

قاعده لا ضرر و اثرها فی العدمیات*

محمود شریعتمداری طهرانی

دانشکده علوم انسانی، دانشگاه صنعتی شاهرود

E - mail: M - shariatmadar - Tehrani @ shahrood. ac.ir

چکیده

جریان قاعده لا ضرر - و نیز لا حرج - در احکام عدمی، همواره از چالشهای تأثیرگذار در فقه به شمار می‌رفته است. این نوشتار، با کند و کاوی نوین، می‌کوشد تا شالوده یک دگرگونی ژرف، در مسائل فراوانی از فقه را فراهم سازد. نویسنده ضمن اشاره به مبانی گوناگون، در استفاده از حدیث نفی ضرر، نمونه‌هایی از جریان قاعده لا ضرر در عدمیات را - همچون اثبات ضمان، در زندانی شدن شخص حرّ صاحب حرفه، و جواز طلاق زوجه، در صورت امتناع زوج از انفاق - ارائه نموده است. آنگاه با طرح ده مورد از استدلالهای منکران، به نقد آنها می‌پردازد و بدین‌سان، با رفع موانع فرضیه جریان قاعده در عدمیات، راه را برای فروع فراوان فقهی که در بسیاری از فتواها، فاقد پیشینه می‌باشد، گشوده است.

کلیدواژه‌ها: نفی ضرر، نفی حرج، احکام وجودی و عدمی، حکومت،

* - تاریخ وصول: ۸۰/۱۱/۲۵ ؛ تاریخ تصویب نهایی: ۸۲/۳/۱۹ .

شماره ۵۷

نشریه دانشکده الهیات مشهد

۱۸۶

فقه جدید، ضمان قهری، حبس حرّ، جعل اصلی و تبعی.

الحمد لله رب العالمين و الصلوة و السلام على سيد المرسلين محمد و آله الطاهرين اما بعد، فهذا كلام حول مسألة من المسائل المبحوث عنها ذيل قاعدة نفى الضرر عنونها الفقهاء في التنبهات المتفرعة عليها و نحن افردناها بالبحث لما لها من الآثار المهمة في الفتاوى في ابواب من الفقه بل في كثير منها بحيث صرح بعضهم بان الالتزام بها - كما سنشير اليه - مستلزم لتأسيس فقه جديد.

قال صاحب الجواهر:

ان قاعدة نفى الضرر و الضرار ... لو اقتضت الضمان على وجه تشمل الفرض، لا تثبت فقهاً جديداً. (۴۰/۳۷)

و قال الشيخ الاعظم في رسائله:

بل لو بنى على العمل بعموم هذه القاعدة حصل منه فقه جديد. (۳۱۶)

و قال المحقق النائيني:

مضافاً الى ان الالتزام بهذا مستلزم لتأسيس فقه جديد. (۲۲۱/۲).

و المسألة المخصوصة بالبحث هنا هي ان قاعدة نفى الضرر هل تكون لها عموم بحيث تشمل العدميات ام لا؟^۱

قال شيخنا الأستاذ المكارم في قواعد:

لا اشكال في شمول القاعدة للأحكام الوجودية و انما الكلام في شمولها للعدميات و حاصل القول فيه انه هل يجوز التمسك بالقاعدة لأثبات احكام وجودية في موارد يلزم من فقدها الضرر بان يكون عدم الحكم مشتملاً على الضرر فيتمسك بالقاعدة لفيه و يستتج منه حكم وجودي ام لا؟ (۷۹/۱)

بعبارة اخرى هل يكون مفاد القاعدة رفع الحكم التكليفي او الوضعي الذي

۱. لا يخفى انه يجري نظير هذا البحث في قاعدة نفى الحرج و سوف نشير اليه في آخر الكلام.

ینشأ منه الضرر - علی المبنى فی مدلولها - ام یشمل وضع الحکم الذی یکون فی عدمه ضرر علی شخص؟

او کما عبّر عنه بعض اساتیدنا من المعاصرين: هل تكون للقاعدة شأن سلبي و هو المانع فقط ام تكون لها شأن اثباتي ايضاً و هو الموجدي^۱ (المحقق داماد، قواعد فقه، ۱۶۵/۱)

و ان شئت فقل: ان قاعدة لا ضرر كما انها حاکمة علی الاحکام الوجودية فهل تكون كذلك حاکمة علی الأحكام العدمية ام لا؟ (المحقق داماد، ۵۵۹/۲).

و من الثمرات المهمة لهذه المسألة اثبات الضمان بقاعدة نفی الضرر مع ان اكثرهم لم يعدّوها من اسباب الضمان القهري لأن الذی يظهر من مطاوی کلماتهم ان اسباب الضمان القهري هي الغضب و مباشرة الأتلاف و التسبب له (المحقق داماد، ۲۳۵/۳، ۲۳۷) و الألتزام و الغرور (او التغيرير) (كاشف الغطاء، ۱۰۳/۲، ۸۸/۱) واليد (فخر المحققين، ۱۶۹/۲؛ مقدس اردبيلي، ۵۱۰/۱۰) و القبض بالعقد الفاسد (المحقق، ۳۳۸/۳، النجفی ۷۱/۳۷) و القبض بالسوم (المحقق، ۲۳۸/۳؛ النجفی، ۷۲/۳۷) و کذا استيفاء المنفعة بالأجارة الفاسدة (المحقق، ۲۳۸/۳؛ النجفی، ۷۲/۳۷) و لقد انهاها الشيخ البهائي فی الجامع العباسي الى اربعة و ستين سبباً (۲۳۸، ۲۳۲، ۲۳۳، ۲۵۵ و ۲۳۷) الا انه عدّ الفروع المتفرعة علی الأسباب الأصلية المذكورة اجمالاً لا ان لكل مورد سبباً علی حدة.

۱. محقق داماد ۱۶۵/۱: «اگر از فقه يك امر وجودي ضرر و خسران پديد آيد قاعده لا ضرر حاکم بر اين فقدان است؟ مثلاً اگر عدم حکمي متضمن ضرر باشد آیا مي توان به قاعده لا ضرر تمسك نمود و گفت: آن ضرر منفي است و به موجب آن حکمي وضع نمود سؤال فوق را مي توان چنين طرح نمود که آیا قاعده لا ضرر تنها نقش بازدارنده دارد و يا مي تواند نقش سازنده (= اثباتي) هم ايفا کند».

