اوادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة وفي المستصفى شرح النافع لما جاز ان يكونا
لتمليك العين حقيقة ولتمليك المنفعة مجازا والى هذا مال صاحب الهداية في كتاب العارية
ويكون التقدير اذا لم يرد به العارية ويحتمل ان يكون لتمليك المنفعة حقيقة ولتمليك العين
مجازا واليه اشار فخر الاسلام في مبسوطه وصاحب الهداية في كتاب الهبة فيكون قوله اذا
لم يرد به الهبة للتأكيد ويحتمل ان يكون للعينين حقيقة لهما فما يترجح احدهما لا بزيادة امر يحمل
عليه ليتعين به قوله المنحة مردودة المنحة نوع من العارية وهي ان يعطي الرجل شاة او ناقة او بقرة
ليشرب لبنها ثم يرد الشاة او غيرها الى المالك وقوله مردودة مستحقة الرد والمنحة هبة كالمعروف
اليه فلكونها مستحقة الرد جعلها كالمردودة وقال المنحة مردودة والعارية امانة ان هلكت
من غير تعد لم تضمن سواء هلكت من استعمالها او لا من استعمال وهو قول عمر وعلي وابن مسعود
رض وقال الشافعي رح ان هلكت من الاستعمال المعتاد لم تضمن وان هلكت لا في حال الانتفاع
تضمن وهو قول ابن عباس وابي هريرة رض لقوله عليه السلم العارية مضمونة واستعار رسول
الله صلى الله عليه وسلم درعا من صفوان فقال له اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة
مؤداة وكتب في عهد نجران وما يعار الرسل فهلكت في ايديهم فضمانها على رسلي قال صلى الله عليه
وسلم اليد ما اخذت حتى ترد والاخذ انما يطلق في موضع يأخذ المرء المنفعة لنفسه وذلك
موجود في العارية لان المستعير انما ياخذه لينتفع به لا ليكون نائبا من المعير ولنا قوله عليه
السلم ليس على المستعير غير المغل ضمان نفى الضمان عن المستعير عند عدم الخيانة والمعنى فيه انه
قبض العين للانتفاع بها باذن صحيح فلا يكون مضمونة عليه كالمستاجر وبيانه ان وجوب الضمان
يكون للجبران وذلك لا يتحقق الا بعد تفويت شيء على المالك والاذن الصحيح يعدم التفويت الا
ترى ان القبض في كونه موجبا للضمان فالقبض اولى واما الجواب عما تمسك به الخصم فقوله عليه
السلم العارية مضمونة اي ضمان الرد فانه حمل الضمان صفة للعين على وجه الخبر وحقيقة
ذلك في ضمان الرد واما حديث صفوان فقد قيل انه اخذ تلك الدروع بغير رضاه ولهذا قال له
اغصبا يا محمد الا انه كان محتاجا الى السلاح وكان الاخذ حلالا لكن بشرط الضمان كمن اصابته
مخمصة له ان يتناول مال الغير بشرط الضمان وقيل المراد به ضمان العين وقوله مؤداة تفسير لذلك
كما يقال فلان عالم فقيه يعلم باللفظ الثاني ان المراد بالعلم الاول علم الفقه وقيل كان هذا من رسول
الله صلى الله عليه وسلم اشتراط الضمان على نفسه والمستعير اذا كان للتضمين باشتراطه على ما ذكره في
المغني ولكن صفوان كان يومئذ حربيا ويجوز بين المسلم والحربي من الشرائط ما لا يجوز بين
المسلمين وقوله عليه السلم وما يعار رسلي فهلكت على ايديهم اي استهلكوها لانه يقال الهلاك في لسانهم اذا
كان بغير صنعه وهلك عليه اذا استهلكه وقوله عليه السلم على اليد ما اخذت حتى ترد يقتضي
وجوب رد العين ولا كلام فيه انما الكلام في ضمان القيمة بعد هلاك العين قوله وانما وجب الرد

