

ضرورت مداخله دولت در منع تولید نسل در نظام حقوقی ایران (ناظر بر

تبصره ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده)^۱

علمی - پژوهشی

* سعیده تمیزکار *

** عاطفه عباسی کلیمانی **

** مریم سادات محقق **

چکیده

بنا به تبصره ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در شرایطی که بیماری مسری و خطرناک زوجین منجر به خسارت به جنین می‌شود مراقبت و نظارت درمانی و آموزشی باید منتهی به منع تولید نسل گردد. نظر به اینکه هرگونه مداخله دولت در حریم خصوصی خانواده، نیازمند توجیه فقهی و حقوقی می‌باشد؛ این مقاله با روش توصیفی تحلیلی، درصدد پاسخ به این سؤال اصلی است: «دله فقهی - حقوقی مداخله دولت در منع تولید نسل چیست؟ و مداخله دولت چه ضرورتی دارد؟». روش مقاله کیفی از نوع توصیفی - تحلیلی و شیوه گردآوری داده‌ها کتابخانه‌ای و از طریق فیش‌برداری انجام شده است. دلایلی چون هزینه‌های گزاف اقتصادی، درمانی و بهداشتی؛ تهدیدات سلامت جمعی؛ معضلات فرهنگی؛ مخاطرات نسلی، و کاهش اقتدار ملی از جمله دلایلی است که ضرورت مداخله دولت را توجیه می‌کند. مبنای فقهی حقوقی این ضرورت، رفع تراحم مصلحت عمومی با حریم خصوصی خانواده می‌باشد که بر مبنای قاعده اهم مهم، مصلحت عمومی تقدم یافته و منع تولید نسل توجیه می‌گردد. **کلید واژه‌ها:** بیماری‌های مسری و خطرناک، حق سلامت جنین، حق استیلا، قاعده مصلحت عمومی، منع تولید نسل.

۱- تاریخ وصول: (۱۴۰۰/۰۸/۰۸) تاریخ پذیرش: (۱۴۰۱/۰۶/۰۷)

* کارشناسی ارشد حقوق خانواده، دانشگاه امام صادق علیه السلام، تهران، ایران (نویسنده مسؤول)
tamizkar@isu.ac.ir

** استادیار، گروه حقوق، دانشگاه امام صادق علیه السلام، تهران، ایران atefehabbasi@gmail.com

** استادیار، گروه حقوق، دانشگاه امام صادق علیه السلام، تهران، ایران m.mohagh@isu.ac.ir

۱- مقدمه

در دوره معاصر، وضعیت کمی و کیفی سلامت نسل آینده مورد توجه دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی قرار گرفته است. به‌صورت خاص، انتقال بیماری مسری و خطرناک از زوجین یا یکی از آن‌ها، از جمله مسائلی است که سلامت جنین و کودک و به‌طریق‌اولی نسل آینده را تهدید می‌کند. در ایران گرچه سابقه تقنینی آن به دوران قبل از انقلاب باز می‌گردد و قانون‌گذار بر اساس ماده ۲ از قانون «لزوم ارائه گواهی‌نامه پزشک قبل از وقوع ازدواج» مصوب ۱۳ آذرماه ۱۳۱۷ زوجین را مکلف به ارائه گواهی پزشکی مبنی بر نداشتن امراض مسری می‌کند اما در سیر تقنینی تا تصویب قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱، عملاً هیچ‌گونه الزامی دال بر «منع تولید نسل» ناظر بر زوجینی که بیماری مسری و خطرناک دارند و سلامت جنین را تهدید می‌کنند دیده نمی‌شود. در راستای اهمیت حق بر سلامت فرد و جامعه، قانون‌گذار در تبصره ماده ۲۳ قانون حمایت از خانواده، اولین بار بر ضرورت منع تولید نسل تأکید دارد: "در مواردی که بیماری خطرناک زوجین به تشخیص وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی منجر به خسارت به جنین باشد، مراقبت و نظارت باید شامل منع تولید نسل نیز باشد".

نظر به اینکه حفظ و احترام به حریم خصوصی خانواده، اکیداً مورد توجه شارع مقدس بوده و اینکه هرگونه مداخله‌ای در حریم خصوصی خانواده باید حکیمانه، معقول، منطقی و حداقلی باشد؛ می‌توان اذعان کرد که مسأله باروری و فرزندآوری یکی از خصوصی‌ترین حریم‌های خصوصی زوجین است و هرگونه مداخله‌ای در آن نیازمند توجیه فقهی و حقوقی است. از این رو، ناظر بر تبصره ماده ۲۳ ق. ح. خ مصوب ۱۳۹۱، این مقاله درصدد پاسخ به این سؤال است: «ادله فقهی - حقوقی مداخله دولت در منع تولید نسل چیست؟ و مداخله دولت چه ضرورتی دارد؟».

به نظر می‌رسد یکی از پیش‌فرض‌های قانون‌گذار در الزام به منع تولید نسل در شرایط مذکور، حل تزاخم حق استیلا با مصلحت عمومی بوده است. از این رو نگارندگان می‌کوشند از گذر تحلیل فقهی حقوقی تزاخم مذکور، به سؤال تحقیق پاسخ دهند. در این راستا، در ابتدا به توجیه فقهی حقوقی مداخله دولت و آنگاه به تزاخم حق استیلا با مصلحت عمومی و راهکار حل آن پرداخته خواهد شد.

۲- مبانی مداخله دولت در نهاد خانواده

۲-۱- قاعده مصلحت عمومی

از جمله مبانی فقهی که مداخله دولت در نهاد خانواده را توجیه می‌کند «مصلحت عمومی» است. محقق حلی، مصلحت را این‌گونه تعریف می‌کند: «آن چیزی است که سازگار با مقاصد انسانی، دنیایی، آخرتی یا هر دو باشد» (محقق حلی، ۱۴۰۳، ۲۲۱).

امام خمینی ره، مصلحت عمومی را قیدی در چارچوب اختیارات ولی فقیه جهت عملکرد او در نظام خانواده می‌داند: «فقیه مجاز نیست بدون وجود یک مصلحت عمومی، زوجه شخص را بدون رضایت او طلاق دهد یا مالش را بفروش یا از او بگیرد» (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج ۲، ۴۸۸-۴۸۹). از این رو، لازمه مداخلات دولت در نهاد خانواده، وجود مصالح عمومی به مثابه یک قاعده فقهی می‌باشد (اسماعیلی و الفت پور، ۱۳۹۶، ۳۶۱). در صورت تزامم منافع خصوصی با منافع عمومی، دولت باید و می‌تواند به نفع منافع عمومی دخالت نماید (سعیدی و کیخا، ۱۳۹۷، ۱۰۸). در واقع، منافع جمعی بر منافع فردی ترجیح داشته و ندرتاً اتفاق می‌افتد که بین نهاد خانواده و منافع عمومی تزاممی ایجاد شود. با این حال، با فرض وجود تزامم در منافع، دخالت دولت برای تأمین منافع جامعه لازم است. از این رو در صورت تعارض مصالح عامه با مصالح خانواده، مصالح عامه بر خانواده اولویت دارد (موسوی خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ۳۳۵). در این رابطه می‌توان به قانون محدودیت ازدواج نمایندگان سیاسی ایران با زنان غیرایرانی اشاره نمود. قانون‌گذار با مصلحت‌سنجی، رعایت مصالح عمومی را به آزادی افراد در ازدواج با اشخاص دلخواه ترجیح داده و برای این قسم ازدواج‌ها محدودیت ایجاد نموده است (حکمت‌نیا، ۱۳۹۰، ۳۶۲). فقه‌های شیعه با استناد به دو قاعده اختلال نظام و تقدیم اهم بر مهم بر اهمیت در نظر گرفتن مصلحت عمومی و ترجیح و اولویت آن بر حریم شخصی همت گمارده‌اند. قاعده عدم اختلال نظام مورد اجماع فقهاء می‌باشد (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۲، ۹۰) و حتی برخی اندیشمندان بر اساس ادله روایی آن را اثبات کرده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ج ۱، ۲۲۱).

