

بيان الأصول

الجزء الخامس

(لا ضرر ولا ضرار)

السيد صادق الشيرازي

معهد التعاليم الإسلامية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على خيرة أهل الوفا، (محمد) المصطفى، وآله الأطهار سادات الشرفاء.
وبعد:

فهذه كلمات في قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) كانت ختاماً لبحث البراءة من (بيان الأصول) حبّاً لبعض الاعزاء
نشرها.

أسأل الله الوهاب القبول والرضا، والنفع بها انه الولي لذلك، وهو المستعان الكريم.

ختام

في قاعدة (لا ضرر ولا ضرار)

وايفاء الحديث حقه عنها، يكون ضمن مقدمة ومباحث ونقاط وتنبيهات وخاتمة.

المقدمة

في أدلة قاعدة (لا ضرار) وما استدل به لها، أو يمكن، أمور:

١- الكتاب العزيز

(أحدها) الكتاب العزيز ضمن آيات:

ولا تمسكوهن ضرارا

(منها) قوله تعالى: (طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ
ضُرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا 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).

ففي خبر الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن قول الله عز وجل: (ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا) قال (عليه السلام):

(الرجل يطلق، إذا كادت أن يخلو أجلها راجعها، ثم يطلقها، يفعل ذلك ثلاث مرات، فنهى الله عز وجل) (٢).

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. (٣)

(أقول) سيأتي تفسير (الضرار) في شرح مفردات قول النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) (لا ضرر ولا ضرار) إنشاء الله تعالى (٤). وحيث أن المنهي عنه (الإمساك الضراري) ومن المعلوم عدم النهي عن مطلق الإمساك - بل بالمعروف منه مأمور به - ظهر من ذلك بالظهر العرفي الحجة شرعاً أن النهي لأجل الضرار، فالعلية ظاهرة -، فتأمل.

لا تضار والدة بولدها

(ومنها) قوله سبحانه: (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك فإن أراداً فصلاً عن تراضٍ بينهما وتشاورٍ فلا جناح عليهما وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف واتقوا الله واعلموا أن الله بما تعملون بصير) (٥).

للآية الكريمة ظاهر وتفسير.

١- أما الظاهر - ويؤيده السياق - فهو أن نفقة الولد - حملاً، وفصيلاً - على الوالد، فلا يجوز للوالد إضرار الوالدة بإعطائها أقل، ولا يجوز للوالدة إضرار الوالد بأخذ الأكثر.

وقد صرحت بذلك طائفة من الروايات.

(منها) صحيح أبي الصباح الكناني - بتصحيح العلامة (رحمه الله) وإن اشكله الشيخ حسن صاحب المعالم،

١ - البقرة/ ٢٣١.

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

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

٤ - في بحث السنة، الجهة الثالثة.

٥ - البقرة/ ٢٣٣.

باشتراك محمد بن الفضيل (١)، 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 أجراً منها، فإن رضيت هي بذلك الأجر فهي أحقّ بابنها حتى تفضمه) (٢).

٢- 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 لدي 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) (٣).
(أقول) جملة (لا تضار الخ) يستشعر منها العلية، فتعم -، فتأمل.

ولا يضار كاتب ولا شهيد

(ومنها) قوله عز شأنه (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ...) (٤).

قال الطبرسي (قدس سره) بتلخيص وتوضيح مني:

(ولا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ) (٥). اصله (يضارر) - بكسر الراء 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.

٢- 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 واقامتها في حال عذر، ولا يعنف عليها... (٦).

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

وثانياً: (لا يضار كاتب ولا شهيد) 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 - مشتركات الكاظمي (هداية المحدثين): ص ٢٥٠.

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

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

٤ - البقرة: ٢٨٢.

٥ - البقرة: ٢٨٢.

٦ - مجمع البيان: ج ١، ص ٣٩٩.

أو دين غير مضار

(ومنها) قوله جل وعلا: (.. من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار..)(١).
قال الطبرسي (قدس سره) في التفسير: (منع الله من الضرر في الوصية، أي: غير موص وصية، تضر بالورثة).
(وقيل) أراد غير مضار في الميراث، كره سبحانه الضرر في الحياة وبعد الممات.. وتقديره: لا يضار بعض الورثة بعضاً.
(وقيل) هو أن يوصي بدين ليس عليه يريد بذلك ضرر الورثة، فالضرر في الوصية راجع إلى الميراث، وهو أن يضر في وصيته بماله، أو بعضه لأجنبي، أو يقر بدين لا حقيقة له، دفعاً للميراث عن وراثته... وجاء في الحديث أن الضرر 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 الصادق عن آبائه عن علي - عليهم السلام - انه قال: (ما أبالي اضررت بولدي، أو سرقتم ذلك المال)(٣).
وأيضاً (من أوصى، ولم يحف، ولم يضار، كان كمن تصدق به في حياته)(٤).

غير أولي الضرر

(ومنها) قوله وهو اصدق القائلين: (لا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ...)(٥).
قال الطبرسي: (نزلت الآية في كعب بن مالك من بني سلمة ومرارة بن ربعي من بني عمرو بن عوف، وهلال بن أمية من بني واقف تخلفوا عن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) يوم تبوك، وعذر الله أولي الضرر وهو عبد الله بن أم مكتوم، ورواه أبو حمزة الثمالي في تفسيره(٦).
(أقول) إلتفاتان في هذه الآية الكريمة (إحداهما) إنها لا تتضمن حكماً الزامياً، بل فضلت بين أمرين حسنين (وكلأ وعد الله الحسنى)، (ثانيتها) انه لا ظهور لها في العموم حتى يشمل غير مورد نزولها -، فتأمل -.

ولا تضاروهنّ

(ومنها) قوله تبارك اسمه:

- ١ - النساء: ١١.
- ٢ - مجمع البيان: ج ٢، ص ١٧-١٨.
- ٣ - الوسائل: الوصايا، الباب ٥، ح ١٥١.
- ٤ - الوسائل: الوصايا، الباب ٥، ح ١٥٢.
- ٥ - النساء: ٩٥.
- ٦ - مجمع البيان: ج ٢، ص ٩٦.

(أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمُّوا بِبَيْنِكُمْ مِمَّعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَسَرِّضْ لَهُ أُخْرَىٰ) (١).

في صحيح الحلبي - على الأصح من وثيقة إبراهيم بن هاشم - وكذا في صحيح أبي بصير، عن الصادق عليه السلام قال: (لا يضار الرجل امرأته إذا طلقها، فيضيق عليها حتى تنتقل قبل أن تنقضي عدتها، فإن الله قد نهى عن ذلك فقال: ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن) (٢).

(أقول) هذه الآية الشريفة - أيضاً - لا ظهور لها في العموم حتى يشمل غير المورد. (نعم) ملاحظة الآيات الكريمات الست، مع ما ورد في تفاسيرها من الروايات ومعاضدة بعضها لبعض يستفاد منها قاعدة كلية عامة لكل أبواب الفقه بالنهاي عن الضرر والضرار والله العالم.

٢- العقل

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

٣- الإجماع القولي

(ثالثها) الإجماع القولي، وهو - إجمالاً أيضاً - محصل بلا إشكال ولا خفاء بل لو ادعيت الضرورة عليه كانت في محلها، وقد ادعاها العديد من فقهاننا 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، وغيرها من الأحكام.

٤- الإجماع العملي

(رابعها) الإجماع العملي، وهو مسلم من خلال عمل العلماء وبنائهم في معاشراتهم وفتاواهم، وأمرهم بالمعروف ونهيه عن المنكر، وتصديهم لما يتصدون له من الأمور الاجتماعية، والسياسية، والاقتصادية، والعائلية، وغيرها.

٥- بناء العقلاء

(خامسها) بناء العقلاء في أمورهم المعاشية التي تهتمهم لأنفسهم، ولأهل حزانتهم، ومن يعز عليهم، فانهم

١ - الطلاق: ٦.

٢ - الوسائل، الطلاق، العدد، الباب ١٨، الحديث ٢.

يتجنبون الضرر والضرار - إذا لم يزاحمهما أهم منهما، وهو خارج بالتخصص كما هو واضح - ويخصصون بهما الأدلة الإلزامية العقلانية، بحيث يكون ذلك من مصاديق التنجيز والاعذار بلا إشكال عندهم. وهذا البناء قد نال الشرطين (الاتصال) بعهد المعصومين عليهم السلام، (وامضانهم) السكوتي له الكاشف عن موافقتهم - عليهم السلام - له، بحيث لو كان خلاف له لبان.

وقد تقدم في المباحث السابقة أن طرق الإطاعة والمعصية عقلانية، إلا ما وسع الشارع أو ضيق بالادلة الخاصة (وأوفينا) بحث بناء العقلاء حقه عند الحديث عن حجية الظواهر فلاحظ.

٦- 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.

- في حجيتها - وقد صرح جمع منهم: الشيخ محمد حسين الأصفهاني بعدم احتياج بناء المتشريعة إلى الشرطين الذين كان يلزم توفرهما في (بناء العقلاء) لحجيته الشرعية (الاتصال) و(الإمضاء).

وقد تقدم عند مباحث حجية الظواهر تفصيل الحديث عن ذلك فلا نعيد.

وكذا ارتكاز المتشريعة 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 (قده) وإلى اليوم 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 إنها لبيبة لا إطلاق لها ولا عموم حتى تكون مفيدة في موارد الشك، ولذا لم نفضل الحديث عنها هنا لقلّة فوائدها في ما نحن فيه -، فتأمل.

٧- السنة المطهّرة

(سابعها) السنة المطهّرة - وهي العمدة في النقص والابرام، وتفريع الفروع ونحو ذلك، واخرنا الحديث عنها لتفصيلها، وكونها الأهم في المقام، ولها إطلاق وعموم ينفعان في موارد الشك، حتى أن 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.

والبحث فيها من جهات: السند، والمتن، والمفردات.

١ - أنظر العوائد للنراقي (رحمه الله) ص ١٧، والمستند له أيضاً ج ٢، ص ٣٨٥.

الجهة الأولى

في بحث السند، والأخبار لكثرتها لا تحتاج إلى البحث عن إسنادها، وقد جمع بعضهم في هذا الباب نيفاً وأربعين حديثاً من طرق الخاصة فقط.

الجهة الثانية

- متن الروايات -

في متن روايات (لا ضرر)

وقد نقلها الخاصة على ثلاثة وجوه:

الأول: لا ضرر ولا ضرار.

الثاني: لا ضرر ولا ضرار على مؤمن.

الثالث: لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

أما الأول: ففي معظم الروايات.

وأما الثاني: فهو خبر عبد الله بن مسكان، عن زرارة، عن الباقر عليه السلام في قصة سمرة بن جندب،

لكنه مرسل أرسله والد البرقي بقوله (عن بعض اصحابنا).

وأما الثالث: ففي مرسل الفقيه، وكذا مرسلًا عن تذكرة العلامة، وفي مجمع البحرين.

كلام المحقق النائيني (ره)

ثم أن المحقق النائيني - قده - نفى الفائدة في زيادة كلمتي: (على مؤمن) و(في الإسلام)، سواء قلنا بكون

(لا) نافية - كما استند إليه الشيخ الأنصاري - أم ناهية، أي:

(لا ضرر ولا ضرار) موجود في الإسلام - (على مؤمن).

و(لا تضرُوا في الإسلام - وعلى مؤمن).

وفيه:

وجود (في الإسلام) يمنع أخذ (لا) ناهية، إذ الإسلام ليس ظرفاً لإضرار الناس بعضهم لبعض، إلا على تكلف.

نعم، الظاهر - كما سيأتي - بان (لا) نافية أريد منها النهي مبالغة، أو لازمها النهي وعليه، فلا فرق بينهما.

وكذا (على المؤمن) لا يليق بـ(لا) الناهية، إذ (على) لا ينسجم مع الاضرار، لأنه يتعدى بنفسه أو بالباء،

والنافية هي التي تنسجم مع (على).

كلمة (في الإسلام) موجودة

وما عن شيخ الشريعة وبعض المراجع وغيرهما: من انكار (في الإسلام) إلا فيما رواه ابن الأثير في

النهاية، ففيه:

إن الصدوق في الفقيه، والطريحي في مجمع البحرين ذكرا: (في الإسلام).

وما نقله شيخ الشريعة أيضاً: من دعوة 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: (في الإسلام) لأصالة عدم الزيادة. وإن قلنا بعدم حجية مراسيل الفقيه وأنه وإن دلت النسبة إلى المعصوم - عليه السلام - إلى اطمئنان الناسب، لكنه ليس حجة لفقيه آخر - كما اختاره بعض المراجع (١) أيضاً - لاختلاف الأنظار في الحجية.

فالترجيح للمعتبرة التي ليس فيها كلمة: (في الإسلام) بل إطلاق الترجيح مسامحة، إذ لا حجية لغيرها. ثم انه: هل يمكن تصحيح ما هو المعروف، وما صرح به النانيني هنا: من ترجيح اصل عدم الزيادة عند تعارضه مع اصل عدم النقيصة؟ أم لا أصل للعقلاء في ذلك، بل يتساقطان؟ لا يبعد التساقط، ولو شك في هذا البناء للعقلاء، فالأصل العدم، فتأمل.

ثم أن 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: فلا حجية بعد كونها مرسلة.

(أقول) يستشكل على هذا البعض في رد الصدوق بالإرسال:

بأنه نفسه في بحث البراءة صحح مراسيل الصدوق إذا نقلها بـ(قال) لا بـ(روى) فإناً: واسند الصدوق متن الحديث (كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهى) إلى الصادق عليه السلام بصورة الجزم، والقطع شهادة منه بصحة الرواية... الخ).

(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 كلام النبي (صلى الله عليه وآله وسلم)؟
أصرّ النانيني وشيخ الشريعة وتبعهما بعض الأجلة على أنها جملة مستقلة، جمعها الرواة مع المسألتين. وأصرّ بعضهم على وجود الإشكال في ذلك، فلم يستقرب جانباً.

اشكالات سبعة

والثمرّة: تظهر في اشكالات بناءً على كون إضافة (لا ضرر) في هذه الروايات من جانب النبي (صلى الله عليه وآله وسلم):

١ - انظر مصباح الأصول، ج ٢، ص ٥٢٠.

- ١- لو كانت (لا ضرر) بمنزلة العلة، لزم كونها معمة ومخصصة (بتعميم) الشفعة لغير البيع من المعاضات، ولأكثر من شريكين، و(تخصيصه) 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 لهم.
- ٤- يلزم حرمة منع فضل الماء والكلاء، مع انهم لم يلتزموا به ظاهراً.
- وأضاف المحقق النانيني، إيرادين آخرين كالتالي:
- ٥- أن قضية النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) مضبوطة عند الشيعة والعامّة، وبعد اتفاق ما رواه الفريقان في الباب، وبرواية العامّة (لا ضرر) مستقلاً، وحسب الفقيه باستقلاله في طرقنا أيضاً، وإنما أحلق عقبة بن خالد (لا ضرر) من باب الجمع بين الروايات العديدة.
- ٦- أن (الضرار) هو الإضرار من الطرفين، لأنه مصدر باب المفاعلة (ضار، مضارة، وضراراً) وهو لا يناسب الشفعة، ومنع فضل الماء، لأنه إضرار من طرف واحد لا طرفين.
- ٧- (لا ضرر) في الموردين 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) و(منع 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 الإيرادات السبعة، وغيرها مما لم نذكرها، لا تؤسس ظهوراً أقوى في المقابل.
- وحلّ معظم هذه الإيرادات يتحقق بالتزام عليّة (لا ضرر) لأصل تشريع الحكم، لا لنفس الحكم، وباصطلاح الفقهاء انه علة للجعل لا للمجوعول، كمعظم العلل الشرعية والعقلانية.
- واشكلة النانيني: بان الحكمة يجب كونها على الأقل غالبية، وليست كذلك فيما نحن فيه.
- (أقول) الحكمة يكفي عدم ندرتها، فلا يلزم غالبيتها، بل ولا كثرتها، كما في روايات: ما يسبب الجنون والبرص. بل الاحتمال العقلائي كاف في التعليل.

الجواب على الاشكالات السبعة

- هذا. وأما الجواب عن الاشكالات السبعة المذكورة فكما يلي:
- أما الإشكال الأول: فليس (لا ضرر) معمة الشفعة لكل العقود، بل تخص البيع، ولا لأكثر من اثنين.
- ولا مخصصة بالضرر الفعلي للشفيع، لأنه حكمة لا علة.

وأما الإشكال الثاني: فيكون (لا ضرر) حكمة لا علة، يندفع إشكال كونه مثبتاً للحكم (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 يسبب هلاك الماشية أحياناً، وإطلاق الضرر عرفاً على مثله غير بعي، ولا يلزم منه رفع كل عدم النفع. وأما الإشكال الرابع: فلا مضانقة 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 - في 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 لـ(لا ضرر) مستقلاً دليلاً على أنه عندنا أيضاً مستقلاً. مع أنه لم يثبت أنهم لم ينقلوه إلا مستقلاً. مضافاً إلى أن ظاهر خبر عقبة بن خالد: إن الناقل لـ(لا ضرر) هو الصادق عليه السلام، لا عقبة، انظر الخبر:

(قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) 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).

وفي خبر آخر عن الصادق عليه السلام: (قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن، وقال: لا ضرر ولا ضرار، وقال: إذا أرتفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة). ونقل الصادق عليه السلام لـ(لا ضرر) في المقام دليل على الارتباط بينهما كنقل النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) له.

وأما الإشكال السادس: فالضرار يستعمل للضرر أيضاً، ففي الوسائل (ومن ضار (خان) مسلماً فليس مناً) (٣).

وفيه أيضاً عن علي عليه السلام: (من أوصى ولم يحف ولم يضار، كان كمن تصدق به في حياته) (٤). وهكذا قوله تعالى: (لا تضار والدة بولدها). وفي الوسائل أيضاً: (نهى أن يضار الصبي، أو تضار امه في رضاعه) (١).

١ - ج ٧، ص ٥٣، سطر ١١-١٢.

٢ - ص ٣٧٦-٣٧٧.

٣ - وسائل الشيعة: ج ١٥، ص ٤٩٠، ح ١.

٤ - وسائل الشيعة: ج ١٣، ص ٣٥٦، ح ٢.

وفي القاموس: (ضرّ وضار بمعنى واحد).

وسياتي تفصيل بحثه في بحث مفردات القاعدة انشاء الله تعالى.

وأما الاشكال السابع: فأولاً: ا مانع منه، مثل: (حرّم الخمر لأنه مسكر) فهو حكمة بالنسبة لكمية الخمر وعلّة للتعدي إلى كل مسكر، وكحفظ النفس حكمة في القصاص والديات، وعلّة في وجوب النفقة للقرابة. وثانياً: (لا ضرر) علّة في الجميع، إلا إنها في بعض الموارد علّة الحكم - كالوضوء، والصوم، ونحوهما - وفي بعضها علّة للتشريع، كالشفعة ونحوها.

وبعبارة أخرى: علّة التيمم (لا ضرر) يدور معه وجوداً وعدمًا وعلّة تشريع الشفعة - لا لنفس حكم الشفعة - أيضاً: (لا ضرر) يدور تشريع الشفعة معه مدار الضرر وجوداً وعدمًا. نعم في علّة التشريع لا انعدام، لأن مصداقه واحد، لا تكرر فيه إذ لا يتكرر التشريع. والحاصل: إنه لم يثبت كون (لا ضرر) مستقلاً، ولم يثبت إشكال من جعله ذيل الروايات.

ما قاله النائيني (ره)

ثم أن المحقق النائيني قال: (وعلى أي حال: وروده مستقلاً على الظاهر، ممّا لا إشكال فيه). (أقول) لعله يشير إلى انه لو شك في أن (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 الفقهاء، كما هو المشهور بين المتأخرين - . وثانياً: على فرض ثبوت وروده مستقلاً بطريق معتبر، لا يدل - بظهور ونحوه، ممّا يبني عليه العقلاء - انه مستقلاً ذكره المعصوم عليه السلام إذ من المتعارف تقطيع الكلام وذكر مقدار الشاهد منه. (إن قلت) مقتضى القاعدة: عدم التقطيع فيما يختلف آثاره بالتقطيع وعدمه. (قلت) إذا كانت تلك الآثار بينة 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 ليست بينة للجميع، إلا إذا كان التقطيع من المعصوم عليه السلام، وإن شك في كونها بينة فالأصل العدم، فتأمل.

الجهة الثالثة

مفردات (لا ضرر ولا ضرار) وهي ثلاث يبحث عنها ضمن ثلاثة مباحث.

١- ضرر.

٢- ضرار.

٣- لا.

١ - وسائل الشيعة: ج ١٥، ص ١٧٧، ح ٣.

أما المبحث الأول ففي مادة (الضرر)

والمبحث فيها من ناحيتين:

الناحية الأولى: البناء.

الناحية الثانية: المعنى.

أ - بناء الضرر

أما البناء: ففي الكفاية وحاشية المشكيني وآخرين تبعاً للصحاح والقاموس وغيرهما: انه مقابل النفع. وجعله بعض الأجلة: مقابل (المنفعة) قائلة: لأن (الضرر) اسم مصدر، ومقابلته (المنفعة) وهي اسم مصدر. والمصدر هو: (الضرر) بالضم والفتح، ومقابلته المصدر أيضاً وهو: (النفع) كقوله تعالى: (لا يملكون لأنفسهم نفعاً ولا ضرراً).

والفرق بين المصدر واسمه - على المعروف - هو:

إن المصدر: يتضمن معنى (الحدث، والفاعل).

واسم المصدر: يتضمن معنى (الحدث) فقط، كالغسل - بالضم - والاختسال.

(أقول) كلامه يمكن تحصيله من كتاب (أقرب الموارد) في مادتي: (ضرر - نفع).

وفي القرآن كلما استعمل (الضرر) ففي مقابلته (النفع).

إنما الكلام في أن ذلك بمعنى عدم جواز استعمال النفع مقابل الضرر، والمنفعة مقابل الضرر؟

لكن العرف: قد لا يفرق بينهما، فيستعمل الضرر بمعنى المصدر، وبمعنى اسم المصدر جميعاً، فيقال: (الضرر والنفع) كما يقال: (الضرر والمنفعة).

ويستعمل (الضرر) بمعنى المصدر، وبمعنى اسم المصدر جميعاً فيقال: (الضرر والنفع) ويقال: (الضرر والمنفعة).

وإذا صح استعمال العرف في المعنى الأعم، فهو مقدم على اللغة - كما حقق في مباحث الألفاظ -.

مضافاً إلى أن الرجوع إلى اللغة، إنما هو من باب رجوع الجاهل إلى العالم، وفي هذه المفاهيم العرفية المرتكزة في الأذهان كثيراً لا 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 أنه لو سلمنا 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.

فخلاف بعض الأجلة مع الكفاية ومن تبعها غير عرفي.

ثم أن ما قيل من أن (الضرر) مجرداً متعدي، ومزيداً فيه (اضرر) لازم، فلا يقال: (ضرر به) ولا (اضرره) على العكس من قياس: بأبي المجرّد والمزيد فيه.

فمخالف لما عليه أهل اللغة، ففي أقرب الموارد:

(ضرره - وبه، ضد نفعه).

و(اضرَ فلاتاً، جلب عليه الضرر).

ولم يذكر: (اضرَ) لازماً.

وفي القاموس: (ضره، وبه، وأضره).

وهكذا ما في غيرهما.

ب - معنى الضرر

وأما الناحية الثانية وهي معنى الضرر: فقال بعض الاجلة ما حاصله: (الضرر) هو النقص في:

١- المال: كخسارة التاجر.

٢- العرض: كهتك شخص.

٣- البدن كصفة: كالمرض الناشئ من أكل شيء.

٤- البدن كمية: كقطع يده مثلاً.

و(المنفعة) 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 البدن من حيث الكمية، 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 وملكية، 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 فسر به في القاموس وأقرب 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 مدح: انتفع.

ولا لمن عوفي من المرض: انتفع.

فالمضادة ليست كلية.

(وقوله) (التضاد، لا عدم الملكية). فهو ظاهر أهل اللغة - كما صرح به الأصفهاني - مخالفاً لصاحب الكفاية

والمشكيني وآخرين حيث صرحوا: بأن التقابل إنما هو من قبيل العدم والملكية.

أما الأصفهاني: 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 وملكية، فلان (النفع) هو الزيادة، و(الضرر) ليس هو عدم الزيادة، بل مضافاً إلى عدم

الزيادة خسارة أكثر، وذلك يسمّى (الضرر) فليس عدماً وملكية.

(أقول) لا يبعد صحة التضاد. فما قاله من أن:

(الضرر ليس امرأً وجودياً) ففيه:

الضرر أمر وجودي أوجده الخسران.

ويدل عليه: تبادر أن الضرر شيء يصيب الإنسان نتيجة عدم النفع.

ولذا: صح التعبير بالثالث: وهو عدم النفع والضرر جميعاً، فتأمل.

مادة (الضرار)

وأما المبحث الثاني: في مادة (الضرار)

فهي:

١- أما مصدر للفعل المجرد (كالقيام) (ضرر، يضر، ضرراً).

٢- أو مصدر باب المفاعلة.

٣- أو جامد بمعنى الضرر، كالجدار.

٤- أو بمعنى المجازات على الضرر.

ويرد الأول: أنه تكرار (لا ضرر ولا ضرر).

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

ويرد الثالث: أن حروفه ربما تأبى الجمود، فهو مشتق.

ويرد الرابع: مضافاً إلى عدم معهودية هذا المعنى لغة ولا عرفاً، أنه لا مفهوم له، ولا نظير في السريعة، إذ ما معنى: (لا مجازات على الضرر) فإن كان بمعنى: (إن من تضرر لا يجازى بالسوء، ولا يقال له لماذا تضررت؟ فهو مما لا نظير له في الفقه.

فلعل السياق، ومناسبة الحكم والموضوع، يقضيان بان يكون (الضرار) هو الضرر الشديد، ويكون من: ذكر الخاص بعد العام المألوف 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 وإما مستمراً فهو: ضرار.

وقد يستفاد ذلك من موارد استعمال: (ضرار) فانه لا يستعمل في الضرر الخفيف.

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

وقال الأصفهاني الضرار، هو التصدي للضرر، لا مطلق الضرر.

ولازمه: التفريق بينهما بأمرين: (القصد - وصدوره عن إنسان).

فالدواء مضر، والإنسان مضار.

والدواء ضرر، والإنسان قاصد الضرر.

استفاد الأصفهاني ذلك من موارد استعماله في القرآن الكريم: (يخادعون، يشاقون، يقاتلون في سبيل الله، يهاجر في سبيل الله) الخ.

(وقال بعضهم) (الضرر هو النقص في الأمور والأنفس، والضرار هو الاحراج والتضييق، فلا تأكيد، ولا مجازات) انتهى.

ومعنى المجازات: هو أن يجازي الضرر بضرر اكثر، ومعنى المفاعلة، هو: التضارر.

لكن، بمعنى المجازات ورد عن جمهرة أهل اللغة.

فمن لسان العرب: (لا ضرر ضد النفع، ولا ضرار أي: لا يضر كل منهما صاحبه).

وعن نهاية ابن الأثير: (والضرار أي: لا يجازيه على اضراره باذخال الضرر عليه، قال: والضرر فعل الواحد والضرار فعل الاثنين).

(ثم قال) والضرر ابتداء الفعل، والضرار الجزاء عليه، وقيل: (الضرر: ما تضرر صاحبك وتنتفع به أنت،

والضرار: أن تضره من غير أن تنتفع أنت به، وقيل: هما بمعنى واحد، والتكرار للتأكيد).

التحقيق في المقام

(أقول): (الضرر) له مفهوم عرفي في زماننا، وبمعونة استصحاب عدم النقل - الامارة العقلانية - 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 -.

(أما الضرار) فليس العرف في زماننا يعرف معناه وحدوده لقلّة استعماله، ولذا ينحصر - ولو للانسداد على قول غير منصور عندنا - طريق استكشاف معناه المتداول في عهد الشارع في استطراد باب اللغة، فإنها إمارة عند فقدان العرف.

وحيث أن اللغة اختلفت في تفسير (الضرار).

(١) فقد يقال: أن مقتضى الجمع - لعدم التنافي الموجب للتساقط - هو اعتبار المعاني المذكورة، معاني

(للضرار) مستقلاً، أو كالكلي والمصاديق.

ولأجل ذلك ننفي كل تلك المعاني عن الإسلام، وعليه:

١- فالتضارر من الطرفين حرام على الطرفين جميعاً بشرطين - استفدنا هما من الأدلة العامة:

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

الشرط الثاني: أن لا يكون مصداقاً لـ(فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ)(١) فلو قال له (يا كلب) جاتز له

أن يرد عليه (يا كلب).

أما لو قال له: (يا ابن الزاني) فلا يجوز له أن يرد عليه بالمثل، إذ ليس لنا: (من اعتدى على ابيكم فاعتدوا

على أبيه بمثل ما اعتدى على ابيكم).

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) بتفسير (ابن الأثير) وهو من أهل الخبرة

في اللغة، قال:

(الضرر: ابتداء الفعل، والضرار: الجزاء عليه)(١).

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

(فان قلت) قول ابن الأثير (قيل:.. قيل:...) ظاهره تعارض تفاسير: (لا ضرار) فتتساقط كلها لإجمالها.

قلت: لا تعارض بين هذه التفاسير لعدم تنافيها، بل كلها مصاديق صحيحة لـ(لا ضرار).

٤- ويحرم التضيق، لتفسير القاموس للضرار، به.

٥- وأما تفسير الأصفهاني بالتصدي للضرر، مستفيداً له من موارد استعماله في القرآن المجيد، فهو مندرج

في الضرر، فلا معنى زاد بل هو من ذكر الخاص بعد العام.

ثم أنه قد يفصل بين كون المعاني المذكورة أو بعضها لها جامع فالمنفي جميعها، وبين عدم فالعدم.

وقد ينفي كلها للتعارض عرفاً بينها - حتى مع فرض الجامع - فيكون المنفي في الإسلام القدر المتين منها.

ولعل الأصح قبول كلها، واعتبارها جميعاً منفية في الإسلام، فتأمل.

وأما المبحث الثالث ففي مادة (لا)

والوجوه فيها عديدة:

١- (لا) نفي بمعنى النهي

الوجه الأول: أن تكون (لا) النافية بمعنى النهي، أي (لا تضروا)، (نظير): لا رفث ولا فسوق، وفي الخزانين: وقد اختاره البعض، وعن شيخ الشريعة الاصرار عليه، صرح به صاحب الجواهر(٢)، ولعل مراد الخزانين بالبعض هو: صاحب الجواهر، فتأمل.

ويدفعه أمور:

الأول: تجوز لا قرينة عليه.

الثاني: ينفيه لفظة (في الإسلام) في بعض الروايات إلا بتكلف بعيد، بان يقدر هكذا: (لا تضروا فانه 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 المون في الزكاة ونحو ذلك، ينافي النهي عن الاضرار، لأنه لا تناسب بينهما.

الخامس: قوله (صلى الله عليه وآله وسلم) في قضية سمرة: (لا ضرر) بعد: (فاقلعها وارم بها إليه) لا تناسب بينهما، لأنه يصير المعنى: (فاقلعها فانه لا تضروا).

١ - النهاية: ص ١٤.

٢ - جواهر الكلام: ج ٣٧، ص ١٥، سطر ٧ قبل الأخير.

٢- (لا) ناهية

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

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

الأول: لا يستفاد منه غير حرمة الضرر نظير حرمة القمار، ولا 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، وب: (لا ضرر) يكون للأخر حق الشفعة، لم يكن يفعل حراماً.

٣- (لا) نافية حقيقة

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 - قده - في (الخرائن).

٤- (لا) نفي الحكم بلسان نفي الموضوع

الوجه الرابع: ما ذكره الدربندي في (الخرائن) والأخوند في (الكفاية) ومن تبعهما: من أنه نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، مثل: (لا ربا بين الوالد وولده) والمعنى: (لا ضرر في الإسلام موجوداً، يعني لا حكم ضرري في الإسلام) فكلما كان ضررياً فليس من الإسلام.

قال في الخرائن: (وهذا أنسب الاحتمالات وأحسنها).

وأشكله بعض الأجلة بأمرين:

الأول: أنه لو كان نظير: (لا ربا بين الوالد وولده) اقتضى رفع حكم الضرر، ولازمه جواز الضرر، إذ معنى (لا ضرر) على هذا: (لا حرمة للضرر) كـ(لا ربا) وهو بخلاف المقصود أدل.

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

وفيه: أن الظاهر كون مراد الكفاية كصريح الخرائن، هو نفي الحكم الثابت للوضوء مثلاً، عن المورد الذي طرأ الضرر على الوضوء، وهكذا، وإنما نسب إلى الضرر مع أن الموضوع هو الوضوء ايماءً إلى أنه 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..

الثاني: الضرر بالنسبة إلى الحكم المترتب عليه مقتص له، فكيف يكون الضرر مانعاً عنه؟ وفي: أنه ظهر جوابه عما ذكرناه في جواب اشكاله الأول، وهو: إن (الضرر) بالنسبة لحكم الفعل الضري 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) الظاهر في رفع نفس الخطأ والنسيان، مع أن المراد رفع الحكم عن الفعل الصادر حال الخطأ والنسيان، فليكن (لا ضرر) كذلك، رفعاً للحكم عن الفعل، (وضوء مثلاً) الصادر حال الضرر، ولكنه ذكر بلسان رفع الموضوع.

الإشكال عليه

فأشكله أيضاً بعض الأجلة بأمور ثلاثة:

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 يكونا 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: أنه لو قيل: (لا خطأ ولا نسيان) أو قيل: (رفع عن أمتي الضرر) كان بمعنى واحد عرفاً، وهذه الدقة غير ملحوظة ظهوراً عرفياً.

الثاني: أن الخطأ والنسيان علة للفعل، فيصح نفي العلة بلحاظ نفي المعلول، بخلاف (الضرر) فإنه معلول للفعل، ولم يعهد نفي المعلول بلحاظ نفي علته.

وفيه: أن المجوز لنسبة الرفع إلى الخطأ ليس عليته للفعل، وإلا لصح في (الضرر) أن يقال: (لا وضوء بلحاظ رفع معلوله وهو الضرر).

والمانع عن أن يقال: (رفع القتل الخطئي) ليس كونه معلولاً للخطأ. بل إنما المجوز هو: العنوان الجامع للأفراد، الملازم - علة كان أو معلولاً أو غيرهما - لشتيت الأفعال، (رفع

الخطأ) وهو علة (ورفع الضرر) وهو معلول إنما صح للملازمة العرفية الأعم من العلية والمعلولية.
 الثالث: أن الرفع للخطأ والنسيان يمكن أن يكون رفعاً لآثارهما، التي كانت في الشرائع السابقة غير مرتفعة.
 للزوم التحفظ عليهم مثلاً، بخلاف (لا ضرر)، فإنه 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: أنه أن ساعد الظهور صاحب الكفاية في تنظيره (لا ضرر) بـ(رفع الخطأ والنسيان) فهذه الاشكالات الثلاثة لا ترد عليه، لأنها ليست في وجه الشبه بين (لا ضرر) وبين (رفع النسيان والخطأ) الذي قصده صاحب الكفاية.

الفرق في كلمات الآخوند (ره)

ثم أن المنقول عن الآخوند، الفرق بين ما افاده في الكفاية، وبينه في حاشية الرسائل، ففي الكفاية ظاهره: أن نفي الضرر كناية عن رفع جميع الأحكام، وفي حاشية الرسائل ظاهر كلامه: أن 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 تحمل الضرر عن الغير، والاضرار بالغير.

القول بأن المنفي مجرد الاضرار

ثم أن البعض أصر على أن المنفي هو: اضرار المكلفين بعضهم ببعض، لا مطلق الضرر حتى الناشئ من قبل العبادات، وغيرها من الواجبات والمحرمات.
 واستدل لذلك بأمر:

احدها: انصراف (لا ضرر) بمساعدة موارد استعمالها في الآيات والروايات إلى اضرار المكلفين بعضهم ببعض.

ثانيها: عدم الأولوية لا ضرار الله تعالى من اضرار الناس، لأن اضراره تعالى لمصالح قطعاً، مع أن اطلاقات أدلة الوضوء والصوم ونحوها تشمل الضري منها أيضاً.

ثالثها: أن المتقدمين الذين هم اصفى ذهناً من المتأخرين، بل كثير من المتأخرين ايضاً، لم يستندوا إلى (لا ضرر) في رفع عبادة ضرورية، وإنما استندوا إلى (لا ضرر) في المعاملات فقط، ثم نقل كلمات أربع عن الشيخ والمحقق والعلامة وصاحب المدرك في مسائل لم يستندوا فيها إلى (الضرر) بل استندوا فيها إلى (الخرج).

الاشكالات على هذا القول

أقول: الأدلة غير تامة

أما الانصراف: فهو غير ظاهر، بل إطلاق (لا ضرر) في محله، وعهدة الانصراف على مدعيه.
وأما عدم الولاية: فقد يقال: الأصل في ما أمر به الله تعالى أو نهى عنه عبادة، اولويته بالنسبة إليه نفسه،
وما خرج من (الله يتوفى النفس) و(أنه هو اضحك وأبكى) و(أنه هو امات واحيي) ونحو ذلك فهو خارج،
فتأمل.

والأصح أن يقال: أن الأولوية لا تدل لا سلباً ولا إيجاباً، يعني: لا الأولوية مسلّمة، ولا عدم الأولوية، فليس
دليلاً لأحد من الطرفين.

وأما عدم استناد المتقدمين وكثير من المتأخرين إلى (نفي الضرر) في موارد الضرر، ففيه أولاً: ذكر أربع
موارد عن الشيخ والعلامة والمحقق وصاحب المدارك - قدهم - لا تنفي الكلية.

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 المسائل الكثيرة جداً، التي استند المتقدمون والمتأخرون فيها لنفي العبادات والاحكام
الشرعية - غير المتعلقة بالناس بعضهم مع بعض - ب(لا ضرر).

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

وفي الجواهر كتاب الأمر بالمعروف:

(لو ظن توجه الضرر إليه.. سقط الوجوب؛ النفي الضرر والضرار والخرج...).

والحاصل: أن ظاهر الآخوند - قده - في تعليقة الرسائل: هو أن نفي الضرر مختص بالمكلفين بعضهم مع

بعض، وهو غير تام.

٥- لا ضرر غير متدارك

الوجه الخامس: ما حكاه الشيخ الأنصاري - قده - عن بعض الفحول، في رسالته المطبوعة في ملحقات
المكاسب، واعتبره الشيخ الأنصاري وغيره ارداداً، الاحتمالات، وفي الخزائن: جعله ثامن الاحتمالات، وهو:

أن (لا ضرر) معناه (لا ضرر غير متدارك في الإسلام) ولازمه ثبوت المتدارك بأمر الشارع في موارد
الضرر، فإن الضرر المتدارك ليس بضرر حقيقة وأن عدّ بالدقة العقلية ضرراً، إذ الضرر خارجاً موجود، فنفيه
ليس إلا بمعنى حكم الشارع بتداركه، فهذا القيد: (عدم التدارك) يستفاد من باب دلالة الاقتضاء.

واورد عليه أولاً: بأن ما هو تدارك حقيقي وهو الخارجي غير موجود، لثبوت الاضرار الكثيرة لكثير من
الناس، كالظلم، والايذاء، والسرفات ونحوها، والتدارك الشرعي بمعنى حكم الشارع بوجوب رد السارق المال،
لا يوجب ارتفاع الضرر بالوجدان، فمن سرق ماله متضرر بالوجدان حتى مع حكم الشارع على السارق بارجاع
المال إليه.

وثانياً: إن كل ضرر في الخارج ليس متداركاً، فالتاجر الذي خسر وتضرر بجلب تاجر ثان تجارة مماثلة

١ - يراجع مفتاح الكرامة، الجزء الاول: ص ٥١٩، س ١١، وص ٥٢١، س ٢٢ و ٢٣، وص ٥٢٢ س ١١ و ١٥ و

٥٢٣ س ٩، ١٩، ٢٢، وص ٥٢٤ س ١٦، وص ٥٢٥ س ٢٧ إلى ٣٠، وص ٥٢٦ س ٧٥ و ٧٧، س ٥٢٧ س ٤.

للاول، من يلزمه بتدارك ضرر الأول؟ مضافاً إلى التضررات من غير واسطة الفاعل المختار، كمن سقط عليه حجر، فشحج رأسه، فكيف يتدارك هذا؟

وإن نوقش: بأنه ظاهر في التدارك التشريعي لا التكويني.

مع أن لآزمه، التزام الضمان في كثير من المسائل التي لم يلتزم فيها أحد، كمسألة التاجرين وخسارة أحدهما بتجارة الآخر، وغيرها.

٦- نفي الحكم الناشئ منه الضرر

الوجه السادس: للشيخ الأنصاري، والمحقق النائيني - قدهما - على فرق يسير سيأتي بيانه ولمن تبعهما 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).

أقول: هذا المعنى لعله اسدها، وينسجم مع كل موارد استعمال الفقرتين: (لا ضرر - ولا ضرار). ففي قصة سمرة لم يجعل الله له حق هذا الاضرار (ولا ضرر ولا ضرار) فإن تشريع (الناس مسلطون) مخصص بـ(لا ضرر).

ورواية منع فضل الماء، كذلك، لم يجعل الله (الناس مسلطون) بهذه السعة. ورواية الشفعة، مفادها: إن امتلاك شخص بلا رضا آخر غير جائز وغير نافذ (إلا إذا كان ضرراً). وهكذا في موارد استعمال (الضرار) في القرآن والسنة، سواء في العبادات وغيرها، وفي الواجبات، والمحرمات - كالوضوء الضري، والأمر بالمعروف الضري، والخلو بالاجنبية التي تركها ضري - وغيرها.

الفرق بين تفسير الشيخ والآخوند

ثم أنه أي 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: أن النسبة حقيقية إلى نفس الضرر، ويكنى به عن الحكم، وصرح به الكفاية.

لكن نقل المشكيني (رحمه الله) في حاشيته على الكفاية عن الماتن ثمرتين للفرق بينهما، فقال:

الفرق الأول

الأول: ما إذا لزم من الاحتياط حرج أو ضرر على المحتاط فهو منفي بالقاعدة على مبنى الشيخ دون مختار الآخوند.

وفيه: منع الافتراق من هذه الجهة، وذلك ما.. 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 اتیان مقدار من الوقائع التي توجب الحرجية، لما يوتى بعده حرجية فحينئذ ينفي التكليف في هذه الوقائع البعدية على نحو التعليق، بمعنى أنه لو كانت متعلقة للتكليف فليست بفعلية وذلك لعدم العلم بها فيها إذ لعلها متعلقة بالوقائع الاولية.

وبعبارة اوضح: أن الوقائع البعدية أما لا تكليف فيها لوجوده في ما قبلها أو منفية لكون متعلقة حرجياً، بواسطة اتیان ما قبلها، فحينئذ يحكم العقل الحاكم في أمثال تلك المقامات بوجوب اتیان المظنونات أولاً حتى يكون مورد العسر هي المشكوكات والموهومات، وينفي التكليف التعليقي فيها لا بالتنجز بينه وبين اتيانها أولاً، حتى يكون مورد العسر هي المظنونات فلا ثمرة بين الوجهين من هذه الجهة.

الفرق الثاني

الثاني: العقد الغبني، قال في أثناء درسه ما حاصله: أن المشهور استدلوا لثبوت الخيار فيه بالقاعدة، 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 للقاعدة فانه سالم عن هذا الإشكال، نعم: يرد عليهم بناءً عليه: أن نفي اللزوم لا يلزم الخيار لاحتمال كونه عقداً جائزاً كالهبة، وتظهر الثمرة في الاسقاط فانه على الجواز لا يؤثر كونه من الاحكام بخلاف الخيار، وهذا المعنى لا ينافي حكمه بسقوطه باسقاط سقوطه في القصد، لأنه من باب الإقدام على الضرر نظير المقدم عليه مع العلم بزيادة الثمن، فانه لا يشمل القاعدة من الأول للانصراف. انتهى.

(وفيه) أولاً: أنه لا فرق بين المعنيين، فان المرفوع على أي التقديرين هو اللزوم فلورود الإشكال فلا فرق بين المعنيين اصلاً.

وثانياً: أنه 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 فسحاً له إذ هو عبارة عن حل العقد بحيث يرجع كل عوض إلى صاحبه، فتأمل.

وثالثاً: إن ظاهره حصر إشكال عدم الملازمة بين نفي اللزوم وبين الخيار لاحتمال الجواز في البين في ما اختاره من المعنى للقاعدة مع أنه يجري في ما اختاره الشيخ أيضاً.

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

توهم فرق آخر بين المعنيين

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

أنه قد ثبت للعقد بحسب الأدلة الشرعية حكمان: الصحة واللزوم، وحينئذ أن كان معنى القاعدة ما ذكره الشيخ فلا يثبت الخيار المذكور، لأنه لا نظر حينئذ لها إلى الأدلة والحكم الناشئ منه الضرر هو اللزوم بلا

تدارك، وأما هو مع التدارك فلا ينشأ منه الضرر بخلاف ما اختاره في الكفاية فإنه بناءً عليه يكون ناظرًا إلى الأدلة المجعول فيها حكمان: الصحة واللزوم، والأول لا ينشأ منه الضرر والثاني ينشأ منه الضرر فيكون مرتفعاً.

(وفيه) أولاً: إن النظر موجود على كلا المعنيين فإن الحكومة ليست منحصرة في ما كان الدليل بلسان نفي موضوع الآخر كما تحقق في محله -.

وثانياً: أن ثبوت النظر بناءً على المختار الكفاية لا يوجب ما ذكر، إلا مع القطع بانحصار حكم الشارع في العقد في الصحة واللزوم بلا تدارك للذين قد دل عليهما الأدلة، وأما مع عدم القطع فيمكن ثبوت اللزوم مع التدارك بعد الضرر فيه، ومع هذا القطع تكون القاعدة مثبتة للخيار بناءً على عدم النظر أيضاً. وثالثاً: سلمنا جميع ذلك إلا أن رفع اللزوم لا يلزم الخيار، فلعله مقارن مع الجواز كما سبق الإشارة إليه. فتحصل: أنه لا فرق بين المعنيين في العقد الغبني أيضاً، وأنه لا يصح التمسك بالقاعدة في إثبات الخيار فيه، فتأمل.

ثم: أن المشكيني (رحمه الله) ذكر موارد آخر تصلح لجعلها ثمرة الخلاف بين مبنى 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 (ره)

ثم أنه اورد على كلام الشيخ بايرادات غير تامة كلها، نذكر أهمها، وهي اثنان: ايراد الأول: أن ظاهر النفي والوجود، هو الحقيقيان، فإن الاعتباريان ليسا وجوداً وعدماً - إلا من باب المجاز - فلا ضرر معناه: نفي حقيقة الضرر لا نفي اعتبار الضرر. وفيه: أن (لا) لمجرد النفي، اعم من الحقيقي والاعتباري، وبظهور مدخولها يتعين معنى النفي، وقرينة شارعية الشارع كافية لصرف (ضرر) إلى الحكم الضرري. ايراد الثاني: مقتضى نفي الحكم الضرري، هو كون الفاعل الشارع، ونفي الضرر الصادر من الشارع، مع أن هناك قرائن تدل على نفي إضرار الناس بعضهم ببعض. وفيه: أن نفي الحكم الضرري اعم من المكلف أو غيره، فد(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 الضرار، لا الحكم الضرري، فكلها أيضاً مخدوشة.

١ - حاشية المشكيني (ره) على الكفاية: ج ٢، ص ١١٩، نهاية الصفحة.

منها: قوله: (انك رجل مضار) فهو بمنزلة الصغرى لـ(لا ضرر) وحيث أن فاعل (مضار) الملكف (فالكلي) كذلك.

وفيه: اي تلازم بين الصغرى والكبرى في مثل ذلك؟

ومنها: أن (الضرار) على ما فسر هو: الضرر العمدي الناشئ عن الاغراض الفاسدة، لا يناسب الحكم الصادر من الشارع، ويناسب إضرار الناس بعضهم ببعض.
وفيه:

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

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

وثالثاً: أي مانع بين كون (الضرار) 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 يجزي في الكبرى ايضاً، نظير أن يقال: (أنا لا احب هذا اللون، فاني لا احب الألوان كلها) و(لا تؤذ زيدا فان المؤمن لا يؤذي احداً) فهل معنى الكبرى: أنه لا يؤذي من هو نظير زيد في كل الخصوصيات.

ومنها: أن الفقهاء يستندون بـ(لا ضرر) في نفي الإضرار في أبواب المعاملات اكثر.

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

الوجه السابع

الوجه السابع لبعضهم وقد قدم له مقدمات لبيان أن (لا ضرر) حكم ولائي ونهي النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) بما هو وليّ وحاكم، لا حكم شرعي بيّنه (صلى الله عليه وآله وسلم) بما هو مبين لأحكام الله تعالى. ونتيجته: أنه ليس في الشرع قاعدة (لا ضرر) وإنما قضى بها رسول الله للسياسية الخاصة التي تستدعي ردع الظالم، وانتصار المظلوم.

واستنبط ذلك من موارد استعمل فيها كلمات: (قضى النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أو حكم أو امر بكذا) وهي قضايا خاصة لا أحكام عامة.

وقال: إذا ورد في بعض الأحكام العامة: قضى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) فهو لقرينة في ذلك المورد خاصة.

أقول: يرد عليه أمور:

احداها: عدم التزامه بنفسه بذلك في الفقه، فانه يستند إلى (لا ضرر) كثيراً.

ثانيها: أنه مناف لاستدلال الفقهاء قديماً وحديثاً بـ(لا ضرر) فانه لا يناسب الكم السلطاني الذي ملاكه المصلحة الخاصة.

ثالثها: الكثير.. الكثير من عشرات الروايات التي استعمل فيها (قضى، حكم، أمر) في مقام بيان الحكم لا القضاء والحكم بمعنى فصل الخصومات (ولاستيضاح ذلك، دون المعجم المفهرس لألفاظ وسائل الشيعة، في موادها).

رابعها: استعمال قضى في القرآن بهذا المعنى أيضاً:

(وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه...).

خامسها: استنباط (قضى) في الحكومة الخاصة غير كثير، أن لم يكن نادراً.

سادسها: أن ذلك مناف للتعليل بـ(لا ضرر) في ذلك الروايات، وقد أسلفنا أن الأصح: أن (لا ضرر) ورد ذيلاً للروايات، وإن لم ننكر وروده مستقلاً أيضاً والله العالم.

ثم أنه في المقام (إشكال ودفع) ذكرهما بعضهم دفاعاً عن الوجه السابع وحاصلهما هو:

إن قلت: ظاهر صحيحة زرارة (فاقلعها فإنه لا ضرر ولا ضرار) استناد النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) في الحكم بقلع الشجرة إلى قاعدة شرعية إلهية، فإن تعليل عمله (صلى الله عليه وآله وسلم) 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 سلطانيان، أي: (اقلعها فإنه 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 - أنه ينقض بما استعمل فيه نظير (لا ضرر) مثل: (لا حرج في باب الحج) فهل يقال بانه حكم سلطاني وقتي؟ ومثل (لا قران بين طوافين) و(لا قران بين سورتين) و(لا سلب) و(لا رفث، ولا فسوق، ولا جدال في الحج) و(لا شغار في الإسلام) و(لا عدوى) وغيرها...

