العارية فى الفقه الإسلامي

وتطبيقات معاصر ة

دراســة مقارنــة

للـدكتورة
نجـوى عبدالمحـسن شـــتا
المدرس بقسم الفقه المقارن بالكلية

قرآن كريم

١- قال تعالى : ﴿ **وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ** ﴾ من الآية ٢ من سورة المائدة .

٢- قال ﷻ : ﴿ **فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ ۞ الَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ۞ الَّذِينَ هُمْ يُرَاؤُونَ ۞ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ** ﴾ الآيات (٤ – ٧) سورة الماعون .

سنة نبوية :

١- قال رسول الله ﷺ : " **الله فى عون العبد ما كان العبد فى عون أخيه**".

صحيح: أخرجه مسلم فى صحيحه /كتاب الذكر/باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر ٤٧٣/٢، وأبو داود فى سننه/كتاب الأدب / باب فى المعونة للمسلم ٢٨٧/٤ رقم ٤٩٤٦ جزء منه عن أبى هريرة .

٢- عن قتادة قال : " **سمعت أنسا يقول كان فزع بالمدينة فاستعار النبى ﷺ فرسا من أبى طلحة يقال له المندوب ، فركب فلما رجع قال : ما رأينا من شئ وإنْ وجدناه لبحرا** ".

متفق عليه : أخرجه البخارى فى صحيحه / كتاب الهبة /باب من استعار من الناس الفرس ٣٢٧/٣ رقم ٢٦٢٧ بلفظه ، ومسلم فى صحيحه / كتاب الفضائل / باب فى شجاعة النبى ﷺ وتقدمه للحرب ٢/ ٣٢٢ .

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله وحده ، نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، وسيئات أعمالنا ، من يهد الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادى له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله القائل : " **من يرد الله به خيراً يفقهه فى الدين** "(١) **وبعد.**

فإن الله ﷻ أمر بالتعاون بين الناس وحث عليه فى كتابه العزيز حيث قال : **﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾** (٢)

وكذلك حث النبىﷺ المسلم على معاونة أخيه ومساندته فيما يحتاج إليه . فقد قال ﷺ : " **الله فى عون العبد ما كان العبد فى عون أخيه** " (٣) .

فقد بين لنا أن من يعاون أخيه فإن الحق جل وعلا يعاونه ، ولذلك رأيت أن أتناول موضوعاً يحتاج إليه المسلمون جميعاً غنيهم وفقيرهم ، وذلك هو العارية .

فالعارية نوع من أنواع الرفق بين الناس والبر والإحسان الذى يؤلف بين القلوب ، فالإنسان مدنى بطبعه ولا يستطيع أن يعيش وحده دون الآخرين ، فما استحق الحياة من عاش لنفسه ، فيجب عليه ألا يبخل بما آتاه الله تعالى عمن يحتاج إليه ، وأن ذلك أدعى لنشر المحبة والمودة بين الناس ، وإزالة للشح والبخل الذى يورث الحقد والبغض على من يبخلون بما عندهم ، والعارية فيها تكافل اجتماعى بين الناس ، لأن من يملك شيئاً سيعطيه لمن يحتاج إليه لينتفع به ، ثم يرد إليه ، فالمعير لن يغرم شيئاً

---

(١) متفق عليه ، أخرجه البخارى فى صحيحه /كتاب العلم/ باب من يرد الله به خيراً يفقهه فى الدين ١/ ٤٦-٤٧ / رقم ١٣ عن معاوية ، ومسلم فى صحيحه /كتاب الزكاة / باب النهى عن المسألة ٤١٤/١ عن معاوية .

(٢) من الآية ٢ من سورة المائدة .

(٣) صحيح ، أخرجه مسلم فى صحيحه / كتاب الذكر/ باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر ٤٧٣/٢ ، وأبو داود فى سننه /كتاب الأدب / باب فى المعونة للمسلم ٤/ ٢٨٧ / رقم ٤٩٤٦ جزء منه عن أبى هريرة .

، وإن غرم سيكون شيئاً يسيراً ، وإنما سيغنم الكثير حب الله وعونه له ، وحب رسوله ﷺ ، وحب الناس .

وقد تناولت أحكام هذا البحث مستهدية بالنصوص الشرعية من القرآن الكريم ، والسنة النبوية المطهرة ، وأقوال الفقهاء فى ذلك .

وقد كان منهجى فى هذا البحث أن بدأت بالتعريف والحكم والدليل ، ثم ذكرت الفرق بين العارية وما يشابهها من العقود ، ثم اتبعت ذلك بذكر الأركان وشروط كل ركن. وذكرت كل خلافيه مبينة آراء الفقهاء فيها وسبب اختلافهم مستدلة لكل رأى حسبما تكون أدلته من كتاب أو سنة ، أو من الأثر ، أو من الإجماع ، أو من القياس أو من المعقول ، وبيان وجه الدلالة ، والمناقشة والإجابة عليها إن وجدت ، وأرجح ما أراه مرجحاً داعمة الترجيح بالدليل النقلى أو العقلى أو كلاهما معاً ، وقد سرت فى البحث على المذاهب الثمانية الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإمامية والإباضية .

وذلك فى سهولة ويسر داعية المولى ﷻ أن يكون عملى هذا خالصاً لوجهه الكريم إنه على ذلك لقدير .

وقد عرضت هذا البحث فى ستة فصول وخاتمة . وبيانها كالتالى :

الفصل الأول : التعريف بالعارية وحكمها وأدلة مشروعيتها والفرق بينها وما يشابهها من العقود .

ويشتمل على أربعة مباحث :-

المبحث الأول : التعريف بالعارية فى اللغة وفى الشرع .

المبحث الثانى : الحكم التكليفى للعارية .

المبحث الثالث : أدلة مشروعية العارية .

المبحث الرابع : الفرق بين العارية وما قد يشبهها من العقود .

الفصل الثانى : أركان العارية

وفيه أربعة مباحث : –

المبحث الأول : المعير .

المبحث الثانى : المستعير .

المبحث الثالث : المعار .

المبحث الرابع : الصيغة .

الفصل الثالث : أقسام العارية

وفيه مبحثان :-

المبحث الأول : العارية المطلقة .

المبحث الثانى : العارية المقيدة .

الفصل الرابع : الرجوع فى العارية .

وفيه مبحثان :-

المبحث الأول : صفة العارية .

المبحث الثانى : الرجوع فى عارية الأرض .

الفصل الخامس : تصرف المستعير فى العارية

وفيه أربعة مباحث :-

المبحث الأول : إعارة العارية .

المبحث الثانى : إجارة العارية .

المبحث الثالث : بيع العارية .

المبحث الرابع : رهن العارية .

الفصل السادس : رد العارية وضمانها .

وفيه أربعة مباحث :-

المبحث الأول : رد العارية .

وفيه ثلاث مطالب :-

المطلب الأول : كيفية رد العارية .

المطلب الثانى : مؤنة حمل العارية وردها .

المطلب الثالث : مؤنة نفقة العارية .

المبحث الثانى : ضمان العارية

وفيه خمسة مطالب :-

المطلب الأول : ضمان محل العارية .

المطلب الثانى : ضمان الأجزاء التالفة .

المطلب الثالث : ضمان ولد العارية .

المطلب الرابع : شرط ضمان العارية ونفية .

المطلب الخامس : كيفية الضمان .

المبحث الثالث : الاختلاف فى العارية .

المبحث الرابع : انتهاء العارية .

الخاتمة : وفيها أهم النتائج التى توصل إليها البحث .

❁❁❁

الفصل الأول

التعريف بالعارية وحكمها وأدلة مشروعيتها والفرق بينها وما يشابهها من العقود

ويشتمل على أربعة مباحث :-

المبحث الأول :- التعريف بالعارية فى اللغة وفى الشرع .

المبحث الثانى :- الحكم التكليفى للعارية .

المبحث الثالث :- أدلة مشروعية العارية .

المبحث الرابع :- الفرق بين العارية وما قد يشبهها من العقود .

المبحث الأول

التعريف بالعارية

وذلك فى فرعين :

الفرع **الأول : التعريف بالعارية فى اللغة :**

العارية فى اللغة والعارة :

ما تداولوه بينهم ، وقد أعاره الشئ ، وأعاره منه وعاوره إياه ، والمعاورة والتعاور : شبه المداولة والتداول فى الشئ يكون بين اثنين ، والعارية منسوبة إلى العارة وهو اسم من الإعارة. تقول:أعرته الشئ أعيره إعارة وعاره، كما قالوا: أطعته إطاعة وطاعة، وأجبته إجابة وجابه، والعارية : ما تداولوه بينهم، وقد أعار الشئ إعاره أعطاه إياه عارية، وتعاوروا الشئ: تداولوه بينهم، واستعار الشئ منه.طلب أن يعطيه إياه عارية. وقال الجوهرى: العارية بالتشديد: كأنها منسوبة إلى العار، لأن طلبها عار وعيب [(١)].

ورد عليه : بأن النبى ﷺ فعلها، ولو كانت عيباً ما فعلها ﷺ [(٢)].

الفرع الثانى: التعريف بالعارية عند الفقهاء :

عرفها الحنفية بأنها: تمليك المنافع بغير عوض [(٣)].

---

(١) لسان العرب لابن منظور. مادة–عور–٤٧١/٩ ط دار إحياء التراث العربى –بيروت– لبنان– ط/الثالثة ١٤١٩ هـ– ١٩٩٩ م، مختار الصحاح لمحمد بن أبى بكر الرازى– مادة– عور–ص ٤٦٢ – ط دار الجيل–بيروت–لبنان– ١٤٠٧ هـ– ١٩٨٧ م، المعجم الوجيز– مادة – عور– ص ٤٤٠ – ط وزارة التربية والتعليم ١٤١٤ هـ–١٩٩٣ م .

(٢) مغنى المحتاج لمعرفة ألفاظ المنهاج للخطيب الشربينى ٢/ ٢٦٣ –ط – دار الفكر .

(٣) الهداية شرح بداية المبتدى لعلى بن أبى بكر المرغينانى ٣/ ١٢٤٩ –دار السلام– القاهرة ط الأولى – ١٤٢٠ هـ / ٢٠٠٠ م .

وقال الكرخى : هى إباحة الانتفاع بملك الغير [١] .

وعرفها المالكية بأنها : تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض [٢] .

وعرفها الشافعية بأنها: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه[٣].

وعرفها الحنابلة بأنها : إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال [٤].

وعرفها الظاهرية بأنها : إباحة منافع بعض الشئ [٥].

وعرفها الزيدية بأنها : إباحة المنافع [٦] .

وعرفها الإمامية بأنها : عقد ثمرته التبرع بالمنفعة [٧] .

موازنة بين التعريفات :

بالنظر فى التعريفات نجد أن الفقهاء اتفقوا جميعاً على أمرين :

أولهما : أن الانتفاع بالعارية يكون بالمنفعة فقط .

والثانى : أن الانتفاع بالعارية بلا عوض، وذلك لأن الفقهاء انقسموا إلى فريقين ، الأول : وهم بعض الحنفية ، والمالكية وقالوا بأنها تمليك فنصوا على كونه تمليكاً بلا عوض .

---

(١) الهداية ٣/ ١٢٤٩ .

(٢) الشرح الصغير للشيخ أحمد الدردير ى ٢٣٠/٣ –ط المعاهد الأزهرية ١٤١٣ هـ/١٩٩١ م.

(٣) حاشية الجمل ٤٥٣/٣ –ط دار الفكر ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٦٣ .

(٤) المغنى لابن قدامه٥/ ١٨٣ – مكتبة ابن تيمية .

(٥) المحلى لابن حزم ٩/ ١٦٨ ط– دار التراث – القاهرة .

(٦) البحر الزخار لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى من المرتضى ١٢٦/٥ – دار الكتاب الإسلامى–القاهرة، السيل الجرار للشوكانى ٢٨٥/٣ –دار الكتب العلمية–بيروت–لبنان .

(٧) شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام لأبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ١٧١/٢ تحقيق عبد الحسن محمد على ط الأولى –١٣٨٩ هـ – ١٩٦٩ م .

والثانى : وهم بعض الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية وقالوا : بأنها إباحة والإباحة تكون بلا عوض .

أما بالنسبة للاختلافات :

نجد أن الحنفية فى التعريف الأول والمالكية قد نصوا على أنها تمليك ، والعارية ليست تمليكاً، لأنه يجوز للمستعير أن يردها فى أى وقت شاء بالاتفاق ، وكذلك للمعير أن يستردها فى أى وقت شاء على الراجح ما لم يلحق الضرر بالمستعير ، ويترتب على هذا اللفظ [تمليك] أن للمستعير التصرف فى العارية كالمالك .

بينما نص باقى الفقهاء على أنها إباحة وما دامت كذلك فلا يجوز للمستعير أن يتصرف فيها بغير التصرف المأذون له فيه .

وبالنظر فى تعريف المالكية نجد أنه هو الذى قيد التعريف بكونه مؤقتاً ، بينما خلت جميع التعريفات من هذا القيد .

ونجد أن الشافعية قد انفردوا بذكر قيد وهو بقاء عين العارية بعد الانتفاع بها ، وهذا شرط من شروط المعار باتفاق الفقهاء .

فيكون التعريف الراجح :

أن العارية هى عقد مؤقت يبيح الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرد على مالكه .

وذلك جمعا بين التعريفات .

المبحث الثانى

الحكم التكليفى للعارية

اختلف الفقهاء فى أصل الحكم التكليفى للعارية على رأيين :

الرأى الأول :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [١] والمالكية [٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤]والإباضية [٥] إلى أن الأصل فى العارية أنها مندوب إليها ، لأنها من باب التعاون على الخير والمعروف ، لما فيها من قضاء حاجة المسلم .

الرأى الثانى :

ذهب الشافعية [٦] والإباضية [٧] إلى أن العارية كانت فى أول الإسلام واجبة ثم نسخ وجوبها ، وقال الظاهرية [٨] . بفرضية العارية فى بعض المواضع إذا وثق المعير بوفاء المستعير .

---

(١) الاختيار لعبد الله بن محمود بن مودود ٣/٥٥ – ط – دار الفكر العربى .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/٢٣٥ ، الشرح الصغير ٣/٢٣٠ – القوانين الفقهية لابن جزى ص ٣٢٠ .

(٣) حاشية البجيرمى لسليمان البجيرمى ٣/ ٥١٢ – ط – المكتبة التوفيقية ، حاشية الجمل ٣/٤٥٢ ، الحاوى الكبير للماوردى ٧/ ١١٥ – ط – دار الكتب العلمية – بيروت لبنان – ط الأولى ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م .

(٤) الكافى لابن قدامه٢/٢٧٢ – ط دار الفكر – بيروت – لبنان ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م – منار السبيل للشيخ ابراهيم ابن محمد بن سالم ضويان ١/٣٧١ دار النجم ، المغنى ٥/ ١٨٣ .

(٥) شرح كتاب النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف أطفيش ١٢/ ١١٧ – مكتبة الارشاد – جدة المملكة العربية السعودية – الطبعة الثالثة ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥ م .

(٦) حاشية الجمل ٣/٤٥٢ ، مغنى المحتاج ٢/٢٦٤ .

(٧) شرح كتاب النيل ١٢/ ١١٧ .

(٨) المحلى ٩/ ١٦٨ .

الأدلة :

استدل أصحاب الرأى الأول القائلون بأن الأصل فى العارية أنها مندوب إليها بالكتاب والسنة .

أما الكتاب فمنه :

قوله تعالى : ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾(١)

وجه الدلالة :

أن الله تبارك وتعالى يأمرنا بالتعاون على البر والتقوى ، والعارية نوع من أنواع البر ، فدلت الآية على الندب إليها (٢).

أما السنة فمنها :

١- عن أبى هريرة ﷺ عن النبى ﷺ أنه قال : " **والله فى عون العبد ما كان العبد فى عون أخيه** " (٣).

وجه الدلالة :

فى هذا الحديث بين النبى ﷺ أنه ينبغى للعبد أن يشتغل بقضاء حوائج أخيه فيقدمها على حاجة نفسه لينال من الله كمال الإعانة فى حاجاته ، فدل على أن العارية مندوب إليها ، لأنها من الأشياء التى يحتاج إليها المسلم (٤).

---

(١) من الآية ٢ من سورة المائدة .

(٢) أنظر احكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٢٩ – ط دار الفكر – ١٤١٤ هـ – ١٩٩٣ م ، تفسير النسفى ٢٦٩/١ ط دار الكتاب العربى – بيروت – ١٤٠٢ هـ – ١٩٨٢ م .

(٣) صحيح أخرجه مسلم فى صحيحه / كتاب الذكر / باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر جزء منه بلفظه ٢/ ٤٧٣ ، وأبو داود فى سننه / كتاب الأدب / باب فى المعونة للمسلم ٤/ ٢٨٧ / رقم ٤٩٤٦ جزء منه بلفظه .

(٤) انظر سبل السلام للصنعانى ٤/ ١٥٤٦ – ط دار الحديث – خلف جامع الأزهر .

٢- عن أبى هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : " **إذا أدَّيت زكاة مالك ، فقد قضيت ما عليك** " (١).

٣- عن فاطمة بنت قيس أنها سمعته ، تعنى عن النبى ﷺ يقول : " **ليس فى المال حق سوى الزكاة** " (٢)

وجه الدلالة :

أن النبى ﷺ ذكر لنا أن الحق المفروض على الإنسان فى ماله هو الزكاة ، والعارية ليست من الزكاة ، فدل على أنها مندوب إليها وليست مفروضة .

أدلة الرأى الثانى :

استدل أصحاب الرأى الثانى القائلون بأن الأصل فى العارية أنها واجبة فى أول الإسلام بالكتاب والسنة:

أما الكتاب فمنه :

قوله تعالى : ﴿ فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ ۞ الَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ۞ الَّذِينَ هُمْ يُرَاؤُونَ ۞ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴾ (٣).

---

(١) أخرجه ابن ماجه فى سننه / ٨ كتاب الزكاة / ٣ باب ما ادى زكاته ليس بكنز ١/ ٥٧٠ / رقم ١٧٨٨ بلفظه ، والحاكم فى المستدرك / كتاب الزكاة / باب التغليظ فى منع الزكاة ١/ ٣٩٠ – صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه .

(٢) أخرجه بن ماجه فى سننه / ٨ كتاب الزكاة / ٣ باب ما أدى زكاته ليس بكنز ١/ ٥٧٠ / ١٧٨٩ – بلفظه فيه أبو حمزة ميمون الأعور راويه عن الشعبى وهو ضعيف ، قال الشيخ تقى الدين القشيرى فى الإمام وكذا هو فى النسخة من روايتنا عن ابن ماجه – وهو دليل على صحة لفظ الحديث [تلخيص الحبير ٢/ ١٦٠] .

(٣) الآيات ٤– ٧ من سورة الماعون .

وجه الدلالة :

أن الله ﷻ توعد من منع الماعون بالويل ، وما توعد الله تبارك وتعالى على تركه بالويل دل على فرضية فعله ، فتكون العارية فرضاً ، وقد فسر ابن مسعود العارية: بما يتعاوره الناس فى العادة من الفأس والقدر والدلو والمقدحة ونحوها ، وفسرتها عائشة رضى الله عنها : بالماء والنار والملح ، وقال على الماعون : منع الناس الفأس والقدر والدلو ، وقال عكرمة : رأس الماعون زكاة المال وأدناه المنخل والدلو والإبرة [١].

وأما السنة فمنها :

عن جابر بن عبد الله ﷺ عن النبى ﷺ قال : " **ما من صاحب إبل ولا بقر ولا غنم لا يؤدى حقها إلا أقعد لها يوم القيامة بقاع قرقر[٢]تطؤه ذات الظلف[٣] بظلفها ، وتنطحه ذات القرن بقرنها ليس فيها يومئذ جماء [٤]ولا مكسورة القرن ، قلنا يا رسول الله وما حقها : قال : اطراق فحلها [٥]وإعارة دلوها [٦] ومنيحتها [٧]**

(١) تفسير ابن كثير ٤/ ٥٥٥ – ٥٥٦ – ط دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى ، تفسير النسفى ٤/ ٣٧٩ ، المحلى ٩/ ١٦٨ .

(٢) بقاع قرقر : أى المستوى الواسع من الأرض [شرح النووى لصحيح مسلم ٧/ ٦٤ – ط دار الثقافة العربية – بيروت .

(٣) الظلف : الظفر المشقوق للبقر والغنم والظباء ونحوها . والجمع : أظلاف [شرح النووى ٧/ ٦٥ ، المعجم الوجيز مادة – ظلف – ص ٤٠٠ .

(٤) الجماء : هى التى لا قرن لها [شرح النووى ٧/ ٧١] .

(٥) اطراق فحلها : أى عارية فحلها لمن أراد أن يستعيره من مالكه ليطرق به على ماشيته [نيل الأوطار للشوكانى ٥/ ٣٠٢ – ط دار الحديث القاهرة] .

(٦) إعارة دلوها : أى من حقوق الماشية أن يعير صاحبها الدلو الذى يسقيها به إذا طلبه منه من يحتاج إليه [نيل الأوطار ٥/ ٣٠٢]

(٧) منيحتها : المنحة فى الأصل العطية . قال أبو عبيدة : المنحة عند العرب على وجهين : أحدهما : أن يعطى الإنسان آخر شيئاً هبه ، وهذا النوع يكون فى الحيوان والأثاث وغير ذلك . والثانى : أن يعطيه ناقة أو شاة ينتفع بحلبها ووبرها زمنا ثم يردها ، والمراد بها هنا : عارية ذوات الألبان ليؤخذ لبنها ثم ترد لصاحبها . [شرح النووى ٧/ ٧١ – ٧٢ ، نيل الأوطار ٥/ ٣٠٢] .

وحلبها على الماء [١] **وحمل عليها فى سبيل الله** [٢] " [٣] .

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ توعد مانع العارية بما ذكر فى الحديث ، فدل على أن العارية واجبة .

المناقشة :

وقد ناقش أصحاب الرأى الأول القائل بأن الأصل فى العارية الندب والاستحباب ناقشوا أصحاب الرأى الثانى القائل بأن الأصل فى العارية الوجوب بما يلى :

أولاً : نوقش استدلالهم بالآية بأن فسرها على بن أبى طالب وابن عمر ومحمد بن الحنفية والحسن البصرى وسعيد بن جبير وعكرمة ومجاهد وعطاء وقتادة والضحاك بالزكاة [٤] .

وقال زيد بن أسلم [٥]: هم المنافقون ظهرت الصلاة فصلوها ، وخفيت الزكاة فمنعوها .

وقال عكرمة (٦): من جمع ثلاثهن فله الويل ، يعنى ترك الصلاة ، والرياء ، والبخل بالماعون .

ثانياً : ناقشوا استدلالهم بالحديث بأنه يحتمل أن يكون هذا الحق فى موضع يتعين فيه المواساة ، وأنه غير الزكاة ، ولعل هذا كان قبل وجوب الزكاة ، أما بعد وجوبها فلا حق فى المال سوى الزكاة ، وأن ما جاء غير ذلك فعلى وجه الندب ومكارم الأخلاق [٧] .

---

(١) حلبها على الماء : لنفع من يحضر من المساكين .[نيل الأوطار ٥/ ٣٠٢] .

(٢) حمل عليها فى سبيل الله : أى من حقها أن يبذلها المالك لمن أراد أن يستعيرها لينتفع بها فى الغزو ، [نيل الأوطار ٥/ ٣٠٢] .

(٣) صحيح : أخرجه مسلم فى صحيحه / كتاب الزكاة / باب إثم مانع الزكاة ١/ ٣٩٦ بلفظه.

(٤) تفسير ابن كثير ٤/ ٥٥٥ تفسير النسفى ٤/ ٣٧٩ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ١٠ / ٧٥٥٧ ، المغنى ٥/ ١٨٣ .

