قال وتفسيره المنافع بغير عوض اختلف عبارة اصحابنا في تفسير العارية فالمشهور
اختيار ابي بكر الرازي وهو الصحيح انها هبة المنافع وقال الحسن الكرخي هي اباحة المنافع
والذي حمله على ذلك ان المستعير ليس له ان يوجر ولو ملك المنفعة لملك اجارتها ووجه
الاول ان المستعير له ان يعير غيره ولو كانت اباحة لما ملك ذلك فان من ابيح له الطعام
لم يكن له ان يبيحه لغيره وانما لم تجز الاجارة لان المستعير ملك المنافع على وجه لا ينقطع
حق المالك عنها فلو جاز له الاجارة لتعلق بالاجارة استحقاق الفسخ برجوع المعير فيه
ولان الاجارة اقوى واللزوم من الاعارة والشيء لا يستتبع مثله فبالاولى ان لا يستتبع الا
قوي قال ولا تكون الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه فاذا اعار مكيلا او موزونا كان قرضها
حقيقة العارية ان يستوفي المنفعة والعين قائمة كالثوب والعبد والدار والدابة والا
الى ذلك من الزوايد فعلى هذا اذا اعاره ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه يسمى ذلك عارية
مجازا وانما هو قرض في المعنى كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب
وذلك لان الاعارة لما كانت تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها اقتضى
ذلك تمليك العين وذلك بوجهين الهبة والقرض الا ان القرض ادناهما فيثبت او
او نقول من قضية الاعارة الانتفاع بالمنفعة ورد العين فاقيم ههنا المثل مقام العين
وهذا فيما اذا اطلق العارية فان قيد اعارة الدراهم بنوع مثل ان تزين منها موضعا او يعير بها
ميزانا تقيد بما قيد به وصار كما اذا استعار انية للتجمل او سيفا محلى يتقلد به قال والعارية
امانة العارية امانة اذا هلكت من غير تعد لم يضمن المستعير وقال الشافعي يضمن لانه
قابض مال غيره قبضا غير مستحق فيضمن والاذن بالقبض ثابت ضرورة ثبوت الاذن
بالانتفاع وما ثبت بالضرورة لا يتعدى محل الضرورة فيثبت موجبه في المقبوض
من حيث الانتفاع منه خاصة وبقي الاذن فيما يرجع الى العين عدما وهذا لان الانتفاع
عقد الاعارة وارد على المنفعة لا العين فكان الاذن في حق قبض العين ضروريا للتمكن
من الانتفاع فلا يظهر فيما وراء الانتفاع وصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا قوله عم
ليس على المستعير غير المغل ضمان اي غير المتعدي عما اطلق له ولان الضمان ههنا اما بالعقد واما
اما بالتعدي والعقد لا ينبي عن الضمان لانه موضوع التبرع بالمنافع ملكا او اباحة والقبض لم يقع
تعديا لانه ماذون فيه من قبل المالك لانه لا يمكنه الانتفاع الا بعد القبض فيكون الاذن

١١١

٢

بالانتفاع اذنا بما يتوقف عليه بالضرورة فلا يكون فيه متعديا مع انه ماذون فيه قصدا او ضرورة
الاذن للانتفاع الذي لا يمكن الا به ولم يتجاوز ما حد له فلم يكون متعديا بخلاف المقبوض على
سوم الشراء لانه مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد قال وتصح باعرتك ومنحتك
وحملتك على هذه الدابة وحملتك عليها اذا لم يرد بها الهبة واخدمتك هذا العبد وداري لك
سكنى او سكنى عمري اما اعرتك فلانه حقيقة في الباب واما منحتك هذا الثوب وحملتك
على هذه الدابة اذا لم يرد بهما الهبة لان اللفظ موضوع لهبة العين فاذا لم يرد بهما ما وضع
اللفظ له حمل على هبة المنافع مجازا واما اخدمتك هذا العبد فلانه اذن صريح في الا
ستخدام وهو معنى الاعارة واما داري لك سكنى فمعناه اي سكناها داري لك ولذلك
قوله سكنى عمري او سكناها لك عمرك قال وللمستعير ان يعير ما لا يختلف بالاستعمال
قال اصحابنا للمستعير ان يعير ما استعاره بشرط ان لا يكون مما يختلف باختلاف المستعملين
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز له ذلك على الاظهر لانه مستبيح بالاذن كالضيف ولان
الاعارة اباحة المنافع فلا يملك اباحتها غيره وهذا لان المنافع معدومة فلا يقبل التمليك
وانما جعل في الاجارة مقام الاعيان للضرورة وهي مندفعة ههنا بالاباحة ولنا انها تمليك
المنافع على ما مر فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة كما اعتبرت المنافع قابلة للتمليك في الاجارة
اعتبرت ههنا دفعا للحاجة وانما قيدنا الجواز بما لا يختلف بالاستعمال لان المعير رضي بالاستعمال
دون غيره ففي جوازه مع الاختلاف الحاق ضرر بالمعير وهو مدفوع عنه ثم الاعارة على
وجوه اربعة احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع كمن استعار دابة او ثوبا ولم
يبين وقتا ولا عين مستعملا فله ان ينتفع بذلك اي نوع شاء في اي وقت شاء عملا بالا طلاق
والثاني ان يقيد في كل منهما بان استعاره يوما ليستعمله بنفسه فليس له ان يتجاوز
ذلك عملا بالتقييد الا ان يكون الخلاف الى مثل ذلك او خير منه والثالث ان تكون مطلقة في
الوقت مقيدة في الانتفاع بان استعارها ليحمل عليها حنطة فله ان يحمل الحنطة متى شاء والرابع
ان تكون مقيدة في الوقت مطلقة في الانتفاع بان استعار دابة يوما ولم يسم ما يحمل عليها فله ان يحمل
ما شاء في اليوم فان امسكها بعد الوقت ضمن ان انتفع بها في اليوم الثاني وقال بعضهم بمجرد الامساك
لكونه ماسكا مال الغير بغير اذنه فاذا اختلفا في الوقت او المكان وما يحمل عليها فالقول للمعير
مع يمينه لان الاذن مستفاد منه فيثبت بقدر ما فيه وما زاد فالمستعير مستعمل مال الغير بلا اذن له فيه فيضمن قال وليس له ان يوجر الاعارة دون الاجارة فلا يتضمنها وانما كانت لازمة حينئذ

Copyright © King Saud University