علم اصول الفقه

قاعدة لاضرر ۱۴-۹-۱۴۰۲ ۳۶

دراسات الاستاذ:
مهدي الهادوي الطهراني

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- تنبيهات
- و بعد ان اتضح فقه القاعدة بلحاظ كل من لا ضرر و لا ضرار، يقع البحث عن أمور متعلقة بهذه القاعدة نوردها ضمن تنبيهات أربعة:

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- ١- شمول القاعدة للأحكام العدمية:
- فى انه هل يمكن ان يستفاد من القاعدة وضع حكم يكون عدمه ضررا كما يستفاد رفع حكم ضررى أم لا؟

بحوث فى علم الأصول ؛ ج٥ ؛ ص٤٩١

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- ذهبت مدرسة المحقق النائينى إلى الثانى و إن كان فى الدراسات استدل على استفادة حرمة الإضرار بالغير من القاعدة بتقريب: ان الترخيص فيه ضررى و هذا يعنى الالتزام بإمكان استفادة تشريع حكم يكون عدمه ضرريا من القاعدة.

بحوث فى علم الأصول ؛ ج٥ ؛ ص٤٩١

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- و أيّا ما كان فقد استندت هذه المدرسة فى منعها عن استفادة تشريع حكم عدمه ضررى من القاعدة إلى أحد مأخذين:
- الأول- دعوى قصور المقتضى و عدم الإطلاق فيها.
- الثانى- دعوى وجود المانع، و هو لزوم فقه جديد.

بحوث فى علم الأصول ؛ ج٥ ؛ ص٤٩١

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- امّـا المأخـذ الأول فـيمكن ان يقـرب بأحـد وجوه:
- الأول- ان حديث لا ضرر ناظر إلى ما جعلـه الشارع مـن الأحكـام، و عـدم الحكـم لـيس مجعولا لكى يشمله إطلاق الحديث

بحوث فى علم الأصول ؛ ج٥ ؛ ص٤٩١

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- و يرد عليه: ان هذا غير تام لا على تفسيرنا للنفى فى لا ضرر و لا على تفسير المحقق النائينى (قده)،
- اما الأول فلأنّا جعلنا النفى منصبا على الإضرار الخارجية و قد خرج من إطلاقها بمقيد كالمتصل الضرر غير المرتبط بالشارع و الّذى لا يستطيع الشارع بما هو مشرع رفعه أو وضعه فيبقى ما عداه تحت الإطلاق سواء كان من جهة حكم من الشارع أم عدم حكم كالترخيص من قبله،

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٤٩٢

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- و اما الثانى فلأن المحقق النائينى جعل مفاد الحديث نفى الحكم الضررى أى نفى تشريعى للضرر، و لكن من الواضح ان لفظ الحكم غير وارد فى لسان الحديث ليستظهر اختصاصه بالضرر الناشئ من جعل الحكم، و النفى التشريعى للضرر كما يناسب نفى الحكم الناشئ منه الضرر كذلك يناسب نفى الترخيص الناشئ منه الضرر.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٤٩٢

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- و الحاصل: لا موجب لافتراض ان الحديث ناظر إلى خصوص الجعل و الحكم الشرعى المجعول- بالمعنى الأصولى- بل هو ناظر إلى مطلق الموقف الشرعى المسبب للضر فينفيه بلسان نفى الضرر.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٤٩٢

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- الثانى- ان نفى الترخيص يعنى نفى الحكم و هو و إن كان معقولا فلسفيا أو منطقيا و يعطى معنى الإثبات و لكنه خلاف الطبع الأولى للعرف بحيث لا يستساغ استفادة الإثبات من لسان النفى.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٤٩٢

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- و فيه: ان المفروض انصباب النفى على عنوان الضرر، اما بوجوده الخارجى التكوينى أو التشريعى بعد تطبيقه على سببه و هو الموقف الشرعى فلا يلزم من شمول إطلاق الحديث للموقف الشرعى الناشئ من عدم الحكم توجه النفى على النفى بحسب المدلول الاستعمالى للكلام.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٤٩٢

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- الثالث- ان كلمة (فى الإسلام) الواردة فى بعض طرق الحديث قرينة على إرادة الأحكام المجعولة لأن عدم الحكم ليس من الإسلام.
- و فيه: مضافا إلى عدم ورود هذا الذيل فى النص المعتبر، ان الإسلام عبارة عن مجموعة حدود و مواقف تشريعية معينة سواء كانت وجودية أم عدمية إلزامية أو ترخيصية.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٤٩٢

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- و هكذا يتضح تمامية الإطلاق للحديث بالنسبة إلى الأحكام العدمية أيضا.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٤٩٢

