



The Implicit Condition of Procreation in Permanent Marriage: An Analysis of Foundations in Imamiyyah and Sunni Jurisprudence and Its Legal Implications

Akbari Mahmud ¹, yavari ehsan ², shoeyb meysam ³

1. Faculty member, Law Department, Ayatollah Boroujerdi University, Boroujerdi, Iran, Email: m.akbari@abru.ac.ir

2. Faculty member, Law Department, Ayatollah Boroujerdi University, Boroujerdi, Iran, Email: ehsan.yavari@abru.ac.ir

3. PhD in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran, Email: m.shoaib68@gmail.com

Abstract

This article, adopting a comparative approach, analyzes the legal status of the spouses' silence regarding procreation in the context of a permanent marriage contract in both Shi'a (Imamiyyah) and Sunni jurisprudence. The findings reveal that the divergence between the two schools in interpreting the silence of the parties is not merely a minor difference, but rather stems from the confrontation of two philosophical systems in explaining the nature of contracts. While both legal traditions do not consider procreation to be an essential requirement of the marriage contract, they take two distinct approaches in dealing with the silence of the spouses: Imamiyyah jurisprudence, relying on a purposive-customary paradigm, interprets silence as an implicit (understood) condition. By referring to social customs and the rational objectives of marriage, it recognizes hardship (“‘usr wa ḥaraj”) as a valid ground for legal recourse if one party refuses to procreate. In contrast, Sunni jurisprudence, adhering to a formalistic-verbal paradigm, only considers explicit intent as valid, and in the absence of an explicit clause, does not recognize any obligation or legal remedy. This study argues that the issue of procreation serves as a key to re-examining fundamental differences in the interpretive foundations of contracts in Islamic jurisprudence and underscores the necessity of clearly articulating agreements related to childbearing in marriage contracts. The findings have practical implications for comparative jurisprudence studies as well as for legislation in family law.

KeyWords: Implicit condition, procreation, comparative jurisprudence, contract interpretation, Imamiyyah jurisprudence, Sunni jurisprudence, explicit intent.

Received: 8/04/2025; **Revised:** 26/04/2025; **Accepted:** 11/06/2025; **Published online:** 17/06/2025.

How To Cite: Mohammadi A (2024). The Implicit Condition of Procreation in Permanent Marriage: An Analysis of Foundations in Imamiyyah and Sunni Jurisprudence and Its Legal Implications, *The Doctrine of Private Law in Islamic Countries*, 2(1), 1-16. <http://www.diplic.qom.ac> doi.org/ 10.22091/dplic.2025.13120.1059

Published by: University of

Qom The Author(s) Article type: Research



شرط ارتکازی استیلا در نکاح دائم: تحلیلی بر مبانی فقهی و آثار حقوقی آن

محمود اکبری^۱، احسان یآوری^۲، میثم شعیب^۳

۱. دکترای تخصصی، استادیار عضو هیئت علمی گروه حقوق دانشگاه آیت الله بروجردی (ره)، بروجرد، ایران، (نویسنده مسئول). رایانامه: m.akbari@abru.ac.ir
۲. دکترای تخصصی، استادیار عضو هیئت علمی گروه حقوق دانشگاه آیت الله بروجردی (ره)، بروجرد، ایران، رایانامه: ehsan.yavari@abru.ac.ir
۳. دکترای تخصصی، دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران، رایانامه: m.shoaiab68@gmail.com

چکیده

فرزندآوری (استیلا)، یکی از اهداف و نتایج بنیادین عقد نکاح دائم در نظام حقوقی و فقهی اسلام محسوب می‌شود. با این حال، در فرض سکوت زوجین هنگام انعقاد عقد و با توجه به چالش‌های معاصر در این زمینه، وضعیت حقوقی انتظار فرزندآوری با ابهاماتی روبه‌روست. مسئله اصلی این پژوهش، تبیین ماهیت و مبانی و آثار حقوقی این انتظار در فرض عدم تصریح است. این تحقیق، با روش توصیفی تحلیلی و با تکیه بر منابع فقهی و حقوقی، به بررسی این موضوع می‌پردازد که آیا استیلا به مثابه یک «شرط ارتکازی» (ضمنی عرفی یا بنایی) در نکاح دائم معتبر است یا خیر. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که علی‌رغم اهمیت استیلا، این امر جزء مقتضای ذات عقد نکاح نیست و لذا شرط صریح خلاف آن (شرط عدم استیلا) صحیح و نافذ است. با وجود این، بر اساس سه مبنای عمده شامل «عرف و بنای عقلا»، «مقاصد شریعت» (مانند حفظ نسل و تکثیر امت) و «تحلیل احکام عزل» (که بر وجود حق متقابل دلالت دارد)، استیلا به عنوان یک شرط ارتکازی در نکاح دائم اعتبار می‌یابد. این اعتبار، آثاری چون ایجاد حق و تکلیف متقابل برای زوجین جهت عدم ممانعت غیرموجه از فرزندآوری را در پی دارد، هر چند ضمانت اجرای آن در صورت تخلف (مانند فسخ یا طلاق) محدود و منوط به شرایط خاص (مانند تحقق عسر و حرج) است. تبیین جایگاه استیلا به عنوان شرط ارتکازی، درکی دقیق‌تر از انتظارات متعارف زوجین در فرض سکوت ارائه می‌دهد و بر اهمیت توافق صریح طرفین در این خصوص تأکید می‌ورزد.

واژگان کلیدی: شرط ارتکازی، استیلا، نکاح دائم، حق فرزندآوری، عرف.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۱/۱۹؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۲/۰۶؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۳/۲۱؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۴/۰۳/۲۷.
استناد: اکبری، محمود؛ یآوری، احسان و شعیب، میثم (۱۴۰۴). شرط ارتکازی استیلا در نکاح دائم: تحلیلی بر مبانی فقهی و آثار حقوقی آن، آموزه‌های حقوق خصوصی کشورهای اسلامی، ۲(۱)، ۱-۱۶. <http://www.doi.org/10.22091/dplic.2025.13120.1059>



مقدمه

۱. بیان مسئله و اهمیت موضوع

ازدواج به عنوان پیمانی بنیادین در نظام اجتماعی و حقوقی اسلام، بسترساز تشکیل خانواده و دارای اهداف و آثار متعددی است که یکی از مهم‌ترین آن‌ها، فرزندآوری (استیلا) است. فرزند در آموزه‌های دینی نعمتی بزرگ، مایه روشنی چشم والدین، زینت زندگی و عاملی برای بقای نسل و پیشبرد اهداف شریعت محسوب می‌شود. در متون دینی و روایات، ترغیب فراوانی به ازدواج و تکثیر نسل شده است؛ چنان‌که پیامبر اکرم (ص) می‌فرماید: «با زنان باکره زایا ازدواج کنید و با زنان زیباروی عقیم وصلت نکنید؛ چراکه من به شما امت در روز رستاخیز مباحثات می‌کنم» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۰، ۵۴). علی‌رغم این جایگاه والا، امروزه نظام خانواده با چالش‌های جدیدی در زمینه فرزندآوری مواجه است. تغییر نگرش‌ها، مسائل اقتصادی، اشتغال زنان و سایر عوامل اجتماعی سبب شده تا تأخیر در فرزندآوری یا حتی عدم تمایل به آن افزایش یابد. این امر، زمانی که با عدم توافق یا سکوت زوجین در هنگام عقد نکاح همراه باشد، می‌تواند به اختلافات جدی و نگرانی‌های خانوادگی منجر شود.

