

ماهیت شرط عدم بارداری در نکاح با نگاهی به منابع قرآنی و روایی

سیدعلی حسینی احمد فداله^۱، محمد مهدی کریمی نیا^۲، مجتبی انصاری مقدم^۳

^۱ طلبه سطح چهار حوزه علمیه قم

^۲ استادیار و عضو هیأت علمی دانشگاه علوم و معارف قرآن کریم (نویسنده مسئول)

^۳ دکتری علوم قرآن و حدیث دانشگاه میبد، پژوهشگر و مدرس دانشگاه

چکیده

فرزندآوری در نظام خانواده از چالش های جدی زوجین در عصر کنونی است. میان فقهای امامیه در اینکه فرزندآوری جزء ماهیت شرعی و مقتضای ذات عقد نکاح محسوب نمی شود، اختلافی نیست لیکن درباره ی اقتضای اطلاق آن، دیدگاه های فقیهان متفاوت است: ۱. فرزندآوری از مقتضای اطلاق عقد نکاح تلقی می شود، اما این حق فقط به زن اختصاص دارد. ۲. فرزندآوری از مقتضای اطلاق عقد ازدواج به شمار نمی آید و تنها پشتوانه قانونی طرح دعوای قضایی در این خصوص این است که فرزندآوری در ضمن عقد نکاح یا براساس تبانی عقد بر پایه آن به یک ضمانت الزام آور تبدیل گردد. نوشتار حاضر با مطالعه تحلیلی به بررسی دلایل آرای یاد شده می پردازد و در نهایت، با رهیافت فقهی اتقان دیدگاه دوم را اثبات و برای پیشگیری از تبعات احتمالی (کاهش یا زوال نسل ها) ناشی از نظریه برگزیده، راه کارهایی را ارائه می دهد و پیش بینی ماده قانونی مصرح را در حقوق موضوعه پیشنهاد می کند.

واژه های کلیدی: استیلا، عزل، ماهیت شرعی نکاح، مقتضای اطلاق و عقد نکاح.

مقدمه

با توجه به متون فقهی و روایی، روشن می شود که از صدر اسلام تا کنون افرادی اقدام به عدم بارداری و عدم فرزندآوری می کرده اند. گاه از اهلبیت (علیهم السلام) راجع به فرزندآوری و چگونگی آن سؤال پرسیده می شده است. به دنبال آن، مباحث فقهی عزل منی، سقط جنین، دیه نطفه در کتابهای فقهی اسلام مورد بررسی قرار گرفته است. از این رو، می توان گفت: از آغاز خلقت، همواره افرادی بوده اند که بنا به دلایلی از داشتن فرزند سرباز می زدند. بنابراین، پدیده عدم بارداری یک امر نوظهوری محسوب نمی شود. آنچه امروزه این مسئله را با اهمیت تر ساخته، شرط عدم بارداری در عقد نکاح است یعنی آیا می شود در ابتدای ازدواج شرط کنند هر یک از زن یا شوهر، به شرط این ازدواج می کنم که از شما دارای فرزندی نشوم. بخشی از این شرط شامل حقوق زوجین می شود که هر دو نفر زوجین بر عزل منی توافق دارند یا ندارند. بخشی دیگر از این شرط عدم بارداری مربوط به آثار عدم فرزندآوری در جامعه و خانواده می شود که اگر تولید نسل در جامعه و خانواده کم شود چه تبعاتی برای هر دو قشر خواهد داشت.

۱. تاریخچه عدم بارداری در فقه

در کتب فقهی راجع به موضوع عدم بارداری به طور مستقیم بحثی صورت نگرفته است ولی یکی از مسائلی که از دیر باز در فقه مطرح بوده است و فقیهان پیرامون آن سخن گفته اند، مساله جواز یا عدم جواز عزل منی در هنگام مقاربت است. عزل منی در اصطلاح فقهی عبارت است از اینکه در موقع مقاربت و قبل از انزال زوج آلت خود را از فرج زوجه بیرون بکشد و منی را در خاج از فرج زوجه بریزد. پاره ای از فقیهان امامیه عزل را بدون اجازه زوجه جایز نمی دانند و به آن فتوای داده اند همانند: شیخ طوسی فأنزل خارج الفرج، فإذا ثبت هذا فإن كان تحت مملوكة جاز له أن يعزل بغير أمرها بلا خلاف، و إن كانت زوجة فإن كانت أمه كان له العزل أيضا و إن كانت حرة فإن أذنت له فلا بأس و إن لم تأذن فهل له العزل؟ علی وجهین: أحدهما ليس له ذلك، و هو الأظهر في رواياتنا، لأنهم أوجبوا في ذلك كفارة، و الثاني أنه مستحب و ليس بمحظور. ^۱ العزل عن الحرة بغير إذن، قيل يحرم و تجب به دية النطفة عشرة دنائير، و قيل مكروه و هو أشبه، و رخص في الإماماء. ^۲ و لا بأس بالعزل عن الأم، مملوكة كانت أو مزوجة أذنت أو لا، و لا يجوز عن الحرة إلا بإذن، فإن عزل من غير إذن، وجب لها عشر دية الجنين. ^۳ شیخ طوسی در کتاب الخلاف ادعای اجماع را رد می کند و در خصوص عزل نوشته است: «عزل نمودن از زن آزاد تنها با رضایت وی جایز است؛ بنابراین چنانچه زوج بدون رضایت وی اقدام به عزل نماید، گناه نموده و باید ده دینار دیه بپردازد.» ^۴

^۱: کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین (محقق ثانی)، «جامع المقاصد فی شرح القواعد»، ج ۱۲، ص ۵۰۳: «المراد به أن یجامع، فإذا جاء وقت الانزال خارج الفرج».

^۲: طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، «المبسوط فی الفقه الإمامیة»، ج ۴، ص ۲۶۷.

^۳: حلی، مقداد بن عبدالله سیوری، «التنقیح الرائع لمختصر الشرائع»، ج ۳، ص ۲۴.

^۴: کیدری، قطب الدین محمد بن حسین، «إصباح الشیعة بمصباح الشریعة»، ص ۴۳۱.

^۵: طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، «الخلاف»، ج ۴، ص ۳۵۹: «العزل عن الحرة لا يجوز إلا برضاها، فمتى عزل بغير رضاها أثم، و كان عليه عشر دية الجنين عشرة دنائير».

۲. شرط در لغت و اصطلاح

واژه شرط در دانش های گوناگون، همچون نحو، فلسفه، اصول، فقه و حقوق به کار می رود و در هر یک، معنای مخصوصی دارد. در این تحقیق شرط در لغت و اصطلاح آورده شده است و از نظر فقهی تعاریفی از آن گفته شده است.

بند ۱: شرط در لغت

شرط واژه ای عربی است و جمع آن شروط و شرایط است. در زبان عربی از کلمه شرط معنی الزام و التزام فهمیده می شود و در این معنا شرط مطلق الزام و التزام است بی آنکه در ضمن عقد درج شده باشد. کلمه شرط به این معنا مصدر فعل (شرط) بوده و دیگر مشتقات همچون شارط و مشروط از آن ریشه می گیرد. لسان العرب شرط را اینگونه معنا می کند: متعهد ساختن و پذیرش تعهدی که در ضمن عقد خرید و فروش و مانند آن صورت می گیرد، شرط نامیده می شود و جمع آن شروط است.^۷ الشرط: هر حکم معلومی که به کاری تعلق می گیرد و انجامش حتمی است و واقع می شود و این کار مثل علامتی برای آن حکم و شرط است.^۸ شرط: (بفتح ش، ر) علامت جمع آن اشراط است اما شرط (بر وزن فلس) جمع آن شروط و شرایط است. شرط (بر وزن فلس) چیزی است که وجود چیزی بر آن بسته است و تحقق شرط علامت تحقق مشروط است از این لحاظ در شرط (بر وزن فرس) نیز معنای اصلی ملحوظ است.^۹ نظر شیخ انصاری درباره تعریف لغت شرط: از نظر ایشان شرط به دو معنا استعمال می شود:

۱: لفظ شرط فقط در معنای شروط به کار می رود و مشروط از آن ریشه می گیرد گاهی لفظ شرط فقط در معنای شروط به کار می رود همانطور که کلمه خلق در معنای مخلوق به کار برده می شود و منظور از شرط در این مواقع چیزی است که شخص بر نفس خود ملزم میکند.

۲: معنای دیگری شرط آنچه از عدم چیز دیگر لازم آید بدون اینکه ملاحظه شود که آیا از وجود آن وجود چیز دیگری لازم می آید یا خیر. شرط در این معنا اسم جامد است و مصدر نمی باشد و اگر کلماتی مانند مشروط و شارط از آن ریشه بگیرند برخلاف اصل می باشد. شارط همان قرار دهنده شرط می باشد و مشروط کسی است که شرط برای او قرار داده می شود. بنابراین باید گفت شرط دو معنای عرضی دارد و دو معنای اصطلاحی که اصطلاحات عرضی بر دو معنای اصطلاحی آن حمل نمی شود، بلکه همیشه مردد بین دومعنای عرضی است که اگر قرینه قائم شود که از شرط اراده اسم جامد شده است. معنای دوم متعین است و اگر قرینه وجود نداشته باشد اجمال حاصل می شود.^{۱۰}

بند ۲: شرط در اصطلاح فقه

۱. اصطلاح نحوی: جمله ای که پس از ادوات شرط بکار می رود و به فعل شرط معروف است.

^۷: لويس معلوف، «المنجد»، ص ۳۸۲.

: ابن منظور، ابوالفضل، «لسان العرب»، ج ۷، ص ۳۲۹: «الشرط: إلزام الشيء و التزمه في البيع و نحوه، و الجمع شروط».

^۸: راغب اصفهانی، حسین بن محمد، «المفردات فی غریب قرآن»، ج ۲، ص ۳۱۴: «الشرط: کل حکم معلوم متعلق بأمر يقع بوقوعه، و ذلك الأمر كالعلامة له، و شريطة و شرائط، و قد اشتراطت كذا، و منه».

^۹: قرشی، سید علی اکبر، «قاموس قرآن»، ج ۴، ص ۱۴.

^{۱۰}: انصاری، مرتضی، «المکاسب»، ج ۶، صص ۱۱-۱۳.

۲. اصطلاح اهل معقول و اصول: آنچه لازم می آید از عدمش عدم مشروط و لازم نمی آید از وجودش وجود مشروط.^{۱۱} نظر دیگر فقها درباره شرط اصطلاحی:

پس از شیخ انصاری سید محمد کاظم طباطبایی یزدی در تعریف شرط می گوید: شرط به معنای مطلق الزام و التزام است و بهتر است از این معنی به جعل و تقریر تعبیر شود و ظاهر امر در این است که مطلق جعل، مراد نیست بلکه مقصود جعلی است که الزام را در پی دارد و موجب در تنگنا قرار گرفتن مشروط علیه می شود.^{۱۲}

آیت الله خویی تصریح می کنند که شرط، معنای عرفی و اصطلاحی جداگانه ندارد و همه به یک معنا بازگشت دارد و آن معنای واحد را ربط و اناطه می دانند.^{۱۳}

مرحوم ایروانی از جمله کسانی است که برای شرط، یک معنا بیشتر قائل نیست و می گوید معانی اصطلاحی را هم به همان یک معنی برگرداند:

شرط در عرف تنها یک معنا دارد و آن عبارت است از تقييد چیزی به چیز دیگر، گاه این تقييد، واقعی است، مانند تقييد معلول به علت؛ و گاه اعتباری است و به سبب جعل جاعل است؛ مانند شرط در ضمن عقد...^{۱۴} دیدگاه امام خمینی (ره) درباره شرط :

امام خمینی (ره) برخلاف بیشتر فقها و همانند شیخ انصاری شرط را مشترک لفظی می دانند به همان دو معنایی که مرحوم شیخ فرمودند، با این تفاوت که معنای اول را که الزام و التزام است، مطلق الزام و التزام آنگونه که شیخ می فرماید نمی دانند بلکه؛ الزام و التزامی می دانند که در ضمن معامله آمده باشد .

ایشان هم ارجاع معنای دوم را به معنای اول چنان چه صاحب عروه قائل بود و هم ارجاع تمامی معانی را به معنای واحد مانند مرحوم ایروانی و خویی نوعی تکلف می دانند و می فرماید:

«بعضی از حاشیه نویسان خود را به زحمت انداخته اند تا معنی دوم را به اولی برگردانند و از مشتقات آن بدانند و بعضی دیگر خواسته اند تمامی معانی را به یک معنا ارجاع دهند»

در نهایت نظر خویش را در تبیین دو معنای عرفی شرط، چنین بیان می فرماید:

«بی تردید شرط بر الزام و التزام در ضمن معاملات هم از نظر عرف و هم از نظر لغت صادق است.»^{۱۵}

چنان که مشاهده می شود قید ضمن معاملات را که ایشان تصریح نموده اند، محل تفاوت نظر ایشان با مرحوم شیخ است و نسبت به معنای دوم می فرماید:

۲: قلی پور گیلانی، مسلم، «یادداشت های من ۳، تلخیص کتاب الخيارات»، ج ۳، ص ۲۰۶: «ما يلزم من عدمه عدم المشروط و لا يلزم من وجوده وجود المشروط».

۱۲: طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، «حاشیه المکاسب»، ج ۳، ص ۲۴۳.

۱۳: توحیدی، محمد علی، «مصباح الفقاهة» (تقریرات درس آیت الله خویی)، ج ۷، ص ۲۶۸.

۱۴: ایروانی، میرزا علی، «حاشیه المکاسب»، ج ۲، ص ۶۱.

موسوی خمینی، روح الله، «البيع»، ج ۱، ص ۱۳۴: «إنه لا شبهة في صدق الشرط عرفاً و لغة على الإلزام و الالتزام في ضمن المعاملات، سواء كان الإلزام أو الاشتراط بعنوانهما أو بالحمل الشائع، بل الظاهر أن مطلق الجعل في ضمنها سواء كان إلزاماً أم مستتبعاً له، أم كان الإلزام من أحكامه يكون شرطاً عرفاً».

همچنان که برای شرط در عرف معنای دیگری است و آن چیزی است که امر دیگری شرعاً و اعتباراً و یا تکویناً و خارجاً بر آن معلق شده باشد.^{۱۶}

پس از نظر امام، شرط عرفاً دارای دو معنا است: یکی به معنای الزام و التزام در ضمن معامله است؛ و دیگری تعلیق و تنقید چیزی بر چیز دیگر، که منشا این تعلیق هم با تکوین است، یا شرع، یا جعل جاعل. تفاوت سخنان شیخ انصاری و امام خمینی (ره) در این است که شیخ انصاری معتقد بودند شرط به معنای مطلق الزام و التزام است و شرط ابتدایی را به معنای حقیقی شامل می شود. ولی امام خمینی (ره) بر این اعتقاد بودند که شرط به معنای مطلق الزام و التزام نیست، بلکه الزام و التزام در ضمن عقد به معنای شرط است و شروط ابتدایی را شامل نمی شود.^{۱۷}

جمع بندی دیدگاه فقها:

دیدگاه فقها نسبت به مفهوم شرط، به دو نظر متفاوت بر می گردد: یکی پذیرفتن اشتراک لفظی؛ و دیگری مشترک معنوی. مشترک لفظی ها در مصداق متفاوتند؛ هم چنان که مشترک معنوی ها در جامع متفاوتند و این اختلاف دیدگاه، در چگونگی رابطه عقد و شرط، تأثیر گذار است و در نتیجه در برخی احکام نیز تفاوت نظر ایشان را نشان می دهد.^{۱۸}

۳. نکاح در لغت و اصطلاح

نکاح عقدی است که به موجب آن زن و مرد به زوجیت یک دیگر در می آیند و با هم متحد می شوند. مشهور فقیهان اسلامی بر دو معنای وطی و عقد تأکید دارند.

بند ۱: نکاح در لغت

نکح: نکاح بمعنی زن گرفتن است که همان عقد نکاح باشد بمعنی مقاربت و جماع نیز می آید.^{۱۹}

راغب در کتاب مفردات الفاظ قرآن می گوید: نکاح در اصل برای عقد است سپس به طور استعاره به جماع گفته شده، محال است که اول به جماع وضع شده سپس در عقد به استعاره باشد زیرا نام های جماع همه کنایات اند و عرب تصریح به آن را قبیح می داند و این غیر ممکن است که با لفظ قبیح از غیر قبیح تعبیر آورند. (یعنی لفظی که برای جماع وضع شده در عقد خواندن بکار برند).^{۲۰}

: همان، ص ۱۳۴: «كما أن له معنى آخر في العرف، وهو ما علق عليه شيء تشريعاً وجعلاً، أو تكويناً وخارجاً، فيصدق على نحو الجعالة، والسباق و سائر الشروط المتداولة بين الناس؛ مما جعل شيء معلقاً على شيء، فيقال للمعلق عليه: «الشرط» لا بمعنى الشرط المصطلح النحوي، فلا تغفل».

: همان، ج ۱، ص ۱۳۴: «كما أنه يطلق بهذا المعنى أيضاً على ما يتوقف عليه وجود شيء، و يلزم من عدمه العدم، فهل هذا معنى جامد، فيكون الشرط هو ما يلزم من عدمه العدم - أي الذوات الجامدة الكدائية كما ادّعاها الشيخ - أو معنى حدثي اشتقائي، كما تكلف لإثباته بعض أهل التحقيق لا تبعد صحة ما ذهب إليه الشيخ و كونه موافقاً للعرف؛ لأن إطلاق «الشرط» عرفاً على مثل الوضوء للصلاة و على مطلق الأسباب و العلل، إنما هو لأجل أن عدمها يوجب عدم ما يتوقف عليها، و لا ينقدح في الأذهان اللزوم و الملازمة و نحوهما، و إن كان مثله لازم المعنى العرفي».

^{۱۸}: سپهر منصوری، هادی، سایت، ویکی فقه، دانشنامه حوزوی، پژوهشکده باقر العلوم.

: قرشی، سید علی اکبر، «قاموس قرآن»، ج ۷، ص ۹۰۷.

^{۲۰}: راغب اصفهانی، حسین بن علی، «المفردات فی غریب القرآن»، ص ۸۲۳: «أصل النكاح للعقد، ثم استعير للجماع، و مُحالٌ أن يكونَ في الأصل للجماع، ثم استعير للعقد، لأنَّ أسماءَ الجماعِ كُلَّهَا كِنَايَاتٌ لاسْتِقْبَاحِهِمْ ذَكَرَهُ كاسْتِقْبَاحِ تَعَاطِيهِ، و محال أن يستعيرَ مَنْ لَا يَقْصِدُ فَحْشاً اسْمَ مَا يَسْتَقْبَحُونَهُ لِمَا يَسْتَحْسِنُونَهُ».

