

الفروع

## باب العارية

يعتبر كون المعير أهلاً للتبرع شرعاً، وأهلية مستعير للتبرع له، ويتوجه في مال صغير، كقرضه، وتجوز إعارته ذي نفع جائز، ينتفع به مع بقاء عينه إلا البُضْع، وما حُرِّم استعماله لمُحْرَم، وقيل: وكلباً لصيد، وفحلاً لضراب، وقيل: وأمة شابة لغير مُحْرَم أو امرأة، جزم به في «التبصرة» و«الكافي»<sup>(١)</sup>.

والأشهر: يكره، وفي «المغني»<sup>(٢)</sup>: إن خلا أو نظراً، وأنه لا بأس بشوهاء<sup>(٣)</sup> أو كبيرة، ويجوز لهما، وقيل: يكره، وفي «الترغيب»: إلا البرزة، وفي «التبصرة»: وعبداً مسلماً لكافر، ويتوجه كإجارة، وقيل فيه بالكراهة وعدمها، وقيل: تجب أي العارية مع غنى رَبِّه، اختاره<sup>(٤)</sup> شيخنا.

ويكره أحدُ أبويه لخدمة\*، وللمعير الرجوع، وعنه: إن عين مدة تعينت،

التصحيح

قائدة: نفقة العارية على المعير، قاله أبوالمعالى ابنُ المُنجبِ في «شرح الهداية»، ووافقه في الحاشية «الرعاية»، وجعله الحلواني في «التبصرة» على المستعير، وإليه فيلُ أبي العباس، وخرجها مرةً على الخلاف في نفقة الجارية الموصى بنفعها فقط، مع أنه قال: لا أعرف في المسألة نقلاً، وهذا ملخصٌ من «الاختيارات»، وأما مؤنة ردِّ العارية فإنها على المستعير لا غير، ذكره في «المقنع»<sup>(٥)</sup> و«المحرر»، والذي ذكره في «التبصرة»، من أن نفقتها على المستعير، ذكره عنه في «القواعد» في قاعدة: إذا وصل بالفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها، وهي السابعة والعشرون.

\* قوله: (ويكره أحد أبويه لخدمة)

أي: يكره استعارة أحد أبويه لخدمة؛ وهي في نسخة كذلك، وعلى ما في الأصل يكون من باب حذف المضاف وإقامة/ المضاف إليه مقامه.

١٩٦

(١) ٤٩٠/٣

(٢) ٣٤٦/٧

(٣) الأصل: شوهاء.

(٤) في (ط): «اختاره».

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٩٩/١٥.

الفروع وعنه: ومع إطلاقه لا يرجع قبل انتفاعه. قال القاضي: القبض شرط في لزومها، وقال: يحصل بها الملك مع عدم قبضها، وفي «مفردات أبي الوفاء» في ضمان المبيع المتعين بالعقد: الملك أبطأ حصولاً وأكثر شروطاً من الضمان؛ لسقوط الضمان بإباحة الطعام بتقديمه، وضمان المنفعة بعارية العين ولا ملك، فإذا حصل بالتعيين هنا الإبطاء، فأولى حصول الأسرع، وهو الضمان.

وقال أبو الخطاب: لا يملك مكيلاً وموزوناً بلفظها، ولو سُلّم، ويكون قرضاً، فإنه يُملك به وبالقبض، وفي «الانتصار»: لفظ العارية في الأثمان قرض. وفي «المغني»<sup>(١)</sup>: إن استعارها للنفقة، فقرض، وقيل: لا يجوز، ونقل صالح: منحة لبن هو العارية، ومنحة ورق هو القرض. وذكر الأزجي خلافاً في صحة إعاره دراهم ودنانير للنجمل والزينة، ولا رجوع لمعير سفينة لمتاع في اللجة حتى ترسي، وحائط لخشب<sup>(٢)</sup> حتى يسقط، فلا يردان\*<sup>(٣)</sup> بلا إذنه، وفي الحائط احتمال: يرجع إن ضمن النقص، وكذا أرضاً لدفن

التصحيح (٤) تنبيه: قوله (ولا رجوع لمعير... حائط لخشب حتى يسقط، فلا يردان<sup>(٣)</sup>)، انتهى. الصحيح من المذهب أنه ليس له رد الخشب مكانها إذا سقط، كما قطع به المصنف، وجزم به في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»<sup>(٤)</sup>، و«المحرر» و«الشرح»<sup>(٤)</sup> و«شرح ابن منجّاج»، و«الرعايتين»

الحاشية \* قوله: (وحائط لخشب حتى<sup>(٥)</sup> يسقط، فلا يردان)

أي: لا يرد المتاع والخشب.

