

علم أصول الفقه

٣٧

قاعدة لا ضرر ١٨-٩-٢٠١٤

دراسات الأستاذ:
مهدي الهادي الطهراني

٢- تطبيق القاعدة فيمن أقدم على الضرر

• ٢- تطبيق القاعدة فيمن أقدم على الضرر:

• هناك في بادئ الأمر نحو تهافت بين موقفين للأصحاب في تطبيق القاعدة، فانهم في باب خيار الغبن و نحوه قالوا بعدم الخيار فيما إذا كان المغبون عالما بالغبن من أول الأمر لأنه أقدم بنفسه على الضرر، بينما ذهبوا في مسألة من أقدم على الجنابة متعمدا و هو مريض لا يتمكن من الغسل بسقوط وجوب الغسل عليه لكونه ضروريا و الانتقال إلى التيمم مع انه أيضا قد أقدم على الضرر.

٢- تطبيق القاعدة فيمن أقدم على الضرر

- و قد تصدى المحقق النائيني (قده) على ما في تقريرات بحثه لحل هذا الإشكال، و عبائر التقرير لا تخلو من تشويش و فيها احتمالات عديدة، و فيما يلي نصوص مطلب هذا المحقق بتقريبات ثلاثة:

٢- تطبيق القاعدة فيمن أقدم على الضرر

- **الأول-** ان لا ضرر انما ينفي الحكم المتولد منه الضرر باعتباره مسببا توليديا له على ما تقدم في شرح الحديث، و هذا انما يكون فيما إذا كانت إرادة المكلف مقهورة للحكم الشرعي كما في الأمر بالغسل فإنه بعد فعلية الجنابة تكون إرادة المكلف مقهورة للوجوب، و أمّا من يقدم على الغبن فالحكم بصحة المعاملة لا يقهر إرادة المكلف على الإقدام على الغبن كي يكون الضرر منتسبا إليه لا إلى إرادة المكلف.

٢- تطبيق القاعدة فيمن أقدم على الضرر

• و فيه: انه خلط بين الجعل و المجعلول، فانه إذا لوحظ جعل الحكم بوجوب الطهور و صحة المعاملة الثابتان قبل تحقيق موضوعهما خارجا فلا إرادة مقهورة لهذا الحكم في الموردين، و إن لوحظ فعليه الحكم بهما بعد تحقق الموضوع فكما ان إرادة المكلف مقهورة لإيجاب الطهور على المجنب كذلك هي مقهورة لصحة المعاملة و لزوم الوفاء بها على المتعاقد.

٢- تطبيق القاعدة فيمن أقدم على الضرر

- **الثاني** - ان الضرر في باب الجنابة ضرر تكويني ثابت حتى إذا كانت جنابته عمدية، فان ذلك لا يرفع ضرر الماء عنه و هذا بخلاف باب الغبن فان اقدمه من أول الأمر على المعاملة مع العلم بالغبن فيها معناه عدم اشتراط التساوى في القيمة فلا موضوع للحق ليكون انتفاؤه ضروريا.

٢- تطبيق القاعدة فيمن أقدم على الضرر

- و فيه: ما تقدم من إمكان تطبيق لا ضرر في الغبن بلحاظ الضرر المالي، و هو ثابت تكويننا كالضرر في باب الجنابة.

٢- تطبيق القاعدة فيمن أقدم على الضرر

- الثالث - ان المعاملة الغبية بنفسها الضرر و قد أقدم عليه المشتري مثلا فلا تشمله القاعدة لأنها مشروطة بعدم الإقدام، و اما الجنابة التي أقدم عليها فليست هي الضرر و انما الضرر في إيجاب الغسل عليه و هو لم يقدم عليه و انما أقدم على موضوعه، نعم لو كان حكم هذا الموضوع بالخصوص الغسل فقد أقدم على الضرر لأن المقدم على موضوع حكم ضررى مقدم عليه فصدق الإقدام موقوف على كون حكم هذه الجنابة وجوب الغسل و عدم جريان لا ضرر الموقوف على الإقدام فأصبح صدق الإقدام دوريا فلا اقدم،

٢- تطبيق القاعدة فيمن أقدم على الضرر

- و هذا التقريب نقله المحقق العراقي (قده) عن أستاذه صاحب الكفاية فلعله مقصود المحقق النائيني (قده) أيضا و لتحقيق البحث يقع الكلام في مقامين:

٢- تطبيق القاعدة فيمن أقدم على الضرر

- المقام الأول- في صدق الإقدام في مسألة الغبن فنقول: قد يتوهم عدم صدقه من باب ان المكلف أقدم على الإنشاء و هو ليس بضررى، و انما الضرر يترتب على ما أقدم عليه و هو الصحة و النفوذ كما في باب الغسل

٢- تطبيق القاعدة فيمن أقدم على الضرر

- و فيه: ان المدلول الجدى الذى يقدم عليه المتعاملان هو إيجاد النتيجة القانونية و حصول المبادلة خارجا و ليس الإنشاء إلا استطرادا إلى تحصيل ذلك فى الخارج، فإذا كانت المبادلة ضرورية صدق الإقدام على الضرر بذلك.

