

حق سلطنت زن بر بدن خود و تزامم آن با حقوق زوج^۱

محمد رضا کیخا^۲

فاطمه چراغی پور^۳

زهرا عباسی^۴

چکیده

سلطنت بر نفس مسأله‌ای است که بسیاری از فقها و حقوقدانان آن را ثابت کرده و در بسیاری از مسائل به آن استناد کرده‌اند. زمانی که این حق در گستره نهاد خانواده بررسی می‌شود، با چالش‌هایی مواجه می‌گردد؛ زیرا با انعقاد نکاح و برقراری علقه زوجیت، حقوق و تکالیف بسیاری برای هر دو طرف ایجاد می‌شود. در موضوع مورد بحث، گاهی حق سلطنت بر نفس برای زن با تکالیف زناشویی او از طرفی و حق تمکین مرد از طرف دیگر تزامم پیدا می‌کند. این پژوهش با روش توصیفی و تحلیلی نشان می‌دهد که انجام هرگونه اقدامی در راستای سلطنت بر بدن توسط زوجه از جمله جراحی زیبایی، بارداری، اهدای عضو، شیردهی به فرزند دیگری در صورتی که با ولایت و حق تمکین و استمتاع شوهر و معاشرت بمعروف در تزامم باشد، مجاز نیست مگر آن که سلامتی و جان زوجه یا شخص ثالثی در میان باشد. البته از طرفی هم اگر زوج بدون دلیل موجه ممانعت کند، به جهت منع سوء استفاده از حق، زوجه نیازمند اذن زوج نیست.

واژگان کلیدی

حقوق زوج، تزامم، سلطنت بر بدن

۱- تاریخ دریافت اولیه مقاله: ۱۳۹۷/۱۰/۹؛ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۸/۵/۱۵

۲- گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان، زاهدان، ایران (نویسنده مسؤول)
kaykha@hamoon.usb.ac.ir

۳- دانش‌آموخته فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان، زاهدان، ایران
Ftm.cheraghipour@gmail.com

۴- دانش‌آموخته حقوق خانواده دانشگاه امام صادق(ع) پردیس خاوران، تهران، ایران
z.abbasy18@yahoo.com

مقدمه

هر انسانی بنا بر خلقت و فطرت خود آزاد آفریده شده است و شخصیت والای انسانی به عنوان اشرف مخلوقات اقتضای آزادی و استقلال دارد. آزادی واژه‌ای عمیق است و در بسیاری از علوم گستردگی دارد. در علم فقه و حقوق زمانی که سخن از آزادی بدن به میان می‌آید، ذهن متبادر به قاعده تسلیط می‌شود. آزادی بدن و مدیریت بدن با سلطه بر نفس انطباق دارد. متن قاعده تسلیط صراحتی بر آزادی و سلطنت نفس ندارد؛ زیرا تصریح نص قاعده، بر سلطنت بر اموال است. در نوشتار حاضر ابتدا به این بحث می‌پردازیم که گستره قاعده تسلیط، بدن انسان را هم شامل می‌شود یا خیر؟ و در صورت اثبات آن، میزان آزادی زن در استفاده از حق سلطنت بر نفس چه مقدار است؟

زن همچون سایر اعضای جامعه از حقوق بشری برخوردار است؛ لکن ازدواج و تشکیل نهاد خانواده محدودیت‌هایی را برای او به بار می‌آورد و بحث اذن و اجازه شوهر و قلمروی که آن را تحت سیطره دارد، مورد توجه قرار می‌گیرد. سؤال این است که آیا زن شوهردار در خصوص اعمال حق سلطنت بر نفس خود و انجام هر گونه عمل مجاز مشروع در خصوص بدن خود آزاد است؟ آیا حقوق زوج با حقوق زوجه در این خصوص تزامم دارند؟ و در صورت تزامم کدام حق اولویت دارد و راهکار فقهی و قانونی چیست؟ در حوزه تصرف انسان در اعضای بدن خویش پژوهش‌هایی انجام شده است، از جمله:

۱- فاطمه رجایی و همکاران مقاله‌ای با عنوان «بررسی فقهی و حقوقی رابطه انسان با اعضای بدن خود» (۱۳۹۰، دوره ۲، شماره ۲) نوشته‌اند که یافته‌های این مقاله نشان می‌دهد رابطه انسان با اعضای خود مالکیت ذاتی است و اعضای بدن انسان با ماهیت مادی و منقول و غیر مالی موضوع مالکیت هستند و این اعضا متعلق به خود شخص است و فقط در موارد محدود و با شرایط ویژه به عنوان حکم ثانوی قابل انتقال به غیر است.

۲- کبری پورعبدالله و همکار مقاله‌ای با عنوان «حل تزامم حریم خصوصی زوجین با حقوق زوجیت براساس مصلحت تحکیم خانواده» (۱۳۹۳، ش ۶۶) نوشته‌اند که یافته‌های آن بیان می‌دارد برای رفع تزامم حریم جسمانی و حق تمکین زوج، اگر چه زوجه مکلف به تمکین است و باید نیاز جنسی همسرش را برآورد، اما نظر به عرفی بودن حدود تمکین و

نیز حاکمیت اصل معروف در زندگی خانوادگی و همچنین لزوم تحکیم خانواده، بایسته است زوج شرایط جسمانی همسرش را در نظر بگیرد؛ زیرا حفظ حریم خصوصی، امنیت روانی زوجه را در پی خواهد داشت.

۳- مهدی درگاهی مقاله‌ای با عنوان «واکاوی اثر سلطنت انسان بر اعضای بدن خود در خرید و فروش عضو» (۱۳۹۱، سال ۱، ش ۳) نوشته است که یافته‌های آن مقاله می‌گوید بنابر قول به سلطنت، و مبنای کفایت سلطه بر مبیع، یا بر مبنای ملکیت انسان بر اعضای خود و با قبول مملوک بودن مبیع در عقد بیع و مالیت داشتن اعضای بدن، فروش اعضا از این حیث مانعی ندارد؛ حال لازمه فروش اعضای متصل به بدن، قبل از قطع و جداسازی از بدن آن است که انسان مملوک دیگری باشد و این خلاف مسلمات فقه است که انسان خود را مملوک دیگری کند.

وجه تمایز نوشتار حاضر با مقالاتی که تا به حال به صورت مرتبط به رشته تحریر درآمده‌اند، این است که بحث حاضر به بررسی حق سلطنت زن شوهردار بر بدن خود و تزاحم آن با حقوق زوج می‌پردازد.

مفهوم‌شناسی مصطلحات

۱- سلطنت

در لغت به معنای چیره گرداندن کسی بر دیگری و مسلط کردن همراه با قهر و غلبه است (دهخدا، ۱۳۳۴، ج ۲، ص ۵۹۶). در اصطلاح فقهی عبارت است از تسلط و اختیار مالک برای هر گونه تصرف در اموال خویش (فتح الله، ۱۴۱۵ هـ، ص ۳۲۷).

۲- تزاحم

در لغت به معنای گردآمدن گروهی بر چیزی، تلاطم امواج و راندن برخی از آن‌ها برخی دیگر را در یک تنگنار (دهخدا، ۱۳۳۴، ج ۲، ص ۶۵۳). و در اصطلاح، تنافی بین دو حکم به سبب عدم قدرت مکلف بر جمع بین آن دو در عالم امتثال است (صدر، ۱۴۱۷ هـ، ج ۷، ص ۲۶).

۳- مالکیت

در تعریف مالکیت آمده یک حقی دائمی است که به موجب آن فرد می‌تواند حدود تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از همه منافع آن بهره ببرد/حسینی روحانی، ۱۴۱۲هـ. ص ۱۱۸). در حقوق ایران، حقوقدانان تعاریف متفاوتی از مالکیت ارائه داده‌اند؛ برای مثال گفته‌اند «مالکیت عبارت است از رابطه‌ای که بین فرد و چیز مادی متصور است و قانون آن را معتبر شناخته و به مالک حق می‌دهد که انتفاعات ممکن را ببرد و کسی نتواند جلوگیری کند.» (امامی، ۱۳۶۳، ص ۴۲).

در بحث از مفاهیم سلطه و سلطنت نزد فقها به قاعده تسلیط استناد می‌شود/انصاری، بی‌تا، ج ۱۰، ص ۲۸۷؛ گلپایگانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۳۹؛ بروجردی، بی‌تا، ص ۱۸۱). که مبتنی بر روایت «الناس مسطون علی اموالهم» است. و مفاد آن این است که هر مالکی، بر مال خود تسلط کامل دارد و می‌تواند در آن هر گونه تصرفی اعم از مادی و حقوقی داشته باشد و هیچ کس نمی‌تواند بدون مجوز شرعی او را از تصرفات منع کند/حمیری وهمکاران، ۱۳۹۲، ش ۳۶، ص ۶۸). همان طور که در متن روایت پیامبر «ص» دیده شد، صرفاً تسلط بر اموال ذکر شده و سخنی از تسلط بر نفس نیامده است؛ اما با توجه به مبانی فقهی و حقوقی می‌توان ثابت کرد که انسان‌ها بر نفوس خود نیز سلطنت دارند.