(٥) تفسير ابن كثير ٤/ ٥٥٥ .

(٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ١٠ / ٧٥٥٩ ، والمغنى ٥/ ١٨٣ – ١٨٤ .

(٧) انظر شرح النووى ٧/ ٧١ .

الرأى الراجح :

أرى ترجيح الرأى الأول القائل بأن الأصل فى العارية الندب والاستحباب ، وذلك لقوة استدلالهم ومناقشتهم أدلة المخالفين ، وأنه ثبت عن النبى ﷺ قوله : "**ليس فى المال حق سوى الزكاة** " أى أنه ليس على الإنسان حق واجب عليه فى ماله سوى الزكاة ، وأن ما عدا ذلك يكون على سبيل الندب والاستحباب . والله أعلم.

هذا بالنسبة لأصل العارية . والعارية قد تعتريها الاحكام التكليفية الأخرى من وجوب وحرمة وكراهية وإباحة بحسب حاجة المستعير إليها وهى كما يلى :

١- تكون العارية واجبة كإعارة الثوب لدفع حر أو برد ، وإعارة الحبل لإنقاذ غريق ، والسكين لذبح حيوان محترم يخشى موته ، فيجب إعارة كل ما فيه إحياء مهجة محترمة ولا أجرة لمثله .

٢- تكون العارية حراما كإعارة الصيد من المحرم ، والأمة لأجنبى إلا لضرورة ، بأن مرض الأجنبى ولم يجد من يخدمه إلا أمة فاستعارها لذلك فتصح للضرورة ، ويحرم أيضاً إعارة الغلمان لمن عرف باللوط ، وإعارة الدار لمن يشرب فيها الخمر أو يبيعه فيها أو يعصى الله تعالى فيها .

٣- تكون العارية مكروهة كإعارة العبد المسلم من كافر ، وإعارة الفرع لأصله للخدمة ، لأنه يكره استخدام الولد لوالديه فكره استعارتهما لذلك .

٤- تكون العارية مباحة كإعارة الشئ لغنى غير محتاج [(١)].

المبحث الثالث

أدلة مشروعية العارية

ثبتت مشروعية العارية بالكتاب والسنة الإجماع والقياس .

---

(١) مواهب الجليل وبأسفله التاج والإكليل ٧/ ٢٩٧ – ط دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ – ١٩٩٥ م ، حاشية البجيرمى على الخطيب ٣/ ٥١٢ – ٥١٣ ، حاشية الجمل ٣/ ٤٥٣ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٦٤ ، المغنى لابن قدامه٥/ ١٨٧، شرح كتاب النيل ١٢/ ١١٧ .

أما الكتاب فمنه :

١- قوله تبارك وتعالى : ﴿ **وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ** ﴾ (١)

وجه الدلالة :

أن الله ﷻ يأمرنا بكل ما فيه بر وتقوى ، والعارية نوع من أنواع البر ، فدلت الآية على مشروعية العارية (٢) .

٢- قوله ﷻ : ﴿ **وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ** ﴾(٣)

وجه الدلالة :

أن الماعون اسم لما لا يمنع فى العادة ، ويسأله الفقير والغنى ، وينسب مانعه إلى سوء الخلق ، ولؤم الطباع ، كالفأس ، والقدر ، والدلو ، والمقدحة والغربال والقدوم فى قول أكثر المفسرين ، ويدخل فيه أيضاً الملح والماء والنار(٤). لقوله ﷺ : " **ثلاثة لا يحل منعها : الماء والنار والملح** " (٥).

ففى هذه الآية زجر عن البخل بهذه الأشياء ، والحث على بذلها ، فدلت على مشروعية العارية .

وأما السنة فمنها :

---

(١) من الآية ٢ من سورة المائدة .
(٢) أنظر احكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٢٩ ، تفسير النسفى ١/ ٢٦٩ .
(٣) الآية ٧ من سورة الماعون .
(٤) مفاتيح الغيب للفخر الرازى ١٦ / ٦٦٨ – ٦٦٩ – ط دار الغد العربى – الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ – ١٩٩٢ م .
(٥) أخرجه أبو داود فى سننه / كتاب البيوع / باب منع الماء لفظ مختلف جـ ٣/ ٢٧٧ ، ٢٧٨ رقم ٣٤٧٦ بلفظ : " ما الشئ الذى لا يحل منعه ؟ قال : " الماء " قال : يا نبى الله ما الشئ الذى لا يحل منعه ؟ قال : " الملح " قال : يا نبى الله مالشى الذى لا يحل منعه؟ قال : " أن تفعل الخير خير لك " عن بُهسيه عن أبيها ، ورقم ٣٤٧٧ بلفظ : " المسلمون شركاء فى ثلاث غى الكلأ ، والماء والنار " عن رجل من المهاجرين من أصحاب رسول الله ﷺ .

١- عن قتادة قال " **سمعت أنسا يقول كان فزع بالمدينة فاستعار النبى ﷺ فرسا من أبى طلحة يقال له المندوب ، فركب فلما رجع قال : ما رأينا من شئ وإنْ وجدناه لبحرا** [١] " [٢] .

وجه الدلالة :

هذا الحديث يدل على جواز العارية ، لاستعارته ﷺ الفرس من أبى طلحة[٣].

٢- عن أيمن قال : " **دخلت على عائشة رضى الله عنها وعليها دِرْعُ قِطر**[٤] **ثَمْنُ خَمْسَةِ دراهم ، فقالت : ارفع بصرك إلى جاريتى ، انظر إليها فإنها تُزْهَى** [٥] **أن تلبسه فى البيت ، وقد كان لى منهن دِرْعُ على عهد رسول الله ﷺ فما كانت امرأة تُقَين** [٦] **بالمدينة إلا أرسلت إلى تستعيره** " [٧].

وجه الدلالة :

(١) بحراً : أى واسع الجرى ، أو لأن جريه لا ينفد كما لا ينفد البحر . [شرح النووى ١٥ / ٦٨ ، فتح البارى شرح صحيح البخارى ٨/ ١٦١ – ط دار الغد العربى] .

(٢) متفق عليه : أخرجه البخارى فى صحيحه / كتاب الهبة / باب من استعار من الناس الفرس ٣٢٧/٣ / رقم ٢٦٢٧ بلفظه ، ومسلم فى صحيحه / كتاب الفضائل / باب فى شجاعة النبى ﷺ وتقدمه للحرب ٢/ ٣٢٢ .

(٣) انظر شرح النووى ١٥ / ٦٨ .

(٤) قطر : نسبة إلى قطر وهى ثياب من غليظ القطن وغيره . [فتح البارى ٨/ ١٦٢] .

(٥) تُزهى : أى تأنف أو تتكبر – [فتح البارى ٨/ ١٦٣ ، المعجم الوجيز – مادة – زها – ص ٢٩٥] .

(٦) تُقَين : أى تزين ، والقينة : المغنية والماشطة . [فتح البارى ٨/ ١٦٣ ، المعجم الوجيز – مادة – قين – ص ٥٢٣] .

(٧) صحيح : أخرجه البخارى فى صحيحه / كتاب الهبة / باب الاستعارة للعروس عند البناء ٣/ ٣٢٧ / رقم ٢٦٢٨ بلفظه .

هذا الحديث يدل على أن عارية الثياب للعرس أمر معمول به ومرغب فيه ، وأنه لا يعد من النقائص ، فدل على جواز العارية [١] .

٣- عن صفوان بن أمية " **أن رسول الله ﷺ استعار منه أدرعا يوم حنين فقال: أغصب يا محمد ؟ فقال : لا بل عارية مضمونة** " [٢].

وجه الدلالة :

أن النبى ﷺ استعار من صفوان بن أمية أدرع ، فدل على مشروعية العارية.

وأما الإجماع : فقد انعقد الإجماع من عهد النبى ﷺ إلى يومنا هذا على مشروعية العارية [٣] .

وأما القياس :

فلأنه لما جازت الهبة بالأعيان جازت الهبة بالمنافع بجامع أن كلاً منهما عقد تبرع ولذلك صحت الوصية بالأعيان والمنافع جميعاً [٤] .

المبحث الرابع

الفرق بين العارية وما قد يشبهها من العقود

(١) أنظر الفتح البارى ٨/ ١٦٣ ، نيل الأوطار ٥/ ٣٠١ .

(٢) أخرجه أبو داود فى سننه / كتاب البيوع / باب فى تضمين العارية ٣/ ٢٩٦ / رقم ٣٥٦٢ بلفظه ، وصححه الحاكم وأخرجه له شاهداً عن ابن عباس ﷺ [سبل السلام ٣/ ٩٠٢ ، نصب الراية المطبوعة مع الهداية ٥/ ٢٤٥ – ٢٤٦ – دار الحديث القاهرة – الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ – ١٩٩٥ م ، نيل الأوطار ٥/ ٣٠٠ .

(٣) البيان فى فقه الإمام الشافعى ٦/ ٤٥١ . دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٢ م ، حاشية الجمل ٣/ ٤٥٢ ، تكملة المجموع ١٤/ ٣٢ ، المغنى لابن قدامه٥/ ١٨٣ ، منار السبيل ١/ ٣٧١ .

(٤) تكملة المجموع ١٤/ ٣٣ ، المغنى لابن قدامه٥/ ١٨٣ .

وذلك فى ثلاثة فروع :-

الفرع الأول

الفرق بين العارية والإجارة

لكى نذكر الفرق بينهما لابد أولاً من تعريفهما ، وقد سبق تعريف العارية ، أما الإجارة فتعريفها فيما يلى :

أولاً : تعريف الإجارة فى اللغة :

الأجر : هو الجزاء على العمل ، والجمع أجور ، والإجارة من أجر يأجر وهو ما أعطيت من أجر فى عمل ، وأجر الشئ أكراه ، وأجر فلانا على كذا : أعطاه أجرا [(١)].

ثانياً : الإجارة عند الفقهاء هى :

عقد على منفعة معلومة بعوض معلوم إلى مدة معلومة [(٢)].

وبالنظر فى التعريفين نجد أن بينهما عموم وخصوص وجهى يتفقان فى أمور ويختلفان فى أمور

أولا : ما يتفقان فيه هو :

١- أن كلاً منهما عقد على المنفعة فقط .

٢- أن المنفعة فيهما مؤقتة .

---

(١) لسان العرب مادة أجر – ١/ ٧٧ – ٧٨ ، المعجم الوجيز مادة – أجر ص ٧ .

(٢) البناية شرح الهداية لبدر الدين العينى الحنفى ١٠ / ٢٢١ – ط دار الكتب العلمية بيروت – لبنان الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م ، الشرح الصغير ٣/ ٢٩٨ ، مغنى المحتاج ٢/ ٣٣٢ ، المغنى ٥/ ٣٥٧ .

٣- يشترط فى كل من العارية والإجارة ان تبقى العين بعد الانتفاع بها لترد على مالكها .

ثانياً : ما يختلفان فيه هو :

١- ان العارية عقد غير لازم فيجوز فسخه لكل من الطرفين ، أما الإجارة فعقد لازم لا يجوز فسخه .

٢- تمام العارية بالقبض ، أما تمام الإجارة بالعقد .

٣- المستعير ينتقع بالعارية بغير عوض ، أما المستأجر فملك الانتفاع بعوض .

٤- تسليم المنفعة فى العارية هبة للمستعير ، أما فى الإجارة فمستحق على المؤاجر .

٥- الإعارة لا يشترط لها تعيين نوع الانتفاع ، لأنها عقد جائز ، فلا أثر للجهالة فيه للتمكن من قطعها بالفسخ بخلاف الإجارة .

٦- أن المستعير لا يملك الإعارة ولا الإجارة ، لأنه لا يملك المنفعة بل الانتفاع على الراجح من أقوال الفقهاء ، أما المستأجر فيملك ذلك بالاتفاق لملكه لمنفعة العين المؤجرة .

٧- مؤنة الرد فى العارية على المستعير ، أما فى الإجارة فعلى المالك [١].

?لفر??لثا ?

(١) الحاوى الكبير ٧/ ١١٨ ، ١٣٢ ، تكملة المجموع ١٤ / ٣٧ ، كشاف القناع ٤/ ٧٠ .

?لفر ? بين ?لعا?ية ?? ?بة

لكى نذكر الفرق بين العارية والهبة لابد أولاً من تعريفها ، وقد سبق تعريف العارية ، أما الهبة فتعريفها فيما يلى :

أولاً : تعريف الهبة فى اللغة :

الهبة لغة : من وهب له شيئاً : أعطاه إياه بلا عوض فهو واهب وتواهب الناس : وهب بعضهم لبعض (١).

ثانياً : الهبة عند الفقهاء هى :

تمليك من له التبرع ، ذاتاً ، تنقل شرعاً ، بلا عوض ، فى حال الحياة تطوعاً ، لأهل بصيغة أو ما يدل (٢).

بالنظر فى التعريفين نجد أنهما يتفقان فى أمور ويختلفان فى أمور :

أولاً : ما يتفقان فيه هو :

١- أن كل منهما لا يتم إلا بتمام القبض .

٢- أن كل من العارية والهبة تبرع من المالك .

ثانياً : ما يختلفان فيه هو :

١- العارية تمليك للمنفعة فقط عند بعض الفقهاء وإباحة عند البعض الآخر ، أما الهبة فهى تمليك للعين والمنفعة معاً .

٢- العارية بعد القبض تامة وغير لازمة ، لأنها عقد ارتفاق ومعونة ، وسواء قدرها بمدة أم لا ، فيجوز للمعير الرجوع فيها إذا كانت مطلقة فى أى وقت ما

(١) لسان العرب ، مادة ، وهب ١٥ / ٤١١ ، مختار الصحاح مادة – وهب – ٣ ص ٧٣٧ .

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٢٨٤/٧ – دار الكتاب الإسلامى – القاهرة ، الشرح الصغير ٣/ ٣٣٩ ، مغنى المحتاج ٢/ ٣٩٦ ، العُدة شرح العمدة ص ٢٨٣ .

لم يلحق الضرر بالمستعير ، أما الهبة فلا يجوز للواهب الرجوع فيها لغير الوالد على الراجح من أقوال الفقهاء وبشروط .

٣- قبض المستعير لا يزول به ملك المعير فجاز له أن يأذن بالتصرف فيه ، أما القبض فى الهبة فمزيل لملك الواهب .

٤- إذا هلكت العارية بتعد فهى مضمونة عند جميع الفقهاء ، وهى مضمونة أيضاً عند بعض الفقهاء إذا هلكت بلا تعد ، أما الهبة فإذا هلكت فى يد الموهوب له فلا ضمان عليه سواء أكان بتعد أم لا ، بل إن هلاكها مسقطاً للرجوع فيها عند جميع الفقهاء .

٥- العارية يشترط فيها أن تبقى عينها بعد الانتفاع بها لترد على مالكها أما الهبة فلا يشترط فيها ذلك ، لأنها تمليك للعين والمنفعة .

?لفر??لثالث

?لفر? بين ?لعا?ية ??لو?يعة

لكى نذكر الفرق بين العارية والوديعة فلابد أولاً من تعريفها وقد سبق تعريف

العارية . أما الوديعة فتعريفها فيما يلى :

أولاً : تعريف الوديعة فى اللغة :

ودع الشئ يدعه ودعا : تركه ، وأودع فلانا الشئ : دفعه إليه ليكون عنده وديعة ، واستودعه وديعه استحفظه إياها [١] .

ثانياً : عرفها الفقهاء بأنها :

المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض على وجه مخصوص [٢] .

وبالنظر فى التعريفين نجد أن بينهما عموم وخصوص وجهى :

أولاً : ما يتفقان فيه هو :

أن كل من العارية والوديعة عقد جائز ، فللمودع الاسترداد متى شاء لأنه المالك ، والوديع له ردها فى أى وقت شاء أيضاً لأنه متبرع بالحفظ .

ثانياً : ما يختلفان فيه هو :

١- أن دفع العارية للمستعير لمصلحته بأن ينتفع بها بلا عوض ، أما دفع الوديعة للمودع فلمصلحة المالك ، بأن يحفظها له بلا عوض .

٢- أن يد المستعير مختلف فيها بين الأمان والضمان ، أما يد المودع فيد أمان بالاتفاق .

٣- أن مؤنة رد العارية ونفقتها على المستعير ، لأنها لمصلحته هو ، أما فى الوديعة فعلى المالك ، لأن الايداع لمصلحته [٣] .

---

(١) مختار الصحاح . مادة – ودع ص ٧١٤ – ٧١٥ ، المعجم الوجيز – مادة – ودع ص ٦٦٣ – ٦٦٤ .

(٢) انظر مجمع الأنهر ٢/ ٣٣٧ ، الفواكه الدوانى ٢/ ٢٧٣ ، مغنى المحتاج ٣/ ٧٩ ، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٤٩ .

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢١١ ، النيابة شرح الهداية ١٠ / ١٣٥ ، الكافى لابن عبد البر ص ٤٠٤ ، القوانين الفقهية ص ٣٢١ ، بجيرمى على الخطيب ٣/ ٧٢٥ ، الكافى لابن قدامه٢/ ٢٦٧ .

الفصل الثانى
أركان العارية

وفيه أربعة مباحث :-

المبحث الأول : المعـير .

المبحث الثانى : المستعير .

المبحث الثالث : المعـار .

المبحث الرابـع : الصيغة .

الفصل الثانى

أركان العارية

التعريف بالركن :

الركن فى اللغة :

ركن على الشئ : أى مال إليه وسكن ، واعتمد عليه ، فركن الإنسان قوته وشدته ، وركن الرجل قومه وعدده ، ومادته ، والركن : القوة ، يقال للرجل الكثير العدد : إنه ليأوى إلى ركن شديد ، وفلان ركن من أركان قومه ، أى شريف من أشرافهم ، وأركان كل شئ جوانبه التى يستند إليها ويقوم بها [١] .

تعريف الركن عند الفقهاء :

عرف الحنفية بأنه : ما يتوقف عليه وجود الشئ ، وكان جزءا من حقيقته أو ماهيته فالركوع ركن من الصلاة ، لأنه جزء منها ، وكذا القراءة ركن فى الصلاة ، لأنها جزء من حقيقة الصلاة ، والإيجاب والقبول ركن فى العقد ، لأنه جزء يتكون به العقد [٢].

وعرفه الجمهور بأنه : ما يتوقف عليه أساساً وجود الشئ ، وإن كان خارجا عن ماهيته [٣] .

ونظراً لاختلاف الفقهاء فى تحديد معنى الركن اختلفوا فى أركان العقد فقال الحنفية بأن ركن العقد هو : الصيغة ، وما عدا ذلك فهو من لوازم العقد ولابد منها كالعاقد ، والمعقود عليه ، لأن الصيغة لا تصدر إلا من موجب وقابل ، والصيغة لا

(١) لسان العرب – مادة – ركن – ٥/ ٣٠٥ – ٣٠٦ .
(٢) انظر بدائع الصنائع ١/ ١٠٥ ، حاشية ابن عابدين ١/ ٦١ .
(٣) مقدمة الحاوى الكبير ص ٤٠٩ ، حاشية الجمل ١/ ٣٢٨ .

ترد إلا على المعقود عليه وهو المحل ، فالعقد عند الحنفية لا يتم إلا بوجود صيغة وعاقدين ، ومعقود عليه .

وبالنسبة لعقد العارية فركنها : الإيجاب من المعير ، أما القبول من المستعير فليس بركن عند الإمام أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد [١] استحسانا [٢].

والقياس [٣] : أن يكون القبول ركنا وهو قول زفر[٤] ، كما فى الهبة حتى أن من حلف لا يعير فلانا فأعاره ولم يقبل لم يحنث ، كما إذا حلف لا يهب فلانا شيئا فوهبه ولم يقبل .

وقال جمهور الفقهاء : بأن أركان العقد ثلاثة وهى :

الأول : الصيغة وهى الإيجاب والقبول .

الثانى : العاقدان وهما : الموجب والقابل .

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٤ ، حاشية قرة عيون الأخبار ٨/ ٣٨٣ .

(٢) الاستحسان : فى اللغة : يستحسن الشئ يعده حسنا [لسان العرب – مادة – حسن / ٣/ ١٨٠] وعرفه الكرخى : بأنه أن يعدل المجتهد عن أن يحكم فى المسألة بمثل ما حُكِمَ به فى نظائرها لوجه أقوى يقتضى العدول عن الأول [الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى ٤/ ٣٩٢ – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان] وقال ابن عرفة : الاستحسان ايثار ترك الدليل والترخيص بمخالفته ، لمعارضة دليل آخر فى بعض مقتضياته أصول الفقه للشيخ محمد أبى زهرة ص ٢٠٨ .

(٣) القياس : فى اللغة حمل الشئ على نظيره [المعجم الوجيز – مادة – قيس ص ٥٢٣] واصطلاحا : هو إثبات مثل حكم معلوم فى معلوم آخر لاشتراكهما فى علة الحكم عند المثبت . [نهاية السول للإسنوى ٣/٢] وعرف أيضاً بأنه : حمل معلوم على معلوم فى إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من حكم . أو صفة [إرشاد الفحول للشوكانى ص ٣٣٧ – الكتب الثقافية بيروت – لبنان] .

(٤) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٤ .

الثالث : المعقود عليه وهى : محل العقد .

وبالنظر فيما سبق يتضح لنا أن العقد عند جميع الفقهاء ، لا يترتب عليه أى أثر من آثاره إلا بتوافر ثلاثة عناصر أساسية ، وإن اختلفوا فى تحديد المسمى الفقهى لها من كونها ركناً أو شرطاً فى العقد وأن اختلافهم لا مشاحة فيه . وعلى هذا فيكون أركان العارية أربعة :

الأول : المعير .

الثانى : المستعير .

الثالث : المعار .

الرابع : الصيغة . وذلك فى أربعة مباحث :

❁❁❁

المبحث الأول

المعـــير

المعير : هو مالك منفعة الشئ الذى يعطيه لغيره لينتفع به ، ولكى تكون العارية صحيحة لابد من توافر شروط معينة فى المعير منها ما اتفق عليه الفقهاء ، ومنها ما اختلفوا فيه .

أولاً : ما اتفق عليه الفقهاء

الشرط الأول : أن يكون مالكاً للمنفعة :

اتفق الفقهاء[١] على أنه يشترط فى المعير أن يكون مالكاً لمنفعة العارية وإن لم يكن مالكاً لعينها ، لأن العارية ترد على المنفعة فقط دون العين ،ولذلك تصح العارية من المستأجر ، لأنه مالك لمنفعة العين مدة الإجارة ، أما إعارة العارية من المستعير فإن كان ذلك بإذن المالك فهو جائز باتفاق الفقهاء[٢] أما إذا كان بغير إذنه فقد اختلفوا فى جوازها بناء على خلافهم فى تعريفهم للعارية وهل هى تمليك منفعة، أو إباحة منفعة ، فالقائلون بأنها تمليك منفعة قالوا : بأنه يجوز للمستعير أن يعير العارية لشخص آخر .

---

(١) بدائع الصنائع ٢١٤/٦ ،بداية المجتهد ٢٣٥/٢ ،حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ١٤٢/٥ ، القوانين الفقهية ص ٣٢٠، مواهب الجليل وبأسفل منه التاج والإكليل ٧/ ٢٩٦ الشرح الصغير ٢٣٠/٣ ، حاشية بجيرمى على الخطيب ٥١٧/٣ –٥١٨ ، حاشية الجمل ٤٥٣/٣ ، مغنى المحتاج ٢٦٤/٢ ، كشاف القناع ٦٣/٤ ، منار السبيل ٣٧٢/١ ، السيل الجرار ٢٨٥/٣ ، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١٢/ ١١٧ .

(٢) حاشية الدسوقى ١٤٢/٥ –١٤٣ ،مواهب الجليل والتاج والإكليل ٢٩٧/٧ –٢٩٨ ، حاشية الجمل ٤٥٣/٣ ، المغنى ١٨٨/٥ .

