

علم أصول الفقه

٣٣

قاعدة لا ضرر ١١-٩-٢٠١٤

دراسات الأستاذ:
مهدي الهادي الطهراني

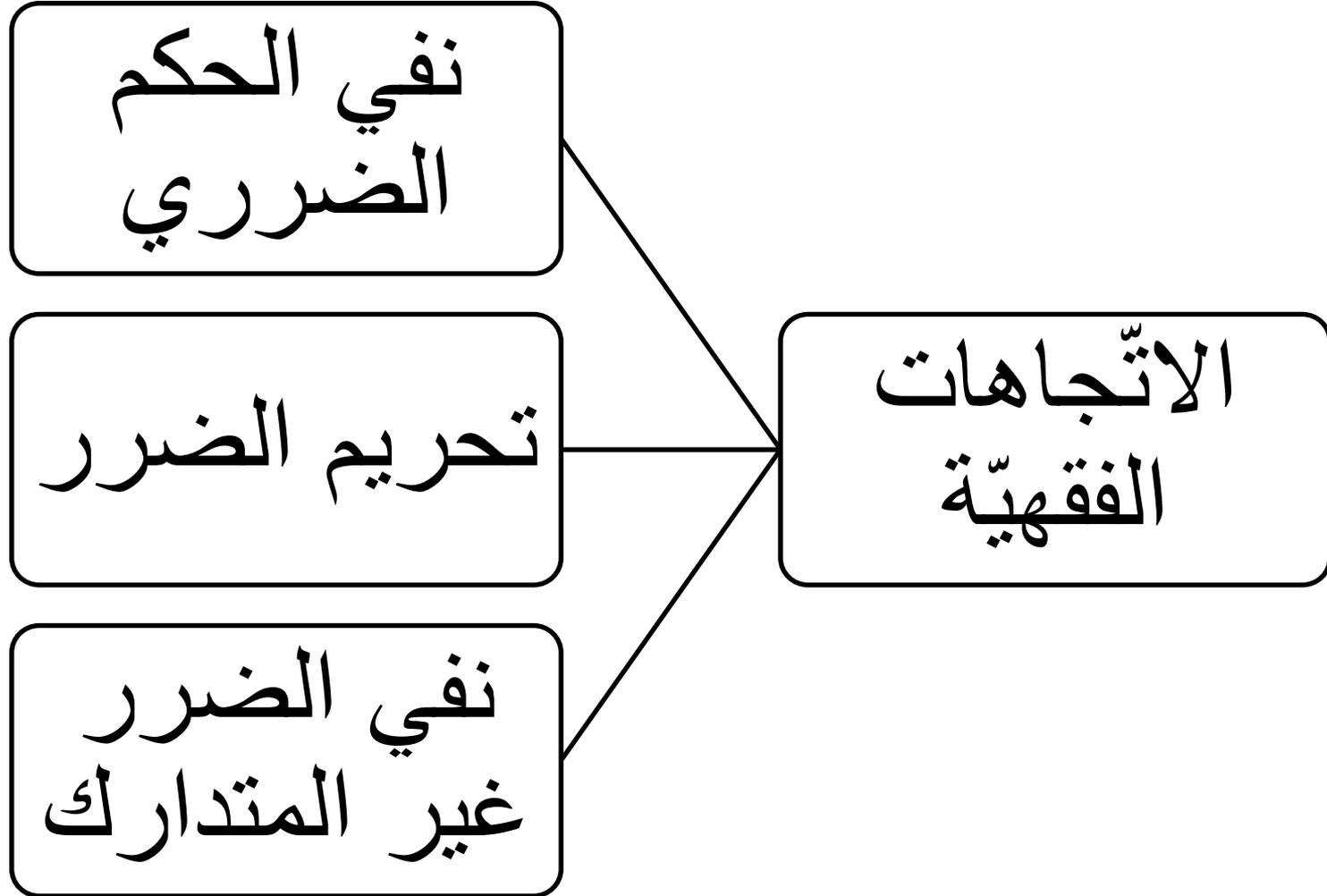
مفاد هيئة جملة (لا ضرر)