در چنین شرایطی که زوجین در خصوص استیلا شرطی را مطرح نکرده‌اند، این پرسش اساسی رخ می‌نماید که آیا انتظار فرزندآوری به‌طور ضمنی در ماهیت نکاح دائم نهفته است؟ آیا می‌توان در فرض سکوت، این انتظار را به‌مثابه یک «شرط ارتکازی» معتبر تلقی کرد که برای طرفین حق و تکلیف ایجاد نماید و در صورت نقص، ضمانت اجرای قانونی داشته باشد؟ اهمیت پاسخ به این پرسش از آن روست که قوانین موضوعه ایران، به صراحت تکلیف این وضعیت را روشن نکرده و خلأ قانونی در این زمینه احساس می‌شود. در منابع فقهی نیز، اگرچه مباحث مرتبطی ذیل عناوینی چون «عزل» یا «عیوب موجب فسخ نکاح» به صورت پراکنده یافت می‌شود، اما تحلیل منسجمی در خصوص ماهیت «شرط ارتکازی استیلا» و آثار آن کمتر صورت گرفته است و وجود دیدگاه‌های متفاوت و گاه متعارض در همین مباحث پراکنده، ضرورت تحقیقی جامع و مستند را دوچندان می‌سازد.

مقاله حاضر، با رویکردی توصیفی-تحلیلی و با استناد کامل به مباحث و ادله فقهی و حقوقی، در پی اثبات این نظریه است که استیلا (فرزندآوری)، هرچند جزء مقتضای ذات عقد نکاح دائم محسوب نمی‌شود و لذا شرط عدم آن صحیح و نافذ است؛ اما با توجه به مطلوبیت ذاتی فرزندآوری در شریعت، مقاصد و حکمت‌های تشریع نکاح (همچون بقای نسل) و بالأخص با عنایت به ارتکاز عرفی و بنای عقلا در جوامع (که نکاح دائم را ملازم با انتظار فرزند می‌دانند)، به‌عنوان یک «شرط ارتکازی» (شرط ضمنی عرفی/بنایی) در عقد نکاح دائم اعتبار می‌یابد. پیامد این نظریه آن است که در فرض سکوت عقد، انتظار فرزندآوری به‌طور ضمنی معتبر بوده و طرفین نمی‌توانند بدون دلیل موجه یا توافق، یکدیگر را از این حق محروم سازند، مگر آنکه پیش‌تر یا در ضمن

عقد، صراحتاً بر عدم استیلا شرط کرده باشند.

۲. پیشنهاد بحث

مسئله فرزندآوری و جایگاه حقوقی آن در عقد نکاح، به‌ویژه هنگامی که زوجین در این خصوص سکوت اختیار کرده‌اند، ازجمله مباحثی است که همواره توجه فقها و حقوق‌دانان را به خود جلب نموده است. مذاقه در متون پژوهشی موجود، گویای آن است که رویکردهای مختلفی در این زمینه اتخاذ شده است. باین‌حال، بررسی دقیق این آثار نشان می‌دهد که با وجود غنای مباحث، جایگاه استیلا به‌مثابه یک شرط ارتکازی با مبانی و آثار حقوقی مشخص، کمتر مورد واکاوی دقیق و منسجم قرار گرفته است؛ امری که پژوهش حاضر درصدد تبیین آن است.

بخشی از تحقیقات موجود، بر مشروعیت و اعتبار شرط صریح عدم استیلا متمرکز شده‌اند. این دسته از پژوهش‌ها، با اتکا به قواعد عمومی شروط ضمن عقد و با عنایت به اینکه فرزندآوری از منظر غالب فقها و حقوق‌دانان جزء مقتضای ذات عقد نکاح به‌شمار نمی‌رود، شرطی را که زوجین صراحتاً مبنی بر عدم تمایل به فرزندآوری در عقد درج می‌کنند، معتبر و نافذ ارزیابی کرده‌اند (برای نمونه، نک: شعبانی و جعفری، ۱۴۰۱). هرچند این یافته‌ها با بخشی از نتایج پژوهش حاضر که بر صحت شرط صریح خلاف استیلا صحه می‌گذارد، همسو است، اما این مطالعات عمدتاً به وضعیت وجود شرط صریح پرداخته‌اند و وضعیت حقوقی سکوت زوجین و امکان وجود یک انتظار معتبر و الزام‌آور مبتنی بر شرط ارتکازی را به‌طور کامل روشن نمی‌سازند.

دسته دیگر از آثار، به واکاوی مبانی فقهی و ادله شرعی نفس حق استیلا پرداخته‌اند (مانند حسینی احمدفداله و همکاران، ۱۴۰۰). این تحقیقات، اهمیت و جایگاه والای فرزندآوری را در نظام حقوقی و ارزشی اسلام تبیین نموده و مبانی نظری ارزشمندی را برای تحلیل آثار حقوقی آن در بستر نکاح فراهم می‌آورند. باین‌حال، این پژوهش‌ها اغلب به این پرسش که آیا این حق بنیادین در فرض سکوت زوجین، ماهیت یک شرط ضمنی الزام‌آور (به‌ویژه شرط ارتکازی) را می‌یابد یا خیر و اینکه مبانی این الزام ضمنی چیست، به صورت متمرکز نپرداخته‌اند.

در ادامه، گروه سوم از پژوهش‌ها، وضعیت فرزندآوری را در فرض سکوت زوجین، ذیل مفاهیمی چون مقتضای اطلاق عقد یا ضرورت وجود شرط صریح برای الزام‌آوری، مورد بحث قرار داده‌اند. برخی از محققان، همان‌گونه که در طرح اولیه این مقاله نیز منعکس شده، فرزندآوری را از «مقتضیات اطلاق عقد» نکاح به‌شمار آورده‌اند (مانند ثمنی، مهریزی و فتاحی، ۱۳۹۶؛ نقیبی و صدر طباطبایی، ۱۳۹۴؛ حجازی و بداعی، ۱۳۹۳). این دیدگاه، هرچند به وجود حقی برای فرزندآوری در صورت عدم وجود شرط مخالف اذعان دارد، اما ممکن است نتواند به‌طور کامل قوت و عمق انتظاری را که ریشه در ارتکازات عرفی عمیق و مقاصد بنیادین شریعت دارد، تبیین نماید؛ انتظاری که پژوهش حاضر آن را در قالب شرط ارتکازی مفهوم‌پردازی می‌کند. در مقابل،

برخی دیگر از پژوهشگران (مانند قنبرپور، ۱۳۹۴؛ رهنما، ۱۳۹۲) بر امکان شرط کردن استیلا (به صورت شرط صفت یا فعل) و عدم تعلق آن به مقتضای ذات تأکید ورزیده‌اند. این رویکرد، هرچند بر نقش اراده طرفین تأکید دارد، اما در تبیین وضعیت حقوقی ناشی از سکوت که اتفاقاً محل اصلی چالش و ابهام است، راهگشا نباشد. علاوه بر این، دیدگاهی نیز مطرح شده است (منعکس در نظرات مظهر قراملکی، ۱۳۸۸ و محقق داماد، ۱۳۸۹) که فرزندآوری را نه مقتضای ذات و نه مقتضای اطلاق عقد دانسته و الزام به آن را تنها از مسیر شرط صریح یا تبانی طرفین میسر می‌داند. مقاله تحلیل فقهی شروط مرتبط با فرزندآوری (غلامی علیایی) نیز بر عدم تعلق فرزندآوری به ماهیت یا اطلاق عقد و لزوم شرط الزام‌آور تأکید می‌کند. این دیدگاه‌ها، گرچه هر یک به جنبه‌هایی از مسئله اشاره دارند، اما از تبیین یک مبنای مستحکم برای انتظارات متعارف و غالبی که جامعه و عقلاً از نهاد نکاح دائم در خصوص فرزندآوری دارند، ناتوان هستند.