و من الأمثلة التي ذكروها للمسألة او يمكن ان تجرى فيها مايلي:

۱ - لو حبس حرّاً صانعاً (او غير صانع) فهل يضمن اجرتة ما لم ينتفع به ام لا؟ (المحقق، ۲۳۶/۳؛ النجفي، ۳۹/۳۷) فان فوات عمله بسبب الحبس اذا لم يوجب الضمان يكون ضرراً عليه فَيَنْشَأُ من عدم الضمان، الضرر عليه، فلو قلنا بحكومة القاعدة على الأحكام العدمية فلنحكم بالضمان، و لذا عبّر في التذكرة عن عدم الضمان هنا بلفظ الأقوى مشعراً بالاحتمال الضمان فيه بل في مجمع البرهان قوة ذلك لقاعدة نفى الضرر (النجفي، ۳۹/۳۷) مع كونه ظالماً و عادياً فيندرج في قوله تعالى: فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم. (بقره/۱۹۴)

و قال في شرح اللمعة:

و لو حبس الحرّ مدّة لها اجرة عادة لم يضمن اجرتة اذا لم يستعمله لأنّ منافع الحرّ لا تدخل تحت اليد تبعاً له سواء كان قد استأجره لعمل فاعتقله و لم يستعمله ام لا. نعم لو كان قد استأجره مدّة معيّنة فمضت زمن اعتقاله و هو باذل نفسه

۱. و قال في العروة: ۵۸۹/۲: «اذا استأجره لقلع ضرسه و مضت المدّة التي يمكن ايقاع ذلك فيها و كان الموجر باذلاً نفسه استقرت الأجرة سواء كان الموجر حرّاً او عبداً باذن مولاه و احتمال الفرق بينهما بالاستقرار في الثاني دون الأول لأن منافع الحرّ لا تضمن الا بالاستيفاء، لا وجه له، لأنّ منافعه بعد العقد عليها صارت مالاً للمستحق فاذا بذلها و لم يقبل كان تلفها منه، مع اننا لا نسلّم ان منافعه لا تضمن الا بالاستيفاء، بل تضمن بالبقويت ايضاً اذا صدق ذلك، كما اذا حبسه و كان كسوباً فانه يصدق في العرف انه فوّت عليه كذا مقداراً» و قال في تحرير الوسيلة: ۱۷۳/۲: «لو استولي علي حرّ فحبسه لم يتحقق الغصب لا بالنسبة الي عينه و لا بالنسبة الي منفعته، و ان اثم بذلك و ظلمه سواء كان كبيراً او صغيراً، فليس عليه ضمان اليد الذي هو من احكام الغصب فلو اصابه حرق او غرق او مات تحت استيلائه من غير تسبب منه لم يضمن»

- للعمل استقرت الأجره لذلك لا للغصب. (عاملي ٢٨/٧، ٢٩)
- ٢ - لوفات القيد عن دابه فشردت و تلفت. (الموسوى البجنوردى، ٢٠١/١، المحقق، ٢٣٨/٣)
- ٣ - لو فتح قفصاً عن طائر فطار مبادراً او على مكث. (نفس المصدر، ٢٠٠/١)
- ٤ - لو حبس الحر فشردت دابته او طار طيره. (الموسوى البجنوردى، ٢٠١/١)
- ففى هذه الأمثله و ما يُضاهيها يمكن القول بالضمنان لوجه آخر غير الضرر و ان كان بعضها محل اشكال: الا انه لا مانع من القول بالضمنان لقاعده نفى الضرر ايضاً على القول بجريانها فى العدميات.
- ٥ - اذا كان الزوج لا يقدر على نفقه زوجته او لا يعطى عصياناً او لعذر او كان غائباً زمناً طويلاً و لا يعرف مكانه و ليس له مال ينفق عليها منه ففى عدم جواز طلاقها للحاكم ضرراً عليها، فان قلنا بجريان القاعده فى العدميات يرفع بها عدم جواز الطلاق فيثبت بها جوازه. (الموسوى البجنوردى، ٢٠٠/١)
- ٦ - من حفر بئراً فى ملك غيره عدواناً فدفع غيره فيها انساناً فهل يكون ضمان ما يجنيه الدفع، على الدافع فقط او على الحافر او عليهما معاً؟
- فالمشهور ان الضمان على الدافع بل ارسلوه ارسال المسلمات بل عن «كشف اللثام» الأجماع عليه، (النجفى، ٥٤/٣٧) الا انه مع ذلك كله قدناقش فى «الرياض» و قال:



يضمن و كذا لا يضمن منفعه، كما اذا كان صانعاً و لم يستغل بصنعتة فى تلك المدة فلا يضمن اجرتة، نعم لو استوفى منه منقعة كما اذ استخدمه لزمه اجرتة و كذا لو تلف بتسبيب منه مثل ما اذا حبسه فى دار فيها حية فلدغته او فى محل السباع فافترسته ضمنه من جهة سببته لتلف لا لأجل الغصب واليد».

و فيه نظر فان القوة لا تدفع الضمان عن ذى السبب بعد وجود ما يقتضى ضمانه ايضاً و هو ما مرّ من حديث نفي الضرر و لا امتناع فى الحكم بضمانهما معاً و تخيّر المالك فى الرجوع الى ايّهما شاء كالغصب؛ فلو لا الأجماع الظاهر المعتضد بالأصل لكان القول بضمانهما كترتب الأيدي فى الغصب فى غاية الحسن. (الطبائبي الكربلائي، ۳۰۳/۲).

فالأستناد الى قاعدة نفي الضرر للحكم بضمان ذى السبب هنا مبنى على القول بجريان القاعدة فى العدميات.

۷ - لو منع المالك من امساك الدابة المرسله فتلفت و كذا لو منعه من القعود على بساطه و السكنى فى داره فتلفا (الطبائبي الكربلائي، ۳۰۰/۲) فالمشهور عدم الضمان للأصل و عدم صدق الغصب الموجب للضمان بالأجماع. و قال فى «الرياض»:

و قيل و يُشكّلُ بانه لا يلزم من عدم العصب عدم الضمان لعدم انحصار السبب فيه... و هو حسن وفاقاً لجماعة من المتأخرين كما فى «المسالک و الكفاية» و اختاره المصنّف (المحقق) ايضاً لا لما ذكر... بل لأن نفي احتمال سبب سبب آخر فى الضمان بالأصل، انما يتوجّه حيث لا يمكن اثباته بدليل آخر اقوى منه و اخصّ و هو فى صورة سبب المانع و ضعف المباشر ممكن لعموم لا ضرر و لاضرار فى الدين بناء على صدق الإضرار بمنع المانع فى هذه الصورة عرفاً فتوجّه ضمانه حينئذ جديداً. (الطبائبي الكربلائي، ۳۰۰/۲، ۳۰۱)

۸ - اذا مُنِع المالك عن بيع متاعه فنقص قيمته السوقية مع بقاء العين و صفاتها فهل يضمن المانع لما نقص من القيمة ام لا؟
قال الرياض - بعد ما نقلنا عنه آنفاً - ما لفظه:

و من هنا يتوجه الحكم بضمان نقص القيمة السوقية للمتاع اذا حصل بمنع المالك عن بيعه و لو مع بقاء العين و صفاتها و ذكر القائل المتقدم هنا انه لم