٢- تطبيق القاعدة فيمن أقدم على الضرر

- و قد يمنع عن ذلك بان الإقدام يكون على حدوث المعاملة و صحتها و هو ليس ضروريا و انما الضرر في بقاء الصحة بعد الفسخ أي لزومها الذي هو حكم شرعي مترتب على المعاملة فيكون حاله حال وجوب الغسل

٢- تطبيق القاعدة فيمن أقدم على الضرر

- و هذا البيان أيضا غير تام بناء على مسلك المحقق النائيني (قده) و المختار من ان اللزوم منشأ في المعاملة بالالتزام فيكون هو مقصود المتعاملين الذي أقدم عليه، و عليه فلا ينبغي الشك في صدق الإقدام على الضرر في مسألة الغبن بنفس اقدمه على المعاملة عالما بالغبن.

٢- تطبيق القاعدة فيمن أقدم على الضرر

- المقام الثاني - في صدق الإقدام على الضرر في مسألة الجنابة العمدية. و البحث عن ذلك يقع في جهات:
- الجهة الأولى في علاج شبهة الدور التي آثارها المحقق الخراساني (قده) في صدق الإقدام على الضرر، و لتوضيح ذلك نتكلم ضمن نقاط:

٢- تطبيق القاعدة فيمن أقدم على الضرر

- بحوث في علم الأصول، ج ٥، ص: ٤٩٨
- النقطة الأولى - انه لو صح ما أفاده من ان الإقدام على الضرر دورى لتوقفه على عدم جريان لا ضرر المانع عن وجوب الغسل و عدم جريانه متوقف على الإقدام لصح لنا ان نقول ذلك فى طرف عدم الإقدام أيضا لتوقفه على جريان لا ضرر حتى ينفى وجوب الغسل فلا يكون اقدام عليه و جريانه متوقف على صدق عدم الإقدام و هذا دور.

