

بيان الأصول
خاتمة البراءة والاشتغال :
لا ضرر ولا ضرار

سماحة آية الله العظمى
السيد صادق الحسيني الشيرازي دام ظله

الجزء الخامس

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير الخلق أجمعين
محمد المصطفى وعترته الطاهرين
ولعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين

خاتمة البراءة والاشتغال
في قاعدة: لا ضرر ولا ضرار
وايفاء الحديث حقه عنها يكون ضمن أربعة أمور تالية:
امور اربعة
مقدمة، ومطالب، وتنبهات، وخاتمة.

المقدمة

مقدمة في أدلة قاعدة: لا ضرر

أما المقدمة: فهي في أدلة قاعدة: لا ضرر، وما استدل أو يمكن الاستدلال به لها، وهي أمور:

الكتاب العزيز

أحدها: الكتاب العزيز، وذلك ضمن آيات:

ولا تمسكوهنّ ضراراً

منها: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضَرَاراً لَتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُواً وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾^(١).

كان الرجل يطلق زوجته إذا غضب عليها، ويصبر عليها حتى يقترب تمام عدتها فيراجعها، لا عن رغبة فيها، وإنما ليطول عليها العدة انتقاماً منها. فاعتبر الله تعالى ذلك من الأزواج «ضراراً».

(١) البقرة: ٢٣١.

ففي خبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن قول الله عز وجل: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ قال عليه السلام: الرجل يطلق، إذا كادت أن يخلو أجلها راجعها، ثم يطلقها، يفعل ذلك ثلاث مرات، فنهى الله عز وجل»^(١).

وفي خبر البنظي عن عبد الكريم بن عمرو، عن الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله عليه السلام - أيضاً - قال: «لا ينبغي للرجل أن يطلق امرأته، ثم يراجعها وليس له فيها حاجة، ثم يطلقها. فهذا «الضرار» الذي نهى الله عنه»^(٢).

أقول: سيأتي تفسير «الضرار» في شرح مفردات قول النبي صلى الله عليه وآله: «لا ضرر ولا ضرار» إن شاء الله تعالى^(٣).

وحيث إن المنهي عنه: الإمساك الضراري، ومن المعلوم عدم النهي عن مطلق الإمساك - بل بالمعروف منه مأمور به - ظهر من ذلك بالظهور العرفي الحجة شرعاً: ان النهي لأجل الضرار، فالعلية ظاهرة، فتأمل.

لا تضار والدة بولدها

ومنها: قوله سبحانه: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ

(١) تفسير نور الثقلين: ج ١، ص ٢٢٦، سورة البقرة: ح ٨٧٧ و ٨٧٨.

(٢) تفسير نور الثقلين: ج ١، ص ٢٢٦، سورة البقرة: ح ٨٧٧ و ٨٧٨.

(٣) في بحث السنة، الجهة الثالثة.

لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارُّ وَالِدَةٌ بَوْلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ^(١).
للآية الكريمة ظاهر وتفسير.

ظاهر الآية الكريمة

أما الظاهر - ويؤيده السياق - فهو: ان نفقة الولد - حملاً، وفصيلاً - على الوالد، فلا يجوز للوالد إضرار الوالدة بإعطائها أقل، ولا يجوز للوالدة إضرار الوالد بأخذ الأكثر.
وقد صرّحت بذلك طائفة من الروايات.

منها: صحيح أبي الصباح الكناني - بتصحيح العلامة رحمه الله وإن اشكله الشيخ حسن صاحب المعالم، باشتراك محمد بن الفضيل^(٢) - عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إذا طلق الرجل المرأة - وهي حبلى - انفق عليها حتى تضع حملها، وإذا وضعته اعطاها أجرها، ولا يضارها، إلا أن يجد من هو أرخص اجراً منها، فإن رضيت هي بذلك الاجر فهي أحقّ بابنها حتى تطفمه»^(٣).

(١) البقرة: ٢٣٣.

(٢) مشتركات الكاظمي (هداية المحدثين): ص ٢٥٠.

(٣) نور الثقلين: ج ١، سورة البقرة: ص ٢٢٧، الحديث ٨٨١ - ٨٨٣.

تفسير الآية الكريمة

وأما التفسير، فهو: أن تمتنع الزوجة من وطئ الزوج لها خوفاً على رضيعها، وبالعكس، فلا يجوز لكل من الزوج والزوجة، المنع والامتناع بسبب الرضيع، وقد وردت بذلك طائفة أخرى من الروايات.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كانت المراضع مما يدفع احداهن الرجل إذا أراد الجماع تقول: لا أدعك إني أخاف أن أحبل فاقتل ولدي هذا الذي ارضعه، وكان الرجل تدعوه المرأة، فيقول: أخاف أن اجامعك فاقتل ولدي، فيدعها فلا يجامعها. فنهى الله عز وجل عن ذلك، أن يضار الرجل المرأة، والمرأة الرجل»^(١).

أقول: قوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا...﴾ يستشعر منها العليّة، فتعم، فتأمل.

ولا يضار كاتب ولا شهيد

ومنها: قوله عزّ شأنه: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ...﴾^(٢).

قال الطبرسي قدس سره بتلخيص وتوضيح ما يلي:

«﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾^(٣). اصله: يضارر - بكسر الراء

(١) نور الثقلين: ج ١، سورة البقرة: ص ٢٢٧، الحديث ٨٨١ - ٨٨٣.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

قاعدة لا ضرر: المقدمة، في أدلة لا ضرر ٩

الأولى وإن كانت تفتح عند الادغام - فيكون النهي للكاتب والشاهد عن المضارة.

فمعنى المضارة: أن يكتب الكاتب ما لم يمل عليه، ويشهد الشاهد بما لم يستشهد فيه، أو بأن يمتنع من إقامة الشهادة.

وقيل: الأصل فيه: لا يضارر - بفتح الراء الأولى - فيكون معناه: لا يكلف الكاتب الكتابة في حال عذر لا يتفرغ إليها، ولا يضيق الأمر على الشاهد بأن يدعى إلى إثبات الشهادة وإقامتها في حال عذر، ولا يُعَنَّف عليها^(١).

أقول: أولاً: الظاهر من عدم تقييد الضرر، إطلاق النهي عن كل أنواع الضرر بالنسبة للكاتب والشهيد، سواء ذكر في التفسير أم لم يذكر، كأن يكره كاتب على الكتابة، أو يعطى اجراً قليلاً عليها.

وثانياً: ﴿لَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾^(٢) لا عموم فيها يشمل كل موارد الضرر، وإنما هو خاص بالكتابة والشهادة، إلا اللهم بعدم فهم الخصوصية، أو فهم عدمها، فتأمل.

نعم ليست خاصة بالكتابة والشهادة للدين، ولا لشيء آخر، إذ المورد لا يخصص.

(١) مجمع البيان: ج ١، ص ٣٩٩.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

أو دَيْنَ غير مَضَار

ومنها: قوله جل وعلا: ﴿... مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ...﴾^(١).

قال الطبرسي قدس سره في التفسير: «منع الله من الضرار في الوصية، أي: غير موص وصية تضر بالورثة».

وقيل: أراد غير مضار في الميراث، كره سبحانه الضرار في الحياة وبعد الممات، وتقديره: لا يضار بعض الورثة بعضاً.

وقيل: هو أن يوصي بدَيْن ليس عليه، يريد بذلك ضرر الورثة، فالضرار في الوصية راجع إلى الميراث، وهو أن يُضَرَّ في وصيته بماله أو بعضه لأجنبي، أو يقر بدَيْن لا حقيقة له، دفعاً للميراث عن وارثه... وجاء في الحديث: أن الضرار في الوصية من الكبائر^(٢).

أقول: هذه الآية الكريمة، لا ظهور لها في عموم النهي عن الاضرار في كل شيء. وجاء في معتبرة السكوني - على الأصح - عن أبي عبد الله عن آبائه عن علي - عليهم السلام - انه قال: «ما أبالي اضررت بولدي، أو سرقتهم ذلك المال»^(٣).

(١) النساء: ١٢.

(٢) مجمع البيان: ج ٢، ص ١٧ و ١٨.

(٣) وسائل الشيعة: كتاب الوصايا، الباب ٥، ح ١ و ٢.

وأيضاً: «من أوصى، ولم يحف، ولم يضار، كان كمن تصدق به في حياته»^(١).

غير أولي الضرر

ومنها: قوله تعالى وهو اصدق القائلين: ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ...﴾^(٢).

قال الطبرسي: «نزلت الآية في كعب بن مالك من بني سلمة، ومرارة بن ربيع من بني عمرو بن عوف، وهلال بن أمية من بني واقف، تخلفوا عن رسول الله صلى الله عليه وآله يوم تبوك، وعذر الله أولي الضرر وهو عبد الله بن أم مكتوم، ورواه أبو حمزة الثمالي في تفسيره»^(٣).

أقول: هناك إلتفاتان في هذه الآية الكريمة.

إحداهما: إنها لا تتضمن حكماً الزامياً، بل فضلت بين أمرين حسنين ﴿وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى﴾^(٤).

ثانيتها: انه لا ظهور لها في العموم حتى يشمل غير مورد نزولها، لكنها تدل على استثناء «أولي الضرر» الظاهر في ان العلة للاستثناء «الضرر»

(١) وسائل الشيعة: كتاب الوصايا، الباب ٥، ح ٢١ و٢.

(٢) النساء: ٩٥.

(٣) مجمع البيان: ج ٢، ص ٩٦.

(٤) النساء: ٩٥.

من حكم إلهي بعدم المساواة، فمن هذا الباب ربما تدل الآية الشريفة على استثناء «الضرر» - بما هو ضرر - من العناوين الأولية للأحكام الإلهية. وحيث إن الجهاد من أهم الأحكام الإلهية، فدلالة الآية على غيره بالفحوى، أو يقال بفهم عدم الخصوصية ولو من جهة مناسبة الحكم والموضوع، فتأمل.

ولا تضاروهنَّ

ومنها: قوله تبارك اسمه: ﴿أَسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَّتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُوهُنَّ لَتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلًا فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم فَسْتَضِعْ لَهُ أُخْرَىٰ﴾^(١).

في صحيح الحلبي - على الأصح من وثيقة إبراهيم بن هاشم - وكذا في صحيح أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يضارَّ الرجل امرأته إذا طلقها، فيضيق عليها حتى تنتقل قبل أن تنقضي عدتها، فان الله قد نهى عن ذلك فقال: ﴿وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لَتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾»^(٢). أقول: هذه الآية الكريمة - أيضاً - لا ظهور لها في العموم حتى يشمل غير المورد.

نعم ملاحظة الآيات الكريمت الست، مع ما ورد في تفاسيرها من

(١) الطلاق: ٦.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ١، الحديث ٢، والآية في

سورة الطلاق: ٦.

قاعدة لا ضرر: المقدمة، في أدلة لا ضرر ١٣

الروايات ومعاوضة بعضها لبعض يُستفاد منها قاعدة كلية عامة لكل أبواب الفقه بالنهاي عن الضرر والضرار، والله العالم.

العقل

ثانيها: العقل، وهو حاكم بجزم وقطع: بعدم وجوب التحمل للضرر - الأعم من عدم الجواز - وعدم جواز إضرار الغير.
وهو - إجمالاً - من الأحكام العقلية المستقلة الأولية، التي يكفي في تصديقها صورتها.

الإجماع القولي

ثالثها: الإجماع القولي، وهو - إجمالاً أيضاً - محصل، بلا إشكال ولا خفاء، بل لو إدُعيت الضرورة عليه كانت في محلها، وقد ادعاها العديد من فقهاءنا العظام رضوان الله عليهم في كتبهم الفقهية في موارد عديدة، كما يظهر ذلك لمن راجع مفتاح الكرامة، والغنائم، والمستند، والجواهر، وغيرها، في أبواب العبادات، والمعاملات، وغيرهما من الأحكام.

الإجماع العملي

رابعها: الإجماع العملي، وهو مسلّم الحدس من خلال عمل العلماء وبنائهم في معاشراتهم وفتاواهم، وأمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر، وتصديهم لما يتصدون له من الأمور الاجتماعية، والسياسية، والاقتصادية، والعائلية، وغيرها.

بناء العقلاء

خامسها: بناء العقلاء في امورهم المعاشية التي تهمهم لأنفسهم، ولأهل حزانتهم، ومن يعز عليهم، فانهم يتجنبون الضرر والضرار - إذا لم يزاحمهما أهم منهما، وهو خارج بالتخصص كما هو واضح - ويخصصون بهما الأدلة الالزامية العقلانية، بحيث يكون ذلك من مصاديق التنجيز والاعذار بلا إشكال عندهم.

وهذا البناء قد نال الشرطين: الاتصال بعهد المعصومين عليهم السلام، وامضائهم السكوتي له، الكاشف عن موافقتهم عليهم السلام له، بحيث لو كان خلاف له لبان.

وقد تقدم في المباحث السابقة: ان طرق الإطاعة والمعصية عقلانية، إلا ما وسّع الشارع أو ضيّق بالادلة الخاصة، وقد تقدم أيضاً بحث بناء العقلاء بصورة وافية عند الحديث عن حجية الظواهر فلا نطيل.

بناء المتشريعة

سادسها: بناء المتشريعة على تخصيص الأدلة للأحكام الإلزامية بعدم الضرر والضرار، وهو بنفسه طريق عقلائي لكشف الأحكام الشرعية، نظير كشف أحكام كل دين، أو ملّة، أو قانون، ونحوها من بناء المتشريعين والملتزمين بها.

وفي حجّيتها، قد صرح جمع، منهم: الشيخ محمد حسين الإصفهاني بعدم احتياج بناء المتشريعة إلى الشرطين، اللذين كان يلزم

توفرهما في بناء العقلاء لحجيته الشرعية: من الاتصال، والإمضاء.
وقد تقدم عند مباحث حجية الظواهر تفصيل الحديث عن ذلك
فلا نعيد.

ارتكاز المتشريعة

سابعها: ارتكاز المتشريعة، وهو ثابت - إجمالاً - على تخصيص
الأدلة بعدم الضرر والضرار، وهو - عند ثبوته صغرى - أيضاً طريق
عقلائي لكشف الأحكام الشرعية.
وقد تعاقبت الكلمات عصراً بعد عصر، وكابراً اثر كابر، ومحققاً
بعد محقق، في التأكيد على حجية ارتكاز المتشريعة، منذ عهد الشيخ
الطوسي قدس سره وإلى يومنا هذا في المؤلفات الفقهية في شتى
الأبواب.

وقد تقدم منا بعض الحديث عن ذلك، وسيأتي في أول
الاستصحاب إنشاء الله تعالى - أيضاً -.

إلا أن القصور في هذه الأدلة - غير الكتاب العزيز - يرجع إلى أنها
ليئة لا إطلاق لها ولا عموم حتى تكون مفيدة في موارد الشك، ولذا لم
نفصل الحديث عنها هنا لقلّة فوائدها في ما نحن فيه، فتأمل.

السنة المطهرة

ثامنها: السنة المطهرة - وهي العمدة في النقض والابرام، وتفريع
الفروع ونحو ذلك، واخرنا الحديث عنها لتفصيلها، وكونها الأهم في

المقام، ولها إطلاق وعموم ينفعان في موارد الشك، حتى ان جمعاً ممن ألف في بحث «لا ضرر» حصر الاستدلال له بالسنة فقط - وهي روايات كثيرة تعد بالعشرات، وقد نقل عن فخر الدين في الإيضاح - وتبعه صاحب المستند وغيره - دعوى تواترها^(١) ولعله في محله.

السنة والبحث فيها من جهات ثلاث

والبحث في السنة من جهات: السند، والمتن، والمفردات.

الجهة الأولى: في السند

أما الجهة الأولى: ففي بحث السند، والأخبار لكثرتها لا تحتاج إلى البحث عن اسنادها، وقد جمع بعضهم في هذا الباب نيفاً وأربعين حديثاً من طرق الخاصة فقط.

الجهة الثانية: في المتن

وأما الجهة الثانية: ففي متن روايات «لا ضرر».

وقد نقلها الخاصة على ثلاثة وجوه كالتالي:

الأول: لا ضرر ولا ضرار.

الثاني: لا ضرر ولا ضرار على مؤمن.

الثالث: لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

(١) أنظر: العوائد: ص ١٧، والمستند: ج ٢، ص ٣٨٥.

أما الأول: ففي معظم الروايات^(١).

وأما الثاني: فهو خبر عبد الله بن مسكان، عن زرارة، عن أبي جعفر (الباقر) عليه السلام في قصة سمرة بن جندب، لكنه مرسل أرسله والد البرقي بقوله: «عن بعض اصحابنا»^(٢).
وأما الثالث: ففي مرسل الفقيه^(٣) وكذا مرسلًا عن تذكرة العلامة.

كلام المحقق النائيني رحمه الله

ثم ان المحقق النائيني قدس سره نفى الفائدة في زيادة كلمتي: «على مؤمن» و«في الإسلام»، سواء قلنا بكون «لا» نافية - كما استند إليه الشيخ الأنصاري - (أي: لا ضرر ولا ضرار موجود في الإسلام على مؤمن، أم ناهية (أي: لا تضرّوا في الإسلام، وعلى مؤمن). وفيه: ان وجود «في الإسلام» يمنع أخذ «لا» ناهية، إذ الإسلام ليس ظرفاً لإضرار الناس بعضهم لبعض، إلا على تكلف.
نعم، الظاهر - كما سيأتي إن شاء الله تعالى - بان «لا» نافية أريد

(١) وسائل الشيعة: كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ١٧، الحديث ٣ و٤.

وكتاب الشفعة، الباب ٥، الحديث ١، وكتاب احياء الموات، الباب ٧، والباب ١٢، الحديث ٥، وغيرها.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب احياء الموات: الباب ١٢، الحديث ٤.

(٣) وسائل الشيعة: كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الارث، الباب ١، الحديث ١٠.

منها النهي مبالغة، أو لازمها النهي، وعليه: فلا فرق بينهما.
وكذا «على مؤمن» لا يتلاءم مع «لا» الناهية، إذ «على» لا ينسجم مع
الاضرار، لأنه يتعدى بنفسه أو بالباء، والنافية هي التي تنسجم مع «على».

هل كلمة «في الإسلام» موجودة؟

وما عن شيخ الشريعة وبعض المعاصرين وغيرهما: من انكار «في
الإسلام» إلا فيما رواه ابن الأثير في النهاية، ففيه ما يلي:
إن الصدوق في الفقيه، والطريحي في مجمع البحرين، ذكرا كلمة:
«في الإسلام».

وما نقله شيخ الشريعة أيضاً: من دعوى بعض معاصريه: تواتر
كلمة «في الإسلام» وإسناده إلى المحققين أيضاً، غير تام.
إذ لم يثبت كلمة «في الإسلام» ظاهراً، إلا عن بعض أرباب
المجاميع، والأمر سهل بعد ما اسلفنا عدم فائدة مهمة فيه.
فالترجيح: مع رواية الفقيه الذي فيه: كلمة: «في الإسلام» لأصالة
عدم الزيادة.

نعم، إن قلنا بعدم حجية مراسيل الفقيه وأنه وإن دلت النسبة إلى
المعصوم عليه السلام إلى اطمئنان الناس، لكنه ليس حجة لفقيه آخر
- كما اختاره بعض المعاصرين^(١) أيضاً - لاختلاف الأنظار في الحجية،
فالترجيح للمعتبرة التي ليس فيها كلمة: «في الإسلام» بل إطلاق الترجيح

(١) انظر: مصباح الأصول: ج ٢، ص ٥٢٠.

مسامحة، إذ لا حجية لغيرها.

ثم انه: هل يمكن تصحيح ما هو المعروف، وما صرح به النائيني هنا: من ترجيح اصل عدم الزيادة عند تعارضه مع اصل عدم النقيصة، أم لا أصل للعقلاء في ذلك، بل يتساقطان؟ لا يبعد التساقت، ولو شك في هذا البناء للعقلاء، فالأصل: العدم، فتأمل.

ثم ان بعضهم أشكل في مراسيل: الصدوق، والعلامة، والطريحي، الذين ذيلوا الرواية بكلمة «في الإسلام»: بان الطريحي أخطأ قطعاً، لأنه نقل ذلك ضمن رواية الشفعة، وهي موجودة في الكافي بلا كلمة «في الإسلام». والعلامة: لعله أخذها من الصدوق.

والصدوق: بأن لا حجية لها بعد كونها مرسلة.

أقول: يستشكل على هذا البعض في رد الصدوق بالإرسال: بأنه نفسه في بحث البراءة صحح مراسيل الصدوق إذا نقلها بكلمة: «قال» لا بكلمة: «روى» قائلاً: «واسند الصدوق متن الحديث: «كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهى»^(١) إلى الإمام الصادق عليه السلام بصورة الجزم والقطع، شهادة منه بصحة الرواية...».

(١) وسائل الشيعة: كتاب الصلاة، أبواب القنوت، الباب ١٩، الحديث ٣.

«لا ضرر» جملة مستقلة

ثم انه هل «لا ضرر» في الروايات جملة مستقلة، جمعها الراوي مع مسألة: الشفعة، ومع مسألة: المنع عن فضل الماء؟
أم أن «لا ضرر» تابعة في ضمن كلام النبي صلى الله عليه وآله؟
أصرَّ المحقق النائيني وشيخ الشريعة وتبعهما بعض الأجلة: على انها جملة مستقلة، جمعها الرواة مع المسألتين.
وأصرَّ بعضهم: على وجود الإشكال في ذلك، فلم يستقرب جانباً.

اشكالات سبعة

والثمرة: تظهر في اشكالات سبعة بناءً على كون إضافة «لا ضرر» في هذه الروايات من ضمن كلام النبي صلى الله عليه وآله:
١- لو كانت «لا ضرر» بمنزلة العلة، لزم كونها معممة ومخصصة: معممة للشفعة لغير البيع من المعاوضات، ولأكثر من شريكين، ومخصصة لها بمورد يتضرر الشريك بالشركة الجديدة، دون ما لا يتضرر أو ينتفع - مع أن الشفعة مختصة بالبيع، وتعم الضرر وغيره -.
٢- وأن يكون «لا ضرر» مشرعاً للحكم التبدلي، لا مجرد رافع، لأن الشفعة أمر تبدلي زائد على نفي اللزوم في البيع.
وبعبارة أخرى: مقتضى ضرر الشريك تسلطه على فسخ البيع وارجاع المال إلى شريكه الأول، لا أخذه هو المال بالشفعة.
٣- يلزم رفع «لا ضرر» للأحكام اللازم منها: عدم النفع، فإن في

«منع فضل الماء» عدم نفع الماشية به، من دون أن يكون إضرار بها.
٤- يلزم حرمة منع فضل الماء والكأ، مع انهم لم يلتزموا به ظاهراً.

٥- قال المحقق النائيني: ان قضية النبي صلى الله عليه وآله مضبوطة عند الشيعة والعامه، وبعد اتفاق ما رواه الفريقان في الباب، وبرواية العامة «لا ضرر» مستقلاً، وحسب الفقيه باستقلاله في طرفنا أيضاً، وإنما ألحق عقبة بن خالد «لا ضرر» من باب الجمع بين الروايات العديدة.

٦- وقال المحقق النائيني أيضاً: أن «الضرار» هو الإضرار من الطرفين، لأنه مصدر باب المفاعلة: ضار، مضارة، وضراراً، وهو لا يناسب الشفعة، ولا منع فضل الماء، لأنه إضرار من طرف واحد لا طرفين.

٧- «لا ضرر» في المورد لفظ واحد، فكيف يمكن أن يكون في مورد علة، وفي مورد حكمة؟

ولأجل هذه الاشكالات قالوا: بان «لا ضرر» جملة مستقلة حشرت مع روايتي: الشفعة ومنع فضل الماء.

أقول: ظاهر النقل هو وحدة الرواية، خصوصاً في نقلها بالفاء: «فلا ضرر ولا ضرار» كما في بعض نسخ الكافي على ما قيل.

ولا يرفع اليد عن هذا الظهور، إلا بظهور أقوى، وهذه الايرادات السبعة، وغيرها مما لم نذكرها، لا تؤسس ظهوراً أقوى في المقابل.

ثم ان حلّ معظم هذه الايرادات يتحقق بالتزام عليّة «لا ضرر» لأصل تشريع الحكم، لا لنفس الحكم، وباصطلاح الفقهاء: انه علّة للجعل لا للمجْعول، كمعظم العلل الشرعية والعقلانية.

واشكله المحقق النائيني: بان الحكمة يجب كونها على الأقل غالبية، وليست كذلك فيما نحن فيه.

أقول: الحكمة يكفي فيها عدم ندرتها، فلا يلزم غالبيتها، بل ولا كثرتها، كما في روايات: ما يسبّب الجنون والبرص. بل الاحتمال العقلاني كاف في التعليل.

الجواب على الاشكالات السبعة

ثم ان الجواب عن الاشكالات السبعة المذكورة يكون كما يلي:
أما الإشكال الأول: فليست «لا ضرر» معممة للشفعة في كل العقود، بل تخص البيع، ولا لأكثر من اثنين ولا مخصصة بالضرر الفعلي للشفيع، لأنها حكمة لا علّة.

وأما الإشكال الثاني: فبكون «لا ضرر» حكمة لا علّة، يندفع إشكال كونه مثبتاً للحكم (أي: الشفعة)، إذ إثبات الحكم ليس بالضرر، بل بالدليل الخاص، وهو دليل الشفعة.

وأما الإشكال الثالث: فليس كل عدم نفع ضرراً، نعم بعض عدم النفع ضرر، كما في مثل «منع فضل الماء» الذي يسبّب هلاك الماشية احياناً، واطلاق الضرر عرفاً على مثله غير بعيد، ولا يلزم منه رفع كل عدم النفع.

وأما الإشكال الرابع: فلا مضائقة لو لم يعمل الفقهاء بحرمة منع فضل الماء، من التزام الكراهة للاعراض، ولا منافاة له مع «الضرر» فالاعراض يوهن الدليل القوي - كما حققناه في مسألة الشهرة ومقدار حجيتها -.

مضافاً إلى التزام بعضهم بحرمتها، ووجوب بذل فضل الماء - بلا عوض، أو مع العوض على خلاف -.

ففي الشرائع والقواعد: «وقيل: يجب بذل الفاضل». وفي مفتاح الكرامة^(١) نقلاً عن الشيخ والتذكرة: «حرمة منع فضل الماء».

وفي جامع الشرائع لابن سعيد^(٢) قال: «ويستحب بذله للمحتاج بلا عوض، وقيل: يجب بذله بلا عوض، وقيل: بالعوض».

وأما الإشكال الخامس: فلا يكون نقل العامة عبارة «لا ضرر» مستقلاً دليلاً على أنه عندنا أيضاً مستقل، مع أنه لم يثبت أنهم لم ينقلوه إلاً مستقلاً.

مضافاً إلى أن ظاهر خبر عقبة بن خالد: إن الناقل لعبارة: «لا ضرر» هو الإمام الصادق عليه السلام، لا عقبة، انظر الخبر فانه كالتالي: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بين أهل المدينة في مشارب

(١) مفتاح الكرامة: ج ٧، ص ٥٣.

(٢) جامع الشرائع: ص ٣٧٧-٣٧٦.

النخل أنه لا يمنع نفع الشيء، وقضى بين أهل البادية انه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء، فقال: لا ضرر ولا ضرار»^(١).

وفي خبر آخر عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمسكن، وقال: لا ضرر ولا ضرار، وقال: إذا أرقت الارف وحدت الحدود فلا شفعة»^(٢).

ومن المعلوم ان نقل الإمام الصادق عليه السلام «لا ضرر» في المقام، دليل على الارتباط بينهما، كنقل النبي صلى الله عليه وآله له.

وأما الإشكال السادس: فالضرار يستعمل للضرر أيضاً، ففي الوسائل: «ومن ضارَّ (خان خ ل) مسلماً فليس مناً»^(٣).

وفيه أيضاً عن علي أمير المؤمنين عليه السلام: «من أوصى ولم يحف ولم يضارَّ، كان كمن تصدَّق به في حياته»^(٤).

وهكذا قوله تعالى: ﴿لَا تُضَارُّ وَالِدَةَ بِوَلَدِهَا﴾^(٥).

ففي الوسائل أيضاً: «نهى أن يضارَّ بالصبي، او تضارَّ أمه في رضاعه»^(٦).

(١) وسائل الشيعة: كتاب احياء الموات، الباب ٧، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب الشفعة، الباب ٥، الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة: كتاب الخلع والمبارات، الباب ٢، الحديث ١.

(٤) وسائل الشيعة: كتاب الوصايا، الباب ٥، الحديث ٢.

(٥) البقرة: ٢٣٣.

(٦) وسائل الشيعة: كتاب النكاح، أبواب أحكام الأولاد، الباب ٧، الحديث ٣.

وفي القاموس: «ضرٌّ وضارٌّ بمعنى واحد».

وسياتي تفصيل بحثه في بحث مفردات هذه القاعدة ان شاء الله تعالى .

وأما الاشكال السابع: فأولاً: لا مانع منه، مثل: حرّم الخمر لأنه مسكر، فهو حكمة بالنسبة لكمية الخمر، وعلة للتعدي إلى كل مسكر، وكحفظ النفس حكمة في القصاص والديات، وعلة في وجوب النفقة للقرابة.

وثانياً: «لا ضرر» علة في الجميع، إلا انها في بعض الموارد علة للحكم: كالوضوء، والصوم ونحوهما، وفي بعضها علة للتشريع: كالشفعة ونحوها.

وبعبارة أخرى: «لا ضرر» علة للتيمم يدور معه وجوداً وعدمًا، وعلة لتشريع الشفعة - لا لنفس حكم الشفعة -.

وأيضاً: «لا ضرر» يدور معه تشريع الشفعة مدار الضرر وجوداً وعدمًا.

نعم في علة التشريع لا انعدام، لأن مصداقه واحد، ولا تكرار فيه إذ لا يتكرر التشريع.

والحاصل: انه لم يثبت كون «لا ضرر» مستقلاً، كما انه لم يثبت إشكال من جعله ذيل الروايات.

استنتاج المحقق النائيني رحمه الله

ثم ان المحقق النائيني رحمه الله قال: «وعلى أي حال: وروده

مستقلاً على الظاهر، ممّا لا إشكال فيه».

أقول: لعلّه يشير إلى انه لو شك في ان «لا ضرر» جاء ذيلاً للروايات أم لا، فينحل العلم الإجمالي، بالعلم بوروده مستقلاً والشك في وروده أيضاً ذيلاً أم لا؟ والأصل: العدم.

لكنه محل إشكال، أولاً: لعدم وروده مستقلاً بطريق معتبر، فما وجدناه هو مراسيل: الدعائم، والفقهاء، والشيخ، وابن زهرة، والعلامة، ونهاية ابن الأثير، ومسند ابن حنبل، وهذه لا تكفي حجة - إن لم نعتبر مراسيل الفقيه، كما هو المشهور بين المتأخرين -.

وثانياً: على فرض ثبوت وروده مستقلاً بطريق معتبر، لا يدل - بظهور ونحوه، ممّا يبني عليه العقلاء - انه قد ذكره المعصوم عليه السلام مستقلاً إذ من المتعارف تقطيع الكلام وذكر مقدار الشاهد منه.

اشكال وجواب

إن قلت: مقتضى القاعدة: عدم التقطيع فيما يختلف آثاره بالتقطيع وعدمه.

قلت: إذا كانت تلك الآثار غير بيّنة للجميع، فنعم لا يقطعون لأنه يكون بمنزلة اخفاء قرينة المجاز، وبناء العقلاء على عدم الوجود بجهة عدم الوجدان صحيح، لا في مثل ما نحن فيه، مما كانت الآثار بيّنة للجميع، إلا إذا كان التقطيع من المعصوم عليه السلام، وإن شك في كونها بيّنة فالأصل العدم، فتأمل.

الجهة الثالثة: في المفردات

وأما الجهة الثالثة: ففي مفردات «لا ضرر ولا ضرار» وهي ثلاث، يبحث عنها ضمن ثلاثة بحوث.

١- ضرر.

٢- ضرار.

٣- لا.

بحوث ثلاثة

البحث الأول: مادة «ضرر»

أما البحث الأول: ففي مادة «ضرر» والبحث فيها من جهتين:

البحث من جهتين

الجهة الأولى: البناء.

الجهة الثانية: المعنى.

الجهة الأولى: بناء الضرر

أما بناء الضرر: ففي الكفاية، وحاشية المشكيني وآخرين، تبعاً للصحاح، والقاموس وغيرهما: انه مقابل النفع.

وجعله بعض الأجلة: مقابل المنفعة، قائلاً: لأن «الضرر» اسم

مصدر، ومقابلة: المنفعة، وهي اسم مصدر.

والمصدر هو: الضرّ بالضم والفتح، ومقابلة: المصدر أيضاً وهو:

النفع، كقوله تعالى: ﴿لَا يَمْلِكُونَ لَأَنْفُسِهِمْ نَفْعًا وَلَا ضَرًّا﴾^(١).

والفرق بين المصدر واسمه - على المعروف - هو:

ان المصدر: يتضمن معنى: الحدث، والفاعل، واسم المصدر:

يتضمن معنى: الحدث فقط، كالغسل - بالضم - والاختسال.

أقول: كلامه يمكن تحصيله من كتاب اقرب الموارد في مادتي:

ضرّ، ونفع.

وفي القرآن الحكيم كلما استعمل «الضرر» ففي مقابله: النفع.

والكلام في أن ذلك هل هو بمعنى عدم جواز استعمال النفع مقابل

الضرر، والمنفعة مقابل الضرر؟

إذا نظرنا إلى العرف، نرى ان العرف قد لا يفرق بينهما، فيستعمل

الضرر بمعنى المصدر، وبمعنى اسم المصدر جميعاً، فيقول: الضرر

والنفع، كما يقول: الضرر والمنفعة.

ويستعمل «الضرّ» بمعنى المصدر، وبمعنى اسم المصدر جميعاً،

فيقول: الضرّ والنفع، كما ويقول: الضرّ والمنفعة.

وإذا صح استعمال العرف في المعنى الأعم، فهو مقدم على اللغة -

كما حقق ذلك في مباحث الألفاظ -.

مضافاً إلى ان الرجوع إلى اللغة، إنما هو من باب رجوع الجاهل

إلى العالم، وفي هذه المفاهيم العرفية المرتكزة في الاذهان كثيراً ما لا

(١) الرعد: ١٦.

يكون الرجوع إلى اللغة، إلا من قبيل رجوع العالم إلى: العالم، أو الجاهل، وكلاهما لا يصح، نظير الرجوع إلى اللغة في تفسير: الماء، والحياة، والموت، والرجل، والمرأة ونحوها.

مع انه لو سلّمنا تفريق اللغويين وقلنا بجواز الرجوع إليهم، فلا نسلم كون التفريق بحيث لا يجوز استعمال النفع في مقابل الضرر، والمنفعة مقابل الضرر.

والحاصل: إن الضرر مقابل للنفع والمنفعة جميعاً.

وعليه: فخلافاً بعض الأجلة مع الكفاية ومن تبعها غير عرفي.

ثم ان ما قيل: من ان «الضرر» مجرداً متعدي، ومزیداً فيه لازم، فلا يقال: ضرر به، ولا اضره، على العكس من قياس بابي: المجرد والمزيد فيه، فمخالف لما عليه أهل اللغة.

ففي اقرب الموارد: ضرره، وضرر به، ضد نفعه. واضر فلاناً، جلب عليه الضرر. ولم يذكر: اضر لازماً.

وفي القاموس: ضره، وضرر به، وأضره.

وهكذا ما في غيرهما..

الجهة الثانية: معنى الضرر

وأما معنى الضرر: فقد قال بعض الأجلة ما حاصله: «الضرر» هو

النقص في:

١- المال: كخسارة التاجر.

٢- العرض: كهتك شخص.

٣- البدن كيفية: كالمرض الناشئ من أكل شيء.

٤- البدن كمية: كقطع يده مثلاً.

والمنفعة: بعكسه تماماً، فهي الزيادة في:

١- المال: كربح التاجر.

٢- العرض: كما لو أوجب شيء تعظيم شخص.

٣- ومن حيث البدن: كالمعافاة من المرض.

أقول: ولم يذكر بعض الاجلّة: البدن من حيث الكميّة: كما لو كان

مقطوع اليد فوصلوا يده.

ثم قال: «وبينهما واسطة، كما إذا لم يربح التاجر ولم يخسر، فلم

يتحقق ضرر ولا منفعة، فالتقابل تضاد، لا عدم وملكة، كما قاله الأخوند،

انتهى».

هذا ولكن التفصيل المذكور مما لم يصرح به في اللغة، ولا هو

عرفي، ولعل معنى الضرر هو: السوء، والضيق ونحوهما، الذي فسّر به

في القاموس، واقرب الموارد ونحوهما.

ولذا: لو أوجب النقص في المال وغيره، استفادة أكثر من جهة

أخرى، قيل له: انتفعت، لا تضررت، لأنه لم يصبه سوء وضيق.

والمنفعة مقابل الضرر: إنما هي في المال فقط، كما هو في العرف

واللغة، فلا يقال لمن مُدح: انتفع، ولا لمن عوفي من المرض: انتفع،

فالمضادة ليست كليّة.

وقوله: «فالتقابل تضاد، لا عدم وملكة» هو ظاهر أهل اللغة - كما

صرّح به الإصفهاني - مخالفاً لصاحب الكفاية والمشكيني وآخرين، حيث صرّحوا: بأن التقابل إنما هو من قبيل العدم والملكة. أما الإصفهاني: فأشكل على كلا المبنيين من دون أن يختار قولاً ثالثاً.

قال: أما عدم التضاد، فلان الضرر المفسر بالنقص في النفس أو المال أو العرض، ليس امراً وجودياً حتى يضاد النفع، وهو واضح. وأما عدم كونه عدماً وملكة، فلأن النفع: هو الزيادة، والضرر: ليس هو عدم الزيادة، بل مضافاً إلى عدم الزيادة خسارة أكثر، وذلك يسمّى: الضرر، فليس عدماً وملكة.

أقول: لا يبعد صحة التضاد. فما قاله: من أن الضرر ليس امراً وجودياً، ففيه: ان الضرر أمر وجودي اوجده الخسران.

ويدل عليه: تبادل ان الضرر شيء يصيب الإنسان نتيجة عدم النفع. ولذا: صح التعبير بالثالث: وهو عدم النفع والضرر جميعاً، فتأمل.

البحث الثاني: مادة «ضرار»

وأما البحث الثاني: ففي مادة: «ضرار» والبحث فيها كالتالي:

هي أولاً: إمّا مصدر للفعل المجرد - كالقيام - ضرّ، يضرّ، ضراراً. ثانياً: أو مصدر باب المفاعلة.

ثالثاً: أو جامد بمعنى الضرر: كالجدار.

رابعاً: أو بمعنى المجازات على الضرر.

ويردّ الأول: انه تكرر، مثل: لا ضرر ولا ضرر.

ويردّ الثاني: عدم معهودية ورود استعماله بمعنى المفاعلة بين اثنين اصلاً لا في آية، ولا في رواية، ولا في اللغة.

ويردّ الثالث: ان حروفه ربما تأبى الجمود، فهو مشتق.

ويردّ الرابع: - مضافاً إلى عدم معهودية هذا المعنى لغة ولا عرفاً - انه لا مفهوم له، ولا نظير له في الشريعة، إذ ما معنى: لا مجازات على الضرر؟ فإن كان بمعنى: انّ من تضرّر لا يجازى بالسوء أو انّ من تضرّر لا يقال له: لماذا تضرّرت؟ فهو مما لا نظير له في الفقه.

وعليه: فلعل السياق، ومناسبة الحكم والموضوع، يقضيان بان يكون «الضرار» هو الضرر الشديد، ويكون من: ذكر الخاص بعد العام، المؤلف في العرف، فكأنه قيل: الضرر كله منفي صغيره وكبيره، أو خفيفه وشديده.

مثلاً: دخول الأجنبي - كسمرة - على شخص وعائلته بلا إذن، مرة واحدة في العمر ضرر، وأما مستمراً فهو: ضرار. وقد يستفاد ذلك من موارد استعمال: ضرار، فانه لا يستعمل في الضرر الخفيف.

وقد يدل عليه أيضاً: القاعدة الصرفية القائلة: بأن زيادة المبنى، تدل على زيادة المعنى.

وقال الإصفهاني: الضرار، هو التصدي للضرر، لا مطلق الضرر، ولازمه: التفريق بينهما بأمرين: القصد، وصدوره عن إنسان، فالدواء مضر، والإنسان مضار، والدواء ضرر، والإنسان قاصد الضرر.

وقد استفاد الإصفيهاني ذلك من موارد استعماله في القرآن الكريم مثل قوله تعالى: ﴿يُخَادِعُونَ﴾^(١) و ﴿يَشَاقُونَ﴾^(٢) و ﴿يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾^(٣) و ﴿يُهَاجِرُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾^(٤).

وقال بعضهم: الضرر هو النقص في الأموال والأنفس، والضرار هو الاحراج والتضييق، فلا تأكيد، ولا مجازات، ومعنى المجازات: هو أن يجازي الضرر بضرر أكثر، ومعنى المفاعلة: هو التضارر.

لكن، بمعنى المجازات ورد عن جمهرة أهل اللغة: فعن لسان العرب: لا ضرر ضد النفع، ولا ضرار أي: لا يضار كل منهما صاحبه. وعن نهاية ابن الأثير: والضرار، أي: لا يجازيه على اضراره بادخال الضرر عليه، قال: والضرر فعل الواحد والضرار فعل الاثنين، ثم قال: والضرر ابتداء الفعل، والضرار الجزاء عليه، وقيل: الضرر: ما تضرر صاحبك وتتفع به أنت، والضرار: أن تضره من غير أن تتفع أنت به، وقيل: هما بمعنى واحد، والتكرار للتأكيد.

التحقيق في المقام

أقول: أمّا: فإنّ الضرر له مفهوماً عرفياً في زماننا، وبمعونة

(١) البقرة: ٩.

(٢) النحل: ٢٧.

(٣) النساء: ٧٦.

(٤) النساء: ١٠٠.

استصحاب عدم النقل - الامارة العقلائية - يحمل في عصر المعصومين عليهم السلام على هذا المعنى، وهو المتبع في الأحكام المترتبة على «الضرر» شرعاً سعة وضيقاً حتى ولو خالف اللغة، لتقدم العرف عليها - كما حقق في مباحث الألفاظ -.

وأما الضرار: فان العرف في زماننا لا يعرف معناه وحدوده، لقلّة استعماله، ولذا ينحصر - ولو للانسداد على قول غير منصور عندنا - طريق استكشاف معناه المتداول في عهد الشارع في استطرار باب اللغة، فانها امارة عند فقدان العرف.

وحيث إن اللغة اختلفت في تفسير الضرار، فقد يقال: ان مقتضى الجمع - لعدم التنافي الموجب للتساقط - هو: اعتبار كل المعاني المذكورة، معاني للضرار مستقلاً، أو كالكلي والمصاديق.

ولأجل ذلك نفى كل تلك المعاني عن الإسلام، وعليه:

١- فالتضارر من الطرفين حرام على الطرفين جميعاً بشرطين قد استفدناهما من الأدلة العامة:

الشرط الأول: عدم انطباق عنوان آخر عليه، كالتقاص، والقصاص، والدية، ونحوها.

الشرط الثاني: أن لا يكون مصداقاً لمثل: ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^(١) فلو قال له: يا أحمق، جاز له أن يرد عليه: يا أحمق.

(١) البقرة: ١٩٤.

أما لو قال له: يا ابن الأحمق، فلا يجوز له أن يرد عليه بالمثل، إذ ليس لنا: من اعتدى على أبيكم فاعتدوا على أبيه بمثل ما اعتدى على أبيكم.

وهذا المعنى للضرار ذكره لسان العرب، ونهاية ابن الأثير، وهما من أهل الخبرة باللغة، فيعتمد عليهما.

ونظيره في ذلك: السباب بمعنى: التسابب.

٢- وإيصال الضرر جزاءً لفعل، أيضاً حرام، لأنه مصداق «لا ضرر» بنفسير ابن الأثير، وهو من أهل الخبرة في اللغة، قال: «الضرر: ابتداء الفعل، والضرار: الجزاء عليه»^(١).

٣- ويحرم الضرر بما ينتفع به، والضرار بما لا ينتفع به.

فان قلت: قول ابن الأثير في معنى لا ضرار: «قيل:.. وقيل:..»

ظاهرة تعارض تفاسير: لا ضرار، فتساقط كلها لإجمالها.

قلت: لا تعارض بين هذه التفاسير، لعدم تنافيتها، بل كلها مصاديق

صحيحة ل: لا ضرار.

٤- ويحرم التضيق، لتفسير القاموس للضرار، به.

٥- وأما تفسير الإصفهاني بالتصدي للضرر، مستفيداً له من موارد

استعماله في القرآن الكريم، فهو مندرج في الضرر، فلا معنى زائد، بل

هو من ذكر الخاص بعد العام.

(١) النهاية: ص ١٤.

ثم انه قد يفصل بين كون المعاني المذكورة أو بعضها لها جامع، فالمنفي جميعها، وبين العدم فالعدم.
وقد ينفي كلها للتعارض عرفاً بينها - حتى مع فرض الجامع -
فيكون المنفي في الإسلام القدر المتيقن منها.
ولعل الأصح قبول كلها، واعتبارها جميعاً منفية في الإسلام، فتأمل.

البحث الثالث: مادة «لا»

وأما البحث الثالث: ففي مادة «لا» والوجوه فيها عديدة:

هنا وجوه سبعة

أولى الوجوه

الوجه الأول: أن تكون «لا» نفيً بمعنى النهي، أي: لا تضروا، نظير:
﴿لَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ﴾^(١).

وفي الخزائن: وقد اختاره البعض. وعن شيخ الشريعة: الاصرار
عليه، وصرّح به صاحب الجواهر^(٢).

ولعل مراد الخزائن بالبعض هو: صاحب الجواهر، فتأمل.
ويدفعه أمور:

الأول: انه تجوّز لا قرينة عليه.

(١) البقرة: ١٩٧.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣٧، ص ١٥.

الثاني: ينافيه لفظة «في الإسلام» في بعض الروايات إلا بتكلف بعيد، وذلك بان يكون التقدير هكذا: لا تضرّوا فإنه لا ضرر في الإسلام.

الثالث: ظاهره الامتناني أن له نوع اختصاص بالاسلام، والنهي عن الاضرار من مرتكزات العقول، ومسلّمات كل الشرائع، فلا امتنان فيه.

الرابع: تمسك الاصحاب بـ«لا ضرر» في إثبات جملة من الخيارات، واخراج المؤمن في الزكاة ونحو ذلك، ينافي النهي عن الاضرار، لأنه لا تناسب بينهما.

الخامس: قوله صلى الله عليه وآله في قضية سمرة: «لا ضرر»^(١) بعد قوله: «فاقلعها وارم بها إليه» لا تناسب بينهما، لأنه يصير المعنى: فاقلعها فإنه لا تضرّوا.

ثاني الوجوه

الوجه الثاني: أن يكون «لا» بمعنى النهي الذي هو بمعنى الحكم الوضعي، وهو: الحرمة، والمعنى: الضرر حرام في الإسلام.

نظير: لا غش، لا عصبه، لا قمار، أي: ليس من احكامنا الضرر، تعريضاً بالجاهلية الذين كانوا يجوزون إضرار الرجل بالمرأة، وذكور الورثة بالاناث، والكبار بالضعفاء، وهكذا.

ويدفعه أمور:

الأول: انه لا يستفاد منه غير حرمة الضرر نظير حرمة القمار، ولا

(١) وسائل الشيعة: كتاب احياء الموات، الباب ١٢، الحديث ٤.

يستفاد منه الأحكام التي استفادها الاصحاب منه، كسقوط وجوب الوضوء والغسل والحج، والأمر بالمعروف، والقضاء، وتعليم الأحكام، إذا كانت ضرورية - إلا بتكلف -.

الثاني: ليس الضرر مطلقاً حراماً، فالشريك الذي يبيع حصته، وبسبب «لا ضرر» يكون للآخر حق الشفعة، لم يكن يفعل حراماً.

ثالث الوجوه

الوجه الثالث: أن تكون «لا» نافية حقيقة، أي: لا ضرر مشروع في الإسلام، وهذا ظاهراً عين الثاني. ويرد عليه: ما اورد على الثاني، وقد ذكر هذا الاحتمال الدربندي قدس سره في الخزائن.

رابع الوجوه

الوجه الرابع: ما ذكره الدربندي في الخزائن والآخوند في الكفاية، ومن تبعهما: من ان «لا» نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، مثل: «لا ربا بين الوالد وولده»^(١) والمعنى: لا ضرر في الإسلام موجوداً، يعني: لا حكم ضرري في الإسلام، فكلما كان ضررياً فليس من الإسلام. قال في الخزائن: «وهذا أنسب الاحتمالات وأحسنها».

(١) مستدرک الوسائل: کتاب التجارة، أبواب الربا، الباب ٨، الحديث ١.

اشكالان على الوجه الرابع

وأشكله بعض الأجلة بأمرين:

الاشكال الاول

الأول: انه لو كان نظير: لا ربا بين الوالد وولده، اقتضى رفع حكم الضرر، ولازمه: جواز الضرر، إذ معنى «لا ضرر» على هذا: انه لا حرمة للضرر، مثل: لا ربا، وهو على خلاف المقصود أدلّ.

بيانه: ان الضرر ليس عنواناً للفعل، وإنما هو مسبب واثر له، فالوضوء يسبب الضرر، والضرر اثر الوضوء، فلو ارتفع بـ«لا ضرر» حكم الضرر، كان المعنى: ان الوضوء إذا أوجب الضرر، فاعتبره لا ضرر، فيجب الوضوء الضرري.

وفيه: ان الظاهر كون مراد الكفاية كصريح الخزائن، هو: نفي الحكم الثابت للوضوء - مثلاً - عن المورد الذي طرأ الضرر على الوضوء، وهكذا.

وإنما نسب إلى الضرر مع ان الموضوع هو الوضوء، إيماءً إلى انه السبب في رفع الحكم.

وبعبارة أخرى: لا ضرر ينتشر بعدد موضوعات الأحكام، فكأنه قيل: لا وضوء في مورد الضرر، لا غسل في مورد الضرر، لا حج في مورد الضرر، وهكذا.

الاشكال الثاني

الثاني: الضرر بالنسبة إلى الحكم المترتب عليه مقتضى له، فكيف يكون الضرر مانعاً عنه؟
وفيه: انه قد ظهر جوابه عما ذكرناه في جواب اشكاله الاول، وهو:
ان «الضرر» بالنسبة لحكم الفعل الضرري اجنبي، فيصح رفعه بجعل «لا ضرر» ويصح عدم رفعه.
فالوضوء - مثلاً - وضوء، وهو واجب سواء كان ضررياً أم لا، «ولا ضرر» يرفع كلما اتحد الضرر مع الوضوء، فتأمل.

تنظير الكفاية

واستنظر في الكفاية لذلك بـ«رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»^(١)
الظاهر في رفع نفس الخطأ والنسيان، مع ان المراد: رفع الحكم عن الفعل الصادر حال الخطأ والنسيان، فليكن «لا ضرر» كذلك، رفعاً للحكم عن الفعل - التوضؤ مثلاً - الصادر حال الضرر، ولكنه ذكر بلسان رفع الموضوع.

تنظير الكفاية واشكالات ثلاثة

وأشكله أيضاً بعض الأجلّة بأمر ثلاثة:

(١) وسائل الشيعة: كتاب الصلاة، أبواب لباس المصلي، الباب ١٢، الحديث ٦ و٧ و٨.

أول الاشكالات

الأول: الالتزام بنفي الحكم عن الفعل الصادر حال الخطأ والنسيان، إنما هو للقرينة، وهي: عدم إمكان رفعهما، لوجودهما خارجاً، وعدم إمكان رفع حكمهما لأنهما علة لذلك الحكم، فكيف يكونان رافعين له؟ فانحصر المعنى - لهذه القرينة - في رفع الحكم عن الفعل الصادر حال الخطأ والنسيان.

أما في «لا ضرر» فلا ضرورة لمثل ذلك، لا مكان نفي جعل الضرر في مقام التشريع، يعني: في تشريعات الإسلام لا يوجد ضرر. وفيه أولاً: في رفع الخطأ والنسيان، أيضاً يمكن تعلق الرفع بنفس الخطأ والنسيان في مقام التشريع، بان يكون المعنى: لم يشرع للخطأ والنسيان حكم اصلاً، ولازمه: عدم الإلزام في موارد الخطأ. وثانياً: في «لا ضرر» أيضاً يمكن رفع الحكم عن الفعل الصادر في حال الضرر، ولا تقديم لأي من المعنيين على الآخر. والحاصل: انه لو قيل: لا خطأ ولا نسيان، أو قيل: رفع عن أمتي الضرر، كان بمعنى واحد عرفاً، وهذه الدقة غير ملحوظة ظهوراً عرفياً.

ثاني الاشكالات

الثاني: ان الخطأ والنسيان علة للفعل، فيصح نفي العلة بلحاظ نفي المعلول، بخلاف «الضرر» فانه معلول للفعل، ولم يعهد نفي المعلول بلحاظ نفي علته.

وفيه: ان المسوِّغ لنسبة الرفع إلى الخطأ ليس عليته للفعل، وإلا لصحَّ في «الضرر» أن يقال: لا وضوء بلحاظ رفع معلوله وهو الضرر. والمانع من أن يقال: رفع القتل الخطأي، ليس كونه معلولاً للخطأ. بل إنما المسوِّغ هو: العنوان الجامع للأفراد، الملازم - علة كان أو معلولاً أو غيرهما - لشتيت الأفعال، فرفع الخطأ وهو علة، ورفع الضرر وهو معلول، إنما صح للملازمة العرفية الأعم من العلية والمعلولية.

ثالث الاشكالات

الثالث: ان الرفع للخطأ والنسيان يمكن أن يكون رفعاً لآثارهما، التي كانت في الشرائع السابقة غير مرتفعة، للزوم التحفظ عليهم - مثلاً - بخلاف «لا ضرر»، فانه رفع للحكم بلسان رفع الموضوع. وفيه: أي مانع في «لا ضرر» أن يكون رفعاً للآثار؟ ويكون عموم الرفع لكل الآثار حتى الوضعية، ولكل أقسام الضرر إنما هو من اختصاصات الإسلام.

والحاصل: انه ان ساعد الظهور صاحب الكفاية في تنظيره لـ«لا ضرر» بـ«رفع الخطأ والنسيان» فهذه الاشكالات الثلاثة لا ترد عليه، لانها ليست في وجه الشبه بين «لا ضرر» وبين «رفع النسيان والخطأ» الذي قصده صاحب الكفاية.

الفرق في كلمات الآخوند رحمه الله

ثم ان المنقول عن الآخوند، الفرق بين ما افاده في الكفاية، وبين ما

قاعدة لا ضرر: المقدمة، في أدلة لا ضرر ٤٣

بيّنه في حاشية الرسائل، ففي الكفاية ظاهر افادته: ان نفي الضرر كناية عن رفع جميع الأحكام، بينما في حاشية الرسائل ظاهر بيانه: ان المنفي: الاضرار بالغير، أو تحمل الضرر عن الغير فقط.

والفرق بينهما يظهر: في ضرر العبادات، والواجبات، والمحرمات، فعلى الثاني: غير مرتفعة، وعلى الأول: مرتفعة، إلا على احتمال شمول الغير لله تعالى، فتأمل.

أقول: مقتضى الاطلاق هو: عموم نفي الضرر، لا خصوص تحمّل الضرر عن الغير، والاضرار بالغير.

هل المنفي هو مجرد الاضرار؟

ثم ان البعض أصر على القول بأن المنفي هو: إضرار المكلفين بعضهم ببعض، لا مطلق الضرر حتى الناشئ من قبل العبادات، وغيرها من الواجبات والمحرمات، واستدل لذلك بأمور:

احدها: انصراف «لا ضرر» بمساعدة موارد استعمالها في الآيات والروايات إلى إضرار المكلفين بعضهم ببعض.

ثانيها: عدم الأولوية لإضرار الله تعالى من إضرار الناس، لأن إضراره تعالى لمصالح قطعاً، مع ان اطلاقات أدلة الوضوء والصوم ونحوها تشمل الضرري منها أيضاً.

ثالثها: ان المتقدمين - الذين هم اصفى ذهنًا من المتأخرين - بل ان كثيراً من المتأخرين أيضاً، لم يستندوا إلى «لا ضرر» في رفع عبادة ضرورية، وإنما استندوا إلى «لا ضرر» في المعاملات فقط، ثم نقل أربع

كلمات عن الشيخ، والمحقق، والعلامة، وصاحب المدارك في مسائل لم يستندوا فيها إلى «الضرر» بل استندوا فيها إلى «الخرج».

مناقشة هذا القول

أقول: الأدلة على هذا القول غير تامّة.

أما الانصراف: فهو غير ظاهر، بل إطلاق «لا ضرر» في محله، وعهدة الانصراف على مدّعيه.

وأما عدم الأولوية: فقد يقال: الأصل في ما أمر به الله تعالى أو نهى عنه عباده: أولويته بالنسبة إليه نفسه، وما خرج من ﴿اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ﴾^(١) و﴿وَأَنَّهُ هُوَ أَضْحَكَ وَأَبْكَى﴾^(٢) و﴿وَأَنَّهُ هُوَ أَمَاتَ وَأَحْيَا﴾^(٣) ونحو ذلك فهو خارج، فتأمل.

والأصح أن يقال: ان الأولوية لا دلالة لها، لا سلباً ولا إيجاباً، يعني: لا الأولوية مسلّمة، ولا عدم الأولوية، فليست هي دليلاً لأحد من الطرفين. وأما عدم استناد المتقدمين وكثير من المتأخرين إلى نفي الضرر في موارد الضرر، ففيه:

أولاً: ذكر أربع كلمات عن الشيخ، والعلامة، والمحقق، وصاحب المدارك قدست أسرارهم لا تنفي الكلية.

(١) الزمر: ٤٢.

(٢) النجم: ٤٣.

(٣) النجم: ٤٤.

وثانياً: على فرض عدم استنادهم، لا يكون اعراضاً، ولو كان فهو من أضعف أقسام الاعراض عن الدلالة، الذي لا يقول الفقهاء بخدشته في الاطلاق.

وثالثاً: هناك الكثير من المسائل قد استند المتقدمون والمتأخرون فيها لنفي العبادات والاحكام الشرعية - غير المتعلقة بالناس بعضهم مع بعض - بـ«لا ضرر».

وقد لاحظنا في باب التيمم فقط اكثر من عشرة موارد قد استندوا فيها إلى الضرر^(١).

وفي الجواهر كتاب الأمر بالمعروف قال: «لو ظن توجه الضرر إليه... سقط الوجوب؛ لنفي الضرر والضرار والخرج...».

والحاصل: ان ظاهر الآخوند قدس سره في تعليقه الرسائل هو: ان نفي الضرر مختص بالمكلفين بعضهم مع بعض، وهو غير تام.

خامس الوجوه

الوجه الخامس: ما حكاه الشيخ الأنصاري قدس سره عن بعض الفحول، في رسالته المطبوعة في ملحقات المكاسب، واعتبره الشيخ الأنصاري وغيره: اردأ الاحتمالات، وفي الخزائن: جعله ثامن الاحتمالات، وهو: ان «لا ضرر» معناه: لا ضرر غير متدارك في الإسلام.

(١) يراجع مفتاح الكرامة: الجزء الأول، ص ٥١٩، و ص ٥٢١، و ص ٥٢٢، و ص ٥٢٣،

و ص ٥٢٤، و ص ٥٢٥، و ص ٥٢٦، و ص ٥٢٧.

ولازمه: ثبوت المتدارك بأمر الشارع في موارد الضرر، فان الضرر المتدارك ليس بضرر حقيقة وان عدّ بالدقة العقلية ضرراً، إذ الضرر خارجاً موجود، فنفيه ليس إلا بمعنى حكم الشارع بتداركه، فهذا القيد: عدم التدارك، يستفاد من باب دلالة الاقتضاء.

مناقشة الوجه الخامس

واورد عليه أولاً: بأن ما هو تدارك حقيقي - وهو الخارجي - غير موجود، لثبوت الأضرار الكثيرة لكثير من الناس: كالظلم، والايذاء، والسرقات ونحوها.

وان ما هو تدارك شرعي - بمعنى: حكم الشارع بوجوب ردّ السارق المال - لا يوجب ارتفاع الضرر بالوجدان، فمن سرق ماله متضرر بالوجدان حتى مع حكم الشارع على السارق بارجاع المال إليه. وثانياً: ان كل ضرر في الخارج ليس متداركاً، فالتاجر الذي خسر وتضرر بجلب تاجر ثان تجارة مماثلة للأول، من يلزمه بتدارك ضرر الأول؟

مضافاً إلى التضررات من غير واسطة الفاعل المختار، كمن سقط عليه حجر فشج رأسه، فكيف يتدارك هذا؟

وإن نوقش: بانه ظاهر في التدارك التشريعي لا التكويني. مع ان لازمه، التزام الضمان في كثير من المسائل التي لم يلتزم به فيها أحد، كمسألة التاجرين وخسارة أحدهما بتجارة الآخر، وغيرها.

سادس الوجه

الوجه السادس: ما للشيخ الأنصاري، والمحقق النائيني قدس سرهما ولمن تبعهما، على فرق يسير سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى وهو: نفي الحكم الناشئ منه الضرر.

يعني: في تشريعات الإسلام ليس حكم ينشأ منه الضرر، لا الوضعي: كاللزوم في بيع الغبن، ولا التكليفي: كالوجوب في الغسل الضري، ومعناه: ما جعل عليكم في الدين من ضرر، كما في مثل: لا حرج.

مناقشة الوجه السادس

أقول: لعل هذا المعنى هو اسدها، وينسجم مع كل موارد استعمال الفقرتين: «لا ضرر، ولا ضرار».

ففي قصة سمرة لم يجعل الله له حق هذا الاضرار «لا ضرر ولا ضرار»^(١) فان تشريع «الناس مسلطون»^(٢) مخصص بـ«لا ضرر». ورواية منع فضل الماء^(٣)، كذلك، لم يجعل الله «الناس مسلطون» بهذه السعة.

ورواية الشفعة، مفادها: ان امتلاك شخص بلا رضا آخر غير جائز

(١) وسائل الشيعة: كتاب احياء الموات، الباب ١٢، الحديث ٤.

(٢) بحار الأنوار: ج ٢، ص ٢٧٢، الحديث ٧.

(٣) وسائل الشيعة: كتاب احياء الموات، الباب ٧، الحديث ٢.

وغير نافذ، إلا إذا كان ضرراً.

وهكذا في موارد استعمال «الضرار» في القرآن الكريم والسنة المطهّرة، سواء في العبادات وغيرها، وفي الواجبات، والمحرمات وغيرهما: كالوضوء الضروري، والأمر بالمعروف الضروري، والخلوة بالاجنبية التي تركها ضرري.

هل بين تفسيري الشيخ والآخوند فرق؟

ثم انه هل هناك فرق بين تفسير الشيخ لـ«لا ضرر» بـ: نفي الحكم الناشئ منه الضرر، وبين تفسير الآخوند بـ: نفي الحكم بلسان نفي الموضوع؟

قد يقال: بعدم الفرق بينهما إلا في اللفظ، والفرق أدبي، وهو: ان النسبة حقيقة إلى نفس الضرر، ويكنّى به عن الحكم، وصرّح به الكفاية.

هنا فرقان

لكن نقل المشكيني قدّس سرّه - في حاشيته على الكفاية عن الماتن - ثمرتين للفرق بينهما، وهما كالتالي:

الفرق الأول

الأول: ما إذا لزم من الاحتياط حرج أو ضرر على المحتاط، فهو منفي بقاعدة: لا ضرر، على مبنى الشيخ، دون مختار الآخوند. وفيه: منع الافتراق من هذه الجهة، وذلك لما افاده هو في حاشيته

- في بحث دليل الانسداد، عند البحث في المقدمة الرابعة من مقدماته - قال: إن الحرج وإن كان غير موجود في متعلق الأحكام الواقعية، إلا أنه إذا اشتبهت بين وقائع كثيرة، تصير الوقائع الملحوظة اتيانها بعد اتيان مقدار من الوقائع، التي توجب الحرجية لما يؤتى بعده حرجية، فحينئذ ينفي التكليف في هذه الوقائع البعدية على نحو التعليق، بمعنى انه لو كانت متعلقة للتكاليف فليست بفعلية، وذلك لعدم العلم بها فيها، إذ لعلها متعلقة بالوقائع الاولية.

وبعبارة اوضح: ان الوقائع البعدية إما لا تكليف فيها لوجوده فيما قبلها، أو منفية - لكون متعلقه حرجياً - بواسطة اتيان ما قبلها، فحينئذ يحكم العقل الحاكم في أمثال تلك المقامات بوجوب اتيان المظنونات اولاً حتى يكون مورد العسر هي المشكوكات والموهومات، وينفي التكليف التعليقي فيها، لا بالتخير بينه وبين اتيانها اولاً، حتى يكون مورد العسر هي المظنونات، فلا ثمرة بين الوجهين من هذه الجهة.

الفرق الثاني

الثاني: ما إذا كان العقد غنياً، قال في أثناء درسه ما حاصله: ان المشهور استدلووا لثبوت الخيار فيه بقاعدة: لا ضرر فان كان معناها ما ذكره الشيخ يرد عليهم ما اورده في متاجره: من أن نفي اللزوم في العقد لا يستلزم ثبوت الخيار للمغبون بين امضائه بكل الثمن والرد كذلك، بل يحتمل أن يكون نفيه بنحو التخيير بين امضائه بكل الثمن ورده في مقدار الزائد، غاية الأمر ثبوت الخيار للغابن، لتبعض الصفقة عليه،

بخلاف ما ذكرنا من المعنى لقاعدة: لا ضرر، فإنه سالم عن هذا الإشكال، نعم: يرد عليهم بناءً عليه: ان نفي اللزوم لا يلازم الخيار، لاحتمال كونه عقداً جائزاً: كالهبة، وتظهر الثمرة في الاسقاط فإنه على الجواز لا يؤثر لكونه من الاحكام بخلاف الخيار، وهذا المعنى لا ينافي حكمه بسقوطه باشتراط سقوطه في القصد، لأنه من باب الإقدام على الضرر نظير المقدم عليه مع العلم بزيادة الثمن، فإنه لا يشمل قاعدة: لا ضرر، من الأول للانصراف، انتهى.

وفيه أولاً: أنه لا فرق بين المعنيين، فإن المرفوع على أي التقديرين هو: اللزوم، فلورود الإشكال فلا فرق بين المعنيين اصلاً. وثانياً: انه لا وجه لتسليم إشكال الشيخ، إذ معنى نفيه لزوم العقد: تزلزل العقد بالقدرة على الفسخ، ولا يعقل ذلك إلا بالقدرة على فسخ العقد في غير المقدار الزائد، وأما رده فليس فسخاً له، إذ هو عبارة عن حلّ العقد بحيث يرجع كل عوض إلى صاحبه، فتأمل.

وثالثاً: ان ظاهره حصر إشكال عدم الملازمة بين نفي اللزوم وبين الخيار، لاحتمال الجواز في البين فيما اختاره من المعنى لقاعدة: لا ضرر مع انه يجري فيما اختاره الشيخ أيضاً.

ورابعاً: ان حمل الخيار في كلماتهم على الجواز خلاف ظاهر لفظ الخيار، فإنه في اصطلاحهم حق ثابت في العقد يسقط بالاسقاط وخلاف صريح قولهم بسقوطه بالاسقاط فإنه فرع كونه حقاً.

توهم فرق آخر بين المعنيين

ثم انه قد يتوهم افتراق المعنيين في العقد الغبني بتقريب آخر وهو:

انه قد ثبت للعقد بحسب الأدلة الشرعية حكمان: الصحة واللزوم، وحينئذ: ان كان معنى قاعدة: لا ضرر، ما ذكره الشيخ، فلا يثبت الخيار المذكور، لأنه لا نظر حينئذ لها إلى الأدلة، والحكم الناشئ منه الضرر هو للزوم بلا تدارك، وأما هو مع التدارك فلا ينشأ منه الضرر، بخلاف ما اختاره في الكفاية، فانه بناءً عليه يكون ناظرًا إلى الأدلة المجمعول فيها حكمان: الصحة واللزوم، والأول لا ينشأ منه الضرر، والثاني ينشأ منه الضرر فيكون مرتفعاً.

وفيه أولاً: ان النظر موجود على كلا المعنيين، فان الحكومة ليست منحصرة فيما كان الدليل بلسان نفي موضوع الآخر - كما تحقق في محله -.

وثانياً: ان ثبوت النظر بناءً على مختار الكفاية لا يوجب ما ذكر، إلا مع القطع بانحصار حكم الشارع في العقد في الصحة واللزوم بلا تدارك، اللذين قد دلت عليهما الأدلة، وأما مع عدم القطع فيمكن ثبوت اللزوم مع التدارك بعدم الضرر فيه، ومع هذا القطع تكون قاعدة: لا ضرر، مثبتة للخيار بناءً على عدم النظر أيضاً.

وثالثاً: سلمنا جميع ذلك، إلا أن رفع اللزوم لا يلازم الخيار، فلعله مقارن مع الجواز كما سبقت الإشارة إليه.

فتحصل: انه لا فرق بين المعنيين في العقد الغبني أيضاً، وانه لا يصح التمسك بقاعدة: لا ضرر في إثبات الخيار فيه، فتأمل.
ثم: ان المشكيني رحمه الله ذكر موارد أخرى تصلح لجعلها ثمرة الخلاف: بين مبني الشيخ رحمه الله، ومختار الآخوند مع اجوبة كل مورد، وذلك في بحث دليل الانسداد، عند الكلام في المقدمة الرابعة منه، فراجع^(١).

ايرادان على كلام الشيخ رحمه الله

ثم انه اورد على كلام الشيخ بايرادات غير تامة كلها، نذكر أهمها، وهي اثنان:

الايراد الاول

الأول: ان ظاهر النفي والوجود، هو: الحقيقيان، فان الاعتباريان ليسا وجوداً وعدماً إلا من باب المجاز، فلا ضرر معناه: نفي حقيقة الضرر، لا نفي اعتبار الضرر.
وفيه: ان «لا» لمجرد النفي، اعم من الحقيقي والاعتباري، وبظهور مدخولها يتعين معنى النفي، وقرينة شارعية الشارع كافية لصرف «ضرر» إلى الحكم الضرري.

(١) حاشية المشكيني رحمه الله على الكفاية: ج ٢، ص ١١٩.

الايراد الثاني

الثاني: مقتضى نفي الحكم الضرري، هو: كون الفاعل الشارع، ونفي الضرر الصادر من الشارع، مع ان هناك قرائن تدل على نفي إضرار الناس بعضهم ببعض.

وفيه: ان نفي الحكم الضرري اعم من المكلف أو غيره، ف«لا ضرر» يعني: الحكم الضرري لا يوجد في الإسلام، فلا يجب تحمله ولا يجوز ايصاله إلى الغير، فالحكم الناشئ منه الضرر على النفس أو على الغير، كله منفي.

مضافاً إلى ما أسلفناه: من أن «الضرار» بمعنى إضرار الناس بعضهم ببعض، فيجمع بين «الضرر» و«الضرار».

قرائن كلها مخدوشة

أما القرائن: التي ذكرت لكون «لا ضرر» هو بمعنى الاضرار، لا الحكم الضرري، فكلها أيضاً مخدوشة.

منها: قوله صلى الله عليه وآله: «انك رجل مضار»^(١) فهو بمنزلة الصغرى لـ«لا ضرر» وحيث إن فاعل «مضار» المكلف «فالكلي» كذلك.

وفيه: ايّ تلازم بين الصغرى والكبرى في مثل ذلك؟

ومنها: ان «الضرار» على ما فسّر، هو: الضرر العمدي الناشئ عن

(١) وسائل الشيعة: كتاب احياء الموات، الباب ١٢، الحديث ٤.

الاعراض الفاسدة، وهو لا يناسب الحكم الصادر من الشارع، بل يناسب
إضرار الناس بعضهم ببعض.

وفيه أولاً: نفي الضرر عن الإسلام غير إثباته، والاثبات للضرر في
الإسلام باطل، لا النفي.

وثانياً: الضرر لا يقيد بالصادر عن الاعراض الفاسدة، بل كما
حققناه سابقاً الإضرار مطلق.

وثالثاً: أي مانع بين كون «الضرر» إضرار الناس بعضهم لبعض،
وبين «الضرر» الحكمي، ونفي كليهما كما استقر بناه.

ومنها: لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء، ولا ضرر ولا ضرار،
وظاهره: الذيلية لا الاستقلال لـ: لا ضرر، ومنع فضل الماء والكلاء
مناسب للضرر الناشئ من الناس.

وفيه: لا ضرر، اعم منه، ولا يجب حصر التعليل في الصغرى، بل
هو يجري في الكبرى أيضاً، نظير أن يقال: أنا لا احب هذا اللون، فاني
لا احب الألوان كلها، ولا تؤذ زيدا فان المؤمن لا يؤذي احداً، فهل معنى
الكبرى: انه لا يؤذي من هو نظير زيد في كل الخصوصيات؟

ومنها: ان الفقهاء يستندون بـ«لا ضرر» في نفي الإضرار في أبواب
المعاملات اكثر.

وفيه: التمسك به في العبادات أيضاً بكثرة، والاكثرية غير معلومة
ومع فرضه فلا دليل فيها.

سابع الوجوه

الوجه السابع: ما لبعضهم، وقد قدّم له مقدمات لبيان ان «لا ضرر» حكم ولائي ونهي النبي صلى الله عليه وآله بما هو وليّ وحاكم، لا حكم شرعي بيّنه صلى الله عليه وآله بما هو مبين لأحكام الله تعالى. ونتيجته: انه ليس في الشرع قاعدة: «لا ضرر» وإنما قضى بها رسول الله للسياسة الخاصة التي تستدعي ردع الظالم، ونصرة المظلوم. واستنبط ذلك من موارد استعمل فيها كلمات: قضى النبي صلى الله عليه وآله أو حكم، أو امر بكذا، وهي قضايا خاصة لا أحكام عامة. وقال: إذا ورد في بعض الأحكام العامة: قضى النبي صلى الله عليه وآله فهو لقرينة في ذلك المورد خاصة.

مناقشة الوجه السابع

أقول: يرد عليه أمور تالية:

أحدها: عدم التزامه هو بنفسه بذلك في الفقه، فانه يستند إلى قاعدة: لا ضرر كثيراً.

ثانيها: انه مناف لاستدلال الفقهاء قديماً وحديثاً بقاعدة: لا ضرر فانه لا يناسب الحكم السلطاني الذي ملاكه المصلحة الخاصة.

ثالثها: ان هناك عشرات الروايات التي استعمل فيها: قضى، حكم، أمر، في مقام بيان الحكم، لا القضاء والحكم بمعنى: فصل الخصومات، ولاستيضاح ذلك، دونك المعجم المفهرس لألفاظ وسائل الشيعة، في

موادها.

رابعها: استعمال قضي في القرآن بهذا المعنى أيضاً، قال الله تعالى:
﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ...﴾^(١).

خامسها: استنباط «قضي» في الحكومة الخاصة غير كثير، ان لم يكن نادراً.

سادسها: ان ذلك مناف لتعليل بـ«لا ضرر» في ذيل الروايات، وقد أسلفنا ان الأصح: أن «لا ضرر» ورد ذيلاً للروايات، وإن لم ننكر وروده مستقلاً أيضاً، والله العالم.

اشكال وجواب

ثم انه في المقام: إشكال وجواب، ذكرهما بعضهم دفاعاً عن الوجه السابع، وحاصلهما هو:

إن قلت: ظاهر صحيحة زرارة: «فاقلعها فانه لا ضرر ولا ضرار»^(٢) استناد النبي صلى الله عليه وآله في الحكم بقلع الشجرة إلى قاعدة شرعية إلهية، فان تعليل عمله صلى الله عليه وآله بحكم نفسه غير مناسب.

قلت: حيث إن المقام مقام شكوى الرعية إلى السلطان، كان هذا قرينة على أن «اقلعها» صغرى و«لا ضرر» كبرى، وكلاهما حكمان

(١) الاسراء: ٢٣.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب احياء الموات، الباب ١٢، الحديث ٤.

سلطانيان، أي: اقلعها فانه يجب أن لا يكون تحت سلطاني ضرر.
وفيه - مضافاً إلى أن الظاهر خلافه، إذ مقام التشريع يقتضي كون كل حكم من الأحكام الصادرة: شرعياً وعماماً، إلا ما خرج وليس هذا منه -: انه ينقض بما استعمل فيه نظير «لا ضرر» مثل: «لا حرج» في باب الحج^(١) فهل يقال بانه حكم سلطاني وقتي؟
ومثل: «لا قران بين طوافين»^(٢) و«لا قران بين سورتين»^(٣) و«لا سلب»^(٤) و«لا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج»^(٥) و«لا جلب، ولا جنب، ولا شغار في الإسلام»^(٦) و«لا عدوى»^(٧) وغيرها.
والحاصل: ان الاقرب إلى النظر من المعاني السبعة المذكورة، هو ما اختاره الشيخ الأنصاري قدس سره وهو: نفي الحكم الناشئ منه الضرر مطلقاً، وهو الوجه السادس.

(١) وسائل الشيعة: كتاب الحج، أبواب الذبح، الباب ٣٩، الحديث ٤ و ٦.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب الصلاة، أبواب القراءة، الباب ٨، الحديث ١٢.

(٣) وسائل الشيعة: كتاب الصلاة، أبواب القراءة، الباب ٨، الحديث ١٢.

(٤) بحار الأنوار: ج ٣٢، ص ٥٢٥.

(٥) البقرة: ١٩٧.

(٦) وسائل الشيعة: كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٢٧، الحديث ٢.

(٧) وسائل الشيعة: كتاب الحج، أبواب أحكام الدواب في السفر، الباب ٢٨، الحديث ١.

«لا ضرر» في روايات آخر

١- رواية: منع فضل الماء

وأما رواية: «لا يمنع فضل ماء ليمنع به فضل كلاء، فلا ضرر ولا ضرار»^(١) ففيه بحوث:

١- السند.

٢- الغاء في: «فلا ضرر ولا ضرار».

٣- الظهور.

٤- المحامل.

٥- الاشكالات في الاستدلال بالرواية.

بحث السند

أما البحث الأول: فالكلام في السند وهو: «الكليني، عن محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن محمد بن عبد الله بن هلال، عن عقبة بن خالد، عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام». أما محمد بن يحيى: فهو وإن كان مشتركاً بين جمع بعضهم ثقة، وبعضهم غير ثقة، إلا أن الظاهر - الذي صرح به المحقق الكاظمي في مشتركاته^(٢) - كونه أبو جعفر العطار القمي الثقة، لرواية الكليني عنه.

(١) وسائل الشيعة: كتاب احياء الموات، الباب ٧، الحديث ٢.

(٢) هداية المحدثين: ص ٢٥٨.

وأما محمد بن الحسين: فهو أيضاً مع كونه مشتركاً إلا أن الحدس الاطميناني يسوق إلى تعيينه في: محمد بن الحسين بن أبي الخطاب، لرواية محمد بن يحيى العطار عنه.

وأما محمد بن عبد الله بن هلال: فقد أهمل ذكره الرجاليون الاقدمون، فليس له منهم ذكر لا بمدح ولا قدح، أجل انه هو من رجال ابن قولويه في كامل الزيارات لكننا لم نستفد - تبعاً للمشهور - دلالة مقدمته على توثيق غير شيوخه، نعم إذا كان تتبع روايات الشخص وسلامتها كاشفة عن اعتباره كان الرجل مصداقاً لذلك - كما ذكره الزنجاني في الجامع في الرجال في حقه - لكنه غير واضح صغرى، ومشكل كبرى.

وعليه: فلم اجد دليلاً على اعتباره - في هذه العجالة -.

وأما عقبة بن خالد: فهو وإن كان مشتركاً إلا أن الذي يروي عنه محمد بن عبد الله بن هلال معتبر مسلماً مردداً بين كونه ممدوحاً أو ثقة. فالرواية متوقفة سنداً من اجل محمد بن عبد الله بن هلال والله العالم.

بحث المتن

وأما البحث الثاني: فالكلام في المتن: ففي الوسائل نقلاً عن الكافي: «فقال: لا ضرر ولا ضرار»^(١).

(١) وسائل الشيعة: كتاب احياء الموات، الباب ٧، الحديث ٢.

وعن شيخ الشريعة في رسالة «لا ضرر» قال: ان الفاء تصحيف قطعاً، والنسخ الصحيحة المعتمدة من الكافي متفقة على الواو، هكذا: «وقال: لا ضرر ولا ضرار». انتهى.

ويؤيده: ما نقل عن الكافي المطبوع في طهران، المصحح على تسع نسخ خطية ومطبوعة: من أنه بالواو: «وقال: لا ضرر ولا ضرار»^(١).
أقول: لا مانع ولا إجمال سواء كان بالفاء أم بالواو، أما الواو: فواضح، وأما الفاء: فهو تفريع، وينسجم الكلام معه، واليك نصّ الحديث:

«قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بين أهل المدينة في مشارب النخل: أنه لا يمنع نفع الشيء، وقضى بين أهل البادية: أنه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء، فقال: «لا ضرر ولا ضرار»^(٢).
يعني: لما قضى صلى الله عليه وآله بذلك، فقال تفريعاً على قضائه وتعليلاً له.

بحث الظهور

وأما البحث الثالث: فالكلام في الظهور، وانه هل المراد بمنع فضل الماء: الماء الذي هو ملك شخص بحفر، وشق قناة ونحوهما، أو الماء النازل من السماء، يحوطه شخص ثم يمنع الآخرين منه، أو الأعم منهما

(١) وسائل الشيعة: كتاب احياء الموات، الباب ٧، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب احياء الموات، الباب ٧، الحديث ٢.

ومن غيرهما؟

وانه هل المراد من الكلاء: هو الذي يزرعه شخص ويملكه بأنحاء الملك، أو الذي ينبت بنفسه في الصحراء غير المملوك لأحد، فيحوطه شخص ويحتكره لنفسه، أم مطلق، أم هو مجمل؟

الإطلاق: شامل للجميع، فيستشكل في الماء والكلاء المملوكين.

والظاهر: أن الفقهاء لم يعملوا بهذه الرواية، ولم يفتوا بإطلاق وجوب إنفاق الزائد من الماء والكلاء، إلا ما يحكى عن الخلاف، والمبسوط، وابي علي، والفقهاء، من: وجوب بذل الزائد حتى في الماء المملوك.

قال في مفتاح الكرامة: «قد اطبق المتأخرون على خلافهم، وقد نزلت اخبار المنع على كراهة المنع واستحباب البذل، في الجامع، والشرائع، والتذكرة، والتحرير، والمختلف، والدروس، وجامع المقاصد، والكفاية وغيرهم...»^(١).

وقال في الجواهر: «كما ان ما دل منها على منع الفضل، منزل على منع مباح الماء وبيعه بالتغلب ونحوه، او على الكراهة»^(٢).

ولا يخفى: ان ما ذكر كله في الماء، أما الكلاء، فلم اجد مصرحاً به سلباً أو ايجاباً، لكن التحقيق هو الحمل على الكراهة، للاعراض عن

(١) انظر: جواهر الكلام: ج ٣٨، ص ١١٩ وموسوعة الفقه: إحياء الموات، ص ٢٤٧.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣٨، ص ١١٩.

الخبر وإن كان صحيحاً، أو على القضاء الخاص من النبي صلى الله عليه وآله، أو غير ذلك.

أما الماء والكلاء الالهيين غير المملوكين، فالظاهر: عدم الإشكال في عدم جواز منع الناس عن الفاضل، لانهما من المشتركات التي لا يجوز احتكارها، ومنع الناس عنها أكثر من مقدار استفادته^(١).

بحث المحامل

وأما البحث الرابع: ففي المحامل، وقد ذكرنا بعضها وهي كالتالي:

أ - الحمل على الكراهية.

ب - الحمل على انها قضية في واقعة.

ج - الحمل على انه قضاء في عهد النبي صلى الله عليه وآله ونحو

ذلك من المحامل.

بحث الاشكالات

وأما البحث الخامس: ففي الإشكالات الواردة على تعليل «منع

فضل الماء» بـ«لا ضرر» وهي أمور:

الاشكال الاول

أحدها: ان المشهور - كما مر قبل قليل - على كراهة منع فضل

(١) موسوعة الفقه: كتاب احياء الموات، ص ٢٤٨.

الماء ولو أوجب ضرراً، فكيف يعلل بنفي الضرر؟ وكيف يستدل بنفي الضرر هذا ومورده يجوز فيه الإضرار؟
وجوابه: أنه لا مانع من تفكيك رواية واحدة، وفي الفقه غير عزيز، فيحمل «لا ضرر» على التحريم لعدم المانع، ولا يحمل «منع فضل الماء» على التحريم للمانع، وهو: الاعراض عن التحريم.

الاشكال الثاني

ثانيها: ان تعليل منع فضل الماء بمنع فضل الكلاء، وكليهما بالضرر - الظاهر من الخبر - اتفاقي، لمراعاة الناس لأنفسهم ومواشيهم ومزارعهم أن لا يصيبها جوع أو عطش، فكيف يجعل «منع فضل الماء» صغرى لكبرى الضرر، والضرر اتفاقي؟
وجوابه اولاً: أنه ليس اتفاقياً، خصوصاً في الصحارى قديماً التي كثيراً ما كان يقل فيها الماء والكلاء، أو لا أقل من أنه لم يكن قليلاً.
وثانياً: ان التعليل بلحاظ الاهمية معقول وإن كان قليل الاتفاق، كمن يقول لابنه: احتط في معاملة الناس كي لا يصيبك منهم ضرر كبير، فإن اصابة الضرر الكبير قليل الاتفاق، لكنها لأهميتها يصح التعليل بلحاظها.

الاشكال الثالث

ثالثها: لو كان الملاك الضرر، لوجب بذل فضل الماء في كل مورد أوجب ضرراً على الناس مطلقاً، لا في خصوص الصحراء، ومنع فضل

الكلاء ونحوه، فمن لا يجد الماء لبناء بيته ضرر عليه، فيجب بذله للبناء ونحو ذلك، ولا يلتزم به في الفقه.

وكذا في بذل غير الماء مما كان في تركه ضرر: كالدواء، والحطب، والنار، ونحو ذلك.

وجوابه: ان «لا ضرر» - كما عن جمع من المحققين - ينفي الضرر ولا يثبت حكماً، لأنه منة، واثبات الحكم به مناف للمنة، على انه لو لا الاعراض الدلالي - الذي لا نستبعد وهنه في الفقه تبعاً للمشهور من أول الفقه إلى آخره، كما هو ظاهر من مراجعة مطاوي الجواهر وغيرها - عن مضمون الرواية: «منع فضل الماء» لكن نلتزم لأجل التعليل بالضرر باثباته الحكم أيضاً، الا انه لا نلتزم به للاعراض الدلالي، ان لم نقل بعدم الظهور في إثبات الحكم بالضرر لكونه منة على جميع الأمة، واثبات الحكم بلا ضرر مناف للمنة على جميع الامة.

