



بررسی جواز اجاره دادن رضاع توسط زن بدون اذن زوجش و رابطه ی آن با قاعده ی تسلیط

جواد سرخوش

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه الزهرا (س)، تهران ، ایران

Email: j.sarkhosh@alzahra.ac.ir

نجمه اکبری

دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه الزهرا (س)

Email: alies31581@gmail.com

چکیده

1

بسیاری از فقها شمول قاعده ی تسلیط را با استناد به قاعده ی اولویت افزایش دادند و سلطنت بر نفس را نیز از آن استنتاج کردند. زمانی که حق سلطنت بر نفس در نهاد خانواده بررسی می شود با چالش هایی مواجه می گردد. یکی از آن موارد اجاره دادن رضاع توسط زن بدون اذن زوجش است و مسئله ای که در این خصوص مطرح می شود این است که آیا منفعت رضاع زن با وجود علقه ی زوجیت تحت مالکیت و سلطه ی او است و یا به سبب عقد نکاح این منفعت به تملیک مرد در می آید و در نتیجه برای صحت اجاره ی رضاع اذن وی شرط است؟ این نوشتار با هدف بررسی شرطیت اذن زوج در صحت اجاره ی رضاع زن و ارتباط این مسئله با قاعده ی تسلیط از دیدگاه فقهای امامیه به روش کتابخانه ای و بررسی اسناد انجام شده است. در این خصوص فقهای امامیه دو دیدگاه متفاوت دارند. برخی از آنها به سبب عقد نکاح قائل به سلطنت مطلق زوج بر زوجه هستند و در نتیجه بر این نظرند که بدون اذن زوج جایز نیست زوجه در منافع خودش تصرفی بکند. اما دسته ی دیگر از فقها نظر متفاوتی با این گروه دارند و قائل به جواز اجاره بدون اذن زوج شدند و معتقدند به سبب عقد نکاح، زوج بر منافع استمتاع زن سلطنت پیدا می کند، نه همه ی منافع او. در نهایت ادله ی قائلین به جواز اجاره ی رضاع بدون اذن زوج، نظر مخالفان را رد کرده و عدم شرطیت اذن زوج در صحت اجاره ی رضاع زن را در صورتی که اجاره، زوج را از حقی منع نکند ثابت می کند. این اختلافات در صورت تأخر اجاره از نکاح بود، اما فقها در فرض تقدم اجاره بر نکاح مطلقاً اجازه ی زوج را شرط صحت عقد اجاره نمی دانند، به دلیل اینکه حق مستأجر بر حق شوهر مقدم می شود.

واژگان کلیدی: سلطنت بر نفس ، اجاره رضاع ، اذن ، نکاح



مقدمه

در گذشته رسم بر این بوده است که اگر مادر قدرت ارضاع فرزند خود را نداشته یا به جهت دیگری مانند برتری قبیله ای دیگر از جهت نبوغ و یا شجاعت از آن قبایل زنان شیردهی برای شیردادن نوزدان انتخاب می شدند. امروزه نیز به جهت بیماری مادر یا مرگ وی یا امتناع او از شیر دادن و یا به هر دلیل دیگری، گرفتن مرزعه می تواند یک راه مناسب برای تغذیه ی کودک باشد. یکی از طرق به کارگیری این زنان برای شیردادن، انعقاد عقد اجاره بین والدین کودک و مرزعه است. فقها اتفاق نظر دارند بر اینکه اجاره کردن زن برای شیر دادن با اذن زوجش جایز است (طوسی، ۱۴۰۷ق: ۴۹۸؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق: ۴۷۱؛ بحرانی، بی تا: ۶۰۳). اما در صورت عدم اذن وی در جواز اجاره زن برای رضاع بین فقها اختلاف وجود دارد و عمده ی این اختلافات ناشی از تفاوت مبنای فقها در حدود سلطنتی است که به سبب عقد نکاح برای مرد قائل شده اند. برخی از فقها با انعقاد عقد نکاح سلطنت زن بر منافعش را به کلی نادیده می گیرند و شوهر را مالک همه ی منافع زن می شمردند، بنابراین اگر زن برای منافعش عقد دیگری ببندد چون قبلاً آنها را به تملیک مرد در آورده نمی تواند به مفاد عقد دیگر عمل کند و در نتیجه عقد ثانی باطل می شود (طوسی، ۱۴۰۷ ق: ۴۹۸؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق: ۴۷۱). اما گروه دیگر از فقها سلطنت مطلق مرد بر زن را نمی پذیرند و مرد را فقط مالک منافع استمتاع می دانند پس قائل به جواز تصرف زن در بقیه ی منافعش هستند البته به شرطی که با حقوق زوج منافات نداشته باشد (شهید اول، ۱۴۱۴ ق: ۳۰۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق: ۲۰۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ ق: ۲۸۸؛ بحرانی، بی تا: ۶۰۲). اما در صورت منافات داشتن با حقوق زوج فقهای همین گروه فتاوی متفاوتی می دهند.

در این تحقیق برآنیم که پس از بررسی ادله ی قائلین به هر دو دیدگاه، شرطیت یا عدم شرطیت اذن زوج را در صحت اجاره ی رضاع زن مشخص کنیم و به نقش قاعده ی تسلیط در این مسأله بپردازیم.