الاتجاهات
الفقهية

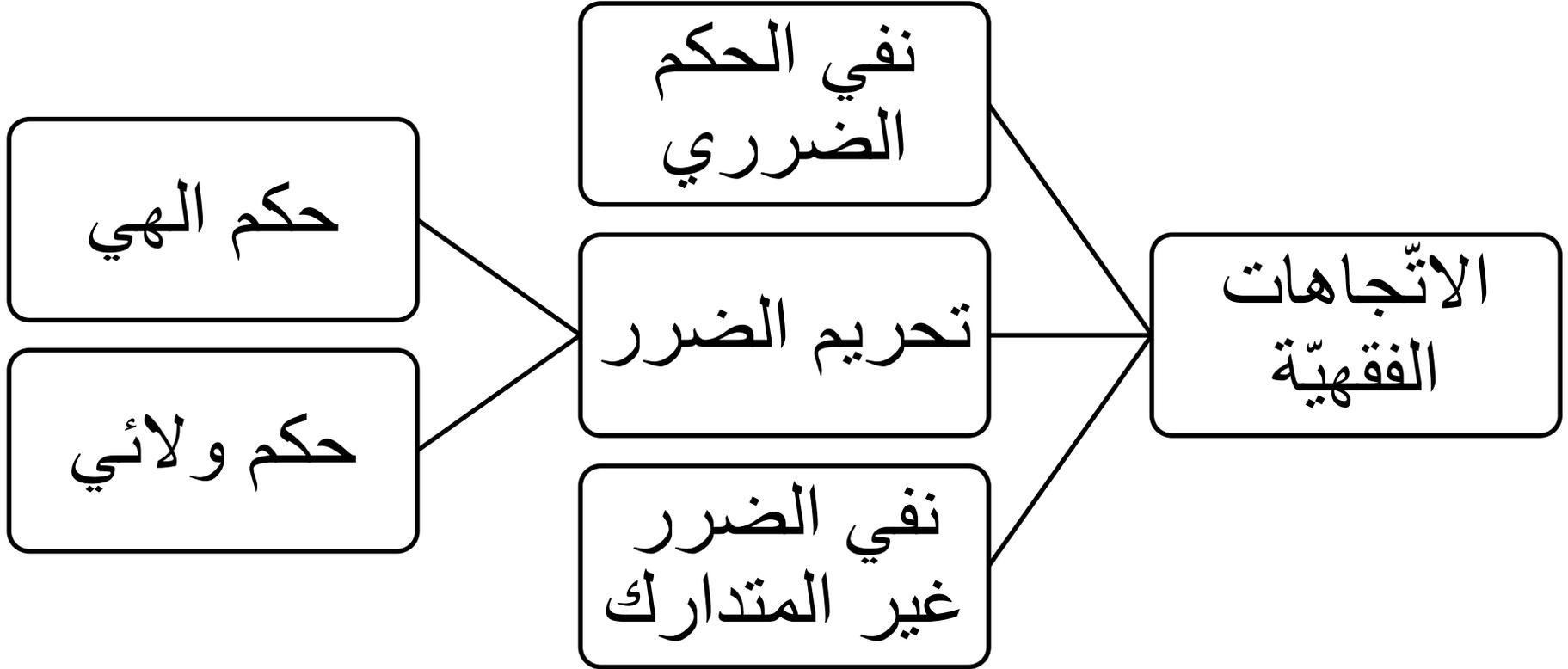
المحتملات
اللغوية

مفاد هيئة جملة
(لا ضرر)

