فصل .

والمستعير في استيفاء النفع كالمستأجر له أن ينتفع بنفسه وبمن يقوم مقامه لملكه التصرف فيها بإذن مالكها .

إلا أنه لا يعير ولا يؤجر ما استعاره لعدم ملكه منافعه بخلاف المستأجر .

إلا بإذن المالك فإن أعاره بدون إذنه فتلف عند الثاني فللمالك تضمين أيهما شاء ويستقر الضمان على الثاني لأنه قبضه على أنه ضامن له وتلف في يده فاستقر الضمان عليه كالغاصب من الغاصب قاله في الكافي .

وإذا قبض المستعير العارية فهى مضمونة عليه بمثل مثلي وقيمة متقوم يوم تلف لأنه يوم تحقق فواتها .

فرط أو لا نص عليه ولو شرط نفي ضمانها وبه قال ابن عباس وعائشة وأبو هريرة وهو قول الشافعي وإسحاق لقوله A لصفوان بن أمية : [ بل عارية مضمونة ] وروي [ مؤداة ] رواه أبو داود فأثبت الضمان من غير تفصيل وعن سمرة مرفوعا [ على اليد ما أخذت حتى تؤديه ] رواه الخمسة وصححه الحاكم .

لكن لا ضمان في أربع مسائل إلا بالتفريط : 1 - فيما إذا كانت العارية وقفا ككتب علم وسلاح لأن قبضه ليس على وجه يختص مسعتير بنفعه لأن تعلم العلم وتعليمه والغزو من المصالح العامة أو لكون الملك فيه لغير معين أو لكونه من جملة المستحقين له .

2 - وفيما إذا أعارها المستأجر لقيام المستعير مقامه في استيفاء المنفعة فحكمه حكمه في عدم الضمان .

3 - أو بليت فيما أعيرت له كثوب بلي بلبسه ونحوه لأن الاذن في الاستعمال تضمن الإذن في الإتلاف به وما أذن في إتلافه لا يضمن كالمنافع .

4 - أو أركب دابته منقطعا  تعالى فتلفت تحته لم يضمنها لأنها بيد صاحبها وراكبها لم ينفرد بحفظها أشبه ما لوغطى ضيفه بلحاف فتلف عليه لم يضمنه كرديف ربها وكرائض يركب الدابة لمصلحتها فتلفت تحته وكوكيل ربها إذا تلفت تحت يده لأنه لم يثبت لها حكم العارية .

ومن استعار ليرهن فالمرتهن أمين لا يضمن إلا إن تعدى أو فرط .

ويضمن المستعير سواء تلفت تحت يده أو تحت يد المرتهن لما تقدم .

ومن سلم لشريكه الدابة ولم يستعملها أو استعملها في مقابلة علفها بإذن شريكه وتلفت

بلا تفريط لم يضمن قال في شرح الاقناع : وإن سلمها إليه لركوبها لمصلحته وقضاء حوائجه عليها فعارية