

فقه / رضاع ..... ۱۴۳۹/۴/۲۸ - ۱۳۹۶/۱۰/۲۶ - ۶۲

شهید ثانی در مسالک برای ضمان مهر در صورت بطلان نکاح به واسطه رضاع بعد از ازدواج (مردی در حالی که زوجه او از او شیر دارد با رضیعه ای ازدواج مجدد می کند و این زوجه رضیعه با شیر خوردن از زوجه اول و تمامیت شرائط رضاع بر مرد حرام می شود) صوری بیان کرده اند :

صورت ۱ - سبب رضاع فقط زوجه صغیره باشد و مهر المسمی تعیین شده باشد .

صورت ۲ - سبب رضاع فقط زوجه صغیره باشد و مهر تعیین نشده باشد .

صورت ۳ - سبب رضاع زوجه کبیره باشد ، از روی اختیار باشد ، الزام شرعی بر او نباشد و برای زوجه صغیره مهر المسمی تعیین شده باشد .

صورت ۴ - سبب رضاع زوجه کبیره باشد ، از روی اختیار باشد ، الزام شرعی بر او نباشد و برای زوجه صغیره مهر تعیین نشده باشد .

صورت ۵ - سبب رضاع زوجه کبیره باشد ، از روی اختیار باشد ، الزام شرعی داشته باشد و برای زوجه صغیره مهر المسمی تعیین شده باشد .

صورت ۶ - سبب رضاع زوجه کبیره باشد ، از روی اختیار باشد ، الزام شرعی داشته باشد و برای زوجه صغیره مهر تعیین نشده باشد .

صورت ۷ - سبب رضاع زوجه کبیره باشد ، و مکره بر رضاع باشد و برای زوجه صغیره مهر المسمی تعیین شده باشد .

صورت ۸ - سبب رضاع زوجه کبیره باشد ، و مکره بر رضاع باشد و برای زوجه صغیره مهر تعیین نشده باشد .

صورت ۹ - زوجه کبیره و صغیره مشترکا سبب رضاع باشند و برای زوجه صغیره مهر المسمی تعیین شده باشد .

صورت ۱۰ - زوجه کبیره و صغیره مشترکا سبب رضاع باشند و برای زوجه صغیره مهر تعیین نشده باشد .

قبل از بیان صور مذکور مقدماتی دو نکته را بیان می کنیم :

نکته اول :

عدم دخول به زوجه فقط در دو مورد موجب تنصیف مهر می شود :

مورد ۱ - طلاق قبل از دخول است که صریح آیه شریفه ۲۳۷ سوره مبارکه بقره می باشد .

( وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ... )

اگر برایشان مهری معین کرده‌اید و پیش از نزدیکی طلاقشان می گوئید ، نصف آنچه مقرر کرده‌اید بپردازید

مورد ۲ - زوج قبل از دخول به زوجه فوت کند که روایات صحیحه ای دال بر آن است .

مانند صحیحه محمد بن مسلم :

وسائل الشیعه جلد ۲۱ صفحه ۳۲۶ :

۵۸ - باب حکم ما لو مات الزوج أو الزوجة قبل الدخول هل یثبت نصف المهر المسمى أم کله :

( ۲۷۲۰۲ ) ۱ - محمد بن یعقوب ، عن محمد بن یحیی ، عن أحمد بن محمد ، عن علي بن الحكم ، عن العلاء بن رزین ، عن محمد بن مسلم ، عن أحدهما (سلام الله علیهما) في الرجل یموت وتحتة امرأة لم یدخل بها ، قال : لها نصف المهر ، ولها المیراث كاملا ، وان علیها العدة كاملة .

ورواه الشیخ یاسناده عن الحسين بن سعيد ، عن صفوان ، عن العلاء بن رزین ، مثله

که در این روایت امام سلام الله علیه نصف مهر را حق زوجه دانسته اند .

بنابر این در این دو مورد دلیل بر نصف مهر ثابت است و تعدی از آن به مواردی که زوجین بر یکدیگر حرام شوند مانند فسخ یا رضاع ، دلیلی بر تنصیف مهر ندارد .

نکته دوم :

منشأ ضمان در هر موردی تفویت است ، چه تفویت مال باشد یا منفعتی که مالیت دارد ، فرقی نمی کند . مثلا اگر کسی اجیر شده برای کاری در زمان معین و شخص ثالثی اجیر را در آن زمان معین حبس کند بنحوی که از مورد اجاره باز بماند این شخص ثالث ضامن اجرت اجیر می باشد اما اگر این شخص محبوس زمان حبس را اجیر نباشد شخص حابس ضامن اجرت او نمی باشد .

بنابر این اگر در ضمان مورد خاصی منصوص باشد به مورد نص اخذ می شود و الا اتلاف چیزی ضمان آور است که مالیت داشته باشد .

