

العدد 2

—(127)—

يوكل الأمر إلى العرف في تحديد حجم الضرر وطبيعته.

الصور الثانية: أن يكون تصرفه في ملكه يلحق ضرراً بالغير، وفي تركه التصرف فوت نفع له. وهنا اتجاهات:

1 - اتجاه ذهب إليه متأخروا الحنفية (1)، وجماعة من الشافعية (2)، وهو المذهب عند الحنابلة (3)، والمشهور عند الإمامية (4).

وهو: منع المالك من التصرف إذا استلزم إلحاق ضرر بالغير: كالجار مثلاً. واستند أكثرهم إلى عموم حديث (لا ضرر).

2 - اتجاه ذهب إليه ابن حزم الظاهري (5)، وهو: عدم المنع في مثل هذه الصورة كالسابق أيضاً مستنداً إلى نفس الدليل.

3 - اتجاه بالتفصيل: فذكر ابن رجب الحنبلي: أنه إن كان له في تصرفه غرض صحيح مثل: أن يتصرف في ملكه بما فيه مصلحة له فيتعدى ذلك إلى ضرر غيره، أو يمنع غيره من الانتفاع بملكه فيتضرر الممنوع. ففي مثل هذه الحالة ينظر: إن كان تصرفه على غير الوجه المعتاد فأضر بالغير يضمن. وإن كان على الوجه المعتاد ففيه قولان مشهوران: أحدهما: لا يمنع، والثاني: المنع، وهو قول أحمد بن حنبل (6). وهذا الرأي يوافق ما عليه الامام مالك (7)

في بعض الصور. وأكثر الحنفية (8) على المنع مع الضرر الفاحش.

1- فتح القدير 6: 415، وراجع: الهداية، للمرغيناني 4: 106.

2- الفتاوى الكبرى، لابن حجر 3: 167.

3 - جامع العلوم والحكم، لابن رجب الحنبلي: 290.

4 - الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، للشهيد الثاني 7: 33.

5 - المحلى 8: 241.

6 - جامع العلوم والحكم، الإشارة السابقة.

7 - تبصرة الحكام، للطرابلسي 2: 305.

8 - بدائع الصنائع 6: 264.

