لك سكنى داري لك عمري سكنى لان قوله داري لك محتمل يحتمل ان يكون له رقبتها ويحتمل ان يكون له منفعتها وقوله
سكنا محكم في ارادة المنفعة فيحمل المحتمل عليه لان قوله سكنى خرج مخرج التفسير لذلك المحتمل قال ويرجع المعير متى
شا لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية موداة ولان المنافع تحدث شيا فشيا ويثبت الملك فيها بحسب حدوثها
فرجوعه امتناع عن تمليك ما لم يحدث قبله ذلك قال ولو هلكت بلا تعد لا يضمن وقال الشافعي رحمه الله يضمن اذا هلكت
في غير حاله الاستعمال لانه قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق فاشبه الغصب وقال عليه السلام على اليد ما اخذت
والمراد مثله من ياخذ لنفسه وقال عليه السلام العارية مضمونة وقد استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم دروعا
من صفوان يوم احد فقال اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة قال فضاع بعضها فعوض عليه النبي صلى الله عليه وسلم
فقال انا اليوم في الاسلام ارغب رواه احمد وابو داود ولان الاذن بالقبض ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراء حالة
الاستعمال بخلاف المستاجر لان القبض فيها عن استحقاق ولانه لمنفعة صاحبه وبخلاف الوديعة لانه قبضها لمنفعة
صاحبها لا لنفسه ولهذا لا يكون عليه مونة الرد ولهذا اذا هلكت عنده وضمنه المستحق فيهما يرجع على المودع وفي
العارية لا يرجع وبخلاف العبد الموصى بخدمته لان قبضه عن استحقاق فان الوارث يلزمه تسليم العين اليه ولنا قوله
عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما ولانه قبضه باذن
صاحبه لا على وجه الاستيفا ولا على سبيل المبادلة فلا يضمن كالاجارة والوديعة وهذا لان ضمان العدوان لا يجب
الا على المتعدي ومع الاذن بالقبض لا يوصف بالتعدي فانتفى الضمان ضرورة انتفا القبض على وجه التعدي
وانتفا المبادلة لان وجوبه شرعا اما بعقد موجب للضمان او بشبهته بان كان فاسدا او بالتعدي فالعقد الدال
على وجوب الضمان لم يوجد ولا شبهته لانه عقد تبرع والتعدي لا يتصور مع الاذن الا ترى انه لو اذن له بالاتلاف
فاتلفه لا يضمن فهذا اولى لانه دونه وحديث صفوان كان بغير اذنه لحاجة المسلمين ولهذا قال اغصبا يا محمد وعند
الحاجة يرخص تناول مال الغير بغير اذنه بشرط الضمان كحالة المخمصة ولانه شرط له الضمان والعارية اذا
اشترط فيها الضمان يضمن عندنا في رواية ويحتمل ان يكون المراد بالضمان المذكور في الحديث ضمان رد العين فيحمل
عليه ولان صفوان كان حربيا في ذلك الوقت ويجوز من الشروط بين الحربي والمسلم ما لا يجوز بين المسلمين وقوله عليه السلام
على اليد ما اخذت يقتضي رد العين وبه نقول لان رد العين واجب في الامانات وانما لا يرجع المستعير بضمان الاستحقاق
لان الرجوع به بسبب الغرور وهو لم يغره احد لان المعير متبرع كالواهب وليس على المحسنين من سبيل وانما وجب
عليه مونة الرد لانه قبضه لنفسه قال ولا يوجر لان الاجارة لازمة فيلزم المعير زيادة الضرر لانه لو
جازت الاجارة من المستعير لما جاز للمعير ان يرجع عليه حتى تفرغ مدتها فيتضرر ولا يلزمه بغير رضاه ولانه يلزم
من جوازها لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة فلا يجوز قال ولا يرهن كالوديعة
لان الرهن ايفا وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه ولان فيه ضررا لان الرهن عقد لازم بعد القبض من جهة
الراهن فصار كالاجارة قال فان اجر فعطب ضمن لانه متعد بالتسليم فصار غاصبا وان شا ضمن المستاجر لانه
قبض ماله بغير اذنه فصار كالمستاجر من الغاصب فان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ملكه بالضمان وتبين انه
اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على الموجر وهو المستعير اذا لم يعلم انه كان عارية في يده دفعا لضرر الغرور عن
نفسه وان علم ان العين عارية في يده فليس له ان يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب قال
ويعير ما لا يختلف بالمستعمل اي يعير المستعير العارية اذا كانت مما لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي
ليس له ان يعير لان العارية اباحة المنافع عنده والمباح له ليس له ان يبيح لغيره وعندنا لما كان تمليك المنافع جاز ان
يعير لان المالك تمكن ان يملك كالمستاجر يملك ان يوجر وكالموصى له بالخدمة يملك ان يعير وهذا اذا صدرت مطلقة
وان كانت مقيدة بشي تتقيد به وهي المسلة التي تلي هذه المسلة على ما يجي مفصلة قال فلو قيدها بوقت
او منفعة او بهما لا يتجاوز عما سماه وان اطلق له ان ينتفع اي نوع شا في اي وقت شا لانه يتصرف في ملك

