

رسالة في

قاعدة لا ضرر و لا ضرار



آية الله العظمى السيد رضا حسيني نسب



المقدمة

قاعدة "لا ضرر و لا ضرار" هي من أشهر القواعد الفقهية التي تمسك بها الفريقان من فقهاء الشيعة والسنة. أما الفقهاء الإمامية فقد اهتموا بها اهتماماً بالغاً و صنفوا رسائل مستقلة في شرحها و بيان مداركها و تفسير معناها. و أما علماء السنة (كجلال الدين السيوطي في تنوير الحوالك في شرح موطأ مالك، و أبي الفتوح الطائي في الأربعين و غيرهما) فقد جعلوها من القواعد المعروفة بالقواعد الكبرى التي يبتني عليها الفقه. و يقصدون بالقواعد الكبرى تلك القواعد العامة التي يبتني عليها الفقه و هي عند بعضهم خمس و عند الآخرين ستّ كالتالي:

- قاعدة "الامور بمقاصدها" (انما الأعمال بالنيات)
- قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"
- قاعدة "المشقة تجلب التيسير"

- قاعدة "الضرر يزال" (لاضرر و لاضرار)
- قاعدة "العادة محكّمة"
- قاعدة "إعمال الكلام أولى من إهماله".

مدرك القاعدة

المصدر الرئيسي لهذه القاعدة الفقهية هو حديث نبوي رواه رواة المحدثين كما في الباب الثاني عشر من أبواب إحياء الموات من وسائل الشيعة، و قد حكاها مالك في كتابه "الموطأ" ؛ و رواه ابن ماجة و الدارقطني أيضا بطريقهما عن أبي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه و آله بعبارة مختلفة. و نص الحديث هو كما يلي:

"إنّ سمرة بن جندب كان له عذق في حائط رجل من الأنصار، و كان منزل الأنصاري بباب البستان، و كان يمرّ إلى نخلته و لا يستأذن، فكلمه الأنصاري أن يستأذن إذا جاء. فأبى سمرة. فجاء الأنصاري إلى

رسول الله (ص) فشكى إليه، فأخبره الخبر، فأرسل إليه رسول الله (ص) و خبره بقول الأنصاري و ما شكاه و قال: إذا أردت الدخول فاستأذن. فأبى. فلما أبى، ساومه حتى بلغ به من الثمن له ما شاء الله، فأبى أن يبيعه. فقال: لك بها عذق في الجنة. فأبى أن يقبل.

فقال رسول الله (ص) للأنصاري: اذهب فاقلعها و ارم بها إليه، فإنه لا ضرر و لا ضرار".

هذا كما في موطئة زرارة عن الإمام أبي جعفر الباقر(ع). و روي الحديث بعبارات اخرى أيضا كما رواه ابن مسكان عن أبي جعفر (ع) :

"انّ سمرة بن جندب كان له عذق و كان طريقه اليه في جوف منزل رجل من الأنصار، فكان يجيء و يدخل إلى عذقه بغير إذن من الأنصاري. فقال الأنصاري: يا سمرة لاتزال تفجأنا على حال لانحبّ أن تفجأنا عليه، فإذا دخلت فاستأذن. فقال: لا أستأذن في طريق و هو طريقي إلى عذقي. قال: فشكاه

الأنصاري إلى رسول الله (ص). فأرسل إليه رسول الله (ص) فأتاه. فقال: إنّ فلانا قد شكاك و زعم أنك تمرّ عليه و على أهله بغير إذنه، فاستأذن عليه إذا أردت أن تدخل. فقال: يا رسول الله (ص) أستأذن في طريقي إلى عذقي؟ فقال له رسول الله (ص): خلّ عنه و لك مكانه عذق في مكان كذا و كذا. فقال: لا. قال: فلك اثنان. قال: لا اريد. فلم يزل يزيده حتى بلغ عشرة أعذاق. فقال: لا. قال: فلك عشرة في مكان كذا و كذا. فأبى. فقال: خلّ عنه و لك مكانه عذق في الجنة. قال: لا اريد.

فقال له رسول الله (ص): إنّك رجل مضارّ و لا ضرر و لا ضرار على مؤمن. قال: ثمّ أمر بها رسول الله (ص) فقلعت و رمي بها إليه و قال له رسول الله (ص): انطلق فاغرسها حيث شئت".

