

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

یکمی بحث طول کشید، گاهی اوقات که بحث طول می کشد آدم اصل مطلب را فراموش می کند و بعدش هم من قبل از این که عبارت صاحب جواهر را بخوانیم، چون دیگه گفتیم بخوانیم، چون یکی از فوایدی را که من در این بحث خودم خیلی روی آن مصرم آشنایی با اصطلاحات فقها و عباراتی که فقها دارند، مخصوصا امثال فقهائی که صاحب تاثیرند مثل شیخ طوسی و محقق، در عده ای از موارد مرحوم علامه و باز کذلک مرحوم مقدس اردبیلی، تا حدی شهید اول، جواهر، تا حدی گاهگاهی، البته زیاد نه اگر در این مباحث باشد چون مباحث را یک جا ندارد، مرحوم مستسمک رحمه الله جمیعا. گاهی اوقات می خوانیم برای آشنایی با عبارت اینها. آن وقت گاهی طول می کشد، من خلاصه بحث را عرض کنم و امروز اضافه بر خلاصه بحث آن نتیجه بحث را هم عرض کنم چون می خوانیم تا ببینیم به این نتیجه می رسیم. بحث سر قاعده ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده بود، از آن ور آمدند گفتند در باب اجاره در عقد صحیحش ضامن عین نیست، اگر خانه را اجاره کرد و به او داد و ساکن خانه شد تلف شد ضامن نیست اما اگر اجاره فاسد بود و در خانه نشست و تلف شد ضامن است، لذا آمدند گفتند این استثنا از قاعده است، نقض است، به تعبیر بعضی ها نقض یا به تعبیر بعضی ها این تخصیص قاعده به مورد اجاره است. راجع به منفعت نه، راجع به عین، عین مستاجر. این خلاصه اشکال، خلاصه مطلب.

مرحوم نائینی آمدند این جا تخصیص قاعده نیست، نقض هم نیست، این جا نکته اش این است که اصولا دفع عین جزء مقتضای عقد اجاره نیست، ما لا یضمن بصحیحه یعنی لا یضمن بصحیح عقد، در خود عقد، پس از مصب عقد خارج است، عین از مصب عقد خارج است. این جا عین را به ایشان داده به عنوان این که عمل فاسد است. این عمل را شارع امضا نکرده پس این اگر تلف شد باید به قاعده علی الید برگرداند، ضمان علی الید.

بعبارة اخرى اين جا ضمان عقدی نیست که نفی ضمان، نفی ضمان عقدی باشد، اين جا ضمان علی الید است یا ضمان ید، حالا گاهی ید می گویند و گاهی علی الید می گویند، اين جا ضمان علی الید یا ضمان ید است چون اجاره نسبت به عین، عین نسبت به اجاره از معقد اجاره و از مصب اجاره، از خود آن اعتبار خارج است و ما توضیح کافی عرض کردیم که عقود اعتباری‌تند، امور اعتباری هستند. امور اعتباری فرض اصلیش بر این است که این نیست و ما می خواهیم هستش بکنیم، نیست را هست بکنیم. در باب امور اعتباری چون نیست و هست می شود بحث همیشه سر این است که چه مقدار حذف شده و همان مقداری که حذف شده آثار را نگاه می کنیم، نه اوسع و نه اضیق از آن مقدار.

آن وقت این جا بحث سر این است که عین در باب اجاره اصلا در محل اعتبار واقع نمی شود، اگر در محل اعتبار واقع نشد آن وقت طبق قاعده به قاعده علی الید بر می گردیم، مگر این که قاعده علی الید را کافی ندانیم آن بحث دیگری است و إلا طبق قاعده به قاعده علی الید بر می گردیم پس بنابراین این نقض به قاعده ما لا یضمن بصحیحه نیست بلکه این به اصطلاح ما اصلا خروج تخصصی از این قاعده دارد چون این جا مربوط به صحیحش نیست.

