
تقابل حق مادری با حق زوج، حق کودک و حق جامعه با نظر به حاکمیت قواعد اخلاقی و تربیتی^۱

فاطمه قدرتی^۲

چکیده

تجربه مادری، به عنوان حقی طبیعی، قابل سلب نیست؛ اما در مواردی حق فرزندآوری زوجه در تقابل با مصالح اجتماعی، سلامت کودک، حقوق جنسی زوج یا اشتراط عدم فرزندآوری از سوی زوج قرار می‌گیرد و قانوناً می‌توان زوجه را از این حق محروم ساخت. در هریک از این موارد، بررسی تبعات تربیتی و اخلاقی محروم‌سازی زن از احساس مادری و تبیین راهکارهای موجود برای عدم محروم‌سازی او با استفاده از اثرگذاری قواعد اخلاقی در قواعد حقوقی، هم در خانواده و هم جامعه حائز اهمیت خواهد بود.

لذا در این مقاله، با روش توصیفی و تحلیلی و استناد به منابع کتابخانه‌ای، ضمن تبیین جایگاه و اهمیت حق مادری، ابتدا موارد مجاز محرومیت از این حق تبیین شد و نهایتاً در دو مورد، به رغم استحقاق زوج یا سیاست‌های کنترلی جمعیت بر عدم فرزندآوری، می‌توان با عنایت به جایگاه برتر قواعد تربیتی و اخلاقی، حق زوجه

۱. تاریخ وصول: ۱۴۰۰/۳/۱۲؛ تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۵/۳۰.

۲. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه حضرت معصومه قم: (f.ghodrati@yu.ac.ir).

را مقدم داشت: ۱. توجه به اقتضائات تربیتی و اخلاقی جایگاه ریاست مرد بر خانواده و انتظار مدارا و سازش با زوجه در زمانی که عدم فرزندآوری موجب حرج و سختی زوجه باشد؛ ۲. زمانی که در کنترل برخی معضلات اجتماعی همچون بیماری‌های واگیردار، فحشا و... به جای تأکید بر سیاست‌های کاهش جمعیت و محروم نمودن زوجین از فرزندآوری، با تأکید بر حاکمیت قواعد تربیتی و اخلاقی در مرادوات زنان و مردان، مانع برخی معضلات اجتماعی شد. البته در تقابل حق فرزندآوری با بهداشت عمومی و سلامت کودک، دولت‌ها نمی‌توانند امری عمل کنند و در راستای ایمن‌سازی روابط جنسی، زوجین را به عقیم‌سازی مجبور سازند.

واژگان کلیدی: فرزندآوری، حقوق زوج، حق سلامت کودک، مصالح اجتماعی، و حاکمیت قواعد تربیتی و اخلاقی.

۱. بیان مسئله

زمانی که سیاست‌های جمعیتی در جامعه‌ای بر کنترل مولید است، اولویت‌بخشی به والدین و محدود نکردن آنان از حیث فرزندآوری در بارداری‌های پُرخطر، می‌تواند آسیب‌های جبران‌ناپذیری به شاکله‌های اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی جامعه وارد آورد. این اوضاع باعث خدشه وارد شدن به سلامت و نادیده گرفتن حق اساسی کودکان می‌شود برپیکره جامعه آسیب می‌زند و موجب نادیده گرفتن نفع اکثر افراد جامعه می‌گردد. همچنین زمانی که فرزندآوری با حق بر سلامت کودک در تقابل باشد، نمی‌توان قائل به اختیارات نامحدود والدین بود؛ تأنجا که برخی، نظریه قبول مسئولیت مدنی والدین در برابر فرزندان را طرح می‌کنند. اگرچه برخی نیز فرزندآوری را حق بلامنازع والدین می‌دانند و معتقدند دولت‌ها نمی‌توانند مانع تصمیم‌گیری در امر فرزندآوری شوند. همچنین طبق دیدگاه مشهور فقهی، زمانی

که در کانون خانواده زوجه شرط عدم استیلا را پذیرفته باشد، نمی‌تواند درخواست فرزندآوری داشته باشد (رک خویی، ۱۴۱۵، ۲: ۲۵۹؛ شبیری‌زنجانی، ۱۴۱۹، ۴: ۱۳۶۲) یا زمانی که فرزندآوری موجب محرومیت یا حرج زوج از حیث بهره‌مندی از تمتعات جنسی است، نمی‌تواند به صرف عدم اسقاط‌پذیری حقوق تکوینی، قائل به اولویت حق استیلا بود و باید موضوع را در قالب تعارض دو حرج، حل و فصل کرد: حرج ناشی از عدم فرزندآوری و حرج ناشی از محرومیت از روابط همسری.

به نظر می‌رسد فرزندآوری، حقی مقید و مشروط است و مبتنی بر حفظ سلامت کودک، عدم خدشه بر نظم و مصلحت جامعه یا حقوق زوج می‌باشد. توجه به نقش آموزه‌های دینی در اصلاح سیاست‌های جمعیتی و کنترل مولید و همچنین آثار حاکمیت اخلاق و قواعد تربیتی بر روابط حقوقی زوجین و جایگاه برتر و محوری محبت و صمیمیت در استحکام خانواده نسبت به احکام امری و قانونی، می‌تواند به عنوان گریزگاه‌های موجود، در بسیاری موارد نرمش‌ها و تغییراتی را از حیث اولویت‌بخشی به حق استیلا ایجاد کند؛ از این رو در این پژوهش اثر قواعد تربیتی و اخلاقی در هریک از سه حوزه: ۱. روابط زوجین، ۲. حق سلامت کودک، ۳. مصالح اجتماعی از حیث سیاست‌های جمعیتی بر کنترل مولید مورد بحث قرار گرفته است.

۲. حق فرزندآوری در فرهنگ اسلامی

پیشگیری از بارداری در حکم اولیه خود، منافی اصول اولیه اسلام است. مفسرین با نظر به آیات قرآن، بقای نوع انسان و مصلحت حفظ آن را از مقاصد مهم در حقوق خانواده اسلامی می‌دانند (طباطبائی، ۱۳۸۵، ۱۵: ۱۵). در بعضی آیات به ازدواج و آمیزش جنسی، به عنوان لازمه ایجاد نسل و فرزند، توجه شده است مانند آیه ۲۲۳ سوره بقره ﴿نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَاتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُمْ﴾؛ «خداوند از زنان

به عنوان کشتزار، و از مردان به کسی که بذر در اختیار دارد و آن را می‌کارد، یاد کرده است که ثمره آن فرزند خواهد بود» (قرائتی، ۱۳۹۰، ۱: ۳۵۴) و به نظر برخی مفسران، مقصود از «قَدِّمُوا لِنَفْسِكُمْ» در این آیه، طلب فرزند است (طبری، ۱۳۸۸، ۲: ۵۶۵؛ طباطبائی، ۱۳۸۵، ۲: ۲۱؛ قرشی بنایی، ۱۳۸۹، ۱: ۴۱۲).

اهل بیت علیهم‌السلام نیز برای نیل به حیات طیبه و رسیدن به سعادت و سلامت دنیا و آخرت، به فرزندآوری توصیه‌های زیادی کرده و از معیارهای مهم در انتخاب همسر را توان زایش زن دانسته‌اند. پیامبر اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم می‌فرمایند: «چه چیزی انسان مؤمن را باز می‌دارد که همسری بگیرد تا شاید خداوند، فرزندی برای او روزی کند...» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۲۰: ۱۴). همچنین فرزندآوردن از مهم‌ترین آثار و انگیزه‌های ازدواج معرفی شده است؛ پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم می‌فرمایند: «ازدواج کنید تا نسلتان افزایش یابد...» (همان، ۲۱: ۳۵۸) و در جای دیگر در *وسائل الشیعه* هم، بابی با عنوان «بَابُ اسْتِخْبَابِ الْاِسْتِیْلَادِ وَ تَكْثِيرِ الْاَوْلَادِ» گشوده شده و روایاتی در آن قرار گرفته است (پاینده، ۱۳۸۸: ۲۲۷) که حاکی از اهمیت فرزندآوری و تولید مثل و توسعه نسل پاکیزه به عنوان اصلی اسلامی است و از مهم‌ترین نتایج آن، تحکیم خانواده به عنوان رکن اساس جامعه انسانی است که در اصل ۱۰ قانون اساسی به آن اشاره شده است و شرط پویایی و استواری آن، وجود روابط صحیح و پایدار میان همسران است که فرزند در آن نقش فزاینده دارد (حسن‌زاده، ۱۳۹۲: ۴۹). عدم تمایل به فرزندآوری، خانواده را دچار تزلزل می‌کند و تصمیم به جدایی و طلاق برای آنها را خیلی راحت‌تر می‌سازد.

