

كِتَابُ الْعَارِيَةِ

أخرها عن الوديعة لأن فيها تمليكاً وإن اشتركا في الأمانة. ومحاسنها: النيابة عن الله تعالى في إجابة المضطر، لأنها لا تكون إلا لمحتاج كالقرض، فلذا كانت

وفي الهندية: أودع عند رجل صك ضيعة والصك ليس باسمه ثم جاء الذي الصك باسمه وادعى تلك الضيعة والشهود الذين بذلوا خطوطهم أبوا أن يشهدوا حتى يروا خطوطهم فالقاضي يأمر المودع حتى يريهم الصك ليروا خطوطهم ولا يدفع الصك إلى المدعي، وعليه الفتوى. كذا في الفتاوى العتائية.

دفع إلى رجل مالا لينثره على العرس، فإن كان المدفوع دراهم ليس له أن يجبس لنفسه شيئاً ولو نثره بنفسه ليس له أن يلتقط منه كذا في محيط السرخسي، وكذا ليس له أن يدفع إلى غيره لينثره. كذا في السراج الوهاج. ومثل المال السكر. كذا في الغيائية.

وسئل عن أمة اشترت سوارين بمال اكتسبته في بيت مولاهما فأودعتهما امرأة فقبضت تلك المرأة ولم يكن ذلك بإذن مولى الجارية فهكلت الوديعة هل تضمن فقال نعم، لأن ذلك ملك المولى ولا إيداع بغير إذن فصارت غاصبة كذا في الفتاوى النسفية، انتهى ما في الهندية، والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ الْعَارِيَةِ

مشروعيتها بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧] والماعون: ما يتعاورونه في العادة، وقيل الزكاة، فقد ذم الله تعالى على منع الماعون وهو عدم إعارته فتكون إعارته محمودة. وبالسنة: وهي ما روى البخاري «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اسْتَعَارَ مِنْ أَبِي طَلْحَةَ قَرَسًا يُسَمَّى الْمَنْدُوبُ فَرَكِبَهُ حِينَ كَانَ قَزَعٌ فِي الْمَدِينَةِ، فَلَمَّا رَجَعَ قَالَ: مَا رَأَيْتَا مِنْ شَيْءٍ وَإِنْ وَجَدْنَاهُ لَبَخْرَاءُ»^(١) وبالإجماع فإن الأمة أجمعت على جوازها، وإنما اختلفوا في كونها مستحبة، وهو قول الأكثرين أو واجبة وهو قول البعض انتهى. شمني. قوله: (لأن فيها تمليكاً) أي وإيداعاً فتكون من الوديعة بمنزلة المفرد من المركب والمركب مؤخر عن المفرد، ويحتمل أن يكون إشارة إلى ما قدمنا في الوديعة من أنه من باب الترقى، والأنسب في التركيب أن يقول ذكرها بعد الوديعة لاشتراكهما في الأمانة وأخرها لأن فيها تمليكاً. قوله: (النيابة عن الله تعالى في إجابة المضطر) أي إن المستعير مضطر وقال تعالى: ﴿أَمَّنْ يَجِيبُ الْمُضْطَرَّ إِذَا دَعَاهُ﴾ [النمل: ٦٢] وقد أغاثه المعير فكانه نائب عن الله تعالى في إغاثته، وإن كان فعل المعير من الله تعالى فلا نيابة في الحقيقة ففاعلهما قد تخلق بهذا الخلق، وورد «تَحَلَّقُوا بِأَخْلَاقِ اللَّهِ». قوله: (لأنها لا تكون إلا لمحتاج) أي

(١) أخرجه البخاري ٢٤٠/٥ (٢٦٢٧) ومسلم ١٨٠٣/٤ (٤٩) (٢٣٠٧).

الصدقة بعشرة، والقرض بثمانية عشر.

(هي) لغة مشددة وتخفف: إعاره الشيء قاموس. وشرعاً: (تمليك المنافع،

غالباً. قوله: (والقرض بثمانية عشر) حقق بعضهم أن ثواب الصدقة أكثر، وأن إفرادها أكثر كيفاً وإن كانت في القرض أكثر كما قال المناوي نقلاً عن الطيبي: القرض اسم مصدر والمصدر بالحقيقة الإقراض، ويجوز كونه بمعنى المقرض. قال البلقيني: فيه: أي في الحديث أن درهم القرض بدرهمي صدقة، لكن الصدقة لم يعد منها شيء والقرض عاد منه درهم فسقط مقابلته وبقي ثمانية عشر، ومن ثم لو أبرأ منه كان عشرون ثواباً بالأصل، وهذا الحديث يعارضه حديث ابن حبان «مَنْ أَقْرَضَ دِرْهَمًا مَرَّتَيْنِ كَانَ لَهُ كَأَجْرِ صَدَقَةٍ مَرَّةً» وجمع بعضهم بأن القرض أفضل من الصدقة ابتداءً، فامتيازه عنها يصون وجه من لم يعتد السؤال، وهي أفضل انتهاءً لما فيها من عدم رد المقابل. وعند تقابل الخصوصيتين ترجح الثانية باعتبار الأثر المترتب.

والحق أن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأزمان، وعليه ينزل الأحاديث المتعارضة اه ط. قوله: (مشددة) كأنها منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عار وعيب صحاح. ورده في النهاية بأنه بأسر باشر الاستعارة، فلو كان العار في طلبها!! باشرها، وعول على ما في المغرب من أنها اسم من الإعارة وأخذها من العار العيب خطأ اه. ومثله في معراج الدراية. وذكر في البدرية أنه محتمل أن تكون العارية اسماً موضوعاً لا نسبياً كالكرسي والدردي نظيره كعيت وكميت صيغة تصغير وليس بتصغير.

وفي المبسوط: قيل العارية مشتقة من التعاور وهو التناوب كأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على أن تعود النوبة إليه بالاسترداد متى شاء، ولهذا كانت الإعارة في المكيل والموزون قرضاً لأنه لا ينتفع به إلا بالاستهلاك فلا تعود النوبة إليه في عنته ليكون إعارة حقيقة وإنما تعود النوبة إليه في مثله، وما يملك الإنسان الانتفاع به على أن يكون مثله مضموناً عليه يكون قرضاً انتهى. ومثله في الكافي. قوله: (وتخفف) قال الجوهري وقد تخفف منسوبة إلى العار. ورده الراغب بأن العار يائي والعارية واوي وبالمشتقات يقال استعاره منه واستعاره الشيء على حذف من قوله: (إعارة الشيء قاموس) قال في النج عنه: أعارة الشيء وأعاره منه وعاوره إياه وتور واستعار: طلبها، واعتوروا الشيء وتوروه: تداولوه اه. وفي المبسوط أنها من العرية تمليك الثمار بلا عوض، ورده المطرزي لأنه يقال استعاره منه فأعاره واستعاره الشيء على حذف من، والصواب أن المنسوب إليه العارة اسم من الإعارة، ويجوز أن يكون من التعاور التناوب. قهستاني. قوله: (تمليك المنافع) أشار به إلى رد ما قاله الكرخي من أنها إباحة نفع، وما في المتن مختار أبي بكر الرازي وهو الصحيح، وهو قول عامة أصحابنا كما في الهندية عن السراج وعليه المتن

مجاناً) أفاد بالتملك لزوم الإيجاب والقبول ولو فعلاً. وحكمها: كونها أمانة.

وأكثر الشروح، ويشهد لما في المتن كثير من الأحكام من انعقادها بلفظ التملك وجواز أن يعبر مالاً يختلف بالمستعمل، ولو كان إباحة لما جاز لأن المباح له ليس له أن يبيع لغيره كالمباح له الطعام ليس له أن يبيع لغيره، وانعقادها بلفظ الإباحة لأنه استعير للتملك كما في البحر وإنما لا يفسد هذا التملك الجهالة لكونها لا تفضي إلى المنازعة لعدم لزومها. كذا قال الشارحون، والمراد بالجهالة جهالة المنافع الملكية لا جهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة: لو استعار من آخر حملاً فقال ذلك الرجل لي حماران في الإصطبل فخذ أحدهما واذهب به يضمن إذا هلك، ولو قال له خذ أحدهما أيهما شئت لا يضمن كما في النسخ. قوله: (مجاناً) أي بلا عوض. قال في القاموس: المجان ما كان بلا بدل. قوله: (لزوم الإيجاب والقبول ولو فعلاً) أي كالتعاطي كما في القهستاني وهذا مبالغة على القبول. وأما الإيجاب فلا يصح به، وعليه يتفرع ما سيأتي قريباً من قول المولى خذه واستخدمه، والظاهر أن هذا هو المراد بما نقل عن الهندية ركنها الإيجاب من المعبر. وأما القبول من المستعير فليس بشرط عند أصحابنا الثلاثة اهـ: أي القبول صريحاً غير شرط، بخلاف الإيجاب، ولهذا قال في التاترخانية: إن الإعارة لا تثبت بالسكوت اهـ. وإلا لزم أن لا يكون أخذها قبولاً. قوله: (وحكمها كونه أمانة) فإن هلكت من غير تعد لم يضمن، وإن تعدى ضمن بالإجماع. ولو شرط الضمان في العارية هل يصح. فالمشايخ مختلفون فيه.

وفي خلاصة الفتاوى: رجل قال لآخر أعرنني فإن ضاع فأنا له ضامن قال لا يضمن. هندية عن غاية البيان، ومثله في الأنقروبي عن المضمرة. قوله: (قابلية المستعار) أي يمكن الانتفاع بالمعار مع بقاء عينه، فلو أعاره مكياً أو موزوناً لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه كان كناية عن القرض.

ولا يصح إعارة الأمة للوطء ولا من تحت وصايته للخدمة لعدم قابلية المعار لذلك الانتفاع، لأن الإباحة لا تجري في الفروج، ولا يجوز التبرع بمنافع الصغير، ولم تجعل عارية الأمة نكاحاً كما جعل في عارية المكيل والموزون قرضاً للمشاكلة بين القرض والعارية، لأن كلاً منهما تبرع غير لازم لصاحبه أن يرجع به متى شاء والنكاح لازم فلا ينعقد بلفظ ما يدل على اللزوم، ومن لازم النكاح البدل وهو المهر. وشرط العارية عدم ذكر البدل.

قال في الهندية: ومن شرائطها العقل، فلا تصح الإعارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل. وأما البلوغ فليس بشرط حتى تصح الإعارة من الصبي المأذون. ومنها القبض من المستعير. ومنها أن يكون المستعار مما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه، فإن لم يكن فلا تصح إعارة. كذا في البدائع.

وشرطها: قابلية المستعار للانتفاع وخلوها عن شرط العوض، لأنها تصير إجارة، وصرح في العمادية بجواز إعارة المشاع وإيداعه وبيعه: يعني لأن جهالة العين

قال الحاكم الشهيد في الكافي: وعارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض، وكذلك كل ما يكال أو يوزن أو يعدّ عدداً مثل الجوز والبيض وكذلك الأقطان والصوف والإبريسم والكافور وسائر متاع العطر، والصنادلة التي لا تقع الإجارة على منافعها قرض وهذا إذا أطلق العارية، أما إذا بين الجهة كما إذا استعار الدراهم أو الدنانير ليعاير بها ميزاناً أو يزين بها دكاناً أو يتجمل بها أو غير ذلك مما لا يتقلب به عينه لا يكون قرضاً بل يكون عارية تملك بها المنفعة المسماة دون غيرها، ولا يجوز له الانتفاع بها على وجه آخر غير ما سماه. كذا في غاية البيان.

إذا استعار آنية يتجمل بها أو سيفاً على أو سكيناً على أو منطقة مفضضة أو خاتماً لم يكن شيء من هذا قرضاً هكذا في الكافي.

ولو قال لآخر أعرتك هذه القصعة من الثريد فأخذها وأكلها عليه مثلها أو قيمتها وهو قرض، إلا إذا كان بينهما مباشرة حتى يكون ذلك دلالة الإباحة. كذا في الخلاصة.

ويأتي في كلام الشارح في أثناء الكتاب عن الصيرفية في العيون: استعار من آخر رقعة يرفع بها قميصه أو خشبة يدخلها في بنائه أو آجرة فهو ضامن لأن هذا ليس بعارية بل هو قرض، وهذا إذا لم يقل لأردّها عليك، أما إذا قال لأردّها عليك فهو عارية. كذا في المحيط انتهى. قوله: (لأنها تصير إجارة) الأولى لأنها تصير به إجارة، وقد نصوا أن الإجارة تنعقد بلفظ الإعارة. قوله: (وصرح في العمادية النخ) أشار إلى إيراد وجواب، وهو أن العارية إذا كانت تملك المنفعة فكيف يصح إعارة المشاع فإنه مجهول العين، فأشار إلى الجواب بأن الجهالة المانعة من التملك الجهالة المفضضة إلى المنازعة وجهالة العين لا تفضي إليها، ولذا جاز بيع المشاع وإيداعه.

وقد نقل في البحر أن الذي لا يضر في العارية جهالة المنافع. أما جهالة العين فمضرة إذا كانت تفضي إلى المنازعة، لما في الخلاصة: لو استعار من آخر حماراً فقال ذلك الرجل لي حماران في الإصطبل فخذ أحدهما واذهب فأخذ أحدهما وذهب به يضمن إذا هلك اه. وقدمنا تمامه قريباً.

وفي العناية من الهبة: وعقد التملك يصح في المشاع وغيره كالبيع بأنواعه: يعني الصحيح والفساد والصرف والسلم، فإن الشيوع لا يمنع تمام القبض في هذه العقود بالإجماع. قوله: (وبيعه) وكذا إقراضه كما مر، وكذا إيجاره من الشريك لا الأجنبي، وكذا وقفه عند أبي يوسف خلافاً لمحمد فيما يحتمل القسمة، وإلا فجائز اتفاقاً. وأفتى الكثير بقول محمد، واختار مشايخ بلخ قول أبي يوسف. وأما وديعته فجائزة وتكون مع

لا تفضي للجهالة لعدم لزومها.

وقالوا: علف الدابة على المستعير وكذا نفقة العبد، أما كسوته فعلى المعير، وهذا إذا طلب الاستعارة، فلو قال المولى خذه واستخدمه من غير أن يستعيره فنفقته على المولى أيضاً لأنه وديعة.

(وتصح بأعرتك) لأنه صريح (وأطعمتك أرضي)

الشريك. وأما قرضه فجائز كما إذا دفع إليه ألفاً وقال خمسمائة قرض وخمسمائة شركة. كذا في النهاية هنا. وأما غصبه فمتصور. قال البرزالي: وعليه الفتوى، وذكر له في الفصول صوراً. وأما صدقته فكهبته فإنها لا تجوز في مشاع يقسم إلا إذا تصدق بالكل على اثنين فإنه يجوز على الأصح. وتماه في أوائل هبة البحر، ويأتي إن شاء الله تعالى. قوله: (لا تفضي للجهالة) كذا في بعض النسخ وفي بعضها للمنازعة وهي أولى. وفي المقدسي ما يفيد رد هذا التعليل حيث قال: وشرطها تعيين المستعار، حتى لو قال لي حماران في الإصطبل إلى آخر ما قدمناه عن الخلاصة قوله: (لعدم لزومها) لا حاجة إليه إذ جهالة عين المشاع لا تمنع في اللزوم أيضاً ولذا جاز بيعه مع أن البيع لازم.

والحاصل: أن إعارة المشاع تصح كيفما كان أي في الذي يحتمل القسمة أو لا يحتملها من شريك أو أجنبي، وكذا إعارة الشيء من اثنين أجل أو فصل بالتنصيف أو بالأثلاث كما في القنية. قوله: (وقالوا علف الدابة على المستعير) لأن نفعه له فنفقته عليه. قوله: (وكذا نفقة العبد) أي مطلقة كانت أو مؤقتة كما في المنح. قوله: (أما كسوته فعلى المعير) لأن العارية غير لازمة، وللمعير الرجوع عنها في كل حين فكان زمنها غير مستطيل عادة، والكسوة تكون في الزمان المستطيل؛ ألا يرى أنه شرط في ثوب الكسوة في كفارة اليمين أن يمكن بقاءه ثلاثة أشهر فصاعداً، والمنافع تحدث في كل آن وتتجدد في آن غير آن، وبقاؤه غير لازم وإن ذكر لها مدة، فلو لزمت العارية بقدرها لخرجت عن موضوعها، ولو صح رجوعه لتضرر المستعير بذهاب كسوته من غير حصول انتفاعه. قوله: (وهذا) يعني إنما يكون تمليك منافع العبد عارية، ونفقته على المستعير لو قال له أعطني عبدك ليخدمني أو أعطني عبدك، أما لو قال المالك خذه واستخدمه كان إيداعاً مأذوناً بالانتفاع به، والعبد وديعة فنفقته على المودع كما في الهندية والبرازية وغيرهما. قوله: (لأنه وديعة) الأقرب أنه إباحة للانتفاع، إذ لو كان وديعة لما جاز له الانتفاع بها. أو يقال إنها وديعة أباح له المالك الانتفاع بها.

وفي الهندية عن القنية: دفعت لك هذا الحمار لتستعمله وتعلفه من عندك عارية اهـ. قوله: (لأنه صريح) أي حقيقة.

قال قاضي زاده: الصريح عند علماء الأصول ما انكشف المراد منه في نفسه فيتناول

أي غلتها لأنه صريح مجازاً من إطلاق اسم المحل على الحال (ومنحتك) بمعنى أعطيتك (ثوبي أو جاريتي هذه وحملتك على دابتي هذه إذا لم يرد به) بمنحتك وحملتك (الهبة) لأنه صريح فيفيد العارية بلا نية والهبة

الحقيقة الغير المهجورة والمجاز المتعارف اهـ. فالأول أعرتك والثاني أطعمتك أرضي. قوله: (أي غلتها) قال في البحر: لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازاً لأنه محله اهـ. ولو قال أطعمتك هذا الجزور فهو عارية إلا أن يريد الهبة. هندية. وهذا يفيد تقييد الأرض بما إذا كان فيها غلة وإلا فلا صحة لهذا التركيب. وفيه أن المراد أنه أعارها له ليزرعها، فإنه إذا عبر بالإطعام اختصت عاريتها بالانتفاع بزراعتها فلا يبني ولا يغرس كما سيأتي آخر الكتاب، فقوله «أي غلتها» أي إنك تزرعها وتستغلها. قوله: (لأنه صريح مجازاً الخ) عبارة العيني والدرر: لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما لا يطعم كالأرض يراد به غلتها إطلاقاً لاسم المحل على الحال.

وحاصله: أن الصريح ما لا يحتمل غيره، وهو يكون حقيقة ومجازاً لأن المعتبر فيه قرينة مانعة من المعنى الحقيقي فلذلك كان صريحاً لا يحتمل غيره، بخلاف الكناية فإنها لا يعتبر معها قرينة قوله: (ومنحتك) أصله أن يعطي الرجل ناقه أو شاة ليشرب لبنها ثم يردّها إذا ذهب درها ثم كثر ذلك، حتى قيل في كل من أعطى شيئاً منحتك، وإذا أراد به الهبة أفاد ملك العين وإلا بقي على أصل وضعه اهـ. زيلعي قوله: (ثوبي أو جاريتي هذه) أتى باسم الإشارة ولم يكتف بإضافة الثوب والجارية إلى نفسه، لأنه لا يلزم من الإضافة إليه أن يكون الثوب أو الجارية معيناً لاحتمال أن يكون له أكثر من ثوب وجارية لأنه يشترط عدم جهالة العين المستعارة كما سبق، وحيث سقط قول السيد الحموي: ينظر ما الداعي إلى إقحام اسم الإشارة في هذا وما بعده، وهلا أغنت الإضافة إلى نفسه عن ذلك قوله: (لأنه صريح) هذا ظاهر في منحتك، أما حملتك فقال الزيلعي: إنه مستعمل فيهما. يقال حمل فلان فلاناً على دابته يراد به الهبة تارة والعارية أخرى، فإذا نوى إحداها صحت نيته، وإن لم تكن له نية حمل على الأدنى كي لا يلزمه الأعلى بالشك اهـ. وهذا يدل على أنه مشترك بينهما، لكن إنما أريد به العارية عند التجرد عن النية لثلا يلزمه الأعلى بالشك ط.

وفي الكافي للنسفي: وقوله في الهداية ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة إذا لم يرد به الهبة لأنهما لتمليك العين، وعند إرادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوّزا مشكل من وجوه:

أحدها: قوله إذا لم يرد به الهبة، وكان ينبغي أن يقول إذا لم يرد بها بدليل التعليل. ويمكن أن يجاب عنه بأن الضمير يرجع إلى المذكور كقوله تعالى: ﴿عوان بين ذلك﴾.

بها: أي مجازاً (وأخدمتك عبدي) وأجرتك داري شهراً مجاناً (وداري) مبتدأ (لك)

وثانيها: أنه جعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين ومجازاً لتمليك المنفعة، ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان ألفاظها وحملتك على هذه الدابة إذا نوى بالحمل الهبة، وعلل بأن الحمل هو الارتكاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة.

وثالثها: أنهما لما كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلانية، فعند عدم إرادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة.