در این میان، پژوهش‌هایی نیز یافت می‌شوند که به مفهوم شرط ارتکازی در زمینه فرزندآوری نزدیک شده‌اند (مانند نیک‌نژاد، ۱۳۹۴). باین وجود، وجه نوآوری و تمایز بنیادین پژوهش حاضر در آن است که به شکلی متمرکز، منسجم و مستدل، نظریه استیلا به مثابه یک شرط ارتکازی معتبر در نکاح دائم را مطرح و اثبات می‌نماید. این تحقیق، نه تنها اعتبار این شرط را بر اساس یک چارچوب تحلیلی سه‌گانه و مکمل شامل «عرف مسلم و بنای قطعی عقلاً»، «مقاصد عالیه شریعت در باب نکاح و حفظ نسل» و «تحلیل دقیق فقهی از احکام عزل و دلالت آن بر وجود حق متقابل در امر فرزندآوری» استوار می‌سازد، بلکه به تبیین دقیق ماهیت این شرط ارتکازی و تمایز آن از مقتضای ذات یا اطلاق عقد پرداخته، به‌ویژه آثار حقوقی و ضمانت اجرای متناسب با تخلف از این انتظار ضمنی اما بنیادین را با در نظر گرفتن محدودیت‌هایی نظیر عدم امکان فسخ مستقیم عقد و در عین حال امکان استناد به عسر و حرج برای جدایی، مورد بررسی قرار می‌دهد. بنابراین، این پژوهش درصدد است تا با ارائه این چارچوب نظری و تحلیلی، نه تنها به پرسش بنیادین در خصوص وضعیت حقوقی انتظار فرزندآوری در فرض سکوت زوجین پاسخ دهد، بلکه درکی عمیق‌تر و دقیق‌تر از انتظارات متعارف زوجین ارائه نموده و به پر کردن خلأ مشهود در ادبیات فقهی و حقوقی در این زمینه کمک نماید و راهگشای رویه قضایی و تدوین راهکارهای قانونی احتمالی در آینده باشد.

۳. چارچوب مفهومی: تبیین شرط ارتکازی و جایگاه استیلا

برای ورود به بحث اصلی پیرامون شرط ارتکازی بودن استیلا، ضروری است ابتدا مفاهیم کلیدی مرتبط با موضوع و چارچوب نظری حاکم بر آن، به‌ویژه تفکیک میان اقتضائات مختلف عقد نکاح، روشن گردد.

۳-۱. مفهوم‌شناسی

استیلا: این واژه در لغت به معنای «فرزند خواستن» و طلب اولاد نمودن است. معادل عربی آن برای زنان «حَبَل» (باردار شدن) و برای مردان «حَبَال» (باردار کردن) به کار رفته است. در اصطلاح فقهی نیز، استیلا

عمدتاً به معنای فرزندآوری و تولید نسل به کار می‌رود، اگرچه گاهی در معنای خاص آبستن کردن کنیز توسط مولایش (که منجر به ام‌ولد شدن کنیز می‌شود) نیز استعمال شده است. در این پژوهش، مراد از استیلا، معنای عام آن یعنی فرزندآوری و توالد و تناسل در بستر عقد نکاح است.

نکاح دائم: نکاح در لغت به معنای مختلفی چون پیمان بستن، عقد، ضمیمه شدن و نیز هم‌بستری (وطی) آمده است. در اینکه معنای حقیقی آن عقد است یا وطی، میان فقها و لغویان اختلاف نظر وجود دارد؛ هرچند مشهور فقهای امامیه آن را حقیقتاً به معنای «عقد» می‌دانند و استعمال آن در معنای وطی را مجازی یا به اعتبار ملازمه (سبب و مسبب) تلقی می‌کنند. نکاح دائم، به عنوان قسم اصلی نکاح، عقدی است که هدف آن تشکیل خانواده و ایجاد رابطه زوجیت دائمی میان زن و مرد است و برخلاف نکاح موقت (متعّه) که ممکن است اهداف دیگری در آن برجسته باشد، غالباً با انتظار استمرار نسل و فرزندآوری همراه است. حقوق دانان نیز نکاح را «رابطه حقوقی که به وسیله عقد بین زن و مرد حاصل می‌گردد» (امامی، ۱۳۷۰: ۲۶۸) یا «عقدی است که به هریک از زوجین حق استمتاع از دیگری را به وجه مشروع می‌دهد» تعریف کرده‌اند، هرچند تأکید شده که استمتاع جنسی یا توالد و تناسل، جزء ماهیت اصلی عقد نیستند، بلکه از اغراض مهم آن به شمار می‌روند (صفایی و امامی، ۱۳۹۳: ۲۳).

شرط: واژه «شرط» در لغت به معنای عهد، پیمان، علامت و همچنین لازم گردانیدن چیزی در ضمن معامله به کار رفته است. در اصطلاح فقهی، شرط معانی متعددی دارد. گاه به معنای امری است که وجود چیزی بر آن متوقف است (چه از وجودش، وجود آن شیء لازم آید یا نه، مانند طهارت برای نماز) (شهید اول، بی تا: ج ۱، ۶۴) و گاه به معنای «الزام و التزام به امری در ضمن عقد» به کار می‌رود (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق: ج ۱، ۱۳۱). شیخ انصاری نیز شرط را در عرف دارای دو معنا می‌داند: معنای مصدری (الزام و التزام) و معنای اسم جامد (آنچه از عدمش، عدم مشروط لازم آید) (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۱۱۱). مراد از شرط در این پژوهش، عمدتاً معنای دوم و به‌ویژه «التزامات فرعی» است که در ضمن عقد اصلی (نکاح) ایجاد می‌شود، اعم از آنکه تصریح شده باشد (شرط صریح) یا به‌طور ضمنی و بر اساس عرف و بنای عقلا مفروض باشد (شرط ارتکازی).

۳-۲. تفکیک مقتضای ذات و مقتضای اطلاق عقد نکاح

برای تحلیل دقیق جایگاه استیلا در عقد نکاح، تفکیک میان دو مفهوم کلیدی «مقتضای ذات عقد» و «مقتضای اطلاق عقد» ضروری است. این تفکیک که در کتب فقهی به تفصیل مورد بحث قرار گرفته، مبنای تعیین اعتبار شروط ضمن عقد قرار می‌گیرد.

