

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 322 أنْ يَجْعَلَ غَيْرَهُ يَنْتَفِعُ بِهِ ، يَعْني لَوْ أَرَكَبَ
الْمُسْتَعِيرُ أَوْ لَا غَيْرَهُ عَلَى الْفَرَسِ الْمَذْكُورِ فِي مِثَالِ
الْمَجْلَسَةِ فَلَا يَحِقُّ لَهُ أَنْ يَرْكَبَ الْفَرَسَ بَعْدَ ذَلِكَ كَمَا بَيَّنَّ
بَعْضُ الْفُقَهَاءِ وَقَدْ قَالَ الزَّيْلَعِيُّ بِصُحُفِ هَذَا الْقَوْلِ وَهُوَ
مُؤَافِقٌ أَيْضًا لِلْفَقْهَةِ الْأَخِيرَةِ مِنَ الْمَادَّةِ (552) . وَعَلَى هَذَا
الْقَوْلِ لَوْ رَكَبَ الْمُسْتَعِيرُ الدَّابَّةَ أَوْ لَا ثُمَّ نَزَلَ عَنْهَا
وَأَرَكَبَهَا غَيْرَهُ وَتَلَفَ الْفَرَسَ لَزِمَ الضَّمَانُ كَمَا لَوْ أَرَكَبَ
غَيْرَهُ ثُمَّ أَنْزَلَهُ وَرَكَبَ هُوَ الْفَرَسَ وَتَلَفَ الْفَرَسَ لَزِمَ
الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا تَعَيَّنَ الرَّاكِبُ بِالْفِعْلِ فَالْمُخَالَفَةُ
بَعْدَ ذَلِكَ تَكُونُ تَعَدِّيًّا مَعَ أَنْ بَعْضَ الْفُقَهَاءِ قَالُوا بِأَنَّ
لِلْمُسْتَعِيرِ صِلَاحِيَّةً فِي ذَلِكَ . مِثْلًا لَوْ رَكَبَ الْمُسْتَعِيرُ أَوْ لَا
ثُمَّ أَرَكَبَ غَيْرَهُ وَتَلَفَ الْفَرَسَ فَقَدْ قَالُوا بِعَدَمِ الضَّمَانِ
بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (91) ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اسْتَعَارَ أَحَدُ الْفَرَسِ
الْمَذْكُورِ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ وَرَكَبَهُ وَتَلَفَ فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانٌ ؛
لِأَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَعْمَلَهُ بِإِذْنِ الْمُسْتَعِيرِ وَتَمْلِيكِهِ وَكَذَلِكَ
لَوْ رَكَبَهُ هُوَ بَعْدَ أَنْ أَرَكَبَهُ غَيْرَهُ وَتَلَفَ فَبِطَرِيقِ
الْأَوَّلِ لَوْ يَلْزَمُ ضَمَانٌ ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ قَدْ اسْتَعْمَلَ
الْمَنْدَفِعَ لِكَوْنِهِ مَالِيكًا لَهَا وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مَالِيكًا لَهَا لَمَّا
اسْتَطَاعَ تَمْلِيكَهَا لِلْغَيْرِ . (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ ، وَقَاضِي
خَانٍ) . وَعَلَايِهِ وَإِنْ لَمْ تُشْرَ الْمَجْلَسَةُ إِلَى اخْتِيَارِهَا أَحَدَ
الْقَوَلَيْنِ فَقَدْ اخْتَارَتِ الْمُتُونُ الْفِقْهِيَّةُ كَالْمُنْتَقَى
وَالْهَيْدَايَةِ الْقَوَلِ الْأَوَّلِ كَمَا أَنَّ الْكَافِيَّ وَالزَّيْلَعِيَّ قَالَا
بِصِحَّةِ الْقَوْلِ الْمَذْكُورِ فَلِذَلِكَ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهِ . وَالْحَالُ
أَنَّ الْمَسْأَلَةَ فِي الْإِجَارَةِ هِيَ عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي اُنْظُرْ
الْمَادَّةَ (552) وَعَلَايِهِ يَجِبُ إِجَادُ الْفَرَقِ بَيْنَ الْإِجَارَةِ
وَالْإِعَارَةِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ . وَالْفَرَقُ هُوَ أَنَّ الْإِجَارَةَ لَمَّا
كَانَتْ مِنَ الْمُعَاوَضَاتِ فَهِيَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمُمَّاكَسَةِ . أَمَّا

الْإِعَارَةُ فِيمَا أُنْزَّهًا مِنَ التَّيْبَرِ عَاتٍ فَهِيَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى
 الْمُسَامَحَةِ . وَرَدَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ (بِرَأْيِ تَعْيِينَ الْمُتَدَفِّعِ) ;
 لِأَنَّ الْمُتَدَفِّعَ إِذَا تَعَيَّنَ فَلَيْسَ لِغَيْرِ الْمُسْتَعِيرِ الْإِنْتِفَاعُ
 كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ . مَثَلًا لَوْ عَيَّنَ الْمُعِيرُ
 لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَسْتَعْمِلَ الْمُسْتَعَارَ بِنَفْسِهِ أَوْ بِأَجِيرِهِ فَلَا
 كَانَ ذَلِكَ مُعْتَبَرًا وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُخَالِفَ هَذَا التَّعْيِينَ
 . - * * * * (الْمَادَّةُ 820) (يُعْتَبَرُ تَعْيِينَ الْمُتَدَفِّعِ فِي
 إِعَارَةِ الْأَشْيَاءِ الَّتِي تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ وَلَا
 يُعْتَبَرُ فِي إِعَارَةِ الْأَشْيَاءِ الَّتِي تَخْتَلِفُ بِهِ إِلَّا أَنْزَهُ إِنْ كَانَ
 الْمُعِيرُ نَهَى الْمُسْتَعِيرَ عَنْ أَنْ يُعْطِيَهُ لِغَيْرِهِ فَلَيْسَ
 لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُعِيرَهُ لِآخَرَ لِيَسْتَعْمِلَهُ . مَثَلًا لَوْ قَالَ
 الْمُعِيرُ لِلْمُسْتَعِيرِ : أَعَرْتُكَ هَذَا الْفَرَسَ لِتَرْكَبَهُ أَنْتَ ،
 فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُرْكَبَ خَادِمَهُ إِيسَاهُ . وَأَمَّا لَوْ قَالَ لَهُ :
 أَعَرْتُكَ هَذَا الْبَيْتَ لِتَسْكُنَهُ أَنْتَ ، كَانَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ
 يَسْكُنَهُ وَأَنْ يُسْكِنَ فِيهِ غَيْرَهُ ، لَكِنْ إِذَا قَالَ لَهُ أَيْضًا : لَا
 تُسْكِنَ فِيهِ غَيْرَكَ فَلَيْسَ لَهُ حِينَئِذٍ أَنْ يُسْكِنَ فِيهِ غَيْرَهُ .
 يُعْتَبَرُ تَعْيِينَ الْمُتَدَفِّعِ فِي إِعَارَةِ الْأَشْيَاءِ الَّتِي تَخْتَلِفُ
 بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي الْإِعَارَةِ حَسَبَ مَا
 وَرَدَ فِي الْمَادَّةِ (427) ; لِأَنَّ الْمُعِيرَ يَكُونُ رَاضِيًا بِاسْتِعْمَالِ
 الشَّخْصِ الْمُعَيَّنِ الَّذِي عَيَّنَهُ بِعَقْدِ الْإِعَارَةِ وَلَمْ يَرَوْا
 بِاسْتِعْمَالِ شَخْصٍ آخَرَ لَهُ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ) كَرُّكُوبِ
 الدَّابَّةِ وَلُبْسِ الثَّوْبِ فَلِذَلِكَ لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ مُخَالَفَةُ
 التَّعْيِينَ الْمَذْكُورِ وَالسَّبَبُ فِي اعْتِبَارِ التَّعْيِينَ عَلَى هَذَا
 الْوَجْهِ هُوَ احْتِمَالُ أَنْ يَكُونَ الْفِعْلُ الثَّانِي أَيْ فِعْلُ
 الْمُسْتَعِيرِ الثَّانِي أَكْثَرَ ضَرَرًا مِنْ فِعْلِ الْمُسْتَعِيرِ الْأَوَّلِ
 وَلَمَّْا كَانَ الْمُعِيرُ رَاضِيًا بِاسْتِعْمَالِ الْمُسْتَعِيرِ وَغَيْرِ رَاضٍ
 بِاسْتِعْمَالِ غَيْرِهِ فَلَزِمَ اعْتِبَارُ التَّعْيِينَ لِدَفْعِ زِيَادَةِ
 الضَّرَرِ عَنْ الْمُعِيرِ (الْكَفَايَةُ وَالْهُدَايَةُ) . وَلَيْسَ تَعْيِينَ
 الْإِنْتِفَاعِ فِي الْإِعَارَةِ مُعْتَبَرًا فِي الْأَشْيَاءِ الَّتِي لَا تَخْتَلِفُ
 بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ كَمَا هُوَ الْحَالُ

