

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

بحثی که بود که مرحوم شیخ هم مطرح فرمودند، آراء را آوردند، البته مرحوم شیخ تا آن جایی که یادم می آید از همین تذکره و جامع المقاصد و مرحوم مقدس اردبیلی و اینها نقل کرد و آن مسئله راجع به، در کتب اهل سنت هم خواندیم، در بحث قاعده ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده گفتند که در باب اجاره اگر اجاره صحیح بود ضامن عین نیست نه منفعت، ضامن عین نیست لکن اگر اجاره فاسد بود ضامن است پس این از قاعده خارج شد یا نقض بر قاعده.

مرحوم نائینی آمدند فرمودند نه این نقض قاعده نیست، این عنوان قاعده را نقض نکرده، این جا نزاع صغروی درباره حقیقت اجاره است. البته حالا این که ایشان فرمودند نقض نیست حالا حقیقت اجاره هم یک جوری معنا بشود که ما گاهی اوقات نتیجه اش این است که این قاعده جاری نشده، حالا به خاطر نقض قاعده نباشد به اصطلاح می خواهند بگویند این مورد در آن نیست.

بعد مرحوم نائینی نکته نزاع صغروی را توضیح می دهند، خب طبیعتا من عرض کردم انصافا بحث اجاره بحث سنگینی است، باید بررسی خاص خودش را دارد و در اجاره این مسئله کثیر الدوران است یعنی این مسئله ضامن شدن و ضامن نشدن، مخصوصا چون اجاره اقسام دارد، یک قسم واحدی نیست، اجاره اعیان داریم، فرض کنید به این که خانه اش را اجاره می دهد یا دکانش را اجاره می دهد و باز اجاره ابدان داریم، این اجاره ابدان مثلا خودش را اجاره می دهد که مثلا بنایی بکند و در اجاره ابدان مثلا گاهی می شود که مستلزم تسلیم عین هست، مثلا فرض کنید لباسش را به لباسشویی بدهد که برای او بشورند یا پارچه می دهد که برای او بدوزند، آن وقت در این جا در اجاره مثل بنایی و مثل این باز وقتی که عین را به آن تسلیم می دهد یعنی به اصطلاح آن پارچه را تحویل می دهد گاهی اوقات به این معناست که این خیاطی می کرده اشتباها یک مقداری پاره می شود، می خواسته به اندازه پنج ساعت قیچی بکند حواسش پرت بود یا اصلا خیال می کرد درست قیچی می کند بعد معلوم شد که یک پارچه هم زیرش بوده آن را هم قیچی کرده، پیش می آید

دیگه، یک دفعه در حین عمل که یکی از مثال های معروف آن زمان مسئله دامپزشک بود، مثلا دارویی را برای حیوان، برای گاو و گوسفند می داد که خوب بشود ولی می مُرد، یا مثلا غیر از مرگ نقص عضو پیدا می کرد. مثال شایع ترش قصار بود، لباسشویی، مثلا لباس ها را می داد که این برود بشورد، لب آب می رفتند می شستند، حالا یکم پا بیشتر زد این پاره شد، کارش را کرده نه این که تعدی و تفریطی نکرده، افراط و تفریطی نبوده، لکن پیش آمد، لباس پاره شد، یک دفعه این جوری می شود که در روایت دارد که حضرت امیر می گفت تو ضامنی اگر پارگی ایجاد شد، یک دفعه رفته لباس را بشورد همان جا هم بوده، دزد می آید یواشکی آن لباس را می برد، یا تلف سماوی می شود یا آتشی می آید، کسی آتشی را روشن کرده، اتلاف نیست، تلف سماوی است یا تلفی است، آن جا گفتند ضامن نیست، آن جایی که ایجاد است و از مطالبی که خیلی محل ابتلاست که الان نسبت به این مسائل بیشتر ابتلا دارد، این هم توش روایت داریم، این مباحثی است که ما روایت داریم، که طبیب بیچاره است، دکتری به من می گفت شما این حکم را بردارید که طبیب ضامن است و إلا هیچ دکتری حاضر نیست طبابت بکند، بالاخره ما زحمت را می کشیم ولی گاهی اثر نمی کند، در روایت دارد که امیرالمومنین کان یُضَمَّن الطیب، و لذا هم الان عده ای از دکترها که مقید شدند می نویسند، یا تابلو می نویسند یا می گویند یا اول ورقه می گیرند که ما این کار را انجام می دهیم، شرط می کنند که ضامن نباشیم، حالت ضمانی مطرح نیست، این شرط هم آیا درست است یا نه آن هم بحث دیگری است. غرض این است که این بحث روشن شد.

