برجوع المعير وهو غير مانع من البيع كما لو باع المشرف على التلف ومستحق القتل قصاصا ثم ان كان المشتري
جاهلا بحاله فله الفسخ للعيب لا ان كان عالما بل ينزل المستعير ولو اتفقا على بيع ملكيهما معا بثمن منزلة
واحد وزع الثمن عليهما فيقسط على ارض مشغولة به على وجه الاعارة مستحق القلع
بالارش او الابقاء بالاجرة او التملك بالقيمة مع التراضي وعلى ما فيها مستحق القلع
على احد الوجوه فلكل قسط ما يملكه ولو نقصت العين المعارة بالاستعمال لم يضمن
المستعير النقص شرعا لاستناد التلف الى فعل مأذون فيه ولو من جهة الاطلاق و
تقييده بالنقص قد يفهم انها لو تلفت به ضمنها وهو احد القولين في المسألة لعدم
تناول الاذن للاستعمال المتلف عرفا وان دخل في الاطلاق فيضمنها آخر حالات التقويم
وقيل لا يضمن ايضا كالنقص لما ذكر من الوجه وهو الوجه ويضمن العارية باشتراط
الضمان عملا بالشرط المأمور بالكون معه سواء شرط ضمان العين ام الاجزاء ام
هما معا فيتبع شرطه وبكونها ذهبا او فضة سواء كانا دنانير ودراهم ام لا على
اصح القولين لان فيه جمعا بين النصوص المختلفة وقيل يختص بالنقدين استنادا
الى الجمع ايضا والى الحكمة الباعثة على الحكم وهي ضعف المنفعة المطلوبة منها بدون
الانفاق فكانت عاريتها موجبة بالذات لما يوجب التلف فيضمنان بها ويضعف بان
الشرط الانتفاء بهما مع بقائهما وضعف المنفعة لا مدخل له في اختلاف الحكم وتقريب منفعة
الانفاق حكم بغير الواقع ولو ادعى المستعير التلف حلف لانه امين فيقبل قوله فيه كغيره
سواء ادعاه بامر ظاهر ام خفي ولامكان صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس و
لو ادعى الرد حلف المالك لاصالة عدمه وقد قبضه لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله
فيه بخلاف الودعي ومعنى عدم قبول قوله فيه الحكم بضمانه للمثل او القيمة حيث يتعذر
العين لا الحكم بالعين مطلقا لما تقدم في دعوى التلف وللمستعير الاستظلال بالشجر
الذي غرسه في الارض المعارة للغرس وان استلزم التصرف في الارض بغير الغرس لقضاء
العادة به كما يجوز له الدخول اليها لسقيه وحرثه وحراسته وغيرها وليس له الدخول
بغير غرض يتعلق بالشجر كالتفرج وكذا يجوز للمعير الاستظلال بالشجر المذكور و
ان كان ملكا لغيره لانه جالس في ملكه كما لو جلس في غيره من املاكه فاتفق له التظلل

بلغ

٢٠٧

بشجر غيره او في المباح كذلك وكذا يجوز له الانتفاع بكل ما لا يستلزم التصرف في الشجر ولا
يجوز للمستعير اعارة العين المستعارة الا باذن لان الاعارة اباحة المنفعة لا ولت الاذن له المالك
خاصة نعم يجوز له استيفاء المنفعة بنفسه ووكيله لكن لا يعد ذلك اعارة لعود
المنفعة اليه لا الى الوكيل وحيث يعير يضمن العين والمنفعة ويرجع المالك على من
شاء منهما فان رجع على المستعير الاول لم يرجع على الثاني الجاهل الا ان تكون العارية
مضمونة فيرجع عليه ببدل العين خاصة ولو كان عالما استقر الضمان عليه كالغاصب وان
رجع على الثاني رجع على الاول بما لا يرجع عليه به لو رجع عليه لغروره ولو شرط سقوط
الضمان في الذهب والفضة صح عملا بالشرط ولو شرط سقوطه مع التعدي او التفريط احتمل
الجواز لانه في قوة الاذن له في الاتلاف فلا يستعقب الضمان كما لو امره بالقاء متاعه في البحر
ويحتمل عدم صحة الشرط لانهما من اسباب الضمان فلا يعقل اسقاطه قبل وقوعه كالبراءة ولانه
مما لم يجب والاول اقوى ولو قال الراكب أعرتنيها وقال المالك آجرتكها حلف الراكب لاتفاقهما
على ان تلف المنافع وقع على ملك المستعير وانما يختلفان في الاجرة والاصل براءة ذمته
منها وقيل يحلف المالك لان المنافع اموال كالاعيان فهي بالاصالة لمالك العين فادعى الراكب
ملكيتها بغير عوض على خلاف الاصل واصالة براءة ذمته انما يصح من خصوص ما ادعاه المالك
لا من مطلق الحق بعد استيفائه منفعة ملك غيره وهو اقوى ولكن لا يقبل قوله فيما
يدعيه من الاجرة لانه فيها مدع كما ان الراكب بالنسبة الى العارية مدع بل يحلف على نفي
العارية ويثبت له اجرة المثل لثبوت ان الراكب تصرف في ملك غيره بغير تبرع
منه الا ان يزيد اجرة المثل على ما ادعاه المالك من المسمى لاعترافه بعدم فيثبت المسمى
استحقاقه سواه ويشكل بان المالك يدعي الزائد من الاجرة على تقدير زيادة ما
يدعيه عن اجرة المثل والراكب ينفيه فلا بد من وجه شرعي يقتضي نفيه وحلفه على نفي
الاعارة لم يدل على نفي الاجارة كما لم يدل على اثباتها واثبات اقل الامرين باليمين مسلم
لكن يبقى النزاع في الزائد على تقديره لا يندفع الا بحلف الراكب على نفي الاجارة او نكوله
فيحلف المالك عليها ويأخذ الزيادة فالاقوى حينئذ انهما يتحالفان لان كلا منهما مدع و
مدعى عليه فيحلف المالك على نفي الاعارة والراكب على نفي الاجارة ويثبت اقل الامرين

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)