



زیان به دیگری در هنگام بهره برداری از ملک خود

پدیدآورده (ها) : فاطمی، سید حسن

فقه و اصول :: فقه :: پاییز 1376 - شماره 13

از 231 تا 237

آدرس ثابت : <http://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/28294>

دانلود شده توسط : سید حسن فاطمی

تاریخ دانلود : 23/01/1395

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



پایگاه مجلات تخصصی نور

www.noormags.ir

زیان به دیگری در هنگام بهره برداری از ملك خود

سید حسن فاطمی

میرزا ابوالقاسم گیلانی قمی، معروف به میرزای قمی و محقق قمی، در سال ۱۱۵۰ یا ۱۱۵۱ یا ۱۱۵۳ هـ. ق. در «دره باغ» متولد و در سال ۱۲۳۱ یا ۱۲۳۳ در شهر مقدس قم، به درود حیات گفت.

وی تحصیلات خود را در دره باغ، نزد پدر آغاز و سپس در خوانسار در محضر صاحب «روضات الجنات» و در عراق در خدمت آقا محمد باقر بهبهانی، به فراگیری دانش پرداخت و موفق به کسب اجازه اجتهاد از مرحوم بهبهانی شد.

پس از به پایان رساندن تحصیلات خود، به ایران بازگشت و چند سالی را در دره باغ، قلعه بابو، اصفهان و شیراز گذراند. سرانجام به قم آمد و به مقام والای مرجعیت، دست یافت.

آوازه میرزا، گروهی از اهل فضل و کمال را برای بهره‌وری از محضر او به قم کشاند و قم، به برکت وجود آن مرد بزرگ و شاگردان فرهیخته اش بلند آوازه شد. این شهر، که پس از فتنه افغانه، خالی از عالمان فرزانه شده بود، رونق پیشین را باز یافت و از مراکز مهم علمی شیعه شد.

از خدمات فرهنگی این شخصیت برجسته، نگارشهای ارزنده و فراوان در رشته‌های گوناگون است، که خود، شمار آنها را بیش از هزار رساله بر می‌شمرد.^۱

میرزای قمی، نویسنده‌ای زبر دست و با ذوق بوده و مباحث علمی را به صورتی دقیق، مورد بررسی و تحلیل قرار می‌داده است. حاشیه‌ی شیخ انصاری بر قوانین، گواه توجه فوق العاده‌ی شیخ به آثار محقق قمی و نشانه‌ی توان بالای علمی میرزا است.

رساله‌های فقهی بسیاری از میرزا بر جای مانده که وی در هر کدام، فرع خاصی را مورد بررسی دقیق و همه‌سویه قرار داده است. موضوع بیش‌تر این رساله‌ها و شاید تمام آنها، موضوعهای اختلافی بین فقیهان، حتی در عصر حاضر است و مورد نیاز. برای این شماره‌ی مجله، رساله‌ای کوچک از محقق قمی را برگزیده‌ایم که پس از تصحیح، تقدیم می‌داریم.

از جمله مسائل مورد نیاز، زیان دیدن دیگری است در هنگام بهره‌وری مالک از ملک خود. فقیهان، در گذشته، به افروختن آتش در ملک خود و سریان یافتن آن به ملک دیگری مثال می‌زدند، لیکن می‌توان برای این فرع فقهی، مثالهای امروزی و مورد نیاز انسان امروز را نمونه آورد: ساختن برجها و آسایش همسایه‌ها را بر هم زدن و آنان را از حق طبیعی خود بازداشتن، بی‌ارزش و یا کم‌ارزش کردن ملک آنان و ... یا ساختن کارخانه، مغازه، دامداری، مرغداری و ... در محله‌های مسکونی و دهها زیان و آسیب وارد کردن به اهالی آن محله‌ها و ...

میرزای قمی، در رساله‌ای که فرعهای این موضوع را بررسی کرده، تنها حکم دو فرض را بدون اختلاف دانسته است:

۱. مالک نه بیش از نیاز از ملک خود بهره‌برداری کند و نه علم یا گمان به زیان دیگری داشته باشد که جایز است و ضمان ندارد.

۲. مالک، بیش از نیاز به بهره‌برداری از ملک خود پردازد و هم علم یا گمان به زیان دیگری هم داشته باشد که حرام است و ضمان دارد.

در نمونه‌های مورد نیاز امروز، بیش‌تر مالک، علم یا گمان به زیان دیگری دارد، لیکن بهره‌برداری بیش از اندازه نیاز نیست. بنابراین، موضوعهای امروزی، مورد اختلاف میان فقهاست و جای بحث و تحقیق دارد.

میرزای قمی، در سال ۱۲۰۵ هـ. ق. رساله‌ی کوچکی، به نام «تصرف المالك مع

تفسر الغیر به^۲ نگاشته و در آن فرعهای گوناگون را با تیز بینیهای ویژه خود مورد بررسی قرار داده است.