در مجمع ذیل آیه «و با زنان مشرک ازدواج نکنید تا وقتی که ایمان بیاورند.»^{۱۹} فرموده: نکاح لفظی است که بر عقد و جماع گفته می شود به قولی اصل آن جماع است آنگاه در اثر کثرت استعمال به عقد نکاح گفته اند.^{۲۰}

فیومی در مصباح گوید: ابن فارس و غیره گفته اند: نکاح بر وطی و عقد اطلاق میشود.

در صحاح گفته: «النکاح: الوطی و قد یكون للعقد» در قاموس گوید: «النکاح الوطی و العقد له» بنظر نگارنده قول راغب اصح است مگر آنکه بگوئیم: نکاح در جماع و عقد هر دو مجاز است و معنای اصلی آن مخالطه و یا انضمام و نظیر آنست چنانکه در مصباح المنیر آمده است. ناگفته نماند: تمام موارد آن در قرآن مجید بمعنی تزویج و ازدواج است مگر در برخی آیات مانند:

«و با زنانی که پدرانان به زنی گرفته اند ازدواج نکنید.»^{۲۱} زنانی را که پدرانان تزویج کرده تزویج نکنید (نامادریها).^{۲۲} «فانکحوا ما طاب لکم من النساء» یعنی زن بگیرید از زن هایی که برای شما حلال است.

برای کلمه نکاح معانی مختلفی در لغت نامه ها بیان شده که به صورت مختصر به آنها می پردازیم از جمله معانی زیر:

- ازدواج کردن^{۲۳}
- وطی و جماع^{۲۴}
- ضم (پیوستن)^{۲۵}
- اختلاط (نکح المطر الارض اذا اختلط بترابها) رسیدن باران به زمین^{۲۶}
- عقد زناشویی بستن^{۲۷}

^{۱۹} :سوره بقره: ۲، آیه ۲۲۱؛ «وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ» و زنان مشرک ازدواج نکنید تا وقتی که ایمان بیاورند.

^{۲۰} :طریحی، فخرالدین، «مجمع البحرین»، ج ۲، ص ۴۲۰؛ «أَيُّ تَزْوِجُوا مَا تَزَوَّجُوا أَبَاؤُكُمْ، وَ قِيلَ مَا وَطَّئَهُ أَبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ، حَرَّمَ عَلَيْهِمْ مَا كَانُوا فِي الْجَاهِلِيَّةِ يَفْعَلُونَهُ مِنْ نِكَاحِ امْرَأَةِ الْأَبِ».

^{۲۱} :سوره نساء، ۴، آیه ۲۲؛ «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» و با زنانی که پدرانان به زنی گرفته اند ازدواج نکنید.

: قرشی، سید علی اکبر، «قاموس قرآن»، ج ۷، ص ۴۰۸.

^{۲۲} :سوره نساء، ۴، آیه ۳.

^{۲۳} :ابن منظور، ابوالفضل، «لسان العرب»، ج ۲، ص ۶۵۲.

^{۲۴} :طریحی، فخرالدین، «مجمع البحرین»، ج ۲، ص ۴۲۱.

^{۲۵} :الفیومی، احمد بن محمد بن علی، «المصباح المنیر»، ج ۲، ص ۶۲۴.

^{۲۶} :همان، ص ۶۲۴.

^{۲۷} :قرشی، سید علی اکبر، «قاموس قرآن»، ج ۷، ص ۱۰۷؛ بستانی، فواد، «فرهنگ ابجدی» ص ۶۸.

بند ۲: نکاح در اصطلاح فقه

نکاح امر مستحدث شرعی نبوده بلکه امری قدیم و سابق بر اسلام است که دارای معنای عرفی است که عبارت است از زندگی مشترک زوجین که از آن به زندگی مشترک زناشویی تعبیر می شود و اسلام آن را امضا نموده و حدودی برای آن تعیین و احکامی را شرعا برای آن معین نموده است.^{۳۱}

در اینکه لفظ نکاح حقیقتا به عقد اطلاق می شود یا وطی در فقه اختلاف است. به طور کلی فقها و لغویون، در باب تعریف و تفسیر کلمه نکاح چند دیدگاه را به شرح زیر ابراز نموده اند:

- لفظ نکاح حقیقا در معنای «عقد» وضع شده است.^{۳۲}
- لفظ نکاح حقیقتا در معنای «موقعه» است.^{۳۳}
- لفظ نکاح مشترک لفظی است بین «عقد» و «موقعه».^{۳۴}

از آنجا که فهم دقیق معانی الفاظ، در استنباط احکام فقهی نقش مهم و کلیدی دارد، باید به طور قطع مشخص نمود که حقیقت در معنای کلمه نکاح عقد است یا موقعه. چون انتخاب هر یک از این معانی، سبب تفاسیر مختلف از آیات و روایات گشته و نتیجه گیری نهایی را مشکل می سازد. بنابراین لازم می آید که تا با یک بررسی جامع روشن نماییم، لفظ نکاح در آیات و روایات دقیقا به چه معناست.

به طور کلی آنچه از بیانات فقههای عظام بر می آید این است که این کلمه در لغت بیشتر به معنای «موقعه» می باشد. صاحب جواهر می فرماید: «اهل لغت بر معنای وطی اجماع دارند».^{۳۵}

اما در شرع این مساله برعکس است، بدین معنا که لفظ نکاح را در آیات و روایات و بیانات فقها، در هر دو معنای عقد و موقعه استعمال شده است، اما استعمال در معنای عقد بسیار بیشتر از معنای وطی می بوده، و موارد نادری که در معنای موقعه به کار رفته، به واسطه وجود قرائن کاملا مشهود است.^{۳۶} بنابراین، اصل در آیات و روایات وارده، معنای «عقد» است، مگر آنکه قرینه ای دال بر معنای وطی ارائه گردد.^{۳۷}

^{۳۱} : عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، «اللمعه الدمشقیه»، ج ۱، ص ۲۱۹.

: راغب اصفهانی، حسین بن علی، «المفردات فی غریب القرآن»، ص ۸۲۳: «أصل النِّكَاحِ لِلْعَقْدِ».

^{۳۳} : فراهیدی، خلیل بن احمد، «کتاب العین»، ج ۳، ص ۶۳: «نَكَحَ يَنْكِحُ نِكَاحًا: وَهُوَ الْبُضْعُ. وَ يَجْرِي نَكَحٌ أَيْضًا مَجْرَى التَّزْوِيجِ».

: النجفی، محمدحسن، «جواهرالکلام»، ج ۲۹، ص ۶: «النکاح مجازا فی العقد و الوطء جمیعا لأنه مأخوذ من غیره، فلا یستقیم القول بأنه حقیقه لا فیهمما^{۳۴} و لا فی أحدهما».

: همان، ص ۵: «النکاح الذی هو فی اللغه للوطء عند المشهور بل عن المختلف الإجماع علیه، بمعنی اتفاق أهل اللغه».

: عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، «مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام» ج ۷، ص ۷: «شرعا- بالعکس، یستعمل بالمعنیین إلّا أن استعماله^{۳۵} فی العقد أكثر، بل قیل: إنه لم یرد فی القرآن بمعنی الوطی إلّا فی قوله تعالی حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَیْرَهُ^{۳۶}» لاشرط الوطی فی المحلل».

: حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، «تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة» (ط - القدیمة)، ج ۲، ص ۲: «الأقرب أن النکاح حقیقه فی^{۳۷} العقد مجاز فی الوطی لورودهما معا فی الکتاب العزیز».

به فرموده ی فقهای هم چون شهید ثانی، تنکح به معنای عقد است اما به خاطر وجود قرائن خارجی به دست می آوریم که در باب محلل علاوه بر عقد، مواقعه نیز لازم است. اما در سایر موارد نکاح در قرآن کریم به معنای عقد وارد شده است.^{۳۸} اگر گاهی به لحاظ شرعی از نکاح تعبیر به وطی و جماع می شود از این جهت است که به هر حال وطی و جماع حاصل شرعی عقد نکاح می باشد به عبارت دیگر عقد سبب است وطی مسبب.

مراد از نکاح عقد و ازدواج است، در نتیجه باید گفت لفظ نکاح در کلام شریف قرآن و روایات اسلامی، اصطلاح شرعی و حقیقت شرعی نیست بلکه در قرآن و سنت هم به همان معنای عرفی و لغوی خود به معنای عقد ازدواج به کار رفته است.^{۳۹}

۴. عقد در لغت و اصطلاح

عقود اموری دو طرفه هستند که بین دو طرف ایجاد می شوند. عقد در لغت و اصطلاح معناهایی دارد که در این تحقیق به آنها اشاره شده است. عقود در بسیاری از ابواب فقهی کاربرد دارند از جمله: تجارت، رهن، ضمان، مضاربه، نکاح و ...

بند ۱: عقد در لغت

انعقاد عقود (عقد) با ایجاب و قبول لفظی یا فعلی و انعقاد ایقاعات (ایقاع) با انشاء لفظی، همراه با سایر شرایط در هر دو مورد است.^{۴۰}

عقد: مصدری است که بصورت اسم بکار رفته و جمع بسته می شود^{۴۱}

عقد: بستن، گره زدن «عَقَدَ الْحَبْلَ عَقْدًا: شَدَّهُ»^{۴۲}

در مجمع چهار قول درباره عقد نقل فرموده:

اول: آنکه مراد پیمان های اهل جاهلیت است که برای یاری یکدیگر در مقابل ظلم می بستند.

دوم: پیمان های خداست که نسبت به ایمان و عمل از بندگان گرفته است.

سوم: عقود فی ما بین مردم است از قبیل عقد نکاح و بیع و غیره.

: عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، «مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام»، ج ۷، ص ۷: «و فيه نظر، لجواز إرادة العقد، و استفادة الوطى من السنّة. ثم لا يمكن دلالة على إرادة الوطى، لاحتمال الاشتراك، أو كونه مجازا في الوطى، و المجاز يفتقر في الحمل عليه إلى القرينة، و هي متفیه هنا، و مجرد اشتراط الوطى في المحلل شرعا لا يكفي في القرينة هنا».

: سبحانی تبریزی، جعفر، «نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء»، ج ۱، ص ۷: «أنه ليست للفظه النكاح حقيقة شرعية بل هي مستعملة في الكتاب و السنّة بما لها من المعنى لغو و عرفا، فلو شك في جزئية شيء أو شرطيته للنكاح يصح التمسك بالإطلاقات الواردة في الكتاب و السنّة لو كانت صالحة له كما إذا كانت في مقام البيان. إذا وقفت على معنى النكاح لغو و كتاباً و سنّة».

^{۴۰}: جمعی از پژوهشگران زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی، «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام»، ج ۱، ص ۶۹۹.

^{۴۱}: راغب اصفهانی، حسین بن علی، «المفردات فی غریب قرآن»، ترجمه غلامرضا خسروی حسینی، ج ۲، ص ۶۲۶.

: قرشی، سید علی اکبر، «قاموس قرآن»، ج ۵، ص ۲۴.

چهارم: دستور به اهل کتاب است که به پیمان هایی که از آنها نسبت به عمل به دستورات تورات و انجیل گرفته شده است.^{۴۳}

راغب گفته: عقد جمع کردن اطراف شیء است، در اجسام صلبه بکار میرود مثل بستن ریسمان ... و در معانی بطور استعاره آید مثل عقد بیع و عهد و غیره.^{۴۴}

عقد الامر: آن امر را تصدیق کرد، دل و نهاد خود را بر آن بست، آن را دین برای خود گرفت.^{۴۵}
الربط و الشد و الإحكام و التوثيق و الضمان و العهد، و الجمع بین أطراف الشيء.
تقول: «عقد البيع و العهد یعقده عقدا»: شده، و أصل العقد نقیض الحل، ثم استعمل فی أنواع العقود من البيوعات و العقود و غیرها، و عاقده علی کذا و عقده علیه: بمعنی: عاهده.
و تعادوا: تعاهدوا، و العقید و المعاهد: المعاهد. و عقدة النکاح و غیره: إحکامه و إبرامه، و الجمع: عقود،^{۴۶}

بند ۲: عقد در اصطلاح فقه

و فی الاصطلاح: يطلق العقد علی معنیین:

الأول: المعنى العام: و هو كل ما يعقده (يعزمه) الشخص أن يفعله هو أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه، كما يقول الجصاص، و على ذلك فيسمى البيع و النكاح و سائر عقود المعاوضات عقوداً، لأن كل واحد من طرفي العقد ألزم نفسه الوفاء به، و سمي اليمين على المستقبل عقداً، لأن نفسه الوفاء به، و سمي اليمين على المستقبل عقداً، لأن الحالف ألزم نفسه على الوفاء بما حلف عليه من الفعل أو الترك، و كذلك العقد: العهد و الأمان، لأن معطيها قد ألزم نفسه الوفاء بها، و كذا كل شرط الإنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد، و كذلك النذور و ما جرى مجرى ذلك، و من هذا الإطلاق العام قول الألويسي في تفسير قوله تعالى: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**. [سورة المائدة، الآية ۱] حيث قال: المراد بها يعم جميع ما ألزم الله عباده و عقد عليهم من التكاليف و الأحكام الدينية و ما يعقدونه فيما بينهم من عقود الأمانات و المعاملات و نحوهما مما يجب الوفاء به.
الثاني: المعنى الخاص: و بهذا المعنى يطلق العقد على ما ينشأ عن إرادتين لظهور أثره الشرعي في المحل.
قال الجرجاني: العقد: ربط أجزاء التصرف بالإيجاب و القبول، و بهذا المعنى عرّفه الزركشي، بقوله: «العقد: ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي كعقد البيع و النكاح و غيرهما»، و العقد: الربط بين كلامين أو ما يقوم مقامهما على وجه ينشأ عنه أثره الشرعي.^{۴۷}

^{۴۳} : طريحي، فخرالدين، «مجمع البحرين»، ج ۳، ص ۱۰۳: «اختلف في هذه العقود على أقوال: أحدها أن المراد بها العقود التي كان أهل الجاهلية عاهد بعضهم بعضاً فيها على النصر و المؤازرة و المظاهرة على من حاول ظلمهم أو بغاهم شراً، و ذلك هو معنى الحلف. و ثانيها أراد بالعقود التي أخذ الله على عباده بالإيمان به و طاعته فيما أحل لهم أو حرم عليهم، و هو قول ابن عباس. و ثالثها أن المراد بها العقود التي يتعاقد الناس بينهم و يعقدها المرء على نفسه كعقد الأيمان و عقد البيع و عقد العهد و عقد الحلف. و رابعها أن ذلك أمر من الله تعالى بالوفاء بما أخذ به ميثاقهم من العمل بما في التوراة و الإنجيل في تصديق نبينا محمد ص و ما جاء به من عند الله».

^{۴۴} : راغب اصفهاني، حسين بن علي، «المفردات في غريب القرآن»، ص ۵۷۶: «العقد: الجمع بين أطراف الشيء، و يستعمل ذلك في الأجسام الصلبة كعقد الحبل و عقد البناء، ثم يستعار ذلك للمعاني نحو: عقد البيع، و العهد».

: بستانی، فواد، «فرهنگ ابجدی الفبایی عربی فارسی»، ص ۹۴. ^{۴۵}

: سعدی، ابو جیب، «القاموس الفقهي لغته و اصطلاحاته»، ص ۳۵۵

: محمود عبد الرحمان، «معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية»، ج ۲، ص ۵۲۰؛

حضرت امام رضا (علیه السلام) در تعریف عقد دو معنی را بیان فرموده آنگاه یکی از آن دو معنی را بهتر و مناسب تر دانسته اند. ایشان در معنای عقد فرموده اند:

و العقود (إما) جمع العقد و هو الرابط الخاص فی الحبل استعیر، للعقود الاعتباریة بدعوی انه فی تبادل الاضافتین اللتین یتخیّل انهما کالحبل، یحصل عقده کالعقدۃ فی الحبل فحینئذ تختص العقود بما فیها التبادل بنحو کالبیع و الصلح ... او بدعوی کون نفس الایجاب و القبول و ربطهما فی الاعتبار بمنزلۃ ربط الحبل و العقدۃ الحاصلۃ فیہ فیدخل فیہ جمیع أنواع العقود ...

و (أما) جمع العقد بکسر العین، و هو القلادۃ، استعیر لمطلق ما لزم إتیانه (بدعوی) انه کقلادۃ فی عنقه تلزمه حینما کان فیدخل فیہ جمیع العقود و الایقاعات و التعهدات و الاظهر مع الغضّ عن القرائن الخارجیة هو الاول.^{۴۸} پس عقد عبارت است از ربط خاص در ریسمان، که به واسطه اینکه در عقود ارتباط خاص بین ایجاب و قبول است که در نتیجه آن لزوم و ارتباط ویژه‌ای ایجاد می‌شود لذا کلمه عقد را که برای ارتباط خاص در ریسمان بوده برای عقود اعتباری به کار گرفته‌اند.^{۴۹}

۵. حمل در لغت و اصطلاح

بند۱: حمل در لغت

حمل: (بفتح اول) برداشتن بار و بار حمل (بکسر اول) بار ظاهری مثل باری که بر دوش گیرند. راغب گوید: «حمل یک معنی دارد و در چیزهای بسیار به کار می‌رود فعل آن در همه یکی است ولی در مصدر آن فرق گذاشته و اشیایی که در ظاهر حمل می‌شوند مثل باریکه بر دوش حمل (به کسر اول) گفته‌اند و به اشیایی که در باطن حمل می‌شوند مثل فرزند در شکم، آب در ابر، حمل (به فتح اول) گفته‌اند.»^{۵۰} طبرسی ذیل آیه ۷۲ سوره مبارکه یوسف فرموده: «حمل به کسر اول بار منفصل و به فتح اول بار متصل است.» در صحاح از ابن سکیت نقل می‌کنند: «حمل به فتح آن است که در شکم و بر درخت باشد و حمل به کسر آن است که بر سر یا بر دوش باشد. ولی فعل آن در بار متصل و منفصل و معنوی یکسان است مثل آیه ۱۵ سوره مبارکه احقاف: «حَمَلَتْهُ اُمُّهُ گَرَّهًا وَ وَضَعَتْهُ گَرَّهًا»^{۵۱}

الحَمْلُ معنی واحدی دارد که در اشیاء زیادی لفظش در نظر گرفته شده و در لفظ و فعل با یکدیگر مساویند ولی در مصدرها مختلف.