٢- رواية: الشفعة^(١)

وأما «لا ضرر» في ذيل حديث الشفعة: فقد يشكل في كون عدم الشفعة ضرراً لوجوه تالية:

(١) وسائل الشيعة: كتاب الشفعة، الباب ٥، الحديث ١.

الاشكال من وجوه

أول الوجوه

أحدها: إضرار الشريك الجديد اتفاقي، وربما يكون الجديد ارفق من الشريك السابق، وعلى فرض الضرر، فالشركة بنفسها ليست ضرراً، بل كانت الشركة موجودة سابقاً، بل المحتمل للضرر هو التصرف اللاحق من الشريك الجديد.

وجوابه: ان الشركة الجديدة المعرضة لمختملات آتية، بنفسها ضرر عرفاً، والجهل بالاررقية للشريك الجديد كاف في صدق الضرر، لاضطراب الشريك من الشركة الجديدة.

ثاني الوجوه

ثانيها: ان نفي الضرر - لو كان ضرر موضوعاً - يلزم منه بطلان البيع، أو عدم لزومه، لإثبات النفع للشريك بتملك الحصة المباعة. وجوابه: ان الضرر أفاد جواز إبطال البيع، والأخذ بالشفعة أفاده المفروغية عن إعراض الشريك عن حصته، وبالسبر والتقسيم، ودوران الأمر بين:

١- الشريك الجديد: المنفي بالضرر.

٢- وابقاء الحصة في ملك الشريك السابق: المنفي بارادته البيع.

٣- واخذها بالشفعة، ولا قسم رابع، فيتعيّن «بلا ضرر» الاخذ

بالشفعة.

ثالث الوجوه

ثالثها: ان تعليل حق الشفعة بـ«لا ضرر» مناف لكون هذا الحق ضرراً على البائع لتقييد سلطنته على بيع ملكه ممن يريد، وضرراً على المشتري بأخذ الحصة منه، فكيف يعلّل بالضرر ما يتعارض فيه الضرران؟

وجوابه - مضافاً إلى انه في فرض التعارض، رجّح الشارع ضرر الشريك، فضرر الشريك ضرر بلا مانع، ولكن ضرر البائع والمشتري ضرر مع المانع، فكان كلا ضرر:-

ان البائع بعد خروج ملكه عنه، أيّ ضرر عليه يكون قد انتقل إلى هذا أو ذاك؟ والمشتري باثرائه ما هو معرض للزوال سواء بأخذ الشفع أم بإبطال البيع، أيّ ضرر عليه من حق الشفعة، بل الضرر سابق عليه؟ فلا ضرر ناشئ من حق الشفعة - على البائع والمشتري - حتى يعارض ضرر الشفع؟

٣- رواية: سقوط الجدار

وأما «لا ضرر» في رواية سقوط الجدار، والزام صاحبه بنيانه إذا كان مضراً بالجار، لكشف ستر البناء ونحو ذلك، فهي مرسل الدعائم: عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام: انه سئل عن جدار لرجل - وهو ستره بينه وبين جاره - سقط فامتنع من بنيانه؟ قال عليه السلام: ليس يجبر على ذلك، إلا أن يكون وجب ذلك لصاحب الدار الأخرى بحق أو بشرط في اصل الملك، ولكن يقال لصاحب المنزل: استر على نفسك

في حقه إن شئت، قيل له عليه السلام: فإن كان الجدار لم يسقط، ولكنه هدمه، أو أراد هدمه إضراراً بجاره، لغير حاجة منه إلى هدمه، قال عليه السلام: لا يترك، وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: لا ضرر ولا ضرار وان هدمه كلف أن يبنيه»^(١).

هنا شبهات

ففي هذا الخبر شبهات من وجوه - مضافاً إلى الإرسال الذي يغنينا عن البحث عن دلالاته، وعدم العمل به حتى يجبر ضعفه، فيحمل على التنزيه -:

الشبهة الأولى

إحداها: ان من مسلّمات الفقه ان الضرر موضوع، لحكم الشارع بـ«لا» ويدور هذا الحكم مدار وجود الضرر خارجاً وعدم وجوده - في غير مثل الصوم والحج ونحوهما مما يدور ظاهراً مدار خوف الضرر، سواء كان الضرر ثابتاً خارجاً أم لا - سواء نوى الإضرار أم لا، فنية الإضرار وحدها لا ترفع حكماً، والإضرار وحده يرفع الحكم وإن لم ينو الإضرار.

وعليه: فالتفريق في هذا الخبر بقصد الإضرار، وعدم القصد، خلاف المتسالم عليه ظاهراً بين الفقهاء.

(١) مستدرك الوسائل: كتاب احياء الموات، الباب ١، الحديث ١.

الشبهة الثانية

ثانيتها: ظاهر الخبر علية الإضرار، لا خصوصية الجدار، فيجب سحب هذه العلة في غير الجدار من نظائره أيضاً.
فمن كانت له دار، وكانت سبباً للظل على الجار، وغلاء قيمة دار الجار، فإن كان قد هدمها للإضرار، كلف البناء حتى إذا كان ضرراً على نفسه، أو كان له محل تجارة في محلة، وكان سبباً لسهولة شراء أهل المحلة، فبدله إلى دار، وجب عليه إعادته، وهكذا مما لا يلتزم به فقيه ظاهراً، وهكذا أمثلة كثيرة لا يلتزمون بها.

الشبهة الثالثة

ثالثتها: ان الضررين: ضرر صاحب الدار بالزامة بالبناء، وضرر الجار اللازم من هدم الجدار، متعارضان، فيجب التساقط لا الترجيح لاحدهما.
هذا والظاهر: ان الشبهة الأولى والثانية، مما لا يمكن التفصي عنهما.

أما الثالثة فيجاب عنها بما اجيب سابقاً: من أنه - بعد ثبوت العمل بالرواية ولم يثبت - يحمل على الاهمية في نظر الشارع مع قيدين:

١- قصد الإضرار.

٢- وتحقق الضرر، والله العالم.

٤- رواية: الطلاق

وأما «لا ضرر» في رواية الطلاق، الواقع من المريض لمنع الإرث،

فهني:

ما رواه الوسائل عن الفقيه، بإسناده عن صالح بن سعيد، عن يونس، عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله عليه السلام. وعن العلل - في الحسن - عن صالح وغيره من أصحاب يونس، عن يونس، عن رجال شتى، عن أبي عبد الله عليه السلام. قال: «سألته ما العلة التي من أجلها إذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال الإضرار، ورثته ولم يرثها، وما حد الإضرار عليه؟ فقال عليه السلام: هو الإضرار، ومعنى الإضرار منعه إياها ميراثها منه، فألزم الميراث عقوبة»^(١).

بحث السند

أما السند: فالظاهر اعتباره، وذلك لان الخبر رواه الصدوق رضوان الله عليه في الفقيه والعلل بطريقتين. أما في الفقيه: فأسنده إلى صالح بن سعيد، عن يونس، عن بعض رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام. وطريق الصدوق رحمه الله إلى صالح بن سعيد غير معروف، فلم يذكره العلامة رحمه الله.

وقد يظن انه نفس الطريق الآخر، لوحدة الراوي والمروي عنه ووحدة المتن، وهو في العلل عن أبيه، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه،

(١) وسائل الشيعة: كتاب الفرائض، ميراث الأزواج، الباب ١٤، الحديث ٧.

عن صالح بن سعيد، وغيره من أصحاب يونس، عن يونس، عن رجال شتى، عن أبي عبد الله عليه السلام.

وهذا الطريق لا يخلو من اعتبار تبعاً لجمع، للظنون الرجالية:

١- إذ صالح بن سعيد، وإن كان مجهولاً بالمصطلح الرجالي الحديث، إلا أنه قد يُعدّ معتبراً لأمر:

منها: ما صرح به الوحيد البهبهاني^(١) تبعاً لخاله المجلسي الثاني قدس سره - وقد تبعاً بعض من تقدم عليهما، وتبعهم جمع ممن تأخر عنهم -: من اعتبار كل من كان للصدوق رحمه الله إليه طريق.

ومنها: عطف غيره من أصحاب يونس، على صالح بن سعيد، يقضي بالاطمئنان - للمتبع الدقيق - على العلم الإجمالي بوجود معتبر في البين.

ومنها: انه من رجال تفسير علي بن إبراهيم، فقد روى عنه بواسطة أبيه في تفسير البسملة من سورة الفاتحة، فتأمل.

ومنها: غير ذلك مما - بمجموعه - يوجب الاطمئنان إلى اعتبار الرجل، وإن كان في كل واحد، مما ذكر إشكال وفي بعضها - بمفرده - منع.

٢- وأما يونس فهو بلا إشكال: يونس بن عبد الرحمن، لا ابن ظبيان - كما يظهر للخبير في المشتركات -.

(١) الفوائد الرجالية للوحيد البهبهاني رحمه الله: ص ٥٤.

٣- وأما من روى عنه يونس، فهو معتبر أيضاً، لأمر يعضد بعضها بعضاً:

منها: أن يونس من أصحاب الإجماع، ولا يسأل عمن جهل من شيوخهم، وقد صرح صاحب الجواهر بذلك في عشرات الموارد في مختلف الأبواب - وإن كان البحث عن ذلك طويلاً وفيه إشكال بل منع -.

ومنها: قوله في سند «العلل»: عن رجال شتى، ومدعي الاطمئنان الإجمالي بوجود شخص معتبر بينهم غير مجازف.
ومنها: غير ذلك، والله العالم.

بحث المتن

وأما المتن: فظاهره ان الإضرار علة الحكم، فتعم في كل مكان. ويستفاد منه عدة أمور، ينبغي البحث عنها في التنبيهات:
أحدها: ان الحكم الوضعي الواحد: كالطلاق، إذا كان بعض آثاره مصداقاً للإضرار: كعدم ارث الزوجة، وبعضها لا: كعدم ارث الزوج، فيرفع فقط ما كان اضراراً، لا مطلقاً من هذا الطرف ولا مطلقاً من ذلك الطرف، وهذا يعني عليّة الضرر والضرار لرفع الحكم، لأنه «ضرر» فيرفع مقدار الضرر، لا مطلقاً.

ثانيها: صدق الإضرار على إخراج من أشرف على الاستحقاق لشيء من المال عن العنوان الذي اخذ موضوعاً للاستحقاق، بل ربما يلغي العرف خصوصية المال، فيعم كل استحقاق.

ثالثها: أن يكون ضد الضرر هو المجعول، فالإرث ضد لمنع الإرث، فلما كان المنع ضرورياً كان ضده مجعولاً.

لكن يجب أن يقيّد ذلك بالضد الذي يكون رفع ضده عرفاً ملازماً لجعل الضد الآخر، لا مطلق الضد الفلسفي.

رابعها: ان مقتضى إلغاء خصوصية التعبد والاختصاص بالمورد: أن يكون الإضرار علة الحكم الشرعي من الشارع إذا كان الإضرار موجباً لكون الحكم الشرعي ضرورياً.

وبعبارة أخرى: انه يستفاد من الخبر المذكور «لا إضرار» لكل الأحكام الشرعية، لا مجرد إضرار الناس بعضهم ببعض.

وعليه: فالإضرار كالضرر يرفع الحكم الشرعي أيضاً.

لكن قد يورد على الاستدلال بعليّة الضرر في الرواية بأمرين:

١- ظهور الإعراض عن هذا الظاهر وهو العليّة.

٢- احتمال أن يكون علة للتشريع، لا للحكم.

وفيه: اما الإعراض: فغير ظاهر، وأما علة التشريع: فلا يصار إليه إلاّ

لمحذور، لظهور العليّة في العليّة للحكم، وإلا فعلة التشريع هي الحكمة.

٥- رواية: تعطيل الرحي

وأما «لا ضرر» في رواية تعطيل الرحي، فهي الصحيحة المروية

بطرق عديدة صحاح، عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب، ومحمد

بن علي بن محبوب، عن أبي محمّد، يعني: الإمام العسكري عليه

السلام:

«رجل كانت له رحي على نهر قرية، والقرية لرجل، فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر ويعطل هذه الرحي، أله ذلك أم لا؟ فوقع عليه السلام: يتقي الله ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضر أخاه المؤمن»^(١).

أما السند: فمعتبر بلا إشكال، وقد صرح في الجواهر، والفقهاء بكونه صحيحاً^(٢) لأن في طريق الكليني: محمد بن يحيى العطار، ومحمد بن الحسين بن أبي الخطاب، وكلاهما ثقتان بلا كلام، وطريق الصدوق والشيخ قدس سرهما إلى محمد بن علي بن محبوب الراوي للخبر صحيح أيضاً، لأن الصدوق طريقه إليه: أبوه، وجمع كلهم ثقة، عن محمد بن يحيى العطار الثقة، وكذا: أبوه وآخرون، عن أحمد بن إدريس، وطريق الشيخ إليه: الحسين بن عبيد الله الغضائري، عن أحمد بن محمد بن يحيى العطار الثقة - على الأصح عندنا تبعاً لجمع من المحققين - عن أبيه الثقة.

وأما الدلالة على حرمة الضرر في مورده: فصريحة.

وأما العمل: فالظاهر عمل الأصحاب بها منذ القديم، وحتى مراجع اليوم في رسائلهم العملية^(٣).

(١) وسائل الشيعة: كتاب إحياء الموات، الباب ٥، الحديث ١.

(٢) انظر: الجواهر: كتاب إحياء الموات، ج ٣٨، ص ١٣٠، والفقهاء كتاب إحياء الموات، ص ٢٦٨، ومباني منهاج الصالحين متناً وشرحاً: ج ٩، ص ١٨٨، وغيرها.

(٣) انظر الرسائل العلمية في بحث إحياء الموات فيمن تعرض للمسألة.

ومقتضى القاعدة: العمل بها لكونها صحيحة، ولم يتحقق إعراض
- ولو لعدم التعرض له -.

محتملات الرواية

وأما محتملات الرواية فكالآتي:

١- يحتمل كون الماء ملكاً لصاحب القرية، ومقتضى القاعدة:
جواز تغيير مسير الماء حتى مع قصد إضرار صاحب الرحى، ولا صراحة
في هذه الرواية في هذا المحتمل، حتى تخصص القاعدة الشرعية الثابتة:
«الناس مسلطون»^(١) بها.

٢- ويحتمل كون القرية ملكاً، دون الماء، وكان الماء من
المشتركات العامة، وفي مثله لا يجوز لصاحب القرية إضرار صاحب
الرحى بلا إشكال، فليحمل الخبر عليه.

٣- ويحتمل كون الماء ملكاً لصاحب القرية، ولكنه كان قد وضع
الرحى بحق واجب على صاحب الماء، فلا يجوز تغييره.

وعليه حمل الخبر الحجة المامقاني قدس سره في مناهج المتقين،
قال: «فرع: لو كان لإنسان رحى على النهر المملوك لغيره، فإن كان وضع
الرحى، بحق واجب على صاحب النهر مراعاته، لم يجز له أن يعدل
بالماء ويصرفه عن الرحى، إلا برضا صاحب الرحى، وإلا جاز له أن

(١) بحار الأنوار: ج ٢، ص ٢٧٢، الحديث ٧.

يعدل به إلى غيرها»^(١).

وفيه: انه خلاف ظاهر التعليل في الرواية، إذ ظاهر التعليل: انه لا يجوز من حيث الإضرار، لا من حيث وجوب حق ونحوه، ولو حمل على ثبوت الحق، سقط الاستدلال بكلي «لا ضرر» في هذا الخبر، مع ان ظهور الخبر في كلية «لا ضرر»، فتأمل.

نعم، يظهر من الرواية - بالظهور العرفي - أن الإضرار بالأخ المؤمن لا يجوز مطلقاً، والإمام عليه السلام طبّق هذا الكلّي على المورد، فيكون دليلاً لما نحن فيه، وهو: اصالة حرمة الإضرار، وبالملازمة العرفية يدل على عدم تشريع ما يأتي منه الضرر.

٦- رواية: العتق

وأما «لا ضرر» في رواية العتق الاضرار، فهي: صحيح محمد بن مسلم، المروي بسندين في الاستبصار والتهديب والفقيه.
قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل ورث غلاماً وله فيه شركاء، فاعتق لوجه الله نصيبه، فقال عليه السلام: إذا اعتق نصيبه مضارة وهو موسر، ضمن للورثة، وإذا اعتق لوجه الله، كان الغلام قد اعتق من حصة من اعتق، ويستعملونه على قدر ما اعتق منه له ولهم، فإن كان نصفه، عمل لهم يوماً وله يوماً، وإن اعتق الشريك مضاراً وهو معسر، فلا

(١) مناهج المتقين: ص ٤٥٢.

عتق له، لأنه أراد أن يفسد على القوم ويرجع القوم على حصصهم»^(١).
وقد حمّله صاحب الوسائل على عدم قصد القرية بالكلية.
ونحوه، صحيح الحلبي عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام: «في
جارية كانت بين اثنين، فاعتق أحدهما نصيبه؟ قال عليه السلام: إن كان
موسراً كلف أن يضمن، وإن كان معسراً خدمت بالحصص»^(٢).
وهنا أمور:

الأول: ان ظاهر صحيح محمد بن مسلم - للتعليل بقوله عليه
السلام: «لأنه أراد أن يفسد على القوم» - هو: بطلان كل ما أريد منه
الإضرار على القوم.

الثاني: ان حمل صاحب الوسائل الرواية على فقدان قصد القرية،
غير واضح، إذ معه أيّ فرق بين الإعسار والايثار؟

فهذا الفرق قرينة على أن الفساد لم يأت من عدم قصد القرية.
وعليه: فإذا أن يحمل على عدم لزوم قصد القرية في العتق، وقد
نقل الجواهر الإجماع على لزومه، وإما ان يحمل على ما لا ينافي قصد
القرية: كالتبريد في التوضؤ من باب الداعي على الداعي ونحوه.

الثالث: عدم العمل بخصوص الرواية أو حملها على بعض
المحامل، لا ينافي عموم رفع الضرر الذي يظهر من التعليل، نظير ما لو
ورد: ليغسل الكافر يده فإن الماء طهور، فعدم العمل بالصغرى، لا يسقط

(١) وسائل الشيعة: كتاب العتق الباب ١٨، الحديث ١٢.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب العتق، الباب ١٨، الحديث ٧.

الكبرى عن الحجية.

٧- رواية: عهد الاشر

وأما «لا ضرر» في رواية عهد الإمام أمير المؤمنين علي عليه السلام إلى مالك الاشر فهي:

«واعلم مع ذلك ان في كثير منهم (أي: التجار وذوي الصناعات) ضيقاً فاحشاً، وشحاً قبيحاً، واحتكاراً للمنافع، وتحكماً في البياعات، وذلك باب مضرة للعامة، وعيب على الولاة، فامنع من الاحتكار، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله منع منه...»^(١).

أقول: إنّ سند هذا العهد الذي اسنده الشيخ معتبر على الأقوى، تبعاً لجمع من الأجلة^(٢) وإنّ أشكل فيه بالارسال جمع آخر^(٣).

هذا مضافاً إلى عدم استبعادنا حجية كل ما في نهج البلاغة بالظنون الرجالية والقرائن المتراكمة - إلا ما خرج بدليل نظير أيّ دليل معتبر سنداً - تبعاً لجمع غفير آخر من الأجلة.

ومع ذلك كله ربما لا يدل على عموم نفي الضرر، بل نفي الضرر على العامة، وتعقيبه بقوله عليه السلام: «عيب على الولاة» ربما يجعله في مقام السلطانية، لا نفي تشريع الضرر مطلقاً.

نعم، يستشعر منه نفي مطلق الضرر، الذي من اظهر مصاديقه:

(١) وسائل الشيعة: كتاب التجارة، آداب التجارة، الباب ٢٧، الحديث ١٣ ومستدرک

الوسائل: كتاب التجارة، آداب التجارة، الباب ٢١، الحديث ٧.

(٢) انظر: مباني تكملة المنهاج: ج ١، ص ٥، وغيره أيضاً.

(٣) انظر: مباني تكملة المنهاج: ج ٧، ص ٣٥٧، وغيره أيضاً.

الضرر على العامة، فتأمل.

والحاصل: ان المستفاد من هذه الموارد وغيرها، رفع الضرر في الإسلام قطعاً، وان أشكل على كل مورد سنداً، أو دلالة، أو عملاً، أو غير ذلك.

المطالب

وأما المطالب: فانه بعد الفراغ من الأمر الأول وهي: المقدمة يكون الكلام في الأمر الثاني وهي المطالب المرتبطة بقاعدة: «لا ضرر» وتكون ثلاثة عشر مطلباً.

مطالب ثلاثة عشر

المطلب الأول: تخصيصات لا ضرر

أما المطلب الأول: فهو في التخصيصات المدعاة لقاعدة: لا ضرر. قيل: لا يمكن الاعتماد على عموم الضرر، لكثرة التخصيصات فيه.

كلام الشيخ الأنصاري

قال الشيخ الأنصاري: «إلا أن الذي يوهن فيها: كثرة التخصيصات، بحيث يكون الخارج منها أضعاف الباقي، خصوصاً على تفسير الضرر: بإدخال المكروه، بل لو بني على العمل بعموم القاعدة حصل فيه فقه جديد».

أقول: لعل نظره إلى أن مقتضى العموم: سقوط وجوب الصلاة، والصوم، والحج، والزكاة، والقصاص، والديات ونحوها إذا استلزم ضرراً مالياً ونحوه، وكذا مثل نجاسة الملاقي المسقطة لماليتها: كالمرق، والمنفعة لها: كاللباس، فإنها مجعولة بالضرورة، وحيث إن تخصيص الأكثر مستهجن، فلا مناص من الذهاب إلى ان الضرر المنفي مجمل، ولا يصح الاستدلال به، إلا في الموارد المنصوصة، أو المنجبرة بعمل الأصحاب.

مناقشة كلام الشيخ الأنصاري

وأجاب هو: بأنه لو كان للتخصيص الأكثر جامع، فلا قبح فيه حتى ولو كان افراد ذاك الجامع اكثر، وعليه: فلا مانع من الاستدلال بعموم: لا ضرر.

وأجاب عليه الآخوند في حاشية الرسائل: بانه لا فرق في الاستهجان بتخصيص الأكثر وجود الجامع وعدمه، إذا كان محط العام الافراد، نعم لو كان محط العام الأنواع، وخرج واحد، كان افراده اكثر من بقية الأنواع، فلا إشكال ولا استهجان.

وأجاب النائيني على الآخوند: بالفرق بين القضية الحقيقية والخارجية، وان الاستهجان في الثاني لا الأول، و«لا ضرر» من القضية الحقيقية، فلا استهجان.

وأجاب البجنوردي على النائيني - انتصاراً للآخوند -: بأن القضية الحقيقية في الوجود الخارجي ليست إلا الخارجية، وإنما الفرق في كيفية

الصياغة، مع ان لا ضرر - كما استظهره من الأدلة - قضية خارجية لا حقيقية.

وانتصر بعض الأجلة لتقسيم النائيبي وتفريقه بين القضية الحقيقية والخارجية، لكنه رده موضوعاً، وقال: إن «لا ضرر» قضية خارجية، فتخصيص الأكثر فيه مستهجن، ولو كان بجامع.

والنتيجة: انه انتصر للآخوند في استهجان التخصيص الأكثر، لأن «لا ضرر» قضية خارجية.

تخصيص أو تخصّص؟

ثم ان جماعة من المتأخرين^(١) قالوا: بانه ليس تخصيصاً، بل المعظم تخصّص، وبيانه: ان ظاهر «لا ضرر» الحكومة على الأحكام التي لها حالتان:

١- ضرورية.

٢- غير ضرورية.

فترفع الضرورية منهما.

أما ما كانت مجعولة على الضرر، فلا حكومة لـ«لا ضرر» عليها، والخمس، والزكاة، والحج، والديات، والقصاص، والضمانات ونحوها، كلها مجعولة ضرورية، فلا ظهور لـ«لا ضرر» يشملها حتى يخرج

(١) انظر: مصباح الأصول: ج ٢، ص ٥٣٨، والقواعد الفقهية للجنوردي: ج ١، ص ١٩٤، وغيرهما.

بالتخصيص ويكون اكثر.

نعم، لو كان لهذه الأحكام ضرراً زائداً على أصل جعلها الضرري،
انتفى ذلك الضرر الزائد بـ«لا ضرر» كما لو كان في الحج سجن، أو في
الخمسة والزكاة خوف من ظالم ونحو ذلك.

موارد ثلاثة

وقد ذكر بعض المعاصرين ثلاثة موارد، اعترف بكونها تخصيصاً

وهي:

١- نجاسة المتنجسات.

٢- وجوب الغسل على مريض أجنب نفسه عمداً، ولو كان ضررياً
للنص، وإن أعرض المشهور عن هذا النص.

٣- وجوب شراء ماء الوضوء، ولو باضعاف ثمنه، فهو ضرري
منصوص معمول به من قبل المشهور.

قال: نلتزم بهذه الاستثناءات الثلاثة - وظاهره: عدم استثناء آخر -
لأن أدلتها أخص مطلقاً من أدلة نفي الضرر، لجعلها مع الالتفات إلى
كونها ضرورية.

بحوث ستة في المقام

أقول: لنا هنا ستة بحوث كالتالي:

البحث الأول

أحدها: لو خدشنا عموم «لا ضرر» فلا يصح التمسك في موارد خاصة بالنص، أو بعمل الأصحاب، لظهور النصوص في ان العلة هو الضرر لا غير، فيعم الضرر غير تلك الموارد.

وظهور عمل المتقدمين: كالشيخين والسيدتين وغيرهما، في العبادات والمعاملات على أن مستندهم هو: مجرد الضرر، لا قرائن أخرى توفرت لديهم في تلك الموارد ولا نعرفها.

فالجمع بين التزام قبول موارد النص وعمل الأصحاب، وبين نفي كون تلك الموارد لأجل الضرر، غير تام.

وملاحظة موارد عمل الأصحاب في كتب المتقدمين، كفيل بإثبات ذلك، حيث إنهم فرّعوا فروعاً كثيرة في مختلف أبواب الفقه على «لا ضرر» كصراحة بعض الأخبار في كون الضرر علة لرفع الحكم، وقد مرت الأخبار فلاحظها.

البحث الثاني

ثانيها: بما أن الضرر عنوان عرفي، فالعرف بملاحظة المصالح العامة لا يرون كثيراً من الأمثلة المذكورة ضرورية: كالخمس، والزكاة، والضمانات، والحدود، والديات ونحوها، لالتزام العقلاء نظائرها في حكوماتهم، ولو قيل لأحدهم: انه ضرر عليك فلماذا تخضع له؟ يراه كلاماً غير عقلائي - وإن كان بالنظرة الخاصة ضرورياً -.

البحث الثالث

ثالثها: إشكال الشيخ بلزوم تخصيص الأكثر - على فرض صحته -
إنما يلزم على مبناه ومبنى المشهور، وهو: نفي الضرر، والأحكام
الشرعية الضرورية.

وأما على مبنى شيخ الشريعة ومن تبعه: من أن النفي لإضرار الناس
بعضهم لبعض، فلا يرد عليه تخصيص الأكثر، لأن أكثر الأمثلة، بل كلها
من الأحكام الشرعية: كالخمس، والزكاة، والجهاد، والديات، والحدود
ونحوها.

البحث الرابع

رابعها: قال بعض المعاصرين: إن الخمس لم يجعل ضرورياً، إذ
الشارع لم يجعل الملك في الأرباح إلا لأربعة أخماس، فالخمس لا
يكون ملكاً من رأس بل هو عدم النفع، واستنظره بمن مات أبوه وكان له
اخ يشاركه في الإرث، فهل هذه الشركة ضرر على الابن الأول؟
ثم أضاف: نعم، الزكاة ضرري، لأن المالك مالك لمقدار الزكاة
أيضاً طول السنة فإخراجها ضرري، لكنها من الجعل في مورد الضرر،
والخروج بالتخصيص^(١).

أقول - مضافاً إلى وحدة الدليل والملاك ظاهراً في الخمس

(١) انظر: مصباح الأصول: ج ٢، ص ٥٣٩.

والزكاة، حتى قال صاحب الجواهر، وتبعه ابن العم الميرزا عبد الهادي الشيرازي قدس سرهما وآخرون^(١): بأن الأحكام مشتركة فيهما إلا ما خرج بدليل خاص:-

إن الخمس أيضاً ضرر عرفاً، وعدم النفع مطلقاً ليس غير ضرر، بل أحياناً ضرر عرفاً.

البحث الخامس

خامسها: قد يقال: بأن «لا ضرر» سبيله سبيل نظائره مثل: «لا عدوى في الإسلام»^(٢) و«لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»^(٣) و«لا صدقة وذو رحم محتاج»^(٤).

بمعنى: عدم المقتضي، وهذا لا ينافي وجود المانع في موارد كثيرة، بل أكثر، فمثلاً: لو كان ألف شخص جيران المسجد، خوطبوا جميعاً بـ«لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد» ثم تبين لأكثرهم موانع أهم، فهل هذا خدش في: «لا صلاة لجار المسجد»؟ و«لا ضرر» هكذا.

(١) الجواهر: ج ١٦، ص ١١٣، ومستند العروة: كتاب الخمس، ص ٣١١، والفقهاء: كتاب الخمس، ص ٢١٥ الطبعة الأولى.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب الحج، أبواب أحكام الدواب في السفر، الباب ٢٨، الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة: كتاب الصلاة، أبواب أحكام المساجد، الباب ٢، الحديث ١.

(٤) وسائل الشيعة: كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ٧، الحديث ٢.

فإن قيل: إذن فلا يمكن التمسك بـ«لا ضرر» في الفروع المختلفة إلا بقاعدة: المقتضي والمانع، ولا نقول بها.
قلنا: قاعدة: المقتضي والمانع، باطلة في التكوينات، لا في الظواهر، وإلا فالظواهر كلها مبتنية على اصالة عدم قرينة الخلاف، وهي المانع، فتأمل.

البحث السادس

سادسها: لا تنحصر موارد تخصيص «لا ضرر» بالثلاثة التي نقلناها عن بعض المعاصرين، بل هناك موارد أخرى كالتالي:
منها: الحرية القهرية في شراء أحد العمودين، أو المحارم، بالنسبة إلى الرجل.

ومنها: الصيد كان مع الشخص فدخل به الحرم.
ومنها: جعل الدية على العاقلة في قتل الخطأ المحض.
ومنها: الميتات غير النجسة، حيث تسقط عن القيمة، لحكم الشارع بحرمة أكلها.

ومنها: ما لو أوصى إلى زيد ولم يعلمه، ومات الموصي، لزم الوصي العمل به، وإن كان ضرراً عليه - على المشهور - وإن رده العلامة في المختلف والتحرير، ومال إليه المسالك، قال: «لاستلزام ذلك الحرج العظيم والضرر الكثير في أكثر موارد»^(١).

(١) الجواهر: ج ٢٨، ص ٤١٨.

ومنها: لو نسي ذكر الاجل في العقد المنقطع انقلب دائماً على المشهور، وهذا ضرر مالي، وغيره أيضاً.

ومنها: حرمة الزنا، واللواط، والسحق، بل والاستمناء حتى مع الضرر، وكذا قتل الإنسان نفسه، وقطع بعض اعضائه، - إلا إذا كان أهم، وهو خارج عما نحن فيه، لأنه ليس بملاك مطلق الضرر، بل بترجيح أحد الضررين -.

ومنها: ان على الولد الأكبر الصلوات والصيام التي على الأب وفاته بعذر وإن كانت كثيرة، ولعل الإطلاق يشمل ما كان ضرراً على الولد.

ومنها: التلف قبل القبض من مال بايعه، فانه ضرر على البائع بعد ما كان الملك للمشتري والمنافع للمشتري، فيكون التلف من البائع.

ومنها: المحصور في الحج الذي بعث هديه وواعد يوماً وأحلّ، ثم انكشف انه لم يذبح، فانه على قول يبقى في الإحرام إلى السنة القادمة حتى يحج ثانياً، حتى مع كونه ضرراً عليه^(١).
ومنها: غير ذلك في موارد كثيرة.

أجوبة المحقق الإصفهاني

أما المحقق الإصفهاني: فقد أجاب - عن تخصيص «لا ضرر»

(١) الجواهر: ج ٢٠، ص ١٥٤.

تخصيصاً أكثر - بأمور: (١)

الأول: لا استهجان للتخصيص الأكثر، إذ العموم إنما يكون بداعي جعل الحجّة للعبد وعليه، ولا ينافيه التخصيص الأكثر. وفيه أولاً: جعل الحجية بصيغة العموم مع عدم ارادته، مستهجن عرفاً.

وثانياً: إذا كان المولى في مقام الامتنان، فإن الاستهجان يكون اشد، و«لا ضرر» امتناني، فطرحة عاماً ثم تخصيص الأكثر مستهجن بشدة. الثاني: على فرض استهجانه، فالمسلم منه ما إذا كان الباقي قليلاً، مثل عشرة من الالف، أما لو كان الباقي أيضاً كثيراً، ولكن كان التخصيص اكثر منه، فلا يقين باستهجانه. وفيه: لا إشكال في الاستهجان فيما كانت الإرادة الجديدة من العموم.

الثالث: التخصيص ليس اكثر الافراد (٢).

أقول: هذا تام كما مرّ، فإن موارد العمل ب«لا ضرر» اكثر من ضده.

جواب العلامة المامقاني

أما العلامة المامقاني (٣): فالتزم بوهن «لا ضرر»، لكثرة

(١) نهاية الدراية: ج ٢، ص ٣٠٢.

(٢) نهاية الدراية: ج ٢، ص ٣٢٥.

(٣) بشرى الوصول إلى علم الأصول: ج ٦، ص ٥٨٣ - ٥٨٦.

التخصيصات، وقال: فعليه لا يجوز العمل بالعموم إلا فيما عمل به
الأصحاب، لسببين:

أحدهما: ان العمل بعموم «لا ضرر» - كأبي عملٍ آخر - مشروط
بالفحص عن مخصصه، حيث إن مخصصاته كثيرة، ولا ضابط خاص
لها، ومعظم المخصصات بالاجتماعات خرجت، فكل مورد شك في
التخصيص وعدمه، يظن بالتخصيص للأعم الأغلب، ولا رافع لهذا الظن،
إلا موارد عمل الأصحاب.

ثانيهما: العلم الإجمالي بالتخصيصات شامل لكل مورد شك في
التخصيص، ولا مزيل لهذا العلم الإجمالي إلا عمل الأصحاب.

أقول: هذا هو خلاصة أربع صفحات من كتاب بشرى الوصول.
وفي الأول - مضافاً إلى ما سبق من عدم تسليمنا أكثرية
التخصيصات في لا ضرر-: إن اللاحق بالأعم الأغلب لا يؤسس ظهوراً،
ولا يهدم ظهوراً، كما حقق في محله.

وفي الثاني: العلم الإجمالي بالتخصيصات منحل إلى ما علم
تخصيصه بعد الفحص، وما شك بدويماً، وفيه: البراءة محكمة، كما حقق
في محله أيضاً.

المطلب الثاني: احتمالات الضرر المنفي

وأما المطلب الثاني: فهو في انّ الضرر المنفي في الإسلام يحتمل
وجوهاً تالية:

هنا احتمالات خمسة

أحدها: أن يكون نوعياً بأن يرفع عن الكل بلحاظ الضرر على النوع والغالب، كما استدلوا في خيار الغبن بالضرر، مع ان الغبن قد يكون نفعاً للمغبون.

ثانيها: أن يكون شخصياً، كالخرج، والعسر ونحوهما، فكل من كان الغبن - مثلاً - ضرراً بالنسبة إليه، نحكم بعدم لزوم العقد بالنسبة إليه، وإلا فلا.

ثالثها: النسبي المطلق، بأن نقول: غبن عشرة بالمائة ضرر، وغبن واحد بالمائة ليس غبناً مطلقاً.

رابعها: النسبي الخاص، بأن نقول: غبن عشرة بالمائة ضرر في معاملة بدينار، وليس غبنٌ واحد بالمائة غبناً فيها، أما الواحد بالمائة فهو غبن في مليون دينار.

خامسها: التفصيل بين العبادات فشخصي، وبين المعاملات فنوعي، للاستدلال في الغبن والعيب وغير ذلك نوعياً بالضرر.

أقول: حيث إن «لا ضرر» عبارة عرفية، ويجب استفهام العرف فيها، فالمحتمل الرابع هو الذي لعل الظاهر يساعد عليه، لانتشار «لا ضرر» بعدد موارد الضرر، فكل مورد كان ضرراً عرفاً فهو مرتفع، وإن كان نظيره غير ضرري عرفاً، إلا أنه سيأتي إن شاء الله تعالى بيان كون ظاهر القواعد والأصول الشرعية بل والعقلية والعقلانية يساعد المحتمل الثاني.

أول الاحتمالات: كون الضرر المنفي نوعياً

أما الاحتمال الأول: وهو كون الضرر المنفي نوعياً، فيؤيده استدلال الفقهاء، ومنهم: الشيخ الأنصاري قدس سره فقد استدل في خيار الغبن والعيب وغيرهما بـ«لا ضرر» مع ان الغبن قد لا يكون ضرورياً بل ربحاً للمغبون، فالمشتري ما قيمته عشرة بخمسة عشر، لو ارتفع السعر إلى عشرين فهو غير متضرر بل رابح، وبالعكس: البائع ما قيمته خمسة عشر بعشرة، لو نزل السعر إلى الخمسة فهو رابح غير متضرر.

ومنهم: المحقق النراقي فانه قال في المستند: «الرابع: خيار الغبن... والحق ثبوته، لكن لا لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(١)... بل لنفي الضرر والضرار في أحكام الإسلام، كما ورد في المتواتر من الأخبار»^(٢).

وفي المستند أيضاً: ان خيار الغبن ثابت عند المشهور حتى لو بذل الغابن التفاوت، مع انه ليس هنا ضرر اصلاً. وأيضاً قد استدل الفقهاء كثيراً بـ«الضرر» في النوعيات، فدونك الجواهر، فهي مليئة بامثال ذلك.

(١) النساء: ٢٩.

(٢) المستند للنراقي قدس سره: ج ٢، ص ٣٨٥.

اختلاف كلمات الفقهاء

- نعم، قد اختلفت كلمات الفقهاء، واضطربت أحياناً في الفروع المختلفة، حتى مثل الشرايع، فانه قال ما يلي:
- ١- في شرائط الحج، فيما لو كان في الطريق عدو لا يندفع إلا بمال، قال: «ولو قيل: يجب التحمل مع المكنة، كان حسناً».
 - ٢- وفي الفرع الخامس من بحث المصدود والمحصور، قال: «لو طلب العدو مالاً، لم يجب بذله، ولو قيل بوجوبه إذا كان غير مجحف، كان حسناً».
 - ٣- وفي الفرع الأول منه، قال: «إذا حبس بدین، فإن كان قادراً عليه، لم يتحلل، وإن عجز عنه تحلل».
- مع ان المسائل الثلاث لا دليل خاص لها، بل ليس فيها غير الاطلاقات، ولا ضرر.

تأييدات مناقش فيها

هذا وقد يؤيد كون رفع الضرر نوعياً: كثرة الموارد المشكوكة والمشتبهة مفهوماً و مصداقاً لو قلنا بالضرر الشخصي، فيقع الضرر الكثير بالنتيجة على الناس، وهو مناف لظاهر رفع الضرر الشامل لمثل هذه الأضرار، والمنافي لسهولة وسماحة الشريعة.

وفيه اولاً: نفس هذا الإشكال مشترك الورد بين الضرر الشخصي والنوعي، إذ لو قلنا بالنوعية أيضاً كانت موارد كثيرة مشكوكة في أنها

نوعية أم لا؟ والحل في النوعية هو الحل في الشخصية.
وثانياً: الآن والفقهاء ملتزمون بالضرر الشخصي، فأى ضرر كثير لزم
في المسلمين؟

وقد يؤيد النوعي أيضاً، ما ذكره في صلاة الآيات لأخايف
السماء، فصرّحوا باشتراط خوف الغالب وقالوا: لا ابتناء الأحكام على
الغالب - كما في روايات العلل -.

وفيه أولاً: ان الروايات في صلاة الآيات قد صرحت بمثل:
«أخايف السماء» وهي لا تشمل خوف النادر، بل منصرفة إلى ما من
شأنها الاخافة، أو الاخافة الفعلية، وكلاهما ينسجم مع خوف الغالب لا
النادر.

وثانياً: ما في روايات علل الأحكام، من ابتناء الأحكام على غالب
الناس، هو لبيان علة التشريع لا علة الحكم، كما لا يخفى!

ثاني الاحتمالات: كون الضرر المنفي شخصياً

وأما الاحتمال الثاني: وهو كون الضرر المنفي شخصياً مطلقاً، في
العبادات والمعاملات، فهو الذي ارتضاه الشيخ وتبعه الكل - فيما اعلم -
في الأصول.

قالوا: لأن فعلية الحكم تابعة لتحقيق موضوعه، والحكم هو: النفي،
والموضوع هو: الضرر في: لا ضرر، فكلما تحقق الضرر في الخارج صار
النفي للأحكام الإلزامية فعلياً، وهذا ينسجم مع شخصية الضرر مطلقاً في
العبادات والمعاملات جميعاً، لعدم الفارق بينهما، لا نوعيته.

وقالوا: إنما جاء الوهم بنوعية الضرر في المعاملات، من تمسك جمع من الاكابر - ومنهم الشيخ الأنصاري - لخيار الغبن والشفعة بـ«لا ضرر» مع انهما قد لا يكونان ضرريين، بل بين كل منهما وبين الضرر عموماً من وجه، خلافاً لبعض المعاصرين حيث جعل دليل الشفعة: الروايات الخاصة، ودليل خيار الغبن: تخلف الشرط الارتكازي العقلاني الضمني على تساوي الثمن والمثمن، لا «الضرر»^(١).

اشكالات على ثاني الاحتمالات

أقول: وهذا الاحتمال أيضاً كلاحتمال السابق لا يخلو من إشكال، إذ فيه ما يلي:

أول الاشكالات

أولاً: كون موضوع «لا ضرر» هو الضرر الشخصي، أول الكلام، بل أعم من النوعي أيضاً، فالاستدلال به مصادرة.

ثاني الاشكالات

وثانياً: ظاهر أدلة الشفعة هو كون الضرر علة لها، فلماذا نحملها على الحكمة، بل ندعها على ظاهرها من العلية التامة.

(١) مصباح الاصول: ج ٢، ص ٥٣٥، وتقرير فقه العلامة الفاني رحمه الله: الطهارة، ج ١، ص ١٦٩.

إن قلت: فلماذا لم يطرد، ولم ينعكس: كشركاء ثلاثة، وفيما لا ضرر في تبدل الشريك؟
قلت: للمزاحم الأهم، فلعل الأول: لكي لا ينسد باب الشركة وباب البيع، والثاني: لضرب القانون، ولا ينحصر الجواب في جعل العلة حكمة، فتأمل.

ثالث الاشكالات

وثالثاً: استدلال جمع من الاكابر من أمثال الشيخ، دليل على كون الضرر في المقام نوعي، ككل موارد جبر الدلالة بالعمل، وما اكثرها في الفقه، وعليه استقرت طريقة العقلاء.

رابع الاشكالات

ورابعاً: لو كان خيار الغبن هو خيار الشرط - كما هو ظاهر الاستدلال لخيار الغبن بتخلف الشرط - فلماذا افردوه بالذكر، وهو أيضاً ممن أفردته بالذكر في الفقه.^(١) وهذا دليل الفرق بينه وبين سائر الخيارات.

خامسُ الاشكالات

وخامساً: تخلف: الشرط الارتكازي علته التامة هو عدم الخسارة،

(١) انظر: منهاج الصالحين: ج ٢، ص ٣٣ و٣٦.

فيجب عدم ثبوت خيار الغبن مع عدم خسارة المغبون، إذ لا ارتكاز في المعاملات إلاّ هذا، أو لنفرض أن في مورد كان الارتكاز هو عدم الخسارة، فهل يلتزم بعدم الخيار في مثله؟

سادسُ الاشكالات

وسادساً: العبادات ليس الضرر في كلها شخصي، فدونك الحج ففيه مسائل كثيرة، مبني ارتفاع الحكم فيها: الضرر النوعي، كما أن المعاملات ليست كلها الضرر فيها نوعي، بل في بعضها الضرر شخصي.

إشكال شيخ الشريعة رحمه الله

وقال شيخ الشريعة في الفصل التاسع من رسالته في لا ضرر^(١):
«ان الضرر يراد به ما هو ظاهر من الضرر الشخصي، كما اقتصروا عليه في أبواب العبادات ولم يقل أحد بسقوط: الوضوء، أو الصوم، أو القيام، أو الحج، عمن لا يتضرر به اصلاً - لخصوصية في شخصه أو طبعه أو مزاجه - بمجرد تضرر الغالب به.

وإن الإشكال على القوم (أي: القوم القائلين بحجية لا ضرر وكونه نفيًا لا نهياً فقط): بأنهم يكتفون بالضرر النوعي في أبواب المعاملات، ويحكمون بالخيار لمن لا يتضرر بالعيب، أو الغبن، أو تبعض الصفقة، مع ان اللفظ واحد، والدليل واحد».

(١) رسالة في لا ضرر، لشيخ الشريعة: ص ٤٥.

مناقشة اشكال شيخ الشريعة

أقول: أجيب عن اشكال شيخ الشريعة بوجوه، لعل احسنها ما يلي:

المناقشة الأولى

١- قال المحقق الإصفهاني في حاشية المكاسب: «إن الضرر على قسمين: حالي ومالي، وكلاهما مرتفع.

ففي العبادات الضرر حالي، فلا يصدق الضرر على النوع إذا لم يضر بحال الشخص.

وفي المعاملات الضرر مالي، والضرر المالي ضرر وإن لم يضر بحال الشخص.

فليس موضوع الضرر النوعي والشخصي بما هو نوعي وشخصي، بل بالضرر بما هو ضرر»^(١).

أقول: ويؤيد هذا الجواب: انه في باب العبادات لو أوجبت الضرر المالي سقطت وإن لم يكن ضرراً بحاله: كما لو أوجبت الصلاة الكاملة نهب نصف أمواله - وهو ثري لا يضر بحاله - سقط وجوبها، أو صار الحج بثمان مجحف وإن لم يضر بحاله سقط الحج، يعني: فوريته، وهكذا.

لكن قد يورد على هذا الجواب: بأن مقتضاه كون الضرر مطلقاً

(١) حاشية المكاسب: ج ٢، ص ٥٧.

قاعدة لا ضرر: المطلب الثاني: احتمالات الضرر المنفي ٩٧

- سواء مالياً أم حالياً - منفيًا في الشرع، مع عدم لزوم انضمام أحدهما إلى الآخر، فلو كان في البيع ضرر حالي، ولم يكن فيه ضرر مالي، هل يجوز فسخ البيع لأجله؟

كما لو اشترى ما قيمته مليوناً، بمليون والف - وهو مما لا يعدّه النوع ضرراً - لكنه كان متضرراً بهذا الألف يضر بحاله، لأن المليون جاءته هدية مجانية، واشترى بها الدار، ولكن الألف لقوت شهر كامل له وليس عنده غيره، فيبقى بلا قوت شهراً كاملاً.

مقتضى ما ذكره المحقق الإصفهاني: ثبوت الخيار له، لأنه متضرر بهذه المعاملة، مع أنهم ربما لا يقولون به.

ويظهر جواب هذا الإشكال من الجواب التالي:

المناقشة الثانية

٢- ما ربما يقال: من إن الضرر في العبادات والمعاملات وغيرهما من الالتزامات، شيء واحد وهو: ما يطلق عليه الضرر عرفاً. ففي المعاملات لا يطلق عرفاً - بالحمل الشائع غير المتسامح به - الضرر إلا على الضرر المالي النوعي، سواء كان ضرراً شخصياً أم لا، وسواء كان ضرراً غير مالي: من عرضي، وبدني، وحالي ونحوها، أم لا؟ وفي العبادات وغيرها من الالتزامات: كطاعة الزوج، ملاك الضرر: الشخص، فمع تضرر شخص بعبادة، يطلق عليه التضرر، سواء كان مالياً أم بدنياً أم عرضياً، ولا يطلق الضرر، على النوعي الذي لم يتضرر به الشخص.

وهذا التفريق من المرتكزات العقلائية التي معها تطلق الألفاظ ومع عدمها تنصرف.

أما الضرر النوعي في العبادات: ففي مسألة من لو أُحصر وعلم بعدم انتهاء الحصر إلى فوات الحج، فقد نقل صاحب الجواهر^(١) عن العلامة في القواعد: احتمال التحلل عند الحصر مباشرة، ولا يجب الصبر إلى فوات الحج، واستدلّ لذلك بالضرر، قال: «من الضرر بالاستمرار كما في الصد» لأن المصدود يحل بالصد مباشرة، ثم قال: «ولعل من العلم بالفوات: نفاذ النفقة، لكن عن الشهيد: انهم نصوا على التحلل عنده».

أما الضرر الشخصي في المعاملات، فقد يمثل له بما يلي:

- ١- إن كان وجوب تسليم المبيع ضرورياً، وكذا الثمن.
- ٢- إن كان الفور في الأخذ بالخيار ضرورياً، ثبت الخيار متراخياً. ونحوهما غيرهما.

سابع الاشكالات

وسابعاً: استدلال الاكابر بلا ضرر النوعي لرفع الحكم الشرعي، ليس منحصراً في خيار الغبن، والشفعة، بل هناك موارد أخرى كثيرة مبثوثة في شتى أنحاء الفقه.

منها: طلاق المريض، حيث إن البيونة لا تقتضي حرمان الزوجة

(١) جواهر الكلام: ج ٢٠، ص ١١٥.

قاعدة لا ضرر: المطلب الثاني: احتمالات الضرر المنفي ٩٩

من الإرث، حتى البائن وإلى سنة، فانهم استدلوا فيه بـ«لا ضرر»، لصحيفة يونس المصرح فيها: بأن العلة «الضرر».

قال في الجواهر: «هو الإضرار، ومعنى الإضرار: منعه إياها ميراثها منه»^(١).

فلو فرض عدم منع الزوجة عن الميراث في بعض الصور: كما إذا كانت بنت عمه ولا وارث له غيرها، فلها المال كله، لزم تقسيم المال حصتين: للزوجية، وللقرابة، فترث بعض المال بعنوان الزوجية لعدم تحقق الطلاق بعد كونه ضرراً نوعياً وإن لم يكن الطلاق فيما نحن فيه لها ضرراً.

وقد لا يكون الطلاق، ويكون منع ميراث: كما لو وهب وهو حي كل أمواله في المرض - بناءً على أن منجزات المريض من أصل ماله - أو قبل المرض مع علمه بالمرض، فانه ليس هنا طلاق، ولكن المنع من الميراث موجود.

الاحتمالات الثلاثة الباقية

وأما الاحتمالات الثلاثة الباقية، وهي كون الضرر نسبياً مطلقاً، وهو: المحتمل الثالث، أو نسبياً خاصاً، وهو: المحتمل الرابع، أو التفصيل بين العبادات فشخصي، وبين المعاملات فنوعي، وهو: الاحتمال الخامس، فكلها محل إشكال.

(١) جواهر الكلام: ج ٣٢، ص ١٥٠.

النتيجة: الضرر شخصي

فالحق: انّ الضرر شخصي، ككل القواعد والأصول الشرعية، بل والعقلانية والعقلية، مثل: «رفع القلم عن الصبي...»^(١) و«رفع ما لا يعلمون»^(٢) و«لا حرج»^(٣) و«لا عسر»^(٤) ومثل: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ...﴾^(٥) و«من قتل قتيلاً فله سلبه»^(٦) و«الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم»^(٧) و«الميسور لا يسقط بالمعسور»^(٨) وغيرها.

نعم قد يقال: في الموارد التي ترتبط بعموم الناس من الأمور المختلفة التي احرز أن تقييد «لا ضرر» بالشخصية يستلزم ضرراً، أو يحتمل فيه ضرر عظيم، فمثل هذا الاستلزام بنفسه ضرر عرفاً فهو مرتفع، واحتمال الضرر العظيم بنفسه أيضاً ضرر عرفاً، فهو مرتفع أيضاً.

وليس ذلك لرفع الحكم عن غير المتضرر النادر لاجل المتضررين الكثيرين، بل لاطلاق الضرر عرفاً على مثله لنفسه ولذاته قبل حدوث

(١) وسائل الشيعة: كتاب الطهارة، أبواب مقدمة العبادات، الباب ٣، الحديث ١١.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب الصلاة، أبواب الخلل، ١، الباب ٣٠، الحديث ٢.

(٣) وسائل الشيعة: كتاب الحج، أبواب الذبح، الباب ٣٩، الحديث ٤ و ٦.

(٤) مستفاد من قوله تعالى: ﴿وَلَا يَرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾ البقرة: ١٨٥.

(٥) المائدة: ٢.

(٦) بحار الأنوار: ج ٤١، ص ٧٣.

(٧) بحار الأنوار: ج ٢، ص ٢٧٢.

(٨) عوالي اللئالي: ج ٤، ص ٨٥.

الضرر.

الموردان مع مثاليهما

مثال المورد الأول، وهو كون الضرر العام فعلياً: كما في قواعد المرور، فإن إبقاء: «الناس مسطون» على إطلاقه بالنسبة إلى سير السيارات يميناً ويساراً، ووقوفاً وسلوكاً، ونحو ذلك، بنفسه هو معرض الضرر، فالإطلاق هنا عرفاً ضرري، ولا ضرر في الإسلام.

ومثال المورد الثاني، وهو ان يحتمل فيه ضرر عظيم: كما فيما لو فرض كون الملازم الوجودي لعدم جعل الحدود بين بعض بلاد الإسلام فعلاً مؤقتاً ضرراً على المسلمين، ولو محتملاً للتجسس والحروب ونحوهما، فهو بنفسه ضرر عظيم، محتمله عرفاً ضرر، وسيأتي إنشاء الله تعالى: ان مع خوف الضرر، الاطلاقات شمولها يكون ضررياً.

مثلاً: لو أن رجلاً أخذ سلاحه الناري باتجاه جهة فيها شخص لا يمكنه الفرار أو كان في داره، فإن إطلاق الرصاص منه محتمل لإضرار ذلك الشخص، فيخصّص به إطلاق «الناس مسطون» ونحو ذلك.

وقد صرح صاحب الجواهر في موارد كثيرة، ومنها: في كتاب الصوم: بأن خوف الضرر من مصاديق الضرر، قال: «بل المدار على الضرر الذي لا تفاوت فيه بين الصحيح والمريض الذي من أقسامه من يخشى حدوث مرض آخر الذي هو كالصحيح، الذي يخاف المرض بالصوم»^(١).

(١) جواهر الكلام: ج ١، ص ٣٤٨.

إن قلت: قد يشكك كثيراً في ان الضرر من هذا القبيل أم لا؟
قلت: نظير الشك في كثير من الموارد من باب الشبهات
المصدقية.

فالزام الشارع - مع خوف الضرر - يجعل الإلزام ضرورياً، نظير الزام
الوفاء بالعقد مع الغبن والعيب ونحوهما، فيرتفع الإلزام من وجوب
وتحريم بدليل «لا ضرر» وكذا التحريم المطلق، والجواز المطلق.

المطلب الثالث: حكومة لا ضرر

وأما المطلب الثالث: فهو في حكومة «لا ضرر» على الأحكام
الأولية، فان المشهور والمنصور: حكومة «لا ضرر» على كل الأحكام
الأولية.

ذكر الشيخ الأنصاري قدس سره في «قاعدة لا ضرر» المطبوعة في
آخر كتابه: الطهارة، ذلك في التنبيه الأول وقال: أنه يظهر من بعض
الاعلام: التعارض بين لا ضرر، وبين: الناس مسلطون على أموالهم، وبينه
وبين: حرمة الترافع إلى حكام الجور.

ولم يذكر الشيخ استدلال هذا البعض، ولعله لخفاء الحكومة في
مثله.

وقد ردّه الشيخ بالحكومة.

وجوه تقديم «لا ضرر»

إنما الكلام في أن تقديم «لا ضرر» على الأحكام الأولية، هل هي بالحكومة أو غيرها؟

قيل في وجه ذلك - مع وجود العموم من وجه بينهما - وجوه:

أول الوجوه

الوجه الأول: ما قاله الشيخ الأنصاري في رسالة «لا ضرر» وتبعه جماعة من المتأخرين^(١) وهو:

١- ان «لا ضرر» حاكم عليها.

٢- والحاكم يقدم بعد ثبوت اصل حجيته وبعد ملاحظة الترجيحات السندية والدلالية.

١- أما أنه حاكم: فلأن ظاهر «لا ضرر» كونه ناظرًا إلى الأحكام الواردة في الشريعة، والنظر أقسام، وبكلها يخصص الدليل المنظور إليه.

النظر إلى الاحكام وأقسامه

منها: الصريح وهو نادر، حتى ادعى المحقق النائيني: عدم وجوده في الأخبار، لكنه موجود مثل خبر: «عنت بذلك الشك بين الثلاث

(١) رسالة «لا ضرر» التنبيه الأول، ومصباح الأصول: ج ٢، ص ٥٤٠، والقواعد الفقهية: ج ١.

والاربع» إشارة إلى قوله عليه السلام: «ما اعاد الصلاة فقيه قط»^(١).
ومنها: الناظر إلى جهة صدور الدليل المنظور إليه: كالأدلة الظاهرة
في بيان الحكم الواقعي، مع ما يدل على انها صدرت للتقية: كروايات
سهو النبي صلى الله عليه وآله مع روايات معارضة لها.
ومنها: الناظر إلى عقد الوضع، أما توسعة: مثل «الطواف بالبيت
صلاة» و«المطلقة رجعية زوجة» أو تضييقاً: مثل «لا ربا بين الوالد
وولده»^(٢) و«لا بيع إلا في ملك»^(٣) و«لا نكاح إلا بولي»^(٤) ونحوها.
ومنها: الناظر إلى عقد الحمل، مثل: «لا حرج» و«لا ضرر» فانه رافع
للمحمول، فانه لا يقول: بأن الوضوء الضروي ليس وضوءاً، بل يقول: انه
ليس مكلفاً به، وكذا لا حرج.
ومنها: غير ذلك.

وملاك الحكومة - على بعض المباني واقواها -: لزوم لغوية الدليل
الحاكم لو لم يكن الدليل المحكوم موجوداً، ولا فرق في الحكومة بين
كون المحكوم متقدماً زماناً أو متأخراً، فانه متقدم رتبة.
٢- وأما وجه تقديم الحاكم على المحكوم: فالظهور العقلاني في

(١) وسائل الشيعة: كتاب الصلاة، أبواب الخلل، الباب ٣٠، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب التجارة، أبواب الربا، الباب ٨، الحديث ١.

(٣) عوالي اللئالي: ج ٢، ص ٢٤٧، الحديث ١٦.

(٤) وسائل الشيعة: كتاب النكاح، ابواب المتعة، الباب ١١، الحديث ١١، إلا ان نصه

هكذا: «فكتب عليه السلام: التزويج الدائم لا يكون إلا بولي».

قصر المحكوم على غير مورد الحاكم.

ما هو المهم في الحكومة؟

أقول: والمهم في الحكومة: ظهور الدليل الحاكم في النظر إلى الدليل المحكوم، ولا فرق فيه بين أن يكون الدليل الحاكم:

أ- اصلاً عملياً، بمعنى الوظيفة.

ب- أو اصلاً يكون له نوع كاشفية.

ج- أو اشارة يكون لها الكاشفية التامة.

فما نقله في بشرى: من نسبة بعض كون «لا ضرر» اصلاً عملياً، لا اشارة، إلى النراقي في العوائد، والقمي في القوانين، ورتب عليه ان لازم كونه اصلاً عملياً، عدم حكومته على الأدلة الأولية، بل زواله بالادلة الأولية، نظير: اصل البراءة، أو الاحتياط، أو التخيير، أو الاستصحاب ونحوها^(١) غير تام، لا نسبة ولا ثمرة.

اما عدم صحة النسبة: فلأن ما ذكره من عبارات النراقي والقمي - وقد نقلها في بشرى - لا تدل على كون «لا ضرر» اصلاً عملياً.

وأما عدم ترتب الثمرة: فلأنه مع فرض دلالتها على كون «لا ضرر» اصلاً عملياً، فيقينا ليس المراد به الأصل الذي يرتفع بالدليل، بل المراد به الأصل بالمصطلح اللغوي، يعني: القاعدة.

وعلى فرض ارادتهما الأصل العملي بمعنى الوظيفة، فهذا لا

(١) بشرى الوصول: ج٦، ص٥٩٧.

يستلزم عدم حكومة «لا ضرر» على الأدلة الأولية بعد ظهورها في النظر إلى الأدلة الأولية، فتأمل.

ثاني الوجوه

الوجه الثاني: ما قاله الآخوند في الكفاية، وشرحه المحقق الإصفهاني مفصلاً، وهو: إن مقتضى الجمع العرفي بين «لا ضرر» و«الأحكام الأولية» تقديم لا ضرر عليها، لظهورها في مجرد الاقتضاء - مع ملاحظة لا ضرر - وظهور لا ضرر في المانعية، ولا شك في تقديم المانع على المقتضي، وذلك نظير كل الأحكام الثانوية المثبتة: كالنذر والشرط، أو النافية: كالأحكام الأولية: كالمباحات والمستحبات والمكروهات والواجبات والمحرمات بالنسبة إلى لا حرج. وفيه: انه ليس لهذا الجمع العرفي وجه إلا على القول بالحكومة والنظر - كما قاله الشيخ - وليس شيئاً جديداً.

ثالث الوجوه

الوجه الثالث: ما افاده المحقق الشيخ محمد حسين الإصفهاني رحمه الله^(١) وهو: ان لدليل «لا ضرر» إطلاق شامل لكل الموارد الضرورية في الأبواب المختلفة الفقهية، ولأدلة الأحكام إطلاق شامل لحالتي: الضرر وعدمه، وتقييد أدلة الأحكام بلا ضرر لا محذور فيه، ولا متيقن

(١) نهاية الدراية: ج ٢، ص ٣٢٥، سطر ٨.

قاعدة لا ضرر: المطلب الثالث: حكومة لا ضرر ١٠٧

بينها حتى يبعث في التقييد، فتقيّد أدلة الأحكام كلها بلا ضرر - إلا ما خرج بدليل خاص -.

بينما تقييد لا ضرر بأدلة الأحكام - مع ملاحظة عدم الدليل على التبعض بتقييد بعض الأدلة دون بعض، لتساويها بالنسبة إلى لا ضرر -
يوجب عدم وجود مورد لـ«لا ضرر» ولهذا المحذور نقيّد أدلة الأحكام بـ: «لا ضرر» لا العكس.

مناقشة الوجه المذكور

أقول: لو لم نقل بظهور «لا ضرر» في الحكومة على أدلة الأحكام الأولية، فهذا الوجه ربما لا يصح وجهاً لتقديم لا ضرر عليه، لما يرد عليه:

أولاً: إذا لم يمكن تقييد لا ضرر بأدلة الأحكام، فلا ينحصر الأمر في العكس، بل ككل موارد التعارض في العامين من وجه يتساقطان، فهنا أيضاً نقول بالتساقط كلما تعارض لا ضرر ودليل الأحكام، ويكون حينئذ أدلة الأحكام في موارد الضرر بلا دليل، فينفي الحكم فيها بأصل البراءة، لا بالدليل على العدم، كما لو كان دليل «لا ضرر» سليماً.
إن قلت: على هذا لا يبقى مورد واحد للعمل بلا ضرر لابتلاء كلها بمعارض.

قلت: يبقى نفي التشريعات الضرورية العامة: كتشريع إحدى وخمسين ركعة في اليوم، وصوم الدهر ونحو ذلك، ونفي الإضرار بالغير ونحوه.

وثانياً: توفر القدر المتيقن في تقييد الأحكام بلا ضرر.
ويستكشف ذلك إمّا بقوة الأدلة: كما في الزنا، واللواط، والقتل:
وكما في حفظ بيضة الإسلام، والجهاد، والحج، والخمس، والصوم
ونحوها.
أو بعمل المشهور، فيقيّد لا ضرر بتلك الأدلة، وتقيّد الأدلة غيرها
بلا ضرر.

وثالثاً: ان هذا الوجه العقلي لا يصلح لتقديم لا ضرر، إذ انه لو
أوجب ظهوراً أقوى في «لا ضرر» من أدلة الأحكام، كان المعتمد في
التقديم: الظهور لحجية الظهور، لا للوجه العقلي الذي ذكره، والأّ فيكون
مجملاً كما التزمه بعضهم، ولذا خص موارد التخصيص بفهم المشهور.

رابع الوجوه

الوجه الرابع: ما ذكره المحقق الإصفهاني أيضاً، وهو: «كما ان
الحكم إذا لم يكن له مقتض للإثبات - من عموم أو إطلاق - كان الحكم
منفياً، لعدم الحجة عليه، بدون حاجة إلى نفيه تشريعاً امتناناً، كذلك إذا
لم يكن للحكم مقتض للثبوت حتى في حال الضرر فهو منفي بعدم
المقتضي، فلا معنى لنفيه امتناناً، وإنما المناسب للنفي امتناناً، إذا كان
للحكم مقتضي الثبوت حتى في حال الضرر، ومقتضي النفي، فيترجح
مقتضي النفي امتناناً.

وحيث إن «لا ضرر» في مقام الامتنان، فيعلم من امتنانيته: أن
المولى في مقام تحديد مقتضي إثبات الحكم بغير مورد الضرر والخرج

ونحوهما، وبهذا المقدار يكفي دعوى التعرض لحال الأدلة الأولية -
نتيجة الحكومة - كالنظر إليها بالمدلول اللفظي المسمى بالحكومة
اصطلاحاً^(١).

حاصل الكلام

والحاصل: ان مقتضى ظهور «لا ضرر» في كونه امتنائياً - مع انه لا
يصح الامتنان إلا مع شمول الأدلة الأولية لمورد الضرر - أن يتصرف «لا
ضرر» في الأدلة الأولية، وهذا في النتيجة: حكومة، لأنه يستلزم لغوية «لا
ضرر» لو لا ذلك.

مناقشة هذا الكلام

أقول: ربما يؤخذ عليه ما يلي:

أولاً: أن «لا ضرر» امتناني غير قابل للخدشة، وأما الظهور في ان
المولى في مقام الامتنان فهو غير واضح، وبينهما فرق، فكل الأحكام
امتنان على العباد، لأن توجه الله تعالى مولى الموالي إلى عباده بجعل
تشريعات لهم، هو: امتنان بلا شك، لكن لا يلزم ذلك ظهور مثلاً:
﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ﴾^(٢) في انه في مقام الامتنان، وهكذا: حجوا، زكّوا، خمّسوا
ونحوها.

(١) نهاية الدراية: ج ٢، ص ٣٢٥.

(٢) طه: ١٤.

وما ربما يمكن ادعاء اللغووية فيه، لو لم يكن ناظراً ومخصصاً وحاكماً للتكاليف، هو: الكون في مقام الامتنان، لا واقع الامتنانية. وثانياً: أي مانع في أن لا يكون لأدلة الأحكام مقتضي الثبوت في حال الضرر اصلاً، ويكون «لا ضرر» اخباراً عن ذلك؟ وبعبارة أخرى: لو كان مقام الثبوت في الواقع هكذا: يجب الصوم في غير حال الضرر، فلا مانع من أن يعبر عنه هكذا: يجب الصوم، ولا ضرر في الإسلام.

وهذا ينسجم مع كون «لا ضرر» في مقام الامتنان، ويكفي في الامتنان أن يكون بيان عدم المقتضي امتناناً، إذ لو لم يبين كان محتملاً وموهماً لثبوت المقتضي في الصوم حتى حال الضرر، فيكون «لا ضرر» لدفع الوهم وبيان عدم المقتضي في الواقع، لا لرفع المقتضي. وثالثاً: ان هذا الاستدلال - على فرض تماميته - يصلح للحكومة على الأدلة الأولية غير الامتنانية، أما الأولية الامتنانية، مثل: «الناس مسلطون على أنفسهم وأموالهم»^(١) فلا، لوجود الامتنان في الطرفين، فكيف يرفع الامتنان امتناناً آخر؟ اللهم إلا إذا قلنا بالاظهريّة لـ«لا ضرر» على «السلطنة» وهو خروج عن هذا الاستدلال إلى استدلال آخر.

ورابعاً: ان هذا الاستدلال أبان صلاحية تصرف «لا ضرر» في الأدلة

(١) بحار الأنوار: ج ٢، ص ٢٧٢، الحديث ٧.

الأولية - التي بدونها لا يصلح «لا ضرر» للتصرف فيها - ولا ينفي العكس، وهو: صلاحية تصرف الأدلة الأولية في «لا ضرر» ولعل كليهما يصلحان في التصرف في الآخر، فيتعارضان ويتساقطان - كما نقله الشيخ الأنصاري قدس سره - وقد مرّ بيانه.

وخامساً: ان هذا الاستدلال - على فرض تماميته - ان أوجب أظهرية «لا ضرر» كانت الاظهرية وجه تقدمه على الأدلة الأولية، وإلا فلا، فهذا الاستدلال بما هو لا يكفي وجهاً لتقدم «لا ضرر» والله العالم.

خامس الوجوه

الوجه الخامس: ما ذكره بعض: من ان الوجه في تقديم «لا ضرر» على أدلة الأحكام الأولية، يختلف حسب اختلاف الأنظار في معنى «لا ضرر»:

فالشيخ واتباعه، والأخوند واتباعه قدست أسرارهم ممن قالوا: بأن معنى «لا ضرر» نفي الحكم الضرري، أو نفي الحكم بلسان نفي موضوعه، فيلزمهم القول بالحكومة: إما بالمدلول اللفظي كما قال الشيخ، وإما بالظهور العرفي كما في الكفاية.

وشيخ الشريعة واتباعه قدس سرهم ممن قالوا: بأن «لا ضرر» معناه: النهي عن الإضرار تكليفاً ووضعاً، يعني: لا يضر أحدٌ أحداً، فلا ربط له بادلة الأحكام الأولية، بل هو كسائر النواهي الشرعية الواردة في مواردّها، مثل: لا تظلم أحداً، و ﴿وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا﴾^(١) ونحوهما.

(١) الحجرات: ١٢.

لكن الانصاف: ان لسان: لا يضر أحد أحداً، الحكومة حتى في موارد تعارض العموم من وجه، فمثلاً: ﴿لَا يَغْتَبُ﴾^(١) وإن تعارض مع قاعدة «الناس مسلطون»^(٢) بالعموم من وجه، إلا أنه حاكم عليها. نعم، دائرة الحكومة صغيرة لخروج الأحكام الشرعية عنها.

مستدركات الوجه الخامس

ثم ان هذا البعض لم يذكر وجه تقديم: لا ضرر حسب مبنيين آخرين في معنى: لا ضرر، وهما كما يلي:

أما الأول: وهو على القول بأن لا ضرر، معناه: نفي الضرر غير المتدارك، ليكون إشارة إلى لزوم تدارك الضرر تكليفاً ووضعاً، فهو حكم مستقل كسائر الأحكام. يختص بموارد الغرامات، ويدل على اشتغال ذمة الضار بغرامة ضرره، فيكون له حكومة في أبواب الغرامات ونحوها، لا في كل الفقه.

وأما الثاني: وهو بناءً على أن: لا ضرر، قاعدة ولائية، فهي قاعدة زمنية، وعدم ربطها بالأحكام اوضح من أن يخفى، فلا حكومة اصلاً. وحيث بنينا - كالشيخ والكفاية واتباعهما - على ان «لا ضرر» نفي الحكم، فلا مناص من الحكومة.

(١) الحجرات: ١٢.

(٢) بحار الأنوار: ج ٢٢، ص ٢٧٢، الحديث ٧.

المطلب الرابع: لا ضرر عزيمة أو رخصة

وأما المطلب الرابع: فهو في ان «لا ضرر» هل هو رخصة أو عزيمة؟

ظاهر الامتنان: كونه رخصة، إذ لا امتنان في الإلزام، والعزيمة الزام، فليس عزيمة، وظاهر تيمم العروة: ان «لا ضرر» عزيمة، وان «لا حرج» رخصة.

قال في باب التيمم: «إذا تحمل الضرر وتوضأ أو اغتسل، فإن كان الضرر في المقدمات من تحصيل الماء ونحوه، وجب الوضوء أو الغسل وصحّ، وإن كان في استعمال الماء في أحدهما بطل، وأما إذا لم يكن استعمال الماء مضراً، بل كان موجباً للحرج والمشقة كتحمّل ألم البرد أو الشين - مثلاً - فلا يبعد الصحة وإن كان يجوز معه التيمم، لأن نفي الحرج من باب الرخصة لا العزيمة ولكن الأحوط ترك الاستعمال»^(١).

ونحوه في نجاة العباد، فانه بعد ما ذكر مسوغات التيمم وذكر منها: خوف الضرر المانع من استعماله... قال: «فلو خالف وتطهر بطل»^(٢) ولم يفصل، ولم يعلق المحشون.

ونحوه أيضاً في الجواهر، قال: «وكيف كان: فمتى تضرر لم يجز

(١) العروة الوثقى: فصل في التيمم، مسألة ١٨.

(٢) نجاة العباد: ج ١، ص ٥٦.

استعمال الماء، فإن استعمل لم يجرز لانتقال فرضه، فلا أمر بالوضوء - مثلاً - بل هو منهي عنه فيفسد، وما في بعض اخبار الجروح والقروح: «انه لا بأس عليه بأن يتيمم» مما يشعر بالرخصة لا الوجوب، لا يراد منه ظاهره قطعاً، كما يوضحه مضافاً إلى العقل الأخبار الأخر...»^(١).

لكن في المستمسك في بيان عزيمة الضرر والحرج جميعاً قال: «بل هو الذي قواه بعض الاعاظم - الظاهر المراد به النائي^(٢) قدس سره - مدعياً القطع بعدم التخيير بين الطهارة المائية والترابية، لأن أدلة الحرج والضرر موجبة لتقييد متعلقات الأحكام بأن لا تكون حرجية أو ضرورية». ثم قال في المستمسك: «وفيه: انه إن اريد أن مفادها تقييد ملاكاتها بذلك، فهو مما لا تقتضيه الأدلة المذكورة كما عرفت، إذ هي ظاهرة في نفي ما يؤدي إلى الحرج والضرر لا غير، والمؤدي إليهما ليس إلا الإلزام بمتعلقاتها (التكليف)»^(٣).

وهو ظاهر في الرخصة في الضرر والحرج جميعاً، وهناك أقوال لصاحب العروة ولمعلّقيها وغيرهم^(٤) في الضرر والحرج نذكر نماذج منها:

(١) جواهر الكلام: ج ٥، ص ١١١.

(٢) في حاشية العروة الوثقى: فصل في التيمم، المسألة ١٨.

(٣) المستمسك: ج ٤، ص ٣٣١.

(٤) انظر: العروة الوثقى: المسألة ١٨ و ١٩ من فصل في التيمم. والمسألة ٦٤ من فصل في شرائط وجوب الحج، وغير ذلك أيضاً.

أقوال المسألة

القول الأول: كلاهما رخصة

أمّا القول الأول: وهو كلاهما امتناني ورخصة، فقد ذهب إليه في الدروس، وفي حج العروة، المسألة الخامسة والستين، والوالد رحمه الله في حاشية العروة في المسألة الثامنة عشرة من فصل في مسوغات التيميم والسيد الأخ في الفقه، والشيخ جعفر الشوشتري في منهج الرشاد^(١) وغيرهم.

القول الثاني: كلاهما عزيمة

وأمّا القول الثاني: وهو كلاهما عزيمة، فقد مال إليه الميرزا القمي في الغنائم، والميرزا النائيني في الحاشية على العروة، وتبعه جمهرة من تلاميذه، منهم: السيدان: احمد الخوانساري، والهادي الميلاني قدست اسرارهم وفي العروة فصل في الحج، المشهور بين المحشين في المسألة الرابعة والستين: العزيمة.

القول الثالث: الضرر عزيمة والحرَج رخصة

وأمّا القول الثالث: وهو الضرر عزيمة والحرَج رخصة، فهو لصاحب العروة المحقق اليزدي قدس سره في المسألة الثامنة والعشرين

(١) منهج الرشاد: ص ١٥.

من فصل في الحج الواجب بالنذر، مع موافقة ابن العم، والعراقي، والحائري، وكاشف الغطاء، والبروجردى، وآل ياسين، والجواهري، والإصفهاني قدست أسرارهم وغيرهم، لجمهرة من الأعلام؛ منهم السادة: الحكيم، والقمي، والبروجردى، والإصفهاني، والسيد عبد الهادي، والاصطهباناتي، والحجة الكوهكمري، والخوانساري محمد تقي، والشيوخ: العراقي، والحائري في حواشيهم على العروة^(١) والإصفهاني في رسالة في خصوص كون الضرر عزيمة، ولم يذكر الحرج.

القول الرابع: الضرر رخصة والحرج عزيمة

وأما القول الرابع: وهو عكس القول الثالث، يعني: الضرر رخصة والحرج عزيمة، فقد ذهب إليه بعضهم وقد احتاط في الضرر، وافتى في الحرج بالعزيمة كما في حاشية نفس المسألة من تيمم العروة.

مناقشة الأقوال

قد يناقش القول بان الحرج عزيمة بما يلي:

ان عمدة دليل رفع الحرج، هو: قوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٢) وظهوره في الرخصة واضح، فإن «جعل عليكم» هو: الإلزام، ورفع الإلزام معناه: الرخصة، إذ رفع اصل القانونية لا يقال فيه: ما

(١) انظر: العروة الوثقى: فصل في التيمم: المسألة ١٨.

(٢) الحج: ٧٨.

قاعدة لا ضرر: المطلب الرابع: لا ضرر عزيمة أو رخصة ١١٧

جعل عليه، لظهور «على» في الضرر، بل يقال: ما جعل له، أي: ما اجازاه.
ويوضح ذلك: الالتفات إلى الجملة بدون «ما» النافية كما إذا قيل:
جعل عليكم في الدين حرجاً، فإن معناه: الإلزام لا الرخصة، فإذا دخل
عليها «ما» نفى هذا الإلزام، لأن أداة النفي تنفي ما كانت الجملة - بلا
نفي - ظاهرة فيه.

وهذه الآية الكريمة نظير الروايات الشريفة التي فيها: «جعل عليه»
الدال على الإلزام، وها هي نماذج لذلك:

منها: ما عن أبي إبراهيم عليه السلام قال: «سألته عن رجل جعل
على نفسه صوم شهر بالكوفة...»^(١).

ومنها: ما عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في رجل جعل عليه
صوم شهر...»^(٢).

ومنها: ما عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل جعل
على نفسه أن يصوم إلى أن يقوم قائمكم...»^(٣).

ومنها: ما عن أحدهما عليهما السلام قال: «سألته عن رجل جعل
عليه مشياً إلى بيت الله...»^(٤).

(١) وسائل الشيعة: كتاب الصوم، أبواب بقية الصوم الواجب، الباب ١٣، الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب الصوم، أبواب بقية الصوم الواجب، الباب ٥، الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة: كتاب الصوم، أبواب بقية الصوم الواجب، الباب ١١، الحديث ٣.

(٤) وسائل الشيعة: كتاب الحج، أبواب وجوب الحج وشرائطه، الباب ٣٤،

ويؤيده قصة عمرو بن جموح الذي كان رجلاً اعرج، وقد وضع الله تعالى الجهاد عن الاعرج بلفظ: ﴿وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ﴾^(١) ومع ذلك لما أراد الجهاد أجازته النبي صلى الله عليه وآله.

ففي البحار نقلاً عن محمد بن عمر الواقدي، صاحب المغازي المشهور، المعاصر للإمام الرضا عليه السلام، انه قال: «وكان عمرو بن الجموح رجلاً اعرج، فلما كان يوم أحد، وكان له بنون أربعة يشهدون مع النبي صلى الله عليه وآله المشاهد أمثال الاسد، أراد قومه أن يحبسوه وقالوا: أنت رجل اعرج، ولا حرج عليك، وقد ذهب بنوك مع النبي صلى الله عليه وآله، قال: بخ، يذهبون إلى الجنة وأجلس أنا عندكم؟ - إلى أن قال:- فقال له النبي صلى الله عليه وآله: أما أنت فقد عذرك الله ولا جهاد عليك، فأبى، فقال النبي صلى الله عليه وآله لقومه وبنيه: لا عليكم أن تمنعوه لعل الله يرزقه الشهادة...»^(٢).

الشاهد في: ان رفع الجهاد في القرآن ذكر بلفظ: ﴿وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ﴾^(٣) ومع ذلك صرح النبي صلى الله عليه وآله بأن الرفع رخصة واعذار، لا عزيمة والزام، وإلا لما أجاز له النبي صلى الله عليه وآله في الجهاد.

ونحو ذلك بقية الآيات الكريمة التي ورد فيها مادة «جعل على»

(١) النور: ٦١.

(٢) بحار الأنوار: ج ٢٠، ص ١٣٠.

(٣) النور: ٦١.

وظهورها في ما ذكرناه من عدم الالزام واضح:

مثل قوله تعالى: ﴿كَتَابٌ أَنْزَلَ إِلَيْكَ فَلَا يَكُنْ فِي صَدْرِكَ حَرَجٌ مِنْهُ﴾^(١).

وقوله سبحانه: ﴿وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ﴾^(٢).

وقوله عز وجل: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ

وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ...﴾^(٣).

وقوله جل وعلا: ﴿لَكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ

أَدْعِيائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا﴾^(٤).

وهكذا ما ورد في تفاسير هذه الآيات من الروايات الظاهرة في

رفع الالزام فقط، لا تبديل الالزام.

كلام بعض الاعاظم

ثم انه نقل المحقق النائيني قدس سره عن بعض الاعاظم ولم

يسمّه: بان لا ضرر امتناني، والمناسب للامتنان هو رفع الإلزام، لا أصل

الجواز، فالوضوء الضروري جائز وواجب، ووجوبه يرتفع بالضرر،

للامتنان في رفعه، دون جوازه لعدم الامتنان في رفعه.

(١) الأعراف: ٢.

(٢) التوبة: ٩١.

(٣) النور: ٦١.

(٤) الأحزاب: ٣٧.

١٢٠ بيان الأصول/ج ٥

وبعبارة أخرى للمستمسك: «أدلة التكاليف لها دالتان: مطابقيّة، وهي الوجوب، والتزامية، وهي الجواز، ولا ضرر تعارضها - للامتنانية - في الدلالة المطابقيّة وهي الوجوب، لا الالتزامية وهي الجواز».

نقد المحقق النائيني

ونقد المحقق النائيني كلام بعض الاعاظم هذا من وجهين:

هنا وجهان

احدهما: ان الوجوب والتحریم امران بسيطان، فلا يعقل ارتفاع بعض اجزائه وبقاء الآخر.

ثانيهما: انه يستلزم سيرورة ما في الطول في العرض: كالتميم الذي هو في طول الغسل والوضوء، يصير في عرضهما وفي رتبة واحدة، إذ المكلف القادر على الماء لا يصدق عليه ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً﴾^(١).

مناقشة الوجه الأول

ولكن ربما يناقش الوجه الأول من نقد المحقق النائيني بمناقشات

تالية:

المناقشة الأولى

١- ان كون الوجوب بسيطاً بهذا المعنى غير ظاهر، والظهور هو

(١) النساء: ٤٣، والمائدة: ٦.

قاعدة لا ضرر: المطلب الرابع: لا ضرر عزيمة أو رخصة ١٢١

الحجة، إذ الوجوب ظاهر في انه امر واحد عرفاً لكنه ذا جزئين واقعاً وعقلاً، ويجوز في مقام الثبوت رفع كلا الجزئين منه أو رفع جزء واحد، نظير الدينار الذي هو عرفاً شيء واحد، لكنه - اعتباراً - عبارة عن عشرة دراهم، فيجوز عند إعطاء الدينار، سحب كله، أو سحب بعضه، وحيث إن التكاليف أمور اعتبارية فهي خاضعة للاعتبار.

وبعبارة أخرى: المركب الواقعي اعطى اعتباراً للبيسط.

المناقشة الثانية

٢- انه يمكن تقييد اطلاقات «لا ضرر» وذلك بأن يقال: «لا ضرر» مختص بالموارد التي لا يريد المكلف الإقدام على الضرر، إما لانصراف «لا ضرر» إليه فقط، وإما لأن ما يقدم عليه المكلف لا يعدّ عرفاً ضرراً، وإما لغير ذلك.

واشكال لزوم الدور مندفع بمثل: القصر والتمام، والجهر والاختفات ونحوهما.

المناقشة الثالثة

٣- أنا نسلّم أن الأمر بسيط، وهو: الطلب، واستفادة عدم جواز الترك إنما كانت: لا من نفس الطلب، بل من عدم الدليل المرخص في الترك، فإذا وجد دليل مرخص في الترك - كلا ضرر، ولا حرج، لعدم الإشكال في دلالتهما على ترخيص الترك - لم يبق مجال لعدم جواز الترك، لقيام الدليل على الجواز، المستلزم لسقوط اصل عدم جواز

الترك.

فطلب الوضوء - مثلاً - قبل أدلة نفي الضرر والخرج وبعده واحد، إلا أنه قبل نفي الضرر والخرج لا مرخص في الترك، وبعده ثبت المرخص.

وبهذا يجاب عما في حاشية النائيني على العروة في المسألة الخامسة والستين من فصل في شرائط وجوب الحج، عند قول الماتن في آخر المسألة: «بل لأن الضرر والخرج... انما يرفعان الوجوب والالزام لا اصل الطلب».

قال المحقق النائيني في حاشيته هنا: «لم يُعرف أن هذا الطلب المدعي ثبوته بعد رفع الوجوب: استحبابي أو نوع آخر؟ وكيف تولد عن رفع الوجوب ما لم يكن له عين ولا أثر سابق؟».

فإن الجواب عنه: انه لم يتولد الطلب، بل كان ولم يزل، وإنما بلا ضرر ولا حرج حصل المرخص في الترك.

وبعبارة أخرى: بتعدد الدال والمدلول نشأ التخيير بين الوضوء والتميم - مثلاً - وبين الحج وتركه، والصوم وتركه، والتقية وتركها، والمضطر إليه وعدمه، والمكره عليه وضده، وهكذا.

المناقشة الرابعة

٤- انه ما قد أجاب به بعض الأجلة وهو: ان وجوب الوضوء - مثلاً - ارتفع بالضرر والخرج، لتقييد الوجوب بهما، فلا طلب اصلاً ولكن حيث إن الضرر والخرج رفعهما امتنان وتسهيل وتفضل، فلو تحمّل المكلف

قاعدة لا ضرر: المطلب الرابع: لا ضرر عزيمة أو رخصة ١٢٣

الضرر والحرَج وأتى بالوضوء - مثلاً - فلا اشتراط لهذا الوضوء بعدم الضرر والحرَج، فيقبل تفضلاً، بدون أمر بتحمّل الضرر والحرَج^(١). وفيه: لو لم يثبت وجوب الطلب، فلا دليل على هذا القبول التفضلي بعد الإتيان، ومقام الثبوت لا يفي بالاثبات.