ادله پذیرش حق تسلط بر نفس

قائلان به پذیرش حق سلطنت بر نفس با توجه به مبانی فقهی و حقوقی ادعایشان را مورد بررسی قرار می‌دهند. درخصوص سلطنت انسان بر نفس ابتدا عبارات برخی از فقها ذکر می‌شود:

امام خمینی(ره) در کتاب *البیع خود ضمن بحث از تفاوت‌های حق و ملک و سلطنت تصریح کرده‌اند که انسان بر نفس خود سلطه دارد و «در برخی موارد، چه بسا عنوان سلطنت اعتبار می‌شود و حال آن که تعبیر حق و ملک صدق نمی‌کند؛ مانند سلطه مردم بر نفوسشان که امری عقلایی است. پس همان طور که انسان بر اموالش مسلط است، بر نفس خود نیز مسلط است، بنابراین هرگونه که بخواهد می‌تواند تصرف کند، اگر از نظر*

عقلا منع قانونی و از نظر متشرعه منع شرعی وجود نداشته باشد/موسوی خمینی، ۱۳۶۳هـ.ج، ۱، ص ۲۹).

در تقریر اباحت آقای خویی، ایشان تصریح فرموده‌اند که میان اشخاص و اعمال و ذمه آن‌ها رابطه تکوینی وجود دارد و فرد بر این امور مالکیت ذاتی دارد؛ یعنی در نفس خود و شؤون آن دارای سلطنت است. سیره عقلا و وجدان حکم می‌کند که هرکس بر نفس و عمل خویش مسلط باشد و خداوند نیز این سلطنت را امضا فرموده است/توحیدی، ۱۴۱۲هـ.ج، ۲، ص ۳۰۲-۳۰۳).

مبانی فقهی تسلط بر نفس

۱- آیات

آیه «النبی اولی بالمؤمنین من انفسهم» (حزاب، ۶) پیامبر از خود مومنان به آنان سزاوارتر است. این آیه هر چند اشاره به مقدم داشتن ولایت پیامبر بر مؤمنان است ولی مفهوم عرفی آیه بدون تردید بر ولایت مومنان بر خودشان نیز دلالت دارد.

همچنین آیه «و من الناس من یشری نفسه ابتغاء مرضاه الله» (بقره، ۲۰۷) از مردمان کسی هست که در طلب خشنودی خداوند از جان می‌گذرد. آیه به بذل جان برای تحصیل رضایت خداوند اشاره می‌کند و تعبیر به «یشری» معلوم می‌کند که هم بذل و هم بیع و فروش نیازمند قصد و رضا می‌باشد پس آیه دلالت بر آن دارد که اختیار نفس هرکس به دست اوست و مؤیدی بر قاعده عقلایی (الناس مسلطون علی انفسهم) است.

۲- روایت

در موثقه سماعه از امام صادق علیه السلام روایت شده است که فرمودند «ان الله عزوجل فوض الی المؤمن امور کلهاولم یفوض الیه ان یکون ذلیلا» بدرستی که خداوند اختیار همه کارهای مؤمن را به خودش داده اما این اختیار را به او نداده که ذلیل شود/جرعاملی، ۱۴۰۱هـ.ج، ۱۱، ص ۴۲۶). این روایت و امثال آن دلالت بر واگذاری همه کارها مؤمن به خودش از جمله اختیار نسبت به اجزا و اعضایش دارد.

۳- دلیل اولویت

سلطه انسان بر نفس به دلیل اولویت و اقتضای سلطه بر مال است. این مضمون هر چند در روایات نیامده و در روایات به «الناس مسلطون علی اموالهم» اشاره شده است؛ اما این یک امر وجدانی است و بلکه با اولویت ثابت است که گفته شود سلطه انسان بر نفس به دلیل اولویت و اقتضای سلطه بر مال است (خوئی، ۱۴۱۲ هـ ج ۲، ص ۱۳۶). زیرا سلطنت بر مال از لواحق سلطنت بر نفس است.

۴- دلیل عقل

همان گونه که انسان بر اموال خود از نظر عقلایی سلطه دارد، سلطنت انسان بر نفس خویش نیز عقلایی است. یکی از بزرگان فرموده است: قاعده تسلط بر نفس به طور غیر مستقیم و تلویحاً از قاعده تسلط بر مال استفاده می‌شود (حکیم، ۱۴۰۴ هـ ج ۱۰، ص ۱۷).

مبانی حقوقی تسلط بر نفس

۱- اصل فردیت

منظور از این اصل همان استقلال فردی است (استوارت میل، ۱۳۴۵ م، ص ۳۲). براساس این اصل، انسان دارای حق حاکمیت و مالکیت بر بدن خود است و از نوعی خودمختاری شخصی برخوردار است (مظاهری تهرانی، ۱۳۸۶، ص ۵۷).

۲- اصل فایده گرایی

این نظریه حقوق را از گرایش‌های اخلاقی، دینی و ارزش‌های متعالی انسان برکنار می‌دارد، و حقوق را بر اساس فایده جویی توجیه می‌کند و می‌گوید حق و تکلیف با ملاک مصلحت که امری محسوس و قابل مشاهده است، قابل ارزیابی است (قیاسی، دهقان و خسروشاهی، ۱۳۸۰، ص ۳۵۸).

طرفداران پذیرش حق تسلط بر نفس با بهره‌گیری از این اصل و استناد به آن می‌گویند: اگر فرد بررسی کرد و پس از ارزیابی دید که از بین بردن خود اثر منفی در جامعه ندارد و

هیچ‌گونه آسیبی به دیگران نمی‌رساند، می‌تواند به زندگی خود خاتمه دهد و این امر هم مذموم نیست و قانون‌گذار و دولت هم حق مداخله ندارند. مثل فردی که قاتل و ظالم و متجاوز به حقوق انسان‌هاست و دست به خودکشی می‌زند. این کار چون به سود جامعه است، کاری اخلاقی است (قیاسی، دهقان و خسروشاهی، ۱۳۸۶، ص ۷۰).

۳- حق داشتن زندگی خصوصی

به اعتقاد طرفداران این نظریه، عدم پذیرش «حق داشتن زندگی خصوصی» به معنای نابودی فردیت انسان و ریشه‌کن کردن هرگونه استعداد و شکوفایی نوع بشر است (مصطفی‌زاده، ۱۳۸۴، ص ۵۸).

۴- تبدیل قصاص به دیه به مقدار کمتر یا زیاده‌تر از میزان قانونی آن، به

هنگام توافق مجنی علیه با جانی

اگر چه این حق پس از جنایت به وجود می‌آید، ولی در هر صورت نشان‌دهنده اختیار انسان بر کل اعضا و جوارح خویش است. در مجموع می‌توان گفت که اصل بر سلطنت بر نفس است؛ مگر آن که دلیل معتبر شرعی یا عقلی بر عدم سلطنت اقامه شود؛ همان گونه که برخی فقیهان به این امر اشاره دارند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ هـ ج ۱، ص ۴۱-۴۲) و البته مالکیت و آزادی تصرف بر بدن محدودیت‌هایی دارد مثل حرمت اضرار به نفس یا ذلیل کردن نفس. پس می‌توان آزادی تصرف بر بدن را تا جایی در نظر گرفت که دلیل خاصی از خارج، آن را محدود و منع نکرده باشد. اما وقتی صحبت از زن شوهردار می‌شود، به محدودیت‌های فوق اضافه می‌شود و به جز مباحث بالا، بحث تزامم با حقوق زوج هم مطرح می‌شود. حال با توجه به تعاریفی که از مالکیت و سلطنت ارائه شد، باید دید سلطه مالکانه زن بر بدن خود و آزادی او تا کجاست؟ و در صورت تزامم حق سلطنت و مالکیت زن بر بدن خود با حقوق زوج از جمله تمکین و ولایت وی، تکلیف چیست؟ و آیا حق تمکین زوج می‌تواند آزادی زن در تسلط بر بدنش را محدود کند یا خیر؟

تزامم

برای روشن‌تر شدن، ابتدا به نظریات مختلف فقه در باب التزام و ضابطه‌های حاکم بر حل التزام حقوق زوجین و صور این التزام در باب ولایت مرد بر زن و حق تمکین وی می‌پردازیم و سپس به صورت مصداقی مواردی از این التزام را بیان می‌کنیم.

