بحوث في القواعد الفقهية

تأليف
آية الله الشيخ ماجد الكاظمي

دار النشر چتر دانش

سرشناسه	: کاظمی، ماجد، ۱۳۳۷ -
عنوان و نام پدیدآور	: بحوث فی‌القواعدالفقهیه/تالیف ماجد الکاظمی.
مشخصات نشر	: تهران: چتر دانش، ۱۴۰۱.
مشخصات ظاهری	: ۱۶۸ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۵۹۵-۸
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا
یادداشت	: زبان: عربی.
یادداشت	: کتابنامه: ص.۱۶۷- ۱۶۸؛ همچنین به‌صورت زیرنویس.
موضوع	: فقه -- قواعد
	Islamic law -- *Formulae
رده بندی کنگره	: BP۱۶۹/۵
رده بندی دیویی	: ۳۲۴/۲۹۷
شماره کتابشناسی ملی	: ۹۱۳۴۸۴۹
اطلاعات رکورد کتابشناسی	: فیپا

عنوان الکتاب	: بحوث في القواعد الفقهية
الناشر	: چتر دانش
تألیف	: آية الله الشيخ ماجد الكاظمي
سنة الطبع	: الطبعة الاولی- ۱۴۰۲ش
العدد	: ۱۰۰۰
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۵۹۵-۸
سعر	: ۸۰۰۰۰ تومان

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، خ‌منیری‌جاوید(اردیبهشت‌شمالی)، پلاک ۸۸
تلفن مرکز پخش: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۰۲۳۵۳
پست الکترونیک: nashr.chatr@gmail.com

کلیه حقوق برای مؤلف و ناشر محفوظ است.

كلمة الناشر

تسعى شعوب العالم إلى احياء تراثها العلمي و الثقافي و الديني؛ لما لذلك من أهمية على صعيدين: الأول: يتمثل بإبراز اعتزاز الشعوب بتراثهم العلمي والثقافي والديني ما يعكس فخر الأشخاص و اعتزازهم بالأرض التي انتجت هذا التراث، و الثاني: يتمثل في كون إبراز التراث سيساهم بشكل كبير في تطوّر البلاد من خلال ما سوف يوضحه كمنهج حضاري يقتدى به، و لعل من بين اهم الموروثات القيمة الكتب التي تركها المفكرون المسلمون.

و التي عززت العلوم الإسلامية و لعل من أبرز من اشتغلوا على هكذا تراث هم المفكرون الشيعة الذين انتموا الى مدرسة أهل البيت و اتخذوا خطوات مهمة في تطوير العلوم الإسلامية وتمثل المؤلفات التي تركوها دليل واضح على ذلك.

و على الرغم من الجهود الكبيرة التي بذلها أصحاب الاختصاص لإحياء هذا التراث الثمين بقي العديد من هذه الكتب منسية و غير مستخدمة في زوايا المكتبات الخاصة والعامة و لا تبذل الجهود الكفيلة بأحيائها ولكن من أبرز المشاكل التي ابتلت بها هذه الكتب طريقة الطباعة القديمة التي شابتها الكثير من الأخطاء وكذلك لم تحقق أو تصحح يضاف الى ذلك أن كثير من الباحثين هجروا هذه الطريقة البدائية في الطباعة لكثرة الأخطاء التي تعتريها.

أن إحياء هذه الآثار الثمينة له العديد من الفوائد و البركات منها:

١- نشر علوم اهل البيت وجعلها معروفة على الصعيد العالمي

٢- تسهيل الوصول إلى التراث من قبل الباحثين لما لذلك من أثر في حل العديد من القضايا

٣- تكريم العلماء العظام الذين ساهموا في وضع هذا التراث و حفظ تراثهم من الضياع

٤- حفظ الأعمال التراثية من الكوارث والاوبئة التي قد تحدث عبر التاريخ

أن دار «چتردانش» هى إحدى المطبعات التي تولي اهتماماً كبيراً بنشر وتوزيع كتب العلوم الإسلامية و تحاول نشر هذه العلوم وفقا لمعايير النشر و اهتمامها هذا الا يقتصر على الكتب الفقهية، بل يمتد إلى مجالات أخرى أيضاً بما في ذلك أصول الفقه و الحديث و علم الرجال و علوم القرآن و اللغة العربية و الآداب و ما الى ذلك.

فرزاد دانشور

مدير مسئول انتشارات چتر دانش

الفهرس

ما هي القواعد الفقهية؟ ٧
الفرق بين المسائل الأُصولية و القواعد الفقهية ٧
دعوى الشيخ الاعظم من وجود فرق اخر ٩
تمييز المسألة الفقهية من القواعد الفقهية و المسائل الأُصولية ٩
قاعدة اللاضرر ١٠
الاستدلال بالسنة ١١
المقام الثاني: في مفاد هذه القاعدة ١٤
حول الشفعة و منع فضل الماء ١٨
تتمة المقام الأول ٢٢
حكومة القاعدة على الادلة الاولية ٢٧
قاعدة اليقين ٢٨
تاريخ المسألة ٢٨
معنى القاعدة ٢٨
سقوط احتمال اختصاص اخبار الاستصحاب بالقاعدة ٣٠
مختار المحققين النائيني و الخوئي ٣٩
اشكال اخر من الشيخ على قاعدة اليقين ٤٠
اشكالات الشيخ الاعظم رحمه الله على القاعدة ٤١
الروايات العامّة في القرعة ٥٦
الروايات الخاصة ٦٢
اختصاص قاعدة القرعة بالمجهول المطلق ٦٩
الأمر الخامس: عدم ورود التخصيص على القرعة ٦٩
جواب المحقق الخوئي على اشكال كثرة التخصيص ٧٠
اختصاص القرعة بالشبهات الموضوعية لا غير ٧١

