بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

وملخصُ ما مضى في مسألة في ضمان منافع الحرّ الكسوب عند حبسه: أنّ سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في كتاب الإجارة – خلافاً لما ذكره في مصباح الفقاهة – بنى على عدم الضمان، وعلل ذلك بأنّ سبب الضمان هو الإتلاف، والإتلاف إنّما يكون موضوعاً للضمان إذا كان إتلاف "مالٍ له"، ومنافعُ الحرّ الكسوب قَبل المعاوضة عليها ليست "مالاً له" فإذا لَمْ تكن مالاً له لَمْ يصدق على حبسه أنّ الحابس أتلف "مالاً له" كي يكون موجباً للضمان.

ولكن ما ذكره سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) محل تأملٍ؛ وتنقيحُ ذلك يقتضي البحث في جهاتٍ:

الجهةُ الأُولى: هل أنّ موضوع الضمان هو الملك أو المال أو مطلق الاستحقاق؟

فإنْ قُلنا: إنّ موضوع الضمان وجودُ الملك فالحرّ لا يملك أعماله ولا منافعه وإنْ كان قادراً على تمليكها، لكنها ليستْ مِلكاً بالمِلكيّة الاعتبارية قَبل المعاوضة عليها.

وإنْ قُلنا: إنّ موضوع الضمان أنْ يكون المضمون "مالاً له" كما يظهر مِن عبائر سيدنا الخوئي (قدس سره).

فإنّ منافع الحرّ الكسوب ليستْ مِن أمواله، ولذلك لا تتحقق بها الاستطاعة للحجّ.

لكن الصحيح بحسب المرتكزات العقلائية: أنّه لا خصوصية للملك، ولا لما يكون "مالاً له"، وإنّما موضوع الضمان أنْ يكون مِن حقوقه العقلائية – أي: يكون مورداً لاستحقاقه – فمتى أُتلفَ عليه ما هو مورد حقّه كان موضوعاً للضمان، والمفروضُ أنّ الحرّ القادر على الكسب بمنافعه أو عمله – كما إذا كان الحرّ نجاراً أو طبيباً – فإنّ منافعه موردُ حقٍّ له؛ حيثُ إنّه وإنْ لَمْ يملكها مِلكيّة اعتبارية إلّا أنّ له السلطنة الاعتبارية على استثمارها والتكسب بها – لا السلطنة التكوينية فقط –.

والمنبهُ على ذلك: أنّه قد يكون محجوراً عن التصرف حتى في منافعه وأعماله بالمعاوضة عليها لسيطرة سفهه عليه، وقد يكون مطلّق العنان، مما يكشف عن حقٍّ له في منافعه بالمعاوضة عليها بالإجارة أو الصلح، أو بالبيع على مبنى بعض الأكابر (قدس سره) مِن صحّة بيع المنفعة أو جعلها

ثمناً ونحوه، وبما أنّ المنافع موردُ استحقاقه بالنظر العقلائي فحبسُ الظالمِ لَهُ تفويتٌ لما هو موردُ الاستحقاق فهو موجب للضمان.

فلو فُرض أنّ الظالم أجبرهُ على القيامِ بعملٍ ذي مالية كخياطة الثوب أو نجارة الباب، فلا ريب في ضمان قيمته، مع أنّ هذه المنفعة لَمْ تقع مورداً للمعاوضة.

والنتيجة: أنّ موضوع الضمان ما هو موردُ الاستحقاق الاعتباري.

الجهةُ الثانية: لو قُلنا بما أفاده سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في كتابه الإجارة من موسوعته المباركة[1] مِن أنّ موضوع الضمان إمّا اليد أو الإتلاف، وكلاهما لا يصدق على منع الحرّ من الاكتساب، أمّا وضع اليد فهو واضح لكونه على نفس الحرّ لا منافعه وعمله، وأمّا الإتلاف فلأنّه متفرع على أنْ يكون له مال موجود ليرد الإتلاف عليه، ولا وجود له حسب الفرض؛ فإنّ هناك فرقاً بين أنْ يكون له مال وبين القدرة على تحصيل المال، والأوّل منتفٍ في المقام؛ فإنّ منافعه قَبل المعاوضة عليها ليستْ مِن أمواله.