وأما القائلون بأنها : إباحة منفعة قالوا بأنه لا يجوز للمستعير أن يعيرها لشخص آخر وسيأتى بيان ذلك بالتفصيل [١].

الشرط الثانى : العقل :

اتفق الفقهاء[٢] على أنه يشترط فى المعير أن يكون عاقلاً ، فلا تصح العارية من المجنون، لقوله ﷺ : "**رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يحتلم ، والمجنون حتى يفيق ، والنائم حتى يستيقظ** "[٣] .

ولأن العارية تبرع بإباحة المنفعة فلا تصح إلا من عاقل .

الشرط الثالث : الاختيار :

اتفق الفقهاء [٤] على أنه يشترط فى المعير أن يكون مختاراً ، فلا تصح العارية من المكره بغير حق لقوله ﷺ : " **إن الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** "[٥] .

إما الإكراه إذا كان بحق ، وذلك فى حالة وجوب العارية ، كإعارة الحبل لإنقاذ غريق ، أو إعارة ثوب من غنى إلى محتاج إليه لدفع حر أو شدة برد ففى هذه الحالة يكون الإكراه بحق ، وتكون العارية صحيحة .

---

(١) ص ٧٨ .

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٤ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ١٤٢/٥ ، الشرح الصغير ٢٣٠/٣ ، مواهب الجليل وبذيله التاج والإكليل ٢٩٧/٧ ، حاشية البجيرمى ٥١٧/٣ ، حاشية الجمل ٤٥٣/٣ ،الحاوى الكبير ١١٦/٧ ،المغنى ١٨٦/٥ ،منار السبيل ٣٧١/١ ، السيل الجرار ٢٨٥/٣ شرائع الإسلام ٢/ ١٧١ .

(٣) أخرجه الحاكم فى المستدرك /كتاب الصلاة /باب رفع القلم عن المجنون والمغلوب على عقله عن على ٢٥٨/١ – صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

(٤) المراجع السابقة .

(٥) أخرجه ابن ماجة فى سننه / ١٠ كتاب الطلاق /٦ باب طلاق المكره والناس ٦٥٩/١ /رقم ٢٠٤٥ ، عن ابن عباس رضى الله عنهما – اسناده صحيح إن سلم من الانقطاع .

الشرط الرابع :التمييز :

اتفق الفقهاء [١] على أن الصبى الذى لا يعقل لا تصح منه العارية ، لأنها تبرع وهو ليس من أهل التبرع .

الشرط الخامس : عدم الحجر :

فمن حجر عليه لسفه أو فلس فإنه لا تصح منه العارية وهذا الشرط نص عليه المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية[٢] أما الحنفية[٣] فلم يتناولوا هذا الشرط وإن كان من المعلوم أن الإمام أبا حنيفة لا يحجر على السفية ولا المفلس .

ثانياً : الشروط المختلف فيها :

الشرط الأول : البلوغ :

اختلف الفقهاء فى صحة إعارة الصبى الذى يعقل وهو دون البلوغ على رأيين :

الرأى الأول :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[٤]والشافعية[٥] والحنابلة[٦] والزيدية [٧] إلى أنه يشترط فى المعير أن يكون بالغاً ، فلا تصح العارية من غير البالغ ، لأنها تبرع بإباحة المنفعة فيشترط فيها البلوغ . وهو ما ذهب إليه الإمامية [٨] إذا لم يكن فى العارية مصلحة للصبى .

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) شرح منح الجليل ٤٩/٧ ، القوانين الفقهية ص٣٢٠ ،تكملة المجموع ٣٣/١٤ ،حاشية الجمل ٤٥٣/٣ ،مغنى المحتاج ٢٦٤/٢ ،المغنى ١٨٦/٥ ،منار السبيل ١٧١/١ ،السيل الجرار ٢٨٥/٣ ، شرح الأزهار ٤٢٧/٣ .

(٣) انظر بدائع الصنائع ٢١٤/٦ ، الهداية ١٣٤٦/٣ ،١٣٥٣ ط دار السلام .

(٤) حاشية الدسوقى ١٤٢/٥ ، الشرح الصغير ٢٣٠/٣ ، مواهب الجليل ٢٩٧/٧ .

(٥) تكملة المجموع ٣٣/١٤ ، حاشية البجيرمى ٥١٧/٣ ، الحاوى الكبير ١١٦/٧ .

(٦) كشاف القناع ٦٣/٤ ، المغنى ١٨٦/٥ ، منار السبيل ١٧١/١ ، المبدع ٣/٥ .

(٧) السيل الجرار ٢٨٥/٣ ، شرح الأزهار ٣/ ٤٢٧ .

(٨) شرائع الإسلام بتحقيق عبد المحسن محمد على ١٧١/٢ ، اللمعة الدمشقية ٢٥٧/٤ .

الرأى الثانى :

وخالفهم الحنفية[١] وقالوا بعدم اشتراط البلوغ فى المعير ، فتصح العارية من الصبى الذى يعقل المأذون له فى التجارة ، لأن العارية من توابع التجارة ، وهو يملك التجارة فيملك ما هو من توابعها وهى العارية . وهذا ما ذهب إليه الإمامية [٢]

إذا كان فى الإعارة تحقيق مصلحة للصبى ، بكون يد المستعير أحفظ من يد الولى فى ذلك الوقت ، أو لانتفاع المستعير بما يزيد عن المنفعة ، أو لكون العين ينفعها الاستعمال ويضرها الترك ونحو ذلك .

ويرد على قياس الحنفية :

بأنه قياس مع الفارق ، لأن التجارة مبادلة عوض بمقابل ، أما العارية فإنها تبرع بمنفعة ماله بلا عوض فافترقا[٣].

الرأى الراجح :

هو الرأى الأول القائل باشتراط البلوغ فى المعير ، لأن العارية إباحة منفعة بغير عوض ، فلا تصح إلا من مطلق التصرف .

الشرط الثانى : الحرية :

اختلف الفقهاء فى صحة تبرع العبد المأذون له فى التجارة على رأيين :

الرأى الأول :

وإليه ذهب المالكية [٤] والشافعية [٥] والحنابلة [٦] وهو أنه يشترط فى المعير أن يكون حراً ، فلا تصح العارية من العبد وإن كان مأذوناً له بالتجارة ، لأنه أذن له فى التصرف بعوض خاصة ، فلا يصح منه التصرف بدون عوض .

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٤ .

(٢) شرائع الإسلام ١٧١/٢ ، اللمعة الدمشقية ٤/ ٢٥٧ .

(٣) انظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥/ ١٤٢ ، الحاوى الكبير ٧/ ١١٦ .

(٤) حاشية الدسوقى ١٤٢/٥ ، الشرح الصغير ٢٣٠/٣ ، مواهب الجليل ٧/ ٢٩٧ .

(٥) حاشية البجيرمى ٣/ ٥١٧ ، حاشية الجمل ٣/ ٤٥٣ ، الحاوى الكبير ١١٦/٧ .

(٦) كشاف القناع ٤/ ٦٣ ، المغنى ١٨٦/٥ ، منار السبيل ١٧١/١ .

الرأى الثانى :

وخالفهم الحنفية [1] وقالوا بصحة العارية من العبد المأذون له فى التجارة ، لأن العارية من توابع التجارة ، فيملك العارية بملكه الإذن فى التجارة .

الرأى الراجح :

أرى ترجيح الرأى الأول القائل باشتراط الحرية فى المعير ، فلا تجوز العارية من العبد ، وإن كان مأذوناً له بالتجارة ، وذلك لأن العارية إباحة منفعة بدون عوض ، فلا تصح من العبد ما لم يأذن له المالك فى ذلك .

❁❁❁

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٤ .

المبحث الثاني

المستعير

والمستعير : هو كل من أخذ عيناً بإذن من هى بيده ، لينتفع بها لغرض نفسه انتفاعاً غير مستحق [١] .

ويشترط فى المستعير ثلاثة شروط وهى :

الشرط الأول : التعيين :

فيشترط فى المستعير أن يكون معيناً فلا تصح العارية لغير معين ، كأن يقول المعير لاثنين أمامه : أعرت أحدكما [٢].

الشرط الثانى : أهلية التبرع عليه :

يشترط فى المستعير أن يكون من أهل التبرع عليه ، فلا تصح الإعارة للدواب ولا الجمادات ، وكذا لا يصح إعارة مسلم أو مصحف لكافر ، لأنه لا يصح التبرع عليه بذلك ، لما فيه من إذلال المسلم ، وإهانة للمصحف ، ولا يصح أيضاً إعارة آلات الجهاد للحربيين .

وكذلك لا تصح العارية للصبى ، والمجنون ، والسفيه إلا بعقد وليهم إذا لم تكن العارية مضمونة ، كأن استعار من مستأجر [٣] .

الشرط الثالث :

أن يتم القبض من المستعير ، لأن الإعارة عقد تبرع ، فلا يفيد الحكم بنفسه بدون القبض كالهبة [٤].

---

(١) حاشية الجمل ٣/ ٤٥٤ .

(٢) حاشية البجيرمى ٣/ ٥١٨ ، حاشية الجمل ٣/ ٤٥٤ .

(٣) شرح منح الجليل ٧/ ٥٢ – ٥٣ ، القوانين الفقهية ص ٣٢٠ ، مواهب الجليل ٢٩٨/٧ ، حاشية البجيرمى ٣/ ٤٥٤ ، الحاوى الكبير ٧/ ١١٦ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٦٥ ، كشاف القناع ٤/ ٦٣ ، المبدع ٥/ ٣ .

(٤) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٤ .

المبحث الثالث
المـــعـار

المعار هو : العين التى يمنحها المعير للمستعير ليستوفى منها منفعتها ثم يردها إليه . ويشترط فيه أربعة شروط وهى :

الشرط الأول :

يشترط فى المعار أن يكون منتفعاً به ، فلا يعار مالا نفع فيه كالحمار الزمن، والسيارة التى لا تصلح للركوب .

الشرط الثانى :

أن يكون الانتفاع بالمعار انتفاعا مباحاً ، فلا يصح إعارة ما ينتفع به انتفاعاً محرماً . كآلات اللهو ، وآلات الجهاد الحربى ، وأمة مشتهاة لخدمة رجل غير محرم لها ممن يحرم نظره إليها لخوف الفتنة ، ولأن الإعارة لا تبيح إلا ما أباحه الشرع .

الشرط الثالث :

يشترط فى المعار أن تكون منفعته قوية ، فلا يعار النقدان للتزين أو الضرب على طبعهما ، لأن منفعة التزين بهما ، أو الضرب على طبعهما منفعة ضعيفة قلما تقصد ، ومعظم منفعتها فى الإنفاق والإخراج ، وإن صرح بالتزين أو الضرب على طبعهما ، أو نوى ذلك صحت العارية ، لاتخاذه هذه المنفعة مقصداً وإن ضعفت ، ويجوز استعارتهما ليزن بهما ، أما استعارتهما للإنفاق لا يجوز ، ويسمى هذا قرضاً ، لأن هذا معنى القرض فانعقد به كما لو صرح به ، وكذلك إعارة كل ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه كالمكيلات والموزونات يكون قرضاً لا إعارة ، لأن محل حكم الإعارة المنفعة لا العين .

الشرط الرابع :

يشترط فى المعار أن تبقى عينه بعد انتهاء العارية كالدور ، والعقار والثياب والفحل للضراب ، ولا يصح إعارة ما تزول عينه بالاستعمال كالطعام والشمع والصابون ونحو ذلك ، لأن النبى ﷺ : " **استعار من أبى طلحة فرسا فركبه** " (١).

" **واستعار ﷺ من صفوان بن أمية أدرعا** " (٢)وذكر ﷺ : " إعارة دلوها وإعارة فحلها " (٣).

وذكر ابن مسعود عارية القدر والميزان ، فثبت الحكم فى هذه الأشياء وما عداها مقيس عليها إذا كان فى معناها (٤).

ويستثنى من ذلك المنحة

والمنحة كما قال الشافعى : أن يدفع الرجل ناقته أو شاته إلى رجل ليحلبها ثم يردها فيكون اللبن ممنوحا (٥).

لقوله ﷺ : " **المنحة أفضل الصدقة تغدو بأجر وتروح بأجر** " (١).

---

(١) متفق عليه : أخرجه البخارى فى صحيحه / كتاب الهبة / باب من استعار من الناس الفرس ٣/ ٣٢٧ / رقم ٢٦٢٧ ، ومسلم فى صحيحه ، كتاب الفضائل / باب فى شجاعة النبى ﷺ وتقدمه للحرب ٢/ ٣٢٢ – عن قتادة .

(٢) أخرجه أبو داود فى سننه / كتاب البيوع / باب فى تضمين العارية ٣/ ٢٩٦ / رقم ٣٥٦٢ عن صفوان وصححه الحاكم وأخرجه له شاهدا عن ابن عباس ﷺ . سبل السلام ٣/ ٩٠٢ ، نصب الراية ٥/ ٢٤٥ .

(٣) صحيح أخرجه مسلم فى صحيحه / كتاب الزكاة / باب أثم مانع الزكاة ١/ ٣٩٦ عن جابر .

(٤) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٤ – ٢١٥ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥/ ١٤٤ – ١٤٥ ، الشرح الصغير ٣/ ٢٣١ مواهب الجليل وبذيله التاج والإكليل ٧/ ٢٩٨ ، حاشية البجيرمى ٣/ ٥١٣ ، حاشية الجمل ٣/ ٤٥٤ – ٤٥٥ ، الحاوى الكبير ٧/ ١١٦ ، تكملة المجموع ١٤/ ٣٢ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٦٥ ، كشاف القناع ٤/ ٦٢ ، المغنى ٥/ ١٨٧، منار السبيل ١/٣٧١ ، السيل الجرار ٣/ ٢٨٥ ، شرح الأزهار ٣/ ٤٢٧ ، شرائع الإسلام ٢/ ١٧٢ ، اللمعة الدمشقية ٤/ ٢٥٧ – ٢٥٨ .

(٥) تكملة المجموع ١٤/ ٣٤ ، البحر الزخار ٥/ ١٢٧ ، شرائع الإسلام ٢/ ١٧٣ ، اللمعة الدمشقية ٤/ ٢٥٨ .

وقوله ﷺ : " نعم المنيحه للِّقْحة الصَّفى منحة ، والشاة الصفى تغدو بإناء وتروح بإناء " (٢).

والمنيحة : أن يعطيه ناقة أو شاة ينتفع بحلبها ووبرها زمنا ثم يردها .

واللقحة : الناقة ذات اللبن القريبة العهد بالولادة .

والصفى : أى الكريمة الغزيرة اللبن .

تغدو بإناء وتروح بإناء : أى من اللبن ، أى تحلب إناء بالغداة ، وإناء بالعشى (٣).

المبحث الرابع

(١) أخرجه الشافعى .

(٢) صحيح . أخرجه البخارى فى صحيحه / كتاب الهبة / باب فضل المنيحة ٣/ ٣٢٧ / رقم ٢٦٢٩ بلفظه عن أبى هريرة .

(٣) فتح البارى ٨/ ١٦٤ – ١٦٥ .

الصـــيغة

الصيغة : عبارة عن الإيجاب والقبول ، وهى اللفظ الصادر من كل من المعير والمستعير .

الأصل فى الصيغة أن تكون باللفظ ، وتكون أيضاً بالفعل ، واللفظ إما أن يكون صريحاً أو كناية –

أولاً : اللفظ الصريح :

فإذا صدر اللفظ صريحا من أحد المتعاقدين [١] بأن قال المعير للمستعير أعرتك هذا الشئ ، أو أبحتك الانتفاع به ، أو يقول المستعير : أعرنى هذا ، أو إعطنيه أركبه ، أو أحمل عليه فيسلمه المعير إليه ، فإنه تنعقد العارية بهذه الألفاظ بلا خلاف بين الفقهاء ، وبدون حاجة إلى النية ، لوضوح اللفظ ودلالته على المعنى المراد [٢].

ثانياً : اللفظ الكناية :

اللفظ الكناية وهو ما يحتمل المعنى المراد وغيره ، ولابد فيه من النية لتحديد المعنى المراد منه –

وذلك مثل قوله : حملتك على هذه الدابة أو على هذه السيارة ، فإنه يحتمل الإعارة والهبة ، فأى ذلك نوى فهو على ما نوى ، لأنه نوى ما يحتمله اللفظ عند الإطلاق ، وينصرف إلى العارية ، لأنها أدنى فكان الحمل عليها أولى [٣].

ثالثاً : الفعل :

---

(١) هذا عند جمهور الفقهاء أما الحنفية فقالوا بأن الركن هو الإيجاب فقط ، أى أن اللفظ يكون من المعير فقط كما ذكرنا سابقاً . [انظر بدائع الصنائع ٦/ ٢١٤ ، تبيين الحقائق ٥/ ٨٣ ، الهداية ٣/ ١٢٤٩] .

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٤ ، تبيين الحقائق ٥/ ٨٣ ، الهداية ٣/ ١٢٤٩ ، حاشية الدسوقى ٥/ ١٤٦ ، الشرح الصغير ٣/ ٤٥٧ ، تكملة المجموع ١٤ / ٣٤ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٦٦ ، كشاف القناع ٤/ ٦٢ ، المغنى ٥/ ١٨٦ – ١٨٧ ، المبدع ٥/ ٣ .

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٤ ، قرة عيون الأخيار ٨/ ٣٨٥ ، البناية شرح الهداية ١٠ / ١٣٩ .

الفعل هو أن يعطى العارية دون أن يلتفظ بأى لفظ ، والفعل قد يكون من أحدهما مع وجود اللفظ من الآخر ، وقد يكون منهما معاً :

أولاً : إذا كان الفعل من أحد المتعاقدين :

اتفق الفقهاء [١] على أن العارية تصح باللفظ من أحد المتعاقدين والفعل من الآخر ، فإن قال المستعير أعرنى فسلمها إليه المعير انعقد العقد ، وكذلك أن قال المعير : أعرتك فقبضها المستعير انعقد العقد ، لأن العارية إباحة للتصرف فى مال المعير ، فصح بالقول من أحدهما والفعل من الآخر كإباحة الطعام . إلا أن الحنفية[٢] اشترطوا بأن يكون اللفظ من المعير فقط وهو الموجب . لأن الركن عندهم هو الإيجاب فقط ، وأن يكون الفعل من المستعير .

ثانياً : إذا كان الفعل من العاقدين :

اختلف الفقهاء فى انعقاد العارية بالفعل فقط من العاقدين على رأيين :

الرأى الأول :

وإليه ذهب المالكية [٣] والشافعية [٤] فى قول الحنابلة [٥] . وهو أن العارية تنعقد بالفعل بين الجانبين ، كدفعه الدابة أو السيارة لرفيقه عند تعبه ، وتغطيته بكسائه إذا رآه بردان ، لأنها من البر فصحت بمجرد الدفع ، كدفع الصدقة ، ومتى ما ركب أو استبقى الكساء عليه كان ذلك قبولا .

---

(١) قرة عيون الأخيار ٨/ ٣٨٢ ، حاشية الدسوقى ٥/ ١٤٦ ، الشرح الصغير ٣/ ٢٣١ ، القوانين الفقهية ص ٣٢٠ ، تكملة المجموع ١٤ / ٣٤ – ٣٥ ، حاشية الجمل ٣/ ٤٥٧ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٦٦ ، كشاف القناع ٤/ ٦٢ ، المغنى ٥ / ١٨٦ – ١٨٧ ، اللمعة الدمشقية ٤/ ٢٥٥ .

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٤ ، قرة عيون الأخيار ٨/ ٣٨٢ .

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥/ ١٤٦ ، الشرح الصغير ٣/ ٢٣١ .

(٤) حاشية الجمل ٣/ ٤٥٧ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٦٦ .

(٥) كشاف القناع ٤/ ٦٢ ، المغنى لابن قدامه٥/ ١٨٧ ، المبدع ٥/ ٣ .

الرأى الثانى :

وإليه ذهب الحنفية [١] والشافعية فى الأصح [٢] وهو أن العارية لا تنعقد بالفعل فقط من العاقدين ، بل لابد من صدور الإيجاب من المعير عند الحنفية ، لكونه الركن فى المذهب ، ومن صدور اللفظ من أى من المتعاقدين [المعير أو المستعير] عند الشافعية .

الرأى الراجح :

أرى ترجيح مذهب المالكية والشافعية فى قول والحنابلة وهو أن العارية تنعقد بالفعل من الجانبين ، وذلك لأنها من باب البر والتعاون بين الناس ، وأن المعير لا يدفع ملكه لغيره لينتفع به بدون عوض إلا لحاجة الطرف الآخر له ، وأن هذا الدفع لا يتم به العقد إلا بإمساك المستعير له ، فإن رده فإنه لا ينعقد العقد . والله أعلم .

رابعاً : الكتابة :

تنعقد العارية بالكتابة إذا كانت واضحة ومكتوبة على شئ تثبت عليه . بأن يكتب أحد المتعاقدين يطلب من الآخر أن يعيره شيئاً فيجيبه الآخر إلى طلبه، سواء أكان الكاتب ناطقاً أم عاجزاً عن النطق [٣] .

خامساً : الإشارة :

وتنعقد العارية أيضاً بالإشارة المفهمة وهذا ما صرح به المالكية [٤] والشافعية [٥] والإمامية [٦] **إلا أن المالكية** أطلقوها ، ولم يقيدوها بكون العاقد قادراً على النطق أم عاجزاً عنه وقالوا : بأن العارية ليس لها صيغة مخصوصة ، بل كل ما دل على تمليك المنفعة بغير عوض كفى [٧] **بينما قيدها الشافعية** للعاجز عن النطق فقط

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٤ ، قرة عيون الأخيار ٨/ ٣٨٢ .
(٢) مغنى المحتاج ٢/ ٢٦٦ .
(٣) انظر مغنى المحتاج ٢/ ٢٦٦ ، اللمعة الدمشقية ٤/ ٢٥٥ .
(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥/ ١٤٦ ، الشرح الصغير ٣/ ٢٣١ .
(٥) مغنى المحتاج ٢/ ٢٦٦ .
(٦) اللمعة الدمشقية ٤/ ٢٥٥ .
(٧) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥/ ١٤٦ .

وهو الأخرس ، واشترطوا فى الإشارة أن تكون مفهومة ، **أما الإمامية** فقد نصوا على انعقاده بالإشارة وإن كان قادراً على النطق .

الخلاصة :

أن العارية تنعقد بكل ما يدل عليها من قول أو فعل أو إشارة ، وذلك لأنها من باب البر والتعاون بين الناس ، وأنها بلا عوض فيجرى فيها المسامحة لقضاء مصالح الناس ، والله فى عون العبد مادام العبد فى عون أخيه . والله أعلم .

الفصل الثالث
أقسام العارية

عند إعطاء المعير العارية للمستعير فلا يخلو حالها من أحد أمرين :

أولهما : أن يعطيها له بلا قيد أو شرط فتكون العارية مطلقة .

والثانى : أن يقيدها إما بعمل معين أو بزمن مؤقت فتكون العارية مقيدة .

ولذلك قسمت هذا الفصل على مبحثين :

المبحث الأول : العارية المطلقة .

المبحث الثانى : العارية المقيدة .