المناقشة الخامسة

٥- وجود الملاك، وبيانه: ان الطلب لا يدعو إلى الانبعاث بما هو، بل بكشفه عن وجود الملاك ولو حبّ المولى، فلو فرض عدم الطلب: إما لمانع أو لعدم الالتفات، كما في الموالي العرفية، كفى ذلك الرجحان في الدعوة إلى الفعل وجعله عبادة، وهو نوع ارتكاز عقلائي يصدق معه الطاعة، ويؤيده: ما يذكرونه في باب الوصية، والوقف، والنذر وأخويه وغيرها: من تعدد الداعي، ونحوه.

أسئلة وأجوبة

إن قلت: من سقوط الأمر يكشف سقوط الملاك.

قلت: الملاك اعم من الأمر، وجداناً، وبه روايات مثل: «لو لا أن اشقّ على أمتي لأمرتهم بالسواك»^(٢) و«لو لا قومك حديثوا عهد

(١) مهذب الأحكام: ج ١٢، ص ١٣٤.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب الطهارة، أبواب السواك، الباب ٣، الحديث ٤.

بالاسلام، لهدمت الكعبة وجعلت لها بابين» وعدم ايجاب إحدى وخمسين ركعة في كل يوم، وهكذا.

ولو شك في سقوط الملاك، فالاستصحاب يقضي بالعدم.

وما ذكره بعض المعاصرين من: «ان دعوى وجود الملاك تخرّص على الغيب، إذ لا علم لنا بالملاك بعد سقوط الأمر»^(١).

ففيه: إن ظهور «لا ضرر» في الامتنان محرز عرفاً، لبقاء الملاك في التكاليف حتى على القول بسقوطها، نعم لو كان تحمل الضرر حراماً: كخوف الهلاك، فإما لا ملاك للوضوء حينئذ، وإما ملاك للوضوء مندكّ في ملاك التحريم.

إن قلت: ظاهر النفي «لا حرج ولا ضرر» نفي الشيء بذاته وجميع آثاره.

قلت: أولاً: ظهور المورد في الامتنان ينافي رفع الملاك، بل المرتفع الإلزام فقط.

وثانياً: ليس مطلق النفي ظاهراً في نفي الآثار، بل ظاهر النفي، نفي الأثر الظاهر، مع ملاحظة المناسبات المركوزة في الأذهان، فالحطّاب لو قال: «لا شيء في الصحراء، معناه: نفي الحطب فقط، والصيد لو قال ذلك، معناه: نفي الصيد، وهكذا، لا لنفي مطلق الأشياء.

(١) التنقيح: ج ٥، ص ٤١٢.

وظاهر لا حرج ولا ضرر: نفي الإلزام بما يوجب الضرر والحرج،
لا نفي الملاك، بل نفي الملاك ربما لا يستفاد منه.

ولعل هذا هو الذي حمل الفقهاء على التصرف في «البطلان»
ونحوه من تعبيرات الروايات وألفاظ الفقهاء المتقدمين، وعلى ان المراد
به نفي اللزوم الذي هو معنى مجازي للبطلان ونحوه، لا مطلق
المشروعية، الذي هو معناه الحقيقي.

قال في الجواهر: «بل قاعدة: الضرر، ونحوها انما تنزل لزومه
(أي: لزوم العقد) الذي هو مناط الضرر، ومن هنا ينصرف ما دل على
نفي الصحة فيه (أي: في العقد) إلى اللزوم...»^(١).

المناقشة السادسة

٦- انه قد يلاحظ على ما ذكره المحقق النائيني بما بنى عليه
المحقق العراقي قدس سرهما في شرح التبصرة^(٢): «من أن «لا ضرر»
ليس قيلاً للتكاليف، بل أن التنافي بينهما من باب التزاحم، من أجل
الحرمة التكليفية لتحمل الضرر، فوجوب الوضوء لم يرتفع حتى يقول
النائيني: إذا رفع الوجوب فمن أين جاء الطلب؟ بل وجوب الوضوء باق
حتى في حال الضرر الذي يحرم تحمله، فيتزاحم مع حرمة تحمل
الضرر، ويرجح الأقوى، فإن كان الوجوب، وإلا فالحرمة، وإن لم يكن

(١) الجواهر: ج ٣٧، ص ٢٨٥.

(٢) شرح التبصرة: ج ١، كتاب الطهارة، باب التيمم، ص ٢١٢.

رجحان تخير عقلاً.

ففي مثل: تزاحم وجوب الإنفاق على واجبي النفقة، وحرمة بيع الخمر، يرجح جانب الحرمة.

وفي مثل: وجوب حفظ النفس عن الهلاك، وحرمة شرب المتنجس، يرجح جانب الوجوب.

وقد لا يرجح أحدهما، لعدم الدليل على أحد منهما، فيخبر عقلاً: كوجوب حفظ الصحة، مع حرمة شرب المتنجس - مثلاً - على المشهور.

ونظيره ما نحن فيه: من تزاحم وجوب الوضوء، وحرمة تحمل الضرر، فإن كان تحمل الضرر حراماً لو حظ الأقوى منهما، وإن لم يدل دليل على الأقوى تخير، وإن كان تحمل ذلك الضرر غير حرام، فلا ضرر مجوز للترك، لا أنه مخصص ويرفع جواز الوضوء.

سؤال وجواب

إن قلت: فليكن الامتنان مثل: الإفطار، والقصر في السفر، وترك الحائض الصوم والصلاة، بأن يكون الامتنان حكمة التشريع، لا علة الحكم.

قلت: الأصل في الامتنان: عدم اللزوم، للظهور في ذلك، وكونه حكمة التشريع، لا علة الحكم - مع الظهور - في الامتنانية غير منسجم، والظهور مقدّم، إذ كونه حكمة التشريع اصل احتياطي عملي، يرفع اليد عنه بالظهور في الامتنانية.

قاعدة لا ضرر: المطلب الرابع: لا ضرر عزيمة أو رخصة ١٢٧

ويؤيده: التزام الفقهاء - طراً - بحسن الاحتياط في مقابل كل الأمارات والأصول، وعدم التزامهم بوجوب العمل بالامارة والأصل، لظهورهما في الإرفاق والامتنان في مقابل لزوم العلم، والإرفاق والامتنان ينسجمان مع الرخصة لا العزيمة.

وكذا في خيارى: الغبن والعيب، لم يوجب أحد من الفقهاء الأخذ بالخيار، بل يجوزون تحمل الضرر، مع ان دليلهما على المشهور هو: لا ضرر، فكيف كان لا ضرر هناك رخصة وفي الصلاة عزيمة؟

العبادة الضررية وكيفية نيتها

ثم انه في الوضوء الضرري، والحج الضرري، والصوم الضرري ونحوها، هل ينوي الاستحباب أم الوجوب؟ صريح بعض محشي العروة في حاشيته عليها: الوجوب^(١)، ولازمه: التخيير.

وصريح بعض الأجلة: انه حصة خاصة لا الاستحباب^(٢). وظاهر استدلال جمع: بان الوجوب اذا ارتفع لم يرتفع اصل الطلب وهو الاستحباب، بل صريح المستمسك في كتاب الحج: الاستحباب^(٣).

(١) العروة الوثقى: فصل في شرائط وجوب الحج، هامش المسألة ٦٥.

(٢) مهذب الاحكام: ج ٢، ص ١٣٣.

(٣) مستمسك العروة الوثقى: ج ١٠، ص ١٨٥.

استنتاج

والحق: ان مقتضى القاعدة: القول بالوجوب التخييري، واستحباب اختيار المضر والمخرج.

ويؤيده: اختيار المعصومين عليهم السلام الضرر والخرج في العبادات، وما ورد: «من أن افضل الأعمال احمزها»^(١).

ومن ان النبي صلى الله عليه وآله كان ممرضاً.

نعم، ما ورد في بعض الاحاديث من «ان الله يحب أن يؤخذ برخصه كما يحب أن يؤخذ بعزائمه»^(٢) ربما ينفي حسن الالتزام بجانب الضرر. وسيأتي في التتمة الرابعة تفصيل هذا البحث إن شاء الله تعالى.

مناقشة الوجه الثاني

وربما يرد على الوجه الثاني من نقد المحقق النائيني قدس سره: بان كون الطهارة الترايبية في طول المائية مطلقاً، حتى في حال اقدام المكلف، هو أول الكلام.

وبعبارة أخرى: بدلية البدل طولية مطلقاً غير واضح، بل ظاهر الامتنان: حصر البدلية في حدود إرادة المكلف.

مضافاً إلى ان الإلزام في «لا ضرر ولا حرج» ضرر وحرج، فأى: منة في تحمل المكلف الإلزام بدل الإلزام؟، فتأمل.

(١) بحار الأنوار: ج ٥٧، ص ٢٣٩.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب الطهارة، أبواب مقدمة العبادات، الباب ٢٥، الحديث ١.

قاعدة لا ضرر: المطلب الرابع: لا ضرر عزيمة أو رخصة ١٢٩

ويؤيده: ما نشاهده من عدم الإرفاق في الإلزام بالتيمم مثلاً - دائماً - .
ففي هذه الأمور - وجامعها الضرر - يصرح بعض الفقهاء بانقسامها
إلى الأحكام الخمسة، ولو لا الرخصة لم ينقسم إليها، إذ المباح هو الذي
بعوارض ينقسم إلى الأحكام المختلفة.

مع كلمات المحققين

قال الشيخ الأنصاري في أول رسالته في التقية: «ان التقية تنقسم
إلى الأحكام الخمسة، فالواجب منها...» مع ان التقية قسم من: الضرر،
والاضطرار ونحوهما.

وقال السيد الأخ في الفقه في كتاب الصوم: «والظاهر: ان الأحكام
الثلاثة وجوباً وحرمةً وجوازاً (أي: وجوب الصوم في الضرر الخفيف،
وحرمة في الشديد، وجوازه في المتوسط) مما لا ينبغي الإشكال فيها،
كما يظهر من الحدائق والجواهر والمستند ومنتهى المقاصد وغيرها»^(١).
أقول: الذي يظهر من عبارات: المستند، والجواهر، والعروة، ونجاة
العباد، ورسائل الفقهاء، عدم هذا التفصيل، بل قولهم بالاطلاق «يبطل
صوم المريض الذي يتضرر بالصوم ويحرم عليه ويجب عليه الإفطار».
وكذا الشيخ الأنصاري في كتاب الصوم ورسالته العملية: صراط
النجاة، ومجمع الرسائل للمجدد الشيرازي قدست أسرارهم وكل
الحواشي.

(١) موسوعة الفقه: ج ٢، ص ٥١.

وها هي بعض النماذج من رسائل الشيخ الأنصاري قدس سره.
قال في رسالته: «سرور العباد - المسائل المترفقة -» ما ترجمته:
«إذا كان ذهاب الحج مضرًا به، فذهب إلى الحج: فإن كان مستطیعاً من
السنة السالفة صح حجه، وإلا فلا يكون مجزياً عنه» وسكت عليه المجدد
الشيرازي.

وكذا كتاب الصوم من أنوار الفقاهة للشيخ حسن كاشف الغطاء
قدس سره.

ولكن صريح العروة في كتاب الحج الرخصة حيث قال: «فلاقوى
ما ذكره في الدروس - لا لما ذكره - بل لأن الضرر والخرج إذا لم يصلا
إلى حدّ الحرمة، إنما يرفعان الوجوب والالزام لا أصل الطلب، فإذا
تحملهما واتی بالمأمور به كفى»^(١).

وكذا صريحه أيضاً في بحث التيمم^(٢) قال: «وفي الثانية يجوز،
ويجوز الوضوء أو الغسل أيضاً» ومراده بـ«الثانية» تلف النفس المحترمة
التي لا يجب حفظها وإن كان لا يجوز قتلها أيضاً.

وكذا صريح الفقيه الهمداني حيث قال: «إن التيمم في الموارد التي
ثبت جوازه بدليل نفي الحرج رخصة لا عزيمة... وأما سائر الموارد التي
ثبت جواز التيمم فيها بغيره من الأدلة... كبعض موارد الضرر الذي يجوز

(١) العروة الوثقى: فصل في شرائط وجوب الحج، المسألة ٦٥.

(٢) العروة الوثقى: فصل في التيمم، المسألة ٢١.

تحمله لسائر الاغراض العقلائية، فحكمه ما عرفت في موارد الحرج: من كون التيمم فيه رخصة لا عزيمة»^(١).

وصريح الشهيدين أيضاً: الرخصة لا العزيمة، كما عن الفقيه الهمداني قدس سره في كتاب صلاته^(٢) فإنه قال في شرح عبارة الشرايع: «يجوز للمصلي أن يقطع صلاته إذا خاف تلف مال، أو فوات غريم، أو تردّي طفل، أو ما شابه ذلك، وقال في المسالك: أو المراد بالجواز معناه الأعم، ثم قال: فإن قطعها لحفظ الصبي المتردّي واجب، وكذا حفظ المال المضر فوته بحاله، وقطعها لاحراز المال اليسير الذي لا يضر فوته مباح، وإحراز المال اليسير الذي لا يبالي لفواته كالحبة والحبّتين من الحنطة مكروه... فقطع الصلاة منقسم إلى الأحكام الخمسة، ونحوه: ما نقله عن الذكرى، قبل نقل ما عن المسالك».

ويؤيده: خبر عقبة بن خالد، مع خبر عقبة بن خالد الذي رواه الشيخ بطريق صحيح إلى محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن محمد بن عبد الله بن هلال، عن عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجل صام شهر رمضان وهو مريض؟ قال: يتم صومه ولا يعيد يجزيه». ورواه الشيخ أيضاً بإسناده عن محمد بن الحسين مثله^(٣).

(١) مصباح الفقيه: كتاب الطهارة، ص ٤٦٣.

(٢) مصباح الفقيه: كتاب الصلاة، ص ٤٢٧.

(٣) وسائل الشيعة: كتاب الصوم، أبواب من يصح منه الصوم، الباب ٢٣، الحديث ٢، والسند كله معتبر - في الطريقتين - إلا محمد بن عبد الله بن هلال، وقد تقدم بحثه.

لكن قال في الجواهر: «وعلى ذلك (يعني: المرض الذي لا يضره الصوم) ينزل خبر عقبة بن خالد... ضرورة عدم جواز الصوم للمريض الذي يتضرر بالصوم بزيادة مرضه، أو بطؤ برئه، أو حدوث مرض آخر، أو مشقة لا تتحمل أو نحو ذلك، وانه إذا تكلفه مع ذلك لم يجزه، بل كان آثماً، بلا خلاف اجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، والنصوص مستفيضة فيه، أو متواترة...»^(١).

أقول: يجب حمل الاجماع والنصوص على المرض الذي يحرم تحمله في غير مورد الصوم أيضاً، لا مطلق المرض الخاضع لقاعدة: الناس مسلطون.

إذ كيف يصح تجويز تحمل الضرر في الغبن، والعيب، والأكل الكثير، وقلة النوم، وكثرة العمل ونحوها، ولا يجوز تحمل مثله من الضرر في الصوم والعبادات؟!!

مضافاً إلى تحمل المعصومين عليهم السلام أمثاله: كالصوم ثلاثة أيام بلا إفتار، وسحور، إلا على الماء ﴿ وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ... ﴾^(٢) وهم أسوة بلا إشكال.

كلمات آخر للمحققين

ومال إلى الصحة صاحب الجواهر أخيراً في وضوء المتضرر

(١) جواهر الكلام: ج ١٦، ص ٣٤٥.

(٢) الإنسان: ٨.

قاعدة لا ضرر: المطلب الرابع: لا ضرر عزيمة أو رخصة ١٣٣

بالماء، قال: «ثم بناءً على سواغ التيمم له لو خالف وتطهر، ففي الاجزاء نظر، ينشأ من حرمة ايلامه نفسه وعدمها، ولعل الأقوى عدم الحرمة، فيجزى حينئذ وإن كان لا وجوب للطهارة، لكن يكفي رجحانها في حد ذاتها ان قلنا بعدم منافاة الندب للحرَج، وبعدم ظهور الأدلة (أي: الادلة الخاصة في المقام) في عدم مشروعية الطهارة لمثله»^(١).

وفي الجواهر أيضاً نقلاً عن صاحب الوسائل: «وجوب تحمل الضرر اليسير، في الأمر بالمعروف، واستحباب تحمل الضرر العظيم»^(٢). وفي شرح التبصرة للعراقي، قال: «والشرط الرابع: انتفاء المفسدة، وحينئذ فمع ترتب المفسدة المزبورة لا يجب الإنكار»^(٣).

الشاهد في قوله: «لا يجب الإنكار» ولم يقل: لا يجوز. وقد نقل في مفتاح الكرامة - في بحث التيمم - عبارات الأصحاب، وكلها تدور حول جواز التيمم وعدم جوازه ومواردهما، ولم يكن في عشرات العبارات نقل الوجوب عن احداها^(٤).

واحتمال انه مما لو جاز وجب، وتعبيرهم بالجواز قرينة على وجوب التيمم، مدفوع أولاً: بعدم الظهور، وثانياً: بان بعضهم عبّر بلفظ الرخصة، كما عن كشف اللثام قال: «لا بأس به (أي بجواز التيمم للجنب

(١) جواهر الكلام: ج ٥، ص ١١١.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢١، ص ٣٧٢.

(٣) شرح التبصرة: ج ٦، ص ٥٣٨.

(٤) مفتاح الكرامة: ج ١، ص ٥٢٤-٥٢٣.

والخوف) إذا اشتدّ بحيث يدخل في المشقة المسوّغة للرخصة»^(١).
ونحوه: ما عبّر به جمع منهم: من كون التيمم رخصة وها هي
بعض تلك العبارات:

ففي الخلاف قال: «الاجماع على جواز التيمم له (أي: للمريض)». وفي
المعتبر قال: «مذهبنا جواز التيمم اذا خاف الزيادة...». وفي
حاشية الارشاد للمحقق الثاني قال: «فلو خاف صداعاً أو
وجع ضرس جاز التيمم على الأصح».

وفي المدارك قال: «فانه مع الضرورة والمشقة الشديدة يجوز
التيمم عند الجميع... ومع انتفاء المشقة وسهولة المرض، لا يجوز التيمم
عند الجميع...».

وفي جامع المقاصد قال: «واطلق الأصحاب جواز التيمم لخوف
الشين».

وفي روض الجنان قال: «فانه (أي: البرد المؤلم) مسوّغ للتيمم»
وهكذا غيرها، والله العالم.

أدلة أخرى على كون «لا ضرر» رخصة

وهناك أدلة أخرى تدلّ على ان «لا ضرر» رخصة، وهي كالتالي:

١- وحدة «لا ضرر» في العبادات والمعاملات

الأول: ان القول بان «لا ضرر» في العبادات عزيمة، وفي المعاملات
رخصة، هو: خلاف الوحدة المستفادة منه عرفاً - وليس ذلك بناء على

(١) مفتاح الكرامة: ج ١، ص ٥٢٢.

قاعدة لا ضرر: المطلب الرابع: لا ضرر عزيمة أو رخصة ١٣٥

قولهم: بأنه من استعمال اللفظ في معنيين، لعدمه، ولعدم الإشكال فيه عندنا -.

٢- ظاهر روايات «لا ضرر» الرخصة

الثاني: ان ظاهر الموارد التي ذكر فيها: لا ضرر، هو: الرخصة، لا العزيمة.

منها: قوله صلى الله عليه وآله للانصاري: «اذهب فاقلعها وارم بها إليه، فانه لا ضرر ولا ضرار»^(١) فهل:

أ- يلتزم بوجوب قلعها ورميها إليه؟

ب- أو يلتزم بعدم وجوب القلع وكونه رخصة، ويلتزم بعزيمة «لا ضرر» المعلوم عليته للقلع والرمي، ليكون المعنى: حيث إنه يحرم تحمل الضرر، يجوز لك قلعها ورميها؟

ج- أو يلتزم بالرخصة في كليهما، وهو المطلوب؟

ومنها: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال: «لا ضرر ولا ضرار»^(٢).

فهل يلتزم بوجوب الاخذ بالشفعة...؟ أو بعدم وجوبها...؟ أو بالرخصة في كليهما...؟ ونحوهما غيرهما.

(١) وسائل الشيعة: كتاب احياء الموات، الباب ١٢، الحديث ٤.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب الشفعة، الباب ٥، الحديث ١.

٣- تحمل المعصومين عليهم السلام «الضرر»

الثالث: ما يظهر من متواتر الروايات في الأبواب المختلفة: من تحمل المعصومين عليهم السلام الضرر في العبادات وغيرها، في مثل: إقامة دين الله، وإبلاغ احكام القرآن، وفي مثل الصلاة، والصوم، والحج، والأمر بالمعروف ونحوها:

فقد ورد: ان رسو الله صلى الله عليه وآله قد كان لقي من قومه بلاءً شديداً، حتّى أتوه ذات يوم وهو ساجد حتّى طرحوا عليه رحم شاة^(١).

وقد ورد: ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان إذا صلى قام على أصابع رجله حتّى تورمت^(٢).

وقد ورد أيضاً: ان رسول الله صلى الله عليه وآله قام عشر سنين على أطراف اصابعه، حتّى تورمت قدماه، واصفرّ وجهه، يقوم الليل أجمع^(٣).

وقد روي: ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يصلي الليل كله، ويعلق صدره بحبل حتّى لا يغلبه النوم^(٤).

وقد ورد عن الإمام الصادق عليه السلام انه قال: «ان علياً عليه

(١) بحار الأنوار: ج ١٨، ص ٢٠٥، الحديث ٣٥.

(٢) تفسير القمي: ج ٢، ص ٥٧ و ٥٨.

(٣) الاحتجاج: ص ٢١٩ و ٢٢٠.

(٤) مجمع البيان: ج ٧، ص ٧.

السلام في آخر عمره كان يصلي في كل يوم وليلة ألف ركعة»^(١).
وقد ورد عن أبي الدرداء انه رأى أمير المؤمنين عليه السلام يتهجّد في الليل ويناجي الله تعالى ويبكي بكاءً غزيراً حتّى سقط على الأرض كالخشبة الملقاة، فلما أخبر بذلك السيدة الطاهرة فاطمة الزهراء عليها السلام قالت: «هي والله يا أبا الدرداء الغشبية التي تأخذه من خشية الله»^(٢).

وقد ورد عن حبة العرني انه كان مع أمير المؤمنين عليه السلام ليلاً، فلم تنم عيناه بعد الا ورأى أمير المؤمنين عليه السلام قائماً يتهجّد في بقية من الليل، واضعاً يده على الحائط شبه الواله، وهو يتلو: ﴿إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ لَآيَاتٍ لِّأُولِي الْأَلْبَابِ...﴾^(٣).

وقد ذكر نوف وهو يصف الإمام أمير المؤمنين عليه السلام: «انه ما فرش له فراش في ليل قط، ولا أكل طعاماً في هجير قط - ثم قال:- اشهد لقد رأيته في بعض مواقفه وقد أرخى الليل سدوله وغارت نجومه، وهو قابض بيده على لحيته يتململ تململ السليم، ويبكي بكاء الحزين...»^(٤).

(١) بحار الأنوار: ج ٤١، ص ٢٣ و ٢٤.

(٢) بحار الأنوار: ج ٤١، ص ١١ و ١٢.

(٣) بحار الأنوار: ج ٤١، ص ٢٢ و ٢٣، وفلاح السائل: ص ٢٦٦ والآيات في سورة آل عمران: ١٩٠ - ١٩٥.

(٤) بحار الأنوار: ج ٤١، ص ٢٣.

وقد ورد عن الأئمة المعصومين وخاصة عن الإمام زين العابدين والإمام موسى بن جعفر عليهم السلام بانهم كانوا يستمرون في العبادة حتى يكونوا كالشنن البالي، تحرّك الرياح، وعن الإمام الحسن والإمام الحسين عليهما السلام بانهما كانا يمشيان إلى الحج والنياق تساق بين أيديهما حتى تُجرح أقدامهما على أثر المشي».

وقد ورد أيضاً عن الأنبياء السابقين وأوصيائهم تحملهم الضرر في التبليغ وفي العبادات حتى عُرف بعضهم بالبكائين وهم خمسة، منهم: آدم، ومنهم: يحيى، فانهما بكيا حتى ذهب لحم خديهما.

٤- طائفة من الروايات

الرابع: تصريح طائفة من الروايات بذلك:

منها: ما رواه في الوسائل عن رسالة المحكم والمتشابه للسيد المرتضى، عن تفسير النعماني، عن علي عليه السلام - وفي السند الحسن بن علي بن أبي حمزة البطائي - .

قال: «وأما الرخصة التي صاحبها فيها بالخيار، فإن الله نهى المؤمن أن يتخذ الكافر ولياً، ثم من عليه بإطلاق الرخصة له عند التقية في الظاهر: أن يصوم بصيامه، ويفطر بافطاره، ويصلي بصلاته، ويعمل بعمله، ويظهر له استعمال ذلك موسعاً عليه فيه، وعليه أن يدين الله تعالى في الباطن بخلاف ما يظهر لمن يخافه من المخالفين المستولين على الأمة، قال الله تعالى: ﴿لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً﴾

وَيَحَذِّرُكُمْ اللَّهُ نَفْسَهُ ﴿١﴾ فهذه رخصة، تفضل الله بها على المؤمنين رحمة لهم، ليستعملوها عند التقية في الظاهر - ثم أضاف:- وقال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن الله يحب ان يؤخذ برخصه، كما يحب أن يؤخذ بعزائمهم»^(١).

وصراحتة في الامتنان والرخصة في التقية لا ينكر، وحيث إن ظاهره كونه لأجل الضرر في التقية لا لشيء آخر - فالتقية نوع من الضرر كما سبق، وقد صرح بذلك في بعض الأخبار - فهذا الظهور شامل لكل أنواع الضرر، للظهور في أن التقية موردٌ لا قيدٌ.

ولا ينافي هذا الظهور تفرد التقية بأحكام خاصة، لأدلة خاصة فيها. ومنها: ما رواه في المستدرک - في كتاب الأمر بالمعروف - عن الإمام أبي محمد العسكري عليه السلام في تفسيره في حديث طويل جاء فيه ما مضمونه بان سلمان أظهر بعض الحقائق لليهود، فقاموا وضربوه بسياطهم إلى ان ملّوا وأعيوا ثم قالوا لسلمان: «ويحك أليس محمد قد رخص لك أن تقول كلمة الكفر به، بما تعتقد ضده، للتقية من أعدائك، فما لك لا تقول ما يفرج عنك للتقية؟ فقال سلمان: قد رخص لي ذلك، ولم يفرضه عليّ، بل أجاز لي ان لا أعطيكم ما تريدون واحتمل مكارهكم، وجعله أفضل المنزلتين، وانا لا اختار غيره، ثم قاموا إليه بسياطهم، وضربوه ضرباً كثيراً وسيّلوا دماءه...»^(٢).

(١) وسائل الشيعة: كتاب الطهارة، أبواب مقدمة العبادات، الباب ٢٥، الحديث ١، والآية في آل عمران: ٢٨.

(٢) مستدرک وسائل الشيعة: كتاب الأمر بالمعروف، أبواب الأمر والنهي، الباب ٢٨،

وهو صريح في الرخصة، بل وفي أفضلية اختيار الضرر إذا كان مثل سيلان الدم ونحوه.

ومنها: مرسل العوالي - رواه المستدرک: بما معناه - : ان مسيلمة الكذاب أخذ رجلين من المسلمين، فاتقى أحدهما في كلامه ونجى، ولم يتق الآخر وقتله، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: «أما الأول: فقد أخذ برخصة الله...»^(١).

ومنها: غير ذلك وهو كثير^(٢).

تفصيل مبني

ثم انه إذا قلنا بأن الإضرار بالنفس حرام مطلقاً إلا ما خرج بدليل، فلا ضرر عزيمة.

وإن قلنا بعدمه إلا ما خرج بدليل، فلا ضرر رخصة.

وقد ذهب إلى المبني الأول المحقق النراقي قدس سره في أول كتاب الأطعمة من المستند، وتبعه بعض المعاصرين.

[

الحديث ٢.

(١) مستدرک وسائل الشيعة: كتاب الأمر بالمعروف، أبواب الأمر والنهي، الباب ٢٨،

الحديث ١٢.

(٢) انظر: وسائل الشيعة: كتاب الأمر بالمعروف، أبواب الأمر والنهي، الباب ٢٩،

الأحاديث ٣ و ٤ و ٧ و ١٢.

لكن فيه أولاً: المبنى غير مشهور وغير منصور، فإن الأصل في الإضرار: الجواز، إلا ما خرج بدليل، لقاعدة: الناس مسلطون على أنفسهم، ومكان بحثه أول الأطعمة والأشربة، وسيأتي منا بحثه إن شاء الله تعالى.

وثانياً: على فرض أصل جواز الإضرار بالنفس، أو عدم جوازه، يأتي الكلام أيضاً في ان «لا ضرر» بالخصوص هل هو ظاهر في العزيمة أو في الرخصة؟ ولذا مثل النائيني قدس سره الذي لم يظهر منه القول بأصالة حرمة الإضرار بالنفس قال بأنه عزيمة، وهكذا غير النائيني، وسيأتي تفصيل البحث ان شاء الله تعالى.

تتمات المطلب الرابع

التتمة الأولى: مقتضى الرخصة

مقتضى كون لا ضرر رخصة - إلا ما خرج بدليل - هو: انقسامه إلى ما يلي باختصار:

١ - تحمل كل أنواع الضرر البدني جائز في العبادات، والمعاملات، والأحكام، إلا في موارد دل الدليل على استثنائها، وذلك مثل:

أ - قتل الإنسان نفسه.

ب - تلف عضو من أعضائه أو قوة من قواه.

ج - الأضرار العظيمة: كفقد الصحة طول العمر.

د - مرض أمدّه عشر سنين - مثلاً - وحمى ملازمة للعمر،

ونحوهما.

٢ - تحمل كل أنواع الضرر المالي جائز، إلا إذا صدق عليه:

التبذير، والإسراف، أو صادف حراماً آخر.

٣ - الإضرار بالغير غير جائز مطلقاً، لا في بدنه، ولا في ماله ولا

في عرضه، إلا ما خرج بدليل: كإزالة بكاراة الزوجة ونحو ذلك.

٤ - تحمل الضرر العرضي على قسمين:

أحدهما: القليل، مثل: السب ونحوه، فهو جائز بلا إشكال.

قاعدة لا ضرر: المطلب الرابع: لا ضرر عزيمة أو رخصة ١٤٣

ثانيهما: الكثير المعبر عنه في بعض الأحاديث بالإذلال، فهل يجوز ويصح معه: الوضوء، والغسل، والحج ونحوها، أم لا؟
والظاهر: جوازه مطلقاً منة، أو ذلّة أو غيرهما، إلا فيما إذا حرم شرعاً تحمله بتلك المرتبة.

ففي المستفيضة - ولعلها المتواترة معنى - موثق سماعة، قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: إن الله عز وجل فوّض إلى المؤمن أموراً كلها، ولم يفوّض إليه أن يذل نفسه»^(١) - حرمة تكليفية فقط - .
قال في العروة: «كما أنه لو وهبه (أي: الماء) غيره بلا منة ولا ذلّة، وجب القبول»^(٢).

التتمة الثانية: الشك في الرخصة والعزيمة

الشك في «لا ضرر» انه رخصة أو عزيمة يكون على أقسام:
الأول: ما إذا كان الشك من جهة اجمال «لا ضرر» والأصل فيه: عدم كونه عزيمة، لكونه من الدوران بين التحريم وغير الوجوب في الشبهة الحكمية، والأصل فيها: البراءة، وهذا الأصل لا يثبت كونه

(١) وسائل الشيعة: كتاب الأمر بالمعروف، أبواب الأمر والنهي، الباب ١٢، الحديث ٢، ونحوه في مستدرک الوسائل: كتاب الأمر بالمعروف، أبواب الأمر والنهي، الباب ١١، الحديث ١ ونحوهما في الكتابين: في أبواب الصلاة، والزكاة، والقضاء، وغيرها.

(٢) العروة الوثقى: فصل في التيمم، المسألة ١٧.

رخصة، بل ينفي كونه عزيمة، وبتبعه تنتفي أحكام العزيمة.

الثاني: ما إذا كان الشك في حرمة تحمل مثل هذا الضرر: كحمى شهر - مثلاً - كما انه إذا توضع أصيب بحمى شهر - مثلاً - فهل هذا ضرر يحرم تحمله أم لا؟ والأصل: العدم، لأنه أيضاً شبهة حكمية.

الثالث: ما إذا كان الشك في موضوع الضرر عرفاً، كما لو كان التوضؤ مستلزماً لسرقة دينار منه، وشك في أن مثله ضرر عرفاً، أم لا؟ وهذه شبهة موضوعية، والأصل فيها: العدم، لكن بعد الفحص عندنا، وبلا فحص عند مشهور المتأخرين عن الشيخ.

الرابع: ما إذا كان الشك في ان الضرر هل هو مما فيه الهلاك أم لا؟ وهذه أيضاً شبهة موضوعية، والأصل فيها: العدم، لكن بعد الفحص حتى عند القوم، لكون مثله مما يقع في خلاف الواقع فيه كثيراً لو بنى على عدم الفحص، والله العالم.

النتمة الثالثة: تعارض ضرري شخص واحد

إذا تعارض ضرران: في شخص واحد، فهو على صور آتية:

الأولى: ان كان الضرران عزيمة أو رخصتين، ولم يكن ترجيح تخير، كما إذا دار أمره: بين الوضوء وخوف الهلاك، وبين عدم الوضوء وخوف القتل، أو دار أمره: بين الوضوء وسرقة نصف دينار منه، وبين عدم الوضوء وتحمله سبة من شخص.

الثانية: إذا كان ترجيح عقلي أو شرعي - ولو محتمل الأهمية بناءً على الترجيح به - فهو المقدم.

قاعدة لا ضرر: المطلب الرابع: لا ضرر عزيمة أو رخصة ١٤٥

الثالثة: ان كان أحد الضررين رخصة والآخر عزيمة، قدّم العزيمة بلا إشكال: كما لو دار أمره: بين الوضوء مع خوف الهلاك، وبين ترك الوضوء وسرقة دينار منه.

الرابعة: ان كان أحد الضررين رخصة والآخر مشكوك الرخصة والعزيمة، كدوران الأمر: بين الوضوء وحمى شهر، وبين ترك الوضوء وخسارة دينار، فالظاهر: التخيير فيه بعد جريان أصل البراءة في مشكوك العزيمة، نعم على القول بترجيح محتمل الأهمية، يقدم مشكوك العزيمة على متيقن الرخصة، فتأمل.

الخامسة: ان كان أحد الضررين عزيمة والآخر مشكوك العزيمة، قدّم العزيمة بلا إشكال، مثل ما لو دار الأمر: بين الوضوء وحمى شهر، وبين ترك الوضوء والهلاك، والله العالم.

السادسة: ان كان الضرران مشكوكي الرخصة والعزيمة فالتخيير أيضاً، إلا مع احتمال الأهمية في طرف، فيرجح على القول بالترجيح به. وسيأتي - إن شاء الله تعالى - تفصيل مسائل وفروع تعارض الضررين في التنبيه الثاني.

التتمة الرابعة: كيفية النية على الرخصة

هل على الرخصة وبقاء الطلب أو الملاك يأتي بالعمل بقصد: الوجوب المعين، أو الاستحباب، أو الوجوب التخييري، أو انه حصة خاصة، لا الاستحباب ولا الوجوب، أو التفصيل بين العبادات فالاستحباب، وبين غيرها فالوجوب؟

وجوه، بل أقوال، وقد مضى آنفاً اجمال البحث عن ذلك، ونعيده هنا بزيادة، فنقول ما يلي:

أقوال المسألة

القول الأول: الوجوب

الأول: ان صريح بعض الأعلام من محشي العروة في حاشيته عليها في كتاب الحج، هو: الوجوب، ولم يقيده بالتخييري^(١).

القول الثاني: الاستحباب

الثاني: ان ظاهر استدلال جمع - بأن الوجوب يرتفع بالضرر، ولا يرتفع أصل الطلب، أو الملاك - هو: الاستحباب، بل صرح بالاستحباب في كتاب الحج من المستمسك^(٢).

القول الثالث: حصّة من الطلب

الثالث: ان صريح بعض الأجلة: «انه حصّة خاصة من الطلب لا الاستحباب».

(١) العروة الوثقى: فصل في شرائط الحج، المسألة ٦٥.

(٢) مستمسك العروة الوثقى: ج ١٠، ص ١٨٥.

القول الرابع: التخيير

الرابع: ان ظاهر العروة - في غير مورد -: التخيير، ففي الشرط الخامس من مسوغات التيمم قال: «ففي بعض صور خوف العطش يجب حفظه الماء وعدم استعماله ... وفي بعضها يجوز حفظه ولا يجب، مثل: تلف النفس المحترمة التي لا يجب حفظها وان كان لا يجوز قتلها أيضاً، وفي بعضها يحرم حفظه بل يجب استعماله... وفي الثانية يجوز (يعني: التيمم) ويجوز الوضوء أو الغسل أيضاً»^(١).

وقوله هذا ظاهر في التخيير: بين التيمم وبين الوضوء أو الغسل. والتخيير هو الذي استفاده المحقق النائيني من المتن، ولذا ردّ التخيير بقوله في الحاشية: «ملا يبعد جوازه هو اعدام الماء بصرفه على ذلك الحيوان فينتقل التكليف إلى التيمم، أما التخيير بين الطهارتين مع التمكن من الماء عقلاً وشرعاً، فقد تقدّم: انه لا يبعد القطع بعدمه». وهذا الذي ذكره المحقق النائيني قدس سره من جواز سقي الحيوان إنما هو على مبناه - المذكور في حاشيته على المسألة الثالثة عشرة من فصل في التيمم - من جواز اراقة الماء الذي ليس عنده غيره قبل الوضوء عمداً حتى يلتجئ إلى التيمم، خلافاً لصاحب العروة ومعظم المعلقين.

(١) العروة الوثقى: فصل في التيمم، المسألة ٢١.

التخيير شرعي أو عقلي

ثم ان الظاهر: كون التخيير هنا شرعياً - لا عقلياً - إذ التخيير العقلي إنما هو في موردين:

١ - الدوران بين المحذورين.

٢ - التخيير بين مصاديق الكلي الواحد - بناءً على كون الحكم فيه بالإطلاق للعقل لا الشرع -.

وما نحن فيه ليس من الدوران بين المحذورين، إذ ليس في البين محذور أصلاً، ولا من الكلي والمصاديق، إذ ليس الأمور به شرعاً كلياً له مصاديق.

اللهم إلا إذا استفيد من جمع الأدلة: كون مطلوب الشارع كلياً له مصادقان: الطهارة المائية والترابية، وإثباته غير واضح الدليل.

مع ان هذه الاستفادة من الأدلة لا تأتي إلا فيما له بدل: كالطهارة المائية والترابية، وكالقيام في الصلاة والجلوس، وكصوم شهر رمضان وقضائه، ونحوها.

أما الذي لا بدل له: كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الضروري، والحج الضروري فيما لم تبق الاستطاعة إلى السنة الآتية، فلا فردين حتى يتصور جامع بينهما ولا جامع بين الوجود والعدم.

التخيير ابتدائي أو استمراري

ثم إن مقتضى عدم الدليل على التقييد، كون التخيير: استمرارياً، فيجوز له تحمل الضرر والوضوء أو الغسل والصلاة به مرة، ويجوز

التيتم والصلاة معه أخرى، إذ لا مقيد لامتنانية لا ضرر ولا حرج، بل يجوز ذلك في العمل الواحد أيضاً، كمن يحرص على القيام في الصلاة فيقوم في ركعة، ويقعد في أخرى، ويقوم في الثالثة ويقعد في رابعة، بل في ركعة واحدة يجوز التبويض: بالقيام في أوله، والقعود في آخره، أو العكس، أو التلفيق إذا لم يصل إلى حد الخروج - عرفاً - عن رسم الطاعة إلى اللعب فيشكل الأمر، والله العالم.

القول الخامس: التفصيل بين العبادات وغيرها

الخامس: التفصيل بين العبادات فالاستحباب. وبين غيرها فالوجوب - ذكره في المستمسك ذيل المسألة الثامنة عشرة من فصل في التيمم^(١) - واستدل على الشقين بما يلي:
أما الوجوب في غير العبادات: كوجوب الانفاق على الأرحام، فلأن مقتضى امتنانية: لا ضرر ولا حرج، عدم شمولهما للمقدم على الضرر والحرج، إذ لا امتنان مع الأقدام على رفع التكليف إذا تكلفه المكلف، لأنه خلاف الامتنان.

وأما الاستحباب في العبادات: فلأن عبادية العبادة متوقفة على صدورها عن داعي الأمر، فإن كان الأمر وجوبياً كان حرجاً وضرراً ولا حرج ولا ضرر، فلا أمر وجوبي - فإن لم يكن أمر استحبابي أيضاً - فتبطل العبادة، وإن كان أمر استحبابي صحت العبادة.

(١) مستمسك العروة الوثقى: ج ٤، ص ١٣٣.

وفي الدليلين نظر:

أما الأول: فلأنه لا تنافي بين الامتنان وبين رفع الالزام، بل رفع الالزام عين الامتنان، وإنما التنافي بين الامتنان ورفع المشروعية والصحة، فالانفاق الحرجي والضرري وجوبه مرتفع لا مطلوبيته، بل ظاهر الامتنان - كما سبق - هو هذا، يعني: رفع صرف الالزام.

وأما الثاني: فالحرج يلزم من الوجوب التعييني، لا التخييري الذي التزمه صاحب العروة وآخرون، فيكون المقام نظير الظهر والجمعة على التخيير بينهما، فلاحظ.

هذه هي الوجوه والأقوال الخمسة بناءً على كون «لا ضرر» رخصة.

القول السادس: التفصيل الرباعي

السادس: التفصيل الرباعي، وهو تفصيل آخر في المقام.

أقول: مقتضى القاعدة التزام تفصيل في المقام - وربما يرجع إليه بعض ما خالفه من الأقوال الخمسة، باعتبار ذكرها لبعض الاطراف على سبيل القضية المهملة، لا مطلقاً وعلى العموم - وهذا التفصيل ذو أربع شعب:

١ - بين ما إذا كان للواجب أو الحرام الذي صار ضرورياً ببدل، فيلتزم فيه بالتخيير بينه وبين بدله، مثل: الوضوء والغسل الضرريين، فيتخير بينهما وبين التيمم، ومثل: القيام الضرري في الصلاة، فيتخير بينه وبين القعود، ومثل: صوم شهر رمضان الضرري، فيتخير بينه وبين القضاء، ومثل: ابطال الصلاة الضررية، فيتخير بين الاستمرار على الصلاة

مع الضرر وبين ابطالها واعادتها أو قضائها.

٢ - وبين ما إذا لم يكن للواجب أو الحرام الذي صار ضررياً بـ بدل، مثل: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الضرريين، فإنه لا معنى للتخيير اصطلاحاً، بل لا وجوب، فيصيران مع الضرر جائزاً لا واجباً، حتى التخييري منه.

٣ - وبين العبادة التي لا بدل لها، مثل: المستطيع مالاً الذي يضره الحج ولا يمكنه الاستنابة، ولا يستطيع في العام الآتي، بأن كان مريضاً وبذل له شخص الحج، وفي هذا لا معنى للوجوب التعيني، ولا التخييري، بل جواز الاتيان، فلو اتى به كان واجباً تعينياً وعدة حجة الإسلام، لعدم البدل، فلا تخيير في الوجوب ولا دليل خاص على الاستحباب.

٤ - وبين المعاملات، مثل: ﴿أوفوا بالعقود﴾^(١) لو صار ضررياً بغبن، أو عيب، أو غيرهما، فيسقط الوجوب، ويبقى الجواز. والواجبات والمحرمات الأخرى، مثل: قطع الرحم، والخلوة بالأجنبية، وطاعة الوالدين ونحوها، لو صارت سبباً للضرر سقط الالتزام فيها، ويبقى الجواز، وهو: التخيير العقلي.

موارد المطلوبة الذاتية

ثم ان الالتزامات المستفاد من أدلتها مطلوبة متعلقاتها الذاتية

(١) المائدة: ١.

للشارع، يمكن التزام استحبابها بعد صيرورتها ضرورية: كالصوم، والحج، والوضوء، والغسل، من العبادات، وكالأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، وطاعة الوالدين، والانفاق على الأرحام ونحو ذلك.

ويمكن أن يستدل لذلك بوجوه:

أولاً: ظهور الملاك في المطلوبة الشرعية.

ثانياً: ولسيرة المعصومين عليهم السلام: من تحمل الاشق، والمضر ونحوهما، وعدم ترك الواجبات واتيان المحرمات بمجرد صيرورتها ضرريين.

ثالثاً: رواية مرسلة: «ما عرض على عليّ عليه السلام عملان، لله فيهما رضى إلا اختار الاشق منهما».

رابعاً: قوله عليه السلام في المرسل: «أفضل الأعمال احمزها»^(١).

نعم، قد يقال: بعدم محبوبية التزام جانب الضرر دائماً، لقوله عليه السلام في المعتبرة على الأصح: «ان الله يحب أن يؤخذ برخصه، كما يحب أن يؤخذ بعزائمه»^(٢).

وقد ورد هذا الخبر في ذيل رواية في التقية عن علي عليه السلام، والتقية فرد من الضرر، فيستفاد منه: ان الضرر مما يحب الله تعالى فيه العمل بـ «لا ضرر» أيضاً، ولولا سيرة المعصومين عليهم السلام أمكن

(١) بحار الأنوار: ج ٥٧، ص ٢٣٩.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب الطهارة، أبواب مقدمة العبادات، الباب ٢٥، الحديث ١.

قاعدة لا ضرر: المطلب الرابع: لا ضرر عزيمة أو رخصة ١٥٣

القول بعدم محبوبية تحمل الضرر والخرج حتى في العبادات - تمسكاً
بهذه الرواية -.

وأما الالزامات التي لم يستفد من الشارع مطلوبيتها الذاتية له، وإنما
ظاھرھا جعل الحق لا الحكم، مثل: ﴿أوفوا بالعقود﴾^(١) و: «قضى رسول
الله صلى الله عليه وآله بالشفعة»^(٢) ونحو ذلك، فيشكل استفادة استحباب
تحمل الضرر والخرج فيها، إلا بعناوين أخرى، مثل: التحجب إلى
المؤمنين ونحوه في مواردھا فقط، والله العالم.

التتمة الخامسة: كلمات المحققين

قد يبدو بعض التهافت في كلمات بعض من المحققين القائلين
بعزيمة: لا ضرر ولا حرج، في الموارد المختلفة، منهم: المحقق النائيني
قدس سره في الحاشية على العروة في موارد متعددة:

١ - ففي المسألة الثامنة عشرة من فصل في التيمي، عند قول
الماتن بأن الوضوء الحرجي «لا تبعد صحته» علّق عليه بقوله: «بعيد
غايته».

٢ - وفي المسألة الخامسة والستين من فصل في شرائط وجوب
الحج عند قول المصنف: «بأن الحرج والضرر يرفعان اللزوم لا أصل
الطلب»، علّق وقال: «وكيف كان: فمقتضى حكومة نفي الحرج والضرر

(١) المائدة: ١.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب الشفعة، الباب ٥، الحديث ١.

على أدلة الأحكام هو تقييد متعلقاتها بأن لا تكون حرجية ولا ضرورية، فلو تحملهما المكلف واتي بالمأمور به كان لغواً فاسداً، وحراماً تشريعياً لو كان بداعي أمره».

٣ - وفي المسألة الثامنة والعشرين من فصل في الحج الواجب بالندر، عند قول الماتن: «لا مانع منه (من انعقاد نذر الحج ماشياً) إذا كان حرجاً لا يبلغ حد الضرر، لان رفع الحرج من باب الرخصة» علّق بقوله: «والأولى أن يوجه بأن رفع الحرج وان كان في مورده عزيمة لا رخصة - كما تقدم - لكنه لا يوجب الحرمة ولا المرجوحية في نظائر المقام كي يمنع من انعقاد نذرها».

أقول: مقتضى الحاشية الثانية منه والتي قال فيها: «كان لغواً فاسداً»

المرجوحية، فهل يصح نذر الحج الذي هو لغو وفاسد؟

وكيف يجمع بين رفع تشريع الحرج، وبين صيرورته متعلقاً للندر؟

مع ان ظاهر حاشيته الاخيرة التي قال فيها: «والأولى» هو: قبول

تعليل العروة، وهو مناف لعزيمة لا حرج ، والله العالم.

المطلب الخامس: لا ضرر علمي أو واقعي

وأما المطلب الخامس: فهو في أنّ «لا ضرر» هل هو علمي أو

واقعي؟

وبعبارة أخرى: هل ان «لا ضرر» ظاهر في نفي الحكم واقعاً، أم علماً؟ فلو توضحاً وضوءاً ضرورياً مع علمه بالضرر، ثم انكشف عدم الضرر في الواقع وانه كان جهلاً مركباً، فهل تترتب عليه آثار الصحة، أم لا؟ وهذا التنبيه اثره الأكثر، إنما يكون على القول بكون لا ضرر عزيمة، أو في موارد كونه عزيمة: كضرر تلف النفس ونحوه، أما على القول بكون لا ضرر رخصة، أو في موارد كونه رخصة: كالأضرار القليلة، فأثره أقل، فالوضوء على الرخصة صحيح مطلقاً، سواء كان ضرر في الواقع أم لا.

نعم، له أثر على الرخصة أيضاً، بمعنى: انه هل عند الضرر الواقعي رخص الشارع في ترك الالزامات الشرعية، أو عند الضرر العلمي؟

مبنى الشيخ واتباعه

ان صريح كلام الشيخ، والمامقاني في بشرى^(١) وما عن النائيني^(٢) والعراقي قدست اسرارهم في شرح التبصرة^(٣) ارتفاع العلمي. قال الشيخ في رسالة قاعدة: لا ضرر، في آخر التنبيه الأول ما خلاصته: ان المرتفع هو الضرر المعلوم لا مطلقاً بدليلين على سبيل

(١) بشرى الوصول: ج ٦ ص ٦٠٦.

(٢) مصباح الأصول: ج ٢ صفحة ٥٤٥.

(٣) شرح التبصرة: كتاب الطهارة، ص ٢١٢.

البدل:

أحدهما: ظهور «لا ضرر» في الامتنان، يجعله مختصاً بما لا يوجب مشقة على العبد، إذ لو كان واقعياً كما لو توضحاً مع عدم علمه بالضرر، فبان ضررياً، كان ايجاب الإعادة بسبب لا ضرر ايجاداً للمشقة على العبد، وهو مناف للامتنان، أما إذا توضحاً مع العلم بالضرر - مثلاً - ثم انكشف كونه جهلاً مركباً، فصحته إنما هي: من جهة انه لم يكن ضرر واقعي، والضرر العلمي كان جهلاً مركباً، نعم مادام لم ينكشف كونه جهلاً مركباً، فهو محكوم بالبطلان والفساد.

وثانيهما: ان الذي أوقع المكلف في الضرر ليس ﴿اغسلوا وجوهكم﴾^(١) الواقعي، حتى يكون مرتفعاً بسبب «لا ضرر» بل جهل المكلف بالضرر، وإلا فالحكم الواقعي غير المعلوم لا أثر له وجوداً ولا عدماً ما لم يعلم به، ولو شك في مفاد «لا ضرر» فالمتيقن منه: هو رفع الضرر المعلوم لا مطلقاً.

المبنى الآخر في المقام

وصريح بعض المعاصرين في المصباح، والبيجنوردي في القواعد الفقهية^(٢) وآخرين: ان المرتفع هو الضرر الواقعي مطلقاً، إلا فيما خرج بدليل آخر: كالوضوء، والغسل، والتيمم، وكخيار: العيب والغبن.

(١) المائدة: ٦.

(٢) مصباح الأصول: ج ٢ ص ٥٤٣، والقواعد الفقهية: ج ٢ ص ١٩٨.

وكل مستندهم دليل واحد هو: ان الضرر ظاهر في الواقعي، فالنفي نفي الضرر الواقعي، نظير: الجهل، والاكراه، والاضطرار، وعدم الطاقة ونحوها، فإن رفعها واقعي لا علمي.

وأجاب هؤلاء عن دليلي الشيخ بما يلي:

أما عن الأول: فبأن المشقة إنما هي بلحاظ نوع الحكم - لا بلحاظ شخصه - للانصراف إليه وظهوره فيه، وإلا لوجب اطراد المشقة الشخصية في نظائره مثل: «رفع ما لا يعلمون» ونحوه، ولا يلتزمون به، فالحكم ببطلان عقد المكره مطلقاً حتى إذا كان في مورد بنفعه، يجب ان لا يكون صحيحاً مع ان الفقهاء يلتزمون به.

وأما عن الثاني: فبأن الجهل بالضرر لم يوقع المكلف في الضرر، وإنما الجهل ظرف، والذي أوقعه في الضرر هو تكليف المولى وشموله لمورد الضرر الواقعي.

وبعبارة أخرى: الجهل كان سبباً لحكم الشارع، فالضرر نشأ بالنتيجة من حكم الشارع وان كان سببه الجهل.

إستثناء موردين

واستثنى بعض المعاصرين من واقعية الضرر المنفي لا علميته، موردين:

أحدهما: الوضوء والغسل الضرريّان، فإنهما صحيحان مع الجهل بالضرر بتسالم الفقهاء.

ثانيهما: خيار العيب وخيار الغبن، فإنهما غير ثابتين مع العلم

بالعيب والغبن، فيقال: لو كان المرتفع الضرر الواقعي، فكيف خرج هذان الموردان؟

قال: أما الجواب عن خيارى: العيب والغبن، فبأن الاشكال إنما يكون لو قلنا بالخيارين من باب «لا ضرر» ولا نقول به، بل نقول فيهما بغيره:

أما خيار الغبن: فلتخلف الشرط الارتكازي بين المتعاملين من تساوي البدلين، ومع العلم بالغبن لا شرط ارتكازي، فلا خيار للغبن المعلوم للمغبون.

وأما خيار العيب فلتخلف الشرط الضمني، وهو: أصالة الصحة عند العقلاء في المعاملات، ومع العلم بالعيب والاقدام على المعيوب، فلا شرط ضمني حتى يتحقق التخلف عنه، وللأخبار الخاصة، وهي منصرفة إلى صورة الجهل بالعيب.

قال: وأما الجواب عن صحة الطهارة المائية المضرة مع الجهل بالضرر، فهو: امتنانية «لا ضرر» وذكر ما ذكرناه عن الشيخ قدس الله تعالى نفسه الزكية: من رسالته في قاعدة «لا ضرر»^(١).

تأملات في الموردين

وفي كلامه في استثناء الموردين، موارد للتأمل:
أحدها: انه سبق منا: ان المشهور قد بنوا خيارى: العيب والغبن،

(١) مصباح الأصول: ج ٢، ص ٥٤٤.

على «لا ضرر» وعليه يرد الاشكال فما هو الحل؟

ثانيها: مقتضى امتنانية «لا ضرر» صحة كل عمل ضرري لم يعلم المكلف بضرريته، ولا اختصاص له بالوضوء، والغسل، فالتيمم، والصوم، وقيام الصلاة، والركوع، والسجود، والاعتكاف، والحج من هذا القبيل، فقوله: بخروج الموردين ليس كذلك، بل يجب ان يقال بخروج كل الموارد الضررية، حتى خيارى: العيب والغبن، إذ لو لم يكن دليل على اختصاصهما بالجاهل، لكان «لا ضرر» كافياً لتخصيصهما بالجاهل.

ثالثها: مسألة نوعية الامتنان لا تنافي شخصية الضرر المرتفع، إذ النوعية معناها: عدم جريان «لا ضرر» بحق شخص مع لزومه اضرار الغير، وليس معناها: ان الضرر الشخصي غير مرتفع، بل ظاهر «لا ضرر» - كما سبق - الشخصية كغيره من العمومات الثانوية، فتأمل.

تكملتان

وهنا تكملتان تاليتان:

التكملة الأولى: الضرر الحرام تحمله

الأولى: قال بعض المعاصرين: «ان الضرر ان كان مما يحرم تحمله عمداً: كالقتل، وتلف الاعضاء، فالوضوء باطل، ولا يصححه الملاك، ودليله:

انه كيف يعقل سيورة المحرمّ مصداقاً للواجب؟

وان كان لا يحرم تحمله: كذهاب المال، فالوضوء صحيح، لأن «لا

ضرر» قاعدة امتنانية»^(١).

لكن قد يقال هنا ما يلي:

أولاً: بطلان الوضوء الموجب للضرر المحرّم تعمد تحمله، مع

الجهل بالضرر خلاف الامتنان، وكيف يكون «لا ضرر» له معنيان؟

وثانياً: مع الجهل بالضرر لا حرمة، حتى لا تجتمع مع الوجوب.

وثالثاً: انه لم يلتزم هو بنفسه هذا التفصيل في الأصول.

ورابعاً: الملاك يمكن استصحابه، وما أجاب به هو عن هذا الايراد:

من ان الملاك، من ذلك في ملاك الحرمة^(٢) فإنما يتم إذا حصل العلم به،

واما مع الشك فالاستصحاب للملاك اركانه تامة.

وخامساً: ما أجاب به المستمسك في شرح المسألة الخامسة

والعشرين من فصل في أحكام الجبائر من العروة وهو في الوضوء مع

الجيرة^(٣) قال ما حاصله وبتوضيح ما يلي:

كلام المستمسك

إن ظاهر جعل البدل - في الابدال ومنها الضرر - هو: قيام البدل

حال الاضطرار مقام المبدل منه، ووفائوه ببعض مراتب المبدل عنه.

فدليل التيمم - مثلاً - حال ضرورة الماء يدل على مجرد البدلية

(١) التنقيح: ج ٥، ص ٤٠٩.

(٢) التنقيح: ج ٥، ص ٤١٢.

(٣) مستمسك العروة الوثقى: ج ٢ ص ٥٥٣.

قاعدة لا ضرر: المطلب الخامس: لا ضرر علمي أو واقعي ١٦١

حالتها، بلا تقييد وذلك لاطلاق أدلة الموضوع، فأدلة الموضوع شاملة باطلاقها لحال ضرريته الذي اجيز فيه التيمم، ولا عكس .
ولو شك في تقييد دليل البدل لاطلاق دليل المبدل منه، بحيث يكون المورد خارجاً عن اطلاق دليل المبدل منه أو لا؟ فالأصل: العدم بعد ثبوت الاطلاق.

نعم، لو دل دليل خاص على التقييد، صار المطلق والمقيد بحكم موضوعين ذوي حكمين لا يفي أحدهما بالآخر: كالسفر، والحضر .
ولا فرق فيما ذكرنا - من عدم دلالة أدلة البدل على تقييد اطلاقات المبدل منه - بين البدل من جنس المبدل منه: كالوضوء الجبيري، والصلاة جالساً، وبين ما لم يكن من ذاك الجنس: كالوضوء، والتيمم.

مناقشة كلام المستمسك

أقول: ان كلام المستمسك هذا، لا بأس به إلا انه قد يستشكل في أصل اطلاق دليل المبدل منه، فتأمل .
ولعل هذا الكلام مقتبس مما ذكره شيخه المحقق العراقي قدس سره في شرح التبصرة: من كون لا ضرر مزاحماً للأدلة الأولية، لا معارضاً لها، وقد سبق بيانه.

ويؤيده: تصريح المستمسك^(١) بالمزاحمة في كتاب الصوم في الشرط السادس من فصل في شرائط صحة الصوم، وذلك فيمن صام

(١) مستمسك العروة الوثقى: ج ٨ ص ٤٢١.

باعتقاد عدم الضرر فتبين الضرر، فإنه قال بصحة صومه وعلّله: بعدم كونه من باب التخصيص، بل من باب التزاحم وترجيح جانب المريض، فمع عدم العلم: ملاك الصوم موجود».

لا يقال: مقتضى عدم تقييد «لا ضرر» لاطلاقات الأدلة الأولية، صحة الوضوء حتى مع العلم بالضرر ووجود الضرر واقعاً؟
فإنه يقال: يتنجّز النهي مع العلم بالضرر فيكون معصية، فيبطل الوضوء لكونه معصية، هذا إذا كان تحمل مثل ذلك الضرر محرماً وإلا فلا، ولا فرق في ذلك بين العبادات وغيرها، وإن كان الأمر في العبادات أشد، لتوقفها على قصد القرية.

مع كلام الشيخ

أقول: ونحن نتبع كلام الشيخ في ان «لا ضرر» علمي لا واقعي، وذلك لما ذكره الشيخ: من الدليلين، وللجواب على ما أورد عليه:
أما تشبيه «لا ضرر» بـ «لا اكراه» حيث قالوا ببطلان عقد المكره حتى ولو كان بنفعه، ففيه ما يلي:
أولاً: ان ثبت هناك بدليل، فلا يقتضي الثبوت في «لا ضرر» والفارق الدليل هناك، دون «لا ضرر».

وثانياً: في المكره الأمر بالعكس، بل لو كان بنفع المكره ورضي صح عقده، وعلّله الشيخ في المكاسب بأنه: حق له (أي: للمكره) لا

عليه^(١) يعني: رخصة لا عزيمة.

وقال في كتاب التجارة من الشرائع في شروط المتعاقدين: «البلوغ والعقل والاختيار... فلا يصح بيع الصبي... ولو رضي كل منهم بما فعل بعد زوال عذره، عدا المكره للوثوق بعبارته».

وقال الشيخ أيضاً في المكاسب: «ثم المشهور بين المتأخرين انه لو رضي المكره بما فعله صح العقد، بل عن الرياض تبعاً للحدائق ان عليه اتفاقهم...»^(٢).

وقال في الجواهر: «على المشهور: نقلاً، ان لم يكن تحصيلاً، بل في الرياض والحدائق: ان ظاهرهم الاتفاق عليه»^(٣).

وقال بعض المعاصرين في صحة عقد المكره إذا رضي به: «ان حديث الرفع حيث ورد في مقام الامتنان فلا يدل إلا على رفع حكم يكون جعله مخالفاً للامتنان، ويكون رفعه موافقاً له - إلى أن قال:- وبعبارة أخرى: الحكم بصحة العقد غير المقترن بالرضا ولا الملحق به، مخالف للامتنان، فهو غير مجعول لحديث الرفع، أما العقد المكره عليه الملحق بالرضا، فلا امتنان في رفع أثره والحكم بعدم صحته من حين ما رضي المالك به، فلا يشمل حديث الرفع الوارد في مورد الامتنان»^(٤).

(١) المكاسب: ص ١٢٢.

(٢) المكاسب: ص ١٢١.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٢ ص ٢٦٧.

(٤) مصباح الفقاهة: ج ٣، ص ٣٣٤.

استنتاج

إذن: فعقد المكره مطلقاً ليس باطلاً، بل فيما كان موافقاً بطلانه للامتنان، وصحيح فيما كان بطلانه مخالفاً للامتنان، فكذلك «لا ضرر» يرفع الصحة إذا كانت الصحة مخالفة للامتنان، لا مطلقاً. وأما ظهور «الضرر» في الواقعي، ففيه: انه تام فيما إذا لم يعارضه قرينية الامتنان، وبعبارة أخرى: ظاهر «الضرر» لولا القرينة هو: الواقعية، والامتنان قرينة على خلاف هذا الظاهر، فالحكم للقرينة.

مع كلام صاحب العروة

ولعل صاحب العروة موافق في ذلك حيث إنه في المسألة الثالثة والثلاثين من فصل في أحكام الجبائر قال ما يلي:

١ - «إذا اعتقد الضرر في غسل البشرة فعمل بالجبيرة، ثم تبين عدم الضرر في الواقع.

٢ - أو اعتقد عدم الضرر فغسل العضو، ثم تبين انه كان مضراً وكان وظيفته الجبيرة.

٣ - أو اعتقد الضرر ومع ذلك ترك الجبيرة، ثم تبين عدم الضرر وان وظيفته غسل البشرة.

٤ - أو اعتقد عدم الضرر، ومع ذلك عمل بالجبيرة، ثم تبين الضرر. صحّ وضوؤه في الجميع بشرط حصول قصد القرينة منه في الأخيرتين، والأحوط الإعادة في الجميع».

المعلقون على كلام العروة

هناك من الأعلام من علّق على متن العروة، ومنهم من سكت، فالذين سكتوا ولم يعلقوا على المتن من الأعلام هم: السيد الشاهرودي، والسيد عبد الهادي، السيد أبو الحسن الإصفهاني قدّست أسرارهم. والحائري قدس سره لم يعلق في الشق الثاني لموضوع بحثنا. والباقون مفصّلون بتفصيلات مختلفة يكشف فيها عن آرائهم في مسألتنا.

والسيد الميلاني والسيد الوالد قدّس سرهما قالوا: «بل الأقوى في الأولى للأعمال الآتية» تعليقا على قول الماتن: «والأحوط الإعادة في الجميع».

والذين علقوا على الشق الثاني - الذي يدل على ان مبناهم كون الضرر المرتفع هو الواقعي، كما هو صريح بعضهم في الحاشية - جماعة، منهم: السيد أبو الحسن الإصفهاني قدس سره. «ولا يترك» من الحسينين: القمي والبروجردي، وكذا العراقي قدّس سرهم.

واشكل السيد أحمد الخوانساري قدّس سره ولعله لتردده في أن المرتفع هل هو الضرر الواقعي أم لا؟

وفي كتاب الصوم من العروة في الشرط السادس من فصل في شرائط صحة الصوم قال ما يلي:

«ولو صام بزعم الضرر، فبان الخلاف بعد الفراغ من الصوم، ففي

الصحة اشكال، فلا يترك الاحتياط بالقضاء».

ووافقه جمع على الاحتياط الوجوبي، ومنهم: ابن العم السيد عبد الهادي الشيرازي.

أما الشاهرودي، والحكيم، والعراقي، ومحمد تقي الخوانساري، والوالد، والكوه كمرى، والنائيني قدّست اسرارهم، فافتوا بالصحة، وآخرون افتوا بالبطلان.

خلاصة البحث

أقول: ان كان المستفاد من أدلة الصوم الضري هو: أنه كالصوم في السفر عزيمة تركها، أو كالحرج رخصة تحمله، فهو.

وأما ان كان لأجل «لا ضرر» فالأقوى: صحة الصوم، لكون لا ضرر للامتنان، وفساده حينئذ مناف للامتنان.

وقال في العروة في أوائل المسألة الخامسة والستين من فصل في شرائط وجوب الحج: «وان اعتقد عدم الضرر، أو عدم الحرج، فحج، فبان الخلاف، فالظاهر: كفايته».

ووافقه كل المحشيين الذين يزيدون على العشرين - حسب ما عندي من حواشيهم - وخالفه بالاشكال السيد أحمد الخوانساري قدس

التكملة الثانية: إحراز عدم الضرر وأقسامه

الثانية: مقتضى القاعدة: عدم الفرق - في مسألة صحة الأعمال، لو علم بعدم الضرر وكان في الواقع ضرر - بين العلم الوجداني والاحراز التعبدي، والأصل العملي، لكون كل من الاحراز التعبدي والأصل محكومين بحكم العلم تنجيلاً واعذاراً، كما حقق في محله. وعليه: فلو توضأ، أو قام في الصلاة، أو صام، أو حج، مع البناء على عدم الضرر - اعتماداً على الاحراز التعبدي، أو الأصل العملي - ثم بان الضرر، فكلها صحيحة، مثل ما لو كان علم بعدم الضرر، ثم انكشف الخلاف، والله العالم.

المطلب السادس: الإضرار بالنفس والأصل فيه

وأما المطلب السادس: فهو في انه ما هو الأصل الأولي في الاضرار بالنفس، حتى يكون المخرج بحاجة إلى الدليل؟ وما هو المقدار المخرج؟

وهذه مسألة فقهية، تذكر في أول كتاب الأطعمة والأشربة، وحيث ذكرها الشيخ في رسالة «لا ضرر» وتبعه جمع وفيها فائدة مهمة، فنذكرها نحن هنا أيضاً، وبالله الاستعانة.

أقوال المسألة

أقول في المسألة قولان، كالتالي:

القول الأول: الحرمة

الأول: الحرمة، وربما يستظهر ذلك من اطلاق كلام امثال الشيخ الأنصاري وجمع من تلاميذه وتلاميذهم قدس سرهم. ففي أواخر رسالة المجدد الشيرازي وقيل المسائل المتفرقة من الرسالة المحشاة بحواشي الكاظمين: الخراساني واليزدي، والصدر، والخليلي، والشيخ محمد تقي الشيرازي، وآخرين قدست أسرارهم مع سكوت جميعهم عليه، قال ما ترجمته: «أما أكل كل شيء يضر الشخص - وان كان طعاماً - فحرام» ولم يقيد بشيء^(١). وقال الشيخ في رسالته في «لا ضرر»: «ان الاضرار بالنفس كالاضرار بالغير، محرّم بالأدلة العقلية والنقلية».

أدلة القول بالحرمة

استدل للقول بالحرمة بأدلة تالية:

الدليل الأول

١- اطلاقات «لا ضرر ولا ضرار» وبتقريب: انه ناف للضرر حتى على النفس.

وفيه أولاً: أما «لا ضرر» فظاهر: في عدم تشريع حكم ضرري، وأما

(١) مجمع المسائل: ص ٤٥٤. وسيأتي إن شاء الله تعالى في: خامسها، من أدلة الجواز ما ينفع المقام.

قاعدة لا ضرر: المطلب السادس: الإضرار بالنفس والأصل فيه ١٦٩

«لا ضرار» فالظاهر من اللغة - أو المتيقن منها - انه هو: الإضرار بالغير، فتأمل.

وثانياً: ما في مستند النراقي: من ان في الاباحة والتخيير لا يصدق الضرر والاضرار، مع أن غايته لو تم: عدم الاباحة الشرعية، وهي غير التحريم.

أقول: أما الأول ففيه: ان اباحة الضرر، ضرر عرفاً.

وأما الثاني ففيه: ان في مورد دار الأمر بين الاباحة والتحريم، يكون عدم الاباحة ملازماً للتحريم عرفاً، ولازم الأدلة ومثبتها: حجة، وليس كالأصول العملية، مضافاً إلى أن المراد بالاباحة: الأعم من كل أنواع غير الحرام.

والحاصل: انه إذا لم نسلّم الجواب السابق، وقلنا: بأن «لا ضرر» يشمل اضرار الإنسان لنفسه، فلا يكون جوابا النراقي بجواب، والله العالم.

الدليل الثاني

٢- ما نقله في الوسائل بطرق عديدة عن الكافي، والفقهاء، والأماشي، والعلل، والمحاسن، وتفسير العياشي، والتهذيب عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام في حديث مفصّل في تحريم الميتة، جاء فيه: «ولكنه خلق الخلق، فعلم ما تقوم به ابدانهم، وما يصلحهم، فأحله لهم وأباحه، تفضلاً منه عليهم به لمصلحتهم، وعلم ما يضرهم، فنهاهم عنه وحرمه عليهم - إلى ان قال:- أما الميتة فإنه لا يدمنها أحد إلاّ

ضعف بدنه، ونحل جسمه، ووهنت قوته...»^(١).

وتقريبه: انه ظاهر في ان علة حرمة المحرمات: إضرارها، فتعم العلة لكل مضر.

وفيه: ان ظاهر الخبر: بيان حكمة بعض المحرمات، وان الضرر النوعي فيها هو الحكمة، لا ان الضرر موضوع الحرمة. ويؤيد ذلك أمور:

أحدها: لو كان الضرر علة كان اللازم التقييد بحرمة الاذمان، لا مطلق الأكل، إذ العلة تضيق وتوسع.

ثانيها: يقتضي ذلك عدم حرمة أكل الميتة بمقدار قليل لا يضر.

ثالثها: القطع بعدم اضرار كل أقسام الميتة، فالمذبوح إلى غير القبلة عمدًا، أو كون الذابح غير مسلم، مع توفر بقية شروط الذبح هل يكون مضرًا؟ خصوصاً وغير القبلة مع العجز مذكّي، ومع العمد ميتة.

رابعها: توفر الروايات المعتبرة بالعشرات على وجود الضرر في أكل كثير من الأشياء، مع عدم الاشكال والخلاف في حليتها - أو كراهتها لا حرمتها -. هذا مع ضعف السند، فإنه بالرغم من نقله بتسعة أسانيد في الوسائل، لكنه ليس فيه سند واحد صحيح على المشهور.

(١) وسائل الشيعة: كتاب الاطعمة والاشربة، أبواب الاطعمة والاشربة، الباب ١،

الدليل الثالث والرابع

٣- مفهوم لفظ الكل في خبر ابن سنان المروي عن العليل: «انا وجدنا كل ما أحل الله، ففيه صلاح العباد وبقاؤهم ولهم إليه الحاجة، ووجدنا المحرم من الأشياء، لا حاجة للعباد إليه ووجدناه مفسداً»^(١).

٤- مفهوم لفظ الكل أيضاً في الرضوي: «ان الله تبارك وتعالى لم يبح أكلاً ولا شرباً إلا لما فيه المنفعة والصلاح، ولم يحرم إلا ما فيه الضرر والتلف والفساد، فكل نافع مقو للجسم فيه قوة للبدن فحلال، وكل مضر يذهب بالقوة وقاتل، فحرام...»^(٢).

استدل بهما من حيث مفهوم لفظ الكل فيهما، المستند^(٣)، وفيهما

ما يلي:

أ - ضعف السند.

ب - الظهور في الحكمة لا العلة.

ج - ولو سلمنا، فظاهر في الأضرار العظيمة، لامطلق الضرر.

(١) وسائل الشيعة: كتاب الاطعمة والاشربة، أبواب الاطعمة المباحة، الباب ١٩، الحديث ٤.

(٢) مستدرك الوسائل: كتاب الاطعمة والاشربة، أبواب الاطعمة والاشربة، الباب ١، الحديث ٥.

(٣) المستند: ج ٢ ص ٣٩٦.

الدليل الخامس والسادس

٥- ما جاء قال في المستند من قوله: «وقد يستدل أيضاً بما ورد في المنع من الطين، من التعليل بأن فيه اعانة على النفس في قتلها أو ضعفها- ثم قال:- وهو كان حسناً لو وجد ذلك التعليل في الأخبار، ولكنني ما وجدته»^(١).

أقول: حتى لو وجد التعليل، فيجب حمله على الحكمة، للمقطوع به رواية، وعملاً للمعصومين عليهم السلام، وسيرةً قطعيةً للمسلمين: من ان ما يعين على ضعف النفس - بمطلق الضعف - ليس حراماً.

٦- الإجماع: ادعاه المستند وقال: «للاجماع المنقول والمحقق»^(٢).

أقول: أما المحقق: فمحقق العدم، وأما المنقول: فعلى فرض حجيته ليس في المورد الذي نسب إلى الشهرة العدم.

الدليل السابع والثامن

٧ - آيات من الكتاب الحكيم، مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾^(٣).

٨- العقل: وانه مما لا يخفى على كل عاقل رجوع إلى وجدانه.

(١) المستند: ج ٢، ص ٣٩٦.

(٢) المستند: ج ٢، ص ٣٩٦.

(٣) البقرة: ١٩٥.

قاعدة لا ضرر: المطلب السادس: الإضرار بالنفس والأصل فيه ١٧٣

استدل بالآخرين: الكتاب والعقل، بعض الأجلة^(١).

أقول: ان الذي يظهر من استدلاله بهما، والأمثلة التي ذكرها لهما:
ان المراد بالمضر، هو: تلف النفس، أو العضو، أو القوة، ونحوها، لا
مطلق الضرر.

القول الثاني: الجواز

الثاني: الجواز، وقد تقدّم أنّفاً، ويأتي قريباً - ان شاء الله تعالى - ما
يستظهر منه ذلك عن جمع من الأعيان، بل ادعى البعض شهرته، وهي
في محلها.

أدلة القول بالجواز

وأما أدلة جواز الإضرار بالبدن إلا ما خرج بدليل، فهي أمور:

أول الأدلة

أحدها: أصل الاباحة في الشك في التحريم، الذي فصل الكلام فيه
في أول البراءة، وذلك مقابل أصل الحظر.

ثاني الأدلة

ثانيها: الروايات الكثيرة البالغة حد التواتر المعنوي - أو الإجمالي -

(١) مهذب الأحكام: ج ٢٣، ص ١٧٦ و ١٧٧.

على ان الأنبياء والأئمة والاولياء عليهم الصلاة والسلام فعلوا ما فيه
إضرار أنفسهم.

مثل: شدّ النبي صلى الله عليه وآله حجر المجاعة على بطنه.

ومثل: ترك أبي الفضل العباس عليه السلام شرب الماء مواساة
لعطش الإمام الحسين عليه السلام مع تقرير المعصومين عليهم السلام
له.

ومثل: كسر السيدة زينب عليها السلام رأسها بمقدم المحمل مع
تقرير الإمام السجاد عليه السلام لعملها.

وفي الموثق عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام انه قال: «وعلى
مثله (أي: مثل الحسين عليه السلام) تلطم الخدود، وتُشقّ الجيوب».

فهل يأمر المعصوم بعمل حرام على الإمام الحسين عليه السلام؟
وقد روي ان الإمام السجاد عليه السلام كان يبكي حتى يملا الاناء
دماً.

وقوله عليه السلام: «ولابكين عليك بدل الدموع دماً» على ما جاء
في زيارة الناحية المقدسة، المنسوبة إلى الإمام المهدي عليه السلام.

وتقرير الإمام السجاد عليه السلام ما قام به نساء أهل المدينة من
خمش وجوههنّ لما وصل رحل الإمام الحسين عليه السلام إليها^(١).

إلى غيرها، وهو كثير جداً بحيث يغني عن البحث السندي في كل

(١) الشعائر الحسينية: ص ١٢٦ - ١٢٩.

قاعدة لا ضرر: المطلب السادس: الإضرار بالنفس والأصل فيه ١٧٥

واحد واحد منها مع اعتبار بعضها بالخصوص، فتأمل.

ثالث الأدلة

ثالثها: سياق الروايات الدالة على جواز التيمم بدل الوضوء أو الغسل في مختلف الفروع، فإنها ظاهرة في الترخيص لا العزيمة، مع انه من مصاديق الضرر. نحو ما في صحيح محمد بن مسلم المروي في الكافي والفقيه والتهذيب بأسانيد عديدة، قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام، عن الجنب يكون به القروح؟ قال: لا بأس بأن لا يغتسل، يتيمم»^(١).

رابع الادلة

رابعها: ذهن المتشركة فإن مانوس أذهان المتشركة جواز الاضرار بالنفس إلا البالغ الشديد منه.

خامس الأدلة

خامسها: ما جاء في كلمات جمع من الأعيان من تقييد الشين الحاصل من استعمال الماء للوضوء أو الغسل في البرد، بقيود امثال: «يكون تحمله شاقاً... المشوّهة للخلقة» كما في العروة بدون تعليق المعظم من الفقهاء^(٢).

(١) جامع أحاديث الشيعة: كتاب الطهارة التيمم، الباب ٧، الحديث ١٠ - ١٢.

(٢) العروة الوثقى: فصل في التيمم، المسألة ١٧، الشرط الثالث.

أو: «يعسر تحمله عادة... المشوهة للخلقة» كما في نجاة العباد، وبدون تعليق المعظم من أمثال: الشيخ، والهمداني، والآخوند، واليزدي، والنائيني، والشيرازيين، وشيخ الشريعة وغيرهم قدست أسرارهم^(١).

أو: «ان وصل إلى أن يسمّى مرضاً، ويحصل به الضرر غير المحتمل...» كما عن المحقق الاردبيلي في مجمع البرهان^(٢).

أو: «الشين الفاحش» كما عن المنتهى، وجامع المقاصد، وفوائد الشرائع، وروض الجنان، وكشف اللثام^(٣).

بل المحكي عن صريح الشيخ رحمه الله في الخلاف من قوله: «فما إذا لم يشوّه خلقته استعمال الماء، ولا يزيد في علقته، ولا يخاف التلف وان أثر قليلاً، فلا خلاف انه لا يجوز له التيمم»^(٤).

ونحو ذلك كله كلمات آخرين: من المتقدمين والمتأخرين، والمستفاد من كل ذلك: ان الضرر الحرام ايراده على النفس، هو: البالغ الشديد، لا مطلقاً، ومن أطلق فانما أراد ذلك، لا أقل من عدم الاطمينان العقلاني بظهوره في الإطلاق، فتأمل.

إلى غير ذلك مما ذكرناه في مطاوي مباحث الكتاب.

(١) نجاة العباد: مسوغات التيمم، المبحث الأول، ص ٥٦.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١، ص ٥٢٤، بحث مسوغات التيمم، الثاني.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١، ص ٥٢٤، بحث مسوغات التيمم، الثاني.

(٤) مفتاح الكرامة: ج ١، ص ٥٢٤، بحث مسوغات التيمم، الثاني.

تتمت المطلب السادس

وهنا في المطلب السادس تتمت تالية:

التمة الأولى

الاولى: انه يمكن ادعاء القطع باستثناء الأضرار اليسيرة جداً - حتى بناءً على القول بحرمة مطلق الإضرار بالبدن - كصداع خفيف لمدة دقائق ونحوه، وقد صرحوا بذلك في الفقه.

التمة الثانية

الثانية: ان بين الإيلام والإضرار بالبدن عموماً من وجه، ولا دليل على حرمة مطلق الايلام حتى إذا لم يضر: كالرياضات البدنية المؤلمة ونحوها.

التمة الثالثة

الثالثة: انه إذا كان هناك شيء قليله غير مضر، وكثيره مضر، حرم الكثير فقط، دون القليل: كالادماء.
وأما إذا كان هناك شيء قليله مضر أيضاً، حرم مطلقاً: كشراب السم الشديد.

التمة الرابعة

الرابعة: ان العلم بالضرر، وكذا البيئة، والاطمئنانات الشخصية

والنوعية، موجبة لتنجز الحكم، وقد اختلف في قول العدل الواحد. ولا كلام في ذلك وإنما الكلام في مسألتين:

إحدهما: هل غلبة الظن منجزة أيضاً، أم لا؟

قال في المستند: «صرح في الكفاية بالتنجز بها، وهو الاحوط وان كان الأقوى: العدم».

أقول: مقتضى القاعدة: عدم التنجز، إلا إذا كان ظناً اطمئنانياً شخصياً أو نوعياً، للأصل، وربما يأتي بحثه أيضاً.

ثانيتها: هل خوف الضرر منجز، أم لا؟

فإن قلنا بعدم تنجز غلبة الظن، فالخوف أولى بعدم التنجز، وإن قلنا بتنجز غلبة الظن، فهنا بحوث عديدة سيأتي الكلام عليها بشيء من الاسهاب في المطلب الثاني عشر ان شاء الله تعالى.

التممة الخامسة

الخامسة: في المخرج: فإن قلنا باصالة حرمة إضرار البدن إلا ما خرج، فالمخرج - كما في التتمة الأولى - الاضرار اليسيرة جداً، وما دل على جوازه: كالحجامة، والفصد ونحو ذلك.

وان قلنا: بأصالة حلية الإضرار بالبدن إلا ما خرج، فالمخرج أمور:

١ - قتل النفس مباشرة، أو بالواسطة: القريبة والبعيدة، التي يصدق عليها قتل النفس واللقاء في التهلكة للآية الكريمة: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ

قاعدة لا ضرر: المطلب السادس: الإضرار بالنفس والأصل فيه ١٧٩

إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴿١﴾ والرواية الشريفة: «من قتل نفسه متعمداً فهو في نار جهنم خالداً فيه» ﴿٢﴾ والاجماع، والعقل، بل ضرورة الدين.

٢ - قطع عضو من أعضائه، أو شلّ قوّة من قواه، وقد ادّعي عليه الاجماع.

٣ - الأضرار العظيمة الموجبة لحدوث أمراض طويلة صعبة العلاج، أو مستمرة مدى العمر وان لم تؤد إلى الموت ونحوه.

ولعله إما لصدق «التهلكة» عليه، فتأمل.

وإما لارتكاز ذهن المتشركة.

ولو أشكل فيهما موضوعاً أو حكماً، فالأصل: البراءة، ومحل بحث جزئيات المسألة: الفقه.

التتمة السادسة

السادسة: انه إذا شك في الإضرار، وهذه التتمة غير ما مر في التتمة الرابعة: من خوف الضرر، لأن الكلام هنا على الشك الأعم من الخوف: فإن كان استصحاب الإضرار، أو استصحاب عدم الإضرار، في الشبهة الحكمية، أو الموضوعية، فالحكم للمتيقن السابق على تفصيل

(١) البقرة: ١٩٥.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٥، الحديث ١

يكون محلّه في بحث الاستصحاب.

وان لم يكن له حالة سابقة ملحوظة، فإن كانت الشبهة حكمية:
كما لو شك في أن قطع الانملة هل هو حرام، أم لا؟ أو ان قلع الرحم
هل هو حرام، أم لا؟ فالمرجع: البراءة بعد الفحص.

وان كانت الشبهة موضوعية، فإن كان المحتمل مهماً: كالقتل
ونحوه، فمشكل اجراء البراءة حتى بعد الفحص، لعدم إحراز شمول
أدلتها من العقل والنقل لذلك، بل قد يقال بأن الاحتمال في مثل ذلك
منجز عقلاً، وعقلانياً، وشرعاً - كما حقق في محله -.

نعم، لو قلنا بأصل حرمة الإضرار إلا ما خرج، وشككنا في أن هذا
الأكل - مثلاً - يوجب وجع البطن عشر ساعات أم لا؟ فمقتضى بناء
جمع من الفقهاء على جريان البراءة في الشبهات الموضوعية حتى قبل
الفحص، هو: جريانها في ما نحن فيه حتى قبل الفحص. ولكن سبق
الاشكال في كلي اجرائها قبل الفحص، والله العالم.

المطلب السابع: حكومة لا ضرر على العدميات

وأما المطلب السابع: فهو في انه هل لا ضرر حاكم على الأحكام العدمية أيضاً أم لا؟

مثّل له المحقق النائيني تبعاً للشيخ والمامقاني قدّست أسرارهم بمن حبس شخصاً، فأبق عبده، وضاعت أمواله.

أو نحو ذلك: كمن حبس شاة فمات ولدها، أو كمن فتح القفص فطار الطائر، فهل الحابس ضامن، لأن عدم الضمان ضرر على المحبوس، وكذا فاتح القفص؟

وكزوج لا ينفق على زوجته، فهل «لا ضرر» حاكم على عدم كون الطلاق بيد المرأة، فيجعله بيدها؟

وقد ذكر الشيخ ذلك في التنبيه الثاني من رسالته في «لا ضرر»، ومال إلى الحكومة على العدميات أيضاً، وهو صريح الرياض في هذه الموارد كما ذكره العلامة المامقاني قدّس الله سره^(١).

حكومة لا ضرر على العدميات وأدلتها

استدل لحكومة «لا ضرر» على العدميات بأدلة تالية:

(١) بشرى الوصول: ج ٦ ص ٦١٠.