۳. موارد مجاز شرعی برای محروم‌سازی زن از حق مادری

الف) تعارض حق مادری با پذیرش «شرط عدم استیلا» از سوی زوج

بنا بر نظر مشهور در عقد دائم بدون رضایت زن یا شرط قبلی، عزل و محرومیت

زوجه از فرزندآوری، مکروه است (خویی، ۱۴۱۵، ۲: ۲۵۹؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ۴: ۱۳۶۲). بسیاری نیز با وجود پذیرش کراهت، قائل به وجوب دیه بر عهده زوج هستند (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲: ۴۹۶)؛ اگرچه برخی الزام به دیه را در نهایت ضعف دانسته‌اند (خمینی، ۱۳۶۵، ۲: ۲۶۰). مستند این نظریه، بیشتر روایاتی است که معصوم علیه السلام در بیان حکم عزل از واژه «فَإِنِّي أَكْرَهُ ذَلِكَ» استفاده کرده است و البته از آن استفاده حرمت نموده‌اند (فاضل مقداد، بی تا، ۳: ۲۴؛ مفید، ۱۴۱۰: ۵۱۶؛ طوسی، ۱۴۰۷، ۴: ۲۳۹)؛ از جمله صحیح محمد بن مسلم:

بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا علیهما السلام، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْعُزْلِ، فَقَالَ: أَمَّا الْأَمَةُ فَلَا بَأْسَ وَ أَمَّا الْحُرَّةُ فَإِنِّي أَكْرَهُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهَا حِينَ يَتَزَوَّجُهَا. از امام علیه السلام درباره حکم عزل سؤال می‌شود. امام علیه السلام می‌فرماید: عزل نسبت به کنیز اشکالی ندارد؛ اما در مورد حُرّه نمی‌پسندم؛ مگر آن‌که هنگام تزویج شرط کند [و بگوید من فرزند نمی‌خواهم] (طوسی، ۱۳۹۰، ۷: ۴۱۷).

طبق این روایت، حق استیلااد حقی طبیعی و طرفینی است و در صورتی که زوج بخواهد از این حق صرف نظر کند، لزوماً طبق تصریح روایت باید در قالب «شرط عدم استیلااد» اقدام کند و زوجه در صورت پذیرش آن از باب الزام به تعهد، نمی‌تواند طرف مقابل را ملزم به این عمل (فرزندآوری) کند. همچنین طرح دعوی قضایی نیز در این خصوص مسموع نیست.

به عبارتی، با پذیرش حق استیلااد به عنوان مقتضای اطلاق عقد، اگر یکی از دو طرف، عدم فرزندآوری را در ضمن عقد شرط کند، عقد صحیح و شرط لازم‌الاتباع است (محقق داماد، ۱۳۸۵، ۱۴)؛ همچنان‌که اگر حق استیلااد اساساً جزو مقتضای نکاح نباشد، با شرط عدم استیلااد می‌توان مانع فرزندآوری طرف مقابل شد.

ب) تعارض حق مادری با «عدم شرط استیلا» از سوی زوج

آثار و مقتضیات «عدم شرط استیلا» برای ایجاد حق ممانعت از فرزندآوری، بسته به این است که حق فرزندآوری، آیا جزء مقتضای اطلاق عقد باشد یا آن که اساساً جزء مقتضیات عقد نباشد. اگر فرزندآوری جزو مقتضای اطلاق عقد باشد، زوج بدون شرط استیلا، می‌تواند برای فرزندآوری اقدام کند؛ البته منوط به آن که شرط خلاف آن از سوی زوج را نپذیرفته باشد؛ زیرا مقتضای اطلاق با شرط خلاف آن قابل تغییر است (نائینی، ۱۳۷۳، ۲: ۲۵۱). از این رو الزام زوج در فرض استنکاف، مشروع خواهد بود که این مبنا نیز با برخی فتاوا و روایات فقهی، تعارض دارد؛ از جمله حکم به رخصت ضمنی عزل در قالب حکم تکلیفی^۱ و استعمال داروهای ضد بارداری بدون رضایت دو طرف^۲ که بسیاری از فقها به آن حکم داده‌اند و شاید از همین روست که هیچ فقیهی، به صراحت و حتی به صورت ضمنی، فرزندآوری را جزء مقتضای اطلاق ندانسته است (خویی، ۱۴۱۵، ۲: ۲۸۴)؛ اما اگر فرزندآوری در زمره اوصاف و شروط خارج از مقتضای عقد باشد، الزام به آن از طرف زوج صحیح نیست و طرح دعوای قضایی در این خصوص مسموع نخواهد بود؛ مگر آن که زوج

۱. برای نمونه، صحیح محمد بن مسلم: «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَجْبُوتٍ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الْعَزْلِ، فَقَالَ عليه السلام: ذَلِكَ إِلَى الرَّجُلِ يَضْرِفُهُ حَيْثُ يَشَاءُ؛ از امام عليه السلام درباره عزل پرسیدم. فرمودند: آن [منی] به اختیار مرد است؛ هر کجا که بخواد می‌تواند آن را صرف کند» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۲۰: ۱۲۹). طبق روایت، عزل و تصمیم بر فرزندآوری حق یکجانبه مرد است و حکم جواز، اطلاق دارد اعم از این که زن راضی نباشد و شرط نشده باشد.

۲. برخی فقیهان در مورد حق ممانعت از بارداری می‌گویند: «يجوز للمراه استعمال ما يمتنع الحمل اذا لم يكن فيه ضرر كثير وان لم مرض الزوج بذلك» و معتقدند این حق برای زن، زمانی ایجاد می‌شود که از جانب مرد شرط استیلا نشده باشد؛ در حالی که اگر فرزندآوری جزء مقتضای اطلاق باشد، اشتراط استیلا بی معنا خواهد بود (ر. ک: خویی، ۱۴۱۵، ۲: ۲۸۴).

ضمن عقد، «شرط استیلا» کرده باشد یا تبانی عقد بر اساس آن واقع شود. بنابراین، در دو مورد، اعمال نظر زوج برای محرومیت زوجه از فرزندآوری، به عنوان یکی از اختیارات شرعی زوج مورد حمایت قرار گرفته است: ۱. زمانی که حق فرزندآوری مقتضای اطلاق عقد نکاح باشد و زوجه، «شرط عدم استیلا» را ضمن عقد پذیرفته باشد؛ ۲. زمانی که حق فرزندآوری، خارج از مقتضیات عقد نکاح باشد و زوجه، «شرط استیلا» ضمن عقد نکرده است تا فرزندآوری را به ضمانتی الزام آور تبدیل کند. در این موارد، «شرط عدم استیلا» از طرف زوج، به منزله تصریح به عدم حق زوجه در این باره خواهد بود.

به نظر می‌رسد دیدگاهی که حق استیلا را حقی طرفینی، اما خارج از مقتضای نکاح می‌داند، نسبت دیدگاه دیگر قابل دفاع‌تر باشد؛ زیرا آن نظر با روایات صحیح که قائل به رخصت ضمنی و عدم حرمت عزل به نحو تکلیفی هستند و برخی فتاوی فقهای در خصوص جواز استفاده از داروهای ضد بارداری در صورت «عدم شرط استیلا»، در تعارض است و فقها معتقدند چنانچه دو طرف شرط استیلا نکرده باشند، طرف مقابل می‌تواند بدون رضایت دیگری اقدام به ممانعت از بارداری کند.

ج) امکان منع یا تحدید فرزندآوری از بابت ریاست زوج

از حیث فقهی و حقوقی، اختیار در ممانعت از فرزندآوری زوجه، از اقتضائات ریاست مرد بر خانواده نیست؛ همچنان‌که اگر مقاومت او برای فرزندآوری به دلیل ناتوانی جسمی با وجود قدرت بر رابطه زناشویی باشد - که در فقه با عنوان «خصا» شناخته می‌شود-، برخی آن را مخالف غرض نکاح می‌دانند و بر اساس ضرری که بر زوجه وارد می‌شود و همچنین عدم تناسل، قائل به جواز فسخ نکاح حتی بعد از رابطه جنسی هستند (فاضل هندی، ۱۴۰۵، ۲: ۷۱). البته برخی نیز خصا را مجوزی برای فسخ

نمی‌دانند؛ زیرا عدم انزال را عیب تلقی نمی‌کنند (طوسی، ۱۳۸۸: ۵۷) و در این موارد، قائل به اصل لزوم و تداوم نکاح هستند و این که خصا در روایات، زمانی مجوز فسخ است که تدلیس شمرده شود (محقق داماد، ۱۳۷۹: ۳۴۹). البته خصاء در قانون مدنی، زمانی موجب فسخ است که قبل از عقد موجود بوده و زن از آن آگاهی نداشته باشد و اگر بعد از عقد مرد خصی شود، موجب انحلال نکاح نیست و حتی برخی فقط در جایی که مانع رابطه زناشویی باشد، مجوز فسخ می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۶۸۹).

