نعم يصير ضامنا فيما ترجح لان حد العارية شاملة فان قلت لم يوجد اللفظ والاصح اشتراطه حكم
الفاسد بالنسبة الى التضمين كالصحيح فان قيل باباحة انتفاع باذن لم تتم دعوى شبه الحل فيقال الحمل
على المعنى اولى من اللفظ والحالة هذه والله اعلم بالصواب كتبه عمر الحمصي الشافعي وما صورته اذا
اذن احد الشريكين للاخر في الانتفاع صار بنصيبه في يد المنتفع عارية فيعطى حكم العارية بخلاف
ما اذا لم ياذن له في الانتفاع فانه يكون في يده امانة لها حكم الوديعة ثم اذا حصل بينهما مهاياة يوما
ويوما مثلا مدة معلومة فحكمها حكم الاجارة الفاسدة فلا ضمان لان فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان
وعدمه والله اعلم كتبه محمد بن زهرة الشافعي فرايت ان السوال سوال متفقه والاجوبة اجوبة اعيان
ينسب اليهم العلم وفي كل منها مباحث احببت ان اذكر ذلك ليعلم ان بعض من حصلت لهم السيادة لم يطالبوا بتفهيم
الخبر الخبير ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور فاقول والله الموفق لاصابة الصواب قوله في السوال
اشترى من شريكه حقيقته ليست بمراده في الواقع وانما هو من المجاز باعتبار ما يكون وهو هنا مما
لا داعي له وهذه مناقشة عينية بالنسبة الى غيرها مما سيذكر وقوله لكون يد الشريك يد امانة يقال
عليه هذا التعليل باطل هنا فان احدا من اهل العلم لم يقل بان يد الشريك فيما نحن فيه يد امانة وانما قالوا
ذلك في شركة الاموال التي يقال لها ايضا شركة العقود كالمفاوضة والعنان وهي التي ذكرت احكامها
في باب الشركة من كتب الفقه واما ما نحن فيه فيقال له شركة الاملاك وشركة اعيان ومثله العين
تركها الرجلان واجمعوا على ان كل واحد اجنبي في حصة شريكه وقوله في حل باباحة الانتفاع بها الغير
بغير عوض غلط محض فانه ان اراد بالاباحة ما يصيب ... من الصحيح من القول الدال على ذلك فهذا
انما هو تعريف لاعارة المستعير ونحوه حيث قيده بالغير والتعريف انما يكون بالحقيقة الصادقة في جميع
الجزئيات لا الجزئي خاص وان اراد المعنى الحاصل بالمصدر وهو حل الانتفاع فذاك حكم العارية لا نفسها
ثم هو غير مانع لصدقه على الاباحة والعمري والسكنى والجيش وقوله بغير عوض قد ينازع في صدقه على
مسالتنا وذلك ان عرف اهل العصر في مثله ان يكون الاستعمال بالعلف وعمل الناس في هذا مختلف
فالاعم الاغلب يشترط ذلك قولا ويكتب به الوثايق ومنهم من يكتفي بالقول والقليل النادر من ياذن بالاستعمال
ويسكت عما عداه اعتمادا على العادة في مثله فالواقع من الاول اجارة فاسدة لجهالة الاجر والمدة
قال في الروضة هبة منافع الدار هل هي اعارة لها فيه وجهان فرع قال اعرتك حماري لتعيرني فرسك
فهي اجارة فاسدة على كل واحد اجر مثل دابة صاحبه وكذا الحكم لو اعاره شيا بعوض مجهول كما لو اعاره دابة
ليعلفها او دارا ليطينن سطحها وكذا لو كان العوض معلوما ولكن مدة الاجارة مجهولة الجر وفيه وجه
ضعيف انها عارية فاسدة نظرا الى اللفظ فعلى هذا لا يكون مضمونة عليه وعلى الاول لا ضمان انتهى والواقع من
الثالث يتوجه ان يقال انه اجارة ايضا نظرا الى العادة قال في الروضة اذا دفع ثوبا الى قصار ليقصره
او خياط ليخيطه او جلس بين يدي حلاق ليحلق راسه او دلاك ليدلكه ففعل ولم يجر بينهما ذكر اجرة ولا
نفيها ففيه وجهان اصحهما لا اجرة الثاني يستحق اجرة المثل الثالث ان بدا المعمول له فقال افعل كذا لزمه الاجرة

الصادقة فكيف يكون لحقيقة في الجزئيات الجزئي خاص

منافع الدار هل هي اعارة فيه وجهان

شيا بالعوض مجهول

مدة ولكن العوض معلوما او اجارة مجهولة

دفع ثوبا الى قصار ليقصره او جه بين يدي حلاق ليحلق راسه او د ففعل ولم يجر بينهما ذ...