و من الروايات التي استدلّ بها في هذا المجال، هي رواية عقبة بن خالد عن أبي عبد الله الصادق (ع)

كما ورد في الوسائل، الباب الخامس من أبواب
الشفعة:

"قضى رسول الله (ص) بالشفعة بين الشركاء في
الأرضين و المساكن و قال: لا ضرر و لا ضرار".

و منها ما رواه أيضا عن الصادق (ع) كما جاء في
الكافي، الحديث السادس من باب الضرار:

"قضى رسول الله (ص) بين أهل المدينة في مشارب
النخل أنه: لا يمنع نقع البئر (وفي نسخة اخرى:
لا يمنع نفع الشيء)؛ و قضى بين أهل البادية أنه:
لا يمنع فضل ماء ليمنع به فضل كلاء فقال: لا ضرر و
لا ضرار".

ومنها ما ارسله في تذكرة الفقهاء و نهاية ابن الأثير
عن النبي (ص):

"لا ضرر و لا ضرار في الإسلام".

هذه نماذج للأخبار التي تدلّ على قاعده "لا ضرر و
لا ضرار".

و هي هنا أخبار كثيرة أخرى في هذا الباب و لم نذكرها
لمراعاة الإيجاز و الاختصار.
و لدراسة هذه القاعدة العامّة، يجب علينا أن نقوم
بنقد السند في الأحاديث المذكورة، ثمّ نأتي بشرح
المعنى للقاعدة على ضوء اللغة و كلمات الفقهاء و
الروايات الواردة في هذا المجال.

سند الحديث

الحديث الأول هو حديث موثق و لا غبار عليه من
حيث الاعتبار.
و حكى الشيخ الأنصاري عن فخر المحققين انه
ادعى تواتر حديث نفي الضرر في باب الرهن من
كتاب "الايضاح"، و قد مال هو أيضا إلى التواتر فيه.
و لكن اعترض عليه بعض الفقهاء بأنّه لم يرد هذا
الحديث من طرق اصحابنا مسنداً إلا عن راويين في
الطبقة الأولى وهما زرارة ابن اعين وعقبة ابن خالد،

و في سائر الطبقات ربما يكون عدد الرواة ثلاثة أو أربعة، فلا يعدّ هذا الحديث متواتراً.

و اجيب عن هذا الاعتراض بأنّ المقصود هو تواتر مجموع روايات الخاصة والعامة لهذا الخبر، أو مجموع الاحاديث الواردة في هذا الباب، لا خصوص خبر معيّن منها.

و لاحظ بعض علمائنا على خبر عقبة ابن خالد و ما يضاھيه من الأخبار بأنّه مخدوش بمحمد بن عبدالله بن هلال و عقبة بن خالد. لأنّ محمد ابن هلال لم تثبت وثاقته بل لم يذكره قدماء أصحابنا من الرجاليين.

و اجيب عن هذه الملاحظة بأنّ وقوع محمد ابن هلال في أسانيد كامل الزيارات يدلّ على اعتباره، بناء على اعتبار من وقع في أسانيده، و بأنه من شيوخ محمد بن الحسين بن أبي الخطاب، و هو من الأجلّاء.

و أما الملاحظة على عقبه ابن خالد، فلأجل أنّه لم يوثّقه الشيخان الرجاليان و هما النجاشي و الشيخ الطوسي.

و اجيب عن هذا الاعتراض أيضا بأنّ توثيق صاحب وسائل الشيعة كاف في اعتبار أخباره. و قد حكى صاحب الوسائل رواية الكشي أيضا في مدحه و دعاء الصادق له.

هذا، مضافا إلى أنّه - لو سلّم وجود الضعف في هذا الخبر و أمثاله - يمكن القول بانجبار ضعف السند بعمل الأصحاب. و ذلك لأنّ المشايخ الثلاثة و غيرهم أوردوه في كتبهم من دون الردّ عليه.

و ربّما يلاحظ على ادّعاء عمل الأصحاب بهذا الخبر بأنّهم لم يعملوا به، بل قد اعرضوا عن مدلوله في خصوص صيغة الجمع في لفظة "الشركاء" في قوله (ع): "قضى رسول الله صلّى الله عليه و آله بالشفعة بين الشركاء".