(١) ٣٤٧/٧

(٢) في (ط): «الخشب».

(٣) في النسخ الخطية: «يرد»، والمثبت من (ط).

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٧٣/١٥.

(٥) في (ق): «حق».

الفروع

ميت حتى يبلى، وقيل: ويصير رميمًا.

وقال ابن الجوزي: يُخرج عظامه ويأخذ أرضه، ولا أجرة في الكل، وإن أعاره أرضاً لزرع لا يُفصل ويترك حتى يُحصد، ولغرس أو بناء وشرط قلعه عند رجوعه أو في وقت قلعه فيه مجاناً، وإلا فلرب الأرض أخذه بقيمته أو قلعه، ويضمن نقصه، خلافاً للحلواني فيه، ولا يلزم المستعير تسوية الحفر، قاله جماعة. وفي «المستوعب»: إلا مع شرط القلع، وعند الشيخ: إلا مع إطلاقه، ويلزمه بشرطها، ومثله غرس مشتر وبنائه لفسخ بعيب أو فلس، وفيه وجه: لا يأخذه ولا يقلعه، وقيل: إن أبي المفلس والغرماء القلع ومشاركته بالنقص أو أبي دفع قيمته، رجع أيضاً، والمبيع بعقد فاسد، كمستعير فقط (وش) ذكره صاحب «المجرد»، و«الفصول»، و«المغني»، في الشروط في الرهن، لتضمنه إذناً، وصاحب «المحرر»، ولا أجرة.

وفي «المجرد»: لو غارسه على أن الأرض والغرس بينهما، فله أيضاً تبقيته بالأجرة، ويتوجه في الفاسد وجه، كغصب؛ لأنهم أحقوه به في الضمان، وفاقاً لأبي يوسف ومحمد، ولا يقال لرب الأرض: قيمتها فقط

و«الحاوي الصغير»، و«النظم»، و«الفائق»، وغيرهم. وقال الحارثي: قاله المصنف يعني التصحيح به: الشيخ موفق والقاضي وابن عقيل، في آخرين من الأصحاب، وقال القاضي والمصنف يعني به: صاحب «المغني»<sup>(١)</sup> في الصلح: له إعادته إلى الحائط، قال: وهو الصحيح اللائق بالمذهب؛ لأن السبب مستمر، فكان الاستحقاق مستمراً. انتهى. ولم يطلع المصنف على كلام الحارثي<sup>(٢)</sup> أو لم يستحضره<sup>(٣)</sup>؛ فلذلك جزم بالحكم تبعاً لغيره، والله أعلم.

الحاشية

(١) ٣٤٦/٧.

(٢-٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع (م هـ)، ومستأجر كمستعير، ولم يذكر جماعة فيه أخذه بقيمته.

زاد في «التلخيص»: كما في عارية مؤقتة، ولم يفرقوا بين كون المستأجر وقف ما بناه أو لا\*، مع أنهم ذكروا استئجار دار يجعلها مسجداً، فإن لم يترك بالأجرة، فيتوجه: أن لا<sup>(١)</sup> يبطل بالوقوف مطلقاً، وتقدم في الصلح كلامه في «الفنون». وهو هنا أولى، وقال معناه شيخنا\*، فإنه قال فيمن

التصحيح

الحاشية \* قوله: (ومستأجر كمستعير) إلى أن قال: (ولم يفرقوا بين كون المستأجر، وقف ما بناه أولاً. . .) إلى آخره.

