غایة الدرر

فی مصب قاعدة الضرر

آیة الله العظمی الحاج سید ابوالفضل البروجردی

القمی دامت برکاته العالیه

غاية الدرر

في مصب قاعدة الضرر

من مؤلفات سماحة الاستاد سيد الفقهاء والمجتهدين

مفخر المتقدمين والمتأخرين آية الله العظمى الحاج

سيد ابو الفضل النبوي القمي دامت بركاته العالية

شبكة

طبع في مطبعة قم

shiabooks.net
mktba.net رابط بديل

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه وافضل انبيائه محمد و آله الطاهرين و لعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين .
وبعدلاشك ولاشبهة فى ان علماء الاسلام لاسيما الامامية قدس الله انفسهم الزكية قد بذلوا الوسع و تحملوا المتاعب فوق حد الاحصاء فى حفظ احكام الشريعه وتبيين فروعها وايضاح معضلاتها و تفسير مداركها و تطبيق غصونها و شعبها على اصولها و عروقها الى سائر ماصدر منهم فى احياء السنة وهداية الامة المرحومة حشرهم الله مع صادع الوحى واهل بيت العصمة آمين رب العالمين ، ومن الامور التى تعرضوا لها مسئلة الضرر المنفى فى الشريعه السهلة السمحة حتى قد صنفوا فيها رسائل شتى و ضبطوا مداركها و اوضحوا معنى الضرر المنفى و تنبهوا الى فروعه و نبهوا المتعلمين حقيقته بالتعاريف الجامعة للافراد المانعة للاغيار كالشيخ المرتضى الانصارى قدس سره وشيخنا الشريعة الاصفهانى رضوان الله عليه و المحقق النائينى قده و غيرهم من الفحول و الاساتذة بيدان الناظر فيها بعين الدقة والتفهم الغامض بصره عن التعصب و التقليد لايجدها خالية عن شوائب النقص و زلة القلم و خفاء بعض النكات المهمة عليهم بحيث يتصور فى بادى النظر ان اللاحق تعبد بكلام السابق من دون ان يطلب منه الدليل بل اخذه اصلا مسلماً مقطوعاً رتب عليه الفروع و الشقوق ولااظن انه لم يعثر على خلو كلامه من

البرهان اذ اللاحق كثيراً مايرجح علمه و دقته على السابق حاشا وكلا بل عثر عليه و اغمض عنه لعظم المصنف السابق فی عينه و كبر مقامه وشأنه فی نظره وليته كان حق القول و فهم الحكم وحفظ فروع الاسلام فی نظره اقوی و اعظم و بالجملة سئلت الله تبارك و تعالى ان يجعلنی طالباً لفهم الواقع ودرك ماوصل من الشارع فی الفقه ووجدان مقاصده كائناً ماكان و ببالی انه سبحانه استجاب ذلك لی فاری نفسی غير متكل الاعلى ماافهم من نفس الادلة لاغيرها من فهم اهل الفهم و مهرة الفن الااذا ادی فهمهم الی سكون نفسی و ايجاد مماثل هذا الفهم فی ذهنی لاغيره وابتهل اليه تعالى شأنه ان يوفق عامة اهل العلم ايدهم الله لسلوك هذا السبيل فانه مأمون من الضلة والتضليل بحق محمد وعترته الطاهرين ثم انی بعد مطالعة مؤلفاتهم فی ذلك عزمت على تأليف كراسة فی حقيقة معنى هذه القاعدة الشريفة النافعة المسماة بقاعدة الضرر و اشهد الله تعالى انه لم يكن بعثنی اليه محض رد كلام السابقين بل ولم يكن ذلك من دواعی القيام الی هذا التأليف انما كان المقصد نصوع حقيقة الحال اولا لنفسی القاصر المسدوف وثانيا لاخوانی المتعلمين هداهم الله الی محجة الحق والصواب بحق محمد وآله الاطياب .

فی رسم نكات لازمة

وقبل الشروع فی المقصود يعجبنی ذكر نكات مهمة منها ان روح جميع الشرائع و الاديان ايصال العباد الی الله و تكميل نفوسهم كی يتشبهوا الناس فی صفاتهم بصفات الله وطريق ذلك هو العبادة ،والعبادة لاتحصل الا بالبدن و البدن لايصلح امره ولاينتظم شأنه الا بتنسيق امور المعاش

من الملبس و المسكن والمأكل والمنكح وغيرها ولاجل ذلك وضعوا احكاماً لمحافظة جانب معاش الناس واكمل من جميع هذه الشرائع هو شريعة خاتم النبيين ﷺ و بلغ صادعه فی رعاية هذا المهم الى مرتبة سمى نفسه ذاالعينين وسمى موسى و عيسى ذاعين واحدة نظراً الى ان قوانين كل من هذين النبيين صلى الله عليهما كانت ناظرة اما الى حفظ جانب البدن كشريعة توراة او الى حفظ جانب الروح كشريعة انجيل ولكن شريعة الاسلام ناظرة الى رعاية الجانبين فهی السهلة السمحة الحنفية حقاً وواقعاً ولذلك تراها مع اهتمامها على العبادات البدنية و المالية تمنع عن الاضرار بالبدن بنفسه او بغيره المانع عن تحقق العبادة وكذا تنهى عن الاضرار بمال الغير او مال نفسه و يغير حكمه فی صورة أوله الى الضرر و يبدله الى مالايؤل الى الضرر حتى لايمنع عن الكمالات المزبورة بل الحق انه ليس التغيير و التبديل وانما هو فقد الحكم الضررى من اول الأمر وتشريعه على وفاق الحنفية السهله السمحة الغير المولدة للضرر و السر فيه ما قدمناه ان حفظ جانب الابدان والاموال عن الابتلاء بالضرر مقدمة لحفظ الروح وحفظ الروح مقدمة للعبادات الموصلة الى التقرب اليه تعالى الذى هو علة لخلق العباد قال سبحانه فی كتابه العزيز [ماخلقت الجن و الانس الاليعبدون] و قال لايزال يتقرب الى عبدى بالنوافل حتى احبه فاذا احببته كنت اذاً سمعه الذى يسمع به، وبصره الذى يبصر به، ويده التى يبطش بها ان دعانى اجبته وان سألنى اعطيته و هذا هو الرمز الاصلى فی توكيع الشارع بنفى الضرر و الاضرار حيث قدمه على العناوين الاولية من الاحكام و قيّد تلك العناوين من بدو شريعتها بصورة عدم نشو الضرر منها كما سيجيء

شرح ذلك كاملا فی مطاوی المباحث اللاحقة و التوجه الی هذه النكتة یعین علی تصدیق بعض الفروع المرتبة علی القاعدة مما خالفنا فیها بعض الاعاظم ومنها ان عین صاحب الشریعة المقدسه مصداق لمفاد قوله تعالی [فبصرك الیوم حدید] فیری احوال الامة فی القرون الآتیه و الأدوار المتأخرة عن زمانه الی یوم القیمة فزماننا الحاضر الذی قد تكاملت فیه المخترعات و الصنائع و تكاثرت مظاهر العمران وتصاعدت مراقیها الی حد اوجب الحیرة ایضاً مما علم به الشارع قطعاً بل اخبر عن وقوعها كراراً فعلیه تكون احكامه لامحالة مقررة علی طبق جمیع الادوار و الاعصار و منطبقة علی اختلاف الاحوال بلاشك و ارتیاب فربما كان العمل ببعض الاصول و القواعد مجازاً و صحیحاً فی الصدر الاول و القرون الخالیة حیث لم یتحقق بعد هذه التغییرات والتبدلات فی الحیوة البشریة والتمدن الانسانی ولیس صحیحاً ومأذوناً فیه فی العصر الحاضر بل یتقدم علیها بعض قواعد اخری ایضاً شرعیة دینیة مناسبة لاحوال الناس فی هذا الزمان و السر فی هذا الكلام انه لم یكن اثر أمن هذا التغییر فی طرز حیوة الناس و معاشراتهم ومسكنهم وملبسهم فی الادوار السابقة بمثابة لم یكن وقوعه قابلا للقبول و التصدیق لاهل ذلك الزمان ولو لم نشاهد و قوعه الیوم كان عندنا ایضاً من الممتنعات عادة كما لایخفی بعد التدبر فكانوا یعملون علی طبق القواعد المناسبة المنطبقة علی ما شاهدوا فی ازمانهم وكانوا معذورین فی ذلك ولو امكن لهم مشاهدة زماننا الحاضر و الوقوع فی هذا العصر لم یعملوا بها قطعاً و تصدیق ذلك موكول الی محله وسیجیء بعون الله و توفیقه مصادیق لهذا المعنی من الفروع الفقهیة ورتبت ابواب الكتاب علی خمسة .

[الاول] باب مدارك قاعدة الضرر ومعناها :
[الثانى] باب نسبة القاعدة مع سائر القواعد والادلة .
[الثالث] باب الضرر فى العبادات .
[الرابع] باب الضرر فى المعاملات .
[الخامس] باب الضرر فى المعاشرات .

«الاول» باب مدارك قاعدة الضرر ومعناها

قديترا آى من اعاظم الفقهاء المؤلفين للرسائل فى هذه القاعدة الشريفة انهم تمسكوا فى بيان مدركها بالاخبار فقط وكانهم رأوا انحصار المدرك بها مع ان الادلة الاربعة من الكتاب و السنة و الاجماع والعقل كلها قائمة على اثباتها ، اما الاجماع فلايرى من فقيه تعرض لهذه القاعدة الاوقد صدقها بل جميع العلماء رضوان الله عليهم استدلوا بها فى الفروع المختلفة الفقهية كابواب الطهارة و الصلوة و المعاملات و النكاح و الغصب و احياء الموات و الديات و غيرها من دون مناقشة فى حجيتها اودلالتها و اما العقل فقد اشرنا آنفا الى ان مدار حفظ النفوس الذى هو مقدمة لتكامل البشر ووصوله الى اقصى مدارج الكمال هو المنع عن اضرار الناس بعضهم ببعض او اضرار العبادات بهم وغير ذلك ولولا هذا المنع لاختل نظام الدين ولانتقض غرض صادعه سيد المرسلين و ناشريه الائمة الطاهرين و هذا الكلام يكفى اجماله هنا ويحتاج الى شرح ابسط فى خلال المباحث المعينة الخاصة به وسيجىء انشاءالله واما الاخبار فقد تعرض لنقلها المؤلفون المعزى اليهم وسنذكرها ايضاً بتفصيلها فى مقامه واما الكتاب فكانهم رضوان الله عليهم انصرفت

انظار هم الشريفة عن وجود مدرك القاعدة فيه حيث لايرى من احد منهم اشارة الى ان القرآن ناطق بها و متذكر لها فيجب علينا توجيه الناظرين الى مواقعها فنقول قال الله تعالى فى سورة البقرة (آيه ٢٣٣) [و الوالدات يرضعن اولاد هن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف لاتكلف نفس الاوسعها لاتضار والدة بولدها ولامولود له بولده] الخ ومعناها ان الوالدة ترضع ولدها بشرط عدم تضررها من ارضاعه ضرراً بدنياً اومالياً لو امتنع الزوج من اعطائه ثمن الارضاع اليها فلايجب الارضاع ح ولكن اعطاء الثمن ايضاً واجب على الزوج بمقدار لايستلزم الاضرار عليه فالضرر المتصور فى الزوج مربوط بثمن الارضاع بمعنى انه لو وجد غير الزوجة من هو ارخص اجراً للارضاع فلا يجب على الزوج تحمل هذا الضرر ويتصور ضرره ايضاً فى انفاقه واكسائه للزوجه فى مدة الارضاع فيشترط وجوبهما عليه بعدم تضرره بسبب ولده اى بسبب الانفاق والاكساء لزوجته التى ترضع ولدها حيث ان ظاهر الآية انما هو فى مقام ايجاب الانفاق والاكساء فى مدة الارضاع للمطلقة لامطلق الازواج وانكان يحتمل الاعم ايضاً فالآية داخلة فى ادلة منع الضرر بتمثيل احدى مصاديقها وقال تعالى فى هذه السورة (آية ٢٨٢) وهى اطول آيات القرآن الآمرة بكتابة الدين واخذ الشهود فى المعاملة النسيئة

[يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه] الى قوله تعالى [ولايضار كاتب ولا شهيد وان تفعلوا فانه فسوق بكم] الخ ويشعر هذا الذيل الى ان الكاتب والشاهد و انكان يجب عليهما الكتابة والشهادة بنص قوله تعالى ولايأب كاتب ان يكتب و قوله تعالى ولايأب الشهداء اذاما دعوا ولكن هذا الوجوب مشروط بمااذالم يتولد

منه الضرر فمن الجأ الكاتب او الشاهد الى مايتضرران منه فانه فاسق و يحتمل ان يكون الضرر راجعاً الى عدم دفع ثمن الكتابة مثلا الى الكاتب او اجرة مجيء الشاهد الى محل الشهادة لو كان المجيء مستلزماً لصرف المال وتهية المركب وصرف الوقت وغير ذلك مما يتضرر الشاهد لاجله وعلى اى حال لاينافي وجوب الكتابة والشهادة وجوب دفع الاجرة اليهما واعداد وسائل العمل ومقدماته فلو تضرر الكاتب والشاهد من اجله ولم يتحمل المتعاملان ضررهما يرتفع وجوب الكتابة والشهادة لنفي الضرر وقال سبحانه في سورة النساء (آيه ١٢) [وانكان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فانكانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصى بها او دين غير مضار الخ] وصريحها ان العمل بوصية الميت واداء دينه مقدم على اعطاء الثلث الى الكلالة اذا كانوا اكثر من واحد واعطاء السدس اذا انحصر في واحد الا ان الشرط في الدين ان لايكون عمدياً اختيارياً لاجل الاضرار بالورثة او يقر الميت بدين غير لازم عليه اضراراً بهم ليمنع عن نصيبهم فللازم ان يكون الدين غير مضار بهم حتى يتقدم ادائه على اعطاء السهام المفروضة الى الوارث فالآية داخلة في ادلة نفي الضرر ومبينة لاحد مصاديقه وقال سبحانه في سورة البقرة (آيه ٢٣١) [واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف ولاتمسكوهن ضراراً لتعتدوا] ومعنى امساكهن ضراراً كما وصل عن الصادق عليه السلام ان يرجع الزوج الى المطلقة في اواخر عدتها ثم يطلقها لتطول مدتها اضراراً بها فنهى الله تبارك وتعالى عن ذلك وينهم من هذا شدة قبح الاضرار حتى في مورد امكن تطبيقه على ظواهر الشرع بالحيل المختلفة وقال تعالى في سورة الطلاق (آيه ٦) [اسكنوهن

من حيث سكنتم من وجدكم ولاتضار وهن لتضيقوا عليهن] امر باسكان المطلقة في زمان العدة في اى مكان وسع للزوج و نهى عن الاضرار بها و التضييق لها وقال سبحانه في سورة المائدة (آيه ٣) بعد ان حرم جملة من المطعوم الحيواني كلحم الخنزير والميتة والدم المسفوح وغيرها «فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم» صرح تبارك و تعالى بان الوقوع في المخمصة و الابتلاء بالضرر موجب لتبدل الحكم الضرري الى غيره اذ الضرر لوصيغ من باب الافتعال صار تاءه المنقوط متبدلا الى الطاء المؤلف كما هو داب النحاة و الأدبيين فيقال اضطر يضطر اضطراراً و الافتعال معنيه التلبس بالفعل و الوقوع فيه يعني وقع في الضرر و تلبس به بحيث وصل الى حد الألجاء الذى هو اخص انواع الضرر لوضوح ان كل ضرر لايصل الى حد الألجاء فالمدعى في القاعدة اعم من الوصول الى هذا الحد و عدمه وهذا التلبس و الابتلاء صار سبباً لرفع الحكم التحريمي وهو حرمة اكل الميتة والدم وغيرهما و تبدله الى الجواز و الحلية في مورد الضرر اى الضرر الناشي من عدم اكلها و التجنب عنها فحاصل مفاد الآية ان من كان حاله بحيث لواجتنب عن اكل هذه المحرمات ابتلى من اجل التجنب المزبور بالضرر البدني كغلبة الجوع و حدوث الضعف و المرض فليست هذه المطعومات محرمة في حقه بل تكون حلالا وهذا هو معنى نفي الضرر المستفاد من قوله لاضرر ولاضرار وقال في آية اخرى «فمن اضطر غير باغ ولاعاد فلااثم عليه ان الله غفور رحيم» واشباهها كثيرة في القرآن ومفاد جميعها ان الوقوع في الضرر موجب لانقلاب الحكم الذى يؤدى الى الوقوع فيه وتبدله الى مالايؤدى الى الضرر و ذكر خصوص الميتة والدم ولحم

الخنزير وغيرها ليس موجباً لتخصص هذا الأنقلاب و التبدل بهذا المورد بل هو من باب المثال و لمكان احتياج زمان نزول الآية الى منع الناس عن اكل هذه المطعومات التى كانت عادتهم تناولها ولذلك ترى الكتاب المبين يذكر سائر الموارد التى ينقلب الحكم فيها باعتبار الضرر منتهى لايصرح بلفظ الضرر بل يذكر عنوان المرض و يقول فيمورد الصوم فمن كان منكم مريضاً او على سفر فعدة من ايام آخر وفيمورد الحج فمن كان منكم مريضاً او به اذى من رأسه ففدية من صيام او صدقة او نسك وقال فيمورد الغسل و الوضوء اذا كان استعمال الماء موجباً للضرر و انكنتم مرضى او على سفر الى قوله فتيمموا صعيداً طيباً فعلة تغيير الحكم فى جميع الموارد المذكورة انما هى حدوث الضرر لا نفس المرض بما هو المرض بداهة انه ليس كل مرض موجباً لتألم صاحبه من استعمال الماء كالامراض الباطنية مثلا من كان مبتلى بسوء الهاضمة او اختلال جهاز التنفس او قبض المزاج و الامعاء يكون مريضاً لكن لايزاحمه استعمال الماء الحار بل البارد فليس المراد كل مريض يصدق عليه هذا الاسم لغتاً بل هو المريض الذى يتضرر من الماء فالعلة هى الضرر فقط سواء اقترن بالمرض اولم يقترن فلو لم يكن مريضاً ولكن احدث استعمال الماء ضرراً عليه كان استعماله ممنوعاً و انقلب الحكم الى التيمم مع انه لايصدق عليه اسم المريض لاحقيقة ولامجازاً فذكر المرض انما هو لغلبة وجود الضرر عنده و قلته فى غير حال المرض وكذا الكلام فى سائر الآيات السابقة فليس لضرر المطلقة و الشهود و الكاتب و الوارث و الواقع فى المخمصة خصوصية تعبدية موجبة لذكرها مفقودة فى غيرهما من المتضررين حتى لايشمل الحكم

لهم بـل الموجب لاختصاص الذكر بهم فى القرآن ان الاضراركان مخصوصاً فى الناس حين النزول بهذه الطوائف و ليس من دأب القرآن ان يمنع عن عمل غير معمول فـى الناس اذ لايخلو من شوب بعض المفاسد وهذا هوالسر فى حصره المطعوم المحرم بالميتة والدم ولحم الخنزير و ما اهل لغيرالله الخ ولم يحرم لحم الكلب والذئب والثعلب و غيرها ممالايؤكل لحمه بل ظاهر قوله قل لااجد فيما اوحى الـى محرماً على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة الخ عدم حرمة غيرهاالاانه بعدثبوت حرمة غيرها فى شريعة الاسلام يجاب عن الحصر المزبوربانه يريد حصر المحرمات المطعومةفى ذلك لاماكان غيرمطعوم عندالعرب فلاينافى حرمة غيرها ايضاً بساير الادلة لان الحصر اضافى لاحقيقى و عليهذا فالمدار فى جميع الآيات المزبورة انما هونفس الضررفتوافق القاعدة الشريفة النافية للضرر فى الاسلام انما الكلام فى ان آيـة الاضطرار قيدت الضرر اما بعدم التجانف للأثم واما بكون المضطرغير باغ ولاعاد بخلاف سائر الآيات فان الضرر فيها مطلق غير مقيدبشىء و اختلف المفسرون فى معنى غير باغ ولاعاد فالمعنى المشهور للباغ هوالطالب المائل متخذ من الابتغاء وهو الطلب ومعناه الآخرهوالظالم المتجاوز متخذمن البغى و الظلم ولعل الثانى اقرب الى استعمال موارد هذه الصيغة فيقرب من معنى العاد اذهو ايضاً المتعدى المتجاوزفمعنى الآية ح بحسب الظاهر والله العالم انه يجوز اكل الميتة وغيرهاللمضطر الذى لايتجاوزولايتعدى فى اكله عن حدالاضطرار وهوسد الرمق وحفظ البدن عن الموت اولا يأكلها لميله وشهوة نفسه بل يأكل بقدرالضرورة حفظاً لحيوته و لعله هو ايضاً معنى عدم التجانف للأثم اى الميل الى

المعصية و يمكن ان يكون المراد عدم حصول الاضطرار من ناحية عصيانه بتسبيب اسبابه و مقدماته عامداً والا لايكون حلالا فى حقه و على كل لوارید من المیل الی الاثم المیل الی اکل المحرم زیادة علی مقدار الضرورة فهذا القید غیر منافٍ لمدلول القاعدة اذ الذی یجوزه نفی الضرر هو تناول مایسد به الرمق بحیث لولاه لاضر بحیاته وصحة جسمه واما الزائد علیه فلیس المنع عن اکله موجباً للضرر حتی یرتفع المنع بسبب القاعدة واما لوارید منه نفس المیل و الرغبة الی الاثم بحیث یؤدی هذا المیل الی ایجاد مقدمات الاضطرار فانه و انکان المنع عن الاکل فی هذا الفرض ایضاً منافیاً لقاعدة الضرر الا انه تضییق لدائرتها و تقیید لاطلاقها بعنوان التفسیر لاانه مخالف لاصل القاعدة و مکذب لها مع ان هذا المعنی استناده الی کلامه سبحانه غیر مسلم بل الاحتمال الاقوی ان المراد من الباغ و المتجانف للأثم هو المتعدی عن مقدار الضرورة فیوافق القاعدة وفی مجمع البیان عن الصادقین علیهما السلام غیر باغ علی امام المسلمین ولاعاد بالمعصیة طریق المحقین ورواه ایضاً عن مجاهد وسعیدبن جبیر و معناه اختصاص اکل المحرم عند الاضطرار بمن لم یکن محارباً للامام علیه السلام وکان من الفرقة المحقة الامامیة اذ قاعدة الضرر امتنان ولا امتنان للمحارب و الطاغی و المخالف او یقال ان السفر للحرب مع الامام او المخالفة لطریقته سفر المعصیته فلو سافر لاجله و اضطرحین السفر الی اکل المحرم لغلبة الجوع و فقد الزاد فلارخصة له الی الاکل اذهو بنفسه اوقع بدنه عامداً الی العطب و الهلاك و اوجد مقدماته المحرمة الممنوعة کسائر الاسفار المحرمة التی لارخصة فیها فی تقصیر الصلوة و افطار الصوم

وكالغاصب الذي يؤخذ باشق الاحوال ولان الاقدام الى التهلكة والتعمد الى الوقوع في الضرر يمنع عن جريان قاعدة الضرر التي مصبها الامتنان على العباد ومنصرفة بمدلولها عن هذه الموارد والحق ان هذا التفسير الصادر من المعصوم عليه السلام تمثيل لاحد افراد الباغي والعادي وبيان لبعض مصاديقها لا اختصاص مورد الآية به وحصره فيه فعموم معنى الباغ والعاد باق على حاله فلا ينافي التفاسير السابقة التي ذكرناها ولا ما احتمله بعض آخر من المفسرين كالزجاج على ما ذكره الطبرسي ره وهو غير باغ في الافراط ولا عاد في التقصير و الظاهر ان مراده من التقصير هو المشار اليه في شرح تفسير الامام عليه السلام وهو ايقاع نفسه في الاضطرار عامداً عاصياً لا التقصير الذي يحتمل في بادي النظر بمعنى التفريط في مقابل الافراط وهو اكل المحرم اقل من مقدار الضرورة كما ان الافراط اكله ازيد من مقدار الضرورة اذ من الواضح ان الأكل اقل من مقدار الضرورة لا يمنع عن جريان قاعدة الضرر ولا يصير موجباً لحرمة الأكل ولا بد من توجيه كلام المفسر المذكور بهذه الصورة ولو ابى كلامه عن هذا المعنى واراد غيره مما احتملناه فليس قابلا للقبول هذا كله في الاضطرار الموجب لتبدل الحكم الى غيره غاية الأمر يختص مورده بما لو وصل الضرر الى حد النهاية والالجاء بحيث لا مفر منه عادة ولكن قاعدة الضرر اعم من هذه المرتبة .

فائدة قرآنية والشاهد على ان الضرر المنفي المانع عن جريان الحكم في هذه الآيات هو الضرر الذي ينفيه اخبار لاضرر و سائر القواعد انه لم يذكر في الآيات مقدار الضرر كماً وكيفاً في المنع عن جريان الحكم الضرري بل اكتفى بقوله غير مضار اولا تضار و الدة او

لايضار كاتب اولاتضاروهن اومن اضطر في مخمصة ولم يقدر مقدار الاضرار او التضييق بل منع عن الاضرار بقول مطلق على وفاق قوله لاضرر ولاضرار فيشعر بان الآيات في مقام ضرب القانون و القاعدة في نفي الضرر قليله و كثيره ضعيفه او شديده بحسب حال المتضرر وان الضرر بوجوده كائناً ماكان مانع عن اجراء الحكم المولد له فمورد كل آية وانكان خاصاً و مربوطاً بمصداق واحد غير كلي الان عدم تقدير الضرر و ذكره بنحو الاطلاق يعطي الكلية و العموم كما لايخفى كل ذلك بضميمة حكم الوجدان بان قبح الضرر لايختص بمورد المطلقة اوالشهود او الوراث حتى يكون الاضرار بغير المطلقة اوالشهود جائزاً بل هذه الامثله مصاديق للقاعدة الكلية و هي المنع عن مطلق الضرر فكانها نتيجة قياس مطوى فيها وهو ان هذه الامور اضرار و كل اضرار منهي فهذه الامور منهية .

ذكر الاخبار النافية للضرر

واما الاخبار الدالة على نفي الضرر فقد ادعى صاحب الايضاح ره وبعض اعاظم المعاصرين دام عمره انها متواترة بلفظ لاضرر و لاضرار و الحق ان تحصيل التواتر مشكل جداً و لكن شهرة الروايات غير قابلة للانكار وقد ظفرنا على ثمانية عشر حديثاً في المقام نذكر جملتها اولا ثم نشرح بعضها ثانياً بعون الله تعالى .

١- روى في الوسائل كتاب احياء الاموات عن زرارة عن ابيجعفر عليه السلام ان سمرة بن جندب كان له غدق في حائط لرجل من الانصار وكان منزل الانصاري بباب البستان وكان يمر به الى نخلته ولايستأذن فكلمه الانصاري ان يستأذن

اذا جاء ابى سمرة فلماتأبى جاء الانصارى الى رسول‌الله ﷺ فشكى اليه فاخبره بالخبر فارسل‌اليه رسول‌الله ﷺ و خبره بقول‌الانصارى و ماشكاه و قال اذا اردت الدخول فاستأذن فابى فلما ابى ساومه حتى بلغ به من الثمن ما شاءالله فابى ان يبيعه فقال لك بها غدق فى‌الجنة فابى ان‌يقبل فقال رسول‌الله ﷺ للأنصارى اذهب فاقلعها وارم‌بها‌اليه فانه لاضرر ولاضرار و رواه ايضاً عن الحذاء عن ابيجعفر ﷺ مع اختلاف وفى آخره قال لسمرة بعدالامتناع ما اراك يا سمرة الامضاراً اذهب يافلان فاقطعها و اضرب بها وجهه و رواه ايضاً عن ابن مسكان عن زرارة عن ابيجعفر ﷺ انك رجل مضارلاضرر ولاضرارعلى مؤمن ثم امربها فقلعت فرمى‌بها وجهه وقال انطلق فاغرسها حيث شئت .

٢ـ وروى فيه كتاب‌الشفعة عن‌عقبة‌بن‌خالد عن‌الصادق ﷺ قضى رسول‌الله بالشفعة بين الشركاء فى الارضين و المساكن و قال لاضرر ولاضرار .

٣ـ وروى فيه كتاب احياء الموات عن عقبة بن خالدعن‌ابيعبدالله ﷺ قال قضى رسول‌الله ﷺ بين اهل المدينة فى مشارب النخل‌انه لايمنع نفع‌البئر (نخل نفع الشىء) و قضى بين اهل البادية انه لايمنع فضل ماء ليمنع‌فضل كلاء فقال لاضرر ولاضرار .

٤ـ و روى فيه كتاب النجارة عن هرون بن حمزة الغنوى عن ابيعبدالله ﷺ رجل شهد بعيراً مريضا يباع فاشتراه رجل بعشرة‌دراهم فجاء و اشترك فيه‌رجلا بدرهمين بالرأس‌و الجلد فقضى ان البعير برء فبلغ ثمنه دنانير قال فقال لصاحب الدرهمين خمس مابلغ فان قال اريد‌الرأس‌والجلدفليس‌له‌ذلك هذا الضرار قداعطى‌حقه‌اذا‌اعطى‌الخمس

٥ ـ و روى فيه كتاب احياء الاموات عن الكافي عن محمد بن الحسين قال كتبت الى ابيمحمد عليه السلام رجل كانت له رحى على نهر قرية والقرية لرجل فاراد صاحب القرية ان يسوق الى قريته الماء في غير هذا النهر و يعطل هذه الرحى اله ذلك ام لا ، فوقع عليه السلام يتقي الله و يعمل في ذلك بالمعروف ولايضر اخاه المؤمن و ورد الخبر في الفقيه ايضاً بمضمونه

٦ـ و فيه كتاب احياء الموات عن الكافي عن ابيعبدالله عليه السلام في رجل اتى جبلا فشق فيه قناة فذهبت الآخر بماء قناة الاول قال فقال عليه السلام يتقاسمان بحقائب البئر ليلة ليلة فينظر ايتهما اضرت بصاحبتها فان رأيت الاخيرة اضرت بالاول فلتعور و رواه الصدوق عن عقبة بن خالد عنه عليه السلام نحوه و زاد فيه و قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك و قال فكانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاول سبيل .

٧ـ وفيه في هذا الكتاب عن الكافي عن رجل عن الصادق عليه السلام قال سألته عن قوم كانت لهم عيون في ارض قريبة بعضها من بعض فاراد رجل ان يجعل عينه اسفل من موضعها الذي كانت عليه و بعض العيون اذا فعل بها ذلك اضر بالبقية من العيون و بعضها لايضر من شدة الارض قال فقال ماكان في مكان شديد فلايضر و ماكان في ارض رخوة بطحاء فانه يضر و ان عرض رجل على جاره ان يضع عينه كما وضعها وهو على مقدار واحد قال ان تراضيا فلايضر و قال يكون بين العينين الف ذراع .

٨ ـ وفيه في هذا الكتاب عن الكافي عن محمد بن الحسين قال كتبت الى ابيمحمد صلى الله عليه وآله رجل كانت له قناة في قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى الى قرية له كم يكون بينهما في البعد حتى لاتضر احديهما بالاخرى في الارض اذا

كانت صلبة اورخوة فكتب عليه السلام على حسب ان لا تضر احديهما بالاخرى انشاء الله

٩ - و فيه فى هذا الكتاب عن الكافى عن طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام قال ان الجار كالنفس غير مضار ولا اثم .

١٠- وفيه كتاب الديات ابواب موجبات الضمان عن الحلبى عن ابيعبدالله عليه السلام قال سألته عن الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره فقال ع كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه

١١- وفيه ايضاً عن ابى الصباح الكنانى عنه عليه السلام قال كل من اضر بشيء فى طريق المسلمين فهو له ضامن .

١٢ - و فيه كتاب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر عن ابيجعفر عليه السلام قال و ان دعاكم بعض قومكم الى امر ضرره عليكم اكثر من نفعه فلا تجيبوه .

١٣- وفى تحف العقول ضمن بيان كلمات النبى صلى الله عليه وآله عنه صلى الله عليه وآله خصلتان ليس فوقهما من البر شيء الايمان بالله والنفع لعباد الله ، وخصلتان ليس فوقهما من الشر شيء الشرك بالله والضر لعباد الله .

١٤- فى المستدرك كتاب احياء الموات عن دعائم الاسلام عن ابيعبدالله عليه السلام قال من اراد ان يحول باب داره عن موضعه او يفتح معه باباً غيره فى شارع مسلوك نافذ فذلك له الا ان يتبين ان فى ذلك ضرراً بيناً وانكان فى زائقة سكة غير نافذة لم يفتح فيها باباً ولم ينقله عن مكانه الا برضى اهل الزائقة .

١٥- وفيه فى هذا الكتاب عن الصادق عليه السلام انه قال ليس لاحد ان يغير طريقاً عن حاله اذا كان سابلا يمر عليه عامة المسلمين وانكان لقوم باعيانهم

ارجع الى صفحة - ١٩ -

هذه ماوجدناها من الاخبار الدالة على القاعدة مما اشتمل على لفظ الضرر و لعمرى انها اكثر من ذلك بيدانها متفرقة فى شتى مواضع الاحكام من الجوامع المعتبرة او الكتب الفقهية يجدها الفاحص المجد ثم انه قد يوجد اخبار آخر تتضمن الاحكام الحاصلة من حكومة الضرر على الادلة الاولية و ان لم تشتمل على لفظ الضرر كالاخبار الواردة فى باب الاحتكار الناهية عن هذا العمل الشنيع الآمرة ببيع العين المحتكرة على مالكها بعد المدة المضروبة لها فى الخصب والغلاء وهى كما ترى من تحكيم قاعدة الضرر على قاعدة التسلط وغيرها من الادلة الاولية فتدخل فى ادلة الضرر بحسب المعنى و كذا احكام الفسخ بالعيوب فى باب النكاح و غير ذلك واما فقه هذه الاحاديث فالحديث الاول الذى هو اعظم ادلة الباب ناف لجميع انواع الضرر وهى اربعة الضرر البدنى و المالى و الدينى و العرضى و هذا الاخير قسمان الاول الضرر الناشى من تحمل المنة و الذلة و السؤال و الثانى هتك حرمة الناس و سلب اعراضهم و نواميسهم بمزاحمتهم و النظر المحرم الى عوراتهم و امثالها والحديث من حيث اطلاق قوله ﷺ لاضرر ولاضرار شامل لنفى جميع المضار الاربعة المذكورة ولاينافى ذلك دخول صدر الحديث فى احدى هذه المضار و هو الضرر العرضى مثلا ولايلزم ان يكون الصدر مصداقاً لجميع الاقسام الداخلة فى الذيل ثم ان قلع الشجر يدل على تقدم جانب الاعراض على جانب الاموال و بهذا يجاب عن كلام شيخنا العلامة الانصارى قده حيث قال امر النبى ﷺ بقلع الشجرة مخالف للقواعد اذ قوله لاضرر لايقتضى القلع وجه الجواب ان تحريم النبى ﷺ دخول سمرة فى بيت الانصارى بدون الاذن و امره بالاستيذ ان لم يكن كافياً

فى رفع الغائلة و مانعاً عن دخوله بدون الاستيذان و الالما وصلت النوبة الى التنازع و الشكاية الى رسول الله ﷺ اذ من المعلوم ان الحكم بحرمة دخول بيوت الناس من غير الاستيذان كان صادراً من جانب الشرع وكان معلوماً و مسلماً عند الطرفين و لذا طلب الانصارى من سمرة ان يستأذنه ولكن لم يكن هذا الحكم مفيداً فى عمل سمرة به و ترتيبه الاثر عليه فلم يكن للنبى ﷺ بدأمن علاج آخر والعلاج الثانى كان هو ابتياع الشجرة من سمرة اما باعطاءه ثمنه النبى تبرعاً كما هوظاهر المساومه فى الحديث المنتهية الى وعده له الغدق فى الجنة اومن جانب صاحب البيت وكالة او ولاية او غيرهما ولم يرض بذلك ايضاً صاحب الشجرة فوصلت النوبة الى العلاج الثالث وهو قلع الشجرة و حسم المادة فلو كان مراد الشيخ رمان نفى الضرر انما يقتضى وجوب الاستيذان لا القلع فيقال له ان هذا الوجوب لم ينفع فى دفع الضرر حيث ان سمرة كان صحابياً منافقاً غير متمثل لامر النبى ﷺ بل جنا ياته و فجوره اكثر من ذلك كلها مضبوطة فى تاريخ حيوته ولو كان مراده ان القلع ضرر على صاحب الشجرة فهو ايضاً ينافى قاعدة الضرر فيقال له ان ابقاء الشجرة على حالها فى بيت الانصارى ايضاً ضرر عرضى عليه وقلع الشجرة وانكان ضرراً مالياً على سمرة الا انه بعد تعارض الضررين قدم النبى ﷺ جانب الاعراض على جانب الاموال كما سيجى ء انشاء الله استيفاء هذا الدليل فى مقامه.

فائدة جليلة وقد استفيد من هذه الحكومة و فصل الخصومة من النبى ﷺ تقدم قاعدة الضرر على بعض قواعد اخرى مسلمة فقهية كقاعدة التسلط او السلطنة حيث تسالم الفقهاء على ان الناس مسلطون على اموالهم و فى بعض العبائر و انفسهم وهى متخذة من حكم الشارع

بهذه السلطنة و الاستيلاء فـى الموارد المختلفة الفقهية وفى المقام و انكان لصاحب النخلة التسلط على نخلته بحسب القاعدة الاولية و لازم هذه السلطنة ابقاء الشجرة فى مكانها بحاله و تحريم التصرف فيها اذ قلعهااو ابدال مكانها ينافى هذه السلطنة الشرعية الان قاعدة نفى الضرر مقدمة على قاعدة السلطنة و حاكمة عليها و مانعة عن التمسك بهـا و اجرائها و التوجه الى هذه الفائدة يفيد فـى قبول جملة من الفروع الآتية التى صارت مستورة عن انظار كثير من فقهائنا العظام اعلى الله درجاتهم الشريفة ، ثم ان من العجيب انه مع ظهوران امر النبى ﷺ بقلع الشجرة كان مستنداً الى نفى الضرر العرضى المستفاد من قوله لاضرر و ان ابقاء الشجرة بحالها ضرر عرضى على صاحب البيت فانتفى و جازله القلع و هـذا فى الوضوح بمثابة لاشك فيه تـوهم المحقق المزبور قده ان دلالة لاضرر فى مورده تتوقف على شمول القاعدة للحكم العدمى اذ عدم تسلط الانصارى على قلع الشجرة ضرر عليه فينتفى هذا العدم بلاضرر فقال فى ذيل التنبيه الثانى من رسالته الشريفة فى لاضرر انه ﷺ سلط الانصارى على قلع نخل سمرة معللا بنفى الضرر حيث ان عدم تسلطه عليه ضرر وذكر قبل هذه العبارة انه لااشكال كما عرفت فى ان القاعدة المذكورة تنفى الاحكام الوجودية الضررية تكليفية كانت او وضعية و اما الاحكام العدمية الخ فيتردد فى شمول القاعدة للاحكام العدمية الى ان يقول هذا مضافاً الى امكان استفادة ذلك اى شمولهـا لها من مورد رواية سمرة و هذا منه تعسف شديد و خروج عن طريـق الفهم الساذج العرفى للرواية وليت شعرى انه اى اشكال فى نفى القاعدة للضرر العرضى الذى هو امر وجودى مسلم قابل لفهم جميع المخاطبين

وای شیء یوجب الانصراف عن هذا المعنی الواضح وتصویر الامر العدمی الذی هو اشبه شیء للأکل من القفا واعجب من ذلک انه قده مع اعترافه بعد تصویر الحکم العدمی بشمول القاعدة لموردها ودلالتها علی جواز قلع الشجرة ببیان ان عدم تسلط الانصاری علی قلع النخل ضرر علیه اشکل علی ذلک فی اول رسالته بعد ذکر حدیث سمرة وقال وفی هذه القصة اشکال من حیث حکم النبی ﷺ بقلع الغدق مع ان القواعد لایقتضیه و نفی الضرر لایوجب ذلک فلعله قده توهم فی بادی الامر وجود هذا الاشکال ثم ارتفع التوهم عن ذهنه بعداً و ان وقع فی تکلف تصویر الحکم العدمی لدلالة القاعدة علی قلع الشجرة وقد ظهر فساده وانه لاحاجة الی هذا التصویر و نحن و ان لم نضایق عن صحة حکومة لاضرر علی الاحکام العدمیة فی مورد ناسب ذلک ونتیجتها اثبات الحکم الوجودی حیث ان نفی النفی اثبات ولکن المقام لیس من مورده کما لا یخفی واما الخبر الرابع وهو خبر هرون فظاهره مخالف للقواعد اذ الرجل اشتری رأس البعیر و جلده بدرهمین لانه اشترک فی المعاملة بنسبة الخمس الا ان الخبر علی فرض صحة سنده محمول علی ما اذا قامت القرائن الخارجیة علی الشرکة بنسبة الخمس لان البیع وقع علی الرأس و الجلد و علی ای حال لایضر الابهام المزبور بالقاعدة المتخذة من ذیل الخبر وهی قوله ﷺ هذا الضرار فانه صغری للکبری الکلیة المطویة فیها وهی نفی الضرار واما تطبیق مورد الصدر علی هذه الکبری فلیس شرطاً فی صحة الکبری .

واما الخبر الخامس فلا ریب فیه ان النهی عن تغییر النهر انما هو لاجل نفس الضرر لالاجل حق لصاحب الرحی فی اجراء الماء من مسیره اذ لو کان

له حق لم یوجب السئوال عن جواز التغییر لانه لا اشکال فی عدم جوازه مع الحق ولکان الجواب ح معللا بوجود الحق لا باستلزام الضرر واما الخبر الثامن فهو و اشباهه قرینة علی ان الحد الواقع فی سائر الاخبار بان حریم البئر الناضح ستون ذراعاً والبئر العادیة اربعون والبئر المعطن خمسون و حریم القناة فی الارض الصلبة خمسمأة اذرع و فی الرخوة الف ذراع کلها من باب بیان مصادیق نفی الضرر لان لهـذه الحدود خصوصیة یلزم الاخذ بها ولولم یمنع عن الاضرار باکثر منـه او مع الاضرار باقل منه بل المناط هوالمنع عن ضرر احدهما من البئر او القناة او العین بالآخر بای وجه حصل نعم حیث ان الغالب تحقق الامن من الضرر بهذه الحدود عبروا ﷺ بها ولذلک تری فی هذا التوقیع جعل المعیاران لاتضر احدیهما بالاخری من دون تعیین الحد ،

واما الخبر العاشر والحادیعشر فیدلان علی سببیته الضرر للضمان وقد استدل بهما کثیر من الفقهاء لضمان الضرر و کذا الخبر السادس عشر المتضمن لقضاء الامیر ﷺ فانه ایضاً من ادلة سببیته الضرر للضمان کما سیجیء الاستدلال بها فی مقامه کما ان الخبر السابع عشر الدال علی لزوم بناء الجدار ایضاً یشعر بایجاب الضرر الضمان و یدل ایضاً علی عدم سلطنة المالک لما یضر بالغیر .

فی المعانی المتصورة لنفی الضرر ثم انه یختلف معنی الضرر بحسب اللغة فقد یکون بمعنی الایذاء اذا کان فی الجسم او بمعنی تنقیص المال او المنع عن النفع اذا کان فی الاموال او بمعنی الهتک و الاهانة اذا کان فی الاعراض و جامعها وقوع المکروه و مالا یلائم الطبع هذا بحسب اللغة واما بالنظر الی الشرع الذی استعمله فی مورد

هذه القاعدة فيضيق سعته لانه مانشأ من تضييع حق مشروع او ايجاد امر غير مشروع من جانب المتضرر اوغيره لامن قبل الله واما الضرار فقيل هوالاضرار بالغير جزاء لضرره و الضرر هوالاضرار بالغير ابتداء و قيل هوالاضرار بالغير بدون الانتفاع و الضرر لايقيد بذلك و قيل هوتأكيد للضرر وقيل هوفعل الاثنين اى اضرار كل الى صاحبه والحق عدم وضوح الفرق بينهما الان القول بان لاضرر ولاضرار فى الاسلام ناظر الى نفى الحكم الضررى و نفى جواز اضرار احد الى غيره فى الشريعة ليس ببعيد بمعنى ان الضرر امر حصولى وقوعى والضرار امر تحصيلى ايقاعى و بعبارة اخرى الضرر و الضرار اذا اجتمعا فالاول بمعنى التضرر و الثانى بمعنى الاضرار اى لايؤذن فى الشريعة ان يتضرر الانسان بنفسه ولاان يضر لغيره وهذا المعنى مستفاد من مواردا ستعمالهما كماان فى خبر هدم الجدار ابدل فى نسخة اخرى عن الضرار بالاضرار وهو قرنية لماقلناه ، بقى التعرض لامر آخر وهو معنى نفى الضرر فى الاخبار فقد يظهر منهم ره توهم كون الاخبار بجميعها ناظرة الى معنى واحد من نفى الضرر بزعم انماصدر من النبى ﷺ ليس الاقوله لاضرر ولاضرار بلازيادة لفظى على مؤمن و فى الاسلام و عن النائينى قده انه و انكان الاصل عدم الزيادة لان الزيادة لعمدية بعيد عن الراوى الان فى مثل المقام يحتمل انس ذهن الراوى بهذين اللفظين لوجود اشباههما كلا رهبانية فى الاسلام فزادهما و هوفى غاية البعد مع اهتمام الرواة بضبط الالفاظ الصادرة عنهم بلاتغيير فالاصل عدم الزيادة وعلى كل حال لادليل على وحدة الخبر و دعوى ان الائمة عليهم السلام حين استدلالهم بلا ضرر كانوا ينقلون الخبر عن النبى ﷺ و ما صدر عن النبى ليس

الاواحداً دعوی بلادلیل لان ظاهر کل خبر تشریع القاعدة و القاءها علی المخاطب الجاهل بها قبل استماعها من الامـام و الالکان تکراراً خالیاً عن الفائدة و لذا تری اختلاف لفظها فی کل مورد ففی بعضها یتقی الله ولا یضر اخاه المؤمن المشابه لقوله لاضرر علی المؤمن الکاشف عن کون النفی فی کلاهما للنهی بقرینة المشابهة فان لفظ علی دلیل علی ان المراد من الضرر الاضرار من الغیر علی المؤمن وهو لایناسب الا النهی و بالجملة فاختلفوا فی ان المراد من القاعدة هو نفی الضرر الغیر المتدارك اونفی الحکم الضرری او النهی التحریمی عن الاضرار او نفی الحکم بلسان نفی الموضوع مع انه لامانع من ان ینظر کل من الاخبار الی معنی خاص غیر ماارید فی الخبر الآخر وای دلیل علی ان جمیعها ناظرة الی القاء معنی واحد مثلا قوله لاضرر ولاضرار علی المؤمن ظاهره هوالنهی التحریمی لاالنفی و اماقوله لاضرر ولاضرار فی الاسلام ظاهره الاخبار عن فقد الضرر فی الشریعة السهلة و نفی موضوع الضرر لانفی الحکم حتـی یصح معنی الحکومة کما سیجی، انشاءالله و النفی ایضاً نفـی حقیقی لامجازی خلافاً لمازعمه المحقق الانصاری قده حیث قال فی اوائل الرسالة ان نفی الضرر لیس محمولا علی حقیقته لوجود الحقیقة فـی الخارج بدیهة ولابـد من حمله علی مجامل الخ و هذا غیر مقبول جداً لان قوله لاضرر فی الاسلام یرید منه الاخبار عن نفی الضرر حقیقتاً و واقعاً فی الاسلام یعنی لاموضوع ضرریاً فی الاسلام حقیقة و مایصیر منه سببا لتضرر العبادکالوضـوء و الغسل الضرریین او اضرارهم کالمعاملات الضرریة فانما الضرر فیهـا لاجل جهلهم بالحکم او قصدهم التعدی الی الغیر من دون ان یرتبط

ذلك بالشرع و اما الشرع فقد امحى جميع الاحكام الضررية و نفاها عن صحنة الوجود نفياً حقيقياً ومحواواقعياً بنفي موضوعاتها نعم الحمل على غير المعنى الحقيقي قديتصور فى غير هذا الخبر مماليس فيه لفظ الاسلام كقوله ﷺ لاضرر ولاضرار فيمكن القول بان الامام ﷺ لو اراد بهذا القول الاخبار عن نفى وجود الضرر و الاضرار فى الخارج فحيث هوغير معقول مع بداهة وجوده بين الناس فلابد من اراداته من النفى نفى الحكم الضررى منتهى الامر عبر عن العلة بالمعلول عناية ومجازاً حيث ان الحكم علة للضرر فقال لاضرر اى لاحكم فى الاسلام يتولد منه الضرر ولكن هذا ايضاً تعسف جداً ولايحتاج اليه بل قوله ﷺ لاضرر ولاضرار ايضاً حيث هوصادر عن لسان الشارع فلازم ذلك ان يكون معناه نفى الضرر فى دينه وشريعته لافى الخارج اذليس شأن الشارع بماهو شارع ان يخبر عن الموضوعات الخارجية بانها موجودة اومعدومة و معنى اخبار الشارع عن نفى الضرر فى الخارج هونفيه فى الاسلام فهوالنفى الحقيقى اذهو بمثابة ان يقول ليس فى شريعتى موضوع يوجد منه الضرر حقيقة فاين هذا من المجاز واما فى الخبر المتضمن للفظ الاسلام فلامجال لهذا الحمل ابداً اذ قوله لاضرر فى الاسلام معناه ان الاسلام بماهو الاسلام ليس فيه الضرر حقيقة ببيان سبق ذكره و اما المعنى الذى احتمله بعض آخر وهو نفى الضرر الغير المتدارك فهو ايضاً صحيح فيمورد ناسبه مثلا يختص مورده بالمعاملات ولايجرى فى العبادات فجعل الارش فى المعاملة المعيبة تدارك لضرر العيب و يدل عليه ايضاً نفى الضرر وكما انه ينفى الضرر و يحكم بامر عدمى يحكم ايضا بامر وجودى هووجوب اعطاء الارش اى التفاوت بين الصحيح و المعيب و

كذا فی باب المعاشرات كحفر البئر فی الارض حيث يضر بنباء الجار اوهدم الجدار الساتربين الدارين حيث استدل الامام عليه السلام بوجوب بنائه نفياً للضرر لايقال ان لاضرر لوكان معناه الضرر الغير المتدارك فيصير مختصاً بالمعاملات ولايجوز التمسك به لابواب العبادات كالوضوء الضرری اذ لايتصور فيه التدارك و عدمه مع ان الدليل مورد لتمسك القوم به فی جميع ابواب الفقه وهذا الاشكال من جملة مااورده الشيخ ره علی ارادة هذا المعنی من القاعدة بقوله مع ان اللازم من ذلك عدم جواز التمسك بالقاعدة لنفی الحكم الضرری المتكلف بنفس التكليف كوجوب الوضوء مع التضرر به فان فعل الوضوء المضر حرام والواقع منه فی الخارج لم يجعل له الشارع تداركاً مع ان العلماء لم يفرقوا فی الاستدلال بالقاعدة بين الاضرار بالنفس و الاضرار بالغير انتهی اقول قوله عليه السلام لاضرر فی الاسلام مطلق غير مقيد بالتدارك و عدمه فيسری فی جميع ابواب الفقه مما يناسب جريه فيه من حيث الاضرار عبادة كانت او معاملة سواء اضر بنفسه او بغيره الان معنی الضرر يتفاوت من حيث مورده ففی مورد معناه الضرر من دون النظر الی امكان تداركه او عدم الامكان وهو مورد العبادة الضررية اذ لايمكن تدارك الضرر الحاصل فی البدن من استعمال الماء للوضوء وعلی فرض امكان التدارك بعد الوضوء بشرب الدواء مثلا لايفيد هذا فی جواز الاقدام علی الفعل الضرری القبلی رجاء لتداركه البعدی اذ الامر المولوی دائر مدار وجود شرائطه الفعلی لامايحتمل وجوده بعداً ففی مثل هذا المورد يكون الضرر بماهو الضرر منفياً لابلحاظ عدم تداركه و اما فی موارد امكان فرض التدارك فيها وعد العرف الضرر المتدارك بعداً عدم الضرر ولم

یرتبوا اثر الضرر علیه فلا مانع من القول بان قوله لاضرر معناه الضرر الغیر المتدارک بالنسبة الی هذه الموارد فلفظ الضرر غیر مقید فی الحدیث الان معناه یختلف بحسب موارده ولااشکال فی ذلک مثلا اذا کان العیب فی المبیع قابلا لتدارک خسرانه بالارش و علم العرف ان الشارع قد جعل الارش تدارکاً لهذا الخسران فلا یراه فاسداً غیر قابل للمعاملة علیه ولایحکم بان قوله لاضرر دال علی بطلان وقوع البیع علیه وهذا بخلاف مبحث العبادات حیث ان الفعل الضرری لایکون مقرباً الی الله تعالی رجاء لتدارک ضرره بعد الفعل مع ان التدارک البعدی غیر مقطوع فقد یتحقق وقد لایتحقق کما اذا استعمل الماء فی حال المرض للوضوء رجاء لتدارک ضرره بعداً بالادویة اذ الاثر للادویة غیر حتمی واما البیع الضرری مع ضم ضرره تبدارکه بالارش یحسبه العرف من حیث المجموع بیعاً صحیحاً معمولا فی الاسواق ویقدمون علیه ویبادرون الیه والتدارک امر حتمی واقع لامحاله اذ لولم یتدارک بتأدیة الارش تحقق الضرر الغیر المتدارک و دل الدلیل علی عدم لزومه فعلی البایع رد الثمن ح و قبول مبیعه المعیب فلا یتحقق ضرر فی ای حال من الحالین بعد جعل الردو الارش و قد ظهر مما ذکرناه فساد کلام آخر للشیخ فی المقام حیث قال ان الضرر الخارجی لاینزل منزلة العدم بمجرد حکم الشارع بلزوم تدارکه و انما المنزل منزلة الضرر الغیر المتدارک فعلا و الحاصل ان ایصال الضرر انکان لداعی النفع لانضایق عن سلب الضرر عنه حقیقة و انکان قدیناقش فیه و اما الضرر لالداعی النفع فان تعقبه تدارک فهو ضرر حقیقی ولکن بعد ان اتفق تدارکه یمکن تنزیله منزلة مالم یوجد کما هو معنی التدارک و اما مالم یتعقبه

تدارك فعلا فلاوجه لتنزيله منزلة مالم يوجد فی الخارج بمجرد حكم الشارع بوجوب تداركه فمنشأ هذا الاحتمال الخلط بين الضرر المتدارك فعلا والضرر المحكوم بلزوم تداركه والمناسب للمعنى الحقيقی اعنی نفی الميهية هو الاول الخ وقد عرفت مما بيناه ان العرف يری الضرر المحكوم بلزوم تداركه كالضرر المتدارك فعلا بل عدم الضرر اذ قلنا ان المشتری للمعيب بعد علمه بانه لولا التدارك كان له الفسخ فيری احد الامرين اما الرجوع الی ثمنه بغير الضرر و اما اخذ الارش الجابر للضرر فهو عنده نازل منزلة مالم يوجد ضرر اصلا والشاهد عليه سيرة اهل السوق من اقدامهم علی هذا النحو من المعاملات بلاخوف ولااضطراب .

