

بسم الله الرحمن الرحيم

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

چکیده بحث گذشته

بحث در این بود که یکی از مواردی که به عنوان نقض بر عکس قاعده ذکر شده؛ «عاریه‌ی فاسد» است. اگر شخص مُحرمی صیدی را از مُحَلِّی عاریه بگیرد، این عاریه، عاریه‌ی فاسد است و ارسال و رها کردن این صید بر این مُحرم واجب است و اینجا مسأله‌ی ضمان را مطرح کرده‌اند، گفته‌اند یکی از مصادیق عواری مضمونه (عاریه‌هایی که در آن ضمان وجود دارد)؛ همین عاریه‌ای است که مُحرم، صیدی را از مُحَلِّی عاریه بگیرد.

کلام امام (رض)

بیان نقض را عرض کردیم. اینجا باید وارد در تحقیق مطلب شویم و تحقیق مطلب همانطور که امام (رض) در کتاب البیع عنوان فرموده‌اند؛ متوقّف بر سه مطلب است. باید این سه مطلب را کاملاً تنقیح و روشن کنیم. مطلب اول: باید اثبات کنیم این عاریه، فاسد است. اگر کسی بگوید عاریه‌ای که مُحرم از مُحَلِّ می‌گیرد حرام هست اما فاسد نیست، بلکه عقد عاریه‌اش، صحیح است، دیگر اینجا از محل نقض خارج می‌شود. چون نقض در این فرض است که ما بگوئیم در عاریه‌ی صحیح، ضمان وجود ندارد، اما در این عاریه‌ی فاسد، ضمان وجود دارد.

طبق این بیان، نقض برای عکس قاعده است. عکس قاعده این است که «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسد»؛ آن وقت در اینجا می‌گوئیم در عاریه‌ی صحیح «لا یضمن بصحیحه»، در عاریه‌ی صحیح اگر آن عینی که مورد عاریه واقع شده تلف شود ضمانی نیست، اما در این عاریه‌ی فاسد، مستعیر ضامن قیمت است و باید قیمت آن را به معیر بپردازد. پس مطلب اول این است که باید اثبات کنیم که این عاریه، فاسد است.

مطلب دوم: باید اثبات کنیم که به مجرد این که معیر، این صید را به این مُحرم تسلیم می‌کند، از ملکیت معیر خارج نشود. باید اثبات کنیم که ملکیت معیر به مجرد این که این صید را تسلیم به مستعیر کرده، زائل نمی‌شود. اما اگر گفتیم دلیلی نداریم بر این که این ملکیت زائل نشود، یعنی گفتیم ملکیت معیر زائل می‌شود، اینجا دیگر از محل بحث خارج می‌شود.

مطلب سوم: باید اثبات کنیم که اگر این صید در یدِ مستعیر تلف شد، ضمان وجود دارد. اگر این سه مطلب تحقیق و روشن شود، آن وقت اینجا از موارد نقض برای عکس قاعده به حساب می‌آید.

بررسی مطلب اول: فساد عاریه

مجموعاً این بحث در دو جای فقه مطرح شده؛ یکی در کتاب العاریه مطرح شده، همان کلامی که دیروز از کتاب مسالک مرحوم شهید(ره) نقل کردیم. دوم؛ در بحث حرّمات احرام این بحث مطرح می‌شود که یکی از چیزهایی که بر مُحرم، حرام است، و لو در خارج حرم، اگر کسی مُحرم است این صید برای او حرام است. در داخل حرم، صید هم برای مُحرم حرام است و هم برای مُحل، اما در خارج از حرم، برای مُحرم صید حرام است. آنجا هم بزرگان این بحث را مطرح می‌کنند.

بر محرم، صیّادی حرام است، اکل آن حرام است، نگه داشتن و فروش آن هم حرام است، شرائش حرام است، تمام استعمالات حرام است، و لو کس دیگری صید کرده باشد. اگر هم گرفت؛ مشهور فقها قائلند که ارسالش واجب است و باید رهاش کند. اگر يك مُحلّی صیدی را گرفت و به عنوان عاریه به مُحرم داده، مرحوم شهید(ره) فرمودند که از کلام محقق(ره) در شرایع و کلام جماعتی از فقها استفاده می‌شود که اخذ این صید حرام است، اما از کلام اینها استفاده نمی‌شود که این عاریه فاسد است. فقط گفته‌اند «لا يجوز»، اما دیگر نسبت به فساد عاریه، حرفی نزده‌اند و کلامشان از این جهت اعم است.

