

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم، بسم الله الرحمن الرحیم و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا رسول الله و آله الطیبین الطاهرین

المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

عرض شد برای این که بحث یک نظم خودش را حفظ بکند این نهایت بحث را در این آخر بحث که سریع بنا بود بخوانیم که باز هم این جا به کتاب دیگری رفتیم و آن از کتاب مرحوم شیخ برگشتیم به کتاب مرحوم شیخ، گفتیم سریع متعرض بشویم در همین صفحه ۱۹۱ از این چاپ آخر بحث قاعده اصلش یعنی یضمن بصحیحه، ببقی الکلام حینئذ فی بعض الاعمال المضمونه التي لا يرجع نفعها الى الضامن و لم يقع بامرہ کالسبق فی المسابقة، ظاهرا مراد این جا صحیحش سَبَق باید باشد، سَبَق آن پولی است که قرار داده می شود، سَبَق خود مسابقه است و سَبَق آن چیزی است که اگر این کار را کردی اسبت جلو زد پنجاه هزار تومان به تو می دهم، پنجاه هزار تومان را سَبَق می گوند، ظاهرا باید این جا هم سَبَق بخوانیم.

سَبَق فی المسابقة الفاسدة حیث حکم الشیخ و المحقق و غیرهما بعدم استحقاق السابق اجرة المثل.

چون ما این مطلب را وقتی که متعرض کلمات نائینی شدیم از نائینی خواندیم که ایشان یکی از شرائط تمسک به قاعده این بود که نفعش به بازل برگردد، اگر برگردد این قاعده آنجا را شامل نمی شود مثل همین سَبَق، و این مطلب را هم در شیعه اگر باشد اوائل مال مرحوم شیخ طوسی در مبسوط است. در کتاب مبسوط به اصطلاح در جلد ۶ صفحه ۳۰۲، می خواهید بخوانید چون یک نکته ای دارد که ایشان در آن جا گفته، البته من چون می دانم و کرارا گفتیم و احتیاج به بیان ندارد، شیخ مطالبی را که در مبسوط می گوید غالبا در مصادر اهل سنت قبلا بوده، من روی این مسئله به همین کتاب مجموع نووی در مسئله مسابقه و سَبَق و رمایه مراجعه کردم، یک مقدارش را خواندم پیدا نکردم، فعلا دیگه این عبارت را، اما حتما آن جا هست یعنی حتما در کلمات اهل سنت هست و همه کتاب را هم نشد نگاه بکنم یعنی نشد متعدد مصادر، حادثه ای پیش آمد. به هر حال لکن طبیعتا این باید از کلمات اهل سنت گرفته شده است و عرض کردیم تا زمان ما هم رسیده، البته مرحوم شیخ در این جا می فرماید ببقی الکلام حینئذ، لکن مرحوم نائینی مسلم گرفتند و نکته

.....

را این گرفتند که کل عقد که یک چیزی یعنی نفعی برای طرف داشته باشد، چیزی به او رسیده اما اگر نرسیده باشد، نفعی برایش نداشته، مالی در اختیارش قرار نگرفته یعنی بعبارۀ آخری، در عقود که جنبه معاوضی تنها دارد کافی نیست، آن طرف هم به مال نرسد. مثلاً در باب مسابقه ولو عقد است و یک معنای جنبه معاوضی. چون می گوئیم اگر شما اسبت برنده شد می دهم، دقت می فرمایید؟ ولو جنبه برنده بودن دارد و لکن چیزی به من نمی رسد، آن سوار اسبش شده و اسب سواری می کند و یک پولی می گیرد یا دو نفر با همدیگر اسب سواری می کنند یکیشان یک پولی می دهد. این چیزی به من نیست یعنی می خواهد بگوید این قاعده ما بضمن بصحیحہ بضمن بفاسده در این جور جاها نمی آید.

حالا تعجب این است.

یکی از حضار: مستمسک از باب احترام به مال مسلم نمی شود؟ این طور نمی شود که بگوید تو ببر تا که من ضامن بشوم.

آیت الله مددی: نه نه، مثلاً می گوید این شما دو نفر هر کدام که برد این قدر بهش می دهیم، چیزی به من بر نمی گردد، به آن یکی می دهم، سبق را بهش می دهم.

