



چالش‌های فقهی مسئولیت زوجه در قبال نوزاد، مبتنی بر داده‌های پزشکی با تأکید بر نوزادان نارس*

دکتر محمدعلی قادری

دانش آموخته دکتری رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان و عضو هیئت علمی دانشگاه علوم پزشکی زاهدان

Email: mohamad.gh.fani@gmail.com

دکتر نادر مختاری آفراکتی^۱

استادیار دانشگاه سیستان و بلوچستان

Email: dr_mokhtariafra@theo.usb.ac.ir

دکتر محمدرضا کیخا

دانشیار دانشگاه سیستان و بلوچستان

Email: kaykha@hamoon.usb.ac.ir

چکیده

بر اساس داده‌های علم پزشکی، «نوزادان» وضع ویژه‌ای از جهت رضاع و حضانت دارند که این امر نقش مادران را در سلامت آنان بی‌بدیل ساخته است. شیر مادر برای نوزادان نارس با ویژگی‌های فوریت و ضرورت و انحصاری بودن همراه است؛ لذا تقابل وظایف شرعی مادر در قبال نوزاد و مسئولیت‌های شرعی او در قبال همسرش اجتناب‌ناپذیر است و نوعی چالش فقهی محسوب می‌شود. در این پژوهش که به روش توصیفی تحلیلی صورت گرفته، وجوب رضاع با عنوان اولی و وجوب کفایی حضانت برای مادر و نیز ملاکات باب تزاحم نشان می‌دهد که گرچه حکم کلی ممکن نیست و موضوع نیازمند بررسی موردی است، در غالب مواقع، وظایف مادر نسبت به نوزاد نارس شرعاً ارجح است. با توجه به خروج موضوع از شمول قواعد لاضرر و لاجرح و نبود مرجح صریحی از نصوص در این باب، کشف حکم مبتنی بر مرجحات باب تزاحم و قواعد اهم و مهم است.

کلیدواژه‌ها: مسئولیت زوجه، نوزاد زودرس، داده‌های پزشکی، حقوق همسر، تزاحم.

* مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۱۰/۱۳؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۹/۰۲/۱۰.

۱. نویسنده مسئول

**Jurisprudential challenges of the wife's responsibility towards the
infant, based on medical data
with emphasis on premature infants**

Dr. Mohammad Ali Ghaderi, PhD graduated in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law from Sistan and Baluchestan University, Faculty member of Zahedan University of Medical Sciences

Dr. Nader Mokhtari Afrakati, Assistant Professor, Sistan and Baluchestan University (Corresponding Author)

Dr. Mohammad Reza Kikha, Associate Professor, Sistan and Baluchestan University

Abstract

According to medical science data, "infants" have a special status in terms of breastfeeding and custody, which has made the role of mothers in their health irreplaceable. Mother's milk for premature infants is associated with the characteristics of urgency and necessity and exclusivity; Therefore, the confrontation of the mother's religious duties towards the baby and her religious responsibilities towards her husband is inevitable and is considered as a kind of jurisprudential challenge.

In this descriptive-analytical study, the obligation of breastfeeding with the first title and the sufficient obligation of custody for the mother as well as the criteria of inconsistency show that although a general ruling is not possible and the case needs a case study, in most cases, the mother's duties to the baby Immature is legally preferable. Considering the exclusion of the subject from the inclusion of no harm and no wrong (*la haraj*) rules and the absence of explicit preference from the texts in this chapter, it is important to discover the verdict based on the preference of the chapter of conflict (*tazahom*) and the rules of important and more important (*aham and mohem*)

Keywords: Wife Responsibility, Premature Infant, Medical Data, Spouse Rights, Conflict.

مقدمه

برای زوجه در فقه اسلامی، نقش‌های متفاوتی نسبت به اعضای خانواده در نظر گرفته شده است. البته گاهی تقابل این وظایف با یکدیگر، نوعی چالش فقهی پدید می‌آورد. از مهم‌ترین وظایف مادر، مسئولیت او نسبت به نوزادان بوده که حائز اهمیت و حساسیت است، اما در این میان، شرایط ویژه نگهداری و مراقبت از «نوزادان نارس»^۱، با توجه به داده‌های علم پزشکی که در ادامه ذکر خواهد شد و آمار بالای تولد کودکان نارس،^۲ ضرورت رسیدگی به این نوزادان را دوچندان کرده و جمع آن با مسئولیت‌های دیگر مادر را غیرممکن می‌سازد. این پژوهش، به بررسی مسئولیت مادر نسبت به نوزادان، به ویژه نوزادان نارس و چالش‌های فقهی تقابل آن با حقوق زوج که هم‌زمان برعهده زوجه است، می‌پردازد. البته وظایف مادر، گاهی با عناوین اولیه و گاهی با عناوین ثانویه لحاظ می‌شود. بر اساس منابع متعدد فقهی و حقوقی، «حضانة» و «رضاع» نسبت به کودک و «تمکین»، «اطاعت» و «خروج از منزل یا سُکنی» نسبت به زوج، از وظایف زوجه با عناوین اولیه آن شمرده شده است، اما به جهت اختلافی بودن ثبوت برخی از وظایف مذکور در نگاه علما، ابتدا رویکرد خود را تبیین خواهیم کرد. در ادامه، وظایف مذکور از سه وجه بررسی می‌شود: از جهت حکمی و مفهومی؛ تبیین «تقابل» از جهت نوع و مصداق؛ راه‌حل‌های رفع این تقابل.

انواع وظایف زوجه نسبت به کودک و همسر

در باب رضاع،^۳ نظرات متفاوتی وجود دارد که بر اساس ادله، قائل به وجوب آن تا ۲۱ ماه هستیم. درباره تمکین^۴ نیز تابع اجماع مبنی بر وجوب آن می‌باشیم. راجع به اطاعت از شوهر و خارج نشدن از منزل بدون اذن وی مبانی و مستندات فقهی، این دیدگاه که «بازگشت حق اطاعت و عدم خروج از منزل به حق استمتاع می‌باشد» را اقوی نشان می‌دهد؛ لذا بحث در باب حق تمکین، ما را از بررسی اطاعت و خروج از منزل بی‌نیاز می‌کند. در باب ادله اقوال مذکور به جهت محدودیت، علی‌رغم دستیابی به مستندات و ادله

۱. بر اساس اعلام سازمان بهداشت جهانی (WHO)، نوزادان نارس (Premature infants) نوزادانی هستند که قبل از گذشت ۳۷ هفته از بارداری به صورت زنده متولد می‌شوند و طبق آمار این سازمان از حدود ۱۵ میلیون نوزاد در جهان، ۱۰ درصد آن‌ها نارس هستند (World Health Organization. Preterm birth. Available at: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/preterm-birth>).

۲. در ایران حدود ۱۲ درصد نوزادان نارس هستند که تعداد آن‌ها از ۱۲۰ تا ۱۵۰ هزار نوزاد، تخمین زده شده است (SNN.IR، خبرگزاری جمهوری اسلامی ایران). (<https://www.irna.ir/news/۸۳۱۰۳۶۵۴/>). News Code: ۸۳۱۰۳۶۵۴. Available at: (SNN.IR).

۳. رضاع در لغت، به معنای مکیدن شیر از پستان است (فراهیدی، ۲۱۷/۱).

۴. در این مقاله «تمکین خاص» که ناظر به رابطه جنسی زن با شوهر و پاسخ دادن به خواسته‌های مشروع او می‌باشد، مدنظر است (صفایی، ۱۳۳/۱).

جدید، خواننده را به پژوهش‌هایی که در این موارد صورت گرفته و مؤید دیدگاه نگارنده است، ارجاع می‌دهیم.^۱ در باب حضانت، دیدگاه نگارنده متفاوت با پژوهش‌های موجود است و به جهت طولانی بودن بحث، طی پژوهشی مستقل تحت عنوان «رویکرد افتراقی به حق یا حکم بودن حضانت» که در مرحله ویرایش و نشر می‌باشد، مبانی و ادله بیان شده است و در اینجا به ارائه نتیجه آن اکتفا می‌شود. در خصوص حضانت، دو بحث مرتبط وجود دارد: اولویت و مدت حضانت؛ حکم یا حق بودن حضانت. در خصوص موضوع اول، آیت‌الله شبیری ده نظر متفاوت را احصا کرده‌اند که مشهور آن چنین است: «حضانت دختر تا هفت سال و پسر تا دو سال با مادر می‌باشد» (شبیری زنجانی، ۷۹۵۰/۲۵)؛ لذا راجع به نوزاد که در اینجا موضوع بحث است، یقیناً حق حضانت مادر وجود دارد و روایت معتبر ابی‌الصباح الکنانی از امام صادق (ع) که حضرت فرمودند: «... فَهِيَ أَحَقُّ بِأَبْنِهَا حَتَّى تَفْطَمَهُ» (کلینی، ۴۵/۶) نیز بر آن دلالت دارد. وجه دوم بحث: اگر حضانت را حکم بدانیم، اسقاط‌شدنی نخواهد بود و اگر حق بدانیم، امکان اسقاط و انتقال وجود دارد (نک: درس خارج فقه آیت‌الله مکارم شیرازی، ۱۶/۰۳/۱۳۸۴)؛ لذا در صورت حق دانستن آن و تقابل حضانت با حقوق شوهر، نمی‌توان در باب تراحم احکام از آن بحث کرد و فقط از جنبه لاضرر می‌توان ورود پیدا کرد. رأی مختار نگارنده این است که حضانت از جهتی حق و از جهتی حکم و به نوعی واجب ترتیبی و کفایی است؛ به این صورت که ابتدائاً بر پدر واجب است و در صورت اعراض و ممکن نبودن اجبار وی یا کفایت نداشتنش، وجوب آن به مادر منتقل شده و سپس بر جد پدری واجب می‌شود. در بحث تقابل حضانت با عنایت به حکم دانستن آن، از باب تراحم ورود می‌کنیم.