به‌وضوح یافت می‌شود که در میان فتاوای مختلف فقها، ضرورت حفظ کیان اسلامی آن‌چنان اهمیت داشته است که آن‌ها به‌اتفاق، اختلال نظام را یکی از ادله حاکم بر سایر احکام اسلامی به شمار

می‌آورند و چنانچه حکمی موجب اختلال نظام اسلامی شود آن را منتفی و به‌عنوان حکم ثانوی بی‌اثر می‌دانند (عمید زنجانی، ۱۳۸۴، ج ۲، ۱۶۰). بر اساس آنچه گفته شد می‌توان گفت که مصالح و مفاسد در یک سطح و درجه نبوده بلکه دیده می‌شود که برخورد مصالح اجتماعی با مصالح فردی پیش می‌آید. در چنین شرایطی که تراحم پیش می‌آید بر مبنای قاعده عقلی، اهم بر مهم تقدیم می‌شود؛ بنابراین تبعیت از اهم لازم بوده و همه انسان‌های عاقل آن را درک می‌کنند (جوادی آملی، ۱۳۷۲، ۲۴۵). به بیانی دیگر در فرض تراحم پیش‌آمده، اهم بر مهم تقدم یافته و این مبتنی بر مستقلات عقلی است (سبحانی، ۱۳۸۱، ۴۲۳).

به اعتقاد نویسندگان، گرچه مصالح عامه در شرایطی ایجاب می‌کند نهاد دولت در خصوصی‌ترین نهاد زندگی یعنی خانواده مداخله نماید و آزادی‌های مشروع و قانونی را محدود نماید اما نباید چنین نگرستی که این مداخله دولت، تماماً به ضرر نهاد خانواده است. شاید در نگاه نخست چنین چیزی به ذهن متبادر شود اما با نگاهی کلان و دقیق‌تر در نهایت می‌توان به این نتیجه رسید که دخالت دولت چنانچه معقول، منطقی و معین باشد؛ در مجموع به نفع آحاد جامعه و نهاد خانواده خواهد بود.

۲-۲- قاعده نفی اختلال در نظام یا نظم عمومی

حفظ نظام در فقه شیعه در معنای «بیضه یا مرکزیت جامعه مسلمین» (زنجفی، ۱۴۰۲، ج ۱۴، ۱۷۵)؛ نائینی، ۱۴۲۴، ۳۹-۴۰)، «حدود و ثغور یا کیان سرزمین‌های اسلامی» (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۶، ۴۶۵)، «نظام عام یا نظام کلان اجتماع و معیشت» (آخوند خراسانی، ۱۳۲۹، ۳۵۸) و «حکومت یا نظام سیاسی» (موسوی خمینی ۱۳۷۸، ج ۱۹، ۱۵۳؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۷، ج ۲، ۱۴۰) بکار رفته است. از آن جهت که قاعده فقهی حفظ نظام در ابواب گوناگون فقهی کاربرد داشته و مورد اتفاق فقهای شیعه و سنی می‌باشد و مستفاد از منابع مختلف فقهی بوده و در بردارنده حکم واقعی است می‌توان از آن به عنوان قاعده‌ای عام یا رئیسیه و اصطیادی یاد کرد. حفظ نظام اجتماعی مسلمانان و اجتناب از هرج و مرج از اموراتی است که هر گونه مسامحه‌ای در رابطه با آن، خلاف حکم بدیهی عقل بوده و شرع در مطابقت با عقل آن را تأیید می‌نماید. امام خمینی ره در این رابطه چنین می‌فرماید: «حفظ نظام یکی از واجبات شرعی و عقلیه است که نظام باید محفوظ باشد. اگر نظم از کار برداشته شود، جامعه از بین می‌رود» (موسوی الخمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۱، ۴۹۴). اهمیت حفظ نظام به گونه‌ای است که

فقها بر آن اتفاق نظر دارند. مبادرت به حفظ نظام از چنان اهمیتی برخوردار است که فقها با فرض دولت ناصالح، آن را ضروری پنداشته‌اند. بدین معنا که اگر دولتی ناصالح باشد بهتر از هرج و مرج ناشی از بی‌دولتی است (مصباح یزدی، ۱۳۷۳، ۱۱۴۹). در دیدگاه امام خمینی ره حفظ نظام و اجتماع مسلمین بدان اهمیت است که چنین می‌فرماید:

«اگر فرض کنید که حفظ جان یک نفر مسلمانی، حفظ جان او وابسته [به] این است که شما شرب خمر کنید، واجب است بر شما؛ دروغ بگویید، واجب است بر شما. احکام اسلام برای مصلحت مسلمین است، برای مصلحت اسلام است. اگر ما اسلام را در خطر دیدیم، همه‌مان باید از بین برویم تا حفظش کنیم. اگر دماء مسلمین را در خطر دیدیم، دیدیم که یک دسته دارند توطئه می‌کنند که بریزند و یک جمعیت بی‌گناهی را بکشند، بر همه ما واجب است... حفظ جان مسلمان بالاتر از سایر چیزهاست. حفظ خود اسلام از جان مسلمان هم بالاتر است» (امام خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۵، ۱۱۶).

از اینرو می‌توان گفت نظم عمومی در نظام حقوقی ایران برگرفته از مفهوم فقهی حفظ نظام و مصلح آن می‌باشد. خانواده و متفرعات آن، از جمله مصادیقی است که نظم عمومی بر آن جریان دارد. در اسلام، خانواده نهاد مقدس بوده که در مرکز توجه دولت قرار دارد. قوت و ضعف نهاد خانواده در تحولات و پیشرفت جوامع بشری مؤثر است. و از طرفی دیگر، نهاد خانواده بسیار تحت تأثیر تحولات اجتماعی بوده است. افزایش یا کاهش جمعیت، فروپاشی کانون خانواده، آسیب‌های ناشی از طلاق ضمن تأثیر بر فرزندان و خانواده تأثیراتی عمیق بر جامعه می‌گذارد. سیاست‌های کنترل جمعیت که از طرف دولت اتخاذ می‌شود بدلیل نظم عمومی توجیه می‌شود. به اعتقاد کاتوزیان در ایران، نظم عمومی در عرصه سیاست‌گذاری و قانون‌گذاری در دو سطح در نهاد خانواده تجلی دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ۲۱۵): ۱. نظم عمومی ارشادی: از منافع عمومی، و قانون‌گذاری در امور خانواده صیانت می‌نماید. ۲. نظم عمومی حمایتی: از نقض حقوق و تکالیف نهاد خانواده صیانت می‌کنند و حداقل‌ها را تأمین می‌نماید. نظم عمومی ایجاب می‌کند دولت در نهاد خانواده برای تأمین سلامت خانواده و تضمین سلامت جامعه مداخله کند. به نظر می‌رسد مداخله دولت در مسأله منع تولید نسل که مورد اشاره ماده ۲۳ قانون حمایت از خانواده است از این منظر قابل درک و فهم باشد.

