بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

ومِن أجل تنقيح النتيجة يتعيّن التحقيق في عدّة مطالب:

أوّلها: في التمسك بفقرة (**لَاضَرَرَ**) لإثبات الضمان في الحقوق المستحدثة، ومنافع الحرّ الكسوب عند حبسه.

وحيثُ إنّ التمسك به مبني على مجموع عنصرين، وهما:

العنصرُ الأوّل: شمولُ قاعدة (لَاضَرَرَ) للأضرار الاعتبارية.

العنصرُ الثاني: شمولُ قاعدة (لَاضَرَرَ) للأحكام العدمية.

فالبحثُ يقع في كلّ واحدٍ منهما.

البحثُ في العنصر الأوّل:

وهو: هل أنّ عنوان "الضرر" في قوله (صلى الله عليه وآله): (**لَاضَرَرَ**) يشمل الأضرار الاعتبارية أم لا؟

والمرادُ بالضرر الاعتباري: الضررُ العرفي الحاصل بتجاوز حقٍّ ثابتٍ إمّا شرعاً نحو حقّ السبق أو الاختصاص، أو بالبناء العقلائي، لا ما كان تفويت نفع بحسب بعض الأعراف.

فهناك فرقٌ بين موردين:

المورِدُ الأوّل: ما تقوم بِهِ الدولة مثلاً مِن جعل حقوق وامتيازات لبعض المواطنين دون غيرهم، نحو حقّ الدبلوماسي مِن العبور بنفسه أو سيارته في منطقة معيّنة دون غيره.

المورِدُ الثاني: التصرف في ما ملكه المواطن بالمِلكيّة القانونية.

ومحل البحث هو الثاني؛ لاستلزام التصرف فيه تفويت حقٍّ ثابتٍ بالبناء العقلائي العام.

مثلاً: إذا اشترى المواطنُ أرضاً مواتاً، فإنّ مقتضى القانون أنّ الأرض مِلكه، مع عدم تملكها شرعاً، وعندئذٍ فاستيلاءُ شخصٍ آخر على الأرض يعدُّ بالنظر العقلائي العام ضرراً على مَن ملكها بقرار القانون؛ لأنّه تجاوزَ حقّاً ثابتاً بالنظر العقلائي العام.

كما أنّه لو قامت الدولة بتحويلِ مبلغٍ إلى حساب المواطن ولَمْ يملكه شرعاً؛ حيثُ لَمْ يقبضه على بعض المباني، فتصرف شخصٌ آخر في حساب ذلك المواطن، فالتصرف بنظر العقلاء ضررٌ على صاحب الحساب؛ حيثُ تجاوزَ حقّاً ثابتاً بالقانون.

ومِن أمثلته ما هو محل الكلام نحو: حقّ البراءة وحقّ الحرّ القادر في فرصة العمل.

وأمّا المورد الأول من الحقوق فحيث إنه لايحظى بالإقرار العقلائي العام فالمنع من اندراجه تحت " لاضرر" واضح ، وإنما يتجه البحث في المورد الثاني.

وقد أفاد سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في بحث العدالة مِن كتاب التقليد بقوله: (**والأنظار العرفية وتسامحاتهم إنما تتبع في مفاهيم الألفاظ، فإن التوسعة والتضييق في استفادة المفاهيم من ألفاظها راجعان إلى العرف، ومن هنا نرتب آثار الماء على المياه الممتزجة بالزاج والجص وغيرهما مما لا يخلو منه الماء عادة، وكذا آثار الذهب على ما هو ذهب وغيره، وذلك لأن مفهوم الماء والذهب عند إطلاقهما أعم من الخالص والخليط بغيرهما بمقدار يسير. وأما تطبيق المفاهيم العرفية على مصاديقها ومواردها فلم يقم فيه أيّ دليل على اعتبار النظر العرفي وفهمه**)[1].

ومِن هذا القبيل الرجوع إلى العرف في تحديد مصداق الضرر.

فقد يُقال: إنّه لا حجية لنظر العرف فيه؛ حيثُ إنّ ما قام عليه الدليل حجية نظر العرف في تحديد المفهوم، لا حجية نظره في تشخيص المصداق.