وهذا ممنوعٌ ايضا؛ حيثُ إنّ هناك فرقاً بين المِلكيّة والمالية؛ والموافق للمرتكزات عدم صحة اعتبار المِلكيّة، وصحّة اعتبار المالية.

فهنا مطلبان:

الأوّل: في اعتبار المِلكيّة له.

والصحيح: أنّ اعتبار كونه مالكاً لأعماله ومنافعه اعتبار لغو لدى المرتكزات العقلائية.

ومنشأُ اللغوية أحدُ وجوهٍ:

الوجهُ الأوّل: ما ذكره الفقيه النبيه سيد المستمسك (قدس سره الشريف) بقوله: **(وأما ما ذكر في المستند: من أن الشخص مالك لمنافعه، فيكون كما لو كان له ضيعة لم يتمكن من بيعها ويمكن إجارتها مدة يكفيه للحج، فموهون إذ المنافع قبل وجودها في الخارج تعد من شؤون ذي المنفعة، وكما أنه لا يملك العامل نفسه لا يملك منافعه، إذ لا إثنينية مصححة لاعتبار إضافة المالكية والمملوكية. ولذلك بنينا على عدم ضمان منافع الحر. ولا فرق في ذلك بين من عادته إجارة نفسه وغيره)**[2].

---

[1] موسوعة الإمام الخوئي، مؤسسة السيد الخوئي، ج30، المستند في شرح العروة الوثقى، كتاب الإجارة، تأليف آية الله الشهيد الشيخ مرتضى البروجردي (قدس سره)، ص170.

[2] مستمسك العروة الوثقى، تأليف فقه العصر آية الله العظمى السيد محسن الطباطبائي الحكيم (قدس سره)، دار إحياء التراث العربي، ج10، ص157.

والمرادُ مِن كلامه (قدس سره): أنّ اعتبار مِلكيّة شخصٍ لشيءٍ فرعُ اثنينيةٍ بينهما بأنْ يكون هناك مالكٌ ومملوكٌ، ولا اثنينية في المقام؛ إذ لا وجود لمنافعه وأعماله قَبل المعاوضة عليها كي تكون موضوعاً لاعتبار المِلكيّة، فالاثنينية غيرُ متحققة.

ولكن هذا المناط كما ترى؛ حيثُ إنّ الاثنينية الحكمية – العرفية – مما لا إشكال في وجودها، فكما أنّ الدار ومنافعها مما يُعدّ بالنظر العرفي شيئين وإنْ لَمْ تكن المنافع متحققةً حسّاً.

والشاهدُ على ذلك: أنّه كما ترى الاثنينية بالنظر العرفي في الأعيان: كالدار – مثلاً – التي قد تكون عينُها مِلكاً لشخصٍ أو في معرضية المِلكيّة له والإنتفاع بمنافعها في معرض المِلكيّة لشخصٍ آخر، فإنّ كون كُلٍّ منهما بالنظر العرفي في معرضية المِلك المستقل شاهدٌ على الاثنينية، وتكون العين غير قابلةٍ للتمليك، بينما الانتفاع بها قابلٌ للتمليك بالإجارة ونحوه كما في الأوقاف، وهو منبهٌ على الاثنينية العرفية.

كذلك تتصور في الحرّ؛ بأنْ يُقال: الحرّ شيءٌ ومنافعُه شيءٌ آخر؛ ولذلك هناك فرقٌ بين الحرّ ذي القدرة على العمل والحرّ العاجز، وبين الحرّ الكسوب والحرّ الكسول في معرضية المعاملة المالية على منافعهما، وهو منبهٌ على الاثنينية العرفية بينهما.

الوجهُ الثاني: ما ذكره سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) مِن أنّ المِلكية هي عبارةٌ عن الواجدية أو الجدة الاعتبارية، فمن كانتْ له واجدية تكوينية فاعتبارُ الواجدية له أشبه بتحصيل الحاصل، وهو لغوٌ.

