بحفظهما لا بحفظ أحدهما قيد بضمان الدافع لان القابض لا ضمان عليه لانه مودع المودع وقيد بقوله اقتسماه لان فيما يقسم لو أبيا القسمة وأودعاه فهلك ضمنا دلتركهما ما التزماه وكذلك الجواب فى المرتهنين والمستبضعين والوصيين والعدلين فى الرهن والوكيلين بالشراء اذا سلم أحدهما الى الآخر واذا لم يكن لهما القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايؤ فى الحفظ كذا فى الخلاصة (قوله ولو قال له لا تدفع الى عيالك أو احفظ فى هذا البيت فدفعها الى من لا بد له منه أو حفظها فى بيت آخر من الدار لم يضمن) لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه فلم يكن مفيدا وأشار الى أنه لا بد أن تكون الوديعة مما تحفظ فى يد من منعه حتى لو كانت فرسا فمنعه من دفعها الى امرأته أو عقد جوهر فمنعه من دفعه الى غلامه فدفع ضمن والى أن بيوت الدار لا بد أن تكون مستوية فى الحفظ حتى لو منعه من وضعها فى بيت فيه خلل فوضعها فيه ضمن وكذا اذا كان ظهر البيت على السكة (قوله ولو كان له بد أو حفظها فى دار أخرى ضمن) فالاولى صادقة بصورتين الاولى أن تكون الوديعة شيأ خفيفا يمكن المودع استصحابه بنفسه كالخاتم فدفعها الى عياله ضمن الثانية أن يكون له عيال سوى من منعه من الدفع اليه والثانية محمولة على ما اذا لم تكن الدار الاخرى مثلها فى الحرز أما لو كانت مثلها أو أحرز منها لا يضمن كذا فى الخلاصة (قوله وضمن مودع الغاصب لا مودع المودع) والفرق بينهما على قول أبى حنيفة ان مودع الغاصب غاصب لعدم اذن المالك ابتداء وبقاء وفى الثانى ليس بغاصب لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه واذا ضمن مودع الغاصب رجع على الغاصب مطلقا علم أنه غاصب أو لا واذا ضمن مودع الغاصب ضمن غاصب الغاصب والمشترى منه بالاولى وقد تقدم فى المضاربة ان المضارب لو دفع المال مضاربة بلا اذن لا يضمن واحد منهما قبل عمل الثانى (قوله معه ألف فادعى رجلان كل انه له أودعه اياه فنكل لهما فالالف لهما وغرم ألفا آخر بينهما) أشار بقوله نكل الى أن المودع يحلف اذا انكر الايداع كما يحلف اذا ادعى ردها أو هلاكها اما لنفى التهمة أولا نكاره الضمان ولو حلف لا يثبت الرد بيمينه حتى لا يضمن الوصى لو ادعى الرد عليه وحلف كذا فى المبسوط والى انه لو حلف لا شئ لهما عليه والى انه لو حلف لاحدهما ونكل للآخر قضى به لمن نكل له فقط والى أن للقاضى أن يبدأ لايهما شاء بالتحليف والاولى القرعة والى انه لو نكل للاول يحلف للثانى ولا يقضى بالنكول بخلاف ما اذا أقر لاحدهما لان الاقرار حجة بنفسه فيقضى به أما النكول فانما يصير حجة عند القضاء فجاز ان يؤخره ليحلف للثانى فينكشف وجه القضاء فان حلف للثانى فالكل للاول وان نكل فهى بينهما فان قضى للاول حين نكل قبل ان يحلف للثانى لا ينفذ قضاؤه خلافا للخصاف وذكر الالف فى الكتاب ليس احترازيا كما أن العبد فى كلام الخصاف ليس احترازيا وفى التحليف للثانى يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها الآن لما أقر بها للاول ثبت الحق فيها له فلا يفيد اقراره بها للثانى فلو اقتصر على الاول كان صادقا قيد المصنف بهذه الصورة لانه لو أقر بها لانسان ثم قال بل هى لهذا اختص بها الاول وضمن للآخر قيمتها ان دفعها بغير قضاء وان كان بقضاء لا يكون ضامنا عند أبى يوسف خلافا لمحمد ولو قال أودعنيها أحدكما ولا أدرى أيكما فان اصطلحا على أخذها بينهما فلهما ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والاداعاها كل وأراد أخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل أن يستحلفه فان حلف قطع دعواهما وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال على ألف ألف لهذا أو لهذا اه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿كتاب العارية﴾

أخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا فى الامانة ومحاسنها النيابة عن الله تعالى فى اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وهى بالتشديد

ولو قال له لا تدفع الى عيالك او احفظ فى هذا البيت فدفعها الى من لا بد له منه أو حفظها فى بيت آخر من الدار لم يضمن وان كان له منه بد أو حفظها فى دار أخرى ضمن ومودع الغاصب ضامن لا مودع المودع معه ألف ادعى رجلان كل انه له أودعه اياه فأنكر فنكل لهما فالالف لهما وعليه ألف آخر بينهما

﴿كتاب العارية﴾

(قوله فكان هو المختار) تعقبه المقدسى فقال كيف يكون هو المختار مع ان سائر المتون على قول الامام وقال الشيخ قاسم اختار النسفى قول الامام والمحبوبى وصدر الشريعة وقال المقدسى وقول بعضهم عدم الضمان هو المختار مستدلا بكونه الاستحسان مخالف لما عليه الائمة الاعيان بل غالب المتون عليه متفقون حوى كذا فى حاشية أبى السعود

﴿كتاب العارية﴾

(قوله فلو قال لآخر خذ عبدي الخ) الظاهر انه مفرع على اشتراط الايجاب وان قوله خذ عبدي هذا ليس بايجاب كقوله اشتر ثوبي هذا ولا يصح كونه مفرعا على اشتراط القبول لان أخذ العبد قبول فعلا فيكون وديعة تأمل (قوله وهو صريح أيضا فيفيد العارية من غير توقف على نية الخ) في الكافي للعلامة النسفي وقوله في الهداية ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما لتمليك العين وعند ارادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا مشكل من وجوه أحدها قوله اذا لم يرد به الهبة وكان ينبغي أن يقول اذا لم يرد بهما بدليل التعليل ويمكن أن يجاب عنه بأن الضمير يرجع الى المذكور كقوله تعالى عوان بين ذلك وثانيهما انه جعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين ومجاز التمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان ألفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة وعلل بأن الحمل هو الارتكاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثالثها انهما لما كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة

هي تمليك المنفعة بلا عوض وتصح باعرتك وأطعمتك أرضي ومنحتك ثوبي وحملتك على دابتي وأخدمتك عبدي وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى ويرجع المعير متى شاء

تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة وفي المستصفى شرح النافع قلنا جاز أن يكونا لتمليك العين حقيقة ولتمليك المنفعة مجازا والى هذا مال صاحب الهداية في كتاب العارية ويكون التقدير اذا لم يرد به الهبة وأراد به العارية أي لانه اذا لم ترد الحقيقة لا يصار الى المجاز الا عند

كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب كذا في المصباح وفي المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة وأخذها من العار العيب خطأ وفي النهاية أن ما في المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها اه وفي المبسوط انها مشتقة من التعاور وهو التناوب (قوله هي تمليك المنافع بغير عوض) وهذا تعريفها شرعا وأشار به الى الرد على الكرخي القائل بانها اباحة وليست بتمليك ويشهد لما في المتن الاحكام من انعقادها بلفظ التمليك وجواز أن يعير ما لا يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له أن يبيح لغيره وانما لا يفسد هذا التمليك الجهالة لكونها لا تفضي الى المنازعة لعدم لزومها كذا قال الشارحون والمراد بالجهالة جهالة المنافع المملكة لا جهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة لو استعار من آخر حمارا فقال ذلك الرجل لي حماران في الاصطبل فخذ أحدهما واذهب فأخذ أحدهما وذهب به يضمن اذا هلك ولو قال له خذ أحدهما أيهما شئت لا يضمن اه وانعقادها بلفظ الاباحة لانه استعير للتمليك وقد قالوا علف الدابة على المستعير مطلقة كانت أو موقتة وكذا نفقة العبد أما كسوته فعلى المعير كذا في الخلاصة وحكمها كونها أمانة وأشار بقوله تمليك المنافع الى انه لا بد من الايجاب والقبول ولو فعلا فلو قال لآخر خذ عبدي واستعمله واستخدمه من غير أن يستعيره المدفوع اليه لا يكون عارية حتى تكون نفقته على مولاه كذا في الخلاصة ولو استعار من رجل شيأ فسكت لا يكون اعارة كذا في فتاوى قاضيخان وشرطها كون المستعار قابلا للانتفاع وخلوها عن شرط العوض في الاعارة حتى لو شرط العوض في الاعارة تصير اجارة كذا في المحيط (قوله وتصح باعرتك وأطعمتك أرضي) لان الاول صريح حقيقة والثاني صريح مجازا لان الاطعام اذا أضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله (قوله ومنحتك ثوبي وحملتك على دابتي) وهو صريح أيضا فيفيد العارية أيضا من غير توقف على نية لكن اذا نوى به الهبة كان هبة ومنحتك بمعنى أعطيتك (قوله وأخدمتك عبدي) لانه اذن له في الاستخدام (قوله وداري لك سكنى) أي من جهة السكنى لان داري مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب (قوله وداري لك عمري سكنى) يقال عمره الدار اي قال له هي لك مدة عمرك والعمري اسم منه فيصير معناه جعلت سكناها لك مدة عمرك ولو قال لغيره أجرتك هذه الدار شهرا بغير عوض كانت اعارة ولو لم يقل شهرا لا تكون اعارة كذا في فتاوى قاضيخان (قوله ويرجع المعير متى شاء) لعدم لزومها أطلق المصنف رحمه الله تعالى فشمل ما اذا كان في رجوعه ضرر بين بالمستعير فان الاعارة تبطل وتبقى العين بأجرة المثل ولهذا قال قاضيخان في فتاواه رجل استعار من رجل أمة لترضع ابنه فأرضعته فلما صار الصبي لا يأخذ الا منها قال المعير أردد علي خادمي قال أبو يوسف ليس له ذلك وله مثل أجر خادمه الى أن تفطم

الصبي

ارادته ويحتمل أن يكونا بالعكس واليه أشار فخر الاسلام في مبسوطه وصاحب الهداية في كتاب الهبة ويكون قوله اذا لم يرد به الهبة للتأكيد أي لان مطلق الكلام محمول على العارية فليس المراد به التقييد ويحتمل أن يكون المعنيان حقيقة فهما وانما ترجح أحدهما لانه أدنى الامرين فيحمل عليه للتيقن اه كذا في الكفاية موضحا (قوله ولو قال لغيره أجرتك هذه الدار شهرا الخ) قال الرملي وفي البزازية من كتاب الاجارة في الثاني في صفتها قال لا تنعقد الاعارة بالاجارة حتى لو قال أجرتك منافعها سنة بلا عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية اه فتأمله مع هذا وسيأتي في أول الاجارة

