بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

وقد ذكر بعض الأجلة القميين (حفظه الله) في كتابه فقه العقود[1] نقلاً عن السيد الشهيد الصدر (قدس سره الشريف) أنّه قد فسر مِلكيّة الإنسان لمنافعه وأعماله قَبل المعاوضة عليها – سواءً كان كسوباً أو لَمْ يكن – بحكم العقل العملي بالأولوية.

وبيانُ ذلك:

أنّ الإنسان يملك منافعه وأعماله بالمِلكيّة التكوينية وهي عبارةٌ عن سلطنته تكويناً على التصرف في منافعه وأعماله، وهذا مما لا ريب فيه.

والمتفرعُ على هذه السلطنة التكوينية حكم العقل العملي بأولوية الإنسان بنفسه وشؤونه مِن غيره، فكُلّ إنسانٍ هو أولى بنفسه وشؤونه – ومنها منافعه وأعماله – فليس لغيره صلاحية التصرف فيه بل الأولوية له، وهذه الأولوية هي مِن أحكام العقل العملي، وليستْ أمراً تكوينيا كالسلطنة على التصرف، ولا أمراً جعلياً، فكما يحكمُ العقل العملي بقُبح الظلم وحُسن العدل يحكم العقل العملي بأنّ الإنسان أولى بنفسه وشؤونه مِن أيّ إنسانٍ آخر، غاية ما في الباب أنّ موضوع الأولوية منوطٌ بكون التصرف سائغاً، إمّا تكليفاً أو وضعاً.

فمثلاً: كونُ الإنسان ذا أولوية بنفسه وشؤونه لا يعني أنّه يجوز له شرب الخمر؛ لأنّ هذا التصرف ليس سائغاً شرعاً، ولا يعني أنّه بهذه الأولوية يستطيع – مثلاً – أنْ يتملك المال بواسطة القمار؛ فإنّه تصرف باطل وضعاً، بل حكم العقل العملي بالأولوية في إطار كون التصرف في نفسه سائغاً شرعاً تكليفاً أو وضعاً.

ولذلك فإنّ كون الإنسان محجوراً عن التصرف تقييدٌ في موضوع حكم العقل العملي بالأولوية.

ولكن الصحيح: – كما سبق – أنّ المتفرع على السلطنة التكوينية سلطنةٌ قانونية وهي بناءُ العقلاء على أنّ الإنسان مسلطٌ على نفسه ومنافعه وأعماله، كما هو المشار إليه في الحديث المرسل في عوالي

[1] فقه العقود دراسةٌ مقارنةٌ بين الفقه الإسلامي والفقه الوضعي، تأليف سماحة آية الله العظمى السيد كاظم الحسيني الحائري، مجمع الفكر الإسلامي، ج1، الطبعة الخامسة، ص44 – 46، تحت عنوان: مصاديق غامضة من الملكيّة.

اللئالي: (**وقال (صلى الله عليه وآله): (الناس مسلطون على أموالهم)**[2]، فإنّ السلطنة على الأموال متفرعةٌ على السلطنة على النفس وشؤونها، والسلطنة على النفس وشؤونها أمرٌ اعتباري قضى بِهِ القانون العقلائي وأمضاه المشرع.

نعم، في طول ذلك حكم العقل العملي بأنّ التصرف في شؤون الغير دون رضاه ظلمٌ لَهُ؛ لكونه إتلافاً لحقّه.

المطلب الثاني: اتصاف الأعمال والمنافع بالمالية.

وهو ما منع منه سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) كما سبق بيانه.

وقد أُفيد مِن قِبل بعض الأجلة (حفظه الله) في إثبات ذلك في كتابه شرح المناسك[3] بقوله: (**فتلخص مما تقدم: أن الصحيح في الجواب عما ذكر من التقريب لتحقق الاستطاعة في مورد الكلام هو أن يقال: إن منافع الشخص قبل نقلها إلى الغير ليس لها وجود اعتباري حتى يعدّ مالاً بالنظر إليه**).

ومعنى ذلك: أنّ منافع الشخص قَبل نقلها للغير ليس لها وجودٌ حقيقي، وهو واضح لأنّ المنافع ليس لها وجودٌ حسّي، ولا اعتباري لأنّها لَمْ تقع مورداً للمعاملة لا عوضاً ولا معوضا، لا بالإجارة ولا بالبيع ولا بالصلح، فإذا لَمْ يكن لها وجود لا حقيقي ولا اعتباري فلا تعدّ مالاً؛ فإنّ اتصاف الشيء بالمالية متفرعٌ على وجوده سواءً كان وجوداً حقيقياً خارجياً أو وجوداً اعتبارياً بأنْ يكون مورداً للمعاوضة.

(**كما أن وجودها الحقيقي الذي هو تدريجي**) كما في فرض شروع الإنسان في العمل فإنّ بدأ العمل بوجوده الحقيقي التدريجي (**منوط بإرادة الشخص نفسه، فهو قادر على الإتيان بالعمل، وقد مرّ أنه لا يكفي في الاستطاعة القدرة على تحصيل المال أو إيجاده بل لا بد من وجوده بالفعل لتحقق الاستطاعة.**

مع أنه لو غض النظر عما تقدم فيمكن دعوى انصراف نصوص الباب الدالة على اعتبار وجود المال أو ما يحج به عن مثل هذا المال، فتدبر).