پس معلوم شد که این بحث سابقه تاریخی دارد، در عده ایش روایات وارد شده، اما در این فرض خود ما، خوب دقت بکنید، فرض خود ما که یک چیزی را اجاره کرد، بعد تلف شد، تلف سماوی شد و آن اجاره هم فاسد بود، این فرض ما، آیا ضامن هست یا ضامن نیست؟ این روایت ندارد، این یکی روایت ندارد، خیالتان راحت باشد. این روایاتی که ما داریم در بحث صحت اجاره است، در فرضی است که اجاره صحیح است، حالا روایاتش را بخوانیم یا نخوانیم کلش را اما فرض فساد را ما نداریم، در فرض فساد ما روایت نداریم، آمدند فرض فساد را با همین قاعده درست کردند لذا این که مرحوم نائینی می فرماید اجاره چنین اقتضائی دارد یا ندارد کلام ایشان درست است اما به هر حال مراد این است که در فرض صحتش در مواردی دارد که ضامن نیست و لکن در فسادش گفتند ضامن است، حالا

نکته اش به خاطر اجاره باشد چون این قاعده چیزی نبوده که روایت باشد و عمومی باشد که بگوییم از عمومش خارج شده، مهم آن حکم است، مرحوم نائینی می گوید نزاع صغروی است و کبروی نیست، تصویر را ایشان صغروی کردند، خصوصیت اجاره است نه یُضْمَن.

البته ایشان شاید مرادش این است که آن نکته ای که لا یُضْمَن، این نکته در اجاره فاسده نیست، راست هم هست، حالا من تحلیلش را عرض می کنم، مخصوصا روی تحلیل که ما اقامه کردیم نه تحلیل نائینی و من باز تکرار می کنم و کرارا هم این را عرض کردم، ما یک مقداری از عبارت نائینی را خواندیم، باز دو مرتبه ان شا الله امروز بقیه اش را می خوانیم، لکن در عین حالی که عبارت ایشان را سابقا یک مقداری خواندیم و حالا هم می خوانیم، خوب دقت بکنید من ممکن است همان مطلبی را که نائینی فرموده بگویم اما من تفسیر خودم را می گویم، کسی اعتراض نکند که مثلا بگویند این یک معنایی گفته که نائینی این را نگفته، شاید نگفته باشد، من می آمیم تقریب کلام ایشان، نمی خواهم بگویم مراد جدی نائینی این است، یک برداشتی که در نتیجه با یکی می شویم، همان مطلب است، ممکن است با یک برداشت دیگری، با یک سنخ دیگری از برداشت وارد بشویم. مثل همین بحث که ایشان می گوید نزاع کبروی نیست یعنی ایشان تصور این کرده که یک ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده داریم که خرج این مورد اجاره، خرج این اجاره نسبت به عین. بعد ایشان می گوید این خروج به خاطر این است که اصولا طبیعت اجاره، درست است قبول کردیم این مطلب ایشان قابل قبول است اما خوب دقت بکنید بحث سر این نیست، بحث سر آن نتیجه نهایی اش است، آن نتیجه اش این است.