يضمن قطعاً لأن الفائة ليس بمال بل اكتسابه و هو كما ترى، لإتحاد وجه الحكم بالضمان هنا و فيما مضى و هو صدق الإضرار المنفى شرعاً و ليس فيه ما يقتضى تخصيص الضرر المنفى بما يكوم متعلقه مالا و لعله لذا اختاره الشهيد فى بعض فتاواه الضمان هنا أيضاً و ان قووى فى الدروس عدم الضمان مطلقاً وفاقاً للمشهور كما فى المسالك و الكفاية. (الطبائبي الكربلائي، ٣٠١/٢)

٩ - بعد الفراغ عن ان المغصوب او ما كان بحكمه ان كان قيمياً يجب اداء قيمة هل المدار فى تعيين القيمة قيمة يوم دخول العين تحت اليد، او قيمة يوم التلف او قيمة يوم الأداء او اعلى القيم من زمان دخول العين تحت اليد الى زمان التلف او الى زمان الأداء وجوه بل اقوال. (الموسوى البجنوردى، ٤٨/٤)

قال فى الرياض:

لا ريب ان حبس العين عن المالك حين ارتفاع قيمتها ضرراً على المالك و تفويت لتلك القيمة العليا عليه و من هنا يتوجه الوجه الثانى و هو ضمان اعلى القيم من حين الغصب الى حين الرد، ذكره خالى العلامة... و اختاره و فيه نظر. (الطبائبي الكربلائي ٣٠٤/٢)

ثم انه لا فرق فى جريان النزاع فى المسألة بين المباني المختلفة التى ذهب اليها الفقهاء فى مفاد القاعدة:

كالقول بافاده الحديث نفي الحكم الضررى حقيقة فى الشريعة و هو مختار الشيخ الأعظم الأنصارى. (٣٧٢)

و القول بافاده الحديث نفي الحكم بلسان نفي الموضوع ادعاءً كما ذهب اليه المحقق الخراسانى فى «كفايته». (٢٦٥/٢)

و القول بافادته نفي الضرر غير المتدارك و هو ما ادعاه الفاضل النراقى (١٨).

و القول بان النفي فى معنى النهى الألهى كمثل فلا رفث و لا فسوق، كما

ذهب اليه الشيخ الشريعة الأصفهانى. (٢٥)

پاییز ۸۱ قاعدة لا ضرر و اثرها في العدميات ۱۹۳

و القول بان النفي في معنى النهي الحكومتي و هو ما اختاره الأمام الخميني.
(الرسائل ۵۱/۱)

و القول بان مفاد الحديث عدم مشروعية الضرر في مرحلة جعل الأحكام والقوانين و في مرحلة اجرائها كما هو مختار الأستاذ المحقق الداماد في قواعده.
(۱۵۶/۱)

و القول بان الحديث لا يدلّ الأ على نفي امضاء اضرار الناس بعضهم ببعض في عالمي الوضع و التكليف كما استظهره عنه الأستاذ المكارم في قواعده. (۷۹/۱)،
(۶۲)

فيجری النزاع على كل واحد من تلك المباني كما قال الأستاذ المكارم:
و كيف كان فهذا النزاع كما يتصور بين القائلين بدلالة الحديث على نفي الأحكام الشرعية الضرورية مطلقاً يتصور على المختار. (۷۹/۱)
و لا يخفى ان المباني المختلفه و ان لم تتفاوت في اصل جريان النزاع لكنه قد تفاوتت النتيجة بحسب تفاوت المنبى كما سيتضح ذلك من مطاوى الكلام.
و اما الأقوال في المسألة فهي كما يلي:

الأول: القول بجريان القاعدة في العدميات و اثبات الحكم بها فيما كان عدم الحكم فيه ضرورياً و هو يجرى في موارد كثيرة و هذا قول صاحب الرياض.
(۳۰۱/۲)

و صاحب عناوين الأصول و نسبه الى الأصحاب^۱ و قول صاحب العروة (اليزدي الطباطبائي، ۶۷/۲ ملحقات العروة) و الأستاذ المكارم (۷۹/۱) و الأستاذ المحقق الداماد و نسبه الى مشهور القدماء.^۲

۱. عناوين الأصول الطبعة الحجرية: ۱۰۲
۲. قواعد فقه: ۱۶۷/۱: «بسياري از فقهاي پيشين... براي اثبات ضمان در مواردی به قاعده نفي ضرر تمسك
لل»

الثاني: القول بجريان القاعدة في العدميات و قبول ذلك من حيث الكبرى كالأول و لكن مع انكار الصغرى لهذه الكبرى و هو قول صاحب «مصباح الأصول».

كما قال:

هذا من حيث الكبرى إلا ان الصغرى لهذه الكبرى غير متحققه فاذا لم نجد مورداً كان فيه عدم الحكم ضرورياً حتى نحكم برفعه و ثبوت الحكم بقاعدة الضرر. (الواعظ الحسيني، ٥٦/٢)

و لا يخفى ان هذا الكلام من هذا المحقق الجليل عجباً لان الأمثلة المذكورة في المقام و ان كان بعضها محل كلام إلا انها تكفي في الحكم بتحقيق الصغرى لتلك الكبرى.

الثالث: قول الشيخ الأعظم و هو كما يلوح من عبارته التوقف في ذلك، فانه اقتصر على بيان الأشكال في المسألة فذكر وجهاً بل وجوهاً لاحتتمال جريان القاعدة في العدميات و أمر بالتأمل في بعضها كما انه ذكر وجهاً آخر لاحتتمال عدم الجريان و لم يرجح احدهما.^١ و هو و ان انكر عموم القاعدة في الرسائل (٣١٦) - كما مرّ نقله - إلا انه لم يكن لكلامه هناك ظهور فيما نحن فيه كما يظهر من

﴿

نوده اند».

١. المكاسب: ٣٧٢ (رسالة في قاعدة نفي الضرر)، و قال المشكيني في حاشيته علي الكفاية في الرد علي ما ذكره الشيخ الأعظم: «و مما ذكرنا كنه ظهر ما في كلام الشيخ قدس سره في الرسالة الضررية و حاصله ابتناء الأمرين علي ان مفاد القاعدة نفي المجمعول و العدم غير مجمعول و مع كون مفاده ما ذكر بل مطلق ما يتدين به في الشرع و لو كان غير مجمعول، اما ضعف الأول فواضح مما ذكرنا و اما الثاني فلما ظهر ايضاً من ان الحديث في مقام التشريع و لا يشمل غير المجمعول» (٢٦٩/٢)

ملاحظة ما قبله.

الرابع: القول بعدم جريان القاعدة في العدميات و قول المحقق النائيني (٢٢١/٢) و المحقق البجنوردی (٢٠٠/١) و صاحب الجواهر (النجفی، ٤٠/٣٧) و غيرهم بل المشهور عند المتأخرين ذلك اما ما استدل به على عدم العموم للقاعدة فهو امور:

الأول: دعوى انصراف حديث لا ضرر عن العدميات.