اما قبل از پرداختن به مسأله اصلی باید چند مسئله ی دیگر نیز بررسی و به آنها پاسخ داده شود:

- ۱- قاعده ی تسلیط و شمول آن
- ۲- حدود سلطنت زوج بر زوجه
- ۳- موضوع عقد اجاره رضاع

اذن

اذن اعلام رضایت مالک یا نماینده قانونی او یا رضایت کسی است که قانون برای رضایت او برای انجام یک عمل حقوقی اثری قائل شده است. اذن یک اعلام ارادی رضا در امور مالی یا غیر مالی از طرف کسی است که قانوناً صلاحیت این اعلام را داشته باشد. در اذن، قصد انشاء وجود ندارد بلکه اذن دهنده فقط رفع مانع قانونی می کند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۲۳) در کلام فقها چنین آمده است: "رخصة المالك و من بحكمه في التصرف و اثبات الید و هو قد یكون قبل التصرف و هو المسمی بالاذن و قد یكون بعد ذلك و یسمی بالاجازه" موافقت قبلی مالک یا کسی که به حکم شرع یا قانون اختیار مالی را در تصرف و دست یافتن بر آن داشته باشد اذن و رضایت بعدی را اجازه گویند. (حسینی، ۱۴۱۷ ق: ۵۰۶)

رضاع و ارضاع

رضاع در لغت به معنی نوشیدن شیر از پستان زن یا حیوان است (ابن فارس، ۱۳۹۹: ۴۰۰). رضاع در اصطلاح به معنای نوشیدن کودک حقیقی یا حکمی از شیر خالص یا معمولی انسان در زمان معین است (تهانوی، بی تا: ۸۶۶).

رضاع آن است که زن اجیر شود شیر خود را برای خوردن کودک در اختیار او قرار دهد و ارضاع آن است که اجیر شود که کودک را از پستان خود شیر بدهد (شریفی اشکوری، ۱۳۸۵: ۳۰۵).



قاعده تسلیط

تسلیط در لغت به معنای چیره گردانیدن کسی بر دیگری و مسلط کردن همراه با قهر و غلبه است (زبیدی، ۱۴۱۴ ق: ۲۹۳). تسلیط در اصطلاح فقه عبارت است از تسلط و اختیار مالک برای هر گونه تصرف در اموال خویش (مصطفوی، ۱۴۲۱ ق: ۱۳۶). یکی از قواعد مشهور و مهم فقهی قاعده ی تسلیط است که از اساسی ترین قاعده های فقهی اسلام است و در ابواب مختلف فقه به آن استناد شده است. نمونه هایی از استناد فقها به این قاعده: جواز تصرف انسان در ملک خود هر چند همسایه و دیگران متضرر شوند مانند کندن چاه در مجاورت چاه همسایه (محقق ثانی، ۱۴۱۴ ق: ۲۱۸) و جواز جاری کردن آب و روشن کردن آتش به صورت متعارف در ملک خود (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق: ۱۶۶).

برخی از فقیهان مدرک این قاعده را ادله ی چهارگانه (کتاب و سنت و عقل و اجماع) می دانند و از آیات قرآن به آیه ی ۲ و ۲۹ سوره ی نساء و آیه ی ۱۸۸ سوره ی بقره استناد می کنند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰: ۱۹ و ۲۰). منظور از این قاعده آن است که مالک نسبت به مالش مسلط و صاحب اختیار است که هر نوع تصرفات حلال را در آن انجام دهد (محقق داماد، ۱۴۰۶ ق: ۱۲۳). یعنی می تواند بفروشد، هبه کند، وقف نماید و اجاره بدهد. در شیوه ی تصرفات هم مختار و مجاز است که هر طور که بخواهد تصرف کند. بنابراین به موجب این قاعده اصل بر آن است که همه گونه تصرفات برای مالک مجاز است مگر آنکه به موجب دلیل شرعی خلاف آن ثابت شود.

سلطنت بر نفس

برخی از فقها از این قاعده با عنوان " الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم " یاد کرده اند (انصاری، بی تا: ۲۸۷؛ خویی، بی تا-الف: ۳۱؛ شیرازی، ۱۴۱۴ ق: ۱۳۵). در حدیث منقول از رسول خدا تنها به تسلط بر اموال تصریح شده است، " الناس مسلطون علی اموالهم " (مجلسی، ۱۴۰۳ ق: ۲۷۲). اما فقیهان معاصر با اضافه کردن قاعده ی اولویت، تسلط بر نفس را نیز استنتاج کرده اند (کریمی نیا، ۱۳۸۹: ۲۰۹). نمونه ای از آن را در کلام آیت الله حکیم می بینیم که انجام عبادت صبی را مشروط به اذن والدین نمی داند چون می گوید چنین شرطی با اصل تسلط بر نفس که بنابر قاعده ی اولویت از اصل تسلط بر اموال استفاده می گردد مخالف است. (طباطبایی حکیم، بی تا: ۱۷)

شاید مقصود از اولویت را بتوان این گونه توضیح داد که: وقتی انسان بر اموال خویش که تعلق آنها به وی اعتباری است تسلط داشته باشد، نسبت به نفس خویش (اعضا و جوارح و قوای آن) به طریق اولی سلطنت دارد. البته همانگونه که جعل سلطنت بر اموال معلق بر عدم اعمال سلطنت شارع بر خلاف آن است بر انفس نیز تعلیقی است و در صورتی که شارع بر خلاف آن اعمال سلطنت کند تا اندازه ای که مخالفت داشته باشد، سلطنت انسان بر نفس خود محدود می شود. یکی از فقها در توضیح سلطنت بر نفس می نویسد: " ... معناها ان الشخص له اشغال نفسه و جسمه فیما یشاء و کیف یشاء و له ان یجعل عمله الصادر لنفسه أو لغيره بعقد و میثاق أو بأمر مجاناً... " (محسنی، ۱۳۸۲: ۳۳۸). بنابر این قسمت از مفاد قاعده انسان می تواند هر شغلی را که می خواهد برگزیند، اجیر هر کسی که می خواهد برای هر کاری که دوست دارد قرار بگیرد و خدمات خود را در اختیار دیگران قرار دهد و خلاصه هر کاری را که دوست دارد انجام دهد مگر آن که امر خاصی شرعاً منع شده باشد.