فی ابطال القول بنفی الحكم الضرری

واستدل المحقق النائينی ره تبعاً للشيخ قده علی انحصار معنی لاضرر فی نفی الحكم الضرری من بين المعانی الاربعة بكلام طويل الذيل المشتمل علی تقسيمات متهافته يدفع بعضها بعضاً و يدخل بعضها الآخر فی بعض و نقل جميعها ينافی الرسالة و مفاده بنحو التلخيص انه كما ان نفی الشیء ذاتاً واقع فی كلام الشارع و هو نفی حقيقی غير مجازی كذلك وقع نفی الشیء بلحاظ نفی اثره ايضاً من دون التجوز مثلا الرفع المتعلق بمالايعلمون رفع للحكم من الحرمة او الوجوب وهو رفع لذات الشیء حقيقتاً كذلك الرفع المتعلق بالنسيان رفع له بلحاظ اثره وهو ايضاً رفع لذات الشیء لانه رفع لاثر الشیء حتی يستعمل الرفع فی معنيين بل الرفع استعمل فی الجامع منتهی الامر فی مورد الحكم يفيد رفع نفس الحكم وفی مورد النسيان رفع النسيان ذاتاً فی عالم التشريع ليس الانفی اثره فكلاهما حقيقی غير مجازی و الكلام فی لاضرر ايضاً

کذلك یمکن ان یتعلق النفی فیه بنفس الحکم الضرری فرفعه حقیقة او یتعلق بالموضوع کالصلوة و الصوم مثلاً بلحاظ اثرهما وهو ایضاً رفع حقیقی بلحاظ عالم التشریع الاان نفی اصل الحکم الذی هو مجعول بنفسه اقرب الاستعمال من نفی الموضوع بلحاظ الاثر الذی لاتصل النوبة الیه الابعد تعذر الاول لان النفی فی الاول نفی بسیط بمعنی انه یتعلق النفی بمایکون وجوده وعدمه بیدالشارع افاضة و اعداماً وفی الثانی نفی ترکیبی لسلب شیء عن شیء کسلب الاثر عن العبادة او المعاملة الضرریة و فی دوران الامر بینهما یقدم الاول لان النفی فیه بنفسه صالح لان تناله یدالجعل دون الثانی مضافاً الی ان لاضرر لایقبل الحمل علی المعنی الثانی اذ نفی الشیء بلحاظ الاثر قد یکون فی صورة النسخ کقوله ﷺ لارهبانیة فی الاسلام و الشرط فی المنفی ح ان یکون جائزاً قبل الاسلام و الضرر لیس کذلك لانه لم یکن جائزاً قبل الاسلام حتی ینسخه الاسلام وقد یکون تخصیصاً بلسان الحکومة کقوله لاشك لکثیر الشك بالنفی الترکیبی ولاضرر لیس بنحو النفی الترکیبی فلا مجال لحمل القاعدة علی نفی الموضوع و امـا المعنی الآخر وهو الحمل علی النهی فلا تصل النوبة الیه الابعد تعذر ابقـاء النفی علی حاله و الا فالمصیر الی النهی خـروج عن المعنی الحقیقی للنفی و استعمال للمجاز مضافاً الی ان موارد القاعدة من قصة البعیر و غیرهما لاتناسب النهی التحریمی فقط بل تفید الحکم الوضعی و اردء الوجوه هو الاحتمال الرابع ای تفسیر الضرر بالغیر المتدارك فلایصار الیه الابعد تعذر جمیع المحتملات الثلاثة السابقة حتی الاحتمال الثالث و هو الحمل علی النهی لان مقام الشارعیة یقتضی حمل النفی علی الطلب

اذا لم يمكن حمله على احد المعنيين السابقين وهما نفى الحكم او الموضوع و اما حمله على نفى الضرر الغير المتدارك فيتأخر عن الجميع لان الضرر من العناوين الاختيارية يصح نفيه بنفسه فى عالم التشريع فمهما اقتدر الشارع على نفيه حقيقة بنفى حكمه او اثره لاتصل النوبة الى فرض وجوده منزلة المعدوم لانه ليس من الامور الخارجية التى لاتكون تحت الاختيار اثباتاً او نفياً حتى يقال ان الضرر حيث لايمكن نفيه فليقدر الغير المتدارك حتى يصح نفيه فى الاسلام فيفرض وجود الضرر الغير المتدارك منزلة عدمه وايضاً جعل النفى فيه كناية عن اشتغال ذمة الضار تبدارك ضرره حتى يكون حكماً وضعياً تجوّز آخر يزيد على بعده وغرابته و ايضاً لازمه كون الضرر من اسباب الضمان ولم يقل به الفقهاء فلايبقى الا نفى الحكم الضررى لابلسان نفى الموضوع بل يتعلق النفى بنفسه نعم يشكل عليه بان الحكم ليس علة للضرر بل العلة للضرر هو فعل الانسان المسبب عن ارادته وهو الموضوع الضررى لا الحكم فليس الضرر مستنداً الى الحكم حتى يكون نفى احدهما وهو الضرر نفى الآخر وهو الحكم و يجاب عنه بان حكم الشارع باللزوم فى العقد الغبنى او بايجاب الوضوء الضررى علة تامة للضرر اما فى العقد الغبنى فليس فى البين سبب آخر لايقاع العبد فى الضرر الا قوله اوفوا بالعقود و اما فى العبادات فلان ارادة العبد مقهورة لبعث المولى وهو مجبور شرعاً فى امتثال امره واتيان حكمه فالضرر يستند الى الحكم ولايرد عليه ما استشكله المحقق الخراسانى فى حاشيته على الرسائل بانه تعبير عن نفى السبب بنفى المسبب وهو غير شايع فى المحاورات اذ الحكم سبب للضرر مع ان فى الحديث نفى المسبب وهو نفس الضرر لانه يقال فرق بين

المعدات والاسباب ففی الاولی لواطلق المعد واريد المعلول فهوتجوز بخلاف السبب لان اطلاقه و ارادة المسبب ليس بمجاز مع الفرق ايضاً بين انحاء السبب لان قسماً منها يكون وجود المسبب منحازاً ومستقلا عن وجود السبب كحركة اليد بالنسبة الى حركة المفتاح وقسم آخر يريه العرف مع المسبب شيئاً واحداً يعبر عن احدهما بالآخر كالقتل و الايلام المسببين عن الضرب و الضرر المسبب عن الحكم من قبيل الثانی لاالاول فلا اشكال فی هذا التعبير مع انانقول لم يستعمل الضرر و اريد منه الحكم بل المنفی فی الاستعمال ايضاً هو الحكم الضرری نظراً الی صدور الاستعمال من الشارع اقول قدبينا فی المباحث الآتية ان تحكيم القاعدة علی الادلة الاولية تتوقف علی تصرفها فی موضوعاتها لافی احكامها ولولاه لكان من قبيل التخصيص لاالحكومة هذا مضافاً الی انه لامسرح الی رفع اليد عن ظاهر كلام المتكلم والذهاب الی التجوز او الاضمار من دون الحاجة فظاهر النفی قد تعلق بنفس الضرر و هو الموضوع لاالحكم فلاملزم لصرفه عن ظاهره بعدالاعتراف بصحة نفی الموضوع فی عالم التشريع وكونه نفياً حقيقياً كما صرح به المحقق المذكور قده واماحصر نفی الموضوع بالنسخ اوسلب الشیء عن الشیء فلا دليل له اذقوله ﷺ لاضرر فی الاسلام نظير لكلامه تعالی ما جعل عليكم فی الدين من حرج ولا اشكال فی انه للنسخ الا ان نفی الحرج فی الاسلام لايتوقف علی وقوع الحرج بصفة الحرجية فی الشرائع السابقة بداهة ان الحرج و التضييق يخالف لطف الحكيم فی جميع الازمنة و انما العبادات الصعبة التی كانت مشروعة فی الاديان السابقة

وقد نسخت فى دين الاسلام تكون بالنسبة الينا حرجية ضررية ولم تكن بالنسبة اليهم موجبة للحرج بل كانت قويهم البدنية مقتضية لتلك الاحكام ولولا ذلك للزم ان يكلف الله بعض عباده بمالا يطيقون وهو خلاف حكم العقل وكذلك الكلام فى الضرر فلا يستلزم كون نفى الضرر فى الاسلام نسخاً وقوع الضرر مع حفظ عنوانه الضررى فى الشرائع السابقة فهذا لايمنع من تعلق النفى بالموضوع واما كون النفى للنهى فقد بينا سابقاً امكانه فى قوله لاضرر على المؤمن وقلنا انه لامانع من ان يكون كل من احاديث الضرر ناظراً الى القاء معنى مغاير لما فى الحديث الآخر ولاوجه لارجاع جميعها الى معنى واحد و القول بان الحديث واحد لامتعدد دعوى بلا دليل و بعد ظهور سياق لاضرر على المؤمن فى النهى عن الاضرار لامانع من الالتزام بالخروج عن المعنى الحقيقى ولاينافى ايضاً ان يدل النهى اوالامر التكليفى على الحكم الوضعى كما استفيد البطلان من قوله ﷺ لاتصل ايام اقرائك و استفيد اللزوم من قوله تعالى اوفوا بالعقود و اما نفى الضرر الغير المتدارك فاما ان يدعى ان المراد من اللفظ ذلك اويدعى ان مرجع معنيه وتفسيره بحسب مورده ذلك اما الاول فلا طريق اليه اذالنفى فى ظاهر العبارة قد تعلق بنفس الضرر بماهو الضرر ولم يقيد بالتدارك او عدمه واما لو قيل بان مرجع معناه و تفسيره فى كل مورد ناسبه هو الضرر الغير المتدارك فلا اشكال فيه و ليس مستلزماً للتجوز او لجعل النفى كناية عن اشتغال ذمة الضار لان هذا الاشكال فيما لوارید دعوى دلالة اللفظ على ذلك و قد منعناه بان النفى فى اللفظ لم يتعلق الابنفس الضرر الان لازم نفيه

التدارك فیما لو امکن التدارك وهو فی المعاملات لافی العبادات وایضاً لیس مدلوله اللفظی هو الضمان بل نفی الضرر یلازم ضمان الضار فیما لو توقف نفیه علیه و بالجملة لم یفرض وجود الضرر الغیر المتدارك منزلة عدمه بل النفی متعلق بنفس الضرر و شوهد الضرر بما هو هو منفیاً لا بما هو غیر متدارك الان مآل النفی فی بعض الموارد التی لایمکن رفع الضرر الا بالتدارك لیس الا الی ذلك واما کون الضرر من اسباب الضمان فسیجیء مبسوط الکلام فیه فی محله انشاءالله و اما الاشکال الذی اورد علی نفسه اخیراً فی سببیة الحکم للضرر فالانصاف انه ممالا مفر منه ولعمری انی قد توجهت الیه و اقمت علیه البرهان قبل ان اعثر علیه فی مقالة هذا المحقق فان استناد الضرر الی الحکم استناد فی غایة الضعف اما فی العبادات فلایکون الحکم فیها الا داعیاً نحو العمل فی بعض النفوس المنجا فیة الی امتثال امر المولی و لیس له داعویة خفیفة فی نفس العاصی فضلا عن الطاغی فالسبب الکذائی لایعقل استناد الفعل الیه بنحو من السببیة فضلا عن العلیة التی نترأی التعبیر عنها فی کلمات هذا المحقق و الحق انه تمهل کثیر و تعسف شدید واما علیة اوفوا بالعقود للضرر فممنوعة جداً اذ اوفوا لیس ازید من قوله صلوا فکما ان الامر بالصلوة لیس سبباً لوجود الفعل الابعد ایجاد الأرادة فی نفس العبد فقد یرید الصلوة وقد لایرید کذلك الامر بالوفاء لایصیر سبباً للوفاء الا بعد ارادة الانسان ان یفی بالعقد فقد یفی طلباً للأنتفاع وقد لایفی رعایة لحال المتضرر الطالب للاقاله مع انه لو کان علة لما کان منفکاً عن المعلول فکم بین العلیة و السببیة و بین هذه الأمور من البیون و الفواصل.

الثاني = باب نسبة القاعدة مع سائر القواعد والأدلة

اعلم انه كما بيناه في خلال المباحث السابقة تتقدم قاعدة الضرر على جميع القواعد الفقهية و القوانين المقررة الشرعية نظراً الى الحكمة التي حققناها في مقدمة الرسالة وهي ان الضرر البدني او المالي يزاحم امر معاش العباد وهذه المزاحمة تسري الى امور العبادة و تمنع عن تكامل النفوس و تصاعد العقول والارواح و ينقض غرض صادع الشرع الاقدس و يوجب خسران العباد و حرمانهم عن هذا التكامل النفساني الذي هو الغرض في خلق الناس و لذلك ترى الشارع انه يقدم قاعدة الضرر من اول كتاب الطهارة الى آخر ابواب الديات وما يتوسط بينهما من الصلوة والصوم والحج والنكاح والتجارات والغصب واحياء الموات و الشركة و المساقات و غيرها على جميع الاحكام و القوانين و يبدل الحكم الموجب لضرر البدني او المالي او العرضي الى مالا يوجب ذلك و هذا لا اشكال فيه انما الكلام في كيفية هذا التقدم من حيث التسمية و العنوان فلا بأس بالتعرض الى بيانه و ان كان خفاء الاسم غير مضر بفهم الحقيقة والمسمى ولكن نقتدي بسيرة السلف الصالح حفظاً لحقوقهم وتعظيماً لكلماتهم الشريفة قدس سرهم فنقول الدليلان المتعارضان اما لا طريق الى الجمع الدلالي بينهما كالمتباينين او العامين من وجه في مادة الاجتماع فلابد من الترجيح السندي بالعلاج الواقع في الاخبار وعلى فرض التكافؤ فالتخيير او التساقط على الخلاف في هذا المقام واما يمكن الجمع الدلالي بينهما فلا يخلو ح من احدى اربع اما يدل الدليل الثاني على خروج فرد من حكم الدليل الاول بالتخصيص وان كان

داخلا فی موضوعه وجداناً وبداهة کما لودل دلیل بعمومه علی وجوب اکرام العلماء ودل الدلیل الثانی علی النهی عن اکرام زید الذی هو عالم ولکنه غیر واجب الاکرام لوجود مانع فیه وهو الفسق مثلا اوغیره و هذا یسمی بالتخصیص و قد یدل الدلیل الثانی علی خروج فرد من حکم الدلیل الاول بالتخصص بلحاظ خروجه عن موضوع العام کما لوقال زید لیس بعالم بعد قوله اکرم العلماء و توهم المکلف ان زیداً عالم مثلا و قد یدل الدلیل الثانی علی خروج فرد من الدلیل الاول او دخول فرد فیه حکماً و انکان لسانه لسان الخروج او الدخول موضوعاً کما لوقال الدلیل الاول اکرم العلماء وقال الدلیل الثانی زید لیس بعالم وانکان هو عالماً واقعاً الاانه یدل علی خروج زید من جمع العلماء تعبداً وادعاء بلحاظ حکمه وهو عدم وجوب الاکرام حیث انه یمنع عن اکرامه مانع کالفسق مثلا اوغیره و هذا النوع الثالث و انکان مشابهاً للتخصیص واقعاً فی ان المراد خروج الحکمی لاالموضوعی الاان لسان التخصیص لیس بلسان الخروج الموضوعی بخلاف لسان هذا الدلیل فانه لسان الخروج الموضوعی و مثاله الفقهی کما لوقال بالدلیل الاول ان الشك فی الصلوة حکمه کذا ودل الدلیل الثانی علی ان کثیر الشك لاشك له مع انه داخل فی افراد الشاك وجداناً الاان هذا الدلیل یدل علی عدم الشك له بلحاظ الحکم ای یجب ان لایعتنی بشکه ویجعل نفسه منزلة غیر الشاك فی الصلوة هذا فی صورة الاخراج واما فی صورة الادخال فکما لوقال الدلیل الثانی زید عالم مع خروجه عن جمع العلماء واقعاً و وجداناً الاان المولی ادخله فی العلماء بلحاظ وجوب اکرامه ومثاله الفقهی کما لوقال اولا الصلوة حکمها کذا من اشتراطها

بالطهارة و حرمة قطعها ووجوب ستر البدن فيها ثم قال الطواف بالبيت صلوة فادخل الطواف فى افراد الصلوة تعبداً وانكان خارجاً عنها بديهة الاان ذلك بلحاظ الحكم من اشتراطه ايضاً بالطهارة و الستر وحرمة قطعه و غير ذلك مما يشترك فيه الصلوة و الطواف و هذا النحو من الدليل الناظر الى الدليل العام سماه المتأخرون بحسب اصطلاحهم بالدليل الحاكم و قالوا ان النسبة بينهما هى الحكومة وذكروا فى سّر تقدم الثانى على الاول ان الدليل الثانى مفاده مفاد اعنى و بمنزلة اى التفسيريه يفسر مفاد دليل المحكوم وعندى ان وجه التقدم تصرفه فى دائرة موضوعه بالتوسعة او التضييق و هذا التصرف فى موضوع الدليل الاول و ان لم يكن تصرفاً حقيقياً بداهة تغاير هما بحسب الموضوع الاان التصرف انما هو بلحاظ الحكم غاية الامر فرق واضح بين ماكان فرد من افراد الموضوعات داخلا فى الدليل فاخرجه بحسب الحكم فقط كالتخصيص و بين ماذا كان داخلا فاخرجه بحسب الموضوع تعبداً فانه وان يحكم العرف بالاخراج فى الموردين الاان الثانى اوقع فى النفوس واقرب الى القبول من الاول بمعنى ان التخصيص و الحكومة كلاهما مقبولان فى نظر العرف الاان الحاكم حيث ينظر الى الموضوع بالتوسعة و التضييق فهى تكشف عن لزوم تقدم دليله على المحكوم اشد من لزوم تقدم الخاص على العام فى مورد التخصيص اذ هو اشبه بالتخصص وابعد من التخصيص منتهى الامر هو تخصص تعبدى ادعائى بخلاف التخصيص فهو حقيقى واقعى ، اذاتبين ذلك فلابأس بنقل كلام الشيخ قده فى تعريف الحكومة و التخصيص وبيان الفارق بينهما فانه لايخلو عن مناقشة ، قال فى اوائل التعادل و التراجيح و ضابط الحكومة

ان یکون احد الدلیلین بمدلوله اللفظی متعرضاً لحال الدلیل الاول و رافعاً للحکم الثابت بالدلیل الآخر عن بعض افراد موضوعه فیکون مبیناً لمقدار مدلوله مسوقاً لبیان حاله متعرضاً علیه نظیر الدلیل علی انه لاشك فی النافلة او مع کثرة الشك او مع حفظ الامام او المأموم او بعد الفراغ من العمل فانه حاکم علی الادلة المتکفلة لاحکام الشکوك فلو فرض انه لم یرد من الشارع حکم المشکوك لاعموماً ولا خصوصاً لم یکن مورد للأدلة النافیة لحکم الشك فی هذه الصور و الفرق بینه و بین المخصص ان کون التخصیص بیاناً للعام بحکم العقل الحاکم بعدم جواز ارادة العموم مع العمل بالخاص و هذا بیان بلفظه للمراد ومفسر للمراد من العام فهو تخصیص فی المعنی بعبارة التفسیر انتهی کلامه قده وحاصل هذا المدعی ان دلیل الخاص لیس ناظراً بلفظه الی حال دلیل العام و رافعاً للحکم الثابت به ولایبین مقدار مدلوله ولایسوق لبیان حاله ولایتعرض له لفظاً و انما الحاکم بکونه بیاناً و ناظراً له ورافعاً لحکم العام هو العقل بخلاف دلیل الحاکم فانه عکس ذلك بمعنی ان لفظه دال علی هذا البیان و النظر لدلیل المحکوم بلادخالة لحکم العقل فی هذه الدلالة و ایضاً یتضمن لدعوی آخر وهو انه لولم یکن حکم للمحکوم لم یکن معنی عقلائی لدلیل الحاکم بخلاف الخاص فان له معنی مستقل لایحتاج فی صحته و تعقله الی وجود دلیل العام هذا تفسیر کلامه قده طرداً و عکساً و انت خبیر بخلو کلا الدعویین عن البرهان ولاینطبقان علی الامثلة التی بینها هو وسائر المحققین للتخصیص و الحکومة اذ لوکان مراده ان العقل بعد النظر الی دلیل العام و الخاص یحکم بان المتکلم بالعام لم یرد هذا الفرد الذی اخرجه

الخاص فهو بعينه جار في الحكومة ايضاً اذ العقل بعد النظر الى دليل الحاكم و المحكوم يحكم ايضاً بان المتكلم بالمحكوم لم يرد الفرد الذى اخرجه دليل الحاكم ولاينبغى ان يقال بتوقف العقل وتحيره في هذا الحكم ولو كان مراده ان اللفظ في الخاص غير دال على الارادة المذكورة فيحتاج الى حكم العقل بخلاف لفظ الحاكم فانه دال على هذه الارادة من غير احتياج الى حكم العقل فنطالبه بدليله اذ لو كان دليله ما ذكره من انه لولم يكن دليل المحكوم موجوداً لم يكن معنى لدليل الحاكم كما فى قوله حكم الشك كذا ولاشك لكثير الشك فاللفظ فى قوله لاشك لكثير الشك دال على وجود حكم للشاك قبلا كثيراً كان اومتعارفاً فهذا ناظر اليه بتخصيص حكم الشك وحصره فى المتعارف بلفظه بحيث لو لم يكن حكم للشاك لم يصح القول ابتداء بانه لاشك لكثير الشك فلا حاجة ح الى حكم العقل بخلاف الخاص فانه يفيد المعنى مستقلا من دون توقفه على سبق وجود العام عليه و يصح قوله ابتداء لاتكرم زيداً من دون سبق قوله اكرم العلماء فلا نظر له الى العام بلفظه بل يحتاج فى تحكيمه على العام باعانة حكم العقل فهو غير مطرد ولا منعكس اما انه غير مطرد فلوضوح انه ليس كل حاكم ناظر بلفظه الى دليل المحكوم كما فى ادلة الامارات حيث انها على مبناء قده ، حاكمة على الاصول الشرعية حيث صرح فى اوائل بحث التعادل بحكومة الادلة الظنية على الاصول الشرعية كالاستصحاب و ورده على الاصول العقلية كقبح العقاب بلابيان من دون ان يكون بلفظها ناظرة اليها و من دون ان يحتاج فى صحتها الى تقدم ادلة الاصول عليها اويحتاج فى صحة العمل بها بورود ادلة الاصول قبلها واما انه غير منعكس فلان الخاص ايضاً بلفظه ناظر

الى دليل العام كما فى قوله نهى النبى عن بيع الغرر فيفهم منه انه كان للبيع حكماً واجازه الشارع كما قال احل الله البيع فهنا خصص عمومه بما اذا كان غررياً و الخصوص فرع وجود العموم وهذا اللفظ فى الخاص بنفسه مع قطع النظر عن حكم العقل يدل على ان المتكلم بالعام لم يرد هذا الفرد من البيع فى قوله احل الله البيع فلا فرق بينهما من ذاك النظر وحق الكلام ان يقال بان الحاكم بالتخصيص و الحكومة انما هو العقل الاان مستند حكمه هو اللفظ والقرائن الكلامية الواقعة فى كليهما فتكون تلك القرائن شاهدة على حكم العقل بتقدم دليل الحاكم والخاص على المحكوم والعام اما بيان ذلك فى مورد الحكومة فهو ان لفظ الحاكم لايدل على الحكومة الابضميمة العقل و الاففى بدو النظر يتهافت تهافتاً شديداً مع دليل المحكوم لان اللفظ على ما قررناه فى معنى الحكومة حاك عن تصرفه فى موضوع دليل المحكوم سعة او ضيقاً مثلا يدعى ان كثير الشاك ليس بشاك اصلا مع كونه من افراد الشاك وجداناً و بداهة فهو مدع لخلاف الواقع فيصيران متهافتان من حيث الموضوع ويؤل هذا التهافت الى التهافت فى الحكم اذا المحكوم ناطق بعمومه بان كثير الشك يجب عليه العمل بحكم سائر افراد الشاك والحاكم ناطق بعدم وجوب ذلك عليه ومنشأ التهافت ايضاً هو اللفظ فهو فى بادى الامر يكذب المحكوم فضلا عن ان يكون مبيناً لمقدار مدلوله اومتعرضاً عليه بالتفسير وانما العقل بعد ملاحظة التهافت المزبور وعدم السبيل له الى اسقاط احدهما لحجية الدليلين عنده يحكم بان مراد الحاكم من نفى الموضوع ليس نفيه حقيقة بل بلحاظ الحكم و تنطقه بنفى الموضوع انما هو لاجل التأكيد والتشديد فى نفى الحكم

كما هو المعمول عند العرف حيث ينفون الاسم عن شيء فاقد للأثر المترقب عنه فيقولون للماء العفن مثلا انه ليس بماء مبالغة فى نفى الخاصية عنه فيكون اقوى لبيان المراد و اوقع فى النفوس وكذا فى الانشاآت يكون اقرب الى تحريك العبد نحو العمل اومنعه عن الفعل من نفى الحكم ابتداء كما فى التخصيص فكمالا تأمل لهم فى عدم اكرام الجاهل بعد امرهم باكرام العالم كذلك لايتأملون فى ترك اكرام العالم المسلوب عنه اسم العالم تعبداً ولاجل ذلك الاقربية المستفادة من اللفظ يحكم العقل ايضاً بتقدم دليل الحاكم على دليل المحكوم بلاتأمل و انتظار للرجوع الى المرجح او اقوائية الظهور وغيرهما ممايرتبط بحال التعارض فالحاكم هوالعقل ودليله هوالقرائن المتخذة من ظاهر اللفظ واما بيان ذلك فى التخصيص فهو ايضاً كذلك اذ التهافت البدوى بين العام و الخاص ممالاينكر فان قوله اكرم العلماء ينحل الى او امر متعددة منها وجوب اكرام زيد العالم و قوله لاتكرم زيداً يناقض الامر الواقع فى العام بوجوب اكرامه فهما متدافعان الان العقل يجمع بينهما بنحو التخصيص حتى لايلزم طرح احدهما بل يصدق كليهما و يعمل بهما مستدلا بان اكرام زيدلم يكن مراداً للمولى بالارادة الجدية بل شمله العموم بالارادة الاستعمالية التى اوجبها ضرب القانون و الكاشف عن فقد هذه الارادة هو الخاص فلو ابقى العام على عمومه لزم طرح الخاص رأساً بخلاف مالو عمل بالخاص فلايلزم منه طرح العام رأساً بل يبقى تحته افراد آخر فالثانى اولى واحسن هذاحكم العقل ومستند حكمه من حيث اللفظ هواظهرية الخاص فى الخصوص من العام فى العموم فان الخاص نص بالنسبة الى

مدلوله وهو عدم وجوب اکرام زید مثلا بخلاف العام فانه ظاهر بالنسبة الی افراده وهو وجوب اکرام زید من اجل ماهو المتعارف من ضرب القوانین العامة مع ورود التخصیصات الکثیرة علیها فتسقطها عن النصوصیة واما الخاص فامره دائر بین تصدیق جمیع مدلوله او تکذیب جمیعه بلا تفریق فیه یتعلق الارادة الجدیة ببعضها و الاستعمالیة بالآخر واما العام فیتحمل ذاك التفریق من حیث وقوعه کثیراً فی الخارج بحیث شاع مامن عام الاوقد حض فالطریق منحصر فی تقدیم الخاص علی العام بالنحو المذکور هذا وقد عرفت فساد دعویه الآخر ایضاً فی طی کلامنا هذا فلا حاجة الی تکراره .

واما النوع الرابع من وجوه الجمع بین الدلیلین فهو تصرف الدلیل الثانی فی موضوع دلیل الاول بالتوسعة او التضییق حقیقة منتهی بید الجعل والاعتبار فکان خروج الدلیل الثانی عن حکم دلیل الاول شبیهاً بالتخصص کخروج زید الجاهل عن حکم اکرام العلماء الا ان زیداً خارج عن جمع العلماء وجداناً و فی المقام موضوع دلیل الثانی خارج عن موضوع دلیل العام بید الجاعل الشارع ومثاله الفقهی هو النسبة بین موضوع الاصول و الامارات حیث ان مع وجود الامارة لایبقی موضوع للأصل مثلا یدل دلیل الاستصحاب علی عدم نقض الیقین بالشك و لزوم ابقاء المتیقن السابق علی حاله اذا شك فی بقائه بعداً و یدل دلیل الید علی ان تصرف ذی الید دال علی مالکیته مطلقاً سواء کان عین المملوك فی ید الغیر سابقاً اولم یکن فلو کان الملك فی ید زید الیوم الحاضر وکان مملوکاً لعمرو فی السنة السابقة تعارض الدلیلان فیمورده اذ یدل الدلیل الاول علی انه لعمرو استصحاباً ویدل الدلیل

الثانی اعنی دلیل الید علی انه لزید تمسکاً بقاعدة الید والنسبة بینهما عموم من وجه اذالاستصحاب یحکم ببقاء المتیقن علی حاله سواءاستولی علیه ید التصرف ام لا وقاعدة الید یحکم بان العین المتصرف فیه یکون ملکاً لذی الید سواء کان فی الحال السابق ملکاً للغیرام لافیتعارضان فی مادة الاجتماع وهو مثالنا هذا مما اجتمع فیه الید و الاستصحاب و بحسب قواعد المعارضة لولم یکن احدهما راجحاً من حیث السندکان اللازم رفع الید عنهما لتساقطهما اوالتخییر کما هوالقانون فی المعارضة الاان من المسلم المقطوع تقدم الیدعلی الاستصحاب وعدم اعمال قاعدة التعارض فی المقام والعلة فیه ماقلناه من تصرف دلیل الیدفی موضوع دلیل الاستصحاب باخراج موضوعه عن موضوع الاستصحاب فیقال ان موضوع الاستصحاب هو الشك فی البقاء و مفاده حرمة نقض الیقین بالشك واما مع الید فلایبقی شك اصلا بل ظهور الملکیة لذی الید حیث ان الید امارة الملکیة کاشف عن مالکیة ذی الید واقعاً کشفاً ناقصاً تممه الشارع واجبر نقصه بقوله الق احتمال الخلاف واجعل نفسك منزلة العالم القاطع بمالکیة صاحب الید ولاتعتن بحالته السابقة فلا مساس لموضوع احدهما بالآخر اذ موضوع الاستصحاب هوالشك و موضوع الید هوالعلم فلیس فی المقام نقض الیقین بالشك بل نقض الیقین بیقین آخر و هذا الیقین الثانی و ان لم یکن بالیقین الوجدانی الحقیقی الا ان الشارع اعتبره کالیقین الواقعی و اقامه مقامه لابحسب الحکم فقط حتی یصیر مثل الحکومة بل بحسب الموضوع فاوسع دائرة موضوع الیقین بادخال الیقین التعبدی ای الکشف الناقص الحاصل من الامارة فی افراد الیقین الوجدانی الخارجی و لذا عبر بعض المحققین فی

المقام بان موضوع الاصل سترة الواقع وموضوع الامارات كالید والبينه وامثالهما كشف الواقع ورفع السترة فاذا جاءت الامارة ارتفعت الاصول ولايجرى احدهما فى مجرى الآخر و هذا التقدم الذى بيناه بايجاد الموضوع شرعاً يسمى فى مصطلح متأخرى الاصوليين بالورود بمعنى ان الدليل الثانى وارد على الدليل الاول فظهران الفرق بين الحكومة والورود ان الحكومة نفى الحكم بلسان نفى الموضوع تعبداً والورود نفى الموضوع بلسان نفى الموضوع جعلا و اعتباراً وفى الحكومة يتحد موضوع الحاكم و المحكوم واقعاً حيث ان كثير الشك داخل فى موضوع الشاك بحسب اللغة و العرف و الواقع ويفترقان حكماً و اما فى الورود فيفترق موضوع الوارد و المورود وجداناً بضم مقدار من الجعل و التعبد بمعنى ان الامارة كما يشهد له وجه تسميته لغة علامة كشف الواقع منتهى الامر بالكشف الناقص المتمم شرعاً واما الاصل فلا كشف له اصلا ولاينظر الى الواقع ابداً بل هو كالاعمى لاعين له انما حكمه البناء على طبق مدلوله ظاهراً كما فى الشك بين الثلث والاربع فى الصلوة حيث يقول الدليل ابن على الاكثر فليس هذا البناء دليلا على كشفه عن واقع الحال بل هو وظيفة الشاك فى مقام العمل سواء كان الواقع مطابقاً له او لم يكن و كذا الاصل يحكم بالبناء العملى بلا رؤية الواقع ، اذا تمهد هذا فلننظر الى حال دليل الضرر مع ادلة الاحكام حتى يتبين وجه جمعه معها من بين الوجوه الاربعة المذكورة فهل تقدم القاعدة من باب التخصيص اوالتخصص او الورود او الحكومة والحق ان تقدمها انما هو من باب الحكومة التى قلنا ان مفادها تفسير دليل المحكوم و تبيين المراد منه وبمنزلة اعنى ويقال له اى التفسيرية لانه

كما سيجىء بيانه تفصيلا يفسر دليل الضرر موضوع الادلة الاولية و يخصها و يضيق دائرتها من حيث الحكم غاية الامر بلسان التصرف فى الموضوع الا انه ليس تصرفاً حقيقياً كالورود بل تصرف فى الحكم بلسان التصرف فى الموضوع مثلا يدل الدليل الثانى على وجوب الوضوء اذا قام المكلف الى الصلوة ووجوبه بحسب الظاهر مطلق غير مقيد بشى من الشروط و القيود الا انه جاء الدليل الثانى وقال لاضرر فى الاسلام اى ليس فى الاسلام موضوعاً ضرر يامن بدو تشريعه فالوضوء الضررى غير مجعول فى الشريعة فلسان الثانى ح لسان خروج الوضوء الضررى عن موضوعيته لحكم الوجوب لان الموضوع على قسمين موضوع عرفى خارجى و موضوع مستنبط من الشرع فالاول كالخمر و القمار و الزنا و القتل حيث انها موضوعات خارجية يعرفها العرف و العقلاء قبل تشريع الاحكام فحكم الشارع بحرمتها و كالعدل و الرحم و السخاء وصلة الرحم حيث انها ايضاً موضوعات معروفة عند الناس من دون احتياج الى ان يعرفها الشارع فحكم الشرع بحسنها و وجوبها و اما الموضوع المستنبط الشرعى فهو ما اخترعه الشارع كالحج والصلوة والصوم و الوضوء و الغسل و امثالها حيث انه لايعرفها الناس قبل ان يخترعها الشارع و يحكم عليها بالوجوب فيكون الحكم و الموضوع كلاهما راجعان الى الشارع و مخترعان له وفى المقام كما ان الوضوء مثلا مستنبط مخترع من الشرع كذلك توسعته او تضيقه ايضاً بيده فله ان يقول يجب الوضوء الكذائى اوليس فى الاسلام هذا النوع من الوضوء وهذا تضييق دائرة الوضوء واخراج بعض افراده عن موضوعيته للحكم كما لو قال الوضوء الضررى ليس بوضوء اى ليس داخلا فيما اخترعه

الشارع وان صدق علیه اسم الوضوء عرفاً سیما علی مبنی وضع اسماء العبادات علی الاعم من الصحیح فقوله ﷺ لاضرر فی الاسلام لیس لسانه اخراج العبادة الضرریة عن تحت اسم العبادة حقیقة وواقعاً حتی یکون من باب الورود کما مثلناه سابقاً بقاعدة الید حیث انها واردة علی دلیل الاستصحاب بافتراق موضوعیهما حقیقة بل اخراج العبادة الضرریة عن تحت حکم العبادة واقعاً بلسان اخراجها موضوعاً عن صدق مسمی العبادة تشدیداً وتأکیداً للحکم هذا فی الموضوعات المخترعة واما فی الموضوعات الصرفة فیتصرف دلیل الضرر فیها ایضاً و یقول مثلا اوفوا بالعقود اذ کان الوفاء غیر ضرری و اما اذا کان اللزوم والوفاء ضررياً یرتفع الوجوب فیقید دائرة الموضوع بغیر صورة الضرر الی غیر ذلك من مواردها وهذا معنی الحکومة ووجه تقدم دلیل الحاکم علی المحکوم علی مبنی الشیخ هو ان دلیل الحاکم حیث له التفسیر و النظر والتعرض الی دلیل المحکوم فلا یری العرف تعارضاً بین الدلیلین ولایقع فی الحیرة حتی یرجع الی المرجح السندی او الدلالی کما یرجع الی الثانی فی مورد العام و الخاص اذ فی مورد الخاص والعام کقوله لاتکرم الفاسق بعد قوله اکرم العلماء و ان یعمل بالخاص الاان سببه اقوائیة ظهور الخاص عن ظهور العام والعقل بعد رؤیته الاقوائیة المذکورة یحکم بینهما بالتخصیص ولکن هذا الوجه غیر وجیه عندنا لان الخاص ایضاً یفسر العام و ینظر الیه و یتعرض له بالتفسیر حیث ان لاتکرم الفساق یفسر مفاد العام بان المراد من العلماء هو غیر الفاسق منهم کما فی الحکومة فهذا مشترك بینهما بل وجه التقدم عندنا تعرض الحاکم لموضوع المحکوم سعة او ضیقاً فیعمل عمل التخصص ویقول مثلا لازید

لیس بعالم مع کونه عالماً وجداناً فتقدمه علی المحکوم اسرع واقوی من تقدم الخاص علی العام الا انه لیس بتخصص لبداهة دخوله فی العلماء ولیس بتخصیص لان التخصیص تعرض لدائرة الحکم فظهر لك ان النسبة بین الضرر وادلة الاحکام لایعقل الا بنحو الحکومة من بین الانحاء الاربعة المذکورة .

وبعدان اتضح ماحققناه ظهر لك مافی کلام المحقق النائینی قده فانه ذکر فی تقریراته ضمن الامر الثالث من خاتمة الاستصحاب ماهذا لفظه واما الحکومة فهی لاتکون الا بتصرف احد الدلیلین فی عقد وضع الآخر اوفی عقد حمله بمعنی ان دلیل الحاکم اما ان یتصرف فی موضوع دلیل المحکوم بادخال مایکون خارجاً عنه او باخراج ما یکون داخلا فیه کقوله زید عالم اولیس بعالم عقیب قوله اکرم العالم واما ان یتصرف فی محمول دلیل المحکوم تبضییق دائرة الحکم و تخصیصه ببعض حالاته وافراده کقوله تعالی ماجعل علیکم فی الدین من حرج و کقوله ﷺ لاضرر ولاضرار بناء علی ان الحرج والضرر من الحالات اللاحقة لنفس الاحکام لا الموضوعاتها کما اوضحناه فی محله انتهی کلامه ومراده من المحل الذی اوضح الکلام فیه هو الرسالة التی الفها فی قاعدة الضرر وقال فیها ان الحکومة علی اقسام منها ما یتعرض لموضوع الحکم کما لوقیل بان زیداً لیس بعالم بعد قوله اکرم العلماء ومنها ما یتعرض لنفس الحکم کما لوقیل بان وجوب الاکرام لیس فیمورد زید وقال فی مقام بیان ضابط الحکومة کلاماً مفاده ان الحاکم فیه قرنیة علی المراد من المحکوم ویکون فی لفظه بلحاظ هذه القرنیة بیاناً للمراد الواقعی منه بلاحاجة الی حکم العقل بخلاف التخصیص فانه یحتاج الی حکم العقل انتهی و

بالجملة مبناه قده فی العناوین الثانویة انها طاریة علی الاحکام لاعلی موضوعاتها مثلا الوضوء الضرری یکون حکمه وهو الوجوب ضرریاً لا موضوعه وهو الوضوء مع انا نری بالوجدان وجود الضرر فی نفس الوضوء خارجاً لافی الحکم بوجوبه و الحکم لوصار ضرریاً فانما هو بلحاظ الضرر الذی فی موضوعه فلایطرء الضرر اولا و بالذات علی الحکم بل یطرء علی الموضوع فیسری منه الی الحکم ثانیاً و بالعرض سرایة خفیفة حیث حققنا فی محله ان استناد الاضرار الی الحکم استناد ضعیف اذ لیس الحکم سبباً طبیعیاً للفعل کالنار للحرارة اوشرعیاً کالحدث لابطال الطهارة بل یکون داعیاً لبعض النفوس المستعدة لامتثال اوامر الله تعالی نحو العمل مع توسط وسائط آخر بینه و بین الفعل ولایکون داعیاً بالنسبة الی العصاة والفساق فضلا عن الطغاة والکفار وانما الحکم یتصف بالضرریة اذا تحقق الوضوء الضرری مثلا فی الخارج هذا مضافاً الی انه لو کان دلیل الضرر ناظراً الی تضییق دائرة الحکم لاالموضوع لکان داخلا فی قسم التخصیص لاالحکومة ولاحتاج فی تقدمة علی الادلة الاولیة الی اقوائیة الظهور وسائر شروط تقدم دلیل الخاص علی العام مع انه قده بنفسه انکر ذلک بل صرح کراراً بان تقدمه من باب الحکومة ولم یلتزم فی دلیل الحاکم باحتیاجه الی اقوائیة ظهوره من دلیل المحکوم وبالجملة معنی الحکومة کما بیناها مراراً تصرف دلیل الحاکم فی موضوع دلیل المحکوم وانکان مآل هذا التصرف الی التصرف فی حکمه الاان لسانه لسان التصرف فی الموضوع وهذا ایضاً وجه تقدمه علیه اذلا تعارض بین دلیل المثبت للحکم و دلیل النافی للموضوع لان المثبت یثبت شیئاً والنافی ینفی شیئاً آخر وقد مثل هذا المحقق فی تقریراته للحکومة

بقوله اكرم العالم و قوله المنجم ليس بعالم مستدلا بانه ليس بينهما التعارض وبقوله الشاك يبنى على الاكثر و قوله لاشك للكثير الشك اذ احدهما يضيق موضوع دليل الآخر والمثالان كما تريهما و اردان فى موردنفى الموضوع منتهى الامريؤل هذا التضييق الى التضييق فى دائرة الحكم بمعنى ان نتيجة التضييق و ثمرته ذلك وهو اختصاص وجوب الاكرام بغير المنجم من العلماء بعد وضوح ان المنجم عالم لغة وعرفاً وان كثير الشك لايعمل بوظيفة الشاك مع انه شاك وجداناً وحقيقة فتحصل مماذكرناه ان تقدم الضرر على العناوين الاولية ليس من جهة تصرفه فى محمول الادلة الاولية وتخصيصها ببعض حالاته وافراده كما زعمه المحقق المزبور قده بل لتصرفه فى موضوعها تعبداً لاحقيقة و مآل هذا التصرف ايضاً الى التصرف فى الحكم عملا وخارجاً الاان اللسان لسان التصرف فى الموضوع كما يشهد لظاهر قوله لاضرر حيث ان مدخول النفى هو نفس الضرر لا الحكم الضررى والضرر متحد مع الموضوع خارجاً فنفاه بنفى موضوعه فى عالم التشريع حقيقة لا مجازاً فلا يقال ان الضرر موجود فى الخارج فلابدان يقدر الحكم لانه يقال انه موجود فى عالم التكوين لا التشريع فلاحاجة الى تقدير الحكم

ضابط حكومة الضرر على الادلة

فتلخص من جميع ماذكرناه ان ضابطة حكومة الضرر على الادلة بحيث يصدق عليها التصرف فى الموضوع هى ان الموضوعات المعروضة للحكم سواء كانت صرفة كالخمر والكذب والسب والشتم اومخترعة كالصلوة والصوم و امثالها او امضائية كالبيع والربوا وامثالهما اذاصارت ضررية فليست معروضة للحكم الذى كان يعرضها قبل طر و الضرر عليها يعنى تخرج ح عن عنوان

المعروضية التي كانت متعنونة بها قبلا فلا يصدق عليها انها هي الموضوعات السابقة شرعاً وان صدق عليها الاسم السابق عرفاً وهذا واضح بالنسبة الى المخترعات الشرعية كالصلوة والصوم والحج والوضوء والغسل حيث انها لو صارت ضررية تخرج عن موضوعيتها لحكم الوجوب اذ قوله لاضرر يدل على ان الصوم الضرري ليس بصوم شرعاً وكذا الحج وغيره وانكان يصدق عليها الاسم والعنوان عرفاً وكذا بالنسبة الى الامضائيات كالبيع والربوا حيث تصرف الشارع فيها باخراج بعض افرادها عن تحتها و ابقاء الباقي كالبيع الربوي الصادق عليه البيع لغة ولكنه تعالى قال احل الله البيع وحرم الربوا و جعل الربوا قسيما و عديلا للبيع موميا الى ان البيع الربوي ليس ببيع فسلب عنه هذا الاسم كي يحكم عليه بالحرمة كذلك دليل الضرر يخرج البيع الضرري عن كونه موضوعاً لوجوب الوفاء و ان صدق عليه اسم العقد لغة و عرفاً واما بالنسبة الى الموضوعات الصرفة كالخمر و نحوه فتحقيق الكلام فيها انها معروضة للأحكام الخمسة بما انها افعال المكلفين لابما انها موضوعات صرفة خارجية وانكانت معروضة للأحكام الوضعية بماهي هي مثلا يكون الخمر معروضاً للحرمه بماهو متعلق للشرب وهو فعل المكلف لابما هو هو وانكان معروضاً للنجاسة التي هي من الاحكام الوضعية من حيث فعل المكلف وان قيل بانها منتزعة طراً من التكليفيات الاان عموم هذا الكلام مما لادليل له بل ربما يقام الدليل على خلافه نعم لامانع من القول به في مثل الجزئية و الشرطية و المانعية و امثالها حيث انها منتزعة من وجوب العمل الفلاني في ضمن العمل اوقبله اومن وجوب الاعادة لو وقع العمل الفلاني في ضمن الفعل و اما مثل الطهارة و

النجاسة فالقول بانتزاعهما من جواز الاستعمال او حرمته فبعید جداً و بالجملة لو کانت الاحکام الوضعیة منتزعة من التکلیفیة فتکون فی المقام تابعة لمنشأ انتزاعها کما نذکره آنفاً و اما لو کانت مجعولة مستقلة فالحق عدم دلالة قاعدة الضرر لنفیها اذالم تکن ضرریة بنفسها کما فی ضمان ما یؤکل من مال الغیر عند الضرورة فدلیل الاضطرار رافع لحرمة الاکل من حیث حکمه التکلیفی واما رفعه للضمان بالنسبة الی مثله او قیمته فقد یدعی نفی الخلاف او الاجماع علی عدم الرفع و انکان اطلاق القاعدة ظاهرا فی رفعه ایضاً و المسئلة محتاجة الی تتبع اکمل و اما الحکم التکلیفی کالوجوب العارض لنفقة الزوجة مثلا او الحرمة العارضة لشرب الخمر او الجواز العارض للبیع و امثالها فتصویر حکومة الضرر فی موضوعاته انما هو بتنویع الموضوعات الی نوعین نوع یصح ان یعرضه الاحکام المزبورة و نوع لایصح فالنفقة الضرریة لیست موضوعاً شرعیاً للوجوب کما قال تعالی ولامولود له بولده ای لایضار الوالد بسبب انفاقه للمولد و کذا شرب الخمر المعروض للحرمة انما یکون معروضاً لها اذا لم یکن الاجتناب عنه ضرریاً و الافلیس موضوعاً شرعیاً لعروض الحرمة فدلیل الضرر ینفی القسم الثانی عن الموضوعیة و یدل علی انه لیس بشرب الخمر شرعاً و انکان شرباً لغة و عرفاً و کذا لزوم البیع نوعان ضرری و غیر ضرری الی سائر اقسام المعاملات و المعاشرات و السیاسات و فی جمیعها کیفیة حکومة الضرر علیها باخراج الفرد الضرری عن کونه موضوعاً للاحکام الخمسة التکلیفیة و مآلها الی نفی الحکم عنه و کذلک الکلام فی الحکم الوضعی مع الاشکال المتقدم فی بعض امثلته کالضمان المذکور و الغرض هو الاشارة الی اصل تصویر الحکومة فی الضرر علی ما اخترناه فلانطیل الکلام.