٢- تطبيق القاعدة فيمن أقدم على الضرر

- الأول- ان يراد به عدم الإقدام بقطع النظر عن لا ضرر لا مطلق عدم الإقدام و لو من ناحية جريان لا ضرر فيكون موضوع وجوب الغسل على هذا الاحتمال الإقدام التابت بقطع النظر عن لا ضرر، و بناء عليه يجب الغسل على المجنب متعمدا لأنه مع قطع النظر عن لا ضرر يصدق الإقدام على الضرر- بقطع النظر عما سوف نذكره-
- الثاني- ان يراد عدم الإقدام بالفعل أي و لو كان من ناحية لا ضرر، و هذا هو المحال لاستلزامه الدور فان عدم الإقدام المتفرع على لا ضرر لا يمكن ان يكون موضوعا له.
- الثالث- ان يراد عدم الإقدام و لو الناشئ من لا ضرر و لكن لا بنحو الفعلية بل بنحو القضية التعليلية الشرعية فكالمصدق قضية شرطية مقدمها ثبوت لا ضرر و تاليها عدم الإقدام تحقق موضوع لا ضرر و هذا لا يلزم منه الدور لأن صدق القضية بحوث في علم الأصول، ج ٥، ص: ٤٩٩
- الشرطية لا يتوقف على صدق طرفيها فلو فرض ان الله سبحانه و تعالى علّق خلق الشيخ المفيد على نصرته الشيخ المفيد للإسلام بنحو القضية الفعلية كان دورا و محالا و لكن إذا كان خلقه متوقفا على نصرته للإسلام بنحو القضية الشرطية أي صدق قولنا لو خلق لنصر الإسلام فهذا ليس دورا.
- و هذا الاحتمال كلاحتمال الثاني في النتيجة إلبا أنه من دون محذور الدور، و عدم الإقدام بناء على هذا يكون أعم و أوسع من العدم المأخوذ بناء على الاحتمال الأول فيكون الإقدام المأخوذ في موضوع وجوب الغسل بناء على هذا الاحتمال أخص منه على الاحتمال الأول لأن تقيض الأعم أخص و تقيض الأخص أعم، و قد عرفت انه على الاحتمال الأول يجب الغسل لصدق الإقدام بقطع النظر عن لا ضرر بينما على هذا الاحتمال تجرى القاعدة لأنه يصدق عدم الإقدام في طول جرياتها بنحو القضية الشرطية فلا يجب الغسل.
- لا يقال- هذا معناه ان وجوب الغسل موضوعه صدق الإقدام على الضرر و لو في طول وجوب الغسل و هذا دور.
- فانه يقال- اما على الاحتمال الثالث فالمفروض ان كل ضرر ينشأ من ثبوت الحكم الإلزامي و لو أقدم عليه المكلف يرفعه لا ضرر لأن المفروض ان موضوع القاعدة عدم الإقدام و لو الناشئ من جرياتها فلا محالة تكون القاعدة مفية لإقدام ينشأ من الحكم الذي ينفيه فيكون موضوع الأحكام الإلزامية الإقدام على الضرر الناشئ من غير نفس تلك الأحكام فلا دور.
- و اما على الاحتمال الأول أي ان يكون موضوع لا ضرر صدق عدم الإقدام بقطع النظر عن لا ضرر، فقد يقال انه سوف يكون موضوع وجوب الغسل الإقدام على الضرر الناشئ و لو من وجوب الغسل- أي بقطع النظر عن لا ضرر- و هذا دور.
- إلا ان الصحيح عندئذ ان يقال بما ذكرناه في الاحتمال الثالث بلحاظ الإقدام، فالموضوع صدق الإقدام على الضرر بنحو القضية الشرطية الصادقة حتى مع عدم صدق طرفيها فلا دور و لا محذور في ان يكون موضوع لا ضرر عدم الإقدام بقطع النظر عن لا ضرر و لكن موضوع وجوب الغسل الإقدام لو وجب الغسل بنحو القضية الشرطية أي يكون الموضوع في دليل لا ضرر الاحتمال الأول و في دليل وجوب الغسل الاحتمال الثالث.
- بحوث في علم الأصول، ج ٥، ص: ٥٠٠
- فان مدرك أخذ هذا الاحتمال في دليل لا ضرر الاستظهار العرفي بحسب قرينة الامتنان و مناسبات الحكم و الموضوع على ما سوف يظهر، بينما مدرك أخذ الاحتمال الثالث في دليل وجوب الغسل حكم العقل بتقيد العام بتقيض موضوع الخاص لا غير و هو يقتضى سعته و شموله حتى لما إذا صدقت القضية الشرطية المذكورة فتأمل جيدا.
- التفتة الخامسة- ان المستظهر من حديث لا ضرر أخذ عدم الإقدام على الضرر في موضوعه بنحو الاحتمال الأول لا الثالث، لأن هذا التقييد لم يؤخذ لفظا في حديث لا ضرر و انما مدركه ظهور سياق الحديث في الامتنان على الأمة و هذا لا يقتضى إطلاقها لأكثر من الاحتمال الأول أي عدم الإقدام بقطع النظر عن لا ضرر و لا تنفي الضرر في مورد يصدق عدم الإقدام في طول جريان لا ضرر، لأن هذا معناه ان القاعدة تكون مورد الامتنان لنفسها مع انها ناظرة إلى مورد الامتنان فيه ثابتا بقطع النظر عنها.
- و هكذا يثبت إلى هنا ان الإقدام على الضرر ثابت في باب الإجتنب العمدي من دون لزوم الدور، فلا بد من القول بعدم جريان القاعدة لنفي وجوب الغسل الضروري كما في مسألة الغبن.
- الوجه الثانية- ان لا ضرر هل يكون مقيدا بعدم أي اقدام على الضرر أو يختص بعدم اقدام خاص؟
- لا إشكال ان عنوان عدم الإقدام لم يرد في لسان القاعدة ليستظهر الإطلاق، و انما مأخذ ذلك كما أشرنا سياق الامتنان و مناسبات الحكم و الموضوع الذي يقتضى في مورد غرض عقلائي للمكلف في الإقدام على الضرر عدم انتفاء الحكم لأنه خلاف غرض المكلف فلا يكون نفيه منه عليه و لو بحسب النظر العرفي- و لو فرض ان مصلحته الواقعية على خلاف غرضه- نعم لو كان ذلك الغرض سهفها فلا بأس بإطلاق القاعدة لثبوت الامتنان في رفع الحكم عندئذ و هذا واضح، انما الحديث في انه إذا تعلق غرض عقلائي بحكم ضررى فأقدم عليه المكلف فهل يكون نفيه على خلاف الامتنان مطلقا أم هناك تفصيل؟
- الصحيح: هو التفصيل بين ما إذا كان ذلك الغرض هو نفس الأمر الضررى أو معلولا له بحيث ينتفي بنفي الحكم الضررى، و ما إذا كان الغرض في امر يكون مستلزما للضرر أو علته له، فالأول هو الحاصل في الإقدام على المعاملة الغيبية فان غرض بحوث في علم الأصول، ج ٥، ص: ٥٠١
- المشترى المغبون في نفس المعاملة و تملك المبيع تملكا مطلقا لازما رغم الغبن فيه فهو يقدم على الحكم الضررى ابتداء لأن غرضه في ذلك و هنا لا إشكال في عدم المنية في رفع الحكم بصحة المعاملة و لزومها إذا كان جريان القاعدة مانعا تكونينا عن الإقدام كما في المعاملة أو مانعا عن ذلك تشريعا فيكون جرياتها على خلاف الامتنان، نعم إذا كان نفي الحكم يشكل مانعا عن غرضه لا تكونينا و لا تشريعا فلا مانع من إطلاق الحديث لنفي الحكم لكونه على وفق الامتنان على كل حال كمن تعلق غرضه باستعمال الماء في مواضع الوضوء رغم ضرره عليه فانه يمكنه ذلك حتى إذا لم يكن الوضوء واجبا بل هنا يرتفع وجوب الوضوء الضررى و لو توقف غرضه على استعمال الماء في مواضع الوضوء بما هو امتثال للمولى فانه و إن كان ينفي وجوبه ينتفي هذا الغرض إلا ان هذا كانه نحو تحكّم على المولى فلا يعنى بمثله و لهذا تكون القاعدة جارية في ذلك أيضا.
- و أما الثاني فهو المحقق في باب الإجتنب عمدا، فان غرض المكلف ليس في الإقدام على الغسل و لا فيما يتوقف على الغسل بل الأمر بالعكس فانه يريد الإجتنب الذي هو علة قهرية لوجوب الغسل و من أمنيته ان لا يكون هذا الإجتنب علة لوجوب الغسل فيتوصل إلى مقصوده من دون التبعة المتفرعة عليه، و في هذا النوع من الإقدام على الضرر لا يكون نفي الحكم الضررى على خلاف الامتنان بل على طبق الامتنان، فلا مانع من إطلاق الحديث لنفي مثل هذا الحكم الضررى.