والحاصل: أن الاقرب إلى النظر من المعاني السبعة المذكورة، هو ما اختاره الشيخ الأنصاري - قدس سره - وهو: (نفي الحكم الناشئ منه الضرر مطلقاً) وهو الوجه السادس.

(لا ضرر) في روايات أخر

١- منع فضل الماء

وأما رواية: (لا يمنع فضل ماء ليمنع به فضل كلاء فلا ضرر ولا ضرار).

ففيه بحوث:

١- السند.

٢- الفاء 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 خالف، عن 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 (١) كونه أبو جعفر العطار القمي الثقة لرواية الكليني عنه.

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، إلا أنه من رجال أن 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.

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).

وعن شيخ الشريعة في رسالة (لا ضرر): أن 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).

أقول: لا مانع ولا إجمال سواء كان بالفاء أو بالواو، أما الواو فواضح وأما الفاء فهو تفريع، وينسجم الكلام معه، واليك نص الحديث:

(قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) بين أهل المدينة في مشارب النخل: أنه لا يمنع نفع شيء وقضى بين أهل البادية: أنه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء فقال: (لا ضرر ولا ضرار).

يعني لما قضى (صلى الله عليه وآله وسلم) بذلك فقال تفريعاً على قضائه وتعليلاً له.

١ - هداية المحدثين: ص ٢٥٨.

بحث الظهور

البحث الثالث في: الظهور، فهل 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 ومن غيرهما؟ وكذا الكلام في (الكلاء) هل 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 يعلموا بهذه الرواية، ولم يفتوا - بإطلاق - وجوب إنفاق الزائد من الماء والكلاء، إلا ما يحكي عن الخلاف والمبسوط وابي علي والفقهاء، من: وجوب بذل الزائد حتى في الماء المملوك، قال في مفتاح الكرامة: (قد اطبق المتأخرين على خلافهم، وقد نزلت اخبار المنع على كراهة المنع واستحباب البذل، في الجامع والشرائع والتذكرة والتحرير والمختلف والدروس وجامع المقاصد، والكفاية، وغيرهم الخ...)(١).

كما أن ما دل منها على منع الفضل، منزل على منع مباح الماء وبيعه بالتغلب ونحوه، او على الكراهة (كتاب إحياء الموات من الجواهر).

ولا يخفى أن ما ذكر كله في الماء، أما الكلاء، فلم اجد مصرحاً به سلباً أو ايجاباً، لكن التحقيق هو الحمل على الكراهة للاعراض عن الخبر وإن كان صحيحاً، أو على القضاء الخاص من النبي (صلى الله عليه وآله وسلم)، 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 اكثر من مقدار استفادته.(٢)

بحث المحامل

البحث الرابع في المحامل: وقد ذكرنا بعضها وهي:

أ - الحمل على الكراهية.

ب - الحمل على إنها قضية في واقعة.

ج - الحمل على أنه قضاء في عهد النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) ونحو ذلك من المحامل.

بحث الاشكالات

البحث الخامس: في الإشكالات الواردة على تعليل (منع فضل الماء) ب(لا ضرر) وهي أمور:

١ - يراجع:

(أ) جواهر الكلام: ج ٣٨، ص ١١٩.

(ب) الفقه: إحياء الموات، ص ٢٤٧.

٢ - الفقه: إحياء الموات، ص ٢٤٨.

أحدها: المشهور - كما مر قبل قليل - كراهة منع فضل 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.

ثانيها: أن تعليل منع فضل الماء بمنع فضل الكلاء، وكليهما بالضرر - الظاهر من الخبر - اتفاقي، لمراعاة الناس لأنفسهم ومواشيهم ومزارعهم أن لا يصيبها جوع أو عطش، فكيفي جعل (منع فضل الماء) صغرى لكبرى الضرر، والضرر اتفاقي؟

وجوابه أولاً: أنه ليس اتفاقياً خصوصاً في الصحارى قديماً التي كثيراً يقل فيها الماء والكلاء، أو لا أقل من أنه ليس قليلاً.

وثانياً: أن التعليل بلحاظ الأهمية معقول وإن كان قليل الاتفاق، كمن يقول لابنه: (احتط في معاملة الناس كي لا يصيبك منهم ضرر كبير) فإن إصابة الضرر الكبير قليل الاتفاق لكنها لأهميتها يصح التعليل بلحاظها.

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: أن (لا ضرر) - كما ذكر جمع من المحققين - ينفي الضرر ولا يثبت حكماً، لأنه مئة، وإثبات الحكم به منافي للمئة، على أنه 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 بإثبات الضرر الحكم ايضاً، لكننا لا نلتزم به للاعراض الدلالي، أن لم نقل بعدم الظهور في إثبات الحكم بالضرر لكونه مئة على جميع الأمة، وإثبات الحكم بلا ضرر منافي للمئة على جميع الأمة.

٢- (لا ضرر) في ذيل حديث الشفعة

وأما (لا ضرر) في ذيل حديث الشفعة، فقد يشكل في كون عدم الشفعة ضرراً لوجوه:

أحدها: إضرار الشريك الجديد اتفاقي، وربما يكون الجديد أرفق 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: أن الشركة الجديدة المعرضة لمخاطر آتية، بنفسها ضرر عرفاً والجهل بالارفاقية للشريك الجديد، كاف في صدق الضرر، لاضطراب الشريك من الشركة الجديدة.

ثانيها: أن نفي الضرر - لو كان ضرر موضوعاً - يلزم منه بطلان البيع، أو عدم لزومه، لإثبات النفع للشريك بتملك الحصاة المباعة.

وجوابه: أن الضرر أفاد جواز إبطال البيع، والأخذ بالشفعة أفاده المفروغية عن إعراض الشريك عن

حصته، وبالسبب والتقسيم، ودوران الأمر بين:

١- الشريك الجديد: المنفي بالضرر.

٢- وإبقاء الحصة في ملك الشريك السابق المنفي بإرادته البيع.

٣- واخذها بالشفعة، ولا قسم رابع، فيتعين (بلا ضرر) الاخذ بالشفعة.

ثالثها: إن 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 يعطل بالضرر ما يتعارض فيه الضرران؟ وجوابه - مضافاً إلى أنه في فرض التعارض رجح الشارع ضرر الشريك فضرر الشريك ضرر بلا مانع، ولكن ضرر البائع والمشتري ضرر مع المانع، فكان كلا ضرر: أن البائع بعد خروج ملكه عنه، فأى ضرر عليه يكون قد انتقل إلى هذا أو ذاك؟ والمشتري باشتراؤه ما هو معرض للزوال سواء بأخذ الشفيع، أو بإبطال البيع، فأى ضرر عليه من حق الشفعة، بل الضرر سابق عليه؟ فلا ضرر ناشئ من حق الشفعة - على البائع والمشتري - حتى يعارض ضرر الشفيع؟

٣- (لا ضرر) في مسألة سقوط الجدار

وأما (لا ضرر) في مسألة سقوط الجدار، والزام صاحبه بنيانه إذا كان مضرراً بالجدار لكشف ستر البناء ونحو ذلك، والخبر هو مرسل الدعائم عن الصادق عليه السلام وهو: (أنه عليه السلام سنل عن جدار الرجل - وهو سترة 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 أصل الملك، ولكن يقال لصاحب المنزل: استر على نفسك في حقلك 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 أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: (لا ضرر ولا ضرار) وأن هدمه كلف أن يبنيه. (١)

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

إحداها: أن من مسلمات الفقه أن الضرر موضوع لحكم الشارع بـ(لا) ويدور هذا الحكم مدار وجود الضرر خارجاً وعدمه - 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، فالتفريق في هذا الخبر بقصد الإضرار، وعدم القصد، خلاف المتسالم عليه ظاهراً بين الفقهاء.

ثانيتها: ظاهر الخبر على الإضرار، لا خصوصية الجدار، فيجب سحب هذه العلة في غير الجدار من نظائره، فمن كانت له دار، وكانت سبباً للظل على الجار، وغلاء قيمة دار الجار، فإن هدمها للإضرار، كلف البناء حتى

١ - مستدرک الوسائل، احياء الموات، الباب ٩.

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.

ثالثتها: أن الضررين - ضرر صاحب الدار بالزمامه بالبناء، وضرر الجار اللازم من هدم الجدار - متعارضان، فيجب التساقط لا الترجيح لاحدهما.

هذا والظاهر أن 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 الأهمية في نظر الشارع مع قيدين:

١- قصد الإضرار.

٢- تحقق الضرر، والله العالم.

٤- (لا ضرر) في رواية الطلاق

وأما رواية الطلاق من المريض لمنع الإرث، فهي ما رواه الوسائل عن الفقيه، بإسناده عن صالح بن سعيد عن يونس عن بعض رجاله...

وعن العلل في الحسن عن صالح وغيره من أصحاب يونس عنه 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، وورثته ولم يرثها، وما حد الإضرار عليه؟

فقال عليه السلام: هو الإضرار، ومعنى الإضرار منعه إياها ميراثها منه، فألزم الميراث عقوبة. (١)

أما السند: فالظاهر اعتباره وذلك لأن 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 أنه نفس الطريق الآخر، لوحدة الراوي والمروي عنه ووحدة المتن وهو في العلل عن أبيه، عن

علي بن إبراهيم، عن أبيه، 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:

بحث سندي

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

(منها) ما صرح به الوحيد البهبهاني (٢) تبعاً لخاله المجلسي الثاني (قده) - وقد تبعاً بعض من تقدم عليهما،

١ - وسائل الشريعة، ج ١٧، ص ٥٣٤، كتاب الفرائض، ميراث الأزواج، الباب ١٤، الحديث ٧.

٢ - الفوائد الرجالية للوحيد البهبهاني (ره) ص ٥٤.

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) أنه من رجال تفسير على ابن 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 -.

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

(منها) أن يونس من أصحاب الإجماع، ولا يسأل عن 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: فظاهر أن الإضرار علة الحكم، فتعم في كل مكان.

ويستفاد منه عدة أمور، ينبغي البحث عنها في التنبيهات:

أحدها: أن الحكم الوضعي الواحد - كالطلاق - إذا كان بعض آثاره مصداقاً للإضرار - كعدم ارث الزوجة - وبعضها لا - كعدم ارث الزوج - يرفع فقط ما كان اضراً، لا مطلقاً من هذا الطرف ولا مطلقاً من ذلك الطرف، وهذا يعني علية الضرر والضرر لرفع الحكم، لأنه (ضرر) يرفع 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 يقيد ذلك بالضد الذي يكون رفع ضده عرفاً ملازماً لجعل الضد الآخر، لا مطلق الضد الفلسفي.

رابعها: أن مقتضى إلغاء خصوصية التعبد والاختصاص بالمورد أن يكون الإضرار علة الحكم الشرعي من الشارع إذا كان الإضرار موجباً لكون الحكم الشرعي ضرورياً، وبعبارة أخرى أنه يستفاد من الخبر المذكور (لا إضرار) لكل الأحكام الشرعية لا مجرد إضرار الناس بعضهم ببعض، فالإضرار يرفع الحكم الشرعي أيضاً كالضرر.

لكن قد يورد على الاستدلال بعلية الضرر في الرواية بأمرين:

١- ظهور الإعراض عن هذا الظاهر وهو العلية.

٢- احتمال أن يكون علة للتشريع، لا للحكم.

وفيه: أما الإعراض، فغير ظاهر، وأما علة التشريع فلا يصار إليه إلا لمحدور، لظهور العلية، في العلية للحكم، وإلا فعلة التشريع هي الحكمة.

٥- (لا ضرر) في رواية تعطيل الرحي

وأما رواية تعطيل الرحي، فهي الصحيحة المروية بطرق عديدة صحاح عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب ومحمد بن علي بن محبوب عن أبي محمد يعني 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 و(الفقه) بكونه صحيحاً(٢) لأن طريق الكليني فيه (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، عند احمد بن ادريس)، وطريق الشيخ إليه (الحسين بن عبيد الله الغضائري، عن احمد 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 الاصحاب بها منذ القديم وحتى مراجع اليوم في رسالهم العملية.(٣)

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

محتملات الرواية

أ - فيحتمل كون الماء ملكاً لصاحب القرية، ومقتضى القاعدة جواز تغيير مسير الماء حتى مع قصد إضرار صاحب الرحي، ولا صراحة في هذه الرواية في هذا المحتمل حتى تخصص القاعدة الثابتة: (الناس مسلطون) بها.

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

١ - وسائل الشيعة: ج١٧، ص٣٤٣، إحياء الموات، باب ١٥.

٢ - انظر الجواهر، كتاب إحياء الموات، ج٣٨، ص١٣٠، و(الفقه)، كتاب إحياء الموات، ص٢٦٨، ومباني منهاج الصالحين) متنناً وشرحاً: ج٩، ص١٨٨، وغيرها.

٣ - انظر الرسائل العلمية في بحث إحياء الموات فمن تعرض للمسألة.

ج - ويحتمل كون الماء ملكاً لصاحب القرية، ولكنه كان وضع الرحي بحق واجب على صاحب الماء فلا يجوز تغييره.

وعليه حمل الخبر الحجة المامقاني - قده - في مناهج المتقين، قال:

(فرع: لو كان لإنسان رحي على النهر المملوك لغيره، فإن كان وضع الرحي، بحق واجب على صاحب النهر مراعاته، لم يجز له أن يعدل بالماء ويصرفه عن الرحي، إلا برضا صاحب الرحي، وإلا جاز له أن 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 عمل على ثبوت الحق، سقط الاستدلال بكلي (لا ضرر) في هذا الخبر، مع ظهور الخبر في كلية (لا ضرر)، فتأمل.

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

٦- (لا ضرر) في العتق

وأما رواية العتق الاضرائي، فهو صحيح محمد بن مسلم، المروي بسندين في الاستبصار والتهذيب والفقهاء.

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، ويتعملونه على قدر ما اعتق منه له ولهم، فإن كان نصفه، عمل لهم يوماً وله يوماً، وإن اعتق الشريك مضاراً وهو معسر، فلا عتق له، لأنه أراد أن يفسد على القوم ويرجع القوم على حصصهم)(٢) وقد حملة صاحب الوسائل على عدم قصد القرية بالكلية.

ونحوه، صحيح الحلبي عن 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) (٣).

وهنا أمور:

الأول: ظاهر صحيح محمد بن مسلم - للتعليل لأنه أراد أن يفسد على القوم بطلان كل ما أريد منه الإضرار على القوم.

الثاني: حمل صاحب الوسائل على فقدان قصد القرية، غير واضح، إذ معه أي فرق بين الإعسار والإيسار؟

١ - مناهج المتقين: ص ٤٥٢.

٢ - وسائل الشيعة: ج ١٦، ص ٣٨، باب ١٨، كتاب العتق، ح ١٢ و ٧.

٣ - وسائل الشيعة: ج ١٦، ص ٣٨، باب ١٨، كتاب العتق، ح ١٢ و ٧.

فهذا الفرق قرينة على أن الفساد لم يأت من عدم قصد القرينة.
فأما يحمل على عدم لزوم قصد القرينة في العتق، وقد نقل الجواهر الإجماع على لزومه، وأما على ما لا ينافي قصد القرينة، كالتبريد في التوضي من باب الداعي على الداعي ونحوه.
الثالث: عدم العمل بخصوص الرواية أو حملها، لا ينافي عموم رفع الضرر الذي يظهر من التعليل، نظير ما لو ورد: (ليغسل الكافر يده فإن الماء طهور)، فعدم العمل بالصغرى، لا يسقط الكبرى عن الحجية.

٧- (لا ضرر) في عهد الاشتهار (هـ)

وأما رواية عهد علي عليه السلام إلى الاشتهار:
(واعلم مع ذلك أن في كثير منهم (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 وسلم) منع منه)(١)...

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

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

مع ذلك كله ربما لا يدل على عموم نفي الضرر، بل نفي الضرر على العامة، وتعقيبه بـ(عيب على الولاة) ربما يجعله في مقام السلطانية، لا نفي تشريع الضرر مطلقاً.

نعم، يستشعر منه نفي مطلق الضرر الذي من اظهر مصاديقه الضرر على العامة، فتأمل.

والحاصل: أن الاستفادة من هذه الموارد وغيرها، رفع الضرر في الإسلام قطعاً، وإن أشكل على كل مورد سنداً، أو دلالة، أو عملاً، أو غير ذلك.

وأما مباحث (لا ضرر) فهي ثلاثة عشر:

المبحث الأول

التخصيصات لـ(لا ضرر)

قيل: لا يمكن الاعتماد على عموم الضرر، لكثرة التخصيصات فيه، قال الشيخ الأنصاري: (إلا أن الذي يوهن فيها كثرة التخصيصات بحيث يكون الخارج منها أضعاف الباقي، خصوصاً على تفسير الضرر: (بإدخال المكروه) بل لو بنى على العمل بعموم القاعدة حصل فيه فقه جديد).

أقول: لعل نظره إلى أن مقتضى العموم سقوط وجوب الصلاة والصوم، والحج والزكاة والقصاص والديات

١- وسائل الشريعة، التجارة، آداب التجارة، الباب ٢٧، ح ١٣ ومستدرک الوسائل، الباب ٢١، ح ٧.

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

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

ونحوها إذا استلزم ضرراً مالياً ونحوه، وكذا مثل نجاسة الملاقي المسقطة لماليتها، كالمرق، والمنفعة لها، كاللباس، فإنها مجعولة بالضرورة، وحيث أن تخصيص الأكثر مستهجن، فلا مناص من الذهاب إلى أن الضرر المنفي مجمل، لا يصح الاستدلال به، إلا في الموارد المنصوصة، أو المنجبرة بعمل الأصحاب.

كلمات الشيخ والآخوند والنائيني - قدهم -

وأجاب هو: بأنه لو كان للتخصيص الأكثر جامع، فلا قبح فيه، ولو كان أفراد ذلك الجامع أكثر، وعليه فلا مانع من الاستدلال بعموم (لا ضرر).

ورده الآخوند في حاشية الرسائل: بأنه لا فرق في الاستهجان بتخصيص الأكثر وجود الجامع وعدمه، إذا كان محط العام الأفراد.

نعم لو كان محط العام الأنواع، وخرج واحد، كان أفراده أكثر من بقية الأنواع، فلا إشكال ولا استهجان. ورد النائيني على الآخوند: بالفرق بين القضية الحقيقية والخارجية، وأن الاستهجان في الثاني لا الأول و(لا ضرر) من القضية الحقيقية، فلا استهجان.

ورد البجنوردي على النائيني - انتصاراً للآخوند -: بأن القضية الحقيقية - في الوجود الخارجي - ليست إلا الخارجية، وإنما الفرق في كيفية الصياغة، مع أن لا ضرر - كما استظهره من الأدلة - قضية خارجية لا حقيقية. وانتصر بعض الأجلة لتقسيم النائيني وتفريقه بين القضية الحقيقية والخارجية لكنه رده موضوعاً، وقال: أن (لا ضرر) قضية خارجية، فتخصيص الأكثر فيه مستهجن، ولو كان بجامع، والنتيجة. أنه انتصر للآخوند في استهجان التخصيص الأكثر، لأن (لا ضرر) قضية خارجية.

معظمه تخصص

ثم أن جماعة من المتأخرين (١) قالوا: بأنه ليس تخصصاً، بل المعظم تخصص وبيانه: أن 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 بالتخصيص ويكون أكثر.

نعم، لو كان لهذه الأحكام ضرر زائد على أصل جعلها الضري، انتفى ذلك الضرر الزائد بـ(لا ضرر) كما لو كان في الحج سجن، أو في الخمس والزكاة خوف من ظالم ونحو ذلك.

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

تخصيصات ثلاثة

وقد ذكر بعض مراجع العصر ثلاثة موارد، اعترف بكونها تخصيصاً وهي:

- ١- نجاسة المتنجسات.
 - ٢- وجوب الغسل على مريض أجنب نفسه عمدًا، 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 ضررية.

بحوث ستة في المقام

أقول: لنا هنا بحوث:

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

وظهور عمل المتقدمين - كالشيخين والسيديين وغيرهما - في العبادات والمعاملات على أن مستندهم 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، كقيل بإثبات ذلك حيث فرّعوا فروعاً كثيرة في مختلف أبواب الفقه على (لا ضرر) كصرحة بعض الأخبار في كون الضرر علة لرفع الحكم، وقد مرت الأخبار فلاحظها.

ثانيها: بما أن الضرر عنوان عرفي، فالعرف بملاحظة المصالح العامة لا يرون كثيراً من الأمثلة المذكورة ضررية، كالخمس، والزكاة، والضمانات، والحدود، الديات، ونحوها، لالتزام العقلاء نظائرهما في حكوماتهم، ولو قيل لأحدهم أنه ضرر عليك فلماذا تخضع له، يراه كلاماً غير عقلائي - وإن كان بالنظر الخاصة ضررياً -.

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

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

رابعها: قال بعض مراجع العصر: إن الخمس لم يجعل ضررياً، إذ الشارع لم يجعل الملك في الفوائد إلا الأربعة أخماس، فالخمس لا يكون ملكاً من رأس بل هو عدم النفع، واستنظره بمن مات أبوه وكان له أخ يشاركه في الإرث، فهل هذه الشركة ضرر على الابن الأول؟

ثم قال: نعم، الزكاة ضرري، لأن المالك مالك لمقدار الزكاة أيضاً طول السنة فأخراجها ضرري، لكنها من

الجعل في مورد الضرر، والخروج بالتخصيص.(١)

أقول - مضافاً إلى وحدة الدليل والملاك ظاهراً في الخمس والزكاة، حتى قال صاحب الجواهر، وتبعه ابن العم الميرزا عبد الهادي الشيرازي - قدهما - وآخرون(٢): بأن الأحكام مشتركة فيهما إلا ما خرج بدليل خاص: إن الخمس أيضاً ضرر عرفاً، وعدم النفع مطلقاً ليس غير ضرر، بل أحياناً ضرر عرفاً.
خامسها:

قد يقال: بأن (لا ضرر) سبيله سبيل نظائره مثل: (لا عدوى في الإسلام) و(لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد) و(لا صدقة وذو رحم محتاج).

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

فإن قيل: إذن فلا يمكن التمسك ب(لا ضرر) في الفروع المختلفة إلا بقاعدة (المقتضي والمانع) ولا نقول بها. قلنا: قاعدة (المقتضي والمانع) باطلة في التكوينيات، لا في الظواهر، وإلا فالظواهر كلها مبتنية على أصالة عدم قرينة الخلاف، وهي المانع، فتأمل.

سادسها:

لا تنحصر موارد تخصيص (لا ضرر) بالثلاثة التي نقلناها عن بعض المراجع، بل هناك موارد أخرى: 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: لو أوصى إلى زيد ولم يعلمه، ومات الموصي، لزم الوصي العمل به، وإن كان ضرراً عليه - على المشهور - وأن رده العلامة في المختلف والتحرير، ومال إليه المسالك، قال: (لاستلزام ذلك الحرج العظيم والضرر الكثير في أكثر موارد(٣)).

ومنها: لو نسي ذكر الاجل في العقد المنقطع انقلب دائماً على المشهور، وهذا ضرر مالي، وغيره أيضاً. ومنها: حرمة الزنا، واللواط، والسحق، بل والاستمناة حتى مع الضرر، وكذا قتل الإنسان نفسه، وقطع بعض أعضائه، - إلا إذا كان أهم، وهو خارج عما نحن فيه، لأنه ليس بملاك مطلق الضرر، بل بترجيح أحد الضررين -.

ومنها: أن على الولد الأكبر الصلوات والصيام التي على الأب، وإن كانت كثيرة، ولعل الإطلاق يشمل ما كان

١ - مصباح الاصول/ ج٢/ ص ٥٣٩ (بتصرف).

٢ - الجواهر/ ج١٦/ ص ١١٣، وغيرها) مستند العروة/ كتاب الخمس/ ص ٣١١/ الفقه/ كتاب الخمس/ ص ٢١٥ الطبعة الأولى.

٣ - الجواهر، ج ٢٨، ص ٤١٨.

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 أنه 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 الأصفهاني

أما المحقق الأصفهاني فقد أجاب - عن تخصيص (لا ضرر) تخصيصاً أكثر - بأمور: (٢)
الأول: لا استهجان للتخصيص الأكثر، إذ العموم إنما يكون بداعي جعل الحجة 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 أكثر منه، فلا يقين باستهجانه.
وفيه: لا إشكال في الاستهجان فيما كانت الإرادة الجدية من العموم.
الثالث: التخصيص ليس أكثر الأفراد (٣).

أقول: هذا تام كما مرّ، فإن موارد العمل بـ(لا ضرر) أكثر من ضده.

جواب العلامة المامقاني

أما العلامة المامقاني (٤) فالتزم بوهن (لا ضرر)، لكثرة التخصيصات، وقال: فعليه لا يجوز العمل بالعموم إلا فيما عمل به الأصحاب لسببين:

أحدهما: أن العمل بعموم (لا ضرر) - كأى عمل آخر - مشروط بالفحص عن مخصصه، حيث أن 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

١ - الجواهر، ج ٢٠ / ص ١٥٤ / سطر ٨.

٢ - نهاية الدراية: ج ٢، ص ٣٠٢، السطر الاخير.

٣ - نهاية الدراية: ج ٢، ص ٣٢٥، أواخر الصفحة.

٤ - بشرى الوصول: ج ٦، ص ٥٨٣ إلى ٥٨٦.

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.

المبحث الثاني

الضرر المنفي في الإسلام يحتمل وجوهاً:

أحدها: أن يكون نوعياً بأن يرفع عن الكل بلحاظ الضرر على النوع والغالب، كما استدلوا في خيار الغبن بالضرر، مع أن الغبن قد يكون نفعاً للمغبون.
ثانيها: أن يكون شخصياً، كالحرج 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 صح مع ضرر، وغبن واحد بالمائة ليس غبناً مطلقاً.
رابعها: النسبي الخاص، بأن نقول غبن عشرة بالمائة ضرر في معاملة بدينار، وليس غبن 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 أن (لا ضرر) عبارة عرفية، ويجب استفهام العرف فيها فلعل الظاهر وإن كان يساعد المحتمل الرابع، لانتشار (لا ضرر) بعدد موارد الضرر، فكل مورد كان ضرر عرفاً، فهو مرتفع، وإن كان نظيره غير ضرري عرفاً. إلا أنه سيأتي بيان كونه ظاهر القواعد والأصول الشرعية بل والعقلية والعقلانية يساعد المحتمل الثاني.

١- الضرر المنفي نوعي؟

أما الاحتمال الأول: فيؤيده استدلال الفقهاء ومنهم الشيخ الأنصاري - قده - في خيار الغبن والعيب وغيرهما بـ(لا ضرر) مع أن الغبن قد لا يكون ضررياً بل ربحاً للمغبون، فالمشتري ما قيمته عشرة، بخمسة عشر، لو ارتفع السعر إلى عشرين، غير متضرر بل رابح، وبالعكس: البائع ما قيمته خمسة عشر، بعشرة، لو نزل السعر إلى الخمسة فهو رابح غير متضرر.

ففي المستند: (الرابع: خيار الغبن... والحق ثبوته لكن لا لقوله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) ولا... ولا... بل لنفي الضرر والضرار في أحكام الإسلام كما ورد في المتواتر من الأخبار)(١).

١ - المستند/ للنراقي - قده - ج ٢، ص ٣٨٥، السطر التاسع قبل الأخير.

وكذا خيار الغبن ثابت عند المشهور - كما في المستند أيضاً - حتى لو بذل الغابن التفاوت، مع أنه ليس هنا ضرر اصلاً.

وقد استدلت الفقهاء كثيراً بـ(الضرر) في النوعيات، فدونك الجواهر، فهي مليئة بأمثال ذلك.

واختلفت كلمات الفقهاء، واضطربت أحياناً في الفروع المختلفة، حتى مثل الشرايع، فانه قال:

١- في شرائط الحج، فيما لو كان في الطريق عدو لا يندفع إلا بمال: (لو قيل يجب التحمل مع المكنة كان حسناً).

٢- وقال في الفرع الخامس من بحث المصدود والمحصور: (لو طلب العدو مالاً، لم يجب بذله، ولو قيل بوجوده إذا كان غير مجحف كان حسناً).

٣- وقال في الفرع الأول منه: (إذا حبس بدين، فإن كان قادراً عليه، لم يتحلل وأن عجز عنه تحلل).

مع أن المسائل الثلاث لا دليل خاص لها، بل ليس فيها غير الاطلاقات ولا ضرر

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

وفيه: أولاً: نفس هذا الإشكال مشترك الورد بين الضرر الشخصي والنوعي، إذ لو قلنا بالنوعية أيضاً كانت موارد كثيرة مشكوكة في إنها نوعية أم لا؟

والحل في النوعية هو الحل في الشخصية.

ثانياً: الآن والفقهاء ملتزمون بالضرر الشخصي، فأبي ضرر كثير لزم في المسلمين؟

ويؤيد النوعي أيضاً، ما ذكروه في صلاة الآيات لأخايف السماء فصرحوا باشتراط خوف الغالب، قالوا: لابتناء الأحكام على الغالب - كما في روايات العلل -.

وفيه: أولاً: في صلاة الآيات، الروايات 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!

٢- الضرر المنفي شخصي

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

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

هذا وإنما 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 منهم وبين الضرر عموماً من

وجه. خلافاً لبعض المراجع حيث جعل.. دليل الشفعة الروايات الخاصة، ودليل خيار الغبن تخلف الشرط الارتكازي العقلاني الضمني على تساوي الثمن والمثمن لا (الضرر)(١).
أقول: وهذا الاحتمال أيضاً كلاحتمال السابق لا يخلو من إشكال إذ فيه:
أولاً: كون موضوع (لا ضرر) هو الضرر الشخصي، أول الكلام، بل أعم من النوعي ايضاً، فالاستدلال به مصادرة.

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

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

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.

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 - (٢) وهذا دليل الفرق بينه وبين سائر الخيارات.
 وخامساً: تخلف: الشرط الارتكازي علته التامة هو عدم الخسارة، فيجب عدم ثبوت خيار الغبن مع عدم خسارة المغبون، إذ لا ارتكاز في المعاملات إلا هذا، أو نفرض أن في مورد كان الارتكاز هو عدم الخسارة، فهل يلتزم بعدم الخيار في مثله؟

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

إشكال شيخ الشريعة (٥)

وقال شيخ الشريعة في الفصل التاسع من رسالته في لا ضرر (٣) (أن الضرر يراد به ما هو ظاهر من الضرر الشخصي) كما اقتصرنا عليه في أبواب العبادات ولم يقل أحد بسقوط الوضوء أو الصوم أو القيام أو الحج عن لا يتضرر به اصلاً - لخصوصية في شخصه أو طبعه أو مزاجه - بمجرد تضرر الغالب به.
 وإن الإشكال على القوم (يعني: القائلين بحجية لا ضرر وكونه نفيًا لا نهيًا فقط): بأنهم يكتفون بالضرر النوعي في أبواب المعاملات، ويحكمون بالخيار لمن لا يتضرر بالعيب، أو الغبن أو تبعض الصفقة مع أن اللفظ واحد، والدليل واحد.

١ - مصباح الاصول / ج ٢، ص ٥٣٥ / وتقرير فقه العلامة الفاني (٥) / الطهارة / ج ١ / ص ١٦٩ (بتصرف).

٢ - انظر منهاج الصالحين، ج ٢، ص ٣٣ و ٣٦.

٣ - ص ٤٥.

جوابان: الأول للأصفهاني (ره)

أقول: أجب عنه بوجوه، لعل احسنها ما يلي ذكره:

١- المحقق الأصفهاني في حاشية المكاسب: (من أن الضرر على قسمين: حالي، مالي، وكلاهما مرتفع. وفي 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: أنه في باب العبادات لو أوجب الضرر المالي سقطت وإن لم يكن ضرراً بحاله، كما لو أوجب 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 - سواء مالياً أم حالياً - منفيماً في الشرع، مع عدم لزوم انضمام أحدهما إلى الآخر، فلو كان في البيع ضرر حالي، ولم يكن ضرر مالي هل يجوز فسخ البيع لأجله؟

كما لو اشترى ما قيمته مليوناً، بمليون والـف تومان - وهو مما لا يعده 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 الأصفهاني: ثبوت الخيار له، لأنه متضرر بهذه المعاملة مع أنهم ربما لا يقولون به.

ويظهر جواب هذا الإشكال من الجواب التالي:

الجواب الثاني: ربما يقال

٢- الجواب الثاني ما ربما يقال:

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 الأعلى 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 العقلانية التي معها تطلق الألفاظ ومع عدمها تنصرف.

أما الضرر النوعي في العبادات: ففي مسألة من احصر وعلم بعدم انتهاء الحصر إلى فوات الحج، نقل

١ - حاشية المكاسب: ج ٢، ص ٥٧.

صاحب الجواهر(١) عن العلامة في القواعد: احتمال التحلل عند الحصر مباشرة، ولا يجب الصبر إلى فوات الحج، واستدلّ 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 متراهياً.

ونحوهما غيرهما.

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

الضرر النوعي في طلاق المريض

(ومنها) طلاق المريض، حيث أن البيونة لا تقتضي حرمان الزوجة من الإرث، حتى البائن وإلى سنة، فانهم استدلوا فيه ب(لا ضرر)، لصحيفة يونس المصرح فيها: بأن العلة (الضرر) قال في الجواهر:

(هو الإضرار، ومعنى الإضرار، منعه إياها ميراثها منه)(٢) 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 فيما نحن فيه الطلاق ضرورياً.

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

نفي الاحتمالات الثلاثة الأخرى

وإما 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.

الضرر شخصي

فالحق: أن الضرر شخصي ككل القواعد والأصول الشرعية، بل والعقلانية والعقلية مثل: (رفع القلم عن الصبي...) و(رفع ما لا يعلمون) و(لا حرج) و(لا عسر) ومثل: (ولا تعاونوا على الإثم...) و(من قتل قتيلاً فله

١ - جواهر الكلام: ج ٢٠، ص ١١٥، سطر ٩.

٢ - جواهر الكلام: ج ٣٢، ص ١٥٠.

سلبه) و(الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم)(١) (والميسور لا يسقط بالمعسور) 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 فهو مرتفع، واحتمال الضرر
العظيم بنفسه ضرر عرفاً، فهو مرتفع أيضاً.
وليس ذلك لرفع الحكم عن غير المتضرر النادر لاجل المتضررين الكثيرين بل لإطلاق الضرر عرفاً على مثله
لنفسه ولذاته قبل حدوث الضرر.

الضرر العام الفعلي واحتماله عظيمًا

مثال الأول: قواعد المرور، فإن ابقاء: (الناس مسلطون) على إطلاقه بالنسبة إلى سير السيارات يميناً
ويساراً، ووقوفاً وسلوكاً، ونحو ذلك، بنفسه معرض الضرر، فالطلاق هنا عرفاً ضرري، ولا ضرر في الإسلام.
ومثال الثاني: 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: إن 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، فيخصص به إطلاق (الناس مسلطون) 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)(٢).
إن قلت: قد يشكك كثيراً في أن الضرر من هذا القبيل أم لا؟
قلت: نظير الشك في كثير من الموارد من باب الشبهات المصادقية.
فالزام الشارع - مع خوف الضرر - الإلزام ضرري نظير الزام الوفاء بالعقد مع الغبن والعيب ونحوهما،
فيرتفع الإلزام من وجوب وتحريم بدليل (لا ضرر) وكذا التحريم المطلق، والجواز المطلق.

المبحث الثالث:

حكومة (لا ضرر) على الأحكام الأولية.
المشهور المنصور، حكومة (لا ضرر) على كل الأحكام الأولية، وذكر الشيخ الأنصاري - قده - في قاعدة لا
ضرر) المطبوعة في آخر (طهارة الشيخ) في التنبيه الأول:
أنه يظهر من بعض التعارض بين لا ضرر وبين (الناس مسلطون على أموالهم) وبينه وبين (حرمة الترافع

١ - البحار، ج ٢، ص ٢٧٢.

٢ - جواهر الكلام: ج ١٦، ص ٣٤٨.

إلى حكام الجور).

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

وقد ردّه الشيخ بالحكومة.

تقديم (لا ضرر) للحكومة

إنما الكلام في أن تقديم (لا ضرر) على الأحكام الأولية، هل هي بالحكومة أو بغيرها؟

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

الوجه الأول: للشيخ (هـ)

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

١- أن (لا ضرر) حاكم عليها.

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

أما أنه حاكم، فلان ظاهر (لا ضرر) كونه ناظراً إلى الأحكام الواردة في الشريعة، والنظر أقسام، وبكلها

يخصص الدليل المنظور إليه.

أ. فمنها: الصريح، وهو نادر حتى ادعى المحقق النانيني: عدم وجوده في الأخبار، لكنه موجود مثل خبر:

(إنما عنيت بذلك لاشك بين الثلاث والأربع) إشارة إلى قوله عليه السلام: (لا يعيد الصلاة فقيه قط).

ب. ومنها: الناظر إلى جهة صدور الدليل المنظور إليه، كالأدلة الظاهرة في بيان الحكم الواقعي، مع ما يدل

على أنه صدرت للتقية (كروايات سهو النبي صلى الله عليه وآله وسلم) مع روايات معارضة لها).

ج. ومنها الناظر إلى عقد الوضع، أما توسعة كـ(الطواف بالبيت صلاة) و(المطلقة رجعية زوجة).

أو تضيقاً كـ(لا ربا بين الوالد والولد) و(لا بيع إلا في ملك) و(لا نكاح إلا بولي) ونحوها.

د. ومنها: الناظر إلى عقد الحمل، كـ(لا حرج) و(لا ضرر) فإنه رافع للمحمول، فإنه لا يقول: بأن الموضوع

الضرري ليس وضوءاً، بل يقول: أنه 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، فإنه متقدم رتبة.

٢- وأما وجه تقديم الحاكم على المحكوم، فالظهور العقلائي في قصر المحكوم على غير مورد الحاكم.

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

الحاكم:

أ. اصلاً عملياً، بمعنى الوظيفة.

ب. أو اصلاً يكون له نوع كاشفية.

ج. أو امارة يكون لها الكاشفية التامة.

١ - رسالة (لا ضرر) التنبيه الأول، ومصباح، ج ٢، ص ٥٤٠، والقواعد الفقهية، ج ١.

فما نقله في البشرى: من نسبة بعض كون (لا ضرر) اصلاً عملياً، لا اشارة، إلى النراقي في العوائد، والقمي في القوانين، ورتب عليه أن لازم كونه اصلاً عملياً، عدم حكومته على الأدلة الأولية، بل زواله بالأدلة الأولية، نظير: (اصل البراءة، أو الاحتياط، أو التخيير، أو الاستصحاب) ونحوها (١) غير تام، لا نسبة ولا ثمرة. اما عدم صحة النسبة فان ما ذكروه من عبارات النراقي والقمي - وقد نقلها في البشرى - لا تدل على كون (لا ضرر) اصلاً عملياً.

وأما عدم ترتب الثمرة: فعلى 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 يستلزم عدم حكومة (لا ضرر) على الأدلة الأولية بعد ظهورها في النظر إلى الأدلة الأولية، فتأمل.

الثاني: للأخوند

الوجه الثاني: للكفاية وشرحها فلسفياً للأصفهاني مفصلاً: 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 المانع ولا شك في تقديم المانع على المقتضي، وذلك نظير كل الأحكام الثانوية المثبتة - كالنذر والشرط - أو النافية - كلاحرج - مع الأحكام الأولية كالمباحات والمستحبات والمكروهات والواجبات والمحرمات بالنسبة ل(لا حرج).

وفيه: أنه ليس لهذا الجمع العرفي وجه إلا على القول بالحكومة والنظر كما قاله الشيخ، وليس شيئاً جديداً.

الثالث: للمحقق الأصفهاني

الوجه الثالث: ما افاده الشيخ محمد حسين الأصفهاني (ره) (٢) وهو:

أن لدليل (لا ضرر) إطلاق شامل لكل الموارد الضرورية في الأبواب المختلفة الفقهية، ولأدلة الأحكام إطلاق شامل لحالتي الضرر وعدمه، وتقيد أدلة الأحكام (بلا ضرر) لا محذور فيه، ولا متيقن بينها حتى يبعث في التقيد، فتقيد أدلة الأحكام كلها بلا ضرر - إلا ما خرج بدليل خاص -.

أما تقيد لا ضرر بأدلة الأحكام - مع ملاحظة عدم الدليل على التبعض بتقيد بعض الأدلة دون بعض، لتساويها بالنسبة إلى لا ضرر - يوجب عدم وجود مورد ل(لا ضرر) ولهذا المحذور نقيد أدلة الأحكام بـ: (لا ضرر) لا العكس.

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:

اولاً: إذا لم يمكن تقيد لا ضرر بأدلة الأحكام، فلا ينحصر الأمر في العكس، بل ككل موارد التعارض في

١ - بشرى الوصول: ج ٦، ص ٥٩٧.

٢ - نهاية الدراية: ج ٢، ص ٣٢٥، سطر ٨.

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 أما بقوة الأدلة كما في الزنا، واللواط، والقتل، وكما في حفظ بيضة الإسلام، والجهاد والحج، والخمس والصوم، ونحوها. أو بعمل المشهور، فيقيد لا ضرر بتلك الأدلة، وتقييد الأدلة غيره بلا ضرر.

وثالثاً: أن هذا الوجه العقلي لا يصلح لتقديم لا ضرر، إذ أنه لو أوجب ظهوراً أقوى في (لا ضرر) من أدلة الأحكام، كان المعتمد في التقديم الظهور لحجية الظهور لا للوجه العقلي الذي ذكره، والأولى فيكون مجملاً - كما التزمه بعضهم - ولذا خص موارد التخصيص بفهم المشهور.

الرابع: له أيضاً

الوجه الرابع: ما ذكره الأصفهاني أيضاً، وهو:

(كما أن الحكم إذا لم يكن له مقتضى للإثبات - من عموم أو إطلاق - كان الحكم منقياً لعدم الحجة عليه بدون حاجة إلى نفيه تشريعاً امتناناً.

كذلك، إذا لم يكن للحكم مقتضى للثبوت حتى في حال الضرر فهو منفي بعدم المقتضي، فلا معنى لنفيه امتناناً، وإنما المناسب للنفي امتناناً، إذا كان للحكم مقتضى للثبوت حتى في حال الضرر، ومقتضى النفي، فيترجح مقتضى النفي امتناناً.

وحيث أن (لا ضرر) في مقام الامتنان، فيعلم من امتنانيته أن المولى في مقام تحديد مقتضى إثبات الحكم بغير مورد الضرر والحرج ونحوهما.

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

والحاصل: أن مقتضى ظهور (لا ضرر) في كونه امتنانياً - ولا يصح الامتنان إلا مع شمول الأدلة الأولية لمورد الضرر - أن يتصرف (لا ضرر) في الأدلة الأولية، وهذا حكومة نتيجة، لأنه يستلزم لغوية (لا ضرر) لو لا ذلك.

أقول: ربما يؤخذ عليه أولاً: أن (لا ضرر) امتناني غير قابل للخدشة، وأما الظهور في أن المولى في مقام الامتنان فهو غير واضح، وبينهما فرق، فكل الأحكام امتنان على العباد، لأن توجه مولى المولى إلى عباده يجعل تشريعات لهم، هو امتنان بلا شك لكن لا يلزم ذلك ظهور: (أقم الصلاة) مثلاً في أنه في مقام الامتنان،

١ - نهاية الدراية: ج ٢، ص ٣٢٥، سطر ١٦.

وهكذا: (حجوا، زكوا، خمسوا، ونحوها).

وما ربما يمكن ادعاء اللغوية 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 أصلاً، 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: أن هذا الاستدلال - على فرض تماميته - يصلح للحكومة على الأدلة الأولية غير الامتنانية، أما الأولية الامتنانية، مثل: (الناس مسيطون على أنفسهم وأموالهم) 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: أن هذا الاستدلال بين صلاحية تصرف (لا ضرر) في الأدلة الأولية - التي بدونه 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 ويتساقتان - كما نقله الشيخ الأنصاري - قده - وقد مرّ بيانه. وخامساً: أن هذا الاستدلال - على فرض تماميته - أن أوجب اظهريّة (لا ضرر) كانت الاظهريّة وجه تقدمه على الأدلة الأولية، وإلا فلا، فهذا الاستدلال بما هو لا يكفي وجهاً لتقدم (لا ضرر) والله العالم.

الوجه الخامس

الوجه الخامس: ما ذكره بعض: من أن الوجه في تقديم (لا ضرر) على أدلة الأحكام الأولية يختلف حسب اختلاف الأنظار في معنى (لا ضرر):

١- فالشيخ واتباعه، والأخوند واتباعه - قدهم - ممن قالوا: بأن معنى (لا ضرر) نفي الحكم الضرري، أو نفي الحكم بلسان نفي موضوعه، فيلزمهم القول بالحكومة. أما بالمدلول اللفظي - كما قال الشيخ - وأما بالظهور العرفي - كما في الكفاية -.

٢- 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 موارد، مثل: (لا تظلم أحداً) و(لا يغتصب بعضكم بعضاً) ونحوهما، انتهى بتصرف.

لكن الإصاف أن لسان (لا يضر أحدٌ أحداً) الحكومة حتى في موارد تعارض العموم من وجه، فمثلاً: (لا يغتصب) وإن تعارض مع قاعدة (الناس مسيطون) بالعموم من وجه، إلا أنه حاكم عليها.

نعم، دائرة الحكومة صغيرة لخروج الأحكام الشرعية عنها.

ثم إن هذا البعض لم يذكر وجه تقديم (لا ضرر) حسب مبنيين آخرين في معنى (لا ضرر)، فنقول:

٣- وأما 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 كلّ الفقه.

٤- وأما بناءً على أن (لا ضرر) قاعدة ولانئية، فهي قاعدة زمنية، فعدم ربطها بالأحكام اوضح من أن يخفى، فلا حكومة أصلاً.

وحيث بنينا - كالشيخ والكفاية واتباعهما - على أن (لا ضرر) نفي الحكم فلا مناص من الحكومة.

المبحث الرابع

هل (لا ضرر) رخصة أو عزيمة؟

ظاهر الامتنان كونه رخصة، إذ لا امتنان في الإلزام والعزيمة الزام، فليس عزيمة، وظاهر تيمم العروة: أنه عزيمة، وأن (لا حرج) رخصة. قال في باب التيمم: (إذا تحمل الضرر وتوضأ أو اغتسل، فإن كان الضرر في المقدمات... وإن كان في استعمال الماء في أحدهما بطل، وأما إذا لم يكن استعمال الماء مضراً، بل كان موجِباً للحرج... فلا تبعد الصحة وإن كان يجوز معه التيمم، لأن نفي الحرج من باب الرخصة لا العزيمة ولكن الأحوط ترك الاستعمال)(١).

ونحوه في نجاة العباد، فإنه بعد ما ذكرت 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 استعمال الماء فإن استعمل لم يجز، لانتقال فرضه، فلا أمر بالوضوء مثلاً بل هو منهي عنه، فيفسد، وما في بعض اخبار الجروح والقروح: (أنه لا بأس عليه بأن يتمم) مما يشعر بالرخصة لا الوجوب، لا يراد منه ظاهره قطعاً، كما يوضحه مضافاً إلى العقل الأخبار الأخر...)(٣).

لكن في المستمسك في بيان عزيمة الضرر والحرج جميعاً قال:

(بل هو الذي قواه بعض الاعاظم - الظاهر المراد به النانيني (قده) - مدعيًا القطع بعدم التخيير بين الطهارة المائية والترايبية، لأن أدلة الحرج والضرر موجبة لتقييد متعلقات الأحكام بأن لا تكون حرجية أو ضرورية). ثم قال المستمسك: (وفيه: أنه 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

١ - العروة الوثقى: باب التيمم، مسألة ١٨.

٢ - نجاة العباد: ج ١، ص ٥٦.

٣ - جواهر الكلام: ج ٥، ص ١١، سطر ٣.

بمتعلقاتها (التكليف) (١).

وهو ظاهر في الرخصة في الضرر والحرص جميعاً وهناك أقوال لصاحب العروة ولمعليقها وغيرهم (٢) في الضرر والحرص نذكر نماذج منها:

القول الأول: كلاهما رخصة

القول الأول - كلاهما امتناني ورخصة - ذهب إليه في الدروس - كما في حج العروة مسألة ٦٥ - والوالد رحمه الله، والسيد الخوني - والأخ الأكبر في الفقه - والشيخ جعفر الشوشتری في منهج الرشاد (٣) والعروة كتاب الحج (٤) والعروة التيمم (٥) وغيرهم.. وغيرها.

الثاني: كلاهما عزيمة

القول الثاني - كلاهما عزيمة: مال إليه الميرزا القمي في الغنم، والميرزا النانيني في الحاشية على العروة، وتبعه جمهرة من تلاميذه منهم السيدان، احمد الخوانساري والهادي الميلاني - قدست اسرارهم - (وفي العروة كتاب الحج (٦): المشهور بينهم العزيمة).

الثالث: الضرر عزيمة والحرص رخصة

القول الثالث: الضرر عزيمة والحرص رخصة: وهو لجمهرة من الأعلام؛ منهم السادة الحكيم - القمي - البروجردي - الأصفهاني - السيد عبد الهادي - الاصطهباناتي - الحجة الكوهكمري - الخوانساري محمد تقي - والشيوخ العراقي، والحائري في حواشيه على العروة (٧) والاصفهاني في رسالة في خصوص كون الضرر عزيمة، ولم يذكر الحرج.

١ - المستمسك/ ج ٤، ص ٣٣١.

٢ - تظهر من ملاحظة المسائل التالية من العروة الوثقى:

أ. مسألة ١٨ / التيمم

ب. مسألة ٢١ / منه أيضاً

ج. مسألة ٦٤ / الحج، وفي غيرها أيضاً.

٣ - منهج الرشاد: ص ١١٥، سطر ١٤.

٤ - العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٥٧، مسألة ٦٥.

٥ - مسألة: ١٢.

٦ - مسألة: ٦٥ - وفي طبعة أخرى ٦٤ - من فصل شرائط وجوب حجة الإسلام (بتصرف).

٧ - أول فصل في التيمم/ المسألة ١٨.

الرابع: العكس

القول الرابع: العكس وهو أن - الضرر رخصة، والحرص عزيمة: ذهب إليه بعضهم وقد احتاط في الضرر، وافتى في الحرج بالعزيمة كما في حاشية نفس المسألة من تيمم العروة.