اگرچه قانون‌گذار خصاء را در همه حالات مجوز فسخ نمی‌داند، به موجب عمومیت ماده ۱۱۳۰ اگر ممانعت مرد از فرزندآوری، زندگی مشترک را به لحاظ موقعیت شخصی، روانی، اوضاع و احوال زمانی برای زوجه غیر قابل تحمل کند و این خودداری، به دلیل ناتوانی جسمی نباشد، سوء معاشرت تلقی می‌شود و اگر الزام شوهر به باردارکردن زن مؤثر نباشد و ادامه زندگی با مشقتی تحمل‌ناپذیر همراه شود، در این صورت باید گفت حال که امساک به معروف امکان ندارد، چاره‌ای جز آزادکردن زن به احسان باقی نمی‌ماند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۲: ۴۰).

د) تعارض حق مادری با حق بر سلامت طفل

برخی صاحب‌نظران در رد دعوای فرزندان علیه والدین، بر این نکته تأکید می‌کنند که فرزند، حقی دایر بر به دنیا آمدن یا سالم به دنیا آمدن ندارد. اگر دعوای فرزندان را علیه والدین بپذیریم، در این صورت همه فرزندان می‌توانند به این دلیل که به دنیا آمده‌اند یا معلول به دنیا آمده‌اند، علیه والدین طرح دعوا نمایند (افشار قوچانی و همکاران، ۱۳۹۳: ۲۴). بر این اساس، والدین از مصونیت ذاتی برای هر امری در برابر کودکان، مخصوصاً تولد آنان برخوردارند. این گروه معتقدند ارزش‌های اخلاقی در خانواده‌ها امری پذیرفته‌شده است و ارزش‌ها و قواعد اخلاقی در محدود کردن

مسئولیت والدین در برابر فرزندان، نقش مؤثری دارد (عابدی و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۰۰)؛ برای مثال در روایتی امام صادق علیه السلام می‌فرماید: «سزای کسی که از روی نفرت به پدر و مادر خود که به وی ستم کرده‌اند، نگاه کند، پذیرفته نشدن نماز در درگاه الهی است» (کلینی، ۱۴۲۹، ۲: ۳۹ و ۶۳).

این درحالی است که والدین نمی‌توانند حق زیستن کودکان را با سهل‌انگاری و بی‌توجهی، به بدترین حالت ممکن بدل کنند. هیچ‌کس نمی‌تواند برای اجرای حق خود، به دیگری ضرر وارد آورد و تصمیمات باید در رابطه با کودک بر اساس حداکثر منافع و مصالح ممکن لحاظ شود (غدیری، ۱۳۹۷: ۱۲۶).

در این باره، قانون حمایت از خانواده (مصوب ۱۳۵۳)، با تأکید بر ماده ۲ «قانون گواهینامه ازدواج»، گواهی صحت مزاج نسبت به بیماری‌هایی را که موجب بروز عوارض سوء در فرزندان یا زوجین می‌شود، الزامی دانسته است و سال ۱۳۶۷ «قانون الزام به تزریق واکسن ضد کزاز برای بانوان»، قبل از وقوع عقد نکاح و برای پیشگیری از کزاز در نوزادان از سوی مجلس به تصویب رسید و سال ۱۳۷۶ «آزمایش تشخیص ناقلین تالاسمی قبل از ازدواج» به تصویب هیئت وزیران رسید.

تبصره ماده ۲۳ قانون حمایت از خانواده نیز سلامت فرزند را در صورت تزامم با حق فرزنددار شدن، مقدم دانسته و پا را در این مقال فراتر گذاشته و دستور منع تولید مثل را داده است. در این تبصره آمده است: «... در مواردی که بیماری خطرناک زوجین به تشخیص وزارت بهداشت، منجر به خسارت به جنین باشد، مراقبت و نظارت باید شامل منع تولید مثل نیز باشد». اولین ابهامی که در این ماده وجود دارد، عقیم‌سازی اجباری است که برخی آن را بیان می‌کنند (غدیری، ۱۳۹۷: ۱۲۲). اگرچه سال ۱۳۹۳ دو سال بعد از تصویب قانون حمایت از خانواده، آیین‌نامه اجرایی آن به تصویب رسید و بر اساس تبصره ۷ آیین‌نامه مذکور، «در مورد بیماری خطرناک که منجر به خسارت جنین

باشد، باید علاوه بر مراقبت و نظارت به شرح فوق، نسبت به جلوگیری از بچه دار شدن، پیشگیری مؤثری را تحت نظارت مراکز یادشده و پزشک متخصص انجام، و نتیجه را به مراکز مزبور ارائه دهند، در صورت تأیید مراکز فوق مبنی بر انجام اقدامات فوق، دفتر رسمی ازدواج نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید» که آیین نامه اجرایی نیز در رابطه با اجازه مراکز ذی ربط برای عقیم سازی دائم، ساکت است.

در آموزه های اسلامی به عنوان مبنای ترجیح حق سلامت کودک در تعارض با حق فرزندآوری، می توان به روایاتی اشاره کرد که از ازدواج با فردی که به دلیل نداشتن سلامت جسمی یا عقلی موجب تضییع نسل می شود، منع شده است. امام علی علیه السلام می فرماید: «ایاکم و تزویج الحمقاء فان صحبتها بلا و ولدها ضیاع؛ از ازدواج با احمق برحذر باشید؛ زیرا صحبت او بلا، و فرزند او ضایع و بی ارزش است» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۱۴: ۵۶). همچنین از امام محمد باقر علیه السلام در رابطه با ازدواج با مجنون سؤال می شود و امام علیه السلام آن را جایز نمی دانند، مگر این که کنیزی باشد و وطی با او را جایز می دانند؛ اما طلب فرزند را به صلاح نمی دانند^۱ (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۱۴: ۵۷) یا روایاتی که به استناد آنها فقها از برقراری رابطه همسری در برخی زمان ها به سبب آسیب به نطفه، منع کرده اند که از آنها می توان نتیجه گرفت در اسلام، سلامت جسم و روان در نسل های آینده مورد توجه است.

اما در این که آیا این حق می تواند مجوزی باشد برای اقدام به عقیم سازی خود یا الزام دیگری به این کار، نظرات متفاوت است. از علمای اسلامی در رابطه با جلوگیری از بارداری های خطرناک سؤال شده است و غالباً آنچه بیان می شود، این است که چنانچه احتمال معلولیت طفل در بارداری زوجه وجود داشته باشد، والدین می توانند

۱. «قال: سأل بعض اصحابنا عن الرجل المسلم تعجبه المرأة الحسناء ایصلح له ان یتزوجها و هی مجنونه؟ قال لا و لكن ان كانت عنده امه مجنونه فلا یاس بان یطأها ولا یطلب ولدها».

با اختیار خود، فعل عقیم‌سازی را هرچند دائم، انجام دهند؛ اما در این باره، زوج نمی‌تواند الزامی را متوجه زوجه کند و هیچ‌یک از علما در فرض مذکور، قائل به وجوب عقیم‌سازی نیستند (ر.ک: خامنه‌ای، ۱۳۹۰: ۴۲-۴۳؛ مکارم شیرازی، ۱۳۹۲: ۳۰۰).

ه) تعارض حق مادری با مصلحت جامعه

هدف اصلی قواعد حقوق، حمایت از منافع افراد است و اجتماع، وسیله‌ای است که با استفاده از آن، شخص می‌تواند حقوق خود را اجرا کند (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۲۶). با این‌همه، مکاتبی وجود دارد که در مواقع تزاخم بین حق فردی و حق جامعه، منفعت اکثر را ترجیح می‌دهند. برای مثال، در مکتب فلسفی نفع‌گرایی،^۱ وقتی زوجین اقدام به بارداری‌های پُرخطر می‌کنند، تحلیل واقع این است که کودک ناتوان در یک جامعه با معیار بیشترین سود در تزاخم است؛ زیرا علاوه بر بُعد روحی و روانی که والدین با هر بار دیدن او خودشان را مقصر در این امر می‌دانند و این تفکر که رؤیاهایی را که برای فرزند خود داشتند، باید به فراموشی بسپارند، از منظر اقتصادی نیز جامعه با هزینه‌های گزاف و بدون برنامه‌ریزی روبه‌رو خواهد شد و این خود، با معیار بیشترین خوشی در تعارض است و مصلحت جامعه، بر این حکم می‌کند که نفع اکثریت نباید فدای نفع اقلیت شود.

