او كغرس الغاصب على وجهين احدهما يكون كغرس الغاصب لانه حصل في ملك غيره بغير اذنه والثاني كغرس المشفيع لانه حصل في ملك
غيره بغير تفريط منه ولا عدوان فصل وان حمل السيل ارضا بشجرها فنبتت في ارض اخر كما كانت فهي لمالكها يجبر على
ازالتها لما ذكرنا وفي كل ذلك اذا ترك صاحب الارض المنتقلة او الشجر او الزرع ذلك لصاحب الارض الذي انتقل اليها لم يلزمه نقله ولا
اجرة ولا غير ذلك لانه حصل بغير تفريطه ولا عدوانه وكانت الخيرة الى صاحب الارض المشغولة به ان شاء اخذه لنفسه وان
شاء قلعه فصل قال رضي الله عنه وحكم المستعير في استيفاء المنفعة حكم المستاجر لانه ملك التصرف بقول
المالك واذنه فاشبه المستاجر لانه ملكه باذنه فوجب ان يملك ما يقتضيه الاذن كالمستاجر فعلى هذا ان اعاره للغراس والبناء
فله ان يزرع ما شاء وان استعارها للزرع لم يغرس ولم يبن وان استعارها للغراس او البناء ملك المأذون له فيه منهما دون
الآخر لان ضررهما مختلف وكذلك ان استعارها لزرع الحنطة فله زرع الشعير وقد ذكرنا ذلك مفصلا في الاجارة وكذلك
ان اذن له في زرع مرة لم يكن له ان يزرع اكثر منها وان اذن له في غرس شجرة فانقلعت لم يملك غرس اخرى لان الاذن اختص
بشيء لم يجاوزه فصل ومن استعار شيئا فله استيفاء منفعته بنفسه وبوكيله لان وكيله نائب عنه ويده كيده وليس
له ان يؤجره الا ان ياذن فيه لانه لم يملك المنافع فلم يكن له ان يملكها ولا نعلم في هذا خلافا ولا خلاف بينهم ان المستعير لا يملك العين و
اجمعوا على ان المستعير استعارة المعار فيما اذن له فيه فصل وليس له ان يرهنه بغير اذن مالكه وله ذلك باذنه بشروط
ذكرناها في باب الرهن مفصلة وذكرنا الاختلاف في ذلك ولا يصير المعير ضامنا للدين وقال الشافعي يصير ضامنا في رقبة
عبده في احد قوليه لان العارية ما يستحق به منفعة العين والمنفعة ههنا للمالك فدل على انه ضمان ولنا انه اعارة ليقضي منه
حاجته فلم يكن ضامنا كسائر العواري وانما يستحق بالعارية النفع المأذون فيه وما عداه من النفع فهو لمالك العين والله اعلم
مسئلة والعارية مضمونة بقيمتها يوم التلف وان شرط نفي ضمانها وهو سوى تعدى المستعير فيها او لم يتعد روي ذلك عن ابن
عباس وابي هريرة وهو قول الشافعي واسحق وقال الحسن والنخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز والثوري وابو حنيفة
ومالك والاوزاعي وابن شبرمة هي امانة لا يجب ضمانها الا بالتعدي لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه و
سلم قال ليس على المستعير غير المغل ضمان ولانه قبضها باذن مالكها فكانت امانة كالوديعة قالوا وقول النبي صلى الله عليه وسلم العارية
مؤداة فدل على انها امانة لقول الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث
صفوان بل عارية مضمونة وروى الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال على اليد ما اخذت حتى تؤديه رواه ابو داود
والترمذي وقال حديث حسن غريب ولانه اخذ ملك غيره لنفع نفسه منفردا بنفعه من غير استحقاق ولا اذن في الاتلاف
فكان مضمونا كالمغصوب والماخوذ على وجه السوم وحديثهم يرويه عمر بن عبد الجبار عن عبيد بن حسان عن عمرو بن
