

زبدة الأصول

[496] فما في الجواهر في الفرع الاول من انه يهدم الدار ويخرج الدابة ويضمن صاحب الدابة الهدم، لان صاحب الدابة مكلف باخذها من دار الغير وتخليص ملكه منها فكل ضرر حصل صاحب الدار بالنسبة الى ذلك وجب جبره على صاحب الدابة لقاعدة لا ضرر ولا ضرار انتهى. ضعيف لما مر: ولان قاعدة لا ضرر نافية للحكم لا مثبة فلا يثبت بها الضمان، وليس مفادها نفي الضرر غير المتدارك كما مر. وكيف كان فالمشهور بين الاصحاب انه يهدم الدار ويخرج الدابة في الفرع الاول، ويكسر القدر في الثاني ويضمن صاحب الدابة الهدم والكسر، وعلوه: بانه لمصلحته. واورد عليهم الشهيد الثاني في محمى المسالك، بان المصلحة قد تكون مشتركة بينهما بل هو الاغلب وقد تكون مختصة بصاحب الدار أو القدر، وايضا قد تكون الدابة مأكولة اللحم فلا يفوت عليه بذبحها ما يقابل الهدم والكسر. واحتمل الشهيد في الدورس على ما حكى في الفرع الثاني ذبح الدابة مع كون كسر القدر اكثر ضررا من قيمة الدابة أو ارشها ترجيحا لا خوف الضررين. وفي رسائل الشيخ الاعظم انه يحمل اطلاق كلامهم على الغالب من ان ما يدخل من الضرر على مالك الدابة إذا حكم عليه بتلف الدابة واخذ قيمتها اكثر مما يدخل على صاحب القدر بتلفه واخذ قيمته - وبعبارة اخرى - تلف احدى العينين وتبديلها بالقيمة اهورن من تلف الاخرى انتهى. وحق القول في المقام بعد ما عرفت من انه لا مورد لاحتمال قاعدة لا ضرر في المقام حتى يراعى الترجيح بقلة الضرر، انه حيث يجب على صاحب الدابة الانفاق عليها بالماكول والمشروب، والمسكن، ولو امتنع يجبره الحاكم على الانفاق أو البيع، أو الذبح ان كان مأكول اللحم، فيجب عليه اخراج الدابة من الدار، ورأسها من القدر، ان لم يمكن ذلك بدون الاخراج أو لم ياذن صاحب الدار في ذلك، بل ابقاء الدابة في الدار تصرف في مال الغير لا يجوز، فإذا توقف الاخراج على هدم الدار أو كسر القدر، وجب ذلك،