مقتضای ذات عقد: عبارت است از اثری که جوهره اصلی و ماهیت لاینفک یک عقد را تشکیل می‌دهد، به‌گونه‌ای که عقد بدون آن قابل تصور نیست و انتفای آن، منجر به انتفای خود عقد می‌شود (نانینی، ۱۴۱۹ق: ۲۰۹؛ نراقی، ۱۴۱۷ق: ۱۵۲). این اثر، لازم ذاتی عقد بوده و مانند معلول نسبت به علت تامه است که تخلف

آن محال است (شيخ انصارى، ۱۴۱۵: ج ۶، ۴۴). شرطى كه خلاف مقتضای ذات عقد باشد، مانند شرط عدم انتقال مالکیت در بيع، هم خود باطل است و هم عقد را باطل می‌کند (بند ۱ ماده ۲۳۳ قانون مدنى). مقتضای اطلاق عقد: به آثاری گفته می‌شود كه لازمه ذاتی عقد نیستند، اما در صورت مطلق بودن عقد (خالی بودن از هرگونه قيد و شرط مخالف)، بر آن مترتب می‌شوند. این آثار، توابع عرفی یا شرعی عقد محسوب می‌شوند و با شرط خلاف، قابل تغییر و اسقاط هستند، بدون آنكه به اصل عقد خللی وارد شود (نایینی، ۱۳۷۳: ج ۲، ۲۵۲)؛ مانند لزوم تسلیم مبيع در محل عقد در صورت سكوت طرفین (شهید اول، بی‌تا: ۷۱) یا حق تعیین مسكن برای مرد در نكاح دائم (ماده ۱۱۱۴ ق.م) كه با شرط خلاف، قابل واگذاری به زن است. با توجه به این تعاریف، می‌توان گفت كه استيلااد و فرزندآوری، جزء مقتضای ذات عقد نكاح نیست. ادله‌ای كه برای اثبات این مدعا ذكر شده، عبارتند از:

۱. تعاریف فقهي نكاح: اكثر فقها در تعريف ماهيت نكاح، آن را به «عقد» یا «ایجاد علقه زوجیت» و «حلیت استمتاع» تعريف کرده‌اند و فرزندآوری را به‌عنوان ركن ذاتی آن ذكر نموده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۹، ۶).

۲. عدم لزوم در همه مصادیق: صحت عقد نكاح با افرادی كه قابلیت فرزندآوری ندارند (مانند زن یائسه یا مرد و زن عقیم) شرعاً و عرفاً پذیرفته شده است. اگر استيلااد مقتضای ذات بود، چنین نكاح‌هایی باید باطل تلقی می‌شد.

۳. عدم الزام در نصوص: در آیات و روایات مربوط به احكام نكاح، الزامی به فرزندآوری دیده نمی‌شود و روایاتی نظیر «تناكحوا تناسلوا...» بر استحباب مؤكد ازدواج و مطلوبیت فرزندآوری دلالت دارند، نه بر وجوب آن یا ذاتی بودن آن برای عقد. فرزندآوری از اهداف و حكمت‌های نكاح است، نه جزء ماهیت شرعی آن.

۴. امکان شرط خلاف: امکان شرط عدم استمتاع خاص یا حتی به نظر برخی فقها مطلق استمتاع (در شرایط خاص یا برای اغراض عقلایی دیگر) در نكاح، نشان می‌دهد كه استمتاع و به‌طریق اولی فرزندآوری كه نتیجه آن است، جزء ذات انفكاك‌ناپذیر عقد نیست (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ج ۵، ۱۸۶-۱۸۷؛ بحرانی، ۱۴۰۸: ج ۲۴، ۵۳۶). بنابراین، این نتیجه به دست می‌آید كه چون فرزندآوری مقتضای ذات عقد نكاح نیست، شرط عدم استيلااد، شرطی صحیح و نافذ بوده و باطل یا مبطل عقد محسوب نمی‌شود.

۳-۳. تبیین «شرط ارتكازى استيلااد»

پس از اثبات عدم تعلق استيلااد به مقتضای ذات عقد، پرسش بعدی در مورد جایگاه آن نسبت به مقتضای اطلاق و به‌ویژه مفهوم «شرط ارتكازى» است.

تعریف شرط ارتكازى: شرط ارتكازى كه از آن به شرط ضمنی عرفی یا بنایی نیز تعبیر می‌شود، شرطی است كه هرچند در لفظ عقد به صراحت بیان نمی‌گردد، اما در ارتكاز ذهنی عرف و عقلا و بر اساس بنای غالب در

آن نوع معامله، مفروض و مورد انتظار است. به تعبیر دیگر، میزانی که نشان می‌دهد یک امر شرط ارتکازی است، این است که عقد بدون تصریح به آن، خودبه‌خود به آن انصراف داشته باشد و برای طرفین معتبر تلقی گردد (خویی، ۱۴۱۰ق: ج ۷، ۳۳۷). این شروط به منزله شروط ذکر شده در عقد هستند «الثابت بالعرف کالثابت بالنص» و بر اساس قاعده «العقود تابعة للقصود»، بخشی از مفاد تراضی طرفین را تشکیل می‌دهند.

استیلا به مثابه شرط ارتکازی: در این پژوهش این نظریه مطرح و تقویت می‌شود که فرزندآوری در نکاح دائم، صرفاً یک اثر مترتب بر اطلاق عقد نیست، بلکه به دلیل اهمیت بنیادین آن در مقاصد شرع و به‌ویژه به دلیل انتظار قوی و غالب عرفی، جایگاهی فراتر یافته و به یک «شرط ارتکازی» تبدیل شده است. به این معنا که در ذهنیت عرفی و نزد عقلا، نکاح دائم ماهیتاً با انتظار فرزندآوری گره خورده و این انتظار به قدری قوی و بنیادین است که سکوت در مورد آن، حمل بر وجود این انتظار می‌شود، مگر اینکه خلاف آن (عدم تمایل به فرزندآوری) صراحتاً شرط گردد. این ارتکاز عرفی تا حدی است که اقدام یکی از زوجین به ازدواج بدون قصد فرزندآوری و عدم اعلام آن به طرف مقابل، می‌تواند نوعی فریب تلقی شود. بنابراین، در این دیدگاه، فرزندآوری صرفاً یک اثر تبعی ناشی از عدم وجود شرط مخالف نیست، بلکه یک انتظار مفروض و تثبیت شده عرفی است که پایه عقد قرار می‌گیرد.

تمایز شرط ارتکازی از سایر شروط: این شرط ارتکازی، از شرط صریح متمایز است؛ زیرا نیازی به ذکر لفظی در عقد ندارد و فرض بر وجود آن است، درحالی‌که نفی آن نیازمند شرط صریح خلاف (شرط عدم استیلا) است. همچنین با شرط صفت که ناظر بر وجود یک وصف (مانند توانایی باروری) است، تفاوت دارد؛ شرط ارتکازی ناظر بر خود «انتظار و هدف فرزندآوری» است، نه صرفاً توانایی آن. اگرچه عقیم بودن تنها در صورت شرط صفت (شرط صحت و سلامت یا توانایی باروری) یا تدلیس می‌تواند موجب حق فسخ شود، اما تخلف از شرط ارتکازی ممکن است آثار حقوقی دیگری (که در بخش‌های بعد بررسی می‌شود) داشته باشد. این شرط همچنین با شرط فعل (الزام صریح به اقدام برای فرزندآوری) نیز متفاوت است، زیرا شرط ارتکازی یک انتظار و توافق ضمنی است نه یک تعهد صریح به انجام فعل خاص.