موته

موته جواب عن قول الشافعي رح ان قبضه يوجب ضمان الرد حال قيام العين لنفس القبض فيوجب
ضمان القيمة حال هلاكه كالغصب فاجاب ان ضمان الرد عليه انما كان لان منفعة القبض والنقل
حصلت له كنفقة المستعار فانها على المستعير لا لنفس القبض والضمان في المقبوض على سوم الشراء
لا يلزم بالقبض بجهة الشراء اذ القبض بحقيقة الشراء مضمون بالعقد فكذا الجهة قوله ولانا
لو صححناه لا يقع الا لازما فان قيل كان ينبغي ان يملك المستعير الاجارة لانه لا يملك المنفعة ولا يقطع
حق المعير في الاسترداد بكونه عذرا في نقض الاجارة قلنا لو ملك المستعير الاجارة كان من
مقتضيات عقد المعير فكان صحة التمليك بتسليطه ولا يتمكن من نقضه بعد ذلك قوله بخلاف
ما اذا علم بكونها عارية حيث لم يرجع عليه لانه لم يوجد الغرور قوله وذلك بعرف اذا كان لا يختلف
باختلاف المستعمل هذا جواب كالحمل والاستخدام والسكنى والزراعة قوله وانما لا يجوز فيما يختلف
باختلاف المستعمل هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال ان العارية لو كانت لتمليك المنفعة لما
تفاوت الحكم في صحة اعارة المستعير بين ما يختلف باختلاف المستعمل وبين ما لا يختلف قوله دفعا
لمزيد الضرر عن المعير يعني يحتمل ان يكون فعل الثاني اضر وهو لم يرض بذلك قوله وهذا اذا صدرت
الاعارة مطلقة عن الوقت والانتفاع وهو على اربعة اوجه وهذه القسمة على هذه الاوجه
الاربعة ضرورية لان الشيئين وهما الوقت والانتفاع فكانت اربعة لا محالة لانه اما ان يكون
العارية مطلقة في الوقت والانتفاع او مقيدة فيهما بان قيدها بيوم ونص على نوع منفعة او مقيدة
في الوقت مطلقة في الانتفاع او على العكس قوله والحنطة مثل الحنطة اي في حق الحمل على الدابة
بان استعار دابة لحمل عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة اخرى
او استعارها ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها الشعير لان كيل الشعير اخف وزنا من كيل
الحنطة لانها اصلب من الشعير قوله وله ان يركب غيره معناه ان شاء ركب بنفسه وان
شاء اركب غيره لان الجمع بينهما لا يمكن لو ركب حتى لو ركب بنفسه لا يركب غيره قوله لانه لما اطلق
يعني لما لم يعين المنتفع مفوضا اليه فاذا شاء عين نفسه وان شاء عين غيره وايهما عين تعين
كما اذا عين المالك حتى لو فعل ضمن لانه تعين الاول وكذا في هذا اختيار فخر الاسلام البزدوي
واما على قول غيره له ان يركبه بعد الاول وكذا ذكر في الذخيرة في هذا الموضع ولكن انما يعير
بغيره اذا لم يركب بنفسه او لم يلبس بنفسه اما اذا ركب ولبس بنفسه فقد اختلف المشايخ فيه قال
بعضهم ليس له ان يعير ولو اعار لا يضمن وهو اختيار شيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي
وقال بعضهم له ان يعير واذا اعار لا يضمن وهو اختيار شمس الائمة وشيخ الاسلام ره وكذلك
في الابتداء لو اركب غيره او البس غيره ثم اراد ان يركب او يلبس بنفسه ففيه اختلاف المشايخ ره
على نحو ما ذكرنا والمستعير هل يملك الايداع ذكر بعض مشايخ العراق وهو اختيار الفقيه ابي
الليث والامام ابي بكر محمد بن الفضل انه يملك الايداع لانه يملك الاعارة والايداع دونها

جامعة الملك سعود قسم المخطوطات
Copyright King Saud University

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