نقد القول الرابع

وفيه: أما الحرج، فعمدة دليله قوله تعالى: (ما جعل عليكم في الدين من حرج) وظهوره في الرخصة واضح، فإن (جعل عليكم) هو الإلزام، ورفع الإلزام معناه الرخصة، إذ رفع أصل القانونية لا يقال فيه (ما جعل عليه) لظهور على في الضرر، بل يقال: (ما جعل له) أي ما أجاز له.

ويوضح ذلك الالتفات إلى الجملة بدون (ما) النافية: (جعل عليكم في الدين حرجاً) معناه الإلزام لا الرخصة، فإذا دخل (ما) نفى هذا الإلزام لأن أداة النفي تنفي ما كانت الجملة - بلا نفي - ظاهرة فيه.

وهذه الآية الكريمة نظير الروايات التي فيها: (جعل عليه) الدال على الإلزام واليك نماذج منها:

(رجل جعل على نفسه صوم شهر بالكوفة...) (١).

(رجل جعل عليه صوم شهر...) (٢).

(رجل جعل على نفسه أن يصوم إلى أن يقوم فانكم...) (٣).

(عن رجل جعل عليه مشياً إلى بيت الله...) (٤).

ويؤيده قصة عمرو بن جموح الذي كان اعرج، وقد وضع الله تعالى الجهاد عنه بلفظ (ولا على الاعرج حرج) ومع ذلك لما أراد الجهاد أجاز له النبي (صلى الله عليه وآله وسلم).

ففي البحار نقلاً عن محمد بن عمر الواقدي، صاحب المغازي المشهور المعاصر للرضا عليه السلام، أنه قال:

(وكان عمرو بن الجموح رجلاً اعرج، فلما كان يوم أحد، وكان له بنون أربعة يشهدون مع النبي (صلى الله

عليه وآله وسلم) المشاهد أمثال الاسد، أراد قومه أن يحبسوه وقالوا: أنت رجل اعرج، ولا حرج عليك، وقد

ذهب بنوك مع النبي (صلى الله عليه وآله وسلم)، قال: بخ، يذهبون إلى الجنة وأجلس أنا عندكم، إلى أن قال:

فقال له النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): أما أنت فقد عذرك الله ولا جهاد عليك، فأبى، فقال النبي (صلى الله

عليه وآله وسلم) لقومه وبنيه: لا عليكم أن تمنعوه لعل الله يرزقه الشهادة...) (٥).

الشاهد في: أن رفع الجهاد في القرآن ذكر بلفظ: (ولا على الأعرج حرج) ومع ذلك صرح النبي (صلى الله

عليه وآله وسلم) بأن الرفع رخصة واعدار، لا عزيمة والزام، وإلا لما أجاز له النبي (صلى الله عليه وآله

١ - وسائل الشيعة: ج ٧، ص ١٤٠، حديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة: ج ٧، ص ٢٧٦، حديث ١.

٣ - وسائل الشيعة: ج ٧، ص ٢٨٢، حديث ٣.

٤ - وسائل الشيعة: ج ٨، ص ٦١، حديث ٩.

٥ - بحار الأنوار: ج ٢٠، ص ١٣٠.

وسلم) في الجهاد.

ونحو ذلك بقية الآيات الكريمة التي ورد فيها مادة (جعل على) وظهورها في ما ذكرنا واضح، نذكر نماذج منها:

(كتاب انزل إليك فلا يكن في صدرك حرج منه)(١) وظهورها في عدم الإلزام واضح.

(ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج)(٢).

(ليس على الاعمى حرج، ولا على الاعرج حرج، ولا على المريض حرج، ولا على انفسكم أن تأكلوا من

بيوتكم... الخ)(٣).

(لكن لا يكون على المؤمنين حرج في أزواج ادعيانهم إذا قضوا منهن وطراً)(٤).

وهكذا ما ورد في تفاسير هذه الآيات من الروايات الظاهرة في رفع الإلزام فقط، لا تبديل الإلزام.

بعض الاعاظم: الرخصة

ثم انه نقل المحقق النائيني - قده - عن بعض الاعاظم ولم يسمه: بان لا ضرر امتناني، والمناسب للامتنان هو رفع الإلزام، لا اصل الجواز، فالوضوء الضروري جائز، وواجب ووجوبه يرتفع بالضرر، للامتنان في رفعه، دون جوازه لعدم الامتنان في رفعه.

وبعبارة أخرى للمستمسك: (أدلة التكاليف لها دلالتان: (مطابقية) وهي الوجوب، و(التزامية) وهي الجواز، ولا ضرر تعارضها - للامتنانية - في الدلالة المطابقية وهي الوجوب، لا الالتزامية وهي الجواز).

نقد النائيني له بامرین

ورده المحقق النائيني بوجهين:

أحدهما: أن الوجوب والتحريم امران بسيطان، فلا يعقل ارتفاع بعض اجزائه وبقاء الآخر.

ثانيهما: انه يستلزم صيرورة ما في الطول في العرض، كالتيمم الذي هو في طول الغسل والوضوء يصير في عرضهما وفي رتبة واحدة، إذ المكلف القادر على الماء لا يصدق عليه (فلم تجدوا ماء).

مناقشة الوجه الأول: أولاً

ولكن ربما يناقش الوجه الأول أولاً بأن كون الوجوب بسيطاً بهذا المعنى لم يظهر، والظهور هو الحجة، إذ الوجوب ظاهر في أنه أمر واحد عرفاً لكنه ذا جزئين واقعاً وعقلاً، ويجوز في مقام الثبوت رفع كلا الجزئين منه

١ - سورة الاعراف / ٢.

٢ - سورة التوبة / ٩١.

٣ - سورة النور / ٦١.

٤ - سورة الاحزاب / ٣٧.

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 أن التكاليف أمور اعتبارية فهي خاضعة للاعتبار. وبعبارة أخرى: المركب الواقعي اعطى اعتباراً للبيسط.

مناقشة الوجه الأول: ثانياً

وثانياً: يمكن تقييد اطلاقات (لا ضرر) بأن يقال: (لا ضرر) مختص بالموارد التي لا يريد المكلف الإقدام على الضرر، أما لانصراف (لا ضرر) إليه فقط، وأما لأن ما يقدم عليه المكلف لا يعد عرفاً ضرراً، وأما لغير ذلك. وأشكال لزوم الدور مندفع بمثل القصر والتمام والجهر والاختفات ونحوهما.

مناقشة الوجه الأول: ثالثاً

وثالثاً: نسلم 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 دالتهما على ترخيص الترك - لم يبق مجال لعدم جواز الترك، لقيام الدليل على الجواز، المستلزم لسقوط أصل عدم جواز الترك.

فطلب الموضوع مثلاً قبل وبعد أدلة نفي الضرر والحرج واحد، إلا أنه قبل نفي الضرر والحرج لا مرخص في الترك، وبعده ثبت المرخص.

وبهذا يجاب عما في حاشية النانيني على مسألة ٦٥ من حجر العروة من قول الماتن: (الضرر والحرج انما يرفعان الوجوب لا أصل الطلب) فقال النانيني - قده - في الحاشية:

(لم يعرف 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: أنه لم يتولد الطلب، بل كان ولم يزل، وإنما بلا ضرر ولا حرج حصل المرخص في الترك. وبعبارة أخرى: بتعدد الدال والمدلول نشأ التخيير بين الموضوع والتيمم مثلاً وبين الحج وتركه، والصوم وتركه، والتقية وتركها، والمضطر إليه وعدمه، والمكره عليه وضده، وهكذا...

مناقشة الوجه الأول: رابعاً

ورابعاً: أجاب به بعض الأجلة وهو: أن وجوب الموضوع - مثلاً - ارتفع بالضرر والحرج، لتقييد الوجوب بهما، فلا طلب أصلاً ولكن حيث أن الضرر والحرج رفعهما امتنان وتسهيل وتفضل، فلو تحمل المكلف الضرر والحرج وأتى بالموضوع - مثلاً - فلا اشتراط لهذا الموضوع بعدم الضرر والحرج، فيقبل تفضلاً، بدون أمر بتحمل الضرر والحرج (١).

١ - مهذب الأحكام: ج ١٢، ص ١٣٤.

وفيه: لو لم يثبت وجوب الطلب، فلا دليل على هذا القبول التفضيلي بعد الإتيان، ومقام الثبوت لا يفى بالاثبات.

مناقشة الوجه الأول: خامساً

وخامساً: وجود الملاك، وبيانه: أن الطلب لا يدعو إلى الاتبعات بما هو، بل بكشفه عن وجود الملاك ولو حب المولى، فلو فرض عدم الطلب أما 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.
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) و(لو لا قومك حديثوا عهد 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 المراجع من: (أن 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، فأما لا ملاك للوضوء حينئذ، وأما ملاك الوضوء مندك في ملاك التحريم.

إن قلت: ظاهر النفي (لا حرج - لا 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، فالخطاب لو قال: (لا شيء في الصحراء) معناه: نفي الحطب فقط، والصيد لو قال ذلك، معناه: نفي الصيد وهكذا، لا لنفي مطلق الأشياء.
وظاهر لا حرج ولا ضرر، نفي الإلزام بما يوجب الضرر والحرج، لا نفي الملاك بل نفي الملاك ربما لا يستفاد منه.

مناقشة الوجه الأول: سادساً

وسادساً: قد يلاحظ على ما ذكره المحقق النائيني بما بنى عليه المحقق العراقي - قدهما - في شرح التبصرة(٢): من أن (لا ضرر) ليس قيماً للتكاليف، بل أن التنافي بينهما من باب التزام، من أجل الحرمة

١ - التنقيح: ج ٥، ص ٤١٢.

٢ - شرح التبصرة: ج ١، كتاب الطهارة، باب التيمم، ص ٢١٢، سطر ٨.

التكليفية لتحمل الضرر، فوجوب الوضوء لم يرتفع حتى يقول النانيني (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 الحرمة، وإن لم يكن رجحان، تخير عقلاً.

ففي مثل تزاحم وجوب الإتفاق 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، فيخير 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 لوحظ الأقوى منهما، وإن لم يدل دليل على الأقوى تخير، وإن كان تحمل ذلك الضرر غير حرام، فلا ضرر مجوز للترك، لأنه مخصص ويرفع جواز الوضوء.

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 مقدم إذ كونه حكمة التشريع اصل احتياطي عملي، يرفع اليد عنه بالظهور في الامتنانية.

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

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

ماذا ينوي في العبادة الضررية؟

ثم في الوضوء الضرري، والحج الضرري، والصوم الضرري، ونحوها هل ينوي الاستحباب أم الوجوب؟ صريح بعض محشّي العروة في حاشيته عليها: الوجوب (١)، ولازمه التخيير وصريح بعض الأجلة: أنه حصة خاصة لا الاستحباب (٢) وظاهر الاستدلال جمع: بان الوجوب إذا ارتفع لم يرتفع اصل الطلب وهو الاستحباب، بل صريح المستمسك في كتاب الحج: الاستحباب (٣).

والحق أن مقتضى القاعدة: القول بالوجوب التخييري، واستحباب اختيار المضر والمخرج، ويؤيده: اختيار

١ - العروة/ الحج/ شرائط وجوب الحج، المسألة ٦٥، الحاشية.

٢ - مهذب الاحكام، ج ٢، ص ١٣٣.

٣ - مستمسك العروة الوثقى: ج ١٠، ص ١٨٥، سطر ٢.

المعصومين عليهم السلام الضرر والحرَج في العبادات وما ورد من أن أفضل الأعمال أحمرها، ومنها: أن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) كان ممرأضاً.

نعم، ما ورد في بعض الأحاديث من (أن الله يحب أن يؤخذ برخصه كما يحب أن يؤخذ بعزائمه) (١) ربما ينفي حسن الالتزام بجانب الضرر. وسيأتي في التتمة الرابعة تفصيل هذا البحث إنشاء الله تعالى.

مناقشة الوجه الثاني

وربما يرد على الثاني من اشكالي المحقق النائيني - قده - كون الطهارة الترابية في طول المانية مطلقاً، حتى في حال اقدم المكلف، أول الكلام.

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

مضافاً إلى أن الإلزام في (لا ضرر - ولا حرج) ضرر وحرج، فأي مئة في تحمل المكلف الإلزام بدل الإلزام؟، فتأمل.

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.

عبارات عدد من 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 الأخ الأكبر في الفقه - كتاب الصوم: (والظاهر أن الأحكام الثلاثة وجوباً وحرمة وجوازاً (أي: وجوب الصوم في الضرر الخفيف، وحرمة في الشديد وجوازه في المتوسط) مما لا ينبغي الإشكال فيها، كما يظهر من الحقائق والجواهر والمستند ومنتهى المقاصد وغيرها) (٢).

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 صراط النجاة، ومجمع الرسائل للمجدد الشيرازي - قدهم - وكل الحواشي.

وكذا كتاب الصوم من أنوار الفقاهاة للشيخ حسن كاشف الغطاء - قده -.

ولكن صريح العروة في كتاب الحج الرخصة حيث قال: (فالاقوى ما ذكره في الدروس - لا لما ذكره - بل لأن الضرر والحرَج إذا لم يصل إلى حدّ الحرمة، إنما يرفعان الوجوب والالتزام لا أصل الطلب، فإذا تحملهما واتى

١ - وسائل الشيعة: ج ١، ص ٨١، ح ١.

٢ - الفقه، ج ٢، من كتاب الصوم، ص ٥١.

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 تحمله لسائر الاغراض العقلانية، فحكمه ما عرفت في موارد الحرج من كون التيمم فيه رخصة لا عزيمة...)(٣).

وصريح الشهيدين - أيضاً - الرخصة لا العزيمة - كما في صلاة الفقيه الهمداني - قده - قال في شرح عبارة الشرايع: (يجوز للمصلي أن يقطع صلاته إذا خاف تلف مال، أو فوات غريم، أو تردي طفل، أو ما شابه ذلك)(٤) وقال في المسالك: أو المراد بالجواز معناه الأعم، ثم قال: فإن قطعها لحفظ الصبي المتردي واجب، وكذا حفظ المال المضر فوته بحاله، وقطعها لاحراز المال اليسير الذي لا يضر فوته مباح، وإحراز المال اليسير الذي لا يبالي لفواته كالحبة والحببتين من الحنطة مكروه... فقطع الصلاة منقسم إلى الأحكام الخمسة.
ونحوه ما نقله عن الذكري، قبل نقل ما عن المسالك.

ويؤيده 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(٥) 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.

حمل خبر عقبة بن خالد

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 برنه، 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...)(٦).

أقول: يجب حمل الاجماع والنصوص على المرض الذي يحرم تحمله في غير مورد الصوم ايضاً، لا مطلق المرض الخاضع لـ(الناس مسلطون).

إن كيف يصح تجويز تحمل الضرر في الغبن والعيب؟ والأكل الكثير، وقلة النوم، وكثرة العمل ونحوها، ولا

١- العروة الوثقى، كتاب الحج، ج ٢، ص ٥٧، مسألة ٦٥.

٢- العروة الوثقى، كتاب الطهارة، ج ١، فصل في التيمم، مسألة ٢١.

٣- مصباح الفقيه، كتاب الطهارة، ص ٦٣.

٤- مصباح الفقيه، كتاب الصلاة، ص ٢٧، سطر ٩.

٥- السند كله معتبر - في الطريقتين - إلا محمد بن عبد الله بن هلال، وقد تقدم بحثه، ص ٤٨.

٦- جواهر الكلام: ج ١٦، ص ٣٤٥.

يجوز تحمل مثله من الضرر في الصوم والعبادات؟!!

مع تحمل المعصومين عليهم السلام أمثاله، كالصوم ثلاثة أيام بلا إفطار، وسحور إلا على الماء (ويطعمون الطعام...) وهم أسوة بلا إشكال.

كلمات آخر للمحققين

ومال إلى الصحة صاحب الجواهر أخيراً في وضوء المتضرر بالماء، قال: (ثم بناءً على سواغ التيمم له لو خالف وتطهر، ففي الأجزاء نظر، ينشأ من حرمة ايلامه نفسه وعدمها، ولعل الأقوى عدم الحرمة، فيجزي حينئذ وإن كان لا وجوب للطهارة، لكن يكفي رجحانها في حد ذاتها إن قلنا بعدم منافاة الندب للخرج، وبعدم ظهور الأدلة (أي 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 أجد عشرات العبارات نقل الوجوب عن احداها(٤).

واحتمال أنه مما لو جاز وجب، وتعبيرهم بالجواز قرينة وجوب التيمم، مدفوع بعدم الظهور أولاً، وثانياً عبر بعضهم بلفظ الرخصة، كما عن كشف اللثام قال: (لا بأس به (أي بجواز التيمم للجبن والخوف) إذ اشتد بحيث يدخل في المشقة المسوغة للرخصة)(٥).

ونحوه ما عبر به جمع منهم من كون التيمم رخصة واليك نقل بعض تلك العبارات:

الخلاف: (الاجماع على جواز التيمم له (أي للمريض)).

المعتبر: (مذهبنا جواز التيمم إذا خاف الزيادة...).

حاشية الارشاد للمحقق الثاني: (فلو خاف صداعاً أو وجع ضرس جاز التيمم على الأصح).

المدارك: (فانه مع الضرورة والمشقة الشديدة يجوز التيمم عند الجميع... ومع انتفاء المشقة وسهولة

المرض، لا يجوز التيمم عند الجميع...).

جامع المقاصد: (واطلق الأصحاب جواز التيمم لخوف الشين).

روض الجنان: (فانه (أي البرد المولم) مسوغة للتيمم) وهكذا غيرها والله العالم.

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.

٥ - مفتاح الكرامة: ج ١، ص ٥٢٢.

أدلة أخرى على كون (لا ضرر) رخصة

١- وحدة (لا ضرر) في العبادات والمعاملات

قولنا: لا ضرر في العبادات عزيمة، وفي المعاملات رخصة، خلاف الوحدة المستفادة منه عرفاً - وليس ذلك بناء على قولهم: بأنه من استعمال اللفظ في معنيين، لعدمه، ولعدم الإشكال فيه عندنا -.

٢- ظاهر روايات (لا ضرر) الرخصة

ظاهر الموارد المذكور (لا ضرر) فيها هو الرخصة لا العزيمة.

الأول: مثل قوله (صلى الله عليه وآله وسلم) للانصاري: (أذهب فاقلعها وارم بها إليه، فإنه لا ضرر ولا ضرار).

أ. فهل يلتزم بوجود قلعها ورميها إليه؟

ب. أو يلتزم بعدم وجوب القلع وكونه رخصة، ويلتزم بعزيمة (لا ضرر) المعلوم عليته للقلع والرمي، ليكون المعنى: (حيث أنه يحرم تحمل الضرر، يجوز لك قلعها ورميها)؟

ج. أم يلتزم بالرخصة في كليهما، وهو المطلوب؟

الثاني: قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال: (لا ضرر ولا ضرار) فهل يلتزم بوجود الشفعة...؟ أم...؟ أم...؟ ونحوهما غيرهما...

٣- تحمل المعصومين (عليهم السلام) الإضرار

ما يظهر من متواتر الروايات في الأبواب المختلفة من تحمل المعصومين عليهم السلام الضرر في العبادات وغيرها، في الطهارة، والصلاة والصوم، والحج، والأمر بالمعروف، ونحوها، كتورم قدمي النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) واصفرار وجهه، من كثرة الصلاة عشر سنين على اصابع رجليه، وشدة النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) نفسه بحبل في الصلاة من أول الليل إلى آخر الليل - مجمع البحرين سورة طه -.

وكقيام علي عليه السلام لصلاة الليل وهو لا يملك نفسه من شدة الضعف وقلة النوم فيمسك الحائط بيده حتى لا يسقط، وتضرعه وبكانه من خشية الله تعالى حتى كان يغشى عليه في كل ليلة.

وكعبادة السجاد والكاظم عليهما السلام حتى كانا كالشئ البالي، تحركهما الرياح.

وكجراحة قدمي المجتبي عليه السلام في المشي إلى الحج، والصوم بلا إفطار ولا سحور ثلاثة أيام - وهو مضر قطعاً للبدن وإن كان ضرراً يسيراً، وخرج -.

وكبكاء يحيى عليه السلام حتى أذهب الدمع لحم خديه، والبكاؤون خمسة:

آدم عليه السلام بكى على فراق الجنة حتى صار على خديه مثل النهرين... الخ.

٤- طائفة من الروايات

طائفة من الروايات: 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 البطاني - 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 بأفطاره ويصلي بصلاته ويعمل بعمله، ويظهر له استعمال ذلك موسعاً عليه فيه.

وعليه أن يدين الله تعالى في الباطن بخلاف ما يظهر لمن خالفه من المخالفين المستولين على الأمة، قال الله تعالى: (لا يتخذ المؤمنون الكافرين وأولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء إلا أن تتقوا منهم تقاة، ويحذركم الله نفسه)(١) فهذه رخصة، تفضل الله بها على المؤمنين رحمة لهم ليستعملوها عند التقية في الظاهر.

وقال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): (إن الله يحب ان يؤخذ برخصه، كما يحب أن يؤخذ بعزائمه)(٢).

وصراحته 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 مورد لا قيد.

ولا ينافي هذا الظهور تفرد (التقية) بأحكام خاصة، لأدلة خاصة فيها.

ومنها: ما رواه في المستدرک في كتاب الأمر بالمعروف - عن الإمام العسكري عليه السلام في تفسيره في حديث: (إن سلمان أظهر حقائق لليهود - إلى أن قال -

فقال اليهود لسلمان: ويحك أليس محمد قد رخص لك بأن 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 وأنا لا اختار غيره.

ثم قاموا إليه بسياطهم، وضربوه ضرباً كثيراً وسيكوا دماغه...)(٣).

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

ومنها: مرسل العوالي - رواه المستدرک: (ان مسيلمة الكذاب أخذ اثنين من المسلمين، فاتقى أحدهما في كلامه ونجى، ولم يتق الآخر وقتله، فبلغ ذلك رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فقال: أما الأول فقد أخذ

١ - وسائل الشيعة/ ج ١، ص ٨١، ح ١، والآية في آل عمران/ ٢٨.

٢ - المصدر السابق.

٣- و ٢ - مستدرک الوسائل: ج ٢، كتاب الأمر بالمعروف، باب ٢٨، ح ٢ و ١٢، ج ١٢ / ص ٢٦٩ الطبعة الجديدة.

برخصة الله...)(١).

(ومنها) غير ذلك وهو كثير)(٢).

تفصيل مبني

ثم 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 - قده - في أول كتاب الأطعمة من المستند، وتبعه بعض المعاصرين.
لكن فيه أولاً: المبني 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 إنشاء الله تعالى.
وثانياً: على فرض أصل جواز أو عدم جواز الإضرار بالنفس يأتي الكلام أيضاً في ان (لا ضرر) بالخصوص ظاهر في العزيمة أم الرخصة؟ ولذا مثل النانيني - قده - الذي لم يظهر منه القول بأصالة حرمة الإضرار بالنفس قال بالعزيمة، وهكذا غير النانيني، وسيأتي تفصيل البحث إنشاء الله تعالى.

(تتمات)

(النتمة 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 على استثنائها أدلة، مثل:

أ - قتل الإنسان نفسه.

ب - تلف عضو أو قوة.

ج - الأضرار العظيمة كفقده الصحة.

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 - الأضرار بالغير غير جائز مطلقاً، لا في بدنه ولا ماله ولا عرضه، إلا ما خرج بدليل كإزالة بكارة الزوجة ونحو ذلك.

٤ - تحمل الضرر العرضي على قسمين:

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

ثانيهما: الكثير المعبر عنه في بعض الأحاديث بالادلّال، فهل يجوز ويصح معه الوضوء والغسل والحج

١- المصدر السابق.

٢ - انظر الوسائل / كتاب الأمر بالمعروف / أبواب الأمر والنهي / الباب ٢٩ / الأحاديث ٣ و ٤ و ٧ و ١٢.

ونحوها أم لا؟

والظاهر: جوازه مطلقاً مئة، أو ذلة، أو غيرهما، إلا فيما إذا حرم شرعاً تحمله بتلك المرتبة، ففي المستفيضة - ولعلها المتواترة معنى - موثق سماعه عن الصادق عليه السلام: (إن الله عز وجل فوّض إلى المؤمن أموره كلها، ولم يفوّض إليه أن يذل نفسه)(١) - حرمة تكليفية فقط - .
قال في العروة: (كما أنه لو وهبه (أي الماء) بلا مئة ولا ذلة وجب القبول)(٢).

(النتمة الثانية)

لو شك في الرخصة والعزيمة

لو شك في (لا ضرر) انه رخصة أو عزيمة؟ فهو على أقسام:

الأول: ما لو كان من جهة اجمال (لا ضرر) والأصل فيه عدم العزيمة، لكونه من الدوران بين التحريم وغير الوجود في الشبهة الحكمية، والأصل فيها البراءة، وهذا الأصل لا يثبت كونه رخصة، بل ويرفع كونه عزيمة، وبتبعه ترتفع أحكام العزيمة.

الثاني: الشك في حرمة تحمل مثل هذا الضرر، كحَمَى شهر مثلاً، فلو توضع أصيب بحمى شهر مثلاً فهل هذا ضرر يحرم تحمله أم لا؟

والأصل عدم، لأنه أيضاً شبهة حكمية.

الثالث: الشك في موضوع الضرر عرفاً، كما لو كان التوضؤ مستلزماً لسرقة دينار منه وشك في أن مثله ضرر عرفاً، أم لا؟

وهذه شبهة موضوعية، الأصل فيها عدم، لكن بعد الفحص عندنا، وبلا فحص عند مشهور المتأخرين عن الشيخ.

الرابع: هل الضرر مما فيه الهلاك أم لا؟

وهذه أيضاً شبهة موضوعية، والأصل فيها عدم، لكن بعد الفحص حتى عند القوم، لكونه مثله مما يقع في خلاف الواقع فيه كثيراً لو بنى على عدم الفحص والله العالم.

(النتمة الثالثة)

تعارض ضرري شخص واحد

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

الأولى: ان كانا عزميتين أو رخصتين، ولم يكن ترجيح تخير، كما لو دار أمره بين الوضوء وخوف الهلاك وعدم الوضوء وخوف القتل، أو دار أمره بين الوضوء وسرقة نصف دينار منه وبين عدم الوضوء وتحمله سبة من شخص.

١ - الوسائل / الأمر بالمعروف / أبواب الأمر والنهي / الباب ١٢ / والمستدرک الباب ١١، ونحو ذلك في

الكتابين في أبواب الصلاة، والزكاة والقضاء، وغيرها.

٢ - العروة الوثقى، مسوغات التيمم: مسألة ١٧.

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

الثالثة: إن كان أحدهما رخصة والآخر عزيمة، قدم العزيمة بلا إشكال، كما لو دار أمره بين الوضوء مع خوف الهلاك وبين ترك الوضوء وسرقة دينار منه.

الرابعة: وإن كان أحدهما رخصة والآخر مشكوك الرخصة والعزيمة، كدوران الأمر بين الوضوء وحمى شهر، وترك 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: وإن كان أحدهما عزيمة، والآخر مشكوك العزيمة، قدم العزيمة بلا إشكال مثل ما لو دار الأمر بين الوضوء وحمى شهر، وترك الوضوء والهلاك والله العالم.

السادسة: وإن كانا مشكوكي الرخصة والعزيمة فالتخيير أيضاً، إلا مع احتمال الأهمية في طرف فيرجح على القول بالترجيح به.

وسياتي - إنشاء الله تعالى - تفصيل مسائل وفروع تعارض الضررين في التنبيه الثاني.

(التتمة الرابعة)

على الرخصة ما ذا ينوي؟

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

وجوه، بل أقوال - وقد مضى آنفاً إجمال البحث عن ذلك، ونعيده هنا بزيادة فنقول:

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

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

٣ - وصريح بعض الأجلة: (انه حصة خاصة من الطلب لا الاستحباب).

٤ - وظاهر العروة - في غير مورد: التخيير، مثل مسألة / ٢١ من التيمم قال: (ففي بعض صور خوف العطش يجب حفظه الماء ... وفي بعضها يجوز حفظه ولا يجب مثل تلف النفس المحترمة التي لا يجب حفظها وإن كان لا يجوز قتلها أيضاً... وفي بعضها يحرم حفظه... وفي الثانية يجوز (يعني التيمم) ويجوز الوضوء أو الغسل أيضاً).

وهذا ظاهر في التخيير بين التيمم وبين الوضوء أو الغسل.

وهذا هو الذي استفاده المحقق النائيني من المتن، ولذا رد التخيير بقوله في الحاشية: (مالا يبعد جوازه هو

١ - العروة الوثقى / الحج: ج ٢ ص ٤٥٧.

٢ - مستمسك العروة الوثقى: ج ١، ص ١٨٥ سطر ٢.

إعدام الماء بصرفه على ذلك الحيوان فينتقل التكليف إلى التيمم، أما التخيير بين الطهارتين مع التمكن من الماء عقلاً وشرعاً، فقد تقدم أنه لا يبعد القطع بعدمه). وهذا الذي اجازته النانيني - قده - من جواز سقي الحيوان إنما هو على مبناه المذكور في حاشية التيمم مسألة / ١٣ - من جواز اراقة الماء الذي ليس عنده غيره قبل الوضوء عمداً حتى يلتجئ إلى التيمم، خلافاً لصاحب العروة ومعظم المعلقين.

التخيير شرعي

ثم إن 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 المحذورين، إذ ليس في البين محذور أصلاً، ولا من الكلي والمصاديق إذ ليس المأمور به شرعاً كلياً له مصاديق. اللهم إلا إذا استفيد من جمع الأدلة كون مطلوب الشارع كلياً له مصداقان الطهارة المائية والترابية، وإثباته غير واضح الدليل.

مع أن هذه الاستفادة من الأدلة لا تأتي إلا فيما له بدل، كالتطهارة المائية والترابية، وكالقيام في الصلاة والجلوس، وكصوم شهر رمضان وقضائه، ونحوها. أما ما لا يدل له كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الضري، والحج الضري فيما لم تبق الاستطاعة في السنة الآتية، فلا فردين حتى يتصور جامع بينهما ولا جامع بين الوجود والعدم.

التخيير استمراري

ثم إن مقتضى عدم الدليل على التقييد، كون التخيير استمراريًا، فيجوز له تحمل الضرر والوضوء أو الغسل مرة والصلاة به، ويجوز التيمم لصلاة أخرى، إذ لا مقيد لامتنانية لا ضرر ولا حرج، بل يجوز ذلك في العمل الواحد أيضاً، كمن يخرج عليه القيام في الصلاة فيقوم في ركعة، ويقعد في أخرى، ويقوم في الثالثة ويقعد في رابعة، بل في ركعة واحدة يجوز التبعض 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.

٥ - التفصيل بين العبادات فالاستحباب. وبين غيرها فالوجوب - ذكره في المستمسك ذيل مسألة / ١٨ من

التيمم (١) - واستدل على الشقين بدليلين:

أما الوجوب في غير العبادات، كوجوب الاتفاق 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 العباديات: فلأن عبادية العبادة متوقفة على صدورها عن داعي الأمر، فإن كان الأمر

١ - مستمسك العروة الوثقى: ج ٤ ص ١٣٣.

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.

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 التعيني، لا التخيري 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.

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 كان للواجب أو الحرام الذي صار ضرورياً بدل، 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 لم يكن للواجب أو الحرام الذي صار ضرورياً بدل، كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الضرريين، فإنه لا معنى للتخيير اصطلاحاً بل لا وجوب فيصيران مع الضرر جائزاً، لا واجباً حتى التخيري منه. ٣ - وبين العبادة لا بدل لها، كالمستطيع مالا الذي يضره الحج ولا يمكنه الاستنابة، ولا يستطيع في العام الآتي، كالمريض الذي بذل له شخص الحج، وفي هذا لا معنى للوجوب التعيني، ولا التخيري، بل جواز الاتيان، فلو اتى كان واجباً تعينياً، وعدة حجة الإسلام، لعدم البديل فلا تخيير في الوجوب ولا دليل خاص على الاستحباب.

٤ - وبين المعاملات كـ (أوفوا بالعقود) لو صار ضرورياً بغين، أو عيب، أو غيرهما، فيسقط الوجوب، ويبقى الجواز.

والواجبات والمحرمات الأخرى، كقطع الرحم، والخلوة بالأجنبية، وطاعة الوالدين، ونحوها، لو صارت سبباً للضرر سقط الالزام فيها، ويبقى الجواز، وهو التخيير العقلي.

موارد المطلوبة الذاتية

ثم إن الالزامات المستفادة من أدلتها مطلوبة متعلقاتها الذاتية 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 بوجوده:

- ١ - لظهور الملاك في المطلوبة الشرعية.
 - ٢ - ولسيرة المعصومين عليهم السلام من تحمل الاشق والمضر ونحوهما، وعدم الترك للواجبات والمحرمات بمجرد صيرورتهما ضرريين.
 - ٣ - ولرواية مرسلّة: (ما عرض على عليّ عليه السلام عملاً، لله فيهما رضى إلا اختار الاشق منهما).
 - ٤ - ولقوله عليه السلام في المرسل: (أفضل الأعمال احمزها).
- 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)(١).
- 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 القول بعدم محبوبية تحمل الضرر والحرَج حتى في العبادات - تمسكاً بهذه الرواية -.
- وأما الالزامات التي لم يستفد من الشارح مطلوبيتها الذاتية له، وإنما ظاهرها جعل الحق لا الحكم، مثل (أوفوا بالعقود) و: (قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم) بالشفعة) ونحو ذلك، فيشكل استفادة استحباب تحمل الضرر والحرَج فيها، إلا بعناوين أخرى مثل التحبب إلى المؤمنين ونحوه في مواردنا فقط، والله العالم.

(التتمة الخامسة)

كلمات للمحقق النائيني - فده -

- قد يبدو بعض التهافت في كلمات بعض من القائلين بعزيمية (لا ضرر ولا حرج) في الموارد المختلفة: منهم المحقق النائيني - فده - في الحاشية على العروة في موارد مختلفة.
- ١ - ففي باب التيمم مسألة / ١٨ عند قول الماتن بأن الموضوع الحرجي (لا تبعد صحته) علق عليه بقوله: (بعيد غايته).
 - ٢ - وفي الحج الضرري - كتاب الحج مسألة / ٦٥ - عند قول المصنف: بأن الحرج والضرر يرفعان اللزوم لا أصل الطلب، علق وقال: (وكيف كان فمقتضى حكومة نفي الحرج والضرر على أدلة الأحكام هو تقييد متعلقاتها بأن لا تكون حرجية ولا ضرورية، فلو تحملها المكلف واتي بالمأمور به كان لغواً فاسداً، وحرماً تشريعياً لو كان بداعي أمره).
 - ٣ - وفي فصل نذر الحج مسألة / ٢٨ عند قول الماتن: (بأن حرجية الحج، لا تمنع انعقاد النذر، لأن رفع الحرج رخصة) علق 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 (كان لغواً فاسداً) المرجوحية فهل يصح نذر الحج الذي هو لغو وفاسد؟ وكيف يجمع بين رفع تشريع الحرج، وبين صيرورته متعلقاً للنذر؟

١ - وسائل الشيعة: ج ١ ص ٨١ ح ١.

مع أن ظاهر قول النانيني: (والأولى) هو قبول تعليل العروة، وهو مناف لعزيمة لا حرج - والله العالم.

(المبحث الخامس)

هل (لا ضرر) علمي أو واقعي؟

هل ان (لا ضرر) ظاهر في نفي الحكم واقعاً، أم علمياً؟ 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 كان ضرر في الواقع أم لا. نعم، له أثر - على الرخصة - أيضاً، بمعنى: انه عند الضرر الواقعي رخص الشارع في ترك الالتزام الشرعية أم عند الضرر العلمي؟

مبنى الشيخ واتباعه

صريح الشيخ والمماقاني في البشرى (١) وما عن النانيني (٢) والعراقي - قدهم - في شرح التبصرة (٣) ارتفاع العلمي قال الشيخ في رسالة قاعدة - لا ضرر - في آخر التنبيه الأول منها -: ان المرتفع هو الضرر المعلوم لا مطلقاً بدليلين على سبيل البديل: -

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 ضرورياً، كان ايجاب إعادة بسبب لا ضرر ايجاباً 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 الموقع في الضرر ليس (اغسلوا وجوهكم) الواقعي، حتى يكون مرتفعاً بلا 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، انتهى كلام الشيخ بتصريف.

١ - بشرى الوصول: ج ٦ ص ٦٠٦.

٢ - مصباح الأصول: ج ٢ ص ٤٥٣.

٣ - شرح التبصرة، كتاب الطهارة: ص ٢١٢.

المبنى الآخر في المقام

وصريح بعض المراجع في المصباح، والجنوردي في القواعد الفقهية (١) وآخرين: ان المرتفع هو الضرر الواقعي مطلقاً، إلا فيما خرج بدليل آخر - كالوضوء والغسل والتيمم، وكخيار العيب والغبن - 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، أما عن الأول: فبأن المشقة إنما هي بلحاظ نوع الحكم، لا بلحاظ شخصه للتصرف 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 أن 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 المراجع - من واقعية الضرر المنفي لا علميته - موردين: -

أحدهما: الوضوء والغسل الضرريان، 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 خيار العيب والغبن، فبأن الاشكال إنما يكون لو قلنا بالخيارين من باب (لا ضرر) ولا نقول به، بل نقول: بأن خيار الغبن لتخلف الشرط الارتكازي بين المتعاملين من تساوي البدلين، ومع العلم بالغبن لا شرط ارتكازي، فلا خيار للغبن المعلوم للمغبون.

وأما خيار العيب فدليله أحد أمرين: -

١ - تخلف الشرط الضمني، وهو أصالة الصحة عند العقلاء في المعاملات ومع العلم بالعيب والاقدام على المعيوب، فلا شرط ضمني حتى يتحقق التخلف عنه.

٢ - الأخيار الخاصة، وهي منصرف إلى صورة الجهل بالعيب.

قال: وأما الجواب عن صحة الطهارة المانية المضرة مع الجهل بالضرر، فهو امتثالية لا ضرر - وذكر ما ذكرناه عن الشيخ - قدس الله تعالى نفسه - من رسالته في قاعدة (لا ضرر) (٢).

١ - مصباح الأصول: ج ٢ ص ٤٥١، والقواعد الفقهية: ج ٢ ص ١٩٨.

٢ - مصباح الأصول (بتصرف) ص ٧٠.

تأملات

أقول: في كلامه موارد للتأمل: -

أحدها: انه سبق منا ان المشهور بنوا خيارى العيب والغبن 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 فيها، والاعتكاف والحج من هذا القبيل
فقوله: (خروج 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.

الضرر الحرام تحمله وغيره

(تذنيبان - الأول)

قال بعض المراجع: (ان الضرر ان كان مما يحرم تحمله عمداً، كالقتل وتلف الاعضاء، فالوضوء باطل، ولا يصححه الملاك، ودليله: -

انه كيف يعقل صيرورة المحرم مصداقاً للواجب؟

وان كان لا يحرم تحمله كذهاب المال، فالوضوء صحيح، لأن (لا ضرر) قاعدة امتنانية (١).

لكن قد يقال هنا أولاً: بطلان الوضوء الموجب للضرر المحرم تعدد 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: فالملاك يمكن استصحابه.

وما أجاب به هو عن هذا الايراد من ان الملاك، من ذلك في ملك الحرمة (٢) فإنما يتم إذا حصل العلم به، وأما مع الشك فالاستصحاب للملاك اركانه تامة.

وخامساً: ما أجاب به المستمسك في شرح المسألة / ٢٥ من وضوء الجبيرة (٣) وحاصله بتوضيح مني: -

ان ظاهر جعل البديل - في الابدال ومنها الضرر - هو قيام البديل حال الاضطراب مقام المبدل منه، ووفاءه ببعض مراتب المبدل عنه.

فدليل التيمم - مثلاً - حال ضرورية الماء يدل على مجرد البدلية حالها، بلا تقييد وذلك لاطلاق أدلة الوضوء،

١ - التنقيح / ج ٥ / ص ٤٠٩.

٢ - التنقيح / ج ٥ / ص ٤١٢.

٣ - مستمسك العروة الوثقى: ج ٢ ص ٥٥٣.

فأدلة الموضوع شاملة باطلاقها لحال ضرريته الذي اجيز فيه التيمم، ولا عكس.
ولو شك في تقييد دليل البديل لاطلاق دليل المبدل منه، بحيث يكون المورد خارجاً عن اطلاق دليل المبدل منه
أم لا؟ فالأصل عدم 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 البديل على تقييد اطلاقات المبدل منه - بين البديل من جنس المبدل
منه، كالوضوء الجبيري، والصلاة جالساً، وبين ما لم يكن من ذلك الجنس، كالوضوء والتيمم.
أقول: الكلام لا بأس به إلا انه قد يستشكل في أصل اطلاق دليل المبدل منه، فتأمل.
ولعل هذا الكلام مقتبس مما ذكره شيخه المحقق العراقي - قده - في شرح التبصرة من كون لا ضرر مزاحماً
للأدلة الأولية، لا معارضاً لها، وقد سبق بيانه.
ويؤيده تصريح المستمسك بالمزاحمة في كتاب الصوم من (فصل في شرائط صحة الصوم - السادس) فيمن
صام باعتقاد عدم الضرر فتبين الضرر، فإنه قال بصحة صومه وعلله: (بعدم كونه من باب التخصيص، بل من
باب التزام وترجيح جانب المرض، فمع عدم العلم ملاك الصوم موجود) (١) انتهى بتصرف.
لا يقال: مقتضى عدم تقييد (لا ضرر) لاطلاقات الأدلة الأولية، صحة الموضوع حتى مع العلم بالضرر ووجود
الضرر واقعاً؟
فإنه يقال: ينتج النهي مع العلم بالضرر فيكون معصية، فيبطل الموضوع لكونه معصية، هذا إذا كان تحمل
مثل ذلك الضرر محرماً وإلا فلا، ولا فرق في ذلك بين العبادات وغيرها، وان كان الأمر في العبادات أشد،
لتوقفها على قصد القرية.

الجواب على ما أورد على الشيخ (ره)

أقول: ونحن نتبع الشيخ في أن (لا ضرر) علمي لا واقعي، لما ذكره الشيخ من الدليلين وللجواب على ما
أورد عليه: -
أما تشبيهه (لا ضرر) بـ (لا اكراه) حيث قالوا ببطلان عقد المكره حتى ولو كان بنفعه.
ففيه 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، وعلله الشيخ في المكاسب بأنه
(حق له (أي للمكره) لا عليه) (٢) 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).

١ - مستمسك العروة الوثقى: ج ٨ ص ٤٢١.

٢ - المكاسب: ص ١٢٢ سطر ١٤.

كلام الشيخ وشيخه (قدهما)

وقال الشيخ أيضاً في المكاسب: (ثم المشهور بين المتأخرين انه لو رضي المكروه بما فعله صح العقد، بل عن الرياض تبعاً للحدائق ان عليه اتفاقهم...) (١).

وقال في الجواهر على المشهور نقلاً، ان لم يكن تحصيلاً، بل في - الرياض والحدائق -: (ان ظاهرهم الاتفاق عليه) (٢).

وقال بعض المراجع في صحة عقد المكروه 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 الملحوق به، مخالف للامتنان، فهو غير مجعول لحديث الرفع، أما العقد المكروه عليه الملحوق بالرضا فلا امتنان في رفع أثره، والحكم بعدم صحته من حين ما رضي المالك به فلا يشمل حديث الرفع الوارد في مورد الامتنان) (٣).

إن فعقد المكروه مطلقاً ليس باطلاً، بل فيما كان موافقاً بطلته للامتنان وصحيح فيما كان بطلته مخالفاً للامتنان، فكذاك (لا ضرر) يرفع صحته الضرر إذا كانت الصحة مخالفة للامتنان لا مطلقاً. وأما ظهور (الضرر) في الواقعي، ففيه: انه تام فيما إذا لم يعارضه قرينة الامتنان، وبعبارة أخرى: ظاهر (الضرر) لولا القرينة هو الواقعية، والامتنان قرينة على خلاف هذا الظاهر، فالحكم للقرينة.

كلام صاحب العروة (ره)

ولعل صاحب العروة موافق في ذلك حيث قال في أحكام الجبائر مسألة / ٣٣:

- 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 القربة منه في الأخيرتين، والأحوط الإعادة في الجميع).

تعليقات المراجع

والذين لم يعلقوا على المتن من الأعلام هم: السيد الشاهرودي، السيد عبد الهادي، السيد أبو الحسن الأصفهاني - قدهم - والحائري - قده - لم يعلق في الشق الثاني لموضوع بحثنا، والباقون مفصلون تفصيلات مختلفة يكشف فيها آرائهم في مسألتنا.

١ - المكاسب: ص ١٢١، سطر ٢ قبل الأخير.

٢ - جواهر الكلام: ج ٢٢ ص ٢٦٧.

٣ - مصباح الفقاهة / ج ٣ / ص ٣٣٤.

والميلاني والوالد - قدما - قالوا: (بل الأقوى في الأولى للأعمال الآتية) تعليقا على قول الماتن: (والأحوط الإعادة في الجميع).

والذين علقوا على الشق الثاني - الذي يدل على كون مبناهم كون الضرر المرتفع هو الواقعي، كما هو صريح بعضهم في الحاشية - جماعة منهم السيد أبو الحسن الأصفهاني - قده - .
(ولا يترك) من الحسينين: القمي والبروجردي، وكذا العراقي.
واشكك السيد أحمد الخوانساري - قدست أسرارهم جميعاً - ولعله لتردده في أن المرتفع الضرر الواقعي أم لا؟ وفي كتاب الصوم من العروة - شرائط صحة الصوم (السادس - قبل المسألة الأولى) قال:
(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 - قدهم -، فافتوا بالصحة، وآخرون افتوا بالبطلان.

خلاصة البحث

أقول: ان كان المستفاد من أدلة الصوم الضرري أنه كالصوم في السفر عزيمة تركها، أو كالحرج رخصة تحمله، فهو، وان كان لأجل لا ضرر، فالأقوى صحة الصوم، لكون لا ضرر للامتنان، وفساده حينئذ مناف للامتنان.
وقال في العروة - كتاب الحج - شرائط وجوب الحج، - مسألة / ٦٥ في أوائلها: (وان اعتقد عدم الضرر، أو عدم الحرج، فحج، فبان الخلاف، فالظاهر كفايته).
ووافقه كل المحشيين الذين يزيدون عن العشرين - حسب ما عندي من حواشيمهم - وخالفه بالاشكال السيد أحمد الخوانساري - قده - .

التذنيب الثاني

لا فرق في اقسام الاحراز 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 تنجيزاً واعذاراً، كما حقق في محله.
فلو توضحاً 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.

(المبحث السادس)

الأصل في الاضرار بالنفس

ما هو الأصل الأولي في الأضرار 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 وبالله الاستعانة.

في المسألة قولان: -

القول الأول: الحرمة

الأول: الحرمة، وإليه ذهب الشيخ وجمع من تلاميذه وتلاميذهم، ففي رسالة المجدد الشيرازي المحشاة بحواشي الكاظمين: الخراساني واليزدي، والصدر، والخليلي، والشيخ محمد تقي الشيرازي، وآخرين - قدست أسرارهم - مع سكوت جميعهم عليه، وما تقرّبه - ص ٥٤؛ قبل المسائل المتفرقة (أما أكل كل شيء يضر الشخص - وإن كان طعاماً - حرام) ولم يقيد بشيء. وقال الشيخ في رسالته في (لا ضرر):
(إن الاضرار بالنفس كالأضرار بالغير، محرم بالأدلة العقلية والنقلية) واستدل له بروايات:

١ - منها: اطلاقات (لا ضرر ولا ضرار) بتقريب أنه ناف للضرر حتى على النفس.

وفيها أولاً: أما (لا ضرر) فظاهر في عدم تشريع حكم ضرري، وأما (لا ضرار) فالظاهر من اللغة - أو المتيقن منها - أنه الاضرار بالغير.

وثانياً: في مستند النراقي - إن في الإباحة والتخيير لا يصدق الضرر والاضرار (مع) أن غايته - لو تم - عدم الإباحة الشرعية، وهي غير التحريم.

أقول: أما الأول ففيه: إن إباحة الضرر، ضرر عرفاً، وأما في الثاني: ففي مورد دار الأمر بين الإباحة والتحريم يكون عدم الإباحة، ملازماً للتحريم عرفاً ولازم الأدلة حجة، وليس بمثبت كالأصول العملية.

مضافاً إلى أن المراد بالإباحة الأعم من كل أنواع غير الحرام.

والحاصل: لو لم نسلم الجواب السابق، وقلنا: بأن (لا ضرر) يشمل اضرار الإنسان لنفسه، فلا يكون جواباً النراقي بجواب، والله العالم.

٢ - ومنها: ما نقله في الوسائل (١) بطرق عديدة عن الكافي، والفقهاء، والأماشي، والعلل، والمحاسن وتفسير العياشي، والتهذيب عن الصادق عليه السلام في حديث مفصل في تحريم الميتة، جاء فيه:

(ولكن خلق الخلق، فعلم ما تقوم به ابدانهم وما يصلحهم، فأحل لهم وأباحه، تفضلاً عليهم به لمصلحتهم.

وعلم ما يضرهم، فنهاهم عنه وحرمه عليهم.... أما الميتة فإنه لا يدمنها أحد إلا ضعف بدنه، ونحف جسمه، وذهبت قوته) (٢).

١ - وسائل الشريعة: ج ١٦ / ص ٣٧٦، باب ١ / ح ١.

٢ - وسائل الشريعة: ج ١٦، ص ٣٧٦، باب ١، ح ١.

وتقريبه: ان ظاهره ان علة حرمة المحرمات اضرارها، فيعم 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 الايمان، لا مطلق الأكل، إذ العلة تضيق وتوسع.

ثانيها: يقتضي ذلك عدم حرمة أكل قليل الميتة بمقدار لا يضر.

ثالثاً: القطع بعدم اضرار كل أقسام الميتة، فالمذبوح إلى غير القبلة عمداً أو كون الذابح غير مسلم، مع توفر
بقية شروط الذابح هل يكون مضراً؟

خصوصاً وغير القبلة مع العجز مذكى، 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.

٣ - ومنها: مفهوم لفظ الكل في خبر ابن سنان (١) المروي عن العلل: (انا وجدنا كل ما أحل الله تعالى، ففيه
صلاح العباد وبقائهم ولهم إليه الحاجة التي لا يستطيعون عنها، ووجدنا المحرم من الأشياء لا حاجة للعباد إليه،
ووجدناه مفسداً داعياً إلى الفناء والهلاك).

٤ - ومنها: الرضوي: (ولم يحرم إلا ما فيه المضرة والتلف والفساد، فكل نافع مقو للجسم فيه قوة للبدن
فحلل، وكل مضر يذهب بالقوة وقاتل، فحرام).

استدل بهما المستند، وفيهما:

أ - ضعف السند.

ب - الظهور في الحكمة لا العلة.

ج - ولو سلمنا، فظاهر في الاضرار العظيمة، لامطلق الضرر.

٥ - ومنها: قال في المستند: (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 ولكني ما وجدته).