بررسی وقوعی، نوعی و مصداقی تقابل وظایف زوجه نسبت به کودک و همسر

در این مقام سه بحث وجود دارد: ۱. تقابل مذکور چگونه به وجود می‌آید؟ ۲. نوع تقابل چیست؟ ۳. مصداقی این تقابل بر اساس انواع آن چیست؟

أ: تبیین نحوه تحقق تقابل: تقارن زمانی، در امثال احکام مربوط به حقوق کودک و حقوق همسر، سبب ایجاد تراحم می‌شود. این تقابل حتی در عناوین ثانویه موضوعات مذکور نیز به صورت تعارض ضرررین یا حرجین یا تراحم حق و حکم، آشکار می‌شود. در این بین همان‌گونه که در ادامه تفصیلش خواهد آمد، شرایط نوزادان نارس و نقش حیاتی شیر مادر در سلامت نوزاد و شرایط مراقبت‌های ویژه و

۱ در باب تمکین نک: کتاب النکاح، مکارم شیرازی، ۱۴/۷، در باب رضاع نیز نک: «تبیین فقهی نظریه وجوب شیردهی بر مادر و لزوم پرداخت هزینه‌های مرتبط با آن بر پدر» (نظری توکلی و کراچیان ثانی، ۱۳۵ تا ۱۳۵) و در باب خروج از منزل و اطاعت از زوج نک: «بررسی فقهی مسئله خروج زن از منزل بدون اذن شوهر»، (احمدی، ۲۹ تا ۲۹)؛ «خروج زن از منزل و اذن شوهر از منظر فقه امامیه» (نجفی، ۱۰۳ تا ۱۲۳)؛ «بررسی فقهی اطاعت زوجه از زوج» (علیدوست، ۳۱ تا ۳۱).

زمان نسبتاً طولانی آن، رعایت حقوق شوهر را با مشکل مواجه می‌کند. لذا همان گونه که تبیین خواهد شد جمع این حقوق به‌ویژه درباره نوزادان نارس، غیرممکن خواهد بود. از طرفی رعایت نکردن حقوق همسر در برخی مواقع، مردان را دچار عسرو حرج و آسیب می‌کند. مواردی از قبیل: بیماری‌ها، شرایط اجتماعی مخرب، شرایط شغلی که زمان بهره‌مندی از همسر را محدود می‌کند، در این امر تأثیر بسزایی دارند.

ب: تبیین نوع تقابل و روش حل آن: برای یافتن راهکار، ابتدا باید نوع آن را از منظر فقه تعیین کرد. گاهی تقابل از نوع تنافی بین دو حکم می‌باشد که ممکن است از جنس تعارض^۱ یا تراحم^۲ باشد. گاهی نیز از قبیل تنافی دو حق است که در بحث لاضرر و تعارض ضررین مطرح می‌شود. در موضوع بحث، هم می‌توان از منظر مسئولیت زوجه به قضیه نگرست و هم به نقش زوج در ایجاد تقابل پرداخت. اگر نقش زوج را بنگریم، باید اجرای قاعده لاضرر را در محدودکردن حق او و همچنین تعارض ضررین را به جهت رعایت حقتش لحاظ کنیم. اگر از منظر زوجه بنگریم، تقابل احکام خواهد بود نه حقوق. از آنجاکه تنافی مربوطه به مقام امثال بر می‌گردد نه تشریح، در اینجا تراحم وجود دارد (مظفر، ۶۰۸/۲)؛ زیرا تعارض در جایی مطرح می‌شود که امتناع و تنافی مدلول‌ها، مربوط به مقام تشریح و قانون‌گذاری باشد. البته در حالتی که حضانت را به‌عنوان حقی برای زوجه بدانیم نه حکم، (آن‌گونه که در شرایط عادی وجود دارد) تقابل حق حضانت با حکم وجوب تمکین یا اطاعت وجود خواهد داشت. نوع دیگری از تقابل احکام با عنوان تقابل احکام ثانویه نیز در اینجا مطرح است. از قبیل مواردی که انجام یک فعل برای یکی ضرری و برای دیگری حرجی باشد یا هر دو ضرری یا حرجی باشند که تعارض پیش می‌آید. در نهایت، علی‌رغم تفاوت در روش بحث و راهکار، نتیجه متفاوت نخواهد بود.

ج) بررسی مصادیقی انواع تقابل: هرچند احصای کامل مصادیق جزئی غیرممکن است، اما با طرح مصادیق اهم و کاربردی‌تر به‌عنوان شاهد مثالی برای ارائه راه‌حل‌های کلی، می‌توان در مصادیق دیگر نیز گره‌گشایی کرد. باتوجه به سختی تشخیص مصادیق موضوعات با عناوین ثانویه و اهمیت آن در کشف راه‌حل، به تناسب شیوه بحث مهم‌ترین مصادیق را در ذیل هر عنوان کلی ذکر خواهیم کرد.

۱. مصادیق انواع ضرر مسبب از عدم رضاع و قابلیت تدارک آن‌ها

۱-۱. بررسی مصادیق بر اساس نوع ضرر:

۱-۱-۱. ضرر به واسطه عسرو حرج: بر اساس برخی پژوهش‌ها «تغذیه با شیر مادر برای کاهش درد هنگام تولد در نوزادان مفید است» (کارباجال، ویراپن، ۱۳ تا ۱۵).^۳ در این صورت، نقش رضاع در رفع

۱. تعارض به معنای «تنافی دو دلیل برحسب دلالت و مقام اثبات به‌صورت تناقض یا تضاد» است (آخوند خراسانی، ۴۹۶).

۲. معنای مشهور تراحم «ناسازگاری و تمناع دو حکم که ناشی از قدرت‌نداشتن مکلف بر امثال آن دو باشد» است (صدر، ۲۶۷).

۳. Carabajal R, Veerapen S, 15.

عسرو حرج اثبات می‌شود.

۱-۲. ضرر بدنی: ضرر ناشی از محرومیت نوزاد از شیر مادر به چند صورت جلوه می‌کند:

ا. ایجاد بیماری و آسیب جسمی؛ از قبیل نقش در تشدید دیابت نوع ۱ و ۲ (آلیسون، ۲۲۲ تا ۲۳۱)؛^۱

ب. نقش رضاع در پیشگیری از ضرر بیماری و مرگ: «تغذیه با شیر مادر، مداخله‌گرترین و مؤثرترین عامل برای حفاظت از کودکان علیه اسهال و علل مرگ‌ومیر است» و بر اساس مطالعه بر روی نوزادان تازه تولد یافته در هند، به دست آمده است که: «هنگام تولد نوزادان، شیر خوردن نوزاد در عرض یک ساعت پس از تولد، شانس مرگ‌ومیر نوزادان را تقریباً سه برابر (OR, 2.93) کاهش می‌دهد» (پوکان، رانجان، ۱۰ تا ۱۰).^۲ در پژوهش‌ها اثبات شده است که «تغذیه با شیر مادر برای ≤ 3 ماه خطر ابتلا به T2DM را کاهش می‌دهد» (د، ماچ و آ، بیرلین، ۲۸۴ تا ۲۹۲).^۳ «همچنین بین شیردهی و کاهش خطر ابتلا به چاقی، رابطه علیت وجود دارد» (یووازوکی، ۱۱).^۴ «شیر مادرانی که فرزند نارس را به دنیا آورده‌اند، پروتئین و سطوح بسیار بالاتری از مولکول‌های زیست‌فعال را در مقایسه با شیر زنان تحویل در دوره دارا هست و برای رسیدن به رشد کافی و تقویت نوزادان نارس، حتماً باید از شیر انسان استفاده شود. شیر خود مادر، رشد و توسعه عصبی را بهبود می‌بخشد و خطر ابتلا به انتروکولیت^۵ تشدید نشده و خطر ابتلا به بیماری سپسیس^۶ دیررس را کاهش می‌دهد. بنابراین شیر مادر باید رژیم غذایی اولیه نوزادان نارس باشد» (آندروود، ۱۸۹ تا ۲۰۷).^۷ ج: ضرر به صورت عدم‌النفع: بر اساس تحقیقات بالینی، شیر مادر اثرات فراوانی دارد. از جمله: ۱. «باعث رشد مغز، به‌ویژه رشد ماده سفید می‌شود» (ایساکس، ۳۵۷ تا ۳۶۲).^۸ ۲. «مدت زمان تغذیه با شیر مادر و نفس تغذیه با شیر مادر (تغذیه با شیر مادر به‌عنوان شکل اصلی تغذیه) با IQ و میزان تحصیلات و درآمد در بزرگسالی، رابطه مثبت دارد» (ویکتورا، ۱۹۹ تا ۲۰۵).^۹ ۳. «کودکان تغذیه‌شده با شیر مادر با یک IQ بالاتر (میانگین تفاوت: ۳/۴۴ امتیاز (فاصله اطمینان ۰/۹۵، ۲/۳۰ و ۴/۵۸) از دیگران هستند» (هورتا، ۱۹ تا ۱۴).^{۱۰}

