



درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۲۸ اردیبهشت ۱۳۹۹

مصادف با: ۲۳ رمضان ۱۴۴۱

جلسه: ۶۷

موضوع کلی: قاعده لاضرر (تنبيهات)

موضوع جزئی: احکام لا ضرر - مسئله ششم - قول مشهور و ادله آن

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

مسئله ششم

مسئله ششم درباره موردی است که تصرف مالک در ملک خویش موجب تضرر جار بشود. البته این مسئله به نوعی به مسائل گذشته مرتبط است و از آنجا که در کلمات قدما و متأخرین این فرع مطرح شده و تحت این عنوان ذکر شده و مثالهای متعددی هم برای آن بیان شده است، لذا مستقلاً مورد بررسی قرار میگیرد.

چند مثال

در کتب فقهی متقدمین و متأخرین مثالهای زیادی برای این فرع ذکر شده است؛ از جمله اینکه:

۱. مثلاً کسی خانه اش را تبدیل به محل نگهداری حیوانات کند در حالی که اطراف آن خانه‌های مسکونی وجود دارد.
۲. کسی در خانه خود چاهی حفر کند و همسایه او چاهی برای فاضلاب حفر کرده است که بواسطه سرایت آب از طریق زمین موجب تغییر آب چاه می‌شود.
۳. در خانه خود چیزی بنا کند که جلوی نور و هوای منزل همسایه را بگیرد.
۴. در خانه‌اش درختی بکارد که برگها و شاخه‌های خشک آن به خانه همسایه بریزد و یا اینکه ریشه‌های آن به دیوار و ساختمان همسایه آسیب بزند.
۵. در ملک خود ارسال ماء کند بنحوی که منجر به ضرر به همسایه بشود.
۶. خانه‌اش را تبدیل به حمام عمومی کند که طبیعتاً با گذشت زمان، رطوبت بواسطه استفاده زیاد از آب می‌تواند به خانه همسایه سرایت کند.

به هر حال این‌ها نمونه‌هایی است که در کتب قدما و متأخرین برای این عنوان ذکر شده است.

صاحب عناوین این بحث را در مقام رابع تحت عنوان تعارض ضررین مطرح کرده است؛ به این معنا که اگر امر دایر شد بین فعلی که موجب ضرر بر غیر است و بین ترک آن که موجب ضرر بر مباشر است، تکلیف چیست؟ این به نوعی به همین بحث ما مربوط است و در عین حال در برخی صور می‌تواند به تعارض ضررین مرتبط باشد. البته همانطور که قبلاً هم اشاره شد به موضوع تعارض ضررین در جلسات آینده پرداخته می‌شود و برخی از مصادیق و مواردی که در مسئله ششم مطرح می‌شود، می‌تواند تحت عنوان تعارض ضررین قرار گیرد ولی به هر حال این‌ها دو مسئله و دو موضوع جدا هستند همانطور که اکثر معاصرین این دو عنوان را از هم تفکیک کردند.

اقوال

به هر حال در این مسئله اقوال متعددی وجود دارد:

۱. به مشهور نسبت داده شده که مطلقاً قائل به جواز شده اند.
 ۲. شیخ انصاری در این مسئله تفصیلی داده و البته تلاش می‌کند که نظر مشهور را هم بر همین تفصیل حمل کند. چون می‌فرماید نسبت دادن این جواز به مشهور که آن‌ها مطلقاً قائل به جواز شده باشند، مشکل است.
 ۳. مرحوم آقای خوئی هم تفصیلی داده‌اند که در ضمن مباحث آینده مطرح و بررسی خواهد شد.
 ۴. امام هم تفصیل دیگری ذکر کرده که بیان می‌گردد.
- به هر حال به مشهور، مخصوصاً متقدمین و متوسطین جواز نسبت داده شده مطلقاً. در مقابل هم تفصیل است، یعنی کأنّ دو قول اصلی وجود دارد: یکی جواز مطلقاً و یکی هم تفصیل، البته خود تفصیل‌ها هم متفاوت است.

