

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه بحث گذشته

بحث در این فرع است که اگر از کسی خواسته شود که خود را برای خدمت در حج اجیر ما کن و اگر بپذیرد و اجیر بشود، پولی را به او می‌دهند که به اندازه استطاعت است، آیا قبول این خواسته، واجب است یا نه؟ در بحث گذشته سه دیدگاه را ذکر کردیم و به دلیل مرحوم نراقی رسیدیم.

نظر مرحوم نراقی برخلاف مشهور است و می‌فرماید: قبول واجب است مگر این‌که این خدمت در حج برای این شخص حرجی باشد اما اگر حرجی نباشد قبول واجب است. ایشان دو دلیل آوردند: (1) «لصدق الاستطاعة»، که این را بحث کردیم و روشن شد که این دلیل باطل است.

(2) فرمودند: «لأن الانسان مالکٌ لِمَنافِعِهِ»؛ انسان مالک منافع خودش است، بعد تشبیه کرد همان طوری که اگر یک کسی عبدی و دایه‌ای دارد، اگر این عبد یا دایه‌اش را اجاره بدهد مستطیع می‌شود چطور اینجا اجاره دادن این عبد و دایه واجب است (یعنی این کسی که عبد دارد مالک منافع عبدش هست، پس الآن مستطیع است، یا مالک منافع دایه‌اش هست پس الآن مستطیع است، الآن هم مالک منافع خودش است و یک منفعتی دارد که این منفعت مال است و او مالک این مال است پس این شخص نیز مستطیع است). عجیب این است که مرحوم سید در متن عروه از دلیل اول جواب داده اما از دلیل دوم جواب نمی‌دهد.

مرحوم حکیم در اشکال بر مرحوم نراقی، اصل این‌که انسان مالک منافع خود باشد را قبول نکرده و فرمود: منفعت از توابع ذات انسان است و همان طوری که مالکیت بر ذات معنا ندارد مالکیت بر منافع هم معنا ندارد و اصلاً این حرف که بگوئیم انسان مالک منافع خودش هست یک حرف غلطی است. پرسشی که در جلسه گذشته مطرح شد این بود که پس چطور انسان می‌تواند خودش را اجیر دیگری قرار بدهد؟ در اجاره متعلق اجاره باید مال باشد، این منفعت اگر مال نباشد چطور می‌تواند خودش را به دیگری اجاره بدهد؟ در ادامه ابتدا کلام مرحوم شاهرودی و پس از آن کلام صاحب مرتقی(ره) را ذکر خواهیم نمود.

دیدگاه مرحوم شاهرودی

مرحوم شاهرودی ابتدا دو فرض را مطرح کرده و می‌فرماید:

اگر به عمل اجیر قبل از این که یک عملی را برای دیگری انجام بدهد، مال بگویند دو لازمه دارد:

1. «لزم الحكم بوجوب الحجّ علی من یكون قادراً علی عملٍ»؛ اگر کسی می تواند یک عملی انجام بدهد اولاً، مستأجری هم باشد ثانیاً، اجرتی هم که به او می دهند به اندازه استطاعت باشد ثالثاً، مستأجر (یعنی آن کسی که این آدم را اجیر می کند چون در اجاره بر اشخاص آن کسی که اجیر می کند را مستأجر می گویند و این آدمی که می خواهد کاری کند را موجر یا اجیر می گویند) هم پولش را بدهد، ایشان می گوید: اگر ما این عمل را مال بدانیم، با این چهار خصوصیت این شخص مستطیع است و باید بگوئیم واجب است که خودش را به دیگری اجاره بدهد.

ایشان می گوید: در این فرض این ایجار از مقدمات وجوبیه نیست، بلکه از مقدمات وجودیه است؛ زیرا مال دارد منتهی مالش مثل آن است که کسی در یک شهری مالی دارد و باید بردارد تا به حج برود می شود از مقدمات وجودیه، این مال را برای اینکه به فعلیت برساند باید خودش را اجاره بدهد تا آن مستأجر هم پول را به او بدهد، لذا می شود از مقدمات وجودیه و تحصیل استطاعت نیست. پس این یک لازم که باید خودش را به دیگری اجاره بدهد و حج بر او واجب می شود.