حالا این ممکن است ضمان به خاطر، چون من بعد خودم می خواهم توضیح بدهم، الان دیگه اولش توضیح ندهم که بعد گیج بشوید، ممکن است بگوییم که یضمن نه به خاطر این قاعده ما لا یضمن بصحیحه، نه به خاطر این نیست، نکته دیگری دارد، خیلی خب نکته دیگری داشته باشد مال اجاره است، یک نکته مال اجاره است و این یک مطلب. یعنی من مطالب را این جا اول توضیح بدهم و یکمی روشن بکنیم که آیا نقض قاعده ممکن است نباشد، خوب دقت بکنید اما عملا توش ضمان باشد، این بحث دیگری است، این غیر از این است. نقض قاعده نیست، چون قاعده چیزی نیست، خود قاعده را ما توضیح دادیم و مخصوصا روی مبنائی که ما قاعده را توضیح دادیم،

گفتیم کل عقد یضمن بصحیحه این در حقیقت این ضمان تفسیر عقد است، لذا هم دلیلش اقدام است، اقدام همان عقد است، یعنی نائینی می خواهد بگوید این جا یک قاعده داریم چون اقدام کرده بر عدم ضمان پس در فاسدش هم ضمان نیست، بله، این طور است، اگر روی اقدام نگاه بکنیم همین طور است. این که ایشان می گوید صغروی است و کبروی نیست یعنی از این نکته وارد بحث نمی شود شد، البته این تفسیر من است این که مراد از اقدام خود عقد است و عقد با اقدام یکی است این تفسیر بنده است، این را نائینی نفرمودند، من باز تاکید می کنم یعنی اگر نزاع می خواهد کبروی باشد این طور است، شما در عقد اجاره اقدام بر ضمان عین نکردید، قبول، حالا که اقدام بر ضمان عین نکردید اگر فاسد بود آن جا هم اقدام نکردید، باید ضامن نباشید اما شما ضامنید، در اجاره فاسده. نائینی می خواهد بگوید، نائینی اقدام را نگفت، این جا تعبیر اقدام و عقد را نیاورده، این تفسیر من است، خوب دقت بکنید لذا ما که یکمی روی این مسئله کار می کنیم و ان شا الله یکی دو روز صحبت می کنیم چون می خواهیم نکته های فنی حقوقی را توضیح بدهیم که آیا در باب اجاره چون نکته این است که اقدام نیست، اگر اقدام بر ضمان نکرده خب در صحیحش هم ضمان نیست، خب اگر در صحیحش ضمان نیست چرا در فاسدش ضمان هست، نائینی می خواهد بگوید نکته اگر نکته این قاعده باشد باید بگوییم اقدام، اگر اقدام باشد در هر دو اقدام هست، عقد یعنی اقدام، در این هم اقدام بر عدم ضمان، در آن یکیش هم اقدام است، خب باید در هر دو مثل هم باشد، مراد مرحوم نائینی این است که می گوید این نکته نیست که این خارج شده، یک نکته دیگری دارد، جهت دیگری دارد عقد اجاره این جوری است، عقد اجاره نسبت به عین این جوری است، و ایشان این مسئله را به مسئله دیگری هم ربط می دهد، حالا عبارت ایشان را توضیح می دهم چون انصافاً مطلب لطیفی را ایشان گفتند، البته این مطلبی را که ایشان گفتند در این جا مخالف با مقتضای اطلاق عقد است، این را معلوم نیست همه لمای ما گفته باشند، صاحب جواهر هم از این راه وارد نمی شود، مخالف با مقتضای عقد نمی داند، از راه دیگری وارد می شود که مسئله ضمان را.

یکی از حضار: از کجا بفهمیم که خلاف مقتضای عقد است؟

آیت الله مددی: این مقتضای عقد را نائینی شرح می دهد. آن روز خواندیم و الان هم بقیه شرط.

مقتضای عقد این است که مصب عقد و خود آن نکته اساسی عقد را باید نگاه بکنیم، در باب اجاره عین مصب عقد نیست، منفعت است،
خب حالا عین نیست، وقتی عین در مصب عقد نبود خواهی نخواهی روی اقدام هم نمی آید یعنی نائینی می خواهد بگوید کل عقد لا
یضمن بصحیحه، اصلا این در عین نسبت به اجاره نمی آید.