الصبي وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فاعاره الفرس أربعة أشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فاراد أخذ الفرس كان له ذلك وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان للمستعير أن لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير أجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه الى أدنى المواضع الذي يجد فيه شراء أو كراء اه (قوله ولو هلكت بلا تعد لا يضمن) أطلقه فشمل ما اذا هلكت في حال الاستعمال وما اذا شرط عليه الضمان فانه شرط باطل كشرط عدم الضمان في الرهن اذا هلك كذا في المحيط وهذا اذا لم يتبين أنها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها انها للغير ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق أن يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير بخلاف المودع اذا ضمنها للمستحق حيث يرجع على المودع لانه عامل له ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده والعبد المأذون يملك أن يعير والمرأة اذا أعارت شيأ من ملك الزوج فهلك ان كان شيأ داخل البيت ومايكون في أيديهن عادة فلا ضمان على أحد اما في الفرس أو الثور فيضمن المستعير والمرأة كذا في النهاية قيد بقوله بلا تعد لانه لو تعدى ضمنها كما لو كبحها باللجام أو فقأ عينها بالضرب أو حملها ما يعلم ان مثلها لا يحمله أو استعملها ليلا ونهارا مما لا يستعمل مثلها في الدواب وكذا لو نزل عن الدابة ودخل المسجد وتركها في السكة فهلكت يضمن على الاصح وكذا اذا استعار دابة ليركبها في حاجته الى ناحية مسماة فاخرجها الى النهر ليسقيها وهي غير تلك الناحية ضمن اذا هلكت وكان اذا استعار ثورا ليركب به أرضه فركب أرضا أخرى يضمن اذا عطب وكذا اذا قرنه بثور أعلى منه ولم تجر العادة به فهلك وكذا اذا نام في المفازة ومقود الدابة في يده فسرقت ان كان مضطجعا وان كان جالسا لا يضمن في غير السفر وان كان في السفر لا يضمن سواء نام قاعدا أو مضطجعا اذا كان المستعار تحت رأسه أو موضوعا بين يديه أو حواليه بحيث يعد حافظا عادة ولو تركه في المرج يرعى ان كانت العادة هكذا لا يضمن وان لم يعلم أو كانت العادة مشتركة يضمن ولو جعله في القرية وليس للقرية باب مفتوح لا يضمن ان نام مضطجعا أو قاعدا وفي فتاوى قاضيخان لو استعار دابة للذهاب فامسكها في بيته فهلكت كان ضامنا لانه أعارها للذهاب لا للامساك في البيت (قوله ولا تؤجر) لان الاجارة أقوى لانها لازمة فلو ملكها لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية أو عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة (قوله ولا ترهن كالوديعة) لان الرهن ايفاء وليس له أن يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه وله أن يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه و يتفرع عليه ما لو أرسلها على يد أجنبي فهلكت يضمن على الثاني لا الاول وسيأتي قريبا (قوله فان أجر فعطبت ضمن) لانه متعد بالتسليم فصار غاصبا وله أن يضمن المستأجر كالمستأجر من الغاصب واذا ضمنه رجع على المستعير اذا لم يعلم انه كان عارية في يده بخلاف ما اذا علم و بخلاف المستعير اذا ضمن ليس له الرجوع على المستأجر لانه بالضمان تبين انه آجر ملك نفسه و يتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابي يوسف كذا في الخلاصة (قوله و يعير ما لا يختلف بالمستعمل) لكونه ملك المنفعة فلك أن يملكها قيد بما لا يختلف وهو الحمل والاستخدام والسكنى لان ما يختلف ليس له فيه أن يعير كاللبس والركوب لكن بشرط أن تكون مقيدة أما لو كانت مطلقة كما لو استعار دابة للركوب أو ثوبا للبس له ان يعيرهما و يكون ذلك تعيينا للراكب واللابس فان ركب هو بعد ذلك قال الامام علي البزدوي يكون ضامنا وقال السرخسي وخواهرزاده لا يضمن كذا في فتاوى قاضيخان وصحح الاول في الكافي (قوله فلو قيدها بوقت أو منفعة أو بهما لا يتجاوز عما سواه وان أطلق له أن ينتفع أي نوع شاء في أي وقت شاء) يعني انها على أربعة أوجه لان الاطلاق والتقييد دائر بين شيئين الوقت والانتفاع وأشار بقوله لا يتجاوز الى انه لا يتعدى المسمى فأفاد انه لا بد أن تكون المخالفة الى شر فلو خالف الى مثل المسمى بان استعار

ولو هلكت بلا تعد لم يضمن ولا تؤجر ولا ترهن كالوديعة فان أجر فعطبت ضمن ويعير ما لا يختلف بالمستعمل فلو قيدها بوقت أو منفعة أو بهما لا يتجاوز عما سماه وان أطلق له أن ينتفع أي نوع في أي وقت شاء

(قوله فركب أرضا أخرى) قال في جامع الفصولين أقول ينبغي أن لا يضمن لو ركب مثل المعينة أو ارخى منها كما لو استعار دابة للحمل وسمى نوعا فخالف لا يضمن لو حمل مثل المسمى أو أخف منه كما سيجيء (قوله وكذا اذا قرنه بثور أعلى منه) في جامع الفصولين ما يفيد ان أغلى بالغين المعجمة حيث قال استعار ثورا قيمته خمسون ليستعمله فقرنه مع ثور قيمته مائة يبرأ لو كان الناس يفعلون مثل ذلك والا ضمن

دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة من حنطة معينة فحمل عليها هذا القدر من حنطة أخرى أو ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره أو خالف الى خير من المسمى بان حمل هذا القدر من الشعير لا يكون ضامنا لانه انما يعتبر من تقييده ما يكون مفيدا حتى لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة كذا في النهاية وصحح الولوالجي عدم الضمان وفي المحيط اذا استعار دابة ليركبها فركبها واركب غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها اه واذا قيدها بوقت فهي مطلقة الا في حق الوقت حتى لو لم يردها بعد مضي الوقت مع الامكان ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت أولا ولو كانت مقيدة بالمكان فهي مطلقة الا من حيث المكان حتى لو جاوزه ضمن وكذا لو خالفه ضمن وان كان هذا المكان أقرب اليه من المكان المأذون كذا في الخلاصة وان قيدها بالمستعير بان قال لا تدفع الى غيرك فدفع فهلكت ضمن فيما يتفاوت وفيما لا يتفاوت والتفصيل عند عدم النهي كذا في الخلاصة وفي فتاوى قاضيخان اذا استعار دابة الى موضع كذا كان له أن يذهب عليها ويجيء وان لم يسم له موضعا ليس له ان يخرج بها من المصر اه (قوله وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض) ومراده ان اعارة ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء العين قرض ولو كان قيميا حتى لو قال أعرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها رأكلها فعليه مثلها وقيمته وكان قرضا الا اذا كان بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة الاباحة كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار رقعة ليجعلها على قميصه أو خشبة يدخلها في بنائه فهو ضامن لانه قرض هذا اذا لم يقل لاردها عليك فان قال فهو عارية لان القرض لا يكون عينه واجب الرد فصار اعارة قيدنا بكونه لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه لانه لو أمكن بان استعار درهم ليعاير به ميزانه كان عارية فليس له الانتفاع بعينه كعارية الحلي واذا كان عارية ماذكرنا قرضا كان قرض الحيوان للاستعمال عارية لا قرضا فاسدا لان القرض الفاسد ان يأخذ الحيوان ليستهلكه وينتفع به ثم يرد عليه مثله وهذا فاسد وهو مضمون بالقيمة كذا في فتاوى قاضيخان (قوله وان أعار أرضا للبناء أو الغراس صح) لان المنفعة معلومة اه (قوله وله أن يرجع) لانها غير لازمة (قوله ويكلف قلعهما) أي قلع البناء والغرس وهو بفتح الغين وكسرها كذا في المغرب ويجبر المستعير على القلع الا اذا كان فيه مضرة بالارض فان كان يترك بقيمته مقلوعا كذا في النهاية (قوله ولا يضمن ان لم يوقت) أي لا ضمان على المعير اذا رجع ان لم يوقت لها وقتا لانها غير لازمة ولم يغره (قوله وان وقت فرجع قبله ضمن ما نقص بالقلع) بان يقوم قائما غير مقلوع يعني بكم يشترى بشرط قيامه الى المدة المضروبة كذا في النهاية وتعتبر القيمة يوم الاسترداد كما في فتاوى قاضيخان لانه صار مغرورا من جهته فان قلت قد ذكروا أنه لا رجوع على الغار الا اذا كان الغرور في ضمن عقد المعاوضة حتى لو قال اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فاخذه اللصوص لا يرجع على الغار بما هلك من ماله فكيف يرجع في العارية ولا يرجع الموهوب له بما لحقه من ضمان الاستحقاق على الواهب قلت انه من باب الالتزام لان تقدير كلامه ابن في هذا الارض لنفسك على ان أتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم أتركها فانا ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون البناء لي فاذا بدا له اخراجه ضمن قيمته وكان كأنه بنى بامره فليس من باب الغرور كذا حققه صاحب النهاية وذكر الحاكم الشهيد أنه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا أن يشاء المستعير أن يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكونان له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب أصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل كذا في الهداية وفي المحيط يضمن المعير قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة منقوضة وان شاء المستعير قلع غراسه وبناءه ولم يضمنه

وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض وان أعار أرضا للبناء أو للغراس صح وله أن يرجع ويكلف قلعهما ولا يضمن ما نقص ان لم يوقت فان وقت ورجع قبله ضمن ما نقص بالقلع

(قوله ضمن نصف قيمتها) معناه انهار كباها معا لان سبب العطب ركوبهما معا وأحدهما مأذون فيه فلهذا ضمن النصف حتى لو أركب غيره فقط ضمن الكل هذا ما ظهر لي ولم أر من نبه عليه أبو السعود يعني اركب غيره بعد ما ركب هو لان له أن يعير ما اختلف استعماله ان لم يعين منتفعا

