

فقه / رضاع ..... ۱۴۳۹/۵/۳ - ۱۳۹۶/۱۱/۱ - ۶۵

مقتضای تحقیق در بحث ضمان مرضعه ای که مکره بر ارضاع باشد توجه به چند نکته لازم است :

نکته ۱ - ضمان در موارد اتلاف مال ثابت است اما در غیر موارد اتلاف ولو این که ضرر صادق باشد دلیلی بر ضمان نداریم .

نکته ۲ - در موارد ضمان مباشر در اتلاف اصالة ضامن است و انتقال ضمان به غیر مباشر احتیاج به دلیل دارد .

نکته ۳ - مفاد دلیل رفع اکراه باید مشخص و محدود باشد که آیا دلیل رفع اکراه فقط آثار تکلیفی را رفع می کند یا اعم از آثار تکلیفی و وضعی را رفع می کند .

أما نکته أول :

در مانحن فیه باید روشن شود که این رضاع موجب اتلاف مال شده است یا خیر ؟

در صورتی که بگوییم سبب تفویض بضع شده است این بحث مطرح می شود که آیا بضع حق مالی است یا غیر مالی محسوب است .

آقای خوئی رحمه الله علیه در آخر احکام الرضاع صفحه ۱۵۷ مفصلاً بحث نموده و می فرماید :

ان عقد النکاح لا یقاس علی العقود المتقومة بالمعاوضة ، کالبيع والإجارة ، فإنه لا معاوضة فی النکاح بین المهر والزوجیة ، ولا بینة و بین الاستمتاع ، بشهادة العرف والشرع ، فان عنوان الزوجیة أو الاستمتاع بالزوجة لا یقابل بالمال لا عرفاً ولا شرعاً ، ومن هنا لا یكون قاتل الزوجة ضامناً لمهر الزوجة مضافاً الی الدیة ، ولا یكون حابسها ضامناً لقيمة الاستمتاع بها حتی عند العرف ، بل قیل ان بعض الطوائف لا یجعلون مهراً لزوجاتهم ، مع وقوع عقد النکاح بینهم .

واما المعاوضة بین الزوجیة أو البضع و بین المهر فغیر محتملة ، لأن الحرة لا تملك ولا بعضها ، بل المعاوضة فی باب النکاح بین نفس الزوجین ، ای تكون زوجیة کل منهما للآخر بدلاً و عوضاً عن زوجیة الآخر له ، وثبوت المهر حکم شرعی تعبدی ، ولیست له جهة العوضیة فی عقد النکاح .

فرمایش ایشان متین و دقیق است که گر چه به حسب ظاهر مهر در مقابل بضع است اما این دو با عوضین در سایر معاملات قیاس نمی شوند زیرا که در نکاح معاوضه ای بین مهر و زوجیت نمی باشد و نه بین مهر و استمتاع .

زیرا که در امور مالی عوض و معوض با هم سنجیده می شوند محاسبه می شوند و تقسیط می شوند .

بر خلاف مهر و بدین جهت است که قاتل زوجه و حابس زوجه ضامن مهر نیست و کسی قاتل به پرداخت مهر به عنوان غرامت بر ظالم نشده است .

بلکه در نکاح گرچه مهریه در مقابل زوجیت است اما مهر عوض نیست بلکه حکم تعبدی شرعی است و دو جهت در مهر مطرح می باشد :

یکی جهت عرفی مهر است که در نزاعات به دلیل عدم تعیین به عرف مراجعه می شود که مهر المثل .

دیگری جهت تعبد شرعی آن می باشد که در تعیین حکم موارد نزاع مرجع است و بر عرف اولویت دارد .

اما نکته دوم :

در موارد تلف متلف ضامن می باشد و ضامن بودن مباشر اقوی از سبب می باشد در موارد عادی مباشر ضامن است اما در موارد اکراه دلیل رفع اکراه حاکم بر دلیل ضامن مباشر می باشد .

بنابر این در مانحن فیه شخص مباشر اگر چه مکرها زوجه رضیعه را شیر داده است اما اکراه سلب اختیار نمی کند و اکراه ، وعده ضرر است و ممکن است تحمل ضرر شخصی اولی از ضرر به دیگران باشد و نهایتاً به مانند ظلم ظالمی است که حرام است اما موجب ضرر مالی نمی باشد لذا اگر وعید به نحوی باشد که موجب جنایت نشود دیه ندارد اما فعل حرامی است مانند این که شخصی را به نحوی حبس کنند که موجب ضمان مالی نشود و همه طور امکانات در اختیار او باشد و فقط در مکانی محبوس باشد ضرر مالی نیست و ضمان مالی ندارد بلکه ظالم مشغول به حق غیر مالی مظلوم است .

و لذا متلف اگر موجب اتلاف مال نشده باشد ضامن نیست در مانحن فیه نیز موجب اتلاف مال نیست و دلیل ( من اتلف مال الغير ) شامل آن نمی شود .