لا اختصاص للقرعة بما له تعين واقعي ٧٢
الأمر الثامن: العمل بالقرعة عزيمة أو رخصة ٧٦
قاعدة اليد ٧٧
قاعدتا الفراغ و التجاوز ٨٣
قاعدة الصحة في فعل الغير ٩٠
ما المراد من قاعدة الصحة ٩٠
ادلة القاعدة ٩١
الاستدلال على قاعدة الصحة ببناء العقلاء ٩١
مدى دلالة الايات و الروايات على قاعدة الصحة ٩٢
تنبيهات قاعدة الصحة ٩٥
دلالة بعض الاخبار على الصحة الواقعية ٩٦
قاعدة الخراج بالضمان ١٢٤
حصيلة البحث ١٣١
قاعدة نفي السبيل ١٣١
قاعدة من أدرك ركعة من الوقت فقد ادرک الوقت كله ١٣٨
قاعدة لا تعاد الصلاة الّا من خمس ١٤٣
قاعدة كلما غلب الله عليه فهو اولى بالعذر ١٤٤
قاعدة الالزام ١٤٥
قاعدة المغرور يرجع الى من غره ١٥٠
ادلة القاعدة ١٥٢
قاعدة نفي الوزر ١٦٢
المصادر ١٦٧

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمدلله الواحد الاحد الفرد الصمد و الحمد لله كما هو أهله و اشهد ان لا اله الا الله و ان محمداً عبده و رسوله و ان الائمة من بعده ائمة و سادة و قادة و منار الهدى من تمسک بهم لحق و من تخلف عنهم غرق اللهم صل على محمد و على ال محمد الطيبين الابرار، صلاة لا انقطاع لمددها و لا انتهاء لعددها، و سلم تسليما كثيرا.

اللهم انا نرغب اليک في دولة كريمة تعز بها الاسلام و اهله و تذل بها النفاق و اهله و تجعلنا فيها من الدعاة الى طاعتک و القادة الى سبيلک وترزقنا بها كرامة الدنيا و الاخرة.

و بعد ان من أهم ما يلزم على الفقيه تحقيقه و البحث عنه هي القواعد الفقهية؛ التي تكون ذريعة للوصول إلى أحكام كثيرة من أول الفقه الى آخره، و تبتني عليها فروع هامة في شتى المباحث و الأبواب.

و غير خفي انه لا يمكن تنقيحها كاملاً في ضمن الأبحاث الفقهية؛ لأختصاص كل مسئلة من المسائل الفقهية ببحث خاص، كما ان كثيرا من القواعد الفقهية لا مساس لها بالمسائل الأصولية كي يبحث عنها في علم الأصول و لو استطرادا.

و القواعد الفقهية التي يستند إليها في مختلف أبواب الفقه كثيرة لكنّا نبحث في هذا الكتاب عن مهماتها و نساله تعالى ان ينفع بها طلابها انه سميع مجيب.

قم المقدسة – ماجد الكاظمي

ما هي القواعد الفقهية؟

قد اصطلح جمع من متأخري الأصوليين على إطلاق هذا العنوان أعني «القاعدة الفقهية» على أحكام عامة ترتبط بكثير من المسائل الفقهية، و القواعد الفقهية على قسمين:

الاول: ما يختص بباب واحد كما في قاعدة لا تعاد، فانها خاصة بباب الصلاة، و قاعدة الطهارة فانها خاصة بباب الطهارة، و قاعدة على اليد ما اخذت فانها مختصة بباب الضمان .

الثاني: ما يعمّ أكثر من باب كقاعدة لا ضرر، و قاعدة نفي العسر، فانهما تعمّان أبوابا مختلفة.

هذا و أول من الف كتاباً في، القواعد الفقهية مما وصل الينا هو الشهيد الأول﵀ في كتابه المعروف بالقواعد و الفوائد الّا انه ليس ممحضا في القواعد الفقهية، بل يذكر فيه قواعد أخرى أجنبية عن الفقه هي أشبه باللغوية أو الأدبية أو الكلامية أو الأصولية.

الفرق بين المسائل الأُصولية و القواعد الفقهية

و اما جهة افتراقها عن المسائل الأصولية و الفقهية و عليه فنقول:

ذكرتْ فروق عديدة بين المسائل الأُصولية و القواعد الفقهية نقتصر على أهمها:

الفرق الأوّل: انّ المسائل الأُصولية لا تتضمن حكماً شرعيّاً، خلافاً للقواعد الفقهية التي تتضمن حكماً شرعيّاً، و توضيح ذلك:

إنّ المسائل الأُصولية تدور حول محاور أربعة:

الاول: تعيين الظهورات و مداليل الألفاظ التي يعبّر عنها بمباحث الألفاظ، كالبحث عن ظهور الأمر في الوجوب و النهي في الحرمة.