دولت بالاترین نهاد سیاسی و حقوقی می‌باشد که صلاحیت و اختیار دارد اراده خود را در مقام اداره

کشور، وضع و اجرای قانون و فصل خصومت بین افراد بر اشخاص و نهادهای دیگر تحمیل نماید (رحمت الهی، ۱۳۸۸، ۱۹۰). با این حال، میزان مداخله دولت در قلمرو سلامت خانواده و نحوه آن و همچنین حریم خصوصی افراد و تقابل آن با منافع جامعه، مصالح کودک در آینده و هزینه‌های مالی پیشگیری، درمان و مراقبت‌های بیمارستانی که برای خانواده و نظام سلامت در پی خواهد داشت از مباحث مهمی است که باید به آن توجه شود (نیک کار، ۱۳۹۵، ۴۳).

به اعتقاد برخی از نویسندگان، نظم عمومی، اصل تحکیم خانواده و حمایت از آن، و اصل امنیت و اقتدار ملی از جمله مبانی حقوقی مداخله دولت در جمهوری اسلامی ایران می‌باشد (جاوید، مهاجری، ۱۳۹۰، ۲۸-۲۴).

نظم عمومی، روندی مستمر و مداوم است که نیازهای اساسی و عمومی جامعه را در بر گرفته و در هر جا و به هر نحوی قطع و مختل گردد، نظم عمومی مخدوش می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ۱۷۴). هر جامعه‌ای ارزش‌ها و هنجارهای مختص به خود داشته و بدین خاطر است که مفهوم نظم عمومی در هر نظام حقوقی ناظر بر ارزش‌های آن جامعه، معنایی خاص به خود می‌گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۷۱۷). در نظام حقوقی ایران، نظم عمومی یک حق عمومی و همسو با حمایت از حق و منافع آحاد جامعه می‌باشد و وظیفه دولت، نگهداری از آن است (منصوریان، ۱۳۹۴، ۱۱). خانواده و متفرعات آن، از جمله مصادیقی است که نظم عمومی بر آن جریان دارد. در اسلام، خانواده نهاد مقدس بوده که در مرکز توجه دولت قرار دارد. قوت و ضعف نهاد خانواده در تحولات و پیشرفت جوامع بشری مؤثر است و از طرفی دیگر، نهاد خانواده بسیار تحت تأثیر تحولات اجتماعی بوده است. افزایش یا کاهش جمعیت، فروپاشی کانون خانواده، آسیب‌های ناشی از طلاق ضمن تأثیر بر فرزندان و خانواده تأییداتی عمیق بر جامعه می‌گذارد. سیاست‌های کنترل جمعیت که از طرف دولت اتخاذ می‌شود به دلیل نظم عمومی توجیه می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ۲۱۵). از اینرو، نظم عمومی ایجاب می‌کند دولت در نهاد خانواده برای تأمین سلامت خانواده و تضمین سلامت جامعه مداخله کند. به نظر می‌رسد مداخله دولت در مسأله منع تولید نسل که مورد اشاره ماده ۲۳ قانون حمایت از خانواده است از این منظر قابل درک و فهم باشد.

همچنین مسأله امنیت و اقتدار ملی می‌تواند از مبانی مداخله مطلوب دولت در نهاد خانواده به حساب

آید. سطوحی از اقتدار ملی یک کشور، به وضعیت جمعیت، سلامت و تخصص و مهارت نیروی جوانان کشور بستگی دارد. سیاست‌های جمعیتی حکومت در راستای این اصل قابلیت تحلیل دارد. حق باروری والدین همچون دیگر حق‌های انسانی مقتضای مصلحت و منفعت عمومی قید می‌خورد. شاید در شرایطی لازمه مصلحت عمومی اتخاذ سیاست‌های کاهش جمعیت و در شرایطی دیگر اتخاذ سیاست‌های افزایش جمعیت باشد. مصلحت عمومی می‌تواند حمایت‌ها یا خدمات دولتی را برای خانواده‌های پرجمعیت ایجاد یا لغو نماید. ترغیب‌ها، حمایت‌ها و ممنوعیت‌ها در گسترش باروری یا کاهش آن و حتی ممنوعیت تولیدمثل می‌تواند بخشی از برنامه‌های سیاستی یک حکومت متعهد به حقوق فردی و مصالح عامه در راستای توازن میان حق فرزندآوری و رعایت منافع عمومی باشد (راسخ، ۱۳۹۳، ۴۲).

۲-۳. قوانین موضوعه و مصادیقی از مداخله آن

۱-۳-۲. اصول ۱۰، ۲۹ و ۴۳ قانون اساسی

بر اساس جایگاه و اهمیت دینی نهاد خانواده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، دولت وظیفه پاسداری و صیانت از این نهاد را بر عهده دارد. در مقدمه قانون اساسی ج. ا. ایران به جایگاه خانواده تأکید و وظایف دولت در حمایت از خانواده در ابعاد مختلف، معین شده است. در قانون اساسی، خانواده واحد بنیادین جامعه و کانون اصلی رشد و تعالی انسان شناخته شده و فراهم ساختن امکانات جهت تحقق این مقصود از جمله وظایف دولت می‌باشد. بر مبنای اصل ۱۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی، دولت وظیفه پاسداری از قداست خانواده، حمایت و استحکام بخشی آن را بر عهده دارد. در واقع، دخالت دولت صرفاً بر مبنای مصالح عامه نیست و چه بسا بر اساس اصول ۱۰ و ۲۱ قانون اساسی مداخله دولت جنبه حمایتی دارد. در راستای تحقق اهداف اصل دهم، تعهدات ویژه دولت در رابطه با تأمین نیازهای خانواده و همچنین حمایت از تأمین اجتماعی آن می‌تواند به ترتیب در بند اول اصل ۴۳ قانون اساسی و همچنین اصل ۲۹ قانون اساسی مورد مذاقه قرار داد. در قلمرو بهداشت و سلامت جامعه، دولت نقش کلیدی داشته و بی‌تردید پایه‌های سلامت آینده جامعه، در خانواده گذاشته می‌شود. بند ۱۲ اصل ۳، اصل ۲۹ و بند یک اصل ۴۳ قانون اساسی به این مسأله اشاره دارد. از این رو، «

پی‌ریزی اقتصادی صحیح و عادلانه برطبق ضوابط اسلامی جهت ایجاد رفاه و رفع فقر و برطرف ساختن هر نوع محرومیت در زمینه‌های تغذیه و مسکن و کار و بهداشت و تعمیم بیمه»، و همچنین «برخورداری از تأمین اجتماعی از نظر بازنشستگی، بیکاری، پیری، از کارآفتادگی، بی‌سرپرستی، در راه ماندگی، حوادث و سوانح، نیاز به خدمات بهداشتی و درمانی و مراقبت‌های پزشکی به‌صورت بیمه و غیره، حقی است همگانی» که دولت باید در راستای «تأمین نیازهای اساسی: مسکن، خوراک، پوشاک، بهداشت، درمان، آموزش و پرورش و امکانات لازم برای تشکیل خانواده برای همه» سرلوحه برنامه و سیاست‌های خود به‌منظور تحقق اهداف مذکور در اصل ۱۰ قانون اساسی قرار دهد.