ثمّ أفادَ أنّ منافع الأعيان، كمنفعة الدار والسيارة ليست أموالاً.

---

[2] عوالي اللئالي، ابن أبي جمهور الأحسائي، ج1، ص457.

[3] بحوثٌ في شرح مناسك الحج، تقريرٌ لأبحاث السيد محمد رضا السيستاني، بقلم: أمجد رياض ونزار يوسف، دار المؤرخ العربي – بيروت، الطبعة الثانية، ج3، ص111 – 112.

فقال: (**وجدير بالذكر أن منافع الأعيان أيضاً كمنافع الأشخاص لا تعدّ مالاً في مقابل العين قبل نقلها إلى الغير**) أي: قَبْل كونها أحد العوضين مثلاً (**بل هناك مالية واحدة قائمة بالعين بما لها من المنافع**).

فكأنّ كون العين ذات منفعة حيثية تعليلية في اتصاف العين بالمالية لا في اتصاف المنافع بالمالية وراء مالية العين.

(**وأما مع نقل بعضها فيكون هناك مالان: العين بما تبقى لها من المنافع، والمنافع المنتقلة إلى الغير، ولو انتقلت المنافع بتمامها فالمالية بها وحدها وتبقى العين بلا مالية لعدم المنفعة أصلاً**.

نعم إذا كان مالك العين محجور التصرف في العين دون المنافع كما في مورد الوقف).

كالوقف الذري – مثلاً – كما إذا افترض أنّ الدار موقوفة على ذرية فلان، فإنّ الذرية الموقوف عليها وإنْ ملكت العين الموقوفة إلّا أنّها لا تملكها مِلكيّة طلقة، وإنّما تملكها مِلكيّة محدودة بعدم جواز التصرف.

(**حيث إن الموقوف عليه وإن كان يملك العين الموقوفة على ما ذكر في محله إلا أن ملكيته غير طلقة، فهو لا يحق له التصرف بها بنقل ونحوه، فهنا تُعدّ المنافع مالاً**).

بلحاظ أنّ الموقوف عليه قادر على التصرف في المنافع إمّا بالاستيفاء الحقيقي بأكلها أو بالاستيفاء الاعتباري بأنْ يؤجّر العين ويستوفي قيمة منافعها.

والصحيحُ: أنّ المالية عنوان انتزاعي، وليس اعتباراً عقلائياً كي يحتاج للمصحح وهو الأثر العملي، لذلك فاتصاف الشيء لا يتوقّف على وجوده الحقيقي الخارجي ولا وجوده الاعتباري بكونه عوضاً أو معوضاً بأحد المعاملات المالية، بل اتصافه بالمالية منوطٌ بعنصرين:

العنصرُ الأوّل: وجوده الحكمي، أي: وجوده بالنظر العرفي.

العنصرُ الثاني: كونه موضع التنافس والرغبة العقلائية لا مُطلقاً، وإنّما بحيث يكون تداوله أمراً ميسورا بالنسبة إليهم، فمثلاً: اللآلئ في أعماق البحار وإنْ كانت مورداً للرغبة العقلائية إلّا أنّها لا تتصف بالمالية لعدم تيسر التداول بها.

وحيثُ إنّ منافع الأعيان مما لها وجود حكمي بوجود الأعيان الصالحة للانتفاع بها لا مثل الأعيان العاطلة أو الخربة، مع كونها مورد الرغبة العقلائية فهي أموال عرفاً، وإنْ لَمْ تكن ماليتها مستقلة عن مالية الأعيان، بل هي تابعة لها وفي طولها.

كما أنّ منافع الأشخاص التي لها وجود حكمي بالقدرة على الإتيان بها دون إلجاء، مع كونها موضع الرغبة العقلائية بنحوٍ يتيسر التداول بها أموال عرفاً.

وبذلك يظهر أنّ ما ذكره سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في كتاب المضاربة مِن موسوعته المباركة[4] من أنّ تمليك المعدوم خلاف الأصل فيُقتصر فيه على ما دلّ عليه النصّ.

وقد دل النصّ على صحة تمليك المعدوم في باب المضاربة؛ حيث إنّ مرجع المضاربة إلى الاتفاق بين صاحب المال والعامل على أنّ نسبةً مِن الربح تكون للعامل بإزاء عمله، وهذا من باب تمليك المعدوم؛ حيثُ إنّ نسبة الربح مِن العمل أمرٌ معدوم حين المعاملة، وكذا في باب المزارعة أيضاً كما إذا اتفق مالكُ الأرض مع الفلاح المزارع على أنّ له في مقابل عمله نسبةً مِن النتاج فإنّ هذا مِن باب تمليك المعدوم، ولولا دلالة النصّ عليه لما كان صحيحاً.