و اجاب عنه المحقق المشكيني في حاشيته على الكفاية بقوله: و فيه اولاً انه لا منشأ له و ثانياً انه يقتضيه لو لم يكن قرينه خاصه على اراده الأطلاق كما في المقام و هي كون المقام مقام الأمتنان. (الأخوند الخراساني، ٢٦٩/٢)

الثاني: ان مفاد القاعدة نفى الضرر في المجعول و العدم غير قابل للجعل.

و اجاب عنه المشكيني ايضاً بقوله:

و فيه انه لو لم يكن كذلك فكيف يكون وجوده قابلاً له اذا القدرة متساوية النسبة الى الطرفين. (الأخوند الخراساني، ٢٦٩/٢)

الثالث: ان مفاد القاعدة نفى الحكم الضرري و العدم ليس حكماً.

و اجاب عنه المشكيني ايضاً بقوله:

و فيه اولاً منع عدم كونه حكماً و ثانياً انه لو سلمناه نمنع كون المفاد ذلك، بل مفاده نفى المجعول الضرري و ان كان عدمياً. (الأخوند الخراساني، ٢٦٩/٢)

و الظاهر ان الشيخ الأعظم اشار الى هذا الجواب بقوله:

ان المنفى ليس خصوص المجعولات بل مطلق ما يتدين به و يعامل عليه في شريعته الأسلام و جودياً كان او عدمياً فكما انه يجب في حكمه الشارع نفى الأحكام الضررية كذلك يجب جعل الأحكام التي يلزم من عدمها الضرر. (الأنصاري رساله في قاعدة الضرر، ٣٧٣)

الرابع: ما قاله الشيخ الأعظم:

ان القاعدة ناظرة الى نفي ما ثبت بالعمومات من الأحكام الشرعية فمعنى نفي الضرر فى الإسلام ان الأحكام المجعولة فى الإسلام ليس فيها حكم ضررى و من المعلوم ان عدم حكم الشرع بالضمنان فى نظائر المسألة المذكورة ليس من الأحكام المجعولة فى الإسلام و حكمه بالعدم^١ ليس من قبيل الحكم المجعول: بل هو اخبار بعدم حكمه بالضمنان اذ لا يحتاج العدم الى حكم به نظير حكمه بعدم الوجوب و الحرمة او غيرهما فانه ليس انشاء منه بل هو اخبار حقيقة. (الأنصارى، رساله فى قاعدة نفي الضرر، ٣٧٣)

و هذا هو الذى استدل به المحقق النائنى على انكار جريان القاعدة فى العدميات بقوله:

مفاد الحديث رفع الحكم الثابت فيجب ان يكون هناك حكم ثابت على وجه العموم و كان بعض مصاديقه ضرورياً حتى يرتفع بلا ضرر. (٢٢١/٢)

و حاصل هذا الاستدلال ما اشار اليه صاحب المصباح الأصول بقوله فى مقام النقل الأيراد المحقق النائنى:

ان حديث لا ضرر ناظر الى الأحكام المجعولة فى الشريعة المقدسة و يقيدتها بصورة عدم الضرر و عدم الحكم ليس حكماً مجعولاً فلا يشمل حديث لا ضرر. (٥٥٩/٢)

ثم اجاب صاحب المصباح عن هذا الأيراد و استدل على رده بقوله:

لأن عدم جعل الحكم فى موضع قابل للجعل، جعل لعدم ذلك الحكم، فيكون العدم مجعولاً و لا سيما بملاحظة ما ورد من ان الله سبحانه لم يترك شيئاً بلا حكم فقد جعل الحكم من قبل الشارع لجميع الأشياء؛ غاية الأمر ان بعضها و

١. اي حكم الإسلام بعدم وجود حكم فى المسألة.

جودى و بعضها عدمى كما ان بعضها تكليفي و بعضها وضعى و عليه فلا مانع من شمول دليل لا ضرر للأحكام العدمية ايضاً ان كانت ضرورية. (٥٥٩/٢، ٥٦٠) و لا يخفى ان مال ما ذكر في الوجه الرابع و ما نقل عن المحققين الثلاثة - الشيخ و النائنى و صاحب المصباح - هو ما جاء في الوجه الثالث ملخصاً منقحاً بما لا مزيد عليه، فلم يكن في الحقيقة هذا وجهاً على حدة إلا بالأختلاف فى التعبير.

ثم ان المحقق البجنوردى اشار الى رد ما جاء فى كلام صاحب المصباح و غيره ممّا ضاهاه، بقوله:

و اما كون عدم جعل الحكم فى موضوع قابل للجعل بمنزله جعل عدم كما توهم فعجيب. (٢٠٠/١)

و الظاهر ان العجب فى محله لأن عدم لا يتعلق به الجعل الأصلي اللهم إلا ان يقال ان المراد هو الجعل التبعي كما يقولون به فى استناد الشرور اليه تعالى فى التكوينات.

هذا و لكن قد يوجّه ذلك بان عدم الحكم لو كان ضرورياً فهو و ان كان امراً عدمياً إلا انه قابل لأن يرجع الى امر وجودى فانا اذا قلنا عدم الضمان ينشأ من قبله الضرر، يمكن لنا ان نعبر عنه بان براءة الذمة ينشأ من قبله الضرر، فهى امر وجودى ينفى بلا ضرر و يرتفع، فيثبت الضمان مضافاً الى ما اشار اليه الشيخ الأعظم من ان الحكم العدمى دائماً مستلزم لأحكام وجودية، فجعل عدم الحكم او رفع عدم يمكن ان يكون بمعنى جعل ما يلازمه او رفعه.

قال الشيخ الأعظم:

من ان الحكم العدمى يستلزم احكاماً وجودية فان عدم ضمان ما يفوته من المنافع يستلزم حرمة مطالبته و مفاصلته و التعرض له و جواز دفعه عند التعرض له فتأمل. (الأنصارى. رساله فى قاعده الضرر، ٣٧٣)

الخامس: انه لو كانت القاعدة جارية في العدميات يلزم منه رفع العدم و العدم غير قابل للرفع.

و أجيب عنه بان العدم في مرحلة البقاء قابل للوضع و الرفع. (الموسوى البجنوردى، ٢٠٠١/١)

و هذا الوجه يشبه الوجه الثانى الا ان الاستدلال هناك من ناحية امتناع جعل العدم و هنا من ناحية امتناع رفعه.