تصادفاً این را مرحوم نائینی دارد، شیخ هم این جا اشاره می کند، اصل این هم از شیخ است و نائینی هم نمی فرماید که شیخ این را گفته. احتمالاً برای نائینی از آن جا نقل شده، احتمالاً و نمی دانیم و عبارت شیخ را بخوانید. عجیب است شیخ هم می گوید نکته همین است، چون چیزی به او نرسیده. مبسوط جلد ۶ صفحه ۳۰۲، خود مبسوط را هم مراجعه کردم، تصادفاً خوب شد ما به این مناسبت چون وقتی به یک کتابی مراجعه می کنم بقیه مسئله هایش را هم نگاه می کنم، دیدم یک مقدار اصطلاحات مال همین تیراندازی و رمی و مسابقات و اسب سواری است، تصادفاً در ذهنم هم نبود یعنی فکر نمی کردم شیخ این مقدار فروعی را مطرح کرده است که بیشتر جنبه خارجی دارد که مال آن زمان است و یک مقدار هم در کتب اهل سنت است که آن ها هم همین طور. و لطیف است یعنی انصافاً برای ما ها الان، مثلاً در همین مجموع بود یا کتاب مبسوط شیخ بود یا مجموع نووی بود که در مسابقات همچنان که بین فرد می شود مسابقه باشد بین

احزاب هم می شود، مثلاً یک گروهی این ور و یک گروهی آن ور. دیدم واقعا خیلی عجیب است. احزاب را ما تیمی می گوئیم، مسابقات تیمی هم می شود، آن ها آن زمان احزاب می گفتند، ما الان تیمی می گوئیم، تیم فلان با تیم فلان مسابقه دارد.

یکی از حضار: از نظر شرعی چطور است؟

آیت الله مددی: ایشان می گوید اشکال ندارد، فرق ندارد، هر دو را می گیرد. راست می گوید خب، تیمی مثلاً این تیم فلان تیراندازی می کنند، تیم دیگه هم تیراندازی می کنند. دیدم واقعا یعنی آنی که برای من لطیف است، حالا نمی دانم این کلمه احزاب در مبسوط شیخ بود یا در کتاب مجموع بود در باب سبق و رمایه، حالا مصدرش یادم رفته اما واقعا دیدم یعنی ما یک مشکلی داریم که فرهنگ تعبیرات ما عوض شده، تیم یعنی گروه، یک سازمانی و یک تشکیلاتی اینها با یک گروه دیگه مسابقه تیراندازی یا اسب سواری بدهند، می گوید همچنان که مسابقه بین دو فرد می شود بین دو حزب هم می شود. تعبیر به احزاب دارد، حزب هم می شود که ما الان اصطلاحاً تیمی می گوئیم. من می خواستم این را بگویم که خیلی از تعبیری که در آن جاست الان در زمان ما یا شکلش عوض شده یا اسمش عوض شده، اسمش که قطعاً عوض شده، شکلش هم گاهی عوض شده است، این خیلی لطیف است، معلوم می شود که این ها تا همراه زمان خودشان، قرن پنجم، ششم، هفتم اینها اگر تغییراتی در این مسابقات شده و اصطلاحاتی شده اینها را مراعات کردند. خب خود ما هم الان اقتضا می کند که اصطلاحات زمان خودمان را مراعات بکنیم، این خیلی نکته جالبی است در مسائلی مثل سبق و رمایه که سابقه اش نبوده.

مبسوط جلد ۶ صفحه ۳۰۲، این قسمت که سبق اگر فاسد بود چطور می شود. مرحوم شیخ انصاری به شیخ نسبت داده اما آن جا مرحوم شیخ می گوید و قال قوم، به یک کس دیگری نسبت می دهد.

یکی از حضار: إذا تسابقا نظرت، فان كان السبق بالخیل، فإنهما یجریان معا فی زمان واحد

آیت الله مددی: بعدش.

یکی از حضار: ثم لا یخلو من أحد أمرین إما أن تكون المناضلة

آیت الله مددی: مناظله، نضال، الان نضال در لغت عربی به معنای مبارزه و اینهاست، نضال این است که سوار اسب بشوند و تیراندازی بکنند، اصطلاحات آن زمان است.