اما ضمان عین در عقد صحیح، در اجاره صحیح این جا به خاطر این که تسلیم عین نه این که جزء عقد است، تسلیم عین در عقد صحیح می کند به خاطر این که آن منافع را بردارد، جزء عقد هم نیست لکن چون ید امانی است ضامن نیست. دیگه علی الید جاری نمی شود. پس اگر نکته ای در این جا هست این است که در اجاره صحیح علی الید جاری نمی شود، ید امانی است، در اجاره فاسد علی الید جاری می شود چون ید امانی نیست. نکته اش این است. نکته خاصی ربطی به قاعده ما لا یضمن ندارد.

پس تا این جا خوب دقت بکنید، ما در این نکته تا این جا رساندیم، سوال: حالا این را هی شرح می دهیم که روشن بشود، آیا قاعده ما لا یضمن اجاره را می گیرد یا نمی گیرد؟ چون در صحیحش لا یضمن، عین لا یضمن، در فاسدش هم لا یضمن یا خارج است. ما باشیم و این نکته به خاطر، اولاً این قاعده که روایت نیست، آیه نیست که، این یک قاعده مرجعش به اقدام است.

بحث سر این است که در اقدام در باب اجاره اقدام روی منفعت است، به عین نمی خورد، این خلاصه بحث، این بحثی که چند روز است طول کشیده، برای شما من مختصرش بکنیم. اقدامی که در عقد اجاره است روی منافع است و منافع مضمون هستند، نه لا یضمن، بلکه یضمن. منافع مضمون هستند. اگر اجاره فاسده کرد و در خانه سر یک ماه نشست باید پول را بدهد، اگر اجاره فاسد بود نسبت به منافع ضامن است کما این که در عقد صحیح هم ضامن است. فقط ضامن به مثل است نه به مسمی چون عقد فاسد است.

اگر اجاره صحیح بود نسبت به منافع ضامن است، چه صحیح باشد و چه فاسد باشد. اگر نسبت به عین عقد ناظر به او نیست چه صحیح باشد و چه فاسد باشد، خوب دقت بکنید! مراد این است، البته عرض کردم ممکن است کسی بگوید خیلی خوب، بسیار خوب. نتیجه اش این است که شما در اجاره فاسد بگویید عین مضمون است، خیلی خوب، حالا باشد، ربطی به قاعده ما لا یضمن ندارد. نکته اش نکته قاعده ما لا یضمن نیست. نکته خصوصیت عقد اجاره است. عقد اجاره مصبش منافع است. اگر فاسد بود منافع مضمون است، صحیح هم بود منافع مضمون است. نسبت به عین عقد اجاره ناظر به عین نیست. اگر صحیح بود مضمون نیست به خاطر نه قاعده ما یضمن، نه به خاطر این که ید، ید امانی است و ید امانی ضمان ندارد، اگر فاسد بود چون ید امانی نیست به خاطر علی الید ضمان دارد. چه ربطی به قاعده ما لا یضمن دارد؟

پس اجاره دو نکته دارد، حالا چرا ما در اجاره دو نکته را مطرح می کنیم؟ به خاطر این که در اجاره این شبهه مطرح است که رابطه عقد اجاره با عین چیست؟ رابطه عقد اجاره و این اعتبار رابطه اش با عین چیست؟ مرحوم نائینی گفت یک احتمال دادیم که بگوییم رابطه دارد، آن اعتبار همچنان که به منفعت می خورد همان اعتبار به عین هم می خورد. یک احتمال هم این است که ندارد و ما هم عقیده مان این است که ندارد. نائینی هم اثبات می کند که ندارد. ربطی به آن ندارد. اصلاً عقد اجاره ربطی به عین مستاجر ندارد. مراد ما از این که ربطی ندارد خوب دقت بکنید آنی که شما در اعتبار نگاه می کنید مربوط به عین نیست، حالا در انواع ثلاثه ای که مرحوم نائینی فرض کرد، حالا فرض کنید این جوری که یک کسی آمد گفت من این پارچه شما را می گیرم و یک روزه پیش خودم می دوزم، ۳۰۰ هزار تومان از شما می گیرم، آن هم گفت خیلی خوب. حالا آن روز معین مثلاً روز دوشنبه یا سه شنبه به او بدهد، به او نداد،