1. Alison ,S.

2. Phukan D, Ranjan M.

3. Much D, Beyerlein A.

4. Uwaezuoke S , Eneh C, Ndu I.

5. Necrotizing enterocolitis

6. Neonatal sepsis

7. Underwood M.

8. Isaacs EB1, Fischl BR, Quinn BT, Chong WK, Gadian DG, Lucas A.

9. Victora CG. Horta B , et al.

10. Horta BL1, Loret de Mola C1, Victora CG1.

۱-۱-۳. ضرر روانی: بر اساس اطلاعات به دست آمده از تحقیقی در یکی از بیمارستان‌های جنوب برزیل، اختلالات در بزرگسالی (سی سالگی) بین کسانی که در شش ماهه نخست از شیر مادر استفاده نکرده‌اند، نسبت به کسانی که از شیر مادر استفاده کرده‌اند در بزرگسالی بدین شرح بوده است: شیوع CMD ۳/۲۴٪، افسردگی عمده (MD) ۷/۹٪، اختلال اضطراب عمومی (GAD) ۷/۱۲٪، و اختلال اضطراب اجتماعی (SAD) ۳/۶٪؛ در نتیجه تغذیه با شیر مادر احتمال ابتلا به علائم افسردگی شدید را کاهش می‌دهد (ل، مولا، ۱۱۵ تا ۱۱۹).^۱ البته اگرچه در این تحقیق مدت عدم بهره‌مندی کودک از شیر مادر طولانی بوده، ولی مدت کوتاه نیز بی‌اثر نخواهد بود.

۱-۲-۲. چالش‌های امکان تدارک ضرر ناشی از عدم رضاع:

۱-۲-۱. شیر دادن کودک از دایه: این راه هرچند به‌عنوان جایگزینی برای شیر مادر مطرح است اما اولاً، در خصوص جبران‌گری شیر دایه به‌جای شیر مادر در تمام خصوصیات، تردید وجود دارد. به‌خصوص راجع به نوزاد نارس که قبلاً ذکر شد، شیر مادر دارای خصوصیتی است که مطابق شرایط این نوزادان خلق شده و برخوردار نشدن از آن جداً آسیب‌زا است؛ ثانیاً، همیشه امکان گرفتن دایه به دلایلی وجود ندارد. از جمله: نپذیرفتن سینه از جانب کودک یا سلامت نداشتن دایه که سبب انتقال بیماری از طرف دایه به کودک می‌شود؛ مانند انتقال عفونت سیتومگالوویروس (pCMV)^۲ که ممکن است باعث بیماری شدید و حتی مرگ شود (ب، ساسچا، ۴۳۸ تا ۴۳۴)^۳ یا نبودن شرایط شرعی در دایه از قبیل: شیر زن ناشی از زنا باشد^۴ یا شیر زن شارب‌الخمر^۵ و زن کودن^۶ و زن ناصبی^۷ و... که در این موارد از شیر خوردن کودک از این زنان نهی شده است.

۱-۲-۲. امروزه شرایط نگهداری شیر مادر بیشتر فراهم است؛ اما اولاً، امکانات خاصی که به این منظور لازم بوده، همیشه فراهم نیست و این موضوع در کیفیت شیر بسیار مؤثر است. به‌عنوان مثال: اگر حرارت محیط نگهداری، بیشتر از درجه حرارت فیزیولوژیکی بدن باشد، به‌طور شایان توجهی خواص تغذیه‌ای و ایمنی شیر را تحت تأثیر قرار می‌دهد (برنسبورگ، ۸ تا ۸).^۸ همچنین ظروف خاصی که برای نگهداری از آن لازم است، همیشه در دسترس نیست؛ ثانیاً، تفاوت‌های جدی بین شیری که با روش‌های

1. Mola L, Lessa Horta B, Gonçalves H, Avila QL, c .

2. cytomegalovirus

3. Sascha B, Klaus H, Wolfgang T.

۴ بر اساس روایت موثقه از حلبی از امام صادق (ع) (کلینی، ۴۲/۶).

۵ بر اساس روایت موثقه از عبد الرحمن بن ابی از امام صادق (ع) (کلینی، ۴۳/۶).

۶ بر اساس روایت صحیح از محمد بن قیس از ابی جعفر (ع) (همو).

۷ بر اساس روایت فضیل از جعفر بن محمد (ع) (حر عاملی، ۴۶۶/۲۱).

8. Bransburg S, Virozub A, Mimouni FB.

مختلف ذخیره‌سازی، انجماد، پاستوریزاسیون، مایکروویو و سونیزاسیون، نگهداری می‌شود با شیری که مستقیماً از سینه مادر به فرزند داده شده، وجود دارد. به‌عنوان مثال: در انواع روش‌های متداول نگهداری، تعداد سلول‌های موجود در شیر و نیز ظرفیت عملکرد سلول‌های باقیمانده کاهش می‌یابد. همچنین از میزان ویتامین B6 و C نیز کاسته می‌شود. علاوه بر این، لپاز را از بین می‌برد و اثر ایمونوگلوبولین A را کاهش می‌دهد. همچنین در این روند، تعدادی از اجزای ایمنی و زیست‌فعال، به‌طور جزئی یا به‌طور کامل غیرفعال می‌شوند (لاورنس، ۸ تا ۱۴)^۱ و حدود ۹٪ از چربی شیر از دست می‌رود (چانگ، ۲۰۵ تا ۲۰۹).^۲

۱-۲-۳. شیر خشک غنی‌شده نیز نمی‌تواند به‌عنوان جایگزین شیر مادر قرار گیرد. در تحقیقات نشان داده شده است؛ اولاً، برای کودکان نارس، شیر مادر به‌طور منحصر به فرد مناسب است؛ هم در ترکیب غذایی و هم در عوامل بیولوژیکی غیرمغذی که باعث زنده ماندن و رشد سالمی می‌شوند (چیریستی، ۹۷)؛^۳ ثانیاً، تنها استراتژی محافظتی شناسایی شده در برابر NEC^۴ که فاجعه‌بارترین بیماری گوارشی در بین نوزادان نارس می‌باشد، استفاده از شیر انسان است، به‌گونه‌ای که در مقایسه با نوزادانی که از فرمول‌های مکمل (شیر خشک) استفاده می‌کنند، ۶ تا ۱۰ برابر، خطر ابتلا را کاهش می‌دهد (گریگوری، ۲۲۲ تا ۲۲۸).^۵

۲- مصادیق انواع ضرر مسبب از عدم تمکین و قابلیت تدارک آن‌ها برای زوجه

۱-۲-۱. بررسی مصادیق انواع ضرر برای زوج:

۱-۲-۱. ایجاد مفسده اخلاقی برای زوج؛ مانند جایی که مرد به‌جهت شدت هیجانات جنسی متأثر از شرایط بد اجتماعی یا نیاز طبیعی در معرض ابتلای به گناهان جنسی قرار گیرد.

۱-۲-۲. عدم تمکین، زوج را دچار عسرو حرج کند: بر اساس تحقیقات، مقاربت جنسی واژینال به پایین آمدن فشار خون در زنان و مردان کمک می‌کند و همچنین آزادکردن اکسی‌توسین^۶ در حین مقاربت به تنظیم سطح کورتیزول،^۷ هورمون استرس کمک می‌کند و باعث آرامش و کاهش سطح استرس می‌شود (برودی، ۲۱۴ تا ۲۲۲).^۸ همچنین فعالیت جنسی مکرر و منظم می‌تواند باعث افزایش قدرت مغز در

