@ 482 @ بلا تعد من المستعير فلا ضمان ولو بشرط الضمان فإنه شرط باطل كما في المحيط وفي التبيين .

والعارية إذا اشترط فيها الضمان يضمن عندنا في رواية وصاحب الجوهرة جزم بأن العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم يقل في رواية .

وفي البزازية أعرني هذا على أنه إن ضاع فأنا ضامن وضاع لم يضمن انتهى وهذا إذا لم يتبين أنها مستحقة للغير فإن ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لأنه متبرع وللمستحق أن يضمن المعير وإذا ضمنه لا رجوع له على المستعير ولا يملك والد الصغير إعارة مال ولده والعبد المأذون يملك أن يعير والمرأة إذا أعارت شيئا من ملك الزوج فهلك إن كان شيئا داخل البيت وما يكون في أيديهن عادة فلا ضمان على أحد أما في الفرس والثور فيضمن المستعير أو المرأة كما في البحر .

وقال الشافعي وأحمد يضمن إذا هلكت في غير حالة الاستعمال لقوله عليه الصلاة والسلام العارية مضمونة ولأنه قبض لنفسه فصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولأنها أمانة في يده سواء هلكت من استعماله أو لا وما رواياه محمول على ضمان الرد .

ولا تؤجر العارية لأنها دون الإجارة والشيء لا يستتبع فوقه ولا ترهن لأن الرهن إيفاء وليس له أن يوفي دينه بمال غيره بغير إذنه وله أن يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه كما في المنح كالوديعة أي كما لا تؤجر ولا ترهن الوديعة لأنها أمانة فلا يجوز التصرف فيها فإن آجرها أي آجر المستعير العارية فتلفت أي هلكت العارية ضمن أيهما شاء أي المعير مخير إن شاء يضمن المستعير لأنه صار غاصبا بتعديه أو يضمن المستأجر لأنه قبض ملك المعير بغير