

ظرفیت فقه فرهنگ در حل مسئله تحدید نسل

کبری پورعبداللله^۱

چکیده

استیلا به خودی خود از حقوق مشترک زوجین در نهاد خانواده و از جمله اغراض شارع مقدس در تشکیل نهاد خانواده است. تحدید و کاهش نسل، نشانه انصراف زوجین از استیفای حقوق طبیعی شان بوده و جامعه دینی را با بحران اقتصادی، نظامی و فرهنگی مواجه می‌کند. تحقیق حاضر بدون اشاره به آسیب‌شناسی پدیده تحدید نسل، امکانات و ظرفیت‌های فرهنگی و الزامات ناشی از فقه فرهنگ برای حل این پدیده را بررسی می‌کند. با استفاده از روش تحقیق توصیفی و ابزار مطالعه کتابخانه‌ای در منابع و آرای فقهی، نهادهای حکومتی و فرهنگی باید باورهای فردی و جمعی را به سمت اولویت فرزندآوری و رفع موانع در این زمینه سوق داده و شرایط اقتصادی، معیشتی و فرهنگی برای فراهم کردن فرهنگ‌سازی و باورپذیری نسبت به اولویت فرزندآوری می‌تواند شرط ضمنی و عرفی در برابر اقدامات عقیم‌سازی و سیره معاصر عدم استیلا باشد و ضمانت اجرای بنیادین دینی-اجتماعی برای تکثیر نسل را ایجاد کند.

واژگان کلیدی: تحدید نسل، فقه فرهنگ، شرط ضمن عقد، باورسازی

اولویت استیلا، عقیم‌سازی.

۱. مقدمه

موضوع استیلا و فرزندآوری با رویکردی ایجابی در دلالت آیات و روایات مطرح شده و به وضوح، اهتمام شارع نسبت به فرزندآوری قابل اثبات است. آیات طلب فرزند صالح و نیکو (ر.ک.، فرقان: ۷۴)،

۱. دانش‌پژوه دکتری فقه خانواده، مجتمع آموزش عالی بنت‌الهدی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران.

آیات دعای حضرت زکریا علیه السلام برای داشتن فرزند (ر.ک.، آل عمران: ۳۸؛ مریم: ۶۵)، روایاتی که تکثیر امت را موجب مباحات پیامبر صلی الله علیه و آله می‌داند (مجلسی، ۱۴۰۳، ۱۰۰/۲۲۰) و روایتی که توصیه به فرزندخواهی دارد (ابن بابویه، ۱۴۱۳، ۳/۴۷۴) از این نمونه است. سیره متشرعه و درک فطری هم به وضوح این معنا را تأیید کرده و نسبت به اصل اولویت تکثیر نسل، هیچ‌گونه درنگ و تأملی جایز نیست. روش غالب در جوامع بشری و حتی در نزد مسلمانان عبارت از تحدید نسل است. برای آنکه بتوان گزینش خانواده‌های مسلمان را به سوی تکثیر نسل به جای تحدید نسل سوق داد باید هنجار مدنظر شارع، هنجار متشرعه در عصر حاضر قرار گیرد و متشرعه، اراده بر فرزندآوری داشته باشند. یکی از شیوه‌های مؤثر برای رفع بحران تحدید نسل، تقویت اراده زوجین برای فرزندآوری و باورسازی در ایشان برای اولویت‌دهی به امر استیلاست. این معنا در فرهنگ خانواده و فرهنگ جامعه اسلامی راه دارد که باوجود موانع معیشتی و القائنات بیگانه به سوی فرزندآوری سوق داده شوند. توجه به مقوله فقه فرهنگ، ابهامات شرعی و قانونی در این حوزه را پاسخ داده و به تسهیل اصلاح فرهنگ می‌انجامد. مباحث فقه فرهنگ از مصادیق فقه معاصر بوده و تا قبل از آیت‌الله اراکی مورد توجه نبوده است. در نتیجه برپایی دروس خارج فقه فرهنگ توسط معظم له در سال ۹۲ این رشته از فقه مضاف پا به عرصه تحقیق و اجتهاد نهاد. در فقه فرهنگ، نظام شایسته‌ها و ناشایسته‌ها ارائه می‌شود و ظرفیت‌های فقهی برای شکل‌دهی اراده متشرعه به سمت شایسته‌ها از جمله در بحث فرزندآوری تبیین می‌شود. ظرفیت‌هایی مانند حرمت برای عقیم‌سازی (مستقیم و غیرمستقیم) و وجوب و الزام نسبت به شروط ضمنی عرفی و بنایی در موضوعی مانند استیلا در عقد نکاح که می‌توانند در طول زمان، فرهنگ‌ساز باشند.

۲. مفهوم‌شناسی

۲-۱. فقه فرهنگ

فرهنگ به معنای ادب، تربیت، دانش، علم، معرفت و مجموعه آداب و رسوم، مجموعه علوم، معارف و هنرهای یک قوم (معین، ۱۳۸۶، ۲/۱۱۷۶) و در اصطلاح به معنای منظومه پسندها و

ناپسندهای هر نظام یا جامعه‌ای است. هر جامعه‌ای که شکل می‌گیرد مجموعه‌ای از پسندها و ناپسندها دارد. در زبان فرهنگ اسلامی از پسندها و ناپسندها به معروف و منکر تعبیر می‌شود. فرهنگ، نظام پذیرفته و مقبول شایسته‌ها و ناشایسته‌ها (معروف‌ها و منکرات) در رفتارهای اختیاری است. نظام شایسته‌ها و ناشایسته‌ها در فقه تبیین شده و فقه اسلامی چنین نظامی را ارائه می‌دهد. همان چیزی که در زبان عربی از آن به «ما یعرف و ما ینکر» تعبیر می‌شود فرهنگ جامعه است (اراکی، ۱۳۹۲).