یکی از حضار: در لغت دارد که نضال تیراندازی کردن باهم، نبرد نمودن

آیت الله مددی: نه نه، ایشان خودش قبلش معنا می کند، و النضال و المناظله، این که هم تیراندازی باشد و هم اسب سواری. این اصطلاح را من الان اشاره کردم، نمی خواستم توضیح بدهم که اینها اصطلاح ضمان را هم در فقه آوردند، یعنی فقه را مطابق با آن چه که در خارج انجام می شود، مثل این که ما الان بیاییم بگوئیم مسابقات فوتبال، والیبال، آنچه که الان در خارج انجام می شود.

یکی از حضار: فإذا فعلا هذا كان على ما شرط، و إن أطلقاها من غير شرط فمن الذي يبدأ؟ لا يخلو النضال

آیت الله مددی: حالا این باز فرع است، یکی از فروع است، یک بحث فروع نضال و اینها. بعد دو مرتبه:

یکی از حضار: و قال آخرون النضال فاسد، و الأول أقوى عندی، و إن لم يكن كل واحد منهما أخرج السبق بل أخرج أحدهما أو غيرهما، قال قوم إن كان المسبق أحدهما بدأ هو لأن له مزية

آیت الله مددی: نه این جا نه، همین فساد صحبت می کند.

یکی از حضار: به نظرم وسط های صفحه بود، و إن كان غيرهما كان له الخيار إليه

آیت الله مددی: نه اینها ربط ندارد، این ها نیست، هیچ کدام از این ها نیست. اصلا تصریح دارد که اگر فاسد بود. بیایید اول صفحه ۳۰۲ را بخوانید.

یکی از حضار: اول صفحه ۳۰۲ یک تکه از قبل است: فإذا حذف من المعلوم مجهولا كان مجهولا فلهذا بطل النضال.

إذا تناضلا فسبق أحدهما صاحبه، فقال إن نضلتني فلک عشرة، بشرط أن تطعم السبق أصحابك فالنضال باطل، و قال قوم الشرط باطل، و النضال صحيح، و هذا أقوى. فمن قال المناظلة صحيحة، قال يستحق الناضل المسمى و هو بالخيار،

آیت الله مددی: المناضل، نه ناضل. باید مناضل باشد.

یکی از حضار: بعد: و قوم يستحق اجرة المثل كالبيع و الصلح و الإجارة

آیت الله مددی: آهان این جا، و قوم يستحق اجرة المثل، نه مسمى.

اجرة المثل چون فاسد است، مثل بیع، اشاره به ما یضمن بصحیحه است، این جا محل شاهد این است. و قال قوم يستحق اجرة المثل كالبيع،

چطور آن جا ثمن المثل است، نه مسمى، این جا هم اجرة المثل، مثلاً گفت اگر شما برنده شدید و تیراندازی برنده شدید صد هزار تومان

بهت می دهم اما اجرة المثل آن مسابقه مثلاً دویست هزار تومان است یا پنجاه هزار تومان است، چرا؟ چون ما یضمن بصحیحه یضمن

بفاسده است. چون در عقد چیز ضمان دارد، عهده دارد، چون عهده دارد حالا که فاسد شده اقتضا می کند که طبق عهده لکن چون عقد

فاسد است مسمى ثابت نمی شود مثل می شود. روشن شد؟ این كالبيع که می گوید مرادش این است.

یکی از حضار: كالبيع و الصلح و الإجارة

آیت الله مددی: اجاره چون اینها چه چیزی هستند؟ یضمن بصحیحه. روشن شد؟ این جا محل کلام است.

یکی از حضار: و قال آخرون لا يستحق شيئاً

آیت الله مددی: آخرون گفتند نه.

یکی از حضار: لأنه إنما يجب اجرة المثل في الموضع الذي يفوت على العامل عمله،

آیت الله مددی: جایی که کاری انجام شده و چیزی شده اما این جا کاری نکرده، چیزی به او برنگشته، يفوت يني چیزی بهش برنگشته

یکی از حضار: و عاد به نفعه

آیت الله مددی: آهان، عین عبارت نائینی.

یکی از حضار: كالتقراض الفاسد

آیت الله مددی: چیزی به من برنگشته، قراض یعنی اصطلاحاً یعنی لغت اهل حجاز به معنای مضاربه، مضاربه فاسد است.