أقول: حتى لو وجد التعليل، فيجب حمله على الحكمة للمقطوع به رواية، وعملاً للمعصومين عليهم السلام،
وسيرة قطعياً للمسلمين، من ان ما يعين على ضعف النفس - بمطلق الضعف - ليس حراماً.

٦ - ومنها: الاجماع، ادعاه المستند وقال: (للاجماع المنقول والمحقق).

أقول: أما المحقق فمحقق العدم، وأما المنقول، فعلى فرض حججه ليس في المورد الذي نسب إلى الشهرة
العدم.

٧ - ومنها: الكتاب: (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة).

٨ - ومنها: العقل، فهو مما لا يخفى على كل عاقل رجع إلى وجدانه.

استدل بهما بعض الأجلة (١).

أقول: من ذلك والأمثلة التي ذكرها، يظهر ان المراد بالمضر، هو تلف النفس، أو العضو، أو القوة، ونحوها، لا مطلق الضرر.

القول الثاني: الجواز

وأما أدلة جواز الإضرار بالنفس إلا ما خرج بدليل، فهي أمور:

أحدها - أصل الإباحة في الشك في التحريم، الذي فصل الكلام فيه في أول البراءة مقابل أصل الحظر.
ثانيها - الروايات الكثيرة البالغة حد التواتر المعنوي - و الإجمالي - على إضرار الأنبياء والأئمة عليهم الصلاة والسلام أنفسهم، كشدّ النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) حجر المجاعة على بطنه وترك شرب العباس عليه السلام الماء تأسياً بالإمام الحسين عليه السلام مع تقرير المعصومين عليهم السلام له، وكسر زينب عليها السلام رأسها بمقدم المحمل مع تقرير الإمام السجاد عليه السلام لعملها.
وفي الموثق عن الصادق عليه السلام: (على مثل الحسين فلتشق الجيوب ولتخمش الوجوه، ولتلتطم الخدود). فهل يؤمر بعمل حرام على الإمام الحسين عليه السلام؟
وقد روي ان السجاد عليه السلام كان يبكي حتى يملا الاتاء دماً.

(ولابكين عليك بدل الدموع دماً) كما في زيارة الناحية المنسوبة إلى الإمام المهدي عليه السلام وتقرير الإمام السجاد عليه السلام خمش نساء المدينة وجوهنّ لما وصل رحل الإمام الحسين عليه السلام إليها (٢).
إلى غيرها... وغيرها... هو كثير جداً بحيث يغني عن البحث السندي في كل واحد واحد منها مع اعتبار بعضها بالخصوص -، فتأمل.

ثالثها: لحن الروايات الدالة على جواز التيمم لشقاق اليد من شدة البرد، فإنها ظاهرة في الترخيص لا الوجوب، مع أنه من مصاديق الضرر.

رابعها: ذهن المتشرعة فإن مأنوس أذهان المتشرعة جواز الإضرار بالنفس إلا البالغ الشديد منه.

إلى غير ذلك مما ذكرناه في مطاوي مباحث الكتاب.

(تتمات - الأولى)

حتى بناءً على حرمة مطلق الإضرار يمكن ادعاء القطع باستثناء الأضرار اليسيرة جداً، كصداع خفيف لمدة دقائق، ونحوه، وقد صرحوا بذلك في الفقه.

(الثانية)

بين الإيلام والإضرار بالنفس عموم من وجه ولا دليل على حرمة مطلق الإيلام حتى إذا لم يضر كالرياضات البدنية المؤلمة ونحوها.

١ - مهذب الأحكام: ج ٢٣ / ص ٧ - ١٧٦.

٢ - الشعائر الحسينية: ص ١٢٦ إلى ١٢٩.

(الثالثة)

لو كان شيء قليله غير مضر، وكثيره مضرًا، حرم الكثير فقط، دون القليل كالادماء ولو كان قليله أيضاً مضرًا، حرم مطلقاً، كشراب السم.

(الرابعة)

العلم بالضرر، والبيينة، والاطمئنانات الشخصية والنوعية، موجبة لتنجز الحكم، وقول العدل الواحد مختلف فيه، ولكن الكلام في مسألتين: -

أحدهما - هل غلبة الظن منجزة أيضاً؟

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 المبحث الثاني عشر انشاء الله تعالى.

(الخامسة)

في المخرج: فإن قلنا بأصالة حرمة إضرار النفس إلا ما خرج، فالمخرج - كما في التتمة الأولى - الإضرار اليسيرة جداً وما دل على جوازه كالحجامة والفصد ونحو ذلك.

وإن قلنا: بأصالة حلية الإضرار إلا ما خرج، فالمخرج أمور:

١ - قتل النفس مباشرة، أو بالواسطة، القريبة والبعيدة، التي يصدق عليها قتل النفس واللقاء في التهلكة للآية: (ولا تلقوا...) والرواية: (من قتل نفسه دخل النار) والاجماع، والعقل، بل ضرورة الدين.

٢ - قطع عضو من أعضائه، أو شل قوة من قواه، وقد ادعى عليه الاجماع.

٣ - الإضرار العظيمة الموجبة لحدوث أمراض طويلة صعبة العلاج، أو مستمرة مدى العمر وإن لم تؤد إلى الموت ونحوه.

ولعله أما لصدق (التهلكة) عليه، فتأمل، وأما لارتكاز ذهن المتشريعة.

ولو أشكل فيهما موضوعاً أو حكماً، فالأصل البراءة، ومحل بحث جزئيات المسألة الفقه.

(السادسة)

لو شك في الإضرار - وهذه غير ما مر في التتمة الرابعة من خوف الضرر، إذا 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 في بحث الاستصحاب.

وإن لم يكن له حالة سابقة ملحوظة، فإن كانت الشبهة حكمية، كما لو شك في أن قطع الانملة حرام؟ أو قلع الرحم حرام؟ فالمرجع البراءة بعد الفحص.

وإن كانت الشبهة موضوعية، فإن كان المحتمل مهماً كالقتل ونحوه فمشكل إجراء 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 الاضرار إلا ما خرج، وشككنا في أن هذا الأكل يوجب وجع البطن عشر ساعات أم
لا؟ فمقتضى بناء جمع من الفقهاء على جريان البراءة في الشبهات الموضوعية حتى قبل الفحص، هو: جرياتها
في ما نحن فيه حتى قيل الفحص. ولكن سبق الاشكال في كلي اجرانها قبل الفحص والله العالم.

(المبحث السابع)

هل لا ضرر حاكم على الأحكام العدمية أيضاً.
مثل له المحقق النانيني تبعاً للشيخ والمامقاني - قدم - بمن حبس شخصاً، فأبق عبده، وضاعت أمواله، أو
نحو ذلك، كمن حبس شاة فمات ولدها، أو فتح القفص فطار الطائر، فهل الحابس ضامن، لأن عدم الضمان ضرر
على المحبوس؟ وكذا ففتح 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 - قدس الله سره - (١) - واستدل له بأمور: -

أدلة الحكومة

الأول: ما أفاده الشيخ: من ان المنفي هو مطلق الضرر - لا خصوص الوجوديات - وهو شامل لمطلق ما
يتدين به ويتعامل عليه في شريعة الإسلام وجودياً كان أم عديمياً.
فالضرر الناتج من جعل الحكم الشرعي منفي.

والضرر الناتج من عدم جعل الحكم الشرعي منفي أيضاً.
الثاني: ما أفاده هو أيضاً وهو: ان كل حكم عديمي يستلزم أحكاماً وجودية، فعدم الحكم بضمان الحابس
يستلزم حرمة مطالبته، وحرمة مقاصته، ووجوب رد امانته عنده، ونحو ذلك، و (لا ضرر) حاكم على هذه
الأحكام الوجودية، ثم قال:، فتأمل.

الثالث: منه أيضاً: ان ظاهر رواية سمرة ذلك، لأن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) سلط الأتصاري 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.
أقول: وكذا رواية الشفعة.

الرابع: هو أيضاً قال: ويمكن تأييد دلالة (لا ضرر) بما استدلوا به على جواز المقاصة، مثل: (وجزاء سيئة
سيئة مثلها)، (ولمن انتصر من بعد ظلمه، فأولئك ما عليهم من سبيل)، (فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم).
بتقريب أخذ ما يساوي وما يماثل مما فوت عليه الحابس مثلاً.

١ - بشرى الوصول: ج ٦ ص ٦١٠.

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.

الخامس: ما أفاده بعض المراجع: وهو: ان عدم جعل الحكم في موضع قابل للجعل، جعل العدم ذلك الحكم، فيكون العدم مجعولاً.

لاسيما مع ما ورد من (ان الله لم يترك شيئاً بلا حكم) فبعض الأحكام وجودية، وبعضها عدمية، كما أن بعضها تكليفي وبعضها وضعي(١).

السادس: روايات استدلت بها في البشرى، قال(٢) رابعها: قوله عليه السلام في صحيحة أبي الصباح الكناني: (كل من أضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن)(٣).

أقول: ومثله صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام: - سألته عن الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة فتتفر بصاحبها فتعقره؟ فقال كل شيء يضر بطريق المسلمين، فصاحبه ضامن لما يصيبه(٤).

وعن الصدوق في عقاب الأعمال عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): (من ضار مسلماً فليس منا ولسنا منه في الدنيا والآخرة)(٥).

وفي المستدرک في موجبات الضمان في كتاب الديات، عن دعائم الإسلام عن الصادق عليه السلام: (من أوقف دابة في طريق أو سوق في غير حقه فهو ضامن لما أصابت بأي شيء أصابت)(٦).

بتقريب: انه لا خصوصية لطريق المسلمين، ولا السوق، مع عموم بعض هذه الروايات، وإنما المهم الاضرار، فيكون (لا ضرر) حاكماً على العدميات أيضاً، فلو كان عدم الضمان مضرراً رفعه لا ضرر، فيكون ضامناً.

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(٧).

الثامن: ظهور لا ضرر في الامتنان يجعله ظاهراً في الشامل لموارد عدم الحكم، لأنه ظاهر في المنة المطلقة - ان لم نقل بظهوره في عدم قابلية التخصيص كما قاله بعضهم - ومقتضى المنة المطلقة شمولها لكل ما يرد منه الضرر على العبد، ومنه الاعدام.

هذا كله إذا لم نقل بأن العدم الخاص له حصّة من الوجود، أو قلنا بأن اطلاق الوجود عليه دقي عقلي، لا

١ - مصباح الأصول: ج ٢، ص ٥٦٠ (بتصرف).

٢ - بشرى الوصول: ج ٦ ص ٦١٤.

٣ - وسائل الشيعة، كتاب الديات، موجبات الضمان، باب ٩.

٤ - المصدر السابق.

٥ - وسائل الشيعة / كتاب الخلع / الباب ٢ / الحديث ١.

٦ - مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ٢٦٩، باب ٩ - الطبعة القديمة -.

٧ - بشرى الوصول: ج ٦ ص ٦١٣، سطر ٥.

عرفي، وملاك الأدلة الشرعية العرفيات.

التاسع: لحن (لا ضرر) و (لا حرج) واحد، ولا حرج مسلماً حاكم على العدميات، كما لو نذر ترك الشاي، أو السجائر، 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.

ما أورد على الحكومة

ولنذكر ما أورد عليها من الاشكالات ورددها.

أما الأول: فقد أورد عليه الشيخ نفسه: بأن القاعدة (لا ضرر) ناظرة (أي منصرفة) 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: يظهر من الشيخ، انه لا يرتضي هذا الدليل، لأنه ذكره فقط، وذكر لحكومة (لا ضرر) على العدميات أربعة أدلة ارتضى اثنين منها ولم يرددها، وتأمل في الآخرين.

ويكفي رداً للدليل الأول، صدق الحكم على عدم جعل الضمان بأي معنى كان، والعرف ببابك.

وأما الثاني: وهو التلازم بين العدميات والوجوديات، فقد أورد عليه في البشري: 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 شاة فمات ولدها، يصح نسبة الضرر بموت ولد الشاة إلى عدم ضمان الحابس، ويصح نسبته إلى حرمة المطالبة والمقاصة، وهما وجوديان، فيخصصهما (لا ضرر).

وأما الثالث: وهو ما ورد من (لا ضرر) في قول النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) والأئمة (عليهم السلام) في قصة سمرة والشفعة، فأورد عليه في البشري: بأنه لم يعلم حكومة (لا ضرر) على عدم تسلط الأنصاري 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 الأخذ بالشفعة، بل لعله حاكم على نفوذ (اوفوا بالعقود) وما لم يعلم ذلك، فلا دليل على حكومة (لا ضرر) على العدميات.

أقول: فيه: يكفيننا صلاحية الحكومة، على العدميات، وصحة النسبة عرفاً لأننا لا نريد نفي حكومة (لا ضرر) على الوجوديات، بل نريد إثبات حكومته على العدميات أيضاً.

وأما الرابع: هو الاستدلال بآيات المقاصة: فأورد عليه في البشري: بأن غاية ما تدل عليه أدلة المقاصة هو

١ - بشرى الوصول: ج ٦ ص ٦١٤.

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 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. وأما الخامس - وهو ما ذكره بعض المراجع: من أن عدم جعل الحكم في موضع قابل 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 مبني على الأمر العدمي، وهو عدم التقييد، فكما أنا نستفيد من عدم التقييد في مقام البيان الاطلاق، كذلك نستفيد من عدم جعل الحكم في مقام البيان والجعل، جعل العدم، وهل مقام البيان إلا كون المحل قابلاً للجعل؟

وأما السادس: وهي روايات (من اضر بطريق المسلمين فهو له ضامن) ونحوها. فقال في البشرى: انها لا مساس لها بقاعدة (لا ضرر) لاختصاصها بالاضرار بالمسلمين في طريقهم، واين هذا من نفي الأحكام الضررية؟(١).

أقول: فيه أولاً: ظاهر صحيح أبي الصباح، هو عدم خصوصية الطريق: لظهوره في كون ملك الضمان المتضرر، 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 الصادق عليه السلام قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): (من اخرج ميزاناً أو كنيفاً، أو اوتد وتداً، أو اوثق دابة، أو حفر بئراً في طريق المسلمين فأصاب فعطب، فهو له ضامن)(٤).

وصحيح(٥) زرارة: (لأن كل من حفر بئراً في غير ملكه فعليه الضمان)(١)، وموثق سماعة: (وما حفر في

١ - بشرى الوصول، ج ٦ ص ٦١٥.

٢ - مستدرک الوسائل / الديات / موجبات الضمان / الباب ١ / الحديث ١.

٣ - جواهر الكلام: ج ٣٧، ص ٤٨.

٤ - وسائل الشيعة / الديات / موجبات الضمان / الباب ١١ / الحديث ١.

٥ - على الأصح من وثيقة (مثنى) في السند وانه ابن الوليد الحنط، كما عبر بالصحة الجواهر (ج ٣٧ / ص

٤٧) ومباني التكملة (ج ٢ ص ٢٤١)، والوجه عندنا رواية ابن أبي عمير عنه، وعند غيرنا غير ذلك. ولم

الطريق أو غير ملكه فهو ضامن لما يسقط فيها)(٢).

وأما السابع: وهو ان ذيل (في الإسلام) مشعر بأن كل ما من شأنه ان يؤخذ من الإسلام، فالضرر فيه منفي. فأورد عليه في البشرى (ج ٦ / ص ٦١٤) 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 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 أو أمر عدمي. وأما الثامن: وهو كون (لا ضرر) امتنائياً يقتضي شمول العدميات. وكذا التاسع: وهو التنظير بلا حرج، حيث لم يتوقفوا في حكومته على العدميات. فلم أر من تعرض لهما، ولا للجواب عنهما، والظاهر متانتها، والله العالم.

اشكال العدميات

ثم إن ها هنا اشكالات على أصل شمول (لا ضرر) للعدميات، بحيث لو كان (لا ضرر) صريحاً في الشمول، أوجب الجواب عن هذه الاشكالات، نذكرها مع أجوبتها بإذن الله تعالى.

١ - تأسيس فقه جديد

الإشكال الأول - ما ذكره صاحب الجواهر في مسألة عدم ضمان عمل الحر -: من تأسيس فقه جديد، وتبعه المحقق النانيني في - لا ضرر - ففي شرح عبارة الشرائع: - (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، لاثبتت فقهياً جديداً ضرورة اقتضائها الضمان بالمنع عن العمل أو (بالمنع عن) الانتفاع بماله، وغير ذلك مما عرفت عدم القول به من العامة الذين مبني فقههم على القياس والاستحسان، فضلاً عن الإمامية الذين مبني فقههم على القواعد المقررة الثابتة عن أهل بيت العصمة عليهم السلام...)(٣).

وبه صرح المحقق النانيني - كما في رسالته في لا ضرر - وحاصله:

(إن كل ضرر يقع في الخارج، فإن كان المضر إنساناً لزمه الضمان، وإن كان غير إنسان لزم الضمان في

أعرف وجه التعبير عنه بالخبر في الفقه / الديات / ص ١٢٩، والله العالم.

١ - وسائل الشريعة / الديات / موجبات الضمان / الباب ٨ / الحديث ١ و ٣.

٢ - وسائل الشريعة / الديات / موجبات الضمان / الباب ٨ / الحديث ١ و ٣.

٣ - جواهر الكلام: ج ٢٧، كتاب الغصب، ص ٤٠.

بيت المال. ويلزم عدم كون (الطلاق بيد من أخذ بالساق) لكونه أحياناً ضرراً على الزوجة، فيتولاه الحاكم... وهكذا، وهذا يستلزم تأسيس فقه جديد(١).

لا تأسيس لفقه جديد

أقول: فيه أولاً: لا يستلزم تأسيس فقه جديد، كما سنذكره في جواب صاحب الجواهر، بقولنا: أولاً. 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 عديمياً.

الثانية: ثبوت حق الطلاق للحاكم، وهو ثابت بأدلة ولاية الفقيه، لا ب (لا ضرر) نعم المسألة الثانية مترتبة على الأولى، باعتبار عدم ثبوت حق في الطلاق لغير المعصوم عليه السلام مادام هذا الحق ثابتاً للزوج. إذن: فمن أين استلزم تأسيس فقه جديد؟

تأملات في الجواهر

أما كلام صاحب الجواهر ففيه أولاً: من أين يلزم تأسيس فقه جديد؟ بل نلتزم بعموم لا ضرر لامتنانه إلا فيما يخرج باجماع ونحوه.

وثانياً: قوله (عدم القول به من العامة) فيه:-

إن العامة قالوا بالضمان ففي - بداية ابن رشد كتاب الغصب، قال: (مثل ان يفتح قفصاً فيه طائر، فيطير بعد الفتح، فقال مالك: يضمه، هاجه على الطيران أم لم يهجه، وقال أبو حنيفة: لا يضم على حال، وفرق الشافعي بين ان يهجه على الطيران أو لم يهجه... ومن هذا من حفر بنراً فسقط فيه شيء فهلك...)(٢).

وثالثاً: ان صاحب الجواهر بنفسه - قدس الله نفسه - التزم بنظيره واستدل له، ب (لا ضرر) في موارد: منها: فيمن اطلق غريماً من يد صاحب الحق، وانه ضامن قال: لقاعدة (لا ضرر ولا ضرار)(٣) وقال بعده بقليل: - (وقاعدة الضرر لا تقتضي ازيد من التخيير المزبور بين احضار الغريم أو أداء ما عليه).

١ - رسالة (لا ضرر) ص ٢٢١، السطر الأخير.

٢ - بداية المقتصد ونهاية المجتهد: ج ٢ ص ٣١٦.

٣ - جواهر الكلام: ج ٢٦، ص ١٩٨.

ومنها: فيمن اطلق قاتلاً ولم يستدل بـ (لا ضرر)(١) بل برواية عن 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)(٢).
ورابعاً: ان صاحب الجواهر نفسه صرح بشمول (لا ضرر) لتفويت منافع الحر، ولكنه لم يضمنه للاجماع، قال: (ومن هنا لم تضمن منافع الحر اجماعاً مع أن قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) تأتي فيه)(٣).

القول بالضمان في العدميات

وخامساً: التزم جمع من الفقهاء بالضمان في العدميات حتى مثل عمل الحر ولم يلزم منه تأسيس فقه جديد.
مثل المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة، ومال إليه الوحيد البهبهاني، وصاحب الرياض - كما في الجواهر(٤) ومفتاح الكرامة(٥).
وكذا المحقق في النافع: فيما لو مات الحر المغضوب بدون سبب الغاصب قال في ضمانه قولان.
وفي المفاتيح: نسبة عدم الضمان إلى القيل. وفي الكفاية: إلى المشهور.
هذا هو دليل التزام جمع من الفقهاء بالضمان(٦). 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...)(٧).
وعن المسالك الضمان على من منع شخصاً سكنى داره أو رعاية دابته فتلفتا(٨).
وفي الجواهر: (وهو (أي الضمان) المحكي عن الشهيد في بعض فتاواه، والكركي، واستحسنه في الرياض لعموم لا ضرر ولا ضرار)(٩)، ثم نقل عن الرياض ما يلي: (ومن هنا يتجه الحكم بضمان نقص القيمة السوقية للمتع إذا حصل بمنع المالك عن بيعه... لاتحاد وجه الحكم بالضمان هنا وفيما مضى وهو: صدق الإضرار

- ١ - جواهر الكلام: ج ٢٦، ص ١٩٩.
- ٢ - جواهر الكلام: ج ٣٨، ص ٥٢.
- ٣ - جواهر الكلام: ج ٣٧، ص ١٥.
- ٤ - جواهر الكلام: ج ٣٧، ص ٣٩.
- ٥ - مفتاح الكرامة: ج ٦، ص ٢١٨.
- ٦ - انظر جواهر الكلام: ج ٣٧، ص ٣٦.
- ٧ - جواهر الكلام: ج ٣٨، ص ٥٠.
- ٨ - جواهر الكلام: ج ٣٧، ص ١٤.
- ٩ - جواهر الكلام: ج ٣٧، ص ١٥.

المنفي شرعاً... ولعله لذا اختار الشهيد في بعض فتاواه الضمان هنا...).

وفي اجتماع السبب والمباشر وكون الضمان على المباشر فقط دون السبب، ناقش الرياض - 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.

والحاصل: انه لا يلزم من تحكيم (لا ضرر) على العدميات تأسيس فقه جديد.

٢ - إشتراط عمل الأصحاب

الإشكال الثاني: - 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) متوقفة على الاجبار بتفوى الأصحاب، إذ لا اقتضاء لها إلا عدم مشروعية ما فيه الضرر والضرار في الإسلام على معنى النهي عن ايجاده، وهو إنما يقتضي حرمة ذلك لا الجبر بالضمان...) ثم قال في السطر الأخير: (إلا أن ذلك كله كما ترى لا يصلح دليلاً لذلك (أي للضمان) من دون انجباره بفتوى الأصحاب...)(٢).

وقال في البشرى: (ان العمل بهذه القاعدة - كنظانها - 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 بعض الأواخر العمل بها، نظراً إلى عمومها مع الغفلة عن شرط العمل بها فلا عبرة به)(٣).

ما ربما يلاحظ على الجواهر

أقول: أما كلام صاحب الجواهر - قده - فربما يلاحظ عليه من وجوه :-

الأول: عمل نفس صاحب الجواهر بها في مسألة عدم الحريم في المعمورة، وان اضر أحدهما بالآخر قال: (على أن المنساق من العامين من وجه يعني قاعدة لا ضرر، وقاعدة السلطنة) تحكيم قاعدة الضرر كما في جميع نظائره وان كان بينهما تعارض العموم من وجه)(٤).

إلى أن قال - في الصفحة الثانية -: (وقاعدة التسلط على المال لا تقتضي جواز ذلك، ولا رفع الضمان الحاصل بتوليد فعله).

فقد عمل صاحب الجواهر بـ(لا ضرر) مع عدم جبره هنا بعمل الأصحاب، بل قال قبلها - بصفتين - مازجاً

١ - جواهر الكلام: ج ٣٧، ص ٣٧.

٢ - جواهر الكلام: ج ٣٧، ص ١٥.

٣ - بشرى الوصول: ج ٦، ص ٦١٠.

٤ - جواهر الكلام: ج ٣٨، ص ٥١.

بالشرائع: (أما ما يعمل في الأملاك المعمورة فلا (أي فلا حريم وان كان مضرراً بالجار) بلا خلاف اجده فيه - كما عن الشيخ وابني زهرة وأدريس الاعتراف به - بل في الكفاية نسبتته إلى الأصحاب مشعراً بالاجماع عليه...).

الثاني: ان المتقدمين الذين عملوا في فروع كثيرة من أول الفقه إلى آخره بـ (لا ضرر) من أمثال الشيخين والسيدين، وغيرهم - قدست أسرارهم - هل تقدمهم عمل الأصحاب بها؟ وكذا المتأخرين الذين فرعوا فروعاً جديدة وعملوا بلا ضرر فيها دون ذكر تلك الفروع من قبل المتقدمين هل كان سبقهم عمل الأصحاب؟

الثالث: وأما كون (لا ضرر) مجرد تحريم تكليفي لا وضعي، ففيه:

ان الجواهر وغيره من الكتب مشحونة بالاستدلال للأحكام الوضعية بـ (لا ضرر) خصوصاً أبواب المعاملات. فخير الغبن، وخيار الشرط، والشفعة، وغيرها أحكام وضعية استند الفقهاء فيها إلى (لا ضرر) حتى احتل بعضهم اختصاصه بالمعاملات دون العبادات كما سبق نقله.

ما ربما يقال على البشري

وأما كلمات البشري فربما يقال فيها أمران:

الأمر الأول: ما قاله من أن: (كثرة التخصيصات - (لا ضرر) منعت عن العمل به إلا بعد الاجبار بفتوى الأصحاب) ففيه:

انا لم نجد كثرة تخصيص توجب استهجان العموم بحيث لا يبقى له ظهور في العموم، بل لعل (رفع ما لا يعلمون) و (الناس مسطون) أكثر تخصيصاً ومع ذلك لم يقولوا بانحرام عمومهما.

فحديث الرفع استثنى منه: كل الجهل التقصيري، وكل الجهل بالحكم قصوراً وقتصيراً بالنسبة للأحكام الوضعية، وكل الضمانات والديات، ونحوها.

وقاعدة السلطنة استثنى منها: المحرمات، وهي كثيرة تعد بالعشرات والمئات في النفس، والمال، وغيره، 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.

وحاصل استدلاله هو: جعل الشارع الشفعة وتعليلها بلا ضرر في الأخبار، مع نسبة الاخص 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 بمراد الضرر للشفيع، لا مطلقاً، وفي مورد التضار في الشركاء الكثيرين، وان لم نلتزم بالشفعة، لكن نلتزم بنفي الضرر بصور آخر، كما في قصة سمرة.

استناد القدماء في الضمانات

الأمر الثاني في ما قاله المامقاني - قده - من أنه: (لا ريب ان من زمن الشيخ إلى زماننا هذا، لم يعملوا بـ (لا ضرر) في باب الضمانات) فيقال فيه:

أولاً: ما أكثر ما استند القدماء بـ(لا ضرر) في باب الضمانات وإليك بعضها:

١ - قال في مفتاح الكرامة - كتاب الشفعة -: (ولذا استدل بعض الأصحاب وفقاً للمرتضى على ثبوت الشفعة في لمسألة (أي ما لا يقبل القسمة، كبنر ماء ونحوها) بالضرر، فقال: ان المقتضى 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 أجل بقدر وصوله منه، وثلاثة أيام بعده ما لم يستنصر المشتري، قد صرح به في النهاية وكثير ممن 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 ونقلًا...)(٢).

٤ - وفيه أيضاً: في أن من ادخل اعمى في بيته فسقط في حفرة ولم يعلمه بها... ضمنه، قال: وفي المسالك: (انه المشهور ولعلمهم استندوا على أدلة نفي الضرر وخصصوا بها اطلاق الأخبار)(٣). أي: الأخبار الدالة على أن من سقط في حفرة فهدر.

٥ - قال في القواعد: (ولو بنى مسجداً في الطريق، ضمن ما يتلف بسببه) قال الشارح: (لعل معناه انه بناء حيث يضر بالمارة)(٤) وظاهر ان دليله (لا ضرر).

٦ - قال في التحرير: (وكذا أي يضمن لو بنى في الطريق الواسع وان كان مسجداً)(٥) وظاهر ان دليله (لا ضرر).

إلى غير ذلك من النصوص التي يجدها المتتبع.

وثانياً: عدم عملهم بلا ضرر، إنما هو للاستغناء عنه بالأدلة الخاصة، والاجتماعات، ونحوها، وإلا فلاك يكشف عدم عملهم من اعراضهم عن دلالة (لا ضرر) في باب الضمانات.

مضافاً إلى أنه على مبنى القوم - من عدم وهن الدلالة وجبرها بالعمل - لا يضر عدم عملهم وان كشف عن اعراضهم، وان كنا لا نرتضى ذلك كلياً، والله العالم.

وثالثاً: يمكن التزام ان مصلحة الشفعة غير مطردة في مورد الشريكين إذ لو حدد 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

١ - مفتاح الكرامة، ج ٦ ص ٣٢٥.

٢ - المصدر السابق: ج ٦ ص ٣٣٤.

٣ - مفتاح الكرامة: ج ١٠ ص ٢٩٣، ٢٩٨، ٢٩٩.

٤ - مفتاح الكرامة: ج ١٠، ص ٢٩٣، ٢٩٨، ٢٩٩.

٥ - مفتاح الكرامة: ج ١٠، ص ٢٩٣، ٢٩٨، ٢٩٩.

مطالبتهم بسهامهم لو أخذوا بالشفعة أكثر ضرراً على البائع من تضررهم بشريك جديد، والله العالم.

٣ و ٤ - نفي الحكم الضرري، والتعارض

الإشكالان الثالث والرابع: ما اشكله بعض الأجلة (١) على حكومة لا ضرر على العدميات بأمرين:

١ - ظهور (لا ضرر) في نفي الأحكام الشرعية الموجبة للضرر، والضرر هنا ناشئ عن الأمور التكوينية، كالتلف، وفتح القفص، وسجن الحر، ونحوها...

وفيه: إن حكم الشارع في موارد نشأ فيها الضرر عن الأمور التكوينية يتحمل الضرر، ضرر على المكلف. وبعبارة أخرى: الموارد أمور تكوينية، أما حكم الشارع فيها - أو عدم حكمه بالضمان - فحكم شرعي ضرري يرتفع بلا ضرر.

٢ - يعارض (لا ضرر) المتضرر مع (لا ضرر) الضامن، ولا يشمل عام مورد التعارض كما حقق في محله. وفيه: إنه لا تعارض بين السببي والمسببي، لارتفاع المسببي بشمول الحكم للسببي - كما في سائر نظائره من باب الاستصحاب وغيره - فعدم الحكم بضمان الضار إن كان ضرراً على المتضرر فيرتفع بـ (لا ضرر) فلا يبقى موضوع لضرر الضار.

وله نظائر كثيرة ميثوثة في مختلف أبواب الفقه من: أحياء الموات، والغصب، وموجبات الضمان في كتاب الديات وغيرها.

٥ - الفرق بين المذهبين

الإشكال الخامس: ما ذكره الشيخ محمد حسين الأصفهاني في شرح المكاسب: من الفرق بين مذهب الشيخ في تفسير لا ضرر: بأنه نفي الحكم، وبين مذهبه تبعاً لشيخه الآخوند: بأنه الحكم بنفي موضوع الحكم الضرري، قال ما حصله:

أ - على مذهب الشيخ يمكن التزام شمول (لا ضرر) للعدميات، بتقرير: إن المراد من عدم الوجوب وعدم الحرمة هو انشاء عدم الوجوب بقوله: (لا يجب) وانشاء عدم الحرمة بقوله: (لا يحرم) ومرجعه إلى ابقاء عدم على حاله انشاءً وتسببياً، فالعدم - بهذا المعنى - أمر مجعول، وعليه: فعدم الضمان بهذا المعنى أمر مجعول، فيدخل تحت عموم (لا ضرر) (٢).

إيراد المحقق النائيني

لكن المحقق النائيني أورد على ذلك: بأن عدم الحكم وإن كان قابلاً لتعلق جعل الشارع به أبقاءً أو رفعاً، لكنه ما لم يتعلق به جعل الشارع فليس حكماً حتى يرد عليه حكومة (لا ضرر).

١ - إرشاد الطالب في حاشية المكاسب: ج ٢ / ص ١٤٧.

٢ - شرح المكاسب: ص ٨٠.

ثم قال: (لا يقال): ان الملاك لجريان الاستصحابات العدمية، هو الملاك لصحة اسناد هذا العدم إلى الشارع. فإنه يقال: 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 هذا العدم للحكم، إلى الشارع مسامحة، بأن يقال: كان للشارع ان يحكم في مثل المورد أما 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 - بتلخيص منا (١).

أقول: في كلامه وجوه للتأمل:

فأولاً: ان عدم الحكم في المحل القابل يعامل معه بالنسبة للحكيم معاملة الحكم بالعدم تنجيزاً واعداراً، ومنه حكومة العناوين الثانوية عليه.

وثانياً: 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: 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 بـ (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.

ب - وأما على مذهبه تبعاً لشيخه الأخوند، 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 الموضوعات الوجودية، وبه صرح بعض المراجع في شرح المكاسب (٢).

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.

١ - بحث (لا ضرر) المطبوع في آخر حاشيته على المكاسب لمقرره الشيخ موسى الخوانساري، ج ٢، ص

ولزوم كون موضوع الضرر - عرفاً - دائماً وجودياً غير واضح للعرف، والعرف ببابك، واطلاق (لا ضرر) اعم من الوجودي.
وثانياً: ان التسبب والاستيفاء والتفويت والعمل بأمر الأمر ونحوها لها أدلتها الخاصة، فلا حاجة معها إلى (لا ضرر) والله العالم.

٦ - الاستعمال في معنيين

الإشكال السادس: 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؟ (١). وفيه أولاً: نختر - كاختيار الشيخ - ان المنفي هو الحكم الضرري. قوله: (لا جامع للحكم بين وجود الحكم وعدم الحكم) فيه: أنه قد سبق 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 منهم، نظير: (اطيعوا الله) الشامل لإطاعة الأحكام الخارجية، ولتنجزات الأصول العملية. وثانياً: نختر - كالأخوند - ان المنفي هو موضوع الضرر. قوله: (لأن نفي الجامع معناه عدم ثبوت جامع). ففيه: انه يشبه المغالطة، إذ معناه هكذا، (الضرر الخارجي الجامع الشامل للوجود المضر، ولعدم المضر منفي في شريعة الإسلام). وليس المعنى: نفي الضرر تكويناً حتى يلزم ما قاله (، فتأمل).

٧ - لزوم ما لا يمكن التزامه

الإشكال السابع: ما ذكره المحقق النانيني من لزوم ما لا يمكن التزامه فإنه قال: (لو كان (لا ضرر) حاكماً على العدميات أيضاً، لزم ما لم يلتزموا به في الفقه من بطلان العلقة الزوجية بمجرد كونها ضررية على الزوجة، وبطلان العلقة الرقبة، بمجرد كونه تحت الشدة، ونحو ذلك. بل يلتزمون بطلاق الحاكم، ويقولون انه نازل منزلة طلاق الزوج، فالزوجية ثابتة، وبالتنزيل يطلقون. وهذا دليل عدم ابطال (لا ضرر) لهذه العلق، مع أنه لو كان (لا ضرر) حاكماً، لزم بطلانها بنفسها (٢). أقول: فيه: أولاً - ان الزوجية والرقبة، لم تكونا ضرريتين، حتى نرفعهما بالحكومة، بل الضرري هو لزوم بقاء الزوجية والرقبة، أو عدم كون الطلاق بيد الزوجة والتحرير بيد العبد، حتى في مثل هذه الحال. ولا ضرر حاكم على ذلك، فيكون لزوم بقاء العلقة الزوجية والرقبة - لا أصل العلقة - ضررياً، فينتفي هذا

١ - غالية الدرر / ص ١١٩.

٢ - شرح المكاسب للخوانساري: ج ٢ ص ٢٢١.

اللزوم بـ (لا ضرر) فيختار العبد والزوجة نقض هذا اللزوم، وحيث إن الحاكم الشرعي - بأدلة الولاية - مجعول لمثل هذه الأمور فهو يتولى الطلاق، ويتولى التحرير - ان لم ينفع النصح ونحوه - .
وثانياً: قولهم: (طلاق الحاكم نازل منزل 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.

٨ - ليس الضرر من موجبات الضمان

الإشكال الثامن: ما ذكره المحقق النائيني - أيضاً - في رسالة لا ضرر قال: (ليس الضرر في حدّ نفسه من موجبات الضمان، ولذا لم يعدوه منه)(١).
أقول أولاً: مضى ذكر أمثلة عديدة من كلمات المتقدمين والمتأخرين الصريحة أو الظاهرة في أن 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 موارد.
١ - مثل موجبية تملك اللقطة للضمان، قال في الشرائع: (ثم هو مخير بين تملكها وعليه ضمانها).
٢ - موجبية تصدق اللقطة للضمان مع كراهة المالك أيضاً، قال في الشرائع: (الصدقة بها عن مالها ولو حضر المالك وكره الصدقة لزم الملتقط ضمانها، أما مثلاً أو قيمة...)(٢).
٣ - 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 - ضمان من اخرج شخصاً ليلاً ولم يعد، فإنه ضامن مطلقاً - حتى مع عدم التسبب ولا المباشرة، ولا الاتلاف - كما لو فارقه فقتله آخر، ولم يقدر الذي أخرجه من إقامة البيئة، بل حتى ولو وجد ميتاً وعلم أنه لم يقتله، قال في الروضة: (والى الضمان ذهب الأكثر)(٣) يعني فيما لو وجد ميتاً وعلم عدم قتل أحد له.
٥ - ومن موجبات الضمان التدليس، فإنه موجب لضمان المدلس مهر المرأة، وقد نقل صاحب الجواهر(٤) مسائل في ذلك وبها روايات وفتاوى الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم.
٦ - ومن موجبات الضمان: مطلق التعرير، فإنه موجب لضمان الغار لقاعدة(المضروور يرجع إلى من غره) وقد استدلل بها الفقهاء في مسائل عديدة في أبواب البيع، والنكاح، وسائر العقود.

١ - رسالة لا ضرر: ص ٢٢١، السطر الأخير.

٢ - جواهر الكلام: ج ٣٨، ص ٢٩٥.

٣ - الروضة: ج ١٠، ص ١٢٤.

٤ - جواهر الكلام: ج ٣٠، ص ٣٦٦ إلى آخر الجزء.

أسباب عديدة للضمان

وقد ذكر الفقهاء السابقون في كتاب الديات أسباباً عديدة للضمان، ولم يحصروها في الثلاثة: - الاتلاف والتسبيب والمباشرة -.

كالشيخ الطوسي في ديات النهاية(١)، قال: (باب ضمان النفوس وغيرها) ثم ذكر من أسباب الضمان: أ - من دعا غيره ليلاً.

ب - الضنر، تضمن الدية لو فقدت الولد.

والاطلاق يقتضي الدية حتى مع العلم بعدم قتلها له لا مباشرة ولا تسببياً.

ج - ومن أجر دابته إنساناً فركبها، فوطأت شيئاً كان ضمان ما تطأه على صاحب الدابة دون الراكب. واطلاقه يقتضي حتى فيما لم يكن مباشرة، ولا تسببياً.

وهكذا ابن سعيد في الجامع(٢) 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 البينة بسلامته أو برأنته من هلاكه، وكذا حكم المرضعة مع الصبي الذي تحضنه...)(٣).

ومثله سائر في المراسم قال: (ذكر ضمان النفوس)(٤) وذكر الكثير من أسباب الضمان التي لا يرجع كلها إلى الثلاثة - المباشرة والاتلاف والتسبيب -.

وهكذا المحقق في نكت النهاية 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 قال: (لأن سبب الضمان متحقق وهو إخراجه من منزله ليلاً)(٥).

ومثله ابن حمزة في الوسيلة قال: (فصل في بيان ضمان النفوس. والاشترک في الجنایات، وغيرها)(٦) وذكر بعض ما ليس من المباشرة ولا من التسبب ولا من الاتلاف سبباً للضمان.

وهكذا المفيد في المقتعة، قال: (باب ضمان النفوس: من أخرج إنساناً من منزله ليلاً إلى غيره، فهو ضامن لنفسه إلى أن يردّه إليه...)(٧) وذكر ما ليس من أسباب الضمان الثلاثة.

أقول: إنما ذكر هذه العبارات لبيان عدم انحصار أسباب الضمان في الثلاثة، كما أن المحقق الأصفهاني ذكر

١ - كتاب النهاية في (الجوامع الفقهية) ص: ٤٠٥.

٢ - الجامع: ص ٥٨٣، من كتاب (الجوامع الفقهية).

٣ - الغنية: ص ٥٥، السطر الأخير.

٤ - المراسم: ص ٥٩٦.

٥ - نكت النهاية: ص ٦٩٠، الأسطر الأواخر.

٦ - الوسيلة: ص ٧٩١.

٧ - المقتعة: ص ١١٦.

من أسباب الضمان: أمر الأمر، وهو غير الثلاثة المعروفة أيضاً مع أن الفقهاء ذكروا (لا ضرر) من أسباب الضمان، فإن مضافاً إلى ما مرّ سابقاً من نقل لعبارات الفقهاء في ذلك:

١ - صرح المحقق النانيني بتمسك صاحب العروة بالضرر والحرَج لاثبات الضمان، قال الخوانساري في لا ضرر تقرير المحقق النانيني: (نعم تمسك السيد الطباطبائي في ملحقات العروة بقاعدة الحرَج والضرر لجواز طلاق الحاكم الشرعي كل امرأة 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 المراجع في موارد عديدة بالضرر: منها: قال: (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 الاضرار، مع أن السؤال فيها كان عن مطلق وضع شيء في الطريق ولو لمصلحة عامة... فالمناط في الضمان هو الاضرار).

أقول: وصحيحة الحلبي المتقدمة هي: (سألته عن الشيء يوضع على الطريق فتمرّ الدابة فتتفر بصاحبها فتعقره، فقال: كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه)(٣).
ومنها: قوله: (ان الضمان يدور مدار الاضرار والتفريط، فلا ضمان بدونه).
ومنها: (ان الموضوع للضمان في الروايات السابقة هو التعدي والتفريط بالاضرار.. أما مورد المعتمدة... هو الاضرار به...).

ومنها: (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 اضرار في طريق المسلمين وقد تقدم انه يجب الضمان) - مباني التكملة / ج ٢ / ص ٦ - ٢٤٢ - والكتاب مشحون بالاستدلال ب (لا ضرر) في موجبات الضمان.

روايات في الباب

وأما الروايات في الباب، فكثير منها قد ذكر فيها من أسباب الضمان ليس اتلافاً، لا مباشرة ولا تسببياً:

١ - مثل صحيح زرارة وأبي بصير - علي الأصح في ابن هاشم - عن الصادق عليه السلام - (قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل له غلام فاستأجره منه صانع أو غيره، قال: ان كان ضيِّع شيئاً أو ابق منه،

١ - قاعدة لا ضرر: ص ٢٢١، وسط الصفحة.

٢ - المكاسب: البيع الفضولي: ص ١٤٧.

٣ - وسائل الشريعة: ج ١٩، ص ٩، أبواب موجبات الضمان، ح ٤.

فماليه ضامنون)(١).

وهو ظاهر في أن من موجبات الضمان: اجارة الغلام.

٢ - ومثل خبر وهب بن وهب عن الصادق عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: (من استعار عبداً مملوكاً لقوم، فعيب فهو ضامن، ومن استعار حراً صغيراً فعيب، فهو ضامن) وهو ظاهر في أن الاستعارة من موجبات الضمان إجمالاً.

٣ - صحيح علي بن جعفر عن الكاظم عليه السلام: (سألته عن رجل استأجر دابة فاعطاها غيره فنفتت عليه، قال: ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها. وان لم يسم فليس عليه شيء)(٢) وهو ظاهر في أن من موجبات الضمان تخلف الشرط في الإجارة، مع أن المستأجر لم يباشر الاتلاف ولا سببه بالمعنى الأقوى من المباشر، ولا أمر بالاتلاف - الذي عدّه الشيخ محمد حسين الأصفهاني من موجبات الضمان - . وفي الباب طائفة من الروايات تدل على أن الزيادة عن المكان - في اجارة الدواب إلى مكان معين - موجبة للضمان(٣) فليراجع.

٤ - صحيح جميل عن الصادق عليه السلام: (في شهادة الزور ان كان قائماً، وإلا ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل) يعني: ان كان الشيء موجوداً(٤) 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 - صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: (من وطأ امرأته قبل تسع سنين فأصابها عيب فهو له ضامن)(٥) مع روايات أخر في الباب.

وهو ظاهر في أن من موجبات الضمان، الوطي قبل تسع سنين، وأما بعدها فلا ضمان.

٦ - ومن موجبات الضمان - كما قالوا به - قرب المقتول من إحدى القريتين، لموثق سماعة عن الصادق عليه السلام: (سألته عن الرجل يوجد قتيلاً في قرية أو بين قريتين؟ قال عليه السلام: يقاس ما بينهما فأيهما كانت أقرب ضمنت).

٧ - من موجبات الضمان عارية الذهب والفضة ففي صحيح عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام: (لا تضمن العارية إلا أن يكون قد اشترط فيها ضمان إلا الدنانير، فإنها مضمونة وان لم يشترط فيها ضماناً)(٦)، وقال في الجواهر في المسألة: (بلا خلاف اجده فيه في الدراهم والدنانير منهما - أي من الذهب والفضة - بل

١ - وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ١٨٣، ح ١ و ج ١٣، ص ٢٥١، باب ١١، ح ٢.

٢ - وسائل الشيعة: كتاب الإجارة، ج ١٣، باب ١٦، ص ٣٥٥.

٣ - المصدر السابق، ص ٨ - ٢٥٥.

٤ - وسائل الشيعة: ج ١٨، ص ٢٣٩.

٥ - وسائل الشيعة: ج ١٤، ص ٧١.

٦ - وسائل الشيعة: ج ١٣، ص ٢٣٩.

الاجماع بقسميه عليه والنصوص)(١).

٨ - ضمان صاحب الدابة إذا دخلت على دابة أخرى في مستراحها فقتلتها، حتى مع عدم تقصير صاحب الدابة القتالة كخبر مصعب عن الصادق 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..)(٢).

٩ - من موجبات الضمان العقل، فالعاقلة تضمن دية قتل الخطأ، وعبر بالضمان في النص والفتوى، ففي موثق أبي بصير - بعلي بن أبي حمزة البطائني - عن الباقر عليه السلام: (لا تضمن العاقلة عمداً، ولا اقراراً، ولا صلحاً) يعني: (وإنما تضمن الخطأ)(٣).

١٠ - ومن موجبات الضمان، ولاء المعتق، فالمولى المعتق ضامن لقتل الخطأ الذي يصدر عن المعتق - بالفتح - قال في الشرائع والجواهر: (ويعقل المولى... من اعلى اجماعاً بقسميه عليه ونصاً...)(٤). إلى غير ذلك من موجبات الضمان التي ذكرت في ثنايا أبواب الفقه، ولم تذكر في (موجبات الضمان في الديات).

٩ - لا ضرر لا يفي بالضمان

الإشكال التاسع: ما ذكره الشيخ محمد حسن المامقاني - قده - في البشري(٥) قال: (ان لا ضرر بكل المعاني الخمسة المذكورة لها لا يفي بإثبات الضمان، ثم ذكر واحداً واحداً منها ما حصله: أما المعنيان الأولان -: كون النفي بمعنى النهي، فلا ضرر يعني: لا يضر أحدٌ أحدًا، وكون النفي على حقيقته لكن الأمر التكليفي ينشأ من تقدير بمعنى: لا ضرر مآذوناً، وقد ذكرهما في البشري ص / ٥٧٧ 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: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) فإنه ظاهر في أن الأكل بالباطل موجب للضمان بإضافة حرمة، وذلك للظهور العرفي.

وقد استدلت الفقهاء ب: (ولا تأكلوا) على الضمان، وبطلان العقد في كثير من الموارد في المعاملات، منها: في المكاسب، في الاستدلال على بطلان عقد الفضولي بهذه الآية المباركة(٦)، ومنها: في المكاسب أيضاً في خيار الغبن - قال الشيخ بعد استدلال العلامة له ب (تجارة عن تراض).

١ - جواهر الكلام: ج ٢٧، ص ١٨٤.

٢ - وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ١٩١، ح ١.

٣ - وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٣٠٢.

٤ - جواهر الكلام: ج ٤٣، ص ٤٢٣.

٥ - بشري الوصول: ج ٦، ص ٦١١.

٦ - كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ص ١٢٦، السطر الأخير.

(ولو ابدل قدس سره هذه الآية بقوله تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) كان أولى...)(١) إلى غير ذلك.

ونظيره الأوامر في ماليات التي تفيد الوضع والضمان مثل: (أوفوا بالعقود) 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.

قال في البشرى: 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 ان (لا ضرر) حكم تشريعي وفي وعاء الشريعة، لا حكم تكويني، ومعنى التدارك التشريعي هو الأمر به، وهو لا يختلف وجوديه عن عدميه.

قال في البشرى: (وأما المعنى الرابع وهو ان يكون معنى (لا ضرر): ان الأحكام الواقعية كلها منافع للعباد ليس فيها ضرر عليهم فهذا أيضاً لا يشمل العدميات، بتقريب: ان فتح القفص وطيّران الطائر مثلاً، لو كان حكمه الواقعي غير الحرمة - من الوجوب أو الاستحباب أو الكراهة أو الاباحة - كان ضررياً ومرتفعاً، لكنه يحتل في الواقع كون حكمه الحرمة، وليس ضررياً 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 اذاء الحيوان - فهو مسلّم الحلية 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: ان كان مدار هذا المعنى الرابع على التكليفي، فمرجعه إلى المعنيين الأولين وقد مرّ جوابهما. وان كان مدار المعنى على الحكم الوضعي وهو الضمان، فهو يثبت الضمان، سواء كان الحكم الواقعي أو الظاهري.

قال في البشرى: (وأما المعنى الخامس وهو عدم جعل الحكم الضرري فلا ريب ان عدم الضمان ليس حكماً حتى يرفع بـ (لا ضرر)).

١ - كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري - قده - ص ٢٣٤، س ٦ من الآخر.

٢ - كتاب المكاسب / ص ٨٥، ص ٩ من الآخر.

وفيه: ما مرّ مفصلاً في أول المبحث السابع من ان عدم الضمان في مثله ضرر، فلا نعيد.
والحاصل: ان (لا ضرر) حاكم على العدميات أيضاً بكل واحد من المعاني الخمسة التي ذكرها المامقاني
لجملة (لا ضرر).
هذا تمام الكلام فيما عثرت عليه من الاشكالات على حكومة (لا ضرر) على العدميات أيضاً كالوجوديات، وما
فيها.. فتأمل.