۱- اقسام التزام

موارد التزام را بعضی از اصولیان به پنج دسته و برخی دیگر به چهار دسته تقسیم کرده‌اند؛ اما در بیشتر کتب اصولی به پنج صورت دسته‌بندی شده و مورد تأیید اکثر اصولیان نیز قرار گرفته است/مشکینی، ۱۳۶۷هـ. ص ۱۰۸-۱۰۹). مظفر در کتاب *اصول الفقه* اقسام پنجگانه التزام را در یک عبارت کوتاه خلاصه کرده و معیار تقسیم‌بندی التزام را در معذور قرار گرفتن مکلف هنگام امتثال دو امر و حکم الزام‌آور می‌داند که انجام یکی موجب ترک دیگری می‌شود/مظفر، ۱۳۷۵هـ. ج ۲، ص ۲۱۳). التزامی که بین دو حکم در موقع امتثال فرض می‌شود، جایی است که هر دو حکم الزام‌آور باشد و سرپیچی از آنها عقاب داشته باشد. براساس این معیار که از مرحوم شیخ مظفر ذکر شد، می‌توان اقسام پنجگانه التزام را به سه دسته زیر خلاصه کرد:

الف- التزام بین دو واجب: آنجاست که دوران امر بین دو حکم وجوبی باشد که مکلف تنها قادر به انجام یکی از آن دو است؛ مثل نجات دو نفر که در حال غرق شدن هستند. یا حکم طهارت مسجد و اقامه نماز؛ ب- التزام بین دو حرام: در شرایطی که انسان مجبور باشد یکی از دو حرام را انجام دهد؛ مثل دوران امر بین کشتن انسان بی‌گناه یا شراب خوردن؛ ج- التزام بین واجب و حرام: یعنی دوران امر بین حکم وجوبی و نهی تحریمی؛ وقتی است که انسان در شرایطی قرار بگیرد که باید واجبی را ترک کند یا حرامی را مرتکب شود؛ یعنی انجام واجب با حرام آمیخته باشد؛ مثل وجوب حفظ اساس اسلام و حرمت استماع غیبت.

۲- ملاکات اهم و طُرُق تشخیص آن

قبل از بیان و توضیح ملاک‌های اهم در التزام و شناخت راه‌های تشخیص این ملاکات،

مناسب است به دو نکته اشاره شود:

الف- اگر دو حکم متزاحمین از جمیع جهات تعادل داشته و مساوی باشند و هیچ کدام ارجحیت بر دیگری نداشته باشد، انجام و ترک هر دو ممکن نیست؛ چون ترجیح بدون مرجح لازم می‌آید. پس عقل عملی حکم به تخییر می‌کند و مکلف در انتخاب یکی از دو حکم آزاد است، بر اساس قاعده «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع»، شارع مقدس نیز مکلف را در انتخاب یکی از دو حکم آزاد گذاشته است؛ چون فرض براین است که امتثال هر دو در یک زمان محال است و ترک هر دو موجب نافرمانی الهی خواهد شد. امتثال یکی از حکمین ترجیح بدون مرجح و محال است؛ البته خود موضوع دوران بین متزاحمین و تشخیص این که واقعاً دوران امر بین دو محذور است و راهی جز انتخاب یکی از دو محذور نیست، بسیار مهم است.

ب- در صورت اهم بودن یکی از دو حکم، بر اساس «قاعده ترتب» اهمّ بر مهمّ مقدم است؛ یعنی همواره مصلحت اولی و اهمّ مقدم می‌شود. تشخیص اهمّ و مهمّ و معیارهای آن و تفکیک آنها از هم و ترجیح یکی بر دیگری دارای لوازم و مقدماتی است؛ به ویژه که در اسلام «هدف وسیله را توجیه نمی‌کند» و در مجموعه اقدامات تحقیقاتی هدف اصلی اجرای عدالت و تثبیت موازین اسلامی و اجرای احکام الهی است و برای حفظ و اجرای احکام الهی نباید مرتکب حرام و بهره‌گیری از شیوه‌های محرّم شد.

محقق داماد در مباحثی از اصول، همه ملاکات و مرجحات باب تزامم را در یک جمله (اقوی المناطین) خلاصه کرده، می‌فرماید: «متخصصان علم اصول، برای باب تزامم مرجحاتی بیان کرده‌اند که خلاصه همه آنها این است که یکی از دو حکم، در نظر شارع، مهمتر از دیگری باشد؛ به بیان دیگر بازگشت تمامی مرجحات به (اقوی المناطین) بودن است و بدون در نظر گرفتن سند یا دلالت، به خلاف باب تعارض که باید ملاک و مناط حکم را در نظر گرفت» (محقق داماد، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۳۲). از صریح کلام محقق داماد معلوم است که تمام مرجحات باید به اهمیت یکی از حکمین در نزد شارع منتهی شود. حال با توجه به موضوع بحث ما، به ضوابط فقهی حاکم بر حل تزامم حقوق زوجین می‌پردازیم:

در مقام حل تزامم حقوق زوجین، گاهی فقیه با استفاده از ادله چهارگانه اجماع، عقل، کتاب و سنت، حکم صادر کرده و به حل تزامم می‌پردازد. به عبارت دیگر، در برخی از موارد تزامم، نص شرعی وجود دارد براهم بودن حق یکی از طرفین، مثل لزوم صله رحم، توسط زوجه، که مشهور حکم بر حرمت خروج از منزل داده‌اند و آن را بر حق زن مقدم داشته‌اند. و یا در حجه الاسلام زوجه که همه فقها بالاجماع آن را مقدم بر حقوق زوج می‌دانند. لیکن گاه موارد تزامم حقوق زوجین، مترتب بر عناوین و احکام ثانوی، مثل عسر و حرج، ضرورت، اضطرار، ضرر و... به عنوان استثنا بر احکام اولیه آن و گاه به صورت ارائه راهکاری برای حل تزامم در مسائل مستحدث می‌باشد؛ راهگشای حل تزامم در این موارد، شناخت دقیق و جامع از این اصطلاحات و تطبیق آن با مصادیق حل تزامم است. باید توجه کرد که معیار، در تفسیر مفاهیمی چون اضطرار و ضرر عسر و حرج که شارع در مورد آن‌ها تفسیر خاصی ندارد، عرف عام می‌باشد، اما معیار در تطبیق این مفاهیم بر مصادیق، تشخیص و اطمینان مکلف و متصدی اجرای حکم است (علی دوست، ۱۳۹۰، ص ۱۱۴)؛ هر چند مکلف برای تشخیص، ممکن است به عرف مراجعه کند. ولی این مراجعه برای کسب اطمینان است و موضوعیت ندارد. در ذیل به شناخت و تطبیق این اصطلاحات با مصادیق حل تزامم می‌پردازیم:

الف- عسر و حرج: عسر مصدر به معنای سخت گرفتن اسم مصدر به معنای شدت و ضیق است (فیومی، بی تا، ص ۴۹)؛ حرج نیز در کاربرد مصدری به معنای سخت گرفتن و در استعمال اسم مصدری شدت و ضیق است (همان، ص ۱۲۷). آیا معنای شرعی و اصولی عسر و حرج همان معنای لغوی و عرفی آن است؟ (گاهی اوقات عسر و حرج را به سختی و ضرری معنا کرده‌اند که شدید و فوق طاقت است و از آن با عنوان «لا یتحمل العاده» نام برده‌اند (طباطبایی بزدی، ۱۴۰۹ هـ، ج ۱، ص ۴۷۲). فقها و صاحب نظران باید این نکته را مد نظر داشته باشند که خداوند به هیچ تکلیفی که فوق طاقت بشر باشد، حکم نمی‌کند. عسر و حرج هم مسلماً در حد طاقت انسان‌ها می‌باشد؛ لیکن خداوند از باب امتنان، تکلیف را از مکلف برداشته است. برخی گفته‌اند مراد از حرج در قاعده لاحرج مجرد ضیق در قبال وسعت و آسانی است، همان‌گونه که معنای لغوی و عرفی حرج چنین است. در این صورت لازم

می‌آید، هر تکلیفی که در آن مقداری سختی وجود داشته باشد، از مکلفان برداشته شود. این در حالی است که اکثر تکالیف شرعی که تردیدی در ثبوت آنها نیست، در بسیاری از حالات و اوقات، خالی از نوعی مشقت نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ هـ ج ۱۱، ص ۱۷۳). باید گفت که نفی حکم حرجی به انگیزه تأمین مصلحت مکلفان است، به همین دلیل، اندیشمندان علم اصول و فقه از دلیل نفی ضرر و حرج و امثال آن به «ادله امتنانی» و از مفاد آنها به احکام امتنانی یاد می‌کنند (انصاری، ۱۴۲۰ هـ ج ۲، ص ۳۵). بر این اساس، هر گاه به دلیل تأمین مصلحت مکلفان آنها را در نوعی مشقت و حرج قرار دهد، قانون‌گذار تکالیفی را متناسب با آن مصلحت، بر عهده آنها می‌گذارد. معیار، تأمین آن مصلحت است، اعم از این که عسرو حرجی متوجه مکلف بشود یا خیر. در واقع، ادله نفی عسرو حرج و ضرر، ناظر به حرج و ضرری است که افزون بر عسرو حرج طبیعی عمل که به دلیل تبعیت احکام از مصالح و مفاسد، مقرر شده، نیست (علی دوست، ۱۳۹۰، ص ۲۱۵-۲۱۷)؛ مثل حکم جهاد در زمستان سرد یا تابستان که به نوعی مکلف را دچار سختی و مشقت می‌کند.

ب - ضرر: «ضرر» اسم مصدر و در مقابل منفعت، به نقصانی گفته می‌شود که بر چیزی وارد آید. ضرر مورد نظر در ادله نفی ضرر یا حکم ضرری در فقه و اصول، ضرر غیر طبیعی و نامتعارف است (طبرسی، ۱۴۱۵ هـ ج ۳، ص ۹۶).

