

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 که مرحوم نائینی در این بحث که در باب اجاره فاسده هست در ذیل قاعده ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده، متعرض هم این مسئله شدند و هم به مناسبتی مسئله شرط ضمان در عقد اجاره، طبعاً اجاره صحیح. اگر شرط ضمان کرد آیا آن شرط صحیح و واجب الوفاء است یا نه آن شرط، شرط صحیحی نیست؟ ضمان عین البته.

مرحوم نائینی را عرض کردیم ایشان تحقیق مسئله را در هر دو فرع یک چیز قرار دادند، آیا مقتضای عقد اجاره راجع به خود عین چیست؟ ناظر به خود عین هست یا نه؟ یعنی مقتضای عقد اجاره این است که عین مضمون باشد یا نباشد؟ مقتضای خود عقد اجاره. لذا ایشان دو تا احتمال را توضیح دادند که آیا خود عین در مورد عقد اجاره وارد می شود یا نمی شود، در مصب عقد اجاره قرار می گیرد یا نه؟ و ما فرع اول کلام ایشان و بخش اول کلام ایشان را نقل کردیم. چون وسط کلام است و بعد خود نائینی می خواهد توضیح بدهد دیدم یک مقدار، خبر داشتم که جواهر این بحث شرط را دارد، دیدم بحث فساد را هم در جواهر دارد چون عبارات جواهر پیچیدگی های خاص خودش را دارد، دیدیم برای فوایدی بهتر این است که متعرض، حالا وسط کلام نائینی هم شد، امروز متعرض جواهر بشویم، احتیاطاً هم نائینی بود چون جواهر را سریع تر بخوانیم. امروز کلام نائینی را هم آوردیم تا معلوم بشود که مرحوم نائینی که تقریباً در حدود نود سال بعد از صاحب جواهر وفاتش است این مثلاً چه کاری ایشان شده.

و راجع به کتاب جواهر انصافاً خب خیلی زحمت کشیده شده، یکمی تعقید عبارت دارد و یک مقدار هم مثل همه کارهای دیگه باید بعضی از عبارات جابجا بشود، مثلاً این که لا ضرر را ایشان شارع تقریر کرده، الان هم ما مشرع می گوئیم.

در کتاب جواهر در این جلد ۲۷ از این چاپی که الان متعارف هست، شنیدم چاپ جدیدی در قم شده ۲۵ جلدی است، من این طور شنیدم که تمام نشده، یک کسی گفت نه چاپ تمام شده، کتاب تماماً چاپ شده است. نمی دانم آیا تمام شده یا نه، به هر حال از این

چاپ جدید الان خبر ندارم اما در این چاپ متعارفی که ۴۳ جلد است در این جلد ۲۷ ایشان هر دو مطلب را متعرض شدند، یعنی هم مطلب شرط، مطلب شرط را و فی اشترای ضمانها من غیر ذلک، در صفحه ۲۱۶ از جلد ۲۷ از آن جا متعرض شده. این عبارت مرحوم صاحب شرائع محقق بود و فی اشترای ضمانها من غیر ذلک تردد که آیا می شود شرط ضمان بکند یا نه؟

اظهره المنع، اظهرش این است که نمی شود بلکه ایشان نقل می کند، چون من در این دو تا مسئله می خواستم مراجعه مستقلاً هم بکنم هم به مصادر اهل سنت و هم به ترتیب قدمای اصحاب، نشد، فعلاً اعتماد به نقل جواهر می کنم، نمی دانم آیا این نقل تا چه مقدار دقیق است. اجمالاً نقل هایی که اخیراً می شود غالباً چون متن کتاب و متن اصل کم مراجعه نشده خیلی دقت ندارد و مخصوصاً گاهی اوقات حتی گفته شده عبارت بد فهمیده شده. البته این فهم عبارت و این که از این عبارت این در می آید یا در نمی آید بین همه علما اختلاف است یعنی چیزی نیست، در کتب مفصل اهل سنت یک مقداری از بحثشان راجع به این است که آیا مثلاً ظاهر کلام ابوالحسن اشعری تصویب است یا تخطئه است مثلاً، این اختلاف هست، تازگی ندارد.

علی ای حال چون من مراجعه شخصی نکردم فعلاً به همین نقل ایشان اکتفا می کنم. اظهره المنع، اظهر به معنای مقام استنباط و اجتهاد به اصطلاح ما است، مقام استظهار از ادله.