۲-۲. فقه

فقه به معنای علم به احکام شرعی از ادله تفصیلیه (مشکینی، بی‌تا، ص ۴۰۳) است. فقه فرهنگ از اقسام فقه مضاف است. در فقه فرهنگ، استخراج احکام متناسب با فرهنگ جامعه دینی برای اصلاح نظام پسندها و ناپسندها صورت می‌گیرد. برای تبیین بیشتر این مطلب توجه به نکات زیر لازم است:

- فرهنگ، سه نظام وابسته به یکدیگر است که از آنها به اجزای متشکله فرهنگ یاد می‌شود. این سه نظام عبارتند از: نظام شناخت‌ها و باورها (تصوات و باورها)، نظام ارزش‌ها و گرایش‌ها (اخلاق و حقوق)، نظام رفتارها و کردارها (آموزه‌های عملی و رفتاری) (صاحبی، ۱۳۸۴، ۱/۱۷۷).

فقه و شریعت در دو حیطة ساختار و محتوا از نظر هدایت و اثردهی نظام‌های سه‌گانه ایفای نقش می‌کند. اگر کسی لباسی را که مورد پسند جامعه نیست و برای جامعه ناهنجار است، بپوشد رفتار ناشایست یا منکر را مرتکب شده یا اگر سخنی را که جامعه آن را نمی‌پسندد و منکر می‌داند بر زبان بیاورد مرتکب منکر شده است. (اراکی، ۱۳۹۲) می‌توان گفت که هم معروف و منکر فقهی می‌تواند از فرهنگ جامعه گرفته شود و هم فقه می‌تواند نسبت به شایسته و ناشایسته فرهنگی جامعه اسلامی حکم ایجابی و سلبی صادر کند و این تأثیر متقابل فقه و فرهنگ است که می‌تواند به اصلاح باورها و ترویج احکام شرع بیانجامد. فرهنگ خود به دو بخش خرد و کلان تقسیم می‌شود (سازگار، ۱۳۷۷). در نتیجه فقه فرهنگ به دو بخش فقه فرهنگ خرد و فقه فرهنگ کلان

قابل تقسیم است. فقه فرهنگ خرد به معنای فقه فرهنگی است که باید در جامعه رواج یابد و خود جامعه، مسئول اجرای چنین فرهنگی است. فقه فرهنگ کلان یعنی، فقه فرهنگی که مسئول اجرای آن، دولت است و البته مسئولیت دولت در فقه فرهنگ خرد، منتفی نیست.

در جلسه نخست از دروس خارج فقه فرهنگ آیت‌الله اراکی با اشاره به مطالب فوق چنین آمده است: «فقه فرهنگ خرد به سه بخش: فقه باورها و عقاید، فقه رفتارها و فقه گفتارها تقسیم می‌شود. در فقه باورها، تکالیف عامه‌ای وجود دارد که عقلی هستند و چون عقلی هستند در شرع اسلام پذیرفته شده‌اند:

-دسته اول، باورهای اثرگذار در سرنوشت انسان است. باور به معادلات کهکشان‌ها که برای مثال، تأثیری در سرنوشت انسان ندارد، ولی باور به وجود خدا تأثیر دارد و انسان را با واقعیت بهشت و جهنم روبه‌رو می‌کند. در مسائل فرهنگی نیز اینکه این غذا خوب است، این لباس مفید است یا خیر، ضرر دارد یا ندارد و بسیاری از این موارد مربوط به سرنوشت انسان است. ممکن است انسان لباسی بپوشد که بر رفتار او اثر مثبت بگذارد و در نتیجه این رفتار خوب، آینده خوبی برایش رقم بخورد، بتواند ارتباط و تعامل خوبی با جامعه در نتیجه پوشش این لباس، ایجاد کند و با ایجاد این تعامل و همکاری سازنده با جامعه، مسیر سعادت او هموار شود».

در جلسه دوم از مباحث خارج فقه فرهنگ ایشان آمده است: «نسبت به این‌گونه تکالیف، چهار مسئولیت داریم: مسئولیت اول: مسئولیت پرسش و جست‌وجو؛ یعنی انسان مکلف است که در مورد قضایای اثرگذار در سرنوشت خود پرس‌وجو کند و ضرر حاصل از ندانستن مشمول ذم‌العقلاست و در مقابل وجوب النظر بدهات عقلی دارد. مسئولیت دوم، مسئولیت‌گزینش و سنجش بر مبنای استدلال بوده و عقل ما را رهنمون به لزوم استدلال بر اساس یافته‌ها و انتخاب نتیجه بهتر می‌کند. پس از تحصیل پاسخ برتر، نوبت به مسئولیت سوم یا مسئولیت اول پساباور می‌رسد؛ یعنی، استدلال، علت تامه تصدیق است، اما پذیرش قلبی، یک عمل اختیاری بوده و جبری و قهری نیست. پذیرش قلبی یعنی، انسان قلب خود را برای این گزاره راست، خاضع کند. در مسئولیت چهارم، عمل و ترتیب اثر به آن گزاره‌ای که پس از پرس‌وجو با دلیل، صحتش ثابت

شده و قلب انسان در برابرش خاضع شد و پذیرفت، مطرح می‌شود. براساس آموزه‌های فقه فرهنگ باید راه‌های حل مشکل تحدید نسل جست‌وجو و راه برتر شناسایی شود. همچنین التزام عملی به آن در باورهای متشرعه و نیز در قوانین حاکم اسلامی زمینه‌سازی شود تا بتوان به ضمانت اجرایی قابل قبولی در این بحث دست یافت.