ج - اضطرار: اضطرار مصدر باب افتعال به معنای وادار کردن و کشاندن به چیزی است (ابن منظور، بی‌تا، ج ۴، ص ۴۸۳-۴۸۴) و گاه به معنای احتیاج استعمال شده است (علی دوست، ۱۳۹۰، ص ۱۱۲). ظاهر سخن برخی از فقها بلکه صریح برخی دیگر این است که شارع مقدس و فقها در مورد این واژه اصطلاح خاصی ندارند و این ماده با مشتقات آن به معنای لغوی و عرفی، در متون فقهی هم به کار رفته است؛ ولی باید این نکته را مد نظر داشت که معنای شرعی اضطرار مسلماً به معنای حاجت و نیاز نیست؛ بلکه به معنای آن چیزی است که مسبوغ حرام است؛ یعنی به معنای موقعیتی است که انسان ناچار به انجام حرام می‌شود. که این هم برپایه حفظ مصلحتی است که بالاتر و دارای اهمیت بیشتری نسبت به مصلحت انجام تکلیف می‌باشد.

د- ضرورت: در معنای ضرورت گفته شده است که ضرورت اسم مصدر اضطراب (ابن منظور، بی تا، ج ۴، ص ۴۸۳) و به معنای «مشقت» است و از ضرر مشتق گشته و در مورد کسی یا چیزی به کار می رود که چاره‌ای ندارد/زحیلی، بی تا، ص ۶۴. یکی از حقوقدانان بر این نظر است که معنای ضرورت غیر از معنای اضطراب است. ایشان بر این عقیده است که اضطراب و عسرو حرج ناشی از اوضاع و احوال شخصی و فردی است که معمولاً قابل پیش‌بینی نیست. در حالی که ضرورت در یک موقعیت کلی که ممکن است جامعه یا گروهی از افراد با آن مواجه گردند، به وجود می‌آید (موسوی، ۱۳۸۰، ش ۳۵، ص ۷۰).

ه- مصلحت: برای حل تزامم حقوق زوجین عموماً، رعایت مصلحت ضرورت دارد؛ زیرا احکام شرعی مبتنی بر مصالح و مفاسد است. مصلحت در لغت به ضد، نقیض و مخالف مفسده و فساد معنا شده است؛ چنان که به خیر نیز تفسیر شده است (فیومی، بی تا، ص ۳۴۵). مصلحت در علم فقه و اصول، اصطلاح و معنای خاصی ندارد و در معنای عرفی و لغوی اش به کار می‌رود البته با لحاظ اصول و ضوابط شرع. شیخ طوسی نیز مصلحت را در ابواب مختلف فقهی، همان معنای لغوی آن یعنی به معنای منفعت، خیر و صلاح به کار برده است^۱. البته منظور از معنای منفعت در مورد مصلحت، همان خیر و مخالف فساد است نه معنای اصطلاحی آن. آنچه که موجب ابهام این اصطلاح گردیده، تفاسیر مختلف از مصلحت مورد تأیید شارع و تطبیق آن بر مصادیق است. مصالح مورد نظر شارع، دارای اقسامی است که این اقسام در استنباط حکم به ویژه در هنگام تزامم مصالح، باید در نظر گرفته شود که تأثیر تام دارد. برخی از آن عبارت است از: مصلحت عام و خاص، مصالح ضروری، تحسینی، ثابت و متغیر، فردی و اجتماعی و ...^۲

و- ضرورت عرفی: با تتبع در منابع فقهی و حقوقی، معادلی برای معنای این اصطلاح کاربردی یافت نشد. شاید بتوان گفت منظور از ضرورت عرفی، ضرورتی است که به حد اضطراب نرسیده است. ولی در جهت تأمین مصالح، بر اساس آن عمل می‌شود. نکته قابل

۱- ر.ک به: طوسی، ۱۳۸۷ هـ ج ۱، ص ۱۵۲؛ همان، ج ۳۵، ص ۱۹۰، ۲۲۵، ۲۳؛ همو.

۲- برای تفصیل بحث ر.ک به: یوسف حامد العالم، المقاصد العامه چاپ اول (ریاض، الوعهد العالمی، للفکر الاسلامی، ۱۹۹۴ م.) ص ۱۹۰

ذکر در اینجا این است که عرفی بودن این نوع ضرورت، موجب می‌شود صفات عرف از جمله متغیر بودن در زمان‌ها و مکان‌های مختلف را نیز به دنبال داشته باشد؛ لذا ضرورت عرفی، امری ثابت نیست و بسته به زمان و مکان‌های مختلف، تغییرپذیر است (علی‌بوست، ۱۳۸۱، ص ۱۹-۲۰).

ز- اخلاق: در بحث حقوق خانواده، نقش اخلاق در خانواده که کانون مهر، ایثار و گذشت است، بیش از حقوق می‌باشد، و طبیعت خانواده اقتضای چنین ترکیبی را دارد؛ بلکه می‌توان گفت در تزامم حقوق زوجین، به کارگیری راهکارهای انعطاف‌ناپذیر حقوقی صرف برای تشخیص اهم، بدون در نظر گرفتن اخلاق برای رفع تزامم ناکارآمد است. رعایت حسن معاشرت و رفتار بر اساس «معروف» به عنوان یکی از ملاک‌های تشخیص اهم در بحث تزامم حقوق در خانواده، بر اساس اخلاق پایه‌ریزی شده است. همچنین در رفع تزامم، گاه نمود ارزش‌های اخلاقی مثل گذشت و فداکاری، صمیمیت، عشق و مهرورزی در خانواده، موجب می‌شود که توانایی جمع بین حقوق ایشان میسر گردد و یا با گذشت و اعراض یکی از زوجین از تمام یا قسمتی از حق خویش به نفع دیگری، تزامم برطرف شود.

حفظ بنیان خانواده، هدف حل تزامم

خداوند برای نهاد خانواده جایگاه ممتازی قائل است و در جامعه اسلامی همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط باید در جهت حفظ واستواری روابط خانوادگی باشد. حال اگر میان زوجین اختلافی ناشی از تزامم حقوق شان مطرح شود و اجرای همزمان دو حق ممکن نباشد، به ناچار باید با توجه معیارهای حل تزامم حق یکی را بر دیگری ترجیح داد. گفتنی است که یکی از مرجحاتی که قضات دادگاه‌های خانواده در تصمیم‌گیری‌هایشان باید توجه داشته باشند، مسأله حفظ بنیان و استواری روابط خانوادگی است و تا حد امکان از پاشیده شدن نهاد خانواده جلوگیری کنند.

همچنین طبق قاعده اصولی تقدم اهم بر مهم که بیان می‌دارد هرگاه بین دو حکم تزامم باشد در صورتی که حکم یکی بر دیگری اهم باشد، آن مقدم می‌شود وگرنه مکلف مخیر است. بدین صورت در جهت استحکام خانواده اقتضا دارد که حفظ بنیان خانواده را بر

حقوق اعتباری زوجین ترجیح دهیم.

ولایت مرد بر زن

بحث ولایت مرد بر زن منبعث از آیه ۳۴ سوره نساء است: الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ؛ «مردان، کارگزاران و تدبیرکنندگان زنانند، به دلیل برتری‌هایی که خداوند [از نظر نظام اجتماع] برای بعضی نسبت به بعضی دیگر قرار داده است و به دلیل انفاق‌هایی که از اموالشان [در مورد زنان] می‌کنند». در پژوهش‌های فقهی در باره این ولایت چهار دیدگاه وجود دارد:

الف- ولایت مطلق مردان بر زنان در خانواده و اجتماع: بسیاری از فقها معتقدند نوع

مردان بر نوع زنان ولایت دارند (حسینی طهرانی، ۱۳۸۷، ص ۴۷-۸۴).

ب- ولایت مطلق شوهر بر زوجه: طرفداران این نظریه معتقدند که مرد صرفاً در

خانواده بر همسرش ولایت دارد که این ولایت مطلق و تام است (مقدس اردبیلی، بی‌تا، ص ۴۹۲).

ج- ولایت محدود شوهر بر زوجه: براساس این دیدگاه اطاعت زن از شوهر صرفاً در

موارد مشخص از قبیل خروج زن از منزل، استمتاع جنسی، انتخاب محل سکونت، اشتغال زن، نظارت بر معاشرت‌ها و رفت و آمدها واجب است؛ لذا توسعه دادن آن نیازمند دلیل است (مقدادی، ۱۳۸۷، ص ۳).

د- مسوولیت شوهر در برابر خانواده و نه ولایت او: طبق این دیدگاه که بین فقهای

متأخر طرفدارانی دارد، واژه «قوام» در آیه به معنای ولایت نیست؛ بلکه به معنای عهده‌دار شدن هزینه‌های زندگی و اداره امور خانه است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۷، ص ۴۱۲).