گفت چرا پارچه را ندادی؟ گفت نمی خواهم. شما امروز برای من وقت گذاشتی که سیصد هزار تومان، این ۳۰۰ هزار تومان را نمی خواهم پارچه بدهم. سوال این است که آیا این شخص حق شکایت به دادگاه دارد یا نه؟ بگوید من با ایشان عقد اجاره بستم، سه شنبه پارچه را بگیرم، سیصد هزار تومان به من بدهد که بدوزم، پارچه را نمی آورد که من بدوزم. دادگاه می تواند؟ اگر داخل عقد باشد، یک اصطلاحی است که عرض کردم در تعبیر سنهوری آن جا تعبیر پلیسی دارند، ما تعبیر دادگاه می گوئیم، می گوئیم قانون پشت سرش ایستاده قانون از او دفاع می کند یا نه؟ پشتوانه چیست؟ اگر آمد گفت این را من برایش دوختم ۳۰۰ هزار تومان من را نداد، قانون دفاع می کند و می گوید باید بدهی. یا می گویند شکایتش مسموع است یا پشتوانه قانونی دارد یا قابل شکایت در دادگاه است. اما اگر به او نداد، عین را تسلیم نکرد، گفت این هم ۳۰۰ تومان، ۳۰۰ هزار تومان پول دوختن روز سه شنبه، شما گفتید من کارهایم را تعطیل کردم برای دوختن پارچه تو، بیا این سیصد هزار تومان را بگیر، نمی خواهم بدهم. حق شکایت به دادگاه دارد؟ که این عین را تحویل نمی دهد، ما قرارداد بستیم. ببینید اگر تحویل عین جزء قرارداد باشد بله حق شکایت دارد، نائینی روی شرط رفت، ما از راه واضح تری وارد شدیم، آقا آمد خانه را برای برج اردیبهشت اجاره کرد به پانصد هزار تومان مثلاً، اول برج شد تحویل نداد، گفت آقا شما گفتید من اصلاً خانه را تحویل نمی گیرم و این هم پانصد هزار تومان شما. آیا این حق شکایت به دادگاه دارد که ما عقد اجاره بستیم، معنای اجاره این است که من یک ماه خانه را در اختیار ایشان بگذارم، ایشان قبول نمی کند.

الان بحث ظلم نداریم، می گوید من گفتم خانه را به تو، یعنی چه؟ یعنی یک ماه خانه دست تو باشد، می گوید آقا من نمی گیرم و این هم پانصد هزار تومان، می گوید این جزء عقد ما بوده. ببینید! دقت کردید چی می خواهم بگویم؟ آنی که جزء عقد بوده چه بوده؟ در عالم اعتبار چه چیزی را اعتبار کرده؟ سوال این است، اعتبار کرده تسلیم عین را ماذونا فیها؟ مسلطاً علیها؟ یا اعتبار کرده منافع عین را؟ حالا ما اسمش را گذاشتیم مصب عقد، اسمش را چیز دیگر می گذاریم، اسمش را بگذاریم که آیا پر اعتبار آن را هم می گیرد؟

پس آن چه که ما الان در این جا داریم، عرض کردم یکی از مباحث مهم فقه و اصول اساساً و در ادبیات هم مجاز و کنایه و استعار است. یکی از مسائل مهم تحقیق حال اعتبارات است، یک روزی هم در بحث مکاسب از کتاب اصول فلسفه مرحوم آقای طباطبائی

خواندیم، ایشان بحث ادراکات اعتباری را هم اضافه کردند. اصولاً بحث فلسفه تا حالا متعارف نبوده ادراکات اعتباری را بحث بکنند. ایشان یک بحثی هم دارد لکن ایشان ادراکات اعتباری ادبی را آوردند، قانونی را نیاوردند، به عکس کار ما فقط قانونی است یعنی یکی از نکات بسیار بسیار مهم، ما هی نکات مختلفی را در بحث اعتبارات قانونی مطرح می کنیم. همین بحثی را که دیروز مطرح کردیم که آیا احکام وضعی و احکام تکلیفی اینها جزء اعتبارات هستند یا نیستند؟ یک قولی نقل کردم که حتی حکم تکلیفی هم حکم نیست، بعد که به خانه رفتم یادم آمد، دیدم مرحوم آقای آقا شیخ محمدتقی خوانساری نقل کردند، یک تقریراتی در صلوٰه جمعه از ایشان به فارسی چاپ شده، در ذیل شرح حال ایشان که این آقای انصاریان حفظه الله چاپ کرده است. در آن جا دارد که خطابات شرعی، خطابات قانونی هستند، توش بعث و زجر دارد، اگر مراد ایشان بعث و زجر یعنی اعتبار نکرده بعث و زجر را، حتماً شاید یک جور دیگری اعتبار را فرض کرده.

