

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقریرات درس خارج اصول

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرّسی طباطبائی نردوی دامت برکاته

دوره‌ی دوم - سال یازدهم - سال تحصیلی ۹۴-۹۳

جلسه ۲۳ - شنبه ۹۳/۹/۱

بررسی فرع ب

تصرف مالک در ملک خودش موجب ضرر بر همسایه می‌شود ولی این ضرر همراه تصرف در ملک همسایه نیست، از سوی دیگر اگر مالک این تصرف در ملک خودش را انجام ندهد خودش متضرر می‌شود. مثال: خانه‌ی شخصی در معرض باد و طوفان شدید است و اگر دیوار بلندی ایجاد نکند نمی‌تواند به نحو مطلوب از آن استفاده کند و خسارت به او وارد می‌شود، از طرفی ایجاد دیوار بلند منجر به ضرر همسایه می‌شود ولی ضرر همسایه به گونه‌ای نیست که همراه تصرف در ملک همسایه باشد. در این صورت آیا تصرف مالک جایز است یا خیر؟

از آنجا که ضرر به همسایه وارد می‌شود لعل گفته شود قاعده‌ی لاضرر اطلاق سلطنت مالک را محدود می‌کند، و لکن از ما سبق به دست می‌آید که لاضرر در حق همسایه معارض با لاضرر در حق مالک است و در چنین جایی که جریان لاضرر منجر به ضرر دیگری می‌شود لاضرر جاری نیست و در حقیقت تعارض وجود ندارد، بلکه لاضرر در این‌گونه موارد اطلاقی ندارد. بنابراین مالک طبق سیره‌ی عقلاء و سایر ادله می‌تواند در ملک خودش تصرف کند و حائل و دیوار بلند را ایجاد کند ولو ضرر به همسایه وارد شود.

بلکه در چنین جایی اصلاً ضرری به همسایه وارد نمی‌شود و تنها در نظر بدوی ضرر وجود دارد؛ زیرا در حقیقت همسایه از عدم استفاده‌ی مالک از ملکش بهره‌ای می‌برده است و اکنون که مالک می‌خواهد در ملک خودش تصرف کند ضرری متوجه همسایه نمی‌شود، بلکه آن بهره‌ای که همسایه به واسطه‌ی عدم استفاده‌ی مالک از ملک می‌برده است از دست می‌دهد و لذا ضرری نمی‌بیند.

به عنوان مثال شخصی در ملکی زندگی می‌کند که دورنمای وسیع و پهناوری دارد، حال اگر شخص دیگری در ملک خودش مقابل این شخص بایستد به گونه‌ای که جلوی دید شخص اول را بگیرد و وسعت دورنمای او را محدود کند، چنین کاری ضرر بر شخص اول محسوب نمی‌شود؛ زیرا این گونه نیست که هر مالکی حق داشته باشد از چهار طرف ملک خود به هر اندازه استفاده کند، خصوصاً اگر کنار ملک او ملک دیگری باشد.

گاهی شخصی در جای مباحی خانه‌ای می‌سازد و حریمی برای آن وجود دارد که باید رعایت شود، ولی این گونه نیست که از همه‌ی فضاهای چهار طرف به صورت نامحدود بهره ببرد. آری حق دارد از فضای بالای سر خود در حد معقول عرفی استفاده کنند و از زمین زیر پای خود نیز استفاده کنند و مادامی که همسایه‌ی او هنوز خانه‌ای نساخته است او از دورنمای زیادی بهره می‌برد، ولی وقتی همسایه خانه می‌سازد این دورنما محدود می‌شود ولی ضرر وارد نشده است، بلکه بهره‌ای که می‌برده و منفعتی که داشته است کم و محدود شده است، ولی این منفعت نیز ناشی از عدم استفاده‌ی مالک از ملک خودش بوده است.

بنابراین لاضرر در حق همسایه اصلاً جاری نمی‌شود به دو بیان:

۱. لاضرر امتنانی است و لاضرر در حق او معارض با لاضرر در حق مالک است.

۲. اصلاً حقی از همسایه کاسته نشده تا ضرر در حق او صادق باشد.

بررسی صورت دوم از صور چهارگانه

عدم تصرف مالک موجب فوت منفعت می‌گردد و ضرری متوجه مالک نمی‌کند، اما تصرف مالک موجب پدید آمدن ضرر به همسایه می‌شود. مثلاً اگر مالک طبقات بیشتری روی ملک خودش بسازد منفعت فراوانی از دست می‌دهد ولی اگر بسازد همسایه متضرر می‌شود.

