بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

وهناك بعضُ التأملات في ما مضى مِن المطالب:

التأملُ الأوّل:

قد يُقال: إنّ شمول عنوان "الضرر" للضرر الاعتباري عند العرف ليس مِن باب تصرف العرف في المصداق، بمعنى: أنّ مفهوم "الضرر" واضحٌ لكن العرف يقوم بتطبيق مفهوم الضرر على الضرر الاعتباري على نحو التوسعة.

بل إنّ عنوان "الضرر" منطبقٌ على الضرر الاعتباري بذاته، مِن دون تصرف مِن العرف، فليس نظر العرف فيه نظراً إنشائياً بل نظرُ العرف نظرٌ إخباري.

وبيانُ ذلك:

أنّ المنصرف عرفاً مِن عنوان "الضرر" هو النقص المعتد بِهِ سواءً كان في النفس كتلف عضو، أو في العرض كالخدش في نزاهة العرض، أو المال العرفي، أو الحرمان مِن الحقّ العرفي.

فإنّ الحرمان مِن الحقّ العرفي مصداقٌ حقيقي للضرر، وقد أدرك العرف انطباق عنوان "الضرر" عليه، لا أنّ العرف اصطنعَ المصداق وأنشأه، كما في التصرف فيما يدخل في الحساب البنكي للشخص، فلو أنّ الدولة حولت إلى حساب الشخص في البنك مبلغاً كما هو متعارفٌ في بعض الدول العربية بإسم "حساب المواطن" أو إسم "علاة الغلاء" فما ينزل في الحساب بنظره قد مَلَكهُ صاحب الحساب أو أنّ لهُ حقّاً فيه على الأقل، مع أنّه بنظر الشرع –على بعض المباني– لَمْ يملكه؛ لأنّه لَمْ يقبضه، فلو تصرف شخص في المال المودع مِن الدولة في حساب المواطن لكان تصرفه بنظر العرف ضرراً على صاحب الحساب، وهذا ليس مِن باب الإنشاء بمعنى أنّ العرف اعتبره ضرراً، بل أنّ العرف أدرك انطباق عنوان "الضرر" عليه.

ويؤكدُ ذلك: تطبيقُ "لا ضرر" على قضية سمرة بن جندب مع الأنصاري[1]؛ حيثُ إنّ الرسول الأعظم (صلى الله عليه وآله) مَنَعَ سمرة مِن الدخول لعذقه مع أنّه يملكه ومَن مَلَكَ العذق مَلَكَ حقَّ الاستطراق إليه، ومع ذلك منعه الرسول (صلى الله عليه وآله) مِن الاستطراق؛ لأنّ استطراقه لعذقه يمر ببيت الأنصاري، فمنعه الرسول مِن ذلك وطبق عنوان "لا ضرر" عليه، فَقَالَ رَسُولُ اللهِّ (صَلَّى اللهُّ عَلَيْهِ وَآلِهِ) لِلْأَنْصَارِيِّ: (**اذْهَبْ فَاقْلَعْهَا، وَارْمِ بِهَا إِلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ لَاضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**)[2]، مع أنّه لا يوجدُ ضررٌ حسّي؛ إذ لا يوجدُ نقصٌ لا في النفس ولا في المال؛ وإنّما الدخول إلى مكانٍ فيه معرضيةٌ لانكشاف عرض الآخر ضررٌ حقيقي عليه عرفاً؛ حيثُ إنّ المرأة بمقتضى العادة في بيتها تكون خاليةً مِن الحجاب والستر، فالدخول إلى مكانٍ تكون المرأة فيه معرضاً للنظر خدشٌ في العِرض، وهذا الخدش ليس أمراً واقعياً ولا خارجياً وإنّما هو أمرٌ اعتباري.