بعد ایشان می فرماید در جواهر بل هو الاشهر، بل المشهور، اصطلاحاً می گویند مشهور اقوی از اشهر است، چون اشهر یعنی مثلاً ۶۰ درصد، ۶۵ درصد، ۷۰ درصد یک طرفند، سی درصد یک طرف است. اما مشهور یعنی ۸۰ درصد یک طرفند، ۹۰ درصد یک طرفند، آن طرف دیگر شاذ است. با این که افعّل تفضیل است.

بل فی جامع المقاصد باطل قطعاً

این شرطش باطل است.

بل لم أجد فيه خلافاً الا ما يحكي عن الأردبیلی و الخراسانی

مراد ایشان از خراسانی مرحوم آقای آقا شیخ محمد باقر خراسانی صاحب کتاب کفایة الاحکام است. یک کتاب دیگه هم غیر از کفایه دارد، ذخیره. ذخیره و کفایه، ایشان خب خیلی انصافا یکی از کتاب هایی که مفصل نوشته شده ذخیره ایشان است و سعی کرده خودش رای بدهد. خیلی از احکام را زیر سوال برده، ثابت نیست، می گوید دلیلش روشن نیست. حتی من یک وقتی نگاه می کردم همین حرمت استدبار و استقبال به قبله را در حال تخلی دیدم ایشان هم اشکال دارد و می گوید روایتش روشن نیست و سندش مشکل دارد.

علی ای حال من یک وقتی نسبتا فکر می کنم زیادتر ذخیره را نگاه می کردم، حالا خیلی وقت کم نگاه می کنم. این ذخیره ایشان خیلی فوائد خوبی دارد، یعنی سعی می کند مطرح بکند و خوب است، البته خود ما هم با ایشان موافق نیستیم اما انصافا اصل این مطلب یک تنوع فکری و باز کردن فکری از این جهت تقریبا تا حدی می شود گفت مثل مرحوم اردبیلی است، البته اردبیلی به نظر من دقت و متانت بیشتری دارد، ایشان هم سعی کرده دو مرتبه یعنی این ها تقریبا بعد از مثلا علامه عده ای شروع کردند چیزهایی را بگویند، مثلا علامه در موارد زیادی ادعای اجماع می کند. اینها شروع کردند تنقیح و تصحیح همین، مثلا لخبیر فلان. ایشان شروع کرده با خبر کار بکند، روی اجماع کار بکند، این روایت حسنه است رویش کار بکند، صحیحه است رویش کار بکند. این کارهایی که بین اصحاب جا افتاده بود، یا توصیف خبر یا دعوی اجماع، سعی کردند اینها را باز بکنند، بررسی کنند و تحقیق بکنند و تحلیل بکنند. انصافا یک مقدار زیادی در این جهت مرحوم اردبیلی نقش دارند لکن چون عبارت ایشان خیلی معقد است، من الان فکر می کنم در میان فقهای شیعه اینهایی که معروفند و کتاب هایشان مطرح است معقدترین عبارت مال اردبیلی است فکر می کنم. شنیدم هم که مرحوم صاحب معالم و صاحب مدارک که شاگردان ایشان بودند و هر دو لبنانی هستند و مرحوم صاحب معالم که ادیب هم هست، مدارک را که الان نمی دانم اما صاحب معالم را می دانم.

اینها یعنی کتاب را یکمی اصلاح کردند، خدا می داند اصل مطلب چی بوده، چون بعد از اصلاح که الان خیلی معقد است، جواهر هم به این معنا معقد است، البته آن زمان یک مشکلی بوده که فقه را روی احتمالات بوده یعنی یک نوع حالت باز کردن مطلب و بعد بستن آن، این خیلی مشکل است. حالا گاهی اوقات ممکن است ما یک مطلبی را باز می کنیم، مثلا همین مطلب لا یضمن بصحیحه لا یضمن

بفاسده، بحث اجاره عین لکن فرض کنید یا امروز یا فردا بالاخره مطلب را می بندیم، می گوئیم این آقا این را گفت و آن آقا آن را گفت بالاخره باید جمع و جورش بکنیم.