2. لازمه دوم عبارت است از: «لزم القول بضمان الحابس لمنافع المحبوس و إن لم یکن المحبوس أجيراً»؛ اگر کسی شخص حرّی را حبس کرد، باید بگوئیم این حابس منافع محبوس را ضامن است. محبوس در باب عبد که روشن است، اما محبوسی که حر است، محبوس حر دو نوع داریم: یک وقت حابس یک حرّی که اجیر دیگری شده را حبس می کند، یک وقت یک حرّی که اجیر دیگری نشده و حر است را حبس می کند. ایشان می گوید اگر روی این مبنا که بگوئیم منفعت این آدم قبل الاجارة مال است، الآن حابس حرّی را حبس کرد ولو این حر اجیر دیگری هم نباشد این ضامن منافع این حرّ می شود. پس مال بودن قبل از عمل دو اثر بر آن بار است یکی استطاعت و دیگری ضمان.

ایشان می فرماید: «اما اذا لم یکن مالاً قبل الايجار»؛ اگر گفتیم عمل این شخص قبل الايجار مال نیست، باز دو لازمه دارد:

1. «لزم بطلان اجارة الاشخاص علی الاعمال»؛ باید بگوئیم اجاره اشخاص بر یک عملی باطل است؛ چون مالی نداشته تا اجاره بدهد، «إذ یعتبر فی صحة عقد الاجارة أن یكون متعلقه مالاً و ملكاً»؛ متعلق اجاره باید مال یا ملک باشد.

2. لازمه دوم عبارت است از: «عدم ضمان الحابس للمحبوس و إن كان أجيراً»؛ یعنی اگر کسی یک حرّی که اجیر دیگری بوده را حبس کرد بگوئیم اینجا ضامن منافع او نیست.

بنابراین ایشان روی دو مبنا جلو می آید: (1) ما عمل این شخص را قبل از اجاره مال بدانیم. (2) مال ندانیم. ایشان لوازم هر دو قول را بیان فرموده و بعد می گویند: برای حل اشکال بالأخره اگر بگوئیم این مال نیست، اجاره اش باطل است چه بگوئیم؟ می فرماید بگوئیم: «إن منافع الانسان لا تكون مالاً قبل وقوع العقد علیها و لكنها تصیر مالاً حین»؛ بگوئیم با عقد اجاره این مال می شود؛ یعنی بگوئیم این شخص قبل از این که خودش را اجیر کند تا برای دیگری کاری انجام بدهد، عمل و منفعتش مال نیست، اما وقتی عقد اجاره را منعقد کرد مال می شود. «فالعقد مقوّم لمالیتها»؛ عقد مقوم مالیت است.

در این صورت (که بگوئیم با عقد تازه مالیت پیدا می شود) دو نتیجه دارد: (1) ایجار برای حج واجب نیست؛ زیرا هنوز مالی ندارد و تا عقد اجاره نیاید مالی تحقق پیدا نمی کند، «لا یجب ایجار نفسه حتی یحجّ بمال الاجاره لعدم كونه حینئذ من المقدمات

الوجوبیه»؛ در این فرض این از مقدمات وجوبیه می‌شود.

2) نتیجه دوم عبارت است از: «یصح التفصیل فی ضمان الحابس»؛ آن وقت می‌شود ما تفصیل بدهیم در ضمان حابس، «لأجرة العمل الفائت من الشخص المحبوس بین کون المحبوس اجيراً و عدمه»؛ بگوئیم اگر این محبوس اجیر است چون حر اجیر است با اجاره منفعتش مال شده، پس الآن که این او را حبس می‌کند ضامن است، اما اگر این محبوس اجیر کسی نباشد ضامن منافع او نباشد.

