



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سیّد محمد رضا مدرّسی طباطبائی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۱۴۰۲ - ۱۴۰۱

جلسه بیست و چهارم؛ سه شنبه ۱۴۰۱/۸/۱۷ (ویرایش اولیه)

از آنچه گفتیم معلوم شد بیانی که شهید صدر رحمته الله ارائه کردند، بیانی نیست که بتواند مشکلی را حل کند و یا ضرر جدیدی را اثبات کند. اما طبق مبنای برگزیده می‌گوییم: اگر احراز کردیم که اینجا ضرر اطلاق می‌شود یا می‌دانیم اگر ضرر اطلاق شد به همان مفهومی است که در قدیم بوده - یعنی ضرر اعتباری هم در آن زمان‌ها بوده و بر آن اطلاق ضرر می‌شده است، مانند ضرر عرضی که از ناحیه سمره بر آن مرد انصاری وارد می‌شد - در این صورت تردیدی نداریم که «لاضرر» این رقم ضررهای غیر حقیقی و غیر نقص‌های فیزیکی را هم شامل می‌شود و از لحاظ مفهومی شکی نداریم.

کلام برخی از اعلام در تعارض ضررین و عدم جواز تمسک به «لاضرر»

در مسئله «لاضرر» از قدیم این بحث مطرح بوده که در موارد جریان این قاعده، حداقل ابتدائاً شبهه تعارض ضررین وجود دارد و از میان متأخرین شاید کسی بهتر از مرحوم محقق نائینی رحمته الله - در رساله لاضرر^۱ که مقررین بحث‌شان نوشته‌اند - به جوانب این بحث رسیدگی نکرده است.

۱. رساله فی قاعدة نفي الضرر (للخوانساري)، ص ۲۲۷:

نعم هنا وجه يمكن أن يوجه به ما ذهب إليه المشهور من جواز تصرف المالك في الصورتين الأوليين دون الصورة الأخيرة وهو أنه لا شبهة أنه لو لا ورود هذا الحديث المبارك في مقام الامتنان لكان مقتضى الصناعة ما ذكر من حكومة قاعدة لا ضرر على عموم السلطنة إلا أن وروده في مقام الامتنان يقتضي أن لا يكون رفع الضرر موجبا للوضع فسلطنة المالك لا ترتفع بضرر الجار إلا إذا لم يكن عدم تسلطه موجبا لتضرره كما إذا لم يكن حفر البئر في داره موجبا لكمال في الدار ولا تركه موجبا لتضرره بل يحفره تشهيا بل قد يقصد به الإضرار وأما إذا استلزم رفع الضرر وضعه فهذا لا يدخل في عموم لا ضرر سواء قلنا بأن المدار على الضرر التوعّي أو الشخصيّ لأنه على أي حال هذا الحكم وهو رفع ضرر الجار بإلقاء الضرر على المالك خلاف الامتنان فإذا لم يدخل هذه الموارد في عموم قاعدة لا ضرر فيبقى قاعدة السلطنة بلا مخصص ولا يبعد أن يكون منشأ اتفاقهم على جواز إضرار الغير بما دون القتل لدفع الضرر الناشئ عن توعيد المكره عدم شمول لا ضرر هذا الضرر المتوجه إلى الغير وإلا فالمسألة مشكلة.

گفته‌اند هرچند کسانی که اسکناس یا شبه اسکناس - البتّه اسکناس به عنوان مثال است و مقصود مطلق پول اعتباری است که ارزش ذاتی ندارد، هرچند در مورد پول حقیقی هم این مبحث مطرح می‌شود و برای سهولت و آسان کردن صورت مسئله، اسکناس را مطرح می‌کنیم - در اختیار دارند با چاپ اضافی پول اعتباری ضرر می‌کنند، منتها در جانب دیگر هم اگر کسی که می‌خواهد پول اعتباری اضافی را چاپ کند محدودش کنیم، او هم متضرر می‌شود؛ زیرا قاعده بیان می‌کند «النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ»^۲؛ یعنی مردم بر مال و نفس خود تسلط دارند و می‌توانند از آن هر استفاده‌ای إلا ما خرج بالدلیل ببرند؛ حال اگر فردی که می‌خواهد اسکناس اضافی چاپ کند نتواند از کاغذ، قلم، دستگاه چاپ و سایر امکاناتی که در اختیار دارد برای این کار استفاده کند، متضرر می‌شود. لامحاله ضررین با یکدیگر متعارض بوده و هنگام تعارض ضررین قاعده «لاضرر» جاری نمی‌شود؛ زیرا همان‌طور که گذشت قاعده «لاضرر» امتنانی است و امتناش هم برای همه است، لذا نمی‌شود ضرر از همه برداشته شود و در طرف مقابل بر دوش یک نفر گذاشته شود. [ما نحن فیه هم اگر بگوییم «لاضرر» در حق کسانی که اسکناس اعتباری در اختیار دارند جاری بوده و در نتیجه تولید و نشر اسکناس اضافی جایز نیست، این موجب ضرر تولیدکننده اسکناس جدید می‌شود و این خلاف امتنان است. لامحاله «لاضرر» در هر دو طرف جاری نیست].