حَمْلٌ - بارهای سنگین ظاهری که بر پشت حمل می‌شود - اَمَّا حَمْلٌ - بارهایی است که در شکم است مانند فرزند در رحم مادر و به همین دلیل تشبیه وجود آب در ابر و میوه بر درخت را نیز شباهت بارداری زنان حامله - حمل گفته‌اند. واژه حمل در معنی برای برداشتن بارهای سنگین و برداشتن نامه و همچنین برداشتن بار گناه به کار می‌رود می‌گویند حملت الثقل و الرسالة و الوزر حملاً.^{۵۲}

: بجنوردی، سید محمد، «قواعد فقهیه»، ج ۲، ص ۳۸۱؛

^{۴۹}: همان، ص ۲۸۲.

^{۵۰}: قرشی، سید علی اکبر، «قاموس قرآن»، ج ۲، ص ۱۸۱.

^{۵۱}: قرشی، سید علی اکبر، «قاموس قرآن»، ج ۲، صص ۱۸۳-۱۸۲.

اصل واژه- حمل- برای بار برداشتن بر پشت است، اما بطور استعاره در بارداری زن حامله نیز به کار رفته است به دلیل اینکه می‌گویند: و سقت الناقه إذا حملت که اصل وسق- حمل بار بر پشت شتر است. محموله هم بار شتر است که بر او می‌نهند، مثل- قنوبه (پالان و نمد زین) و رکوبه (مركب سواری) و محموله (چیزی که بار می‌شود).

حمل- هم همان- مَحْمُول- یا بار است، میش کوچک نوزاد را هم که از راه رفتن ناتوان است- مَحْمُول- گویند جمع آن- حُمْلان و أَحْمال است.

مَحْمُول- چیزی است که ابر باران‌زا هم به آن تشبیه شده است.^{۵۳}

الاحتمال:- مص، امکان وقوع امری؛ «صَعْبُ الاحتمال»: غیر قابل تحمل، گمان، پندار- حَمَل- حَمْلًا و حُمْلَانًا الشیء علی ظهره: آن چیز را بر پشت خود برداشت،- تِ الْمَرْأَةِ:

آن زن آبستن شد،- تِ الشجرة: درخت میوه‌دار شد،- العِلْم: دانش را نقل و روایت کرد.^{۵۴}

بند ۲: حمل در اصطلاح فقه

معنای عام حمل عبارت از زمان انعقاد نطفه انسان در رحم مادر تا زمان تولد و حکم حمل در میراث عبارت از کنار گذاشتن سهمی از باب احتیاط زمانی که احتمال می‌رود که یک یا دو نفر باشد همانطور که احتمال می‌رود پسر یا دختر باشند. بالاترین احتمال این است که به سهمیه او فرزند ذکور برای او کنار گذاشته شود و وقتی که اقدام به کنار گذاشتن سهم برای حمل می‌شود این همان مطلوب ماست و اگر آنچه بالاترین احتمال سهم (که مخصوص او ذکور است) برای او کنار گذاشته نشود آنچه که حق حمل است به او داده می‌شود و بقیه ارث بین سایر ورثه تقسیم می‌شود اگر مرد چیزی به ارث نمی‌برد و ارث بین همه ورثه تقسیم می‌شود.

حمل به خاص، حمل به فتح حاء عبارت از آنچه که در باطن حمل کننده است. و مصدر است به معنای همراه داشتن چیزی اما به کسر حمل به آنچه بر روی پشت یا روی سر حمل می‌شود.

در حمل درخت دو وجهه وجود دارد که ابن درید آن را حکایت کرده و گفته می‌شود «زن حمل کننده»، هنگامی که زن حمل کننده ای باشد. پس هنگامی که زن چیزی را بر روی سر یا پشتش حمل کند به او حامل کننده می‌گویند و چیز دیگری به او گفته نمی‌شود. مراد از حمل به اعتقاد شنونده مراد متکلم است یا آن چیزی که مراد متکلم شامل آن می‌شود. و این از صفات شنونده است. و حمل اسول که می‌گویند ابر سیاه حمل کننده باران است.^{۵۵}

: راغب اصفهانی، حسین بن علی، «المفردات فی غریب قرآن»، ص ۲۵۷: «الْحَمْلُ معنی واحد اعتبر فی أشياء كثيرة، فسوی بین لفظه فی فعل، و فرق^{۵۲} بین کثیر منها فی مصادرها، فقيل فی الأثقال المَحْمُولَةُ فی الظاهر كالشیء المَحْمُولِ علی الظَّهَر: حَمْلٌ، و فی الأثقال المَحْمُولَةُ فی الباطن: حَمْلٌ، كالولد فی البطن، و الماء فی السحاب، و الثمرة فی الشجرة تشبیها بحمل المرأة».

: همان: «و الأصل فی ذلك الحَمْلُ علی الظهر، فاستعیر للحبل بدلالة قولهم: وَسَقَتِ الناقَةُ: إذا حملت. و أصل الوَسَقِ: الحمل المحمول علی ظهر البعیر»^{۵۳} و قيل: الْحَمُولَةُ لما يحمل علیه، كالقنوبه و الركوبه، و الْحَمُولَةُ: لما يحمل، و الْحَمْلُ: لِلْمَحْمُولِ، و خص الضأن الصغير بذلك لكونه محمولا، لعجزه، أو لقربه من حمل أمه إياه، و جمعه: أَحْمَالٌ و حُمْلَانٌ، و بها شبه السحاب».

^{۵۴}: بستانی، فواد، «فرهنگ ابجدی»، ص ۳۲۳.

^{۵۵}: محمود عبد الرحمان، «معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية»، ج ۱، ص ۵۹۷: هو الإنسان ما دام فی رحم أمه. من حين حصول التلقيح إلى حين الولادة. و حكمه فی الميراث هو أن تعزل له حصه احتياطية إذ یحتمل أن يكون واحدا أو اثنين، كما یحتمل أن يكون ذكرا أو أنثى. فتعزل له علی أكبر

۶. ماهیت شرط عدم بارداری

این فصل از دو گفتار تشکیل شده که گفتار اول با عنوان خلاف مقتضای ذات عقد نکاح و گفتار دوم مبنای بطلان شرط خلاف مقتضای عقد، که این گفتار از ۳ بند تشکیل شده، بند ۱. مراد از مقتضی، بند ۲. معیار تشخیص مقتضای عقد، بند ۳. مقتضی عقد نکاح با استناد از آیه ۲۱ سوره مبارکه روم است.

بند ۱: خلاف مقتضای ذات عقد نکاح بودن

تتبع در آموزه های دینی آیات و روایات مربوط به نکاح نشان می دهد که ازدواج دارای اغراض و آثار چند سویه و متعدد است و هر جنبه از آن می تواند متعلق غرض ازدواج واقع گردد، ولی هیچ یک از آنها علت منحصره یا ماهیت شرعی عقد نکاح تلقی نمی شود. فقیهان بیش و کم مقتضای هر عقدی را ذیل مباحث مربوط به شروط مخالف یا شروط باطل و مبطل عقد بررسی کرده اند. اما مقتضای عقد نکاح مفهومی فراگیر دارد و تبیین آن مستلزم شناخت انواع مقتضای عقد است. برخی از علما مقتضای عقد را به دو دسته تقسیم بندی کرده اند:

الف) مقتضای ذات عقد

ب) مقتضای اطلاق عقد^{۵۶}

مقتضای ذات عقد یا ماهیت شرعی عقد من حیث هی و ذات بدون لحاظ امر خارجی (ماهیت مهمله) عبارت است از هر چیزی که وجود و صحت عقد متوقف به آن است به طوری که با انتفای آن، ماهیت عقد نیز منتفی می شود. ملاک شناخت و عیین ماهیت شرعی هر عقدی در پاره ای از موارد بر اساس شرع و در برخی از موارد دیگر بر عهده عرف است، به این معنا که شارع، بنای غالب مردم را در این موارد تأیید و فقط شرایط و موانع آن را بیان می کند.

برای مثال، ماهیت شرعی وقف، حبس عین و رها کردن منفعت آن است. بنابراین نبودن عین یا منفعت، یا فقدان شأنت بقا برای عین موقوفه، یا خارج نکردن عین از مالکیت شخصی و یا وقف آن عقد برای مدت موقت سبب انتفای ماهیت وقف است. از این رو، وجود مقتضیات ذات هر عقدی برای تحقق و صحت آن عقد لازم و اشتراط عدم آن یا هر شرطی مخالف با آن باطل و نیز موجب بطلان عقد خواهد بود.

بنابراین هر گاه خریدار یا فروشنده در داد و ستد دوطرفه عدم معاوضت ثمن یا کالا را شرط کرده باشند، شرط باطل و موجب ابطال داد و ستد نیز خواهد شد.^{۵۷}

الاحتمالات و هو حصّة ذکرین. فإذا کان كذلك فهو المطلوب، و إلا أعطى استحقاقه و قسم الباقي بين الورثة الآخرين. و إن ولد ميتا لم يرث شيئا و قسم كل المال بين الورثة. بفتح الحاء -: ما في بطن الحبل، و مصدر: حمل الشيء، الحمل - بالكسر -: ما حمل على ظهر أو رأس، و في حمل الشجرة وجهان: حكاهما ابن دريد. و يقال: «امرأة حامل، و حامله»: إذا كانت حبل، فإذا حملت شيئا على رأسها أو ظهرها فهي حامله لا غير. و الحمل: اعتقاد السامع مراد المتكلم أو ما اشتمل عليه مراده و ذلك من صفات السامع. و الحمل: الأسول، و الحمل: السحاب الأسود. و الأسول: الذي قد استرخت نواحيه على الأرض.

^{۵۶}: حسینی مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی، «العناوین الفقہی، العناوین الفقہیة»، ج ۲، ص ۲۴۸.

^{۵۷}: همان: «والمراد بمقتضیات ذات العقد: ما تتحقق ماهیة و صحتہ بها، و بانتفائها تفوت الماهیة، سواء كان ذلك من الأركان الداخلية، أو من اللوازم و الآثار الخارجية. و المرجع فی معرفة هذه الأشياء العرف فی بعض المقامات بل اکثرها، و الشرع فی بعضها، من جهة أن المدار فی المعاملات علی ما هو طریقہ الناس غالباً، و لم يصدر من الشارع فی هذا الباب سوى جعل شروط و بیان موانع. فماهیة المعاملات تقضى فی الخارج أجزاء و آثار لو لم تحقق تلك المقولات و اللوازم لارتفع الاسم و لم توجد الماهیة فی العرف و العادة و هذا يرجع إلى ملاحظة مفاهیم العقود، فإن الوقف مثلاً تملیک المنفعة أو تسبیلاً مع حبس العین، و هذا مفهومه العرفی الذي يفوت لو لم یکن هناك عین أو منفعة، أو لم العین مما من شأنه البقاء، أو كان ذلك كله و لم یتحقق التملیک أو لم یتحقق التحبیس، أو جعل مؤقتاً أو منقطعاً، فإن كل ذلك مما یخالف مقتضى ذات عقد الوقف و یشارکة فی الأغلب السکنی والتحبیس».

مقتضای ذات عقد عبارت است از اثری که هدف اصلی عقد را تشکیل می دهد، مانند انتقال مبیع و ثمن در عقد بیع که هدف اصلی آن است.^{۵۸}

هر عقدی دارای ویژگی ها و آثاری است که اهمیت این ویژگی ها در هر عقد متفاوت و بستگی به ذات آن عقد دارد. بدین ترتیب بعضی از این ویژگی چنان با ماهیت عقد درآمیخته است که بدون آنها عقد جوهر و طبیعت حقوقی خود را از دست می دهد. این گونه خصوصیات را مقتضای ذات عقد می نامند.

هر گاه طرفین اقدام به انعقاد عقدی کنند آن موضوع اصلی را که عقد به خاطر آن واقع می شود را مقتضای ذات عقد می نامند در صورتی که اگر آن موضوع وجود نداشته باشد عقد نیز منعقد نمی شود. مثلاً هرگاه گفته شود مقتضای آتش حرارت است یعنی اثر آتش حرارت است.

در این بین اگر شرطی را که مقتضای ذات عقد باشد بر خلاف آنچه که عقد فی نفسه اقتضا دارد باشد چنین شرطی باطل است زیرا چنین اشتراطی منافای با تحقق عقد است مثل اینکه چیزی را بفروشد به شرط اینکه خریدار مالک نشود.^{۵۹} پس اگر بین شرط و مقتضای ذات عقد تضاد ایجاد شود حکم به بطلان شرط داده می شود مثل شرط عدم تملیک منفعت در عقد اجاره که تملیک منفعت از مقتضیات ذات عقد و از ارکان اساسی عقد است و در صورتی که حاصل نشود حکم به بطلان شرط داده می شود.

هر گاه شرط مخالف با ذات عقد باشد بدان معنی است که با درج شرط، مانعی در تحقق شرط به وجود آمده است و خاص آن عدم تحقق عقد است. شخصی ملک خود را به دیگری می فروشد و در ضمن هقد شرط می کند که هیچ مالکیتی برای خریدار ایجاد نشود در حالی که اثر عقد ایجاد ملکیت برای خریدار بوده است که چنین شرطی باطل است چون دو امر متناقض حاصل شده است، علاوه بر اینکه شرط باطل است بلکه موجب بطلان عقد نیز می شود.

سوال: اگر شرط شود که خریدار تا مدت دو سال ملک خود را به دیگری اجاره ندهد، آیا این شرط باطل و مبطل عقد است؟ این شرط مخالفتی با ماهیت عقد ندارد چون مبیع به ملکیت خریدار در آمده است بنابراین تعهد ناشی از آن الزام آور و صحیح است چون اثر اصلی عقد بیع، انتقال ملکیت مبیع بوده که با عقد حاصل شده است تنها تصرفات خریدار محدود شده است که با اصل مالکیت او منافاتی ندارد.

شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد مبطل عقد نیست بلکه شرط خلاف مقتضای ذات عقد مبطل عقد است زیرا چنین شرطی ذات و جوهر عقد را تغییر می دهد و مانع تشکیل آن می گردد.^{۶۰}

تمامی فقها و حقوق دانان بطلان شرط خلاف مقتضای ذات عقد را پذیرفته اند و در بطلان آن متفق القولند. به هر حال در هر موردی که بطلان شرط به رکنی از ارکان عقد آسیب رساند موجب بطلان آن می شود و شرط خلاف مقتضای ذات عقد یکی از مواردی است که قائلین به تفصیل میان شروط باطل و مبطل، آن را موجب بطلان عقد می دانند.

بند ۲: مبنای بطلان شرط خلاف مقتضای عقد

با توجه به مطالب ارائه شده در بطلان شرط خلاف مقتضای عقد تردید و اختلافی وجود نداشت ولی در تشخیص مبنای بطلان بین فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد که نظرات متفاوتی ارائه شده که چندین مورد آن را بیان می کنیم:

^{۵۸}: جعفری لنگرودی، محمد جعفر، «ترمینولوژی حقوق»، ص ۶۷۷.

^{۵۹}: نجفی، محمد حسین، «جواهر الکلام»، ج ۲۳، ص ۲۰۱.

^{۶۰}: حسینی مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی، «العناوین الفقہی، العناوین الفقہیہ»، ج ۲، ص ۲۵۱.

۱- عده ای از فقهای امامیه غالباً شرط خلاف مقتضای عقد را جزء شرط نامشروع دانسته و مبنای بطلان آن را مخالفت با کتاب و سنت معرفی کرده اند. یعنی معتقد هستند که چنین شرطی با کتاب و سنت ناسازگار است و از این جهت باطل است.^{۶۱}

از کلام فقها استنباط می شود که دلیل بطلان همان مخالفت شرط با کتاب و سنت است. صاحب جواهر پس از بیان اقوال فقها می گوید: تردیدی در بطلان شرط منافی مقتضای عقد که موجب حصول تناقض است، نمی باشد اما با اندکی تأمل روشن می شود که بطلان این شرط براساس ضابطه عدم مخالفت شرط با شرع (عدم تحلیل حرام و تحریم حلال) است.^{۶۲}

۲- عده ای دیگر از فقها به جدایی شرط خلاف مقتضای عقد و شرط مخالف کتاب و سنت معتقداند و مبنای بطلان شرط را تناقض موجود در ارتباط عقد و شرط بیان کرده اند.^{۶۳} می توان گفت که در مبنای بطلان شرط خلاف مقتضای عقد نظر بر جدایی کامل شرط خلاف مقتضای عقد و شرط نامشروع بهتر است.

مثال: در بیعی که عدم انتقال ملکیت مبیع به مشتری شرط شود یا در نکاحی که عدم ایجاد زوجیت بین متعاقدين شرط شود تصور تعلق قصد جدی متعاملین به چنین بیع یا نکاحی در نهایت دشواری است بنابراین چه بسا در امثال مورد بتوان بطلان عقد را به لحاظ عدم تعلق قصد به عقد استنتاج کرده و شرط را به تبع و به لحاظ فقدان موضوع باطل دانست. توجه به این نکته ضروری است که در جایی که شرط پاره ای از آثار مقتضا (و نه تمام آثار) را نفی می کند و اثر منفی چنان است که بعد از سلب آن از عقد آنچه باقی مانده یا بررسی نوعی اراده مشترک متعاقدين، عرفاً عقد مورد نظر متعاقدين نیست.^{۶۴}

۳- شیخ انصاری برای توجیه بطلان شرط منافی مقتضای عقد، میان وجه اول و دوم جمع کرده است: شیخ در بیان توجیه نخستین، راه پیشینیان را مبنی بر مخدوش شدن قصد انشاء نپیموده و در بیان خود، شرط خلاف مقتضای عقد را موجب تعارض دانسته و به علت عدم امکان وفا به مفاد تعهد باطل اعلام داشته است. او می گوید: «در عقد مقید به شرط مخالف مقتضای عقد، میان مقتضای آن که غیر قابل تخلف است با شرطی که عدم تحقق آن را ایجاب می کند تنافی برقرار می شود و لذا وفا به عقدی که به چنین شرطی مقید است امکان پذیر نیست. بنابراین یا باید حکم به سقوط هر دو (عقد و شرط) کرد و یا جناب عقد را به این دلیل که مقصود اصلی بوده و شرط تابع و دنباله رو آن است مقدم داشت که به هر حال، شرط، صحیح نخواهد بود. وی در بیان دلیل دوم می گوید: «شرط منافی مقتضای عقد با کتاب و سنت که دال بر عدم تخلف عقد از مقتضای آن است مخالفت دارد و از این رو، چنین شرطی از مصادیق شرط کتاب می شود.»^{۶۵}

^{۶۱}: عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، «روضه البهیة (شرح اللمعة)»، ج ۵، ص ۳۶۶.