سلطنت زوج بر زوجه

طبق اصل تسلیط هر کسی بر مال و نفس خودش سلطنت دارد و می تواند هر گونه تصرفی که مخالف شرع نباشد در آن ها بکند از جمله اینکه عقدی منعقد کند و ضمن آن عقد مالش را بفروشد یا منافع خودش را به دیگری تملیک کند و حدود سلطه ی خود را کاهش یا افزایش دهد. با عقد نکاح زوجه منافع استمتاع خود را به زوج تملیک می کند و او را مسلط بر این منافع می کند. طبق این سلطنت زوج، زن باید از شوهرش تمکین کند. تمکین به معنای قدرت و سلطنت دادن است (طریحی، ۱۳۷۵: ۷۲۲). این سلطه و تمکین در دو معنای عام و خاص به کار می رود:



تمکین خاص : مراد این است که زن جهت استمتاع خود را در اختیار شوهر قرار دهد و استمتاع شوهر از خود را جز در موارد وجود مانع عقلی یا شرعی - محدود به زمان یا مکان و یا کیفیت خاص نکند(نجفی ، ۱۳۶۲: ۳۰۳).

تمکین عام : به معنای قبول ریاست شوهر است . حسن معاشرت زن با شوهر و اطاعت از او در امور زناشویی نیز از آن جمله است(امامی ، ۱۳۷۶: ۴۴۷).

تفاوت مادر و مرضه در شیر دهی به نوزاد

شیر دادن به کودک بر مادر واجب نیست و صاحب جواهر در این باره می فرماید هیچ اختلافی بین فقهای امامیه در عدم وجوب شیر دادن مادر به کودک وجود ندارد به دلیل اصل(نجفی ، ۱۳۶۲: ۲۸۳). احتمالاً منظور از اصل در این جا اصل برائت است . به این معنی که اگر تردید پیدا شود که آیا شیر دادن به نوزاد بر مادر واجب است یا خیر ؟ اصل عدم وجوب آن است . خبری هم در این رابطه آمده که " لا تجبر الحره علی رضاع الولد " (حر عاملی ، بی تا: ۱۷۵) وعموم " لاتضار والده بولدها " (بقره : ۲۳۳) در این ظهور دارد که اضرار به مادر شامل اضرار به وسیله ی اجبار به شیر دادن به کودک نیز میشود و " فان ارضعن لکم فاتوهن اجورهن " (طلاق : ۶) و " ان تعاسرتم فسترضع له اخری (طلاق : ۶) ظهور در این دارد که شیر دادن به مادر واجب نیست (طباطبائی ، ۱۴۱۹ ق: ۵۱۵)؛ زیرا که اگر شیر دادن بر مادر واجب بود نمی توانست مطالبه اجرت کند(شهید ثانی ، ۱۴۱۳ ق: ۴۱۲).

البته بنا بر گفته ی برخی عدم وجوب شیر دادن بر مادر و جواز مطالبه ی اجرت در صورتی است که پدر موجود و از نظر مالی متمکن باشد یا آنکه کودک مالی داشته باشد و شیر دهنده ی دیگری نیز باشد وگرنه در صورتی که مرضه دیگری نباشد یا باشد لیکن امکان پرداخت اجرت به وی نباشد کودک نیز مالی نداشته باشد ، شیر دادن بر مادر بدون اجرت واجب خواهد بود(شهید ثانی ، ۱۴۱۳ ق: ۴۱۲).

برخی می گویند در این حالت هم موجب وجوب شیر دادن مادر نمی شود بلکه آن چه بر او واجب است ، انفاق است ، هرچند با اجیر کردن مرضه ی دیگری(نجفی ، ۱۳۶۲: ۲۷۳).

با اینکه شیر دادن بر مادر واجب نیست و مستحب است (نجفی ، ۱۳۶۲: ۲۸۳)؛ اما در شیر دادن به فرزند خود اولویت دارد از این رو اگر بخواهد کودک را مجانی یا با همان مزدی که دیگران می گیرند شیر دهد پدر نمی تواند مانع شود و کودک را از او بگیرد ولو اینکه مطلقه باشد زیرا جدایی کودک از مادر مضر به حال اوست اما در صورت امتناع او از شیر دادن یا درخواست بیش از اجرت المثل حق مادر ساقط می گردد و پدر می تواند کودک را به دایه بدهد(محقق حلی ، ۱۴۱۰ ق: ۱۹۴).

موضوع اجاره رضاع و جایگاه آن در اقسام اجاره

آنچه در اجاره رضاع موضوع عقد است ، خدمت به کودک و حمل و جا به جایی او و گذاشتن پستان در دهان او است و شیر تابع آن خدمات است ؟ یا لبن به تنهایی موضوع عقد اجاره است ؟ و اگر لبن به تنهایی موضوع عقد است چگونه اجاره بر اعیان جایز است ؟

قول نزدیک تر به صواب قول دوم است و در استدلال برای آن می گویند : اجرت به سبب رضاع تعلق می گیرد حتی اگر مرضه خدمتی به کودک انجام ندهد ولی برعکس آن یعنی اگر خدمت کند ولی شیر ندهد اجرت به او تعلق نمی گیرد . پس متعلق اجاره در این جا شیر است و منفعت عینی است که از دست می رود اما در غالب موارد در اجاره منفعت غیر عین است بر خلاف این جا که لبن عین است و به جهت ضرورت و نیاز از دست می رود (علامه حلی ، ۱۴۲۰ ق: ۹۳). در جامع المقاصد احتمال منع اجاره به جهت تلف عین ذکر می شود (محقق ثانی ، ۱۴۱۴ ق: ۱۶۴) و مرحوم صاحب جواهر هم اجاره رضاع را خلاف قواعد باب اجاره می داند اما به دلیل وجود نص آن را بی اشکال می داند . " و لا وجه له بعد ثبوت النص " و منظور از نص آیه ۶ سوره طلاق و فعل النبی و الائمه است (نجفی ، ۱۳۶۲: ۲۹۴).



پس اشکالی که این جا مطرح شده بود این بود که در اجاره معتبر است که عین باقی بماند و مستأجر از منافع آن منتفع شود در حالی که این جا انتفاع از شیر انتفاع اتلافی است .

