

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 200 @ يَلْزَمُ مَنْ وَجُودِ تَمْلِيكِ الْمَنْدَفَعَةِ تَمْلِيكِ الْعَيْنِ كَمَا هِيَ الْحَالُ فِي الْإِعَارَةِ وَالْوَصِيَّةِ . فَلَمْ نَشْرَحْ إِلَّا الْقِيُودَ الْوَاقِعَةَ فِي التَّعْرِيفِ : الْقَيْدُ الْأَوَّلُ (مَجَّانًا) - قَيْدُ مَجَّانًا هُنَا مَرَبُوطٌ بِالتَّمْلِيكِ وَمَوْقِعُهُ بِحَسَبِ الْمَعْنَى بَعْدَ قَيْدِ مَنْدَفَعَتِهِ فَيَقِيدُ (مَجَّانًا) يَبْقَى الْمَأْجُورُ خَارِجًا كَمَا وَأَنَّهُ يَقِيدُ (مَنْدَفَعَتِهِ) أَيْضًا بِقِيَّتِ الْأَشْيَاءِ الَّتِي مُلْكَتِ أَعْيَانُهَا خَارِجَةً مِثْلُ الْقَرْضِ وَالْمَبِيعِ وَالْمَوْهُوبِ وَالْمُوصَى بِهِ بَعَيْنِهِ . وَلَا مَجَالَ لِلْقَوْلِ إِنَّهُ حَيْثُ إِنَّ الْقَرْضَ وَالْمَبِيعَ يَبْقَيَانِ خَارِجَيْنِ يَقِيدُ (مَجَّانًا) فَلَا لُزُومَ لِإِخْرَاجِهَا بِقَيْدِ (مَنْدَفَعَتِهِ) لِأَنَّ التَّعْرِيفَ : الْعَارِيَّةُ هِيَ الْمَالُ الَّذِي مُلْكَتِ مَنْدَفَعَتُهُ مَجَّانًا يَعْنِي بِلَا بَدَلٍ . يَتَفَرَّغُ بَعْضُ مَسَائِلَ عَلَى خُصُوصِ كَوْنِ الْعَارِيَّةِ بِلَا بَدَلٍ . 1 مَسْأَلَةٌ - نَظَرًا لِأَنَّ قَيْدَ (بِلَا بَدَلٍ) مُعْتَبَرٌ فِي الْعَارِيَّةِ فَإِذَا اسْتَعَارَ رَجُلٌ مِنْ آخَرٍ عَرُصَةً عَلَى أَنْ يُنْشِئَ عَلَيْهَا أَبْنِيَةً وَيَسْكُنَ فِيهَا وَتَعُودَ إِلَى صَاحِبِهَا مَتَى خَرَجَ مِنْهَا لَا يَكُونُ هَذَا الْعَقْدُ عَارِيَّةً بَلْ إِجَارَةً فَاسِدَةً لِأَنَّ الْمُدَّةَ وَالْأَجْرَةَ مَجْهُولَتَانِ . فَبِنَاءً عَلَيْهِ يَصِيرُ الْبِنَاءُ مِلْكُ الْمُسْتَعِيرِ وَيَأْخُذُ الْمُعِيرُ أَجْرًا مِثْلَ عَرُصَتِهِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي مِنَ الْعَارِيَّةِ) . رَاجِعُ الْمَادَّةِ تَيْنِ (4 5 0 و 4 6 2) (الْبَحْرُ) . 2 مَسْأَلَةٌ - إِذَا شَرِطَتْ تَأْدِيَةً ضَرِيْبَةً الْمُسْتَعَارَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ يَخْرُجُ هَذَا الْعَقْدُ مِنْ كَوْنِهِ إِعَارَةً وَيَصِيرُ إِجَارَةً فَاسِدَةً لِأَنَّ ضَرِيْبَةَ الْمُسْتَعَارِ عَلَى الْمُعِيرِ وَلَا يُقَاسَ عَلَى الْمَادَّةِ (81 5) . وَالْحِيلَةُ فِي عَدَمِ فَسَادِ الْإِجَارَةِ مَعَ اشْتِرَاطِ الضَّرِيْبَةِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ هِيَ أَنْ يَضُمَّ مَقْدَارُ الضَّرِيْبَةِ عَلَى بَدَلِ الْإِجَارَةِ وَبَعْدَ أَنْ يُسَمَّى بَدَلُ الْإِجَارَةِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ يَأْمُرُ الْمُؤْجَرُ الْمُسْتَأْجِرَ بِأَنْ يُعْطِيَ الضَّرِيْبَةَ مِنْ مَقْدَارِ مُعَيَّنٍ مِنَ الْبَدَلِ الْمَذْكُورِ . وَيَصِيرُ الْمُسْتَأْجِرُ وَكَيْلًا مِنْ طَرَفِ الْمُؤْجَرِ عَلَى أَدَاءِ هَذِهِ