۱. مکتب فلسفی نفع‌گرایی در قرن پنجم پیش از میلاد توسط اندیشمند چینی مو تزو رقم خورد و بعدها به وسیله جان براون، جرمی بنتام، هربرت اسپنسر و غیره به مکاتب مختلف تقسیم پرورش یافت (ر.ک: موسوی رکنی، ۱۳۹۳: ۹). اگرچه ثمره ملاک قرار دادن نفع اکثریت در قلمرو قانون‌گذاری، گاهی برخلاف حقوق انسانی است، در صورتی که نفع اکثریت بر یک امر غیر اخلاقی تأکید کند همچون نسل‌کشی، مجوزی برای بروز وجود ندارد؛ زیرا اخلاقاً موجه نیست. اما بر اساس این مکتب، اگر در نهایت نفع اکثریت اقتضا کند، می‌توان حقه‌ای فردی و حتی حقه‌ای بنیادین اقلیت را به نفع و خواست و ترجیحات اکثریت نقض کرد (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۱: ۱۱۱-۱۹۲).

یا در مکتبی دیگر که اصالت ابتدایی را به جامعه داده، حق جامعه را در اولویت قرار می‌دهد^۱ و معتقد است نباید ادعا کرد که تأمین آزادی فرد، به طور ضمنی همیشه به سود اجتماع نیز هست؛ زیرا در بیشتر موارد، حفظ منافع جمع با محدود کردن آزادی فردی ملازمه دارد. اگرچه بنا به نظر رابرت الکسی، از نظریه پردازان این کتب، باید بکوشیم منافع مورد حمایت با توجه به امکانات قانونی و عملی، به بیشترین حد ممکن تأمین شود و میان منافع متعارض بالانس ایجاد گردد (رک: بیات کمیتکی و بالوی، ۱۳۹۴: ۱۴۱).

اما در نهایت، همواره موضوع «مصلحت عمومی» در تمام مکاتب با یک عنوان کلی و تحدیدکننده برای آزادی افراد و همچنین تضمین‌کننده صلاح آنان در پرتو زندگی اجتماعی مطرح می‌گردد. اجمالاً مصلحت، به معنای تدبیر و مدیریت کلان جامعه توسط حاکم برپایه مصالح عمومی و حفاظت از اهداف عمومی شریعت اسلامی است (قطبی و همکاران، ۱۳۹۵: ۵)، به طور کلی، در هر شریعت و نظامی، پاره‌ای اهداف وجود دارد که حفظ این اهداف را مصلحت می‌نامند که عموماً در راستای سه محور: ۱. نظم عمومی، ۲. بهداشت جمعی، ۳. اخلاق حسنه تعریف می‌شوند؛ از این رو مصلحت منفعت اکثریت افراد یا حکومت نیست؛ بلکه مصلحت عمومی، منفعت و مصلحت مشترک همگان یا همان مصلحت حیات جمعی است (راسخ و همکاران، ۱۳۹۰: ۹۵ و ۱۱۳) و بر اساس نظر امام خمینی رحمته الله علیه مصلحت نظام از مسائل مهمی که همه باید تابع آن باشیم (خمینی، ۱۳۸۹، ۲۰: ۴۶۴) و از این رهگذر، هدف اولیه قانون‌گذاری، ایجاد تعادل بین حریم خصوصی و حقوق اولیه انسان و همچنین منفعت عمومی است (معینی علمداری، ۱۳۷۸: ۱۵۹).

۱. منفعت فردی و حقوق شخصی در این مکتب، مفهومی ندارد. بر این اساس، حق موهبتی الهی و فطری نیست؛ بلکه امتیازی است که به منظور تأمین منافع عمومی به انسان داده می‌شود و با تکالیف گوناگون همراه است و صاحب حق، نمی‌تواند به هر ترتیبی که مایل است، آن را به کار ببندد (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۴۳).

از این منظر، می‌توان گفت در تبصره ماده ۲۳ قانون حمایت از خانواده، که سخن از نظارت دولت بر منع باروری در موارد پُرخطر است، حق فرزندآوری در تقابل با حق سلامت کودک نیست؛ بلکه در اینجا مصلحت اجتماعی مورد نظر قانون‌گذار بوده؛ زیرا شرط تمتع جنین از حقوق، حیات حین ولادت است (ر.ک: ماده ۹۵۷، ۸۷۵، ۶۹ و ۷۰ ق.م. و کودکی که هنوز حتی حمل نیز شمرده نمی‌شود، آیا می‌تواند موضوع ماده قانونی فوق باشد و برای او حقی قرارداد؟ با تبعیت از اصل در مسئله، فقط با نظر به مصلحت جامعه و آمریت اجتماعی موضوع، در فرضی که قاعده لاضرر را در عدمیات جاری بدانیم، می‌توانیم در مورد ضرری که هنوز به وجود نیامده است، اما احتمال وجود ضرر در صورت فراهم شدن شرایط هست، قائل به لزوم اقدام به پیشگیری از بارداری‌های پُرخطر و به دنبال آن، اثبات ضمان در فرض عدم اقدام شویم. اگرچه در فرض فوق نیز گروهی همچون شیخ انصاری و مرحوم نائینی، معتقدند ضرر معدوم قابل تصور نیست و قاعده فقط رفع حکم می‌کند و اثبات ضمان نمی‌کند (نائینی، ۱۳۷۳، ۳: ۴۲۰)؛ اما با توجه به مبانی عقلی قاعده، جلوگیری از ضرری که هنوز وجود ندارد و احتمال وقوع آن بسیار زیاد است، عقلاً لازم است. از این رو، در رابطه با تبصره ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده، می‌توان گفت که جامعه به عنوان یک ذی نفع و مُحق، می‌تواند زوجین را از فرزندآوری منع کند یا موقعیتی را فراهم آورد تا از بروز ضرر جلوگیری نماید.

در اشاره به تقابل مقطعی حق فرزندآوری زوجین با مصلحت جامعه، توجه به چند نکته حائز اهمیت است:

نکته اول: نظم عمومی به عنوان یک مصلحت اجتماعی، با تعاریف مختلفی که از آن صورت گرفته، در جهت حمایت از آزادی‌های فردی و جمعی است و حکومت نباید در استقلال فردی و حقوق طبیعی افراد و از جمله حق استیلاد دخالت کند؛ اما

در جایی که این استقلال موجب ضررهایی به موجودیت اجتماعی شود، حکومت این آزادی‌ها را محدود می‌کند؛ زیرا احترام به حقوق تمام افراد، از اهداف نظم عمومی است (چلبی و همکاران، ۱۳۹۶: ۹۸). گفتنی است که برخی، نظم عمومی را مجموعه قوانینی توصیف می‌کنند که با هدف حفظ منافع عمومی و تأمین حسن جریان امور عمومی و امور اداری و سیاسی و اقتصادی و حفظ خانواده تدوین شده و قاعده‌ای امری است (الماسی، ۱۳۶۸: ۱۲۹). برخی نیز آن را ذیل مصلحت عمومی تعریف کرده‌اند؛ به معنای «آن نوع و سطح از نظم در روابط میان افراد و اداره امور عمومی است که بدون آن، اساساً چیزی به نام زندگی اجتماعی یا جمعی ممکن نخواهد شد» (راسخ و همکاران، ۱۳۹۰: ۱۰۸).

نکته دوم: در رابطه با بهداشت عمومی، به عنوان یک مصلحت اجتماعی، دولت‌ها باید قوانین مربوط به حوزه بهداشت و باروری زوجین را در مواردی که نیازمند اصلاح است، مورد اصلاح قرار دهند. برای مثال، در رابطه با بیماری ایدز بازنگری در قوانین و اصلاح آنها و خدمات بهداشت جنسی و تولید مثلی مردان و زنان و تولید کاندوم و رونق روش‌های پیشگیری، باید مورد توجه قرار گیرد (عباسی و همکاران، ۱۳۸۷: ۶۱؛ اسلامی‌تبار و همکاران، ۱۳۸۱: ۱۷۴). همچنین با توجه به آزمایش‌های ژنتیکی و غربالگری‌هایی که در حال حاضر صورت می‌گیرد، اگرچه از تعداد کودکان معلول کاسته شده در موقعیتی که به دلیل ضعف دولت‌ها در کنترل اوضاع و فراهم نمودن زمینه‌های ایمن باروری در افراد، فرزندآوری بهداشت عمومی را با مخاطره روبه‌رو کند، باید پیشگیری نمود. البته هم‌زمان باید دولت ملزم به وظایف اولیه خود شود؛ زیرا دولت‌ها اصالتاً درخصوص حق فرزندآوری، فقط وظیفه فراهم کردن زیرساخت‌ها و همچنین آموزش‌های کافی به زوجین برای هموار شدن مسیر را دارند و در قالب قوانین امری، حق مداخله در زندگی خصوصی آنان را ندارند. به‌ویژه آن‌که برخی، فرزندآوری را

حق منفی والدین تلقی می‌کنند و دخالت دیگر ارگان‌ها را قانونی نمی‌دانند (ر.ک: رحیمی و همکاران، ۱۳۹۷: ۴۷۲) و حتی برخی دادگاه‌ها تولد فرزندان به هر نحوی را که باشد، مبارک می‌دانند و دعوای علیه والدین را رد می‌کند (Liu, 1987: 71).