وفي المستصفي شرح النافع: قلنا جاز أن يكون لتمليك العين حقيقة ولتمليك المنفعة مجازاً، وإلى هذا مال صاحب الهداية في كتاب العارية، ويكون التقدير: إذا لم يرد به الهبة وأراد به العارية: أي لأنه إذا لم يرد به الهبة وأراد به العارية: أي لأنه إذا لم يرد الحقيقة لا يصار إلى المجاز إلا عند إرادته، ويحتمل أن يكونا بالعكس، وإليه أشار فخر الإسلام في مبسوطه وصاحب الهداية في كتاب الهبة، ويكون قوله إذا لم يرد به الهبة للتأكيد: أي لأن مطلق الكلام محمول على العارية فليس المراد به التقييد، ويحتمل أن يكون المعنيان حقيقة لهما، وإنما ترجح أحدهما لأنه أدنى الأمرين فيحمل عليه للتيقن اهـ. كذا في الكفاية موضحاً. قوله: (بها) أي بالنية لأن هذا اللفظ مستعمل فيها. يقال حمل فلان فلاناً على دابته يراد به الهبة تارة والعارية أخرى، فإذا نوى إحداها صحت نيته، وإن لم يكن له نية حمل على الأدنى. زيلعي. وأما منحتك فقد علمت أنه كذلك لأن معناه إذا لم يرد به الهبة العارية لأن المنح لتمليك العين عرفاً. وعند عدم إرادته يحمل على تمليك المنافع، وإن أراد به الهبة أفاد ملك العين وإلا بقي على أصل وضعه. قوله: (أي مجازاً) لا دليل في الثاني عليه لأنه لا يثبت أحدهما إلا بالنية وهي القرينة الحالية. قوله: (وأخدمتك عبدي) إنما كان عارية لأنه أذن له في الاستخدام عيني وهو كحملك على دابتي صريح في العارية كناية في الهبة، وكان الأولى إقحام اسم الإشارة هنا وفيما بعده كما في الدرر للوجه الذي ذكرناه. قوله: (شهراً مجاناً) أي بلا عوض، وكذا لو لم يقل شهراً وجعله عارية أحد قولين. وقيل لا يكون عارية وظاهر الهندية اعتماده، ومثله في البحر عن الخانية: أي بل إجارة فاسدة، وقد قيل بخلافه. تاترخانية. وينبغي هذا لأنه إذا لم يصرح بالمدة ولا بالعوض فأولى أن يكون إجارة من جعله إجارة مع التصريح بالمدة دون العوض. كذا أفاده شيخ سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

ونقل الرمي في حاشية البحر عن إجارة البزاية: لا تنعقد الإجارة بالإجارة، حتى لو قال أجرتك منافعها سنة بلا عوض تكون إجارة فاسدة لا عارية اهـ. فتأمله مع هذا، وسيأتي في أول الإجارة اهـ. قوله: (وداري لك الخ) لأن قوله داري لك وإن كان لتمليك العين ظاهراً فهل يحتمل تمليك المنفعة، وقوله سكتي محكم في العارية فحملنا المحتمل على

خبر (سكنى) تمييز، أي بطريق السكنى (و) دارى لك (عمري) مفعول مطلق: أي أعمرتها لك عمري (سكنى) تمييزه يعني جعلت سكنها لك مدة عمرك (و) لعدم لزومها (يرجع المعبر متى شاء) ولو مؤقتة

المحكم. حموي. قوله: (تمييز) أي عن النسبة إلى المخاطب: أي ملكتها لك سكنى، وهذا أولى مما في المغرب والقهستاني من أنه حال. نعم يجوز أن يكون خبراً ولك متعلق به أو بالنسبة بين المبتدأ والخبر كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾ [آل عمران: ١٩] حموي عن الحفيد على صدر الشريعة. قوله: (أي بطريق السكنى) أي نسبة دارى له بطريق سكنها لا تملك عينها وهو حقيقة العارية. قوله: (مفعول مطلق) أو ظرف: أي مدة عمرك. قهستاني: وهو ما أشار إليه الشارح بعد، وهو وجه آخر لكنه مزج احتمالاً باحتمال. قوله: (تمييزه) أي تمييز عمري. قال الزيلعي: لأن قوله دارى لك يحتمل أن يكون له رقبته، ويحتمل أن يكون له منفعتها، ولو قال هي لك لتسكنها كان تملكاً للدار لأنه أضاف التملك إلى رقة الدار، وقوله لتسكنها مشورة فلا يتغير به قضية العقد اهـ. إتقاني. قوله: (يرجع المعبر متى شاء) لقوله عليه الصلاة والسلام: «الْمِنْحَةُ مَرْذُودَةٌ وَالْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ»^(١) ووجه الاستدلال ظاهر، وفيه تعميم بعد التخصيص، لما عرف أن المنحة عارية خاصة عناية، ولأن المنافع تحدث شيئاً فشيئاً ويثبت الملك فيها بحسب حدوثها فرجوعه امتناع عن تملك ما لم يحدث وله ذلك. زيلعي. قوله: (ولو مؤقتة) لكن يكره قبل تمام الوقت لأن فيه خلف الوعد. ابن كمال.

أقول: من هنا تعلم أن خلف الوعد مكروه لا حرام. وفي الذخيرة: يكره تنزيهاً لأنه خلف الوعد. ويستحب الوفاء بالعهد لكن استظهر العلامة أبو السعود كراهة التحريم، ووفق شيخه بحمل ما في الذخيرة ومن هنا نحوها بأن الكراهة للتنزيه على ما إذا وعد وكان من نيته الوفاء ثم طرأ الخلف فلا مخالفة اهـ.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: لا يلزم الوفاء بالوعد شرعاً، والمسألة في الأشباه من الحظر والإباحة وتفصيلها في حواشيه.

قال في الهندية: وأما أنواعها فأربعة:

أحدها: أن تكون مطلقة في الوقت والانتفاع. وحكمه أن للمستعير أن ينتفع بها بأي نوع شاء وأي وقت شاء.

والثاني: أن تكون مقيدة فيهما، فلا يتجاوز ما سماه المعبر إلا إذا كان خلافاً إلى

خير.

(١) أخرجه أحمد في المسند ٢٦٧/٥ وأبو داود ٨٢٤/٣ (٣٥٦٥) والترمذي ٥٦٥/٣ (٣٩) وابن ماجه ٨٠١/٢ (٢٣٩٨) وابن حبان كذا في الموارد (١١٧٤).

أو فيه ضرر فتبطل وتبقى العين بأجر المثل، كمن استعار أمة لترضع ولده وصار لا يأخذ إلا ثديها فله أجر المثل إلى الفطام. وتماه في الأشباه.

الثالث: أن تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في الانتفاع.

والرابع: عكسه، فلا يتعدى ما سماه له المعير. هكذا في السراج الوهاج. وفي فتاوى القاضي ظهير الدين: إذا كانت العارية مؤقتة بوقت فأمسكها بعد الوقت فهو ضامن، ويستوي فيه أن تكون العارية مؤقتة نصاً أو دلالة، حتى أن من استعار قدوماً ليكسر الخطب فكسره وأمسك حتى هلك يضمن اهـ.

وفي البزازية: من الرابع من العارية: استعار قدراً لغسل الثياب ولم يسلمه حتى سرق ليلاً ضمن.

وفي جامع الفصولين: العارية لو مؤقتة فأمسكها بعد الوقت مع إمكان الرد ضمن، وإن لم يستعملها بعد الوقت هو المختار.

وفي الحامدية: والمكث المعتاد عفو، وانظر ما يأتي عند قول المصنف «فلو كانت مؤقتة فأمسكها بعده فهلكت ضمنها» اهـ. وانظر ما سنكتبه ثمة إن شاء الله تعالى، والقول في إطلاق العارية وتقييدها قول المعير. قوله: (أو فيه ضرر) يعني في رجوع المعير على المستعير. قوله: (فتبطل) أي بالرجوع. قوله: (كمن استعار أمة لترضع ولده) قيد بالأمة لأن الحرية لا تستعار، وعلل المسألة في العدة بأن المعروف عرفاً كالشروط شرطاً اهـ.

قال في الخانية: رجل استعار من رجل أمة لترضع ابناً له فأرضعته فلما صار الصبي لا يأخذ إلا ثديها قال المعير: اردد عليّ خادمي، قال أبو يوسف: ليس له ذلك: أي طلب الرد، وله أجر مثل خادمه إلى أن يفطم الصبي اهـ. قوله: (فله أجر المثل) أي للمعير، والأولى فعله أي فعلى المستعير. قوله: (إلى الفطام) ومثله ما لو استعار دابة ليغزو عليها فطلبها بعد أن وصل إلى دار الشرك ولا يجد دابة يكتريها أو يشتريها في ذلك المحل بطلت العارية ولكنها تبقى في يده بأجر المثل إلى أن يجد كراء أو شراء. كذا في المنح. وينبغي أن يلحق بدار الحرب ما لو طلبها منه في المفازة، ويراد بقوله إلى موضع يجد فيه كراء أو شراء: أي بضمن وأجر المثل، حتى لو كان في مكان أو وصل إليه وطلب أزيد من أجر المثل أو ثمن المثل في الشراء ينبغي أن لا يكلف، وكذا لو وجد بضمن وأجر المثل لكن لم يوجد معه ثمة ما يشتري به أو يستأجر ولا يعطونه إلا حالاً، فليراجع. قوله: (وتماه في الأشباه) حيث ذكر مسألتين فيها فقال: لو رجع في فرس الغازي قبل المدة في مكان لا يقدر على الشراء والكراء فله أجر المثل. وفيما إذا استعار أرضاً للزراعة وزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد ولو لم يؤقت وترك بأجر المثل اهـ. وعزا ذلك للخانية.

وفيهما معزياً للقنية: تلزم العارية فيما إذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشتري رفعها، وقيل نعم إلا إذا شرطه وقت البيع.

قلت: وبالقيل جزم في الخلاصة والبزاية وغيرهما، واعتمده محشيها في تنوير

وعبارتها: كان للمستعير أن لا يدفعه إليه؛ لأنه ضرر بين، وعلى المستعير أجر المثل من الموضع الذي طلب صاحبه إلى أدنى الموضع الذي يجد فيه شراء أو كراء اهـ. ومنه يعلم ما في عبارة الأشباه من الإيجاز البالغ حدّ الإلغاز، وكذا في قوله إذا استعار أرضاً إلى قوله وتترك بأجر المثل.

قال في الخاتمة: ولو أن رجلاً أعار أرضاً ليزرعها ووقت لذلك وقتاً أو لم يوقت ولم يقارب الحصاد له ذلك.

وفي الاستحسان: لا يكون له ذلك حتى يحصد الزرع؛ لأن المستعير لم يكن مبطلاً في الزراعة فترك الأرض في يده إلى الحصاد بالإجارة وتصير الإجارة إجارة اهـ. ومنه يعلم ما في كلام الأشباه من الإيجاز تأمل وسيأتي. قوله: (وفيهما معزياً للقنية) لم أجده في القنية في هذا المحل.

وعبارة الأشباه: تلزم العارية فيما إذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه ووضعها ثم باع المعير الجدار فإن المشتري لا يتمكن من رفعها. وقيل لا بد من شرط ذلك وقت البيع. كذا في القنية. فكان الأولى حذف نعم. قوله: (لوضع جذوعه) أو أرضاً لحفر سرداب. قوله: (وقيل نعم) مثل المشتري الوارث فيما ذكر، لكن للوارث أن يأمر برفع الجذوع والسرداب بكل حال اهـ. بيري: أي ولو مع شرط القرار وقت وضع الجذوع أو وقت حفر السرداب، بخلاف المشتري حيث لا يتمكن من الرفع مع هذا الشرط اهـ. أبو السعود. قوله: (إلا إذا شرطه وقت البيع) أي إذا شرط البائع بقاء الجذوع، والوارث في هذا بمنزلة المشتري إلا أن للوارث أن يأمر برفع البناء على كل حال كما في الهندية، ومنه يعلم أن من أذن لأحد ورثته ببناء محل في داره ثم مات فلباقى الورثة مطالبته برفعه إن لم تقع القسمة أو لم يخرج في مقسمه.

وفي جامع الفصولين: استعار داراً فبنى فيها بلا أمر المالك أو قال له ابن لنفسك ثم باع الدار بحقوقها يؤمر الباني بهدم بنائه، وإذا فرط في الرد بعد الطلب مع التمكن منه ضمن. سائحاني. قوله: (قلت وبالقيل جزم في الخلاصة) وكذا في الخاتمة كما قدمنا عبارته قبيل دعوى النسب، وأفتى به الخير الرملي في فتاويه. قوله: (واعتمده محشيها في تنوير البصائر) قال فيها: ينبغي اعتماد القول بعدم لزومها في الصورة المذكورة، وللمشتري

البصائر، ولم يتعقبه ابن المصنف فكأنه ارتضاه، فليحفظ.

(ولا تضمن بالهلاك)

المطالبة برفعها إلا إذا شرط قرارها وقت البيع لقولهم إن العارية غير لازمة كما في الخلاصة والبرازية وغيرهما.

وقد جزم بذلك صاحب الخلاصة في الفرع المذكور فقال: وعلى هذا لو استأذن رجلاً في وضع الجذوع على الحائط أو حفر سرداباً تحت داره ففعل ثم باع صاحب الدار داره فطلب المشتري رفع الجذوع له ذلك وكذا السرداب، إلا إذا شرط وقت البيع قراره ومثله في جامع البرازي انتهى، والمراد. بقوله: إلا إذا شرط: أي البائع، إذ لا يعتبر الشرط من المستعير، وفي صحة هذا الاشتراط من البائع نظر.

قال الشارح في باب البيع الفاسد: لو شرط أن يسكنها فلان أو أن يقرضه البائع أو المشتري كذا فالأظهر الفساد. ذكره أخى زاده. وظاهر البحر ترجيح الصحة: أي فيما إذا كان الشرط فيه نفع للأجنبي، فما اعتمده صاحب تنوير البصائر من اشتراط إبقاء الجذوع على الحائط وحفر السرداب عارية أن يبقى ذلك في ملك المشتري بناء على ترجيح صاحب البحر من أن الشرط إذا كان للأجنبي لا يفسد البيع. تأمل وراجع البحر في باب البيع الفاسد، فإن ظاهره لا يفسد البيع، ولا يلزم الشرط.

فالحاصل: أنه لو شرط ما فيه نفع للأجنبي، قال بعضهم: يفسد البيع، وقال البعض: لا يفسد ولا يلزم الشرط، بل يكون المشارط بالخيار: إما أن يمضي البيع ويترك الشرط، أو يفسخه، ولم يقل أحد بلزوم الشرط، والقول بلزوم إبقاء الجذوع والسرداب مغاير للقولين. تأمل. وإنما قلنا وإبقاء السرداب عارية، لأنه لو كان ملكه ذلك وباع الباقي صح ذلك وامتنع رجوعه لخروج العين عن ملك المملك، فكذا المشتري لا يملك الرجوع، فليحرر. قوله: (ولم يتعقبه ابن المصنف) وكذا نقله السيد الحموي وأقره. قوله: (ولا تضمن بالهلاك) ولو في حال الاستعمال، وهذا إذا لم يتبين أنها مستحقة للغير، فإن ظهر استحقاقها ضمنها، ولا رجوع له على المعير؛ لأنه متبرع، وللمستحق أن يضمن المعير، ولا رجوع له على المستعير، بخلاف المودع والحالة هذه حيث يرجع على المودع لأنه عامل له. بحر. وإنما ضمنها حيثئذ لأنه تبين أنها ليست بعارية؛ لأن العارية تمليك المنفعة والتملك إنما يكون من المالك وهذا غصب لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه. أما إذا ضمن المالك المعير فإنه يملكها بالضمان مستنداً إلى حين الإعارة فتبين أنه أعار ملكه فلذا لا يرجع على المستعير لتحقيق العارية حيثئذ، وهي لا تضمن، وإنما لا تضمن بالهلاك إذا كانت مطلقة، فلو مقيدة كأن يعيره يوماً، فلو لم يردّها بعد مضيه ضمن إذا هلكت كما في شرح المجمع وهو المختار كما في العمادية انتهى.

من غير تعدد)، وشرط الضمان باطل كشرط عدمه في الرهن خلافاً للجوهرة (ولا تؤجر ولا ترهن) لأن الشيء لا يتضمن ما فوقه (كالوديعة) فإنها لا تؤجر ولا

قال في الشرنبلالية: سواء استعملها بعد الوقت أو لا. وذكر صاحب المحيط وشيخ الإسلام: إنما يضمن إذا انتفع بعد مضي الوقت لأنه حيثئذ يصير غاصباً. أبو السعود. قوله: (من غير تعدد) أما لو تعدى ضمن إجماعاً كما لو كبجها باللجام أو دخل المسجد وتركها في السكة فهلك أو استعارها ليركبها فحبسها أو أخرجها ليسقيها في غير الجهة المعينة فهلك، وكذا إذا استعار ثوراً ليحرث أرضه فقرنه بثور أعلى منه ولم تجر العادة بذلك فهلك، ولو تركه يرعى في المرج فضاع إن كانت العادة هكذا فلا ضمان إن لم يعلم أو كانت العادة مشتركة ضمن.

ولو نام في المفازة ومقود الدابة في يده فسرت: إن كان مضطجعا ضمن، وإن كان جالساً لا يضمن، وهذا في غير السفر. أما في السفر لا يضمن بالنوم مطلقاً إذا كان المستعار تحت رأسه أو موضوعاً بين يديه لأحواليه بحيث يعد حافظاً عادة. بحر.

قال في جامع الفصولين: إذا استعار ثوراً ليكرب أرضه فكرب أرضاً أخرى يضمن إذا عطب، وكذا لو قرنه بثور أعلى منه، كما إذا كان الثور المستعار قيمته خمسون وثور المستعير قيمته مائة يبرأ لو كان الناس يفعلون مثل ذلك، وإلا ضمن.

أقول: ينبغي أن لا يضمن لو كرب مثل الأرض المعينة أو أرخى منها، كما لو استعار دابة للحمل وسمى نوعاً فخالف لا يضمن لو حمل مثل المسمى أو أخف منه كما سيجيء انتهى. فتأمل. قوله: (وشرط الضمان باطل) هو ما عليه الأكثر كما قدمناه. قوله: (كشرط عدمه) أي عدم الضمان. قوله: (في الرهن) أي إذا هلك. قوله: (خلافاً للجوهرة) حيث جزمت بصيرورتها مضمونة بشرط الضمان ولم تقل في رواية مع أن فيها روايتين كما يأخذ من عبارة الزيلعي ومما قدمناه عن الهندية.

وفي البزازية: أعزني هذا على أنه إن ضاع فأنا ضامن وضاع لا يضمن انتهى. وفي التحفة: إذا شرط الضمان في العارية هل يصح؟ فالمشايخ مختلفون فيه انتهى.

قوله: (لأن الشيء لا يتضمن ما فوقه) والإجارة أقوى للزومها. وأما الرهن فإنه إيفاء لدينه عند الهلاك أو الاستهلاك، وليس له أن يوفي دينه من مال الغير بغير إذنه. قوله: (لا تؤجر ولا ترهن) للعلة المذكورة، وهي أن الإعارة دون الإجارة والرهن، والشيء لا يتضمن ما فوقه. درر. لأن الإجارة لازمة والرهن إيفاء: أي فيه إيفاء الدين بها من وجه فهو تمليك لها والعارية لا تمليك فيها، وهذا بغير إذن المالك كما يأتي، أما به فيصح، ولأنها غير لازمة في الأصل والإجارة لازمة، فلو ملك المستعير أن يؤجر العارية لوقعت إجارته إما لازمة أو غير لازمة، فإن وقعت غير لازمة يلزم عدم لزوم الإجارة

ترهن، بل ولا تودع ولا تعار، بخلاف العارية على المختار. وأما المستأجر فيؤجر

وهو خلاف موضوعها، وإن وقعت لازمة يلزم لزوم العارية وهو خلاف موضوعها، وذلك لأن الإجارة إذا لزمت تصير العارية لازمة لعدم إمكان الاسترداد فيها، ولا ترهن العارية أيضاً لأنها غير لازمة والرهن لازم، فلو جاز للمستعير أن يرهن العارية لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية، أو عدم لزوم ما لا يلزم وهو الرهن. ذكره الشمني. قوله: (ولا تودع) أي كما أن الوديعة لا تتضمن ما فوقها كذلك لا تتضمن مثلها. قوله: (ولا تعار) لأن العارية أقوى لأن فيها تمليك المنافع لأن المودع لا يملك الانتفاع والمعار يملكه. قوله: (بخلاف العارية) أي فإنها تودع وتعار: أي مطلقاً عند الإطلاق. أما عند التقيد بمستعمل فليس له أن يعير إلا إذا كان الاستعمال لا يختلف كالسكنى والحمل والزراعة، وإن شرط أن يتفقد هو بنفسه لأن التقيد فيما لا يختلف غير مفيد كما في شرح المجمع.

قال المصنف في شرحه: واختلفوا في إيداع المستعير. قال بعض المشايخ: ليس له أن يودع مطلقاً منهم الكرخي، واستدلوا عليه بمسألة ذكرها في الجامع أن المستعير إذا بعث العارية إلى صاحبها على يد أجنبي فهلك في يد الرسول ضمن المستعير العارية، وليس ذلك إلا إيداعاً منه.

قال الباقلاني: هذا القول أصح، لأن الإيداع تصرف في ملك الغير وهو العين بغير إذنه قصداً فلا يجوز، بخلاف الإعارة لأنه تصرف في المنفعة قصداً وتسليم العين من ضروراته فافترقا. وأكثرهم على أنه يجوز، منهم مشايخ العراق وأبو الليث والشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل والصدر الكبير برهان الأئمة، لأن الإيداع دون الإعارة والعين وديعة عند المستعير في العارية، فإذا ملك الأعلى فالأولى أن يملك الأدنى. قال ظهير الدين المرغيناني: وعليه الفتوى اهـ. وجعل الفتوى على هذا في السراجية أيضاً.

