علم اصول الفقه

قاعدة لاضرر ١٢-٩-١٤٠٢ ٣٤

دراسات الاستاذ:
مهدي الهادوي الطهراني

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر:
- الجهة الخامسة- فى استعراض المشكلات التى أثيرت فى مقام اقتناص المدلول النهائى من الحديث بعد فرض إمكان نفى الحكم الضررى به، و هى كما يلى:

بحوث فى علم الأصول ؛ ج۵ ؛ ص۴۷۱

المشاكل المثارة فی فقه لا ضرر

- الأول- ان الحديث علی هذا يبتلی بتخصيص الأكثر، لأن كثيرا من الأحكام الفقهية تستبطن الضرر كالحدود و الدّيات و القصاص و الضمان و الخمس و الزكاة و الجهاد و الحج و غير ذلک فلا بد من ان يراد منه معنی آخر غير نفی الحكم الضررى،

بحوث فی علم الأصول ؛ ج۵ ؛ ص۴۷۱

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- و من هنا ذهب بعضهم إلى إجمال الحديث و عدم إمكان العمل به، و بعضهم إلى انه يعمل به فى حدود ما عمل به المشهور.

بحوث فى علم الأصول ؛ ج٥ ؛ ص٤٧١

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- و أجاب عن الإشكال آخرون بان الحديث باعتباره حاكما على أدلة الأحكام الأولية ينظر إلى تحديد إطلاقاتها لا أصلها فلا يشمل الأحكام المذكورة التى تكون ضررية بحسب طبعها.

بحوث فى علم الأصول ؛ ج٥ ؛ ص٤٧١

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- الثانى – ان الحديث طبق فى مسألة الشفعة فى بعض رواياته مع ان بيع الشريک لحصته لا يكون ضررا على شريكه إلّا نادرا و بنحو قد يكون مقدمة إعدادية للضرر كما إذا كان المشترى رجلا خبيثا قد يضر بالشريک الأول، و مثل هذه المقدمات الإعدادية للضرر لا تمنع عن ترتب الحكم الشرعى جزما.

بحوث فى علم الأصول ؛ ج۵ ؛ ص۴۷۱

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- و قد أجيب عن ذلک
- تارة بان ذلک من الجمع فى الرواية لا المروى فلا يرتبط حديث لا ضرر بحكم الشفعة،
- و أخرى بان الضرر فى باب الشفعة من باب الحكمة لا العلّة،

بحوث فى علم الأصول ؛ ج۵ ؛ ص۴۷۱

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- و ثالثة بان لا ضرر تفريع على حكم الشفعة لا علّة له أى باعتبار ان حق الشفعة مجعول للشريک فلا يترتب ضرر على بيع الشريک خارجا لإمكان فسخه من قبل الشريک الأول، و على هذا فيسقط الاستدلال بهذا الطريق للحديث على القاعدة.

بحوث فى علم الأصول ؛ ج۵ ؛ ص۴۷۱

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- الثالث – ان الحديث طبق فى بعض طرقه على مسألة منع فضل الماء مع انه ليس بضرر على الثانى و انما هو من باب عدم النّفع، فهل يراد بالضرر مجرد عدم النّفع و كيف يمكن ان يلتزم بذلک؟ بل هنا لا يمكن ان يكون الضرر حتى حكمة للحكم بحرمة منع فضل الماء،

بحوث فى علم الأصول ؛ ج۵ ؛ ص۴۷۱

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- و من هنا جعل بعضهم ذلک أيضا من بـاب الجمـع فى الرواية لا المروى.

بحوث فى علم الأصول ؛ ج٥ ؛ ص٤٧١

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- الرابع – ان تطبيق الحديث على قضية سمرة بن جندب أيضا لا يخلو من إشكال لأن النبى صلى اللّه عليه و آله قد طبق ذلك لإثبات جواز قلع النخلة الراجعة لسمرة مع ان الأمر الضررى انما هو جواز الدخول بلا استئذان فلا بد من ارتفاع هذا الحكم لا حرمة قلع النخل،

بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۴۷۲

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- و من هنا جعل بعضهم ذلک تعليلا لعدم جواز الدخول بلا استئذان لا لجواز قلع النخلـة، بـل كان حكم النبى صلى اللّه عليه و آله بالقلع من باب كونه ولى الأمر.