تمکین و حدود آن

تمکین به معنای قدرت و سلطنت دادن است (طریقی، ۱۳۷۵ هـ ج ۲، ص ۷۷۳). و اصطلاحاً در دو معنای عام و خاص به کار می‌رود. از مجموع عبارات فقهای امامیه در بیان معنای دقیق تمکین خاص برمی‌آید که این قسم از تمکین به معنی برآوردن نیازهای جنسی زوج و متابعت از او در امور زناشویی است (بحرانی، ۱۴۰۵ هـ ج ۲، ص ۱۰۳؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۶ هـ ج ۱، ص ۳۶۱). برخی

از ایشان نیز معتقدند که این نوع تمکین باید مقید به زمان و مکان خاص نباشد و اگر زوجه قبول در عمل زناشویی را به زمانی غیر از زمان مورد تقاضای زوج یا مکانی غیر از مورد تقاضای زوج واگذارد، تمکین صورت نگرفته است (حلی، ۱۴۰۹ هـ ج ۲، ص ۵۶۸). تمکین عام به معنای قبول ریاست شوهر است. حسن معاشرت زن با شوهر و اطاعت از او در امور زناشویی نیز از جمله آن است (مامی، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۴۴۷). حدود تمکین خاص در آرا و اندیشه‌های فقها به روشنی بیان نشده و در آن اختلاف نظر است. ولی در مجموع می‌توان گفت که به رغم آن که در شریعت اسلام، حق استمتاع مرد و زن امری مسلم است، ادله مربوط به تمکین خاص مطلق نیست و در فرض اطلاق هم به دلیل وجود سایر ادله مثل ادله لاضرر و لاجرح و حرمت ایذاء مؤمن و مسلم، و عدالت دایره شمول آن محدود می‌شود. با وجود این همچنان در وسعت و محدوده حقوق جنسی اختلاف نظر است و به عرف واگذار شده است؛ آیه شریف «عاشروهن بمعروف» نیز بر این امر دلالت دارد. بنابراین ملاک تعیین محدوده حق استمتاع مرد، عرف هر زمان است. برخی نویسندگان حقوق نیز به این امر اشاره دارند: «در مورد تمکین خاص نیز عرف و اخلاق، داوری نهایی را به عهده دارند و لزوم تمکین به این معنا نیست که احساس زن به حساب نیاید. دادرسی درباره روابط عاطفی و انسانی دقیق‌تر از آن است که در قاعده و اصل بگنجد. زن در روابط زناشویی ماشین بهره‌برداری نیست؛ انسان است و باید با او چنان رفتار شود که شخصیت انسان اقتضا دارد. بنابراین در این داوری نیز معیار تمییز تمکین به معنایی که حقوق و اخلاق مقرر داشته است، جنبه نوعی و شخصی را با هم دارد» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۲۲۸).

مصادیقی از تزامم حق زوجه با زوج

پس از بحث در خصوص اقسام تزامم حقوق زوجین با توجه به ولایت مرد بر زن و حق تمکین وی، به بررسی مصادیقی از این تزامم می‌پردازیم.

تزامم جراحی زیبایی با حق زوج

گاهی زوجه می‌خواهد جراحی‌های زیبایی خاصی را بر روی صورت و اعضای بدن خود

انجام دهد که به لحاظ پزشکی و برای حفظ سلامتی ضروری نیست و صرفاً به منظور شخصی است؛ اما زوج مخالفت می‌کند و اجازه چنین کاری را به زوجه نمی‌دهد. حال آیا زوجه می‌تواند مطابق میل خود اقدام به انجام جراحی زیبایی کند؟ در پاسخ باید گفت مطابق قاعده تسلیط، مشهور فقها تصرفات مالک در ملک خود را از سه حال خارج نمی‌دانند. الف- برای دفع ضرر از خود است؛ ب- برای جلب نفع خود است؛ ج- تصرفاتی که غایت عقلانی بر آنها مترتب نیست. بنابراین، صورتی که مطرح گردید، مصداق وجه اول نیست؛ اما امکان دارد مصداق وجه دوم باشد که در این صورت، منع مالک از انتفاع را امری ضروری می‌دانند که تحمل آن ضرر برای دفع ضرر غیر را واجب نمی‌دانند، این در حالتی است که ضرر وارده مساوی باشد. اما در حالت سوم چون منع مالک از اقدام در مال خود موجب ضرر نمی‌گردد و بر عکس کار زن منشأ ضرر برای زوج می‌گردد (جایی که زوج از آن عمل تنفر دارد)، قاعده لاضرر بر قاعده تسلیط مقدم می‌دانند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۷).

در قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران، اذن شوهر برای اعمال جراحی زیبایی تصریح نشده است و چنانچه برخی مراکز درمانی اقدام به اخذ رضایت نامه و امضا از زوج می‌کنند، مطابق آیین نامه‌های داخلی آنهاست و وجاهت قانونی ندارد. اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه شماره ۷/۱۸۳۰، ۱۳۷۱/۳/۱۱ خود منکر اختیار تصمیم‌گیری همسر و فرزند و بستگان بیمار در صورت نداشتن نمایندگی قانونی در امر معالجه شده است. حال در فقه نظرات متفاوت است؛ طبق نظر اول و دوم در بحث ولایت زوج بر زوجه که زن باید در همه امور تابع مرد باشد، باید برای اعمال پزشکی خود نیز اذن زوج را داشته باشد. طبق نظر سوم، توسعه اذن زوج نیازمند دلیل است که در امور پزشکی این دلیل وجود ندارد و نظریه چهارم که مرد را عهده‌دار هزینه‌های زندگی زن دانسته است، نمی‌توان بر مبنای ریاست شوهر، لزوم اذن زوج را استنباط کرد. اما نکته‌ای که باید به آن توجه داشت، اصل حسن معاشرت است. رعایت حسن معاشرت و رفتار بر اساس «معروف» به عنوان یکی از ملاک‌های تشخیص اهم در بحث تزامم حقوق در خانواده، بر اساس اخلاق پایه‌ریزی شده است. همچنین در رفع تزامم، گاه نمود ارزش‌های اخلاقی مثل گذشت و فداکاری، صمیمیت، عشق و مهرورزی در خانواده، موجب می‌شود که توانایی جمع بین

حقوق ایشان میسر گردد و یا با گذشت و اعراض یکی از زوجین از تمام یا قسمتی از حق خویش به نفع دیگری، تزامم برطرف شود. حسن معاشرت و آژهای قرآنی است که از آیه شریفه ۱۹ سوره مبارکه نساء (و عاشروهن بالمعروف) اقتباس شده است که قرآن کریم از حسن معاشرت به عنوان اصلی قانونی و نه اخلاقی یاد می‌کند. و آژ معروف ۲۸ بار در قرآن مورد اشاره واقع شده است. بدین ترتیب نمی‌توان این امر را یک توصیه اخلاقی صرف در نظر گرفت و به سادگی از وجوبی که در قالب‌های امری معروف نهفته است، صرف نظر کرد. در قوانین نیز در ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی به صراحت آمده است که «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند» برخی هم بنا بر عبارت مصطلح «تعرف الاشیاء بأضدادهم» سوء معاشرت را به هر رفتار یا گفتاری تعریف کرده‌اند که از نظر اجتماعی توهین باشد؛ مانند تحقیر، مشاجره، ناسزاگویی یا اموری که با احترام و عشق به کانون خانواده و اقتضای محبت و همدلی بین دو همسر منافات دارد؛ مانند ترک خانواده و بی‌اعتنایی به همسر (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۲۲۹). اساس زندگی خانوادگی بر تمکین و آرامش است؛ حال اگر زوجه بخواهد با نافرمانی خود از درخواست همسر برای عدم تغییر چهره و یا جراحی‌های غیر ضرور زیبایی که باعث می‌شود چهره او به طوری که مورد پسند زوج نیست، تبدیل شود و باعث اغتشاش و مجادله در خانواده شود، می‌توان گفت این موارد مصداق سوء معاشرت به حساب می‌آید و زوج می‌تواند درخواست الزام زوجه به ترک سوء معاشرت را از دادگاه مطالبه کند.

تزامم عدم بارداری زوجه با حق زوج

یکی از موارد مدیریت زن بر بدن خود در خصوص بارداری مصداق می‌یابد؛ زیرا بارداری به طور مستقیم با بدن زن در ارتباط است؛ چه در هنگام تشکیل نطفه و چه حمل جنین و چه زایمان؛ همگی مستلزم بدن زن می‌باشد. در این مصداق می‌توان چنین فرض کرد که زوجه خواستار استفاده از موانع حاملگی است، ولی زوج مخالف است. این از جمله مواردی است که میان حقوق زوجین تزامم ایجاد می‌شود. استفاده کردن زوجه از موانع حاملگی ممکن است با دو حق از حقوق زوج در تنافی باشد؛ یکی حق استمتاع و دیگری حق