٢- تطبيق القاعدة فيمن أقدم على الضرر

وبهذا يندفع التهافت بين موقف الفقهاء في مسألة الإقدام على المعاملة الغنبية والإقدام على الجنابة مع ضريبة الغسل، كما ظهر اندفاع تهافت آخر بين مسألة الإقدام على الغيب والإقدام على الوضوء الضرري ولو كان الغرض في امتثال الأمر المولوي. وقد حاول المحقق الثاني (قده) الإجابة على هذا التهافت بأن إرادة المكلف في مسألة الإقدام على الغيب ليست مقهورة للحكم بل فوقه بينما في الوضوء تكون مقهورة لوجوب الوضوء لو كان.

وهذا الجواب غير تام إذ لا معنى لافتراض ان الإرادة مقهورة مع افتراض ان المكلف بنفسه راغب لذلك.

الجهة الثالثة- انه ظهر مما تقدم في وجه التفرقة في تطبيق القاعدة على مسألة

بحوث في علم الأصول، ج ٥، ص: ٥٠٢

الجنابة عمدا دون مسألة الإقدام على الغيب الضابط العام في تطبيق القاعدة في موارد الإقدام على الضرر فيستفاد منه وجه عدم التطبيق في سائر الفروع المشابهة كالفرج المعروف الذي وقع فيه البحث بينهم وهو ما إذا استعار أو استأجر شخص أداة من أحد وجعلها في بناءه أو استأجر أرضه فزرعها ثم طالب صاحبها ردها المستلزم لخربان بنائه أو زرعه فانهم لم يحكموا بجريان القاعدة لمنع استردادها.

وتوضيح حال هذا الفرع و تحقيق الحال فيه نقول: ان محل البحث ما إذا لم يكن هناك حق للمستأجر أو المستعير بإبقائها لاشتراط ذلك مثلا صريحا أو ضمنا ضمن العقد كما انه يشترط ان لا يكون غصبا أو ما يحكمه كما إذا كان قد اشترط الرد بعد مدة معينة صريحا أو ضمنا فانه لا إشكال في وجوب الرد عندئذ إجماعا، و انما البحث فيما إذا استأجر الأرض للزرع عادة لزرعها وحصاده ولكن صدفة و لعارض تأخر ذلك فافتقت المدة دون بلوغ الزرع فدار الأمر بين إبقاء الأرض تحت يد المستأجر- ولو بالأجر- أو قطع الزرع، وقد ذكروا لعدم جريان القاعدة بصالح المستأجر وجوها ثلاثة:

الأول- ان المستأجر قد أقدم بنفسه على هذا الضرر، والمحقق الثاني (قده) الذي لم يقبل الإقدام على الضرر في مسألة الإجناب متعمدا ولكنه قبله هنا، وقد ذكر في وجه التفرقة ما لا يرجع إلى محصل.

والصحيح: ان الإقدام لا يمنع في المقام عن جريان القاعدة وذلك:

أولا- لعدم تحقق الإقدام إذا كان المكلف متعمدا كفاية المدة المستأجرة لزرعه كما هو واضح.

وثانيا- ان هذا من الإقدام على علة الضرر لا معلوله أو نفسه فهو كالإقدام على الجنابة غير ضار بجريان القاعدة، نعم لو غضب الأرض لم تجر القاعدة رغم ان اقدامه على العلة لا المعلول لكونه إقداما محرما تصرف عنه القاعدة المشرعة من قبل الشارع.

الثاني- دعوى تعارض الضررين فانه لورد العين المستأجرة تضرر المستأجر و لو لم يرد تضرر المالك فلا تجرى القاعدة.

و التحقيق: انه تارة يلاحظ الضرر العيني، وأخرى الضرر المالي- أي القيمة-

اما بلحاظ الضرر العيني فالنقص الوارد على عين المملوك ان كان مع حفظ

بحوث في علم الأصول، ج ٥، ص: ٥٠٣

مقتضى سلطنة المالك عد هذا نقضا و ضررا كما في الكافر الحربي الذي لا قصور في سلطنته على أمواله و انما يجوز أخذها منه تحقيرا له و هدرا لحرمة ماله فيكون إضرارا جائزا لكونه كافرا.