المبحث الأول

العارية المطلقة

العارية يجوز أن تكون مطلقة من غير قيد أو شرط ، وذلك لأنها إباحة فجاز فيها إباحة الإطلاق من غير قيد أو شرط كإباحة الطعام ، ولأن الجهالة إنما تؤثر فى العقود اللازمة ، فإذا أعاره شيئاً مطلقاً فى الوقت والانتفاع أبيح له الانتفاع به فى كل ما هو معد له من الانتفاع به ما لم يطالبه المعير بالرد ، فإن أعاره أرضا مطلقا فله أن يزرع فيها ويغرس ويبنى ، ويفعل فيها كل ما هى معدة له من الانتفاع، لأن الإذن مطلق ، وكذلك إذا أعاره سيارة ولم يسم مكانا ، ولا زمانا ، ولا الركوب ، ولا الحمل فله أن يستعملها فى أى مكان وزمان شاء ، وله أن يركب أو يحمل ، لأن الأصل فى المطلق أن يجرى على اطلاقه ، وقد ملكه منافع العارية مطلقاً ، فكان له أن يستوفيها على الوجه الذى ملكها ، إلا أنه لا يحمل عليها ما يعلم أنه يضر بها .

ولا يستعملها ليلاً ونهاراً ما لا يستعمل مثلها من السيارات لذلك عادة ، ولو فعل ذلك وتلفت فعليه الضمان ، لأن العقد وإن خرج مخرج الإطلاق ، لكن المطلق يتقيد بالعرف والعادة دلالة كما يتقيد نصا [1].

المبحث الثانى

(١) الاختيار ٣/ ٥٦ ، بدائع الصنائع ٦/ ٢١٥ ، قرة عيون الأخيار ٨/ ٣٩٥ ، الهداية ٣/ ١٢٥١ ، الشرح الصغير ٣/ ٢٣٢ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٧/ ٣٠١ ، تكملة المجموع ١٤/ ٤٢ ، حاشية البجيرمى ٣/ ٥١٩ ، كشاف القناع ٤/ ٦٦ ، المغنى ٥/ ١٨٧ ، السيل الجرار ٣/ ٢٨٨ ، شرائع الإسلام ٢/ ١٧٢ ، اللمعة الدمشقية ٤/ ٢٦٠ .

العارية المقيدة

والعارية المقيدة إما أن تكون مقيدة فى الوقت والانتفاع معا أو فى أحدهما ، وعلى المستعير أن يراعى القيد فيها ما أمكن ، لأن الأصل فى المقيد اعتبار القيد فيه ، ولا يخالفه إلا إذا كانت المخالفة إلى فعل مثله أو دونه فى الضرر . فإن أعاره للغراس مثلاً أو للبناء فله أن يزرع فيها ما شاء ، لأن ضرر الزرع أخف من ضرر الغرس والبناء ، فكأنه استوفى بعض ما أذن له فيه ، وإن استعارها للزرع لم يغرس ولم يبن ، لأن ضرر الغراس والبناء أكبر من ضرر الزرع ، فلم يكن الإذن فى القليل إذنا فى الكثير ، وإن استعارها للغراس أو البناء ملك المأذون فيه منهما دون الآخر ، لأن ضررهما مختلف ، فإن ضرر الغراس فى باطن الأرض وضرر البناء فى ظاهرها ، فلم يكن الإذن فى أحدهما إذنا فى الآخر .

وإن أذن له فى زراعة الحنطة فله زرعها وزرع ما هو أقل ضرراً منها كالشعير والباقلاء والعدس ، وله زرع ما ضرره كضرر الحنطة ، لأن الرضى بزراعة شئ رضى بضرره ، وما هو دونه ، وليس له زرع ما هو أكثر ضرراً منه كالذرة والقطن ، لأن ضرره أكثر[1].

ولما كانت بعض النباتات تجهد الأرض مثل القطن . ولذا تحتاج إلى تسميد وسباخ وبعضها يفيد الأرض كالفول والبرسيم فإنهما يفيدان الأرض ويكسبانها مادة الأزوت. وفى البرسيم ميزة أخرى وهى تمكين الماشية والدواب من التغذى به بربطها عليه ، فتحدث أنفاسها وبخاصة أنفاس الغنم ، وكذلك أبوالها وأرواثها تسميداً للأرض يكسبها قوة ، ويكمل فى التربة بالمواد العضوية من الكفاءة والقوة ، والخصب مالا يتوفر فى الذرة ، والقمح ، والقطن التى تضعف خصوبة التربة ، فإن اختلاف ضرر الأرض أو

(١) بدائع الصنائع ٦/٢١٥ –٢١٦ ، قرة عيون الأخيار ٨/٣٩٥ ، الهداية ٣/١٢١٥ ، الشرح الصغير ٣/ ٢٣٢ ، تكملة المجموع ١٤/٤٢ ، المغنى ٥/١٨٧ –١٨٨ ، شرائع الإسلام ٢/١٧٢ ، اللمعة الدمشقية ٤/٢٦٠ ، شرح كتاب النيل ١٢/ ١٢٢ .

انتفاعاً يختلف باختلاف مزروعها[١]. **وهذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية فى قول ضعيف والإباضية فى قول** [٢].

وخالفهم : الإمامية فى الراجح والإباضية فى المختار[٣]وقالوا : بأنه ليس للمستعير مخالفة المأذون له فيه وإن كان أقل ضرراً أو أخف من المأذون فيه ، لأن الأموال لا تحل إلا بإذن ، والمعير لم يأذن له فيما خالف فيه .

والراجح : هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية فى قول ، والإباضية فى قول وهو أن المعير إذا أذن للمستعير فى تصرف معين جاز له أن يستوفى ما أذن له فيه وكذلك ما كان ضرره أقل من المأذون فيه ، لأنه إذا رضى بضرر معين فإن ذلك يكون رضى بما ضرره أقل . والله أعلم –

تحرير مذهب الأحناف فى العارية المقيدة :

هذا وقد فصل الحنفية[٤] **أكثر فى العارية المقيدة حيث قالوا** : بأن القيد إذا كان عديم الفائدة فيلغو ، لأنه يجرى مجرى العبث ، وإنما يراعى القيد فيما دخل ، لا فيما لم يدخل ، لأن المطلق إذا قيد ببعض الأوصاف يبقى مطلقاً فيما عدا القيد [٥]

وبيان ذلك فى مسائل :

الأولى : إذا كان الناس يتفاوتون فى استعمال المعار وقيد المعير باستيفاء المنفعة بنفسه تعين عليه ذلك ، فإذا أعار إنسان سيارة على أن يركبها المستعير بنفسه

(١) تكملة المجموع ١٤/٤٢-٤٣ .
(٢) بدائع الصنائع ٦/٢١٥-٢١٦ ، الهداية ٣/١٢١٥ ، الشرح الصغير ٣/٢٣٢ ، تكملة المجموع ١٤/٤٢ ، المغنى ٥/١٨٧-١٨٨ ، شرائع الإسلام ٢/١٧٢ ، اللمعة الدمشقية ٤/٣٦٠ ، شرح كتاب النيل ١٢/ ١٢٢ .
(٣) شرائع الإسلام ٢/١٧٢ ، اللمعة الدمشقية ٤/٢٦٠ ، شرح كتاب النيل ١٢/ ١٢٢ .
(٤) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٥ – ٢١٦ ، المبسوط ١١/ ١٣٧ – ١٣٩ .
(٥) الاختيار ٣/ ٥٦ – ٥٧ ، بدائع الصنائع ٦/ ٢١٥ ، الهداية ٣/ ١٢٥١ .

ليس له أن يعيرها من غيره ، وكذلك إذا أعاره ثوباً على أن يلبسه بنفسه فليس له أن يعيره من غيره ، لأن الأصل فى المقيد اعتبار القيد فيه إلا إذا تعذر اعتباره ، واعتبار هذا القيد ممكن ، لأنه مقيد لتفاوت الناس فى استعمال السيارات والثياب ركوباً ولبساً فلزم اعتبار القيد فيه [١].

الثانية : إذا كان الناس لا يتفاوتون فى استعمال المعار وقيد المعير المستعير باستيفاء المنفعة بنفسه لم يتعين عليه ذلك ، كأن أعاره داراً ليسكنها بنفسه فله أن يسكنها غيره ، لأن المملوك بالعقد السكنى ، والناس لا يتفاوتون فيه عادة فلم يكن التقييد بسكناه مفيد فليلغو القيد ، إلا إذا كان الذى يسكنها إياه حداداً أو قصاراً[٢] أو نحوهما مما يوهن عليه البناء ، فليس له أن يسكنها إياه ولا أن يعمل بنفسه ذلك ، لأن المعير لا يرضى به عادة ، والمطلق يتقيد بالعرف والعادة كما فى الإجارة [٣] .

الثالثة : إذا قيد بجنس : وذلك بأن أعاره دابة على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم شعير فليس له أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة ، لأن الحنطة أثقل من الشعير ، فكان اعتبار القيد مفيداً فيعتبر ، ولو أعارها على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فله أن يحمل عليها عشرة ، مخاتيم شعيراً أو أرزاً ، أو غير ذلك مما يكون مثل الحنطة أو أخف منها .

وليس له أن يحمل عليها حطبا أو تبنا أو آجراً [٤] ، أو حديداً ، أو حجارة سواء كان مثلها فى الوزن أو أخف ؛ لأن ذلك أشق على الدابة ، أو أنكى لظهرها أو أعقر فلو فعل حتى عطبت ضمن .

وكذلك إذا أعاره على أن يحمل عليها مائة من قطن فحمل عليها مثله وزنا من الحديد فعطبت يضمن ، لأن القطن ينبسط على ظهر الدابة ، فكان ضرره أقل من الحديد ،

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٦ ، تبيين الحقائق ٥/ ٨٦ .

(٢) القصار : هو المحور للثياب ، لأنه يدقها بالقصرة التى هى القطعة من الخشب [لسان العرب – مادة قصر ١١/ ١٨٩] .

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٦ .

(٤) الآجر : الطوب ، وهو اللبن المحرق المعد للبناء [المعجم الوجيز مادة آجر – ص ١] .

لأن الحديد يكون فى موضع واحد فكان ضرره بالدابة أكثر ، والرضا بأدنى الضررين لا يكون رضا بأعلاهما [١] فكان التقييد مفيدا فيلزم اعتباره .

الرابعة : التقييد فى المقدار :

وذلك بأن أعاره على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة ، فحمل عليها من الحنطة زيادة على المسمى فى القدر فعطبت ، فإن كانت الزيادة مما لا تطيق الدابة حملها يضمن جميع قيمتها ، لأن حمل ما لا تطيق الدابة اتلاف للدابة ، أما إذا كانت الدابة مما تطيق حملها فإنه يضمن من قيمة الدابة قدر الزيادة ، حتى لو قال على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة ، فحمل أحد عشر مختوما فعطبت يضمن جزءاً من أحد عشر جزءاً من قيمتها ، لأنه لم يتلف منها إلا هذا القدر [٢] .

الخامسة : التقييد بالمكان :

وذلك بأن قال على أن تستعملها فى مكان كذا من المصر يتقيد به ، وله أن يستعملها فى أى وقت شاء بأى شئ شاء ، لأن التقييد لم يوجد إلا بالمكان فبقى مطلقا فيما وراءه ، ولكنه لا يملك أن يجاوز ذلك المكان ، فإن جاوزه ضمن [٣] .

السادسة : التقييد بالزمان :

بأن قال على أن يستعملها يوما ، فتكون العارية مطلقة فيما عدا الزمان ، فله أن يستعملها فيما وراء ، ولكنه يتقيد بالزمان ، حتى لو مضى اليوم ولم يردها على المالك حتى هلكت يضمن [٤] .

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٦ ، المبسوط ١١/ ١٣٧ – ١٣٨ .

(٢) المرجعان السابقان ، تبيين الحقائق ٥/ ٨٦ .

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٦ ، قرة عيون الأخيار ٨/ ٣٩٦ .

(٤) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٦ ، تبيين الحقائق ٥/ ٨٦ – ٨٧ ، قرة عيون الأخيار ٨/ ٣٩٦ .

الفصل الرابع
الرجوع فى العارية

وفيه مبحثان :-

المبحث الأول : صفة عقد العارية .

المبحث الثانى : الرجوع فى عارية الأرض .

المبحث الأول

صفة عقد العارية

إذا تم عقد العارية مستوفيا جميع أركانه وشروطه ، فهل يكون بعد ذلك لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين فسخه متى شاء أم أنه غير لازم ولكل من العاقدين الحق فى فسخه متى أراد ؟ .

أولاً : اتفق الفقهاء [١] على أن للمستعير رد العارية للمعير فى أى وقت شاء سواء أكانت العارية مطلقة أم مقيدة ، لأن عقد العارية عقد غير لازم فى حق المستعير ولكنهم اختلفوا فى صفة عقد العارية فى حق المعير على رأيين :

الرأى الأول :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [٢] والشافعية [٣] والحنابلة [٤] والظاهرية [٥]

---

(١) انظر الاختيار ٣/ ٥٧ ، بدائع الصنائع ٦/ ٢١٦ ، مواهب الجليل ٧/ ٣٠٢ ، تكملة المجموع ١٤/ ٤٣ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٧٠ الكافى لابن قدامه٢/ ٢٧٣ ، كشاف القناع ٤/ ٦٥ ، المغنى ٥/ ١٩١ ، المحلى ٩/ ١٦٩ ، البحر الزخار ٥/ ١٢٨ ، اللمعة الدمشقية ٤/ ٢٥٨ ، شرح كتاب النيل ١٢/ ١٢٦ .

(٢) تبيين الحقائق ٥/ ٨٣ ، قرة عيون الاخيار ٨/ ٣٨٦ ، المبسوط ١١/ ١٣٤ ، الهداية ٣/ ١٢٤٩ .

(٣) تكملة المجموع ١٤/ ٤٣ ، حاشية البجيرمى ٣/ ٥٢٠ ، حاشية الجمل ٣/ ٤٦٠ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٧٠ .

(٤) الكافى لابن قدامه٢/٢٧٣ ، كشاف القناع ٤/ ٦٥ ، المغنى ٥/ ١٩١ ، منار السبيل ١/ ٣٧١ – ٣٧٢ .

(٥) انظر المحلى ٩/ ١٦٩ فقد جاء فيه " وكذلك من أعار للبناء فيها أو حائطا للبناء عليه فله أخذه بهدم بنائه متى أحب بلا تكليف عوض .

والزيدية [١] والإمامية [٢] والإباضية [٣] إلى أن عقد العارية غير لازم ، وللمعير الحق فى الرجوع فى العارية واستردادها متى شاء سواء أكانت مطلقة أم مقيدة ، لأن المنافع المستقبلة لم تحصل فى يد المستعير فلم يملكها بالإعارة ، كما لو لم تحصل العين الموهوبة فى يده ، ولأن المنافع إنما تستوفى شيئاً فشيئاً ، فكلما استوفى منفعة فقد قبضها ، والذى لم يستوفيه لم يقبضه ، فجاز الرجوع فيه كالهبة قبل القبض . ما لم يأذن المعير فى شغل المعار بشئ يستضر المستعير بالرجوع فيه .

وهذا ما ذهب إليه المالكية [٤] **فى قول** إذا كانت العارية مطلقة ، وإن انتفع بالعارية بعد الرجوع فيها أو انتهاء وقتها فحكمه حكم الغاصب ، وعليه أجرة ما استوفاه من نفع الأرض على وجه العدوان ، ويلزمه قلع غرسه ، وهدم بنائه ، وتسوية الحفر ونقص الأرض ، وسائر أحكام الغصب ، لأنه عدوان [٥] . لقوله ﷺ " **ليس لعرق ظالم حق** " [٦].

وقد استثنوا مسائل للزوم العارية :

أولها : إذا أعاره أرضاً لدفن ميت ، وفعل المستعير ، فلا رجوع فى العارية للزومها من الجانبين حتى يندرس أثر المدفون [٧].

---

(١) البحر الزخار ١٢٨/٥ السيل الجرار ٣/ ٢٨٨ ، شرح الأزهار ٣/ ٤٣٠ – ٤٣١ .

(٢) شرائع الإسلام ٢/ ١٧١ ، اللمعة الدمشقية ٤/ ٢٥٨ .

(٣) شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١٢/ ١٢٦ .

(٤) الذخيرة ٦/ ٢١٤ ، الشرح الصغير ٣/ ٢٣٣ ، مواهب الجليل ٧/ ٣٠٢ .

(٥) المغنى ٥/ ١٩١ .

(٦) أخرجه أبو داود فى سننه / كتاب الخراج والإمارة والفئ / باب فى إحياء الموات ٣/ ١٧٨ / رقم ٣٠٧٣ عن سعيد بن زيد ، مالك فى موطئه ٣٦ كتاب الأقضية / ٢٤ باب القضاء فى عمارة الموات ٢/ ٥٧٠ / رقم ٢٦ عن عروة ، والشافعى فى مسنده كتاب اختلاف مالك والشافعى ﷺ ص ٢٢٤ عن عروة ، وأحمد فى مسنده ٥/ ٣٣٧ – حديث صحيح واسناده حسن .

(٧) المراجع السابقة ، الأشباه والنظائر للسيوطى ٢/ ٤٠٤ .

ثانيهاً : إذا كفن الميت أجنبى ، وقلنا إن الكفن باق على ملك الأجنبى ، فهو عارية لازمة من الجانبين ، فلو نبش الميت سبع وأكله فقد انتهت العارية ، فيرجع إلى المعير ولا يسمى راجعاً فى العارية [١] .

ثالثها : إذا قال أعيروا دارى بعد موتى لزيد شهراً لم يكن للمالك ، وهو الوارث الرجوع قبل الشهر [٢] .

رابعها : إذا أعار سفينة فوضع فيها مالاً ، لم يكن له الرجوع مادامت فى البحر [٣].

خامسها : إذا نذر المعير ألا يرجع إلا بعد سنة مثلاً ، أو نذر أن يعيره سنة مثلاً أمتنع الرجوع قبل السنة [٤] .

سادسها : إذا أعاره مركبة أو سلاحاً أو نحو ذلك للغزو فالتقى الصفان ، فليس له الرجوع فى ذلك إلا بعد الانصراف عن الحرب .

سابعها : إذا استعار سترة ليصلى فيها الفرض فهى لازمة من جهتهما ، أو لمطلق الصلاة فهى لازمة من جهة المستعير فقط إن أحرم بفرض ، وجائزة من جهتهما إن أحرم بنفل .

ثامنها : إذا استعار سترة يستتر بها فى الخلوة ، فهى لازمة من جهة المستعير .

تاسعها : إذا استعار سلاحا ونحوه ليدفع به عما يجب الدفع عنه .

عاشرها : إذا استعار دار لسكنى المعتدة فهى لازمة من جهة المستعير .

الحادى عشر : إذا استعار ما يدفع به أذى الحر والبرد المهلكين ، وكذلك إذا استعار ما ينجو به من الغرق ، ويطفئ به الحرق ويقاس بذلك ما فى معناه[٥] .

الرأى الثانى :

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى ٢/ ٤٠٤ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٧٠ .
(٢) المرجعان السابقان
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطى ٢/ ٤٠٤ ، كشاف القناع ٤/ ٦٥ ، المغنى ٥/ ١٩١ .
(٤) مغنى المحتاج ٢/ ٢٧٠ .
(٥) مغنى المحتاج ٢/ ٢٧٠ .

وخالفهم المالكية [1] وقالوا بأن العارية عقد لازم فى المقيدة يعمل أو أجل إلى انقضائه ، فليس للمعير الحق فى الرجوع قبل انقضاء الأجل أو العمل ، وكذلك تكون لازمة فى المطلقة إلى ما جرت العادة بأنه يعار إليه فى البناء والغرس فقط ، فليس للمعير الرجوع فيها قبله ، لأن العرف كالشرط . وذلك بشرطين :

الأول : أن يحصل البناء أو الغرس فى المعار .

الثانى : ألا يدفع المعير للمستعير ما أنفقه ، وإلا فله الرجوع قبل مضى الوقت المعتاد فى الانتفاع بالعارية .

وعلى ذلك فللمعير الرجوع فى العارية المطلقة متى شاء فى حالتين :

الأولى : قبل أن يشرع المستعير فى فعل شئ فى المعار .

الثانية : إذا دفع المعير للمستعير ما أنفقه ، فله الرجوع قبل مضى المعتاد ، وذلك لتفريط المستعير فى عدم التقييد بأجل محدد .

سبب الخلاف : ما يوجد فى العارية من شبه العقود اللازمة وغير اللازمة[2] .

الرأى الراجح :

هو أن عقد العارية غير لازم ، فللمعير الحق فى استرداد عاريته متى أراد ما لم يلحق الضرر بالمستعير كما أن للمستعير ردها على المعير متى أراد .

والله أعلم

المبحث الثانى

الرجوع فى عارية الأرض

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢٣٥ ، الذخيرة للقرافى ٦/ ٢٢١ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥/ ١٥١ – ١٥٢ ، شرح الصغير ٣/ ٢٣٣ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٧/ ٣٠١ – ٣٠٢.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٢٣٥ .

اختلف الفقهاء فى رجوع المعير فى الأرض للبناء والغرس والزرع على آراء متعددة :

الرأى الأول : للحنفية[1] : وقد فرقوا بين العارية للزرع ، والعارية للبناء والغرس .

أولاً : العارية للبناء والغرس :

أن المستعير إذا استعار من آخر أرضاً ليبنى عليها ، أو ليغرس فيها ثم بدا للمعير أن يخرجه فله ذلك ، ويجبر المستعير على قلع الغرس ونقض البناء إن كانت العارية مطلقة ، لأن فى الترك ضرراً بالمعير ، لأنه لا نهاية له ، وإذا قلع الغرس، أو نقض البناء لا يضمن المعير شيئاً من قيمة الغرس والبناء ، لأنه لو وجب عليه الضمان ، لوجب بسبب الغرور ، ولا غرور من المعير حيث أطلق العقد ، ولم يوقت فيه وقتاً فأخرجه قبل الوقت ، بل المستعير هو الذى غرر نفسه حيث حمل المطلق على المؤبد . **وهذا ما ذهب إليه الظاهرية** فى العارية سواء أكانت مطلقة أو مقيدة حيث جاء فى المحلى [2] : " من أعار أرضا للبناء فيها أو حائطا للبناء عليه فله أخذه بهدم بنائه متى أحب بلا تكليف عوض . لقوله ﷺ : " إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام " [3] .

أما إذا كانت العارية مؤقتة : فأخرجه قبل الوقت لم يكن له ذلك ، ولا يجبر المستعير على النقض ، وهو بالخيار إن شاء ضَمَّن المستعير صاحب الأرض قيمة غرسه ، وبنائه قائما سليما وترك ذلك له ، لأنه لما وقت المعير للعارية وقتا ، ثم أخرجه المستعير قبل الوقت فقد غره ، فصار كفيلا عنه فيما يلزمه من العهدة ، إذا ضمان الغرور كفالة فكان له أن يرجع عليه بالضمان ، ويملك صاحب الأرض البناء

(١) بدائع الصنائع ٢١٦/٦ البناية شرح الهداية ١٠/ ١٥٢-١٥٥ ، قرة عيون الأخيار ٣٩٨/٨ ، المبسوط ١٤١/١١ .

(٢) ٩/ ١٦٩ .

(٣) صحيح أخرجه مسلم فى صحيحه / كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات / باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ٢/ ٤٢ عن أبى بكرة .

والغرس بأداء الضمان ، وإن شاء المستعير أخذ غرسه وبنائه ولا شئ على صاحب الأرض ، وإنما ثبت خيار القلع والنقض للمستعير إذا لم يكن القلع أو النقض مضراً بالأرض ، فإن كان مضرا بها فالخيار للمالك ، لأن الأرض أصل والبناء والغرس تابع لها ، فكان المالك صاحب أصل ، والمستعير صاحب تبع ، فكان إثبات الخيار لصاحب الأصل أولى إن شاء أمسك الغرس والبناء بالقيمة ، وإن شاء رضى بالقلع والنقض .