و ذلك لأنّ مقتضى صيغة الجمع (دون التثنية) فيها هو ثبوت الشفعة لأكثر مما بين الشريكين، و الحال أنّ المشهور بين فقهاءنا هو خلاف ذلك.

و يمكن الجواب عن هذه الملاحظة بأنّ صيغة الجمع في الخبر المذكور، هي لمراعاة سياق الكلام فيه، حيث أنّ لفظة "الأرضين" و كلمة "المساكن" أيضا وردتا بنفس الصيغة في قوله عليه السلام: "قضى رسول الله (ص) بالشفعة بين الشركاء في الأرضين و المساكن و قال: لا ضرر و لا ضرار". و هذا من باب مقابلة الجمع بالجمع و القول بالانحلال.

فالرواية لاتخالف المشهور من حجة المفاد و المضمون.

و يؤيد هذا القول أنّ الشيخ الطوسي (ره) جعله في كتابه "التهذيب" من الأخبار المثبتة لرأي المشهور في هذا المجال.

معنى القاعدة

قبل أن نتطرق إلى بيان المقصود من القاعدة المذكورة، نبدء بدراسة معنى الضرر و الضرار من وجهة نظر علماء اللغة.

البحث اللغوي

"الضرر" هو النقصان في الشيء و "الضرار" مجازة من أضرّ، بإدخال الضرر عليه. و قيل بأنهما بمعنى واحد.

و من جهة اخرى: الضّرّ بفتح الضاد و تشديد الراء هو المصدر، و الضرر هو اسم المصدر و كذلك الضّرّ بضمّ الضاد و تشديد الراء.

أما الضرار بكسر الضاد فهو المصدر من باب المفاعلة (فاعل، يفاعل، مفاعلة و فيعالا و فيعالا).

قال ابن أثير في النهاية: معنى قوله عليه السلام "لاضرر": لا يضرّ الرجل أخاه بأن ينقصه شيئا من حقوقه. و الضرار فعال من الضرّ. أى: لا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه. و الضرر فعل الواحد، و الضرار فعل الإثنين، و الضرر ابتداء الفعل، و الضرار الجزاء عليه.

وقال الفيومي في المصباح المنير: الضرّ بفتح الصاد مصدر ضره يضرّه؛ من باب قتل، إذا فعل به مكروها و أضرّ به. يتعدّى بنفسه ثلاثيا و بالياء رباعيا. و الاسم: الضرر. وقد يطلق على نقص في الأعيان. و ضارّه يضارّه مضارّة و ضارا بمعنى ضره.

و قال الجوهري في الصحاح: الضر خلاف النفع، وقد ضره و ضارّه بمعنى، و الاسم الضرر... و الضرار: المضارّة.

وقال ابن فارس في معجم مقاييس اللغة: الضرّ ضد النفع.

و قال الراغب الاصفهاني في المفردات: الضّرّ سوء الحال، إمّا في نفسه لقلّة العلم والفضل والعفة، و إمّا في بدنه لعدم جارحة ونقص، و إمّا في حالة ظاهرة من قلّة مال أو جاه. وقوله: "فكشفتنا ما به من ضرّ" محتمل لثلاثتها.

وقال الفيروز آبادي في القاموس المحيط: الضّرّ بالضم ضد النفع أو بالفتح مصدر...و الضّرّ سوء الحال.

وقال الطريحي في مجمع البحرين: والضّرّ بالضم: سوء الحال، وبالفتح ضد النفع.

فالضرر هو في مقابل النفع. و ذهب البعض إلى أنّ هذا التقابل هو من نوع التضادّ، لأنّه هو الحالة الحاصلة للإنسان من ورود النقص على نفسه أو عرضه أو ماله.

و لاحظ عليه المحقّق الإصفهاني قدّس سرّه بأنّ النقص، ليس أمراً وجودياً حتّى يكون التقابل مع النفع، الذي هو أمر وجودي، تقابل التضاد.

و اجيب عن هذه الملاحظة بأنّ الضرر ليس بمعنى
النقص، بل هو الحالة الحاصلة للإنسان من ورود
النقص على نفسه أو عرضه أو ماله. و هذا هو أمر
وجودي كالمنفعة.