از ما سبق روشن شد که حداقل در مثال مذکور، تعارض ضررین وجود ندارد؛ زیرا ساختن طبقات دوم و سوم همراه تصرف در ملک همسایه نیست و همسایه نیز حقی نداشته که از هر چهار طرف، نور و آفتاب دریافت کند بلکه به واسطه‌ی عدم استفاده‌ی مالک، از نور و آفتاب اضافی استفاده می‌کرده است و پس از تصرف مالک، همسایه از بهره‌ای که داشته محروم شده است و این حالت به معنای دقیق کلمه ضرر نیست، بلکه تسامحاً ضرر گفته می‌شود. بنابراین مالک می‌تواند طبقات متعدد در ملک خودش احداث کند هر چند بهره‌هایی از همسایه‌ها گرفته می‌شود، البته مادامی که منجر به تصرف در ملک همسایه نشود.

لعل کسی در این مورد بگوید در اکثر و بلکه همه‌ی موارد، محروم کردن مالک از طبقات اضافی فقط عدم النفع نیست، بلکه ضرر بر مالک صادق است؛ زیرا مالک نسبت به استفاده از ملک خود محدود می‌شود. لذا در مثال مذکور و چه بسا همه‌ی امثله، محروم شدن مالک از توسعه‌ی عمودی ملک خود، ضرر بر او محسوب می‌شود؛ زیرا او را از آزادی تصرف در ملکش محروم می‌سازد و لهذا ممکن است گفته شود که مالک می‌تواند به لاضرر تمسک کند و با لاضرر در حق همسایه متعارض می‌شود و در حقیقت این صورت نیز برگشت به صورت قبل می‌کند.

اما آیا علی الاطلاق مالک می‌تواند بر تعداد طبقاتش بیفزاید، حتی اگر منجر شود به اینکه ملک همسایه از استفاده یا مالیت ساقط گردد؟

در چنین جایی ملتزم شدن به جواز تصرفات مالک مشکل است و احتمال دارد کسی آن را از باب ایذاء همسایه و ظلم بداند.

إن قلت: با این بیان چه بسا مالکین سرمایه‌دار اعمالی انجام دهند که ملک همسایگان آنها فاقد استفاده‌های معمول گردد و اساساً اختلالی در مسکن‌های مردم رخ دهد.

قلت: این موارد از موارد دخالت ولیّ فقیه است و از حقوق و وظایف ولیّ امر، دخالت در این موارد است که یا مستقیماً و یا توسط کسانی که منصوب از سوی اویند، ضوابطی را برای رفع اختلال جعل می‌کند.

بررسی صورت سوم

صورت سوم آن بود که تصرف مالک در ملکش موجب تضرر دیگری است و خود مالک ضرر نمی‌بیند و منفعتی نیز از دست نمی‌دهد، بلکه تصرف او تنها نوعی تلون در تصرف است.

محدود نمودن چنین تصرفی گاهی به گونه‌ای است که صدق ضرر بر مالک می‌کند و گاهی صدق ضرر نمی‌کند یا اگر صدق ضرر هم کند دلیل از آن منصرف است. در چنین موردی لاضرر فقط به نفع همسایه جاری خواهد بود و جواز تصرف مالک را بر می‌دارد، البته به شرط اینکه ضرر همسایه ضرر واقعی باشد، اما اگر با دقت معلوم شود همسایه ضرر واقعی نمی‌بیند بلکه عدم النفع برای او صادق است، مالک آزاد است تا تصرف دلخواه و تنوعی خود را انجام دهد.

مثال: اگر فردی به پشت‌بام منزل خود برود زن و بچه‌ی همسایه نمی‌توانند بدون حجاب رفت و آمد کنند و همسایه مجبور به رعایت حجاب در حیاط منزل خود است. این تصرف حرام نیست؛ زیرا حق

همسایه این نبوده است که کسی به پشت بام منزل خودش نیاید و نگاهی به خانه‌ی او نیفتد^۱. بنابراین چنین تصرفات تلویّنی که در حقیقت ضرری به همسایه نمی‌زند مانعی ندارد.

بررسی صورت چهارم

اگر شخصی تصرف در ملک خود کند همسایه‌اش متضرر می‌شود و این شخص فقط به قصد ایذاء همسایه در ملک خود تصرف می‌کند.

در اینجا خود قصد ایذاء مؤمن - هرچند به خاطر حرمت تجرّی - حرام است حتی اگر تصرف او مستلزم ضرر واقعی بر همسایه نشود.

بحث لاضرر در اینجا به پایان رسید بحمد الله و المنة.

مقرّر: سید حامد طاهری

ویرایش و استخراج منابع: محمد عبدالهی

۱. البته بدون قصد تطلّع، که با این قصد باید جداگانه بررسی شود.