السادس: ما افاده المحقق البجنوردى و هو ان قياس رفع الأحكام العدمية او العدميات، برفع الأحكام الوجودية الذى هو مفاد حديث نفى الضرر، من القياس الباطل عندنا، لأن موضوع القاعدة هو الأحكام المجعولة التى باطلاقها او عمومها يشمل حالتى الضرر و عدم و اما اذا لم يكن حكم فلا يبقى موضوع للقاعدة فلا يقاس بما اذا وجد الموضوع فلا يصار اليه. قال المحقق البجنوردى:

و الحاصل انه لا يجوز ان يقاس عدم الحكم اذا كان ضرورياً فيقال^١ برفعه حتى يكون نفى النفي اثباتاً، بوجود^٢ الحكم الضررى، لما ذكرنا من ان مفادها الرفع لا الوضع... من جهة كونه ناظراً الى الأحكام المجعولة حسب اطلاق ادلتها او عمومها لكلتا حالتى كونها ضرورية او غير ضرورية و تقيدها بصورة عدم كونها ضرورية فاذا لم يكن^٣ حكم مجعول من قبل الشارع فلا موضوع لهذه القاعدة. (٢٠٠١/١)

و يمكن ان يجاب عنه اولاً: بانه ليس من القياس لأن عموم القاعدة يشمل

١. اي فيلتزم .

٢. اي رفع عدم الحكم يكون اثباتاً للحكم .

٣. الجار متعلق بقوله «ان يقاس» اي لا يقاس عدم الحكم بوجود الحكم .

٤. اي اذا لم يوجد، بمعنى كان التامة .

جميع الأحكام حتى الحكم بالعدم و قد مرّ ان عدم جعل الحكم في موضوع قابل للجعل جعل لعدم ذلك الحكم و ان كان ذلك عند هذا المحقق عجيب كما سبق. و ثانياً انه لو سلّم فان الملاك المصرّح به و هو الضرر يجوز ذلك القياس فمفاد الحديث رفع الضرر و نفيه من الأحكام المجعولة او مما يتدين به و يعامل عليه في شريعته الأسلام و لا فرق بين ان يَنشأ الضرر من وجود الحكم او من عدمه.

السابع و الثامن: ما استفاده صاحب مصباح الأصول من كلام المحقق النائيني ثم اضاف اليه وجهاً آخر بعد نقل مثالين لمسألة جريان قاعدة نفي الضرر في العدميات: المثال الأول: لو حبس احد غيره عدواناً فشرّد حيوانه فان عدم حكم الشارع بالضمان، ضرر على المحبوس فينفي بحديث لا ضرر و يحكم بالضمان. و المثال الثاني: ما ذكره السيّد في ملحقات العروة (۶۷/۲) و هو انه لو امتنع الزوج عن نفقة زوجته فعدم الحكم بجواز طلاقها للحاكم ضرر عليها فينفي بحديث لا ضرر و يحكم بجواز طلاقها للحاكم و قد اشرنا الى المثالين فيما سبق قال - بعد ذكر المثالين - :

ان حديث لا ضرر ناظر الى نفي الضرر في عالم التشريع كما مرّ مراراً و لا دلالة فيه على وجوب تدارك الضرر الخارجى المتحقق من غير جهة الحكم الشرعى و الضرر في المثالين ليس ناشئاً من قبل الشارع في عالم التشريع حتى ينفي بحديث لا ضرر و عليه فلا يمكن التمسك بحديث لا ضرر لأثبات الضمان في المسألة الأولى و لا لأثبات جواز الطلاق في المسألة الثانية (الواعظ الحسيني، ۵۵۹/۲، ۵۶۰)

ثم حكم صاحب المصباح بانّ هذا الأيراد يكون وارداً بل اضاف اليه ايراداً آخر ليعضد الأول و عليه فلا يمكن التمسك بلا ضرر في المثالين السابقين.

قال فى توضيح الأيرادين فى المثل الأول:

توضيحه ان الحكم بالضمان فى المسألة الأولى انما هو لتدارك الضرر الواقع على المحبوس من ناحية الحابس و قد عرفت ان حديث لا ضرر لا يشمل مثل ذلك ولا يدل على وجوب تدارك الضرر الواقع فى الخارج بأى سبب، بل يدل على نفي الضرر من قبل الشارع فى عالم التشريع... هذا مضافاً الى ان التمسك بحديث لا ضرر لأثبات الضمان فى المسألة الأولى... معارض بالضرر المترتب على الحكم بالضمان على الحابس... و لا ترجيح لأحد الضررين. (الواعظ الحسينى، ٥٦٠/٢، ٥٦١)

ثم استشكل على نفسه فاجاب عنه هكذا:

ان قلت: ان الحابس بحبسه قد اقدم على الضرر فلا يعارض به الضرر الواقع على المحبوس قلت: ان الحابس لم يقدم على الضرر على نفسه بل اقدم على الضرر على المحبوس وصدق الإقدام على الضرر على نفسه متوقف على ثبوت الحكم بضمان الحابس فلا يمكن اثباته بالإقدام على الضرر فانه دورٌ واضح. (نفس المصدر، ٥٦٠/٢، ٥٦١)

و لكن فى كلامه قدس سره موافع للنظر:

امّا اولاً فان قوله «ان حديث لا ضرر لا يدل الأ على نفي الضرر من قبل الشارع فى عالم التشريع» يرجع الى المبني فى مفاد الحديث و قد مرّ ان منهم من لم يختر هذا المبني بل مبناه على ما استظهره ان الحديث يدل على نفي امضاء اضرار الناس بعضهم ببعض فى عالمى الوضع و التكليف كما ذهب اليه شيخنا الأستاذ المكارم (٧٩/١، ٦٢) او يدل على نفي الضرر غير المتدارك كما عليه الفاضل النراقى (١٨) او ان النفي فى معنى النهى كما عليه الشيخ الشريعة (٢٥) و غيره.

و اماً ثانياً فحاصل ما افاده فيما اضافه من الأيراد ان المسألة ترجع الى باب تعارض الضررين، فيقع التعارض بين جريان لا ضرر في طرف الحابس و جريانه في طرف المحبوس، فاذا تعارضا تساقطا فيرجع الى الأصل و الأصل عدم الضمان. فنقول: هذا قبول منه قدس سره جريان قاعدة لا ضرر في الحكم العدمي الأ انه يواجه التعارض، فلم يكن هذا دليلاً آخر معاضداً لما استفاده من كلام المحقق النائيني من هذه الجهة كما هو بصدده.

مضافاً الى ان هذا التعارض متف بما استشكل نفسه من ان الحابس بحبسه قد اقدم على الضرر و اماً ما افاده من الدور فهو محجوج بالنقض لأنه - قدس سره - قال في رد الأشكال: ان الحابس لم يقدم على الضرر على نفسه فلنا ان نقول: ان هذا ايضاً كلام دوري لأن عدم صدق الإقدام على الضرر على نفسه متوقف على عدم ثبوت الضمان، فاذا توقف عدم ثبوت الضمان على عدم صدق الإقدام على الضرر على نفسه، فهو ايضاً دور واضح.

أضيف عليه: انه اذا كان اثبات الضمان هنا دورياً فلا يمكن اثبات الضمان في جميع موارد الغرامات و الخسارات لجريان مثل هذا الكلام هناك ايضاً.