قول اول: جواز مطلقاً

اما قول به جواز مطلقاً در واقع به این معناست که تصرف مالک در ملک خود ولو موجب ضرر بر جار بشود هم تکلیفاً و هم وضعاً جایز است. یعنی حرمت ندارد و ضمان هم ثابت نیست. برای اینکه به حدود ثغور مسئله تا اندازه‌ای واقف شویم و مخصوصاً بواسطه نیازی که در آینده به کلمات قوم داریم نمونه‌هایی از عبارات بزرگان نقل می‌شود تا هم معلوم شود نظر این‌ها چیست و هم ببینیم آنچه که نسبت داده شده یا مثلاً تفصیلی که مرحوم شیخ داده و مدعی می‌شوند چه بسا نظر مشهور هم به این تفصیل باشد، آیا این عبارات و این کلمات ظرفیت این حمل‌ها و این نسبت‌ها را دارد یا ندارد؛ همچنین از آنجا که صوری در مسئله وجود دارد ببینیم در کلمات چه صورت‌هایی را برای این مسئله ذکر کرده‌اند.

شیخ طوسی در مبسوط،^۱ ابن ادریس در سرائر،^۲ ابن زهره در غنیه،^۳ محقق در شرایع،^۴ علامه در قواعد،^۵ قائل به جواز شده‌اند مطلقاً. البته نوع این عبارات از کتاب احياء الموات است. در کتاب الغصب هم این بحث مطرح شده اما زاویه بحث در کتاب احياء موات با آنچه که در کتاب الغصب مطرح شده متفاوت است. شاید آنچه که بیشتر به کار ما بیاید مطالبی است که در کتب الغصب گفتند.

نمونه‌هایی از عبارات

الف) کتاب احياء الموات

۱. علامه در قواعد می‌فرماید «و لكل واحدٍ أن يتصرفَ في ملكه كيفَ يشاء و إن تضررَ صاحبه فلا ضمانَ ولو جعله بيتَ حدّادٍ أو قصارٍ أو حمامٍ علی خلاف القاعدة، فلا منع».^۶ تصریح می‌کند که مالک هرگونه تصرفی در ملک خودش می‌تواند بکند ولو اینکه همسایه و جار متضرر بشود و می‌گوید که نه حرمت تکلیفی دارد و نه ضمان ثابت است.

۱. مبسوط، ج ۳، ص ۳۷۲.

۲. سرائر، ج ۲، ص ۳۸۲.

۳. الجوامعُ الفقهية، ص ۵۴۰.

۴. شرایع، ج ۳، ص ۲۷۳.

۵. قواعد، ج ۱، ص ۲۲۰.

۶. قواعد، ج ۱، ص ۲۲۰.

۲. علامه در تحریر می‌فرماید «للمالك التصرف و إن استضرَّ الجار»^۱.

۳. نظیر همین عبارت را شهید اول (ره) در دروس بیان کرده و می‌فرماید: «فلکل أن يتصرف في ملكه بما جرت العادة به و إن تضرَّرَ صاحبه فلا ضمان لتعميق أساس حائطه و بئره و بالوعته و الإيجاد في منزله دكان حدادٍ أو دباغ»^۲. می‌فرماید: می‌تواند هر گونه تصرفی بکند؛ منتهی قیدی در این عبارت دارد: «بما جرت العادة». این را در ذهن داشته باشید چون بعداً با این عبارت کار داریم. می‌گوید «فلکل أن يتصرف في ملكه بما جرت العادة»، یعنی کأن تصرف غیر متعارف را اجازه نمی‌دهد. می‌گوید اگر همسایه از تصرف متعارف و معتاد ضرر ببیند، ضمان ثابت نیست. مثال‌هایی را که می‌زند کأن همگی از موارد تصرف متعارف و معتاد است.