الدليل الأول

الأول: ما أفاده الشيخ: من ان المنفيّ هو مطلق الضرر - لا خصوص الوجوديات - وهو شامل لمطلق ما يتدين به ويتعامل عليه في شريعة الإسلام، وجودياً كان أم عدمياً.
فالضرر الناتج من جعل الحكم الشرعي منفي.
والضرر الناتج من عدم جعل الحكم الشرعي منفي أيضاً.

الدليل الثاني

الثاني: ما أفاده هو أيضاً وهو: ان كل حكم عدمي يستلزم أحكاماً وجودية، فعدم الحكم بضمان الحابس يستلزم: حرمة مطالبته، وحرمة مقاصته، ووجوب رد امانته ونحو ذلك، و «لا ضرر» حاكم على هذه الأحكام الوجودية، ثم قال: فتأمل.

الدليل الثالث

الثالث: منه أيضاً: ان ظاهر رواية سمرة^(١) ذلك، لأن النبي صلى الله عليه وآله سلط الأنصاري على قلع نخلة سمرة، معللاً بنفي الضرر، حيث إن عدم تسلطه عليه ضرر، كما ان سلطنة سمرة على ماله والمرور عليه بغير الإذن ضرر، ثم قال: فتأمل.

(١) وسائل الشيعة: كتاب احياء الموات، الباب ١٢، الحديث ٤.

أقول: وكذا رواية الشفعة^(١).

الدليل الرابع

الرابع: هو أيضاً، قال: ويمكن تأييد دلالة «لا ضرر» بما استدلوا به على جواز المقاصة، مثل قوله تعالى: ﴿وَجَزَاءَ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾^(٢)، ﴿وَلَمَنْ أَنْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِّنْ سَبِيلٍ﴾^(٣)، ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^(٤).

بتقريب: أخذ ما يساوي وما يماثل مما فوت عليه الحابس - مثلاً -.

وإنما قال: بالتأييد، لا الدلالة، لأن الكلام في حكومة لا ضرر على

العدميات، لا في دلالة أدلة خاصة: كهذه الآيات على مسألة ما.

ثم اشكل في دلالة الآيات على المقاصة، فضلاً عما نحن فيه.

الدليل الخامس

الخامس: ما أفاده بعضهم^(٥) من ان عدم جعل الحكم في موضع

قابل للجعل، جعل لعدم ذلك الحكم، فيكون العدم مجعولاً، لاسيما مع

(١) وسائل الشيعة: كتاب الشفعة، الباب ٥، الحديث ١.

(٢) الشورى: ٤٠.

(٣) الشورى: ٤١.

(٤) البقرة: ١٩٤.

(٥) مصباح الأصول: ج ٢، ص ٥٦٠.

ما ورد: من ان الله لم يترك شيئاً بلا حكم، فبعض الأحكام وجودية، وبعضها عدمية، كما أن بعضها تكليفي وبعضها وضعي.

الدليل السادس

السادس: روايات استدل بها في بشرى^(١) قال: رابعها: قوله عليه السلام في صحيحة أبي الصباح الكناني: «كل من أضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن»^(٢).

أقول: ومثله صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام قال: «سألته عن الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة فتتفر بصاحبها فتعقره؟ فقال: كل شيء يضر بطريق المسلمين، فصاحبه ضامن لما يصيبه»^(٣).

ومثله أيضاً ما عن الصدوق في عقاب الأعمال عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث قال: «ومن ضار مسلماً فليس منا، ولسنا منه في الدنيا والآخرة...»^(٤).

ومثله أيضاً ما في المستدرك في موجبات الضمان من كتاب الديات، عن دعائم الإسلام عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام انه قال:

(١) بشرى الوصول: ج ٦ ص ٦١٤.

(٢) وسائل الشيعة، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ٨ و ٩ الحديث ٢.

(٣) وسائل الشيعة، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ٩ الحديث ١.

(٤) وسائل الشيعة: كتاب الخلع والمباراة، الباب ٢، الحديث ١.

«من أوقف دابة في طريق أو سوق في غير حقه، فهو ضامن لما أصابت، بأي شيء أصابت»^(١).

بتقريب: انه لا خصوصية لطريق المسلمين، ولا السوق، مع عموم بعض هذه الروايات، وإنما المهم: الإضرار، فيكون «لا ضرر» حاكماً على العدميات أيضاً، فلو كان عدم الضمان مضرراً رفعه لا ضرر، فيكون ضامناً.

الدليل السابع

السابع: ما في البشرى من ان كلمة «في الإسلام» ذيل لا ضرر، يشعر بكل ما يجب ان يؤخذ من الإسلام، ولاشك في أن عدم الضمان أيضاً مما يؤخذ من الإسلام، فلا ضرر حاكم عليه^(٢).

الدليل الثامن

الثامن: ظهور لا ضرر في الامتتان يجعله ظاهراً في الشامل لموارد عدم الحكم، لأنه ظاهر في المنّة المطلقة - ان لم نقل بظهوره في عدم قابلية التخصيص كما قاله بعضهم - ومقتضى المنّة المطلقة: شمولها لكل ما يرد منه الضرر على العبد، ومنه: الأعدام.

هذا كله إذا لم نقل بأن العدم الخاص له حصة من الوجود، أو قلنا

(١) مستدرک وسائل الشيعة: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ٩، الحديث ١.

(٢) بشرى الوصول: ج ٦ ص ٦١٣.

بأن اطلاق الوجود عليه دقي عقلي، لا عرفي، وملاك الأدلة الشرعية: العرفيات.

الدليل التاسع

التاسع: سياق «لا ضرر» و «لا حرج» واحد، ولا حرج مسلماً حاكم على العدميات: كما لو نذر ترك الشاي، أو السيجار، أو حلف بذلك مثلاً، ثم صار الترك حرجاً عليه فيرفعه «لا حرج» وينبغي ان لا يستشكل فيه، وكذا «لا ضرر».

هذا كل ما وجدته من الاستدلال لحكومة «لا ضرر» على العدميات أيضاً كالوجوديات، والظاهر: كفايتها بمجموعها للدلالة على المطلوب، وان اشكل في كل واحد واحد منها.

مناقشة الأدلة

وقد اشكل على أدلة حكومة لا ضرر باشكالات نذكرها وردّها.

مناقشة الدليل الأول

أما الدليل الأول: وهو أن المنفي مطلق الضرر لا خصوص الوجوديات، فقد أورد عليه الشيخ نفسه: بأن قاعدة: لا ضرر، ناظرة (أي: منصرفه) إلى نفي ما ثبت بالعمومات من الأحكام الشرعية التكليفية، فمعنى «لا ضرر» هو: ان الأحكام التكليفية المجعولة في الإسلام ليس فيها حكم ضرري، وعدم الضمان ليس حكماً، نظير عدم الوجوب وعدم

الحرمة.

أقول: يكفي في ردّه: صدق الحكم على: عدم جعل الضمان، بأيّ معنى كان، والذي يظهر من الشيخ، انه لم يرتض هذا الدليل، لأنه ذكره فقط، مع انه قد ذكر لحكومة «لا ضرر» على العدميات أربعة أدلة، ارتضى اثنين منها ولم يردّها، وتأمل في الآخرين.

مناقشة الدليل الثاني

وأما الثاني: وهو التلازم بين العدميات والوجوديات، فقد أورد عليه في بشرى: بأن التلازم بين الحكم الوجودي والعدمي، ان كان منشأ الضرر: الوجودي، فهو خارج عن الفرض، وان كان: الأمر العدمي، فلا يحكم عليه بـ «لا ضرر»^(١).

أقول: فيه: ان معنى التلازم، هو: صحة كون كل من المتلازمين منشأ للضرر ونسبة الضرر إلى كل منهما، خصوصاً والمسألة عرفية - لا دقية عقلية - ويصح في العرف نسبة المعلول إلى كل من المتلازمين، مثلاً: لو حبس شاةً فمات ولدها، يصح نسبة الضرر بموت ولد الشاة إلى عدم ضمان الحابس، ويصح نسبته إلى حرمة المطالبة والمقاصة، وهما وجوديان، فيخصّصهما «لا ضرر».

(١) بشرى الوصول: ج ٦ ص ٦١٤.

مناقشة الدليل الثالث

وأما الثالث: وهو ما ورد من «لا ضرر» في قول النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام في قصة سمرة، والشفعة، فأورد عليه في البشري: بأنه لم يعلم حكومة «لا ضرر» على عدم تسلط الأنصاري على منع سمرة، بل لعله حاكم على جواز تسلط سمرة على المرور بغير إذن الأنصاري.

وكذا الشفعة، فلم يعلم حكومة «لا ضرر» على عدم تسلط الشريك على الأخذ بالشفعة، بل لعله حاكم على نفوذ ﴿أوفوا بالعقود﴾^(١) وما لم يعلم ذلك فلا دليل على حكومة «لا ضرر» على العدميات. أقول: فيه: انه يكفينا صلاحية الحكومة، على العدميات، وصحة النسبة عرفاً، لأننا لا نريد نفي حكومة «لا ضرر» على الوجوديات، بل نريد إثبات حكومته على العدميات أيضاً.

مناقشة الدليل الرابع

وأما الرابع: وهو الاستدلال بآيات المقاصة: فأورد عليه في البشري: بأن غاية ما تدل عليه أدلة المقاصة هو جواز مقاصة المتضرر، أما ضمان الضار فلا، قال: ويثمر فيما لو مات الضار، فإن كان ضامناً، قدّم حق المتضرر على تقسيم الورثة، لأنه دين، وان جازت المقاصة لم

(١) المائدة: ١.

يقدم، لأنه حق في ذمة الضار، لا في ماله حتى يقدم على الإرث.
أقول: فيه: ان جواز المقاصة فرع الضمان، ولا مقاصة إذا لم يكن
ضمان، ولم اعرف وجهاً لهذا الفرق.

مناقشة الدليل الخامس

وأما الخامس: وهو ما ذكره بعضهم: من أن عدم جعل الحكم في
موضع قابل للجعل، هو جعل العدم، فقد يقال عليه: بأنه أول الكلام،
وحديث: «ان الله لم يترك شيئاً بلا حكم» يراد به الأعم من الأصول
العملية، ولا شك في كون كل مسألة بلا دليل خاص مورداً لأصل من
الأصول العملية، مثلاً: الأصل العملي فيمن فتح القفص فطار الطائر هو:
البراءة الوضعية.

أقول: فيه: لاشك ان المولى الحكيم إذا ترك مسألة قابلة لحكم
واقعي بلا حكم كذلك، فهو بمثابة جعل العدم، نظير الاطلاق الذي مبن
على الأمر العدمي، وهو عدم التقييد، فكما أنا نستفيد من عدم التقييد في
مقام البيان: الاطلاق، فكذلك نستفيد من عدم جعل الحكم في مقام
البيان والجعل: جعل العدم، وهل مقام البيان إلا كون المحل قابلاً
للجعل؟

مناقشة الدليل السادس

وأما السادس: وهو روايات: «من اضر بشيء من طريق المسلمين
فهو له ضامن» ونحوها، فقال في البشرى: انها لا مساس لها بقاعدة «لا

ضرر» لاختصاصها بالإضرار بالمسلمين في طريقهم، واين هذا من نفي الأحكام الضرورية؟^(١).

أقول: فيه أولاً: ظاهر صحيح أبي الصباح، هو: عدم خصوصية الطريق، لظهوره في كون ملاك الضمان: التضمر، لا الطريق، ولا مجموع الطريق والضرر، كما لا يخفى.

وثانياً: بقية الروايات لا تخلو من ظهور في كون منشأ الضمان: الضرر، لا غيره من الخصوصيات الموردية، خصوصاً رواية الدعائم المذكورة^(٢). بعد جبرها بالعمل.

قال في الجواهر بعد ذكر روايات الضمان في الطريق ونحوه: «إلى غير ذلك من النصوص... المعلوم عدم خصوصية الطريق فيها، كمعلومية عدم خصوصية لما ذكر فيها من الأفراد...»^(٣).

ومما ذكره في الجواهر من الروايات ولم نذكرها قبلاً، معتبر السكوني - على الأصح - عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من اخرج ميزاباً أو كنيفاً، أو أوتد وتداً، أو أوثق دابة، أو حفر بئراً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب، فهو له ضامن»^(٤).

(١) بشرى الوصول: ج ٦ ص ٦١٥.

(٢) مستدرک الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ٩، الحديث ١.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣٧، ص ٤٧ و ٤٨.

(٤) وسائل الشيعة: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ١١، الحديث ١.

قاعدة لا ضرر: المطلب السابع: حكومة لا ضرر على العدميات ١٩١

وصحيح^(١) زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «... عليه الضمان لأن كل من حفر بئراً في غير ملكه كان عليه الضمان»^(٢).
وموثق سماعة وقد جاء فيه: «... وأما ما حفر في الطريق، أو غير ما يملك، فهو ضامن لما يسقط فيها»^(٣).

مناقشة الدليل السابع

وأما السابع: وهو ان كلمة «في الإسلام» ذيل لا ضرر، مشعر بأن كل ما من شأنه ان يؤخذ من الإسلام، فالضرر فيه منفي.
فأورد عليه في البشرى^(٤) بأنه: مبني على نوع من التسامح، حتى يصح اعتبار العدميات من الإسلام، والتسامح نوع مجاز والأصل الحقيقة، وهو: الوجوديات فقط.
أقول: فيه أولاً: ليس تسامحاً، إذ لو كان العدمي أيضاً من شأنه ان يؤخذ من الإسلام - كسائر الأنظمة التي من شأنها أخذ العدميات التي لها

(١) على الأصح من وثيقة «مثنى» في السند وانه ابن الوليد الحنات، كما عبّر عنه بالصحة الجواهر: ج ٣٧، ص ٤٧، ومباني التكملة: ج ٢، ص ٢٤١، والوجه عندنا: رواية ابن أبي عمير عنه، وعند غيرنا غير ذلك. ولم أعرف وجه التعبير عنه بالخبر في الفقه: الديات، ص ١٢٩، والله العالم.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ٨، الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ٨، الحديث ٣.

(٤) بشرى الوصول: ج ٦، ص ٦١٤.

آثار من تلك الأنظمة - فيشملة «لا ضرر».

وثانياً: لو كان تسامحاً، واقتضاه: ظهور الإطلاق، وحكمة المولى،
وكون التشريع الإسلامي كاملاً لا نقص فيه، فهذه تكفي قرائن للالتزام
بهذا التسامح.

وثالثاً: ان المنفي موضوع الضرر حيثما تحقق، سواء تحقق في أمر
وجودي أم أمر عدمي.

مناقشة الدليلين: الثامن والتاسع

وأما الثامن: وهو كون «لا ضرر» امتنانياً يقتضي شمول العدميات،
وكذا التاسع: وهو التنظير بلا حرج، حيث إنهم لم يتوقفوا في حكومته
على العدميات. فلم أر من تعرض لهما، ولا للجواب عنهما، والظاهر:
متانتها، والله العالم.

العدميات والاشكال على حكومة لا ضرر عليها

ثم إن ها هنا اشكالات على أصل شمول «لا ضرر» للعدميات
وحكومته عليها، بحيث لو كان «لا ضرر» صريحاً في الشمول والحكومة،
أوجب الجواب عن هذه الاشكالات، نذكرها مع أجوبتها بإذن الله تعالى.

هنا اشكالات

الاشكال الأول: تأسيس فقه جديد

الإشكال الأول: وهو ما ذكره صاحب الجواهر في مسألة عدم

قاعدة لا ضرر: المطلب السابع: حكومة لا ضرر على العدميات ١٩٣

ضمان عمل الحر: من تأسيس فقه جديد، وتبعه المحقق النائيني في «لا ضرر» ففي شرح عبارة الشرائع التالية: «ولو حبس صانعاً لم يضمن أجرته ما لم ينتفع به» قال صاحب الجواهر: «كما أن قاعدة نفي الضرر والضرار وغيرها مما ذكره (أي: صاحب الرياض الذي مال إلى الضمان) من الآيات لو اقتضت الضمان على وجه يشمل الفرض، لا ثبتت فقهاً جديداً ضرورة اقتضائها الضمان بالمنع عن العمل، أو بالمنع عن الانتفاع بماله، وغير ذلك مما عرفت عدم القول به من العامة الذين مبنى فقهم على القياس والاستحسان، فضلاً عن الإمامية الذين مبنى فقهم على القواعد المقررة الثابتة عن أهل بيت العصمة عليهم السلام...»^(١).

وبه صرح المحقق النائيني - كما في رسالته في لا ضرر - وحاصل كلامه: «ان كل ضرر يقع في الخارج، فإن كان المضر إنساناً لزمه الضمان، وان كان غير إنسان لزم الضمان في بيت المال. ويلزم عدم كون «الطلاق بيد من أخذ بالساق» لكونه أحياناً ضرراً على الزوجة، فيتولاه الحاكم... وهكذا، وهذا يستلزم تأسيس فقه جديد»^(٢).

مناقشة الاشكال الاول

أقول: وفي الاشكال الأول على أصل حكومة لا ضرر على

العدميات، وهو: استلزام فقه جديد، ما يلي:

(١) جواهر الكلام: ج ٢٧، ص ٤٠.

(٢) رسالة (لا ضرر): ص ٢٢١.

مع كلام المحقق النائيني

أما كلام المحقق النائيني: ففيه أولاً: انه لا يستلزم تأسيس فقه جديد، كما سذكروه في جواب صاحب الجواهر ان شاء الله تعالى .
 وثانياً: لو كان المضر غير إنسان، فلا ضمان في بيت المال، لأنه ضرر سماوي وقضاء وقدر، أو عن تقصير المتضرر نفسه، ولا ضمان فيها بلا إشكال، وما يحتمل: من ان اطلاق «لا ضرر» نفي للضرر عن صفحة الوجود، فيجب الضمان بكل ضرر حتى السماوي، مدفوع: بظهور «لا ضرر» - ولو للانصراف - إلى الاضرار المنتسب إلى حكم شرعي، أو شخص إنساني، لا مطلقاً.

وثالثاً: ان سقوط حق الزوج في الطلاق، ينحل إلى مسألتين:
 الأولى: أصل سقوط حق الزوج في الطلاق، وهو (أي: الطلاق) أمر وجودي يحكم عليه «لا ضرر» إذا صار ضررياً، فلا حق للزوج في الطلاق ان كان ثبوت هذا الحق له ضررياً على الزوجة، وليس أمراً عدمياً.

الثانية: ثبوت حق الطلاق للحاكم، وهو ثابت بأدلة ولاية الفقيه، لا بـ «لا ضرر».

نعم، المسألة الثانية مترتبة على الأولى، باعتبار عدم ثبوت حق في الطلاق لغير المعصوم عليه السلام مادام هذا الحق ثابتاً للزوج.
 إذن: فلم يستلزم تأسيس فقه جديد.

مع كلام صاحب الجواهر

وأما كلام صاحب الجواهر ففيه أولاً: أنا لا نسلّم بأنه يستلزم تأسيس فقه جديد، بل نلتزم بعموم لا ضرر لامتنانه، إلاّ فيما يخرج باجماع ونحوه.

وثانياً: قوله قدّس سرّه: «عدم القول به من العامة» غير تام، لان العامة قالوا بالضممان، ففي «بداية» ابن رشد كتاب الغصب، قال: «مثل ان يفتح قفصاً فيه طائر، فيطير بعد الفتح، فقال مالك: يضمّنه، هاجه على الطيران أم لم يهيجه، وقال أبو حنيفة: لا يضمّن على حال، وفرّق الشافعي بين ان يهيجه على الطيران أو لم يهيجه... ومن هذا من حفر بئراً فسقط فيه شيء فهلك...»^(١).

وثالثاً: ان صاحب الجواهر بنفسه قدس الله نفسه التزم بنظيره، واستدل له بـ «لا ضرر» في موارد عديدة:

منها: فيمن اطلق غريماً من يد صاحب الحق، فانه التزم بضمّانه وقال: لقاعدة «لا ضرر ولا ضرار» ثم قال بعده بقليل: «وقاعدة الضرر لا تقتضي ازيد من التخيير المزبور: بين احضار الغريم، أو أداء ما عليه»^(٢).
ومنها: فيمن اطلق قاتلاً ولم يستدل بـ «لا ضرر»^(٣) بل برواية عن

(١) بداية المقتصد ونهاية المجتهد: ج ٢ ص ٣١٦.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٦، ص ١٩٨.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٦، ص ١٩٩.

أبي عبد الله الصادق عليه السلام تلزمه الدية، ولا خصوصية في القتل، ولذا استدل بنفس هذه الرواية فيمن اطلق غريماً.

ومنها: في كتاب احياء الموات قال: «فيمكن ان يقال بمنع التصرف في ماله، على وجه يترتب عليه الضرر في مال الغير مثلاً بتوليدية فعله... وقاعدة التسلط على المال لا تقتضي جواز ذلك، ولا يرفع الضمان الحاصل بتوليد فعله»^(١).

ورابعاً: ان صاحب الجواهر نفسه صرح بشمول «لا ضرر» لتفويت منافع الحر، ولكنه لم يضمه للاجماع، قال: «ومن هنا لم تضمن منافع الحر اجماعاً مع ان قاعدة: لا ضرر ولا ضرار، تأتي فيه»^(٢).
وخامساً: انه قد التزم جمع من الفقهاء بالضمان في العدميات، حتى مثل عمل الحر، ولم يلزم منه تأسيس فقه جديد.

فقهاء يتولون في العدميات بالضمان

- منهم: المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة.
- ومنهم: الوحيد البهبهاني فانه مال إلى ذلك.
- ومنهم: صاحب الرياض، كما في الجواهر^(٣) ومفتاح الكرامة^(٤).

(١) جواهر الكلام: ج ٣٨، ص ٥٢.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣٧، ص ١٥.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣٧، ص ٣٩.

(٤) مفتاح الكرامة: ج ٦، ص ٢١٨.

ومنهم: المحقق في النافع، فانه قال فيما لو مات الحر المغصوب بدون سبب الغاصب بأل في ضمانه قولين .
وفي المفاتيح: نسبة عدم الضمان إلى القيل .
وفي الكفاية: إلى المشهور .
ثم قال صاحب الجواهر: هذا هو دليل التزام جمع من الفقهاء بالضمان^(١) .

وعن السبزواري في الكفاية في مسألة تصرف شخص في داره بما يضر الآخرين قال: «ويشكل هذا الحكم (أي: جواز هذا النوع من التصرف) في صورة تضرر الجار تضرراً فاحشاً، نظراً إلى تضمن الأخبار نفي الضرر والإضرار، وهو الحديث المعمول به بين الخاصة والعامة المستفيض بينهم...»^(٢) .

وعن الشهيد في المسالك: الضمان على من منع شخصاً سكنى داره، أو رعاية دابته فتلفتا^(٣) .

وفي الجواهر: «وهو (أي: الضمان) المحكي عن الشهيد في بعض فتاواه، والكركي، واستحسنه في الرياض لعموم لا ضرر ولا ضرار»^(٤) .

ثم نقل الجواهر عن الرياض ما يلي: «ومن هنا يتجه الحكم بضمان

(١) جواهر الكلام: ج ٣٧، ص ٣٦ .

(٢) جواهر الكلام: ج ٣٨، ص ٥٠ .

(٣) جواهر الكلام: ج ٣٧، ص ١٤ .

(٤) جواهر الكلام: ج ٣٧، ص ١٥ .

نقص القيمة السوقية للمتاع إذا حصل بمنع المالك عن بيعه... لاتحاد وجه الحكم بالضمان هنا وفيما مضى، وهو: صدق الإضرار المنفي شرعاً... ولعله لذا اختار الشهيد في بعض فتاواه الضمان هنا...».

وفي اجتماع السبب والمباشر وكون الضمان على المباشر فقط دون السبب، ناقش الرياض ذلك - كما في الجواهر -: «بأن قوة المباشرة لا تدفع الضمان عن السبب، بعد وجود ما يقتضي ضمانه وهو ما مر: من حديث نفي الضرر، ولا امتناع في الحكم بضمانهما معاً، وتخيّر المالك في الرجوع إلى أيهما شاء: كالغصب»^(١).

ويدل هذا على حكومة «لا ضرر» على عدم الضمان في السبب.

حاصل الكلام

والحاصل: انه لا يلزم من تحكيم «لا ضرر» على العدميات تأسيس

فقه جديد.

الإشكال الثاني: اشتراط عمل الأصحاب

الإشكال الثاني: وهو ما في الجواهر والبشرى: من ان العمل بلا

ضرر، مشروط بعمل الأصحاب به في كل مورد مورد.

قال في الجواهر: «فيما لو منع المالك عن دابته، أو داره، أو بساطه،

فتلفت... على أن استفادة الضمان من القاعدة المزبورة (أي: لا ضرر)

(١) جواهر الكلام: ج ٣٧، ص ٣٧.

متوقفة على الانجبار بفتوى الأصحاب، إذ لا اقتضاء لها إلا عدم مشروعية ما فيه الضرر والضرار في الإسلام، على معنى: النهي عن إيجاده، وهو إنما يقتضي حرمة ذلك لا الجبر بالضمنان - ثم قال في السطر الأخير: - إلا أن ذلك كله كما ترى لا يصلح دليلاً لذلك (أي: للضمنان) من دون انجباره بفتوى الأصحاب»^(١).

وقال في بشرى: «ان العمل بهذه القاعدة - كنظائرها - مشروط بانجبارها بعمل الأصحاب في المورد الذي يراد التمسك به فيه، لكثرة التخصيصات الواردة عليها، ولا ريب في أن أحداً من زمن الشيخ إلى يومنا هذا لم يعمل بها في باب الضمان. نعم، يتراءى من بعض الأواخر العمل بها، نظراً إلى عمومها مع الغفلة عن شرط العمل بها فلا عبرة به»^(٢).

مناقشة كلام الجواهر

أقول: أما كلام صاحب الجواهر قدس سره فربما يلاحظ عليه من وجوه:

أولاً: ان نفس صاحب الجواهر عمل بها في مسألة عدم الحریم في المعمورة، وان اضر أحدهما بالآخر قال: «على ان المنساق من العامین من وجه (يعني: قاعدة لا ضرر، وقاعدة السلطنة) تحكيم قاعدة الضرر،

(١) جواهر الكلام: ج ٣٧، ص ١٥.

(٢) بشرى الوصول: ج ٦، ص ٦١٠.

كما في جميع نظائره وان كان بينهما تعارض العموم من وجه - إلى أن قال بعد صفحة:- وقاعدة التسلط على المال لا تقتضي جواز ذلك، ولا رفع الضمان الحاصل بتوليد فعله»^(١).

فانه كما ترى قد عمل صاحب الجواهر بـ«لا ضرر» مع عدم جبره هنا بعمل الأصحاب، بل قال قبلها - بصفتين - مازجاً بالشرائح: «أما ما يعمل في الأملاك المعمورة فلا (أي: فلا حریم وان كان مضراً بالجار) بلا خلاف اجده فيه - كما عن الشيخ وابني زهرة وادريس الاعتراف به - بل في الكفاية نسبه إلى الأصحاب مشعراً بالاجماع عليه...».

وثانياً: ان المتقدمين الذين عملوا في فروع كثيرة من أول الفقه إلى آخره بـ «لا ضرر» من أمثال: الشيخين، والسيدین، وغيرهم قدست أسرارهم هل تقدمهم عمل الأصحاب بها؟ وكذا المتأخرين الذين فرّعوا فروعاً جديدة وعملوا بلا ضرر فيها، دون ذكر تلك الفروع من قبل المتقدمين، هل كان سبقهم عمل الأصحاب؟

وثالثاً: ان كون «لا ضرر» مجرد تحريم تكليفي لا وضعي، ففيه: ان الجواهر وغيره من الكتب مشحونة بالاستدلال للأحكام الوضعية بـ «لا ضرر» خصوصاً أبواب المعاملات مثل: خيار الغبن، وخيار الشرط، والشفعة وغيرها، فانها أحكام وضعية استند الفقهاء فيها إلى «لا ضرر» حتى احتمل بعضهم اختصاصه بالمعاملات دون العبادات كما سبق نقله.

(١) جواهر الكلام: ج ٣٨، ص ٥١ و٥٢.

مناقشة كلام البشري

وأما كلام صاحب البشري فربما يُلاحظ عليه أمران:

هنا أمران

أول الأمرين

الأمر الأول: قوله قدّس سرّه: «كثرة التخصيصات لـ «لا ضرر» منعت عن العمل به إلا بعد الانجبار بفتوى الأصحاب» يقال فيه: انا لم نجد كثرة تخصيص توجب استهجان العموم بحيث لا يبقى له ظهور في العموم، بل لعل «رفع ما لا يعلمون» و«الناس مسلطون» أكثر تخصيصاً ومع ذلك لم يقولوا بانخرا م عمومهما.

فحديث الرفع استثنى منه: كل الجهل التقصيري، وكل الجهل بالحكم قصوراً وتقصيراً بالنسبة للأحكام الوضعية، وكل الضمانات والديات، ونحوها.

وقاعدة السلطنة استثنى منها: المحرمات، وهي كثيرة تعد بالعشرات بل بالمئات في النفس، والمال، والغير، من الإنسان، والحيوان، والنبات، والجماد وغيرها.

وعن شيخ الشريعة أيضاً في رسالة «لا ضرر»: ان اخبار الشفعة تدل على عدم جواز العمل بـ «لا ضرر» إلا في موارد عمل الأصحاب به، واستدل له بما حاصله:

ان الشارع جعل الشفعة وتعليلها بلا ضرر في الأخبار، مع نسبة

الاحص من وجه بين الشفعة والضرر، قرينة على عدم إرادة العموم من لا ضرر، وإلا ثبتت الشفعة في كل ما كان ضرر حتى في الشركاء الكثيرين، ولم تثبت الشفعة في الشريكين إذا لم يكن ضرر.

وفيه أولاً: أدلة لا ضرر لم تكن منحصرة بروايات الشفعة، بل الاطلاقات كانت وافرة كما سبق.

وثانياً: في الشفعة لو لم تكن اطلاقات الشفعة، لكننا نخصصها بموارد الضرر للشفيع لا مطلقاً، وفي مورد التضرر في الشركاء الكثيرين وان لم نلتزم بالشفعة، لكن نلتزم بنفي الضرر بصور آخر: كما في قصة سمرة.

ثاني الأمرين

الأمر الثاني: قوله قدس سره: «ولا ريب ان من زمن الشيخ إلى زماننا هذا، لم يعمل أحد بـ «لا ضرر» في باب الضمانات» فيقال فيه: أولاً: ما أكثر ما استند القدماء بـ «لا ضرر» في باب الضمانات وها هي بعضها:

١ - قال في مفتاح الكرامة في كتاب الشفعة: «ولذا استدل بعض الأصحاب وفاقاً للمرتضى على ثبوت الشفعة في المسألة (أي: ما لا يقبل القسمة، كبئر ماء ونحوها) بالضرر، فقال: ان المقتضي لثبوت الشفعة - وهو إزالة الضرر عن الشريك - قائم في غير المقسوم، بل هو أقوى، لأن المقسوم يمكن التخلص فيه من ضرر الشريك بالقسمة، بخلاف

غيره»^(١).

٢ - وقال أيضاً: - بعده بقليل - «وفي الروضة: ان في حكم الضيق قلة النصيب بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة».

٣ - وقال أيضاً: «فإن ادعى (أي: الشريك): غيبة الثمن... في بلد آخر أُجِّل بقدر وصوله منه وثلاثة أيام بعده، ما لم يستضر المشتري، وقد صرَّح به في النهاية وكثير ممَّن تأخر عنها، وفي الغنية: الاجماع عليه، قال: هذا إذا لم يكن الصبر عليه مؤدياً إلى ضرر، فإن ادى إلى ذلك بطلت الشفعة بدليل اجماع الطائفة، وفي مجمع البرهان: ان ظاهر الرواية عدم التقييد بعدم الضرر، وكانهم قيدوه به، لأنه منفي عقلاً ونقلاً...»^(٢).

٤ - وقال أيضاً: «من ادخل اعمى في بيته فسقط في حفرة ولم يعلمه بها... ضمنه، قال: وفي المسالك: انه المشهور، ولعلمهم استندوا على أدلة نفي الضرر وخصَّصوا بها اطلاق الأخبار، أي: الأخبار الدالة على أن من سقط في حفرة فهدر»^(٣).

٥ - وقال في القواعد: «ولو بنى مسجداً في الطريق، ضمن ما يتلف بسببه - قال الشارح: - لعل معناه: انه بناه حيث يضرُّ بالمارة»^(٤) وظاهر: ان دليله «لا ضرر».

(١) مفتاح الكرامة: ج ٦ ص ٣٢٥.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ٦ ص ٣٣٤.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٠ ص ٢٩٣، ٢٩٨، ٢٩٩.

(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٠، ص ٢٩٣، ٢٩٨، ٢٩٩.

٦ - وقال في التحرير: «وكذا (أي: يضمن) لو بنى في الطريق الواسع وان كان مسجداً»^(١) وظاهر: ان دليله «لا ضرر».

إلى غير ذلك من النصوص التي يجدها المتتبع.

وفيه ثانياً: ان عدم عملهم بلا ضرر، إنما هو للاستغناء عنه بالأدلة الخاصة، والاجتماعات ونحوها، وإلا فلا يكشف عدم عملهم عن اعراضهم عن دلالة «لا ضرر» في باب الضمانات.

مضافاً إلى انه على مبنى القوم: من عدم وهن الدلالة وجبرها بالعمل، لا يضر عدم عملهم وان كشف عن إعراضهم، وان كنا لا نرتضي ذلك كلياً، والله العالم.

وفيه ثالثاً: انه يمكن التزام ان مصلحة الشفعة غير مطردة في مورد الشريكين، إذ لو حدّد بثلاثة وأربعة لكان مجال السؤال: بأنه لماذا هذا التقييد؟

وان اطلق في الشركاء حتى العشرة وأكثر، فربما يكون استجازة الشريك من شركائه في بيع حصته، أو مطالبتهم بسهامهم لو أخذوا بالشفعة، أكثر ضرراً على البائع من تضررهم بشريك جديد، والله العالم.

الاشكال الثالث: نفي الحكم الضري

الاشكال الثالث: وهو ما اشكله بعض الأجلاء^(٢) على حكومة لا

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٠، ص ٢٩٣، ٢٩٨، ٢٩٩.

(٢) ارشاد الطالب في حاشية المكاسب: ج ٢، ص ١٤٧.

قاعدة لا ضرر: المطلب السابع: حكومة لا ضرر على العدميات ٢٠٥

ضرر على العدميات من ظهور «لا ضرر» في نفي الأحكام الشرعية الموجبة للضرر، والضرر هنا ناشئ عن الأمور التكوينية: كالتلف، وفتح القفص، وسجن الحر، ونحوها...

وفيه: ان حكم الشارع في موارد نشأ فيها الضرر عن الأمور التكوينية بتحمل الضرر، ضرر على المكلف.

وبعبارة أخرى: الموارد أمور تكوينية، أما حكم الشارع فيها، أو عدم حكمه بالضمان، فحكم شرعي ضرري يرتفع بلا ضرر.

الاشكال الرابع: تعارض الضررين

الاشكال الرابع: وهو أيضاً ما أشكله بعض الاجلاء^(١) على حكومة لا ضرر على العدميات: من تعارض الضررين، فان لا ضرر في المتضرر يتعارض مع لا ضرر في الضامن، ولا يشمل عام مورد التعارض كما حقق في محله.

وفيه: انه لا تعارض بين السببي والمسببي، لارتفاع المسببي بشمول الحكم للسببي - كما في سائر نظائره من باب الاستصحاب وغيره - فعدم الحكم بضمان الضار ان كان ضرراً على المتضرر، فيرتفع بـ «لا ضرر» فلا يبقى موضوع لضرر الضار.

وله نظائر كثيرة مبثوثة في مختلف أبواب الفقه: من احياء الموات، والغصب، وموجبات الضمان في كتاب الديات وغيرها.

(١) ارشاد الطالب في حاشية المكاسب: ج ٢، ص ١٤٧.

الإشكال الخامس: الفرق بين المذهبين

الإشكال الخامس: هو ما ذكره الشيخ محمد حسين الإصفهاني في شرح المكاسب: من الفرق بين مذهب الشيخ في تفسير لا ضرر: بأنه نفي الحكم، وبين مذهبه تبعاً لشيخه الأخوند: بأنه الحكم بنفي موضوع الحكم الضرري، قال ما محصله:

لا ضرر على مذهب الشيخ

أ - أما تفسير لا ضرر على مذهب الشيخ: فانه يمكن التزام شمول «لا ضرر» للعدميات، بتقرير: ان المراد من عدم الوجوب وعدم الحرمة، هو: انشاء عدم الوجوب بقوله: «لا يجب» وانشاء عدم الحرمة بقوله: «لا يحرم» ومرجعه إلى ابقاء العدم على حاله انشاءً وتسبيهاً، فالعدم - بهذا المعنى - أمر مجعول، وعليه: فعدم الضمان بهذا المعنى أمر مجعول، فيدخل تحت عموم «لا ضرر»^(١).

ايراد المحقق النائيني

لكن المحقق النائيني أورد على ذلك: بأن عدم الحكم وان كان قابلاً لتعلق جعل الشارع به إبقاءً أو رفعاً، لكنه ما لم يتعلق به جعل الشارع فليس حكماً حتى يرد عليه حكومة «لا ضرر».

ثم قال: لا يقال: ان الملاك لجريان الاستصحابات العدمية، هو

(١) شرح المكاسب: ص ٨٠.

قاعدة لا ضرر: المطلب السابع: حكومة لا ضرر على العدميات ٢٠٧

بنفسه الملاك لصحة اسناد هذا العدم إلى الشارع.

فإنه يقال: هناك فرق بينهما، فالاستصحاب العدمي هو حكم الشارع بالعدم (أي: المتيقن السابق يستصحب) بخلاف ما نحن فيه، فإنه لا حكم للشارع بعدم الضمان، بل غايته هو: عدم حكم الشارع بالضمان، وفرق بين عدم الحكم، والحكم بالعدم.

ثم قال: ولو سلمنا صحة اسناد عدم الحكم هذا إلى الشارع مسامحة، بأن يقال: كان للشارع ان يحكم في مثل المورد إما بالضمان أو عدمه، فإذا لم يحكم بعدم الضمان، فكأنه حكم بالضمان. لكننا نقول: ان هذا الضرر لا يمكن رفعه بلا ضرر، إلا إذا كان معنى لا ضرر هو: لا ضرر غير متدارك، وقد اسلفنا انه اردء المعاني الأربعة لـ «لا ضرر» والثلاثة الباقية هي:

- ١ - لا حكم ضرري - للشيخ واتباعه - .
- ٢ - نفي الحكم بلسان الموضوع - للأخوند واتباعه - .
- ٣ - النهي عن الإضرار - لصاحب الجواهر وشيخ الشريعة واتباعهما - .
انتهى كلام المحقق النائيني قدس سره ملخصاً^(١).

مناقشة ايراد المحقق النائيني

أقول: في كلام المحقق النائيني وايراده وجوه للتأمل:

(١) «لا ضرر» المطبوع آخر حاشية المحقق النائيني على المكاسب، تقرير الشيخ

أولاً: ان عدم الحكم في المحل القابل يعامل معه بالنسبة للحكيم معاملة الحكم بالعدم تنجيهاً واعداراً، ومنه حكومة العناوين الثانوية عليه. وثانياً: ان الاستصحابات العدمية أعم من استصحاب حكم الشارع بالعدم، ومن جملة استصحابات عدم حكم الشارع هو: استصحاب التخيير العقلي، واستصحاب البراءة العقلية، أو الشرعية ونحوها. وثالثاً: انه لا تلازم بين كون: لا ضرر، حاكماً على عدم الحكم، وبين كونه بمعنى: لا ضرر غير متدارك؟

فلا ضرر نفي للضرر - هذا الموضوع العرفي المعين - عن الإسلام دون تقييده بكونه: غير متدارك.

نعم، اللازم العرفي لنفي الضرر، هو: تداركه، ليتحقق موضوع عدم الضرر، لا لكونه قيد معناه.

والحاصل: ان «لا ضرر» معناه: نفي الضرر عما في دائرة الإسلام، وعدم الضمان في الإسلام ضرر في أمثال المقام، فهو منفي فيكون الضمان، والله العالم.

لا ضرر على مذهب الآخوند

ب - وأما تفسير لا ضرر على مذهب الإصفهاني تبعاً لشيخه الآخوند، فيشكل شمول «لا ضرر» للعدميات، إذ معنى «لا ضرر» حينئذ هو: ان الموضوع الضرري مما ينفي الحكم عنه، فيجب تحقق موضوع ضرري، وعدم الحكم ليس موضوعاً ضررياً إلا ان يتحقق معه التسبب، أو الاستيفاء، أو التفويت، أو كان العمل بأمر الأمر، ونحو ذلك من

قاعدة لا ضرر: المطلب السابع: حكومة لا ضرر على العدميات ٢٠٩

الموضوعات الوجودية، وبه صرح بعض المعاصرين في شرح المكاسب^(١).

لكن فيه أولاً: مبنى نفي الموضوع الضرري عن عدم الحكم ليس إلا عدم الصدق العرفي، لكنه ظاهراً على خلاف العرف، إذ العرف يرى تحقق موضوع الضرر - عرفاً - في بعض الموارد بعدم الضمان، ولزوم كون موضوع الضرر - عرفاً - دائماً وجودياً غير واضح للعرف، والعرف ببابك، واطلاق «لا ضرر» اعم من الوجودي.

وثانياً: ان التسبيب، والاستيفاء، والتفويت والعمل بأمر الأمر ونحوها لها أدلتها الخاصة، فلا حاجة معها إلى «لا ضرر» والله العالم.

الإشكال السادس: استعمال اللفظ في معنيين

الإشكال السادس: وهو ما ذكره بعض من لزوم استعمال «لا ضرر» في معنيين بلا جامع، وذلك غير صحيح.

بيانه: انه ان كان المنفي هو الحكم الضرري فلا جامع للحكم بين وجود الحكم، وعدم الحكم، وان كان المنفي هو موضوع الضرر، والضرر منفي، فكيف يصح نفي الجامع، لأن نفي الجامع معناه: عدم ثبوت جامع؟^(٢).

وفيه أولاً: نختار - كاختيار الشيخ - ان المنفي، هو: الحكم

(١) منهاج الفقاهة: ج ٣، ص ٩٢.

(٢) غالية الدرر: ص ١١٩.

الضرري.

وفي قوله: «لا جامع للحكم بين وجود الحكم وعدم الحكم» ما سبق: من أن عدم الحكم - من الحكيم فيما من شأنه ان يكون فيه حكم - إنما هو حكم بالعدم، والجامع بين الحكم الخارجي، والحكم بالتأمل العقلي، هو: مطلق الحكم الأعم منهما، نظير قوله تعالى: ﴿اطيعوا الله﴾ الشامل لإطاعة الأحكام الخارجية، ولتنجزات الأصول العملية. وثانياً: نختار - كالأخوند - ان المنفي هو: موضوع الضرر. وفي قوله: «لأن نفي الجامع معناه: عدم ثبوت جامع» انه يشبه المغالطة، إذ معناه هكذا: الضرر الخارجي الجامع الشامل للوجود المضر، وللعدم المضر منفي في شريعة الإسلام، مع انه ليس المعنى: نفي الضرر تكويناً، حتى يلزم ما قاله، فتأمل.

الإشكال السابع: لزوم ما لا يمكن التزامه

الإشكال السابع: وهو ما ذكره المحقق النائيني من لزوم ما لا يمكن

التزامه.

قال: «لو كان لا ضرر حاكماً على العدميات أيضاً، لزم ما لم يلتزموا به في الفقه: من بطلان العلقة الزوجية بمجرد كونها ضرورية على الزوجة، وبطلان العلقة الرقبة بمجرد كونه تحت الشدة، ونحو ذلك، بل يلتزمون بطلاق الحاكم، ويقولون: انه نازل منزلة طلاق الزوج، فالزوجة ثابتة، وبالتنزيل يطلقون. وهذا دليل عدم ابطال «لا ضرر» لهذه العلائق، مع انه

لو كان لا ضرر حاكماً، لزم بطلانها بنفسها»^(١).

أقول: فيه أولاً: ان الزوجية وكذا الرقية، لم تكن ضرورية، حتى نرفعها بالحكومة، بل الضرري هو: لزوم بقاء الزوجية وكذا بقاء الرقية، أو عدم كون الطلاق بيد الزوجة والتحرير بيد العبد، حتى في مثل هذه الحال، ولا ضرر حاكم على ذلك، فيكون لزوم بقاء العلقه الزوجية وكذا الرقية - لا أصل العلقه - ضرورياً، فينتفي هذا اللزوم بـ «لا ضرر» فيختار العبد والزوجة نقض هذا اللزوم، وحيث إن الحاكم الشرعي وبأدلة الولاية، مجعول لمثل هذه الأمور فهو يتولى الطلاق، ويتولى التحرير ان لم ينفع النصح ونحوه.

وثانياً: قوله: «بل يلتزمون بطلاق الحاكم ويقولون: انه نازل منزلة طلاق الزوج» ليس معناه: كون الطلاق بيد الزوج حتى في هذه الحالة، كيف ولازمه: انفلات الطلاق عن الزوج، وإلا لم يتولّه الحاكم؟ بل معناه: ان كل ما يترتب على طلاق الزوج من الأحكام يترتب على طلاق الحاكم في حال الضرر.

الإشكال الثامن: ليس من موجبات الضمان الضرر

الإشكال الثامن: وهو ما ذكره المحقق النائيني - أيضاً - في رسالة لا ضرر، قال: «ليس الضرر في حدّ نفسه من موجبات الضمان، ولذا لم

(١) «لا ضرر» المطبوع آخر حاشية المحقق النائيني على المكاسب: ج ٢، ص ٢٢١.

يعدّوه منه»^(١).

وفيه أولاً: انه قد مضى ذكر أمثلة عديدة من كلمات المتقدمين والمتأخرين الصريحة، أو الظاهرة في ان مستندهم في الضمان، كان «لا ضرر» لا غير.

وثانياً: عدم عدّهم «لا ضرر» عند عدّ موجبات الضمان في كتاب الديات، ليس دليلاً على عدم موجبيته للضمان مطلقاً، فكم من موجب للضمان لم يذكره في عدّ موجبات الضمان، وذكره في موارده، وذلك: ١ - مثل موجبية تملك اللقطة للضمان، قال في الشرائع: «ثم هو مخير بين تملكها وعليه ضمانها».

٢ - ومثل موجبية تصدق اللقطة للضمان مع كراهة المالك أيضاً، قال في الشرائع: «الصدقة بها عن مالكها، ولو حضر المالك وكره الصدقة لزم الملتقط ضمانها، إما مثلاً أو قيمة...»^(٢).

٣ - ومثل موجبية القرابة لضمان الدية في قتل الخطأ وقد صرحوا به، قال في الشرائع: «وهي (أي: دية الخطأ) على العاقلة لا يضمن الجاني منها شيئاً» يعني: العاقلة ضامنة كلاً.

٤ - ومثل ضمان من اخرج شخصاً ليلاً ولم يُعد، فإنه ضامن مطلقاً - حتى مع عدم التسبب، ولا المباشرة، ولا الاتلاف - كما لو فارقه فقتله

(١) «لا ضرر» المطبوع آخر حاشية المحقق النائيني على المكاسب: ج ٢، ص ٢٢١.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣٨، ص ٢٩٥.

قاعدة لا ضرر: المطلب السابع: حكومة لا ضرر على العدميات ٢١٣

آخر، ولم يقدر الذي أخرجه من إقامة البينة، بل حتى ولو وجد ميتاً وعلم أنه لم يقتله، قال في الروضة: «وإلى الضمان ذهب الأكثر»^(١) يعني فيما لو وجد ميتاً وعلم عدم قتل أحد له.

٥ - ومثل الضمان في التدليس، فإنه موجب لضمان المدلس مهر المرأة، وقد نقل صاحب الجواهر^(٢) مسائل في ذلك وبها روايات وفتاوى الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم.

٦ - ومثل الضمان في مطلق التغير، فإنه موجب لضمان الغار لقاعدة: المغرور يرجع إلى من غره، وقد استدلت بها الفقهاء في مسائل عديدة في أبواب البيع، والنكاح، وسائر العقود.

أسباب عديدة للضمان

وقد ذكر الفقهاء السابقون في كتاب الديات أسباباً عديدة للضمان، ولم يحصروها في الثلاثة: الاتلاف، والتسبب، والمباشرة. كالشيخ الطوسي في ديات النهاية^(٣)، قال: «باب ضمان النفوس وغيرها» ثم ذكر من أسباب الضمان ما يلي:

أ - من دعا غيره ليلاً.

ب - والضئر، تضمن الدية لو فقدت الولد.

(١) الروضة: ج ١٠، ص ١٢٤.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣٠، ص ٣٦٦ إلى آخر الجزء.

(٣) كتاب النهاية في «الجوامع الفقهية»: ص ٤٠٥.

والاطلاق يقتضي الدية، حتى مع العلم بعدم قتلها له لا مباشرة ولا تسبباً.

ج - ومن أجر دابته إنساناً فركبها فوطأت شيئاً، كان ضمان ما تطأه على صاحب الدابة دون الراكب.

وإطلاقه يقتضي حتى فيما لم يكن هناك مباشرة، ولا تسبب. وهكذا ابن سعيد في الجامع^(١) عقد فصلاً لموجبات الضمان في كتاب الجنایات، وذكر الكثير من أسباب الضمان غير الثلاثة.

وهكذا ابن زهرة في الغنية في فصل الجنایات، ذكر العديد من أسباب الضمان، قال: «ومن أخرج غيره من منزله ليلاً ضمن ديته في ماله حتى يردّه، أو يقيم البيّنة بسلامته، أو برائته من هلاكه، وكذا حكم المرضعة مع الصبي الذي تحضنه...»^(٢).

ومثله سلالر في المراسم قد تعرّض للمسألة وقال: «ذكر ضمان النفوس»^(٣) ثم ذكر الكثير من أسباب الضمان التي لا يرجع كلها إلى الثلاثة: المباشرة، والاتلاف، والتسبب.

وهكذا المحقق في نكت النهاية قد شرح أسباب الضمان الواردة في كلام النهاية، فقال في وجه ضمان من أخرج شخصاً ولم يرجعه: «وحينئذ يكون جهالة ماله، منضمة إلى الإخراج، سبباً للضمان - ثم

(١) الجامع: ص ٥٨٣، من كتاب «الجوامع الفقهية».

(٢) الغنية: ص ٥٥.

(٣) المراسم: ص ٥٩٦.

قال:- لأن سبب الضمان متحقق، وهو: اخراجه من منزله ليلاً^(١).
ومثله ابن حمزة في الوسيلة قال: «فصل في بيان ضمان النفوس.
والاشتراك في الجنايات، وغيرها»^(٢) وذكر بعض ما ليس من المباشرة،
ولا من التسبب، ولا من الاتلاف سبباً للضمان.
وهكذا المفيد في المقنعة، قال: «باب ضمان النفوس: من اخرج
إنساناً من منزله ليلاً إلى غيره، فهو ضامن لنفسه إلى ان يرده إليه...»^(٣)
وذكر ما ليس من أسباب الضمان الثلاثة.

أسباب أخرى للضمان

أقول: إنما ذكرنا هذه العبارات لبيان عدم انحصار أسباب الضمان
في الثلاثة، كما أن المحقق الإصفهاني ذكر من أسباب الضمان: أمر الأمر،
وهو غير الثلاثة المعروفة أيضاً، مع ان الفقهاء ذكروا «لا ضرر» من
أسباب الضمان، فإنه مضافاً إلى ما مرّ سابقاً من نقل عبارات الفقهاء في
ذلك:

١ - صرح المحقق النائيني بتمسك صاحب العروة بالضرر والخرج
لاثبات الضمان، وذلك حيث قال: «نعم، تمسك السيد الطباطبائي في
ملحقات العروة بقاعدة الحرج والضرر، لجواز طلاق الحاكم الشرعي كل

(١) نكت النهاية: ص ٦٩٠.

(٢) الوسيلة: ص ٧٩١.

(٣) المقنعة: ص ١١٦.

امراً تتضرر ببقائها على الزوجية...»^(١).

٢ - وتمسك الشيخ في بيع الفضولي وضمان البائع خسائر المشتري الجاهل بالفضولية بقاعدة لا ضرر، قال: «فالظاهر عدم الخلاف في المسألة، للغرور... ولقاعدة نفي الضرر - إلى أن قال:- وأما غير ذلك فالضمان أو قرار الضمان فيه، يحتاج إلى دليل مفقود، فلا بد من الرجوع بالآخرة إلى قاعدة الضرر أو الاجماع المدعى...»^(٢).

٣ - وكذلك استدلل للضمان بعض المعاصرين في موارد عديدة بالضرر:

منها: قوله: «لو حفر في طريق المسلمين ما فيه مصلحة العابرين، فاتفق وقوع شخص فيه فمات، قيل: يضمن الحافر، وهو قريب». ثم قال في الشرح: «والوجه فيما ذكرناه: ان الإمام عليه السلام جعل الموضوع للضمان في صحيحة الحلبي المتقدمة هو الإضرار، مع ان السؤال فيها كان عن مطلق وضع شيء في الطريق ولو لمصلحة عامة... فالمناطق في الضمان هو الإضرار».

أقول: صحيحة الحلبي في قوله: «صحيحة الحلبي المتقدمة» هي: «سألته عن الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة فتتفر بصاحبها فتعقره، فقال: كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه»^(٣).

(١) «لا ضرر» المطبوع آخر حاشية المحقق النائيني على المكاسب: ج ٢، ص ٢٢١.

(٢) المكاسب: البيع الفضولي، ص ١٤٧.

(٣) وسائل الشيعة: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ٩، الحديث ١.

قاعدة لا ضرر: المطلب السابع: حكومة لا ضرر على العدميات ٢١٧

ومنها: قوله: «ان الضمان يدور مدار الإضرار والتفريط، فلا ضمان بدونه».

ومنها: قوله: «ان الموضوع للضمان في الروايات السابقة، هو: التعدي، والتفريط بالإضرار، أما مورد المعتبرة... هو الإضرار به...».

ومنها: قوله: «لو القى قشر بطيخ، أو موز أو نحوه في الطريق، أو أسال الماء فيه، فزلق به إنسان فتلف، أو كسرت رجله - مثلاً - ضمن... وذلك لأنه إضرار في طريق المسلمين، وقد تقدم انه يوجب الضمان»

وكتاب مباني التكملة مشحون بالاستدلال بـ «لا ضرر» في موجبات الضمان^(١).

روايات في الضمان

وأما الروايات في باب الضمان، فقد ذكر في كثير منها من أسباب الضمان ما ليس اتلافاً، لا مباشرة ولا تسبباً:

١ - مثل صحيح زرارة وأبي بصير - على الأصح في ابن هاشم - عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل كان له غلام فاستأجره منه صائغ أو غيره، قال: ان كان ضيِّع شيئاً أو ابق منه، فمواليه ضامنون»^(٢).

وهو ظاهر في أن من موجبات الضمان: اجارة الغلام.

(١) مباني التكملة: ج ٢، ص ٢٤٢ - ٢٤٦.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ١٢، الحديث ١.

٢ - ومثل خبر وهب بن وهب عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من استعار عبداً مملوكاً لقوم، فعيب فهو ضامن، ومن استعار حراً صغيراً فعيب، فهو ضامن»^(١).

وهو ظاهر في ان الاستعارة من موجبات الضمان اجمالاً.

٣ - ومثل صحيح علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن الكاظم عليه السلام قال: «سألته عن رجل استأجر دابة فاعطاها غيره فنفتت، ما عليه؟ قال: ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها. وان لم يسم فليس عليه شيء»^(٢).

وهو ظاهر في ان من موجبات الضمان تخلف الشرط في الإجارة، مع ان المستاجر لم يباشر الاتلاف ولا سببه بالمعنى الأقوى من المباشر، ولا أمر بالاتلاف - الذي عدّه الشيخ محمد حسين الإصفهاني من موجبات الضمان -.

وفي كتاب الاجارة^(٣) طائفة من الروايات تدل على أن الزيادة عن المكان - في اجارة الدواب إلى مكان معين - موجبة للضمان، فليراجع.

٤ - ومثل صحيح جميل عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام: في شاهد الزور، قال: «ان كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه، وان لم

(١) وسائل الشيعة: الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ١٢، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ١٢، الحديث ٢.

(٣) وسائل الشيعة: كتاب الإجارة، الباب ١٧، الحديث ١-٦.

قاعدة لا ضرر: المطلب السابع: حكومة لا ضرر على العدميات ٢١٩

يكن قائماً ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل»^(١) يعني: ان كان الشيء موجوداً رد على صاحبه والا ضمن، وروايات أخر في هذا الباب. وهو ظاهر في أن من موجبات الضمان: شهادة الزور، وقد صرح في الشرايع والجواهر - كتاب الشهادات في أواخره - بترتب القصاص، والدية، وغيرهما على شهادة الزور.

٥ - ومثل صحيح الحلبي عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام قال: «من وطأ امرأته قبل تسع سنين فأصابها عيب، فهو له ضامن»^(٢) مع روايات أخر في الباب نفسه.

وهو ظاهر في أن من موجبات الضمان: الوطي قبل تسع سنين، وأما بعدها فلا ضمان.

٦ - ومثل قالوا به من موجبات الضمان في قرب المقتول من إحدى القريتين، لموثق سماعة عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يوجد قتيلاً في القرية أو بين قريتين؟ قال عليه السلام: يقاس ما بينهما فايهما كانت اقرب ضمنت»^(٣).

٧ - ومثل ما جاء من موجبات الضمان في عارية الذهب والفضة، ففي صحيح عبد الله بن سنان قال: «قال أبو عبد الله الصادق عليه السلام: لا تضمن العارية إلا أن يكون قد اشترط فيها ضمان إلا الدنانير، فانها

(١) وسائل الشيعة: كتاب الشهادات، الباب ١١، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب النكاح، ابواب مقدماته وآدابه، الباب ٤٥، الحديث ٥.

(٣) وسائل الشيعة: كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل، الباب ٨، الحديث ٤.

مضمونة وان لم يشترط فيها ضماناً^(١)، وقال في الجواهر في المسألة:
«بلا خلاف اجده فيه في الدراهم والدنانير منهما (أي: من الذهب
والفضة) بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص»^(٢).

٨ - ومثل ما جاء من ضمان صاحب الدابة إذا دخلت على دابة
أخرى في مستراحها فقتلتها، حتى مع عدم تقصير صاحب الدابة القاتلة،
ففي خبر مصعب، عن أبي عبد الله عليه السلام، عن علي عليه السلام
في ثور قتل حماراً، قال عليه السلام: «ان كان الثور دخل على الحمار في
مستراحه ضمن أصحاب الثور، وان كان الحمار دخل على الثور في
مستراحه فلا ضمان..»^(٣).

٩ - ومثل ما جاء من موجبات الضمان في: العقل، فالعاقلة تضمن
دية قتل الخطأ، وعبر بالضمان في النص والفتوى، ففي موثق أبي بصير -
بعلي بن أبي حمزة البطائني - عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال: «لا
تضمن العاقلة عمداً، ولا اقراراً، ولا صلحاً» يعني: (وإنما تضمن
الخطأ)^(٤).

١٠ - ومثل ما جاء من موجبات الضمان في ولاء المعتق، فالمولى
المعتق ضامن لقتل الخطأ الذي يصدر عن المعتق - بالفتح - قال في

(١) وسائل الشيعة: كتاب العارية، الباب ٣، الحديث ١.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٧، ص ١٨٤.

(٣) وسائل الشيعة: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ١٩، الحديث ١.

(٤) وسائل الشيعة: كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ٣، الحديث ١.

قاعدة لا ضرر: المطلب السابع: حكومة لا ضرر على العدميات ٢٢١

الجواهر مزجاً مع الشرائع: «ويعقل المولى الذي هو أحد أفراد العاقلة... من اعلى اجماعاً بقسميه عليه نصاً...»^(١).

إلى غير ذلك من موجبات الضمان التي ذكرت في ثنايا أبواب الفقه، ولم تذكر في موجبات الضمان في الدييات.

الإشكال التاسع: لا ضرر لا يفي بالضمان

الإشكال التاسع: وهو ما ذكره الشيخ محمد حسن المامقاني قدس سره في البشرى^(٢) قال: «ان لا ضرر - بكل المعاني الخمسة المذكورة لها- لا يفي بإثبات الضمان».

لا ضرر معان خمسة

ثم ذكر المامقاني المعاني الخمسة واحداً واحداً، وقال ما حاصله كالتالي:

المعنيان الأولان

قال في البشرى: أما المعنيان الأولان وهما: كون النفي بمعنى النهي فلا ضرر يعني: لا يضر أحدٌ أحداً، وكون النفي على حقيقته لكن الأمر التكليفي ينشأ من تقدير بمعنى: لا ضرر مأذوناً، وقد ذكر المامقاني

(١) جواهر الكلام: ج ٤٣، ص ٤٢٣.

(٢) بشرى الوصول: ج ٦، ص ٦١١.

هذين المعنيين قبل ذلك^(١) وقال: «فعدم افادتهما الضمان ظاهر، لعدم التلازم بين التحريم وبين الضمان».

أقول فيه: انه لا يبعد دلالتهما على الضمان - ولو اجمالاً - بتقريب: ان النهي في الماليات يفيد الضمان، نظير قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(٢) فإنه ظاهر في أن الأكل بالباطل موجب للضمان بإضافة حرمة، وذلك للظهور العرفي.

وقد استدل الفقهاء بقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ﴾ على الضمان، وبطلان العقد في كثير من الموارد في المعاملات.

منها: الشيخ في المكاسب، فانه في الاستدلال على بطلان عقد الفضولي استدل بهذه الآية الكريمة^(٣).

ومنها: الشيخ في المكاسب أيضاً في خيار الغبن، فانه بعد استدلال العلامة له بقوله تعالى: ﴿تجارة عن تراض﴾^(٤) قال ما يلي:

«ولو ابدل قدس سره هذه الآية بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ كان أولى...»^(٥) إلى غير ذلك.

ونظيره: الأوامر في الماليات التي تفيد الوضع والضمان مثل:

(١) بشرى الوصول: ج ٦، ص ٥٧٧.

(٢) البقرة: ١٨٨.

(٣) المكاسب للشيخ الأنصاري: ص ١٢٦.

(٤) النساء: ٢٩.

(٥) المكاسب للشيخ الأنصاري: ص ٢٣٤.

قاعدة لا ضرر: المطلب السابع: حكومة لا ضرر على العدميات ٢٢٣

﴿أوفوا بالعقود﴾^(١) الذي استدل به الشيخ تبعاً للمشهور^(٢) على اصالة اللزوم في البيع، فإنه لا يدل على مجرد الحكم التكليفي فقط، وهو الوجوب، بل يدل على اللزوم للعقد أيضاً.

المعنى الثالث

قال في البشري: وأما المعنى الثالث لـ «لا ضرر» وهو: «لا ضرر غير المتدارك في الإسلام» فهو أيضاً لا يشمل العدميات، لأن غايته هو: الأمر التشريعي بضمان من بدون ضمانه يكون ضرر على الآخر، وظاهر: ان الأمر بالضمان ليس تداركاً للضرر، بل التدارك هو رفع الضرر تكويناً. وفيه أولاً: «لا ضرر» في الحكومة على الوجوديات أيضاً لا يفيد التدارك التكويني، فلا يختص هذا الايراد في العدميات. وثانياً: لاشك في ان «لا ضرر» حكم تشريعي وفي وعاء الشريعة، لا حكم تكويني، ومعنى التدارك التشريعي هو: الأمر به، وهو لا يختلف وجوديه عن عدميه.

المعنى الرابع

قال في البشري: «وأما المعنى الرابع وهو: ان يكون معنى لا ضرر: ان الأحكام الواقعية كلها منافع للعباد ليس فيها ضرر عليهم، فهذا أيضاً لا

(١) المائدة: ١.

(٢) المكاسب للشيخ الأنصاري: ص ٨٥.

يشمل العدميات، بتقريب: ان فتح القفص وطيران الطائر - مثلاً - لو كان حكمه الواقعي غير الحرمة: من الوجوب أو الاستحباب أو الكراهة أو الاباحة، كان ضرورياً ومرتفعاً، لكنه يحتمل في الواقع كون حكمه: الحرمة، وليس ضرورياً إذن، ولا يعلم الحل الواقعي حتى يكون «لا ضرر» إخباراً عن عدم مثله، وأما الحل الظاهري، وهو: أصل الحل، فلم يعلم كونه حكماً شرعياً، أي: أحد الأحكام الخمسة حتى يكون «لا ضرر» إخباراً عن عدمه».

أقول: فيه أولاً: ان كان الفعل الذي تضرر به زيد، تصرفاً في مال زيد، فلا شك في حرمة، ولا كلام فيه، إنما الكلام في الضمان وان كان ذلك الفعل تصرفاً فيما يجوز له: كالأكل من باب حق المارة، أو من بيوت من تضمنته الآية الكريمة، أو النظر شزراً إلى الطائر فخاف وطار - على القول بجوازه لأنه ليس تصرفاً، ولا دليل على حرمة هذا النوع من ايداء الحيوان - فهو مسلّم الحلّية الواقعية، و «لا ضرر» ينفي مثله، فيضمن الضار - على قول - وأما أصل الحل فهو مع عدم العلم بكونه حكماً شرعياً، لكنه نازل منزلته في التنجيز والاعذار، فهو من هذه الجهة كالحل الواقعي.

وثانياً: انه ان كان مدار هذا المعنى الرابع على التكليفي، فمرجعه إلى المعنيين الأولين وقد مرّ جوابهما، وان كان مدار هذا المعنى على الحكم الوضعي، وهو: الضمان، فهو يثبت الضمان، سواء كان الحكم الواقعي أم الظاهري.

المعنى الخامس

قال في البشري: «وأما المعنى الخامس، وهو: عدم جعل الحكم الضرري، فلا ريب ان عدم الضمان ليس حكماً حتى يرفع بـ «لا ضرر». وفيه: ما مرّ مفصلاً في أول المبحث السابع: من ان عدم الضمان في مثله ضرر، فلا نعيد.

استنتاج

والحاصل: ان «لا ضرر» حاكم على العدميات أيضاً بكل واحد من المعاني الخمسة التي ذكرها المامقاني لجملة «لا ضرر». هذا تمام الكلام فيما أوردوه عليه من الاشكالات على حكومة «لا ضرر» على العدميات، وبيان ما فيها لاثبات حكومته عليها أيضاً كالوجوديات، فتأمل.

تتمات المطلب السابع

وهنا في المطلب السابع تتمات ينبغي التعرّض لها والاشارة إليها.

التتمة الأولى: الضرر لا يوجب الضمان

الأولى: ذكر المحقق النائيني في رسالة لا ضرر: «قد يتوهم ان بعض الروايات يدل على أن نفس الضرر موجب للضمان، مثل ما ورد فيمن حول نهره عن رحي الغير انه يرجعه إلى حاله، ومثل ما ورد فيمن

اسقط الشرافة الساترة بينه وبين جاره انه يعيدها إلى حالها الأولى»^(١).

ثم اورد على الخبرين بأمر قابل للمناقشة:

أحدها: انه اشكل على رواية اعادة بناء السترة وقال فيها: «فلم

نجده في مجامع الأخبار».

وفيه: انه قد سبق انا ذكرنا الرواية عن المستدرک عن الدعائم.

ثانيها: انه اشكل على الرواية الأولى بانها لا تدل على ارجاع النهر

إلى حاله بل فيها: «يتقي الله ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضار اخاه

المؤمن» وهذا نهى عن الإضرار، لا اثبات للضمان.

وفيه: قد سبق البحث عنها، وظهورها في الضمان، حتى ان في

الجواهر قال: «وفي النافع: لو كان للإنسان رحي على نهر مملوك لآخر،

لم يجز لصاحب النهر ان يعدل بالماء ويصرفه عنها، إلا برضا

صاحبها»^(٢) (أي: صاحب الرحي) ثم ذكر الجواهر الخبر وسماه

بالصحيح، ثم قال في الجواهر بعد نقل الرواية: «مؤيداً بقاعدة نفي الضرر

والضرار...» استدلالاً للمحقق في النافع.

وقال المحقق القمي في جامع الشتات - على ما في «الفقه» كتاب

احياء الموات^(٣) -: «مقتضى بعض الأحاديث الصحيحة ودليل لا ضرر:

انه لا يحق له تغيير النهر، وقد قال به بعض علمائنا، وهو اظهر واحوط».

(١) «لا ضرر» المطبوع آخر حاشية المحقق النائيني على المكاسب: ج ٢، ص ٢٢٢.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣٨، ص ١٣٠.

(٣) موسوعة الفقه: ج ٨٠، ص ٣٥٧.

قاعدة لا ضرر: المطلب السابع: حكومة لا ضرر على العدميات ٢٢٧

ثالثها: انه وجّه اعادة السترة والماء بقوله: «ولعل الأمر بالإعادة، أي إعادة الماء إلى الرحي، وإعادة بناء السترة، لكن لمعلومية ثبوت الحق لكل من صاحب الطاحونة والجار، في بقاء ما أمر باعادته، وان كان ظاهر السؤال انه لا يعلم بالحال...» (١).

وفيه أولاً: ان كان عن وجود حق لصاحب الرحي في الماء، وللجار في بناء السترة بشرط ونحوه، لم يكن وجه للسؤال عن جواز التغيير.

وفيه ثانياً: انه على فرض وجود حق لهما في الإعادة، لكان الجواب معللاً بوجود الحق، لا باستلزام الضرر.

رابعها: انه وجّه اعادتهما بتوجيه آخر وقال: «لعل الأمر بإعادة النهر، وبناء الستارة ليس لمجرد تحويل النهر، وتخريب الستارة، بل لنتيجة ذلك، وهي: تضرر صاحب الرحي بفقد الماء، وتضرر الجار بفقد ستر نسائه، ومقتضى ذلك: وجوب إعادة النهر والستارة، لا الضمان». وفيه: وهل المراد بالضمان إلا ذلك؟ والله العالم.

التتمة الثانية: العدم لا يؤثر في الوجود

الثانية: قال العلامة المامقاني في البشري: ان أصل هذا التنبيه وهو: هل ان «لا ضرر» حاكم على عدم الحكم أم لا؟ مبني على قبول إمكان تأثير الأمر العدمي أثراً وجودياً، لكن التحقيق خلافه، لاستحالة تأثير

(١) منية الطالب - تقرير بحث النائيني رحمه الله -: ج ٣، ص ٤٢٢.

العدم أثراً وجودياً، لقاعدة: فاقد الشيء لا يعطيه. وما ذكرنا من الأمثلة: من ان عدم ضمان فاتح القفص وطيّران الطائر موجب لضرر مالك الطائر، وعدم ضمان حابس الشاة موجب لضرر صاحبها وهكذا، مستحيل، بل الموجب هو الأمر الوجودي وهو: فتح القفص، وحبس الشاة ونحو ذلك^(١).

وفيه أولاً: الضرر بنفسه أيضاً أمر عدمي لا وجودي، لأنه - كما سبق في أول لا ضرر - هو: النقص، والنقص عدم، وتعليل الاعدام بعضها ببعض شائع عرفاً، فعدم نمو الطفل - مثلاً - علة: عدم الحديد الكافي في بدنه. وعدم الأمن في بلد علة: عدم سيطرة الحاكم، وهكذا، والقاعدة العقلية المذكورة صحيحة دقياً في محلها.

وثانياً: على فرض كون الضرر أمراً وجودياً، ولو باعتبار كونه عدم ملكة لا عدماً محضاً، فنجيب نقضاً وحلاً بما يلي:

أما نقضاً: فبأن أدلّ دليل على صحة شيء ثبوته، وهناك الكثير من الأمور العدمية لها آثار وجودية، مثل قوله عليه السلام: «ولا تتركوا الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فيولّي عليكم شراركم...»^(٢) و «لا تتركوا الصلاة و...» و «لا تتركوا... ف...».

وأما حلاً: فبأن كل عدم نقيض لأمر وجودي، وكل أمر وجودي

(١) بشرى الوصول: ج ٦، ص ٦١٥.

(٢) مستدرک الوسائل: كتاب الأمر والنهي، أبواب الأمر والنهي، الباب ١،

قاعدة لا ضرر: المطلب السابع: حكومة لا ضرر على العدميات ٢٢٩

ملازم لعدم ضده، فيكون هناك تلازم في الضدين بين عدم كل منهما ووجود الآخر.

مثلاً: في مسألة من فتح القفص فطار الطائر، ضمان الفاتح ملازم لعدم ضرر مالك الطائر، فيكون عدم ضمان الفاتح ملازماً لضرر مالك الطائر، ويصح نسبة أحد المتلازمين إلى الآخر إذا كان بينهما سببية ومسببية: كحركة الخاتم بحركة الإصبع، فتأمل.

التتمة الثالثة: الحق وحلوله محلّ عدمه الضرري

الثالثة: هل الحق يحلّ محلّ عدمه الضرري؟ فإذا كان عدم الحق في مورد ضررياً بالنسبة لشخص، فهل يرتفع بلا ضرر ليحلّ محله الحق؟

مثلاً: عدم حق الطبع بالنسبة للمؤلف الذي طبع كتابه ولا يقدر على صرفه سريعاً ضرري، فهل للمؤلف المنع عن طبع كتابه؟ وهكذا غير الحق من الأحكام الوضعية الأخرى: كالطهارة والنجاسة، والصحة والفساد، والسببية والشرطية، وهكذا دواليك.

فمثلاً: كرّ من الشربت قطرت فيه قطرة نجاسة، فعدم الطهارة ضرري خصوصاً مع فقر صاحبه، فهل يرتفع ويكون طاهراً، فيجوز شربه، وبيعه، والصلاة معه وغير ذلك مما يشترط فيه الطهارة؟

ومثلاً: لو نسيا التقابض في المجلس في عقد الصرف، وكان عدم الصحة ضررياً.

وهكذا: عدم ولاية الأم على الصغير لو كان ضررياً، فهل «لا ضرر»

يؤسس الولاية؟

أقول: لم أر من تعرّض لذلك، إلا أنه قد يقال: بأن ذلك على

قسمين:

أحدهما: ما ثبت - ولو بمعونة ارتكاز المتشريعة - عدم صلاحيته
للانقلاب إلاّ بالأسباب المعهودة الخاصة: كالطهارة والنجاسة، فلا يحكم
لا ضرر على اعدامها، كما لا يحكم على وجودياتها، فلو كانت النجاسة
ضرورية لا ترتفع بـ «لا ضرر» بل إنما للضرورة يجوز استعمالها تكليفاً
بقدرها.

ثانيهما: ما لم يثبت فيه ذلك، فمقتضى اطلاقات «لا ضرر»
حكومتها على مثله، ولا يضر عدم تعرض الفقهاء، بل عدم لزوم عملهم
في حجية «لا ضرر» - كما سبق - ولعل من امثله: عدم صحة التقليد
للمجتهد غير المتفرغ الذي إذا أراد الاجتهاد تضرر، والله العالم.

التتمة الرابعة: موارد لا يلتزم الفقهاء بالضمان فيها

الرابعة: هناك موارد لا يلتزم الفقهاء بالضمان فيها، فقد ذكر
المحقق الإصفهاني في آخر بحث «لا ضرر» من حاشيته على الكفاية:
موارد مما يتوهم كونها من الإضرار وحكومته على العدميات، ومع ذلك
لا يلتزم الفقهاء بالضمان فيها، ووجهها بتوجيهات تخرجها عن موضوع
الإضرار، نذكرها مع توجيهاتها وما يبدو للنظر من التأمل فيها، بإذن الله
تعالى.

موارد مستثناة

المورد الأول: خلف الوعد

المورد الأول: مما ذكره المحقق الإصفهاني من موارد عدم التزام الفقهاء بالضمان فيها، هو ما لو وعده بشيء ان وهب ماله لرحمه، فوهب، فلم يف الواعد بوعده، فإن عدم ضمان الواعد ضرر على الموعود، ومع ذلك لا يقولون بالضمان، مع ان الوعد كالوعد والتغير، اللذين يقولون بالضمان فيهما.

واجاب في نهاية الدراية^(١) بالفرق بينه وبينهما:

أما الوعد: فلأنه لا يتحقق به التسبب ليرتب عليه الفعل قهراً، فلا ضمان لتقييد الضمان بالتسبب.

وأما الوعد: فلتحقق التسبب الذي يترتب عليه الفعل قهراً، والتسبب من موجبات الضمان.

وأما التغير: فلأنه ليس من التسبب الموجب للأبدية، لكن الضمان فيه لقاعدة الغرور: المغرور يرجع إلى من غره، لا إلى لا ضرر.

نقاش ومؤاخذة

أقول: قد يؤخذ على ذلك ويناقش بما يلي:

أولاً: لم لا يكون الوعد في المثال المذكور من باب الغرور، فإنه

(١) نهاية الدراية: ج ٢، ص ٣١٦ و ٣١٧.

تغيير عرفاً، نظير من وصف أمة على انها حرة، فتزوجها رجل على ذلك، فإن على الزوج المهر بما استحل من فرجها، ويرجع به على الغار - كما عليه النص والفتوى -؟ ولذا قال في الجواهر: «لقاعدة الغرور»^(١).

ونحوها مسائل آخر أوردها في نفس الجزء من الجواهر إلى آخر الجزء، وفي الحديث: «وعلى الذي زوجة قيمة ثمن الولد يعطيه موالي الوليدة كما غرّ الرجل وخذعه»^(٢) وفي الحديث: «المغرور يرجع إلى من غرّه»^(٣).

وثانياً: ما الدليل على لزوم كون التسبب الموجب للضمان، مقيداً بما يترتب عليه الفعل قهراً وبلا اختيار، إذ كلمة السبب لا توجد في النصوص حتى يدار مدارها في الشمول والضيق؟

قال في كتاب الديات من الجواهر: «ليس في شيء من النصوص جعل لفظ السبب، والعلة، والشرط، عنواناً للحكم، فالاختلاف في تعريفها... خال عن الفائدة وإنما المدار على صدق نسبة الفعل...»^(٤).
مضافاً إلى ذهاب الفقهاء إلى الضمان في موارد لا يترتب عليه الفعل قهراً وبلا اختيار، وذلك:

(١) جواهر الكلام: ج ٣٠، ص ٣٦٨.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ٧، الحديث ١.

(٣) حكى عن المحقق الثاني في حاشية الإرشاد انه نسب هذا الحديث إلى النبي صلى الله عليه وآله.

(٤) جواهر الكلام: ج ٤٣، ص ٩٧.

قاعدة لا ضرر: المطلب السابع: حكومة لا ضرر على العدميات ٢٣٣

مثل ما في الشرائع: «من دخل دار قوم فعقره كلبهم، ضمنوا ان دخل باذنهم» وفي الجواهر بعد ذلك: «بلا خلاف اجده، بل قيل: يظهر من المبسوط الاجماع عليه»^(١).

ومثل: ضمان من اعطى طعام زيد إليه فاكله وهو لا يعلمه طعام نفسه، قال الشيخ في المكاسب: «لقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهراً فيمن قدم مال الغير إلى غيره الجاهل فاكله، ويؤيده: قاعدة نفي الضرر...»^(٢).
ومثل ما في الجواهر: قال: «وفي الدروس: ولو فتح باباً على عبد محبوس فذهب في الحال، ضمنه عند الشيخ، ونقل عن كل العامة: عدم الضمان، ولا فرق بين كونه عاقلاً أو مجنوناً، أبقاً أو غير أبق، بالغاً أو صبياً»^(٣) والشاهد: في العبد العاقل البالغ غير الأبق، فإنه مع الاختيار يضمنه المسبب.

وثالثاً: ان قاعدة: الغرور، ليست قاعدة برأسها مسلّمة عند الجميع، بل مستندها الوحيد في بعض الموارد - أو من مستنداتها في بعض آخر -: قاعدة لا ضرر.

كلام الشيخ الأنصاري

قال الشيخ الأنصاري رحمه الله في المكاسب: «فما في الرياض:

(١) جواهر الكلام: ج ٤٣، ص ١٣٤.

(٢) المكاسب للشيخ الأنصاري: ص ١٤٧.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣٧، ص ٦٧.

من انه لا دليل على قاعدة الغرور إذا لم تنطبق مع قاعدة نفي الضرر المفقود في المقام، لا يخلو عن شيء، مضافاً إلى ما قيل (وهو: صاحب الجواهر) عليه: من منع مدخلية الضرر في قاعدة الغرور... لكنه لا يخلو من نظر، لأنه إنما يدعى اختصاص دليل الغرور - من النصوص الخاصة والاجماع - بصورة الضرر^(١).

أقول: واضح من الشيخ: ميله إلى لزوم انطباق الغرور مع قاعدة الضرر، كما هو صريح صاحب الرياض.

جواب المحقق الاصفهاني

وأجاب عنه المحقق الإصفهاني في حاشية المكاسب: «ان المرتفع بلا ضرر، ان كان الحكم الضرري الذي ذهب إليه الشيخ: فهو معارض بتضرر الواعد بلزوم تحمله الخسارة ونسبة لا ضرر إليهما سواء، وان كان المرتفع بلا ضرر: موضوع الضرر لينتفي بنفي الموضوع حكمه المناسب - كما هو مذهبه تبعاً لشيخه الآخوند - فهو وان كان قد تضرر الموعود بهبة أمواله إلى أرحامه، لكن هذا التضرر غير مستند إلى الواعد حتى يجب عليه تداركه»^(٢).

(١) المكاسب: ص ١٤٧.

(٢) حاشية المكاسب: ص ١٩١.

مناقشة جواب المحقق الإصفهاني

أقول: قد يلاحظ على جواب المحقق الإصفهاني ما يلي:

المناقشة الأولى

أولاً: ان نفس اشكال تعارض ضرر الواعد مع ضرر الموعود له، يأتي في الموارد التي تمسكوا فيها بلا ضرر في حكومته على العدميات لاثبات الضمان، كما تقدم في طيِّ المباحث الآنفة أمثلة منها، وكان حل ذلك كله: بقاعدة عدم التعارض بين السبب والمسبب، وما نحن فيه من هذا القبيل، إذ شمول لا ضرر للموعود له بانفاق أمواله هو الذي سبب الضرر للواعد بالضمان، نظير التعارض بين استصحاب الكريّة مع استصحاب نجاسة اليد المغسولة به، حيث لا يقولون بالتعارض بينهما، بل يعتبرون استصحاب الكرية سبباً، واستصحاب نجاسة اليد مسبباً.

المناقشة الثانية

وثانياً: ان الفقهاء يفتون في بعض أمثاله بالضمان، ففي كتاب الديات من الجواهر مزجاً بالشرائع: «ولو قال: الق متاعك في البحر لتسلم السفينة، فلا ضمان، ولو قال: وعليّ ضمانه، ضمنه دفعاً لضرورة الخوف... بلا خلاف اجده فيه بيننا، بل وبين غيرنا إلا من أبي ثور وهو شاذ...»^(١).

(١) جواهر الكلام: ج ٤٣، ص ١٤٩.

وعن المبسوط - كما في مفتاح الكرامة^(١) كتاب الديات: «كما لو قال: اطلق هذا الاسير ولك كذا، واعتق عبدك عني علي كذا».

نعم، اشكلوا في الضمان فيما لا فائدة فيه، كما لو قال: مزق ثوبك وعليّ ضمانه، واهدم دارك وعليّ ضمانه ونحوهما.

وفي كتاب كفالة مفتاح الكرامة: «ولو لم يكن خوف (أي: في القمتاعك في البحر) فالأقرب بطلان الضمان، بخلاف طلق زوجتك وعليّ كذا، فإنه يصح ذلك جعالة إذا أتى بالمجعول عليه، ودليل الصحة انه عمل مقصود محلل»^(٢).

بل في كتاب جعالة الجواهر: «لو فسخ الجاعل قبل تمام العمل... استحق العامل أجره المثل... لقاعدة الغرور، واحترام عمل المسلم، ونفي الضرر»^(٣) فاستدل بنفي الضرر لذلك.

المناقشة الثالثة

وثالثاً: قوله: «التضرر غير مستند إلى الواعد» فإنه إن قصد الاستناد العرفي، فهو ثابت بلا اشكال، وإن قصد الاستناد الشرعي الخاص، فلا دليل خاص عليه ظاهراً.

إذن: فمقتضى القاعدة ضمان من قال لغيره: هب مالك لارحامك

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٠، ص ٣٤٣.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ٥، ص ٤٥٢.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣٥، ص ٢٠٠.

قاعدة لا ضرر: المطلب السابع: حكومة لا ضرر على العدميات ٢٣٧

وعليّ ضمانها، ويدل عليه أمور مثل: لا ضرر، وقاعدة الغرور، وأدلة الجعالة، ونحوها.

نعم، استثنوا من ذلك موردين:

١ - ما لو كان بمصلحة المنفق فقط دون الواعد.

٢ - ما لو كان لا نفع فيه.

أقول: ان كان قد تحقق الاجماع عليهما فهو، والأفمقتضى القاعدة: الضمان فيهما أيضاً، وليعلم ان عدم استدلال غالب الفقهاء بلا ضرر فيما نحن فيه، لا يكفي دليلاً لعدم صلاحيته للاستدلال له بعد عمومه وعدم المانع، والتفصيل في الفقه في أبواب: الجعالة، والضمان، والكفالة، والديات.

المناقشة الرابعة

ورابعاً: قوله: «ان ما التزمه الفقهاء من أمثال الوعد، فهو لقاعدة

الغرور، لا لقاعدة لا ضرر»^(١) يرد عليه ما يلي:

أولاً: انه بنفسه ردّ كلية قاعدة الغرور: بأن مستندها أحد ستة أمور،

وكلها مخدوشة:

أحدها: لا ضرر، وقد خدش فيه بما ذكرنا آنفاً مجمله.

ثانيها: قاعدة الاتلاف من باب قوة السبب على المباشر، وقد

خدش فيها بلزوم صدق الاتلاف على السبب وعدم صدقه على المباشر.

(١) نهاية الدراية: ج ٢، ص ٣١٦ و ٣١٧.

ثالثها: قاعدة سببية الغارّ لخسارة المغرور، وقد خدش فيها باشتراطها بأمرين: السببية لتلك الخسارة، وصدق الاتلاف على السبب. رابعها: الاجماع، وقد خدش فيه بقوله: «ولا اظن قيامه على هذه الكلية».

خامسها: الأخبار الخاصة، مثل: روايات^(١) تدليس المرأة في النكاح وغير ذلك، وقد خدش فيها بعدم دلالتها على عموم قاعدة الغرور. سادسها: المرسلة النبوية صلى الله عليه وآله: «المغرور يرجع إلى من غره»^(٢) وقد خدشها بأنه لم يعلم كونه حديثاً يجبر ضعفه بالعمل، مضافاً إلى عدم معلومية استنادهم إليها، فلعلهم استندوا إلى غيرها من الأدلة الأخرى.

والحاصل: ان مع عدم قبول المحقق الإصفهاني قاعدة الغرور كلية، كيف يسوغ له الفرق: بين وعد اعطائه ما وهبه لرحمه، وبين ما التزمه الفقهاء من أمثاله، بكون الثاني من قاعدة الغرور دون الأول؟ وفيه ثانياً: انه قد استدل بعض الفقهاء بلا ضرر في بعض تلك الموارد، كما نقلناه عن الجواهر، قبل قليل^(٣).