و اماً الحل فهو ان يقال: بانه ليس من الدور في شىء لمنع توقّف اثبات ضمان الحابس على صدق الإقدام على الضرر على نفسه بل يثبت ضمانه حتى في صورة صدق اقدمه على الضرر على المحبوس، و لا يعارضه جريان قاعدة نفى الضرر في طرف الحابس، لأن المسألة ليست من باب تعارض الضررين اصلاً، لأن تعارض الضررين يصدق فيما لم يكن احدهما مفترطاً كما قال المحقق البجنوردى في مثال القدر و الدابة:

اذا دخل الدابة رأسها في قدر يملكه شخص آخر غير صاحب الدابة فالقدر لشخص و الدابة ملات شخص آخر فهنا يقع التعارض بين جواز كسر القدر لخلاص الدابة و جواز ذبح الدابة لبقاء سلامة القدر فكلا الحكمين ضرريان و يلزم

من نفى جواز كل واحد منهما بواسطة لا ضرر ثبوت الضرر للمالك الآخر فمنع مالك القدر من كسره ضرر على صاحب الدائبة كما ان منع صاحب الدائبة عن ذبحه ضرر على صاحب القدر فلا يجرى لا ضرر في الطرفين لمعارضتهما لو كان احد الأمرين واجباً. (٢٠٢/١)

ثم قال:

و هذا فيما لم يكن بتفريط من احدهما و الأ يجب على المفرط تخليص مال الغير و لو بتلف ماله و لا ضمان على الآخر. (نفس المصدر، ٢٠٢/١)

و منه بظهران ما نحن فيه لا يكون من مسألة تعارض الضررين لأن الفرض ان الحابس حبس غيره عدواناً فكيف يمكن التمسك بحديث لا ضرر لنفى ضمان الحابس مع اننا نقطع بانصراف دليل لا ضرر عمّن يؤخذ بإضراره بغيره و يُطالب الغرامة سواء صدق عليه انه اقدم على الإضرار بنفسه ام لا؟

و مما ذكرنا يظهر ضعف ما افاده صاحب المصباح فى توضيح ورود الإشكاليين فى المثال الثانى الأ انه فى تقريره للأيراد الثانى فى المثال الثانى يلوح من عبارته التعارض بين قاعدة لا ضرر و قاعدة التسليط، فقاعدة لا ضرر تدل على جواز طلاق الزوجة للحاكم و قاعدة التسليط تدل على تسليط الزوج على حق الطلاق. (بناءً على جريان قاعدة التسليط فى الحقوق)

و قد قرّر فى محله ان تعارض تلك القاعدتين قد يؤول الى تعارض لا ضرر مع نفسه و هو فيما اذا كان عدم تصرف المالك او ذى الحق فى ملكه او حقه موجباً للضرر عليه فهذا يرجع الى تعارض الضررين فيحكم عليه بحكمه كما افاده المحقق البجنوردى فى الصور التى يقع التعارض فيها بين قاعدة لا ضرر و قاعدة التسليط بما لفظه:

الصورة الرابعة و هي فيما اذا كان ترك التصرف و عدم السلطنة عليه يكون موجبا لتضرر المالك فقاعدة الضرر بالنسبة الى ضرر الغير مع نفسه^۱ بالنسبة الى ضرر المالك يتعارضان و بعد تساقطهما المرجع هي قاعدة السلطنة. (۲۰۸/۱)

و عليه فيجری فيه ما جرى في نظيره في المثال الأول فلا نطيل الكلام بذكره. التاسع: ما عن المحقق النائيني و غيره من انه لو عمّت القاعدة للأموال العدمية لزم منه فقه جديد (۲۲۰/۲)، مضافاً الى ان الالتزام بهذا مستلزم لتأسيس فقه جديد فيلزم مثلاً كون امر الطلاق بيد الزوجة لو كان بقاءها على الزوجية مضراً بحالها كما اذا غاب عنها زوجها او لم يتفق عليها لفقر او عصيان، بل يلزم الانفساخ بغير طلاق و يلزم ايضاً انعتاق العبيد اذا كانوا في الشدة و يلزم ايضاً وجوب تدارك كل ضرر يتوجه الى مسلم اما من بيت المال^۲ او من مال غيره. (المكارم، ۸۲، ۸۳)

فنقول: هذا مما يشبه التحكم، لأن الاختلاف في هذه المسألة ليس بأشد تأثيراً في الفقه من المسائل الكثيرة التي وقع فيها الاختلاف في الفقه و الأصول كمسائل النجاسات و المطهرات و منزوحات البئر و القبول بجريان بعض اقسام الأستصحاب و حجية الشهرة و عدمها و غير ذلك مما لا تحصى مع انه لم يعبر احد انه من تغيير الفتوى و المنظر في تلك المسائل، يحصل فقه جديد.

نعم تحصل منه مسائل جديدة ضرورة و هو غير غريب في الفقه الذي بُنى على الاجتهاد و الاستنباط، فان حصلت مسائل جديدة فلا ينبغي الاستبعاد فيها بعد ما ابتنيت على الدليل فنحن ابناء الدليل و من أتبع دليلاً لا يعدّ عليلاً، بل و لو سلم، لا اباة من الالتزام بفقه جديد اذا دل عليه دليل سديد، مع ان ملاحظه

۱. هذا ما في عبارة القواعد و لكن الصحيح «مع نفسها»
اي نفس القاعدة.

۲. هذا يكون مأخوذاً من كلام الفاضل النراقي كما سيأتي ذكره.

المسائل التي ذكرها ثمرةً لعموم قاعدة نفى الضرر - كما اطلعت على بعضها - لو سلم العموم - ليكون اقل جداً من ان يعبر عنها بتأسيس فقه جديد. و اليك الآن ما افاده شيخنا الأستاذ المكارم في دفع هذا الوجه: و يدفعه ان ما يلزم منه ليس فقهاً جديداً و ما يكون فقهاً جديداً لا يلزم منه، اما كون الطلاق بيد الزوجه اذا غاب عنها زوجها فهو مخالف للنصوص الخاصه الوارده في كتاب الطلاق، و للمسأله صور كثيره مذكوره هناك لأنها اما تعلم بحيوة زوجها اولاً، و على الأول يجب ان تصبر كما ورد في النصوص، و على الثاني اما ينفق عليها وليّ الزوج اولاً، فان انفق فعليها ان تصبر ايضاً و على الثاني ترفع امرها الى الحاكم يتفحص عن حالها اربع سنين الى غير ما ذكره هناك مع مداركها و نصوصها، و تحقيق الحق في محلّه و بالجملة عدم حكمهم بجواز طلاق الزوجه هناك انما هو لاتباع النصوص و لولاها لم نستبعد التمسك بقاعده لا ضرر في هذا الباب كسائر الأبواب.

هذا و لكن لا يلزم من التمسك بالقاعده هنا كون امر الطلاق بيد الزوجه - كما توهمه المحقق المذكور - بل غاية ما يستفاد منها جواز حل عقده النكاح، اما كونه بيدها فلا، فحينئذ اما نقول امره بيد الحاكم او بيد وليّ الزوج، فلو طلق فهو و الأفيجيره الحاكم، فان هذا هو الذي تقتضيه قواعد المذهب. و الجمع بين النصوص كما سيأتي و ذهب جماعه الى عدم الحاجه الى الطلاق في بعض صور المسأله بل يأمره الحاكم بالأعتداد فتعند و تبين من زوجها.

