علم اصول الفقه

قاعدة لاضرر ١٩-٩-١٤٠٢ ٣٨

دراسات الاستاذ:
مهدي الهادوي الطهراني

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- التقريب السادس- تقديم القاعدة على الإطلاقات الأولية بالحكومة
- و قد ذكرت مدرسة المحقق النائينى فى المقام أولا ضابط الفرق بين الحكومة و التخصيص، ثم حاولت تطبيقه على دليل القاعدة بالنسبة إلى أدلة الأحكام الأولية.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٥٠٨

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- امّا الضابط الّذى ذكرته مدرسة المحقق النائينى (قده) فحاصله: ان التخصيص يكون ملاكه التنافى بين الخاصّ و العام عقلا للتضاد بينهما و الحكم بتقديم الخاص لكونه أظهر و أقوى دلالة من العام

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٥٠٨

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- و اما الحكومة فالقرينية تكون بدلالة عرفية لأن الحاكم بلسانه اللفظى ينظر إلى الدليل المحكوم و يفسره اما من خلال النّظر إلى موضوعه و التصرف فيه توسعة أو تضييقا كما فى دليل لا ربا، أو من خلال النّظر إلى عقد المحمول فى المحكوم كما فى أدلة نفى العسر و الحرج،

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٥٠٩

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- و فی کلا القسمین لا تلحظ النسبة بین الحاکم و المحکوم اما فی الأول فلأن الدلیل المحکوم یدل علی قضیة شرطیة و لا یتکفل إثبات الشرط- عقد الموضوع- أو نفیه بخلاف الدلیل الحاکم الّذی ینفی الموضوع و الشرط بین الوالد و الولد- و قد قاس المحقق النائینی (قده) ذلک بتقدیم الأهم علی المهم و رفعه لموضوعه و هو القدرة بالامتثال-

بحوث فی علم الأصول، ج۵، ص: ۵۰۹

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- و اما فى القسم الثانى: فلأن الدليل الحاكم يرفع موضوع حجية الإطلاق و هو الشک و يبدله إلى العلم تعبدا بعدمه فيرتفع موضوعها.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٥٠٩

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- أقول: يرد على ما أفاده من أن القرينية فى التخصيص عقلية و فى الحكومة عرفية ان القرينية فى كليهما عقلية بمعنى ان التنافى بينهما بملاك التضاد و عدم إمكان الاجتماع مع فعلية موضوعهما معا، و انما الفرق بينهما ان قرينية الحاكم شخصية و قرينية المخصص نوعية على توضيح و شرح موكول إلى محله من بحوث التعارض غير المستقر.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٥٠٩

۳- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- و منه ظهر بطلان ما ذكر من ان الدليل الحاكم الناظر إلى عقد الموضوع ليس معارضا مع الدليل المحكوم لأنه يدل على قضية شرطية و الدليل الحاكم ينظر إلى ثبوت الشرط و عدمه و الشرطية لا تتكفل بيان شرطها أم لا، فان ما هو الموضوع فى الدليل المحكوم الرّبا الواقعى و هو متحقق حتى بعد ورود الحاكم لأن نفى الحاكم للربا بين الوالد و الولد ليس نفيا حقيقيا، نعم يتم ذلک فى الورود و ارتفاع الموضوع حقيقة و وجدانا.

بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۵۰۹

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- و اما ما ذكر أخيرا فى القسم الثانى من الحكومة فيرد عليه:

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- أولا- ان ارتفاع موضوع حجية الإطلاق و هو الشک بالدليل الحاكم تعبدا لا يختص بالحاكم بل يجرى فى التخصيص و سائر وجوه الجمع العرفى.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٥٠٩

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- و ثانيا- كما يرتفع موضوع حجية إطلاق المحكوم و هو الشک فی طول حجية إطلاق الحاكم تعبدا، كذلک يرتفع موضوع حجية إطلاق الحاكم تعبدا إذا فرغ عن حجية إطلاق المحكوم لأن موضوع حجيته أيضا الشک.