بعد اشکال کرده و می‌فرماید: تحقیق این است که آیا عقد می‌تواند مقوم مالیّت مال بشود؟ بگوئیم خود عقد می‌شود علت برای اینکه این بشود مال؛ یعنی «قبل العقد لا يكون مالاً» و بالعقد مال شد؛ ایشان می‌فرماید این مستلزم دور است؛ زیرا «العقد يتوقف على المال»، چون آنچه متعلق اجاره واقع می‌شود باید مال باشد، شما الآن دارید مالیت را هم متوقف بر عقد قرار می‌دهید، «فهذا دور»؛ یعنی «العقد متوقفٌ على المال و المال متوقفٌ على العقد فهذا دور».^[1]

ارزیابی دیدگاه مرحوم شاهرودی

به نظر می‌رسد در اینجا یک مغالطه‌ای وجود دارد و آن این‌که، اگر گفتیم مالیت حین العقد کافی است، دیگر باید از آن حرف اول دست برداریم و بگوئیم «العقد متوقفٌ على المالية»، می‌گوئیم عقد متوقف است بر این‌که متعلقش حین العقد مال بشود، حالا اگر یک چیزی با خود عقد مال بشود اشکالی ندارد، قابلیت دارد.

به بیان دیگر؛ نظر مشهور این است آنچه متعلق برای عقد قرار می‌گیرد باید بالفعل مال باشد، در این صورت دور لازم می‌آید، اما اگر گفتیم از آن مطلب برداریم (که «العقد متوقفٌ على كونه الشيء مالاً بالفعل») و بگوییم: «العقد متوقفٌ على المالية» ولو مالیّت بنفس العقدیه بیاید (یعنی می‌گوئیم به نفس عقد این مالیت محقق می‌شود)، لذا این اشکال دور اینجا نمی‌آید، لیکن می‌توانیم بگوئیم عرف این را نمی‌پذیرد که یک چیزی با خود عقد مال بشود و مالیّت یک امر عرفی است نه شرعی؛ یعنی اگر از عرف بپرسیم اسباب مالیت چیست؟ آیا خود عقد می‌تواند سبب و علت برای مالیت باشد؟ عرف چنین چیزی را نمی‌پذیرد.

مرحوم شاهرودی می‌فرماید: مگر این‌که ما این را بگوئیم و تحقیق در حل اشکال این است که اصلاً اینکه یک کسی برای دیگری عملی را انجام می‌دهد ما بی‌خود اسم این را اجاره می‌گذاریم و می‌گوئیم این اجیر است! اسمش را می‌گذاریم اجاره، بعد می‌گوئیم باید قبل از عقد اجاره این مال باشد که این مال نیست و مشکل پیدا می‌کند! (این حرف پسند امروزی‌ها هم هست که بگوئیم کرامت انسان اقتضا نمی‌کند که بگوئیم انسان خودش را اجاره می‌دهد، مگر انسان حیوان است که خودش را به دیگری اجاره بدهد؟!)

مرحوم شاهرودی می‌فرماید: ما بگوئیم اصلاً حقیقتش اجاره نیست، «بل هو تضمینٌ و قابلية الذمة للضمان امرٌ بدیهی»؛ این یک تضمین و تعهد است؛ یعنی شخصی که می‌پذیرد دو روز برای شما کار کند، ذمه‌ی او مشغول این قرارداد می‌شود، الآن ضامن می‌شود وقتی پذیرفت اشتغال ذمه پیدا می‌کند. بعد می‌گوئیم چه نتیجه‌ای می‌خواهید بگیرید؟ می‌فرماید: «و لا يخفى أنه ليس صحة التضمين متوقفةً على صدق عنوان المال على العمل»؛ وقتی مسئله روی باب ضمان می‌آید، در ضمان لازم نیست که قبل از عمل مال باشد.

بعد می‌فرماید: «فعلى هذا يمكن الالتزام بعدم مالیه عمله قبل حصول التضمين»؛ بنابراین قبل از تضمین این عملش مال نیست، «اما بعد حصوله يصدق عليه عنوان المالية لاعتبار العرف مالیهه حينئذ»؛ ایشان می‌گوید بعد از اینکه این تضمین محقق شد الآن می‌شود مال. به بیان دیگر؛ اگر ضامن گفت: ذمه من مشغول به این دین است، تا قبل از تضمین ما اینجا چیزی نداریم، مالی را

در این ضامن نمی‌بینیم اما بعد از اینکه ضامن پذیرفت ذمه‌اش مشغول باشد و الآن بعد التضمین ذمه‌اش می‌شود مال، لذا این ذمه الآن قابلیت خرید و فروش دارد.

