عار وعيب وهي امانة كالوديعة الا ان العارية امانة فيها تمليك المنفعة ولهذا تنعقد بلفظ التمليك بان يقول ملكتك منفعة داري هذه شهرا او جعلت لك سكنى داري هذه شهرا وللمعير ان يفسخ العقد في كل ساعة لكونها عقدا جائزا غير لازم وفي البدائع للعارية شرائط منها القبض من المستعير ومنها ما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه ومنها العقل فلا تصح الاعارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل واما البلوغ فليس بشرط عندنا خلافا للشافعي حتى تصح اعارة الصبي المأذون له عندنا وكذا الحرية فليست بشرط فيملكها العبد المأذون لانها من توابع التجارة فيملك تملك التجارة ولا يضمن بلا تعد ان هلكت سواء هلكت باستعماله او لا وبه قال مالك وعند الشافعي ان هلكت من الاستعمال المعتاد لم يضمن وان هلكت لا في حال الاستعمال يضمن وفي المحيط ولو شرط الضمان في العارية قيل لا تصح العارية وذكر ابن رستم في نوادره رجل قال لآخر اعرني ثوبك فان ضاع فانا ضامن له لا يضمن والشرط لغو وكذا لو رهن فقال المرتهن اخذه رهنا على انه ان ضاع ضاع بغير شيء جاز الرهن والشرط باطل وان ضاع ضاع بالمال ويجوز للمستعير ان يعير ما استعاره عندنا اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي ليس له ان يعير وفي البزازي العارية لا تؤاجر ولا ترهن وهل تودع قال مشايخ العراق نعم لانها دون الاعارة وبه اخذ الفقيه واختاره الصدر وقيل لا لانه لو ارسلها على يد اجنبي ضمن والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤاجر ولا ترهن فان فعل شيئا منها ضمن والمستأجر يعار ويودع ويؤاجر ويرهن وليس للمرتهن ان يتصرف بشيء ويبطل الرهن برهن المستعير على ردها والمعير على هلاكها عنده بالتعدي فبينة المعير اولى استعار دابة من انسان فاعارها فنام المستعير في المفازة

ومقودها

ومقودها في يده فقطع السارق المقود وذهب بها لا يضمن وان جذب المقود من يده ولم يشعر به وذهب بها يضمن قال الصدر هذا اذا نام مضطجعا وان نام جالسا لا يضمن في الوجهين ربط حمار المستعار الى شجرة فوقع الحبل في عنقه واختنق لا يضمن لان الربط معتاد لا التخلية بالحبل ولو استعار دابة وسلك بها في غير طريق الجادة وهلكت يضمن انتهى كلام البزازي وسنذكر تمامه عقيب الفصل الذي يليه ان شاء الله تعالى

الفصل التاسع في انواع الضمانات

الواجبة وكيفيتها وفي تضمين الامين ذكر في الصغرى اذا امر انسانا باخذ مال الغير فالضمان على الآخذ لان الامر لم يصح وفي كل موضع لا يصح الامر لا يجب الضمان على الآمر والسلطان لو امر رجلا باخذ المال هل يجب الضمان على المأمور ذكر في اول دعوى الذخيرة رجل ادعى على رجل انه امر فلانا فاخذ منه كذا من المال فان كان المدعى عليه الآمر سلطانا فالدعوى عليه مسموعة وان كان غير سلطان فلا لان امر السلطان اكراه على ما يجيء في فصل الاكراه ان شاء الله تعالى رجل امر عبد غيره بالاباق او قال له اقتل نفسك ففعل يجب قيمة العبد ولو قال اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن الآمر من استعمل عبد الغير كان بمنزلة قبضه حتى لو هلك من ذلك العمل يضمن وكذا لو اودع رجل عبدا فبعثه المودع في حاجة صار غاصبا عبد بين اثنين استخدمه احدهما في غيبة صاحبه فمات في خدمته لا يضمن وفي الدابة يضمن وفي نوادر هشام انه يضمن في العبد ايضا وذكر في بعض اصول الفقه ان التصرف في الجارية المشتركة لا يوجب الضمان كالاستخدام وان كان لاجل وطئها اذا قال لعبد الغير ارتق الشجرة وانثر المشمش لتأكله انت فسقط لا ضمان على الآمر ولو قال لتأكله انت وانا افتى القاضي الامام فخر الدين انه ينبغي ان يضمن قيمته كله لانه استعمل كله في منفعته غلام حمل كوزا ماء ليستقل