۳. منع عقیم‌سازی

عقم مصدر عقیم است. عقم در یکی از معانی لغوی خود به معنای مشکلی ست که برای رحم رخ می‌دهد و ولد را قبول نمی‌کند. (فراهیدی، بی تا، ۱/۱۸۵) در واقعیت خارجی نیز عبارت از وضعیتی است که امکان فرزندآوری وجود ندارد و در مقابل انجاب (فرزندآوری) قرار دارد. عقیم یعنی، مرد ناتوان از بارور کردن تخمک زن و زن نازاست (هاشمی شاهرودی و همکاران، ۱۴۲۳، ۶/۱۷). عقیم‌سازی شامل عقیم‌سازی موقت یا دائمی است. اگر ناباروری موقتی باشد یا با استفاده از روش‌های پیشگیری از بارداری برگشت‌پذیر باشد عقیم‌سازی موقت و اگر با استفاده از روش‌های دائمی که به سختی و با هزینه زیاد و یا با مداخلات پزشکی یا جراحی‌های پیچیده و با احتمال موفقیت یا عدم موفقیت باشد عقیم‌سازی دائمی نامیده می‌شود. عقیم‌سازی، موقت نیست و ناباروری به طور موقت را نمی‌توان عقیم‌سازی دانست و به افرادی که به طور موقت و محدود از روش‌های پیشگیری از باروری استفاده می‌کنند زن عقیم یا مرد عقیم نمی‌گویند (حجازی و بداعی، ۱۳۹۳).

حرمت تعقیم به کمک ادله متعددی ثابت می‌شود: در آیه ۱۱۹ سوره نساء به موضوع تغییر در خلقت و حرمت آن اشاره شده است: «شیطان در مقابله با ذات ربوبی قسم می‌خورد من ایشان (انسان‌ها را) را به آرزوها و هواهای باطل گرفتار می‌کنم و حقا من ایشان را امر می‌کنم تا آنکه گوش‌های شترانشان را چاک بزنند و بشکافند و من حقا ایشان را امر می‌کنم تا آنکه خلقت خداوند را تغییر دهند و هرکس که شیطان را به جای خدا، ولی و صاحب اختیار برای خودش اتخاذ کند در خسران و زیانی آشکار خود را درافکنده است». انحراف از طبیعت و غایت مخلوقات

در طبیعت مصداق تغییر در خلقت خداوند است. یکی از این روش‌ها چاک زدن گوش‌های شتران و شکافتن آن است که در آیه شریفه به آن تصریح شده است. در بین اعراب این عمل نشان می‌دهد که چنین شترانی گوشتشان حرام است. برخی مفسرین، اخته کردن غلامان و بردگان را به استناد همین آیه ممنوع دانسته و آورده‌اند: «عموم لفظ اقتضا می‌کند مطلق اخته کردن منع شود، ولی فقها در مورد بهایم به جهت نیازمندی بدان ترخیص داده‌اند» (بیضاوی، بی تا، ۲/۲۵۵).

علامه طباطبایی نیز ذیل آیه شریفه، حرام کردن امور حلال الهی را مصداق تغییر در خلقت خدا می‌داند و مفاد این کلام را منطبق بر اخته کردن، مثله کردن، لواط و مساحقه می‌داند. (طباطبایی، ۱۳۷۴، ۵/۱۳۶) اخته در لغت به معنای کشیده شدن بیضه و مقطوع‌النسل است (معین، ۱۳۸۶، ۱/۳۶). بنابراین، اخته کردن و اخصاء به دلالت آیه شریفه، حرام است. روایات نیز بر حرمت عقیم‌سازی دلالت می‌کنند. برای این منظور می‌توان به عمومات ادله نفی ضرر و روایات ممنوعیت خاصی کردن توجه کرد. برای استفاده از عمومات نفی ضرر باید دو مطلب مورد توجه قرار گیرد: مطلب اول اینکه آیا نفی ضرر شامل نفی اضرار به منافع اعضا هم است و مطلب دوم آنکه آیا تعقیم، مصداق ضرر به منافع اعضاست یا نه.

برای بررسی مطلب اول باید دانست قول مشهور فقها آن است که هرگونه اضرار به منافع و قوای پنج‌گانه مگر ضرر اندک جبران‌شدنی ممنوع است. فقهای زیادی از جمله شیخ مفید (مقنعه، ۱۴۱۰، ص ۳۵۵)، سید طباطبایی (۱۴۱۸، ۲/۲۸۹) و صاحب جواهر (نجفی، ۳۶، ۳۷۰/۱۴۰۴) معتقد به این نظرند، اما قول غیر مشهور، اضرار به نفس را به‌طور کلی ممنوع نمی‌داند. این قول هرچند خودکشی یا قطع اعضا را ممنوع می‌داند، ولی اضرار به منافع اعضا یا قوای پنج‌گانه یا جزئی از اجزای انسان به انگیزه عقلایی را حرام نمی‌داند (خویی، ۱۴۲۲، ۱/۶۳۷). هرچند به این رأی پاسخ داده شده و گفته‌اند که این رأی، تجویز ضرر به منافع اعضا نیست، بلکه می‌تواند از باب چاره‌اندیشی تراحم و حکومت ملاکات اهم بر ممنوعیت اضرار باشد. مواردی مانند تحمل سرما و گرمای شدید و مخاطرات ناشی از آن و نیز انجام امور معیشتی و مانند آن، که

در برهه‌هایی آسیب‌هایی برای منافع اعضا و جوارح بدنی دارد مصداق تجویز ضرر نیست (سبحانی تبریزی، ص ۱۷۸). بنابراین، می‌توان ادعا کرد که عمومات نفی ضرر شامل ضرر به منافع اعضای بدن هم هست و در نتیجه تعقیم مشمول نفی ضرر است. مطلب دوم این است که در یک بحث صغروی باید معلوم شود آیا تعقیم، مصداق اضرار به اعضا و منافع اعضاست. تحقیق این مطلب باید براساس تحقیقات متخصصین عرصه درمان‌های باروری و پزشکی که در این حیطة فعالیت دارند، صورت گیرد.