یکی از حضار: يجب عليه اجرة مثل العامل لأنه فَوَّتَ عليه عمله فيما عاد نفعه إليه.

آیت الله مددی: نائینی همین را می گوید، هزار سال گذشته، عاد نفعه إلیه.

نائینی می گوید در مسابقه فاسد نمی شود چون چیزی به دستش نرسیده، من می گویم به شما پول می دهم، چیزی دست ما نرسیده، اما بیع این طور نیست، کتاب به او می دهم در مقابل صد تومان، کتاب به دست طرف رسیده.

یکی از حضار: ریشه یابی می کند ملاک نفع رساندن و منافع هست یا نیست؟

آیت الله مددی: یا ملاک عقد است، عقد است چه فرق می کند.

یکی از حضار: ظاهراً ملاک باید عقد باشد

آیت الله مددی: احسنت. ملاک عقد است.

این که مرحوم شیخ انصاری می فرماید حیث حکم الشیخ بعدم استحقاق السابق اجرة المثل، شیخ حکم نکرده، نقل کرده، این جا در حاشیه نوشته لکنه نفع فی استحقاق المسمى و اما اجرة المثل فقد نصب إلی قوم ثبوته إلی آخره، این حاشیه ای که این جا نوشته درست است، روشن شد چی می خواهم بگویم؟ من البته غیر از این که ایشان حاشیه زده نکته دیگری می خواستم بگویم. عین آن مطلبی را که نائینی دارد عین این مطلب را شیخ آورده، لکن نصب إلی قوم که قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده جایی جاری می شود که یعود نفعه إلیه، چیزی دستش آمده، وقتی چیزی دستش نیامده قاعده ما یضمن جاری نمی شود، روشن شد چی می خواهم عرض بکنم؟ ایشان دارد که مرحوم شیخ انصاری هم همین مطلب را دارد.

و یرقی الکلام حینئذ فی بعض الاعمال المضمونه التي لا یرجع نفعها إلی الضامن، این و لم یقع بأمره مرادش آن که معین یعنی آن عقد آن طور که ایشان گفته نشده، یعنی فاسد است، لم یقع بأمره به این معنا باشد.

یکی از حضار: یعنی به امر ضامن اجرا نشده

آیت الله مددی: آهان اجرا نشده، آن طور که ایشان گفته، وقوع خارجیش طبق امر نیست، طبق برنامه ای که معین شده نیست. لم یقع بأمره یعنی لم یتحقق خارجاً، طبق آن برنامه، امر مثل برنامه، طبق برنامه نشده. لذا فاسد است. آن مناضله.

خلافاً لآخره، وجه آن عمل العامل لم يعد نفعه إلى الآخر. عین همان عبارت. و لم يقع بأمره ایضاً، تکرار.

یکی از حضار: ببینید پس برای همین عرض کردم که مستمسک از باب احترام مال ما است چون دارد

آیت الله مددی: فاحترام الاموال التي منه الاعمال لا يقضى بضمان شخص له و وجوب عوضه عليه، لأنه ليس كالمستوفى له.

برای استیفاء نکرده و لذا كان الشريعة على خلاف القاعدة حيث أنه بذل مال في مقابل عمل لا ينفع البازل و تمام الکلام فی باب.

انصافاً ما باشیم، ایشان نقل کرده از علامه رحمه الله، خلافاً لآخرین، در این جا نوشته منهم العلامة في القواعد و تذكرة و ولده في

الايضاح و المحقق الثاني في جامع المقاصد، در این حاشیه از اینها نقل کرده.

انصاف قصه بحث این که بین این که، بحث به این که نفعش يعود إليه، این نکته ای ندارد، عرض کردیم این روایتی نیست که حالا ما

روی آن خیلی کار کنیم. اصلاً عرض کردیم عقد آن انشای لفظی است و در جامعه بشری کار به این شد که ترتیب آثار را با عقد بدهند،

مثل اولیه که گوسفند بدهد ده من گندم بگیرد نباشد، با قبض و اینها نیست، با خود عقد و لذا عرض کردیم مثلاً آیه مبارکه در باب

رهن در باب سفر است، رهان مقبوضه، چون واقعا در آن جا عقد تاثیرگذار نیست اصلاً لکن عقد رهن منحصر به سفر نیست، در حضر