اذا لم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يقلع الا برضا صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا اه وظاهره مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة وهو مخالف لما في الكتاب حيث جعل له تضمين ما نقصه القلع لا تضمين جميع القيمة (قوله ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت أو لم يوقت) لان له نهاية معلومة فيترك باجر المثل الى وقت الادراك اذا رجع لان فيه مراعاة الحقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك بعد فانه يترك باجر المثل مراعاة للجانبين فان قال رب الارض أعطيك البذر ونفقتك وأخرجك ويكون ما زرعت لي ورضي به المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شئ لا يجوز لان المزارع يصير بائعا الزرع وبيع الزرع قبل النبات لا يجوز وبعد ما خرج فيه كلام وأشار المؤلف في المغني الى الجواز كذا في النهاية ولو بنى حائطا في الدار المستعارة استرد المعير الدار فاذا أراد المستعير أن يرجع عليه بما أنفق ليس له ذلك وليس له أن يهدم الحائط ان كان البناء من تراب صاحب الارض كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار أرضا ليبني ويسكن واذا خرج فالبناء لرب الارض فلرب الارض أجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لان هذا اجارة معنى لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض ولما شرط البناء له كانت اجارة فاسدة لجهالة المدة والاجرة لان البناء مجهول فوجب أجر المثل (قوله ومؤنة الرد على المستعير) لان الرد واجب عليه لما ان قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه وفائدة كونها على المستعير تظهر أيضا فيما لو كانت العارية مؤقتة فمضى الوقت فامسكها المستعير فهلكت ضمنها لان مؤنة الرد عليه كذا في النهاية ويستثنى من اطلاقهم ما ذكره قاضيخان في فتاواه في فصل من يرهن مال الغير رجل أعار شيأ له حمل ومؤنة ليرهنه فرهنه قالوا ان رد العارية يكون على المعير وفرق بينها وبين غيرها من العواري في غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة اه فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين الاول ما ذكرناه ان المستعير للرهن لو خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان بخلاف غيره الثاني ما ذكرناه هنا ويدخل في المستعير الموصى له بالخدمة فان مؤنة رد العبد عليه كما في المستعير كذا في النهاية (قوله والمودع) أي مؤنة الرد على مالك الوديعة لان منفعة القبض حاصلة له لانه يحفظ العين ومنفعته عائدة اليه (قوله والمؤجر) أي مؤنة الرد على المؤجر لا المستأجر لانها مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر سلم له به فاذا أمسكها المستأجر بعد مضي المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرد وفي الفصل السادس من اجارة الفتاوى البزازية قال صاحب المحيط قال مشايخنا هذا اذا كان الاخراج باذن صاحب المال ولو بلا اذنه فمؤنة الرد مستأجرا أو مستعيرا على الذي أخرج اه وفي الخلاصة الاجير المشترك كالخياط ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب (قوله والغاصب) أي مؤنة الرد على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه (قوله والمرتهن) أي مؤنة الرد على المرتهن لا الراهن لان الغنم حصل له ولهذا اختص به من بين سائر الغرماء حتى يستوفي دينه منه أولا فكان الغرم عليه قال في الخلاصة ان مؤنة الرد على الراهن وفيه كلام لا يخفى وقد قدمنا حكم نفقة العين المستأجرة وكسوتها (قوله وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها أو العبد الى دار المالك برئ) عن الضمان استحسانا لانه أتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك معتاد كالة البيت قيد بالدابة والعبد لانها لو كانت عقد جوهر لا يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف كذا في الهداية وقيدنا بالاصطبل لانه لو ردها الى أرض مالكها لا يبرأ كذا في المحيط (قوله بخلاف المغصوب والوديعة) حيث لا يبرأ الا بالرد الى المالك لان الواجب على الغاصب نسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره

ولو استعارها ليزرعها لا تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقتا أولا ومؤنة الرد على المستعير والمودع والمؤجر والغاصب والمرتهن وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها أو العبد الى دار المالك برئ بخلاف المغصوب والوديعة