نکته سوم: همسویی با اخلاق حسنه، به عنوان یک مصلحت اجتماعی، به معنای همسویی با قواعدی است که رعایت آنها در زمان و مکان معین توسط اکثریت جامعه الزامی شمرده شده یا عمل به آنها نیکو تلقی می‌شود و البته فاقد ضمانت اجرای حقوقی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۵: ۲۱)؛ چنان‌که کم جمعیتی در خانواده‌ها با القاءات حاکمیتی، به عنوان اخلاق حسنه، عملی نیکو تلقی گردد، به معنای نادیده گرفتن اخلاق در معنای اولیه و بی‌توجهی به آزادی‌های فطری است. همچنان‌که از همین رهگذر، عده‌ای می‌کوشند که اخلاقی جلوه‌دادن عدم فرزندآوری را با تحول در زندگی زنان پیوند دهند و از ظرفیت مباحث و مسائل زنان به سود کنترل جمعیت استفاده کنند. بنابراین، معتقدند هدف از این مباحث، «بالا بردن موقعیت اجتماعی زنان و مشارکت دادن بیشتر آنان در امور اقتصادی - اجتماعی، فرهنگی و سیاسی کشور است» (حلم سرشت و دل پیشه، ۱۳۸۸: ۸) یا با تمرکز بر جنبه‌های روانی و ایجاد جریانی که با دلهره و هراس نسبت به آینده از کمبود منابع طبیعی، به خصوص منابع غذایی خبر می‌دهد، زوجین را در جامعه از فرزندآوری منصرف کنند.

اما در مواردی که فرزندآوری، به معنای واقعی همراه با مخاطراتی برای نظم عمومی و بهداشت عمومی باشد، برمبنای پذیرش عدم امکان مداخله قانونی در اختیارات زوجین، شاید بتوان از طریق تقابل امر با اخلاق حسنه و رسیدن به ضمانت‌های اجرایی درونی و اخلاقی، حق اولییتی را برای جامعه قائل شد.

و) تعارض حق مادری با حق تمتع زوج

در قانون حمایت خانواده، محرومیت از حق مادری برای زوجه، از عوامل ایجاد

عسرو حرج شمرده شده است؛ از این رو به استناد بند ۱۳ ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳، عقیم بودن زوج و وجود عوارض یا خصوصیات جسمی که مانع فرزندآوری باشد، از عوامل موجهه برای تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش برای اجرای طلاق است. درواقع، مبنای این قانون وجود ارتباط مؤثر میان سلب حق مادرشدن زن و ایجاد عسرو حرج برای زن است؛ طوری که به نظر می‌رسد قانون با پیش فرض وجود حق مادرشدن برای زن تدوین شده است.

از طرفی، چنانچه بارداری زوجه مانع ارتباط جنسی به نحو مطلوب باشد و حتی تا چند سال اول تولد فرزند، مزاحمت آن ادامه داشته باشد، می‌تواند برای زوج ایجاد عسر و حرج کند؛ به ویژه آن که در سه ماهه اول بارداری و تا مدتی پس از زایمان، به جهت تغییرات هورمونی و جسمانی زوجه، عموماً با کاهش میل جنسی روبه‌روست یا از حیث پزشکی در مواردی سابقه سقط یا زایمان زودرس توصیه به عدم اوج لذت جنسی (ارگاسم) در رابطه می‌شود و تداوم مجموعه نگرانی‌ها و وظایف جدید مادری، معمولاً روابط جنسی زوجین را از حیث کیفی و کمّی به هم می‌ریزد. از این رو، در این موارد با تعارض دو حرج مواجه هستیم؛ حرج زوجه از محرومیت از حق مادری و حرج زوج از محرومیت نسبت تمتعات جنسی. فقها در ارائه راه حل در این موارد، اختلاف عقیده دارند؛ برخی مثل صاحب کفایه *الأصول* به امتنانی بودن قاعده تمسک می‌کنند و معتقدند وجه ظاهرتر، این است که در این وضعیت تحمل نمودن حرج از ناحیه شخص، لازم نیست؛ اگرچه حرجی که متوجه دیگری می‌شود، بیشتر باشد؛ زیرا نفی حرج از سوی شارع، از باب امتنان بر امت است و در تحمل نمودن حرج به‌خاطر دفع آن از دیگری، هیچ امتنانی نیست (آخوند خراسانی، ۱۴۲۴، ۲: ۲۷۱). براین، یک ایراد وارد شده و آن این که، در صورتی این استدلال صحیح است که امتنان شارع در این زمینه، امتنان شخصی باشد نه نوعی؛ زیرا نتیجه نوعی بودن آن،

این است که شخصی که کمتر متحمل حرج می‌شود، این حرج را متحمل شود تا حرج بیشتر را از دیگری دفع نماید (همان؛ انصاری، ۱۳۷۴: ۳۷۴)؛ اگرچه برخی نیز در یک راه حل سوم، علاوه بر امتنان شخصی، امتنان نوعی را هم مکفی نمی‌دانند؛ برای این که نهایتاً در این فرض هم یکی از دو طرف همچنان دارد متحمل حرج می‌شود (حسینی بهسودی، ۱۴۲۲، ۲: ۵۶۶). از این رو، در مانحن فیه نیز به این علت که اجرای قاعده نفی حرج نسبت به هریک از دو حرج با امتنان - که فلسفه حکم نفی حرج است - مغایرت دارد، نهایتاً معتقد به عدم اجرای قاعده در طرفین و تساقط هستند (بجنوردی، ۱۴۲۴، ۱: ۲۰۳ - ۲۰۵) و برای برون رفت از مشکل، به عمومات و قواعد اولیه در موضوع رجوع می‌کنند (محقق داماد، ۱۳۸۰، ۲: ۸۴).

۴. حاکمیت قواعد تربیتی و اخلاقی بر قواعد حقوقی

تصادفی نیست که اخلاقیات، حقوق را احاطه کرده‌اند. سودای بنیان نهادن حقوق بر پایه‌های اخلاق، از خصلت ذاتی هنجاری آن نشئت می‌گیرد؛ تا آنجا که گروهی از فلاسفه حقوق، به وجود هنجارهای اخلاقی به عنوان قانونی برتر از هر قانون وضعی اعتقاد دارند؛ هنجارهایی که «طبیعی» است نه «وضعی» و مافوق اراده هر قانون‌گذاری است. از این رو، نظریه آنان به «نظریه قانون طبیعی» معروف شده است. هواداران این نظریه، در حقیقت قانون را به دو نوع «طبیعی» و «وضعی» تقسیم می‌کنند و نوع دوم را تابع نوع اول می‌دانند. در مقابل، گروه دوم، تقسیم قانون به دو نوع طبیعی و وضعی را انکار می‌کنند و به برتری اخلاق بر قانون باور ندارند؛ بلکه قانون را همواره وضعی و ناشی از اراده قانون‌گذاران می‌دانند. از این رو، نظریه آنان به «اثبات‌گرایی حقوقی» معروف شده است (فنائی و نوجوان، ۱۳۹۸: ۲۷۴).

فارغ از اختلاف نظرهای همیشگی فلاسفه حقوق در باب رابطه میان قانون و اخلاق و همچنین تفاوت‌های میان قواعد اخلاقی و قوانین بشری، که توجه به نیت در

قواعد اخلاقی، بزرگ‌ترین وجه ممیزه این دو از یکدیگر است، قواعد اخلاقی به دلیل بُعد متافیزیکی خود، واجد دو مؤلفه حُسن فعلی و حُسن فاعلی است؛ اما توجه قوانین بشری، همواره متمرکز بر حُسن فعلی است (زر نشان و شجاعی نصرآبادی، ۱۳۹۶: ۳۳۲). دو مؤلفه‌ای بودن اعمال نیک از منظر قواعد اخلاقی و تک‌مؤلفه‌ای بودن این اعمال از منظر قوانین بشری، این دو را در تضاد با یکدیگر قرار خواهد داد؛ به این شرح که رفتار انسانی، زمانی اخلاقی خواهد بود که از یک نیت خیر و اخلاقی برخیزد و نه از سر اجبار قانونی و ترس از قانون؛ درحالی‌که حکومت، به‌عنوان مالک اقتدار سیاسی، با استقرار نظام حقوقی و وضع قانون و ضمانت اجراهای آن، به‌شیوه‌ای قهری، سیاست‌ها و برنامه‌های خود را اعمال می‌کند (خدابخشی، ۱۳۸۹: ۱۶۰). نهایتاً باید اذعان داشت که اخلاق، از ثبات و جامعیت بیشتری نسبت به سایر منابع حقوق برخوردار است (نیکخواه و علی‌عسگری، ۱۳۹۴: ۱۲).