^{۶۲}: نجفی، محمد حسن، «جواهرالکلام»، ص ۲۰۱.

^{۶۳}: نراقی، مولی احمد، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، ص ۶۷.

^{۶۴}: عابدیان، میر حسین، «شروط باطل و تاثیر آن در عقود»، ص ۱۶۱.

^{۶۵}: انصاری، مرتضی، «کتاب المکاسب المحرمه و البیع و الخيارات (ط- الحدیثه)»، ج ۶، ص ۴۴.

الف: مراد از مقتضی

مقتضی اسم مفعول است از ماده قضی و از باب افتعال، اقتضا در لغت به معنای مستوجب بودن و دلالت کردن آمده است.^{۶۶}

مقتضی در اصطلاح عبارت است از امری که عقد برای پیدایش آن منعقد می شود و می توان آن را مقصود اصلی و اساسی از عقد دانست به طوری که سلب آن مقتضی از عقد، مساوی با نفی و بطلان عقد است.^{۶۷}

مقتضی عبارت است از آن موضوع اساسی که عقد به دلیل آن واقع شده است و بدون آن ماهیت خود را از دست می دهد و یا به عبارت دیگر مقتضی امری است که عقد برای پیدایش آن منعقد می شود به طوری که سلب آن مقتضی از عقد، مساوی با نفی و ابطال عقد است.^{۶۸}

مقتضی بالفتح اسم مفعول است از مصدر اقتضاء به معنای اثر یا مطلوب است مقتضی بالكسر اسم فاعل است به معنی موثر.^{۶۹}

هر عامل موثری که در صورت عدم مانع بتواند منشا اثر شود مقتضی نامیده می شود مثلاً هرگاه گفته شود مقتضای آتش حرارت است؛ یعنی اثر آتش حرارت است. همچنین شوری را اثر یا مقتضای نمک طعام گویند. به همین جهت محال است که نمکی شور یا شکری شیرین نباشد، یعنی این آثار از ذات نمک یا شکر قابل انفکاک نیست.

ب: معیار تشخیص مقتضای عقد

همانگونه که قبلاً گذشت، اثر مستقیم و بی واسطه هر عقد را مقتضای ذات آن عقد گویند و هر عقدی می تواند تنها یک اثر داشته باشد؛ بنابراین شرط خلاف اثر عقد را نباید شرط خلاف مقتضای اثر دانست؛ مثلاً اثر ذات عقد بیع، ملکیت است، نقد بودن اثر عقد بیع است.

همین امر گاهی موجب اشتباه در تشخیص مقتضای عقد در بعضی از عقود چون نکاح شده است؛ زیرا تشخیص ماهیت برخی عقود مثل بیع و اجاره آسان است؛ اما در برخی موارد، نیازمند تحقیق بیشتری است. اختلاف در فتوای فقیهان گاهی ناشی از همین است. به طور کلی معیار و ملاک تمیز مقتضیات ذات و اطلاق عقد از دیدگاه فقیهان به شرح زیر است:

۱- برخی از فقها، معیار تشخیص مقتضای هر عقد را به طرز فکر خاص مردم هر اجتماع و عرف می دانند. تخلف بیعی را که در آن ملکیت و انتقال مبیع صورت نگیرد، بیع نمی شناسد؛ زیرا سازنده قالب هایی که مردم در درون آن به داد و ستد

^{۶۶}: لويس معلوف، «المنجد في الغة العربية المعاصرة» ج ۲، ص ۶۳۶.

^{۶۷}: کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین، «جامع المقاصد فی شرح القواعد»، ج ۴، ص ۴۱۴: «المراد ب(ینافی مقتضی العقد): ما یقتضی عدم ترتب الأثر الذی جعل الشارع العقد من حیث هو هو بحیث یقتضیه».

^{۶۸}: نراقی، مولی احمد، «الحاشیه علی الروضة البهیة»، ص ۱۵۱.

^{۶۹}: عبدالرحمان، محمود، «معجم الاصطلاحات و الالفاظ الفقهیة»، ج ۳، ص ۳۳۳.

^{۷۰}: نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، «عوائد الایام فی بیان قواعد الأحکام»، ص ۱۵۲: «كما أن البیع عرفا نقل الملك إلى الغير بعوض، فلو لم ينقل المبیع إلى المشتري، و لا الثمن إلى البائع، لا یكون بیعا عرفا، و كذلك لو انتفی أحدهما، لأن نفی الجزء یستلزم انتفاء الكل».

می پردازد عرف است، لذا دآوری عرف را در تمیز مقتضای عقد نمی توان انکار کرد؛ مثلاً ممکن است جامعه در زمان خاص، تمتعات جنسی را مقتضای عقد نکاح بدانند، و در زمان دیگر آن را از آثار فرعی ازدواج به شمار آورند.^{۷۱}

۲- بعضی دیگر، این مبنا را اثری می دانند که شارع یا قانون گذار بر عقد بار کرده است. این قول مختار محقق ثانی در جامع المقاصد است. یعنی آثاری را که شارع مقدس برای هر عقدی، من حیث هو، وضع نموده است، جزء مقتضای ذات عقد است و شرط خلاف آن باطل می باشد. بر اساس این نظر، برای تمیز مقتضیات هر عقدی بایست به شرع مقدس و قانون مراجعه کرد و آثاری که شارع و قانون گذار برای هر عقد خاص وضع نموده است را مورد بررسی قرار داد.

۳- برخی از محققان مثل مرحوم نائینی برای تمیز مقتضای عقد به مضمون و موضوع اصلی عقد و آثار مستقیم حاصل از انشاء عقد روی آورند. او آنچه را که دو طرف معامله به طور صریح، اولاً و بالذات در هنگام به قصد آن انشاء می کنند، جزء مدلول مطابقتی عقده مقتضای ذات آن می داند. او که بر مسلک و مبنای ابراز انشاء استدلال می کند، منشآت عقد را به دو قسم تقسیم می کند:

الف) آن دسته از منشآت عقد که اولاً و بالذات و مستقیماً ایجاد می شود و به دلالت مطابقتی بر آن دلالت دارد مانند تملیک منافع در اجاره و تملیک عین در بیع جزء مقتضای ذات عقد است.

ب) آن دسته از منشآت که به دلالت التزامی و تبعی، فرع بر عقد است مثل نقد بودن ثمن، جزء مقتضای اطلاق عقد است.

۴- جمعی از فقها در تمیز مقتضیات عقد، به دو ملاک شرع و عرف توأماً، متمسک شده اند. شیخ انصاری را می توان از معتقدین به این نظر دانست. ج ۳ ص ۲۳

به نظر می رسد هر یک از مبانی، جدا از دیگری با ایراداتی مواجه است؛ از جمله آن که معیار عرف بیشتر از جهت کشف اراده طرفین کاربرد دارد و درک لازم از حقیقت مقتضای ذات عقد به دست نمی دهد؛ زیرا خیلی از آثار و مصادیق عقود توسط شارع و قانون گذار تعیین شده است. جعل قانون نیز مانع حاکمیت اراده افراد در عقد نیست. نظریه انشاء با مفاد قصد مشترک مرحوم نائینی نیز نقض دارد؛ زیرا متعاقدين در هنگام عقد به آنچه بیشتر اهمیت می دهند، در پیمان خود تصریح می کنند اما؛ بسیاری از امور تبعی و فرعی، نادیده گرفته می شود.

ج: مقتضای عقد نکاح با استنباد از آیه شریفه ۲۱ سوره مبارکه روم

۱- در تفسیر روض الجنان و روح الجنان آمده است:

مردی به نزدیک رسول اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) آمد و گفت: یا رسول الله مرا از کاری عجب است و آن جای تعجب است که مردی و زنی هرگز یکدیگر را نادیده و ناشناخته، چون با هم ازدواج کردند؛ یک روز با یکدیگر صحبت کنند، یکدیگر را چنان دوست گیرند که از آن عظیم تر ممکن نباشد. رسول (علیه السلام) گفت: این از جانب خدای است و این آیت بخواند: در این آیتی و دلالتی هست آنان را که اندیشه کنند.^{۷۲}

«وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ»^{۷۳}

^{۷۱}: کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین، «جامع المقاصد فی شرح القواعد»، صص ۶-۵-۴.

^{۷۲}: ابوالفتح رازی، حسین بن علی، «روض الجنان و روح الجنان»، ج ۱۵، ص ۲۵۰.

^{۷۳}: سوره روم: ۳۰، آیه ۲۱: (و میانتان دوستی و مهربانی نهاد. آری در این برای مردمی که می اندیشند نشانه هایی است).

روایت ذکر شده در تفسیر مذکور، کاملاً بیان گر آن است که هدف اولیه نکاح، انعقاد یک بنیان اجتماعی مبتنی بر رحمت و دوستی بین زن و شوهر است، تایید این دلالت با بیان قسمت دیگر آیه، نشانگر دیدگاهی فراتر از صرف رابطه جنسی از جانب اسلام به نکاح می باشد.

۲- در تفسیر ارزشمند مجمع البیان، پس از بیان تفسیر نحوه ی خلقت از دیدگاه آیه ی مذکور، تاویل آیه به آسایش، آرامش و انس شده است و هدف غایی از این مساله را تفکر در خلقت و خالق آن دانسته، بدین وسیله هدف از نکاح، تنها اهداف شخصی را در بر نمی گیرد؛ بلکه به نوعی متضمن حفظ و اجرای احکام اجتماعی اسلام نیز خواهد بود.^{۷۴}

۳- خلاصه و تاویل آیه از منظری چنین بیان می شود:

الف) خدای تعالی به قدرت کامله خود برای انسان، جفت خلق نموده تا با موانست هم توالد و تناسل نموده، نسل در دنیا باقی بماند.

ب) میل و محبت موجود بین زن و شوهر از آثار قدرت خدای تعالی می باشد.

ج) میل و محبت زن و شوهر قابل مقایسه با محبت های پدر و مادر و سایر اقربا نیست.

د) جفت انسان نسبت به سایر خویشان (حتی پدر، مادر، فرزند و ...) اقرب است.

ذ) برخی از مفسرین گفته اند: « مراد از رحمت و مودت در این آیه، دوستی در جوانی و رحمت و شفقت در پیری است و این به مراد نزدیک تر است. »^{۷۵}

از این تفسیر چنان بر می آید که هر چند توالد و تناسل در زمره ی آثار نکاح است؛ ولی بر سایر آثار برتری ندارد و بعداً پیرامون این موضوع بیشتر توضیح داده می شود.

۴- تفسیر شریف المیزان، هر یک از زن و مرد را فی نفسه ناقص و محتاج به طرف دیگر معرفی می کند و بیان می دارد که: «از مجموع آن دو واحدی تام و تمام درست می شود و به خاطر همین نقص و احتیاج است که هر یک به سوی دیگری حرکت می کند ... یکی از روشن ترین جلوه گاه ها و موارد خودنمایی و مودت و رحمت، جامعه کوچک خانواده است، چون زن و شوهر در محبت و مودت ملازم یکدیگرند... »^{۷۶}

از نکات جالب توجه آیه این که هدف از ازدواج را سکونت و آرامش قرار داده است و با تعبیر پر معنی « لتسکنوا » مسائلی را بیان کرده و نظیر این تعبیر در آیه ۱۸۹ سوره ی اعراف نیز آمده است ... این سکونت و آرامش هم از جنبه ی جسمی است و هم از نظر روحی، و هم از جنبه فردی و هم اجتماعی. عدم تعادل روحی و نا آرامی های روانی که افراد مجرد با آن دست به گریبانند، کم و بیش بر همه روشن است. از نظر اجتماعی، افراد مجرد کمتر احساس مسؤولیت می کنند و به همین جهت انتحار و خودکشی در میان مجردان بیشتر دیده می شود و جنایات هولناک نیز از آنها بیشتر سر می زند.^{۷۷}

۵- اینکه خداوند تعالی فرمود: **وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً**، یعنی بین زن و مرد رقت و تعطف برای دیگری قرار داد تا به وسیله ی آنچه خدا در قلب هر یک از آنها قرار داده است برای همسرش، شادی آنها کامل شود.^{۷۸}

^{۷۴}: طبرسی، فضل بن حسن، «مجمع البیان» ج ۸، ص ۴۵۰.

^{۷۵}: نسفی، عزیز، «تفسیر کشف الحقایق» ج ۲، ص ۸۰۸.

^{۷۶}: طباطبایی، سید محمد حسین، «المیزان فی تفسیر القرآن» ج ۱۶، صص ۲۵۰-۲۴۹.

^{۷۷}: مکارم شیرازی، ناصر، «تفسیر نمونه» ج ۱۶، صص ۳۹۲-۳۹۱.

^{۷۸}: طوسی، محمد بن حسن، «التبیان فی تفسیر القرآن» ج ۸، ص ۲۸۰.

با تدقین در تفاسیر مذکور، کاملاً روشن می شود که از عقد ازدواج، مقاصد متعددی مدنظر شارع بوده است که بر بسته ترین آنها، رسیدن به آرامش در خانواده است و این آرامش ناشی از رحمت و محبتی است که جنبه های مختلف جسمی، روحی، اقتصادی، اجتماعی و ... را پوشش می دهد و به هیچ وجه یک بعدی نیست. ممکن است بر استدلالات ذکر شده، این ایراد وارد شود از آیات مزبور و تفاسیر پیرامون آنها، بیش از این بر نمی آید که هدف نکاح، رسیدن به آرامش از طریق تشکیل بنیان اجتماعی است و از این هدف نمی توان به مقتضای ذات عقد مورد نظر دست یافت. در نگاه نخست، ایراد مذکور منطقی است و ما نیز تا حدود زیادی با آن موافق هستیم.

در این موضوع شکی نیست که هدف از مقتضای ذات جدا نیست و این دو یکی نیستند؛ اما نمی توان این رابطه را انکار کرد که هدف، مبنا و یا حداقل خروجی مقتضاست. باید توجه داشت که بین هدف و مقتضا نمی تواند تضاد باشد و به این لحاظ، دلیل استناد به اهداف مذکور مردود نخواهد بود و برای کشف جوهره ی عقد حائز اهمیت است. به ویژه اینکه مقتضا معمولاً مستقیماً مورد اشاره قرار نمی گیرد.^{۷۹}

۷. اقوال و ادله فقها در شرط عدم بارداری

بند۱: اقوال موافقین

الف: اقوال درباره عزل

در روایات متعددی که از طریق شیعه و سنی نقل شده عمل عزل به عنوان یکی از راههای تنظیم خانواده جایز شمرده شده است و فقهای بزرگ به تبعیت از این روایات فتوا صادر نموده اند. ابتدا نمونه هایی از روایات مزبور را نقل کرده و آنگاه به نظریه برخی فقها در این باره اشاره می کنیم. مطابق با این نظریه، باروری جزء آثار نکاح نیست و برای انسان جایز است که به طور کلی از داشتن فرزند خود داری کند. آنان مدعای خویش به روایات جواز عزل استناد کرده اند.

از امام (علیه السلام) درباره حکم شرعی عزل سؤال می شود، امام (علیه السلام) می فرماید: (عزل نسبت به کنیز اشکالی ندارد اما نسبت به زن آزاد، این کار را نمی پسندم؛ مگر اینکه به هنگام ازدواج با وی شرط شود).^{۸۰}

در صحیحی دیگری محمد بن مسلم از امام باقر (علیه السلام) نظیر حدیث قبل را نقل می کند با این تفاوت که حضرت فرموده اند: «مگر اینکه زن راضی شود و یا این امر در هنگام ازدواج با وی شرط گردد»

در برخی روایات عزل به طور مطلق جایز شمرده شده است؛ یعنی حتی اگر زن رضایت ندهد و در هنگام ازدواج هم مرد با او شرط نکرده باشد، ظاهر این دسته روایات بر جواز عزل از سوی مرد دلالت دارد؛ مثلاً در صحیحی محمد بن مسلم آمده

^{۷۹}: جعفر پور، جمشید، ذوالفقاری، سهیل، «مقاله وابستگی اقتضای ذات نکاح به رابطه زناشویی»، سایت مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۳، شماره ۴، تابستان ۹۰، صص ۳۲-۳۴.

: طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، «تهذیب الأحکام»، ج ۷، ص ۴۱۷: الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا ع أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْعَزْلِ فَقَالَ أُمَّا الْأُمَةُ فَلَا بَأْسَ وَأُمَّا الْحُرَّةُ فَإِنِّي أُكْرَهُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهَا حِينَ يَتَزَوَّجُهَا.

ذَلِكَ عَلَيْهَا حِينَ : همان: عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى عَنْ حَرِيزٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عٍ مِثْلَ ذَلِكَ وَقَالَ فِي حَدِيثِهِ إِلَّا أَنْ تَرْضَى أَوْ أَنْ يَشْتَرِطَ يَتَزَوَّجُهَا.

است: از امام صادق (علیه السلام) در مورد حکم شرعی عزل پرسش نمودم، حضرت فرمودند: آن (منی) در اختیار مرد است هر جا که بخواهد می تواند آن را خالی کند.^{۸۲}

علامه حلی در کتاب نکاح گفته: مشهور بین علمای ما این است که بدون اذن کراهت دارد و حرام نیست.^{۸۳} از جمله روایات خیلی صریح که در خلاف آمده این است:

عزل از حُرّه جایز است، و اگر زن بدش بیاید، اختیاری ندارد. حق زن فقط آمیزش است و در انزال حقی ندارد.^{۸۴} فصل اول عُرّه در کتاب نکاح، به احکام آمیزش با همسر مربوط است. خلاصه کلام ایشان این است که عزل بدون رضایت زوجه کراهت دارد ولی اگر اشتراط ضمن عقد باشد و همسر راضی باشد، جایز است. اگر زن پیر یا عقیم یا سلیطه یا بدیه باشد کراهتش کم می شود. بعضی مثل صاحب شرایع گفته: کراهت دارد و اگر بدون رضایت زوجه باشد، مرد باید دیه به زن بدهد. صاحب عروه می گوید: اقوا این است که دیه نطفه بر مرد واجب نیست حتی اگر قائل به حرمت باشیم. برخی دیگر دیه را لازم دانسته و در مقدار آن گفتگو نموده اند. خلاصه آن که: عده ای مثل شیخ طوسی گفته اند: بدون اذن زوجه عزل حرام است و مشهور گفته اند: مکروه است. صاحب عروه و شارحان و حاشیه نویسان عروه نیز قائل به کراهت عزل هستند. باید دلیل طرفین را ببینیم، بعد نظر بدهیم.^{۸۵}

مسأله جواز یا حرمت عزل از قدیم مورد بحث بین علما بوده است، ۶ فقیه بزرگ در ۷ کتاب به حرمت فتوا داده اند که عبارتند از شیخ مفید در مقنعه، شیخ طوسی در خلاف و مبسوط (بلکه در خلاف ادعای اجماع هم کرده)، ابن حمزه در وسیله، کیدری در اصباح، شهید اول در لمعه، فاضل مقداد در تنقیح برخی از فقها نیز تنها به نقل قول در مسأله (و احیاناً ادله آن) اکتفا کرده خود فتوای صریحی نداده اند همچون علامه در تذکره و تحریر، فخر المحققین در ایضاح و به عین عبارت او عمیدی در کنز الفوائد و ابن فهد در مهذب البارع.

