العقدان اقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم كالبيع والاعارة فاسده كذلك لان اوفى اوعدمه كالرهن والهبة من غير ثواب والعين المستاجرة فاسده كذلك لان واضع اليد اثمة بها باذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا والمراد بما ذكر التسوية في اصل الضمان لاني الضمان ولاني المقدار فانهما قد لا يستويان وخرج بزيادة الصادرة من رشيد ما لو صدر من غيره ما لا يعتد في صحيحه الضمان فانه مضمون قال بعضهم لا يصح استثناء هذه فان عقده باطل لا فاسد لرجوع الخلل الى ركن العقد ويرد بانه لا يأتي الا على بين فرق بين الباطل والفاسد وهما متساويان في الا في اربع مسايل واستثنى من الاول ما لو قال قارضتك على ان الربح كله لي فهو قراض فاسد ولا يستحق العامل اجرة وما لو صدر عقد الذمة من غير الامام فهو فاسد ولا جزية فيه على الذمي وما لو عرض العين المكتراة على المكتري فاستوفى منافعها الى ان انقضت المدة استحق الاجرة ولو كانت الاجارة فاسدة لم تستقر وما لو ساقاه على ودي معروس او ليغرسه ويتعهده مدة والثمرة بينهما وقد رددته لا تتوقع فيها الثمرة فهو فاسد ولا يستحق العامل اجرة واستثنى من الثاني الشركة فانه لا يضمن كل منهما عمل الاخر مع صحتها ويضمنه مع فسادها وما لو صدر الرهن او الاجارة من مستعد لغاصب فتلفت العين في يد المرتهن او المستاجر فللمالك تضمينه وان كان القرار على المتعدي مع انه لا ضمان في صحيح الرهن والاجارة والى هذه المسايل اشار الاصحاب بالاصل في قولهم الاصل ان فاسد كل عقد الى آخره وفي الحقيقة لا يصح استثناء شيء من القاعدة لا طرادها ولا عكسا لان المراد بالضمان المقابل للامانة بالنسبة للعين لا بالنسبة للاجرة ولا غيرها فالرهن صحيحه امانة وفاسده كذلك والاجارة مثله والبيع والعارية صحيحهما مضمون وفاسدهما مضمون فلا يرد شيء ومن فروع هذه القاعدة ما ذكره بقوله **ولو شرط كون المرهون مبيعا له عند**

المحل فسد اي الرهن لتاقيته والبيع لتعليقه **وهو** اي المرهون في هذه الصورة **قبل المحل** بكسر الحا اي وقت الحلول **امانة** لانه مقبوض بحكم الرهن الفاسد وبعده مضمون بحكم الشراء الفاسد واستثنى الزركشي ما اذا لم يمض بعده زمن يتاتى فيه القبض وتلفت فلا ضمان لانه الان على حكم الرهن الفاسد وقد ينازع فيه اذ القبض يقدر فيه في ادنى زمن عقب انقضاء الرهن من غير فاصل بينهما ومن ذلك ما لو رهنه ارضا واذن له في غرسها بعد شهر ففي قبل الشهر امانة بحكم الرهن وبعده عارية مضمونة بحكم العارية لان القبض وقع عن الجهتين جميعا فلزم كونه مستعيرا بعد الشهر وخرج بقوله لو شرط ما لو قال رهنتك واذا لم اقبضه عند الحلول فهو بيع منك فسد البيع قال السبكي ويظهر ان الرهن لا يفسد لانه لم يشترط فيه شيا انتهى والاوجه فساده ايضا **ويصدق المرتهن** في دعوى **التلف بيمينه** ان لم يذكر سببا له والا فيه التفصيل الاتي في الوديعة والغرض من هذه المسالة نفي الضمان ولم يصرح به المصنف لانه المتعدي ولو غاصبا يصدق بيمينه في ذلك **ولا يصدق في دعوى الرد** على الراهن **عند الاكثر** لانه قبضه لغرض نفسه كالمستعير وتخالف دعواه التلف لانه لا يتعلق باختياره فلا تمكن فيه البينة غالبا وضابط من يقبل قوله في الرد ان كل امين ادعاه على من ايتمنه صدق بيمينه الا المكتري والمرتهن لما مر **ولو وطيء المرتهن الامة المرهونة** من غير اذن المالك **بلا شبهة** منه **فزان** يجب عليه الحد والمهر ان اكرهها بخلاف ما اذا طاوعته **ولا يقبل** قوله **جهلت تحريمه** اي الوطي **الا ان يقرب اسلامه او نشا ببادية بعيدة عن العلم** فيقبل قوله لدفع الحد لانه قد يخفى عليه بخلاف غيره ويجب المهر واحتوز بقوله بلا شبهة عما لو ظنها زوجته او امته فلا حد عليه ويجب المهر وظاهر كلامهم ان المراد جهل تحريم وطيء المرهونة يعني قال ظننت ان الامر متمان ببيع الوطي والا فدعوى جهل تحريم الزنا وقول الاذرعي

Copyright King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)