اما اذا كان الزوج حاضراً و لكن لا ينفق عليها لفقرا و عصيان او كان غائباً و لم يمكن استفسار حاله، لعدم بسط يد الحاكم او الموانع اخر و ليس من ينفق عليها و لا ترضى بالصبر، فقد ذهب المحقق الطباطبائي اليزدي فيما افاده في ملحقات العروه الى امكان القول بجواز طلاقها للحاكم، لقاعدتي نفى الحرج و الضرر خصوصاً اذا كانت شاباً و استلزم صبرها طول عمرها وقوعها في مشقه

شديده، و لما يستفاد من أخبار كثيرة واردة في باب «وجوب نفقة الزوجة» من انه «اذا لم يكسها ما يوارى عورتها و لم يطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الأمام ان يفرق بينهما» او على الزوج ان يطلقها و فيها روايات صحاح.

و يؤيده ما افاده انهم استدلوا بهذه الروايات في باب وجوب نفقة الزوجة و لم يستشكلوا عليها بمخالفتها للقاعدة من هذه الجهة و لو كان لوجب التنبيه عليه عادةً فراجع الجواهر و الرياض في باب وجوب النفقة تجد صدق ما ذكرنا... و الحاصل ان مخالفة هذه الفتوى لفتاوى الأصحاب غير معلومة مع ذهاب هؤلاء الأعلام او ميلهم اليه... كما ان ما ذكره من مسألة تدارك الضرر الذي ليس من ناحية احكام الشرع و لا من ناحية المكلفين بعضهم ببعض من بيت المال فهو اعجب من سابقه...

و قال صاحب المصباح في هذا المقام:

و لكنه وردت روايات خاصة في المسألة الثانية تدل على زوال سلطنة الزوج عند امتناعه عن النفقة على الزوجة، و انه للحاكم ان يفرق بينهما و لا مانع من العمل بها في موردها. و اما ما ذكره المحقق النائيني من معارضتها للروايات الدالة على انها ابتليت فلتصبر ففيه ان هذه الروايات الآمرة بالصبر واردة فيما اذا امتنع الزوج عن المواقعة، فلا معارضة بينها، فيعمل بكل منها في موردها نعم الروايات الدالة على ان الطلاق بيد من اخذ بالساق معارضة لها، لكنها اخص منها فتقدم عليها، و نتيجة التقديم ان يجير الزوج على الأنفاق و ان امتنع فيجبر على الطلاق و ان امتنع عنه ايضاً يفرق الحاكم بينها. (الواعظ الحسيني، ۵۶۱/۲)

و اما ما افاده صاحب المصباح في مقام الدفاع عن ايراد المحقق النائيني بقوله في تلك المسألة:

فان فيها اموراً ثلاثة: أمتناع الزوج عن النفقة و نفس الزوجية و كون الطلاق بيد الزوج اما الأول فهو الموجب لوقوع الضرر على الزوجة و لم يرخص فيه

الشارع. و اما الثانى فليس ضرورياً و قد اقدمت زوجته بنفسها عليه فى المهر و كذا الثالث فليس من قبل الشارع ضرر فى عالم التشريع حتى يرفع بحديث لا ضرر، غاية الأمران الحكم بجواز الطلاق يوجب تدارك الضرر الناشى من عدم الإنفاق و قد عرفت ان مثل ذلك لا يكون مشمولاً لحديث لا ضرر. (النفس المصدر ٥٦٠/٢ و ٥٦١)

فقد مرّ انه يبتنى على مبناه المختار فى مفاد الحديث و انه لا يتم عند من اختار غير هذا المبني كشيخنا الأستاذ المكارم.

العاشر: ما افاده الفاضل النراقى و ملخصه ان حديث لا ضرر قاصر عن الدلالة على اثبات حكم كالضمان او غيره فيما يكون الضرر ناشئاً من عدم الحكم، بل اثبات الحكم محتاج الى دليل آخر، الا انه اذا انحصر انتفاء الضرر بثبوت حكم يحكم بثبوت لا بدليل نى الضرر خاصته بل به و بالأنحصار فحديث نفى الضرر وحده لا يثبت الضمان و لا غيره من الأحكام.

قال فى العوائد:

و قد اشرنا فيما سبق الى ان نفى الضرر و الضرر انما يصلح دليلاً لنفى الحكم اذا كان موجباً للضرر و اما اثبات حكم و تعيينه فلا، بل التعيين محتاج الى دليل آخر و من هذا يظهر فساد ما ارتكبه بعضهم من الحكم بضمان الضارّ و المتلف بحديث نفى الضرر فان عدم كون ما ارتكبه حكماً شرعياً لا يدل على الضمان بل و لا على الجبران مطلقاً كما قيل. نعم لو قيل ان معنى الحديث لا ضرر بلا جبران لدل على تحقق الجبران و هو ايضاً لا يثبت ضمان الضارّ لأمكان الجبران من بيت المال او فى الآخرة او فى الدنيا من جانب الله سبحانه بان يفعل ما ينتفع من استضرّ او ازيد. نعم اذا كان حكم بحيث لولاه لحصل الضرر ان كان عدمه موجباً للضرر مطلقاً و انحصر انتفاء الضرر بثبوت الحكم الفلانى يحكم بثبوت دليل نفى الضرر و لكن الثبوت حينئذٍ ايضاً ليس بنفى الضرر خاصته بل به و بالأنحصار

بذلك و هذا موجب للتعين في غير هذا المورد ايضاً (النراقي، ۲۰)
 فنقول: ليس هذا الا مجرد ادعاء، فلا نسلم قصور الحديث عن هذه الدلالة
 كما لا نسلم لزوم ضمّ الأنحصار به للدلالة على الحكم و ليس في كلامه دليل
 على ما ادعاه حتى نحتاج في ردّه الى دليل، و مع ذلك فقد بسط الكلام صاحب
 عناوين الأصول في الاستدلال على ردّ ما افاده الفاضل النراقي بعدان قال مشيراً الى
 ما قال:

و هذا الكلام من ذلك العلام من الغرابة بمقام و لعله مبني على عدم التأمل
 التام و اذا اردت التحقيق فاستمع لما يتلى عليك مما يبخل في النظر مع قصوره
 و تقصيره. (المراغي، ۱۰۱)

ثم ذكر خمسة وجوه في مقام الاستدلال منها حكم العقل بذلك و منها انه هو
 المتبادر من النصوص و منها الاستدلال بصحیحة الكنانی و روايه الحلبي. قال فان
 صريحهما وقوع الضمان الذي و الجابر على المضر، ثم قال في آخر كلامه مشيراً
 الى قول الفاضل النراقي حيث قال «و هو ايضاً لا يثبت ضمان الضارّ لأمكان
 الجبران من بيت المال» (النراقي، ۳۰) ما لفظه:

فتدبر فانه تحقيق واف بالمقام و اما بيت المال فان كان بيت مال الأمام فيلزم
 منه الضرر على الأمام و هو من جملة المكلفين و سيدهم و لزوم الضرر عليه من
 افحش افراد الضرر و ان كان بيت مال المسلمين فهو ضرر على المسلمين كافة و
 لا يرضى به القاصر فضلاً عن الفقيه الماهر فانحصر الطريق في رفع هذا الضرر الى
 نفس من أحدثه لا غيره و هو المدعى.