وفي الصيرفية أن القول بأن العارية تودع أو لا تودع محله ما إذا كان المستعير يملك الإعارة، أما فيما لا يملكها لا يملك الإيداع، والله تعالى أعلم.

أقول: ومن الصور التي لا تملك فيها الإعارة ما لو انتهت مدتها وهو ما ذكره المصنف. ومنها ما لو عين المعير للمستعير أن لا يعير فيما يختلف بالاستعمال كركوب الدابة ولبس الثوب لأنهما يختلفان باختلاف المستعملين كما سيذكره المصنف. قوله: (وأما المستأجر) بفتح الجيم فيؤجر: أي من غير مؤجره، فلا تجوز وإن تخلل ثالث، به يفتى للزوم تمليك المالك، ولا يؤجره بأكثر مما استأجره، أطلقه وهو مقيد بما لا يختلف الناس بالانتفاع به.

قال في البرازية: إعارة المستأجر تجوز إلا في شيئين: استأجرها ليركبها بنفسه ليس له إركاب غيره لا يبدل ولا مجاناً، وكذا لو استأجره ليلبسه ليس له الإعارة ولا الإجارة لغيره

ويودع ويعار ولا يرهن. وأما الرهن فكالوديعة. وفي الوهبانية نظم تسع مسائل لا يملك فيها تمليكاً لغيره بدون إذن سواء قبض أو لا، فقال: [الطويل]

وَمَالِكُ أَمْرٍ لَا يَمْلِكُهُ

لأنهما يختلفان باختلاف المستعملين، حتى لو استأجر دابة للركوب مطلقاً يقع على أول ما يوجد، فإن ركب أو أركب تعين وليس له غيره بعد انتهى.

وفي الحافظة: وقولهم يؤجر المستأجر ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به انتهى.

وفي وديعة البحر عن الخلاصة: والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن، والمستأجر يؤجر ويعار ويودع، ولم يذكر حكم الرهن، وينبغي أن يرهن اهـ.

وفي قول الخلاصة: وينبغي نظر لأنه قد مر آنفاً في مختارات النوازل لصاحب الهداية أن المستأجر لا يرهن، اللهم إلا أن يكون في المسألة روايتان، أو سقطت كلمة «لا» من عبارة أن يرهن في الخلاصة سهواً من قلم الناسخ.

لا يقال: لعل مراد صاحب الخلاصة من قوله ينبغي أن يرهن هو الرهن لا المستأجر. لأننا نقول: لا مجال لذلك الاحتمال لأنه ذكر في الخلاصة أيضاً في كتاب الرهن أن الرهن لا يرهن، أفاده في نور العين، ولذلك زدت في عبارته «لا» من غير تنبيه عليها في الوديعة عند قوله الدفع لمن في عياله. قوله: (ويودع) لكن الأجير المشترك يضمن بإيداع ما تحت يده، لقول الفصولين: ولو أودع الدلال ضمن. سائحاني. قوله: (ويعار) فيركب من شاء إذا استأجر له ويتعين أول راكب كما يأتي. قوله: (ولا يرهن) لأن فيه إبقاء الدين وهو تمليك لعينه، والمستأجر إنما ملكت منافعه لا عينه. قوله: (فكالوديعة) فلا يؤجر ولا يرهن ولا يودع ولا يعار.

قال في الأشباه: الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن، والمستأجر يؤجر ويعار ولا يرهن، والعارية تعار ولا تؤجر، وإنما جازت إعاره المعار والمؤجر للإطلاق في الانتفاع وهو معدوم في الإيداع.

فإن قيل: إن أعار فقد أودع. قلنا هذا ضمنى لا قصدي، والرهن كالوديعة لا يودع ولا يعار ولا يؤجر. وأما الوصي فيملك الإيداع والإجارة دون الإعارة كما في وصايا الخلاصة، وكذا المتولي على الوقف والوكيل بقبض الدين يعد مودعاً فلا يملك الثلاثة كما في جامع الفصولين. قوله: (ومالك أمر الخ) مالك مبتدأ وجملة لا يملكه صفة له، وقوله وكيل الخبر.

قال الشارح ابن الشحنة: قد ذكرها قاضيخان مجموعة فقال:

.....يَسُدُّ نَأْمِرِ وَكَيْلٍ مُسْتَعِيرٍ وَمُؤْجَرٍ

الأول: الوكيل ليس له أن يوكل فيما وكل فيه؛ لأنه فوض إليه التصرف دون التوكيل: والناس متفاوتون في الآراء وقد رضي برأيه دون رأيه غيره، فلو أذن له في ذلك جاز.

الثانية والثالثة: المستعير والمستأجر وكل منهما ذكر له صورتين، فالمستعير إذا استعار دابة ليركبها ليس له أن يعيرها لغيره إلا أن يكون أمره بذلك أو أباحه له. ولو استعار قباء أو قميصاً ليلبسه له أن يعيره لغيره بدون أمره. والأصل في ذلك أن العارية إذا كانت مما يختلف باختلاف المستعملين ليس للمستعير أن يعير بدون أمر المعير وإن كانت لا تختلف يجوز. والمستأجر لو استأجر دابة ليركبها بنفسه ليس له أن يؤجرها للغير لا للركوب ولا للحمل إلا بأمر المؤجر. ولو استأجر الثوب ليلبسه هو بنفسه ليس له أن يؤجره لغيره لما مر، وإلى ذلك أشار بقوله ركوباً ولبساً فيهما: أي في العارية والإجارة.

الرابعة: المضارب بفتح الراء ليس له أن يضارب غيره بغير إذن. الخامسة: المرتهن لا يملك أن يرهن الرهن بغير إذن الراهن فإنه رضي بحبسه لا بحبس غيره، فإن فعل فهلك عند الثاني كان للمالك أن يضمن أيهما شاء قيمة الرهن، فإن ضمن الأول لا يرجع على واحد، وإن ضمن الثاني له الرجوع على الأول. السادسة: القاضي ليس له أن يستحلف بدون إذن الإمام ولم يذكر هذه المسألة قاضيان هنا، وذكرها في الهداية، وهي مقيسة على الوكيل.

السابعة: المستودع لا يملك الإيداع عند أجنبي إلا أن يأذن له لأن المالك إنما رضي بيده دون يد غيره، والأيدي تختلف في الأمانة. وأيضاً الشيء لا يتضمن مثله كما مر.

الثامنة: المستبضع لا يملك الإبضاع، فإن أبضع وهلك كان لرب المال أن يضمن أيهما شاء، فإن سلم وحصل الربح كان لرب المال.

التاسعة: رجل أخذ أرضاً وبذراً ليزرعها ولم يقل له صاحب الأرض اعمل فيها برأيك لا يدفع إلى غيره مزارعة، فإن كان البذر من قبل الآخر كان له أن يدفع إلى غيره مزارعة على كل حال. وقد عدّها المصنف أحد عشر، فإنه جعل الركوب واللبس مسألتين مستقلتين، ولا يخفى أنهما صورتان تحت الإجارة والإعارة اهـ. قوله: (بدون أمر) أي من الأصل، ونصف البيت الواو من دون. قوله: (وكيل) فليس له أن يوكل فيما وكل فيه لأنه فوض إليه التصرف دون التوكيل الخ. قوله: (مستعير) أي إذا استعار دابة ليركبها ليس له أن يعيرها لغيره، إلا أن يكون أمره بذلك، أو استعار قميصاً ليلبسه ليس له أن يعيره لغيره بدون أمر المعير الخ. قوله: (ومؤجر) بفتح الجيم: هو المستأجر بكسرهما:

رُكُوباً وَلَبَساً فِيهِمَا وَمُضَارِبٌ وَمُزْتَهِنٌ أَيْضاً وَقَاضٍ يُؤْمَرُ
وَمُسْتَوْدَعٌ مُسْتَبْضِعٌ وَمُزَارِعٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ عِنْدِهِ الْبَذَرُ يُبْذَرُ
قلت: والعاشرة: [الطويل]

وَمَا لِلْمُسَاقِي أَنْ يُسَاقِيَ غَيْرَهُ وَإِنْ أَذِنَ الْمَوْلَى لَهُ لَيْسَ يُنْكَرُ
(فإن أجر) المستعير (أو رهن فهلكت ضمنه المعير) للتعدي (ولا رجوع له)
للمستعير (على أحد) لأنه بالضمان ظهر أنه أجر ملك نفسه،

يعني لو استأجر دابة ليركبها بنفسه أو قميصاً ليلبسه بنفسه ليس له أن يركب غيره ولا يحمل، وكذا ليس له أن يلبس القميص إلا بأمر. قوله: (ركوباً ولبساً فيهما) أي في المستعار والمؤجر: أي للركوب واللبس فيهما، فهو منصوب على المفعول لأجله، وإنما لا يملك المستعير والمستأجر ذلك في الركوب واللبس ونحوهما للاختلاف بالمستعمل إلا بالإذن. أما ما لا يختلف فله ذلك بدون الإذن، ولكن يخالف هذا ما يأتي متناً من قوله: «وله أن يعير ما يختلف استعماله أو لا».

وقال في المنح: ومثله المستأجر، نعم هو صحيح فيما إذا عين المعير فإنه لا يعيره حيثنذ بدون إذن فيما يختلف استعماله لكنه أطلق هنا المستعير والمؤجر، ووافقه عليه الشرنبلالية في شرحه، لكن الذي يظهر أنه هنا محمول على ما إذا قيد بلبسه وركوبه، وليحرر. قوله: (ومضارب) بكسر الراء فليس له أن يضارب بغير إذن. قوله: (ومزتهن) فلا يملك أن يرهن بغير إذن الراهن لأنه رضي بحبسه لا بحبس غيره الخ. قوله: (وقاض يؤمر) أي يستخلف فليس له أن يستخلف بدون إذن الإمام. قوله: (ومستودع) بفتح الدال لا يملك الإيداع عند أجنبي إلا أن يأذن له المالك الخ. قوله: (ومستبضع) فإنه لا يملك الإبضاع، فإن أبضع وهلك كان لرب المال أن يضمن أيهما شاء الخ. قوله: (ومزارع) أي من أخذ الأرض مزارعة وكان البذر من ربه لا يدفعها إلى غيره مزارعة بدون أمر، فإن كان البذر من قبل المزارع كان له أن يدفع إلى غيره مزارعة مطلقاً. قوله: (من عنده) أي المزارع. قوله: (يبذر) بالبناء للمجهول حال من البذر ومن عنده خبر أو هو خبر كان، وقوله من عنده متعلق به. قوله: (وما للمساقى) ذكره ابن وهبان في فصل المساقاة والمزارعة. ووجه المنع أن الدفع إلى غيره فيما فيه إثبات الشركة في مال غيره بغير إذنه فلا يصح. قوله: (وإن أذن المولى) أي المالك فإنه من معانيه. قوله: (ضمنه) بتشديد الميم مبني للفاعل والمعير فاعل والضمير في ضمنه راجع للمستعير. قوله: (أجر ملك نفسه) أي وكذا رهن ملك نفسه في صورة الرهن. قوله: (ولا رجوع له على أحد) عبارة مسكين: على المستأجر، وهذا فسر القهستاني وقال: فلا فائدة في النكرة العامة.

ويتصدق بالأجرة، خلافاً للثاني (أو) ضمن (المستأجر) سكت عن المرتهن.
وفي شرح الوهبانية: الخامسة: لا يملك المرتهن أن يرهن فيضمن، وللمالك

قال أبو السعود: وتعقبه شيخنا بأن طلب الفائدة ممنوع لجواز كون قيمة الرهن عشرين وكان رهناً بعشرة فلا يرجع بالزائد على المرتهن. قوله: (ويتصدق بالأجرة) أي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، لأنه صار بمنزلة الغاصب والغاصب إذا أجز يملك الأجرة ويتصدق بها لأنها حصلت بسبب خبيث وهو استعمال مال الغير فكان سبيله التصديق اهـ. إتقاني بزيادة. قوله: (خلافاً للثاني) ينظر وجهه. قوله: (سكت عن المرتهن) أي لو أن المستعير رهن العارية بدون إذن هل يضمن المرتهن أو لا؟ لم يذكر حكمه. ونقل عن شرح الوهبانية أن المرتهن لا يملك الرهن، فلو رهن وهلك الرهن للمالك الخيار، إن شاء ضمن المرتهن الأول، وإن شاء ضمن الثاني. فإن ضمن الثاني رجع على الأول لأنه غره في ضمن عقد. ويؤخذ منه جواب مسألتنا، لأن كلاً من المستعير والمرتهن لا يملكان الرهن، فكما أن المرتهن إذا رهن بخير المالك في تضمين أيهما شاء ويرجع الثاني على الأول إن ضمنه فكذلك الحكم في المستعير إذا رهن ومتى ضمن المرتهن الثاني والمرتهن من المستعير يرجع كل منهما بالدين على الراهن عنده لأنه تبين أن الدين لا رهن به لأنهما ملكاه بضمانه.

وفي حاشية أبي السعود على مسكين: قال الشرنبلالية: وسكت عما لو ضمن المرتهن فينظر حكمه. قال شيخنا: حكم المرتهن في هذه الصورة حكم الغاصب كما ذكره نوح أفندي لأنه قبض مال الغير بلا إذنه ورضاه فيكون للمعير تضمينه وبإداء الضمان يكون الرهن هالكاً على ملك مرتهنه، ولا رجوع له على الراهن المستعير بما ضمن، لما علمت من كونه غاصباً ويرجع بدينه اهـ. وتقييده بقوله ولا رجوع له على الراهن المستعير للاحتراز عما لو كان الراهن مرتهناً فإنه يرجع على الأول اهـ وهذا ما ذكره الشارح. بقوله: (وفي شرح الوهبانية الخ) فليس بياناً لما سكت عنه المصنف كما يوهمه كلامه بل بيان لفائدة أخرى تأمل. ولكن بيانه الذي قدمناه قبل عبارة أبي السعود.

والحاصل: أن ما في شرح الوهبانية ليس مما نحن فيه، إذ كلامنا في رهن المستعير وما فيه في رهن المرتهن، وعليه فكان الأولى أن يقول لما سيأتي في كتاب الرهن من أنه إن قيده بقدر أو جنس لو مرتهناً تقييد، فإن خالف ضمن المعير المستعير أو المرتهن إلا إذا خالف إلى خير، فإن ضمن المستعير ثم عقد الرهن، وإن ضمن المرتهن يرجع بما ضمن وبالدين على الراهن، وإن وافق وهلك عند المرتهن عمار مستوفياً لدينه ووجب مثله للمعير على المستعير إن كان كله مضموناً، وإلا ضمن قدر المضمون والباقي أمانة الخ. قوله: (الخامسة) أي من مسائل النظم المتقدم قريباً وقد سلف ما فيه. قوله: (أن يرهن) أي

الخيار ويرجع الثاني على الأول (ورجع) المستأجر (على المستعير إذا لم يعلم بأنه عارية في يده) دفعا لضرر الغرر.

(وله أن يعير ما يختلف استعماله أولاً إن لم يعين) المعير (منتفعاً، و) يعير، (ما لا يختلف إن عين) وإن اختلف لا للتفاوت، وعزاه في زواهر الجواهر للاختيار

بدون إذن الراهن. قوله: (ويرجع الثاني) أي إن ضمن. قوله: (على الأول) يعني أن المرتهن لا يهلك الرهن، ولو رهن وهلك الرهن فللمالك الخيار، إن شاء ضمن المرتهن الأول: أي ولا يرجع على أحد كما في ابن الشحنة، وإن شاء ضمن الثاني، فإن ضمن الثاني رجع على الأول لأنه غره في ضمن عقد، فهذا ليس بياناً لما سكت عنه المصنف كما يومه كلامه كما عرفت. قوله: (إذا لم يعلم بأنه عارية في يده) بأن نص على الإطلاق كما سيذكره قريباً. أما إذا علم فلا رجوع لعدم الغرر. قوله: (ما يختلف استعماله أولاً) الأول كاللبس والركوب والزراعة والثاني كالسكنى والحمل والاستخدام. قوله: (إن لم يعين المعير منتفعاً) أي بأن نص على الإطلاق، كما لو استعار دابة للركوب أو ثوباً للباس له أن يعيرها ويكون ذلك تعييناً للراكب واللباس، فإن ركب هو بعد ذلك. قال الإمام علي البزدوي: يكون ضامناً. وقال السرخسي وخواهر زاده: لا يضمن. كذا في فتاوى قاضيخان، وصحح الأول في الكافي. بحر. وسيأتي قريباً.

أقول: وهذا بظاهره يخالف ما تقدم عن الوهبانية؛ والظاهر حمله على ما إذا لم يأمره المالك بذلك أو لم يبيحه له، أما إذا أمره بذلك أو أباحه له فيجوز كما هنا وقدمناه عن شارحها.

وما في البحر عن المحيط: استعار دابة ليركبها فركب وأركب غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها، معناه أنهما ركباها معاً لأن سبب العطب ركوبهما معاً وأحدهما مأذون فيه فلهذا ضمن النصف، حتى لو أركب غيره فقط ضمن الكل، هكذا استظهره العلامة أبو السعود. وقوله حتى لو أركب غيره: يعني بعد ما ركب هو لأن له أن يعير ما يختلف استعماله إن لم يعين منتفعاً كما سمعت. قوله: (إن عين) أي منتفعاً. قوله: (وإن اختلف لا) أي إن عين منتفعاً واختلف استعماله لا يعير للتفاوت. قالوا: الركوب واللبس مما اختلف استعماله، والحمل على الدابة والاستخدام والسكنى مما لا يختلف استعماله. قاله أبو الطيب. وقال الشمني: لأن التقييد بالمنتفع فيما لا يختلف استعماله لا يفيد لعدم التفاوت، بخلاف ما يختلف استعماله، لأن المعير رضي بذلك المعين دون غيره اهـ. مدني.

قال الشرنبلالية: أقول: هذا القيد ليس باحترازي لقول الزيلعي وإن كان لا يختلف يعني النفع كالسكنى والحمل جاز أن يفعل بنفسه وبغيره في أي وقت شاء؛ لأن التقييد

(ومثله) أي كالمعار (المؤجر) وهذا عند عدم النهي، فلو قال لا تدفع لغيرك فدفع فهلك ضمن مطلقاً. خلاصة.

(فمن استعار دابة أو استأجرها مطلقاً) بلا تقييد (يحمل) ما شاء (ويعير له)

بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد، إلا أن يقال: إن للوصل وإن كان الأكثر استعمالها مقرونة بواو الحال على حد قوله تعالى: ﴿فَذَكِّرْ إِن نَّفَعَتِ الذُّكْرَى﴾ [الأعلى: ٩] فإن فيه وصلية بدون واو وإن كان قليلاً اهـ.

أقول: هذا البحث ساقط غير وارد؛ لأن المصنف قدم أنه يعير مطلقاً إن لم يعين، وأفاد ثانياً أنه إن عين يعير ما لا يختلف.

وقال الشارح: وإن اختلف لا، فكان هذا تصريحاً بالمفهوم وتفصيلاً له، والشارح رحمه الله تعالى لم يعول على هذا البحث لما ذكرنا، وهذا إنما يرد على مثل عبارة العيني عند قول الكنز ويعير ما لا يختلف بالمستعمل: أي باختلاف المستعمل كالسكنى والحمل، هذا إذا صدرت مطلقة، وإن كانت مقيدة بشيء تنقيد به اهـ. فيرد عليه ما قاله من التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد. قوله: (ومثله المؤجر) بفتح الجيم: أي إذا أجر شيئاً، فإن لم يعين من ينتفع به فللمستأجر أن يعيره سواء اختلف استعماله أو لا وإن عين يعير ما لا يختلف استعماله لا ما اختلف. منح. قوله: (مطلقاً) بلا تقييد.

أقول: الظاهر أنه أراد بالإطلاق عدم التقييد بمنتفع معين لأنه سيذكر الإطلاق في الوقت والنوع وإلا لزم التكرار. تأمل.

قال في التبيين: ينبغي أن يحمل هذا الإطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما إذا قال على أن أركب عليها من أشياء، كما حل الإطلاق الذي ذكره في الإجارة على هذا اهـ. فما أوهمه قول المؤلف بلا تقييد بالنظر لما يختلف لا يتم ط.

قلت: فعلى هذا يحمل قول المصنف سابقاً إن لم يعين بالنسبة للمختلف على ما إذا نص على الإطلاق لا على ما يشمل السكوت، لكن في الهداية: لو استعار دابة ولم يسم شيئاً له أن يحمل ويعير غيره للحمل ويركب غيره الخ فراجعها. قوله: (يحمل ما شاء) أي من أي نوع كان، لأن أمره بالانتفاع مطلقاً والمطلق يتناول أي انتفاع شاء في أي وقت شاء، وإليه التعيين بفعله إن شاء استعمالها في الركوب أو في الحمل عليها، وأي ذلك فعل لا يمكنه أن يفعل غيره بعد ذلك، لأن المطلق إذا تعين بقيد لا يبقى مطلقاً بعد ذلك، ويشترط في الحمل أن تطيقه الدابة، أما لو كان لا تطيقه فهلك ضمن لأنه ليس له ذلك حتى في دابة نفسه. ط بزيادة.

للحمل (ويركب) عملاً بالإطلاق (وأياً فعل) أولاً (تعين) مراداً (وضمن بغيره) إن عطبت حتى لو ألبس أو أركب غيره لم يركب بنفسه بعده هو الصحيح كافي.