۴. نظیر همین را محقق ثانی در جامع المقاصد^۳ فرموده است.

۵. شهید ثانی در شرح لمعه اینگونه فرموده است «أمّا الأملاک المتلاصقة فلا حریم لأحدهما علی جاره لتعارضها فإن کلّ واحدٍ منها حریمٌ بالنسبة إلى جاره و لا أولویة لأنّ من الممكن شروعهم فی الإحیاء دفعةً فلم یکن لواحدٍ علی آخر حریم»^۴. تقریباً این مطلب هم نظیر مطالبی است که از بزرگان دیگر نقل شده و همانطور که گفته شد این کلمات در باب احیاء موات است. در باب احیاء می‌گویند که مالک می‌تواند هر تصرفی را داشته باشد ولو موجب ضرر بر جار شود.

۶. شهید ثانی در مسالک می‌فرماید «لکلّ واحدٍ من المملک التصرف فی ملکة کیف شاء فله أن یحفر بئراً فی ملکة و إن کان لجاره بئرٌ قریبةٌ منها و إن نقص ماءً الأولی»^۵. این هم ظهور در این دارد که هر نوع تصرفی جایز است هر چند این تصرف موجب ضرر بر دیگری شود. یعنی این چاه حفر می‌کند ولو اینکه این چاه موجب نقص و کم شدن آب چاهی شود که دیگری در زمین خودش حفر کرده است.

۷. محقق سبزواری در کفایه می‌فرماید «المعروف من مذهب الأصحاب أن لا حریم فی الأملاک». معروف از حریم اصحاب این است که املاک حریمی ندارد. البته ایشان در ادامه می‌فرماید: «و یشکلُ هذا الحکم فی صورة تضرَّر الجار تضرراً فاحشاً»^۶. می‌گوید اگر موجب ضرر فاحشی بر همسایه بشود، محل اشکال است. اما به اصحاب نسبت داده که اصحاب قائل به عدم حریم در املاک اند.

طبق عباراتی که در باب احیاء موات ذکر شده است، همه (از شیخ طوسی تا محقق سبزواری) قائل به عدم حریم در املاک و جواز تصرف در ملک هستند هر چند مستلزم تضرر برای جار باشد.

(ب) کتاب الغصب

در کتاب غصب هم تقریباً همین مطلب البته با یک قیود بیشتری ذکر شده است.

۱. تحریر، ج ۲، ص ۱۳۱.

۲. دروس، ج ۳، ص ۶۰.

۳. جامع المقاصد، ج ۷، ص ۲۶.

۴. الروضة البهیة، ج ۷، ص ۱۶۵.

۵. مسالک، ج ۲، ص ۲۹۰.

۶. کفایة الأحکام، ص ۲۴۱.

۱. محقق در شرایع می‌فرماید «و لو أرسل فی ملکه ماء فأغرق مال غیره أو أجاج فيه ناراً فأحرق لم یضمن ما لم یتجاوز قدر حاجته اختیاراً مع علمه أو غلبه ظنه أن ذلك موجبٌ للتعدی إلى الإضرار»^۱. اگر در ملک خود آب بیاندازد به نوعی که این آب به مال غیر هم سرایت کند و یا در آن آتشی بر پا کند و این موجب احراق شود، ضامن نیست. البته به شرط اینکه در حال اختیار از مقدار نیاز تجاوز نکند. هر چند که بداند و یا ظن به این داشته باشد که این موجب تعدی و ضرر به دیگران می‌شود.