و ليس هذا اثبات الأنحصار من دليل خارج كما تخيّل الفاضل المعاصر بل
 انما هو فهم للمدعى من نفس ادلّه نفى الضرر لمن رزقه الله الفهم المستقيم و
 ارشده الى نهج القويم ففتوى الأصحاب بضمان الضارّ و المتلف و غير ذلك في
 جميع موارد الضرر و اكثرها كما عرفت موافق لنفس قاعدة الضرر كما او ضحنا

لك و هذا هو مقتضى فهم فقه القاعدة لمن كان من اهلها و مجرد التخيّلات
النّاشئة عن عدم التدبّر فى اطراف الكلام لا ينبغى ان يصغى اليها فى المقام.
(المراعى، ١٠٢، ١٠٣)

و لا يخفى ما فى كلامه رفع مقامه فان شدّة عتابه و خطابه اظهروا جلى من
قوّة برهانه و مع ذلك كاف فى ردّ ما افاده الفاضل النراقى.

فقد ظهر مما تلونا عليك ان ادلّة المنع كلها عليله و عن منع عموم دلالة
الحديث قاصره، فلمّا لم يكن دليل تامّ على المنع فيتّم دلالة الحديث على العموم
كما هو ظاهره فحينئذ لا نحتاج الى بيان ادلّة الجواز و بسط الكلام فيها و من اراد
فليراجع الى ما افاده شيخنا الأستاذ المكارم فى قواعد فانه اورد فيها ثلاثه و جوه
للدلالة على عدم الفرق بين الأمور الوجودية و العدمية بالنسبة الى مدلول حديث
نفى الضرر ثم نقل وجوهاً آخر فضعّفها بانها غير صافية عن الأشكال.

ثم لا يذهب عليك ان هذا النزاع كما يجرى فى قاعدة لا ضرر كذلك يجرى
فى قاعدة لا حرج الا ان النفي و الإثبات هناك يقرب مما كان هنا و توضيحه
يستدعى مجالاً اوسع. و الحمد لله على اتمامه و اشكر الله على انعامه.

المنابع

- الآخوند الخراسانى، محمد كاظم؛ كفاية الاصول، لقمان، قم، ١٤١٣ق.
- الأصبهاني (شيخ الشريعة)؛ قاعدة لا ضرر (ويليه افاضة القدير فى احكام العصير) مؤسسة
النشر الإسلامى، التابعة لجماعة المدرسين، قم.

- الأنصارى، مرتضى الشيخ الاعظم؛ فرائد الأصول (الرسائل)، مكتبة مصطفىوى، قم.

_____؛ كتاب المكاسب، تبريز، ١٣٧٥ق.

_____؛ رسالة فى قاعدة لا ضرر، منضمّة الى المكاسب، تبريز،

١٣٧٥ق.

- بهايى، محمد بن حسين؛ جامع عباسى، مطبع گلزار حسنى، بمبئى، ١٣٢٣ق.

- الخمينى، (الامام) روح الله؛ تحرير الوسيلة، مطبعة الآداب، النجف.

- _____؛ الرسائل، المطبعة العلمية، قم، ۱۳۸۵ق.
- الطباطبایی الكربلائی، السيد علی بن محمد علی؛ *رياض المسائل فی شرح مختصر النافع*، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۲ق.
- العاملی، زین الدین (شهید الثاني)؛ *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، التصحیح لمحمد الکلاتر، جامعه النجف الدینیة، النجف، ۱۳۹۰ق.
- فخر المحققین، فخرالدین؛ *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، المطبعة العلمية، قم، الطبعة الأولى، ۱۳۸۹ق.
- کاشف الغطا، محمد حسین؛ *تحریر المحلّة*، المكتبة المرتضویة، النجف، ۱۳۶۰ق.
- المحقق الداماد، السيد مصطفی؛ قواعد فقه، القسم المدني، العلوم الاسلامی، تهران، ۱۳۶۳ش.
- المحقق، جعفر بن الحسن؛ *شرايع الإسلام* (الشرايع)، مطبعة الآداب، النجف، الطبعة الأولى، ۱۳۸۹ق.
- المحقق، جعفر بن الحسن؛ *المختصر النافع*، المكتبة الاسلامیة الكبرى، تهران، ۱۴۰۲ق.
- المراغی، السيد مير عبدالفتاح بن علی الحسینی؛ *العناوين*، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعة المدرسين، قم، الطبعة الأولى، ۱۴۱۷ق.
- المشکینی الاردییلی، ابوالحسن؛ *الحاشیة علی کفایة الأصول*، منضمّة الی کفایة الأصول، لقمان، ق، ۱۴۱۳ق.
- المقدس الاردییلی، احمد بن محمد؛ *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الازهان*، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، الطبعة الأولى، ۱۴۱۰ق.
- المکارم الشیرازی، ناصر؛ *القواعد الفقهيّة*، دار العلم، قم، ۱۳۸۲ق.
- الموسوی البجنوردی، السيد ميرزا حسن؛ *القواعد الفقهيّة*، مكتبة الصدر، تهران، الطبعة الثانية.
- النجفی الخوانساری، الشيخ موسى؛ *مئیة الطالب فی الحاشیة علی المكاسب* (تقریرات ابحاث النائینی)، النجف، ۱۳۵۸ق.
- النجفی، الشيخ محمدحسن؛ *جواهر الكلام فی شرح شرايع الاسلام*، دار احیاء التراث العربی، بیروت، الطبعة السابعة، ۱۹۸۱.
- النراقی، احمد بن مهدی؛ *عوائد الأيام*، مكتبة بصیرتی، قم، ۱۴۰۸ق.
- الواعظ الحسینی البهسودی، السيد محمد سرور؛ *مصباح الأصول* (التقریرات لأبحاث العلامة السید ابوالقاسم الخویی) مكتبة الداوری، قم، الطبعة الخامسة، ۱۴۱۷ق.
- الیزدی الطباطبایی، السيد محمدکاظم بن عبدالعظیم؛ *العروة الوثقی*، المكتبة العلمية

شماره ۵۷

نشریه دانشکده الهیات مشهد

۲۱۰

الاسلامیه، تهران.

_____؛ العروة الوثقى (۳ - ۲) المشتهر بملحقات

العروة، مكتبة الداوری، قم.