[488] حكم تصرف المالك في ماله بدون الحاجة مع تضرر الغير به ثم انه ينبغى التعرض لفرع يناسب المقام، وهو انه إذا كان تصرف المالك في ماله مستلزما لتضرر جاره، ولم يكن التصرف لدفع ضرر متوجه إليه، ولا لجلب منفعة ولم يكن له فيه غرض عقلائي، بل يكون عبثا ولغوا، فهل يجوز هذا التصرف لعموم دليل السلطنة، ام لا يجوز لقاعدة نفى الضرر فانها تنفى سلطنة المالك واباحة تصرفه في ماله، ام يجوز مع الضمان وجوه. ظاهر كلمات الاصحاب هو الثاني، فان جماعة منهم كالعلامة في التذكرة، والشيهد في الدروس، قيدوا جواز تصرف المالك فيما له، بما يتضرر به جاره، بما جرت به العادة، وجماعة آخرين كالمحقق الثاني بصورة دعاء الحاجة، بل العلامة في التذكرة استدل للجواز في المسالة المشار إليها: بان منعه عن عموم التصرف ضرر منفى، ولا شك ان منعه عن هذا التصرف ليس ضررا. وهذا هو الحق: فان قاعدة السلطنة وان اقتضت جواز تصرف المالك في ماله كيف شاء وان تضرر الغير به، الا ان حديث لا ضرر حاكم عليه كحكومته على ساير ادلة الاحكام. وقد استدل بعض تبعا لسيد الرياض للجواز بعموم ما دل على تسلط الناس على اموالهم (1) واجاب عن ما في الكفاية من اشكال معارضته مع قاعدة لا ضرر بان النسبة بنيهما عموم من وجه والترجيح مع الاول للشهرة، وانه لو سلم التكافؤ فالمرجع اصالة الاباحة. ولكن قد عرفت ان ادلة نفى الضرر حاكمة على دليل السلطنة فلا معنى للرجوع الى ما دل على الترجيح، ولا للتساقط والرجوع الى الاصل.

_____

1 - البحار ج 2 ص 272 الطبع الحديث، وج 1 ص 154 الطبع القديم. (*)

_____