الفرق بين الضرر و الضرار

اما الفرق بين الضرر و الضرار فقد عرفته من كلام ابن
الأثير في النهاية - كما مرّ - و هو من عدّة جهات
كما يلي:

الضرر هو فعل الواحد. والضرار فعل الاثنين بمقتضى
باب المفاعلة.

الضرر هو الابتداء بالفعل. والضرار هو الجزاء عليه.
الضرر هو ما تضر به صاحبك و تنتفع به أنت. و اما
الضرار فهو أن تضرّه من غير أن تنتفع به .
الضرّ هو إيقاع الضرر على الغير عمداً كان أو غير
عمد، و الحال أنّ الضرار هو إيقاع الضرر عمداً.

و لكنّ البعض من العلماء الآخرين ذهبوا إلى أنّهما
بمعنى واحد و وردا هيهنا من باب التأكيد.
و ذهب المحقق البجنوردي في كتابه "القواعد
الفقهية" إلى أنّ الضرار بمعنى تكرار صدور المبدأ
سواء كان الفاعل شخصاً واحداً أو شخصين وبما أنّ
الغالب أنّ باب المفاعلة يستعمل فيما كان الفاعل
شخصين يتبادر إلى الذهن المشاركة من الطرفين
وإن كان محط النظر فاعلية أحدهما ومفعولية الآخر
كما يقال :ضارب زيد عمراً، وهذا هو الفرق بين باب
المفاعلة والتفاعل بعد اشتراكهما في المشاركة
حيث إنّ النظر في باب التفاعل إلى فاعلية الاثنين
ولذا يقال: «تضارب زيد و عمرو» برفع الاثنين. فالضرار
بمعنى تكرار صدور الضرر و لو من فاعل واحد، وهذا
المعنى مناسب في المقام لأنّه - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ
آلِهِ وَ سَلَّمَ- في مقام بيان أنّ سمرّة كثير الضرر
ومصرّ عليه.

معنى القاعدة من وجهة نظر الفقهاء

و اما المقصود من نفي الضرر و الضرار في حديث النبي الأعظم (ص)، إما هو نفي الأحكام الشرعية الموجبة للضرر على العباد، و إما هو النهي عنهما و تحريمهما في الشريعة.

بنأ على الأول، يكون دليل قاعدة "لاضرر" حاكما على عموم أدلة الأحكام في الموارد التي يشمل لصورة التضرر بموافقتها، كعموم قاعدة "الناس مسلّتون على أموالهم" فيما نحن فيه. و أما بنأ على الثاني، فيكون مسوقا لبيان حكم تكليفي و هو تحريم الضرر و الضرار.

آراء الفقهاء في تفسير القاعدة

ههنا آراء و نظريّات مختلفة في ما يستفاد من القاعدة المذكورة على ضوء الأحاديث الاسلامية، و

نحن نشير إلى ما جاء في كلمات فقهاءنا الكرام مع ما يلاحظ عليها أو ما يقال في تأييدها.

نظرية الشيخ الأنصاري

ذهب الشيخ الأعظم الأنصاري (ره) في كتابه "فرائد الاصول" إلى أنّ المعنى بعد تعذّر إرادة الحقيقة، عدم تشريع الشارع حكماً يلزم منه ضرر على أحد، تكليفاً كان أو وضعياً. فلزوم البيع مع الغبن يلزم منه ضرر على المغبون فينتفي بالخبر. وكذلك لزوم البيع من غير شفعة للشريك. وكذلك وجوب الوضوء على من لا يجد الماء إلاّ بثمن كثير، وكذا سلطنة المالك على الدخول إلى عذقه و إباحته له من دون استئذان من الأنصاري. وكذلك حرمة الترافع إلى حكام الجور إذا توقف أخذ الحقّ عليه. ومنه براءة ذمة الضار عن تدارك ما أدخله من الضرر إذ كما أنّ تشريع حكم يحدث معه ضرر منفي بالخبر، كذلك تشريع ما يبقى معه الضرر الحادث. بل يجب أن يكون الحكم

المشروع في تلك الواقعة على وجه يتدارك ذلك الضرر كأن لم يحدث.

