نعم وفاقا الا ان هذا يلفظ والاول بلفظ واحد يعم المعنيين معا فرع
ولتعلقها بالمستقبل كان الشيء المباح باقيا في ملك المبيح حتى يستهلك
فتعتبر فيه احكام الملك وجناية الدابة المرغوب عنها والجناية عليها متعلقة
بمالكها حتى يقبضها الغير بسبب ملكها وقبل قبضها لا يصح تصرفه فيها ببيع او
اعارة او غيرهما اذ هو تصرف قبل الملك بخلاف ما اذا اباح للغير التصرف
فيها فانه يصح ذلك اذ هو توكيل فيشترط علم المباح له كما سياتي انشاء الله تعالى
فرع فان قال تصرف فيه كيف شئت ببيع او غيره كان اباحة لا توكيلا فالبيع
ونحوه سبب الملك اقتضاء فيتعذر رجوع المبيح الا ان يقع فسخ من اصله
فيعود له الرجوع والاباحة هنا في التحقيق متضمنة للقرض الفاسد فيجب
على المباح له قيمة العين الا ان يقول تصرف فيه لنفسك مجانا او يعلم ذلك من قرينة
حاليه فرع ولكونها اسقاطا قد تقع عقدا كما قلنا في التواطؤ في القبول
في المجلس لكن لا يلزم العوض حيث كان مالا او منفعة لعدم لزوم ما هو في
مقابلته فيصير العقد جائزا من الطرفين فاذا استهلك المباح له العين المباحة
لزمه قيمتها وكذلك المبيح حيث استهلك العوض اذ لم يرض كل منهما بدل
ملكه الا في مقابلة عوض فاشبه المبيع باطلا على ان المبيع باطلا مع العلم اباحة
فهو مما نحن فيه فرع واذا اباحه لزوجها عينا على طلاقها فهل يقع الطلاق
فان استهلك العين قبل رجوعها كان خلعا والا فهو رجعي وكذا لو طلقها
على الاباحة فرع واذا اباح له عينا على اسقاط الشفعة او الحضانة او الكفالة
او القصاص ونحوها من الحقوق التي ليست بمالية ووقع بالقبول ثم اذا رجع
المبيح صح ولا شيء عليه لان هذه الحقوق غير مضمونة كما تقدم في موضعه فرع
واذا وقعت الاباحة في مقابلة عوض باطل كالمبيع باطلا واجرة المعصية
ونحوهما مع جهل المبيح لبطلان العوض لا حكم للاباحة لانها كالمشروطة ومع
علمه تنفذ الاباحة عند جماعة وقال بعض اصحابنا لا حكم لها ايضا كالاولى
والظاهر هو قول الاولين لانها اسقاط لا معنا وصية وقد رضي المبيح
باسقاط حقه في مقابلة ذلك العوض وليست كالمشروطة بصحة العوض
كما في الضرب الاول لعلمه هنا بالبطلان بل بتسليم ذلك العوض فتنفذ
الاباحة بالتسليم

فصل في العارية هي نوع من الاباحة

اذ هي اباحة المنافع بشرط صدورها من مالكها كما سبق ولو بوقف
او اجارة او وصية او نذر او استثنى من بيع او نحوه فرع فلا يصح ان يعير
ما يستهلكه شربا او غيره بل ما يبقى بعينه كما قلنا في العرى المؤقتة بملك
السبب وكمن اشترى دارا مسلوبة المنافع سنة فانه يصح ان يعيرها في الحال
لما بعد السنة لما ذكرنا فرع ولكونها اباحة لم يكن للمستعير ان يعير
ولا يعاوض المنفعة التي عين المالك ولو الى مثلها او دونها وكان للمبيح الرجوع فيها

اي وقت شاء الا انه اذا اعار الخشبة ونحوها للبناء عليها عارية مؤبدة او مطلقة
او موقتة ورجع قبل انقضاء الوقت صار برجوعه جانيا على حق المستعير
اذ الزمه الهدم فيلزمه الارش وهو قيمة العمل وما نقص من الاعيان
بالهدم وكيفيته ان يقوم البناء الذي على الخشبة مستقلا او منضما الى غيره
ثم يهدم ثم يقوم بعد ذلك فيسلم الى المستعير ما بين القيمتين سواء كان
مثل الغرامة او اقل او اكثر واجرة الهدم على المستعير اذ هو حق عليه
فرع من اعار ارضا للغرس او الزرع لحرث ويبقى ثم رجع المعير
لزمه قيمة تلك الصفة لاستهلاكها على المستعير ولا يمكن فصلها وان كان
غرس او بنا فهو مما يمكن فصله لكن فيه نقصان على المستعير فان شاء
اخذ قيمتها وان شاء نزعها واخذ ارش نقصانها بالقلع وان كان قد القا البذر
للزرع نسب له مع هذين ثالث وهو البقاء بالاجرة لان له امدا فرع
وعلم انه لا جناية بالرجوع في الموقتة بعد الوقت وانه اذا اعار
لقبر من له حرمة لم يكن له رجوع حتى يذهب الحرمة بالاندراس او غيره اذ قد
سلطه على الاستهلاك حكما وكذا اذا اعار خيطا لرتق جرح حيوان محترم فان
تعدى المالك او غيره في نبش الميت او فتق الجرح لم يكن للمستعير الاعادة
فرع وسبب هذا الضمان هو نفس الاعارة اذ رجوع المعير في المطلقة
وقبل الوقت في الموقتة يكشف عن كونها تغريرا والرجوع شرط او علامة
كرجوع الشاهد كما سياتي انشاء الله تعالى فاذا وقع الابراء للمستعير من هذا
الضمان بعد الاعارة وقبل الرجوع صح فرع فاذا اشترى المستعير الخشبة
التي بنا عليها او الارض التي بناها او غرسها او زرعها او استاجرها
بعد رجوع المعير سقط الضمان ولو باكثر من المثل اذ قد صار مستحقا
للبقاء فان انقضت مدة الاجارة في المطلقة وقبل انقضاء الوقت في الموقتة
عاد الضمان لما بقي فرع فان تمرد المستعير عن رد الخشبة ونقض
بنائه وقلع غرسه مدة ثم نقض استحق المعير اجرة الخشبة تلك المدة والمستعير
ارش البناء بعدها بنقصان او بزيادة فرع ولما كانت العارية في يد
المستعير لمجرد نفعه وجب عليه الرد عند انتفاء الاباحة بخلاف
الوديعة اذا امسكها لنفع المالك فقط ووقع الخلاف في المؤجرة اذا امسكها
لهما معا وانما وجب رد المضمونات كالعين المجعول فيها والعارية المضمنة
والمرهون والمغصوب تبعا للضمان فرع ولما خلت العارية عن المعاوضة
والتعدي في امساكها لم يجب ضمانها كالوديعة واللقطة والعين المؤجرة
وانما يضمن ما فيه احد الامرين فالاول كالمبيع قبل القبض والرهن والعين
المستاجر على عملها والعارية والمؤجرة المشروط حفظها او ضمانها والثاني
كالمغصوبة فرع وقد علم بما تقدم ان العارية تنقلب وصية وكذلك

Copyright © King Saud University