آیت الله خوئی بعد از بیان توضیحاتی این اشکال را رد میکنند :

موضوع اجاره، مالکیت منفعت است . در مقابل اجاره ، بیع قرار دارد که موضوع آن تملیک عین است بنابراین التزام به ملکیت عین در این موارد مخالف آن چه در مورد اجاره مستقر شده است می باشد و با اثر مطلوب از اجاره مغایرت دارد پس عنوان اجاره چگونه بر این موارد صدق می کند ؟

" أن المناطق في المنفعة هو العرف و عندهم يعد اللبن منفعه للشاء و الثمر منفعه للشجر و هكذا و لذا قلنا بصحة استئجار المرأة للرضاع و ان لم يكن منها فعل بأن انتفع بلينها في حال نومها أو بوضع الولد في حجرها و جعل ثديها في الفم الولد من دون مباشرتها لذلك فما عن بعض العلماء من اشكال الاجارة في المذكورات لأن الانتفاع فيما باتلاف الاعيان و هو خلاف وضع الاجارة لا وجه له " (خوئی، بی تا-ب: ۳۷۱).

توضیح اینکه منفعت شیء گاهی از قبیل اعراض و اسم معناست مثل سکنی و گاهی در نظر عرف از قبیل اعیان خارجیه است مثل میوه که منفعت درخت است و شیر که منفعت گوسفند است پس متعلق تملیک در اجاره منفعت است ولی منفعت منحصر در اسم معنی نیست بلکه فواید عینی اشیاء هم می توانند متعلق تملیک باشند . در ادامه ایشان در رد اینکه با اجاره در این موارد عین از بین می رود می فرمایند : اشکال تلف شدن عین مندفع است زیرا شیر متعلق اجاره نیست تا با تلف آن شروط صحت اجاره مختل شود بلکه قابلیت شیردهی متعلق اجاره است که با استیفای آن به صورت شیر در ملکیت مستأجر به فعلیت می رسد و این فعلیت قائم به عین است و خودش به تنهایی از اعیان نیست (خوئی ، بی تا-ب: ۳۷۳).

در کلام امام خمینی جایگاه اجاره رضاع در اقسام اجاره مشخص میشود :

اجاره یا متعلق به اعیانی است که مملوک است از قبیل حیوان یا خانه یا مزرعه یا کالا یا لباس و مانند این ها - که تملیک منفعت آنها را در برابر عوض فایده می بخشد- یا متعلق به انسان است مانند اینکه شخص آزاد خودش را برای کاری اجیر نماید - که غالباً تملیک کارش را به دیگری در مقابل اجرتی که قرار داده می شود فایده می دهد - و گاهی فایده اش تملیک منفعت وی است - نه کارش - مانند اینکه زن شیرده خودش را برای شیر خوردن بچه اجاره دهد نه برای شیر خوردن به او (خمینی ، ۱۳۹۰ : ۵۷۰).

با توجه به این تعریف مشخص میشود که اجاره رضاع از نوع اجاره نفس است. اگر بخواهیم دقیق تر بگوییم اجاره ی جزئی از نفس برای تملیک منفعت آن به مستأجر است زیرا چنین شخصی منفعت رضاع خود را به دیگری تملیک می کند.

شرایط صحت اجاره مرضعه

اجیر نمودن کسی برای رضاع یا ارضاع کودک با مراعات شروط زیر صحیح است :

الف (مدت رضاع باید معلوم باشد) (علامه حلی ، بی تا-الف: ۲۴۷). زیرا معین شدن عمل رضاع تنها از طریق تعیین مدت امکان پذیر است (علامه حلی ، بی تا-ب: ۲۹۵).

ب) تعیین مرضعه به شخص یا به وصفی که رافع غرر باشد (شریفی اشکوری، ۱۳۸۱: ۳۰۵).

ج (لازم است کودک با مشاهده شناخته شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ق: ۲۰۹؛ علامه حلی ، ۱۴۲۰: ق: ۹۳) و در صورتی که تعیین نشود اجاره صحیح نیست (محقق ثانی، ۱۴۱۴: ق: ۱۶۷)؛ به جهت اینکه کودکان در بزرگی و کوچکی و کثرت و قلت نوشیدن شیر متفاوتند (محقق حلی، ۱۴۰۹: ق: ۴۲۰).

اگر تمام منافع زنی را اجاره کند که شیر دادن طفل هم شامل باشد ، نیازی به دیدن طفل یا وصف کردن او نیست (قمی ، بی تا: ۱۵۴).



د) چنانچه اغراض به اختلاف مکان شیر دادن یا زمان آن مختلف باشند برای تحصیل آسایش طفل یا حصول اطمینان لازم است خصوصیات را معین نمایند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق: ۲۰۹؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ ق: ۹۳؛ شریفی اشکوری، ۱۳۸۱: ۳۰۵)؛ زیرا رضاع در بیت مرضه باشد برای او آسان تر است چون هم به کودک شیر می دهد و هم کارهای منزلش را انجام می دهد، اما اگر رضاع در منزل کودک باشد برای طفل بهتر است چون پدر طفل بر او اشراف دارد و این برای مرضه سخت تر است و چون عدم اشتراط مکان شیر دادن موجب غرر می شود، لازم است موضع آن تعیین گردد (صمیری بحرانی، بی تا: ۳۲۶).

ه) اجرتی که در مقابل مرضه به وی تعلق می گیرد و همین طور مقدار آن باید مشخص شود. لذا اگر مستاجر در عقد اجاره ذکر کند که من تو را در مقابل پرداخت نفقه و لباس اجیر می کنم ولی مقدار آن را مشخص نکند، اشکال دارد (ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق: ۴۷۱).

برخی از فقها وجود اذن همسر زن شیرده را نیز شرط صحت اجاره مرضه می دانند و در صورت عدم اذن وی، قائل به فساد اجاره هستند (طوسی، ۱۴۰۷ ق: ۴۹۸؛ همان، ۱۳۸۷: ۳۶؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق: ۴۷۱؛ مروارید، ۱۴۱۰ ق: ۳۴۴)، ولی قول بهتر جواز اجاره بدون اذن زوج است (صمیری بحرانی، بی تا: ۳۲۶).

اجاره مرضه

برخی از فقها ادعای نفی خلاف کرده اند در صحت اجاره زنی که خودش را برای رضاع یا کار دیگری با اذن زوجش اجاره دهد (طوسی، ۱۴۰۷ ق: ۴۹۸؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق: ۴۷۱؛ بحرانی، بی تا: ۶۰۳). اما در مورد صحت اجاره ی زنی که خودش را بدون اذن زوجش برای رضاع اجاره داده است بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. عده ای این اجاره را اگر منافی حقوق زوج نباشد صحیح می دانند و اگر زوج از حقوقش منع شد قائل به حق فسخ برای او هستند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق: ۲۰۸). اما برخی دیگر از فقها با اینکه اجاره ی بدون اذن راصحیح می دانند لیکن در صورت منافات با حقوق زوج قائل به بطلان عقد اجاره هستند (علامه حلی، ۱۴۱۳ ق: ۲۸۸). گروه دیگر از فقها از اساس اجاره ی بدون اذن زوج را، مطلقاً باطل می دانند (طوسی، ۱۴۰۷ ق: ۴۹۸؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق: ۴۷۱). اما قول مشهور جواز اجاره بدون اذن زوج است (بحرانی، بی تا: ۶۰۳).

اجاره مرضه بدون اذن زوج

بیان شد که در جاییکه اذن زوج برای اجاره رضاع نباشد فقها در صحت چنین اجاره ای نظرات متفاوتی دارند. برخی از فقها قائل به صحت اجاره هستند (شهید اول، ۱۴۱۴ ق: ۳۰۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق: ۲۰۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ ق: ۲۸۸؛ بحرانی، بی تا: ۶۰۲). دلیل صحت عقد اجاره ی زن با وجود عدم اذن زوج در جایی که مخالفت و ممانعتی با حقوق او نمی کند این است که اصل صحت عقود است و فساد عقود دلیل لازم دارد و هم چنین دلیل دیگر عموم آیه " او فوا با لعقود " است - زن عقد اجاره بسته و باید به آن عقد متعهد باشد و وفا کند - دلیل دیگری که وجود دارد این است که زن مالک منافی است که به زوج تعلق ندارد - یعنی به جز منافع استمتاع، زن مالک بقیه ی منافع خود است - پس او حق دارد این منافع را به غیر منتقل کند. البته هر جا که چیزی از حقوق زوج منع شود، زوج حق فسخ دارد، نه اینکه به محض منع زوج از حقوقش عقد اجاره باطل شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق: ۲۰۸). این فتوا بر خلاف نظر برخی از فقهاست و طبق نظر آنها در صورتی که اجاره، زوج را از حقوقش منع کند، آن عقد اجاره باطل است (علامه حلی، ۱۴۱۳ ق: ۲۸۸)، نه اینکه زوج حق داشته باشد اجاره را فسخ کند یا نکند و اگر فسخ کند اجاره فاسد و در نتیجه باطل شود، به محض اینکه اجاره حقوق زوج را منع کرد قائل به بطلان اجاره هستند بدون اینکه اراده ی زوج در آن دخیل باشد. قول اول که برای مرد حق فسخ قائل می شد موافق تر با قواعد اصحاب است. (بحرانی، بی تا: ۶۰۲)

برخی از فقها مطلقاً قائل به بطلان چنین اجاره ای هستند، چه منافی حقوق زوج باشد و چه نباشد (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ ق: ۴۹۸؛ همان، ۱۳۸۷: ۳۶؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق: ۴۷۱؛ مروارید، ۱۴۱۰ ق: ۳۴۴). نظر آنها این است که اگر بدون اذن زوج زن



منافعش را اجاره دهد اجاره ی اوصحیح نیست چون دلیلی برای صحت این اجاره وجود ندارد (طوسی ، ۱۴۰۷ ق: ۴۹۸) و هم چنین احتیاج می کنند به اینکه با عقد نکاح ، منافع زن به عقد زوجش در می آید پس جایز نیست برای زن که با دیگری عقد منعقد کند زیرا عقد در حقوق زوج او خلل وارد می کند (ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق: ۴۷۱) و اگر زن اجاره دهد عقدش بر منافی بسته شده که او قادر به وفا به مفاد عقد نیست چون زوج قبلاً با عقد نکاح مالک استمتاع زن شده در هر زمان ، مگر زمان هایی که به سبب عقد استثناء شده مثل اوقات نماز و روزه . بنابراین چون زن قادر به وفای به آن چه عقد بسته نیست عقد اجاره ی او باطل است و در نتیجه زوج سلطه دارد که منع کند زنش را از عمل به آن چه به سبب عقد ثانی (اجاره) بر او واجب شده است . زیرا که آن چه حق مرد است و به سبب عقد نکاح به زن واجب شده فوت می شود (طوسی ، ۱۴۰۷ ق: ۴۹۸).

ظاهر آن است که قول اول که جواز اجاره رضاع بدون اذن زوج بود قوی است زیرا زن عاقل است و مالک منافعش از جمله رضاع و غیره است و عموم ادله کتاب (اوفوا بالعقود) و سنت (روایات) شامل آن است. بله در جاییکه چیزی منافی حقوق زوج باشد که بر زوجه انجام آنها واجب باشد اگر زوج مانع آن شود اشکالی ندارد به دلیل منافات و تقدم حق زوج. به وسیله ی این تعلیل آشکار میشود که آن چه در تعلیل دوم قول عدم جواز که شیخ طوسی گفت زن با همه ی منافعش در عقد است ، اطلاق او ممنوع است . یعنی به طور مطلق به سبب عقد نکاح همه ی منافع زن از آن شوهر نمی شود و فقط زوج مالک منافع استمتاع می شود . آن چه در تعلیل اول شیخ طوسی گفت که دلیلی بر صحت وجود ندارد ، دلیلی که گفتیم ظاهر است در مورد مدعی و تخصیص از آن احتیاج به دلیل دارد یعنی اصل مالکیت هر انسانی بر خودش است اعم از منافع و با عقد نکاح فقط منافع استمتاع از ملکیت زن خارج می شود و به مرد تعلق می گیرد و اگر بخواهیم زوج مالک منفعت دیگری شود نیاز به دلیل دارد و نهایت آن چه ثابت شد از دلیل دلالت می کند بر تخصیص در جایی که بر او به سبب عقد دیگر کاری واجب شده و عمل به آن اخلال در حقوق زوج که واجب بر زوجه است می شود (بحرانی ، بی تا: ۶۰۴).

این موارد در صورتی بود که شوهر حاضر باشد اما اگر شوهر غایب باشد مثلاً به سفر رفته باشد و زن خود را برای ارضاع اجیر کند به طوری که با حق شوهر منافات داشته باشد و در طی مدت اجاره شوهر حاضر شود اجاره برای بقیه مدت منفسخ می شود البته در صورتی که شوهر راضی نباشد نه اینکه به طور مطلق باطل شود ، چراکه در صورت رضایت شوهر و اجازه ی او موجبی برای باطل شدن عقد اجاره باقی نمی ماند (جوهری ، بی تا : ۲۷۱). البته گروه دیگر از فقها از جمله شیخ طوسی در این باره مطلبی بیان نکردند اما با توجه به مبانی اعتقادیشان می توان رأی آنها را استنتاج کرد. چون این دسته از فقها استیدان از شوهر را شرط صحت عقد اجاره می دانستند (صمیری بحرانی ، بی تا : ۳۲۶) و در این جا شرط صحت منتفی است پس صحت عقد اجاره نیز منتفی می شود و هرگاه عقد صحیح نباشد فاسد است به دلیل اینکه صحت و فساد ملکه و عدم ملکه هستند در یک شیء جمع نمی شوند و هر فاسدی باطل است در نهایت مطلقاً عقد اجاره ی زن بدون اذن زوجش را باطل تلقی می کنند چه شوهر باشد چه نباشد و چه با حقوق او منافات داشته باشد چه نداشته باشد ، چون شرط صحت که اذن زوج است وجود ندارد.

تقدم عقد اجاره بر عقد نکاح

اگر عقد اجاره قبل از عقد نکاح بسته شده باشد یعنی زن بی شوهر برای شیر دادن یا خدمتگزاری خود را اجیر کسی کند و بعد از آن شوهر کند ، هر دو عقد صحیح است هم عقد اجاره و هم عقد نکاح و زوج حق وطی و استمتاع دارد حتی اگر مستاجر راضی نباشد (حلی ، ۱۳۸۷: ۲۶۰؛ علامه حلی ، ۱۴۱۳ ق: ۲۹۲؛ ومروارید ، ۱۴۱۰ ق: ۳۷۲) ، زیرا منفعتی که در این دو عقد به ملکیت مستاجر و زوج درآمده با یک دیگر اختلاف دارد و منفعت های جداگانه ای است و منفعت رضاع منافی وطی نیست (محقق ثانی ، ۱۴۱۴ ق: ۱۶۷). اما در صورتی که حق زوج و مستاجر متعارض باشند ، حق مستاجر بر حق زوج به دلیل



تقدمش بر آن مقدم است (قمی، بی تا: ۱۵۴). زیرا زن در آن زمان که عقد اجاره را می بسته متعهد به کسی نبوده و در نتیجه حق داشته که با اجاره یا به هر طریقی منافعی را به تملیک دیگری در بیاورد و اگر اجاره صحیح منعقد شود زن و همسرش حق تفویض حق مستاجر را ندارند البته این حق مستاجر مانع بهره بردن شوهر در غیر از این منفعت نمی شود و عقد نکاح نسبت به این منفعت زن که قبلاً اجاره داده شده نظیر بیع عین مسلوب المنفعه میشود (خویی، بی تا: ۳۶۶). پس زوج حق بهره بردن از زن را در زمانی که بر زن شیر دادن به واسطه ی اجاره ی مقدم بر نکاح واجب است ندارد، به خصوص با علم به آن (بجنوردی، ۱۴۰۱ق: ۱۰۷) و هیچ اعتراضی برای زوج نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ۲۰۸) و چنانچه نزدیکی شوهر با آن زن به حال طفلی که زن باید به او شیر بدهد مضر باشد، نباید شوهر با او نزدیکی کند و در صورتی که بر خلاف این وظیفه عمل کند باید او را از نزدیکی کردن منع نمایند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ۲۰۸؛ شریفی اشکوری، ۱۳۸۱: ۳۰۵). برخی فقها در تعلیل اینکه چرا اجاره ی مقدم بر نکاح بدون اذن زوج صحیح است نوشته اند: "همانا صحت این اجاره بدون اذن زوج مبنی بر اینکه سلطنت زوج بر استمتاع، مطلق نیست به گونه ای که سلطه بر استمتاع زوجه داشته باشد (که در این صورت مثلاً نمی تواند اجیر شود) بلکه مقید به قابلیت محل و عدم وجود آن چه از استمتاع منع می شود می باشد، پس در این هنگام به محض صدور اجاره و تحقق سلطنت بر استمتاع باقی نمی ماند، برای وجود مانع و آن حق مستاجر است، پس چیزی باقی نمی ماند که مانع از صحت اجاره بدون اذن زوج شود" (عراقی، ۱۴۱۴: ۴۵۵).

