

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

«و إِمَّا لَأَنَّ قَاعِدَةَ «مَا لَا يَضْمَنُ» مَعَارِضَةٌ هُنَا بِقَاعِدَةِ الْيَدِ وَالْأَقْوَى: عَدَمُ الضَّمَانِ، فَالْقَاعِدَةُ الْمَذْكُورَةُ غَيْرُ مَخْصَصَةٍ بِالْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ، وَ لَا مَخْصَصَةٌ».

راه دوم برای اثبات ضمان در عین مستأجره

بحث در اختلاف حکم عین مستأجره در اجاره فاسده بود که اگر در ید مستأجر، تلف شود، برخی فتوای به ضمان داده اند و برخی فتوای به عدم ضمان. و چون فتوای به ضمان، نقض عکس قاعده «لا یضمن»، به شمار می رود، قائلین به ضمان باید از آن جواب بدهند. عکس قاعده می گوید: «ما لا یضمن بصحیحه، لا یضمن بفاسده»، در حالی که در اجاره صحیحه نسبت به عین مستأجره ضمانی نداریم، ولی در فاسده گفته اند که ضمان هست.

مرحوم شیخ فرمودند که در کلام صاحب جواهر (علیه الرحمه) دو دلیل برای ضمان نقل شده است؛ دلیل اول که دیروز گذشت، این بود که عین مستأجره تخصصاً از عکس قاعده خارج است. قاعده موردی را شامل می شود که متعلق عقد باشد، در اجاره چه اجاره صحیحه و چه فاسده، عین مستأجره متعلق عقد نیست. بنابراین عین مستأجره تخصصاً از این قاعده خارج است و مسئله نقض مطرح نمی شود.

دلیل دوم: در اجاره فاسده، عین مستأجره از عکس این قاعده تخصیصاً خارج است، یعنی در عکس قاعده، عمومی داریم که می گوید: «ما لا یضمن بصحیحه، لا یضمن بفاسده»، این عموم نسبت به عین مستأجره در اجاره فاسده تخصیص خورده است.

آنچه مرحوم شیخ انصاری از جواهر نقل کرده در بیان راه دوم، همین مقدار است که قاعده «ما لا یضمن»، معارض است با قاعده «علی الید». ما باشیم و همین مقدار، کفایت نمی کند، این مقدار فقط بیان تعارض است، «ما لا یضمن» می گوید: ضمان نیست و «علی الید» می گوید: ضمان است، اما چه بیانی دارید برای تقدم «علی الید» بر «ما لا یضمن»؟ زمانی که به جواهر مراجعه می کنیم، می بینیم ایشان فرموده: نسبت بین «ما لا یضمن» و «علی الید»، عموم و خصوص من وجه است.

برای اینکه مطلب روشن شود، باید دو احتمال عموم و خصوص مطلق در کلام شیخ و من وجه در کلام صاحب جواهر را توضیح دهیم. در عین مستأجره با دو قاعده مواجه هستیم؛ قاعده «ما لا یضمن بصحیحه، لا یضمن بفاسده» می گوید: چون در اجاره صحیحه در صورت تلف عین مستأجره، مستأجر ضامن نیست، پس در اجاره فاسده هم باید همینگونه باشد و قاعده «علی الید» می گوید: ضمان است.

اگر نسبت بین دو قاعده را عام و خاص من وجه قرار دادیم، ماده اجتماعشان همین عین مستأجره در اجاره فاسده است که هم لا یضمن و هم علی الید روی آن پیاده می شود و ماده افتراق جایی است که «علی الید» باشد و «لا یضمن» نباشد، مثل موارد غصب، و همینطور موردی که «لا یضمن» جاری شود و «علی الید» جاری نیست، مثل عاریه غیرمضمونه. عاریه غیرمضمونه، در عکس قاعده داخل است، اگر کسی به کسی به نحو عاریه غیرمضمونه عاریه ای داد، چون در صحیحش ضمان وجود ندارد، در فاسدش هم ضمان وجود ندارد، ولی «علی الید» شاملش نمی شود، چون عاریه ولو فاسداً هم باشد، سبب نمی شود که عاریه گیرنده یدش ید عدوانی باشد.

بنابر این احتمال که نسبت بین دو قاعده، عام و خاص من وجه است، باید در ماده اجتماع برویم سراغ قواعد عام و خاص من وجه، جایی که عام و خاص من وجه در ماده اجتماع تعارض می کنند، اگر یکی از آنها مرجحی داشته باشد، آن را ترجیح می دهیم، ولی اگر مرجحی برای هیچ کدام نباشد، در مورد اجتماع هر دو تساقط می کنند و از حجیت ساقط می شوند.