استیلا. جلوگیری از بارداری به روش عزل الماء به این لحاظ که انزال منی جزئی از نزدیکی و حق استمتاع شوهر است و اگر زن بخواهد از این حق شوهر جلوگیری کند نوعی اضرار محسوب می‌شود و در تزامم قاعده لا ضرر و قاعده تسلیط در این جا قاعده لا ضرر حاکم می‌شود، اگر چه برای زن انگیزه عقلایی متصور باشد؛ چنان که در موارد وجوب مقاربت بر شوهر نیز برای زن اقوی همین است و شوهر حق عزل ندارد؛ زیرا مقاربت ناقص با زن اضرار به اوست و رعایت حال زن در آن نشده است/نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۹، ص ۱۱۴). در خصوص جلوگیری از بارداری به غیر روش عزل و استفاده از موانع حاملگی مانند داروهای ضد حاملگی، باید گفت اگر استفاده از داروهای ضد حاملگی حالات عصبی و روانی خاصی گرچه در برخی ساعات برای زن پدید آورد که بر خلق و خوی رفتاری او با زوج تأثیر منفی داشته باشد و او عادتاً نتواند رفتار مناسبی با همسر داشته باشد، این خود موضوعی دیگر است که مخالف تکلیف او در معاشرت بمعروف خواهد بود و از این جهت نیز استفاده از داروهای خلاف نظر زوج و با نهي او مشروع نخواهد بود/رحمانی، ۱۳۹۱، ص ۴۵۰-۴۵۱). همچنین در برخی زنان استفاده از این داروها موجب کم شدن فاصله میان قاعدگی می‌شود که این حالت با حق استمتاع شوهر در تزامم است. در نتیجه، استفاده از داروهای جلوگیری از بارداری به هر نحوی که بر کیفیت و کمیت استمتاع شوهر اثر منفی بگذارد، شوهر حق دارد زن را از استفاده از این وسایل نهي کند و نهي شوهر برای زوجه واجب الطاعه است؛ زیرا با حق اطاعت جنسی شوهر منافات دارد. اما بقیه روش‌های جلوگیری از بارداری که به استمتاع شوهر خللی وارد نکند، محل اختلاف نظر فقهاست؛ برخی آن را جایز نمی‌دانند و اذن گرفتن را واجب می‌دانند/خامنه‌ای، ۱۴۲۴هـ ص ۲۹۹) و برخی آن را جایز می‌دانند؛ گرچه شوهر زن را نهي کند/سیستانی، ۱۴۱۷هـ ج ۳، ص ۱۱۶؛ لنگرانی، ۱۴۲۲هـ ج ۱، ص ۴۵۹). جلوگیری از بارداری حتی اگر به حق استمتاع شوهر خللی وارد نکند، به مدت طولانی و مستمر، مخالف حق استیلا همسر است که بدون اجازه او جایز نیست.

تزامم اهدای عضو زوجه با حقوق زوج

صرف نظر از اختلاف فقها در خصوص اهدا و فروش اعضای بدن، و بر فرض جواز آن

آن، سؤالی که مطرح می‌شود، این است که اگر برای زوجه قائل به حق اهدای عضو باشیم، آیا این حق با حقوق شوهر تزامم پیدا می‌کند یا خیر؟ در صورت تزامم کدام یک برتری دارد؟ در خصوص اهدای عضو چند حالت متصور است:

صورت اول: حفظ جان گیرنده عضو متوقف بر عضو فرد دهنده، نیست و ضرورتی وجود ندارد. و در صورتی که در این حالت بخواهد ضرر جبران‌ناپذیری به اهداکننده وارد شود، قطعاً حرام و غیر مشروع است. با این که قاعده تسلیط ایجاب می‌کند که فرد حق هر گونه تصرف را داشته باشد، این قاعده مطلق نیست و قاعده لاضرر در این حالت بر آن حاکم می‌شود و روایت موثقه ابوبصیر از امام صادق (ع) «نظر ما را تأیید می‌کند که می‌فرماید: «ان الله تبارک و تعالی فوض الی المومن کل شی الا اذلال نفسه» (عاملی، ۱۴۰۱ هـ ج ۱، ص ۴۲۶). در استفتائات فقهای معاصر هم الفاضل نظیر «ضرر مهم» (حسینی سیستانی، ۱۴۲۲ هـ ص ۵۷۶)، «الاعراض الثقيله» (مکارم شیرازی، علیان نژادی خاقانی، بی‌تا، ص ۴۰۶) و یا زیان فراوان (موسوی خمینی، ۱۴۲۴ هـ ج ۲، ص ۱۹۹) وجود دارد که به عنوان استثنای جواز اهدای عضو می‌توان به آن‌ها استناد کرد.

مطالب فوق مربوط به حالتی است که ضرر جبران‌ناپذیری به فرد اهداکننده وارد شود؛ حال اگر ضرر جزئی باشد ولی ضرورتی در کار نباشد، آنچه اهم است، نجات جان دیگری است.

صورت دوم: حفظ جان شخص گیرنده عضو منوط به این اهدای عضو است. در این صورت، چون اهدای عضو سبب نجات بیمار از مرگ است این کار واجب، مهم‌تر از حرمت ضرر رساندن به نفس می‌شود و امر مقدم بر نهی می‌شود و حرمت ضرر رساندن به نفس با وجود تزامم، از فضیلت ساقط می‌شود در نتیجه وجوب نجات جان بیمار متعین می‌گردد (آصفی، ۱۳۸۱، ص ۲۰-۲۱) البته این در حالتی است که موجب مرگ فرد اهداکننده نشود که اگر بشود نوعی خودکشی محسوب شده و حرام است.

حال که مشخص شد اهدای عضو به طور کلی در چه مصادیقی مجاز است، باید دید اگر در همین حالت‌های مجاز شرعی اهدای عضو زوجه با حقوق زوج تزامم کند، حق با کدام است؟ در حالتی که اهدای عضو ضرر جزئی و جبران‌ناپذیری وارد کند، مثل اهدای خون و ...

حق اهدای عضو زوجه با امتثال حقوق زناشویی تزاممی ندارد؛ اما اگر بنا بر شرایط خاص زوجه همین ضرر جزئی هم باعث شود که او نتواند وظایف خود را در مقابل همسر انجام دهد، مثلاً با اهدای مقداری خون دچار آنچنان ضعف جسمانی شود که نتواند تمکین بنماید، در این صورت طبق قواعد حل تزامم، اهم بر مهم مقدم می‌شود و اهم در این جا حقوق زوج است. اما در حالتی که اهدای عضو ضرر بزرگی به شخص اهدا کننده وارد کند، اما مستلزم نجات جان فرد گیرنده عضو باشد، در این حالت، در تزامم حق اهدای عضو زوجه و امتثال تکالیف زناشویی و زوجیت، حق اهدای عضو مقدم می‌شود؛ زیرا مصلحت مهم‌تری یعنی نجات جان فرد دیگری را در پی دارد. برای حفظ و زندگی بخشی به انسانی می‌توان به سوره مائده اشاره کرد که می‌فرماید: *و من احيها فکانما احيا الناس جميعاً*؛ «هر کس انسانی را از مرگ رهایی بخشد، چنان است که گویی همه مردم را زنده کرده است» (مائده، ۳۲). به نظر می‌رسد حکم اولیه در خصوص زوج با حقوق زوجه در صورت اهدای عضو توسط زوجه، عدم جواز و تقدم حق زوج باشد و در صورت عدم ضرر کلی و مهم و جبران‌ناپذیر و ضرورت، حکم به جواز داده می‌شود؛ زیرا اهدای عضو به دلیل داشتن دوره نقاهت با حقوق زوجه از جمله حق استمتاع و تمکین وی در تزامم است. و اگر زوجه به صورت داوطلبانه اقدام به اهدای عضو کند و زوج رضایت نداشته باشد، حق تمکین زوج رعایت نمی‌شود. ولی در فرضی که نجات جان انسان منوط به اهدای عضو زوجه باشد، طبق قاعده تقدم اهم بر مهم، حفظ جان انسان بر حق تمکین و استمتاع زوج مقدم می‌شود؛ زیرا طبق این قاعده، اگر چه هر دو حکم (نجات جان انسان و تمکین زوج) از نظر قانونگذار مطلوب است، ولی در عمل نمی‌توان هر دو را جمع کرد و تنها انجام یکی از آن‌ها اهمیت بیشتری دارد که در این صورت مکلف باید آن را که مهم‌تر است، مقدم بدارد. این قاعده یک قاعده عقلی است.