الرابع

الرابع ان كان العامل معروفا بذلك العمل واخذ الاجر عليه استحق الاجرة للعادة قال في المنهاج وقد يستحسن الثاني انتهى
وقد يترجح الحمل بالعادة عند التحقيق فقد اعتبر العرف في جعل هذا اجارة او بغير عوض وكان صدق قوله في مسالتنا
بغير عوض في حيز المنع على ما ذكرنا وقوله وليس الذهب مما استثني يقال عليه المقام مقام الاظهار لمخالف
واطال وقوله ويجاب عن قولهم الخ انما يقال ذلك لو كان واردا او قد ثبت انه ليس وارد بالاجماع الامة
وحينيذ فلا جمع ولم يبين لنا كلامهم الذي اقتضى انها عارية الا ما ذكر من التعريف المدخول الذي يجوز
في تسميته حدا والله اعلم واما الاجوبة فلا دل كلام يتدافع بعيد عن التحقيق وذلك ان قوله اما على
مذهب مالك لا ضمان باتفاق لانها ان كانت على وجه الشركة فهي امانة وان كانت عارية فلا ضمان ايضا
يفهم منه حصر لونها من احد البابين والاول لا معنى له لما قدمنا ان احدا لا يقول ان هذا الاشتراك يقتضي
ثبوت يد احد الشريكين على حصة الاخر وثبوت يد الشريك في هذه المسئلة قد صرح في السوال بانه بسبب اذن
الشريك الاخر فلا دخل للشركة اصلا ثم انه سيناقض نفسه في هذا كما ستقف على بيانه وقوله وكذا
لا ضمان على اصول الحنفية لان العارية غير مضمونة عندهم الا بالتعدي يقال عليه ما تقدم في الجواب
على مذهب مالك انها ان كانت على وجه الشركة او العارية لا ضمان فما وجه الاقتصار في الجواب على
مذهب الحنفية على احد الشقين دون الاخر ومن اين ان هذه الصورة من باب العارية عندهم ولم
لا يكون من باب الاباحة وحكمها عندهم حكم العارية وستري في كلامه ما يخالف هذا عن قريب وقوله
واما على مذهب الامام الشافعي فالصواب ايضا انه لا ضمان على الشريك المذكور لانه امين حسب ما
صرحت به نصوص ايمتهم ان يد كل واحد منهما يد الاخر يقال عليه انما صرحت نصوص ايمتهم بهذا في
شركة الاموال التي يعمل فيها بالمضاربة والمفاوضة والعنان ولم يقل احد من اهل العلم ان من
اشترى شقصا في دابة او دار صارت يده كيد شريكه بل صرحوا بان كل واحد منهما اجنبي في حصة شريكه
واما بعد الاذن في الاستعمال فالكلام فيه هل هو عارية او لا فاين هذا من ذاك وقوله واما توهم
كونها عارية فغير صحيح لان العارية تبرع محض مقبوضة للانتفاع المستعير ليس غير وليس فيما يقابل
انتفاعه عوض ولا كذلك في مسالتنا لان انتفاع الشريك بالفرس في الايام التي نفيت فيها ان كان يسبقه
انتفاع من شريكه فهذا الانتفاع في مقابلة ذاك وان لم يسبقها انتفاع فهذا الانتفاع في مقابلة انتفاع
مستقبل فظهر ان هذه ليست من باب العارية وانما هي من باب قسمة المنافع والمنافع معروضة للقسمة
كالاعيان يقال عليه اذا كان توهم كونها عارية غير صحيح فقد سقط ما اجاب به على مذهب الحنفية
ويطلب فايدة الترديد على مذهب المالكية وبطل قوله لا ضمان على كلا الوجهين وانحل الامر الى انها
مهاياة عرفية وهذا يعتمد جريان العرف بذلك ولا نعلمه في مملكة مصر والشام وانما العرف في مثله
ما قدمته في البحث مع السايل والله الموفق لاصابة الحق في المسايل ثم لم يصرح بحكم التلف في هذه المهاياة
على مذهبه ولا على مذهب غيره وكانه لم يجب بشي ثم المهاياة على نعمه قالوا في مذهبه انما الجائزة لازمة
قال ابن الحاجب القسمة ثلاثة قسمة مهاياة وقسمة بيع وقسمة قيمة فالاولى الجائزة لا لازمة كدار او دارين

Copyright © King Saud University