صاحب جواهر در ماده اجتماع فرموده است که «علی الید» مرجح دارد و مرجح آن، موافقت با فتوای اصحاب است. چون آن طور که مرحوم اردبیلی به اصحاب نسبت داده است، مشهور قائل به ضمان هستند.

احتمال دوم این است که مراد شیخ انصاری وجود نسبت عام و خاص مطلق بین دو قاعده باشد، لذا خاص بر عام مقدم می شود و خاص مخصص عام می شود. در ما نحن فیه، یعنی در اجاره فاسده، «علی الید»، قاعده را تخصیص می زند، می گوید اگر اجاره فاسده شد، ید مستأجر بر عین مستأجره ید عدوانی است، لذا ضامن است.

مختار شیخ و ابطال راه های اثبات ضمان

بعد از بیان هر دو راه، شیخ می فرماید: «والا قوی عدم الضمان»، فتوای ما این است که اگر عین مستأجره در ید مستأجر تلف شد، ضمان در کار نیست. و هر دو راهی که برای ضمان بیان شد، باطل است.

ابطال تخصیص

اما مسئله تخصیص باطل است، چون اگر «علی الید» را مخصص «ما لا یضمن» قرار دهیم، مورد ما لا یضمن نادر می شود. به عبارت دیگر: «کثرة التخصیص» لازم می آید، یعنی اگر «ما لا یضمن» صد مصداق داشته باشد، 99 مصداق آن خارج می شود و یک مصداق بیشتر نمی ماند. در اصول، باب تخصیص ثابت شده است که تخصیص، مادامی مشروع و جایز است که منجر به استهجان نشود. در اینجا منجر به استهجان شده است، برای اینکه در هر عقد فاسدی «علی الید» حضور می یابد. در هبه فاسده، در رهن فاسد، در مضاربه فاسده، لذا در همه این موارد باید بگوییم ضمان است، در حالی که فقها فتوا به عدم ضمان می دهند.

بنابراین برای «ما لا یضمن»، فقط یک مورد که عاریه غیرمضمونه است، باقی می ماند. فقط در این عاریه، «علی الید» جاری نمی شود، لذا کثرة التخصیص باعث می شود که عام از جنبه عام بودن خود خارج شود که امری مستهجن است. این یک بیان برای بطلان تخصیص اکثر، اما بیان دومی هم وجود دارد که چون دقیق است، بیان می کنم.

اگر دو دلیل داشتیم که از تمسک به عموم و اطلاق یکی، تعطیلی دلیل دیگر لازم آید، فقها می گویند: آن دلیل دیگر مقدم بر این دلیل است، مثلاً در نماز بعد از تجاوز از محل عمل، شک می کنید که آیا عمل قبلی را انجام دادید یا خیر؟ فقها فتوا به جریان قاعده تجاوز می دهند، در حالی که اگر ما باشیم و استصحاب، استصحاب می گوید: آن عمل را به جا نیاورده اید، پس بین

استصحاب و قاعده تجاوز، تعارض می شود.

اگر بخواهیم به استصحاب عمل کنیم، موردی برای عمل به قاعده تجاوز نمی یابیم، یعنی از عمل به استصحاب تعطیل دلیل دیگر لازم می آید، در اینگونه موارد، فقهاء می گویند: استصحاب را کنار می گذاریم و به قاعده تجاوز عمل می کنیم. در ما نحن فیه هم باید اینگونه عمل کنیم، چون اگر به «علی الید» عمل کنیم، تعطیل عکس قاعده لازم می آید. بنابراین باید بگوییم: «ما لا یضمن» بر «علی الید» مقدم است.

ابطال تخصص

اما چرا تخصص باطل است؟ وجه بطلا تخصص این است که فائیلین به ضمان می گفتند: عین مستأجره چون متعلق برای عقد نیست، موضوعاً از اصل و عکس قاعده خارج است. در جواب می گوییم: چطور می شود اگر منفعتی متعلق اجاره باشد، عین آن، به هیچ نحوی مورد نظر نباشد؟ به تعبیر عرفی یک شرط ضمنی و ارتکازی وجود دارد؛ خانه ای را اجاره می کنم، می گویم: فقط آنکه برای من است منفعت است.