ولی بی شک مشهور بین فقها (قدیماً و جدیداً) جواز عزل است، از این رو علامه حلی در مختلف این فتوا را به مشهور و فخر المحققین در ایضاح و عمیدی در کنز الفوائد و صاحب حدائق آن را به مشهور بین الاصحاب و شهید ثانی در روضه و نیز صاحب حدائق در موضعی دیگر از حدائق آن را به اشهر، و شهید ثانی در مسالک و صاحب مدارک در نهایه المرام و فاضل اصفهانی در کشف اللثام آن را به اکثر و محقق ثانی در جامع المقاصد آن را به اکثر متأخرین نسبت داده است.

قائلان به جواز عزل (و کراهت آن) عبارتند از کلینی (با عنایت به عنوان باب العزل در کافی و ذکر تنها روایات مجوزه در آن) ابن جنید (با توجه به عبارت منقول از وی که جواز عزل را به روایاتی از امام سجاد و امام باقر علیهما السلام نسبت داده و چیزی در رد این روایات نگفته)، صدوق در فقیه (زیرا در این کتاب فتوایی، تنها روایت محمد بن مسلم را که دال بر جواز است، آورده و روایت معارض آن را نقل نکرده)، شیخ طوسی در نهایه، ابن برّاج در مهذب، ابن ادریس در سرائر، محقق حلی در شرایع و نافع، یحیی بن سعید در جامع، و نیز در نزهة الناظر (منسوب به یحیی بن سعید)، فاضل آبی در کشف الرموز، علامه حلی در قواعد، تبصره، ارشاد، تلخیص، مختلف، ابن فهد در مقتصر، صیمری در غایه المرام، محقق کرکی در جامع المقاصد و ظاهر

: کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، الکافی (ط - الإسلامیة)، ج ۵، ص: ۵۰۴: مُحَمَّدُ بْنُ یَحْیَی عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ فَضَّالٍ عَنْ ابْنِ بُکَیْرٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْعَزْلِ فَقَالَ ذَاكَ إِلَيَّ الرَّجُلِ.

: حلی، علامه، حسن بن یوسف، «مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة»: المشهور: کراهة العزل عن الحرّة إلّا مع الإذن.^{۸۶}

: حلی، علامه، حسن بن یوسف، «تذکره الفقهاء (ط - القدیمة)»، ص: ۵۷۶: رواية عبد الرحمن بن ابی عبد الله فی الموثق عن الصادق ع قال سألتُهُ عن العزل فقال ذلک الی الرجل و عن محمد بن مسلم عن الباقر ع و قال لا بأس بالعزل عن المرأة الحرّة ان احب صاحبها فان کرهت فلیس لها من الامر شیء.

: جمعی از مؤلفان، «مجله فقه اهل بیت علیهم السلام»، ج ۳۳، ص ۳۳.

شهید ثانی در مسالک (در روضه نیز به جواز مایل است) محقق اردبیلی در مجمع الفائدة، صاحب مدارک در نهایه المرام، ظاهر مجلسی اول در روضه المتقین، و سبزواری در کفایه و فیض کاشانی در مفاتیح الشرائع، فاضل اصفهانی در کشف اللثام، محدث بحرانی در حدائق، صاحب ریاض، نراقی در مستند و

بنابراین قول به جواز اشهر است. فاضل مقداد در تنقیح، سید مرتضی را نیز از زمره فقهای تجویزکننده عزل برشمرده ولی با عنایت به عدم یافتن عنوان این مسأله در کتب موجود سید مرتضی و نیز عدم نقل

علامه حلی و دیگران که اختلافات فقها را نقل کرده‌اند، احتمال اشتباه فاضل مقداد در این نقل وجود دارد.^{۸۶}

همانگونه که قبلاً ذکر گردید فقط از کتابهای مبسوط - خلاف - وسیله - اصباح - لمعه - مقنعه «۱» و تنقیح، تحریم عزل استفاده می‌شود و کراهت عزل مشهور قوی بین فقهاست. کلینی و ابن جنید و صدوق و شیخ در نهایه و ابن براج و سلار و ابن ادریس و محقق در شرایع و نافع و یحیی بن سعید و فاضل آبی و علامه در قواعد و تبصره و ارشاد و تلخیص و مختلف و فخر المحققین و عمیدی و ابن فهد و صیمری و محقق کرکی و شهید ثانی در مسالک و محقق اردبیلی و صاحب مدارک و مجلسی اول و سبزواری و فیض کاشانی و کاشف اللثام و محدث بحرانی و صاحب ریاض و نراقی و شیخ انصاری و تمام این فقها قائل به جواز عزل شده‌اند و ذیلماً به پاره‌ای از اقوال آنها اشاره می‌گردد:

المراسم: (المندوب) ان لا یعزل عن الحرائر الا باذنهنّ

المهذب: و یکره له العزل عن زوجته الحرّة الا باذنها

النهایه: و یکره للرجل ان یعزل عن امرأه الحرّة

الشرائع: العزل عن الحرّة ... قیل هو محرم ... و قیل هو مکروه ... و هو اشبه

الجامع: الافضل ان لا یعزل عن الحرّة الا برضاها

نزهة الناظر: و کراهیة العزل الا عن عشر الامّة و المتمتع بها ...

التبصرة: یکره العزل عن الحرّة بغير اذنها

الارشاد: یکره العزل عن الحرّة بغير اذنها

التلخیص: و یکره، العزل عن الحرّة اذا لم یشرط فی العقد ...

کشف الرموز: و ذهب المتأخر الى کراهیة العزل ... و هو حسن

المختلف: المشهور کراهة العزل عن الحرّة الا مع الاذن ... لنا اصالة الاباحة

الایضاح: العزل عن المرأة ... و فيه قولان و القول بالکراهة هو المشهور بین الاصحاب

کنز الفوائد: القول بکراهة العزل عن الحرّة من دون اذنها هو المشهور بین الاصحاب

غایة المرام: و الکراهة اختاره ... ابو العباس فی مقتصره و هو المعتمد

جامع المقاصد: و اکثر المتأخرین الى انه (العزل) مکروه و هو اصح

خلاصه اینکه کتب ذکر شده و تعداد بسیاری از کتب دیگر فقها دال بر شهرت عظیمه بر کراهت عزل می‌باشد و جمع

بین دو دسته روایات مطابق نظر مشهور نیز می‌باشد.^{۸۷}

ب: اقوال درباره جواز سقط جنین

از نظر فقه تشیع، سقط جنین برای حفظ سلامتی جسمی و روانی مادر، قبل از دمیده شدن روح، تنها به استناد قاعده ی نفی عسر و حرج و قاعده لاضرر، در صورتی که بقای جنین مستلزم نقص عضو یا درد غیر قابل تحمل برای مادر باشد و زنده

^{۸۶}: شبیری زنجانی، سید موسی، «کتاب نکاح»، ج ۴، ص ۴۳۳.

^{۸۷}: همان، صص ۱۳۷۳-۱۳۷۴.

نگه داشتن جنین در خارج رحم نیز میسر نباشد، امکان پذیر است و بعد از دمیده شدن روح، به دلیل این دو قاعده از قواعد در حق تمامی مکلفین است، نمی تواند به نفع مادر و ضرر جنین مورد استناد قرار گیرد. (حسینی سیستانی، ۱۳۸۶)^{۸۸}

بنابراین سقط جنین برای حفظ سلامتی مادر، اصولاً مجاز نیست و به عنوان ثانوی، تنها در صورت حرج و ضرورت، آن هم تا قبل از دمیده شدن روح، جایز خواهد بود.

عده ای بر این باورند که جنین، حیات انسانی دارد و در حرمت نفس انسانی، تفاوتی بین صغیر و کبیر نیست و نمی توان برای حفظ جان یک شخص، جواز قتل دیگری را صادر نمود. به علاوه به مقتضای برخی روایات، حتی در مواقع اضطرار و تقیه «انما جعلت التقیه لیحقن بها الدم، فاذا بلغت التقیه الدم فلا تقیه» اجازه ی ارتکاب سقط جنین داده نشده است. (گلپایگانی، ۱۳۸۲)^{۸۹}

حرمت سقط جنین قبل از ولوج روح در آن، مستند به فقدان دلیل عقلایی برای سقط و عدم رضایت هر دو پدر و مادر و یا یکی از آنهاست. آیا فقدان دلیل برای فعلی تمسک به اصل اباحه را مجاز می نماید؟ یا تحریم را؟ باید گفت آیه شریفه «و الله اذن لكم ام على الله تفترون» و همچنین آیات ثلاثه سوره مائده که می فرماید «و من لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم فاسقون...» لزوم تحقیق از ادله را واجب می شمارد و یأس از اصول به ادله نمی تواند دلیل مباح بودن فعل تلقی گردد به استناد عقل و مبنای عقلانی. اما اگر هر دو پدر و مادر، رضایت به سقط جنین داشته باشند و رضایت آنان نیز مستند به دلیلی باشد که شرع مقدس و یا مواردی که سقط جنین جایز است به شرح ذیل می باشد:

الف: با تشخیص پزشک متخصص و مورد اطمینان، بقای حمل برای مادر خطر جانی داشته باشد؛ در این صورت سقط جنین جایز است هر چند پرداخت دیه لازم می شود.

ب: در صورتی که مادر درد غیر قابل تحمل فعلی دارد، در چنین صورتی معالجه مادر لازم و ضروری است هر چند در ضمن معالجه جنین - چه روح به آن دمیده شده باشد و چه هنوز دمیده نشده باشد - سقط شود.

ج: اگر بقای جنین موجب مرگ مادر و جنین - هر دو - بشود.^{۹۰}

موارد جواز سقط جنین قبل از دمیدن روح:

اول - اینکه باقی ماندن جنین در رحم زن حرجی و غیر قابل تحمل باشد

که در این صورت زن می تواند به سقط آن اقدام نماید.

دوم - باقی ماندن جنین در رحم زن برای سلامتی او ضرر داشته باشد

مثل اینکه زن به مرض قند یا قلب یا فشار خون مبتلا باشد و بارداری منجر به بیشتر شدن مرض گردد، و لو قابل تحمل بوده و حرجی نباشد، لکن ضررش بیشتر از آن چیزی است که طبیعت بارداری آن را می طلبد، در این صورت نیز زن می تواند به سقط جنین اقدام نماید، هر چند بهتر است که احتیاط کند و اقدام به سقط جنین نکند.

سوم - جنین از نظر خلقت مبتلا به آفت و عیب باشد،

و با ابزارهای مطمئن امروزی به این مطلب پی ببرد، و لکن مجرد اینکه جنین از نظر خلقت دچار آفت باشد برای جواز سقط جنین کافی نیست.

چهارم - اگر جنین از زنا به وجود آمده باشد

^{۸۸} : عبدی، صفر علی، «بررسی احکام سقز جنین از منظر مکتب فقهی تشیع»، دومین همایش بررسی ضوابط شرعی در پزشکی.

^{۸۹} : همان.

: فاضل لنکرانی، محمد، «احکام پزشکان و بیماران»، ص ۱۱۳؛

بعضی گفته‌اند که سقط آن جایز است، و لکن این سخن خالی از اشکال نبوده، بلکه ممنوع است، مگر اینکه باقی ماندن جنین در رحم زن بر او حرجی باشد. بنابراین اگر زن - به غیر از مورد حرج - اقدام به سقط جنین نماید بر عهده او دیه می‌آید و تنها حرمت تکلیفی ندارد. البته دیه به سبب اختلاف مراتب بارداری مختلف است که شرح آن به زودی خواهد آمد.

(مسأله ۳۵۹۹) اگر زن شک داشته باشد که باردار است یا خیر و ریشه شک هم آشکار شدن نشانه‌هایی باشد که غالباً نشان‌دهنده بارداری است، مثل عقب افتادن خون حیض از موعد مقرر برای صاحب‌عادت وقتیه، یا غیر آن از چیزهایی که غالباً در ماه اول بارداری برای زن آشکار می‌شود، در این صورت ظاهراً زن حق ندارد از ابزار یا داروهایی که موجب سقط جنین است استفاده نماید، ولی اگر شک زن از این جهت نباشد، بلکه مجرد احتمال باشد بعید نیست که استفاده از ابزارها و داروهای سقط جنین جایز باشد.^{۹۱}

ج: حکم فقهی سایر روشهای جلوگیری از انعقاد نطفه

با توجه به آنچه از نظریات علمای شیعه و سنی و روایات فریقین بیان شد، جواز عزل به عنوان یکی از روشهای تنظیم خانواده، که در زمان پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) و ائمه معصومین (علیهم السلام) نیز رواج داشته، اثبات شد. اکنون نتیجه می‌گیریم که می‌توان حکم جواز عزل را به تمام روشهای دیگر پیشگیری از بارداری که به نحوی از انعقاد نطفه ممانعت به عمل می‌آورند نیز سرایت داد و گفت: همه روشهای مزبور جایز است؛ زیرا دلیلی نداریم که فقط روش عزل را جایز بدانیم. وقتی ثابت شد که عزل به عنوان روشی در تنظیم خانواده از نظر اسلام مباح است، به اصطلاح فقها می‌توان «الغای خصوصیت» کرد و این حکم را به روشهای دیگری که از انعقاد نطفه جلوگیری می‌کنند نیز سرایت داد. بنابراین استفاده از روشهایی از قبیل کاندوم، اسفنج، کاپ دهانه رحم، پمادها، شیافها و انواع قرصهایی که از انعقاد جنین جلوگیری می‌کنند بلامانع است.

در روش عزل گفته شد که چون استمتاع جنسی همسر و بخصوص مرد به صورت کامل تحقق نمی‌یابد بنابراین رضایت مرد به استفاده از این روش شرط حکم به اباحه آن است، اما کاربرد بسیاری از روشهای دیگری که مانع تشکیل جنین می‌گردند مثل استفاده از قرصها، پمادها و... هیچ گونه تنافی و تعارضی با استمتاع جنسی به صورت کامل از سوی زوجین ندارد. بنابراین بزرگانی همانند مرحوم صاحب جواهر در این باره فرموده‌اند: اگر زن بعد از انزال و افرار منی در رحم کاری کند که نطفه منعقد نشود، هر چند شوهر هم به این کار راضی نباشد، این عمل زن مانعی ندارد. مرحوم آیت الله خویی (ره) در این باره فرموده‌اند: برای زن جایز است از وسایلی که جلوگیری از بارداری می‌نمایند استفاده کند به شرط آنکه ضرر زیادی در استفاده از آنها وجود نداشته باشد، هر چند شوهرش به این کار راضی نباشد.^{۹۲}

بند ۲: اقوال مخالفین

الف: حرمت عزل

برخی از فقیهان امامیه عزل را بدون اجازه زوجه جایز نمی‌دانند.

مرحوم شیخ طوسی در خلاف، دعوای اجماع بر حرمت عزل و ثبوت دیه کرده است، که عبارت آن نقل می‌شود:

در کتاب الدیات می‌نویسد: «إذا عزل الرجل عن زوجته الحرّة بغیر اختیاراتها فان علیه عشرة دنانیر، و خالف جمیع الفقهاء (یعنی عامه) فی ذلک دلیلنا اجماع الفرقه و اخبارهم.»

۹۱: فیاض کابلی، محمد اسحاق، رساله توضیح المسائل (فیاض)، ص ۷۴۳-۷۴۴؛

۹۲: خلجی، حسن رضا، «نگرش فقهی بر تنظیم خانواده»، مجله متین، شماره ۵.

و در کتاب النکاح آمده است: «العزل عن الحرّة لا يجوز الا برضاها، فمن عزل بغير رضاها اثم، و كان عليه نصف عشر دية الجنين عشرةً دنانير، و للشافعي فيه قولان (وجهان): احدهما انه محظور لا يجوز ما قلناه غير انه لا يوجب الدية و المذهب ان ذلك مستحب و ليس بمحظور دليلنا اجماع الفرقة اخبارهم و طريقة الاحتياط.»

مرحوم صاحب جواهر اجماع محکی از شیخ طوسی را بجهت آنکه:

(الف) با نقل ابن ادریس معارض است زیرا ایشان فرموده که قول به حرمت نه تنها اجماعی نیست که شاذ است.

(ب) بعلاوه معظم فقها مخالف حرمت عزل هستند. سپس می‌فرماید بعضی نیز گفته‌اند: ظاهر عبارت مختلف این است که شیخ طوسی دعوی اجماع بر استحباب ترک عزل کرده است نه تحریم آن.

نقد استاد مد ظله: اما راجع به ذیل کلام صاحب جواهر؛ ما به مختلف و خلاف مراجعه کردیم چنین چیزی نبود و هر دو به حرمت حکم کرده بودند. در کتاب النکاح خلاف، به عدم جواز تصریح شده و در دیات خلاف فرموده: «عليه عشرةً دنانير» و از این عبارت استحباب فهمیده نمی‌شود.

بررسی نظر مرحوم شیخ رحمه الله

بسیاری از فقها مسأله را عنوان نکرده، و اکثر کسانی که عنوان کرده‌اند فتوی به کراهت داده و شهرت بر حرمت هست و قائلین به حرمت اندکند، با این حال چگونه شیخ دعوی اجماع کرده است؟ شاید وجه آن این باشد که:

اگر در موردی روایتی باشد و شیخ مطلبی از آن استفاده کند، به لحاظ مبنای سابقین در عمل به خبر واحد، شهادت اجمالی می‌دهد که فتوای دیگران هم چنین بوده است.