الثاني: المباحث العقلية أو ما يعبّر عنها بالملازمات العقلية، كالبحث عن الملازمة بين وجوب المقدمة و وجوب ذيها، أو وجوب الشيء و حرمة ضده.

الثالث: مباحث الحجج و الأمارات، كالبحث عن حجّية خبر الواحد.

الرابع: الأُصول العملية التي يراد بها تعيين وظيفة الشاك.

و أنت إذا لاحظت هذه المحاور تقف على أنّ المحمول في جميعها ليس حكماً شرعياً فرعياً، بل هو إمّا حكم عقلي كباب الملازمات، أو حكم وضعي كالحجّية، و هي و إن كانت حكماً شرعياً لكنه ليس فرعياً، و هكذا الحال في تعيين الظهورات و الوظائف العملية فالجميع بين كونه حكما عقليا أو شرعيا غير فرعي.

و هذا بخلاف القواعد الفقهية فانّها تتضمن حكماً شرعيّاً فرعياً كقوله: «لا تعاد الصلاة إلّا من خمس»، و قوله: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»، و قاعدة: «المغرور يرجع على من غره». فانّ القاعدة و إن لم ترد بلفظها في الشرع و لكنّها قاعدة مقتبسة من الأحكام الشرعية الفرعية في موردها. فللفقيه أن يقتبس من هذه الموارد قاعدة كليّة.

الفرق الثاني: انّ المسائل الأُصولية تجري في كلّ باب من أبواب الفقه، بخلاف القواعد الفقهية فانّ الغالب فيها هو اختصاصها بباب دون باب كالأمثلة المذكورة. نعم ربّما يجري بعضها في جميع الأبواب كقاعدتي لا ضرر و لا حرج.

الفرق الثالث: انّ نتائج المسائل الأُصولية أحكام و وظائف كلّية، بخلاف القواعد الفقهية فانّه ربّما تكون نتيجتها حكماً جزئياً كجريان الاستصحاب في الشبهات الموضوعية كاستصحاب طهارة الثوب المعيّن، و نظيره أصالة البراءة و الاحتياط في الموضوعات، فانّ المترتب عليهما هو الوظيفة الشخصية لمن تم عنده أركان البراءة و الاحتياط.

و من هنا يعلم أنّ الاستصحاب في الشبهات الحكمية مسألة أُصولية بخلافه في الشبهات الموضوعية فانّه قاعدة فقهية، و لا بأس أن يختلف حال المسألة باختلاف موارد تطبيقها، و نظيره البراءة و الاحتياط فانّها في الشبهات الحكمية مسألة أُصولية و في الشبهات الموضوعية قواعد فقهية.

دعوى الشيخ الاعظم من وجود فرق اخر

واما ما ادعاه الشيخ الأنصاري من فرق آخر في المقام و هو: انّ إجراء المسألة الأُصولية في موردها يختص بالمجتهد بخلاف الفقهية فانّ إجراءها في مواردها جائز للمقلّد أيضاً.

ففيه: عدم تماميّة هذا الفرق و ذلک لان عجز المقلد لاجرائها لا يوجب اختصاصها بالمجتهد بعد اطلاق ادلتها كما في كثير من القواعد الفقهية حيث انها كالمسائل الأُصولية يختص العمل بها بالمجتهد إذ هو القادر على تشخيص«ما يضمن عمّا لا يضمن»، و تمييز الأصل الحاكم عن الأصل المحكوم في الشبهات الموضوعية، و الشرط المخالف للكتاب و السنّة عن موافقهما. نعم هذا فرق من حيث العمل لا من حيث الجوهر.

تمييز المسألة الفقهية من القواعد الفقهية و المسائل الأُصولية

بقي الكلام في تمييز المسألة الفقهية من القواعد الفقهية و المسائل الأُصولية، فنقول:

المسألة الفقهية: ما يبحث فيها عن أحكام الموضوعات الخاصّة، تكليفية كانت كالبحث عن وجوب الصلاة و الصوم أم وضعية كالبحث عن طهارة الماء و نجاسة الدم، بل يمكن أن يقال انّ المسائل الفقهية لا تختص بالبحث عن أحكام الموضوعات بل تشمل أيضاً البحث عن ماهية الموضوعات التي تتعلّق بها الأحكام، كالبحث عن ماهية الصلاة و الصوم و أجزائها و موانعها و شرائطها إذ لا وجه لكون البحث عنها استطرادياً.

و اما القواعد الفقهية فهي أحكام عامة فقهية تجري في أبواب مختلفة، و موضوعاتها و ان كانت أخص من المسائل، الأصولية الّا انها أعم من المسائل الفقهية. فهي كالبرازخ بين الأصول و الفقه، حيث انها إما تختص بعدة من أبواب الفقه لا جميعها، كقاعدة الطهارة الجارية في أبواب الطهارة و النجاسة فقط، و قاعدة لا تعاد الجارية في أبواب الصلاة فحسب، و قاعدة ما يضمن و ما لا يضمن الجارية في أبواب المعاملات بالمعنى الأخص دون غيرها. و اما مختصة بموضوعات معينة خارجية و ان عمت أبواب الفقه كلها، كقاعدتي لا ضرر و لا حرج فإنهما و ان كانتا تجريان في جل أبواب الفقه أو كلها؛ إلا أنهما تدوران حول موضوعات خاصة، و هي الموضوعات الضررية و الحرجيّة.