(١) وسائل الشيعة: كتاب النكاح، ابواب العيوب والتدليس.

(٢) حكى عن المحقق الثاني في حاشية الإرشاد انه نسب هذا الحديث إلى النبي صلى الله عليه وآله.

(٣) جواهر الكلام: ج ٤٣، ص ١٤٩.

المورد الثاني: حبس المتمتع

المورد الثاني مما ذكره المحقق الإصفهاني من موارد عدم التزام الفقهاء بالضمان فيها، هو: ما إذا تمتع بامرأة فحبسه حابس إلى أن انقضت مدة التمتع، فإنه إضرار من الحابس على المحبوس بذهاب ما بذله للتمتع.

ثم أجاب عن ذلك: «بأنه عدم منفعة، لا إضرار، إذ الحبس أو جب عدم انتفاعه بها، وليس هو بمال حتى يكون ضرراً ويلزم ضمانه على المفوّت...».

أقول: فيه أولاً: ان الضرر اعم من عدم النفع المالي، إذ هو كما صرح به المحقق الإصفهاني نفسه في حاشية المكاسب: «الضرر في المال، أو البدن، أو العرض»^(١). وحبس المتمتع حتى تنقضي المدة إضرار عرضي، أو بدني إذا كان محتاجاً إلى التمتع في بدنه.

وثانياً: انه ضرر مالي أيضاً - إذا كان قد بذل للمتمتع بها مالاً - لذهاب المهر عنه بلا حصول البضع، وهو ضرر عرفاً، نظير ما لو دلّسه بأنها حرة، فظهرت أنها أمة، فإنه أيضاً تضرر المهر بلا حصول رغبته، مع انه يمكن توجيهه أيضاً: بأنه عدم نفع بالحرّة لا انه ضرر.

وثالثاً: لو كان الحابس حبسها حتى انقضت المدة، هل كان يضمن مع ان المرأة ليست مالاً؟ فتأمل.

ورابعاً: انه ان لم يكن مالاً فهو حق البتة، ولا يتوى حق امرئ مسلم.

(١) حاشية المكاسب : ١٩١.

والحاصل: انه لا يبعد شمول «لا ضرر» لمثل من حبس زوجاً حتى انقضت مدة التمتع فيكون الحابس ضامناً، إذ عدم الضمان ضرر على الزوج، ولا ضرر في الإسلام، اللهم إلا بالإعراض الدلالي - ان كان - على القول به، فتأمل.

المورد الثالث: قتل الزوجة

المورد الثالث مما ذكره المحقق الإصفهاني من موارد عدم التزام الفقهاء بالضمان فيها، هو: ما إذا تزوج بامرأة جميلة، واعطى عليها مهراً كثيراً، فقتلها رجل، فإنه اضره باذهاب المهر الكثير هدرًا. وأجاب عنه بما أجاب عن المورد الثاني: بأن الفأنت من الزوج المستند إلى القاتل ليس مالا حتى يضمه، بل النفع هو الفأنت. ويرد عليه أولاً: انه - على ما اسلفنا - لا مانع من شمول «لا ضرر» المالي، والبدني، والعرضي في الجملة لما نحن فيه، فإن الزوج تضرر بهذا القتل.

وثانياً: الظاهر صدق التسبيب - الذي هو ملاك الضمان - عرفاً، فإن القتل كان سبب تضرر الزوج.

وثالثاً: ذكر صاحب الجواهر قدس سره وغيره أيضاً في موارد عديدة: عدم الدليل على لزوم صدق التسبيب، بل الملاك التعدي عرفاً، وفيما نحن فيه قد تعدى القاتل على الزوج بقتله لزوجته، وخسارة الزوج عرفاً واضح.

قال في الجواهر: «بل قيل: ان المستفاد منها (أي: من النصوص)

كون التعدي موجباً للضمان...»^(١).

ورابعاً: البضع إما ملك للزوج، كما ذكره الشهيد الأول فيمن زنى بزوجة شخص ان عليه الضمان لزوجها، أو حق للزوج، وعلى كليهما فقد خسر الزوج ملكه، أو حقه، فالضمان على الخسارة لـ: «لا يتوى حق امرئ مسلم» المعمول به.

المورد الرابع: قتل الشهود

المورد الرابع مما ذكره المحقق الإصفهاني من موارد عدم التزام الفقهاء بالضمان فيها، هو: ما إذا اشترى داراً، وأخذ عليه كتاباً بشهادة الشهود، فقتل الشهود رجل، فإنه اضره باسقاط كتابه عن الاعتبار الموجب لذهاب ماله من يده.

واجاب عن ذلك: بأنه ليس ضرراً مالياً، حتى ينفي بـ «لا ضرر».

أقول: وفيه ما مضى في الثالث من:

١ - كون عدم ضمان القاتل ضرراً مالياً على المشتري.

٢ - وصدق التسبب للضرر عرفاً.

٣ - وصدق التعدي على المشتري بهذا القتل.

نعم، لو تم اجماع على عدم الضمان في مورد، نلتزمه لذلك تخصيصاً.

إن قلت: ان القتل لم يكن سبباً لتضرر المشتري، بل السبب هو:

سقوط الكتاب عن الاعتبار، والقتل سبب للسبب، لا نفس السبب.

(١) جواهر الكلام: ج ٣٧، ص ٥٣.

قلت: السبب العرفي اعم منهما، وهو: ما صح نسبة لا ضرر إليه عرفاً ولو لم يكن هو السبب بل كان سبب السبب، نظير ما نص عليه وافتوا به من ضمان شهود الزور الدية في القتل، مع ان المباشر للقتل هو المأمور من قبل الحاكم، والسبب هو الحاكم، وشهود الزور سبب السبب.

وهناك أمثلة أخرى كثيرة من هذا القبيل، مذكورة في الشرائع والجواهر - كتاب الغصب^(١) - فينبغي ملاحظتها.

والحاصل: قد لا يبعد الالتزام بحكومة لا ضرر على عدم الحكم إذا كان ضرورياً، كحكومته على الحكم نفسه، والتزام كل موارد ذلك، إلا ما خرج باجماع أو نحوه من دليل آخر: كضمان منفعة الحر غير المستوفاة، فإنه مع شمول لا ضرر له لكن لا نقول به، للاجماع - كما قالوا - والله العالم.

المطلب الثامن: لا فرق بين ضرر النفس والغير

وأما المطلب الثامن: فهو في انه لا فرق في رفع الضرر: بين توجه ضرر الحكم إلى نفس المكلف، وبين توجهه إلى غيره، كالمراة تصوم، أو تحج، أو تصلي من قيام، فيتضرر جينها أو ولدها المرتضع، لقلة اللبن ونحو ذلك.

وذلك لعموم «لا ضرر» لمثله ولو باعتبار الولد، بل عرفاً يصح

(١) انظر: جواهر الكلام: ج ٣٧، ص ٥٠ - ٧٥.

اطلاق تضرر الأم بذلك، بل ربما دخل ذلك في الإضرار.
هذا الكلام يسع كل من يعتبر ضرره عرفاً ضرراً له: كالأولاد،
والأرحام.

ويسع كل من يتولى الشخص شؤونهم وأمورهم: كشيخ العشيرة
بالنسبة إلى أفرادها، وكذلك الخدم ونحو ذلك.

وأما بالنسبة إلى غيرهم فسيأتي بحثه - ان شاء الله تعالى - في
المطلب الثالث عشر من مطالب هذا الكتاب.

وكذا لا فرق أيضاً بين التضرر والإضرار أن يكون: في الحال، أو
في المستقبل، للاطلاق والصدق العرفي.

نعم، المستقبل البعيد الذي لا يعد عرفاً معه التضرر والاضرار:
تضرراً وإضراراً، للانصراف ونحوه، فانه يكون بحكم الضرر الحالي
القليل الذي لا يعد عرفاً ضرراً، مثل من يشرب التتن، فيتضرر بعد
خمسين سنة شيئاً فشيئاً، فهو نظير من يتخم بالأكل، فتضعف في الحال
معدته بنسبة واحدة بالألف أو أقل.

ولذا ذكر الفقهاء في المكروهات - لا المحرمات - التملّي من
الطعام، والأكل على الأكل، والأكل على الشبع ونحوها، مع استفاضة
الروايات بأنها تهدم البدن ونحو ذلك، المؤيد بالاعتبار^(١).

(١) انظر جواهر الكلام: ج ٣٦، ص ٤٦١ - ٤٦٥.

المطلب التاسع: لا ضرر ورفع الاحكام الوضعية

وأما المطلب التاسع: فهو في انه هل «لا ضرر» يرفع الأحكام الوضعية أم لا؟ مقتضى الاطلاق نعم - إلا ما خرج بدليل - وذلك لأمر:

أدلة رفع لا ضرر للأحكام الوضعية

الدليل الأول

الأول: ان الأحكام الوضعية أحكام شرعية أولية، واصطلاح: الوضعي والتكليفي متشرع لا شرعي، ومقتضى اطلاق حكومة العناوين الثانوية: حكومة «لا ضرر» على الوضعيات أيضاً.

الدليل الثاني

الثاني: أولوية شمول «لا ضرر» للوضعي منه للتكليفي، إذ التكليفي إنما يكون ضرورياً إذا اراد المكلف طاعته، بخلاف الوضعي فإنه بمجرد جعله يكون ضرورياً دون واسطة.

فالصوم الضري وجوبه ليس ضرورياً، بل الضرر في اختيار المكلف الاتيان به، أما اللزوم في بيع مغبون فيه، فبنفسه ضرري بلا واسطة اختيار.

قال الشيخ في خيار الغبن: «فحاصل الرواية: ان الشارع لم يحكم بحكم يكون فيه الضرر... ولم يمتص لهم من التصرفات ما فيه ضرر على

قاعدة لا ضرر: المطلب التاسع: لا ضرر ورفع الاحكام الوضعية ٢٤٥

الممضى عليه، ومنه يظهر: صحة التمسك لتزلزل كل عقد يكون لزومه ضرراً على الممضى عليه، سواء كان من جهة الغبن أم لا، وسواء كان في البيع أم في غيره: كالصلح غير المبني على المسامحة، والاجارة وغيرها من المعاوزات»^(١).

والمستفاد من حواشي المحققين على المكاسب للشيخ: موافقتهم له في أن لا ضرر دليل خيار الغبن، وحيث لا خصوصية للغبن، فيكون العلة: حكومة لا ضرر على الحكم الوضعي، كحكومته على الحكم التكليفي، مثل الآخوند، واليزدي، والإيرواني، والإصفهاني قدّست أسرارهم، وغيرهم.

واستدل العلامة قدس سره على طهارة جوانب البئر - وهي حكم وضعي - عند النزح بناءً على تنجس البئر بملاقاة النجاسة، استدلالاً بـ«لا ضرر» قال في المنتهى: «الخامس: لا ينجس جوانب البئر بما يصيبها من المنزوح للمشقة المنفية، وهو أحد وجهي الشافعية، والآخر: ينجس فيغسل لو أريد تطهيرها، وليس بجيد، للضرر»^(٢).

الدليل الثالث

الثالث: خصوص موثقة إسحاق بن عمار قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يكون عليه اليمين (الدين خ ل) فيحلفه غريمه

(١) كتاب المكاسب: ص ٢٣٥.

(٢) جواهر الكلام: ج ١، ص ٢٧٧.

بالإيمان المغلظة ان لا يخرج من البلد إلا بعلمه، فقال عليه السلام: لا يخرج حتى يعلمه، قلت: ان اعلمه لم يدعه، قال عليه السلام: ان كان علمه ضرراً عليه وعلى عياله، فليخرج ولا شيء عليه»^(١).

وظاهره: ان اليمين - وهي حكم وضعي يستتبع الكفارة - تنحل إذا صارت ضرورية، ولم تنعقد ان كانت من الأول ضرورية.

الموثقة والاشكال فيها سنداً ودلالة

والاشكال في الموثقة سنداً ودلالة في غير محله ظاهراً.

الاشكال سنداً

أما الاشكال في سند الخبر: فبأن في الطريق، محمد بن سهل، عن محمد بن سنان.

والأول: مشترك بين جماعة لاحظ لأحد منهم في الوثيقة، كما صرح به المحقق محمد أمين الكاظمي في مشتركاته.

والثاني: ضعيف على ما نسب إلى المشهور.

وفيه: أما محمد بن سهل: فالظاهر أنه محمد بن سهل بن اليسع الأشعري، كما صرح به المحقق الكاظمي في مشتركاته.

حيث إنه هو ان كان الراوي عنه: أحمد بن محمد بن عيسى عن أبيه، عنه، أو هو بنفسه عنه بلا واسطة أبيه - كما هو كذلك في الرواية -.

(١) وسائل الشيعة: كتاب الإيمان، الباب ٤٠، الحديث ١.

قاعدة لا ضرر: المطلب التاسع: لا ضرر ورفع الاحكام الوضعية ٢٤٧

وليس هو حينئذٍ: محمد بن سهل بن اليسع الكوفي الإمامي
المجهول.

ومحمد بن سهل الأشعري، معتبر عندنا ولو بالحسن على الأقل.
من باب الظنون الرجالية لقرائن تعضد بعضها بعضاً - كما فصلناه في
الدراية بمناسبة -.

وأما محمد بن سنان، فهو: معتبر عندنا تبعاً لجمع من الأعيان،
والتفصيل في الرجال، وقد مضى بعض الكلام عنه في أول البراءة عند
البحث في حديث الرفع.

الاشكال دلالة

وأما الإشكال في دلالة الخبر: فبالاجمال، أو ظهور ان المراد: ان
الدائن يحلف له ان لا يخرج، لا ان المديون يحلف، وبرّ الحلف ليس
بواجب اجماعاً.

وفيه - مضافاً إلى أن ظاهر: «فيحلفه غريمه بالأيمان المغلظة» هو:
حمل الغريم المديون على الحلف، لا حلف الدائن هو - : انه لا ينسجم
مع نهى الإمام عليه السلام له عن الخروج حتى يعلمه، إذ ليس برّ اليمين
واجباً.

اللهم إلا أن يقال: بأن النهي تنزيهي، وهو خلاف ظاهر النهي، ولا
يصار إليه إلا بقريئة واضحة.

ويؤيد ما ذكرناه: فهم صاحب الوسائل الرواية كذلك، فإنه عنون
الباب هكذا: باب ان من حلف لغريمه ان لا يخرج من البلد إلا بعلمه

وكان عليه في ذلك ضرر لم ينعقد.
وكذا افتى بها جمع، منهم: السيد الأخ في الفقه^(١) فتأمل، والله
العالم.

الأحكام الوضعية قسمان

ثم إن الأحكام الوضعية - على ما يستفاد من الأدلة - على
قسمين:
أحدهما: ما هو اعتبار شرعي، كاللزام في العقود اللازمة، وفي
الشروط.

ثانيهما: ما قد يستفاد من الأدلة، انها حقائق تكوينية ثابتة كشف
الشارع عنها: كالحرية، والرقيّة، والنجاسة، والطهارة، والتمطهرية،
والمحدثية، والملكية، والضمان، والقصاص ونحو ذلك.

وحيث إن «لا ضرر» منطوقه رفع الضرر، ففي القسم الأول: يرتفع
نفس الحكم الوضعي، لأنه المَجْعُولُ شرعاً حقيقة، وفي القسم الثاني:
يرتفع أحكامه التكليفية، لأنها هي المَجْعُولَةُ شرعاً حقيقة، لا نفس الحكم
الوضعي فيها.

مضافاً إلى أن الضرر في أحكامها التكليفية اللازمة، لا في نفس
الوضعيات، فالنجاسة ليست ضرورية، وإنما وجوب الاجتناب مع الضرر
ضروري، وكذا المحدثية ليست ضرورية، وإنما حرمة دخول المحدث

(١) موسوعة الفقه: ج ٧٤، ص ٣٦٩.

المساجد ضرري، فيرتفع الوجوب والحرمة.

والفرق بين القسمين يظهر فيما يلي:

ان القسم الأول: كاللزوم في العقود، إذا ارتفع اللزوم ارتفع كل أحكامه نهائياً.

بخلاف القسم الثاني: كالنجاسة، فحيث لم ترتفع النجاسة - مثلاً - لم يرتفع جميع أحكام النجاسة ولا دائماً، فيرتفع أحكامها الضررية، وما دام ثبوت الضرر، فمثلاً: ترتفع حرمة شرب النجس ولا ترتفع نجاسة الفم، ولا حرمة بيع النجس ولا إذا وجد الطاهر، ذلك كله لما هو المتبادر من «لا ضرر» عرفاً، والله العالم.

ضررية نفس الحكم الوضعي

ولو صار نفس الحكم الوضعي - بما هو هو، لا بما له من أحكام تكليفية - ضررياً: كما لو صارت ولاية الأب بنفسها ضررية، أو الوصاية ضررية: كما لو كان السلطان يعذب وصي زيد وان لم يعمل الوصي شيئاً، أو كونها زوجة زيد لو سببت له التعذيب من الظالم.

فمقتضى القاعدة الأولية - وهي اطلاقات لا ضرر - : نفي الولاية، والوصاية، والزوجية ونحوها، إلا ان المستفاد من الأدلة الشرعية ولو الارتكاز لاذهان المشرعة والتسالم ونحو ذلك: هو انها كالأمر التكوينية إذا ثبتت دامت، ولا مزيل لها إلا الأمور الخاصة المذكورة في الفقه: من مثل الطلاق، والجنون في الولاية، والوصاية ونحو ذلك.

إلا أن جمعاً في عديد من الموارد صرحوا بزوال الولاية بالضرر والخرج ونحوهما: كما في ولاية الأب على البنت الرشيدة البالغة البكر، فانها تزول مع عضله لها، وفيما استدلوا به لسقوط الولاية: أدلة لا حرج في مواردنا، كما هو صريح المستمسك^(١)، والفقهاء^(٢)، ومستند العروة^(٣)، وغيرها.

المطلب العاشر: «لا ضرر» ضرورة تقدّر بقدرها

وأما المطلب العاشر: فهو في أنّ «لا ضرر» من الضرورات، فيقدّر بقدره، وذلك لانتفاء موضوع الضرر بدفع الضرر أو رفعه. ولذلك نرى الفقهاء في الموارد التي كان الحكم فيها مبتنياً على الضرر يحكمون بضيق الحكم بمقدار الضرر. ففي خيار الغبن من مكاسب الشيخ^(٤) نقل عن الرياض قوله: «وان كان المستند لخيار الغبن نفي الضرر، وجب الاقتصار على الزمان الأول (أي: الفور لا التراخي) إذ به يندفع الضرر». وقال الشيخ أيضاً: «إلا ان يدعي انه إذا استند الحكم إلى الضرر فالموضوع للخيار هو المتضرر العاجز عن تدارك ضرره، وهو غير

(١) مستمسك العروة: ج ١٤، ص ٤٤٨.

(٢) موسوعة الفقه: النكاح، ج ٢، ص ٢٤٩ الطبعة الأولى.

(٣) مستند العروة: النكاح، ج ٢، ص ٢٦٩.

(٤) المكاسب: ص ٢٤٢.

متحقق في الزمان اللاحق»^(١).

ولذا قالوا في الجاهل بالخيار: انه له الخيار مطلقاً حتى يعلم، لعدم اندفاع الضرر بالنسبة إليه بالفور.

وادعى الشيخ عدم الخلاف فيه، فقال: «ثم ان الظاهر انه لا خلاف في معذورية الجاهل بالخيار، في ترك المبادرة، لعموم نفي الضرر، إذ لا فرق بين الجاهل بالغبن والجاهل بحكمه...»^(٢).

فروع مترتبة على المقام

وحيث يترتب على ذلك فروع:

منها: انه لو صار أحد أفراد الواجب التخييري ضرورياً، تعيّن الباقي، ولا يسقط الوجوب لأن الضرر في بعضها، لا في كلها: كخصال الكفارة، وأنواع الدية: من ألف دينار، وعشرة آلاف درهم ونحو ذلك.

ومنها: انه لو تعذّر في الواجب الكفائي، قيام بعض الأفراد بالواجب لأجل الضرر، فانه يتعيّن الوجوب على غيره.

ومنها: انه لو حلّ حرام لأجل الضرر، فانه يحلّ بمقدار رفعه فقط وبأقل القليل، مثل: أكل الحرام وشربه.

ومنها: انه لو تعذر الواجب الموسّع في أول الوقت، فإنه ينتقل إلى بدله إذا علم بقاء العذر إلى آخر الوقت، وإلا فلا.

(١) المكاسب: ص ٢٤٣.

(٢) المكاسب: ص ٢٤٤.

مثلاً: من لم يتمكن من القيام لضرر فيه، لا تنتقل وظيفته إلى الجلوس في الصلاة، إلا مع العلم ببقاء العذر إلى آخر الوقت، والأصل: هو هذا مطلقاً إلا ما خرج بدليل خاص، كما قاله بعضهم في التيمم لأدلة خاصة، وصرّح بذلك في موارد عديدة صاحب العروة قدس سره ووافقه معظم المعلقين بالسكوت وعدم التعليق، ولتتميم الفائدة نذكر بعض تلك الموارد.

الأول: قال في كتاب الصلاة: «وأما في غيره (أي: في غير التيمم) من الاعذار فالأقوى وجوب التأخير وعدم جواز البدار»^(١).

الثاني: قال في كتاب الصلاة أيضاً: «يجب تأخير الصلاة عن أول وقتها لذوي الاعذار مع رجاء زوالها أو احتمالها في آخر الوقت»^(٢).

الثالث: قال في أحكام الجباير: «يجوز لصاحب الجبيرة الصلاة أول الوقت مع اليأس عن زوال العذر في آخره، ومع عدم اليأس الأحوط التأخير»^(٣) وسكت عليه معظم المعلقين وإنما علق السيد الحكيم في المستمسك بما حاصله:

«ان الملاك: ارتفاع العذر إلى آخر الوقت وعدمه، فإن ارتفع بطل وضوؤه الجبيري وان كان آيساً من البرء أول الوقت، وان لم يرتفع صح الوضوء الجبيري أول الوقت وان لم يكن آيساً أول الوقت، إذا حصل

(١) العروة الوثقى: كتاب الصلاة، فصل في أوقات الرواتب، المسألة ١٣، الثالث.

(٢) العروة الوثقى: كتاب الصلاة، فصل في أوقات الرواتب، المسألة ١٥.

(٣) العروة الوثقى: كتاب الطهارة، فصل في أحكام الجباير، المسألة ٣٢.

منه قصد القربة»^(١).

أقول: وهو في محله، ويؤيده: ما في المستدرك عن الجعفریات بسنده عن الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام: «كان أبي يقول: من غرقت ثيابه أو ضاعت وكان عرياناً، فلا يصلي حتى يخاف ذهاب الوقت، فليصل جالساً...»^(٢).

ثم ان ما ذهب إليه البعض: من جواز البدار لذوي الاعذار مطلقاً، استصحاباً لبقاء العذر إلى آخر الوقت، مستدلاً بشمول اطلاق: «لا تنقض اليقين بالشك» للأزمة الحالية والاستقبالية.

لا ينافي ما ذكرناه: من ان «الضرر» ضرورة، فيقدر بقدره، إذ الاستصحاب دليل آخر، فيبقى كلامنا ثابتاً في الضرر فيما إذا كان هناك مانع يمنع عن تمامية الاستصحاب، مثل:

١ - ما إذا لم نقل بالاستصحاب في الاستقباليات.

٢ - ما إذا عارضه استصحاب آخر، فتساقط.

٣ - ما إذا كان هذا الاستصحاب مثبتاً - كما قد يحتمل - والله

العالم.

ومنها: غير ذلك.

(١) مستمسك العروة الوثقى: ج ٢ ص ٥٦١.

(٢) مستدرك وسائل الشيعة: كتاب الصلاة، أبواب لباس المصلي، الباب ٣٤،

الحديث ١.

المطلب الحادي عشر: «لا ضرر» دافع ورافع

وأما المطلب الحادي عشر: فهو في ان «لا ضرر» دافع ورافع جميعاً، لأن تحقق موضوع الضرر في كليهما ثابت، فكما ان «لا ضرر» يدفع الصوم الضرري من أوله، كذلك يرفع الصوم إذا حصل الضرر في الاثناء، وكما يدفع «لا ضرر» الشرط الضرري، كذلك يرفع «لا ضرر» الشرط الذي طرأ الضرر عليه: كما إذا التزم بشرط ضمن عقد لازم - مثل كنس دار كل يوم - فتمرض وصار الكنس في يوم من الأيام ضررياً. وهذا واضح، ودليله: اطلاق لا ضرر، وصدق موضوع الضرر على الابتدائي والطارئ جميعاً.

الدوران بين: دفعين، ورفعين

أما لو دار الأمر في المنع عن الضرر بين أمرين: كل واحد منهما دفع للضرر، أو كل واحد منهما رفع للضرر، أو أحدهما دفع والآخر رفع:

فقد يقال بكون الدوران بين دفعين، كما لو غبن المشتري في المعاملة، فنفي ضرر الغبن كما يتحقق بحكومة «لا ضرر» على لزوم المعاملة: ﴿أوفوا بالعقود﴾^(١) كذلك يتحقق بحكومة «لا ضرر» على صحة

(١) المائدة: ١.

المعاملة: ﴿أحل الله البيع﴾^(١).

فإن كان كهذا المثل الذي منشأ الضرر فيه كان من اللزوم لا الصحة، فلا ضرر يرفع اللزوم لا الصحة لأن صحة العقد لا توجب الضرر، بل اللزوم هو الذي اورث الضرر، ولذا لا يقول الفقهاء ببطلان العقد بذلك.

وان كان الضرر ناشئاً من كليهما على سبيل مانعة الخلو، كما لو صار الشرط المهم في العقد ضرورياً، فهل يحكم «لا ضرر» على المشروط، وهو العقد، فيخصص ﴿أوفوا بالعقود﴾^(٢)، أو يحكم على الشرط، ويخصص «المؤمنون عند شروطهم»؟.

وبعبارة أخرى: هل للمتضرر بالشرط فسخ أصل العقد، أم مجبور على التزام العقد، وفسخ الشرط فقط؟

مثاله: اشترى زيد داراً بألف، بشرط ان يعمل هو المسيل، فصار ذلك على زيد ضرورياً، وكانت الدار بلا مسيل يعمله زيد ضرورية، لأنها لا قيمة لها سوى خمسمائة.

فقد يقال: بأن مقتضى القاعدة: جواز كلا الأمرين لزيد المتضرر، لصدق ضرورية العقد، وضرورية الشرط، فلزيد عدم التزام الشرط لضروريته، مع التزام العقد الضرري، لأنه رضى منه بالضرر، وله أيضاً فسخ أصل العقد لضروريته.

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) المائدة: ١.

وقد يقال: يكون الدوران بين رفعين لضررين، كما لو كانت العين تالفة، ثم تبين الغبن في المعاملة، فالكلام ظاهراً كما في الدفع، فإن كان سبب الضرر: اللزوم لا الصحة، كان الضرر حاكماً على اللزوم، وإن كان كل واحد سبباً للضرر عرفاً، حكم «لا ضرر» على اللزوم أو الصحة، على سبيل منع الخلو.

الدوران بين: دفع، ورفع

وقد يقال: يكون الدوران بين الدفع والرفع، كما في كل غبن كانت العين فيه موجودة، وليس في ردها ضرر على المغبون ولا الغابن، فاسترداد زائد الثمن رفع للضرر، لأن جعل الضمان وتدارك الخسارة رفع للضرر اللازم من لزوم العقد، وتخيّر المغبون بين القبول بتمام الثمن، والرد، دفع للضرر، لأنه دفع للزوم العقد الذي إذا لزم توجه الضرر إلى المغبون، فهل مع إمكان دفع الضرر بالفسخ يجوز رفع الضرر بإيجاب تدارك الغابن الخسارة، أو لا؟

وبعبارة أخرى: عموم لزوم العقد الدال عليه: ﴿أوفوا بالعقود﴾^(١) شامل - بطبعه الأوّلي - لكل الأحوال، فلا يجوز فسخه، ولا استرداد الثمن، فهل «لا ضرر» يرفع كليهما على سبيل منع الخلو، فيكون اختيار الفسخ، أو استرداد الزيادة بيد المغبون، أو يكون المغبون مسلطاً على مجرد الفسخ الذي هو دفع للزوم العقد؟

(١) المائدة: ١.

ولا يخفى: انه ربما يظهر من كلمات الشيخ وجمع ممن رأيت تعليقاتهم من المحققين قدست أسرارهم استعمال للدفع في موضع الرفع وبالعكس موضوعاً، وعلى أثره وقعت اشكالات وأجوبة في بيع الشيخ وتعليقاته، ليس هنا محل طرحها.

وصرح بعضهم: بأنه مادام الدفع لوقوع الضرر ممكناً، لا تصل النوبة إلى الرفع، لأنه نوع تسليم لوقوع الضرر، ثم رفعه، والقاعدة تنفي الضرر بلا النافية للجنس.

إذن: فالمغبون له حق الفسخ فقط، لا مطالبة الارش لقصور «لا ضرر» عن افادته.

نعم، لو لم يمكن دفع الضرر - كما لو تلف المبيع - وقلنا: بأن ردّ العين شرط في الفسخ، كما عن العلامة وغيره، وخلافاً للشهيد الأول وغيره، حيث اعتبروا رد البدل مثلاً أو قيمة فسخاً أيضاً، فحينئذ تصل النوبة إلى رفع الضرر بتدارك الخسارة.

الدفع والرفع قسمان

أقول: الدفع والرفع قسمان:

أحدهما: ما كان الفرق بين الدفع والرفع خفيفاً جداً: مثل ارش الغبن وفسخ العقد المغبون فيه.

وربما خفي على الشيخ وجمع من المحققين المعلقين على مكاسبه في هذا المثال، كون ايهما دفعاً وايهما رفعاً، مع ان في مثله يكون الرفع أيضاً كالدفع عرفاً - وان اختلفا دقة عقلية -.

فيكون للمتضرر وهو المغبون نفي ضرره بأي نحو اراد، فإن طالب بالفسخ، كان له حق رفع لزوم العقد الموجب هذا اللزوم للضرر، وان طالب بالارش كان له ذلك إذا لم يتضرر الغابن به، وإلا فيكون من تعارض الضررين، وليس للمغبون في طريق دفع الضرر عن نفسه اضرار الآخر، وإنما جاز للمتضرر الامران، الدفع والرفع، لأنه متضرر، وقد نفى الشارع الضرر، وكل من الدفع والرفع مصداق لنفي الضرر، فهو مخير بينهما، ما لم يضر الآخر.

ثانيهما: ما كان الفرق بين الدفع والرفع للضرر فيه جلياً واضحاً، كما لو غضب زيد - في غير الحرام - طعام عمرو، وكان بإمكان عمرو أن يستردّه بلا ضرر، فلم يسترده حتى اكله زيد، فيطالبه لرفع الضرر بثمان الطعام، فالاسترداد دفع للضرر وطلب ثمنه رفع للضرر، فهل يجوز تكليفاً ويحق وضعاً لعمرو ترك الدفع إلى الرفع؟

قد يقال: لا، إذ «لا ضرر» ينفي الضرر المتوجه من الشرع، لا الضرر الذي ليس من الشرع، وعدم استرداد عمرو طعامه حتى آل إلى التلف، ليس اضراراً من الشارع.

ولا أقل من قصور «لا ضرر» عن افادة الاطلاق في الدوران بين الدفع والرفع.

وإنما قلنا: «غير الحرام» لكي لا يقال: ان الغاصب يأخذ باشق الأحوال، فتأمل والله العالم.

قاعدة لا ضرر: المطلب الثاني عشر: هل خوف الضرر من الضرر؟ ٢٥٩

هذا كله في الدوران بين الدفع والرفع الطولين، وأما العرضيين فأولى بذلك كما لا يخفى .

ومثاله: سقوط شجرة الجار على دواجن زيد، فتردد امره بين رفع الشجرة عنها قبل موتها، أو عدم رفعها حتى تموت الدواجن ويطلب بالغرامة، والكلام في ذلك طويل ومحلّه المعضلات من الفقه.

المطلب الثاني عشر: هل خوف الضرر من الضرر؟

وأما المطلب الثاني عشر: فهو في أنه هل خوف الضرر هو من مصاديق الضرر، أو لا؟

لا اشكال في ذلك، إذا كان الاحتمال، أو المحتمل، أو كلاهما مهماً، لصدق كون الحكم الشرعي ضررياً عرفاً.

فلاحتمال: كمن يتوضأ، ويحتمل قوياً: أنه يتمرّض من الوضوء.

والمحتمل: كمن يتوضأ، ويحتمل ضعيفاً: الموت من الوضوء.

وكلاهما: كمن يتوضأ، ويحتمل قوياً: الموت من الوضوء.

كما لا اشكال في جريان أصل عدم الضرر والاضرار، بالاحتمال

الضعيف الذي لا يعتني به العقلاء: كمن يركب السيارة، فإنه يحتمل

الاصطدام، ومن يأكل من السوق ويحتمل أنه يتمرّض لعدم النظافة

الدقيقة، وهكذا.

إنما الكلام في أن خوف الضرر - بالحمل الشائع - هل يكون

مطلقاً (أي: بما هو هو) موجباً لرفع الحكم الشرعي، أو لا؟

لا يخفى أن الخوف المنصرف إلى خوف الضرر - الشامل أحياناً

للضرر المالي والعرضي والبدني، والمجمل أحياناً من هذه الجهة، والمنصرف أحياناً إلى الضرر على النفس وحدها، أو هو مع الضرر العرضي - قد ورد في القرآن الكريم والسنة الشريفة كثيراً، مما قد يمكن معه اعتبار الخوف بما هو، دون خصوص المقيّد منه بالشديد - مثلاً - رافعاً للتكليف، وكذا في كلمات الفقهاء الماضين رضوان الله عليهم أجمعين.

ونحن نذكر بالترتيب بعض الآيات الكريمة، والروايات الشريفة، وكلمات الفقهاء في مختلف الأبواب وعلى الله الاتكال.

ورود الخوف في القرآن الكريم

أما الآيات الكريّمات: فكثيرة.

منها: قول الله تعالى حكاية عن لسان موسى عليه السلام وفراره من فرعون: ﴿فَفَرَرْتُ مِنْكُمْ لَمَّا خَفْتُكُمْ﴾^(١).

ومنها: قول الله سبحانه: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوسَى جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ بعد قوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾^(٢).

وفي التفسير: الجنف: الوصية بالباطل جهلاً، والاثم: الوصية بالباطل عن علم وعمد، والشاهد في دلالة الآية الكريمة على رفع الائم،

(١) الشعراء: ٢١.

(٢) البقرة: ١٨١.

بالخوف من الجنف والإثم.

ومنها: قول الله عز وجل: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْنًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(١).

ومنها: قول الله جل وعلا في صلاة الخوف: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا...﴾^(٢) فالصلاة التي لا تجوز رجلاً ولا ركباناً، جازت، أو وجبت عند الخوف.

ومنها: قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً...﴾^(٣).

فمع خوف عدم القسط في اليتامى رفع جواز نكاحهن، ومع خوف عدم العدالة العملية رفع جواز تعدد الزوجات، كما هو ظاهر الآية الكريمة.

ومنها: قول الله سبحانه في نشوز النساء: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا * وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا

(١) البقرة: ٢٢٩.

(٢) البقرة: ٢٣٩.

(٣) النساء: ٣.

فَابْعَثُوا... ﴿١﴾.

فجعل الخوف من النشوز موضوعاً لجواز الضرب الخفيف الذي هو حرام بطبعه الأولي، وإنما جاز - بشروطه - بسبب الخوف من النشوز، وكذا خوف الشقاق، وان لم يكن في المقام حسب الظاهر حكم الزامي رفعه الخوف.

ومنها: قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا...﴾ ﴿٢﴾.

ومنها: قول الله عزوجل في صلاة المسافرين: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا...﴾ ﴿٣﴾.

فصار خوف الفتنة موضوعاً لرفع حكم صلاة التمام في السفر، وتبديلها إلى الصلاة قصراً.

ورود الخوف في السنة المطهرة

وأما السنة الشريفة، فالكثير من الروايات جعل موضوع الحكم فيها: الخوف بنفس هذا اللفظ نذكر بعضها:

١ - عن عبد الرحمان عن أبي عبد الله قال: «سألت أبا عبد الله

(١) النساء: ٣٤ و ٣٥.

(٢) النساء: ١٢٨.

(٣) النساء: ١٠١.

قاعدة لا ضرر: المطلب الثاني عشر: هل خوف الضرر من الضرر؟ ٢٦٣

عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا..﴾ (١)
كيف يصلي وما يقول؟ ان خاف من سبع أو لص كيف يصلي؟ قال عليه
السلام: يكبر ويومي برأسه ايماءً (٢).

٢ - وعن أحدهما عليهما السلام قال: «إذا خاف الرجل على نفسه،
آخر احرامه إلى الحرم» (٣).

٣ - وعن أبي عبد الله عليه السلام: «ان المحرم إذا خاف العدو
يلبس السلاح» (٤).

وعن أبي عبد الله عليه السلام أيضاً: «إذا خاف المحرم عدواً، أو
سرقاً، فليلبس السلاح» (٥).

٤ - وعن أبي عبد الله، عن أبيه، عن علي عليهم السلام قال: «يقتل
المحرم كل ما خشيه على نفسه» (٦).

وعن أبي عبد الله عليه السلام أيضاً قال: «يقتل المحرم الزنبور...
والذئب وما خاف ان يعدو عليه» (٧).

(١) البقرة: ٢٣٩.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب الصلاة، أبواب صلاة الخوف، الباب ٣، الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة: كتاب الحج، أبواب المواقيت، الباب ١٦، الحديث ٣.

(٤) وسائل الشيعة: كتاب الحج، أبواب تروك الاحرام، الباب ٥٤، الحديث ١.

(٥) وسائل الشيعة: كتاب الحج، أبواب تروك الاحرام، الباب ٥٤، الحديث ٢.

(٦) وسائل الشيعة: كتاب الحج، أبواب تروك الاحرام، الباب ٨١، الحديث ٧.

(٧) وسائل الشيعة: كتاب الحج، أبواب تروك الاحرام، الباب ٨١، الحديث ٨.

٥ - وعن أبي الحسن عليه السلام في حديث قال: «... فاقم الشهادة لله، ولو على نفسك أو الوالدين والاقربين فيما بينك وبينهم، فإن خفت على أخيك ضيماً فلا»^(١).

٦ - وعن علي بن سويد عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال: «قلت له: يُشهدني هؤلاء على إخواني، قال عليه السلام: نعم، اقم الشهادة لهم، وان خفت على أخيك ضرراً فلا»^(٢).

وهذا الحديث - مع صحة سنده على الظاهر لصحة اسناد الصدوق رحمه الله إلى علي بن سويد، وظهور كونه الثقة وان اشترك مع غيره - صريح في أن خوف الضرر مصداق عرفي للضرر، كما لعله لا يخفى، والاعتبار يشهد بصحة النسخة التي فيها «فلا» فتأمل.

٧ - وعن سماعة بن مهران قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأخذه المشركون، فتحضره الصلاة فيخاف منهم ان يمنعوه؟ قال عليه السلام: يومي ايماءً»^(٣).

٨ - وعن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كل ما يخاف المحرم على نفسه من السباع والحيّات وغيرها فليقتله»^(٤).

٩ - وعن علي بن السندي عن أبيه قال: «سألت أبا الحسن عليه

(١) وسائل الشيعة: كتاب الشهادات، الباب ٣، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب الشهادات، الباب ٢٠، الحديث ٢.

(٣) وسائل الشيعة: كتاب الصلاة، أبواب صلاة الخوف، الباب ٥، الحديث ١ و٣.

(٤) وسائل الشيعة: كتاب الحج، أبواب تروك الاحرام، الباب ٨١، الحديث ١.

قاعدة لا ضرر: المطلب الثاني عشر: هل خوف الضرر من الضرر؟ ٢٦٥

السلام عن الرجل يأتيه من يسأله عن المسألة، فيتخوف ان هو افتى فيها ان يشنع عليه، فيسكت عنه، أو يفتيه بالحق، أو يفتيه بما لا يتخوف على نفسه؟ قال عليه السلام: السكوت عنه أعظم أجراً وافضل»^(١).

أقول: هذا إذا كان يمكن دفع خوف الضرر بالسكوت كما هو ظاهر هذا الحديث وغيره من الأحاديث.

١٠- وعن أحدهما عليهما السلام قال: «أي امرأة أو رجل خائف افاض من المشعر الحرام بليل فلا بأس، فليرم الجمرة، ثم ليمص وليأمر من يذبح عنه»^(٢).

١١ - ومرسل الاحتجاج، ومسند تفسير الإمام العسكري عليه السلام، عن الإمام أمير المؤمنين عليه السلام قال: «وقد اذنت لكم في تفضيل اعدائنا ان ألجأك الخوف إليه، وفي اظهار البراءة ان حملك الوجل عليه، وفي ترك الصلوات (لعله يعني: الأكثر من الايماء) المكتوبات ان خشيت على حشاشة نفسك الآفات والعاهات...»^(٣).

١٢ - ومسند ابن الشيخ الطوسي، عن علي بن أبي طالب عليه السلام انه قال: «انكم ستعرضون على سبّي، فإن خفتهم على أنفسكم، فسبوني»^(٤).

(١) وسائل الشيعة: كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب ١١، الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب الحج، أبواب رمي جمرة العقبة، الباب ١، الحديث ٢.

(٣) وسائل الشيعة: كتاب الأمر والنهي، أبواب الأمر والنهي، الباب ٢٩، الحديث ١١.

(٤) وسائل الشيعة: كتاب الأمر والنهي، أبواب الأمر والنهي، الباب ٢٩، الحديث ٩.

مع أن سب الإمام أمير المؤمنين عليه السلام من المحرمات العظام،
ولكن خوف الضرر على النفس اباحه.

١٣ - وعن الفضل بن شاذان - رواه الصدوق في العيون والعلل -
عن الإمام الرضا عليه السلام قال: «والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر
واجبان إذا امكن ولم يكن خيفة على النفس»^(١).

فخوف الضرر على النفس - لا نفس الضرر فقط - يرفع وجوب
الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

١٤ - وعن الصدوق في الخصال عن جعفر بن محمد الصادق عليه
السلام في حديث شرايع الدين قال: «ولا يحلّ قتل أحد من الكفار
والنصّاب في التقية، إلا قاتل أو ساع في فساد، وذلك إذا لم تخف على
نفسك ولا على أصحابك»^(٢).

والشاهد في تقييد وجوب القتل للقاتل والمفسد بعدم الخوف، لا
بعدم الضرر الواقعي وحده.

١٥ - وفي البحار: عن كتابي الحسين بن سعيد، عن أبي بكر
الضرمي قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: نحلف لصاحب العشار
نجيز بذلك مالنا؟ قال عليه السلام: نعم، وفي الرجل يحلف تقية؟ قال
عليه السلام: ان خشيت على دمك ومالك، فاحلف ترده عنك

(١) وسائل الشيعة: كتاب الأمر والنهي، أبواب الأمر والنهي، الباب ٢، الحديث ٨.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب الأمر والنهي، أبواب الأمر والنهي، الباب ٢٤، الحديث ٢٢.

قاعدة لا ضرر: المطلب الثاني عشر: هل خوف الضرر من الضرر؟ ٢٦٧

بيمينك»^(١).

يعني: اليمين الكاذبة، قد حلت لخوف الضرر على النفس وعلى المال.

١٦ - وعن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث قال: «سألته عن رجل... وعن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به منه، قال عليه السلام: لا جناح عليه، وسألته: هل يحلف الرجل على مال أخيه كما يحلف على ماله؟ قال: نعم»^(٢).

١٧ - وعن أحدهما عليهما السلام: «في رجل حلف تقية، فقال عليه السلام: ان خفت على مالك ودمك فاحلف ترده بيمينك، فإن لم تر ان ذلك يرد شيئاً، فلا تحلف لهم»^(٣).

١٨ - وعن أبي بكر الحضرمي قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل حلف للسلطان بالطلاق والعتاق؟ فقال عليه السلام: إذا خشي سيفه وسطوته، فليس عليه شيء»^(٤).

١٩ - وعن معاذ قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: انا نستحلف بالطلاق والعتاق، فما ترى احلف لهم؟ فقال عليه السلام: احلف لهم بما

(١) بحار الأنوار: ج ٧٥، ص ٤١١، الحديث ٥٩ ومستدرک الوسائل: كتاب الأيمان،

الباب ٨، الحديث ٤.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب الأيمان، الباب ١٢، الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة: كتاب الأيمان، الباب ١٢، الحديث ٣.

(٤) وسائل الشيعة: كتاب الأيمان، الباب ١٢، الحديث ١١.

أرادوا إذا خفت»^(١).

٢٠ - وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قلت له: أنا نمرّ على هؤلاء القوم فيستحلفونا على أموالنا وقد أدينا زكاتها؟ فقال عليه السلام: يا زرارة إذا خفت فاحلف لهم ما شأؤوا»^(٢).

٢١ - وعن معمر بن يحيى قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: ان معي بضائع للناس، ونحن نمر بها على هؤلاء العشار، فيحلفوننا عليها، فنحلف لهم؟ فقال: وددت اني اقدر على أن أجز أموال المسلمين كلها واحلف عليها، كلما خاف المؤمن على نفسه فيه ضرورة، فله فيه التقية»^(٣).

إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة المنتشرة في مختلف أبواب الفقه، التي تشرف الفقيه على الاطمينان بأن خوف الضرر - بما هو خوف ضرر - له حكم الضرر مطلقاً في كل أبواب الفقه. وإنما لم نتعرض لذكر أسنادها، لأنها لا بُدَّ في ادّعاء: التواتر المعنوي، أو لا أقل من الاجمالي لها، والله العالم.

استخدام الخوف في كلمات الفقهاء

وأما كلمات الفقهاء: فكثيرة نذكر بعضها:

(١) وسائل الشيعة: كتاب الأيمان، الباب ١٢، الحديث ١٣.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب الأيمان، الباب ١٢، الحديث ١٤.

(٣) وسائل الشيعة: كتاب الأيمان، الباب ١٢، الحديث ١٦.

كلام صاحب الجواهر

منها: عن كتاب الجواهر:

قال صاحب الجواهر في كتاب الصوم: «بل قد يقوى الاكتفاء بالخوف، الذي لا يعتبر في صدقه عرفاً حصول الظن»^(١).

ثم قال في الصفحة الثانية: «نعم يعتبر فيه كونه خوفاً معتداً به، لا نحو الناشئ من الأوهام السوداوية»^(٢).

ثم قال في الصفحة بعدها: «وكيف كان فقد ظهر لك ان المدار في الافطار على خوف الضرر من غير فرق بين المريض والصحيح في ذلك... ولظهور النصوص في ان المبيح للفطر في المريض الضرر... بل المدار على الضرر الذي لا تفاوت فيه بين الصحيح والمريض الذي من اقسامه من يخشى حدوث مرض آخر بالصوم الذي هو كالصحيح الذي يخاف المرض بالصوم»^(٣).

وفي الجواهر أيضاً في كتاب الطهارة ممزوجاً بالشرائع، قال: «السبب الثالث: (أي: من أسباب التيمم) الخوف... لا فرق في جواز التيمم بين ان يخاف لصاً أو سباعاً أو يخاف ضياع مال - الشاهد في الخوف من ضياع المال - ... كما انه لا فرق بين المال والعرض، بل هو

(١) جواهر الكلام: ج ١٦، ص ٣٤٦.

(٢) جواهر الكلام: ج ١٦، ص ٣٤٧.

(٣) جواهر الكلام: ج ١٦، ص ٣٤٧ و ٣٤٨.

أولى منه وان لم ينص عليه في الخبر، لظهور إرادة التمثيل منه ونفي الحرج وغيرهما»^(١).

وفي الجواهر أيضاً في كتاب الطهارة قال: «لو خاف حدوث المرض اليسير من الوضوء تيمم، لما في الذكرى وجامع المقاصد من الاستدلال له:

١ - بالحرج.

٢ - وبقوله صلى الله عليه وآله: «لا ضرر ولا ضرار».

٣ - وبأنه اشد ضرراً من الشين الذي سوَّغوا له التيمم.

٤ - وبعدم الوثوق بيسير المرض عن ان يصير شديداً»^(٢).

أقول: هذا هو عين الخوف من الضرر، وقد سوَّغوا له التيمم

بدليل: «لا ضرر».

وفي الجواهر أيضاً في كتاب الأمر بالمعروف قال: «ثم ان ظاهر

الأصحاب اعتبار العلم أو الظن بالضرر (أي: من شروط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) ويقوى إلحاق الخوف المعتدّ به عند العقلاء»^(٣).

والشاهد: في جعله: خوف الضرر بحكم الضرر، واطلاقه يشمل الضرر

على العرض، والنفس، والمال.

(١) جواهر الكلام: ج ٥، ص ١٠٢ و ١٠٣.

(٢) جواهر الكلام: ج ٥، ص ١٠٥.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢١، ص ٣٧٣.

كلام صاحب العروة

ومنها: ما عن كتاب العروة الوثقى:

قال صاحب العروة في كتاب الحج في مسألة من خاف الضرر من الحج، ثم انكشف له الخلاف: «فهل يستقر عليه الحج أو لا؟ وجهان: والأقوى عدمه، لأن المناط في الضرر: الخوف، وهو حاصل، إلا إذا كان اعتقاده على خلاف رؤية العقلاء وبدون الفحص والتفتيش...»^(١).
ووافقه المحققون: النائيني، والعراقي، وابن العم قدست أسرارهم، وكل معلق العروة: ذات الست حواشي، والخمس حواشي، والعشر إلا بعضهم. وقال في كتاب الحج أيضاً: «لو انحصر الطريق في البحر وجب ركوبه، إلا مع خوف الغرق أو المرض خوفاً عقلاً»^(٢) ووافقه الكل.

الضرر قسمان

أقول: قد يقال: بأن الضرر الذي يخشى منه قسمان:
أحدهما: ما لا يمكن تداركه أو دفعه لو تبين وقوعه.
ثانيهما: ما يمكن تداركه لو تبين وقوعه.

(١) العروة الوثقى: كتاب الحج، فصل في شرائط وجوب الحج، المسألة ٦٥، أحدهما.

(٢) العروة الوثقى: كتاب الحج، فصل في شرائط وجوب الحج، المسألة ٦٩.

القسم الأول

والأول: كمن يخشى انه ان حج واشترك في أداء المناسك مع الحجيج يتمرض بعد تمام الحج، وهذا يعتبر العقلاء الاقدام عليه مع خوفه اقداماً على الضرر، إما موضوعاً - كما قاله بعض في شرحه على العروة -: من ان خوف الضرر من اقسام الضرر عرفاً، أو حكماً: لأن العقلاء يتعاملون معه معاملتهم مع الضرر.

ولعل بعض الفقهاء الذين عبّروا في موارد مختلفة من الفقه: «بالامن من الضرر» كما في بيان شروط التكليف، رمزوا إلى الشمول للخوف من الضرر، لأنه مع الخوف لا أمن من الضرر. ففي اللمعة والروضة قال الشهيدان في باب شرائط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: «والأمن من الضرر على المباشر، أو على بعض المؤمنين نفساً أو مالا أو عرضاً».

القسم الثاني

والثاني: كمن خشي ان حج يكون حضور عرفات والمشعر - حتى اضطراريهما - ضرراً عليه، ويمكنه ترك الحج وترك الذهاب إلى الموقفين والخروج من الحج بالعمرة.

وفي مثله قد لا يعتبر العقلاء مجرد الاقدام عليه ضررياً، بل لو انكشف التضرر يقطع حجّه.

وقال في كتاب الطهارة بحث التيمم في مسألة مَنْ خاف من طلب

قاعدة لا ضرر: المطلب الثاني عشر: هل خوف الضرر من الضرر؟ ٢٧٣

الماء: «يسقط وجوب الطلب إذا خاف على نفسه أو ماله من لص أو سبع أو نحو ذلك»^(١) ووافقه كل المعلّقين، في الحواشي العشر، والست، والخمس وغيرهم، وفيهم المحققون: العراقي، والوالد، وابن العم، والنائيني، والحائري اليزدي قدّس سرّهم.

كلام الشيخ الأنصاري

ومنها: ما عن رسالة الشيخ الأنصاري في التقية:

قال الشيخ في رسالة التقية: «ثم الواجب منها (أي: من التقية) يبيح كل محظور، من فعل الحرام وترك الواجب، والأصل في ذلك: أدلة نفي الضرر، وحديث رفع عن أمتي تسعة أشياء، ومنها: ما اضطرّوا إليه، مضافاً إلى عمومات التقية...»^(٢).

ثم قال أيضاً: «... انه لا ريب في تحقق التقية مع الخوف الشخصي، بأن يخاف على نفسه أو غيره من ترك التقية في خصوص ذلك العمل، ولا يبعد ان يكتفي بالخوف من بنائه على ترك التقية في سائر أعماله...»^(٣).

والشاهد: في أنه مع اعتباره التقية مستندة إلى قاعدة نفي الضرر، اكتفى بالخوف فيها، ولم يشترط العلم، وهو في محله ظاهراً.

(١) العروة الوثقى: كتاب الطهارة، فصل في التيمّم، المسألة ١٤.

(٢) رسالة في التقية: ص ٣٢٠.

(٣) رسالة في التقية: ص ٣٢٤.

كلام صاحب النجاة

ومنها: ما عن كتاب نجات العباد الرسالة العملية لصاحب الجواهر: قال في نجات العباد في بحث مسوغات التيمم: «ومنها: الخوف ولو جبناً من اللص، أو السبع، أو الضياع أو نحو ذلك، مما يحصل معه خوف الضرر على النفس، أو العرض، أو المال المعتد به، لو أراد الوصول إليه»^(١).

ولم يعلق عليه أحد من المحشّين الأحد عشر، وهم: الأنصاري، والشيرازيان، والآخوند وصاحب العروة، والشيخ عبد الله المازندراني، وطه نجف، والصدر، والهمداني، وشيخ الشريعة، والنائيني قدست أسرارهم.

كلام صاحب الوسيلة

ومنها: ما عن كتاب الوسيلة الرسالة العملية للمحقق الإصفهاني: قال الشيخ محمد حسين الإصفهاني في رسالته العملية: الوسيلة، في باب مسوغات التيمم: «الثالث: عدم تمكنه من الوصول إلى الماء، لعجز، أو خوف على نفسه، أو عرضه، أو ماله من لص، أو سبع، أو ضياع أو غير ذلك».

والشاهد في كون الخوف من ضياع المال موجباً لرفع وجوب

(١) نجات العباد: ج ١، ص ٥٧.

الوضوء.

كلام الشيخ محمد تقي الشيرازي

ومنها: ما عن رسالة السؤال والجواب للميرزا محمد تقي

الشيرازي:

قال الميرزا الشيخ محمد تقي الشيرازي في رسالة السؤال

والجواب المحشاة بحواشي جمع من الأعظم، ومنهم: الشيخ عبد الكريم

الحائري، والسيد أبو الحسن الإصفهاني، وشيخ الشريعة، والميرزا

النائيني، والسيد محمد الفيروزآبادي قدس أسرارهم ما ترجمته:

«الثاني: (أي: من مسوغات التيمم) ان يخاف بسبب السعي

لتحصيل الماء على نفسه، أو عرضه، أو ماله من وصول ضرر إلى

أحدها، ضرراً معتداً به...» ولم يعلق أحد منهم عليها.

كلام المحقق العراقي

ومنها: ما عن كتاب الأمر بالمعروف من شرح التبصرة:

قال المحقق العراقي في كتاب الأمر بالمعروف من شرح التبصرة:

«ثم ان في الحاق خوف الضرر بصورة اليقين به، حتى في المال اشكالاً،

نعم لا يبعد الالحاق في النفس والعرض»^(١).

والشاهد في جعله: خوف الضرر بحكم الضرر، في الضرر على

(١) شرح تبصرة المتعلمين: ج ٦، ص ٥٣٩.

العرض والنفس.

كلام الشيخ حسن كاشف الغطاء

ومنها: ما عن كتاب الحج من أنوار الفقاهة للشيخ كاشف الغطاء:
قال الشيخ حسن كاشف الغطاء في كتاب الحج من أنوار الفقاهة:
«والامرأة والرجل سواء في ذلك (أي في تخلية السرب) فلو خافت
المرأة على بضعها سقط الحج عنها... ويشترط في الخوف المسقط ان
يكون خوفاً معتداً به يجري على اوساط الناس... ويشترط في المنخوف
منه ان يكون شيئاً مضرًا، فلا عبرة بجرح جزئي، أو حدوث مرض
جزئي، أو ذهاب مال قليل غير مضر بالحال... ولا فرق في الخوف على
المال بين ان يكون المأخوذ نهباً، أو سرقة، أو غصباً، أو ضياعاً، وغير
ذلك مما شابه ذلك...»^(١).

والشاهد في صراحة عدد من كلماته في أن الخوف كالضرر نفسه
مسقط للحج ولا حاجة إلى العلم بالضرر.

كلام صاحب المستمسك

ومنها: ما عن كتاب الحج من المستمسك:
قال السيد الحكيم قدس سره في حج المستمسك^(٢)، وقد فصل

(١) أنوار الفقاهة: كتاب الحج، ص ٢٠٩ (منخطوط).

(٢) مستمسك العروة الوثقى: ج ١٠، ص ١٧٨.

قاعدة لا ضرر: المطلب الثاني عشر: هل خوف الضرر من الضرر؟ ٢٧٧

في المسألة بين الخوف على النفس، وبين الخوف على المال، ما لفظه في الأول: «الخوف من الطرق الشرعية، فإذا حصل فقد حرم السفر ظاهراً». ولفظه في الثاني: «وأما ضرر المال: فقد عرفت انه راجع إلى الحرج، وقد عرفت ان مانعيته مستفادة من مانعية مطلق العذر، وهي مختصة بالحرج الواقعي لا الخطأ، والخوف فيه ليس من الطرق الشرعية الموجبة للحرمة ظاهراً، كي يتوهم مانعيته عن الاستطاعة». وقوله: «قد عرفت انه راجع إلى الحرج» لعله إشارة إلى ما بنى عليه سابقاً: من ان الضرر المالي لا يسقط الحج لأخصيَّة أدلة الحج من «لا ضرر» للأمر بالإضرار بالمالية فيه، نعم لو بلغ الضرر المالي حداً حرجياً سقط.

وقد سبق المستمسك في هذا التفصيل - على ما مرّ قريباً - المحقق العراقي في كتاب الأمر بالمعروف من شرح التبصرة، فاعتبر خوف الضرر على النفس والعرض رافعاً لوجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وتوقف في خوف الضرر المالي^(١). لكنه استند في الشق الأول: بحرمة الاقدام على الضرر على النفس والعرض، وقال: «لأنه يجب حفظ النفس عن المضار المزبورة». وقال في المال: «فإن كان في البين اجماع - ولو بتسرية مناط خوف الضرر من باب الوضوء والصوم وأمثالهما إلى المقام - فهو، والا فللنظر فيه مجال، والله العالم».

(١) شرح تبصرة المتعلمين: ج ٦، ص ٥٣٩.

مناقشة ومناظرة

أقول: فيه أولاً: ليس مطلق الضرر النفسي والعرضي - المرتفع بلا ضرر بالاجماع - مما يجب حفظ النفس عنه، فيكون دليلاً أخص من المدعى، إذ المدعى: الخوف من الضرر على النفس والعرض الرافع ذلك الضرر للتكليف، والدليل: يخص الضرر النفسي والعرضي الذي لا يجوز تحمله.

وثانياً: في خوف الضرر المالي، ان بنينا على أن خوف الضرر، ضرر موضوعاً، أو بحكم الضرر لدى العقلاء حتى تشمله عرفاً اطلاقات «لا ضرر» فالاطلاق شامل لخوف الضرر المالي أيضاً، وخروج مورد ان كان، فبالاجماع ونحوه، لا ان الاجماع مثبت لشمول «لا ضرر».

وان بنينا على أن خوف الضرر ليس ضرراً، والمرتفع هو: الضرر الواقعي، لا خوفه قبل انكشاف صحته أو خطأه، فمقتضى القاعدة: عدم ارتفاع الخوف حتى خوف الهلاك، وكل خارج بحاجة إلى دليل.

اللهم إلا إذا اسقطنا العمل بلا ضرر إلا بعد عمل الأصحاب في كل موردٍ مورد، وهو خلاف مبناهم في الفقه، ومنهم: المحقق العراقي نفسه. ولكن يرد على هذا البناء أولاً: انا قد اسلفنا أن ما يطلق عليه الضرر عرفاً في الحج ساقط بلا ضرر، لعموم «لا ضرر» وعدم كون الحج اخص مطلقاً من «لا ضرر» إلا بالمقدار المتعارف، فإذا كان - مثلاً - الحج المتعارف بألف، فتوقف حج زيد على مائة ألف يكون محكوماً بلا ضرر وساقطاً.

وثانياً: ان كون الخوف من الطرق الشرعية للتنجيز والاعذار، والحكم الظاهري، لا يختلف فيه الخوف على النفس، أم على المال، ولا الضرر والحرَج، لوحدة السياق في الضرر والحرَج، وعدم فارق في اطلاق لا ضرر، بين الضرر المالي والضرر على النفس.

وبعبارة أخرى: ما يحرم تحمله من الضرر وان كان خوفاً يحرم في النفس والمال، وما يرفع اللزوم من الحكم الشرعي يرفعه في الضرر على النفس أو على المال.

والفرق المذكور لا دليل عليه، فتأمل.

وأما مسألة ثبوت التكليف في الذمة مع انكشاف الخلاف، وانه لم يكن ضرر، فهو تابع لمسألة الاجزاء المبحوث عنها في الجزء الأول من الأصول.

تتمات المطلب الثاني عشر

ثم إن هنا في المطلب الثاني عشر تتمات تالية:

التتمة الأولى: الخوف عن جُبن

الاولى: هل حكم الخوف عن جُبن هو حكم الضرر، أو لا؟

أقوال المسألة

فيه احتمالات بل أقوال:

القول الاول

احدها: انه بحكمه، وهو للجواهر في بحث التيمم^(١) ونقله عن
الفاضلين في بعض كتبهما، وعن الشهيدين وغيرهم، وصرح به في تيمم
نجاة العباد^(٢)، وسكت عليه جميع المعلقين الأحد عشر الذين مضى ذكر
أسمائهم.

وفي منهج الرشاد - الرسالة العملية للشيخ جعفر التوستري
المحشاة بحواشي صاحب العروة - ما ترجمته في باب التيمم: «لو كان
الخوف من الوحدة ولو كان للجبن فالوضوء ساقط»^(٣).

وفي ذخيرة المعاد، للشيخ زين العابدين المازندراني المحشاة
بحواشي صاحب العروة والصدر، والشيخ محمد تقي الشيرازي في
التيمم ما ترجمته: «ان كان خوفه من غاية الجبن والوساوس تيمم» ولم
يعلق سوى الشيرازي فاحتاط بالوضوء أو الغسل^(٤).

نعم، قد يوجّه هذا القول بأمرين:

الأول: انه مصداق لخوف الضرر الذي حكم عليه بأحكام الضرر،
وكون الشخص خلاف المتعارف ليس فارقاً بعد استنباط ان الشارع علق

(١) جواهر الكلام: ج ٥، ص ١٠٤.

(٢) نجاة العباد: مسوِّغات التيمم، ص ٥٦ طبعة عام ١٣١٤ قمرية بخط أبي القاسم.

(٣) منهج الرشاد: ص ١١٢.

(٤) ذخيرة المعاد: ص ٢٠٥.

أحكامه على عدم الضرر الذي الخوف الخارجي منه .
الثاني: ان ملاك الضرر في خوف الجبان أشد غالباً، لأن خوف الجبان يؤدي به إلى اضرار قد لا يؤدي به الخوف العقلاني المتعارف، بل ولا نفس الضرر .

القول الثاني

ثانيها: للتحرير نقله الجواهر في التيمم، وللشيخ حسن كاشف الغطاء، في أنوار الفقهية كتاب الحج، وغيرهما، وهو: انه ليس خوف الجبان للضرر مسقطاً للتكليف .
ولعل وجهه: ان أدلة نفي الضرر قاصرة عن شمول مثله، فيجب على الجبان الرجوع إلى المتعارف ككل غير متعارف في جميع التكليف .

القول الثالث

ثالثها: للعلامة في المنتهى - نقله عنه في تيمم الجواهر - وهو: التوقف .
ووجهه: التردد في أدلة القولين السابقين .

القول الرابع

رابعها: ما ربما نستظهره وقد يقتضيه الجمع بين الأدلة، ولعل الأقوال الأخرى ترجع إليه، وهو: التفصيل بين ما لو أدى الخوف الجبني

إلى صيرورة التكليف معه حرجاً فيسقط، وإلا فلا.

ووجهه: ان الخوف الجبني بما هو، لا ملاك له في اسقاط التكليف لا عقلاً، ولا شرعاً، فإن أدى ذلك إلى الحرج، صار مصداقاً للحرج وسقط التكليف، وإلا فليس خوف الضرر جبناً ضرر، لا موضوعاً ولا حكماً، فلا يشمل ظهور نفي الضرر، والله العالم.

التتمة الثانية: حكم المتهور

الثانية: ما هو حكم المتهور الذي لا يخاف الضرر، في موارد يخاف العقلاء الضرر فيها؟

لم ار من تعرض له، إلا ان الذي يقتضيه النظر هو التفصيل بين:
 ١ - من يعرف نفسه بالتهور، فيرجع إلى المتعارف لأنه يعرف تحقق موضوع: خوف الضرر لدى العقلاء، فيترتب عليه حكمه من سقوط التكليف بدليل «لا ضرر».

وما ربما يقال: من انه ليس حينئذ خوف الضرر؟

ففيه: انه فعلي خوف الضرر، لكن المتهور لا يعتني بهذه الفعلية العقلانية.

٢ - ومن لا يعرف نفسه بالتهور في حين أنه متهور، فلا يسقط - بنظره - التكليف عنه، نظير القطاع الذي مع عدم التفاته إلى انه قطاع وغير متعارف في قطعه، يكون قطعه عند نفسه متبعاً.

ثم إن الكلام في الثاني يقع في موردين:

الأول: لو عمل بتهوره، فصام شهر رمضان، أو توضع على خلاف

التقية ونحو ذلك، مع خوف الضرر لدى العقلاء، فهل عمله صحيح أو لا؟

أما قبل ان ينكشف له انه كان متهوراً، فلا دليل يلزمه بالتبعات.
وأما بعد انكشف تهوره له، فعلى القول بكون لا ضرر رخصة، أو في موارد الرخصة، فلا تبعة أيضاً - كما هو واضح -.

واما على القول بكون «لا ضرر» عزيمة، أو في موارد العزيمة: كخوف القتل ونحوه، فمقتضى القاعدة: عدم الصحة، لعدم الأمر، بل النهي، فلا طاعة، والتفصيل الأكثر في الفقه.

الثاني: لو تجرّى وعمل بالواقع العقلاني وترك ما يراه هو واقعاً، فصلّى من جلوس مع ضرر القيام له، وتيمم مع ضرر الوضوء له واقعاً وعند العقلاء، لكنه لتهوره لا يرى الضرر، فالظاهر: صحة عمله مطلقاً - سواء كان مُلتفتاً إلى انه متهور أم لا، وسواء قلنا بأن «لا ضرر» رخصة أم عزيمة، وسواء قبل انكشف كونه متهوراً أم بعده - لأنه اتى بالواقع المطلوب منه.

نعم، يُشترط ان يأتي به بقصد القربة فيما كان المكلف به عبادة.

التتمة الثالثة: حكم علاج الجبن

الثالثة: هل يجب علاج الجبن الباعث على الخوف من الضرر، الموجب لرفع التكاليف، إذا علم انه قابل للعلاج، أو مطلقاً، أو لا؟
الأصل: البراءة مطلقاً ما لم يدل دليل على التكليف، وقد يؤيد ذلك بوجود كثرة الجبناء في طول التاريخ، مع عدم ورود دليل - فيما سمعنا

ورأينا - على لزوم علاجه، وهو مما لو كان فيه دليل لبان، والله العالم.

التتمة الرابعة: حكم الشكّ فيه

الرابعة: إذا وصلت النوبة إلى الشكّ في أن أصل خوف الضرر، هل هو رافع للتكليف، أو لا؟ أو شكّ في أن الخوف عن جبن هل هو رافع أو لا؟ أو التهور هل يبقى معه التكليف أو لا؟ فما هو الأصل؟
الظاهر: عدم رفع التكليف، تحكيماً لاطلاقات أدلة التكليف، واقتصاراً في تقييدها بالمتيقن من الضرر الحقيقي لا مع خوف الضرر، أو مع خوف الضرر خوفاً عقلائياً، لا جبناً وتهوراً، والله العالم.

التتمة الخامسة: لو احتمل كونه جُبناً

الخامسة: إذا خاف المكلف من الضرر، واحتمل كونه جبناً، وقلنا كالعلامة في التحرير، والشيخ حسن كاشف الغطاء في أنوار الفقاهة: بأن الخوف الجبني لا يرفع التكليف، أو في الجبن الذي لا يرفعه: كالذي لا يوجب حرجاً، كما احتملناه في الاحتمال الأول في تفصيلنا، فهل يجب عليه الفحص عن ان هذا الخوف جبني أو لا؟ وجهان:

هنا وجهان

الوجه الأول

الأول: من ان الخوف من الضرر الذي يعتبره العقلاء ضرراً - موضوعاً

أو حكماً - هو الخوف العقلاني لا مطلق الخوف، فمع الشك في ان الخوف الخارجي هل هو عقلائي مسقط للتكليف، أو لا؟ لا يتحقق موضوع لسقوط التكليف، فتبقى اطلاقات أدلة التكليف سالمة لا يمنع عنها أدلة «لا ضرر».

فعلى القول بكون «لا ضرر» عزيمة، أو في موارد كونها عزيمة، يجب الفحص للعلم الإجمالي، لتردد التكليف بين عزيمتين: التكليف اللازم، والمسقط اللازم، ومعه:

فلا يجري التخيير العقلي، لأن ملاكه اللابدية، ومع احتمال أداء الفحص إلى شيء لا تبقى «اللابدية».

ولا يجري التخيير الشرعي، لعدم شمول أدلة التخيير بين الخبرين المتعارضين لما نحن فيه، لا اطلاقاً، ولا ملاكاً.

ولا يجري التخيير العقلاني، لعدم ثبوت أصالة التخيير بين كل عزيمتين مرددتين، والمشهور على التسايق.

إذن: فانه يجب الفحص، ومع عدم أداء الفحص إلى نتيجة، يجب التمسك باطلاقات التكليف، لعدم احراز المانع عنها.

وعلى القول بكون «لا ضرر» رخصة، أو في موارد كونها رخصة، لا يجب الفحص، لعدم ثبوت الزام بترك الأمر الشرعي، فاطلاقات التكليف محكمة.

نعم، لو اراد ترتيب آثار الضرر، لزم عليه الفحص حتى يثبت أن خوفه عقلائي وليس جبناً، والله العالم.

الوجه الثاني

الثاني: ومن ان الخوف لعله بما هو خوف موضوع لرفع التكليف، وكونه جنباً مانع عن رفع التكليف - كما قد يؤيده اطلاقات الخوف في روايات الصوم، والحج، والأمر بالمعروف وغيرها - فإذا شك في وجود المانع نفي بالأصل، فيبقى الخوف رافعاً للتكليف، فلا يحتاج إلى الفحص على مذهب مشهور المتأخرين، لأنه من الفحص في الشبهة الموضوعية، لا من باب المقتضي والمانع.

ولعل الاحتمال الأول أقرب - مع انه احوط - لأمرين:

- ١ - على مبنانا: من لزوم الفحص في الشبهات الموضوعية إلا ما خرج بدليل: كالطهارة والنجاسة، والحلية والحرمة في المأكول والمشروب، ونحو ذلك، وما نحن فيه ليس من الخارج بدليل.
- ٢ - ليس لنا اطلاق في كل أبواب الفقه بلفظ: الخوف، حتى نتمسك به وندفع المانع بأصل العدم، بل نحن استنبطنا ان خوف الضرر، يعامله العقلاء معاملة نفس الضرر، فيدخل في شمول «لا ضرر» والمتيقن منه هو الخوف المحرز كونه عقلاً، والله العالم.

التتمة السادسة: الشبهة الموضوعية

السادسة: إذا شك موضوعاً في انه خوف ضرر أم لا - بأن لم يعلم ذلك، لا انه علم الخوف وشك في الجبن، أو لم يعلم الخوف وشك في التهور - مثل: من يشك في الخروج منتصف الليل وحده لتحصيل الماء هل فيه خوف سبع أو لا؟ من باب انه لا يعلم هل تخرج السباع أحياناً

في هذا البلد أم لا؟

فحكّمه حكم الشك في أنه هل هو ضرر، أو لا؟

فعلى العزيمة أو مواردّها يدور الأمر بين الزامين: الوضوء والتميم، وجوب الحج وحرّمته، وجوب الصوم ووجوب القضاء، فيجب الفحص، لأنه مما لو أجرى في مثله البراءة لم تتحقق اطاعة التكليف غالباً، وللعلم الاجمالي بين الزامين، ومع اليأس بعد الفحص، تجري البراءة عن الالزام الناشئ من خوف الضرر ان لم يجر أصل موضوعي، وهو: اصل عدم الضرر، والا لترتبت البراءة على عدم الضرر الثابت بالأصل، وكانت مسببة عنه.

وعلى الرخصة في لا ضرر لا يجب الفحص، ويجري أصل الخوف، وهو واضح للشك في حصول الرخصة في ترك الوضوء، والصوم، والحج ونحوها.

التتمة السابعة: الخوف شخصي

السابعة: ان ملاك خوف الضرر - كنفس احراز الضرر - نفس المكلف، لا غيره، فلو اختلفا في انه هل هو خوف، أو لا؟ فإن خاف المكلف جرى عليه حكم الضرر، والا فلا، ويجري ذلك حتى في الزوجة والعبد إذا لم يخافا وخاف الزوج والمولى عليهما.

والوجه في ذلك: ان الخارج عن أدلة التكاليف، هو: قناعة كل واحد من المكلفين بنفسه بالضرر، أو خوفه عليه، لا قناعة غيره. وصرّح بذلك الشيخ حسن كاشف الغطاء في كتاب الحج من أنوار

الفقاهة، قائلاً: «ولو ارادت حجة الإسلام، فادّعى الزوج عليها الخوف، عمل بشاهد الحال مع انتفاء البيّنة، ومع فقدهما يقدم قولها»^(١) وذلك تبعاً للدروس، ووفقاً للجواهر^(٢).

وتبعه في العروة، قال: «ولو كانت ذات زوج، وادّعى عدم الأمن عليها وانكرت، قدّم قولها»^(٣).

وتبعهما معظم المعلقين الساكتين عن المتن، ومنهم: المحققون: النائيني، والعراقي، وابن العم قدست أسرارهم والتفصيل في الفقه.

التتمة الثامنة: منشأ الخوف وأسبابه

الثامنة: انه لا فرق في منشأ الخوف وأسبابه ومراتبه، فإذا تحقق الخوف العقلاني من الضرر، ارتفع التكليف لتحقيق الموضوع، من أيّ سبب كان منشأ الخوف.

كما لا فرق فيه بين الأسباب العادية التي يحصل منها الخوف للناس، وبين غيرها: من تسخير، وسحر، ورياضة نفس، وجفر، ورمل، وغيرها.

وكذا لا فرق في مراتب الخوف: الخفيف، والشديد، وما بينهما من المراتب، إذا لم يكن الخوف الضعيف جداً الذي لا يعتني به العقلاء بل

(١) أنوار الفقاهة: كتاب الحج، ص ٢١٠.

(٢) الجواهر: ج ١٧، ص ٣٣١.

(٣) العروة الوثقى: كتاب الحج، فصل في شرائط وجوب الحج، المسألة ٨٠.

لا يرونه خوفاً موضوعاً بالحمل الشائع الذي هو ملاك العرف في المصاديق، أو يرى العرف الانصراف عن مثله. وكذا لا فرق في ذلك بين أبواب الفقه: من واجبات، ومحرمات، وطهارة، وصلاة، وصوم، وحج، واعتكاف، وأمر بمعروف، ونهي عن منكر، والقضاء، والشهادة بالحق، والمضاجعة، والمواقعة، ونصرة المظلوم، والنكاح لمن تتوق نفسه على القول بوجوبه. وكذا المحرمات لو كان تركها موجباً للخوف من الضرر، فإنه يجوز فعلها في أيّ أبواب الفقه كانت، وذلك على ما تقدّم: من أن الاصح كون المحرمات أيضاً محكومة بـ «لا ضرر»: من اباق، وابطال العمل، واخراج الدم من المحرم، وادخال النجاسة في المسجد، وتنجيس المسجد، والحلق المحرم، واهانة المؤمن، وأكل المتنجس، واستقبال القبلة للمتخلى، واستعمال أواني الذهب والفضة، وبيع الوقف، والبيع وقت النداء يوم الجمعة وغير ذلك.

هنا توابع

التابع الأول: كيفية ثبوت الخوف

الأول: يثبت خوف الضرر، أو كونه عن جبن، أو كونه عن تهور، بما يثبت به سائر الموضوعات: من علم وجداني، وبينّة، وقول العدل الواحد على قول، وقول الخبير وإن لم يكن عدلاً على قول. وقول أيّ ثقة ولو كان صبيّاً، أو امرأة، أو فاسقاً، أو كافراً - كما صرحوا به في موارد عديدة من الفقه -.

وذلك لتحقق الموضوع (أي: خوف الضرر) بذلك شرعاً، ولا خصوصية فيما نحن فيه يخرجُه عن باقي الموارد.

إنما الكلام في الظن بخوف الضرر، فهل يكفي على القول بكفاية الظن بالضرر، أو لا تلازم بينهما؟

قد يقال: بوحدة الحكم فيهما، فإن قلنا بكفاية الظن بالضرر، كفى الظن بخوف الضرر، لوحدة الملاك، فلو كان ظنه بوجود السبع في الطريق رافعاً لوجوب الحج، كان أيضاً ظنه بهذه المرتبة من خوف الضرر ظناً بالضرر لدى العقلاء، كافياً.

وقد يقال: بالفرق، والفارق: ذهاب الفقهاء إلى كون مظنة الضرر بحكم الضرر، ومن مثبتات الضرر، بخلاف مظنة خوف الضرر.

والاوجه: الأول، لتحقق الموضوع الذي نسبته إلى الحكم نسبة العلة إلى معلولها، وعدم ثبوت الفارق المذكور، لا موضوعاً، ولا حكماً، لا صغرى ولا كبرى، فتأمل.

ولو شك في أن ظن خوف الضرر، هل هو كظن الضرر رافع للتكليف، أو لا؟ فالأصل: العدم، بضم الدليل - اطلاقات أدلة الأحكام - إلى الأصل العملي، وهو أصالة عدم كون الظن في باب خوف الضرر رافعاً للتكليف، والله العالم.

التابع الثاني: هل يجري الاستصحاب هنا؟

الثاني: في خوف الضرر، وعدم الخوف، هل يجري الاستصحاب بلا فحص، أو لا يجري إلا بعد الفحص واليأس؟

مثلاً: في الوضوء لو خاف على عينه من الرمد، فإذا شك في بقاء خوف الضرر هل يستصحب بلا فحص؟ أو العكس بأن أصابه رمد خفيف وشك في أنه هل فيه خوف الضرر من الوضوء، أو لا؟ فهل يجري استصحاب عدم خوف الضرر بلا فحص؟

وعليه: فيحرم الوضوء في الأول، ويجب في الثاني، وتبطل الصلاة بالتيمة في الثاني، وبالوضوء في الأول، بناءً على عزيمة «لا ضرر» أو في مواردها، أو لا؟ والجواز على رخصة «لا ضرر» أو في مواردها، أو لا؟ مقتضى عمومات الاستصحاب، وعدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية - كما هو مبنى جمع من المتأخرين - جريان الاستصحاب في ذلك، بلا فحص.

ومقتضى ما سبق مفصلاً - في البحث عن وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية - من ذهاب جمع من المحققين: كصاحب المعالم، والقوانين، وشريف العلماء، وصاحب الضوابط، وصاحب الجواهر في موارد عديدة من الجواهر، والفقهاء الهمداني في صلاة مصباح الفقيه، وغيرهم قدست أسرارهم هو: وجوب الفحص، وتمام البحث مرّ مفصلاً في البراءة.

التابع الثالث: خوف الإضرار كخوف الضرر

الثالث: في ان كل ما ذكرناه في خوف الضرر من المطالب، جارٍ في خوف الإضرار أيضاً، فلو خاف أداء الأمر بالمعروف إلى الإضرار بالغير - نفساً، أو عرضاً، أو ماله - سقط وجوبه، أو خاف من الجهر

بالقراءة الاضرار بمريض، سقط وجوب الجهر، أو خاف الولي من انه إذا صام، تضرر الصغار والمجانين المولّى عليهم، لعدم من يطعمهم، ولا طاقة للولي على الجمع بين أن يصوم وبين أن يطعم المولّى عليهم، ونحو ذلك من الأمثلة.

قال في العروة في الصوم: «وكذا إذا اخاف من الضرر في نفسه أو غيره، أو عرضه أو عرض غيره، أو في مال يجب حفظه، وكان وجوبه أهم في نظر الشارع من وجوب الصوم»^(١).

ووافق عليه المعلقون كالمحققين: العراقي، والنائيني، والوالد، وابن العم قدست اسرارهم.

وفي ذلك كله يترتب كل أحكام الإضرار، على خوف الإضرار، مع فارق هو: ان «لا ضرر» كان مختلفاً فيه بين القوم بأنه هل هو عزيمة أو رخصة؟

أما «لا ضرار» فهو عزيمة بلا اشكال، فيصير كل فعل - بسبب الإضرار - حراماً، سواء كان بعنوانه الأولي واجباً، أم مستحباً، أم مكروهاً، أم مباحاً.

واحتمال العموم من وجه بين «لا ضرار» وبين بقية أدلة الأحكام، يدفعه: ظهور «لا ضرار» في الحكومة، فلا تلاحظ النسبة بين الحاكم والمحكوم، كما حقق في باب التعادل.

(١) العروة الوثقى: كتاب الصوم، فصل في شرائط صحة الصوم، السادس.

التابع الرابع: قراءة أدعية الخوف

الرابع: هل يجب قراءة ما ورد من الأدعية والأذكار لدفع الخوف؟
الظاهر: انه لا يجب قراءتها لدفع الخوف من الضرر، ولو قرأها
ولم يدفع خوف الضرر، لا يندفع أحكام الضرر، لتحقق موضوع الضرر،
وخوف الضرر، فيترتب عليهما ارتفاع التكليف، والأصل: عدم وجوب
قراءتها، وظهور الأمر في بعض رواياتها في الوجوب، غير تام، وذلك:
أولاً: للظهور في الإرشاد، لا الإلزام، ويؤيده: عدم فهم أحد من
الفقهاء الوجوب منها.

وثانياً: عدم حجية اسناد معظمها.

أما إذا كان خوف الضرر عن جبن، مع التفاته إلى كونه عن جبن،
لكنه كان شديداً بحيث يرفع التكليف، أو قلنا: بأن مطلق خوف الضرر
ولو كان عن جبن رافع للتكليف، وكان التكليف مهماً شرعاً: كالحج،
وانقاذ النفس المحترمة، والدفاع عن بيضة الإسلام ونحو ذلك، فهل لا
يجب دفعه أيضاً مع احتمال اندفاعه، بدعاء، أو ذكر، أو غيرهما؟!
احتمالان:

من ان مثل ذلك يشبه مقدمات الوجود للواجب المطلق، فيجب.
ومن انه من تبديل موضوع الحكم الشرعي، ولا يجب إلاً بدليل
خاص، بل هو مما يستحيل تعلق مثل الحكم الشرعي به - كما قاله في

الكفاية^(١) - نظير المريض في شهر رمضان فيما لو تداوى برئ سريعاً
فيستطيع صوم أيام أكثر، أو لم يتداوى فيبطئ برؤه فيصوم أياماً أقل، فهل
يوجب أحداً عليه التداوي المسرع لإزالة المرض؟

التابع الخامس: ايجاد أو ازالة خوف الضرر عن الغير

الخامس: في ايجاد خوف الضرر أو ازالته عن الغير، بمعنى: انه
هل يجوز لشخص ان يعمل ما يوجب للآخر خوف الضرر، أو يجب ان
يعمل ما يزيل عنه خوف الضرر، وذلك بدعاء أو وعظ أو ارشاد أو
غيرها؟

مقتضى أصل البراءة عن الحكم اللزومي: جواز كليهما، إذا لم
يتضمن حراماً: من كذب، أو ايداء، أو تصرف في الشخص بدون إذنه،
أو سحر، أو شعبذة ونحو ذلك.
هذا العنوان الأولي، لكنه قد يعرض عنوان ثانوي فيوجب الإلزام،
كما لا يخفى على المحققين.

التابع السادس: التعرض لخوف الضرر

السادس: في انه هل يجوز التعرض لخوف الضرر: كمن يذهب
في شهر رمضان إلى منطقة حارة - مثلاً - بحيث يضطر فيها إلى الإفطار
لخوف الضرر من الصوم أو غير ذلك؟

(١) كفاية الأصول: ص ١٠٤، الطبعة الجديدة.

الظاهر: انه ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

أحدها: ما علم من الأدلة الخاصة - ولو بمرتكزات أذهان المتشرعة، أو السيرة المتوفرة فيها الشرطان - جواز ذلك: كالسفر الموجب قطعاً لشح الماء والتيمم، وفي البلاد الباردة الموجب قطعاً للتيمم من خوف الضرر ونحو ذلك.

ثانيها: ما علم من الأدلة الخاصة عدم جواز ذلك: كالسفر إلى مكان يضطر معه إلى ارتكاب الحرام لتخيره بينه وبين قتله، وكالدخول في عمل الظالمين، الذي يضطر معه إلى الظلم على الناس، ونحو ذلك. ثالثها: ما لم يعلم من الخارج، لا ذا ولا ذاك، وهذا هو المهم بالبحث في علم الأصول، وإلا فالقسمان الأولان يؤخذان من الفقه.

احتمالات المسألة

وفيه احتمالات تالية:

الأول: عدم الجواز مطلقاً، إلا ما خرج بدليل خاص، كما ذكر في القسم الثاني من الأمثلة، لأنه عرفاً نوع عصيان وتمرد على المولى. الثاني: الجواز مطلقاً، إلا ما خرج بدليل خاص، كما ذكر في القسم الأول من الأمثلة، لأنه فرار من موضوع تكليف إلى موضوع تكليف آخر.

الثالث: التفصيل بين كونه قاصداً الفرار عن التكليف، فلا يجوز تكليفاً، وبين عدم هذا القصد، فيجوز، لصدق العصيان عرفاً في الأول، دون الثاني.

أقول: لا يبعد اقربية الاحتمال الثالث، لكن مع بقاء الحكم الوضعي، فالصحة والفساد تابعان لصدق الضرر وعدمه، من غير فرق بين كونه قد عرّض هو نفسه للضرر، أو لا.