بنابراین در تمام ضمانات ذمه بعد التضمین عرفاً مال می‌شود و عرف دیگر نگاه مال به او می‌کند که این آدم ضامن، یک آدم فقیر، مفلوک و ضعیفی که هزار تومان هم ندارد، وقتی می‌گوید ذمه‌ی من مشغول به این صد هزار تومان، با این تضمین مال تولید می‌شود، می‌گوییم ذمه‌اش صد هزار تومان است و لذا قابل خرید و فروش است. در مسئله خرید و فروش چک که سؤال می‌کنند امام خمینی (ره)، مرحوم والد ما و برخی دیگر از مراجع می‌فرمایند: مانعی ندارد شما الآن یک چکی را که مبلغش یک میلیون است برای پنج سال بعد هست به هشتصد هزار تومان نقد بفروشی؛ زیرا در حقیقت ذمه‌ی این آدمی که این چک را کشیده مشغول به این یک میلیون است و این را به هشتصد هزار تومان می‌فروشید و اشکالی ندارد و ربا هم لازم نمی‌آید.

پس خود ذمه یک امر عقلائی است و ضمان در ذمه باز امر عقلائی و عرفی، وقتی یک چیزی به نفس این‌که در ذمه می‌آید عرف می‌گوید این می‌شود مال. می‌گوئیم به نفس ضمان مالیت تحقق پیدا می‌کند نه ملکیت، الآن ضامن به نفس اینکه ضامن شد ذمه‌اش دارای مال می‌شود. ما نمی‌گوئیم با تضمین ملکیت می‌آید بلکه می‌گوئیم مالیت، شما دنبال این هستید که اینجا مالیت باشد، می‌گوئیم عقد مالیت نمی‌آورد. ای کاش مرحوم شاهرودی مسئله را احاله به عرف می‌داد، عرف می‌گوید: عقد مالیت نمی‌آورد اما می‌گوید تضمین مالیت می‌آورد، اختیار خودش هست، این شخص می‌تواند ضامن بشود. مثلاً الآن ده نفر هستند که ضامن یک نفر می‌شوند، الآن ده ذمه و مال است و هر کدام قابل نقل و انتقال است، لذا تضمین عرفیّت دارد.^[2]

تبیین دیدگاه مرحوم شاهرودی

دو مطلب از این نظریه ابتکاری مرحوم شاهرودی (که ندیدم کسی مطرح کرده باشد و حرف بسیار خوبی است) استفاده می‌کنیم:

مطلب اول: به اجارة الاشخاص اجاره نگوئیم؛ یعنی نگوئیم این آدم خودش را به دیگری اجاره داد یا اجیر دیگری کرده، هرچند در کتاب‌های فقهی ما به این صورت آمده و شاید در روایات نیز تعبیر به اجاره داشته باشیم، اصلاً فقه ما می‌گوید اجاره علی قسمین: «اجارة علی الاعیان و اجارة علی الاعمال»، خانه یا مغازه‌اش را اجاره می‌دهد، اجاره بر اعمال یعنی خودش را اجاره می‌دهد کاری برای دیگری انجام بدهد. ایشان می‌فرماید این دومی را مسامحةً اجاره می‌گوئیم، بلکه تضمین است؛ یعنی تضمین کرده و ضامن شده که این مقدار عمل را برای دیگری انجام بدهد.

مطلب دوم: ایشان نتیجه می‌گیرند که اگر مسئله تضمین را مطرح کردیم چند ثمره بر آن مترتب است:

1. در ما نحن فیه می‌گوئیم اجار واجب نیست؛ یعنی لازم نیست که زیر بار این تضمین برود و این از موارد شرط الوجوب و تحصیل شرط وجوبیه می‌شود و تحصیل استطاعت است و واجب نیست.