گاهی انسان احساس می کند جمع و جور کردن در کلمات اینها، در کلمات شیخ هم هست، عرض کردم معروف است که شیخ گاهی در یک مسئله یک چیزی را می گوید، بعد الله إلا أن یقال و بعد یمکن و یدفعه و یرده و یردّ علیه، آخرش هم بعد از پنج بار و شش بار اخذ و رد می گوید فتامل. هی فتامل می آورد که آدم نمی داند بالاخره چی شد و مطلب به کجا رسید، عرض کردم این یک مطلبی است که برای یک مرحله خوب است اما بهتر است که بعد جمع بندی هم خوب بشود، یک جمع بندی نهایی رسیده بشود و مرتب بشود و کرارا و مرارا عرض کردم ادائاً لحق مرحوم استاد، یکی از امتیازات آقای خوئی این بود که تردید ندارد، بالاخره حالا مبنا ضعیف یا فرض کنید مبنا کامل است، می گوید این ثقة است لکامل الزیارات، بالاخره حالا بعد خودشان هم مبنا را عوض فرمودند اما این جهت من فکر می کنم برای تعلیم خیلی خوب است، آن برای تحقیق خوب است اما برای این که طرف با اصل مطلب آشنا بشود این منهجی که مرحوم استاد داشتند به نظرم بهتر می آید.

یکی از حضار: کفایه هم تقریباً همین جور است، آخر رای خودش را می آورد.

آیت الله مددی: به این صراحت آقای خوئی در این معاصرین هم کم دیدم، ایشان در این جهت خیلی صریح است. بالاخره یک مطلبی را می فرمایند. یعنی یک حالت جزمی به طرف می دهند مثلاً این خبر مشهور است و لکن من مشهور را قبول ندارم یا این خبر چون گفته شده که مشهور است و ایشان مشهور را قبول نمی کند لکن معذک باز ایشان می گوید این جا تسالم اصحاب هست بر نفی خبر. بالاخره ایشان یک راهی را قبول می کنند، قبول کردن ایشان مثلاً بعضی از موارد ایشان می گوید مشهور این است لکن ما نظرم این است که روایت صحیح است. بعضی جاها گفته تسالم اصحاب قطعی بر طرح روایت است، آن جا هم ایشان خبر را رد می کند. آن وقت عملاً وقتی آن جا تسالم است می بیند یکی دو نفر هم عمل کردند، این جور تسالم قطعی نیست. یک مقداری در مقام استعمال این الفاظ، لکن ایشان نتیجه را می گیرد یعنی این جهت مرحوم استاد انصافاً خیلی قابل توجه است.

مثلا ایشان دارد بل الاشهر. صفحه ۲۱۶، مطلب را گم نکنیم. ایشان می فرمایند:

بل الاشهر بل هو المشهور بل فی جامع المقاصد بل لم اجد فيها خلافا إلا ما يحكى عن الاردبیلی، عرض کردم اردبیلی این منهج را پیش گرفت، البته این کاری که مرحوم اردبیلی به صورت تردید است بعد شاگرد ایشان صاحب مدارک تقریبا مثل مرحوم آقای خوئی است، دنبال تردید نیست، چون ایشان هم دنبال خبر صحیح است. خبر صحیح عمل می کند و موثق هم عمل نمی کند بلغ ما بلغ.

و الخراسانی، البته در مدارک خیلی جاها می گوید إن هذا الحكم متفقٌ عليه بین اصحابنا لیس به خلاف، ایشان هم مثل آقای خوئی به جای تسالم قطعی قبول می کند که این جا مثلا این مطلب این طور است.

من الميل إلى الصحة، و تبعهما فی الرياض تمسكا بالعموم المزبور مع ضعف المعارض، لمنع منافاته على إطلاقه، بل هو حیث لم یکن هناك شرطٌ.

این لمنع منافاته مع اطلاقه همین کاری است که مرحوم نائینی کردند. خب یکمی عبارت را می خوانم یعنی این شرط منافی با مقتضای عقد نیست. روشن شد؟ هدف من از عبارت خواندن این است یعنی یک دفعه ما مثلا از خارج می گوئیم، ایشان گفتند منافی با عقد نیست، من عمدا عبارت را می خوانم نه به خاطر این که مثلا فراموش نکنم. می فهمم چه فرموده.

عمدا برای این که آقایان با این اصطلاحات آشنا باشند. لمنع منافاته على إطلاقه. اطلاق عقد. این شرط منافی با اطلاق عقد نیست، یعنی منافی با مقتضای عقد نیست. این را مرحوم نائینی شرح داد. شرحی که مرحوم نائینی داد البته این شرح مرحوم نائینی، من یک بحثی را در اول عرض کردم که یک مطالبی بین اصولیین آمد و اینها به شیخ.