۲-۳-۲. ماده ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی

مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی نیز به مسأله مداخله دادگاه‌ها در نهاد خانواده اشاره دارد. بر مبنای ماده ۱۱۳۰، هرگاه دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه گردد او می‌تواند به دادگاه مراجعه و درخواست طلاق نماید. چنانچه عسر و حرج احراز شد، زوج را مجبور به طلاق می‌کند و در صورت استنکاف، زوجه به اذن دادگاه طلاق داده می‌شود. یا بر مبنای ۱۱۲۹ قانون مدنی چنانچه خودداری زوج از پرداخت نفقه، منجر به مشقت و رنج زوجه گردد و راه‌های اخلاقی در این راستا نتیجه ندهد دولت مجاز به مداخله بوده و می‌تواند زوجه را بدون رضایت زوج طلاق دهد. این مداخله دولت در راستای صیانت و حمایت از نهاد خانواده می‌باشد (جاوید و مهاجری، ۱۳۹۷، ۲۷).

می‌توان چنین نتیجه گرفت که در نظام حقوقی ایران در مجموع این امر مورد قبول واقع شده است که دولت باید تلاش کند برنامه‌هایی را تدارک ببیند که با اجرای آن تشکیل خانواده و استحکام آن تضمین گردد و با اجرای برنامه‌های هدفمند این بنای جامعه را از گزند حوادث و اضمحلال مصون نماید (روشن، ۱۳۹۱، ۴۲). لازمه تحقق و عملیاتی شدن این برنامه‌ها مداخله دولت در حریم خصوصی و بعضاً خانواده می‌باشد که چنانچه مبتنی بر دلیل منطقی و موجه باشد عرفاً و عقلاً قابل قبول است.

۳- موانع مداخله دولت در نهاد خانواده

۳-۱- حق استیلا

در فقه اسلامی، فقها معمولاً از اصطلاح «استیلا» برای بیان فرزندآوری استفاده می‌کنند (عاملی کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ۳۱۵). استیلا در لغت به معنای طلب بچه کردن و فرزند خواستن و در فقه به معنای استعداد باردار کردن و باردار شدن می‌باشد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶، ج ۱، ۴۷۴). در رابطه با ماهیت فرزندآوری و حق بودن یا نبودن آن اختلاف نظر است. در فقه امامیه، برخی از فقها فرزندآوری را یک حق می‌دانند و با عبارت «حق استیلا» از آن یاد می‌کنند اما در رابطه با حق بودن آن - در برابر حکم بودن آن - به دلیل مفروض گرفتن آن استدلالی دیده نمی‌شود. ممیزه اصلی حق و حکم، این است که معیار اصلی هر حقی، قابلیت اسقاط آن است (محسن حکیم، ۱۳۷۱، ۸؛ خوانساری نجفی، ۱۳۵۷، ج ۱، ۴۲). اما در مقابل حکم، مجعولات شرعی است که برای صاحب‌اختیار آن ایجاد سلطه نمی‌کند و پیامد آن عدم امکان اسقاط، نقل و انتقال ارادی و قهری می‌باشد (محقق داماد، ۱۳۹۷، ۲۲).

برخی از فقها بر این باورند که فرزندآوری به عنوان یک حق تنها برای زوج است و چنانچه زوج از زوجه تقاضای بچه نماید زن حق خودداری ندارد. مگر اینکه فرزندآوری برای زوجه ضرری داشته باشد آنگاه می‌تواند زوجه مانع از بچه دار شدن گردد. دلیل اینکه استیلا حق زوج است این می‌باشد که مشهور فقها، در رابطه با عزل می‌گویند عزل زوج جایز می‌باشد و عزل زوج بدون اذن زوجه دیه ندارد با فرض اینکه حتی قائل به حرمت عزل گردیم (یزدی، ۱۴۲۸، ج ۵، ۵۰۶).

برخی از دیدگاه‌های فقهی بر این نکته تأکید دارد که حق فرزندآوری مانند حق مباشرت از حقوق دوطرفه زوجین نمی‌باشد و تنها به زن اختصاص دارد. در نتیجه مرد نمی‌تواند بدون جلب رضایت و اذن همسرش به‌انحاء مختلف از بارداری جلوگیری نماید ولی زن چنین حقی دارد که از بارداری ممانعت نماید و شوهر خود را از فرزند داشتن محروم کند. در معنایی دیگر، زن در مقام استیفای این حق خود می‌تواند شوهرش را به فرزند طلبی و عدم ممانعت در برابر فرزندآوری ملزم نماید و در مجموع حق تصمیم‌گیری در این رابطه - فرزند داشتن - مختص زن می‌باشد. در آثار فقیهان چنین دیدگاهی به صراحت وجود نداشته بلکه از طریق تحلیل دلایل آن‌ها در باب کراهت عزل می‌توان چنین دیدگاهی را استنباط کرد (محقق داماد، ۱۳۸۹، ۱۵).

برخی از دیدگاه‌های فقهی علی‌رغم تفاوت‌هایی که با یکدیگر دارند مسأله استیلا را به‌عنوان حقوق زوجین مطرح می‌کنند. از نظر فقها استنباط می‌شود که فرزندآوری نه مقتضای عقد نکاح و نه

مقتضای اطلاق آن است. حال آنکه هریک از زوجین می‌توانند با شرط آن در ضمن عقد و یا تبانی عقد بر پایه آن، فرزندآوری در قلمرو خانواده را به یک الزام ضمانت‌آور بدل نمایند. (محقق داماد، ۱۳۸۹، ۱۷).

۲-۳- حق حریم خصوصی خانواده

گرچه در آیات و سنت ائمه اطهار اصطلاح حریم خصوصی بکار نرفته است اما دلالت‌های متعددی می‌توان یافت که توصیه و سفارش اکید بر پرهیز از نقض مصادیق مختلف حریم خصوصی شده است. تحقیق در منابع حقوق اسلامی بیانگر این نکته است که قدمت حمایت از حریم خصوصی در اسلام بیشتر از سایر نظام‌های حقوقی می‌باشد. ممنوعیت تجسس و تفتیش، سوءظن، سب و هجو و قذف، غیبت، تنافس، خیانت درامانت، استراق سمع، استراق بصر، ورود به منازل بدون استیذان و اشاعه فحشا، خیانت درامانت از جمله اصطلاحاتی است که در آیات و روایات اسلامی بکار رفته است که به‌نوعی دلالت بر حقوق و آزادی‌های فردی داشته و بر حق حریم خصوصی دلالت می‌کند (انصاری، ۱۳۸۳، ۱۲-۱۳). حریم خصوصی خانواده تنها منحصر به جنبه اعتباری و رازداری نبوده بلکه بر ابعاد فیزیکی - منزل - و همچنین ابعاد جنسی نیز تأکید دارد (قنواتی و جاور، ۱۳۹۳، ۱۳۱). بررسی در آیات و روایات مذکور بیانگر این است که مسأله حریم خصوصی خانواده و به‌صورت خاص حریم خصوصی جنسی زوجین که به تولید نسل مربوط می‌شود مورد توجه شارع مقدس قرار گرفته است.