2. طبق این مبنا در ضمان حابس تفصیل «بین کون المحبوس اجيراً و بین کونه غیر اجیر» این تفصیل هم درست است. در جایی که محبوس اجیر است؛ یعنی یک حر اجیر است و حابس این حرّی که الآن اجیر دیگری است را حبس کرد اینجا باید بگوئیم ضامن است، اما در جایی که این حر غیر اجیر است حابس ضامن نیست. وجهش همین است که در آنجایی که یک حرّی اجیر است این با اجیر شدنش یک تضمینی وجود دارد و اشتغال ذمه است و این حابس مانع شده از این‌که این حر اجیر ذمه خودش را بری کند، پس این سبب شده و باید این کار را انجام بدهد، اما در جایی که محبوس اجیر نیست تضمینی وجود ندارد و وقتی تضمین وجود ندارد حابس چه چیزی را جبران کند؟! لذا طبق این مبنا این تفصیل درست می‌شود.

اصل اشکال این است که مرحوم نراقی می‌گوید: «الانسان مالکٌ لمنافعه» و چون مالک است پس مستطیع است و اجاره دادن از مصادیق شرط الوجود می‌شود نه از مصادیق شرایط وجوبیه و تحصیل استطاعت. گفتیم چه کسی گفته انسان مالک منافعهش است، چه کسی گفته اجیر قبل از این‌که کاری انجام بدهد منفعتش مال برای اوست. جلوتر گفتیم اصلاً این اسمش اجاره نیست و تضمین است.

اما صاحب مرتقی (ره) به یک مطلب مهمی اشاره کرده و می‌گوید: وقتی می‌گوئیم اجاره باید متعلقش مال و ملک باشد این اشکالات پیش می‌آید، می‌گوئیم این انسان حرّ، منفعتش که مال نیست تا متعلق اجاره قرار بگیرد، ایشان می‌گویند ما بگوئیم انسان بر خودش تسلط دارد، بر منافعهش تسلط دارد و همین سلطنت برای اجاره دادن کافی است، چرا خودمان را گرفتار لفظ «مال» می‌کنیم بعد می‌گوئیم پس می‌شود انسان مالک منافعه خودش باشد، بعد می‌گوئیم پس اجاره‌اش درست نیست!^[3]

ارزیابی دیدگاه صاحب مرتقی

این یک راه بسیار خوبی است که بگوئیم اینجا یک چیزی فوق مالیت و ملکیت داریم و آن سلطنت است، روی همین مبنا مسئله اهدای عضو را درست کرده و بگوئیم عقلاً نمی‌گویند انسان مالک دستش است ولی سلطنت بر دستش دارد، سلطنت بر اتلاف خودش ندارد اما بر اعضا و جوارح خودش و بر کلیه خودش سلطنت دارد! و همین سلطنت موضوع برای بیع قرار بگیرد. چرا در بیع بگوئیم «لا بیع إلا فی ملک»، «لا بیع إلا فی مال»؟! چرا بیع را «مبادلة مال بـ مال» بدانیم؟! نه، جایی که سلطنت وجود دارد بیع نیز واقع می‌شود.

در بحث خمس و سهم امام نیز این مسئله مطرح می‌شود؛ چون چند مبنا در آنجا وجود دارد:

1. یک مبنا که از مشهور کلمات قدما استفاده می‌شود آن است که همان طوری که سهم مبارک امام ملک شخصی امام معصوم علیه السلام است، ملک شخصی مجتهد هم می‌شود.

2. یک مبنا این است که سهم امام ملک عنوان است؛ یعنی ملک امامت است.