و اما إذا كان التقصير الوارد على العين من باب القصور في أصل مقتضى السلطنة كما في شراء العبد المشغول ذمته بحق للمجني عليه مثلا فأخذ لحقه ليس ضررا على المالك إذا لم تكن سلطنته أكثر من هذا القدر من أول الأمر، و في ما نحن فيه الأمر كذلك فان السلطنتين المتضادتين على عين واحدة لا يمكن جعلهما معا و الجمع بينهما فلا بد من انتفاء إحداهما فلا معنى لتعارض الضررين بعد ان كان كلا التقصين هنا اعتباريا لا ان أحدهما حقيقي و الآخر اعتباري.

و الظاهر ان الأصل الأولي عند العقلاء جعل السلطنة للمالك الأرض إذا فرض ضالة ملكه في قبيل خطورة ملك المستأجر كما في خشية ضياله في بناء ضخم.

و اما الضرر في المالية في المقام فانه في المورد الذي يجعل العقلاء السلطنة للمالك يقال بأنه مخير بين إبقاء العين تحت يد المستأجر و أخذ أجره مثله و بين استرداده مع غرامة قيمة الزرع التالف، و في المورد الذي يعطى حق ذلك للمستأجر يقال بالتخير بين الرد و الإبقاء مع إعطاء الأجرة فلا تعارض بين ضررين في المالية، و هذا هو الفتوى المعروفة عند الأصحاب.

لا يقال- الغرامة تدارك للضرر فلا ينافي صدق الضررين و لا يمكن استفادته من لا ضرر.

فانه يقال- الغرامة بلحاظ الضرر العيني يكون تداركا، و اما بلحاظ الضرر في المالية فهو رفع للضرر لا تدارك له.

الثالث- ما ذكره المحقق العراقي من ان لا ضرر باعتباره للإرقاق و الامتنان فجريانه لمنع رد العين إلى مالكه خلاف الامتنان و فيه: ان الشرط امتنانية القاعدة في حق من يجري في حقه لا في حق جميع المكلفين فانه لا موجب لذلك، نعم لا بد ان لا يجري في حق الآخر أيضا و إن لم تعارض الضررين.

ثم ان المحقق العراقي (قده) بعد ان منع عن جريان القاعدة هنا من باب كونها

بحوث في علم الأصول، ج ٥، ص: ٥٠٤

قاعدة امتنانية قال بأنه لا بد من الرجوع إلى القواعد الأولية، و هي هنا سلطنة المالك على ماله، و حيث ان هذه القاعدة تجرى بلحاظ كل من المالك و المستأجر بالنسبة لما يمتلكه فيقع التعارض بين السلطنتين و لكن يقدم حق المالك في أرضه على حق الزارع في زرعه باعتبار ان هذا القاعدة أيضا امتنانية مشروطة بعدم استنزاه للتصرف في مال الغير و سلطنة الزارع تستلزم التصرف في أرض الغير بخلاف سلطنة المالك في أرضه بإخراج الزرع منه فانه مسبب عن إخراج الزرع لا سبب له.

و كأنه التفت بعد ذلك إلى ان هذا المقدار لا يكفي للتفرقة، إذ لم يرد في لسان دليل اشتراط ان لا يكون التسلط على المال سببا للإضرار بالغير لا مسببا لفعال إثبات مدعاه في المقام بأمور ثلاثة تستفاد من مجموع كلامه.

الأمر الأول- ان تخليص المالك لأرضه في طول إشغال الزارع و متأخرا عنه رتبة تأخر الدفاع عن الهجوم.

الأمر الثاني- إذا كان التخليص في طول الاشغال فتسلط المالك على التخليص يكون في طول تسلط الزارع على الاشغال، فيكون عدم تسلط المالك على التخليص متأخرا عن تسلط الزارع على الاشغال لاتحاد التقصين في الرتبة.

الأمر الثالث- ان قاعدة السلطنة باعتبارها إرفاقية فلا بد من ان تقيد بعدم لزوم التصرف في مال الغير اما مطلقا أو في خصوص مال الغير الذي له سلطنة على ماله و عندئذ يقال: ان سلطنة المالك على أرضه مقيدة بالتقيد الثاني أي بعدم سلطنة للزارع مزاحمة مع سلطنة المالك- لأن هذا التقيد اضيق من الأول يتعين كلما أمكن إطلاق السلطنة- إذ لا مانع منه في المقام، و اما سلطنة الزارع على زرعه فليست مقيدة بعدم سلطنة لصاحب الأرض مزاحمة مع تلك السلطنة لما عرفت من ان سلطنة صاحب الأرض و عدمها متأخر رتبة عن سلطنة الزارع و تقيد الشيء بالتأخر عنه محال فلا يمكن التقيد الثاني بل يتعين الأول فتقيد سلطنته بعدم لزوم التصرف في مال الغير أعنى صاحب الأرض و هذا ثابت توكينا للزوم مثل هذا التصرف على كل حال فتكون سلطنة صاحب الزرع على زرعه متفينة و بانتفائها تكون سلطنة المالك للأرض على أرضه فعليه.