همچنین در فقه اسلامی بحثی با عنوان «حریم خصوصی» ذکر نشده است اما مقولات و مسائل مختلفی می‌توان یافت که از مصادیق حریم خصوصی می‌باشد و مورد حمایت و تأکید فقها قرار گرفته است. شهید اول در ذیل عنوان «النظر الی دار الغیر بغیر اذنه و اطلاع» در واقع به حمایت از حریم خصوصی منازل اشاره دارد: «دفاع از نفس، مال، و حریم به اندازه قدرت و توانایی شخص واجب است... در فرضی که شخصی بر عورت گروه و وقتی مسلط گردد و به آن نظاره نماید، ایشان می‌توانند او را منع نمایند، اگر امتناع نمود و ادامه داد، جایز است که با سنگ او را بزنند؛ در این صورت چنانچه جنایت و آسیبی به او رسد، هدر و بلا ضامن است» (شهید اول، ۱۳۸۳، ۲۷۴). از این رو، فقها نگاه به نامحرم را حرام و نگاه مخفیانه را غیر مشروع می‌دانند. امام خمینی ره در این رابطه

می‌فرماید: «دید زدن به خانه مردم و نگاه به نامحرم گناه است و صاحبخانه حق دارد سنگ یا چیزی به طرف او پرتاب کند و ضمانی هم بر او نیست، حتی اگر به درون خانه‌هایی دور، با ابزاری (مثل دوربین قوی) نگاه کند مثل آن است که از نزدیک نگاه کند. نگاه به درون خانه کسی از طریق نصب آینه نیز همین حکم را دارد» (خمینی، ۱۴۰۳ ق، ج ۱، ۴۹۱ و ۴۹۲). بنابراین می‌توان چنین نتیجه گرفت که حریم خصوصی خانواده بسیار مورد توجه شارع مقدس بوده و بنای شارع حفظ صیانت و پاسداری از این حریم در ابعاد مختلف بوده است. از بررسی مستندات قانونی می‌توان استنباط کرد که قانوناً اعمال حق استیلا به حریم خصوصی زوجین مرتبط می‌شود و مبادرت به اعمال آن یا ممانعت از آن، به حریم خصوصی زوجین و توافق و رضایت آن‌ها بازمی‌گردد. چنانچه مرجع ثالثی بدون دلیل موجه زوجین را الزام به فرزندآوری یا ممانعت از آن نماید در واقع حق حریم خصوصی زوجین را نقض کرده است.

۴- تزامم حق استیلا و حریم خصوصی خانواده با مصلحت عمومی ناظر بر تبصره ماده ۲۳ ق. ح. خانواده

بر اساس فقه اسلامی مداخله دولت در خانواده به عنوان یکی از نهادهای خصوصی در زمانی می‌تواند توجیه‌پذیر باشد که مبتنی بر مصلحت عمومی انجام گیرد (جاوید و مهاجری، ۱۳۹۷، ۱۹). البته باید توجه کرد استناد به مصلحت عمومی بی‌ضابطه یا خارج از ضابطه نیست بلکه بر مبنای منابع اسلامی و ضوابطی خاص باید انجام گیرد. دولت‌ها در راستای پیشبرد اهداف به دلیل محدودیت در منابع و امکانات با اولویت‌هایی مواجه هستند. در برخی از مواقع، درپیش گرفتن این اولویت‌ها منتهی به تضییع حقوق افراد می‌گردد. اینکه پایه رفتاری دولت در برنامه‌ریزی و پیشبرد اهداف مبتنی بر اصالت جامعه است یا اصالت فرد، نقش بسزایی در عملکرد دولت دارد. برخی از نویسندگان با قطعیت از این دیدگاه دفاع می‌کنند که دولت باید و می‌تواند در شرایطی که منافع خصوصی مزاحم منافع عمومی باشد به نفع منافع عمومی دخالت نماید. از این منظر، ترجیح منافع جمعی بر منافع خانوادگی مسلم بوده و چنانچه تقابلی بین خانواده و منافع عمومی ایجاد شود دخالت دولت برای حمایت از منافع جامعه لازم است (حکمت‌نیا، ۱۳۸۶، ۱۳۳)؛ بنابراین دولت برای سلامت عمومی می‌تواند مبادرت به انجام هر اقدامی که صلاح می‌داند نماید. از این رو، هرآنچه در حوزه اجتماعی سلامت آحاد مردم را به خطر

اندازد و یا بالعکس، برای بهبود و ارتقاء سلامت اجتماعی مفید باشد، دخالت دولت و اعمال محدودیت می‌تواند مباح، موجه و مشروع باشد (تیموری، ۱۳۸۹، ۲۳۶-۲۴۲).

۴-۱- عوامل تزاخم حق استیلا با مصلحت عمومی

مهم‌ترین عواملی که مداخله دولت را به دلیل اهمیت و ضرورت مصلحت جامعه جایز می‌شمارد دلایل ذیل می‌باشد:

۴-۱-۱- هزینه‌های گزاف اقتصادی

به نظر نگارنده، از یک سو، نگاه کلی به نیروی انسانی در عرصه اقتصادی بیانگر این مطلب است که افراد یا نیروی مولد هستند یا غیرمولد و اساساً برنامه‌ریزی اقتصادی دولت‌ها برای استفاده حداکثری از نیروی انسانی در امر اقتصادی می‌باشد. قاعدتاً در شرایط عادی و طبیعی، کارآمدی اقتصادی شهروند سالم در مقایسه با غیر سالم قابل مقایسه نیست. شهروند بیمار به هر حال بخشی از وقت و انرژی خود را باید صرف درمان یا کنترل بیماری کند و اساساً نمی‌تواند در عرصه مختلف اقتصادی حضور فعال داشته باشد. افراد بیمار برای اشتغال در هر کاری مناسب نیستند و چه بسا به‌خاطر محدودیت‌های ناشی از بیماری مجبور باشند بصورت نیمه‌وقت فعالیت نمایند. از این رو در مقایسه با نیروی مولد سالم، بهره‌وری کمتری برای جامعه دارند. از سوی دیگر، دولت به‌منظور حمایت از بیماران و تأمین حقوق اجتماعی آن‌ها باید هزینه‌های گزافی صرفاً مسائل درمانی و مراقبتی آن‌ها نماید. هزینه‌هایی که می‌توانست در صورت عدم وجود بیماران یا کاهش آن‌ها، صرف بهبود و ارتقاء کیفی زندگی سایر شهروندان جامعه شود.

۴-۱-۲- تهدیدات بهداشتی

به نظر نگارنده، بیماری‌های مسری و خطرناک همان‌طوری که از زوجین به جنین منتقل می‌شود و سلامتی او را تهدید می‌کند این امکان وجود دارد که در طول زمان، از فرزند به دیگر افراد جامعه سرایت نماید. امری که می‌تواند تهدیدی جدی علیه سلامت جامعه و حتی تناوب نسل و توالد گردد. چراکه به‌صورت معمول افرادی که با بیماری بالخصوص بیماری‌های مسری درگیر هستند عمر کوتاهی

در مقایسه با افراد سالم دارند. همین مسأله در کنار بی‌رغبتی در برخی از این افراد جهت فرزندآوری می‌تواند منجر به زوال نسل تدریجاً گردد.