(تتمّات: الأولى)

النائيني (ره): الضرر لا يوجب الضمان
ذكر المحقق النائيني في رسالة لا ضرر: (قد يتوهم ان بعض الروايات بدل على أن نفس الضرر موجب
للضمان، مثل ما ورد في من 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 بأمور قابلة للمناقشة:
أحدها: خبر إعادة بناء السترة، قال فيها: (فلم نجده في مجامع الأخبار).
أقول: انه قد سبق انا ذكرنا الرواية عن المستدرك عن الدعائم.
ثانيها: ان الرواية الأولى لا تدل على ارجاع النهر إلى حاله بل فيها: (يتقي الله ويعمل في ذلك بالمعروف ولا
يضر اخاه المؤمن) وهذا نهي عن الاضرار، لا اثبات للضمان.
وفيه: قد سبق البحث عنه، وظهوره في الضمان، كما أن في الجواهر ما يلي:
(وفي النافع: لو كان للإنسان رحي على نهر مملوك لآخر، لم يجز لصاحب النهر ان يعدل بالماء، يصرفه
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 - نقلاً عن (الفقه) احياء الموات(٣):
(مقتضى بعض الأحاديث الصحيحة ودليل لا ضرر انه لا يحق له تغيير النهر، وقد قال به بعض علمائنا،
وهو اظهر واحوط).

ثالثها: قال النائيني: (ولعل الأمر بالإعادة، أي إعادة الماء إلى الرحي، وإعادة بناء السترة، كان لمعلومية
ثبوت الحق كل من صاحب الطاحونة والجار، في بقاء ما أمر باعادته وان كان ظاهر السؤال انه لا يعلم
بالحال...).

وفيه أولاً: ان كان عن حق لصاحب الرحي في الماء، وللجار في بناء السترة بشرط ونحوه، لم يكن وجه
للسؤال عن جواز التغيير.

١ - رسالة (لا ضرر): ص ٢٢٢.

٢ - جواهر الكلام: ج ٣٨، ص ١٣٠.

٣ - الفقه / ج ٨٠ / ص ٣٥٧.

وثانياً: لكان الجواب معللاً بوجود الحق، لا باستلزام الضرر.

رابعها: قال: (لعل الأمر بإعادة النهر، وبناء الساترة ليس لمجرد تحويل النهر، وتخريب الساترة، بل لنتيجة ذلك وهي تضرر صاحب الرحى بفقد الماء، وتضرر الجار بفقد ستر نسانه، ومقتضى ذلك وجوب إعادة النهر والساترة، لا الضمان).

وفيه: وهل المراد بالضمان إلا ذلك؟ والله العالم.

(النتمة الثانية)

العدم لا يؤثر في الوجود

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 العدم أثراً وجودياً لقاعدة: (فاقد الشيء لا يعطيه). وما ذكرنا من الأمثلة من (ان عدم ضمان فاتح القفص وطيوان الطائر موجب لضرر مالك الطائر) و (عدم ضمان حابس الشاة موجب لضرر صاحبها) وهذا 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. أما نقضاً: فبأن أدل دليل على صحة شيء ثبوته، وهناك الكثير من الاعدام لها آثار وجودية، مثل: (ولا تتركوا الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فيؤلى عليكم شراركم...) و (لا تتركوا الصلاة...) و (لا تتركوا... ف...).

وأما حلاً: فبأن كل عدم نقيض لأمر وجودي، وكل أمر وجودي 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.

(النتمة الثالثة)

هل (الحق) يحل محله الضرري؟

إذا كان عدم الحق في مورد ضررياً بالنسبة لشخص، فهل يرتفع بلا ضرر ليحل محله الحق؟

مثلاً: عدم حق الطبع بالنسبة للمؤلف الذي طبع كتابه ولا يقدر على صرفه سريعاً ضرري، فهل للمؤلف

١ - بشرى الوصول: ج ٦، ص ٦١٥.

المنع عن طبع كتابه؟

وهكذا غير الحق من الأحكام الوضعية الأخرى، كالطهارة والنجاسة، والصحة والفساد، والسببية والشرطية، وهكذا دواليك.

مثلاً: كَرَّ من الشربت قطرت فيه قطرة نجاسة، فعدم الطهارة ضرري خصوصاً مع فقر صاحبه، فهل يرتفع ويكون طاهراً، فيجوز شربه، وبيعه، والصلاة معه و...؟

ومثلاً: لو نسيا التقابض في المجلس في عقد الصرف، وكان عدم الصحة ضرورياً.

وهكذا: عدم ولاية الأم على الصغير لو كان ضرورياً، فهل (لا ضرر) يؤسس الولاية؟

أقول: لم أر من تعرض لذلك، إلا أنه قد يقال: بأن ذلك على قسمين:

أدهما: ما ثبت - ولو بمعونة المتشعبة - عدم صلاحيته للانقلاب إلا 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 امثلته: عدم صحة التقليد للمجتهد غير المتفرغ الذي إذا أراد الاجتهاد تضرر، والله العالم.

(التممة الرابعة)

موارد لا يلتزمون بالضمان فيها

إن المحقق الأصفهاني في آخر بحث (لا ضرر) من حاشيته على الكفاية ذكر موارد مما يتوهم كونها من الاضرار وحكومته على العدميات، ومع ذلك لا يلتزم الفقهاء بالضمان فيها، ووجهها بتوجيهات تخرجها عن موضوع الاضرار، نذكرها مع توجيهاتها وما لنا عليها من التأمل بإذن الله تعالى.

المورد الأول: خلف الوعد

المورد الأول: 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 أن الوعد كالوعد والتغيير، الذين يقولون بالضمان فيهما.

واجاب: بالفرق بينه وبينهما، أما الوعد: فلأنه لا يتحقق به التسبب ليرتب عليه الفعل قهراً، فلا ضمان لتقيد الضمان بالتسبب.

وأما الوعد: فلتحقق التسبب الذي يترتب عليه الفعل قهراً والتسبب من موجبات الضمان.

وأما التغيير: فلأنه ليس من التسبب الموجب للابدية لكن الضمان فيه لقاعدة الغرور: (المغرور يرجع إلى

من غره) لا إلى (لا ضرر)(١)

١ - نهاية الدراية: ج ٢ ص ١٧ - ٣١٦.

مآخذ عليه

أقول: قد يؤخذ على ذلك أولاً: لم لا يكون الوعد في المثال المذكور من باب الغرور؟ فإنه تغرير عرفاً، نظير من وصف أمة على أنها 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 أخر أوردتها في نفس الجزء من الجواهر إلى آخر الجزء، وفي الحديث: (وعلى الذي زوجته قيمة الولد... كما غرّ الرجل وخذعه) وفي الحديث: (المغرور يرجع إلى من غره).

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...)(٢).

مضافاً إلى ذهاب الفقهاء إلى الضمان في موارد لا يترتب عليه الفعل قهراً وبلا اختيار.

١ - مثل ما في الشرائع: (من دخل دار قوم فعقره كلبهم، ضمنوا ان دخل بانهم) وفي الجواهر بعد ذلك: (بلا خلاف اجده بل قيل يظهر من المبسوط الاجماع عليه)(٣).

٢ - ومثل من اعطى طعام زيد إليه فاكله وهو لا يعلمه طعام نفسه، قال الشيخ في المكاسب: (لقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهراً في من قدم مال الغير إلى غيره الجاهل فاكله، ويؤيده قاعدة نفي الضرر...)(٤).

٣ - 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 صيباً)(٥).

الشاهد: في العبد العاقل البالغ غير الأبق، فإنه مع الاختيار يضمنه المسبب.

وثالثاً: فلأن قاعدة (الغرور) ليست قاعدة برأسها مسلمة عند الجميع، بل مستندتها الوحيد في بعض الموارد - أو من مستنداتها في بعض آخر - قاعدة لا ضرر.

مقالة الشيخ (ره)

قال الشيخ في المكاسب: (فما في الرياض 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

١ - جواهر الكلام: ج ٣٠، ص ٣٦٨.

٢ - جواهر الكلام: ج ٤٣، ص ٩٧.

٣ - المصدر السابق: ص ١٣٤.

٤ - المكاسب للشيخ الأنصاري: ص ١٤٧.

٥ - جواهر الكلام: ج ٣٧ (كتاب الغصب): ص ٦٧.

الضرر في قاعدة الغرور... لكنه لا يخلو من نظر، لأنه إنما يدعى اختصاص دليل الغرور - من النصوص الخاصة والاجماع - بصورة الضرر(١).

أقول: واضح ميل الشيخ إلى لزوم انطباق الغرور مع قاعدة الضرر، كما هو صريح صاحب الرياض، وما أجاب به المحقق الأصفهاني في حاشية المكاسب من: ان المرتفع بلا ضرر، ان كان الحكم الضرري الذي ذهب إليه الشيخ، فهو معارض بتضرر موضوع الضرر، لينتفي بنفي الموضوع حكمه المناسب - كما هو مذهبه تبعاً لشيخه الآخوند - فهو وان كان قد تضرر الموعد بهبة أمواله إلى أرحامه، لكن هذا التضرر غير مستند إلى الواعد حتى يجب عليه تداركه(٢).

ملاحظات عليها

أقول: قد يلاحظ عليه أولاً: ان نفس اشكال تعارض ضرر الواعد مع ضرر الموعد له، يأتي في الموارد التي تمسكوا فيها بلا ضرر في حكومته على العدميات لاثبات الضمان، كما تقدم في طي المباحث الآنفة أمثلة منها.

وكان حل ذلك كله بقاعدة عدم التعارض بين السبب والمسبب وما نحن فيه من هذا القبيل، إذ شمول لا ضرر للموعد له بانفاق أمواله هو الذي سبب الضرر للواعد بالضمان، نظير التعارض بين استصحاب الكرية مع استصحاب نجاسة اليد المغسولة به، حيث لا يقولون بالتعارض بينهما، بل يعتبرون استصحاب الكرية سبباً، واستصحاب نجاسة اليد مسبباً.

وثانياً: 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: وعلي ضمانها، ضمنه دفعاً لضرورة الخوف... بلا خلاف اجده فيه بيننا، بل وبين غيرنا إلا من أبي ثور وهو شاذ...)(٣).

وعن المبسوط - كما في مفتاح الكرامة(٤) كتاب الديات: (كما لو قال: اطلق هذا الاسير ولك كذا، واعتق عبدك عني على كذا).

نعم، اشكلوا في الضمان فيما لا فائدة فيه، كما لو قال: مزق ثوبك وعلي ضمانه، واهدم دارك وعلي ضمانه ونحوهما.

وفي كفالة مفتاح الكرامة: (ولو لم يكن خوف (أي في الق متاعك في البحر) فالأقرب بطلان الضمان، بخلاف طلق زوجتك وعلي كذا، فإنه يصح ذلك جعالة إذا أتى بالمجوع عليه، ودليل الصحة انه عمل مقصود محلل)(٥).

١ - المكاسب: ص ١٤٧، سطر ١٥.

٢ - حاشية المكاسب: ص ١٩١.

٣ - جواهر الكلام: ج ٤٣، ص ١٤٩.

٤ - مفتاح الكرامة: ج ١٠، ص ٣٤٣.

٥ - مفتاح الكرامة: ج ٥، ص ٤٥٢.

بل في جعلالة الجواهر: (لو فسخ الجاعل قبل تمام العمل... استحق العامل أجره المثل... لقاعدة الغرور، واحترام عمل المسلم، ونفي الضرر)(١) فاستدل بنفي الضرر لذلك.

وثالثاً: قول الشيخ محمد حسين الأصبهاني: (التضرر غير مستند إلى الواعد) فإن قصد الاستناد العرفي، فهو ثابت بلا اشكال، وان قصد الاستناد الشرعي الخاص، فلا دليل خاص عليه ظاهراً، إذن فمقتضى القاعدة ضمان من قال لغيره: (هب مالك لرحامك وعليّ ضمانها)، ويدل عليه أمور: لا ضرر، قاعدة الغرور، أدلة الجعالة، ونحوها.

نعم، استثنوا موضعين:

١ - ما لو كان بمصلحة المنفق فقط دون الواعد.

٢ - ما لو كان لا نفع فيه.

أقول: ان 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).

مناقشة كلام الأصفهاني

ورابعاً: ان ما ذكره المحقق الأصفهاني ومرّ بيانه: من (ان ما التزمه الفقهاء من أمثال الوعد، فهو لقاعدة الغرور، لا لقاعدة لا ضرر)(٢).

ففيه أولاً: انه بنفسه ردّ كلية قاعدة الغرور: بأن مستندها أحد ستة كلها مخدوشة:

أحدها: لا ضرر، وقد خدش فيه بما ذكرنا مجمله.

ثانيها: قاعدة الاتلاف من باب قوة السبب على المباشر، وقد خدش فيها بلزوم صدق الاتلاف على السبب وعدم صدقه على المباشر.

ثالثها: قاعدة سببية الغار لخسارة المغرور، وقد خدش فيها باشتراطها بأمرين:

١ - السببية لتلك الخسارة.

٢ - صدق الاتلاف على السبب.

رابعها: الاجماع، وقد خدش فيه بقوله: (ولا اظن قيامه على هذه الكلية).

خامسها: الأخبار الخاصة، مثل روايات تدليس المرأة في النكاح وغير ذلك، وقد خدش فيها بعدم دلالتها على عموم قاعدة الغرور.

سادسها: المرسلّة النبوية (صلى الله عليه وآله وسلم): (المغرور يرجع إلى من غره) وقد خدشها بأنه لم يعلم كونه حديثاً يجبر ضعفه بالعمل، مضافاً إلى عدم معلومية استنادهم إليها فلعلهم استندوا إلى غيرها من الأدلة الأخرى.

١ - جواهر الكلام: ج ٣٥، ص ٢٠٠.

٢ - نهاية الدراية / ج ٢ / ص ١٧ - ٣١٦.

والحاصل: ان عدم قبول المحقق الأصفهاني قاعدة الغرور كلية كيف يسوغ له الفرق بين وعد اعطائه ما وهبه لرحمه، وبين ما التزمه الفقهاء من أمثاله، يكون الثاني من قاعدة الغرور دون الأول؟
وثانياً: استدل بعض الفقهاء بلا ضرر في بعض تلك الموارد، كما نقلناه عن الجواهر، قبل قليل (١).

المورد الثاني: حبس المتمتع

المورد الثاني: (ما إذا تمتع بامرأة فحبسه حابس إلى أن انقضت مدة التمتع، فإنه اضرار من الحابس على المحبوس بذهاب ما بذله للتمتع).

ثم أجاب عن ذلك: (بأنه عدم منفعة، لا اضرار، إذ الحبس أوجب عدم انتفاعه بها، وليس هو بمال حتى يكون ضرراً، ويلزم ضمانه على المفوت...).

أقول: فيه أولاً: الضرر اعم من عدم النفع المالي، إذ هو كما صرح به المحقق الأصفهاني نفسه في حاشية المكاسب: (الضرر في المال، أو البدن، أو العرض) (٢). وحبس المتمتع حتى تنقضي المدة اضرار 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 دلسه بأنها حرة، فظهرت أنها أمة، فإنه أيضاً تضرر المهر بلا حصول رغبته، مع أنه يمكن توجيهه أيضاً: بأنه عدم نفع بالحرة لا انه ضرر.

وثالثاً: لو كان الحابس حبسها حتى انقضت المدة هل كان يضمن مع أن المرأة ليست مالاً؟، فتأمل.

ورابعاً: ان لم يكن مالاً فهو حق البتة (ولا يتوى حق امرئ مسلم)

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: قال: (ما إذا تزوج بامرأة جميلة، واعطى عليها مهراً كثيراً، فقتلها رجل فإنه اضره بأذهاب المهر الكثير هدرًا).

وأجاب كالثاني: بأن الفانت من الزوج المستند إلى القاتل ليس مالاً حتى يضمنه، بل النفع هو الفانت.

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 التسبب - الذي هو ملك الضمان - عرفاً، فإن القتل كان سبب تضرر الزوج.

وثالثاً: ذكر صاحب الجواهر - قده - وغيره أيضاً في موارد عديدة عدم الدليل على لزوم صدق التسبب، بل

١ - الجواهر / ج ٤٣ / ص ١٤٩ .

٢ - حاشية المكاسب / ١٩١ .

الملاك التعدي عرفاً وفيما نحن فيه تعدي القاتل على الزوج بقتله لزوجته، وخسارة الزوج عرفاً واضح.
قال في الجواهر: (بل قيل: ان الاستفادة منها (أي من النصوص) كون التعدي موجباً للضمان...)(١).
ورابعاً: البضع أما 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: (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:-
١ - من 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.
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 أن المباشر للقتل هو المأمور
من قبل الحاكم، والسبب هو الحاكم وشهود الزور سبب السبب.
وهناك أمثلة أخرى كثيرة من هذا القبيل ذكرت في الشرائع والجواهر - كتاب الغصب (٢) فليلاحظ.
والحاصل: قد لا يبعد الالتزام بحكومة لا ضرر على عدم الحكم إذا كان ضررياً، كحكومته على الحكم نفسه،
والنزام 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.

المبحث الثامن

لا فرق في رفع الضرر بين توجه ضرر الحكم إلى نفس المكلف وإلى غيره، كالمراة تصوم، أو تحج، أو
تصلي من قيام، فيتضرر جنينها أو ولدها المرتضع لقلّة اللبن ونحو ذلك.

١ - جواهر الكلام: ج ٣٧، ص ٥٣.

٢ - جواهر الكلام: ج ٣٧، ص ٥٠ - ٧٥.

وذلك لعموم (لا ضرر) لمثله ولو باعتبار الولد، بل عرفاً يصح اطلاق تضرر الأم بذلك، بل ربما دخل ذلك في (الاضرار).

هذا الكلام يسع كل من يعتبر ضرره عرفاً ضرراً له، كالأولاد، والأرحام، وكل من يتولى الشخص شؤونهم وأمورهم، كشيخ العشيرة بالنسبة إلى أفرادها، وكذلك الخدم ونحو ذلك، وأما بالنسبة إلى غيرهم فسيأتي بحثه - انشاء الله تعالى - في المبحث الثالث عشر.

كما لا فرق أيضاً بين التضرر والاضرار في الحال أو في المستقبل، للاطلاق والصدق العرفي. نعم، المستقبل البعيد الذي لا يعد عرفاً معه التضرر والاضرار للانصراف ونحوه، يكون بحكم الضرر الحالي القليل الذي لا يعد عرفاً ضرراً، مثل التدخين، 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 التلمي من الطعام، والأكل على الأكل، والأكل على الشبع، ونحوها مع استفاضة الروايات بأنها تهدم البدن ونحو ذلك، المؤيد بالاعتبار (١).

المبحث التاسع

هل (لا ضرر) يرفع الأحكام الوضعية؟ مقتضى الاطلاق نعم إلا ما خرج بدليل - لأمور: الأول: ان الأحكام الوضعية أحكام شرعية أولية واصطلاح الوضعي والتكليفي متشعري لا شرعي، ومقتضى اطلاق حكومة العناوين الثانوية، حكومة (لا ضرر) على الوضعيات أيضاً. الثاني: أولوية شمول (لا ضرر) للوضعي منه للتكليفي، إذ التكليفي إنما يكون ضررياً إذا اراد المكلف طاعته، بخلاف الوضعي فإنه بمجرد جعله يكون ضررياً دون واسطة. فالصوم الضري وجوبه ليس ضررياً، 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 يمض لهم من التصرفات ما فيه ضرر على 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) (٢).

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، والأصفهاني - قدست أسرارهم -، وغيرهم.

الثالث: خصوص موثقة إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يكون عليه اليمين (الدين خ ل) فيحلفه غريمه بالأيمان المغلظة ان لا يخرج عن البلد إلا بعلمه، فقال عليه السلام: لا يخرج حتى

١ - انظر الجواهر: ج ٣٦، ص ٥ - ٤٦١.

٢ - كتاب المكاسب: ص ٢٣٥.

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 تتعقد ان كانت من الأول ضرورية.

اشكال سندي وجوابه

والاشكال في الموثقة سنداً ودلالة في غير محله ظاهراً.

أما سنداً: 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.

ففيه: 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 -.

وليس هو حينئذ محمد بن سهل بن اليسع الكوفي الإمامي المجهول.

ومحمد بن سهل الأشعري، معتبر عندنا ولو بالحسن على الأقل. من باب الظنون الرجالية لقرانن 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 عن حديث الرفع.

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.

ففيه - مضافاً إلى أن ظاهر: (فيحلفه غريمه بالإيمان المغلظة) هو حمل الغريم المديون على الحلف، لا حلف الدائن هو - انه لا ينسجم مع نهي 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 بقريضة واضحة.

ويؤيد ما ذكرناه: فهم صاحب الوسائل الرواية كذلك، فإنه عنوان الباب هكذا: (باب ان من حلف لغريمه ان لا يخرج من البلد إلا بعلمه وكان عليه في ذلك ضرر لم تتعقد) وكذا أفتى بها جمع منهم الأخ الأكبر في الفقه - ج

٧٤ ص ٣٦٩ السادس -، فتأمل. والله العالم.

الأحكام الوضعية قسمان

ثم إن الأحكام الوضعية، على قسمين - كما يستفاد من الأدلة :-

أدهما. ما هو اعتبار شرعي، كاللزوم في العقود اللازمة وفي الشروط.

١ - وسائل الشيعة: ج ١٦، ص ٢٠٧، باب ٤٠، ح ١.

ثانيهما: ما قد يستفاد من الأدلة، انها حقائق تكوينية ثابتة كشف الشارع عنها، كالحرية، والرقيّة، والنجاسة، والطهارة، والمتطهرية، والمحدثية، والملكية، والضمان، والقصاص، ونحو ذلك.

وحيث إن (لا ضرر) منطوقه رفع الضرر، ففي القسم الأول يرتفع نفس الحكم الوضعي، لأنه المَجْعولُ شرعاً حقيقة، وفي القسم الثاني: يرتفع أحكامه التكليفية، لأنها هي المَجْعولةُ شرعاً حقيقة. لا نفس الحكم الوضعي فيها.

مضافاً إلى أن الضرر في أحكامه التكليفية اللازمة، لا في نفس الوضعيات، فالنجاسة ليست ضرورية، وإنما وجوب الاجتناب مع الضرر ضروري، وكذا المحدثية ليست ضرورية، وإنما حرمة دخول المحدث المساجد ضروري، فيرتفع الوجوب والحرمة.

والفرق بين القسمين يظهر: في أن في 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 الضرورية، 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.

ضرورية نفس الحكم الوضعي

ولو صار نفس الحكم الوضعي - بما هو هو، لا بما له من أحكام تكليفية - ضرورياً كما لو صارت ولاية الأب بنفسها ضرورية، أو الوصاية ضرورية، 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 أن المستفاد من الأدلة الشرعية ولو الارتكاز لأذهان المشرعة والتسالم ونحو ذلك: هو أنها كالأمر التكوينية إذا ثبتت دامت، ولا مزيل لها إلا الأمور الخاصة المذكورة في الفقه: - كالطلاق، والجنون في الولاية والوصاية، ونحو ذلك.

(إلا) أن جمعاً في عديد من الموارد صرحوا بزوال الولاية بالضرر والحرج ونحوهما، كما في ولاية الأب على البنت الرشيدة البالغة البكر، فإنها تزول مع عضله لها، وفيما استدلوا به لسقوط الولاية أدلة لا حرج في مواردها، كما هو صريح المستمسك، والفقه، والمستند، وغيرها (١).

المبحث العاشر

(لا ضرر) ضرورة تقدر بقدرها

(لا ضرر) من الضرورات، فيقدر بقدره، وذلك لانتفاء موضوع الضرر بدفع الضرر أو رفعه.

١ - المستمسك / ج ١٤ / ص ٤٤٨ / الفقه / النكاح / ج ٢ / ص ٢٤٩ الطبعة الأولى / مستند العروة الوثقى /

ج ٢ من النكاح / ص ٢٦٩.

ولذلك نرى الفقهاء في الموارد التي كان الحكم فيها مبتنياً على الضرر يحكمون بضيق الحكم بمقدار الضرر. ففي خيار الغبن من مكاسب الشيخ(١) نقل عن الرياض قوله: (وان كان المستند لخيار الغبن نفي الضرر، وجب الإقتصار 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 متحقق في الزمان اللاحق)(٢). 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، لعدم نفي الضرر، إذ لا فرق بين الجاهل بالغبن والجاهل بحكمه...)(٣).

فروع مترتبة على المقام

وحيث يترتب على ذلك فروع:

منها: انه لو صار أحد أفراد الواجب التخييري ضرورياً، تعين 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 تعذر الواجب الموسع في أول الوقت، فإنه ينتقل إلى بدله إذا علم بقاء العذر إلى آخر الوقت، وإلا فلا.

فمن 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، وصرح بذلك في موارد عديدة صاحب العروة (قده) ووافقه معظم المعلقين بالسكوت وعدم التعليق، ولتتميم الفائدة نذكر بعض تلك الموارد.

الأول، قال في كتاب الصلاة: (وأما في غيره (أي غير التيمم) من الاعذار فالأقوى وجوب التأخير وعدم جواز البدار)(٤).

الثاني: قال فيه أيضاً: (يجب تأخير الصلاة عن أول وقتها لذوي الاعذار مع رجاء زوالها أو احتمالها في آخر الوقت)(٥).

الثالث: قال في أحكام الجباير: (يجوز لصاحب الجبيرة الصلاة أول الوقت مع اليأس عن زوال العذر في

١ - المكاسب: ص ٢٤٢.

٢ - المصدر السابق: ص ٢٤٣.

٣ - المصدر السابق: ص ٢٤٤.

٤ - العروة الوثقى، كتاب الصلاة، أوقات الرواتب، المسألة ١٣، الثالث.

٥ - المصدر السابق: المسألة ١٥.

آخره، ومع عدم اليأس الأحوط التأخير(١) وسكت عليه معظم المعلقين وإنما علق السيد الحكيم في المستمسك بما حصله: (ان الملاك ارتفاع العذر إلى آخر الوقت وعدمه، فإن ارتفع بطل وضوؤه الجبيري، وان كان آيساً من البرء أول الوقت وان لم يرتفع صح الموضوع الجبيري أول الوقت، وان لم يكن آيساً أول الوقت إذا حصل منه قصد القربة)(٢).

أقول: وهو في محله، ويؤيده ما في المستدرک عن الجعفریات بسنده عن الصادق عليه السلام: (كان أبي يقول: من غرقت ثيابه أو ضاعت وكان عرياناً فلا يصلي حتى يخاف زهاب الوقت، فليصل جالساً...)(٣). ثم إن 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، إذا لم يتم الاستصحاب لوجوه عديدة: -

- ١ - أما إذا لم نقل بالاستصحاب في الاستقباليات.
 - ٢ - وأما لو عارضه استصحاب آخر، فتساقط.
 - ٣ - وأما لو كان هذا الاستصحاب مثبتاً - كما قد يحتمل - والله العالم.
- ومنها: انه لو تعذر في الواجب الكفائي، قيام بعض الأفراد بالواجب لأجل الضرر، تعين الوجوب على غيره. ومنها: انه لو حل حرام لأجل الضرر، يحل بمقدار رفعه بأقل القليل، كأكل وشرب الحرام. ومنها: غير ذلك.

المبحث الحادي عشر

الدفع والرفع بـ (لا ضرر)

(لا ضرر) دافع ورافع جميعاً، لأن في كليهما تحقق موضوع الضرر ثابت، فكما ان (لا ضرر) يدفع الصوم الضرري من أوله، كذلك يرفع الصوم إذا حصل الضرر في الإثناء 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: -

- ١ - المصدر السابق، أحكام الجبانر، المسألة ٣٢.
- ٢ - مستمسك العروة الوثقى: ج ٢ ص ٥٦١.
- ٣ - مستدرک الوسائل: ج ١ ص ٢٠٥، باب ٣٤، ح ١.

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) كذلك يتحقق بحكومة (لا ضرر) على صحة المعاملة: (أحل الله البيع).

فإن كان كهذا المثال الذي مجيء الضرر كان من اللزوم لا الصحة، فلا ضرر يرفع اللزوم لا الصحة لأن صحة العقد لا توجب الضرر، بل اللزوم هو الذي أورث الضرر، ولذا لا يقول الفقهاء ببطلان العقد بذلك. وإن كان الضرر ناشئاً من كليهما على سبيل مانعة الخلو، كما لو صار الشرط المهم في العقد ضررياً فهل يحكم (لا ضرر) على المشروط، وهو العقد، فيخصص (أوفوا بالعقود) أم 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 أن يعمل هو المسيل، فصار ذلك على زيد ضررياً، وكانت الدار بلا مسيل يعمله زيد ضررية، لأنها لا قيمة لها سوى خمسمائة.

قد يقال: بأن مقتضى القاعدة جواز كلا الأمرين لزيد المتضرر، لصدق ضررية العقد، وضررية الشرط، فلزيد عدم التزام الشرط لضرريته، مع التزام العقد الضري، لأنه رضى منه بالضرر، وله أيضاً فسخ أصل العقد لضرريته.

وقد يقال بكون 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: بكون 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، وتخير 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 أم لا؟

وبعبارة أخرى: عموم لزوم العقد: (أوفوا بالعقود) شامل - بطبعه الأولي - 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، أم يكون المغبون مسلطاً على مجرد الفسخ الذي هو دفع للزوم العقد.

ولا يخفى أنه ربما يظهر من كلمات الشيخ وجمع ممن رأيت تعليقاتهم من المحققين - قدهم - 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 رد العين شرط في الفسخ، كما عن العلامة وغيره، وخلافاً للشهيد الأول وغيره، حيث اعتبر رد البديل مثلاً أو قيمة فسخاً أيضاً، فيحينئذ تصل النوبة إلى رفع الضرر بتدارك الخسارة.

الدفع والرفع قسماً

أقول: الدفع والرفع قسماً: -

أحدهما: ما كان الفرق بين الدفع والرفع خفياً جداً: مثل ارش الغبن وفسخ العقد المغبون فيه.
وربما خفي على الشيخ وجمع من المحققين المعلقين على مكاسبه في هذا المثال، كون إيهما دفعاً وإيهما رفعاً، مع أن في مثله يكون الرفع أيضاً كالدفع عرفاً - وإن 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، وإن 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 مصادق لنفي الضرر، فهو مخير بينهما، ما لم يضر الآخر.

ثانيهما: ما كان الفرق بين الدفع والرفع للضرر فيه جلياً واضحاً، كما لو غصب زيد - في غير الحرام - طعام عمرو، وكان بإمكان عمرو (بلا ضرر) استرداده، فلم يسترده حتى اكله زيد، فيطالبه لرفع الضرر بثمن 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 قلت: (غير الحرام) لكي لا يقال: ان الغاصب يأخذ بائق الأحوال، فتأمل والله العالم.
هذا كله في الدوران بين الدفع والرفع الطويلين، 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 ويطالب بالغرامة والكلام في ذلك طويل ومحل المعضلات من الفقه.

المبحث الثاني عشر

(هل خوف الضرر، من مصاديق الضرر؟).

لا اشكال في ذلك، إذا كان الاحتمال، أو المحتمل، أو كلاهما مهماً، لصدق كون الحكم الشرعي ضررياً عرفاً.
فالاحتمال: كمن يتوضأ، ويحتمل قوياً، التمرض من الموضوع.
والمحتمل: كمن يتوضأ، ويحتمل ضعيفاً: الموت من الموضوع.
وكلاهما: كمن يتوضأ، ويحتمل قوياً: الموت من الموضوع.

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 التمرض لعدم النظافة الدقيقة، وهكذا. إنما الكلام في أن خوف الضرر - بالحمل الشائع - هل يكون مطلقاً - أي بما هو هو - موجباً لرفع الحكم الشرعي أم 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 والسنة كثيراً، مما قد يمكن معه اعتبار الخوف بما هو - دون خصوص المقيد منه بالشديد مثلاً - رافعاً للتكليف وكذا في كلمات الفقهاء الماضين رضوان الله عليهم أجمعين. ونحن نذكر بالترتيب بعض الآيات والروايات وكلمات الفقهاء في مختلف الأبواب وعلى الله الاتكال.

(القرآن الكريم)

ففي قصة موسى عليه السلام وفراره من فرعون:

- ١ - (ففررت منكم لما خفتكم) (١).
- ٢ - (فمن خاف من موص جنفاً أو إثماً فاصلح بينهم فلا اثم عليه) بعد قوله تعالى: (فمن بدله بعد ما سمعه فإنما اثمه على الذين يبدلونه) (٢).
- وفي التفسير: الجنف: الوصية بالباطل جهلاً، والاثم، الوصية بالباطل عن علم وعمد. تدل الآية على رفع الاثم بالخوف من الجنف والاثم.
- ٣ - (ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً، إلا أن يخافا إلا يقيما حدود الله، فإن خفتم ان لا يقيما حدود الله، فلا جناح عليهما فما افتتد به) (٣).
- ٤ - وفي صلاة الخوف: (فإن خفتم فرجالاً أو ركبناً...) (٤) فالصلاة التي لا تجوز رجالاً ولا ركبناً، جازت، أو وجبت عند الخوف.
- ٥ - (وان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى، فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع، فإن خفتم ان لا تعدلوا فواحدة...) (٥).
- فمع خوف عدم القسط في اليتامى رفع جواز نكاحهن، ومع خوف عدم العدالة العملية رفع جواز تعدد الزوجات كما هو ظاهر الآية.
- ٦ - وفي نشوز النساء (واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن، فإن

١ - سورة الشعراء: الآية ٢١.

٢ - سورة البقرة: الآية ٢ - ١٨١.

٣ - سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

٤ - سورة البقرة: الآية ٢٣٩.

٥ - سورة النساء: الآية ٣.

اطعنكم فلا تبغوا عليهم سبيلاً، ان الله كان علياً كبيراً وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا...)(١) فجعل الخوف من النشوز موضوعاً لجواز الضرب 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.

٧ - (وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً...)(٢).

٨ - وفي صلاة الخوف (وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة ان خفتم ان يفتنكم الذين كفروا...)(٣).

فصار خوف الفتنة موضوعاً لرفع حكم صلاة التمام، وتبديلها بالقصر.

(السنة المطهرة)

وأما السنة المطهرة، فالكثير من الروايات جعل موضوع الحكم فيها: (الخوف) بنفس هذا اللفظ نذكر بعضها:

١ - عن الصادق عليه السلام في قول الله عز وجل: (فإن خفتم فرجالاً أو ركبانا...) كيف يصلي وما يقول ان خاف من سبع أو لص كيف يصلي؟ قال عليه السلام: يكبر ويومي برأسه ايماءً(٤).

٢ - (إذا خاف الرجل على نفسه، أحرأه إلى الحرم)(٥).

٣ - (المحرم إذا خاف لبس السلاح)(٦).

وأيضاً: (إذا خاف المحرم عدواً، أو سرقاً، فليلبس السلاح)(٧).

٤ - (يقتل المحرم الذنب... وما خاف ان يعدو عليه)(٨).

وأيضاً عن علي عليه السلام: (يقتل المحرم كلما خشيه على نفسه)(٩).

٥ - (فاقم الشهادة لله، ولو على نفسك أو الوالدين والاقربين فيما بينك وبينهم فإن خفت على أخيك ضيماً فلا)(١٠).

٦ - يُشهدني هؤلاء على أخواني، قال عليه السلام: نعم، اقم الشهادة لهم، وان خفت على أخيك ضرراً

-
- ١ - سورة النساء: الآية ٣٤ و ٣٥.
 - ٢ - سورة النساء: الآية ١٢٨.
 - ٣ - سورة النساء: الآية ١٠١.
 - ٤ - وسائل الشيعة: ج ٥، ص ٤٨٢.
 - ٥ - وسائل الشيعة: ج ٨، ص ٢٤١، ح ٣.
 - ٦ - المصدر السابق: ج ٩، ص ١٣٧، ح ٣.
 - ٧ - المصدر السابق: الحديث ٢.
 - ٨ - وسائل الشيعة: ج ٩، ص ١٦٧، الحديث ٨.
 - ٩ - وسائل الشيعة: ج ٩، ص ١٦٧، الحديث ٧.
 - ١٠ - وسائل الشيعة: ج ١٨، ص ٢٢٩، ح ١.

فلا(١).

وهذا الحديث - مع صحة سنده على الظاهر لصحة اسناد الصدوق (ره) 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 - (عن الرجل يأخذه المشركون، فتحضره الصلاة فيخاف منهم ان يمنعه؟ قال عليه السلام: يومي

ايماً)(٢).

٨ - (كل ما يخاف المحرم على نفسه من السباع والحيات وغيرها فليقتله)(٣).

٩ - (عن الرجل يأتيه من يسأله عن المسألة، فيتخوف ان هو افتي فيها ان يشنع عليه، فيسكت عنه، أو

يفتية بالحق، أو يفتيه بما لا يتخوف على نفسه؟ قال عليه السلام: السكوت عنه أعظم أجراً وأفضل)(٤).

أقول: هذا إذا كان يمكن أو رجل خائف افاض من المشعر الحرام بليل فلا بأس، فليرم الجمرة، ثم ليمض

وليأمر من يذبح عنه)(٥).

١١ - مرسل الاحتجاج، ومسند تفسير العسكري عليه السلام عن علي عليه السلام: (وقد اذنت لكم في

تفضيل اعدائنا ان لجأك الخوف إليه. وفي اظهار البراءة ان حملك الرجل عليه، وفي ترك الصلوات (لعله يعني

الأكثر من الايما) المكتوبات ان خشيت على حشاشة نفسك الآفات والعاهات...)(٦).

١٢ - مسند ابن الشيخ الطوسي، عن علي عليه السلام: (انكم ستعرضون على سبّي، فإن خفتم على أنفسكم،

فسبوني)(٧).

مع أن سبّ علي عليه السلام من المحرمات العظام، ولكن خوف الضرر على النفس اباحه.

١٣ - عن الفضل بن شاذان - رواه الصدوق في العيون والعلل - عن الرضا عليه السلام (والأمر بالمعروف

والنهي عن المنكر واجبان إذا امكن ولم يكن خيفة على النفس)(٨).

فخوف الضرر على النفس - لا نفس الضرر فقط - يرفع وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

١٤ - عن الصدوق في الخصال عن الصادق عليه السلام: (ولا يحل قتل أحد من الكفار والنصاب في التقية

إلا قاتل أو ساع في فساد، وذلك إذا لم تخف على نفسك ولا على أصحابك).

الشاهد في تقييد وجوب القتل للقاتل والمفسد بعدم الخوف لا بعدم الضرر الواقعي وحده.

١ - وسائل الشيعة: ج ١٨، ص ٢٤٩، ح ٢.

٢ - وسائل الشيعة: ج ٥، ص ٤٨٨، ح ١ و ٣.

٣ - وسائل الشيعة: ج ٩، ص ١٦٦، ح ١.

٤ - وسائل الشيعة: ج ١٨، ص ١٦٦، ح ٣.

٥ - وسائل الشيعة: ج ١٠، ص ٦٨، ح ٢.

٦ - وسائل الشيعة: ج ١١، ص ٤٧٩، ح ١١.

٧ - وسائل الشيعة: ج ١١، ص ٤٧٥، ح ٩.

٨ - وسائل الشيعة: ج ١١، ص ٤٠٢، ح ٨.

- ١٥ - في البحار عن كتابي الحسين بن سعيد عن أبي بكر الحضرمي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: نحلف لصاحب العشار يجيز بذلك مالنا؟ قال عليه السلام: نعم، وفي الرجل يحلف تقيّة؟ قال عليه السلام: ان خشيت على دمك ومالك، فأحلف ترده عنك بيمينك(١).
- يعني: اليمين الكاذبة، حلت لخوف الضرر على النفس وعلى المال.
- ١٦ - عن الرضا عليه السلام: (سألته... 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 - عن أحدهما عليهما السلام: (ان خفت على مالك ودمك فأحلف ترده بيمينك، فإن لم تر ان ذلك يرد شيئاً، فلا تحلف لهم)(٣).
- ١٨ - عن أبي بكر الحضرمي، (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل حلف للسلطان بالطلاق والعتاق؟ فقال عليه السلام: إذا خشى سيفه وسطوته، فليس عليه شيء)(٤).
- ١٩ - عن معاذ: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: انا نُسْتَحْلَفُ بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ، فما ترى احلف لهم؟ فقال عليه السلام: احلف لهم بما أرادوا إذا خفت)(٥).
- ٢٠ - عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (قلت له: انا نمرّ على هؤلاء القوم فيستحلفونا على أموالنا وقد أدينا زكاتها؟ فقال عليه السلام: يا زرارة إذا خفت فأحلف لهم ما شاؤوا)(٦).
- ٢١ - عن معمر بن يحيى قال: (قلت لأبي جعفر عليه السلام: ان معي بضائع للناس، ونحن نمر بها على هؤلاء العشار، فيحلفونا عليها، فنحلف لهم؟ فقال: وددت اني اقدر على أن أجزأ أموال المسلمين كلها واحلف عليها، كلما خاف المؤمن على نفسه فيه ضرورة، فله فيه التقيّة)(٧).
- 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 لاسنادها، لأنها لا بُدَّ في ادعاء التواتر المعنوي، أو لا أقل من الاجمالي لها، والله العالم.

كلمات الفقهاء

في كتاب الجواهر:

قال في الجواهر في كتاب الصوم: (بل قد يقوى الاكتفاء بالخوف الذي لا يعتبر في صدقه عرفاً حصول

١ - بحار الأنوار: ج ٧٥، ص ٤١١، ح ٥٩.

٢ - وسائل الشيعة: ج ١٦، ص ١٦٢، ح ١.

٣ - المصدر السابق: الحديث ٣.

٤ - المصدر السابق: ص ١٦٤، ح ١١.

٥ - المصدر السابق: ح ١٣.

٦ - المصدر السابق: ح ١٤.

٧ - المصدر السابق: ص ١٦٥، ح ١٦.

الظن(١).

ثم قال في الصفحة الثانية: (نعم يعتبر فيه كونه خوفاً معتداً به، لا نحو الناشئ من الأوهام السوداوية).
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).

وفي الجواهر أيضاً - كتاب الطهارة ممزوجاً بالشرايع -: (الثالث - أي: من أسباب التيمم - الخوف، ولا فرق في جواز التيمم بين ان يخاف لصاً أو سبغاً أو يخاف ضياع مال) - الشاهد في الخوف من ضياع المال - (... كما أنه لا فرق بين المال والعرض بل هو أولى منه، وان لم ينص عليه في الخبر، لظهور إرادة التمثيل منه ونفي الحرج وغيرهما)(٢).

وقال أيضاً: (لو خاف حدوث المرض اليسير من الوضوء تيمم، لما في الذكرى وجامع المقاصد من الاستدلال له:

- ١ - بالحرج.
 - ٢ - وبقوله (صلى الله عليه وآله وسلم): (لا ضرر ولا ضرار).
 - ٣ - وبأنه اشد ضرراً من الشين الذي سوَّغوا له التيمم.
 - ٤ - وبعدم الوثوق بيسير المرض عن ان يصير شديداً)(٣).
- أقول: هذا عين الخوف من الضرر، وقد سوَّغوا له التيمم بدليل لا ضرر.

وفي العروة الوثقى

وقال في حج العروة في مسألة خوف الضرر من الحج، ثم انكشف 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...)(٤).

ووافقه المحققون: النائي والعراقي وابن العم (قدمهم)، وكل معلق العروة، ذات الست حواشي والخمس حواشي، والعشر إلا بعضهم، وكذا في العروة، كتاب الحج: (لو انحصر الطريق في البحر وجب ركوبه، إلا مع خوف الغرق أو المرض خوفاً عقلياً)(٥) ووافقه الكل.
أقول: قد يقال: بأن الضرر الذي يخشى منه قسمان:

-
- ١ - جواهر الكلام: ج ١٦، ص ٣٤٦.
 - ٢ - جواهر الكلام: ج ٥، ص ١٠٢، ١٠٣.
 - ٣ - جواهر الكلام: ج ٥، ص ١٥.
 - ٤ - العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٥٤.
 - ٥ - العروة الوثقى: كتاب الحج، فصل في شرائط وجوب حجة الإسلام / المسألة ٦٥.

أحدهما: ما لا يمكن تداركه أو دفعه لو تبين وقوعه.

ثانيهما: ما يمكن تداركه لو تبين وقوع الضرر.

والأول: كمن يخشى انه ان حج واشترك في أداء المناسك مع الحجاج يمرض بعد تمام الحج وهذا يعتبر العقلاء الاقدام عليه مع خوفه اقداً على الضرر، أما موضوعاً - كما قاله بعض في شرحه على العروة -: من ان خوف الضرر من اقسام الضرر عرفاً، أو حكماً: لأن العقلاء يعاملون معه معاملتهم مع الضرر. ولعل بعض الفقهاء الذين عبروا في موارد مختلفة من الفقه: بـ (الامن من الضرر) كما في بيان شروط التكاليف، رمزوا إلى الشمول للخوف من الضرر، لأنه مع الخوف لا أمن من الضرر.

والشهيديان (قدهما)

ففي اللمعة والروضة قال الشهيديان في باب شرائط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: (والأمن من الضرر على المباشر أو على بعض المؤمنين نفساً أو مالا أو عرضاً).

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 ضرورياً، بل لو انكشف التضرر يقطع حجه.

والشيخ الأنصاري (قده)

وقال الشيخ في رسالة التقية: (ثم الواجب منها (أي التقية) يبيح كل محظور، من فعل الحرام وترك الواجب، والأصل في ذلك أدلة نفي الضرر وحديث رفع عن أمي تسعة أشياء، ومنها: ما اضطرراً إليه، مضافاً إلى عمومات التقية...)(١).

ثم قال أيضاً: (الثاني: 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...)(٢).

الشاهد: في أنه مع اعتباره التقية مستندة إلى قاعدة نفي الضرر، اكتفى بالخوف فيها، ولم يشترط العلم، وهو في محله ظاهراً.

وقال في العروة: (يسقط وجوب الطلب إذا خاف على نفسه، أو ماله، من لص أو سبع أو نحو ذلك)(٣). ووافقه كل المعلقين، في الحواشي العشر، والست، والخمس وغيرهم وفيهم المحققون: العراقي، والوالد، وابن العم، والنائيني، والحائري اليزدي (قدهم).

١ - رسالة في (التقية) ص: ٣٢٠.

٢ - رسالة في (التقية) ص ٣٢٤.

٣ - العروة الوثقى: بحث التيمم، مسوغات التيمم، مسألة ١٤.

وفي نجات العباد

وفي نجات العباد - بحث التيمم -: (ومنها: الخوف ولو جنباً 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 المحققين الأحدث عشر وهم: الأنصاري، والشيرازيان، والآخوند وصاحب العروة، والشيخ عبد الله المازندراني، وطه نجف، والصدر، والهمداني، والشيخ الشريعة، والنائيني - قدهم - .
وفي رسالة الوسيلة للشيخ محمد حسين الأصفهاني في باب 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 الوضوء.

والشيخ محمد تقي الشيرازي (قده)

وفي رسالة السؤال والجواب للشيخ محمد تقي الشيرازي الحشاة بحواشي جمع من الأعاظم ومنهم الشيخ عبد الكريم الحائري، والسيد أبو الحسن الأصفهاني، والشيخ الشريعة، والنائيني، والسيد محمد الفيروزآبادي - قدهم - وهي بالفارسية ما تعريبه: - .
(الثاني: - يعني 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.
وفي الجواهر - كتاب الأمر بالمعروف: (ثم إن ظاهر الأصحاب اعتبار العلم أو الظن بالضرر - يعني في وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر - ويقوى الحاق الخوف المعتد به عند العقلاء) (٢).

والمحقق العراقي (قده)

وقال المحقق العراقي في كتاب (الأمر بالمعروف) من شرح التبصرة: (ثم ان في الحاق خوف الضرر بصور اليقين به، حتى في المال اشكالياً، نعم لا يبعد الاحاق في النفس والعرض) (٣).
الشاهد في جعلهما (صاحب الجواهر والعراقي): خوف الضرر بحكم الضرر، في الضرر على العرض والنفس، وكلام الجواهر مطلق يشمل خوف الضرر المالي أيضاً.

والشيخ حسن كاشف الغطاء (قده)

وقال الشيخ حسن كاشف الغطاء: (والامراة 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

١ - نجات العباد: ج ١ ص ٥٧.

٢ - جواهر الكلام: ج ٢١، ص ٣٧٣.

٣ - شرح تبصرة المتعلمين: ج ٦، ص ٥٣٩.

الناس... ويشترط في المخوف 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 المؤخوذ نهباً، أو سرقة، أو غصباً، أو ضياعاً، وغير ذلك مما شابه ذلك... (١).

الشاهد في صراحة عدد من كلماته في أن الخوف كالضرر نفسه مسقط ولا حاجة إلى العلم بالضرر.

وفي المستمسك

ثم إن السيد الحكيم - قده - في حج المستمسك (٢)، فصل في الخوف بين الخوف على النفس، وعلى المال، فقال في الأول: (الخوف من الطرق الشرعية، فإذا حصل فقد حرم السفر ظاهراً).

وقال 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 الخطأي، 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 بالأضرار بالمالية فيه، نعم لو بلغ الضرر المالي حداً حرجياً سقط. وقد سبق المستمسك في هذا التفصيل 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 (٣).

لكنه استند في الشق الأول: بحرمة الاقدام على الضرر على النفس والعرض، قال: (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 فلننظر فيه مجال، والله العالم). 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 الراجع 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 موردس 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 خطاه 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،

١ - أنوار الفقاهة، كتاب الحج، ص ٢٠٩ (مخطوط).

٢ - مستمسك العروة الوثقى: ج ١٠، ص ١٧٨.

٣ - شرح تبصرة المتعلمين: ج ٦، ص ٥٣٩.

ومنهم المحقق العراقي نفسه.

ولكن يرد على هذا البناء (أولاً): أنا 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، مثلاً: لو كان الحج المتعارف بألف، فتوقف حج زيد على مائة ألف يكون محكوماً بلا ضرر وساقطاً.

وثانياً: ان كون الخوف من الطرق الشرعية للتعجيل 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 الدِّمَة مع انكشاف الخلاف، وانه لم يكن ضرر، فهو تابع لمسألة الإجزاء المبحوث عنها في الجزء الأول من الأصول.

ثم إن ها هنا تنمات:

(التتمة الأولى)

حكم الخوف عن جبن

هل الخوف عن جبن بحكم الضرر أم لا؟ فيه احتمالات بل أقوال: -

(أحدها)

انه بحكمه وهو للجواهر في بحث التيمم (١) ونقله عن الفاضلين في بعض كتبهما وعن الشهيدين وغيرهم، وصرح به في تيمم نجات العباد، وسكت عليه جميع المعلقين الأحد عشر الذين مضى ذكر أسمائهم.

وفي منهج الرشاد - الرسالة العملية للشيخ جعفر الشوشترى المحشاة بحواشي صاحب العروة - ما تقريبه في باب التيمم: (لو كان الخوف من الوحدة ولو كان للجبن فالوضوء ساقط) (٢).