و يرد على هذا الكلام أمور:

بحوث في علم الأصول، ج ٥، ص: ٥٠٥

الأول- منع الأمر الأول، فان تصرف المالك في أرضه يكون في عرض إشغال الزارع لها فانها معلنان يتواردان على الأرض لا يجتمعان معا، فالأرض اما تكون تحت يد ملكه أو تحت يد المستأجر، و عنوان التخليص و نحوه ليس هو متعلق الحق.

الثاني- منع الأمر الثاني من الطولية بين السلطنتين، فانه لو سلمنا الطولية بين التصرفين فلا يثبت بذلك الطولية بين السلطنتين لمنع كون الطولية بين المعروضين مستلزما للطولية بين العارضين أولا، و لمنع كون السلطنة على التصرف عارضا أصلا على التصرف الخارجي بل على التصرف العنواني الذهني تانيا.

الثالث- لو سلمت الطولية بين السلطنتين فلا تسلم طولية السلطنة المتأخرة لعدم السلطنة المتقدمة إلا بناء على كبرى و بوجوه في علم الأصول، ج ٥، ص: ٥٠٢ كما هنا ذلك مرارا.

الرابع- منع الأمر الثالث من ان السلطنة يمكن تقييدها بوجهين فتقيدها بالتقيد الثاني لأنه أخص و إنما بالأول، فان الصحيح ان يرى ملك التقييد و هو في المقام الإرقاق و الامتنان على الآخرين أيضا و هو يوجب التقيد بعدم لزوم التصرف في مال الغير و هو التقيد الأول و الثاني و هو عدم المزاحمة مع سلطنة الغير فليس هذا إرفاقا و انما هو تقيد علفي بملك استحالة وجود سلطنتين متضادتين.

الخامس- ان قاعدة السلطنة ليست ثابتة بدليل لفظي [١٦] يتسلسل بإطلاقه و يبيح مثل هذا البحث، و انما تثبت بدليل لبي من إجماع أو سيرة و من المعلوم ان قدرة المتقين لا يشمل المقام كي يرتب عليه مثل هذا البحث.

٢- تطبيق القاعدة فيمن أقدم على الضرر

• و الحق أن خيار الغبن حق للمغبون يسقط بإسقاطه و الإقدام على المعاملة الغبية مع العلم به إسقاط لهذا الحق بينما وجب الغسل للجنابة حكم شرعي لا علاقة له بإرادة المكلف فتأمل. (مهدى الهادوى الطهراني)

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- ٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية:
- ذكروا لتقديم القاعدة على أدلة الأحكام الأولية
عدة تقرّيات، نتعرض لها فيما يلي:

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- **التقريب الأول -** تقديم إطلاق القاعدة على إطلاق أدلة تلك الأحكام و إن كانت النسبة عموماً من وجه، باعتبار قطع سند القاعدة، و كلما تعارض دليل ظني مع دليل قطعي السند سقط عن الحجية في مقدار التعارض.

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- و هذا التقريب انما يتم إذا ما تمت أمور ثلاثة:
- ١- ان يكون سند ذلك الحكم الأولي ظنياً لا قطعياً أيضاً.
- ٢- ان يثبت تواتر دليل القاعدة و لو إجمالاً، و قد مضى منع ذلك.
- ٣- ان لا يتم جمع دلالي بين إطلاقها و إطلاق أدلة الأحكام الأولية على ما سوف يظهر.

بحوث في علم الأصول، ج ٥، ص: ٥٠٦

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- **التقريب الثاني** - إنَّ دليل القاعدة إذا قيس إلى مجموع أدلة الأحكام الأولية و إطلاقاتها كانت أخص منهما فيتقدم عليها و إن كانت النسبة بينه و بين كل واحد منها العموم من وجه.
- و اعترض عليه السيد الأستاذ بان المعارضة انما تكون بين القاعدة و بين كل واحد من تلك الأدلة و لا يوجد عندنا دليل يسمى بمجموع الأدلة حتى تلحظ النسبة بينه و بينها.

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- وهذا الاعتراض إنما يتم لو كان ملاك التخصيص الأظهرية و نحوها، و أما إذا افترضنا ان الملاك لزوم المعاملة مع الأدلة المنفصلة كأدلة متصلة أى ان الشارع بنفسه نصب قرينة عامة على انه يتدرج في بيان أحكامه، و انه في مقام اقتناص المفاد النهائي من كلامه لا بد من التجميع فيما بينهما معاً أمكن ان يكون هذا الوجه للتقديم تاماً حينئذ.

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- **التقريب الثالث** - ان تقديم كل إطلاقات الأدلة الأولية على القاعدة يوجب سقوطها رأساً بخلاف العكس، و تقديم بعضها دون بعض ترجيح بلا مرجح، فيقع التعارض فيما بينها و تتساقط لا محالة.