یکی از حضار: برای همین صغروی کرد که دیگه اصلا نوبت به کبروی نرسد.

آیت الله مددی: آهان.

اما ما عرض کردیم مراد آقایان کار ندارند که صغروی یا کبروی، مرادشان این است که در اجاره فاسده عین مضمون است، حالا یا به
خاطر اجاره یا به خاطر نکته دیگر، مرحوم نائینی می خواهد بگوید این که در عین در اجاره صحیح ضمان نیست، این را من می گویم،
اقدام کرده بر عدم ضمان عین یعنی بحث در این جا را نائینی این جوری می گوید، خوب دقت بکنید، در اجاره مصب اجاره منافع است،
درست شد؟ حالا بعد ایشان انتفاع را هم می گوید که توضیح می دهم.

مصب اجاره منافع است، خیلی خوب، بسیار خوب. عین جزء مصب اجاره نیست، این هم درست است، خب چرا عین را تحویل می دهد؟
من خانه را به شما یک ماهه اجاره می دهم، خانه را به شما تحویل می دهم، من چرا خانه را به شما تحویل می دهم؟

یکی از حضار: برای همین فرمودید تملیک منفع نیست، نقل منفعت است.

آیت الله مددی: خیلی خوب، تملیک منفعت یا نقل منفعت.

من چرا خانه را به شما می دهم؟ به شما گفتم پارچه را بگیری و بدوزید، درست شد؟ چرا پارچه را به شما تحویل دادم؟ شما که بنا بود
انتفاع باشد یعنی بنا بود که این پارچه را بدوزی، این جا مرحوم نائینی از این راه می آید وارد می شود، دو تصویر می کند، یکی این
که تسلیم عین لازمه ی آن است یعنی مصب عقد نیست لکن ارتباط با مصب عقد دارد. مصب عقد عین نیست، اصلا از مصب عقد خارج
است، لکن چون باید استیفای منفعت بکند، می خواهد یک ماه بماند دیگه، این خانه را باید بهش بدهد، خوب دقت بکنید، نائینی بیشتر
از این راه وارد می شود، این که خانه را بهش می دهد این معنایش این است که این خانه را بهش می دهد و این جزء دنباله عقد است

یعنی می خواهد از این خانه منفعت ببرد پس چون می خواهد منفعت ببرد آن اثری که در باب خود اجاره بود به این عین هم ملحق می شود پس در نتیجه این که همچنان که به او اجازه داده منافع خانه را ببرد به او اجازه داده عین را بگیرد، آن وقت این اجازه دادن قبول عین را جزء عقد حسابش کرد، مصب عقد منفعت بود، منفعت بدون این نمی شد پس این هم جزء لوازم آن مصب عقد است.

یکی از حضار: خود مصب نمی دانم، تسلیم آن شیء را اصلاً می گویند اگر قابل تسلیم نباشد اصلاً اجاره باطل است.

آیت الله مددی: خیلی خب سلمنا همین را می خواهیم بگویم.

ببینید نکته فنی ای که هست، نکته ایشان لطیف است، ایشان از این راه وارد شده، ما در بحثمان در اجاره مصبش را تشخیص دادیم، البته دو سه نکته دیگر هم دارد که بعد می گوئیم، چون می ترسم الان بحث مشوه بشود، بعداً عرض می کنم.

نکته اساسی این است که مصب عقد اجاره استیفای منافع است، تسلیم عین چیست؟

یکی از حضار: تسلیم عین این است که باید قابل تسلیم باشد.

آیت الله مددی: تسلیم عین در رابطه.

یکی از حضار: نه فقط در اجاره، بیع هم همین جور است،

آیت الله مددی: چون آن جا نقل عین است.

یکی از حضار: شما ماهی های در دریا را فروختم، می گویم قابل تسلیم نیست.

آیت الله مددی: خیلی خوب، سلمنا، آن جا چون عین است، آن جا چون مصب عقد عین است.

یکی از حضار: این هم یک عینی است که این عین را می دهد.