در تحقیقی که از ۱۰۰ مرد عقیم شده (واژکتومی) و ۱۰۴ زن عقیم شده (توبکتومی) در شهرهای زابل و زاهدان انجام شد به دست آمد که ۶۷٪ مردان و ۵/۱۲٪ زنان از انجام این عمل پشیمان بوده و عوارض پس از عقیمی به‌ویژه به شکل کمردرد، افزایش وزن، تغییرات خلقی در زنان و درد، تورم و کاهش میل جنسی در مردان گزارش شده است. (سیم‌فروشان، ۱۳۷۰؛ به نقل از حجازی و بداغی، ۱۳۹۳) و البته عوارض جسمی، بیشتر از عوارض روحی است (نجفی، رخشانی، ۱۳۸۶؛ به نقل از حجازی و بداغی، ۱۳۹۳). همچنین بازگشت‌پذیری در واژکتومی و توبکتومی ندرت داشته و پرهزینه است و این خود نشان می‌دهد که این دو عضو تناسلی کارایی خود را برای تولید نسل از دست داده‌اند و در نتیجه مصداق اضرار خواهد بود. با بررسی روایات مشخص می‌شود که می‌توان در مورد روایات ممنوعیت خصی کردن بحث کرد. پیامبر ﷺ فرمود: «خصاء در اسلام وجود ندارد» (راوندی، ۱۳۷۶، ص ۳۲). همچنین در پاسخ به درخواست خصاء فرمود: «روزه‌داری به جای خصاء وجود دارد» (مجلسی، ۱۴۰۴، ۱۱/۲۷۳). حضرت علی علیه السلام فرمود: «خصاء در اسلام وجود ندارد» (نوری، ۱۴۰۸، ۸/۲۸۷). روایاتی نیز در مورد مجازات کسی که دیگری را عقیم می‌کند وجود دارد که نشان می‌دهد نفس این عمل مشروعیت ندارد. از جمله در خبر صحیح نقل شده است که جنایت در دو بیضه، یک دبه کامل دارد و در یک بیضه، نصف دبه دارد (حرعاملی، ۱۴۰۹).

۴. شرط ضمنی عرفی استیلا در عقد نکاح

شرط در لغت به معنای الزام و التزام است و در اصطلاح فقها نیز همین معنا را دارد. (مشکینی، بی تا، ص ۳۱۲) در شرط صریح ضمن عقد و نیز شرط ضمنی در عقد لازم، بدون هیچ اشکالی وجوب وفا وجود دارد، اما وجوب وفا به شروط ضمنی در عقد جایز مانند ودیعه و عاریه مورد اختلاف نظر است (مشکینی، بی تا، ص ۳۱۳). شرط صریح، شرطی است که به طور صریح در ضمن عقد ذکر می شود، اما شرط ضمنی چنین نیست مانند آنکه بایع به مشتری بگوید: «این خانه را به تو فروختم به شرطی که زمینت را به من بفروشی»، این شرط صریح است، اما اگر بایع بگوید: «این خانه را به تو فروختم به شرطی که با هم توافق کردیم»، این شرط ضمنی است. اگر هنگام عقد، نه به صراحت و نه به صورت ضمنی به شرط اشاره نشود شرط قبل از عقد بوده و شرط بنایی یا تبانی نامیده می شود (صابریان، ۱۳۸۸). چون شرط ضمنی در ضمن عقد ذکر نمی شود برخی معتقدند شرط ضمنی، تعهدی است که در متن عقد ذکر نمی شود حال چه پیش از عقد ذکر شود (بنایی) یا هرگز ذکر نشود و از اوضاع و احوال و سیره عرفی و سایر قرائن مفادش استنباط شود (عرفی). در نتیجه، شرط ضمنی به دو قسم: شرط ضمنی بنایی و شرط ضمنی عرفی تقسیم می شود (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۵۴/۲).

شرط ضمنی بنایی در نظر بیشتر فقها مشروع و الزام آور است. (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۹۸/۲۳؛ اصفهانی، ۱۴۱۹، ص ۹؛ خویی، بی تا، ۱۳۴/۶) شرط ضمنی عرفی نیز مشمول عمومات لزوم وفای به شروط است و اگر این عمومات برای توجیه شروط ضمن عقد صحیح نباشند، برای شروط ضمنی عرفی، صحیح هستند؛ زیرا شرط ضمنی عرفی، شرطی است که نزد عرف رواج و شیوع دارد به گونه ای که عرف، میان این شرط و قرارداد، تلازم می بیند و آنجا که با ایجاد ملزوم، لازم نیز موجود می شود با انشای قرارداد، شرط ضمنی عرفی نیز به دلیل لازمه عرفی قرارداد، وجود می یابد. برای مثال به نظر عرف - حداقل در قراردادهای معوض - عوضین باید سالم و عاری از عیب باشند. حال اگر قراردادی به گونه مطلق تشکیل شود و صاحبان آن درباره سالم یا معیوب بودن کالا گفت و گویی نکنند به دلالت التزامی، استنباط می شود که کالا باید سالم باشد وگرنه خیار عیب

برای شخص متضرر به وجود می‌آید؛ یعنی طرفین به دلیل اعتماد بر ارتکاز عرفی خود نسبت به آن سکوت کرده‌اند. به دیگر سخن، وجود قضاوت عرف دلالت دارد که شرایط، مرتکز طرفین بوده و اراده آنها نسبت به آنها شمول داشته و عدم تصریح به شروط به دلیل اعتماد بر ارتکاز بوده است (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۶۱/۲).