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- و أورد عليه السيد الأستاذ بان الأدلة الأولية بعضها بالإطلاق و بعضها بالعموم، و العام مقدم على الإطلاق فينحصر التعارض بين الإطلاقات الأولية و إطلاق القاعدة فتساقط.

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- وهذا الاعتراض يبطل الشق الثالث و لكنه لا يبطل أصل التقريب من ان هذا إسقاط لأصل الدليل بالإطلاق و العموم و هو لا يمكن و إن شئت قلت: ان لا ضرر بنصوصيته على نفي الضرر في الجملة يقدم على كل تلك الإطلاقات و العمومات الأولية فيقدم على المجموع و يقع التعارض فيما بينها أنفسها، و حينئذ اما ان يقدم العام على المطلق أو يحكم بالتساقط لأن تقديم العام على المطلق انما يكون فيما إذا وقع بينهما التكاذب ابتداء لا بملاك العلم الإجمالي.

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- و لا يقال: بان الإطلاقات الأولية تتعارض مع العمومات من ناحية و مع إطلاق دليل القاعدة من ناحية أخرى فتسقط الجميع في عرض واحد و لا وجه لملاحظة المعارضة الأولى و الحكم بسقوط طرفيها و الرجوع إلى إطلاق القاعدة بلا معارض.

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- فانه يقال: قد مضى في بعض البحوث السابقة إذا كان هناك معارضتان و لم يمكن تقديم أحد المتعارضين بعينه في إحدى المعارضتين للزوم محذور الترجيح بلا مرجح بخلاف المعارضة الأخرى فانه لا يلزم من تقديم طرفها محذور آخر قدم ذلك الطرف، و في المقام تقديم الإطلاقات على إطلاق القاعدة مبتلى بمحذور آخر و هو محذور ترجيحها على العمومات المتعارضة معها بالعرض.

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- التقريب الرابع - إيقاع التعارض بين إطلاق القاعدة و إطلاقات الأدلة الأولية الإلزامية و الرجوع بعد ذلك إلى البراءة المطابقة لمفاد القاعدة بحسب النتيجة.

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

• و أورد عليه السيد الأستاذ بان هذا المقدار لا يكفي لترتيب سائر الآثار المترتبة على جريان القاعدة في موارد الأحكام الإلزامية، فمثلا حينما ننفي وجوب الوضوء الضررى بالقاعدة يثبت وجوب التيمم بينما لا يمكن إثبات ذلك بالرجوع إلى البراءة فانها لا تنفي وجوب الوضوء واقعا ليثبت التيمم بل يتشكل علم إجمالي فيجب الاحتياط بالوضوء الضررى.

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- وهذا الاعتراض قابل للجواب، فإن إطلاق القاعدة لإيجاب الوضوء الضررى وإن سقط بالمعارضة إلا أن إطلاقها لإيجاب الاحتياط في وجوب الوضوء الضررى المحتمل لا يسقط بالمعارضة إذ لا دليل على إيجاب الاحتياط في مورد العلم الإجمالى شرعا وإنما هو بحكم العقل فيمكن رفعه بالقاعدة في طرف الوضوء الضررى مع بقاء وجوب الاحتياط بلحاظ الطرف الآخر وهو التيمم على حاله - لحرمة المخالفة القطعية من دون لزوم ضرر منه - فنصل إلى نفس النتيجة المطلوبة [١].

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- **التقريب الخامس** - ما ذكره المحقق النائيني (قده) من ان القاعدة باعتبارها وردت مورد الامتنان و الإرفاق على الأمة فتتقدم على إطلاقات سائر الأدلة.

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- وهذا المقدار في هذا التقريب لا يحقق وجهها فنيا للتقديم إلا ان يضاف إليه أحد امرين على سبيل منع الخلو.

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- ١- ان سياق الامتنان و الإرفاق يأبى عن التخصيص أو يكون ظهوره أقوى من إطلاقات الأدلة الأولية فتقدم عليها بالأظهرية.
- ٢- ان سياق الامتنان يستبطن الفراغ عن ثبوت مقتضى الأحكام الأولية الإلزامية و هذا يعنى نظر دليل القاعدة إليها فتتقدم على إطلاق أدلتها بالنظر و الحكومة، و سيأتى الحديث عن ذلك.

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

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

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- أما الضابط الذي ذكرته مدرسة المحقق النائيني (قده) فحاصله: ان التخصيص يكون ملاك التنافي بين الخاص والعام عقلا للتضاد بينهما والحكم بتقديم الخاص لكونه أظهر وأقوى دلالة من العام

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- [١]- و لكن يرد على هذا التقريب أولاً - عدم التطابق في النتيجة دائماً مع ما يترتب على فرض جريان القاعدة نورد منها ما يلي:
- ١- ان يكون الحكم الأولي الضروري ترخيصاً يراد رفعه بالقاعدة فيكون مفاد القاعدة الإلزام لا البراءة و الترخيص.
- ٢- ان يكون في مورد الحكم الأولي الضروري عام فوقاني على خلاف قاعدة لا ضرر و لكنه محكوم لدليل القاعدة فيكون مرجعاً فوقانياً.