آیت الله مددی: نه منافع را نقل داد.

این تسلیم عین چه رابطه ای با مصب عقد دارد، این نکته اش؟ لازمه اش شد، پس این هم در عقد حساب شده، خود تسلیم عین یعنی تسلیم عین را مجانی کرد. حالا اگر اجاره فاسد بود این جزء اجاره بود دیگه، عقد مصبا این را نگرفت لکن لازماً این را گرفت.

یکی از حضار: این را در باطلش هم همان را می گوئیم.

آیت الله مددی: لذا در باطلش هم باید بگوئیم ضامن نیست.

اما اگر آمدیم گفتیم نه اصلا این طور نیست، این تسلیم عین با مصب عقد رابطه ندارد، این عمل خارجی است، با خود عقد رابطه ندارد، مطلب دیگری است، ربطی به مصب عقد ندارد. مصب عقد روی منفعت است لذا روی خود تسلیم عین نکته عقد، قرارداد ما روی تسلیم عین نرفته اصلا، اصلا روی آن نرفته است، بیع نیست نه، لازمش هم نیست، یعنی تسلیم عین رابطه ای با مصب عقد ندارد، اگر رابطه ای با مصب عقد ندارد، اصلا ما در عقد نگاه نمی کنیم که من عین را به تو تسلیم بکنم، فقط ما مصبمان عبارت از منفعت است، به عملا می خواهد استیفای منفعت بکند عین را می گیرد،

یکی از حضار: لازمه اش است

آیت الله مددی: نه لازمه مصب عقد قرارداد است، در قرارداد وارد می شود؟ تسلیم عین؟

اگر تسلیم عین جزء قرارداد نبود، آن وقت آن عبارت کل عقد لا یضمن بصحیحه شاملش نمی شود چون جزء مصب عقد نیست، لذا اگر اجاره فاسد بود شارع این را امضا نکرده از باب قاعده علی الید اخذت ضامن است نه به نکته مصب عقد. نکته اش عوض شد، نکته اش رفت روی علی الید، مرحوم نائینی می گوید نزاع صغروی است یعنی این طور نیست که ما می گوئیم قاعده تخصیص خورده یا نخورده، این مطلب ایشان روشن است لکن این که می گوید خارج شده نظر ندارد که تخصیص باشد، این نمی گیرد. حالا به خاطر علی الید، ضامن ید، نه ضامن عقد، ضمانش چون عقدش ضامن آور نیست، پس الان تا این جا مطلب روشن شده، این تفصیل حقوقی مرحوم نائینی و لذا اگر مصب عقد بود این می شود مخالف با مقتضای عقد، مصب عقد نبود مخالف نمی شود. آن چه که در کتب فقه قبل از این مطرح شده فاسد نیست، آن چه که مطرح شده شرط است، این خودش یک مسئله مهمی هم هست.

می گوید من خانه را به شما یک ماهه اجاره می دهم، به شرطی که اگر زلزله ای شد، تلفی شد، آفت سماوی شد، کسی آمد به زور این جا را خراب کرد ضامن باشی، مرحوم نائینی این مسئله را با آن مسئله یک کاسه اش می کند، معلوم شد؟ آن مسئله در فقه مطرح شده. این مسئله هم در فقه عامه مطرح شده.

یکی از حضار: آن به عنوان شرط مطرح شده، این به عنوان یک چیزی مثل لازم.