ببینید مرحوم نائینی فرض کنید جواهر را دیده، شیخ انصاری را دیده، این ها این مباحث را دیدند، اینها در ارتکازشان هست لذا این میراث علمی و فقهی به این معنا این به امثال مرحوم نائینی هم رسیده و اینها را تنقیح کرده است. مرحوم نائینی این جا را مفصل وارد شده است. خیلی مفصل، آن وقت نکته اش هم این گرفته که آیا مقتضای عقد چیست؟ ما از آن سبکی هم که در قواعد خواندیم آن جا تسلیم العین داشت یعنی این مطلب ضمان عین، آن هم از روی کلمه تسلیم العین است. مرحوم نائینی این جا این بحث را مطرح کرد که

آیا مقتضای عقد اجاره چیست، آن هم مقتضای عقد اجاره نسبت به عین، نه نسبت به منفعت. که من هم ان شا الله در آخر بحث اینها را جمع و جور می کنیم. مقتضای عقد اجاره نسبت به منفعت یُضْمَن، لذا اگر فاسد هم بود یُضْمَن. مقتضای عقد اجاره نسبت به عین اصلاً اقتضا ندارد. چون اقتضا ندارد می شود شرط بکند. اقتضا ندارد، نه اقتضا دارد تسلیم العین مجانا بشود، تسلیم العین ماذونا فیها یعنی تسلیم العین امانة، ید امانی، تسلیم العین به عنوان امانت.

اگر مقتضای عقد اجاره تسلیم العین به عنوان امانت باشد منافی با مقتضای عقد است. این خلاصه نظر مرحوم نائینی است. آن وقت ایشان مرحوم صاحب جواهر وارد بحث می شود. بعد هم یک خبری می آورد، بعد مثلاً ببینید دقت بکنید، در صفحه ۲۱۷ صاحب جواهر خودشان.

و فيه أنه و إن لم یکن منافیا لمقتضى العقد. البته نائینی گفت به یک تقریبی منافی مقتضای عقد است.

إلا أنه مناف لمقتضى ما دل على عدم ضمان الأمانة، الشامل بعمومه لحال الشرط، فيكون التعارض بينه و بين المؤمنون من وجه. المؤمنون هم که آمده یعنی المؤمنون عند شروطهم، این را اگر می خواهند چاپ بکنند باید دو تا پراگماتر کوچک بگذارند، المؤمنون، بعد سه تا نقطه بگذارند یعنی إلى آخر.

بین تعارض و بینه و بین المؤمنون من وجه. تعارض عموم من وجه است.

یکی از حضار: قاعده سلطنت است

آیت الله مددی: نه قاعده شروط، المؤمنون عند شروطهم. نه الناس مسلطون، نه المؤمنون

آن وقت نسبت بین آن دلیلی که می گوید اگر ید امانی بود ضامن نیست با آن دلیلی که می گوید المؤمنون عند شروطهم، شرط کرد ضامن نیست، در ید امانی ضامن نیست مگر با شرط، آن وقت نسبت عموم و خصوص من وجه است.

و لا ریب فی أن الترجیح للأول

یعنی ترجیح آن ید امانی.

بالشهره و الأصل و غیرهما

گاهی اوقات بحث هایی را که آقایان می کنند این کلمه غیرهما یعنی چه؟ و غیرها من الوجوه، که حالا اصل.

بل قد يمنع شمول الثانی لذلك

اصلا المومنون این جا را نمی گیرد.

باعتبار ظهوره فی کونه ملزما کالذکر و العهد، لا شارعا جدیدا نحو الصلح

چون اعتقادشان این است که صلح یعنی بعضی از شرائط بیع را می خواهد مراعات نکند صلح می کند، آیا ایشان می خواهد این را مطرح

بکند، خوب دقت بکنید، چون آن را هم داریم الصلح جائز بین المسلمین إلا صلحا أحل حلالا أو حرّم حراما.

از آن ور هم داریم المومنون عند شروطهم إلا شرطا احل حراما أو حرّم حراما. چطور صلح می تواند یک معاملاتی که بیع درستش نمی

کند درست بکند شرط هم می تواند این کار را بکند.