پاسخ به شبهه

کبرای این قضیه که «لاضرر» امتنانی است و در نتیجه عند التعارض ضررین جاری نیست، صحیح بوده و قابل مناقشه نیست، منتها مهمّ تطبیق این کبری بر ما نحن فیه است که آیا مصداق تعارض ضررین می‌باشد یا خیر؟ و قبل از بررسی این مطلب می‌گوییم:

نظیر این مسئله از قدیم در کتب^۳ فقهاء مطرح شده و اتفاقاً فی الجمله در آن اختلاف وجود دارد؛ مثلاً کسی

۲. همان‌طور که قبلاً تذکر دادیم در منابع معتبر شیعی، جایی نداریم که «النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ» با سند صحیح نقل شده باشد و فقط شیخ طوسی رحمته الله در الخلاف تا «عَلَى أَمْوَالِهِمْ» را به صورت مرسل نقل کرده است. در منابع عامّه هم جایی ندیدیم که این روایت مسنداً نقل شده باشد. با این حال این عبارت به صورت مکرر در منابع فقهی شیعه و عامّه آمده و به آن استناد هم کرده‌اند؛ چراکه معنای مالکیت این است که فرد مسلط بر مالش باشد و بتواند هر کاری انجام دهد الا ما خرج بالدلیل.

۳. جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۷، ص ۵۷:

و إذا حفر بئراً في ملكه لم يكن له منع جاره من حفر أعظم في ملكه وإن كان يسري الماء إليها.

✓ مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - الحديث)، ج ۱۹، ص ۶۷:

و لكل واحد أن يتصرف في ملكه كيف شاء، و لو تضرر صاحبه فلا ضمان. فلو جعل ملكه بيت حداد أو قصار أو حتام على خلاف العادة فلا منع.

منزلي برای خود ساخته که نورگیر است و حساسی از نور آفتاب استفاده می‌کند. حال اگر همسایه این فرد یک طبقه یا چند طبقه دیگر روی منزل خود بسازد، آن فرد تقریباً یا تحقیقاً از نور آفتاب محروم می‌شود و این موجب می‌شود که ارزش خانه‌اش سقوط کرده و متضرر شود. در اینجا بحث شده که آیا آن همسایه می‌تواند طبقات اضافی روی منزل خود بسازد یا خیر؟

برخی^۴ در اینجا صوری فرض کرده و گفته‌اند: تصرفی که آن همسایه در ملک خود می‌خواهد انجام دهد

✓المبسوط في فقه الإمامية، ج ۳، ص ۲۷۲:

و أما إن أراد أن يحفر بئراً في داره أو ملكه و أراد جاره أن يحفر لنفسه بئراً بقرب ذلك البئر لم يمنع منه بلا خلاف في جميع ذلك و إن كان ينقص بذلك ماء البئر الأولى، لأن الناس مسطون على أملاكهم.

✓المهذب (لابن البراج)، ج ۲، ص ۳۱:

و إذا حفر بئراً في داره و أراد جاره حفر بالوعة أو خلاء بقرب هذا البئر لم يكن له أيضاً منعه من ذلك و ان أدى الى تغيير ماء البئر أو كان صاحب البئر يستقذر ماء بئر له بقرب بالوعة و الخلاء منها لان له التصرف في ملكه كيف شاء و أراد.

✓تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (ط - الحديث)، ج ۴، ص: ۴۸۸

و لو حفر إنسان في داره بئراً و أراد جاره أن يحفر لنفسه بئراً في ملكه بقرب تلك البئر لم يمنع منه، و كذا لو حفر بئراً في ملكه و أراد جاره أن يحفر في ملكه بالوعة أو كنيفاً، لم يمنع منه و إن كان ماء بالوعة و الكنيف يتعدى إلى بئر جاره، و لو حفر أحدهما في داره بئراً، و حفر الجار أعماق منها بحيث يسري ماء جاره إليه لم يمنع من ذلك.