و هذا بخلاف المسائل الأصولية فإنها اما لا تشتمل على حكم شرعي أصلا بل تكون واقعة في طريق استنباطه؛ و اما تتضمن حكما عاما كالبراءة الشرعية الجارية فيما لا نص فيه على ما عرفت من غير اختصاص بموضوع دون آخر بل تجري في جميع الموضوعات إذا فقد فيها النص.

لا يقال: انها تختص أيضا بموضوع خاص و هو ما لا نص فيه.

فانا نقول:

ان هذه الخصوصية ليست خصوصية خارجية من قبل ذات الموضوع، و انما هي خصوصية ناشئة من ملاحظة حكم الشرع كما لا يخفى على الخبير.

قاعدة اللاضرر

و الكلام فيها يقع في مقامات:

المقام الأول: في مدركها من الكتاب و السنة و العقل، و حيث ان الاصل في القاعدة ما ورد في الروايات من قصة الانصاري و غيرها نبدأ بالبحث عنها بما ورد في السنة فنقول:

الاستدلال بالسنة

ان الروايات الدالة على هذه القاعدة على وجه عام كثيرة و قد رواها الفريقان، بل ادعى فخر الدين في الإيضاح تواترها[١]، لكن ناقش المحقق الخراساني في تواترها لفظا و معنى لعدم كون الروايات متحدة لفظا و لا موردا نعم قال بتواترها الاجمالي بمعنى صدور احدها قطعا و يقينا.

و كيف كان فلا شک في ثبوت القاعدة على كل المباني الاصولية لرواة الثقاة لها و موثوقيتها و عمل الاصحاب و المشهور بها.

اما الروايات العامة فهي:

اولا: ما رواه في الكافي موثقا عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال: ان سمرة بن جندب كان له عذق في حائط لرجل من الأنصار و كان منزل الأنصاري بباب البستان، فكان يمر به الى نخلته و لا يستأذن، فكلمه الأنصاري ان يستأذن إذا جاء، فأبى سمرة، فلما تأبى جاء الأنصاري إلى رسول اللَّه صلى الله عليه وآله فشكا اليه و خبره الخبر فأرسل إليه رسول اللَّه صلى الله عليه وآله و خبره بقول الأنصاري و ما شكاه، قال: إذا أردت الدخول فاستأذن فأبى، فلما ابى ساومه حتى بلغ به من الثمن ما شاء اللَّه فأبى ان يبيع، فقال لك بها عذق يمد لك في الجنة فأبى أن يقبل، فقال رسول اللَّه صلى الله عليه وآله للأنصاري: اذهب فاقلعها و ارم بها إليه فإنه لا ضرر و لا ضرار[٢].

ثانياً: ما رواه الكليني مرسلا عن زرارة عن أبي جعفر الباقر عليه السلام، قال: ان سمرة بن جندب[٣] كان له عذق، و كان طريقه إليه في جوف منزل رجل من الأنصار، فكان

١- إيضاح الفوائد ٢: ٤٨.

٢- الكافي (ط : الإسلامية)، ج٥، ص: ٢٩٢ ح٢؛ و رواه الصدوق بإسناده عن ابن بكير نحوه، و رواه الشيخ بإسناده عن احمد بن محمد بن خالد مثله (وسائل الشيعة، ج٢٥، ص: ٤٢٩ح٣).

٣- سمرة: بفتح الأول و ضم الثاني و فتح الثالث؛ و« جندب» بضم الأول و سكون الثاني و فتح الثالث على وزن« لعبة» صحابي من بني شمخ بن فزارة. و الذي يظهر من تتبع كتب الرجال و السير، لا سيما ما نقله العلامة المامقاني و ابن ابى الحديد؛ في ترجمة الرجل انه كان من أشد الناس قسوة و عداوة لأهل البيت عليهم السلام و شيعتهم، و كان لا يبالي بقتل الابرياء و جعل الأكاذيب و تحريف الكلم عن مواضعه، و إليك نبذاً من مخازيه:

يجيء و يدخل الى عذقه بغير اذن من الأنصاري فقال الأنصاري: يا سمرة! لا تزال تفجأنا على حال لا نحب ان تفجأنا عليه، فاذا دخلت فاستأذن. فقال: لا استأذن في طريق، و هو طريقي إلى عذقي. قال: فشكاه الأنصاري إلى رسول اللَّه ﷺ فأرسل إليه رسول اللَّه ﷺ فأتاه فقال: ان فلانا قد شكاك و زعم انك تمر عليه و على اهله بغير إذنه، فاستأذن عليه إذا أردت أن تدخل، فقال يا رسول اللَّه ﷺ استأذن في طريق إلى عذقي؟ فقال له رسول اللَّه ﷺ خل عنه و لك مكانه عذق في مكان كذا و كذا، فقال: لا، قال: فلك اثنان قال: لا أريد، فلم يزل يزيده حتى بلغ عشرة أعذاق فقال: لا، قال فلك عشرة في مكان كذا و كذا. فأبى، فقال: خل عنه و لك مكانه عذق في الجنة قال: لا أريد، فقال له رسول اللَّه ﷺ انك رجل مضار و لا ضرر و لا ضرار على مؤمن قال ثمَّ أمر بها رسول اللَّه ﷺ فقلعت و رمى بها اليه و قال له رسول اللَّه ﷺ انطلق فاغرسها حيث شئت[١].