آیت الله مددی: خب آن وقت مشهور بین فقها، حتی ادعای اجماع شده که شرطش باطل است، درست نیست. نائینی می خواهد این جا را به آن ربط بدهد، می گوید اگر تسلیم عین جزء مصب عقد باشد این شرط مخالف با مقتضای عقد است لذا باطل است. اگر تسلیم جزء مصب عقد نباشد شرط اشکال ندارد، درست است. روشن شد؟ این یعنی نکات فنی ای که من می خواهم مطرح بکنم روشن شد. یعنی سرّ طرح ما فقط بحث اجاره نیست، البته آن هم بحث لطیفی است، می شود شرط ضمان کرد یا نه؟ مرحوم نائینی از این راه وارد می شود، البته عرض کردم صاحب جواهر این بحث را مطرح می کند، از این راه وارد نمی شود قبول نمی کند مقتضای عقد را، از راه دیگری نتیجه می گیرد که شرط درست نیست، اصلاً ایشان به مشهور نسبت می دهد که شرط درست نیست، شرط ضمان، آن وقت این که شرط درست نیست، البته عرض کردم در مسئله شرط روایت صریحی در این قسمت نداریم. یک روایتی است که می شود از آن فهمید، حالا اگر مایل باشید بعداً روایتش را می خوانیم. یک روایت صریحی در این قسمت نداریم. دقت بکنید!

مشکل کار کجا می شود؟ ما در باب عاریه، عاریه هم نقل انتفاع است دیگه، عاریه هم ذاتاً چون خودش انتفاع را در اختیارش داده ذاتاً ضمان ندارد، عقدا ضمان ندارد. در آن جا روایت دارد که اگر شرط ضمان کرد ضامن است.

یکی از حضار: البته خصوص فضه

آیت الله مددی: خارج است، با شرط هم ضامن است مگر شرط بکند عدم ضمان را.

یکی از حضار: یعنی هر عاریه ای بود، همین ظروف بود.

آیت الله مددی: عاریه عادی ضمان ندارد، شرط کرد ضامن می شود.

یکی از حضار: خب پس آن را قبول داشته

آیت الله مددی: عاریه هم مثل اجاره است، عاریه فقط بدل دارد ولی آن ندارد.

یکی از حضار: از آن طرف هم به مشهور علمای ما نسبت دادند که عاریه توش ضمان ندارد نسبت به عین، مگر شرط ضمان بکند، درست شد؟ در اجاره هم شرط ضمان بکند باز هم ضامن نیست. این گیری که علمای ما کردند یعنی نائینی باز این جا، البته نائینی بحث عاریه را این جا مطرح نکرده. این را من از جواهر نقل می کنم، جواهر این اشکال را مطرح می کند، از مرحوم اردبیلی و چند نفر دیگر نقل می کند که این ها گفتند اشکال ندارد. المومنون عند شروطهم می گیرد، اطلاقش می گیرد، روشن شد؟

پس اشکال مرحوم نائینی در حقیقت این جا این است که المومنون عند شروطهم این شرط ضمان عین را نمی گیرد، چرا؟ مبنی بر این نکته کرد که آیا مسئله تسلیم عین جزء مصب عقد که نیست، مصب عقد که منفعت است، لازمه اش است، یعنی وقتی که گفت این خانه را به تو اجاره دادم مقتضای این عقد این است که عین را به تو تسلیم بکنم امانتا.

یکی از حضار: خب حالا همین در معامله هم نقل آن عین لازمه این است که مال بیع باشد.

آیت الله مددی: بله خب، خود بیع معنایش همین است. دقت کردید چی شد؟

پس تا این جا باذن الله تعالی مطالبی که روشن شد یکیش این بود که مرحوم نائینی از این راه وارد شد، هم مسئله در این که آیا در فسادش و در صورت فسادش به اصطلاح ضمان هست یا نه؟ یکی هم مسئله شرط. این شرط را نائینی از این جا وارد کرد، این یک بحث.

البته مرحوم صاحب جواهر، ایشان بحث عاریه را هم مطرح نکرده، خوب بود که ایشان جواب از عاریه هم می دادند، چون در عاریه هم مثل اجاره است، فقط عاریه پول نمی گیرد و انتفاع است، منفعت نیست، چطور شد آن جا اگر شرط کرد ضامن می شود، در اجاره اگر شرط کرد مخصوصا صاحب جواهر نسبت به مشهور، بلکه از مصادر نقل می کند که گفته اجماعی بین اصحاب ما است، قاعدتا اگر این مسئله اجماعی باشد از زمان شیخ باید شروع شده باشد، چون وقتی روایت نداریم عادتا از زمان شیخ است، حالا مسئله تاریخش را می

گذارم به بعد که مراجعه دقیق تری بکنم چون اقوال را اجمالا در جواهر دیدم، خیلی دقیق نگاه نکردم، خودم مراجعه نکردم، اقوال را باید با دقت بیشتری نگاه بکنم. حالا این مسئله روشن شد.