ذكر المصنف: أنه تقدم في الصلح كلامه في «الفنون»، قال في «الفنون»: فإذا فرغت المدة يحتمل أنه ليس لرَبِّ الجدار مطالبته بقلع خشبه، وهو الأشبه، كإعارته لذلك لما فيه من الخروج عن<sup>(٢)</sup> حكم العرف؛ لأنَّ العرف وضعها للأبد، فهو كإعارة الأرض للدفن، لما كان يراد لإحالة الأرض للأجساد لم يملك الرجوع قبل ذلك، ثم إما أن يتركه بعد المدة بحكم العرف بأجرة مثله إلى حين نفاذ الخشب؛ لأنه العرف فيه، كالزراع إلى حصاده للعرف فيه، أو يجدد إجارة بأجرة المثل، وقوله: هذا يظهر لي بعده؛ لأنه يلزم منه إبقاؤه بعد انقضاء مدة الإجارة، ولم يقل به أحد<sup>(٣)</sup>.

\* قوله: (وقال معناه شيخنا. . .) إلى آخره.

ما ذكره عن الشيخ ليس صريحاً في لزوم<sup>(٤)</sup> إبقائه؛ لأن قوله: (وانهدم البناء) يحتمل أنه أراد انهدم بنفسه من غير هدمهم إياه، فيكون كما قاله المصنف، ويحتمل ما هو أعمُّ من ذلك، وهو هدمه بنفسه أو هدم مالك الأرض له، فإنَّ «انهدم» من أفعال المطاوعة؛ يقال: هدمته فانهدم، وكذلك ما دام قائماً فيها، فعليه الأجرة، يحتمل أنه أراد قيامه فيها يوجب الأجرة لا أنه يلزم إقامته فيها بالأجرة؛ لأنه لا يلزم من وجوب أجرته ما دام قائماً، أنه يلزمه إقامته فيها بالأجرة، نعم لو قال:

(١) ليست في (ط).

(٢) في (ق): «من».

(٣) في (ق): «أحمد».

(٤) في (د): «اللزوم».

احتكر أرضاً بنى فيها مسجداً أو بنى وقفه عليه : متى فرغت المدة وانهدم الفروع

التصحيح

يلزم إبقاؤه بالأجرة، كان كما قال، نعم يحتمل ما قاله المصنف، لكنه محتمل<sup>(١)</sup> لغيره كما قلنا، والحاشية والله أعلم.

ويمكن أن يستشهد للزوم بقاءه، إذا وقف بمسألة الشفعة إذا وقف الشقص المشفوع، فإن الشفعة تسقط على المنصوص، وفي هذا الاستشهاد نظراً يظهر بالتأمل؛ لأنه علل في مسألة الشفعة بأن الشفعة من شرطها الملك، وقد زال، بخلاف هنا، ولأن حق الموقوف عليه إذا سقط بالأخذ بالشفعة سقط حقه بالكلية، بخلاف مسألة الوقف هنا؛ فإن الوقف لا يبطل كما وجهه المصنف؛ لأنه يمكن صرفه في مثله، يكون وقفاً، ويمكن الجواب عن ذلك، والجمع بين المسألتين، وليس الموضوع هنا متسعاً لكثرة البحث، وإنما القصد التنبيه لمن أراد النظر.

واعلم أنه يخرج ما وجهه المصنف، أنه لا يبطل إذا أخذه مالك الأرض بالقيمة، أنه لا يبطل الوقف أيضاً في مسألة الشفعة؛ إذ لا يظهر الفرق بين مسألة الشفعة، وبين هذه، فتصير المسألتان على قولين، وهذا ظاهر، أعني: أن المسألتين على حد واحد، فما قيل في إحداهما، قيل في الأخرى، وأما إذا قلع الغراس<sup>(٢)</sup> أو البناء الموقوف، فهذا لا يبطل وقفه؛ لأن أعيان الوقف باقية على الوقف لم يفسخ الوقف فيها، وبالجملة فقول المصنف: (أنه لا يبطل الوقف) قوي جداً، وإن تملكه رب الأرض، فيشتري بعوضه ما يقوم مقامه، إلا أن لا يتضح الفرق بينه وبين مسألة الشفعة، إلا أن يقال إذا أخذ هنا: يؤخذ من الموقوف عليه، ولا يفسخ عقد الوقف فيصير بمنزلة إذا بيع الوقف بطريق شرعي، فيشتري بثمنه ما يقوم مقامه، وأما في مسألة الشفعة، فإنه يؤخذ من المشتري الذي وجبت الشفعة بعقده، فلا يؤخذ إلا بعد فسخ عقد الوقف، وإذا فسخ عقد الوقف، صار كأنه لم يوجد، فيبطل الوقف وبصير الثمن له، فالحاصل من كلام المصنف تخريج قولين فيما إذا وقف المستأجر بناءً هل لمالك الأرض الإلزام بقلع البناء الذي قد وقف، أم يلزمه<sup>(٣)</sup>