١: ان معاوية بذل لسمرة بن جندب مائة ألف درهم على ان يروى عن النّبي ﷺ ان هذه الاية نزلت في علي عليه السلام «وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَياةِ الدُّنْيا وَ يُشْهِدُ اللَّهَ عَلى ما فِي قَلْبِهِ وَ هُوَ أَلَدُّ الْخِصام: الى قوله تعالى: وَ اللَّهُ لا يُحِبُّ الْفَسادَ» و ان هذه نزلت في ابن ملجم « وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغاءَ مَرْضاتِ اللَّهِ وَ اللَّهُ رَؤُفٌ بِالْعِبادِ» فلم يقبل فزاده حتى بلغ أربعمائة ألف فقبل! (نقله ابن ابي الحديد في شرحه على نهج البلاغة).

٢: استخلف زياد سمرة بن جندب على البصرة فاتى الكوفة و قد قتل ثمانية آلاف من الناس(و في رواية من الشيعة!) فقال له زياد هل تخاف ان تكون قتلت أحدا بريئا؟ قال لو قتلت مثلهم ما خشيت! (رواه أبو جعفر الطبري في أحداث سنة خمسين من تاريخه).

٣: قال سمرة: و اللَّه لو أطعت اللَّه كما أطعت معاوية لما عذبني ابدا! (نقله الطبري و ابن الأثير).

٤: ان سمرة بن جندب عاش حتى حضر مقتل الحسين عليه السلام و كان من شرطة ابن زياد و كان في أيام مسير الحسين عليه السلام الى العراق يحرض الناس على الخروج الى قتاله (نقله ابن ابى الحديد في شرحه) و لكن الذي يوهن هذه الرواية ما نقله من جماعة منهم البخاري انه مات سنة ٥٨ و في نقل آخر ٥٩ و في نقل ثالث ٦٠ مع ان وقعة الطف كانت سنة ٦١ فتدبر و لو لم يكن دليل على فسق الرجل و معاداته للحق و أوليائه إلا هذه الرواية المنقولة في المتن عن الجوامع المعتبرة الحاكية عن اعتدائه على الأنصاري، لكان كافيا، فإنه صريح في طغيانه و اجترائه على رسول اللَّه ﷺ و عصيانه قبال امره المؤكد بأنواع التأكيدات و قد قال اللَّه تعالى ﴿فَلا وَ رَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيما شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَ يُسَلِّمُوا تَسْلِيماً﴾ (النساء: ٦٩) بل قد يلوح منها أمارات كفره، فان من البعيد ان يكون الإنسان مؤمنا بالمعاد و وعده تعالى بالثواب و الجزاء ثمَّ لا يقبل ضمان رسوله ﷺ نعم الجنة له ضمانا صريحا بثمن بخس.

١- الكافي (ط : الإسلامية)، ج ٥ ، ص: ٢٩٤ح٨ .

ثالثا: و قريب منها ما رواه الصدوق في من لا يحضره الفقيه بإسناده عن الحسن الصيقل عن ابي عبيدة الحذاء[١]، لكنها خالية عن ذكر فقرة «لا ضرر و لا ضرار» و لكنها مشتملة على صغراها و هي قوله: ما أراك يا سمرة إلّا مضارا».

و لا يخفى ان هذه الروايات الثلاث حكاية عن قضية واحدة و ان اختلفت عباراتها و بعض خصوصياتها، نقلها «زرارة» تارة و «أبو عبيدة الحذاء» اخرى، كما و ان الرواية الاولى و الثانية اللتين رواهما زرارة عن ابي جعفر الباقر عليه السلام اشتملت الثانية منهما على ذكر قيد «على مؤمن» في قوله «لا ضرر و لا ضرار على مؤمن»[٢] لكنها ضعيفة السند لارسالها ، دون الاولى[٣].

و هنالک روايات اخرى وردت في الشفعة و غيرها اشتملت على نفي الضرر و الضرار، و قد أرسلها الشيخ و العلامة و ابن زهرة رضوان اللّه عليهم في كتبهم إرسال المسلمات كما و انها وردت ايضا من طرق العامة فرواها احمد مسندا و ابن الأثير مرسلا. و قد وردت روايات خاصة في مواضع شتى تؤيد مضمونها.

١- وسائل الشيعة، ج٢٥، ص: ٤٢٧ح١.
٢- الكافي (ط : الإسلامية)، ج٥، ص: ٢٩٤ ح٨ .
٣- الكافي (ط : الإسلامية)، ج٥، ص: ٢٩٢ ح٢ .

المقام الثاني: في مفاد هذه القاعدة

و فيه امور:

الامر الاول: في معنى الضرر

قال في الكفاية ما حاصله مع توضيحه: «ان المحكي عن جملة من كتب اللغويين كالصحاح و النهاية الأثيرية التي هي عند العامة كمجمع البحرين عندنا و القاموس هو: أن الضرر ما يقابل النّفع، كما أن المحكي عن الصحاح و المصباح «أن الضرر اسم مصدر و المصدر الضرّ» فالضر الّذي هو فعل الضار و نتيجته الضرر، و هو النقص في المال أو النّفس أو العرض أو الطرف و هو الأعضاء كاليدين و الرجلين و نحوهما من الأطراف. و لكنه لا يطلق على مطلق النقص، بل خصوص النقص من الشيء الّذي من شأنه عدم ذلك النقص، مثلا لا يطلق الأعمى على مطلق فاقد البصر، بل على خصوص فاقده الّذي من شأنه أن يكون بصيرا كالحيوان، فلا يطلق على الجدار و نحوه. و عليه فالتقابل بين النّفع و الضرر تقابل العدم و الملكة، فوجود البصر للإنسان مثلا نفع، و عدمه ضرر، و كذا وجود اليدين له نفع و عدم إحداهما أو كلتيهما ضرر، بل وجود كل ما يقتضيه طبيعة الشيء و خلقته الأصلية نفع له، و عدمه ضرر»[١].