والمفروضُ أنّ الحرّ واجدٌ لمنافعه وأعماله تكويناً، فهو مالكٌ لها ذاتاً، ومع هذه المِلكية الذاتية التي هي عبارةٌ عن الواجدية التكوينية فاعتبار الواجدية لهُ أشبهُ بتحصيل الحاصل وهو لغوٌ.

وما ذكره (قدس سره الشريف) أيضاً محل تأملٍ؛ فإنّ الاعتبار يكفي في صحّته لدى المرتكز العقلائي أنْ يترتب عليه أثر ولو في طوله، ومجرّد تحقّق الواجدية التكوينية لا يوجب لغوية الاعتبارية منها إنْ كان لها مصحّح، فالمنافعُ وإنْ كانتْ مملوكةً للحرّ بالمِلكية الذاتية – أي: أنّه واجدٌ لها بالواجدية التكوينية – لكن هذا لا يلغي صحّة اعتبار المِلكية لها لو كان لهذه المِلكية أثر.

كأنْ يُقال: – وإنْ كان محل تأملٍ – إنّ أثر المِلكيّة تحقّق الاستطاعة للحجّ بوجدان المنافع اعتباراً، فقد ورد في بعض النصوص المرتبطة بباب الاستطاعة للحجّ، التعبير بـ: "إذا هو يجد ما يحج به" كما في الوسائل: **(محمّد بن الحسن الطوسي (رضي الله عنه) بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن فضالة بن**

أيوب، عن معاوية بن عمار، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: قال الله تعالى: {وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا}[3] **قال: هذه لمن كان عنده مال وصحة، وإن كان سوفه للتجارة فلا يسعه، وإن مات على ذلك فقد ترك شريعة من شرائع الإسلام إذا هو يجد ما يُحُجُّ بِهِ ..)** ألخ[4].

وورد في بعضها الآخر: "أنْ يكون لهُ ما يُحُجُّ بِهِ" كما في الكافي: **(عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد بن عثمان، عن الحلبيّ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) في قول الله عزّ وجلّ: {وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا}**[5] **قال: ما السبيل؟ قال: (أنْ يكون لهُ ما يُحُجُّ بِهِ))**[6].

بتقريب: أنّ الوجدان في قوله (عليه السلام): **(إذا هو يجد ما يُحُجُّ بِهِ)** أنْ يكون مالكاً اعتباراً لما يحجّ به، فلو كان المكلف مالكاً للمنافع التي يكون بها قادراً على تحصيل ما يُحُجُّ بِهِ – وذلك بتمليك الانتفاع بعمله للآخرين ليكتسب مالاً فيحُجُّ بِهِ – لترتب عليها الأثر وهو كونه مستطيعاً.

أو يُقال: إنّ أثر المِلكيّة ثبوت الخُمس في منافعه، بلحاظ أنّ موضوع الخمس هو الفائدة، كما في موثقة سماعة كما في الوسائل: **(محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن الحسين بن عثمان، عن سماعة قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الخمس؟ فقال: في كل ما أفاد الناس من قليل أو كثير)**[7].

فلو قُلنا: بأنّ المنافع مملوكة فكونها في معرض الكسب محقّق لصدق الفائدة عليها، فيمكن أنْ يتعلّق بها الخمس.

والنتيجة: أنّه يكفي في الاعتبار أثر طولي ولا يمنع منه الواجدية التكوينية والمِلكيّة الذاتية.

الوجهُ الثالث: ما هو الصحيح في منشأ اللغوية: وهو ما سبق عرضه في أوّل بحث الإجارة.

وحاصله: أنّ الغرض العقلائي المقوم لجعل المِلكيّة لأيّ شيء هو السلطنة على الانتفاع بِهِ حسّا واعتباراً ما لَمْ يعرض مانع تكليفي أو وضعي، وحيثُ إنّ السلطنة القانونية ثابتة للإنسان على منافعه وأعماله بمجرّد القدرة على التصرف فلا موجب لجعل المِلكيّة لها.

---

[3] سورة آل عمران، 97.

[4] وسائل الشيعة، الحر العاملي، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج11، أبواب وجوب الحج وشرائطه، الباب 6 باب وجوب الحج مع الاستطاعة على الفور، وتحريم تركه وتسويفه، ح1.