و من كان له مصنع فأراد جاره غرس شجرة تسري عروقها فتشقق حائط المصنع لم يمنع منه إن لم تدخل العروق في الحائط.

✓الدروس الشرعية في فقه الإمامية، ج ۳، ص ۶۰:

و لا حريم في الأملاك لتعارضها، فلكل أن يتصرف في ملكه بما جرت العادة به و إن تضرر صاحبه و لا ضمان، كتعميق أساس حائطه و بئره و بالوعته، و اتخاذ منزله دكان حداد أو صفار أو قضاير أو دباغ.

۴. رسالة في قاعدة نفي الضرر (للخوانساري)، ص ۲۲۴:

و نحن قبل التكلّم فيما أفاده شيخنا الأنصاري نتعرض للصور التي يلزم من تصرف المالك في ملكه ضرر على جاره فنقول تارة يكون المالك محتاجاً إلى التصرف في داره بحيث لو لم يحفر فيها بئراً أو بالوعة يتضرر و أخرى لا يتضرر بترك التصرف بل إنما ينتفع بالتصرف و يفوته النفع لو لم يتصرف و ثالثة لا يتضرر و لا ينتفع بالتصرف بل يكون عبثاً و لغوا و هذا على قسمين لأنّه قد يقصد به تضرر الجار و قد لا يقصد ذلك لكونه غافلاً و نحن قبل التكلّم فيما أفاده شيخنا الأنصاري نتعرض للصور التي يلزم من تصرف المالك في ملكه ضرر على جاره فنقول تارة يكون المالك محتاجاً إلى التصرف في داره بحيث لو لم يحفر فيها بئراً أو بالوعة يتضرر و أخرى لا يتضرر بترك التصرف بل إنما ينتفع بالتصرف و يفوته النفع لو لم يتصرف و ثالثة لا يتضرر و لا ينتفع بالتصرف بل يكون عبثاً و لغوا و هذا على قسمين لأنّه قد يقصد به تضرر الجار و قد لا يقصد ذلك لكونه غافلاً أما الصورة الأولى فظاهر كلمات الأصحاب رعاية ضرر المالك فيجوز تصرفه و إن كان ضرر الجار أعظم بل يجعلونه من مصداق ما تقدّم من أنّه لا يجب تحمّل الضرر لدفع الضرر عن الجار و كفاف شاهدها على ذلك ما نقله شيخنا الأنصاري قدس سره عن الأصحاب و لم ينقل عنهم الخلاف إلّا عن صاحب الكفاية بل صاحب الزياض حمل قاعدة لا ضرر على ما إذا لم يكن غرض إلّا الإضرار فراجع.

✓مصباح الأصول، ج ۱، ص ۶۵۵:

المسألة الثالثة: و هي لا تخلو من الأهمية من حيث كثرة الابتلاء بها، ما إذا دار الأمر بين تضرر شخص و الاضرار بالغير من جهة التصرف في ملكه، كمن حفر في داره بالوعة أو بئراً يكون موجباً للضرر على الجار مثلاً، و توضيح المقام يقتضي ذكر أقسام تصرف المالك في ملكه الموجب

از چند حالت خارج نیست:

صورت اول آن است که تصرفی که می‌خواهد انجام دهد اگر به گونه‌ای است که **عدم تصرف** موجب **متضرر** شدن او می‌شود، در این فرض واضح است که **تعارض ضررین** می‌شود؛ مثلاً خانه‌اش در جایی قرار گرفته که اگر آن دیوار اضافی را نکشد، باد و طوفان نمی‌گذارد زندگی راحتی در خانه خود داشته باشد ولی اگر آن دیوار را بکشد موجب می‌شود که همسایه‌اش از نور محروم شود. ضرری هم که در اینجا به همسایه

للاضرار بالجار، فنقول: إنَّ تصرفه يتصوّر على وجه:

الأول: أن يكون المالك بتصرفه قاصداً لإضرار الجار، من دون أن يكون فيه نفع له أو في تركه ضرر عليه.

الثاني: الصورة مع كون الداعي إلى التصرف مجرد العبث و الميل النفساني، لا الاضرار بالجار.

الثالث: أن يكون التصرف بداعي المنفعة، بأن يكون في تركه فوات منفعة.