(١) في (ق): «يحتمل».

(٢) في (د): «الغرس».

(٣) في (ق): «يلزم».

الفروع البناء، زال حكم الوقف وأخذوا أرضهم فانتفعوا بها، وما دام البناء قائماً فيها، فعليه أجره المثل، كوقف علو ربع<sup>(١)</sup> أو دار مسجداً، فإن وقف علو ذلك لا يسقط حقُّ مُلأك السفلى، كذا وقف البناء لا يسقط حقُّ مُلأك الأرض، وإن شرط في إجارة<sup>(٢)</sup> بقاء غرس، فكإطلاقه. وقيل: تبطل، ولو اقتصرت مدة لزرع ما<sup>(٣)</sup> يتم<sup>(٤)</sup> فيها\* وشرط قلعه بعدها، صح، وإن شرط<sup>(٥)</sup> بقاء لیتم أو سكت، فسد، فإن زرع، فأجرة مثله، وقيل: يصح إن سكت\*،

## التصحیح

إبقاؤه بالأجرة؟ فالقول الأول، وهو أنه يملك قلعه، أخذه من كونهم خَيْرُوه، ولم يفرقوا بين كون<sup>(٦)</sup> البناء وقفاً أم لا، وقوى ذلك، بكونهم ذكروا جوازاً استئجار دار بجعلها مسجداً، ولم يفرقوا في صورة التخيير، فدل أنهم أدخلوا صورة المسجد في مسألة التخيير، ولو لم يدخلوها في التخيير، لأخرجوها بلفظ يبين حكمها. والقول الثاني وهو أنه يبقيه بالأجرة، خرجه من كلام ابن عقيل، الذي ذكره في «الفنون»، وأنه هنا أولى؛ لأنه إذا لزم إبقاء الملك بالأجرة، فإبقاء الوقف أولى، وذكر أن الشيخ تقي الدين ذكر معنى كلام ابن عقيل، يعني: أنه يبقيه بالأجرة.

## الحاشية

\* قوله: (ولو اقتصرت مدة لزرع ما يتم فيها).

كذا هو في النسخ، والذي يظهر أنه ما لا يتم، بزيادة «لا» بعد «ما» بدليل قوله: (وإن شرط بقاء لیتم) وقال بعضهم: يمكن أن يكون بتتوين «زرع» وما نافية.

\* قوله: (وقيل: يصح إن سكت)

هذا القول جزم به في «الكافي»<sup>(٤)</sup>، وقال في «المغني»<sup>(٥)</sup>: احتمال أن يصح، واحتمل أنه إن أمكن

(١) الرُّبْع: الدار بعينها حيث كانت، والجمع ربايع وربوع وأرباع. والمنزل، والنمش، وجماعة الناس. «القاموس»: (ربيع).

(٢-٢) ليست في الأصل.

(٣) ليست في (ق).

(٤) ٣٨٦/٣.

(٥) ٦٦-٦٥/٨.

فإذا تمت والزرع باق، فقيل: كفراغها وفيها زرع بقاءه بتفريط مكتر، فهو الفروع كغاصب، ولربه نقله. وذكر القاضي: أنه يلزمه، وقيل: كمبقي بلا تفريطه تركه<sup>(١)</sup> بالأجرة\* (م١).