همانگونه که خود مرحوم شیخ در موضعی از خلاف می‌نویسد:

کتاب الحج- مسأله ۸: «اذا كان لولده مال روی اصحابنا انه يجب عليه الحج و يأخذ منه قدر كفايته و يحج به و ليس للابن الامتناع منه و خالف جميع الفقهاء [ای العامه] فی ذلك [دلیلنا] الاخبار المروية فی هذا المعنى من جهة الخاصة قد ذكرناها فی الكتاب الكبير و ليس فيها ما يخالفها فدلّ علی اجماعهم علی ذلك.

بدیهی است همچنانکه اگر ما در تطبیق حد وسط به موردی با شیخ موافق نبودیم و استظهار کردیم که آن روایت دال بر فلان مطلب نیست، دیگران هم ممکن است این را قبول نداشته و به نتیجه آن فتوا ندهند.

خلاصه، نمی‌توانیم با کبریات کلی که صغرای آن را خود شیخ تعیین کرده، و بخاطر آن دعوی اجماع نموده، موافقت کنیم.^{۹۳}

ب: حرمت سقط جنین

فقه‌های امامیه با اینکه در کتاب دیات و به منظور بیان مقدار دیه حمل در مراحل مختلف، در مورد از بین بردن نطفه منعقد شده حکم داده‌اند؛ اما کمتر متعرض حکم تکلیفی آن شده‌اند. به هر حال، تردیدی نیست که اگر ضرورت و مصلحت اهم در کار نباشد همه فقه‌های امامیه به استناد روایاتی که از ائمه معصومین (علیهم السلام) در این زمینه نقل شده است اسقاط جنین را در هر مرحله ای (حتی مراحل ابتدایی) حرام می‌دانند.

مرحوم شیخ صدوق در این باره در کتاب من لا یحضره الفقیه روایتی آورده که امام فرموده‌اند:

از موسی بن جعفر علیهما السلام پرسیده شد: در مورد شخصی که کنیزی خریده و چند ماه پیش او مانده است و حائض نشده و این ناشی از سن زیاد هم نبوده باشد و زنان پس از معاینه او بگویند که حامله نیست آیا نزدیکی کردن در فرج او برای مالکش جایز است (چون احتمال دارد حامله باشد از صاحب اولش)؟ آن حضرت فرمود: ممکن است حیض را بادی حبس کرده باشد بدون اینکه زن حامله باشد پس باکی نیست که مالکش با او در فرج نزدیکی کند. و اگر حیض زن یکماه بر او

: شبیری زنجانی، سید موسی، کتاب نکاح، ج ۴، صص ۱۳۱۸-۱۳۲۰؛

حبس شود و نباید جایز نیست داروی روان شدن حیض به او نوشاندن شود تا همان روز حائض شود، زیرا هنگامی که نطفه در رحم قرار گرفت دگرگونی حاصل کرده و بصورت خون بسته در آمده و بعد بصورت گوشت جویده شده و سپس بآن صورتی که خدا خواهد در می آید و هنگامی که نطفه در غیر رحم جای گیرد چیزی از آن بوجود نمیاید. پس هر گاه یکماه از حیض زن سپری شد و ازوقتش گذشت دارو به او منوشان.^{۹۴}

اسحاق بن عمار گوید: به امام هفتم علیه السلام عرض کردم: زنی شوهردار بیم آن دارد که آبستن باشد و شربتی یا دارویی میخورد و آنچه در رحمش هست می اندازد، امام علیه السلام فرمود: نه این کار را نکنند، عرض کردم: این هنوز نطفه است؟ فرمود: آری سرآغاز و ابتدائی که خلق می شود نطفه است. شرح: «این خبر دلالت دارد که استعمال دارو برای اسقاط نطفه حرام است.^{۹۵}

با اندکی دقت در این دو روایت به روشنی به این نکته پی می بریم که اسقاط جنین در هر مرحله ای از دیدگاه شیعه مطلقاً حرام است و رضایت زن و شوهر هم نمی تواند این حکم حرمت را از میان بردارد. افزون بر دو روایت مزبور، احادیث دیگری نیز نقل شده است که به نحوی بر حرمت این عمل تاکید کرده اند.

از دیدگاه فقهای شیعه اسقاط جنین، حتی در آغاز تشکیل آن حرام است و هیچ گونه تردیدی در حرمت آن نیست؛ حتی اگر احتمال مورد اعتنای عقلا نیز بر بارداری زن وجود داشته باشد، خوردن دارو یا انجام دادن عملی که موجب افتادن جنین شود روا نمی باشد. لذا اگر زنی که احتمال بارداری خود را می دهد دارویی بخورد یا عملی انجام دهد که باعث سقط جنین شود بعداً روشن شود که او باردار بوده، کار حرامی مرتکب شده است. دلیل حرمت این کار روایاتی است که به طور صریح یا به طور ضمنی بر تحریم اسقاط جنین دلالت دارد. بنابراین، استفاده از روشها و داروهایی که پس از انعقاد نطفه زمینه سقط را فراهم می کند، از دیدگاه تمام فقهای امامیه حرام است. در عین حال، در موارد ضروری و تزامم باید مصلحت اهم را مقدم کرد، چنان که اگر نجات جان مادر منوط به اسقاط جنین باشد، شکی در جواز شرعی آن وجود ندارد.^{۹۶}

بند ۳: شرط رضایت زن و شوهر در پیشگیری از بارداری با روش قرص خوردن

یکی از حقوقی که زوجین نسبت به هم دارند این است که می خواهند اولاد داشته باشند مخصوصاً در عقد دائم، و بر خلاف عرف و ارتکاز متشرعه است که بگوییم اگر زن ده سال، بیست سال مانع انعقاد نطفه شد، زوج حق اعتراض نداشته باشد. عکس آن هم همین طور است یعنی اگر زوج زن خود را الزام کند که قرص بخورد تا حامله نشود، زن می تواند به زوج اعتراض کند و بگوید می خواهم اولاد داشته باشم. حتی ممکن است مرد از زن دیگر اولاد داشته باشد و از این جهت مقید نیست که از این زن صاحب فرزند شود، ولی این زن می خواهد اولاد داشته باشد، لذا حق اعتراض دارد. بنابراین شرط، منحصر در ضرر داشتن یا ضرر نداشتن نیست بلکه رضایت زوج هم شرط است و عرف و شرع هم به این شهادت می دهند. در کتاب «کلمات سدیة فی مسائل جدیدة» بین زوج و زوجه تفصیل می دهد.

زوجه حق ندارد اما زوج حق دارد که زن را وادار کند برای حامله شدن رفع منع کند، اما اگر مرد مانع بارداری شد زوجه حق اعتراض ندارد. به نظر بنده این طور نیست هر دو مخصوصاً در عقد دائم این حق را دارند. نتیجه این که استعمال قرص در صورتی که مضر نباشد و شوهر راضی باشد برای زن اشکال ندارد. حال اگر حامله بودن برای زوج ضرر دارد و می خواهد قرص بخورد و از طرفی زوج خواهان فرزند است، آیا حق زوج مقدم است یا حق زوجه؟ در این جا باید مراتب ضرر را

: صدوق، محمد بن علی بن بابویه، «من لا یحضره الفقیه»، مترجم: غفاری، علی اکبر، ج ۱، صص ۱۲۶-۱۲۷؛^{۹۴}

: همان، ج ۵، ص ۵۷۱؛

^{۹۵}: خلجی، حسن رضا، «نگرش فقهی برتنظیم خانواده»، مجله متین، شماره ۵.

در نظر گرفت. گاهی حامله شدن به طوری برای زن مضر است که اگر حامله شود می‌میرد و گاه در این حد نیست. بنابراین باید مراتب ضرر را در نظر بگیریم. اگر ضرر قلیل است حق زوج مقدم است و اگر ضرر مهم‌تری است حق زوج مقدم است.^{۹۷}

بند ۴: جلوگیری از بارداری با قرار دادن آی یو دی-عمل جراحی

نگاه کردن زن به عورت زن و لمس عورت زن توسط زن دیگر حرام است: **عن النبی (صلی الله علیه و آله و سلم) مَنْ تَأَمَّلَ عَوْرَةَ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ لَعَنَهُ سَبْعُونَ أَلْفَ مَلَكٍ وَ نَهَى الْمَرْأَةَ أَنْ تَنْظُرَ إِلَى عَوْرَةِ الْمَرْأَةِ وَ قَالَ مَنْ نَظَرَ إِلَى عَوْرَةِ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ أَوْ عَوْرَةِ غَيْرِ أَهْلِهِ مُتَعَمِّدًا أَدْخَلَهُ اللَّهُ مَعَ الْمُنَافِقِينَ الَّذِينَ كَانُوا يَبْحَثُونَ عَنْ عَوْرَاتِ النَّاسِ.**

پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) فرمود: کسی که به عورت برادر مسلمانش نگاه کند، هفتاد هزار فرشته او را لعنت می‌کنند. نیز پیامبر، زنان را از نگاه کردن به عورت زنان دیگر نهی کرد و فرمود: هر کس به عورت برادر مسلمانش یا به عورت غیر همسر خود عمداً نگاه کند، خداوند او را وارد جرگه منافقان می‌کند که به دنبال کشف عورت مردمند. مثلاً درباره نگاه قرآن می‌فرماید: «هر کجا قرآن حفظ فرج را دستور داده مربوط به زناست ولی این جا حفظ فرج مربوط به نگاه است یعنی فرجشان را از نگاه غیر حفظ کنند.^{۹۸} هم مرد وظیفه دارد که فرج خود را بپوشاند و هم زن. در این جا اگر بخواهند لوله رحم را ببندند یا چیزی داخل آن قرار دهند، مستلزم نگاه به عورت و لمس عورت است. اگر نگاه نکنند و دستکش بپوشد که لمس صورت نگیرد در مقام معالجه و در صورت ضرورت اشکال ندارد که مرد به عورت زن نگاه کند.

از امام باقر (علیه السلام) پرسیدم زن مسلمانی دچار زخم یا شکستگی در موضعی از بدن خود می‌شود که نگاه به آن جایز نیست. مرد برای معالجه او توانا تر از زنان است، آیا برای آن مرد، نگاه جایز است؟ فرمود: اگر زن مضطر باشد و خودش بخواهد، مرد می‌تواند او را معالجه کند.^{۹۹}

اگر زن مضطر باشد مرد می‌تواند نگاه کند و شارع مقدس اجازه داده است. درباره لمس هم روایاتی داریم که مرد نباید بدن اجنبیه را لمس کند. «۳» مصافحه زن و مرد نامحرم گناه دارد حتی اگر مرد نامحرم بخواهد با زن نامحرم مصافحه کند باید پوششی باشد ولی به دست زن فشار ندهد.

بالاخره بستن لوله رحم یا قرار دادن چیزی داخل رحم مستلزم کار حرامی است. اگر طریق اولی که عزل بود یا طریق دوم ممکن باشد، نوبت به این نمی‌رسد؛ برای این که مستلزم کار حرامی است ولی راه اولی و دوم مستلزم حرام نبود. البته اگر ضرورتی در بین باشد، حکم ثانوی می‌شود، ولی با وجود راه اولی و دوم ضرورتی برای راه سوم باقی نمی‌ماند. اگر فرض شود که راه اولی و دوم ممکن نباشد و نوبت به این راه رسیده، از طرفی هم تحدید نسل واجب شده به واسطه حکم کسی که حکمش نافذ است و خودداری از آمیزش هم برایشان عسر و حرج دارد، در این صورت می‌توان گفت به حکم ضرورت اشکال ندارد اما به شرط این که موجب عقیم شدن نباشد و ضرر نداشته باشد.

در هر صورت اگر بستن لوله یا قرار دادن مانع، به وسیله زنی انجام گیرد، حرمتش سبک‌تر است از این که مردی این کار را انجام دهد. نگاه کردن زن به عورت زن حرام است، نگاه کردن مرد هم به عورت زن اجنبی حرام است ولی حرمت نگاه زن سبک‌تر از حرمت نگاه مرد است. همین طور لمس عورت زن اگر اجنبی باشد که برای مرد و زن حرام است اما حرمت لمس

^{۹۷}: همان.

^{۹۸}: سوره نور، آیه ۳۰، «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ».

^{۹۹}: کلینی، محمد بن یعقوب، «الکافی (ط-الحدیث)»، ج ۱۱، ص ۲۲۶: محمد بن یعقوب بن محمد بن یحیی بن احمد بن محمد بن عیسی بن علی بن الحکم عن أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر (ع) قال: سئلت عن المرأة مسلماً يصيبها البلاء في جسدها إمّا كسر و إمّا جرح في مكان لا يصلح النظر إليه يكون الرجل أرفق بإعلاجها من النساء أ يصلح للرجل النظر إليها؟ قال: إذا اضطرت إليه، فليعالجها إن شئت.

زن از لمس مرد سبک‌تر است. در مواردی شارع مقدس، نگاه یا لمس عورت را برای زن تجویز کرده ولی برای مرد تجویز نکرده است مثلاً هنگام وضع حمل نوعاً زن برای زایاندن مباشرت می‌کند و این مستلزم نگاه زن به عورت زن است و گاهی مستلزم دست زدن و بردن دست درون رحم است. از این تجویز نسبی، فهمیده می‌شود که حرمت نگاه و لمس عورت توسط زن از نگاه و لمس مرد سبک‌تر است.^{۱۰۰}

استفاده از دستگاه «آی، یو، دی» با شرایط زیر اشکال ندارد :

الف : قرار دادن آن دستگاه در داخل رحم تنها قابلیت رحم را برای بارداری از بین ببرد ولی اگر سبب شود که نطفه بعد از انعقاد از بین برود، استفاده از آن اشکال دارد.

ب : قرار دادن آن در داخل رحم مستلزم نظر و لمس نامحرم و یا نگاه به عورت هرچند توسط پزشک زن نباشد، بلکه توسط همسر زن در داخل رحم قرار گیرد.

ج : شوهر به این کار راضی باشد.

بهبادهایی از قبیل داشتن فرزند زیاد و یا سختی تأمین مخارج و یا تربیت و نگهداری آنان، مجوز قرار دادن دستگاه «آی، یو، دی» نیست.

اگر زنی که نمی‌داند کار گذاشتن دستگاه «آی، یو، دی» در صورتی که مستلزم حرامی باشد، حرام است و با این فرض اقدام به این کار کرد و بعد متوجه حرمت آن شد لازم نیست آن را بیرون آورد. اما اگر باقی ماندن دستگاه در داخل رحم موجب نگاه و لمس مجدد نامحرم و یا نگاه به عورت او هرچند توسط زن باشد، بیرون آوردن دستگاه لازم است.^{۱۰۱}

بند ۵: عقیم کردن

بستن لوله‌ها در مردان یا زنان و یا راه‌های دیگر، اگر موجب عقیم شدن دائمی گردد از آن جهت که نقص عضو می‌شود جایز نیست و زن یا مرد نمی‌توانند خود را به طور دائم عقیم کنند و پزشک نیز نمی‌تواند آنان را برای همیشه عقیم نماید. اگر پزشک متخصص تشخیص دهد که حاملگی برای زن خطر جانی یا مشقت غیر قابل تحمل دارد و از گفته پزشک اطمینان حاصل شود راه دیگری برای جلوگیری از حاملگی وجود نداشته باشد، زن می‌تواند به طور دائمی خود را عقیم نماید. هیچ‌یک از موارد زیر نمی‌تواند مجوز عقیم‌سازی دائمی زن یا مرد گردد: الف: ناتوانی از تربیت صحیح اولاد یا ناتوانی از تأمین زندگی آنان؛ ب: مبتلا بودن به بیماری روانی؛ ج: مسائلی از قبیل تنظیم خانواده؛ د: داشتن فرزند زیاد و نخواستن فرزند بیشتر؛ ه: اگر انجام عمل سزارین برای زن ضرورت داشته باشد به این بهانه که چون عمل سزارین انجام می‌دهم و نامحرم به بدن من نگاه می‌کند، پس خود را عقیم نمایم، نمی‌تواند مجوز اقدام به عقیم‌سازی دائمی گردد؛ و: انجام مکرر عمل سزارین به نحوی که اگر زن مجدداً حامله شود، دیگر نتواند عمل سزارین انجام دهد؛ ز: داشتن سن بالاتر از ۳۵ سال و یا داشتن بیش از پنج مرتبه زایمان و مانند آن.

در مواردی که عقیم شدن دائمی برای مرد یا زن جایز نیست، بر پزشک نیز حرام است به این عمل اقدام نماید و رضایت و عدم رضایت زن و شوهر و یا اصرار آنان موجب جواز آن نمی‌شود.

شوهر حق ندارد همسر خود را به جلوگیری از حاملگی به صورت دائم یا موقت وادار نماید.

در مواردی که عقیم شدن برای زن جایز است، اگر زن بخواهد به طور دائم خود را عقیم نماید باید با اجازه شوهر باشد.

^{۱۰۰}: نوری همدانی، حسین، «کنترل جمعیت»، مجله فقه اهلبیت علیهم السلام، ج ۳۳، ص ۴۳.

^{۱۰۱}: فاضل لنکرانی، محمد، «احکام پزشکان و بیماران»، ص ۸۹.

مرد یا زن اگر خود را عقیم کرد و بعداً متوجه شد که این کار حرام بوده، احتیاط این است که در صورت امکان معالجه نماید و خود را از عقیم بودن خارج سازد، زیرا باقی ماندن بر حرام نیز حرام است.^{۱۰۲}

الف: عقیم سازی زن و یا مرد

هر گاه عمل جراحی موجب عقیم شدن دائمی زن و یا مرد شود، برخی آن را حرام دانسته‌اند، زیرا این عمل از مصادیق ضرر زدن به نفس به شمار می‌رود که از محرمات شرعی است.

عمومیت حرمت ضرر زدن به نفس به گونه‌ای مطلق، از نظر شرعی، روشن نیست هم چنین، «عمل عقیم سازی» به عنوان نمونه‌ای از این عموم، نیز قطعی نیست. و نیازمند به بررسی و کاوش می‌باشد. از این رو می‌گوییم:

چند دلیل برای اثبات عموم حرمت اضرار به نفس، اقامه شده است:

اول: سخن پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) که در موثقه زرارۀ، نقل شده است: نه ضرر زدن بر خود رواست و نه ضرر زدن به دیگران.^{۱۰۳}

تردیدی نیست که مراد از ضرار، وارد کردن ضرر است. از این رو، پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) فرمود: تو مردی هستی که ضرر وارد می‌کنی و شخص با ایمان، نه بر خود ضرر می‌زند و نه بر دیگران.^{۱۰۴}

بنابراین مراد از ضرار در روایت رفتار و عمل مکلف است و نفی‌ای که بر فعل مکلف وارد شده، و ظهور در حرمت آن دارد و در نتیجه مفاد قسمت دوم روایت، تحریم زیان رساندن می‌باشد و زیان رساندن، فراگیر است و موردی را که ضرر از جانب مکلف بر خودش وارد شود، نیز در بر می‌گیرد.

