بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

التقريبُ الثالث: أنّ عدم تدارك الشارع للضرر ضررٌ على المكلف.

أي أنّ عدم جعل الخيار ضرري على المُستَأجِر، فمقتضى شمول "لا ضرر" لذلك ثبوتُ الخيار.

وهذا التقريب يبتني على بحثٍ تعرض له الأعلام في قاعدة "لا ضرر" وهو: هل أنّ حديث "لا ضرر" يشمل الأحكام العدمية أم يختص بالأحكام الوجودية؛ إذ المفروض أنّ نكتة التقريب في المقام هي: أنّ عدم جعل الخيار ضرري، ومقتضى ضررية عدم الجعل ثبوتُ الجعل للخيار، فهل أنّ لِـ "لا ضرر" إطلاقاً للأحكام العدمية أم تختص بالتشريعات الوجودية؟

وقد نوقش في شمولها لذلك بوجوهٍ ثلاثة:

الوجهُ الأوّل: ما ذكره المحقق النائيني (قدس سره الشريف)[1] مِن أنّ المقتضي قاصرٌ عن الشمول للأحكام العدمية؛ وذلك لأنّ حديث "لاضرر" المنصرف منه نفي الحكم المستلزم للضرر، ولذا كان حاكماً على أدلّة الأحكام الشرعية، وحيثُ إنّ المستفاد مِنه نفي الحُكم المستلزم للضرر، فلا يمكن به إثبات حكم يلزم مِن عدمه الضرر؛ بل الالتزام به مستلزم لفقه جديد كالحكم بثبوت الولاية للزوجة على الطلاق لو كان عدم ولايتها مستلزماً للضرر عليها كما لو لَمْ ينفق عليها لفقرٍ أو عصيانٍ أو نحو ذلك.

والجوابُ عن هذا الوجه واضحٌ؛ حيثُ لَمْ يرد في حديث "لا ضرر" لفظ الحكم كي ندور مداره، وإنّما الوارد عنوان "الضرر" وهو قوله (صلى الله عليه وآله): (**لا ضرر ولا ضرار**)، وبما أنّ النفي في الحديث قد تعلق بالضرر فالمنفي إمّا الوجود التشريعي للضرر، وإمّا الوجود التكويني له، وعلى كليهما فإنّ المقتضي لشموله للأحكام العدمية تام.

أمّا على الأوّل: وهو أنّ المنفي هو الوجود التشريعي، فمفاد الحديث أنّ لا ضرر في وعاء التشريع، أي: نفي الضرر الذي بيد الشارع وضعه ورفعه، وإنْ كانتْ هناك أضرار في عالم التكوين، ومقتضى

[1] منية الطالب، ج3، ص418.

نفي الضرر في وعاء التشريع أنْ لا يوجد مِن الشارع موقفٌ يوجب حدوث ضرر على المكلف سواءً كان الموقف وجودياً أو كان الموقف سلبياً، فكما أنّ الموقف الوجودي المنشأ للضرر مرتفع كذلك الموقف العدمي المنشأ للضرر منفي بنفي الضرر في عالم التشريع.

وأمّا على الثاني: وهو أنّ المنفي الضرر في عالم التكوين؛ كما هو ليس ببعيد بلحاظ أنّ عنوان الضرر مِن شؤون عالم التكوين، فحينئذٍ يكون النفي في الحديث نفياً مجازياً لا حقيقياً لوجود الأضرار في عالم التكوين، وهو من باب السبب بلسان نفي المسبب؛ والقرينة عليه استناده للشارع الأقدس، بلحاظ أنّ نفي الشارع بما هو شارع للضرر مرجعه إلى نفي تسبيب الشارع للضرر على المكلف، وهذا هو الموافق لمسلك المحقّق النائيني نفسه (قدس سره) في فهم الحديث.

وكما أنّ تسبيب الشارع للضرر على المكلف قد يتحقّق بالتشريع كذلك قد يتحقّق بعدم التشريع؛ إذ ما دام المستفاد مِن حديث "لا ضرر" هو نفي التسبيب، أي: أنّ المشرع لَمْ يسبب ضرراً على المكلف، فكما أنّ نفي التسبيب يشمل نفي التشريع الوجودي كذلك يشمل نفي عدم التشريع إذا كان عدم التشريع سبباً لوقوع الضرر على المكلف.

فلا فرق بين المبنيين مِن هذه الجهة.

وأمّا ما ذكره مِن أنّ لازم الشمول لذلك تأسيس فقهٍ جديد فليس وارداً؛ إذ لا يلزم مِن إثبات ضمان منافع الحر الكسوب عند حبسه بـ "لا ضرر" بلحاظ أنّ عدم الحكم بالضمان ضرري عليه خلاف ضرورة الفقه.

وأمّا مثال ثبوت الولاية للزوجة على الطلاق فيمكن حلّ المعضلة فيه بطريقٍ آخرٍ، كأنْ يُقال في صورة امتناع الزوج عن الانفاق أو المعاشرة بالمعروف، أو غيبوبة الزوج سنين طويلة ولَمْ يكن له مال ولا وليّ ينفق عليها: إنّ بقاء الزوجية بعد طلاق الحاكم لها لأحد تلك الأسباب حكم ضرري عليها فيرفع بـ "لاضرر" وهذا مِن التمسك بالحديث لنفي موقف وجودي – لا سلبي –.

الوجهُ الثاني: إنّ لفظ الحُكم وإنْ لَمْ يرد في حديث "لا ضرر" إلّا أنّ المنصرف مِن "لا ضرر" هو نظر الحديث لدائرة التشريع المشتملة على أحكامٍ وجُعول، وهذا يقتضي اختصاص الحديث برفع الحُكم – لا نفي عدم الحُكم –.