3. مبنای سوم (که مرحوم امام و مرحوم والد ما این مبنای سوم را دارند) ولایت در تصرف است؛ یعنی سلطنت دارد در آن تصرف کند، مثلاً اگر یک خانه‌ای به عنوان سهم امام در اختیار مجتهد قرار گرفت، مجتهد چون سلطنت بر این دارد می‌فروشد، بگوئید این خانه که مال او نیست خُب نباشد! سلطنت دارد، مالیت دارد ولی ملاک فروشش سلطنت است و او سلطنت بر این مال دارد هر چند این مال از او نیست و این شخص مالکش نیست. شما الآن وقتی می‌گوئید: «لا بیع إلا فی ملک»، آیا بیع مجتهد اینجا صحیح است یا نیست؟ آیا می‌گوییم ملک مولی علیه است و ملک کسی نیست؟ خیر، اصلاً بحث صغیر نمی‌کنیم سهم امام را عرض می‌کنیم.

نتیجه آن که، در باب بیع اگر انسان سلطنت بر شیئی داشت «ولو لم یصدق علیه ملک»، «ولو لم یصدق علیه مال»، اما سلطنت دارد. شما در این حقّ وام‌ها، حقّ وامی که از یک بانک دارید را به دیگری می‌فروشید یا فقها می‌گویند: یک پولی بدهید که ما رفع ید کنیم، بیع نمی‌کند و رفع ید می‌کند با این‌که مال برای او نیست، اما سلطنت بر این دارد. ما باید یک تجدید نظری کنیم در این‌که «لا بیع إلا فی ملک» کلیت ندارد، بلکه این به حسب غالب است و در جایی که سلطنت باشد «ولو لم یصدق علیه ملک» او

مال»، اما سلطنت دارد و می‌تواند در اثر این سلطنت بفروشد.

صاحب مرتقی(ره) در پایان می‌گوید: «فالحر له استیلاء علی منفعة»؛ حر همان طوری که بر خود بدن خودش استیلا دارد بر منفعتش هم استیلا دارد.

امروز این دو مبنا را استفاده کردیم که واقعاً دو مبنای مهم شد، فایده مهم این درس‌ها این باید باشد که ما یک حرف‌های تازه و عمیق‌تر و مهمی را یا پیدا کنیم یا خودمان مطرح کنیم که این در فقه تأثیرگذار است. فرمایش مرحوم شاهرودی در باب این‌که ایجار نفس، تضمین است و ایجار اصطلاحی نیست و فرمایش صاحب مرتقی(ره) هم که ما در باب بیع لازم نیست ملکیت مالیت داشته باشیم و استیلا و سلطنت کافی است، اینها دو مبنای مهم است.

و صَلَّی اللّٰهُ عَلٰی مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ الطَّاهِرِينَ

[1] «و لكن فيه كلام و هو أنه هل يكون عمل الأجير ما لا قبل الإتيان به أم لا؟ فان قلنا بالأول لزم الحكم بوجوب الحج على من يكون قادرا على عمل ان كان هناك مستأجر و كفى مال الإجارة بنفقة الحج بمقدار الاستطاعة المالية و كان المستأجر يعطيه الأجرة قبل راحة إلى الحج، فعلى هذا لا بد من الحكم بوجوب إيجار نفسه للخدمة، لكون ذلك حينئذ من المقدمات الوجودية للحج و ليس ذلك تحصيلاً للاستطاعة، لمالكيته لعمله الذي هو مال فيكون مستطاعاً قبل الإجارة. و لزم أيضا القول بضمان الحابس لمنافع المحبوس و إن لم يكن المحبوس أجيرا. و ان قلنا بالثاني أعني عدم مالية العمل قبل إيجاره. لزم بطلان إجارة الأشخاص على الأعمال إذ يعتبر في صحة عقد الإجارة أن يكون متعلقة مالا و ملكا و إنكار ذلك في مفروض المسألة يوجب إنكار الملكية بالتتابع فكيف تصح الإجارة. و أما بعد إتيانه بالعمل فلا معنى لصبرورته أجيرا كما لا يخفى. و يلزم بناء على ذلك عدم ضمان من حبس أجيرا امتنع بسبب الحبس صدور العمل المستأجر عليه عنه لما فوته على الأجير من المنافع إذ المفروض عدم مالكيته لمنافع نفسه. و يمكن حل الإشكال (بدعوى) أن منافع الإنسان لا تكون ما لا قبل وقوع العقد عليها و لكنها تصير مالا حينه فالعقد مقوم لماليتها. فعلى هذا لا يجب عليه إيجار نفسه حتى يحج بمال الإجارة لعدم كونه حينئذ من المقدمات الوجودية فايجار نفسه على هذا تحصيل للاستطاعة و هو غير واجب. (و من هنا) يصح التفصيل في ضمان الحابس لأجرة العمل الفائت من الشخص المحبوس بين كون المحبوس أجيرا و عدمه. و فيه: بعد تسليم توقف صحة العقد على مالية العمل أن نفس العقد لا يصحح المالية و إلا لزم الدور و (بعبارة أخرى) أن المالية تكون بمنزلة الموضوع و صحة العقد بمنزلة الحكم و لا إشكال في امتناع إثبات الموضوع بالحكم كما هو واضح.» كتاب الحج (لشاهرودي)؛ ج 1، ص: 170-171.