(وإن أطلق) المعير أو المؤجر (الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء أي وقت شاء) لما مر (وإن قيده) بوقت أو نوع،

أقول: الذي يظهر لي أن الإطلاق في غير الدواب المعدة للركوب خاصة، أما هي كأصائل الخيل المعروفة بالقسرافات من خيل العرب كالمعنقية والجدرانية وكحيلة العجوز حتى السطة منها كالمسماة بسمار الخيل فإنها لا تحمل عادة وعرفاً، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، فلو حمل عليها ولو قدر طاقتها مما يحمل عادة على غيرها من بقية الخيل التي تحمل عادة وعطبت ينبغي أن يضمن. تأمل وراجع. قوله: (ويركب) بفتح أوله وضمه أي بنفسه ويعير له، وحذفه للعلم به من سابقه. قوله: (وضمن بغيره الخ) أي فيما يختلف بالمستعمل كما يفيد السباق واللاحق. سائحاني. وقدمنا عن الزيلعي أنه ينبغي تقييد عدم الضمان فيما يختلف بما إذا أطلق الانتفاع فافهم. قوله: (هو الصحيح) فإن ركب وعطبت ضمن لأنه تعين بالفعل فيكون خلافه تعدياً.

قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده: إنه لا يضمن، وهذا أصح عندي؛ لأن المستعير من المستعير إذا لم يضمن بالركوب أو اللبس؛ لأنه استعمل العين بإذن المستعير وتمليكه فلأن لا يضمن إذا ركب بعد ذلك بنفسه بالطريق الأولى لأنه استعمله بالملك؛ لأنه لو لم يملك لما ملك غيره، وأقره الإيتاني. قوله: (ما شاء) أي أي نوع شاء وأي فعل تعين. روى بشر عن أبي يوسف: إذا استعار دابة أو ثوباً فاستعمل في المصر ثم خرج بها من المصر واستعمل فهو ضامن، وإن لم يستعمل ففي الثوب لا يضمن لأن الخروج به حفظ، وفي الدابة يضمن لأن الخروج بها تضييع معنى كما في الذخيرة.

ومن استعار دابة ليركبها إلى مكان معلوم ففي أي طريق ذهب وكان مما يسلكه الناس لم يضمن، وإن كان مما لا يسلكه الناس ضمن، لأن مطلق الإذن ينصرف إلى المتعارف كما في الفصول العمادية. قوله: (لما مر) من العمل بالإطلاق. قوله: (وإن قيده بوقت) أي ولو التقييد معنى، حتى لو استعار كتاباً ليحضر فيه درس فلان فأنه أو ترك الدرس وجب رده لأنه مقيد معنى بمدة قراءة الكتاب وهو يحضره، وقدمنا مسألة استعارة القდوم وهي نظيرها.

قال في البحر: وإذا قيدها بوقت فهي مطلقة إلا في حق الوقت، حتى لو لم يردّها بعد الوقت مع الإمكان ضمن إذا هلك سواء استعملها بعد الوقت أم لا، ولو كانت مقيدة بالمكان فهي مطلقة إلا من حيث المكان، حتى لو جاوزه ضمن؛ وكذا لو خالف ضمن، وإن كان هذا المكان أقرب من المكان المأذون فيه خلاصة.

أو بهما (ضمن بالخلاف إلى شر فقط) لا إلى مثل أو خير (وكذا تقييد الإجارة بنوع أو قدر) مثل العارية (عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب) عند الإطلاق

وفي فتاوى قاضيخان: إذا استعار دابة إلى موضع كذا كان له أن يذهب عليها ويبيع، وإن لم يسم له موضعاً ليس له أن يخرج بها من المصر اهـ. ومثله في جامع الفصولين. قوله: (أو بهما) أي فتتقيد من حيث الوقت كيفما كان، وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل، وفيما لا يختلف لا تتقيد لعدم الفائدة كما مر، وقد قيد هذا الأخير كما في البدائع، وقضى بالخلاف إلى مثل أو خير ولم يذكر التقييد بالمكان، لكن أشار إليه الشارح في الآخر. وذكره المصنف قبل قوله «ولا تؤجر» فقال: استعار دابة ليركبها في حاجة إلى ناحية سماها فأخرجها إلى النهر ليسقيها في غير تلك الناحية ضمن إذا هلك، وكذا إذا استعار ثوراً ليكرب أرضه فكرب أرضاً أخرى يضمن، وكذا إذا كرى ثوراً أعلى منه لم تجر العادة به.

وفي البدائع: اختلفا في الأيام أو المكان ما يحمل فالقول للمعير بيمينه. وفي الداماد: وإن اختلفا فيما يحمل على الدابة أو في مسافة الركوب والحمل أو في الوقت فالقول في ذلك كله للمعير بيمينه.

وفي جامع الفصولين: استعارها شهراً فهو على المصر، وكذا في إعارة خادم وإجارته وموصى له بخدمته اهـ. قوله: (لا إلى مثل) بأن استعار دابة ليحمل عليها عشرة أقدرة من حنطة معينة فحمل عليها هذا القدر من حنطة أخرى أو ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره. قوله: (أو خير) بأن حمل قدر هذه الأقدرة المعينة من الشعير فإنه لا يكون ضامناً لأنه إنما يعتبر من تقييده ما يكون مفيداً، حتى لو سمي مقداراً من الحنطة وزناً فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير ففي القياس يضمن، واختاره الإمام السرخسي لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة. كذا في النهاية.

وصحح الولوالجي عدم الضمان، وخواهر زاده سوى بين الكيل والوزن وهو الصحيح، قال: لأنه أقل ضرراً، بخلاف التبن لأنه يأخذ ما وراء موضع الحمل وهو أضعف من الحمل وهو الاستحسان، وبه كان يفتي الصدر الشهيد كما في الفصول العمادية. قوله: (مثل العارية) على تقدير أي. قوله: (والمعدود المتقارب) مثل الجوز والبيض وكذلك الأقطان والصوف والإبريسم والمسك والكافور وسائر متاع العطر التي لا تقع الإعارة على منافعها قرض كما قدمناه. قوله: (عند الإطلاق) هو عدم وجود ما يقتضي الانتفاع بها مع بقاء عينها الذي سيشير إليه بقوله «حتى لو استعارها الخ». قوله:

(قرض) ضرورة استهلاك عينها، (فيضمن) المستعير (بهلاكها قبل الانتفاع) لأنه قرض، حتى لو استعارها ليعير الميزان أو يزين الدكان كان عارية، ولو أعاره قصعة ثريد فقرض، ولو بينهما مباشرة فأباحة،

(قرض) أي إقراض ولو كان قيمياً. بحر. لأن العارية بمعنى الإعارة كما مر وهي التملك، وتماه في العزمية. قوله: (ضرورة استهلاك عينها) يعني والعارية الحقيقية ما ينتفع بها مع قيام العين.

قال في التبيين: لأن الإعارة إذن في الانتفاع به، ولا يتأتى الانتفاع بهذه الأشياء إلا باستهلاك عينها، ولا يملك الاستهلاك إلا إذا ملكها فاقتضت تملك عينها ضرورة وذلك بالهبة أو بالقرض، والقرض أدناها ضرراً لكونه يوجب رد المثل وهو يقوم مقام العين اهـ: أي فوجب المصير إليه ولأن للقرض شبهة بالعارية؛ لأن فيها يسترد عينها بعد الانتفاع، وفي القرض يسترد مثله والمثل يقوم مقام العين عند تعذرهما، ومثله في الدرر والعيني. قالوا: هذا إذا أطلق الإعارة. وأما إذا عين الجهة بأن استعار دراهم ليعير بها ميزاناً أو يزين بها دكاناً لم يكن قرضاً، ولا يكون إلا المنفعة المسماة ذكره في الإيضاح. قوله: (فيضمن المستعير بهلاكها قبل الانتفاع) ويصح بيعه من مقرضه لأنه باع ملك نفسه.

ولو اشتراه من مقرضه لا يصح، لأنه اشترى ملك نفسه، ولو اشترى عليه من مقرض صح لأنه مقدور التسليم بكونه في ذمته، وإن تفرقا قبل قبضه بدله فسد للافتراق عن دين بدين، وإن نقد في المجلس صح اهـ. ط عن الشلبي. قوله: (حتى لو استعارهما) أي الثمنين وهو تفريع على مفهوم قوله عند الإطلاق. قوله: (ليعير الميزان) أي بالدنانير مثلاً. قال في القاموس: وغير الدنانير وزنها واحداً بعد واحد. وفي المختار: وعار المكيل والموازين عياراً، ولا تقل غير. والمعيار بالكسر: العيار والأصل عاير. والجمهوري نهى عن أن يقال غير. يعقوبية. قوله: (أو يزين) بفتح الياء من زان وهو متعد، ومنه الحديث «ما دخل الرفق في شيء إلا زانه» ط. أو بضم الياء مع تشديد الياء الثانية من الزينة، ومنه قوله تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل: ٨]. قوله: (كان عارية) لأنه أمكن العمل بحقيقة الإعارة وهو تملك المنافع مع بقاء العين على ملك المعير ط. ولأنه عين الانتفاع، وإنما تكون قرضاً عند الإطلاق كما تقدم. قوله: (فقرض) فعليه مثلها أو قيمتها. خلاصة ومنح.

أقول: وهو مشكل؛ لأن القرض لا يكون في القيميات ولا يضمن بالقيمة. وجوابه: أن قرض القيمي فاسد وقدم الشارح أن المقبوض بقرض فاسد كالمقبوض ببيع فاسد أي فيكون مضموناً بالقيمة تأمل. وقدمناه. قوله: (فأباحة) ولا ضمان لأنه يستهلكها على ملك المبيع.

وتصح عارية السهم ولا يضمن لأن الرمي يجري مجرى الهلاك. صيرفية.
(ولو أعار أرضاً للبناء والغرس صح) للعلم بالمنفعة (وله أن يرجع متى شاء)

قال في الخانية: أعرتك هذه القصعة من الشريد فأخذها وأكلها كان عليه مثلها أو قيمتها. قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا لم يكن بينهما دلالة الهبة والتهادي اه كما قدمناه. قوله: (وتصح عارية السهم) أي ليغزو دار الحرب لأنه ركن الانتفاع به في الحال وأنه يحتمل عوده إليه برمي الكفرة بعد ذلك. منح عن الصيرفية. ونقل عنها قبل هذا أنه استعار سهماً ليغزو دار الحرب لا يصح، وإن لرمي الهدف صح؛ لأنه في الأول لا يمكن الانتفاع بعين السهم إلا بالاستهلاك؛ وكل عارية كذلك تكون قرضاً لا عارية. قوله: (لأن الرمي يجري مجرى الهلاك) أي من غير تعدد للإذن فيه فلا يكون ضامناً. قوله: (صيرفية) عبارتها كما في المنح عنها: استعار سهماً، إن استعار ليغزو دار الحرب لا يصح، وإن استعار لرمي الهدف صح، لأنه في الأول لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك السهم، وكل عارية لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك ذلك العين تكون قرضاً لا عارية، لأنه لو غزا في دار الحرب ورمي إلى عدو وقع السهم بينهم فلا يقدر على تخليصه فيكون مستهلكاً فلا يصح.

قلت: فرد: يصح لأنه يمكن الانتفاع به في الحال فإنه يحتمل عوده إليه برمي الكفرة بعد ذلك وأفتى قح بأنه يصح ثم قال اه. وتصح عارية السلاح، وذكر في السهم أنه لا يضمن كالقرض؛ لأن الرمي يجري مجرى الهلاك اه. وهذه النسخة التي نقلت منها هكذا، والذي في نسخة مصححة عليها خطوط بعض العلماء: وكان في الأصل مكتوباً لا يضمن فحك منها لفظة لا ويدل عليه نظيره بقوله كالقرض؛ ولكن كان الظاهر على هذا أن يقال في التعليل، لأن الرمي يجري مجرى الاستهلاك فتعبيره بالهلاك يقتضي عدم الضمان، فتأمل وراجع. وقوله إن استعار ليغزو دار الحرب لا يصح: أي عارية، بل يكون قرضاً بدليل قوله بعد يكون قرضاً لا عارية، وأراد بالقرض الفساد لأنه غير مثلي، فالذي نقله الشارح هو ملخص ما أشار إليه صاحبها بقوله قلت الخ. قوله: (والغرس) بفتح الغين وكسرها كما في البحر عن المغرب. قوله: (للعلم بالمنفعة) أي لأن منفعتها معلومة تملك بالإعارة. درر. بل الإعارة أولى لكونها تبرعاً. قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: وفي هذا التعليل تأمل اه.

أقول: الظاهر أن وجه التأمل في التعليل كون العلم بالمنفعة في العارية لا يشترط، بخلاف الإجارة حيث يشترط فيها أن تكون المنفعة معلومة لما تقدم عن الشارح أوائل الكتاب عن العمادية من جواز إعارة المشاع معللاً بأن جهالة العين لا تفضي للمنازعة أو للجهالة لعدم لزومها اه. ومثله ما نقلناه ثمة عن البحر بأن جهالة المنافع لا تضر في العارية.

لما تقرر أنها غير لازمة (ويكلفه قلعهما إلا إذا كان فيه مضرة بالأرض فيتركان بالقيمة مقلوعين) لثلاث تلتف أرضه (وإن وقت) العارية (فرجع قبله) كلفه قلعهما (وضمن) المعير للمستعير (ما نقص) البناء والغرس (بالقلع)،

أما جهالة العين فمضرة إذا كانت تفضي إلى المنازعة اهـ. وحيث لم يشترط العلم بالمنفعة لها لا يصلح تعليلاً لها وبه علم وجه التأمل. قوله: (لما تقرر أنها غير لازمة ويكلفه قلعهما) وأيهما طلب القلع أجيب. زيلعي. ولا يضمن ما نقص من البناء والغرس لعدم الغرور عند عدم التوقيت؛ لأنه شغل أرض المعير بهما فيؤمر بتفريغه إلا إذا شاء أن يأخذها بقيمتها فيما إذا كانت الأرض تستضر بالقلع فحيث يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كي لا تلتف عليه أرضه ويستبد: أي يستقل هو بذلك لأنه صاحب أصل، بخلاف ما إذا كانت لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك إلا باتفاقهما، بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه اتفاقهما كما في الزيلعي. قوله: (فرجع قبله) يكره الرجوع للخلف بالوعد لقوله ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»^(١) إتقاني. وقيد بقوله قبله لأنه لو مضى الوقت فصاحب الوقت يقطع الأشجار والبناء ولا يضمن شيئاً عندنا إلا أن يضر القلع بالأرض فيتملك البناء والغرس بالضمان، ويعتبر في الضمان قيمته مقلوعاً، هندية عن المحيط. قوله: (وضمن المعير للمستعير ما نقص البناء والغرس) لأنه لما وقت وقتاً معلوماً فالظاهر الوفاء. بما وعد، فقد اعتمد على قوله ووثق به، فقد غره بخلفه فيضمن، بخلاف غير الموقت، هذا ما مشى عليه في الكنز والهداية.

وذكر في البحر عن المحيط: ضمان القيمة قائماً إلا أن يقنعه المستعير ولا ضرر، فإن ضمن فضمان القيمة مقلوعاً.

وعبارة المجمع: والزمناه الضمان، فقليل ما نقصهما القلع، وقيل قيمتهما ويملكهما، وقيل إن ضرر يغير المالك: يعني المعير يغير بين ضمان ما نقص وضمان القيمة؛ ومثله في درر البحار والمواهب والملتقى. وكلهم قدموا الأول، وبعضهم جزم به، وعبر عن غيره بقليل فلذا اختاره المصنف وهو رواية القدوري، والثاني رواية الحاكم الشهيد كما في غرر الأفكار.

فإن قلت: المغرور إنما يرجع بما لحقه من الضرر على الغار إذا كان في ضمن عقد المعاوضة، وهنا العارية عقد تبرع سواء وقت أم لم يوقت، فإنه بالتوقيت لا يلحق بالعقد اللازمة: حتى أن المعير بعد التوقيت كان له الرجوع عن توقيته فيأخذ المستعار قبل مضي الوقت، فكيف جاز رجوع المغرور على الغار في ضمن عقد التبرع ولا يرجع الموهوب له من ضمان الاستحقاق على الواهب لأنه ثبت في ضمن عقد تبرع.

(١) أخرجه الترمذي (١٣٥٢) وابن ماجه (٢٣٥٣) وقد تقدم تخريجه مفصلاً.

بأن يقوم قائماً إلى المدة المضروبة، وتعتبر القيمة يوم الاسترداد. بحر.
(وإذا استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه قبل أن يحصد الزرع وقتها أولاً) فترك
بأجر المثل،

قلت: قال في المبسوط: الوجه فيه أن كلام العاقل محمول على الفائدة ما أمكن فلا حاجة إلى التوقيت في تصحيح العارية شرها، ثم لما وقت المعير مع ذلك لا بد أن يكون لذكر الوقت فائدة، وليس ذلك إلا التزام قيمة البناء والغرس. فكأنه أراد إخراج قبله فصار تقرير كلامه كأنه قال ابن في هذه الأرض لنفسك على أن أتركها في يدك إلى كذا، فإن لم أتركها فأنا ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون بناؤك لي، فإن بدا له في الإخراج ضمن قيمة بنائه وغرسه ويكون كأنه بنى له بأمره من النهاية ملخصاً، وقوله وليس ذلك الخ بناء على ما ذكر الحاكم الشهيد. وأما على ما ذكره المصنف تبعاً للكنز والقُدوري، يقال: وليس ذلك إلا التزام ما نقص البناء والغرس بالقلع على الوجه المشروح، وقول الشارح «ما نقص البناء والغرس» أي نقصانه على أن ما مصدرية ويموز أن تكون موصولة ونقص حيثنذ من نقص المتعدي، فعلى هذا يكون البناء والغرس منصوبين، وعلى الأول مرفوعين. كذا في العناية.

قال قاضي زاده: لا يظهر وجه صحة كون البناء والغرس منصوبين ها هنا، لأن الذي نقص البناء والغرس إنما هو القلع، فيصير المعنى على تقدير نصب البناء والغرس وضمن المعير قلع البناء والغرس، وليس هذا بصحيح، لأن القلع ليس من جنس ما يضمن بل هو سبب الضمان، وإنما المضمون قيمة البناء المنتقصة بالقلع وتنع أيضاً صحة المعنى على ذلك التقدير، إذ يصير المعنى حيثنذ: وضمن المعير القلع بالقلع، ولا يخفى ما فيه، فالوجه رفع البناء والغرس لا غير. حموي. قوله: (بأن يقوم الخ) بيانه إذا أعاره أرضاً ليبنى فيها أو يغرس مدة سنتين مثلاً ثم رجع في العارية وأمره بقلع بنائه وغرسه فيسأل أرباب الخبرة بأن هذا البناء والغرس لو بقي المدة المذكورة كم تساوي قيمته الآن، فإذا كان ألفاً مثلاً وقيمه الآن مقلوعاً مائة فيضمن تسعمائة. قوله: (إلى المدة المضروبة) فيضمن ما نقص عنها كما علمت. قوله: (وتعتبر القيمة) أي ابتداءها. قوله: (يوم الاسترداد) أي يوم أراد رب الأرض استردادها لأن اعتبارها يوم الاسترداد أسهل كما في البحر عن الولوالجي. ومثله في أبي السعود. خلافاً لمن اعتبر قيمتها وقت مضي المدة. قوله: (قبل أن يحصد الزرع) من الإحصاء: أي يصير صالحاً للحصاد: حصد الزرع: جزه حصداً وحصاداً من باب طلب وضرب. كذا في المغرب. قال أبو السعود: من الثلاثي المجرد، قيل والأصح أن يقرأ بكسر الصاد من أحصد الزرع: إذا حان حصاده. قوله: (وقتها أو لا) يوقت استحساناً. قوله: (فترك بأجر المثل) فإذا حصد الزرع طالبه

مراعاة للحقين، فلو قال المعير أعطيك البذر وكلفتك إن كان لم يثبت لم يجز بيع الزرع قبل نباته باطل وبعد نباته فيه كلام أشار إلى الجواز في المغني. نهاية.

(ومؤنة الرد على المستعير، فلو كانت مؤقتة فأمسكها بعده فهلكت ضمنها)،

بأجر المثل وإن لم يعقد، وكان الفقيه أبو إسحاق الحافظ يقول: إنما يجب الأجر إذا أجزاها منه صاحبها أو القاضي وبدون ذلك لا يجب الأجر، فإن أبي المزارع ضمان أجر المثل وكره القلع وأراد تضمين رب الأرض قيمة الزرع اختلف كلام صاحب المنتقى، ففي موضع قال: له ذلك إلا أن يرضى رب الأرض بترك الزرع حتى يستحصد، وفي موضع قال: ليس له ذلك. هندية مختصراً مزيداً ط. ونص في البرهان على أن الترك بأجر المثل استحسان. ثم قال عن المبسوط: ولم يبين في الكتاب أن الأرض تترك في يد المستعير إلى وقت إدراك الزرع بأجر أو بغير أجر، قالوا: وينبغي أن تترك بأجر المثل كما لو انتهت مدة الإجارة والزرع بقل بعد اهـ. شرنبلالية، ومثله في الزيلعي.

أقول: ونظيره ما سبق من إعارة أمة ترضع ولده وإعارة فرس للغزو الخ. قوله: (مراعاة للحقين) حق صاحب الأرض المعارة لثبوت الرجوع له فيها وحق صاحب الزرع لأن مغرور بإذنه له في الزرع. قوله: (أشار إلى الجواز في المغني) وهو المختار كما في الغياثية.