تزامم شیردهی زن به فرزند غیر با حق زوج

قرابت رضاعی عبارت است از خویشاوندی بین دو نفر در اثر شیر خوردن یکی از دیگری و با شیر خوردن دو نفر از یک شخص حاصل می‌گردد؛ مانند خویشاوندی بین مادر رضاعی و طفل (مامی، ۱۳۷۳، ج ۴، ص ۲۶۶). قرابت رضاعی که مانند قرابت نسبی به خط عمودی و اطراف

تقسیم می‌گردد، موجب حرمت نکاح نیز می‌شود؛ زیرا نوعی خویشاوندی بین کودکی که از زنی شیر خورده با زن شیرده و همسرش و کودکانی که از یک زن شیر خورده‌اند، ایجاد می‌کند/همان، ص ۲۹۲). آثار مهمی همچون محرمیت و حرمت نکاح بر اثر شیردهی زن شوهردار با رعایت شرایطش^۱ وجود دارد. فرض کنید زنی در یک قرارداد اجاره موظف شده است به فرزند دیگری شیر دهد، اما این فعل او که باید به دلیل قبول این مسؤولیت همیشه در دسترس کودک باشد و در هر زمانی که کودک احساس نیاز کرد به او شیر دهد، با حق تمکین زوج تنافی دارد؛ همچنین اگر شرایط رضاع محقق شود، موجب ایجاد قرابت رضاعی و حرمت ازدواج زوج با طفل شیرخوار می‌گردد که به نوعی با حق زوج تزامم پیدا می‌کند. از طرف دیگر، طبق نظر مشهور فقها^۲ زوج صاحب لبن است؛ حال اگر مخالف شیردهی به غیر باشد، تکلیف چیست؟ اصل مهم عقلی، عدم تسلط انسانی بر انسان دیگر از جمله شوهر بر زوجه است و اصل عمومی معاملاتی در فقه المعاملات، غیر جنسیتی بودن احکام مترتب بر روابط دوطرف عقد یا ایقاع است؛ ولی طبق نظر مشهور فقها عقد نکاح و متصف شدن زن به عنوان زوجه، باعث محدودیت او در حق مالکانه‌اش بر عمل و منافع خویش است. سید محمد کاظم طباطبایی یزدی در این مثال می‌فرماید اصل بر جواز اجیر شدن زن بر شیر دادن به کودک است/طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ هـ ج ۲، ص ۶۱۱). ایشان معتقد است که اگر زوجه بدون اذن زوج برای انجام کاری اجیر شود که با حق استمتاع شوهر منافات دارد، صحت این اجاره متوقف بر اجازه زوج است، ولی اگر چنین منافاتی در کار نباشد اجاره صحیح است/همان، ص ۵۹۴-۵۹۵). از طرف دیگر، ایشان معتقد است زنی که برای انجام خدمتی، در مدتی معین خود را اجاره می‌دهد و پیش از آن که مدت اجاره تمام شود ازدواج می‌کند، اجاره مزبور اگرچه با استمتاع شوهر منافات داشته باشد، باطل نیست/همان، ص ۵۸۹).

از سخنان سید حکیم در توضیح بیانات صاحب عروة برمی‌آید که ایشان معتقد است «تمکن استمتاع از زوجه برای شوهر یک حق اصطلاحی است؛ ولی محدود به موردی

۱- ماده ۱۰۴۶ قانون مدنی شرایط قرابت رضاعی را توضیح داده است.

۲- عبدالرحمن جزیری و دیگران در کتاب *الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل البیت* به این موضوع اشاره دارند/جزیری، ۱۴۱۹ هـ ج ۴، ص ۱۲).

می‌شود که در زمان استیفا، موضوع حق سابقه که تزامم با آن دارد، قرار نگرفته باشد؛ و الا اگر زوجه‌ای به سبب عقد اجاره، پیش از ازدواج، خود را اجیر دیگری کند و بعد شوهر کند، حق شوهر آنجا که تزامم با حق مستأجر دارد، به دلیل مؤخر بودن، توانایی مزاحمت با حق مستأجر را ندارد؛ بنابراین از همان قاعده ترجیح به سبق و لحوق در علل شرعیه مزاحمه پیروی می‌شود/حکیم، ۱۴۰۴هـ.ج، ص ۳۶-۳۷. آیت الله خویی نیز در شرح عبارات صاحب عروة بیان می‌کند که «اجیر شدن زوجه در جایی که تزاممی با حق شوهر ندارد، حتی اگر شوهر از آن منع کند، بدون ایراد است؛ چه رسد به آن که نیاز به تحصیل اذن شوهر داشته باشد؛ زیرا زن مالک امر خود است و زوج حق ندارد او را در عملی منع کند که منافات با حق او ندارد؛ اما در صورت منافات و تزامم با حق زوج چنانچه اجیر شدن زوجه بدون اذن شوهر باشد، مشهور این اجاره را باطل می‌دانند و فقط یکی از استادان ما در این مسأله اشکال کرده است/خویی، ۱۴۲۲هـ.ج، ص ۳۶۲. در این مسأله امام خمینی(ره) می‌فرماید در جایی که اجازه زن مانع از وفا به حقوق همسرش شود، صحت اجاره را منوط به اذن شوهر دانسته‌اند/موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۶۳. آیت الله فاضل لنکرانی در شرح سخنان امام خمینی این گونه فرموده است: «هر چند این موضوع را بسیاری از بزرگان از باب تزامم شمرده و راه حل آن را قانون اهم و مهم دانسته‌اند، باید توجه کرد که قانون اهم و مهم فقط در باب تزامم تکالیف قابل استفاده است، نه در باب تزامم حقوق؛ بلکه در تزامم حقوق تا جایی که می‌شود باید بر اساس قاعده عدل و انصاف طرف هر دو حق را رعایت کرد/جزایری و عشایری منفرد، ۱۳۹۰، ش ۵۴، ص ۳۹-۴۰. پس به نظر می‌رسد در زمینه اجاره زن شوهردار برای شیردهی به فرزند غیر، اتفاق نظر وجود ندارد؛ گروهی راهکار برون رفت از تزامم ایجاد شده را قاعده اهم و مهم، و گروهی قاعده عدل و انصاف می‌دانند. در قوانین موضوعه هم به این مورد اشاره‌ای نشده است و لاجرم در این مورد باید هر فرد به استفتائات مرجع خود رجوع کند. ولی به لحاظ قانونی و فقهی، فعل یا همان صاحب لبن مالک شیر است و می‌تواند در صورتی که همسرش بدون اجازه او به فرزند غیر شیر داده است، به دادگاه مراجعه کند و وفق نظر کارشناس، هزینه را از همسرش دریافت کند.

یافته‌های پژوهش

حق هر انسانی بر مدیریت بدن خود و سلطنت بر نفس و بدن یکی از بارزترین مصداق‌های حقوق بشر است و اهمیت آن بر کسی پوشیده نیست. از کلام و حقوق برداشت می‌شود که حق مالکیت بر بدن ثابت است؛ حال برخی آن را بر مبنای قاعده تسلیط می‌دانند و برخی می‌گویند مالکیت، ذاتی است. اما باید توجه داشت که این مالکیت بر بدن محدودیت‌هایی دارد و انسان تا جایی در خصوص مدیریت بدن خود آزاد است که دلیلی از خارج او را منع نکرده باشد؛ یعنی همان اعمال مجاز و مشروع در حیطه‌های قانون و فقه. مدیریت بدن زمانی که در کانون خانواده بررسی شود، با مسائل و محدودیت‌های خاصی روبروست؛ زیرا هر یک از زوجین به محض انعقاد نکاح، حقوق و تکالیفی در برابر یکدیگر دارند. در موضوع بحث ما حق آزادی زن شوهردار با تکالیفی که او در قبال همسر دارد، در مصادیق خاصی تزامم پیدا می‌کند. این مصادیق به طور موردی در مقاله حاضر بررسی شد و نتیجه به شرح ذیل است:

الف- در صورتی که زن بخواهد به صورت تبرعی یا غیر تبرعی و عقد اجاره به فرزند غیر شیر دهد و شوهر زن یعنی صاحب لبن رضایت نداشته باشد، این فعل او که به دلیل قبول مسؤلیت شیردهی باید همیشه در دسترس کودک باشد و در هر زمانی که کودک احساس نیاز کرد به او شیر دهد، با حق تمکین زوج تنافی پیدا می‌کند. همچنین اگر شرایط رضاع محقق شود، موجب ایجاد قرابت رضاعی و محرمیت ازدواج زوج با طفل شیرخوار می‌گردد که به نوعی با حق زوج تزامم پیدا می‌کند.

ب- در خصوص بارداری زوج چندین حالت در نظر گرفته شد. جلوگیری از بارداری به روش عزل به دلیل تقدم قاعده لا ضرر در برخی صور بر تسلیط جایز نیست. در جلوگیری به روش‌هایی مانند دارو به هر نحوی که بر کیفیت و کمیت استمتاع زوج اثر منفی بگذارد، شوهر حق دارد زن را در استفاده از این وسایل نهی کند. همینطور اگر این وسایل مانع معاشرت بمعروف شوند، شوهر حق نهی زن را دارد. سایر روش‌های جلوگیری در بارداری اگر به حق استمتاع زوج خللی وارد نکند، ولی اگر به مدت طولانی استفاده شود و مخالف حق استیلا زوج باشد، بدون اجازه او جایز نیست.

ج- صرف نظر از بحث و اختلاف نظر فقها بر جواز یا عدم جواز فروش یا اهدای عضو، و بر فرض صورتی که اهدای آن مجاز باشد، در صورتی که این حق زوجه بر بدن خود با حقوق زوج در تزامم باشد، حکم اولیه بر ترجیح حقوق زوج است؛ ولی در صورت اضطرار و ضرورت و عدم ضرر کلی می‌توان به جواز اهدای عضو زوجه حکم کرد.

د- در صورتی که زوجه بخواهد اعمال جراحی زیبایی خاصی انجام دهد که ضرورتی برای سلامتی ندارد و با مخالفت زوج مواجه شود، تنها در صورتی شوهر می‌تواند زن را نهی کند که عدم اطاعت زوجه از زوج به منزله سوء معاشرت تلقی شود و یا این عمل جراحی زیبایی به نحوی باشد که به تمکین و استمتاع شوهر خللی وارد کند. در غیر این صورت، اذن شوهر برای اعمال جراحی زیبایی نیاز نیست.