الف) اثر حاکمیت قواعد اخلاقی بر روابط حقوقی زوجین

خانواده، سازمانی است مبتنی بر قواعد حقوقی و اخلاقی که در این اختلاط، غلبه با اخلاق است؛ زیرا بسیاری قوانین آن، ضمانت اجرای مؤثر ندارد؛ بلکه آنچه هست، از اخلاق مذهبی و اجتماعی ناشی شده و در مقررات دولتی نفوذ کرده است (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۴۱۷). در رابطه زوجین، سخن از عواطف انسانی است و به‌زور اجرائیه، نه مرد را می‌توان به حُسن معاشرت با زن واداشت، نه زن را به اطاعت از شوهر و وفاداری به او مجبور کرد. براین اتحاد معنوی، فقط اخلاق می‌تواند حکومت کند و حقوق، ناگزیر است به‌جای اتکای به قدرت دولت، دست نیاز به‌سوی اخلاق دراز کند. قرآن مجید هدف از مزاجت زن و شوهر را سکون و آرامش تعیین کرده و فرموده است: «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً...» (از آیات الهی، این است که از جنس خود شما همسرانی برای شما آفرید تا در کنار آنها آرامش بیابید) (روم، آیه ۲۱).

به اعتراف برخی نویسندگان غربی، شریعت تعریف دقیقی از حقوق زن به دست می‌دهد و به تضمین آن توجه فراوان مبذول می‌دارد. قرآن کریم و سنن نبوی، دستور می‌دهد که با زوجه، با عدالت و مهربانی و حسن نیت رفتار شود. بدین ترتیب، از ازدواج مفهومی اخلاقی تر را اراده می‌کنند و سرانجام، با اعطای بعضی مزایای حقوقی، به اعتلای مقام زن مسلمان می‌پردازد. بنابر حدیث نبوی، زن موجودی «مقدس» است و ذاتاً جایگاهی برابر درمقابل قانون دارد و از مالکیت شخصی خصوصی و حق وراثت برخوردار است» (ر.ک: بوازار، ۱۹۸۳، ۸۱-۸۲).

بنابراین، همان‌گونه که در «دادگاه‌های جنایی» نمی‌توان با مقیاس محبت و عاطفه کار کرد، در محیط خانواده نیز نمی‌توان فقط با مقیاس خشک قانون و مقررات بی‌روح گام برداشت. در اینجا باید حتی‌الامکان اختلافات را از طریق اخلاقی و عاطفی حل کرد و از این رو، قرآن مجید دستور می‌دهد: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ (نساء، آیه ۳۴).

ب) اقتضائات تربیتی و اخلاقی جایگاه ریاست مرد در خانواده

برخی مفسران، قوام بودن مرد را در آیه ۳۴ سوره نساء، نوعی تکلیف و مسئولیت تبیین کرده و رهبری و ریاست او را نیز در راستای آن توجیه نموده‌اند (جوادی آملی، ۱۳۷۲: ۳۶۶). صاحب تفسیر الفرقان هم معتقد است آیه قوامون، به معنای مراقبت نیکو از زنان و حفظ و حراست شایسته از آنان است و این قوامیت، برای برتری گروه مردان بر زنان نیست و هیچ ولایتی برای مردان بر زنان مقرر نگشته است (صادقی تهرانی، ۱۴۰۸، ۷: ۹-۳۶) و از همین رهگذر، ریاست مرد را از سنخ راهنمایی و ارشاد، نصیحت و توصیه، و مسئولیت‌پذیری دانسته‌اند (میسر، ۲۰۰۱: ۲۴). به نظر می‌رسد این تفسیر با معنای لغوی واژه قیمومت یعنی قیام به امر و حمایت، سرپرستی و

رعایت، سازگارتر است. به علاوه، با مبانی عقلی و ادله ریاست مرد بر خانواده هماهنگ است و با اوضاع و شرایط و مقتضیات خانواده و اعضای آن مطابقت دارد. البته این موقعیت، فقط مربوط به زندگی خانوادگی و همسراری و محدود به شئون زوجیت است و از آن فراتر نمی رود؛ همچنان که در اشاره به این مهم، پاره‌ای مفسران گفته‌اند: «قوامیت مرد بر همسرش، به گونه‌ای نیست که اراده و تصرف زن را در ملک خویش سلب کند یا زن را از استقلال و حفظ حقوق اجتماعی و فردی خود و دفاع از آن باز دارد» (طباطبائی، ۱۳۸۵، ۴: ۳۴۴).

بنابراین، زن و شوهر موفق، کسانی هستند که افزون بر روابط زوجیت، برای یکدیگر دوست دلسوز و بامحبت باشند. ویژگی بارز در سیره اهل بیت علیهم‌السلام با خانواده، ابراز علاقه است. این بزرگواران، همواره یکدیگر را با تعابیر عاشقانه و احساس برانگیز مورد خطاب قرار می دادند و در موارد بسیاری، از عبارت «بنفسی انت» استفاده می کردند. این مسئله باید به عنوان الگویی در سبک زندگی مورد توجه باشد (مهتدی، ۱۳۸۹: ۲۵۸). حال در این اوضاع، چنانچه با وجود اشتراط زوج بر عدم فرزندآوری و قبول زوجه در ابتدای نکاح، محرومیت زوجه باعث ناراحتی و سختی او باشد، با توجه به روایات فراوان بر توصیه به اکرام و مودت بین زوجین، می توان موضوع را با اولویت بخشی به حاکمیت اخلاق و حسن معاشرت و مساعدت زوجین در خانواده حل کرد.

ج) اثر حاکمیت قواعد اخلاقی بر تشخیص مصالح جمعی در کنترل موالید

دلیل و مبنای اصلی فرزندآوری در هر دوره، بنا به موقعیت خاص اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی، متفاوت است و هریک از عوامل اقتصادی، اجتماعی و حتی مذهبی، می تواند دلیل مستقل برای ایجاد انگیزه برای فرزنددار شدن یا نشدن زوجین شود. از نظر جمعیت شناسان، بیست سال گذشته دوره انفجار جمعیت جوان در

کشور است (جهانفر، ۱۳۷۷: ۵۱). با این پیش‌بینی که دهه هشتاد، دهه زناشویی و باروری این جوانان خواهد بود، دولتمردان به‌طور جدّی به سیاست‌های کنترل جمعیت روی آورده‌اند. مشکلات فراروی کشور در بخش آموزش، بهداشت و مسکن، که خود جزو موانع مهم توسعه به شمار می‌آیند، واقعیاتی هستند که در هر برهه‌ای از زمان نمی‌توان از کنارشان به‌راحتی گذشت. درعین حال، به نظر می‌رسد که اکنون «تنظیم خانواده»، به یک ارزش فرهنگی بدون رقیب بدل شده است و هرگونه گفت‌وگو راجع به آن، یک تابو تلقی می‌شود.

اگر با فرزنددار نشدن، موازنه جمعیت برهم بخورد یا جمعیت مسلمانان به نفع کفار کاهش یابد، فرزنددار شدن واجب کفایی است تا آسیبی به حاکمیت اسلامی نرسد یا اگر فرزندآوری به دلیل مشکلات قطعی برای سلامت کودک با مصالح عالیّه او در تعارض باشد، نمی‌توان اولویّتی برای سیاست‌های جمعیتی در سطح کلان و همچنین حق مادری در سطح فردی قائل بود. علاوه بر این که پیش‌تر از حیث فقهی اشاره شد، قوانین دولتی اساساً نمی‌توانند امری عمل کنند و در راستای ایمن‌سازی روابط جنسی، زوجین را به عقیم‌سازی مجبور نمایند.

اما جدای از حق سلامت کودک در بررسی موضوع، از جنبه علل جامعه‌شناختی به‌عنوان مبنایی در تعیین سیاست‌های کنترل مولید، دیدگاه‌های جامعه‌شناختی مبتنی بر کنترل جمعیت را به توماس مالتوس (۱۷۶۶م) نسبت می‌دهند. وی اولین کتابش را در سال ۱۷۹۸ در موضوع عدم تعادل بین جمعیت و وسایل معیشت به چاپ رساند (حلم سرشت و دل‌پیشه، ۱۳۸۸: ۳۵). نظریه وی که به شدت مخالف افزایش جمعیت شمرده می‌شد، ازسویی دارای زمینه‌های اجتماعی، نظیر فقر و هراس از کاهش منابع مورد نیاز بشر بود و ازسوی دیگر، بین افزایش جمعیت و عوامل طبیعی مثل میل جنسی، ازدواج و رابطه زناشویی، ارتباط برقرار می‌کرد. بنابراین،

مالتوس با راه حل های اجتماعی ای نظیر کمک به فقرا و برنامه های گسترش خانه سازی و تأمین مسکن به ویژه برای طبقات کم درآمد، مخالف بود؛ زیرا معتقد بود موجب ترغیب به ازدواج و زادخواهی هرچه بیشتر است؛ همان طور که راه حل اساسی وی برای حل بحران، تشویق و ترغیب جوانان به ازدواج در سنین بالا، خودداری هرچه بیشتر از برقراری ارتباط جنسی چه قبل و چه بعد از ازدواج یا خودداری از بچه دار شدن بود. چنان که ملاحظه می شود، راهبرد وی اصولاً ماهیتی اخلاقی و توصیه ای داشت (کتابی، ۱۳۸۸: ۶۲).