حالا اگر ما در اینجا بگوئیم این عاریه، عاریه‌ی صحیح است، این دیگر از محل بحث خارج می‌شود. چون اگر بگوئیم يك عاریه‌ی صحیحی است که در آن ضمان وجود دارد، چه ربطی به بحث ما دارد؟ ما باید اثبات کنیم این عاریه، عاریه‌ی فاسد است تا نقض بر عکس قاعده باشد. در عکس قاعده می‌گوئیم «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسد»، در عاریه‌ی صحیح، ضمان نیست پس باید در فاسد آن هم ضمان نباشد، در حالی که اینجا بناء بر اینکه این عاریه، عاریه‌ی فاسد باشد، ضمان وجود دارد. پس اول باید اثبات کنیم که این عاریه، عاریه‌ی فاسد است.

ادله‌ی فساد عاریه

اینجا مجموعاً دو دلیل برای فساد عاریه می‌توان بیان کرد.

دلیل اول

دلیل اول؛ آیه‌ی شریفه‌ی 96 از سوره‌ی مائده است که «حُرِّمَ عَلَیْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا»؛ مادامی که شما مُحرم هستید، صید خشکی بر شما حرام است. نکته‌ای که اینجا باید ذکر کنیم اینکه این «صید» به معنای «مصيد» است، به چند قرینه، يك قرینه؛ اضافه‌ی به «بر» است، که «صید البر» و قبل از آن هم می‌گوید «صید البحر»، یعنی آن حیوان برّی و آن حیوان بحری، مراد از «صید»، معنای مصدري صید نیست، بلکه آن حیوانی است که صید می‌شود. حتی در آیه‌ی قبل دارد «لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَ أَنْتُمْ حُرُمٌ» □ آن صید هم به معنای «مصيد» است. قبل از این آیه و در این آیه، کلمه «صید» به معنای «مصيد» آمده، یعنی آن حیوان صید شده. آیه می‌فرماید این حیوان صید شده‌ی برّی(نه بحری) حرام است. اینجا یک احتمال این است که بگوئیم آیه فقط اکل را می‌گوید، یعنی خوردن این حیوان صید شده‌ی برّی بر محرم حرام است. احتمال دوم این است که بگوئیم جمیع انواع تصرّفات و جمیع تقلّبات در اینجا مطرح است، چون آیه نگفته چه چیز مصید حرام است، و «حَذَفُ الْمُتَعَلِّقِ يَدْلُ عَلَي الْعُمُومِ» .

نقد و بررسی دلیل اول

ما قبلاً در بحث مکاسب محرمه در چند سال قبل به مناسبت «[حَرَمْتُ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ](#)»، این بحث را مطرح کردیم، آنجا اثبات کردیم که این قاعده‌ی «[حذف المتعلق يدلّ علي العموم](#)» قاعده‌ی صحیحی نیست و اصلاً اساسی ندارد. ممکن است در کتب ادبی هم مطرح شده باشد، به تبع کتب ادبی، در کتب فقهی هم آمده است که برخی از فقها هم به آن تمسّک کرده‌اند، اما ما اثبات کردیم که این قاعده اساسی ندارد. ما الآن در بحث ظهورات الفاظ هستیم. اگر کسی به شما گفت که این مدرسه بر شما حرام شد. آیا می‌گوئید بنای عقلاً بر این است که جمیع تصرّفات و تقلّبات در این مدرسه بر شما حرام شده؟ خیر، عقلاً چنین بنایی ندارند. عرف می‌گوید آن فعل ظاهر و مناسب، مدرسه حرام است. در «[حَرَمْتُ عَلَيْكُمُ أَمْهَاتِكُمْ](#)»؛ این فعل مناسب با «[أَمْهَات](#)»؛ نکاح است، پس نکاح ایشان حرام شد. در «[أَحَلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَات](#)»؛ یعنی خوردن طیبات. در اینجا آن فعل مناسب مطرح است. عرف هم همین را می‌گوید. و إلا اگر ما بگوئیم که آیه می‌گوید «[حَرَمْتُ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ](#)» یعنی جمیع آنچه که ارتباط به میته دارد، یعنی اگر شما میته را در خانه‌تان هم بگذارید باید حرام باشد. آیا وقتی آیه می‌گوید «[حَرَمْتُ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ](#)»، از آن استفاده می‌کنید که آوردن میته در خانه هم حرام است؛ نگاه کردن به میته هم حرام است؛ نگهداشتن در دست هم حرام است!!!

