علم اصول الفقه

قاعدة لاضرر ۲۰-۹-۱۴۰۲ ۳۹

دراسات الاستاذ:

مهدي الهادوي الطهراني

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 فى نفسها فى المقام، إلّا ان هذا يعنى الرجوع بعد عدم شمول القاعدة إلى الأصول العملية المرخصة فيجوز للمالک حفر البالوعة فى بيته و لو أدى إلى إضرار جدار جاره [۱].
- [۱]- هذا إذا لم يكن هذا التصرف مصداقا لعنوان التصرف فى مال الغير أو إتلاف مال الغير المحرم شرعا تكليفا و وضعا بأدلة لفظية مطلقة.

بحوث فى 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

۴- تعارض القاعدة مع قاعدة السلطنة

- و اما المقام الثانی- فقد اعترض على التمسک بقاعدة لا ضرر لنفی سلطنة المالک فی المقام بوجوه عديدة، أهمها وجهان:
- الأول- ان جريانها خلاف الامتنان و الإرفاق على المالک.

بحوث فی علم الأصول، ج۵، ص: ۵۱۲

۴- تعارض القاعدة مع قاعدة السلطنة

- و فيه: ما تقدم من ان المراد من امتنانية القاعدة انها إرفاق فى حق من تجرى بحقه و هو الجار فى المقام، و ليس اللازم كونها إرفاقا بحق الآخرين، نعم لا بد ان لا يكون فى جريانها ضرر بحق الآخرين لدخوله فى باب تعارض الضررين عندئذ.

بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۵۱۲

۴- تعارض القاعدة مع قاعدة السلطنة

- الثانی- دعوی المعارضة بین جریانها بحق الجار لکونه متضررا و جریانها بحق المالک لأن منعه عن التصرف فی داره ضرر علیه أیضا و هذا الوجه بحاجة إلی تمحیص.

بحوث فی علم الأصول، ج۵، ص: ۵۱۲

۴- تعارض القاعدة مع قاعدة السلطنة

- و البحث عنه تارة فی صغری تعارض ضررین فی المقام، و أخری فی کبری حکم هذا التعارض.

بحوث فی علم الأصول، ج۵، ص: ۵۱۲

۴- تعارض القاعدة مع قاعدة السلطنة

- اما البحث الصغروی فقد نوقش فی ضررية مجرد منع المالک عن حفر بالوعة فی داره، نعم لو أدی ذلک إلی تضرر داره و خراب شیء منه کان المقام من تعارض الضررین.

بحوث فی علم الأصول، ج۵، ص: ۵۱۲

۴- تعارض القاعدة مع قاعدة السلطنة

- و تحقيق هذه النقطة يـرتبط بملاحظـة دائـرة الارتكـاز العقلائى فى باب سلطنة المالک و حقه فى التصرف فى أمواله فان كانت دائرة ذلک تعمّ ما إذا كان فـى تصـرفه إضرارا بالآخرين كان منعه عن نفس هذا الحـق ضـررا عقلائيا عليه

بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۵۱۲

۴- تعارض القاعدة مع قاعدة السلطنة

- و إن منعنا عن سعة السلطنة حتى عند العقلاء لم يكن مجرد المنع ضررا ما لم تنضم تلك المئونة الزائدة المشار إليها،
- و قد عرفت فى المقام السابق عدم مساعدة الارتكاز العقلائى على التوسعة فى السلطنة من دون افتراض تضرر المالک ضررا غير مندک فى جانب ضرر الجار.

بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۵۱۲

۴- تعارض القاعدة مع قاعدة السلطنة

- و امّا البحث الكبروى، فقد أفاد المحقق النائينى (قده) ❊ان القاعدة انما تجرى بالنسبة إلى تصرف المالک الضررى فتحرم عليه ذلک و لا تجرى لنفى الضرر عليه، لأن حرمة التصرف على المالک انما استفدناها و استخرجناها من نفس القاعدة فكيف يمكن نفيها بها من جديد، فان القاعدة انما تكون حاكمة و رافعة للأحكام الأولية الثابتة بالأدلة الأخرى و لا تكون حاكمة على نفسها.
- ❊راجع قاعدة (لا ضرر) بقلم الشيخ موسى النجفى، ص ۲۲۵

بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۵۱۳

۴- تعارض القاعدة مع قاعدة السلطنة

- ثم نقض على ذلک بما يقال فی باب حجية الخبر الواحد من أن القضية الحقيقية يمكن ان تشمل نفسها بعد ان كانت انحلالية.
- فأجاب عن النقض، بان هذا انما يصح فيما إذا لم تكن القضية المجعولة مسوقة مساق النّظر إلى الأحكام الأولية، و امّا إذا كانت كذلک كما هو المفروض فی دليل لا ضرر فهی تتقيد لا محالة بمقدار ما تنظر إليه و لا يمكن ان تكون ناظرة إلى نفسها فانه تهافت.

بحوث فی علم الأصول، ج۵، ص: ۵۱۳

۴- تعارض القاعدة مع قاعدة السلطنة

- و فيه: ان هذا الكلام انما يكون لـه وجـه إذا فـرض ان ملاک الحكومة هو النّظر بنحو التخصيص لكل حكم من الأحكام الأولية- و من هنا قيل بعدم جواز رفـع أصـل حكم ضررى بها- و امّا إذا كـان يكفـى فـى الحكومـة النّظر إلى لوح التشريع و الشريعة ككل و يكـون نظرهـا توضيحيا و تفسيريا بأنها لـيس فيهـا حكـم ضـررى لا تقييديا فلا محذور فى شـمول القاعـدة للحكـم الثابـت بنفسها.

بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۵۱۳

۴- تعارض القاعدة مع قاعدة السلطنة

- و إن شئت قلت: ان كلا من جواز التصرف و عدم جوازه حكم ضررى يكون مشمولا لإطلاق القاعدة فيقع التعارض بين إطلاقيها، و لا يشترط فى شمول القاعدة ان يكون الحكم المراد نفيه بها مفادا لإطلاق دليل فى المرتبة السابقة ليقال بان ما هو مفاد لإطلاق دليل فى المرتبة السابقة أحد الحكمين من الجواز و المنع لا كليهما [۱].
-

بحوث فى علم الأصول، ج۵، ص: ۵۱۳

۴- تعارض القاعدة مع قاعدة السلطنة

- [۱]- بل و لو فرض لزوم ذلک، قلنا أیضا بأنه یکفی ان یکون مفادا لإطلاق دلیل بنحو القضیة الحقیقیة لا الخارجیة، و هذا یصدق علی ما یکون مفادا لإطلاق دلیل القاعدة نفسها، و لا یلزم منه تهافت فی اللحاظ لأن القضیة انحلالیة.

بحوث فی علم الأصول، ج۵، ص: ۵۱۳

۴- تعارض القاعدة مع قاعدة السلطنة

- و قد تحصّل من كلّ ما ذكرناه: أن مقتضى قاعدة (لا ضرر) هو التفصيل بين ما لو كان ترک الحفر موجبا لضرر على المالک كانهدام بيته مثلا أو لا، فإن لم يكن موجبا لضرر عليه جرت القاعدة فی حق الجار فقط و لم يجز للمالک حفر البالوعة،

مباحث الأصول ؛ ج۴ ؛ ص۶۳۲

۴- تعارض القاعدة مع قاعدة السلطنة

- و إن كان موجبا لضرر عليه تعارض الإطلاق، و كان مقتضى الأصل هو الجواز،

مباحث الأصول ؛ ج۴ ؛ ص۶۳۲

۴- تعارض القاعدة مع قاعدة السلطنة

- و هذه هی نفس النتیجة التی توصّلنا إلیها عند ما تکلّمنا علی مقتضی القواعد الأولیّة بغض النّظر عن قاعدة (لا ضرر)،
- فقد تحصّل: أنّ إدخال عامل قاعدة (لا ضرر) و عدم إدخاله لا یغیّر من الموقف شیئا.