1. Lawrence RA.

2. Chang YC, Chen CH, Lin MC.

3. Christie G. Turin, and Theresa J.

4. Necrotizing enterocolitis.

5. Gregory KE, Walker WA.

6. oxytocin

7. cortisol

8. Brody S.

بزرگسالان شود (رایت، ۵۱ تا ۴۷).^۱

۲-۱-۳. عدم تمکین سبب ضرر جسمی به شوهر شود: انواع ضرر جسمی ممکن است به صورت مستقیم یا غیرمستقیم از عدم انزال یا عدم ارضا، نشأت بگیرد. برای ضرر مستقیم نتایج مهمی را که منحصرأ تحت تأثیر عدم انزال باشد و بتواند آن را ضروری جلوه دهد، به دست نیاوردیم. برای ضرر غیرمستقیم می‌توان به مواردی اشاره کرد که برای مرد در روند درمان برخی بیماری‌ها، انزال را ضروری می‌کند. لذا با توجه به باورهای مذهبی، مرد مجبور است تنها از طریق همسر، این کار را انجام دهد^۲ و عدم آن، درمان را به تأخیر می‌اندازد. به عنوان مثال: درمان ناباروری از مواردی است که انزال را جهت آزمایشات و تحلیل اسپرم^۳ ضروری می‌گرداند. البته ناباروری به دو گونه اولیه و ثانویه متصور است و طبیعتاً ناباروری اولیه موضوع بحث ما نیست؛ چراکه در این صورت نمی‌توان تضاد با حضانت فرزند را متصور شد. برای ناباروری ثانویه عوامل متعددی گزارش شده، از جمله: ۱. نقش سرطان از طریق اثرات مستقیم بر روی بیضه یا غدد درون‌ریز و اسپرماتوژنز^۴ بر ناباروری مردان (آگاروال، ۹ تا ۱۲)؛^۵ اثرات مضر بیماری دیابت نوع ۱ (DM1) یا دیابت نوع ۲ (DM2) بر باروری مردان به خصوص بر کیفیت اسپرم مانند تحرک اسپرم، تمامیت DNA اسپرم و مواد تشکیل‌دهنده پلاسمای منی (دانگ جی ال، ۹۴۸ تا ۹۵۳)؛^۶ ۳. مشخصات غیرطبیعی تیروئید به طور شایان توجهی با به خطر انداختن شکل و اندازه بیضه، تحرک اسپرم و حجم انزال بر کیفیت مایع منی و باروری مردان تأثیر می‌گذارد (وانگر، ۳۵۱ تا ۳۶۵)؛^۷ ۴. همچنین چاقی نیز در مردان با ناباروری همراه است (کائی، ۴۶۵ تا ۴۶۶)؛^۸ ۵. واریکوسل عامل دیگر ناباروری است و حدود ۲۱٪ تا ۴۱٪ از مردان مبتلا به ناباروری اولیه و ۷۵٪ تا ۸۱٪ از کسانی که ناباروری ثانویه دارند، این بیماری را دارند (میاوکا، ۹).^۹ اعمال جراحی مثل پروستاتکتومی، ضربه و آسیب به شریان‌ها، آرترواسکلروز، فشار خون، چربی خون بالا، کاهش هورمون‌ها، دخانیات و مصرف سیگار از عوامل ایجاد این بیماری هستند

1. Wright H, Jenks RA, Demeyere N.

۲. بر اساس دفترچه راهنمای سازمان بهداشت جهانی (WHO) برای ارزیابی مایع منی، شرایط تأثیرگذاری وجود دارد: اولاً، از ۷ تا ۲۷ روز قبل، نباید انزال صورت گیرد؛ ثانیاً، فقط استفاده از کاندوم‌های غیرسمی (بدون اسپرم‌کش) مخصوصی که به این منظور طراحی شده‌اند؛ ثالثاً، ظروف نمونه باید در دمای محیط، بین ۲۰ تا ۳۷ درجه سانتی‌گراد نگهداری شود و نمونه را ظرف یک ساعت از زمان جمع‌آوری به آزمایشگاه تحویل دهد (WHO، ۲۰۱۰).

3. Semen Analysis

4. Spermatogenesis

5. Agarwal A, Allamaneni SS.

6. Ding GL, Liu Y, Liu ME.

7. Wagner MS1, Wajner SM, Maia AL.

8. Cui X, Jing X, Wu X, Yan M.

9. Miyaoka R, Esteves C S.

(ناطقی، ۹۸/۴/۳۰). واریکوسل خفیف، معمولاً به جز تأثیر گاه‌وبیگاه بر کیفیت اسپرم علائم دیگری ندارند (همو). همچنین پس از سه ماه از عمل جراحی واریکوسل، بیمار باید آزمایش آنالیز مایع منی بدهد تا توانایی تولید اسپرم و کیفیت و کمیت اسپرم‌های جدید سنجیده شود (همو). علاوه بر موارد مذکور، عواملی وجود دارد که سبب ایجاد اختلالات جنسی می‌شود؛ از جمله سرطان پروستات (CAP) که یکی از شایع‌ترین بدخیمی‌هایی است که مردان با آن مواجه‌اند و شناخته‌ترین مداخله برای درمان آن پروستاتکتومی^۱ رادیکال (RP) است. مطالعات انجام‌شده نشان می‌دهد ۴۴ تا ۷۵ درصد از مردان پس از بهبودی پروستات، اختلال عملکرد جنسی را تجربه می‌کنند و از رویکردهای معاصر برای توان‌بخشی آلت تناسلی، تلاش در رابطه مکرر جنسی و همچنین مهارکننده‌های خوراکی فسفودی استراز نوع ۵،^۲ دستگاه‌های انقباض خلاء^۳ و تزریق داخل عروقی^۴ است (متیو، ۲۱۰۱ تا ۲۱۱۰).^۵

۲-۱-۴. ضرر مالی: نظر به اینکه شرعاً نفقه در مقابل استمتاع قرار گرفته، از جهت مالی نیز عدم تمکین برای زوج خسارت به همراه دارد.

۲-۲- چالش‌های امکان تدارک ضرر ناشی از عدم تمکین: اولاً، تضییع حق تمکین برای زوج، قابل تدارک نیست؛ ثانیاً، جهت رفع نیاز غریزه جنسی زوج نیز اموری از قبیل تعدد زوجات یا ازدواج موقت نه تنها در بسیاری از مواقع ممکن نیست، بلکه از جهت عرفی نیز موانعی دارد؛ لذا از این جهت نیز برای تمکین زوجه راه جایگزینی وجود ندارد و مرد از این حیث متضرر خواهد شد.

راه‌حل‌های رفع تراحم و تطبیق آن بر مصادیق مذکور

راه‌حل‌های نگاشته‌شده توسط اصولیان برای رفع تراحم، متعدد است. علامه مظفر در کتاب خود (مظفر، ۲۷۹) ابتدائاً ذکر می‌کنند که «اگر متزاحمان در تمام جهات ترجیح برابر باشند، مکلف به حکم عقل خویش در امثال یکی از آنها مخیر خواهد بود؛ زیرا بقای تکلیف فعلی نسبت به هر دو محال است و سقوط تکلیف در هر دو نیز وجهی ندارد. این حکم مورد اتفاق عقلا بوده و از جمله مستقلات عقلی است» (همو) و به عبارتی ابتدا باید بررسی شود چه حکمی از نظر شرعی و عقلی اهمیت بیشتری دارد؟ و

1. postprostatectomy

2. oral phosphodiesterase type-5 inhibitors

3. vacuum constriction devices.

4. intracavernous vasoactive injections

5. Matthew AG1, Goldman A, Trachtenberg J,

در صورت برابری، مکلف می‌تواند انجام هر یک از متزاحمین را که تمایل داشت بر دیگری ترجیح دهد. البته ایشان و دیگر اصولیان،^۱ ملاکات و مرجحاتی را در این خصوص برشمرده‌اند که به تناسب نیاز، ذکر خواهد شد. اکنون به بررسی مصادیق تنافی حکم وجوب و رضاع می‌پردازیم تا در چهارچوب این ملاکات و قواعد، ترجیح حکم هر یک را دریابیم.