نوشتار حاضر برخی مصادیق مدیریت زن بر بدن خود را مورد بررسی قرار داده است؛ آنچه به عنوان نتیجه کلی و نسبی می‌توان گفت این است که انجام هر گونه اقدامی در راستای آزادی بدن زوجه در صورتی که با حق تمکین و استمتاع شوهر در معاشرت بمعروف در تزامم باشد، بلاوجه است؛ مگر آن که سلامتی و جان زوجه یا شخص ثالثی در میان باشد.

همچنین طبق قاعده اصولی «تقدم اهم بر مهم» هرگاه بین دو حکم تزامم باشد، در صورتی که حکم یکی بر دیگری اهم باشد، آن مقدم می‌شود وگرنه مکلف مخیر است. بدین صورت استحکام نظام خانواده اقتضا دارد که حفظ بنیان خانواده را بر حقوق اعتباری زوجین ترجیح دهیم.

منابع

قرآن کریم

- ابن فارس، احمد (۱۴۰۴هـ)، معجم مقاییس اللغه، قم، مکتبه الکلام الاسلامی
- ابن منظور (بی تا)، لسان العرب، بیروت، دارالاحیا التراث العربی
- اکبریور، عبدالله و همکاران (۱۳۹۳)، «حل تزامم حریم خصوصی زوجین با حقوق زوجیت بر اساس مصلحت تحکیم خانواده»، مطالعات راهبردی زنان، تهران، سال ۱۷، شماره ۶۶
- امامی، حسن (۱۳۷۳)، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامی، چاپ چهاردهم
- انصاری، مرتضی، فرائد الاصول (۱۴۲۰هـ)، مجمع الفکر الاسلامی
- _____ (بی تا)، کتاب المکاسب، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری
- آصفی، محمدمهدی (پاییز ۱۳۸۱)، «پیوند اعضای مردگان مغزی»، فصلنامه فقه اهل بیت، شماره ۳۱
- بروجردی، حسین (بی تا)، تقریرات الثلاثه، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، مؤسسه نشر اسلامی
- توحیدی، محمدعلی (۱۴۱۲هـ)، مصباح الفقاهه فی المعاملات (تقریر اباحت آیت الله سید ابوالقاسم موسوی خویی)، بیروت، دارالهادی
- جبعی عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۶هـ)، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه
- جزیری، عبدالرحمن و همکاران (۱۴۱۹هـ)، الفقه علی المذاهب الربعه ومذهب اهل البیت، بیروت، دارالتقلین
- حامدالعالم، یوسف (۱۹۹۴م)، المقاصد الشریعه الاسلامیه، الرياض، الوعهده العالمی للفکر الاسلامی، چاپ دوم
- حراعمل، محمدبن حسن (۱۴۰۱هـ)، وسائل الشیعه، مکتبه الاسلامیه

- حسینی طهرانی، سیدمحمدحسین(۱۳۸۷هـ)، «رساله بدیعه در تفسیر آیه الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ»، دوره پنجم علوم و معارف اسلام، مشهد، انتشارات علامه طباطبایی
- حسین روحانی، محمد صادق(۱۴۱۲هـ)، فقه الصادق، قم، مدرسه الامام الصادق، چاپ سوم حکیم، محسن(۱۴۱۴هـ)، مستمسک العروه الوثقی، قم، مکتب آیت الله مرعشی نجفی حلّی(محقق)، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن(۱۴۰۹هـ)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تهران، استقلال
- خامنه‌ای، علی(۱۳۸۶)، أجوبه الاستفتائات، تهران، انتشارات بین المللی الهدی خویی، ابوالقاسم(۱۴۲۲هـ)، المستند فی شرح العروه الوثقی، تحقیق مرتضی بروجردی، قم، مؤسسه خویی
- _____ (۱۴۱۲هـ)، مصباح الفقاهه، بیروت، دارالهادی
- درگاهی، مهدی و همکاران(۱۳۹۱)، «واکاوی اثر سلطنت انسان بر اعضای بدن خود در خرید و فروش عضو»، مجله معرفت حقوقی، سال اول، شماره ۳
- دهخدا، علی اکبر(۱۳۳۴)، لغت نامه، تهران، مؤسسه انتشارات
- رجایی، فاطمه و همکاران(۱۳۹۰)، «بررسی فقهی و حقوقی رابطه انسان با اعضای بدن خود»، مجله فقه و حقوق اسلامی، تبریز، دوره ۲، شماره ۲
- رحمانی، امیر(۱۳۹۱)، بررسی فقهی مدیریت در روابط زن و شوهر، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول
- زحیلی، وهبه(بی تا)، نظریه ضرورت الشرعیه دمشق، دارالفکر
- زمخشری، محمود، الکشاف(۱۴۱۵هـ)، قم، نشر دارالبلاغه، چاپ اول
- سیستانی، علی(۱۴۲۷هـ)، المسائل المنتخبه، قم، دفتر حضرت آیت الله سیستانی، چاپ دوم
- _____ (۱۴۱۷هـ)، منهاج الصالحین، قم، دفتر حضرت آیت الله سیستانی، چاپ پنجم
- صدر، محمد باقر(۱۴۱۷هـ)، بحوث فی علم الاصول، قم، مؤسسه دایره المعارف اسلامی، چاپ اول
- طباطبایی یزدی، محمدکاظم(۱۴۰۹هـ)، العروه الوثقی، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات

- طریحی، فخرالدین بن محمد (۱۳۷۵هـ)، *مجمع البحرین و مطلع النیرین*، تحقیق احمد الحسینی، تهران، مرتضوی
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷هـ)، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تهران، المکتبه المرتضویه لأحیاء الآثار الجعفریه، چاپ سوم
- عارفیان، غلامرضا، محسن رزمی و حسین احمدی (۱۳۹۲)، «قدرت و اقتدار و قوامیت خانواده از منظر فمینیسم و فقهای شیعه»، *فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن*، سال نهم، شماره ۳۶
- عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹هـ)، *تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، قم، مؤسسه آل البیت (ع)، چاپ اول
- عشایری منفرد، محمد و حمید جزایری (۱۳۹۰)، «قلمرو مصلحت و عدالت در تزامم احکام و حقوق زنان»، *نشریه مطالعات راهبردی زنان*، شماره ۵۴
- _____ (۱۳۸۱)، *فقه و عقل*، تهران، مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر، چاپ اول
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۰)، *فقه و مصلحت*، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۴۲۱هـ)، *تفصیل الشریعه*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۴۲۲هـ)، *جامع المسائل*، قم، امیر قلم، چاپ یازدهم
- فتح الله، احمد (۱۴۱۵هـ)، *معجم الفاظ فقه جعفری*، نشر مطابع مدخل (دمام)
- فیومی، احمد بن محمد مقرئ (بی تا)، *المصباح المنیر*، قم، منشورات دار الرضی، چاپ اول
- قیاسی، دهقان، جلال الدین خسروشاهی و قدرت الله حمید، (۱۳۸۰)، *مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی*، قم، پژوهشکده حوزه و دانشگاه
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، *حقوق مدنی خانواده*، تهران، شرکت سهامی انتشار
- گلیایگانی، محمدرضا (بی تا)، *کتاب القضا*، قم، دارالقرآن الکریم
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۷)، *مباحثی از اصول*، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ پنجم
- مشکینی، میرزا علی، *اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها* (۱۳۶۷هـ)، نشر الهادی، چاپ

چهارم

- مصطفی زاده، فهیم(۱۳۸۴)، جایگاه حق خلوت در حقوق کیفری، پایان نامه کارشناسی ارشد، قم، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه قم
- مظاهری تهرانی، مسعود(۱۳۸۶)، حق مرگ در حقوق کیفری، تهران، هستی نما، چاپ اول
- مظفر، محمد رضا(۱۳۷۵هـ)، اصول الفقه، قم، اسماعیلیان، چاپ پنجم
- مقدادی، محمدمهدی(۱۳۸۷)، «ریاست مرد بر رابطه زوجیت»، نامه مفید، قم، شماره ۳۳
- مکارم شیرازی، ناصر(۱۳۸۷)، شرح آیات منتخب قرآن کریم، تهران، انتشارات تابان، چاپ سوم
- _____ (۱۴۱۱هـ)، القواعد الفقهیه، قم، مدرسه امام امیر المؤمنین علیه السلام، چاپ اول
- موسوی خمینی، روح الله(۱۳۶۸هـ)، کتاب البیع، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ سوم
- _____ (۱۳۹۰هـ)، تحریرالوسیله، قم، مؤسسه انتشارات دارالعلم، چاپ سوم
- _____ (۱۴۲۴هـ)، توضیح المسائل محشی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ هشتم
- موسوی، ابراهیم(تابستان ۱۳۸۰)، «قاعده اضطرار»، نشریه حقوقی دادگستری، ش ۳۵
- میل، جان استوارت(۱۳۴۵)، در آزادی، محمود صناعی، تهران، سازمان کتاب‌های جیبی
- نجفی، محمد حسن(۱۹۸۱م)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، چاپ هفتم