وبيانُهُ بنحوٍ مفصلٍ:

أنّ العنوان الوارد في لسان الدليل تارةً يكونُ عنواناً إنشائياً، وأُخرى يكونُ خبرياً.

فإذا كان العنوانُ إنشائياً، بمعنى: أنّ قوام مفهومه بإنشاء العرف، نظير: عنوان "الهتك" و "التعظيم"، وعنوان "اللهو" و" الذكر "، وعنوان "الاستقامة والستر والعفاف"، فلا محالة مقتضى ذلك الرجوع إلى نظر العرف في تشخيص المصداق؛ لأنّ قوام المفهوم بالصدق العرفي.

وإذا كان العنوانُ خبرياً، فالمحكي بِهِ تارةً يكون أمراً اعتبارياً، وأُخرى يكون المحكي بِهِ أمراً واقعياً.

---

[1] موسوعة الإمام الخوئي، مؤسسة السيد الخوئي، ج1، التنقيح في شرح العروة الوثقى، كتاب التقليد، تأليف آية الله الشهيد الشيخ ميرزا علي الغروي (قدس سره)، ص232.

فالأوّل: إنْ كان مِن الاعتبارات العقلائية كعناوين المعاملات كالمضاربة والشركة فالمنصرف منه عند الإطلاق مفهومه العرفي ما لَمْ تقم قرينة على إرادة الشرعي منه، وإنْ كان مِن الاعتبارات الشرعية كالصلاة والطواف والتذكية فالمنصرف منه المعنى الشرعي.

والثاني: وهو ما يحكي عن أمرٍ واقعي، فتارةً يكون الأمر الواقعي المحكي في حدّ ذاته أمراً مبهماً مِن حيثُ الحدود توسعةً وضيقاً، وحينئذٍ فالأخذ بتشخيص العرف للمصداق فيه حجة، لا لموضوعية فيه بل لكاشفيته عن حدود المفهوم، نحو عدم شمول: عنوان "الدم" وعنوان "الماء" لبعض مراتبه الخفية، كالدم الذي لا يرى إلّا بالمجهر، والماء المختلط بالتراب بمقدار الثلث مثلاً ونحو ذلك.

ولا يبعد أنّ انصراف العنوان عن هذه المراتب لا لعدم انطباقه عليها في حدّ ذاته، بل أنّ مقتضى مناسبة الحكم للموضوع في الروايات التي تضمنت الآثار الشرعية للدم هو انصرافه عن هذه المرتبة الخفية من الدم التي ليست مورد التفات العرف العام.

وتارةً يكون الأمر الواقعي المحكي بالعنوان واضحاً مِن حيثُ الحدود، ولكن تصرف العرف في مقام الصدق والتطبيق كما في عناوين الكميات نحو إطلاق عنوان "المن" و "الكيلوا متر" عرفاً على ما هو الأقل مع ضآلة الفارق بين الكم التام والناقص.

ومنهُ إطلاق عنوان "الضرر"على الضرر الاعتباري؛ فإنّ الضرر هو عبارةٌ عن: (النقص في النفس أو العِرض أو المال)، وأمّا كون تفويت النفع على المخترع في ما اخترعه، أو تفويت فرصة العمل على الحرّ نقصاً في المال أم لا فهو مِن الرجوع للعرف في تشخيص المصداق.

ولكن: يمكنُ ذِكرُ طريقين لشمول الضرر في (لَاضَرَرَ) للضرر الاعتباري:

الطريقُ الأوّل:

أنّ المراد الاستعمالي مِن عنوان "الضرر" وإنْ كان في نفسه لا يشمل الضرر الاعتباري، ولكن بما أنّ الخطابات الشرعية ملقاة إلى العرف العام ليقوم بتطبيق آثارها عليها، فكونها ملقاةً إلى العرف العام قرينةٌ موجبةٌ لظهور الدليل في أنّ المراد الجدي ومقصود الشارع مِن عنوان "الضرر" ما يشمل ما يراهُ العرف ضرراً.

الطريقُ الثاني:

أنّ مقتضى الإطلاق المقامي إمضاء النظر العرفي في صدق الضرر على الضرر الاعتباري؛ فإنّه إذا تحقّق تشخيص العرف العقلائي العام لمصاديق الضررُ، فمقتضى سكوت الشارع – مع أنّه في مقام البيان وقدرته على الردع – الاتكاءُ على النظر العرفي.