بنابراین، چارچوب مفهومی این پژوهش بر این اساس استوار است که استیلا، ضمن آنکه مقتضای ذات نکاح نیست، به دلیل جایگاه محوری‌اش در عرف و مقاصد شرع، به‌عنوان یک شرط ارتکازی در نکاح دائم اعتبار می‌یابد و تحلیل مبانی و آثار آن بر این پایه صورت خواهد گرفت.

۴. مبانی فقهی اعتبار شرط ارتکازی استیلا

پس از تبیین مفاهیم و اثبات عدم تعلق فرزندآوری به مقتضای ذات عقد نکاح، در این بخش مبانی و ادله فقهی که اعتبار «شرط ارتکازی» بودن استیلا در نکاح دائم را اثبات یا تقویت می‌کنند، مورد بررسی قرار می‌گیرد. این مبانی عمدتاً بر سه محور استوار هستند: دلالت عرف و بنای عقلا، مقاصد شریعت و تحلیل

احکام عزل.

۱-۴. دلالت عرف و بنای عقلا

یکی از ارکان اساسی در اثبات اعتبار شرط ارتکازی استیلا، تمسک به عرف رایج و بنای عقلاست. در نظام حقوقی اسلام، عرف معتبر یکی از منابع شناخت احکام و تفسیر قراردادها محسوب می‌شود. در خصوص نکاح دائم، ارتکاز عرفی و بنای عقلا در جوامع مختلف، به‌ویژه جوامع مسلمان، بر این استوار است که هدف اصلی از این پیمان، تشکیل خانواده و به تبع آن، تولید نسل و فرزندآوری است. این انتظار عمومی به قدری نیرومند و بدیهی تلقی می‌شود که به صورت یک شرط ضمنی در قرارداد نکاح مفروض انگاشته می‌شود.

شواهد متعددی این ارتکاز عرفی را تأیید می‌کند؛ از جمله اینکه غالب افرادی که مبادرت به ازدواج دائم می‌ورزند، هدف فرزندآوری را به‌عنوان یکی از کارکردهای اصلی و مورد انتظار این نهاد در نظر دارند و جامعه نیز چنین انتظاری از آنان دارد. همچنین، پدید آمدن و گسترش اشکال جایگزین روابط، مانند «ازدواج سفید» که یکی از ویژگی‌های اصلی آن، توافق (اغلب ضمنی) بر عدم فرزندآوری است، به صورت معکوس نشان می‌دهد که در ازدواج رسمی و دائم، انتظار پیش‌فرض، وجود تمایل به فرزندآوری است. این بنای عرفی و ارتکاز عقلا، از منظر فقهی نیز قابل استناد است. قاعده «العقود تابعة للقصد» بیانگر آن است که قصد مشترک و نیت واقعی طرفین در انعقاد عقد، ملاک اصلی تعیین آثار و تعهدات است، حتی اگر به صراحت بیان نشود. همچنین قاعده «الثابت بالعرف كالثابت بالنص» به امور متعارفی که به‌طور ضمنی در قراردادها لحاظ می‌شوند، اعتباری هم‌سنگ امور منصوص می‌بخشد. بر این اساس، انتظار فرزندآوری به‌عنوان یک شرط ارتکازی، در فرض سکوت طرفین، جزئی از توافق ضمنی و مفاد عقد نکاح دائم محسوب می‌گردد.

۲-۴. مقاصد شریعت و مطلوبیت فرزندآوری

دومین مبنای اعتبار شرط ارتکازی استیلا، توجه به اهداف و مقاصد عالیه شریعت اسلام از تشریع نهاد ازدواج است. آیات و روایات متعددی بر مطلوبیت ذاتی فرزندآوری، حفظ و بقای نسل بشر و تکثیر امت اسلامی تأکید دارند. خداوند در قرآن کریم، فرزند را «زینت حیات دنیا» (سوره کهف، آیه ۴۶) و «مایه روشنی چشم» (سوره فرقان، آیه ۷۴) معرفی کرده و آن را در کنار همسران، از نعمت‌های الهی بر می‌شمارد (نحل: ۷۲). دعای پیامبرانی چون حضرت ابراهیم (ع) و زکریا (ع) برای طلب فرزند در کهنسالی (سوره ابراهیم، آیه ۳۹؛ سوره مریم، آیه ۵) نیز نشان از جایگاه والای این امر در منظر انبیای الهی دارد.

در سنت نبوی و روایات ائمه اطهار (ع) نیز این تأکیدات به وضوح دیده می‌شود. دستور به ازدواج با زنان «ولود» (بسیار فرزندآور) (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵: ۳۳۳)، مباحثات پیامبر (ص) به کثرت امت در روز قیامت (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۰، ۱۶) و تعبیری چون «فرزند صالح، گلی از گل‌های بهشت» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، ۳۵۸)، همگی بر مطلوبیت ذاتی فرزندآوری و نقش آن در تحقق اهداف متعالی شریعت تأکید دارند.

با توجه به اینکه تنها بستر مشروع برای تحقق این مقصود مهم، عقد نکاح است، استنتاج می‌شود که شارع مقدس، انتظار فرزندآوری را به‌طور ضمنی در ماهیت نکاح دائم لحاظ کرده است. بنابراین، این مقاصد شرعی، اعتبار شرط ارتکازی استیلا را به‌عنوان یک انتظار بنیادین در عقد مطلق (عقد بدون شرط مخالف) تقویت می‌کند.

۳-۴. تحلیل دلالت‌های بحث «عزل»

مبنای سوم، استناد به احکام فقهی مربوط به «عزل» است. عزل، به معنای جلوگیری مرد از ریختن منی در رحم زن هنگام آمیزش، به‌منظور پیشگیری از بارداری است (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق: ج ۱۲، ۴۴۰). بحث پیرامون جواز یا عدم جواز عزل، به‌ویژه در نکاح دائم، ارتباط وثیقی با بحث حق فرزندآوری دارد. در فقه امامیه، در مورد حکم عزل از زوجه دائمه حره بدون رضایت او، اختلاف نظر وجود دارد. گروهی از فقهای متقدم، از جمله شیخ مفید و شیخ طوسی، آن را حرام و مستوجب پرداخت دیه نطفه دانسته‌اند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۴، ۳۵۹). شیخ طوسی حتی در کتاب خلاف، ادعای اجماع بر حرمت و لزوم دیه کرده است. ادله‌ای چون روایت نبوی مبنی بر لزوم اجازه زوجه حره، روایات دال بر دیه داشتن عزل (با استناد به ملازمه دیه و حرمت)، منافات عزل با حکمت نکاح (استیلا) و منافات با التذاذ کامل زوجه، برای حرمت ذکر شده است.