۲. نظیر همین را علامه در قواعد فرموده است.^۲

۳. شهید اول در دروس هم همین را فرموده است.^۳

۴. محقق ثانی در جامع المقاصد فرموده: «لَمَّا كَانَ النَّاسُ مَسْلُطِينَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ كَانَ لِلْمَالِكِ الْإِنْتِفَاعُ بِمَلَكِهِ كَيْفَ شَاءَ». به هر نحوه که بخواهد می‌تواند از ملک خودش استفاده کند؛ «فَإِنْ دَعَتْ الْحَاجَةَ إِلَى أَرْسَالِ مَاءٍ أَوْ إِضْرَامِ نَارٍ فِي مَلَكِهِ، جَازَ فَعَلُهُ». این دقیقاً همان مطلبی است که محقق در شرایع فرمود؛ «و إِنْ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ التَّعْدِي إِلَى الْإِضْرَامِ بِالْغَيْرِ». اگر چه ظن به تعدی اضرار به غیر پیدا کند. «نَعَمَ مَعَ غَلْبَةِ الظَّنِّ بِالتَّعْدِي إِنْ تَجَاوَزَ قَدْرَ الْحَاجَةِ ضَمِنَ»^۴.

۶. نظیر همین را شهید ثانی در مسالک فرموده است: «أَنَّ مَعَ عَدَمِ تَجَاوُزِ الْحَاجَةِ وَ عَدَمِ عِلْمِ التَّعْدِي بِظَنِّهِ لَا ضَمَانَ اتِّفَاقاً لِعُمُومِ التَّسَلُّطِ عَلَى مَالِهِ وَ لِأَنَّهُ لَمْ يُفَرَّقْ وَ سَبَبِيَّةُ الْإِتْلَافِ ضَعِيفَةٌ بِالْإِذْنِ الشَّرْعِيِّ»^۵.

ملاحظه فرمودید در کتاب غصب هم بعضی قیود را ذکر کردند مثل مسئله مقدار حاجت. اینکه تصرف به مقدار حاجت باشد. این شاید اشاره می‌کند به بعضی از صوری که بعداً می‌گوییم. یعنی مسئله حاجت مورد توجه است، اینطور نیست که کسی در ملک خودش به قصد اضرار و ایقاع ضرر بر غیر تصرف کند. این نشان می‌دهد که بعید است مشهور قائل به جواز مطلقاً باشند حتی اگر قصدش اضرار باشد. یا قائل به جواز باشند حتی اگر از مقدار نیازش بیشتر باشد. اینکه گفتم بعضی از عبارات باید مورد توجه قرار گیرد تا ببینیم مثلاً تفصیل شیخ و ادعای او مبنی بر اینکه نظر مشهور هم همین است، این درست است یا نه. بعلاوه آنچه که در کلمات بزرگان (مخصوصاً هر چه جلوتر می‌آییم) مشاهده می‌شود این است که مدلل کرده‌اند جواز تصرف در ملک را و به موانع احتمالی جواز پرداخته‌اند و پاسخ داده‌اند. مثل شهید ثانی در مسالک، که هم به مسئله تسلط الناس علی أمواله اشاره کرده و هم اینکه دلیلی بر ضمان نیست؛ چون ضمان یا ناشی از افراط است و یا تفریط و اینجا هیچکدام از این‌ها سببیت ندارند. انشاءالله در مباحث بعدی متعرض این‌ها خواهیم شد.

به هر حال این خلاصه‌ای از انظار و آراء بزرگانی است که قائل به جواز شده‌اند و در عین حال بدون اینکه افراطی صورت گرفته باشد یا بیش از مقدار حاجت باشد، قائل به عدم ضمان هم شدند و حتی برخی ادعای اتفاق بر عدم ضمان کردند.

۱. شرایع، ج ۳، ص ۲۳۷.

۲. قواعد، ج ۱، ص ۲۰۲.

۳. الدروس، ج ۳، ص ۱۰۷.

۴. جامع المقاصد، ج ۶، ص ۲۱۸.

۵. مسالک، ج ۲، ص ۲۵۷.

پس قول به جواز به مشهور نسبت داده شده و اجمالا در عبارات ملاحظه فرمودید که قیدی ذکر نشده مگر یک یا دو قیدی که اخیرا اشاره شد.