امروزه، پیش بینی های جمعیت شناختی، مبنای مهم جهت گیری برنامه ریزی های توسعه اقتصادی و اجتماعی است و پیوسته اجزای این پیش بینی ها مورد استفاده سازمان های دولتی و غیردولتی قرار می گیرد (شیخی، ۱۳۷۳: ۳۷)؛ اما آنچه نگران کننده است، تحلیل بسیاری از معضلات اجتماعی (از قبیل: فقر، بیماری های واگیردار، فحشا و...) بر مباحث جمعیت شناختی است و افزایش جمعیت علت العلل همه معضلات فوق تلقی می شود و در این تحلیل، مقصر اصلی توده مردم جهان و نهادهایی مانند دین خواهند بود که احیاناً با افزایش جمعیت مخالفتی ندارند. مغالطه فوق، باعث می گردد علت اصلی شیوع بیماری های مقاربتی، که همانا بی بندوباری های اخلاقی، صنعت سکس محور و اقتصاد سودگراست، پوشانده شود و درکنار تثبیت بحث تنظیم خانواده، راهبردهایی نظیر «آموزش جنسی» ضروری بنماید.^۱

۱. برای مثال، رئیس انجمن تنظیم خانواده در سال ۱۳۷۶ در مصاحبه ای که به مناسبت روز جهانی جمعیت ایراد کرد، گفت: «باید در نظر داشت موضوع تنظیم خانواده، کنترل جمعیت نیست؛ بلکه تنظیم خانواده شامل مواردی از قبیل بهداشت باروری، ترغیب مردان به مشارکت در برنامه های تنظیم خانواده، ارتقای موقعیت زنان از جنبه های گوناگون استقلال مالی، سواد، مشارکت آنان در تصمیم گیری به خصوص تصمیم گیری در مورد تعداد بچه ها و فاصله بارداری است. چون محور توسعه، سلامت است و محور سلامت، ارتقای زنان» (روزنامه همشهری، شنبه ۷۶/۴/۲۱، ملک افضلی). چنان که ملاحظه می شود، در

بدیهی است که وقتی جمعیت جوان کشور افزایش پیدا می‌کند، موضوع اشتغال، تحصیل، مسکن و ازدواج جوانان جدی است و حواله دادن مشکلات به افزایش جمعیت، بی‌کفایتی دولت‌هاست. همان‌طور که در مواردی باید اندیشید که مشکل اصلی در برخی معضلات رفاهی یا اخلاقی در اجتماع، افزایش جمعیت نیست؛ بلکه عدم حاکمیت درست قواعد اخلاقی و تربیت دینی در رفتارهای اجتماعی و همچنین توزیع نابرابر جمعیت است که مسئله‌آفرین می‌شود.

به نظر می‌رسد بی‌توجهی به رعایت قواعد تربیتی و اخلاقی در مراودات اجتماعی برای لجام زدن به روابط نامشروع جنسی، باعث شده است که امروزه گناه بارداری‌های ناخواسته و آثار و تبعات ناشی از آن بر دوش خانواده‌های مشروع نهاده می‌شود و بسیاری از خانواده‌های مشروع و پویا با خودداری از زادآوری به موقع، به نام تنظیم خانواده، تاوان رفتارهای ناهنجار گروهی دیگر را پس می‌دهند.

یکسونگری در تحلیل‌های مزبور، که سبب اختفای علل واقعی مسائل و مشکلات کشورهاست، موجب می‌گردد برنامه‌ریزان و سیاست‌گذاران از حل زمینه‌های اصلی مسائل غفلت کرده، باز بمانند.

نتیجه‌گیری

۱. طبق مبانی فقهی، چنانچه فرزندآوری مقتضای اطلاق عقد نکاح باشد، با پذیرش شرط عدم فرزندآوری، زوجه حق مطالبه نخواهد داشت. در این موارد، با توجه به نقش حاکمیتی قواعد اخلاقی و تربیتی در روابط حقوقی زوجین و اقتضائات تربیتی

عبارت فوق، بهداشت باروری به اندازه خود کنترل جمعیت اهمیت یافته است؛ درحالی‌که این واژه بومی‌سازی نشده است. تلقی عرف جهانی از بهداشت باروری، این است که این سیاست بهداشتی، به دلیل رواج روابط جنسی غیرایمن، ضرورت دارد.

نقش ریاستی مرد در خانواده و اهمیت تکریم و احترام به زوجه از حیث استحکام روابط زوج، می‌تواند در بسیاری موارد با گذشت از حقوق خود، زوجه را در فرزندآوری همراهی کند. در مواردی نیز که فرزندآوری باعث خرج جنسی زوج شود، علاوه بر کمک‌گیری از مشاوره‌های رفتاردرمانی و سکس‌تراپی و توجه به مقطعی بودن آن، می‌توان به فرزندآوری اقدام کرد.

۲. در تقابل فرزندآوری و حق سلامت کودک، مهم‌ترین قانونی که به‌طور گسترده به سلامت کودکان آینده توجه کرده، ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده است؛ اما در این ماده با یک ابهام مهم روبه‌رو می‌شویم و آن، عقیم‌سازی اجباری است که از حیث فقهی، اجبار در این امر جایز نیست و برخلاف کرامت انسانی است. احترام به تمامیت جسمانی انسان‌ها، حکم می‌کند که آنان در انتخاب و تصمیم‌گیری آزاد باشند و در صورت سوءاستفاده، هرکس بر اساس حقوق و آزادی‌های خود، مسئول شناخته شود؛ از این‌رو فقط در صورتی که از زاویه مصالح اجتماعی و اخلاق حسنه بتوان به موضوع نگریست، می‌توان در مواردی که فرزندآوری در تزامن با حق سلامت کودک است، آن را خلاف اخلاق حسنه دانست.

۳. در تعیین اصول و انگاره‌های حاکم بر الگوی تنظیم خانواده و کنترل جمعیت از حیث همسویی با مصالح اجتماعی در جامعه اسلامی، توجه به چند مؤلفه در ارزیابی الگوی پیشنهادی حائز اهمیت است: ۱. اهمیت فرزندآوری و حفظ نسل در آموزه‌های اسلامی، ۲. حق مادری به عنوان حقی تطبیقی و تکوینی که اسقاط‌پذیر نیست و در آموزه‌های دینی بسیار ستوده شده است. از این منظر، سیاست‌های کنترل جمعیت، محتاج تجدید نظر کلی هستند؛ به این معنا که فرزند، نعمت است و داشتن فرزندان صالح، بیشتر مورد تأیید دین است. علاوه بر آن که ابعاد کلان جمعیت نیز از نظر ضرورت‌ها و بایسته‌های حکومت اسلامی، می‌تواند مورد توجه برنامه‌ریزان حکومتی باشد.

منابع

قرآن کریم

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم، *کفایة الأصول*، قم، نشر اسلامی، ۱۴۲۴.
۲. افشار قوچانی، زهره، ایزانلو، محسن، «مطالعه تطبیقی امکان مطالبه زیان ناشی از تولد و زندگی و ارکان مسئولیت در آن»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره ۵، شماره ۱، ص ۳۵-۲۱، ۱۳۹۳.
۳. انصاری، مرتضی ۱۳۷۴، *المکاسب*، شارح عبد العظیم بن عبد الرحیم، تبریز، اطلاعات.
۴. ایازی، سید محمد علی، *اسلام و تنظیم خانواده*، تهران، نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۶.
۵. اسلامی تبار، شهریار، واعظ، بهنام؛ سلیمانی، افشین، «نگاهی اجمالی به تحولات بهداشت و جوانان»، *پژوهش کاربردی مطالعات جوانان*، شماره ۱، ص ۱۷۴، ۱۳۸۱.
۶. بجنوردی، سید حسن، *القواعد الفقهیه*، قم، دلیل ما، ۱۴۲۴.
۷. بوازار، مارسل، *انسان دوستی در اسلام*، ترجمه محمد حسن مهدوی اردبیلی، غلامحسین یوسفی، تهران، طوس، ۱۹۸۳.
۸. بیات کمیتکی، مهناز، بالوی، مهدی، «بازخوانی دکترین مصلحت دولت در پرتو نظریه تعادل»، *پژوهش حقوق عمومی*، دوره ۱۷، شماره ۴۷، ص ۱۲۳-۱۵۵، ۱۳۹۴.
۹. پاینده، ابوالقاسم، *نهج الفصاحه*، تهران، دنیای دانش، ۱۳۸۸.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *مقدمه عمومی علم حقوق*، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۸.
۱۱. _____، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸.
۱۲. جوادی آملی، عبدالله، *زن درآیین جلال و جمال*، تهران، رجاء، ۱۳۷۲.
۱۳. جهانفر، محمد، *جمعیت و تنظیم خانواده*، تهران، دهخدا، ۱۳۷۷.
۱۴. چلبی، فائقه، قاسم آبادی، مرتضی، آقاپور، کمال، «تحلیلی به برجایگاه نظم عمومی در نظام حقوقی ایران»، *قضاوت*، شماره ۹۶، ص ۸۹-۱۲۰، ۱۳۹۶.
۱۵. حر عاملی، محمد، *وسائل الشیعه*، قم، آل البیت، ۱۴۰۹.
۱۶. حسن زاده، صالح، «عوامل تحکیم خانواده در فرهنگ اسلامی»، *پژوهش نامه معارف قرآنی*، سال چهارم، شماره ۱۵، ص ۴۵-۶۸، ۱۳۹۲.