در باره ۱-۱-۱ (ضرر به واسطه عسرو حرج) از مصادیقی که ذکر شد، تضاد این مورد را می‌توان با چهار حالت ضرر به شوهر متصور شد (موارد ۱-۱-۲ و ۲-۱-۲ و ۲-۱-۳ و ۲-۱-۴). راجع به تضاد عسرو حرج کودک با خطر به گناه افتادن مرد (۱-۱-۲)، ابتدائاً ذکر چند نکته ضروری است: اولاً، هر چند طبق برخی نظرات، بازگشت قاعده لاضرر نیز به قاعده لاجرح می‌باشد (نک: شاهین فرد، ۲۲۹)، اما قاعده عسرو حرج در اینجا جاری نمی‌شود؛ به دلیل اینکه استدلال به این قاعده را در تتبع سیره ائمه اطهار (ع) (نک: کلینی، ۵۰۴/۴، ۷۴۹؛ حرعاملی، الفصول المهمه، ۶۲۲/۱) و فقها،^۲ تنها به منظور رفع حرجی که شخص مکلف به سبب رعایت احکام شرعی به خود وارد می‌کند، نه حرجی که مکلفان بر یکدیگر وارد می‌کنند، دیده‌ایم. در موضوع ما نیز، حرج کودک ناشی از فعل خود او نیست، بلکه ناشی از فعل مادر یا پدر او است؛ پس جای اجرای این قاعده نیست؛ ثانیاً، عنوان اولی در اینجا تراحم رضاع و تمکین است؛ پس باید ابتدا این تراحم رفع و سپس عناوین ثانویه طرح شود. در این خصوص، از نصوص چیزی که بیانگر رجحان شرعی یک جانب باشد، وجود ندارد به جز آیه «لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ» (بقره: ۲۳۳) و روایتی از امام صادق (ع) در تفسیر همین آیه که کلینی (ره) آن را با سندی صحیح از ابی الصَّبَّاحِ الْکِنَانِيِّ نقل می‌کند که: قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: «لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ» فَقَالَ: «كَانَتْ الْمَرَأَةُ مِمَّا يَدْفَعُ إِحْدَاهُنَّ الرَّجُلَ إِذَا أَرَادَ الْجَمَاعَ تَقُولُ لَا أَدْعُكَ إِنِّي أَخَافُ أَنْ أَحْبَلَ فَأَقْتُلَ وَلَدِي هَذَا الَّذِي أُزِيعُهُ وَ كَانَ الرَّجُلُ تَدْعُوهُ الْمَرْأَةُ فَيَقُولُ أَخَافُ أَنْ أُجَامِعَكَ فَأَقْتُلَ وَلَدِي فَيَدْعُهَا وَلَا يُجَامِعُهَا فَفَنَهَى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَنْ ذَلِكَ أَنْ يُضَارَّ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ وَالْمَرْأَةُ الرَّجُلَ» (کلینی، ۴۲۶/۱). طبق برداشت مشهور علما،^۳ امام (ع) در این روایت به استناد آیه مذکور، زن و مرد را از عدم توجه به نیاز جنسی یکدیگر به دلیل احتمال ضرر به کودک، نهی کرده است. این برداشت دارای اشکالاتی است: ۱. عبارت «فَنَهَى... أَنْ يُضَارَّ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ وَالْمَرْأَةُ الرَّجُلَ»، برخلاف آیه مذکور است؛ چراکه دلالت آیه بر نهی از ضرر والدین به کودک می‌باشد، نه نهی والدین از ضرر به یکدیگر و این دلالت، روایت را دارای ابهام می‌کند؛ ۲. قتل بچه هر چند به صورت

۱. از جمله: صدر، ۶۸۷؛ ۱۵۱/۷.

۲. از جمله: ابن بابویه، ۳۴؛ مفید، ۶۹؛ علم الهدی، ۴۲/۲؛ طوسی، ۱۵۹/۱؛ مکارم شیرازی، قاعده لاضرر، ۱۴۳/۱.

۳. از جمله: فاضل جواد، ۴۸؛ مجلسی، ۴۹.

احتمال، ضرر بسیار بزرگی است که قابل چشم‌پوشی نیست و بی‌توجهی به آن مخالف عموم قواعد^۱ و ادله^۲ است؛ ۳. ارتباط سببیت بین بارداری و قتل کودک شیرخوار، چندان معقول به نظر نمی‌رسد، مگر اینکه آن را دستاویزی برای بهانه‌جویی والدین جهت فرار از مسئولیت قلمداد کنیم و این تنها راه تصحیح دلالت روایت است. در این صورت موضوع ترجیح نیاز زوجین بر نیاز کودک، منتفی شده و از موضوع سخن ما خارج خواهد بود. دلالت آیه نیز باتوجه به سیاق آن، تنها بر نهي از ضرر به کودک به واسطه عدم شیردهی یا عدم نفقه خواهد شد (طوسی، ۲۵۸/۲). پس نصوص، خالی از دلالت مستقیم بر حل تراحم مذکور است و تنها مرجحات کلی باب تراحم می‌تواند گره‌گشا باشد.

درباره عسرو حرج کودک، مثالی که ذکر شد (ذیل شماره ۱-۱) دلالت بر درد کودک در ابتدای تولد دارد که به جهت نافسودن زوجه و شرعی نبودن مقاربت، تراحمی نیز وجود نخواهد داشت، لیکن اگر تداوم تأثیر شیر مادر بر کاهش درد کودک ثابت شود یا عسرو حرج به گونه‌ای دیگر محقق شود، تراحم صورت می‌گیرد. برای رفع این تراحم نیز، راه‌هایی وجود دارد. هر چند نمی‌توان به این بند از مرجحات تمسک کرد که «آن واجبی که بدل ندارد، بر واجبی که بدل دارد، مقدم شود» (صدر، ۱۵۴/۷)؛ زیرا وجوب رضاع و تمکین، بدون بدل است. لیکن می‌توان از باب ضرر متدارک وارد شد و به گونه‌ای رفع حرج کرد؛ چون بر اساس نقل شیخ انصاری، برخی معتقدند: «قاعدة لاضرر، نفی‌کننده ضرر غیر متدارک است که جبران نشده» (انصاری، رسائل فقهیه، ۱۱۴)؛ یعنی ضرر جبران‌نشده در شریعت وجود ندارد؛ مثلاً با انواع مکمل‌ها یا روش‌های دارویی، درد را تسکین داد یا به اسبابی، مانع وقوع حرام زوج شد. در این صورت عنوان ثانوی در یک طرف برداشته می‌شود و فعل حرجی در مقابل غیر حرجی قرار گرفته و تراحم از بین می‌رود.

اما اگر نتوان روشی برای تدارک ضرر مهیا کرد، به گونه‌ای که رفع «حرج کودک» منحصر در رضاع باشد و راهی برای رفع حرج شوهر در «پرهیز از وقوع در معصیت» یافت نشود، باز هم چون حرج شوهر سبب سلب اختیار او نشده، نمی‌تواند بهانه او جهت ارتکاب معصیت شود (شبیری زنجانی، ۱۴۷۱/۵)؛ لذا جز تحمل چاره‌ای ندارد، مگر آنکه سبب سرایت مفسده و عمومیت آن یا سلب اختیار شود. پس نهایتاً در اینجا دو عنوان باقی می‌ماند: یکی «عسرو حرج کودک» که رفع آن منحصر در رضاع است و دیگری

۱ در اجرای قاعده لاضرر در فتاوی فقها، حتی خوف حدوث ضرر کم و بیماری سهل نیز معیار تغییر حکم شرعی قرار گرفته است؛ چه برسد به ضرر جانی. از جمله مرحوم کرکی که می‌فرماید: «خوف المرض المجوز للتیمم یتحقق بخوف حدوثه... و لو كان الضرر يسيراً كالصداع» (محقق کرکی، ۴۷۲/۱) همچنین نک: «قاعدة وجوب دفع ضرر محتمل و کاربرد آن در قانون آئین دادرسی مدنی» (لطفی، ۲۰۵ تا ۲۳۴).

۲ برای مطالعه در ادله نک: «اصل آسیب‌نرساندن در فقه و حقوق اسلامی و کاربرد آن در فقه زیست پزشکی» (۵۲).

«عسرو حرج زوج» که رفعش منحصر در تمکین است و ما باید فعل اهم را از بیشان ترجیح دهیم. در این موارد به دلیل عقلی و سیره اجتهادی فقها، قاعده «ترجیح اشد ضرر و اشد حرج» ملاک است.^۱ پس هرکدام که ضررش شدیدتر بود، ارجح است.

از آنچه گفته شد، پاسخ تراحم عسرو حرج کودک نیز (۱-۱-۱) با مورد (۲-۱-۲) که مثال‌هایی برای عسرو حرج زوج بود، داده شد.

تراحم حرج کودک (۱-۱-۱) با مورد ۳-۱-۲ (ضرر جسمی زوج): در این خصوص اولاً قاعده این است که اگر یکی از واجب، مضیق و فوری و دیگری موسع باشد، امر مضیق اهم و مقدم است (فرهنگ‌نامه اصول فقه، ۷۱۸/۱). در این خصوص با توجه به مثال‌های مذکور، چون مراحل درمانی زوج غالباً فوری نیست و در برخی موارد تا سه ماه فرصت وجود دارد، (ناطق، ۹۸/۴/۳۰) امکان تأخیر هست و رضاع کودک را بر آن ترجیح می‌دهیم. اما اگر نیاز به تمکین، برای مرد فوری باشد، بر اساس این قاعده که: «اگر هر دو واجب مضیق باشد، ولی یکی از آن‌ها دارای وقت مختص بود و دیگری خیر؛ واجبی که وقت مختص دارد، ترجیح داده می‌شود» (فرهنگ‌نامه اصول فقه، ۷۱۸/۱) در تراحم مذکور، تمکین مقدم می‌شود.

اما در تراحم با مورد ۴-۱-۲ (ضرر مالی زوج) به طور مشخص ضررهای جانی بر مالی به خصوص در این مورد ترجیح دارد؛ چراکه نفقه زوجه به واسطه رضاع کودک حتی در حالت طلاق نیز بر عهده زوج خواهد بود؛ پس بحث نفقه تمکین مطرح نیست. لذا می‌توان ضرر مالی زوج را کلاً منتفی دانست.