علی ای حال عرض کردم احتمال دارد بعضی از احتمالات که اصولاً در حکم اعتبار نمی بینند، نه تکلیفی و نه وضعی. چهار تا را که گفتیم چهار تا احتمال و ما عرض کردیم هر دو اعتبار است.

کاری که ما در فقه، در موارد و در اصول، در کلیات می کنیم کار اساسی همین حدود اعتبارات و دقت در این اعتبارات است. اولاً قواعد کلی است و بعد هم تطبیقات، یکی از تطبیقات اجاره است، آیا در اجاره اعتباری که می شود فقط به منفعت می خورد یا شامل عین هم می شود؟ مرحوم نائینی گفت اگر شامل عین هم بشود تاثیر در بحث شرط ضمان هم دارد، تاثیر در این بحث هم دارد، در این بحث اجاره فاسده هم دارد لکن به نظر ما هیچ کدامش تاثیر ندارد. اولاً نیست، اولاً واقعا بحث اجاره عین و بحث ضمان عین اصلاً از بحث اجاره خارج است و لذا در بحث شروط هم، این جا من ملخص بحث را بگویم چون هی طول دادیم. در بحث شروط هم اگر ما باشیم و مقتضای قاعده اشکال ندارد، مشکل ندارد که شرط بکند ضمان عین را. مشکلی که دارد این است که المومنون عند شروطهم مشرع نیست، چون شارع آمده ضمان عین را در اجاره یعنی شارع آمده گفته هر جا ید امانی باشد ضمان نیست این می خواهد جای ید امانی باشد و ضمان باشد، شرط نمی تواند این کار را بکند، قاعده المومنون نمی تواند این کار را بکند. بله ممکن بود شما بگویید در

عاریه ید امانی است و ضمان هم هست، شارع حکم کرده، سلمنا، این را ما قبول کردیم اما این چون به حکم شرعی بر می گردد این قیاس است، در آن جا روایت آمد که قبول می شود و لذا هم عده ای از اهل سنت گفتند نمی شود، عده ای از اهل سنت اصلاً گفتند عاریه خودش ضمان دارد، شرط هم نباشد ضمان دارد، یعنی اقوال روشن شد؟

عاریه ضمان ندارد مگر با شرط، عاریه ضمان دارد بدون شرط که اهل سنت گفتند. این طبق قاعده نزدیک تر به قواعد است، در این جا بگوییم تعبد، به نظرم به تعبیر مرحوم صاحب جواهر تعبد خاص است، ما باشیم این طور است یعنی در ادله ضمان عاریه نمی توانیم یک دلیلی در بیاوریم که از آن ضمان اجاره هم در بیاید، این ظاهراً تعبد در باب آن است، این هم به خاطر این که پیغمبر وقتی آن اسب ها را گرفتند یا زره ها را گرفتند فرمودند عاریه مضمونه، همین که روایت ابان را خواندیم. حضرت به ابان فرمود إنک اخذتني بالقیاس، و السنه إذا قیست محق الدین، پیغمبر اکرم در باب عاریه شرط ضمان را قبول کردند، البته آن جا عاریه مضمونه را عده ای از اهل سنت گفتند مضمونه نه شرط، مضمونه ماهیه عاریه مضمونه، در روایت ما تفسیر شده که ماهیت عاریه مضمون نیست، با شرط مضمون می شود.