و اورد عيه في منتهى الذراية: بان هذا خلاف ما عليه العرف العام، إذ الضرر عندهم ما يقابل التمام، فان كان شيء ناقصا عما يقتضيه طبعه كما إذا كان إنسان فاقد العين أو غيرها من الأعضاء فانه يطلق الضرر على هذا الفقدان، كما يطلق عليه النقص، فالضرر ما يقابل التام الّذي هو مقتضى طبع الشيء، فهنا أضداد ثلاثة: التمام و الضرر و النّفع، فالتاجر إذا ربح في تجارته يقال: زيد في ماله، و إذا لم يربح و لم

١- كفاية الأصول، ص: ٣٨١ ؛ نشر ال البيت عليهم السلام.

ينقص من رأس ماله شيء لا يطلق عليه الضرر، لأنه لم ينقص شيء من ماله، و لا النّفع، إذ لم يزد شيء على ماله بل يطلق عليه التمام.

و تقابل التمام و الضرر تقابل العدم و الملكة، إذ لا يطلق الضرر إلّا على ما لا ينبغي أن يكون ناقصا عما يقتضيه طبعه، فوجود البصر للإنسان لا يصدق عليه النّفع، بل يصدق عليه التمام، و عدمه ضرر، و النّفع مزية زائدة على ما تقتضيه الطبيعة، كما إذا فرض أن مقدار رؤية البصر بحسب الطبع مسافة فرسخ، فإذا كان مقدار رؤيتها في شخص فرسخين كان هذا مزية، و هذه المزية نفع، و عدمها عدم النّفع، لا أنه ضرر، فالضرر في النّفس أو الطرف أو العرض و ان كان نقصا فيها، لكنه نقص عما يقتضيه طبع الشيء، لا أنه نقص عن الأوصاف الزائدة عليه، فان نقصها ليس ضررا، بل هو عدم النّفع[١].

اقول: و يشهد لذلک ما جاء في القاموس «الضر ضد النفع و ضاره يضاره ضرارا ثم قال و الضرر سوء الحال» من تفسير الضرر بسوء الحال.

الامر الثاني: في معنى الضرار

قال المحقق الخراساني: «كما أن الأظهر أن يكون الضرار بمعنى الضرر جيء به تأكيدا كما يشهد به إطلاق المضار على سمرة و حكي عن النهاية[٢] لا فعل الاثنين و إن كان هو الأصل في باب المفاعلة و لا الجزاء على الضرر لعدم تعاهده من باب المفاعلة و بالجملة لم يثبت له معنى آخر غير الضرر»[٣].

اقول: ذكر ان الضرار استعمل في معان:

أحدها: ما أشار ما قاله المحقق الخراساني من أن الضرار بمعنى الضرر، فهو و ان

١- منتهى الدراية في توضيح الكفاية، ج٦، ص: ٥٠٠ .

٢- النهاية لابن الاثير ٣: ٨١ مادة ضرر. و فيها« الضرار: فعل الاثنين...و قيل هما بمعنى، و تكرارهما للتأكيد».

٣- كفاية الأصول، ص: ٣٨١ ؛ نشر ال البيت عليهم السلام

كان مصدرا من مصادر باب المفاعلة، لكنه ليس هنا فعل الاثنين، لوجوه:

منها: إطلاق لفظ «المضار» على سمرة في كلام النبي ﷺ كما في رواية الحذاء: «ما أراك يا سمرة إلّا مضارا» و في مرسلة زرارة: «انك رجل مضار» مع وضوح أن الضرر في قضية سمرة لم يصدر إلّا من سمرة.

و منها: ما عن النهاية الأثيرية من أنه «قيل هما- أي الضرر و الضرار- بمعنى، و التكرار للتأكيد».

و منها: ما عن المصباح من: «أن ضاره يضاره مضارة و ضرارا يعني ضرّه».

ثانيها: أن الضرار فعل الاثنين، فعن النهاية الأثيرية أيضا: «و الضرار فعل الاثنين».

ثالثها: أن الضرار الجزاء، فعن النهاية أيضا: «و الضرر ابتداء الفعل و الضرار الجزاء عليه».

رابعها: الضيق كما عن القاموس.

خامسها: أن الضرار هو السعي في إيصال الضرر. و استظهروا ذلك من بعض الآيات الشريفة كقوله تعالى: ﴿و الذين اتخذوا مسجدا ضرارا﴾ و قوله تعالى: ﴿وَ لا يُضَارَّ كاتِبٌ وَ لا شَهِيدٌ﴾ و قوله تعالى: ﴿وَ لا تُمْسِكُوهُنَّ ضِراراً لِتَعْتَدُوا﴾ و قوله ﷺ لسمرة: «انك رجل مضار» و يمكن أن يكون استعماله في هذا المعنى بقرينة نفس هذه الموارد، لا أن يكون من معانيه اللغوية أو العرفية، فلاحظ.