۱۷. حسینی بهسودی، محمد سرور، *مصباح الأصول*، قم، مؤسسه احیاء آثار امام خویی، ۱۴۲۲.
۱۸. حلم سرشت، پیروش، دل‌پیشه، اسماعیل، *بهداشت و تنظیم خانواده*، تهران، سخن‌گستر، ۱۳۸۸.
۱۹. خامنه‌ای، سید علی حسینی، *راهنمای فتاوا*، بی‌جا، ۱۳۹۰.
۲۰. خمینی، سید روح‌الله، *قضاوت فقه*، مترجم حسین کریمی، قم، شکوری، ۱۳۶۵.
۲۱. _____، *صحیفه امام*، تهران، نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه، ۱۳۸۰.
۲۲. خویی، سید ابوالقاسم، *منهاج الصالحین*، قم، مدینه العلم، ۱۴۱۵.
۲۳. راسخ، محمد، بیات‌کمیتکی، مهناز، «مفهوم مصلحت عمومی». *تحقیقات حقوقی*، دوره ۱۴، شماره ۵۶، ص ۹۳-۱۱۹، ۱۳۹۰.
۲۴. رحیمی، حبیب‌الله، صادقی، محمد جواد، «ماهیت حقوقی فرزندآوری و آثار اشتراط و عدم اشتراط آن ضمن عقد نکاح»، *خانواده‌پژوهی*، سال چهاردهم، شماره ۵۵، ص ۴۶۷-۴۹۶، ۱۳۹۷.
۲۵. زر نشان، شهرام، شجاعی نصرآبادی، محمد، «تبیین جرم انگاری حداقلی از منظر اخلاقی»، *مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، دوره ۴، شماره ۲، ص ۳۲۷-۳۴۴، ۱۳۹۶.
۲۶. شبیری زنجانی، سید موسی، *کتاب نکاح*، قم، رأی‌پرداز، ۱۴۱۹.
۲۷. شیخی، محمد تقی، *جمعیت و تنظیم خانواده*، تهران، دیدار، ۱۳۷۳.
۲۸. صادقی تهرانی، محمد، *الفرقان فی تفسیر القرآن*، قم، انتشارات فرهنگ اسلامی، ۱۴۰۸.
۲۹. طباطبائی، محمد حسین، *المیزان*، قم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۵.
۳۰. طبری، فضل بن حسن، *مجمع البیان*، قم، ناصر خسرو، ۱۳۸۸.
۳۱. طوسی، محمد ۱۴۰۷، *الخلاف*، قم، جامعه مدرسین.
۳۲. _____، *تهذیب الاحکام*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰.
۳۳. عابدی، محمد، قبولی‌درفشان، سید محمد مهدی، سعیدی، امیر، «موانع مسئولیت مدنی والدین در برابر فرزندان»، *وکیل مدافع*، دوره ۵، شماره ۱۴، ص ۹۱-۱۰۵، ۱۳۹۴.

۳۴. عباسی، محمود، عباسیان، لادن، «ایدز و مکانیسم‌های پایش و حمایت از حقوق بشر»، *حقوق پزشکی*، سال دوم، شماره پنجم، ص ۶۱، ۱۳۸۷.
۳۵. غدیری، ماهرو، نیک‌کار چنینجانی، طیبه، «گواهی سلامت پیش از ازدواج از منظر اسناد بین‌المللی حقوق بشر با تأکید بر حقوق کودک»، *خانواده‌پژوهی*، سال چهاردهم، شماره ۵۳، ۱۳۹۷.
۳۶. فاضل مقداد، جمال‌الدین، *تنقیح الرائع*، قم، کتابخانه آیت‌الله المرعشی نجفی، بی‌تا.
۳۷. فنایی، ابوالقاسم، نوجوان، داوود، «نقش اخلاق در قانون‌گذاری از منظر فلسفه فقه و فلسفه حقوق»، *حقوق تطبیقی*، سال ۱۵، شماره ۲ (پیاپی ۱۱۲)، ص ۲۶۹-۳۰۷، ۱۳۹۸.
۳۸. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد، «مبانی توجیهی - اخلاقی حقوق بشر معاصر»، *تحقیقات حقوقی*، شماره ۳۶ و ۳۵، ص ۱۱۱-۱۹۲، ۱۳۸۱.
۳۹. قرائتی، محسن، *تفسیر نور*، تهران، مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن، ۱۳۹۰.
۴۰. قرشی‌بنایی، علی‌اکبر، *تفسیر احسن‌الحديث*، تهران، بنیاد بعثت، ۱۳۸۹.
۴۱. قطبی، میلاد، بهادری‌جهرمی، علی، «محدودیت‌های آزادی در اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، *مطالعات حقوق بشر اسلامی*، شماره ۱۰، ص ۵۵-۸۰، ۱۳۹۵.
۴۲. کاتوزیان، ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، تهران، میزان، ۱۳۹۴.
۴۳. _____، *حقوق مدنی (خانواده)*، تهران، سهامی انتشار، ۱۳۸۵.
۴۴. _____، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، تهران، سهامی انتشار، ۱۳۷۸.
۴۵. _____، *مبانی حقوق عمومی*، تهران، میزان، ۱۳۹۰.
۴۶. _____، *فلسفه حقوق*، تهران، سهامی انتشار، ۱۳۹۵.
۴۷. کتابی، احمد، *درآمدی بر اندیشه‌ها و نظریه‌های جمعیت‌شناسی*، تهران، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، ۱۳۸۸.
۴۸. کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، قم، دارالحدیث، ۱۴۲۹.
۴۹. مجلسی، محمدباقر بن محمد تقی، *بحار الانوار*، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴.

۵۰. محقق حلی، جعفر، *شرایع الاسلام*، تهران، استقلال، ۱۴۰۸.
۵۱. محقق داماد، سید مصطفی، *حقوق خانواده*، تهران، نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۵.
۵۲. _____، *تحلیل فقهی و حقوقی نکاح*، قم، نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۹.
۵۳. _____، *قواعد فقهی بخش مدنی*، تهران، سمت، ۱۳۸۰.
۵۴. معینی علمداری، جهانگیر، «رابطه مصلحت عمومی و آزادی فردی»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، دوره ۷۷، شماره ۸۱۶، ص ۱۵۱-۱۷۳، ۱۳۷۸.
۵۵. مکارم شیرازی، ناصر، *رساله توضیح المسائل با اضافات فراوان و استفتائات جدید*، قم، قدس، شصت و پنجم، ۱۳۹۲.
۵۶. مفید، محمد بن علی، *المقنعه*، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۰.
۵۷. موسوی رکنی، فاطمه سادات، موسوی رکنی، سیدهادی، «حق حیات جنین نابهنجار از منظر اخلاق انسانی و منافع عمومی»، *حقوق پزشکی*، دوره هشتم، شماره ۱۳، ص ۷۱-۱۱۴، ۱۳۹۳.
۵۸. میسر، محمد سید احمد، *الخلاقیة الاسرة المسلمة*، امارت، دارالندی، ۲۰۰۱.
۵۹. مهتدی، عبدالعظیم، *آموزه‌هایی از اخلاق امام حسین (ع)*، ترجمه غلامحسین انصاری، تهران، چاپ و نشر بین الملل، ۱۳۸۹.
۶۰. نائینی، محمد حسین، *منیة الطالب*، تهران، المكتبة الرضویه، ۱۳۷۳.
۶۱. نیکخواه، رضا، علی عسگری، ابراهیم، «نقش پنهان اخلاق در حقوق»، *فصلنامه اخلاق زیستی*، سال ۵، شماره ۱۵، ص ۱۱-۳۹، ۱۳۹۴.
- Liu, N. (1987). *Wrongful: some of the problems*. journal of medical ethics. P: 69 _ 73.