شرط ضمنی عرفی در هر فرض، موجب تشکیل يك تعهد مقید و مشروط می‌شود و دلیل صحت معاملات مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» دلالت دارد بر لزوم عمل به تعهد به همان صورت که پدید آمده که البته در شرط ضمنی، تعهد به طور مقید و مشروط پدید آمده است (خویی، بی‌تا، ۳۳۸/۷). همچنین روایات بسیاری از شیعه و سنی به این مضمون نقل شده است: «المسلمون یا المؤمنون عند شروطهم» و مفاد حدیث، لزوم پایبندی مسلمانان به هرگونه شرط و التزام است که به عهده می‌گیرند. بی‌تردید شرط ضمن عقد روشن‌ترین مصداق این حدیث است که شرط ضمنی عرفی از اقسام آن محسوب می‌شود و تنها فرقی با شرط صریح آن است که به دلیل روشنی و بداهت بدان تصریح نشده است (محقق داماد، ۱۴۰۶، ص ۶۳). برای تبیین شرط ضمنی عرفی بودن استیلا می‌توان به ادله زیر استناد کرد:

حرمت عزل: هرچند نزد شش فقیه بزرگ در هفت کتاب فقهی، حرمت عزل مقید به عدم اجازه زوجه شده است (شیخ مفید، ۱۴۱۰، ص ۵۱۶؛ کیدری، بی‌تا، ص ۴۳۱؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸، ص ۳۱۴؛ طوسی، ۱۳۸۷، ۲۶۷/۴؛ طوسی، ۱۴۰۷، ۳۵۹/۴؛ فاضل مقداد، بی‌تا، ۲۴/۳)، ولی برخی فقها در بررسی حکم عزل می‌فرمایند: «حکمت نکاح، استیلا است و چون عزل کردن با این حکمت در تناقض است و باعث تضییع نسل می‌شود، جایز نیست» (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۱۱/۲۹). عزل با غرض شارع از تشریح نکاح منافات دارد؛ زیرا هدف از نکاح، استیلا است. در روایتی از پیامبر ﷺ آمده است: «با زنان باکره ولود ازدواج کنید؛ من در روز قیامت به فرزونی افراد امت مباحات می‌کنم» (کلینی، ۱۴۰۷، ۳۳۳/۵). به این تحلیل که حکمت نکاح، استیلا است و عزل با این حکمت منافات دارد، اشکال وارد شده و مردود است؛ زیرا نکاح تنها به غرض استیلا صورت نمی‌گیرد و تنها ثمره و فایده آن، بقای نسل نیست، بلکه ثمره زیادی بر آن مترتب است. چه بسا

افرادی برای آنکه به فحشا و منکر دچار نشوند اقدام به نکاح می‌کنند. بنابراین، حکمت نکاح تنها ایجاد و بقای نسل نیست تا عزل به استناد مخالفت با حکمت مزبور حرام شمرده شود. حکمت نکاح منحصر در استیلا نیست، بلکه یکی از فواید نکاح، حفظ نسل است. فایده مهم دیگر نکاح، جلوگیری از فحشا با تأمین نیازهای جنسی انسان‌هاست (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ۴/۱۳۶۲).

برخی از فقها هم گفته‌اند: «هیچ نصی وجود ندارد که بیانگر این باشد که حکمت نکاح، استیلا است با اینکه این دلیل، اخص از مدعاست؛ زیرا این حکمت در زن یائسه و عقیم جریان ندارد». (طباطبایی، ۱۴۱۸، ۱۱/۶۲؛ نراقی، ۱۴۱۵، ۱۶/۷۶) برخی دیگر از فقها گفته‌اند: «تضع نسل دلیلی بر حرمت عزل نمی‌شود، هرچند ترک تزویج و ترک نزدیکی جایز است» (حکیم، ۱۳۷۴، ۷۱/۱۴). اصل اقدام به نکاح و جوب ندارد، بلکه حکم استحباب دارد. بنابراین، حتی اگر تنها هدف و غرض نکاح، بقا و تکثیر نسل باشد اصل نکاح الزامی و واجب نیست تا ایجاد نسل هم الزام و جوب داشته باشد (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ۴/۱۳۶۲). در پاسخ می‌توان گفت که حکمت، بیانگر علت منحصر نیست و همان‌طور که در بیان حاضر آمده است یکی از حکمت‌ها و فواید نکاح، استیلا است و عزل می‌تواند این غرض و فایده را نفی کند. اشکال مطرح شده در صورتی صحیح است که استیلا، علت و ملاک معرفی شده باشد، اما استیلا از آثار دانسته شده است و عزل که نافی این اثر است بدون رضایت طرف مقابل همان‌طور که در آرا آمده است، جایز نیست. اثر و غرض استیلا به‌طور بدیهی برای زوجین به‌طور خاص و برای آحاد عرف به‌طور کلی مبرهن است و موضوعی مانند عزل، نیازمند جلب رضایت زوجین است و این معنا موجب نمی‌شود سایر آثار مترتب بر نکاح نقض شود.

- استیلا حق مشترک زوجین: از آنجاکه استیلا، مقتضای اطلاق نکاح محسوب می‌شود، می‌توان گفت که استیلا از حقوق زوجین است و مانند یک شرط ضمنی، التزام طرفین عقد نکاح را به دنبال دارد. در این باره برخی چنین استدلال کرده‌اند که وقتی استیلا جزو مقتضای اطلاق عقد باشد، دلیلی دارد که الزام به انجام شرط، فقط به یک طرف محدود شود. (قراملکی، ۱۳۸۸،

ص ۱۳۲) همچنین از نظر فقهای که شرط استیلا را به صورت شرط صفت ازسوی زوج و زوجه صحیح می‌دانند استیلا از حقوق مشترک زوجین است (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۰/۳۸۴). از جمع نظرات فقهای که عزل ازسوی زوج را بدون رضایت زوجه، مستلزم ثبوت دیه برای زوجه و عزل ازسوی زوجه را بدون رضایت زوج، مستلزم ثبوت دیه برای زوج می‌دانند، می‌توان استنباط کرد که استیلا از حقوق مشترک زوجین است.