فبما أنّ الرسول الأعظم (صلى الله عليه وآله) طبق عنوان "الضرر" على الخدش في العرض بهذا النحو وهو أمرٌ اعتباري فهذا منبهٌ على سعةِ مفهوم "الضرر" لما يشمل النقص في المال أو العرض أو النفس أو الحرمان مِن الحقّ، أي: ما يشمل الأضرار الاعتبارية.

وبالتالي: فشمولُ "لا ضرر" للضرر للاعتباري مما لا يحتاج إلى التمسك بالإطلاق المقامي أو القرينة المقامية بل هو كسائر العناوين الواردة في لسان الأدلّة التي تنطبق على مصاديقها بذاتها.

وهذا التأملُ ليس ببعيدٍ.

التأملُ الثاني:

قد يُقال: سلمنا أنّ تطبيق "الضرر" على تجاوز الحقّ القانوني اعتبار عرفي وليس انطباقاً واقعياً، ولكن نظر العرف في تشخيص مصداق الضرر حُجّة.

والسر في ذلك: أنّ نظر العرف في تشخيص مصداق الضرر ليس كسائر الموارد التي ادعي فيها عدم حجية نظر العرف في تشخيص المصداق كما في صدق الحد على ما هو أقل منه لضآلة الفرق بين الحدين.

---

[1] الكافي، للشيخ الكليني، دار الحديث، ج10، كتاب، الباب 149 باب الضِّرار، ح2.

[2] المصدر السابق.

فمثلاً: تحديدُ الشارع المقدس للمسافة الشرعية بثمانية فراسخ –أي: أربعة وأربعين كيلومتراً– مما يطبق لدى العرف على مقدار أربعة وأربعين كيلو متراً إلّا شبراً واحداً –مثلاً–؛ إذ أنّ مقدار الشبر الذي يعد شيئاً ضئيلاً لا يعتد بِهِ عند العرف.

وكذلك تحديدُ الكر بسبعة وعشرين شبراً، عند سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) الحاصل من (3 × 3 × 3)، مما يطبق عرفاً على سبعة وعشرين شبراً إلّا مقدار إصبعٍ.

وكذلك تحديدُ الشارع في قوله –مثلاً–: "أخرج زكاة الفطرة صاعاً مِن القوت" والصاع مقداره ثلاثة كيلوات، مما يطبق عرفاً على ثلاثة كيلوات مِن الحنطة مع حبتين مِن الرز.

إلّا أنّه كما في كلمات سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) لا حجية لنظر العرف في هذه الموارد وإنْ كان الفارق بين الحدين ضئيلاً جداً؛ فإنّ هذا رجوعٌ للنظر التنزيلي –لا النظر الحقيقي–؛ حيثُ إنّ العرف قد يُنّزل الناقص منزلةَ التام، ولا حجية لنظر العرف في مقام التنزيل.

لكن محلّ كلامنا وهو نظر العرف في تشخيص الضرر الاعتباري مما يختلفُ عن تلك الموارد.

والوجهُ فيه: أنّ عنوان "الضرر" هو بذاته عنوانٌ عرفي، وليس عنواناً واقعياً؛ فإنّ هناك فرقاً بين العناوين التي لها واقعٌ تحكي عنه ويكون نظر العرف مجرّد إدراك له فتارةً يصيب وتارةً يخطئ كما في الحدود التي مثلنا بها أعلاه، وبين العناوين التي قوامها بإنشاء العرف وليس لها واقعٌ وراء إنشاء العرف، منها: عنوان "الهتك" و "التعظيم"؛ فإنّ عنوان "الهتك" ليس له واقعٌ وراء قرار العرف بأنّ هذا هتكٌ وهذا تعظيمٌ.