[2] «فالتحقيق في حل الإشكال: هو الالتزام بعدم دخول إيجار النفس حقيقة في باب الإجارة بل هو تضمين و قابلية الزمة للضمان أمر بديهي. كما اتفق الفقهاء و غيرهم على الضمان بإتلاف مال الغير. و لا يخفى أنه ليس صحة التضمين متوقفة على صدق عنوان المال على العمل، فعلى هذا يمكن الالتزام بعدم مالية عمله قبل حصول التضمين الذي يسمى بإيجار النفس. و اما بعد حصوله، فيصدق عليه عنوان المالية لاعتبار العرف ماليتها حينئذ. و (من هنا) يصح ما مر من التفصيل في ضمان الحابس بين كون المحبوس أجيرا و عدمه و (من هنا) يصح أن يقال بعدم وجوب إيجار نفسه عليه، لأنه على هذا تحصيل الاستطاعة و هو غير واجب. فلو طلب منه أن يقع أجيرا للخدمة بما يصير به مستطاعاً لا يجب عليه القبول كما افاده المنصف(ره).» كتاب الحج (لشاهرودي)؛ ج 1، ص: 171-172.

[3] «و الحقيقة أنه لا حاجة لنا الى البحث في ذلك، فهو موكول إلى محله. و لكن الذي نقوله هنا. مختصرا. هو: أن الحر له سلطنة حقيقة واقعية على منافعه، فلا حاجة الى اعتبار الملكية في حقه، فأنها. على بعض الاقوال. لا تعدو اعتبار السلطنة و جعلها له و المفروض أنها ثابتة له واقعا فيكون الاعتبار لغوا و الضمان ثابت بذلك لأن موضوع الضمان هو إتلاف مال الغير. و من الواضح صدق المال على المنفعة و هي مضافة الى الغير بالإضافة الواقعية. كما تصح المعاوضة عليها للاكتفاء في صحتها بمالية العوضين و ارتباط كل منهما بطرف معين و المفروض ارتباط المنفعة بذاتها ربطا واقعيا. إذن، فالحر له استيلاء على منفعته، فقد يدعى استطاعته بذلك لاستيلائه على ما يحج به. لكن الحق أنه لا يجب عليه الحج بذلك، لأنه و إن كان فعلا مستول على

ما يحج به إلا أن الانتفاع به في سبيل الحج لما كان يتوقف على اتعاب النفس بالخدمة لا يكون بنظر العرف مستطيعا بل يكون من مصاديق تحصيل الاستطاعة، وإن أبيت إلا عن دعوى صدق الاستطاعة بذلك فأدلة وجوب الحج على المستطيع منصرفة عن مثل هذا الفرد. نعم، إذا كان من عاداته اجارة نفسه للخدمة بحيث لا يعدّ ذلك اتعابا له غير اعتيادي، بل هو أمر يتحقق منه على أي حال، والفرق أنه تزايد أجرته لخدمة الحج كان بنظر العرف مسئول على تلك الزيادة من دون عناء و تعب، فقد يدعى كونه مستطيعا بنظر العرف و ان كانت دعوى الانصراف قويّة. فتدبر.» المرتقى إلى الفقه الأرقى - كتاب الحج؛ ج1، ص: 130-131.