الرابع: أن يكون الداعي التحرز عن الضرر بأن يكون في تركه ضرر عليه.

و المنسوب إلى المشهور جواز التصرف و عدم الضمان في الصورتين الأخيرتين، بعد التسالم على الحرمة و الضمان في الصورتين الأولىين أما وجه الحرمة و الضمان في الصورتين الأولىين فظاهر، فأنه لا إشكال في حرمة الاضرار بالغير و لا سيما الجار، و المفروض أنه لا يكون فيهما شيء ترتفع به حرمة الاضرار بالغير.

و أما الوجه لجواز التصرف و عدم الضمان في الصورتين الأخيرتين، فقد استدلل له بوجهين:

الوجه الأول: أن منع المالك عن التصرف في ملكه حرج عليه، و دليل نفي الحرج حاكم على أدلة نفي الضرر، كما أنه حاكم على الأدلة المثبتة للأحكام.

و هذا الدليل ممنوع صغرى و كبرى: أما الصغرى: فلعدم كون منع المالك عن التصرف في ملكه حرجاً عليه مطلقاً، فإنَّ الحرج المنفي في الشريعة المقدسة إنما هو بمعنى المشقة التي لا تتحمل عادة، و من الظاهر أنَّ منع المالك عن التصرف في ملكه لا يكون موجباً للمشقة التي لا تتحمل عادة مطلقاً، بل قد يكون و قد لا يكون. و ليس الحرج المنفي في الشريعة المقدسة بمعنى مطلق الكلفة، و إلا كان جميع التكاليف حرجية، فأنها كلفة و منافية لحرية الانسان و للعمل بما تشتهي الأنفس. و أما الكبرى: فلأنه لا وجه لحكومة أدلة نفي الحرج على أدلة نفي الضرر، فإنَّ كل واحد منهما ناظر إلى الأدلة الدالة على الأحكام الأولية، و يقيدها بغير موارد الحرج و الضرر في مرتبة واحدة، فلا وجه لحكومة أحدهما على الآخر.

الوجه الثاني: أن تصرف المالك في ملكه في المقام لا بد من أن يكون له حكم مجعول من قبل الشارع: إما الجواز أو الحرمة، فلا محالة يكون أحدهما خارجاً عن دليل لا ضرر، و لا ترجيح لأحدهما على الآخر، فيكون دليل لا ضرر مجعولاً بالنسبة إليهما، فلا يمكن التمسك بحديث لا ضرر لشيء منهما، فيرجع إلى أصالة البراءة عن الحرمة و يحكم بجواز التصرف.

و فيه: ما تقدّم من أن دليل لا ضرر لا يشمل إلا الأحكام الالزامية، لأنّه ناظر إلى نفي الضرر من قبل الشارع في عالم التشريع. و الضرر في الأحكام الترخيصية لا يستند إلى الشارع حتّى يكون مرتفعاً بحديث لا ضرر، فحرمة الاضرار بالغير تكون مشمولةً لحديث لا ضرر و مرتفعةً به دون الترخيص.

هذا، و لكن التحقيق عدم شمول حديث لا ضرر للمقام، لأن مقتضى الفقرة الاولى عدم حرمة التصرف لكونها ضرراً على المالك، و مقتضى الفقرة الثانية - و هي لا ضرر - حرمة الاضرار بالغير على ما تقدّم بيانه، فيقع التعارض بين الصدر و الذيل، فلا يمكن العمل بإحدى الفقرتين. و إن شئت قلت: إنَّ حديث لا ضرر لا يشمل المقام أصلاً لا صدرأ و لا ذيلأ، لما ذكرناه من كونه وارداً مورد الامتنان على الامة الاسلامية، فلا يشمل مورداً كان شموله له منافياً للامتنان، و من المعلوم أن حرمة التصرف و المنع عنه مخالف للامتنان على المالك، و الترخيص فيه خلاف الامتنان على الجار، فلا يكون شيء منهما مشمولاً لحديث لا ضرر.