الثالث باب الضرر فی العبادات

هذه هی الابواب الثلاثة التی رتبناها لبیان التوفیق بین دلیل الضرر وادلة الاحکام وهذا الباب یختص بادلة العبادات وتعیین التکلیف فیما اذا کانت ضرریة من حیث طر والعوارض و الطواری علیها کما اذا صار الغسل او التوضی بالماء ضررياً و امالو کانت نفس العبادة من حیث ذاتها ضرریة کالخمس و الزکوة و الحج و الجهاد و امثالها فهی خارجة عن هذا الباب اذاولا مرادنامن الضرر مانشأ من تضییع حق مشروع او ایجاد امرغیر مشروع من ناحیة العباد لامن قبل الله و ثانیاً مع النظر الی الاجر و الثـواب الاخروی لمن تزکی او حج او جاهد فی سبیل الله یمکن القول بعدم دخولها فی الضرر و ثالثاً لایعد العرف هذه العبادات المالیة و البدنیة التی جمیعها مشحونة من انتفاع الناس و نفس العابد انتفاعاً مالیاً او بدنیاً اواجتماعیاً کالفوائد العامةفی السیر الی الحج اواستغناءالاجتماع بعد تأدیة الزکوات و سائر الحقوق المالیـة و عیشهم ح مع الرفاه و السرور عبادة ضرریة و رابعاً لاتنظر القاعدة الی ادلة الاحکام التی من شأنها الضرر اذهی کمابیناه حاکمة علی الادلة والحکومة مثل التخصیص من حیث النتیجة و التخصیص انمایتحقق فیما اذااخرج المخصص بعض الافرادعن تحت العام وابقی بعضها بحاله واما اذا اخرج جمیع الافراد فهو مستهجن جداً وفی المقام لونظر الضرر الی ادلة الزکوة و الحج و امثالهما من العبادات الضرریة للزم خروج جمیع افرادها عن تحت الحکم و هذا لیس معنی التخصیص والحکومة و بالجملة فضابطة الفرق بین الضرر المرفوع و غیر المرفوع ان الضرر المرفوع ما ینفك عن

العمل غالباً وقد یعرض له اتفاقاً واما الغیر المرفوع فهو مالاینفك عن العمل الانادراً و بهذا یجاب عما اورد الشیخره بان کثره التخصیص فی القاعدة یوجب وهنها و عمل الفریقین بها لایجبره اذیحتمل من اجل کثرة التخصیص ان یراد من القاعدة معنی غیر منافٍ للتخصیص الاان یقال ان التخصیص و ان کثر افراده الاانه بعنوان واحد لااستهجان فیه الخ وجه الجواب ان مراده ظاهراً من التخصیصات الکثیرة الاحکام الضرریة ذاتاً وهی لم تکن داخلة من اول الامر فی العموم حتی تخرج بالتخصیص بل خروجها تخصصی و بالجملة فبلحاظ الوجوه المذکوره ینحصر صوره معارضة الضرر مع دلیل العبادة بما لم تکن العبادة من حیث ذاتها ضرریة کالصلوة والصوم لاکالحج و الجهاد کما لو کان تحصیل الماء موقوفاً الی تأدیة مال کثیر یحسبه العرف ضرراً علی المشتری اوموجباً للضرر البدنی کما اذا کان استعمال الماء یضر بنفسه اوموجباً للضرر العرضی کغسل المیت من لایماثله فالکلام یقع فی مقامات ثلثة ، المقام الاول فیما اذا استلزمت العبادة ضرراً مالیاً و المقام الثانی فیما اذا استلزمت ضرراً بدنیاً و المقام الثالث فیما لو استلزمت ضرراً عرضیاً .

اما المقام الاول فلا شبهة فیه ان تهیة الماء لوکان فی مکان بعید یتوقف الذهاب الیه الی صرف المال قلیلا اوبباع بقیمة یسیرة لایراه العرف ضرراً بملاحظة حال المکلف من حیث الفقر والغنی فهو خارج عن البحث اذلا کلام فی لزوم اشتراءه او تحمل الذهاب الی مکان الماء لاطلاق ادلة اغسلوا واطهروا ولا یقیدها الاالضرر وهو مفقود فی المقام واما اذا استلزم الذهاب اوالاشتراء ضرراً بالنسبة الی حاله یشق ویصعب

تحمله عرفاً فخالف فیه الفقهاء فبعضهم اوجبوا الشراء کصاحب الحدائق و السید المرتضی و ابن سعید و بعضهم جوزوا التیمم کالمحقق و المشهور ومنشأ الخلاف شیئآن احدهما التأمل فی صدق الضرر علی هذه الموارد وکذا صدق وجد ان الماء وعدمه و ثانیهما وجود الاخبار الدالة علی وجوب اشتراء الماء وفی بعضها الاادا خاف من بذل ماله الضرر علی نفسه بالعطب والهلاك ففی الکافی عن صفوان قال سألت اباالحسن علیه السلام عن رجل احتاج الی الوضوء للصلوة وهو لایقدر علی الماء فوجد بمقدار مایتوضأ به بمأة درهم او بالف درهم وهو واجد لها ایشتری و یتوضأ او یتیمم قال لابل یشتری قداصابنی مثل ذلك فاشتریت وتوضأت ومایشتری (خ ومایسوئنی) بذلك مال کثیر وعن العیاشی فی تفسیره عن الحسین بن ابی طلحة قال سألت عبداًصالحاً عن قول الله عزوجل اولامستم النساء فلم تجدوا ماء فتیمموا صعیداً طیباً ماحد ذلك قال فان لم تجدوا بشراء وبغیر شراء قلت ان وجد قدر وضوئه بمأة الف اوبالف وکم بلغ قال ذلك علی قدر جدته وهذان الخبران یدلان بظاهرهما علی وجوب الاشتراء لوکان واجداً للثمن بلغ مابلغ بنحو الاطلاق الاان فی دعائم الاسلام مایدل علی ان هذا الاطلاق مقید بمااذالم یخف علی نفسه التلف او العطب فی دفعه الثمن قال فی المسافر یجد الماء بثمن غال ان یشتریه اذاکان واجد الثمن فقد وجده الاان یکون فی دفعه الثمن مایخاف منه علی نفسه التلف ان عدمه والعطب فلایشتری ویتیمم بالصعید ولزوم هذا القید واضح اذلوخاف من دفع الثمن ما یخاف منه علی نفسه التلف و الضرر البدنی فهذا من موارد استلزام الطهارة المائیة ضرراً بدنیاًولا خلاف فی حکومة الضرر البدنی علی دلیل الطهارة المائیة وتبدلها الی

الترابية انما الكلام فى ان دفع الثمن لو لم ينجر الى الهلاك اولم يستلزم منه الخوف المذكور لكن استلزم صيرورة الدافع محتاجاً و مضطراً الى تحمل المنة والمذلة وهو كما ادعاه فى الجواهر من اشد انواع الضرر سيما فى نفوس الاحرار فما التكليف يمكن ان يقال ان ذلك اما داخل فى الحرج فمرفوع بادلة نفى الحرج او يؤل الى الضرر النفسى اذ لا ينحصر الضرر النفسى فى البدنى بل يعم الروحى والقلبى والعارف بمذاق الشرع يشهد بان حفظ العز والاجتناب عن المهانة والذلة اهم فى نظره من العمل بمثل هذه العبادات التى لها بدل واما اذا لم يخف الهلاك ولا العطب ولا المذلة ولكن استلزم الضرر المالى فقط فشمول الضرر لمثل المقام مشكل والعمل بالمطلقات اشكل لما قلناه من انها قد تقيدت بما هى كالقيود المتصلة التى تعنون العام ويجعله كالحكم الواحد وهو وجوب الوضوء الغير الضررى مثلا وحيث شك فى احراز العنوان فالمرجع هو البرائة كما اذا قال المولى اكرم العالم العادل وعلمنا ان زيداً عالم ولم نحرز عدالته فلا يجب اكرامه لانه من التمسك بالعام فى الشبهة المصداقية فالحكم بحسب الصناعة هو التيمم واما الاخبار السابقة فظاهرها وجوب الشراء والتوضى ولو كان باضعاف القيمة ولعل مراد المحقق فى الشرائع من حكمه بوجوب التيمم ان وجد الماء بثمن يضر به فى الحال هو ما يفهم من الروايات من لزوم الشراء اذا لم يستلزم الخوف على الهلاك مع القيد الذى ذكرناه وهو مالم يستلزم الذلة و امـا صرف الضرر المالى فلا يمنع من الشراء فيوافق مع قول علم الهدى و ابن سعيد حيث يحكمان بوجوب الشراء وان كثر ثمنه ويمكن حمل كلام المشهور ايضاً على ذلك فيصير الحكم ح من الاحكام الضررية بنفسها كالزكوة و

الجهاد ولا يعارضها قاعدة الضرر والله العالم .

المقام الثانى وهو فيما اذا استلزمت العبادة كالوضوء والغسل مثلا ضرراً بدنياً وهذا ينقسم الى قسمين احدهما اذا علم بالضرر والثانى ما اذا جهل به اما القسم الاول فمقتضى حكومة الضرر على العناوين الاولية بطلان الوضوء او الغسل الضررى عمداً اذا ما الاملاك لهما اصلا والمطلقات الآمرة بالوضوء والغسل مقيدة فى حين صدورها بعدم الضرر كما سيجىء بيانه مفصلا وهو مختارنا فالوضوء ح باطل من رأسه واما له الملاك الا ان هذا الملاك ابتلى بملاك اقوى وهو مصلحة الاجتناب عن الضرر او ابتلى بمفسدة اقوى وهى نفس الضرر فيرجح الملاك الثانى فيسقط الاول عن الفعلية والامر الفعلى انما يتعلق بالنيم فلو اتى بالوضوء اتى بما لا امر له بل حيث يقتضى الامر بالشىء النهى عن ضده والنهى فى العبادة يدل على البطلان يلزم منه بطلان الوضوء هذا ملخص التقريب الثانى للبطلان وسنتعرض له تفصيلا انشاء الله واما الاخبار الخاصة فى الوضوء فليس فيها تعرضاً لضرر البدنى من استعمال الماء بل اما واردة فيما اذا خاف من استعماله غلبة العطش واما واردة فى النضرر عن تهية الماء بالذهاب الى مكانه للخوف عن اللص او السبع نعم فى اخبار الغسل ما يتعرض للضرر البدنى لكن المعلوم ان الملاك فى الوضوء والغسل واحد بعد ورود الآية الشريفة التى سنذكرها ومن الاخبار ما رواه فى الوسائل عن داود الرقى قال قلت لابى عبدالله عليه السلام اكون فى السفر فتحضر الصلوة وليس معى ماء ويقال ان الماء قريب منا فاطلب الماء وانا فى وقت يميناً و شمالا قال لا تطلب الماء ولكن تيمم فانى اخاف عليك التخلف عن اصحابك فتضل ويأكلك السبع وفيه ايضاً عن يعقوب بن سالم قال سألت اباعبدالله

عليه السلام عن رجل لايكون معه ماء والماء عن يمين الطريق ويساره غلوتين او نحو ذلك قال لا آمره ان يغرر نفسه فيعرض له لص اوسبع هذا فيما اذا كان الضرر فی مقدمات تحصيل الماء واما فی الغسل الضررى فروى فيه عنه ايضاً قال قيل له ان فلاناً اصابته جنابة وهو مجدور فغسلوه فمات فقال قتلوه الاسئلوا الايمموه ان شفاء العی السؤال وعن محمد بن مسلم قال سألت اباجعفر عليه السلام عن الرجل يكون به القرح والجراحة يجنب قال لا بأس بان لايغتسل يتيمم وعنه ايضاً عن الصادق قال عليه السلام المبطون والكسير يؤممان ولايغسلان والاخبار اكثر من ذلك نقلنا بعضها للمثال وكذا ورد فی مورد الخوف عن قلة الماء وغلبة العطش الحكم بعدم الغسل والوضوء ولزوم التيمم ففيه عن عبدالله بن سنان عن ابيعبدالله عليه السلام انه قال فی رجل اصابته جنابة فی السفر وليس معه الاماء قليل ويخاف ان هو اغتسل ان يعطش قال ان خاف عطشاً فلا يهريق منه قطرة و ليتيمم بالصعيد فان الصعيد احب الی وايضاً فيه عن الحلبی قال قلت لابیعبدالله عليه السلام الجنب يكون معه الماء القليل فان هو اغتسل به خاف العطش ايغتسل به اويتيمم فقال بل يتيمم وكذلك اذا اراد الوضوء وملاك الجميع حكومة قاعدة الضرر علی دليل الوضوء والغسل كما صرح الله تبارك وتعالی بها فی سورة المائدة يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الی الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الی المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم الی الكعبين وانكنتم جنباً فاطهروا وانكنتم مرضی اوعلی سفر اوجاء احد منكم من الغائط اولامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم وليتم نعمته عليكم ولعلكم تشكرون و

توافقها آیة اخری فی سورة النساء لاحاجة الی ذکرها ومعنی قوله وانکنتم مرضی الخ ان المرض وفقد الماء سببان لوجوب التیمم واما ذکر السفر فلغلبة فقد الماء فی الصحاری لان للسفر خصوصیة فی الحکم وقوله فلم تجدوا قید لقوله اوعلی سفر اوجاء احد منکم من الغائط اولامستم النساء ای لهذه الفروض الثلاثة فقط من دون ماقبلها وهوانکنتم مرضی لان عدم الوجدان قسیم للمرض فالکون علی السفر اومجیء الغائط اوملامسة النساء کلو احدمنها سبب للتیمم لوانضم الی فقدان الماء لانه قید لملامسة النساء فقط حتی یلزم ان یکون السفر اوخروج الغائط من اسباب التیمم بل قید لجمیع الثلاثة ولکنه لیس قیداً للفرض الاول وهوالمرض حتی یلزم ان یکون المرض الموجب للتیمم مشروطاً بفقد الماء کما ذهب الیه العلامة المحقق الفیض الکاشانی قدس الله سره فابتلی بالاشکال المزبور وفی مقام دفعه وقع فی التکلف البارد و قال بان عدم الوجدان یشمل عدم التمکن من استعماله لان الممنوع منه کالمفقود فالمریض ایضاً یتیمم اذاکان فاقداً للماء بهذا المعنی من الفقدان وهو عدم التمکن من استعمال الماء وغرابة هذا الکلام اوضح من ان یحتاج الی البیان بل القید راجع الی الجمل الثلاثة المتصلة به فقط لاالی الجمل الاربعة ولاالی الجملة الاخیرة فقط حتی یلزم الاشکال الاول وتفسیر کلام الحکیم تعالی بحیث یصون عن التوالی الفاسدة یقتضی ماقلناه ، اذاظهر مفاد الکریمة فنقول مرادنا من التعرض لتفسیرها امران احدهما ان الآیة متعرضة للوضوء والغسل الضرریین معاً لاخصوص الغسل الضرری کما فی الاخبار المتقدمة ولاخصوص الخوف من العطش فی الوضوء من دون التعرض للتضرر من الوضوء کما فی بعضها بل یعم

الفرضین و الثانی ان الآیة تعم جمیع علل التیمم وهی عدم الماء او التضرر به واما التضرر بثمن الماء اذا بلغ الی حد خوف تحمل الذلة او تلف النفس فهو داخل فی عدم وجدان الماء لان عدم الوجدان اعم من الشرعی والعقلی مع ان ذیلها وهو نفی الحرج یشمل هذه الموارد ایضاً واما خوف حدوث الضرر من استعمال الماء فقد مضی فی اوائل الکتاب ان قوله وانکنتم مرضی اشارة الی التضرر بالماء لان للمرض بما هو المرض خصوصیة فی الحکم فمن کان مرضه غلبة الحرارة علیه لایضربه الماء فلا یشمله حکم التیمم بل الموجب للتیمم نفس الضرر و فاقاً لقوله ﷺ لاضرر ولاضرار مع ان نفی الحرج الواقع فی الآیة ایضاً شامل لهذا المورد فالاسباب الموجبة للتیمم کلها مستفادة من الآیة الشریفة بلا ابهام ولااشکال .

استنتاج وتنبیه ، اذا تمهد ذلك و تبین ان مقتضی قاعدة الضرر و صریح القرآن والاخبار المذکورة وجوب التیمم فی مورد مظنه الضرر البدنی وعدم صحة الوضوء والغسل من دون فرق بین تعمد الجنابة و غیره کان اللازم رفع الید عما یعارض ذلك من الاخبار او حمل المعارض علی معنی یوافق الادلة المذکورة فالاخبار التی تدل بظاهرها علی وجوب الغسل کائناً وما کان وبالغاً ما بلغ مخالفة للسهولة الحنفیة والامتنان المستفاد من قاعدة الضرر مع تأیدها بصریح قوله تعالی وانکنتم مرضی الخ وقوله تعالی ولاتلقوا بایدیکم الی التهلکة والاخبار الدالة علی وجوب التیمم و فتوی اعاظم الفقهاء کالمحقق فی الشرائع و مشهور المتوسطین والمتأخرین فهذه الاخبار بسبب هذا التأید والتعاضد راجحة علی الاخبار التی منها ماتدل علی وجوب الغسل وان خیف منه الضرر

مطلقاً من دون التقيد بتعمد الجنابة كصحيحة سليمان بن خالد عن ابيعبدالله عليه السلام انه سئل عن رجل كان في ارض باردة فتخوف ان هو اغتسل ان يصيبه عنت من الغسل كيف يصنع قال يغتسل وان اصابه ما اصابه قال وذكر انه عليه السلام كان وجعاً شديدالوجع فاصابته جنابة وهو في مكان بارد وكانت ليلة شديدة الريح باردة قال عليه السلام فدعوت الغلمة فقلت لهم احملوني و اغسلوني فقالوا انانخاف عليك فقلت ليس بد فحملوني و وضعوني على خشبات ثم صبوا عليّ الماء الكثير فغسلوني وصحيحة محمد بن مسلم قال سألت اباعبدالله عليه السلام عن رجل تصيبه الجنابة في ارض باردة ولم يجد الماء وعسى ان يكون الماء جامداً قال يغتسل على ما كان وحدثه رجل انه فعل ذلك فمرض شهراً من البرد فقال اغتسل على ما كان فانه لابد من الغسل ومنها مايدل انه لواجنب نفسه متعمداً فليغتسل وان احتلم فليتيمم احدها في الكافي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن مجدور اصابته جنابة قال انكان اجنب هو فليغتسل وانكان احتلم فليتيمم ثانيها فيه ايضاً عن علي بن ابراهيم عن ابيه رفعه قال ان اجنب فعليه ان يغتسل على ما كان منه وان احتلم تيمم ويمكن حمل هذين الخبرين على عدم مظنة الضرر بقرينة قوله انكان اجنب هو اذيفهم منه انه اطمئن على عدم التضرر بالماء حيث اقدم على اجناب نفسه فالاجناب العمدي من المسلم العاقل دليل على اطمينانه بعدم التضرر من الماء بخلاف الاحتلام فانه ليس باختياره فالاحتلام من الذي يتضرر بالماء سبب للتيمم واما الاجناب فدليل على الاطمينان بعدم التضرر من الماء هذا وانكان يرد عليه ان الاجناب العمدي ليس بممنوع لمن يتضرر بالماء فلايدل على الاطمينان المذكور الان تصحيح الخبرين حتى لاتصل النوبة الى الطرح يتوقف

على هذا الحمل والاقالاول مرفوعة والثاني مقطوعة فكلاهما ضعيفان سنداً ومخالفان للأدلة السابقة مضافاً الى اعراض المشهور عنهما و اما الصحيحان المتقدمان فحملهما اساطين الفقه كصاحب الجواهر والمامقاني و الهمداني و غيرهم على صورة الاحتمال الموهـوم للضرر لا الظن به فضلا عن القطع بدعوى ان الاغتسال في الهواء البارد مـع تحفظ البدن بعده عن البرد لايضر نوعاً وان ابيت عن هذه المحامل فلابـد من طرحهما لاعراض المشهور عنهما وعدم التكافؤ بينهما وبين الادلة الآمرة بالتيمم لمابيناه ولاحاجة الى تكراره .

القسم الثاني مما استلزمت العبادة ضرراً بدنياً

وهو ما اذا كان الوضوء مثلا اوالغسل مضراً له و لم يعلم بالضرر واتى بهما فهل تصح العبادة اولاتصح فهذا البحث من مزال الاقدام و مما اشتبه الامر فيه على جمع من الاساتذة العظام فزعموا صحة العبادة و عدم لزوم الاعادة والحق عندي البطلان لان ماأتى به غير مأمور به وعدم الاجزاء لانه لم يات بما امر به ولابد ح من نقل دليل القائلين بالصحة ومنهم المحقق الهمداني في كتابه الطهارة من مصباح الفقيه قال فـي مبحث التيمم ضمن السبب الثالث له وهو الخوف من استعمال الماء و ينبغي التنبيه على امور الخامس لوتوضأ اواغتسل في شيء من الموارد التي حرم عليه ذلك غفلة عن حرمته اونحوهـا من الاسباب الرافعـة للتكليف الفعلي صح ولوفي الموارد التي تعلق به النهي بالخصوص كما في المريض يخاف على نفسه فضلا عما ثبت حرمته لاتحاده مع عنوان محرم من غصب ونحوه لكن بشرط ان لايكون الغفلة اونحوها مسببة عن الجهل بالحكم الشرعي الذي لايعذر بسببه المكلف بل بسبب الجهل

بالموضوع او نسيانه او نحوهما فيهنا مقامان الاول فيما نشأ حرمة الوضوء من اتحاده مع العنوان المحرم الثانى فيما تعلق النهى به بالخصوص اما وجه الصحة فى المقام الاول فلما تقرر فى محله من ان الشرائط المنتزعة من التكاليف المستقلة مخصوصة بحال تنجز تلك التكاليف فالوضوء المتحد مع الغصب انما يفسد اذا اثرت الغصبية فى صيرورة الفعل الصادر من المكلف من حيث صدوره منه قبيحاً ولايكفى فى ذلك مفسدته الذاتية اللازمة للفعل مالم تؤثر فى قبح الفعل واستحقاق العقاب عليه كما تقدم تحقيقه مفصلا فى مبحث غسل الاموات عند التكلم فى تغسيل غير المحارم للخنثى وقد اتضح بما ذكرناه فيما تقدم وجهاً لصحة الغسل الصادر من غير الممائل عند غفلته عن عدم الممائلة مع ورود النهى عن تغسيل غير الممائل وجه الصحة فى المقام الثانى ايضاً حيث عرفت انه لافرق بين العبادة المنهى عنها اذا كان تعلق النهى بها بالعروض جهة مقبحة للفعل مانعة عن مطلوبيته لالرفع مايقتضى الطلب كصلوة الحائض ونحوها وبين العبادة المتصادقة مع المحرم فى الوجود الخارجى فى اختصاص مانعية الجهة العارضة بصورة العمد الموجب لصيرورة الفعل الصادر من المكلف من حيث صدوره منه بلحاظ جهة المقبحة قبيحاً فان من المعلوم ان نهى المريض مثلا عن الوضوء ليس الالتضرره بذلك لالفقد ما يقتضيه والافهو الاصل فى الطهور الذى هو نور وقد امر بايجاد بدله الاضطرارى فالمقتضى لمطلوبيته موجود و المانع لايصلح مانعاً من حسن الفعل و محبوبيته الكافية فى وقوعه عبادة الامع الالتفات والعمد فان الافعال الاختيارية الصادرة من المكلف انما يعرضه الحسن والقبح بلحاظ جهاته المقصودة وعناوينه الاختيارية فالوضوء الصادر من المريض مالم يتنجز

النهى فى حقه لايكون الاحسناً وان شئت قلت انه لايفهم من النواهى المتعلقة بالعبادة اذاكان منشأها الجهات العارضة المانعة من مطلوبية الفعل الاتقييد مطلقات تلك العبادة عند تنجز التكليف بتلك النواهى لامطلقاً انتهى كلامه رفع مقامه اقول يرد على كلامه اولا ان النهى الصادر من المولى على قسمين قسم يكون صرف النهى عن عمل قبيح مستهجن بنحو كان التامة فينحصر قبحه واستهجانه فى نظر العرف بمورد العلم و العمد كما لوقال مثلا لاتضحك القهقهة فلوصدر هذا الفعل من العبد غفلة اوجهلا بمصداقه لايعد قبيحاً وقسم يكون النهى بملاحظة مفسدة فى ذات العمل توجب عدم حصول المقصود منه فيقول لعبده ائت بهذا العمل فى هذه الصورة ولاتأت به فى هذه الصورة بنحو كان الناقصة كما لوقال الطبيب للمريض استعمل الدواء بالتركيب الكذائى ولاتستعمله هكذا فهذا النهى غير القسم الاول وليس عصيانه موجباً لصرف التقبيح والتوبيخ حتى يقال لوجهل واستعمل الدواء غفلة بخلاف ماامر به صح الاستعمال ولم يفعل قبيحاً بل العصيان فى هذا المورد واشباهه يوجب بطلان الفعل وعدم ترتب الاثر المترقب منه عليه والنهى ايضاً فى مثل المورد ارشاد الى عدم ترتب الاثر على العمل الواقع على خلاف ماامر به فان اوقعه على خلاف ماامر به عالماً عامداً بطل العمل واستحق العقاب والتوبيخ معاً واما لواوقعه كذلك غفلة فانه وان لم يستحق العقاب ولكن بطلان العمل لامحيص عنه فقوله ره الافعال الاختيارية انما يعرضه الحسن والقبح بلحاظ جهاته المقصودة وعناوينه الاختيارية فالوضوء الصادر من المريض مالم يتنجز النهى فى حقه لايكون الاحسنا شبيه بالخلط بين القسمين المذكورين من النهى وجعل الوضوء من القسم الاول مما مثلناه

مع انه یعد من القسم الثانی ولیس کلامنا فی الحسن والقبح اذلااشکال فی ان الجاهل لایستحق التقبیح فی حال جهله بل الکلام فـی صحته الوضعی وامتثاله الامر الذی صدر بلحاظ المصلحة المنتظرة منه فالوضوء فی المقام کالدواء الذی یامر الطبیب مریضه بطبخه کذا واستعماله کذا وینهاه عن طبخه بصورة خاصة واستعماله فی حالة مخصوصة فلواستعمله علی خلاف ماامره الطبیب لایبرء من مرضه ولایستفید من استعماله و کذا الوضوء لواتی به فی حال المرض مع انه کان مأموراً بالتیمم لایحصل منه الاثر المعنوی المترتب علی الطهارة هذا فی صورة العمد ممالاینکره الحضم وکذا فی صورة الجهل فکما ان العلم والجهل لادخل لهما فی العمل باوامر الطبیب کذلك لادخل للعلم والجهل فی تحقق الطهارة و اثرها وثانیاً ان البطلان فی المقام لیس لاجل المانع حتـی یقال ان المانع یؤثر فی منع المقتضی فی صورة فعلیته واما مع الجهل فلیس له الفعلیة فیؤثر المقتضی اثره بل البطلان انما هو لاجل فقد المقتضی فی صورة العلم والجهل معاً و الاطلاقات الآمرة بالوضوء عند الصلوة غیر دالة علی وجود مصلحة الوضوء عند الضرر اذهی قد تقیدت وضاقت دائرتها بصورة الضرر فلایبقی اطلاق حتی یتمسك به لایقال ان هیئتها قد تقیدت واما ملاکها فغیر مقیدة لانه یقال ای دلیل علی بقاء الملاك مع انه اذا تقیدت الهیئة تقیدت مع ملاکها لابدون الملاك فلوقال المولی لعبده اکرم العلماء ثم قال لاتکرم الفساق منهم فهیئة اکرم مقیدة بغیر الفاسق ای العادل واما الفاسق فخارج عن وجوب الاکرام وعن ملاکه معـاً لاعن خصوص الوجوب فقط کذلك اذا قال الله تعالی اغسلوا وجوهکم عند الصلوة ثم قید الغسل بمااذا لم یکن ضررياً لایفهم منه الاتقیید الهیئة و

الملاك معاً هذا مع ان تقييد الهيئة و نفی وجوب الغسل فيمورد الضرر مع بقاء مصلحة الغسل وملاكه تفويت للملاك والشارع مقدس عن ذلك ان قلت ان فوت الملاك من اجل ابتلاءه بملاك اقوى يزاحمه و هو التحرز عن الضرر قلنا ان الابتلاء بالمزاحم كما يجتمع مع بقاء الملاك على شأنيته واقتضائه كذا قد يتفق انه ينفی الملاك ويعدمه فما الدليل على الاحتمال الاول و نفی الاحتمال الثانی مع ان الظاهر فيما اذا نفی الحكم انه ينفی مع ملاكه وبعده لايبقی فی البين هيئة ولاملاك حتی يتمسك به وبعبارة وضحی ان الوضوء الضرری لامصلحة له اصلاً لافعلا ولاشأنا والقول بان الوضوء اصل فی الطهارة التی هی نور لايفيد فی المدعی اذهو نور فی فرض صحته ومشروعيته يعنی انه نور اذا لم يكن ضررياً فالملاك فيه هو الطهارة الغير الضررية لامطلق الطهارة هذا فی المقتضی و اما قوله ان المانع لايصلح ان يكون مانعاً الامع العمد و الالتفات فنطالبه بدليله اذ علی تسليم دخول المقام فی المقتضی والمانع فالمانع من مشروعية الوضوء وحسنه هو نفس الضرر لاالضرر المعلوم فحسنه الذی كان قبل الضرر انقلب مع الضرر الی القبح وجهل المكلف بالضرر لايخرجه عن القبح .

بيان الفارق بين الضرر والغصب

و ليس المقام كالغصب حتی يقاس به فی صحة العبادة اذ لايصدق اسم الغاصب علی المتصرف فی ملك الغير بغير اذنه الامع العمد والقصد لان معنی الغصب الاستيلاء علی مال الغير والاستيلاء لايتحقق الابالقصد كما يظهر بالتأمل فی حقيقة هذه اللفظة ولو لم يقصد ولم يلتفت الی الغصبية لايطلق عليه انه غاصب كما لاعصيان له ايضاً ولذا يدور بطلان الصلوة فی المغصوب مدار العصيان

الذی یستفاد من النهی التکلیفی ولایجتمع العمل المنهی عنه مع العبادیة وهو منحصر فی صورة العمد واما فی صورة الجهل او النسیان حیث لایتنجز النهی فی حقه فلایحصل العصیان فلامانع من جمع العمل مع العبادیة فینوی القربة وتحصل العبادة اذلیس فی حال الجهل غاصباً فقیاس المقام مع الصلوة فی المغصوب مع الفارق لان الضرر المانع عن صحة العمل لیس ینحصر افساده فی صورة العلم والالتفات بل یتحقق فی حال الجهل والغفلة ایضاً والفرق الآخر بین الضرر والغصب هو ماذکره هذا المحقق فی کلامه ان الغصب عنوان آخر اتحد مع عنوان العبادة من دون ان ینهی عن خصوص العبادة فی المغصوب بـل ورد النهی عن مطلق الغصب نهیاً تکلیفیاً انتزع عنه الحکم الوضعی وهو الاباحة وحیث ان الوضعی منتزع من التکلیفی فیدور مدار فعلیة النهی التکلیفی والفرض ان فی حال الغفلة لایعقل النهی التکلیفی فیصح العمل بخلاف الضرر حیث صرح الکتاب العزیز بان الصحیح حکمه الوضوء و المریض حکمه التیمم ونهی الاخبار عن الغسل والوضوء الضرر یبین بخصوصهما والنهی فی العباده لیس ظاهره الحکم التکلیفی حتی ینتزع منه الحکم الوضعی بل صریح فی الحکم الوضعی وبالجملة من اوضح الفرق بین الضرر والغصب ان بطلان العمل فی صورة الضرر لعدم المقتضی وبطلانه فی صورة الغصب لوجود المانع لالعدم المقتضی لان الدلیل دل علی ان عند الضرر لم یشرع الوضوء بل شرع التیمم ولم یدل دلیل علی ان عند الغصب لم یشرع الصلوة حتی یکون مثل الضرر و انما دل الدلیل علی حرمة الغصب حرمة تکلیفیة وحیث ان المصلی فی المغصوب عالماً لایعقل ان یقصد التقرب فالمقتضی للصحة فی صلوته موجود و انما

المانع هوامتناع قصد التقرب والمفروض انفی حال الغفلة یتمکن من قصد التقرب فیرتفع المانع فیؤثر المقتضی بخلاف الضرر کما بیناه .

بیان الفارق بین الضرر والغصب وعدم المماثلة فی الغسل

وحیث قدأحال المحقق الهمدانی قدهتفصیل دلیله علی صحةهذا الوضوء الی مبحث تغسیل غیر المماثل للمیت عند الجهل بعدم المماثلة نقلنا عین کلامه فی ذلك المبحث فقال ان اشتراط المماثلة والمحرمیة فی الغسل علی مایستفاد بالتأمل فی ادلته لیس من مقومات ماهیة الغسل کاشتراط طهارة الماء واطلاقه بل هو کاباحته من الشرائط المنتزعة من الاحکام التکلیفیة فان المتأمل فی ادلته یوشك ان لایرتاب فی ان اعتبار الشارع لهذا الشرط لم یکن الالعدم رضاه بان یتصدی الاجنبی لهذا العمل المتوقف غالباً علی النظر و اللمس فنهی الشارع عنه لیس لبطلانه فی حدذاته بل لکون فعل الخارجی مصداقاً لعنوان مرجوح او ملزوماً لامر کذلك فلا یعقل ان یطلبه الشارع فیفسد عمله کذلك نظیر الوضوء بالماء المغصوب ولایصلح مثل هذه الجهات العارضیة المقبحة للفعل مانعاً من وقوعه امتثالا للأمر المتعلق بالطبیعة الاادا اتصفت فعلا بالقبح بمعنی ان الفساد فی مثل الفرض یدور مدار المنع الفعلی المنجز لاالشأنی فحیثما جازصح فعله کما لو غسل الاجنبی بزعم المماثلة او المحرمیة فانکشف خطائه اوتوضأ بماء مغصوب بزعم الملکیة اواغتسل فیماء بارد باعتقاد عدم الضرر فتبین کونه مضراً الی غیر ذلك من الموارد التی نلتزم فیها بصحة العبادات المشتملة علی جهات مقبحة عند عدم تأثیر تلك الجهات فی صیرورة الفعل من حیث صدوره عن الفاعل قبیحاً انتهی موضع الحاجة من کلامه قدهاقول هذا الکلام منه وانکان وارداً

فى مورد تغسيل غير المحرم للخنثى عند فقد المحرم باحتمال المماثلة من حيث ان الغاسل لو كان رجلا يحتمل رجولية الخنثى وكذا العكس الان الملاك للصحة فى نظره الشريف يتحد مع ملاك الصحة فى التوضى بالمغصوب جهلا ومع الملاك فى الجهل بعدم المماثلة اذا غسل الرجل مثلا امرأة جهلا ومع الملاك فى حكمه بصحة الوضوء اذا كان جاهلا بضرره فالكل عنده من واد واحد كما صرح كرارا فى كلامه ويختار فى الجميع صحة العمل واجزائه والحق ان المتأمل فى الروايات الدالة على سقوط الغسل فى صورة فقد المماثل ولزوم دفن الميت بلا غسل كما اختاره هذا المحقق ورد الروايات المخالفة لها الظاهرة فى لزوم الغسل من وراء الثوب يحصل له القطع باهتمام الشارع لمسئلة الاعراض والاجتناب عن ملامسة الاجنبى الى حد يحكم بسقوط الغسل عند فقد المحرم والمماثل مع شدة اهمية امر الغسل ايضاً فى نظر الشرع بحيث يجوز نبش قبره لو دفن بلا غسل او بغسل غير صحيح ولا يجوز النبش لو دفن بلا صلوة عليه بل يوجب الصلوة على قبره فامر غسل الميت عنده اهم واشد من امر الصلوة عليه و معذلك يرجح الدفن بلا غسل فى صورة فقد المماثل او المحرم فيفهم من ذلك ان امر الاعراض والاجتناب عن المماسة مع الاجنبى اهم عنده من امر غسل الميت فقياس المقام مع التوضى بالمغصوب غير وجيه اذ لم يسبق من الشارع هذا الاهتمام فى امر الصلوة فى المغصوب ولم يرد منه نهى عنها بالخصوص كما ورد فى المقام الاخبر تحف العقول الآتى وهو غير ظاهر فى البطلان ولم يحكم بسقوط الصلوة عند فقد مكان المباح كما حكم فى المقام وهذه الفروق كافية فى عدم تسرية حكم احدهما الى الآخر وايضاً ان المانع من تغسيل غير المحرم ليس صرف فعلية النهى التكليفى والقبح الفعلى

بل المانع هو النظر الى الاجنبى ولمسه و تحريك حس الشهوة وبالاخرة حفظ جانب الاعراض وتقديمه على جانب العبادات الى حد يحكم بسقوطها عند المعارضة فقوله ره ان الفساد فى مثل الفرض يدور مدار المنع الفعلى المنجزلا الشأنى فحيث ما جاز صح فعله كما لو غسل الاجنبى بزعم الممائلة الخ غير مقبول منه اذلو كان البطلان دائراً مدار الحرمة التكليفية للعمل فهو صحيح اذ ليس العمل فى صورة الجهل بالممائلة حراماً تكليفياً واما لو كان دائراً مدار النظر الى الاجنبى ولمس بدنه و امثالها فليس الجهل دخيلا فى الصحة ولا العلم دخيلا فى البطلان بل المدار هو الاثر الوضعى التكوينى كالضرر الذى قلنا فيه ان وجوده بنفسه هو المدار فى انقلاب الحكم لا العلم به فالمقام اشبه بمورد الضرر وابعد من مورد الغصب الآن طريق استنباط الحكم فى المقام يفارق الطريق الذى بيناه فى بحث الضرر لان هناك توضأ جاهلا بالضرر ثم انكشف خطائه وكان الحكم دائراً مدار الضرر فحكمنا ببطلان وضوئه وصلوته واما هنا فلم يفرض كشف الخطأ بل الفرض ان الميت خنثى ولا يوجد الخنثى بمائله ولا المحرم له فلو غسله رجل او امرأة ليس فقد شرط الممائلة يقيناً حتى يعلم ببطلان الغسل الا انه حيث لم يحرز الشرط فاهتمام الشارع بتقديم جانب الاعراض على غسل الاموات يؤيد المنع عن الغسل والتدفين بلاغسل لان اقصاه الشك فى وجوب التغسيل والاصل البرائة ولكن التغسيل من وراء الثوب كما يدل عليه سائر الاخبار طريق الجمع بين الطائفتين منها والله العالم واما لو غسله غير الممائل جهلا بعدم الممائلة فانكشف خطاه فهو مساوق لمسئلة الوضوء الضررى فالحق عندنا البطلان وجواز النبش لودفن بهذا الحال ولامساس لها بمسئلة الغصب والعجب

من هذا المحقق ره انه قال بان اشتراط المماثلة والمحرمية فى الغسل كالاباحة من الشرائط المنتزعة من الاحكام التكليفية وليت شعرى كيف صدر منه هذا الكلام مع وجود الاخبار المستقلة الخاصة المانعة عن تغسيل غير المماثل الدالة على اشتراطها فيه كخبر عبدالله بن على الحلبى عن ابيعبدالله عليه السلام انه سأله عن المرأة تموت فى السفر وليس معها ذو محرم ولا نساء قال تدفن كما هى بثيابها وعن الرجل يموت وليس معه الا النساء ليس معهن رجال قال يدفن كما هو بثيابه وبمضمونه اخبار كثيرة صرح فى بعضها بانها تلف وتدفن ولا تغسل وهى كما ترى دالة على اشتراط المماثلة مستقلا لا بنحو الانتزاع من الحكم التكليفى اذ الشرط المنتزع من الحكم التكليفى هو ما اذا تعلق الوجوب مثلا بفعل فى ضمن عمل آخر فالعقل ينتزع منه اشتراط صحة هذا العمل بوقوع هذا الفعل فيه كما لو قال اقرأ السورة فى الصلوة وقال استر عورتك فى الصلوة فالامر بالقرائة او الستر وانكان لايفيد الا الحكم التكليفى وهو الوجوب الا انه ينتزع منه اشتراط صحة الصلوة بهما واصل الامر ليس ناظقاً ببطلان الصلوة الفاقدة لهما حتى يكون الشرط اصلياً استقلالياً واما الشرط الاستقلالى الغير الا نتزاعى فهو ما تعلق الامر به فى ضمن الامر بالمركب وكان دليله بلفظه ناطقاً بانه يشترط صحة العمل به بحيث لو فقد الشرط بطل العمل او امر بترك العمل الفاقد له ورفع اليد عن الاتيان به لو لم يقدر على الاتيان بالشرط لفساده فهذا شرط مستقل غير منتزع من الحكم التكليفى وشرط المماثلة فى غسل الميت من هذا القبيل لانه عليه السلام امر بدفن الميت بلا غسل لو فقد المماثل فهو دال بنفسه على الاشتراط من دون الحاجة الى الانتزاع فاى ربط للمقام بالحكم الانتزاعى وايـة

شباهة لها بالاباحة التی لم یرد فیها خبر اونص علی اشتراطها فی الصلوة عداما یترآی فی تحف العقول عن علی عليه السلام قال یا کمیل انظر فیما تصلی وعلی ماتصلی ان لم یکن من وجهه وحله فلاقبول وهوظاهر فی اشتراط القبول دون الصحة

هل المقام من قبیل التعارض اوالتزاحم فالحق ان المقام لیس من قبیل المقتضی والمانع اصلا کما استفید مـن کلامنـا حتی یقال ان مصلحة الطهارة المائیة مقتضیة للفعل و مفسدة ضررها مانعة عنه وفی مورد الجهل تنفی المفسدة وتبقی المصلحة بل فی مورد الضرر لامصلحة للماء ابداً وانماله المفسدة الکائنة فیه بحالها علم المکلف اولـم یعلم ولکنا نفرض الکلام فی صورة التزاحم والتعارض معاً ونقول لوکان المورد من قبیل المتزاحمین فالمصلحة التی فی الوضوء تزاحمها مفسدة ضرره وحیث ان مفروض البحث باعتراف الخصم غلبة مفسدة الضرر علی مصلحة الماء فترجح علیها و ینتفی ملاك الـوضوء بسبب الغلبـة المذکورة سواء علم بالضرر اولم یعلم، فیبطل الوضوء ولوکان من قبیل المتعارضین فالتعارض بین دلیل الوضوء و دلیل الضرر بدوی یرتفع بتحکیم الثانی علی الاول کمایرتفع بالتخصیص وانت جنیر بان الخاص لیس داخلا فی مصلحة العام وانماتشمله الارادة الاستعمالیة لا الجدیة سیما المخصص المتصل الذی یعنون العام والضرر ایضاً کماسیجیء بیانه کالقید المتصل الذی یمنع عن انعقاد الظهور للأدلة الاولیة ویعطی العنوان لها فکما ان قوله اکرم العلماء المتصل بقوله لاتکرم الفاسق منهم فی قوة ان یقال اکرم العالم العادل فالعالم الفاسق لامصلحة لاکرامه اصلا کذلك دلیل الوضوء اوالغسل مع النظر الی دلیل الضرر فی قوة ان

يقال اغتسل غسلا غير ضررى اوتوضأ كذلك فلا مصلحة للضررى منهما ابداً

بطلان الوضوء الضررى بنحو الترتب عمداً وبالجملة لامجال لتوهم اطلاق ملاك الوضوء فى صورة الجهل بالضرر اذ مضافاً الى استلزامه المحاذير السابقة والاشكالات المتقدمة يلزم محذور آخر وهو القول بصحة هذا الوضوء ولو فى صورة العلم بالضرر لان الملاك وهو مصلحة الماء موجود فى صورة العلم ايضاً لايقال ان مع العلم لايتمشى منه قصد القربة ووضوءه ح تشريع محرم باطل لانا نقول لايأتى به بقصد التشريع اذا التشريع ادخال ماليس من الدين فى الدين وهو لايتوضى بما انه مأمور به بل يتوضى بملاك محبوبيته الذاتية اذ الوضوء نور يريد ان يتنور به وفى صورة العلم بالضرر لاترتفع النورانية بعدان النورانية ذاتية له والذاتيات غير قابلة للانفكاك عن متعلقاتها ان قلت ان المحبوبية المذكورة مخصوصة بما اذا لم يعلم بالضرر قلنا اولا اى دليل على ذاك التخصيص بعد دعوى ان المحبوبية والنورانية ذاتية للوضوء لاعارضية له و ثانياً هذا تسليم لما قلناه اذ يلزم منه انكار الاطلاق والسعة لدائرة المحبوبية فالمصلحة ح ليست ذاتية للوضوء بل تابعة لامر المولى وجوداً وعدماً والظاهر من الامر بالفعل الغير الضررى تقيده بصورة احراز السلامة وجداناً او بالاصول والظواهر واختصاص المحبوبية بها ان قلت انه مأمور بالتيمم والامر بالشيء يقتضى النهى عن ضده والوضوء ضده فهو منهى عنه والنهى فى العبادة يقتضى البطلان قلنا على تسليم الاقتضاء اولا انما يقتضى النهى عن ضده اذا ضاق وقت المأمور به وهو منصور فى آخر الوقت كما اذا توضأ فى آخر وقت الظهر لافى اوله وثانياً يصح الضد المنهى عنه بنحو الترتب لان مفروضه كون هذا النهى لاجل المزاحم

للاجل المفسدة فى ذات المنهى كما لوامر المولى عبده بانقاذ ولده و علم العبدان انقاذ اخ المولى ايضاً محبوب له اقل من محبوبية انقاذ ولده فلو عصى العبد ولم ينقذ الولد و انقذ اخاه ليس المولى بحيث يتنفر من انقاذ اخيه وانما يتالم من غرق ولده فانقاذ الاخ لامفسدة فيه وانما المانع عن الامر به مفسدة تفويت انقاذ الولد لضيق الوقت عن انقاذ كليهما وهى مفسدة خارجة عن ذات الفعل وكذا مانحن فيه يكون النهى عن التوضى بزعم الخصم لاجل مزاحمه وهوالامر بالتيمم الناشى عن التضرر بالماء للاجل مفسدة فى ذات التوضى فلو عصى ولم يمتثل الامر بالتيمم و اتى بالوضوء عامداً يلزم من هذا البيان صحة الوضوء فلامناص للخصم لوكان قائلا بالترتب فى الحكم بالبطلان الا انكار المصلحة والملاك للوضوء الضررى من رأسها .

فالتحقيق فقد الملاك الموضوء الضررى عمداً او جهلا و انه لاشباهة له بالترتب المتصور فى انقاذ اخ المولى عند عصيان الامر بانقاذ ولده اذ ولافرض الترتب المصطلح انما هو فى الامرين كل منهما متعلق باحد الضدين واما فى المقام فليس الاامر واحد متعلق بالتيمم نعم يتوهم الخصم وجود الملاك للأمر الثانى وقد عرفت فقده وثانياً وهو العمدة فى الفرق ان انقاذ الاخ لامفسدة فى ذاته لان المولى يحب نجات اخيه من الهلكة بلااشكال وانما لم يأمر بانقاذه لعدم سعة الوقت لانقاذه وانقاذ ولده معاً ولووسع الوقت لانقاذهما لامر بهما قطعاً فالمقتضى فى انقاذ الاخ موجود و انما المانع عن عدم الامر به تفويت مصلحة انقاذ الولد لضيق الوقت عن درك المصلحتين واما الطهارة المائية فلا مصلحة لها فى حال المرض ابداً بل لها المفسدة الذاتية وهى ايلام البدن

ولاينقلب المفسدة الى المصلحة حتى يتحقق الترتب والعجب كله من المحقق النائينى قده انه مع تصريحه فى الرسالة بان مقتضى الحكومة خروج الفرد الضررى عن عموم ادلة الوضوء والغسل وعدم ثبوت الملاك له ادعى صحة هذا الوضوء جهلا بدعوى ان حديث الضرر يقتضى التقييد بالضرر المعلوم وليس ذاك الا التهافت الفاحش .