لكن السيد الشهيد الصدر (أعلى الله مقامه) في بحوثه[2] أفاد بأنّ هذين الطريقين لا يفيدان إلّا في الأضرار الاعتبارية المعاصرة لزمن الشارع.

بأنْ يُقال: إنّ مقتضى إلقاء الخطاب للعرف المتلقي له أنّ المراد بِهِ ما يقصده العرف المتلقي وهو المعاصر لزمن الخطاب، كما أنّ المناط في شمول الإطلاق المقامي لنظر العرف أنّه لولا اتكاء الشارع على نظر العرف لكان طرح الخطاب لغواً أو نقضاً للغرض ونحو ذلك.

ولكن يكفي في دفع اللغوية وحفظ الغرض في المقام شمولُ "لا ضرر" للأضرار الحقيقية المتوفرة في زمن النصّ، والأضرار الاعتبارية المعاصرة.

نحو: تجاوز ما ثبت للإنسان بمقتضى حيازته، فإنّه لو مَلَكَ شخصٌ شيئاً بالحيازة مع أنّه لا يوجد دليلٌ لفظي على كون الحيازة بعنوانها مملكة، وإنّما سببية الحيازة للملك مما قام عليه الارتكازُ العقلائي المعاصر لزمن الشارع، فمقتضى الإطلاق المقامي في حديث "لاضرر" شموله الضرر الاعتباري الناشئ عن التصرف فيما مَلَكه الشخصُ بالحيازة.

وأمّا الأضرار الاعتبارية المستجدة نحو: حقّ البراءة، أو ضمان منافع الحرّ القادر على العمل عند حبسه، فهذا مما لا موجب لاستفادة اندراجه تحت الحديث.

ثمّ أفاد جملةً بقوله (أعلى الله مقامه): **(أنّه عند الشك في ثبوت هذا الحقّ في زمن التشريع، أو دخوله تحت نكتة ممضاة من قبله لا نحتاج إلى إثبات ذلك بالشواهد التاريخية القطعية الأمر الذي يتعسر غالباً أو يتعذر، بل يمكن إثبات ذلك بطريق آخر تعبدي وهو إجراء أصالة الثبات في الظهور لما ذكرنا من أنَّ هذه الأفراد العنائية توجب ظهوراً وتوسعة في مدلول الخطاب لفظاً أو مقاماً بحيث يشمل الخطاب هذه الأفراد فإذا شك في إمضاء الشارع لها رجع إلى الشك في تحديد ظهور الخطاب**

[2] بحوثٌ في علم الأصول، مباحث الحجج والأصول العملية، تأليف آية الله السيد محمود الهاشمي الشاهرودي، ج5، ص488، تحت عنوان: تطبيق القاعدة بلحاظ الأضرار الاعتبارية.

وأنّ ما نفهمه اليوم من إطلاقه هل كان ثابتاً له في عصر التشريع أيضاً أم لا فيكون من موارد التمسك بأصالة الثبات وعدم النقل في الظهور)[3].

وتوضيحُهُ: كما أنّ أصالة الثبات تجري في مفاهيم الألفاظ، كما لو شك في مفهوم جملة "لا ينبغي" في زمان النصّ، فإنّه يُقال: بما أنّ المنصرف عرفاً منها في زماننا هو الكراهة – لا الحرمة – فمقتضى أصالة الثبات في المفاهيم اللغوية أنّ هذا هو المفهوم في زمان النصّ.

كذلك في المقام إذا قام العرف العقلائي على صدق عنوان "الضرر" على الضرر الاعتباري، وأوجبَ ذلك انصراف عنوان "الضرر" لما يشمل الضرر الاعتباري، بحيثُ يكون التطبيق سبباً في انعقاد الظهور، فإذا شك انعقاد هذا الظهور في زمن النصّ أم لا، فمقتضى أصالة الثبات أنّه كذلك.

والحمد لله رب العالمين

[3] بحوثٌ في علم الأصول، مباحث الحجج والأصول العملية، تأليف آية الله السيد محمود الهاشمي الشاهرودي، ج5، ص488، تحت عنوان: تطبيق القاعدة بلحاظ الأضرار الاعتبارية.