ادله قول به جواز

حال باید ادله این قول را بررسی کرد که این‌ها به چه دلیل قائل به جواز شده‌اند.

دلیل اول

عمده دلیل این‌ها همانطور که ملاحظه فرمودید «النَّاسُ مَسْلُطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» است.^۱ می‌گویند به مقتضای این حدیث نبوی مردم به اموال خودشان سلطنت دارند. معنای سلطنت بر اموال یعنی اینکه مردم به هر نحوی که بخواهند می‌توانند در اموالشان تصرف کنند و هیچ کس و هیچ چیز نمی‌تواند این سلطنت را محدود کند.

بنابراین کسی که می‌خواهد در ملک خود تصرفی کند، این تصرف ممکن است منجر ضرر به جار شود، حال به چه دلیل این شخص نتواند در ملک خود تصرف کند؟ این‌ها معتقدند عاملی برای محدودیت این سلطنت وجود ندارد. پس قاعده سلطنت و سلطه مردم بر اموال خودشان اقتضا می‌کند که این‌ها مجاز باشند در هر نوع تصرفی.

دلیل دوم

به غیر از قاعده سلطنت برخی عمومات وجود دارد که مطلقا دلالت بر جواز تصرف در مال می‌کند. آن سلطنت بر مال بود، این تصرف در مال است که البته سلطنت هم به معنای تصرف است. مثل این روایت که می‌فرماید: «هُوَ مَالُهُ يَصْنَعُ مَا شَاءَ بِهِ إِلَى أَنْ يَأْتِيَهُ الْمَوْتُ». امام فرموده این مالش است، هرکاری بخواهد می‌تواند با این مال انجام دهد، تا اینکه از دنیا برود.^۲ اطلاق این دو دسته روایت و دلیل اقتضا می‌کند که تصرف در مال و ملک به هر ترتیبی جایز است و در این فرقی نمی‌کند که آیا ضرری از ناحیه این تصرف بر جار ایجاد شود یا نشود. عمده دلیل آقایان این دلیل است.

دلیل سوم

البته از بعضی کلمات هم ممکن است بتوانیم نسبت به بعضی موارد دلایل دیگری هم استفاده کنیم. مثلا شهید ثانی در باب احیاء موات اینچنین فرموده که «أَمَّا الْأَمْلاكُ الْمُتَلَاصِقَةُ فَلَا حَرِيمَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى جَارِهِ لَتَعَارُضِهَا فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهَا حَرِيمٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى جَارِهِ»، هر کدام از این‌ها نسبت به همسایه حریم محسوب می‌شود؛ «و لا أولویته لأنَّ من الممكن شروعهم فی الإحیاء دفعةً فلم یکن لواحدٍ علی آخر حریم». ایشان در خصوص احیاء موات این را فرموده که هیچکدام حریمی نسبت به دیگری ندارند چون املاک متعارض هستند و چون متعارض هستند، هیچکدام اولویتی ندارد، پس حریمی وجود ندارد. این دلیل به خصوص در باب احیاء موات ممکن است کارایی داشته باشد و الا به صورت کلی در غیر باب احیاء موات معلوم نیست بتوان به این دلیل استناد کرد. عمده دلیل همین قاعده سلطنت است و نیز عموماتی که دلالت بر جواز تصرف در مال مطلقا می‌کند.

در مقابل این روایات ممکن است روایات و ادله ای به عنوان مانع مطرح شود. تقریبا سه دسته روایات می‌تواند محدود کننده سلطنت مردم بر اموالشان باشد. باید دید که آیا این سه دسته روایات مانعیت دارند یا ندارد.

موانع جواز

^۱ عوالی التالی، ج ۱، ص ۲۲۲.

^۲ . وسائل، ج ۱۹، ص ۲۹۶، باب ۱۷ از ابواب وصایا.

