

زبدۃ الأصول

[497] وحيث ان التصرف في مال الغير بلا عوض لا وجه له، فمقتضى الجمع بين الحقين، الهدم أو الكسر، والضمان. واطن ان مراد المشهور من التعليل لذلك بانه لمصلحته هو ذلك، أي انه لا يتمكن من العمل بوظيفته الشرعية الا بذلك، وعليه فلا مورد للاعتراض عليهم بما في المسالك من انه قد يكون المصلحة لصاحب القدر أو الدار فقط، وقد يكون المصلحة مشتركة بينهما. ولصاحب الجواهر في الفرع الثاني كلام لا باس به مع الاغماص عما ذكرناه، قال ولعل اطلاق الاصحاب ان المصلحة لصاحب القدر مبنى على اقتضاء بقاء القدر هلاكها فالضرر عليه حينئذ بالبقاء دون القدر الذي ياخذ قدره بعد الموت تاما، ومن هذه الجهة خصوا صاحب الدابة بالضمان انتهى. لو كان الضرر متوجها الى احد شخصين نفسه أو غيره من ناحية الحكم واما الفرع الرابع: وهو ما لو كان الضرر متوجها الى نفسه، أو غيره من ناحية الحكم الشرعي كما إذا كان تصرف المالك في ماله فيما تضرر جاره به، لدفع ضرر يتوجه إليه بحيث يكون ترك التصرف موجبا لتضرره بفوت الحاجة. فالمشهور بين الاصحاب هو جواز التصرف وان كان ضرر الجار اللازم منه اكثر، بل الظاهر انه لا خلاف فيه. وفي رسالة الشيخ والظاهر عدم الضمان ايضا عندهم كما صرح به جماعة منهم الشهيد. فالكلام في موردين 1 - في الحكم التكليفي 2 - في الضمان. اما الاول: فقد استدلل للجواز بوجوه، الاول: ان اباحة التصرف توجب تضرر الجار فتشملها قاعدة لا ضرر، وحرمة موجبة لتضرره فهي ايضا في نفسها مشمولة للقاعدة، فيقع التعارض بينهما فلا يمكن شمولها لهما معا، وشمولها لاحدهما دون الآخر