كما أنه لو فعل ما لا يجوز عصى، ولكن يرتفع التكليف عنه، لاطلاق «لا ضرر».

مثلاً: إذا كان يمكنه الضوء بلا تضرر، فعرض نفسه لمورد - كالتقية - بحيث صار وضوءه الصحيح ضرورياً، فإنه قد فعل حراماً إذا كان التعرض بقصد رفع التكليف عن نفسه، لكنه يرتفع التكليف عن نفسه، ووضوءه صحيح، لكونهما من الأحكام الوضعية.

وقس على ذلك بقية الأمثلة من أول الفقه إلى آخره، إلا ما خرج بدليل خاص، والله العالم.

وقد يؤيد ذلك: ما ذكروه في مسألة من أجنب نفسه والغسل مضرّ به حيث قالوا بانه لا يغتسل، وحملوا الروايات الصريحة في وجوب الغسل على محامل، قال في العروة: «إذا أجنب عمداً مع العلم بكون استعمال الماء مضرّاً وجب التيمم وصح عمله»^(١) ووافقه عليه عامة المعلقين.

التابع السابع: لا يرتفع التكليف ان لم يرتفع الضرر

السابع: ان خوف الضرر إنما يرفع التكليف، إذا كان ترك التكليف

(١) العروة الوثقى: كتاب الطهارة، فصل في التيمم، المسألة ٢٠.

دافعاً أو رافعاً للضرر، أو مخففاً له كمية أو كيفية، أو نحو ذلك، أما إذا لم يرتفع الضرر بترك التكليف، فالظاهر: عدم ارتفاع التكليف. مثلاً: من لو صام أو لم يصم تعمى عينه، لا يسقط عنه الصوم، ومن لو أمر بالمعروف أم لم يأمر يُقتل، لم يسقط عنه وجوب الأمر بالمعروف، ومن لو توضأ أم لم يتوضأ يبتلى بالحمى، لم يسقط عنه الوضوء.

وذلك لأن المنصرف من «لا ضرر» هو ارتفاع التكليف الضري إذا كان رفع التكليف موجباً لرفع الضرر، لا مطلقاً، مع انه عند عدم ارتفاع الضرر، لا يكون التكليف موجباً للضرر، بل الأمر الآخر هو الموجب للضرر، سواء كان أصل سببية الضرر من غير التكليف، (أي: بأمر آخر) أم من نفس هذا التكليف.

مثلاً: لو جاء زيد على الماء ليتوضأ، فعرف الظالم من هذا المجيء انه مؤمن، فاراد قتله سواء توضأ أم لا، وجب عليه الوضوء.

ويؤيد ذلك: ما تواتر نقله من قصص كثيرة عن أصحاب المعصومين عليهم السلام - من أمثال: حجر بن عدي وأصحابه، وميثم التمار، وبعض أصحاب الإمام الصادق عليه السلام مع المنصور الدوانيقي، وآخرين مع الحجاج الثقفي، وابن السكيت مع المتوكل العباسي، وغيرهم وغيرهم - من اعلان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما أيقنوا انهم مقتولون لا محالة، ويستبعد جداً عدم صدورهم جميعاً عن أمر المعصوم عليه السلام، بل لا يبعد تقرير المعصومين

عليهم السلام - اجمالاً - المستفاد ذلك من مجموع هذه الروايات التي ربما لا يجازف مدعي تواترها الإجمالي.

ويؤيده أيضاً: معتبرة يونس، عن بعض أصحابه، عن أحدهما عليهما السلام: «في رجل حلف تقيّة؟ فقال عليه السلام: ان خفت على مالك ودمك فاحلف ترده بيمينك، فإن لم تر ان ذلك يرد شيئاً، فلا تحلف لهم»^(١).

وفي البحار: نقلاً عن كتابي الحسين بن سعيد، عن أبي بكر الحضرمي، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: نحلف لصاحب العشار نجيز بذلك مالنا؟ قال عليه السلام: نعم، وفي الرجل يحلف تقيّة؟ قال عليه السلام: ان خشيت على دمك ومالك فاحلف ترده عنك بيمينك وان رأيت ان يمينك لا يرد عنك شيئاً فلا تحلف لهم»^(٢) ولعلهما حديث واحد، لأن يونس بن عبد الرحمن يروي عن أبي بكر الحضرمي، ثم ان أبا بكر الحضرمي ممدوح على المشهور ان لم يكن ثقة، فيكون الحديث معتبراً بلا اشكال، والله العالم.

التابع الثامن: الضرر إذا كان يجب تحمّله

الثامن: هل خوف الضرر الرافع للتكليف أعم من الأضرار التي يجب

(١) وسائل الشيعة: كتاب الأيمان، الباب ١٢، الحديث ٣.

(٢) بحار الأنوار: ج ٧٥، ص ٤١١، الحديث ٥٩ ومستدرک الوسائل: كتاب الأيمان،

الباب ٨، الحديث ٤.

شرعاً تحملها، بحيث يجوز لخائف الضرر عدم التحمل مطلقاً، أو لا؟
مثال جائز التحمل: زيد ظلم عمرواً، ويخاف ان ذهب إلى الوضوء
أن يهينه عمرو بما يجوز لعمرو، فهل يسقط ذلك الوضوء عن زيد؟
ومثال واجب التحمل: زيد المطلوب بالدية للخطأ، فهل يجوز له
ترك التكاليف للنجاة من خوف الدية؟

وعليه: فهل خوف الضرر الراجع للتكليف أعم، أو يخص الأضرار
التي لم يدل دليل على وجوب تحملها؟ احتمالان:
من ورود لفظ: الخوف، في مستفيض الروايات، فيكون الموضوع
هو: الخوف، واطلاق الخوف، يشمل خوف الأضرار الواجب تحملها
أيضاً.

ومن أن الخوف منصرف إلى ما لا يجب تحمل ضرره، فلا نظر
لـ«لا ضرر» إلى مثل هذه الأحكام الأولية، التي لزم الشارع بلزوم تحمل
اضرارها.

وبعبارة أخرى: هي اخص من الأضرار: كالجهاد ونحوه.
وإلا لغى ايجاب الشارع تسليم القاتل الدية، وهكذا في غيره.
أقول: قد يفصل في المسألة بين: ما لو علم ان الولي لا يرضى بغير
الدية، فليس خوف الضرر رافعاً لوجوب التسليم، وبين: ما لو احتمل في
التأخير العفو أو الرضا باقل من الدية، فيجوز لخوف الضرر ترك التسليم
عاجلاً.

هذا بالنسبة للضرر الذي يجب تحمله شرعاً، أما الضرر الذي لا يجب التعرض له وتحمله، ولكن يجوز - شرعاً - كالمظلوم الذي يجوز له اهانة الظالم، بحكم قوله تعالى: ﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ﴾^(١) فهل تضرر الظالم من اهانة المظلوم يشمل «لا ضرر» فيرفع عن الظالم بعض التكاليف المؤدية إلى الاهانة؟

لا يبعد شمول «لا ضرر» له، إذ مادام لا يجب على الظالم التعرض للاهانة، فاهانته ضرر، والوضوء الضروري غير واجب لأنه ضرر عرضي، ومجرد جواز الإضرار لذلك، لا يخرج المكلف عن مصداقيته لـ «لا ضرر» نظير ما لو علم المكلف، أو خاف انه لو ذهب إلى الوضوء، يكون هناك مؤمن اجبره الظالم على نهب مال المتوضي، فهل جواز النهب للمجبور بأمر الظالم يخرج المكلف عن لا ضرر؟ والله العالم.

المطلب الثالث عشر: هل ضرر فرد يرفع تكليف الآخر؟

وأما المطلب الثالث عشر: فهو في انه هل تضرر شخص يوجب رفع الأحكام الشرعية عن شخص آخر؟
مثلاً: إذا لزم من وضوء زيد تضرر عمرو - بفقد الماء - في نفسه، أو في عرضه، أو في ماله، فهل يرفع وجوب الوضوء عن زيد إذا لم يكن حفظ عمرو عرفاً من شؤون زيد: كالأولاد، وأصحاب شيخ العشيرة ونحوهم، أو لا؟

(١) النساء: ١٤٨.

قاعدة لا ضرر: المطلب الثالث عشر: هل ضرر فردٍ يرفع تكليف الآخر؟ ٣٠١

لا إشكال في رفع الوجوب، بل الانقلاب إلى حرمة الوضوء تكليفاً في الأضرار التي علم من الشارع وجوب دفعها ورفعها حتى عن الغير: كقتل النفس ظلماً، وذهاب الأموال العظيمة، وتعرض اعراض المسلمين للهتك العظيم، وذلك من جهة الاستفادة من الأدلة الخاصة، ولو مرتكزات المتشعبة، وهذا القسم لا كلام فيه، وتشخيص موضوعه مسألة فقهية خارجة عن علم الأصول.

أما غير ذلك من الأضرار التي ثبت عدم وجوب دفعها، أو لم يثبت وجوب دفعها: كما إذا كان لزيد ماء لو صرفه في الوضوء لماتت شجرة واحدة لعمره، أو تعرض عمره لسب وشتم قليل، أو تمرض عمره يوماً ويومين، فهل يشملها: لا ضرر، أو لا؟

أما بناءً على كون «لا ضرر» عزيمة، فما نحن فيه خارج عنه بلا إشكال، إذ المفروض عدم وجوب دفع مثل هذه الأضرار عن الغير. وأما بناءً على كون «لا ضرر» رخصة، فهل يجوز صرف الماء في سقي دابة الغير، وشجرته، ودفع المرض اليسير، والهتك القليل عنه، أو لا يجوز؟

احتمالات المسألة

فيه احتمالات كالتالي:

من الاطلاق، ومن الانصراف إلى تضرر الشخص، لا الغير.
أما الاطلاق فتقريبه: ان مقتضاه عدم وجود حكم في إطار الشرع يوجب الضرر، وحذف المتعلق يفيد العموم - كما هي قاعدة ظهورية

تُذكر في علم البلاغة - فلو حكم الشارع بوجوب طلب الماء للوضوء، المؤدي هذا الطلب إلى بُعد الشخص عن دابة عمرو، فتسرق الدابة، أو يخاف عمرو من الظلام فيتمرض قليلاً، أو يقترب إليه عدوه فيسبّه، كان هذا الحكم ضرورياً على عمرو عرفاً، إذ هذه الأضرار توجهت إلى عمرو من الالتزام الشرعي على زيد.

واما الانصراف فتقريره: ان المنصرف من «لا ضرر» نفي الضرر عن كل شخص بما أُلزم هو عليه، لا غيره، إذ كل فرد موضوع مستقل للأحكام الشرعية، سواء كانت أولية، أم ثانوية مثل «لا ضرر».

الشك في الإطلاق والانصراف

لو شك في الإطلاق من هذه الجهة، أو الانصراف، فمقتضى القاعدة: عدم ثبوت آثارهما الخاصة، إذ هما معتمدان على الظهور، ومع الشك يكون شكاً في الظهور، فلا احراز للظهور، فتصل النوبة إلى الأصول العملية - بعد عدم اصل لفظي في البين - والأصل العملي: الاشتغال بالالزامات الشرعية، وعدم رفعها بلا ضرر في مورد يشك كونه رافعاً.

ولكن قد يوجّه الإطلاق، من جهة الأدلة الكثيرة الدالة على أن: حرمة الأخ كحرمة النفس، ونحو ذلك من الأخلاقيات الآمرة بمعاملة الأخ المؤمن كما يعامل به نفسه.

فبهذه الأدلة الكثيرة المتواترة - ظاهراً - يتحقق موضوع كون الأخ المؤمن كالنفس، وبضمها إلى رفع الأحكام بالضرر على النفس والعرض

قاعدة لا ضرر: المطلب الثالث عشر: هل ضرر فردٍ يرفع تكليف الآخر؟ ٣٠٣

والمال يتم المطلوب.

ان قلت: هذه لا اقتضائيات.

قلت: انها موسّعة للموضوع، مثل: الطواف بالبيت صلاة.

والحاصل: يمكن اتمام المطلوب من وجهين:

الأول: ان حكم الشارع على زيد بوجوب صرف مائه في الوضوء،

وعدم جواز اعطائه لعمره المتضرر من فقد الماء، حكم شرعي ضرري

على عمره، واطلاق «لا ضرر» ينفيه.

الثاني: ان الأدلة الدالة على أن الأخ كالنفس يوجب - رخصة -

رفع الحكم الموجب للضرر على الأخ، كما يوجب رفع الحكم الضرري

على نفس الشخص، وقد مرّ في بعض المباحث السابقة نقل عبارات عن

الفقهاء، صريحة في ارتفاع وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

عن زيد، إذا احتل لحقوق ضرر بعمره مطلقاً، في بدنه، أو عرضه، أو

ماله فلاحظ.

ثم انه على التقديرين: اطلاق لا ضرر الشامل لتضرر الغير، أو

انصرافه إلى تضرر كل شخص شخص، لا فرق في الغير بين: الرجل

والمرأة، والصغير والكبير، والعاقل والفاسق، والرحم وغيره، والصديق

والعدو وغيرهم، للاطلاق، أو للانصراف.

مقالة صاحب العروة

ولنعم ما ذكره السيد الطباطبائي اليزدي في العروة الوثقى، ونقل

عبارته لجامعيتها، وان كانت لا تخلو من بعض المناقشات، قال ما يلي:

«الخامس: الخوف من استعمال الماء على نفسه، أو أولاده وعياله، أو بعض متعلقيه، أو صديقه، فعلاً أو بعد ذلك، من التلف بالعطش، أو حدوث مرض، بل أو حرج أو مشقة لا تتحمل... وكذا إذا خاف على دوابه، أو على نفس محترمة وان لم تكن مرتبطة به، وأما الخوف على غير المحترم كالحربي، والمرتد الفطري، ومن وجب قتله في الشرع فلا يسوّغ التيمم، كما أن غير المحترم الذي لا يجب قتله بل يجوز: كالكلب العقور، والخنزير، والذئب ونحوها، لا يوجبها، وان كان الظاهر جوازه...»^(١).

وما ذكر وان كان بعضه مشمولاً لأدلة خاصة في المقام، إلا أن مجموعه مما يشكل استفادته منها إن لم يكن ممنوعاً، فيبقى اطلاق «لا ضرر» ونحوه، فليتأمل.

ثم انه ان قلنا باطلاق «لا ضرر» الشامل للغير، فلا فرق في موارد الأحكام بين: الوضوء، والغسل، والصلاة، والصوم، والاعتكاف، والحج وغير ذلك، ومقتضاه: سقوط الصوم بتضرر الغير به، وسقوط تعجيل الحج بتضرر الغير به، وهكذا.

وهذا وان كان قد لا يكون معروفاً بين الفقهاء، وقد يكون بعض مصاديقه من جزئيات باب التزاحم وترجيح الأهم الشرعي، إلا أن بعضها الآخر يشك في كونه من ذاك الباب، وقد يمنع لكنه قد يمكن المصير

(١) العروة الوثقى: كتاب الطهارة، فصل في التيمم، الخامس.

قاعدة لا ضرر: المطلب الثالث عشر: هل ضرر فرد يرفع تكليف الآخر؟ ٣٠٥

إليه، ان ساقنا الدليل إليه، نعم، في أيّ مورد استفيد من الأدلة عدم سقوطه بـ «لا ضرر» الغير، نلتزمه للدليل الخاص، كما يقال في الحج: انه لا يسقط مطلقاً لو سبب تضرر الغير - كالمثال الأنف الذكر - للمستفاد من الأدلة في أهمية الحج، ونحو ذلك.

والحاصل: انه لو استفيد شمول «لا ضرر» لتضرر الغير، فمقتضى حكومة «لا ضرر» على الأحكام الأولية حكومته على إضرار الغير، الناشئة من عمل المكلف بما يجب وبما يحرم عليه.

ثم ان السيد الحكيم في المستمسك، وغيره في غيره في باب التيمم: صرّحوا بانصراف الأدلة إلى كل شخص شخص، ولا يرتفع الحكم عن شخص بتضرر شخص آخر^(١). وفيه: ان عهدة هذا الانصراف على مدعيه.

مقالة بعض الأعلام

وصرّح بعكسه السيد السبزواري بما حاصله: «ان الوضوء مع تلف حيوان، أو سرقة مال شخص، أو اهانة عرضه، خلاف المروءة عرفاً، والشارع سيد ذوي المروات، فمقتضاه: الرخصة في ترك الوضوء»^(٢). وهو وان ذكر في الباب روايات إلا أن «لا ضرر» قد لا تكون قاصرة أيضاً.

(١) مستمسك العروة الوثقى: ج ٤، ص ٣٤٤.

(٢) مهذب الأحكام: ج ٤، ص ٣٥٨.

ثم انه قد يقال بعدم الفرق - لو قلنا بأن تضرر الغير أيضاً رافع للتكاليف - بين كون التكليف بالنسبة إلى نفس الشخص، أو بالنسبة إلى غيره.

مثلاً: لو سبب انفاق زيد على أبيه الفقير، الواجب عليه نفقته، تضرر اجنبي بغيابه عنه وسرقة أمواله، فيجوز لزيد ترك الانفاق على أبيه ليبقى عند الاجنبي حتى لا يتضرر بغيابه عنه، وذلك فيما إذا لم يتضرر الأب لترك الانفاق عليه من جهة أخرى - مثلاً - والا كان من باب تعارض الضررين.

أو كانت المضاجعة مع زوجته سبباً لتضرر شخص مريض في جواره يؤدي غيابه عنه إلى تضرره، أو نحو ذلك.

ووجه عدم الفرق: الاطلاق، وعدم خصوصية كون طرف التكليف، الشخص نفسه أو غيره، وان الناشئ منه الضرر على الغير، الالتزام الشرعي، فإذا كان «لا ضرر» حاكماً على أي الزام شرعي ينشأ منه الضرر، كان ما نحن فيه منه، لكن الحكم بذلك كله مشكل، وفي بعض صورته ممنوع، والله العالم.

التنبهات

أما التنبهات: فإنه بعد الفراغ من الأمرين: المقدمة، والمطالب،
يكون الكلام في الأمر الثالث، وهي التنبهات المتعلقة بقاعدة لا ضرر،
وهي كالتالي:

تنبيهات ثمانية

التنبيه الأول: تطبيق قلع الشجرة على القواعد

الأول: قال الشيخ: كيف يصح قلع الشجرة، مع انه خلاف القواعد،
لأنه اضرار بسمرة، ولا ضرر لا يسمح به؟ واجيب بأمر خمسة:

أمر خمسة

الأمر الاول

الأول: جواب الشيخ، قال: نجهل كيفية تطبيق «لا ضرر» على
المورد، وجهله لا يمنع من الاستدلال بالكبرى.
وفيه: انه صحيح ولكن ليس هذا جواباً عنه.

الأمر الثاني

الثاني: ما قاله بعضهم: من كون النهي سلطانياً، والقلع للشجرة إنما
كان لقطع مادة الفساد.
وفيه: السلطانية خلاف الظاهر، كما اسلفنا.

الأمر الثالث

الثالث: ما اجاب به المحقق النائيني ومن تبعه، قال: القلع سلطاني لقطع مادة الفساد، لا أن علتة لا ضرر، ويدل عليه: «اقلعها وارم بها وجهه» و«اغرسها حيث شئت» على عدم إمكان غرسه بعد القلع. وفيه: ظاهر التعليل، ان «لا ضرر» علة للقلع.

الأمر الرابع

الرابع: ما ذكره المحقق النائيني أيضاً: من ان دخول سمرة إذا كان ضرورياً، فكما يرتفع الضرر بمنعه عن الدخول، يرتفع أيضاً برفع علتة، وهو حقه في ابقاء عذقه في البستان، فلأجل ضرورة المعلول رفعت علتة، مثل المقدمة الضرورية التي يرتفع بها ذو المقدمة: كالغسل الذي يرتفع لضرورة تحصيل الماء، أو الذهاب إلى الحمام.

وفيه: كون المعلول ضرورياً لا يوجب إلا ارتفاع نفسه، فإن رفع علتة بلا موجب، فهل إذا كان الانفاق على الزوجة ضرورياً في مورد، يرتفع به وجوب طاعة الزوجة لزوجها؟

والقياس بضرورة المقدمة في ارتفاع ذي المقدمة مع الفارق، لضرورة ذي المقدمة أيضاً بضرورة المقدمة، فالغسل ضروري إذا كان المشي إلى الحمام ضرورياً.

الأمر الخامس

الخامس: ما ذكره السيد البجنوردي كما في القواعد^(١): انه هنا

(١) القواعد الفهقية: ج ١، ص ١٩١.

تزاحم الضررين: ضرر سمرة بسلب سلطنته على عذقه، وضرر الانصاري على عرضه، ومن باب الأهم والمهم - وهو أحد مرجحات باب التزاحم - قدّم النبي صلى الله عليه وآله عرض الأنصاري على ملك سمرة للأهمية، وهو كذلك.

ان قلت: ان كان الملاك: الأهمية، كان الأولى: التعليل بالأهمية، لا بـ«لا ضرر».

قلت: لعله لأن الضرر الأقل - عند التزاحم - لا يعتبر ضرراً عرفياً، مضافاً إلى ان المقدار الأكثر من ضرر الأهم، ضرر بلا كسر ولا انكسار، فيصح لأجله التعليل بالضرر.

وبهذا الجواب الخامس يجاب عن كلّ مورد يشكل فيه ورود كَلِّي «لا ضرر» مثل: «لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء، وقال: لا ضرر ولا ضرار» فإنه - مضافاً إلى ضعف السند عند بعضهم من غير جابر بالعمل، الموجب للحمل على القضية الخاصة، أو على الاستحباب - يحمل على تقديم لا ضرر في هلاك الماشية والزرع لفقد الماء، على لا ضرر المالك في زائد مائه، للأهمية.

مثل: تقديم لا ضرر للشفيع، على لا ضرر المالك البائع، للأهمية. ومثل: سقوط الجدار بنفسه الذي قدم الشارع لا ضرر من هدم عليه، على لا ضرر صاحب الجدار للأهمية.

فلا ضرر: عام وشامل لكل الموارد، وفي تعارض الضررين يقدم الأهم، ويستفاد الأهم من الأدلة الشرعية، وفي مسائل: الجدار، والشفعة، ومنع فضل الماء، قد ثبتت الأهميّة بالأدلة - على تقدير صحتها والعمل بها -.

التنبية الثاني: تعارض الضررين

الثاني: في تعارض الضررين، ومسائله أربع:

مسائل أربع

الأولى: ما لو دار أمر شخص واحد بين ضررين: كالمالي، أو البدني أو غيرهما.

الثانية: ما لو دار الضرر بين شخصين: كرأس دابة شخص تعلق بقدر شخص آخر.

الثالثة: ما لو دار تحمل الضرر أو الإضرار بالغير، من جهة التصرف في ملك نفسه: كحفر بالوعة يتضرر بها بئر الجار.

الرابعة: ما لو دار بين تحمل الضرر، أو الإضرار بالغير، من جهة توجيه الضرر إلى الغير: كمن يدل الظالم على آخر، فينصرف الظالم إليه وينجو هو.

المسألة الأولى

أما المسألة الأولى: وهي تعارض ضررين لشخص واحد، ففروعها ثلاثة:

أحدها: الدوران بين ضررين مباحين على النفس - بناءً على أصالة الجواز إلا ما خرج بالدليل - كما لو دار أمره بين شرب المحرورات

قاعدة لا ضرر: تنبيهات ثمانية: التنبيه الثاني ومسائل أربع ٣١١

فيتألم كبده، أو المبردات فتتألم معدته، ولا إشكال في التخيير العقلي المستتبع للتخيير الشرعي الذي - في مثله - ملاكه: كلما حكم به العقل حكم به الشرع في سلسلة العلل.

ثانيها: لو دار بين ضرر يحرم تحمله، وضرر يجوز: كتلف النفس والمال في مريض لا يعالج فيموت، ويعالج فيتلف ماله، ولا إشكال في تقديم الضرر المباح.

ثالثها: ما لو دار بين ضررين محرّمين، وهو باب التزاحم، فإن كان أحدهما أهم: كتلف الأم الحامل، أو الحمل، قدمّ الأهم.

وان احتمل أهمية أحدهما دون الآخر: كذهاب البصر، أو ذهاب قوة الانجاب، حيث يحتمل أهمية البصر - مثلاً - فهو على الخلاف في أن محتمل الأهمية هل هو لازم التقديم، أو لا؟ وبحثه في التعادل والترجيح.

وإلا، بأن لم يحتمل الأهمية، أو احتمل أهمية كل من جانب: كقطع اليد، أو الرجل، أو تساويها، أو نحو ذلك، فالتخيير العقلي المستتبع للتخيير الشرعي.

ومنه: دوران الأمر في الاضرار بأحد شخصين: كظالم أكرهه بضرب زيد أو عمرو، والكلام هنا هو الكلام في الفرع الثالث.

المسألة الثانية

وأما المسألة الثانية: وهي تعارض ضررين لشخصين، ومثالها: كراس دابة لشخص تعلّق بقدر شخص آخر. ولا تخلص إلاّ بالذبح أو

الكسر، ففروعها خمسة:

فروع خمسة

الفرع الأول

الأول: ما لو كان بفعل أحد المالكين معيّنًا، وحينئذٍ يجب اتلاف ماله - تكليفاً ووضعاً، يعني: لا ضمان - وذلك لقاعدة اليد، والتسبب ونحوهما، سواء كان غصباً عمدًا، أم جهلاً بسيطاً أو مركباً، أم بإجازة الآخر إجازة لا تشمل مثل تلف ماله.

الفرع الثاني

الثاني: ما لو كان بفعل أحدهما مجملًا، والظاهر في مثله: جريان قاعدة العدل والإنصاف، فيتلف أحدهما، ويضمن الآخر له نصف القيمة، فإن رضي أحدهما بتلف ماله فهو، وإلا فالقرعة على الظاهر لأنه لكل أمر مشكل، ومشتبه ونحو ذلك.

الفرع الثالث

الثالث: ما لو كان باشتراك المالكين، كفعل أحدهما وإجازة الآخر فالتلف عليهما، أو تعاونًا جميعاً عن رضاهما وادخلا رأس الدابة في القدر لشرب الماء فتعلق به، والظاهر انه كالثاني، لا لقاعدة العدل والانصاف، بل للاشتراك، فأبي منهما اتلف - بالرضا أو القرعة - ضمن الآخر نصفه.

الفرع الرابع

الرابع: ما لو كان بفعل شخص ثالث، والظاهر: ان عليه الضمان، ويكون تعيين اتلاف أيهما إما بالرضا أو بالقرعة.
وقال بعض المعاصرين: بالتخيير^(١)، لكنه محل اشكال لأنه حقوق الناس، ولا تخيير شرعي فيه لعدم الدليل، ولا عقلي لأن ملاكته المحذوران، وهنا لا محذور إلا في أصل التلف، أما تعينه في هذا أو ذاك فلا محذور فيه، بل هو مشكل يقرع فيه ان لم يرض أحدهما باتلاف ماله.

الفرع الخامس

الخامس: ما لو كان لا بفعل شخص، بل بأفة سماوية، أو بفعل نفس الحيوان - مثلاً - وفيه قولان:

هنا قولان

أول القولين

القول الأول: قال بعض الأجلة: «وقد نسب إلى المشهور في مثله: لزوم اختيار اقل الضررين، وان ضمانه على الآخر».
ومال إليه الشيخ في رسالة «لا ضرر». قال ما تلخيصه: ان جميع

(١) مصباح الأصول: ج ٢، ص ٤ - ٥٦٣.

الناس بالنسبة إلى الله تعالى بمنزلة شخص واحد، والضرر المتوجه إليهم بمنزلة الأضرار المتوجهة إلى شخص واحد، فكما يختار الشخص الواحد أقل الضررين - فيما كان كلاهما حراماً - وجب على الشخصين أيضاً ذلك، ومع تساوي الضررين قال: فالمرجع العمومات، ولعل مراده مثل: التخيير للحاكم في إضرار أيهما شاء لأنه لفصل الخصومات، ومع عدم العمومات فالقرعة.

ثم قال: ويلاحظ مقدار تضرر كل شخص، ونسبة الضرر إلى الشخص، لا نسبة الضرر إلى الضرر الآخر، فلو تعارض ضرر غنيّ ديناراً، مع ضرر فقير درهماً، كان ضرر الغني ديناراً أقل، إلى أن قال: وما عثرنا عليه من كلمات الفقهاء في المقام لا يخلو عن اضطراب.

مناقشة القول الاول

أقول: فيه أولاً: ان النسبة إلى المشهور غير تامة، كما لا يخفى ذلك على من راجع كلماتهم في الفقه والأصول. وثانياً: ان وجوب تحمل الأقل ضرراً، لدفع الضرر الأكثر عن الآخر لا دليل عليه، كما انه لا دليل على جواز اضرار الأكثر ضرراً من ضرره أقل، إذ كما سيأتي في المسألة الثالثة إن شاء الله تعالى: انه لا يجب على أحدهما تحمل الضرر عن الآخر، مهما كان ضرره صغيراً وضرر الآخر كبيراً، إلا القتل فإنه يجب دفع القتل عن كل مؤمن، وكذا العرض: كالزنا ونحوه، أما الضرر المالي والبدني، فلا دليل على وجوب دفعه عن الغير مهما عظم، بتحمل ضرر مهما صغر.

مثلاً: لو رأى زيد دار عمرو مشرفة على الانهدام، أو أمواله على التلف، ويحتاج زيد إلى صرف درهم لإخبار عمرو، لا يجب عليه صرفه، وكذا لو كانت الدار مشرفة على الانهدام، وينقذها عن الانهدام غضب صاحبها من زيد درهماً واحداً من الجص، فلا يجوز مع عدم رضا زيد لا وضعاً ولا تكليفاً، وشاهدنا في المقام: الوضع، فلو غضب ضمن الدرهم، ولا يرفع الضمان كون الاضرار بالنسبة إلى الناس متساوية، فتأمل.

وثالثاً: ان ملاحظة الضرر بالنسبة إلى الشخص، لا إلى الضرر الآخر - مضافاً إلى أنه خلاف ظاهر النسبة في الكثرة والقلّة إلى الضرر، فيقال: أقلهما ضرراً أو أكثرهما ضرراً - هو مناف لما ذكره في غير مورد.

مثل: مسألة الغبن، حيث إن الغبن يلاحظ بالنسبة إلى المتاع، لا بالنسبة إلى الشخص، فزيادة دينار على دينارين غبن، وان كان المشتري ثرياً لا يعتني بالدينار، وزيادة درهم على ألف درهم، ليس غبناً وان كان المشتري فقيراً يعتني بالدرهم.

وكذا في مسألة خيار العيب، فالعيب العرفي يوجب الخيار لأنه ضرر عرفاً، وان كان المشتري لا يعتني بمثله، والعيب القليل الذي لا يعتني به العرف كوساخة الفرش المشتراة، ليس عيباً وان كان مهماً في نظر المشتري.

ثاني القولين

القول الثاني: ما ذكره الشيخ في المكاسب في مسألة التولي من قبل

الجائر^(١)، والنائيني في رسالة لا ضرر^(٢) وغيرهما: من الفرق بين ضررين على شخص واحد، فالأقل ثم العمومات ثم القرعة، وبين ضررين على شخصين وكان بأفة سماوية: من انه لو رضي أحدهما بتحمل الضرر فهو وان كان ضرراً أكثر من الآخر، أو رضيا بالشركة وبأية نسبة رضيا بها فهو أيضاً، وإلا فالحاكم يُقدّم الأقل ضرراً، مع تنصيف الضرر عليهما لقاعدة العدل والانصاف العقلانية، ولا يجوز للحاكم تقديم الأكثر ضرراً لأن الضرورات تقدر بقدرها.

هذا إذا كان الضرران ماليين، أما لو كانا بدنيين ولا يجوز لأحد منهما تحمله لو تمكن، ففيه مسألتان:

إحدهما: لو كانا متساويين، كما لو دار الأمر بين موت إحدى الزوجتين في الولادة لعدم تمكن نجاتهما جميعاً، فهل يجوز لكل واحدة الرضا والايثار، أو لا؟ مع مسلمية التخيير للزوج حينئذ.

ثانيتها: لو كان أحدهما أهم، كما لو دار الأمر بين تلف عين أحد الشخصين وتلف عينين لشخص آخر، فلو داوى كلاً تلف الآخر، فهل يجوز لصاحب تلف العينين الايثار، أو لا؟

مقتضى اطلاقات الإيثار: الجواز فيهما، للحسن العقلي، وعدم معلومية شمول اطلاقات المنع لمثل المقام، وهو الصحيح الموافق

(١) المكاسب: ص ٥٨، التنبيه الأول.

(٢) رسالة «لا ضرر»: ص ٢٢٣.

للقواعد - على الأصح -.

ثم ان في جميع الصور يجب عدم ثبوت أهمية أحد الضررين شرعاً، مثلاً: لو تعلق رأس عبد محقون الدم بقدر، وجب كسر القدر وان كان قيمته اضعاف قيمة العبد، كما لو كان العبد عشرة دنانير، والقدر خسارته بالكسر مائة دينار، وذلك لما ثبت من عدم جواز قتله.

فإن كان بفعل مولى العبد فالضمان كله عليه، وان كان بفعل صاحب القدر أو ثالث فالضمان كله عليه، وان كان بفعل العبد نفسه يسترق بنسبته، إلا إذا فكّه المولى واعتقه فحينئذ يضمن العبد، وان كان بأفة سماوية اشتركا في الضرر.

المسألة الثالثة

وأما المسألة الثالثة: وهي دوران الأمر بين الضرر والإضرار، بين تحمل شخص الضرر بعدم التصرف في ملكه، وبين الاضرار بآخر بالتصرف في ملك نفسه: كحفر بئر في داره يتضرر به الجار فقد قسم المسألة بعض المعاصرين إلى أربعة أقسام:

الأول: بأن قصد الإضرار، فوقع الضرر على الغير.

الثاني: بأن قصد العبث: كتأجيج النار، فوقع الضرر.

الثالث: بأن قصد منفعة لنفسه، فوقع الضرر على الغير.

الرابع: بأن قصد دفع الضرر عن نفسه: كتأجيج النار لدفع

الحشرات، فتضرر بالنار غيره.

قال: «والمنسوب إلى المشهور، جواز التصرف وعدم الضمان في

الصورتين الأخيرتين، بعد التسالم على الحرمة والضمان في صورتين الأوليين»^(١).

وقال بعضهم: «المشهور - على ما قيل: - على الجواز، ونقل عن الشيخ والحلي، وابن زهرة رحمهم الله: ان له التصرف بلا خلاف» ولم يفصل هذا البعض بين صورتين: قصد الإضرار والعبث، وبين صورتين: تضرر المالك وعدم نفعه، وهذا دليل على الإطلاق عنده.

أقوال نقلها الجواهر

أقول: وقد نقل في الجواهر أقوالاً أربعة أخرى^(٢):

أولها: ما عن الشرائع، والقواعد، والارشاد، والمسالك: من الضمان بشرطين جميعاً:

أ - العلم أو الظن بإضرار الغير في كل الصور الأربع.

ب - عدم العلم أو الظن بالإضرار، لكن إذا كان ما فعله أكثر من حاجته، كما لو اجَّح ناراً أكثر من حاجته.

ثانيها: ما عن الدروس: من لزوم العلم بالإضرار في الضمان، ولم يكتف بالظن، وما عن الكفاية: من لزوم الظن القوي: كالعلم، لا مطلق الظن.

ثالثها: ما للجواهر: من الضمان بأحد الشرطين لكليهما، ونقله عن

(١) مصباح الأصول: ج ٢، ص ٥٦٥.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣٧، ص ٦١.

التحرير واللمعة أيضاً. فإن كان أحد الشرطين، فالضمان ثابت في الصور الأربعة كلها، وان لم يكن أحد من الشرطين - لا العلم والظن، ولا أكثر من الحاجة - فلا ضمان في الصور الأربعة كلها.

رابعها: ما هو احتمال الجواهر: من أن الضمان في الصور الأربعة مطلقاً حتى مع الحاجة وعدم العلم ولا الظن بالاضرار إذا صدق الاتلاف، قال: «ان لم يكن اجماع على خلافه»^(١) يعني: الاجماع المركب.

والحاصل: يظهر الاشكال في ما ذكره بعض المعاصرين من الشهرة في صورتين، والتسالم في صورتين، وكذا ما نقله بعضهم من الجواز مطلقاً.

ثم ان بعضهم فصل بما يلي:

١- تعارض الضررين، أو الحرجين كما سبق.

٢- تعارض ضرر وحرج، كما لو كان تصرف المالك في ملكه موجباً للحرج على الجار وتركه موجباً للضرر على نفسه، أو بالعكس.

فاحتمل تقديم جانب الحرج، ولعله لأهميته على الضرر.

أقول: سيأتي إن شاء الله تعالى في التتميم الثالث من هذا التنبيه: إن

لا حرج ولا ضرر قد يتعارضان، ولا دليل على ارجحية أحدهما.

استدلال بعض المعاصرين

ثم ان بعض المعاصرين استدل لما ذكره - على ما بيناه - بما

(١) الجواهر: ج ٣٧، ص ٦١.

خلاصته ما يلي:

أما حرمة وضمنان الصورتين الأوليين، وهما: ما لو قصد الاضرار، أو عمل عبثاً فاضر جاره، فلعمومات حرمة الإضرار ولا سيما الجار، ولا مانع عن الحرمة هنا.

وأما جواز وعدم ضمان الصورتين الأخيرتين، وهما: ان قصد منفعة نفسه في التصرف، أو قصد دفع الضرر عن نفسه، فلوجهين: أحدهما: منع المالك عن التصرف في ملكه حرج عليه، ولا حرج حاكم على لا ضرر، كما نقله البجنوردي عن الشيخ^(١). فقال: وهو ممنوع كبرى وصغرى.

أما الصغرى: فلمنع حرجية منع المالك عن التصرف في ملكه مطلقاً.

وأما الكبرى: فلأن لا حرج ولا ضرر في مرتبة واحدة، وكلاهما ناظران إلى الأدلة الدالة على الأحكام الأولية، فلا وجه لحكومة أحدهما على الآخر.

أقول: مضت الإشارة إلى أنه سيأتي إن شاء الله تعالى بحث تعارض لا ضرر ولا حرج في التتميم الثالث من هذا التنبيه، مضافاً إلى أن الكلام في الضمان وهو لا ينافي الحرج، فإنه على المشهور يرفع التكليف فقط، مع انه ما هو الحكم لو كان صغرياً حرجاً على المالك؟

(١) القواعد الفقهية: ج ١، ص ٢٠٥.

ثانيهما: ان تصرف المالك في ملكه - لمصلحته، أو دفع الضرر عن نفسه - الموجب لتضرر الجار، لاشك انه له أحد الحكمين:
إما الجواز أو الحرمة، وأياً منهما كان، يكون الحكم الآخر غير مشمول لـ«لا ضرر» ولا ترجيح لأحدهما على الآخر في الدخول تحت دليل «لا ضرر» فيكون لا ضرر مجملاً بالنسبة إليهما جميعاً، فلا يصح التمسك بـ«لا ضرر» لا للجواز ولا للحرمة، فيرجع إلى أصل البراءة.
وأجاب عنه قائلاً: بأن لا ضرر لا يشمل غير الالتزامات، فعليه لا يشمل جواز التصرف، وإنما يشمل حرمة التصرف ويرفعه، فيجوز التصرف للمالك في ملكه وان أوجب الضرر على الجار.

مناقشة الاستدلال

أقول: في هذا الاستدلال موارد للتأمل:

أحدها: ما سيأتي في التنبيه السابع ان شاء الله تعالى: من استقراب شمول «لا ضرر» لغير الالتزامات أيضاً، وان لا ضرر يرفع الندب الشرعي إلى الفعل في المستحب وإلى الترك في المكروه، خصوصاً على القول بأن: «لا ضرر» عزيمة لا رخصة، فتأمل.

ثانيها: على هذا الجواب لا يفرق في جواز التصرف، حتى في صورتين الأوليين: بين ما لو تصرف بقصد اضرار الجار، أو عبثاً، ولا اختصاص لجواز التصرف بما كان لجلب نفع، أو دفع ضرر عن نفسه.
ثالثها: ان دلالة لا ضرر تتبع ظهورها، والظهور لا يتبعه، ولا يزيله الترديد العقلي والتقسيم.

هذا والذي ينبغي ان يجاب به عن الوجه الثاني هو أن يقال:
إنه خروج عما نحن فيه، لأنه استدلال لما لو شككنا في دلالة لا
ضرر وشموله لما نحن فيه، فتصل النوبة إلى أصل البراءة.
مع ان الكلام في أن لا ضرر هل يدل، أو لا يدل؟ لا أن بعد فرض
عدم دلالة لا ضرر ما الدليل على الحكم؟، فتأمل.

استدلال آخر

ثم ان بعض المعاصرين استدل أيضاً لعدم شمول «لا ضرر»
للمقام، بتعارض «لا ضرر» و «لا ضرار» فيه بوجهين:
الأول: ان «لا ضرر» مقتضاه: جواز تصرف المالك في ملكه مطلقاً،
و «لا ضرار» مقتضاه: حرمة إضرار الجار مطلقاً، فيقع التعارض بين
الصدر والذيل، ولا يمكن العمل بكلتا الفقرتين فتتساقطان.
الثاني: مضافاً إلى أن ظهور «لا ضرر» في الامتنان على جميع الأمة
ينافي شموله لهذا المورد، الذي ان شمل أحدهما تنافي مع الامتنان على
الآخر، فلو رخص في تصرف المالك لأجل «لا ضرر» تضرر الجار، ولو
حرّم التصرف تضرر المالك.
وكذا الكلام فيما لو كان عدم تصرف المالك موجباً لفوات منفعته
عنه، لأن منع المالك عن الانتفاع بملكه مخالف للامتنان فلا يشمل «لا
ضرر» الظاهر في الامتنان، وإذ لم يشمل «لا ضرر» مورد التعارض،
فيرجع إلى العمومات أو دليل خاص إن كان، وإلا فالأصل العملي وهو:
البراءة، فيجوز الفعل وان كان مضرراً بالجار.

ومنه ظهر حكم ما لو كان تصرف زيد في مال عمرو، موجباً لضرر عمرو، وعدم تصرفه موجباً لضرر نفسه: كما لو أكل طعام عمرو، تضرر عمرو، وإلا تضرر هو، فإن «لا ضرر» لا يشمل المورد، لأنه امتنان على الجميع، فتصل النوبة إلى العمومات وهي: «لا يحل مال امرئٍ إلاّ عن طيبة نفسه».

وأما الحكم الوضعي، فهو الضمان في جميع الصور، ولا ينافي الجواز التكليفي لعدم التلازم، فيضمن لقاعدة: الاتلاف، واليد، ونحوهما. ودعوى: كون الحكم بالضمان ضرورياً على المالك، فيرتفع بلا ضرر، مدفوعة بعدم شمول لا ضرر لمورد التعارض، إذ الحكم في كلا الطرفين ضرري، فلا يرفعه لا ضرر، لأنه يرفع الأحكام التي قد تكون ضرورية، وقد لا تكون^(١)، انتهى بتلخيص.

مناقشة الاستدلال الآخر

أقول: في هذا الاستدلال أيضاً موارد للتأمل:
أحدها: ان التعارض بين «لا ضرر» وبين «لا ضرار» مبني على المشهور المنصور: من عدم جعل حكم شرعي ضرري، وعدم جواز اضرار الغير تكليفاً ووضعاً.
أما على ما ذهب إليه بعضهم: من انه قانون سلطاني، وان مفاد الفقرتين: لا يضر أحد أحداً، فلا تعارض بين الفقرتين حتى يتساقطان.

(١) مصباح الأصول: ج ٢، ص ٥٦٦.

وعليه: فيجب ان نقول بحرمة تصرف الإنسان في نفسه ومملكه بما يضر الآخرين، من جهة «لا ضرر»، نعم، يأتي دور مسألة تعارض «لا ضرر» مع قاعدة السلطنة، وسيأتي البحث عنه إن شاء الله تعالى في المسألة الاولى من التنبيه الخامس.

ثانيها: مقتضى التعارض عدم شمول «لا ضرر» في الصور الأربع، لا خصوص الثالثة والرابعة، إلا ان يقال: بأن صورتني: قصد الاضرار، وقصد العبث، ليستا من مصاديق الضرر حتى يشملهما «لا ضرر» وأما الصورة الثالثة: وهي عدم النفع، فلأن الضرر اعم منه، لما سبق في أول بحث الضرر: من انه مطلق النقص في المال والبدن والعرض، وعدم النفع نقص.

ثالثها: ان قوله: «ان فوات المنفعة وان لم يكن ضرراً، لكنه خلاف المنّة، لأنه يوجب منع المالك عن التصرف في ملكه».

فيه: ان كان خلاف الامتنان علة، وجب عدم شمول «لا ضرر» لصورة قصد الاضرار والعبث، لأنه أيضاً خلاف المنّة على الشخص، لمنعه عن التصرف في ملكه.

وان كان يجب ملاحظة ان لا يكون خلاف المنّة على آخر أيضاً، ففوت المنفعة كذلك، نعم، فوت المنفعة، والعبث، يختلفان زيادة وقلة في موارد المنّة، لا في أصل المنّة.

رابعها: انا لم نعهد جواز التصرف الاختياري مع الضمان شرعاً، إلا في مثل المضطر ونحوه، الذي هو بحكم غير المختار، والله العالم.

ومسألتنا: المقاصّة، والأمر بالمعروف، الموجبتان للضمان، خارجتان بالدليل، فتأمل.

خامسها: انه بنفسه لم يلتزم بما ذكره هنا، بل اختلفت فتاواه في الغصب، واحياء الموات وغيرهما، ونشير إلى نماذج منها.

نماذج وشواهد

وكشاهد على ذلك نذكر بعض النماذج: قال في كتاب الغصب: «لو اجج ناراً من شأنها السراية إلى مال الغير، فسرت إليه ضمنه، وإذا لم يكن من شأنها السراية، فاتفقت السراية بتوسط الريح أو غيره، لم يضمن»^(١) ولم يفصل بين العبث، وفوت المنفعة في تركه، أو المضرة، أو قصد الاضرار ونحو ذلك.

وقال في كتاب إحياء الموات: «إذا لزم من تصرفه في ملكه ضرر معتدّ به على جاره، ولم يكن مثل هذا الضرر أمراً متعارفاً فيما بين الجيران، لم يجز له التصرف فيه، ولو تصرف وجب عليه رفعه، هذا إذا لم يكن في ترك التصرف ضرر على المالك، وأما إذا كان في تركه ضرر عليه، ففي جواز تصرفه عندئذ وعدمه وجهان، والاحتياط في ترك التصرف لا يترك.

كما ان الاحوط إن لم يكن أقوى، ضمانه للضرر الوارد على جاره إذا كان مستنداً إليه عرفاً، مثلاً: لو حفر بالوعة في داره تضرّ بيئر جاره،

(١) منهاج الصالحين: ج ٢، المسألة ٦٩٠.

وجب عليه طمها، إلا إذا كان فيه ضرر على المالك، وعندئذ ففي وجوب طمها وعدمه إشكال، والاحتياط لا يترك...»^(١).

ومغايرته مع ما ذكره في الأصول من تساقط الضررين والرجوع إلى أصل البراءة مما لا يخفى، لكون المغايرة من جهات:

- ١- التفصيل بين الضرر المعتدّ به وغيره.
- ٢- التفصيل بين تعارف الضرر بين الجيران وعدمه.
- ٣- الاحتياط الوجوبي في ترك التصرف.
- ٤- التفصيل في الضمان بين استناد الضرر عرفاً إليه وعدمه.
- ٥- عدم التفصيل الذي ذكره في الأصول، بين قصد الإضرار والعبث، وبين فوات المنفعة والتضرر للمالك.

وقد أشار إلى بعض ما ذكرنا تلميذه في شرحه، قال: «ربما يقال: بأن حديث «لا ضرر» يقتضي الجواز، فإن مقتضاه: عدم حرمة الإضرار في صورة تضرر المكلف بالترك».

وفيه أولاً: ان الاستدلال بالقاعدة يتوقف على تمامية القاعدة للاستدلال، وأما على تقدير عدم تماميتها - كما هو كذلك على مسلك شيخ الشريعة قدس سره - فلا مجال للاستدلال بها.

وثانياً: ان أحد الضررين يعارض بالآخر ولا ترجيح.

وربما يقال: ان دليل حرمة الإضرار منصرف عن الصورة

(١) منهاج الصالحين: ج ٢، المسألة ٧٢٧.

المفروضة، فلا يحرم.

وفيه: انه لا وجه للانصراف، فالحق: حرمة الإضرار حتى في هذه

الصورة.

ثم قال: «والعجب أن الماتن جمع بين قوله: «والاحتياط لا يترك

في ترك التصرف» وبين قوله: «ان لم يكن أقوى» في المقام، إذ لو كان

الفعل جائزاً لا يكون موجباً للضمان، وبعبارة أخرى: إذا كان التصرف

عن حق فلا وجه للضمان، وان لم يكن جائزاً فاللازم هو الضمان، فلا

معنى للجمع بين الاحتياط والترديد وبين الجزم»^(١).

مقالة المحقق العراقي

ثم ان المحقق العراقي - على ما في تقرير بحثه^(٢) بقلم الشيخ

إبراهيم الكلباسي قدس سرهما قال: «ان لا ضرر امتناني، ومقتضاه: رفع

الضرر عن كل شخص كان عدم رفعه خلاف المنّة عليه، لا رفعه في كل

مورد كان خلاف الامتنان على غيره، فالتصرف في ملك زيد ان كان

ضرراً على نفسه، فهو مرفوع بلا ضرر، وان كان ضرراً على عمرو فلا

يرفعه لا ضرر، لمخالفته للامتنان على زيد، فلا يشمل «لا ضرر» الأحكام

الامتنانية: كقاعدة السلطنة ونحوها، وان اضرّت بالآخرين».

وفيه أولاً: ان «لا ضرر» ظاهر في المنّة على الأمة، لا على الفرد.

(١) مباني منهاج الصالحين: ج ٩، ص ١٥٠ و ١٥١.

(٢) ج ٤ : ص ٣٤٩.

وثانياً: على فرض كون لا ضرر منة على الفرد، فهو منصرف عن مثل ما لو كانت المنّة على فرد منافياً للمنة على فرد آخر.

وثالثاً: ان «لا ضرر» لحنه لحن الحكومة على قاعدة السلطنة الامتنانية، فالقاعدة عنوان أولي، و «لا ضرر» ثانوي، خصوصاً إذا قلنا بأن «لا ضرر» عزيمة، أو في موارد كونها عزيمة، ومجرد كونها امتنانية لا يكفي دليلاً على عدم الحكومة، نظير قاعدة الاحسان التي ملاكها: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^(١) عند تعارضها مع قاعدة لا ضرر، فإنهما امتنانيتان، ومع ذلك «لا ضرر» حاكم على قاعدة الاحسان.

ما ربما ينبغي الذهاب إليه

أقول: قد يقال في تعارض الضررين: بتقديم إضرار النفس على الغير، وذلك لأن عدة من موارد استعمال «لا ضرر» في الروايات هي من تعارض الضررين، لكن الشارع قدم جانب الغير.

ففي قصة سمرة حكم النبي صلى الله عليه وآله بتضرر سمرة لأجل رفع الإضرار عن الأنصاري.

وفي الشفعة حكم الشارع بتضرر المشتري، لكي لا يتضرر الشريك.

وهكذا في قصة الجدار المنهدم، وفضل الكلاء والماء.

وفيه: انه لا عبرة بخصوص المورد بعد عموم الدليل، إلا إذا فهمت

(١) التوبة: ٩١.

الخصوصية من المورد وهو فيما نحن فيه غير واضح، والله العالم.
وقد يقال: بملاحظة الضرر الأكثر، فيقدم من تضرره أقل لحساب
العرف ضرر الأقل كلا ضرر، مسامحةً.

وفيه: انه استحسان لا يبني عليه الأحكام الشرعية.
والحاصل: ان اختيار الجواهر - وقد مر بيانه قريباً - هو امتن
الوجوه، وهو: انه ان كان تسبب عرفي فيحرم الإضرار، حتى وان كان
في الاجتناب عنه تضرر للشخص نفسه، وذلك لقاعدتي: الاتلاف، واليد
ونحوهما، والا فلتسبب المستفاد من الأدلة، ويتبعه الحكم التكليفي
وهو: الحرمة، للظهور ان لم يتم اجماع على خلافه، والظاهر: عدم
التمامية.

المسألة الرابعة

وأما المسألة الرابعة: وهي ما لو دار الضرر بين شخصين، وتردد
بين ان يتحمل الشخص الضرر، أو يوجّه الضرر إلى الغير - لكن لا
بالتصرف في ملكه الذي ذكرناه سابقاً في المسألة الثالثة - ففروع هذه
المسألة خمسة:

الفرع الأول: تحمل الضرر ودفعه عن الغير

أول الفروع: إذا توجه ضرر إلى الغير، فهل لشخص ان يدفعه عنه
ويتحمله هو: كما لو أمر الظالم زيداً بأخذ مال من عمرو، فدفع زيد
المال من عنده؟

لا إشكال ولا خلاف ظاهراً في عدم وجوب التحمل فيما كان يجوز إضرار الغير، وذلك في غير القتل، وغير ما يمكن المندوحة فيه، ونحوهما، وليس هذا من تعارض الضررين حقيقة، للأدلة الخاصة على أن المكروه معذور فيما إذا لم يكن شيء منه ولا من مقدماته باختياره.

ولا إشكال - كما لا خلاف ظاهراً - في جواز ذلك، إذا كان الضرر مما يجوز اختياراً تحمله: كالزام الظالم زيداً بأخذ مال من عمرو، فيدفع زيد المال من نفسه ونحو ذلك، بل هو من الفضائل ومحامد الأخلاق، فهو مصداق للإيثار الذي قد تواترت الروايات تبعاً للقرآن الحكيم في الثناء عليه - على الأصح -.

إنما الكلام في جواز ذلك، إذا كان الضرر مما لا يجوز اختياراً تحمله: كما إذا أراد الظالم قتل عمرو، فدفعه زيد عنه بتعريض نفسه للقتل، أو أراد الزنا بامرأة معينة فعرضت امرأة أخرى نفسها لذلك لدفعه عنها، أو أراد سجن عمرو، فدفعه زيد عنه بتعريض نفسه للسجن مع علم زيد بأن أباه أو أمه يتأذى بذلك، أو أراد الظالم مصادرة كل أموال عمرو ليبقى هو وعائلته بدون النفقة الواجبة، فدفعها زيد عنه بتعريض نفسه للمصادرة لتبقى عائلته بلا نفقة واجبة، أو أراد الظالم الجاء عمرو إلى إفطار الصوم الواجب، فدفعه زيد عنه إلى نفسه، وغير ذلك من الأمثلة.

فهل يجوز مطلقاً لاطلاقات الايثار، أو لا يجوز مطلقاً لعدم مزاحمة أدلة الايثار اللاقتضائية مع الاقتضائيات؟

أو يُفصل بين إرادة الايثار واقعاً فيجوز مطلقاً، وبين الإرادة الشهوانية النفسية فلا؟

أو يفصل بين مثل: الزنا، واللواط فلا، وبين غير ذلك فيجوز، للاطلاق في الثاني، والاستبشاع المتشرع في الأول الموجب للانصراف، نظير انصراف اطلاقات «لا ضرر» عن الزنا واللواط ونحوهما من المحرمات الكبائر، لدفع الألم الجسماني ونحوه؟

أو يفصل بين الزيادة: قتل شخص أو أشخاص فلا يجوز، وكذا المرأة والرجل، وبين المساواة فيجوز؟ أو غير ذلك من التفصيلات؟

هذا كله في غير ما إذا دخل في البين عنوان ثانوي: قتل الإمام المعصوم عليه السلام وغير المعصوم، حيث إنه يجب على غير المعصوم ايثار المعصوم، ولا عكس.

والبحث في ذلك كله طويل، وبحاجة إلى استيعاب واسع ليس الآن مورده، والله الهادي والعاصم.

الفرع الثاني: دفع الضرر عن النفس إلى الغير

ثاني الفروع: إذا توجه ضرر إلى شخص، فهل له ان يدفعه عن نفسه، فيضر غيره: كما لو أمر الظالم زيداً باحضار دينار من نفسه، فأخذ زيد الدينار من عمرو ظلماً؟

لا إشكال ولا خلاف ظاهراً في عدم جواز إضرار الغير، لعدم العذر فيه، ولكونه ظلماً أيضاً، وقد صرح بالفرعين وحكهما، الشيخ الأنصاري في رسالته الخاصة في «لا ضرر» في التنبيه الرابع منها.

قال: «ان مقتضى هذه القاعدة: انه لا يجوز لأحد إضرار إنسان لدفع الضرر المتوجه إليه، وانه لا يجب على أحد دفع الضرر عن الغير باضرار نفسه، لأن الجواز في الأول، والوجوب في الثاني، حكمان ضرريان...»^(١).

الفرع الثالث: تطبيق كلي الضرر على الغير

ثالث الفروع: إذا أمر الظالم بالكلي، فهل للشخص تطبيقه على الغير: كما لو أمره الظالم باحضار دينار من أي شخص كان، فأخذ زيد الدينار من عمرو؟

الظاهر: هو أن الكلي ان كان يشمل المأمور أيضاً، فلا يجوز له الأخذ من غيره، وان كان لا يشمل فيجوز، واختيار عمرو دون غيره مصداق للكلي المعذور فيه، فلا حرمة ولا ضمان عليه.

الفرع الرابع: دفع فعل الضرر عن النفس إلى الغير

رابع الفروع: إذا أراد الظالم اضرار زيد، فهل له ان يدفعه عن نفسه ويوجهه إلى عمرو؟ له صورتان:

احدهما: ما لو توسط الفعل المختار، كما لو أراد الظالم ضرب زيد، فقال له زيد: اضرب عمرواً، فإنه أقل تألماً مني - مثلاً-.

ثانيتها: ما لو لم يتوسط الفاعل المختار، كما لو انهدم الحائط على

(١) المكاسب: ص ٣٧٤.

زيد، فدفعه زيد لينقذ نفسه، فسقط الحائط على عمرو.
ولعل الضمان في الثانية ثابت، والحرمة معلقة على الالتفات
وعدمه .

وأما الأولى: فالحرمة فيها مسلمة، لكن الضمان لا، لكون المباشرة
أقوى من السبب .

الفرع الخامس: الفرار من الضرر فيتوجه إلى الغير

خامس الفروع: إذا توجه الضرر إلى زيد، ففر زيد، فتوجه الضرر
إلى عمرو، فإن له أيضاً صورتان:

إحدهما: ما لو توسط الفاعل المختار، كما لو فر زيد من الظالم،
فتعلق الظالم بعمرو وكان زيد يعلم ان فراره موجب لتعلق الظالم بعمرو.
ثانيتها: ما لو لم يتوسط الفاعل المختار، كما لو رمى الظالم سهماً
إلى زيد، فطأ رأسه، فأصاب عمراً خلفه، وهو يعلم ان السهم يصيب
عمراً لو طأ رأسه .

والظاهر: عدم الحرمة ولا الضمان في الصورتين: لعدم التسبب
عرفاً .

نعم، لو كان يجب على زيد توقّي عمرو، كما لو كان السهم قاتلاً
لعمرو، ولكنه خادش لزيد خدشاً قليلاً، حرم تكليفاً طأ رأسه،
لوجوب حفظ النفس المحترمة ولو بالتعرض للخدش، لكن ذلك خارج
عما نحن فيه، لأنه مما ثبت بدليل خارج: وجوب تحمل الضرر في مثله .

مسألتان اخريان

وهنا مسألتان اخريان، وهما: ما لو تعارض احتمالي: الضرر والاضرار، وما لو تعارض الضرر الفردي والاجتماعي، نذكرهما تمييزاً للفائدة.

اولى المسألتين: تعارض احتمالي الضرر والإضرار

المسألة الأولى: ما لو تعارض ضرران احتماليان: كما لو لم يحفر البئر، احتمال قطع المياه من الأمطار، ولا يمكنه حينه من حفر البئر، ولو حفر البئر احتمال تضرر الجار، فهل الحكم حينئذٍ كالقطع بالضرر والضرار، أو لا؟

أقول: لم أجد من عنون المسألة، لكن مقتضى القواعد ان يقال ما يلي:

أولاً: ان كل مورد كان المحتمل من الأهمية بمثابة، بحيث يجب شرعاً ملاحظته، قدّم حتى على القطع بالضرر في الطرف الآخر، وذلك كما لو احتمال انه إن لم يحفر البئر يموت عطشاً في يومٍ ما، وان حفر البئر قلّ ماء الجار فقط، أو بالعكس، وجب ترجيح محتمل الضرر. هذا في الحكم التكليفي، وأما الوضعي: فانه كلما تحقق الاضرار والتسبب، ثبت الضمان، كما سبق.

ثانياً: ان كل مورد لم يكن لازم المراعاة، فالحكم في احتمال الضرر كالحكم في القطع بالضرر مع كون كل واحد من الموردين مجرد احتمال.

ثالثاً: انه لو تعارض احتمال الضرر في جانب، مع القطع بالضرر في الجانب الآخر، ولم يكن المحتمل واجب المراعاة مثل قتل النفس ونحوه، بل كان كما لو حفر البئر لتضرر الجار قطعاً وإذا لم يحفر، احتمال ان يتضرر هو، أو بالعكس، فمقتضى القاعدة: جريان أصل عدم الضرر في جانب الاحتمال، فيتقدم جانب القطع بالضرر.

نعم، في احتمال الإضرار بالغير، لا يبعد لزوم الفحص - قبل اجراء أصل عدم - لعدم ظهور اطلاق لفظي شامل لمثله، وعدم بناء من العقلاء في حقوق الآخرين عليه، وكثرة الوقوع في خلاف الواقع مع عدم الفحص واجراء البراءة، وغير ذلك، مما فصلناه في بحث الشبهة الموضوعية ووجوب الفحص فيها، والله العالم.

ثانية المسألتين: تعارض الضرر الفردي والاجتماعي

المسألة الثانية: ما إذا تعارض الضرر الفردي والضرر الاجتماعي، فالترجيح لأيهما؟ فيه فروع تالية:

أحدها: ما لو كان تصرف المالك في ملكه، وهو فرد، موجباً لتضرر الجار، وهم أكثر من واحد.

والظاهر: عدم الرجحان بمثله، لعدم الدليل عليه ظاهراً.

ثانيها: عكسه، والحكم كالسابق.

ثالثها: ما لو كان تصرف المالك في ملكه، موجباً لتضرر المجتمع، كمرور الدراجات البخارية في الأزقة الضيقة في منتصف الليل، الموجب لإضرار الناس، وازعاجهم عن نومهم.

فإن قلنا - كما سبق - بتقديم لا إضرار على لا ضرر، مطلقاً أو في بعض الصور، يعني: يلزم تضرر الشخص ولا يجوز إضرار الآخرين، فهنا يكون بطريق أولى.

وإن قلنا بجواز التصرف في الملك وإن أوجب إضرار الآخرين، سواء قلنا بذلك مطلقاً، أم في بعض الفروع: كما لو كان عدم التصرف موجباً لضرر المالك، أو عدم نفعه، أو فيما كان التصرف بمقدار حاجته، أو غير ذلك من التفصيلات السابقة المنقولة عن الجواهر وغيره.

وجوه ترجيح جانب المجتمع ومناقشتها

قد يقال - كما في غاية الدرر^(١) - بترجيح جانب المجتمع، لأمر كلها قابلة للخدشة:

الوجه الاول

الأول: ما سبق عن الشيخ: من أن الناس في نظر الشارع بمنزلة شخص واحد، فكما كان يجب في تعارض الضررين في شخص واحد، تقديم الأقل وترك ما يوجب التضرر الأكثر، كذلك يجب في الناس بعضهم مع بعض، ولا شك أن تضرر شخص واحد، أقل من تضرر المجتمع.

وفيه: أنه مضي عدم تماميته.

(١) غاية الدرر: ص ١٦٠.

الوجه الثاني

الثاني: ان المقام من باب التزاحم، فكما لو دار الأمر بين تضرر زيد وعمرو بقضاء القاضي قدم الأقل ضرراً، فكذا المالك وغيره، لعدم الفرق عرفاً.

وفيه: يكفي فارقاً قاعدة: «الناس مسلطون على أنفسهم وأموالهم».

الوجه الثالث

الثالث: مفهوم قول الإمام الباقر عليه السلام: «إذا دعاكم بعض قومكم إلى أمر، ضرره عليكم أكثر من نفعه لكم، فلا تجيبوه»^(١) لأن النهي عن الرضا بالضرر الأكثر طوعاً، يدل بالأولوية على النهي عن ايقاعه كرهاً.

وفيه - مضافاً إلى جهل سنده، واجماله، وعدم كونه تعارض ضررين، بل تعارض نفع وضرر -: ان لحنه أخلاقي وارشادي كما لا يخفى .

الوجه الرابع

الرابع: الاستقراء، فانا نجد تحميل الشارع اناساً بالضرر لكي لا يتضرر المجتمع: كقتل اللائط، والقاتل، والمحارب، والمرتد، وقطع

(١) وسائل الشيعة: كتاب الأمر بالمعروف، أبواب فعل المعروف، الباب ١٠، الحديث ٦.

السارق، وجلد الزاني، والمساحقة، والقواد، ونحوهم.
 وفيه - مضافاً إلى كونه استقراءً ناقصاً، وإلى النقص بمثل عدم
 الزواج، فإنه بالنسبة إلى كل رجل إضرار بامرأة، وبالنسبة إلى كل امرأة
 إضرار بالرجل -: انه لم يثبت كون ملاحظة تضرر المجتمع هي العلة
 المنحصرة، حتى تعم غير الموارد.

الوجه الخامس

الخامس: ما في الوسائل - باب حكم اخراج الجناح ونحوه إلى
 الطريق والميزاب والكنيف - عن الارشاد عن أبي جعفر الباقر عليه
 السلام في حديث طويل قال: «إذا قام القائم عجل الله تعالى فرجه
 الشريف سار إلى الكوفة... ولم يُبق مسجداً على وجه الأرض له شرف،
 إلاّ هدمها، وجعلها جماء، ووسّع الطريق الأعظم، وكسر كل جناح خارج
 في الطريق، وابطل الكنف والميازيب إلى الطرقات...»^(١).
 وفي سفينة البحار عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام قال: «مد
 الفرات عندكم على عهد علي عليه السلام، فاقبل إليه الناس فقالوا: يا
 أمير المؤمنين، نحن نخاف الغرق - إلى ان قال عليه السلام: - لست اعفو
 عنكم إلاّ على ان لا أرجع حتى تهدموا مجلسكم، وكل كوة، وميزاب،
 وبالوعة إلى طريق المسلمين، فإن هذا اذى للمسلمين...»^(٢).

(١) وسائل الشيعة: كتاب إحياء الموات، الباب ٢٠، الحديث ١.

(٢) سفينة البحار: ج ٢، ص ١١٨.

وفي المستدرک عن الخرائج نصّ الرواية هكذا: «روي: ان الفرات مدّ على عهد علي عليه السلام، فقال الناس: نخاف الغرق، فركب وصلى على الفرات، فمر بمجلس ثقيف، فغمز عليه بعض شبانهم، فالتفت إليهم وقال: يا بقية ثمود، يا صغار الخدود، هل انتم إلا طعام لئام، من لي بهؤلاء الاعداء؟ فقال مشايخ منهم: ان هؤلاء شباب جهال، فلا تأخذنا بهم، واعف عنا، قال: لا اعفو عنكم إلا على ان ارجع وقد هدمتم هذه المجالس، وسددتم كل كوة، وقلعتم كل ميزاب، وطمتم كل بالوعة على الطريق، فإن هذا كله في طريق المسلمين وفيه أذى لهم، فقالوا: نفعل، ومضى وتركهم، ففعلوا ذلك كله»^(١).

وفي المستدرک أيضاً، عن الدعائم، عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام قال: «من أراد ان يحوّل باب داره عن موضعه، أو يفتح معه باباً غيره في شارع مسلوک نافذ فذلك له، إلا أن يتبين ان في ذلك ضرراً بيناً»^(٢).

وفي المستدرک أيضاً، عن الدعائم أيضاً: «وان كان (أي: الطريق) لقوم باعيانهم، فاتفقوا على نقله إلى موضع آخر لا يضررون فيه بأحد، أو في ملك من اباحهم ذلك، فذلك جائز...»^(٣).

فالتقييد بعدم الإضرار، دليل على تقديم «لا إضرار» على «لا ضرر»

(١) مستدرک الوسائل : كتاب إحياء الموات، الباب ١١، الحديث ١.

(٢) مستدرک الوسائل : كتاب إحياء الموات، الباب ١١، الحديث ٢.

(٣) مستدرک الوسائل : كتاب إحياء الموات، الباب ١١، الحديث ٣.

مع التعارض.

وفيهما أولاً: كلها مراسيل، فالأول مرسل المفيد عن أبي بصير عن الإمام الباقر عليه السلام، والآخر مرسل الراوندي في الخرائج، وهكذا. وثانياً: اننا لسنا في سعة فيما يُصلحه الإمام القائم المنتظر عليه السلام، بالضرورة والاجماع، فإنه لا يحكم دائماً بالبينات والأيمان، بل أحياناً بالعلم الواقعي، ونحو ذلك، كما هو صريح المستفيض من الروايات.

مثلاً: هل يجوز لنا هدم شرف المساجد مع انه مخالف لقوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يقفها أهلها»^(١) وهكذا غيره. وثالثاً: انه اعم من تضرر المارة به وعدمه، فلا يكون دليلاً على ما نحن فيه.

ورابعاً: ان في خبر الدعائم الأول، تقييد الضرر بالبين، مع انهم لم يقيّدوه به، اللهم إلا إذا كان قيماً تأكيدياً ليخرج الضرر الدقي الذي لا يراه العرف ضرراً، لانصراف الضرر عن مثله.

والحاصل: ان مثل هذه الروايات - سنداً ودلالة - قاصرة عن اثبات مثل هذا الحكم العام من أول الفقه إلى آخره.

نعم، نحن في غنى عن هذا الاستدلال، لعدم استبعادنا عدم جواز الإضرار بالغير، حتى بالتصرف في الملك، وقد سبق تفصيله، والله العالم.

(١) وسائل الشيعة: كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٢، الحديث ٢.

فذلكتان

اولاهما: اطلاق الأحكام المذكورة

الاولى: لا فرق في الأحكام المذكورة في تعارض الضررين، بين القريب والبعيد النسبي، ولا بين الوالدين والأولاد، ولا بين المولى والعبد - إلا في المال على القول بأن العبد لا يملك - فلو لزم من تكلم المولى بصوت عال وجع رأس عبده، لم يجز للمولى ذلك.

ثانيتها: توسط المختار ليس من التعارض

الثانية: ليس من تعارض الضررين، ما لو توسط الفاعل المختار: كما إذا فتح دكة ازاء دكة شخص آخر، فكسد كسب الثاني من جهة توجه الناس إلى الأول، أو جلب الآخرين - مثلاً - بحسن تعامله وأخلاقه، فزهد الناس في معاملة رقيب، ونحو ذلك. ويدل عليه أمران:

أحدهما: عدم صدق الإضرار، حتى يتعارض مع الضرر، بل هو جلب النفع إلى نفسه.

ثانيهما: السيرة المستمرة بين المسلمين، المعلوم اتصالها بزمن المعصومين عليهم السلام، ولم يظهر نكير، فالكسبة كانوا يتنافسون في التجارة، ولم يظهر ردع عنه، وعدم الردع في مثله مما كان بمنظر ومسمع من المعصومين عليهم السلام مع إمكانهم الردع عنه إذا لم يرضوا به، يكشف عرفاً عن امضائهم له.

تتميمات ثمانية

وهنا تتميمات يستدعى استيفاء البحث فوائده التعرض لها:

التتميم الأول: الميزان هو العرف

الأول: الميزان في تضرر المجتمع بتصرف شخص فيما يملك، هو النسبة الحقيقية، ولو شك مصداقاً: كالكقاء الثلج المتساقط من السماء والمجتمع على سقف داره في الشارع، المضرر بالمارة - بحيث لو لم يلقه في الشارع لتضرر سقفه، أو صحن داره - فالمرجع البراءة. نعم، بعد الفحص لكونه من حقوق الناس، وللوقوع - مع عدم الفحص - في مخالفة الواقع كثيراً، ولغير ذلك مما تقدم في بحث الشبهة الموضوعية.

التتميم الثاني: تعارض الاضرار مع الضرر

الثاني: إذا تعارض الاضرار مع الضرر فما هو حكمه؟ له صورتان:

إحدهما: تعارض إضرار شخص - مثلاً - وضرر الجار، فهل يجوز للمضطر إضرار غيره ليرفع الاضرار عن نفسه، أو لا؟
ثانيتها: تعارض ضرر شخص - مثلاً - وضرار الجار، فهل يجب على الناس تحمل الضرر لرفع الاضرار عن المضطر، أو لا؟
أقول: ان كان الإضرار بحد يحرم تحمله، ويجب على الناس اسعافه: كالهلكة، وتلف العرض، مثل: الزنا واللواط، وتلف الاعضاء،

ونحو ذلك، فالظاهر: تقديم جانب الاضطرار، ولعله لا إشكال فيه.
وان لم يكن الإضطرار بذلك الحد: كالجائع غير المشرف على
الهلكة، ومن به وجع الضرس ونحو ذلك، فهل يجوز له اضرار غيره في
الخبز، والدواء ونحوهما؟ وهل يجب على مالك الخبز والدواء اسعافه؟
إنها مسألة مشكلة، لم ار - عاجلاً - من تعرض لها بالخصوص.
وحيث إن بين «لا ضرر» و «لا ضرار» وبين «رفع ما اضطرروا إليه»
العموم من وجه، فيحتاج مورد الاجتماع إلى ما يدل على حكومة
أحدهما، أو إلى ظهور أقوى لأحدهما.
ولعل ظهور «رفع ما اضطرروا إليه» أقوى، إما لأقوائية دلالة مادة:
الاضطرار، على اقوائية ملاكه عرفاً، أو لأخصية الاضطرار من الضرر، إذ
كل اضطرار ضرر، ولا عكس، فكأن الاضطرار جعل في موضع الضرر،
فتأمل.

والمسألة بحاجة إلى تأمل أكثر.

لكن لا يخفى ان الحكم الوضعي وهو الضمان في كل الصور غير
مرتفع، إذ لا اضطرار بالنسبة إليه، فكل تلف مضمون على المتلف حتى
المضطر، إلا ما خرج بدليل أخص، والله العالم.

كما انه لا يبعد كون «ما لا يطيقون» و «ما استكروها عليه» حكمهما
حكم «ما اضطرروا إليه» فلو تعارضا مع «لا ضرر» قدماً عليه تكليفاً، لا
وضعاً.

النتيم الثالث: تعارض لا ضرر ولا حرج لشخصين

الثالث: إذا تعارض لا ضرر ولا حرج، ففي قواعد السيد البجنوردي^(١) انه يظهر من الشيخ الأنصاري: حكومة قاعدة الحرج على قاعدة الضرر: كما لو كان تصرف المالك في ملكه ضررياً على الجار، وعدم تصرفه حرجياً على نفس المالك.

والذي يمكن الاستدلال به للشيخ أمور:

أحدها: ان نفي الحرج ناظر إلى جميع الأحكام مطلقاً، حتى مثل: «لا ضرار» فترتفع حرمة الإضرار إذا كانت حرجية.

ثانيها: ما ذكره السيد الأخ في الفقه^(٢): «من انه في قصة سمرة، قدّم النبي صلى الله عليه وآله «لا حرج» الأنصاري، على «لا ضرر» سمرة».

ثالثها: ما ذكره السيد الأخ أيضاً هناك: «من أن الحرج وارد على النفس، والضرر على المال والبدن، والنفس الطف فالواقع عليها اشد، فبمناسبة الحكم والموضوع يكون لا حرج مقدماً على لا ضرر».

لكن السيد البجنوردي، والسيد الأخ وغيرهما ردّوا ذلك على الشيخ، وقالوا بعدم تقدّم أحدهما على الآخر، وذلك بتقريب ما يلي:

أما نظر (لا حرج) إلى جميع الأحكام، ومنها «لا ضرر» ففيه: ان «لا حرج» و «لا ضرر» كلاهما، ناظران إلى الأحكام الأولية في مرتبة واحدة،

(١) القواعد الفقهية: ج ١، ص ٢٠٥.

(٢) موسوعة الفقه: كتاب إحياء الموات، ص ١٠٣.

ولا ظهور لنظر أحدهما على الآخر، فكل واحد منهما مجمل بالنسبة إلى الآخر.

وأما قصة سمرة، فلم يعلم كونها من أجل الحرج والضرر، بل لعله من تعارض الضررين، وكون أحدهما سبباً والآخر مسبباً، أو كون أحدهما مصراً على الاضرار دون الآخر.

وأما مسألة كون لا حرج نفسياً، ولا ضرر مالياً وبدنياً، ففيه ما يلي:
أولاً: لا ضرر نفسي أيضاً، كما سبق في أول القاعدة من ان الضرر مالي، وبدني، وعرضي، والعرض نفسي كما لا يخفى.
وثانياً: ما الدليل على تقدم النفسي على الجسدي والمالي مطلقاً، بل هو استحسان ولا دليل عليه.

حاصل الرد والاستدلال

والحاصل: انّ تعارض لا حرج، ولا ضرر، يكون مثل تعارض الضررين، والحرجين، لا دليل على تقديم أحدهما على الآخر، فتأمل.
لكن صاحب العروة قدس سره أفتى في اجوبة مسأله^(١) بتقديم «لا ضرر» قال ما حاصله: «... إذا كان ترك الصلاة في الغضب حرجياً، بأن كان - مثلاً - محبوساً في مكان مغصوب وكان الخروج منه للصلاة حرجاً عليه، امكن القول برفع «لا حرج» حرمة الغضب إذا لم يكن ضرر على المالك، وان كان ضرر على المالك لا تجوز الصلاة، لأن لا حرج

(١) رسالة سؤال وجواب: ص ٣٤.

معارض بلا ضرار، بل لا يجوز البقاء مطلقاً، فيجب عليه الخروج وان كان حرجياً...».

وقد يقال: كما في غالية الدرر^(١) ان ملاك: لا ضرر ولا حرج، هو عدم وقوع الظلم، فلو قدّم أحدهما على الآخر لزم منه حكومته على الأدلة النافية للظلم والعدوان، وهو نقض للغرض الذي من أجله جعل لا ضرر ولا حرج.

مثلاً: لو كان اشعال النار مضرّاً بالجار، وعدمه حرجاً على الشخص من أجل البرد الشديد، فتحكيم لا ضرر، معناه: ايجاب الحرج، وبالعكس العكس، ولازم كليهما: الاستثناء في النهي عن الظلم. ولكن فيه: بناءً على الظهور في الحكومة، يكون المورد خارجاً عن الظلم موضوعاً، كخروج موارد العقوبات الإسلامية، ووجوب الانفاق على واجبي النفقة، ونحو ذلك.

التتميم الرابع: تعارض لا ضرر ولا حرج لشخص واحد

الرابع: إذا تعارض لا ضرر ولا حرج، في شخص واحد في العبادات: كما إذا كان في الصوم ضرر له، وكان تركه حرجاً عليه، بدرجة انه يمرض من شدة الألم الروحي حيث يرى الناس صائمين وهو لا يصوم: وكما لو كان الحج حرجاً عليه لكبر سنه، وترك الحج موجباً للضرر المالي الكثير، كما لو توقف ارجاع ماله إليه على الحج.

(١) غالية الدرر: ص ١٥٠.

والظاهر: هو التخيير، للدوران بين المحذورين، وكونهما كتعارض
الضررين والحرجين .
نعم، قد يقال: بأنه ان قلنا: بأن لا ضرر ولا حرج، كلاهما رخصة،
أو كلاهما عزيمة فالتخيير، وان قلنا: بأن أحدهما رخصة، والآخر عزيمة،
قدم جانب العزيمة وترك الرخصة .
وفيه: ان العزيمة - على فرضها - قد تكون غير ظاهرة الشمول
حتى في مورد التعارض، كما لا يقولون حتى في مورد تعارض حرجين
بعزيمة لا حرج، أو حتى في مورد تعارض ضررين بعزيمة لا ضرر،
والله العالم .

التتميم الخامس: تعارض ضررين طويلين

الخامس: إذا تعارض ضرران لشخصين، وكان بين الضررين سبق
ولحوق، واضرت الأولى باللاحقة وبالعكس: كما لو حفر زيد بئراً سابقاً،
وحفر عمرو بئراً بعد ذلك، واضرت الأولى بالثانية وبالعكس .
فالظاهر: عدم حكم الزامي تكليفي ولا وضعي بالنسبة للسابق،
وذلك لأمر:

الأول: عدم صدق الإضرار، إذ المنصرف منه خصوص إضرار
اللاحق بالسابق، لا العكس، نعم يصدق على المتقارنين في الوجود
أيضاً، بل لعله لا يصدق الإضرار على غيرهما. فلا اطلاق، لا انه يخرج
عنه للانصراف .

الثاني: بعض من الروايات المصرحة بذلك، كخبر عقبة بن خالد^(١) عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام: «في رجل أتى جبلاً، فشق فيه قناة جرى ماؤها سنة، ثم ان رجلاً أتى ذلك الجبل فشق منه قناة أخرى، فذهبت قناة الآخر بماء قناة الأول، فقال عليه السلام: يتقاسمان - يتقايسان - بحقائب^(٢) البئر ليلة ليلة، فينظر ايتهما اضررت بصاحبتها، فإن رُئيت الأخيرة اضررت بالأولى فلتعور»^(٣).

وهو لا يخلو من ظهور في عدم الاشكال في اضرار الأولى بالثانية. وروى الصدوق ذلك مع زيادة: «ان كانت الأولى اخذت ماء الأخيرة، لم يكن لصاحب الأخيرة على الأول سبيل».

وفي خبر آخر لعقبة بن خالد أيضاً وفيه: «ان كانت الأخيرة أخذت ماء الأولى عورت الأخيرة، وان كانت الأولى أخذت ماء الأخيرة، لم يكن لصاحب الأخيرة على الأولى شيء».

والظاهر: كون الروايات معمولاً بها^(٤)، فتأمل.

الثالث: عدم صدق التسبب المتسالم عليه في باب موجبات الضمان، وعدم صدق نسبة تلف الأخيرة إلى الأولى، حقيقة، وليس

(١) ليس في سنده اشكال سوى وجود: محمد بن عبد الله بن هلال، الذي تقدم اجمال البحث عنه.

(٢) في الوافي «بعقائب» بمعنى: التعاقب وأخذ كل عقب أخذ الآخر، فتأمل.

(٣) وسائل الشيعة: كتاب إحياء الموات، الباب ١٦، الحديث ١.

(٤) انظر: الجواهر: ج ٣٨، ص ٤٦.

مفهوم ذيل الرواية: ان كانت الأولى أضرت بالثانية فلا تعور، وإنما المفهوم: ان رؤيت الأخيرة لم تضر بالأولى فلا تعور، كما لا يخفى التعبير بـ: «ان كانت الأولى أخذت ماء الأخيرة».

التتميم السادس: التعارض هنا من التزاحم

السادس: بما ان تعارض الضررين داخل في تزاحم الملاكين - لوجود الملاك الكامل لكل ضرر، ولكن المكلف مضطر إلى أحدهما، فلو كان يمكنه رفع الضررين جميعاً وجب عليه - فيكون له كل أحكام التزاحم المذكورة في باب التعادل والترجيح، ومن تلك الأحكام: المرجحات السبعة المذكورة هناك وان كان لنا في معظمها كلام يأتي في محله إن شاء الله تعالى، وهي كالتالي:

الأول: المضيّق والموسّع، حتى ولو كان الموسّع أقوى ملاكاً، فإن المضيّق مقدّم مطلقاً: كتزاحم انقاذ المؤمن من الهلكة لو كان موسعاً - بحيث لا يموت بالتداوي ولو لمدة شهر - مع انقاذ عرض المؤمن عن الغيبة المضيّق.

الثاني: المشروط بالقدرة العقلية، فانه مقدّم على المشروط بالقدرة الشرعية، ووجهه: اطلاق المشروط بالعقلية عن الشرط الشرعي بالقدرة، ولا عكس، كما لو ورد: ﴿وأمر بالعرف﴾^(١) و: ان قدرت فصم، فتزاحم،

(١) الأعراف: ١٩٩.

وكذا ﴿وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ﴾^(١) و﴿لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾^(٢).

الثالث: ذو البدل مع ما لا بدل له، لو تزامما، فانه يقدم ما لا بدل له لبقاء بعض مصلحة ذي البدل لو ترك، بخلاف العكس: كالدوران بين رفع الحدث والخبث للصلاة، والأول له بدل.

الرابع: المقدم في الوجود - في مقام الامتثال - فانه مقدم على المتأخر، للفعلية بالنسبة إلى المقدم بلا مزاحم، ولعدم وجوب حفظ القدرة، إلا فيما دل عليه دليل خاص.

الخامس: الأهمية المستفادة من الأدلة الشرعية: كتزاحم الحج الواجب مع النذر - على الأصح - فان ذات الأهمية مقدم.

السادس: الأصلي، فانه مقدم على العرضي، فلو تزامم صلاة الصبح والآيات، تقدمت صلاة الصبح، لأنها صاحبة الوقت، كذا ذكروا.

السابع: حق الناس، فانه مقدم على حق الله، لو تزامم: كالدين والحج، ذكر ذلك الشيخ محمد علي القمي في مختارات الأصول^(٣).
وغيره في غيرها.

(١) التوبة: ٤١.

(٢) آل عمران: ٩٧.

(٣) المختارات: ج ٢، ص ١٨٩.

لو تعارض الضرران

هذا في التزاحم مطلقاً، وأما في تعارض الضررين - اللذين يحرم تحميلهما أو تحميلهما للغير مطلقاً - فلو اضطر إلى أحدهما، فهل يخيّر مطلقاً؟ أو يُرجح أحدهما على الآخر؟

قد يقال: بما ان الملاك: التزاحم، فيرجح بالمرجحات السبعة: كالضررين اللذين لم يحرم تحميلهما.

فيقدم المضيق على الموسع، والمشروط بالقدرة العقلية على المشروط بالقدرة الشرعية، وما لا بدل له على ماله بدل، والمقدم في الوجود على المتأخر فيه، والأصلي على العارضي، وحق الناس على حق الله تعالى.

كل ذلك لنفس الملاك، ولنفس الأدلة هناك.

أقول: قد حققنا في باب التزاحم: ان ما استفيد من الأدلة الشرعية أهميته على مزاحمه كان ذلك مقدماً لذلك، حتى وان كان العكس من الستة المذكورة الأخرى، وإلا فمقتضى البراءتين العقلية والشرعية: التخيير - ان وصلت النوبة إلى الأصول العملية، ولم يستفد من الأدلة الخاصة في كل مورد أمر غير ذلك - وليس فيما ذكر من الاعتبارات الستة دليل عقلي أو شرعي ملزم، ولا كلية لاهميتها، ولما ذكرناه شواهد كثيرة مبثوثة في مختلف أبواب الفقه، والتفصيل في بحث التعادل والترجيح، والله العالم.