ثانياً : العارية للزراعة :

إذا استعار أرضا للزراعة فزرعها سواء وقت لذلك وقتا أم لا ثم أراد صاحب الأرض أن يأخذها لم يكن له ذلك حتى يحصد الزرع ، وتترك الأرض بيد المستعير ، وذلك ممكن فى الزرع ، لأن إدراك الزرع له وقت معلوم فيمكن النظر من الجانبين ، جانب المستعير لا شك فيه ، وجانب المالك بالترك إلى وقت الحصاد بالأجر ، ولا يمكن ذلك فى الغرس والبناء ، لأنه ليس له وقت معلوم ، فكان مراعاة صاحب الأصل أولى .

الرأى الثانى :

للمالكية [1] وهو أن المعير ليس له الحق فى الرجوع فى العارية إذا كانت مقيدة بأجل كسنة أو أكثر أو أقل إلا بعد انقضاء العمل أو الأجل ، وليس للمعير أخذها قبل ذلك ، سواءاً كان المستعار أرضاً لزراعة أو سكنى أو لوضع شئ بها ، أو غير ذلك ، وليس له أخراجه قبل الأجل وأن أعطاه قيمة البناء أو الغراس ، وليس له أخراجه قبل الأجل كذلك ولو لم يبن ولم يغرس وإذا انقضت مدة البناء والغرس المشترطة أو المعتادة ، فالمستعير كالغاصب لأرض بنى بها أو غرس ، فالخيار للمعير بين أمره بهدمه وقلع شجره ، وتسوية الأرض كما كانت ، وبين دفع قيمته منقوضاً بعد اسقاطه أجرة من يهدمه ويسوى الأرض إذا كان المستعير لا يتولى ذلك

(١) بداية المجتهد ٢٣٥/٢ ، الذخيرة للقرافى ٢١٢/٦ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ١٥٣/٥ ، الشرح الصغير ٢٣٣/٣ ، مواهب الجليل وبذيله التاج والإكليل ٣٠١/٧-٣٠٢ – الكافى لابن عبد البر ص ٤٠٨ .

بنفسه أو خدمه ، أما إذا كان المستعير يتولى ذلك بنفسه فيدفع له قيمته منقوضاً بتمامها . وهذا بلا خلاف فى المذهب .

أما إذا كانت العارية مطلقة : فإن فقهاء المذهب قد اختلفوا فى جواز رجوع المعير على رأيين :

الأول : وهو المعتمد فى المذهب [١] : أن للمعير الحق فى الرجوع فى العارية متى أراد ، لأنها لم يضرب لها أجلاً ، والمستعير فرط حيث لم يضربه ، وكذلك للمعير الرجوع فى العارية إذا احتاج إليها ، أو احتاج إلى بيعها تقدم شرط أم لا ، لأن الضرورة مقدمة على المعروف ، وله الرجوع أيضاً قبل البناء أو الغرس، وكذلك له الرجوع إذا دفع المعير للمستعير ما أنفقه .

والثانى[٢]: ليس للمعير الحق فى الرجوع فى العارية إذا كانت للبناء والغرس ، وكانت مطلقة إلا بعد مضى مدة ما يعار مثلها ، وكذلك إن أعاره للزرع فليس للمعير الرجوع حتى يتم الزرع ويتمكن المستعير من بيعه ، لأن العرف كالشرط .

الرأى الثالث : للشافعية[٣] **والحنابلة** [٤] وقالوا بأن المستعير إذا قبض الأرض للغرس أو البناء ثم رجع المعير ، فإن كان رجوعه قبل الغرس والبناء منع المستعير من غرسها وبنائها ، فإن بنى بعد رجوعه أو غرس كان فى ذلك حكم الغاصب يؤخذ بقلع الغرس والبناء مع أجرة المثل وتسوية الأرض ، فإن رجع المعير بعد الغرس والبناء لم يكن للمستعير إحداث زيادة فى غرسه وبنائه ، فإن أحدث زيادة فى غرسه وبنائه أجبر على قلعها ، فأما ما تقدم من الغرس والبناء قبل الرجوع فللمعير حالتان :

---

(١) الذخيرة للقرافى ٢١٣/٦ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ١٥١/٥-١٥٢ ، الشرح الصغير ٢٣٣/٣ ، مواهب الجليل ٣٠١/٧-٣٠٢ .

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٢٣٥ ، حاشية الدسوقى ١٥١/٥ ، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٣٠١/٧ .

(٣) تكملة المجموع ١٤/ ٤٤-٤٥ ، الحاوى الكبير ٧/ ١٢٨-١٢٩ .

(٤) كشاف القناع ٦٦/٤-٦٧ ، المغنى ١٩٢/٥-١٩٣ ، المبدع ٥/٥-٦ .

إحداهما : أن يكون المعير قد اشترط على المستعير حين أعاره أن يقلع غرسه وبناءه عند خروجه ، ورد العارية غير مشغولة لزمه ذلك . لقوله ﷺ : " **المسلمون على شروطهم** " (١) .

ولأن العارية مقيدة غير مطلقة فلم تتناول ما عدا المقيد ، ولأن رضا المستعير بهذا الشرط التزام منه للضرر الداخل عليه بالقلع فكان هو الضار لنفسه ؟، ولم يكن مضروراً بعيره ، وليس على صاحب العارية ضمان نقضه .

حكم تسوية الأرض – ولا يلزم المستعير تسوية الأرض ، لأن المعير لما شرط عليه القلع رضى بما يحصل بالقلع من الحفر ، ولأنه مأذون فيه فلا يلزمه ضمان ما حصل به من النقض كاستعمال الثوب لا يلزمه ضمان ما يبليه منه .

والحالة الثانية : ألا يشترط المعير على المستعير القلع بعد الرجوع فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون قيمة الغرس والبناء مقلوعا كقيمته قائماً أو أكثر ، فيؤخذ المستعير بالقلع ، لأن العارية لا تلزم ، والضرر بالقلع مرتفع .

والضرب الثانى : أن يكون قيمته مقطوعاً أقل ، فإن بذل المعير قيمته قائماً أو بذل نقص ما بين قيمته مقلوعا وقائماً ، مُنِعَ المستعير من إقراره حينئذ ، وخُيِرَ بين قلعه أو أخذ قيمته أو أرش نقصه ، لأن ما يخافه من النقص بالقلع قد زال ببذل القيمة أو الأرش .

حكم شراء كل من المعير والمستعير لملك الآخر .

إذا اراد كل من المستعير والمعير شراء ملك الآخر ، بأن بذل المستعير قيمة الأرض ، وبذل المعير قيمة الغرس ، كان المعير أحق من المستعير لأمرين :

(١) أخرجه أبو داود فى سننه / كتاب الأقضية / باب فى الصلح ٢/ ٣٠٤ / رقم ٣٥٩٤ جزء منه عن أبى هريرة .

أحدهما : أن الأرض أصل ، والغرس تبع ، فكان ملك الأصل اقوى ، ولذلك يتبعها الغراس والبناء فى البيع ولا تتبع الأرض الغراس والبناء .

والثانى : أن المعير أسبق ملكا ، وقيل : للمستعير لا يجوز مع زوال الضرر عنك أن تدخل الضرر على المعير بالترك ، فإن أخذت القيمة وإلا أجبرت على القلع .

دفع المستعير للأجرة :

إن امتنع المعير من دفع القيمة وأرش النقص ، وامتنع المستعير من القلع ، ودفع أجرة الأرض لم يجبر على القلع . لقول النبى ﷺ : " ليس لعرق ظالم حق"[١] والمستعير ليس بظالم لانتفاعه بالمعار بإذن المعير ورضاه ، فوجب أن يكون له حق ، ولا يجوز إلا ضرار به فى قلعة ، ولأن العارية عقد إرفاق ومعونة فلو أوجبت الإضرار بالقلع ، لخرجت عن حكم الإرفاق والمعونة إلى حكم العدوان والضرر [٢] .

امتناع المستعير من دفع الأجرة :

إذا امتنع المستعير من بذل أجرة الأرض للمعير بعد رجوعه فيها ، فهل يجبر المستعير على قلع غرسه أم لا ؟ فيه وجهان :

الوجه الأول : لا يجبر المستعير على القلع ، لأن الإعارة تقتضى الانتفاع من غير ضمان –

والوجه الثانى : يجبر المستعير على القلع مادام امتنع من دفع الأجرة ، لأنه بعد رجوع المعير فيما يملكه لا يجوز لغيره أن ينتفع بماله من غير أجرة[١].

---

(١) أخرجه أبو داود فى سننه / كتاب الخراج والإمارة والفئ / باب إحياء الموات ٣/ ١٧٨ / رقم ٣٠٧٣ عن سعيد بن زيد ، ومالك فى موطنه ٣٦ كتاب الأقضية / ٢٤ باب القضاء فى عمارة الموات ٢/ ٥٧٠ رقم ٢٦ عن عروة ، والشافعى فى مسنده من كتاب اختلاف مالك والشافعى رضى الله عنهما ص ٢٢٤ عن عروة – الإمام أحمد ٥/ ٣٣٧ – حديث صحيح واسناده حسن .

(٢) تكملة المجموع ١٤/ ٤٤ ، المغنى ٥/ ١٩٢ .

الراجح :

أن المستعير يجبر عن القلع إذا امتنع من دفع الأجرة بعد رجوع المعير فى العارية ، وذلك لأنها عقد غير لازم ويجوز للمعير الرجوع فيها متى أراد ما لم يؤقت لها وقتاً محدداً .

حكم تسوية الأرض بعد القلع :

القلع إما أن يكون مشروطاً من المعير أو غير مشروط .

أولاً : إذا كان القلع أو إزالة البناء مشروطاً من المعير :

إذا شرط المعير على المستعير أن له استرجاع الأرض فى أى وقت شاء وأن على المستعير تخليتها من الغرس أو البناء ، فإنه لا يلزم المستعير تسوية الأرض إلا بالشرط فإن شرطت التسوية لزمته ، وإن لم يشترطها لم تلزمه ، لأنه لما شرط عليه القلع فقط دون التسوية قد رضى بما يحصل بالقلع من الحفر ، لأنه مأذون فيه فلا يلزمه ضمان ما حصل به من النقص كاستعمال الثوب ، فلا يلزمه ضمان ما يبليه منه [٢] .

ثانياً : إذا لم يشترط المعير القلع أو إزالة البناء :

إذا لم يشترط المعير القلع أو إزالة البناء فهل يلزم المستعير التسوية أم لا ؟ فيه رأيان :

الرأى الأول : وإليه ذهب الشافعية فى وجه [٣]والحنابلة فى رواية [٤]وهو أنه لا يلزم المستعير تسوية الأرض ، لأن المعير لما أعاره مع العلم بأن له قلع غرسه ، كان

(١) تكملة المجموع ١٤ / ٤٤ .
(٢) تكملة المجموع ١٤/ ٤٣ ، المغنى ٥/ ١٩٣ ، المبدع ٥/ ٦ .
(٣) تكملة المجموع ١٤/ ٤٣ –
(٤) المغنى ٥/ ١٩٢ .

ذلك رضا بما يحصل بالقلع من التخريب ، فلم تلزم المستعير التسوية كما لو شرط القلع –

والرأى الثانى : وإليه ذهب الشافعية فى وجه [١] والحنابلة فى رواية [٢] وهو أن المستعير تلزمه تسوية الأرض بعد القلع ، لأن القلع حدث باختياره ، فإنه لو امتنع لم يجبر عليه ، فلزمه تسوية الأرض ، كما لو أحزب أرض غيره من غير غراس .

الراجح :

هو أن المستعير تلزمه تسوية الأرض بعد قلع الغرس أو هدم البناء ، وذلك لأن القلع والإزالة وقع باختياره هو فيلزمه أن يعيد الأرض كما كانت ، ولئلا يلحق بالمعير أضرار جزاء ما قدم من معروف –

حكم بيع الأرض بما فيها :

البيع إما أن يكون باتفاق المعير والمستعير ، وإما أن يبيع كل واحد منهما ملكه دون الآخر .

أولاً : اتفاق المعير والمستعير على البيع :

إذا اتفق المعير والمستعير على بيع الأرض بغراسها بيعت ودفع لكل واحد منهما حقه ، فيقال : كم قيمة الأرض غير مغروسة ولا مبنية .

فإذا قيل عشرة ، قلنا وكم تساوى مغروسة ومبنية ؟ فإن قالوا خمسة عشر ، قلنا للمعير ثلثا الثمن وهو عشرة ، وللمستعير ثلثه وهو خمسة[٣] .

ثانياً : بيع المعير :

وإذا أراد المعير بيع الأرض جاز ، لأنه لاحق فيها لغيره فجاز له بيعها [٤].

---

(١) تكملة المجموع ١٤/ ٤٣ .

(٢) المغنى ٥/ ١٩٢ .

(٣) مغنى المحتاج ٢/ ٢٧٢ ، المغنى ٥/ ١٩٢ .

(٤) تكملة المجموع ١٤/ ٤٤ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٧٢ ، المغنى ٥/ ١٩٣ ، المبدع ٥/ ٦ .

ثالثاً : بيع المستعير :

إذا أراد المستعير بيع الغراس من غير المعير ففيه رأيان :

الأول : ذهب الشافعية فى وجه صحيح [١] والحنابلة [٢] إلى أنه يجوز للمستعير بيع غراسة من غير المعير ، لأن الغراس ملك له ، ولا حق فيه لغيره .

الرأى الثانى : وإليه ذهب الشافعية فى الوجه الثانى [٣] . وهو لا يجوز للمستعير أن يبيع غراسه لغير المعير ، لأن ملك المستعير غير مستقر ، ولأن للمعير الحق فى أن يبذل له قيمة الغراس والبناء ويأخذهما .

ويرد عليه : بأن عدم استقرار ملك المستعير ، لا يمنع البيع كالشقص [٤] المشفوع يجوز للمشترى بيعه ، وإن جاز أن ينتزعه الشفيع بالشفعة [٥] .

الراجح :

هو الرأى الأول وهو أن للمستعير الحق فى بيع غراسه لغير المعير ، وذلك لأنه ملكه ولا حق فيه لغيره .

رابعاً : امتناع المعير والمستعير من البيع :

إذا امتنع المعير والمستعير من البيع بقيا على حالهما ، وللمعير دخول أرضه كيف شاء ، والانتفاع بها بما لا يضر الغراس والبناء ، ولا ينتفع بهما وليس للمستعير الدخول إلا لحاجة مثل السقى وإصلاح الثمرة ، لأن الإذن فى الغراس إذن فيما يعود

---

(١) تكملة المجموع ١٤/ ٤٤ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٧٢ ، المبدع ٥/ ٦ .

(٢) المغنى لابن قدامه٥/ ١٩٣ .

(٣) تكملة المجموع ١٤/ ٤٤ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٧٢ .

(٤) الشقص : القطعة من الأرض ، والطائفة من الشئ [مختار الصحاح – مادة – شقص – ص ٣٤٣] .

(٥) تكملة المجموع ١٤/ ٤٤ ، المغنى ٥/ ١٩٣ .

بصلاحه ، وأخذ ثماره وسقيه ، وليس له دخولها للتفرج ، لأن المعير قد رجع فى الإذن له [١]

الرجوع فى الزرع :

إذا أعاره أرضا لزراعة شئ فله الرجوع ما لم يزرع المستعير ، فإذا زرع لم يملك المعير الرجوع فيها إلى أن ينتهى الزرع ، فإن بذل المعير للمستعير قيمة الزرع لم يكن له ذلك ، لأن له وقتاً ينتهى إليه ، فإذا كان قصيلا [٢] فله الرجوع فى وقت إمكان حصاده لعدم الضرر فيه ، وإن لم يحصد قصيلا ، فإن للمعير على المستعير مثل أجرة الأرض المعارة من حين رجوع المعير إلى حين الحصاد ، لوجوب تبقية الزرع فى أرض المعير إلى أوان حصاده قهراً عليه ، لكونه لم يرض بذلك بدليل رجوعه – هذا ما ذهب إليه الشافعية فى الصحيح [٣] والحنابلة [٤] وخالفهم الشافعية فى وجه وقالوا [٥] : بأن الزرع كالغرس فى التبقية والقلع والأرش.

ويرد عليه : بأن الزرع يخالف الغرس ، وذلك لأن للزرع وقتا ينتهى إليه ، وليس للغرس وقتا ينتهى إليه ، فلو أجبرنا المعير على التبقية فى الغراس عطلنا عليه أرضه [٦] .

هذا عند الشافعية إذا كانت عارية الأرض للزراعة مطلقاً أما إذا كانت مؤقتة وجدد المعير للمستعير مدة للزراعة ، ولم يتم نضج الزرع خلال هذه المدة بسبب تقصير المستعير بتأخير الزراعة ، فللمعير قلع الزرع مجانا لتقصير المستعير ويلزمه

(١) مغنى المحتاج ٢/ ٢٧٢ ، المغنى لابن قدامه ٥/ ١٩٢ – ١٩٣ .

(٢) قصيلا : القصل : القطع ، وقيل : قطع الشئ من وسطه أو من أسفل . والقصيل : ما اقتصل من الزرع أخضر ، والقصيل من البر ما عزل منه إذا نقى [لسان العرب – مادة – قصل ١١/ ١٩٦] .

(٣) تكملة المجموع ١٤/ ٤٧ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٧٣ .

(٤) كشاف القناع ٤/ ٦٨ ، المغنى ٥/ ١٩١ ، المبدع ٥/ ٥ .

(٥) تكملة المجموع ١٤/ ٤٧ .

(٦) المرجع السابق .

تسوية الأرض سيل أو ثلج أو نحو ذلك مما لا يمكن الزرع معه ثم زرع بعد تمكنه والزرع لا يدرك فى تلك المدة .

إما إذا لم يحصل من المستعير تقصير : فإنه لا يقلع مجانا ، بل يكون كما لو أعار مطلقا ، سواء أكان عدم إدراك الحصاد لحر أم برد أم لمطر أم لقلة المدة المعينة ، أم لأكل الجراد رؤوس الزرع فنبت ثانياً (١) .

انتقال الزرع أو الغرس من أرض إلى أخرى بفعل الطبيعة :

وذلك بأن حمل السيل بذراً لرجل فنبت فى أرض غيره ، أو نوى فصار غرساً ، فهو لمالك البذر والنوى ، لأنه نماء ملكه .

وهل لصاحب الأرض أن يطالب المالك بقلعه أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : لا يجبر مالك البذر على قلعه ، لأنه غير مفرط فى إنباته .

والثانى : وهو الصحيح أن المالك يجبر على قلعه ، لأنه شغل ملك غيره بملكه من غير إذن فأجبر على إزالته ، كما لو كان فى داره شجرة فانتشرت أغصانها فى هواء دار غيره ، ولا أجرة لمالك الأرض على مالك البذر لمدته قبل القلع لعدم الفعل منه ، ولكن عليه تسوية الحفر الحاصلة بالقلع (٢) .

ترك مالك البذر الزرع أو الغرس لمالك الأرض :

إذا ترك مالك البذر الزرع أو الغرس لمالك الأرض ، وكان ممن يصح تبرعه بأن كان بالغا عاقلاً رشيداً فهى لمالك الأرض (٣) .

هذا عند الشافعية ، ونلاحظ أنهم لم يفرقوا بين الزرع والغرس أما الحنابلة فقد فرقوا بينهما وذلك على النحو التالى :

---

(١) حاشية الجمل ٣/ ٤٦٧ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٧٣ .

(٢) تكملة المجموع ١٤/ ٤٧ ، حاشية الجمل ٣/ ٤٦٧ ، الحاوى الكبير ٧/ ١٢٩ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٧٣ .

(٣) مغنى المحتاج ٢/ ٢٧٣ .

أولاً : الزرع :

إذا حمل السيل بذر رجل من أرض إلى أرض غيره فنبت فيها لم يجبر على قلعه ، لأن قلعه إتلاف للملك على مالكه ، ولم يوجد منه تفريط ، ولا يدوم ضرره ، فلا يجبر على القلع ، ويقر فى الأرض إلى حين حصاده بأجر مثله ، وإن أحب مالكه قلعه فله ذلك ، وعليه تسوية الحفر وما نقصت الأرض ، لأنه أدخل النقص على ملك غيره لاستصلاح ملكه فأشبه المستعير [١] .

ثانياً : الغرس :

إذا حمل السيل نوى فنبت شجراً فى أرض غيره كالزيتون والنخيل ونحوه فهو لمالك النوى ، لأنه من نماء ملكه فهو كالزرع ، ويجبر على قلعه ، لأن ضرره يدوم ، فأجبر على إزالته كأغصان الشجرة المنتشرة فى هواء ملك غير مالكها ، وكذلك إذا حمل السيل أرضا بشجرها فنبتت فى أرض آخر كما كانت فهى لمالكها ويجبر على إزالتها [٢] .

ترك صاحب الغرس أو الزرع أو الأرض المنتقلة لصاحب الأرض :

إذا ترك صاحب الأرض المنتقلة أو الشجر أو الزرع ذلك لصاحب الأرض التى انتقل إليها ، لم يلزمه نقله ولا أجر ، ولا غير ذلك ، لأنه حصل فى ملكه بغير تفريطه ولا عدوانه ، وكانت الخيرة إلى صاحب الأرض المشغولة به إن شاء أخذه لنفسه ، وإن شاء قلعه [٣].

الرأى الرابع : للزيدية [٤]

وقالوا بان المعير له الحق فى الرجوع فى العارية متى شاء سواء كانت العارية مطلقة أو مؤقتة ، فإذا رجع فى عاريته المؤقته بعد انقضاء الوقت وجب على

(١) كشاف القناع ٤/ ٦٨ ، المغنى ٥/ ١٩٤ – ١٩٥ .
(٢) كشاف القناع ٤/ ٦٨ – ٩٦ ، المغنى ٥/ ١٩٥ ، المبدع ٥/ ٨ .
(٣) المراجع السابقة .
(٤) شرح الأزهار ٣/ ٤٣٠ – ٤٣١ .

المستعير تخلية الأرض بما فيها من غرس أو بناء ولاشئ له ، لأنها من باب التكرم والمسامحة وهى ملكه ، وله استرجاعها متى شاء لأنه لم يوجب فيها ولا فى منافعها حقاً لازما لغيره .

أما إذا رجع فى العارية المطلقة أو المؤقتة قبل انقضاء الوقت :

فالمستعير فى الغرس والبناء بالخيار بين أمرين :

أولهما : أن يطلب من المعير قيمة البناء والغرس قائماً وليس له حق البقاء .

والثانى : أن يقلع بناؤه وغرسه ويطلب أرش النقصان [١] .

هذا إذا كان المستعير مأذونا له بالغرس والبناء ونحوهما ، لأن المعير قد غره بذلك وأوقعه فى الغرم فله الخياران .

أما إذا لم يأذن له بالغرس والبناء ، وأعاره إعارة مطلقة ، أو ذكر له مطلق الانتفاع فلا ينصرف إلى الغرس والبناء ونحوهما ، بل على الانتفاع بالشجر الموجود ونحوه فى الأرض عند عاريتها .

وإن لم يكن فيها شجر ، ولا ينتفع بها إلا بالزرع كان الإذن المطلق من المعير منصرفا إلى الزرع ، لأنه لا وجه يحمل عليه العارية ، ويوجد فيه مطلق الانتفاع إلا بالزرع [٢].

الرجوع قبل انقضاء الوقت :

إذا استعار الأرض للزرع ورجع المعير قبل انقضاء الوقت وجب للمستعير ثلاثة خيارات وهم :

أولاً : إن شاء طلب من المعير قيمة الزرع قائماً وليس له حق البقاء .

ثانياً : إن شاء قلع الزرع ، وطلب من المعير أرش النقصان .

ثالثاً : أن يبقى الزرع إلى أن يحصد بالأجرة لصاحب الأرض .

---

(١) شرح الأزهار ٣/ ٤٣٠ – ٤٣١ .

(٢) السيل الجرار ٣/ ٢٨٨ .

ويجب على المستعير الأجرة لبقاء الزرع إن قصر حتى تعدى المدة المؤقتة أما إذا لم يقصر المستعير : فإنه يستحق بقاء الزرع بلا أجرة حتى يحصد ، ولو تعدى المدة المضروبة [١].