پس چند دفعه من عرض کردم، یک سنت رسول الله، دو: تفسیر سنت و سه: حدود سنت. آیا آن سنت رسول الله در باب عاریه شامل اجاره هم می شود؟ آن هایی که قابل قیاسند می گویند بله چه فرقی می کند اما انصافاً مشکل است. المومنون عند شروطهم این کار را نمی کند. روشن شد؟ مبانی قوم و راه های متعدد را الان برای شما روشن کردیم. نتیجه نهایی که خود بنده ان شا الله آخرش عرض می کنم آن را لا اقل بگوییم این است که در باب عاریه مضمون با شرط می شود، بدون شرط نمی شود. در باب عاریه صحیح هم عین مضمون نیست، حتی با شرط، نه این که مخالف عقد است که مرحوم نائینی مطرح فرمودند، این راه ایشان به نظر ما درست نیست. مطلبش خوب است و بحثش خوب است اما این راه مربوط به آن جهت نیست، این مربوط به این است که با المومنون عند شروطهم اثبات ضمان بکنیم، این را نمی شود کرد، این مشکل است.

راجع به اجاره هم، مصب عقد اجاره و اعتباری که در باب اجاره است مربوط به منافع است، مربوط به عین نیست، در اجاره صحیحه هم عین مضمون نیست به خاطر ید امانی بودن، چون ید امانی است، هم اقدام ایشان بر ید امانی بوده و هم شارع این را امضا کرده پس ید امانی است، ید امانی هم ضمان ندارد. در اجاره فاسده ایشان درست است که اقدام کرده لکن چون این اقدام را شارع نهی کرده پس ید امانی نمی شود. بلکه بالاتر ما عرض کردیم حتی ید شبهه هم نمی شود مگر جاهل باشد. چون ما این را عرض کردیم که یک نقلی شده، ان شا الله درست نباشد، از مثل ابی حنیفه نقل شده که مثلاً فرض کنید اگر خواهرش را عقد ببندد و مثلاً کاری بشود این شبهه است، این زنا حساب نمی شود. ان شا الله خدا کند راست نباشد، چون می گوید این شبهه درست می کند، خیال می کند با عقد حلال می شود، همین شبهه ولو خواهرش باشد. خب این خیلی مزخرف است دیگه، یک تصویری بوده که عقد لا اقل می تواند شبهه ایجاد بکند، جواب: عقد هم شبهه ایجاد نمی کند لذا در مقابل خواندیم شافعی می گوید المقبوض بالعقد الفاسد کالمغصوب، و یکی از این آقایان معاصر ما، فکر کنم نائینی است که این جا کلامی را از سرائر دارد، نه نائینی نبود، مال یک آقای دیگری است که حالا یادم رفته است. از سرائر نقل می کند که مقبوض بالعقد الفاسد کالغصب إلا فی الاثم، ایشان می گوید این غیر قابل و باطل است، نه این هست، این سابقه دارد و عده ای از علمای ما هم گفتند و چون الان بحث ما در آن است، این نکته که کالمغصوب، آن مرادشان از مغصوب چون در مغصوب اعلی القیم قائلند، ما چون در مغصوب اعلی القیم را قائل نیستیم، از این جهت اشکال دارد و سابقاً اشاره کردیم و شاید بعد هم خواهد آمد، کلام تتمه و توضیحات دارد.

پس بنابراین اگر عقد فاسد بود اولاً اقدام تاثیر ندارد، حتی اقدام در حد شبهه هم تاثیر ندارد. خوب دقت بکنید! پس کانما اخذ مال الغير من دون وجه شرعی و این قدر متیقن از حدیث علی الید است و قاعده عقلائی است. هر کسی که مالی را بدون نکته صحیح از کسی بگیرد باید به او برگرداند و اگر باید برگرداند یعنی اگر عینش هم تلف شد مثلش یا قیمتش را باید بدهد، مثلش و إلا قیمتش، حالا یا به او یا با رتبه، یا ترتیباً یا تخییراً، باید مثلش یا قیمتش را بدهد. دقت فرمودید چی شد؟ این هم خلاصه مطلب.