مسألة - ١: قوله: (وإن اكرى مدة لزرع ما يتم فيها وشرط قلعه بعدها، صح، وإن التصحيح شرط بقاءه ليتم أو سكت، فسد، فإن زرع، فأجرة مثله، وقيل: يصح إن سكت، فإذا تمت والزرع باق، فقيل: كفراغها وفيها زرع بقاءه بتفريط مكتر، فهو كغاصب، ولربه نقله، وذكر القاضي: أنه يلزمه، وقيل: كمبقي بلا تفريطه تركه بالأجرة). انتهى. وهذان القولان على<sup>(٢)</sup> القول بالصحة فيما إذا سكت، وأطلقهما في «المغني»<sup>(٣)</sup> و«الشرح»<sup>(٤)</sup>: أحدهما: حكمه حكم الزرع المبقي بتفريط المستأجر، قدمه في «الرعاية الكبرى» فقال: فإذا فرغت المدة والزرع باق، فهو كمفرط، وقيل: لا. انتهى. قلت: وما قدمه هو الصواب. والوجه الثاني: هو كالمبقي بلا تفريط، فيترك بالأجرة.

(م٢) تنبيه: قوله: (وإن اكرى مدة لزرع ما يتم) قال شيخنا: كذا في النسخ، والذي يظهر: أنه ما لا يتم، بزيادة «لا» بعد «ما» بدليل قوله: (وإن شرط بقاءه ليتم) ويحتمل أن يكون لزرع منون، و«ما» نافية، وقوله: (تركه بالأجرة) هنا نقص، وتقديره والله أعلم يلزم تركه «فيلزم» هو النقص.

أن ينتفع بالأرض في زرع، ضرره كضرر الزرع المشروط، أو دونه، مثل أن يزرعها شعيراً، يأخذه قصيلاً، صح العقد، وإن لم يكن كذلك، لم يصح.

\* قوله: (تركه بالأجرة)

الذي يظهر، أن «تركه»، فاعل «يلزمه»، فعلى هذا: يكون وذكر القاضي أنه يلزم ربه نقله، فيكون متعلقاً بما قبله، فعلى هذا: يكون «تركه» فاعلاً لفعل مقدر، أي: وقيل: يلزم تركه بالأجرة، كمبقي بلا تفريطه، وهذا ظاهر اللفظ.

(١) في الأصل و(ط): «يتركه».

(٢) في (ط): «في».

(٣) ٦٦ / ٨ - ٦٦.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٤ / ٥٢٠ - ٥٢١.

الفروع وله أجرة مثله في إجارة، وهنا قال الأكثر: له أجرة في زرع من رجوعه، فخرجه بعضهم في غرس وبناء، وقيل: وغيرهما، وجزم به في «التبصرة» في مسألة السفينة، واختاره أبو محمد يوسف الجوزي فيما سوى أرض للدفن، ولرب الأرض التصرف بما لا يضرهما، ولربها<sup>(١)</sup> دخولها لمصلحتها خاصة، وأيهما طلب البيع، ففي إيجاب الآخر معه وجهان<sup>(٢)</sup>، ولو حمل سيلٌ بذراً فنبت، فلرب الأرض أجرةً مثله، في الأصح، وحمله غرساً كغرس شفيح، وقيل: فيه، وقيل: وفي زرع كغاصب.

### فصل

العارية المقبوضة مضمونة، نص عليه؛ لأنَّ النفع غيرُ مستحق، بخلاف عبد موصى بنفعه، وقاسها جماعةً على<sup>(٢)</sup> المقبوض على<sup>(٢)</sup> وجَّه السَّوْم، فدل على رواية مُخرَّجة، وهومتَّجة، وذكر الحارثي خلافاً: لا يضمن، وذكره شيخنا عن بعض أصحابنا، واختاره صاحب «الهدى» فيه. وعنه: بلى إن شرطه، اختاره أبو حفص وشيخنا، وعنه: إن لم يشرط نفيه، جزم به في

التصحيح مسألة - ٢: قوله: (ولرب الأرض التصرف بما لا يضرهما، ولربها دخولها لمصلحتها خاصة، وأيهما طلب البيع، ففي إيجاب الآخر معه وجهان). انتهى. وأطلقهما في «المحرر» و«الفائق»:

أحدهما: يجبر، جزم به في «الوجيز» وغيره. قال في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»: أجبر، في أصح الوجهين.