لازم به ذکر است که جمله: «لا ضرر» تنها بر نفی ضرر در چهارچوب قوانین شرعی، دلالت دارد و برگشت این قاعده، به نفی احکامی است که مستلزم ضرر باشد؛ نظیر وضو و یا حج ضروری، لکن بر حرمت تحمل ضرر دلالت ندارد.

دلیل دوم: روایتی است از کافی، از صدوق در الفقیه والعلل، از شیخ در التهذیب، از برقی در المحاسن و از عیاشی در تفسیرش، از ابوعبدالله علیه السلام و یا از ابوجعفر علیه السلام:

به عنوان نمونه، در امالی به سند معتبر از محمد بن عذافر و او از پدرش نقل کرده است: به ابوجعفر محمد بن علی باقر (علیه السلام) گفتم: چرا خداوند مردار، خون، گوشت‌خوک و شراب را حرام کرده است؟

امام (علیه السلام) فرمود: خداوند بدین سبب این اشیا را بر بندگان خود حرام و ما سوای آنها را برای آنان حلال کرد که به آنچه برای آنان حلال کرده رغبت و از آنچه بر آنان حرام کرده نفرت داشته باشند. لکن خدای عزوجل وقتی آفریده‌ها را آفرید، هر چیزی را که می‌دانست بدنهای آنها را استوار نگه می‌دارد و به نفع ایشان است، بر ایشان حلال و مباح کرد و هر چیزی را که می‌دانست برای آنها ضرر دارد آنان را از آن نهی کرد. آنگاه همان چیز را برای شخصی که بدان نیاز ضروری پیدا می‌کند و بدنش جز به وسیله آن نمی‌تواند استوار بماند، حلال کرد. البته، آن هم به اندازه رفع نیاز و نه بیشتر.

بیان استدلال: امام (علیه السلام) در پاسخ به این پرسش که رمز حرمت اشیا چهارگانه چیست؟ یک قاعده کلی را ارائه می‌دهد. «خدا بندگان را از هر چیزی که به آنان ضرر داشته باشد نهی کرده است». امام (علیه السلام) هر چند در مقام بیان حکمت تحریم است و در حکمت احکام، شرط نیست که جامع و مانع باشد، لکن این نکته مانع از استدلال به روایت نمی‌شود، زیرا استدلال در این جا از قبیل استدلال به علت نیست، بلکه این استدلال، تکیه کردن به یک کبرای کلی است که در سخنان امام (علیه السلام) بدان تصریح شده و آن این است: «خدا هر چیزی را که می‌دانست به آنان ضرر دارد، آنها را از آن

^{۱۰۲}: همان، صص ۸۷-۸۵.

^{۱۰۳}: حمیری، عبدالله بن جعفر، «قرب الاسناد (ط-الحدیثه)»، ص ۵۴۲: لا ضرر و لا ضرار. مجله فقه اهلبیت ج ۲، ص ۷۱.

^{۱۰۴}: کلینی، محمد بن یعقوب، «الکافی (ط-الحدیثه)»، ج ۵، ص ۲۹۴: إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ وَلَا ضَرَرٌ وَلَا ضَرَارٌ عَلَى مُؤْمِنٍ، مجله فقه اهلبیت ج ۲۱ ص ۶۱.

نهی کرد»، امام (علیه السلام) آشکار بیان کرده که هر چیزی که بر بندگان و بدنهایشان ضرر دارد، خدا آنها را از آن نهی کرده است، مگر این که به استفاده از آن مجبور شود و فرمود: «آنگاه، همان چیز را برای شخصی که بدان نیاز ضروری پیدا می‌کند و بدنش جز به وسیله آن نمی‌تواند استوار بماند، حلال کرد. البته، به اندازه رفع نیاز و نه بیشتر». بنابراین، روایت تصریح می‌کند که هر چیزی که بر بندگان خدا ضرر داشته باشد، بر آنان حرام است. استفاده «حرمت ضرر زدن به خود» از روایت، نکته‌ای است که نمی‌توان در آن تردید کرد. و از این رو، دلالت روایت بر حرمت وارد کردن ضرر بر خود، بسیار روشن است.^{۱۰۵}

ب: حکم عقیم شدن دائمی

بستن لوله‌ها در مردان یا زنان و یا راه‌های دیگر، اگر موجب عقیم شدن دائمی گردد از آن جهت که نقص عضو می‌شود جایز نیست و زن یا مرد نمی‌توانند خود را به طور دائم عقیم کنند و پزشک نیز نمی‌تواند آنان را برای همیشه عقیم نماید.

اگر پزشک متخصص تشخیص دهد که حاملگی برای زن خطر جانی یا مشقت غیر قابل تحمل دارد و از گفته پزشک اطمینان حاصل شود و راه دیگری برای جلوگیری از حاملگی وجود نداشته باشد، زن می‌تواند به طور دائمی خود را عقیم نماید. هیچ‌یک از موارد زیر نمی‌تواند مجوز عقیم‌سازی دائمی زن یا مرد گردد:

الف: ناتوانی از تربیت صحیح اولاد یا ناتوانی از تأمین زندگی آنان؛

ب: مبتلا بودن به بیماری روانی؛

ج: مسائلی از قبیل تنظیم خانواده؛

د: داشتن فرزند زیاد و نخواستن فرزند بیشتر؛

ه: اگر انجام عمل سزارین برای زن ضرورت داشته باشد به این بهانه که چون عمل سزارین انجام می‌دهم و نامحرم به بدن من نگاه می‌کند، پس خود را عقیم نمایم، نمی‌تواند مجوز اقدام به عقیم‌سازی دائمی گردد؛

و: انجام مکرر عمل سزارین به نحوی که اگر زن مجدداً حامله شود، دیگر نتواند عمل سزارین انجام دهد؛

ز: داشتن سن بالاتر از ۳۵ سال و یا داشتن بیش از پنج مرتبه زایمان و مانند آن.

در مواردی که عقیم شدن دائمی برای مرد یا زن جایز نیست، بر پزشک نیز حرام است به این عمل اقدام نماید و رضایت و عدم رضایت زن و شوهر و یا اصرار آنان موجب جواز آن نمی‌شود.

شوهر حق ندارد همسر خود را به جلوگیری از حاملگی به صورت دائم یا موقت وادار نماید.

در مواردی که عقیم شدن برای زن جایز است، اگر زن بخواهد به طور دائم خود را عقیم نماید باید با اجازه شوهر باشد.

مرد یا زن اگر خود را عقیم کرد و بعداً متوجه شد که این کار حرام بوده، احتیاط این است که در صورت امکان معالجه نماید و خود را از عقیم بودن خارج سازد، زیرا باقی ماندن بر حرام نیز حرام است.^{۱۰۶}

بند ۶: اسقاط جنین

بعد از آن که اسپرم با اوول ترکیب شد و نطفه در محل خود قرار گرفت، ساقط کردن آن حرام است. در تمام مراتب جنین (نطفه، علقه و مضغه) استخوان بندی شده باشد، تمام بدن تکمیل شده باشد، روح داخل شده باشد یا داخل نشده باشد، حرام است. تنها مقدار دیه هر کدام با یکدیگر فرق دارد.

۱۰۵. مؤمن قمی، محمد، «سخنی در تنظیم خانواده»، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، ج ۸، صص ۷۱-۳۹.

۱۰۶. فاضل لنکرانی، محمد، «احکام پزشکان و بیماران»، صص ۸۴-۸۵.

ادله:

روایت اول: زنی از حامله شدن می‌ترسد و دوا می‌خورد تا آنچه را در رحم دارد ساقط کند، فرمود: نه. گفتیم: نطفه است. فرمود: اول چیزی که خلق می‌شود نطفه است.^{۱۰۷}

این خبر دلالت دارد بر این که همین قدر که منی در جای خود قرار گرفت حتی نطفه باشد جایز نیست که آن را ساقط کنند. اگر ساقط کردند دارای مراتبی است که دیه دارد. اگر نطفه باشد دیه‌اش بیست دینار است. علقه باشد چهل دینار است. مضغه باشد شصت دینار است. استخوان بندی شده باشد هشتاد دینار و اگر تکمیل شده ولی روح داخل نشده باشد، دیه‌اش صد دینار است. اگر روح داخل شده دیه‌اش، دیه یک انسان کامل است.

روایت دوم: جاریه‌ای می‌خرم ولی عادتش به سبب بیماری به تأخیر افتاده. به او دوا داده شده که بخورد. دوا که می‌خورد عادت می‌شود. آیا جایز است دوباره او داده شود که بخورد در حالی که نمی‌دانم علت تأخیر عادت به واسطه حاملگی است یا غیر حاملگی. حضرت فرمود: این کار را نکن.

گفتیم: یک ماه است که عادت نشده. اگر هم حامله شده باشد هنوز نطفه است و تحولی پیدا نکرده مثل نطفه کسی که عزل می‌کند که هنوز نطفه است و علقه یا مضغه نشده است. فرمود: نطفه وقتی در رحم واقع شد زمینه و استعدادی برای تحول و آغاز به وجود آمدن انسان است. نطفه اگر در غیر رحم واقع شد، دیگر زمینه و استعداد برای انسان کامل شدن را ندارد. وقتی یک ماه تأخیر افتاد و حائض نشد به او دوا نده.^{۱۰۸}

حدیث روشن است و دلالت دارد بر این که حتی در آن جایی که احتمال حمل باشد اگر آمپول بزنند یا دوا به او بخوراند، مرتکب حرامی شده‌اند.

این از جاهایی است که حتی اگر احتمال حمل باشد باید احتیاط و مراعات شود
روایت سوم: باز از جمله ادله‌ای که دلالت دارند بر این که سقط جنین حرام است روایات فراوانی است که دلالت دارند اگر زن‌کار را خواستند سنگسار کنند و حامله باشد باید حد را تا وضع حمل تأخیر بیندازند. از یک طرف ادله فراوانی داریم که حد الهی را حتی یک ساعت تأخیر نیندازد.

از طرفی در این مورد که احتمال حمل است، گفته‌اند تأخیر بیندازید تا وضع حمل کند. از این جا معلوم می‌شود که حفظ جنین لازم است و سقط آن حرام است. از روایات دال بر تأخیر سنگسار زن‌کار باردار تا وضع حمل، فهمیده می‌شود که علت تأخیر، لزوم نگهداشتن حرمت زندگی جنین است.

: صدوق، محمد بن علی بن بابویه، «من لایحضره الفقیه» ج ۴، ص ۱۷۱: «محمد بن علی بن الحسین باسناده عن الحسین بن سعید عن ابن ابی عمیر عن محمد بن ابی حمزه و حسین الرواسی عن اسحاق بن عمار، قال: قلت لابی الحسن (علیه السلام) (امام کاظم) المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقى ما فی بطنها. قال: لا. فقلت: انما هو نطفة. فقال: ان اول ما یخلق نطفة، قمی».

: فیاض کابلی، محمد اسحاق، «منهاج الصالحین» ج ۳، ص ۴۳۹: «محمد بن یعقوب عن عدة من اصحابنا عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن رفاعه: قلت لابی عبدالله (علیه السلام) اشتری الجارية فریما احتبس طمئها من فساد دم او ریح فی رحم فتسقی دواءً لذلك فتطمث من یومها أفیجوز لی ذلک و أنا لا أدری من حبل هو أو غیره، فقال: لا تفعل ذلک، فقلت له: إنما ارتفع طمئها منها شهراً و لو كان ذلک من حبل إنما كان نطفةً کنطفة الرجل الذی یعزل، فقال: إن النطفة إذا وقع فی الرحم تصیر إلى علقه ثم إلى مضغه ثم إلى ما شاء الله و ان النطفة إذا وقعت فی غیر الرحم لم یخلق منها شیء فلا تسقها دواءً إذا ارتفع طمئها شهراً و جاز وقتها الذی کانت تطمث فیہ»

سه نفر شهادت دادند که مردی زنا کرده و گفتند: الآن، شاهد چهارم خواهد آمد. حضرت فرمود به این سه نفر باید هشتاد تازیانه زد که حد قاذف است.^{۱۰۹}

از این روایت استفاده می‌شود که تأخیر در حدود حتی لحظه‌ای جایز نیست. اما از طرفی اخباری داریم که می‌گویند اگر زن حامله بود باید حد را به تأخیر انداخت: زنی محصنه زنا کرده در حالی که حامله است، حضرت فرمود: باید صبر کنند تا وضع حمل کند و بچه‌اش را شیر بدهد، بعداً رجم شود.^{۱۱۰}

شیخ مفید در ارشاد از حضرت علی (علیه السلام) نقل کرده: أنه قال لعمر و قد أتى بحامل قد زنت، فأمر برجمها؛ زن حامله‌ای را آوردند که زنا کرده بود عمر امر کرد او را رجم کنند. فقال له علیّ (علیه السلام): هب لك سبيل عليها، أي سبيل لك علی ما فی بطنها، والله يقول: آیه قرآن خواندند! امام فرمود گیرم زن جرم کرده، گناه بچه‌ای که در شکم دارد، چیست؟ خداوند می‌فرماید: گناه کسی را دیگری بر دوش ندارد. روایات دیگری دلالت دارند بر این که اگر زن خودش به سقط جنین مباشرت کرده باشد، ارث نمی‌برد زیرا قاتل از دیه ارث نمی‌برد.

در باب هشتم از ابواب موانع ارث وسائل الشیعه آمده است: از امام باقر (علیه السلام) سؤال شد درباره زن حامله‌ای که دواپی خورده و ولد خود را سقط کرده و شوهرش نمی‌داند، حضرت فرمود: اگر بچه استخوان بندی شده و روی استخوان‌ها از گوشت پوشیده شده، آن زن باید دیه بدهد. گفتیم: زن ارث نمی‌برد؟ فرمود: نه به خاطر این که خودش بچه را کشته است.^{۱۱۲} بعداً خواهیم گفت که اگر علقه باشد چهل دینار و اگر مضغه باشد شصت دینار باید بدهد. غره به عبد یا امه گویند که زن باید به عنوان دیه بپردازد.

نتیجه این که سقط جنین به هر شکلی حرام است حتی اگر احتمال دهد که کاری موجب سقط می‌شود، انجام آن کار نیز حرام است. علاوه بر حرمت تکلیفی، دیه هم دارد اما این که دیه آن چقدر است، بحثی است جداگانه.^{۱۱۳}

۸. ادله فقها

درباره انواع روشهای جلوگیری در کتب قدیم فقط به عزل منی و سقط جنین حکم داده اند، برخی جواز عزل را گفته اند و برخی قائل به حرمت بوده اند، در زیر به چندین دلیل از آنها استناد میکنیم:

^{۱۰۹} طوسی، محمد بن حسن، «تهذیب الاحکام» ج ۱۰، ص ۵۱: عن عبّاد البصری، قال: سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن ثلاثة شهدوا علی رجل بالزنا و قالوا الآن نأتی بالرابع، قال: یجلدون حد القاذف؛

^{۱۱۰} همان، ص ۵۱: باسناد شیخ طوسی عن عمار ساباطی، عن أبی عبدالله (علیه السلام) انه سئل عن محصنة زنت و هی حبلى قال: تقرّ حتّى تضع ما فی بطنها و ترضع ولدها ثم ترحم

^{۱۱۱} سوره فاطر، ۳۵، آیه ۱۸، «لا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى»

^{۱۱۲} حر عاملی، محمد بن حسن، «تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعة»، ج ۲۶، ص ۳۲: محمد بن یعقوب عن عدّة من اصحابنا عن سهل بن زیاد عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد جمیعاً عن ابن محبوب عن علی بن رعب عن أبی عبیده الحذاء، قال: سئل أبا جعفر (علیه السلام) عن امرأة شرب دواء و هی حامل و لم یعلم بذلک زوجها فألقت ولدها، فقال: إن کان له عظم و قد نبت علیه اللحم علیها دیه تسلّمها إلى أبیه و إن کان حین طرحته علقه أو مضغه فإنّ علیها أربعین دیناراً أو غرة تؤدّیها إلى أبیها. قلت: و هی لا ترث ولدها من أبیه؟ قال: لا لانها قتلته.

^{۱۱۳} جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، ج ۳۳، ص ۴۷-۵۱

بند ۱: عزل کردن

الف: ادله حرمت عزل

کسانی که قائلند عزل حرام است به روایاتی تمسک کرده‌اند از جمله:

پیغمبر عزل از حُرّه را نهی کرد مگر با اذنش.^{۱۱۴}

خبر دوم: عزل، نسل‌کشی خفی است.^{۱۱۵}

خبر سوم: شیخ طوسی از حسین بن سعید عن حماد بن عیسی عن حریر عن محمد بن مسلم عن أبی جعفر (علیه السلام) نقل می‌کند: عزل اشکال ندارد اما در مورد حُرّه، نمی‌پسندم مگر آن که هنگام تزویج شرط کند. کراهت اصطلاحی در مقابل تحریم است اما در لغت یعنی نپسندیدن و بدون قرینه حرمت را می‌رساند.^{۱۱۶}

خبر چهارم: باز از شیخ طوسی از حسین بن سعید عن حماد بن عیسی عن حریر عن محمد بن مسلم عن أبی جعفر (علیه السلام) نقل می‌کند: خبر قبلی فقط شرط هنگام تزویج را داشت ولی این خبر دو شرط دارد: یکی این که زن راضی به عزل باشد گرچه از اول آن را شرط نکرده باشد. دوم این که حین ازدواج شرط کرده باشند. از این اخبار استفاده می‌شود که عزل حرام است مگر آن که شرط کرده باشند.

خبر پنجم: خبر سنداً صحیح است ولی یعقوب جعفری است نه جعفری، استدلال به این است که مفهوماً دلالت دارد در غیر این موارد اشکال دارد که ظهور در تحریم داشته باشد.^{۱۱۸}

ب: ادله جواز عزل

اما دلیل بر این که عزل جایز ولی مکروه است، مقتضای جمع بین اخبار است

خبر اول: اختیار عزل با مرد است هر طور بخواهد، انجام دهد. این خبر اطلاق دارد اعم از این که زن راضی باشد یا نباشد چه حین عقد شرط کرده باشند یا شرط نکرده باشند. این خبر را صاحب وسایل از کلینی نقل کرده و می‌گوید: خبر را مشایخ ثلاثه نقل کرده‌اند و سند هر سه صحیح است

: حلی (علامه)، حسن بن یوسف، «تذکره الفقهاء (ط - القديمة)»، ص ۵۷۶.