وارد می‌شود، ضرر حکمی است؛ به این معنا که کشیدن دیوار موجب تصرف فیزیکی در منزل دیگری نمی‌شود، بلکه اضرار به غیر از این جهت است که از نور آفتاب محروم شده است، برخلاف جایی که ممکن است تضرر فیزیکی حقیقی باشد. در این فرض گفته‌اند چون «لاضرر» امتنانی است، لذا نه در حق او جاری است و نه در حق همسایه، لامحاله مصداق تعارض ضررین است و در نتیجه هر کسی می‌تواند در ملک خودش تصرف کند و آن فرد می‌تواند دور ملک خود دیوار بکشد و اگر احیاناً در حرمت این کار هم شک داشت، به «كُلُّ شَيْءٍ لَكَ حَلَالٌ» یا «رُفِعَ مَا لَا يَعْلَمُونَ» و امثال آنها تمسک می‌کند.

صورت دوم آن است که اگر در ملکش تصرف نکند خودش متضرر می‌شود و اگر تصرف کند همسایه‌اش متضرر می‌شود، متتها تصرف او به گونه‌ای است که علاوه بر تضرر همسایه، یک خسارت عینی هم از جانب او بر همسایه وارد می‌شود؛ مثلاً اگر زید در منزلش چاهی برای فاضلاب حفر نکند، آب باران و امثال آن در خانه‌اش پخش می‌شود و دیگر نمی‌تواند زندگی کند یا دستشویی برود و امثال آن و از این جهت واقعاً متضرر می‌شود. و اگر چاه فاضلاب حفر کند، رطوبت آن به خانه همسایه سرایت کرده و موجب ایراد خسارت به منزل او می‌شود [علاوه آنکه قیمت خانه‌اش هم افت می‌کند]. در اینجا گفته‌اند چون «لاضرر» امتنانی است. لذا ساقط می‌شود و در حق هیچ یک از طرفین جاری نمی‌شود. لامحاله آن فرد از لحاظ تکلیفی مجاز است که در خانه‌اش چاه حفر کند، متتها اگر به واسطه چاه او خسارتی به منزل همسایه وارد شود که منشأش حفر چاه او باشد، ضامن آن خسارت می‌باشد؛ چراکه قاعده بیان می‌کند «مَنْ أَتْلَفَ مَالَ الْغَيْرِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ».^۵

صورت سوم آن است که اگر کسی طبقه دوم و بیشتر روی خانه‌اش نسازد، حداقل در نگاه بدوی از

۵. مصباح/الأصول، ج ۱، ص ۶۵۷:

و بما ذكرناه ظهر الحكم فيما إذا كان التصرف في مال الغير موجباً للضرر على الغير، وتركه موجباً للضرر على المتصرف، فيجزي فيه الكلام السابق من عدم جواز الرجوع إلى حديث لا ضرر، لكونه وارداً مورد الامتنان، فيرجع إلى عموم أدلة حرمة التصرف في مال الغير، كقوله (صلى الله عليه وآله): «لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفسه»، وغيره من أدلة حرمة التصرف في مال الغير، ويحكم بحرمة التصرف.

هذا كله من حيث الحكم التكليفي. و أما الحكم الوضعي و هو الضمان فالظاهر ثبوته حتى فيما كان التصرف جائزاً، لعدم الملازمة بين الجواز و عدم الضمان، فيحكم بالضمان لعموم قاعدة الاتلاف. و دعوى كون الحكم بالضمان ضرباً فيرتفع بحديث لا ضرر، مدفوعة بأن الحكم بالضمان ضرري في جميع موارد، فلا يمكن رفعه بحديث لا ضرر، لما تقدم من أن حديث لا ضرر لا يشمل الأحكام المجعولة ضررية من أول الأمر، و حديث لا ضرر ناظر إلى الأحكام التي قد تكون ضررية و قد لا تكون ضررية، و يقيدها بصورة عدم الضرر.

هذا مضافاً إلى ما تقدم أيضاً من أنه حديث امتناني لا يشمل باب الضمان أصلاً.

✓ بحوث في علم الأصول، ج ۵، ص ۵۱۴:

هذا كله في ما يتعلق بالحكم التكليفي لحفر بالوعة تضر بيئر الجار مثلاً، و اما حكمه الوضعي أي ضمان خسارة البئر فهو ثابت كلما صدق عنوان الإتلاف حتى إذا جاز الحفر تكليفاً لأن الجواز التكليفي لا يخرج الإتلاف عن موضوع الحكم بالضمان.