تحقيق فى كيفية طرو العناوين الثانوية على الاحكام

والسر فى فقد الملاك للوضوء المزبور ان العناوين الثانوية يقيد العناوين الاولية فى متن الواقع وفى ظرف تشريعها كما هو الحق عند التأمل التام بمعنى ان الله تعالى بلطفه ومنه فرض العبادات الواجبة واجاز المعاملات الصحيحة والزم بعضها فى صورة عدم ضرريتها او عسرها وحرجيتها وامثال ذلك وكلامه مع كلام نبيه واوصياء نبيه عليهم الصلوة والسلام بمنزلة كلام واحد صادر من متكلم واحد فى آن واحد حتى فيموارد النسخ والتخصيص والتقييد على ماببناء فى محله ولوكان العام صادراً من الله والخاص من رسوله او المطلق صادراً من النبى ﷺ و المقيد من خلفائه لانهم عليهم السلام نور واحد وبمنزلة نفس واحد وكلامهم على و زان كلام الله يفسر معضلاتها و يبين مجملاتها فاذا قال تبارك وتعالى اغسلوا وجوهكم و قال النبى لاضرر فى الاسلام فكانه سبحانه قال اغسلوا غسلا غير ضررى فيكون الامر بالغسل فى اول تشريعه مقيداً بعدم حصول الضرر منه بمعنى انه ولوكان بعض التخصيصات واقعة بعد انعقاد الظهور لعموماتها الاان خصوص الضرر بالنسبة الى ادلة الاحكام كالخاص المتصل او القيد الملصق المانع عن انعقاد الظهور للعام او المطلق وعدم الضرر قيد لهيئة اغسلوا لاقيد خصوص المادة كما

یمکن ان یتوهم وقد یتفق فی بعض الموارد بضمیمة القرائن واما نوع القیود لولا الکل فراجعة الی الهیئآت لا المواد مثلا وجوب الحج مقید بالاستطاعة بمعنی ان الاستطاعة قید هیئة حجوا الاقید مادة الحج اذ لو کانت قیداً للمادة و کانت الهیئة مطلقه لزم ان یجب تحصیل الاستطاعة للحج مع ان الحکم خلاف ذلک ولا یجب تحصیل الاستطاعة علی احد والمقام ایضاً کذلک یعنی ان هیئة اغسلوا مقیدة بعدم الضرر بعد ضمها الی ذیل الآیة وضمها الی قاعدة الضرر لامادته والا لکان اللازم علی کل مکلف ان یتوضأ ویرفع الضرر عن نفسه لو کان الماء مضراً له بای نحو کان من دون وصول النوبة الی التیمم و هذا غیر معقول وموجب لالقاء العباد فی ضرر اشد و حرج اعظم تعالی الله عن ذلک علواً کبیراً فالمادة مطلقة ولکن الهیئة یعنی الوجوب مقیدة فی متن الواقع وفی وعاء التشریع بعدم الضرر ولولا ذلک لما تحقق معنی الحکومة سیما علی مبنی من یکون الحاکم عنده بمنزلة المفسر یبین المراد من المحکوم ویفسره بان معناه هذا ومدلوله هکذا وفی المقام مفاد قاعدة الضرر تفسیر وجوب الوضوء وتبیین مراد الله تعالی بان الوضوء یجب فی صورة عدم الضرر لا فی غیرها ان قلت ان من شرائط تقیید المطلق اتحاد رتبتهما و اما رتبة الضرر او الحرج الطاری علی الحکم کالعلم او الجهل بالحکم فمتاخرة عن رتبة جعل الحکم فالشارع حین تشریعه الاحکام الاولیة لایمکن له ان یتصور الحالات الطاریة علی المکلفین المغیرة لهذه الاحکام المعبرة عنها بالعناوین الثانویة ففی مرتبة جعل الحکم الاولی لا یری ضرراً ولا نفعاً ولا علماً بالحکم ولا جهلا بل یری نفس طبیعة الموضوع والمصلحة الکائنة فیها مع قطع النظر عن الحالات الطاریة علیها و یجعلها واجباً او یری مفسدتها

کذلك ویجعلها حراماً واما العنوان الثانوی المغیر للحکم فمتأخر عنها فلا معنی لتقیید المطلقات فی متن الواقع بعدم الضرر بعد تأخر رتبة الضرر عن رتبة المطلقات قلنا اولا لازم ذلك ان تکون الاحکام الاولیة لا مطلقة ولا مقیدة بل تکون مجملة مهملة لان مفاد هذا البیان ان الشارع فی حال الجعل لیس الا فی مقام انشاء اصل الحکم واعلام مصلحته فقط وهذا غیر معنی الاطلاق اذ الاطلاق من مقدماته کون المتکلم فی مقام البیان وفی هذا الفرض لیس المتکلم فی مقام بیان جمیع ما له دخل فی مصلحة حکمه ومنها عدم الضرر فلا اطلاق فی البین حتی ینفع للخصم ویتمسك به فی حال الجهل بالضرر وثانیاً لیس الامر کما توهم اذ العناوین الثانویة بوجودها الخارجی متأخرة عن رتبة الاحکام و اما بوجودها العلمی فواقعة فی رتبتها بمعنی ان الله الذی هو الشارع الاصلی الحقیقی للاحکام یری مصلحة الفعل ویری مفسدة العنوان الطاری علیه کالضرر والحرج مثلا فیقید حکمه بصورة خلو الضرر وهذا القید ولو لم یکن بنحو الکلی ظاهراً فی لفظ کتابه العزیز الان فی الباطن و بحسب الواقع موجود فیه غایة الامر اظهر نبیه هذا القید و اخبر عن وجوده فی الکتاب باطناً کما اخبر سائر الائمة المعصومین علیهم السلام عن باقی المقیدات والمخصصات حیث ان جمیعهم مبینون للقرآن ومفسرون لحقائقه وفی کل مورد اظهروا حکماً و سئلوا عن مکانه فی القرآن اجابوا بان موضعه فی القرآن هنا وهناك لانهم جاعلون للحکم وشارعون له وآخذون للوحی مستقیماً من قبل الله وثالثاً لو لا ذلك للزم المحاذیر الفاسدة التی لا یمکن لاحد الالتزام بها منها خلو القرآن عن کثیر من الاحکام مع انه ینادی بصوت رفیع ما فرطنا فی الکتاب من شیء ، فیه تبیان کل شیء ، وتفصیلا لکل شیء ،لا رطب

ولایابس الافی کتاب مبین الی غیر ذلك من الآیات الصریحة فـی ان جمیع الاحکام ومایحتاج الیه الناس فی التزکیة والتعلیم و الحقوق و العبادات و السیاسات موجودة فی القرآن و منها ان الله سبحانه لایقتدر ولایمکن لهان یلاحظ العناوین الثانویة عند تشریعه الاحکام الاولیة فیقیدها بها مع امکان هذا الامر لجمیع خلقه وعموم الموالی حین تکلیفهم العبید فضلا عنه تعالی عن ذلك علواً کبیرا واما الرتبتان فقد قلنا ان اختلافهما من حیث التقدم والتأخر انما هوفی مقام الوقوع والتحقق الخارجی لافی مقام العلم ووعاء جعل الحکم وانشاءه کما هوواضح لمن تدبر و منها کون الائمة علیهم السلام عند اخبارهم عن قیود مطلق القرآن و تخصیص عامهو بیان مجملاته وتعلیمهم الفروع الفقهیة الی الناس شارعین وجاعلین للاحکام ولایلتزم بهاحدبل هم مفسرون للقرآن وکاشفون لاستاره و مخبرون عن وجود الفروع فیه حیث ان جمیع الفروع و الاصول مند مجة فیه بنحو الرمز والخفاء ولایقتدر احد سواهم علیهم الصلوة والسلام ان یستنبطها منه کما یشهدله احتجاجهم مع مفسری العامة و غلبتهم علیهم فی فهم معانیها و استخراجها من الآیات وملحض الکلام ان العناوین الثانویة والقیود المغیرة للاحکام کلها واقعة فـی ظرف تشریع تلك الاحکام فهی کالقیود المتصلة یمنع عن انعقاد الظهور للمطلق والقید والمقید یصیر ان کالشیء الواحد فلااطلاق فی البین حتی یتکی علیه القائل بصحة الوضوء المزبور .

نقل کلام العلامة الانصاری فی المقام

ولشیخنا الانصاری قده ایضاً کلام فی المقام تصحیحاً للوضوء المزبور قال فی التنبیه الاول من تنبیهات رسالته فی الضرر ثم ان اللازم مما ذکرنا الاقتصار فی

رفع مقتضی الادلة الواقعیة المثبتة للتکالیف علی مقدار حکومة القاعدة علیها فلو فرض المکلف معتقداً لعدم تضرره بالوضوء او الصوم مثلا فتوضأ ثم انکشف انه تضرر به فدلیل نفی الضرر لاینفی الوجوب الواقعی المتحقق فی حق هذا المتضرر لان هذا الحکم الواقعی لم یوقع المکلف فی الضرر ولذا لو فرضنا انتفاء هذا الوجوب واقعاً علی هذا المتضرر وکان یتوضأ هذا الوضوء لاعتقاد عدم تضرره وعدم دخوله فی المتضررین فلم یستند تضرره الی جعل هذا الحکم فنفیه لیس امتناناً علی المکلف وتخلیصاً له من الضرر بل لایثمر الاتکلیفاً له بالاعادة بعد العمل والتضرر فتحصل ان القاعدة لاتنفی الا الوجوب الفعلی علی المتضرر العالم بتضرره لان الموقع للمکلف فی الضرر هو هذا الحکم الفعلی دون الوجوب الواقعی الذی لایتفاوت وجوده وعدمه فی اقدام المکلف علی الضرر بل نفیه مستلزم لالقاء المکلف فی مشقة الاعادة فالتمسک بهذه القاعدة علی فساد العبادة المتضرر بها فی دوران الفساد مدار اعتقاد الضرر الموجب للتکلیف الفعلی بـالتضرر بالعمل کالتمسک علی فسادهـا بتحریم الاضرار بـالنفس فی دورانه مدار الاعتقاد بالضرر الموجب للتحریم الفعلی لانه الذی یمتنع اجتماعه مع الامر فلایجری مع الضرر الواقعی و ان سلم مع التحریم الشأنی کما تسالموا علیه فـی باب اجتمـاع الامر و النهـی مـن عـدم الفساد مـع الجهل بـالموضوع اونسیانه وان المفسد هو التحریم الفعلی المنجز انتهی ، اقول قد ظهر من مشروح کلامنا فی رد مقالة المحقق الهمدانی ره ان لاضرر یقید الاحکام الاولیة فی وعاء تشریعها و یخص موردها بمالم تکن ضرریة و ان الحکم الضرری غیر صادر من صقع الشریعة ابداً فلایبقی فی المقام

حكمان الثانى والفعلى حتى يقال الحكم الفعلى بـالوضوء ضررى فيرتفع واما الحكم الواقعى غير ضررى فلا يرتفع اذ نقول لاحكم للمريض بالوضوء اصلا لاواقعاً ولافعلا بل ليس حكمه الا التيمم علم بالضرر اولم يعلم اذالضرر موضوع للحكم بوجوده الواقعى لاالعلمى وان كل ماأوجبه الشارع كان لاجل المنفعة والمصلحةفيه وكلماحرمه كان لاجل المفسدة والمضرةفيه وليس فى الشريعة حكم جزاف وبلاملاك والوضوء الضررى من هذا القبيل نفاه الشارع لمفسدته الواقعية واخبر بقوله لاضرران هذا الوضوء ليس فى شريعته فلامعنى للقول بان وجوبه الفعلى ضررى ووجوبه الواقعى غيرضررى مضافاً الى عدم تعدد الحكم وتكثره بل ليس الاحكماً واحداًوهوالحكم الواقعى وانما الطريق اليه هوالعلم الذى يجعل الحكم الواقعى معلوماً و يسمونه القوم فعلياً و اذاتعلق القدرة به يسمونه منجزاً واذالم يتعلق العلم به يسمونه شأنياً فالحكم حكم واحد وانمايختلف اسمه بحسب حالاته فالفعلى ليس غير الحكم الواقعى وقسيمه وعديله بل هوالواقعى الذى صارمعلوماً فالفعلية شأن من شئون الحكم الواقعى و مرتبة من مراتبه لافرد منحاز فى قباله فالمتضرر من الماء حكمه التيمم واذاعلم بالضرر كان هذا الحكم فعلياً له واذالم يعلم بالضرر كان واقعياً له ولكن ليس حكمه الفعلى هو الوضوء لانه غيرمشروع فى حق المتضرر اصلا فلوتوضأ لحسبانه السلامة كان معذوراً فى ترك التيمم ولكنه حيث لم يمتثل الامر بالتيمم بالوضوء فبعد كشف الخطاء وجب عليه الاعادة واما قوله ره الحكم الواقعى لم يوقع المكلف فى الضرر الخ فيحتاج الى توضيح وهو انه انما يصح استناد الضرر الى الحكم اذا كان الحكم اوقع العبد فـى الضرر وهو متصور

في الحكم الفعلي واما الحكم الواقعي فليس سبباً لايقاعه في الضرر بل السبب هو جهله بالتضرر نعم انما ينتفي الحكم فيما لو وجد لاوقع العبد في الضرر مثل مالو علم بتضرره من الماء فلو وجب عليه الوضوء فعلامع هذا العلم لكان الحكم اوقعه في الضرر فلابدان ينتفي الحكم بقاعدة الضرر واما في المقام فوجود الحكم الواقعي بوجوب الوضوء و عدمه سيان بالنسبة الى الجاهل بالضرر اذ لو لم يجب واقعاً لكان يتوضأ ايضاً لمكان جهله بضرره وتوهمه الوجوب الفعلي فالحكم الذي وجوده وعدمه سيان بالنسبة الى فعل المكلف ولايؤثر في بعثه اومنعه لايصح ان يقال هو حركه نحو الفعل والفعل مستند اليه لان معنى المحرك ان يتحرك الشيء بوجوده ويسكن لفقده والحكم الواقعي في المقام ليس كذلك بخلاف الحكم الفعلي لان الفعلية في الحكم هي التي توجب حركة العبد وبعثه نحو العمل الواجب اومنعه وزجره عن العمل الحرام لاواقعيته فانها قاصرة عن هذا المعنى فالوضوء الضرري ليس مستنداً الى الحكم الواقعي حتى يرفعه القاعدة لانها ترفع شيئاً لولا رفعه لاضر والحكم الواقعي ليس بمثابة لولم يرفعه القاعدة يحرك العبد نحو الفعل الضرري فلافائدة في جري القاعدة لانها لا يصال النفع لا للعبث هذا غاية مامكن من ايضاح كلامه اقول ان السبب الشرعي قسمان قسم يكون كالسبب الطبيعي يوجد المسبب بوجوده كالوضوء فانه سبب لرفع الحدث كما ان النار سبب لوجود الحرارة بلااحتياج الى وساطة شيء في ايجاد المسبب وقسم آخر لايوجد المسبب بمحض وجود السبب بل يحتاج الى توسط ارادة المكلف كالاحكام فانها سبب لقيام المكلف الى امتثال الامر ولكن ليس سببيتها كالوضوء بالنسبة الى رفع الحدث بل يحتاج الى ارادة المكلف وعزمه للأمتثال حتى

يتحقق المسبب فقد يغلب على هويه فيطيع و قد يغلب الهوى عليه فيعصى فيوجد المسبب فى الاول ولا يوجد فى الثانى وهذا جار فى عموم الناس حتى فى المعصوم عليه السلام حيث ان ارادته فانية فى ارادة مولاه فكانه فاقد للارادة النفسانية ينبعث نحو العمل بمحض صدور الامر فهو كالميت بين يدى الغسال لاينفك عما يريد المولى منه ومعذلك يحتاج الى توسيط ارادتهم حتى لايخرج عن الاختيار واما غيرهم من اهل الايمان فالحكم الشرعى بالنسبة اليهم يكون كالداعى الشديد او الضعيف حيث يحركهم احياناً نحو العمل فى صورة الشدة ولايحركهم فى صورة الضعف هذا حال الحكم من حيث استناد الفعل اليه .

تصوير استناد الضرر الى الحكم

اذا تبين ذلك فلا يبقى ريب فى ان سببية الحكم للضرر ايضاً ليس كسائر الاسباب الطبيعية بل يعدمن مبادى الدواعى التى قد يتفق بعثها للمكلف وقد لايتفق فاطلاق وصف الضررية على الحكم ح اطلاق مسامحى اذ كما اوضحناه سابقاً ليس الضرر وصفا للحكم بل وصف للفعل الضررى كالوضوء او الغسل او الصوم او الحج فاتصاف الحكم به من باب وصف الشىء بحال متعلقه ولذا قلنا ان معنى حكومة الضرر على الاطلاقات تصرفه فى موضوعاتها ويقال مثلا الوضوء الضررى ليس بوضوء وكذا الصوم والحج ولو كان تصرفه فى نفس الاحكام لما تحققت الحكومة بل كان من التخصيص المحتاج الى التحرى للقرائن الدالة على تقدمه على العام فيقال للشيخ رحمه الله ان الحكم الذى سببيته للفعل بهذه المثابة من الضعف لايصح ان يعبر عنه بان الموقع للمكلف فى الضرر هو هذا الحكم الفعلى والحكم الواقعى لم يوقع المكلف فى الضرر وان امثال هذه التعبيرات انما ينبغى فى

العلل والعوامل الطبیعیة او الشرعیة التی یری العقل والعرف سببیتها للمعلول واما الحکم الفعلی بالوضوء علی فرض وجوده فی صورة الضرر فلیس بحیث یوقع المکلف فی الضرر بنفسه و ذاته بل الموقع فی الضرر هو فعله المعلول عن ارادته و لو کان الحکم یوقع المکلف فی العمل طبعاً لکان جبراً منافیاً للمبانی الحقة هذا و لو سلمنا ذلک وصححنا انتساب الفعل الی الحکم الفعلی لکان انتسابه الی الحکم الواقعی ایضاً صحیحاً اذ لو فرض تعلق الحکم الفعلی بالوضوء الضرری لابد ان یکون هذا الحکم مسبباً عن الحکم الواقعی فما ینتسب الی المسبب ینتسب الی السبب ایضاً بطریق اولی لان السبب اقوی من المسبب وفی المقام من یتوضأ وضوء ضرریاً جاهلا بالضرر لا یتوضأ للعب بامر المولی بل یتوضأ لاجل العبودیة و بقصد امتثال الامر فیوجد الفعل باعتقاد تعلق الحکم الشرعی به نعم یخطأ فی اسم الحکم فیتوهم انه الحکم الفعلی مع ان حکمه هو الواقعی فی زعم الخصم مع انه یعتقد بالحکم الواقعی ایضاً اذ کل من یعتقد بالحکم الفعلی یعتقد بالواقعی بالملازمة حیث ان المتوضی باعتقاد سلامته لا یحتمل کون حکمه حکماً ظاهریاً قابلا للتخلف عن الواقع بل جازم بانه واقعی فیصح القول بان الحکم الواقعی اوقعه فی الضرر و اما ما نقض علیه الشیخره بانا لو فرضنا انتفاء وجوب الوضوء علیه واقعاً لکان یتوضأ ایضاً لجهله و یجعل هذا النقض دلیلا علی عدم صحة الاستناد فلا وجه له اصلا اذ الحکم الفعلی ایضاً کذلک فان المکلف قد یترک الفعل مع وجود الحکم الفعلی لـه و قد یأتی به مع فقد الحکم الفعلی فلا کلام فی صورة الترک مع وجود الحکم ولا فی صورة الفعل مع فقد الحکم لان الاستناد غیر متصور فیهما انما الکلام فی صورة الاتیان بالفعل مع وجود

الحكم واقعاً اوفعلا فايهما وجد صح انتساب الفعل اليه اذلايقوم العبد نحو العمل الاباعتقاد وجودهما واذا جاز انتساب الضرر الى الحكم الواقعى لزم ان ينتفى الحكم جرياً للقاعدة .

وثالثاً هب كان المدار هو الاستناد ولكن يكفى فى صدق الاستناد اعتقاد المكلف بالحكم الفعلى و وجود الحكم الواقعى فهو و ان اخطأ من اجل هذا التوهم الاانه ليس بخاطىء فى الاعتقاد باصل الحكم لانه توهم الامر الفعلى له بالوضوء من جهة دخوله فى السالمين فتوضأ مع انه بادعاء الخصم كان مأموراً به لامن جهة دخوله فى السالمين بل من جهة دخوله فى الجاهلين بالضرر فالامر راجع الى اشتباهه فى علة الحكم لافى نفس الحكم ومعلوم ان هذا النحو من الاشتباه لايمنع عن النتيجة فى القياسات المنطقية اذالشيء لوكان لعللا متعددة ولم ينحصر فى الواحد لايوجب اشتباه بعض العلل ببعض الاشتباه فى احراز المعلول لان الوسط فى القضية طريق الى اخذ النتيجة ولاموضوعية له فالمتوضى ح مستند وضوئه الحكم غاية الامر يعتقد انه الفعلى مع انه كان هو الواقعى فالاستناد حاصل لامحالة كما قدمناه ورابعاً لاشك فى قباحة الحكم الواقعى فى المقام فيكشف عن عدم صدوره عنه تعالى اذ ليس المدار فى القبح فعلية الايقاع فى الضرر بل يكفى شأنية الايقاع و قابليته لهفى قبح الحكم فلو اراد المولى بحسب الواقع الوضوء من هذا المريض الجاهل واوجب عليه التوضى بالماء مع تضرره به فهل يقول عاقل بانه غير قبيح من المولى لاجل جهل العبد بالتضرر حاشا وكلا وهذا يشبه القول بان الخمر لوعلم العبد بخمريته يكون شربه مبغوضاً عند المولى واما لولم يعلم العبد بانه خمر كان شربه محبوباً

عنده لانه لو بقی الامر بالوضوء واقعاً عند جهل العبد بضرره کان معنی بقاءه واقعاً محبوبیته وفساده اظهر من ان یخفی اذ المبغوضیة لو کان لاجل شیء ذاتی داخل فی نفس العمل فلاتتغیر عما هی علیه واما لو کان لاجل امر خارج عن ذاته فقابل للتغییر وفی المقامین تکون المبغوضیة لامر واقع فی ذات العمل اذ الماء یضر بالمریض ذاتاً و نفساً وکذا الخمر یوجد السکر بذاته وبنفسه فالتوضی قبیح فی حق المریض بما هو التوضی لابما هو عالم بالمرض کما ان الخمر یوجد السکر بما هو الخمر لابما هو معلوم الخمریة نعم فی حال الجهل بالخمریة لیس شربه قبیحاً و حراماً تکلیفیاً ولکن لیس ایضاً محبوباً عند المولی اذا لقبیح الذاتی لایصیر محبوباً فی شیء من الازمان وکذا توضی المریض بالماء جاهلا لیس قبیحاً وحراماً تکلیفیاً ولکن لایصیر ایضاً محبوباً قابلا لتعلق الامر به وصرف ان الحکم الواقعی لایحرکه نحو العمل لایفید فی رفع هذه القباحة اذلولم یکن الحکم الواقعی بوجوب هذا الوضوء قبیحاً لماصح ان یقبح الانسان من امر احداً بشرب الخمر اتکالا علی انه لایحرکه الامر مع ان العقل والعرف یقبحانه وکذا لایصح تقبیح من یقدر علی النهی عن شرب الخمر ولاینهی اتکالا علی ان الشارب یشربه لامحاله بتوهم انه الماء و الامر واضح بحمدالله و اما الامتنان الذی جعله الشیخ منافیاً لاعادة العمل فهو حاصل من قبل المولی بتبدیله الطهارة المائیة فی حق المتضرر الی الترابیة واما عدم تأثیر الامتنان فی حاله لاجل جهله فلیس موجباً لانقلاب الحکم المعدوم وهو الوضوء الی عرصة الوجود واما المشقة التی فی اعادة العمل فهی مشقة اخری غیر المشقة التی کانت فی استعمال الماء فی حال المرض و قد رفعها

المولى بتشريع التيمم مع ان مشقة الاعادة لازمة للامتنان الواقع فى رفع الحكم بالوضوء فالطالب للامتنان فى عدم الاعادة طارد للامتنان فى اصل تبديل الحكم فيلزم منه عدمه لان مقتضى اجراء لاضرر انتفاء الحكم بالوضوء ولازمه الاتيان به حيثما كشف الخطاء بل الامر بالاعادة ايضاً امتنان اذ كما قررناه سابقاً فى رد كلام المحقق الهمدانى تكون اوامر الشارع كاوامر الطبيب الذى يأمر باعداد الادوية وطبخها واستعمالها بشرائط خاصة وكيفيات مخصوصة لوتبدل احد شرائطها لايفيد الدواء شيئاً بل ربما يضر بحال المريض ويشتد مرضه فلولم يعمل المريض على النهج الذى امره الطبيب وانتفى احد شرائطها فاستعمله ولم يبرء من مرضه بل اضر بحاله فهل يعقل ان يقال ان اعطاء النسخة من الطبيب كان امتناناً للمريض فلازم هذا الامتنان ان لايأمره بتجديد الدواء بل يقبل منه هذا العمل الفاسد الذى اتى به جهلا حتى لاينافى الامتنان حاشا ثم حاشا بل قبوله خلاف الامتنان والاكتفاء بماصنعه والامتناع عن معالجة باعادة الدواء اضرار به وايقاع له فى الهلكة وكذا اوامر الشارع حرفاً بحرف ولانعيد الكلام ثم انه ره ذيّل كلامه بما تعرض له صاحب المصباح ايضاً وهو تشبيه المقام بالصلوة فى المغصوب لباساً ومكاناً حيث انه لو نسى الغصبية اوجهل بها لايصير مصداقاً لاجتماع الامر والنهى حتى يفسد الصلوة بل التصرف فى المغصوب فى حال الجهل اوالنسيان ليس منهياً عنه والنهى دائر مدار العلم فيبقى الامر بالصلوة فتصح العمل وكذا المقام حيث ان النهى عن التوضى دائر مدار العلم بالضرر فلوجهل بتضرره من الماء يسقط النهى عن الفعلية ويبقى على الشأنية فيصح الوضوء وبطلان هذا التشبيه والفرق بين المقامين قد علم مما ذكرناه سابقاً من ان اشتراط اباحة المكان او

اللباس مستفاد من النهى التكليفى وهو حرمة التصرف فى مال الغير بغير اذنه لا من النهى الوضعى فليس لنا دليل يدل على تحريم الصلوة فى المغصوب خصوصاً فهذا الشرط منتزع من النهى التكليفى ومن الواضح ان النهى التكليفى المفيد حرمة استعمال المغصوب انما هو فيما اذا علم بالغصبية وتوجه اليها واما اذا جهل بها او نسيها فليس التصرف حراماً فى حقه فيتمكن ح من قصد القربة فيصلى فيه ويصح العمل واما فى المقام فادلة التيمم للمريض والمتضرر من استعمال الماء قائمة بخصوصها على ان طهارته منحصرة فى الترابيه وانه لم يشرع فى حقه الطهارة المائية ولا نحتاج فى اثبات هذا الدليل الى انتزاع الحكم الوضعى عن التكليفى فيكفى هذا الفرق بينهما فى عدم تسرية احد الحكمين الى الآخر وتفصيل البحث ازيد من ذلك موكول الى محله السابق .

هل قاعدة الضرر رخصة او عزيمة

ثم ان الظاهر من موارد حكومة الضرر على ادلة العبادات كالوضوء والغسل والصلوة و الصوم والحج وغيرها كون القاعدة للعزيمة لا للرخصة فلا يصح الاتيان بالعمل مع تحمل الضرر ولو وصلت النوبة الى الشك واستعمال قواعده فى مورد من الموارد فليس المرجع الحكم بانها للرخصه بدعوى ان القاعدة للامتنان او بدعوى ان مقتضى استصحاب الكلى هو ذلك كما لو علمنا بذهاب حكم الوجوب و احتملنا انه ذهب مع استحبابه او ذهب حكمه الالزامى وبقيت المحبوبية بمعناها الاعم المجامع مع الاستحباب فمقتضى الاستصحاب الحكم ببقاء المحبوبية وهكذا فى المقام لانعلم ان الحكم الضررى المنفى انتفى لزومه مع جوازه او انتفى لزومه وبقى جوازه فنستصحب الجواز او الاستحباب وكذا فى جانب الحرمة لانعلم ان

الحرام الذى جاز فعله لاجل الضرر هل يجوز بالمعنى الاعم الملازم مع الوجوب او يجوز بالمعنى الذى فى الكراهة وهو مرجوحية الفعل و راجحية الترك فنستصحب الكراهة وهذا معنى الرخصة ولكن يختص هذا الاستدلال بما لو كان الحكم الضررى المرفوع الزامياً كالوجوب او الحرمة حتى يصح الاستصحاب المزبور واما لو لم يكن الزامياً كاكل اللحم اذا صار ضررياً او العبادات المستحبة كالاغسال والنوافل وامثالها اذا صارت ضررية فلا يجرى فيها هذا الاستصحاب و استصحاب اصل الجواز نيا فى حكومة الضرر عليه اذ لا يبقى مورد له فيصير دليله لغواً ، لانه يقال اما مسئله الامتنان فقد اوضحناها سابقاً بما يوافق العزيمة وينافى الرخصة لان تجويز المولى اضرار العبد نفسه خلاف الامتنان وملخصه انه يجاب عنه نقضاً وحلاً اما النقض فهو ان نهى الشارع عن قتل الانسان نفسه او الايذاء ببدنه او الاسراف فى امواله امتنانى مع انه لا يعقل ان يجوز الانتحار او جرح الجسد او اضرار الانسان بماله اتكالا على ان النهى للامتنان فلا يفيد الحرمة واما الحل فهو ان الامتنان فى هذه الموارد كامتنان الوالد على ولده الصغير فى منعه عما يضر لنفسه وسلامته فاشتهاء الطفل الى غذاء يضر له لا يقتضى تجويزه الوالده رعاية للامتنان بل الامتنان يقتضى منعه المؤكد وكون النهى للحرمة والعزيمة و اما مسئلة الاستصحاب فالنحو المنطبق على المدعى هو ثالث انحاء القسم الثالث من الاستصحاب الكلى وهو ما اذا كان الشك فى بقاء الكلى مستنداً الى احتمال وجود فرد آخر غير الفرد المعلوم حدوثه وارتفاعه بشرط ان يسامح العرف فيعد الفرد اللاحق مع الفرد السابق كالمستمر الواحد مثل ما لو علم السواد الشديد فى محل وشك فى تبدله بالبياض او بسواد

اضعف من الاول فيستصحب السواد الكلى هذا مفاد التعريف الذى بين له الشيخ ره فى الفرائد ومثل ايضاً بكثرة الشك وبالمايع المضاف المشكوك زوال اضافته وباستصحاب الاعراض حتى على القول فيها بتجدد الامثال اى انعدامها وتجدد خلقها مثل الاول آناً فآناً كما فى الحركة الجوهرية ولم يمثل بالاحكام كالوجوب والاستحباب الاان فى الكفاية مثل بهما و بالحرمة والكراهة واختار عدم الاستصحاب فيها واما الشيخ فانه قائل بصحة اصل هذا الاستصحاب وتبعه المحقق النائينى و كلامه بحسب التقرير هكذا ان تبادل المراتب لايوجب اختلاف الوجود والميهية لانحفاظ الوحدة النوعية ميهية ووجوداً فى جميع المراتب والتبادل انما يكون فى الحد الذى يوجب تشخيص المرتبة وتميزها عما عداها والا فالمرتبة القوية واجدة للمرتبة الضعيفة مسلوبة الحد والتشخص فاذا علم بتبدل المرتبة الشديدة الى الضعيفة فيكون المتيقن بهويته وحقيقته محفوظاً غايته انه سلب عنه حد وتلبس بحد آخر هذا اذا علم بالتبدل واما اذا احتمل التبدل الى مرتبة اخرى بعد العلم بزوال المرتبة السابقة فيحتمل بقاء المتيقن بهويته و حقيقته فيجرى فيه الاستصحاب لاتحاد القضية المشكوكة مع القضية المتيقنة عقلا وعرفاً لانحفاظ وجود الكلى فى جميع المراتب حقيقة لان نحو وجود السواد فى الشديد و السواد فى الضعيف واحد لايختلف وليس السواد الشديد والضعيف كزيد وعمر بحيث يكون وجود الانسان فى ضمن زيد نحواً يغاير وجوده فى ضمن عمر و عقلا و عرفاً فاستصحاب بقاء الكلى فى الوجه الثالث من القسم الثالث يكون كاستصحاب بقاء الكلى فى القسم الثانى من حيث وحدة القضية المشكوكة مع القضية المتيقنة عقلا وعرفاً وان ابيت عن الاتحاد العقلى فيما نحن

فيه مع انه لاسبيل اليه فلا اقل من الاتحاد العرفي وهو يكفي في صحة الاستصحاب انتهى واما استدلال الشيخ قده فيبتني على تعدد الوجودين الشديد والضعيف بالدقة العقلية و وحدتهما و كونهما مستمراً واحداً بالتسامح العرفي وان الاستصحاب لا يبتني على الدقة العقلية واما المحقق الخراساني قده فيميل الى اتحادهما بحسب الدقة العقلية و اختلافهما بحسب العرف لان عدم الاستصحاب ليس في نظر العرف نقض اليقين بالشك حيث يرى الايجاب والاستحباب المتبادلين فردين متباينين لا واحداً مختلف الوصف في زمانين فكلامه عكس كلام الشيخ ولنا قول رابع في المقام وهو اختلاف الوجوب والاستحباب عقلا وعرفاً عكس كلام النائيني قده فنقول يرد على كلامه ان هذا المبني على تسليم صحته لا ينطبق على بحث الاحكام من الوجوب والاستحباب وان انطبق على كثير الشك عند العلم بزوال المرتبة الكثيرة السابقة واما الوجوب والاستحباب او الجواز فلا مجال لتطبيقه عليهما لا عقلا ولا عرفاً اما عقلا فلاشك في ان الوجوب والاستحباب نوعان واقعان تحت جنس واحد مختلفان في الفصل وليس اختلاف كل مع الآخر كاختلاف الفردين من الانسان في التشخص فضلا عن كونهما شيئاً واحداً بحسب الوجود الضعيف نفس هوية الوجود القوي مسلوب الحد والتشخص كما فرع عليه قده مسئلة كثرة الشك بل اختلافهما اختلاف فصلي ماهوي لا تشخصي لان اختلاف الافراد انما هو بالتشخص لا بالفصل الاعلى قول نادر من ان كل فرد من الانسان نوع مغاير عن الفرد الآخر بالنوع وهو خلاف التحقيق بل كلهم مشتركون من حيث الفصل و اما اختلاف الاحكام المذكورة فهو كاختلاف الانواع وليس كتشخص افراد الانسان اذ الكلي الطبيعي نسبته

الى افراده على حد سواء لا يتفاوت كل فرد عن الآخر في تطبيق الكلي عليه بخلاف الوجوب والاستحباب فان نسبة المحبوبية المشتركة الى كل يتفاوت عن غيره اذ فصل المحبوبية في الوجوب هو المنع من الترك وفصل المحبوبية في الاستحباب هو جواز الترك وهذا التفاوت الشديد ليس شبيهاً بتفاوت افراد الانسان في الطول والقصر والابيضية والاسودية اذ هذه الامور غير مرتبطة بالحيث النوعي والناطقية بل كلهم من هذا الحيث على نهج سواء ليست الناطقية في فرد اقوى من غيره بل الاختلافات الشخصية راجعة الى خارج ذاتهم لانها من ذاتياتهم والالكان كل واحد نوع عليحدة كما زعمه بعض الفلاسفة حيث ان شدة الذكاوة في بعض والبلاهة في آخر والرحمة في جمع والقسوة في عدة اخرى حمله على ارجاع هذه الى الامور الذاتية والماهوية فاختار المذهب المزبور مع ان الحق عدم رجوعها الى الذاتيات كما حقق في محله بخلاف الانسان والبقر والغنم فان الاختلاف بين كل من هذه الانواع اختلاف ذاتي ينشأ عن شدة الجنس في نوع وضعفه في آخر واضعفيته في اخرى بمعنى ان الانسان هو الكامل في الحيوانية اى في الحواس الظاهرة والباطنة والفصل هو الحاكي عن هذا التكامل كما ان الحيوان هو الكامل في النباتية بمعنى ان القوة النباتية التي هي مبدء للتغذية والتنمية اذا كملت وصلت الى حد الحيوانية واذا لم تكمل بقيت على حالته كما كانت فالفصل في كل نوع هو نفس الاشتداد الواقع في جنس ذلك النوع لاشيء خارج عنه والمبدء للكمال في الجميع هو الحيوة السارية في مظاهرها حتى في الروح الانساني الواجد للفضائل العلمية والعملية المعبر عنه في الاخبار بالناطقة القدسية وكذا مرتبتها الاعلى والالطف المسماة بالكلمة الالهية

فمابه الامتيازعين مابه الاشتراك كما فى النور الضعيف والقوى و امثاله انما الكلام فى ان هذا الاختلاف و التباين لولم يكن اختلافاً فاحشاً و مباينة كثيرة لايوجب تنويع الجنس بل يبقى تحت نوع واحد كمافى النورالواحد لمأة مراتب حيث لايفترق عن الواجدلتسع وتسعين مرتبة فى النوعية وكذا فى السواد والبياض واقسام الالوان و سائر الامور المقولة بالتشكيك اذالملاك فى التنويع ان يكون كل نوع منشأ للآثار التى يفقدها النوع الاضعف وهذا الملاك لايوجد فى المراتب القريبة بعضها مع بعض بل يتحقق فى البون البعيد والفاصلة الشديدة كما يشهد له الطبايع الخارجية فاذا وصل الاختلاف الى حد شديد تغير النوع الى نوع آخر وكان له فصل خاص واسم عليحدة واما الاختلاف اليسير فهو موجود لامحالة فى جميع افراد نوع واحد كافراد البقر والغنم والانسان فى الدرك والشعور والحيلة فى جلب النفع ودفع الضرر وكذا فى التعقل والتدبير والرذائل والفضائل فى افراد الانسان ولكن ليس ذلك كله منشأ للتنويع كمازعمه بعض الفلاسفة وامر الوجوب والاستحباب وكذا الحرمة والكراهة ايضاً كالانواع المزبورة فان الجنس المشترك بينهما لايختلف فى كل نوع الا بالشدة والضعف بمعنى ان الواجب هو المستحب البالغ الى المرتبة المؤكدة كما ان الانسان هو الحيوان المتكامل فى الحيوانية فالبون بينهما وانكان كالبون بين مراتب النور الاان ذلك ليس منشأ لتوهم الوحدة فى المراتب ميهية ووجوداً كما زعمه المحقق النائينى قده ولوصح ذلك لصح القول بانحفاظ الوحدة ميهية و وجوداً فى البقر والنبات والانسان اذالمرتبة القوية وهى الانسانية واجدة للمرتبة الضعيفة مسلوبة الحد والتشخص وهى الحيوانية والنباتية ولايقول به ذومسكة

نعم كما اشرنا اليه انكان الاختلاف يسيراً بحيث لم يصل الى حد التنويع يمكن عد المرتبة الضعيفة من المرتبة القوية والحكم باتحادهما كما فى كثير الشك اذا زالت عنه مرتبة من الكثرة ولم تصل الى القليل المتعارف من الناس حتى تدخل فى نوع آخر فمادون المرتبة الاولى برتبة اورتبتين لابدان يلحق بالمرتبة القوية فيجرى فيها الاستصحاب وكذا الكلام فى فى المايع المضاف و امثالهما ممالم يبين لما دون الاعلى عنوان و اسم فى الشرع و اما الحكمان المذكوران فلا مجال فيهما ذلك اذ المرتبة الكثيرة من المحبوبية لها اسم وعنوان حاك عن فصلها وهو الوجوب واذا زالت الكثرة حصلت المرتبة التى دونها و تسمى بالاستحباب اذ هو المحبوبية الضعيفة وكذا الكلام فى الحرمة فانها المبغوضية الشديدة ودونها مرتبة ضعيفة تسمى بالكراهة و هما نوعان من المبغوضية لكل منهما فصل عليحدة واذا تضح اختلافهما فى النوع فثابت عقلا ان حقيقة النوع فصله الاخير وشيئية الشيىء بصورته لابمادته كما قال السبزوارى فى المنظومة ، وذو قوام من معان بقيا - مادام فصله الاخير وقيا ، فاذا زال الفصل زالت حقيقة الشيىء وذاته وجوداً وميهية اذ ليس الفصل العقلى صرف الحد الظاهرى المفيد للتشخيص والتميز بل محقق لذات الشيىء وفعلية وجوده حيث ينتفى بانتفائه ويوجد بوجوده واين البقاء بعد ذهاب الفصل فضلا عن اتحاده مع المرتبة السابقة حتى يستصحب هذا كله اذا كان المراد من هذه المقالات هو الدقة العقلية و اما لو كان القصد تطبيق المورد على متفاهم العرف فالحق صحة ما اورد عليه المحقق الخراسانى فى الكفاية بان هذه الموارد مصاديق لنقض اليقين باليقين فلا يتحقق فيها الاستصحاب اذ تشخيص النقض وعدمه موكول الى نظر العرف وهم لا يعدون الحكم

بنفي الاستحباب عند اليقين بارتفاع الوجوب نقضاً لليقين بالشك بل يعدونه نقضاً لليقين باليقين والانصاف ان المسائل الفقهية وكذا القواعد الممهدة لاستنباط تلك المسائل كلها امور عرفية قابلة لدرك جميع الطبقات من العالم والجاهل والعارف والعامي فلايبتنى فهمها على القوانين العقلية والدقايق الفلسفية التي شذان يقف على كنهها الناس في زماننا هذا فضلا عن الازمنة التي صدرت فيها الاخبار عن مخازن علم الله حيث ان من المقطوع خلو اذهان مخاطبيها عن هذه التدقيقات الصعبة ومبانيها الثقيلة هذا مع انه على فرض ابتناء فهمها عليها فقد عرفت ان ذاك الاستصحاب ممايمنع عنه عقلا وعرفاً .

خروج العناوين الثانوية عن مجرى الاستصحاب

و على تسليم جريان الاستصحاب في الواجب والمستحب لامجرى له في خصوص ادلة الضرر اذليس امر قاعدة الضرر بالنسبة الى الادلة كالخاص الوارد على العام الذي يعلم تخصيصه بمقدار ويشك في الزائد حتى يصح استصحاب الزائد حيث ان ذلك يتفرع على تقدم دليل العام على الخاص كي يتحقق سبق الحالة للمستصحب وسبق اليقين على الشك من شروط الاستصحاب ولولا لم يعقل جريه للزوم وجود الشك في ظرف اليقين وهو محال وهذا التقدم مفقود في المقام اذ كما اسبقناه تفصيلا وانكان طرو العنوان الثانوي متأخراً رتبة عن العناوين الاولية الا انه لم يلاحظ السبق واللحوق في وعاء تشريعهما بل يكونان هناك في عرض واحد لاتقدم لاحدهما على الآخر بمعنى ان في ظرف تشريع الاحكام جعل للموضوعات بعنوانها الاولية حكم و جعل لها بالعنوان الثانوي حكم آخر يغايره في عرض واحد لا انه جعل للعناوين الاولية احكام ثم خصص عمومها بحالة الضرر بل هي كقوانين

الطبيب فى مقام بيان خواص الادوية والعقاقير حيث يقول ان النبات الفلانى يفيد استعماله فى هذه الحالة ولايفيد او يضر فى حالة اخرى و عند طروهذه الحالة الثانوية يجب استعمال النبات الفلانى و هكذا فالجميع مشروعة فى صف واحد بلاتقييد بالسبق واللحوق و كذلك اوامر الشارع حرفاً بحرف حيث انها صادرة لاصلاح النفس كما ان اوامر الطبيب صادرة لاصلاح البدن و كما ان قوله ان النبات الفلانى يفيد استعماله الخ لااطلاق له حتى يشمل صورة الاضرار فيكون تجويزه نباتاً آخر عند الضرر تقييداً لذلك الاطلاق بل كل منهما يختص بحال غير داخل فى الحال الآخر كذلك او امر الشارع بالنظر الى وعاء التشريع لايعقل تصويره الا بهذه المثابة ولولاها للزم المحاذير التى ذكرناها سابقاً ولاحاجة الى تكرارها واذا لم يكن لاحد الحكمين سبقاً على الآخر فلايجرى استصحاب بقية الحكم المرتفع مقداره يقيناً المشكوك بقيته كما فى الوجوب والاستحباب اوالوجوب والجواز اوالحرمة والكراهة لفقد التقدم المزبور وان تحقق هذا الاستصحاب فى ساير المطلقات والعمومات عند طرو التقييد والتخصيص عليهما كما اذا كان لاكرام العالم الفاسق مصلحة فى نظر المولى لم تصل الى حد الالزام فيضرب القانون العام ويقول اكرم العلماء ثم يقول لايجب اكرام الفساق منهم فيعلم بارتفاع وجوب اكرام الفساق ويشك فى رفع الجواز فيستصحب وهذا بخلاف عنوان الضرر حيث قد اثبتنا عدم مصلحة فى الحكم الضررى حتى يضرب مثل ذلك القانون العام فيقول يجب الوضوء على جميع المكلفين ويريد منه وجوبه على الصحيح والمريض ثم يقول المتضرر من الماء لايجب عليه الوضوء كى يقال ان قوله لايجب يرفع الوجوب ولا يعلم

رفعه الجواز الثابت بالعام ايضاً ام لا فيستصحب الجواز وحيث يفقد هذا التقدم في الادلة الاولية فيفقد الاطلاق والعموم فيها ايضاً بالنسبة الى حال الضرر فالقول بالرخصة عملا بالاستصحاب غير وجيه هذا مع ان ظاهر قوله لاضرر في الاسلام يابى سياقه عن الرخصة بل الذى يظهر من مثل تيك العبارة هو النفى الحقيقى من رأسه وبشر اشره من الالزام والجواز وكذا في جانب الحرمة وبالجملة لاطريق لتصحيح الترخيص في دليل الضرر وان امكن استصحاب الجواز عند رفع الوجوب في سائر الموارد وانكان هناك ايضاً مواضع للمناقشة كما بيناها ونزيد عليها ان الجنس لايتحقق في الخارج الامع فصله اذهما كالمادة والصورة لاتقوم لاحدهما الا بالآخر وكذا الحال في فرض الانعدام اذا انعدم الفصل انعدم مع جنسه لان بقاء الجنس بغير صورة محال الا اذا تصور بصورة اخرى فالجواز الذى يمكن ان يستصحب باستصحاب الكلى هو الجواز بشرط انضمامه مع اللزوم والجواز الذى يراد اثباته هو الجواز بشرط عدم اتحاده مع الالزام وهما متغايران فلايثبت بأحدهما الآخر واما استصحاب الجواز الكلى اللابشرط الجامع بين جميع الانواع فهو ايضاً لايثبت به الجواز الخاص الذى فصله تساوى الفعل والترك فما يراد اثباته غيرما يفيد استصحابه فاجراء حكم احدهما الى الآخر مثبت هذه كلها مضافاً الى عدم وصول النوبة الى الشك اصلا لان مقتضى استقراء موارد جريان القاعدة في العبادات هو العزيمة وقلما يتفق خلافها نعم في المعاملات ترفع القاعدة اللزوم دون الجواز لاجل انه لاضرر في اللين معه اصلا كما اشرنا اليه سابقاً ، بقى نكتة وهى ان التعارض بين الحاكم والمحكوم تعارض بدوى لاحقيقى وفى خصوص ادلة الضرر فتعارضها مع الادلة

الاولية تعارض خيالی حيث انه لااطلاق للدليل الاولی حتی يعارضه دليل الضرر بل يتخيل فی بدو النظر وجود الاطلاق المؤدی الی المعارضة وبعد التوجه الی الحكومة يستكشف عدم الاطلاق له رأساً بخلاف سایر موارد العموم والخصوص والمطلق والمقيد حيث ان العموم والاطلاق اللازم فی ضرب القانون فيهما مما لامحيص عنهما وكذا القول فی سائر موارد الحكومات حيث لامانع من وجود العموم والاطلاق فی دليل المحكوم واما فيما نحن فيه فاطلاق خيالی لاواقعی و حكومة الضرر علی الادلة لاتتوقف علی اطلاق الادلة واقعاً بل يكفی تخيل الاطلاق كما لايخفی .