- جایگاه شرط عدم باروری در عقد نکاح: هر نکاحی به صورت شرط ارتکازی مشروط به استیلا است. به عبارت دیگر، استیلا نیاز به تصریح در نکاح ندارد، بلکه در عرف در ارتکاز طرفین عقد نکاح، استیلا شرط است مگر اینکه صریحاً یا ضمناً شرط عدم استیلا شده باشد. (نیک‌نژاد، ۱۳۹۴، ص ۱۹) در واقع نکاح، دائر مدار استیلا نیست (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ۱۲/۵۰۴). اگر باروری جزو آثار نکاح باشد با توجه به اینکه به طور قطع از مقتضای ذات نکاح محسوب نشده و با فقدان آن نکاح باطل نمی‌شود جزو مقتضای اطلاق نکاح بوده و شرط عدم استیلا هم شرطی برخلاف مقتضای اطلاق نکاح بوده و مانند سایر شروط خلاف اطلاق عقد، هم شرط و هم عقد صحیح خواهد بود. استیلا جزو شروط ارتکازی است و شرط عدم استیلا به معنی اسقاط آن شرط ارتکازی است و با شمولیت «المؤمنون عند شروطهم» در صحت آن تردیدی وجود ندارد و هریک از طرفین ملزم به رعایت آن هستند. برخی از نویسندگان بدون آنکه ماهیت شرط عدم استیلا را بررسی کنند به صحت آن نظر داده‌اند (میرشمسی، ۱۳۸۷).

نتیجه نهایی آن است که چون ارتکاز بر استیلا است طرفین اگر برخلاف آن توافق داشته باشند باید تصریح به این شرط کنند و بدون اشتراط عدم باروری، هریک از زوجین حق دارند از طرف مقابل تقاضای اقدام مقتضی برای استیلا داشته باشد. نکته مهم آن است که ارتکاز باروری و استیلا برای نکاح در نزد متشرعه، خاستگاه قرآنی دارد و در دلالت آیه ۲۲۳ سوره بقره این معنا به وضوح ذکر شده است. همان طور که بدون کشتزار، بذر بقا ندارد، بدون وجود زنان نیز نوع انسانی دوام نمی‌یابد و نسل قطع می‌شود. در همین راستا، خداوند طبیعت مردان را معطوف به زنان قرار داده و بین آن دو مودت و رحمت بنا کرده و نتیجه این جذب، بقای نوع انسانی است.

در ادامه آیه، عبارت: «و قدموا لانفسکم و اتقوا الله» آمده است که نشان می‌دهد واداشتن انسان‌ها به ازدواج و تناسل به غرض بقای دین و ظهور توحید و پرستش است. به هر حال جوامع بشری باید وجود و بقا داشته باشند تا با تقوای عمومی، خدا را بپرستند (موسوی، ۱۳۷۴، ۲/۳۲۰). در حقیقت استیلا، مقتضای خلقت و مقدمه واجب برای عبودیت و تقوای عمومی است.

۵. کارکرد فقه فرهنگ در تقویت نظام باور به اولویت استیلا

آیات متعددی از قرآن بر ضرورت فرزندآوری دلالت دارد. دقت در تعدادی از این آیات نشان می‌دهد آموزه‌های قرآن درصدد فرهنگ‌سازی در این زمینه بوده و خواهان حرکت جمعی مسلمانان برای رشد جمعیت است. در پژوهشی به سیاست‌های تشویقی قرآن برای فرزندآوری و در نتیجه فرهنگ‌سازی در این زمینه اشاره شده و این نتیجه به دست آمده است که آیاتی که دلالت بر امور زیر دارند درصدد تشویق و گسیل آحاد به سوی استیلا و شکل‌گیری فرهنگ در این جهت هستند: حفظ نسل، نعمت و منت الهی بر مردم (ر.ک.، اعراف: ۸۶)، داشتن فرزند آرزوی پیامبران و بشارت بر ایشان (ر.ک.، آل عمران: ۳۷)، جمعیت، عامل فخر و غرور ملی (ر.ک.، سباء: ۲۵)، فرزند، یار و مددکار انسان (ر.ک.، اسراء: ۶)؛ فرزند، زینت و آراستگی دنیا (ر.ک.، کهف: ۴۶). (نوروزی و صادقیان، ۱۳۹۴) همان‌طور که در تبیین اجزای متشکله فرهنگ گفته شد نظام باورها از ارکان فرهنگ جامعه بوده و چه در فرهنگ خرد و چه در فرهنگ کلان، دولت و حاکمیت اسلامی باید به تقویت باورها به سمت اولویت‌های دینی و شرعی اهتمام کند و علاوه بر آن نسبت به رفع موانع و تقویت بسترها اقدامات لازم را صورت دهد. گاهی موانع اقتصادی، فرهنگی و حتی سیاسی به صورتی هستند که ارتکاز جامعه را مخدوش می‌کنند و موضوعی مانند استیلا را از نظام باورها و حتی ارتکاز خانواده و جامعه خارج می‌کنند و ناخواسته امور به سمتی سوق می‌یابد که حرمت تعظیم به انکار عملی و سپس انکار اعتقادی کشانده می‌شود. برای جبران و اصلاح این استحاله اعتقادی لازم است حرمت تعظیم در مبادی تقنین و اجرای جامعه دینی مسلم داشته شود و موانع اقتصادی و فرهنگی که ارتکاز و ارزش فرزندآوری را تحت الشعاع قرار می‌دهد حل و رفع شوند.