در مقابل، قول مشهور فقها، کراهت عزل بدون اذن زوجه دائمه است. مستند این قول، جمع میان روایات دال بر منع و روایات دال بر جواز (مانند صحیح محمد بن مسلم از امام باقر یا صادق (ع) که می‌فرمایند: «نسبت به زن آزاد این کار را نمی‌پسندم [اگره ذلک] مگر هنگام ازدواج با او شرط شود» (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ۵۰۴) و صحیح دیگر که اختیار عزل را به مرد می‌دهد (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ۵۰۴) است.

صرف‌نظر از اختلاف در حکم تکلیفی (حرمت یا کراهت)، آنچه محل استناد در بحث حاضر است، این است که در هر دو دیدگاه، رضایت زوجه یا شرط ضمن عقد، نقش محوری در جواز یا رفع کراهت عزل دارد. این امر به وضوح نشان می‌دهد که شارع برای زن در امر فرزندآوری حقی قائل است که بدون رضایت او نمی‌توان آن را نادیده گرفت. از سوی دیگر، ممنوعیت عزل توسط زن بدون رضایت شوهر (به دلیل منافات با تمکین یا لزوم پرداخت دیه در برخی انظار) نیز حاکی از وجود حق متقابل برای مرد است.

بنابراین، تحلیل مجموع احکام و ادله مربوط به عزل، این نظریه را تقویت می‌کند که حق و انتظار فرزندآوری، یک امر دوطرفه و مشترک میان زوجین است که ریشه در ارتکازات عرفی و مقاصد شرعی داشته و به صورت یک شرط ضمنی در عقد نکاح دائم مفروض است.

۴-۴. بررسی دیدگاه‌های پیشینه

چنان‌که در بخش پیشینه اشاره شد، دیدگاه‌های مختلفی در تحقیقات پیشین در خصوص جایگاه فرزندآوری

مطرح است. تحلیل این دیدگاه‌ها در پرتو مبانی سه‌گانه فوق، می‌تواند به درک بهتر جایگاه نظریه شرط ارتکازی کمک کند:

دیدگاه‌هایی که فرزندآوری را «مقتضای اطلاق عقد» می‌دانند (مانند ثمنی و همکاران، ۱۳۹۶؛ نقیبی و صدر طباطبایی، ۱۳۹۴؛ حجازی و بداغی، ۱۳۹۳)، با مبنای دوم (مقاصد شرع) و سوم (تحلیل عزل) هم‌سویی دارند، زیرا این دو مبنا بر وجود یک اثر و حق ناشی از عقد در صورت سکوت تأکید می‌کنند؛ اما این دیدگاه لزوماً قوت مبنای اول (عرف و بنای عقلا) را به‌عنوان یک انتظار بنیادین و «ارتکازی» که فراتر از صرف یک اثر تبعی است، منعکس نمی‌کند.

دیدگاه‌هایی که بر لزوم «شرط صریح» (صفت یا فعل) برای ایجاد الزام یا حق فسخ تأکید دارند (مانند رهنما، ۱۳۹۲؛ قنبرپور، ۱۳۹۴)، هرچند صحت شرط عدم استیلا را می‌پذیرند (که با عدم تعلق استیلا به مقتضای ذات سازگار است)، اما نقش عرف و بنای عقلا (مبنای اول) و دلالت‌های مقاصد شرع و احکام عزل بر وجود یک انتظار ضمنی (مبنای دوم و سوم) را کم‌رنگ می‌بینند.

دیدگاهی که فرزندآوری را اساساً خارج از آثار الزامی عقد (نه ذات و نه اطلاق) می‌داند (منعکس در نظرات مظهر قراملکی، ۱۳۸۸ و محقق داماد، ۱۳۸۹)، در تقابل آشکار با هر سه مبنا ارائه شده در این پژوهش قرار دارد، زیرا هم اعتبار عرف و بنای عقلا در ایجاد شرط ضمنی را نادیده می‌گیرد و هم دلالت‌های مقاصد شرع و احکام عزل بر وجود یک حق یا انتظار متقابل را کافی نمی‌داند.

بنابراین، تحلیل دیدگاه‌های پیشینه نشان می‌دهد که نظریه «شرط ارتکازی» تلاش دارد با جمع میان مبانی مختلف (به‌ویژه قوت بخشیدن به نقش عرف و بنای عقلا در کنار ادله شرعی)، تبیین دقیق‌تری از جایگاه فرزندآوری در نکاح دائم ارائه دهد که هم با عدم تعلق آن به مقتضای ذات سازگار است و هم انتظارات عرفی و مقاصد شرعی را به نحو قوی‌تری در مفاد ضمنی عقد لحاظ می‌کند.

۵. آثار حقوقی و فقهی شرط ارتکازی استیلا

اعتبار شرط ارتکازی استیلا در نکاح دائم، پیامدهای حقوقی و فقهی چندگانه‌ای را در روابط زوجین و تعهدات ناشی از عقد به دنبال دارد. تحلیل این آثار که برآمده از مبانی پیش‌گفته است، در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۵-۱. ایجاد حق و تکلیف متقابل برای فرزندآوری

اصلی‌ترین اثر پذیرش شرط ارتکازی استیلا، شناسایی یک حق متقابل برای هر یک از زوجین مبنی بر انتظار فرزندآوری و به تبع آن، ایجاد تکلیفی بر عهده طرف مقابل مبنی بر عدم ممانعت بی‌دلیل از تحقق این انتظار است. این حق و تکلیف، محصول طبیعی اعتبار بخشیدن به اراده ضمنی طرفین است که در پرتو عرف مسلم و مقاصد شارع شکل گرفته است. همان‌طور که در تحلیل احکام عزل مشاهده شد، لزوم کسب رضایت

طرف مقابل برای جلوگیری از بارداری، مؤید وجود چنین حقی است که به صورت یک جانبه قابل تضییع نیست. بنابراین، شرط ارتکازی، تعهدی ضمنی به همکاری متعارف برای فرزنددار شدن و پرهیز از مانع‌تراشی در این مسیر را بر زوجین تحمیل می‌کند، مگر آنکه مانع شرعی یا عقلایی وجود داشته باشد یا پیش‌تر برخلاف آن توافق شده باشد.

۵-۲. ضمانت اجرای تخلف از شرط ارتکازی

چنانچه یکی از زوجین از این تعهد ضمنی ناشی از شرط ارتکازی تخلف ورزد و بدون دلیل موجه یا توافق قبلی، مانع فرزندآوری شود یا از همکاری لازم امتناع کند، بحث ضمانت اجرای حقوقی و فقهی مطرح می‌گردد.

امکان الزام قضایی به عدم ممانعت: در نظام حقوقی، یکی از ضمانت اجرای تخلف از تعهد، الزام متعهد به ایفاء آن است. در مورد شرط ارتکازی استیلا، نیز، این بحث مطرح است که آیا می‌توان از طریق مراجع قضایی، طرف ممتنع را به رفع مانع و همکاری برای فرزندآوری ملزم کرد؟ هرچند این امر با توجه به ماهیت خصوصی روابط زوجین و دشواری‌های اجرایی، با چالش‌های عملی روبه‌روست، اما از منظر نظری، امکان طرح دعوای الزام به عدم ممانعت، به‌عنوان یکی از آثار شناسایی تعهد ضمنی، قابل طرح به نظر می‌رسد و برخی دیدگاه‌های حقوقی نیز به آن اشاره کرده‌اند.

