

زبدة الأصول

[488] حكم تصرف المالك في ماله بدون الحاجة مع تضرر الغير به ثم انه ينبغي 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، والشيهيد 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 استدلل للجواز في المسالة المشار إليها: بان منعه عن عموم التصرف ضرر منفي، 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 سائر ادلة الاحكام. وقد استدلل بعض تبعي 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 بينهما عموم من وجه والترجيح مع الاول للشهرة، وانه لو سلم التكافؤ فالمرجع اصالة الاباحة. ولكن قد عرفت ان ادلة نفى الضرر حاکمة 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. (*)