منفعت جدیدی محروم می‌شود - برخلاف صورت اول که کشیدن دیوار برای منفعت اضافه نیست، بلکه برای این است که بتواند زندگی راحتی در ملکش داشته باشد و از آن استفاده کند - ولی اگر طبقه اضافی بسازد هرچند منفعت بیشتری پیدا می‌کند اما موجب ضرر همسایه می‌شود و او نمی‌تواند از نور آفتاب استفاده کند و ارزش ملکش پایین می‌آید. اما در این صورت آیا «لاضرر» جاری است یا خیر؟

برخی در این صورت اخیر - از جمله سید خوئی^۶ در نظیر این مثال - چنین جواب داده‌اند که اصلاً «لاضرر» در اینجا جاری نیست؛ زیرا شارع که امر نکرده آن فرد طبقه دوم یا بیشتر را بسازد، بلکه فقط این کار را تجویز کرده است، و تجویز موجب نمی‌شود که ضرر مستند به شارع باشد. بنابراین فرض مذکور اصلاً جای تمسک به «لاضرر» نیست و آن فرد می‌تواند طبقات اضافی را بر روی ملک خود بسازد.

در جلسات گذشته به این کلام جواب دادیم و گفتیم با توجه به اینکه ما در چارچوب شرع بحث می‌کنیم و شرع هم همه امور فردی و اجتماعی ما را سامان می‌دهد، لذا اگر در اینجا مثلاً ساخت طبقات اضافی را تجویز کند و موجب ایراد ضرر به غیر شود، در این صورت مفهوم عرفی اینکه «فلان ضرر ناشی از شرع است» شامل چنین موردی می‌شود و در نتیجه می‌توان گفت اطلاق «لاضرر» چنین جایی را هم شامل می‌شود. اما باید دید آیا «لاضرر» می‌تواند ضرری را که از ناحیه او بر همسایه وارد می‌شود رفع کند و این تجویز را بردارد یا خیر؟

در جواب می‌گوییم: در اینجا باید در دو طرف مثال دقت کنیم که آیا ضرر در طرفین - یعنی هم در طرف کسی که می‌خواهد طبقات اضافی بر روی ملک خود بسازد و هم در طرف همسایه که نور آفتابش گرفته می‌شود - صادق است یا خیر؟ همان‌طور که اشاره شد در نظر بدوی ممکن است گفته شود ضرر در هر دو طرف صادق است، ولی باید کمی بیشتر در مسئله کندوکاو کنیم و ببینیم آن فردی که می‌خواهد طبقات اضافی روی ملک خود بسازد، در فرضی که بگوییم با «لاضرر» حکم می‌شود که نمی‌تواند این طبقات اضافی را بسازد، آیا فقط عدم منفعت در حق او صادق است یا اینکه موجب تضرر او می‌شود؟

ممکن است گفته شود اگر «لاضرر» نبود این فرد از ابتدا حق داشت تا آنجایی که عرفیت دارد بر روی ملک خودش طبقه اضافه کند و به اصطلاح «مِنْ تَخُومِ الْأَرْضِ إِلَى عِنَانِ السَّمَاءِ» در اختیار او بود، حال اگر با

۶. همان:

و بما ذكرناه ظهر أنه لا يمكن التمسك بحديث لا ضرر فيما كان ترك التصرف موجبا لفوات المنفعة وإن لم يكن ضرراً عليه، لأن منع المالك عن الانتفاع بملكه أيضاً مخالف للامتنان، فلا يكون مشمولاً لحديث لا ضرر، فلا يمكن التمسك بحديث لا ضرر في المقام أصلاً، بل لا بد من الرجوع إلى غيره، فإن كان هناك عموم أو إطلاق دلّ على جواز تصرف المالك في ملكه حتى في مثل المقام يؤخذ به ويحكم بجواز التصرف، وإلا فيرجع إلى الأصل العملي وهو في المقام أصالة البراءة عن الحرمة، فيحكم بجواز التصرف.

«لاضرر» برای این فرد محدودیت در ملکش ایجاد شود و گفته شود حق ندارد از یک حد خاصی بالاتر برود، از این جهت که سلطنت بر ملکش در یک حد خاصی محدود می‌شود، موجب تضرر او می‌شود.

