

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

باب في حكم العارية مأخوذة من التعاور أي التداول فهي واوية فأصل عارية عورية فعلية بفتحين تخفف ياؤها وتشدد تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفا وقيل أنها مأخوذة من عرا يعرفون بمعنى عرض فأصلها عاروة فاعولة قلبت الواو الثانية ياء لتطرفها والتاء في نية الانفصال فاجتمعت الواو والياء وسبقت أحدهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء هذا في المشددة وأصل المخففة عاروة فاعلة فأبدلت الواو ياء لتطرفها وقيل أنها يائية مأخوذة من العار فأصلها عيرية تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت ألفا ورد بأنها لو كانت يائية لقل القوم يتعبرون مع أنهم قالوا يتعاورون أي يعبر بعضهم بعضا قوله صح وندب إغارة الخ يعني أن مالك المنفعة بسبب ملكه للذات المنتفع بها أو استئجاره لها أو استعارته لها يصح له أن يعبر غيره تلك المنفعة فخرج بقوله مالك الفضولي بإعارة لملك الغير غير صحيحة أي غير منعقدة كهيبته ووقفه وسائر ما أخرجه بغير عوض أما ما أخرجه بعوض كبيعته فإن صحيح منعقد لكن يتوقف لزومه على رضا مالكه قوله لأجل إفادة عدم الصحة في المخرجات الآتية أي وعبر بندب لأجل إفادة حكمها الأصلي ولم يعبر في غيرها من العقود بحكمه غالبا بل يقتصر فيه على الصحة لأن الأصل فيما صح الإباحة بخلاف هذه فإنه لما خالف حكمها وهو النذب الأصل في الصحة وهو الإباحة نص عليه قوله أن يكون مالكا للذات أي بل المدار على ملكه المنفعة كان مالكا للذات أو مستأجرا لها أو مستعيرا لها قوله متعلق بمالك أراد بالتعلق الارتباط يعني أنه متعلق بمحذوف حال من مالك أي حالة كون ذلك المالك ملتبسا بعد الحجر عليه قوله من صبي وسفيه وعبد أي وكذا يخرج المريض إذا أعار عارية قيمة منافعتها أزيد من ثلثه فإنها غير صحيحة ولا يرد على المصنف عارية الزوجة إذا كانت قيمة منافعتها أزيد من الثلث فإنها صحيحة مع أنه محجور عليها في التبرع بما زاد على الثلث لا فرق بين التبرع بالذات أو المنافع لأنه لما قدم قوله وللزوج رد الجميع إن تبرعت بزائد اندفع توهم دخوله هنا في عدم الصحة وحاصله أنها مستثناة من كلام المصنف هنا بقربنة كلامه السابق قوله وشمل كلامه الخ أي فليس مراده خصوص الحجر الشرعي الأصلي وهو حجر المال بل مراده مطلق حجر الشامل للجعلي والأصلي والجعلي هو ما جعله المعبر على المستعير بأن قال له لا تعرها قوله لا مالك انتفاع قال عج وملك الخلو من قبيل ملك المنفعة لا من قبيل ملك الانتفاع وحينئذ فلمالك الخلو بيعه وإجارته وهيبته وإعارته ويورث عنه إذا مات ويتخاصص فيه غرماؤه وقد أفتى الشيخ شمس الدين اللقاني وأخوه الناصر اللقاني بأن الخلو معتد به لجريان العرف به وقال بن بمثل ما ذكر من الفتوى وقعت الفتوى

من شيوخ فاس المتأخرين كالشيخ القصار وابن عاشر وأبي زيد الفاسي وسيدي عبد القادر الفاسي وأضرابهم والخلو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي وقعت الدراهم في مقابلتها ولذا يقال أجرة الوقف كذا وأجرة الخلو كذا وشرط الخلو احتياج الوقف لعدم الربح وذلك بأن تكون أرض براحا موقوفة على جهة أو دار متخربة موقوفة على جهة وليس في الوقف ربح يعمر به فيدفع إنسان دراهم لجهة الوقف ويأخذ تلك الأرض أو الدار على جهة الاستئجار ويجعل عليها أجرة يدفعها كل سنة تسمى حكرا ويبنيها فالمنفعة الحاصلة ببناؤه تسمى خلوا فإذا كانت تلك الدار تؤاجر كل سنة بعشرة بعد البناء وكانت الأجرة المجمولة كل سنة دينارا واحدا كانت التسعة أجرة الخلو والدينار أجرة الوقف قوله وهو من قصر الشارع الخ أي بخلاف مالك المنفعة فإن الشارع جعل له الانتفاع بنفسه وبغيره كالمالك والمستأجر والمستعير