وفي ذخيرة المعاد، للشيخ زين العابدين المازندراني المحشاة بحواشي صاحب العروة والصدر، والشيخ محمد تقي الشيرازي في التيمم ما تعريبه: (ان كان خوفه من غاية الجبن والوساوس تيمم) ولم يعلق سوى الشيرازي فاحتاط بالوضوء أو الغسل (٣).

نعم، قد يوجه لهم بأمرين:

الأول: انه مصداق لخوف الضرر الذي حكم عليه بأحكام الضرر، وكون الشخص خلاف المتعارف ليس فارقاً بعد استنباط ان الشارع علق 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

١ - جواهر الكلام: ج ٥، ص ١٠٤.

٢ - منهج الرشاد: ص ١١٢.

٣ - ذخيرة المعاد: ص ٢٠٥.

الخوف العقلاني المتعارف، بل ولا نفس الضرر.

(ثانيها)

للتحرير نقله الجواهر في التيمم، وللشيخ حسن كاشف الغطاء، في أنوار الفقاهة 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 التكاليف.

(ثالثها)

للعلامة في المنتهى - نقله عنه في تيمم الجواهر - هو التوقف، ووجهه: التردد في أدلة القولين السابقين.

(رابعها)

ما ربما نستظهره ولعله 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.

(النتمة الثانية)

حكم المتهور

المتهور الذي لا يخاف الضرر في موارد يخاف العقلاء الضرر فيها ما حكمه؟

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 التكاليف 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 متبعا. ثم الكلام في الثاني يقع في موردين: -

الأول: لو عمل بتهوره، فصام شهر رمضان، أو توضأ على خلاف التقية، ونحو ذلك، مع خوف الضرر لدى

العقلاء، فهل عمله صحيح أم 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 تبعه أيضاً كما هو واضح.

وأما 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، فصلى 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 ملتفتاً إلى أنه متهور أم لا، وسواء قلنا بأن (لا ضرر) رخصة أم عزيمة، وسواء قبل انكشف كونه متهوراً أم بعده - لأنه اتى بالواقع المطلوب منه.
نعم، بشرط ان يأتي بقصد القربة فيما كان المكلف به عبادة.

التتمة الثالثة

حكم علاج الجبن

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 الشك فيه

لو وصلت النوبة إلى الشك في أن أصل خوف الضرر هل رافع للتكليف؟ أو شك في أن الخوف عن جبن رافع أم لا؟ أو التهور هل يبقى معه التكليف أم لا، فما هو الأصل؟
الظاهر: عدم رفع التكاليف، تحكيمياً لإطلاقات أدلة التكاليف، واقتصاراً في تقييدها بالمتيقن من الضرر الحقيقي لا مع خوف الضرر، أو مع خوف الضرر خوفاً عقلياً، لا جبناً وتهوراً، والله العالم.

التتمة الخامسة

إذا احتمل كونه جبناً

لو خاف المكلف من الضرر، واحتمل كونه جبناً، وقلنا كالعلامة في التحرير، والشيخ حسن كاشف الغطاء في أنوار الفقاهة - قد هما - 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 أم لا؟ احتمالان:

الاحتمال الأول

الأول: من ان الخوف من الضرر الذي يعتبره العقلاء ضرراً - موضوعاً أو حكماً - هو الخوف العقلائي لا مطلق الخوف، فمع الشك في أن الخوف الخارجي عقلائي مسقط للتكليف أم لا؟ لا يتحقق موضوع لسقوط التكليف، فتبقى اطلاقات أدلة التكاليف 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، فلا يجري التخيير العقلي لأن ملاكه اللابدية، ومع احتمال أداء الفحص إلى شيء لا (لا بدية)، ولا يجري التخيير الشرعي لعدم شمول أدلة التخيير بين الخبرين المتعارضين لما نحن فيه لا اطلاقاً، ولا ملاكاً، ولا يجري التخيير العقلائي، لعدم ثبوت أصالة التخيير بين كل عزيمتين مرددتين، والمشهور على التساقل.

إن فعليه يجب الفحص، ومع عدم أداء الفحص إلى نتيجة، يجب التمسك باطلاقات التكاليف، 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 التكاليف محكمة.

نعم، لو اراد ترتيب آثار الضرر، لزم عليه الفحص حتى يثبت أن خوفه عقلائي وليس جبناً، والله العالم.

الاحتمال الثاني

الثاني: ومن ان الخوف لعله بما هو خوف موضوع لرفع التكاليف، وكونه جبناً 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 أنه 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 عقلائياً، والله العالم.

التتمة السادسة

الشبهة الموضوعية

لو شك موضوعاً في أنه 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 أم لا؟ من باب انه لا يعلم هل تخرج السباع أحياناً في هذا البلد أم لا؟
فحكمه حكم الشك في أنه ضرر أم لا؟ فعلى العزيمة أو مواردها يدور الأمر بين الزامين: الوضوء والتميم، وجوب الحج وحرمة، وجوب الصوم ووجوب القضاء، فيجب الفحص، لأنه مما لو أجرى فيه مثله البراءة لم تتحقق اطاعة التكليف غالباً، وللعلم الاجمالي بين الزامين.
ومع اليأس بعد الفحص، تجري البراءة عن الالتزام 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

ملاك خوف الضرر - كنفس احراز الضرر - نفس المكلف، لا غيره، فلو اختلفا في انه خوف أم 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.
وصرح بذلك الشيخ حسن كاشف الغطاء في كتاب الحج من (أنوار الفقاهة) قانلاً: (ولو ارادت حجة الإسلام فادعى الزوج عليها الخوف عمل بشاهد الحال مع انتفاء البينة، ومع فقدهما يقدم قولها)(١).
وتبعه في العروة، قال (ولو كانت ذات زوج وادعى عدم الأمن عليها، وانكرت قدم قولها) - الحج / شرانط وجوب حجة الإسلام / المسألة ٨٠ - وتبعهما معظم المعلقين الساكتين عن المتن ومنهم المحققون النانيني والعراقي وابن العم - قدم - والتفصيل في الفقه.

التتمة الثامنة

لا فرق في الأسباب

إذا تحقق الخوف العقلاني من الضرر، ارتفع التكليف لتحقيق الموضوع، من أي سبب كان منشأ الخوف، ولا فرق فيه بين الأسباب العادية التي يحصل منها الخوف للناس، وغيرها من تسخير وسحر، ورياضة نفس، وجفر، ورمل، وغيرها.
وكذا لا فرق في درجات الخوف الخفيف، والشديد، وما بينهما من الدرجات، إذا لم يكن الخوف الضعيف جداً الذي لا يعتني به العقل بل لا يروونه خوفاً موضوعاً بالحمل الشائع الذي هو ملاك العرف في المصاديق، أو

١ - أنوار الفقاهة: كتاب الحج، ص ٢١٠.

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 جاز فعلها في أي أبواب الفقه كانت على ما تقدم من أن الاصح كون المحرمات أيضاً محكومة بـ (لا ضرر): من أباق، وابطال العمل، وإخراج الدم من المحرم، وإدخال النجاسة في المسجد، وتنجيس المسجد، والحلق المحرم، وإهانة المؤمن، وأكل المتنجس، واستقبال القبلة للمتخلي، واسقاط الحمل، واستعمال أواني الذهب والفضة، وبيع الوقف، والبيع وقت النداء يوم الجمعة، وغير ذلك.

يثبت الخوف بما يثبت به غيره

وهنا توابع: الأول

يثبت خوف الضرر، أو كونه عن جبن، أو كونه عن تهور، بما يثبت به سائر الموضوعات من علم وجداني، وبينية، وقول العدل الواحد على قول، وقول الخبير وإن لم يكن عدلاً على قول. وقول أي ثقة ولو كان صيباً، أو امرأة أو فاسقاً، أو كافراً - كما صرحوا به في موارد عديدة من الفقه -.

وذلك لتحقق الموضوع - خوف الضرر - بذلك شرعاً ولا خصوصية فيما نحن فيه يخرج عن باقي الموارد.

إنما الكلام في الظن بخوف الضرر، فهل يكفي على القول بكفاية الظن بالضرر، أم لا تلازم؟

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 الفقاء 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، كظن الضرر رافع للتكليف أم لا، فالأصل العدم، بضم الدليل - اطلاقات أدلة الأحكام - إلى الأصل العملي، وهو أصالة عدم كون الظن في باب خوف الضرر رافعاً للتكليف والله العالم.

هل يجري - هنا - الاستصحاب

التابع الثاني

في خوف الضرر، وعدم الخوف، هل يجري الاستصحاب بلا فحص أم لا؟

مثلاً: لو خاف من الوضوء على عينه من الرمد، فإذا شك في بقاء خوف الضرر هل يستصحب بلا فحص؟

أو العكس لو أصابه رمد خفيف وشك في أنه هل فيه خوف الضرر من الوضوء أم لا؟ فهل يجري استصحاب

عدم خوف الضرر بلا فحص؟

فيحرم الوضوء في الأول، ويجب في الثاني وتبطل الصلاة بالتيمم في الثاني، وبالوضوء في الأول، بناءً على عزيمة (لا ضرر) أو في موارد أم لا؟ والجواز على رخصة (لا ضرر) أو في موارد أم 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 ذهب جمع من المحققين كصاحب المعالم والقوانين وشريف العلماء وصاحب الضوابط وصاحب الجواهر في موارد عديدة من الجواهر، والفقهاء الهمداني في صلاة مصباح الفقيه، وغيرهم - قدهم - هو وجوب الفحص، وتامم البحث مفصلاً في البراءة.

خوف الاضرار كخوف الضرر

التابع الثالث

كل ما ذكرنا في خوف الضرر من المباحث، جار في خوف الاضرار، فلو خاف أداء الأمر بالمعروف إلى الاضرار بالغير - نفساً أو عرضاً، أو مالاً - سقط وجوبه، أو خاف من الجهر بالقراءة الاضرار بمرضى، سقط وجوب الجهر، أو خاف الولي من صوم نفسه، تضرر الصغار والمجانين المولى عليهم، لعدم من يطعمهم، ولا طاقة للولي على الجمع بين صوم نفسه واطعام المولى عليهم، ونحو ذلك من الأمثال. 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) شرائط صحة الصوم / السادس - ووافق عليه المعلقين كالمحققين العراقي والنايني والوالد وابن العم - قدهم - وفي ذلك كله يترتب كل أحكام الأضرار، على خوف الاضرار، مع فارق هو: - ان (لا ضرر) كان مختلفاً فيه بين القوم انه عزيمة أم رخصة؟ أما (لا ضرر) فهو عزيمة بلا اشكال، فيصير كل فعل بسبب الاضرار - حراماً، سواء كان بعنوانه الأولي واجباً، أم مستحباً، أم مكروهاً، أم مباحاً. واحتمال العموم من وجه بين (لا ضرر) وبين بقية أدلة الأحكام، يدفعه ظهور (لا ضرر) في الحكومة، فلا تلاحظ النسبة بين الحاكم والمحكوم، كما حقق في باب التعادل.

لا تجب قراءة أدعية الخوف

التابع الرابع

ما ورد من الأدعية والأذكار لدفع الخوف، 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 التكاليف، والأصل عدم وجوب قراءتها، وظهور بعض أوامر في الوجوب غير تام وذلك: (أولاً): للظهور في الارشاد لا الالتزام، 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 إلا بدليل خاص بل هو مما يستحيل تعلق مثل الحكم الشرعي به - كما قاله في الكفاية (١) - نظير المريض في شهر رمضان، لو تداوى برئ سريعاً، فيستطيع صوم أيام أكثر، أو لم يتداوى فيبطن برؤه فيصوم أياماً أقل فهل يوجب أحدٌ عليه التداوي المسرع لإزالة المرض؟

لا تجب إزالة خوف الضرر عن آخر

التابع الخامس

هل يجوز لشخص ان يعمل ما يوجب الآخر خوف الضرر؟ أو يجب ان يعمل ما يزيل عنه خوف الضرر؟ 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 وشعبه، ونحو ذلك. هذا العنوان الأولي. لكنه قد يعرض عنوان ثانوي فيوجب الالزام كما لا يخفى على المحققين.

التعرض لخوف الضرر

التابع السادس

هل يجوز التعرض لخوف الضرر؟ كمن يذهب في شهر رمضان إلى منطقة حارة مثلاً يضطر فيها إلى الإفطار لخوف الضرر من الصوم أو غير ذلك. الظاهر: انه ينقسم إلى ثلاثة أقسام: أحدها: ما علم من الأدلة الخاصة - ولو بمرتكات أذهان المتشعبة، 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 والاقتل، 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.

١ - كفاية الأصول: الطبعة الجديدة، ص ١٠٤.

وفيه احتمالات: -

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 الضر وعدمه، من غير فرق بين كونه هو معرضاً لنفسه في الضرر أم لا؟

كما أنه لو فعل ما لا يجوز عصى، ولكن يرتفع التكليف عنه، لاطلاق (لا ضرر).

مثلاً: لو كان يمكنه الوضوء بلا تضرر، فعرض نفسه لمورد - كالتقية - بحيث صار وضوؤه الصحيح ضرورياً، فعل حراماً لو كان التعرض بقصد رفع التكليف عنه، لكنه يرتفع التكليف عنه، ووضوؤه 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 ذكره في مسألة من أجنب نفسه والغسل مضر به: من انه لا يغتسل وحملوا الروايات الصريحة في وجوب الغسل على محامل، قال في العروة: (إذا أجنب عمداً مع العلم بكون استعمال الماء مضرًا وجب التيمم وصح عمله) - التيمم / المسألة ٢٠ - ووافقه عليه عامة المعلقين.

لا يرتفع التكليف مع عدم ارتفاع الضرر

التابع السابع

خوف الضرر إنما يرفع التكليف، إذا كان ترك التكليف دافعاً أو رافعاً للضرر، أو مخففاً له كمية أو كيفية، أو نحو ذلك، أما لو 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 يقتل، لم يسقط عنه وجوب الأمر بالمعروف، ومن لو توضع 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 أنه 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 توضع أم لا، وجب عليه الوضوء.

ويؤيد ذلك: ما تواتر نقله من قصص كثيرة عن أصحاب المعصومين عليه السلام - من أمثال حجر بن عدي وأصحابه، وميثم التمار، وبعض أصحاب الصادق عليه السلام مع المنصور الدوانيقي، وآخرين مع الحجاج، وابن السكيت مع المتوكل العباسي، وغيرهم وغيرهم - من اعلان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما

ايقتنوا انهم مقتولون لا محالة، ويستبعد جداً عدم صدورهم جميعاً عن أمر المعصوم عليه السلام، بل تقرير المعصومين عليهم السلام - اجمالاً - في مجموع هذه الروايات التي ربما لا يجازف مدعي تواترها الإجمالي، غير بعيد.

ويؤيده أيضاً: معتبرة يونس عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام: (في رجل حلف تقيّة؟ فقال: 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: نعم، وفي الرجل يحلف تقيّة؟ قال: 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 إن أبا بكر الحضرمي ممدوح على المشهور ان لم يكن ثقة، فيكون الحديث معتبراً بلا اشكال، والله العالم.

هل الضرر الواجب تحمله يرفع التكليف؟

التابع الثامن

هل خوف الضرر الراجع للتكليف أعم من الأضرار التي يجب عليه شرعاً تحملها، أو يجوز لخائف الضرر عدم التحمل؟

ومثال جائز التحمل: زيد ظلم عمرواً، ويخاف ان ذهب إلى الموضوع أن يهينه عمرو بما يجوز لعمرو، فهل يسقط ذلك الموضوع عن زيد؟

ومثال واجب التحمل: المطلوب بالدية للخطأ، هل يجوز له ترك التكليف للنجاة من خوف الدية؟ أم 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.

ومن أن الخوف منصرف إلى ما لا يجب تحمل ضرره، فلا نظر له (لا ضرر) إلى مثل هذه الأحكام الأولية، التي ألزم الشارع بلزوم تحمل أضرارها، وبعبارة أخرى: هي اخص من الأضرار كالجهد ونحوه.

والإلغى 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: (لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم) فهل تضرر الظالم من اهانة المظلوم يشمل (لا ضرر) فيرفع عن الظالم بعض التكليف المؤدية إلى

١ - وسائل الشريعة: ج ١٦، ص ١٦٢، كتاب الإيمان، باب ١٢، ح ٣.

٢ - بحار الأنوار: ج ٧٥، ص ٤١١، باب التقيّة والمداراة، ح ٥٩.

الإهانة؟

لا يبعد شمول (لا ضرر) له، إذ مادام لا يجب على الظالم التعرض للإهانة، فإهنته ضرر، والوضوء الضرري غير واجب (لأنه ضرر عرضي) ومجرد جواز الإضرار لذلك، لا يخرج المكلف عن مصداقيته لـ (لا ضرر) نظير ما لو علم المكلف، أو خاف أنه لو ذهب إلى الوضوء، يكون هناك مؤمن أجبره الظالم على نهب مال المتوضي، فهل جواز النهب للمجبور بأمر الظالم يخرج المكلف عن لا ضرر؟ والله العالم.

المبحث الثالث عشر

هل تضرر شخص يرفع تكليف شخص آخر؟

هل تضرر الغير بوجوب رفع الأحكام الشرعية عن شخص آخر؟

مثلاً: لو لزم من وضوء زيد تضرر عمرو بفقد الماء، في نفسه، أو في عرضه، أو في ماله، هل يرفع وجوب الوضوء أم لا؟ - إذا لم يكن حفظ ذلك الغير عرفاً من شؤون صاحب الماء، كالأولاد، وأصحاب شيخ العشيرة ونحوهم -.

لا إشكال في رفع الوجوب بل الانقلاب إلى حرمة الوضوء تكليفاً في الإضرار التي علم من الشارع وجوب دفعها ورفعها حتى عن الغير، كقتل النفس ظلماً، وذهاب الأموال العظيمة، وتعرض أعراض المسلمين للهتك العظيم، وذلك من جهة المستفاد من الأدلة الخاصة، ولو مرتكزات المتشريعة، وهذا القسم لا كلام فيه، وتشخيص موضوعه مسألة فقهية خارجة عن علم الأصول.

أما غير ذلك من الإضرار التي ثبت عدم وجوب دفعها، أو لم يثبت وجوب دفعها، كما لو كان لزيد ماء لو صرفه في الوضوء لماتت شجرة واحدة لعمرو، أو تعرض عمرو لسب وشتم قليل، أو تمرض عمرو يوماً ويومين، فهل يشملها (لا ضرر) أم لا؟

أما بناءً على كون (لا ضرر) عزيمة فما نحن فيه خارج عنه بلا إشكال، إذ المفروض عدم وجوب دفع مثل هذه الإضرار عن الغير.

وأما بناءً على كون (لا ضرر) رخصة، فهل يجوز صرف الماء في سقي دابة الغير وشجرته ودفع المرض اليسير والهتك القليل عنه، أم لا يجوز؟

فيه احتمالات:

من الإطلاق، من الانصراف إلى تضرر الشخص، لا الغير.

أما الإطلاق فتقريبه: ان مقتضاه عدم وجود حكم في إطار الشرع بوجوب الضرر، وحذف المتعلق بفيد العموم - كما هي قاعدة ظهورية تذكر في علم البلاغة - فلو حكم الشارع بوجوب طلب الماء للوضوء، المؤدي هذا الطلب إلى بعد الشخص عن دابة عمرو، فُتسرق الدابة، أو يخاف عمرو من الظلام فيتمرض قليلاً، أو يقترب إليه عدوه فيسبّه، كان هذا الحكم ضررياً على عمرو عرفاً، إذ هذه الأضرار توجهت إلى عمرو من الالتزام الشرعي على زيد.

وأما الانصراف فتقريبه: ان المنصرف من (لا ضرر) نفي الضرر عن كل شخص بما ألزم هو عليه، لا غيره، إذ كل فرد موضوع مستقل للأحكام الشرعية، سواء كانت أولية أم ثانوية مثل (لا ضرر).

الشك في الاطلاق، أو الانصراف

لو شك في الاطلاق من هذه الجهة؟ أم 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 يوجه الاطلاق 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 والمال يتم المطلوب.

ان قلت: هذه لا اقتضائيات.

قلت: انها موسعة للموضوع مثل (الطواف بالبيت صلاة).

والحاصل: يمكن اتمام المطلوب من وجهة: -

الأول: ان حكم الشارع على زيد بوجوب صرف ماله في الوضوء وعدم جواز اعطائه لعمره المتضرر بعدم 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 لحوق ضرر بعمره مطلقاً، في بدنه، أو عرضه، أو ماله فلا حظ.

ثم إنه على التقديرين - اطلاق لا ضرر الشامل لتضرر الغير، أو انصرافه إلى تضرر كل شخص شخص - لا فرق في الغير بين الرجل والمرأة، والصغير والكبير، والفاسق، والرحم وغيره، والصديق والعدو وغيرهم للاطلاق، أو للانصراف.

مقالة السيد صاحب العروة (ره)

ولنعم ما ذكره السيد الطباطبائي اليزدي في العروة الوثقى، وننقل عبارته لجامعيتها، وان كانت لا تخلو من بعض المناقشات، قال: -

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 مجموعته مما يشكل استفادته منها إن لم يكن ممنوعاً، فيبقى اطلاق (لا ضرر) ونحوه - فليتأمل.

ثم إنه 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 التزام وترجيح الأهم الشرعي، إلا أن بعضها الآخر يشك في كونه من ذلك الباب، وقد يمنع لكنه قد يمكن المصير إليه، ان ساقنا الدليل إليه، نعم، في أي 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 الآنف 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 اضرار الغير، الناشئة من عمل المكلف بما يجب وبما يحرم عليه.

ثم إن السيد الحكيم في المستمسك وغيره في باب التيمم: صرحوا بانصراف الأدلة إلى كل شخص شخص، ولا يرتفع الحكم عن شخص بتضرر شخص آخر (٢). وفيه: ان عهدة هذا الانصراف على مدعيه.

مقالة بعض الأعلام

وصرح بعكسه السيد السبزواري بما حاصله: - ان الوضوء مع تلف حيوان، أو سرقة مال شخص، أو اهانة عرضه، خلاف المروءة عرفاً، والشارع سيد ذوي المروءات، فمقتضاه الرخصة في ترك الوضوء (٣). وهو وان ذكر في الباب روايات إلا أن (لا ضرر) قد لا تكون قاصرة أيضاً. ثم إنه 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

١ - العروة الوثقى، باب التيمم، مسألة ١.

٢ - مستمسك العروة الوثقى، ج ٤، ص ٣٤٤.

٣ - مهذب الأحكام / ج ٤ / ص ٣٥٨.

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 مشكلاً، وفي بعض صورته ممنوع، والله العالم.

تنبيهات: الأول

(تطبيق قلع الشجرة على القواعد)

قال الشيخ: كيف يصح قلع الشجرة، مع أنه خلاف القواعد، لأنه اضرار بسمرة (ولا ضرر) لا يسمح به؟
واجيب بأمور: -

الأول جواب الشيخ: نجهل كيفية تطبيق (لا ضرر) على المورد، وجهله لا يمنع من الاستدلال بالكبرى.
وفيه: انه صحيح ولكن ليس هذا جواباً عنه.

الثاني: ما قاله بعضهم من كون: النهي سلطانياً والقلع للشجرة إنما كان لقطع مادة الفساد.
وفيه: السلطانية خلاف الظاهر كما اسلفنا.

الثالث: ما اجاب به المحقق النانيني ومن تبعه: 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.

الرابع: ما ذكره المحقق النانيني - قده - 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 ضرورية المعطول رفعت علتة، مثل المقدمة الضرورية التي يرتفع بها ذو المقدمة كالغسل الذي يرتفع لضرورية تحصيل الماء، أو الذهاب إلى الحمام.
وفيه: كون المعطول ضرورياً لا يوجب إلا ارتفاع نفسه، فإن رفع علتة بلا موجب، فهل إذا كان الاتفاق على الزوجة ضرورياً في مورد يرتفع به وجوب طاعة الزوجة لزوجها؟

والقياس بضرورية المقدمة في ارتفاع ذي المقدمة مع الفارق، لضرورية ذي المقدمة أيضاً بضرورية المقدمة، فالغسل ضروري إذا كان المشي إلى الحمام ضرورياً.

الخامس: ما ذكره السيد البجنوردي كما في القواعد (١): انه هنا تزاحم الضررين: ضرر سمرة بسلب سلطنته على عذقه، وضرر الانتصاري على عرضه، ومن باب الأهم والمهم - وهو أحد مرجحات باب التزاحم - قدّم النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) عرض الأنصاري على ملك سمرة للأهمية، وهو كذلك.

ان قلت: ان كان الملاك الأهمية كان الأولى التعليل بالأهمية، لا ب (لا ضرر).

قلت: لعله لأن الضرر الأقل - عند التزاحم - لا يعتبر ضرراً عرفياً مضافاً إلى أن المقدار الأكثر من ضرر الأهم، ضرر بلا كسر ولا انكسار، فيصح لأجله التعليل بالضرر.

وبهذا الجواب الخامس يجاب عن كل مورد يشكل فيه ورود كلي (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 للمالك البائع، للأهمية.

ومثل: سقوط الجدار بنفسه الذي قدم الشارع لا ضرر من هدم عليه. على لا ضرر لصاحب 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 الأهمية بالأدلة - على تقدير صحتها والعمل بها -.

التنبيه الثاني

تعارض الضررين

(في تعارض الضررين، ومسائله 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 آخر.

الثالثة: ما لو دار تحمل الضرر أو الاضرار بالغير من جهة التصرف في ملك نفسه، كحفر بالوعة يتضرر

بها بئر الجار.

الرابعة: ما لو دار بين تحمل الضرر، أو الاضرار بالغير من جهة توجيه الضرر إلى الغير كمن يدل الظالم

على آخر، فينصرف الظالم إليه وينجو هو.

أما المسألة الأولى:

تعارض ضررين لشخص واحد

فروعها ثلاثة:

أحدها: الدوران بين ضررين مباحين على النفس - بناءً على أصالة الجواز إلا ما خرج بالدليل - كما لو دار

أمره بين شرب المحرورات فيتألم كبده، أو المبردات فتتألم معدته، ولا إشكال في التخيير العقلي المستتبع

للتخيير الشرعي الذي - في مثله - ملاكته: (كلما حكم به العقل حكم به الشرع في سلسلة العلق).

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، قدم 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 لازم التقديم أم لا؟ وبحثه في التعادل والتراجيح.

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 الكلام في الفرع

الثالث.

وأما المسألة الثانية:

تعارض ضررين لشخصين

وهو ما لو دار الضرر بين شخصين، وفروعها خمسة، ومثالها كراس دابة لشخص في قدر لآخر، لا تخلص إلا بالذبح أو الكسر.

الأول: ما لو كان بفعل أحد المالكين معيناً، وحينئذٍ يجب اتلاف ماله - تكليفاً ووضعاً، يعني لا ضمان - لقاعدة اليد، والتسبيب، ونحوهما، سواء كان غضباً عمداً، أم جهلاً بسيطاً أو مركباً، أم بإجازة الآخر إجازة لا تشمل مثل تلف ماله.

الثاني: ما لو كان بفعل أحدهما مجملاً، والظاهر في مثله قاعدة العدل والاتصاف فيتلف أحدهما، ويضمن الآخر له نصف القيمة، فإن رضي أحدهما بتلف ماله فهو، وإلا فالقرعة على الظاهر لأنه لكل مشكل، ومشتبه ونحو ذلك.

الثالث: ما لو كان باشتراك المالكين، كفعل أحدهما وإجازة الآخر شاملة لمثل التلف، أو تعاوناً جميعاً عن رضاهما وادخلاً رأس الدابة في القدر لشرب الماء فتعلق به، والظاهر أنه كالثاني، لا لقاعدة العدل والاتصاف، بل للاشتراك، فأبي منهما اتلف - بالرضا أو القرعة - ضمن الآخر نصفه.

الرابع: ما لو كان بفعل شخص ثالث، والظاهر أن عليه الضمان، ويكون تعيين اتلاف أيهما أما بالرضا أو بالقرعة.

وقال بعض المراجع: بالتخيير (١)، لكنه محل اشكال لأنه حقوق الناس ولا تخيير شرعي فيه لعدم الدليل، ولا عقلي لأن ملاك المحذوران، وهنا لا محذور إلا في أصل التلف، أما تعيينه في هذا أو ذاك فلا محذور فيه، بل هو مشكل يقرع فيه ان لم يرض أحدهما باتلاف ماله.

إذا كان الضرر لا بفعل شخص

الخامس: ما لو كان لا بفعل شخص، بل بأفة سماوية، أو بفعل نفس الحيوان مثلاً، وفيه قولان:

القول الأول: قال بعض الأجلة: (وقد نسب إلى المشهور في مثله لزوم اختيار أقل الضررين، وإن ضمانه على الآخر) ومال إليه الشيخ في رسالة (لا ضرر). قال بتلخيص مني: (إن جميع الناس بالنسبة إلى الله تعالى بمنزلة شخص واحد، والضرر المتوجه إليهم بمنزلة الاضرار المتوجهة إلى شخص واحد، فكما يختار الشخص الواحد أقل الضررين - فيما كان كلاهما حراماً - وجب على الشخصين أيضاً ذلك - ومع تساوي الضررين قال الشيخ: فالمرجع العمومات، ولعل مراده مثل التخيير للحاكم في إضرار أيهما شاء لأنه لفصل الخصومات، ومع عدم العمومات فالقرعة.

ثم قال الشيخ: ويلاحظ مقدار تضرر كل شخص، ونسبة الضرر إلى الشخص، لا نسبة الضرر إلى الضرر الآخر، فلو تعارض ضرر غني ديناراً، مع ضرر فقير درهماً، كان ضرر الغني ديناراً أقل.

١ - مصباح الأصول / ج ٢ / ص ٤ - ٥٦٣.

ثم قال: وما عثرنا عليه من كلمات الفقهاء في المقام لا يخلو عن اضطراب (...).
أقول: فيه أولاً: النسبة إلى المشهور غير تامة، كما لا يخفى ذلك على من راجع كلماتهم في الفقه والأصول.
وثانياً: وجوب تحمل الأقل ضرراً، لدفع الضرر الأكثر من الآخر لا دليل عليه، كما انه لا دليل على جواز
اضرار الأكثر ضرراً من ضرره أقل، إذ كما سيأتي في المسألة الثالثة 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 الاتهام، أو أمواله على الاحتراق، ويحتاج زيد إلى صرف درهم
لأخبار عمرو، لا يجب عليه صرفه، كما لو كانت الدار مشرفة على الاتهام، وينقذها عن الاتهام غصب
صاحبها من زيد درهماً واحداً من الجص، فلا يجوز - مع عدم رضا زيد - لا وضعا ولا تكليفاً، وشاهدنا في المقام
الوضع، فلو غصب 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 والقلة إلى الضرر، فيقال: أقلهما ضرراً أو أكثرهما ضرراً :-

انه منافع لما ذكره في غيره 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 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.

تفصيل الشيخ والنائيني - قدمها -

القول الثاني: ما ذكره الشيخ في المكاسب في مسألة التولي من قبل الجائز (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 باقاة 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:
أحدهما: لو كانا متساويين، كما لو دار الأمر بين موت إحدى الزوجتين في الولادة لعدم تمكن نجاتهما
جميعاً، فهل يجوز لكل واحدة الرضا والايثار أم 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

١ - كتاب المكاسب للشيخ (ره) / ص ٥٨ / التنبيه الأول.

٢ - رسالة (لا ضرر) / ٢٢٣.

داوى كلاً تلف الآخر، فهل يجوز لصاحب تلف العينين الايثار أم لا؟

مقتضى اطلاقات الإيثار الجواز فيهما للحسن العقلي، وعدم معلومية شمول اطلاقات المنع لمثل المقام وهو الصحيح الموافق للقواعد - على الأصح -.

ثم إن 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، فالعبد مثلاً عشرة دنانير، والقدر خسارته بالكسر مائة دينار، 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

الدوران بين (الضرر) و (الاضرار)

لو دار الأمر بين تحمل شخص الضرر بعدم التصرف في ملكه، وبين الاضرار بآخر بالتصرف في ملك نفسه، كحفر بئر في داره يتضرر به الجار.

وقد قسم المسألة بعض المراجع إلى أربعة أقسام:

الأول: قصد الاضرار، فوقع الضرر على الغير.

الثاني: قصد العبث، كتأجيل النار، فوقع الضرر.

الثالث: قصد منفعة لنفسه، فوقع الضرر على الغير.

الرابع: قصد دفع الضرر عن نفسه: كتأجيل النار لدفع الحشرات - فتضرر بالنار غيره.

قال: (والمنسوب إلى المشهور، جواز التصرف وعدم الضمان في الصورتين الأخيرتين، بعد التسالم على

الحرمة والضمان في الصورتين الأولىين)(١)

أحدها: عن الشرائع، والقواعد، والارشاد، والمسالك، من الضمان بشرطين جميعاً:

أ - العلم أو الظن باضرار الغير في كل الصور الأربع.

ب - عدم العلم أو الظن بالاضرار، لكن إذا كان ما فعله أكثر من حاجته، كما لو أجاج ناراً أكثر من حاجته.

ثانيها: ما عن الدروس من لزوم العلم بالاضرار في الضمان ولم يكتف بالظن.

وعن الكفاية: الظن القوي كالعلم، لا مطلق الظن.

ثالثها: للجواهر، وهو الضمان بأحد الشرطين لأكليهما ونقله عن التحرير والممعة أيضاً. فإن كان أحد

الشرطين، فالضمان ثابت في الصور الأربع كلها، وان لم يكن أحد من الشرطين - لا العلم والظن، ولا أكثر من

الحاجة - فلا ضمان في الصور الأربع كلها.

رابعها: احتمال الجواهر: من أن الضمان في الصور الأربع مطلقاً حتى مع الحاجة وعدم العلم ولا الظن

١ - مصباح الأصول / ج ٢ / ص ٥٦٥.

بالاضرار إذا صدق الاتلاف، قال: (ان لم يكن اجماع على خلافه) (١) يعني: الاجماع المركب.
والحاصل: يظهر الاشكال في ما ذكره بعض المراجع من الشهرة في صورتين، والتسالم في صورتين، وكذا
ما نقله بعضهم من الجواز مطلقاً.
ثم إن 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 انشاء الله تعالى في التتميم الثالث من هذا التنبيه: ان لا حرج ولا ضرر قد يتعارضان ولا دليل
على ارجحية أحدهما.

استدلال بعض المراجع

ثم إن بعض المراجع استدلل لما ذكره - على ما بيناه - بما يلي بتلخيص مني:
أما حرمة وضمنان الصورتين الأوليين، وهما ما لو قصد الاضرار، أو عمل عبثاً فاضر جاره - فلعنومات
حرمة الاضرار ولا سيما الجار، ولا مانع عن الحرمة هنا.
وأما جواز وعدم ضمنان 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 (٢).

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 انشاء 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؟
ثانيهما: ان تصرف المالك في ملكه - لمصلحته، أو دفع الضرر عن نفسه - الموجب لتضرر الجار، لاشك انه
له أحد الحكمين:

أما الجواز أو الحرمة، وأياً منهما كان، يكون الحكم الآخر غير مشمول - (لا ضرر) ولا ترجيح لأحدهما على

١ - الجواهر، ج ٣٧، ص ٦١.

٢ - القواعد الفقهية، ج ١ ص ٢٠٥.

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 قائل: 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.

موارد للتأمل في الاستدلال

أقول: في هذا الجواب موارد للتأمل:

أحدها: ما سيأتي من استقراب شمول (لا ضرر) لغير الالتزامات أيضاً في التنبيه السابع انشاء الله تعالى، وان لا ضرر يرفع الندب الشرعي إلى الفعل في المستحب وإلى الترك في المكروه خصوصاً على القول بأن: (لا ضرر) عزيمه لا رخصة، فتأمل.

ثانيها: على هذا الجواب لا يفرق في جواز التصرف حتى في الصورتين 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 التردد العقلي والتقسيم.
هذا والذي ينبغي ان يجاب به عن الوجه الثاني أن يقال:
انه خروج عما نحن فيه، لأنه استدلال لما لو شكنا في دلالة لا ضرر وشموله لما نحن فيه، فتصل النوبة إلى أصل البراءة.

مع أن الكلام في أن لا ضرر هل يدل أم لا يدل؟ لا أن بعد فرض عدم دلالة لا ضرر ما الدليل على الحكم؟ فتأمل.

استدلال آخر أيضاً

ثم إن بعض المراجع استدلل (١) لعدم شمول (لا ضرر) للمقام بتعارض (لا ضرر) و (لا ضرر) فيه بوجهين:
الأول: ان (لا ضرر) مقتضاه جواز تصرف المالك في ملكه مطلقاً، و (لا ضرر) مقتضاه حرمة اضرار 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 حرم التصرف تضرر المالك.

هكذا 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، إذ لم يشمل (لا ضرر) مورد التعارض، فيرجع إلى العمومات أو دليل خاص أن كان، وإلا فالأصل العملي وهو البراءة، فيجوز الفعل وان كان مضراً بالجار.
ومنه ظهر حكم ما لو كان تصرف زيد في مال عمرو موجباً لضرر عمرو، وعدم تصرفه موجباً لضرر

١ - مصباح الأصول، ج ٢.

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 امرئ إلا عن طيبة نفسه).

وأما الحكم الوضعي، فهو الضمان في جميع الصور، ولا ينافي الجواز التكليفي لعدم التلازم، فيضمن لقاعدة (الاتلاف) و (اليد) 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.

موارد التأمل فيه

أقول: فيه موارد للتأمل:

أحدها: ان التعارض بين (لا ضرر) وبين (لا اضرار) 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.

وعليه: فيجب ان نقول بحرمة تصرف الإنسان في نفسه وملكه بما يضر الآخرين. من جهة (لا ضرر)، نعم، يأتي دور مسألة تعارض (لا ضرر) مع قاعدة السلطنة، وسيأتي البحث عنه انشاء الله تعالى في التنبيه الخامس، المسألة الأولى.

ثانيها: مقتضى التعارض عدم شمول (لا ضرر) في الصور الأربع، لا خصوص الثالثة والرابعة، إلا ان يقال: بأن صورتها: (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 المنة لأنه يوجب منع المالك عن التصرف في ملكه).

ففيه: ان كان خلاف الامتنان علة، وجب عدم شمول (لا ضرر) لصورة قصد الاضرار والعبث، لأنه أيضاً خلاف المنة على الشخص، لمنعه عن التصرف في ملكه.
وان كان يجب ملاحظة ان لا يكون خلاف المنة على آخر أيضاً، ففوت المنفعة كذلك، نعم، فوت المنفعة، والعبث يختلفان زيادة وقلة في موارد المنة، لا في أصل المنة.

رابعها: انا لم نعهد جواز التصرف الاختياري مع الضمان شرعاً، إلا في مثل المضطر ونحوه، الذي هو بحكم غير المختار، والله العالم.

ومسألتان المقاصة والأمر بالمعروف الموجبتان للضمان، خارجتان بالدليل، فتأمل.

١ - مصباح الأصول: ج ٢ / ص ٥٦٦.

خامسها: انه بنفسه لم يلتزم بما ذكره هنا، بل اختلفت فتاواه في الغصب واحياء الموات وغيرهما.
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 المصرة، أو قصد الاضرار ونحو ذلك.
وقال في كتاب احياء الموات: (إذا لزم من تصرفه في ملكه ضرر معتد 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 أن لم يكن أقوى، ضمانه للضرر الوارد على جاره إذا كان مستنداً إليه عرفاً، مثلاً: لو حفر بالوعة في داره تضرر بيئر جاره، وجب عليه طمها، إلا إذا كان فيه ضرر على المالك، وعندئذ ففي وجوب طمها وعدمه إشكال، والاحتياط لا يترك...)(٢).
ومغايرته مع ما ذكره في الأصول من تساقط الضررين والرجوع إلى أصل البراءة مما لا يخفى، لكونه المغايرة من جهات:

- ١ - التفصيل بين الضرر المعتد 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 الاضرار والعبث، وبين فوات المنفعة والتضرر للمالك، إلخ.

وقد أشار إلى بعض ما ذكرنا تلميذه في شرحه، قال: (ربما يقال: بأن حديث (لا ضرر) يقتضي الجواز، فإن مقتضاه عدم حرمة الاضرار 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 الاضرار منصرف عن الصورة المفروضة فلا يحرم.
وفيه: انه لا وجه لانتصراف فالحق حرمة الاضرار 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

١ - منهاج الصالحين / ج ٢ / المسألة ٦٩٠.

٢ - المصدر / المسألة ٧٢٧.

وجه للضمان، وان لم يكن جائزاً فاللزام هو الضمان، فلا معنى للجمع بين الاحتياط والترديد وبين الجزم(١).

كلام المحقق العراقي - قده -

ثم إن المحقق العراقي - على ما في تقرير بحثه بقلم الشيخ إبراهيم الكلباسي - قدهما - قال: (ان لا ضرر امتناني، ومقتضاه رفع الضرر عن كل شخص كان عدم رفعه خلاف المنة عليه، لا رفعه في كل مورد كان خلاف الامتنان على غيره، فالتصرف في ملك زيد ان كان ضرراً على نفسه، فهو موضوع 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 اضررت بالآخرين)(٢).

وفيه أولاً: ان (لا ضرر) ظاهر في المنة على الأمة، لا على الفرد.

وثانياً: على فرض كون لا ضرر منة على الفرد، فهو منصرف عن مثل ما لو كانت المنة على فردٍ منافياً للمنة على فردٍ 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: (ما على المحسنين من سبيل) 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 اضرار 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 وسلم) بتضرر سمرة لأجل رفع الاضرار 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 الخصوصية من المورد وهو فيما نحن فيه غير واضح والله العالم.

وقد يقال: بملاحظة التضرر الأكثر، فيقدم من تضرره أقل لحساب العرف ضرر الأقل كلا ضرر، مسامحة.

وفيه: انه استحسان لا يبني عليه الأحكام الشرعية.

والحاصل: ان اختيار الجواهر - وقد مر بيانه قريباً - امتن الوجوه وهو: انه ان كان تسبب عرفي فيحرم الاضرار، 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

١ - مباني منهاج الصالحين / ج ٩ / ص ١٥٠ - ١.

٢ - ج ٤ / ص ٣٤٩.

عدم التمامية.

المسألة الرابعة

ما لو دار الضرر بين شخصين وتردد بين ان يتحمل الشخص الضرر، أو يوجه الضرر إلى الغير - لكن لا بالتصرف في ملكه الذي ذكرناه سابقاً في المسألة الثالثة - وفروع هذه المسألة خمسة:

الفرع الأول

تحمل الضرر ودفعه عن الغير

إذا توجه ضرر إلى الغير فهل لشخص ان يدفعه عنه ويتحملة 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 اضرار الغير، وذلك في غير القتل، وغيرها ما يمكن المندوحة فيه، ونحوهما، وليس هذا من تعارض الضررين حقيقة، للأدلة الخاصة على أن المكره معذور.

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 التي 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 أم لا يجوز مطلقاً لعدم مزاحمة أدلة الايثار اللاقتضائية مع الاقتضائيات.

أم يفصل بين إرادة الايثار واقعاً فيجوز مطلقاً، وبين الإرادة الشهوانية النفسية فلا.

أم 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 لدفع الأثم الجسماني ونحوه.

أم يفصل بين الزيادة كقتل شخص أو أشخاص فلا يجوز، وكذا المرأة والرجل، وبين المساواة فيجوز. أم غير ذلك من التفصيلات؟؟؟

هذا كله في غير ما إذا دخل في البين عنوان ثانوي كقتل الإمام المعصوم عليه السلام وغير المعصوم، حيث 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

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 اضرار 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 ان لا يجوز لأحد اضرار 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

إذا أمر الظالم بالكلي، فهل للشخص تطبيقه على الغير، كما لو أمره الظالم باحضار دينار عن أي كان فأخذ زيد الدينار من عمرو.

الظاهر أن الكلي ان كان يشمل المأمور أيضاً، فلا يجوز له الأخذ من غيره، وان كان لا يشمل له جاز، واختيار عمرو دون غيره مصداق للكلي المعذور فيه، فلا حرمة ولا ضمان عليه.

الفرع الرابع

دفع فعل الضرر عن النفس إلى الغير

إذا أراد الظالم اضرار زيد، فهل له ان يدفعه عن نفسه ويوجهه إلى عمرو؟ له صورتان:

أحدهما: 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 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

إذا توجه الضرر إلى زيد، ففر زيد، فتوجه الضرر إلى عمرو، له أيضاً صورتان:

أحدهما: ما لو توسط الفاعل المختار، كما لو فر زيد من الظالم، فتعلق الظالم بعمره وكان زيد يعلم ان فراره موجب لتعلق الظالم بعمره.

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 صورتين: لعدم التسبب عرفاً.

نعم، لو كان يجب على زيد توقي عمرو، كما لو كان السهم قاتلاً لعمره، ولكنه خادش لزيد خدشاً قليلاً، حرم تكليفاً فقط 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.

المسألة الخامسة

تعارض احتمالي الضرر والاضرار

لو تعارض ضرران احتماليان، كما لو لم يحفر البئر، احتمل قطع المياه من الأمطار، ولا يمكنه حينه من حفر البئر، ولو حفر البئر احتمل تضرر الجار، فهل الحكم حينئذٍ، كالقطع بالضرر والضرر أم لا؟ أقول: لم أجد من عنوان المسألة، لكن مقتضى القواعد ان يقال:

أولاً: ان كل مورد كان المحتمل من الأهمية بمثابة، بحيث يجب شرعاً ملاحظته، قدم حتى على القطع بالضرر في الطرف الآخر - كما - لو احتمل أن لم يحفر البئر يموت عطشاً في يوم ما، وان حفر البئر، قل ماء الجار فقط، أو بالعكس، وجب ترجيح محتمل الضرر.

هذا في الحكم التكليفي، وأما الوضعي فكما تحقق الاضرار والتسبب، ثبت الضمان كما سبق.

وثانياً: ان كل مورد لم يكن لازم المراعاة، فالحكم في احتمال الضرر كالحكم في القطع بالضرر مع كون كلٍ صرف احتمال.

وثالثاً: انه لو تعارض احتمال الضرر في جانب، مع القطع بالضرر في الجانب الآخر، ولم يكن المحتمل واجب المراعاة كقتل النفس ونحوه، بل كان كما لو حفر البئر لتضرر الجار قطعاً وإذا لم يحفر، احتمل ان يتضرر هو، أو بالعكس، فمقتضى القاعدة: جريان أصل عدم الضرر في جانب الاحتمال، فيتقدم جانب القطع بالضرر.

نعم، في احتمال الاضرار بالغير، لا يبعد لزوم الفحص - قبل اجراء أصل العدم - 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.

المسألة السادسة

تعارض الضرر الفردي والاجتماعي

إذا تعارض الضرر الفردي والضرر الاجتماعي، فالترجيح لأيهما؟ فيه فروع:

أحدها: ما لو كان تصرف المالك في ملكه، وهو فرد، موجباً لتضرر الجار، وهو 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، كمورد الدرجات البخارية في الأزقة الضيقة في منتصف الليل، الموجب لاضرار الناس وازعاجهم عن نومهم.

فإن قلنا - كما سبق - من تقديم لا اضرار على لا ضرر، مطلقاً أو في بعض الصور - يعني: يلزم تضرر الشخص ولا يجوز اضرار الآخرين، فهنا بطريق أولى.

وإن قلنا بجواز التصرف في الملك وإن أوجب اضرار الآخرين - سواء - قلنا 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:

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 مضى عدم تماميته.

الثاني: أن المقام من باب التزام، فكما لو دار الأمر بين تضرر زيد وعمرو بقضاء القاضي قدم الأقل ضرراً، فكذا المالك وغيره، لعدم الفرق عرفاً.

وفيه: يكفي فارقاً قاعدة: (الناس مسطون على أنفسهم وأموالهم).

الثالث: مفهوم قول الإمام الباقر عليه السلام: (إذا دعاكم بعض قومكم إلى أمر، ضرره عليكم أكثر من نفعه لكم، فلا تجيبوه) لأن النهي عن الرضا بالضرر الأكثر طوعاً، يدل بالأولوية على النهي عن إيقاعه كرهاً.

وفيه - مضافاً إلى جهل سنده، واجماله، وعدم كونه تعارض ضررين، بل تعارض نفع وضرر -: أن لحنه أخلاقي وارشادي كما لا يخفى.

الرابع: الاستقراء، فإنا نجد تحميل الشارع اناساً بالضرر لكي لا يتضرر المجتمع كقتل اللانط، والقاتل، والمحارب، والمرتد، وقطع السارق، وجلد الزاني، والمساحقة، والقواد، ونحوهم.

وفيه - مضافاً إلى كونه استقراءً ناقصاً وإلى النقض بمثل عدم الزواج، فإنه بالنسبة إلى كل رجل اضرار بامرأة، وبالنسبة إلى كل امرأة اضرار بالرجل -: أنه لم يثبت كون ملاحظة تضرر المجتمع هي العلة المنحصرة، حتى تعم غير الموارد.

روايات في الباب

الخامس: ما في الوسائل - باب حكم اخراج الجناح ونحوه إلى الطريق والميزاب - عن الارشاد عن الباقر عليه السلام: (إذا قام القائم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) سار إلى الكوفة... ولم يبق مسجداً على وجه الأرض له شرف، إلا هدمها، وجعلها جماء، ووسع الطريق الأعظم وكسر كل جناح خارج في الطريق، وابطل الكنيف والميازيب إلى الطرقات...)(١).

وفي سفينة البحار عن 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: نست اعفو عنكم إلا على ان لا أرجع حتى تهدموا مجلسكم، وكل كوة وميزاب وبالوعة إلى طريق المسلمين، فإن هذا اذى للمسلمين...)(٢)، ونص الرواية هكذا:

(روي ان الفرات مدت على عهد علي عليه السلام، فقال الناس: نخاف الغرق، فركب وصلى على الفرات، فمر بمجلس تقيف، فغمز عليه بعض شبابهم، فالتفت إليهم وقال: يا بقية ثمود، يا صغار الخدود، هل انتم إلا طعام لنام، من لي بهؤلاء إلا عبد؟ 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 اذى لهم، فقالوا: نفع، ومضى وتركهم، ففعلوا ذلك كله الخبر)(٣).

وفي المستدرک أيضاً عن الدعائم عن الصادق عليه السلام: (من أراد ان يحول باب داره عن موضعه، أو يفتح معه باباً غيره في شارع مسلوک نافذ فذلك له، إلا أن يتبين ان في ذلك ضرراً بيتاً)(٤). وفيه أيضاً: عن الدعائم أيضاً: (وان كان - أي الطريق - لقوم باعيانهم فانفقوا على نقله إلى موضع آخر لا يضررون فيه بأحد، وفي ملك من اباحهم ذلك، فذلك جائز الحديث)(٥).

فالتقييد بعدم الاضرار، دليل على تقديم (لا اضرار) على (لا ضرر) مع التعارض. وفيها أولاً: كلها مراسيل، فالأول مرسل المفيد عن أبي بصير عن الباقر عليه السلام، والآخر مرسل الراوندي في الخرائج، وهكذا.