الرأى الخامس – للإمامية [٢]

وهو أن للمعير الحق فى الرجوع فى العارية سواء أكانت مطلقة أم مؤقتة ، ولو أذن له فى الزرع ثم أمره بالإزالة ولو قبل إدراكه ، وعلى المعير الأرش ، وليس له المطالبة بالإزالة من دون الأرش .

الرأى السادس – للإباضية [٣]

وهو أن للمعير الحق فى استرداد عاريته فى أى وقت شاء ، وإن كان قبل وقتها المحدد هذا من حيث الحكم ، أما ديانة : فيحرم عليه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى ، ويكون المعير منافقاً بالرجوع فيها قبل الوقت لوجوب الوفاء بالعهد . لقوله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ** ﴾[٤] .

ولقوله ﷻ :﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۞ كَبُرَ مَقْتًا عِندَ اللَّهِ أَن تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ** ﴾ [٥]

ولذلك يجب على الحاكم أن يحكم عليه بالوفاء للمستعير ، كما وجب عليه الوفاء فيما بينه وبين الله تعالى .

الرأى الراجح :

(١) شرح الأزهار ٣/ ٤٣١ – ٤٣٢ .
(٢) شرائع الإسلام ٢/ ١٧٣ ، اللمعة الدمشقية ٤/ ٢٥٨ .
(٣) شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١١/ ١٢٦ – ١٢٧ .
(٤) من الآية ٢ من سورة المائدة .
(٥) الآيتان ٢ ، ٣ من سورة الصف .

هو ما ذهب إليه الزيدية وهو أن للمعير الحق فى الرجوع فى العارية متى شاء سواء أكانت مطلقة أم مؤقتة ، فإذا رجع فى عاريته المؤقتة بعد انقضاء الوقت وجب على المستعير تخلية الأرض بما فيها من غرس أو بناء ، ولا شئ له ، لأنها من باب التكرم والمسامحة ، وهى ملكه ، وله استرجاعها متى شاء ، لأنه لم يوجب فيها ولا فى منافها حقا لازماً للمستعير .

أما إذا رجع فى العارية المطلقة أو المؤقتة قبل انقضاء الوقت فالمستعير فى الغرس والبناء بالخيار بين أمرين :

أولهما : أن يطلب المستعير من المعير قيمة البناء والغرس قائماً وليس له حق البقاء.

والثانى : أن يقلع بناؤه وغرسه ويطلب أرش النقصان .

وإذا رجع فى عارية الزرع قبل انقضاء الوقت : وجب للمستعير ثلاثة خيارات :

الأول : إن شاء طلب من المعير قيمة الزرع قائماً ، وليس له حق البقاء .

والثانى : إن شاء قلع الزرع ، وطلب من المعير أرش النقصان .

والثالث : أن يبقى الزرع إلى أن يحصد بالأجرة لصاحب الأرض .

ويجب على المستعير الأجرة لبقاء الزرع إن قصر وتعدى فى المدة المؤقتة.

الفصل الخامس

تصرف المستعير فى العارية

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : إعارة العارية .

المبحث الثانى : إجارة العارية .

المبحث الثالث : بيع العارية .

المبحث الرابع : رهن العارية .

المبحث الأول

إعارة العارية

اتفق الفقهاء [١] على أن من استعار عيناً جاز له أن يستوفى منفعتها بنفسه وبوكيله ، لأن الوكيل نائب عنه وكذلك اتفقوا [٢] على أن إعارة العارية بإذن المعير جائزة ، أما إذا كان بغير إذنه فقد اختلفوا فى جوازها بناء على خلافهم فى تعريفهم للعارية وهل هى تمليك منفعة ، أو إباحة منفعة ، فالقائلون بأنها تمليك منفعة قالوا : بأنه يجوز للمستعير أن يعير العارية لشخص آخر ، أما القائلون بأنها إباحة منفعة قالوا بأنه لا يجوز للمستعير أن يعيرها لشخص آخر ، وبناء على ذلك فقد اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين :

الرأى الأول : ذهب الشافعية فى وجه صحيح [٣] والحنابلة [٤] والظاهرية [٥] والزيدية [٦] والإمامية [٧] والإباضية [٨] إلى أنه لا يجوز للمستعير أن يعير العارية لشخص آخر ، لأن العارية إباحة منفعة فلا يجوز للمستعير أن يبيحها لغيره كإباحة الطعام .

---

(١) تكملة المجموع ١٤ / ٤٠ – ٤١ ، الحاوى الكبير ٧/ ١٢٧ ، الكافى لابن قدامه ٢/ ٢٧٣، المغنى ٥/ ١٨٨ ، اللمعة الدمشقية ٤/ ٢٦٦ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥/ ١٤٢ – ١٤٣ ، مواهب الجليل وبأسفله التاج والإكليل ٧/ ٢٩٧ – ٢٩٨ ، حاشية الجمل ٣/ ٤٥٣ ، المغنى ٥/ ١٨٨ .

(٣) تكملة المجموع ١٤ – ٤٠ – ٤١ ، الحاوى الكبير ٧/ ١٢٧ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٦٤ .

(٤) الكافى لابن قدامه ٢/ ٢٧٣ ، المغنى لابن قدامه ٥/ ١٨٨ ، القواعد لابن رجب ص ٢٣٢.

(٥) الظاهرية لم يتعرضوا لذكر هذا الحكم صراحة وإنما ذكروا فى تعريفهم . أن العارية إباحة منافع وما كان مباحا للإنسان ، فلا يملك أن يعيره لغيره كإباحة الطعام . [أنظر المحلى ٩/ ١٦٨] .

(٦) السيل الجرار ٣/ ٢٨٥ .

(٧) شرائع الإسلام ٢/ ١٧٣ .

(٨) شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١١/ ١١٧ .

الرأى الثانى : وإليه ذهب الحنفية [١] والمالكية [٢] والشافعية فى وجه [٣] وهو أنه يجوز للمستعير أن يعير العارية لشخص آخر ما لم ينهه المالك عن ذلك ، لأن المستعير الأول ملَّك العارية للمستعير الثانى كما ملكها هو فكان ذلك جائزاً ، كما يجيز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة .

وقال المالكية : وإن كان لا ينبغى له ذلك ، واستثنوا من ذلك مالك انتفاع وهو أن ينتفع بنفسه فقط ، وهو من قصر الشارع الانتفاع على عينه ، فلا يؤجر ولا يهب ولا يعير . كساكن بيوت المدارس ، بوصف كونه مجاوراً أو مرابطاً ، والحال أن المساكن موقوفة على المجاورين فى تلك المدرسة ، أو على المرابطين فى ذلك الرباط ، فاستحقاقه الانتفاع بذلك الوصف لا يجيز له بيع ، ولا كراء ، ولا هبة ، ولا عارية ، والخزن فيه ، ويجوز له أن يسقط حقه منه لغيره ، فاستحق ذلك الغير الانتفاع به حيث كان من أهله ، وإذا أسقط مالك الانتفاع حقه منه سقط على الوجه الذى أسقطه ، فإن أسقطه مدة مخصوصة رجع إليه بعد انقضائها كالعارية ، وإن أطلق فى الاسقاط فلا يعود له [٤].

المناقشة :

نوقش استدلال الرأى الثانى بالقياس على الإجارة :

بأنه قياس مع الفارق ، لأن المستأجر فى عقد الإجارة ملك الانتفاع بالعين المؤجرة من كل وجه ، فملك أن يملكها لغيره ، أما فى العارية فلم يملك المستعير المنفعة ، وإنما ملك استيفاءها على وجه ما أذن له فيه فقط ، فلا يملك أن يعيرها لغيره [٥] .

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٥ ، تبيين الحقائق ٥/ ٨٣ ، قرة عيون الأخيار ٨/ ٣٩٠ – ٣٩١ .
(٢) حاشية الدسوقى ٥/ ١٤٣ ، الشرح الصغير ٣/ ٢٣٠ ، الكافى لابن عبد البر ص ٤٠٩ .
(٣) تكملة المجموع ١٤/ ٤١ ، الحاوى الكبير ٧/ ١٢٧ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٦٤ .
(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥/ ١٣٤ ، مواهب الجليل وبأسفله التاج والإكليل ٧/ ٢٩٨ ، حاشية الجمل ٣/ ٤٥٣ .
(٥) تكملة المجموع ١٤/ ٤١ ، المغنى لابن قدامه ٥/ ١٨٨ .

الرأى الراجح : أرى ترجيح الرأى الأول القائل بأنه لا يجوز للمستعير أن يعير العارية لشخص آخر ، لأن منفعة العارية ليست مملوكة للمستعير وإنما أبيح له مجرد الانتفاع بدون عوض ، فلا يملك أن يبيحها لشخص آخر .

والله أعلم

۞۞۞

ثمرة الخلاف : فإن أعار المستعير العارية لغيره ، فللمالك الرجوع بأجر المثل ، وله مطالبة من شاء منهما [المستعير الأول أو الثانى] .

لأن المستعير الأول سلط المستعير الثانى على أخذ ملك المالك بغير إذنه ، والمستعير الثانى استوفاه بغير إذن المالك فإن ضمَنَّ المستعير الأول رجع على الثانى ، لأن استيفاء المنفعة حصل منه ، فاستقر الضمان عليه ، وإن ضَمَنَّ الثانى لم يرجع على الأول إلا إذا لم يكن يعلم الثانى بحقيقة الحال فيحتمل أن يستقر الضمان على الأول ، لأنه غرَّ الثانى ، ودفع إليه العين على أنه يستوفى منافعها بغير عوض ، وإن تلفت العين فى يد المستعير الثانى استقر عليه الضمان بكل حال، لأنه قبضها على أن تكون مضمونة عليه ، فإن رجع المالك على الأول ، رجع المستعير الأول على المستعير الثانى ، وإن رجع المالك على المستعير الثانى لم يرجع على أحد [1] .

المبحث الثانى

(١) تكملة المجموع ١٤ / ٤١ – ٤٢ ، المغنى لابن قدامه ٥/ ١٨٨ – ١٨٩ .

إجارة العارية

اتفق الفقهاء [١] على أن المالك إذا أذن للمستعير فى إجارة العارية فله ذلك ، لأن الحق لمالكه فجاز ما أذن فيه ، وليس له الرجوع حتى ينقضى عقد الإجارة ، لأنه لازم ، وتكون العين مضمونة على المستعير ، لأن الإجارة لا توجب ضماناً .

ولكنهم اختلفوا فى جواز تأجير المستعير للعارية بدون إذن المالك على رأيين :

الرأى الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٢] والشافعية [٣]والحنابلة [٤] والظاهرية [٥] والزيدية [٦] والإمامية [٧] والإباضية [٨] إلى أنه لا يجوز للمستعير أن يؤجر العارية ، لأنه لم يملك المنافع ، فلا يصح أن يملكها لغيره ، لأن المستعير لا يملك العين ، فلا يملك إجارتها ، ولأن الإجارة عقد لازم ، والعارية عقد جائز ، فلو ملك المستعير الحق فى تأجير العارية ، لكان فيه إثبات صفة اللزوم بما ليس بلازم، أو سلب صفة اللزوم عن اللازم وكل ذلك باطل ، ولأن الإجارة أقوى وألزم من الإعارة ، والشئ لا يستتبع ما هو أقوى منه .

اعتراض وجوابه :

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٥ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥/ ١٤٣ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٦٤ ، المغنى ٥/ ١٨٨ ، المحلى ٩/ ١٦٨ ، السيل الجرار ٣/ ٢٨٥ ، شرائع الإسلام ٢/ ١٧٣ ، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١١/ ١١٧ .

(٢) الاختيار ٣/ ٥٥ ، بدائع الصنائع ٦/ ٢١٥ ، تبيين الحقائق ٥/ ٨٥ ، المبسوط ١١/ ١٣٣، البناية شرح الهداية ١٠ / ١٤٩ .

(٣) تكملة المجموع ١٤ / ٤١ ، الحاوى الكبير ٧/ ١٢٧ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٦٤ .

(٤) المغنى لابن قدامه ٥/ ١٨٨ – ١٨٩ .

(٥) انظر المحلى ٩/ ١٦٨ .

(٦) السيل الجرار ٣/ ٢٨٥ .

(٧) شرائع الإسلام ٢/ ١٧٣ .

(٨) شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١١/ ١١٧ .

الاعتراض : فإن قيل كان ينبغى أن يملك المستعير الإجارة ، ولا ينقطع حق المعير فى الاسترداد ، بل يصير قيام حق المعير فى الاسترداد عذراً فى نقض الإجارة .

أجيب : بأنه لو ملك المستعير الإجارة كان ذلك من مقتضيات عقد المعير ، وكان صحة العقد بتسليطه ، فلا يتمكن من نقضه بعد ذلك [١] .

الرأى الثانى : وإليه ذهب المالكية [٢] وهو أنه يجوز للمستعير أن يؤجر العارية إذا لم ينهه المالك عن ذلك ، واستثنوا من ذلك مالك الانتفاع ، فإنه لا يملك أن يؤجر العين المنتفع بها ، لأن منفعتها مقصورة عليه هو فقط .

المناقشة :

وقد نوقش الرأى الثانى بأنه :

لا يجوز تأجير العارية ، لأن الإجارة لازمة ، فيلزم المعير زيادة الضرر ، لأنه لو جازت الإجارة من المستعير ، لما جاز للمعير أن يرجع عليه حتى تنتهى مدتها فيتضرر ، فلا تجوز الإجارة بغير رضا المالك ، ولأنه يلزم من جواز الإجارة لزوم ما لا يلزم وهو العارية ، أو عدم لزوم ما يلزم وهو الإجارة فلا يجوز [٣] .

الرأى الراجح : بعد عرض آراء الفقهاء أرى ترجيح الرأى الأول القائل بعدم جواز تأجير العارية ما لم يأذن المالك فى ذلك ، لما فيه من إلحاق الضرر بالمالك ، وذلك لأن عقد الإجارة لازم فيمنع المالك من حق الرجوع فى العارية إلا بعد انتهاء مدة الإجارة .

ثمرة الخلاف :

أن المستعير إذا أجر العارية فإنها تكون غير صحيحة ، ويكون عليه الضمان ، لأنه دفع مال غيره بغير إذنه فصار غاصباً ، فإن شاء المالك ضَمَنَّ

(١) المبسوط ١١/ ١٣٤ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥/ ١٤٣ ، شرح منح الجليل ٧/ ٥٠ ، الفروق للقرافى ١/ ١٨٧ ، الكافى لابن عبد البر ص ٤٠٩ .

(٣) تبيين الحقائق ٥/ ٨٥ .

المستعير ، وإن شاء ضَمَنَّ المستأجر ، لأنه قبض مال الغير بغير إذنه كالمشترى من الغاصب ، إلا أنه إذا ضَمَنَّ المعير المستأجر ، لأن المستعير ملك المعار بأداء الضمان ، فتبين أنه أجر ملك نفسه ، وإن ضَمَنَّ المعير المستأجر فإن كان عالماً بكونها عارية فى يد المؤجر [المستعير] لا يرجع على المستعير ، وإن لم يكن عالماً بذلك يرجع عليه ، لأنه إذا لم يكن يعلم به فقد صار مغروراً من جهة المستعير فيرجع عليه بضمان الغرور [1].

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٥ ، البناية شرح الهداية ١٠ / ١٤٧ ، تبيين الحقائق ٥/ ٨٥ ، المغنى ٥/ ١٨٩ .

المبحث الثالث

بيع العارية

اتفق الفقهاء [١] على أنه يصح لكل من المعير والمستعير بيع ملكه من صاحبه ، وكذلك لو اتفقا على بيع ملكهما معا بثمن واحد لأجنبى ، ويوزع الثمن عليهما ، فيكون حصة الأرض فارغة للمعير ، وحصة ما فيها للمستعير .

واتفقوا أيضاً على أن المعير إذا أراد بيع أرضه فإنه جائز ، لأنه لاحق فيها لغيره فجاز له بيعها .

بيع المستعير ملكه لغير المعير :

اختلف الفقهاء فى بيع المستعير الغراس من غير المعير على رأيين :

الرأى الأول : وإليه ذهب الشافعية فى وجه صحيح [٢] والحنابلة [٣] والإمامية على المشهور [٤] وهو أنه يجوز للمستعير بيع غروسه وأبنيته لغير المعير ، لأنه ملك له، ولا حق فيه لغيره ، فلا يجوز للمعير أن يأخذ المشترى بالقلع ، كما لم يكن له أن يأخذ به المستعير .

الرأى الثانى : وإليه ذهب الشافعية فى وجه [٥] والإمامية فى قول[٦] وهو أنه لا يجوز للمستعير بيع ملكه من غير المعير ، لعدم استقرار ملكه برجوع المعير ، لأن للمعير أن يعطى للمستعير قيمة الغراس والبناء فيأخذهما .

---

(١) تكملة المجموع ١٤/ ٤٤ ، حاشية الجمل ٣/ ٤٦٦ ، مغنى المحتاج ٢/ ٧٢ ، كشاف القناع ٤/ ٦٧ ، المغنى لابن قدامه ٥/ ١٩٢ ، اللمعة الدمشقية ٤/ ٢٦٢ .

(٢) تكملة المجموع ١٤ / ٤١ ، الحاوى الكبير ٧/ ١٢٩.

(٣) كشاف القناع ٤/ ٦٧ ، المغنى ٥/ ١٩٣ .

(٤) شرائع الإسلام ٢/ ١٧٤ ، اللمعة الدمشقية ٤/ ٢٦٢ .

(٥) تكملة المجموع ١٤ / ٤١ ، الحاوى الكبير ٧/ ١٢٩.

(٦) شرائع الإسلام ٢/ ١٧٤ ، اللمعة الدمشقية ٤/ ٢٦٢ .

المناقشة :

وقد نوقش استدلال أصحاب الرأى الثانى بأن ملك المستعير غير مستقر

بأن عدم الاستقرار لا يمنع البيع ، كالشقص المشفوع يجوز للمشترى بيعه ، وإن جاز أن ينتزعه الشفيع بالشفعة [١].

الرأى الراجح : أرى ترجيح الرأى الأول القائل بأنه يجوز للمستعير أن يبيع غرسه وأبنيته لغير المعير ، وذلك لأنه باع ملكه هو ويد المشترى كيد البائع على ما ملكه بالشراء فيكون له الحق فى العارية .

بيع المعير ملكه لغير المستعير :

اختلف الفقهاء فى بيع المعير أرضه بما فيها من غراس ونحوه لغير المستعير على رأيين :

الأول : وإليه ذهب الحنابلة [٢] وهو صحة بيع المعير للعارية لغير المستعير ويكون للمشترى مثل ما كان للمعير . وهو ما ذهب إليه الشافعية فى وجه [٣] إلا أنهم قالوا: ويؤخذ المستعير بقلع الغرس ، لأنه من حقوق التسليم ، كما يجبر على مورثه التسليم .

الرأى الثانى :

وإليه ذهب الشافعية فى الأصح وهو عدم صحة بيع المعير للعارية وهى فى يد المستعير إذا كان ردها غير ممكن[٤] كالأرض المغروسة ، لأن مدة بقاء الغرس فيها مجهولة ، واسترجاعها غير ممكن إلا ببذل قيمة الغرس أو أرش النقص ، وذلك غير واجب على المعير ولا على المستعير .

الرأى الراجح : أرى ترجيح الرأى القائل بأن المعير أن يبيع ملكه وهى مشغولة بملك المستعير ويكون يد المشترى كيد البائع . **والله أعلم**

---

(١) تكملة المجموع ١٤ / ٤١ ، المغنى لابن قدامه ٥/ ١٩٣ .

(٢) المغنى ٥/ ١٩٣ .

(٣) الحاوى الكبير ٧/ ١٣١ .

(٤) أما إن كان ردها ممكنا كالدار التى يمكن خروجه منها ، والدابة التى يمكن نزوله عنها والثوب الذى يمكن نزعه صح البيع وبطلت به العارية . [الحاوى الكبير ٧/ ١٣١] .

المبحث الرابع

رهن العارية

اتفق الفقهاء [١] على أن من استعار شيئاً ليرهنه عند رجل على شئ معلوم إلى وقت معلوم ، فرهن العارية على ما أذن له فيه فإن ذلك جائز ، لأنه استعاره ليقضى به حاجته فصح كسائر العوارى .

وإذا أذن المعير للمستعير فى رهن العارية فإنه لا يخلو حالها من أحد أمرين :

إما أن تكون مطلقة أو مقيدة .

أولاً : إذا كانت مطلقة :

إذا كان الإذن من المعير للمستعير فى رهن العارية مطلقاً ، فيجوز للمستعير أن يرهنها بأى مقدار ، وبأى جنس ، وبأى مكان ، فلا يعتبر معرفة قدر الدين أو جنسه – وهذا ما ذهب إليه الحنفية [٢] والمالكية [٣] والشافعية فى قول [٤] والحنابلة [٥] وأبى ثور **وهذا هو الراجح** .

وخالفهم الشافعية فى قول[٦] : وقالوا بأن المطلقة يجب فيها أن يكون المعير عالماً بقدر الدين وجنسه ومحله ، فإذا خالفه فى أيهم لم يصح ، لما يترتب عليه من حرج لمالك الرهن .

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ١٣٦ ، الهداية ٤/ ٥٨٧ ، بداية المجتهد ٢/ ٢٠٥ ، الشرح الصغير ٣/ ١٢٣ ، تكملة المجموع ١٤/ ٥١ ، المغنى ٥/ ١٨٩ ، السيل الجرار ٣/ ٢٧٦ ، اللمعة الدمشقية ٤/ ٦٨ .

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ١٣٦ ، الهداية ٤/ ١٥٨٧ .

(٣) الشرح الصغير ٣/ ١٢٣ .

(٤) تكملة المجموع ١٤ / ٥٠ – ٥١ .

(٥) المغنى ٥/ ٨٩ ، القواعد لابن رجب ص ٤٨ .

(٦) تكملة المجموع ١٤ / ٥٠ – ٥١ .

ثانياً : إذا كانت مقيدة :

إذا كانت مقيدة بأن عين المعير قدر الدين الذى يرهنه به ، وجنسه ، أو محلاً تعين ذلك ، لأن العارية تتعين بالتعيين ، فإنه خالفه فى القدر بأكثر مما قدره له لم يصح ، وإن رهنه بأقل منه جاز ، لأن من رضى بعشرة رضى بما دونها عرفا[1] وكذلك إن خالفه فى الجنس لم يصح لأنه عقد لم يأذن له فيه المعير أشبه ما لو لم يأذن فى رهنه .

ضمان المعير للدين :

هل يكون المعير بإذنه للمستعير برهن العارية يكون ضامناً للدين . المعير لا يصير بذلك ضامناً للدين ، لأن المعير أعاره لتقضى منها حاجته فلم يكن ضامناً كسائر العوارى وإنما يستحق بالعارية النفع المأذون فيه ، وما عداه من النفع فهو لمالك العين .

هذا ما ذهب إليه الحنفية [2] والمالكية [3] والشافعية فى قول [4] والحنابلة [5] وهذا هو الراجح .

وخالفهم الشافعية فى قول [6] وقالوا :- بأن المعير يصير ضامناً للدين بالمعار ، لأن العارية ما يستحق به منفعة العين ، والمنفعة هنا للمالك ، فدل على أنه ضمان .

---

(١) هذا عند الشافعية والحنابلة [تكملة المجموع ١٤/ ٥٢ ، المغنى ٥/ ١٩٠] وقال الحنفية: ليس له أن ينقص عن المقدار المحدد ، لأن له غرضاً فى أن يسير مستوفياً للأكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع به عليه [الاختيار ٢/ ٧١ ، الهداية ٤/ ١٥٨٧] .

(٢) الاختيار ٢/ ٧١ ، الهداية ٤/ ١٥٨٧ .