و قال أيضا في رسالة نفي الضرر: الثالث: أن يراد به نفي الحكم الشرعي الذي هو ضرر على العباد، وأنّه ليس في الإسلام مجعول ضرري. وبعبارة أخرى: حكم يلزم من العمل به الضرر على العباد. مثلاً يقال: إنّ حكم الشرع بلزوم البيع مع الغبن ضرر على المغبون فهو منفي في الشريعة.

وعلى ذلك فلو أُريد من الهيئة التركيبية معناها الحقيقي، أعني عدم الضرر في الخارج، لزم الكذب. وإن أُريد معناها المجازي، إمّا من باب المجاز في الكلمة، أعني إطلاق المسبب (أي: الضرر) و إرادة سببه (أي: الحكم)، أو من باب المجاز في الاضمار، والتقدير: (لاحكم ضرري) فلا. وهو المطلوب.

وبالجملة: المراد من نفي الضرر في عالم التشريع، هو نفي الحكم الضرري. كما أنّ المراد من نفي الحرج، نفي الحكم الحرجي. فنفي الضرر عنوان

لنفي الحكم الموجب له، فهو من قبيل نفي المعلول وإرادة نفي علته. فتكون القاعدة حاكمة على جميع العمومات الدالة بعمومها على تشريع الحكم الضرري، كلزوم العقود، و سلطنة الناس على أموالهم و وجوب الوضوء على واجد الماء. فقد عرفت أنّ الشيخ الأعظم يقول بأنّ مفاد الهيئة هو نفي الأحكام الشرعية الضررية. و على هذا الأساس، لا يوجد حكم شرعي يوجب الضرر.

الملاحظة عليه

لاحظ الآخرون على رأي الشيخ الأعظم أنّه يبتني على أن يكون المقصود من فاعل الضرر و مبدئه هو الشارع بالنسبة إلى المكلفين، لا الناس بعضهم إلى بعض.

و الحال أنّ القرائن تدلّ على أن المقصود هو الثاني، دون الأول. و هذه القرائن هي كالتالي:

أولاً: إنّ عبارة " لا ضرر و لا ضرار" في الرواية هي كبرى لعبارة "أنك رجل مضارّ" في قصة سمرة ابن جندب، و هي الصغرى. و بناءً على هذا، كان فاعل الضرر شخصاً معيّناً ، لا حكم الشارع.

ثانياً: إنّ كلمة الضرار قد وردت بمعنى الاضرار العمدي الناشئ عن لجاج وعناد. و من المستحيل أن يكون الشارع المقدّس فاعلاً لهذا النوع من الضرر بأحكامه، حتّى يقال بأن الحديث المذكور هو بصدده نفيه.

الردّ على هذه الملاحظة

يمكن الجواب عنها بأن الكبرى هي أعمّ من موارد الصغرى، فيشمل غيرها من الموارد أيضاً. و أمّا ما قيل في معنى الضرار، فهو ليس المعنى المنحصر فيه لهذه الكلمة كما عرفت سابقاً.

ملاحظة اخرى على الشيخ الأعظم

وجّه بعض آخر من العلماء ملاحظة اخرى على رأي الشيخ الأنصاري و هو أنّ نفي الأحكام الضرريّة لايجتمع مع وجودها في الإسلام كالحدود و الديات والغرامات والضمانات، والضرائب الإسلاميّة كالخمس والزكاة، و اتلاف الملاهي وآلات الطّرب، و اراقه الدّهن النّجس إلى غير ذلك من الأحكام الضرريّة الكثيرة.

الجواب عن هذه الملاحظة

و يمكن الجواب عن هذا الاعتراض أيضا بأنّ تلك الموارد هي من باب دفع الضرر الأكبر. و ذلك لأنّ اجراء الحدود و الديات و الغرامات و الضمانات هو من أجل دفع ما يوجب فقدان الأمن و السلام في المجتمع الاسلامي.

و أمّا وضع الضرائب الإسلامية كالخمس و الزكاة فهو من أجل مكافحة الفقر و المسكنة في العالم الاسلامي.

و أمّا اتلاف الملاهي و آلات الطّرب، و اراقة الدّهن النّجس فهو لأجل دفع المفاسد الاجتماعية، أو من باب تخصيص القاعدة العامّة بالنصّ.