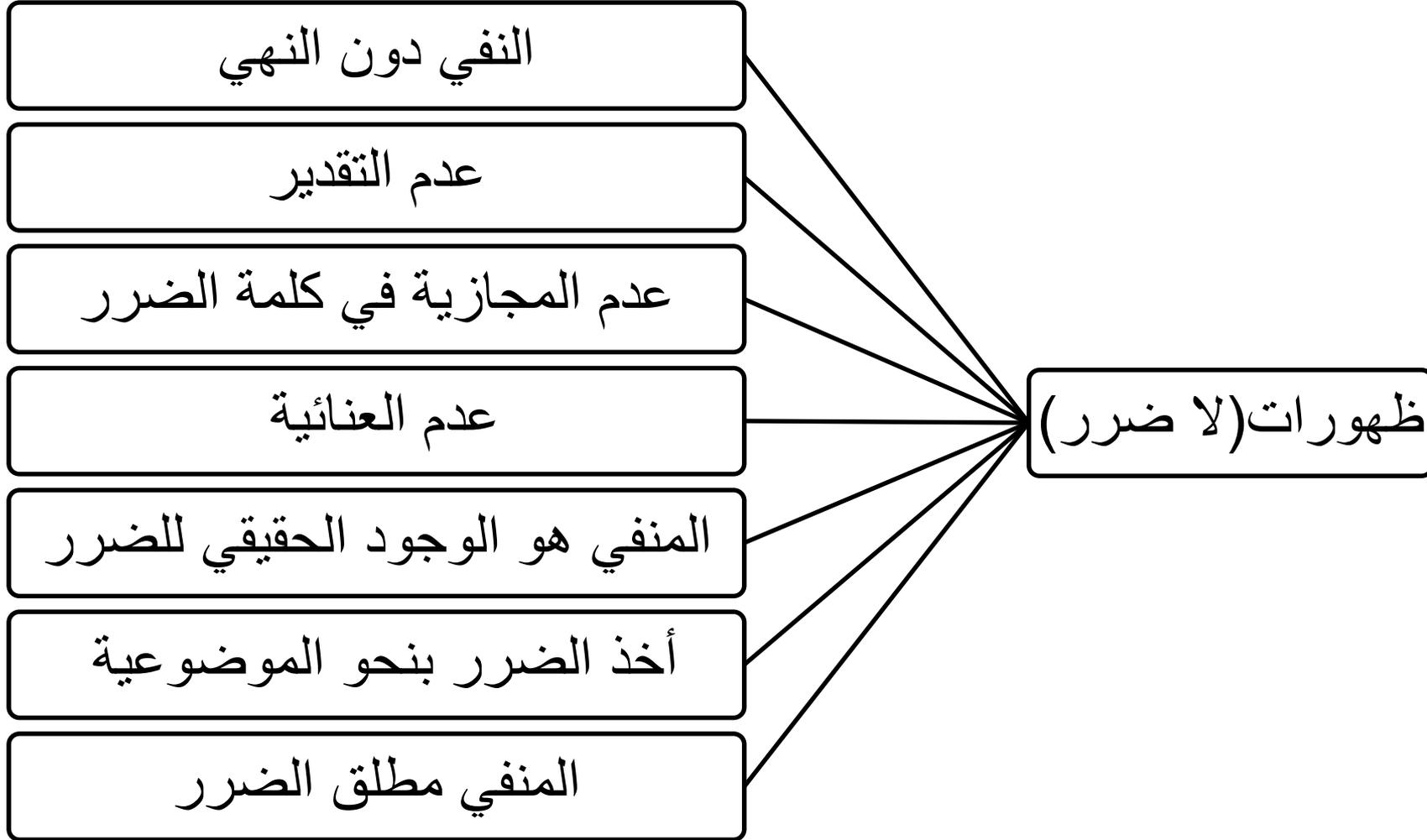
مفاد هيئة جملة (لا ضرر)



مفاد هيئة جملة (لا ضرر)



المختار في لا ضرر



مفاد هيئة جملة (لا ضرر)

- ومنها ما أفاده شيخنا العلامة رحمه الله على ما بيالى من ان نفي الضرر و الضرار انما هو فى لحاظ التشريع و حومة سلطان الشريعة، فمن قلع أسباب تحقق الضرر فى صفحة سلطانه بنفى الأحكام الضررية و المنع عن إضرار الناس بعضهم بعضا و حكم بتداركه على فرض تحققه يصح له ان يقول: لا ضرر فى مملكتى و حوزة سلطانى و حمى قدرتى، و هو رحمه الله كان يقول انه بناء على هذا يكون نفي الضرر و الضرار محمولا على الحقيقة لا الحقيقة الادعائية،

المشاكل المثارة في فقه لا ضرر

- المشاكل المثارة في فقه لا ضرر:
- الجهة الخامسة - في استعراض المشكلات التي أثرت في مقام اقتناص المدلول النهائي من الحديث بعد فرض إمكان نفي الحكم الضروري به، وهي كما يلي:

المشاكل المثارة في فقه لا ضرر

- **الأول** - ان الحديث على هذا يتلى بتخصيص الأكثر، لأن كثيرا من الأحكام الفقهية تستبطن الضرر كالحدود و الديات و القصاص و الضمان و الخمس و الزكاة و الجهاد و الحج و غير ذلك فلا بد من ان يراد منه معنى آخر غير نفي الحكم الضررى،

المشاكل المثارة في فقه لا ضرر

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

المشاكل المثارة في 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 التي تكون ضرورية بحسب طبيعتها.

المشاكل المثارة في فقه لا ضرر

- **الثاني** - ان الحديث طبق في مسألة الشفعة في بعض رواياته مع ان بيع الشريك لحصته لا يكون **ضرراً على شريكه إلا نادراً** و بنحو قد يكون مقدمة إعدادية للضرر كما إذا كان المشتري رجلاً خبيثاً قد يضر بالشريك الأول، و مثل هذه المقدمات الإعدادية للضرر لا تمنع عن ترتيب الحكم الشرعي جزماً.