التميم السابع: في تزامم المرجحات

السابع: إذا تزاممت المرجحات، كذي البدل مقدم زماناً، وما لا بدل له مؤخر - على القول بتقدم ما لا بدل له - وتزاممهما، ولا يمكنه جمعهما.

مقتضى ما اسلفنا: من ان ملاك الأهمية المستفادة من الشرع هو الموجب للترجيح فقط، هو انه إن استفيدت الأهمية فبها، والا فالتخير. ومقتضى الترجيح بكل المرجحات، هو أيضاً: التخير، للدوران بين المحذورين.

وكلاهما مجرى البراءة، إلا ان في الأول البراءتين: الشرعية والعقلية، وفي الثاني البراءة العقلية.

التميم الثامن: تساوي الأفراد في الحكم

الثامن: الظاهر: تساوي المسلم والكافر غير الحربي في كل ما ذكر من أحكام تعارض الضررين، لما سيأتي من نفي الضرر والضرار بالنسبة للكافر وعليه، وسيأتي في التنبيه الثامن ان شاء الله تعالى: ان تقييد «لا ضرر» في بعض النصوص بـ: «على مؤمن» لا يقيده.

التنبيه الثالث: نفي الضرر تابع لموضوعه

الثالث: ان نفي الضرر تابع لتحقق موضوع الضرر بأيّ نحو اتفق.
قال الشيخ في رسالته الخاصة في «لا ضرر» ما توضيحه: (١) لا فرق في هذه القاعدة بين ان يكون المحقق لموضوع الحكم الضرري باختيار المكلف، أو لا باختياره، عالماً بنفي الضرر حكماً و موضوعاً، أو جاهلاً، بسيطاً أو مركباً، جهلاً بالحكم أو بالموضوع.
ولا فرق في اختيار الضرر بين كونه أياً من الأحكام الخمسة، سواء كان واجباً، أم مستحباً، أم مكروهاً، أم حراماً، أم مباحاً، فإذا صار المكلف باختياره سبباً لمرض أو عذر يتضرر به، سقط وجوب الصوم والحج، لكونه حكماً ضررياً. وكذا إذا اجنب نفسه مع العلم بتضرره بالغسل، أو قصر في الفحص عن قيمة ما باعه فصار مغبوناً.
كل ذلك لتحقق موضوع الضرر الذي هو كالعلة بالنسبة لرفع الأحكام عنه، نظير فاقد الماء الذي يتيمم ولو تعمد في اتلاف مائه، أو نظير ضيق الوقت الذي يتيمم معه للصلاة وان اخر عمداً صلاته حتى ضاق الوقت.

نعم، في مسألة من اجنب نفسه عمداً وهو يعلم عدم تمكنه من الغسل لتضرره بالماء، قول بوجوب الغسل عليه حتى مع الضرر وهذا للدليل الخاص في المسألة، والا فالمشهور: وجوب التيمم أيضاً

(١) المكاسب: ص ٣٧٤، الخامس.

للإعراض عن ذاك الدليل .

والقول بوجوب الغسل هو: للمفيد في المقنعة، وفي هداية الصدوق، وخلاف الشيخ وعن أبي علي قدست أسرارهم .
والروايات في الباب عديدة، لكنها جميعاً محمولة أو معرض عنها، منها: «عن مجدور اصابته جنابة، قال عليه السلام: ان كان اجنب هو، فليغتسل، وان كان احتلم، فليتميم»^(١).

وقال في العروة: «إذا أجنب عمداً مع العلم بكون استعمال الماء مضراً، وجب التيمم وضح عمله، لكن لما ذكر بعض العلماء وجوب الغسل في الصورة المفروضة وان كان مضراً، فالأولى الجمع بينه وبين التيمم، بل الأولى مع ذلك إعادة الغسل والصلاة بعد زوال العذر»^(٢).

ولم يكن على كلمة: «وجب التيمم وضح عمله» تعليق واحد بين أكثر من عشرين تعليقا، فيهم المحققون أمثال: النائيني، والعراقي، والوالد، وابن العم قدست اسرارهم .

وقال في نجات العباد: «ولا يعيد بعد التمكن ما صلاه بتيممه الصحيح في الوقت وخارجه، من غير فرق بين الحاضرة وغيرها، ومتعمد الجنابة الذي قد خشي على نفسه من استعمال الماء وغيره...»^(٣)

(١) وسائل الشيعة: كتاب الطهارة أبواب التيمم، الباب ١٧، الحديث ١ .

(٢) العروة الوثقى: كتاب الطهارة، فصل في التيمم، المسألة ٢٠ .

(٣) نجات العباد: ص ٥٩، باب التيمم، المبحث الخامس .

ولم يعلق عليه جميع المحققين الذين عندي تعليقاتهم على نجاته العباد،
مثل: الشيخ، والهمداني، والشيرازيين، والآخوند، واليزدي، وغيرهم
قدّس سرّهم.

والحاصل: ان موضوع الضرر علة لثبوت حكم الضرر، وهو: نفي
الالزامات الشرعية عن مواردّها، وذلك:

١- للاطلاقات الشاملة له.

٢- والانصراف عن مثله ممنوع عرفاً.

التنبيه الرابع: الإقدام على الضرر

الرابع: في كون الإقدام على الضرر مانعاً عن شمول «لا ضرر».

قال الشيخ في رسالته في لا ضرر: «لو أقدم على التضرر: كالإقدام
على البيع بدون ثمن المثل عالمًا، فمثل هذا خارج عن القاعدة، لأن
الضرر حصل بفعل الشخص لا من حكم الشارع».

أقول: من المتسالم عليه عند بعضهم: ان الإقدام على الضرر
يوجب عدم شمول «لا ضرر» له، وهذا لا كلام فيه وإنما الكلام في دليله
الذي يوسّع ويضيّق مدار الحكم، وقد ذكر له وجوه:

أحدها: ما ذكره الشيخ: من ان الضرر حصل بفعل الشخص لا
بفعل الشارع، فالشارع لم يلزم عليه البيع الضرري، وإنما هو الزم نفسه
عليه.

ثانيها: ان الأموال وما كان من سنخها من الحقوق، جعل الله تعالى أمرها بيد الإنسان يفعل فيها ما يشاء - إلا ما خرج بدليل: كبيع الخمر، وقطع الرحم، ونحو ذلك -.

فكما يصح للشخص هبة أمواله، أو ابراء ذمم مديونيته، أو وقف أمواله - مثلاً - كذلك يصح للشخص الاقدام على المعاملات الضرورية، وذلك لتقدم: «الناس مسلطون» في مثلها على «لا ضرر».

ثالثها: ان كون «لا ضرر» امتنانياً، ينافي شموله لموارد الاقدام على الضرر، لمنافاة الامتنان مع سلب قدرة الشخص على اضرار نفسه مالياً.

مناقشة الوجوه المذكورة

وقد اشكل على جميع الوجوه بما يلي:

أما الأول: وهو ان الضرر حصل بفعل الشخص لا بفعل الشارع. فاورد عليه: بأنه حصل بفعل الشارع، إذ لو لا شمول ﴿أوفوا بالعقود﴾^(١) لمثله لما تضرر هذا المقدم على الضرر، نعم، المكلف اوجد الموضوع الضرري، لكن كان للشارع ان لا يلزمه بما التزم به فلا يتضرر، كما لم يمض الشارع بعض الالتزامات المالية، مثل: بيع الخمر، والخنزير، وآلات القمار، ونحو ذلك، فتأمل.

وأما الثاني: وهو أن الأموال، وما كان من سنخها من الحقوق مقدم فيها: «الناس مسلطون» على «لا ضرر» للمستفاد من الأدلة.

(١) المائدة: ١.

فقد يورد عليه: بأنه أول الكلام، فإن استفيد ذلك فلا مناقشة، مضافاً إلى عدم وضوح حدود هذا المستفاد من الأدلة: بانه هل هو في الاضرار القليلة المتعارف الاغماض عنها، خصوصاً لذوي المروّات، أو مطلقاً حتى في الاضرار الكبيرة؟ فينبغي التفصيل، ثم ما حدود هذا التفصيل بحيث يمكن نسبه إلى المستفاد من الأدلة؟

وأما الثالث: وهو كون «لا ضرر» للامتنان ينافي شموله لمثله.

ففيه: ان الامتنان ان كان علة «لا ضرر» صح ما ذكر، لكنه غير واضح، والمقدار المسلّم من الامتنان كونه حكمة لرفع الضرر، وبعبارة أخرى: انه علة لتشريع «لا ضرر» لا علة للحكم، نظير امتنانية الافطار أو القصر في السفر، الظاهرة من قوله تعالى: ﴿يريد الله بكم اليسر...﴾^(١) وقوله صلى الله عليه وآله: «ان الله عز وجل اهدى إليّ وإلى أمّتي هدية... الافطار في السفر، والتقصير في الصلاة...»^(٢).

أقول: لا يبعد التزام انصراف «لا ضرر» عن مثل الاقدام على الضرر المالي، ولا أقل من الشك في ظهور «لا ضرر» ظهوراً شاملاً لمثل المقدم على الضرر، والشك في الظهور شك في الحجية، وهو مجرى أصل عدم الحجية، وعدم الظهور.

أما الاقدام على الضرر البدني، أو العرضي، فالتفصيل محكّم - بين

(١) البقرة: ١٨٥.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب الصوم، أبواب من يصح منه، الباب ١، الحديث ١٢.

ما كان الإضرار بالبدن والعرض رخصة: كالأكل على الشبع، ودخول
مداخل التهمة، وبين ما كان عزيمة: كالتعرض للقتل والزنا - والله العالم.

تتمات التنبيه الرابع

وهنا في التنبيه الرابع تتمات تسع كالتالي:

التمة الاولى: التفصيل بين الرخصة والعزيمة

الاولى: قد يقال بالتفصيل في الإقدام على الضرر، بين ما لو قلنا:
بأن «لا ضرر» رخصة أو في موارد الرخصة، فالإقدام على الضرر،
موجب لعدم شمول «لا ضرر» له.
وبين ما لو قلنا: يكون «لا ضرر» عزيمة، أو في موارد العزيمة،
فالإقدام على الضرر لا يرفع شمول «لا ضرر» له.
مثلاً: لو أراد قتل نفسه، فلا ضرر يمنعه عزيمة، واقدامه على
خلاف العزيمة لا اثر له، حتى مع كون لا ضرر امتنائياً، إذ لا منافاة
بينهما، وذلك مثل: التقصير والافطار في السفر، حيث لا شبهة في كونهما
امتنائيان لقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^(١)
وروايات: «هدية الله تعالى»^(٢) ومع ذلك فان الإقدام على الصوم والتمام
لا يرفع وجوب الافطار والتقصير.

(١) البقرة: ١٨٥.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب الصوم، أبواب من يصح منه، الباب ١، الحديث ١٢.

أما لو أراد الأكل على الشبع، فحيث إن «لا ضرر» في مثله رخصة، كان الإقدام على الضرر رافعاً له.

إلا أن يقال: بأن لا ضرر - ان قلنا بكون علته الامتنان - ظاهر في رفع الحكم عن الضرر الواقعي، سواء أقدم عليه المكلف أم لا، بل مادام المكلف مقدماً على الضرر - فيما اجاز له الشارع الإقدام على الضرر - يكون «لا ضرر» غير شامل له لمخالفة الامتنان.

أما الآثار التي لا تنافي الامتنان فتبقى.

مثلاً: لو اقدم المكلف على الغبن عالماً، جاز له ذلك، لأنه ضرر لا يحرم تحمله، أما الخيار فلا يسقط، فلو ندم جاز له الأخذ بالخيار. فهذا من ناحية «لا ضرر» أما من ناحية الأدلة الخاصة، فإنها تنفي الخيار عن المغبون العالم بالغبن.

فالمنافي للامتنان، هو عدم جواز إقدامه على الغبن، وأما ثبوت الخيار له حتى مع العلم بالغبن، فليس منافياً للامتنان، فتأمل.

التتمة الثانية: الإقدام وصوره الأربع

الثانية: صور الإقدام على الضرر أربع، وهي كما يلي:
أحدها: العلم بالضرر، ولا اشكال كما لا خلاف فيه على الظاهر.
ثانيها: الاطمينان، وقد صرح به وانه لا يشمل «لا ضرر» المحقق
النائني في حاشية المكاسب^(١) على ما نقله مقرره الخوانساري.

(١) منية الطالب : ج ٢، ص ٦٢.

ثالثها: الشك ونحوه، قال المحقق النائيني: «إنما الاشكال في صورة الشك وما يلحق به من الظن غير المعتبر، فهل هو ملحق بالغبن مطلقاً، أو ملحق بالعلم بعدمه مطلقاً، أو التفصيل بين صور الشك؟».

ولعل مراده من التفصيل بين صور الشك، اختلاف المراتب والموارد في الصدق العرفي عليه، انه مقدم على الضرر أو لا؟

رابعها: الحجج الشرعية، من بيّنة، وقول عدل واحد - على اعتباره، أو فيما هو معتبر فيه - وقول أهل الخبرة - على اعتباره غير مقيّد بالعدد والعدالة - وأصل: من اشتغال، واستصحاب، ونحو ذلك.

والحاصل: ان ملاك الصدق العرفي، فكلما صدق عرفاً انه بنفسه اقدم على الضرر، فلا يشمل لا ضرر، وإلا فيشملة.

التممة الثالثة: الشك في صدق الإقدام

الثالثة: إذا شك في صدق الإقدام على الضرر، فإنه حيث لم يرد لفظ الإقدام على الضرر في لسان دليل حتى ندور مداره، كان علينا تشخيص ملاك المنع عن شمول «لا ضرر» ليتضح منه حكم الشك والملاك كما قالوا: أحد أمرين:

أ - عدم كون نفي الضرر منّة، لاستلزامه اللغويّة.

ب - كون نفي الضرر خلاف المنّة لنقض الضرر وظهور خلافه.

ولو شك في أنه هل هو خلاف المنّة أو لا، لأجل الشك في مفهوم المنّة؟ فمقتضى الأصل: اطلاق لا ضرر حتى يثبت المانع، والله العالم.

ومن ذلك يظهر أحكام الصور الأربع التي ذكرها المحقق النائيني،

في منية الطالب^(١).

قال ما خلاصته: لا يخفى ان صور الإقدام على الضرر أربع:

الأولى: ان يقدم على ما يتسامح به، فبان انه ازيد، بحيث لا يتسامح بالمجموع منه ومن المعلوم: كالأقدام على غبن عشرة بالمائة، فظهر انه عشرون بالمائة.

الثانية: هذه الصورة مع كون الزائد بنفسه مما لا يتسامح به: كالإقدام على غبن عشرة بالمائة، فبان انه أربعون بالمائة.

الثالثة: الإقدام على الغبن الذي لا يتسامح به، فبان ان الغبن ازيد، والزيادة مما يتسامح بها منفردة: كما لو اقدم على غبن عشرين بالمائة فبان انه خمس وعشرون بالمائة.

الرابعة: الإقدام على ما لا يتسامح، فبان ازيد والزيادة أيضاً مما لا يتسامح بها منفردة: كالأقدام على غبن عشرين بالمائة فبان ان الغبن اربعون بالمائة.

ثم قال المحقق النائيني: في الصورتين الأوليين لا يسقط الخيار، وفي الثالثة: يسقط وفي الرابعة: الأقوى عدم السقوط.

أقول: أما في الثالثة: ففيه تأمل، وأما في الرابعة، فإنه كلما حصل شك فيه، فالأصل اطلاق «لا ضرر».

(١) منية الطالب : ج ٢، ص ٦٣.

التتمة الرابعة: الإقدام على ضرر فبان آخر

الرابعة: إذا أقدم على ضرر فبان ضرر آخر، مختلف جنساً أو نوعاً مع الضرر المقدم عليه، فمثال اختلاف الضررين نوعاً: كما لو أقدم على المعيوب، فبان الغبن دون العيب، أو العكس.

فمقتضى القاعدة: شمول «لا ضرر» وترتيب كل آثاره من خيار وغيره، حتى ولو كان مالم يقدم عليه من الضرر أقل مما كان أقدم عليه، قيمة أو عرفاً.

فلو اشترى المتاع بظن انه معيوب بعيب ينقص القيمة ثلاثون بالمائة، فاشتراه بقيمة الصحيح ثم بان انه ليس عيباً، ولكنه غبن فيه بنسبة عشرين بالمائة فله الخيار، لأنه تضرر بما لم يكن يقدم عليه.

أو ظن أن العيب قصر الثوب، فبان انه مثقوب، وان كان قيمة المثقوب أكثر من قيمة القصير، فله الخيار أيضاً، وهكذا العكس فيهما: كما لو ظن الغبن فبان عيباً.

ومثال اختلاف الضررين جنساً: كما لو أقدم على ضرر عرضي، فبان مالياً، أو بالعكس: كما لو اشترى بدينار قنينة بظن انها كانت معدة للخمر، وفي شرائها ضرر عرضي له، فبان انها ليست كذلك، ولكنها اقل من دينار بما لا يتسامح به، أو بالعكس.

فالظاهر أيضاً شمول «لا ضرر» له، لأنه لم يقدم على هذا الضرر، ولا منافاة لـ «لا ضرر» مع الامتنان، ولو شك في الإقدام، فاطلاق «لا ضرر» محكم كما سبق.

التتمة الخامسة: الإقدام على ضرر فبان عدمه

الخامسة: إذا اقدم على ضرر فظهر عدم ذلك الضرر، وله أقسام:
أحدها: لو اقدم على ضرر، فبان عدم ذلك الضرر من أول الأمر
وانه كان جهلاً مركباً، ووقت التسليم كان ضرورياً.
ثانيها: لو اقدم على ضرر، فانتهى الضرر وقت التسليم، وكان وقت
العقد ضرورياً.

ثالثها: لو اقدم على ضرر، لكن لم يكن في البين ضرر لا وقت
العقد، ولا وقت التسليم.

الظاهر: ان الضرر أمر اعتباري خارجي لدى العقلاء في الأضرار
المالية - مقابل الأضرار البدنية - ويراعى، فإن كان ضرر واقعاً، كان
مشمولاً لـ «لا ضرر»، وإلا فلا.

ففي الصورة الأولى: لا يشمل «لا ضرر» لعدم الضرر واقعاً، وإنما
كان قد تخيل ضرراً، ووقت التسليم لا عبرة به، لكونه بعد الانتقال.
وفي الثانية: محل اشكال من: ان العقد كان ضرورياً فيشملة «لا
ضرر» فله الخيار، ومن: عدم الاثر لهذا الخيار أثراً عقلياً فينتفي.
وفي الثالثة: لا اشكال في عدم شمول «لا ضرر» لعدم الموضوع
الضرري واقعاً.

التتمة السادسة: الخلاف في الإقدام وعدمه

السادسة: إذا اختلفوا في الإقدام على الضرر وعدمه، فالغار يقول:

اقدمت أنت على الضرر، والمغرور يقول: لم اقدم على الضرر، ولا بيّنة، فالأصل: عدم الإقدام على الضرر، يعني: عدم ترتيب آثار الإقدام على الضرر: من سقوط الخيار ونحوه، وحينئذ يكون المغرور منكراً لموافقة قوله مع الأصل، فيقدم قوله بعد الحلف وعدم البيّنة للمدّعي.

وهكذا لو اختلفا في مقدار الضرر، بانه هل هو مما يتسامح به، أو لا؟ - بعد عدم ثبوت شيء منهما بالمحرزات الوجدانية والتعبدية - كما لو اتفقا على أن الضرر سبعة بالمائة، ولكنهما اختلفا في انها مما يتسامح بها أو لا؟ وهكذا غيرهما.

التتمة السابعة: ادعاء العذر في الاقدام

السابعة: إذا ادعى العذر في الاقدام على الضرر: من اكراه، أو عدم قصد، أو سهو ونحو ذلك، لم يسمع إلاّ بيّنة، أو اطمينان الطرف لصدقه، وهو واضح.

التتمة الثامنة: إذ أقدم ثم ندم

الثامنة: إذا اقدم على الضرر، ثم ندم، لا اثر لندمه، لعدم شمول «لا ضرر» له باقدامه، فلا يتجدد «لا ضرر» لندمه، لعدم الدليل الناقض لـ «أوفوا بالعقود»^(١) والاستصحاب في الشك، ولأن «لا ضرر» حق، يسقط بالاسقاط، وإذا سقط فلا يعود للظهور.

(١) المائدة: ١.

قاعدة لا ضرر: تنبيهات ثمانية: التنبيه الرابع وتتمت تسع ٣٦٥

ولو انعكس: بان لم يقدم على الضرر، ثم بان له الضرر ورضي به،
فهل هذا الرضا بحكم الإقدام على الضرر، فلا يشمل «لا ضرر» أو لا؟
وتظهر الثمرة فيما لو ندم بعد الرضا، فهل يكون له الفسخ في
المعاملات، أو لا؟ احتمالان:

من انه لا خصوصية للإقدام السابق، بل العلة هو الرضا بالضرر،
فمتى ما حصل الرضا بالضرر، لا يشمل «لا ضرر».
ومن: ان انعقاد المعاملة كان ضرورياً، فشمله «لا ضرر» ويحتاج رفع
«لا ضرر» إلى محرز اكيد قوي، وهو: الرضا من دون استتباعه لندامة،
ولعل الاقرب هو الأول، والله العالم.

التتمة التاسعة: الإقدام المطلق والمشروط

التاسعة: ان الإقدام على الضرر موجب لعدم شمول «لا ضرر» فيما
إذا كان الإقدام مطلقاً، أما إذا كان مقيداً أو مشروطاً بشرط، فمع انتفاء
القيد والشرط لا إقدام، فيشملة لا ضرر.

فمثلاً: لو اقدم المشتري على شراء كتاب قيمته مائة، بمائة
وخمسين، بشرط أن يجلده البائع فلم يجلده، كان خسارة خمسين من
غير إقدام، فيشملة لا ضرر، فيثبت له الخيار لصدق «لا ضرر» وعدم كونه
غير منة، ولا خلاف المنة.

نعم، لو كان بنحو الداعي للإقدام على الضرر، فتخلفه لا يوجب
شمول «لا ضرر» كما لو اشترى متاعاً بأكثر من قيمته لضيوفه، فظهر: ان
الضيوف سافروا قبل عقد البيع، فلا خيار له.

فوائد التنبيه الرابع

وهنا في التنبيه الرابع فوائد سبع تالية:

الفائدة الأولى: الإقدام والأحكام الخمسة

الأولى: ينقسم الإقدام على الضرر إلى الأحكام الخمسة: الواجب، والحرام، والمستحب، والمكروه، والمباح، باعتبار انطباق عناوينها عليه، أو اللوازم والآثار المترتبة عليه.

فأصله: مكروه، لما ورد في مستفيض الحديث: «المغبون لا محمود ولا مأجور»^(١) ونحوه غيره، وملاكه يشمل كل إقدام على الضرر بما هو هو.

والواجب منه: ما كان سبباً لحفظ نفس محترمة يجب حفظها، كما لو اشرف على الهلاك من العطش، وكان الماء يباع بأضعاف قيمته، فيجب عليه مقدمته، وهو الإقدام على هذا الضرر المالي.

والحرام منه: كالقاء مال - قليل أم كثير - في النهر، لانطباق عنوان الاسراف عليه - بناءً على حرمة مطلق الاسراف إلا ما خرج بدليل، كما لعله غير بعيد، أو في مورد حرمة -.

(١) وسائل الشيعة: كتاب الحج، أبواب الذبح، الباب ١٩، الحديث ١، وكتاب التجارة، أبواب آداب التجارة، الباب ٤٥، الحديث ٢ و ٣ وغير ذلك.

والمستحب: كادخال السرور على المؤمن الفقير بالشراء منه غالباً، وبيعه رخيصاً.

والمباح: عدم مرجحات الفعل، ولا مرجحات الترك: كالبيع بأقل من رأس المال للكافر، فيما لم يترتب عليه أثر حسن أو سيء خاص. ونحو ذلك: الضرر البدني، والعرضي، فالإقدام عليهما أيضاً ينقسم إلى الأحكام الخمسة، باعتبار ما ينطبق عليهما من كليات محسنة أو مقبحة - إلى حد المنع من النقيض وعدمه - أولاً، وهي كما يلي:

١- فالواجب: كالإقدام على ضرر بدني أو عرضي - كالهتك - لدفع الخطر عن أصول الإسلام.

٢- والحرام: كالإقدام وتعريض النفس لقطع عضو، أو الزنا كرهاً أو نحو ذلك، دون وجود أهمية شرعية في البين.

٣- والمستحب: كالعبادات، والأمر بالمعروف، مع التعرض للأذى، أو ورم الرجل، والاعياء ونحو ذلك، ولعل من ذلك قوله تعالى: ﴿طه﴾* مَا أَنْزَلْنَا عَلَيْكَ الْقُرْآنَ لِتَشْقَى ﴿١﴾ وما ورد في تفسيرها.

٤- والمكروه: كالإقدام على الضرر البدني والعرضي من أجل المال.

٥- والمباح: غير ذلك، كالعبث غير المكروه والحرام. وفي كل أنواع الإقدام على الضرر يمنع شمول «لا ضرر» له، نعم

إذا كان الإقدام حراماً فقد تقدم في التتمة الأولى بعض البحث عنه.
وأيضاً: لو كان الإقدام على الضرر في المعاملة، وكان تحمل الضرر
حراماً، بطلت المعاملة للنهي عنها، وإلا لو كان النهي عن أمر خارج عن
المعاملة، وصحت المعاملة، كان الإقدام على الضرر مانعاً عن شمول «لا
ضرر» فلا يترتب آثار «لا ضرر» من خيار ونحوه.

الفائدة الثانية: الإقدام على السبب الشرعي لحكم ضرري

الثانية: هل من الإقدام على الضرر، الإقدام على تصرف حرام لم
يأذن به الشارع قد رتب عليه أثراً كان ذلك الأثر ضررياً، فهل لا يشمل
«لا ضرر» لإقدامه، أم يشمل؟

ومثاله: من غضب شيئاً عالمياً عامداً، فإن كان إرجاعه، أو تعجيل
إرجاعه ضررياً، فهل يشمل «لا ضرر» فلا يجب الإرجاع أو تعجيل
الإرجاع، أم لا يشمل «لا ضرر» لأنه أقدم على سبب الضرر؟
عنون الشيخ هذه المسألة في رسالة «لا ضرر» في التنبيه الخامس،
ونقل عن بعضهم: عدم شمول «لا ضرر» للغاصب لإقدامه على الضرر
باتيان سبب الضرر، وقال فيه الشيخ: لا يخلو من نظر.

وفي الفقه: انه قال المحقق الرشتي الميرزا حبيب الله قدس سره:
«الظاهر: ان رد المغصوب واجب مطلقاً، حتى الفلس فيما لو توقف رده
على صرف آلاف الكروور، فضلاً عن غيره»^(١).

(١) موسوعة الفقه: ج ٧٨، ص ١٩٣.

وفي الفقه أيضاً: انه قال في الجواهر: «ودعوى سقوط المقدمة لقاعدة الضرر ونفي الحرج، واضحة السقوط بعد أن كان هو السبب في ادخالهما عليه»^(١).

وعن الجواهر أيضاً: «وان كانت (أي: السفينة المشتملة على لوح مغصوب) في اللجة، وخيف من النزاع غرق حيوان محترم آدمي (يعني: عبد أو أمة) أو غيره... أو مال كذلك لغير الغاصب الجاهل بالغصب، ففي القواعد: ... عدم وجوب النزاع... جمعاً بين الحقين... ولاحترام روح الحيوان - إلى ان قال:- وفيه: امكان الزام الغاصب ومن بحكمه ذبح الحيوان، مقدمة لا يصل مال الغير الواجب عليه فوراً، ودعوى حرمة ذبحه لغير الأكل ممنوعة...»^(٢).

أقول: أما قول الشيخ: «لا يخلو من نظر» فهو في محله، وتفصيله

كما يلي:

صور الاقدام على الضرر

إن صور الاقدام على الضرر أربع كالتالي:

الصورة الاولى

الأولى: الإقدام على نفس الضرر، كالمقدم على الغبن والعيب،

(١) موسوعة الفقه: ج ٧٨، ص ١٩٥.

(٢) موسوعة الفقه: ج ٧٨، ص ١٩٤ و ١٩٥.

وهذا لا إشكال في عدم شمول «لا ضرر» له على تفصيل ذكرناه.

الصورة الثانية

الثانية: الإقدام على ملازم الضرر عرفاً، كالصلح - مثلاً - والكفالة، والضمان ونحوها، فلا يشملها «لا ضرر» لما ذكر في الأول: من انصراف «لا ضرر» عن مثله، وغير ذلك.

الصورة الثالثة

الثالثة: الإقدام على أمر قد حكم الشارع فيه حكماً، يلزم من اطلاق حكم الشارع الضرر - أحياناً - كالإقدام على الغضب الذي حكم الشارع فيه بوجوب رد المغضوب فوراً، واطلاق الضمان على الغاصب قد يلزم منه الضرر.

وهذا القسم ليس اقدماً على الضرر، والا كان الزواج، والبيع، والسفر، وغيرها اقدماً على الضرر، لأن الزواج اقدم على وجوب الانفاق على الزوجة، ووجوب القسم وغير ذلك، وقد يكون ذلك كله ضررياً، والبيع اقدم على وجوب تسليم المبيع فوراً، وقد يكون ذلك ضررياً، والسفر اقدم على الصلاة مع الغسل أو الوضوء في الصحراء، وقد يكون ذلك ضررياً.

فهل يمكن التزام عدم شمول «لا ضرر» لهذه الموارد، لأن المكلف أقدم فيها على أسباب الضرر؟ فليكن الغضب من هذا القبيل.

الفرق غير فارق

والفرق بحرمة الغضب، وحلية الزواج، والبيع، والسفر، ونحوها،
من غير فارق، وذلك:
أولاً: لأن الضمان حكم وضعي لا يختلف فيه الحل والحرام في
الأسباب.

وثانياً: لنفرض الزواج الحرام، والبيع الحرام، والسفر الحرام.
فهل سفر المعصية يستلزم وجوب الوضوء، والغسل، والصلاة من
قيام وغيرها، إذا كانت ضرورية؟
وهل الزواج لمن يضره ضرراً بالغاً، يفرض وجوب النفقة، والقسم
وغيرهما، حتى إذا كانت ضرورية، وهكذا.

مضافاً إلى أن الغضب ليس اقدماً على الضرر، بل هو اقدم على
النفع بزعم الغاصب، لكن الشارع حكم فيه بوجوب الرد فوراً، وهذا الرد
قد يوجب الضرر على الغاصب.

هذا: مع ان «لا ضرر» حكم ثانوي ناظر إلى جميع الأحكام
الالزامية الأولية، ومنها: حرمة الغضب، ورد المغصوب، وفوريته، ونحو
ذلك. وسيأتي - ان شاء الله تعالى - بيان حكومة «لا ضرر» على
المحرمات أيضاً.

هذا مقتضى القاعدة، إلا أنه نسب بعضهم^(١) ظهور الاجماع على

(١) مهذب الأحكام: ج ٢١، ص ٣٥٣.

عدم جريان قاعدتي: لا ضرر، ولا حرج، في الغضب.
أقول: ان تم ذلك فيها، وإلا فلتأمل فيه مجال، والله العالم.

الإقدام على الغضب أنواع

ثم ان الإقدام على الغضب أنواع، موضوعاً أو حكماً:
أما موضوعاً فثلاثة:

- ١- مع العلم والعمد.
 - ٢- مع الجهل بالغضب ثم العلم به.
 - ٣- بالمعاملات الفاسدة التي حكمها حكم الغضب.
- وأما حكماً فأربعة:

- ١- الحرمة.
- ٢- وجوب الرد.
- ٣- فورية الرد.
- ٤- الضمان.

وواضح، انه ليس كل الأنواع الثلاثة من الغضب، لها كل الأحكام الأربعة، فالغضب مع الجهل، ثم العلم به، وكذا المعاملات الفاسدة التي حكمها حكم الغضب، فانه يجب فيها الرد، والفورية، والضمان، ولكنها ليست حراماً.

كما لا اشكال في أن «لا ضرر» يشملهما، ففي الغضب قصورياً، لو كان فورية الرد ضرورية تسقط الفورية، وكذا في المعاملة الفاسدة قصورياً.

الصورة الرابعة

الرابعة: الإقدام على ما حكم الشارع فيه بالخصوص حكماً ضرورياً،
مثل: الغاصب يؤخذ بأشق الاحوال، فالإقدام على الغصب إقدام على
هذا الضرر.

وهذا لا مانع من التزام كونه إقداماً على الضرر كلياً، إلا أن كون
الغصب من هذا القبيل محل اشكال، لعدم ثبوت: الغاصب يؤخذ بأشق
الاحوال، لا نصاً ولا فتوى، ولذا عبّر عنه بعضهم: بالقاعدة عند القوم.
وقال في المهدب: «ولم يبيّن أنه حديث معصومي، أو كلام من
غير المعصوم، وعلى الأول: هل له سند يعتنى به أو لا؟ ثم نقل عن
المحقق المتتبع الشيخ محمد جواد البلاغي قدس سره انه ليس من فقه
المسلمين»^(١).

مضافاً إلى اجماله، إذ لعل المراد به: الكم، لا الكيف، يعني: يجب
على الغاصب رد المثل أو القيمة مهما كان الثمن، لا أنه يجب عليه رد
المثل والقيمة وان سبب هلاكه - مثلاً - فتأمل.

استدلالان لعدم شمول لا ضرر للغاصب

ثم ان هنا أمرين، استدلال بهما لعدم شمول «لا ضرر» للغاصب - غير
الإقدام على الضرر :-

(١) مهذب الأحكام: ج ٢١، ص ٣٢٨.

أول الدليلين

أحدهما: ما ذكره بعضٌ: من ان «لا ضرر» امتناني، ولا امتنان على الغاصب، وأشار إليه في الجواهر من: «انه لا يناسبه التخفيف»^(١) وكذا الشيخ في رسالة لا ضرر.

وفيه: قوله هذا: ان الغاصب لا امتنان عليه، هو أول الكلام إذ وجه ذلك:

١- إن كان هو اقدامه على الضرر: فقد اسلفنا انه اقدم على النفع بزعمه، لا الضرر.

٢- وإن كان هو لعصيانه - فمضافاً إلى انه قد يكون معذوراً، لاشتباهه، أو اكراهه، أو نحوهما، ولا عصيان مع ذلك إذ النسبة بينهما: العموم من وجه - : فلا دليل على أن العصيان مانع عن شمول لا ضرر، نظير سائر المعاصي، والتي هي أهم من الغصب: كقتل النفس المحترمة ونحوه، ومع ذلك يشملها لا ضرر.

٣- وان كان هو من أجل تعارض ضرر الغاصب مع ضرر المغصوب منه، بتأخير رد ملكه إليه، أو بتبديل ملكه بقيمته في مثل الخشبة في البناء ونحو ذلك، فيرد عليه: ان العلاج علاج تعارض الضررين - بما فيه من ابعاد وتفصيل - لا اطلاق القول باضرار الغاصب دائماً وفي كل حال.

(١) جواهر الكلام: ج ٣٧، ص ٧٧.

ثاني الدليلين

ثانيهما: ما ذكره المحقق النائيني: من ان الهيئة الحاصلة من نصب اللوح المغصوب في السفينة ليست مملوكة للغاصب، فرفعها ليس ضرراً على الغاصب، لأن الضرر عبارة عن نقص ما كان واجداً له. وربما يؤخذ عليه أولاً: هذه دقة عقلية لا مسرح لها في الشرعيات المبتنية على العرف.

وثانياً: الكلام ليس في رفع الهيئة الحاصلة من نصب اللوح في السفينة، بل فيما يحدث من الاضرار في غرق السفينة والمحمولات الأخر التي فيها.

وثالثاً: ماذا يقول رحمه الله في الغصب الذي ردّه، أو فورية ردّه يستوجب ضرراً آخر؟ كما لو غصب كتاب زيد، وجاء به إلى بلد آخر، فالرجوع بالكتاب إلى صاحبه يستوجب صرف أموال طائلة، أو التعرض للخوف والرعب ونحو ذلك؟

تفصيلات ثلاثة في المقام

ثم ان الشيخ والنائيني وغيرهما قدست اسرارهم اختلفوا بتفصيلات ثلاثة في المقام^(١) ففي مسألة وجوب رد المقبوض بالعقد الفاسد فوراً - ويشمل ما نحن فيه: من الاقدام على الضرر الناتج عن

(١) مصباح الفقاهة : ج٣، ص ١٢٤.

فورية الرد، لأنه غاصب واقعاً إما بعصيان أو بعذر، على أن الرد حكم وضعي لا يختلف فيه العصيان وعدمه - كانت التفصيلات كالتالي:
١- ففصل الشيخ قدس سره بين المؤونة القليلة للرد والكثيرة، فالأولى على القابض، والثانية على المالك، سواء كان بمقتضى طبع الرد أم أكثر.

ولا وجه لكون الكثيرة على المالك، إلا «لا ضرر».

٢- وفصل المحقق النائيني قدس سره بين المؤونة التي يقتضيها طبع الرد، وبين الزائد على ذلك، فالأولى على القابض، والثانية على المالك، قليلاً كان أو كثيراً.

ولا وجه له في الزائد، إلا «لا ضرر».

٣- وفصل آخرون بين المضر وغيره، فالمضر: على المالك قليلاً كان أو كثيراً، كان ذلك مقتضى طبع الرد أو أكثر، وغير المضر: فعلى القابض.

أقول: لعل كل هذه التفصيلات الثلاثة ترجع إلى شيء واحد، وهو:

ان المضر من مؤونة الرد: على المالك، وغير المضر: على القابض.

فعبر الشيخ عن المضر وغير المضر بالقليل والكثير، وعبر النائيني

عنهما بما يقتضيه طبع الرد والزيادة، وعبر آخرون بالمضر وغيره.

ولعل من هذا وغيره يطمئن إلى عدم وجود اجماع مطلق في

المقام، الذي تقدم نقله عن بعضهم، والله العالم.

الفائدة الثالثة: تعارض اقدامين على الضرر

الثالثة: إذا تعارض اقدامان على الضرر، كما لو قال البائع: بعتك الكتاب بدينار عراقي، وهو يتصور أنه باعه بخسارة، وقال المشتري: قبلت بظن انه دينار آخر اقل من الدينار العراقي، وهو يتصور انه اشتراه غالياً، فاقدم البائع على الخسارة، والمشتري على الزيادة، فايهما لا يشمله لا ضرر؟ وجهان:

الأول: المُقَدِّم - بالنسبة إلى الثمن الواقعي للكتاب - على الضرر، هو الذي لا يشمله لا ضرر، سواء البائع أم المشتري، لأن أياً منهما كان الخاسر واقعاً، كان هو الذي قد اقدم على الضرر، وكان الآخر بالجهل المركب متصوراً انه هو المقدم على الضرر.

الثاني: بطلان المعاملة للتعارض، وقصد كل واحد من البائع والمشتري غير ما قصده الآخر، فلا عقد على أمر واحد. ولعل الأوجه منهما هو: الأول، لأن المتضرر واقعاً هو خصوص المقدم على الضرر، دون الآخر، ولا وجه لبطلان المعاملة بعد التراضي بينهما.

اللهم إلا إذا كان قصد كل واحد منهما الدينار الخاص على وجه التقييد، فلا عقد من رأس.

الفائدة الرابعة: عدم سقوط لا ضرر بوجوب الإقدام

الرابعة: إذا وجب الإقدام على الضرر لم يسقط «لا ضرر» لمجرد الوجوب، بل يسقط بالإقدام نفسه، وذلك لأن «لا ضرر» حكم يتبع تحقق

موضوعه في الخارج، فكل أمر ضرري مرتفع حكمه وان وجب شرعاً على الإنسان تحمل ذلك الضرر - ملاحظة للأهمية - كدفع القتل عن نفسه ونحوه.

مثلاً: إذا توقف دفع القتل على اعطاء الظالم خروفاً، وكان بائع الخروف يريده بقيمة ضرورية، فاشتراه جاهلاً بالقيمة - غير مقدم على الضرر - لا يسقط خياره.

وليس هذا من اجتماع الأمر والنهي - على القول به - وذلك لأنه لا تعارض بين حكمين متخالفين في الآثار: أحدهما وضعي، والآخر تكليفي، مثل: ما لو وجب عليه الانفاق على رحمه، فلم ينفق حتى مات، فهذا لا يسلب ملكيته.

فلو وجب على شخص الإقدام على الضرر، فاشترى - غير مقدم على الضرر - لم يسقط الخيار الثابت بلا ضرر، بسبب وجوب الإقدام على الضرر، وإنما يسقط بسبب نفس الإقدام على الضرر، وذلك لأن الحكم التكليفي لا يلازم الوضعي بما هو إلاً بدليل آخر، والله العالم.

الفائدة الخامسة: الإقدام والحقوق المنشأة من الضرر

الخامسة: هل الإقدام على الضرر البدني، موجب لسقوط الحقوق التي منشأها الضرر، أو لا؟ - بعد مسلمية عدم سقوط الأحكام الشرعية من التكليفية: كالحرمة، والوضعية: كالإرث، فيما إذا قتل مورثه بطلب من المقتول -.

احتمالات:

أحدها: السقوط مطلقاً، فمن قال لآخر: اقطع يدي، فلا دية له -
وان حرم على القاطع الامتثال - لأنه حق اسقطه إقدامه.
ثانيها: السقوط بقدر الإقدام على الضرر، فان دية اليد - مثلاً -
خمسمائة، فلو قال له: اقطع يدي بدية مائة، فإنه يسقط عنه اربعمائة،
لأنه لم يقدم على تضرر كل الدية.
ثالثها: عدم السقوط مطلقاً، لأن الدية وان كانت حقاً، لكنه لم يثبت
كونه من قبيل الحق القابل للاسقاط بالإقدام.
وتظهر الثمرة: فيما لو ندم بعد القطع، فلا دية له مطلقاً على
الاحتمال الأول، وله الدية بنسبة ما لم يسقطها على الاحتمال الثاني، وله
الدية الكاملة على الاحتمال الثالث.
هذا ولو اقدم شخص على ضرر قتل نفسه، بأن أمر غيره بقتله، لا
تسقط دية الورثة، ولا قصاصهم، لأنهما من حقوقهم لا من حقوقه، كما
لا تسقط كفارة القتل عنه: من صيام وصدقة وعتق، لأنها حكم شرعي، لا
حق المقتول، نعم ما كان للمقتول من حق أخروي ربما يسقط بمثل
ذلك، والمسألة بحاجة إلى تتبع وتأمل.

الفائدة السادسة: الإقدام يسقط الحق دون الحكم

السادسة: إذا اقدم شخص على الضرر العرضي، فمقتضى القاعدة:
سقوط ما جعل له من حق، لا سقوط الحكم الشرعي.
مثلاً: لو اجاز لشخص ان يغتابه، سقط حق وجوب ارضائه أو
الاستغفار له، لكنه حرام من حيث نهى الله تعالى عنها، إذ الإقدام مسقط
لما يملك، لا ما لا يملك، والله العالم.

الفائدة السابعة: الاقدام يُسقط حيثياً

السابعة: إذا اقدم شخص على ضرر مالي، جاز له تداركه من جهات آخر.

مثلاً: إذا اشترى معيماً، أو مغبوناً في ثمنه، فندم جاز له الفسخ بخيار، المجلس والحيوان والشرط، ونحوها، وان كان الداعي على اخذه بالخيار: ندمه على اقدامه على الضرر، وذلك للاطلاق.

التنبيه الخامس: تعارض لا ضرر مع القواعد الاخرى

الخامس: في تعارض «لا ضرر» مع القواعد الأخرى، وفيه مسائل خمس:

هذا ولا يخفى انه قد بحثنا المسألة اجمالاً في تعارض الضررين من التنبيه الثاني.

مسائل خمس

المسألة الاولى: لا ضرر وقاعدة السلطنة

الأولى: تعارض لا ضرر مع قاعدة السلطنة: الناس مسلطون.
قال في الجواهر: «ترجيح القاعدة على «لا ضرر» لاعتضاها بعمل الأصحاب على وجه ترجح على قاعدة نفي الضرر والضرار»^(١).
وظاهره: تعارضهما، وترجيح السلطنة، لعمل الأصحاب بها عند

(١) جواهر الكلام: ج ٣٨، ص ١٣٠.

التعارض، والبحث في هذا التعارض في مقامين: الحكم التكليفي،
والحكم الوضعي .

أما الحكم التكليفي: ففيه أقوال، والتي منها: ترجيح قاعدة السلطنة،
وقد نقلناه عن الجواهر .

وقد اضطرت كلمات العديد من الفقهاء في الحكمين: التكليفي
والوضعي جميعاً، فمن مقدّم قاعدة السلطنة فيهما على لا ضرر، ومن
عكس فيهما، ومن مفصّل بين الأسباب التوليدية وغيرها: كصاحب
الجواهر قدس سره^(١)، ومن مفصّل في أصل الحكمين .

وعن العلامة، والشهيدين، والمحقق الكركي قدس سره: اسرارهم:
جواز التصرف في ملكه وان تضرر جاره، وعلّوه بقاعدة السلطنة،
وظاهرهم: حكومة القاعدة على لا ضرر، لا تعارضهما وترجيح السلطنة
بمرجح خارجي، كما فعله الجواهر، فيما نقلناه عنه .

وصاحب الجواهر قدس الله روحه ممن اضطرت كلماته في
مقامات عديدة، في كلّ من الحكمين: التكليفي، والوضعي .

ولعله تصح نسبة عدّة أقوال إليه كالتالي:

تقديم «لا ضرر» تكليفاً مطلقاً وتقديم قاعدة السلطنة مطلقاً،
والتفصيل بين الأسباب التوليدية وغيرها، والتفصيل بين المتعارف وغيره
وتقديم «لا ضرر» وضعياً^(٢)، وتقديم قاعدة السلطنة وضعياً، يعني: عدم

(١) جواهر الكلام: ج ٣٨، ص ٥٢ .

(٢) جواهر الكلام: ج ٣٨، ص ٥٢ .

الضمان^(١).

والذي نختاره اجمالاً هو: تقدم «لا ضرر» على قاعدة السلطنة تكليفاً ووضعاً من جهات:

إحداها: ظهور قاعدة السلطنة في كونها حكماً أولياً، ولا ضرر في كونه ثانوياً.

ثانيها: تقديم الشارع - بالاستقراء - «لا ضرر» على قاعدة السلطنة غالباً، وهو وان كان استقراءً ناقصاً، لكنه مضافاً إلى غيره ربما يفيد الاطمينان.

ثالثها: ظهور نفي الجنس في «لا ضرر، ولا ضرار» في الاستيعاب، وظهور «الناس مسلطون» في القضية الطبيعية، والعام اظهر في موارده من القضية الطبيعية.

وبعبارة أخرى: شمولية «مسلطون» للسلطنة المضرّة بالغير اضعف من شمولية «لا ضرر» للإضرار الناشيء عن التصرف في الملك، والله العالم.

وقد صرّح المحقق الإصفهاني في شرح المكاسب بحكومة قاعدة «لا ضرر» على قاعدة السلطنة، وقال: «لأنها (أي: قاعدة السلطنة) كسائر أدلة التكليف»^(٢).

(١) جواهر الكلام: ج ٣٧، ص ١٥.

(٢) حاشية المكاسب: ص ١١٠.

المسألة الثانية: لا ضرر وقاعدة اليد

الثانية: تعارض «لا ضرر» مع قاعدة اليد: على اليد ما أخذت.
ومثاله: ما إذا أخذ زيد مال عمرو من السوق وهو يتصور انه لُقطة،
وكان عمرو هناك، فتلف المال في يد زيد بلا تسبيب ولا مباشرة بل
بعلة سماوية.

فيد زيد ليست امينة شرعاً ولا مالكية، حتى يقال: بعدم شمول
«على اليد» لها، وليست اليد عادية حتى يقال: بعدم شمول «لا ضرر» لها،
لكون «لا ضرر» امتنان على الجميع، ولا منة في الشمول لليد العادية.
فيتعارض فيها «لا ضرر» إذ الضمان ضرر على زيد، مع «على اليد»
لاطلاقتها، فما هو حكمها حينئذ؟

احتمالات وأقوال المسألة

فيها احتمالات، بل أقوال أربعة:

القول الأول: تقديم لا ضرر

الأول: تقديم «لا ضرر» وذلك لما يلي:

١- لكونه حكماً ثانوياً، وعلى اليد، حكماً أولياً.

٢- لما قاله بعض المعاصرين^(١) من كون «على اليد» ليس معتبراً

لوجوه:

(١) مصباح الفقاهة : ج ٣، ص ٩ ٨٧.

أحدها: انه لا سند له، لكونه مرسلًا اخذه فقهاؤنا من غيرهم.
ثانيها: ان ضعفه غير منجبر، إذ غير الحجة لا يصير حجة بعمل
الأصحاب الذي هو غير حجة أيضاً.

ثالثها: لا عمل للأصحاب بقاعدة اليد، إذ المتقدمون لم يصرحوا
بذلك، بل لعل فتاواهم بالضمان في موارد إنما هي لسيرة أو غيرها، فمع
عدم وجود شرعي صحيح لـ«على اليد ما أخذت» يكون «لا ضرر» بلا
معارض.

أقول: ربما يقال فيه أولاً: قوله بان فقهاءنا اخذوا الحديث من
غيرهم غير واضح، لأن المحدث النوري في المستدرک رواه عن أبي
الفتوح الرازي في تفسيره، وهو: شيخ ابن شهر آشوب المتوفى سنة
خمسمائة وثمان وثمانين للهجرة، فهو من المتقدمين، ورواه أيضاً عن
غوالي اللآلي^(١).

وثانياً: ان ضعف السند منجبر عندنا - تبعاً للمشهور - بعمل
الأصحاب.

وثالثاً: يكفي في حدس عمل المتقدمين رواية مثل أبي الفتوح
الرازي لها في تفسيره.

٣- ما قاله بعضهم: من ان دليل أصل الضمان المستفاد من «على
اليد» ليس ضرورياً حتى يرفع بلا ضرر، بل وجوب الأداء ضروري، وهو

(١) انظر: مستدرک الوسائل: كتاب الغصب، الباب ١، الحديث ٤.

بمعنى وجوب أداء مال الغير، لا مال الشخص إلى الغير، وهو ليس ضرورياً، فلا معارضة لـ «لا ضرر» مع قاعدة: ضمان اليد. وفيه: ان أصل الضمان ضرري، ولكونه ضرورياً استتبعه وجوب الأداء، فيتعارض مع «لا ضرر»، فتأمل.

القول الثاني: تقديم قاعدة على اليد

الثاني: تقديم قاعدة ضمان اليد لوجوه تالية:

أحدها: ان دليل قاعدة الضمان لليد، اخص مطلقاً من قاعدة «لا ضرر»، لجعل ضمان اليد في مورد «لا ضرر» لأنه حكم ضرري، فلا يرتفع بـ «لا ضرر» نظير حجية اليد المجعولة في مورد الاستصحاب غالباً.

والاخصية قد تستفاد من اللفظ، وقد تستفاد من ملاحظة التوالي، فيكون مفاد قاعدة ضمان اليد هكذا: على اليد ما أخذت، مع العلم ان هذا الضمان ضرر على الضامن وخسارة عليه.

ثانيها: ان «لا ضرر» ينفي الحكم التكليفي لا الوضعي، وعلى اليد مثبت للحكم الوضعي، فلا معارضة بينهما، وصرح باختصاص «لا ضرر» بالتكليف دون الوضع كثير، منهم: صاحب الجواهر في كتاب الغصب^(١). ولذا قال بعضهم: انه ليس من أسباب الضمان «لا ضرر» لأن المتقدمين لم يذكروه في أسباب موجبات الضمان.

(١) جواهر الكلام: ج ٣٧، ص ١٥.

وفيه: ان نفس صاحب الجواهر صرح غير مرة بكون لا ضرر مفيداً للوضع والتكليف جميعاً، وهو الظاهر منه في كتاب الغصب^(١) وكذلك في موارد أخرى من أبواب الفقه - وقد اسلفنا فيما مضى في الرد على من قال: بأن «لا ضرر» ليس من موجبات الضمان ما ينفع المقام -.

القول الثالث: تعارضهما بالعموم من وجه

الثالث: ما نقله بعضهم احتمالاً وهو: ان بين «لا ضرر» وضمنان اليد عموماً من وجه، فيتعارضان ويتساقطان، ويجب الرجوع إلى عمومات أخرى، أو أصول عامة.

بيان العموم من وجه: ان «لا ضرر» اعم من «على اليد» لشموله اليد الأمانة التي لا تشملها «على اليد» وأخص منها لعدم شمول «لا ضرر» للمأخوذ غصباً.

وقاعدة «على اليد» أعم من «لا ضرر» لشمولها للمأخوذ غصباً، واخص من «لا ضرر» لعدم شمول «على اليد» لليد الأمانة. فمادّتا الافتراق: اليد الأمانة، والمأخوذ غصباً.

ومادة الاجتماع: اليد التي ليست غاصبة ولا أمانة - بالاحراز أو بالتعبد - فترجع إلى عمومات التسبب للضمان ونحو ذلك: مثل قاعدة: «من اتلف مال الغير فهو له ضامن»^(٢).

(١) جواهر الكلام: ج ٣٧، ص ٧٦.

(٢) وردت طائفة من الروايات استفيد منها هذا المضمون، مثل: «ضمن بقدر ما

القول الرابع: سقوطهما جميعاً

الرابع^(١): ان «على اليد» ساقطة لعدم تمامية دليلها، وان «لا ضرر» ساقط لتعارض الفقرتين فيما نحن فيه، إذ «لا ضرر» وارد مورد الامتنان على عامة الأمة، ولا يشمل مورداً يكون شموله منة على شخص، ونقمة على شخص آخر.

ففي مثل تخيل اللقطة، شمول «لا ضرر» منة على الملتقط، ونقمة على المالك، وشمول «لا ضرار» منة على المالك ونقمة على الملتقط، فالظهور في «لا ضرر» و«لا ضرار» قاصر عن شمول مثل ذلك.

استنتاج

أقول: نتيجة القولين: الثالث والرابع واحدة، إلا ان الاستدلال يختلف.

والذي نختاره: هو القول الثاني، وهو: حكومة قاعدة ضمان اليد على لا ضرر، نظير حكومة البيّنة، والاقرار، واليمين، ونحوها على لا ضرر، وذلك لما ذكر من الأدلة هناك، والله العالم.

[

اتلف من مال الرجل» انظر: وسائل الشيعة: كتاب الشهادات، الباب ١١، الحديث ٢ و٣.

(١) مصباح الأصول: ج ٢، ص ٥٦٧.

المسألة الثالثة: لا ضرر وقاعدة الجبّ

الثالثة: تعارض عموم «لا ضرر» مع إطلاق قاعدة الجبّ: الإسلام يجبّ ما قبله.

مثلاً: إسلام الكافر المديون يوجب بقاعدة الجب الضرر على الدائن، وإسلام الكافر الدائن يوجب بقاعدة الجب الضرر على نفسه، كذلك في الكافر القاتل قبل الإسلام ونحو ذلك، ولا بأس بأن نبحث ذلك بشيء من التفصيل.

احتمالات المسألة

وفي المسألة احتمالات:

- ١- الجب مطلقاً.
- ٢- لا ضرر مطلقاً.
- ٣- والتفصيل بين الأحكام المختصة بالإسلام، فالجب مطلقاً، وبين الأحكام المشتركة بين جميع الأديان: كالديون والضمانات ونحوهما، فلا ضرر مطلقاً.

كلمات المحققين

قال الفقيه الهمداني في الزكاة: «ان الحقوق المالية القابلة للتأمل، أو المنع عن كونها مشمولة للنص، (يعني: الإسلام يجبّ ما قبله) إنما هي الحقوق الثابتة عليه لا بشرع الإسلام: كرد الامانات، والديون المستقرة في ذمته، وإلا فقد اشرنا: ان الخمس، والزكاة، والكفارات، ونظائرها من الحقوق المالية الناشئة من التكاليف المقررة في دين الإسلام من اظهر

موارد الحديث»^(١).

وقال في الجواهر - كتاب الزكاة -: «ومنه يستفاد ما صرح جماعة من سقوطها (أي: الزكاة) بالإسلام وان كان النصاب موجوداً، لأن الإسلام يجب ما قبله» المنجبر سناً ودلالة بعمل الأصحاب... بل يمكن القطع به بملاحظة عدم أمر النبي صلى الله عليه وآله لأحد ممن تجدد إسلامه من أهل البادية بزكاة اب لهم في السنة الماضية، بل ربما كان ذلك منفراً لهم عن الإسلام، كما أنه لو كان شيء منه لذاع وشاع، كيف والشايح عند الخواص فضلاً عن العوام خلافه؟»^(٢).

ونقل في مفتاح الكرامة^(٣) في شرح الثامن من المطهرات: «الإسلام» عن مجمع البرهان انه قال: «ان حقوق الأدميين مستثنى بالاجماع».

وفي المستمسك، قال: «وفيه (أي: في حديث الجب): انه يختص بالآثار المستندة إلى السبب السابق على الإسلام، وبقاء النجاسة ونحوها ليس مستنداً إلى ذلك، بل هو مستند إلى استعداد ذاته... أو لعدم معهودية أمر من اسلم بتطهير بدنه من الأمور المذكورة، مع عدم خلو بدنه عن شيء منها غالباً، لكن هذا المقدار لا يكفي في رفع اليد عن

(١) مصباح الفقيه: كتاب الزكاة، ص ١٧.

(٢) جواهر الكلام: ج ١٥، ص ٦٢.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ٣، ص ٣٨١.

استصحاب النجاسة...»^(١).

وقال في المسالك: «يمكن أن يقال: على هذا يحكم عند الإسلام بسقوط وجوب الغسل عنه، ان كان في غير عبادة مشروطة به، لأن الوجوب من باب خطاب وضع الشرع، ثم إذا دخل وقتها أو كان حاصلًا وقت الإسلام، حكم عليه بوجوب الغسل، إعمالاً للسبب المتقدم كما لو اجنب الصبي بالجماع، فإنه يجب عليه الغسل بعد البلوغ»^(٢).

وقال في الجواهر: «فإذا اسلم وجب عليه الغسل عندنا بلا خلاف اجده... إذن الظاهر: ان المراد بكونه يجب ما قبله، إنما هو بالنسبة إلى الخطابات التكليفية البحتة لا فيما كان الخطاب فيه وضعياً - كما نحن فيه - فإن كونه جنباً يحصل بأسبابه، فيلحقه الوصف وان أسلم»^(٣).

وقال الفقيه الهمداني - في كتاب الطهارة عند بحث غسل الجنابة -: «لا ينبغي ترك الاحتياط في وجوب الغسل عليه بعد أن اسلم... ولا ينافي ذلك ما ورد من: ان «الإسلام يجب ما قبله» لأن وجوب الغسل لصلاته بعد أن أسلم من الأمور اللاحقة، فلا يجب الإسلام، وحدوث سببه قبله لا يجدي، لأن الإسلام يجعل الأفعال والتروك الصادرة منه في زمان كفره في معصية الله تعالى كأن لم تكن، لا ان الأشياء الصادرة منه حال كفره ترتفع آثارها الوضعية، خصوصاً إذا لم يكن صدورها على

(١) مستمسك العروة الوثقى : ج ٢، ص ١١٥.

(٢) مسالك الافهام : ج ١، ص ٨.

(٣) جواهر الكلام : ج ٣، ص ٤٠.

قاعدة لا ضرر: تنبيهات ثمانية: التنبيه الخامس ومساءل خمس ٣٩١

وجه غير محرّم: كما لو بال أو احتلم، فإنه كما لا ترتفع نجاسة ثوبه وبدنه المتلوث بهما بسبب الإسلام، كذلك لا ترتفع الحالة المانعة عن الصلاة الحادثة بسببهما، وكيف كان: فلا مجال لتوهم ارتفاع الحدث بالإسلام، كما لا يتوهم ذلك بالنسبة إلى التوبة، التي روي فيها أيضاً: أنها تجب ما قبلها».

وفي مباني التكملة: «لو قتل الكافر كافراً ثم أسلم، لم يقتل به، نعم تجب عليه الدية ان كان المقتول ذا دية»^(١).
ومن ذلك كله يظهر: اضطراب أقوال الفقهاء في ذلك.

تقسيم قاعدة الجب

قد يقال: ان من الأفضل في قاعدة الجب وفهم مقدار دلالتها التقسيم إلى ما يلي، إذ بعد الفراغ عن حجية سندها يبقى مقدار دلالة الموصول: «ما قبله» سعة وضيقاً، والظاهر: اطلاق الموصول وشموله لكل أحكام الإسلام، إلا انه بالنظر إلى الضرورة، أو الإجماع، أو الانصراف، كان هذا التقسيم:

١- العبادات.

٢- حقوق الله تعالى المالية: كالخمس، والزكاة، والكفارات.

٣- حقوق الناس المالية التي جعلها الإسلام تشريعاً: كبعض حقوق الوالدين، والزوجين، والأرحام، في الأموال.

(١) مباني تكملة المنهاج: ج ٢، ص ٦٥، المسألة ٦٨.

٣٩٢ بيان الأصول/ج ٥

٤- حقوق الناس المالية التي جعلها الإسلام امضاءً للشرائع السابقة.

٥- حقوق الناس المالية التي جعلها الإسلام امضاءً لبناء العقلاء: كالعقود ونحوها.

٦- القصاص والديات.

٧- الأحكام الوضعية، كالنجاسة، والجنابة، والزوجية، والنسب بالرضاع، ونحوها.

ويمكن بعض تقسيم آخر نرجئه إلى محل آخر.

أقسام سبعة

القسم الأول: العبادات

أما العبادات: فمقتضى اطلاق الموصول، سقوطها جميعاً: من طهارة، وصلاة، وصوم، وحج، واعتكاف مندور في الكنائس وغيره.

نعم، في الجنابة بالخصوص، ادعى الجواهر فيما مضى من عبارته: عدم سقوط غسلها بالاجماع، فإن تم فهو الحجة، ولا اظنه تاماً.

ولذا لا يجب على النساء: غسل الحيض والنفاس والاستحاضة، وغسل مس الأموات، والاغسال المنذورة ما كان منها قبل الإسلام.

القسم الثاني: حقوق الله المالية

وأما حقوق الله المالية: كالخمس، والزكاة، والكفارات، فالظاهر:

سقوطها أيضاً، لاطلاق الموصول.

وقد مضى في عبارة الفقيه الهمداني القطع بذلك.

وقد تقدم في عبارة الجواهر، شمول الجب حتى لما لو كان النصاب موجوداً: كخمسة أوسق من التمر، وأربعين من الغنم، وخمسة من الإبل، ونحو ذلك، وهو حسن للاطلاق، ولأنه لو كان لبان.

القسم الثالث: حقوق الناس المالية

وأما حقوق الناس المالية، التي جعلها الإسلام تشريعاً: مثل نفقة الزوجة بمقدار الشان - ان لم يكن ذلك في الشرائع السابقة أو في بناء العقلاء - فالظاهر: شمول الجب له أيضاً للاطلاق، فلو لم ينفق على زوجته سنة كاملة، وكانت النفقة الواجبة في بناء العقلاء، أو الشرائع السابقة غير علاج المريض، أو غير ثمن غسل الجنابة، كان بذمة الزوج غيرهما فقط.

إن قلت: هذا مناف للاطلاق (أي: اطلاق الجب) ولعدم معهودية التبويض.

قلت: لم يظهر شمول اطلاق الجب لما لم يكن من تشريعات الإسلام، ان لم يدع الانصراف عنه. وعدم المعهودية، بمعنى: عدم احرازها، هو أعم من عدم ثبوتها، بعد عدم كون مثله مما لو كان لبان، لندرته، او ندرة الالتفات إليه.

القسم الرابع: الحقوق الامضائية للشرائع السابقة

وأما حقوق الناس المالية التي جعلها الإسلام امضاءً للشرائع السابقة: كما لو كان نصرانياً وأسلم، وكانت النصارى توجب نفقة الزوجة

حتى اجرة غُسل الجنابة، ولم يعطها ذلك، ففيه تردد: لشمول اطلاق الموصول له، فيسقط، ولما قيل: من ان معنى حديث الجب هو: ان الإسلام يجب ما قبله من أحكام الإسلام لا مطلقاً، لأنه في مقام بيان وضع عبء الإسلام عن الذي اسلم جديداً، لا أكثر من ذلك، فلا يسقط مثله.

أقول: مقتضى الإطلاق: السقوط ان لم يثبت الانصراف المذكور، ولعله فاقد البرهان، لاحتمال كونه علة الجعل لا المجعول، مضافاً إلى - ما سيأتي بعد قليل - عند بيان القسم الخامس.

القسم الخامس: الحقوق الامضائية لبناء العقلاء

وأما حقوق الناس المالية التي جعلها الإسلام امضاءً لبناء العقلاء: كالعقود ونحوها، والديون والذمم، فظاهر بعضهم: عدم سقوطها، لأنها ليست من أحكام الإسلام وعبئ الإسلام، بل من عبئ وأحكام العقلاء حتى قبل الإسلام، ودليل الجب منصرف إلى عبئ الإسلام وأحكامه فقط.

إذن: يجب عليه رد ما سرقه، أو رد بدله ولو كانت السرقة قبل سبعين سنة، ورد الغبن، والغش، والدية في القتل والجراحات، ونحو ذلك.

أقول: قد يقال في ذلك بالتفصيل: بين ما كان عينه موجوداً كالذهب المسروق الموجود، وبين ما انتقل إلى الذمة كالمال المسروق المأكول.

ففي الأول: بالتزام عدم السقوط، لعدم صدق «ما قبله» عليه.
وفي الثاني: بالسقوط، لاطلاق الموصول.

لكن قد يرد على ذلك: ان مع كثرة جديدي الإسلام في عهد الرسول صلى الله عليه وآله والأئمة الطاهرين عليهم السلام وتعارف أمثال ذلك في كثير منهم، وعدم وصول نص بذلك، ربما يشرف الفقيه على القطع بالعدم والسقوط مطلقاً، لأنه مما لو كان لبان، والله العالم.

القسم السادس: القصاص والديات

وأما القصاص والديات: فاطلاق الموصول، وتعارف اشتغال ذمم كثير من الكفار الذين أسلموا: بقصاص ودية، خصوصاً مثل رؤسائهم: كأبي سفيان، وهند ونحوهما، وعدم وصول نص باستثناء ذلك من حديث الجبّ، يقتضي سقوطها أيضاً.

أحاديث وروايات مؤيدة

ويؤيده: المرسل الذي رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله: «الا وان كل شيء من أمر الجاهلية موضوع تحت قدمي هاتين، ودماء الجاهلية موضوعة» وقوله صلى الله عليه وآله بعد إسلام هبار: «الإسلام يجب ما قبله» وعفوه صلى الله عليه وآله عن وحشي، مع انه كان لحمزة سيد الشهداء ذرية^(١) واحتمال كون عفوه صلى الله عليه وآله حكماً

(١) انظر: سفينة البحار: ج ١ ص ٤١٢.

ولائياً - فمضافاً إلى انه لم يحرز منه صلى الله عليه وآله نظير ذلك من أمثال هذه الموارد - هو خلاف الأصل .

وفي السفينة عن النبي صلى الله عليه وآله: «الا ان كل دم، ومال، ومأثرة، كان في الجاهلية، فإنه موضوع تحت قدمي، إلا سدانة الكعبة وسقاية الحاج»^(١).

ومرسل الطبرسي في مجمع البيان - في قصة فتح مكة - قول النبي صلى الله عليه وآله: «الا إن كل مال، أو مأثرة، ودم يدعى، تحت قدمي هاتين، إلا سدانة الكعبة وسقاية الحاج، فانهما مردودتان إلى أهليهما»^(٢). وفي تفسير علي بن إبراهيم مرسلًا عن النبي صلى الله عليه وآله ان ام سلمة قالت له: «بأبي أنت وأمي يا رسول الله الم تقل: ان الإسلام يجب ما كان قبله؟ قال: نعم»^(٣).

وعن اعلام الورى للطبرسي قال: قال ابان وحدثني بشير النبال عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله: «الا ان كل دم ومال ومأثرة كان في الجاهلية، فإنه موضوع تحت قدمي، إلا سدانة الكعبة وسقاية الحاج، فانهما مردودتان إلى أهليهما»^(٤).

وفي الكافي: علي، عن أبيه، عن حنان بن سدير، عن أبيه، عن أبي

(١) سفينة البحار : ج ٢، ص ٣٤٢.

(٢) بحار الأنوار : ج ٢١، ص ١٠٥ و ١٠٦.

(٣) بحار الأنوار : ج ٢١، ص ١١٤.

(٤) بحار الأنوار : ج ٢١، ص ١٣٢.

جعفر الباقر عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله: «الا ان كل دم كان في الجاهلية، أو إحنة (أي: شحناء) فهي تحت قدمي هذه إلى يوم القيامة»^(١).

وفي كتابي الحسين بن سعيد، أو كتابه والنوادر، عن ابن محبوب، عن ابن رثاب، عن أبي عبيدة (والسند - على الأصح - صحيح) عن أبي جعفر الباقر عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله: «الا وان كل دم، أو مظلمة، أو احنة، كانت في الجاهلية، فهي مطلقاً (يعني: هدر) تحت قدمي إلى يوم القيامة»^(٢).

وفي الخصال: الصدوق، عن الحسن بن عبد الله بن سعيد العسكري، عن عبد الله بن محمد بن عبد الكريم، عن ابن عوف، عن مكّي بن إبراهيم، عن موسى بن عبيدة، عن صدقة بن يسار، عن عبد الله بن عمر، عن النبي صلى الله عليه وآله: «يا أيها الناس، كل دم كان في الجاهلية فهو هدر، وأول دم هو دم الحارث بن ربيعة بن الحارث، كان مسترضعاً في هذيل، فقتله بنو الليث - أو قال: كان مسترضعاً في بني ليث فقتله هذيل - وكل ربا كان في الجاهلية فهو موضوع... أيها الناس، ان الزمان قد استدار، فهو اليوم كهية يوم خلق الله السماوات والأرضين» وهذا يدل على أن قاعدة الجب بمعنى ولادة جديدة، والأصل هو ذلك،

(١) بحار الأنوار: ج ٢١، ص ١٣٧.

(٢) بحار الأنوار: ج ٢١، ص ١٣٨.

والخارج عنه بحاجة إلى دليل خاص، إلى أن قال صلى الله عليه وآله: «أيها الناس من كانت عنده وديعة فليؤدها إلى من أئتمنه عليها»^(١) وهذا يدل على وجوب رد الأعيان - فلا تشملها قاعدة الجبّ - دون الذمم.

وفي سفينة البحار: «قال ابن أبي الحديد: ذكر المغيرة بن شعبة عند علي عليه السلام ووجوده مع معاوية، فقال عليه السلام: وأما المغيرة، إنما كان إسلامه لفجرة وغدره غدرها بنفر من قومه، فهرب فاتى النبي صلى الله عليه وآله كالعائد بالإسلام...»^(٢).

وفي شرح ابن أبي الحديد على نهج البلاغة: عن أبي الفرج، ذكر قصة إسلام المغيرة، وأنه وفد مع جماعة من بني مالك على المقوقس ملك مصر، فلما رجعوا قتلهم المغيرة في الطريق وفرّ إلى المدينة مسلماً، وعرض خمس أموالهم على النبي صلى الله عليه وآله فلم يقبله، وصار يحتمل ما قرب وما بعد، فقال صلى الله عليه وآله له: «الإسلام يجب ما قبله»^(٣).

وهذا يدل على أن الدية داخله في اطلاق «يجب ما قبله». وفي مستمسك الحكيم^(٤) عن السيرة الحلبيّة: ان عثمان شفع في أخيه ابن أبي سرح... فقال صلى الله عليه وآله: «الإسلام يجب ما قبله».

(١) بحار الأنوار: ج ٢١، ص ٣٨٠ و ٣٨١.

(٢) سفينة البحار: ج ٢، ص ٣٣٩.

(٣) شرح ابن أبي الحديد على نهج البلاغة: ج ٢٠، ص ٩ و ١٠.

(٤) مستمسك العروة الوثقى: ج ٧، ص ٥١.

قاعدة لا ضرر: تنبيهات ثمانية: التنبيه الخامس ومساءل خمس ٣٩٩

وقد يشكل: بأن في بعض الأحاديث قرن: «الإسلام يجب ما قبله»
بمثل: «الهجرة تجب ما قبلها، التوبة تجب ما قبلها، الحج يجب ما قبله»
وهذا يدل على حصر الجب في حقوق الله تعالى والمعاصي، دون غيرها.

وفيه: هذا قرينة لولا موارد الاستعمال الكثيرة، وقيام ضرورة الدين
- كما ادعاها اجمالاً جماعة - على أكثر من جب المعاصي.
هذا بعض ماورد من الأخبار في المقام، وهناك روايات أخر كثيرة
أضربنا عنها خوف التطويل.

مناقشة الاستدلال بالروايات

لكن نوقش الاستدلال بالروايات، بأمور لا تخلو عن خدشة:
أحدها: انها من الأحكام الوضعية التي سيأتي القول بعدم سقوطها.
ثانيها: ان المراد من «دماء الجاهلية» في الأحاديث النبوية، مجمل،
هل هي التي اقرها الإسلام، أو غير ذلك مما لم يقرها الإسلام؟ فلا دلالة
على سقوط الدية في قتل النفس والجرح ونحوهما.
ثالثها: ما استظهره بعض: من ان الغاء دماء الجاهلية، كان حكماً
سلطانياً خاصاً بأول الإسلام، لظهور فساد كبير في عدم جبها، لا لقاعدة
الجب.

رابعها: ان في هذا فتحاً لباب الفساد، فلكل شخص أن يقتل ويظلم
ويسرق وغيرها، ثم يسلم.

خامسها: ان الدية في الجاهلية ثابتة، وفي الإسلام ثابتة، وان

اختلف مقدارها، فكيف ترتفع من المنتقل عن الجاهلية إلى الإسلام؟
سادسها: ان في جبّ مثل: الدية، والقصاص ونحوهما، اضاءة
لحقوق الناس، وهذا ما لا يقره العقل، فلا يقره الإسلام المبنتني جميع
أحكامه على العقل.

ردّ المناقشة

وأما ردّ المناقشة بالامور الستة، فهو كالتالي:
أما الأول: فسيأتي - ان شاء الله تعالى - ان مقتضى الإطلاق: سقوط
الأحكام الوضعية، إلا ما خرج بدليل.
وأما الثاني: فظاهر عموم الجمع المضاف «دماء الجاهلية» هو:
سقوط كل الدماء، إلا إذا خرج شيء بدليل خاص.
ويؤيده: عدم معهودية ايجاب الإسلام دية على أيّ مسلم من
عشرات الآلاف الذين أسلموا مع العلم القطعي بتعلق ذمم بعضهم -
بالعلم الإجمالي - بدية نفس، أو طرف.
وأما الثالث: فالأصل في كل عمل، أو حكم صادر عن النبي صلى
الله عليه وآله أو عمل، كونه أسوة لنا - إلا ما خرج بدليل خاص - وكونه
حكماً سلطانياً، أو خاصاً بالنبي صلى الله عليه وآله اثباته يحتاج إلى
دليل.

وأما الرابع: فليكن كذلك، إذا كان من حيث المجموع دخول
الآلاف في الإسلام أهم في نظر الإسلام من فساد بعض، مضافاً إلى عدم
تسليمنا لهذا الفساد موضوعاً.

قاعدة لا ضرر: تنبيهات ثمانية: التنبيه الخامس ومساءل خمس ٤٠١

ويؤيده: عدم وقوع الفساد في إسلام عشرات الآلاف من الناس في عهد النبي صلى الله عليه وآله والأئمة المعصومين عليهم السلام.
مع انا اتباع الدليل، فإذا ثبت بالعموم هدر دماء الجاهلية لمن يسلم، نتبعه.

وأما الخامس - فمضافاً إلى أنه مجرد استبعاد -: ان تجدد الإسلام والتشرف به، غير الجاهلية المحضة، وغير المسلم المحض، وثبوت الدية في المحض، لا يلازم ثبوتها في المتجدد.

وأما السادس - فمضافاً إلى عدم درك العقل جزئيات ملاكات الإسلام، فالعقل لا يبت في الحكم مع التفاته إلى احتمال خفاء بعض جزئيات الملاك المهمة، بحيث لو ادركها العقل لحكم كما حكم الإسلام بلا تردد -:

انه أي مانع في ذلك لو دل عليه الدليل، وكانت هذه الإضاعة لحقوق أفراد، اهون من عدم المشوق للإسلام من الكفار، الذي يسبب بالنتيجة اضعاف حقوق أكثر؟

والحاصل: ان القصاص والديات كلها ساقطة، باطلاق الجب، وعموم: دماء الجاهلية تحت قدمي، وعدم معهودية الأخذ بالقصاص، أو الدية من متجددي الإسلام في كل عهود المعصومين الأربعة عشر عليهم السلام لملايين المسلمين.

القسم السابع: الأحكام الوضعية

وأما الأحكام الوضعية عامة - غير الذمم والديات والقصاص -

فمقتضى اطلاق الجبّ: سقوطها جميعاً، إلا ما خرج بدليل: من اجماع، أو ضرورة، أو انصراف، أو دليل خاص.

والذي يرد على ذلك أمور:

أحدها: ان قاعدة الجبّ بحاجة إلى عمل الأصحاب، فشمولها لكل واحد من الأحكام الوضعية بحاجة إلى احراز العمل، فلا يصح التمسك بمجرد اطلاق الجبّ.

وفيه أولاً: بعد حجية سند قاعدة الجبّ بالاستناد والعمل، فلا حاجة إلى العمل في الجزئيات.

وثانياً: ان ظاهر من عمل بقاعدة الجبّ في الجزئيات من المتقدمين، انهم استندوا إلى اطلاق الجبّ فيها، لا إلى عمل الأصحاب. فالعمل من الأصحاب - الذي يجعل الجزئي مشمولاً لقاعدة الجبّ - ان كان لمجرد الاطلاق، حق لنا التمسك بالاطلاق أيضاً.

ثانيها: لو التزمنا بشمول الجبّ للأحكام الوضعية، لزم التخصيص الأكثر، الذي يستهجن معه ارسال العموم والاطلاق ثم اخراج الأكثر، فيحمل الاطلاق على اجمال أو نحوه مما لا يستلزم الاستهجان، وذلك لخروج أكثر الأحكام الوضعية.

وفيه: انه بما ذكرنا سابقاً: من سقوط الذمم، والقصاص، والديات، وما سنذكره قريباً ان شاء الله تعالى يتضح عدم لزوم التخصيص الأكثر.

تقسيم الأحكام الوضعية

ثم ان صاحب الكفاية قدس سره في الاستصحاب، قسّم الأحكام

الوضعية إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ما لا يخضع للجعل أصلاً، لا الاستقلالي ولا التبعية، ومثّل له بالسببية، والشرطية، والمانعية، والرافعية، بل هو أمر تكويني، يكوّنه الشارع ويوجده.

الثاني: ماله جعل تبعية، لا استقلالي، ومثّل له بالجزئية.

الثالث: ما يمكن فيه الأمران: الجعل التبعية، والجعل الاستقلالي، بأن يكون جعله انتزاعاً من الحكم التكليفي، أو انتزاع الحكم التكليفي منه: كالزوجية، والرقية، والحرية.

والقسمان الأولان، لا تجري فيهما قاعدة الجبّ لعدم ربط لها بهما. وأما القسم الثالث: فقد يقال: بجريان اطلاقات الجبّ فيه، إلا فيما كان الحكم الإسلامي مرتباً على موضوع وكان ذلك الموضوع باقياً بعد الانتقال إلى الإسلام: كالنجاسة العينية، والوكالة، والزوجية، والمحرمية بالسبب: كام الزوجة، وابن الزوج، أو بنت الزوجة، وزوجة الابن، والرضاع، والرقية.

فلو استرقّ الكافر كافراً بسبب لا يصحّحه الإسلام، بل ولا أيّ شرع آخر، ثم اسلماً معاً أو اسلم المولى أولاً، بقيت الرقية للعبد، لثبوت موضوعه بعد الإسلام، وهكذا: الزوجية، والوكالة، أما غير ذلك من الأحكام الوضعية، فيجبها الإسلام.

مثلاً: لو طلق الكافر زوجته في كفره تطلقاً واحدة، ثم اسلم وزوجته، وطلقها في الإسلام تطلقتين لم تحرم عليه أبداً، لعدم الاعتبار

بطلاق زمان الكفر، للجبّ.

ويؤيده: المرسل المروي عن المناقب^(١)، عن أبي عثمان الهندي قال: «جاء رجل إلى عمر، فقال: اني طَلّقت امرأتي في الشرك تطليقة، وفي الإسلام تطليقتين. فما ترى؟ فسكت عمر، فقال له الرجل: ما تقول؟ قال: كما أنت حتى يجيء علي بن أبي طالب، فجاء علي عليه السلام، فقال: قصّ عليه قصتك، فقص عليه القصة، فقال علي عليه السلام: هدم الإسلام ما كان قبله، هي عندك على واحدة». والاشكال في سنده - بعد اعتضاده بعمومات الجبّ المعمول بها - في غير محله.

مسائل مشكّلة

نعم هناك مسائل مشكّلة:

منها: المتنجس الذي لا عين للنجاسة معه، فهل يجب غسله أم لا؟ ولا يبعد العدم للعموم في الجبّ.
ومنها: الأرض التي اشتراها الذمي من المسلم، ثم أسلم الذمي، فهل عليه الخمس فيها؟ قال في العروة: «إذا اشترى الأرض من المسلم ثم أسلم بعد الشراء لم يسقط عنه الخمس»^(٢) ولم يعلق عليه غير بعضهم الذي شرط عدم تلف العين باستيلاء الماء عليه، وآخر تأمل فيه.

(١) بحار الأنوار: ج ٤٠، ص ٢٣٠.

(٢) العروة الوثقى: كتاب الخمس، فصل فيما يجب فيه الخمس، المسألة ٤٤.

ومنها: الحلال المختلط بالحرام لو أسلم عليه الكافر، والحلال والحرام عينهما قائمة.

ومنها: الوقوف التي وقفها الكافر على ترويج الكفر: كطبع الانجيل، والتوراة، ثم اسلم الواقف، فهل تعطل الأوقاف، أو تصرف في مصارف أخرى، وما الدليل على كل منهما؟

ومنها: لو اعطى الكافر لرحمه شيئاً، واسلم المعطي مع بقاء عين الهدية، فهل له استرجاعها؟

ومنها: ما لو اقرّ الكافر بشيء لزيد المسلم، أو الكافر غير العربي، ثم اسلم، فهل يبطل الاقرار ويحتاج إلى اقرار جديد، أو لا؟

ومنها: لو جعل الكافر جعالة لمسلم أو مطلقاً، ثم اسلم، وعمل العامل، فهل عليه الجعل، أو لا؟

ومنها: لو نذر، أو عاهد، أو اقسم على أن يفعل شيئاً ثم اسلم، فهل يجب عليه العمل بالنذر وقسيميه؟

ومنها: لو اشترى الكافر حصة أرض - فيها حق الشفعة للشريك - ثم أسلم قبل الأخذ بالشفعة، فهل يبقى للشريك حق الأخذ بالشفعة؟

ومنها: لو حكم القاضي المسلم على الكافر بحكم: من مال، أو حق، أو غيرهما، ثم أسلم الكافر، فهل يبقى عليه الحكم؟

ومنها: لو كان الكافر في قتل الخطأ، من عاقلة القاتل وتعلقت به الدية، ثم اسلم الكافر، فهل تنتفي الدية عنه؟

ومنها: لو حكم القاضي على الكافر بالقصاص، أو الدية لقتل

مسلم، أو قتل كافر، فاسلم قبل التنفيذ، فهل يسقط عنه الحكم المذكور؟
ومنها: غير ذلك.

أمثلة ونماذج

ثم ان الكلام الآن في امثلة تتعارض فيها «لا ضرر» مع قاعدة «الجب» وهي كثيرة.

منها: ما لو كان الكافر يطلب من كافر آخر غير حربي ربا، فأسلم الطالب، فهل يسقط الربا مع انه ضرر على المسلم الطالب، وقد أوجب هذا الضرر قاعدة الجب؟.

ومنها: لو اسلم المفلس الكافر، فهل تسقط ديونه، مع انه ضرر على الديان، ويشمله «لا ضرر» خصوصاً إذا كان الديان مسلمين؟
ومنها: لو كفل الكافر كافراً أو مسلماً، ثم أسلم الكفيل، فهل تسقط الكفالة مع انه ضرر على المكفول له؟

ومنها: لو صالح الكافر كافراً أو مسلماً، على ان يعطيه شيئاً، ثم أسلم، فهل تسقط المصالحة مع انه ضرر على من له الأخذ؟

ومنها: لو عمل الكافر مضاربة باطلة - بنظر الإسلام - ثم أسلم، فهل يبطل حقه في أخذ المال مع انه ضرر عليه؟

ومنها: لو أودع المسلم عند كافر وديعة، وقصّر الكافر في حفظها فتلفت، ثم أسلم الكافر، فهل يطالبه المسلم وهو خلاف قاعدة الجب، أو لا يطالبه وهو ضرر على المودع؟

ومنها: غير ذلك، فما الحل؟ احتمالات:

الاحتمالات في هذه المسائل

الأول: تقديم «لا ضرر»، لاقوائية أدلته، والاجماع على العمل به،
وكون «لا ضرر» عاماً، وقاعدة الجب مطلقاً.

الثاني: تقديم قاعدة الجب، لأظهريته في مدلوله من «لا ضرر» إذ
قاعدة الجب ناظرة إلى كل ما في الإسلام من أحكام، حتى العناوين
الثانوية، مثل «لا ضرر» و «لا شغار في الإسلام» - فيما لو كان الكافر
متزوجاً بالشغار فاسلم الزوجان - و «لا بيع إلا في ملك» فيما لو باع أو
اشترى في غير ملك، ثم أسلم عنها، وغير ذلك.

وفي خصوص ما كان الضرر على الكافر الجديد الإسلام، ربما
تكون قاعدة الجب منصرفه، لأنها ظاهرة في المنّة على الكافر الجديد
الإسلام، ولا منّة فيما فيه ضرر عليه.

الثالث: التعارض والتساقط، والرجوع إلى أدلة عامة فوقية، أو
أصول عملية مع عدم الأدلة الفوقية، أو وجود محذور فيها.
ففي مثل الربا، الذي يطلبه الكافر الجديد الإسلام، نُحَكِّم: «لا ربا».
وفي مثل الكفالة، نُحَكِّم عمومات «الكفالة». وهكذا، فإن لم يكن
عام في الكفالة، فالأصل عدم اشتغال الذمة.

أقول: لا يبعد القول بالتعارض والتساقط، وان كان القول بتقديم
قاعدة الجب لا يخلو عن وجه، فسبيل «لا ضرر» سبيل بقية أقسام النبي
الوارد في الشريعة، والله العالم.