از طرف همسایه هم باید دید به چه دلیل اگر نور آفتاب به واسطه ساختن طبقات اضافی از ملک او گرفته شود، موجب ضرر او می‌شود و چه چیزی از حق او گرفته می‌شود؟ می‌گوییم: آنچه دلیل می‌گوید این است که هر کسی تا یک حد خاصی از طرف زمین و از طرف آسمان در ملک خودش حق دارد یعنی «مِنْ تَحْتِ الْأَرْضِ إِلَى عِنَانِ السَّمَاءِ» در اختیار اوست، ولی علی‌الفرض همسایه او که در این حق تصرف نکرده، بلکه در آن چیزی که مربوط به خودش بوده تصرف کرده و حد خودش را استیفاء کرده است و لذا اصلاً ضرری بر او وارد نکرده است. به تعبیر دیگر چون آن همسایه طبقات اضافی را بر روی ملک خود نساخته بود، این فرد از نور خورشید استفاده می‌کرد و [الا از اول چنین حقی نداشته است.] و اگر بخواهیم این مطلب را در قالب مثالی روشن کنیم می‌گوییم:

فرض کنید کسی در یک نقطه ییلاقی بلند که اشراف به جنگل و دریا دارد خیمه‌ای می‌زند تا چند روز استراحت و گردش کرده و از این منظره استفاده کند. حال اگر چند نفر دیگر با رعایت حریم خیمه او، خیمه دیگری بزنند و در نتیجه جلوی دید او نسبت به دریا و جنگل گرفته شود، آیا می‌توان گفت آنها حق او را غصب کرده‌اند و موجب ضرر این فرد شده‌اند؛ چراکه این فرد اگر بخواهد از منظره استفاده کند باید با زحمت فراوان خیمه خود را جمع کند و در جای دیگر برافراشته کند؟! روشن است که نمی‌توان چنین گفت؛ زیرا آن فرد از ابتدا حقی نداشته است و آن زمین‌ها مباح بوده و همه می‌توانند از آن زمین‌ها استفاده کنند و کار او هم به نحوی نبوده که احیاء بر آن صادق باشد تا بگوییم ذی‌حق بوده است و آن محدوده جزء مرافق^۷ خیمه او هم نبوده است. بلکه آن فرد چون کس دیگری نبوده، یک استفاده اضافی از آن منظره می‌کرده که الآن دیگر نمی‌تواند آن استفاده اضافی را ببرد. بنابراین در چنین جایی نمی‌توان گفت آن فرد ضرر دیده است؛ چراکه ضرر یعنی ازاله حق و مالی که ثابت بوده است، در حالی که در چنین جایی آن فرد اصلاً حقی نداشته است. بلکه اگر دیگران را محروم کنیم که از آن مکان مباح استفاده نکنند، موجب تضرر آنها می‌شود.

اما اینکه ساخت طبقات اضافی موجب می‌شود قیمت خانه همسایه افت کند؛ چراکه نور آفتاب به خانه او نمی‌رسد و قیمتش مثلاً از ده میلیون به پنج میلیون کاهش پیدا می‌کند و در نتیجه متضرر می‌شود، می‌گوییم:

۷. تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱۳، ص ۱۶۷:

و مرافق الدار: مَصَابُ الْمَاءِ وَ نَحْوُهَا.

در این فرض اصلاً ضرر صادق نیست؛ زیرا آن همسایه از ابتدا نسبت به افزایش قیمتی که به واسطه تابش نور آفتاب بوده، حقّی نداشته است تا بخواهید بگویید آن حقّ باید ادامه پیدا کند؛ چراکه آن افزایش قیمت تابع نور آفتابی بوده که از روی ملک دیگری بر منزل او می‌تابیده، لذا وقتی نسبت به اصل آن نور آفتاب حقّی ندارد، نسبت به فرعش هم حقّی ندارد. و الا اگر نسبت به آن افزایش قیمت حقّ داشته باشد و صادق باشد که همسایه با ساخت طبقه اضافی به او ضرر زده است، باید عکسش هم صادق باشد و بدان ملتزم باشید؛ یعنی اگر کسی خانه پنج طبقه داشت و سه طبقه آن را خراب کرد و به این واسطه نور آفتاب بیشتری بر خانه همسایه تابید و قیمت منزل او افزایش پیدا کرد، باید ملتزم شوید آن شخص نسبت به افزایش قیمتی که در خانه همسایه ایجاد شده، ذی‌حقّ است؛ چراکه کار او موجب شده که قیمت خانه همسایه بالا برود، خصوصاً در صورتی که خود آن همسایه تقاضای این کار را کرده باشد و گفته باشد اگر حقّی برای تو پیدا شد من می‌دهم. در اینجا آیا می‌توان گفت آن فرد ذوالحقّ است و اگر ارزش خانه همسایه از پنج میلیون به ده میلیون رسیده، باید پنج میلیون به این فرد بدهد؟! معلوم است که چنین نیست؛ زیرا آن فرد نسبت به خانه‌اش حقّ داشت که مثلاً سه طبقه آن را خراب کرد و اینکه ارزش خانه همسایه افزایش پیدا کرده، ربطی به او ندارد بلکه تابع افزایش تابش نور خورشید به آن است که چون آن فرد نسبت به اصل تابش نور خورشید ذوالحقّ نیست، نسبت به تابع آن هم حقّی ندارد.

