يأخذها كل واحد واحدهما مدة معينة وغيرها مدة لازمة كدارين يأخذ كل واحد سكنى دار انتهى قال الشيخ خليل
في مسئلتنا له ان يرجع عن الاذن متى شاء فلا يكون صحيحه ثم الجايز من المهاياة في مثله خمسة ايام في قول
ابن المواز وشهر في رواية ابن القاسم فاذا فرض ان العرف جرى على خلاف هذا فما الحكم وان التلف
وجد بعد استيفاء المدة الجايز وشرعا لم يبينه وهو موضع الحاجة على زعمه قوله ويلزم على دعوى العارية
في مسئلتنا انه اذا كانت دار مشتركة بين رجلين واصطلحا على ان يسكن كل واحد منهما شهرا او غير ذلك
او كان ذلك عرفا جاريا بين الناس في القسمة فيسكن احدهما اولا فتهدمت الدار بامر سماوي حين انتفاعه
قبل ان تاتي نوبة شريكه ان تكون هلكت عارية ويلزم الضمان يقال عليه هذا خلط باب بباب اما اذا
اصطلحا على ما ذكر فهذه مهاياة صريحة وليس في مسالتنا ما يقتضي ذلك فلا يرد علينا لا لزوما ولا غيره
واما اذا كان عرفا فلا يلزم الشافعي الا ان صرح عنه بما يقتضي اعتبار العرف في مثله ولم يفعل بل الذي
يلزم طرد الحكم فيما اذا اشترى شخص دارا ثم اذن احد الشريكين للاخر في السكنى ولم يزد ولا يعلم
فلا يعلم احد كيف يلزم ما ذكره والله اعلم قوله وهذه المسئلة راجعة الى اصل اشار اليه ابو اسحق الشيرازي
وهو ان من استحق انتفاعا لازما في عين مملوكة للغير ولا يتمكن من استيفا تلك المنافع الا بالاستيلاء
على تلك العين ثم استولى عليها لاجل الانتفاع فتلفت حينئذ فلا ضمان لمن اشترى ثمرا على شجرة ثم اذن
البايع للمشتري ان يجني الثمر ثم تلفت الشجرة بسماوي في اثناء ذلك فلا ضمان على المشتري يقال عليه
ليس مسئلتنا من هذا الاصل في شي فان الشريك المذكور هنا لم يستحق بالشراء انتفاعا في حصة شريكه
لا بالعقل ولا بالنقل واما بالاذن فالكلام فيه وليس منه ايضا ثم استشهاده نفي الضمان
في هذه المسئلة للشراء او للاذن ان زعم انه للشراء فممنوع وان كان للاذن فالكلام فيه ان يتوجه
طلب الفارق بين هذا وبين مسئلة العرس وقوله وكذلك اذا ماتت الزوجة في ايام الاستمتاع بها
لا ضمان قد يفرق بان هذا استحق منافع البضع اجمع فاذا امكنته لم يكن هناك شي لغيره فتحقق
فيه العارية بخلاف ما نحن فيه ومثله العبد المستاجر قوله ومسئلتنا من هذا القبيل يقال عليه قد
بينا انه ليس كذلك قوله اذ لا يتمكن الشريك من الانتفاع بالمنفعة التي استحقها بالعوض الا بالاستيلاء على
الفرس يقال عليه هذا اذا اراد استيفا المنافع بنفسه وليس الامر محصورا فيه فله ان يوجر حصته ثم الشرع
جعل له طريقا الى استيفا المنفعة المذكورة وهي المهاياة او استيجار حصة شريكها واستعارتها او ابتياعها
او شراوها بما يامن فعل المقصود واما اذا لم يوجد التصريح بطريق من هذه الطرق التي اعتبرها الشارع
لاستيفاء مثل هذه المنفعة وانما وجد الاذن من الشريك في الاستعمال فالكلام في انه من اي هذه الطرق
وهل هو من صحيحها او فاسدها وليس الاصل المذكور اولا المسايل المذكورة دخل فيه والله سبحانه وتعالى اعلم
واما الجواب الثاني فقوله الصواب هو الاحتمال الثاني ما وجه به يرد عليه ما قدمته فيما وجه به
وهو ان حد العارية شامله له وكانه سقط من خطه اللام في قوله ما وجه به كان اصله لما وجه به
وقوله وقولهم يد الشريك يد امانة محله ما اذا ذكر في السوال اذا لم يكن ذلك عن عارية يرد عليه ما قدمته

