اولى بعدم الضمان بل بالضمان ٥ ووجه ذلك ان عدم الضمان تخفيف
وليس الفاسد اولى به بل حقه ان يكون اولى بالضمان لاشتماله على
وضع اليد على مال الغير بلا حق فكان اشبه بالغصب ٥ فيكون قياس
الفاسد على الصحيح في عدم الضمان قياسا ادون لان واضع اليد
جواب عما يقال الصحيح لا يضمن لانه اذن فيه كل من الشارع والمالك
واما الفاسد فلم ياذن فيه الشارع فكان سببا للضمان لنهي الشارع
عنه فاجاب بان واضع اليد لما كان باذن المالك لم يترتب عليه الضمان
وقوله ولم يلتزم بالعقد مما لا يكون صحيحه غير مضمن فقوله ولم
يلتزم بالعقد اي الفاسد وخرج بزيادتي من رشيد اعترض بعضهم
التقييد بالرشيد بانه لا حاجة اليه لان عقد غيره باطل لاختلال
ركنه لا فاسد والكلام في الفاسد واقول هذا الاعتراض ليس
بشي لان الفاسد والباطل عندنا سوا الا فيما استثني وهو اربعة
الحج والعارية والخلع والكتابة بالنسبة لاحكام مخصوصة
فالتقييد في غاية الصحة والاحتياج اليه فليتامل ما لم
لو صدر الخ ما الاولى مصدرية ولو زائدة والثانية واقعة
على عقد اي وخرج صدور عقد لا يقتضي الخ وصنيعه يقتضي
ان قوله من رشيد قيد في الشق الثاني فقط وهو قوله وعدمه
لانه لم يذكر محترزا في الاول بل في الثاني وهو متعين لان البيع الصادر
من رشيد اذا كان مضمنا يكون الصادر من غيره مضمنا بالاولى
ما لا يقتضي صحيحه الضمان كالرهن والهبة فانه مضمون اي
متعلقه وهو المقبوض فيه على القابض الرشيد تبعا للاصحاب
اي في قولهم الاصل ان فاسد كل عقد كصحيحه قال بعضهم مراد الاصحاب
بالاصل الضابط وحمله المص على الغالب فلا يظهر كونه كلام الاصحاب
مستندا له على انه قد خرج عن ذلك اجاب جم وغيره عن
خروج هذه المسائل بان المراد الضمان وعدمه في المال الذي وقع
عليه العقد واما في القراض والمساقاة فما في القراض والثمرة التي في المساقاة
غير مضمون وكذا مال الشركة لا ضمان فيه وضمان المرهون والمكتري
المقبوض بعقد لعارض الغصب لا من حيث الفساد والصحة فلم تدخل

قوله وهو متعين ليس متعينا لصحة رجوعه للشق الاول ايضا فيما اذا كان القابض غير رشيد والمقبض رشيدا تامل

حتى

حتى تخرج ٥ ح ف اي فالكلام في الاعيان المقبوضة التي لا تعدي
فيها كما يوخذ من قول الشارح المقبوض الخ واما عمل العامل فليس عينا
مقبوضة حتى يرد ومن ثم لم يذكر في المنهاج لفظ اصل فمن الاول
اي مما خرج من الاول وهو قوله في ضمان اي اذا كان صحيحه يقتضي
الضمان ففاسده اولى وقد يقتضي صحيحه الضمان وفاسده لا
يقتضيه كالمسائل التي ذكرها ومنه ايضا ما لو عرض العين المكتراة
على المكتري فامتنع من قبضها الى ان انقضت المدة فتستقر الاجرة في
الاجارة الصحيحة ولو كانت فاسدة لم تستقر ٥ م ر فهو قراض فاسد فصحيحه
يقتضي ضمان عمل العامل بالربح المشروط وفاسده المذكور يقتضي
عدمه ولا يستحق العامل اجرة مع انه يستحق في الصحيح جزا من
الربح ولو قال ولا يستحق العامل شيا لكان اوضح فتامل وقد
يقال هذا عذر في قوله ولا يستحق العامل الخ من احدهما استغنا
بذكره في الاخر والمراد بقوله ولا يستحق العامل اجرة اي وان جهل
الفساد على المعتمد لانه عمل غير طامع كما في ع ش ومن الثاني اي ومما
خرج من الثاني وهو قوله وعدمه الذي حذفه المص اكتفا بذكر
مقابله كما في قوله تعالى سرابيل تقيكم الحر اي والبرد ٥ شوبري فانه
لا يضمن كل من الشريكين اي لان المساهمة في العمل معتادة بين الشركا فاذا
صح عقد الشركة لم يقع بينهما تقصير ولا يعدان متعديين بخلافهما عند
الفساد فانهما لما قصرا اثما ومقتضى ذلك التشديد عليهما فوجبت الاجرة في
الفاسدة تغليظا وزجرا عنها ايعابا ٥ شوبري قل الاجر اي اجرة عمله
ويضمنه مع فاسدها اي فيضمن كل اجرة مثل عمل الاخر ان اتفقا
عليه فلو اختلفا وادعى احدهما العمل صدق المنكر لان الاصل عدم الاصل
العمل ولو اختلفا في قدر الاجرة صدق الغارم حيث ادعى قدرا لا تقاع مثله
عليهم فلما لا ج تضمينه اي المرتهن والمستاجر وان كان الزرع على
المتعدي اي اذا كان الآخذ منه جاهلا بتعديه ولا فقرار الضمان على من هو
تحت يده لا على المتعدي شوبري وشرط كونه مبيعا اي بان قال
رهنتك هذا بشرط ان يكون مبيعا او على انه اي اذا لم او في عند الحلول وتاقيته ببطله

[margin, left page:] قوله وبما له اي الاجرة واما تحصيل النفقة عليه في ماله فعلى الاجرة مضمون على الاجرة

Copyright © King Saud University