: کرکی عاملی، علی بن حسین، «جامع المقاصد فی شرح القواعد»، ج ۱۲: عن النبی: العزل هو الواد الخفی.

: موسوی عاملی، محمد بن علی، نهایی المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام، ج ۱، ص ۵۹: «محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان^{۱۱۷} عن العلاء عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام أنه سئل عن العزل، فقال: أمّا الامّة فلا بأسَ و أمّا الحرّة فإني أكره ذلك إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها».

إلا أن ترضى أو يشترط ذلك عليها حين: مغربی، ابو حنیفه، نعمان بن محمد تمیمی، «دعائم الاسلام»، ج ۲، ص ۲۱۲: «مثل ذلك و قال فی حدیثه^{۱۱۹} يتزوجها».

: صدوق، محمد بن علی، «من لا يحضره الفقيه»، ج ۳، ص ۴۴۳: «شیخ صدوق باسناده عن قاسم بن یحیی عن جدّه الحسن بن راشد عن یعقوب الجعفی^{۱۱۸} قال ابوالحسن (ع) يقول: لا بأسَ بالعزل فی ستّة وجوه و المرأة التي تیقنت أنّها لا تلد و المسنّة و المرأة السلیطة و البذیّة و المرأة التي لا ترضع ولده و الامّة».

خبر دوم: این خبر هم اطلاق دارد یعنی اختیار عزل با مرد است چه زن راضی باشد، چه راضی نباشد، چه شرط کرده باشند، چه شرط نکرده باشند.^{۱۲۰}

خبر سوم: از امام صادق (علیه السلام) می فرمایند: عزل از زن حره اشکال ندارد اگر مرد بخواهد، گر چه زن راضی نباشد. یعنی اگر مرد تصمیم بگیرد اشکالی ندارد هر چند زن خوشش نیاید.^{۱۲۱}

خبر چهارم: عزل از زن حره اشکال ندارد اگر مرد بخواهد، گر چه زن راضی نباشد. یعنی اگر مرد تصمیم بگیرد اشکالی ندارد هر چند زن خوشش نیاید. این خبر سنداً موثق است.^{۱۲۲}

خبر پنجم:

این خبر دلالت دارد که عزل جایز است و اختیار با مرد است. اسناد شیخ طوسی به احمد بن محمد

بن خالد برقی معتبر است و خبر سنداً صحیح است.^{۱۲۳}

چگونگی جمع بین روایات

شیخ طوسی در خلاف و مبسوط، روایات دال بر عدم جواز را ترجیح داده و گفته در حُرّه عزل جایز نیست مگر با رضایت او یا با شرط ضمن عقد. در نهاییه گفته جایز است. مشهور بین فقها این است که بدون رضایت زوجه و بدون اشتراط جایز ولی مکروه است.

اخبار در حقیقت دو دسته هستند؛ یک دسته می گوید: ذاک إلى الرجل یصرفه حیث شاء و دسته دیگر می گوید: إلا برضاها أو یشرط ذلک علیها فی العقد. تعارض این دو طایفه از اخبار چه نوع تعارضی است؟ به نحو مطلق و مقید است یا به نحو تعارض تباینی است؟ اگر تعارض به نحو مطلق و مقید باشد مثل سایر جاها می گوییم یک دسته می گویند مطلقاً جایز است و دسته دیگری می گویند به شرط رضایت زوجه و به شرط این که در ضمن عقد شرط شود (که مرد عزل خواهد کرد). معنای جمع دلالتی این است که یک دسته از اخبار می گویند اختیار با مرد است گرچه زن کراهت داشته باشد و دسته دوم می گویند: «إلا برضا الزوجة». دسته دوم را حمل می کنیم بر این که عزل بدون رضایت زن، کراهت دارد. یعنی بدون رضایت مکروه است و اگر رضایت باشد کراهت مرتفع می شود. جمع دلالتی در جایی است که تعارض روایات به صورت مطلق و مقید، عام و خاص، و حاکم و محکوم باشد. اما جایی که تعارض به صورت تباین باشد، جمع دلالتی ممکن نیست.

^{۱۱۹}: کلینی، محمد بن یعقوب، «الکافی»، ج ۵، ص ۵۰۴: «محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن العلاء عن محمد بن مسلم قال: سئل أبا عبدالله عليه السلام عن العزل، فقال: ذاک إلى الرجل یصرفه حیث شاء».

^{۱۲۰}: همان: «و عنه عن احمد بن محمد بن علی بن فضال عن ابن بکیر عن عبد الرحمن بن أبی عبدالله، قال: سألت أبا عبدالله (ع) عن العزل، فقال ذاک إلى الرجل».

^{۱۲۱}: حلی (علامه)، حسن بن یوسف، «تذکره الفقهاء (ط - الحدیث)»، ص ۵۷۶: «عن أبی جعفر (ع) فقال: لا بأس بالعزل عن المرأة الحرة إن أحب صاحبها و إن کرهت لیس لها من الامر شیء».

: کلینی، محمد بن یعقوب، «الکافی»، ج ۵، ص ۵۰۴: «و عن احمد بن محمد عاصمی عن علی بن الحسن بن الفضال عن علی بن أسباط عن عمه یعقوب بن سالم عن محمد بن مسلم عن أبی جعفر (ع) فقال: لا بأس بالعزل عن المرأة الحرة إن أحب صاحبها و إن کرهت لیس لها من الامر شیء».

: اشتهازی، علی پناه، «مدارک العروه»، ج ۲۹، ص ۱۴۷: «و باسناده عن البرقی عن القاسم بن محمد بن علاء بن رزین عن محمد بن مسلم قال: قلت لأبی جعفر (علیه السلام): الرجل یكون تحتہ الحرة أی عزل عنها؟ قال: ذاک إلیه إن شاء عزل و إن شاء لم یعزل».

صاحب جواهر، مستمسک و مستند العروه می‌خواهند بگویند تعارض، تباینی است و مطلق و مقید نیست و در این تباین ترجیح با طرفی است که گفته عزل جایز است و طرفی که گفته رضایت زوجه معتبر است حمل می‌شود بر این که اگر رضایت زوجه نباشد کراهت دارد. حال باید ببینیم تعارض تباینی است یا عام و خاص مطلق؟ نظر صاحب جواهر و آیت الله حکیم در مستمسک و آیت الله خویی در مستند العروه این است که تعارض دو گروه روایات به نحو مطلق و مقید نیست تا گفته شود برخی روایات جواز را مقید به رضایت زن یا شرط ضمن عقد کرده‌اند. از این رو، حمل مطلق بر مقید می‌شود یعنی عزل جایز نیست مگر در این دو صورت.

به نظر ما نیز تعارض در این مقام، اطلاق و تقیید نیست بلکه تباین است و جمع دلالتی بین این دو طایفه امکان ندارد؛ برای این که آن خبر که می‌گوید عزل جایز است صراحت دارد که اگر زن کراهت داشت باز جایز است. اما این دسته می‌گویند جایز نیست مگر با رضایت زوجه یا شرط حین عقد، و این تعارض تباینی است. به عبارت دیگر حتی اگر زوجه کراهت داشته باشد، باز جایز است اما بدون رضایت زوجه، یا بدون اشتراط در حین عقد جایز نیست، و این تعارض به نحو تباین است که جمع دلالتی در آن ممکن نیست. وقتی تعارض تباینی شد باید سراغ مرجحات برویم. در دو طرف سند صحیح است. از نظر مخالفت و موافقت عامه نیز ترجیحی وجود ندارد، این مسأله بین عامه هم مثل ما محل خلاف است. شیخ طوسی در خلاف و مبسوط جانب تحریم را گرفت ولی در نهاییه جانب جواز را گرفت. علامه در مختلف الشیعه جانب جواز با کراهت را گرفت اما در تحریر تردید کرد و فتوا نداد. مسئله آسانی نیست، دیدگاهها در این جا فرق می‌کند. مثلاً آیت الله خویی (ره) در منهاج الصالحین می‌فرماید: اگر خوردن قرص برای زن ضرر نداشته باشد می‌تواند بخورد و مانع انعقاد نطفه باشد، حتی اگر شوهر راضی نباشد چون حق اعتراض ندارد. چون زن باید تمکین کند و کرده. ولی به نظر من این مشکل است که زن بخواهد بچه دار شود اما مرد عزل کند یا این که مرد بخواهد بچه دار شود و زن مانع شود؛ برای این که در دراز مدت زن حق دارد بچه دار شود، مرد هم حق دارد بچه دار شود مخصوصاً که در عرف متشرعه این چنین است. این یک حق خانوادگی است، مردی که زن گرفته حق دارد بچه دار شود، زن هم اگر بخواهد برای همیشه مانع شود به نظر می‌رسد حق اعتراض برای شوهر باشد. خلاصه بر خلاف صاحب جواهر و صاحب عروه و تمام محشیان عروه که می‌گویند مرد می‌تواند عزل کند ولی کراهت دارد، ما می‌گوییم: این طور نیست برای این که اولاً مهمترین دلیل جواز عزل پنج خبری است که محمد بن مسلم روایت کرده است. بعید می‌دانیم یک نفر از امام پنج سؤال کرده و امام پنج جواب گفته باشد. محمد بن مسلم یک دفعه بیشتر از معصوم (علیه السلام) سؤال نکرده و معصوم (علیه السلام) هم یک دفعه بیشتر جواب نگفته ولی در نقل اختلاف به وجود آمده است. عمده دلیل جواز به طور مطلق خبر محمد بن مسلم است و این خبر از این جهت مورد اطمینان نیست. ثانیاً، در عرف متشرعه این طور نیست که زن هیچ حقی نداشته باشد مخصوصاً در دراز مدت حق دارد که بچه دار شود در التذاذ هم حق دارد. ثالثاً، روایات مستدرک گرچه مرسل هستند اما دال بر عدم جوازند و قرینه خلاف به شمار می‌آیند. به نظر بنده قول به جواز عزل در همسر دائمه مشکل بلکه عدم جواز اقواست مگر با رضایت زوجه یا اشتراط حین عقد.

فقهایی ما ادعای اجماع کرده‌اند که این بحث فقط در عقد دائم است اما در متعه، عزل جایز است. این تفاوت را در روایات نمی‌بینیم، در روایات فقط آمده بود که در حرّه بدون رضایت و بدون اشتراط حین عقد جایز نیست.^{۱۲۴}

^{۱۲۴}: نوری همدانی، حسین، «کنترل جمعیت»، فصلنامه فقه اهل بیت علیهم السلام، شماره ۳۳، صص ۴۲-۳۳

نتیجه گیری

با بررسی فقهی و حقوقی مسئله به نظر می رسد، اگرچه فرزندآوری از اهداف مهم تشکیل خانواده محسوب می شود ولی در نکاح موقت موضوع مورد اتفاق فقهای امامیه می باشد، ولی در نکاح دائم موضوع اختلافی است، عده ای از فقها استیلا 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 استیلا را هم شرطی بر خلاف مقتضای اطلاق نکاح می دانند، که در این صورت هم شرط صحیح است و هم عقد. در این صورت اینکه آیا استیلا 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 استیلا از آثار نکاح دائم نمی باشد، و چنانچه طرفین تمایل به بچه دار شدن دارند، باید استیلا را شرط کنند، ولی با توجه به اینکه عرفاً در ارتکاز طرفین عقد نکاح دائم استیلا شرط می باشد، نیازی به ذکر این شرط چه به طور صریح و چه به طور تبانی نمی باشد، و در صورت استنکاف یکی از زوجین از بارداری، طرف دیگر می تواند الزام وی را از دادگاه بخواهد. ولی چنانچه طرفین بخواهند از این شرط ارتکازی صرف نظر کنند، باید عدم استیلا را شرط کنند، در صحت شرط عدم استیلا تردیدی وجود ندارد و عموم قاعده المؤمنون عند شروطهم شامل آن می شود، لذا لازم الوفاست و در صورت استنکاف یکی از طرفین از به کار گیری وسایل پیشگیری از بارداری طرف دیگر می تواند الزام وی را از دادگاه بخواهد. ولی در صورتی که شرط عدم استیلا شده باشد، و اتفاقاً و اختیاراً بچه دار شوند، مجوزی برای انکار فرزند نمی باشد، و طفل متولد ملحق به والدین بوده و از نسب مشروع برخوردار می باشد. ولی مشروط له حق فسخ نکاح را ندارد.

منابع

* قرآن

کتاب فارسی

- بستانی، فواد افرام، مهیار، رضا، فرهنگ ابجدی الفبایی عربی - فارسی، تهران: نشر اسلامی، ۱۳۷۶/۷/۴.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۵.
- شیری زنجانی، سید موسی، کتاب نکاح، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز، ۱۴۱۹ ه ق، چاپ اول.
- علامه، سید مهدی، شروط باطل و تأثیر آن در عقود، تهران: ناشر میزان، ۱۳۸۷ ش.
- فاضل موحدی لنگرانی، محمد، احکام پزشکان و بیماران، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام)، ۱۳۸۵.
- فراهیدی، خلیل، کتاب العین، تحقیق مهدی مخزومی و ابراهیم سامرائی، قم: نشر هجرت، ۱۴۱۰ ه ق، چاپ دوم.
- مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۷۴ ش، چاپ اول.
- موسوی خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ۱۴۲۱ ه ق، چاپ اول.

کتاب عربی

- ابن حیون، نعمان بن محمد مغربی، دعالم الاسلام و ذکر الحلال و الحرام و القضا و الاحکام، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۳۸۵ ه ق، چاپ دوم.
- ابن منظور، ابوالفضل، لسان العرب، بیروت: دارالتراث العربی، سال ۱۴۰۵ ق، چاپ اول.

- اشتهاردی، علی پناه، مدارک العروه، تهران: دار الاسوه للطباعة و النشر، ۱۴۱۷ ه ق، چاپ اول.
- اصفهانى، محمد حسين، حاشیه کتاب المكاسب، قم: أنوار الهدى، ۱۴۱۸ ه ق، چاپ اول.
- الفيومى، احمد بن محمد بن على، المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى، قم: منشورات دار الرضى، بی تا، چاپ اول.
- انصارى، مرتضى، كتاب المكاسب المحرمه و البيع و الخيارات، قم: انتشارات مجمع الفكر الاسلامى، ۱۴۱۵ ه ق، چاپ ۱۹.
- حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعۀ الی تحصیل مسائل الشریعۀ، قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام، ۱۴۰۹ ه ق، چاپ اول.
- حسینی مراغی، سید میر عبد الفتاح، العناوین الفقهيۀ، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ ه ق، چاپ اول.
- حلی، حسن بن یوسف، تحریر الأحكام الشرعیۀ علی مذهب الإمامیۀ، مشهد: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول.
- حلی، حسن بن یوسف، تذکرۀ الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام، ۱۳۸۸ ه ق، چاپ اول.
- حمیری، عبدالله بن جعفر، قرب الاسناد، قم: ناشر آل البيت عليه السلام، ۱۴۱۳ ه ق، چاپ اول.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، ترجمه غلامرضا خسروی حسینی، سوریه: ناشر دارالهم - الدار الشامیۀ، ۱۴۱۲ ه ق.
- رازی، ابوالفتوح حسین بن علی، روض الجنان و روح الجنان فی تفسیر القرآن، تحقیق محمد جعفر یاحقی و محمد مهدی ناصح، مشهد: بنیاد پژوهش های اسلامی آستان قدس رضوی، ۱۴۰۸ ه ق، چاپ اول.
- سبحانی تبریزی، جعفر، نظام النکاح فی الشریعۀ الإسلامیۀ الغراء، قم: نشر مؤسسه امام صادق (علیه السلام)، چاپ اول.
- صدوق، محمد بن علی ابن بابویه، من لا یحضره الفقیه، قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ ه ق، چاپ دوم.
- طباطبایی، سید محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، مترجم سید محمد باقر موسوی همدانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۴ ش، چاپ پنجم.
- طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البیان، تهران: انتشارات ناصر خسرو، ۱۳۷۲، چاپ سوم.
۱. طریحی، فخرالدین، مجمع البحرين، قم: انتشارات مرتضوی، ۱۳۷۵، چاپ سوم.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ه ق، چاپ چهارم.
- ، التبیان فی تفسیر القرآن، تحقیق احمد قصیرعاملی، بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا، چاپ اول.
- عاملی محمد بن مکی، اللمعۀ الدمشقیۀ، محقق محمدتقی مروارید و علی اصغر مروارید، بیروت: انتشارات الدار الاسلامیۀ، ۱۴۱۰ ه ق.
- عاملی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیۀ، ۱۴۱۳ ه ق، چاپ اول.
- علوی حسینی، محمد کریم، تفسیر کشف الحقایق، مترجم عبدالمجید صادق نوبری، تهران: ناشر اقبال، ۱۳۹۶ ه ق.
- قرشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، تهران: دار الکتب الإسلامیۀ، ۱۴۱۲ ه ق، چاپ ششم.
- کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۴ ه ق، چاپ دوم.

کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ه ق، چاپ چهارم.
معلوف، لويس، المنجد فی اللغة العربیة المعاصر، تهران: ذوی القربی، ۱۳۸۳ ه ش.
محمود عبد الرحمان، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهيّة، قاهره: دارالفضيله.
نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام، تحقیق عباس قوچانی و علی آخوندی، بیروت: داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ه ق، چاپ هفتم.
نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، الحاشیه علی الروضة البهیة، تحقیق رضا استادی و محسن احمدی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرّسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ ه ق، چاپ اول.
- - - ، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ ه ق، چاپ اول.

مقالات

جعفر پور، جمشید، ذوالفقاری، سهیل، مقاله وابستگی اقتضای ذات نکاح به رابطه زناشویی، سایت مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۳، شماره ۴، تابستان ۹۰.
خلجی، حسن رضا، نگرش فقهی برتنظیم خانواده، مجله متین، شماره ۵.
عبدی، صفر علی، بررسی احکام سقز جنین از منظر مکتب فقهی تشیع، دومین همایش بررسی ضوابط شرعی در پزشکی
مؤمن قمی، محمد، سخنی در تنظیم خانواده، نشریه فقه اهل بیت علیه السلام،
نوری همدانی، حسین، مقاله کنترل جمعیت، فصلنامه فقه اهل بیت علیهم السلام، شماره ۳۳.