بررسی امکان فسخ یا طلاق: ضمانت اجرای شدیدتر مانند فسخ نکاح یا ایجاد حق طلاق، در موارد تخلف از شروط، تابع ضوابط دقیق‌تری است. در خصوص شرط ارتکازی استیلا، لازم است میان «عقیم بودن» و «امتناع از همکاری» تفکیک قائل شد. فقهای امامیه تقریباً اتفاق نظر دارند که «عقم» فی‌نفسه از عیوب موجب فسخ نکاح نیست، مگر آنکه توانایی باروری به صورت «شرط صفت» در عقد ذکر شده باشد یا یکی از طرفین با علم به عیب خود، طرف دیگر را فریب داده باشد (تدلیس) (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ۲۸۱؛ صاحب‌الجواهر، ۱۴۰۴: ج ۲۳، ۳۵۸).

اما آیا امتناع مستمر و بی‌دلیل از همکاری برای فرزندآوری، علی‌رغم انتظار ناشی از شرط ارتکازی، می‌تواند مستقیماً موجب حق فسخ گردد؟ با توجه به مبانی حق فسخ که معمولاً ناظر بر تخلف از شروط صریح (صفت یا فعل) یا وجود عیوب خاص منصوص است، ایجاد حق فسخ صرفاً به دلیل تخلف از یک شرط ضمنی مانند شرط ارتکازی استیلا، محل تأمل جدی است و مستند فقهی روشنی برای آن ارائه نشده است. بااین‌حال، ممکن است محرومیت طولانی مدت و قطعی یکی از زوجین از نعمت فرزند به دلیل امتناع غیرموجه طرف دیگر، موجب پیدایش وضعیتی گردد که ادامه زندگی مشترک را برای او با «عسر و حرج» شدید همراه سازد. در این صورت، اگرچه نفس تخلف از شرط ارتکازی مستقیماً حق فسخ ایجاد نمی‌کند، اما می‌تواند به‌عنوان یکی از مصادیق عسر و حرج، زمینه‌ساز درخواست طلاق از سوی زوج (ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی اصلاحی ۱۳۸۱)

يا حتى طرح دعوای طلاق توسط زوج (به دليل اختلال در اساس زندگى مشترك) قرار گيرد. البته اثبات عسر و حرج در هر مورد، منوط به احراز شرايط و تشخيص دادگاه خواهد بود.

۳-۵. اعتبار شرط صريح خلاف (شرط عدم استيلااد)

اثر مهم ديگر شناسايى استيلااد به عنوان شرط ارتكازى (و نه مقتضای ذات)، صحت و اعتبار شرط صريح برخلاف آن است. از آنجا كه فرزندآورى جزء جوهره ذاتى عقد نكاح نيست، زوجين مى توانند با توافق آزادانه، شرط عدم فرزندآورى را در ضمن عقد نكاح يا به صورت توافقى مستقل درج نمايند. اين شرط، به دليل عدم مخالفت با مقتضای ذات عقد و عدم مخالفت با قوانين آمره يا اخلاق حسنه (در ديدگاه غالب فقها و حقوق دانان)، شرطى صحيح و لازم الاجرا تلقى مى شود. در نتيجه، درج شرط صريح عدم استيلااد، اثر شرط ارتكازى استيلااد را كه در فرض سكوت حاكم بود، از بين مى برد و اراده صريح طرفين را حاكم مى گرداند.

۴-۵. وضعيت فرزند متولد شده برخلاف شرط عدم استيلااد

در نهايت، اگر برخلاف وجود شرط صريح عدم استيلااد ميان زوجين، فرزندى از رابطه آنان متولد شود، اين شرط قراردادى تأثيرى بر وضعيت حقوقى طفل نخواهد داشت. نسب طفل، مشروع و به والدين او منتسب خواهد بود و از كليۀ حقوق قانونى مربوط به فرزندان برخوردار است. شرط عدم استيلااد صرفاً يك تعهد ميان زوجين است و نمى تواند مانع الحاق طفل به پدر و مادر يا تضييع حقوق مسلم او گردد.

نتيجه گيرى

پژوهش حاضر با هدف تبين ماهيت، مباني و آثار حقوقى و فقهي شرط ارتكازى استيلااد در نكاح دائم به انجام رسيد. مسئله اصلى، تعيين وضعيت حقوقى انتظار فرزندآورى در فرض سكوت زوجين هنگام انعقاد عقد بود؛ امرى كه با توجه به تحولات اجتماعى و چالش هاى نوين خانوادگى و همچنين عدم تصريح قانون گذار، اهميت ويژه اى يافته است. يافته هاى اين تحقيق كه مبتنى بر تحليل ادله و ديدگاه هاى مندرج در منابع فقهي و حقوقى مورد بررسى در متن اصلى بوده است، نظريه محورى مقاله را تأييد مى كند: فرزندآورى (استيلااد)، برخلاف اهميت فراوان و جايگاه والائش در مقاصد شريعت، جزء مقتضای ذات عقد نكاح دائم محسوب نمى شود و لذا شرط صريح برخلاف آن (شرط عدم استيلااد) معتبر است. با اين حال، استيلااد صرفاً يك امر مباح يا فاقد اثر حقوقى در عقد مطلق نيست، بلكه با عنايت به سه مبنای عمده، به عنوان يك «شرط ارتكازى» (ضمنى عرفى يا بنايى) در نكاح دائم اعتبار مى يابد:

عرف و بناى عقلا: انتظار فرزندآورى در ذهنيت عرفى و بناى غالب عقلا چنان با نكاح دائم عجيب شده كه به صورت يك پيش فرض در قرارداد مفروض انگاشته مى شود و سكوت طرفين، حمل بر وجود اين انتظار مى گردد؛

مقاصد شریعت: اهداف عالیه شریعت از تشریع نکاح، مانند حفظ نسل، تکثیر امت و تأکید بر مطلوبیت ذاتی فرزند در آیات و روایات متعدد، این انتظار ارتکازی را تقویت و تأیید می‌کند؛

تحلیل احکام عزل: لزوم کسب رضایت طرف مقابل (اعم از زن یا مرد بر اساس دیدگاه‌های مختلف) برای جواز یا رفع کراهت عزل، دلالت بر وجود حق و انتظار متقابل نسبت به فرزندآوری در بستر نکاح دائم دارد.

اعتبار استیلا به مثابه شرط ارتکازی، آثاری را در پی دارد: اولاً، یک حق متقابل برای هر یک از زوجین مبنی بر انتظار فرزندآوری و تکلیفی برای طرف دیگر مبنی بر عدم ممانعت غیرموجه ایجاد می‌کند؛ ثانیاً، در صورت تخلف از این انتظار و امتناع بی‌دلیل از همکاری، هرچند حق فسخ مستقیمی ایجاد نمی‌شود (برخلاف تخلف از شرط صفت یا فعل صریح، یا وجود عیب منصوص مانند عقم در صورت شرط)، اما امکان الزام قضایی به عدم ممانعت (با وجود چالش‌های عملی) و همچنین احتمال تحقق عسر و حرج برای طرح دعوی طلاق (با احراز شرایط و تشخیص دادگاه) قابل بررسی است؛ ثالثاً، این شرط ارتکازی با شرط صریح خلاف (شرط عدم استیلا) قابل اسقاط است و شرط صریح بر اراده ضمنی طرفین حکومت دارد؛ نهایتاً، تولد فرزند علی‌رغم وجود شرط عدم استیلا، تأثیری بر مشروعیت نسب او ندارد.

