ق

قوله وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة اى صحة اعارة المستعير فيما اذا كانت الاعارة مطلقة عن الوقت والانتفاع قوله وهو على اربعة اوجه اى صدور الاعارة من المعير قوله الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك او خير منه وقد ذكرنا بيان المثل والخير وانما قيد بهما لانه اذا اعار دابة انسانا على ان يحمل عليها عشر مخاتيم حنطة فحمل عليها اجرا او حديدا او حجارة يكون اثقل لظهر الدابة او اعقر حتى عطبت الدابة ضمن لانه خالف وكذلك لو حمل عليها حطبا او خشبا او شيئا مما يشق على الدابة كذا في شرح الطحاوى قوله والحنطة مثل الحنطة يعنى لا يشترط ان يكون الحنطة المحمولة حنطة المستعير او غيره او حنطة عينها المعير او غيرها بعد ان يكون بذلك القدر قال في شرح الطحاوى ولو حمل عليها من الحنطة اكثر مما سمى له من القدر فعطبت فانه ينظر ان زاد زيادة لا تطيق حملها مثل تلك الدابة ضمن جميع القيمة لانه اتلفها وان زاد عليها زيادة تطيق حملها ضمن من قيمتها بازاء الزيادة نحو ان يحمل عليها احد عشر مختوما فعطبت ضمن من قيمتها جزءا من احد عشر جزءا قوله لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره قال في شرح الطحاوى وان ركب واردف غيره فعطب ضمن نصف قيمة الدابة لانه خالف في النصف الا اذا كانت الدابة يعلم انها لا تطيق حملهما جميعا فانه حينئذ يضمن جميع القيمة لانه اتلفها قوله ليس له ان يركب اى ليس الدابة وتذكير الضمير على تاويل الحيوان او الحمار او البغل او البعير قوله حتى لو فعل ضمنه اى لو ركب المستعير الدابة بعد ان اركبها غيره فعطبت ضمنها وهذا هو الذى ذهب اليه فخر الاسلام واختيارنا ما ذهب اليه شيخ الاسلام خواهر زاده وقد مر ذلك قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى في شرح الكافى للحاكم الشهيد وان استعارها الى مكان معين فجاوز ذلك المكان فهو ضامن لان الامر قد انتهى ببلوغ ذلك المكان فلزمه الرد الى المالك فاذا جاوز فقد ترك الرد الواجب فيكون غاصبا فيضمن فان عاد الى ذلك المكان لا يبرأ عن الضمان لانه عاد بعدما انتهى العقد فلا يبرأ الا بالرد الى المالك ثم قال شيخ الاسلام هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا فلو استعارها ذاهبا وجائيا فجاوز ذلك المكان ثم عاد اليه فقد روى عن ابى حنيفة انه برأ عن الضمان لان يده

في هذا

٢١

الى في هذا المكان يد المالك فقد ردها الى يد المالك معنى فصار كما لو ردها صورة كالمودع اذا رد الوديعة الى المكان الذى امر المالك بالحفظ فيه الا انه يبرأ عن الضمان كذلك هنا ثم قال شيخ الاسلام المذكور والصحيح انه لا يبرأ عن الضمان بخلاف الوديعة لان المبرئ عن الضمان هو الرد الى المالك من كل وجه ويد المستعير يد نفسه من وجه بخلاف المودع لان يده يد المالك من كل وجه فافترقا ولذلك لو استعارها الى مكان فركبها الى مكان اخر مثله صار ضامنا لانه فعل بغير اذن المالك قوله قال وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض اى قال القدورى في مختصره قال الحاكم الشهيد في الكافى وعارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض وكذلك كل ما يكال او يوزن او يعد عددا مثل الجوز والبيض الى هنا لفظ الكافى وكذلك الاقطان والصوف والابريسم والمسك والكافور وساير متاع العطر والصيادلة التى لا يقع الاجارة على منافعها قرض كذلك قال الكرخى في مختصره وذلك لان العارية تمليك المنافع مع بقاء العين على ملك صاحبها ولا يتحقق الانتفاع بهذه الاشياء الا باتلاف العين فاقتضى تمليك العين لا محالة ثم تمليك العين بلا عوض اما ان يكون بسبيل القرض والهبة والقرض ادناهما في التمليك لانه يوجب رد المثل بخلاف الهبة فكان القرض مرادا لكونه متيقنا وهذا لان حكم العارية وجوب رد العين بعد الفراغ من الانتفاع وقد تعذر ردها صورة بعد الفراغ من الانتفاع بالعين فيصار الى ردها معنى وهو تفسير القرض وهذا اذا اطلق العارية فاما اذا بين الجهة كما اذا استعار الدراهم او الدنانير ليعاير بها ميزانا او يزين بها دكانا او يتجمل بها او لغير ذلك مما لا يتلف به عينها لا يكون قرضا بل يكون عارية تملك بها المنفعة المسماة دون غيرها ولا يجوز له الانتفاع بها على وجه اخر غير ما سماه ولهذا قال الحاكم في الكافى وان استعار آنية يتجمل بها في منزله او سيفا محلى او منطقة مفضضة او خاتما لم يكن شىء من هذا قرضا الى هنا لفظه رحمه الله وذلك لانه امكن العمل بحقيقة الاعارة وهو تمليك المنفعة مع بقاء العين على ملكه لانه يتجمل بهذه الاشياء والتجمل بالمال نوع انتفاع وقال في خلاصة الفتاوى ولو قال لآخر اعرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها واكلها فعليه مثله او قيمته

Copyright © King Saud University