كون الضرر رخصة فی المعاملات واما الضرر فی المعاملات فرخصة غالباً بخلاف العبادات لانه فی الغالب ناش من لزوم المعاملة لامن صحتها ووجه الرخصة واضح لانا قلنا ان دليل الضرر تضييق لدائرة موضوعات الاحكام وكاشف عن فقد الاطلاق والعموم لها بمعنی ان الموضوع المعروض للحكم اذا كان بنفسه ضررياً من حيث الذات فينفی دليل الضرر موضوعيته للحكم الشرعی فی عالم التشريع و يقول مثلا الوضوء الضرری ليس بوضوء او العقد الضرری ليس بموضوع للزوم و هكذا فنفی الموضوعية دائر مدار ضررية الموضوع بنفسه و اما اذا لم يكن الموضوع بنفسه وذاته ضررياً بل الضرر طرء عليه فی بعض الاحوال ولم يطرء فی حال آخر فلا معنی لان ينفيه دليل الضرر من اصله و يرفعه بجميع حالاته وانحاء وجوده بل النفی مخصوص بالحالة التی يتحقق الضرر فی تلك الحالة دون غيرها مثلا اذا كان استعمال الماء البارد يضر بحال المتوضی دون الحار فدليل الضرر انما ينفی الوضوء بالماء البارد

ویخرجه عن موضوعیته للحکم لاالماء المطلق فیصح وضوئه بالحار و یبطل بالبارد وکذلك المعاملات فان عقدالبیع ثبت اصل جوازه و حلیته بقوله تعالی احل الله البیع وقد حکم علیه سبحانه ایضاً فی موضع آخر بلزومه وثبوته بقوله تعالی اوفوا بالعقود فدلت الآیة الثانیة علی لزوم الوفاء بکل عقد وابقاءه وعدم فسخه وانحلاله ومنها البیع فلو اقدم علی البیع الغبنی جاهلا بالغبن فقدثبت صحة معاملته بالآیة الاولی فانها احلت جمیع البیوع اجازة و امضاء و حیث ان المعاملة لیست بنفسها ضرریة لازمة کانت او جائزة بل الضرر ینشأ من بقاءها ولزوم الوفاء بها وعدم صحة فسخها فلو شملها لزوم الوفاء المستفاد من الآیة الثانیة لصارت ح معاملة ضرریة منفیة فقاعدة الضرر کاشفة عن فقد الاطلاق لقوله اوفوا بالعقود حتی یشمل العقد الغبنی وهذا معنی حکومتها علیه کما بیناها سابقاً بان الحکومة فی موارد الضرر بمعنی الکشف عن فقد الاطلاق للمحکوم وامانفس صحتها المستفادة من الآیة الاولی الدالة علی اصل جواز البیع وحلیته فلیس موجباً للضرر حتی تنفیه القاعدة وتحکم ببطلان المعاملة مع ان الامتنان الذی هو الملاك فی جریانها حاصل بان تنفی القاعدة لزوم المعاملة بلسان الحکومة فیقول مثلا العقد الغبنی لیس من العقود المعروضة لوجوب الوفاء لان العقد الغبنی لیس بعقد مطلقاً حتی تکون حاکمة علی دلیل صحة البیع اذلایحتاج الامتنان الی ذلك بل ربما ینافی الامتنان ایضاً لان المغبون بعد توجهه الی غبنه قد یتفق رضاءه ببقاء المعاملة لبعض الدواعی العقلائیة فلو بطل البیع کان خلافاً للامتنان فی حقه فتحصل ان الفارق بین المعاملات والعبادات فی کون الضرر رخصة فی الاولی وعزیمة فی الثانیة امر ان احدهما ان دلیل جواز العبادة و

صحتها متحد مع دليل وجوبها وليس بحيث يدل دليل على اصل جواز صوم رمضان وتشريعه مثلا ويدل دليل آخر على وجوبه بل قوله تعالى كتب عليكم الصيام يدل على تشريع الصوم ووجوبه بدال واحد ودلالة واحدة فلو صار الصوم المزبور ضررياً توجه دليل الضرر الى اصل دليل تشريعه فينفيه من اصله بالحكومة و مقتضاها عدم وجوب الصوم و عدم صحته عالماً كان بالضرر اوجاهلا اذليس فى البين دليلان احدهما يوجب الضرر دون الآخر حتى ينفى الاول دون الثانى بخلاف المعاملات فان دليل اصل جواز البيع قوله احل الله البيع و سائر الاطلاقات و دليل لزومه قوله تعالى اوفوا بالعقود ، وثانيهما ان الدليل الذى ينشأ منه الضرر ليس اصل الجواز اذ قلنا ان العقلاء ربما يرضون بالعقد الغبنى الذى لا يتحقق معه الضرر بل يترقبون النفع الكثير فالضرر ينشأ من اللزوم السالب لاختيار المغبون فهو منفى بالقاعدة وهذا معنى رخصة الضرر فى المعاملات واما العبادات فالضرر متحد فيها مع نفس العمل فالصوم الضررى لا ينفك عن الضرر اقدم عليه اولم يقدم رضى به اولم يرض فلابد فيها من العزيمة

تكميل البحث هذه كلها فى الطهارات الضررية و يعرف منها

وختام المقام حكم سائر مباحث الفقه كالصلوة والصوم والحج وغيرها وان الميزان فى مشروعية الحكم هو نفى الضرر مثلا انما يجب القيام فى الصلوة اذا لم يوجب الاضرار والا لكان الحكم هو القعود اوالاستلقاء اوالايماء والظاهر ان حكمة التقصير فى السفر ايضاً خوف الضرر كما قال تعالى واذا ضربتم فى الارض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلوة ان خفتم ان يفتنكم الذين كفروا فحكمة التقصير فى اول تشريعه كانت خوف الضرر الا انه صار هذا الحكم بحسب ما وصل من

اهلبيت العصمة الذينهم اعلم بحقايق القرآن ومنابع وحى الرحمن من جميع الناس ساريا فى عموم الاسفار سواء كانت ضررية ام لا وانكانت المشقة فى السفر امر طبيعى لازم له غالبا والتقصير فيه تسهيل من الشارع فى زمان جعل الحكم وان لم يوجب التعب فى هذه الاعصار وكذا الصوم حيث ارتفع وجوبه الفعلى للمسافر ولمن اضر به او بولده اذا كانت الصائمة مرضعة او بحملها اذا كانت حاملة وكذا للذى له داء العطش او للشيخ والشيخة وغيرهم ممن يضر بهم الصوم ولاينافى بقاء الحكم على شأنيته بحيث يجب عليهم القضاء لو تمكنوا بعد الوقت لان الصوم يفيد بحال العباد فى كل سنة شهر أوله مصالح كثيرة روحية وجسمية واجتماعية مما لا يغمض عنها وقد الف علماء الفن ومهرة حكمة العبادات كتبا كثيرة قيمة نافعة فى بيان فوائد هذه العبادة الشريفة وانما منع عن فعلية وجوبه مانع وهو الضرر فانتفى وجوبه الفعلى و بقى وجوبه الشأنى على ماكان فاذا ارتفع المانع صار الوجوب المذكور فعليا فيجب قضاءه حتى يدرك المصالح العظيمة المذكورة ولايحرم منها ولابد فى مثل هذه الموارد الالتزام بحكومة الضرر على العناوين الاولية بمقدار يرتفع الضرر ولا مانع من قبول كلام الشيخ قده فى هذه المقامات لافى المورد الذى ادعاه فانه قال ان اللازم مما ذكرنا الاقتصار فى رفع مقتضى الادلة الواقعية المثبتة للتكاليف على مقدار حكومة القاعدة عليها وهذا الكلام صحيح فى حد ذاته الا ان جعله دليلا على صحة الوضوء الضررى عند الجهل بالضرر غير صحيح لان قاعدة الضرر تدل على بطلان هذا الوضوء بحسب الواقع وليس حكومتها مقصورة على فعلية الحكم لا واقعيته كما توهم فليس المريض فى حقه مصلحة الوضوء حتى يبقى الوضوء على شأنيته و

اقتضائه وعلى فرض وجود المصلحة والمقتضى فالمانع قائم بحاله فى صورة الضرر فيمنع عن المصلحة علم بالمانع اولم يعلم واما فيما نحن فيه فيمكن القول بان الصوم باق على اقتضائه وشأنيته فى حال المرض ومصلحته باقية وانما منع عن فعليته مانع وهو المرض و اذا ارتفع المانع وعاد المكلف الى الصحة يصير الامر الاقتضائى بالصوم فعلياً منجزاً بصورة القضاء فيجب عليه الاتيان به ولكن الاتيان انما هو فى ظرف رفع المانع لافى ظرف وجوده بخلاف الوضوء الضررى فان القائل بصحته للجاهل بالمرض يدعى صحته فى ظرف وجود المانع وهو المرض وهذا فاسد نعم لو امكن تصوير العمل بالحكم الواقعى فى ظرف وجود المانع كما فى الصلوة فى المغصوب لم يمنعه شىء و قد قلنا به فى صورة الجهل بالغصب واما فى غيرها فلامجرى له مع ان القول بالمانع والمقتضى فى الوضوء انما هو على مبنى الخصم ونحن لانقول به بل اثبتنا سابقاً ان الوضوء للمريض لااقتضاء له اصلا فضلا عن وجود المانع فتلخص ان الاصل الاولى فى تقدم الضرر على الادلة ان ينفى الاحكام الضررية من اصلها بواقعيتها وفعليتها استناداً الى الادلة التى اقمناها سابقاً الا ان يدل دليل على خلافه فنرفع اليد عن الاصل المزبور ففى مورد الوضوء الضررى يكون هذا الاصل باقى بحاله اذ لادليل هناك على منعه فلا اقتضاء للوضوء المزبور واما فى مورد الصوم حيث ان قوله تعالى فمن كان منكم مريضاً اوعلى سفر فعدة من ايام اخر يدل على ان الوجوب لم يرتفع من اصله بل ارتفع فعليته وبقى شأنيته واذا برء من المرض صار الوجوب فعلياً فيصوم فى ايام برئه فلا لازم ان نرفع اليد عن الاصل المزبور فى هذا المورد وماشابهه مما وصل من الشرع النهى عن العبادة فى وقت والامر

بقضائها فى خارج الوقت كصوم الحائض حيث انه منهى فى حال الحيض وواجب فى حال الطهران تقضيه والقضاء تابع للامر بالاداء فلو لم يكن للاداء اقتضاء الوجوب لم يكن الامر بالقضاء معقولا فنكشف ان الحائض لها الامر الشأنى بالصوم وانما منع عن فعليته مانع وهو الحيض و اذا طهرت صار الامر المزبور فعلياً ولعل الحكم فى صلوة الحائض ايضاً كذلك الان قضاء الصلوات عليها موجب للعسر والحرج بخلاف الصوم فانه فى كل سنة مرة مع احتمال فقد الاقتضاء لصلوتها اصلا فتكون شبيهاً بالوضوء الضررى كما ذكرناه ثم لاينبغى توهم انه اذا كان الامر بالصوم باقياً على شأنيته فى حال الضرر فلو جهل بالضرر صح الصوم امتثالا لامره الشأنى كما توهمه جمع من الاعاظم فى الوضوء الضررى لانه يقال امافى مسئلة الوضوء ففساد هذا التوهم لاجل عدم الامر الشأنى اصلا واما فى مسئلة الصوم فالامر الشأنى و انكان معناه وجود مصلحة فى الفعل مقتضية للامر بالصوم الا ان المفروض ابتلاء هذه المصلحة بالمفسدة الغالبة عليها و لاجلها منع الشارع عن فعلية الحكم مادام وجود المانع الذى هو المرض ولاريب ان المانع لايرتفع فى حال الجهل به كما فرضنا هذه الصورة فى مسئلة الوضوء ايضاً وحكمنا ببطلانه على مبنى المقتضى والمانع فالمانع باق على مانعيته فى حال الجهل به ففى العمل ح مفسدة اقوى من مصلحته فيكون محكوماً بالبطلان .

المقام الثالث فى استلزام العبادة ضرراً عرضياً

قدسبق منافى خلال التعرض لمقالة المحقق الهمدانى قدس سره تقدم رعاية جانب الاعراض على جانب العبادات فى نظر الشارع وان فى دوران الامر بين تغسيل الميت من لايماثله او ترك الغسل و دفنه بلاتغسيل يستفاد من النصوص اختيار

الدفن بلاغسل ورفع اليد عما يخالفها مما يظهر منها التغسيل من وراء الثياب وهذا كله مما اعترف به المحقق المزبور و صرح بقبوله وان خالف معنا فى صورة الجهل بعدم المماثلة اوالشك فيها فاختار صحة التغسيل ومنعنا عنها بمالامزيد فيه وهذا الحكم و إشباهه الكثيرة فى شتى المواضع من الفقه يدل دلالة كاملة غير قابلة للتشكيك على ان حفظ جانب الاعراض اهم عند الشارع من جانب العبادات وان تغسيل الميت مع انه عبادة مهمة نافعة واجدة للمصالح العظيمة الى حد اوجب الشارع نبش القبر مع حرمته وقباحته فى صورة دفن الميت بلاغسل اوبغسل غير صحيح يرتفع حكمه فى صورة تعارضه مع الضرر العرضى ويجب الدفن بلاغسل ومن هذا يعرف شدة اهتمام الشارع بحفظ جانب الاعراض كما قدمنا ايضاً على القواعد الحافظة لجانب الاموال كقاعدة الضرر المالى وقاعدة السلطنة حيث ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم عند تزاحمهما فى حديث سمرة قدم جانب العرض على حفظ المال وامر بقلع شجرة سمرة كما تقدم فالاولى ان نتعرض لاخبار باب التغسيل حتى يتضح الحال ، ففى الفقيه باسناده سئل الصادق عليه السلام عن المرئة تموت مع رجال ليس فيهم ذو محرم هل يغسلونها وعليها ثيابها فقال عليه السلام اذا أيدخل ذلك عليهم ولكن يغسلون كفيها وسأله عبدالله بن يعفور عن الرجل يموت فى السفر مع النساء وليس معهن رجال كيف يصنعن به قال يلففن لفافى ثيابه و يدفنه بلاغسل و سأله الحلبى عن المرئة تموت فى السفر وليس معها ذو محرم ولا نساء فقال تدفن كما هى بثيابها والرجل يموت وليس معه الا النساء وليس معهن الرجال قال عليه السلام يدفن كما هو بثيابه وفيه ايضاً عن شيخه محمد بن الحسن رضى الله عنه فى جامعه فى الجارية تموت مع الرجال فى السفر

قال اذا كانت ابنة اكثر من خمس سنين اوست دفنت ولم تغسل واذا كانت ابنة اقل من خمس سنين غسلت وفيه عن سماعة بن مهران عن الصادق عليه السلام وانكانت امرأة ماتت مع رجال وليس معهم امرأة ولامحرم لها فتدفن كماهي في ثيابها فانكان معها ذومحرم لها غسلها من فوق ثيابها وفيه وساله عمار بن موسى الساباطي عن رجل مات وليس معه رجل مسلم ولا امرأة مسلمة من ذوى قرابته و معه رجال نصارى و نساء مسلمات ليس بينهن وبينه قرابة قال يغتسل النصراني ثم يغسله فقد اضطر وسأله عن المرأة المسلمة تموت وليس معها امرأة مسلمة ولا رجل مسلم من ذوى قرابتها و معها نصرانية ورجال مسلمون فقال تغتسل النصرانية ثم تغسلها وفيه سأله سماعة بن مهران عن رجل مات وليس عنده الا النساء فقال عليه السلام تغسله امرأة ذات محرم منه و تصب النساء عليها الماء ولاتخلع ثوبه وهذه الاخبار كما ترى صريحة في اشتراط المماثلة في الغسل بحيث يسقط شرط الاسلام في الغاسل عند اعواز المسلم المماثل ويصح ان يغسله الكافر المماثل ولولم يوجد فالحكم هو الدفن بلاغسل ولايجوز تغسيل غير المماثل و ظاهرها يعم مالو امكن التغسيل من وراء الثوب من غير المماثل اولم يمكن ولومع عدم مماسة شيىء من البدن او غمض العين عن النظر ولذلك يجب رفع اليد عن الاخبار الدالة على الغسل من وراء الثياب كخبر ابن سنان عن الصادق عليه السلام يقول المرأة اذا ماتت مع الرجال فلم يجدوا امرأة تغسلها غسلها بعض الرجال من وراء الثوب ويستحب ان يلف على يديه خرقة وخبر ابي سعيد و ابي بصير عن الصادق عليه السلام يقول اذا ماتت المرئة مع قوم ليس فيهم محرم يصبون الماء صباً عليها وخبر جابر عن الباقر عليه السلام في المرئة تموت مع الرجال ليس معهم امرأة قال

یصبون الماء من خلف الثوب و یلفونها فی اکفانها ویصلون ویدفنون اذهی غیر خبر ابی بصیر محتملة للمحارم کما کان ظاهر بعض الاخبار السابقة ایضاً واما خبر ابی بصیر واماثله فغیر قابل للمقاومة مع الاخبار الدالة علی ترك الغسل اذهی مؤیدة بالاجماع ونفی الخلاف لانه نسبه فی التذکرة الی علمائنا وفی الخلاف الی الاخبار المروية عنهم علیهم السلام والاجماع ونسبة ما یخالفه من الاخبار الی الشذوذ وفی المعتبر ولا یغسل الرجل اجنبیة ولا المرئة اجنبیاً وهو اجماع اهل العلم والاخبار المخالفة ایضاً ضعیفة السند ولاجابر لها مع عدم العمل بها بل اعراض الاصحاب عنها وهذا احد موارد التعارض بین دلیل العبادات ودلیل الضرر وحیث ان حفظ الضرر العرضی مقدم علی العبادة سقطت العباده صوناً لجانب الاعراض والمتفحص یجد موارد اخری عدیدة مما یشابه ذلك والقلیل دلیل علی الکثیر والله العالم.

تنبیه مقتضی حکومة الضرر العرضی علی ادلة العبادات عدم وجوب الحج متسکعاً علی المستطیع الذی لم یحج حتی زالت عنه الاستطاعة لان هذا النحو من الحج ینافی عرض المسلم سیما من کان غنیاً فی السابق الا انه قد ادعی فی الجواهر قیام الاجماع بقسمیه علی وجوبه علیه واستدل ایضاً بخبر ابی بصیر قال قلت لابی عبدالله علیه السلام قول الله عزوجل ولله علی الناس حج البیت الخ قال یخرج ویمشی ان لم یکن عنده قلت لایقدر علی المشی قال یمشی ویرکب قلت لایقدر علی ذلك اعنی المشی قال یخدم القوم ویخرج معهم ولایخفی ما فی الاستدلال به اذلا اشعار فیه بسبق الاستطاعة وزوالها والقول بوجوب ذلك علی جمیع الناس خلاف الضرورة فیبقی الاجماع المدعی فلو صح فهو من الاحکام التی تکون

من طبعها الضرر وليس محكوماً بالقاعدة نعم لو لم يكن منافياً لغرضه لا يخالفه القواعد و كيف كان فلو خرج كذلك ووصل الى البيت فلا اشكال فى وجوب الحج عليه ح كما انه لو استطاع فذهب اليه متسكعاً صح ايضاً لصدق الامتثال حين التلبس بذى المقدمة انما الكلام فى الوجوب ابتداء

الرابع ، باب الضرر فى المعاملات

هذا رابع الابواب الخمسة وقد انعقد لبيان امور ، منها ان جميع الاحكام والشروط والقيود المرتبطة باى نوع من العقود او الايقاعات اذا كانت ضررية صارت مرتفعة فلو بقى العقد او الايقاع بدون هذه القيود والشروط فيها والا لانتفى العقد او الايقاع المزبور باصله و صحته او بلزومه على حسب تولد الضرر منها كما سيجيىء انشاء الله ومنها ان الضرر فى باب المعاملات كما يرفع الشرط او اصل العقد اولزومه كذلك قد يوجد الحكم الوضعى ايضاً كالضمان او الشفعه او الخيار او الارش او غيرها بحسب ما احتيج اليه فى نفى الضرر اذ الضرر يجب ان ينعدم وينتفى عن صحنة الوجود باى طريق امكن وباى وجه حصل فقد ينتفى بصرف نفى الشرط او اللزوم او الصحة وامثالها وقد لاينتفى الا بايجاد الحكم الوجودى كلزوم التدارك والضمان وتوليد حق الشفعة وغيرها من الاحكام الوضعية بلسان نفى ضدها فلابدان يوجد ذلك عملا بقاعدة الضرر ولامانع من ذلك خلافاً لبعض الفحول و منها ذكر الجهات الفارقة بين المعاملات والعبادات حيث ان الاقدام على الضرر يمنع عن جرى القاعدة فى الاولى دون الثانية وحيث ان المناط فى الاولى هو الضرر النوعى و فى الثانية هو الضرر الشخصى و منها غير ذلك مما سيشار اليه فى خلال المباحث

الآتية الواقعة تحت عدة من الضوابط بعون الله تعالى فنقول

ضابطة كما ان القاعدة تمنع عن بقاء الضرر فى المعاملات بجعل الضمان ولزوم تدارك الخسارات كذلك تمنع عن حدوث الضرر فيها بنفيها للزوم العقد الضررى وجعل الخيار للمغبون و مهما امكن دفع الضرر بالمنع عن حدوثه لا مجرى لرفعه بالمنع عن بقائه وبهذا يدفع الاشكال المذكور فى كلام الشيخ قده فانه قال فى مسئلة خيار الغبن بعد منعه عن الاستدلال لهذا الخيار بالاخبار لخلو الكتب المعروفة عنها ان اقوى ما استدل به على ذلك فى التذكرة و غيرها قوله ﷺ لاضرر ولاضرار فى الاسلام وكان وجه الاستدلال ان لزوم مثل هذا البيع و عدم تسلط المغبون على فسخه ضرر عليه واضرار به فيكون منفياً الى ان قال ومنه يظهر صحة التمسك به لتزلزل كل عقد يكون لزومه ضرراً على الممضى عليه سواء كان من جهة الغبن ام لا وسواء كان فى البيع ام فى غيره كالصلح الغير المبنى على المسامحة والاجارة و غيرها من المعاوضات ثم يخدش فيه بان نفى الضرر لا يقتضى تخيير المغبون بين الرد والقبول بل يرتفع الضرر بتخييره بين امضاء العقد بكل الثمن ورده فى المقدار الزائد اى استرداد المقدار الزائد من الثمن من دون رد مقدار من المثمن واعترض عليه العلامة بان استرداد بعض احد العوضين من دون رد بعض الآخر ينافى مقتضى المعاوضة ولاجل هذا الاشكال احتمل معنى آخر للخيار وهو تسلط المغبون على الزام الغابن باحد الامرين من الفسخ فى الكل ومن تدارك مافات على المغبون برد القدر الزائد اوبدله و مرجعه الى ان للمغبون الفسخ اذا لم يبذل الغابن التفاوت فالمبذول غرامة لمافات على المغبون على تقدير امضاء البيع لانه رد لمقدار من الثمن حتى يرد

عليه اشكال العلامة و بالجملة المتيقن من ثبوت الخيار للمغبون لفسخ العقد صورة امتناع الغابن من البذل لاما اذا بذل المقدار المذكور بعنوان رد بعض الثمن او بعنوان الغرامة على الاحتمالين المزبورين و قواه فى آخر كلامه بان الزام الغابن بالفسخ فيما لو بذل المقدار الزائد ضرر عليه لتعلق غرض التجار بتبديل اموالهم بالنقود و نقض الغرض ضرر ثم ضعفه بمعارضته بضرر المغبون لانه ربما يتعلق غرض المشترى بابتياع ما كان له القيمة الكثيرة للتجمل لا اليسيرة وفى آخر المقال ايد دلالة القاعدة على الفسخ فى خصوص الممتنع لا ما اذا بذل التفاوت انتهى مفاد كلامه قده اقول منشأ اشكال الشيخ هو الخلط بين رفع الضرر و دفعه و اعمال قواعد احدهما مكان الآخر وقاعدة الضرر وان تجرى فى رفع الضرر ودفعه بلا فرق الا انه لو امكن دفع الضرر والمنع عن الحدوث لا تصل النوبة الى تجويز حدوثه ثم رفعه بالمنع عن البقاء و دفع الضرر فى المقام حاصل بان ينفى دليل الضرر لزوم المعاملة الغبنية وامارفعه فهو فيما اذا لم يمكن الخيار ووجب الوفاء بالعقد فيرجع الى الغابن لتدارك غبنه فتغريم الغابن والزامه على تدارك الغبن انما هو بعد ان قصر اليد عن فسخ المعاملة وكان فسخه غير متدور كما فى خيار العيب بعد تصرف المشترى فى المعيب حيث ان الخيار فيه ساقط بالتصرف ولا يقدر المشترى على الفسخ بعد التصرف فلا محالة يتحقق الضرر فيتوسل الى اجبار البايع بردالارش رفعاً للضرر والافمهما اقتدر المغبون على دفع تضرره بالفسخ لا تصل النوبة الى اجبار البايع بالتغريم والتدارك مع انه قبل مجيىء وجوب الوفاء لم يتحقق الضرر حتى يحتاج الى رفعه وانما الضرر متحقق بعد مجيىء لزوم الوفاء المانع عن اعمال الخيار

فينحصر الطريق فى رفع الضرر واما قبل سقوط حق الخيار فدليل الضرر يرد على منشأ حدوث الضرر وهو لزوم العقد و يدفعه لا الى منشأ بقائه وهو عدم تدارك الغبن بايجاب تداركه برد بعض الثمن فالبيع ليس بنفسه ضررياً والا لكانت المعاملة باطلة مع انه لم يقل به احد بل الضرر يجيىء من قبل لزوم الوفاء المدفوع بالضرر فلا مورد للخدشة المزبورة حتى يرد عليها اعتراض العلامه قده نعم لو منع عن الخيار مانع فاحسن الطرق بذل الغابن المقدار الزائد بعنوان الغرامة لا بعنوان رد بعض الثمن و ان امكن تصوير رد بعض الثمن ايضاً بنحو خال عن الاشكال ثم الاعجب جعل المعارضة بين الضررين بان الزام الغابن بالفسخ فيما لو بذل المقدار الزائد ضرر عليه مع انه ليس مصداقاً للضرر بل يرجع متاعه الى حاله الاول وهو عدم النفع لا الضرر وعلى تقدير صدق الضرر لا تنفيه القاعده والافكل من يريد تبديل امواله بالنقود وجب الاشتراء منه دفعاً لضرره وكل من لم يشترى منه اضر به ونقض غرضه وهذا مما يضحك به الثكلى والضرر الذى تنفيه القاعدة هو ما نشأ من تضييع حق مشروع او احداث امر غير مشروع كما مضى بيانه فى اوائل الرسالة وليس لاحد حق على ان يجبر غيره على اشتراء ماله حتى يكون عدم اشتراءه ضرراً عليه فلا حاجة الى اسقاط ضرره بمعارضته بضرر المغبون بل دليل الضرر لا يشمله ابتداء واما ضرر المغبون فهو ايضاً ليس بنقض غرضه لحاجته الى ابتياع المتاع الغالى اذ الضرر ح احيانى لا يعم جميع الموارد فيختص اجراء دليله بما لو تحقق هذا الغرض لاغير مع ان المدعى اعم منه بل ضرره ضرر مالى ينشأ من ناحية لزوم المعاملة وقد رفعه القاعدة ومنع عن مجيئه فلو وجب الوفاء بالعقد الغبنى كان الوجوب ضررياً واما لو كان

العقد قابلا للفسخ لم يتحقق ضرر حتى يرجع الى الغابن ببعض الثمن فالرجوع اليه فى طول القدرة على الفسخ لا فى عرضه وقد ثبت فى محله بطلان التخيير الطولى اذا التخيير انما هو فى الامور العرضية الواقعة فى رتبة واحدة والعجب انه قده لم يكتف بجعلهما فى عرض واحد بل جعل الفسخ فى طول عدم التدارك بعكس ما هو الواقع ثم انه كيف يعقل ان يكون امر الخيار مراعى الى تدارك الغابن فلو تدارك الغرامه لم يقع الخيار ولو لم يتدارك كان الخيار واقعاً اذ العقد المزبور اما تعلق به وجوب الوفاء اولم يتعلق فلو تعلق فتخيير المغبون بين فسخه واسترداد بعض الثمن لا معنى له بل ينحصر العلاج فى الاسترداد ولو لم يتعلق الوفاء به فمنعه عن الفسخ فى صورة بذل الغابن بعض الثمن لا وجه له واما بقاء الخيار مراعى فغير متصور فى كلا الحالين فتلخص ان دلالة الضرر على خيار الغبن مصونة عن الاشكال .

ضابطة كلما كان الضرر دافعاً لموضوع ضررى فلا يعود الموضوع الا اذا ارتفع الضرر و عليه فتصرف المغبون فى المبيع لا يسقط الخيار وانكان كاشفاً عن رضاه بالمبيع بما هو هو اذ الرضا بالمبيع من حيث هو لا من حيث الثمن لا يلازم الرضا بالثمن خلافاً لما يلوح من كلمات بعض الفقهاء فقال الشيخ قده فى ضمن مسقطات خيار الغبن الثالث تصرف المغبون باحد التصرفات المسقطة للخيارات المتقدمة بعد علمه بالغبن الخ و كلامه فى التصرف الغير المخرج عن الملك واما المخرج كالبيع والعتق فهو مسقط عليحدة ومراده من التصرف المسقط ما كان كاشفاً عن الرضا بلزوم المعاملة ودليله اطلاق معاقد الاجماع بان تصرف ذى الخيار فيما انتقل اليه اجازة وفيما انتقل عنه فسخ ويدل عليه ايضاً التعليل الواقع فى سقوط خيار الحيوان

بالتصرف بقوله عليه السلام فذلك رضى منه فلاشرط له مضافاً الى ان دليل خيار الغبن اما الضرر فمع الرضا لايتحقق الضرر واما الاجماع فالمتيقن منه في صورة عدم الرضا لاغير ووجه الاستدلال بالتعليل المزبور لخيار الغبن ان سقوط الخيار بالتصرف في الحيوان ليس تعبدياً بل لانه كاشف عن الرضا فيظهر ان التصرف الكاشف عن الرضا مسقط للخيار كان في الحيوان اوفي غيره كما في صحيحة علي بن رئاب عن ابيعبدالله عليه السلام قال الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشترى اشترط ام لم يشترط فان احدث المشترى فيما اشترى حدثاً قبل الثلثة الايام فذلك رضى منه فلاشرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس اوقبّل اونظر منها الى ماكان يحرم عليه قبل الشراء هذا الخبر قد فسّر احداث الحدث في الجارية واما تفسير الحدث في المركوب ففي صحيحة صفار قال كتبت الى ابيمحمد عليه السلام في الرجل اشترى من رجل دابة فاحدث فيها حدثاً من اخذ الحافر او نعلها اوركب ظهرها فراسخ اله ان يردها في الثلثة الايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذى يحدث فيها او الركوب الذى يركبها فراسخ فوقع عليه السلام اذا احدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء انشاءالله والصحيحة الاولى قرينة على ان هذه التصرفات في المركوب ايضاً ليست مسقطة للخيار تعبداً بل لاجل دلالتها على رضى المتصرف بلزوم المعاملة واحتمل في قوله عليه السلام فذلك رضى منه احتمالات اربعة احدها الحكم بكون هذه التصرفات رضى تعبدياً شرعيا باللزوم وان لم تكن رضى حقيقياً ثانيهما ان يكون هذه الجملة توطئة للجملة الاخيرة و هي قوله فلا شرط له فالمناط هونفس التصرف ودلالته على الرضاحكمة لاعلة يدور السقوط مدارها واستبعد هذين الاحتمالين بمخالفتهما لظاهر الخبر

ولاكثر كلمات الاصحاب الدالة على عدم السقوط بالتصرف الاختبارى او للحفظ مضافاً الى انه خلاف حكمة الخيار ايضاً لانه للاطلاع فى المدة الثلاثة على الامور الخفية فى الحيوان ولايحصل بدون بعض الاستعمالات فلوقال للجارية اسقنى ماء اونا ولينى الثوب اواغلقى الباب لايسقط الخيار خلافاً للعلامة فى التذكرة فانه مثل للتصرف المسقط للرد بالعيب بمالو قال للجارية اسقنى الخ وبما لوكان له على الدابة سرج او ركاب فتركهما عليها زعماً منه انه استعمال لها وانتفاع بها و قال فى موضع آخر من التذكرة ان الاستخدام بل كل تصرف من المشترى قبل علمه بالعيب اوبعده يمنع الردمن دون ان يقيده بمااذا دل على الرضا و الاحتمال الثالث ان يكون التصرف المسقط كاشفاً نوعياً عن الرضا بالنسبة الى غالب الناس و ان لم يحرز رضى شخص هذا المتصرف و الرابع ان يكون التصرف كاشفاً شخصيا من دون اناطة الحكم بالكشف النوعى الغالبى و اظهر هماعنده الاول للأجماع الذى يدعى استفادته من تتبع الفتاوى على عدم اناطة الحكم بالرضا الفعلى الشخصى ثم نقل بعض كلمات القوم كالمفيد فى المقنعة والشيخ فى المبسوط والسيد فى الغنية والحلبى فى الكافى وابن ادريس فى السرائر وغيرهم كما يظهر من التحرير والدروس وجامع المقاصد وفى جميعها ان الخيار فيما لم يحدث فيها حدثاً يدل على الرضا من دون تقييد الرضى بالشخص اذ ليس فيها كلمة رضاه بل مطلق الرضا المستفاد منه الرضا النوعى الغالبى ولكن اشكل فى الامثلة الواقعة فى النصوص والفتاوى السابقة من العلامة وصاحب الغنية بان اكثرها لاتدل على الرضا النوعى بل تجمع مع العزم على الفسخ ايضاً فالجمع

بین التعلیل المزبور والامثلة المذکورة مشکل جداً هذا ملخص کلام الشیخ فی المقام قدس الله سره اقول یلوح من کلامهم دعویان صغری و کبری اما الصغری فهی دلالة اشباه هذه التصرفات الممثلة بها علی الرضا واما الکبری فملازمة الرضی المذکور فی البیع الغبنی مع سقوط الخیار مطلقاً سواعرضی بالضرر ام لا و کلاهما ممنوعان اما الصغری فلان التصرف فی الجاریة بمثل قوله لها اسقنی او اغلقی الباب اوفی المرکوب بترك سرجها علیها للعزم علی الرکوب لایکشف عن الرضا بلزوم البیع ابداً الااذا اختیر الاحتمالان الاولان من انه الرضا التعبدی لاالعرفی اوعدم اناطة سقوط الخیار بالرضا بل بنفس التصرف و قد عرفت بطلانهما کما اعترف به الشیخ قده مع ان قواعد المعاملات کشروط العوضین والمتعاملین والخیارات و مسقطاتها وغیر ذلك اکثرها امور عرفیة ومما یصدقها العقلاء ومنطبقة علی المرتکزات البشریة وفطریات جمیع الاقوام و متضمنة لرعایة حقوق الناس و حافظة لشؤن العدالة الکاملة فلیس فیها ماینافی ذلك وسقوط الخیار بمطلق التصرف او کون مطلق التصرف رضی تعبدیاً خلاف مبنی العرف و العقلاء و لذا تری فی صحیحة صفار المذکورة جعل الراوی رکوب الدابة فی قبال التصرف الحدثی فقال بعدالحدث الذی یحدث فیها او الرکوب الذی یرکبها ارتکازاً فی ذهنه ان الرکوب لیس من احداث الحدث و ان التصرف المسقط انما هو التصرف الحدثی ویؤیده ان توقیع الامام ﷺ فی جوابه ایضاً ناظر الی خصوص احداث الحدث لامطلق التصرف فاذا کان الرکوب فراسخ غیر داخل فی احداث الحدث فاستخدام الجاریة لسقی الماء او غلق الباب خارج عنه بطریق اولی و بالجملة

فالتصرف الغير الحدثي غير كاشف عن الرضا بالمبيع بل تأثير التصرف الحدثي ايضاً في سقوط الخيار وان لم يكن صادراً عن وجه الرضا بالضرر مما ينكره الوجد ان كما سيجيء واما الدعوى الكبروى وهو ملازمة الرضا مع سقوط الخيار فممنوعة ايضاً في هذا الخيار وان قلنا به في خيار الحيوان لوجود النصوص الخاصة فيه مع ان النصوص المزبورة ليست بتعبدية صرفة لان الخيار هناك لم يكن لاجل الضرر بل كان لاجل التروى والامهال للأختبار و امثالهما فلو سقط بالتصرف الكاشف عن الرضا لم يلزم من سقوطه اتلاف حق او حدوث ضرر على المتصرف بخلاف المقام فان دليل خيار الغبن لم يكن الا الضرر ووجوب الوفاء بالعقد الغبني محكوم بالضرر و عدم الوجوب باق ما بقي الضرر و اما دلالة التصرف فيه على الرضا لايلازم سقوط الخيار لان رضاءه ببقاء المعاملة في قبال ثمنه الحقيقي لايستلزم اغماضه عن استيفاء حقه ورفع يده عن تدارك ضرره وحيث ان التصرف المزبور جائز له وواقع فيملكه قبل ان يفسخ العقد فيتصرف فيه بحلب الشاة اوركب الدابة او استخدام الجارية وامثالها لان المبيع محبوب له و مستحسن عنده ولكن قبوله لايلازم قبول الضرر وليس مثل المعيب كي لايقع التصرف فيه الا بعد قبول المعيب متصفاً بعيبه ويلازم قبوله لقبول العيب اذا تصرف فيه بعد العلم بالعيب واما التصرف فيه قبل العلم وان لم يكن مستلزماً لقبول العيب الا ان سقوط الخيار لاجل التصرف بحسب الاخبار انما هو لتدارك ضرره بجعل الارش واما التصرف في المبيع الغبني فاقصاه كشفه عن رضا المتصرف ببقاء المعاملة وعدم عزمه للفسخ من حيث محبوبية العين عنده بما هو هو لا من حيث ثمنه ولكن اين هذا من رضاه بالضرر وبذل

حقه المشروع للغابن وقدعرفت ان دعوى تسرية قوله ﷺ فذلك رضى منه من خيار الحيوان الى خيار الغبن بلاوجه ودليل لان تحليل هذا الكلام وتفسيره هناك راجع الى ان التصرف المزبور يدل على الرضا وحيث انه لاموجب آخر لبقاء الخيار الافقدالرضا باللزوم وقد حصل الرضا فلا موجب لبقاء الخيار ولاشرط له وامافى الغبن فموجب آخر لبقاء الخيار فضلا عن فقد الرضا وهووجود الضرر فمالم يرتفع الضرر بقى الخيار ببقاء علته بل قلنا ان سبب الخيار فى المقام ليس الانفى الضرر فلابد من رفع ضرره باسترداد المقدار الزائد او دفعه بفسخ العقد و قد حققنا ان دفع الضرر بالفسخ مقدم على رفعه برد المقدار الزائد والافصرف التصرف لاتأثيرله فى اسقاط الخيار ولوكان كاشفاً عن الرضا بالمبيع وقداتضح بماذكرناه ان قول الشيخ «فمع الرضا لايتحقق الضرر» خال عن التحقيق مع ان الرضا بلزوم المعاملة و لوسلم انه الرضا بالثمن لايزيد عن الاقدام على الضرر والاقدام بحسب ماحققناه ليس بماهو الاقدام مانعاً عن جرى دليل الضرر الا اذارجع الى عزم المقدم على ايصال نفع زائدالى البايع اواعانته ومده بصورة المعاملة وغيره من الاغراض الاخروية التى لايحسب الفعل معها ضررياً رجاء للثواب او الاغراض الدنيوية التى هى ايضاً توجب رفع اليد عن شيء من المال وبذله ترقباً للنفع الآتى وهو ايضاً ليس من الضرر والافالاقدام على التضرر عمل سفهى غير صادر من العقلاء كما مضى ويأتى بيانه تفصيلا انشاءالله .

ضابطة على مااخترناه فى فقه الحديث من انه نفى الموضوع تعبداً ومعناه لاموضوع ضررياً فى الاسلام وليس مفاده نفى الحكم كما توهمه جمع من الاعاظم فلامجرى لما قاله المحقق النائينى قده فى

بان لاضرر حيث هـ وحاكم على الاحكام الوجودية كوجوب الوضوء او الصوم اولزوم العقد وامثالها لاالعدمية كعدم الضمان اوعدم ولاية الحاكم على الطلاق فيما لوتضررت المرأة من بقائها على الزوجية وامثالهما فلا يثبت بهضمان من فتح قفس طائر فطار اوحبس حر أقفات عمله ولاتثبت بهايضاً ولاية الحاكم على طلاق المرأة المزبورة لان هذه كلها من نتائج حكومة الضرر على العدميات وهي غير ثابتة لان عدم الحكم ليس بحكم حتى يكون الضرر حاكماً عليه ، ووجه بطلان هذا التوهم ان هذا الاشكال على تقدير صحته وارد فيما لوتعلق النفي بالحكم واما نحن ففي فسحة منه اذ نختار تعلقه بنفس الموضوع الضرري كما هوقضية ظاهر لفظ الحديث من دون الحاجة الى الاضمار او المجاز في الاسناد او غيرهما من العنايات اللازمة في تعلق النفي بالحكم فعدم ضمان فاتح القفس اوحابس الحرا وعدم ولاية الحاكم موضوعات ضررية فينفيها الشارع ويسقطها عن الموضوعية في نظره ويراها معدومة غير معروضة لحكم من الاحكام في عالمه وهوعالم التشريع وحيث ان نفي النفي اثبات يثبت به الموضوع الغير الضرري وهو الضمان اوالولاية او يقال انه لايوجد موضوع في الخارج الاوله حكم وليس شيء من الموضوعات خالياً عن الحكم الشرعي فعدم الضمان اوعدم الولاية ايضاً موضوعان وحكمهما الجواز او الوجوب مثلا وبعد طرو الضرر عليهما انقلبا الى العكس وهوجواز الضمان والولاية اووجوبهما واما الحكومة على الحكم العدمي فبعد ان ابى عن قبوله المحقق النائيني اولا لم يجد بداً من الاعتراف به في اواخر كلامه بيدانه اورد عليه اشكالات آخر منها ان ذلك يازم القول بان المرفوع هوالضرر الغير المتدارك مع انه

اردء الوجوه فی فقه الحدیث تبعاً للشیخ قده و منها ان حکومة الضرر علی العدمیات والوجودیات معاً اجتماع اللحاظین واستعمال اللفظ فی معنیین ولاجامع بینهما ثم اورد علی نفسه بان موارد القاعدة و هی الشفعة ومنع فضل الماء وقصة سمرة تکون کلها من حکومة الضرر علی العدمیات کعدم حق للشریك وعدم حق لصاحب المواشی و عدم حق للأنصاری علی قلع الغدق فنتیجة حکومة الضرر اثبات هذه الحقوق واجاب بان فی مورد الشفعة وفضل الماء لایتحقق الضرر الااتفاقاً فجعل حق الشفعة وکراهة منع المواشی لایدور مدار الضرر بل الضرر فیهما حکمة لاعلة کحکمة طهارة الحدید وهی الحرج مع فقد الحرج الدائم فی الاجتناب عنه واما قصة سمرة فحکومة الضرر فیها علی تسلط سمرة اوعلی حرمة التصرف فیمال الغیر لاعلی الحکم العدمی ومنها ان اثبات الحکم الوجودی کالضمان او الولایة وامثالهما بلا ضرر تأسیس فقه جدید لانه لووجب تدارك کل ضرر فلو کان المضر انساناً کان الضمان علیه والافمن بیت المال وکذا یلزم عدم اختصاص الطلاق بید من اخذ بالساق بجعل الولایة للحاکم ایضاً علی الطلاق ولاجل هذه المحاذیر لزم القول بان الضرر یختص حکومته علی الاحکام الوجودیة لاالعدمیة ونتیجتها عدم الحکم الضرری لااثبات الحکم الغیر الضرری انتهی ملخصاً اقول هذا التوهم ممنوع صغری و کبری امامنع الصغری فلان الموارد التی مثّل بها لایحتاج فیها الی حکومة الضرر علی الاحکام العدمیة حتی یستلزم اثبات حکم الضمان اوالولایة بدلیل الضرر بل الذی یفتح قفص الطائر فیطیر او یحبس الحر فیفوت عمله یعد تالفاً لمال الغیر اومنافعه فضمانه ثابت بدلیل التلف لاالضرر وکذا ولایة الحاکم علی الطلاق لاتحتاج الی تصویر

ضررية عدم ولايته بل يتصرف الضرر فى دليل اختصاص حق الطلاق بالزوج ويحكم بان بقاء الحق المزبور له حتى فى هذه الموارد وهى امتناع الزوج من الانفاق اوغيبته مدة يخاف منها وقوع الزوجة فى الحرام وامثالها ضررى فينتفى بدليل الضرر وامـا ثبوت حق الطلاق للحاكـم فليس دليله الضرر حتى يثبت بالضرر حكم وجودى بل دليله الادلة العامة الدالة على كون المجتهد وجوداً تنزيلياً للامام وقائماً مقام الولى الاصلى الذى ثبت اولويته باموال الناس و انفسهم بادلة الولاية فكما ان للامام المعصوم ان يطلق المرأة المزبورة بلاخلاف فكذلك لنائبه الذى جعله حاكماً على الناس بقوله عليه السلام فانى قد جعلته عليكم حاكماً منتهى الامر يضيق دائرة حق المجتهد وتختص بمورد الضرر بخلاف ولاية الامام عليه السلام حيث له ان يفرق بينهما ولو فى غير الضرر فطلاق الحاكم ليس دليله الضرر بل دليله التنزيل المزبور وانما الضرر ظرف لهذا الطلاق لاعلة له وبالجملة لااشكال فى توقف قطع علاقة الزوجية فى المورد على اجراء صيغة الطلاق الا انه حيث يكون بقاء حق الطلاق للزوج ضررياً فى الفرض يسقط هذا البقاء بدليل الضرر لانه موضوع ضررى ولكن لايلزم ان يكون مفاد مرفع بقاء الزوجية من دون الحاجة الى الطلاق كما جعله المحقق المزبور من جملة اشكالاته الواردة بل امر الطلاق موكول ح الى حاكم الشرع فيطلقه كما يطلق زوجة المجنون والمعتوه ولاية عـن الزوج جمعاً بين دليل الطلاق وادلة الضرر واما منع الكبرى فلفقد المانع عن حكومة الضرر على الموضوع العدمى بصيرورته موضوعاً و جودياً غير ضررى بعد الحكومة فان عدم الحكم وان يشكل حكومة الضرر عليه الا بعد فرض صيرورته الحكم الوجودى بمـا تصوره فى كلامـه و مثّله

بالاستصحاب العدمی وقرّبه الی التصدیق الاان الموضوع العدمی امره اسهل من ذلك ولا یرد علیه الاشکال المزبور بانه غیر مجعول للشارع حتی یرفعه اذهو موضوع من الموضوعات لامحالة فاذا صار ضرریاً ینتفی موضوعیته بدلیل الضرر فی عالم التشریع کما ینفی بعض الموضوعات الخارجیة بقوله ﷺ یااشباه الرجال ولارجال ولازمه اثبات ضده وهو الموضوع الغیر الضرری لان نفی النفی اثبات فیثبت الضمان بالامحذور فیه اصلاواما ماتوهمه قده من ان لازم ذلك ان یکون معنی القاعدة نفی الضرر الغیر المتدارك فیصیر کنایة عن لزوم التدارك وهـو عبارة اخری عن الضمان مع انه لم یقل احد من الفقهاء بکون الضرر من اسباب الضمان ویشتد غرابته لاحتیاجه الی زیادة مؤنة وهی کون نفی الضرر کنایة عن الوجوب التکلیفی للتدارك و دلالة الوجوب التکلیفی علی الوجوب الوضعی وهواشتغال ذمة الضار بتدارك الضرر فغیر وجیه ایضاً لانه یقال لاتلازم بینهما ابداً اذمعنی القاعدة لیس الانفی الموضوع الضرری فی عالم التشریع سواءکان الموضوع امراً وجودیاً او عدمیاً و مرجعه و انکان الی نفی الحکم الضرری الاان اللسان لسان نفی الموضوع حتی تتحقق الحکومة کما قد مناه و هـذا احد المعانی الاربعة المتصورة للقاعدة یقابل معنی عدم التدارك ولایرجع الیه بل یکون قسیماً له فلا یلزم من القول باستفادة الضمان منه اختیار نفی الضرر الغیر المتدارك اذهذا تقیید للضرر و التزام باضمار لفظة غیر المتدارك و هـو ینافی اطلاق لفظ الضرر فی الحدیث حیث ان متعلق النفی نفس الضرر بما هوهو من دون التقید بالتدارك وعدمه فاحد المعنیین اجنبی عن الآخر بل نختار نفی الموضوع الضرری الاانه یختلف معناه و نتیجته فی کل

موردمن الموارد بحسبه فقد يفيدالحكومة على الامر الوجودى وقد يفيد على العدمى وقد يستلزم البطلان وقد يستلزم الخيار اوحق الشفعه او الضمان اونفى حق الطلاق وامثال ذلك من دون تقييد اللفظ بشىءمنها بل الملاك نفى نفس الضرر بوجوده الخارجى المستفاد منه نفى الحكم فهذه النتائج منتزعة من موارد اجراء القاعدة لانها مأخوذة و مقدرة فى لفظ الحديث فكما ان الرفع فى قوله ﷺ رفع عن امتى تسعة قدتعلق بالامور التسعة فى عالم التشريع بالاحاجة الى تقدير شيىءمن المؤاخذة او الاثر فى بعضها كالخطأ و النسيان و عدم تقدير شيىء فيما لايعلمون بل الرفع تعلق بنفس كل منها فى عالم التشريع وهو جامع كلى يختلف معناه فى كل مورد من الموارد بحسب خصوصياته ففى بعض الموارد يفيد نفى الذات و فى بعضها يفيد نفى الاثر و فى بعضها المؤاخذة وغير ذلك وقد اعترف بهالمحقق المزبور فى كلامه فله ان يعترف بنظيره فى هذا المقام بان النفى قدتعلق بالقاعدة بنفس الضرر بماهو الضرر من دون التقيد بالتدارك و عدمه ومعنى نفيه امحاءه عن صفحة الوجود لكن لاتكويناً بل تشريعاً فمقتضى نفيه فى العبادات رؤية الشارع العبادة الضررية لاعبادة ومقتضاه فى المعاملات رؤيته لزوم المعاملة الضررية لالزوم والسلطنة الضررية عدم السلطنة وكذاالتصرف الضررى منفى فى عالم التشريع كتصرف المالك فى ملكه بمايضر الجار فلو تصرف ح كان تصرفاً بغير حق و غير نافذ فكلما اورد على الجار من الخسران و الاضرار بماله و بنائه كان منفياً اى محكوماً بالنفى فى الاسلام و لازم نفيه اثبات ضده و هو ايجاد كلما يقع فى طريق امحاء الضرر و ليس هوالاالضمان و وجوب التدارك وضعاً

فالضمان ح نتيجة اجراء القاعدة لامدلول لفظي لها حتى يرد عليه اشكال الكناية اوالتجوز في الكلمة او في الاسناد اوالاضمار اذ ليس في المقام شيء منها بل الضرر استعمل في نفس معناه لافي علته و سببه وهو الحكم مثلا والنفي ايضاً اسند الى نفس الضرر لاالى الحكم والنفي ايضاً نفي حقيقي اخباري لاانشائي وهو النهي وليس مفاد الجملة كناية عن لزوم التدارك وانما اثر ذلك الاسناد هو الضمان و سائر الاحكام الوضعية والتكليفية حفظاً لكلام الحكيم المعصوم عن كونه كذباً حين يخبر عن نفي الضرر في الخارج مع وجوده بالبداهة كما اشعر به المحقق الرشتي قده في كتابه الغصب لتصوير سببية الضرر للضمان وان رجع عنه في اخير كلامه بمايظهر جوابه مما ذكرناه فراجع وقد اندفع من بياننا هذا اشكاله الآخر وهو ان حكومة الضرر على الاحكام الوجودية والعدمية معاً استعمال اللفظ في معنيين بلاجامع بينهما اذلا حكومة للضرر على الحكم وانما حكومته على الموضوع فالنفي يتعلق بنفس الموضوع الضرري من دون ملاحظة الوجودية والعدمية والجامع بين الموضوع الوجودي الضرري والعدمي هو نفس الضرر وهو المتعلق للنفي لاغير واما ماادعاه دفاعاً عن نفسه بان الحكم بالشفعة ومنع فضل الماء ليس مستنداً الى نفي الضرر ومسبباً عنه لانه قد ينفك فقد الضرر في منع الشفعة اومنع فضل الماء فهو دعوى غير ثواب والفرار من المطر الى الميزاب وكيف يصح ذلك مع استلزامه خروج مورد الدليل عن الحكم حيث صرح الامام عليه السلام في اخبارها بان قضاء النبي صلى الله عليه وآله بالشفعة كان لاجل الضرر وكذا الحكم باباحة فضل الماء لدفع الضرر فالاجتهاد في مقابل النص نعم يمكن عدم الضرر في بعض موارده الا انه قد ثبت في محله ان ملاك الضرر في

المعاملات هو الضرر النوعى بخلاف العبادات فان المناط فيها هو الضرر الشخصى فلاريب فى اتكاء الشفعة واباحة فضل الماء على الضرر ومقتضاه استفادة هذين الحقين من القاعدة كسائر الاحكام الوضعية ، و اعجب من ذلك ما ادعاه العلامة المحقق الشيخ الشريعة الاصفهانى قده فى رسالته الضررية بان اخبار الشفعة تدل على انه لايصح العمل بالقاعدة الا فى الموارد التى عمل بها الاصحاب بما ملخصه ان الضرر قد يتحقق فى نفس المعاملة وقد يتعقب المعاملة فالاول كالغبن حيث ان الضرر فى العقد الغبنى مربوط بركن من اركان العقد وهو الثمن مثلا والضرر المتعقب للعقد فهو ما يحصل للشريك بعدما باع شريكه الآخر حصته للغير حيث قد يتفق تضرره وتأذيه من المالك الجديد ومعلوم ان هذا الضرر ليس دائمياً بل ولاغالبياً وانما هو اتفاقى فى بعض الموارد مع ان الحكم بالشفعه دائمى عام لايختص بمورد دون آخر فيستكشف من ذلك تعبدية الحكم لا اناطته بالضرر والالكان الحكم مختصاً بمورد الضرر فلايصح الاخذ بالقاعدة فى رفع الاحكام اواثباتها بعدعدم كشف المناط مضافاً الى ان هذا الضرر اللاحق بالعقد متصور فى الشركاء الزائدة على الاثنين ايضاً وكذا متصور فى الجار المتضرر من المالك الجديد فى جواره مع عدم حق الشفعة لهم بحسب النصوص والادلة فالمدار ليس هو الضرر حتى يمكن تسريته الى سائر الموارد انتهى ماافاده ملخصاً وانت بعدما تلوناه عليك غير مفتقر الى تحصيل جواب آخر لهذا الاشكال اذا ولا لاينحصر دليل الضرر فى اخبار الشفعة وفضل الماء بل قد عرفت ان عدد اخباره زهاء عشرين حديثاً ولايرد هذا الاشكال على خبر سمرة وخبر بعير وخبر تعطيل الرحى وخبر الجدار مضافاً الى منع القران الكريم عن الضرر و

منع العقل المستقل ايضاً عنه فنفى الضرر ثابت فى الاسلام بادلة كثيرة وثانياً المدار فى التمسك بهذا الدليل نفس كلمة لاضرر الواقع تارة فى حديث مستقلا وتارة فى ذيل مورد من الموارد الفقهية فى احاديث اخرى وعلى كل فالميزان للاستدلال هو القاعدة المزبورة طابق المورد عليها ام لا نعم لو لم يطابق يمنع عن العمل بالصدر لا الذيل وثالثاً قد بيّنا ان فقد الضرر فى بعض موارد الشفعة وهو مالم يتأذ الشريك من المالك الجديد لا يمنع عن جرى القاعدة لان الضرر فى المعاملات نوعى لا شخصى كما ان الضرر الموجب للخيار فى العقد الغبنى ليس هو الضرر الشخصى بل الضرر النوعى واما وجود الضرر فى غير موارد الشفعة كما لو زاد الشريك عن الاثنين او اراد الجاران يبيع داره فانه وان لم يستلزم الشفعة الا انه لا يناف جرى القاعدة ايضاً لان الضرر كلما وجد محكوم بالنفى فيجب ان يرتفع اما بجعل الشفعة لو امكن كما فى موارد النص او بصورة اخرى لو لم يمكن الاخذ بالشفعة كما فى خبر سمرة وغيره حيث حكم النبى صلى الله عليه وآله بقلع مادة الضرر وهو النخلة فمنشاء الضرر اى شى كان لابد ان يمحى وينفى باى وجه امكن فالجار والشريك الزائد ايضاً لابد ان يندفع ضررهم فاين هذا من المنع عن العمل بالقاعدة الا فيمورد عمل الاصحاب ورابعاً يمكن القول بان مصلحة الشفعة غير مطردة فى غير مورد النص مثلا لو بلغ عدد الشركاء الى العشرة واراد احدهم ان يبيع حصته فعليه فى صورة الشفعة ان يستأذن منهم ويحصل رضاهم فامايريد الجميع ابتياع حصته فيقسط الثمن عليهم وقد يؤدى بعضهم ويمتنع بعض ويماكث آخر فيبتلى بالمشاجرة معهم وقد يكون بعض الشركاء غائباً حين البيع فيلزم عليه تأخير العقد ولو حضر فقد يغيب بعض آخر الى غير ذلك من

الامور الحرجية التى تعبها و ضررها اعظم من مصلحة الشفعة بمراتب كثيرة وهكذا مسئلة الجار فان مصلحة الشفعة ومفسدة عدمها نادرة فيه كما يظهر بالتأمل بقى شبهة اخرى للمحقق النائينى وهى ان وجوب تدارك الضرر مستلزم لتأسيس فقه جديد الخ والجواب عنها واضح لانه بعد حجية القاعدة وعمل الفقهاء بها و صراحة اخبارها بسببية الضرر لضمان الضارو فتوى جمع من اعاظم الاصحاب بذلك ليس الحكم بوجوب التدارك تأسيساً لفقه جديد بل هو العمل بالكتاب والسنة واما تداركه من بيت المال لو لم يكن الضار انساناً فممنوع اذ قد حققنا فى تفسير نفى الضرر انه هو الضرر الوارد من انسان الى غيره او الى نفسه مباشرة او تسبيباً فيخرج الضرر الناشى من حكم الله و كذا يخرج البلاء السماوى او الضرر الحاصل من الحيوان اذا لم يستند الى مالكه بنحو من الاسناد فلو لم يحفظ دابته فاضر بالغير استند الضرر اليه تسبيباً فالضمان عليه لا على بيت المال واما لو حفظها فالاضرار ح بلاء سماوى لا ضمان فيه لاحد والقول بان الضمان ح من بيت المال اتكالا على ان نفى الضرر عن صحنة الوجود يتوقف عليه تحكم جداً اذ من البديهى المتأيد بالوجدان ان القاعدة وضعت للمنع عن ظلم الناس بعضهم ببعض او بانفسهم ففائدة اجرائها رجوع المتضرر الى الضار والزامه بالتدارك لا الرجوع الى بيت مال المسلمين وجبران خسارته من حقوقهم التى امتنع ولاة الامر صلوات الله عليهم من ان يعطوها الى غير صاحبها او يعطوا احداً اكثر من قسمته العادلة فكيف يرضى هذا الشارع العادل الحكيم ان يتدارك احد ضرره السماوى وخسارته التكوينية من حقوق عباد الله حاشاهم عن ذلك هذا مضافاً الى ما بيناه مشروحاً فى المقالات السابقة

ان قاعدة الضرر غير جارية فى مورد الظلم فلو اوجب جريها البغى و التعدى الى احدمن العباد فلا مجال لتوهم جريها اصلا ومن الواضح انه لاظلم اعظم من ان يتدارك المتضرر خسارته من حق من لانصيب لهفى هذا الاضرار بل لاعلم لهبذلك ابداً واما حكومة الضررعلى حق الطلاق للزوج فلاتنافى اختصاص حق الطلاقله اذهذا الاختصاص انما هوفى قبال حق الطلاق للمرئة ومعنى قوله ﷺ الطلاق بيدمن اخذ بالساق انه انماهو بيد الزوج لاالزوجة ففى الحقيقة انه ﷺ فى مقام نفى حق الطلاق للزوجة واثباته للزوج لانه فى مقام بيان الحالات الطارية المغيرة لهذا الحكم كالضرر وامثاله حتى ينافى حكومة الضرر اطلاق هذاالحديث مع انااثبتناان حكومة الضرر على العناوين الاولية متحققة فى الواقع ونفس الامر فلااطلاق للاحكام الاولية حتى يكون الضرر تقييدا لها او تخصيصاً لعمومها وقد مضى برهان هذا القول ولا فسحة لتكراره ونتيجة هذا البيان عدم حق الطلاق للزوج فى صورة ضررية هذا الحق فى بدو التشريع من دون منافاته لاختصاص حق الطلاق بالزوج فافهم فانه دقيق ثم ان مسئلة ولاية الحاكم على طلاق هذه المرأة واشباهها حيث انها مما يبتلى بها اليوم كثير من الناس فقد ذكرناها عليحدة فى ضمن بعض التنبيهات الآتية .