وفي البحر بعد نقل هذه المسألة وعزوها إلى النهاية: ولو بنى حائطاً في الدار المستعارة استرد المعير الدار، فإذا أراد المستعير أن يرجع إليه بما أنفق ليس له ذلك، وليس له أن يهدم الحائط إن كان البناء من تراب صاحب الأرض. كذا في الخلاصة.

وفي المحيط: لو استعار أرضاً لبنى ويسكن وإذا خرج فالبناء لصاحب الأرض ولصاحب الأرض أجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير، لأن هذه إجارة معنى لأن الإجارة تمليك المنافع بغير عوض، ولما شرط البناء له كانت إجارة فاسدة لجهالة المدة والأجرة؛ لأن البناء مجهول فوجب أجر المثل اهـ. قوله: (على المستعير) لأنه قبض لمنفعة نفسه والرد واجب عليه. زيلعي. قوله: (ضمنها) أي سواء استعملها بعد الوقت أو لا، وهو مختار السرخسي، واختار صاحب المحيط وشيخ الإسلام أنه إنما يضمن إذا استعملها بعد الوقت، أما إذا استعملها فلا ضمان كما في الشرنبلالية عن المجمع، وفي الكافي أن رد العارية بعد مضي المدة تكون ودیعة، وصححه في المجتبى حيث قال: والصحيح أن رد العارية لا يجب قبل الطلب وبعده يجب اهـ وهو حكم الوديعة، ففي المسألة قولان مصححان.

قال في البزازیة: أعاره إلى الليل فهلك: قيل لا يضمن، وإن هلك في اليوم الثاني ذكر في الكتاب أنه يضمن. قيل أراد به إن انتفع في اليوم الثاني به فيكون غاصباً مخالفاً

لأن مؤنة الرد عليه . نهاية (إلا إذا استعارها ليرهنها) فتكون كالإجارة رهن الخانية
(وكذا الموصى له بالخدمة مؤنة الرد عليه، وكذا المؤجر

بالانتفاع بعد مضي الوقت، أما إذا لم ينتفع لا يضمن كالمودع الموقت باليوم إذا أمسكها
بعده لا يضمن، وقال السرخسي: يضمن على كل حال، واختاره القاضي، وفرق بين
العارية والوديعة أن الإمساك في الوديعة للمالك لأنه بعد مضي الوقت بنى على القبض
السابق وهو كان للمالك، وفي العارية الإمساك بعد مضي الوقت لنفسه، لأنه بنى على
القبض السابق وذاك كان لنفسه وعدم الضمان في الوقت كان للإذن فلم يوجد بعد
مضيه، ولأن مؤنة رد العارية على المستعير بالتقصير منه وفي الوديعة على المالك اهـ. ومثله
في الخلاصة وجامع قارئ الهداية، قال فيه: وهذا هو الأصح، وبه أفتى في الحامدية،
وأقره عليه سيدي الوالد رحمه الله تعالى في العقود الدرية، وقدمنا أوائل الكتاب عند قوله
ولعدم لزومها يرجع المعير متى شاء ولو موقته.

عن فتاوى القاضي ظهير الدين: إذا كانت العارية موقته بوقت فأمسكها بعد الوقت
فهو ضامن ويستوي فيه أن تكون العارية موقته نصاً أو دلالة حتى أن من استعار قدوماً
ليكسر الخطب فكسره وأمسك حتى هلك يضمن، وتماه ثمة فراجعه. قوله: (لأن مؤنة
الرد عليه) أي أجرته عليه لأنه قبض العين لمنفعة نفسه والرد واجب عليه عيني، فيضمن
إذا أمسكها بعد مضي الوقت لتقصيره فيكون مانعاً بعد مضي الوقت فيضمن، بخلاف
المستأجر؛ لأنه لا يجب عليه الرد بل التخلية عند طلب المالك، فلو لم يوجد لم يوجد المنع
فلا يضمن، ولا يخفى ما في كلام الشارح من التكرار بعد كون ما سلف مفرعاً عليه.
قوله: (إلا إذا استعارها ليرهنها) أي فمؤنة الرد على المعير، لأن فيها نفع المالك بصيرورتها
مضمونة عند الهلاك، فجعلنا حصول النفع بمنزلة حصول الأجرة للمؤجر، ولذا قال
«فتكون كالإجارة». قوله: (فتكون كالإجارة) فإنها تصير مضمونة في يد المرتهن، وللمعير
أن يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الإجارة، ولأن هذه إعارة فيها منفعة لصاحبها
كما في الخانية، فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين: الأول هذا.
والثاني ما مر في الباب عند قوله بخلاف المستعير والمستأجر أن مستعير الرهن لو خالف ثم
عاد للوفاق بريء عن الضمان، بخلاف غيره، أفاده في البحر عن النهاية. قوله: (مؤنة
الرد عليه) لأنه هو المنتفع بالعين ولوجوبه عليه ط. قال القاضي فخر الدين المارديني:
وهذا لا رواية فيه ويجب أن تكون على الموصى له بالخدمة لأن قبضه لمنفعة نفسه فصار
كالعارية اهـ. قوله: (وكذا المؤجر) لأن العين المؤجرة مقبوضة لمنفعة المالك لأن الأجر له
به فإذا أمسكها المستأجر بعد مضي المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها اهـ. ولا يجب على
المستأجر ردها، وإنما يجب عليه التمكن والتخلية، فلا يكون عليه مؤنة الرد. ولا يقال:

والغاصب والمرتهن) مؤنة الرد عليهم لحصول المنفعة لهم، هذا

قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب أن تكون المؤنة عليه. لأننا نقول: إنما حصل له منفعة وهي عرض يفنى، وما حصل للمؤجر عين تبقى فكان هو بالوجوب أولى اهـ. زيلعي. قوله: (والغاصب) أي عليه أجرة رد المغصوب لأن الرد إلى المالك واجب عليه والأجرة مؤنته فتجب عليه لأنه يجب عليه نسخ فعله وهو يردها إلى مالكها لأنه أزال يده عنها، ففي ردها براءة فكان عاملاً لنفسه. قوله: (والمرتهن) لأن قبضه قبض استيفاء فكان قابضاً لنفسه. زيلعي، ومثله في الرجيز وهو الظاهر.

وذكر في التحرير أنها على الراهن. وعبارته: مؤنة رد الرد على الراهن، لأن عينه أمانة في يد المرتهن ولهذا كان نفقته وكفنه على الراهن، والمضمون عليه إنما هو المالية والرد تصرف في العين لا في المالية، ومنفعة القبض وإن عادت على الراهن والمرتهن جميعاً باعتبار قضاء الدين وحصول التوثقة، لكن ترجيح جانب الراهن بحكم الملك اهـ. ومثله في شرح الطحاوي للإسبيجاني، وعليه فيحتاج إلى التوفيق بين الموضعين، فتأمل. ثم رأيت الأستاذ شني في فتاواه ذكر كلاً من القولين من غير ترجيح لأحدهما، ولكن ذكر صاحب النهاية القول الأول فقط وشيد أركانه حيث قال: لأن الغنم حصل له ولهذا اختص به من بين سائر الغرماء حتى يستوفي دينه منه أولاً فكان الغرم عليه، وتبعه في الدرر، ولهذا تبعهم المصنف، ولم يذكروا الوديعة ومؤنة ردها على المودع بكسر الدال كما في الكثر، لأن منفعة حفظها عائدة إليه فكانت مؤنة ردها عليه. عيني.

وفي مؤيد زاده: مؤنة رد البيع فاسداً بعد الفسخ على القابض، ومؤنة رد المبيع بخيار رؤية أو شرط على المشتري.

ولو تقايلا البيع فعلى البائع مؤنة رد مبيع له حمل ومؤنة، والرد في الأجير المشترك كقصار وصباغ ونساج على الأجير، إذ الرد نقض القبض فيجب على من له منفعة القبض، ومنفعة القبض هنا للأجير إذ له عين وهو الأجرة، ولرد الثوب المنفعة والعين خير من المنفعة وكان الرد عليه، بخلاف ما إذا أجرة قناً أو دابة فإن الرد على المالك إذ له العين وللمستأجر المنفعة، ورمز لشيء في ضمان النساج من فصل الضمانات أن مؤنة الرد على الأجير المشترك أم لا؟ فيه اختلاف. ولو شرطت على المالك فإنها عليه. كذا في الثالث والثلاثين من الفصولين. قوله: (هذا) اسم الإشارة راجع إلى كون مؤنة الرد على المؤجر: يعني إنما تكون عليه إذا أخرجه المستأجر بإذنه، أما إذا أخرجه بغير إذنه فعلى المستأجر فيكون كالمستعير لو أجره العين وأذن له في نقلها إلى حيث شاء فيجب عليه: أي على المستعير ردها لا على المستأجر. أما لو أخرجه بدون إذنه فيجب ردها على المستأجر أيضاً لتعديده بالنقل والإخراج بدون إذن المالك. وفي المنع عن المحيط: هذا إذا كان

لو الإخراج بإذن رب المال، وإلا فمؤنة رد مستأجر ومستعار على الذي أخرجه إجارة. البزازية. بخلاف شركة ومضاربة هبة قضى بالرجوع. مجتبى (وإن رد المستعير الدابة مع عبده، أو أجيده مشاهرة) لا مياومة (أو مع عبد ربها مطلقاً)

الإخراج بإذن رب المال، ولو بلا إذن فمؤنة الرد عليه مستأجراً أو مستعيراً اهـ. وكان الأولى ذكره قبل الغاصب لأنه راجع إلى كون مؤنة الرد على المؤجر. قوله: (لو الإخراج بإذن رب المال) أي إلى بلد آخر مثلاً، والظاهر أن المراد بالإذن الإذن صريحاً، وإلا فالإذن دلالة موجود. تأمل. سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: (بخلاف شركة) أي رد رأس مال الشركة فيها، وفي المضاربة والبضاعة واللقطة والآبق فإنها على صاحب المال. منح.

وفي إجارة الظهيرية: فإن شرط أجر الرد على المستأجر فسدت، وحكى عن المرغيناني أنها جائزة، ويجعل اشتراط الرد على المستأجر بمنزلة الزيادة اهـ. والأصل أن مؤنة الرد تجب على من وقع القبض له. أبو السعود. قوله: (قضى بالرجوع) أي فيها فإنها على الواهب. منح. والأولى للمؤلف أن يزيد لفظ فيها. قوله: (مجتبى) الذي فيه مؤنة الرد فيها على مالكة وزاد اللقطة والآبق ورد نصف مهر المطلقة قبل الدخول وهو عين، وليس فيه تعرض لما كان النقل فيه بإذن مالكة أولاً. نعم ينبغي الإطلاق لأن مقتضى الشركة والمضاربة الإذن في النقل عند الإطلاق، وكذا الهبة لأنه قد ملكه إياها، وللمالك أن ينقل ملكه حيث شاء، وكذا المرأة تملك المهر بالقبض، لكن ينفيه ما قدمناه قريباً عن سيدي الوالد رحمه الله تعالى من أن الظاهر أن المراد بالإذن صريحاً، وإلا فالإذن دلالة موجود، اللهم إلا أن يخص بما ذكر ثمة وأن المذكور هنا على ما ذكرنا فيحصل الفرق. تأمل. قوله: (وإن رد المستعير الدابة مع عبده) كذا لو ردها إلى اصطبل مالكة أو رد العبد إلى دار سيده لأنه أتى بالتسليم المتعارف، وهذا لأن الإصطبل أو الدار في يد المالك، ولو ردهما على المالك كأن يردهما إلى الإصطبل أو الدار فكان الرد إليهما رداً على المالك اهـ. زيلعي. وهذا في الاستحسان، والقياس أنه يضمن لأنه لم يردهما إلى صاحبهما وإنما ضيعهم تضييعاً، وهو قول الثلاثة. عيني.

وجه الاستحسان ما ذكرناه من أنه أتى بالتسليم المتعارف، لأن ردّ العواري إلى دار الملاك متعارف كآلة البيت. بحر عن الهداية. وذكر التمرثاشي عن أبي سلمة أنه إذا كان الإصطبل خارج الدار لا يبرأ، لأن الظاهر أنها تكون هناك بلا حافظ كما في المنبع. وقيل هذا في عاداتهم كما في البيانية. قوله: (أو أجيده مشاهرة) يعلم منه حكم الأجير مسانئة بالأولى لأنه يعدّ مع من في عيال المستعير. قهستاني. قوله: (لا مياومة) عللوه بأنه لم يكن في عياله، وهو يفيد أنه لو كان في عياله يبرأ لو هلك قبل الوصول من غير تعدّ ويجرر ط. قوله: (أو مع عبد ربها) أي مع من في عيال المعير. قهستاني.

يقوم عليها أولاً في الأصح (أو أجيره) أي مشاهرة كما مر فهلكت قبل قبضها (بريء) لأنه أتى بالتسليم المتعارف (بخلاف نفيس) كجوهرة (وبخلاف الرد مع الأجنبي) أي (بأن كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الأجنبي) لتعديه بالإمساك بعد المدة (وإلا فالمستعير يملك الإيداع)،

قال في التبيين: وجه الاستحسان أن كل واحد من المعير والمستعير يحفظ دوابه بسائسه، والدفع إليه كالدفع إلى صاحبها عادة؛ ولو دفعها إلى المالك لدفعها هو إلى السائس وحفظه بسائسه كحفظه بنفسه، فيكتفي منه بالتسليم إلى السائس أو من السائس إلى السائس أو من السائس إلى المالك اهـ. قوله: (يقوم عليها أولاً) لأنه يدفع إليه في بعض الأوقات فيكون رضا المالك موجوداً دلالة. وقيل لا يبرأ إلا إذا ردها على من يقوم بها: أي يتعهدا كالسائس، وقوله «يقوم عليها الخ» بيان للإطلاق في عبارة المصنف. قوله: (بخلاف نفيس) هذا مفهوم التقييد بالدابة. قال في التبيين: وهذا في الأشياء التي تكون في يد الغلمان عادة، وأما إذا لم تكن في أيديهم عادة كعقد لؤلؤ ونحوه فردها المستعير إلى غلام صاحبها أو وضعها في داره أو إصطبله يضمن لأن العادة لم تجر به في مثله اهـ ط.

ويفهم منه أنه إذا كانت العادة تجري في تسليم مثل هذه الأشياء أنه يكفي تسليمه إلى غلامه كالمسمى بالخزائندار عند أصحاب الدول هل يكفي تسليمها إليه؟ الذي يظهر نعم لأن العرف جرى بذلك عادة، ومثله ما إذا كان له أحد ممن في عياله يقوم بسائر مصالحه من قبض وصرف وغيرها، وليراجع. قوله: (ثم بعثها مع الأجنبي) معطوف على قوله بخلاف. قوله: (لتعديه بالإمساك بعد المدة) حتى إذا هلكت في يده ضمن فكذا إذا تركها في يد الأجنبي. زيلعي.

يؤخذ منه أن سبب الضمان ليس ردها مع الأجنبي، لأن الدفع إلى الأجنبي إيداع والمستعير يملكه كما يملك الإعارة، إذ الإعارة أقوى منه لأن الإعارة إيداع وتمليك المنفعة، بل سببه انقضاء وقت العارية، فإنه لو أمسكها بنفسه فهلكت في يده بعد مضي مدتها يضمنها كما قدمناه فكذا في يد الأجنبي، ولذا قال لتعديه بالإمساك كما يؤخذ من عبارة الزيلعي. قوله: (وإلا فالمستعير يملك الإيداع) إشارة إلى فائدة اشتراط التوقيت. قال الزيلعي: وهذا: أي قوله بخلاف الأجنبي يشهد لمن قال من المشايخ إن المستعير ليس له أن يودع.

وعلى المختار تكون هذه المسألة محمولة على ما إذا كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الأجنبي؛ لأنه بإمساكها بعد يضمن لتعديه فكذا إذا تركها في يد الأجنبي اهـ. وفي البرهان. وكذا يعني يبرأ لو ردها مع أجنبي على المختار بناء على ما قال مشايخ

فيما يملك الإعارة (من الأجنبي)

العراق من أن المستعير يملك الإيداع، وعليه الفتوى؛ لأنه لما ملك الإعارة مع أن فيها إيداعاً وتمليك المنافع فلأن يملك الإيداع وليس فيه تمليك المنافع أولى، وأولوا قوله وإن ردها مع أجنبي ضمن إذا هلكت بأنها موضوعة فيما إذا كانت العارية مؤقتة وقد انتهت باستيفاء مدتها وحيث يصير المستعير مودعاً والمودع لا يملك الإيداع بالاتفاق اهـ. شرنبلالية. فالقول بعدم إيداع المستعير ذهب إليه الكرخي. قال الباقي: وهذا أصح، وما مشى عليه المصنف من أنه يملكه هو قول مشايخ العراق، وبه أخذ أبو الليث والفضلي.

قال في التمرثاشية: وإليه أشار محمد في الأصل. وقال في الكافي: وعليه الفتوى، فبناء هذه المسألة على مذهب الكرخي ظاهر، أما قول المفتي به فمحمول على انتهاء الإعارة لانقضاء المدة بأن كانت مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الأجنبي كما في البحر.

قلت: لا فرق في إيجاب الضمان بين رد نفسه ورد غيره لو هلكت بعد مضي المدة، فحيث قيد الأجنبي لا يفيد. تدبر. أو بأن استعارها فاستخدمها وبعد انقضاء العمل ردها مع الأجنبي فهلكت يضمن، لما سبق من أنه لو عمل بعمل يتعين ذلك، وليس له أن يعمل آخر بعمل والإيداع عمل آخر فيضمن فيظهر منه أنه لو ردها معه قبل الاستخدام ينبني أن لا يضمن، فظهر أن هذا الحمل أولى. على أنه لما انتهى العمل والإعارة صارت وديعة عند المستعير فيصير مودعاً وهو لا يملك الإيداع بالاتفاق ولذلك يضمن كما في الكافي وغيره.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى بعد كلام: لكن تقدم متناً أنه يضمن في المؤقتة، وفي جامع الفصولين: لو كانت العارية مؤقتة فأمسكها بعد الوقت مع إمكان الرد ضمن، وإن لم يستعملها بعد الوقت هو المختار سواء توقفت نصاً أو دلالة، حتى أن من استعار قدوماً ليكسر حطباً فكسره فأمسك ضمن ولو لم يوقت اهـ. فعلى هذا فضمانه ليس بالإرسال مع الأجنبي إلا أن يحمل على ما إذا لم يمكنه الرد. تأمل. ومع هذا يبعد هذا التأويل التقييد أولاً بالعبد والأجير فإنه على هذا لا فرق بينهما وبين الأجنبي حيث لا يضمن بالرد قبل المدة مع أي من كان ويضمن بعدها كذلك، فهذا أدل دليل على قول من قال ليس له أن يودع، وصححه في النهاية كما نقله عنه في التاترخانية. قوله: (فيما يملك الإعارة) وهو ما لا يختلف، وظاره أنه لا يملك الإيداع فيما يختلف وليس كذلك. وعبرة الزيلعي: وهذا لأن الوديعة أدنى حالاً من العارية، فإذا كان يملك الإعارة فيما لا يختلف فالأولى أن يملك الإيداع على ما بينا، ولا يختص بشيء دون شيء، لأن الكل لا يختلف في حق الإيداع وإنما يختلف في حق الانتفاع اهـ. اللهم إلا أن يقال: ما عبارة عن الوقت. أي في وقت يملك الإعارة، وهو قبل مضي المدة إذا كانت مؤقتة وهو بعيد كما لا يخفى.

به يفتى. زيلعي. فتعين حمل كلامهم على هذا؛ وبخلاف رد ودیعة ومغصوب، إلى دار المالك فإنه ليس بتسليم.

(وإذا استعار أرضاً) بیضاء (للزراعة يكتب المستعير) إنك أطعمتني أرضك لأزرعها فيخصص لثلا يعم البناء ونحوه

تأمل. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى. قوله: (به يفتى) لم يصرح الزيلعي بالفتوى، وإنما قال المختار كما علمته من عبارته السابقة، وصرح بها صاحب البحر فقال: وقد تقدم أن المختار المفتى به جوازه اهـ. قوله: (فتعين حمل كلامهم) أي في الضمان بالدفع إلى الأجنبي. قوله: (على هذا) أي على ما إذا دفعها له بعد مضي الوقت، لكن لا يخفى أن الضمان حينئذ بسبب مضي المدة لا من كونه بعثها مع الأجنبي، إذ لا فرق حينئذ بينه وبين غيره. قوله: (وبخلاف) معطوف على قول المتن بخلاف، وكان الأولى ذكره هناك. تأمل. قوله: (رد ودیعة ومغصوب النخ) لأن الودیعة للحفظ ولم يرض بحفظ غيره، إذ لو رضي به لما أودعها عنده، وبخلاف الغصب؛ لأنه صار متعدياً بإثبات يده في العين وبإزالة يد صاحبها فلا بد من إزالة يده وإثبات يد صاحبها وذلك بالتسليم حقيقة، أما في الدفع إلى الغلام فيضمن بدفع الودیعة إلى غلام المالك لا إلى غلام نفسه. زيلعي مختصراً ط. قوله: (إلى دار المالك) وكذا لعياله هداية والمستأجر كالودیعة. قوله: (فإنه) كذا في الهداية. قوله: (ليس بتسليم) لكن مسألة الغصب خلافية. ففي الخلاصة قال مشايخنا: يجب أن يبرأ.