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- ٣- ان يكون في مورد الحكم الضررى أصل عملى حاكم على البراءة كما فى استصحاب العقد بعد الفسخ.
- و ثانيا- ان أريد رفع وجوب الاحتياط العقلى بالقاعدة فهو غير معقول لأن القاعدة ترفع الحكم الشرعى لا العقلى و ان أريد نفى وجوب الاحتياط الشرعى فهو لا يكفى فى المنع عن منجزية العلم الإجمالى عقلا و ان شئتم قلتتم: ان وجوب الاحتياط فى المقام انما كان بملاك التكليف المعلوم بالإجمال وجدانا و الذى لم يمكن للقاعدة نفيه فلا يمكن نفى مقتضاه العقلى و هو المنجزية بالقاعدة لأن نفيه نفى المقتضى و هو وجوب الوضوء المحتمل مبتلى بالمعارض بحسب الفرض و نفيه بنفى المقتضى دون المقتضى خلف منجزية العلم الإجمالى فان القاعدة لا تريد نفى منجزية العلم الإجمالى على تقدير ثبوت المعلوم و ليس هذا محتملا فى نفسه.

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- واما الحكومة فالقرينية تكون بدلالة عرفية لأن الحاكم بلسانه اللفظي ينظر إلى الدليل المحكوم و يفسره اما من خلال النظر إلى موضوعه و التصرف فيه توسعه أو تضييقا كما في دليل لا ربا، أو من خلال النظر إلى عقد المحمول في المحكوم كما في أدلة نفي العسر و الحرج،

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- و في كلا القسمين لا تلحظ النسبة بين الحاكم و المحكوم اما في الأول فلأن الدليل المحكوم يدل على قضية شرطية و لا يتكفل إثبات الشرط - عقد الموضوع - أو نفيه بخلاف الدليل الحاكم الذي ينفي الموضوع و الشرط بين الوالد و الولد - و قد قاس المحقق النائيني (قده) ذلك بتقديم الأهم على المهم و رفعه لموضوعه و هو القدرة بالامثال -

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- واما في القسم الثاني: فلأن الدليل الحاكم يرفع موضوع حجية الإطلاق و هو الشك و يبدله إلى العلم تعبدا بعدمه فيرتفع موضوعها.

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- أقول: يرد على ما أفاده من أن القرينية في التخصيص عقلية و في الحكومة عرفية ان القرينية في كليهما عقلية بمعنى ان التنافي 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.

٣- 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 في الدليل المحكوم الربا الواقعي و هو متحقق حتى بعد ورود الحاكم لأن نفي الحاكم للربا بين الوالد و الولد ليس نفيًا حقيقيا، نعم يتم ذلك في الوجود و ارتفاع الموضوع حقيقة و وجدانا.

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- واما ما ذكر أخيرا في القسم الثاني من الحكومة فيرد عليه:

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

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

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- و ثانيا- كما يرتفع موضوع حجية إطلاق المحكوم و هو الشك في طول حجية إطلاق الحاكم تعبدا، كذلك يرتفع موضوع حجية إطلاق الحاكم تعبدا إذا فرغ عن حجية إطلاق المحكوم لأن موضوع حجيته أيضا الشك.

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- و الصحيح: في ضابط الفرق بين الحكومة و التخصيص - على ما سنشرحه مفصلاً 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 الذي يجعل الحكومة بين دليلين متوقفة على نظر أحدهما إلى الآخر.

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- وهذه النكتة محفوظة بين دليل نفي العسر و الحرج و أدلة الأحكام الأولية لأنها ظاهرة في النفي التركيبي أي فرغ فيها عن وجود أحكام في الشريعة و الدين في المرتبة السابقة للدلالة على نفي ما ينشأ من إطلاقها حرج أو عسر.

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

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

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- الأول- ان يقال بان ارتكاز المشرعة بان له شريعة و أحكام يجعل القاعدة ناظرة إلى الأحكام الأولية فكأنه قال لا ضرر من ناحية الشريعة و الإسلام.

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

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

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- **الثالث-** انه لو كان يحتمل جعل المولى لأحكام أصلها ضرورية فقط احتمل ان تكون القاعدة بصدد نفي ذلك نفيًا بسيطًا إلا ان هذا في نفسه غير محتمل بل الأكثر احتمالًا جعل المولى لأحكام إطلاقها ضروري و ان القاعدة تريد نفي ذلك فلو لم تكن ناظرة إلى ذلك كان مفادها لغوا زائدا.

٣- نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام الأولية

- و فيه: إن أريد عدم احتمال ضرورية تمام الأحكام فهو صحيح، إلّا انه لا ينحصر الأمر في ذلك فانه يحتمل ضرورية بعضها، و إن أريد عدم كفاية نفي هذا الاحتمال في دفع اللغوية، فهو ممنوع مع قطع النظر عن الارتكاز المتقدم.