و همچنین در مانند بیع مرکبی که برخی از اجزاء آن با تغییر یا جدا شدن مسمای آن مرکب از بین نمی رود تطابق با مورد معامله نداشت ثمن تقسیط می شود به اجزاء و کسر و انکسار می شود .

اما اگر وصفی از مبیع موجود نباشد می گویند که حصه ای از ثمن در مقابل وصف قرار نمی گیرد البته وصفی که خارج از ذات مبیع باشد و موجب تغییر در اصل مبیع نشود .

تقسیم این صور از جهت سبب رضاع است که به این نحو است که ابتدا ۵ صورت بیان می کنند که هر صورت دو قسم دارد که به صورت مفصل به شرح ذیل است :

صورت ۱ - سبب رضاع فقط زوجه صغیره باشد و مهر المسمی تعیین شده باشد .

صورت ۲ - سبب رضاع فقط زوجه صغیره باشد و مهر تعیین نشده باشد .

در این دو صورت نه زوج و نه زوجه کبیره ضامن مهر نمی باشند زیرا که نه زوج و نه مرضعه در تفویت این زوجیت نقشی نداشته اند و این دو صورت مانند ارتداد قبل دخول زوجه است که از قبل خود شخصی است که موجب تفویت بضع شده است و فرقی نمی کند که مهوره (مهر تعیین شده) باشد و این که مفوضه (مهر تعیین نشده) باشد .

در تذکره این فتوای را به نحو اقوی ذکر کرده است که به این معنا است که ممکن است بگوییم که ساقط نمی باشد و یا وجهی نیز برای عدم سقوط مهر می باشد .

اما وجه عدم سقوط مهر :

مهر با عقد ثابت می شود و اصل استمرار این ثبوت مهر است تا جایی که دلیل بر خلاف ثبوت مهر قائم شود در حالی که در مانحن فیه دلیل بر سقوط نداریم .

و قصد از کودک متمشی نمی شود و فعل او مانند عدم است و ممکن است که نصف مهر را ثابت کنیم زیرا که قبل از دخول این جدایی و حرمت صورت گرفته است مانند طلاق .

استاد :

اولا : این استدلال که این جدایی را مانند طلاق بدانیم قیاس است چنانکه شهید ثانی هم در مسالک فرموده .

ثانیا : این که فعل صبی به منزله عدم فعل است در ضمان که این چنین حکم نمی شود و اتلاف صبی ضمان آور است .

ثالثا : در مسئله قول به تنصیف نیز یا کل مهر ثابت می باشد و یا این که کل مهر از بین می رود زیرا که مستندبه فعل خود رضیعه می باشد .

نظر مذهب و مقتضای ادله اسقاط کل مهر است زیرا که اتلاف صادق است و ضمان به عهده متلف است .

صورت ۳ - سبب رضاع زوجه کبیره باشد ، از روی اختیار باشد ، الزام شرعی بر او نباشد و برای زوجه صغیره مهر المسمی تعیین شده باشد .

برخی گفته اند که در این صورت نصف مهر بر عهده زوج است زیرا که فسخ قبل از دخول است از غیر قبل زوجه است و جاری مجرای طلاق است .

این نظر بزرگانی چون شیخ طوسی رحمة الله علیه در مبسوط جلد ۵ صفحه ۲۹۸ .

و همچون علامه در تحرر جلد ۲ صفحه ۱۰ .

صیمری در تلخیص خلاف جلد ۳ صفحه ۱۱۲ .

و قول دیگر وجوب تمام مهر است زیرا که با عقد تمام مهر ثابت است و نصف نمی شود مگر با مورد منصوص مانند طلاق می باشد و الحاق این مورد به طلاق قیاس می باشد .

شهید ثانی این مورد را می پذیرند .

صورت ۴ - سبب رضاع زوجه کبیره باشد ، از روی اختیار باشد ، الزام شرعی بر او نباشد و برای زوجه صغیره مهر تعیین نشده باشد .

در این صورت اگر این فسخ را ملحق به طلاق دانستیم متعه (مبلغی به زوجه به جای مهری که تعیین نشده بدهند) واجب می باشد .

آیه شریفه ۲۳۶ سوره بقره :

( لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَكُمْ مَسْوَاهِنَ أَوْ تَفَرَّضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً مِّمَّنَّعْتُمْ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ) ( ۲۳۶ )

اگر زنانی را که با آنها نزدیکی نکرده‌اید و مهری برایشان مقرر نداشته‌اید طلاق گوئید ، گناهی نکرده‌اید . ولی آنها را به چیزی در خور بهره‌مند سازید : توانگر به قدر توانش و درویش به قدر توانش . این کاری است شایسته نیکوکاران . ( ۲۳۶ )

این آیه شریفه مورد پرداخت متعه و مقدار آن را بیان می فرماید .