اقول: كل المعاني المذكورة عدا الاول ترجع الى معنى واحد و هو الاضرار بالغير و عليه فكون الضرار بمعنى الضرر و كونه تأكيدا للفقرة الاولى خلاف الظاهر بل خلاف صريح الرواية من كون سمرة مضاراً فالمراد بالضرار بقرينة المورد الإضرار بالغير، فيكون المراد من: «لا ضرر» هو نفي الضرر، و المراد من: «لا ضرار» هو حرمة الإضرار بالغير، فليسا هما متحدين معنىً حتى يكون الثاني تأكيدا للأول، كما و أن الاصل عدم التأكيد.

الامر الثالث ما المراد من اللا ضرر ؟

اقول: الاقوال في معنى «لا ضرر» خمسة:

الاول: ما ذهب اليه الشيخ الانصاري من ان المراد هو نفي الحكم الضرري بمعنى ان الضرر استعمل مجازاً في الحكم، و اليک نص عبارته «إذا عرفت ما ذكرناه فاعلم أن المعنى بعد تعذر إرادة الحقيقة عدم تشريع الضرر بمعنى أن الشارع لم يشرع حكما يلزم منه ضرر على أحد تكليفيا كان أو وضعيا فلزوم البيع مع الغبن حكم يلزم منه ضرر على المغبون فينتفي بالخبر و كذلك لزوم البيع من غير شفعة و كذلك وجوب الوضوء على من لا يجد الماء إلّا بثمن كثير و كذلك سلطنة المالك على الدخول إلى عذقه و إباحته له من دون استئذان من الأنصاري و كذلك حرمة الترافع عند حكام الجور إذا توقف أخذ الحق عليه. و منه براءة ذمة الضار من تدارك ما أدخله من الضرر إذ كما أنه تشريع حكم يحدث معه الضرر منفي بالخبر كذلك تشريع ما يبقى معه الضرر الحادث بل يجب أن يكون الحكم المشروع في تلك الواقعة على وجه يتدارك ذلك الضرر كأن لم يحدث»[١].

اقول: و يشهد لما قال أن الأصل في العناوين الواقعة في حيّز الخطابات الشرعية أن تكون موضوعات الأحكام، أو من أجزائها و قيودها، و هذا الأصل متّبع ما لم تقم قرينة على خلافه.

و عليه فجملة «لا ضرر» في قضية سمرة تكون موضوعا أي علة للمجعول و هو نفي الحكم الضرري، لأن دخول سمرة إلى حائط الأنصاري بدون الاذن كان علة للضرر، و هو هتك عرضه الّذي يعد من أعظم المضار التي لا تتحمل عادة، و صغرويته لكبرى الضرر مسلّمة، فيستفاد منه قاعدة كلية، و هي: أن كل فعل ضرري

١- فرائد الاصول، ج٢، ص: ٥٣٤ .

ينتفي حكمه الاولي، لأن التعدي عن المورد إلى مثله مقتضى العلة المنصوصة.

و يؤيد هذا التفسير ما اعتمده الصدوق رحمه الله في الفقيه حيث قال: «مَع قَولِهِ صلى الله عليه وآله لا ضَرَرَ وَ لَا إِضْرَارَ في الإسلام»[١]، فكلمة في الاسلام لا معنى لها غير نفي تشريع الحكم الضرري ، نعم الرواية مرسلة بل قد يقال ان الصدوق اخذها من العامة حيث رواها ابن ماجة و أحمد من حديث ابن عبّاس و عبادة و فيهما «لا ضرر و لا ضرار في الاسلام» .

و اورد عليه المحقق الخراساني كما سيأتي: بأن البلاغة في الكلام تقتضي إرادة نفي الحقيقة، لا نفي الحكم ابتداءً، و ان كان مرجع نفي الحقيقة في وعاء التشريع إلى نفي الحكم أيضا، لكن البلاغة قرينة على إرادة نفي الحقيقة ادعاءً.

حول الشفعة و منع فضل الماء

و اما قول الشيخ الاعظم رحمه الله: «و كذلك لزوم البيع من غير شفعة» فيكون بمعنى انه قد طبق الشرع المقدس جملة «لا ضرر» على الشفعة فروى الكليني بسنده عَنْ عُقْبَةَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله بِالشُّفْعَةِ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ فِي الْأَرَضِينَ وَ الْمَسَاكِنِ وَ قَالَ لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ وَ قَالَ إِذَا أُرِّفَتِ[٢] الْأُرَفُ وَ حُدَّتِ الْحُدُودُ فَلا شُفْعَةَ»[٣].

و على منع فضل الماء فروى الكليني بسنده عَنْ عُقْبَةَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله بَيْنَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ فِي مَشَارِبِ النَّخْلِ أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ نَفْعُ الشَّيْءِ وَ قَضَى بَيْنَ أَهْلِ الْبَادِيَةِ أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ فَضْلُ مَاءٍ لِيُمْنَعَ فَضْلُ كَلَإٍ وَ قَالَ لَا ضَرَرَ

١- من لا يحضره الفقيه، ج٤، ص: ٣٣٤ .