[5] سورة آل عمران، 97.

[6] الكافي، للشيخ الكليني، دار الحديث، ج8، الفروع – الحج، الباب 30 باب استطاعة الحج، ح1.

[7] وسائل الشيعة، الحر العاملي، مؤسسة آل البيت لإحياء للتراث، ج9، كتاب الخمس، أبواب ما يجب فيه الخمس، الباب 8 باب وجوب الخمس فيما يفضل عن مؤونة السنة له ولعياله من أرباح التجارات والصناعات، ح6.

وتوضيحُ ذلك: أنّ المنتزع مِن ثبوت المنافع للإنسان ثلاثة عناوين:

أوّلها: واجدية الإنسان لمنافعه، أي: حيثية استعداده للعمل، وهذا مما لا يصحّ اعتبار المِلكيّة له؛ فإنّ اعتبار المِلكيّة لشيءٍ متفرعٌ على وجوده حقيقة أو حكماً وقابليته للنقل والانتقال ولو في الجملة.

وواجدية الحرّ للمنافع التي هي صفة قائمة بِهِ ليست قابلة للنقل والانتقال فاعتبار المِلكيّة لها لغوٌ.

وثانيها: الانتفاع الذي هو عبارةٌ عن استيفاء تلك المنافع – سواءً كان الاستيفاء حقيقياً بأنْ يجبره شخصٌ على العمل، أو اعتبارياً بأنْ يستأجره فهو فعل اختياري للغير – كما مضى التمثيل له – وليس أمراً بيد الإنسان ذي المنفعة، ولازم ذلك انتفاؤه بالفعل، فاعتبار المِلكيّة له مِن اعتبار المِلكيّة للمعدوم وهو لغوٌ.

وثالثها: ذات المنافع بغض النظر عن نسبتها للإنسان المعبر عنها بالواجدية، ونسبتها للغير المعبر عنه بالاستيفاء، ولا أثر لاعتبار المِلكيّة لنفس المنافع إلّا السلطنة عليها حسّاً واعتباراً، والمفروض ثبوتُ ذلك بنفس القدرة التكوينية.

فالنتيجة: أنّ اعتبار المِلكيّة لها قَبل المعاوضة عليها لغوٌ.

فإنْ قلتَ: يكفي في صحة اعتبار المِلكيّة لها ترتب أثر الاستطاعة والخمس.

قلتُ: إنّ موضوع الاستطاعة والخمس السلطنة الخاصّة، كما يظهر مِن مجموع النصوص، وهي عبارة عن السلطنة التكليفية والوضعية على ما هو موجود حقيقة – لا مطلق الوجود –، فلا يكفي في ترتبها مطلق المِلكيّة لما هو موجود ولو بالنظر العرفي.

والمتحصل: أنّ السلطنة الثابتة بحسب القانون العقلائي لكلّ إنسانٍ عاقلٍ على نفسه وسائر شؤونه ليستْ مِن الآثار للمِلكيّة، وهي حاصلةٌ بالفعل، فلا وجه لاعتبار المِلكيّة مِن أجل تحصيلها.

فإنْ قلتَ: إنّ بعض ما هو ملك ليس قابلاً للنقل والانتقال كالوقف وأم الولد، مما يعني عدم كون المصحح لاعتبار المِلكيّة هو قابلية النقل والانتقال؟

قلتُ: إنّ عدم جواز نقلها بالفعل لعارضٍ لا يمنع قابليتها له عند عروض المسوغ أو انتفاء المانع.

والنتيجة: أنّ الحرّ لا يملكُ منافعه، لكنها "مالٌ له"؛ إذ يكفي في كونها مالاً هو تنافس العقلاء عليها، ويكفي في الإضافة – بأنْ يُقال: "هذا مالٌ له" – بالنظر العرفي السلطنةُ الاعتباريةُ على نقلها وتمليكها، فما دامتْ هي مما يتنافس العقلاء عليها فهي مالٌ، وما دام لهُ سلطنةٌ اعتباريةٌ على المعاوضة

عليها فهي مالٌ له، ومقتضى ذلك تحقّق موضوع الضمان حتى بنظر سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف).

والحمد لله رب العالمين