(٣) الشرح الصغير ٣/ ١٢٣ .

(٤) تكملة المجموع ١٤/ ٥٠ .

(٥) المغنى ٥/ ١٨٩ .

(٦) تكملة المجموع ١٤/ ٥٠ .

مطالبة المعير بفك الرهن :

وللمعير مطالبة الراهن بفك الرهن فى الحال سواء كان بدين حال أم مؤجل، لأن للمعير الرجوع فى العارية متى شاء . **هذا عند الشافعية فى قول** (١) **والحنابلة**(٢) وإن حل الدين ولم يفكه الراهن جاز بيعه فى الدين ، لأن ذلك مقتضى الرهن ، فإذا بيع فى الدين أو تلف رجع المالك على الراهن بقيمته . لأن العارية تضمن بقيمتها (٣) ، وإن تلف بغير تفريط ، فلا شئ على المرتهن ، لأن الرهن لا يضمن من غير تعد .

وقال الحنفية (٤) : إن خالف المستعير فى شئ مما قيده به المعير إن شاء ضمن الراهن لتعديه حيث خالف ، وإن شاء ضمن المرتهن ، لأنه قبض ماله بغير أمره ، فإن ضمن الراهن ملك الرهن فصار كأنه رهن ملكه ، فترتب عليه أحكامه ، وإن ضمن المرتهن رجع بدينه وبما ضمن على الراهن ، لأنه بسببه وغروره .

(١) تكملة المجموع ١٤/ ٥٢ .

(٢) المغنى ٥/ ١٩٠ .

(٣) هذا على القول بأنه عارية ، أما على القول بأنه ضمان رجع المعير بما بيعت به العارية، سواء بيعت بقدر قيمته ، أو بأقل ، أو بأكثر ، لأن الضامن يرجع بما غرم ، ولم يغرم إلا ما بيعت به ، أما فى التلف فعلى القول بالضمان لا يضمن شيئاً ، لأنه لم يغرم شيئاً . [تكملة المجموع ١٤ / ٥٠ – ٥١] .

(٤) الاختيار ٢/ ٧١ ، الهداية ٤/ ١٥٨٧ – ١٥٨٨ .

الفصل السادس
رد العارية وضمانها

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : رد العارية .

المبحث الثانى : ضمان العارية .

المبحث الثالث : الاختلاف فى العارية .

المبحث الرابع : انتهاء العارية .

المبحث الأول

رد العارية

وفيه ثلاث مطالب :-

المطلب الأول : كيفية رد العارية .

المطلب الثانى : مؤنة حمل العارية وردها .

المطلب الثالث : مؤنة نفقة العارية .

المطلب الأول

كيفية رد العارية

اتفق الفقهاء[١] على أنه يجب على المستعير رد العارية إذا كانت باقية على المعير أو وكيله فى قبضها ، ويبرأ بذلك من ضمانها ، ويكون الرد على الموضع الذى أخذها منه إلا أن يتفقا على ردها إلى غيره ، لأن ما وجب رده ، لزم رده إلى موضوعه كالمغصوب .

واختلفوا فى ردها إلى المكان الذى أخذها منه هل يسقط به الضمان أولاً ؟

على رأيين :

الرأى الأول : وإليه ذهب الشافعية [٢] والحنابلة [٣] والإمامية [٤] والإباضية [٥] وهو أن المستعير إذا رد العارية إلى المكان الذى أخذها منه أو إلى ملك صاحبها ولم يسلمها لأحد ، أو سلمها لمن جرت العادة أنهم لا يقبضون المال ، لم يبرأ من ضمانها ، لأنه لم يردها إلى مالكها ، ولا إلى نائبة فيها . فلم يبرأ منها . كما لو دفعها إلى أجنبى .

---

(١) تبيين الحقائق ٥/ ٨٩ ، المبسوط ١١/ ١٣٩ ، مواهب الجليل وبأسفله التاج والإكليل ٧/ ٣٠٥ ، تكملة المجموع ١٤/ ٣٩ ، كشاف القناع ٤/ ٧٣ ، المغنى ٥/ ١٨٦ ، البحر الزخار ٥/ ١٢٨ ، شرح الأزهار ٣/ ٤٢٩ ، شرائع الإسلام ٢/ ١٧٤ ، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١١/ ١٣ .

(٢) البيان فى فقه الإمام الشافعى ٦/ ٤٦٠ ، تكملة المجموع ١٤ / ٣٩ – ٤٠ ، الحاوى الكبير ٧/ ١٢٦ .

(٣) كشاف القناع ٤/ ٧٤ ، المغنى ٥/ ١٨٦ .

(٤) شرائع الإسلام ٢/ ١٧٤ .

(٥) شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١١/ ١٣٥ .

الرأى الثانى : وخالفهم الحنفية [١] والمالكية [٢] والزيدية [٣] وقالوا بأن المستعير لا يجب عليه رد العارية بنفسه ولا إلى يد مالكها ، بل لو ردها على يد غلامه أو إلى من جرت العادة بالرد عليه كامرأة المعير أو ولده صح الرد ولا ضمان عليه **وبه قال الحنفية** فى رد العارية إلى ملك صاحبها استحساناً لأنه أتى بالتسليم المتعارف ، لأن ردّ العوارى إلى دار الملاك معتاد كآلة البيت تعار ثم ترد إلى الدار ، ولو ردها إلى المالك ، فالمالك يردها إلى المربط فيصح رده .

ويرد عليه : بأن هذا خطأ ، لأن ملك المعير لو كان كيده لاقتضى أن يكون سارقها من ملك صاحبها ، إذا ردها إليه أن يسقط عنه ضمانها ، كما يسقط بردها إلى يده ، وفى بقاء الضمان عليه ، دليل على أن ليس عودها إلى ملك صاحبها عوداً إلى يده[٤] .

وفى القياس عند الحنفية : أن رد العارية إلى ملك صاحبها لا يبرأ به المستعير وعليه الضمان ، لأنه ما ردها إلى مالكها ، بل ضيعها ، فلا يبرأ إلا بردها إلى صاحبها [٥] .

الرأى الراجح : أرى ترجيح الرأى القائل بأن المستعير لا يبرأ من ضمان العارية إلا بردها إلى المعير أو من يقوم مقامه فى القبض ، ولا يبرأ بردها إلى ملك المستعير ما لم يسلمها إلى من هو أهل لقبضها ، وذلك لقول النبى ﷺ " على اليد ما أخذت حتى تؤديه " والتأدية لا تكون إلا لمن أعطى أو من يقوم مقامه ولأن وضع الشئ فى ملك المعير قد يؤدى إلى ضياعه ، وكذلك تسليمه لمن ليس أهلا للقبض .

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٨ ، تبيين الحقائق ٥/ ٨٩ ، قرة عيون الاخيار ٨/ ٤٠٢ – ٤٠٣ ، المبسوط ١١/ ١٣٩ – ١٤٠ ، ١٤٤ ، الهداية ٣/ ٢٥٣ .

(٢) مواهب الجليل وبأسفله التاج والإكليل ٧/ ٣٠٥ .

(٣) البحر الزخار ٥/ ١٢٨ ، شرح الأزهار ٣/ ٤٢٩ .

(٤) تكملة المجموع ١٤ / ٤١ .

(٥) المراجع السابقة .

المطلب الثانى

مؤنة حمل العارية وردها

وذلك فى فرعين :

الفرع الأول : مؤنة حمل العارية :

مؤنة حمل العارية من ملك مالكها إن كان يحتاج إلى مؤنة على المستعير[١]. لقول النبى ﷺ لصفوان فى الأدرعة أكفنا حملها [٢] .

فدل ذلك على أن الحمل عليه ﷺ وهو المستعير وطلب من صفوان وهو المعير أن يحملها نيابة عنه ﷺ .

الفرع الثانى : مؤنة رد العارية :

اختلف الفقهاء فى مؤنة رد العارية وهل هى على المعير أو على المستعير على رأيين :

الرأى الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [٣] والمالكية فى الأظهر[٤] والشافعية[٥]

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥ / ١٥٥ ، الذخيرة ٦/ ٢١٩ ، الشرح الصغير ٣/ ٢٣٣ ، شرح منح الجليل ٧/ ٧٥ ، مواهب الجليل وبأسفله التاج والإكليل ٧/ ٣٠٥ .

(٢) شرح منح الجليل ٧/ ٧٥ ، مواهب الجليل وبأسفله التاج والإكليل ٧/ ٣٠٥ .

(٣) الاختيار ٣/ ٥٨ ، البناية ١٠ / ١٥٥ تبيين الحقائق ٥/ ٨٩ ، قرة عيون الاخيار ٨/ ٤٠٠، المبسوط ١١/ ١٣٧ ، الهداية ٣/ ٢٥٢ .

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥/ ١٥٥ ، الذخيرة ٦/ ٢١٩ ، شرح منح الجليل ٧/ ٧٥ ، مواهب الجليل ٧/ ٣٠٥ .

(٥) تكملة المجموع ١٤ / ٤٠ ، الحاوى الكبير ٧/ ١٣٢ ، حاشية الجمل ٣/ ٤٥٨ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٦٧ .

والحنابلة [١] والزيدية [٢] إلى أن مؤنة رد العارية على المستعير لقوله ﷺ : "**العارية مؤداة** " [٣] ، وقولهﷺ : " **على اليد ما أخذت حتى تؤديه** " [٤] .

ولأن المنفعة فى العارية حصلت للمستعير ، والأصل أن مؤنة الرد تجب على من وقع القبض له ، ولأن الغنم بالغرم والعارية معروف من المعير فلا يكلف أجرة معروف صنعه .

الرأى الثانى : وخالفهم المالكية فى قول [٥] وقالوا : إن أجرة مؤنة رد العارية على المعير ، لأنه صنع معروفا ، فلا يأخذ عليه أجر ، ومنفعة الرد تختص به بخلاف النقل إلى المستعير .

ويرد عليه : بأن المعير قد صنع معروفاً ببذله العارية للمستعير لينتفع بها فلا نكلفه معروفاً فوق المعروف ، فيكون مؤنة رد العارية إلى مالكها على من أخذها لينتفع بها بلا مقابل .

الرأى الراجح : أرى ترجيح الرأى الأول وهو أن مؤنة رد العارية على المستعير لقوله ﷺ " **على اليد ما أخذت حتى تؤديه** " [٦] ولأن المستعير أخذ ملك غيره لينتفع به بلا عوض فيجب عليه رده إلى مالكه ولا نكلف المعير معروفاً زائداً فوق المعروف الأول وهو إعارة العارية . **والله أعلم**

---

(١) الكافى لابن قدامه ٢/ ٢٧٣ ، كشاف القناع ٤/ ٧٣ ، المغنى ٥/ ١٨٦ .

(٢) شرح الأزهار ٣/ ٤٢٨ – ٤٢٩ .

(٣) أخرجه الدار قطنى فى سننه / كتاب البيوع ٣/ ٣٨ / رقم ١٥٧ ، البيهقى فى سننه الكبرى / كتاب العارية / باب العارية مؤداه ٦/ ٨٨ – عن ابن عباس .

(٤) صححه الحاكم . أخرجه أبو داود فى سننه / كتاب البيوع / باب فى تضمين العارية ٣ / ٢٩٦ / رقم ٣٥٦١ ، والحاكم فى المستدرك ٢/ ٤٧ ، سبل السلام ٣/ ٨٩٨ .

(٥) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥/ ١٥٥ ، الذخيرة للقرافى ٦/ ٢١٩ ، شرح منح الجليل ٧/ ٧٥ ، مواهب الجليل وبأسفله التاج والإكليل ٧/ ٣٠٥ .

(٦) سبق تخريجه ص ٩٧ .

المطلب الثالث

نفقة العارية

المعار فى يد المستعير قد يحتاج إلى نفقة كأن كان سيارة فإنها تحتاج إلى وقود أو حيواناً فيحتاج إلى علف ونحو ذلك فهل تكون هذه النفقة على المعير أو على المستعير : للفقهاء فى ذلك رأيان :

الرأى الأول : ذهب الحنفية [١] والمالكية فى قول[٢] والقاضى من الشافعية [٣] إلى أن نفقة العارية على المستعير ما دامت تحت يده ، لأنه ينتفع بها فتكون النفقة عليه.

الرأى الثانى : ذهب المالكية فى قول [٤] والشافعية [٥] والحنابلة [٦] والزيدية [٧] إلى أن نفقة العارية على المعير ، لأنه المالك ، وعلف الدواب ومؤونتها على المالك دون المستعير وقال الزيدية [٨] ، وتصير العارية بشرط النفقة على المستعير إجارة فاسدة ، فإن كان العلف معلوماً والمدة معلومة فالإجارة صحيحة .

الرأى الراجح : أرى ترجيح الرأى الأول القائل بأن نفقة العارية تكون على المستعير دون المعير ، لأنه ينتفع بها بدون عوض ، والعارية تحت يده فيجب عليه نفقتها .

أما بالنسبة لتقديم العلف للحيوانات فإنه على المستعير بلا خلاف [٩].

---

(١) قرة عيون الاخيار ٨/ ٣٨٤ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥/ ١٥٦ ، شرح منح الجليل ٧/ ٧٥ ، مواهب الجليل ٧/ ٣٠٥ .

(٣) حاشية الجمل ٣/ ٤٥٨ .

(٤) الشرح الصغير ٣/ ٢٣٣ ، شرح منح الجليل ٧/ ٧٥ ، مواهب الجليل ٧/ ٣٠٥ .

(٥) البيان ٦/ ٤٦١ . تكملة المجموع ١٤/ ٣٤ ، حاشية الجمل ٣/ ٤٥٨ ، الحاوى الكبير ٧/ ١١٧ .

(٦) كشاف القناع ٤/ ٧٣ .

(٧) ، (٨) البحر الزاخر ٥/ ١٢٨ ، شرح الأزهار ٣/ ٤٣٢ – ٤٣٣ .

(٩) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥/ ١٥٦ .

المبحث الثانى
ضمان العارية

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : ضمان محل العارية .

المطلب الثانى : ضمان الأجزاء التالفة .

المطلب الثالث : ضمان ولد العارية .

المطلب الرابع : شرط ضمان العارية ونفيه .

المطلب الخامس : كيفية الضمان .

المطلب الأول

ضمان محل العارية

العارية إذا تلفت فى يد المستعير إما أن تتلف العارية باستعمال مأذون فيه ، أو باستعمال غير مأذون فيه ، أو تتلف بآفة ، أو بأى سبب بلا تعد من المستعير ، أو بتعد من المستعير .

أولاً : اتفق الفقهاء[١] على أن العارية إذا تلفت باستعمال مأذون فيه فهى غير مضمونة على المستعير .

ثانياً : اتفق الفقهاء [٢] أيضاً على أن العارية إذا تلفت بتعد من المستعير بان أهمل فى حفظها أو فى ردها ، أو تجاوز – وتعدى فى الاستعمال فهى مضمونة على المستعير . لقوله ﷺ " **على اليد ما أخذت حتى تؤديه** " [٣] .

ثالثاً : إذا تلفت بأى سبب غير الاستعمال المأذون فيه وبلا تعد من المستعير كأن تلفت بآفة سماوية ، فهل تكون مضمونة على المستعير أو لا ؟ للفقهاء فى ذلك خمسة آراء :

الرأى الأول : وإليه ذهب الحنفية [٤] والظاهرية [٥] والزيدية [٦] والإمامية[٧]

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٧ ، قرة عيون الأخيار ٨/ ٣٨٩ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥/ ١٤٧ ، مواهب الجليل وبأسفله التاج والإكليل ٧/ ٢٩٩ ، حاشية الجمل ٣/ ٤٥٨ ، الحاوى الكبير ٧/ ١١٨ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٦٧ ، كشاف القناع ٤/ ٧١ ، المحلى ٩/ ١٦٩ ، شرح الأزهار ٣/ ٤٣٠ ، شرائع الإسلام ٢/ ١٧٢ ، ١٧٤ ، اللمعة الدمشقية ٤/ ٢٦٣ ، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١١/ ١١٨ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) سبق تخريجه ص ٩٧ .

(٤) الاختيار ٣/ ٥٦ ، بدائع الصنائع ٦/ ١٧ ، قرة عيون الأخيار ٨/ ٣٨٩ .

(٥) المحلى ٩/ ١٦٩ .

(٦) البحر الزخار ٥/ ١٢٧ ، السيل الجرار ٣/ ٢٨٦ ، شرح الأزهار ٣/ ٤٢٨ .

(٧) شرائع الإسلام ٢/ ١٧٢ ، اللمعة الدمشقية ٤/ ٢٦٠ .

والإباضية فى الصحيح [١] وهو أن العارية غير مضمونة على المستعير إلا بالتعد وبه قال الحسن البصرى والنخعى والثورى والأوزاعى .

الرأى الثانى : وإليه ذهب المالكية [٢] وهو أن المستعار إذا تلف فى يد المستعير ، إما أن تقوم البينة على تلفه أو لا .

أولاً : إذا قامت البينة على تلفه فقد اختلفوا فى ضمانه على قولين :

القول الأول : أن المعار مضمون سواء أكان مما يغاب أم لا .

القول الثانى وهو المذهب : عدم الضمان مادامت قامت البينة على تلفه سواء اكان مما يغاب أم لا .

ثانياً : إذا لم تقم البينة على تلفه ، ولم يعلم هلاك المعار إلا من قول المستعير ، فالمعار إما أن يكون مما يغاب على المعير وهو ما يمكن إخفاؤه كالثياب والحلى والسفينة السائرة فى البحر وما شأنه الخفاء ، وإما أن يكون مما لا يغاب على المعير كالحيوان والعقار والسفينة إذا كانت فى المرسى .

فإن كان مما يخفى على المعير ولم تقم البينة على هلاكه إلا من قول المستعير فعليه الضمان .

أما إذا كان مما لا يخفى على المعير ولم تقم البينة على هلاكه إلا من قول المستعير ففيه قولان :

أحدهما : أن على المستعير الضمان ، مادام لم تقم البينة على الهلاك وإن كانت العارية مما لا يخفى .

والثانى : ليس على المستعير ضمان إذا أخبر بهلاك العارية بلا تعد منه ، لأنها مما لا يخفى .

---

(١) شرح كتاب النيل والشفاء العليل ١١/ ١١٨ .

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٢٣٥ ، الذخيرة للقرافى ٦/ ٢٠٠ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥/ ١٤٦ – ١٤٧ ، القوانين الفقهية ص ٣٢٠ ، المدونة ٤/ ٣٦١ ، مواهب الجليل ٧/ ٢٩٩ .

الرأى الثالث : وإليه ذهب الشافعية [١] والحنابلة [٢] والإباضية فى قول[٣] وهو أن العارية مضمونة على المستعير إذا تلفت فى يده سواء أكان التلف بتعد أم لا. وبه قال ابن عباس وعائشة وأبو هريرة وعطاء .

هذا وقد استثنى الشافعية من ضمان العارية صوراً وهى :

١- إذا أحرم وفى يده صيد ، وقلنا بزوال ملكه منه فأعاره ، لم يضمنه مستعيره .

٢- إذا استعار شيئاً ليرهنه بدين ، فتلف فى يد المرتهن فلا ضمان عليه ولا على المستعير [٤].

٣- إذا استعار من المستأجر أو الموصى له بالمنفعة فلا ضمان على الأصح ، لأن المستأجر لا يضمن وهو نائب عنه [٥].

٤- إذا استعار جلد الأضحية المنذورة فتلفت فلا ضمان على المستعير ، لأنه أخذها من غير مالكها .

٥- إذا أعار الإمام شيئاً من بيت المال لمن له حق فى بيت المال فتلف فى يد المستعير فلا ضمان عليه .

٦- إذا أصدق زوجته منفعة أو صالح على منفعة ، أو جعل رأس مال السلم منفعة فإنه إذا اعارها مستحق المنفعة شخصاً فتلفت تحت يده لم يضمن على الأصح [٦].

---

(١) تكملة المجموع ١٤/ ٣٦ ، حاشية الجمل ٣/ ٤٥٨ ، الحاوى الكبير ٧/ ١١٨ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٦٧

(٢) زاد المعاد ٢/ ٢٧٣ ، كشاف القناع ٤/ ٧٠ ، المغنى ٥/ ١٨٤ .

(٣) شرح كتاب النيل والشفاء العليل ١١/ ١١٨ .

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطى ٢/ ٤٠٥ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٦٧ .

(٥) لأشباه والنظائر للسيوطى ٢/ ٤٠٥ .

(٦) مغنى المحتاج ٢/ ٢٦٧ .

٧- إذا استعار الفقيه كتاباً موقوفاً على المسلمين ، فلا ضمان عليه لأنه من جملة الموقوف عليهم ، وقد افتى الأذرعى : بأن الفقيه لا يضمن الكتاب الموقوف على المسلمين ، إذا استعاره وتلف فى يده من غير تفريط [١]

وقد استثنى الحنابلة ضمان العارية إلا بالتفريط فى أربع مسائل وهى :

١- إذا كانت العارية وقفا لكتب علم وسلاح ، لأن قبضه ليس على وجه يختص مستعيره بنفعه ، لأن تعلم العلم وتعليمه ، والغزو من المصالح العامة ، أو لكون الملك فيه لغير معين ، أو لكونه من جملة المستحقين له .

٢- إذا أعارها المستأجر لقيام المستعير مقام المستأجر فى استيفاء المنفعة فحكم المستعير حكم المستأجر فى عدم الضمان .

٣- إذا بليت العارية فيما أعيرت له ، كثوب بلى يلبسه ونحوه ، لأن الإذن فى الاستعمال تضمن الإذن فى الاتلاف به ، وما أذن فى اتلافه لا يضمن كالمنافع .

٤- إذا ركب دابته منقطعا لله تعالى ، فتلفت تحته لم يضمنها المنقطع ، لأن المالك هو الطالب لركوبه تقربا إلى الله تعالى ، والراكب لم ينفرد بحفظها ، فأشبه ما لو غطى ضيفه بلحاف فتلف عليه لم يضمنه .

كرديف ربها بأن أركب إنسانا خلفه فتلفت الدابة تحتهما لم يضمن الرديف شيئاً . لأن الدابة بيد مالكها ، وكرائض الدابة ، وهو الذى يعلمها السير إذا تلفت تحت يده لم يضمنها ، لأنه أمين ، وكوكيل ربها إذا تلفت تحت يده ، لأنه لم يثبت لها حكم العارية [٢].

الرأى الرابع :

وإليه ذهب قتادة وعبيد الله الحسن العنبرى وعثمان البتى [٣] وهو لا ضمان على المستعير إلا أن يشترط عليه الضمان .

---

(١) مغنى المحتاج ٢/ ٢٦٧ .

(٢) كشاف القناع ٤/ ٧١ ، منار السبيل ١/ ٣٧٢ – ٣٧٣ .

(٣) تكملة المجموع ١٤/ ٣٧ ، الحاوى الكبير للماوردى ٧/ ١١٨ ، المحلى ٩/ ١٧٠ ، البحر الزخار ٥/ ١٢٧ .

الرأى الخامس :

وإليه ذهب ربيعة [١] وهو أن العارية إذا تلفت بالموت لم يضمن ، وإن تلفت بغيره ضمن .

سبب الخلاف :

تعارض الآثار فى ذلك ، وذلك أنه ورد فى الحديث الثابت أنه قال عليه الصلاة والسلام لصفوان بن أمية " **بل عارية مضمونة مؤداة** " وفى بعضها " **بل عارية مؤداة** " [٢].

وروى عنه ﷺ أنه قال : " **ليس على المستعير غير المغل ضمان** " [٣]

فمن رجح وأخذ بهذا أسقط الضمان عنه ، وهم الحنفية ومن معهم ، ومن أخذ بحديث صفوان ألزمه الضمان وهو الشافعية ومن معهم .