پس ما اول خلاصه مطلب را خدمتان عرض کنیم قبل از این که عبارات، عقد اجاره اعتباری نسبت به خود عین ندارد، به منافع دارد، و عقد اجاره داخل در عکس نیست، داخل در اصل است، ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، چرا؟ چون اعتبارش روی منافع رفته است پس نسبت به منافع یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، این منافع بود، نسبت به عین آمدند گفتند در اصل عکس است، نسبت به عین، چون در اجاره صحیح عین مضمون نیست لکن در اجاره فاسد هست، این خلاف قاعده شد، این روشن شد که اصلا عین در اجاره چه صحیحا و چه فاسدا داخل در اعتبار نیست، اگر در صحیحش ضمان نیست به خاطر این قاعده نیست، نه این که اعتبار، به خاطر این که داخل در اعتبار نیست و ید، ید امانی است و ید امانی ضمان ندارد. آخه ما یعنی عقد، کل عقد، این عدم ضمان از عقد نیست، این عدم ضمانی است که ید امانت است، امانت بهش داده، عدم ضمان مال ید امانی است. خب در اجاره فاسده این ید امانی نیست، چون اجاره فاسد است و شارع امضا کرده است.

می ماند مسئله علم و جهل، مسئله علم و جهل روی تکلیف تاثیر می کند، روی احکام وضعی تاثیر نمی کند، غایتش این است که آقا نمی دانسته اجاره فاسد است، واقعا این خانه در اختیار ایشان قرار داده با طیب نفس و مایل هم بوده، راضی هم بوده، و در اختیار ایشان بود و نمی دانسته این اجاره فاسد است. بعد هم خانه تلف شد، بعد هم معلوم شد این اجاره فاسد است. مراجعه به دادگاه کردند معلوم شد که این اجاره فاسد است. حالا که معلوم شد اجاره فاسد است به مستاجر می گوید که شما باید پول خانه را بدهید، می گوید ما اجاره کردیم و شما خودت به من خانه را تحویل دادی، روی طیب نفس اقدام کردی و در اختیار من قرار دادی، می گویند اجاره ای که کردی راجع به منافع خانه بوده، راجع به عین نبوده. خیلی خوب، شما اقدام کردی، بله اقدام کردم به عنوان این که عقد صحیح است. حالا که معلوم شد شارع آمده گفته عقد فاسد است یعنی حالا معلوم شد ید شما در این خانه ید ضمانی بوده، علی الید ما اخذت.

روشن شد چی می خواهم بگویم؟ الان که ثابت شد اجاره فاسد بود شما باید بدل خانه را بدهید، اقدام این آقا هم اثر ندارد. جواهر هم این مطلب را اجمالا قبول دارد لکن مشکل جواهر در آخر عبارتش باز روی مسئله جعل است یعنی این شبهه دارد که اگر جاهل باشد در صورت جهل راضی بوده، به طیب نفس داده، خیال کرده اجاره صحیح است، خانه را به طیب نفس در اختیار ایشان قرار داده است،

موجر به طیب نفس قرار داده. من می خواستم نتیجه نهایی را عرض بکنم، عرض کردم یکمی هم عبارت بخوانیم برای این که آن نتیجه واضح تر بشود.

بعد ایشان و دعوی التمكن باعتضادها بقاعدة الامانة يدفعها ما سمعته من الرياض اخيرا من أنه إذا كان دفع بعنوان الصحة تكون الاذن كالمقيدة

البته اذن شاید گاهی به معنای مونث باشد و إلا قاعدتا اذن مذکر است.

تكون الاذن كالمقيدة بذلك یعنی مقید به آن، نه این که مطلقا اذن داده است، به قول آقایان ما می گوییم جنس اذن و نوع اذن، جنس اذن در این جا مهم نیست، آن که مهم است مثلا به قول آقایان جنس خودش تحصیل دارد و تحصیل در ضمن نوع است إلى آخره. فمع الفساد ينكشف عن لا اذن، فلا تكون امانة.

نکته این است نه این که نکته لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده باشد.

و من ذلك يعلم لا وجه لفرقه، این آقایان گذاشتند بین العلم و الجهل حیثیث، إذ الزعم لا مدخلیه له فی ذلك، خیال و گمان تاثیر ندارد. ضرورة قيام الدفع بالعنوان المزبور مقام الزعم المذكور، علی أنه قد يقال بعدم اندراج العین فی قاعدة «مالا یضمن» فلا تعارض علی الید حیثیث.

اصلا عین داخل نیست چون آنی که داخل در قاعده است جایی است که مال عقد باشد، این نیست.

