او فاسدو ما اقتضى الامانه فكذلك كالوديعه والشركه والمضاربه والذي كان بين النبي صلى الله عليه
وسلم اخبار بصفه العاريه وحكمها وفارق ما اذا اذن في الاتلاف فان الاتلاف فعل يصح الاذن فيه
ويسقط حكمه اذ لا ينعقد موجبا للضمان مع الاذن فيه واسقاط الضمان ههنا نفي للحكم مع وجود
سببه وليس ذلك للمالك ولا على الاذن فيه **فصل** واذا انتفع بها وردها على صفتها فلا شي
لان المنافع ماذون في اتلافها فلا يجب عوضها وان تلف شي من اجزائها التي لا تذهب بالاستعمال
فعليه ضمانها لان ما ضمن جملته ضمنت اجزاؤه كالمغصوب واما اجزاؤها التي تذهب بالاستعمال
كخمل المنشفه والقطيفه وحق الثوب بلبسه ففيه وجهان احدهما يجب ضمانه لانها اجزاء عين مضمونه
فكانت مضمونه كما لو كانت مغصوبه ولانها اجزاء يجب ضمانها لو تلفت العين قبل استعمالها فيضمن اذا
تلفت وحدها كسائر الاجزاء والثاني لا يضمنها وهو قول الشافعي لان الاذن في الاستعمال يتضمنه فلا يجب
ضمانه كالمنافع وكما لو اذن في اتلافها صريحا وفارق ما اذا تلفت العين قبل استعمالها لانه لا يمكن
تمييزها من العين ولانه انما اذن في اتلافها على وجه الانتفاع فاذا تلفت العين قبل ذلك فقد
فاتت على غير الوجه الذي اذن فيه فضمنها كما لو اجر العين المستعاره فانه يضمن منافعها فاذا
قلنا لا يضمن الاجزاء فتلفت العين بعد ذهابها بالاستعمال فانها تقوم حال التلف لان الاجزاء
التالفه تلفت غير مضمونه لكونها ماذونا في اتلافها فلا يجوز تقويمها عليه وان قلنا يجب ضمان
الاجزاء وتلفت العين قبل تلف اجزائها وان تلفت العين قبل ذهاب اجزائها ضمنها كلها
باجزائها وكذلك لو تلفت الاجزاء باستعمال غير ماذون فيه مثل ان يعيره ثوبا ليلبسه فحمل
فيه ترابا فانه يضمن نقصه ومنافعه لانه تلف بتعديه وان تلفت بغير تعد منه ولا استعمال
كتلفها لطول الزمان عليها ووقوع نار عليها فينبغي ان يضمن ما تلف منها بالنار ونحوها
لانه تلف لم يتضمنه الاستعمال الماذون فيه فاشبه تلفها بفعل غير ماذون فيه وما
تلف بمرور الزمان عليه يكون حكمه حكم ما تلف بالاستعمال لانه تلف بالامساك الماذون فيه
فاشبه تلفه بالفعل الماذون فيه **فصل** فاما ولد العاريه فلا يجب ضمانه في احد الوجهين
لانه لم يدخل في الاعاره فلم يدخل في الضمان ولا فايده للمستعير فيه فاشبه الوديعه والثاني يضمنه
الاخر لانه ولد عين مضمونه فيضمن كولد المغصوبه والاول اصح فان ولد المغصوبه لا يضمن

اذا لم يكن مغصوبا وكذلك ولد العاريه اذا لم يوجد مع امه وانما يضمن ولد المغصوبه
اذا كان مغصوبا فلا اثر لكونه ولدا لها **فصل** فيجب ضمان العين بمثلها ان كانت
من ذوات الامثال وان لم تكن مثليه ضمنها بقيمتها يوم تلفها الا على الوجه الذي يجب فيه
ضمان الاجزاء التالفه بالانتفاع الماذون فيه فانه يضمنها بقيمتها قبل تلف اجزائها ان
كانت قيمتها حينئذ اكثر وان كانت اقل ضمنها بقيمتها يوم تلفها على الوجهين جميعا
فصل وان كانت العين باقيه فعلى المستعير ردها الى المعير او وكيله في قبضها
ويبرا بذلك من ضمانها وان ردها الى المكان الذي اخذها منه او الى ملك صاحبها
لم يبرا من ضمانها وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة يبرا لانها صارت كالمقبوضه
فان رد العواري في العاده يكون الى املاك اربابها فيكون ماذونا فيه من طريق
العاده ولنا انه لم يردها الى مالكها ولا نايبه فيها فلم يبرا منها كما لو دفعها الى
اجنبي وما ذكروه يبطل بالسارق اذا رد المسروق الى الحرز ولا يعرف العاده التي ذكرها
وان ردها الى من جرت عادته بجريان ذلك على يديه كزوجته المتصرفه في ماله ورد
الدابه الى سائسها فقياس المذهب انه يبرا قاله القاضي ابن احمد قال في الوديعه اذا
سلمها المودع الى امراته لم يضمنها ولانه ماذون فيه ذلك عرفا اشبه ما لو اذن فيه نطقا
الرد على المستعير لقول النبي صلى الله عليه وسلم العاريه موداه وقوله على اليد ما اخذت حتى تؤديه
وعليه ردها الى الموضع الذي اخذها منه الا ان يتفقا على ردها الى غيره لانها وجب رده
لزم رده الى موضعه كالمغصوب **فصل** ولا يعتبر العاريه الا بما يجاز به التصرف
في المال فاشبه التصرف بالبيع وتنعقد بكل فعل ولفظ يدل عليها مثل قوله اعرتك هذا او
يدفع اليه شيئا ويقول ابحتك الانتفاع به او خذ هذا فانتفع به او يقول اعرني هذا او
اعطنيه اركبه او احمل عليه ويسلمه اليه واشباه هذا لانه اباحه للتصرف فصح بالقول والفعل
الدال عليه كاباحه الطعام بقوله وتقديمه الى الضيف **فصل** ويجوز اعاره كل عين
ينتفع بها منفعه مباحه مع بقائها على الدوام كالدور والعقار والعبيد والجواري والدواب والثياب
والحلي للبس والفحل للضراب والكلب للصيد وغير ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم استعار ادراعا وذكر اعاره

Copyright © King Saud University