نائینی آمده این مسئله را با مسئله ضمان در باب فساد از یک باب گرفته، یک نکته دیگری که باز من در این جا اشاره کردم، عرض کردم در بعضی از این موارد ما روایت داریم، حالا در باب اجاره خانه ما روایت نداریم، اجاره مسکن نداریم اما فرض کنید در مثل لباس یا در مثل طبیب، این کار خودش را کرد و آن نقص پیدا شد، این کار خودش را انجام داد و لباس پاره شد، یا دامپزشک کار خودش را انجام داد حیوان شل شد، بدتر شد، یا در مورد طبیب، حالا این در مورد خانه هم صدق می کند، می گوید من رفتم چراغ و دکه را زدم چراغ روشن بشود دیدم چراغ یک دفعه سوخت، آیا این ضامن هست یا نه؟ یکی شبیه آن و یکی هم اگر خانه کلا تلف شد آیا ضامن هست یا ضامن نیست؟

و بحث عاریه را هم که عرض کردیم مرحوم نائینی مطرح نکرده، بحث عاریه را مرحوم صاحب جواهر مطرح می کند و جواب اجمالی می دهد، می گوید بله آن جا هم دلیل خاص در باب عاریه داریم و قائل به قیاس هم نیستیم و إلا انصافا اگر مقتضای قاعده باشد همچنان که در عاریه با شرط می شود در این جا هم با شرط بشود. جهات ظاهریش شبیه هم اند یعنی مثل هم اند، مرحوم نائینی قصه را از این راه پیش می گیرد.

پس دو سه تا نکته در این جا هست: یک این که آن بحث شرط ضمان عین را هم مرحوم نائینی به این مسئله زد.

دو: این که آیا اقسام اجاره، این را هم نائینی یک مقدمه قرار داد، آیا اقسام اجاره حقایق مختلفه دارند؟ چون عرض کردیم یک دفعه شما شخص را اجاره می کنید بیاید این جا آجرها را بچیند، یک دفعه شخص را اجاره می کند پارچه به او می دهید که لباس برایتان بدوزد، یک دفعه شما فرض کنید به دکتر می گوئید که بیاید و کار بکند مثلا مریض را معاینه بکند یا مریض را جراحی بکند. یک دفعه شما ساختمان را اجاره می دهید برای این که کسی در آن جا سکنی باشد، سکنای دار را اجاره می دهید یا سکنای دار را اجاره می دهید.

دکانی است که می خواهید آن جا زندگی بکنند نه این که توش خرید و فروش بشود. این بحث اقسام مختلف است، آیا این ها حقیقت واحده هستند؟ اجاره همه جا یکی است؟ تملیک منفعت است؟ حالا آن یکیش.

دو: نسبت عین نسبت به منفعت در تمام این سه مورد یکی است یا نه؟ من به شما خانه تحویل می دهم که توش ساکن باشید، به شما پارچه تحویل می دهم که بدوزید، این دو تا یک ماهیت دارند؟ کجاش نکته است؟ نکته رابطه مصب عقد با تسلیم عین است، این نکته فنی است. رابطه مصب عقد با تسلیم عین، تسلیم عین در این موارد یکی است نسبتش با مصب عقد یا فرق می کند؟ دقت کردید؟ مثلاً شما در مدت یک ماه که در خانه هستید خانه در اختیار شماست و تحت ید شماست، آیا عمل حر هم مثل همان است که تحت ید شما می شود؟ این یک شبانه روز روی این پارچه کار بکند تا آن را بدوزد، آیا این هم تحت ید شما می شود؟ یا نه اجاره اعیان با اجاره اشخاص از این جهت فرق می کنند.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين