

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

بررسی عکس قاعده: «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» بحث در اصل قاعده‌ی «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» تمام شد. ما اصل قاعده را از حیث مفردات و از حیث مدرک مورد بررسی قرار دادیم. حالا بحث در عکس قاعده است؛ یعنی «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»؛ که اگر در یک عقدی، در صحیح آن عقد ضمان نباشد، در فاسد آن عقد هم ضمان نیست. مثلاً در رهن صحیح، ضمانی وجود ندارد، اگر عین مرهونه در دست مرتهن تلف شد، مرتهن ضامن نیست، حالا اگر یک رهنی فاسد واقع شد، اینجا هم اگر در عین مرهونه تلفی واقع شود، ضمانی در کار نیست. در وکالت، مضاربه، عاریه غیر مضمونه (که در آن شرط ضمان نشده باشد) اگر کسی لباسش را به دیگری عاریه داد و این لباس در دست آن گیرنده تلف شد اینجا ضمانی نیست، حالا اگر همین عاریه بصورت فاسد واقع شود، باز هم ضمانی در کار نیست. حتی اگر بگوییم در عاریه مضمونه (که شرط ضمان در آن بشود) ضمان هست، در عاریه فاسده باز ضمان نیست، چون مقصود از عکس قاعده «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»؛ یعنی ببینیم خود عقد فی نفسه چه اقتضایی دارد؟

عاریه فی نفسه اقتضای ضمان ندارد، مگر اینکه شرط ضمان شود. لذا اگر یک عاریه‌ای و لو به سبب شرط ضمان، بگوییم در آن ضمان وجود دارد (عاریه مضمونه)، در عاریه‌ی مضمونه‌ی فاسده ضمان نیست. این نکته را خوب دقت کنید؛ در عاریه‌ی غیر مضمونه‌ی صحیح، ضمان نیست، در عاریه‌ی غیر مضمونه‌ی فاسد هم می‌گوییم ضمان نیست. پس جایی که در عاریه شرط ضمان نشده باشد، هم در صحیحش ضمان نیست و هم در فاسدش ضمان نیست. حال می‌خواهیم بگوییم اگر حتی شرط ضمان هم بشود، یعنی در عاریه مضمونه صحیح، ضمان باشد (چون شرط ضمان شده است)، اما همین عاریه‌ی مضمونه، اگر فاسد واقع شد، بر اساس این عکس قاعده که می‌گوییم «ما لا يضمن في صحيحه لا يضمن في فاسده» می‌گوییم در عاریه من حیث ذاتها ضمان نیست، پس در فاسدش هم نباید ضمان باشد. این معنای عکس قاعده و أمثله‌ای است که برای عکس قاعده مطرح شده است.

کلام مرحوم شیخ (ره)

در بحث امروز کلام مرحوم شیخ انصاری (ره) را مطرح کنیم، برای اینکه ابعاد بحث روشن شود. مرحوم شیخ (ره) در کتاب مکاسب می‌فرمایند مقتضای عکس این قاعده این است که در باب اجاره‌ی فاسده بگوییم نسبت به عین مستأجره، ضمان نباشد. اگر کسی خانه خودش را به اجاره فاسده اجاره داد، در اجاره صحیح، آن پولی که مستأجر می‌دهد، در مقابل منفعت می‌دهد، پول در مقابل منافع است. در نتیجه در اجاره صحیح، پول در مقابل عین قرار نمی‌گیرد. عین مورد ضمان در اجاره صحیح نیست، پس اجاره‌ی صحیح، «لا يضمن». پس بگوییم اگر کسی خانه‌اش را به اجاره فاسده اجاره داد، بگوییم در اینجا هم در این عین مستأجره ضمانی نیست. اگر زلزله یا سیلی آمد و خانه را از بین برد (دقت کنید که بحث در اتلاف نیست بحث در تلف سماوی است)، اینجا هم باید بگوییم ضمانی وجود ندارد. مرحوم علامه (ره) در کتاب قواعد و در تحریر فتاوا به عدم ضمان

داده است. از تذکره هم همین نقل می‌شود. از کثیری از کلمات فقها چنین مطلبی استفاده می‌شود.

شیخ انصاری(ره) می‌فرماید با توجه به عکس قاعده «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده»؛ نباید در اجاره‌ی فاسده نسبت به عین مستأجره ضمان باشد. علامه(ره) و شهید(ره) هم فتوا داده‌اند. اما صاحب ریاض(رض) تصریح به ضمان کرده است. ایشان فرموده اگر کسی خانه‌اش را اجاره داد به اجاره فاسده، و این خانه و عین مستأجره در ید مستأجر تلف شد، مستأجر ضامن است. صاحب ریاض(ره) از محقق اردبیلی(قده) همین فتوای ضمان را حکایت کرده است و گفته محقق اردبیلی(ره) فرموده آنچه که مستفاد از کلمات فقهاست همین است. بعد شیخ(ره) می‌فرماید چقدر فاصله است بین این نسبتی که محقق اردبیلی(ره) به فقها می‌دهد و آنچه که محقق کرکی(ره) در جامع المقاصد در باب غصب بیان کرده است.

عبارت محقق ثانی(ره) در جامع المقاصد این است «إِنَّ الذی یلوح من کلامهم هو عدم ضمان العین المستأجرة فاسداً باستیفاء المنفعة، و الذی ینساق إلیه النظر هو الضمان، لأنّ التصرف فیهِ حرام؛ لأنّه غصب فیضمنه، ثمّ قال: إِلَّا أَنْ کون الإجارة الفاسدة لا یضمن بها کما لا یضمن بصحیحه منافٍ لذلك» □

می‌گوید از کلام فقها استفاده می‌شود در اجاره فاسده اگر مستأجر از منافعش استفاده می‌کند و با این استیفاء منفعت، عین مستأجر تلف شد فقها می‌گویند ضمانی در کار نیست. بعد خود محقق ثانی(ره) همان نظر صاحب ریاض(رض) را دارد می‌فرماید نظر ما ضمان است. چون بالاخره این اجاره، اجاره فاسده است، الان تصرف مستأجر در این عین مستأجره، حرام است، چون عنوان غاصب را دارد، ید او ید عدوانی می‌شود و ضامن است. پس صاحب ریاض(رض) فتوای به ضمان داد و گفت از کلمات فقها هم همین استفاده می‌شود.

محقق ثانی(ره) فتوا به ضمان داد اما گفت از کلمات فقها عدم ضمان استفاده می‌شود. این مطلب که برخی بزرگان هم فرموده‌اند؛ فقیه نباید فریب این نسبتها را بخورد، گاهی اوقات می‌گویند مشهور این را گفته است، انسان خودش باید بررسی کند.

الان دو فقیه؛ یکی می‌گوید فقها قایل به عدم ضمان هستند، یکی می‌گوید فقها قایل به ضمان هستند، باید بررسی شود. بعد که شیخ انصاری(ره) کلام محقق ثانی(رض) را نقل می‌کند، می‌فرماید اگر ما بخواهیم در این عین مستأجره قایل به ضمان شویم، دو راه دارد؛ راه اولش این است که بگوییم أصلاً این مورد از عکس این قاعده تخصصاً خارج است، مورد خارج است. در قاعده می‌گوییم «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده»؛ این «ما» یعنی «مورد العقد» یعنی اگر در مورد عقدی در عقد صحیح، ضمان نباشد، در فاسدش هم ضمان نیست. «مورد العقد» است. در اجاره؛ مورد عقد؛ «اجاره منافع» است. «عین مستأجره» خارج از مورد عقد است. شما در اجاره وقتی که می‌گویید «آجرتک»، چه چیزی به مستأجر تملیک می‌شود؟ منافع تملیک می‌شود. در عقد اجاره، منفعت به مستأجر تملیک می‌شود. پس عین مستأجره أصلاً از مورد عقد خارج است.

وقتی از مورد عقد خارج شد، در مورد این عین باید به قواعد رجوع کنیم. اگر ید شخص بر این عین، ید شرعی باشد، امانت شرعی یا امانت مالکی باشد، ضمان نیست. اگر امانت، امانت شرعی یا مالکی نباشد، ضمان وجود دارد. و یا بگوییم این مسأله‌ی ضمان و عدم ضمان عین مستأجره در اجاره فاسد، این اصلاً ربطی به عکس قاعده ندارد. چون عین مستأجره داخل در عقد اجاره نیست، یا بگوییم عکس این قاعده، عام است، بگوییم قاعده می‌گوید «ما لا یضمن بصحیح لا یضمن بفاسده»، حدیث علی الید می‌گوید مگر جایی که ید عدوانی باشد، و الان در اجاره فاسده، یدی که شخص بر عین مستأجره پیدا کرده، ید عدوانی است. یعنی عکس قاعده را با حدیث علی الید تخصیص بزنیم. شیخ(قده) می‌فرماید ما اگر بخواهیم یک وجه فنی برای ضمان در این عین مستأجره در اجاره فاسده درست کنیم، یا باید از راه تخصص وارد شویم، یا از راه تخصیص. راه تخصص اینکه بگوییم أصلاً عین مستأجره، موضوعاً از مورد این عکس قاعده خارج است. عین مستأجره در عقد اجاره، متعلق عقد نیست، مورد عقد نیست. و یا بگوییم آن هم داخل هست؛ اما حدیث علی الید، تخصیص می‌زند و می‌گوید در عین مستأجره، ید عدوانی است و ضمان در کار است. یکی از فرقهایی که بین بیع و اجاره است همین است؛ در بیع می‌گویند بیع، «تملیک العین»

یا «تملیک مال بمال» است، اما در اجاره می‌گویند «تملیک المنفعة». البته مشهور این فرق را قایل هستند، اما برخی از محققین قبول ندارند.

ما امروز فقط می‌خواهیم در فضای بحث قرار بگیریم، و الا روی تمام اینها حرف داریم. امروز فقط می‌گوییم که شیخ(ره) در عکس قاعده چه گفته، بعد کلمات دیگران و محققین را ذکر کنیم. مرحوم شیخ(ره) می‌فرمایند به نظر ما اگر بخواهیم یک وجه فنی برای خروج عین مستأجره از عکس قاعده ذکر کنیم؛ یا باید از راه تخصیص وارد شویم، بگوییم أصلاً مورداً در عقد اجاره، عین مستأجره متعلق عقد نیست، و عکس قاعده مربوط به متعلق عقد است. «کل عقد لا یضمن فی متعلقه»؛ و عین مستأجره در عقد اجاره، متعلق عقد نیست. یا از راه تخصیص وارد شویم، که بگوییم بله، این عین مستأجره داخل در عکس قاعده هم هست، اما می‌گوییم قاعده علی الید این عکس را تخصیص می‌زند «کل ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده الا فی العین المستأجرة» و دلیل تخصیص، قاعده علی الید است. شیخ(ره) هر دو را بیان می‌کند، اما بعد می‌فرمایند «و الأقوی: عدم الضمان، فالقاعدة المذكورة غیر مخصّصة بالعین المستأجرة، و لا مخصّصة»؛ أقوى؛ «عدم ضمان» است و این قاعده تخصیص نخورده و تخصصاً هم این مورد از این قاعده خارج نیست.

اما دیگر دلیلی برای این کلام ذکر نمی‌کنند. این خلاصه‌ی کلام شیخ(ره) در عکس قاعده است. اینجا مفصلتر از همه؛ امام(رض) وارد شده است؛ ابتدا می‌فرمایند ما احتمالات عکس را معنا کنیم؛ در «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» از نظر معنا سه احتمال وجود دارد. باید ببینیم این عکس قاعده، در کدام یکی از این سه احتمال ظهور دارد. مطلب دوم می‌فرماید مدرک عکس را ذکر کنید. عجیب این است که شیخ(ره) قبلاً مدرک برای اصل را بیان کرد، پنج شش مدرک ذکر کرد، که ما همه را مفصل بحث کردیم. اما برای عکس قاعده مدرک ذکر نکرد. چه دلیلی بر این عکس قاعده داریم؟ چون قبلاً گفتیم نه برای اصل قاعده، نه برای عکس قاعده، آیه یا روایتی نداریم. لذا باید ببینیم مدرکش چیست. مجموعاً چهار مدرک در اینجا برای عکس قاعده ذکر شده است. ما باید این مدارک را بررسی کنیم ببینیم این مدارک کدام صحیح است و کدام صحیح نیست. مطلب دیگر اینکه آیا این عکس قاعده، موارد نقض مثل همین عین مستأجره در عقد اجاره دارد یا ندارد؟ این بحث را در کتاب البیع، ج 1، ص 427 ملاحظه کنید.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.