تحدید نسل، از آسیب‌های معاصر جوامع دینی، نیازمند رصد حاکمیت اسلامی و معاضدت نخبگان جامعه است و هیچ پشتوانه‌ای برای اثربخشی اقدامات این دو نهاد بالادستی، به اندازه بازسازی نظام اعتقادات و باورها و تقویت و اصلاح آن وجود ندارد. فقه فرهنگ در قامت یک نهاد دو عملکردی می‌تواند گزاره‌های قانونی و اجرایی مؤثری برای حل مشکل تحدید نسل به دولت و جامعه ارائه کند. فقه فرهنگ، گزاره‌های شرعی در موضوعات حرمت تعقیم، استحباب فرزندآوری، الزام هریک از زوجین برای تأمین حق بر فرزندآوری طرف مقابل را در قالب آموزش‌های عمومی قرار می‌دهد (عملکرد فقهی) و در نتیجه به احیای فرهنگ جامعه در الگوی تولید نسل کمک می‌کند و شایسته و بایسته جامعه را تکثیر جمعیت قرار می‌دهد (عملکرد فرهنگی) به طوری که ارتکاز غالب متشرعه فرزندآوری می‌شود. اگر در نکاحی اراده یکی از زوجین بر منع تولید نسل باشد باید از ابتدا بنای عدم فرزندآوری در قالب شرط صریح ضمن عقد اظهار و به موافقت طرف مقابل برسد.

۵-۱. کارکرد باورسازی عمومی در جهت فرهنگ‌سازی

نظام باورها یکی از سه نظام سازنده فرهنگ جامعه است و در فقه فرهنگ، چهار تکلیف برای تقویت نظام باورها مطرح است: وجوب معرفت، تحقیق و استدلال - وجوب گزینش باور اصح - لزوم تحقق پذیرش قلبی و خضوع نسبت به باور اصح - ترتیب اثر عملی دادن به نهادینه درونی و قلبی. هم‌اکنون نظام باورهای متشرعه از حرمت تعقیم و اقدامات متنوع و متعدد که باعث عقیم‌سازی می‌شوند، تهی شده است و ابایی از پذیرفتن آثار غالبی این اقدامات ندارند. سالیان متمادی است که نظام شایسته‌های مسلمانان، اجتناب از فرزندآوری است در حالی که باید بدانند طرف مقابل وی می‌تواند به استناد شرط ضمنی عرفی مطالبه فرزندآوری داشته باشد. باورسازی عمومی می‌تواند با شناساندن حقیقت حرمت در تعقیم و واقعیت داشتن نتیجه تعقیم در بسیاری از اقدامات پزشکی و همچنین جایگاه استیلا در نزد شارع مقدس صورت گیرد. هرچند از نقطه نظر اقتضائات فرهنگ خرد، خود متشرعه مکلف به فهم و تبیین شخصی دیدگاه شارع در

این مورد هستند، ولی از نقطه نظر فرهنگ کلان هم، حاکم اسلامی موظف است از ظرفیت‌های آموزشی نظام اسلامی برای ترویج باور صحیح در این زمینه استفاده کند. خداوند فرستادگان و رسولان خود را به تلاوت آیات (معرفت‌دهی) و تطهیر از باورهای غلط و رفتارهای ناشایست مسئول می‌داند (ر.ک.، آل عمران: ۱۶۴) و حاکم اسلامی نیز همین مسئولیت را دارد. توجه به موضوع امور حسبه و اجتناب از اختلال نظام و ذهاب بیضه اسلام از وظایف قطعی حاکم اسلامی است. (نایینی، ۱۴۲۴، ص ۴۶) کاهش جمعیت مسلمانان از سویی و ضعیف شمردن مقررات شرع مقدس از سوی دیگر از زمینه‌های حتمی اختلال نظام اسلامی است و باورسازی تا نیل به ترتیب اثردهی از سوی مکلفین و متشرعه، به احیای فرهنگ اسلامی و حل مشکل جمعیت و فرزندآوری می‌انجامد.

۶. یافته‌های تحقیق

در پژوهش حاضر نسبت به ظرفیت فقه فرهنگ در حل مسئله تحدید نسل نکات زیر به دست آمد:

- در فقه فرهنگ، استخراج احکام متناسب با فرهنگ جامعه دینی برای اصلاح نظام پسندها و ناپسندها صورت می‌گیرد؛

- در بیان ارتباط وثیق فقه و فرهنگ می‌توان گفت هم معروف و منکر فقهی می‌تواند از فرهنگ جامعه گرفته شود و هم فقه می‌تواند نسبت به شایسته و ناشایسته فرهنگی جامعه اسلامی حکم ایجابی و سلبی صادر کند و این تأثیر متقابل فقه و فرهنگ است که می‌تواند به اصلاح باورها و ترویج احکام شرع بیانجامد؛

- براساس آموزه‌های فقه فرهنگ باید راه‌های حل مشکل تحدید نسل جست‌وجو شوند و راه برتر شناسایی شود و التزام عملی به آن در باورهای متشرعه و نیز در قوانین حاکم اسلامی زمینه‌سازی شود تا بتوان به ضمانت اجرایی قابل قبولی در این بحث دست یافت؛

- حرمت تعقیم به کمک دلالت آیه ۱۱۹ نسا و عمومات ادله نفی ضرر و نیز روایات ممنوعیت خاصی کردن ثابت می شود؛

- جایگاه استیلا، شرط ضمنی عرفی نکاح بوده و به کمک موضوعات حرمت عزل، حق مشترک بودن استیلا، لزوم موافقت هر دو طرف عقد نکاح در شرط عدم باروری در ضمن عقد ثابت می شود؛

- فقه فرهنگ گزاره های شرعی در موضوعات حرمت تعقیم، استحباب فرزندآوری، الزام هریک از زوجین برای تأمین حق بر فرزندآوری طرف مقابل را در قالب آموزش های عمومی قرار می دهد (عملکرد فقهی) و در نتیجه به احیای فرهنگ جامعه در الگوی تولید نسل کمک می کند و شایسته و بایسته جامعه را تکثیر جمعیت قرار می دهد (عملکرد فرهنگی) به طوری که ارتکاز غالب متشرعه، فرزندآوری خواهد شد و اگر در نکاحی اراده یکی از زوجین بر منع تولید نسل باشد باید از ابتدا بنای عدم فرزندآوری در قالب شرط صریح ضمن عقد اظهار و به موافقت طرف مقابل برسد؛

- باورسازی عمومی می تواند با شناساندن حقیقت حرمت در تعقیم و واقعیت داشتن نتیجه تعقیم در بسیاری از اقدامات پزشکی و همچنین جایگاه استیلا در نزد شارع مقدس صورت بگیرد. هرچند از نقطه نظر اقتضائات فرهنگ خرد، خود متشرعه مکلف به فهم و تبیین شخصی دیدگاه شارع در این مورد هستند، ولی از نقطه نظر فرهنگ کلان هم، حاکم اسلامی موظف است از ظرفیت های آموزشی نظام اسلامی برای ترویج باور صحیح در این زمینه استفاده کند.