هیچکس این استفاده را نمی‌کند. آنجا می‌گویند «[الفعل المناسب](#)». عرض ما این است که در اینجا هم باید همینطور بگوئیم، در اینجا هم وقتی می‌گوئیم «[حُرِّمَ عَلَيْكُمُ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا](#)»، ما نمی‌توانیم به قاعده‌ی «[حذف المتعلق يدلّ علي العموم](#)» تمسّک کنیم، چون این قاعده اساس ندارد. باید بگوئیم آن فعل مناسب و آن چه مناسب با اوست. آنچه که مناسب با صید برّی است؛ اکل آن است. آیه همین مقدار دلالت دارد و بیش از این دلالت ندارد. در ذهنم هست که خود امام (رض) در آنجا طرفدار همین نظریه بود، یعنی می‌فرمود که باید آن فعل مناسب را در نظر گرفت، آنچه عرف می‌گوید. اما اینجا می‌فرمایند ما وقتی که می‌گوئیم «[حُرِّمَ عَلَيْكُمُ صَيْدُ الْبَرِّ](#)»؛ یعنی «[جميع ما يرتبط بهذا المصيد](#)»، از خود صید کردن، از اکل آن، از نگهداری و بیع آن، شراء و عاریه آن، چه عاریه دادن و چه عاریه گرفتن! چه اعاره و چه استعاره، می‌فرماید آیه می‌گوید تمام اینها حرام است.

اگر مبنای خود شما در آنجا اینطور است که ظنّ قوی دارم چنین مبنایی در آنجا داشتند، چطور شده در اینجا که رسیدند می‌فرمایند جمیع تصرّفات حرام است؛ ما باشیم و این آیه؛ آیه می‌گوید مادامی که شما محرم هستید، حیوان برّی بر شما حرام است، یعنی اکل آن حرام است. لذا باز ما در همان بحث بیع میته، نتوانستیم از آیه «[حَرَمْتُ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ](#)»، حرمت بیع میته را استفاده کنیم. بله! أدله‌ی دیگری بود که دلالت دارد بر اینکه بیع میته حرام است، اما خود این دلالت ندارد.

اما آنچه مورد نظر ماست، اینکه ما این قاعده‌ی «[حذف المتعلق يدلّ علي العموم](#)» را در آنجا نپذیرفتیم. ما باشیم و خود آیه‌ی شریفه؛ از آیه نمی‌توانیم بفهمیم که حتی عاریه گرفتنش حرام است. حتی اگر هم آیه دلالت کند (این نکته‌ی بعد است که عرض می‌کنم) سلّماً که آیه می‌فرماید «[حُرِّمَ عَلَيْكُمُ صَيْدُ الْبَرِّ](#)»، یعنی عاریه گرفتنش هم حرام است، اما از کجا می‌گویید این عاریه فاسد است؛ مثل اینکه بیع وقت النداء حرام است. بین این حکم تکلیفی و حکم وضعی ملازمه‌ای نیست. کلامی را امام (رض) می‌فرمایند که ما در اینجا چنین مواردی که تحریم یا منع وجود دارد، می‌گوئیم تحریم در همان کَلِّ «ممنوعیت» استعمال می‌شود، اما این «ممنوعیت» اگر به يك ذات نسبت داده شود، عنوان حکم تکلیفی را پیدا می‌کند، اگر به يك فعلی مثل بیع و شراء، نسبت داده شود، عنوان حکم وضعی را پیدا می‌کند.

قبلاً هم فرمودند ما نمی‌گوئیم که این «[حَرَمَ](#)» در قدر مشترك بین حکم تکلیفی و وضعی استعمال می‌شود، که افرادی مثل محقق نائینی (ره) هستند که می‌گویند بین حکم تکلیفی و وضعی قدر جامع نداریم، می‌گویند ما نمی‌گوئیم که این «[حَرَمَ](#)» در قدر جامع بین حکم وضعی و تکلیفی استعمال می‌شود تا این اشکال مطرح شود، بلکه می‌گوئیم کلمه‌ی «[حَرَمَ](#)» در همان «ممنوعیت» استعمال می‌شود و این ممنوعیت به لحاظ متعلّقش فرق می‌کند، در بعضی از متعلّق‌ها اقتضای حکم تکلیفی دارد و در بعضی دیگر اقتضای حکم وضعی دارد. عرض ما این است که این کبرا درست است، ولی اگر ما «[حَرَمَ](#)» را به عاریه نسبت دادیم، به چه دلیل اینجا حکم وضعی از آن استفاده کنیم؟ می‌گوئیم این عاریه دادن و عاریه گرفتن حرام است! اما اینکه بگوئیم این عاریه

هم فاسد است، از این آیه استفاده نمی‌شود. لذا ما دو مطلب در مورد این آیه داریم؛ اولاً آیه تعرضی نسبت به عاریه ندارد (با قطع نظر از روایات)، ثانیاً اگر تعرضی هم داشته باشد، ملازمه‌ای با فساد ندارد که حکم وضعی باشد. برای «دلیل دوم» روایات را ببینید تا بحث را دنبال کنیم.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.