بحوث فی علم الأصول، ج٥، ص: ٥٠٩

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- و الصحيح: في ضابط الفرق بين الحكومة و التخصيص- على ما سنشرحه مفصلا في بحوث التعارض- ان **التخصيص يكون بملاك القرينية النوعية العامة و الحكومة تكون بملاك القرينية الشخصية من قبل المتكلم نفسه و تفسيره لمرامه من المحكوم**، و هذا هو الّذى يجعل الحكومة بين دليلين متوقفة على نظر أحدهما إلى الآخر.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٥١٠

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- و هذه النكتة محفوظة بين دليل نفى العسر و الحرج و أدلة الأحكام الأولية لأنها ظاهرة فى النفى التركيبى أى فرغ فيها عن وجود أحكام فى الشريعة و الدين فى المرتبة السابقة للدلالة على نفى ما ينشأ من إطلاقها حرج أو عسر.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٥١٠

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- و اما فى لا ضرر فقد يقال بان قيد فى الإسلام لم يثبت فى سنده و مجرد نفى الضرر لا يستلزم النّظر إلى الأحكام الأولية، كما إذا قال المولى لا يصدر منى حكم ضررى فان هذا لا يتوقف على الفراغ عن ثبوت أحكام أولية لأنه نفى بسيط لا تركيبى، فلا بد من بذل عناية لإثبات نظر القاعدة إلى تلك الأحكام و هذا ما يمكن بيانه بأحد تقريبات:

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٥١٠

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- الأول- ان يقال بان ارتكاز المتشرعة بان لـه شـريعة و أحكام يجعل القاعدة ناظرة إلى الأحكام الأولية فكأنّـه قال لا ضرر من ناحية الشريعة و الإسلام.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٥٠٨

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- الثانى- ان يقال ان سياق الامتنان فيها يجعلها ناظرة إلى الأحكام الأولية و ان النفى فيها تركيبى، و بعبارة أخرى سياق الامتنان يقتضى ان هناك مقتضيا للأحكام الضررية و إلّا لم يكن هناك امتنان و هذا بنفسه ملاك للنظر و الفراغ عن ثبوت الاقتضاء لتلك الأحكام الضررية كما هو الحال فى أدلة المانعية التى يكون لها نظر إلى دليل الحكم الممنوع.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٥٠٨

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- الثالث- انه لو كان يحتمل جعل المولى لأحكام أصلها ضررية فقط احتمل ان تكون القاعدة بصدد نفى ذلک نفيا بسيطا إلّا ان هذا فى نفسه غير محتمل بل الأكثر احتمالا جعل المولى لأحكام إطلاقها ضررى و ان القاعدة تريد نفى ذلک فلو لم تكن ناظرة إلى ذلک كان مفادها لغوا زائدا.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٥٠٨

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- و فيه: إن أريد عدم احتمال ضررية تمام الأحكام فهو صحيح، إلّا انه لا ينحصر الأمر فى ذلک فانه يحتمل ضررية بعضها، و إن أريد عدم كفاية نفى هذا الاحتمال فى دفع اللغوية، فهو ممنوع مع قطع النّظر عن الارتكاز المتقدم.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٥٠٨

۴- تعارض القاعدة مع قاعدة السلطنة

- ۴- تعارض القاعدة مع قاعدة السلطنة:
- إذا استلزم تصرف المالک فی ماله الضـرر کمـا إذا أراد ان یحفر بالوعة فی داره و کان مضـرا بالجـار فهل تقدم سلطنة المالک أو تقدم القاعدة؟

بحوث فی علم الأصول ؛ ج۵ ؛ ص۵۱۱

۴- تعارض القاعدة مع قاعدة السلطنة

- و الكلام فى هذا التطبيق من تطبيقات القاعـدة يقع فى مقامين:
- المقام الأول- فى ما تقتضـيه القواعـد الأوليـة بقطع النّظر عن القاعدة.
- المقام الثانى- فى ملاحظـة القاعـدة و نسـبتها إلى القواعد الأولية.