محل تأملٍ بل منعٍ؛ فإنّ نسبة الربح أو النتاج مما له وجود حكمي بوجود موضوعه، وهو المال المعد للتجارة أو الأرض مع البذر والماء والسماد، لا أنّه معدوم بجميع أنحاء الوجود، والبناء العقلائي جار على أنّ كلّ ما كان قابلاً للتداول لترتب أثر على تداوله مما يصحّ تمليكه وإنْ كان معدوماً خارجاً واعتباراً، بأنْ لَمْ يكن عوضاً أو معوضاً في رتبةٍ سابقةٍ، ولذلك فالتمليك في باب المضاربة والمزارعة لنسبةٍ مِن الربح أو النتاج ليس أمراً خلاف الأصل بحيثُ لولا دلالة الدليل عليه لما قُلنا به.

فالصحيح: أنّ المنافع والأعمال أموال في رتبةٍ سابقةٍ على التعامل عليها، لا أنّ ماليتها مكتسبة مِن وقوع المعاملة عليها، لكن لو قيل بكون اتصافها بالمالية متفرعاً على المعاملة عليها لَمْ يكن في ذلك محذورٌ عقلي، خلافاً لما ذكره السيد الشاهرودي الكبير (قدس سره الشريف) في كتابه الحج بقوله: **(ويمكن حل الإشكال (بدعوى) أن منافع الإنسان لا تكون مالا قبل وقوع العقد عليها ولكنها تصير مالا حينه فالعقد مقوم لماليتها.**

فعلى هذا لا يجب عليه إيجار نفسه حتى يحج بمال الإجارة لعدم كونه حينئذ من المقدمات الوجودية فإيجار نفسه على هذا تحصيل للاستطاعة وهو غير واجب.

(ومن هنا) يصح التفصيل في ضمان الحابس لأجرة العمل الفائت من الشخص المحبوس بين كون المحبوس أجيرا وعدمه.

---

[4] موسوعة الإمام الخوئي، مؤسسة السيد الخوئي، ج31، المباني في شرح العروة الوثقى، كتاب المضاربة والمساقاة، تأليف حجة الإسلام والمسلمين الشهيد السيد محمد تقي الخوئي (رحمه الله)، ص28 و ص260.

وفيه: بعد تسليم توقف صحة العقد على مالية العمل أن نفس العقد لا يصحح المالية وإلا لزم الدور و (بعبارة أخرى) أن المالية تكون بمنزلة الموضوع وصحة العقد بمنزلة الحكم ولا إشكال في امتناع إثبات الموضوع بالحكم كما هو واضح)[5]

ومقصوده: أنّ صحّة الإجارة متوقفةٌ على كون العمل مالاً، فلو كانت ماليته متوقّفة على الإجارة الصحيحة لكانت المالية دورية، بل الإجارة مِن قبيل عقد الضمان، أي: أنّ مرجع الإجارة في الأعمال لا إلى التمليك بل إلى أنّ الأجير يتعهد للمُستأجر بعمل عليه، لا أنّ هناك تمليك للعمل كما هو معروف في باب الإجارة.

ويلاحظُ على ما أُفيد:

أوّلاً: بأنّ الإجارة ليست مِن باب التضمين في شيء؛ فإنّ حقيقة الإجارة – كما ذكر في أوّل كتاب الإجارة – تدور مدار مسلكين: التمليك أو التسليط.

فالمشهورُ بين الفقهاء أنّ مرجع الإجارة في الأعيان والأعمال إلى التمليك، فمرجعُ إجارة الأعمال إلى تمليك المُستأجر عملاً في ذمّته، والتعريفُ الثاني لحقيقة الإجارة – كما اخترناه – أنّ الإجارة مِن باب التسليط، أي: مرجع الإجارة إلى إعطاء الأجير للمُستأجر سلطنةً عليه بالمطالبة بالعمل مقابل الأُجرة، وليس في البناءات العقلائية رجوع الإجارة إلى باب التضمين.

وثانياً: لو فرض أنّ الإجارة مِن باب التمليك – كما هو المشهور –، فإنّ صحّة الإجارة لا تتوقّف على اتصاف العمل بكونه مالاً في رتبةٍ سابقةٍ على الإجارة كي يلزم محذور الدور؛ وإنّما يكفي في صحّة الإجارة سلطنةُ الأجير شرعاً على تمليك عمله، فمتى ما كان الأجير مسلطاً شرعاً وغير محجورٍ على تمليك عمله للغير صحّت الإجارة، وإنْ كان المختار أنّ منافع الحرّ القادر على العمل أموال قَبل المعاوضة عليها، وإنْ لَمْ تتوقع صحّة المعاوضة على ذلك.

والحمد لله رب العالمين

---

[5] كتاب الحج، من تقريرات بحث أستاذنا الكبير سماحة آية الله العظمى المرجع الديني الأعلى السيد محمود الحسيني الشاهرودي، تأليف أقل خدمة العلم محمد إبراهيم الجناتي الشاهرودي الطاشي، مطبعة القضاء في النجف، ج1، ص171.