وفيه: أنّ نظر "لا ضرر" لوعاء التشريع مما لا ريبَ فيه، إلّا أنّ هذا لا يقتضي اختصاصه بالحُكم المرتسم في وعاء التشريع، بل هو ناظر لمطلق الموقف سواءً كان الموقف في وعاء التشريع موقفاً وجودياً

أو موقفاً سلبياً، فإنّ كليهما مِن شؤون عالم التشريع، فكما أنّ جعل اللزوم في حقّ المغبون موقفٌ وجوديٌ منشأٌ للضرر عليه كذلك عدمُ جعل الشارع للخيار في فرض العيب ضررٌ على المكلف؛ فكلاهما موقفٌ اختياري للشارع، وبالتالي فنظرُ "لا ضرر" لوعاء التشريع غايته أنّه ناظرٌ لما هو فعلٌ اختياري للشارع سواءً كان ذلك الفعل الاختياري جعلاً أو عدمَ جعل.

أو فقُل: – كما مر – بأنّ مفاد "لا ضرر" نفي التسبيب، والتسبيب كما ينطبق على جعل الحُكم ينطبق على عدم الجعل.

وبذلك يتبين أمران:

الأمر الأوّل: أنّ ما ذكر في بعض المصادر مِن تأييد اختصاص الحديث بالأحكام الوجودية بفقرة (في الإسلام) الواردة في مرسلة الصدوق (رضي الله عنه) غيرُ تامٍ؛ فإنّ عنوان الإسلام مشير للموقف الشرعي سواءً كان جعلاً أو عدمه.

الأمر الثاني: قد ورد في تقرير كلمات سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في [الدراسات] أنّه يمكن التمسك بـ "لا ضرر" لإثبات حرمة الإضرار بالغير؛ وذلك لأنّ الترخيص ضررٌ، فمقتضى ذلك ارتفاع الترخيص وثبوت الحرمة، وهو من التمسك بـ "لا ضرر" في الأحكام العدمية، ولكنه منع منه في مصباح الأصول[2]، وذهب بعض تلامذته إلى أنّه على فرض شمول الحديث لذلك فهو مِن باب الشمول للحكم الوجودي؛ لأنّ الترخيص أمرٌ وجودي فرفعُهُ يقتضي ثبوت الحرمة.

وهذا ليس دقيقاً؛ فإنّ الترخيص في المقام ليس إلّا عدم منع الشارع منه؛ إذ لَمْ يصدر منه حكم بالترخيص في تناول أمر الغير كي تكون النكتة في إثبات حرمة الإضرار به رفع الحكم الوجودي – في فرض كونه إضراراً به – بل غايته عدم المنع، وعلى فرض أنّ الترخيص أمرٌ وجودي فنفي أحد الضدين لا يثبت الضد الآخر.

ودعوى: أنّ نفي أحدهما يثبت الآخر وإلّا لزم خلو الواقعة عن حكمٍ شرعي؛ فنفي الترخيص بضمّ هذه المقدمة وهي أنّه: "لا تخلو واقعة عن حُكم" يثبتُ الحرمة.

---

[2] مصباح الأصول، ج2، ص560.

ممنوعةٌ: بلحاظ أنّ المستفاد مِن أدلّة "أنّ لكلّ واقعة حكماً" لا يعني أنّها لا تخلو عن حُكم وجودي؛ بل المقصود أنّه لا توجد واقعةٌ تخلو عن موقفٍ مِن الشارع سواءً كان ذلك الموقف الإلزام أو عدم الإلزام.

وبالتالي فإثبات حرمة الإضرار بالغير بالحديث لو تمّ يبتني على شموله للحكم العدمي.

الوجه الثالث: أنّ شمول "لا ضرر" للحُكم العدمي يعني أنّ مفاد "لا ضرر" نفي النفي؛ لأنّ رفع العدم هو عبارةٌ عن نفي النفي، ونفي النفي وإنْ كان معقولاً إلّا أنّه غيرُ عرفي، فحمل إطلاق "لا ضرر" على الشمول للأحكام العدمية غيرُ مستساغٍ عرفاً.

وفيه: ما مضى مِن أنّ سياق الحديث نفي الضرر، أي: نفي الموقف المُوجب للضرر، أو نفي التسبيب مِن المشرع للضرر، ومقتضى هذه النكتة الشمول للأحكام العدمية، لا أنّ مرجع الإطلاق للأحكام العدمية إلى نفي النفي كي يُقال بأنّ ذلك غيرُ مستساغٍ.

وقد أُورد على التمسك بـ "لا ضرر" لإثبات الخيار بجميع تقريباتها الثلاثة: أنّ النفي سواءً كان نفياً للزوم أو نفياً لوجوب الوفاء أو نفياً لعدم جعل الخيار لا يثبتُ الخيار بل يثبتُ مطلق الجواز والجواز أعم مِن الخيار؛ لأنّ الجواز الحكمي يختلفُ سنخاً عن الجواز الحقّي، فثبوت الخيار يعني أنّ هناك حقاً قابلاً للإسقاط والنقل مع العوض وبدونه، بخلاف الجواز الحكمي فغايتهُ أنّ العقد ليس لازماً في حقّه، وهذا لا يقتضي ثبوت حقّ الخيار.

ولكن يلاحظ على ذلك: أنّه لا مُحْوج لإثبات حقّ الخيار بما هو حقٌّ قابلٌ للإسقاط والنقل، بل الغرض مِن التمسك بقاعدة "لا ضرر" أنْ يتمكن المكلف مِن فسخ العقد، لا أكثر من ذلك، سواءً كان هذا التمكن مِن باب الجواز الحكمي أو مِن باب الجواز الحقّي.

والحمد لله رب العالمين