كذلك عنوان "الستر والعفاف" كما في صحيحة عبدالله بن أبي يعفور الواردة في تعريف العدالة كما في التهذيب: (**محمّد بن أحمد بن يحيى، عن محمّد بن موسى، عن الحسن بن علي، عن أبيه، عن علي بن عقبة، عن موسى بن أكيل النميري، عن ابن أبي يعفور قال: قلت لأبي عبدالله (عليه السلام): بما تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم؟ قال: فقال: أن تعرفوه بالستر والعفاف والكف عن البطن والفرج واليد واللسان، ويعرف باجتناب الكبائر التي أوعد الله عليها النار** ...) ألخ[3]. فإنّ عنوان الستر ليس عنواناً واقعياً بل هو عنوانٌ عرفي، أي: أنْ يراهُ العرفُ إنساناً مستوراً، فقوامه بإنشاء العرف، فهو مِن مقولة الإنشاء –لا مِن مقولة الإخبار–، أي: ليس نظرُ العرف

[3] تهذيب الأحكام، شيخ الطائفة الطوسي، دار الكتب الإسلامية، ج6، كتاب القضايا والأحكام، الباب 91 باب البينات، ح1 رقم (596).

هنا كنظرِ العرف في حركة الشمس حول الأرض -مما له واقعٌ يصيبه ويخطئه- بل نظرٌ إنشائي فلا يتصور خطأ العرف فيه؛ فإنّ الخطأ إنّما يُتصور مع وجود واقع يُدرك، وأمّا مع عدم وجود واقعٍ وراء العنوان فلا يُتصور خطأُ العرف فيه كما في "الضرر" و "الظلم" و "الهتك".

نعم، دورُ المُشرع تجاهَ النظر العرفي إمّا الإمضاء أو الردع، لا مِن باب تخطئة العرف في تشخيصه بل مِن باب المصالح والمفاسد، فقد يرى الشارعُ أنّ المصالح العامّة تقتضي الردع عن نظر العرف وقد تقتضي إمضاءه، وإلّا فقرار العرف في هذه العناوين المتقومة بالنظر العرفي مما لا يُتصور الخطأ فيه.

وبناءً على ذلك، إذا لَمْ يرد الردعُ مِن قِبل المُشرع فمقتضى مناسبة الحكم للموضوع إمضاء النظر العرفي، كما لو قال المُشرع: "يحرم هتك حرمة المسلم" ولَمْ يردع العرف في تشخيصه.

فكذلك إذا قال المُشرع: (لَاضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ) مع أنّ عنوان "الضرر" متقومٌ بإنشاء العرف، فإنّ مقتضى مناسبة الحكم للموضوع إمضاء نظرِ العرف في تشخيص المصداق.

التأملُ الثالث:

بناءً على ما هو الصحيح الموافقُ للمرتكز العرفي واللغة مِن: (أنّ عنوان "الضرر" عنوانٌ واقعي، وهو النقص الحقيقي في النفس أو المال، والعرف مجرّد مُدركٍ)، إلّا أنّه قد يُنشئ مصداقاً للضرر توسعاً منه.

فهل يمكنُ القول بحجية نظر العرف في تشخيص المصداق، كما ذهب إليه المحقّق الحائري (قدس سره) وبعض الأكابر (قدس سره) في كتاب الطهارة[4] وبعض السادة الأعلام القميين (مد ظله) في كتاب النكاح[5].

بل ظاهرُ كلامه (مد ظله) في كتاب النكاح عدم حجية نظر العرف في تحديد المفهوم وأنّ ما هو الحجة نظرُ العرف في تشخيص المصداق.

وتوجيهُ ذلك:

أنّ سياق الأدلّة المتضمنة لهذه العناوين كعنوان "الضرر" وعنوان "الظلم" ظاهر في أنّ الموضوع للأثر الشرعي العنوانُ بما لَهُ مِن مصداقٍ عرفي، فإذا قال المُشرع: "يحرم على مَن عزل زكاة الفطرة أنْ يخرجها مِن بلده" فإنّ المنصرف مِن الدليل البلد بما لَهُ مِن مصداقٍ عرفي، وإذا قال المُشرع: "الدم

[4] كتاب الطهارة، ج1، ص72.