۳-۱-۴- معضلات فرهنگی

به نظر نگارنده، لازمه پیشگیری، مراقبت و درمان بیماری‌های مسری و خطرناک در جامعه، ترویج فرهنگ درمانی متناسب و هدفمند است. تولید و ترویج فرهنگ تعامل و ارتباط با بیماران مسری دوسویه است: از یک سو، باید از طریق رسانه‌های جمعی و مراکز آموزشی به افراد سالم آموزش داد که چگونه با این بیماران تعامل کنند تا حقوق آن‌ها ضایع نشود خودشان مبتلا به بیماری مسری نگردد و از سوی دیگر، افراد بیمار نیاز به آموزش فرهنگ درمانی هستند تا به حقوق دیگران صدمه وارد نکنند. تولید و ترویج و نهادینه کردن فرهنگ درمانی امری زمان‌بر هزینه‌بردار است و بر ساحت‌های مختلف زندگی فرد از دوران طفولیت تا مرگ جریان دارد.

۴-۱-۴- مخاطرات نسلی

به نظر نگارنده، کیفیت نسل بشر دستخوش تحولات ژنتیکی، تغذیه‌ای، بهداشتی و جغرافیایی و حتی انسانی بوده است. مسأله کیفیت نسل ارتباط مؤثر و مهمی با تعالی و پیشرفت جامعه دارد و دولت‌ها می‌کشند همواره با در پیش گرفتن سیاست‌هایی آن را بهبود بخشند. قاعدتاً ترویج بیماری‌های مسری در جامعه می‌تواند تأثیر شایانی بر کیفیت نسل و چه‌بسا زوال نسل بنا به دلایلی که ذکر شد - در ذیل تهدیدات بهداشتی - داشته باشد.

۲-۴- حل تزاخم از طریق قاعده اهم و مهم

قاعده اهم و مهم یکی از قواعد مهمی است که در بحث تزاخم دو حق، مورد توافق فقهای مذاهب اسلامی قرار گرفته است. کاربرد این قاعده به میزانی است که از آن به‌عنوان قاعده تزاخم یاد می‌گردد. از منظر فقهی حق حریم خصوصی یعنی فرزندآوری زوجین با فرض تهدید سلامت جنین می‌تواند به‌خاطر مسائلی بااهمیت‌تر در تزاخم با مصلحت عمومی قرار گیرد (خرازی، ۱۳۷۹، ۵۲-۵۴؛ نک نیک کار و امامی نمین، ۱۳۹۸، ۳۶۸). زوجین در مسأله فرزندآوری حق دارند که اقدام به

فرزندآوری یا عدم آن کنند. با این حال این حق زوجین زمانی که با رویکرد اجتماعی به آن نگرسته می‌شود می‌تواند با حق جامعه یا افراد دیگر در تزاخم قرار گیرد. به عنوان مثال، سیاست‌های کنترل جمعیت می‌تواند به‌مثابه مصلحت عمومی در کانون توجه دولت‌ها قرار گیرد و دولت‌های اقدام به سیاست‌های تشویقی یا بالعکس، برای افزایش و کاهش جمعیت نمایند. در شرایطی که حاصل استیفای حق استیلااد زوجین منجر به بیماری مسری و خطرناک جنین و در نهایت تولد کودک بیمار در آینده شود، استیفای حق استیلااد در چنین شرایطی با مصلحت عمومی در تزاخم قرار می‌گیرد. در چنین شرایطی بر اساس قاعده اهم و مهم می‌توان قائل به تقدم مصلحت عمومی جامعه بر حق استیلااد زوجین شد و حکم به منع تولید نسل داد.

در این رابطه، همچنین نگارنده طی سؤالی از مراجع تقلید استفتا کرده است:

سؤال نگارنده: «در شرایطی که زوجین بیماری مسری و خطرناک دارند و اقدام به بارداری آن‌ها بنا به نظر پزشک متخصص منجر به انتقال بیماری مسری و خطرناک به جنین می‌شود و سلامت وی را تهدید می‌کند و در آینده هزینه‌های درمانی و مراقبت سنگینی برای خانواده و جامعه در پی خواهد داشت آیا زوجین در چنین وضعیتی مجاز به باروری هستند؟ در وضعیتی که حق استیلااد با حق سلامت جنین تزاخم پیدا می‌کند آیا همچنان مجاز به باروری هستند؟».

پاسخ:

آیت‌الله سیستانی: سلام‌علیکم، حرام نیست ولی عاقلانه نیست که انسان مصالح خود و خانواده را نادیده بگیرد.

آیت‌الله وحید خراسانی: زوجین در چنین وضعیتی که خطر ابتلا و مرگ جنین طبق تشخیص پزشک حاذق و متدین زیاد است مجاز به اقدام به باروری نیستند تا سلامتی خود را بیابند بعد اقدام نمایند.

آیت‌الله صافی: سزاوار است بارداری در فرضی انجام شود که زمینه سرایت برطرف گردد. والله العالم. موفق باشید.

آیت‌الله مکارم شیرازی: سلام‌علیکم، اگر زیان مهمی داشته باشد جلوگیری مانعی ندارد.

آیت‌الله جوادی املی: سلام، اگر بیماری مسری به جنین سرایت می‌کند باید از باروری جلوگیری کنند.

آیت‌الله نوری همدانی: سلام‌علیکم، موارد مختلف است.

آیت‌الله خامنه‌ای: سلام‌علیکم و رحمه الله و برکاته، این پایگاه فقط پاسخگوی سؤالات عام و مورد ابتلای فقهی می‌باشد؛ و باتوجه به کثرت سؤالاتی که روزانه به این پایگاه واصل می‌شود، از پاسخگویی به سؤالاتی که مورد ابتلای فرد نیست (ولو جنبه فقهی هم داشته باشد) و یا سؤالاتی که به قصد جمع‌آوری و یا تحقیق ارسال می‌شود، معذوریم. مدیر پایگاه موفق و مؤید باشید.

۵- چگونگی مداخله دولت در منع تولید نسل

۱-۵- پیشگیری و فرهنگ‌سازی

خانواده به عنوان بنیادی‌ترین نهاد اجتماعی، کانون مقدسی است که بر پایه عالی‌ترین عواطف استوار شده است. نهاد خانواده همچون سایر نهادهای اجتماعی، پیوسته با تهدیدهایی مواجه بوده است. از این رو لزوم حمایت‌های شایسته و سنجیده از این نهاد مقدس ضروری و انکارناپذیر است (مقدسی و یزدانی، ۱۳۹۷، ۱۴۸-۱۴۹). نظر به اینکه حفظ کیان خانواده منوط به سیلان داشتن اخلاق، عشق و عاطفه در مناسبات خانوادگی است؛ آنچه در رابطه با منع تولید نسل باید انجام گیرد در درجه اول، فرهنگ‌سازی و اقدامات پیشگیرانه در رابطه با بیماری‌های مسری و خطرناک است. چراکه توفیق دولت در این صورت دوچندان خواهد بود و هزینه‌های کمتری به نسبت تحمیل می‌شود. به نظر می‌رسد حقوق شهروندی می‌تواند حداقل در نظام آموزشی، سیاست‌های تربیتی، و رسانه‌ها به جد خوداگاهی شهروندان در رابطه با ابعاد، جوانب و مخاطرات بیماری‌های مسری و خطرناک و راهکارهای مواجهه و پیشگیری از آن افزایش دهند.