یکی از حضار: چون شرط را مشرع دانسته،

آیت الله مددی: ایشان می گوید لا شارعا. من عمدا خواندم که ما الان در عبارات مرحوم نائینی و مرحوم آقای خوئی و دیگران می

گویند شرط مشرع نیست، ایشان تعبیر کرد نحو الصلح.

یکی از حضار: بحث این است که شرط قابلیت انشاء دارد که همان موقع باشد.

آیت الله مددی: یعنی چون الان به نظر من نکته اش برایتان روشن شد چون لسان هر دو دلیل یکی است.

المومنون عند شروطهم إلا شرطا احل حراما أو حرّم حراما. الصلح جائز بین المسلمین إلا صلحا احل حراما، پس بنابراین صلح را می گویند

مشرع نیست، شرط هم مشرع بشود. روشن شد؟ این عبارت ایشان روشن شد؟

فإثبات الضمان به، به شرط.

حینئذ

البته این جا قبل از حینئذ یک خط تیره گذاشته که باید بعد باشد.

مع أن أسبابه، اسباب ضمان، انما تستفاد من الشرع - لا يخلو من منع.

و ما این را در بحث های مکاسب، البته مرحوم صاحب جواهر خیلی مختصر گفته، دیگران هم ننوشتند، ما مفصل بحث کردیم که دو تاییشان صلح و شرط جزء شبیه التزامات رضائی هستند، عقود رضائی هستند. ما در بحث عقود شکلی و رضائی مفصل چند دفعه صحبت کردیم، گفتیم الان در فقه اسلامی عقود شکلی هستند، شرائط دارند. سنوری می گوید با پیشرفتی که الان پیدا شد، تازه زمان ایشان هفتاد سال قبل و ارتباطات جهانی که پیدا شده، ما باید به سوی عقود رضائی برویم. وضع ارتباطات و وضع عقود و قراردادهای جاری شده که عقود شکلی را باید دیگه یواش یواش کنار بگذاریم و عقود رضائی.

ما قبول نکردیم، گفتیم به عکس با این پیشرفتی که شده از امکانات استفاده بکنیم همان عقود شکلی مراعات بشود. تسهیل برای مراعات کردنش هست، با این پیشرفت های علمی تسهیل مراعات کردن عقود شکلی باشد. آن وقت ما عرض کردیم به طور کلی آنی که ما می فهمیم در شریعت مقدسه دو جور التزام رضائی است، یکی التزام فی التزام که اسمش شرط است و یکی هم مسئله عقد که اسمش صلح است. یک التزام که اسمش صلح است و لذا این دو تا با هم فرقی این است که آن التزام فی التزام است، این التزام مستقل است. من این ها را توضیح دادم حالا بخواهم این جا بگویم از بحث خارج می شوم، فعلا همین مقدار عبارت جواهر را برای اشاره خواندم. آن وقت ایشان بعد در این صفحه ۲۱۷ بحث را ادامه داده، من فعلا وارد نشدم چون مرحوم نائینی این دو تا بحث را با هم کرد من یک اشاره ای به این دو تا بحث در جواهر بکنم چون فاصله هم نسبتا زیاد است اگر آقایان خواستند مراجعه بکنند بدانند کجا مراجعه بکنند.

در صفحه ۲۴۶ حدود ۳۰ صفحه بعد از آن جا و کل موضوع یبطل فیهِ عقد الاجاره یجب فیهِ اجرة المثل مع استیفاء المنفعة أو بعضها سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه، با استیفاء منفعت.

اگر انصافا تخلیه عین کرده باشد و ضمان گذشته باشد و امکان بوده ظاهرا با عدم استیفاء هم ضامن است، فکر نمی کنم ضامن نباشد. با عدم استیفاء هم ضامن نیست. حالا دیگه نمی خواهیم وارد آن بحث بشویم.

در صفحه ۲۴۶ که متعرض منفعت شده و بعد به اصطلاح متعرض بحث شده یک بحثی را هم ایشان دارد، در صفحه ۲۴۷ به یک

مناسبتی در وسطش دارد:

نعم قیده الشهید فی المحکی من حواشیه بما إذا لم یکن الفساد باشتراط عدم الأجره فی العقد

متعرض آجرتک بلا اجره مثل بعثک بلا ثمن شده است.

در این جا بعد از شهید اول متعرض کلمات شده و این که آیا این درست است أم لا.