وی، در آغاز سه پرسش زیر را طرح و در مقام پاسخ بر می آید:
 آیا بهره برداری از ملک خود، با علم یا گمان به زیان دیگری جایز است؟
 گیریم جایز باشد، آیا می توان بیش از نیاز بهره برداری کرد؟
 در هر حال، آیا سبب ضمان می شود؟

محقق قمی، پس از بیان فرضهای مورد اتفاق و نقل آرای فقیهان: محقق، علامه حلی، شهید اول و شهید ثانی، چند فرض اختلافی و درخور تصور را مورد بررسی قرار می دهد:

۱. مالک، به اندازه نیاز، از ملک خود بهره برداری کند. لیکن علم یا گمان به زیان دیگری داشته باشد. در این صورت، از نظر محقق قمی، مالک ضامن نیست، مگر این که به فرض، آتشی را به اندازه نیاز روشن کند و پس از استفاده، آن را رها سازد و به همسایه زیان برسد.

۲. همان فرض پیش، با این فرق که مالک، بدون حرج و بدون خسران، می تواند همین بهره برداری را در جایی بکند که دیگری زیان نیند. در این صورت، نه تنها مالک ضامن، خواهد بود، بلکه فعل حرام نیز انجام داده است.

۳. مالک، بیش از نیاز، از ملک خود بهره برداری کند، ولی علم یا گمان به زیان دیگری نداشته باشد. در این فرض، مالک ضامن خواهد بود.

برای تصحیح این رساله، از دو نسخه خطی موجود در کتابخانه آیت الله العظمی مرعشی نجفی، به شماره های: ۹۳۰۵ و ۹۲۹۰ استفاده کرده ایم:
 تاریخ نگارش هیچ یک از دو نسخه، روشن نیست، لیکن در پایان هر دو رساله، چنین آمده است:

«هذه صورة خط مؤلفه، دام ظلّه العالی .»

گویا هر دو نسخه، از روی خط نویسنده و در زمان حیات وی، نسخه برداری شده اند.

«بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد والصلوة لاهلها .

مسئله: هل يجوز تصرف المالك في ملكه مع علمه بتضرر الغير به أم مع الظن؟ وعلى فرض الجواز هل يجوز اكثر من قدر الحاجة ام لا؟ وعلى كل حال فهل يحصل الضمان ام لا؟
الجواب: عنون الفقهاء هذه المسئلة بقولهم: «إذا أرسل في ملكه ماء أو أجاج ناراً لمصلحة نفسه» وتكلموا فيه .

والظاهر أنه لاخلاف بينهم في الجواز وعدم الضمان إذا لم يزد على قدر الحاجة ولم يعلم ولم يظن بتضرر الجار ونقل بعضهم الاتفاق عليه وكذا لو زاد على قدر الحاجة وعلم أو ظن بتضرر الجار الظاهر أنه لا خلاف في الحرمة والضمان .

واختلف كلامهم في غير الصورة فذهب جماعة إلى أن الضمان لا يتحقق إلا بتحقيق الأمرين معاً أعنى التجاوز عن قدر الحاجة والعلم أو الظن بالضرر فلا ضمان إذا اتفى أحدهما وهو قول المحقق والعلامة في القواعد والإرشاد وذهب في التحرير إلى أن الضمان يحصل بأحد الأمرين وظاهر عبارة الشهيد في اللمعة أن عدم الضمان مشروط بأمرين: عدم الزيادة عن الحاجة وعدم ظهور ما هو مظنة التعدي كالرييح في صورة الاحراق .

وفي الدروس اعتبر في الضمان التجاوز عن قدر الحاجة او علم التعدي الى مال الغير و في بعض فتاويه اعتبر في الضمان أحد الأمور الثلاثة: مجاوزة الحد أو عصف الهواء أو غلبة الظن بالتعدى .

وقال في المسالك و يترجح هذا القول يعنى مختار التحرير في بعض أفراده وهو ما لو علم التعدي فتركه اختياراً وإن كان فعله

بقدر الحاجة .

هكذا نقل الأقوال فى الكفاية ثم قال :

«والأقرب عندى الضمان عند العلم أو الظنّ القوی بالإفساد ، وعند مجاورة العادة مع عدم العلم أو الظنّ به تردّد .

وفى المسالك وفى معنى ظنّه ما إذا اقتضت العادة بسريانه بأن كان الهواء شديداً يحملها إلى ملك الغير أو الماء كثيراً وإن اتفق عدم شعوره بذلك لبلادة او غيرها - انتهى كلام الكفاية - .^۳

أقول :

أما الحرمة فإنّما يترتب على الفعل المنهي عنه فالفعل بقصد الإضرار حرام والظاهر لا إشكال فيه وأما القصد إلى فعل يستلزم الضرر عادة ولم يقصد الضرر فلا يتمّ القول بحرّمته مطلقاً سواء استشعر بأنّه ممّا يحصل به الضرر أم لم يستشعر .

فنقول حينئذ : الصورة الأولى^۴ لا إشكال فيه لحرمة ولا ضماناً للأصل ولأنّ الناس مسلّطون على أموالهم وللاتفاق ظاهراً وإن حصل الضرر به فلا يقاوم خبر الضرر بهذه الأدلّة فيترجّح عليه وكذلك لا يقاومها عمومات الإتلاف والتسبيب .