شعيب وعمر وابن عبيد ضعيفان قاله الدارقطني ويحتمل انه اراد ضمان المنافع والاجزاء وقياسهم منقوض بالمقبوض على وجه
السوم فصل وان شرط نفي الضمان لم يسقط وبه قال الشافعي وقال ابو حفص العكبري يسقط قال ابو الخطاب اومى اليه
احمد وبه قال قتادة والعنبري لانه لو اذن في اتلافها لم يجب ضمانها فكذلك اذا اسقط عنه ضمانها وقيل بل مذهب قتادة
والعنبري انها لا تضمن الا ان يشترط ضمانها فيجب لقول النبي صلى الله عليه وسلم لصفوان بل عارية مضمونة ولنا ان كل عقد اقتضى
الضمان لم يغيره الشرط كالمقبوض بعقد صحيح او فاسد وما اقتضى الامانة فكذلك كالوديعة والشركة والمضاربة والذي كان
من النبي صلى الله عليه وسلم اخبار بصفة العارية وحكمها وفارق ما اذا اذن في الاتلاف فان الاتلاف فعل يصح ان ياذن فيه ويسقط
حكمه اذ لا ينعقد موجبا للضمان مع الاذن فيه واسقاط الضمان ههنا نفي للحكم مع وجود سببه وليس ذلك للمالك ولا يملك
الاذن فيه فصل وتضمن بقيمتها يوم التلف الا على الوجه الذي يجب فيه ضمان الاجزاء التالفة بالانتفاع المأذون فيه
فانه يضمنها بقيمتها يوم تلف اجزائها ان كانت قيمتها حينئذ اكثر وان كانت اقل ضمنها بقيمتها يوم تلفها على الوجهين
جميعا ويضمنها بمثلها ان كانت مثلية مسئلة وكلما كان امانة لا يصير مضمونا بشرطه لان مقتضى العقد كونه امانة
فاذا شرط ضمانه فقد التزم ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه فلم يلزمه كما لو شرط ضمان الوديعة او ضمان مال في يد مالكه وما
كان مضمونا لا ينتفي ضمانه بشرطه لان مقتضى العقد الضمان فاذا شرط نفي ضمانه لا ينتفي مع وجود سببه كما لو
اشترط نفي ضمان ما يتعدى فيه وعن احمد انه ذكر له ذلك فقال المؤمنون على شروطهم وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه

والاول

والاول ظاهر المذهب لما ذكرنا مسئلة وان تلفت اجزاؤها بالاستعمال كخمل المنشفة فعلى وجهين وجملة ذلك ان المستعير
اذا انتفع بالعارية ثم ردها على صفتها فلا شيء عليه لان المنافع ماذون في اتلافها فلا يجب عوضها وان تلف شيء من اجزائها
التي تذهب بالاستعمال ضمنه لان ما تضمن جملته تضمن اجزاؤه كالمغصوب فاما اجزاؤها التي تذهب بالاستعمال
كخمل المنشفة والقطيفة ففيه وجهان احدهما يجب ضمانه لانها اجزاء عين مضمونة فوجب ضمانها كالمغصوب
ولانها اجزاء يجب ضمانها لو تلفت العين قبل استعمالها فتضمن اذا تلفت وحدها كالاجزاء التي لا تتلف بالا
ستعمال والثاني لا يضمنها وبه قال الشافعي لان الاذن في الاستعمال يتضمنه فلا يجب ضمانه كالمنافع وكالو اذن
في اتلافها وفارق ما اذا تلفت العين قبل استعمالها لانه لا يمكن تمييزها من العين ولانه انما اذن في اتلافها
على وجه الانتفاع فاذا تلفت قبل ذلك فقد فاتت على غير الوجه الذي اذن فيه فضمنها كالو اجر العين
المستعارة فانه يضمن منافعها فان قلنا لا يضمن الاجزاء فتلفت العين بعد ذهابها بالاستعمال قومت
حال التلف لان التالفة تلفت غير مضمونة لكونها ماذونا في اتلافها فلا يجوز تقويمها عليه وان قلنا