والوجه الثاني: لا يجبر. صححه في «تصحيح المحرر» / و«النظم»، و«تجريد العناية».

### الحاشية

(١) في (ر): «ولربهما».

(٢-٢) ليست في الأصل.

«التبصرة» بقيمتها يوم التلف، ولا يضمن وقف بلا تفريط، في ظاهر كلامه الفروع وأصحابه.

وإن تلفت أو جزؤها بانتفاع بمعروف أو الولد أو الزيادة، لم يضمن، في الأصح، وفي ولد مؤجرة ووديعة الوجهان، ويصدق في عدم تعدّيه، ولا يضمن رائص ووكيل؛ لأنه غير مستعير، ويستوفي المنفعة\* كمستأجر، وليس له أن ينتفع إلا بمنفعة معهودة، ويؤجر بإذن، وقيل: وبدونه إن عين مدة\*، ولا يضمن مستأجر منه، في الأصح، والأجرة لربها، وقيل: له، وفي جواز إعاره المستعير وجهان أصلهما هل هي هبة منفعة أو إباحة؟\*(٣٢). ويتوجه عليهما تعليقها بشرط، وفي «المنتخب»: يصح. قال في «الترغيب»: يكفي ما دل على الرضى من قول أو فعل، فلو سمع من يقول/ : أردت من ٥٧/٢

مسألة - ٣: قوله: (وفي جواز إعاره المستعير وجهان، أصلهما هل هي هبة منفعة التصحيح أو إباحة) انتهى. فتكلم أولاً على أصل الوجهين وبه<sup>(١)</sup> يعرف الصحيح منهما في جواز إعاره المستعير وعدمه، فنقول: نفس الإعاره هل هي هبة منفعة أو إباحة منفعة؟ فيه وجهان، وأطلقهما الناظم:

الحاشية

\* قوله: (ويستوفي المنفعة)

أي: المستعير، كما يستوفيها المستأجر.

\* قوله: (ويؤجر بإذن، وقيل: وبدونه، إن عين مدة).

قوله: (إن عين مدة) عائد إلى كل من القولين المتقدمين: فلا بد أن المالك يعين مدة، حتى تجوز الإجارة.

\* قوله: (وفي جواز إعاره المستعير وجهان أصلهما هل هي هبة منفعة أو إباحة؟) إلى آخره.

جزم في «المغني»<sup>(٢)</sup> بأنها إباحة، وأنه لا يجوز للمعير الإعاره، وجزم في «المقنع»<sup>(٣)</sup> أنها هبة

(٢) ٣٤٧/٧.

(١) في (ط): «فيه».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٦٥/١٥.

الفروع يعيرني كذا، فأعطاه، كفى؛ لأنه إباحة لا عقد، وسهم فرس لغزوله كحبيس ومستأجر، وعنه: لمالكة، وسهم فرس مغصوب، كصيد جارح<sup>(١)</sup>، ويعطى نفقة الحبيس، نقله أبو طالب، ومن قال: ما أركبها إلا بأجرة، قال ربه: ما

التصحيح أحدهما: هي إباحة منفعة، وهو الصحيح، اختاره ابن عقيل، وابن حمدان في «الرعاية الصغرى»، وابن عبدوس في «تذكرته». قال الحارثي: وهو أمس بالمذهب، واختاره غير واحد. انتهى. وجزم به في «المغني»<sup>(٢)</sup>، و«التلخيص»، و«الشرح»<sup>(٣)</sup>، و«الفائق»، وغيرهم، وقدمه في «المستوعب»، و«الرعاية الكبرى».