مثال دیگر اینکه اگر زید یک طبقه به خانه خود اضافه کند و برای اینکه نور منزلش تأمین شود پنجره‌ای در آن تعبیه کند که این پنجره اشراف به منزل همسایه داشته باشد، در صورتی که قصد زید ایذاء همسایه نباشد و با صرف‌نظر از قانونی که احتمالاً وجود دارد، نمی‌توان گفت کار او حرام بوده و موجب ایراد ضرر به همسایه است و در نتیجه در حقّ آن همسایه «لاضرر» جاری است؛ زیرا همان‌طور که گذشت مقصود از «ضرر»، ضرر فیزیکی است در حالی که در این مثال زید هیچ ضرر فیزیکی به همسایه وارد نمی‌کند بلکه فقط موجب ناراحتی روانی او می‌شود که شاید نامحرم، زن و بچه او را ببیند. و اینکه مشرف شدن خانه زید موجب شده قیمت خانه همسایه کم شود، چنین چیزی هم حرام نیست و همان‌طور که توضیح دادیم موجب نمی‌شود «لاضرر» در حقّ همسایه صادق باشد. بلکه قضیه عکس است و اگر بگوییم بر زید جایز نیست که پنجره بگذارد و از نور استفاده کند، به معنای محرومیت زید از ملکش است و در نتیجه «لاضرر» شامل حال او می‌شود؛ زیرا زید حقّ دارد در یک چارچوب خاصّی، هر نوع استفاده‌ای که می‌خواهد از ملکش ببرد. بله، همسایه می‌تواند برای اینکه خانه زید مشرف بر خانه او نباشد، دیوار خانه‌اش را بالا ببرد و جلوی اشراف

منزل زید را بگیرد، اما بیش از این حقّی ندارد؛ چراکه او راحتی را از عدم استفاده زید از ملکش به دست آورده بود.

إن قلت: اگر این چنین باشد، هر کسی می تواند هر جوری که بخواهد ساختمان بسازد یا تا هر جایی که خواست طبقات اضافی بر روی ملک خود بسازد و طرف مقابل هم تا جایی که می تواند دیوار خود را بالا بیاورد و هکذا [و در نتیجه هرج و مرج شده و نظم و نسق اجتماعی از بین خواهد رفت].

قلت: اینجاست که باید ولایت فقیه و یک نظام تدبیر کننده اجتماع وجود داشته باشد؛ نظیر چیزی که امروزه وجود دارد و شهرداری ها مسئول تنظیم این گونه امور هستند که مثلاً خانه چه مقدار باید حیاط داشته باشد یا مثلاً آپارتمان باید لوله کشی آتش نشانی و کپسول اطفاء حریق و امثال آن داشته باشد. این امور چیزهایی هستند که برای تدبیر و تنظیم اجتماع هستند و حکم ثابتی ندارند و چه بسا اصلاً نمی توانند داشته باشند و گاهی هم ممکن است ارگان هایی که مسئول تنظیم این گونه امور هستند، در این امور خطا کنند. به هر حال این امور به حسب زمان ها، مکان ها و شرایط هم فرق می کند.

مثلاً ممکن است به خاطر مصلحتی در یک زمان اعلام شود که در شهر قم کسی حق ندارد بیش از چهار طبقه بسازد و در زمان دیگر اعلام کنند به خاطر اینکه جمعیت زیاد شده و خیابان ها هم وسیع شده، افراد مجاز هستند تا شش طبقه هم بسازند یا ممکن است گفته شود در فلان منطقه بیش از سه طبقه کسی نسازد اما در منطقه دیگر تا شش طبقه هم مانعی ندارد و هکذا. به هر حال به حسب شرع، دلیلی وجود ندارد که در نظیر این مثال هایی که بیان شد، کسی ممنوعیت ایجاد کند و دیگران را از تصرف در ملکشان محروم کند، مگر از باب تنظیم اجتماع و اجرای قوانین که آن حرف دیگری است.

والحمد لله رب العالمین

تقریر و تنظیم: جواد احمدی

منابع یابی: فرید قیاسی