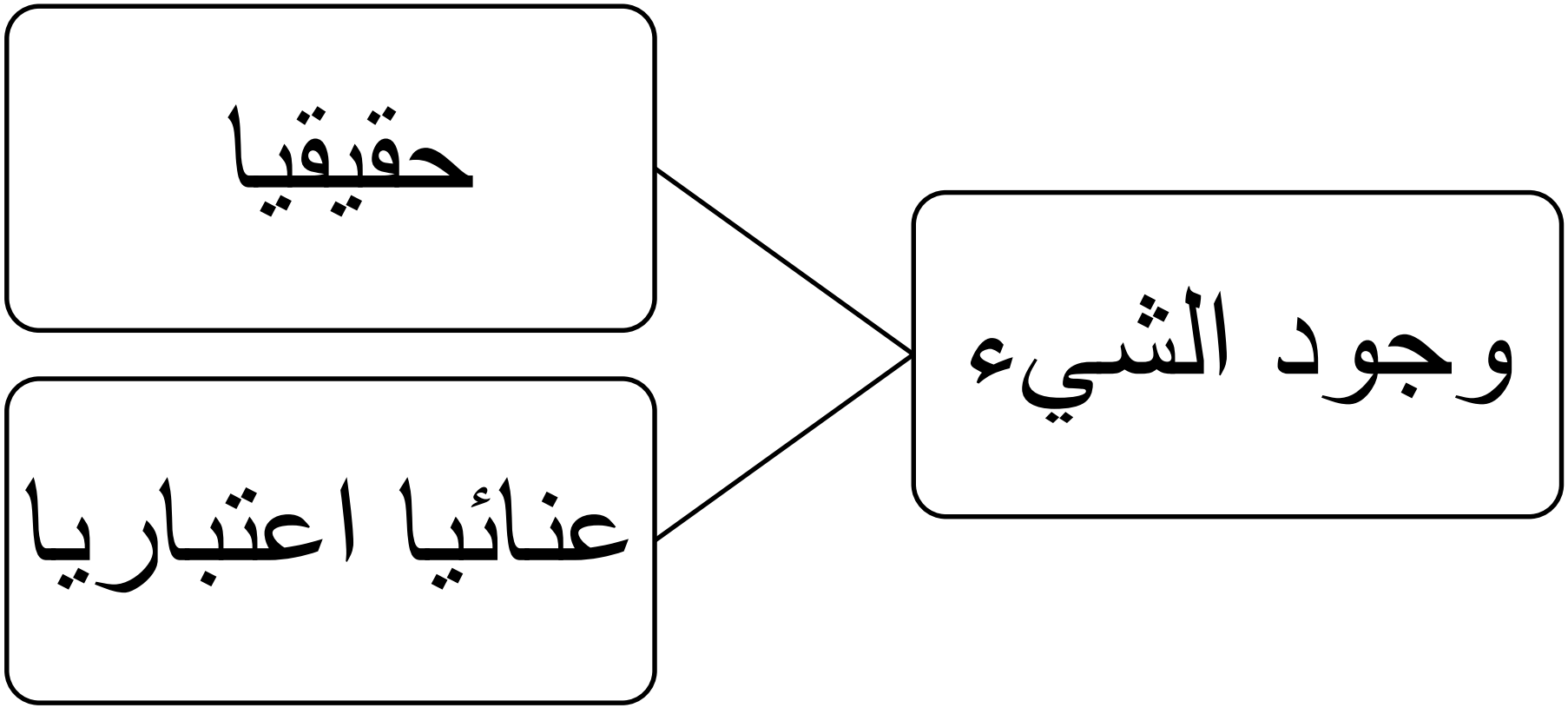
بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۴۷۲

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- و التحقيق: فى دفع كل ما أثير من المشـكلات ان نلتفت إلى أمور ثلاثة:

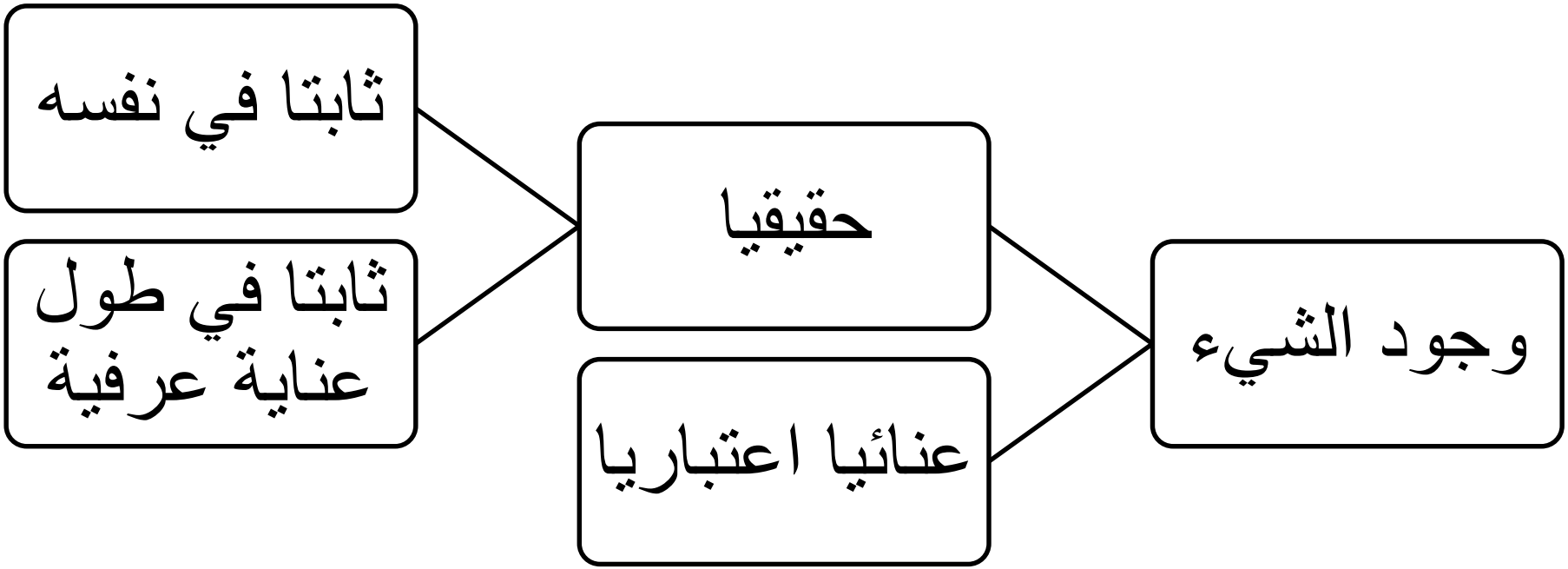
بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۴۷۲

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر



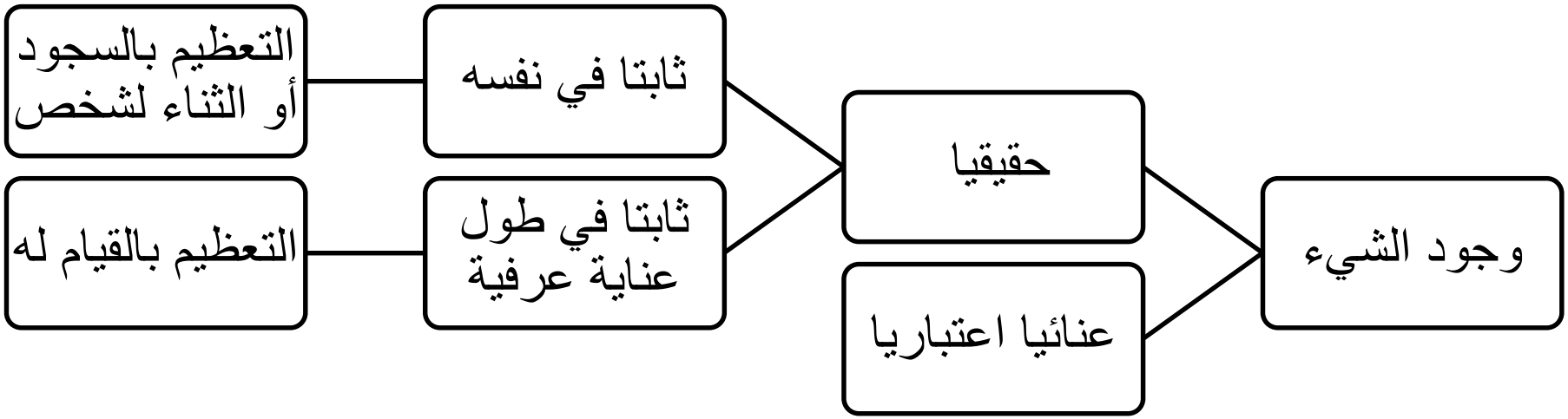
بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۴۷۲

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر



بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۴۷۲

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر



بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۴۷۲

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- الأمر الأول- ان وجود الشيء قد يكون حقيقيا ثابتا فى نفسه، و قد يكون حقيقيا ثابتا فى طول عناية عرفية، و ثالثة يكون عنائيا اعتباريا.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٤٧٢

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- فالأوّل من قبيل التعظيم بالسجود أو الثناء لشخص، و الثانى من قبيل التعظيم بالقيام له فى مجتمع جعل القيام فيه أسلوبا من أساليب التعظيم، و من هنا يكون تحقق التعظيم فى طول ذلك الجعل، و الثالث من قبيل العناوين العنائية و المجازية أو الاعتبارية.

بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۴۷۲

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- و إذا ورد لفظ مطلق فى لسان دليل فكما يشمل الفرد الحقيقى الأول يشمل أيضا الفرد الحقيقى الثانى الّذى يكون فى طول عناية العرف إذا كانت تلك العناية ثابتة فى المجتمع أو العرف الّذى يتكلم فيه الشارع.

بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۴۷۲

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- و على هذا الأساس نقول: ان عنوان الضرر كما يشمل المصداق الحقيقى للضرر كقطع اليد مثلا كذلك يشمل منع الشريک عن حق الشفعة فانه ضرر فى طول افتراض ان العرف يرى بحسب ارتكازه حقا للشريک فى الشفعة فإذا لم يكن له مثل هذا الحق كان نحو إضرار به و هو ضرر حقيقى لأنه نقص لحق مركوز عقلائيا- كما تشهد بذلک الشواهد التاريخية القانونية-

بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۴۷۲

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- و كذلک حق الانتفاع من فضل الماء و ما أشبه ذلک فى الثروات العامة الطبيعية التى خلقها اللّٰه سبحانه و تعالى للناس عموما لإشباع حاجاتهم بها فيكون منع الزائد على الحاجة منه نحو إضرار بالآخرين فى طول هذه العناية حقيقة.

بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۴۷۲

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- و بهذا يعرف الوجه أيضا فى تطبيق القاعدة على مثل خيار الغبن أو تبعض الصفقة مع انه لا ضرر فى تبعض الصفقة و تبعض الثمن بتبعه، فان هذه الخيارات حقوق عقلائية.
- و إن شئت قلت: ان إلزام المشترى بذلک و تحميله عليه نحو إضرار به عقلائيا فيكون مشمولا للقاعدة و تكون القاعدة إمضاء لمثل هذه الحقوق أيضا كما تفيد التأسيس فى موارد أخرى.

بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۴۷۲

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- و كأن خفاء هذا المطلب هو الّذى دعا مثل المحقق العراقى (قده) ان يفترض متمما لهذه القاعدة فى المرتبة السابقة فسلخها عن التأسيسية و حملها على انها إشارة إلى قواعد مجعولة فى موردها من قبل نظير ما ذكره فى حديث مسعدة بن صدقة (كل شىء لك حلال حتى تعرف انه حرام) الوارد فى مورد السوق و اليد و نحو ذلك، و قد عرفت ان الصحيح ما ذكرناه.

بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۴۷۳

المشاكل المثارة فی فقه لا ضرر

- الأمر الثانی- ان حدیث کثرة التخصیصات علی قاعدة لا ضرر انما ینجم من الجمود علی الظهور الأولی للکلام بقطع النّظر عن تحکیم مناسبات الحکم و الموضوع و الارتکازات العقلائیة و الاجتماعیة علیه،

بحوث فی علم الأصول، ج۵، ص: ۴۷۳

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- ذلک ان الشريعة من مقوماتها بحسب المرتكز العقلائى اشتمالها على قواعد و أنظمة تحقق العدالة الاجتماعية و تنظم الحياة العامة للناس و هي تستتبع لا محالة تحميلا على الناس أو تحديدا لهم إلّا ان هذا ليس بضرر اجتماعيا بلحاظ المشرع- و إن فرض بالقياس إلى الفرد لو أراد ان يحمل شيئا على آخر كان ضررا- بل الضرر ان تخلو الشريعة عن تلک الأنظمة

بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۴۷۳

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- فان الشريعة التى لا تضمن من أتلف مال الغير و لا تقتص من جان و لا تعاقب سارقا و لا تأخذ زكاة للفقراء هى التى تكون ضررية
- و هكذا يتضح انه بالنسبة إلى المشرع الصادر منه هذه القاعدة لا تكون الأحكام المذكورة بحسب مناسبات الحكم و الموضوع الاجتماعية أحكاما ضررية لكى يقال بأنها تخصيص الأكثر.

بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۴۷۳

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- و اما الأحكام العباديـة الأخـرى فلـو فـرض فيهـا مـا يستلزم نقص مال أو تحديد حرية و لم تكـن مشـمولة للارتكاز و المناسبة المشار إليهـا فـلا إشـكال فـى ان هناك ارتكازا آخر محكما على هذا الدليل الصادر مـن شارعنا الأقدس و هـو انـه لـيس للعبـد تجـاه مـولاه الحقيقى حق الحرية و الملك ليكون تكليفه بذلك مـن أجل المولى ضررا عليه نعم تحمله لذلك تجاه الآخرين يكون ضررا و هو المنفى بهذه القاعدة.

بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۴۷۳

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- و هكذا يتضح فى ضوء هذا الأمر الجواب على إشكال كثرة التخصيص الّذى تجشم الشيخ فى مقام دفعه بان التخصيص الوارد قد تعلق بعنوان واحد لا بعناوين متعددة فانه ليس هناك تخصيص بل تخصص.

بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۴۷۳

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- و اما الأجوبة المتقدمة فجواب الشيخ قابل للمناقشة من ناحية عدم ورود التخصيصات بعنوان واحد بل عناوين عديدة حسب الأبواب الفقهية المختلفة،

بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۴۷۳

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- و لو فرض ذلک فلا فرق فی استهجان تخصیص الأکثر بین کونه بعنوان واحد أو عناوین عدیدة خصوصا فی مثل هذا اللسان الآبی عن التخصیص و الناظر إلی الشریعة و أحکامها بما هی قضایا خارجیة متعینة لا قضیة حقیقیة.

بحوث فی علم الأصول، ج۵، ص: ۴۷۴

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- و اما جواب المحقق الخراسانىّ من ظهور القاعدة فى مانعية الضرر فلا يشمل فرض كون الضرر بنفسه مقتضيا لحكم فيرد عليه:
- ان المقتضى للأحكام التى تكون من أصلها ضررية- بقطع النّظر عما ذكرناه- ليس هو الضرر بل المصالح المترتبة فى تلك الأحكام و إن كانت ملازمة مع تضرر المكلفين فلما ذا لم يجعل الضرر مانعا عن تأثير تلك المصالح كما منعت عن تأثير مصلحة الوضوء الضررى.

بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۴۷۴

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- و اما جواب المحقق النائينى (قده) من ان حديث لا ضرر حاكم على أدلة الأحكام الأولية بملاك النّظر إليها فلا بد من ان يفترض ثبوت ذلک الحكم فى المرتبة السابقة فلا يمكن للحديث ان يرفع أصل الحكم الضررى و انما ينحصر مفاده فى نفى إطلاق الحكم الضررى.

بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۴۷۴

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- فالجواب: ان الحديث ناظر إلى الشريعة ككل لا إلى كل حكم حكم و هو ينفى ثبوت الحكم الضررى فيها سواء كان أصله ضرريا أو إطلاقه، و اما الشريعة فهى مفترضة و ثابتة فى المرتبة السابقة.

بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۴۷۴

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- و اما ما ذكره المحقق النائينى (قده) أيضا من المناقشة فى ضررية هذه الأحكام فذكر فى الخمس و الزكاة مثلا بأنه ليس ضررا بل عدم النّفع فانه ليس إلّا عبارة عن جعل الفقير شريكا مع الغنى من أول الأمر نظير جعل غير الولد شريكا معه فى الإرث.

بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۴۷۴

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- فيرد عليه: انه لو قطعنا النّظر عن المناسبات التى أشرنا إليها كان عنوان الضرر صادقا هنا لأن الخمس و الزكاة انما يكون فى طول تحقق ملكيۀ الغنى أولا فهما يخرجان عن ملكه إلى ملک الفقير أو الإمام عليه السلام.

بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۴۷۴

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- و ذكر فى ضمان اليد بأنه ليس ضررا لأنه هو الّذى أقدم عليه فكأنّه لا ضرر عرفا
- و فيه: ان الضمان كثيرا ما يكون من دون اقدام من الضامن على الإتلاف كما فى الإتلاف غير العمدى و كما فى موارد الجهل و اعتقاد ان هذا المـال لـه فأخذه فتبين بعد التلف انه لغيره.

بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۴۷۴

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- و المحقق العراقى (قده) أشكل على هذا الكلام من المحقق النائينى (قده) بإشكال الدور، فان الإقدام على الضرر فرع ثبوت الضمان الّذى هو فرع عدم جريان قاعدة لا ضرر الّذى هو فرع الإقدام على الضرر و هذا دور، و سوف يأتى التعليق على هذا الإشكال.

بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۴۷۵

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

-

- [١] هـذا الإشـكال نقلـه الشـيخ العراقـى رحمـه اللّـه فـى المقالات: ج ٢، ص ١٢٣ عن أستاذه الشيخ الآخونـد فـى مقام إبطال منع التمسّک ب (لا ضرر) لرفع وجـوب الغسـل الضررى لدى الإقدام على الجنابة عالما عامدا، بدعوى: أنـه هو الّذى أقدم على الضرر، فذكر الشيخ الآخوند حسب نقـل المحقق العراقى فى مقام الجواب عن ذلک: أن إقدامه علـى الضرر لا يكون إلّا بتوسيط ثبوت وجوب الغسل، و هو فـرع صدق الإقدام على الضـرر، و هـو دور، ثـم نـاقش الشـيخ العراقى رحمه اللّه هذا الدور فى ص ١٢٤ فراجع.

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- و أنا لم أجد فى فحصى الناقص فى الكفاية و تعليق الآخوند على الرسائل و تعليقه على الكفاية ذكرا لهذا الدور. و لعلّ المحقّق العراقى ينقله عن مجلس درسه. و على أىّ حال فسيأتى من أستاذنا الشهيد رحمه اللّه الحديث عن حال هذا الدور فى التنبيه الثانى من تنبيهات القاعدة.

مباحث الأصول ؛ ج۴ ؛ ص۵۶۱

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- و ذكر فى مطلق الضمان و القصاص بأنه من موارد تعارض الضررين، فان عدم الضمان ضرر على المضمون له و عدم القصاص ضرر على ولى الدم، و الحديث لا يشمل موارد تعارض الضررين.
- و فيه: ان هذا فى القصاص معقول باعتبار ان الاقتصاص ضرر حقيقى على المقتص منه من دون ان يكون فى طول جعل حق عقلائى فى المرتبة السابقة و عدم القصاص أيضا ضرر على ولى الدم فى طول جعل حق الاقتصاص له ارتكازا و عقلائيا، و اما فى الضمان فحيث ان الضمان ليس نقصا حقيقيا على الضامن بل هو نقص فى طول فرض حق عقلائى و هو تسلط الإنسان على ذمته حتى فى قبال من أتلف ماله فكونه من تعارض الضررين فرع افتراض حق للمضمون له على ذمة الضامن فى المرتبة السابقة ليكون عدمه ضررا عليه، و مثل هذين الفرضين لا يمكن تحققهما معا لأن العقلاء اما ان يفترضوا التحقق و السلطنة للضامن على ذمته أو للمضمون له و لا يمكن افتراض جعلهما معا فانهما متضادان و معه لا يعقل ان يكون باب الضمان من تعارض الضررين [١].
- [١]- الظاهر ان صدق الضرر على المضمون له فى فرض عدم الضمان انما هو بلحاظ خسارته للمال التالف لأنه كان مملوكا له من الأول الأمر لا بلحاظ حق له على ذمة الضامن.

بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۴۷۵

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- و فـى الدراسـات* عبـارة يحتمـل ان يـراد منهـا ان التخصيصات المذكورة كانت معلومـة لـدى المخـاطبين لوضوحها فى الشريعة، فان الرواية لـم تـرد فـى أوائـل التشريع فـلا قـبح و لا اسـتهجان فـى كثرتهـا لكونهـا كالمتصل، و يحتمل ان يراد منها ما تقدم عن الشيخ مـن كون التخصيصات بعنوان واحد هو الأحكام الضررية من أصلها فلا يكون مستهجنا.
- * راجع الدراسات: ج ٣، ص ٣٣٢، و المصباح: ج ٢، ص ٥٣٩

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٤٧٥

المشاكل المثارة فى فقه لا ضرر

- و كلا المطلبين غير تام، فان مجرد معلومية الأحكام الضررية لدى المخاطب لا يرفع استهجان المخاطبة بعموم من قبيل لا ضرر و لا ضرار ما لم يكن قرينة متصلة صارفة لأصل الظهور فى الخطاب إلى معنى آخر لا يشمل تلك الموارد و الثابت فيها أحكام ضررية فى الشريعة، كما انَّ تلك الأحكام على القول بضرريتها لا تكون مخصصة بعنوان الحكم الضررى من أصله بل بعناوينها التفصيلية حسب تلك الأبواب الفقهية المتنوعة.

بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۴۷۵