فلا تعارض، تعارض را به صیغه مونث بخوانید، یعنی لا تعارض قاعده ما لا یضمن، علی الید، این علی الید به جنبه حکایت است.

فلا تعارض ما لا یضمن قاعدة علی الید، یعنی لا تُعارضُ علی الید، معارض با قاعده علی الید نیست حیثیث

این را من عمدا می خواهم این را بخوانم، عین مطلب نائینی است اما عبارت فرق می کند.

و ذلك لأن المراد من الإيجاب والسلب فيها

مرادش از ایجاب و سلب روشن شد، ما لا یضمن بصحیحہ لا یضمن بفاسده. این ایجاب و سلب، حالا این جا ایجاب و سلب نوشته، در کتاب مرحوم نائینی و دیگران اصل و عکس نوشتند، این اصل و عکس همین ایجاب و سلب است.

المراد من الإیجاب و السلب فیها

در این قاعده

ما کان مضمونا بسبب العقد

روشن شد؟ یعنی مصب عقد را باید حساب بکنید، ما یضمن بصحیحہ یعنی آنی که به خاطر عقد، از عقد ضمان می آید نه از نکته دیگه. از عقد ضمان نمی آید.

و ما لم یکن مضمونا کذلک

یعنی به سبب عقد.

علی معنی أن الضمان و عدمه فیہ مورد العقد

دیدید چی شد؟ همان عبارت نائینی، آن مصب العقدی که آن جا داشت، بنده چه تعبیری کردیم؟ گفتیم بیایم تحلیل بکنیم در اجاره چی اعتبار کردیم؟ این اعتباری که در اجاره کردیم را تحلیل بکنیم. اعتبار به منافع خورده ولی به عین نخورده. تمام بحث یکی است. تعابیر مختلف است و یکی از راه هایی که ما آمدیم برای این که آن اعتبار را تحلیل بکنیم مسئله طرح دادگاهی یا به قول آن آقا طرح پلیسی به قول کتاب سنهوری. آیا دادگاه نسبت به منافع برخورد می کند؟ بله برخورد می کند. دادگاه نسبت به عین برخورد می کند؟ نمی کند. پس این نشان می دهد که اصولا در قانون عین جزء اجاره نیست، این لازمه خارجیش است، وقتی می خواهد عباى شما را به شما تحویل بدهد باید پارچه را بگیرد که تحویل بدهد اما ربطی به اعتبار ندارد. از توی اعتبار خارج است. شبیه همین بحثی که در مقدمه واجب است. در مقدمه واجب هم بحث همین است دیگه یعنی آقایان می گویند در مقدمه واجب مسلما این عمل متوقف است بر آن خارجا، خب اگر گفت گوشت بخر بدون این که بازار بروید چطور می توانید گوشت بخرید؟! باید بازار بروید اما در اصول بحث سر

این نیست، بحث سر این است که آن وجوبی که به گوشت بخر خورده به بازار رفتن هم خورده یا نه؟ در حقیقت آن جا هم تحلیل اعتبار است، این اعتبار که گوشت بخر. توش خوابیده بازار برو؟ خارجا بازار برو هست، آن نکته فنی اعتبار است، توسعه اعتبار است و ما باز خود ما آن جا را یک جور دیگری معنا کردیم. ما آن جا این جور معنا کردیم که اگر بین دو امر تلازم باشد یا بین دو امر تعاند باشد، مسئله ضد، چون هر دو را از یک باب قرار دادیم، اعتبار به یکی بخورد، آیا در وعای اعتبار به آن دومی هم می خورد در جایی که تلازم است. ضد آن می خورد جایی که تعاند است. مثلا اگر گوشت بخر، گوشت خریدن تلازم دارد با بازار خریدن، گوشت بخر یعنی بازار برو، گوشت بخر تعاند با خوابیدن دارد یعنی نخواب، گوشت بخر تعاند با نماز خواندن دارد یعنی نماز نخوان، آن نکته فنی این است، این دو تا تلازم خارجی دارند، یا تعاند خارجی دارند، ما از این راه وارد شدیم. حالا که تلازم خارجی و تعاند خارجی دارند بحث سر اعتبار است. در اصول اعتبارات را بحث می کند، اعتبار قانونی. اعتبار قانونی به یکی تعلق گرفت، چون تلازم خارجی دارند در وعای اعتبار هم تلازم پیدا می کنند، پس به یکی دیگه هم تعلق پیدا می کند. چون تعاند خارجی دارند اگر به یکی اعتبار بکند ضد آن هم بهش اعتبار می کند، عین آن این جاست. روشن شد؟