راجع به ۱-۱-۲ (ضرر جسمی کودک به واسطه عدم رضاع) نیز همانند مورد قبل، تضاد این مورد را می‌توان با چهار حالت ضرر به شوهر متصور شد (موارد ۱-۱-۲ و ۲-۱-۲ و ۲-۱-۳ و ۲-۱-۴). پاسخ‌های تراحم در موارد ۱-۱-۲ و ۲-۱-۲ و ۲-۱-۴ مشابه موارد قبل است، به جز اینکه در تراحم با حالت ضرر جسمی به شوهر علاوه بر آنچه ذکر شد، باید به چند نکته دیگر توجه کرد:

اولاً، با دقت در مثال‌های مذکور برای ضرر به کودک (موارد: ۱-۲-۱ و ۱-۱-۲)، مضیق بودن رضاع کاملاً مشهود است؛ پس از این جهت بر تمکین که موسع بوده، ارجح می‌باشد؛ ثانیاً، با توجه به موارد مذکور در بند ۲-۲-۱ و ۱-۲-۳، رضاع برای نوزاد نارس بدل ندارد؛ چراکه شیر خشک و شیر فریز شده، جبران‌کننده ضرر نیست و در فرض فراهم شدن شیر دایه نیز خصوصیات شیر مادر را برای نوزاد نارس ندارد. همچنین ضرر ناشی از عدم رضاع، با توجه به موارد مذکور در بند ۲-۱-۲ جبران‌شدنی نیست. پس از این

۱. برای مشاهده مواردی از کاربرد این قاعده در فتاوی فقها، نک: محقق کرکی، ۳۶۷؛ حسینی عاملی، *مفتاح الکرامه*، ۱۶۵/۱۷؛ کاشف الغطاء، ۲۹۸/۱.

جهات نیز رضاع بر تمکین ارجح است.

آخرین بحث، ضرر روانی به کودک است (مورد ۳-۱-۱). پاسخ به این مورد نیز در مطلب قبل بیان شد و همان ادله در اینجا نیز صادق است، اما ضرر روانی چون غالباً در اثر تداوم عدم رضاع پیش می‌آید، در مواجهه با حکم تمکین که نیاز فوری وجود دارد، نمی‌تواند ارجح باشد؛ به عبارت دیگر، اصل ایجاد ضرر روانی به واسطه عدم رضاع در ساعات محدود، محل تردید است؛ پس می‌توان گفت: تزاممی وجود ندارد و حکم تمکین به قوت خود باقی است.

در پایان به عنوان یکی از تنبیهات ضروری در حل تزاممات مذکور، لازم است به این سؤال پاسخ داده شود که باتوجه به طرح بحث از نفی ضرر در غالب موارد مذکور، آیا می‌توان ملاکات باب قاعدة لاضرر را معیار حل تزامم قرار داد یا خیر؟

در پاسخ می‌توان گفت: اولاً، در صورتی که رضاع و حضانت را با عنوان اولی واجب ندانیم و به «تمکین» از جنبه حق شوهر نگاه کنیم؛ چون اعمال این حق، سبب آسیب به فرزند می‌شود، از باب تزامم دو حق (تمکین و سلامت)، محل اجرای قاعدة «لاضرر» خواهد بود؛ در غیر این صورت، بنا بر معیار حکم دانستن عناوین مذکور، «تزامم» حکم وجوب رضاع و وجوب تمکین، شکل گرفته و باید مرجحات این باب جاری شود؛

ثانیاً: یکی از چالش‌های مهم در مفاد حدیث لاضرر، تردید در وجود قیود «فی الاسلام» و «علی مؤمن» در کلام رسول خدا (ص) است.^۱ مرحوم نائینی، بحث از وجود این قید را بدون ثمره دانسته‌اند (نائینی، ۶۲)، اما از ثمرات مهمی که برای این بحث ذکر شده، این است که در صورت اثبات وجود این قیود، نافی بودن «لا» در عبارت «لاضرر و لاضرر» تأیید می‌شود؛ در نتیجه این قاعده بر عمومات حکومت خواهد داشت و می‌توان به کمک آن حکم وجوب تمکین را لغو کرد. اگر ناهیه بودن «لا» تأیید شود، دلالت حدیث، تنها بیان يك حکم فرعی به عدم اضرار مردم به یکدیگر می‌شود. پس نمی‌تواند حکم تمکین را لغو کند. راجع به وجود این قیود در کلام رسول خدا (ص)، اختلاف است. امام خمینی (ره) (بدائع الدرر، ۵۷) و شیخ الشریعة اصفهانی (شریعت اصفهانی، ۶۰) قائل به وجود آن می‌باشند. اما آیت‌الله سیستانی (۱۰۱) و آیت‌الله مکارم شیرازی (قاعده لاضرر، ۶۰/۱) و... مخالف هستند. به عقیده نگارنده دیدگاه امام خمینی (ره) و شیخ الشریعة (اگرچه در نحوه اثبات متفاوت‌اند)، متقن‌تر است.

ثالثاً: اگر نهی در لاضرر را نهی شرعی بدانیم، عموم مکلفان از باب نهی از منکر می‌توانند مانع ضرر

۱. «فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) لِلنَّصَارِيِّ: اذْهَبْ فَاقْلَعْهَا وَ اِزْمِ بِهَا اِلَيْهِ فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» (کلینی، ۲۹۳/۵)، اما در حدیث دیگر آمده: «فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ (ص) إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ وَلَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ عَلَيَّ مُؤْمِنٍ» (حر عاملی، ۴۲۹/۲۵).

پدر به کودک شوند. اما اگر نهی را سلطانی بدانیم، قاعده لاضرر تنها از باب حکومتی بودن بر عموماً حاکم خواهد بود و به‌گونه‌ای از شئون حاکم شرع به حساب می‌آید (خمینی، تهذیب الاصول، ۱۱۸). پس بر مبنای این قاعده، در موضوع بحث، تنها حاکم شرع می‌تواند با شکایت مدعی العموم یا اولیای دیگر کودک، مانع از ضررزدن به کودک یا همسر شود و ورود دیگر مکلفان و حتی مراجع وجهی ندارد.

رباعاً: اگر عدم‌النفع را ضرر ندانیم، در مثال‌های مذکور در مورد ۱-۲-۱ چون جنس ضرر از نوع عدم‌النفع است؛ این مصادیق خارج از بحث لاضرر محسوب می‌شود. از طرفی اگر ضرر را به معنای نقص در عین بدانیم، باز هم مصادیق عسرو حرج (مصادیق ۱-۱-۱ و ۱-۲-۲ و همچنین ضرر روانی (۱-۳-۱)) از شمول قاعده لاضرر خارج خواهد بود. به نظر می‌آید، با توجه به معانی نقل شده برای ضرر که آن را «خلاف النفع؛ (فیروزآبادی، ۷۵/۲) سوء الحال؛ (فیومی، ۶/۲) نقص فی الحق، (ابن‌اثیر، ۸۱/۳)؛ فعل المکروه بأحد و النقص فی الأعیان (همو)» دانسته‌اند، در نهایت می‌توان این قول را پذیرفت که ضرر یعنی: «از دست دادن هر آنچه در حیات خود از آن نفع می‌بریم، اعم از جان، اموال، آبرو و...»؛ چراکه این معنی مطابق کاربرد ضرر در آیات قرآن^۱ و همچنین موافق دیدگاه عرف نسبت به معنای ضرر است. بنابراین در نگاه ما، از دست دادن منافع، ضرر محسوب می‌شود.

خامساً: آخرین نکته اینکه برخی موارد ضرر، از قبیل عسرو حرج و ضرر روانی و... غالباً معیار سنجشی برای صحت ادعای آن وجود ندارد. لذا این پرسش مطرح می‌شود که آیا معیار ضرر، شخصی است یا ضرر نوعی؟ ادله «لاضرر» ظهور در ضرر شخصی دارد، اما برخی فقها معتقدند: «میزان در عبادات، ضرر شخصی است و در معاملات ضرر نوعی» (انصاری، فرائد الاصول، ۴۶۶/۲) و در تعلیل آن، منشأ وجود خیار غبن را قاعده لاضرر دانسته‌اند. در مقابل، مرحوم خوئی، (۵۳۴ تا ۵۳۶) سبحانی (خارج فقه، ۹۴/۲/۲۷)، مکارم شیرازی (قاعده لاضرر، ۱۹۲/۱) و حکیم (۱۰۲/۱) معتقدند: «همه‌جا میزان ضرر، شخصی است» و آیت‌الله خوئی در پاسخ به آن‌ها، منشأ خیار غبن را تخلف از شرط دانسته است (خوئی، ۸۳۶/۲). آیت‌الله سبحانی می‌فرماید: «این‌ها حواشی و لوازم و ضمانت معامله را که ارتباطی به معامله ندارد، در نظر گرفته‌اند و چنین حکم کرده‌اند» (خارج فقه، ۹۴/۲/۲۷). آیت‌الله مکارم نیز چنین تعلیل کرده‌اند: «زیرا نهی از ضرر مانند نهی از سایر موضوعات، تابع وجود مصداق خارجی است که عین تشخص است» (قاعده لاضرر، ۱۹۲/۱).