ضوابط ثلثة الاولى انالوان صدقنا ان الضرر المتدارك ليس منفياً بالقاعدة وان المنفى هوالغير المتدارك الاان مرادنا من التدارك هوالتدارك الدنيوى لاالاخروى المعبر عنه بالاجر والثواب لان التدارك يجب ان يكون من سنخ مافات و حيث ان المتبادر من الضرر عرفاً هوالضرر البدنى او المالى او العرضى فتداركه ايضاً لايكون الابهذه

الانحاء و عليه فيختص التدارك بباب المعاملات ولايشمل العبادات ، الثانية ان التدارك لوسلم صدقه على الاجر و المثوبة لكان متحققاً فى الضرر والحرج معاً بلافرق بينهما فيلزم ان لايكون الحرج المتدارك بالثواب ايضاً منفياً ، الثالثة انه كما اشرنا اليه سابقاً لاتكون قاعدة الضرر قابلة للتخصيص و ان الاحكام التى يكون طبعها ضررياً خارجة عن القاعدة تخصصاً لاتخصيصاً ، اذاعرفت ماذكرناه فنقول قال الشيخ فى الشرط الثانى من شروط خيار الغبن بقى هنا شيى وهو ان ظاهر الاصحاب وغيرهم ان المناط فى الضرر الموجب للخيار كون المعاملة ضررية مع قطع النظر عن ملاحظة اشخاص المتبايعين وملحض كلامه قده ان هذا المناط ينافى ماتفقوا عليه فى باب العبادات من وجوب شراء ماء الوضوء بمال كثير على من لايتضرر به وعدم وجوبه على من يتضرر مع ان اصل شراء الماء باضعاف قيمته معاملة ضررية فى حق الكل فلازمه القول بهذا التفصيل فى المعاملات ايضاً ويجيب بان الفارق النص و يحتمل ايضاً عدم صدق الضرر عليه بملاحظة الاجر الاخروى نعم لوكان الضرر مجحفاً بالمشترى انتفى بدليل الحرج لاالضرر فنفى الضرر المالى فى العبادات لايكون الااذاكان تحمله حرجاً انتهى كلامه اقول امايجاب عن هذا الاشكال مع قطع النظر عن النص و اما ان يجاب مع فرض النص امامع قطع النظر عن النص فالجواب بان الاجر يتدارك الضرر ومعه لايصدق عنوان الضرر غير مقنع لانه ينتقض بالعبادات الضررية البدنية كالوضوء الضررى فيلزم من هذا القول صحته نظراً الى تداركه بالاجر الاخروى مع انه لايقول به الفقيه مضافاً الى ان تدارك الضرر كان مما استنكف الشيخ ره عن خروجه من ادلة الضرر ونحن

وان قلنا به الا ان مرادنا منه هو التدارك الدنيوى ولا محاله ينطبق مورده على المعاملات اذ التدارك المالى فى العبادات غير متصور وليس هو الا الاجر الاخروى وقد قلنا ان الاجر لا يحتسب تداركاً للضرر الواقع فى الخبر وكذا لا يصح الجواب بالتفصيل بين ما اذا كان الضرر حرجياً فيمنع عنه وما اذا لم يكن حرجياً فلا يمنع لانه يقال لو كان المدار فى عدم صدق الضرر هو الاجر الاخروى فالحرج ايضاً كذلك لا يصدق فى صورة تدارك حرجيته بالاجر فما الفارق بينهما فهذه الاجوبة غير مفيدة لو قطع النظر عن النص نعم مع ملاحظة النصوص المعتبرة الدالة على وجوب شراء الماء لمن تمكن منه باضعاف قيمته لا تجرى قاعدة الضرر لاجل تخصيصها بهذه الاخبار كما يؤمى اليه كلام الشيخ قده بل لخروج المورد عن القاعدة تخصصاً لان الحكم بالشراء ح من الاحكام الضررية بنفسها كالجهاد والزكوة وامثالهما وهى ليست داخلة فى مدلول القاعدة حتى تخرج عنه تخصيصاً بل خارجة من اول الامر عن عموم القاعدة لان الضرر المنفى كما حققناه سابقاً هو الضرر الذى قد يعرض للموضوع وقد لا يعرض بل ينفك عنه غالباً واما الاحكام التى من طبعها الضرر فلا تنفك عن الضرر الا نادراً فلا ترتفع بالقاعدة لعدم دخولها فيها بل خارجة عنها تخصصاً والناظر فى اخبار شراء الماء يرى ان لسانها ليس لسان التخصيص للقاعدة بل التحقيق ان سياق القاعدة آب عن قبول التخصيص اصلا

ضابطة هل الضرر من اسباب الضمان ام لا ، من المسلم ان اليد والتلف والقبض بالعقد الفاسد من موجبات الضمان بلا خلاف فيها بين الفقهاء واما الاضرار فهل يكون سبباً لضمان الضار بالنسبة الى ما اضر به ام لا اختلفوا فيه على اقوال ثلثة عدم الضمان وهو مختار النافع و شرح

الارشاد للفخر والمسالك ونسب الى المشهور والضمان وهو قول صاحب الرياض قده والتفصيل بين ما كان الضرر مالياً فالضمان وما اذا لم يكن مالياً فعدم الضمان كما استظهره فى الرياض من كلام بعض الفقهاء بدعوى ان قاعدة الضرر تنفى الضرر المالى فقط لاسائر اقسام الضرر مثلا منع المالك من بيع متاعه اذا ادى الى نقص قيمة السوقيه ضرر عليه الا انه لايعده من الضرر المالى فلا يقول بضمانه مع الاشكال فيه صغرى و كبرى كما سيجيىء انشاءالله والانصاف فقدما يمنع عن استفادة الضمان من القاعدة واما المقتضى للضمان فهو نفس الضرر لان سوق كلامه ﷺ لاضرر ولاضرار يدل على عدم رضاء الشارع بوجود الضرر فى الخارج حدوثاً وبقاء وانه يريد قلع اصله وحسم مادته باى نحو امكن ولو بجعل الخيار او الشفعة او الضمان فكلما وقع فى طريق انتفاء الضرر وامحاءه عن صحنة الوجود كتخريب البناء اوقلع الشجر الواقع فى ملك الغير كان جائزاً فى نظر الشارع وكذا كل ما توقف عليه رفع الضرر من اللواحق كتدارك الخسران ونحوه كان ممضى عنده وصح ان يستند اليه ويؤخذ به لان استفادة الحكم الوضعى من القاعدة كالخيار والشفعة مما لااشكال فيها كما حققناه سابقاً والضمان ايضاً من الاحكام الوضعية المرتبة على نفى الضرر هذا مضافاً الى وجود الادلة الخاصة فى المقام الدالة على سببية الضرر للضمان منها خبر قضاء على ﷺ فى البقرة والجمل وقد نقلناه فى ضمن اخبار الضرر ومنها خبر الجدار الساتر و فيه ان هدمه كلف ان يبنيه فالامام ﷺ حكم بوجوب بناء الجدار الذى هدمه اضراراً بجاره ولاريب ان البناء ح تدارك للضرر ووجوب البناء على الهادم عبارة اخرى عن ضمانه ومنها قول الصادق ﷺ فى

صحيحة الحلبى كلشيىء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لمايصيبه ومنها خبر ابى الصباح كل من اضر بشيء فى طريق المسلمين فهوله ضامن واما ماادعاه المحقق النائينى قده فى رسالته من ان الفقهاء لم يعدوا الضرر من اسباب الضمان او الجواهر فى كتاب الغصب من ان دلالة القاعدة على الضمان غير منجبر بفتوى الاصحاب فلا يسمع البه لان مخالفة مثل صاحب الرياض قده كاف فى عدم تحقق الاجماع واما الشهرة فدخالتها فى فهم المعنى من الخبر ممنوع سيما الخبر الذى صار قاعدة مطردة فقهية عمل بها جميع الاصحاب بل عامة المسلمين و اذا ثبت حجية دليل بوجه من الثبوت كان استفادة المعنى منه موكولا الى فهم المخاطب ومحولا الى متفاهم العرف و الذهن السليم والذوق الخالى عن شوب العلائق الااذا منع عن افادة المعنى المزبور مانع قوى و دليل قاطع كما لواجمعوا مثلا على عدم دخول الضرر فى اسباب الضمان و صرحوا بذلك و المفروض فقد المانع المزبور مع خلاف صاحب الرياض وسكوت جمع عن التعرض له بل انما يدعى الشهرة على ان التلف واليد مثلا من اسباب الضمان لاان الضرر ليس من اسبابه فائبات الشهرة مشكل جداً ثم ان مقتضى مابيناه سببية الضرر للضمان بنحو الاطلاق سواء كان الاضرار بالشيء المتحقق فى الخارج كما اذا اضر بجدار الغير بسبب حفر البئر اوصار سبباً لمنعه و حرمانه عن استفادة شيء غير موجود بحيث لولا منعه لاستفاده كما اذا منعه عن بيع سلعته فنقص قيمته السوقية وامثال ذلك فالتفصيل المتقدم لاوجه له و قال فى الجواهر فى كتاب الغصب نقلا عن الشرائع انه لايكفى فى صدق الغصب رفع يد المالك مالم يثبت الغاصب يده فلو منع غيره من امساك دابته

المرسلة فتلفت لم يضمن وكذا لو منعه من القعود على بساطه او منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية او تلف عينه ثم قال يدل عليه اى على عدم صدق الغصب الشهرة واصالة عدم تحقق الغصب بعدم اثبات اليدو نقل عن التذكرة الاشكال على عدم الضمان فى مسئلة الدابة و وجّه اشكاله بان الممكن ان يكون سبب آخر للضمان غير الغصب و هو التلف ثم قال واستحسنه فى الرياض لعموم لاضرر ولاضرار قال و قال صاحب الرياض ومن هنا يتوجه الحكم بضمان نقص القيمة السوقية للمتاع اذا حصل بمنع المالك عن بيعه ولو مع بقاء العين وصفاتها وذكر القائل المتقدم ذكره وهو صاحب المسالك عدم الضمان فى هذا المثال بدعوى ان الفائت ليس بمال بل اكتسابه مع اختياره الضمان فى مسئلة الدابة ويشكل عليه باتحاد وجه الحكم هنا و فى مسئلة الدابة وهو صدق الاضرار المنفى شرعاً ولم يرد تخصيص للقاعدة بما يكون متعلقه مالا و لعله لذا اختار الشهيد فى بعض فتاواه الضمان هنا ايضاً انتهى كلام صاحب الرياض ثم اشكل عليه صاحب الجواهر بان قاعدة الضرر تدل على حرمة الاضرار تكليفاً و اما جبر الضرر بالضمان فهو و انكان اقرب المجازات الى نفيه بل يمكن ان يدعى ارادته حقيقة من النفى بلا تجوّز الا انه غير منجبر بفتوى الاصحاب انتهى كلامه قده و انت جنير بان فهم المعنى من مدلول الدليل بعد اعتباره لايتوقف على فتوى الاصحاب بما بيناه ولانعيده و الحق ايضاً كما صرح به صاحب الرياض عدم الفرق بين مسئلة الدابة ومسئلة منع بيع المتاع وان الضمان فى كليهما لاجل الضرر لان المنع عن البيع يعد عرفاً اضراراً مالياً لو أدى الى نقص القيمة .

ضابطة كما استفيد من المباحث السابقة يكون الضرر مجرى القاعدة بوجوده الواقعي لا العلمي وعليه فخيار الغبن ثابت للمغبون من حين العقد سواء اطلع عليه ام لم يطلع لامن حين علمه بالغبن كما ان في العبادات ايضاً تمنع القاعدة عن صحة الوضوء الضرري للجاهل بالضرر والعالم به لالخصوص العالم لان الملاك هو الضرر من دون دخالة العلم والجهل وحيث انه العلة لخيار الغبن فالمعلول لاينفك عن علته آناً ما فالتفاصيل التي ذكرها شيخنا الانصاري في هذه المسئلة بين آثار الخيار فجعل بعضها مرتباً على السلطنة الفعلية لاعمال الخيار وهي ثابتة بعد ظهور الغبن بدعوى ان قبل الظهور لاتتحقق السلطنة الفعلية و بعضها مرتباً على نفس وجود حق الخيار الذي هو ثابت قبل ظهور الغبن لاوجه لها اذ السلطنة قد تتحققت للمغبون قبل علمه بالغبن ايضاً ببيدانه لم يكن عالماً بتسلطه فوجود السلطنة لاينافي الجهل بها فلو عمل في هذا الحال عملا لايجوز الالمن له السلطنة الفعلية على الخيار كان جائزاً وممضى وان لم يكن عالماً بالسلطنة و الاقتدار كما ان من ورث اباه ولم يعلم بموته كان له السلطنة على ارثه وانكان جاهلا بالسلطنة الفعلية فالسلطنة الفعلية لاتتوقف على العلم بالغبن هذا مع ان اختلاف كلمات العلماء في ان ظهور الغبن شرط شرعي لحدوث الخيار او كاشف عقلي عن ثبوته حين العقد دليل على فقد الاجماع على احد طرفي المسئلة.

تنبيهات الاول لو استاجر ارضاً الى مدة و بنى فيها بناء او غرس فيها شجراً يزيد و ينمو بعد انقضاء زمان الاجارة لااشكال في ان لمالك الارض هدم البناء وقلع الشجر وان تضرر به المستأجر وكذا لوغرس اوبنى من عليه الخيار في الملك الذي تعلق به حق الخيار

فعن النائینی قده فی رسالته انه قدیتوهم عدم الفرق بینهما و بین من اجنب نفسه متعمد أمع کون الغسل مضراً لهحیث ان مقتضی ذلك وجوب الغسل علیه وعدم جری قاعدة الضرر فی حقه ثم یدفع التوهم بان الفرق بینهما هوما افاده الشیخ قده بان الملاك فی جری القاعدة استناد الضرر الی الحکم فانما یرتفع الحکم فیما لولم یرتفع لاستند الضرر الیه وآل الاستناد الی الشارع ولایرتفع لولم یستند الضرر الیه ففی الاجناب عمداً کان او غیره لو وجب الغسل الضرری لکان الضرر مستنداً الی الشارع اذالفعل الضرری واقع فی طریق الحکم ومعلول عنه بخلاف هدم البناء اوقلع الشجر فی المقام فان الضرر فیهما لیس مستنداً الی الحکم بوجوب تخلیص الارض و تفریغه اذا مضی مدة الاجارة او فسخ العقد بل مستند الی اقدام المستأجر اوالمشتری علی ضررهما حیث یعلمان عند الغرس والبناء انهما لایستحقان ابقائهما الی الابد فالفعل الضرری ح لیس واقعاً فی طریق الحکم انتهی ملخصاً اقول وانت خبیر بعد الاحاطة علی ماحققناه فی المباحث المتقدمة حول الوضوء الضرری جهلا بان مدار جری القاعدة لیس نفس الاستناد بماهو هومضافاً الی ان الاستناد بالدقة العقلیة متحد فی الموردین فلو صح استناد الضرر الی فعل المستأجر اوالمشتری لصح استناده الی المجنب نفسه ایضاً اذیؤل الحکم الضرری الی اختیاره بل المدار هوالامتنان بحیث لواستند الضرر الی فعل المکلف ایضاً لاقتضی الامتنان رفع الحکم مع ان الحکم ح معلول للضرر بحسب اصطلاحه قده لاعلة له فضلا عما لوکان الضرر مستنداً الی الحکم ومعلولا عنه فالفارق لیس هو الاستناد وعدمه وبعبارة اخری محبة الله سبحانه لعباده اکثر بمراتب من

حب الوالد لولده فاذا منع الوالد ولده عن اضراره على نفسه عامداً او غافلا ورفع الاثر عن فعله الضرری حبأله وامتناناً عليه فالله تعالى اولى بان يمنع عن اضرار العبد نفسه ولو كان مقدماً فلاوجه للقول بان فی صورة اقدام المكلف على اضرار نفسه لاتجری القاعدة لان استناد الضرر ح الى المكلف لا الى حكم الشارع بل لو كان الدليل منحصراً فی ذلك لكانت القاعدة جارية بلا اشكال و لحكمنا بعدم تسلط المالك على هدم البناء او قلع الشجر الا ان الدليل امر آخر و هو ان القاعدة تدور مدار الامتنان وجوداً وعدماً فكما ان فی المجنب عمداً تجری القاعدة ولو كان الضرر يؤل بالاخرة الى فعله و اختياره رعاية للامتنان كذلك فی الفرضين المذكورين لاتجری القاعدة لانه لاامتنان فی جری القاعده لو اوجب الاضرار على الغير وحيث ان الاضرار بالمالك خلاف الامتنان فلو جرت القاعدة فی طرف المستأجر لزم من وجود الامتنان عدمه وهو باطل مضافاً الى ان فی بعض الصور ليس ضرر اصلا فلا موضوع للامتنان حتى تجری القاعدة فالذی يغرس او يبنی فی العين المستأجرة او المتعلق للخيار اما يكون عالماً بحق الموجر اوذی الخيار على قلعه او هدمه وان له ان يستفيد من خياره فيأمره بتخليص ملكه اولا يكون عالماً بذلك اما لو كان عالماً فاقدم على الغرس او البناء فلا محاله رأى منفعتهما فی هذه المدة الموقته اكثر من مصلحة قلعهما ففعله ليس اقداماً على الضرر بل اقدام على النفع بحسب نظره وقد حققنا فی العقد الغبنی ان اقدام العاقل على الامر الذی ظاهره الضرر ليس سبباً لتخصيص القاعدة لان اطلاق الضرر على مثله مجاز بعد انه يترقب المنافع او الاغراض العقلائية الا ان يكون سفيهاً فهو محجور عن المعاملة لسفهه لا لضرره واما لو كان غافلا عن ذلك

فاقدم على الغرس او البناء او احتمل عدم اخذ البايع بالخيار مثلا فحوان لم يكن راضياً بقلع شجره او بناءه و يكون القالع ضرراً عليه الاان المانع عن جرى القاعدة في حقه استلزام جريها الاضرار على ذي الخيار فليس ح امتنانياً ان قلت عليه هذا يدور الامر بين ضرر ذي الخيار وضرر من عليه الخيار فاى دليل على عدم التماس اقل الضررين واى مرجح لحق ذي الخيار واختصاص الامتنان به دون الآخر قلنا لانحتاج في اثبات حق ذي الخيار الى دليل الضرر بل حقه ثابت بدليل السلطنة لانه بالفسخ يصير مسلطاً على ملكه و انما يراد ان يتمسك بالقاعدة للمنع عن اجراء سلطنة ذي الخيار و نحن نمنع عنه بان القاعدة لاتجرى في طرف من عليه الخيار حتى تعارض مع سلطنة ذي الخيار فتصل النوبة الى التماس اقل الضررين لان جريها مستلزم للظلم والتعدى الى ذي الخيار وهو خلاف الامتنان واما تضرر صاحب الشجر او البناء فليس مصداقاً للظلم والعدوان لانه فعل ذلك باختياره و اقدامه والاقدام وان لم يمنع عن شمول ادلة الضرر له كما مثّلناه باقدام الولد على الضرر ومنع والده عنه الاانه مانع عن صدق الظلم والعدوان عليه لانه شبيه بتصرف الغاصب بنصب الخشب المغصوب في بنائه حيث ان نزعه ولو بهدم داره ليس مصداقاً للظلم كذلك تفريغ المبيع عن تصرفات من عليه الخيار ليس مصداقاً للظلم و بعبارة اخرى صدق الضرر عليه غير قابل للانكار واقدامه على الضرر ايضاً ليس من حيث نفس الاقدام مانعاً عن جرى دليل الضرر الاعلى مبنى الشيخ قده ومن تبعه كالمحقق النائيني ره من دوران القاعدة مدار استناد الضرر الى الشارع لا الى المكلف وقد ابطلناه بما لامزيد عليه الا ان المانع من جريانها في حقه فقد ملاكه وهو الامتنان لان جريه مستلزم لمنع ذي الخيار عن حقه

المشروع وهوظلم به فليس مصداقاً للامتنان واما التفريغ والقلع فليس ظلماً بالمستأجر لما بيناه فاغتنم ماذكرت كمال الاغتنام و لعمرى ان البحث من مزال الاقدام ورأيت فهمه الهاماً من الملك العلام و نشكره تعالى على نعمه الجسام .

التنبيه الثانى مقتضى ماابيناه من عدم جرى دليل الضرر فى طرف المستأجر فيما لوغرس فى العين المستأجرة شجراً اوبنى بناء عدم جريها ايضاً لواستلزم من تخلية يده ضرراً عليه كما هو معمول اليوم من ان المستأجر للدكان اوالمسكن يمتنع من تخليته بعد مدة الاجارة بدعوى انها ضرر عليه فيطالب بازاءه مالا يسمى بالسرقفلى ويأخذه من الموجر حتى يخليه وقدعرفت ان دليل الضرر لامساس له فى طرف المستأجر لان جريه ينافى الامتنان فى طرف الموجر ويستلزم الظلم عليه من دون استلزام الظلم على المستأجر و يزيد هذا الفرع على الفرع السابق ان الضرر المنفى كما حققناه سابقاً هوما نشأ من تضييع حق ثابت مشروع او احداث امر غير مشروع يؤدى الى الضرر من جانب نفس المتضرر كما فى العبادة الضررية او من جانب آخر كما فى المعاملات لامانشأ من جانب الله كما فى الاحكام الضررية كالحج والجهاد او من جانب حيوان اوامر سماوى و امثاله واما لولم يثبت حق مشروع قبل الضرر فلاتجرى القاعدة وفى المقام ليس الضرر الوارد على المستأجر ناشياً من تضييع الموجر حقاً مشروعاً للمستأجر اواحداثه امراً غير مشروع فى ملكه بل الموجر يريدان يتصرف فى ملكه بعد انقضاء مدة الاجارة وهوامر جائز مشروع من دون ان يكون للمستأجر حقاً ثابتاً يستلزم بقائه ابداً فى ملك الموجر كما قديتوهم ذلك بدواً فى الشجر المغروس

فى العين المستأجرة ان قلت ان تصرف الموجر ليس جائزاً الابعموم التسلط وهذا العموم قد اعترفتم سابقاً بانه محكوم بقاعدة الضرر كما منعتم عن حفر المالك بئراً فى ملكه يضر بجاره فما الفارق بينهما قلنا الفرق بين الموردين فى كمال الوضوح لان فى مسئلة البئر قد نشأ الضرر من ناحية تصرف المالك فى ملكه مستقيماً بمعنى ان تضرر الجار مستند الى تصرف المالك لاغير واما فى المقام فضرر المستأجر ليس ناشياً من تصرف الموجر بل ضرره فى الحقيقة راجع الى عدم موضوع للنفع اى فقد وسائل التجارة له من الدكان ونحوه فضرره راجع الى فقره وخلويده عن شرائط التكسب لا انه راجع الى الموجر بخلاف مسئلة البئر فان الضرر فيها ناش من نفس حفر البئر حيث يضر بملك الجار الذى هو مالك له حقيقة والافلو فرض ان الجار كان غاصباً للملك من نفس حافر البئر اومن غيره وكان الحفر موجباً لخروج الجار عن الملك فضرر خروجه وفقده للمسكن ليس مستنداً الى الحافر بل فى الحقيقة مستند الى عدم مالكيته للمسكن فدليل الضرر لايجرى فى مورده كذلك فيما نحن فيه وان صدق مفهوم الضرر لغة الان الضرر الممنوع شرعاً هو الضرر الواقع فى ملك مشروع لافيما كان مغصوباً اوما بحكمه كالبقاء فى دكان الغير بعد مضى مدة الاخبارة وايضاً يشترط فى شمول القاعدة ان يكون التصرف سبباً لحصول الضرر حقيقة واما فى المقام فسبب الضرر واقعاً فقد مقتضى النفع فلامجرى لتصحيح السرقفلى بهذه القاعدة نعم لو بقى زمان من مدة الاجارة فاخذ المستأجر شيئاً فى قبال هذه المدة وخلى يده قبل انقضاءها فهو امر آخر لايوجب صحته تصحيح ما هو المعمول فعلا كما ان المالك ايضاً لو اخذ من المستأجر شيئاً بعنوان السرقفلى واضافه الى مال الاجارة

لابأس به لانه يعد حمن مال الاجارة و كذا الوشرط للمستأجر ان يوجر العين او جعله وكيلا له في ايجار العين بعد انقضاء المدة الى نفسه او الى غيره فأخذ المستأجر ح شيئاً من احد وآجر العين اليه لااشكال فيه لكن هذه كلها اجنبية عما هو مرسوم اليوم من مطالبة المستأجر مالا من المالك من دون حق او شرط يوجب ذلك فلاتغفل

التنبيه الثالث ذكر المحقق الطباطبائى قده فى ملحقات العروة بحث الزوجة المفقود زوجها ماهذا لفظه : مسئلة فى المفقود الذى لم يعلم خبره و انه حى او ميت اذا لم يمكن اعمال الكيفيات المذكورة «و هى التربص و التفحص» فى تخليص زوجته لمانع من الموانع ولو من جهة عدم النفقة لها فى المدة المضروبة وعدم وجود باذل من متبرع اومن ولى الزوج لايبعد جواز طلاقها للحاكم الشرعى مع مطالبتها وعدم صبرها بل وكذا المفقود المعلوم حيوته مع عدم تمكن زوجته من الصبر بل وفى غير المفقود ممن علم انه محبوس فى مكان لايمكن مجيئه ابداً وكذا فى الحاضر المعسر الذى لايتمكن من الانفاق مع عدم صبر زوجته على هذه الحالة ففى جميع هذه الصور و اشباهها و انكان ظاهر كلماتهم عدم جواز فكها و طلاقها للحاكم لان الطلاق بيد من اخذ بالساق الاانه يمكن ان يقال بجوازه لقاعدة نفى الحرج والضرر خصوصاً اذاكانت شابة و استلزم صبرها طول عمرها وقوعها فى مشقة شديدة ولما يمكن ان يستفاد من بعض الاخبار كصحيح ربعى والفضيل بن يسارعن ابيعبدالله عليه السلام فى قول الله عزوجل ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتيه الله قال اذا انفق عليها مايقيم ظهرها مع كسوة والافرق بينهما وصحيح ابى بصير قال سمعت اباجعفر عليه السلام يقول من

كانت عنده امرأة فلم يكسها مايوارى عورتها ويطعمها مايقيم صلبها كان حقاً على الامام ان يفرق بينهما والصحيح عن ابن ابى عمير عن جميل بن درّاج قال لايجبر الرجل الافى نفقة الابوين قال ابن ابى عمير قلت لجميل والمرئة قال قد روى عنبسة عن ابيعبدالله عليه السلام قال اذا كساها مايوارى عورتها ويطعمها مايقيم صلبها قامت معه و الاطلقها اذ الظاهر ان المراد انه يجبر على طلاقها واذالم يمكن اجباره لغيبته فيتولى الحاكم الشرعى طلاقها والمروى عن ابيعبدالله عليه السلام ان النبى صلى الله عليه وآله قال انا اولى بكل مؤمن من نفسه وعلى عليه السلام اولى من بعدى فقيل له فما معنى ذلك فقال قول النبى صلى الله عليه وآله من ترك ديناً او ضياعاً فعلىّ ومن ترك مالا فللورثة والرجل ليست له على نفسه ولاية اذالم يكن له مال وليس له على عياله امر ولانهى اذالم يجر عليهم النفقة و النبى صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام ومن بعدهما الزمهم هذا فمن هنا صار اولى بهم من انفسهم فيستفاد من هذه الاخبار ان مع عدم النفقة يجوز اجبار الزوج على الطلاق و اذا لم يمكن ذلك لعدم حضوره للامام ان يتولاه و الحاكم الشرعى نائب عنه فى ذلك واذا كان عدم طلاقها وابقائها على الزوجية موجباً لوقوعها فى الحرام قهراً اواختياراً فاولى بل اللازم فكها حفظاً لها عن الوقوع فى المعصية ومن هذا يمكن ان يقال فى مسئلة المفقود اذا امكن اعمال الكيفيات المذكورة من ضرب الاجل والفحص ولكن كان موجباً للوقوع فى المعصية يجوز المبادرة الى طلاقها من دون ذلك انتهى اقول وانكان ظاهر بعض الاخبار كخبر الحلبى وخبر ابى الصباح الكنانى عن ابيعبدالله عليه السلام انها لوقالت انا اريد ماتريد النساء ليس ذاك لها ولا كرامة وهو ينافى صحة طلاقها فى هذه الصورة الاانه يمكن

حملهما على ما اذا لم يصل الى حد الخوف من الوقوع فى الحرام وصريح هذين الخبرين و غيرهما اشتراط طلاق الحاكم او ولى المفقود باذن الحاكم بما اذا لم يمكن الانفاق عليها فى مدة التربص والتفحص وهى اربع سنين و كذا بعد هذه المدة لو لم يظهر خبر من حيوة المفقود او موته واما لو انفق عليها من مال المفقود او وليه فلتصبر حتى بعد الاربع سنين وهذا ايضاً ينافى اطلاق كلام السيد ره لكنه توجه الى هذه المنافاة ودفعها بان الخبر الدال على وجوب الصبر بعد انقضاء الاجل ينافى سائر الاخبار فيسقط عن الحجية بالمعارضة ولعل مراده من سائر الاخبار موثقة سماعة ورواية عثمان بن عيسى وفى الاول قال سألته عن المفقود فقال ان علمت انه فى اى ارض فهى تنتظر له ابداً حتى يأتيها موته او يأتيها طلاقه وان لم تعلم اين هو من الارض كلها ولم يأتها منه كتاب فانها تأتى الامام فيامرها ان تنتظر اربع سنين فيطلب فى الارض فان لم يوجد اثر حتى تمضى اربع سنين امرها ان تعتد اربع اشهر وعشراً ثم تحل للأزواج الحديث رواه فى الوسائل ابواب المصاهرة باب حكم زوجة المفقود عن التهذيب برواية سماعة وعن الكافى برواية عثمان بن عيسى ثم قال السيد ره انه اذا لم يمكن الوصول الى الحاكم او كان قاصر اليد عن التصدى لهذه الامور فالظاهر قيام عدول المؤمنين مقامه ومافى المسالك من وجوب الصبر ح عليها الى ان يعلم حاله لاستصحاب بقاء الزوجية مناف لما هو المعلوم من قيامهم فى مثل هذه الامور الحسبية و لقاعدة نفى الضرر والحرج انتهى كلامه رفع مقامه واحتمله فى الجواهر بقوله بل ظاهر المحدث البحرانى تبعاً للكاشانى عدم توقف هذه الامور على الحاكم فان فى الحدائق بعد ان حكى عن المسالك انه لو تعذر البحث عن

الزوج من الحاكم لعدمه اولقصور يده تعين عليها الصبر الى ان يحكم بموته شرعاً اويظهر حاله بوجه من الوجوه لاصالة بقاء الزوجية وعليه يحمل ماروى عن النبى ﷺ تصبر امرأة المفقود حتى يأتيها يقين موته اوطلاقه وعن على عليه السلام هذه امرأة ابتليت فلتصبر ومن العامة من اوجب ذلك عملا بهاتين الروايتين قال ولايخفى مافيه من الاشكال و الداء العضال و الضرر المنفى بالآية والرواية الى ان قال و هذا مبنى على ظاهر ماتفقت عليه كلمتهم من توقف الطلاق او الاعتداد على رفع الامر الى الحاكم الشرعى كما سمعت مافى عدانه لومضت مأة سنة و لم ترفع امرها الى الحاكم فلاطلاق ولاعدة بل تبقى على حكم الزوجة وان الفحص فى زمن الاربع لابد وان يكون من الحاكم وفى الحكم بتعينه من الاخبار المزبورة نظر لما عرفت من ان بعضها وان دل على الرفع الى الحاكم الاان البعض الآخر خال وان الفحص المأمور به لايتعين كونه من الحاكم بل يكفى كونه من الولى اوغيره مؤيداً بما ذكره الكاشانى فى الجمع بين النصوص من انه اذا فقد الرجل بحيث لم يوجد له خبر اصلا فان مضى عليه من حين فقد خبره اربع سنين ولم يوجد من انفق على امرأته بعد ذلك ولم تصبر على ذلك اجبر وليه على طلاقها بعد تحقق الفحص عنه سواء وقع الفحص قبل مضى الاربع اوبعده وسواء وقع من الولى او الوالى اوغيرهما و عدتها عدة الوفاة الى ان قال وبالجملة لاظهور فى النصوص فى توقف الطلاق على رفع الامر الى الحاكم وان مبدء الاربع التى يجب عليها التربص فيها من مبدء الرفع وان الفحص انماهو من الحاكم ثم اطنب فى بيان ذلك وقال متى ثبت ان الحكم لااختصاص له بالحاكم فلا اشكال فى انه مع

فقده اوقصور يده لاينتفي الحكم المذكور بل يجب على عدول المؤمنين القيام بذلك حسبة كما قاموا مقامه فی غيره واما الخبر ان المذكوران فی المسالك فهما عاميان انتهى ولكن صاحب الجواهر بعد نقله هذا استبعده وانكر عليه شديداً بانه مخالف لصريح النصوص الدالة على مدخلية الوالی فی ذلك وقال لوفرض عدم مدخلية الحاكم فلامدخلية لعدول المومنين لان ولاينهم فرع ولاية الحاكم فاختار ان الاحتياط حيث ان المسئلة خلاف القواعد يقتضی عدم التجاوز عن النصوص فالامر موكول الى الحاكم لاغير اقول هذا حال كلمات القوم وهی كماترى شاهدة على الخلاف الشديد فی المسئلة حيث ان العلامة الكاشانی و المحدث البحرانی والمحقق الطباطبائی قدهم فی قبال القواعد والمسالك والجواهر قائلون بصحة طلاق الحاكم لها بل عدول المؤمنين وان لم يتحقق الفحص والتربص لمكان فقد الوسائل اوتحقق الضرر على المرأة لوصبرت بعد مضی الاربع سنين لولم ترجع فيها الى الحاكم ورجع اليه بعد هذه المدة والعارف بمذاق الشريعة السمحة لايتأمل فی انكار هذه الامور ويعرف ان الرجوع الى الحاكم ليس له الموضوعية ولا دخل له فی مقام ثبوت الحكم وانما له الطريقية والمداخلة فی مقام الاثبات حتى يفصل به الخصومة عند الاختلاف وانت خبير بان الخبر الدال على لزوم التفريق بين الزوجين فيما لولم يطعمها و لم يكسها ليس الالاجل دفع الضرر فهو من صغريات هذه القاعدة فتكشف عن عمومية المناط وعدم خصوصية للمورد بل كل امر كان سبباً لاضرارها وجب دفعه بهذه القاعدة كصبرها الى تمام مدة التربص لوخيف منه وقوعها فی الحرام الذی ضرره اشد واقوى من ضرر الجوع والعرى

اوصبرها بعد الاربع سنين ايضاً لولم ترجع فيها الى الحاكم اوصبرها طول عمرها لـوفقد الحاكم واما الاخبار الظاهرة فى وجوب صبرها مطلقاً الى تمام المدة اوالى وصول خبر موت الزوج او طلاقه او ان لحكم الامام خصوصية تعبدية او انها لوقالت انا اريد مـا تريد النساء لايسمع اليها كلها قابلة للحمل على مالم يصل الى حدالخوف من الحرام والمعصية وتقييداطلاقها بهذه الصورة والقرينة على ذاك التقييدهو المناط المستنبط من الخبر الدال على التفريق بينهما اذالم يطعمها ولم يكسها فهذا المناط فى صورة خوف الوقوع فى الحرام اشد واقوى مع امكان القول بانه لااطلاق لتلك الادلة لحكومة الضرر عليها و قـد قلنا سابقاً ان معنى حكومة الضرر فقد الاطلاق للمحكوم فتأمل هذامضافاً الى ضميمةادلة الحرج ايضاً فى المقام نعم مقدار من المشقة التى تكون فى الصبر مدة التربص والتفحص لازم لطبع هذا الحكم فليس محكوماً بالضرر والحرج واما الزائدعليه فمحكوم بهمابلااشكال.

الخامس باب الضرر في المعاشرات

والقصد من انعقاد هذا الباب اثبات ان صادع الشريعة لم يكن نظره فى حفظ حقوق الناس مقصوراً على ابواب العبادات والمعاملات بل الاستقراء التام عن او امره الاخلاقية ووصاياه و مواعظه فى الاهتمام بشئون الاخوان والعون اليهم وقضاء حوائجهم سيما التاكيدات المشددة المتتابعة لتعهد الجيران والنهى عن مزاحمتهم الى حد صار سبباً لمظنة ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم سيورثهم و سايرمايرتبط بالتحابب والتوادد و المواسات والتعاطف الى الناس يوجب القطع بان المنع عن الاضرار اليهم من

اهم الوظائف الانسانية و رعايتها اشد و اقوى فى نظر الشارع من العبادات البدنية و مقدمة على القواعد المقررة و الاصول المعينة لحفظ الاموال و تسلط الناس على ما يملكون و غير ذلك و ان جميعها لاقيمةلها فى قبال قاعدة الضررسيما الضرر العرضى الذى رأيت حاله فى طى المباحث المتقدمة ومنع الاضرار مقدم عليهاطراً بل يوجد فى امثال هذه المقامات بعض قواعد اخرى كحرمة الظلم والعدوان مما سيجيىء التعرض اليه باقياً على حاكميته بعدسقوط سائر الادلة بالمعارضة والمزاحمة ومن المسائل المربوطة بالمقام الداخلة فى هذا الباب مسئلة تصرف المالك فيملكه بما يضر الغير كحفره الآبار العميقة بالوسائل البرقية التى تنتهى الى غور العيون والقنوات القريبة منها بل البعيدة و منهامسئلة بناءآت المرتفعة و العمارات العالية ذات الشباك والابواب المنصوبة الى جوانبها مما يلى مساكن المسلمين و يتمكن صاحبها من النظر الى اعراض الناس ومنهامسئلة اكراه الغير على ضرب احد او جرحه اواضراره ويوعده المكره الاضرار به اوجرحه لولم يضر بالغير وهذه المسائل وماشابهها مما ابتلى به الحاضر المجتمع الاسلامى والعجب كله من بعض اعلامنا فى الفقه انه يستفاد من كلامهم تجويز هذه الامور و امضاء هذه المظالم الموحشة اعاذنا الله منها فهنا مسائل ثلاث .

المسئلة الاولى لو تصرف المالك فيملكه بما يضر الغير

قال الشيخ قده فى رسالته الضررية ، السابع ان تصرف المالك فيملكه اذا استلزم تضرر جاره يجوز لا الظاهر ان المشهور على الجواز قال فى المبسوط فى احياء الموات ان حفر رجل بئراً فى داره واراد جاره ان يحفر بالوعة او بئر كنيف يقرب هذا البئر لم يمنع منه وان ادى ذلك الى تغيير ماء البئر او

كان صاحب البئر يستقذر ماء بئر لقربه بالكنيف والبالوعة لان له ان يتصرف فيملكه بلاخلاف و قال فى السرائر فى باب تحريم الحقوق وان اراد الانسان ان يحفر فى ملكه اوداره واراد جاره ان يحفر لنفسه بئراً بقرب ملك البئر لم يمنع من ذلك بلاخلاف وان نقص بذلك ماء البئر الاولى لان الناس مسلطون على اموالهم ثم ينقل كلاماً عن الشافعى ملخصه ذكر امثلة كبناء حانوت حداد اوقصارا واصطبل فى صف العطارين حيث يضر بهم اويدق فى داره دقاً عنيفاً يزعج به حيطان الجار اوحبس الماء فى ملكه بحيث ينشر النداوة الى حيطان الجار ويختار الجواز مع الكراهة لدليل الناس مسلطون وكذا ينقل عن الدروس وعن جامع المقاصد الجواز فى الامثلة المذكورة ثم يذكر كلاماً خلاصته ان تصرف المالك اما لجلب النفع اولدفع الضرر اويكون لغواً اما فى الصورتين الاولين فلو تعارضا مع ضرر الغير فدليل الناس مسلطون حاكم ويجوز هذا التصرف ثم يورد على نفسه بانك قلت ان الضرر لو توجه اولا الى النفس و توجه ثانياً الى الغير لودفعه عن نفسه لايجوز دفعه وتوجيهه الى الغير والمقام من هذا القبيل اذ يريد صاحب الدار مثلا دفع الضرر المتوجه اليه عن نفسه باضرار الغير ويجيب بان ماقلناه فى غير صورة التصرف فى ملك نفسه و اما فى صورة التصرف فى الملك فدليل الناس مسلطون حاكم ثم ينقل عن بعض معاصريه وجوب ملاحظة اقل الضررين ويضعفه لمخالفته لكلمات الاصحاب ولكن يمنع عن هذا التصرف لوادى الى اضرار الغير من حيث النفس لامن حيث المال واما لوكان تصرفه لغواً محضا لا لدفع الضرر ولا لطلب النفع فيختار عدم الجواز مع الظن باضرار الغير لان تجويزه ضرر على الغير ومنعه ليس ضرراً عليه حتى يعارضه وعموم الناس مسلطون محكوم

ح بقاعدة الضرر ويجعل كلام العلامة والشهيد مؤيداً لذلك حيث يقيدان التصرف بماجرت به العادة ويدعى قطع الاصحاب بضمان من اجج ناراً زائداً على مقدار الحاجة مع ظن التعدى هذا مقدار الحاجة من نقل كلامه ملخصاً قدس سره ، اقول تصرف المالك لو كان مضراً بالغير فلا يجوزه عموم الناس مسلطون لان هذه القاعدة من العناوين الاولية الواقعة في جميع الشرائع بل من فطريات غير الملليين ايضاً ومحكومة بالضرر الذى هو العنوان الثانوى الطارى على بعض انحاء السلطنة ولا كلام في تقدم قاعدة الضرر على القواعد الاولية كما اعترف به الشيخ وساير المحققين مراراً انما الكلام في ان ضرر الغير الذى يقدم على قاعدة التسلط لو تعارض مع ضرر المتصرف واختلفا في الكمية فيؤخذ باقل الضررين والميزان في تشخيص القلة والكثرة هو العرف وملاكه ان لا يكون الحكم مستلزماً للظلم والتجاوز ولو تساويا كماً ولم يكن احدهما زائداً على الآخر فالحكم حرمة التصرف لادلة الظلم والتعدى كما سنشير اليها والعجب من الشيخ قده حيث قال في تنبيهه السادس المنعقد لدوران الامرين حكمين ضرريين انه مع الاختلاف يرجح الاقل ضرراً ومع التساوى فالرجوع الى العمومات الاخر ومع عدمها فالقرعة ولم يقل به في التنبيه السابع وهو ما نحن فيه ووجه الفرق عنده ان ما نحن فيه هو تصرف المالك فيملكه خارج عن فرض دوران الضرر و صحة هذا الفارق كما ترى اذ نطالبه بدليله فهل قام نص على ان المتصرف في ملكه خارج عن حكم دوران الضرر بين الشخصين اودل العقل على الفرق بينهما وحيث لا فارق بين المقامين فكان له ان يحكم في المقام ايضاً باحكام الدوران والقرعة و ان لم نقل به نحن لما سنذكره و اما الذى نذهب اليه فهو ان قاعدة التسلط بعد محكوميتها بالضرر غير جارية

فى المورد وضرر الغير ايضاً لايعارضه ضرر المالك لان الذى يحفر البئر فى ملكه ويضر بجاره اما ان يريد به جلب النفع واما يريد به دفع الضرر واما يكون تصرفه لغواً اما الاخير فقد اعترف الخصم بعدم جوازه وقد مضى دليله واما الاول فالمنع عن النفع ليس ضرراً عرفاً فلا يجرى فيه دليل الضرر بخلاف الجار فيجرى فى طرفه دليل الضرر واما الثانى فهو دفع الضرر لارفعه وقد صرح الشيخ قده كراراً فى هذه الرسالة بان الضرر المتوجه الى النفس لايجوز دفعه بتوجيهه الى الغير وقد ادعى تخصيص هذه القاعدة الكلية بصورة تصرف المالك فى ملكه وهو دعوى بلابرهان والدليل على هذه القاعدة الكلية حرمة الظلم والبغى الى الناس وهو دليل آخر غير ادلة الضرر وان وافق معها وقد اعترف بها الشيخ قده كما سيجىء هذا فالحق عدم تعارض الضررين و ان ابيت الا المعارضة فالقول بان اللاضرر فى طرف المتصرف مقدم على اللاضرر في طرف الغير قد عرفت انه لادليل عليه فيدور الامر بين ضررين و قد قلنا انه لو اختلفا فالمدار اقلهما مع مراعات عدم استلزام الظلم لان الناس فى نظر الشارع بمنزلة شخص واحد وافرادهم بمنزلة اعضاء بدن فاردحيث ان الانسان لو دار امره بين تضرره قليلا او كثيراً يختار اقلهما كذلك حكم الشارع بالنسبة الى الاشخاص نعم قد يكون ضرر واحد بالنسبة الى شخص كثيراً لفقره واستيصاله ويكون هذا الضرر بل اضعافه بالنسبة الى آخر قليلا فتوجيهه الى الاول ظلم بخلاف الآخر واما لو تساويا فقد قلنا ان التصرف حرام لادلة الظلم ولاتصل النوبة الى القرعة لانها فرع مشكلية الامر وليس الامر مشكلا مع وجود القواعد والاصول وحرمة هذا التصرف مما اعترف بها الشيخ فى التنبيه الخامس من رسالته بقوله اذا تعارض الحكمان الضرريان وفرض عدم

الاولویة لاثبات احدهما و نفی الآخر کان المرجع ادلة حرمة الاضرار بالغیر لان حرمته کحرمة الاضرار بالنفس ثابتة بادلة آخر غیر قاعدة نفی الحکم الضرری و انکانت هی ایضاً من ادلتها انتهی فیمنع عن هذا التصرف و لو کان ضرر الجار قلیلا فضلا عما اذا کان کثیراً لان مصداقیته للظلم اوضح و اظهر فمن حبس الماء فی ملکه لسقی بستانه فخرب جدار الغیر عده الناس ظالماً للعباد و کذا من حفر بئراً فی ملکه فاضر ببئر جاره ضرراً فاحشاً او ببنائه وجدر انه اوحفر بالوعة فافسد ماء الغیر اودق بالشیء دقاً عنیفاً خرّب بنیان الغیر او فعل ما هو المرسوم فی زماننا هذا اعاذنا الله من شرورهم و هو ان یحفر بئراً عمیقاً بالآلات البرقیة فاصبح جمیع العیون المجاورة له و المزارع المتصلة به غائرة و صار اهلها حیاری متکدیة متسکعة فی شتی المواضع و البلد ان یسئلون الناس مایسدون بهجوعتهم ویسترون بهعورتهم فی اسر الذلة والمسکنة وهذه الفضیحة صارت الیوم من اعظم علل خسران الاجتماع وحرمانهم عن جمیع السعادات وابتلاءهم بالمصائب الکثیرة من الشقاوة والفجور والفاحشه بل ترك الایمان واستعبادهم الکفار الی غیر ذلك من البلایا الغیر المقدوره للشرح یعده جمیع العقلاء وذوی الفهم والدهی وارباب الوجدان والانصاف فضلا عن المسلم والمؤمن متجاوزاً متعدیاً بل سبعاً ضاریاً اضر من الکلاب والذئاب بدلهم الله الی الحالة الانسانیة ونجیهم من هذه الغلظة والقسوة وحب الجیف النتنة واعطاهم الشفقة والرحمة بحق محمد و آله وبالی ان اصحابنا الفقهاء کشیخنا الطوسی وابن ادریس والشهید وامثالهم قدس سرهم لوکانوا فی زماننا الفاسد وبلدنا المیت و قریتنا الظالم اهلها وشهدوا هذه المظالم الموحشة والمخترعات الکهربائیة

الحاضرة التي تنفى جميع تداولة الارض لافتوا باتاً بحرمة افعالهم وضمان مايوردون على الغير ان قلت ان منع المالك من تصرفه ايضاً ظلم به فلايجوز قلنا ان الظلم مفهوم عرفي يعرفه جميع الناس فالمالك حيث يريد احداث امر ضرري في ملك الغير بعد ان لم يكن ففعله ظلم واما الغير فلا يريد بذلك المنع احداث امر ضرري في ملك المالك بل يريد ابقاء ملكه على ماكان فلايعد فعله ظلماً وتشخيص مصداق الظلم موكول الى الفهم الساذج العرفي وهو شاهد لذلك ان قلت لو منع المالك فربما يؤدي المنع الى حدوث امر ضرري في ملكه قلنا لو حدث ذلك فهو امر سماوي غير مستند الى فعل الغير وليس منعه علة لهذا الحدث بل علته امر داخلي راجع الى فساد نفس الملك والمنع امر عدمي مقتضاه عدم تصرف المالك والعدم ليس علة للوجود هذا مضافاً الى ان احاديث حريم البئر صريح في ان الحد الواقع فيها لاخصوصية له فالملاك هو عدم الاضرار ومعلوم ايضاً ان الاضرار ليس منعه منحصراً بالموات بل يعم الاراضي المملوكة بلافرق بينهما اصلا.