قال في الجامع الصغير: للإمام قاضيخان: السارق والغاصب لا يبرآن بالرد إلى منزل ربها أو مربطه أو أجيره أو عبده ما لم يردها إلى مالكها اهـ. قوله: (للزراعة) قيد به لأنه لو استعارها لمطلق الانتفاع يكتب أعرتني على الظاهر لأنه أدل على العموم ط. قوله: (يكتب المستعير) الظاهر أن هذا على سبيل الأولى، وهذا عند أبي حنيفة لأن لفظة الإطعام أدل على المراد من الإعارة لأنها تختص بالزراعة، وإعارة الأرض تارة تكون للزراعة وتارة تكون للبناء ونصب الفسطاط، فكانت الكتابة بلفظ الإطعام أولى ليعلم أن غرضه الزراعة. وعندهما: يكتب أنك أعرتني لأن الإعارة هي الموضوعة لهذا العقد، والكتابة بالموضوع أولى.

وفائدة الكتابة أمن جحود المستعير عند تطاول المدة أو موت المعير وأمن المستعير من لزوم الأجر بدعوى المعير أنه إنما أجره اهـ. أبو السعود. قوله: (إنك أطعمتني) بفتح الهمزة لأنها وقعت مفعولاً ليكتب فهي مصدرية، ويجوز كسرهما على معنى أنه يكتب هذا اللفظ: أعني قوله «إنك أطعمتني أرضك» أبو السعود. قوله: (لأزرعها) اللام للتعليل. قوله: (فيخصص) قال في التبيين: لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما لا يؤكل يعرف منه المراد

(العبد المأذون يملك الإعارة، والمحجور إذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق ولو أعار) عبد محجور عبداً محجوراً (مثله فاستهلكها، ضمن) الثاني

به الاستغلال بالتمكين من الزراعة، بخلاف لفظ الإعارة فإنها تنتظم الزراعة والبناء والمراح ونصب الخيام، وعلى هذا ينبغي أن يكتب في كل فصل ما هو أدل على المقصود فيقول في استعارة الأرض إنك أطعمتني كذا لأزرعها ما أشاء من غلة الشتاء والصيف اه بتصرف ط. قوله: (العبد المأذون يملك الإعارة) لأنها من صنيع التجار، وكذا الصبي المأذون. هندية.

وفي البزازية استعار من صبي مثله كالقدوم ونحوه إن مأذوناً وهو ماله لا ضمان، وإن لغير الدافع المأذون يضمن الأول لا الثاني؛ لأنه إذا كان مأذوناً صح منه الدفع وكان التلف حاصلًا بتسليطه، وإن الدافع محجوراً يضمن هو بالدفع والثاني بالأخذ لأنه غاصب انتهى. ويأتي تمامه قريباً قوله (والمحجور النخ) أشار إلى أن المأذون لو استعار يضمن للحال إذ الإذن شمل الإعارة والاستعارة فيظهر تصرفه في حق سيده، وأما المحجور فلا يملك شيئاً من ذلك، لكنه إن استعار فقد سلطه المعير على انعارة، فلو استهلكها لا نظر في حق سيده لعدم إذنه في ذلك ويظهر في حق نفسه فيضمن بعد العتق، هذا إذا كان المعير مطلق التصرف، فلو كان عبداً محجوراً ومثله الصبي المحجور والمجنون لم يصح تسليطه لحجره، فباستهلاك المستعير صار متلفاً مال الغير بغير إذن معتبر ولا تسليط صحيح، والحجر إنما يكون عن الأقوال لا عن الأفعال كما يأتي فيضمنه في الحال. قوله: (بعد العتق)؛ لأن المعير سلطه على إتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى. درر. قوله: (ولو أعار عبد محجور عبداً محجوراً مثله) فعبد الأول فاعل أعار ومحجور صفته وعبد الثاني مفعول أعار ومحجوراً صفته.

قال في الهندية: صبي استعار من صبي شيئاً كالقدوم ونحوه وذلك الشيء لغير الدافع فهل يملك بيده: إن كان الصبي الأول مأذوناً لا يجب على الثاني وإنما يجب على الأول، لأنه إذا كان مأذوناً صح الدفع وكان الهلاك بتسليطه، ولو كان ذلك الشيء للأول لا يضمن، وإن كان الأول محجوراً عليه يضمن هذا بالدفع ويضمن الثاني بالأخذ اه. والظاهر أن الحكم كذلك في العبدین فتأمل إلا أن يحمل ما هنا على أن المدفوع مال سيد الأول ط. قوله: (ضمن الثاني) بالاستهلاك لأنه أخذه بغير إذن فكان غاصباً، ولا عبرة للإعارة لأنها مال الغير فكأنه استهلكه من يد صاحبه، وإنما يضمن الثاني للحال لعدم التسليط من مالكها فيكون ديناً متعلقاً برقبته للحال فيباع فيه، بخلاف الأول لوجود التسليط من المالك. كذا في الأشباه من كتاب الحجر ذكره بعض الفضلاء.

أقول: الذي ذكره في الأشباه: إذا أودع صبي محجور ومثله وهي ملك غيرهما

(للحال؛ ولو استعار ذهباً فقلده صبيّاً فسرق) الذهب (منه) أي من الصبي (فإذا كان الصبي مضطجاً) حفظ (ما عليه) من اللباس (لم يضمن) وإلا ضمن لأنه إعارة والمستعير يملكها (وضعها) أي العارية (بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو نام جالساً) لأنه لا يعدّ مضجعاً لها (وضمن لو نام مضطجاً) لتركه الحفظ.

فللمالك تضمين الدافع أو الآخذ. قال في جامع الفصولين: وهي من مشكلات إيداع الصبي.

قلت: لا إشكال لأنه يضمنها الصبي لعدم التسليط من مالكها وهنا لم يوجد كما لا يخفى انتهى. فتأمل. قوله: (ولو استعار ذهباً) أي حيث قامت القرينة على أنه يريد الانتفاع به مع بقاء عينه، أما عند الإطلاق فيكون قرضاً على ما تقدم فيضمنه بكل حال. قوله: (حفظ) الأولى الإتيان به مضارعاً بياناً ليضبط ط. قوله: (لم يضمن) أي المستعير لأنه لم يضع، إذ للمستعير أن يعير. قوله: (وإلا ضمن) لأنه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط. درر. قوله: (لأنه إعارة) تعليل لعدم الضمان، وأما ضمانه فيما إذا كان الصبي لا يضبط فلأنه إضاعة فيكون به متعدياً، وهذا إذا فارق الصبي، أما عند عدم المفارقة ينبغي أن لا يضمن لعدم التضييع إلا إذا كان بإتلاف الصبي. قوله: (والمستعير يملكها) أي الإعارة فلا يكون مضجعاً. قوله: (وضعها) أي المستعير. قوله: (بين يديه) أي يدي المستعير. قوله: (وضمن لو نام مضطجاً) هذا في الحضر، وأما في السفر لا يضمن نام قاعداً أو مضطجاً والمستعار تحت رأسه أو بين يديه أو بحواليه لأنه يعدّ حافظاً، وفي غير السفر لو جعله تحت رأسه لا يضمن لأنه حافظ؛ ألا يرى أن السارق من تحت رأس النائم يقطع وإن كان في الصحراء كما في البرازية.

قال في جامع الفصولين: المستعير إذا وضع العارية بين يديه ونام مضطجاً ضمن في حضر لا في سفر ولو نام فقطع رجل مقود الدابة في يده لم يضمن في حضر وسفر، ولو أخذ المقود من يده ضمن لو نام مضطجاً في الحضر، وإلا فلا اهـ.

وفي البرازية: نام المستعير في المفازة ومقودها في يده فقطع السارق المقود لا يضمن وإن جذب المقود من يده ولم يشعر به يضمن. قال الصدر الشهيد: هذا إذا نام مضطجاً، وإن جالساً لا يضمن في الوجهين، وهذا لا يناقض ما مر أن نوم المضطجع في السفر ليس بترك للحفظ؛ لأن ذاك في نفس النوم وهذا في أمر زائد على النوم اهـ.

وفيهما: استعار مرأً للسقي واضطجع ونام وجعل المر تحت رأسه لا يضمن لأنه حافظ؛ ألا ترى أن السارق من تحت رأس النائم يقطع وإن كان في الصحراء وهذا في غير السفر، وإن في السفر لا يضمن نام قاعداً أو مضطجاً والمستعار تحت رأسه أو بين يديه

(ليس للأب إعارة مال طفله) لعدم البدل، وكذا القاضي والوصي .
 (طلب) شخص (من رجل ثوراً عارية فقال أعطيك غداً فلما كان الغد ذهب الطالب وأخذه بغير إذنه واستعمله فمات) الثور (لا ضمان عليه) خانية عن إبراهيم ابن يوسف، لكن في المجتبى وغيره أنه يضمن .

أو بحواله يعد حافظاً اهـ . ومثله في الوجيز، لكن زاد في الخانية بعد قوله: ولو أن السارق حل المقود في يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان ضماناً؛ لأنه إذا نام على وجه يمكن حل المقود من يده وهو لا يعلم يكون تضييعاً الخ .

أقول: ولعل مراده بوجه التضييع النوم مضطجاً كما أشار إليه بعد، وقدمناه موضعاً فلا تنسه . قوله: (ليس للأب إعارة مال طفله) هذا ما عليه العامة وأجازة بعضهم، وليس له أن يعير نفس الولد كما ذكره شمس الأئمة في شرح كتاب الوكالة . وأما الصبي المأذون إذا أعار ماله صحت الإعارة كما في الخانية .

وفي الهندية: وذكر شمس الأئمة في أول شرح الوكالة أن الأب يعير ولده، وهل له أن يعير مال ولده؛ بعض المتأخرين من مشايخنا قالوا له ذلك، وعامة المشايخ على أن ليس له ذلك . كذا في المحيط . فإن فعل وهلك كان ضماناً اهـ . لكن في أحكام الصغار للأستروشنى من مسائل العارية أن جواز إعارة ولده إذا كان في تعليم الحرفة بأن دفعه إلى أستاذه ليعلمه الحرفة ويخدم أستاذه؛ أما إذا كان بخلاف ذلك لا يجوز اهـ . قوله: (لعدم البدل) أي لأنه تصرف بلا بدل . قوله: (وكذا القاضي) يخالف لما في الهندية حيث قال: وفي شرح بيوع الطحاوي للقاضي أن يعير مال اليتيم . كذا في الملتقط . ولعل الفرق أن القاضي عنده قدرة الاستيفاء بخلاف الأب، إلا أنه لا مصلحة للولد فيه بل يكون ضرراً محضاً بالهلاك فإنها لا تضمن به اهـ ط .

أقول: وهذا نظير إقراض مال اليتيم فإن للقاضي ذلك دون أبيه، وعللوه بما علل به الطحاوي، فتأمل . قوله: (لكن في المجتبى وغيره أنه يضمن) وبه جزم في البزازية حيث قال: لأنه أخذ بلا إذنه اهـ .

أقول: ووجهه ظاهر؛ لأنه وعده بالإعارة ولم يعره ولم يأذن له بالأخذ . قال في البزازية: ولو استعار من آخر ثوره غداً فقال نعم فجاء المستعير غداً وأخذه فهلك لا يضمن لأنه استعار منه غداً وقال نعم فأنعقدت الإعارة، وفي المسألة الأولى وعد الإعارة لا غير اهـ .

أقول: وبهاتين الصورتين اللتين صوّرها البزازي ظهر أنهما مسألتان مختلفتان لا مسألة واحدة فيها قولان: أولاهما الضمان . وثانيهما عدمه، لأن وجه الضمان في الأولى كما علمته أنه وعد ولا يجب الوفاء به فبأخذه يكون متعدداً فيضمن، ووجه عدم الضمان

(جهز ابنته بما يجهز به مثلها ثم قال كنت أعرتها الأمتعة إن العرف مستمراً بين الناس (أن الأب يدفع ذلك) الجهاز (ملكاً لا إعارة، لا يقبل قوله) إنه إعارة لأن الظاهر يكذبه (وإن لم يكن) العرف (كذلك) أو تارة وتارة (فالقول له) به يفتى، كما لو كان أكثر مما يجهز به مثلها فإن القول له اتفاقاً (والأم) وولي الصغيرة (كالأب) فيما ذكر وفيما يدعيه الأجنبي بعد الموت لا يقبل إلا بيينة شرح وهبانية،

في الثانية أنه عقد الإعارة وبين وقت الإعطاء فبأخذه يكون مأذوناً فلا يضمن، ولعل ما قاله الطحطاوي على عبارة الشارح من أنهما قولان، وعزا في الهنذية الأول إلى مجموع النوازل، والثاني إلى فتاوى أبي الليث على الصورة الثانية، فليس هما قولين بل هما مسألتان كما علمت، فتأمل. قوله: (جهز ابنته) أي الكبيرة، أما لو اشترى لها في صغرها فلا سبيل للورثة عليه ويكون للبنت خاصة. أفاده المصنف. قوله: (لا يقبل قوله) يعني سواء كان ذلك في حياتها أو بعد موتها. قوله: (أو تارة وتارة) عطفه بأو ليفيد أنه غير ما قبله، وليس كذلك بل هو صادق بصورتين، إذ الثانية تصدق بنفي الموضوع، فمعناه لم يعرف أصلاً أو عرف تارة وتارة أو أنّ أو بمعنى بل. قوله: (به يفتى) وقيل لا يصدق في أنه عارية إلا أن يشهد بها عند التجهيز، وقيل يصدق مطلقاً لأنه هو الدافع، فما لم يقر بالتملك يكون القول قوله، وقيل إن كان الأب من كرام الناس وأشرفهم لا يقبل قوله في الإعارة وإن كان من أوساط الناس كان القول قوله. والمختار للفتوى أنه إن كان العرف مستمراً أن الأب يدفع ذلك الجهاز ملكاً لا إعارة لا يقبل قوله، وإن كان العرف مشتركاً فالقول قول الأب مع يمينه. وقد أفاده الشارح بقوله «بما يجهز به مثلها» وأفتى قارئ الهداية بقوله القول قول الأب والأم أنهما لم يملكاها وإنما هو عارية عندكم مع اليمين إلا أن تقوم دلالة أن الأب والأم يملكان مثل هذا الجهاز للابنة اهـ. وتقدم الكلام على ذلك مستوفى في باب المهر، فراجع إن شئت. قوله: (فإن القول له) ظاهره أن القول له حيثنذ في الجميع لا في الزائد على جهاز المثل، وليحرر سيدي الوالد رحمه الله تعالى، لكن خالفه الرحمتي بقوله: فإن القول له: أي فيما زاد على ما يجهز به مثلها اهـ. فتأمل وراجع. قوله: (وولي الصغيرة) أي إذا جهزها بجهاز. قوله: (فيما ذكر) أي في اعتبار العرف وهذا الحكم في الأم والولي بحث لابن وهبان. قال العلامة عبد البر: وفي الولي عندي نظر: أي فإن الغالب من حاله العارية، بخلاف الأبوين لمزيد شفقتهم، ولكن حيث كان العرف مستمراً أن الولي يجهز من عنده فلا نظر، وذكر المصنف في باب المهر أن الأم كالأب وأن حكم الموت كحكم الحياة ط. قوله: (وفيما يدعيه الأجنبي) أي من أنه أعار المتوفى هذا الشيء لا يصدق إلا بيينة، وله أن يحلف الوارث إن أنكر على العلم كما هو الحكم في نظائرها ط. والأظهر من هذا أن يقال: والحكم فيما يدعيه الأجنبي

وتقدم في باب المهر.

وفي الأشباه (كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها قبل قوله) بيمينه (كالمودع إذا ادعى الرد والوكيل والناظر) إذا ادعى الصرف إلى الموقوف عليهم،

كذلك: أي لو جهزها الأجنبي ثم ادعى أنه عارية بعد موتها لا يقبل قوله إلا ببيته، لأن الظاهر أنه لا يجهزها ويتركه في يدها إلى الموت إلا بمالها، بخلاف الأب والأم فإنهما يجهزانه بمال أنفسهما، لكن يكون ذلك تمليكاً تارة وتارة عارية، ولذا قال شارح الوهبانية: وفي الولي عندي نظر الخ: أي في جعله كالأب والأم لأن الظاهر في غيرها أنه لا يجهزها إلا بمالها. قوله: (كالمودع إذا ادعى الرد) وكذا الوصي إذا ادعى دفعها: أي دفع الأمانة المعينة إلى ربه، ولو أنكر لا يمين. حموي. أما المرتن فلا يقبل قوله في الرد كما في جامع الفصولين. قوله: (والوكيل) كالوكيل بالبيع مثلاً إذا ادعى هلاك الأمانة أو تسليمها إلى ربه كان القول قوله مع اليمين اهـ. يري. والأولى أن يقول: إذا ادعى هلاك المبيع أو الثمن أو ورد المبيع إلى الموكل ط. قوله: (والناظر) قال بعض الفضلاء: ينبغي أن يقيد ذلك بأن لا يكون الناظر معروفاً بالخيانة كأكثر نظار زماننا، بل يجب أن لا يفتوا بهذه المسألة قاتلهم الله ما ألعنهم اهـ. قال بعض الفضلاء: والتقييد بالموقوف عليهم ربما يفيد أنه إذا ادعى دفع ما هو كالأجرة مثل معلوم الفراش والمؤذن والبواب وغيرهم من أرباب الجهات لا يقبل قوله إلا ببيته، وبه أفتى شيخ الإسلام أبو السعود العمادي مفتي السلطنة العلية.

وصورة السؤال: هل إذا ادعى المتولي دفع علة الوقف إلى من يستحقها شرعاً هل يقبل قوله في ذلك أم لا؟ الجواب: إن ادعى الدفع إلى من عينه الواقف في الوقف كأولاده وأولاد أولاده يقبل قوله بيمينه، وهو المراد بقولهم الموقوف عليهم لعدم ملاحظة جانب الإجارة فيهم، وإن ادعى الدفع إلى الإمام بالجامع والبواب ونحوهما لا يقبل قوله؛ كما لو استأجر شخصاً للبناء بالجامع بأجرة معلومة ثم ادعى تسليم الأجرة له فإنه لا يقبل قوله اهـ. قال الشيخ محمد الغزي التمرتاشي: وهو تفصيل حسن خصوصاً في زماننا اهـ.

وقال المولى عطاء الله أفندي في مجموعته: سئل شيخ الإسلام زكريا أفندي عن هذه المسألة: يعني مسألة قبول قوله فأجاب بأنه إن كانت الوظيفة في مقابلة الخدمة فهي أجرة لا يد للمتولي من إثبات الأداء بالبيته وإلا فهي صلة وعطية يقبل في أدائها قول المتولي مع يمينه. وأفتى من بعده من المشايخ الإسلامية إلى هذا الزمان على هذا متمسكين بتجويز المتأخرين الأجرة في مقابلة الطاعات، لكن قال التمرتاشي في كتابه (شرح تحفة الأقران) بعد ذكر هذه الفتوى: وهو فقه حسن غير أن علماءنا على الإفتاء بخلافه اهـ.

قلت: فالمذكور في الإسعاف والخصاف ووقف الكرابيسي والأشباه من الأمانات

والزاهدي عن وقف الناصحي وغيره أنه يقبل قوله في الدفع إلى الموقوف عليهم بدون تفصيل في ذلك، إلا أن يحمل على الذرية لا على المرتزقة فيحصل التوفيق بين الكلامين بلامين، وقد اعتمد تفصيل المولى أبي السعود ابن التمرتاشي المذكور في كتاب الزواهر على الأشباه والنظائر لكن بدون عزو إلى كتاب كما ذكره الشارح هنا عن أخي زاده على صدر الشريعة بالزيادة التي ذكرها، وهي أنه لا يضمن ما أنكره بل يدفعه ثانياً من مال الوقف، فليحفظ.

قال العلامة الخير الرملي في حاشيته على البحر: والجواب عما تمسك به العمادي أنها ليس لها حكم الإجارة من كل وجه، وقد تقدم أن فيها شوب الأجرة والصلة والصدقة، ومقتضى ما قاله أنه يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في حق صاحب الوظيفة لأنه أمين فيما في يده، فيلزم الضمان في الوقف لأنه عامل له وفيه ضرر بالوقف، فالإفتاء بما قاله العلماء متعين، وقول الغزي هو تفصيل في غاية الحسن فليعمل به في غير محله، إذ يلزم منه تضمين الناظر إذا دفع لهم بلا بينة لتعديده فافهم اهـ.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: تفصيل المولى أبي السعود في غاية الحسن باعتبار التمثيل بالأجرة إذا استعمل الناظر رجلاً في عمارة يحتاج إلى البينة في الدفع له فهي مثلها، وقول العلماء محمول على الموقوف عليهم من الأولاد لا أرباب الوظائف المشروط عليهم العمل؛ ألا ترى أنهم إذا لم يعملوا لا يستحقون الوظيفة، فهي كالأجرة لا محالة، وهو كأنه أجير فإذا اكتفينا بيمين الناظر يضيع عليه الأجر لا سيما نظار هذا الزمان، والله المستعان اهـ. وهل يقبل قوله بعد عزله؟ فقد أفتى بعض المحققين بأنه يقبل قوله في الدفع للمستحقين مع يمينه ما دام ناظراً اهـ. لكن في حاشية الأشباه من كتاب الأمانات قال بعض الفضلاء: إنه يقبل قوله في النفقة على الوقف بعد العزل ويخرج منه قبول قوله في الدفع للمستحقين بعد التأمل، فإنه قال: لم يتعرض المصنف لحكم المتولي بعد العزل هل يقبل قوله في النفقة على الوقف من المال الذي تحت يده أم لا؟ لم أره صريحاً، لكن ظاهر كلامه أن قوله مقبول في ذلك إذا وافق الظاهر لتصريحهم بأن القول قول الوكيل بعد العزل في دعواه إنه باع ما وكل في بيعه وكانت العين هالكة، وفيما إذا ادعى أنه دفع ما وكل بدفعه في براءة نفسه وأن الوصي لو ادعى بعد موت اليتيم أنه أنفق عليه كذا يقبل قوله، وعللوه بأنه أسنده إلى حالة منافية للضمان، وقد صرحوا بأن المتولي كالوكيل في مواضع.