درست است که در ظاهر اجاره به منفعت تعلق می یابد، و تملیک، تملیک منفعت است، اما در ضمنش این شرط وجود دارد که صاحب خانه باید خانه را در اختیار من قرار دهد تا بتوانم از این منفعت استفاده کنم، لذا صاحب خانه باید خانه را به نحو امانت در اختیار مستأجر قرار دهد. علی ای حال نمی توان گفت: عین مستأجره در اجاره، اجنبی از اجاره است، همین مقدار که اجنبی نبود، کفایت می کند که تحت این قاعده قرار گیرد.

تطبیق

«و إِمَّا لَأَنَّ»، بیان راه دوم در کلام صاحب جواهر است، «لَأَنَّ قَاعِدَةَ «ما لا یضمن» معارضة هنا بقاعدة «علی الید»»، «ما لا یضمن» با قاعده «علی الید»، در تعارض هستند. شیخ به همین اکتفا کرده است، ولی صاحب جواهر می گوید: معارض هستند به نحو عموم و خصوص من وجه. در هر صورت، چه به نحو من وجه باشند، چه مطلق که در کلام شیخ محتمل بود، توضیح دادیم که چطور به زعم آنان، قاعده «علی الید» بر «ما لا یضمن» مقدم می شود.

شیخ فتوا می دهند که «والاقوی عدم الضمان»، اقوی این است که ضمان در کار نیست، یعنی هم راه اول و هم راه دوم باطل است. منتهی اول اشاره می کند به بطلان راه دوم؛ «فالقاعدة المذكورة»، یعنی «ما لا یضمن بصحیحه»، «غیرمخصص بالعین مستأجرة»، به عین مستأجره تخصیص نخورده است، یعنی علی الید نمی تواند در مورد عین مستأجره مخصص «ما لا یضمن» واقع شود. به آن دو بیانی که گذشت که دلیل «ما لا یضمن»، یا موجب استهجان عرفی می شود یا موجب تعطیل قاعده «علی الید» می شود.

«و لا متخصصّة»، اشاره دارد به بطلان راه اول که راه اول تخصص بود و بطلانش این بود که عین مستأجره به عنوان شرط ضمنی ارتکازی در عقد اجاره داخل است، مستأجر از این منفعت استفاده می کند، در حالی که عین مستأجره را موجد به نحو امانت در اختیار مستأجر قرار دهد. در نتیجه به فتوای شیخ که در اجاره فاسد، ضمان نیست، «ما لا یضمن» به این مورد نقض نشده است، اما به فتوای مرحوم اردبیلی و دیگران، که در عین مستأجره ضمان است، «ما لا یضمن»، به این مورد نقض می شود.

مرحوم شیخ شروع می کند چند مورد دیگر را برای موارد نقض عکس القاعده بیان می کنند؛ اولین مورد: اگر محرمی در حال

احرام، صیدی را از محلّی عاریه کند، فقها فتوا داده اند که این عاریه فاسد است، چون یکی از شرائط صحت عاریه، امکان انتفاع است که در اینجا منتفی است، چون محرم است حق امساک آن را ندارد و واجب است که صید را رها کند.

حال اینجا دو بحث است، یک بحث این است که مشهور فتوا داده اند که ارسال این صید بر محرم واجب است، لذا اگر ارسال کرد، اتلاف کرده است و ضامن است و در این کلامی نیست، اما اگر قبل از ارسال در ید محرم خود به خود تلف شود، داخل در بحث ما می شود، چون بحث ما، مورد تلف است، در اینجا می گویند: عاریه گیرنده ضامن است و این نقض قاعده است، چون در عاریه صحیح، ضمان نیست، در حالی که در فاسدش ضمان آمد.

«ثم إنّه يشكل أطراد القاعدة في موارد»، مواردی داریم که این قاعده نقض می شود، «منها الصيد الذی استعاره المحرم من المحلّ»، صیدی که محرم از محلّ عاریه بگیرد، «بناءً على فساد العارية»، بنابر اینکه عاریه، فاسده باشد، «فإنّهم حکموا بضمان المحرم له بالقيمة»، حکم کردند به اینکه محرم، ضامن قیمت آن است، «مع أنّ صحيح العارية لا یضمن به»، در حالی که در عاریه صحیح ضمان وجود ندارد.

«و لذا ناقش الشهيد الثاني في الضمان على تقديری الصحة و الفساد»، چون در عاریه صحیح ضمان نیست، شهید ثانی، چه عاریه صحیح باشد، چه فاسد، در ضمان مناقشه کرده است؛ فرموده: این عاریه ای که محرم می گیرد، اگر صحیح باشد، در صحیحش ضمان نیست و اگر هم فاسد باشد، در صحیح ضمان نیست، پس در فاسدش هم نباید ضمان باشد.