تعبیر ایشان را ببینید، علی معنی أن الضمان و عدمه فيه مورد العقد كالمنفعة فی الاجاره، تعبیر روشن شد؟ در باب اجاره مورد عقد منفعت هست، آیا در باب اجاره عین هم مورد عقد است یا نه؟ ایشان مورد گرفته، نائینی مصب گرفته، ما از باب تحلیل اعتبار گرفتیم. این تحلیل حقوقی همین بحثی است که امروز در دنیا متعارف است، می آیند تحلیل حقوقی می کنند که این عقد چیست، حدود این چیست، آیا در حدود این خوابیده که حالا که گفت آجرتک الدار یعنی باید خانه را به مدت یک ماه ماذونا فیها، مسلطا علی العین به من تحویل بدهید، این توش خوابیده یا نخوابیده. در اعتبارش، ایشان به جای اعتبار گفت مورد.

پس بنابراین در باب اجاره منافع داخل در اصل است، ما یضمن بصحیحه، نه در عکس. عین نه داخل در اصل است و نه داخل در عکس است، این مراد نائینی است که نزاع صغروی است، اصلا بالکل از این قاعده خارج است. چرا؟ چون مورد عقد نیست. روشن شد؟

كالمنفعة فی الإجارة و العین فی الهبة، و لا ریب أن عدم الضمان فی العین المستأجرة لا مدخلیه للعقد فيه

روشن شد؟ یعنی یک مطلبی را که دویست سال قبل صاحب جواهر نوشته الان هم ما می گوئیم اما الان یک تعبیر می کنیم، منم عمدا خواندیم که آشنا بشویم، یعنی عبارات را عمده اش این است که ان شا الله تعالی از مرحله لفظ عبور بکنیم و معنا را تصور بکنیم. الان کاملاً دیگه معنا واضح و حدود معنا روشن شده است.

و إنما هو باعتبار كونها أمانة

در عقد صحیح هم به خاطر امانت است.

فيدور الضمان في الفاسدة حينئذ عليها

آیا ید امانی است یا نه؟ دنبال این برویم. اگر ید امانی بود ضامن نیست، امانی نبود ضامن است.

لا من القاعدة المزبورة.

لا ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن، اصلاً قاعده مزبوره جاری نمی شود.

و كذلك العين في العارية، فمع فرض عدم الأمانة لما سمعته من تقييد الإذن بالصحة المفروض انتفاؤها

این را به اصطلاح در فارسی ویرایش می گویند، عرب ها توزیع النص می گویند، انصافاً جواهر چون معلق است روشن توزیع النص نکرده است.

فمع فرض عدم الأمانة، این جا باید یک خط تیره ای بگذارد.

لما سمعته یا یک ویرگول بگذارند یا دو تا نقطه.

سمعته من تقييد الإذن بالصحة المفروض انتفاؤها

فرض این است که صحیح نیست.

فمع فرض عدم الأمانة يتجه ما نسباه إلى الأصحاب من الضمان حينئذ

چون امانت نیست.

.....
خصوصا مع علم المستأجر بالفساد و خصوصا إذا كان الفساد من جهة الغصب و نحوه، لكن و مع ذلك فالإنصاف أنه لا يخلو دعوى عدم

الأمانة مطلقا حتى في صورة الجهل منهما من بحث و نظر، كما هو واضح و الله العالم.

بله و الله العالم كه واضح نیست. انصافا جهل و علم در مسئله ضمان تاثیرگذار نیست. بله معذور است مادام جاهلا، این بحث دیگری

است. عذر آوردن یک بحث است و صحت و فساد و امانت بودن یا نبودن بحث دیگری است.

و صلى الله على محمد و آله الطاهرين