بحوث فى علم الأصول ؛ ج۵ ؛ ص۵۱۱

۴- تعارض القاعدة مع قاعدة السلطنة

- اما المقام الأول- فقد يتوهم اننا لو قطعنا النّظر عن قاعدة لا ضرر كان مقتضى قاعدة السلطنة جواز التصرفات الضارة بالآخرين إذا كان تصرفا فى ملكه، إلّا ان هذا الكلام غير تام من وجوه:

بحوث فى علم الأصول ؛ ج۵ ؛ ص۵۱۱

۴- تعارض القاعدة مع قاعدة السلطنة

- الأول- ان هذه القاعدة لم ترد فی روایة معتبرة، و انما مدرکها الإجماع و السیرة و هما دلیلان لبیان یقتصر فیهما علی القدر المتیقن و هو غیر موارد الإضرار بالآخرین.

بحوث فی علم الأصول ؛ ج۵ ؛ ص۵۱۱

۴- تعارض القاعدة مع قاعدة السلطنة

- الثانی- لو فرض دلیل لفظی معتبر مع ذلک لم یکن فیها إطلاق، و ذلک اما باعتبار احتمال ان یراد بهذه القاعدة نفی الحجر علی المالک و ان الأصل الأولی فی الإنسان المالک لشیء عدم الحجر علیه إلّا ما یثبت بدلیل خاص فلا تدل القاعدة علی جواز کل تصرف و انما تنفی الحجر فنحتاج فی إثبات جواز کل تصرف فی نفسه إلی دلیل آخر، أو باعتبار انها و إن کانت تدل علی جواز التصرف إلّا انها تدل علی جوازه من حیث هو تصرف أو إتلاف للمال و امّا المنع من ناحیة أخری تکلیفا أو وضعا فلا یمکن ان ینفی بهذه القاعدة و منها حرمته من ناحیة کونه إضرارا بالآخرین.

بحوث فی علم الأصول ؛ ج۵ ؛ ص۵۱۱

۴- تعارض القاعدة مع قاعدة السلطنة

- ثم ان للمحقق العراقی (قده) کلاما آخر فی مقام المنع عن قاعدة السلطنة هنا، و هو إیقاع المعارضة بین إطلاق سلطنة المالک علی التصرف فی داره مثلا و إطلاق سلطنة الجار و حقه فی جداره

بحوث فی علم الأصول ؛ ج۵ ؛ ص۵۱۱

۴- تعارض القاعدة مع قاعدة السلطنة

- و فيه: اننا لو سلمنا إطلاق القاعدة لكل أنحاء التصرف فلا تعارض فى المقام إذ المستفاد منها بقرينة كلمة (على أموالهم) تجويز التصرفات التكوينية أو الإنشائية الاعتبارية كالبيع و الإجارة فى المال و ليس المستفاد منها ثبوت حق المحافظة و نحو ذلک فانه ليس مصداقا للتصرف فى المال ليكون مشمولا لإطلاقها.

بحوث فى علم الأصول ؛ ج۵ ؛ ص۵۱۱

۴- تعارض القاعدة مع قاعدة السلطنة

- و أيّا ما كان فالقاعدة لا إطلاق لها فی نفسها فی المقام، إلّا ان هذا یعنی الرجوع بعد عدم شمول القاعدة إلی الأصول العملیة المرخصة فیجوز للمالک حفر البالوعة فی بیته و لو أدی إلی إضرار جدار جاره [۱].
- [۱]- هذا إذا لم یکن هذا التصرف مصداقا لعنوان التصرف فی مال الغیر أو إتلاف مال الغیر المحرم شرعا تکلیفا و وضعا بأدلة لفظیة مطلقة.

بحوث فی علم الأصول، ج۵، ص: ۵۱۲

۴- تعارض القاعدة مع قاعدة السلطنة

- إلّا ان الصحيح هو الرجوع إلى مدرک قاعدة السلطنة و هو السيرة العقلائية الممضاة شرعا، و لا يبعد التفصيل عند العقلاء بين ما إذا كان المالک يتضرر بعدم حفر البالوعة فی داره تضررا معتدا به و ما إذا لم يتضرر فيجوز التصرف فی الأول و لا يجوز فی الثانی، و لعل هذا هو المطابق مع فتوى المشهور أيضا.

بحوث فی علم الأصول، ج۵، ص: ۵۱۲