نظريّة صاحب الكفاية

ذهب المحقّق الخراساني في كفاية الاصول الى أنّ الظاهر أن يكون «لا» لنفي الحقيقة، كما هو الأصل في هذا التركيب، حقيقة أو ادّعاءً، كناية عن نفي الآثار كما هو الظاهر من مثل «لا صلاة لجار المسجد إلّا في المسجد». و «يا أشباه الرجال ولا رجال». فإنّ قضية البلاغة في الكلام هو إرادة نفي الحقيقة ادعاءً لا نفي الحكم (في المثال الأول) أو الصفة (في المثال الثاني). و نفي الحقيقة ادعاءً بلحاظ الحكم أو

الصفة غير نفي أحدهما ابتداءً مجازاً في التقدير أو في الكلمة.

و قال أيضا: ثمّ الحكم الذي أريد نفيه بنفي الضرر، هو الحكم الثابت للأفعال بعناوينها أو المتوهمّ ثبوته بها كذلك في حال الضرر لا الثابت له بعنوانه، لوضوح أنّه العلة للنفي، ولا يكاد يكون الموضوع يمنع عن حكمه وينفيه بل يثبتته ويقتضيه.

و على أساس ما حكينا عن المحقق الخراساني في كفاية الاصول، يظهر أنّه قد ذهب إلى أنّ المقام هو من قبيل نفي الحكم بلسان نفي موضوعه.

و هذا هو مثل قوله: لا شكّ لكثير الشكّ، أو لا ربا بين الوالد والولد. فالهدف هو نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، لا نفي الموضوع حقيقة.

الملاحظة على رأي المحقق الخراساني

و اعترض عليه بعض علمائنا بأنّه إنّما يصحّ فيما إذا كان الموضوع المنفي ذا أثر شرعي كالشكّ في

المثال الأول، و الربا في المثال الثاني. وأمّا المقام،
أعني الضرر، فليس كذلك، إذ ليس الضرر بما هو هو
موضوعاً لحكم شرعي إلاّ الحرمة، ومن المعلوم أنّه
لايصحّ نفيه.

الجواب عن هذه الملاحظة

و يمكن الجواب عنها بأنّه لا مناقشة في المثال، فإنّ
المثال يكون مقرباً و قد يكون مبعّداً، كما هو
المعروف.

فالمقصود من نفي الموضوع في المثالين المذكورين
هو نفي الأثر بلسان نفي الموضوع، و الحال أنّ
المقصود من نفي الموضوع في حديث "لاضرر" هو
نفي الحكم الضرري (أي: الذي يوجب الضرر) بلسان
نفي الموضوع.

نظرية الفاضل التونسي

ذهب الفاضل التونسي في كتابه "الوافية" إلى أنّ
المراد نفي الضرر من غير جبران حسب الشرع.
فالمقصود من هذه القاعدة هو نفي الضرر الذي
لا يتدارك.

و يمكن شرح هذه النظرية بما جاء في رسالة نفي
الضرر للشيخ الأعظم (ره) و غيرها من أنّ المراد
نفي الضرر المجرد عن التدارك، فكما أنّ ما يحصل
بازائه نفع لا يسمّى ضرراً، كدفع مال بازاء عوض
مساو له أو زائد عليه، كذلك الضرر المقرون بحكم
الشارع بلزوم تداركه فانه نازل منزلة عدم الضرر وإن
لم يسلب عنه مفهوم الضرر بمجرد حكم الشارع
بالتدارك. فالمراد نفي وجود الضرر المجرد عن
التدارك. فاتلاف المال بلا تدارك، ضرر على صاحبه،
فهو منفي. فإذا وجد في الخارج فلا بد أن يكون مقروناً
بلزوم التدارك. وكذلك تمليك الجاهل بالغبن ماله بازاء

مادون قيمته من الثمن ضرر عليه، فلا يوجد في الخارج إلا مقرونًا بالخيار.

الملاحظة على نظرية صاحب الوافية

قام بعض العلماء بالملاحظة على هذه النظرية أيضا - كما يبدو من رسالة نفي الضرر و كتاب نيل الوطر و غيرهما - بأنه لما كانت القاعدة ناظرة إلى الخارج بشهادة قضية سمرة، وكان الخارج مليئاً بالضرر، فلا يصح نفيه. إذن، فتدارك مثل هذا لا يكون بالجعل والتشريع بل بالعمل الخارجي. فأتلاف مال الغير ضرر خارجي و تداركه بدفع المثل أو القيمة، لا الحكم بأنه يجب عليه دفع أحد الأمرين. و الحاصل أنّ الضرر إن اتفق تداركه، يمكن تنزيله منزلة مالم يوجد، و أمّا إذا لم يتعقّبهُ فلاوجه لتنزيله منزلة العدم بمجرد حكم الشارع بوجوب تداركه. وإن شئت قلت: الضرر المتدارك غير الضرر المحكوم بوجوبه.