نقل كلام المحقق السبزواري وابطال مانوقش فيه

ويؤيد مااخترناه من عدم جواز هذه التصرفات مانقل في مبحث الضرر من الفرائد عن صاحب الكفاية قده بانه يشكل جواز ذلك فيما اذا تضرر الجار تضرراً فاحشاً كما اذا حفر في ملكه بالوعة فسد بها بئر الغير اوجعل حانوتة في صف العطارين حانوت حداد او جعل دار مدبغة او مطبخة لمعارضة عموم التسلط بعموم نفي الضرر ثم قال و اعترض عليه بان الضرر مع ضعف ادلته معارض باطباق الاصحاب على جواز التصرف و بقاعدة التسلط ولايكافؤ الضرر مع هذه الادلة و على تسليم

التكافؤ فالنسبة بين الضرر والتسلط عموم من وجه والترجيح للمشهور وللأصل ، اقول مع الاسف الشديد على هذا النحو من التدبر في الادلة اولا ان دليل التسلط من العناوين الاولية ودليل الضرر من العناوين الثانوية فلا ينبغي التوقف في تقديم الثاني على الاول بنحو الحكومة ولاتصل النوبة الى المعارضة و ثانياً على فرض المعارضة كيف يمكن تضعيف ادلة الضرر مع كون اخبارها مقطوعة معمولة عند جميع الاصحاب وقد عرفت قيام الادلة الاربعة على صحة القاعدة وانها مما اجمع عليها القوم ومما يحكم بها العقل بخلاف دليل التسلط حيث لم ير له خبر انما هو قاعدة متخذة من شتى مواضع الفقه مع ان مدلولها مجملة مبهمة من حيث بيان كيفية التصرف الجائز وغير الجائز وتعيين الضابط المبين لحدودها فدليل التسلط اضعف من دليل الضرر بمراتب ولايكافؤ معه حتى يعارضه وثالثاً على تسليم التكافؤ والتعارض فالتسلط ليس داخلا في الخبر بخلاف الضرر فان دليله الاخبار واعمال قواعد الترجيح انما هو فيما بين الخبرين فالقاعدة ح تقتضي سقوطهما والمرجع هو حرمة الظلم كما بيناه و رابعاً على فرض صحة الرجوع الى المرجح فالترجيح ايضاً مع ادلة الضرر لتأيدها بادلة الظلم والتجاوز كما هو واضح ، ثم ان هذا المعترض مع خروجه عن طريق الانصاف اعترف على ما في الفرائد بانه اذا كان تصرف المالك في ملكه نافعاً له ومضراً بالجار ضرراً كثيرا لايتحمل عادة لايجوز له ذلك و بنوا عليه حرمة الاحتكار وبنى عليه جماعة كالفاضل في التحرير و الشهيد في اللمعة الضمان اذا اجّج ناراً بقدر حاجته مع ظنه التعدي الى الغير ولكن العجب من الشيخ كله انه انكر عليه ذلك واكتفى في الاستثناء عن جواز تصرفات

المالك بما لو كان غرضه مجرد الاضرار بالغير واما لو كان غرضه الانتفاع و لو يسيراً يجوّز التصرف المذكور و لو كان مستلزماً لاضرار شديد على الغير لايتحمل عادة ولاينظر الى اقلية ضرر الغير او اشديته من نفع المالك وبيّن لدليله وجهان احدهما تعارض ضرر المالك مع ضرر الغير فيتساقطان فيرجع الى عموم السلطنة اوالحرج وثانيهما تعارض ضرر الغير مع حرج المالك لومنع عن التصرف وحكومة نفى الحرج الذى فى طرف المتصرف على نفى الضرر الواقع فى طرف الغير فان تحمل الضرر ولويسيراً لاجل دفع الضرر عن الغير ولو كثيراً حرج ثم قال ولذا اتفقوا على انه يجوز للمكره الاضرار على الغير بما دون القتل لاجل دفع الضرر عن نفسه ولو كان اقل من ضرر الغير انتهى مفاد كلامه قده اقول انظر الى هذا الفقيه الخبير والعالم النحرير الذى هو اعظم اسطوانة للفقه ومفخر المتقدم و المتأخر كيف استدل بمقالته انحصار العصمة العلمية والعقلية بالانوار المقدسة الطاهرة وان غيرهم فى معرض الزلل والعثرة الم يعترف هو وسائر المحققين كراراً بان قاعدة الضرر والحرج لاجل الامتنان على الامة المرحومة وان الامتنان لايختص بشخص دون شخص بل شامل للجميع وله المصلحة الراجعة الى الاجتماع قاطبة والافراد فى نظر الشارع الواضع لهذه القواعد من حيث شمول المنة لهم على حد سواء فكيف يعقل ان يشمل الامتنان فى امر من الامور لفرد من العباد بما يتولد منه ضرر عظيم على فرد او افراد اخر وهل يعده العقلاء امتناناً مستنداً الى الشارع المنان تعالى عن ذلك بل يعده ظلماً وعدواناً فقاعدة الحرج فى المقام حيث يستلزم من جريه فى طرف المالك الضرر العظيم على الغير ليس امتنانياً فلامجرى لها اصلا واعجب

من ذلك انه يعد تحمل الضرر اليسير من الحرج ولايعد تحمل الضرر الكثير فـي طرف الغير حرجاً مع انـه ح حرج اعظم ورعايته اولى و اقدم ولاضير ان نتكلم يسيراً حول قاعدة الحرج و انكان خارجاً عن موضوع الرسالـة الا ان تمسك الشيخ بها يمنع البد من توضيح لها قليلا .

بحث حول دليل الحرج فنقول قديترا آى الاجمال الشديدفي معنى الحرج ومفهومه واختلاف اهل اللغة فى ترجمة هذه اللفظةفقال فى النهاية الحرج فى الاصل الضيق ويقع على الاثم والحرام وقيل الحرج اضيق الضيق وقال فى المجمع ماجعل عليكم فى الدين من حرج اى من ضيق بان يكلفكم مالاطاقة لكم به وماتعجزون عنه وقال الراغب فى المفردات الحرج الضيق واصله من الحراج وهو مجتمع الشيء قد تصور منه الضيق وفى القاموس فسره بالضيق وبالحرام والفرق بين مطلق الضيق ومالايطاق ان الاول اعم مطلقاً من الثانى ومما يؤيد عدم الطاقة انهم عدوا قوله تعالى ربنا ولاتحملنا مالاطاقة لنا به من ادلة الحرج ومما يؤيد مطلق الضيق استدلال الامام عليه السلام بقوله تعالى ماجعل عليكم فى الدين من حرج لتشريع الجبيرة والمسح عليه مع ان المسح بالماء على البشرة ليس ممالايطاق بل ضيق وصعب وعليه يكون معنى الحرج هو المشقة والصعوبة التى عبر عنها فى القرآن تارة بالاصر وتارة بالعسر والكلفة بخلاف المعنى الآخر وهو نفى الطاقة وسلب القدرة الذى يكون التكليف به محالا عقلياً من الحكيم تعالى ولذا صرح الشيخ الحرره فى الفصول المهمة بانه لم يعمل به الافيما كان التكليف بمالايطاق ولكن الحق انهما مصداقان له لغة وشرعاً كما ثبت فى محله اذا عرفت هذا

فلو تعارض الحرج الذی بمعنی الضیق مع الضرر فلاینقدم علیه بنحو الحکومة کما ادعاه الشیخ قده لان کل ضرر ایضاً یضیق ویصعب تحمله فلا یرجح علی الضرر بل کما حققه شیخنا الآشتیانی ره فی رسالته الحرجیة ان الضرر والحرج عنوانان من العناوین الثانویة و یعرضان علی حد سواء علی العناوین الاولیة بلا ترجیح لاحدهما علی الآخر واما لوتعارض الحرج بمعنی عدم القدرة مع الضرر فانه وانکان مقدماً علیه الاان الکلام فی تحقق هذا المعنی فی مورد تصرف المالك لو منع منه فهل یصح دعوی ان عدم تصرفه فیملکه بمایضر الغیر وتخصیصه بمالایوجب الضرر غیر ممکن التحمل ومما یعجز عنه ویستحیل تعلق الطاقة به حاشا وکلا بل امر مقدور ممکن غایة الامر یصعب تحمله کما یصعب تحمل الضرر فیتکافئان ولادلیل لحکومته علی الضرر فیتعارضان ویرجح ادلة الضرر بتأیدها بادلة حرمة الظلم او یتساقطان فیرجع الی ادلة حرمة الظلم والوجه فی صحة الاخذ بادلة الظلم رجوعاً او ترجیحاً یحتاج الی مزید بیان لابأس بالتعرض له ذیلا .

تذییل وتکمیل انا ولوائبتنا حکومة قاعدة الضرر علی الادلة الاولیة الاان السر فی هذه الحکومة والتقدم ماحققناه من انه لولاذلك لاختل امور الناس من ابدانهم و ارواحهم و معاشهم و معادهم و لزمت المفاسد التی تنقض غرض صادع الشریعة الغراء و حیث ان الحکومة المزبورة تدور مدار هذا الاصل الاصیل فیجب تحدید دائرة حکومتها بالموارد المزبورة ولازم ذلك عدم حکومتها علی الادلة الناهیة عن الظلم والعدوان وقتل الناس وضربهم وجرحهم وهتکهم ونهبهم و سائر هذه القبائح الموحشة والرذائل الشنیعة التی یحکم العقل بداهتاً انها

لايجوّزها دليل ولايتقدم على دليلها عنوان ولايحكم عليها برهان ابداً ولايختص ذلك بقاعدة الضرر بل يعم جميع العناوين الثانوية كالحرج والاكراه وغيرهما فليس لشيء منها تقدماً بنحو التخصيص اوالحكومة على ادلة حرمة الظلم و الايذاء و التعدى الى عبادالله سيما المسلمين بالاخص المؤمنين مالياً كان اوبدنياً اوعرضياً حيث ان مبارزتهم مبارزة الله وحربهم حرب الله فلو تقدمت القواعد الثانوية على هذه الادلة لبطل السر الذى لاجله يتقدم دليل الضرر على الاحكام الاولية و لزم من وجودها عدمها اذتقدمها تورث مفاسد اعظم واضر من مفسدة عدم تقدمها وصار مصداقاً للفرار من المطر الى الميزاب ولا يقبله ذومسكة فضلاعن ذوى الالباب .

تصوير تعارض الضررين

و الحق ان الاشكال الوارد على كلام الشيخ منحصر بما ذكرناه من ان الحرج لامورد له فى المقام لوفسر بمالايطاق واما لوفسر بالضيق والزحمه فموجود فى طرف الغير ايضاً فيتعارض الحرجان و يتساقطان و لو تعارض حرج المالك مع ضرر الغير فلا دليل لحكومته على الضرر اذهما عنوانان يعرضان على العناوين الاولية فى عرض واحد لاترجيح لاحدهما على صاحبه و اما لوتعارض ضرر المالك مع ضرر الغير فلا نسلم التساقط لان الترجيح مع ضرر الغير لتأيده بادلة الظلم بخلاف ضرر المالك فان تجويزه ليس بظلم وعلى تقدير تساقطهما لايرجع الى قاعدة الحرج لان الحرج مشترك بينهما ولاالى عموم التسلط لان المرجع بعد تساقطهما حرمة الظلم وهى اهم فى نظر الشارع من قاعدة السلطنة بل من قاعدة الضرر ايضاً كما بيناه وليس دليل الظلم مشتركاً فى الموردين

اذالوجدان حاكم بان منع المالك من تصرفه المضر بالغير ليس بظلم بخلاف تجويز تصرفه الضررى فانه ظلم كما مضى تفصيله هذاهوالاشكال الذى يتوجه الى كلامه قده و اما الاشكال الذى اورده عليه المحقق النائينى فى رسالته بحسب التقرير فمما لامحل له فانه منع عن صحة تعارض الضررين فى هذه الموارد بدعوى ان دليل الضرر لوجرى فى احد الطرفين لزم من جريانه وقوع الضرر فى الطرف الآخر فلوارید شمول دليل الضرر لهذا الطرف ايضاً لزم ان يشمل الدليل للحكم المتولد من قبل نفسه و هو غير معقول لان هذا الحكم فى طول الدليل المذكور ومتأخر عنه رتبة مع ان شرط حكومة الضرر على الادلة و الاحكام كون الاحكام متقدمة على عنوان الضرر رتبة حتى يعرضها الضرر والاولى نقل مقدار من كلامه المفهم لهذا المقصود فقال ره و بالجملة لامعنى لتعارض لاضرر ولا حرج فى نحو هذه الامثلة ولاتعارض ضرر المالك وضرر الغير لانه لايمكن ان يصدر حكمان متضادان من الشرع فالحكم المجعول منه اماجواز تصرف المالك فى ملكه واماعدم جوازه فاذاكان جواز التصرف كما هومفاد الناس مسلطون على اموالهم فلوكان ضررياً على الغير فهو مرفوع بقاعدة لاضرر ولواستلزم رفع هذاالحكم الضرر على المالك فان الضرر الناشى عن رفع السلطنة من باب حكومة لاضرر يستحيل ان يدخل فى عموم لاضرر واذاكان الصادر منه عدم جواز تصرف المالك فهذا الحكم حيث انه ضررى على المالك فهو مرتفع ولواستلزم رفع عدم الجواز الضرر على الجار فضرر المالك بناء على الاول وضرر الجار بناء على الثانى لايدخل فى عموم لاضرر لان الضرر الناشى عن حكومة لاضرر على الاحكام الجوازية وهكذا الضرر الناشى

من حكومة لاضرر على الاحكام التحريمية لايعقل ان يدخل فى عموم لاضرر انتهى كلامه قده والجواب عن ذلك اولاان هـذا الاشكال على تقدير ثبوته وارد فيما لوارید اجراء دليل الضرر فى احد الطرفين بسبب الضرر المتولد من اجراءه فى الطرف الآخر كما هو المفروض واما لولم يحتج الى توليد الضرر من اجراء القاعدة بان يقال مثلاان تجويز تصرف المالك بما يضر الغير بعموم قاعدة التسلط مستلزم لضر رالغير فيمنع عنه بقاعدة الضرر ومنعه ايضاً عن التصرف المزبور لا لاجل دليل ضرر الغير بل للشك فى عموم التسلط لمثل المورد يستلزم ضـرر المالك فيتعارضان من دون ان يتولد احدالضررين من اجراء دليله فى الطرف الآخر فلايرد عليه الاشكال المزبور وثانياً ان طر والضرر على العناوين الاولية وانكان بحسب الزمان حادثاً ومسبوقاً بالعدم الزمانى فيتوهم ان رفع حكمه ايضاً حدث فعلابعد ان لم يكن الا ان الواقع خلاف ذلك لان التصرف لوكان فى الواقع ضررياً للغير ضرراً منافياً للامتنان فليس معروضاً للحكم بالجواز ازلاً سواء علم المكلف بذلك او جهل و سواء اجرى القاعدة او لم يجرها ولولم يكن ضررياً اوكان ضررياً ولكن ضرراً غير منافٍ للامتنان فهو معروض للحكم المذكور ازلاً بلادخالة لعلم المكلف به وعدم اجرائه القاعدة او جهله واجرائه القاعدة فليس جرى القاعدة مثل جرى الاستصحاب حتى يشترط فيه توجه المكلف الى اجرائه فيصادف فى مقام الاجراء الى الاشكال المزبور بل الامر فى الضرر دائر مدار واقعه و انما الكاشف عن حال الواقع وكيفية الكسر والانكسار فى الموضوعات الضررية واحكامها ثبوتاً هو الظاهر فما نرى فى مقام الاثبات ان اجراء قاعدة الضرر يتولد منه الضرر الى الغير فنحتاج الى اجرائها للضرر

المتولد في الرتبة اللاحقة عنه فانما هو من اجل ضيق الخناق حيث انا كلنا زمانيون و افعالنا واقعة في الزمان و محكومة باحكام التدرج والتعاقب ولما تصورنا الشيء نتصور بعده شمول دليل الضرر له ثم نتوجه الى فساد تاليه وهو تولد ضرر الغير منه ثم نجعل ذلك الدليل شاملا لذاك الضرر المتولد دفعاً لتلك المفسدة فنبتلى بالاشكال المزبور فالسر في ذلك حصرنا في دائرة الزمان وعدم احاطتنا بالحقيقة والواقع والحال ان الاحكام كلها نازلة عن صقع الربوبي و صادرة عن علمه تعالى وعينية علمه لذاته القديم تقتضي عدم السبق و اللحوق في علمه ايضاً لاستحالة التجدد والحدوث في ذاته فعلمه فعلي وحضوري لا انفعالي و حصولي فما علمه ضرراً حقيقياً بمعنى ان ثبوته خلاف الامتنان فهو مرفوع عنده ولو بان يولد هذا الرفع ضرراً للغير وما علمه ضرراً غير حقيقي ليس ثبوته خلاف الامتنان كما لو استلزم رفعه ضرراً للغير وكان رفع ضرر الغير امتنانياً فليس مرفوعاً عنده لان حساب الكسر والانكسار وتوزين المضرات ثابت عنده تعالى ولا يحتاج سبحانه الى اجراء دليل الضرر فيمورد اولائم رؤيته الضرر المتولد منه ثانياً الخ وانما ذلك متصور بالنسبة الينا معاشر العباد المحفوفين بالجهل والحدوث وشرائط الزمان والتدرج فالقاعدة في الواقع دائماً اما تجرى في هذا الطرف واما في ذاك من دون الحاجة الى التوليد والتوالد هذا بالنسبة الى مقام الثبوت واما بالنسبة الى مقام الاثبات فانه و انكان لابد لنا من اجراء الدليل في المورد الاول ثم اجرائه في المورد الثاني ثم رؤية التعارض ثم الحكم بالترجيح او التساقط الا ان هذا الاجراء ليس باجراء حقيقي واقعي بل اجراء ظاهري لكشف الواقع بعد ستره والتباسه علينا وعلة تعارضهما ايضاً هي الجهل

بالمورد الذى هو مجرى الدليل واقعاً دون الآخر اذ ليس مشمول الدليل الا احدهما المعين فى الواقع المشتبه فى الظاهر فتلخص منه انه لاتجرى القاعدة فى الطرفين حتى يشكل بان احدهما متولد عن الآخر بل اما يراعى جانب الضرر الاول فيجرى فيه دون الضرر الثانى و اما بالعكس بطريق منع الجمع ومنع الخلو ومعنى المعارضة ايضاً تدافع كل واحد للآخر وتمانعهما لااجتماعهما فى الوجود الخارجى والاشكال المزبور يبتنى على جريان الدليلين فى الخارج بوجه الاجتماع لان صرف التولد ليس منشأ الاشكال انما الاشكال فى اجتماع المولد والمتولد كما صرح قده بقوله انه لايمكن ان يصدر حكمان متضاد ان من الشرع فنجيب بانه لم يصدر حكمان متضادان لانانرى بالبداهة ان دليل الضرر فى احد الطرفين يدل بمفهومه على عدم جريانه فى الطرف الآخر وكذا بالعكس فاين هذا من اجتماع الدليلين المتضادين حتى يكون نشو احدهما عن الآخر مانعاً عن اجتماعهما معاً و ثالثاً لامانع من اجراء القاعدة بالنسبة الى الضرر المتولد لان القاعدة لاتكون شخصية مخصوصة بمورد معين وهو الضرر الاول مثلا حتى لايمكن الاستدلال بها للضرر الثانى بل هى كلية عامة كل مورد امكن اطلاق الضرر عليه كان مصداقاً من مصاديقه وجزئياً من جزئيات هذا الكلى و كل من الضررين يكون بحسب الظاهر محلا ومورداً لجريان القاعدة و انكان بحسب الواقع ليس المصداق له الا احدهما كما بيناه آنفاً ولكن لاينافى ذلك صحة التمسك بالقاعدة لكليهما نظير شمول حجية قول العادل لكل من الدليلين المتعارضين على حدسواء فى مقام الظاهر مع ان الحجة الواقعية ليست الا احدهما لامتناع شمول الحجيّة للنقيضين فكما انه ليس للمتوهم ان

يقول اذا شمل قوله صدّق العادل المدليل الاول فلازمه عدم شموله بشخصه و عينه للدليل الثاني اذ لازم شموله للدليل الثاني تكذيب شموله للدليل الاول وكذا العكس فيلزم من جرى صدّق العادل عدم جريه مآلا فيستلزم من وجوده عدمه وهو محال كذلك التوهم الواقع في المقام يكون من ذاك القبيل اما وجه بطلان التوهم في المثال فواضح لان قوله صدّق العادل المتمسك به للدليل الاول ليس بشخصي بل كلي يكون المورد احد مصاديقه واللام فيه للجنس لا للعهد فلا يراد ان يتمسك بالفرد الخاص الشخصي الجاري في مورد خاص على اجراءه في مورد آخر بل حيث انه كلي صح ان يتمسك به للمورد الاول والثاني بلا محذور فيهما هذا مع انه لا يراد ايضاً ان يتمسك به لمورد اولا ثم التمسك به للمورد الآخر حتى يتخيل فيه الاشكال المزبور بل المورد ان مشمولان له في عرض واحد بلا تقدم لاحدهما على الآخر سواء اجرينا دليل الحجية اولم نجر وسواء توجهنا اولم نتوجه بل الامر دائر مدار تحقق المورد فاذا كان المورد قابلا للشمول من حيث وثوق الراوي وضبطه وسائر شرائط حجية خبر الواحد شمله الحجية الظاهرية علمنا به اولم نعلم غاية الامر بعد شمول الحجية لهما يصيران متعارضان ولو فقد الترجيح لاحدهما يتساقطان او يخير بينهما ومن ذلك ظهر وجه بطلان التوهم في الممثل ايضاً لان القاعدة الجارية في الضرر الاول ليست بشخصية مخصوصة بموردها حتى لا يصح التعدي عنه الى غيره بل قاعدة كلية عامة شاملة لكل مورد صدق عليه اسم الضرر بنحو القضايا الحقيقة بمعنى انه كلما لو تحقق ضرر في الخارج وكان واجداً لشرائط مشمولية القاعدة مثل ما اذا لم يكن موضوعاً ضررياً طبعاً كالزكوة والجهاد شملتها القاعدة المزبورة سواء كان ضرراً ابتدائياً

اومتولداً من شمول دليل الضرر لشيىء من الموضوعات اذ لو كان وجود الضرر الثانوى متأخراً خارجاً عن شمول الدليل للضرر الاول الان شمول لاضرر للدليل الثانى حيث انه بنحو القضايا الحقيقة وهى ماكان موضوعاتها مقدرة نفس الامرية لابنحو القضايا الخارجية كى تكون موضوعاتها محققه فى الخارج فليس متأخراً عن شموله للدليل الاول فافهم وتأمل دقيقاً وعليه فلامانع من شمول القاعدة للموردين واعمال قانون التعارض ثم ان المحقق المزبور بعد تسليمه لتعارض الضررين وتساقطهما اشكل فى الرجوع الى عموم التسلط بدعوى ان الرجوع الى العام انما يصح فى مورد تعارض الخاصين الذين كلاهما فى عرض واحد واما اذا كان احد فردى الخاص متولداً من الفرد الآخر فلايجوز الرجوع الى العام بعد تساقطهما ولم يبين وجه عدم الصحة فى كلامه واكتفى ببيان الفرق بين الموردين فنقول لوكان وجه عدم الصحة ان الخاص فيما نحن فيه معلوم تفصيلا وهو الضرر الاول المتعلق بالجار فلايبقى مجال للرجوع الى العام بخلاف تعارض الخاصين فى سائر الموارد فان الخاص غير معلوم فيهما فهذا هوانكار تعارض الضررين وتكرار لما ذكره قبلامع انه صرح بان هذا الاشكال بعد تسليم التعارض ، ولـوكان الوجه ان الخاص فيما نحن فيه معلوم اجمالا بخلاف سائر الموارد فانه محتمل كما هوالظاهر من كلامه حيث قال كون العام مرجعاً انماهوفى مورد تعارض الدليلين الذين احدهما مخصص لـه لافى مورد تعارض فردين من المخصص القطعى فمعلومية الخاص اجمالا فى المقام ممنوع لوضوح انه لوتعلق دليل الضرر بضرر المالك دون ضرر الجار بحسب الواقع فليس الضرر ح تخصيصاً لعموم التسلط وحاكماً عليه والعلم الاجمالى

هوماتساوت نسبته الى كل واحد من الاطراف فليس الخاص معلوماً اجمالا فالتعبير عن المورد بانه تعارض فردين من المخصص القطعى ممالاوجه له اذالفرد من الضرر الذى فى طرف المالك ليس مخصصاً للعام بل مؤيدله ولوكان الوجه ان قاعدة التسلطصارت محكومةبضرر الجار ثم الحاكم ابتلى بالمعارض بعد اسقاطه القاعدة والمعارضحيث لميكن فى رتبة الحاكم بل تولد منه على مبناه فليسا مثل الخاصين المعارضين الواردين دفعة واحدة على العام حيث يتساقطان بنفسهماقبل ان يسقطا العام فالعام فى المقام محكوم على اى تقدير و ساقط عن الحجية فليس قابلا للمرجعية بعد تعارض الضررين فقد ظهر جوابه سابقاً ان شمول لاضرر للمولد والمتولد فى عرض واحد لافى الرتبتين فيسقطان ايضاً مثل ساير الموارد ويصير الرجوع الى عموم التسلط ح بلا مانع نعم يرد عليه ماقلناه سابقاً من ان ادلة الظلم مانعةعن تساقط ضرر الجار ومرجحةله وعلى فرض تساقطهما ايضاً تكون هى المرجع دون عموم التسلط كما لايخفى .

استدراك لحكومة الضرر على قاعدة التسلط

ثم ان الشيخ قده و ان جعل دليل جواز التصرف فى الملك بمايضر الغير فى فرائده حكومة الحرج على ادلة الضرر و قد عرفت فساده بمالا مزيد عليه الاانه قدذكر الدليل فى رسالته المستقلةعموم قاعدةالتسلط و تقدمه على دليل الضرر كما ذكرناه فى اوائل المبحث ولم ادرايهما اقدم تأليفاً وان اشتهر انه الف الرسائل المختصرة فى ازمنةشبابه فلعله رجع عن القول بتقديم عموم التسلط على قاعدةالضرر وجعل الدليل حكومة الحرج على الضرر فى كتابه الفرائد نظراً الى

فساده ووجه الفساد اوضح من ان يخفى اذاولا قاعدة التسلط كما بيناه سابقاً حكم اولى ودليل الضرر حكم ثانوى يقدم عليه بلااشكال واقصاه تساويهما واما حكومة التسلط الذى هومن الادلة الاولية على الضرر الذى هوعنوان ثانوى فليس بمعقول ابداً وثانياً يلزم من القول بتقدم التسلط على الضرر خروج موارد اخبار الضرر عن تحت حكمها وهومن الاستهجان بمثابة يضحك به الثكلى اذفى مورد خبر سمرة بن جندب قدم النبى صلى الله عليه وآله رعاية الضرر العرضى الذى للأنصارى على تسلط سمرة بالنسبة الى شجرته بدخوله فى بيت الانصارى وعبوره من منزله لاستيفاء حقه من ماله وهو كما ترى تحكيم لقاعدة الضرر على عموم التسلط ولوكان عموم التسلط حاكماً على ادلة الضرر لما كان وجهاً لقضاء النبى كذلك بلااشكال واما فى خبر الشفعه فصريحه ان تشريعها لنفى الضرر الذى قد يتفق فى جانب الشفيع لو باع صاحب المالك حصته لغيره مع ان مقتضى قاعدة التسلط جواز بيع الانسان ماله باى مشتر اراده كان هو الشفيع اوغيره لكنه حيث يمكن تضرر الشفيع لو باعه لغيره قدم قاعدة الضرر على عموم التسلط وكذلك خبر فضل الماء وخبر هدم الجدار وخبر تعطيل الرحى واخبار حريم البئر فان مقتضى قاعدة التسلط جواز منع فضل الماء وجواز هدم الجدار اوتعطيل الرحى وحفر البئر ولكنها ممنوعة لاستلزامها الضرر على الغير و بهذا يرتفع الاشكال الذى اورده بعض بان منع الماء ليس بمحرم بل مكروه والضرر فى الشفعه لايكون دائمياً ولاغالبياً بل فى بعض الموارد والجواب انه يفهم من ذلك اشتداد امر الضرر فى نظر الشارع واهتمامه بنفيه بحيث منع من الامر المكروه وقرر الاخذ بالشفعة فى جميع الموارد رعاية لعدم وقوع الضرر احياناً

فتقدمها على دليل التسلط من البديهيات .

وينبغي التنبيه على امور

الامر الاول : انا قد بينا ان الضرر المتولد من تصرف المالك في ملكه لو كان مساوياً لضرر نفسه لو منع عن التصرف فلا يقع في باب تزاحم الضررين و اختيار اقلهما كما هو مقتضى الاخذ بالاهم في ذلك الباب بل يمنع عن التصرف بقول مطلق تحكيماً لقاعدة حرمة الظلم على قاعدة التسلط واما لو لم يكن الضرران متساويين فالاوفق رعاية اقل الضررين عملا بقاعدة التزاحم ولا يسمع الى ما ادعاه الشيخ من ان تحرى اقل الضررين مخصوص بغير ما اذا تصرف المالك فيملكه لان لازم ذلك تخصيص قاعدة الضرر بغير صورة تصرف المالك ولا دليل لهذا التخصيص فالمتجه هو الاخذ باقلهما كما يستفاد ايضاً من مفهوم قول الصادق عليه السلام عن ابي جعفر عليه السلام انه قال وان دعاكم بعض قومكم الى امر ضرره عليكم اكثر من نفعه له فلا تجيبوه فالنهي عن الرضا بالضرر الاكثر طوعاً يدل على النهي عن ايقاعه كرهاً بطريق اولى مع ان الناس كلهم في نظر الشارع بمنزلة شخص واحد حيث انه لو دار امره في تحمل احد الضررين فيختار اقلهما وهذا التنزيل قد ثبت وقوعه بحسب ما نرى من امره بقتل السارق والقاتل والكافر والمحارب وامثالهم ابقاءاً لحيوة المجتمع بامحاء عدد قليل يهدد بقاء هم حيوة الاجتماع و غيره من الموارد الحاكية عن ثبوت هذا التنزيل اذا تبين ذلك فليعلم ان الضررين اما متجانسان او متغايران ومثال الرجحان في المتجانسين اكثرية احد الطرفين كماً او كيفاً او مدة ولكن حيث تجب رعاية مسئلة الظلم كما بيناه فليلاحظ حال الاشخاص ايضاً كما قال الشيخ قده انه قد يدور الامر بين ضرر درهم وضرر دينار مع كون ضرر

الدرهم اعظم بالنسبة الى صاحبه وقد يعكس حال الشخصين فى وقت آخر الخ وفى مثل هذا الفرض لووجه الضرر الى صاحب الدرهم كان ظلماً بخلاف صاحب الدينار ومن الرجحان فى المتجانسين مالو دار الامر بين قتل احدوضرب آخراو جرحه اوارعابه فرعاية القتل ارجح وكذا اشد مراتب الجرح والارعاب ارجح من المراتب الضعيفة وانكان يختلف ذلك ايضاً باختلاف حالات الاشخاص من حيث الضعف والقوة والمرض والصحة كما كان يختلف من حيث الفقر والغنى فى الضررين المالبين واما ملاك الرجحان فى المتغايرين كما اذا دار الامر بين ضرر مالى وضرر بدنى ففى الغالب ترجيح رعاية الضرر البدنى على المالى الا اذا كان الضرر المالى كثيراً والبدنى يسيراً فالعرف والعقل وكذا الشرع يحكم بترجيح الضرر المالى واما العرضى فراجح على المالى والبدنى سيما بعض مراتب العرض كما لو دار الامر بين جرح احداو تضييع ماله وبين ذهاب عرض آخر بنحو الزنا او امثاله واما بعض مراتبه الادون كالنظر اوملامسة الاجنبى فتقديمه على بعض مراتب الضرر البدنى كالقتل اوالمالى كالاستيصال مثلا مشكل وانكانت النفوس مختلفة من حيث شدة الغيرة الا ان يقال ان اهمية الضررين موكولة الى نظر النوع لا الشخص وتحصيل الضابطة لمرجحات هذا الباب يتوقف على وجود شامة قوية فقهية ثم الفحص الكامل لاستنباط مذاق الشرع من الاخبار الواردة فى الابواب المختلفة والقضايا المنقولة عن مولينا امير المومنين عليه السلام فى المواضع المتشتتة و سائر ماوصل من الشرع ولا يصح الاكتفاء بالقواعد والصناعات فربما يصير الغرور عليها سبباً للغفلة عن حقيقة الحال والله المستعان.

الامر الثانی　ان من المرجحات کون احد الضررین اجتماعیاً فیرجح علی الضرر الفردی لانه اکثر کماً ورعایة الضرر الاجتماعی اهم فی نظر الشارع من الضرر الفردی ولذا لو کان تصرف المالك فی ملکه موجباً لاضرار اهل محله او بلده قدم ضررهم علیه مع ان الضرر الوارد ربما ینضم مع الحرج فیجتمع العنوانان ولایبقی فی طرف المالك الا عنوان الضرر فقط لا الحرج مثلا لو اراد تأسیس بناء عظیم او تبدیل بناء عال رفیع بالاحسن وکان تخریبه اوحمل اثاثه ومسالحه وکذا نقل اسقاطه و انقاضه سبباً لاضرار الناس او تأذی العابرین و الجیران بما انکره عموم العرف لم یجز الابنحو خال عن الاضرار الا اذا بلغ الی حد الاضطرار او الحرج المفقود فی امثال الفرض حیث لایصدر هذا الامن اهل المکنة و من امثلته ایضاً سیر المراکب النار یه کالسیارات او النواقل الصغیره المسماة بالفارسیه «موتور ـ دوچرخه» فی داخل البلاد اذا کانت حرکتها فی المعابر موجباً لاضرار الخلق وضربهم اوجرحهم اوارعابهم اومزاحمة عبورهم وسدسبیلهم مع صدق الحرج علی الاخیرین ایضاً ومنعها لایضر الا بفرد واحد مع عدم صدق الاضرار علی المنع من الرکوب فی المعابر الصغیرة وتخصیصه بالشوارع الکبیرة وعلی فرض صدق الضرر فالمعلوم من مذاق الشارع عدم رضاه بضرر الاجتماع اذا زاحمه الضرر الفردی ومنها نصب الشباك و الشرفات او المیازیب و الکنائف المسلطة علی الطرق والشوارع وقد روی فی الوسائل باب حکم اخراج الجناح ونحوه الی الطریق والمیزاب والکنیف عن الارشاد عن ابی جعفر علیه السلام قال اذا قام القائم سار الی الکوفة وهدم بها اربعة مساجد ولم یبق مسجد علی وجه الارض له شرف الا هدمها و جعلها جماً و وسّع الطریق

الاعظم و کسر کل جناح خارج فی الطریق و ابطل الکنیف و المیازیب الی الطرقات فلایترك بدعة الاازالها ولاسنة الااقامها وفی سفینة البحار عن ابی بصیر عن ابیعبدالله علیه السلام قال مدالفرات عندکم علی عهدعلی علیه السلام فاقبل الیه الناس فقالوا یاامیر المؤمنین نحن نخاف الغرق وساق الحدیث الی ان قال علیه السلام لست اعنو عنکم الاعلی ان لاارجع حتی تهدموا مجلسکم و کل کوة و میزاب و بالوعة الی طریق المسلمین فان هذا اذی للمسلمین فقالوا نحن نفعل ذلك فمضی و ترکهم فکسروا مجلسهم وجمیع مامر به الخ وله امثلة اخری تعرف بالتأمل .

الامر الثالث حیث قد اسبقنا تعریف الضرر المرفوع بانه ما استند الی فعل الانسان لاما استند الی فعله تعالی کالاحکام الضرریة طبعاً ولاما استند الی السماء کالآفات التکوینیة فلااشکال فی جواز الدفاع عن السیل وماشابهه اذاهدد بیته بایجاد حائل ومانع وان حمل ح الی بیت الغیر لان هذا بلاء سماوی لکل حق ان یدفع عنه ولیس اضراره مستنداً الی فعل الدافع ولایشبه بمالوحفر البئر او حبس الماء فی ملکه اودق بالشیء دقاً عنیفاً یزعج به حیطان الغیر وامثالها مما یصیر سبباً لاضرار الغیر فان هذه وشابهها یستند فیها الاضرار الی فعل الانسان بخلاف المقام فانه ضرر سماوی .

الامر الرابع لو غصب شیئاً وکان رده الی صاحبه موجباً لتضرره کثیراً او قلیلا وجب رده بلاجریان القاعدة فی حقه واختلفوا فی وجه عدم جریان القاعدة فقیل لانه اقدم علی الضرر فلاتجری کما لاتجری فی البیع الغبنی اذا علم المغبون بغبنه من بدو المعاملة فیسقط خیاره للأقدام وقیل ان القاعدة للأمتنان و جریانها فی المقام حفظاً

لحق الغاصب من تضرره عند الرد خلاف الأمتنان لان هـذا الحفظ موجب لتضرر المالك ولودار الامر بين ضرر المالك والغاصب يقتضى الامتنان المزبور مراعات جانب المالك لاالغاصب و هذا الوجه قـد اختاره الشيخ قدهفي التنبيه الخامس من رسالته بعد استبعاده الـوجه الاول الااذا رجع الى هذا الوجه ثم قال ولوتعارض الضرران فالمرجع حرمة الاضرار وهى غير قاعدة الضرر بل يدل عليها ادلة اخرى هذا كلهمضافاً الى قوله ﷺ ليس لعرق ظالم حق فانه كناية عن عدم الاحترام لكل موضوع بغير حق فلوكان المغصوب لوحاً فى سفينة كان ماالصق باللوح ومار كب عليهمن الاخشاب موضوعاً بغير حق فلااحترام لهوكذا مابنى على الخشبة المغصوبة انتهى مفاد كلامه قدهاقول اما الوجه الاول وهو الاقدام فهو اخص من المدعى اذ الكلام اعم مما لواقدم اولم يقدم فمن كان قوياً مقتدراً بحيث حين يغصب مال الغير لايحتمل ان يقدر احد علـى استرداده منه ليس مقدماً على الضرر الحاصل من الاسترداد فلايشبه بالمغبون الذى يرى من اول الامر ضرره فيقدم عليه فلايتم هذا الوجه لعدم وفاءه بجميع اقسام المدعى وعلى فرض اقدام الغاصب ايضاً ليس الاقدام بما هو الاقدام مانعاً عن جرى القاعدة وكما بيناه فى السابق مفصلا ان القاعدة مناطها الامتنان والامتنان يقتضى رفع الضرر و انكان المتضرر مقدماً عليه ايضاً فالمانع عن جرى الضرر فى طرف الغاصب شيىء آخر واما الدليل الذى ذكره الشيخ قده لعدم خيار المغبون بان الضرر حصل بفعل الشخص لامن حكم الشارع فيرد عليه ايضاً ما ذكرنـاه فى الباب الرابع من ان الاستناد ليس ميزاناً للقاعدة فتجرى ولوكان الضرر مستنداً الى فعل الانسان وانما سبب عدم الخيار للمغبون فقد الضرر اصلا

كمامضى دليله فيمحله فالحق هوالوجه الذى اختاره الشيخ من ان جرى القاعدة فيطرف الغاصب ينافى الامتنان فيطرف المالك و اما الغاصب فلاامتنان عليهفلايجرى الضرر فيطرف الغاصب اصلا حتى يعارضه ضررالمالك وعلى فرض تعارض الضررين فالمرجع حرمة الاضرار والظاهران مراده من حرمة الاضرار ماذكرناه متكرراً وهو حرمة الظلم والتعدى الى حقوق الناس وهى تدل على حرمة ابقاء المغصوب ووجوب رده الى مالكه و ان انتهى الى خراب البناء الموضوع فيه المغصوب كما عن امير المؤمنين عليه السلام ان الحجر المغصوب فى الدار رهن على خرابها وان احتمل فيهانه للتحذير عن الظلم كى لاينتهى الى خراب البناء عقوبة من الله تعالى ولكن الاستفادة الفقهية للحكم الوضعى ايضاً محتملة فيهوعن النبى صلى الله عليه وآله على اليدما اخذت حتى تودى وقوله عليه السلام كل مغصوب مردود والقاعدة المسلمة عندالقوم ان الغاصب يؤخذباشق الاحوال والخبر المروى فى الوسائل عن الشيخ عن الصادق عليه السلام عمن اخذارضاً بغيرحقها وبنى فيها قالير فع بناءه و تسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق الخ و غيرها من الادلة الدالة على عدم الاحترام للغاصب وعمله وماله اذا استلزم تخليص المغصوب لاتلافه وعدم الضمان لهوعدم حرمته ووجوب التخليص عليهفوراً بلغ مابلغ من الاضرار عليه بلاجرى القاعدة فيطرفه

المسئلة الثانية في البنائات المرتفعة المضرة بالغير

بقى التعرض لحكم البنائات العالية المشرفة على مساكن الناس بالباب اوالشباك والرواشن وغيرها ممايوجب التمكن من التطلع على بيوت الجيران ودليل المجوز لهذه العمارات قاعدة التسلط و يعتذر عما يلازمه من الاضرار العرضى

بان للغير ايضاً ترفيع بنائه حتى يخلص من مزاحمته او نصب الساتر والحائل حتى يمنعه عن النظر و غير ذلك من الاعذار والاجوبة الغير المقنعة ولا المغنية فنقول قدظهر من مباحثنا المتكررة سابقاً ان قاعدة السلطنة من القواعد الاولية و قاعدة الضرر من القواعد الثانوية التى لاشك فى تقدمها على الاحكام الأولية ولو منع عن هذا التقديم لما بقى وجه لتحكيم النبى ﷺ الضرر العرضى للانصارى على تسلط سمرة فلا مجرى لقاعدة السلطنة فى امثال هذه الموارد انما الكلام فى ان ضرر الغير معارض بضرر صاحب البناء ايضاً ولكن الجواب عنه واضح اذ لولا منع المالك عن ترفيع البناء بحيث يشرف على عورات المسلمين ليس ضرر أعليه بل منع عن مزيد اترافه واسرافه وثانياً قدظهر من قصة سمرة انه ﷺ قدم جانب ضرر العرضى على الضرر المالى فمانحن فيه ايضاً من مصاديقه هذا مع ان الضرر العرضى متحقق فى الطرفين لانه يجب على صاحب البناء ايضاً حفظ عرض نفسه وحريمه وان القاعدة تمنع عن الاضرار بالنفس و بالغير فيشتد منعه و يتأكد حرمته و يغلب على الضرر المالى المحتمل فى جانب المالك ، ان قلت ان للجار ان يمنع عن ضرر المالك بترفيع بنائه وسد مايظهر من شباكه بالحائل والساتر حتى لايتحقق الضرر العرضى كما اشير اليه قلنا اولا اصل الكلام فى جواز هذا الترفيع بعد عدم دلالة قاعدة السلطنة على هذا النحو من التصرفات المضرة وعلى تسليم عدم جرى القاعدة فى الضرر المتدارك فتدارك هذا الضرر بايجاد الحائل انما يجب على الضار لاعلى المتضرر والا فنصب الحائل ضرر آخر على الجار تمنعه القاعدة وثانياً على فرض تحمل المالك مؤنة نصب الحائل ففى الاكثر يورث العيوب والخلل فى بناء الجار ولا

يرتفع ذلك الا بالجبر ان والاسترضاء

المسئلة الثالثة فى الاضرار على الغير تقية او اكراها

واعلم ان قاعدة الاكراه و التقية من مهام القواعد بحيث لولم يتوجه الفقيه الى كنهها اسقطته الغفلة الى قعر التيه و الزلة عصمناالله منهاوجميع حملةالعلم فلابد من التعرض لفهم هاتين القاعدتين اولاً فنقول لاشك ولاشبهة فى ان قاعدة الاكراه يرفع بعض الاحكام الثابتة بعناوينها الاولية كما يدل عليه قوله تعالى الامن اكره و قلبه مطمئن بالايمان وقوله ﷺ فى حديث الرفع وما استكر هوا عليه وكذا التقية كقوله تعالى الاان تتقوا منهم تقية وخبر زراره قالسمعت اباجعفر ﷺ يقول التقية فى كلشيء يضطر اليه ابن آدم فقداحلهالله وخبر ابى عمر الاعجمى عن ابيعبدالله ﷺ فى حديث انه قال لادين لمن لاتقية له والتقية فى كل شيء الافى النبيذوالمسح على الخفين وعدمن المستثنى فى بعضهاايضاً متعة الحجومن المستثنى منه الكذب للمصلحة واظهار قولالكفر وسبالنبى والولى والنسبة بينهما وبين الادلة الاولية الحكومة ولاتأمل فىتقديمها عليها مادام عنوانها انما الكلام فىتعيين حدود هما وبيان ضابطة جامعة ومانعةلهما بعد القطع بعدم ارادةالعموم والاطلاق منهما حتىيعم اضرار الناس مالاً وبدناً وعرضاً لان ذلكينافى حكمة التقية كما سيجيء امـا استثناء شرب المسكر وغيره فيعـارضه العمومات الدالة على ان التقية فى كل ضرورة وروايةدرست بن ابى منصور عن ابى الحسن موسى ﷺ انه قال ان التقية تجوز فىشرب الخمر وكذا يعارضهحكمة التقية فانها صيانة مال المسلم ونفسهوعرضه فلو ترك التقية فى ذلك وانتهى الى الاضرار بماله اونفسه فهو خلاف

مناط التقية وكذا المسح على الخفين ومتعة الحج فانهما ايضاً معارضان برواية زراره انه قال عليه السلام ثلثة لاتتقى فيهن احداً شرب المسكر ومسح الخفين و متعة الحج قال زرارة و لم يقل الواجب عليكم ان لاتتقوا فيهن ابداً فيفهم منه انه كان فى ذهن زرارة تشريع التقية فيها مثل الباقى ومعارضان بالحكمة المزبورة ايضاً ويحمل الخبر الدال على عدم التقية فيها على ان فى زمن الامام ومحيطه عليه السلام لم يكن ترك التقية فى هذه الثلاثة موجباً للضرر والزحمة فيختص الحكم بمورده الخاص لاغيره و الافصيانة البدن والمال من نفسه و غيره عن الضرر تتقدم على العمل بالفروع جميعاً واما حكمة التقية ومناطها فيستفاد من كثير من اخبارها كخبر العسكرى عليه السلام فى تفسيره عن على عليه السلام انه قال التقية من افضل اعمال المؤمن يصون بها نفسه واخوانه عن الفاجرين وقضاء حقوق الاخوان اشرف اعمال المتقين الى ان قال و قال جعفر بن محمد عليه السلام استعمال التقية بصيانة الاخوان فانكان هو يحمى الخائف فهو من اشرف خصال الكرم والمعرفة بحقوق الاخوان من افضل الصدقات و الزكاة والحج والمجاهدات بل يظهر من التأمل فى اخبار التقية ان جميعها ناظرة الى حفظ نفوس المؤمنين وحقوقهم لان فى ترك التقية باظهار الاسلام او التشيع اوسب المخالفين وغيرها ظهور علو الاسلام وشوكة المذهب وقوته فيهيج حس دفاع الكفار و انكار المخالفين فيهتمون بمحوهم و قتلهم و هدم آثار مذهبهم بخلاف العمل بالتقية ففيه صيانة المذهب والاموال والنفوس واذا تبين هذه الحكمة فيظهر معنى خبر محمد بن مسلم عن ابيجعفر عليه السلام انه قال انما جعل التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فليس تقية فهو ناظر الى سائر الاخبار الناطقة بحكمة

التقية ومقيد لها بانه حيث ان حكمة التقية هى حفظ الدماء والنفوس فلو بلغ الامر الى اهراق دمائهم ولم ينفع التقية فى حفظ الدماء و انهم يقتلون المؤمنين استعملوا التقية ام لافلا تشرع التقية لنقادحكمتها فتكون بلاوجه شرعى لايجوّزها شيء هذاهومعنى الخبر المزبور لاما ذهب اليه المحقق الانصارى فانه قال فى مسئلة التولى من قبل الجائر من المكاسب المحرمة ان هذا الخبر يجوّز الاضرار بالناس تقية بما دون اهراق دمائهم بلغ مابلغ من جرحهم وضربهم وقطع اعضائهم و اما اذا بلغ الدم وهو القتل فلا يجوّزه وانت خبير بان اسناد هذا المعنى الى ذاك الخبر مع التوجه الى الاخبار السابقة الصريحة فى ان اساس التقية وسر تشريعها انما هو حفظ المؤمنين و صيانة ابدانهم و اموالهم خارج عن شرائط فحوى الكلام و معرفة سياق العبارة فان هذا الخبر ينظر الى ذلك الاخبار و مجموعها صادرة من مصدر و احد و لم يكن فى الاخبار السابقة تعرضاً لاضرار الناس بالتقية و تجويز ايذائهم حتى يفصلها هذا الخبر بان الاضرار قسمان قتل و ما دون القتل فيجوز الثانى دون الاول فليس هذا ببياناً وتفسيراً لادلة التقية بل يكون منافياً للحنها و معارضاً لها بخلاف ماقلناه فانه تفسير و تقييد لها عرفاً من دون ايهام المنافرة والمعارضة لان ادلة التقية كانت تدل بظاهرها على انها واجبة عند الخوف سواء احتمل حفظ الدم باستعمالها ام لاوهذا الخبر يخص عمومها بانها منحصرة فيما اذا احتمل حفظ الدم بها واما لو قطع بعدم حفظه فلا تجوز واما تجويز الاضرار بالناس بما دون الدم فاجنبى عن هذا الخبر مضافاً الى انه ليس فيه كلمة مادون الدم حتى يتمسك به لجواز الاضرار بمادون القتل وعدم جواز القتل مع ان حكمة تشريع

التقية انما هي حفظ نفوس العباد وحقوقهم فلامعنى لان تدل على الاضرار بهم وايذائهم ابداً

هل الاكراه رخصة او عزيمة والمعنى الآخر الذى يستفاد من ادلة التقية انها عزيمة فى الامور الحقيرة الجزئية ورخصة فى ارتكاب الامور العظيمة التى اكد منعها فى الشرع مثلا يجب العمل بها فى ترك ذكر الفروع وترك ذكر فضائل الائمة عليهم السلام والكذب للمصلحة والمعاشرة مع الكفار و المخالفين والدخول فى مجالسهم و الشركة فى اعيادهم و احتمال الضيم منهم و مداراتهم وترك مخاصمتهم بالبحث والكلام وامثالها فان منافع التقية فيها كثيرة غالبة على فوائد فعلها كما ان مضار ترك التقية فيها ايضاً شديدة من ايذائهم المؤمنين وتشديد الامر عليهم وقتلهم وهدمهم اساس اسلام الى غير ذلك ولا يجب العمل بالتقية بمعنى انه يجوز تركها فى الامور العظيمة كما فى التبرى عن سيد الموحدين عليه آلاف التصلية والتسليم فان فيه روايتان احديهما مانعة والاخرى مجوزة فتحمل المانعة على الكراهة جمعاً بينها وبين المجوزة و شاهد الجمع ما رواه فى الوسائل عن عبدالله بن عطا قال قلت لابى جعفر عليه السلام رجلان من الكوفة اخذا فقيل لهما ابريا من امير المؤمنين عليه السلام فبرىء واحدهما وابى الآخر فخلى سبيل الذى برىء وقتل الآخر فقال عليه السلام اما الذى برىء فرجل فقيه فى دينه واما الذى لم يبرء فرجل تعجل الى الجنة وفى خبر آخر سئل السائل عن التبرى فاجاب الامام عليه السلام بان المكره بالتبرى لو اختار القتل دون البرائة فمادلك له ولاعليه ومفاده التخيير وجواز ترك التقية كما فى خبر ابن عطا فان التعجيل الى الجنة كناية عن مرجوحيه التقية والتعبير عن المتقى بانه فقيه فى دينه اشارة الى جواز

التقية واصرح منها قول ميثم لعلى عليه السلام لابرء منك ولوقتلنى و صلبنى عبيدالله و قول على عليه السلام له اذاً تكون معى فى درجتى وكذا الكلام فى الشرك بالله و اظهار الكفر فالتقية فيه رخصه كما روى فى الوسائل عن الصادق عليه السلام قال ان رجلا اتى النبى صلى الله عليه وآله فقال اوصنى فقال لاتشرك بالله شيئاً وان احرقت بالنار وعذبت الاوقلبك مطمئن بالايمان والمعلوم ان الاستثناء عقيب الحذر لايفيد الا الجواز لاالوجوب هذا مضافاً الى عمل المؤمنين المعذبين فى صدر الاسلام كخباب بن الارت وبلال الحبشى وغيرهما حيث لم يشركوا بالله لساناً ولم يتركوا ذيل النبى صلى الله عليه وآله تقية وكان فعلهم هذا محبوباً ومستحسناً عنده صلى الله عليه وآله بل صاروا لاجل ذلك من افاضل الصحابة المجاهدين الذين نصروا النبى صلى الله عليه وآله فى غربته ووحدته حشرهم الله مع رسوله واسكنهم بحبوحات جنانه وكذا عبدالله بن خباب حيث اقتدى بابيه وترك التقية عن الخوارج عند سؤالهم اياه كيف ترى علياً قال ان علياً اعلم بالله واشد توقياً على دينه وانفذ بصيرة فقتلوه مع زوجته الحاملة بما فى بطنها حماية عن حريم الولاية وغضباً للحق حشره الله مع موليه امير المؤمنين عليه السلام و اشباهه من صحابتهم كثيرة لاحاجة الى ذكرهم و خلاصة الكلام ان مقتضى ادلة هذا البحث تقدم حفظ النفس على حفظ الفروع ولذا تكون التقية فيها عزيمة لارخصة و تكافؤ حفظ اصول الدين مع حفظ النفس و لذا تكون التقية فيها رخصة وتركها جائز بل حسن رعاية لحفظ الاصول الااذا وصل الى حد خوف اضمحلال اساس التوحيد و محو الدين فيحرم فيها التقية بل يجب افداء النفس و المال و العيال لاجله كما شوهد من سيدنا الحسين صلوات الله و سلامه عليه فان بقاء القرآن لاشك انه معلول قيامه

و شهادته ارواح العالمين له الفداء و كذلك لو دار الامر بين الضرر البدنى اوالمالى مادون الدم و بين تضعيف اركان الاسلام فيجب تحمل الضرر ولايجرى التقية فيه فلا يجوز تشكيل جلسة اوكتابة كتاب او امضاء او ايراد خطابة او قبول دعوة او منصب و مقام يضر بالدين اذ ليس هذه الامور كترك الصلوة شخصاً او صومه فى يوم العيد اوافطاره فى الصيام تقية بل يؤدى تلك الافعال الى هتك شئون الاسلام ومحو شعائره وضعف اركانه المؤدى الى ترك اصل الصلوة و الصوم و تكثير للمحرمات وشيوع المناهى والموبقات و نعلم علماً قطعيا خالياً عن شوب الشك ان صاحب الشريعة لايرضى بهذه التقية و الادلة المجوزة لها انماهى فى مورد خوف الدم لامادونه من الاضرار وعموم قوله عليه السلام التقية فى كل ضرورة منصرفة الى المعاصى الفردية كشرب الخمر او المسح على الخفين اوالسب والكفر الراجع ضرره الى شخصه لاالفعل المؤدى الى امحاء ظواهر الاسلام واشاعة الكفر والفساد فتبقى الاطلاقات الدالة على حرمة هذه القبائح باقية بحالها بلاجريان التقية فيها نعم لووصل الى خوف الدم فلوكانت عظمة دمه بمثابة تمنع عن الفجائع و الفواحش وتقيته توجب ابقاء المناهى فالتقية حرام فى حقه وان لم تكن بهذه المثابة فالمورد من مصاديق التمسك بالعام فى الشبهة المصداقية للخاص لان عموم تحريم المحرمات قد خصص بالتقية فلو اعطى الخاص عنواناً الى العام لايصح التمسك والافيصح .