وثانياً: اننا لسنا محكومين بما يفعله القائم عليه السلام، بالضرورة والاجماع، فإنه لا يحكم دائماً بالبيانات والأيمان، بل أحياناً بالعلم الواقعي، ونحو ذلك، كما هو صريح المستفيض من الروايات. مثلاً: هل يجوز لنا هدم شرف المساجد مع أنه مخالف لـ (الوقوف على حسب ما وقفها أهلها) وهكذا غيره. وثالثاً: انه اعم من تضرر المارة به وعدمه، فلا يكون دليلاً على ما نحن فيه.

١ - إحياء الموات / الباب ٢٠ / الحديث ١ (ج ١٧ / ص ٣٤٧).

٢ - ج ٢ / ص ١١٨.

٣ - مستدرک الوسائل / إحياء الموات / الباب ١١ / الحديث ١ (ج ١٧ / ص ١١٩ / طبعة حديثة).

٤ - المصدر السابق / الحديث ٢.

٥ - المصدر السابق / الحديث ٣.

ورابعاً: ان في خبر الدعائم الأول، تقييد الضرر بالبين، مع انهم لم يقيدوه به، اللهم إلا إذا كان قيماً تأكيدياً ليخرج الضرر الدقي الذي لا يراه العرف ضرراً، لاتصرف 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 الاضرار بالغير، حتى بالتصرف في الملك، وقد سبق تفصيله والله العالم.

اطلاق الأحكام المذكورة

فرع: 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.

توسط (المختار) ليس من التعارض

تتمة: ليس من تعارض الضررين، ما لو توسط الفاعل المختار، كما لو فتح دكة ازاء دكة شخص آخر، فكسد كسب الثاني من جهة توجه الناس إلى الأول، أو دعى إلى نفسه - مثلاً - بحسن أخلاقه، فزهّد الناس في معاملة رقيبة، ونحو ذلك.

ويدل عليه أمران:

أحدهما: عدم صدق الاضرار، 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: الأول)

الميزان هو العرف

الميزان في تضرر المجتمع بتصرف شخص فيما يملك، هو النسبة الحقيقية، ولو شك مصداقاً، كالفاء الوفر في الشارع المضرب 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

إذا تعارض الاضرار مع الضرر فما هو حكمه؟ له صورتان:

أحدهما: تعارض اضرار شخص وضرر الجار - مثلاً - فهل يجوز للمضطر اضرار غيره ليرفع الاضرار عن نفسه؟

ثانيهما: تعارض ضرر شخص واضرار الجار مثلاً، فهل يجب على الناس تحمل الضرر لرفع الاضرار عن المضطر؟

أقول: ان كان الاضرار بحد يحرم تحمله، ويجب على الناس اسعافه، كالهلكة، وتلف العرض مثل الزنا واللواط، وتلف الاعضاء، ونحو ذلك، فالظاهر تقديم جانب الاضرار، ولعله لا إشكال فيه.

وان كان الاضرار لا 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؟ 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، أما لأقوانية دلالة مادة (الاضرار) على اقوانية ملاك عرفاً، أو لاختصية الاضرار من الضرر، إذ كل اضرار ضرر، ولا عكس، فكأن الاضرار جعل في موضع الضرر، فتأمل.

والمسألة بحاجة إلى تأمل أكثر.

لكن لا يخفى في كل الصور ان الحكم الوضعي وهو الضمان غير مرتفع، إذ لا اضرار 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 استكروا عليه) حكمهما حكم (ما اضطرروا إليه) فلو تعارضا مع (لا ضرر) قدما عليه تكليفاً لا وضعاً.

(التتميم الثالث)

تعارض (لا ضرر) و (لا حرج)

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، وعدمه حرجياً على نفس المالك -.

والذي يمكن الاستدلال به للشيخ أمور:

أحدها: ان نفي الحرج ناظر إلى جميع الأحكام مطلقاً، حتى (لا ضرار) فترتفع حرمة الاضرار إذا كانت حرجية.

١- القواعد الفقهية / ج ١ / ص ٢٠٥.

ثانيها: ما ذكره الأخ الأكبر في الفقه (١): (من انه في قصة سمرة، قدم النبي صلى الله عليه وآله وسلم (لا حرج) الأتصاري على (لا ضرر) سمرة.

ثالثها: ما ذكره الأخ أيضاً هناك: (من الحرج وارد على النفس، والضرر على المال والبدن، والنفس الطف فالواقع عليها اشد، فبمناسبة الحكم والموضوع يكون لا حرج مقدماً على لا ضرر).
لكن البجنوردي، والأخ الأكبر وغيرهما ردوا ذلك على الشيخ، وقالوا بعدم تقدم 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 في مرتبة واحدة، ناظران إلى الأحكام الأولية، 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 الاضطراب دون الآخر.

وأما مسألة كون لا حرج نفسياً، ولا ضرر مالياً وبدنياً، ففيه 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 بلا دليل عليه.
والحاصل: ان تعارض لا حرج، ولا ضرر يكون مثل تعارض الضررين، والحرجين لا دليل على تقديم أحدهما على الآخر، فتأمل.

لكن صاحب العروة - قده - في اجوبة مسائله ص ٣٤ أفتى بتقديم (لا ضرر) قال ما حاصله بتعريب مني (...
إذا كان ترك الصلاة في الغضب حرجياً، بأن كان مثلاً محبوباً في مكان مغضوب يجرج عليه الخروج منه للصلاة، امكن القول برفع (لا حرج) حرمة الغضب إذا لم يكن ضرر على المالك، وان كان ضرر على المالك لا تجوز الصلاة، لأن لا حرج معارض بلا ضرر، بل لا يجوز البقاء مطلقاً، فيجب عليه الخروج وان كان حرجياً).
وقد يقال: كما في غالبية الدرر (٢) ان ملاك (لا ضرر ولا حرج) هو عدم وقوع الظلم، فلو قدم أحدهما على الآخر لزم منه حكومته على الأدلة النافية للظلم والعنوان وهو نقض للغرض الذي من أجله جعل (لا ضرر ولا حرج).

مثلاً: لو كان اشعال النار مضرراً 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 الاتفاق على واجبي النفقة، ونحو ذلك.

١ - الفقه / كتاب إحياء الموات / ص ١٠٣.

٢ - غالبية الدرر: ص ١٥٠.

(التتميم الرابع)

تعارضهما في شخص واحد

لو تعارض (لا ضرر ولا حرج) في إنسان واحد في العبادات، كما لو كان الصوم عليه ضرورياً، وكان تركه حرجاً عليه، بحيث يمرض من شدة الألم الروحي حيث يرى الناس صانمين، وهو لا يصوم، وكما لو كان الحرج حرجاً عليه لكبر سنه، وترك الحج موجباً للضرر المالي الكثير، كما لو توقف ارجاع ماله إليه على الحج. 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 طوليين

لو 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 الاضرار، إذ المنصرف منه خصوص اضرار اللاحق بالسابق، لا العكس، نعم يصدق على المقارنين في الوجود أيضاً، بل لعله لا يصدق الاضرار على غيرهما. فلا اطلاق، لا انه يخرج عنه للأصراف. الثاني: بعض من الروايات المصرحة بذلك، كخبر عقبة بن خالد (١) عن أبي عبد الله عليه السلام: (في رجل اتى جبلاً، فشق فيه قناة جرى ماؤها سنة، ثم إن رجلاً اتى ذلك الجبل فشق منه قناة أخرى، فذهبت قناة الآخر بماء قناة الأول، فقال عليه السلام: يتقاسمان - يتقايسان ح ل - بعقائب (٢) البئر ليلة ليلة، فينظر ايتهما اضرت بصاحبتهما، فإن رُئيت الأخيرة اضرت بالأولى فلتعور) (٣).

وهو لا يخلو من ظهور في عدم الاشكال في اضرار الأولى بالثانية. وروى الصدوق ذلك مع زيادة: (ان كانت الأولى أخذت ماء الأخيرة، لم يكن لصاحب الأخيرة على الأول سبيل).

وفي خبر آخر لعقبه 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).

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، إحياء الموات / باب ١٦ / ح ١.

والظاهر: كون الروايات معمولاً بها، (١)، فتأمل.

الثالث: عدم صدق التسبب المتسالم عليه في باب موجبات الضمان، وعدم صدق نسبة تلف الأخيرة إلى الأولى، حقيقة، وليس 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).

(التميم السادس)

التعارض هنا من التزام

بما ان تعارض الضررين داخل في التزام الملاكين - لوجود الملاك الكامل لكل ضرر، ولكن المكلف مجبور عن أحدهما، فلو كان يمكنه رفع الضررين جميعاً وجب عليه - فيكون له كل أحكام التزام المذكورة في باب التعادل والتراجع، ومن تلك الأحكام المرجحات السبعة المذكورة هناك - وان كان لنا في معظمها كلام طويل يأتي في محله إنشاء الله تعالى:-

الأول: المضيق والموسع، حتى ولو كان الموسع أقوى ملاكاً، فإن المضيق مقدم مطلقاً كتزام انقاذ المؤمن من الهلكة لو كان موسعاً - بحيث لا يموت بالتداوي ولو لمدة شهر -، مع انقاذ عرض المؤمن عن الغيبة المضيق.

الثاني: المشروط بالقدرة العقلية، مقدم على المشروط بالقدرة الشرعية، ووجهه: اطلاق المشروط بالعقلية عن الشرط الشرعي بالقدرة، ولا عكس، كما لو ورد: (وأمر بالعرف) و (ان قدرت فصم) فتزاماً، وكذا (وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم) (٢) و (الله على الناس حج البيت من استطاع) (٣).

الثالث: ذو البديل مع ما لا بديل له، لو تزاماً، يقدم ما لا بديل له لبقاء بعض مصلحة ذي البديل لو ترك، بخلاف العكس، كالدوران بين رفع الحدث والخبث للصلاة، والأول له بديل.

الرابع: المقدم في الوجود - في مقام الامتثال - مقدم على المتأخر، للفعلية بالنسبة إلى المقدم بلا مزاحم، ولعدم وجوب حفظ القدرة، إلا فيما دل عليه دليل خاص.

الخامس: الأهمية الاستفادة من الأدلة الشرعية كتزام الحج الواجب مع النذر - على الأصح -.

السادس: الأصلي مقدم على العرضي فلو تزام صلاة الصبح والآيات، تقدمت صلاة الصبح، لأنها صاحبة الوقت، كذا ذكروا.

السابع: حق الناس مقدم على حق الله، لو تزاماً، كالدين والحج، ذكر ذلك الشيخ محمد علي القمي في مختارات الأصول (٤) وغيره في غيرها.

هذا في التزام مطلقاً.

١ - انظر الجواهر: ج ٣٨ / ص ٤٦.

٢ - التوبة، الآية: ٤١.

٣ - آل عمران، الآية: ٩٧.

٤ - المختارات / ج ٢ / ص ١٨٩.

لو تعارض الضرران

وأما في تعارض الضررين - اللذين يحرم تحملهما أو تحميليهما للغير مطلقاً - فلو اضطر إلى أحدهما، فهل يخير مطلقاً؟ أم يرجح أحدهما على الآخر؟

قد يقال: بما إن الملاك التزاحم، فيرجح بالمرجحات السبعة، كالضررين اللذين لم يحرم تحملهما. 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 أن ما استفيد من الأدلة الشرعية أهميته على مزاحمه كان ذلك مقدماً لذلك، حتى وإن كان العكس من الستة المذكورة الأخرى، وإلا فمقتضى البراءتين العقلية والشرعية: التخيير - إن 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 لأهميتها، ولما ذكرناه شواهد كثيرة مبثوثة في مختلف أبواب الفقه، والتفصيل في بحث التعادل والترجيح والله العالم.

(التميم السابع)

في تزاحم المرجحات

لو تزاحمت المرجحات، كذي البذل مقدم زماناً، وما لا بدل مؤخر - على القول بتقدم ما لا بدل له - وتزاحم ولا يمكنه جمعهما.

مقتضى ما اسلفنا من أن ملك الأهمية الاستفادة من الشرع هو الموجب للترجيح فقط، هو أنه إن استفيدت الأهمية فبها، وإلا فالتخيير.

ومقتضى الترجيح بكل المرجحات، هو أيضاً التخيير، للدوران بين المحذورين.

وكلاهما مجرى البراءة، إلا أن في الأول البراءتين الشرعية والعقلية، وفي الثاني البراءة العقلية.

(التميم الثامن)

تساوي الأفراد في الحكم

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 إنشاء الله تعالى: أن تقييد (لا ضرر) في بعض النصوص بـ (على مؤمن) لا يقيد.

(التنبيه الثالث)

نفي الضرر تابع لموضوعه

نفي الضرر لتحقق موضوع الضرر بأي نحو اتفق.

قال الشيخ في رسالته الخاصة في (لا ضرر) بتوضيح مني: (١) لا فرق في هذه القاعدة بين ان يكون المحقق لموضوع الحكم الضرري باختيار المكلف، أو لا باختياره، علماً 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 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 ضرورياً 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 تعدد في أفقاده، أو نظير ضيق الوقت الذي يتيمم معه للصلاة وإن أخر 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، وإلا فالمشهور وجوب التيمم أيضاً للإعراض عن ذلك الدليل.

والقول بوجوب الغسل 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 أصابته جنابة، قال عليه السلام: إن كان اجنب هو، فليغتسل، وإن كان احتلم، فليتيمم) (٢).

وقال في العروة: (إذا اجنب عمداً مع العلم بكون استعمال الماء مضراً، وجب التيمم وصح عمله، لكن لما ذكر بعض العلماء وجوب الغسل في الصورة المفروضة وإن كان مضراً، فالأولى الجمع بينه وبين التيمم، بل الأولى مع ذلك إعادة الغسل والصلاة بعد زوال العذر) (٣).

ولم يكن على كلمة: (وجب التيمم وصح عمله) تعليق واحد بين أكثر من عشرين تعليقا فيهم المحققون أمثال النائيني والعراقي والوالد وابن العم - قدهم -.

وفي 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...) (٤) ولم يعلق عليه جمع المحققين الذين عندي تعليقاتهم على (نجات العباد) مثل الشيخ، والهمداني، الشيرازيين، والآخوند، واليزدي، وغيرهم.

والحاصل: إن موضوع الضرر علة لثبوت حكم الضرر وهو نفي الالتزامات الشرعية عن مواردها وذلك:
١ - للاطلاقات الشاملة له.

١ - مكاسب الشيخ (ره) / ص ٣٧٤ (الخامس).

٢ - وسائل الشيعة / أبواب التيمم / الباب ١٧ / الحديث ١.

٣ - العروة الوثقى / باب التيمم / الفصل الأول / المسألة ٢٠.

٤ - نجات العباد / المقصد الثالث في التيمم / المبحث الخامس / ص ٥٩.

(التنبيه الرابع)

الإقدام على الضرر

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، إنما الكلام في دليله الذي يوسع ويضيق 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 نسخها 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،... كذلك يصح للشخص الإقدام على المعاملات الضررية، وذلك لتقدم (الناس مسلطون) في مثلها على (لا ضرر).

ثالثها: ان كون (لا ضرر) امتنانياً، ينافي شموله لموارد الإقدام على الضرر، لمنافات الامتنان مع سلب قدرة الشخص على اضرار نفسه مالياً.

وقد اشكل على جميع الوجوه:

أما الأول: وهو ان التضرر حصل بفعل الشخص لا بفعل الشارع، فأورد عليه: بأنه حصل بفعل الشارع، إذ لو لا شمول (أوفوا بالعقود) لمثله لما تضرر هذا المقدم على الضرر، نعم، المكلف اوجد الموضوع الضرري، لكن كان للشارع ان لا يلزمه بما التزم به فلا يتضرر، كما لو يمض الشارع بعض الالتزامات المالية، مثل: بيع الخمر، والخنزير، وآلات القمار، ونحو ذلك -، فتأمل.

وأما الثاني: وهو أن الأموال، وما كان من نسخها من الحقوق مقدم فيها (الناس مسلطون) على (لا ضرر) للمستفاد من الأدلة.

فقد يورد عليه: بأنه أول الكلام، فإن استفيد ذلك فلا مناقشة، مضافاً إلى عدم وضوح حدود هذا المستفاد من الأدلة: هل هو في الاضرار القليلة المتعارف الاغماض عنها، خصوصاً لذوي المروآت، أم مطلقاً حتى في الاضرار الكبيرة؟ فينبغي التفصيل، ثم ما حدود هذا التفصيل بحيث يمكن نسبته 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 المسلم من الامتنان كونه حكمة لرفع الضرر، وبعبارة أخرى: انه علة لتشريع (لا ضرر) لا علة للحكم، نظير امتنانية الإفطار 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... الإفطار 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 محكم - بين ما كان الاضرار بالبدن والعرض رخصة، كالأكل على الشبع، ودخول مداخل التهمة، وبين ما كان عزيمة كالتعرض للقتل والزنا - والله العالم.

(تتمات - الأولى)

التفصيل بين الرخصة والعزيمة

قد يقال: بالتفصيل في الاقدام على الضرر، بين ما لو قلنا: بأن (لا ضرر) رخصة أو في موارد الرخصة، فالاقدام على الضرر، موجب لعدم شمول (لا ضرر) له.

وبين ما لو قلنا: بكون (لا ضرر) عزيمة، أو في موارد العزيمة، فالاقدام 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 والإفطار في السفر حيث لا شبهة في كونهما امتنائيان لقوله تعالى: (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) وروايات: (هدية الله تعالى) ومع ذلك الاقدام على الصوم والتمام لا يرفع وجوب الإفطار والتقصير.

أما لو أراد الأكل على الشبع، فحيث ان (لا ضرر) في مثله رخصة، كان الاقدام على الضرر رافعاً له. إلا أن يقال: بأن لا ضرر - ان قلنا بكون علته الامتنان - ظاهر في رفع الحكم عن الضرر الواقعي، سواء اقدم عليه المكلف أم لا، بل مادام المكلف مقدماً على الضرر - فيما اجاز له الشارع الاقدام على الضرر - يكون (لا ضرر) غير شامل له لمخالفة الامتنان، أما الآثار التي لا تنافي الامتنان فتبقى، مثلاً: لو اقدم المكلف على الغبن عالمياً، 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 اقدمه على الغبن، وأما ثبوت الخيار له حتى مع العلم بالغبن، فليس منافياً للامتنان، فتأمل.

(التمة الثانية)

الصور الأربع للإقدام

١ - البقرة / ١٨٥.

٢ - وسائل الشيعة / الصيام / أبواب من يصح منه الصوم / الباب ١ / الحديث ١٢.

صور الاقدام 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 النانيني في حاشية المكاسب (١) على ما نقله مقرر الخوانساري.
ثالثها: الشك ونحوه، قال المحقق النانيني: (إنما الاشكال في صورة الشك وما يلحق به من الظن غير المعبر، 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 الصديق العرفي عليه، انه مقدم على الضرر أم لا؟
رابعها: الحجج الشرعية، من بينة، وقول عدل واحد - على اعتباره، أو فيما هو معتبر فيه - وقول أهل الخبرة - على اعتباره غير مقيد بالعدد والعدالة - وأصل: من اشتغال، واستصحاب، ونحو ذلك.
والحاصل: ان ملاك الصديق العرفي، فكلما صدق عرفاً انه بنفسه اقدم على الضرر، فلا يشمل لا ضرر، وإلا فلا.

(التممة الثالثة)

الشك في صدق الاقدام
إذا شك في صدق الاقدام على الضرر، فإنه حيث لم يرد لفظ الاقدام 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 منته، لاستلزامه اللغوية.
ب - كون نفي الضرر خلاف المنته لنقض الضرر وظهور خلافه.
ولو شك في أنه خلاف المنته أم لا؟ لأجل الشك في مفهوم المنته، فمقتضى الأصل اطلاق لا ضرر حتى يثبت المنع، والله العالم.
ومن ذلك يظهر أحكام الصور الأربع التي ذكرها المحقق النانيني، في منية الطالب (٢).
قال بتلخيص مني: (لا يخفى ان صور الاقدام على الضرر أربع:
الأولى: ان يقدم على ما يتسامح به، فبان انه ازيد - مما لا يتسامح بالمجموع منه ومن المعلوم - كالاقدام على غبن - ١٠ % فظهر انه ٢٠ % -.
الثانية: هذه الصورة مع كون الزائد بنفسه مما لا يتسامح به، كالاقدام على غبن - ١٠ % فبان انه ٤٠ % -.
الثالثة: الاقدام على الغبن الذي لا يتسامح به، فبان ان الغبن أزيد، والزيادة مما يتسامح بها منفردة، كما لو

١ - منية الطالب / ج ٢ / ص ٦٢.

٢ - منية الطالب / ج ٢ / ص ٦٣.

أقدم على غبن - ٢٠ % فبان انه ٢٥ % -.

الرابعة: الأقدام على ما لا يتسامح، فبان ازيد والزيادة أيضاً مما لا يتسامح بها منفردة كالأقدام على غبن - ٢٠ % فبان ان الغبن ٤٠ % -.

ثم قال المحقق النانيني: في صورتين 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).

(التتمة الرابعة)

الأقدام على ضرر فبان آخر

لو 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 ٣٠ % فاشتراه بقيمة الصحيح ثم بان انه ليس عيباً، ولكنه غبن فيه بنسبة ٢٠ % فله الخيار، لأنه تضرر بما لم يكن يقدم عليه.

أو ظن أن العيب قصر الثوب، فبان انه مثقوب، وان كان قيمه 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 أقل 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 الأقدام، فاطلاق (لا ضرر) محكم كما سبق.

(التتمة الخامسة)

الأقدام على ضرر فبان عدمه

لو أقدم على ضرر فظهر عدم ذلك الضرر، وله أقسام:

أحدها: لو أقدم على ضرر فبان عدم ذلك الضرر من أول الأمر، وانه كان جهلاً مركباً، ووقت التسليم كان ضررياً.

ثانيها: لو أقدم على ضرر، فانتفى الضرر وقت التسليم، وكان وقت العقد ضررياً.

ثالثها: لو أقدم على ضرر، لكن لم يكن في البين ضرر لا وقت العقد، ولا وقت التسليم.

الظاهر: ان الضرر أمر اعتباري خارجي لدى العقلاء في الاضرار المالية - مقابل الاضرار 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، وقت التسليم لا عبرة به، لكونه بعد الانتقال.

وفي الثانية: محل اشكال من: ان العقد كان ضررياً فيشملة (لا ضرر) فله الخيار ومن: عدم الاثر لهذا الخيار أثراً عقلياً؟ فينتفي.

وفي الثالثة: لا اشكال في عدم شمول (لا ضرر) لعدم الموضوع الضري واقعاً.

(التتمة السادسة)

الخلاف في الاقدام وعدمه

لو اختلفوا في الاقدام على الضرر وعدمه، فالغار يقول: اقدمت أنت على الضرر، والمغرور يقول: لم اقدم على الضرر، ولا بينة، فالأصل عدم الاقدام على الضرر، يعني عدم ترتيب آثار الاقدام على الضرر، من سقوط الخيار ونحوه، وحينئذ يكون المغرور منكراً لموافقة قوله مع الأصل، فيقدم قوله بعد الحلف وعدم البينة للمدعي.

وهكذا لو اختلفا في مقدار الضرر هل هو مما يتسامح به أم لا؟ - بعد عدم ثبوت شيء منهما بالمحرزات الوجدانية والتعبدية - كما لو اتفقا على أن الضرر ٧ % ولكنهما اختلفا في انها يتسامح بها أم لا؟ وهكذا غيرهما.

(التتمة السابعة)

ادعاء العذر في الاقدام

لو ادعى العذر في الاقدام على الضرر، من اكراه، أو عدم قصد، أو سهو، ونحو ذلك لم يسمع إلا ببيئة، أو اطمينان الطرف لصدقه، وهو واضح.

(التتمة الثامنة)

إن أقدم ثم ندم

لو اقدم على الضرر، ثم ندم، لا اثر لندمه، لعدم شمول (لا ضرر) له باقدامه، فلا يتجدد (لا ضرر) لندمه، لعدم الدليل الناقض لـ (اوفوا بالعقود) والاستصحاب في الشك، ولأن (لا ضرر) حق، يسقط بالاسقاط، وإذا سقط فلا يعود للظهور.

ولو انعكس: بان لم يقدم على الضرر، ثم بان له الضرر ورضي به، فهل هذا الرضا بحكم الاقدام على الضرر، فلا يشمل (لا ضرر) أم لا؟

وتظهر الثمرة فيما لو ندم بعد الرضا، فهل يكون له الفسخ في المعاملات أم لا؟

احتمالان: من انه لا خصوصية للاقدام السابق، بل العلة هو الرضا بالضرر، فمتى حصل الرضا بالضرر، لا يشمل (لا ضرر) ومن: ان انعقاد المعاملة كان ضررياً، فشملة (لا ضرر) ويحتاج رفع (لا ضرر) إلى محرز اكيد

قوي، وهو الرضا من دون استتباعه لندامة، ولعل الاقرب هو الأول والله العالم.

(التتمة التاسعة)

الاقدام المطلق والاقدام المشروط

الاقدام على الضرر موجب لعدم شمول (لا ضرر) إذا كان الاقدام مطلقاً، أما إذا كان مقيداً أو مشروطاً بشرط، فمع انتفاء القيد والشرط لا اقدام، فيشملة لا ضرر، فمثلاً: لو اقدم المشتري بشراء كتاب قيمته مائة، بمائة وخمسين بشرط أن يجده البائع فلم يجده، كان خسارة خمسين من غير اقدام، فيشملة لا ضرر، فيثبت له الخيار لصدق (لا ضرر) وعدم كونه غير منة، ولا خلاف المنة.

نعم، لو كان بنحو الداعي للاقدام 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.

وهنا فوائد: الأولى

انقسام الاقدام على الأحكام الخمسة

الاقدام على الضرر ينقسم 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 اقدام 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 الاقدام 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 -.

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، فالاقدام 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: كالاقدام على ضرر بدني أو عرضي - كالهتك - لدفع الخطر عن أصول الإسلام.
- ٢ - والحرام: كاقدام وتعريض النفس لقطع عضو، أو الزنا كرهاً، أو نحو ذلك دون وجود أهمية شرعية في

البين

١ - وسائل الشريعة / الحج / أبواب الذبح / الباب ١٩ / الحديث ١، والتجارة / أبواب آداب التجارة / الباب ٤٥ /

الحديث ٢ و ٣ وغير ذلك.

- ٣ - والمستحب: كالعبادات، والأمر بالمعروف مع التعرض للأذى، أو ورم الرجل والاعياء ونحو ذلك ولعل من ذلك قوله: تعالى: (طه ما انزلنا عليك القرآن لتشقى)(١) وما ورد في تفسيرها.
- ٤ - والمكروه: كالاقدام على الضرر البدني والعرضي من أجل المال.
- ٥ - والمباح: غير ذلك، كالعبث غير المكروه والحرام.
- وفي كل أنواع الاقدام على الضرر يمنع شمول (لا ضرر) له، نعم إذا كان الاقدام حراماً فقد تقدم في التتمة الأولى بعض البحث عنه.
- وأيضاً: لو كان الاقدام على الضرر في المعاملة، وكان تحمل الضرر حراماً، بطلت المعاملة للنهي عنها، وإلا لو كان النهي عن أمر خارج عن المعاملة، وصحت المعاملة، كان الاقدام على الضرر مانعاً عن شمول (لا ضرر) فلا يترتب آثار (لا ضرر) من خيار ونحوه.

الفائدة الثانية

- الاقدام على السبب الشرعي لحكم ضرري
- هل من الاقدام على الضرر، الاقدام على تصرف حرام لم يأذن به الشارع قد رتب عليه أثراً كان ذلك الأثر ضررياً، فهل لا يشمل (لا ضرر) لاقدامه، أم يشمل؟
- ومثاله: من غضب شيئاً عالماً عامداً، فإن كان ارجاعه، أو تعجيل ارجاعه ضررياً، فهل يشمل (لا ضرر) فلا يجب الارجاع أو تعجيل الارجاع، أم لا يشمل (لا ضرر) لأنه اقدم على سبب الضرر؟
- عنون الشيخ هذه المسألة في رسالة (لا ضرر) في التنبيه الخامس، ونقل عن بعضهم: عدم شمول (لا ضرر) للغاصب لاقدامه على الضرر باتيان سبب الضرر، وقال فيه الشيخ: لا يخلو من نظر.
- وفي (الفقه): انه قال المحقق الرشتي الميرزا حبيب الله - قده -: (الظاهر: ان رد المغصوب واجب مطلقاً، حتى الفلوس فيما لو توقف رده على صرف آلاف الكور، فضلاً عن غيره)(٢).
- وفيه أيضاً انه قال في الجواهر: (ودعوى سقوط المقدمة لقاعدة الضرر ونفي الحرج، واضحة السقوط بعد أن كان هو السبب في ادخالهما عليه)(٣).
- 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.
- وفيه: امكان الزام الغاصب ومن بحكمه ذبح الحيوان مقدمة لا يصل مال الغير الواجب عليه فوراً ودعوى حرمة ذبحه لغير الأكل ممنوعة...)(٤).

١ - طه / ١ و ٢ .

٢ - الفقه / كتاب الغصب / ص ١٦١ / ١٦٣ / ١٦٠ .

٣ - الفقه / كتاب الغصب / ص ١٦١ / ١٦٣ / ١٦٠ .

٤ - الفقه / كتاب الغصب / ص ١٦١ / ١٦٣ / ١٦٠ .

(أقول) أما قول الشيخ: (لا يخلو من نظر) في محله، وتفصيله كما يلي:

صور الأقدام على الضرر

إن صور الأقدام على الضرر أربع:

الأولى: أقدام على نفس الضرر، كالمقدم على الغيب والعيب، وهذا لا إشكال في عدم شمول (لا ضرر) له على تفصيل ذكرناه.

الثانية: الأقدام 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.

الثالثة: الأقدام على أمر حكم الشارع فيه حكماً، يلزم من اطلاق حكم الشارع الضرر - أحياناً - كالأقدام على الغضب الذي حكم الشارع فيه بوجوب رد المغضوب فوراً، واطلاق الضمان على الغاصب قد يلزم منه الضرر. وهذا القسم ليس أقداماً على الضرر، والا كان الزواج، والبيع، والسفر، وغيرها أقداماً على الضرر، لأن الزواج أقدام على وجوب الاتفاق على الزوجة، ووجوب القسم، وغير ذلك، وقد يكون ذلك كله ضررياً، والبيع أقدام على وجوب تسليم المبيع فوراً، وقد يكون ذلك ضررياً، والسفر أقدام على الصلاة مع الغسل أو الوضوء في الصحراء، وقد يكون ضررياً.

فهل يمكن التزام عدم شمول (لا ضرر) لهذه الموارد، لأن المكلف أقدم فيها على أسباب الضرر؟ فليكن الغضب من هذا القبيل.

والفرق بحرمة الغضب، وحلية الزواج، والبيع، والسفر، ونحوها، من غير فارق: 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، يوجب وجوب النفقة والقسم وغيرهما، حتى إذا كانت ضرورية، وهكذا. مضافاً إلى أن الغضب ليس أقداماً على الضرر، بل هو أقدام على النفع بزعم الغاصب، لكن الشارع حكم فيه بوجوب الرد فوراً، وهذا الرد قد يوجب الضرر على الغاصب.

هذا: مع أن (لا ضرر) حكم ثانوي ناظر إلى جميع الأحكام الإلزامية الأولية، ومنها حرمة الغضب، ورد المغضوب، وفوريته، ونحو ذلك. وسيأتي - انشاء الله تعالى - بيان حكومة (لا ضرر) على المحرمات أيضاً. هذا مقتضى القاعدة، إلا أنه نسب بعضهم (١) ظهور الاجماع على عدم جريان قاعدتي (لا ضرر - ولا حرج) في الغضب.

أقول: إن تم ذلك فيها وإلا فللتأمل فيه مجال والله العالم.

١ - مهذب الأحكام / ج ٢١ / ص ٣٥٣.

الاقدام على الغضب أنواع

ثم إن الاقدام على الغضب أنواع، موضوعاً أو حكماً:

- ١ - مع العلم والعمد.
 - ٢ - مع الجهل بالغضب ثم العلم به.
 - ٣ - بالمعاملات الفاسدة التي حكمها حكم الغضب.
- وأحكام الغضب أربعة:

- 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، يجب فيها الرد، والفور فيه، 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 من صور الاقدام على الضرر: الاقدام على ما حكم الشارع فيه بالخصوص حكماً ضرورياً، مثل: (الغاصب يؤخذ بأشق الاحوال) فالاقدام على الغضب اقدام على هذا الضرر. وهذا لا مانع من التزام كونه اقداً على الضرر كلياً، إلا أن كون الغضب من هذا القبيل محل اشكال، لعدم ثبوت (الغاصب يؤخذ بأشق الاحوال) لا نصاً ولا فتوى، ولذا عبر عنه بعضهم: (بالقاعدة عند القوم) وقال في المهذب: (ولم يبين أنه حديث معصومي أو كلام من غير المعصوم، وعلى الأول هل له سند يعتنى به أو لا؟) ثم نقل عن المحقق المنتبغ الشيخ محمد جواد البلاغي (قده) 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 استدل بهما لعدم شمول (لا ضرر) للغاصب - غير الاقدام على الضرر -: أحدهما: ما ذكره بعض من ان (لا ضرر) امتناني، ولا امتنان على الغاصب، وأشار إليه في الجواهر من: (انه لا يناسبه التخفيف) (٢) وكذا الشيخ في رسالة لا ضرر. وفيه: هذا هو أول الكلام: ان الغاصب لا امتنان عليه، إذ وجهه (ان) كان اقدامه على الضرر، فقد اسلفنا انه اقدم على النفع بزعمه، لا الضرر...

١ - مهذب الأحكام / ج ٢١ / ص ٣٢٨.

٢ - جواهر الكلام / ج ٣٧ / ص ٧٧.

(وان) كان لعصيانه فمضافاً إلى انه قد يكون معذوراً، لاشتياؤه 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).

(وان) كان من أجل تعارض ضرر الغاصب مع ضرر المغصوب منه، بتأخير رد ملكه إليه، أو بتبديل ملكه بقيمته في مثل الخشبة في البناء ونحو ذلك.

ففيه: ان العلاج علاج تعارض الضررين - بما فيه من ابعاد وتفصيل - لا اطلاق القول باضرار الغاصب دائماً وفي كل حال.

ثانيهما: ما ذكره المحقق النانيني: 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 رده، أو فورية رده 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 إن الشيخ والنانيني وغيرهما - قدم - اختلفوا بتفصيلات ثلاثة في المقام (١) ففي مسألة وجوب رد المقبوض بالعدو الفاسد فوراً - ويشمل ما نحن فيه من الاقدام على الضرر الناتج عن فورية الرد، لأنه غاصب واقعاً أما بعضيان أو بعذر، على أن الرد حكم وضعي لا يختلف فيه العصيان وعدمه -.

١ - فصل الشيخ (قدس سره) بين المؤنة 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 - فصل المحقق النانيني - قده - بين المؤنة 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 - فصل آخرون بين المضر وغيره، فالمضر على المالك قليلاً كان أو كثيراً، كان مقتضى طبع الرد، أو أكثر، وغير المضر، فعلى القابض.

أقول: لعل كل هذه التفصيلات الثلاثة ترجع إلى شيء واحد، وهو ان المضر من مؤنة الرد على المالك، وغير المضر على القابض.

١ - مصباح الفقاهة / ج ٣ / ص ١٢٤.

فعبر الشيخ عن المضر وغير المضر بالقليل والكثير، وعبر الناني 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 اقدمين على الضرر

لو تعارض اقدمان على الضرر، كما لو قال البائع: بعتك الكتاب بدينار عراقي، وهو يتصور أنه باعه بخسارة، وقال المشتري: قبلت بظن انه دينار آخر اغلى من الدينار العراقي، وهو يتصور انه اشتراه غالباً، فاقدم البائع على الخسارة، والمشتري على الزيادة، فايهما لا يشمل (لا ضرر)؟ وجهان:

الأول: المقدم - بالنسبة إلى الثمن الواقعي للكتاب - على الضرر، هو الذي لا يشمل (لا ضرر)، سواء البائع أم المشتري، لأن أيًا منهما كان الخاسر واقعاً، كان اقدم على الضرر، وكان الآخر بالجهل المركب متصوراً أنه هو المقدم على الضرر.

الثاني: بطلان المعاملة للتعارض وقصد كل من البائع والمشتري غير ما قصده الآخر، فلا عقد على أمر واحد.

ولعل الأوجه منهما: الأول، لأن المتضرر واقعاً هو خصوص المقدم على الضرر، دون الآخر ولا وجه لبطلان المعاملة بعد التراخي بينهما.

اللهم إلا إذا كان قصد كل واحد منهما الدينار الخاص على وجه التقييد، فلا عقد من رأس.

الفائدة الرابعة

عدم سقوط (لا ضرر) إذا وجب الاقدام

إذا وجب الاقدام على الضرر لم يسقط (لا ضرر) لمجرد الوجوب، بل يسقط بالاقدام نفسه، وذلك لأن (لا ضرر) حكم يتبع تحقق موضوعه في الخارج، فكل أمر ضروري 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 الاتفاق على رحمة، فلم ينفق حتى مات، فهذا لا يسلب ملكيته.

فلو وجب على شخص الاقدام على الضرر فاشترى - غير مقدم على الضرر - لم يسقط الخيار (الثابت بلا ضرر) بسبب وجوب الاقدام على الضرر وإنما يسقط بسبب نفس الاقدام على الضرر، وذلك لأن الحكم التكليفي لا يلزم الوضعي بما هو، إلا بدليل آخر والله العالم.

الفائدة الخامسة

الاقدام والحقوق المنشأة من الضرر

هل الاقدام على الضرر البدني موجب لسقوط الحقوق التي منشأها الضرر أم لا؟ - بعد مسلمية عدم سقوط الأحكام الشرعية من التكليفية كالحكومة، 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 أقدامه.

ثانيها: السقوط بقدر الاقدام على الضرر، مثلاً: دية اليد 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 بالاقدام.

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 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

الاقدام يسقط الحق دون الحكم

لو 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 الاقدام مسقط لما يملك، لا ما لا يملك والله العالم.

الفائدة السابعة

الاقدام يسقط حيثياً

لو اقدم على ضرر مالي، جاز له تداركه من جهات أخر، مثلاً لو اشترى معيباً أو مغبوناً في ثمنه، فندم جاز له الفسخ بخيار المجلس والحيوان، والشرط، ونحوها، وان كان الداعي على اخذه بالخيار ندمه على أقدامه على الضرر، وذلك للاطلاق.

(التنبيه الخامس)

تعارض (لا ضرر) مع القواعد الأخر وفيه مسائل:

ولا يخفى انه قد بحثنا المسألة اجمالاً في تعارض الضررين من التنبيه السابق.

لا ضرر مع قاعدة السلطنة

الأولى: تعارض لا ضرر مع قاعدة السلطنة، 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 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 اضطربت كلمات العديد من الفقهاء في الحكمين: التكليفي والوضعي جميعاً، فمن مقدم قاعدة السلطنة فيهما على (لا ضرر) ومن عاكس فيهما، ومن مفصل بين الأسباب التوليدية وغيرها كصاحب الجواهر - فده (٢) ومن مفصل في أصل الحكمين.

وعن العلامة والشهيدين والكركي - فدهم -: جواز التصرف في ملكه وان تضرر جاره، وعلوه (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 اضطربت كلماته في مقامات عديدة، في كل من الحكمين: التكليفي والوضعي ولعله تصح نسبة عدة أقوال إليه كالتالي:

تقديم (لا ضرر) تكليفاً مطلقاً وتقديم قاعدة السلطنة مطلقاً، والتفصيل بين الأسباب التوليدية وغيرها، والتفصيل بين المتعارف وغيره وتقديم (لا ضرر) وضعاً(٣)، وتقديم قاعدة السلطنة وضعاً يعني عدم الضمان(٤).

والذي نختاره اجمالاً هو: تقدم (لا ضرر) على قاعدة السلطنة تكليفاً ووضعاً من جهات:

أحداها: 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 المضرة بالغير اضعف من شمولية (لا ضرر) للاضرار الناشئ عن التصرف في الملك، والله العالم.

وقد صرح المحقق الأصفهاني في شرح المكاسب بحكومة قاعدة (لا ضرر) على قاعدة السلطنة، وقال:

١ - جواهر الكلام / ج ٣٨ / ص ١٣٠.

٢ - جواهر الكلام / ج ٣٨ / ص ٥٢.

٣ - جواهر الكلام / ج ٣٨ / ص ٥٢.

٤ - جواهر الكلام / ج ٣٧ / ص ١٥.

(لأنها - قاعدة السلطنة - كسائر أدلة التكاليف)(١).

(المسألة الثانية)

لا ضرر مع قاعدة اليد

تعارض (لا ضرر) مع قاعدة اليد، ومثاله: لو أخذ زيد مال عمرو من السوق بتصوره انه لقطعة، وكان عمرو هناك، فتلف المال في يد زيد بلا تسبب ولا مباشرة بل لعلة سماوية، فبد 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 للشمول لليد العادية.

فيتعارض فيها (لا ضرر) إذ الضمان ضرر على زيد، مع (على اليد) لاطلاقها. ففيه احتمالات، بل أقوال أربعة:

١ - تقديم لا ضرر

القول الأول: تقديم (لا ضرر) وذلك:

١ - لكونه حكماً ثانوياً، وعلى اليد، حكماً أولياً.

٢ - ما قاله بعض المراجع (٢) من كون (على اليد) ليس معتبراً لوجوه:

أحدها: لا سند له، لكونه مرسلأ اخذه فقهاؤنا من غيرهم.

ثانيها: ان ضعفه غير منجز، 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: كون أخذ فقهاننا الحديث من غيرهم غير واضح، لأن المحدث النوري في المستدرک رواه عن أبي الفتوح الرازي في تفسيره وهو شيخ ابن شهر آشوب المتوفى سنة ٥٨٨ فهو من المتقدمين ورواه أيضاً عن غوالي اللالي(٣).

وثانياً: ان ضعف السند منجز عندنا - تبعاً للمشهور - بعمل الأصحاب.

وثالثاً: يكفي في حدس عمل المتقدمين رواية مثل أبي الفتوح الرازي لها في تفسيره.

٣ - ما قاله بعضهم: ان دليل أصل الضمان المستفاد من (على اليد) ليس ضرورياً حتى يرفع بلا ضرر، بل وجوب الأداء ضروري، وهو 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 ضروري، ولكونه ضرورياً استتبعه وجوب الأداء فيتعارض مع (لا ضرر)، فتأمل.

١ - حاشية المكاسب / ص ١١٠.

٢ - مصباح الفقاهة / ج ٣ / ص ٩ - ٨٧.

٣ - راجع المستدرک / كتاب الغصب / الباب ١ / الحديث ٤ / ج ١٧ / ص ٨٨ طبعة جديدة.

٢ - تقديم القاعدة

القول الثاني: تقديم قاعدة ضمان اليد لوجوه:

أدها: ان دليل قاعدة الضمان لليد، اخص مطلقاً من قاعدة (لا ضرر)، لجعل ضمان اليد في مورد (لا ضرر) لأنه حكم ضرري، فلا يرتفع به (لا ضرر) نظير حجبية اليد المجعولة في مورد الاستصحاب غالباً. والاختصاصية 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: (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.

وفيه: ان نفس صاحب الجواهر صرح غير مرة بكون لا ضرر مفيداً للوضع والتكليف جميعاً، وهو الظاهر منه في كتاب الغصب (٢) وكذلك في موارد آخر من أبواب الفقه - وقد اسلفنا في ما مضى في الرد على من قال: بأن (لا ضرر) ليس من موجبات الضمان ما ينفع المقام -.

٣ - تعارض العموم من وجه

القول الثالث - نقله بعضهم احتمالاً وهو: ان بين (لا ضرر) وضمن اليد عموماً من وجه، فيتعارضان ويتساقطان، ويجب الرجوع إلى عمومات أخرى أو أصول عامة. بيان العموم من وجه: ان (لا ضرر) اعم من (اليد) لشموله اليد الأمانة التي لا تشملها (على اليد) وأخص منها لعدم شمول (لا ضرر) للمأخوذ غصباً. وقاعدة (اليد) أعم من (لا ضرر) لشمولها للمأخوذ غصباً، واخص من (لا ضرر) لعدم شمول (اليد) لليد الأمانة.

فمادتنا الافتراق: (اليد الأمانة) و (المأخوذ 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) (٣).

١ - جواهر الكلام / ج ٣٧ / ص ١٥ .

٢ - جواهر الكلام / ج ٣٧ / ص ٧٦ .

٣ - وردت طائفة من الروايات استفيد منها هذا المضمون، مثل: (ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل) انظر الوسائل / الشهادات / الباب ١١ / الحديث ٢ و ٣ .

٤ - سقوطهما

القول الرابع(١): (على اليد) ساقطة لعدم تمامية دليلها، و (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 ضرر) منة على المالك ونقمة على الملتقط، فالظهور في (لا ضرر) و (لا ضرار) قاصر عن شمول مثل ذلك. 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 البيعة والاقرار، واليمين، ونحوها على (لا ضرر) وذلك لما ذكر من الأدلة هناك والله العالم.

(المسألة الثالثة)

لا ضرر مع قاعدة الجبّ

تعارض عموم (لا ضرر) مع إطلاق قاعدة (الجب) فإسلام 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 في بحثه بشيء من التفصيل.

وفيه احتمالات:

١ - الجب مطلقاً.

٢ - ولا 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 يجب 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(٢).

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 وسلم) لأحد ممن تجدد إسلامه من أهل البادية بزكاة ابلهم في السنة

١ - مصباح الأصول / ج ٢ / ص ٥٦٧.

٢ - مصباح الفقه / كتاب الزكاة / ص ١٧.

الماضية، بل ربما كان ذلك منفراً لهم عن الإسلام، كما أنه لو كان شيء منه لذاع وشاع، كيف والشايح عند الخواص فضلاً عن العوام خلفه؟(١).

ونقل في مفتاح الكرامة(٢) 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 استصحاب النجاسة...)(٣).

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، اعمالاً للسبب المتقدم كما لو اجنب الصبي بالجماع، فإنه يجب عليه الغسل بعد البلوغ)(٤).

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)(٥).

وقال الفقيه الهمداني - في كتاب الطهارة، 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، وحدث 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 وجه غير محرم، 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: انها تجب ما قبلها).

وفي مباني التكملة: (لو قتل الكافر كافراً ثم أسلم، لم يقتل به، نعم تجب عليه الدية ان كان المقتول ذا دية)(٦).

١ - جواهر الكلام / ج ١٥ / ص ٦٢.

٢ - مفتاح الكرامة / ج ٣ / ص ٣٨١.

٣ - مستمسك العروة الوثقى / ج ٢ / ص ١١٥.

٤ - مسالك الأفهام / ج ١ / ص ٨.

٥ - جواهر الكلام / ج ٣ / ص ٤٠.

٦ - مباني تكملة المنهاج / ج ٢ / ص ٦٥ / المسألة ٦٨.

ومن ذلك كله يظهر اضطراب أقوال الفقهاء في ذلك.

تقسيم القاعدة

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 كـ بعض حقوق الوالدين، والزوجين، والأرحام، في الأموال.

٤ - حقوق الناس التي جعلها الإسلام امضاءً للشرائع السابقة.

٥ - حقوق الناس المالية التي جعلها الإسلام امضاءً لبناء العقلاء، كالعقود ونحوها.

٦ - القصاص والديات.

٧ - الأحكام الوضعية، كالنجية، والجنابة، والزوجية، والنسب بالرضاع، ونحوها.

ويمكن بعض تقسيم آخر نرجنه إلى محل آخر.

١ - العبادات

أما العبادات، فمقتضى اطلاق الموصول، سقوطها جميعاً، من طهارة وصلاة وصوم، وحج، واعتكاف منذور في الكنائس وغيره.

نعم، في الجنابة بالخصوص، ادعى الجواهر فيما مضى من عبارته، عدم سقوط غسلها بالإجماع، فإن تم فهو الحجة، ولا اظنه تاماً.

ولذا لا يجب على النساء غسل الحيض والنفاس والاستحاضة، وغسل مس الأموات، والاعسال المنذورة ما كان منها قبل الإسلام.

٢ - حقوق الله المالية

وأما حقوق الله المالية، كالخمس، والزكاة، فالظاهر: سقوطها أيضاً، لإطلاق 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.

٣ - حقوق الناس المالية

وأما حقوق الناس المالية مثل نفقة الزوجة بمقدار الشان مثلاً - ان لم يكن ذلك في الشرائع السابقة أو 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، أعم من عدم ثبوتها، بعد عدم كونه مما لو كان لبان، لندرته، او ندرة الالتفات إليه.

الحقوق الامضائية للشرائع السابقة

وأما حقوق الناس التي جعلها الإسلام امضاءً للشرائع السابقة، كما لو كان نصرانياً وأسلم، وكانت النصاري توجب نفقة الزوجة حتى ثمن غسل الجنابة، ولم يعطها ذلك، ففيه تردد: لشمول اطلاق الموصول له، فيسقط ولما قيل: من ان معنى حديث الجب: (الإسلام يجب ما قبله من أحكام الإسلام لا مطلقاً) لأنه في مقام بيان وضع عبء الإسلام عن من اسلم جديداً، لا أكثر من ذلك، فلا يسقط مثله. أقول: مقتضى الاطلاق السقوط ان لم يثبت الانصراف المذكور، ولعله فاقد البرهان، لاحتمال كونه علة الجعل لا المجعل، مضافاً إلى - ما سيأتي بعد قليل - عند بيان القسم الخامس.

٥ - 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 وبينما 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 وسلم) 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.

٦ - القصاص والديات

وأما القصاص والديات: فاطلاق الموصول، وتعارف اشتغال ذم كثير من الكفار الذين أسلموا بقصاص ودية، خصوصاً مثل رؤسائهم، كأبي سفيان، وهند ونحوهما، وعدم وصول نص باستثناء ذلك من حديث (الجب) يقتضي سقوطها أيضاً.

ويؤيده: المرسل الذي رواه العامة عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): (الا وان كل شيء من أمر الجاهلية موضوع تحت قدمي هاتين، ودماء الجاهلية موضوعة) وقوله (صلى الله عليه وآله وسلم) بعد إسلام هبار: (الإسلام يجب ما قبله) وعفوه (صلى الله عليه وآله وسلم) عن وحشي، مع أنه كان لحمزة سيد الشهداء ذرية (١) واحتمال كون عفوه (صلى الله عليه وآله وسلم) حكماً ولائياً - فمضافاً إلى انه لم يحرز منه (صلى الله عليه وآله وسلم) نظير ذلك من أمثال هذه الموارد - خلاف الأصل.

وفي السفينة عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): (الا ان كل دم ومال ومأثرة، كان في الجاهلية، فإنه موضوع تحت قدمي، إلا سدانة الكعبة وسقاية الحاج) (٢).