وأما الصورة الثانية^۵ فهى أيضاً كذلك لا إشكال فيه حرمةً وضمناً لظاهر الاتفاق ولعمومات التسبيب والإتلاف . فإنّ الضرر مستند إلى فعله وأدلّة الرخصة وجواز التصرف لم يثبت فى مثل ذلك . فحينئذ يصير العمل بمقتضى خبر الضرر وقاعدة الإتلاف والتسبيب أقوى لأظهرتها فيما نحن فيه عن أدلّة رخصة التصرف - كما لا يخفى - .

وأما ساير الصور فالتحقيق فيما إذا فعل بقدر الحاجة ولم يزد عليها ولكن علم بتضرر الغير أو ظنّ التفصيل بأنّ ترك الفعل إن كان موجباً لضرر صاحب المال فلا يصير خبر الضرر ناهضاً على المنع

حيثئذ . لأن المال أولى بعدم الضرر فإن مقتضى الضرر مطلقاً
لانفى إضرار الغير فقط فيبقى قاعدة التسيب في مقابل أدلة الرخصة
والثاني أقوى وأظهر حيثئذ و معتضد بالأصل .

نعم قد يفرض صورة يوجب الضمان حيثئذ أيضاً وهو ما لو أضرمت
النار في داره بقدر حاجته ولكن تركها بحالها ولم يطفئها فأضرمت بها
الجار لحصول التسيب مع ظن الضرر وعدم تضرر المالك بعدم
إطفائها فلعلّه إلى هذه يشير كلام المسالك المنقول سابقاً وهذا
مبنى على أن الترك من الأفعال كما هو التحقيق وإن لم يكن موجبا
لضرر صاحب المال ولو كان هو الحرمان عن النفع العظيم إن قلنا :
إنه ضرر في العرف كما هو الظاهر وذلك بأن يكون لصاحب المال
محل آخر لهذا الفعل لا يوجب اختياره ضرراً عليه ولا عسراً ولا
حرجاً ومع ذلك فَعَلَّ الفعل المضرّ فالظاهر الضمان بل الحرمة
أيضاً لخبر الضرار المعتضد بقاعدة الإلتاف والتسيب .

وأما فيما زاد عن قدر الحاجة ولم يعلم بتضرر الغير ولا ظن به
فوجه الضمان عدم انصراف رخصة الشارع إلى مثل هذا الفرد سيما
وهو غالباً إما إسراف أو محسوب من الغلوّ والعبث . مثلاً إذا أراد
الاصطلاء بالنار في داره ويمكن حصوله بإضرار حُرْمَة أو حزمتين
من الحطب فجمع عشرين وقرأ من الحطب وأضرمت عليه فخرج
الشعلة من الدار وأحرق بعض أشجار جاره أو ثيابه المنشورة على
سطح داره أو نحو ذلك فالظاهر أن هذا يوجب الضمان وإن
لم يعلم لظاهر التسيب وعدم ثبوت الرخصة في هذا التصرف من
الشارع .

أما عقلاً فلأننا نقول : إن العقل يحكم بإباحة هو ما كان فيه منفعة
خالية عن المضرة وهذا ليس منه بل ممّا فيه المضرة . وأما النقل
فلعدم انصراف العمومات إلى مثل ذلك لو لم نقل بالدلالة على

عدمه . و أما جعل ما من شأنه ذلك موجبا للضمان في صورة عدم الاستشعار من جهة الغفلة و البلادة لا من جهة الجهل بالحال كالصورة السابقة فلعله أيضاً لا يبعد إلحاقه بذلك كما ذكره في المسالك .

و المسألة في الصورتين لا يخلو عن اشكال و دلالة عمومات التسيب و الإلتاف غير ظاهرة و الأصل لا يخرج عنه إلا بالدليل .
و كتبه مؤلفه الفقير إلى الله الغني أبو القاسم بن الحسن الجيلاني في شهر شوال المكرّم من عام خمس و مأتين و الألف في دار المؤمنین كاشان .

هذه صورة خط مؤلفه، دام ظلّه العالی

مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

پی نوشتها:

- ۱ . «میرزای قمی احیای علم اصول»، محمد حسین عرفانی / ۲۲-۵۵، سازمان تبلیغات اسلامی .
- ۲ . میرزا، نامی بر این رساله نهاده و از نسخه های موجود نیز، نام مشخصی استفاده نمی شود . چنین عنوانی را از پرسشی که نویسنده در ابتدا طرح کرده، استخراج کردیم .
- ۳ . «کفایة الاحکام»، محقق سبزواری / ۲۵۶، اصفهان .
- ۴ . مراد از صورت نخست، موردی است که مالک به قدر نیاز، از ملک خود بهره برداری کند و علم یا گمان به زیان همسایه نداشته باشد .
- ۵ . مراد از صورت دوم، موردی است که مالک، بیش از نیاز بهره برداری کند و علم یا گمان به زیان دیگری داشته باشد .