فانّ الضرر لو كان فعلاً للشارع لصحّ الحكم بعدمه
بحكم الشارع بجبره و تداركه.
و أمّا إذا كان فعل المكلّف، فلا يصح تداركه بحكم
الشارع، فانّ المتدارك به يجب أن يكون من سنخ
المتدارك. فلو حكم الشارع بجواز قتل الرجل إذا قتل
امراً، فانه يتدارك مثله بدفع أولياء المرأة نصف الدية
إلى ورثة الرجل. أو حكم بقتل العشرة المشتركة
في قتل واحد، فانه يتدارك مثله بايجاب دفع تسعة
أعشار الدية إلى ورثة كل واحد. و أمّا إذا كان الضرر
من المكلّف، فلا يتدارك مثله بحكم الشارع و إنشائه.

الجواب عن الملاحظة المذكورة

و يمكن الجواب عنها أيضاً بأنّ النفي هيهنا ناظر إلى
عالم التشريع. و القول بأنّه خلاف الظاهر حيث ورد
رداً لعمل سمرة ابن جندب، مردود بما شرحنا سابقاً
من عمومية الكبرى، فراجع.

نظرية شيخ الشريعة

ذهب شيخ الشريعة الاصفهاني في "رسالة قاعدة لاضرر" إلى أنّ نفي الضرر هيهنا هو بمعنى النهي عن الضرر.

و هذا هو نظير قوله تعالى في الآية 197 من سورة البقرة:

" الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ وَمَا تَفَعَّلُوا مِنْ خَيْرٍ يَعْلَمُهُ اللَّهُ وَتَزَوَّدُوا فَإِنَّ خَيْرَ الزَّادِ التَّقْوَى وَاتَّقُونِ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ".

ثمّ استشهد بكلمات علماء اللغة، حيث أنّهم فسّروا النفي في هذا الحديث بالنهي، و قال: إنّ المدعى هو أنّ حديث الضرر يراد منه إفادة النهي عنه سواء كان هذا باستعمال التركيب في النهي ابتداءً، أو أنّه استعمل في معناه الحقيقي وهو النفي ولكن لينتقل منه إلى إرادة النهي.

الاعتراض على هذه النظرية

قام بعض الفقهاء بالاعتراض على هذه النظرية بأنّ النفي في المثال المذكور في كلامه و نظائره أيضا لا يكون بمعنى النهي، بل هو باق على معناه الأصلي. و ان كان الغرض الحقيقي منه النهي و بيان الحرمة. و هذا لا يعني أنّ المستعمل فيه ابتداء هو النهي، سواء يقول بأنّه استعمل فيه ابتداء على نحو المجاز، أو استعمل فيه ابتداء لينتقل المخاطب إلى النهي على نحو الكناية.

و مما يؤيد هذا الاعتراض هو أنّ مقتضى البلاغة في الرواية و الآية المذكورة هو التحفظ على كون النفي بمعناه الأصلي، لا بمعنى النهي. و هذا مما يدلّ على التأكيد بأنّ الوجوه.

الجواب عن الاعتراض

و يمكن الجواب عن الملاحظة المذكورة بأنّ الكلام هو في خصوص حديث لاضرر. و ما ذكره شيخ

الشريعة من آراء علماء اللغة الذين فسّروا النفي
ههنا بمعنى النهي يدلّ على أنّ المقصود من
النفي في خصوص هذا الحديث هو النهي. و ذلك
لأنّ النفي في نظرهم قد يأتي بمعنى النهي.
و لكن يمكن ردّ هذا الجواب أيضا بأنّ المحتمل في
كلام أئمة اللغة في المقام هو أنّهم بصدد بيان
مقاصد الحديث المذكور و ما يستفاد منه، لا بيان
المستعمل فيه. فتأمّل.