ووقع خلاف في أن المتولي وكيل الواقف أو وكيل الفقراء فقال أبو يوسف بالأول، وقال محمد بالثاني.

يعني من الأولاد والفقراء وأمثالهما. وأما إذا ادعى الصرف إلى وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله في حق أرباب الوظائف، لكن لا يضمن ما أنكروه له بل يدفعه ثانياً من

ومما هو صريح في قبول قول الوكيل ولو بعد العزل فرع: في القنية قال: وكله وكالة عامة بأن يقوم بأمره وينفق على أهله من مال الموكل ولم يعين شيئاً للإنفاق بل أطلق ثم مات الموكل فطالبه الورثة ببيان ما أنفق ومصرفه: فإنه كان عدلاً يصدق فيما قال، وإن اتهموه حلفوه وليس عليه بيان جهات الإنفاق، ومن أراد الخروج من الضمان فالقول قوله، وإن أراد الرجوع فلا بد من البيينة انتهى. هذا صريح في قبول قوله في دعوى الإنفاق ولو بعد العزل، وتحقيقه أن العزل لا يخرج عن كونه أميناً فينبغي أن يقبل قول الوكيل بقبض الدين أنه دفعه لموكله في حياته في حق براءة نفسه كما أفتى به بعض المتأخرين كما تقدم اهـ ما في الحموي.

ويستنبط من ذلك أن الناظر يصدق بيمينه في الدفع للمستحقين بعد عزله، كالوكيل في قبض الدين إذا مات الموكل وصدقته الورثة في القبض وكذبوه في الدفع فالقول قوله بيمينه، لأنه بالقبض صار المال في يده وديعة، فتصدقهم له بعد اعترافهم بأنه مودع كاف، فإن حلف برىء، وإن نكل لزمه المال كما يأتي قريباً الكلام عليه. وقد أفتى المرحوم الوالد بأنه يصدق بيمينه ما دام ناظراً ولم يذكر نقلاً، والمسألة تحتاج إلى نقل صريح من كتاب صحيح حتى يطمئن القلب في الجواب القبول أو عدمه بما يرى في الكتاب، والله الموفق للصواب. قوله: (يعني من الأولاد والفقراء) بيان للموقوف عليهم. قوله: (وأمثالهما) كالعلماء والأشراف. وقيل المراد بالأمثال أولاد الأولاد النسل والعقب والأقارب والعنقاء. وقال بعض الفضلاء: ينبغي أن يقيد بأن لا يكون الناظر معروفاً بالخيانة كأكثر نظار زماننا، بل يجب أن لا يفتوا بهذه المسألة كما قدمناه قريباً، ونقله ط عن الحموي. قوله: (المرتزقة) مثل الإمام والمؤذن والبواب والفراش لأن له شبهة بالأجرة، بخلاف الأولاد ونحوهم لأنه صلة محضة.

قال ط: والفرق أن استحقاق نحو الأولاد لم يكن بمقابلة عمل فكان صلة محضة، بخلاف استحقاق الإمام ونحوه فإن له شبهة بالأجرة، وشبه المفتي أبو السعود ذلك بما إذا استأجر شخصاً للبناء في الجامع بأجرة معلومة ثم ادعى تسليم الأجرة إليه فإنه لا يقبل قوله كما قدمناه آنفاً. قوله: (لكن لا يضمن ما أنكروه له الخ) أي عدم قبول قوله إنما هو في حقهم فلا يلزمهم وصول ما ادعى إيصاله إليهم بدون بينة؛ لأن ما يأخذونه صلة من وجه وفيه شبه الأجرة؛ فاعتباره لا يسقط حقهم بمجرد قوله لكنه أمين في حق ما في يده من المال فلا يلزمه الضمان، وحينئذ يدفعه لهم ثانياً من مال الوقف لأنه حيث لم يسقط حقهم وهو متعلق بالوقف ولم يضمن هو ما تلف في يده لكونه أميناً لم يبق إلا

مال الوقف كما بسطه في حاشية أخي زاده.

قلت: وقد مرّ في الوقف عن المولى أبي السعود، واستحسنه المصنف وأقره ابنه، فليحفظ (وسواء كان في حياة مستحقها أو بعد موته)، إلا في الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل قوله إلا ببينة

الرجوع على الوقف ثانياً. قوله: (وأقره ابنه) بل قال في حاشية الأشباه: وهو تفصيل حسن خصوصاً في زماننا انتهى. قوله: (مستحقها) أي الأمانات أو بعد موته.

أقول: أو إلى وكيله، قال الشارح في شرحه على الملتقى في أواخر الوقف: وكذا يقبل قوله: أي الناظر لو ادعى الدفع للموقوف عليهم ولو بعد موتهم إلا في نفقة زائدة خالفت الظاهر اهـ.

قال في شرح تحفة الأقران: الوكيل بقبض الوديعة إذا قال له المودع دفعتها إليك والوكيل ينكر صدق في حق دفع الضمان عن نفسه لا في إلزام الضمان على الوكيل. قوله: (إلا في الوكيل بقبض الدين) أي من المدين، والصواب إسقاط في قيل على ما تحرر أنه يقبل قول الوكيل المذكور في حق نفي الضمان عن نفسه لا في حق إيجاب الضمان على الغير لا يحتاج إلى استثناء هذه المسألة من الكلية، إلا أن يقال: استثناءها بالاعتبار الثاني، وقد وهم في هذه المسألة كثيرون، وقد حررها الفاضل الحموي هنا وفي كتاب الوكالة بما لا مزيد عليه.

قال بعض الفضلاء: وأفاد الحصر قبول القول مع وكيل البيع، يؤيده ما في وكالة الأشباه: إذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بألف درهم وقبضتها وهلكت وكذبت الورثة في البيع فإنه لا يصدق إذا كان المبيع قائماً بعينه، بخلاف ما إذا كان هالكا اهـ. قوله: (إذا ادعى بعد موت الموكل) أما إذا ادعى القبض والدفع للموكل حال حياته فأنكر الموكل يقبل قوله ولو كان فيه إيجاب الضمان على الغير، ويقبل قوله أيضاً في نفي الضمان عن نفسه فلا يرجع الغريم عليه؛ لأن قبضه منه بالنسبة إليه ثابت سواء صدقه في الدفع أو كذبه اهـ. أبو السعود. قوله: (لم يقبل قوله) إذا كذبه الورثة في القبض والدفع، وعدم قبوله حيثئذ بالنسبة إلى إيجاب الضمان على الميت لأن الديون تقضى بأمثالها، فبإدعائه الدفع إليه يوجب عليه مثل ما قبض ويلتقي قصاصاً بماله على المدين وهو لا يملك ذلك؛ لأنه بموت الموكل انعزل عن الوكالة، وقد حكى أمراً لا يملك استثنائه، وفيه إيجاب الضمان على الغير فلا يصدق في ذلك؛ وصرحوا في كتاب الوكالة أنه إذا صدق المدين وكيل الغائب في الوكالة صار المال المدفوع إليه أمانة لتصديقه عليها فانتفى رجوعه عليه، فلو أقام بينة على الدفع للوكيل قبلت واندفعت الورثة وإذا صدقه الورثة في القبض والدفع فالأمر ظاهر. وإذا صدقه الورثة في القبض أو ثبت ببينة وكذبوه في الدفع فالقول قوله؛

(بخلاف الوكيل بقبض العين) كوديعة قال قبضتها في حياته، وهلكت وأنكرت الورثة أو قال دفعتها إليه فإنه يصدق لأنه ينفي الضمان عن نفسه، بخلاف الوكيل بقبض الدين لأنه يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق. وكالة الولوالية.

قلت: وظاهره أنه لا يصدق لا في حق نفسه ولا في حق الموكل، وقد أفتى بعضهم،

لأنه مودع بعد القبض لما نصوا عليه من أن الوكيل بقبض الدين يصير مودعاً بعد قبضه فيجري عليه أحكام المودع، فإذا صدقوه في القبض صاروا مقرين بأن المال في يده وديعة ط.

أقول: وكذلك الوصي بعد عزله إذا قال قبضت ودفعته أو هلك مني وكذبه من له عليه الطلب شرعاً في القبض لم يقبل قوله إلا ببينة، لأنه بعد العزل لا يملك إنشاء القبض، وفيه إيجاب الضمان على الغير إذ الديون تقضى بأمثالها، ومن حكى أمراً لا يملك إنشائه وفيه إيجاب الضمان على الغير لا يقبل قوله، ولو لم يكن معزولاً وكان له ولاية القبض بأن كان وصي الميت مطلقاً أو القاضي وأذن له في القبض قبل قوله في ذلك، فقد صرح في التاترخانية بأن الوصي إذا أقر باستيفاء الدين جاز وذلك لأنه يملك إنشاء القبض وقد قل من حرّر هذه المسألة بل لم أطلع على من حررها غيري، فتأمل. ذكره العلامة الرملي.

فروع: الوصي إذ وفي الدين بعد ثبوته وأذن القاضي ثم ظهر دين آخر فإنه لا يرجع عليه وإنما يشارك. والله تعالى أعلم. أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى في تنقيحه في الباب الثالث من كتاب الوقف. قوله: (بخلاف الوكيل بقبض العين) هي أصل المسألة فلا يحتاج إلى هذه الزيادة. قوله: (في حياته) أي الموكل. قوله: (لأنه ينفي الضمان عن نفسه) أي وليس المقصود هنا الإيجاب على الموكل. قوله: (وهو ضمان مثل المقبوض) الذي يقع به القصاص عما على المديون لأن الديون تقضى بأمثالها. قوله: (قلت وظاهره) أي ظاهر ما في الولوالية. قوله: (لا في حق نفسه) أي فيضمن، ولا يبرأ بدعواه الدفع إلى الميت، وهذا غير ظاهر منها، بل الظاهر من عبارته أنه لا يصدق في حق الموكل خاصة بقرينة تعليقه بقوله لأنه يوجب الضمان على الميت ط. قوله: (ولا في حق الموكل) في إيجاب الضمان عليه بمثل المقبوض. قوله: (وقد أفتى بعضهم) هو من معاصري صاحب المنح كما ذكره فيها. ، وذكر الرملي في حاشيتها: أنه هو الذي لا محيد عنه، وليس في كلام أئمتنا ما يشهد لغيره. تأمل اهـ.

قال في الأشباه: كل أمين يدعي إيصال الأمانة إلى مستحقها قبل قوله كالمودع والوكيل والناظر إلا في الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه قبضه ودفعه في حياته لم يقبل إلا ببينة، بخلاف الوكيل بقبض العين، والفرق في الولوالية اهـ.

وأقول: تعقبه الشرنبلالية أخذاً من كلام الولوالية وغيرها من كتب المذهب بأن دعوى الوكيل الإيصال تقبل لبرائه بكل حال. وأما سراية قوله على موكله ليبراً غريمه فهو خاص بما إذا ادعى الوكيل حال حياة موكله، وأما بعد موته فلا تثبت براءة الغريم إلا ببينة أو تصديق الورثة، إلى آخر ما ذكره في الرسالة المسماة [بمنة الجليل في قبول قول الوكيل] كذا في حاشية أبي السعود.

قلت: وللعلامة المقدسي أيضاً رسالة في هذه المسألة ذكرها الشرنبلالية في مجموعة رسائله عقب الرسالة التي ألفها واستشهد بها على ما ادعاه، فارجع إلى تينك الرسالتين، فقد أشبعنا الكلام فيهما، جزاهما الله تعالى خيراً، وقدما ذلك في الوكالة فارجع إليه إن شئت، وقدما أن الغريم إن صدق أنه وكيل لا يرجع عليه إن ضاع إلا إذا ضمنه وقت الدفع للفدر المأخوذ ثانياً أو قال له قبضت منك على أي أبرأتك من الدين.

والحاصل: أنه أمين فيصدق في نفي الضمان عن نفسه فلا رجوع للورثة عليه بالدين ولا للدافع بعد حلفه، لأنه إنما دفع إليه بناء على أنه أمين لأنه وكيل الدائن في القبض ولا ضمان عليه، ولا يسقط دين الموكل عن مديونه لأن معنى قضاء الدين لزوم مثله للمديون على دائنه بدفعه إياه عند القضاء فتقع المقاصة بذلك؛ لأن الدين وصف بالذمة لا يمكن قضاؤه فلا يصدق في دعواه لزوم الدين في ذمة موكله بمجرد دعواه، إذ الأمين يقبل قوله في دفع الضمان لا في إلزام الغير، وهذه نظرية ما تقدمت من عدم نفاذ قول المتولي دفعت إلى أرباب الوظائف ولا ضمان عليه.

ثم بعد كتابتي هذا المحل وجدت سؤالاً رفع إلى الخير الرملي مذكوراً في فتاويه: سئل: فيما إذا وكلت زوجها في قبض مال فقبضه ودفعه لها ثم ماتت فهل يقبل قوله بيمينه في دفع ذلك أم لا؟ أجاب: إن كان الموكل فيه قبض وديعة ونحوها من الأمانات فالقول قوله بيمينه في القبض والدفع لها، وإن كان قبض دين وأقرت بقية الورثة بالقبض وأنكرت الدفع فكذلك القول قوله بيمينه في الدفع، وإن أنكرت القبض والدفع لا يقبل قوله إلا ببينة، وإذا لم تقم بينة رجعت الورثة بحصتها منه على المديون ولا يرجع المديون على الزوج، لأن قوله في براءة نفسه مقبول لا في إيجاب الضمان على الميت والزوج فيما يخبر يوجب في ذمة الزوجة مثل دينها على الغريم لما تقرر أن الديون تقضى بأمثالها وقد عزل عن الوكالة بموتها فهو لا يملك استئناف القبض، بخلاف ما إذا كانت حية أو كان

الموكل فيه وديعة؛ لأنه في الأول يملك الاستئناف فملك الإخبار. وفي الثاني ليس فيه إيجاب الضمان عليها وهذه المسألة قد زلت فيها أقدام وانعكست فيها أفهام. وقد ذكر بعض معاصري مشايخنا أنها تحتاج إلى التحرير واعتذر بعضهم عنه بضيق الوقت لا بالتقصير فقال: كان يختلج بخاطري كثيراً أن أجمع في تحريرها كلاماً يزيل إشكالاً ويوضح مراماً، لكن الوقت يضيق عن كمال التحقيق، ولكنني بفضل الله تعالى ومنته وفقت لتحريرها على الأوجه الأتم، وأنزلت كل فرع منها منزلة في أصله، وكتبت على بعض حواشي بعض الكتب ما حاصله:

اعلم أولاً أن الوكيل بقبض الدين يصير مودعاً بعد قبضه فتجري عليه أحكام المودع وأن من أخبر بشيء يملك استئنافه يقبل قوله وما لا فلا، وأن الوكيل ينزل بموت الموكل، وأن من حكى أمراً لا يملك استئنافه إن كان فيه إيجاب الضمان على الغير لا يقبل قوله على ذلك الغير، وإلا يقبل، ومن حكى أمراً يملك استئنافه يقبل وإن كان فيه إيجاب الضمان على الغير.

فإذا علمت ذلك فاعلم أنه متى ثبت قبض الوكيل من المديون ببينة أو تصديق الورثة له فالقول قوله بالدفع بيمينه لأنه مودع بعد القبض، ولو كذبه الورثة في الدفع لأنهم بتصديقهم له في القبض صاروا مقرين بأن المال في يده وديعة، وإذا لم يثبت القبض بأن أنكروا القبض والدفع لا يقبل قوله في إيجاب الضمان على الميت، ويقبل قوله في براءة نفسه فترجع الورثة على الغريم ولا يرجع الغريم عليه؛ لأنه لا يملك استئناف القبض لعزله بالموت وقبضه لدى الغريم ثابت، فهو بالنسبة إليه مودع والقول قول المودع في الدفع بيمينه، وذلك لأنه مصدق له معه في الوكالة، وقد صرحوا في كتاب الوكالة أن المدين إذا صدق وكيل الغائب في الوكالة صار المال المدفوع إليه أمانة لتصديقه عليها فانتفى رجوعه عليه، فلو أقام المدين بينة على الدفع للوكيل قبل واندفعت الورثة، وإن صدق ورثة الوكيل في القبض والدفع فالأمر ظاهر عدم مطالبة الغريم وقد برئت ذمته بتصديقهم، فتأمل ذلك واغتنمه فإنه مفرد. ولو أراد الوكيل تحليف الورثة على نفي العلم بالقبض والدفع أو أراد المديون ذلك فله ذلك ولو ضمنوا المديون بعد الحلف وأراد أن يحلف الوكيل على الدفع للموكل الظاهر أن له ذلك، لما تقرر أن الوكيل بالقبض خصم ومن أن المال في يده أمانة، وكل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها فالقول قوله، وأن كل من قبل قوله فعليه اليمين، وقوله في حق براءة نفسه مقبول وإن لم يقبل في حق إيجاب الضمان على غيره.

وأيضاً كل من أقر بشيء يلزمه فإنه يحلف إذا هو أنكره إلى غير ذلك من الضوابط

أنه يصدق في حق نفسه لا في حق الموكل، وحمل عليه كلام الولوالجية، فيتأمل عند الفتوى.

فروع: أوصى بالعارية ليس للورثة الرجوع.

العارية كالإجارة تنفسخ بموت أحدهما.

مات وعليه دين وعنده وديعة بغير عينها فالتركة بينهم بالحصص.

استأجر بغيراً إلى مكة فعلى الذهاب، وفي العارية على الذهاب والمجيء لأن

ردها عليه.

والقواعد ولأن المدين له أحد المالين إما الذي دفعه للوكيل وإما للورثة، والذي دفعه للورثة إذا عادوا إلى تصديق الوكيل يسترده، وكذلك الذي دفعه للوكيل إذا أقر الوكيل بعد أن دفعه المدين للورثة بأنه لم يدفعه للموكل وأنه باق عنده أو استهلكه يرده على الدافع.

هذا ما ظهر لي من كلامهم وتفقهت فيه، ولم أر من أشبع القول في المسألة ولا من أعطاها حقها في الاستقصاء، وأرجو الله تعالى أن يكون هذا التفقه صواباً، والله تعالى أعلم اهـ. قوله: (أنه يصدق في حق نفسه) أي فيراً. قوله: (لا في حق الموكل) أي فلا يجب عليه شيء حتى يلتقي قصاصاً بما على المدين، ويلزم من هذا أن المدين لا يبرأ لعدم تصديق الوكيل في حق الموكل، وليس للمدين الرجوع على الوكيل حيث صدقه في الوكالة كما سلف. قوله: (فيتأمل عند الفتوى) هذا إنما يحتاج إليه إذا كان ظاهر الولوالجية ما ذكره وليس بظاهرها فيتعين ما أفتى به البعض، فتأمل. قوله: (ليس للورثة الرجوع) أي على المستعير الموصى له سواء كانت مطلقة أو مؤقتة، ومحلّه إذا كانت تخرج الرقبة من الثلث، وقيل بعد موت الموصي، فلو لم يقبل بعده بطلت كما ذكره في الوصية بالخدمة والسكنى. قوله: (تنفسخ بموت أحدهما) فلورثة المعير الرجوع، وليس لورثة المستعير الانتفاع، حتى لو استعملوها فهلكت ضمنوا وهذه فائدة الفسخ كما لا يخفى ط. قوله: (بغير عينها) يعني لم تعلم عينها: أي بأن مات مجهلاً لها. قوله: (فالتركة بينهم) أي بين المعير والغرماء بالحصص إن لم توف التركة بالكل لأنها صارت مضمونة عليه فكانت كبقية الديون. قوله: (استأجر بغيراً إلى مكة فعلى الذهاب) لأن إلى للغاية وجعل غاية الاستئجار مكة، ولو قال له أعزني هذا البعير لأذهب به إلى مكة كان على المستعير أن يرد العارية إلى المعير حيث أخذها منه وكانت العارية على الذهاب والرجوع عرفاً. رحمته.

أقول: الفرق بين الإجارة والاستعارة أن الاستعارة تمليك المنفعة بلا عوض، وفي التبرع تجري المساحة، فأما الإجارة فتمليك بعوض ومبني ذلك المضايقة. كذا في فروق المحبوبي. قوله: (لأن ردها عليه) أي وهو لا يتمكن من الرد إلا بالمجيء، بخلاف

استعار دابة للذهاب فأمسكها في بيته فهلكت ضمن لأنه أعارها للذهاب لا للإمسك.

استقرض ثوراً فأغار عليه الأتراك لم يضمن لأنه عارية عرفاً.
استعار أرضاً ليني ويسكن وإذا خرج فالبناء للمالك فللمالك أجر مثلها
مقدار السكنى والبناء للمستعير، لأن الإعارة تمليك بلا عوض فكانت إجارة
معنى، وفسدت بجهالة المدة؛ وكذا لو شرط الخراج على المستعير لجهالة البدل.

الإجارة فإن مؤنة الرد على المالك، وهذا فرق آخر غير الذي قدمناه قريباً عن المجبوي.

وفي الهندية: لو استعارها ليحمل عليها كذا منا من الخنطة إلى البلد وهلك الخنطة
في الطريق فله أن يركبها إلى البلد، وفي العود أيضاً إلى منزل المعير اه. قوله: (لأنه أعارها
للذهاب لا للإمسك) أي فكان به متعدياً، لكن قد يقال: إنه خالف إلى خير فلا يكون
متعدياً، إلا أن يقال: إن إمسك الدابة في المكان ضرر بها عادة، فتأمل. قوله: (لأنه
عارية عرفاً) أي وهلكت من غير تعدّ من المستعير فلا تضمن، لأن القرض إنما يكون في
المثليات واستقراض غيرها فاسد يحرم تعاطيه، وفعل المسلم يحمل على الصلاح ما أمكن،
والعارية والقرض ينوب كل منهما عن الآخر استعمالاً، فكما أن عارية المثل الذي لا
يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه قرض فكذا استقراض العين التي ينتفع بها ثم ترد إلى
صاحبها عارية وهي أمانة لا تضمن. أفاده بعض الفضلاء. قوله: (بلا عوض) أي وهنا
قد جعل له عوضاً وهو كون البناء الذي أحدثه المستعير له. قوله: (بجهالة المدة) وكذا
البدل لأن قدر ما ينفقه في العمارة غير معلوم حال عقد الإعارة والفاقد يجب فيه أجر
المثل بالانتفاع وقد حصل. وعبرة البحر عن المحيط: لجهالة المدة والأجرة، لأن البناء
مجهول فوجب أجر المثل اه. فأفاد أن الحكم كذلك لو بين المدة لبقاء جهالة الأجرة وهو
ظاهر اه.

قال في البزازية: دفع داره على أن يسكنها ويرمها ولا أجر فهي عارية لأن المزمة من
باب النفقة وهي على المستعير، وفي كتاب العارية بخلافه اه.

أقول: الذي يظهر التفرقة بين استعارة الأرض ليني فيها ويكون البناء للمالك،
فهي إجارة فاسدة يجب فيها أجر المثل والبناء لصاحبه وبين استعارة الدار ليسكنها ويرمها
فهي عارية لما ذكر، والوجه ظاهر. قوله: (وكذا لو شرط الخراج) أي خراج المقاسمة أو
الموظف على المستعير فإنها تكون إجارة فاسدة، لأن الخراج على المعير، فإذا شرطه على
المستعير فقد جعله بدلاً عن المنافع، فقد أتى بمعنى الإجارة والعبرة للمعاني في العقود،
وتكون إجارة فاسدة لأن قدر الخراج مجهول. أما إذا كان خراج المقاسمة فظاهر لأنه

والحيلة أن يؤجره الأرض سنين معلومة ببذل معلوم ثم يأمره بأداء الخراج منه .

استعار كتاباً فوجد به خطأ أصلحه إن علم رضا صاحبه .
قلت : ولا يَأْثُمُ بتركه إلا في القرآن لأن إصلاحه واجب بخط مناسب .

بعض الخارج والخارج يزيد وينقص . وأما إذا كان خراجاً موظفاً فإنه وإن كان مقدراً إلا أن الأرض إذا لم تحتمل ذلك القدر ينقص عنه ، وجهالة البذل في الإجارة تفسد الإجارة اهـ . منح عن مجمع الفتاوى . قوله : (والحيلة) أي في صحة كون الخراج على المستعير . قوله : (أن يؤجره) أي من أراد العارية . قوله : (منه) أي من ذلك البذل فإنه جائز فإنه وكله بأداء ما عليه من مال له عليه اهـ . منح . قوله : (إن علم رضا صاحبه) فإن علم عدم رضاه ينبغي أن لا يصلحه لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه .

قال ابن وهبان : ولا شك أن خطه ذلك إن كان يناسب خط الكتاب وهو يقطع أن الصواب فيما يصلحه وأصلحه لا يكره صاحب الكتاب ذلك إن كان عاقلاً ، وينبغي للمستعير إذا لم يكن خطه مناسباً أن يكتب الإصلاح في ورقة ويضعها في الكتاب ويعلم عليه ليعلم به صاحبه فيصلحه ، لأن إصلاح كتب العلم من القربات وإلا فلا يفعل ، فلو فعل ينبغي أن يضمن ، وإن لم يقطع بالغلط راجع أعلم منه أو نسخة أصح اهـ ومثل المستعير المستأجر .

وفي الحديث «مَنْ نَظَرَ فِي كِتَابِ أَخِيهِ بَغْيٌ إِذْنُهُ فَكَأَنَّمَا نَظَرَ فِي النَّارِ»^(١) وهو محمول عند أهل العلم على كتب الرسائل ، أما كتب العلم فينبغي أن يجوز النظر فيها إذا كانت لا تتضرر بالنظر والتقليب ، وعادة الناس في ذلك المساهلة والمساهة ، والاحتياط عدم النظر إلا بأمر اهـ . عبد البر . قوله : (بخط مناسب) يفهم منه أنه لا يصلحه بخط رديء ينقص قيمته ؛ لأنه لم يتعين إصلاحه به بل يمكن إصلاحه بمن له خط يناسبه وهذا في زمانهم . أما في زماننا فلا يصلحه إلا بعد تحقق فساد ما يريد إصلاحه لا بمجرد فهمه القاصر وإن اعتقد أنه مصيب ، لأنه سبب الجهل يظن المستقيم خطأ فيفسده بإصلاحه ، وقد عايناه كثيراً .

والحاصل أنه إن علم أن صاحبه يكره إصلاحه لا يفعل ؛ لأن التصرف في ملك الغير لا يجوز ، وإن علم أنه لا يكره إصلاحه وكان خطه يناسب الكتاب وهو يقطع بالصواب فيما يصلحه له ذلك ، وإلا راجع من هو أعلم منه أو نسخة صحيحة أو كتب في ورقة ويضعها في الكتاب ليكتب بخط مناسب ، لأن إصلاح كتب العلم من القربات ، ولا يَأْثُمُ بترك الإصلاح إلا في القرآن العظيم ؛ لأنه واجب الإصلاح بخط مناسب . قوله :

(١) أخرجه أبو داود في كتاب العارة (١) والحاكم ٢٧٠/٤ وذكره العجلوني في كشف الخفا ٣٩١/٢ .

ففي الوهبانية: [الطويل]

وَسِفْرٌ رَأَى إِضْلَاحَهُ مُسْتَعِيرُهُ يَجُوزُ إِذَا مَوْلَاهُ لَا يَتَأَثَّرُ
وفي معانيها: [الطويل]

وَأَيُّ مُعِيرٍ لَيْسَ يَمْلِكُ أَخْذَ مَا أَعَارَ وَفِي غَيْرِ الرَّهَانِ التَّصَوُّرُ
وَهَلْ وَاهِبٌ لَابِنٍ يَجُوزُ رُجُوعُهُ وَهَلْ مُودِعٌ مَا ضَيَّعَ الْمَالَ يَخْسَرُ

(ففي الوهبانية) في نسخ بالفاء، ولا يظهر تفريعه إلا بالنظر إلى أول المسألة وهو قوله استعار كتاباً الخ. وفي نسخ بالواو وهي ظاهرة، وثبت في بعض النسخ بعد البيت الأول وفي معانيها: [الطويل]

وَأَيُّ مُعِيرٍ لَيْسَ يَمْلِكُ أَخْذَ مَا أَعَارَ وَفِي غَيْرِ الرَّهَانِ التَّصَوُّرُ
قوله: (وسفر) بكسر السين: اسم الكتاب المستعار فإنه تقدم الكلام عليه قريباً.
قوله: (وأي معير الخ) يعني أي معير أعار ملكه لغير الرهن ولا يملك استرجاعه.
فالجواب أنها أرض أجزاها المالك للزراعة ثم أعارها من المستأجر وقد زرعها فإنه لا يملك استرجاعها لما فيه من الضرر، وتفسخ الإجارة من حين الإعارة، ويلزم المزارع أجره المثل من وقت الرجوع كما في شرح الشرنبلالية عليها.
وكذا معير أمة لإرضاع الصغير ولا يجدها غيرها أو لا يأخذ إلا نديها فلا يستردها إلى أن يتم الرضاع، وله أجر مثلها.

وكذا من أعار دابة وطلبها من مكان لا يجدها فيه ما يكتري، وقد تقدم ذلك كله، وإنما قيد بغير الرهن لأن من أعار متاعه ليرهنه المستعير لا يسترده إلا بعد قضاء دين المرتهن كما تقدم، ويأتي في الرهن اهـ. قوله: (وهل واهب لابن) أي من النسب. قوله: (يجوز رجوعه) أي رجوع الأب فيما وهب لابنه.

وصورته: وهب لابنه الرقيق شيئاً فإنه يجوز له الرجوع فيه، لأن الرقيق لا يملك وتقع الهبة لسيده فتكون لأجنبي فيثبت له حق الرجوع، وتام هذا البيت. [الطويل]

وَمِنْ غَارِمٍ إِطْعَامُ عَبْدٍ قَرَضَهُ وَإِيجَارُ قَوْمٍ لِلْحَمُولَةِ مُخْظَرُ
وصورته: استأجر قوماً لحمل جنازة وهناك من يحملها بغير أجر فتحظر هذه الإجارة. قوله: (وهل مودع ما ضيع المال يخسر) هو ما إذا دفع المال لرجل وقال ادفعه لفلان بعد موتي وصية مني إليه وكان المذكور وارثاً له فدفعها إليه بعد موته ضمن.

ومثله لو قال: ادفع لقاتلي لعدم صحة الوصية إليهما فصار المال للورثة بموت المودع وكان الأمر فيه لهم لا له فبدفعه صار دافعاً بغير إذن المالك وقت الدفع والآذن قد بطل إذنه بموته. قوله: (ما ضيع المال) فيه تسامح لأنه دفعه بغير إذن مالكة، وهو تضييع

لأنقضاء إذن الآذن بموته وخروج المال عن ملكه ودخوله في ملك الوارث لعدم صحة الوصية للوارث والقاتل، ومن انتقل المال إلى ملكه لم يأذن له بالدفع لكنه حيث دفع للوارث ينبغي أن يضمن ما زاد على قدر نصيبه فليتأمل. والظاهر أن له الرجوع على من دفع إليه، وهذا عجز بيت وصدره: [الطويل]

وَمَنْ غَارِمَ إِطْعَامَ عَبْدٍ قَرَا ضُهُ

وصورته: مضارب اشترى عبداً بألفين ومال المضاربة ألف فإنه بإنفاقه عليه يكون متبرعاً؛ لأنه لم يبق في يده شيء من المال فالنفقة استدانة على المال وإنه لا يملكها إلا أن يرفع الأمر إلى القاضي فيأذن له فيكون له الرجوع.

فروع: إذا مات المستعير أو المعير تبطل الإعارة. خانية.

استعار من آخر شيئاً فدفعه ولده الصغير المحجور عليه إلى غيره بطريق العارية فضاع يضمن الصبي الدافع وكذا المدفوع إليه. تاترخانية عن المحيط.

رجل استعار كتاباً فضاع فجاء صاحبه وطالبه فلم يخبر بالضياح ووعده بالرد ثم أخبره بالضياح:

قال في بعض المواضع: إن لم يكن آيساً من رجوعه فلا ضمان عليه، وإن كان آيساً ضمن، لكن هذا خلاف ظاهر الرواية. قال في الكتاب: يضمن لأنه متناقض. ولوالجية. وفيها: دخل بيت بإذنه فأخذ إناء لينظر إليه فوقع لا يضمن ولو أخذه بلا إذنه، بخلاف ما لو دخل سوقاً يباع فيه الإناء يضمن اهـ.

جاء رجل إلى مستعير وقال إني استعرت دابة عند حرّ من ربا فلان فأمرني بقيضها فصدقه ودفعها ثم أنكر المعير أمره ضمن المستعير ولا يرجع القابض، فلو كذبه أو لم يصدقه أو شرط عليه الضمان فإنه يرجع. قال: وكل تصرف هو سبب للضمان لو ادعى المستعير أنه فعله بإذن المعير وكذبه المعير ضمن المستعير ما لم يبرهن. فصولين.

وفيه: استعاره ويعث قته ليأتي به فركبه قته فهلك به ضمن القن ويباع فيه حالاً، بخلاف قن محجور أتلّف ودبعة قبلها بلا إذن مولاه اهـ.

لو ذهب إلى مكان غير المسمى ضمن ولو أقرب منه، وكذا لو أمسكها في بيته ولم يذهب إلى المسمى ضمن؛ لأنه أعارها للذهاب لا للإمسك في البيت.

يقول الحقيّر: يرد على المسألتين إشكال، وهو أن المخالفة فيهما إلى خير لا إلى شر، فكان الظاهر أن لا يضمن فيهما، ولعل في المسألة الثانية روايتين.

إذ قد ذكر في التجريد: لو استأجر قدوماً لكسر الخطب فوضعه في بيته فتلف بلا تقصير قيل^(١) وقيل لا، والمكث المعتاد عفو. نور العين.

استعار دابة غداً إلى الليل فأجابه صاحب الدابة بنعم ثم استعارها غداً آخر إلى الليل، فأجاب بنعم فإن الحق يكون للسابق منهما، وإن استعاراً معاً فهي لهما جميعاً. هندية عن خزانة الفتاوى.

وفيها: استعار دابة ليحمل عليها حنطة فبعث المستعير الدابة مع وكيله ليحمل عليها حنطة فحمل وكيله طعاماً لنفسه لم يضمن نص عليه في كتاب الشركة، وهذا عجيب. هكذا في الصغرى.

ولو أدخل المستعير الحمل في بيته وترك الدابة المستعارة في السكة فهلكت فهو ضمان سواء ربطها أو لم يربطها لأنه لما غيبها عن بصره فقد ضيعها، حتى لو تصوّر أنه إذا دخل المسجد أو البيت والدابة لا تغيب عن بصره لا يجب الضمان وعليه الفتوى. كذا في خزانة المفتين.

لو كان يصلي في الصحراء فنزل عن الدابة وأمسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه، وهذه المسألة دليل على أن المعتبر أن لا يغيبها عن بصره. كذا في الظهيرية.

رجل استعار دابة ليشيع جنازة إلى موضع كذا فلما انتهى إلى المقبرة دفعها إلى إنسان ودخل ليصلي فسرقت الدابة. قال محمد رحمه الله تعالى: لا يكون ضماناً، كذا في فتاوى قاضيان، وصار الحفظ بنفسه في هذا الوقت يستثنى عن العقد. كذا في التاترخانية.

قال: أعرت دابتي أو ثوبي هذا لفلان لم يكن حاضراً ولم يسمع فجاء وذهب به يضمن إلا إذا سمع هو أو رسوله أو أخبره فضولي قد سمع قال: ينبغي أن لا يضمن إن كان عدلاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في التاترخانية.

ولو زلق الرجل في السراويل فتخرق لم يضمن. كذا في الينابيع.

وفي فتاوى الديناري: إذا انتقص عين المستعار في حال الاستعمال لا يجب الضمان بسبب النقصان إذا استعمله استعمالاً معهوداً. كذا في الفصول العمادية.

ولو استعار ثوباً ليسطه فوقه عليه من يده شيء أو عثر فوقه عليه فتخرق لا يكون ضماناً. كذا في فتاوى قاضيان.

رجل استعار من امرأة شيئاً مما كان ملك الزوج فأعارت فهلكت، إن كان شيئاً في داخل البيت وما يكون في أيديهم عادة لا ضمان على أحد، أما في الثور والفرس فيضمن المستعير والمرأة. كذا في الخلاصة.

(١) في ط (قوله قيل الخ). لعل الصواب «قيل يضمن وقيل الخ».

إذا وضع العارية ثم قام وتركها ناسياً فضاعت ضمن. كذا في السراجية.
رجل دخل الحمام فسقطت قصعة الحمام من يده وانكسرت في الحمام أو انكسر
كوز الفقاعي من يده، قال أبو بكر البلخي: لا يكون ضامناً، قيل هذا إذا لم يكن من
سوء إمساكه، فإن كان من سوء إمساكه يكون ضامناً. كذا في فتاوى قاضيخان.
أعار فرساً أو سيفاً ليقاتل قتل لا يضمن، كذا في التاترخانية.

استعار فأساً وضربه في الحطب ويست في الحطب فأتى بفأس ثانية وضرب رأس
تلك الفأس فانكسر يضمن كذا في القنية، وبه أفتى القاضي جمال الدين. وقال القاضي
بديع الدين: إن كان الضرب معتاداً فلا. كذا في التاترخانية.

وإذا طلب المعير العارية فمنعها المستعير عنه فهو ضامن، وإن لم يمنعها ولكن قال
لصاحبها دعها عندي إلى غد ثم أردّها عليك فرضي بذلك ثم ضاعت لا ضمان عليه.
كذا في المحيط.

طلبها فقال نعم أدفع ومضى شهر حتى هلك، إن كان عاجزاً وقت الطلب عن
الرد. لا يضمن وإن كان قادراً، إن صرح المعير بالكراهة والسخط في الإمساك وأمسك
يضمن وكذا إن سكت، وإن صرح بالرضا بأن قال لا بأس لا يضمن، وإن لم يطلب وهو
لم يردّها حتى ضاعت وإن كلفت للعارية مطلقاً لا يضمن، وإن قيدها بوقت ومضى
الوقت ولم يردّها ضمن، وقد مر ذلك.

وفي المنتقى: رجل قال لغيره أعرتني هذه الدار أو هذه الأرض لأبنيها أو أغرس
فيها ما بدا من النخل والشجر فغرسها هذا النخل وبنيتها هذا البناء وقال المعير أعرتك
الدار والأرض وفيها هذا البناء والغراس فالقول قول المعير، وإن أقاما البينة فالبينة بينة
المعير أيضاً. كذا في المحيط.

رجلان يسكنان في بيت واحد كل واحد في زاوية فاستعار أحدهما من صاحبه شيئاً
فطلب المعير بالرد فقال المستعير وضعت في الطاق الذي في زاويتك وأنكر المعير، فإن كان
البيت في أيديهما لا ضمان عليه. كذا في محيط السرخسي.

قال لآخر: خذ عبيدي واستخدمه واستعمله من غير أن يعيره المدفوع إليه فنفقة هذا
العبد على مولاه. كذا في الوجيز للكردي.

وصح التكفيل برد العارية والمغصوب، ولو توكل بالرد لا يجبر الوكيل على النقل
إلى منزله بل يدفعه إليه حيث يجده، كذا في الكافي.

رجل دخل كرم صديق له وتناول شيئاً بغير إذنه، إن علم أن صاحب الكرم لو
علم لا يبالي بهذا أرجو أن يكون به بأس. كذا في الخلاصة.

أراد أن يستمد من محبرة غيره، إن استأذنه له ذلك، وإن علم فكذلك إن لم ينهه وإن لم يفعل شيئاً من ذلك، إن كان بينهما انبساط فلا بأس به أيضاً، وإن لم يكن أحب أن لا يفعل ذلك. كذا في الوجيز للكردي.

رجل رهن عند رجل خلقاً وقال للمرتهن تختم فهلك الخاتم لا يهلك بالدين ويكون الدين على حاله لأنه صار عارية، ولو تختم ثم أخرج الخاتم من أصبعه ثم هلك يهلك بالدين لأنه عاد رهناً. قالوا: هذا إذا أمره أن يتختم به في خنصره، فإن أمره أن يتختم به في السبابة فهلك حالة التختم يهلك بالدين. ولو أنره بأن يتختم به في خنصره ويجعل الفص من جانب الكف فجعل الفص من الخارج على ظهر الأصبع كان إعارة، وهو وما لو أمره بأن يتختم به في الخنصر ولم يأمره أن يجعل الفص في جانب الكف سواء ويكون إعارة هو الصحيح. كذا في فتاوى قاضيخان.

وفي رهن الأصل: لو رهن عبداً قيمته ألف بألف ثم استعار الراهن ثم رده عليه وقيمه خمسمائة فهلك يهلك بجميع الدين تعتبر قيمته في الرهن يوم القبض الأول، ولو كان مكانه غصب فعلى الغاصب قيمته حين غصب ثانياً كذا في الفصول العمادية.

استعار منشأراً فانكسر في النشر نصفين فدفعه إلى الحداد فوصله بغير إذن المعير ينقطع حقه وعلى المستعير قيمته منكسراً، وكذا الغاصب إذا غصبه منكسراً. كذا في القنية في كتاب الغصب انتهى. هندية.

وفيها: ولو استعار فرساً ليركبها إلى موضع كذا فركبها وأردف معه آخر فأسقطت جنيئاً فلا ضمان عليه في الجنين، ولكن إن انتقصت الأم بسبب ذلك فعليه نصف النقصان، وهذا إذا كان الفرس بحال يمكن أن يركبه اثنان. وأما إذا كان لا يمكن فهو إتلاف فيضمن جميع النقصان. كذا في العمادية اهـ.

وفي الهندية من الباب الثاني: استعار دابة ليركبها بنفسه فركبها وأردف غيره فعطبت يضمن نصف القيمة كذا في غاية البيان هذا إذا أردف رجلاً، فإن أردف صبيّاً يضمن قدر الثقل، هذا إذا كانت الدابة تطيق حملهما، فإن كانت لا تطيق يضمن جميع القيمة. كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان اهـ.

استعار محملاً أو فسطاطاً وهو في المصر فسافر به لم يضمن. ولو سافر بسيف استعاره للضرب أو عمامة استعارها للتعميم ضمن. والفرق أن المحمل كالفسطاط يستعمل خارج المصر عادة فيكون إعلرتها إذناً للسفر بهما، بخلاف السيف والعمامة لكن على قياس مسألة الإخراج بالثوب بأن استعار ثوباً ودابة حتى وقع على الاستعمال في المصر ثم خرج بهما عن المصر، فإن استعملهما ضمن، إن لم يستعملهما ففي الثوب لم