[5] كتاب النكاح، فارسي، ج15، رقم 5033.

نجس" فظاهره أنّ موضوع النجاسة الدم بما لَهُ مِن مصداقٍ عرفي، فلذلك لو رأى الإنسانُ الدم بالمجهر وقال: هذا دم، لقيل له: بأنّ هذا لا يشمله حكم الشارع؛ لأنّ موضوع حكم الشارع الدم بما لَهُ مِن مصداقٍ عرفي.

كذلك مسألة رؤية الهلال بالتلسكوب، كما إذا قال الشارع: "مَن رأى الهلال صامَ أو أفطرَ"، فإنّ القمر المرئي بجهاز التلسكوب هلالٌ دِقةً لكنه لا عبرة بِهِ شرعاً؛ لأنّ موضوع الأثر في الدليل ما كان هلالاً بالنظر العرفي، وما لا يرى حسّاً ليس هلالاً بالنظر العرفي؛ كالدم الذي لا يرى حسّا ليس بدم عرفاً.

والنتيجة: أنّ النظر العرفي في تشخيص المصداق حجةٌ؛ لأنّ الظاهر مِن الأدلّة هو أنّ موضوع الحكم في الدليل العنوان بما لَهُ مِن مصداقٍ عرفي.

ولكن هذا المبنى ليس تاماً؛ والوجه في ذلك:

أنّ ما قامتْ عليه السيرة العقلائية هو الرجوعُ إلى العرف العام في تحديد مفهوم العناوين، كسيرتهم في فهم العناوين الواردة في الأقارير والوصايا والأوقاف والمعاملات، ومقتضى الإطلاق المقامي لمجموع مواقف الشارع هو الإمضاء لهذه السيرة العقلائية، وإلّا لو كان لَهُ ردعٌ لبان؛ فإنّ السيرة من السير المستحكمة الواسعة بل الممتدة حتى لتحديد مفاهيم العناوين في أدلّة الأحكام الشرعية؛ فلو لَمْ يكن نظر العرف في تحديد المفهوم حجة لورد الردع عن ذلك، وحيثُ لا وجود لهُ فالنظر العرفي حجة.

نعم، في العناوين الاعتبارية التي تكونُ موضوعاً للمعاملات كالمِلكيّة والزوجية أو موضوعاً للأمر كالصلاة والطواف ونحوها –فإنّ مقتضى ارتكازية اختلاف الشرع فيها عن العرف العقلائي في الجملة– أنّ هذه العناوين إذا أُطلقت في الأدلّة فالمرادُ بها ما هو بنظر الشارع – لا ما هو بنظر العرف.

وأمّا الرجوعُ للعرف في تشخيص المصداق الذي يحتاج إلى تصرفٍ منه فلا شاهدَ على حجيته؛ إذ انطباق العنوان على مصداقه تارةً لا يحتاج إلى تصرفٍ وإنشاءٍ كما في العناوين الخارجية كالسفر والصعيد، أو العناوين الواقعية كالصدق والأمانة، فهنا لا حاجة لحجية نظر العرف؛ لأنّها تنطبق على مصاديقها قهراً، وتارةً يكون الانطباق مما يحتاج إلى تصرفٍ مِن قِبل العرف.

فإنْ كان العنوان في حدّ ذاته متقوماً بالنظر العرفي، أي: أنّ المنصرف منهُ عند إطلاقه ما كان كذلك بالنظر العرفي كـ "الهتك" و "الاستقامة" و "التعظيم" فالعرفُ حجةٌ فيه؛ لكون المنصرف مِن عنوانه

هو ذلك، وإنْ لَمْ يكن العنوان في حدّ ذاته متقوماً بالنظر العرفي ولكن تصرف العرف في مصداقه كما في "الضرر" و "الظلم" ونحو ذلك مِن الأمثلة فهنا لابُدّ مِن إثبات المقتضي لحجيته، ولا مقتضي لها.

والحمد لله رب العالمين