این مورد، نقض قاعده است، «الا أن یقال»، مگر اینکه توجیه کنیم، «إن وجه ضمانه بعد البناء على انه یجب على المحرم ارساله»، شیخ می فرماید اگر کسی اینطور بگوید که محرم وقتی این عاریه را گرفت، عاریه قبل از تلف به منزله تلف است، به این بیان که بر محرم ارسال این واجب است. بله، اگر محرم عاریه را گرفت و رها کرد، قاعده اتلاف می آید و مسئله ضمان در کار است، در حالی که مسئله ضمان قبل از آنکه ارسال کند، وجود دارد. «یجب على المحرم ارساله و اداء قيمة»، مشهور است که محرم باید ارسال کند و قیمت آن را به عاریه کننده بپردازد. و بعضی گفته اند: «یجب علیه رد الصيد الى المالك»، صید را بلافاصله به مالک آن رد کند.

بعد از این که ارسال واجب می شود، «أنّ المستقرّ علیه قهراً»، آنچه قهراً بر محرم استقرار می یابد، «هی القيمة لا العین فوجوب دفع القيمة ثابت قبل التلف»، دفع قیمت قبل از تلف ثابت است. در باب ضمانات، در ذهنمان این است که بعد از تلف انتقال به قیمت می یابد، ولی در اینجا عین مال باقی است و انتقال به قیمت یافته است.

«فوجوب دفع القيمة ثابت قبل التلف بسبب وجوب الاتلاف»، به سبب وجوب اتلاف ولو اینکه ارسال و اتلاف نکند. «الذی هو سبب لضمان ملک الغير فی کلّ عقد»، اتلافی که سبب ضمان است. «لا بسبب التلف»، نه به عنوان تلف. این مورد از موارد نقض است که شیخ توجیه کرد که اگر گفتیم: به منزله اتلاف است، از مورد قاعده خارج می شود.

مورد دوم که بیان می کنند، در بیع فاسد نسبت به منافع غیر مستوفی است. اگر کسی خانه ای را خرید و از منافع این خانه استفاده نکرد، گفته اند: اگر بیع فاسد باشد، نسبت به منافع غیر مستوفات ضمان وجود دارد، یعنی منافعی که از آن استفاده نکرده است، در حالی که در بیع صحیح نسبت به منافع غیر مستوفی ضمانی وجود ندارد.

«و يشكل أطراد القاعدة ایضاً فی المبیع فاسداً بالنسبة إلى المنافع التي لم یستوفها»، منافعی که مشتری استیفا نکرده است، «فان هذه المنافع غیر مضمونة فی العقد»، این منافع در عقد صحیح مضمون نیست، چون در عقد صحیح ثمن در مقابل عین قرار می گیرد، می گوید: این خانه را به هزار تومان فروختم، نمی گوید: این خانه به علاوه منافع این خانه به هزار تومان.

شیخ در توجیه این نقض می فرماید: ضمان عین، مستتبع ضمان منفعت است، اگر مشتری نسبت به عینی ضامن شد، چون عین متضمن منفعت است، مستتبع ضمان منفعت هم هست. به بیان دیگر: پولی را که مشتری در مقابل خانه می دهد، بر حسب منافع خانه کم و زیاد می شود، اگر خانه قابل سکونت نباشد، پول کمتری می دهد.

مرحوم شیخ بعد از این توجیه، آن را رد می کند، به این بیان که در معامله ولو اینکه منافع در کم و زیادی ثمن دخالت دارد، ولی ثمن در مقابل عین واقع شده است. «فان هذه المنافع غير مضمونة في العقد الصحيح مع أنها في مضمونة في العقد الفاسد»، منافع در در عقد فاسد مضمون است، «إلا أن يقال: إنَّ ضمان العين يستتبع ضمان المنافع في العقد الصحيح و الفاسد»، ضمان عین مستتبع است، یعنی ضمان منافع را هم در عقد صحیح و هم در عقد فاسد به همراه دارد.

شیخ می فرماید: «و فيه نظر؛ لأنَّ نفس المنفعة غير مضمونة بشيء في العقد الصحيح»، خود عقد صحیح مضمون واقع نمی شود. «لان الثمن إنما هو بإزاء العين»، چون ثمن در مقابل عین است، «دون المنافع»، نه اینکه در مقابل منافع باشد. بنابراین یکی از موارد نقض قاعده که شیخ هم پذیرفتند، ضمان نسبت به منافع غیر مستوفی در بیع فاسد است.

وَصَلَّى اللّٰهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