۱. در آیات زیادی ضرر در مقابل نفع به کاررفته است. مانند: «وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَ لَّا يَنْفَعُهُمْ...» (بقره: ۱۰۲)؛ «يَدْعُو مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَّا يَضُرُّهُ وَ مَا لَّا يَنْفَعُهُ...» (حج: ۱۲)؛ «يَدْعُو لِمَنْ ضَرَّهُ أَقْرَبُ مِنْ نَفْعِهِ» (حج: ۱۳)؛ «وَ لَّا يَمْلِكُونَ لِنَفْسِهِمْ ضَرًّا وَ لَّا نَفْعًا» (مائده: ۷۲).

نتیجه

بر اساس ادله مذکور به این نتایج رسیدیم:

ا. بر مبنای وجوب عینی «رضاع» و وجوب کفایی «حضانة» با عنوان اولی بر مادر و همچنین وجوب «تمکین» نسبت به شوهر، بین احکام مذکور با عناوین اولی نیز در مواقعی تقابل وجود دارد. در وهله نخست ممکن است تصور شود که تقابل واقعی بین این عناوین وجود ندارد و می‌توان به کمک اشخاص یا ابزارهایی چاره‌اندیشی کرده تا در امثال احکام، جمع صورت گیرد، اما بر اساس داده‌های علم پزشکی ثابت شد: ویژگی‌های شیر مادر به خصوص برای نوزاد نارس، منحصر به فرد بوده و شیر زنان دیگر یا شیرهای مکمل جایگزین محسوب نمی‌شوند. همچنین انواع روش‌های ذخیره شیر به جهت تغییر در خواص آن، غیرکارآمد است. از طرفی، وقفه در روند شیردهی برای نوزادان به خصوص نوزادان نارس، خطرآفرین بوده و دارای عوارض جدی است؛ لذا هم از جهت زمان و هم نوع شیر، محدودیت وجود دارد و همین امر مانع جمع احکام مربوط است. در ادامه ضمن تبیین انواع تقابل، نوع آن را در اینجا «تزام» تشخیص داده و بیان شد که این موضوع مجرای قواعد لاضرر و لاجرح نیست و تنها می‌توان از مرجحات باب التزام و قواعد اهم و مهم جهت رفع التزام موجود کمک گرفت.

ب. بر اساس داده‌های پزشکی نیاز بی‌بدیل، فوری و مبرم نوزاد نارس به رضاع و حضانت مادر و نیاز ضروری غیرمضیق و غیرانحصاری زوج به همسر (در غالب موارد) نیز به اثبات رسید.

ج. در حل التزام مذکور به این نتیجه رسیدیم که برای تمام موارد، نمی‌توان حکم کلی داد و موضوع نیازمند لحاظ شرایط است و در بررسی مصداقی به این نتیجه رسیدیم که درباره ضرر به سبب عسرو حرج (۱-۱-۱)، اولاً محل ورود قاعده لاجرح نیست؛ ثانیاً، در بین نصوص، چیزی که بیانگر ارجحیت حقوق شوهر باشد، وجود نداشت. دلالت روایت ابی الصبّاح الکنانی نیز به جهت ابهام، از اثبات ارجحیت حقوق شوهر بر کودک، عاجز است. در التزام این مورد با حرج شوهر نیز باید اشد حرجاً معیار قرار گیرد و خصوصیتی در هیچ‌یک وجود ندارد، مگر اینکه شرایط نوزاد نارس متفاوت بوده و حرج در او، عوارض جدی در سلامت داشته باشد. اما در التزام حرج کودک (۱-۱-۱) با ضرر جسمی زوج (مورد ۳-۱-۲)، چون نوعاً عوامل شناخته شده برای ضرر به شوهر موسّع بوده، حق کودک ارجح است. راجع به ضرر جسمی کودک به سبب عدم رضاع (۱-۱-۲) نیز نتیجه آن شد که رضاع کودک به جهت مضیق، بی‌بدیل و غیرقابل تدارک بودن آن، بر تمکین که به نوعی موسّع است، ارجح می‌باشد. درباره ضرر روانی به کودک (مورد ۳-۱-۱) نیز باتوجه به تردید در ایجاد ضرر روانی به سبب عدم رضاع در ساعات محدود (جز برای کودک نارس)، التزامی وجود ندارد و می‌توان حکم به بقای وجوب تمکین و رضاع کرد و در این بین تنها

نوزاد نارس مستثنا بوده و در این موارد ترجیح دارند. در نهایت به کمک مرجحات عقلی و ادله می‌توان گفت: در غالب موارد وظایف مادر نسبت به نوزاد (به خصوص نوزاد نارس)، رجحان دارد.

منابع

قرآن کریم

- ابن اثیر، مبارک‌بن محمد، النهایة، چاپ چهارم، قم: اسماعیلیان، ۱۳۶۷.
- ابن بابویه، محمد بن علی، المقنع، چاپ اول، قم: مؤسسه امام هادی (ع)، ۱۴۱۵ق.
- احمدی، سید مهدی؛ سلیمی، سید علی، «بررسی فقهی مسئله خروج زن از منزل بدون اذن شوهر»، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی (فقه و مبانی حقوق اسلامی)، دوره ۷، ش ۲۲، زمستان ۱۳۸۹، ۲۹ تا ۱۱.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، فرائد الأصول، چاپ پنجم، قم: اسلامی، ۱۴۱۶ق.
- _____، رسائل فقهیه، چاپ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۴ق.
- آخوند خراسانی، محمد کاظم، کفایة الأصول، چاپ چهارم، بی‌جا: اسلامی، ۱۴۱۸ق.
- جمعی از محققان، فرهنگ نامه اصول فقه، چاپ اول، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹.
- حراعلی، محمد بن حسن، الفصول المهمة فی أصول الأئمة (تکملة الوسائل)، چاپ اول، قم: مؤسسه امام رضا (ع)، ۱۴۱۸ق.
- _____، وسائل الشیعة، چاپ اول، قم: آل البيت (ع)، ۱۴۰۹ق.
- حسینی عاملی، محمد جواد بن محمد، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط-الحديثة)، چاپ اول، قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۹ق.
- حکیم، محمد تقی، القواعد العامة فی الفقه المقارن، چاپ اول، تهران: مرکز تحقیقات و دروس علمی، ۱۴۲۹ق.
- خمینی، روح الله، بدائع الدرر، چاپ سوم، قم: تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۱۵ق.
- _____، تهذیب الاصول، به تقریر جعفر سبحانی، قم: اسلامی، بی‌تا.
- خوانساری، محمد حسین، منیة الطالب فی شرح المکاسب، به تقریر موسی خوانساری نجفی، چاپ اول، قم: اسلامی، ۱۴۱۸ق.
- خویی، ابوالقاسم، مصباح الأصول، به تقریر واعظ حسینی بهسودی؛ سید محمد سرور، چاپ پنجم، قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۷ق.
- سیستانی، علی، قاعدة لاضرر و لاضرار، چاپ اول، نجف: مدرسه آیت الله سیستانی، بی‌تا.
- شاهین فرد، خاطره؛ نظری توکلی، سعید؛ عمانی سامانی، رضا؛ عابدینی، احمد، «شمول پذیری قاعده لاضرر نسبت به حرج‌های غیر جسمانی و پیامدهای فقهی آن»، فصلنامه فقه پزشکی، سال هشتم، ش ۶۲، بهار و تابستان ۱۳۹۵، ص ۲۲۹.

- شبییری زنجانی، موسی، کتاب نکاح، چاپ اول، قم: مؤسسه پژوهشی رأی‌پرداز، ۱۴۱۹ق.
- شریعت اصفهانی، فتح‌الله‌بن محمدجواد، قاعدة لاضرر، چاپ اول، قم: اسلامی، بی‌تا.
- صدر، محمدباقر، بحوث في علم الأصول، به‌تقریر محمود هاشمی شاهرودی، چاپ سوم، قم: جامعه علمی شهید صدر، نسخه غیر مصحح، ۱۴۱۷ق.
- صفایی، سیدحسن؛ امامی، اسدالله. حقوق خانواده، چاپ دوم، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۱.
- طوسی، محمدبن حسن، التبیان فی تفسیر القرآن، با مقدمه شیخ آغا بزرگ تهرانی و تحقیق احمد قصیرعاملی، بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی‌تا.
- علم‌الهدی، علی‌بن حسین، رسائل الشریف المرتضی، چاپ اول، قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۰۵ق.
- علیدوست، ابوالقاسم؛ ساجدی، مهدی، «بررسی فقهی اطاعت زوجه از زوج»، حقوق اسلامی، ش ۲۹، سال هشتم، تابستان ۱۳۹۰، ص ۳۱ تا ۳۱۷.
- فاضل جواد، جوادبن سعید، مسالك الأفهام إلى آیات الأحكام، چاپ اول، تهران: مرتضوی، ۱۳۸۹ق.
- فراهیدی، العین، چاپ اول، قم: دارالهجره، ۱۴۰۹ق.
- فیروزآبادی، محمدبن یعقوب، القاموس المحيط، چاپ اول، بیروت: محمدعلی بیضون، ۱۴۱۵ق.
- فیومی، احمدبن محمد، مصباح المنیر، چاپ اول، قم: دار الهجرة، ۱۴۱۴ق.
- کاشف الغطاء، جعفر بن خضر، كشف الغطاء عن مبهمات الشريعة الغراء (ط-الحديثة)، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمی قم، ۱۴۲۲ق.
- کلینی، محمدبن یعقوب، الکافی (ط - الإسلامية)، چاپ چهارم، تهران: دارالاسلام، ۱۴۰۷ق.
- لطفی، اسدالله، «قاعدة وجوب دفع ضرر محتمل و کاربرد آن در قانون آئین دادرسی مدنی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۵۹، پاییز ۱۳۹۱، ص ۲۰۵ تا ۲۳۴.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول، چاپ دوم، تهران: دار الکتب الإسلامية، ۱۴۰۴ق.
- محقق کرکی، علی‌بن حسین، جامع المقاصد في شرح القواعد، چاپ دوم، قم: آل البيت (ع)، ۱۴۱۴ق.
- مظفر، محمدرضا، اصول فقه، چاپ چهارم، قم: اسلامی، ۱۳۷۰.
- مفید، محمدبن محمد، المقنعة، چاپ اول، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.
- مکارم شیرازی، ناصر، النکاح، چاپ اول، قم: مدرسه امام علی بن ابیطالب (ع)، ۱۴۲۴ق.
- _____، قاعدة لاضرر ترجمه القواعد الفقهية، تهیه و تنظیم محمدجواد بنی سعید، چاپ اول، قم: امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۳۹۰.
- نجفی، زین‌العابدین، «خروج زن از منزل و اذن شوهر از منظر فقه امامیه»، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، ش ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۱، ص ۱۰۳ تا ۱۲۳.