۲-۵- ضمانت اجرای حقوقی

در نظر گرفتن ضمانت اجرا برای قانون به منظور جلوگیری از نقض یا ترک قانون ضروری بوده و با

ورود به حوزه خانواده در مقایسه با عرصه‌های قانون‌گذاری دیگر با محدودیت‌ها و چالش‌هایی دوچندان مواجه است. از یک سو، قاعده حقوقی بدون تضمین عنصری لغو بوده و از سوی دیگر، قانونگذار فاقد ظرفیت لازم برای سیطره بر روابط پنهانی خانواده که بر پایه همدلی و احترام شکل گرفته است می‌باشد و نمی‌تواند اعضای خانواده را به انجام تکالیف قانونی مجبور کند. از این رو، پیش‌بینی ضمانت اجرا از سوی قانون‌گذار بدون در نظر گرفتن خصوصیات و ویژگی‌های منحصر بفرد نهاد خانواده فاقد کارآمدی لازم خواهد بود (اسدی و ذبیحی، ۱۳۹۲، ۴۴). درست است که مداخله حقوقی و قانونی در محیط خانواده به‌عنوان خصوصی‌ترین نهاد زندگی باید حداقلی و بالضروره باشد اما عدم مداخله دولت برای در نظر گرفتن ضمانت اجرا، در چنین شرایطی - ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده - توجیه‌ناپذیر است. می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد که امکان شناسایی و ارائه ضمانت اجرای حقوقی (مسئولیت مدنی)، کیفری و شهروندی برای تبصره ماده ۲۳ قانون حمایت از خانواده وجود دارد:

از لحاظ ضمانت اجرای مسئولیت مدنی می‌توان چنین گفت زوجین خاالی در قبال جنین و جامعه مسئولیت مدنی دارند. از یک سو زوجین ضررهای مادی، معنوی و بدنی به فرزند وارد و از سوی دیگر، سلامت جامعه را تهدید کرده و هزینه‌های سنگینی بر جامعه تحمیل کرده‌اند. به نظر می‌رسد ارکان مسئولیت مدنی چون ضرر، فعل زیان‌بار و رابطه سببیت قابل شناسایی باشد. در رابطه با جبران خسارت وارد شده به جنین و جامعه باید گفت پرداخت جبران نقدی به فرد بیمار تا حدودی می‌تواند مرهمی بر درد باشد اما اعاده حیثیت، آبرو و عزت (ضرر معنوی) به راحتی ممکن نیست. اما جبران خسارت وارد شده به جامعه می‌تواند این‌گونه انجام گیرد که تقبل هزینه‌های هنگفت درمانی و مراقبتی و بهداشتی در این مورد خاص که از وظایف دولت می‌باشد برداشته و به فرد خاالی تحمیل گردد. و در مواردی که بیماری به سلامت جامعه صدمه وارد کرده و محرز باشد حسب نوع زیان و میزان آن، باید والدین خاالی جبران ضرر نمایند.

از لحاظ امکان و شناسایی در نظر گرفتن ضمانت اجرای کیفری می‌توان چنین نتیجه گرفت که در نظام حقوقی ایران مسأله منع تولید نسل که در تبصره ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده مورد اشاره قرار گرفته است جرم‌انگاری نشده و قاعدتاً ضمانت اجرای کیفری بر آن بار نمی‌شود و تنها مواد ۵۵ و ۵۶

قانون حمایت خانواده ضمانت اجرایی برای پزشک متخصص و سردفتر رسمی در نظر گرفته است. باین حال می‌توان به دلیل اهمیت مسأله انتقال بیماری مسری و خطرناک زوجین به جنین و ضرورت صیانت از حق سلامت فرزند و مصالح عمومی جامعه در رابطه با خطای زوجین که مسأله مورد بحث ماده ۲۳ است اقدام به جرم‌نگاری کرد. پیش‌فرض نگارنده در این رابطه این است که مسأله تزییع حق سلامت جنین و مصالح عمومی جامعه اگر با اهمیت‌تر از بسیاری از مسائل خانواده که جرم‌نگاری شده است (ازدواج دائم یا طلاق بدون ثبت، ازدواج با دختر زیر سن نکاح، ترک انفاق و...) نباشد کم‌اهمیت‌تر از آن نیست. باین حال باید توجه داشت به دلیل ماهیت نهاد خانواده مداخله کیفری باید حداقلی و مبتنی بر سیاست کیفری حکیمانه استوار شود. حمایت کیفری از ارزش‌های خانواده باید همیشه در آخرین مرحله صورت گیرد. از آنجایی که لازمه مصون ماندن جامعه از تعرض افراد، وضع و اجرای مقررات حمایتی است کیان خانواده نیز برای اینکه از تعرض‌ها در امان باشد احتیاج به مقررات حمایتی دارد. به نظر می‌رسد تولد جنین بیمار در چنین شرایطی نه تنها نقض حق سلامت جنین و کودک بوده بلکه نافی نظم جامعه است. حتی فراتر از این می‌توان تصور کرد که اقدام چنین زوجینی برای فرزندآوری دوم و سوم و حتی بیشتر می‌تواند در سطح کلان نظم جامعه را مورد تهدید قرار دهد و هزینه‌های درمانی و آموزشی گزافی برای مراقبت از این کودکان برای جامعه در پی داشته باشد.

از لحاظ امکان و شناسایی در نظر گرفتن ضمانت اجرای شهروندی (محرومیت اجتماعی) می‌توان چنین نتیجه گرفت که وظایف دولت در قبال حقوق شهروندی منوط به عدم تخلفی شهروند از تعهدات و وظایف اجتماعی وی می‌باشد. اگر دولت وظیفه تأمین و پرداخت رایگان خدمات بهداشتی و درمانی بیماران به منظور تضمین سلامت فرد و جامعه دارد در رابطه با زوجینی که مورد بحث تبصره ماده ۲۳ قانون حمایت از خانواده است و عامدانه وظایف شهروندی یعنی مراقبت و پیشگیری را کنار می‌گذارند و بی‌مبالات رفتار می‌کنند دولت مسئولیتی ندارد از حقوق عامه صرف آن‌ها نماید. به نظر می‌رسد با محرومیت اجتماعی از خدمات رایگان عمومی - نظیر هزینه‌های پزشکی و درمانی و همچنین آموزشی و تأمین اجتماعی - بتوان ضمانت اجرایی در نظر گرفت. همچنین می‌توان مکانیزمی تعریف کرد که والدین خاطی با مبادرت به انجام برخی از اقدامات فرهنگی و آموزشی ضمن افزایش خودآگاهی در رابطه با مخاطرات بیماری‌های مسری و خطرناک، همچنین اعاده حیثیت از جامعه

نمایند. به‌عنوان مثال، والدین خاطی را موظف به تأسیس یا عضویت فعال در انجمنها و سازمان‌های غیردولتی مردمی کرد که به‌صورت خیرخواهانه و بشردوستانه در راستای مقابله با بیماری‌های مسری و خطرناک فعالیت می‌نمایند (مانند انجمن ایدز).