ومرسل الطبرسي في مجمع البيان - في قصة فتح مكة - قول النبي (ص): (الا ان كل مال أو مأثرة ودم يدعى، تحت قدمي هاتين، إلا سدانة الكعبة وسقاية الحاج، فإنهما مردودتان إلى أهليهما) (٣).

وفي تفسير علي بن إبراهيم مرسل عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) ان ام سلمة قالت له: (الم تقل: ان الإسلام يجب ما قبله؟ قال: نعم) (٤).

وعن اعلام الوری للطبرسي قال: (قال ابان وحدثني بشير النبال عن أبي عبد الله عليه السلام عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): (الا ان كل دم ومال ومأثرة كان في الجاهلية، فإنه موضوع تحت قدمي، إلا سدانة الكعبة وسقاية الحاج، فإنهما مردودتان إلى أهليهما) (٥).

وفي الكافي: علي - أبيه - حنان بن سدير - أبيه، الباقر عليه السلام عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): (الا ان كل دم كان في الجاهلية أو احنة (أي شحنة) فهي تحت قدمي هذه إلى يوم القيامة) (٦).

كتاباً الحسين بن سعيد، أو كتابه والنوادر، عن ابن محبوب، عن ابن رناب، عن أبي عبيدة (والسند - على الأصح - صحيح) عن الباقر عليه السلام عن النبي (ص): (الا وان كل دم أو مظلمة أو احنة، كانت في الجاهلية، فهي مطل (يعني هدر) تحت قدمي إلى يوم القيامة) (٧).

الصدوق في الخصال عن الحسن بن عبد الله بن سعيد العسكري، عن عبد الله بن محمد بن عبد الكريم، عن

١ - انظر سفينة البحار / ج ١ ص ٤١٢ .

٢ - سفينة البحار / ج ٢ ص ٣٤٢ .

٣ - بحار الأنوار / ج ٢١ ص ١٠٥ .

٤ - بحار الأنوار / ج ٢١ ص ١١٤ .

٥ - بحار الأنوار / ج ٢١ / ١٣٢ .

٦ - بحار الأنوار / ج ٢١ ص ١٣٧ .

٧ - بحار الأنوار / ج ٢١ ص ١٣٨ .

ابن عوف، عن مكي بن إبراهيم، عن موسى بن عبيدة، عن صدقة بن يسار، عن عبد الله بن عمر، عن النبي (ص): (يا أيها الناس، كل دم في الجاهلية فهو هدر، وأول دم هو دم الحارث بن ربيعة بن الحارث، كان مسترضعاً في هذيل، فقتله بنوا 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 كهينة يوم خلق الله السموات والأرضين) وهذا يدل على أن قاعدة الجب بمعنى ولادة جديدة، والأصل هو ذلك، والخارج عنه بحاجة إلى دليل خاص، إلى أن قال (ص): (أيها الناس من كانت عنده وديعة فليؤدها إلى من أئتمنه عليها)(١) وهذا يدل على وجوب رد الأعيان - فلا تشملها قاعدة الجب - دون الذمم.

وفي سفينة البحار: (قال ابن أبي الحديد: ذكر المغيرة بن شعبة عند علي عليه السلام ووجوه مع معاوية، فقال عليه السلام: وأما المغيرة، إنما كان إسلامه لفجرة وغدرة غدرها بنفر من قومه، فهرب فأتى النبي (ص) 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 (ص) فلم يقبله، وصار يحتمل ما قرب وما بعد، فقال (ص) له: (الإسلام يجب ما قبله)(٣).

وهذا يدل على أن الدية داخلة في اطلاق (يجب ما قبله).

وفي مستمسك الحكيم(٤) عن السيرة الحلبية: ان عثمان شفع في أخيه ابن أبي سرح... فقال (ص): (الإسلام يجب ما قبله).

وقد يشكل: بأن في بعض الأحاديث قرن (الإسلام يجب ما قبله) بـ (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 الأخبار في المقام، وهناك روايات أخر كثيرة أضربنا عنها خوف التطويل.

ايرادات على الاستدلال بالروايات

لكن أورد على ذلك بأمور لا تخلو عن مناقشة:

أحدها: انها من الأحكام الوضعية التي سيأتي القول بعدم سقوطها.

ثانيها: ان المراد من الحديث النبوي (دماء الجاهلية) مجمل، هل هي التي أقرها الإسلام أم غير ذلك مما لم

١ - بحار الأنوار / ج ٢١ / ص ٣٨٠.

٢ - سفينة البحار / ج ٢ / ص ٣٣٩.

٣ - شرح ابن أبي الحديد على نهج البلاغة / ج ٢٠ / ص ٩ - ١٠.

٤ - مستمسك العروة الوثقى / ج ٧ / ص ٥١.

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 جيبها، لا لقاعدة الجب.
رابعها: ان هذا فتح لباب الفساد، فكل شخص 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: إذا جبّ مثل الدية والقصاص ونحوهما، اضاءة لحقوق الإنسان، وهذا ما لا يقره العقل، فلا يقره الإسلام المبني جميع أحكامه على العقل.

مناقشات في الايرادات

وأما المناقشة في هذه الايرادات فالتالي:
أما الأول: فسيأتي ان مقتضى الاطلاق 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 أي مسلم من عشرات الآلاف الذين أسلموا مع العلم القطعي بتعلق ذم بعضهم - بالعلم الإجمالي - بدية نفس أو طرف.
وأما الثالث: فالأصل في كل حكم صادر عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أو عمل، كونه أسوة لنا - إلا ما خرج بدليل خاص - وكونه حكماً سلطانياً أو خاصاً بالنبي (صلى الله عليه وآله وسلم) بحاجة اثباته 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 ويؤيده: عدم وقوع الفساد في إسلام عشرات الآلاف في عهد النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) والأئمة عليهم السلام.
مع انا اتباع الدليل، فإذا ثبت بالعموم هدر دماء الجاهلية لمن يسلم، نتبعه.
وأما الخامس - مضافاً إلى أنه صرف استبعاد -: ان تجدد الإسلام والتشرف به، غير الجاهلية المحض، وغير المسلم المحض، وثبوت الدية في المحض، لا يلزم ثبوتها في المتجدد.
وأما السادس - مضافاً إلى عدم درك العقل جزئيات ملاكات الإسلام، فالعقل لا يبيت 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 الإضاءة لحقوق أفراد، اهون من عدم المشوق للإسلام من الكفار، الذي يسبب بالنتيجة اضاءة 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.

٧ - الأحكام الوضعية عامة

وأما الأحكام الوضعية عامة غير الذم والديات والقصاص، فمقتضى اطلاق (الجب) سقوطها جميعاً إلا ما

خرج بدليل من: إجماع، أو ضرورة، أو انصراف، أو دليل خاص.

والذي يرد على ذلك أمور:

أحدها: ان قاعدة الجب بحاجة إلى عمل الأصحاب، فشمولها لكل واحد من الأحكام الوضعية بحاجة إلى احراز العمل، فلا يصح التمسك بمجرد اطلاق الجب.

وفيه أولاً: بعد حجية سند القاعدة -: بالاستناد والعمل فلا حاجة إلى العمل في الجزئيات

وثانياً: ان ظاهر من عمل بالقاعدة في الجزئيات من المتقدمين، انهم استندوا إلى اطلاق الجب فيها، لا إلى عمل الأصحاب.

فالعامل من الأصحاب - الذي يجعل الجزئي مشمولاً للقاعدة - ان كان لمجرد الاطلاق، حق لنا التمسك، بالاطلاق أيضاً.

وثالثاً: لو التزمنا بشمول (الجب) 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 الذم، والقصاص، والديات، وما سنذكره قريباً انشاء الله تعالى يتضح عدم لزوم التخصيص الأكثر.

تقسيم الأحكام الوضعية

ثم إن صاحب الكفاية - قده - في الاستصحاب، قسم الأحكام الوضعية إلى ثلاثة أقسام:

(الأول: ما لا يخضع للجعل أصلاً لا الاستقلالي ولا التبعية، ومثل له بالسببية والشرطية والمانعية والرافعية،

بل هو أمر تكويني، يكونه الشارع ويوجده.

الثاني: ماله جعل تبعية لا استقلالي، ومثل 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 (الجب) لعدم ربط لها بهما.

وأما القسم الثالث: فقد يقال: بجريان اطلاقات (الجب) 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 استرق الكافر كافراً، بسبب لا يصححه الإسلام، بل ولا أي شرع آخر، ثم اسلم 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 في كفره تطليقة واحدة، ثم اسلم وزوجته، وطلقها في الإسلام تطليقتين لم تحرم عليه

أبدأ، لعدم الاعتبار بطلاق زمان الكفر، للجب، ويؤيده المرسل المروي عن المناقب(١)، عن أبي عثمان الهندي قال: (جاء رجل إلى عمر، فقال: اني طلقت 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 قص عليه قصتك، فقص عليه القصة، فقال علي عليه السلام: هدم الإسلام ما كان قبله، هي عندك على واحدة).
والاشكال في سنده - بعد تايدته بعمومات الجب المعمول بها - في غير محله.

مسائل مشكلة

نعم هناك مسائل مشكلة:

منها: المنتجس الذي لا عين للنجاسة معه، فهل يجب غسله أم لا؟ ولا يبعد لعدم للعموم في الجب.
ومنها: الأرض التي اشتراها الذمي من المسلم، ثم اسلم الذمي، فهل عليه الخمس فيه؟ وفي العروة كتاب الخمس مسألة / ٤٤ (بجب الخمس) ولم يعلق عليه غير بعضهم الذي شرط عدم تلف العين باستيلاء الماء عليه وآخر تأمل فيه.

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 اقر الكافر بشيء لزيد المسلم أو الكافر غير الحربي - ثم اسلم، فهل يبطل الاقرار ويحتاج إلى اقرار جديد، أم ماذا؟

ومنها: لو جعل الكافر جعالة لمسلم أو مطلقاً، ثم اسلم، وعمل العامل فهل عليه الجعل أم 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 عاقلة قاتل خطأ، وتعلق به الدية ثم اسلم الكافر؟
ومنها: لو حكم القاضي على الكافر بالقصاص، أو الدية لقتل مسلم، أو قتل كافر فاسلم قبل التنفيذ؟
ومنها: غير ذلك.

أمثلة تعارض (لا ضرر) مع (الجب)

ثم إن الكلام الآن في تعارض (لا ضرر) مع قاعدة (الجب) ولها أمثلة.

١ - بحار الأنوار / ج ٤٠ / ص ٢٣٠.

منها: ما لو كان الكافر يطلب من كافر آخر غير حربي ربا، فأسلم الطالب، فهل يسقط الربا؟ مع أنه ضرر على المسلم الطالب، وأوجب هذا الضرر قاعدة (الجب).

ومنها: لو أسلم المفلس الكافر، فهل تسقط ديونته، مع أنه ضرر على الديان (ويشمله لا ضرار) خصوصاً إذا كان الديان مسلم.

ومنها: لو كفل الكافر كافراً أو مسلماً، ثم أسلم الكفيل، فهل تسقط الكفالة؟ مع أنه ضرر على المكفول له. ومنها: لو صالح الكافر كافراً أو مسلماً، على أن يعطيه شيئاً، ثم أسلم، فهل تسقط المصالحة مع أنه ضرر على من له الأخذ؟

ومنها: لو عمل الكافر مضاربة باطلة - بنظر الإسلام - ثم أسلم، فهل يبطل حقه في أخذ المال، مع أنه ضرر عليه؟

ومنها: لو أودع المسلم عند كافر ودیعة، وقصر الكافر فتلفت، ثم أسلم الكافر، فهل يطالبه المسلم وهو خلاف قاعدة (الجب) أم 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 فأسلم 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 منصرفاً، لأنها ظاهرة في المنة على الكافر الجديد الإسلام، ولا منة 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، نَحْم: (لا ربا). وفي مثل الكفالة، نَحْم عمومات (الكفالة). وهكذا، فإن لم يكن عام في الكفالة، فالأصل عدم اشتغال الذمة. أقول: لا يبعد القول بالتعارض والتساقط، وإن كان القول بتقديم قاعدة الجب لا يخلو عن وجه، فسبيل (لا ضرر) سبيل بقية أقسام النفي الوارد في الشريعة، والله العالم.

اطلاق الموصول

ثم لا يخفى: أن مقتضى اطلاق الموصول في (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 زينب بنت النبي (ص) ووحشي قاتل حمزة عليه السلام.

اشكالات ثلاثة

ثم إن بعضاً اشكل في اطلاق قاعدة الجب 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:

جواب الإشكال الأول

أما الأول: فلأنه مناف لسيرة المعصومين عليهم السلام، إذ لم ينقل اخذ دين من أحد يسلم بعد الإسلام، وهو مما لو كان لبان ويؤيده النبوي: (كل مال أو دم في الجاهلية، فهو تحت قدمي) (٢).

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 والإلحاق: (كل مال بحكم الجاهلية - أو بالجاهلية) ونحو ذلك، فتأمل.

ويؤيده أيضاً: قصة اسلام المغيرة بن شعبة التي مرّ بيانها فراجع.

ثم إنه قد افترط جمع في اخراج الماليات عن عموم (قاعدة الجب) 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 (٣) وكذلك بعض مراجع العصر في حاشية العروة وقد اضاف في الاستدلال: بأن الحج وقته إلى آخر العمر، فهو كالصلاة التي اسلم الكافر ووقتها باق (٤). لكنه مخدوش (حلاً): بسقوط سببية الاستطاعة الحاصلة حال الكفر لأجل الإسلام، فيسقط الحج المسبب (ونقضاً): بسقوط كذا مرات الإفطار العمدي في شهر رمضان وحنث النذر وأخويه، وفدية تأخير القضاء ونحو ذلك.

جواب الاشكال الثاني

وأما الثاني: وهو أن المنساق من قاعده الجب، التكاليف العامة لا الخاصة ففيه:

- ١ - مهذب الأحكام / كتاب الخمس / ج ١١ / ص ٤٨٣.
- ٢ - انظر بحار الأنوار / ج ٢١ / الصفحات التالية ١٠٥ / ١١٤ / ١٣٢ / ١٣٧ / وغير ذلك وهو مستفيض ان لم يكن متواتراً معنئاً، أو اجمالاً.
- ٣ - مستمسك العروة / ج ١٠ / ص ٢١٣.
- ٤ - العروة / كتاب الحج / شرائط وجوب الحج / المسألة ٧٤ / الحاشية.

أولاً: الاطلاق يشمل كلا القسمين.

وثانياً: يؤيد الاطلاق - مضافاً إلى 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 وسلم) المغيرة برد الأموال إلى أصحابها، وهم ورثة المقتولين، فتأمل. وأما عدم اخذ النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) الخمس 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).

جواب الاشكال الثالث

وأما الثالث: وهو ان الشك في جريان قاعدة الجب، يكفي في عدم جريانها، لكونه من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك.

ففيه: انه تام ثبوتاً، إلا أنه بعد احراز الاطلاق لا مجال للشك.

(المسألة الرابعة)

تعارض لا ضرر مع الشرط

تعارض (لا ضرر) مع قاعدة: (المؤمنون عند شروطهم) ولم ار من تعرض له، إلا ان مجمل الكلام فيه ان يقال وبالله الاستعانة:

ان مورد التعارض اقسام:

الأول: الضرر المحرم تحمله، كالمؤدي إلى قتل النفس، والضرر المحرم، وهما خارجان بالتخصص من ذيل القاعدة (إلا شرطاً أحل حراماً، أو حرّم حلالاً) 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، فينحل الشرط، ويكون للمشروط له خيار الفسخ.

الثاني: الضرر المحلل تحمله، والذي اقدم عليه الشخص أيضاً خارج عن مورد التعارض، لأن الاقدام على الضرر موجب لعدم شمول (لا ضرر) لأنه منة على من اقدم بنفسه على الضرر.

الثالث: الضرر والضرر المحلل الذي لم يقدم عليه - ولا يخفى ان الكلام إنما هو على المبني 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:

بيان 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

١ - انظر صفحات (٢١١ - ٢١٢).

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.

ثانيها: تقديم (المؤمنون عند شروطهم) وذلك:

أولاً: لأنه حكم اقتضائي فإذا عارض (لا ضرر) وهو رخصة - كما هو المفروض - تقدم الاقتضائي على اللا اقتضائي.

وثانياً: لكون قبول الشرط نوع 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.

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، فنستصحب 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، وإن كان طرفاً للعلم الاجمالي فالأصل الاشتغال (كما لو علم اجمالاً ان هذا الكنس والتدريس يترتب على أحدهما انقاذ مسلم من الموت والقتل) فيجب عليه الكنس والتدريس جميعاً.

اقوى 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) 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 التضرر بحاله، فلو شرط الثري على نفسه يوماً ما قيمته دينار، فعلى وصار قيمته ألفاً، كان ضرراً، وإن لم يتضرر هو به لكونه ثرياً.

ثم إن مقتضى ما مرّ في المبحث 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.

(لا ضرر) مع الأصول العملية

ثم إن من الواضح تقدم (لا ضرر) على الأصول العملية لاوليته من تقدمه على الأحكام الأولية الثابتة في

الشريعة، فوجوب الحج إذا سقط للضرر، فاستصحاب الوجوب - وأمثاله من سائر الأصول العملية - سقوط الضرر أولى، وجوب الاجتناب عن النجس إذا سقط للضرر، فسقوط وجوبه لكونه طرفاً للعلم الاجمالي الحاكم بالاستتغال أولى، وهكذا دواليك.

(التنبية السادس)

العلم الاجمالي، والقواعد الثلاث

لو علم اجمالاً ان المورد مشمول لواحدة من قواعد (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 كلزوم العقد، فصار عقد مردداً بين الحرج والضرر والعسر، فمقتضى القاعدة شمول (اوفوا بالعقود) له، والحكم بصحته. أو قلنا مثلاً: بأن الموضوع أو الغسل الحرجي مرتفع رخصة، والضرري عزيمة - كما التزمه صاحب العروة وجمع - فتردد الموضوع بين كونه ضررياً أو حرجياً، فمقتضى القاعدة صحته، لشمول اطلاقات الموضوع بين كونه ضررياً أو حرجياً، فمقتضى القاعدة صحته، لشمول اطلاقات الموضوع والغسل له، وعدم احراز سقوطه عزيمة، فهو شك في أصل التكليف ومجرى للبراءة. وكذا في مثل: الموضوع الذي قد يستفاد من الأدلة جواز تركه إلى التيمم بالعسر، لو علم اجمالاً انه أما ضرري، أو حرجي، أو عسر، فالظاهر: جواز تركه إلى التيمم لا وجوبه.

(التنبية السابع)

(لا ضرر) واللا اقتضائيات

هل قاعدة (لا ضرر) تشمل اللاقتضائيات: أم هي خاصة بالأحكام الالزامية؟ مقتضى القاعدة ان نقول: 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 لازم الترك، وكذا المستحب والمكروه. فلو صار المستحب مضراً، وكذا المكروه والمباح، انقلب حراماً، أو صار ترك المستحب أو المكروه أو المباح مضراً، انقلب واجباً - بناءً على ما مضى في المبحث 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. مثلاً: لو صار شرب الماء مضراً بضرر يسير فلا يزيده (لا ضرر) عن الترخيص في الفعل والترك جميعاً، وهو عبارة أخرى عن الإباحة.

وأما شمول (لا ضرر، ولا حرج) للمستحب والمكروه، كما لو صارت النافلة ضررية أو حرجية بضرر وحرج

خفيفين أو صار ترك النوم بين الطلوعين ضرورياً أو حرجياً، ففيه احتمالان وقولان:

القول الأول

أحدهما: شمول لا ضرر ولا حرج لها لظهورهما (لا حرج ولا ضرر) 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، وإباحة غير العبادية منهما، كاستحباب أكل التفاح، وكراهة المشي بين النساء.

نعم، يحرم قصد القرية والتعبد بهما حينئذٍ.

وهو صريح الفقهاء في بعض الموارد، ففي مصباح الفقيه للهمداني - قده - في كراهة الكلام للمتخلي: (أو اضطر إلى التكلم لأجل حاجة يضر فوتها لأدلة نفي الحرج والضرر، الحاكمة على العمومات المثبتة للتكليف)(١).

وفي الجواهر: (أو حاجة يضر فوتها)(٢) وعلله بقوله: (لانتفاء الحرج).

وقال الشهيد الثاني في الروض: (وأما الحاجة فلما في الامتناع من الكلام عندها من الضرر المنفي بالأية)(٣) ولعله يريد بذلك قوله تعالى: (ما جعل عليكم في الدين من حرج)(٤) ونحوه.

وقد صرح بعدم النص فيه، السيد علي بحر العلوم، في (برهان الفقيه) قال: (ويكره الكلام إلا للضرورة، لأن الضرورات تبيح المحظورات، وحيث إن استثنائه بذلك لا بالنص، لزم تقييده بصورة انحصار طلبها بالكلام...)(٥).

وهكذا المولى صالح البرغانى في شرح التبصرة وغيرهما.

وقال الشيخ الأنصاري في كتاب الطهارة - في هذا المقام: (ويريده نفي الحرج بناءً على جريانه في الحكم غير الإلزامي، وإن الضرورات تبيح المحظورات، فالضرورات العرفية وإن لم تبلغ مراعاتها حدّ الوجوب تبيح المكروهات، ومنه يعلم أن حال الاضطرار مستثنى من جميع المكروهات)(٦).

ولا يخفى دلالة ذيل كلامه، على ميله الشديد إلى حكومة (لا ضرر ولا حرج) ونحوهما على عامة المكروهات.

١ - مصباح الفقيه / كتاب الطهارة / ص ٩٥.

٢ - جواهر الكلام / ج ٢ / ص ٧٤.

٣ - الروض / ص ٢٧.

٤ - الحجج / ٧٨.

٥ - برهان الفقيه / ج ١ / ص ١٨٨.

٦ - كتاب الطهارة / ص ٧٩.

القول الثاني

ثانيهما: عدم شمولهما، للمستحب والمكروه، لأن ظاهرهما رفع الإلزام بالانصراف وهما لا إلزام فيهما، ولازمه بقاء الطلب بالفعل والترك في المستحب والمكروه.

وصرح بذلك بعض المراجع في الأصول والفقه جميعاً، فقال في أصوله: (ان دليل لا ضرر حاكم على الأدلة الدالة على الأحكام الإلزامية، 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، فأحكام غير الإلزامية باقية بحالها وان كانت متعلقاتها ضرورية...)(١).

وقال في الفقه: (إن أدلة نفي الحرج والضرر ناظرة إلى نفي الأحكام الإلزامية الحرجية أو الضرورية ولا تشمل الأحكام غير الإلزامية، 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). 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 يبعد صدق الاستناد، إذ الاستناد قسمان: الزامي، وندي، والاستناد الندي يطلب المولى موجود.

ألا ترى لو ان زيدا حرض شخصاً إلى تجارة وندبه إليها، فخرس فيها، صح نسبة ذلك إلى زيد نسبة طلبية، مع أن تخصيص (لا ضرر) بالالزاميات يستلزم أموراً قد لا يلتزمون بها: منها: بطلان صوم القضاء عن 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 مطلوية الأمر بالمعروف الواجب، والنهي عن المنكر الحرام، ومطلوية 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 مطلوية النهي عن شرب الخمر. ومنها: كون عمل واحد واجباً وحراماً في وقت واحد، كالمتضرر بالوضوء أول الوقت فإنه يحرم عليه الوضوء الواجب، ومكلف بالتيمم، 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 -

١ - مصباح الأصول / ج ٢ / ص ٥٥٢.

٢ - التنقيح في شرح العروة الوثقى / ج ٤ / ص ٤٦٧ / مكروهات التخلي.

وماذا 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 إنه قد رتب على ما التزمه من عدم حكومة (لا ضرر) على اللاقتضائيات صحة الوضوء والغسل الضرريين، بتقريب: ان الوجوب مرتفع 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 النانيني.

الثالث: التفصيل بين الضرر فالبطالن، والحرج فالصحة، وهو خيرة العروة، ولعله المشهور بين

(المتأخرين) (١) انتهى ملخصاً.

أقول: قد يلاحظ عليه أمور:

أحدها: ان قلتم: بأن (لا ضرر) رخصة، اقتضى صحة حتى القيام الضرري في الصلاة، لأن الرخصة في الترك لا يدل على سقوط الأمر مطلقاً.

وان قلتم: بأن (لا ضرر) عزيمة - يعني: 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، فبطالن 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 فرقت بينهما بشمول (لا ضرر) للوجوب وعدم شموله للندب - العارضيين 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 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 الضرري لإمكان مقدمة وجود الغسل.

١ - مصباح الأصول / ج ٢ / ص ٥٥٢.

(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.

تقسيم الشيخ الأنصاري - قده -

ثم إن الشيخ في بعض تقارير بحثه قسم الضرر في اللاقتضائيات كما يلي بتلخيص مني - وقد ذكره في العسر الذي هو اخص من الضرر حكماً :-

- ١ - المستحب العسير: قد يوجب اختلال النظام، فينقلب حراماً بلا إشكال.
- ٢ - وقد يوجب ايلاًماً، كقطع بعض الاعضاء.
- ٣ - وقد لا يوجبه، كغسل الجمعة في الماء الشديد البرودة في الشتاء الشديد البرد.

قال: فإن كان دليل نفي العسر العقل، جاز الاخيران بالنسبة لرؤساء الدين كالأنبياء والأوصياء، ولم يجز الايلامي بالنسبة لغيرهم، وأما ما لا يوجب ايلاًماً، فيجوز لغيرهم.

وان كان دليل العسر لفظياً، خصوصاً مثل قوله تعالى: (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) فهو موجب لعدم شمول أدلته اللاقتضائيات للعسر الايلامي وغيره.

إلا ان يدعى انصرافه إلى العسر في الالتزامات، فتدبر.

ثم قال: وقد يستشكل بأن بعض المستحبات لا تطلب فيها، بل ذكر بنحو الحكم الوضعي ك (يستحب) ونحو ذلك.

مناقشة هذا التقسيم

أقول: هذا الكلام قد يلاحظ عليه أمور:

أدها: 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.

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 - قده - بالنسبة إلى العسر محل ايراد، إذ لو كان بالنسبة إلى الضرر والحرص لكان له وجه، أما العسر فإن كان هو الحرج - كما قيل - فلا داعي لتغيير التعبير، وان كان اخف من الحرج، فالمعروف بين الفقهاء - ومنهم الشيخ - قده - في طيات كلامه - عدم رفع التكاليف بمجرد صدق العسر عليها عرفاً، وإلا فالقيام من النوم لصلاة الصبح، عسر جداً على بعض الشباب، والحج

١ - العروة الوثقى / الصيام / شرائط صحة الصوم / المسألة ٣.

عسر على بعض الناس، وهكذا.

رابعها: ان التفريق بين المندوب بنحو الطلب، وبينه بنحو الحكم الوضعي (يستحب) قد يورد عليه:

أولاً: ان يستحب عرفاً، يعني الطلب لا غير، ولا العرف ببابك.

وثانياً: بناءً على ما استسناه 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؟

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. ويدل عليه أمور:

١ - الاطلاقات

أحدها: الاطلاقات، فإن مقتضى عموم نفي الجنس، واطلاق الضرر في (لا ضرر في الإسلام) 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.

ودعوى تقييد بعض الروايات بـ (على مؤمن) غير مقيد للحكم بعد:

أ - عدم اعتباره سنداً على المشهور، ففي طريقه: على بن محمد بن بندار، وهو لم يوثق إلا انه من شيوخ الكليني، مضافاً إلى كونه من المراسيل، حيث ارسله والد البرقي بقوله عن بعض أصحابنا. وفي رواية: (ولا يضر اخاه المؤمن) وفي أخرى: (من ضار مسلماً فليس منا) وضعفهما دلالة على المفهوم واضح.

ب - عدم العمل به، لعدم تقييد الفقهاء نفي الضرر بالمسلم، ولعل وجهه كون (لا ضرر) قاعدة عقلانية 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 كونها مثبتين على ما حقق في بحث المطلق والمقيد من الأصول.

٢ - التنظير

ثانيها: التنظير بالموارد التي ثبت فيها حكم بلا 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، ليس للكافر الخيار؟ (١) وهكذا غيرهما من سائر الموارد.

٣ - أصالة الاشتراك

ثالثها: كل الأحكام في المعاملات والضمانات وغيرها، يشترك فيها الكافر والمسلم، فـ (احل الله البيع) و (أوفوا بالعقود) و (المؤمنون عند شروطهم) و (الصلح خير) وغير ذلك، يعم الكافر والمسلم جميعاً وكذا: حرمة الغصب، واحياء الموات - على قول - وغير ذلك.

٤ - مقتضى الذمة.

رابعها: مقتضى الذمة، والمعاهدة، ونحوهما هو: عدم توجيه الضرر إليه، لا من حكم الشارع، ولا من المسلمين.

وأورد 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 المنة؟

٢ - ان الكافر مقدم على الضرر ببقائه على الكفر، وقاعدة (لا ضرر) لا تشمل المقدم، لأنه خلاف المنة.

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 هو خلاف المنة شمول (لا ضرر) له - إنما هو في غير هذا المورد

وأمثاله الذي الشمول له هو عين المنة.

وأما العقاب على ترك ما اشترط بالإسلام من الواجبات، حال الكفر، المعروف بـ (ان الكفار مكلفون بالفروع)

لامكانهم من تحصيل الشرائط بأن يسلموا، فالإسلام شرط وجود، يجب تحصيله لا شرط وجوب، فهو - مع أنه

خلاف قول البعض، ولا اجماع ولا تسالم عليه - غير ما نحن فيه، لأنه من باب (المقدور بالواسطة مقدور) 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.

١ - انظر رسالة الشيخ الأنصاري 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 هـ، في مسائل البيع.

وهنا نقاط ينبغي الإشارة إليها: الأولى

هل يشترط قصد السبب الرفع؟

لا يشترط في رفع التكليف الضرري بـ (لا ضرر) قصد السبب الرفع، فلو كان للضرر سببان أو أسباب ارتفع التكليف بكل واحد منها على سبب 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 الموضوع يوجب خوف هلاك المتوضيء، ويوجب تلف ماله ولم يبال بالهلاك، جاز له ترك الموضوع بسبب تلف المال وان كان لا ضرر فيه رخصة.

وكذا لو كان الصوم ضررياً على الحامل، وعلى الحمل جميعاً، ولم تبال بضرر نفسها كان لا ضرر رافعاً للصوم بضرريته للحمل.

وكذا لو كان تحصيل ماء الموضوع 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 أم 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.

الثانية: اختلاف (الضرر) الرفع

الضرر الرفع للتكليف في مختلف موارد الفقه، ليس على نسق واحد ومقدار واحد، بل يختلف في المسائل. مثلاً: حمى ليلة في الموضوع ضرر وحمى أسبوع في الحج ليس ضرراً وسرقة دينار في الغسل ضرر، وسرقة عشرة دنانير في الحج ليست ضرراً، وعطش نهار كامل في الموضوع والغسل ضرر، وعطش مثله في الحج ليس ضرراً وهكذا.

وتحديد ملاك الضرر في مختلف موارد الفقه لم اجد له دليلاً خاصاً، بل المرجع أحد شينين:-

١ - مرتكزات اذهان المتشريعة، المتلقاة هذه المرتكزات خلفاً عن سلف.

ومثلها يكون حجة في مثل المقام الذي لا دليل عليه بالخصوص، وعليه بناء العقلاء.

٢ - المستفاد من أدلة كل من الموضوع والصوم والحج وغيرها: كون أي مقدار من الضرر جعله الشارع؟

فالزائد عليه منفي بلا ضرر.

وإلا بأن لم نقل بذلك فليس أمامنا إلا احتمالان، كلاهما لا يمكن الالتزام به:-

أحدهما: ان نلتزم بأن كل ضرر ولو قليل، رافع لكل أنواع التكليف، فكما ان خوف الشين وخشونة اليد من ماء الموضوع رافع للموضوع، كذلك يكون الشين رافعاً للحج، والصوم، ونحوهما.

ثانيهما: ان نلتزم باطلاق الأدلة للأحكام التي هي في مقابل اطلاق (لا ضرر) إلا في الأضرار التي يرتفع بها أهم الأحكام، مثلاً: نلتزم بأن الضرر الذي يبيح الزنا واللواط مثله يبيح ترك الموضوع والغسل وشرب المتنجس

ونحو ذلك، دون الأقل منه.

وأى فقيه يلتزم بأحد هذين الاحتمالين؟

قال المحقق العراقي - قده - (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 المكروه وتوعيده بمثل هذا الضرر اليسير، وهو كما ترى)(١).

نعم، هناك مصاديق كثيرة يشك في أن أية 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، شهراً 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.

الثالثة: الضرر في احراز الامتثال

لو كان الضرر في احراز الامتثال، لا في نفس الامتثال - كما لو كان الموضوع بمائتين - يعلم ان أحدهما مطلق والآخر مضاف - ضررياً لشدة البرد مثلاً ولا ضرر في الموضوع بماء واحد، فهل (لا ضرر) يرفع وجوب الاحراز - مع أن الوجوب عقلي لا شرعي - أم لا؟
مقتضى القاعدة: حكومة (لا ضرر) عليه أيضاً، إذ كما ان (لا ضرر) ظاهر في الحكومة على الأحكام الأولية، كذلك - وبطريق أولى - ظاهر في الحكومة على اطلاقها الشامل لحال الجهل بها المقرون بالعلم، الموجب للاحتياط.

إذ لو اراد الشارع اطلاقها حتى حال الجهل مع فرض ضرورة الاطلاق، كان حكماً ضررياً في الإسلام، والحال انه (لا ضرر) في الإسلام.

ولا فرق في ذلك بين كون الضرر في نفس الحكم، كالظهر والجمعة، لو اراد الجمع بينهما، وبين كون الضرر في اجزاء المتعلقة أو شرطه، كالماء الطاهر، وقراءة ظهر الجمعة بالجهر أو الاخفات، ونحو ذلك.

مذهب الشيخ والآخوند - قدهما -

لكن مال الشيخ الأنصاري، وصرح الآخوند - قدهما - 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، وحكم الشارع الواقعي مثلاً بصلاة واحدة في ظهر الجمعة، لم يكن ضررياً وإنما جهل المكلف بالمأمور به، وتحصيله العلم بالطاعة صار ضررياً، وأي ربط له الشارع إذ الحاكم في مقام الامتثال وتحصيل العلم بالطاعة هو العقل لا الشرع.

١ - شرح التبصرة / الحج / ج ٥ / ص ٣٤.

وفيه: انه لا معنى لضرورية الحكم الشرعي إلا بلحاظ ضرورية امتثاله، إذ نفس الحكم بما هو هو ليس سوى اعتبار شرعي لا أكثر من ذلك فلولا استتباع الحكم الشرعي لامثاله في الخارج لم يتصور الضرر أصلاً. إذن: فظاهر كون الحكم الشرعي ضرورياً هو صيرورة امتثاله ضرورياً، وصيرورة الامتثال ضرورياً نوعان: أحدهما: صيرورة نفس متعلق الحكم ضرورياً كالوضوء والصوم ونحوهما. ثانيهما: صيرورة مقدماته الوجودية ضرورية، كتكرار الوضوء حتى يتحقق الامتثال للأمر الشرعي. وحصر الضرر في الأول لا معين له. والانتصاف في مثله - ان كان له مدع - فعهدته على مدعيه، والله العالم. ويؤيده: الموارد الكثرة في الفقه التي حكم فيها الفقهاء بحكومة قواعد شرعية على أحكام عقلية. منها: الشك بعد تجاوز المحل في الصلاة، يوجب بحكم العقل الرجوع، ولكن قاعدة التجاوز: (فشكك ليس بشيء) حاكم عليه، ومنها غير ذلك.

الرابعة: الحكومة على العناوين الثانوية

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 المنذور ضرورياً سقط وجوبه، أو كانت طاعة المولى، أو الزوج، أو الوالدين - على فرض وجوب الأخيرة، أو في مورد - ضرورية، سقطت. ووجهه: اطلاق (لا ضرر) وكون هذه أيضاً أحكاماً شرعية، فلو لم تسقط حتى مع صيرورتها ضرورية، كان الشارع قد جعل حكماً ضرورياً، وهو مناف لعموم نفي الجنس واطلاق الضرر في: (لا ضرر في الإسلام) والله العالم.

الخامسة: ما يثبت به موضوع (الضرر)

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)، ونجاة العباد، والجواهر (٢)، 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 اشكل في اطلاقها بعضهم إذا لم تفد الاطمينان، والخبر الواحد العدل على الأقوى، بل لعله الأشهر من حجيتها في الموضوعات.

١ - راجع العروة الوثقى / ج ١ / باب التيمم / ص ٤٧٣.

٢ - راجع جواهر الكلام / ج ٥ / باب التيمم / ص ١١٠.

وهناك أمور اختلف في ثبوت الضرر وسائر الموضوعات بها، نذكرها باختصار والتفصيل في الفقه.
منها: قول الخبير الواحد الذي لا يورث اطميناناً، بل ولا ظناً ولا خوفاً من الضرر، كالتبيب غير العادل، فهل يثبت بقوله الضرر أم لا؟

فيه خلاف شديد، ولعل الأصح الثبوت وذلك:

١ - لبناء العقلاء على مثله.

- وكونه نوع استبانة، فيدخل في اطلاق معتبرة مسعدة بن صدقة:

(والأشياء كلها على ذلك حتى يستبين).

وان انكرنا البناء، والاستبانة، او شكنا فيهما، فعدم الثبوت.

ومنها: حكم الحاكم الشرعي، بناءً على عموم حجته حتى للموضوعات الشخصية وتفصيل بحثه في أبواب الاجتهاد والتقليد، والقضاء.

ومنها: الشهرة بين أهل الخبرة، فلو اشتهر بين الأطباء ان الموضوع بالماء الفلاني مضر، ولا ماء آخر عنده، فمع عدم الاطمينان بل ولا حصول خوف الضرر شخصاً، وعدم ثبوت عدالة أحد منهم، قد يقال بحجية قولهم فتترتب 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).

واشكل في الأخير الشيخ محمد تقي الشيرازي، والسيد إسماعيل الصدر، ووافقه السيد محمد كاظم اليزدي.

واشكل في حكم الحاكم، هما مع السيد محمد كاظم اليزدي - قدس الله تعالى أسرارهم جميعاً -.

السادسة: الضرر عرفي

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، كالشين الموجب لسقوط وجوب الموضوع، مع أنه ليس ضرراً عرفياً.

أو ضيق الشارع، فاعتبر شيئاً في مورد خاص غير ضرر، مع كونه ضرراً عرفياً 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 شكنا في أن الشارع، هل وسّع أو ضيق؟ فالأصل عدمهما.

فمثلاً: في مسألة وجوب شراء ماء الموضوع بأكثر من ثمنه، ان شكنا في أنه شامل للاجحاف أيضاً، كان الأصل عدم وجوب الشراء بالثمن المجحف، أو شكنا في أنه يشمل ماء الغسل، أو ماء الموضوع المنذور - لا للصلاة - أو غير ذلك، كان الأصل العدم.

١ - ذخيرة المعاد للمازندراني - قده - ص ٣.

أو شك في أن الشين الرافع لوجوب الوضوء له خصوصية، أو من باب المثال حتى يكون الاستبراد أيضاً رافعاً للوضوء، فالأصل عدم الرفع في الاستبراد، وهكذا.

(خاتمة)

(وفيها توابع لمباحث (لا ضرر))

التابع الأول

إذا كان (لا ضرر) نهياً لا نفياً

ذكر المحقق شيخ الشريعة في الفصل العاشر من رسالته في (لا ضرر) وتبعه بعضهم ما حاصله: (انه لو قلنا بأن لا ضرر - نهي لا نفي فلا ربط له برفع التكليف في العبادات كالوضوء والغسل والصوم ونحوها، ولا يجعل 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.

موارد للتأمل: المورد الأول

أقول: في هذا الكلام موارد للتأمل.

أحدها: ان العبادة الضرورية على قسمين:

١ - نفي التكليف فيها عزيمة.

٢ - نفي التكليف فيها رخصة.

وذلك على المعروف المشهور بين المتأخرين - غير المحقق النابيني - قده - حيث منع التخيير بين الوضوء والتيمم في أي 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 حينئذ 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 المشهور به؟ أم يحكمون بالرخصة، وما دليلهم غير (لا ضرر)؟

مع أن 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 العباد) في باب التيمم، قال ما تعريبه: (سؤال: إذا توضأ أو اغتسل في الوقت الذي يجب التيمم، فهل تيممه صحيح أم لا؟)

الجواب: غير التيمم في هذه الحال باطل إلا في بذل الماء وفي تحمل المنة أو الذلة وفي ضيق الوقت، إذا كانت مقدمات الطهارة ممنوعة لا نفسها(١).

الشاهد في تجويز شيخ الشريعة الموضوع الضروي بضرر مالي أو عرضي وهو عبادة قد رخص هو فيها في بذل المال وتحمل المنة.

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 جواز الإفطار، فلو لم يكن دليل (لا ضرر) مجوزاً للإفطار، ولا حرمة للصوم، فما الدليل غير (لا ضرر)؟ 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: (فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر)(٢) 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) نافعاً للتكاليف، فماذا يكون المستند لجواز تركها؟

المورد الثاني

ثانيها: 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 تجب لو صارت ضرورية، ماذا يكون المقيد لاطلاق: (اطيعي زوجك في كذا؟) ومثلاً: (واجتنبوا الطاغوت)(٣) لو صار هذا الاجتناب ضرورياً - في المال أو النفس أو العرض - ما الذي يرفع هذا الأمر؟

وهل مثل شيخ الشريعة واتباعه يحكمون بوجود الطاعة على الزوجة حتى لو كانت ضرورية؟ وان لم يحكموا فما دليلهم غير (لا ضرر)؟

١ - ذخيرة العباد / ص ٥٢.

٢ - سورة البقرة، الآية: ١٨٤.

٣ - سورة النحل، الآية: ٣٦.

المورد الثالث

ثالثها: لو صارت مقدمات الوجود لعبادة ضرورية - كالذهاب إلى الميقات للحج الواجب - فهل يحرم الحج؟ أم يسقط وجوبه فقط؟

فإن قالوا بحرمة الحج حينئذٍ، فلا دليل عليها، ولا اراهم يلتزمون بها، وإن 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.

المورد الرابع

رابعها: في العقود التي لا نص خاص على الخيار فيها، وليس مقتضى الشرط الضمني، إذ اصارت تلك العقود ضرورية - من أصلها أو في الائتاء - فهل يحكمون بـ (أوفوا بالعقود) أم يخرجونها منه؟ وبأي 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، تخير في الأقوى... لقاعدة (لا ضرر) بعدم عموم العذر شرعاً عن الاستيفاء)(١). وقال أيضاً مازجاً بمتن الشرائع: (وإذا انهدم المسكن كان للمستأجر فسخ الإجارة إلا أن يعيده على صاحبه ويمكنه منه... لعدم التضمر حينئذٍ فيبقى أصل اللزوم بحاله)(٢).

يعني: المانع عن أصل اللزوم فيما لو لم يعد المالك البناء هو التضمر، فلو لم يقل شيخ الشريعة بنفي الضرر في الإسلام فماذا يصنع هنا بأصل اللزوم؟، فهل هو:

١ - يفتي باللزوم، ولعله خلاف المتسالم عليه؟

٢ - أم يفتي بالخيار لغير (لا ضرر)، وما هو؟

٣ - أم يفتي بالخيار لـ (لا ضرر) وهو مطلوبنا؟

لكن قد يقال تأييداً لكون (لا ضرر) نهياً، لا نفياً: بأنه في كل مورد استدل فيه بلا ضرر لو تركنا (لا ضرر) كفانا حديث الرفع المعتبر سنداً وعملاً ودلالة (رفع ما اضطرروا إليه) فلا يبقى فرع بلا دليل.

أقول: فيه أولاً: الإشكال المعروف في كون حديث الرفع رفعاً للعقاب 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

١ - جواهر الكلام / ج ٢٧ / ص ٣١٢.

٢ - جواهر الكلام / ج ٢٧ / ص ٣١٠.

لا اشكال في أن الاهانة العرضية ضرر، كقصة سمرة مع الأنصاري، إنما الكلام هنا في فروع تالية:

١ - هل الاهانة العرضية ضرر مطلقاً؟

أحدها: هل الاهانة العرضية - كقصة سمرة مع الأنصاري - ضرر مطلقاً، حتى ولو لم يبال المسلم به، كالمسلمين الفساق الذين لا يبالون بالنظر إلى زوجاتهم أم 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 أن الرجال يدخلون عليه بلا مبالاة؟ 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 أحدهما وتحمل الضرر لا يلزم منه عدم الفسخ وتحمل الضرر في المعاملة الأخرى.
الثاني: العدم لأن الضرر العرضي مبني على صدق التضرر عرفاً، وغير المحجبة من النساء وان كانت عاصية بذلك، لكنها غير متضررة بالنظر إليها عرفاً، فلا يصدق الضرر العرضي فلا يشملها (لا ضرر).
ويؤيد هذا الاحتمال ما ذكره في باب الحدود: من انصراف اطلاق جواز رمي المطلق في دار قوم، عن المحرم لنساء الدار.

قال بعض مراجع العصر: (من اطلع على قوم في دارهم لينظر عوراتهم فلهم زجره، فلو توقف على أن يفقأوا عينه أو يجرحوه فلا دية عليهم، نعم لو كان المطلق محرماً لنساء صاحب المنزل، ولم تكن النساء عارية، لم يجز لهم جرحه ولا فقؤ عينه... ثم قال: لا لانصراف الأدلة عن ذلك)(١).
أقول: نفس هذا الانصراف يأتي في الضرر العرضي، لأن الضرر العرضي منصرف إلى من يبال ويهتك عرضه، أما من لا يبال 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 -.

٢ - هل الخجل الشديد ضرر؟

ثانيها: الخجل الشديد ضرر أم لا؟ كمن خرج الدم في فمه، ويبلعه لخجله أن يخرج في أوساط الناس، ومن أحدث في صلاته وهو إمام، ويخجل ان 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 أب 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 مال المحقق العراقي - قده - إلى اشتراط الشأن والشرف في راحلة الحج حتى تتحقق

١ - مبانى تكملة المنهاج / كتاب الحدود / المسألة ٢٩٩.

الاستطاعة الشرعية - وان كان اطلاق قوله عليه السلام (ولو على حمار كذا) ظاهراً في عدم ملاحظة الشأن - قال: (وهذا وهو أشكل... الخ) ثم نقل - ره - عن لقيه بـ (بعض الأعظم) نظير ذلك (١) ونحوه كلام غيره من الأعيان فراجع ثنايا الفقه.

لكن قد يقال: بانصراف الضرر والجرع عن مثله، وعهدته على مدعيه، والله العالم.

٣ - هل كل ما يعاب ضرر؟

ثالثها: هل كل أمر يعاب الشخص عليه عرفاً ضرر عرضي؟ حتى ولو لم يعتن هو بذلك، كالمثال الذي مر آنفاً: من ان الصهر يغتسل في بيت أب الزوج 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 الرفع للتكليف سواء كان مبالياً أم لا، فيرتفع التكليف.

ومن ان غير المبالي يصير كمن لا يتضرر عرضه، 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.

٤ - ما ليس عيباً شرعاً

رابعها: ما يعاب عليه عرفاً، لكنه في نفسه مرغوب فيه شرعاً لو وجب بعنوان كالمتمتع للمضطر إليها، أو ناذرها، وكالكحل والعصا، ونحو ذلك مما يعاب عليه الشاب لو فعله، وصارت واجبة، فهل يسقط وجوبها للضرر العرضي عرفاً؟ احتمالان:

١ - عدم السقوط، لأن الندب الشرعي إليها بمثابة عدم الاعتناء بالضرر العرفي فكأنه ليس ضرراً عرفياً.

٢ - السقوط، لتحقق موضوع الضرر عرفاً وظهور (لا ضرر) في ارتفاع المضر عرفاً.

ويؤيده: ما ورد من اللباس الذي قال عنه علي عليه السلام: انه ينبغي للمؤمن لبسه، وصار مبعوضاً لكون لبسه في زمان آخر اهانة عرضية، ففي خبر المعلى بن خنيس عن الصادق عليه السلام قال: - (ان علياً عليه السلام كان عندكم فاتي بني ديوان، فاشترى ثلاثة أثواب بدينار، القميص إلى ما 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 تقدرون أن تلبسوها هذا اليوم، ولو فعلنا لقالوا: مجنون، ولقالوا: مراء، والله عز وجل يقول: - (وثيابك فطهر) قال (عليه السلام) وثيابك ارفعها ولا تجرّها، فإذا قام قانمنا كان هذا اللباس(٢).

إن قلت: لو بنينا على تحكيم العرف امكن ان يغيّر العرف معظم الأمور الشرعية، فيستلزم فقه جديد.

قلت أولاً: إذا الشارع هو عرض أحكامه للترك بتشريع (لا ضرر) الظاهر في الضرر العرفي، فهو من الشارع، لا منا.

١ - شرح التبصرة / الحج / ج ٥ / ص ٣٦.

٢ - وسائل الشيعة / ج ٣ / أبواب أحكام الملابس / باب ٢٢ / الحديث ٧ / ص ٣٦٦.

وثانياً: إذا وصل الأمر إلى ما يعلم بطلانه من تغيير 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 لعدم كثرة تغييره، بحيث يستلزم ذلك.

(التابع الثالث)

هل (لا ضرر) يشمل المحرمات؟

هل (لا ضرر) يشمل المحرمات، فتحل أم لا؟ صرح 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.

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 تحصى، وقد استفاضت أو تواترت بجواز الحلف كاذباً لدفع الضرر البدني أو المالي عن نفسه أو أخيه)(١).

وقال السيد صاحب العروة - قده - في أجوبة مسائله المطبوعة - ص ٣٤ - في مسألة الحرج في ترك الغضب ما تعريبه (أو كان ساكناً في مكان غصبي وكان التحول منه حرجاً عليه، فإن لم يكن تصرفه مضراً بالمالك امكن القول بأن الحرج يرفع حكم الغضب... إلخ) وبطريق أولى يرفع الضرر ذلك، كما تقدم ذلك مفصلاً وقال في المصباح: (انه بناءً على ما ذكرناه - من أن قوله (صلى الله عليه وآله وسلم) (لا ضرر) ناظر إلى نفس تشريع الحكمة الضرري - يختص النفس بجعل حكم إلزامي من الوجوب والحرمة فإنه هو الذي يكون العبد ملزماً في امتثاله)(٢) 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 بلا ضرر ونحوه - مع ما بينهما من الفرق في الوجه كما لا يخفى -.

بل هي تسقط أيضاً بالضرر الأفظع منها، كالقتل، على المعروف بين الألسن ولعله المشهور من انه لو هدد الظالم شخصاً بالزنا والاقتله، جاز له الزنا والمسألة محتاجة إلى تحقيق وتأمل واسعين، ومصاديقها مختلفة والله العالم.

(سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين).

١ - المكاسب / ص ٥١.

٢ - مصباح الأصول / ج ٢ / ص ٥٣٣.