هم می شود بدهید. آن وقت در حضر عقد می تواند، پس رهن اگر در سفر باشد باید مقبوض باشد، چرا؟ چون می گوید به من ده هزار

تومان قرض بده، می گوید خیلی خب آن خانه ای که در قم دارم رهن، خب این چه فائده؟ خب آن ده هزار تومان هم مثل آن را بگیرد،

مثل آن باشد. اگر می خواست ده هزار تومان بخورد آن یکی را هم می خورد. حالا مثلاً می گوید این انگشتر من رهن باشد، لذا من

عرض کردم اصلاً دیدم متأسفانه حتی این کتاب هایی که نوشتند عنایت نکردند که اصلاً مراد از رهان مقبوضه، دیدم ابن حزم هم می

گوید که رهان مقبوضه شرطش سفر است و عرض کردم در این کتاب سنهوری در جلد هفت، هشت در باب رهنش، همین الوسیطش،

در آن جا رهن را دو تا گرفته، یکی عقد مادی گرفته و یکی عقد انشائی گرفته، اصطلاحاً عقد مادی عقدی است که با یک عمل محقق

می شود یعنی با قبض محقق می شود، این را می گویند عقد مادی. ماده دارد به اصطلاح. هبه هم با قبض، ملک محقق می شود، آن جا

هم عقدش با لفظ محقق می شود. اما رهن خودش با قبض محقق می شود، خودش با قبض محقق می شود و آن را عرض کردیم نکته

اش هم به خاطر سفر است چون اگر بخواهد خیلی خوب فلان کار را بکنید اما رهن در جامعه بشری این طور نبود که در سفر باشد، در حضر هم می شود، آن وقت در حضر چون جامعه بشری یعنی نکته رفتن به عقد این که در زندگی بشری در وضع اجتماعی تشکیلات آمد، تشکیلاتی آمد که پشتوانه شد، گفت کتابم را فروختم فردا نمی تواند بگوید من پول را نمی دهم. می تواند به دادگاه شکایت بکند و از او بگیرند یعنی سرّ این که در زندگی بشری هم عقد آمد و رواج پیدا کرد این مرتبط بود با این که زندگی بشری جنبه اجتماعی خودش را پیدا کرد و قانونی کرد. به اصطلاح امروزی ها مطالب چیزی شد که قابلیت دادگاهی دارد یا پلیسی است. این می تواند دفاع بکند لذا این رهنی که در باب سفر است نمی تواند از آن دفاع بکند اما رهنی که در باب حضر است می تواند، می گوید خانه ام است، می نویسد، خانه ام را رهن گذاشتم و دادگاه هم می گیرد یعنی محاسبه می کند.

یکی از حضار: چرا این در سفر نمی شود؟ من در سفر با یک آشنایی هستم و می شناسم که منزلی دارد، این نکته تعبدی دارد؟ مثلاً چیست؟

آیت الله مددی: خب مشکل همین است دیگه، می گوید صد هزار تومان به من قرض بده، خانه من، می گوید خانه ات هم مثل پول، پول را می خوری و خانه را هم می خوری، اگر می گویی نوشته می دهم خب برای قرض هم نوشته بده، من از این آقا قرض گرفتم چون ممکن است بگویند این دروغ است، من ننوشتم، این خط من را تزویر کرده یعنی آن نکته این است پس لذا رهن در حقیقت دو جور است، یک جوریش که قانون می آید پشت سرش، اگر بگوییم الان در سفر هم می تواند این کار را بکند، الان هم قانون ازش دفاع می کند. یکی از حضار: قرض پشتوانه ندارد، قرض را همین جور می دهد اما رهن پشتوانه دارد.

آیت الله مددی: رهن قرض نیست که، حقیقت رهن استیثاق از دین است، از قرض است، گرو گرفتن، وثیقه گرفتن لذا در روایت دارد استوثق من دینک، این استیثاق، ماهیت رهن استیثاق است. ماهیت رهن وثیقه از دین است، این ماهیت رهن است. استوثق من دینک، و لذا آنی را که می گوید رهنّتک یعنی این را وثیقه قرار دادند و این وثیقه باشد لذا در خود مسئله رهن یک نوع معنای حبس خوابیده، یعنی این را حبس کردم دیگه من خانه را کاری نمی کنم تا دین تو ادا بشود.

