واستوفى حقك منه فهو امانة في يده الى ان يستوفي فاذا استوفاه صار
مضمونا عليه ولو قال خذه بدراهمك وكان ما فيه مجهول القدر او اكثر او
اقل من دراهمه لم يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشرا الفاسد وان كان معلوما
بقدر حقه ملكه ان لم يكن للكيس قيمة والا فهو من قاعدة مد عجوة
وحكم فاسد العقود الصادرة من رشيد **حكم صحيحها في الضمان وعدمه** لان العقد ان
اقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم كالبيع والاعارة ففاسده اولى او عدمه
كالرهن والهبة من غير ثواب والعين المستاجرة ففاسده كذلك لان واضع اليد
اثبتها باذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا والمراد بما ذكر التسوية في اصل
الضمان لا في الضامن ولا في المقدار فانهما قد لا يستويان وخرج بزيادة
الصادرة من رشيد ما لو صدر من غيره ما لا يقتضي صحيحه الضمان فانه مضمون
قال بعضهم لا يصح استثناء هذه لان عقده باطل لا فاسد لرجوع الخلل الى ركن
العقد ويرد بانه لا يأتي الا على من فرق بين الباطل والفاسد وهما مترادفان
الا في اربع مسايل واستثني 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 فامتنع من قبضها الى ان انقضت المدة استقرت
الاجرة ولو كانت الاجارة فاسدة لم تستقر وما لو ساقاه على ودي
مغروس او ليغرسه ويتعهده مدة والثمر بينهما وقدر مدة لا يتوقع
فيها الثمرة فهو فاسد ولا يستحق العامل اجرة واستثني من الثاني الشركة
فانه لا يضمن كل منهما عمل الاخر مع صحتها ويضمنه مع فسادها وما لو
صدر الرهن او الاجارة من متعد كغاصب 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 الخ وفي الحقيقة لا يصح استثناء شيء من
القاعدة لا طردا ولا عكسا لان المراد بالضمان المقابل للامانة بالنسبة
للعين لا بالنسبة لاجرة ولا غيرها فالرهن صحيحه امانة وفاسده كذلك
والاجارة مثله والبيع والعارية صحيحهما مضمون وفاسدهما مضمون

فلا

فلا يرد شيء ومن فروع هذه القاعدة ما ذكره بقوله **ولو شرط كون المرهون**
مبيعا له عند الحلول فسدا 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 الشرا الفاسد
واستثنى الزركشي ما اذا لم يمض بعده زمن يتاتى فيه القبض وتلف
فلا ضمان لانه الآن على حكم الرهن الفاسد وقد ينازع فيه اذ القبض
يقدر فيه في ادنى زمن عقب انقضا الرهن من غير فاصل بينهما ومن
ذلك ما لو رهنه ارضا واذن له في غرسها بعد شهر فهي 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 اقضه عند الحلول فهو مبيع منك فسد البيع
قال السبكي والظاهر ان الرهن لا يفسد لانه لم يشترط فيه شيئا انتهى
والاوجه فساده ايضا **ويصدق المرتهن في دعوى التلف بيمينه**
ان لم يذكر سببا له والا ففيه التفصيل الاتي في الوديعة والغرض من هذه
المسالة نفي الضمان ولم يصرح به المصنف الا في المتعدي ولو غاصبا يصدق اي
بيمينه في ذلك **ولا يصدق في دعوى الرد** على الراهن **عند الاكثرين**
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 ائتمنه صدق بيمينه الا المكتري والمرتهن كما مر **ولو وطي**
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 العلما فيقبل قوله لدفع الحد لانه قد يخفى عليه بخلاف غيره
ويجب المهر واحترز بقوله بلا شبهة عما لو ظنها زوجته او امته فلا حد
عليه ويجب المهر وظاهر كلامهم ان المراد جهل تحريم وطي المرهونة
يعني قال ظننت ان الارتهان يبيح الوطي والا فكدعوى جهل تحريم
الزنا وقول الاذرعي ان اراد الايمة بقرب الاسلام من قدم من دار الحرب

Copyright © King Saud University