الغير فلا يملك الا على الوجه الذي اذن له فيه من تقييد او اطلاق ثم لا تخلو اما ان يكون مطلقة او يكون مقيدة
بالزمان او بالانتفاع او بهما فان كانت مطلقة كمن استعار دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يسم شيا كان له ان يلبس ويركب
بنفسه وله ان يعير ما لم يلبس هو ولم يركب فاذا البس غيره او اركبه فليس له ان يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه
تعين بالفعل فيكون خلافه تعديا ذكره في الكافي وقال سوا كان المستعار شيا يتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس
في الثوب والركوب في الدابة كالاجارة فعلى هذا ينبغي ان يحمل هذا الاطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف
المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على ان اركب عليها من اشا او البس الثوب من اشا كما حمل الاطلاق
الذي ذكر في الاجارة على هذا الثوب وان كانت الاعارة مقيدة بالانتفاع دون الوقت بان شرط ان ينتفع هو بنفسه
او غيره معينا لا يجوز له ان يخالف ذلك التقييد فيما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب واخواته وللمسمى ان يفعل في
اي وقت شا وان كان لا يختلف كالسكنى والحمل جاز ان يفعل بنفسه وبغيره في اي وقت شا لان التقييد بالانتفاع فيما
لا يختلف لا يفيد وان كانت مقيدة بالوقت تتقيد به حتى لا يجوز له ان ينتفع بها الا في الوقت المعين ومن حيث
الانتفاع يمضي باقيه على اطلاقه فيجوز له مطلقا فيما يختلف بالمستعمل وفيما لا يختلف على الصفة المتقدمة في المطلق من
الانتفاع والوقت وان كانت مقيدة بهما تتقيد من حيث الوقت كيف ما كان وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف
اي بالانتفاع والوقت لا تتقيد
باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا يتقيد لعدم الفايدة على ما بينا في المقيد بالانتفاع ثم كل موضع قلنا يتقيد بالمسمى
له ان يخالف الى ما هو خير منه او الى مثله كما اذا قال له احمل على الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثله او دونه في
الضرر واختلفوا في ايداع المستعير قال بعض المشايخ ليس له ان يودع مطلقا منهم الكرخي واستدلوا عليه
بمسلة ذكرها في الجامع ان المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها على يد اجنبي فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير
العارية وليس ذلك الا الايداع منه قال الباقلاني هذا القول لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين بغير
اذنه قصدا فلا يجوز بخلاف الاعارة لانه تصرف في المنفعة قصدا وتسليم العين من ضروراته فافترقا واكثرهم على انه
يجوز منهم مشايخ العراق وابو الليث والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والصدر الكبير برهان الايمة لان الايداع دون
الاعارة والعين وديعة عند المستعير في العارية فاذا ملك الاعلى فاولى ان يملك الادنى قال ظهير الدين المرغيناني
وعليه الفتوى قال وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض لان الاعارة اذن في الانتفاع به ولا يتاتى
الانتفاع بهذه الاشيا الا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك
بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما ضررا لكونه يوجب رد المثل ولان العارية توجب رد العين والقرض يوجب رد المثل وهو
يقوم مقام العين ولهذا صير اليه في ضمان العدوان فانتفا هذا الادنى يتعين جهة الانتفاع بها فان عين جهة يمكن الانتفاع بها
مع بقا عينها بان يستعيرها ليعاير بها ميزانا او مكيالا او ليزين بها دكانه او غير ذلك من الانتفاعات صارت عارية امانة
ليس له ان ينتفع باهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى قال وان اعار ارضا للبنا والغرس صح لان منفعتها
معلومة ويجوز الانتفاع بها شرعا واجارتها فكذا اعارتها بل اولى لكونها تبرعا قال وله ان يرجع لان العارية غير لازمة
فكان له ان يرجع اي وقت شا قال ويكلفه قلعهما اي قلع البنا والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيومر بالتفريغ الا
اذا شا ان ياخذهما بقيمتهما فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع فحينيذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف عليه
ارضه ويستبد هو بذلك لانه صاحب اصل بخلاف ما اذا كانت الارض لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما
بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه اتفاقهما في هذه الحالة بل ايهما طلب القلع اجيب قال ولا يضمن ان لم يوقت اي
رب الارض لا يضمن للمستعير ما نقص من البنا والغرس بالقلع ان لم يوقت للعارية وقتا وقال مالك يلزمه ضمان قيمتهما
ويتركان في ارضه لانه صار مغرورا من جهته فيلزمه الضمان كما اذا وقت للعارية وقتا ورجع قبل الوقت ولنا ان العارية
غير لازمة فيكون له الرجوع في كل وقت فلم يكن غارا له بالاطلاق وانما هو اغتر بنفسه بخلاف ما اذا كانت موقتة فرجع
قبل الوقت لانه يصير غارا له بذلك حيث نص على تركها في يده الى الوقت المذكور وهذا لان ظاهر حال المسلم ان يفي بالوعد

Copyright @ King Saud University

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