(قوله الاول ما ذكرناه) أي في قوله في كتاب الوديعة بخلاف المستعير والمستأجر

والوديعة ليس فيها عرف لعدم رضاه بالرد الى الدار أو من فى عياله لانه لو ارتضاه لما أودعها اياه والمستأجر كالوديعة كذا فى المحيط (قوله وان رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة أو مع عبد رب الدابة أو أجيره برئ بخلاف الاجنبى) للعرف قيد بالمستعير لان المودع لو رد مع عبد رب الدابة أو أجيره لا يبرأ لعدم العرف ولو رد مع عبده لا يضمن لان له أن يستحفظ به وقيد بالدابة لانه لو كان شيأ نفيسا فرده الى يد غلام صاحبها ضمن لعدم العرف به وأطلق فى عبد رب الدابة فشمل عبدا يقوم عليها أولا وهو الاصح وفى قوله بخلاف الاجنبى اشارة الى ان المستعيرة ليس له الايداع من الاجنبى وقد تقدم ان المختار المفتى به جوازه فتعين أن تكون هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبى لانه بالامساك بعد المدة يصير متعديا (قوله ويكتب المعار أطعمتنى أرضك) أى اذا استعار أرضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير انك أطعمتنى أرضك لأزرعها ما أشاء من غلة الشتاء أو الصيف عند أبى حنيفة وقالا يكتب انك أعرتنى لان لفظ الاعارة موضوعة له ولان لفظ الاطعام أدل على المراد لانها تخص الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها أولى قيد بالارض لان فى اعارة الثوب والدار يكتب أعرتنى ولا يكتب ألبستنى ولا أسكنتنى اه والله أعلم

﴿كتاب الهبة﴾

هى لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال واصطلاحا ما أشار اليه المصنف (قوله هى تمليك العين بلا عوض) فخرجت الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة وفى الاختيار أن الهبة نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع وأما هبة الدين من غير من هو عليه فصحيحة بشرط أن يأمره بقبضه كذا فى المنتقى وغيره وظاهره انه ليس بوكيل عنه فى قبضه فيملكه ويكون هبة وقد صرح به فى المحيط فقال ولو وهب دينه له على رجل وأمره أن يقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم يأذن فى القبض لم يجز وسببها ارادة الخير للواهب دنيوى كالعوض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له وأخروى وشرائط صحتها فى الواهب العقل والبلوغ والملك فلا تصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتبا أو أم ولد أو مدبرا أو مبعضا وغير المالك وفى الموهوب أن يكون مقبوضا غير مشاع متميزا غير مشغول على ما سيأتى تفصيله وركنها هو الايجاب والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام صحت الهبة ان اختارها قبل ان يتفرقا ولو أبرأه على انه بالخيار ثلاثة أيام صح الابراء وبطل الخيار كذا فى الخلاصة وأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو وهب لرجل عبده على أن يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط ومحاسنها كثيرة حتى قال الامام أبو منصور يجب على المؤمن أن يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه أن يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة كذا فى النهاية (قوله وتصح بايجاب كقوله وهبت ونحلت وأطعمتك هذا الطعام) لانها صريحة فيها أطلقها فشمل ما اذا كان على وجه المزاح فان الهبة صحيحة كذا فى الخلاصة وشمل ما اذا أضاف الهبة الى جزء يعبر به عن الكل كما اذا قال وهبت لك فرجها كان هبة كذا فى الخلاصة أيضا وشمل ما لو قال لقوم قد وهبت جاريتى هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم ملكها وكذا بقوله أذنت الناس جميعا فى ثمر نخلى من أخذ شيأ فهو له فباغ الناس من أخذ شيأ يملكه كذا فى المنتقى وظاهره ان من أخذه ولم يبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى وقيد بالطعام لانه لو قال أطعمتك أرضى كان عارية لرقبتها واطعاما لغلتها كذا فى المحيط

وان رد المستعير الدابة مع عبد أو أجيره مشاهرة أو مع عبد رب الدابة أو أجيره برئ بخلاف الاجنبى ويكتب المستعار انك أطعمتنى أرضك

﴿كتاب الهبة﴾

هى تمليك العين بلا عوض وتصح بايجاب وقبول كوهبت ونحلت وأطعمتك هذا الطعام

المؤلف ما يقتضى أن المزاح وقع فى الايجاب لان قوله أطلقها أى طلاق الهبة وقوله فشمل ما اذا كان أى طلبه لها تأمل وعن عبد الله بن المبارك انه مر بقوم يضربون الطنبور فوقف عليهم وقال هبوه منى حتى تروا كيف أضرب فدفعوا اليه فضربه على الارض وكسره فقال رأيتم كيف أضرب قالوا أيها الشيخ خدعتنا وانما قال لهم ذلك احترازا عن قول أبى حنيفة فان عنده كسر الملاهى يوجب الضمان وهذا دليل على (قوله ما مر من أن هبة المازح جائزة كذا فى فتاوى قاضيخان والذى مر هو قوله رجل قال لآخر هب لى هذا الشئ مزاحا فقال وهبت وسلم قال