ما اخذت حتى تؤديه فاذا تعذر الرد ضمنه والثالث يضمن المحق دون المنسحق لان مقتضى
العارية الرد ولم يوجد مردود في المحق فضمنه بخلاف المنسحق فيكون الضمان في اخر حالات
التقويم والانمحاق هو التلف بالكلية كلبس الثوب حتى يبلى والانسحاق هو النقصان وموت الدابة
كالانمحاق وعقرها وعرجها كالانسحاق وقوله باستعمال اي ما دون فيه فان تلفت
باستعمال غير ما دون فيه ضمنها قطعا كما لو اعاره قميصا ليلبسه فاتزر به والمستعير
من مستاجر لا يضمن في الاصح لان يده نائبة عن يد غير ضامنة والثاني يضمن المستعير
من المالك ويجري الخلاف في المستعير من الموصى له بالمنفعة ومن الموقوف عليه ومؤنة الرد في هذه
الاستعارة على المستعير ان رد على المستاجر وعلى المالك ان رد كما لو رد عليه المستاجر واستثنى
من ذلك من قوله اولا ومؤنة الرد على المستعير ولو تلفت دابة بيده في يد وكيل بعثه في شغله او
في يد من سلمها اليه ليروضها اي يعلمها السير فلا ضمان لانه لم ياخذها لغرض نفسه
وله الانتفاع بحسب الاذن لانه وضع العارية فان اعاره لزراعة حنطة زرعها
لانه اذنه فيها ومثلها القمح لا الذرة والقطن لزيادة ضررهما ان لم ينهه اي فان نهاه
عن زراعة المثل او الادق امتنع اتباعا للنهي ولو عين نوعا ونهاه عن غيره امتثل
كما صرح به في المحرر او الشعير لم يزرع فوقه كحنطة لان ضررها اكثر من ضرره فلو
اطلق الزراعة بان قال اعرتكها للزراعة او لتزرعها صح في الاصح ويزرع ما شاء لاطلاق
اللفظ والثاني لا يصح لتفاوت المزروع قال الرافعي ولو قيل يصح ويقتصر على اخفهما ضررا
لكان مذهبا واذا استعار لبنا او غراسا فله الزرع لانه اخف ولا عكس لان ضررها
اكثر ويقصد منهما الدوام والصحيح انه لا يغرس مستعير لبنا وكذا العكس اي
لا يبني مستعير الغراس لاختلاف جنس الضرر فان ضرر البناء في ظاهر الارض اكثر من باطنها
والغراس بالعكس لانتشار العروق والثاني يجوز لانهما للتابيد وانه لا يصح اعارة الا
رض مطلقة بل يشترط تعيين نوع المنفعة قياسا على الاجرة والثاني يصح ولا يضر
ما فيها من الجهالة لان العارية تحتمل فيها ما لا يحتمل في الاجارة وقضية كلامه ضعف
الخلاف وليس كذلك فان الرافعي في شرحه لم يرجح هنا شيئا وعبارة الروضة اصحهما
عند الامام والغزالي المنع ثم نقل في زيادته تصحيحه عن المحرر لكن ايراد المطلب يقتضي
ان الاكثرين على الصحة واختاره السبكي واذا قلنا بالصحة فله الانتفاع كيف شاء وقيل
ينتفع بما هو العادة فيه قال الرافعي وهو احسن ثم قال والوجه القطع بان اطلاق العارية
لا تسلط على الدفن لما فيه من ضرر اللزوم هذا كله اذا كان المستعار ينتفع به من جهتين
فصاعدا كالارض والدابة اما اذا كان لا ينتفع به الا بجهة واحدة كالبساط في الفرس
فانه لا يحتاج في اعارته الى بيان الانتفاع وستعمله في ذلك بالمعروف فصل لكل
منهما رد العارية متى شاء ولو موقتة قبل فراغ المدة في الاصح لانها مبرة من المعير وارتفاق
من المستعير فلا يليق بها الالزام الا اذا اعار للدفن ودفن فلا يرجع حتى يندرس
اثر المدفون بان يصير ترابا محافظة على حرمة الميت وله الرجوع قبل الحفر وبعده
ما لم يوضع الميت فان وضع امتنع الرجوع وان لم يوار على الصحيح في الشرح الصغير
وقوله حتى يندرس اثر المدفون هو اول جواب القاضي الحسين واخرهما انه لا يجوز له
ان يرجع فقط لان الدفن للتابيد قاله في المطلب واورد على حصره مسائل منها اذا
كفنه اجنبي وقلنا الكفن باق على ملك الاجنبي كما صححه المصنف في باب
السرقة من زيادة الروضة فهو عارية لازمة كما قاله في الوسيط ومنها اذا قال