ادلة التولى من قبل الجائر هذه ادلة الاكراه و التقية و قد عرفت انها خالية عن التعرض للأضرار بالغير فضلا عن تجويزه بل تكون صريحة فى ان حكمة تشريعها حفظ حقوق الاخوان

وحقن الدماء وصيانة الابدان و الاموال وهكذا ادلة التولي من قبل الجائر فان اخبارها دالة على جوازه كرها وعدم جوازه اختياراً امافي صورة الاختيار فحيث انه حرام فكفارته قضاء حوائج الاخوان والنفع اليهم مع اشتراطه ايضاً بعدم اجراء عمل قبيح او بدعة او تصرف في الامور بغير حق فانها لايكفرها قضاء الحوائج بل كفارة نفس معونة الجائر وتقوية بطشه وتكثير سواد جنده وعماله حيث انها معصية عليحدة مع قطع النظر عن سائر المعاصي الواقعة في ضمنها هي قضاء الحوائج واما في صورة الاكراه فاخبارها مختلفة بعضها يمنع عن قبول التولي ولو كرها الااذا عمل على طبق سنة رسول الله ﷺ و يكون كتابه و اعوانه من اخوانه ويواسي الفقراء فيما يأخذ بازائه كما يدل عليه كتابة ابي الحسن الرضا عليه السلام الى الحسن بن الحسين الانباري و كما يشهد له اجوبة الرضا عليه السلام حين سئلوه عن علة قبوله ولاية عهد المأمون بانى قبلت الولاية كرها و بعد الاشراف على الهلاك على انى مادخلت هذا الامر الادخول خارج منه فالى الله المشتكى وهو المستعان و روى ابو الصلت ان المأمون هدده بضرب عنقه فقبل الولاية وقال انما اقبل ذلك على ان لااولي احداً ولااعزل احداً ولانقض رسماً ولاسنة واكون في الامر من بعيد مشيراً الخ وبعضها يجوز التولي كرها بدون الاشتراط المزبور كخبر تحف العقول عن الصادق عليه السلام انه قال ان في ولاية الوالي الجائر دروس الحق كله فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم و الكسب معهم الابجهة الضرورة نظير الضرورة الى الدم والميتة واطلاقها يجب ان يقيد باخبار الرضا عليه السلام و الافمقتضى ظاهرها تجويز جميع القبائح والمحرمات من الضرب والجرح والنهب بل القتل ايضاً اذلم

يستثن القتل فى دليل عداما توهم سابقاً من قوله ﷺ فاذا بلغ الدم فلاتقية وقد قلنا ان معناه عدم صحة التقية اذا لم تكن مانعة عن قتل المتقى لامازعموه فليس فى البين دليلا على استثناء القتل عن التقية فالمتمسك باطلاق ادلةالتولى لابدله من تجويز القتل ايضاً ولولم يرض بتجويز القتل فلا مفر له الارفع اليد عن عموم هذه الادلة و اطلاقها اما بالالتزام بعدم الاطلاق لها رأساًواما بتقييد اطلاقها بالاخبارالمقيدة والاول اصح اذا الاخبار الفاقدة للقيد ليس فى مقام بيان جميع ماله دخل فى الجواز بل تكون فى مقام اصل التجويز كرها فى قبال عدم الجواز اختياراً بنحو الاجمال والاهمال و امـا القيود و الشروط فتستفاد من سائرالاخبار واذالم يكن لها الاطلاق بل كانت مقيدة بالعمل على طبق سنة رسول الله بلاعزل ولانصب وان يكون فى الامور مشيراً من بعيد فلادلالة لهاعلى جواز الاضرار بالناس ايضاً هذامع ان كفارتها قضاء حوائج الاخوان وهى بمنزلة حكمة تشريعه كحكمةالتقيةفكيف يجاز بها الاضرار على الاخوان .

مشى الشيخ قدهفى ادلةالاكراه والولاية

بعد الفراغ عن بيان حال الادلة المذكورة لابأس بنقل كلام للشيخ قده فى المقام فقال فى التنبيه الرابع من رسالته الضررية ان مقتضى هذه القاعدة ان لايجوز لاحد اضرار انسان لدفع الضرر المتوجه اليه وانه لايجب على احد دفع الضرر عن الغير باضرار نفسه لان الجواز فى الاول والوجوب فى الثانى حكمان ضرريان ويترتب على الاول ما ذهب اليه المشهور من عدم جواز اسناد الحائط المخوف وقوعه الـى جذع الجار خلافاً للشيخ ره مدعياً عدم الخلاف فيه وقد حمل علـى

ماذا خاف من وقوعه اهلاك نفس محترمة اذيجب حفظ النفس المحترمة غاية الامر لزوم اجرة المثل للأستاد كاخذ الطعام قهراً لسد الرمق و يمكن حمله على مالم يتضرر اصلا بحيث يكون كالاستظلال بحائط الغير فتأمل ويترتب على الثانى جواز اضرار الغير اكراهاً وتقية بمعنى انه اذا امر الظالم باضرار احد و اوعد على تركه الاضرار بـالمأمور اذا تركه جاز للمامور اضرار الغير ولايجب تحمل الضرر عن الغير ولايتوهم ان هذا من قبيل الاول لان المأمور يدفع الضرر عن نفسه باضرار الغير لان المفروض ان الضرر يتوجه الى الغير اولا لان المكره يريد ابتداءاً تضرر الغير فيأمره بهوانما يضربه لاجل ترك مااراده اولا وبالذات انتهى كلامه الشريف اقول لاكلام لنافى الصورة الاولى و اما الصورة الثانية فجواز الاضرار بالغير فيها يحتاج الى دليل اسدواقوى مما ذكره وليس دليله ماذكره اولا بقوله لايجب على احد دفع الضرر عن الغير باضرار نفسه لانه حكم ضررى اذهذا كلام متين لاشك فـى صحته ولكن عدم وجوب دفع الضرر عن الغير لايلازم جواز الاضرار بالغير فلا ينافى عدم وجوب دفع الضرر عن الغير مع عدم جواز الاضرار بالغير ان قلت ان تحمل الضرر فى هذا الفرض دفاع عن الغير ولايجب الدفاع مع التضرر قلنا لايصدق اسم الدفاع على ذلك اذ الدفاع يطلق على المنع عن الضرر الحتمى الذى يريد ان يتوجه الى الغير يقيناً او بقول مطلق من غير مندوحة بان يجعل الدافع بدنه جنة عن الضرب الواقع على الغير وما نحن فيه ليس كذلك لان الضرر فيه مردد بين شخصين يعنى هووغيره منتهى بنحو الطولى لايقال انه لولم يضر بالغير لتوجه الضرر اليه فيجوز الاضرار دفاعاً عن نفسه لانه يقال انما الواجب

على كل احد الدفاع عن نفسه بفعل جائز مشروع لاباى نحـو حصل ولو بارتكاب القبائح فهل يتوهم احد ان يجوز الدفاع عن النفس بامور فضيحة كالزنا وامثاله بدعوى ان الدفاع جائز كائناً ماكان حاشا ثم حاشا بل طريق الدفاع موكول الى الشارع فيجب الرجوع اليه فى ذلك و نحن كلما فحصنا فيمرأينا انه يعد الظلم وايذاء الناس من اقبح القبائح وافضح الشنائع حتى انه تعالى يقبل توبة الزانى واللاطى وشارب الخمر بصرف الاستغفار ولايقبل توبة الظالم الابرضى المظلوم فيقول وعزتى وجلالى لايجوزنى ظلم ظالم ولو مسحة بكف ولو نطحة بين القرناء والجماء فانه ظلم لايدعه الله فهذا النحو من الدفاع الذى يحصل بايذاء الناس لايحتسب من الدفاع المشروع واما ادلة التقية و الاكراه فقد اوضحنا انها اجنبية عن تجويز اضرار الخلق بل مفادها عكس ذلك لانها مشروعة للنفع الى الناس وقضاء حوائجهم مضافاً الى كون الناس فى نظر الشارع عند مواجهتهم بالبلاء بمنزلة نفس واحدة وكلهم على حد سواء لاترجيح لاحد على احد حتى يصح ان يدفع عن نفسه باضرار الغير وهذه القاعدة مما اعترف بصحتها الشيخ قده فى تنبيهاته و الذى يحسبه الفارق بين المقامين غير وجيه اذيقول ان فى الصورة الاولى توجه الضرر اليه اولا و بالذات و فى الصورة الثانية توجه الضرر الى الغير اولا ثم اليه ثانياً و نقول لـم يمنعكم عن تجويز الاضرار بالغير فى الصورة الاولى الاان جواز الاضرار بالغير حكم ضررى مرفوع فـى الاسلام فكيف لاتقولـون ان هـذا الجواز فـى الصـورة الثانية ايضاً حكم ضررى غاية الامر معارض على مبناكم بادلة الاكراه فيتساقطان فتبقى عمومات حرمة الظلم والعدوان الى الناس باقية بحالها

وان تعجب فاعجب من ذلك ماذكره في مسئلة الولاية من قبل الجائر من المكاسب المحرمة بقوله وينبغي التنبيه على امور الاول انه كما يباح بالاكراه نفس الولاية المحرمة كذلك يباح به مما يلزمها من المحرمات الاخر ومايتفق في خلالها مما يصدر الامر به من السلطان الجائر ماعدا اراقة الدم اذا لم يمكن التفصي عنه ولا اشكال في ذلك انما الاشكال في ان ما يرجع الى الاضرار بالغير من نهب الاموال وهتك الاعراض وغير ذلك من العظائم هل تباح كل ذلك بالاكراه ولو كان الضرر المتوعد به على ترك المكره عليه اقل بمراتب من الضرر المكره عليه كما اذا خاف على عرضه من كلمة خشنة لايليق به فهل يباح بذلك اعراض الناس و اموالهم ولو بلغت كثرة و عظمة ام لابد من ملاحظة الضررين و الترجيح بينهما و جهان من اطلاق ادلة الاكراه وان الضرورات تبيح المحذورات ومن ان المستفاد من ادلة الاكراه تشريعه لدفع الضرر فلا يجوز دفع الضرر بالاضرار بالغير ولو كان ضرر الغير ادون فضلا عن ان يكون اعظم وان شئت قلت ان حديث رفع الاكراه ورفع الاضطرار مسوق للامتنان على جنس الامة ولاحسن في الامتنان على بعضهم بترخيصه في الاضرار بالبعض الآخر فاذا توقف دفع الضرر عن نفسه بالاضرار بالغير لم يجز ووجب تحمل الضرر هذا ولكن الاقوى هو الاول لعموم دليل نفي الاكراه لجميع المحرمات حتى الاضرار بالغير مالم يبلغ الدم و عموم نفي الحرج فان الزام الغير تحمل الضرر وترك ما اكره عليه حرج و قوله ﷺ انما جعلت التقية ليحقن بها الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقية حيث انه دل على ان حد التقية بلوغ الدم فتشرع لما عداه ثم يطيل الكلام في رد ما ذكر من عدم جواز دفع الضرر بالاضرار بالغير وحاصله يرجع الى ما نقلنا عنه سابقاً فلا حاجة

الى تكراره انتهى كلامه رفع مقامه اقول لاينقضى عجبى عن هذا الكلام سيما اذا صدر عن هذا المحقق الخريت واعجب من ذلك انه في آخر التنبيه الخامس من هذه المسئلة ينقل الخلاف في معنى الدم المحقون الذى لا تقية فيه بحسب الحديث هل يعم الجرح و قطع الاعضاء بنحو المثلة و اشباهها فيحرم هذا ايضاً ولو عند التقية اويختص بالقتل واذهاب النفس فيجوز الجرح والقطع تقية ثم يختار قوة الجواز لعمومات التقية و نفى الحرج والاكراه وظهور الدم المتصف بالحقن في الدم المبقى للروح و في قطع العضو و الجرح لاينفى الروح و ملخص كلامه بعد ضم جميع ما فى صدره بذيله جواز نهب اموال المؤمنين و هتك اعراضهم و شتمهم و ارعابهم وقطع اعضائهم ومثلة ابدانهم واحراق بيوتهم بمادون القتل بلغ مابلغ بمجرد الاكراه ويكفى فى صدق الاكراه خوفه على نفسه من استماع كلمة خشنة لايليق بمقامه وجلالة شانه اعاذنا الله وجميع بغاة العلم من سهو الاقلام ولعمرى ان هذا الكلام لايحتاج الى اقامة دليل على بطلانه لان خطاءه اظهر من الشمس ، وليس يصح فى الاذهان شيء اذا احتاج النهار الى دليل ، مع ان ماذكرناه سابقاً فى رد مثل هذه المقالات يغنى عن تجديد الجواب .

بسط الكلام في ابطال مبنى الشيخ ولكن اقول مزيداً للتوضيح اولا قوله وجب تحمل الضرر تفسير مالايرضى صاحبه لانا نقول ان المكره بعد حرمة اضراره بالغير يجب عليه تحمل الضرر اذا الامر بالشيء لايقتضى النهى عن ضده فضلا عن عكسه بل تحمل الضرر فى مفروض المسئلة وهو عدم امكان التفصى عنه امر تكوينى خارج عن اختياره يصيبه الضرر اراد اولم يرد والامر التكوينى الخارج عن القدرة لايتعلق به الوجوب اذ

من شرائط الواجب کون فعله وترکه تحت قدرة المکلف وتحمل الضرر فعله وانکان تحت قدرته الاان ترکه لیس بمقدور له بعد ان الاضرار بالغیر الذی هو مندوحة له ممنوع شرعاً والمحذور الشرعی کالمحذور العقلی وثانیاً عموم دلیل الاکراه لایجوز هدم المظالم لانها کما ذکرناه خلاف حکمة تشریعه وان حکمته صیانة النفوس لاالاضرار الیهم وثالثاً نفی الحرج علی فرض جریانه فی المقام معارض بالحرج الاعظم فی طرف الغیر فیتساقطان ورابعاً قد ثبت فی محله ان الشرط فی الاخذ بالعمومات والاطلاقات عند وجود الدلیل المخالف ان یکون الحکم المخالف ایضاً ثابتاً بعام اومطلق مثلها وکان دلیله خالیاً عن زیادة التأکید والتشدید حتی یمکن ان یرفع الید عنه بالعام و المطلق واما اذا کان الحکم المخالف قد ثبت بادلة قویة مؤکدة اقوی من دلیل العام بحیث کانت الکتاب والسنة مشحونة منه و صریح العقل حاکماً به بالبت والقطع فرفع الید عن هذا النحو من الحکم بصرف العموم و الاطلاق مشکل غایة الاشکال بل یحتاج الی دلیل خاص ولا کل خاص بل ماثبت رجحانه بدلیل سدید موجب للعلم والاطمینان حتی یقدر ان یعارض تلک الادلة ویصح تقدیمه علیها ولا فرق فی ذلک بین دلیل الخاص او الحاکم فان الشرط فی تحقق الحکومة ایضاً تکافؤ الدلیلین من حیث الکثرة ومن حیث لحن العبارة وطرز الدلالة ووجود اداة التأکید والتغلیظ وسایرما یرجح به الدلیل الامن حیث کون الحاکم لسانه لسان التصرف فی موضوع دلیل المحکوم حتی تتحقق الحکومة والغلبة وذلک امر عرفی یلتزم به اهل المحاورة و التکلم و اصل مسلم یصدقه الوجدان ویشهد له العقلاء بلاشبهة وارتیاب وفیما نحن فیه لیس الشرط المزبور متحققاً فی الاخذ بعموم التقیة لمورد ضرب الناس و

ارعابهم وجرحهم ونهب مالهم وحبسهم وامثاله والشارع المقدس الذى بالغ فى النكير على هـذه المظالم الموحشة و الرذائل السبعية كيف يأذن لارتكابها بالعموم المزبور مع ان المظنون فقد العموم لعاصلاو على احتمال عموميته فسرها سائر الاخبار بماسمعت آنفاً فرفع اليد عن ادلة حرمة الظلم والتعدى الى الناس مع انها مؤكدة بالتحذيرعن العقوبات الشديدة والتنكيل الدائم و شدة الانذار عن التلبس بـادنى الايذاء الى احقر عبادالله لايمكن الابدليل احكم و اقوى منها و اكثر احتواء لهذه التأكيدات حتى يكافؤها ولينظر المتتبع الى تعظيم الشارع لهذه الكبائر وتشديده فى تحريم اضرار الناس و ارعابهم و ظلمهم الى مرتبة عبرعنه هكذا فى نهج البلاغه والله لئن ابيت على حسك السعدان مسهداً اواجر فى الاغلال مصفداً احب الى من ان القى الله تعالى ورسوله ظالماً لبعض العباد وغاصباً لشيىء من الحطام وكيف اظلم احداً لنفس يسرع الى البلى قفولها ويطول فى الثرى حلولها الى ان قال فى آخر هذه الخطبة والله لو اعطيت الاقاليم السبعة بماتحت افلاكها على ان اعصى الله تعالى فى نملة اسلبها جلب شعيرة ما فعلته وعن النبى ﷺ خصلتان ليس فوقهما من الشر شيىء الشرك بالله والضر لعبادالله وعن كتاب الروضه انه دخل سفيان الثورى على الصادق عليه السلام فرآه متغير اللون فساله عن ذلك فقال عليه السلام كنت نهيت ان يصعدوا فوق البيت فدخلت فاذا جارية من جوارى ممن تربى بعض ولدى قدصعدت فى سلم والصبى معها فلما بصرت بى ارتعدت و تحيرت و سقط الصبى الى الارض فمات فما تغير لونى لموت الصبى وانما تغيرلونى لما ادخلت عليها من الرعب وكان عليه السلام قال لها انت حرة لوجه الله لابأس عليك مرتين وفى

امالى الشيخ عنه عليه السلام من اهان على مؤمن بشطر كلمة لقى الله عزوجل وبين عينيه مكتوب آيس من رحمة الله وفى الكافى عن النبى صلى الله عليه وآله قال من نظر الى مؤمن نظرة ليخيفه بها اخافه الله عزوجل يوم لاظل الاظله، بالله عزمت عليك ايها الناظر ان العمل الذى بلغ حرمته وشناعته الى هذه المرتبة من التشديد والتحذير هل يصح ان يجترىء عليه الانسان ويرتكبه اخذاً بعمومات التقية التى مصبها ايضاً للنفع الى عباد الله حاشاه وحاكمه الوجدان وخامساً هب صار هذا الامر جائزاً ورضى به الشارع هل يرضى به بقول مطلق كما اطلقه المستدل بان يجوز تمثيل جسد المسلم ونهب ماله وهتك عرضه خوفاً من استماع شتم لايليق بشانه افهل يجمع هذا التجويز مع تلك التحذيرات ام يصح اسناد هذين الامرين من المنع و التجويز الى متكلم عاقل الايحكم العقل بانهما متناقضان متدافعان افلا يضحك الثكول بهذا الكلام لوصدر عن عاقل فضلا عن الذينهم معطى الاحلام والعقول ومقسمى العلوم والمعارف ومعلمى فنون الحكم والبلاغة ورزاق جميع النعم الجسمية والمعنوية الى من سواهم ولاية من الله تعالى شأنه هلايشترط ان يخاف المكره من تضرره بامر اشد واصعب حتى يباح له الاضرار الاخف ولا اقل من اشتراط تساوى الضررين حتى يقل هذا التنافر الفاحش والافالذى يقوى فى النظر وجود الاشكال فى اصل التجويز فضلا عن هذه المرتبة التى صرح بجوازها نعم لااشكال فى جواز الاضرار كالضرب وامثاله لو اوعده على القتل للعلم برضاء الشارع بذلك بل كما احتمله بعض علمائنا المعاصرين من الزنجانيين فى رسالته الضررية لايصدق الاكراه الاعلى ماكان الضرر المتوعد اهم كالقتل ونحوه وهذا صريح كلام المشهور على ما نقله المجلسى

قده فى مرآت العقول ضمن شرحه لقوله ﷺ انما جعلت التقية الخ فقال وعن المشهور انه ان اكرهه على الجراح الذى لايسرى الى فوات النفس يجوز فعله ان ظن انه يقتل ان لم يفعل ومفهومه انه ان لم يظن بالقتل لايجوزله الجراح فما يظهر من كلام المستدل متكرراً ان ما ذهب اليه مما اتفق عليه الفقهاء لااصل له مع نقل الشهرة على خلافه وعلى تسليم توافق الفقهاء عليه فالاتفاق بنفسه ليس بحجة الا اذا كان كاشفاً عن وجود دليل خاص معتبر عند المجمعين مما لم يصل الينا و اما لو لم يكشف عن ذلك بل احتمل كما هو الظاهر من كلماتهم انهم استندوا فى الحكم الى اجتهادهم من الاصول و القواعد التى لم تغب عن ابصارنا فهم فى الاستفادة عنها معنا على حد سواء لانتعبد بقولهم بل الارجح عندى فى تعليل هذا النحو من الموافقات والمعاضدات هو ماذكرته فى مقدمة الرسالة من شدة وثوق اللاحق بكلام السابق فكان عنده كالوحى المنزل من السماء يخاف من مخالفته اشد الخوف هذا مع ان المسئلة غير مطروحة فى كثير من كتب القدماء

دلالة فساد اللازم على بطلان الملزوم

وليت شعرى ان المجوزين لهذه المظالم بعموم دليل التقية والاكراه هل يلتزمون باللوازم الفاسدة التى تتبع كلامهم بما هى اقبح وافضح من الملزوم اذ لازم كلامهم جواز القتل ايضاً اكراها والذى يزعمونه الدليل على استثناء القتل وهو قوله ﷺ فاذا بلغ الدم فلا تقية قد حققنا انه لايفيد ذلك بل معناه شىء آخر بيناه بما لامزيد عليه فلابد من جعلهم الدليل شدة قبح هذا العمل بحيث لايجوّزه عموم التقية واذا كان الملاك شدة القبح فليقال ان الفتنة فى نص القرآن وصريح العقل اشد واكبر من القتل لانها عملة

لقتل نفوس کثیرة واضمحلال الاسلام والمسلمین وانهدام اساس الاجتماع وغیر ذلك من المفاسد العظیمة مع ان المجوز لم یستثن ذلك وهو من الکبائر الموبقة التی یرتکبه الفساق بمعونة اهل الجور والظلم فی کل زمان فیصیرون عیونهم و جواسیسهم و یفتشون امور الناس ویخبرونها الیهم کی یعرفوا المخالف من المؤالف ویطلعوا علی ضمائرهم من المحبة اوالبغضاء فیمکنوا من رقابهم ویعذبوهم اشد العذاب ویجعلوا المؤمنین ارقاء للکفار استمداداً منهم لشوکتهم وتقویتاً لبسطهم وبطشهم و کل ما یعملون من الطغیان والعدوان وغصب اموال الناس وقبض حقوق المسلمین ومنعهم عن اجراء مناسکهم الدینیة وایتان مقاصدهم المشروعة واشاعتهم المنکر والفجور و الفحشاء و اخمادهم کلمة الاسلام و دعوة القرآن فانما سبب جمیع هذه الجنایات فی المرتبة الاولی هم العیون والجواسیس الداخلیة المنتحلین الی الاسلام المتظاهرین بالصلاح والسداد حیث یدخلون فی مجامع المسلمین و یشارکون فی مجالسهم ومساجدهم ویعاملون معهم و یناکحونهم و یدخلون فی ابواب الظلم و یطلبون هذه المشاغل الخبیثة وماشابهها من معونة الکفار ویرتکبون هذه القبائح ویأخذون رواتبهم من بیت المال المغصوب من ایدی هولاء المظلومین والضعفاء من الکسبة واهل الصناعات الذینهم فی اشد مضیقة من امر المعاش اموالا کثیرة فیعیشون فی اتم العیش و ادوم السرور والاتراف وهذه المناهی الوبیلة کلها مصوبة علی هذا المبنی الباطل الذی زعمه الخصم استفادته من دلیل التقیة مع ان الافساد والتفتین وافشاء اسرار المؤمنین الی الاعداء ایضاً فی حکم القتل کما فی الاخبار ففی الوسائل کتاب الامر بالمعروف عن الصادق ﷺ فی قول الله عزوجل و

يقتلون الانبياء بغير حق فقال اما والله ما قتلوهم باسيافهم ولكن اذاعوا عليهم وافشوا سرهم فقتلوا وفيه عنه عليه السلام مذيع السر شاك و قائله عند غير اهله كافر وفيه ايضاً عن محمد بن مسلم قال سمعت اباجعفر عليه السلام يقول يحشر العبد يوم القيمة و ماندى دماً فيدفع شبه المحجمة او فوق ذلك فيقال له هذا سهمك من دم فلان فيقول يارب انك تعلم انك قبضتنى وما سفكت دماً فيقول بلى ولكنك سمعت من فلان رواية كذا و كذا فرويتها عليه فنقلت عليه حتى صارت الى فلان الجبار فقتله عليها و هذا سهمك من دمه ومعهذا لم يستثنه من العموم المتوهم و بعضهم يدخلون فى عساكرهم وجنودهم الحربية فيمتثلون امر من فوقهم بضرب الناس و جرحهم و حبسهم وهدم مساكنهم واسواقهم واخذ الجرائم منهم وسايرما يوردون عليهم من البلايا والمحن التى يذيب القلب ذكرهـا و يستحيى البنان عن بيانها ولايقللنها آلاف صحيفة فضلا عن تيك الوجيزة و عذرهم فى ارتكاب تلك الفضائح السبعية كونهم مكرهين و كل واحد منهم يجيب حين يعترض عليه انى مأمور والمأمور معذور ولوقلت له امسك عـن شغلك واعتذرعن خدمتك اجابك بانهم يقطعون رواتبى و يصعب علىّ المعاش فاحتاج الى السؤال اوالى مكسب لايليق بشأنى اويقول يهتكونى ويشتمونى ويهينونى و كل ذلك ينافى مقامى ومكانتى اتكالاعلى الكبرى التى اخذت مسلمة فى المبنى المذكور من صدق الاكراه على الخوف من ادنى اهانة اوشيىء ينافى العز والمقام فيلتزم منه جواز تلك الآثام الموحشة تكاد السموات يتفطرن منه و تنشق الارض وتخر الجبال هـداً فافتكريا اخى فى عظيم زلق العالم كيف يسقط نفسه ومن معه الى اخوف المزال و ابعد المساقط فتصدق كلام مولينا امير المؤمنين عليه السلام حيث

یقول زلة العالم کانکسار السفینة تغرق ویغرق من فیها عصمنا الله سبحانه وجمیع سالکی سبل العلم من خطر العثرات واستغفر الله لی ولهم واعتذر الی ارواحهم الطیبة من تطاول اللسان فان لهم علینا حقاً عظیماً غیر قابل للاحصاء و کل ما انعم الله علینا من حظوظ الدرایة فهی قبسة من مشاکیهم وجرعة من بحارهم وجفنة من بیادرهم العلمیة جزاهم الله عنا خیر الجزاء ولکنها بثة الصدر من مظالم الجبارین وما ینخدعون بها من الفتیی الغرور ترحماً علی عباد الله و اداءاً لواجب حقوقهم ودفاعاً عن حریمهم اذ الا الام لو تجری یراعتی القاصرة و علی کل فالعفو منهم مأمول والعذر لدیهم مقبول والحمد لله الذی وفقنا لاتمامه وکان الفراغ من تبدیل سوادها الی البیاض آخر شهر رمضان من شهور سنة خمس و ثمانین و ثلثمأة بعد الالف من الهجرة النبویة وانا العبد الغبی الغوی المحتاج الی رحمة ربه الغنی القوی السید ابوالفضل الحسینی النبوی القمی مولداً و مسکناً والغروی مدفناً انشاء الله وصلی الله علی اشرف انبیائه محمد و آله الطاهرین ولعنة الله علی اعدائهم اجمعین الی یوم الدین .

صورة ماصدر عن يراعة المؤلف

وهي زهاء نيف وستين من الكتب والتعليقات والكراديس

(١) الحواشي على العروة من كتاب الطهارة الى آخر الصوم
(٢) الحواشي على مكاسب الشيخ قده
(٣-٩) سبع مجلدات في تقرير محاضرات العلامة البروجردي قده
(١٠-١٣) اربع مجلدات في تقرير محاضرات العلامة الشيخ عبدالنبي الاراكي قده
(١٤) الحواشي على منظومة السبزواري في الحكمة
(١٥) الحواشي على رسالة العسر والحرج للآشتياني قده
(١٦) حلية الوسمة في حقيقة العصمة
(١٧) حقوق زن ومرد در اسلام
(١٨) بدر الدجى في شرائط الدعاء
(١٩) اضائة السراج في اثبات المعراج
(٢٠) ارغام المبارز في اثبات المعاجز
(٢١) رسالة في عدم توقف حجية خبر الواحد على حصول الظن
(٢٢) نور الآفاق في مباحث الاخلاق
(٢٣) الشرع المؤبد في خاتمية محمد ﷺ

(۲٤) اسرار العوالم فی مصاحبة موسی مع العالم
(۲۵) رسالة فی اعتراف الاعداء بعظمة الاسلام
(۲٦) رسالة فی اعترافهم بفضائل علی عليه السلام
(۲۷) فیض الرحمن فی العلوم المکتسبة من القرآن
(۲۸) کشف الارتیاب فی ادلة الحجاب «مطبوع»
(۲۹) جامع الانوار فی اثبات التوحید
(۳۰) مقصد الابرار فی اثبات الامامة
(۳۱) مخزن الاسرار فی اثبات النبوة
(۳۲) مرتع الافکار فی تفسیر انا انزلناه
(۳۳) معدن الآثار فی ضبط الحکم والأخبار
(۳٤) الحواشی علی بعض کتب السنگلجی
(۳۵) حیاة الفواد فی اثبات المعاد
(۳٦) اشعه‌ای از سورهٔ نجم «مطبوع»
(۳۷) کمونیزم از نظر عقل واسلام «مطبوع»
(۳۸) لئالی منثور در تفسیر سورهٔ طور «مطبوع»
(۳۹) امراء هستی در ولایت
(٤۰) تفسیر سورهٔ فجر
(٤۱) » » والضحی
(٤۲) » » لااقسم بهذا البلد
(٤۳) » » والعصر
(٤٤) » » والتین
(٤۵) » » یوسف

(٥٢-٤٦) سبع رسالات فى فلسفة الطهارة والصلوة والزكوة والحج والصوم والجهاد والحدود والديات والنكاح والطلاق والارث والمطعومات المحرمة والمعاملات

(٥٣) ديوان الاشعار العربية والفارسية

(٥٤) جلاء القرآن فى رد بعض مطالب كتاب اعجاز القرآن «مطبوع»

(٥٥) صحو المعلوم فى رد كتاب محو الموهوم للسنگلجى

(٥٦) كمال الايمان فى اثبات وجود صاحب الزمان عليه السلام

(٦٣-٥٧) سبع كراريس فى ضبط المجالس التبليغية التى افادها المؤلف فى البلاد المختلفة و بعضها مقالات دينية مطبوعة فى المجلات و الجرائد الاسلامية كجريدة آئين اسلام — پرچم اسلام — جريدة المسلمين — روح آزادى — ندای حق و غيرها «مطبوعة كلها»

(٦٤) غالية الدرر فى مصب قاعدة الضرر «مطبوع»

(٦٥) المقالات النبوية فى رد بعض الشبهات الدينية و قد انطبع منها الى الآن احد عشر كتاباً و كراسة و نرجوه سبحانه ان يمن على المسلمين بانطباع الباقى انشاءالله

الباقي من صفحة ١٧ في اخبار الضرر

فاتفقوا على نقله الى موضع آخر لايضرون فيه باحد و في ملك من اباحهم ذلك فذلك جائز وكذلك ان ارادوا ان يحظروا الطريق او يجعلوا عليها غلقاً فذلك لهم اذا كان الطريق لقوم باعيانهم واتفقوا على ذلك وليس لاحد ان يفعل ذلك بالسابلة .

١٦ وفيه كتاب الديات عن الصدوق في المقنع رويت انه جاء رجل الى عمر بن الخطاب ومعه رجل فقال ان بقرة هذا شقت بطن جملي فقال عمر فقضى رسول الله ﷺ فيما قتل البهائم انها جبار والجبار الذي لادية له ولا قود فقال امير المؤمنين ﷺ قضى رسول الله ﷺ لاضرر ولاضرار انكان صاحب البقرة ربطها على طريق الجمل فهو له ضامن فنظروا فاذا تلك البقرة جاء بها صاحبها من السواد وربطها على طريق الجمل فاخذ عمر برأيه واغرم صاحب البقرة ثمن الجمل .

١٧ وفي المستدرك عن دعائم الاسلام روينا عن ابي عبدالله ﷺ انه سئل عن جدار الرجل وهو سترة بينه وبين جاره سقط فامتنع من بنائه قال ليس يجبر على ذلك الا ان يكون وجب ذلك لصاحب الدار الاخرى بحق او بشرط في اصل الملك ولكن يقال لصاحب المنزل استر على نفسك في حقك ان شئت قيل له ﷺ فانكان الجدار لم يسقط ولكنه هدمه او اراد هدمه اضراراً بجاره لغير حاجة منه الى هدمه قال لايترك وذلك ان رسول الله ﷺ قال لاضرر ولاضرار (خ اضرار) وان هدمه كلف ان يبنيه .

١٨ وعن التذكره ونهاية ابن اثير عن النبي ﷺ لاضرر ولاضرار في الاسلام «ارجع الى صفحة ١٨»

فهرست كتاب غالية الدرر

الموضوع	الصفحه
فى رسم نكات لازمه وبيان سر تشريع القاعده	٥ـ١
فى ذكر ابواب الكتاب	٦
الباب الاول : فى مدارك القاعدة ودلالة الادلة الاربعه على نفى الضرر	٦
الآيات النافيه للضرر	١٢ـ٧
فائدة قرآنية فى ان الآيات فى مقام ضرب القانون	١٤
ذكر الاخبار النافية للضرر	**١٧ـ١٤**
فائدة جليلة فى شرح حديث سمره	١٨
فى تقدم الضرر العرضى على الضرر المالى	١٩
فى تقدم قاعدة الضرر على قاعدة السلطنة	٢٠
فى ان خبر البعير يخالف القواعد	٢١
فى شرح سائر اخبار الباب	٢٢
فى المعانى المتصوره لنفى الضرر	**٢٣**
فى الفرق بين الضرر والضرر	٢٣
فى ان نفى الضرر نفى حقيقى فى عالم التشريع	٢٤
فى تصحيح معنى الضرر الغير المتدارك	٢٧ـ٢٦
فى ابطال القول بنفى الحكم الضررى وان النفى متعلق بالموضوع	٣٢ـ٢٨
نقل كلام النائينى قده فى المقام وابطاله	٣٣
الباب الثانى فى نسبة القاعدة مع الادلة الاولية	٣٤

فهرست

الموضوع	الصفحه
فی معنی التخصیص والتخصص والحکومة والورود	٣٥
فی ابطال کلام الشیخ قده فی الحکومة	٣٨
فی وجه تقدم دلیل الحاکم علی المحکوم	٤٥
فی ان الحاکم انما یتصرف فی عقد الوضع لا عقد الحمل	٤٦-٤٧
ضابط حکومة الضرر علی الادلة	**٤٨-٤٩**
الباب الثالث : فی الضرر الواقع فی العبادات	٥١
فی خروج الاحکام التی من طبعها الضرر عن القاعده	٥٢
المقام الاول فی استلزام العبادة کالوضوء والغسل ضرراً مالیاً	٥٣
المقام الثانی فی استلزام العبادة ضرراً بدنیا	٥٥
فی تفسیر آیة التیمم وذکر اسبابه	٥٧
عدم صحة الغسل الضرری من المتعمد للجنابة	٥٨-٥٩
فی بطلان الوضوء الضرری جهلا	٦٠
نقل کلام مصباح الفقیه فی صحة الوضوء الضرری جهلا وابطاله	٦١-٦٢
فی عدم الملاك للوضوء الضرری اصلا	٦٣
بیان الفارق بین الضرر والغصب فی صورة الجهل	**٦٣-٦٤**
بیان الفارق بین الضرر وعدم المماثلة فی الغسل	٦٤-٦٩
فی عدم المصلحة للوضوء الضرری	٧٠
فی عدم صحة الوضوء الضرری بنحو الترتب	٧١
تحقیق فی کیفیة طرو العناوین الثانویه علی الاحکام وانها لا اطلاق لها	٧٢-٧٣

فهرست

الموضوع	الصفحه
نقل كلام العلامة الانصارى فى المقام والجواب عنه	٧٦-٧٩
تصوير استناد الضرر الى الحكم	٨٠
فى استناد الفعل الى الحكم الواقعى	٨١
فى قبح وجوب الوضوء الضررى واقعاً	٨٢-٨٣
فى ان اعادة العمل لاينافى الامتنان	٨٤
هل قاعدة الضرر رخصة او عزيمة	**٨٥**
فى التمسك باستصحاب الكلى لرخصة الضرر	٨٦
فى التمسك بالامتنان لرخصة الضرر	٨٦
فى الجواب عن مسئلة الامتنان وانها لاتفيد الرخصة	٨٦
فى الجواب عن استصحاب الكلى وانه لايفيد الرخصة ايضاً	٨٧
نقل كلام النائينى فى استصحاب الكلى والجواب عنه	٨٨
فى ان الوجوب والاستحباب نوعان وافعان تحت جنس واحد	٨٨
فى ان الفصل حاك عن كمال الجنس	٨٩
فى ان حقيقة النوع فصله الاخير ونقل كلمات الفلاسفه فى المقام	٩٠-٩١
خروج العناوين الثانوية عن مجرى الاستصحاب	**٩٢**
فى العناوين الاوليه لاتتقدم جعلها على العناوين الثانوية	٩٣
فى ان الجنس لاينفك عن الفصل فى الخارج	٩٤
فى ان الضرر رخصة فى المعاملات	٩٥-٩٦
فى جريان لاضرر فى جميع ابواب الفقه من الصلوة والصوم والحج	٩٧-٩٨

فهرست

الموضوع	الصفحه
فى شأنية حكم وجوب الصوم للمريض	٩٩
المقام الثالث فى استلزام العبادة ضرراً عرضياً	١٠٠
فى حكم غسل غير المماثل	١٠١ ـ ١٠٢
تنبيه فى بطلان الحج متسكعاً وانه يوجب الضرر العرضى	١٠٣
الرابع ـ باب الضرر فى المعاملات	١٠٤
فى ذكر الضوابط التى تستنبط من القاعدة فى باب المعاملات	٤ ٤
ضابطة فى ان القاعده تدل على خيار الغبن والجواب عن كلام الشيخ فى المقام	١٠٥
فى ان القاعده تجرى فى دفع الضرر ورفعه	١٠٦ـ١٠٧
ضابطه فى ان تصرف المغبون فى المبيع لايسقط الخيار الا اذا رضى بالضرر	١٠٨ـ١١٢
ضابطة فى حكومة الضرر على الموضوعات المدمية كالوجوديه	١١٣
نقل اشكال المحقق النائينى فى المقام والجواب عنه	١١٥ ـ ١١٩
نقل كلام الشريعة الاصفهانى فى المقام والجواب عنه	١٢٠ ـ ١٢٢
ضوابط ثلثه فى وجه الحكم بان فى شراء ماء الوضوء يلاحظ حال المشترى وفى خيار الغبن لا يلاحظ ذلك	١٢٣ـ١٢٣
ضابطه فى اثبات ان الضرر من اسباب الضمان	١٢٥ ـ ١٢٨
تنبيهات الاول فى حكم ما لو استأجر ارضاً وبنى فيها بناء واشترا هامن عليه الخيار	١٢٩ ـ ١٣٢

فهرست

الموضوع	الصفحه
التنبيه الثانى فى مسئلة السرقفلى وان الضرر لا مجرى له فيها	٣٤ - ١٣٣
التنبيه الثالث فى طلاق زوجة المفقود اذا كان بقاء النكاح ضررياً	١٣٩ - ١٣٥
الخامس باب الضرر فى المعاشرات - فى المسائل التى تكون تحتها:	١٤٠
المسئلة الاولى فى حرمة تصرف المالك فيملكه بما يضر الغير كحفر البئر وامثاله	١٣٥ - ١٣١
نقل كلام المحقق السبزوارى وابطال ما نوقش فيه	١٣٨ - ١٣٦
بحث حول دليل الحرج والتكليف فيما لو تعارض الحرج والضرر	١٣٩
تذييل وتكميل فى ان ادلة حرمة الظلم ليست محكومة بقاعدة الضرر	١٥٠
تصوير تعارض الضررين واشكال النائينى فى المقام والجواب عنه	١٥٧ - ١٥١
استدراك حكومة الضرر على قاعدة التسلط	١٥٩ - ١٥٨
وينبغى التنبيه على امور الاول فى حكم تزاحم الضررين	١٦١ - ١٦٠
الامر الثانى فى ان رعاية الضرر الاجتماعى تتقدم على الضرر الفردى	١٦٢
الامر الثالث فى جواز المنع عن السيل وماشابهها وان اضر بالغير	١٦٣
الامر الرابع لو غصب شيئاً وجب رده وان استلزم الضرر على الغاصب	١٦٤ - ١٦٣
المسئلة الثانية فى عدم جواز ترفيع البناء اذا اضر بالغير	١٦٦ - ١٦٥
المسئلة الثالثة فى الاضرار على الغير تقية او اكراهاً وانه غير جائز بجميع انحاءه الا اذا كان الضرر المتوعد اشد بمراتب عن الضرر المكره عليه ونقل كلمات المجوزين والجواب عنها	١٨٥ - ١٦٧

جدول الخطاء والصواب

الصفحه	السطر	الخطا	الصواب
٢	١٠	الشريعه	الشريعة
٣	٦	كاناً	كائناً
٤	١٣	السهله	السهلة
٣	١٥	الامول	الاموال
٣	٢٢	شريعتها	تشريعها
٣	١٧	قال	كماقال
٦	١٠	اثبانها	إثباتها
٧	١٢	للزوجه	للزوجة
٨	١٢	انحضر	انحصر
١٣	٢٠	غدق	عذق
١٥	٤	غدق	عذق
١٦	٢٢	قربة	قرية
١٧	١١	نفعه	نفعه له
١٧	٢٢	باعيانهم	باعيانهم «الباقي في صفحة ١٩٠»
١٩	٨	الغدق	العذق
١٩	١و٣و١٢	الاستيذان	الاستيذان
١٩	١٣	متمثل	ممتثل
٢٠	١٨	الح	الخ
٢١	٢١	تغير	تغيير
٢١	٦	الغدق	العذق
٢٣	١٣	لاقلناه	لماقلناه
٢٣	٢١	عليهم	عليهم السلام

الصفحه	السطر	الخطا	الصواب
٢٦	٢	بسوجوب	بوجوب
٢٧	١١	تبدار که	بتدار که
٣٨	١٨	بحیث	بحث
٣٨	١٩	ورده	وروده
٣٩	١	بین الفرر	بیع الفرر
٤٦	٣	فظهر لك	فظهر لك
٤٩	١٨	من حیث فعل	من حیث هو هو لا من حیث فعل
٥٠	٩	الحا کم	الحکم
٥٥	١٣	الموضوء	الوضوء
٧٨	١٩	الامر بالوضوء	الأمر بالتیمم ولم یؤمر بالوضوء
٩٢	٢٢	احکاماً	احکام
١٠٠	١٣	مقضیه	مقتضیة
١٢٣	١	فی المعاملات شخصی	فی المعاملات نوعی وفی العبادات شخصی
١٣١	١٨	مصلحه	ضرر
١٦٢	١٠	امثال	امثال
١٦٧	١١	ثم	ﷺ
١٧٠	٦	ذکر الفروع	اتیان الفروع
١٧٣	٢	فلانقیة	فلاتقیة
١٧٦	١٣	مواجتهم	مواجهتهم
١٨٢	١١	الارحج	الارجح
١٨٣	٩	ایتان	اتیان
١٨٥	١٣	النبی	النبوی