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- و هذا هو الصحيح فى إبطال هذا المأخذ لا ما قد يقال من ان الترخيص عرفا و بالمسامحة حكم وجودى أيضا و إن كان بالدقة عدميا، أو القول بان الإباحة الشرعية حكم وجودى كباقى الأحكام الخمسة فترفع بالقاعدة [١].
- [١]- و يرد على مثل هذا الكلام أيضا ان عدم الحكم ليس دائما مساوقا مع الإباحة أو الترخيص فقد يكون عدم الضمان مثلا على المتلف للمتلف منه ضرريا فيراد إثبات الضمان بالقاعدة مع ان عدمه ليس أحد الأحكام التكليفية الخمسة.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٤٩٣

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- فانه مضافا إلى ان الترخيص ليس حكما وجوديا بل مجرد عدم الإلزام، ان نفى الإباحة بالمعنى الوجودى لا يثبت الحرمة التى هى المطلوب لنفى الضرر.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٤٩٣

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- و دعوى: ان نفى الإباحة كحكم وجودى يستلزم الحرمة بعد ضم كبرى عدم خلو أية واقعة عن حكم من الأحكام الخمسة، أو بدعوى الملازمة العرفية من باب دفع اللغوية.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٤٩٣

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- مدفوعة فان ما يدلّ على عدم خلو كل واقعة عن حكم من الأحكام لا يراد منها إلّا ان الشريعة ليست ناقصة و مهملة لبعض الوقائع و هذا أعم من الإلزام و الترخيص بمعنى عدم الحكم كما هو واضح، و قرينة اللغوية انما تتم فيما إذا نفيت الإباحة بالخصوص لا بالإطلاق و نحوه فان اللغوية تمنع حينئذ عن انعقاد الإطلاق و لا تعيّن اللازم.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٤٩٣

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- و امّا المأخذ الثانى للمنع و هو لزوم تأسيس فقه جديد من شمول القاعدة للحكم العدمى فقد استعرض المحقق النائينى (قده) لتوضيح ذلک عدة تطبيقات نقتصر فيما يلى على أهمها و هو فرعان:

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٤٩٣

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- الأول- لزوم إمكان رفع عدم ولاية الزوجة مثلا على الطلاق عند ضررية ذلک كما إذا لم ينفق الزوج عليها عصيانا أو كان معسرا.

بحوث فی علم الأصول، ج٥، ص: ٤٩٣

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- و أفاد السيد الأستاذ بان قاعدة لا ضرر لا تثبت ولايـة الطلاق للزوجة أو لوليها و هو الحاكم الشرعى حتـى إذا قلنـا بعمـوم القاعـدة للأحكـام العدميـة، و ذلـک لأن الضررية تنشأ من عدم الإنفاق لا من الزوجيـة أو عـدم الطلاق، فالقاعدة تدل على وجوب الإنفاق لدفع الضـرر و هذا لا ربط له بالولاية على الطلاق

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٤٩٣

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- و هذا الاعتراض مبنىٌّ على اختصاص تطبيق القاعدة على الضرر المالى أى النقص فى المال، و اما بناء على ما تقدم من ان للضرر مصاديق أخرى اعتبارية فمن الواضح ان سوء الحالة التى تنشأ من عدم ولاية الزوجة على طلاق نفسها من زوجها الّذى لا ينفق عليها من أوضح مصاديق الضرر و الّذى يكون رفع الضرر عنها بولايتها على طلاق نفسها و الانفكاك عن مثل هذه الزوجية.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٤٩٤

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- و الصحيح فى الجواب على هذا التطبيق ان يقال:
- أولا- انه لا يرتبط بعموم القاعدة للأحكام العدمية بل يتجه على كل تقدير، إذ لو كان عدم الطلاق ضرريا كما هو المفروض كان معناه ضررية بقاء الزوجية و هى حكم وجودى

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٤٩٤

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- و حيث ان الإجماع و الضرورة الفقهية قد دلّا على ان الزوجية لا تنقطع إلّا بالطلاق فيدل لا ضرر بالملازمة على ثبوت الطلاق بيد طرف الزوجة اما نفسها أو وليها و هو الحاكم الشرعى الّذى هو القدر المتيقن،

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٤٩٤

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- هذا إذا كان الزوج غير قادر على الإنفاق للإعسار و اما إذا كان قادرا عليه و لكنه لا ينفق عصيانا و تمردا فهنا يمكن التمسک بفقرة لا ضرار بالتقريب المتقدم شرحه إذا لم يمكن إجباره على الإنفاق فأيضا يثبت الحكم بالطلاق للحاكم الشرعى على الأقل.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٤٩٤