المشاكل المثارة في فقه لا ضرر

- وقد أجيب عن ذلك
- تارة بان ذلك من **الجمع في الرواية لا المروى فلا** يرتبط حديث لا ضرر بحكم الشفعة،
- و أخرى بان **الضرر في باب الشفعة من باب** **الحكمة لا العلة،**

المشاكل المثارة في فقه لا ضرر

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

المشاكل المثارة في فقه لا ضرر

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

المشاكل المثارة في فقه لا ضرر

- و من هنا جعل بعضهم ذلك أيضا من باب **الجمع في الرواية لا المروى**.

المشاكل المثارة في فقه لا ضرر

- **الرابع -** ان تطبيق الحديث على قضية سمرة بن جندب أيضا لا يخلو من إشكال لأن النبي صلى الله عليه وآله قد طبق ذلك لإثبات جواز قلع النخلة الراجعة لسمرة مع ان الأمر الضرري انما هو جواز الدخول بلا استئذان فلا بد من ارتفاع هذا الحكم لا حرمة قلع النخل،

المشاكل المثارة في فقه لا ضرر

- و من هنا جعل بعضهم ذلك **تعليلا لعدم جواز الدخول بلا استئذان** لا لجواز قلع النخلة، بل كان **حكم النبي صلى الله عليه وآله بالقلع من باب كونه ولي الأمر.**

المشاكل المثارة في فقه لا ضرر

- والتحقيق: في دفع كل ما أثير من المشكلات ان نلتفت إلى أمور ثلاثة:

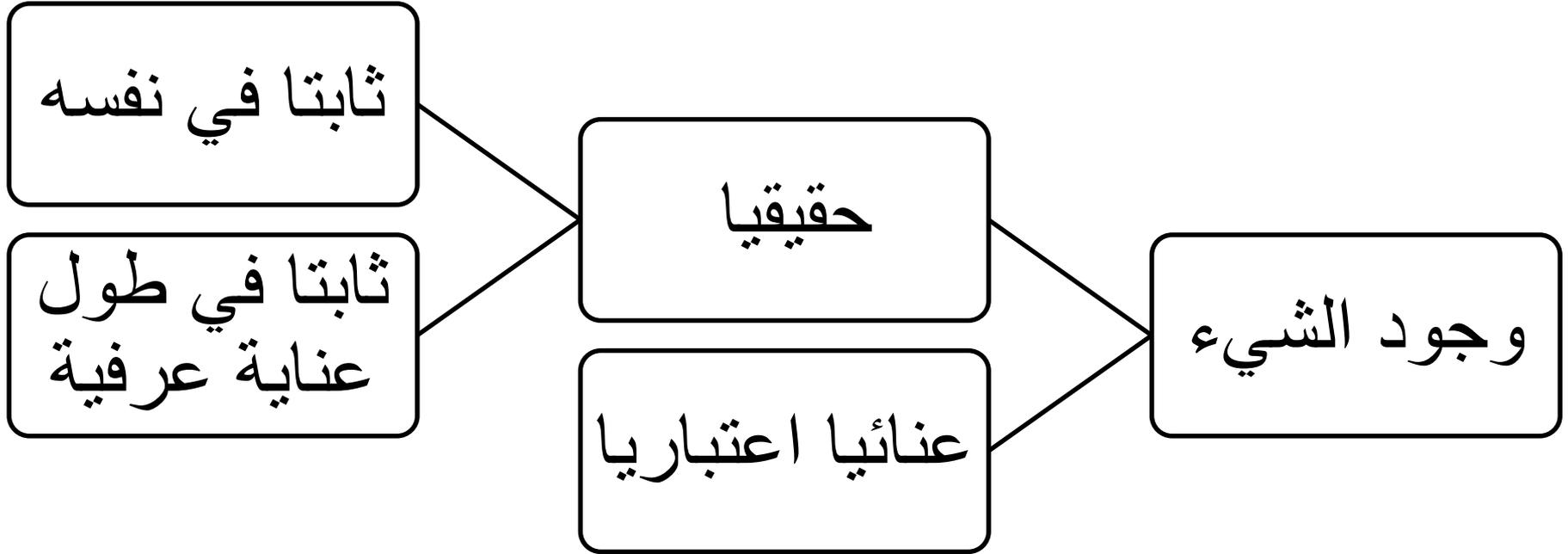
المشاكل المثارة في فقه لا ضرر

حقيقيا

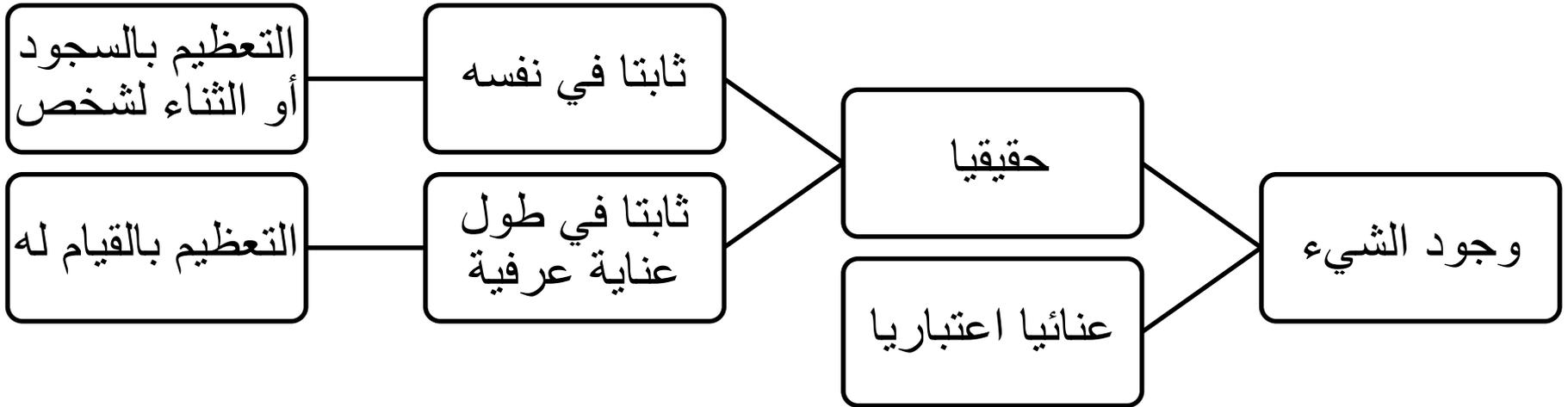
عنائيا اعتباريا

وجود الشيء

المشاكل المثارة في فقه لا ضرر



المشاكل المثارة في فقه لا ضرر



المشاكل المثارة في فقه لا ضرر

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

المشاكل المثارة في فقه لا ضرر

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

المشاكل المثارة في فقه لا ضرر

- و إذا ورد لفظ مطلق في لسان دليل فكما يشمل الفرد الحقيقي الأول يشمل أيضا الفرد الحقيقي الثاني الذي يكون في طول عناية العرف إذا كانت تلك العناية ثابتة في المجتمع أو العرف الذي يتكلم فيه الشارع.

المشاكل المثارة في فقه لا ضرر

- و على هذا الأساس نقول: ان عنوان الضرر كما يشمل المصداق الحقيقي للضرر كقطع اليد مثلا كذلك يشمل منع الشريك عن حق الشفعة فانه ضرر في طول افتراض ان العرف يرى بحسب ارتكازه حقا للشريك في الشفعة فإذا لم يكن له مثل هذا الحق كان نحو إضرار به و هو ضرر حقيقي لأنه نقص لحق مركز عقلائيا - كما تشهد بذلك الشواهد التاريخية القانونية -

المشاكل المثارة في فقه لا ضرر

- وكذلك حق الانتفاع من فضل الماء و ما أشبه ذلك في الثروات العامة الطبيعية التي خلقها الله سبحانه و تعالى للناس عموماً لإشباع حاجاتهم بها فيكون منع الزائد على الحاجة منه نحو إضرار بالآخرين في طول هذه العناية حقيقة.

المشاكل المثارة في فقه لا ضرر

• و بهذا يعرف الوجه أيضا في **تطبيق القاعدة على مثل خيار الغبن أو تبعض الصفقة** مع انه لا ضرر في تبعض الصفقة و تبعض الثمن بتبعه، فان هذه الخيارات حقوق عقلائية.

• و إن شئت قلت: ان إلزام المشتري بذلك و تحميله عليه نحو إضرار به عقلائيا فيكون مشمولا للقاعدة و تكون القاعدة إمضاء لمثل هذه الحقوق أيضا كما تفيد التأسيس في موارد أخرى.

المشاكل المثارة في فقه لا ضرر

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