وهذه

وهذه وهلة وقع فيها السايل وتبعه المجيبون بلا تامل ثم قوله اذا لم يكن ذلك عن عارية اطناب
لا حاجة اليه ولو كان كما ذكره لكان اقرب من هذا قوله وكيف يتخيل خلافه استبعاد لا وجه له
وقد قدمت ما يقتضي ان الارجح خلافه والله اعلم وقوله مع ان الشريك غاصبا فهل يمكن ان يقال
لا ضمان عليه يقال عليه واي ارتباط لهذا باستبعاد تخيل خلاف المذكور حتى يورده وهل يلزم من
هذا ان لا يكون الصورة الا عارية وما اشبه هذا بكلام النايم والله اعلم بما تكن العمايم
واما الجواب الثالث فقوله نعم يصير ضامنا فيما يترجح لان حد العارية شامله يقال عليه قد تقدم ان المذكور
ليس بتعريف صحيح فضلا عن ان يكون حدا وانه شامل لغير العارية وانه ليس بشامل لها على مقتضى
العرف وبه تبين ان يصير ضامنا والله اعلم وقوله فان قلت لم يوجد اللفظ والاصح اشتراطه
يقال عليه هذا سوال ساقط فان في السوال واستنفع بها ابو كوب باذن شريكه والظاهر انه بالقول
بل لا يتبادر خلافه وكانه توهم ان المعتبر خصوص مادة العارية وليس بصحيح قال في الروضة واللفظ
المعتد به في الباب ما يدل على الاذن في الانتفاع وقوله فان قيل اباحة انتفاع باذن لم تتجرد عن
شبهة الحل فيقال الحمل على المعنى اولى من اللفظ هذا كلام لا يتبادر معناه للفهم التسليم في تكلف
اقامته ما لا يخفى والله اعلم واما الجواب الرابع فقوله اذا اذن احد الشريكين في الانتفاع صار
نصيبه في يد المنتفع عارية فيعطى حكم العارية بخلاف ما اذا لم ياذن له في الانتفاع فانه يكون في يده
امانة لها حكم الوديعة يقال عليه قد قال السايل في حل السوال ان الشريك اذن في الانتفاع فلا فائدة في
هذا الترديد ولا يحتاج حينئذ الى قوله فيعطى لها حكم العارية لان العقد متى ثبت ترتب عليه حكمه كيف وقد علم
ان السايل باحث ويبقى عليه ما اذناه من اشتراط العلف في مقابلة الانتفاع صريحا او عرفا وبه يتبدل الحكم
والعجب كيف خفي عليهم هذا وهم شهود الوثايق ومشيوها والله اعلم وقوله اذا حصل بينهما مهاياة
يوما ويوما مثلا مدة معلومة فحكمها حكم الاجارة الفاسدة فلا ضمان يقال عليه اذا كانت المهاياة يوما
ويوما فاي موقع بقوله مدة معلومة وهذا تبرع بما لا حاجة اليه والله اعلم وهذا ما سنح لي في هذا
والله ولي التوفيق وصار الحاصل انه لا ضمان على الشريك على مذهب الحنفية والمالكية والشافعية
ان ذكر العلف بلا نزاع وان لم يذكر واعتبر العرف فلا ضمان ولا ضمان على مذهب الحنابلة فقد قال
في كتاب الفروع ما نصه ولو سلم شريكه الدابة فتلفت بلا تفريط ولا تعد بان ساقها فوق العادة
ونحوه لم يضمن قال شيخنا ويتوجه كعارية ان كان عارية والا لم يضمن انتهى بحروفه قال ذلك
وكتب العبد الفقير المسمى نفسه باوله والحمد لله ثانيا والصلاة والسلام على رسوله محمد وآله وصحبه اجمعين

بتاريخ ثاني عشرين شهر صفر الخير عام ثمانية وخمسين وتسعمايه انهاه على يد العبد الفقير
الحقير الى الله تعالى المعترف بالعجز والتقصير ابو بكر بن علي بن اسماعيل بن علي الرسول الفساني
غفر الله له ولوالديه ولوالدي والديه وجميع المسلمين آمين والحمد لله رب العالمين

Copyright © King Saud University

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