۶- نتیجه گیری

۱. نهاد خانواده مقدس‌ترین نهاد اجتماعی در اسلام است که صیانت از ارزش‌ها و هنجارهای حاکم بر آن بر همگان واجب و ضروری است. در شریعت مقدس اسلام، یکی از کارکردهای اصلی خانواده فرزندآوری یا استیلاست. می‌توان گفت مسئله فرزندآوری و حق اعمال استیلا یکی از خصوصی‌ترین حریم‌های خصوصی خانواده می‌باشد که مورد توجه شارع مقدس قرار گرفته است. روح حاکم بر آموزه‌های اسلامی بر مبنای اصول سه‌گانه حرمت عرض و آبرو، حفظ کرامت انسانی، و اصل کتمان سر بر حفظ حریم خصوصی خانواده تأکید دارد.

۲. گرچه رعایت و احترام به حریم خصوصی خانواده یک اصل بنیادی است اما در شرایط خاص، مداخله دولت بر مبنای قاعده مصلحت عمومی، نظم عمومی و اقتدار ملی، اصل تحکیم خانواده و همچنین قواعد حقوق موضوعه همچون اصول قانون اساسی (اصل ۱۰، ۲۹ و ۴۳) و قوانین مدنی (ماده ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰) در نظام حقوقی ایران پذیرفته شده و ضرورت دارد.

۳. حق استیلا زوجینی که بیماری مسری و خطرناک دارند و اقدام به فرزندآوری آنها تهدیدی علیه سلامت جنین می‌باشد با مصلحت عمومی جامعه در تضام است. دلایل این تضام هزینه‌های گزاف اقتصادی، درمانی و بهداشتی برای دولت، مخاطرات نسلی، معضلات فرهنگی و کاهش اقتدار ملی جامعه می‌باشد.

۴. ناظر بر تبصره ماده ۲۳ قانون حمایت از خانواده، رفع تضام حق استیلا زوجین با مصلحت عمومی جامعه بر اساس قاعده اهم و مهم ممکن است. بر اساس این قاعده، دولت برای حفظ و تأمین مصلحت عمومی جامعه باید مانع از حق استیلا زوجین شود و از این طریق از انتقال بیماری مسری و خطرناک به جنین و پیامدهای آن جلوگیری نماید.

منابع

- اسدی، لیلآسادات؛ ذبیحی، عاطفه (۱۳۹۲). ورود حقوق کیفری به حوزه خانواده و کیفیت تأمین الزام اوری قواعد در این حوزه. فصلنامه تعالی حقوق، شماره ۳، ص ۴۱-۶۸.
- اسماعیلی، محسن و محمدعلی الفت پور (۱۳۹۶). حکومت (دایره المعارف حقوق عمومی). تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- تیموری سندسی، سیده‌ام البنین (۱۳۸۹). چالش‌های حقوق بشری ایدز. پایان نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه شهید بهشتی.
- جاوید، محمدجواد و مهاجری، مریم (۱۳۹۷). مبانی مداخله دولت در نهاد خانواده در نظام حقوقی ایران. مطالعات راهبردی زنان، دوره ۲۱، شماره ۸۲، ص ۷-۳۴.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. ج ۴، تهران: گنج دانش.
- حکمت نیا، محمود و همکاران (۱۳۸۶). فلسفه حقوق خانواده؛ اصول و قواعد. جلد دوم، تهران: روابط عمومی شورای فرهنگی اجتماعی زنان.
- حکمت نیا، محمود، (۱۳۹۰). فلسفه نظام حقوق زن. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- حکیم، سید محسن (۱۴۰۴). مستمسک عروه. ج ۱۴، قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی.
- حکیم، محسن (۱۳۷۱). نهج الفقاهه، نجف: مطبعه العلمیه.
- حلی ابن فهد، شمس‌الدین محمد (۱۴۰۷ ق). المهذب لبارع فی شرح المختصر النافع. تحقیق مجتبی عراقی. قم: موسسه النشر الاسلامی.
- حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۳). معارج الاصول. تحقیق محمدحسین رضوی. قم: آل‌البیت.
- خرازی، محسن (۱۳۸۷). کنترل جمعیت و عقیم‌سازی. فقه اهل‌بیت فارسی، شماره ۲۱، ص ۴۱-۶۹.
- خوانساری نجفی، موسی بن محمد (۱۳۵۷). منیه الطلاب. نجف: مطبعه المرتضویه.
- راسخ، محمد و خداپرست، امیرحسین (۱۳۹۳). حق بر باروری؟. مجله ایرانی اخلاق و تاریخ پزشکی، دوره ۷، شماره ۲، ص ۲۷-۳۵.
- روشن، محمد (۱۳۹۱). حقوق خانواده. تهران: انتشارات جنگل.
- عاملی کرکی (۱۴۱۴). جامع المقاصد فی شرح القواعد. جلد ۱۳، چ ۲، قم: موسسه آل‌البیت علیهم

السلام.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). حقوق خانواده. تهران: شرکت سهامی انتشار.

سعیدی گراغانی، رحمت الله؛ کیخا، محمدرضا (۱۳۹۷). بررسی فقهی و حقوقی عنصر مصلحت در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱. مجله پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۴، شماره ۵۲، ص ۹۳-۱۱۰.

محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۹). فقه پزشکی. چاپ اول، تهران: انتشارات حقوقی با همکاری موسسه حقوق پزشکی سینا، انجمن علمی حقوق پزشکی ایران و مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی.

محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۷). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی (۲)، تهران: مرکز نشر اسلامی.

مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۷۳). بخش ساده و کوتاه پیرامون حکومت اسلامی و ولایت فقیه. تهران: سازمان تبلیغات اسلامی.

موسوی خمینی، روح الله (۱۴۲۱). کتاب البیع، تهران: موسسه تنظیم نشر و آثار امام خمینی.

نائینی، میرزاحمد حسین غروی (۱۳۷۳). منیه الطالب فی حاشیه المکاسب. به تقریر موسی بن محمد نجفی مرعشی، جلد ۱ و ۲، تهران: المکتبه المحمدیه.

نجفی، محمد حسن (۱۴۰۲). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. چاپ هفتم، دارالاحیاء التراث العربی.

نیک کار، جمال؛ امامی نمین محمود (۱۳۹۸). بررسی احکام کنترل موالید و پیشگیری از بارداری، با رویکردی بر ضرورت افزایش و بحران پیری جمعیت. مجله علمی پژوهش های فقهی، دوره ۱۵، شماره ۲، ص ۳۶۳-۳۸۲.

نیک کار، جمال و امامی نمین، محمود (۱۳۹۸). بررسی احکام کنترل موالید و پیشگیری از بارداری، با رویکردی بر ضرورت افزایش و بحران پیری جمعیت. مجله علمی پژوهش های فقهی، دوره ۱۵، شماره ۲، ص ۳۶۳-۳۸۲.

هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۶). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل البیت علیهم السلام. جلد اول، قم: انتشارات موسسه دایره المعارف فقه اسلامی.

