

الأشباه والنظائر

قواعد الأولى : كل عقد اقتضى صحيحه الضمان فكذلك فاسده و ما لا يقتضي صحيحه الضمان فكذلك فاسده و ما لا .

قواعد .

الأولى : قال الأصحاب : كل عقد اقتضى صحيحه الضمان فكذلك فاسده و ما لا يقتضي صحيحه الضمان فكذلك فاسده .

أما الأول : فلأن الصحيح إذا أوجب الضمان فالفساد أولى .

و أما الثاني : فلأن إثبات اليد عليه بإذن المالك و لم يلتزم بالعقد ضمنا .

و استثنى من الأول مسائل : .

الأولى : إذا قال : قارضتك على أن الربح كله لي فالصحيح : أنه قراض فاسد و مع ذلك لا يستحق العامل أجره على الصحيح .

الثانية : إذا ساقاه على أن الثمرة كلها له فهي كالقراض .

الثالثة : ساقاه على ودي ليغرسه و يكون الشجر بينهما أو ليغرسه و يتعهده مدة و الثمرة بينهما فسد و لا أجر .

و كذا إذا ساقاه على ودي مغروس و قدر مدة لا يثمر فيها في العادة .

الرابعة : إذا فسد عقد الذمة من غير الإمام لم يصح على الصحيح و لا جزية فيه على الذمي على الأصح .

الخامسة : إذا استؤجر المسلم للجهاد لم يصح و لا شيء .

السادسة : إذا استأجر أبو الطفل أمه لإرضاعه و قلنا : لا يجوز فلا تستحق أجره المثل في الأصح .

السابعة : قال الإمام لمسلم : إن دلتني على القلعة الفلانية فلك منها جارية ولم يعين الجارية فالصحيح : الصحة كما لو جرى من كافر فإن قلنا : لا يصح لم يستحق أجره .

الثامنة : المسابقة إذا صحت فالعمل فيها مضمون و إذا فسدت لا يضمن في وجه .

التاسعة : النكاح الصحيح يوجب المهر بخلاف الفاسد .

و يستثنى من الثاني مسائل : .

الأولى : الشركة فإنها إذا صحت لا يكون عمل كل منهما في مال صاحبه مضمونا عليه .

و إذا فسدت يكون مضمونا بأجرة المثل .

الثانية : إذا صدر الرهن و الإجارة من الغاصب فتلف العين في يد المرتهن أو المستأجر

فللمالك تضمينه على الصحيح و إن كان القرار على الغاصب مع أنه لا ضمان في صحيح الرهن و الإجارة .

الثالثة : لا ضمان في صحيح الهبة و في المقبوض بالهبة الفاسدة وجه أنه يضمن كالبيع الفاسد .

الرابعة : ما صدر من السفیه و الصبي مما لا يقتضي صحيحه الضمان فإنه يكون مضمونا على قابضه منه مع فساده .
تنبيه .

المراد من القاعدة الأولى : استواء الصحيح و الفاسد في أصل الضمان لا في الضامن و لا في المقدار فإنهما لا يستويان .

أما الضامن : فلأن الولي إذا استأجر على عمل للصبي إجارة فاسدة تكون الأجرة على الولي لا في مال الصبي كما صرح به البغوي في فتاويه بخلاف الصحيحة .

و أما المقدار : فلأن صحيح البيع : مضمون بالثمن و فاسدة بالقيمة أو المثل و صحيح القرض : مضمون بالمثل مطلقا و فاسده بالمثل أو القيمة و صحيح المساقاة و القراض و الإجارة و المساقاة و الجعالة : مضمون بالمسمى و فاسدها بأجرة المثل و الوطاء في النكاح الصحيح : مضمون بالمسمى و في الفاسد : بمهر المثل .
ضابط .

كل عقد بمسمى فاسد يسقط المسمى إلا في مسألة .

و هي : ما إذا عقد الإمام مع أهل الذمة السكني بالحجاز على مال فهي إجارة فاسدة فلو سكنوا أو مضت المدة وجب المسمى لتعذر إيجاب عوض المثل فإن منفعة دار الإسلام سنة لا يمكن أن تقابل بأجرة مثلها .

تذنيب .

لا يلحق فاسد العبادات بصحيحها و لا يمضي فيه إلا الحج و العمرة