٢- في الكافي رفت . قال شيخ الطائفة قدس سره في الخلاف في كتاب الشفعة في المسألة الثالثة: و معنى أرف عليه اعلم عليه قال أبو عبيدة: يقال ارفتها تأريفا اى أعلمت لها علامات و هي لغة أهل الحجاز. انتهى كلامه.

٣- وسائل الشيعة، ج٢٥، ص: ٤٠٠ح١.

وَ لَا ضِرَار[١]، بمعنى كونها علةً للجعل لا للمجعول و عليه: فلا يقال انه لا تصح أن تكون علة للمجعول، ضرورة أن بيع الشريك حصته من أجنبي ليس علة تامة للضرر حتى يكون من صغريات قاعدة الضرر، إذ ربما يكون الشريك الجديد مؤمنا متقيا حسن الأخلاق و أحسن معاشرة له من الشريك القديم، و لا يتضرر من مشاركته، بل ينتفع به، فهذا البيع ليس علة تامة و لا مقتضيا للضرر حتى يكون مصداقا لقاعدة الضرر. و كذا منع فضل الماء فانه ليس علة تامة للضرر و هو تلف المواشي، لإمكان سقيها من غير هذا الماء أو نقلها إلى مكان آخر. هذا بعد فرض صحة الروايتين فيهما، لكنهما ضعيفان سندا.

الثاني: ما ذهب اليه المحقق الخراساني من نفي الحكم بلسان نفي الموضوع فقال في الكفاية: «كما أن الظاهر أن تكون «لا» لنفي الحقيقة كما هو الأصل في هذا التركيب حقيقةً أو ادعاءاً كنايةً عن نفي الآثار كما هو الظاهر من مثل «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»[٢] و «يا أشباه الرجال و لا رجال»[٣] فإن قضية البلاغة في الكلام هو إرادة نفي الحقيقة ادعاءاً لا نفي الحكم أو الصفة كما لا يخفى[٤].

و حاصل ما أفاده هو: أن الأصل في مثل تركيب «لا ضرر» مما دخل فيه «لا» النفي على اسم النكرة ك «لا رجل في الدار» هو نفي حقيقة مدخولها، فمعنى «لا رجل نفي طبيعة الرّجل في الدار حقيقة أو ادعاء بلحاظ آثار تلك الطبيعة، إذ انتفاء آثارها المطلوبة منها يصحح نفي نفس الطبيعة تنزيلا لوجودها الّذي لا يترتب عليه الأثر المرغوب منه منزلة عدمه، و بعبارة اخرى هو إرادة نفي حقيقة الضرر ادعاء تنزيلا لوجود الضرر الّذي لا يترتب عليه الأثر منزلة عدمه، فالوضوء الضرري منفي شرعا

١- وسائل الشيعة، ج٢٥، ص: ٤٢٠ح٢ .
٢- دعائم الإسلام ١: ١٤٨ في ذكر المساجد.
٣- نهج البلاغة، الخطبة ٢٧.
٤- كفاية الأصول، ص: ٣٨١ ؛ نشر ال البيت عليهم السلام

بلحاظ عدم ترتب أثره و هو الوجوب عليه، فكأنه قيل: «وجوب الوضوء الضرري معدوم» لأن مرجع نفي الضرر تشريعا مع وجوده تكوينا إلى نفي حكمه شرعا. و هذا من نفي الحكم بلسان نفي الموضوع .

اقول: لا يتفاوت كلام المحقق الخراساني مع ما افاده الشيخ الانصاري من حيث النتيجة فكلاهما يصدقان نفي الحكم الضرري فالشيخ يرى استعمال الضرر في الحكم بعلاقة السببية كما هو ظاهر عرفاً ايضاً ، و الخراساني يرى ان المراد من نفي الضرر ادعاءً هو نفي اثاره (قلت: و التي تنحصر بنفي الحكم لعدم اثر اخر له) فلا اختلاف بينهما الّا من حيث الصياغة الادبية .

نعم البلاغة في الكلام تقتضي إرادة نفي الحقيقة، لا نفي الحكم ابتداءً، و ان كان مرجع نفي الحقيقة في وعاء التشريع إلى نفي الحكم أيضا، لكن البلاغة قرينة على إرادة نفي الحقيقة ادعاءً.

الثالث: ما ذهب اليه الفاضل التوني من نفي الضرر غير المتدارك[١] .

و يرد عليه: ما اورده المحقق الخراساني حيث قال: «و قد انقدح بذلك بعد إرادة نفي ... الضرر غير المتدارك ... ضرورة بشاعة استعمال الضرر و إرادة ... خصوص غير المتدارك منه »[٢].

الرابع: ما اختاره السيد مير فتاح، و شيخ الشريعة الاصفهاني من ارادة النهي من النفي و جعل كلمة «لا» ناهية، بأن يراد من «لا ضرر» الزجر عنه و طلب تركه، نحو قوله تعالى: ﴿فلا رفث و لا فسوق و لا جدال في الحج﴾ و قوله تعالى: ﴿و لا تكتموا الشهادة﴾ و قوله تعالى: ﴿فلا يقربوا المسجد الحرام﴾ إلى غير ذلك من الآيات. و

١- الوافية/ ٧٩، في شروط التمسك بأصالة البراءة.
٢- كفاية الأصول، ص: ٣٨١ ؛ نشر ال البيت عليهم السلام.