اعيروا

اعيروا داري بعد موتي لزيد شهرا لم يكن للمالك وهو الوارث الرجوع كما صرحا فيه
في التدبير ومنها اذا اعاره سفينة فوضع فيها متاعا لم يكن له الرجوع ما دامت
في اللجة للضرر قاله البندنيجي والروياني وفي استثنائها نظر ومنها ما لو اعار
دابة او سلاحا ونحوهما للغزو والتقى الجمعان فليس له الرجوع حتى ينكشف القتال
قاله الخفاف في الخصال ومنها اذا نذر المعير ان لا يرجع الا بعد سنة او نذر ان يعيره
سنة ليس له الرجوع قبل السنة قاله الرافعي في التدبير ومنها اذا استعار دارا للسكنى
المعتدة فهي لازمة من جهة المستعير فقط ومنها لو اراد الصلاة المفروضة
فاعاره ثوبا ليستر به عورته او ليغرسه في مكان نجس ففعل وكان الرجوع مؤديا
الى بطلان صلاته قال الاسنوي فيحتمل منعه منه وهو متجه ويحتمل الجواز
ويكون فائدة ذلك طلب الاجرة انتهى ونقل الزركشي في الخادم عن البحر انه ليس للمعير
الاسترداد ولا للمستعير الرد الا بعد فراغ الصلاة واذا اعار للبناء او لغرس
الغراس ولم يذكر مدة ثم رجع بعد ان بنى وغرس فان شرط القطع مجانا
لزمه عملا بالشرط ويلزم المستعير ايضا تسوية الحفر ان شرطها والا فلا ولم يذكر
الشافعي في الام والمختصر لفظة مجانا وحذفها اولى لان الحكم عند حذفها كذلك
وقد حذفها في نظيره من الاجارة واحترز بقوله ولم يذكر مدة عن العارية الموقتة وسياتي
بعد والا اي وان لم يشترط عليه القلع فان اختار المستعير القلع قلع لانه ملكه
وقد رضي بنقصانه ولا يلزمه تسوية الارض في الاصح لانه ما دون فيه فلم يلزمه
ضمان نقصه كاستعمال الثوب المستعار قلت الاصح يلزمه والله اعلم ليرد
كما اخذ ومحل الخلاف فيما اذا كانت الحفر الحاصلة في الارض على قدر الحاجة فان كانت
زائدة على حاجة القلع لزمه حكم الزائد قطعا كذا قاله ابن الملقن وهو ظاهر وان لم
يختر القلع لم يقلع مجانا لانه محترم بل للمعير الخيار بين ان يبقيه باجرة مثله او يقلع
ويضمن ارش نقصه وهو قدر التفاوت بين قيمته قائما ومقلوعا لان العارية مكرمة
فلا يليق بها منع المعير بماله ولا تضييع مال المستعير فجمعنا بذلك بين الحقين وخير المعير
لانه المحسن ومحل التخيير اذا كان في القلع تنقيص والا تعين القلع كما اقتضاه كلام الشرح
والروضة وجزم به في المهذب والاستقصاء ومحله ايضا في الارض الخالصة للمعير اما لو كان
شيء منها للمستعير لم يكن للمعير الا التبقية باجرة حكياه عن المتولي واقراه قيل او يتملكه
بقيمته حال التملك ووجه مقابله ان ذلك بيع فلا بد فيه من التراضي وما ذكره من التخيير
بين التبقية بالاجرة وبين القلع مع غرامة الارش دون التملك للقيمة تبعا للمحرر ولا يعرف
في غيرهما الا ما يوهمه كلام التنبيه ولم يذكراه في باقي كتبهما وجها فصلا عن ترجيحه
فان حاصل ما في الشرحين والروضة ثلاثة اوجه اصحها في هذا الباب تخيير بين التملك
بالقيمة والقلع بالارش وليس له الابقاء باجرة الا برضى المستعير وهو المجزوم به في الكتاب
في التفليس والثاني يتخير بين الثلث وهو ما اجابا به في موضع والثالث له وغرامة ارش
النقص واما الخصلتان الباقيتان فلا يجبر المستعير عليهما ولو كان على الاشجار ثمر
لم يبد وصلاحه تاخير التخيير بين الخصال التي جبر الى الجداد نقله في الكفاية عن القاضي والامام
واقراه فان لم يختر المعير واحدة من الخصال التي خير فيها لم يقلع مجانا ان بذل المستعير
الاجرة لانه غير ظالم وكذا ان لم يبذلها في الاصح لان المعير مقصر بترك الاختيار

Copyright © King Saud University

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