چون می خواستم بگویم این را دقت بکنید مثلاً مرحوم نائینی بحثی کرده است که آیا ما یضمن بصحیحه مراد چیست؟ شیخ انصاری هم

دارد. مراد نوع است، صنف است، شخص است.

ایشان در جواب گفته:

بل قد یقال بشمول هذه القاعدة للفرض بنائاً على ارادة اشخاص العقود لا اصنافها.

ببینید حالا نائینی چی گفت؟ گفت اگر گفت بعثک بلا ثمن، اگر فرض کردیم این صحیح بود ضمان توش نبود، حالا هم که فاسد است

ضمان ندارد. و لذا ایشان می گوید و لا ریب فی عدم الضمان فی المقام لو فرض صحة العقد المزبور. خیلی عجیب است. همان حرف

نائینی است اما عبارت را یک جوری آورده که آدم ملتفت نمی شود.

بعد دنبال این بحث و دفعه فی المسالک بما حاصله من أنه یرجع فی مثل سکنی الدار إلی العاریه، این را مثلاً از سنهوری خواندیم،

نظریه التحول إلی عقد جدید، یادتان آمد دیگه.

و این را قبل از مرحوم شهید ثانی در مسالک در عبارات شمس الائمہ سرخسی از احناف خواندیم. حتی احتمال دادیم روایت عاریه

درهم و دنانیر به این معنا باشد.

یکی از حضار: تصریح هم می کند و إن عبر عنها.

آیت الله مددی: و ما این را توضیح دادیم که اگر گفت بعُتک بلا ثمن، بعُتک توش ثمن می خواهد بلا ثمن با بیع نمی سازد. پس این می شود ملکُتک بلا ثمن، این هبه می شود. و این مطلب را انصافاً در این چند تا کتابی که ما دیدیم بهتر از همه نائینی شرح داده، چند تا احتمال توش داد، خود ما گفتیم اصلاً این باطل است، اصلاً بعُتک بلا ثمن باطل است. اصلاً عقد نیست.

یکی از حضار: یعنی اصالۃ الفساد را قبول ندارند؟

آیت الله مددی: چرا، می گوید چون بعُتک گفته.

چون اینها یک قاعده ای داشتند حالا که ما دام تعبیر کرده تعبیر را قبول نکنیم،

یکی از حضار: آخه تعبیر به چیز دیگری است.

آیت الله مددی: بله اصلاً نمی شود.

لَاَنَ التَّصْرِیحِ بِعَدَمِ الْاِجْرَةِ اَقْوٰی مِنَ الظُّهُورِ الْمُسْتَفَادِ مِنْ لَفْظِ الْاِجْرَةِ. این راه هایی بوده که قدیمی ها. من این را عمداً خواندم که معلوم بشود. روشن شد؟

و مرحوم نائینی عین این مطالب را دارد لکن با دقت بیشتری.

آن وقت در صفحه ۲۵۱ جواهر در این جا هَذَا كُلُّهُ فِي الْمَنْفَعَةِ وَالْاِجْرَةِ، اما العین المستاجرۃ. از این جا وارد ضمان عین نشده،

فعن مجمع البرهان

این مراد اردبیلی است، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان.

أَنَّهُ يَفْهَمُ مِنَ كَلَامِهِمُ الضَّمَانُ مَعَ الْجَهْلِ بِهِ

گفتند در اجاره فاسده عین مضمون است، عین، نه منفعت. منفعت که مضمون است، عین هم مستقلاً.

بل فی الریاض و العین مضمونة فی ید المستأجر مطلقاً

علما و جهالا

.....
کما نسب إلى المفهوم من كلمات الأصحاب، و لعله لعموم الخبر بضمنان « ما أخذته اليد »

از باب علی الید.

و ربما يستشكل فيه في صورة جهله بالفساد لإناطة التكليف بالعلم، و ارتفاعه مع الجهل، و هو كما ترى، فإن التلف في اليد من جملة

الأسباب لا تختلف فيه صورتا العلم و الجهل حين وجود السبب،

مرادش روشن است؟ احکام وضعیه علم و جهل در آن تاثیر ندارد. مرادش این است. مثل شرط حقیقی است، اگر سبب بود یعنی اگر ید

بود این سبب تاثیرش، علم و جهل

و التكليف برد البذل ليس حين الجهل، بل بعد العلم بالسبب.

