

زبدة الأصول

[498] ترجيح بلا مرجح فلا تشمل شيئاً منهما، فيرجع الى قاعدة السلطنة المقتضية للجواز. واورد عليه المحقق النائيني بان منشأ تضرر المالك هو حرمة التصرف الثابتة من شمول حديث لا ضرر لباحة التصرف وسلطنة المالك على ماله، ومعلوم ان الضرر الناشئ من شمول الحديث المتأخر عنه رتبة لا يكون مشمولاً له، والا فيلزم تقدم ما هو متأخر، وعليه فحديث لا ضرر في المثال يشمل خصوص جواز التصرف الناشئ منه تضرر الجار. ويتوجه على اولا ان حرمة التصرف الموجب لتضرر الجار ان لم تكن ثابتة مع قطع النظر عن قاعدة لا ضرر، لا تثبت بها لانها قاعدة نافية للحكم لا مثبتة. وثانيها: انها لو ثبتت بها لا مانع من شمول القاعدة لها في نفسها، لان القاعدة من قبيل القضية الحقيقية وتنحل الى قضايا عديدة بحسب ما للتضرر من الافراد، وعليه فإذا شملت القاعدة لجواز التصرف وثبتت بها حرمة التصرف وكانت الحرمة موجبة لتضرر الجار يتولد منه مصداق آخر للقاعدة فيشمّلها القاعدة ولا يلزم تقدم ما هو متأخر، فان المتأخر غير ما هو متقدم وهو واضح. اللهم الا ان يقال ان حديث لا ضرر بحسب المتفاهم العرفي لا ينفى الحكم الذي اثبتته الحديث، وعليه فالعمدة هو الايراد الاول. ولكن يرد على هذا الوجه، انه حيث تكون القاعدة في مقام الامتنان على الامة ولا منة على العباد في الحكم بتحمل الضرر لدفع الضرر عن الغير ولو كان ضرره اعظم من ضرر نفسه فالحديث لا يشمل سلطنة المالك على التصرف في ماله ولا يقتضى حره عنه. اصف إليه انه لو سلم تعارض الضررين وسقوط القاعدة بالنسبة اليهما يكون مقتضى قاعدة نفي الحرج هو عدم حرج المالك عن التصرف في ماله. ومن هذين الايرادين يظهر وجهان آخران لجواز التصرف. الرابع: الاجماع، ولكنه لمعلومية مدرك المجمعين لا يعتمد عليه. الخامس: ما ذكره بعض المحققين تبعاً لسيد الرياض، بان عموم التسلط يعارض عموم نفي الضرر والترجيح للاول للاصل والاجماع.