

زبدة الأصول

[477] منها: انه لو حبس احد حرا، حتى فات عمله، أو حبس حتى ابق عبده: فان حكم الشارع بعدم ضمان الحابس ضررى على المحبوس، فينتفى ويثبت الضمان. وفيه: ان ترخيص الحابس، وان كان ضرريا مرفوعا بالحديث ويثبت به حرمة، بناء على ما سيأتي من دلالة الحديث على حرمة الاضرار بالغير الا انه لو عصى الحابس وحبسه وتضرر المحبوس، لا يدل الحديث على الضمان: لما مر من انه لا يشمل العدميات، وعرفت ايضا ان الاضرار ليس من موجبات الضمان. نعم لو كان مفاد الحديث نفى الضرر غير المتدارك، كان دالا على الضمان فانه يتدارك به الضرر المتوجه الى المحبوس، لكنك عرفت فساد المبنى. ومنها: انه لو امتنع الزوج عن نفقة زوجته - قالوا - انه بناء على شمول الحديث للعدميات يكون لعدم جواز طلاقها بغير اذن الزوج ضرريا يشمله الحديث فيحكم بجواز ان يطلقها الحاكم، أو غيره باذنه. وقد تمسك الفقيه الطباطبائي في ملحقات عروته، بقاعدة نفى الضرر، لجواز طلاق الحاكم الشرعي كل امرئة تتضرر ببقائها على الزوجية. اقول، ان المسالة وردت فيها نصوص خاصة (1) فلا يبقى مورد للنزاع فيما يقتضيه قاعدة نفى الضرر. مع انه على فرض شمول حديث لا ضرر لعدم الحكم، يمكن ان يقال ان زوال سلطنة الزوج ضرر عليه، فهو ايضا مشمول للحديث، ولا مرجح لاحد الضررين على الاخر. اصف الى ذلك ان امتناع الزوج عن الانفاق ضررى، واما نفس الزوجية، وكون امر الطلاق بيد الزوج، فهما ليسا ضرريين. نعم الحكم بجواز الطلاق، يوجب تدارك الضرر الناشئ من عدم الانفاق، ولو كان المنفى هو الضرر غير المتدارك دل الحديث على جوازه ولكن قد مر ان الحديث _____ 1 - الوسائل ج 15 ص 223، باب 1 من ابواب النفقات كتاب النكاح.