نتیجه

در این نوشتار شرط اذن زوج در صحت عقد اجاره ی رضاع توسط زن را بررسی کردیم و به نقش قاعده تسلیط و حدود آن در این مسأله پرداختیم. نظرات فقها در صورتی که عقد اجاره متأخر از عقد نکاح باشد در دو گروه جای گرفت: ۱- عده ای از فقها معتقدند در صورتی که عقد اجاره ی رضاع منافی حق استمتاع زوج نباشد، صحیح است. پس اذن زوج را شرط صحت عقد نمی دانند. اما اگر منافی حقوق زوج باشد، برخی قائل به حق فسخ برای مرد شدند و برخی قائل به بطلان اجاره بودند و قولی که قائل به حق فسخ برای مرد بود موافق با قواعد اصحاب بود، چراکه اگر مرد اجاره ی زن را که منافی با حقوقش است، اجازه دهد موجبی برای بطلان عقد نمی ماند. ۲- نظر دیگر فقها شرطیت اذن زوج برای صحت عقد اجاره رضاع است و در صورت عدم اذن وی، عقد اجاره را مطلقاً باطل تلقی می کنند چه منافی حق استمتاع باشد چه نباشد. ادله ی قائلین به عدم جواز اجاره رضاع بدون اذن زوج این موارد بود: دلیلی بر صحت چنین اجاره ای نداریم و دلیل دیگر اینکه چون زن به سبب عقد نکاح تمام منافعی را به مرد تملیک کرده است، نمی تواند آن را به دیگری تملیک کند، پس به استناد قاعده تعذر وفا به مدلول عقد، اجاره باطل است. لیکن قائلین به جواز اجاره رضاع بدون اذن زوج، با ادله ای که می آورند دلایل قائلین به عدم جواز را رد می کنند: در رد دلیل اول می گویند اصل بر صحت عقود است و فساد عقود نیاز به دلیل دارد نه صحت. دلیل دوم آنها را این گونه رد می کنند که اصل سلطنت و مالک بودن هر انسانی بر خودش اعم از منافع است و در نکاح زن فقط منافع استمتاع را به ملکیت مرد در می آورد، اگر بخواهیم قائل به مالکیت منافع بیشتری برای مرد باشیم، باید برای آن دلیل داشته باشیم و دلیلی نداریم. در نتیجه در خلاف اصل باید به قدر متیقن اکتفا کرد و قدر متیقن در این جا فقط ملکیت منافع استمتاع است. پس سلطنت زن بر منافعی تا جایی که مزاحمتی برای حق استمتاع مرد نداشته باشد جایز می شود و نباید سلطنت او بر منافعی موجب تضییع حق همسرش شود. دلیل دیگری که این گروه می آورند این است که می گویند عموم ایه "اوفوا بالعقود" عقد اجاره زن را نیز شامل می شود و او متعهد است به مفاد اجاره اش عمل کند.

اما در فرض اینکه اجاره مقدم بر نکاح باشد اجاره ی زوج مطلقاً در صحت اجاره تأثیری ندارد. به دلیل اینکه حق مستاجر بر حق زوج به دلیل تقدمش بر نکاح مقدم می شود



منابع

جمع بندی : بنابراین طبق پژوهشی که صورت گرفت اذن زوج در صحت اجاره رضاع زن تأثیری ندارد و تا جایی که بر حق استمتاع مرد خدشه ای وارد نشود سلطنت زن بر منافعتش جایز است و در فرض تقدم اجاره از نکاح نیز به طریق اولی اجازه ی زوج در صحت اجاره رضاع دخیل نمی باشد .

۱. قران کریم
۲. ادريس ، محمد بن احمد ، ۱۴۱۰ ق ، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى ، جلد دوم ، قم ، انتشارات موسسه النشر الاسلامی.
۳. ابن فارس ، احمد ، ۱۳۹۹ ش ، معجم مقائیس اللغة ، جلد دوم ، بیروت ، انتشارات دارالفکر .
۴. انصاری ، شیخ مرتضی ، بی تا ، المکاسب ، جلد دهم ، قم ، انتشارات موسسه دارالکتاب للطباعة و النشر.
۵. امامی ، حسن ، ۱۳۷۶ ش ، حقوق مدنی ، جلد چهارم ، تهران ، انتشارات کتابفروشی اسلامی.
۶. بحرانی ، شیخ یوسف ، بی تا ، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة ، جلد بیست ویکم ، قم ، انتشارات موسسه النشر الاسلامی.
۷. بجنوردی ، محمد بن حسن ، ۱۴۰۱ ق ، قواعد فقهیه ، جلد دوم ، چاپ سوم ، تهران ، انتشارات موسسه عروج.
۸. تهبانوی ، محمد علی ، بی تا ، کشف اصطلاحات الفنون و العلوم ، جلد اول ، بیروت ، انتشارات لبنان ناشرون.
۹. جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، ۱۳۸۴ ش ، ترمینولوژی حقوق ، چاپ پانزدهم ، تهران ، انتشارات انتشارات گنج دانش.
۱۰. جواهری ، شیخ محمد ، بی تا ، الواضح فی شرح العروة الوثقی ، جلد ده ، بیروت ، انتشارات العارف للمطبوعات.
۱۱. حسینی ، میر عبد الفتاح ، ۱۴۱۷ ق ، عناوین الفقهیه ، جلد دوم ، چاپ دوم ، قم ، انتشارات موسسه النشر الاسلامی.
۱۲. حلی ، محمد بن حسن ، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد ، ۱۳۸۷ ش ، جلد دوم ، چاپ اول ، قم ، انتشارات موسسه اسماعیلیان.
۱۳. حر عاملی ، محمد بن حسن ، بی تا ، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه ، جلد پانزدهم ، بیروت ، انتشارات دار احیاء التراث العربی.
۱۴. حسینی شیرازی ، محمد ، ۱۴۱۴ ق ، الفقه ، القواعد الفقهیه ، جلد اول ، چاپ اول ، بیروت ، انتشارات مرکز الثقافی الحسینی.
۱۵. حکیم ، حسن ، بی تا ، مستمسک العروة الوثقی ، جلد دهم ، بیروت ، انتشارات دار احیاء التراث العربی.
۱۶. خوبی ، ابولقاسم ، بی تا-الف ، المستند فی شرح العروة الوثقی ، جلد بیست و سوم ، قم ، انتشارات موسسه احیاء الآثار الامام الخویی.
۱۷. _____ ، بی تا-ب ، موسوعة الامام الخویی ، جلد سی ، قم ، انتشارات موسسه الخویی الاسلامیه.
۱۸. خمینی ، روح الله ، ۱۳۹۰ ش ، تحریر الوسیله ، جلد اول ، قم ، انتشارات دار الکتب العلمیه.
۱۹. زبیدی ، مرتضی ، ۱۴۱۴ ق ، تاج العروس من جواهر القاموس ، جلد دهم ، بیروت ، انتشارات دارالفکر.
۲۰. شریفی اشکوری ، الیاس ، ۱۳۸۱ ش ، فقرات فقهیه ، جلد پنجم ، قم ، انتشارات آل ایوب .
۲۱. شهید اول ، محمد بن مکی ، ۱۴۱۴ ق ، غایة المراد فی شرح نکت الارشاد ، جلد دوم ، چاپ اول ، قم ، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
۲۲. شهید ثانی ، زین الدین بن علی ، ۱۴۱۳ ق ، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام ، جلد پنجم و هشتم و دوازدهم ، قم ، انتشارات موسسه المعارف الاسلامی.
۲۳. شریفی اشکوری ، الیاس ، ۱۳۸۵ ش ، فقرات فقهیه ، جلد پنجم ، قم ، انتشارات بیت آیت الله الیاس شریفی اشکوری.
۲۴. صمیری بحرانی ، شیخ مفلح ، بی تا ، غایة المرام فی شرح شرائع الاسلام ، جلد دوم ، بیروت ، انتشارات دارالهادی.