بعد از این که فهمید این عقد اجاره فاسد بود آن تکلیف دارد. روشن شد؟

یعنی تقریباً مرحوم صاحب جواهر شاید اعتقادش این است یعنی اگر بخواهیم این عبارتی را که الان هست، اولاً مسئله ضمان جزء احکام

وضعیه است، احکام وضعیه دائر مدار علم و جهل نیستند.

یکی از حضار: این مبنا را قبول دارید؟

آیت الله مددی: بله من هم قبول دارم.

و اصلاً سابقاً من این را چند بار نقل کردم فرق بین احکام وضعی و تکلیفی در چهار تا قول ما گرفتیم. یکی این که هر دو اعتباری

هستند که ظاهراً مشهور این است، یکی این که هر دو اعتباری نیستند، حقیقی هستند، یکی این که رای مرحوم آقای آقازیا که احکام

وضعی جعلی هستند، احکام تکلیفی اینها حقیقی هستند، چون تکلیف را ایشان ابراز اراده می داند، ابراز امر تکوینی است و اراده هم امر

تکوینی است، حکم را حکم اراده مبرزه می داند. اما در حکم وضعی که این باطل است یا صحیح است یا این شرط است، جزء است،

جزئیت و شرطیت، این را تکلیف وضع می کند.

یکی این که ظاهر بعضی کلماتی که از اهل سنت داریم، نمی دانیم حالا همه مبنایشان این است یا نه؟

حکم تکلیفی را حکم می دانند اما حکم وضعی را اصلاً خبر می داند. و لذا همیشه آیه اقم الصلوة لدلوك الشمس إلى غسل اللیل، مثل اقم الصلوة انشاء است، لدلوك الشمس اخبار است، حکم وضعی را اخباری می دانند، می گویند این جزئش است، تکلیف نیست و عرض کردیم نظر خود این حقیر سراپا تقصیر هر دو اعتباری اند.

الان نمی توانم نسبت بدهم مگر این که بعضی از کلمات از آن فهمیده بشود. این که حکم وضعی اعتباری باشد تکلیفی نباشد، حرف آقاضیا، عکس این را من در بعضی از کلمات عامه دیدم، حالا اسم آن کتاب هم یادم رفته چون من عده ای از کتب اصولی مفصل سنی ها را که در این برهه وسط بوده دیدم، دیگه یادم می رود نسبت به کدام یکیشان بوده. ایشان می گوید و الحكم الوضعی اخبار، اصلاً جنبه خبری دارد، اصلاً جنبه انشائی ندارد.

پس چهار تا رای شد.

یکی از حضار: آن جعل مستقل را هم قبول دارید؟

آیت الله مددی: آن بحث دیگری است که اصلاً بعضی هایش احکام وضعیه.

یکی از حضار: آیا مترتب بر آن است یا جعل مستقل دارد؟

آیت الله مددی: جعل مستقل ندارد، در مثل سببیت و جزئیت و اینهاست که جعل مستقل اصلاً تصور نمی شود.

مرحوم آقای صاحب جواهر در حقیقت این را می خواهد بگوید که جهل تاثیر در احکام وضعی ندارد و این که تکلیف هست به ردش، این در حین تکلیف در حین جهل نیست، در حین علم است. حالا که فهمیدید این عقد اجاره فاسد است و ایشان گرفته و این خانه پیشاش تلف شد باید بدهد، این جا علی البید صدق می کند. حکم وضعی تابع علم نیست، حکم تکلیفی تابع علم است اما حین جهل نیست، حین علم هست یعنی جهل عذر است. اما حکم را بر نمی دارد، جهل حکم را بر نمی دارد. روشن شد؟

نعم ربما یشكل الحكم

البته خیلی ها یُشکَل می خوانند، این غلط است، یُشکَل است، چون اشکال اصلاً متعدی نیست، لازم است.

يشكل الحكم فى هذه الصورة

البته بعضی از عباراتی که علمای ما دارند انصافاً ظاهرش این است که اینها متعدی خواندند یعنی خودش نوشته، نه این که خوانده. متعدی فکر کرده لکن لازم است.

يشكل الحكم فى هذه الصورة بل مطلقاً لو كان الموجر عالماً بالفساد، لكون ترتب اليد على العين حينئذ بإذن المالك، فلا ينصرف الى هذه الصورة إطلاق الخبر المتقدم که علی اليد باشد.