فهرست منابع

- * قرآن کریم (۱۳۷۳). مترجم: مکارم شیرازی، ناصر. قم: انتشارات امیرالمؤمنین.
- * نهج البلاغه (۱۳۷۹). مترجم: دشتی، محمد. قم: نشر مشهور.
۱. ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۱۳). من لایحضره الفقیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۲. اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۹). حاشیه کتاب مکاسب. قم: ذوی القربی.
۳. آیت الله اراکی. درس خارج فقه فرهنگ. مشاهده شده در feqhokomati.ir
۴. بیضاوی، عبدالله (بی تا). تفسیر بیضاوی. بیروت: دارالفکر.
۵. حجازی، محمد علی، و بداعی، فاطمه (۱۳۹۳). شرط باروری یا عدم باروری در نکاح. نشریه مطالعات راهبردی زنان، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان، سال شانزدهم، شماره ۶۴، ۴۷-۷۲.

۶. حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹). وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل البيت علیهم‌السلام.
۷. حکیم، سید محسن (۱۳۷۴). مستمسک العره الوثقی. قم: دارالتفسیر.
۸. خوبی، ابوالقاسم (۱۴۲۲). مصباح الاصول. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
۹. خوبی، سید ابوالقاسم (بی تا). مصباح الفقاهه. بی جا: بی نا.
۱۰. راوندی کاشانی، فضل الله (۱۳۷۶). النوادر. قم: دارالکتاب.
۱۱. سازگارا، پروین (۱۳۷۷). نگاهی به جامعه‌شناسی با تأکید بر فرهنگ. تهران: انتشارات کوبر.
۱۲. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۵). الرسائل الرابع. قم: مؤسسه امام صادق علیه‌السلام.
۱۳. شبیری زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹). کتاب نکاح. قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.
۱۴. صابریان، علیرضا (۱۳۸۸). ماهیت شرط بنایی از نظر فقه امامیه و حقوق مدنی. نشریه انسان پژوهی دینی (دین و سیاست)، شماره ۲۱ و ۲۲، ۳-۲۲.
۱۵. صاحبی، محمدجواد (۱۳۸۴). مناسبات دین و فرهنگ در جامعه ایران. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۱۶. طباطبایی، علی بن محمد (۱۴۱۸). ریاض المسائل. قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
۱۷. طوسی، ابن حمزه (۱۴۰۸). الوسيله فی ذیل الفضیله. قم: کتابخانه آیت الله مرعش نجفی.
۱۸. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامامیه. تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
۱۹. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷). الخلاف. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲۰. فاضل مقداد، جمال الدین مقداد بن عبدالله (بی تا). تنقیح الرائع لمختصر الشرایع. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۲۱. فراهیدی، ابو عبدالرحمن (بی تا). کتاب العین. قم: دارمکتبه الهلال.
۲۲. قراملکی، علی مظهر؛ مرتاضی، احمد، امیریور، حیدر (۱۳۸۸). مشروعیت الزام به فرزندآوری در فقه امامیه. نشریه فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۱، ۱۲۵-۱۴۰.
۲۳. کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
۲۴. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷). الکافی. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۵. کیدری، محمد بن حسین (بی تا). اصباح الشیعه مصباح الشریعه. قم: مؤسسه الامام الصادق علیه‌السلام.
۲۶. مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳). بحار الانوار. بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۲۷. مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۴). مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۸. محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶). قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۹. مشکینی، میرزا علی (بی تا). مصطلحات الفقه. بی جا: بی نا.
۳۰. معین، محمد (۱۳۸۶). فرهنگ فارسی. تهران: انتشارات ادنا.
۳۱. مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۰). المقنعه. قم: مؤسسه انتشارات اسلامی جامعه مدرسین.
۳۲. موسوی، محمدباقر (۱۳۷۴). ترجمه تفسیر المیزان. قم: انتشارات جامعه مدرسین.
۳۳. میرشمسی، فاطمه (۱۳۸۷). شروط ضمن عقد نکاح، بررسی و مقارنه مواردی از آن در فقه امامیه و اهل سنت. نشریه فقه و حقوق اسلامی، شماره اول، ۱۶۱-۱۸۹.
۳۴. نایینی، محمدحسین (۱۴۲۴). تنبیه الامه و تنزیه المله. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
۳۵. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. بیروت: داراحیاء التراث العربی.

۳۶. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵). مستند الشیعه فی احکام الشریعه. قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
۳۷. نوروزی، مجتبی، و صادقیان کاخگی، غلامرضا (۱۳۹۴). راهبردها و سیاست‌های تشویقی قرآن کریم پیرامون فرزندآوری. نشریه جمعیت، سال بیست و دوم، شماره ۹۱ و ۹۲، ۷۹-۹۳.
۳۸. نوری، حسین بن محمد تقی (۱۴۰۸). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۳۹. نیک‌نژاد، جواد (۱۳۹۴). وضعیت فقهی حقوقی شروط راجع به فرزندآوری یا عدم فرزندآوری در نکاح. نشریه حقوق اسلامی، سال شانزدهم، شماره اول (پیاپی ۴۱)، ۱۰۳-۱۲۴.
۴۰. هاشمی شاهرودی، محمود، و همکاران (۱۳۸۷). فرهنگ فقه فارسی. قم: مؤسسه دایره‌المعارف الفقه الاسلامی.