

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بحث در عکس قاعده ی «ما یضمن» یعنی : « ما لا یضمن بصحیحه یضمن بفاسده » بود ، شیخ اعظم انصاری (ره) چند مثال ( عاریة ، وكالة ، رهن ) زدند و فرمودند همانطور که در صحیح این عقود نسبت به عین ضمان وجود ندارد در فاسد آنها نیز ضمان نیست زیرا ید در اینجا ید استیمان می باشد .

شیخ اعظم بعد از بیان عکس قاعده مطلبی را در مورد عین مستأجره بیان می کند و می فرماید : « ثمَّ إنَّ مقتضی ذلك ( یعنی عکس قاعده ) عدم ضمان العین المستأجرة فاسداً ( زیرا ید او ید استیمان است ) ؛ لأنَّ صحیح الإجارة غیر مفید ل ضمانها كما صرح به فی القواعد و التحریر و حکى عن التذكرة و إطلاق الباقي ( یعنی نسبت به ضمان و عدم ضمان ) ، إلّا أنَّ صریح الریاض الحکم بال ضمان ( فی العین ) .

و حکى فیها عن بعض نسبته ( أى نسبة الضمان ) إلى المفهوم من کلمات الأصحاب ، و الظاهر أنَّ المحکى عنه هو المحقق الأردبیلی فی مجمع الفائدة .

و ما أبعد ما بینه و بین ما عن جامع المقاصد ؛ حیث قال فی باب الغصب : إنَّ الذى یلوح من

کلامهم هو عدم ضمان العین المستأجرة فاسداً باستیفاء المنفعة ، و الذى ینساق إليه النظر هو الضمان ، لأنَّ التصرف فیها ( در اجاره فاسده ) حرام ؛ لأنَّه غصب فیضمنه .

ثمَّ قال : إلّا أنَّ كون الإجارة الفاسدة لا یضمن بها كما لا یضمن بصحیحه مناف لذلك ، فیقال : إنَّه دخل على عدم الضمان بهذا الاستیلاء و إن لم یکن مستحقاً و الأصل براءة الذمّة من الضمان فلا تكون العین بذلك مضمونة ، و لو لا ذلك ( اگر بگوئیم ضامن نیست ) لكان المرتهن ضامناً مع فساد الرهن ؛ لأنَّ استیلاءه بغير حقّ و هو ( یعنی ضمان در صورت فساد رهن ) باطل ، انتهى .

شیخ اعظم انصاری در ادامه می فرماید : « و لعلَّ الحکم بال ضمان فی المسألة ( یعنی در اجاره فاسده ) :

(۱) : إمّا لخروجها عن قاعدة «ما لا یضمن» ؛ لأنَّ المراد بالمضمون مورد العقد ، و مورد العقد فی الإجارة المنفعة ( مثل سوارشدن ماشین و سکنی در خانه و... ) ، فالعین یُرجع فی حکمها إلى القواعد ( مثل قاعده «على الید» که مقتضی ضمان است ) ، و حیث كانت فی صحیح الإجارة أمانة مأذوناً فیها شرعاً و من طرف المالك ، لم یکن فیها ضمان و أمّا فی فاسدها ، فدفع المؤجر للعین إنّما هو للبناء على استحقاق المستأجر لها ؛ لحق الانتفاع فیها ، و

بنابراین شیخ می فرماید در جایی که اجاره صحیح بوده و خودش با دست خودش عین را تحویل داده در واقع استیمنان کرده لذا اگر تعدی و تفریط نکند ضامن نیست و اگر عقد فاسد شد نیز همین طور است زیرا در فاسد نیز خودش عین مستأجره را در اختیار او قرار می دهد .  
 خوب تا اینجا شیخ انصاری مطالبی را درباره عین مستأجره در اجاره ی فاسده بیان کرد و از این به بعد ایشان اشکالاتی را به قاعده ی «مالایضمن» وارد می کنند که بماند برای روز شنبه إن شاء الله ...

والحمد لله رب العالمین و صلی الله علی

محمد و آله الطاهرین

المفروض عدم الاستحقاق ، فیده علیه ید عدوان موجبة للضمان ( زیرا «مالایضمن» در مورد ید استیمنان می باشد اما در اینجا ید عدوانی است بنابراین تخصّصاً از قاعده «مالایضمن» خارج است ) .

توضیح مطلب : منفعت متعلّق عقد است و عین متعلّق متعلّق (منفعت) می باشد زیرا وجود منفعت بدون عین ممکن نیست و از طرفی این قاعده ی کلیه مربوط به متعلّق عقد یعنی منفعت می باشد پس نسبت به منفعت : « لا یضمن بصحیحه یضمن بفاسده » ثابت است ، اما چونکه عین متعلّق عقد نیست بلکه متعلّق متعلّق است لذا موضوعاً و تخصّصاً از قاعده ی کلیه مذکور خارج می باشد و وقتی خارج شد به سراغ قواعدی مثل «علی الید» می رویم که مقتضی ضمان می باشد .

۲) : و إمّا لأنّ قاعدة «ما لا یضمن» معارضة هنا بقاعدة الید ( أعنی قاعدة مالایضمن فی العین المستأجرة معارضة بقاعدة علی الید و مخصّصة بها ) ، بنابراین یا تخصیصاً و یا تخصّصاً ضمان در عین مستأجره را خارج کردیم .

شیخ اعظم انصاری در آخر کلامشان می فرمایند : « والأقوی : عدم الضمان ( چون ید او ید استیمنان است ) ، فالقاعدة المذكورة غیر مخصّصة بالعین المستأجرة ، و لا متخصّصة ( زیرا این مورد نیز مثل عاریة و رهن است و از آنها خارج نیست یعنی در تمامی این موارد ید او ید استیمنان است لذا ضمان ندارد ) .