یکی از حضار: حق دخل و تصرف ندارد

آیت الله مددی: دارد، راهن ندارد، مرتهن که دارد، مرتهن که خب ملک خودش است، این فقط یک حق به این عین تعلق می گیرد، در باب رهن حق به این عین تعلق می گیرد و آن این که می تواند وفای دین بکند، اگر طرف راهن دینش را نداد می رود دادگاه و شکایت می کند، دادگاه می آیند خانه را می فروشند پول دائن را می دهند، پول مرتهن را می دهند. این هم می تواند استیفای حق بکند، استوثق من دینک، حقیقت رهن استیثاق است، وثیقه دین است.

و در عین حال هم یک معنایش به معنای محبوس بودن، حبس بودن، اصلاً خود مرهونه، مرهون به معنای محبوس است. در روایت دارد که اگر عمره خودش را انجام داد مرتهن بحجه، از مکه خارج نشود، این مرتهن است یعنی مرهون است تا این که حج را انجام بدهد، از مکه خارج نشود تا حجتش را انجام بدهد. مرتهن، تعبیر مرتهن دارد، مرتن بحجه. قال لا یخرج من مکه یا من الحرم لأنه مرتهن، مرتهن را که مسلماً در کتاب حج دارد، در بحث عمره تمتع و اینها دارد اما حالا بحجه باشد یا فی حجه باشد، مرتهن حتی یأتی بحجه، یک چیز این جوری مثلاً باشد.

یکی از حضار: مرتهن بالحج

آیت الله مددی: عرض کردم، چیزهایی که من گاهی اوقات شک دارم خب خودم می گویم اما مرتهن را مسلم می دانم که دیدم، در اعمال حج مرتهن را دیدم.

بعد ایشان متعرض نکته دیگری شدند که آیا در قاعده علی الید جهل تاثیر دارد؟ ایشان می گوید نه، جهل تاثیر ندارد، یک نکات ثانوی ممکن است داشته باشند ولی در اصل مطلب ندارند.

یکی از حضار: این هم کل مولود مرتهن بالعقیقه

آیت الله مددی: این را هم داریم.

عرض کردم مرتهن را غیر از باب رهن هم داریم که به معنای محبوس و به آن چسبیده است، این که همراهش است.

.....

علی ای حال این ثم إنه لا فرق یک عده ای بعضی ها آمدند احتمال دادند که بین جاهل و عالم فرق باشد، عرض کردیم قاعده اش این است که احکام شرعیه چه در باب احکام وضعی یا احکام تکلیفی فرقی بین علم و جهل نیست، مگر روی نکات دیگری که مثلاً معذور باشد یا نباشد و إلا به لحاظ حکم فرقی بین این دو تا نیست.

و اما عکسها و هو أن ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده فمعناه إلی آخره این مطلب را که فرمودند. این در صفحه ۱۹۲، چون نکته خاصی ندارد.

بعد می آید در صفحه ۱۹۳ متعرض ضمان عین می شود در باب اجاره، ما اگر یادتان باشد عباراتی را که از اهل سنت خواندیم آنها متعرض این مسئله شدند که آیا در اجاره فاسده آیا ضامن عین هست یا نه؟ من این جا در عباراتشان خواندیم.

این مسئله عین را الان در این جا از کتاب تجرید، التجرید الفتوی مال اندوزی و قال الشافعی فی کتاب المزارعة إذا مضت المدّة و العین فی ید المستاجر لزمه الاجرة انتفع بها أو لم یتنفع، لنا أنه عقدٌ یقصد به المنفعة إلی أن یقول احتجّوا بأنّها منفعة.

علی ای حال این عبارتش طولانی بود، من اولش را خواندم، این بحث عین را در باب عین اجاره آیا مضمون هست یا نه؟ چون گفتند در صحیحش مضمون نیست، در فاسدش عده ای گفتند مضمون است و جاهای دیگه هم هست، فقط آن نیست، محل کلام در بین اهل سنت بوده، در بین علمای ما هم این مسئله واقع شده، من اجمالاً کلام شیخ را می خوانم بعد ان شا الله یک توضیحی هم از کلام مرحوم نائینی می دهم چون نائینی این را به تفصیل وارد شده، امروز هم آوردم و خیال می کردم به کتاب نائینی می رسیم اما فعلاً نرسیدیم.