مانع اول

یکی از موانع روایات دال بر عدم جواز تصرف در مال غیر اِلَّا برضاه است؛ برخی از روایات دلالت می‌کنند بر اینکه تصرف در مال غیر مگر به اذن و رضایت او جایز نیست. این هم یک نبوی مشهور است که می‌فرماید: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسِهِ»^۱.

نظیر همین بیان از امام عصر (عجل الله تعالی فرجه الشریف) وارد شده که فرموده: «لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ»^۲.

این روایات دلالت می‌کنند که تصرف در مال غیر بدون رضایت او جایز نیست. قهرا کسی که در مال خودش تصرف می‌کند و این موجب ضرر بر دیگری می‌شود، کَانَ تصرف در مال غیر بدون اذن او است و به مقتضای این روایات، تصرف در مال غیر بدون اذن او جایز نیست.

این یک دسته از روایات بود که مانع اطلاق سلطنت مردم بر اموال خودشان است.

مانع دوم

مانع دوم ادله‌ای است که دلالت بر حرمت و منع ظلم می‌کند. بالاخره با ادله عقلی و نقلی قطعی در جای خودش ثابت شده که تجاوز و تعدی به حقوق دیگران که مصداق ظلم است، حرام است. این‌ها ظلم هستند و ظلم هم یعنی عبور و تجاوز از حق. این تجاوز از حق است و تجاوز به حق دیگران است و مصداق ظلم است. اینهم می‌تواند مانع باشد، کسی که در ملک خودش تصرف می‌کند و موجب ضرر بر غیر می‌شود در واقع دارد به حقوق دیگران تعدی و تجاوز می‌کند.

بررسی مانع اول

هیچ یک از این دو مانعیت ندارد و نمی‌تواند در مقابل اطلاق که گفته شد، مقاومت کند. اما روایاتی که دلالت بر عدم جواز تصرف در مال غیر بدون اذن و رضایت او می‌کند، در صورتی در ما نحن فیه جریان پیدا می‌کند که عنوان التصرف فی مال الغير صادق باشد. تصرف در مال غیر، بغیر اِذْنِهِ جایز نیست ولی این اَوَّلِ الْكَلَامِ است که آیا شخصی که در مال خودش تصرف کرده لکن مستلزم ضرر بر غیر بوده، بر آن عنوان التصرف فی مال غیره صدق می‌کند یا نه؟ این تصرفی در مال دیگری نکرده است. بنابراین مشمول این دسته از روایات نیست و فوَقَتْ اِگَر این را هم بپذیریم که التصرف فی مال الغير، بغیر اِذْنِهِ لایجوز، اثبات ضمان می‌کند که اینهم محل بحث است. اگر اثبات ضمان هم بکند، ربطی به مسئله جواز ندارد. الان بحث حکم تکلیفی را مطرح می‌کنم. آیا اساساً لایجوز التصرف در ملک خودش به نحوی که مستلزم ضرر به غیر باشد یا لایجوز؟ پس اولاً این روایات اساساً دلالت بر محدودیت و منع و تقیید اطلاق سلطنت نمی‌کنند. چون این مصداق تصرف در مال غیر، بغیر اِذْنِهِ نیست.

بررسی مانع دوم

روایات و ادله در باب ظلم می‌گویند که ظلم حرام است. یعنی تجاوز و تعدی به حقوق دیگران جایز نیست. باید دید آیا کسی که در ملک خودش تصرف می‌کند و موجب ضرر بر جار می‌شود، آیا این تعدی و تجاوز و به حقوق دیگران است؟

۱. عوالی الثالی، ج ۱، ص ۲۲۲، حدیث ۹۸.

۲. وسائل، ج ۱۷، ص ۳۰۹، باب ۱ از ابواب غضب، حدیث ۴.

مشهور می‌گویند اینهم صلاحیت مانعیت ندارد.