الضَّرِيْبَةُ مِنْ بَدَلِ الْإِجَارَةِ . رَاجِعْ الْمَادَّةَ (1459) . (
 الْبَزْازِيَّةُ) . الْقَيْدُ الثَّانِي الْمَنْفَعَةُ - بِمَا أَنَّ تَعْيِيرَ
 الْمَنْفَعَةِ هُنَا ذُكِرَ بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ فَكَمَا أَرَّهْهُ يَكُونُ شَامِلًا
 لِكُلِّ مَنْفَعَةٍ فَالْمَالُ يَكُونُ شَامِلًا أَيْضًا لِمَنْفَعَةِ جُزْءٍ شَائِعٍ
 مِنَ الْمَالِ وَبِنَاءً عَلَى ذَلِكَ يُسْتَفَادُ مِنْ هَذَا أَنَّ إِعَارَةَ
 الْمُشَاعِ الْقَابِلِ لِلْقِسْمَةِ وَغَيْرِ الْقَابِلِ صَحِيحَةٌ . وَسَوَاءٌ
 أُعِيرَ إِلَى الشَّرِيكِ أَوْ إِلَى أَجْنَبِيٍّ كَمَا أَنَّ إِعَارَةَ الشَّيْءِ
 الْوَاحِدِ إِلَى شَخْصَيْنِ صَحِيحَةٌ أَيْضًا وَسَوَاءٌ أُعِيرَ عَلَى أَنْ
 يُسْتَعْمَلَ مُنَاصَفَةً أَوْ بِنِسْبَةِ الثُّلُثِ وَالثُّلُثَيْنِ أَوْ أَجْمَلًا
 كَيْفِيَّةً لِاسْتِعْمَالِ وَلَمْ تُفَصَّلْ (رَدُّ الْمُحْتَارِ فِي أَوَّلِ
 الْعَارِيَّةِ) . سُؤَالٌ - وَرَدَ فِي الْمَادَّةِ (429) إِنَّ إِعَارَةَ الْمُشَاعِ
 غَيْرُ جَائِزَةٍ . مَعَ أَنَّ إِعَارَتَهُ جَائِزَةٌ . فَمَا هُوَ الْفَرْقُ بَيْنَ
 الْإِجَارَةِ وَالْإِعَارَةِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ؟ . الْجَوَابُ - إِنَّ
 الْإِعَارَةَ لَيْسَتْ مُعَاوَضَةً فَهِيَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمُسَامَحَةِ . وَأَمَّا
 الْإِجَارَةُ فَبِالنَّظَرِ لِيَكُونَ نَهَا مُعَاوَضَةً فَلَا مُسَامَحَةَ فِيهَا .
 مَنْفَعَةُ الْمُسْتَعَارِ : كَمَا وَأَنَّ مَنْفَعَةَ الْمُسْتَعَارِ تَكُونُ
 بِأَشْيَاءَ كَاسْتِعْمَالِ الْمُسْتَعَارِ عَلَى مَا سَيُذَكَّرُ فِي الْمَوَادِّ
 الَّتِيَّةِ وَرَهْنِ الْمَالِ الْمُسْتَعَارِ لِأَخَرِ كَمَا ذُكِرَ فِي كِتَابِ
 الرَّهْنِ . وَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ أَيْضًا بِإِيجَارِ الْمُسْتَعَارِ إِلَى آخَرَ
 وَانْتِفَاعِ الْمُسْتَعِيرِ بِبَدَلِ الْإِجَارَةِ (الْهَنْدِيَّةُ فِي أَوَاخِرِ
 كِتَابِ الْعَارِيَّةِ) . مَثَلًا لَوْ أُعْطِيَ الْمُعِيرُ مَالَهُ لِشَخْصٍ آخَرَ
 وَأَذِنَ لَهُ بِإِيجَارِهِ لِلْغَيْرِ وَالْانْتِفَاعِ بِبَدَلِهِ جَازَ وَكَانَ
 الْبَدَلُ الْمَذْكُورُ مِلْكَ الْمُسْتَعِيرِ .