والوجه الثاني: هي هبة منفعة، جزم به في «الهداية»، و«الخلاصة»، و«الكافي»<sup>(٤)</sup>، و«المقنع»<sup>(٥)</sup>، و«الهادي»، و«المذهب الأحمد»، و«الوجيز»، و«إدراك الغاية»، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم، وقدمه في «الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير». قال الحارثي: ويدخل على هذا الوجه الوصية بالمنفعة، وليس بإعارة، وقال: الفرق بين القولين أن الهبة تملك يستفيد به التصرف في الشيء، كما يستفده فيه بعقد المعاوضة، والإباحة رفع الحرج من تناول ما ليس مملوكاً له، فالتناول مستند إلى الإباحة، وفي الأول مستند إلى الملك. وقال في تعليل الوجه الأول: فإن المنفعة لو ملكت بمجرد الإعارة لا استقل المستعير بالإجارة والإعارة، كما في الشفعة والمملوكة بعقد الإجارة. انتهى.

الحاشية وليس للمستعير أن يعير<sup>(٦)</sup> ومثله في «الهداية»، فظاهر كلامهما: ليس له أن يعير<sup>(٦)</sup> وإن قلنا: هي هبة، وفي «الهداية» ما يؤكد ذلك، فإنه قال: هبة منفعة، فلا يملك في المنفعة إلا ما قبضه بالانتفاع.

(١) في الأصل: «جارح».

(٢) ٣٤٠/٧.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٧٠/١٥.

(٤) ٤٨٩/٣.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٦٥/١٥.

(٦) ٦ - ٦ ليست في (د).

آخذ لها أجرة، ولا عقد بينهما، فعارية، ولو أركب دابته منقطعاً لله، لم الفروع  
يضمن، وفيه وجه، وكذا رديف، وقيل: يضمن نصف القيمة.

يقال: ردفته، بكسر الدال أردفه<sup>(١)</sup> بفتحها، إذا ركبت خلفه، وأردفته  
أنا، وأصله من ركوبه على الرُذف، وهو العجز، ويقال: ردف، بكسر الراء  
وسكون الدال، ورديف.

ولو سلم شريك شريكه الدابة، فتلفت بلا تفريط ولا تعدُّ بأن ساقها

إذا علمت ذلك فمن قال: هي إباحة منفعة، لم يجوز له الإعارة، وهذا هو الصحيح التصحيح  
كما تقدم، ومن قال: هي هبة منفعة، أجاز للمستعير أن يعير، والله أعلم.

قلت: ظاهر كلام كثير من الأصحاب عدم جواز إعارتها على كلا<sup>(٢)</sup> الوجهين، ففي  
«الهداية»، و«الخلاصة»، و«الكافي»<sup>(٣)</sup>، و«المقنع»<sup>(٤)</sup>، و«الهادي»،  
و«المذهب الأحمد»، و«إدراك الغاية»، و«شرح ابن رزين» وغيرهم: أنها هبة منفعة،  
وقالوا: ليس له أن يعير، وهو الصواب، ولا يمتنع هبة شيء مخصوص وعدم التصرف  
فيه، وصحح في «النظم» عدم الجواز أيضاً مع إطلاقه الخلاف في كونها هبة منفعة أو  
إباحة منفعة، ولكن ظاهر كلامه في «المغني»<sup>(٥)</sup>، و«الشرح»<sup>(٤)</sup> الجواز على القول بأنها هبة  
منفعة، وتابعهما المصنف على ذلك. وقال الحارثي: أصل هذا ما قدمنا من أن الإعارة إباحة  
منفعة<sup>(٦)</sup>. وقال عن الوجه الثاني: يتفرع على رواية اللزوم في العارية المؤقتة<sup>(٧)</sup>. انتهى.

الحاشية

(١) في الأصل: «أردفته».

(٢) في (ط): «كلام».

(٣) ٤٩٢/٣.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٩٥/١٥-٩٧.

(٥) ٣٤٧/٧، والذي في «المغني» التصريح بعدم الجواز وبأنها إباحة منفعة لاهية.

(٦) ليست في (ح).

(٧) ليست في (ط).

الفروع فوق العادة\* ونحوه، لم يضمن، قاله شيخنا، ويتوجه كعارية إن كان عاريةً وإلا لم يضمن\*، وإن رَدَّها إلى من عُرف بقبضها عادةً، كزوجة أو سائس خلافاً للحلواني فيه<sup>(١)</sup> برئ، وإلا فلا، كما صطلب مالکها وغلأمه، وخالف فيه صاحب «الرعاية»، وظاهر تقديم «المستوعب»: يبرأ بربها ووکیله فقط.

التصحیح قلت: قطع في القاعدة السابعة والثمانين بجواز إعارة العين المعارة المؤقتة إذا قبل بلزومها وملک المنفعة فيها. انتهى. فتلخص أن المصنف تابع الشيخ في «المغني»<sup>(٢)</sup> على هذا البناء، وأن ظاهر كلام أكثر الأصحاب: منعوا من الإعارة ولم يبنوا، وهو الصواب. فهذه ثلاث مسائل قد صححت.

الحاشية \* قوله: (ولو سلم شريك إلى شريكه الدابة، فتلفت بلا تفريط ولا تعدُّ؛ بأن ساقها فوق العادة).

<sup>(٣)</sup> السَّوْقُ فوق العادة<sup>(٣)</sup> من صور التعدي، فيكون ضامناً. و<sup>(٤)</sup> قوله: (لم يضمن) يرجع إلى ما قبله، وهو ما إذا تلفت بلا تفريط ولا تعدُّ، ويكون التقدير: فتلفت بلا تفريط ولا تعدُّ، لم يضمن، والتعدي بأن ساقها فوق العادة.

\* قوله: (ويتوجه كعارية إن كان عارية، وإلا لم يضمن).

قال المصنف في الهبة<sup>(٥)</sup> قبل الفصل الأول بسطرين: (قال في «المجرد»: ويعتبر لقبض المشاع إذن الشريك فيه، فيكون نصفه مقبوضاً تملكاً، ونصف الشريك أمانة. قال في «الفنون»: بل عارية يضمنه) وعلى توجيه المصنف هنا<sup>(٦)</sup>: وإن سلمها إليه ليعلفها، ويقوم بمصلحتها ونحو ذلك، لم يضمن، وإن سلمها إليه لركوبها لمصالحه وقضاء حوائجه عليها، فهذه عارية.

(١) ليست في الأصل.

(٢) لم أجد المسألة في مظانها في «المغني».

(٣ - ٣) ليست في (ق).

(٤) ليست في (د).

(٥) ص ٣٩٦.

(٦) بعدها في (د): «و».

وإذا قال: أعرنتي، أو آجرتني، قال: بل<sup>(١)</sup> غصبتني، أو قال: أعرتك، الفروع  
قال: آجرتني والبهيمة تالفة، أو اختلفا في ردها، قُبِل قول المالك، وكذا:  
أعرنتي، قال: أودعتك، صدق المالك، فيضمن ما انتفع، ولو قال:  
آجرتك، قال: أعرنتي، عقيب العقد، قبل قول القابض، فلا يغرم القيمة،  
وبعد مضي مدة لها أجرة، يقبل قول المالك، في الأصح في ماضيها، وله  
أجرة المثل.

وقيل: المسمّى، وقيل: أقلهما. وكذا لو ادعى أنه زرع عارية، وقال  
ربها: إجارة، ذكره شيخنا، وكذا في الأجرة: أعرنتي، أو<sup>(٢)</sup> آجرتني، قال:  
غصبتني، وقيل: إن قال: أودعتني، قال: غصبتني، فوجهان. والله تعالى  
أعلم.

## التصحيح

قلت: وهذا الذي وجهه المصنف في غاية القوة، فإذا قلنا بأنه عارية، يأتي فيه الخلاف والتفصيل  
الذي ذكروه في العارية، والذي يظهر لي، أن ما ذكره/ عن الشيخ تقي الدين، لا يخالف هذا  
التوجيه، لوضوحه وتعيين القول به، وإنما أطلق الشيخ عدم الضمان إذا لم يحصل تعدّد؛ لأن  
العارية عنده لا تضمن إلا إذا شرط ضمانها، أو حصل تعدّد، فلما كانت العارية عنده غير مضمونة،  
أطلق عدم الضمان وإن كانت عارية؛ إذ لا يظنّ بالشيخ أنه يحكم بعدم الضمان إذا أعاره حصته  
وشرط عليه ضمانها.

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) في (ط): أو.