إن مات الحيوان لزمه رده إلا أن يكون آدميا .

قوله وإن مات الحيوان : لزمه رده إلا أن يكون آدميا .

هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في المغني و التلخيص و الشرح و شرح الحارثي و الوجيز وغيرهم من الأصحاب وقدمه في الفروع وغيره .

وقيل : يلزمه رده بموت الآدمي .

قال ابن شهاب : الحيوان أكثر حرمة من بقية المال ولهذا لا يجوز منع مائة منه ولو قتله دفعا عن ماله : قتل لا عن نفسه .

فوائد .

الأولى : لو غصب جوهرة فابتلعتها بهيمة فقال الأصحاب : حكمها حكم الخيط قاله المصنف والشارح و الحارثي .

وقال : إن كانت مأكولة : ذبحت على الأشهر .

وقال المصنف في المغني : ويحتمل أن الجوهرة متى كانت أكثر قيمة من الحيوان : ذبح الحيوان وردت إلى مالكها وضمان الحيوان على الغاصب وإلا أن يكون آدميا .

الثانية : لو ابتلعت شاة رجل جوهرة آخر غير مغصوبة وتوقف الإخراج على الذبح : ذبحت بقيد كون الذبح أقل ضررا قاله المصنف والشارح ومن تابعهما .

قاله الحارثي : واختيار الأصحاب : عدم القيد وعلى مالك الجوهرة ضمان نقص الذبح إلا أن يفرط مالك الشاة بكون يده عليها فلا شيء له لتفريطه .

الثالثة : لو أدخلت الشاة رأسها في قمقم ونحوه ولم يمكن إخراجه إلا بذبحها أو كسره فهنا حالتان : .

إحداهما : ـ وهو قول الأكثرين منهم القاضي و ابن عقيل ـ إن كان لا بتفريط من أحد : كسر القدر ووجب الأرش على مالك البهيمة وإن كان بتفريط مالكها بأن أدخل رأسها بيده أو كانت يده عليها ونحوه : ذبحت من غير ضمان .

وحكى غي واحد وجها بعدم الذبح فيجب الكسر والضمان .

وإن كانت بتفريط مالك القدر بأن أدخله بيده أو ألقاها في الطريق : كسرت ولا أرش قال ذلك الحارثي .

الطريق الثاني ـ وهو ما قاله المصنف والشارح ـ اعتبار اقل الضررين إن كان الكسر هو القدر تعين وإلا ذبح والعكس كذلك .

ثم التفريط من أيهما حصل : كان الضمان عليه وإن لم يحصل من واحد منهما : فالضمان على مالك البهيمة وإن كسر القدر وإن ذبحت البهيمة : فالضمان على صاحب القدر وإن اتفقا على ترك الخال على ما هو عليه : لم يجز .

ولو قال من عليه الضمان : أنا أتلف مالي ولا أغرم شيئا للآخر : كان له ذلك .

الحالة الثانية : أن تكون غير مأكولة فتكسر القدر ولا تقتل البهيمة بحال وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف والشارح : قاله الأصحاب .

قاله الحارثي قاله الأكثرون من الأصحاب .

وعلى هذا لو اتفقا على القتل : لم يمكنا .

وقيل : حكمه حكم المأكول على ما تقدم .

وفيه وجه ثالث : أنه يقتل إن كانت الجناية من مالكها أو القتل اقل ضررا .

قلت : وهو الصواب وأطلقهن في المغني و الشرح وظاهر الحارثي : الإطلاق .

الرابعة : لو سقط دينار أو درهم أو أقل أو أكثر في محبرة الغير وعسر إخراجه فإن كان بفعل مالك المحبرة : كسرت مجانا مطلقا .

وإن كان بفعل مالك الدينار فقال القاضي و ابن عقيل : يخير بين تركه فيها وبين كسرها وعليه قيمتها .

و على هذا : لو بذل مالك المحبرة لمالك الدينار مثل ديناره فقيل : يلزمه قبوله وأطلقهما في المحرر و شرح الحارثي و الفروع .

وذكر المصنف والشارح في إجبار مالك المحبرة على الكسر ابتداء : وجهين .

أحدهما : لا يجبر قالا : وعليه نقض المحبرة .

قال الحارثي : ويجب على هذا الوجه : أن يقال بوجوب بذل الدينار انتهى .

والوجه الثاني : يجبر وعلى مالك الدينار ضمان القيمة واختاره صاحب التلخيص .

قال الحارثي : وهذا الوجه هو حاصل ما قال القاضي و ابن عقيل من التخيير بين الترك والكسر .

وكيفما كان لو بارد وكسر عدوانا : لم يلزمه أكثر من قيمتها وجها واحدا وإن كان السقوط لا بفعل أحد بان سقط من مكان أو ألقاه طائر أو هر : وجب الكسر وعلى رب الدينار الأرش .

فإن كانت المحبرة ثمينة وامتنع رب الدينار من ضمانها في مقابلة الدينار فقال ابن عقيل : قياس قول أصحابنا أن يقال له : عن شئت أن تأخذ فاغرم وإلا فاترك ولا شيء لك .

قال الحارثي : والأقرب ـ إن شاء ا ـ سقوط حقه من الكسر هنا .

ويصطلحان عليه .

ولو غصب الدينار وألقاه في محبرة آخر أو سقط فيها بغير فعله : فالكسر متعين وعلى الغاصب ضمانها إلا أن يزيد ضرر الكسر على التبقية فيسقط .

ويجب على الغاصب ضمان الدينار ذكره المصنف والشارح وتابعهما الحارثي .

الخامسة : لو حصل مهر أو فصيل في داره لآخر وتعذر إخراجه بدون نقض الباب : وجب النقض .

ثم إن كان عن تفريط مالك الدار بأن غصبه وأدخله : فلا كلام وإن كان لا عن تفريط من أحد : فضمان النقض على مالك الحيوان .

وذكر المصنف احتمالا باعتبار أقل الضررين فإن كان النقض أقل : فكما قلنا وإن كان أكثر : ذبح .

قال الحارثي : وهذا أولى .

وعلى هذا : إن كان الحيوان غير مأكول ك تعين النقض .

وإن كان عن تفريط مالك الحيوان : لم ينقض وذبح وإن زاد ضرره حكاه في المغني .

وذكر صاحب التلخيص : وجوب النقض وغرم الأرش .

وكلام ابن عقيل نحوه أو قريب منه قاله الحارثي .

وقال : الأول الصحيح .

وإن كان المغصوب خشبة فأدخلها الدار : فهي كمسألة الفصيل ينقض الباب لإخراجها .

السادسة : لو باع دارا وفيها ما يعسر إخراجه فقال القاضي و ابن عقيل وصاحب التلخيص وغيرهم : ينقض الباب ن وعليه ضمان النقض .

وقال المصنف : يعتبر أقل الضررين إن زاد بقاؤه في الدار أو تفكيكه إن كان مركبا أو ذبحه إن كان حيوانا على النقض : نقض مع الأرش .

وإن كان بالعكس : فلا نقض لعدم فائدته .

قال : ويصطلحان إما بأن يشتريه مشترى الدار أو غير ذلك انتهى