ولئن تشاحا فرع بينهما ولئن نكل لاحدهما حلفه للآخر فان نكل له ايضا فهذا الالف مع الف آخر عليه يكون لهما لانه اوجب الحق لكل منهما سواء بالبذل او بالاقرار وذلك حجة في حقه ويصرف الالف اليهما صار مع الف آخر ثانيا بنصف حق كل منهما بنصف حق الآخر فيغرمه واعلم ان النكول يفارق الاقرار فانه اذا اقر لاحدهما يقضى له ولا يحلف للآخر لان الاقرار حجة بنفسه والنكول انما يصير حجة بقضاء القاضي فجاز تاخير القضاء ليحلف للثاني حتى اذا نكل لاحدهما وقضى القاضي به فعلى رواية فخر الاسلام البزدوي يحلف للثاني فان نكل يقضي بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني وعلى رواية الخصاف لا يحلف للثاني لان القضاء وقع في مجتهد فيه لان بعض العلماء قال اذا نكل لاحدهما يقضي له ولا يؤخر ليحلف للثاني لان النكول كالاقرار وفي الاقرار لا يؤخر

كتاب العارية

هي تمليك المنفعة بلا بدل فان اللفظ ينبئ عن التمليك فان العرية العطية والمنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة العبد وعند البعض هي اباحة الانتفاع بملك الغير اعلم ان التمليكات اربعة انواع فتمليك العين بالعوض بيع وبلا عوض هبة وتمليك المنفعة بعوض اجارة وبلا عوض عارية وتصح باعرتك ومنحتك اصل المنح ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يردها فهو عين فيه اصل الوضع فيحمل على العارية واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى اي داري لك بطريق السكنى فداري مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب وعمرى سكنى اي داري لك عمرى سكنى فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز ويرجع المعير فيها متى شاء فلا يضمن بلا تعد ان هلكت هذا عندنا وعند الشافعي العارية مضمونة ولا يؤجر لان الشيء لا يستتبع ما فوقه فان آجرها فعطبت ضمنه المعير ولا يرجع على احد او المستاجر بالنصب عطف على الضمير المنصوب في ضمنه ويرجع على موجره ان لم يعلم انه عارية معه اي ان لم يعلم المستاجر انه عارية مع موجره وانما يرجع عليه للغرور بخلاف ما اذا علم اذ لا غرور من الموجر ويعار ما اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا وما لا يختلف وان عين اي ان اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به فللمستعير ان يعيره سواء اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل على الدابة وان عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله يعيره وان اختلف لا وكذا الموجر اي اذا آجر شيئا فان لم يعين من ينتفع به فللمستاجر ان يعيره سواء اختلف استعماله او لا وان عين يعير ما لا يختلف استعماله لا ما اختلف وعند الشافعي ليس للمستعير الاعارة لان العارية عنده اباحة الانتفاع والمباح له لا يملك الاباحة وعندنا هي تمليك المنافع فالمستعير لما ملك المنافع كان له ان يملكها غيره فمن استعار دابة او استاجر مطلقا له ان يحمل ويعير له اي للحمل او يركب ويركب وايا فعل تعين وضمن لغيره وان اطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت وان قيد انتفاعه بوقت او نوع او بهما ضمن بالخلاف الى شر فقط التقييد اما ان يكون في الوقت دون النوع او في النوع دون الوقت او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف فان كان الخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن وكذا تقييد الاجارة بنوع او قدر ان وافق او خالف الى مثل او خير لا يضمن

وان اطلق فيهما انتفع بالمستعار ما شاء اي وقت

ولا شيء يضمن وردها الى اصطبل مالكها او مع عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة او اجير ربها او عبده يقوم على دابته او لا تسليم اي رد الدابة الى اصطبل مالكها فهلكت قبل الوصول الى المالك لا يضمن لان هذا تسليم وكذا ان ارسلها المستعير مع عبده الى اصطبل المالك فهلكت قبل الوصول اليه وكذا ان سلمها مع اجيره مسانهة او مشاهرة بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم اليه وكذا ان سلمها الى اجير المالك او عبده المسانهة او المشاهرة سواء يقوم على الدابة او لا فهلكت قبل الوصول الى المالك هو الاصح وقيل يضمن بالتسليم الى عبده الذي لا يقوم على الدابة فلا يضمن في المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع كرد مستعار غير نفيس الى دار مالكه فان هذا تسليم بخلاف المستعار النفيس كالجواهر حيث لا يرد الا الى المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكها فان هذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد الى المالك وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض لانه لا ينتفع بهذه الاشياء الا بالاستهلاك الا اذا عين الانتفاع كاستعارة الدراهم ليعير الميزان او يزين الدكان وفائدة كونها قرضا انها لو هلكت في يد المستعير قبل الانتفاع يكون مضمونة وصح اعارة الارض للبناء والغرس وله ان يرجع عنها ويكلف قلعهما ولا يضمن ان اطلق اي لا يضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع ان كانت الاعارة مطلقة اي غير موقتة وضمن ما نقص بالقلع ان وقت اي وقت الاعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما يضمن للغرور وفي صورة الاطلاق ما غره بل اغتر المستعير واعتمد الاطلاق وكره الرجوع قبله اي قبل الوقت لان فيه خلف الوعد ولو اعار للزرع لا يوخذ حتى يحصد وقت او لا لان للزرع نهاية معلومة ففي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة واجرة رد المستعار والمستاجر والمغصوب على المستعير والموجر والغاصب لان الرد واجب على هؤلاء عند طلب المالك ويكتب المعار فقد اطعمتني ارضك لا اعرتني اذا اعيرت للزراعة اي اذا اعيرت الارض للزراعة فاراد المستعير ان يكتب كتابا فعند ابي حنيفة يكتب لفظ الاطعام لانه ادل على الزراعة فان اعارة الارض قد يكون للبناء وعندهما يكتب لفظ الاعارة

كتاب الهبة

هي تمليك عين بلا عوض وتصح بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام فان الاطعام اذا نسب الى الطعام كان هبة واذا نسب الى الارض كان عارية وجعلت هذا لك واعمرتك وجعلته لك عمرى قال عليه السلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال داري لك عمرى سكنى فان قوله سكنى يجعله عارية وحملتك على هذه الدابة بنيتها وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها فان قوله تسكنها ليس تمييزا بل هو مشورة وفي هبة سكنى اي داري لك هبة سكنى فقوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية او سكنى هبة اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة اي موهوبة او على سكنى النحل اسم من النحلة اي الاعطاء تقديره نحلتها نحلة ثم قوله سكنى تمييز او سكنى صدقة اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او صدقة عارية اي داري لك حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز او عارية هبة عارية اي داري لك بطريق العارية حال كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة فيجعله

Copyright King Saud University