بنابراین نظر مشهور این است که ما از طرفی عمومات و اطلاقاتی داریم که دلالت بر سلطنت مطلقه مردم نسبت به اموالشان می‌کند و این اطلاق اقتضا می‌کند که این تصرف هرچند موجب ضرر بر جار شود جایز است و حتی مدعی هستند ضمان ندارد. هم حکم تکلیفی را ثابت می‌کنند و هم حکم وضعی را.

بعضی از این آقایان مثل شهید ثانی فرموده بودند اگر به مقدار حاجت تصرف کند و اضرار هم به مقدار متعارف و معتاد باشد، اشکالی ندارد. یعنی اساساً اطلاقی که در تصرف نسبت به مال و سلطنتی که در آن اموال وجود دارد، نه با ادله عدم جواز تصرف در مال غیر و نه با ادله حرمت و منع از ظلم محدود نمی‌شوند. پس این ادله اقتضای سلطنت مطلقه دارد، در مقابل، آن اموری هم که می‌توانند مانع اطلاق شوند و این اطلاق را مقید کنند به جایی که موجب ضرر به جار نشود، آن‌ها صلاحیت مانعیت ندارند. نتیجه این می‌شود که اگر تصرف در ملک، منجر ضرر بر جار شود، اشکالی ندارد و جایز است و ضمانی هم ثابت نیست. مگر اینکه کاری که این شخص می‌کند مصداق اتلاف باشد، یعنی سببیت برای اتلاف مال غیر پیدا کند. آنوقت ادله اتلاف، ضمان را ثابت می‌کند. یا مثلاً در جهتی که تصرف می‌کند اگر افراط کند و افراط موجب تلف مال غیر شود، طبیعتاً از باب اتلاف، ضامن خواهد بود.

این محصل قول مشهور و دلیلی بود که در این مقام ذکر کرده‌اند.

مانع سوم

یک مانع دیگر هم که می‌تواند در اینجا مطرح شود، حدیث لا ضرر و لا ضرار است.

بررسی مانع سوم

به نظر آقایان لا ضرر هم مانعیت ندارد چون گمان کردند که لا ضرر مربوط به ضررهایی که ناشی از تصرف در ملک خود شخص است، نمی‌باشد. یعنی کأن لا ضرر از این موارد منصرف است. ادله لا ضرر و حدیث لا ضرر مربوط به جایی است که ضرری از ناحیه شارع متوجه مکلف شود. اگر ضرر از ناحیه شرع و حکم شرعی باشد، این مرتفع است. اما ضرری که متوجه جار می‌شود، چنانچه ناشی از حکم شرعی نباشد، بلکه ناشی از تصرف در ملک خودش باشد، ادله لا ضرر شامل آن نمی‌شود. بنابراین نه ادله عدم جواز تصرف در مال غیر، نه ادله حرمت ظلم و عدم جواز تعدی به اموال و حقوق دیگران و نه لا ضرر، هیچکدام در برابر سلطنت و ادله جواز تصرف در مال مطلقاً مانعیت ندارند و نمی‌تواند آن اطلاق را محدود کنند به جایی که موجب ضرر بر غیر نشود.

این اصل قول مشهور و تقریباً بیان کاملی از دلیل آن‌ها بر جواز بود. حال باید دید آیا این دلیل تمام است یا نه؟ آیا این اطلاق قابل تقیید است یا نه و البته از آنجا که مسئله دارای صور مختلفی است، توجه به آن صور لازم است که اساساً ما بدانیم در اینجا نمی‌توانیم مسئله را به صورت کلی بررسی کنیم. اینجا صور و فروض مختلفی وجود دارد و باید دلیل مشهور را بررسی کنیم و بعد ببینیم صوری که می‌تواند در مسئله تصویر شود چه صورت‌هایی است و در ادامه به تفصیل‌هایی که در این رابطه مطرح شده بپردازیم تا نهایتاً حق در مسئله معلوم شود.

«والحمد لله رب العالمین»