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- و ثانيا- ان هذا ليس فقها جديدا بل امر قد أفتى به جملة من الفقهاء، و وردت به بعض الروايات المعتبرة و انما ادعى وجود بعض الحدود و المقيدات له من قبيل فرض غيبة الزوج أو إعساره ممّا هو موكول إلى الفقه فإذا ثبت شيء من تلك القيود و التحفظات فى الفقه أخذ بها كتقييد لإطلاق القاعدة و إلّا التزم بإطلاقها و ليس فى ذلك تأسيس فقه جديد.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٤٩٤

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- الثانى- تطبيق القاعدة بلحاظ عدم الضمان على المتلف للمتلف له، فقد أورد عليه فى تقريرات المحقق النائينى (قده) بما لا يخلو من تشويش و اضطراب و خلط بين أصل التعميم للأحكام العدمية، و ما فرع عليه من مسألة الضمان على المتلف، و بالإمكان استخلاص أحد إشكالين من عبائر التقريرات.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٤٩٤

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- أحدهما- ان لا ضرر ينفى الضرر لا انه يثبت التدارک، و الضمان تدارک للضرر.
- الثانى- النقض بموارد التلف، فان من تلف ماله أيضا يكون عدم الضمان فى حقه ضرريا فليقل بضمان بيت المال لماله و هذا ما لا يلتزم به فقهيا.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٤٩٤

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- و يرد على الإشكال الأول، بان الضمان ليس تداركا للضرر
- اما باعتبار ارتكازية حق الضمان على المتلف عقلائيا و قد ذكرنا فيما سبق عموم القاعدة للإضرار العقلائية الاعتبارية،
- أو باعتبار ان الضمان و إن كان بالتدقيق العقلى تداركا للضرر إلّا انه بالنظر العرفى المسامحى نفى له و لو بمرتبة من مراتبه.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٤٩٥-٤٩٤

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- و يرد على الثانى ان التلف السماوى لا يتم فيه شىء من التقريبين السابقين إذ ليس التلف له انتساب إلى الحكم الشرعى فى المقام أصلا، و ليس تداركه من بيت المال إرجاعا له و نفيا للضرر بل مجرد فضل على من تلف منه المال و إحسان عليه.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٤٩٥

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- و يرد على الإشكالين معا ما أشرنا إليه من انا لو سلمنا عدم انطباق القاعدة على باب الضمان لكونه تداركا للضرر لا نفيا له فهذا لا يستدعى عدم عموم القاعدة و شمولها للأحكام الترخيصية العدمية كعدم حرمة الإضرار مثلا.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٤٩٥

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- بل ظاهر القاعدة فى حديث الشفعة و منع فضل الماء ان التطبيق كان بلحاظ الحكم العدمى الترخيصى حيث استخرج منها حرمة منع الماء و ثبوت حق الشفعة للشريک، بل الأمر فى قصة سمرة بن جندب أيضا كذلک إذا كان التطبيق بلحاظ (لا ضرر) لا (لا ضرار) فان الضررى ليس هو أصل الحق فى الدخول بل جواز عدم الاستئذان و الترخيص فيه فيرتفع و يثبت حرمة الدخول بلا استئذان.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٤٩٥

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- ثم ان للمحقق الأصفهانى (قده) كلاما فى تطبيق القاعدة فى باب الضمان لإثبات الضمان فيمن أتلف مال الغير سهوا مثلا حاصله: ان القاعدة انما تنفى إطلاق الحكم الضررى كوجوب الوضوء إذا استلزم ضررا لا الحكم الّذى يكون من أصله ضرريا، و عدم الضمان فى مورد التلف أصله ضررى لا ان إطلاقه و قسما منه ضررى لكى يرفع بلا ضرر.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٤٩٥

١- شمول القاعدة للأحكام العدمية

- و فيه: مضافا إلى ما تقدم من ان القاعدة ناظرة إلى الشريعة ككل و يحكم عليها لا إلى كل فرد فرد من الأحكام مستقلا، ان دائرة عدم الضمان تتحدد بتحديد دائرة الضمان فإذا كان الشارع قد حكم بالضمان فى مورد الإتلاف العمدى فيكون موضوع عدم الضمان ما لم يكن كذلك بان تلف بلا عمد أو بتلف سماوى أو لم يتلف أصلا، و هذا الحكم العدمى أصله ليس ضرريا بل إطلاقه لصورة الإتلاف غير العمدى هو الضررى فيرفع بالقاعدة.

بحوث فى علم الأصول، ج٥، ص: ٤٩٥