اطلاق الموصول

ثم لا يخفى: ان مقتضى اطلاق الموصول في قوله: «يجب ما قبله» الشمول لما لو كان قد تعلق بذمة الكافر الجديد الإسلام حق كافر، أو حق مسلم: كما لو قتل حال الكفر مسلماً ثم أسلم، كقصة هبار قاتل جنين السيدة زينب بنت النبي الكريم صلى الله عليه وآله ووحشي قاتل عم النبي صلى الله عليه وآله حمزة عليه السلام.

اشكالات ثلاثة

ثم ان بعضاً اشكل في اطلاق قاعدة الجبّ بأمور:

أحدها: عدم جريانها في الديون.

ثانيها: ان المنساق منها، التكاليف العامة، لا الخاصة المتعلقة

بالأفراد بعضهم مع بعض.

ثالثها: ان الشك في جريانها يكفي في عدم جريانها، لأنه من

التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك^(١).

أقول: يرد على ذلك كله ما يلي:

الإشكال الأول وجوابه

أما الاشكال الأول: وهو عدم جريان قاعدة الجبّ في الديون، ففيه:

انه مناف لسيرة المعصومين عليهم السلام، إذ لم ينقل اخذ دين

(١) مهذب الأحكام: كتاب الخمس، ج ١١، ص ٤٨٣.

من أحد يسلم بعد الإسلام، وهو مما لو كان لبان.

ويؤيده النبوي: «كل مال أو دم في الجاهلية، فهو تحت قدمي»^(١).
واحتمال إرادة خصوص ما كان له مالية بحكم الجاهلية: كالخمر،
والخنزير ونحو ذلك، مناف لظهور «كل» في العموم، ومناف أيضاً لظهور
«في الجاهلية» في أن الجاهلية كانت ظرف ذلك المال، لا علة المالية وإلا
لقليل: كل مال بحكم الجاهلية، أو بالجاهلية ونحو ذلك، فتأمل.

ويؤيده أيضاً: قصة اسلام المغيرة بن شعبة التي مرّ بيانها فراجع.
ثم انه قد افطر جمع في اخراج الماليات عن عموم قاعدة الجبّ،
حتى اخرج العبادات التي لها جهة مالية أيضاً: كالحج، فحكم بوجوب
الحج على الكافر، الذي اسلم وهو فقير إذا كان في أيام كفره قد استطاع
مالياً: كأصحاب المدارك، والذخيرة، والمستند، نقل عنهم ذلك
المستمسك^(٢).

وكذلك بعض المعاصرين في حاشية العروة، وقد اضاف في
الاستدلال: بأن الحج وقته إلى آخر العمر، فهو كالصلاة التي اسلم الكافر
ووقتها باق^(٣).

لكنه مخدوش حلاً: بسقوط سببية الاستطاعة الحاصلة حال الكفر

(١) انظر: بحار الأنوار: ج ٢١، ص ١٠٥ و ١١٤ و ١٣٢ و ١٣٧ وغيرها وهو مستفيض

ان لم يكن متواتراً معنيّاً، أو اجمالاً.

(٢) مستمسك العروة: ج ١٠، ص ٢١٣.

(٣) العروة الوثقى: كتاب الحج، شرائط وجوب الحج، المسألة ٧٤، الحاشية.

لأجل الإسلام، فيسقط الحج المسبب.
ونقضاً: بسقوط كذا مرات الإفطار العمدي في شهر رمضان،
وحنث النذر وأخويه، وفدية تأخير القضاء ونحو ذلك.

الاشكال الثاني وجوابه

وأما الاشكال الثاني: وهو أن المنساق من قاعدة الجب، التكاليف
العامة لا الخاصة، ففيه ما يلي:
أولاً: الاطلاق يشمل كلا القسمين.
وثانياً: يؤيد الاطلاق - مضافاً إلى سيرة المعصومين عليهم السلام،
وعدم معهودية مطالبة كافر جديد الإسلام بحقوق شخصية - قصة إسلام
المغيرة بن شعبة وقد مر نقلها، حيث لم يأمر النبي صلى الله عليه وآله
المغيرة برد الأموال إلى أصحابها، وهم ورثة المقتولين، فتأمل.
وأما عدم اخذ النبي صلى الله عليه وآله والخمس منه، فهو اعم من
ذلك لعدم ظهور له في شيء، بل هو مجمل.
وثالثاً: اطلاقات الروايات المستفيضة على أن «كل مال أو دم أو
ماثرة في الجاهلية فهو تحت قدمي»^(١).

الاشكال الثالث وجوابه

وأما الاشكال الثالث: وهو ان الشك في جريان قاعدة الجب، يكفي

(١) انظر: بحار الأنوار: ج ٢١، ص ١٠٥ و ١٠٦ و ١١٤ و ١٣٢ و ١٣٧ و ١٣٨.

في عدم جريانها، لكونه من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك.
ففيه: انه تام ثبوتاً، إلا انه بعد احراز الإطلاق، لا مجال للشك.

المسألة الرابعة: لا ضرر والشرط

الرابعة: تعارض «لا ضرر» مع الشرط: «المؤمنون عند شروطهم»^(١).
لم ار من تعرض له، إلا ان مجمل الكلام فيه ان يقال - وبالله
الاستعانة - ما يلي:

ان مورد التعارض على اقسام:

الأول: الضرر المحرم تحمله، مثل: الضرر المؤدي إلى قتل النفس،
والضرر المحرم، مثل تحمّل الضرر البالغ الذي يمكن التفصّي عنه.
وهما خارجان من ذيل القاعدة: إلا شرطاً أحل حراماً، او حرّم
حلالاً، بالتخصّص، سواء كان من ابتداء الشرط حراماً: كاشتراط شرب
السم، أو اشراب الغير السم، أم صار بعد ذلك حراماً: كاشتراط شرب، أو
اشراب شيء صار بسبب عارض موجباً للتسمم، وهذا واضح، فينحلّ
الشرط، ويكون للمشروط له خيار الفسخ.

الثاني: الضرر والضرر المحلل تحمله، والذي اقدم عليه الشخص.
وهو أيضاً خارج عن مورد التعارض، لأن الاقدام على الضرر
موجب لعدم شمول «لا ضرر» لأنه منّة على غير من اقدم بنفسه على
الضرر.

(١) وسائل الشيعة: كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢٠، الحديث ٤.

الثالث: الضرر والضرار المحلل الذي لم يقدم عليه - ولا يخفى: ان الكلام إنما هو على المبنى الذي ارتضيناه: من كون «لا ضرر» رخصة لا عزيمة، أو فيما كان رخصة على القول بالعزيمة - كما لو شرط على نفسه كنس السطح كل يوم، فصار مريضاً بمرض يضره الكنس، أو شرط الاتيان بزق عسل كل يوم، فعلى العسل كثيراً، فهنا احتمالات:

احتمالات المسألة

في هذه المسألة: الضرر والضرار المحلل غير المقدم عليه،
احتمالات:

أول الاحتمالات

أحدها: تقديم «لا ضرر» لكونه حكماً ثانوياً وارداً على جميع الأحكام الأولية، ومنها: «المؤمنون عند شروطهم». نظير تقديم «لا ضرر» على قاعدة السلطنة، وغيرها، فأى شرط صار ضررياً على المشروط عليه، أو صار إضراراً منه على غيره: كما لو شرط عليه قراءة القرآن في دار معينة بصوت عال، وتمرض بعض من في الدار بما يضرهم الصوت العالي ضرراً رخص الشارع في تركه، فإنه يسقط لزومه.

ثاني الاحتمالات

ثانيها: تقديم «المؤمنون عند شروطهم» وذلك:

قاعدة لا ضرر: تنبيهات ثمانية: التنبيه الخامس ومساءل خمس ٤١٣

أولاً: لأنه حكم اقتضائي، فإذا عارض «لا ضرر» وهو رخصة - كما هو المفروض - تقدم الاقتضائي على اللا اقتضائي .
وثانياً: لكون قبول الشرط نوع اقدام على الضرر مطلقاً - فتأمل - فيجب تحمل الضرر المرخص في تركه، لقاعدة «المؤمنون عند شروطهم» .
نعم، هذا الاستدلال مختص بما كان الوفاء بالشرط واجباً، لا مجرد حكم وضعي، كما لا يخفى .

ثالث الاحتمالات

ثالثها: التعارض بالعموم من وجه، وتساقطهما والرجوع إلى أصول أخرى: من استصحاب، أو براءة، أو اشتغال، على اختلاف الموارد .
فمع وجود الحالة السابقة نحكم لها، مثل: ما لو شرط على نفسه الكنس، ثم عرض المرض فيستصحب وجوب الكنس، أو شرط الكنس يوم الجمعة، فصار يوم الجمعة مريضاً قبل ان يتعلق وجوب الكنس بذمته، فيستصحب عدم وجوب الكنس المتيقن قبل الجمعة، والمشكوك يوم الجمعة .
ومع عدم وجود حالة سابقة، أو عدم اعتبارها لتبدل موضوع أو غير ذلك، فالأصل: البراءة، لأنه شك في أصل التكليف .
وان كان طرفاً للعلم الإجمالي، فالأصل: الاشتغال، كما لو علم اجمالاً ان هذا الكنس والتدريس يترتب على أحدهما انقاذ مسلم من الموت والقتل، فيجب عليه الكنس والتدريس جميعاً .

أقوى الاحتمالات

أقول: مقتضى القاعدة: قوة الاحتمال الأول، دون الثاني، والثالث.
 أما تقديم «المؤمنون عند شروطهم» فلا، إذ ليس مطلقاً الشرط
 اقدماً على مطلق الضرر، والاقتضائي واللا اقتضائي إنما هو فيما لم يكن
 نظر وحكم ثانوي، ولا ضرر حكم ثانوي، فتأمل.

ولا التعارض، لأنه فرع وحدة المرتبة، فمع الحكومة لا تعارض،
 وليس قاعدة الشرط أهم من ﴿أوفوا بالعقود﴾^(١) الذي يخصه «لا
 ضرر» كما في خيار الغبن وغيره.

ثم لا يخفى: ان المدار على الضرر هنا - كالضرر في أية مسألة
 أخرى من خيارات البيع وغيرها - ملاحظة الضرر عرفاً، لا التضمر بحاله،
 فلو شرط الثري على نفسه يوماً ما قيمته دينار، فعلى وصار قيمته ألفاً،
 كان ضرراً، وان لم يتضرر هو به لكونه ثرياً.

ثم ان مقتضى ما مرّ في المطلب العاشر من الكتاب - من ان «لا
 ضرر» من الضرورات فيقدر بقدره - : أن في تعارض «لا ضرر» مع
 «المؤمنون عند شروطهم» يقدم «لا ضرر» بقدره، ولا يسقط الشرط
 مطلقاً، كما هو واضح سواء كان المشروط الضرري من أوله، أم وسطه،
 أم آخره.

(١) المائدة: ١.

المسألة الخامسة: لا ضرر والأصول العملية

الخامسة: تعارض «لا ضرر» مع الأصول العملية: من استصحاب وغيره.

ان من الواضح تقدم «لا ضرر» على الأصول العملية، لاوليته من تقدمه على الأحكام الأوليّة الثابتة في الشريعة.
فوجوب الحج إذا سَقَطَ للضرر، فاستصحاب الوجوب - وأمثاله من سائر الأصول العمليّة - سقوطه للضرر أولى.
ووجوب الاجتناب عن النجس إذا سقط للضرر، فسقوط وجوبه لكونه طرفاً للعلم الاجمالي الحاكم بالاشتغال أولى، وهكذا دواليك.

التنبيه السادس: العلم الاجمالي والقواعد الثلاث

السادس: فيما إذا علم اجمالاً ان المورد مشمول لواحدة من القواعد الثلاث: لا ضرر، لا حرج، لا عسر ونحوها.
فالظاهر: ارتفاع اخصها، وبتبعه يرتفع اخص الأحكام التي لهذه القواعد، وذلك لأنه المتيقن من خروجه عن عمومات واطلاقات الأدلة.
فمثلاً: لو قلنا بأن لا عسر، لا يرفع الأحكام الوضعية، مثل: لزوم العقد، فصار عقد مردداً بين: الحرج، والضرر، والعسر، فمقتضى القاعدة: شمول ﴿أوفوا بالعقود﴾^(١) له والحكم بصحته.

(١) المائدة: ١.

ومثلاً: لو قلنا: بأن الوضوء أو الغسل الحرجي مرتفع رخصة، والضرري عزيمة - كما التزمه صاحب العروة وجمع - فتردد الوضوء بين كونه: ضررياً، أو حرجياً، فمقتضى القاعدة: صحته، لشمول اطلاقات الوضوء والغسل له، وعدم احراز سقوطه عزيمة، فهو شك في أصل التكليف ومجرى للبراءة.

وكذا في مثل: الوضوء الذي قد يستفاد من الأدلة جواز تركه إلى التيمم بالعسر، لو علم اجمالاً أنه إما ضرري، أو حرجي، أو عسر، فالظاهر: جواز تركه إلى التيمم لا وجوبه.

التنبيه السابع: لا ضرر واللا اقتضائيات

السابع: في انه هل قاعدة «لا ضرر» تشمل اللاقتضائيات، أو انها خاصة بالأحكام الالزامية؟

مقتضى القاعدة هو: انه ان قلنا: بأن لا ضرر، أو لا حرج، عزيمة مطلقاً، أو في الموارد التي يكون عزيمة: كالأضرار البالغة المؤدية إلى الموت أداءً قريباً حيث يحرم فيها تحمل الضرر أو الحرج، فشمول لا ضرر، ولا حرج حتى للمباح - بعنوانه الأولي - واضح، لقلبه إلى لازم الترك.

وكذا المستحب والمكروه فلو صار المستحب أو المكروه مضراً، انقلب حراماً، أو صار ترك المستحب أو المكروه أو المباح مضراً، انقلب واجباً - بناءً على ما مضى في المطلب السابع من الكتاب: من القول بحكومة «لا ضرر» على العدميات أيضاً -.

وان قلنا: بأن لا ضرر ولا حرج رخصة مطلقاً - كما اخترناه - أو في بعض الموارد: كالأضرار الخفيفة، فشمولها للمباح منفي بلا إشكال، إذ المباح هو المرخص فيه، والترخيص بلا ضرر تحصيل للحاصل، فلو صار - مثلاً -: شرب الماء مضرًا بضرر يسير، فلا يزيده «لا ضرر» عن الترخيص في الفعل والترك جميعاً، وهو عبارة أخرى عن الاباحة. وأما شمول «لا ضرر، ولا حرج» للمستحب والمكروه: كما لو صارت النافلة ضرورية أو حرجية بضرر وحرج خفيفين، أو صار ترك النوم بين الطلوعين ضرورياً أو حرجياً، ففيه احتمالان وقولان:

هنا قولان

ففي شمول لا ضرر ولا حرج للمستحب والمكروه، وعدم الشمول لهما قولان:

القول الأول

أحدهما: الشمول لهما، لظهور لا ضرر ولا حرج في نفي الجعل، بل لا حرج صريح في ذلك، فيكون حكم صلاة الليل حينئذٍ حكم المباح لا المستحب، واثره: رفع الاستحباب والكراهة، ولازم ذلك: حرمة الاتيان بالعبادية منهما، لتوقفها على الأمر والنهي، واباحة غير العبادية منهما: كاستحباب أكل التفاح، وكراهة المشي بين النساء. نعم، يحرم قصد القربة والتعبد بهما حينئذٍ، وهو صريح الفقهاء في بعض الموارد.

ففي مصباح الفقيه للهمداني قدس سره في كراهة الكلام للمتخلى
قال: «او اضطر إلى التكلم لأجل حاجة يضر فوتها، لأدلة نفي الحرج
والضرر الحاكمة على العمومات المثبتة للتكليف»^(١).

وفي الجواهر قال: «او حاجة يضر فوتها - وعلله بقوله:- لانتفاء
الحرج»^(٢).

وقال الشهيد الثاني في الروض: «وأما الحاجة: فلما في الامتناع من
الكلام عندها من الضرر المنفي بالآية»^(٣) ولعله يريد بذلك قوله تعالى:
﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٤) ونحوه.

وقد صرح بعدم النص فيه، السيد علي بحر العلوم، في كتاب:
برهان الفقيه، قال: «ويكره الكلام إلا للضرورة، لأن الضرورات تبيح
المحظورات، وحيث إن استثناءه بذلك لا بالنص، لزم تقييده بصورة
انحصار طلبها بالكلام...»^(٥).

وهكذا المولى صالح البرغاني في كتاب: غنيمة المعاد.
وكذا الشيخ ضياء الدين العراقي في كتاب: شرح التبصرة،
وغيرهما.

(١) مصباح الفقيه : كتاب الطهارة، ص ٩٥.

(٢) جواهر الكلام : ج ٢، ص ٧٤.

(٣) الروض: ص ٢٧.

(٤) الحج : ٧٨.

(٥) برهان الفقيه : ج ١، ص ١٨٨.

وقال الشيخ الأنصاري - في كتاب الطهارة - في هذا المقام: «ويؤيده: نفي الحرج بناءً على جريانه في الحكم غير الالزامي، وان الضرورات تبيح المحظورات، فالضرورات العرفية وان لم تبلغ مراعاتها حدّ الوجوب تبيح المكروهات، ومنه يعلم: ان حال الاضطرار مستثنى من جميع المكروهات»^(١).

ولا يخفى دلالة ذيل كلامه، على ميله الشديد إلى حكومة لا ضرر ولا حرج ونحوهما، على عامة المكروهات.

القول الثاني

ثانيهما: عدم الشمول لهما، لأن ظاهر لا ضرر ولا حرج: رفع الالزام بالانصراف، وهما لا إلزام فيهما، ولازمه: بقاء الطلب بالفعل والترك في المستحب والمكروه.

وصرح بذلك بعض المعاصرين في الأصول والفقهاء جميعاً.

قال في أصوله: «ان دليل لا ضرر حاكم على الأدلة الدالة على الأحكام الالزامية، دون الأدلة الدالة على الأحكام غير الإلزامية: كالاستحباب والاباحة، باعتبار ان دليل «لا ضرر» ناظر إلى نفي الضرر من قبل الشارع، والضرر في موارد الاباحة والاستحباب مستند إلى اختيار المكلف وإرادته، لا إلى الشارع، فالأحكام غير الالزامية باقية بحالها وان

(١) كتاب الطهارة للشيخ : ص ٧٩.

كانت متعلقاتها ضرورية...»^(١).

وقال في الفقه: «إن أدلة نفي الحرج والضرر ناظرة إلى نفي الأحكام الالزامية الحرجية أو الضرورية ولا تشمل الأحكام غير الالزامية، إذ لا حرج في فعل المستحب وترك المكروه، ولا امتنان في رفعهما لمكان الترخيص في ترك أحدهما وارتكاب الآخر، وأدلة نفي الضرر مسوقة للامتنان فلا يجري فيما لا امتنان فيه»^(٢).

مناقشة ومناظرة

وفيه: ان كان المراد باختصاص «لا ضرر» بالالزاميات، هو: الانصراف عن غير الالزاميات والظهور اللفظي في الالزاميات، فعهدته على مدعيه، وهو غير ظاهر لنا ولا للمحققين من أمثال صاحب الجواهر، والشيخ، والعراقي وغيرهم.

وان كان المراد: ان الضرر غير مستند إلى الشارع - كما هو صريح كلامه - فلا يعد صدق الاستناد، إذ الاستناد قسمان: الزامي، وندبي، والاستناد الندبي بطلب المولى موجود.

ألا ترى لو ان زيدا حرض شخصاً إلى تجارة وندبه إليها، فخرس فيها، صح نسبة ذلك إلى زيد نسبة طلبية؟

(١) مصباح الأصول : ج ٢، ص ٥٥٢.

(٢) التنقيح: مكروهات التخلي، ج ٤، ص ٤٦٧.

أمور لا يلتزم الفقهاء بها

مع ان تخصيص «لا ضرر» بالالزاميات يستلزم أموراً قد لا يلتزمون بها:

منها: بطلان صوم القضاء عمّن بذمته إذا اوجب ضرراً وصحة الصوم المستحب كنصف شعبان، مع اطلاق بطلان الصوم المستحب لمن بذمته الصوم الواجب.

ومنها: بطلان حجة الإسلام، وصحة الحج الاستحبابي مع كون الشخص مستطيعاً وكان الحج له مستلزماً لضرر.

ومنها: عدم مطلوبة الأمر بالمعروف الواجب، والنهي عن المنكر الحرام، ومطلوبة الأمر بالمستحب، والنهي عن المكروه، فلو كان شخصان: أحدهما يشرب الخمر، والثاني ينام بين الطلوعين، وفي كلا النهيين ضرر، فيكون النهي عن النوم بين الطلوعين مطلوباً، وعدم مطلوبة النهي عن شرب الخمر.

ومنها: كون عمل واحد واجباً وحراماً في وقت واحد: كالمتضرر بالوضوء أول الوقت، فإنه يحرم عليه الوضوء الواجب ومكلف بالتيمة، وفي نفس الوقت يستحب الوضوء المستحب بقصد الكون على الطهارة، وهذه مقدمة وجود بالنسبة إلى الطهارة المائية فيجب، وكذا غسل الجنابة وغسل الجمعة.

ومنها: حرمة دفع الزكاة الواجبة إذا صار الدفع ضرورياً واستحباب دفع الزكاة المستحبة كمال التجارة مثلاً مع ضرريته.

ومنها: صحة صيام اليومين الأولين في الاعتكاف المندوب وبطلان صيام الثالث - إذا كان الصوم ضرورياً - وما ينتج مثله؟
ومنها: غير ذلك، وجامع ذلك كله: كون عبادة واحدة في وقت واحد ومن حيثية واحدة واجبها باطلاً، ومستحبها صحيحاً.

صحة الوضوء والغسل الضرريين

ثم انه قد رتب على ما التزمه من عدم حكومة «لا ضرر» على اللاقتضائيات: صحة الوضوء والغسل الضرريين، بتقريب: ان الوجوب مرتفع بلا ضرر، لكن الاستحباب لغاية مستحبة باق، إذ الاستحباب لا يرتفع بلا ضرر.

ثم قال: «وهذه الصحة فقط في الوضوء والغسل، لا في غيرهما: كالقيام الضرري في الصلاة، لعدم الأمر بالقيام استحباباً، وارتفاع القيام الواجب بلا ضرر، فلا أمر مطلقاً بالقيام، فالصلاة مع القيام الضرري باطلة.

وقال: ان في المسألة أقوالاً ثلاثة:

الأول: الحكم بصحة الطهارة الضررية مع العلم بالضرر، أو الحرج، وهو الأقوى.

الثاني: الحكم بالفساد فيهما، وهو خيرة المحقق النائيني.

الثالث: التفصيل بين الضرر فالبطلان، والحرج فالصحة، وهو خيرة

العروة، ولعله المشهور بين المتأخرين»^(١) انتهى ملخصاً.

ملاحظة ومناقشة

أقول: قد يلاحظ عليه أمور:

أحدها: ان قلت: بأن «لا ضرر» رخصة، اقتضى: صحة حتى القيام الضرري في الصلاة، لأن الرخصة في الترك لا يدل على سقوط الأمر مطلقاً.

وان قلت: بأن «لا ضرر» عزيمة (أي: ان الوضوء الضرري باطل) اقتضى: بطلان الندبي أيضاً، لأن الضرر أمر خارجي، والوجوب والندب في الوضوء إنما يفترقان بالنية، والنية لا مدخلية لها في الضرر وعدمه، فبطلان الوضوء معناه: بطلان هذا الأمر الخارجي، فكيف ينقلب هذا الأمر الخارجي الذي تعلق به البطلان صحيحاً مع تبديل القصد والنية؟ فتأمل.

ثانيها: هل يشمل الوجوب والندب - اللذان فرقتم بينهما بشمول «لا ضرر» للوجوب، وعدم شموله للندب - العارضين لفعليتهما فيهما؟ ولازمه: شمول «لا ضرر» للوضوء بقصد الكون على الطهارة المنذورة، وعدم شمول «لا ضرر» لصلاة الظهر المعادة، ببطلان نفس صلاة الظهر وصحة المعادة، وهو أمر مستهجن لا يظهر من «لا ضرر».

ثالثها: هل تلتزمون بمثل ذلك في الحرام والمكروه، فتقولون

(١) مصباح الأصول: ج ٢، ص ٥٥٢.

بسقوط الحرمة - لأجل لا ضرر - وعدم سقوط الكراهة: كما في الاصباح جنباً، فإنه في نفسه مكروه لكراهة مطلق البقاء على الجنابة، وفي شهر رمضان حرام، فترتفع الحرمة ولو اغتسل كان باطلاً، وتبقى الكراهة فلو اغتسل من أجل الكراهة كان صحيحاً؟

ومعه يجب عليه الغسل الضروري لإمكان مقدمة وجود الغسل.

هذا كله مضافاً إلى أن ظاهره كغيره عدم الفرق بين الصوم الواجب والمستحب بالنسبة إلى الضرر، فلم يعلق هو - كغيره - على قول العروة: «يشترط في صحة الصوم المندوب - مضافاً إلى ما ذكر - ...»^(١) وقد ذكر قبله اشتراطه بعدم الضرر، فلم يستثنه في المندوب.

اللهم إلا أن يقال بخصوصية الصوم المندوب بذلك دون غيره،

فتأمل.

الضرر في اللا اقتضائيات وتقسيم الشيخ

ثم ان الشيخ الأنصاري رحمه الله قسم في بعض تقريرات درسه الضرر في اللاقتضائيات، ذاكراً ذلك في العسر الذي هو اخص من الضرر حكماً إلى ما خلاصته بأن المستحب العسير يكون موضوعاً وحكماً كالتالي:

١- انه قد يوجب اختلال النظام، فينقلب حراماً بلا إشكال.

٢- وقد يوجب ايلاًماً: كقطع بعض الاعضاء.

(١) العروة الوثقى: كتاب الصيام، فصل في شرائط صحة الصوم، المسألة ٣.

٣- وقد لا يوجبه: كغسل الجمعة في الماء الشديد البرودة في الشتاء الشديد البرد.

ثم قال: فإن كان دليل نفي العسر: العقل، جاز الاخيران بالنسبة لرؤساء الدين: كالأنبياء والأوصياء، ولم يجز الايلامي بالنسبة لغيرهم، وأما ما لا يوجب ايلاماً، فيجوز لغيرهم.

وان كان دليل العسر: لفظياً، خصوصاً مثل قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾^(١) فهو موجب لعدم شمول أدلة اللاقتضائيات للعسر الايلامي وغيره، إلا ان يدعى انصرافه إلى العسر في الازمات، فتدبر.

ثم قال: وقد يستشكل بأن بعض المستحبات لا طلب فيها، بل قد ذكر بنحو الحكم الوضعي مثل: يستحب، ونحو ذلك.

مناقشة هذا التقسيم

أقول: هذا الكلام قد يلاحظ عليه أمور:

أحدها: ان ذلك ان رجع إلى ما اخترناه من: ان الضرر الحرام تحمله، حاكم على المستحبات والمكروهات والمباحات بالأولوية، والضرر الجائز تحمله، ليس حاكماً لا على الاقتضائيات، ولا على اللاقتضائيات، والا فهو محتاج إلى دليل يدل عليه.

(١) البقرة: ١٨٥.

ثانيها: ان التفريق بين الأنبياء والأوصياء وبين غيرهم وان كان في محله، لأنهما في مقام تأسيس اللاقتضائيات الواجب عليهما، دون العمل باللاقتضائيات المستحب، إلا أن هذا التفريق غير محل كلامنا، إذ هو في البحث عن وظائف العباد عامة، فتأمل.

ثالثها: ان طرح البحث والتقسيم المذكور في كلام الشيخ قدس سره بالنسبة إلى العسر محل ايراد، إذ لو كان بالنسبة إلى الضرر والخرج لكان له وجه، أما العسر: فإن كان هو الخرج - كما قيل - فلا داعي لتغيير التعبير، وان كان اخف من الخرج، فالمعروف بين الفقهاء - ومنهم الشيخ قدس سره في طيات كلامه - عدم رفع التكاليف بمجرد صدق العسر عليها عرفاً، وإلا فالقيام من النوم لصلاة الصبح، عسر جداً على بعض الشباب، والحج عسر على بعض الناس، وهكذا.

رابعها: ان التفريق بين المندوب بنحو الطلب، وبينه بنحو الحكم الوضعي مثل: يستحب، قد يورد عليه:

أولاً: ان يستحب عرفاً، يعني: الطلب لا غير، والعرف بابك.

وثانياً: بناءً على ما اسسناه من حكومة «لا ضرر» ونحوه على الأحكام الوضعية، لا يجدي التفريق بين الحكم التكليفي والوضعي في المقام، والله العالم.

التنبيه الثامن: هل لا ضرر يشمل الكافر؟

الثامن: في ان لا ضرر يشمل الكفار غير المحاربين أيضاً.
فكما لا يجوز للمسلم وضعاً وتكليفاً اضرار المسلم، كذلك لا يجوز له اضرار الكافر وضعاً وتكليفاً.
وكما تكون التكاليف والوضعيات المجعولة للمسلمين، مقيدة بعدم الضرر والحرَج، كذلك بالنسبة إلى الكفار الذين هم ليسوا محاربين، بل محترمين بذمة، أو عهد، أو أمان ونحوها.

أدلة الشمول

ويدل على ذلك أمور:

الدليل الأول: الاطلاقات

أحدها: الاطلاقات، فإن مقتضى عموم نفي الجنس، واطلاق الضرر في «لا ضرر في الإسلام»^(١) هو: عدم تشريع الإسلام حكماً ضررياً، لا على مسلم ولا على كافر، لا خصوص نفي الضرر عن من يكون منتسباً إلى الإسلام، إذ تقييد المتعلق بلا دليل.
ودعوى الانصراف غير واضحة.

(١) وسائل الشيعة: كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الارث، الباب ١، الحديث ١٠.

ودعوى تقييد بعض الروايات بـ «على مؤمن»^(١) غير مقيد للحكم

بعد:

أ - عدم اعتباره سنداً على المشهور، ففي طريقه: على بن محمد بن بندار، وهو لم يوثق إلا أنه من شيوخ الكليني، مضافاً إلى كونه من المراسيل، حيث ارسله والد البرقي بقوله: «عن بعض أصحابنا»^(٢).

وفي رواية: «ولا يضر اخاه المؤمن»^(٣) وفي أخرى: «من ضار مسلماً فليس منا»^(٤) وضعف دلالتهما على المفهوم واضح.

ب - عدم العمل به، لعدم تقييد الفقهاء نفي الضرر بالمسلم، ولعل وجهه كون «لا ضرر» قاعدة عقلائية امضاها الشارع، ولعل التقييد بالمؤمن للألوية، إذ المؤمن أولى بملاحظة الضرر واقعاً، بأن لا يضر أحداً.

ج - اجماله: بين المؤمن بالمعنى الأخص، أي: الاثني عشري، وبين المسلم الأعم، وتخصيصه بالاثني عشري خلاف الاجماع - بل الضرورة كما قيل - وبالمسلم الأعم، لا قرينة واضحة عليه من الرواية.

د - وجود المطلقات: التي لا وجه لتقييدها - بعد كونهما مثبتين -

على ما حقق في بحث المطلق والمقيد من الأصول.

(١) وسائل الشيعة: كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ١٧، الحديث ٥.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ١٧، الحديث ٥.

(٣) وسائل الشيعة: كتاب احياء الموات، الباب ١٥، الحديث ١.

(٤) وسائل الشيعة: كتاب الخلع والمبارات، الباب ٢، الحديث ١.

الدليل الثاني: التنظير

ثانيها: التنظير بالموارد التي ثبت فيها حكم لقاعدة لا ضرر، فإن الفقهاء لا يفرقون فيها بين المسلم والكافر المحترم: كخيار الغبن، وخيار العيب، فلو اشترى الكافر من مسلم بضاعة وغبن فيها، أو كان فيها عيب، اليس للكافر الخيار؟^(١) وهكذا غيرهما من سائر الموارد.

الدليل الثالث: أصالة الاشتراك

ثالثها: كل الأحكام في المعاملات والضمانات وغيرها، يشترك فيها الكافر والمسلم، فـ ﴿أحل الله البيع﴾^(٢) و ﴿أوفوا بالعقود﴾^(٣) و «المؤمنون عند شروطهم»^(٤) و ﴿الصلح خير﴾^(٥) وغير ذلك، يعم الكافر والمسلم جميعاً، وكذا: حرمة الغصب، واحياء الموات - على قول - وغير ذلك.

(١) انظر: رسالة الشيخ الأنصاري - مسائل البيع - المحشاة بهوامش: المجدد الشيرازي، والميرزا حبيب الله الرشتي، والسيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي قدس الله أرواحهم المسماة بـ «تاج الحاج والسراج الوهاج» المطبوعة عام ١٣٠٦ هجرية قمرية.

(٢) البقرة: ١٧٥.

(٣) المائدة: ١.

(٤) وسائل الشيعة: كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢٠، الحديث ٤.

(٥) النساء: ١٢٨.

الدليل الرابع: مقتضى الذمة

رابعها: مقتضى الذمة، والمعاهدة، ونحوهما هو: عدم توجيه الضرر إليه، لا من حكم الشارع، ولا من المسلمين.

واورد عليه بما يلي:

١- ان «لا ضرر» امتنان، والكافر لا يستحق المنة.

وفيه: من اين ان الكافر الذي من عليه الإسلام بالذمة، والعهد، والأمان ونحوها، لا يستحق المنّة؟

٢- ان الكافر مقدم على الضرر ببقائه على الكفر، وقاعدة «لا ضرر» لا تشمل المقدم، لأنه خلاف المنّة.

وفيه: أولاً: ليس بين البقاء على الكفر، وبين الاقدام على الضرر تلازماً، لا عقلاً ولا عرفاً ولا شرعاً، فهو اشبه بالمصادرة.

وثانياً: ان المقدم على الضرر - الذي يكون شمول «لا ضرر» له خلاف المنّة - إنما هو في غير هذا المورد وأمثاله الذي يكون الشمول له هو عين المنّة.

وأما العقاب على ترك ما اشترط بالإسلام من الواجبات، حال الكفر، المعروف: بأن الكفار مكلفون بالفروع، لامكانهم من تحصيل الشرائط بأن يسلموا، فالإسلام شرط وجود، يجب تحصيله لا شرط وجوب، فهو - مع انه خلاف قول البعض، ولا اجماع ولا تسالم عليه - غير ما نحن فيه، لأنه من باب: المقذور بالواسطة مقذور، ولا ربط له بما نحن فيه من «لا ضرر» الذي اطلاقه يشمل الكفار أيضاً.

نعم، لو كان لنا اطلاق على عدم وجوب الصلاة على غير القادر فعلاً وان قدر بالواسطة، شمل الكفار أيضاً - كما هو كذلك بالنسبة لمن يسلم من الكفار، فإنه لا يجب عليهم القضاء، لقاعدة «الجب» التي تكشف عن ان الوجوب للصلاة على الكفار حال كفرهم، مختص بمن لا يسلم حتى الموت - والله العالم.

نقاطُ ست

وهنا في التنبيه الثامن نقاط ست ينبغي الإشارة إليها:

النقطة الأولى: هل يشترط قصد السبب الرافع؟

الأولى: انه لا يشترط في رفع التكليف الضرري بـ «لا ضرر» قصد السبب الرافع، فلو كان للضرر سببان أو أسباب ارتفع التكليف بكل واحد منها على سبيل منع الخلو، سواء قلنا بكون «لا ضرر» عزيمة مطلقاً، أم قلنا بكونه رخصة مطلقاً، أم فصلنا بين العبادات فالعزيمة، وبين المعاملات فالرخصة، وسواء كانت أسباب الضرر كلها عزيمة، أم كلها رخصة، أم كانت مختلفة، حتى انه لو كان للضرر سببان، أحدهما رخصة والثاني عزيمة، وصمم المكلف عصيان العزيمة، مع ذلك يرتفع التكليف رخصة بالسبب الموجب للرخصة.

مثلاً: لو كان الوضوء يوجب خوف هلاك المتوضيء، ويوجب تلف ماله ولم يبال بالهلاك، جاز له ترك الوضوء بسبب تلف المال وان كان لا ضرر فيه رخصة.

وكذا لو كان الصوم ضرورياً على الحامل، وعلى الحمل جميعاً، ولم تبال بضرر نفسها كان لا ضرر رافعاً للصوم بضرريته للحمل .

وكذا لو كان تحصيل ماء الوضوء سبباً لتلف ماله وتلف مال شخص آخر، ولم يبال بتلف ماله، جاز له ترك طلب الماء، كي لا يتلف مال غيره - على القول بشموله لمثله كما تقدم - .

كل ذلك للاطلاق، ولظهور السببية في كون كل سبب لرفع التكليف، سبب مستقل سواء كان معه سبب آخر ام لا ؟ وسواء قصده المكلف أم لا؟

وقد مرّ نظير ذلك في الاقدام على الضرر المسقط لـ «لا ضرر» وانه بمقدار الاقدام يسقط لا ضرر لا أكثر.

النقطة الثانية: اختلاف الضرر الرافع

الثانية: ان الضرر الرافع للتكليف - في مختلف موارد الفقه - ليس على نسق واحد ومقدار واحد، بل يختلف في المسائل .

مثلاً: حمى ليلة في الوضوء ضرر، وحمى أسبوع في الحج ليس ضرراً، وسرقة دينار في الغسل ضرر، وسرقة عشرة دنانير في الحج ليست ضرراً، وعطش نهار كامل في الوضوء والغسل ضرر، وعطش مثله في الحج ليس ضرراً، وهكذا.

وتحديد ملاك الضرر في مختلف موارد الفقه، لم اجد له دليلاً خاصاً، بل المرجع أحد شيئين:

١- مرتكزات اذهان المشرعة، المتلقاة هذه المرتكزات خلفاً عن

قاعدة لا ضرر: تنبيهات ثمانية: نقاط التنبيه الثامن ٤٣٣

سلف، ومثلها يكون حجة في مثل المقام الذي لا دليل عليه بالخصوص،
وعليه بناء العقلاء.

٢- المستفاد من أدلة كل من الوضوء والصوم والحج وغيرها: كون
أيّ مقدار من الضرر جعله الشارع؟ فالزائد عليه منفي بلا ضرر.

وإلا بأن لم نقل بذلك فليس أمامنا إلاّ احد احتمالين، ولا يمكن
الالتزام بشيء منها:

أحدهما: ان نلتزم بأن كل ضرر ولو قليل، رافع لكل أنواع
التكليف، فكما ان خوف الشين وخشونة اليد من ماء الوضوء رافع
للوضوء، كذلك يكون الشين رافعاً للحج، والصوم ونحوهما.

ثانيهما: ان نلتزم باطلاق أدلة الأحكام التي هي في مقابل اطلاق لا
ضرر، إلاّ في الأضرار التي يرتفع بها أهم الأحكام، فنلتزم - مثلاً - بأن
الضرر الذي يبيح الزنا واللواط مثله يبيح ترك الوضوء والغسل وشرب
المتنجس ونحو ذلك، دون الأقل منه.

وأيّ فقيه يلتزم بشيء من هذين الاحتمالين؟

كلام المحقق العراقي

قال المحقق العراقي قدس سره: «ولكن الانصاف أن مثل هذا
العموم (أي: عموم لا ضرر) غير مجبور في الأحكام الإلزامية، كيف
ولازمه جواز شرب الخمر وغيره باستلزام تركه ضرراً يسيراً من
الماليات، ولا أظن التزامه من أحد، وإلا فيكفي في تجويز كل محرم

مجرد اكراه المكره وتوعيده بمثل هذا الضرر اليسير، وهو كما ترى»^(١).
نعم، هناك مصاديق كثيرة يشك في أن اية درجة من الضرر رافع
للتكليف فيها؟

فمثلاً: حمى ساعة هل يرفع التكليف بالوضوء والغسل؟ أو عطش
نهار كامل هل يبيح شرب المتنجس؟ أو التعذيب الجسدي الشديد،
شهرًا كاملاً، هل يبيح الزنا؟ أو حمى شهر كامل هل يبيح ترك الحج
ونحو ذلك.

وفي مثل ذلك مقتضى القاعدة - كما اسلفنا في بعض المباحث -
التمسك باطلاق الأدلة، لشمولها، وعدم احراز شمول الحاكم لها كغير «لا
ضرر» من الأدلة الحاكمة، والله العالم.

النقطة الثالثة: الضرر في احراز الامتثال

الثالثة: انه إذا كان الضرر في احراز الامتثال، لا في نفس الامتثال:
كما لو كان الوضوء بمائتين، يعلم ان أحدهما مطلق والآخر مضاف
ضررياً، لشدة البرد - مثلاً - ولا ضرر في الوضوء بماء واحد، فهل ان لا
ضرر، يرفع وجوب الاحراز - مع ان الوجوب هنا عقلي لا شرعي - أو
لا؟

مقتضى القاعدة: حكومة «لا ضرر» عليه أيضاً، إذ كما ان «لا ضرر»
ظاهر في الحكومة على الأحكام الأولية، كذلك - وبطريق أولى - ظاهر

(١) شرح التبصرة: الحج، ج ٥، ص ٣٤.

في الحكومة على اطلاقها الشامل لحال الجهل بها المقرون بالعلم،
الموجب للاحتياط.

إذ لو اراد الشارع اطلاقها حتى حال الجهل مع فرض ضرورية
الاطلاق، كان حكماً ضرورياً في الإسلام، والحال انه «لا ضرر» في
الإسلام.

ولا فرق في ذلك بين كون الضرر في نفس الحكم: كالظهر
والجمعة فيما لو اراد الجمع بينهما، وبين كون الضرر في اجزاء المتعلق
أو شرطه: كالماء الطاهر، وقراءة ظهر الجمعة بالجهر أو الاخفات، ونحو
ذلك.

حكومة لا ضرر سعة وضيقاً

لكن مال الشيخ الأنصاري، وصرح الآخوند قدس سرهما وتبعهما
آخرون إلى عدم حكومة «لا ضرر» على اطلاق الأدلة، وإنما حكومته
مقتصرة على نفس الأحكام فقط.

واستدلوا عليه: بأن ظاهر «لا ضرر» هو نفي الضرر الناشيء عن
الشارع، وأن حكم الشارع الواقعي - مثلاً - بصلاة واحدة في ظهر
الجمعة لم يكن ضرورياً، وإنما جهل المكلف بالمأمور به وتحصيله العلم
بالطاعة صار ضرورياً، وأي ربط له بالشارع؟ إذ الحاكم في مقام الامتثال
وتحصيل العلم بالطاعة هو العقل لا الشرع.

وفيه: انه لا معنى لضرورية الحكم الشرعي إلاّ بلحاظ ضرورية
امتثاله، إذ نفس الحكم بما هو هو ليس سوى اعتبار شرعي لا أكثر من

٤٣٦ بيان الأصول/ج ٥

ذلك، فلولا استتباع الحكم الشرعي لامثاله في الخارج لم يتصور الضرر أصلاً.

إذن: فظاهر كون الحكم الشرعي ضررياً هو صيرورة امتثاله ضررياً، وصيرورة الامتثال ضرورياً نوعان:

أحدهما: صيرورة نفس متعلق الحكم ضررياً: كالوضوء، والصوم ونحوهما.

ثانيهما: صيرورة مقدماته الوجودية ضرورية: كتكرار الوضوء حتى يتحقق الامتثال للأمر الشرعي.

وحصر الضرر في الأول لا معيّن له.

والانصراف في مثله - ان كان له مدّع - فعهدته على مدّعيه، والله

العالم.

ويؤيده: كثرة الموارد في الفقه، التي حكم فيها الفقهاء بحكومة قواعد شرعية على أحكام عقلية.

منها: الشك بعد تجاوز المحل في الصلاة، فانه يوجب بحكم

العقل الرجوع، ولكن قاعدة التجاوز: «فشكك ليس بشيء» حاكم عليه.

ومنها: غير ذلك.

النقطة الرابعة: حكومة لا ضرر على العناوين الثانوية

الرابعة: كما أن «لا ضرر» حاكم على الأحكام بعناوينها الأولية:

كالوضوء، والغسل، والصوم وغيرها، كذلك هو حاكم على الأحكام

بعناوينها الثانوية: كالنذر، والعهد، واليمين، وطاعة المولى، والزوج،

والوالدين وغير ذلك.

فلو صار المندور ضررياً سقط وجوبه، أو كانت طاعة المولى، أو الزوج، أو الوالدين - على فرض وجوب الأخيرة، أو في مورده - ضررية، سقطت.

ووجهه: اطلاق «لا ضرر» وكون هذه أيضاً أحكاماً شرعية، فلو لم تسقط حتى مع صيرورتها ضررية، كان الشارع قد جعل حكماً ضررياً، وهو مناف لعموم نفي الجنس واطلاق الضرر في: «لا ضرر في الإسلام» والله العالم.

النقطة الخامسة: ما يثبت به موضوع الضرر

الخامسة: ان المثبت لموضوع الضرر، هو المثبت لسائر الموضوعات ذات الأحكام الشرعية، وهو قسمان:

- ١- وجداني: وهو العلم، والاطمينان، ولو من خبر فاسق، أو امرأة، أو صبي، بل أو كافر، كما صرح بثبوت الموضوعات بهذه في أبواب مختلفة من العروة^(١)، والجواهر^(٢)، ونجاة العباد، ومفتاح الكرامة، والمستند وغيرها، وذلك لعدم خصوصية لموضوع «الضرر» حتى يختلف بسببها عن سائر الموضوعات ذات الأحكام الشرعية، كما هو واضح.
- ٢- شرعي: كالبينة، بناءً على المشهور من عموم حجيتها، وان

(١) انظر: العروة الوثقى: كتاب الطهارة، فصل في التيمم، الثالث.

(٢) جواهر الكلام: ج ٥، ص ١١٠.

اشكل في اطلاقها بعضهم إذا لم تفد الاطمينان، والخبر الواحد العدل على الأقوى، بل لعله الأشهر: من حجيته في الموضوعات.

أمور مختلف فيها

وهناك أمور اختلف في ثبوت الضرر وسائر الموضوعات بها، نذكرها باختصار والتفصيل في الفقه.

منها: قول الخبير الواحد الذي لا يورث اطمينانا، بل ولا ظناً، ولا خوفاً من الضرر: كالطبيب غير العادل، فهل يثبت بقوله الضرر، أو لا؟ فيه خلاف شديد، ولعل الأصح: الثبوت، وذلك:

١- لبناء العقلاء على مثله.

٢- ولكونه نوع استبانة، فيدخل في اطلاق معتبرة مسعدة بن صدقة: «والأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك»^(١).

وإذا انكرنا البناء، والاستبانة، أو شككنا فيهما، فعدم الثبوت.

ومنها: حكم الحاكم الشرعي، بناءً على عموم حجيته حتى للموضوعات الشخصية، وتفصيل بحثه في أبواب الاجتهاد والتقليد، والقضاء.

ومنها: الشهرة بين أهل الخبرة، فلو اشتهر بين الأطباء ان الوضوء بالماء الفلاني مضر، ولا ماء آخر عنده، فمع عدم الاطمينان، بل ولا حصول خوف الضرر شخصاً، وعدم ثبوت عدالة أحد منهم، قد يقال

(١) وسائل الشيعة: كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤، الحديث ٤.

بحجية قولهم فيترتب عليه أحكامه الشرعية.

ولا شك ان هذه الشهرة من أهل الخبرة اقوى من الواحد من أهل الخبرة، وهل الحياة هنا معتبرة؟ فيه بحث.

لكن هناك من انكر ثبوت الموضوعات بهذه الثلاثة وحدها بما

هي هي.

وذكر الاخيرين الشيخ زين العابدين المازندراني في رسالة ذخيرة المعاد في ثبوت الاجتهاد^(١).

واشكّل في الأخير الشيخ محمد تقي الشيرازي، والسيد إسماعيل الصدر، ووافقهم السيد محمد كاظم اليزدي.

واشكّل في حكم الحاكم، الاعلام الثلاثة: الشيخ محمد تقي الشيرازي، والسيد إسماعيل الصدر، مع السيد محمد كاظم اليزدي قدس الله تعالى أسرارهم جميعاً.

النقطة السادسة: الضرر عرفي

السادسة: ان الضرر عرفي في كل موارد الفقه - كغيره من الألفاظ التي استعملها الشارع وبنى عليها أحكامه: كالماء، والتراب، والنهار، والليل، والذهب، والفضة، وغير ذلك -.

إلا إذا وسّع الشارع الضرر، فاعتبر شيئاً ضرراً، مع عدم كونه عند العرف ضرراً: كالشئين الموجب لسقوط وجوب الوضوء، مع انه ليس

(١) ذخيرة المعاد للمازندراني: ص ٣.

ضرراً عرفاً.

أو ضيق الشارع، فاعتبر شيئاً في مورد خاص غير ضرر، مع كونه ضرراً عرفاً: كرفع الزوج البكارة خصوصاً إذا كانت صعبة، وكالغسل من الجنابة لمن اجنب نفسه عمداً، وهو يعلم ان الماء مضر له - على قول - . وفي أي مورد شككنا في أن الشارع، هل وسّع أو ضيق؟ فالأصل: عدمهما.

فمثلاً: في مسألة وجوب شراء ماء الوضوء بأكثر من ثمنه، ان شككنا في أنه هل يشمل مورد الاجحاف أيضاً؟ كان الأصل: عدم وجوب الشراء بالثمن المجحف.

أو شككنا في أنه هل يشمل ماء الغسل، أو ماء الوضوء المنذور - لا للصلاة - أو غير ذلك؟ كان الأصل: عدم.

أو شككنا في أن الشين الرافع لوجوب الوضوء هل له خصوصية، أو من باب المثال حتى يكون الاستبراد أيضاً رافعاً للوضوء؟ فالأصل: عدم الرفع في الاستبراد، وهكذا.

الخاتمة

أمّا الخاتمة: فانه بعد الفراغ من الأمور الثلاثة: المقدمة، والمطالب، والتنبيهات، يكون الكلام في الأمر الرابع والأخير، وهي: الخاتمة لبحث لا ضرر وفيها توابع أربعة تالية:

توابع أربعة

التابع الأول: إذا كان لا ضرر نهياً لا نفيًا

أولّ التوابع: ذكر المحقق شيخ الشريعة في الفصل العاشر من رسالته في «لا ضرر» وتبعه بعضهم ما حاصله:

أنا لو قلنا بأن لا ضرر: نهى، لا نفي. فلا ربط له برفع التكليف في العبادات: كالوضوء، والغسل، والصوم ونحوها، ولا بجعل الخيار ونحوه في المعاملات في الغبن والعيب ونحوهما، إذن يبقى الكثير من المسائل في مختلف أبواب الفقه بلا دليل.

وأجاب: بأن العبادات يكفي في رفع التكليف فيها إذا صارت ضرورية حرمتها، إذ العبادة الضرورية محرمة، فلا تكون مقربة إلى الله تعالى، فتسقط عباديتها، وأما الخيارات: فجملة منها منصوصة، وغير المنصوصة مستند الخيار فيها فقط الشرط الضمني: كخيار الغبن والعيب، فلا تبقى مسألة بلا دليل، حتى نحتاج إلى التمسك فيها بلا ضرر.

مناقشة الكلام المذكور

أقول: في هذا الكلام موارد للتأمل والمناقشة.

المناقشة الاولى

أحدها: ان العبادة الضرورية قسمان:

١- قسمٌ نفي التكليف فيها عزيمة.

٢- وقسمٌ نفي التكليف فيها رخصة.

وذلك على المعروف المشهور بين المتأخرين، غير المحقق النائيني قدس سره حيث منع التخيير بين الوضوء والتيمم في أيّ مورد اطلاقاً، وهو مع اختصاصه بالوضوء لا مطلق العبادات غير مرضي عند غالب المتأخرين.

وكلام شيخ الشريعة ومن تبعه، إنما يصح فيما كان نفي الضرر عزيمة، لا فيما كان رخصة، إذ نفي الضرر حينئذٍ لا يجعل العبادة محرمة حتى تبطل من جهة حرمتها.

فلو لم يكن «لا ضرر» نافياً للالزام، لم تكن رخصة في الترك، كالصوم عندما يجوز فعله، ويجوز تركه إلى بدله، وهو: قضاؤه.

فما يصنع شيخ الشريعة ومن تبعه في مثل ذلك؟ هل يحكمون بعدم وجود مورد يرخص فيه المكلف - مثلاً - بين الصوم وقضائه مع حكم المشهور به، أو يحكمون بالرخصة؟ وما دليلهم غير «لا ضرر»؟
مع ان شيخ الشريعة نفسه وبعض تابعيه في الفقه التزما بصحة

العبادة الضرورية في بعض الموارد.

أما شيخ الشريعة: فلم يعلق في حاشيته على رسالة الشيخ محمد تقي الشيرازي قدس سرهما المسماة بـ«ذخيرة العبادة» في باب التيمم، قال ما ترجمته كالتالي:

«سؤال: إذا توضأ أو اغتسل في الوقت الذي يجب التيمم، فهل تيممه صحيح أو لا؟»

الجواب: غير التيمم في هذه الحال باطل، إلا في بذل الماء، وفي تحمل المنّة أو الذلّة، وفي ضيق الوقت إذا كانت مقدمات الطهارة ممنوعة لا نفسها^(١)، والشاهد في تجويز شيخ الشريعة الوضوء الضروري بضرر مالي أو عرضي وهو عبادة قد رخص هو فيها في بذل المال وتحمل المنّة.

وأما بعض من تبعه، فلم يعلق في حواشي صوم العروة على قول المصنف في شرائط صحة الصوم، قبل المسألة الأولى: «السادس: ... ولا يكفي الضعف (يعني: في الإفطار) وان كان مفراطاً ما دام يتحمل عادة، نعم لو كان مما لا يتحمل عادة جاز الإفطار».

ومعنى ذلك: جواز الصوم، فالشاهد: في أن «لا ضرر» هنا جوّز الإفطار، فلو لم يكن دليل «لا ضرر» مجوزاً للإفطار ولا حرمة للصوم، فما الدليل غير «لا ضرر»؟

(١) ذخيرة العباد: ص ٥٢.

فإن قلت: المرض هو الدليل، لا الضرر.

قلت أولاً: الضعف غير المرض.

وثانياً: المرض ليس مطلقاً موجباً للإفطار، بل المرض المضر معه

الصوم.

وثالثاً: ظاهر الآية: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ

أَيَّامٍ أُخَرَ﴾^(١) عزيمة الإفطار لا جوازه، فمن أين كان جواز الإفطار هنا

غير لا ضرر؟

والحاصل: ان العبادة الضرورية بالضرر الشديد المحرم تحمله تكون

باطلة لحرمتها، أما بالضرر غير الشديد الذي يجوز - ولا يجب - معه

ترك تلك العبادة، فلو لم يكن «لا ضرر» نافياً للتكاليف، فماذا يكون

المستند لجواز تركها؟

المناقشة الثانية

ثانيتها: لو لم يكن «لا ضرر» بمعنى نفي التكاليف الضرورية، فماذا

يرفع التكاليف غير العبادات والمعاملات إذا كانت ضرورية من سائر

الواجبات والمحرمات؟

مثلاً: طاعة الزوجة للزوج فيما يجب عليها لو صارت ضرورية، ماذا

يكون المقيد لاطلاق أوامر اطاعة الزوجة زوجها؟

(١) البقرة: ١٨٤.

ومثلاً قوله تعالى: ﴿وَاجْتَنِبُوا الطَّاغُوتَ﴾^(١) لو صار هذا الاجتناب - لتقية ونحوها - ضرورياً في المال أو النفس أو العرض، ما الذي يرفع هذا الأمر؟

وهل مثل شيخ الشريعة واتباعه يحكمون بوجوب الطاعة على الزوجة حتى لو كانت ضرورية؟ وبوجوب الاجتناب حتى لو كان ضرورياً؟ وان لم يحكموا فما دليلهم غير «لا ضرر»؟

المناقشة الثالثة

ثالثتها: لو صارت مقدمات الوجود لعبادة ضرورية: كالذهاب إلى الميقات للحج الواجب، فهل يحرم الحج، أو يسقط وجوبه فقط؟ فإن قالوا بحرمة الحج حينئذٍ، فلا دليل عليها، ولا اراهم يلتزمون بها.

وان قالوا بسقوط وجوبه فقط، بحيث لو اضر نفسه وذهب إلى الميقات صح حجّه، فما الدليل على سقوط هذا الوجوب غير «لا ضرر» إذ مع عدم لا ضرر، يقتضي بقاء الحج على وجوبه، ولا يقول به أحد؟

المناقشة الرابعة

رابعتها: في العقود التي لا نص خاص على الخيار فيها، وليس مقتضى الشرط الضمني، إذا صارت تلك العقود ضرورية - من أصلها أو

(١) النحل: ٣٦.

في الاثراء - فهل يحكمون وفق ﴿أوفوا بالعقود﴾^(١) أم يخرجونها منه؟
وبأيّ دليل، ولا دليل غير «لا ضرر»!؟

مثلاً: في الإجارة قال في الجواهر: «ولو استأجر داراً للسكنى -مثلاً- فحدث خوف عام يمنع من الإقامة بذلك البلد، تخيّر في الأقوى... لقاعدة «لا ضرر» بعد عموم العذر شرعاً عن الاستيفاء»^(٢).

وقال أيضاً مازجاً بمتن الشرائع: «وإذا انهدم المسكن كان للمستأجر فسخ الاجارة إلا أن يعيده على صاحبه ويمكنه منه... لعدم التضرر حينئذ فيبقى أصل اللزوم بحاله»^(٣).

يعني: المانع عن أصل اللزوم فيما لو لم يُعد المالك البناء هو: التضرر، فلو لم يقل شيخ الشريعة بنفي الضرر في الإسلام، فماذا يصنع هنا بأصل اللزوم؟، فهل هو يفتي فيه:

١- باللزوم، ولعله خلاف المتسالم عليه؟

٢- أو يفتي بالخيار لغير «لا ضرر»، وما هو؟

٣- أو يفتي بالخيار لـ «لا ضرر» وهو مطلوبنا؟

لكن قد يقال تأييداً لكون «لا ضرر» نهياً، لا نفيّاً: بأنه في كل مورد استدل فيه بلا ضرر لو تركنا «لا ضرر» كفانا حديث الرفع المعتبر سنداً وعملاً ودلالة «رفع ما اضطروا إليه» فلا يبقى فرع بلا دليل.

(١) المائدة: ١.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٧، ص ٣١٢.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٧، ص ٣١٠.

أقول: فيه أولاً: الاشكال المعروف في كون حديث الرفع رفعاً للعباب الأخرى دون الآثار الوضعية الدنيوية، مثل: القضاء، وبطلان العقد، ونحو ذلك.

وثانياً: بين الضرر، والاضطرار عموم من وجه، فلا يسدّ الاضطرار مسدّ الضرر، إذ الأضرار المالية كثيراً ما لا يصدق عليها الاضطرار إذا لم يكن مضراً به في الحال، فما الدليل فيها إذا اسقطنا «لا ضرر»؟

التابع الثاني: فروع الاهانة العرضية

ثاني التوابع: لا اشكال في أن الاهانة العرضية ضرر، كقصة سمرة مع الأنصاري، وهذا لا كلام فيه وإنما الكلام في فروع تالية:

الفرع الأول: هل الاهانة العرضية ضرر مطلقاً؟

أحدها: هل الاهانة العرضية - كقصة سمرة مع الأنصاري - ضرر مطلقاً، حتى ولو لم يبال المسلم به، أو لا؟

فهل لهذا الذي لا يبال ترتيب آثار الضرر مع من اراد، وعدم ترتيبه مع من لا يريد، لأنه غير مبال، فيقلع شجرة سمرة - مثلاً - في حين انه غير مبال بمثل ذلك؟ احتمالان:

الأول: الاطلاق لصدق الضرر شرعاً، وعدم مبالاته في مورد آخر عن عصيان وفسق لا يرفع موضوع الضرر في مورد آخر، نظير من تضرر في معاملتين، فله حق الفسخ فيهما، فإن لم يفسخ في إحدهما وتحمل الضرر لا يلزم منه عدم الفسخ وتحمل الضرر في المعاملة الأخرى.

الثاني: العدم لأن الضرر العرضي مبني على صدق التضرب عرفاً، وغير المبالي بذلك غير متضرر عرفاً، فلا يصدق الضرر العرضي، فلا يشمل «لا ضرر».

ويؤيد هذا الاحتمال ما ذكره في باب الحدود: من انصراف اطلاق جواز رمي المتطلع في دار قوم، عن المحرم لنساء الدار. قال بعض المعاصرين: «من اطلع على قوم في دارهم لينظر عوراتهم فلهم زجره، فلو توقف على أن يفقأوا عينه أو يجرحوه فلا دية عليهم، نعم لو كان المطلع محرماً لنساء صاحب المنزل، ولم تكن النساء عارية، لم يجز لهم جرحه ولا فقؤ عينه... ثم قال: لانصراف الأدلة عن ذلك»^(١).

أقول: نفس هذا الانصراف يأتي في الضرر العرضي، لأن الضرر العرضي منصرف إلى من يبالي ويهتك عرضه، أما من لا يبالي فلا يصدق ضرر عرضي في حقه، والله العالم.

ولو شككنا في صدق الضرر لمثله، فأصل العدم محكم فيترتب عليه آثار عدم الضرر في مقام الوظيفة العملية ولكون العنوان الوجودي ضرراً، الخارج مع العام محتاج إلى الاحراز - كما قاله المحقق النائيني في الأصول -.

(١) مباني تكملة المنهاج : كتاب الحدود، المسألة ٢٩٩.

الفرع الثاني: هل الخجل الشديد ضرر؟

ثانيها: الخجل الشديد ضرر أو لا؟ كمن خرج الدم في فمه، فيبيلعه
لخجله أن يخرج في أوساط الناس، ومن أحدث في صلاته وهو إمام،
ويخجل أن يعلن ذلك للناس - بناءً على حرمة اتمام صورة الصلاة -
ومن يكذب خجلاً، أو لا يغتسل خجلاً من أقربائه: كالصهر في أوائل
العرس إن اضطر أن يغتسل في بيت والد الزوجة، ونحو ذلك.
مقتضى القاعدة: ذلك، لتحقق موضوعه عرفاً، إلا أنه يجب ملاحظة
عدم التساهل في مثل ذلك المؤدي إلى فعل المحرمات بهذا العنوان.
ولعل من هذا القبيل كان ما رآه المحقق العراقي قدس سره من
اشتراط الشأن والشرف في راحلة الحج حتى تتحقق الاستطاعة الشرعية
- وإن كان اطلاق قوله عليه السلام: «ولو على حمار كذا» ظاهراً في عدم
ملاحظة الشأن - قال: «وهذا وهو أشكل...» ثم نقل رحمه الله عن لقيه
ببعض الأعاظم نظير ذلك^(١) ونحوه كلام غيره من الأعيان فراجع.
لكن قد يقال: بانصراف الضرر والخرج عن مثله، وعهدته على
مدعيه، والله العالم.

الفرع الثالث: هل كل ما يعاب ضرر؟

ثالثها: هل كل أمر يعاب الشخص عليه عرفاً ضرر عرضي، حتى

(١) شرح التبصرة: الحج، ج ٥، ص ٣٦.

ولو لم يعتن هو بذلك؟ كالمثال الذي مر آنفاً: من ان الصهر يغتسل في بيت والد الزوجة وهو في أوائل الزواج، فلو كان الصهر غير مبال بمثل ذلك، فهل له ان يترك غسل الجنابة للضرر العرضي؟ احتمالان:

من ان الضرر العرضي ثابت، وهو الراجع للتكليف سواء كان مبالياً أم لا، فيرتفع التكليف.

ومن ان غير المبالي يصير كمن لا يتضرر عرفاً، فلا يرتفع التكليف. وقد مضى فيه بعض الكلام آنفاً.

ولو شك، فأصل ثبوت التكاليف وعدم حكومة مثل هذا الضرر عليها محكم كما تقدم، والله العالم.

الفرع الرابع: ما يعاب عرفاً لا شرعاً

رابعها: ما يعاب عليه عرفاً، لكنه في نفسه مرغوب فيه شرعاً، فلو وجب بعنوان: كالمتعة للمضطر إليها، أو لمن نذرها، وكالكحل، والعصا ونحو ذلك، مما يعاب عليه الشاب لو فعله، وصارت واجبة بنذر ونحوه، فهل يسقط وجوبها للضرر العرضي عرفاً؟ احتمالان:

من أن الندب الشرعي إليها بمثابة عدم الاعتناء بالضرر العرفي، فكأنه ليس ضرراً عرفاً، فلا يسقط وجوبها.

ومن أن موضوع الضرر متحقق عرفاً، وظهور «لا ضرر» في ارتفاع المضر عرفاً، فيسقط وجوبها.

ويؤيده: ما ورد من اللباس الذي قال عنه الإمام أمير المؤمنين عليه السلام بانه ينبغي للمؤمن لبسه، وصار مبغوضاً لكون لبسه في زمان آخر

اهانة عرضية، ففي خبر المعلى بن خنيس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ان علياً عليه السلام كان عندكم فأتى بني ديوان، فاشتري ثلاثة أثواب بدينار، القميص إلى فوق الكعب، والازار إلى نصف الساق، والرداء من بين يديه إلى ثدييه، ومن خلفه إلى اليه، ثم رفع يديه إلى السماء، فلم يزل يحمد الله على ما كساه حتى دخل منزله، ثم قال: هذا اللباس الذي ينبغي للمسلمين ان يلبسوه، قال أبو عبد الله عليه السلام: ولكن لا تقدر أن تلبسوها هذا اليوم، ولو فعلنا لقالوا: مجنون، ولقالوا: مرائي، والله عز وجل يقول: ﴿وَتِيَابِكَ فَطَهَّرَ﴾^(١) قال عليه السلام: «وتيابك ارفعها ولا تجرّها، فإذا قام قائمنا كان هذا اللباس»^(٢).

إن قلت: لو بنينا على تحكيم العرف امكن ان يغير العرف معظم الأمور الشرعية، فيستلزم فقه جديد.

قلت أولاً: إذا كان الشارع هو قد عرض أحكامه للترك بتشريع «لا ضرر» الظاهر في الضرر العرفي، فهو من الشارع، لا منا. وثانياً: إذا وصل الأمر إلى ما يعلم بطلانه من تغير معظم الأحكام، فهو أمر آخر وبذلك العنوان نرفع اليد عن «لا ضرر» وغير لا ضرر، وهذا بحث آخر.

وثالثاً: ان الالتزام بتحكيم العرف لا يستلزم تأسيس فقه جديد،

(١) المدتّر: ٤.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب الصلاة، أبواب أحكام الملابس، الباب ٢٢، الحديث ٧.

لعدم كثرة تغييره بحيث يستلزم ذلك.

التابع الثالث: هل «لا ضرر» يشمل المحرمات؟

ثالث التوابع: هل «لا ضرر» يشمل المحرمات، فتحل، أو لا؟
صرّح بعض بالعدم، ولم يستدل لذلك بشيء. ولعله للانصراف إلى الواجبات، أو خصوص العبادات.

لكنه مشكل جداً، إذ اطلاق «لا ضرر» يشمل كل ما صدر عن الشارع المقدس، ومنه: المحرمات، فالكذب الحرام، إذا كان حراماً حتى في حال الضرر، كان حكماً شرعياً ضرورياً، وكذا غير ذلك.

قال الفاضل الهندي قدس سره في كشفه، في بحث حرمة الجدل من محرمات الاحرام: «والجدال، وهو قول: لا والله، وبلى والله، وسباب الرجل الرجل. وفي رفع الدعوى الكاذبة بالصيغتين اشكال: من العمومات والنصوص على وجوب الكفارة في الصادق، ومن انه لا ضرر ولا حرج في الدين - وربما وجب عقلاً وشرعاً - وهو الأقوى»^(١).

وقال الشيخ قدس سره في المكاسب في تجويز غيبة المؤمن بل وتهمته - وهما من المحرمات العظيمة - لدفع الضرر عنه: «ومنها (أي: من مسوغات الغيبة) دفع الضرر عن المغتاب، وعليه يحمل ما ورد في ذم زرارة من عدّة احاديث»^(٢).

(١) كشف اللثام: ج ١، ص ٣٢٩.

(٢) المكاسب: ص ٤٥.

ثم قال رحمه الله: «ويلحق بذلك الغيبة للتقية على نفس المتكلم، أو ماله، أو عرضه، أو عن ثالث»^(١).

وقال قدس سره: «الشارع رخص في ترك التورية في كل كلام مضطر إليه، للاكراه عليه، أو دفع الضرر به»^(٢).

وقال رحمه الله: «الثاني مما يسوغ الولاية (أي: عن الظالم، وهي محرمة مغلظة) الاكراه عليه بالتوعيد على تركها من الجابر بما يوجب ضرراً بدنياً أو مالياً... وهذا مما لا اشكال في تسويغه ارتكاب الولاية المحرمة في نفسها»^(٣).

وقال قدس الله نفسه: «فان من أكره على دفع مال، وتوقف على بيع بعض أمواله، فالبيع الواقع منه لبعض أمواله - وان كان لدفع الضرر المتوقع به على عدم دفع ذلك المال، ولذا يرتفع التحريم عنه لو فرض حرمة عليه لحلف أو شبهه - إلا انه ليس مكرهاً»^(٤).

والشاهد في قوله قدس سره: «ولذا يرتفع التحريم عنه لو فرض حرمة عليه» كما هو واضح.

وكتب الفقه مشحونة بالموارد الكثيرة التي أفتى فيها الفقهاء رضوان الله عليهم، بارتفاع الحرمة لأجل الضرر، ولا دليل خاص فيها،

(١) المكاسب: ص ٤٦.

(٢) المكاسب: ص ٥٢.

(٣) المكاسب: ص ٥٧.

(٤) المكاسب: ص ١١٩.

وان كان فهو دليل آخر.

ويدل على ذلك روايات مستفيضة في أبواب مختلفة - بعد إلغاء الخصوصية التي لا تحتمل عرفاً - ومنها: صحيح عبد الله بن يحيى الكاهلي، وقلنا: الصحيح وفقاً لجمع، منهم: العلامة، والشهيد الثاني، والوحيد البهبهاني، وأصحاب: الجواهر^(١) ومصباح الفقيه، والفقه، وآخرين: صحة الكاهلي هذا، وتحقيقه في محله واشتراك أحمد بن محمد في السند يُميّز بروايته عن علي بن الحكم في المقام، وبغير ذلك مما حقق في محله أيضاً، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سأله رجل ضرير البصر وأنا حاضر فقال: أكتحل إذا أحرمت؟ قال: لا، ولم تكتحل؟ قال: اني ضرير البصر، وإذا أنا اکتحل نفعني، وان لم أکتحل ضررتي، قال: فاكتحل...»^(٢).

وبه أفتى الفقهاء في باب حرمة التزيين من محرمات الاحرام^(٣). وهذا هو مقتضى ما ذكره القوم: من ارتفاع حرمة الكذب من المحرمات، للضرورة، ومنها: الضرر.

قال الشيخ رحمه الله في المكاسب المحرمة، في المستثنيات من حرمة الكذب: «فاعلم انه يسوغ الكذب لوجهين: أحدهما: الضرورة إليه، فيسوغ معها بالأدلة الأربعة... والأخبار في ذلك أكثر من ان تحصي، وقد

(١) انظر: الجواهر: ج ٣، ص ٢١٨.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب الحج، أبواب تروك الاحرام، الباب ٣٣، الحديث ١٠.

(٣) انظر: جامع مناسك الحج: المسألة ٧٩٣.

استفاضت أو تواترت بجواز الحلف كاذباً لدفع الضرر البدني أو المالي عن نفسه أو أخيه»^(١).

وقال صاحب العروة قدس سره في أجوبة مسائله المطبوعة^(٢) في مسألة الحرج في ترك الغضب ما ترجمته: «أو كان ساكناً في مكان غصبي وكان التحول منه حرجاً عليه، فإن لم يكن تصرفه مضراً بالمالك امكن القول بأن الحرج يرفع حكم الغضب...» وبطريق أولى يرفع الضرر ذلك، كما تقدم ذلك مفصلاً.

وقال في المصباح: «انه بناءً على ما ذكرناه - من أن قوله صلى الله عليه وآله «لا ضرر» ناظر إلى نفي تشريع الحكم الضرري - يختص النفي بجعل حكم إلزامي من الوجوب والحرمة، فإنه هو الذي يكون العبد ملزماً في امثاله»^(٣) وهذا صريح في حكومة لا ضرر على المحرمات كحكومته على الواجبات.

ونحوهما كلمات غيرهما في موارد كثيرة في مطاوي الفقه. نعم، مثل: الزنا، واللواط ونحو ذلك، لا يحل، إذا كان تركها ضرورياً، للمستفاد من الشرع ذلك، وهذا نظير الجهاد ونحوه الذي لا يسقط وجوبه بمثل «لا ضرر» ونحوه - مع ما بينهما من الفرق في الوجه كما لا يخفى -.

(١) المكاسب : ص ٥١.

(٢) رسالة سؤال وجواب: المسألة ٦٠.

(٣) مصباح الأصول : ج ٢، ص ٥٣٣.

بل هي تسقط أيضاً بالضرر الافرط منها: كالقتل، على المعروف بين الألسن، ولعله المشهور: من انه لو هدد الظالم شخصاً بالزنا والا قتله، جاز له الزنا، والمسألة محتاجة إلى تحقيق وتأمل واسعين، ومصاديقها مختلفة أيضاً، والله العالم.

التابع الرابع: لا ضرر وأذى الوالدين

رابع التوابع: إذا أمر أحد من الوالدين الولد بشيء ضرري، أو حرجي، وفي ترك طاعته أذية لهما، فهل عند هذا التزاحم يقدم نفي الضرر، فيجوز له المخالفة الموجبة لا يذائهما، أو لا؟
مقتضى القاعدة الأولية: تقديم نفي الضرر، لأنه حكم ثانوي مخصص لجميع الأحكام الأولية - إلا ما خرج بدليل - وفيما نحن فيه لا دليل أخص من نفي الضرر، ليقدم عليه به.
وقد صرح بذلك جمع من المحققين:

منهم: المحقق القمي قدس سره في كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من جامع الشتات، قال ما ترجمته: «... وعلى أي حال: في غير الواجبات لا يخالف رضاهما (أي: رضا الوالدين) إلا إذا استلزم الحرج والضرر: كما إذا توقفت معيشة الولد على التجارة، أو احتاج إلى الزواج ومنعاه، والخلاصة: يجب ان يجعل الأصل حرمة اىذاء الوالدين، إلا في صورة وجود معارض أقوى...»^(١) وهو كالصريح في اقوائية نفي الضرر

(١) جامع الشتات: ج ١، ص ٤٢٤ و ٤٢٥، المسألة ٤٩٦، ط كيهان.

والحرج من حرمة أذى الوالدين.

وقال في مورد آخر، في كتاب الصوم ما ترجمته كالتالي:

«والاظهر: ان أياً من الأفعال المباحة إذا كان لا يرضى الوالدان به

يلزم تركه، إلا إذا كان يلحق بالولد ضرر ديني أو دنيوي على تركه: كما

إذا نهى الوالدان الولد عن الزواج، أو أمراه بطلاق زوجته - إلى ان قال

رحمه الله:- ويدل على ذلك مضافاً إلى نفي الضرر والعسر والحرج

الثابت بالعقل والنقل: عموم الآية الكريمة: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ

أَزْوَاجَهُنَّ﴾^(١) - ثم قال قدس سره:- وصرح الشهيد رحمه الله وغيره

بعدم وجوب طاعتها في صورة لزوم ضرر ديني أو دنيوي...»^(٢).

﴿سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ * وَسَلَامٌ عَلَى الْمُرْسَلِينَ *

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾^(٣).

(١) البقرة: ٢٣٢.

(٢) جامع الشتات: ج ١، ص ٢٤٠ و ٢٤١، المسألة ٤٠٠ ط كيهان.

(٣) الصفات: ١٨٠ - ١٨٢.

الفهرس

٣	خاتمة في البراءة والاشتغال: في قاعدة: لا ضرر ولا ضرار
٣	أمور أربعة: مقدمة ومطالب، وتنبهات، وخاتمة
٥	المقدمة
٥	مقدمة في أدلة قاعدة: لا ضرر
٥	الكتاب العزيز
١٣	العقل
١٣	الإجماع القولي
١٣	الإجماع العملي
١٤	بناء العقلاء
١٤	بناء المتشركة
١٥	ارتكاز المتشركة
١٥	السنة المطهرة
١٦	السنة والبحث فيها من جهات ثلاث
١٦	الجهة الأولى: في السند
١٦	الجهة الثانية: في المتن
٢٠	اشكالات سبعة
٢٢	الجواب على الاشكالات السبعة
٢٧	الجهة الثالثة: في المفردات
٢٧	بحوث ثلاثة
٢٧	البحث الأول: مادة «ضرر»
٣١	البحث الثاني: مادة «ضرار»
٣٦	هنا وجوه سبعة
٥٨	«لا ضرر» في روايات آخر

٥٨	١- رواية: منع فضل الماء
٦٤	٢- رواية: الشفعة
٦٦	٣- رواية: سقوط الجدار
٦٨	٤- رواية: الطلاق
٧٢	٥- رواية: تعطيل الرحي
٧٥	٦- رواية: العتق
٧٧	٧- رواية: عهد الاشر
٧٨	المطالب
٧٨	مطالب ثلاثة عشر
٧٨	المطلب الأول: تخصيصات لا ضرر
٨٨	المطلب الثاني: احتمالات الضرر المنفي
٨٩	هنا احتمالات خمسة
١٠٠	النتيجة: الضرر شخصي
١٠٢	المطلب الثالث: حكومة لا ضرر
١٠٣	وجوه تقديم «لا ضرر»
١١٣	المطلب الرابع: لا ضرر عزيمة أو رخصة
١١٥	أقوال المسألة
١١٩	كلام بعض الاعاظم
١٢٠	نقد المحقق النائيني
١٢٩	مع كلمات المحققين
١٣٢	كلمات آخر للمحققين
١٣٤	أدلة أخرى على كون «لا ضرر» رخصة
١٣٤	١- وحدة «لا ضرر» في العبادات والمعاملات
١٣٥	٢- ظاهر روايات «لا ضرر» الرخصة
١٣٦	٣- تحمل المعصومين عليهم السلام «الضرر»
١٣٨	٤- طائفة من الروايات

٤٦٠ بيان الأصول/ج ٥

- ١٤٢..... تتمات المطلب الرابع
- ١٤٢..... التتمة الأولى: مقتضى الرخصة
- ١٤٣..... التتمة الثانية: الشك في الرخصة والعزيمة
- ١٤٤..... التتمة الثالثة: تعارض ضرري شخص واحد
- ١٤٥..... التتمة الرابعة: كيفية النيّة على الرخصة
- ١٤٦..... أقوال المسألة
- ١٥٣..... التتمة الخامسة: كلمات المحققين
- ١٥٤..... المطلب الخامس: لا ضرر علمي أو واقعي
- ١٥٩..... تكملتان
- ١٥٩..... التكملة الأولى: الضرر الحرام تحمله
- ١٦٧..... التكملة الثانية: إحراز عدم الضرر وأقسامه
- ١٦٧..... المطلب السادس: الإضرار بالنفس والأصل فيه
- ١٦٧..... أقوال المسألة
- ١٧٧..... تتمات المطلب السادس
- ١٨١..... المطلب السابع: حكومة لا ضرر على العدميات
- ١٨١..... حكومة لا ضرر على العدميات وأدلتها
- ١٨٦..... مناقشة الأدلة
- ١٩٢..... العدميات والاشكال على حكومة لا ضرر عليها
- ١٩٢..... الاشكال الأول: تأسيس فقه جديد
- ١٩٨..... الاشكال الثاني: اشتراط عمل الأصحاب
- ٢٠٤..... الاشكال الثالث: نفي الحكم الضرري
- ٢٠٥..... الاشكال الرابع: تعارض الضررين
- ٢٠٦..... الاشكال الخامس: الفرق بين المذهبين
- ٢٠٩..... الاشكال السادس: استعمال اللفظ في معنيين
- ٢١٠..... الاشكال السابع: لزوم ما لا يمكن التزامه
- ٢١١..... الاشكال الثامن: ليس من موجبات الضمان الضرر

٢٢١.....	الاشكال التاسع: لا ضرر لا يفي بالضمان
٢٢٥.....	استنتاج
٢٢٥.....	تتمت المطلب السابع
٢٢٥.....	التتمة الأولى: الضرر لا يوجب الضمان
٢٢٧.....	التتمة الثانية: العدم لا يؤثر في الوجود
٢٢٩.....	التتمة الثالثة: الحق وحلوله محلّ عدمه الضرري
٢٣٠.....	التتمة الرابعة: موارد لا يلتزم الفقهاء بالضمان فيها
٢٣١.....	موارد مستثناة
٢٣١.....	المورد الأول: خلف الوعد
٢٣٩.....	المورد الثاني: حبس المتمتع
٢٤٠.....	المورد الثالث: قتل الزوجة
٢٤١.....	المورد الرابع: قتل الشهود
٢٤٢.....	المطلب الثامن: لا فرق بين ضرر النفس والغير
٢٤٤.....	المطلب التاسع: لا ضرر ورفع الاحكام الوضعية
٢٤٤.....	أدلة رفع لا ضرر للأحكام الوضعية
٢٤٨.....	الأحكام الوضعية قسمان
٢٤٩.....	ضرورية نفس الحكم الوضعي
٢٥٠.....	المطلب العاشر: «لا ضرر» ضرورة تقدّر بقدرها
٢٥١.....	فروع مترتبة على المقام
٢٥٤.....	المطلب الحادي عشر: «لا ضرر» دافع ورافع
٢٥٤.....	الدوران بين: دفعين، ورفعين
٢٥٦.....	الدوران بين: دفع، ورفع
٢٥٩.....	المطلب الثاني عشر: هل خوف الضرر من الضرر؟
٢٦٠.....	ورود الخوف في القرآن الكريم
٢٦٢.....	ورود الخوف في السنّة المطهّرة
٢٦٨.....	استخدام الخوف في كلمات الفقهاء

٢٧٩.....	تتمت المطلب الثاني عشر
٢٧٩.....	التتمة الأولى: الخوف عن جُبْن
٢٨٢.....	التتمة الثانية: حكم المتهوّر
٢٨٣.....	التتمة الثالثة: حكم علاج الجبن
٢٨٤.....	التتمة الرابعة: حكم الشكّ فيه
٢٨٤.....	التتمة الخامسة: لو احتمل كونه جُبْناً
٢٨٦.....	التتمة السادسة: الشبهة الموضوعية
٢٨٧.....	التتمة السابعة: الخوف شخصي
٢٨٨.....	التتمة الثامنة: منشأ الخوف وأسبابه
٢٨٩.....	هنا توابع
٢٨٩.....	التابع الأول: كيفية ثبوت الخوف
٢٩٠.....	التابع الثاني: هل يجري الاستصحاب هنا؟
٢٩١.....	التابع الثالث: خوف الإضرار كخوف الضرر
٢٩٣.....	التابع الرابع: قراءة أدعية الخوف
٢٩٤.....	التابع الخامس: ايجاد أو ازالة خوف الضرر عن الغير
٢٩٤.....	التابع السادس: التعرض لخوف الضرر
٢٩٥.....	احتمالات المسألة
٢٩٦.....	التابع السابع: لا يرتفع التكليف ان لم يرتفع الضرر
٢٩٨.....	التابع الثامن: الضرر إذا كان يجب تحمّله
٣٠٠.....	المطلب الثالث عشر: هل ضرر فردٍ يرفع تكليف الآخر؟
٣٠٢.....	الشك في الإطلاق والانصراف
٣٠٧.....	التنبيهات
٣٠٧.....	تنبيهات ثمانية
٣٠٧.....	التنبيه الأول: تطبيق قلع الشجرة على القواعد
٣١٠.....	التنبيه الثاني: تعارض الضررين
٣١٠.....	مسائل أربع

٣١٠.....	المسألة الأولى
٣١١.....	المسألة الثانية
٣١٧.....	المسألة الثالثة
٣٢٩.....	المسألة الرابعة
٣٣٤.....	مسألتان اخريان
٣٤١.....	فذلكتان
٣٤٢.....	تتميمات ثمانية
٣٤٢.....	التميم الأول: الميزان هو العرف
٣٤٢.....	التميم الثاني: تعارض الاضرار مع الضرر
٣٤٤.....	التميم الثالث: تعارض لا ضرر ولا حرج لشخصين
٣٤٦.....	التميم الرابع: تعارض لا ضرر ولا حرج لشخص واحد
٣٤٧.....	التميم الخامس: تعارض ضررين طوليين
٣٤٩.....	التميم السادس: التعارض هنا من التزاحم
٣٥٢.....	التميم السابع: في تزاحم المرجحات
٣٥٢.....	التميم الثامن: تساوي الأفراد في الحكم
٣٥٣.....	التنبيه الثالث: نفي الضرر تابع لموضوعه
٣٥٥.....	التنبيه الرابع: الإقدام على الضرر
٣٥٨.....	تتمت التنبيه الرابع
٣٦٦.....	فوائد التنبيه الرابع
٣٦٦.....	الفائدة الأولى: الإقدام والأحكام الخمسة
٣٦٨.....	الفائدة الثانية: الاقدام على السبب الشرعي لحكم ضرري
٣٦٩.....	صور الاقدام على الضرر
٣٧٧.....	الفائدة الثالثة: تعارض اقدامين على الضرر
٣٧٧.....	الفائدة الرابعة: عدم سقوط لا ضرر بوجوب الإقدام
٣٧٨.....	الفائدة الخامسة: الإقدام والحقوق المنشأة من الضرر
٣٧٩.....	الفائدة السادسة: الاقدام يسقط الحق دون الحكم

٤٦٤ بيان الأصول/ج ٥

٣٨٠.....	الفائدة السابعة: الاقدام يُسقط حيثياً
٣٨٠.....	التنبية الخامس: تعارض لا ضرر مع القواعد الاخرى
٣٨٠.....	مسائل خمس
٣٨٠.....	المسألة الاولى: لا ضرر وقاعدة السلطنة
٣٨٣.....	المسألة الثانية: لا ضرر وقاعدة اليد
٣٨٨.....	المسألة الثالثة: لا ضرر وقاعدة الجب
٣٩١.....	تقسيم قاعدة الجب
٣٩٢.....	أقسام سبعة
٤٠٤.....	مسائل مشكلة
٤٠٦.....	أمثلة ونماذج
٤١١.....	المسألة الرابعة: لا ضرر والشرط
٤١٥.....	المسألة الخامسة: لا ضرر والأصول العملية
٤١٥.....	التنبية السادس: العلم الاجمالي والقواعد الثلاث
٤١٦.....	التنبية السابع: لا ضرر واللا اقتضائيات
٤٢٧.....	التنبية الثامن: هل لا ضرر يشمل الكافر؟
٤٣١.....	نقاط ست
٤٤١.....	الخاتمة
٤٤١.....	توابع أربعة
٤٤١.....	التابع الأول: إذا كان لا ضرر نهياً لا نفيماً
٤٤٧.....	التابع الثاني: فروع الاهانة العرضية
٤٥٢.....	التابع الثالث: هل «لا ضرر» يشمل المحرمات؟
٤٥٦.....	التابع الرابع: لا ضرر وأذى الوالدين
٤٥٨.....	الفهرس