نظری توکلی، سعید؛ کراچیان ثانی، فاطمه، «تبیین فقهی نظریه وجوب شیردهی بر مادر و لزوم پرداخت هزینه‌های مرتبط با آن بر پدر»، فقه و اصول، ش ۱۰۶، سال ۴۸، پاییز ۱۳۹۵، ص ۱۱۵ تا ۱۳۵.

منابع لاتین:

1. Alison S. The Risks of Not Breastfeeding for Mothers and Infants. *Rev Obstet Gynecol*. 2009 Fall; 2(4): 222-231.
2. Agarwal A, Allamaneni SS. Disruption of spermatogenesis by the cancer disease process. *JNCI Monographs*, Volume 2005, Issue 34, March 2005, Pages 9-12. <https://doi.org/10.1093/jncimonographs/lgi005>
3. Bransburg S, Virozub A, Mimouni FB. Human Milk Warming Temperatures Using a Simulation of Currently Available Storage and Warming Methods. *PLoS One*. 2015 Jun 10; 10(6):e0128806. doi: 10.1371/journal.pone.0128806.
4. Brody S. Blood pressure reactivity to stress is better for people who recently had penile-vaginal intercourse than for people who had other or no sexual activity. *Biological Psychology*. February 2006, Volume 71, Issue 2, Pages 214-222. DOI: 10.1016/j.biopsycho.2005.03.005
5. Carbajal R, Veerapen S, Couderc S, Jugie M, Ville Y. Analgesic effect of breast feeding in term neonates: randomised controlled trial. *BMJ: British Medical Journal*. (Jan. 4, 2003) Vol. 326, No. 7379, pp. 13-15
6. Chang YC, Chen CH, Lin MC. The Macronutrients in Human Milk Change after Storage in Various Containers. *Pediatr Neonatol*, June 2012 Volume 53, Issue 3, Pages 205-209.
7. Christie G. Turin, and Theresa J. Ochoa. The Role of Maternal Breast Milk in Preventing Infantile Diarrhea in the Developing World. *Curr Trop Med Rep*. June 2014, Volume 1, Issue 2, pp 97-10 .
8. Cui X, Jing X, Wu X, Yan M. Protective effect of resveratrol on spermatozoa function in male infertility induced by excess weight and obesity. *Mol Med Rep*. November 2016. Volume 14 Issue 5, Pages: 4659-4665. <https://doi.org/10.3892/mmr.2016.5840>
9. Ding GL, Liu Y, Liu ME, Pan JX, Guo MX, Sheng JZ, Huang HF. The effects of

- diabetes on male fertility and epigenetic regulation during spermatogenesis. *Asian J Androl.* 2015 Mar 24. 2015, Volume 17, Issue 6, Page 948-953 doi: 10.4103/1008-682X.150844
10. Gregory KE, Walker WA. Immunologic Factors in Human Milk and Disease Prevention in the Preterm Infant. *Current Pediatrics Reports.* December 2013, Volume 1, Issue 4, pp 222-228.
11. Horta BL, Loret de Mola C, Victora CG. Breastfeeding and intelligence: a systematic review and meta-analysis. *Acta Paediatr.* 2015 Dec;104(467):14-19. doi: 10.1111/apa.13139.
12. Isaacs EB, Fischl BR, Quinn BT, Chong WK, Gadian DG, Lucas A. Impact of breast milk on intelligence quotient, brain size, and white matter development. *Pediatr Res.* 2010 Apr;67(4):357-62.
13. Lawrence RA. Storage of human milk and the influence of procedures on immunological components of human milk. *Acta Paediatr Suppl.* 1999 Aug;88(430):14-8. DOI:10.1111/j.1651-2227.1999.tb01295.x.
14. Matthew AG, Goldman A, Trachtenberg J, Robinson J, Horsburgh S, Currie K, Ritvo. P. SEXUAL DYSFUNCTION AFTER RADICAL PROSTATECTOMY: REVALENCE, TREATMENTS, RESTRICTED USE OF TREATMENTS AND DISTRESS. *The Journal of Urology.* Volume 174, Issue 6, December 2005, Pages 2105-2110
15. Miyaoka R, Esteves C S. A Critical Appraisal on the Role of Varicocele in Male Infertility. 2011 Nov 28, Volume 2012, pages 9,
16. Mola L, Lessa Horta B, Gonçalves H, Avila QL, Pinheiro R, Petrucci Gigante D, et al. Breastfeeding and mental health in adulthood: A birth cohort study in Brazil. *Journal of Affective Disorders.* 15 September 2016 Volume 202, Pages 115-119.
17. Much D, Beyerlein A, Roßbauer M, Hummel S, Ziegler AG. Beneficial effects of breastfeeding in women with gestational diabetes mellitus. *Molecular Metabolism.* June 2014, Volume 3, Issue 3, P 284-292.
18. Phukan D, Ranjan M, Dwivedi LK. Impact of timing of breastfeeding initiation on

neonatal mortality in India. Published online 2018 Jul 3.

19. Sascha B, Klaus H, Wolfgang T, Christian P S, Klaus D, Jens M, et al. Short-term Pasteurization of Breast Milk to Prevent Postnatal Cytomegalovirus Transmission in Very Preterm Infants . *Clinical Infectious Diseases*, 1 August 2019, Volume 69, Issue 3 , Pages 438-444, <https://doi.org/10.1093/cid/ciy945>.

20. Underwood M. Human milk for the premature infant. February 2013, Volume 60, Issue 1, Pages 189-207. doi: 10.1016/j.pcl.2012.09.008

21. Uwaezuoke S , Eneh C, Ndu I. Relationship Between Exclusive Breastfeeding and Lower Risk of Childhood Obesity: A Narrative Review of Published Evidence. *Clinical Medicine Insights*. 2017 Feb 16. Vol: 11, doi: 10.1177/1179556517690196

22. Victora CG, Horta B, Loret CD, Quevedo L, Tavares P R, Gigante D P, et al. Association between breastfeeding and intelligence, educational attainment, and income at 30 years of age: a prospective birth cohort study from Brazil. April 2015, Volume 3, Issue 4, Pages e199-e205. doi: 10.1016/S2214-109X(15)70002-1-

23. Wagner MS1, Wajner SM, Maia AL. "The Role of Thyroid Hormone in Testicular Development and Function", *J Endocrinol*, JOE-08-0218, volume 199, Issue 3, page 351-365. doi: 10.1677/JOE-08-0218.

24. Wright H, Jenks RA, Demeyere N .Frequent Sexual Activity Predicts Specific Cognitive Abilities in Older Adults *The Journals of Gerontology* ,January 2019, Series B, Volume 74, Issue 1, Pages 47-51, <https://doi.org/10.1093/geronb/gbx065>.

وب سائتها:

25. Dr. Shahriar Nategh. Varicocele treatment methods. Available at: <https://drshnategh.com/4393/./&/2595/./&/2717/> Accessed August 6, 1

26. Iran Islamic Republic News Agency (SNN.IR). News Code: 83103654. Available at: <https://www.irna.ir/news/83103654/>. Accessed 27 Persian date Aban 1397.

27. WHO laboratory manual for the examination and processing of human semen Fifth edition. Publication date: 2010. Available at: <https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/9789241547789/en/>. Accessed 2010.

28. World Health Organization. Preterm birth. Available at: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/preterm-birth>. Accessed 19 February 2018.

۲۹. مدرسه فقاہت، درس خارج، آیت اللہ سبحانی
<http://www.eshia.ir/feqh/archive/text/sobhani/feqh/93/940227/>.