مضافاً إلى ما عرفت من رجوع الإجارة فى هذه الصورة إلى العارية،

من عمدا خواندم برای این جا، این مضافاً الی ما عرفت معلوم شد، این مضافاً الی ما عرفت را در این چاپی که ما داریم از مسالک صفحه ۲۴۸، و دفعه فی المسالک يرجع الى العارية و ما كلا قبول نداریم، گفتیم بعثک بلا ثمن اصلاً عقد نیست. یک چیز باطلی است. اینها چون می گویند یک چیزی اعتبار کرده باید به کلامش اخذ بکنیم، اخذ به کلامش بشود باید یک کاری بکنیم. لازم نیست همچین کاری بکنیم. وقتی گفت می گوئیم این کلام هیچ ارزش حقوقی و قانونی ندارد و آثار قانونی بر آن بار نمی شود.

و الحكم فيها عدم ضمان المستعير كما تقدم، و كذلك لو كان جاهلاً به

این شبیه همان حرف نائینی بود که می گفت این به هبه بر می گردد، فقط دو احتمال داشت. هبه صحیح و هبه فاسده، و ما هیچ کدامش هم قبول نکردیم.

و كذلك لو كان جاهلاً به.

اگر جاهل هم بود

لضمان المستأجر فيه، و لو حصل الدفع فيه بالإذن أيضاً، فإنه كعدمه

این اذن فائده ندارد، این را هم نائینی اول فرمود. در اول قاعده مقبوض به عقد فاسد این مطلب را فرمودند. آمد این مطلب را فرمود که درست است که عقد فاسد است و می دانسته فاسد است، به او داده ولی حالا که داده اذن داده، ید امانی می شود. نائینی جواب داد که نه این اذن مترتبا بر عقد بوده، عقد که فاسد است اذنش، عبارت را ببینید.

فإنه این اذن کعدمه، لا بتناؤه علی توهّم الصحة، فیکون کالاذن المشروط بها، فإذا ظهر الفساد لم یکن ثمة اذن بالمرءه
این بالمرءه یعنی جنس، به قول مرحوم نائینی گفت جنس و فصل، دیگه اصلا اذن نیست.

و لعل مراد الأصحاب غیر هذه الصورة.

نه مراد اصحاب این نیست.

این ظاهرا یک مطلبی بوده که از جایی نقل کرده، شاید از ریاض باشد، الان من مراجعه نکردم که این از کجا نقل کرده است.

قلت: لا یخفی علیک أن الذی عثرنا علیه من کلام الأصحاب فی المقام

این لا یخفی علیک هم عجیب است، شما پیدا کردید، این لا یخفی علیک یعنی چه؟

صریح فی عدم ضمان العین المستأجرة فی العقد الفاسد

عدم ضمان، ضامن نیست در عین مستأجره در عقد فاسد، خیلی عجیب است.

صریح فی عدم ضمان العین المستأجرة، البته ایشان باز هم الحمد لله نقل کرده، من فعلا مراجعه نکردم. عادات این جور مسائل ضمان عین

چون در روایات نیامده، عین فاسده و اجاره فاسده. عادات باید از وقتی باشد که تفریع بین شیعه باشد، عادات باید از شیخ در مبسوط

باشد، حالا ایشان اسم مبسوط را نبرده.

ایشان از کجا اسم برده؟

کما صرح به علامه فی القواعد، از قرن هشتم.

و محقق ثانی در جامع المقاصد و علامه در تذکره، بل فی مفتاح الکرامه عن الرياض و المجمع التصريح بذلك أيضا فی مقام آخر من الإجارة. حالا آیا نکته این است که مخالف، مرحوم آقای نائینی روی اقتضای عقد رفت، ایشان می گوید نه نکته اش این نیست، ایشان می گوید نکته این که گفتند ضامن نیست قاعده ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده است.

كما استدل به فی التذکره و الجامع، بل لم أجد من صرح هنا بالضمن و إن كان قد یوجه علی تقدیر صحة النسبة إلی الأصحاب بما سمعت من عموم « علی الید »

چون معلوم شد فوائدی دارد من عبارت ایشان را می خواستم، خیال می کردم امروز حتی به نائینی می رسم، در عبارت ایشان چون یکمی زیادی خواندیم. علی ای حال یک مقدار مطالب ایشان را هم فردا تکمیل می کنیم و تکمیل عبارت نائینی و نتیجه گیری نهایی در مطلب.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین