

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 199 @ ثَالِثًا - النَّهْيُ وَالْمَنْعُ فِي الْعَارِيَّةِ لَهُ عَمَلٌ وَتَأْثِيرٌ وَالْحَالُ لَا عَمَلٌ وَلَا تَأْثِيرٌ لِلنَّهْيِ فِي التَّمْلِئِكِ كَالِإِجَارَةِ بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا نَهَى الْمُعِيرُ الْمُسْتَعِيرَ عَنْ اسْتِعْمَالِ الْمُسْتَعَارِ فَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَسْتَعْمِلَهُ وَأَمَّا إِذَا نَهَى الْمُؤَجِّرُ الْمُؤَسْتَأْجِرَ عَنْ اسْتِعْمَالِ الْمُتَأْجِرِ فِي مُدَّةِ الْإِجَارَةِ فَلَا حُكْمَ لِدَلِكِ النَّهْيِ وَلِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَسْتَعْمِلَهُ وَيَسْتَوْفِيَ الْمَنْفَعَةَ الْمُعْقُودَ عَلَيْهَا أَوْ مَا كَانَ مُسَاوِيًا لَهَا أَوْ مَا دُونَهَا . رَابِعًا - إِجَارَةُ الْمُسْتَعَارِ لِأَخَرٍ لَا تَجُوزُ فَلَوْ كَانَتْ الْإِعَارَةُ تَمْلِئِيًّا يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ لِلْمَالِكِ تَمْلِئِيٌّ وَإِجَارَةُ مَمْلُوكَةٍ (الزَّيْلَعِيُّ) كَمَا كَانَ لِلْمُسْتَأْجِرِ إِجَارُ وَتَمْلِئِيٌّ الْمَنْفَعَةَ السَّاتِي مَلَكَتْهَا بَعْدَ الْإِجَارَةِ لِأَخَرٍ . (رَاجِعُ الْمَادَّةِ 428) وَشَرَحَهَا . وَذَهَبَ عُلَمَاءُ آخَرُونَ إِلَى أَنَّ الْعَارِيَّةَ عِبَارَةٌ عَنْ التَّمْلِئِكِ وَيُسْتَفَادُ مِنْ التَّعْرِيفِ أَنَّ الْمَجْلَّةَ اخْتَارَتْ هَذَا الْقَوْلَ . وَأَدِلَّةُ هَؤُلَاءِ هِيَ هَذِهِ : أَوَّلًا - لَوْ كَانَتْ الْعَارِيَّةُ كَمَا ذُكِرَ عِبَارَةً عَنْ الْإِبَاحَةِ لَمَا كَانَ لِلْمُؤَجِّجِ أَنْ يُبَيِّحَهَا لِأَخَرٍ مَثَلًا لَمَتَّى أُبَيِّحَ الطَّعَامُ لِأَحَدٍ فَمَعَ أَنْ لَمْ أَنْ يَأْكُلْ وَيَتَنَاوَلَ مِنْهُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُبَيِّحَهُ وَيُطْعِمَهُ غَيْرَهُ وَلَمَّا جَازَ لِلْمُسْتَعِيرِ إِعَارَةُ الْمُسْتَعَارِ لِأَخَرٍ وَالْحَالُ أَنَّ عِبَارَةَ لِأَخَرٍ جَائِزَةٌ عَلَى مَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (819) (الزَّيْلَعِيُّ) . ثَانِيًا - انْعِقَادُ الْإِعَارَةِ بِلَفْظِ التَّمْلِئِكِ يَشْهَدُ عَلَى تَمْلِئِيَّتِهِ وَلَيْسَتْ إِبَاحَةٌ (الْبَحْرُ) وَالصَّحِيحُ هُوَ الْمَذْهَبُ الْقَائِلُ بِأَنَّ نَهْيَهَا تَمْلِئِيٌّ وَبِمَا أَنَّ عَامَّةَ الْحَنَفِيَّةِ ذَهَبُوا لِهَذَا الْقَوْلِ فَالْمَجْلَّةُ اخْتَارَتْهُ أَيْضًا (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ) . وَيُمْكِنُ إعْطَاءُ الْجَوَابِ عَلَى أَدِلَّةِ الْقَائِلِينَ بِأَنَّ نَهْيَهَا إِبَاحَةٌ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي : الْجَوَابُ عَلَى الْأَوَّلِ - إِلَاعْتِبَارُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَقَاصِدِ وَالْمَعَانِي وَلَيْسَ لِلْأَلْفَظِ وَالْمَعْنَى (انْظُرْ الْمَادَّةَ 3) . . الْجَوَابُ عَلَى

الثَّانِي - بِمَا أَنَّ النَّعَارِيَّةَ لَيْسَتْ عَقْدًا لَازِمًا وَأَنَّ لِلْمُعِيرِ الرُّجُوعَ مَتَى شَاءَ فَجَهَالَةُ الْمُدَّةِ لَا تُوجِبُ الذِّزَاعَ . وَكُلُّ جَهَالَةٍ لَا تَكُونُ جَالِيَّةً لِلذِّزَاعِ لَا تَسْتَلْزِمُ فَسَادَ الْعَقْدِ . كَبَيْعِ الْمُجْهُولِ الَّذِي لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَسْلِيمٍ وَتَسْلُمٍ . رَاجِعُ شَرْحِ الْمَادَّةِ (200) . وَأَمَّا الْمُعَاوَضَاتُ كَالْإِجَارَةِ فَحَيْثُ إِنَّهَا لَازِمَةٌ وَإِنَّ الْجَهَالَةَ فِيهَا تُؤَدِّي إِلَى الذِّزَاعِ فَتَعْيِينُ الْمُدَّةِ لَازِمٌ فِيهَا (الزَّيْلَاعِي) وَلِذَلِكَ قَيِّدَتِ الْمَجْلَسَةُ الْمُنفَعَةَ فِي الْإِجَارَةِ بِقَيِّدِ (مَعْلُومَةٌ) وَتَرَكَتْ هَذَا الْقَيِّدَ هُنَا . الْجَوَابُ عَلَى الثَّالِثِ - حَيْثُ إِنَّ النَّعَارِيَّةَ لَيْسَتْ مِنْ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ وَإِنَّ لِلْمُعِيرِ حَقَّ الرُّجُوعِ مَتَى أَرَادَ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (806) فَلَا عَمَلَ وَلَا تَأْثِيرَ لِلنَّهْيِ . يَعْنِي أَنَّ هَذَا النَّهْيَ يَكُونُ رُجُوعًا عَنْ الْإِعَارَةِ . الْجَوَابُ عَلَى الرَّابِعِ - إِنَّ عَدَمَ جَوَازِ إِجَارَةِ الْمُسْتَعَارِ لِآخِرِ كَمَا سَيُوضَّحُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (823) مَبْنِيٌّ عَلَى اسْتِلْزَامِهِ شَيْئًا غَيْرَ جَائِزٍ كَالزُّومِ مَا لَا يَلْزِمُ أَوْ عَدَمَ لُزُومِ مَا يَلْزِمُ وَلَيْسَ نَاتِجًا عَنْ كَوْنِهِ غَيْرَ تَمْلِيكٍ حَتَّى أَرْسَهُ إِعَارَةُ الْمُسْتَعَارِ لِآخِرِ جَائِزَةٌ بِسَبَبِ أَنَّ الْإِعَارَةَ تَمْلِيكٌ . (رَاجِعُ الْمَادَّةَ 815) . تَقْسِيمُ التَّمْلِيكَاتِ : الشَّيْءُ الَّذِي يُمْلِكُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مَالًا أَوْ مَنَفَعَةً وَعَلَى كِلَا التَّقْدِيرَيْنِ إِمَّا أَنْ يُمْلِكَ فِي مُقَابِلِهِ بَدَلٌ أَوْ مَجَّانًا فَتَمْلِيكُ الْمَالِ فِي مُقَابِلَةٍ بَدَلٍ يَكُونُ بَيْعًا وَالتَّمْلِيكُ مَجَّانًا يَكُونُ هِبَةً كَمَا وَأَنَّ تَمْلِيكَ الْمَنَفَعَةِ فِي مُقَابِلَةٍ بَدَلٍ يَكُونُ إِجَارَةً وَتَمْلِيكُ الْمَنَفَعَةِ مَجَّانًا يَكُونُ عَارِيَّةً . فَبَيِّنَ تَمْلِيكُ الْمَنَفَعَةِ وَتَمْلِيكُ الْعَيْنِ بِحَسَبِ التَّحْقِيقِ عُمُومٌ وَخُصُوصٌ مُطْلَقٌ لِأَنَّهُ أَيْنَمَا يُوْجَدُ تَمْلِيكُ الْعَيْنِ يُوْجَدُ تَمْلِيكُ الْمَنَفَعَةِ . أَفَلَا يُرَى أَنَّهُ مِنْ مَلَكَ شَخْصًا مَالًا بِلَا لَاشْتِرَاءٍ أَوْ بِالْهِبَةِ يَصِيرُ مَالِكًا أَيْضًا لِمَنَفَعَتِهِ . وَلَا