اهمیت این یافته‌ها در آن است که تبیین جایگاه فرزندآوری به‌عنوان «شرط ارتکازی»، درکی دقیق‌تر و منعطف‌تر از وضعیت حقوقی این موضوع در مقایسه با دیدگاه‌هایی که آن را مطلقاً مقتضای ذات یا صرفاً مقتضای اطلاق یا نیازمند شرط صریح می‌دانند، ارائه می‌دهد. این چارچوب می‌تواند به تحلیل بهتر انتظارات متعارف زوجین در فرض سکوت، مدیریت اختلافات احتمالی و تأکید بر اهمیت تعیین تکلیف صریح این موضوع توسط زوجین پیش از ازدواج یا در ضمن آن کمک نماید و راهگشای رویه قضایی و تقنین احتمالی در آینده باشد. در پایان برای گذار از دکترین به عمل و ایجاد شفافیت در روابط حقوقی زوجین و نیز حل تعارضات مربوط به شرط استیلا و رفع چالش‌های احتمالی در این خصوص، تدوین یافته‌های این پژوهش در قالب یک ماده قانونی امری ضروری است. این ماده می‌تواند نقطه تلاقی دکترین فقهی و ضرورت عملی حقوقی باشد که «ماده ۱۱۰۳ مکرر» جهت طی مراحل تقنین پیشنهاد می‌گردد: «در نکاح دائم، انتظار متعارف برای فرزندآوری، در فرض سکوت زوجین، به‌عنوان شرط ضمنی معتبر تلقی می‌شود و طرفین مکلف به عدم ایجاد مانع غیرموجه برای تحقق آن می‌باشند.

تبصره- شرط صریح مبنی بر عدم فرزندآوری، به‌عنوان اعمال حق قراردادی طرفین، صحیح و نافذ است و امتناع مستمر و غیرموجه یکی از زوجین از همکاری برای فرزندآوری، از موجبات فسخ نکاح محسوب نمی‌شود، لیکن چنانچه این امتناع، منجر به ایجاد عسر و حرج برای طرف دیگر شود، به تشخیص دادگاه می‌تواند از موجبات صدور حکم طلاق باشد.»

منابع

- امامى، سيد حسن (۱۳۷۰). حقوق مدنى، جلد ۴، تهران: انتشارات گنج دانش.
- انصارى، مرتضى بن محمدامين (۱۴۱۵ ق.). مكاسب، جلد ۵، قم: كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى.
- بحرانى، يوسف بن احمد بن ابراهيم (۱۴۰۸). الحداثى الناصرة فى أحكام العترة الطاهرة، جلد ۲۴، قم: مؤسسه النشر الاسلامى.
- ثمنى، ليلا؛ مهرىزى، مهدى و فتاحى، سيد محسن (۱۳۹۶). «فرزندآورى مقتضى اطلاق عقد نكاح»، پژوهش هاى فقهي، دوره ۱۳، شماره ۴.
- جعفرى، على و شعبانى، فاطمه (۱۴۰۲). «واكاوى شرط عدم استيلاء در نكاح از جهت مخالفت با نظم عمومى و اخلاق حسنه (مطالعه تطبيقى در حقوق انگلستان و آمريكا)»، آموزه هاى فقه مدنى، دوره ۱۵، شماره ۲۸.
- حجازى، محمدعلى و بداغى، فاطمه (۱۳۹۳). «شرط بارورى يا عدم بارورى در نكاح»، مطالعات راهبرى زنان، دوره ۱۶، شماره ۶۴.
- حر عاملى، شيخ محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق.). وسائل الشيعه. جلد (۱۴-۱۵-۲۰). قم: مؤسسه آل البيت لاحياء التراث.
- حسينى احمد فداله، سيد على؛ انصارى مقدم، مجتبى و كريمى نيا، محمدمهدى (۱۴۰۰). «بررسى فقهي حق استيلاء با نگاهى بر منابع قرآنى و روايى»، مجله پژوهش و مطالعات علوم اسلامى خرداد، شماره ۲۳.
- خوبى، سيد ابوالقاسم (۱۴۱۰ ق.). منهاج الصالحين (للخوئى). قم: نشر مدينه العلم.
- رهنما، نسرین و اميدى فرد، عبدالله (۱۳۹۴). «مباني فقهي الزام به فرزندآورى». پژوهش هاى فقهي، دوره ۱۱، شماره ۳.
- صفايى، سيد حسين و امامى، اسدالله (۱۳۹۳). مختصر حقوق خانواده، تهران: نشر ميزان.
- طوسى، محمد بن الحسن (۱۴۰۷ ق.). تهذيب الأحكام، جلد ۴، تهران: دارالكتب الاسلامى.
- عاملى، زين الدين بن على (شهيد ثانى) (۱۴۱۳ ق.). مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، جلد ۷، قم: مؤسسه المعارف الاسلاميه.
- عاملى، محمد بن مكى (شهيد اول) (بى تا). القواعد و الفوائد، جلد ۱، قم: كتابفروشى مفيد.
- قنبرپور، بهنام (۱۳۹۴). «شرط بارورى در ضمن عقد نكاح و جايگاه آن در پيشگيرى از كاهش نسل»، پژوهش هاى فقه و حقوق اسلامى، دوره ۱۱، شماره ۴۰.
- كلينى، محمد بن يعقوب (۱۴۰۷ ق.). الكافى، ترجمه: على اكبر غفارى و محمد آخوندى، جلد (۴-۵-۶)، تهران: دارالكتب اسلاميه.
- محقق داماد، سيد مصطفى (۱۳۸۹). «شرط فرزندآورى و يا عدم آن»، فقه پزشكى، دوره ۲، شماره ۲.
- محقق كركى، على (۱۴۱۴). جامع المقاصد فى شرح القواعد، قم: انتشارات مؤسسه آل بيت (ع).
- مظهر قراملكى، على؛ مرتاضى، احمد و اميرپور، حيدر (۱۳۸۸). «مشروعيت الزام به فرزندآورى در فقه اماميه»، مجله فقه و مباني

حقوق اسلامی، شماره ۱.

موسوی خمینی، سید روح‌الله (۱۴۲۱ ق). البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

نایینی، محمدحسین (۱۳۷۳). منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، تهران: المکتب المحمدیه.

نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴). جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام، چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۷ ق). عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

نقیبی، سید ابوالقاسم و صدر طباطبایی، سید محمدعلی (۱۳۹۴). «جایگاه توالد و تناسل در حقوق و اخلاق اسلامی»، اخلاق زیستی، دوره ۵، شماره ۱۷.

نیک نژاد، جواد (۱۳۹۴). «وضعیت فقهی - حقوقی شروط راجع به فرزندآوری یا عدم فرزندآوری در نکاح»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۴۱.