يضمن الاجزاء قومت العين قبل تلف اجزائها فان تلفت الاجزاء باستعمال غير ماذون فيه كمن استعار ثوبا
ليلبسه فحمل فيه ترابا فانه يضمن نقصه ومنافعه لانه تلف بتعديه فان تلفت بغير تعد منه ولا استعمال
كتلفها بمرور الزمان الطويل عليها او وقوع نار فيها ضمن ما تلف بالنار ونحوها لانه تلف لم يتضمنه الاستعمال
الماذون فيه فهو كتلفها بفعل لم ياذن فيه وما تلف بطول الزمان كالذي يتلف بالاستعمال لانه تلف بالامساك الماذون
فيه ولا يجب ضمان ولد العارية في احد الوجهين لانه لم يدخل في الاعارة فلم يدخل في الضمان ولا فائدة للمستعير
فيه اشبه الوديعة ويضمن في الاخر لانه تولد عن مضمونة اشبه ولد المغصوبة والاول اصح فان ولد المغصوبة لا يضمن
اذا لم يكن مغصوبا وكذلك ولد العارية اذا لم يوجد معه امر وانما يضمن ولد المغصوبة اذا كان مغصوبا فلا اثر لكونه
ولدا لها مسئلة وليس للمستعير ان يعير وهذا احد الوجهين لاصحاب الشافعي وفي الاخر له ذلك وهو قول ابي
حنيفة لانه يملكه على حسب ما ملكه فجاز كالاجارة في المستاجر وحكاه صاحب المحرر قولا لاحمد قال اصحاب الراي
اذا استعار ثوبا ليلبسه هو فاعطاه غيره فلبسه فهو ضامن وان لم يسم من يلبسه فلا ضمان عليه ويحتمل ان يكون
مذهبا لاحمد بناء على قوله في العارية على كونه اذا اعاره ارضه سنة ليبني فيها لم يجز الرجوع قبل السنة لانه قد ملك المنفعة
فجازت اعارتها كالمستاجر بعقد لازم وقال مالك اذا لم يعمل بها الا الذي كان يعمل الذي اعيرها فلا ضمان عليه ولنا
٣ كل م ان العارية اباحة المنفعة فلم يجز ان يبيحها غيره كاباحة الطعام وفارق الاجارة فانه ملك الانتفاع على وجه
فملك ان يملكها وفي العارية لم يملكها انما ملك استيفاءها على وجه ما اذن فيه فاشبه من ابيح اكل الطعام فعلى هذا ان
اعار فللمالك الرجوع باجر المثل وله ان يطالب من شاء منهما لان الاول سلط غيره على اخذ مال غيره بغير اذنه و
الثاني استوفاه بغير اذنه فان ضمن الاول رجع على الثاني لان الاستيفاء حصل منه فاستقر الضمان عليه وان ضمن الثاني
٤ غر لم يرجع على الاول الا ان يكون الثاني لم يعلم بحقيقة الحال فيحتمل ان يستقر الضمان على الاول لانه غر الثاني ودفع
اليه العين على انه يستوفي منافعها بغير عوض مسئلة وان تلف عند الثاني فللمالك تضمين ايهما شاء على ما ذكرنا و
يستقر الضمان على الثاني بكل حال لانه قبضها على انها مضمونة عليه فان ضمن الاول رجع الاول على الثاني وان رجع على الثاني
ان ضمنه على احد مسئلة وعلى المستعير مؤنة رد العارية لقول النبي صلى الله عليه وسلم العارية مؤداة وقوله على اليد ما
اخذت حتى تؤديه قال الترمذي هذا حديث حسن ويجب ردها الى المعير او وكيله في قبضها الى الموضع الذي اخذها
منه الا ان يتفقا على ردها الى غيره كالمغصوب ويبرا بذلك من ضمانها مسئلة فان رد الدابة الى اصطبل المالك او غلامه
لم يبرا من الضمان وان ردها الى المكان الذي اخذها منه او الى ملك صاحبها لم يبرا من ضمانها وبهذا قال الشافعي
وقال ابو حنيفة يبرا لانها صارت كالمقبوضة فان رد العواري في العادة يكون الى املاك اربابها فيكون ماذونا

Copyright © King Saud University