ثم إن مقتضى ذلك عدم ضمان العین المستاجرة فاسداً، ببینید بحث در باب اجاره در ضمان منافع نیست چون منافع ضامن است، چون در اجاره صحیح ضامن است در فاسد هم ضامن است، بحث سر خود عین است، خانه را به این تحویل داده و بعد این خانه مثلاً تلف شده از بین رفته، اگر اجاره صحیح باشد ضامن نیست، گفتند اگر اجاره فاسد باشد ضامن است، این قاعده ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن.

لأن صحیح الاجارة غیر مفید كما صرح به فی القواعد و التحریر و حکى عن التذکره و اطلاق الباقي إلا أن صریح الریاض الحکم بالضمن.

و حکى فيها عن بعض نسبته إلى المفهوم من كلمات الاصحاب. می گویند نسبت داده به مقدس اردبیلی.

این مطلب را ایشان در یک حاشیه ای نوشته جلد ۱۰ صفحه ۵۰، من مراجعه کردم در این جلد نبود، در این جایی که ایشان در هامش آدرس داده نبود اما در صفحه ۶۹ دارد، اما تفصیل ندارد، اشاره می کند به قاعده ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده یعنی در باب عینی که به دست مستاجر است گفته چون لا یضمن بصحیحه فلا یضمن بفاسده.

ایشان می گوید و الظاهر أن المحكى عنه هو المحقق الأردبیلی فی مجمع الفائدۀ، عرض کردم این آدرس داده اما من به آدرس مراجعه کردم این مطلب نبود.

و ما ابعد ما بينه و بين ما عن جامع المقاصد حيث قال فی باب الغصب إن الذی يلوه من كلماتهم هو عدم ضمان العين المستجرة فاسدا باستيفاء المنافع که ضامن نیست و الذی ينساق إليه النظر هو الضمان لأن التصرف فيه حرامٌ لأنه غصبٌ فیضمنه، ثم قال إلا أن كون الاجارة الفاسدة لا یضمن بها كما لا یضمن بصحیحه منافی لذلك، ایشان هم مرحوم مقدس اردبیلی هم همین را دارد که با آن قاعده نمی سازد.

فيقال إنه دخل على عدم الضمان بهذا الاستيلاء و إن لم يكن مستحقا و الاصل براءة الذمة من الضمان فلا تكون العين بذلك مضمونة و لو لا ذلك لكان المرتهن ضامنا مع فساد الرهن لأن استيلائه بغير حق و هو باطل، انتهى كلامی که مال جامع المقاصد بود.

ایشان می فرماید به این که و لعل الحكم بالضمان فی المسئلة إما لخروجها عن قاعدة ما لا یضمن، از آن خارج است، لأن المراد بالمضمون مورد العقد و مورد العقد فی الاجارة المنفعة، فالعين يرجع فی حکمها الى القواعد.

قاعده اش این طور است یعنی ما عقد را باید همان مصبش را نگاه بکنیم، مصبش منافع است، مصبش عین نیست. آن وقت عین را چون خودش دستش امانت داده ید امانی است پس علی الید آن را نمی گیرد. آن وقت در فاسد هم عینا همین طور است، آن جا هم علی الید نمی گیرد مضافا که اصالة البرائة است.

.....

فیکون امانة ماذونا فيها شرعا و من طرف المالك، این در صحیح، و اما فی فاسدها فدفع الموجر للعین إنما هو للبناء علی استحقاق المستاجر لها لحق الانتفاع فيه و المفروض عدم الاستحقاق فیده ید عدوانٍ موجبة للضمان. این برای من گفتم عقد آن موجب برای عدم ضمان است، این نه، اینجا می خواهد بگوید که نه این جا، این جا به اصطلاح و المفروض عدم الاستحقاق فیده ید عدوانٍ موجبة للضمان.

و إما لأن قاعدة ما لا یضمن معارضة هنا بقاعدة الید. و الاقوی عدم الضمان فالقاعدة المذكورة غیر مخصصة بالعين المستاجرة و لا متخصصة، تخصیص خورده، نه تخصیص است و نه تخصیص است. خارجا تخصصا، تخصصا خارج است. این اجمال بود که مرحوم شیخ فرمودند و مطلبشان هم واضح است.

و صلى الله على محمد و آله الطاهرين