۲۵. طوسی ، محمد بن حسن ، ۱۴۰۷ ق ، الخلاف ، جلد سوم ، قم ، انتشارات موسسه النشر الاسلامی.
۲۶. _____ ، ۱۳۸۷ ش ، المسوط فی فقه الامامیه ، جلد ششم ، تهران، انتشارات المكتبة المرتضویه لاحیاء الایثار الجعفریه.
۲۷. طباطبائی ، علی بن محمد ، ۱۴۱۹ ق ، ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلائل، جلد دهم ، چاپ اول ، قم، انتشارات موسسه النشر الاسلامی .
۲۸. طریحی ، فخر الدین بن محمد، ۱۳۷۵ ش ، مجمع البحرين و مطلع النیرین، تحقیق احمد حسینی ، جلد دوم ، تهران ، انتشارات مرتضوی .
۲۹. علامه حلی ، حسن بن یوسف ، ۱۴۱۳ ق ، قواعد الاحکام ، جلد دوم ، قم ، انتشارات موسسه النشر الاسلامی .
۳۰. _____ ، بی تا-الف ، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه ط- القدیمه ، جلد اول ، چاپ اول ، مشهد ، انتشارات موسسه آل البیت.
۳۱. _____ ، بی تا-ب ، التذکره الفقهاء - ط القدیمه ، جلد دوم ، تهران ، انتشارات المكتبه المرتضویه لاحیاء الایثار الجعفریه.
۳۲. _____ ، ۱۴۲۰ ق ، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه ، جلد سوم ، قم ، انتشارات موسسه الامام الصادق.
۳۳. عراقی ، ضیاء ، ۱۴۱۴ ق ، شرح تبصره المتعلمین، جلد پنجم ، قم ، انتشارات موسسه النشر الاسلامی.
۳۴. قمی ، عباس ، بی تا ، الغایه القصوی فی ترجمه العروه الوثقی ، جلد دوم ، تهران ، انتشارات مكتبة المرتضویه لاحیاء الایثار الجعفریه .
۳۵. کریمی نیا ، محمد مهدی ، ۱۳۸۹ ش ، تغییر جنسیت ، جلد اول ، چاپ اول ، قم ، انتشارات مرکز فقهی ائمه اطهار .
۳۶. محقق داماد یزدی ، مصطفی ، ۱۴۰۶ ق ، قواعد فقه ، جلد دوم ، چاپ دوازدهم ، تهران ، انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۷. مروارید ، علی اصغر ، ۱۴۱۰ ق ، الینابیع الفقهیة ، جلد هفدهم ، چاپ اول ، بیروت ، انتشارات دار التراث.
۳۸. محقق ثانی ، علی بن حسین عاملی ، ۱۴۱۴ ق ، جامع المقاصد فی شرح القواعد ، جلد ششم و هفتم ، قم، انتشارات موسسه آل البیت.
۳۹. محقق حلی ، ابوالقاسم نجم الدین ، ۱۴۱۰ ق ، المختصر النافع فی فقه الامامیه ، جلد اول ، چاپ سوم ، تهران، انتشارات قسم الدراسات الاسلامیه فی موسسه البعثه.
۴۰. _____ ، ۱۴۰۹ ق، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام ، جلد دوم ، چاپ دوم ، تهران ، انتشارات استقلال.
۴۱. مصطفوی ، محمد کاظم ، ۱۴۲۱ ق ، القواعد مائه قاعده ، جلد اول ، چاپ چهارم ، قم ، انتشارات موسسه النشر الاسلامی.
۴۲. مکارم شیرازی ، ناصر ، ۱۳۷۰ ش ، القواعد الفقهیة ، جلد دوم ، چاپ سوم ، قم ، انتشارات مدرسه الامام علی بن ابی طالب.
۴۳. محسنی ، شیخ محمد آصف ، ۱۳۸۲ ش ، القواعد الاصولیه و الفقهیة فی المستمسک، جلد اول ، چاپ اول ، قم، انتشارات پیام مهر.
۴۴. مجلسی ، محمد باقر ، ۱۴۰۳ ق ، بحارالانوار ، جلد دوم ، بیروت، انتشارات دار احیاء التراث.
۴۵. نجفی ، محمد حسن ، ۱۳۶۲ ش ، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام ، جلد بیست وهفتم و سی و یکم ، چاپ هفتم ، بیروت ، انتشارات دار احیاء التراث العربی.