ومن ذهب مذهب الجمع فرق بين ما يغاب وما لا يغاب عليه وهم المالكية فحمل هذا الضمان على ما يغاب عليه ، والحديث الآخر على ما لا يغاب إلا أن الحديث الذى فيه " **ليس على المستعير ضمان** " غير مشهور ، وحديث صفوان صحيح ، ومن لم ير الضمان شبه العارية بالوديعة ، ومن فرق قال : الوديعة مقبوضة لمنفعة الدافع ، والعارية لمنفعة القابض [٤] .

الأدلة :

استدل أصحاب الرأى الأول القائلون بأن العارية لا تضمن إلا بالتعد بالسنة والأثر والمعقول :

---

(١) الحاوى الكبير ٧/ ١١٨ .

(٢) اخرجهما أبو داود فى سننه / كتاب البيوع / باب فى تضمين العارية ٣/ ٢٩٦ – ٢٩٧ / رقم ٣٥٦٢ رقم ٣٥٦٦ .

(٣) أخرجه الدارقطنى / كتاب البيوع ٤١/٣ / رقم ١٦٨ ، والبيهقى فى السنن الكبرى / كتاب العارية / باب من قال لا يغرم ٦/ ٩١ ، ضعفاه وصححا وقفه تلخيص الحبير ٣/ ٩٧ .

(٤) بداية المجتهد ٢/ ٢٣٥ .

أما السنة فمنها :

١- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال : " **ليس على المستعير غير المغل** [١] **ضمان ، ولا على المستودع غير المغل ضمان** "[٢].

وجه الدلالة :

فى هذا الحديث نفى النبى ﷺ الضمان عن المستعير عند عدم الخيانة ، فدل على عدم ضمان العارية إلا بالتعد [٣].

٢- روى صفوان بن يعلى عن أبيه قال : قال لى رسول الله ﷺ : " إذا أتتك رسلى فأعطهم ثلاثين درعا وثلاثين بعيراً " قلت : يا رسول الله أعارية مضمونة أو مؤداة ؟ قال : " بل مؤداة " [٤] .

وجه الدلالة :

فى هذا الحديث نفى النبى ﷺ وصف العارية بكونها مضمونة ، وأخبرنا ﷺ بكونها مؤداة ، والمضمونة هى التى تضمن إن تلفت بالقيمة ، والمؤداة هى التى يجب تأديتها مع بقاء عينها ، فإن تلفت لم تضمن بالقيمة ، فدل هذا الحديث على أن العارية لا تضمن إلا بالتعد [٥].

---

(١) المغل : الخائن – سبل السلام ٣/ ٨٩٨ ، المبسوط ١١/ ١٣٥ ، نيل الأوطار ٥/ ٢٩٦ .

(٢)أخرجه الدارقطنى فى سننه / كتاب البيوع ٤١/٣ / رقم ١٦٨ ، والبيهقى فى السنن الكبرى / كتاب العارية / باب من قال لا يغرم ٦/ ٩١ ، ضعفاه وصححا وقفه تلخيص الحبير ٣/ ٩٧

(٣) انظر المبسوط ١١/ ١٣٥ .

(٤) صححه أبن حيان – أخرجه أبو داود فى سننه / كتاب البيوع / باب فى تضمين العارية ٣/ ٢٩٧ / رقم ٣٥٦٦ بلفظه .

(٥) انظر سبل السلام ٣/ ٩٠١ .

وأما الأثر فمنه :

١- عن عمر بن الخطاب قال: " العارية بمنزلة الوديعة ، لا ضمان فيها إلا أن يتعدى " (١) .

وجه الدلالة :

أن هذا نص واضح الدلالة من الفاروق عمر يدل على أن العارية لا تضمن إلا بالتعد .

٢- **عن على كرم الله وجهه قال :** " ليس على صاحب العارية ضمان "(٢)

وجه الدلالة :

أن سيدنا على نفى الضمان عن المستعير مطلقاً ، ولكن هذا الاطلاق ينصرف إلى الإتلاف بغير تعد ، أما إذا كان بتعد فعلى المستعير الضمان –

وأما المعقول فهو : أن لفظ العارية لا ينبئ عن التزام الضمان ، لأن العارية لتمليك المنافع بغير عوض ، أو لاباحتها والقبض لم يقع تعدياً ، لكونه مأذونا فيه ، والإذن وإن ثبت لأجل الانتفاع فالمستعير لم يقبضه إلا للانتفاع ، فلم يقع تعدياً (٣) .

أدلة الرأى الثانى :

استدل أصحاب الرأى القائلون بأن العارية إذا قامت البينة على هلاكها فلا ضمان على المستعير على الراجح فى المذهب سواء أكانت مما يغاب أم لا ، أما إذا لم تقم بينة على هلاكه ولم يعرف هلاكها إلا من قول المستعير فإن كانت مما لا

(١) أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه / كتاب البيوع / باب العارية ٨/ ١٧٩ / رقم ١٤٧٨٥ بلفظه ، نصب الراية ٣/ ٢٥١ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه / كتاب البيوع / باب العارية ٨/ ١٧٩ / رقم ١٤٧٨٦ بلفظه ، نصب الراية ٣/ ٢٥١ .

(٣) الهداية ٣/ ١٢٥٠ .

يغاب فلا ضمان عليه فى أحد القولين ، وإن كانت مما يغاب فعليه الضمان بالسنة ومنها :

١- عن صفوان بن أمية أن رسول الله ﷺ : " **استعار أدرعا يوم حنين فقال : أغصب يا محمد ؟ فقال : " لا ، بل عارية مضمونة** " (١) .

وجه الدلالة :

أن النبى ﷺ أخبرنا أن الأسلحة مضمونة ، وهى مما يغاب ، فدل على أن ما يخفى يضمن ما لم تقم البينة على هلاكه (٢) .

٢- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال : " **ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان** " (٣) .

وقد استدل المالكية بهذا الحديث على عدم ضمان ما لا يخفى كالحيوان ، وإن لم يثبت هلاكه إلا بقول المستعير (٤) .

أدلة الرأى الثالث :

استدل أصحاب الرأى الثالث القائلون بأن العارية مضمونة على المستعير إذا تلفت تحت يده سواء أكان التلف بتعد منه أم لا ما دامت تلفت بسبب غير الاستعمال المأذون فيه بالسنة والمعقول .

أما السنة فمنها :

١- عن سمرة بن جندب قال : قال رسول الله ﷺ " **على اليد ما أخذت حتى تؤديه** "(٥) .

---

(١) صححه الحاكم وأخرج له شاهدا ضعيفا عن ابن عباس ، أخرجه أبو داود فى سننه كتاب البيوع / باب فى تضمين العارية ٣/ ٢٩٦ / رقم ٣٥٦ ، والبيهقى فى سننه الكبرى / كتاب العارية / باب العارية مضمونة ٦/ ٨٩ .

(٢) انظر بداية المجتهد ٢/ ٢٣٥ .

(٣) سبق تخريجه ص ١٠٨ .

(٤) انظر بداية المجتهد ٢/ ٢٣٥ .

(٥) صححه الحاكم أخرجه أبو داود فى سننه / كتاب البيوع / باب فى تضمين العارية ٣/ ٢٩٦ / رقم ٣٥٦١ ، والحاكم فى المستدرك ٢/ ٤٧ ، سبل السلام ٣/ ٨٩٨ .

وجه الدلالة : هذا الحديث يدل على أنه يجب على الإنسان رد ما أخذته يده من مال غيره بإجارة أو إعارة أو غيرهما ، وهو مضمون عليه حتى يرده إلى مالكه ، فدل على أن المستعير ضامن للعارية [١] .

٢- عن صفوان بن أمية أن رسول الله ﷺ " **استعار منه أدرعا يوم حنين فقال: أغصب يامحمد ؟فقال: لا بل عارية مضمونة** " وجه الدلالة في هذا الحديث وصف النبى ﷺ العارية بكونها مضمونة ، فدل على أن شأن العارية الضمان إذا تلفت بغير الاستعمال المأذون فيه [٢].

٣- عن أنس أن رسول الله ﷺ " كان عند بعض نسائه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين قصعة فيها طعام ، فضربت بيدها فكسرت القصعة المكسورة ".[٣]

وجه الدلالة : أن النبى ﷺ دفع القصعة السليمة بدلا من المكسورة ، فدل على أن العارية مضمونة .

وأما المعقول فهو : أن المستعير أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفرداً بنفعه من غير استحقاق ، ولا إذن فى الاتلاف ، فكان مضمونا كالغاصب [٤] .

أدلة الرأى الرابع :

استدل أصحاب الرأى الرابع القائلون بأنه لا ضمان على المستعير إلا أن يشترط عليه الضمان بالسنة ومنها :

عن صفوان بن أمية ﷺ أن النبى ﷺ " **استعار منه أدرعا يوم حنين ، فقال : أغصب يا محمد ؟ قال : " بل عارية مضمونة** " [٥]

(١) سبل السلام ٣/ ٣٩٨ ، نيل الأوطار ٥/ ٢٩٨ .

(٢) أخرجه أبو داود / كتاب البيوع / باب فى تضمين العارية ٣/ ٢٩٧ / رقم ٣٥٦٧ بلفظ مختلف .

(٣) انظر نيل الأوطار ٥/ ٣٠٠ ، الحاوى الكبير ٧/ ١١٩ .

(٤) كشاف القناع ٤/ ٧٠ ، المغنى ٥/ ١٨٤ .

(٥) سبق تخريجه ص ١١٠ .

وجه الدلالة :

هذا الحديث يدل على أن العارية تضمن بالتضمين [١] .

أما الرأى الخامس القائل بأن العارية إذا تلفت بالموت فلا تضمن ، وإذا تلفت بغيره ضمنت لا دليل عليه .

المناقشة :

وقد نوقش أدلة الرأى الأول بما يلى :

أولاً : نوقش استدلالهم بالحديث الأول وهو قول النبى ﷺ : " ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان " [٢] من ثلاثة أوجه :

أولها : أن هذا الحديث يرويه عمر بن عبد الجبار عن عبيد بن حسان ، عن عمرو بن شعيب ، وعمرو وعبيد ضعيفان [٣] .

والثانى : يحتمل أنه أراد ضمان المنافع والأجزاء التالفة بالاستعمال [٤] .

والثالث : أن المغل فى هذا الموضع ليس مأخوذ من الخيانة والغلول ، وإنما مأخوذ من استغلال الغلة ، فيكون معنى الحديث : لا ضمان على المستعير غير المستغل أى غير القابض ، لأنه بالقبض يصير مستغلا وهذا صحيح [٥].

ثانياً : نوقش استدلالهم بالحديث الثانى وهو قول النبى ﷺ : " إذا أتتك رسلى فاعطهم ثلاثين درعا ، وثلاثين بعيراً " قلت : يا رسول الله أعارية مضمونة أو عارية مؤداة ؟ قال : " بل مؤداة " [٦] بما يلى :

---

(١) سبل السلام ٣/ ٩٠٢ .

(٢) سبق تخريجه ص ١٠٨ .

(٣) سبل السلام ٣/ ٨٩٨ ، نيل الأوطار ٣/ ٢٩٦ ، المغنى ٥/ ١٨٤ ، السيل الجرار ٣/ ٢٨٦ .

(٤) المغنى ٥/ ١٨٤ .

(٥) تكملة المجموع ١٤/ ٣٨ ، الحاوى الكبير ٧/ ١٢٠ ، المغنى ٥/ ١٨٤ .

(٦) سبق تخريجه ص ١٠٨ .

أن معنى الحديث أنها عارية مضمونة بالبدل ، أو مؤداة العين ، استعلاما لحكمها هل تؤخذ على طريق البدل والمعاوضة ، أو على طريق الرد والأداء ، فأخبر أنها مؤداة العين ، لا يملكها الآخذ بالبدل فلم يكن فيه تغيير للضمان [١] .

مناقشة الرأى الثانى :

وقد نوقش الرأى الثانى لتفريقهم فى الضمان بين العارية التى تخفى وتغاب عن المعير والتى لا تخفى ولا تغاب بما يلى :

بأن هذا القول لم يقل به أحد من السلف إلا عثمان البتى وحده ، وليس لهم حجة أصلاً إلا أنهم قالوا : نتهم المستعير فيما يغاب ، وذلك لأنهم ضمنوه فيما يخفى ولم يضمنوه فيما لا يخفى ، وهذا لا يصح ، لأنه ليس بالتهمة تستحل أموال الناس ، لأنها ظن ، والله تعالى قد أنكر اتباع الظن فقال تعالى ﴿ **إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا** ﴾ [٢].

وقال رسول الله ﷺ : " إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث " [٣] ويلزمكم إذا أعملتم الظن أن تضمنوا المتهم ، ولا تضمنوا من لا يتهم كما يقول شريح [٤] ، ويلزمكم أن تضمنوا الوديعة أيضاً بهذه التهمة [٥] .

مناقشة أدلة الرأى الثالث :

وقد نوقش أدلة الرأى الثالث بما يلى :

---

(١) تكملة المجموع ١٤/ ٣٨ ، الحاوى الكبير ٧/ ١٢٠ .

(٢) من الآية ٢٨ من سورة النجم .

(٣) متفق عليه أخرجه البخارى فى صحيحه /كتاب الأدب/ باب يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن إن بعض الظ إثم ولا تجسسوا ٣٥/٨–عن أبى هريرة بلفظه ، مسلم فى صحيحه/ كتاب البر والصلة والآداب ٤٢٣/٢ عن أبى هريرة بلفظه .

(٤) قال شريح : لا ضمان على المستعير غير المغل ، ولا على المستودع غير المغل –[المحلى ١٧٠/٩].

(٥) المحلى ١٦٩/٩ .

أولاً : نوقش استدلالهم بالحديث الأول وهو قول النبى ﷺ : " على اليد ما أخذت حتى تؤديه "[١] من ثلاثة أوجه :

أولها : أن هذا الحديث مروى عن الحسن عن سمرة ، والحسن لم يسمع سمرة ، ولو صح هذا الحديث فليس فيه إلا الأداء ، والأداء غير الضمان[٢] .

والثانى : أن هذا الحديث لا يوجد فيه دلالة صريحة على التضمين ، لأن اليد الأمينة أيضاً عليها ما أخذت حتى تؤدى ، وإلا فليست بأمينة[٣] .

والثالث : أن على اليد يحتمل ضمان التلف وضمان الرد ، وضمان الرد متفق عليه، فيحمل عليه ، لأن حمل كلام الشرع على المجمع عليه أولى ، ولأن ضمان التلف يلزمه ضمان الرد من غير عكس ، فهو الثابت فى جميع الضرر ، فيحمل عليه تكثيراً لفوائد كلام الشرع ، ولأن الضمير فى تؤديه عائد على العين لا على القيمة[٤]

وقد جاء فى السيل الجرار[٥] " فلا شك فى دلالة الحديث على وجوب الرد، وأما دلالته على الضمان على تقدير أن المعنى على اليد ضمان ما أخذت فغير مسلم بل الظاهر أن المعنى على اليد تأدية ما أخذت كما يدل عليه آخر الحديث " حتى تؤديه " ويمكن التقدير . على اليد حفظ ما أخذت حتى تؤديه ، وترك الحفظ تفريط يوجب الضمان إذا كان ممكناً ، وإلا فلا تفريط ، فهذا الحديث لا يدل إلا على مجرد التأدية " [٦] .

وأجيب : بأن هذا الحديث يدل على ضمان التلف بدليل قوله ﷺ فى حديث صفوان " مضمونة " فإن وصفها بمضمونة يحتمل أنه صفة موضحة ، وأن المراد من

---

(١) سبق تخريجه ص ٩٧ .
(٢) المحلى ٩/ ١٧٢ .
(٣) سبل السلام ٣/ ٨٩٩ ، انظر المحلى ٩/ ١٧٢ .
(٤) الذخيرة للقرافى ٦/ ٢٠١-٢٠٢ .
(٥) ٣/ ٢٨٦ .
(٦) السيل الجرار ٣/ ٢٨٦-٢٨٧ .

شأنها الضمان ، فيدل على ضمانها مطلقاً ، ويحتمل أنها صفة للتقييد وهو الأظهر ، لأنها تأسيس ، ولأنها كثيرة ، ثم ظاهرة أن المراد عارية قد ضمناها لك ، وحينئذ يحتمل أن يلزم ، ويحتمل أنه غير لازم بل كالوعد ، وهو بعيد فيتم الدليل الحديث للقائل إنها تضمن وهو الأظهر بالتضمين ، إما بطلب صاحبها له أو بتبرع المستعير [(١)] .

ثانياً : مناقشة الدليل الثانى :

وقد نوقش استدلالهم بقوله ﷺ فى حديث صفوان " استعار منه أدراعا يوم حنين ، فقال : أغصب يا محمد ؟ فقال : لا بل عارية مضمونة "[(٢)] بما يلى :

١- بأنه لا حجة فيه لأن الرواية اختلفت فقد روى أن صفوان هرب من رسول الله ﷺ فأرسل إليه وأمنه ، وكان رسول الله ﷺ يريد حنيناً فقال : " هل عندك شئ من السلاح ، فقال : عارية أو غصباً فقال ﷺ : عارية ، فأعاره ولم يذكر فيه الضمان ، والحادثة مرة واحدة ، فلا يكون الثابت إلا إحداهما فتعارضت الروايتان فسقط الاحتجاج مع أنه إن ثبت فيحتمل ضمان الرد وبه نقول ، فلا يحمل على ضمان الغير من الاحتمال ، ويؤيد ذلك [(٣)] ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : " بل مؤادة " [(٤)] .

٢- أن النبى ﷺ وصف الأدرع بكونها مضمونة ، لأنه أخذها بغير رضا صفوان ، وقد دل على ذلك قوله : " أغصب يا محمد " إلا أنه إذا كان محتاجاً إلى السلاح كان الأخذ حلالاً شرعا ، ولكن بشرط الضمان كمن أصابته مخمصة له أن يتناول مال الغير بشرط الضمان[(٥)].

---

(١) سبل السلام ٨٩٩/٣ .

(٢) سبق تخريجه ص ١١٠ .

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٨ .

(٤) أبو داود /كتاب البيوع/ باب فى تضمين العارية ٣/ ٢٩٧/رقم ٣٥٦٦ ، جزء منه .

(٥) تبيين الحقائق ٥/ ٨٥ ، المبسوط ١١/ ١٣٦ ، الذخيرة ٦/ ٢٠١ .

٣- أن الدروع كانت أمانة لأهل مكة عند صفوان ، فاستعارها رسول الله ﷺ لحاجته إليها ، فكان مستعيراً من غير مالك فيضمن .

٤- أن النبى ﷺ ضمن العارية تطيباً لقلب صفوان ، وترغيباً له فى الإسلام ، ويدل على ذلك ما روى أنه فقد لصفوان بعض الدروع ، فقال رسول الله ﷺ لصفوان : " إنا قد فقدنا من أدراعك أدراعاً فهل نغرم لك " ؟ قال : لا يا رسول الله ، لأن فى قلبى اليوم ما لم يكن يومئذ " [١] ولو كان الضمان واجباً لأمره بالاستيفاء أو الابراء .

٥- أن المراد بالضمان فى هذا الحديث هو ضمان الرد ، وقوله ﷺ " مؤداة " تفسير لذلك ، وذلك احترازا من الغصب ، فإنه لم يلتزم رده ، ويحمل قوله " مؤداة " على نفس الدفع ، ومضمونة على حمل مؤونة الرد من الأجرة وغيرها ، فلا تلغى إحدى العبارتين [٢] .

وأجيب : بأن اطلاق لفظ الضمان يتناول ضمان الأعيان ، ولذلك امتنع أن تطلق على الأمانات المؤداة حكم الضمان ، وأما قوله ﷺ " عارية مضمونة مؤداة " فكان الأداء محمولاً على الرد ، والضمان محمولاً على التلف [٣] .

ثالثاً : مناقشة استدلالهم بما روى أنس أن رسول الله كان عند بعض نسائه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين قصعة فيها طعام .... "

فقد نوقش من ثلاثة أوجه :

الأول : أنه روى كان فيها طعام فسقطت من يدها فانكسرت وهو موجب للضمان[٤].

---

(١) أخرجه أبو داود وفى سننه/كتاب البيوع/ باب فى تضمين العارية ٣/ ٢٩٦/ رقم ٣٥٦٣ جزء منه ، والبيهقى فى السنن الكبرى / كتاب العارية / باب العارية مضمونة ٦/ ٨٩.

(٢) المبسوط ١١/ ١٣٦ – ١٣٧ ، الذخيرة ٦/ ٢٠١ ، زاد المعاد ٢/ ٢٧٤ .

(٣) تكملة المجموع ٣٨/١٤ ، الحاوى الكبير ١١٩/٧ .

(٤) الذخيرة ٦/ ٢٠٢ .

الوجه الثانى : أنه أهدتها إليه ﷺ بعض أزواجه عليه السلام فاستلذ الطعام فغارت عائشة رضى الله عنها فكسرتها عمدا [١] .

ويؤيد ذلك ما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : " ما رأيت صانعاً طعاماً مثل صفية ، صنعت لرسول الله ﷺ طعاماً فبعثت به فأخذنى " أفكل "[٢] فكسرت الإناء فقلت : يا رسول الله ، ما كفارة ما صنعت ؟ قال : " إناء مثل إناء وطعام مثل طعام "[٣] .

الوجه الثالث : أنه ﷺ غرمها لزوجته عليه الصلاة والسلام حسن عشرة [٤] .

رابعاً : مناقشة دليل المعقول

وهو أن المستعير أخذ ملك لغيره لنفع نفسه منفرداً بنفعه من غير استحقاق ولا إذن فى الاتلاف فكان مضمونا كالغاصب . فقد نوقش هذا الدليل : بان العارية وإن كانت قبضت بغير استحقاق إلا أن قبضها كان بحق ، وأن الموجب للضمان القبض بغير حق ، لما فيه من التفويت على المالك ، وكما أن القبض موجب الضمان ، فالاتلاف كذلك ، ثم الاتلاف إنما يوجب الضمان إذا حصل بغير حق ، لا إذا حصل بغير استحقاق تقدم فالقبض مثله [٥] .

مناقشة دليل الرأى الرابع وهو عن صفوان :

" أن النبى ﷺ استعار منه أدرعا يوم حنين فقال أغصب يا محمد ؟ قال : بل عارية مضمونة " [٦] فقد نوقش : بأن هذا كان من النبى ﷺ إخبار بصفة العارية وحكمها [٧] ، لا أنها تضمن بالتضمين .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) أفْكَل : بفتح الهمزة والكاف فبينهما فاء ساكنة هى الرعدة من برد أو خوف ، والمراد أنها لما رأت حسن الطعام أخذتها الغيرة الشديدة فأصابتها بسببها الرعدة .[هامش سنن أبى داود ٣ /٢٩٨]

(٣) أخرجه أبو داود فى سننه /كتاب البيوع/باب فمن أفسد شيئا يغرم مثله ٣/٢٩٧-٢٩٨/رقم ٣٥٦٨- بلفظه .

(٤) الذخيرة للقرافى ٦/٢٠٢ .

(٥) المبسوط ١١/ ١٣٦ .

(٦) سبق تخريجه ص ١١٠ .

(٧) المغنى لابن قدامه ٥/ ١٨٤ .

الرأى الراجح :

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم والرد عليها ، يبدو لى أن الرأى الراجح ، هو الأول القائل بأن العارية لا تضمن إلا بالتعدى ، وذلك لأن العارية شرعت من أجل التعاون بين الناس والإرفاق بهم ، ولأن الإنسان يستعير من غيره الشئ الذى يحتاج إليه ليقضى به حوائجه ، وهو غير قادر على أن يتملكه ، أو أن هذا الشئ غير موجود ، أو لا يستطيع الاتيان به ، فلو ضمنا المستعير وإن تلفت العارية تحت يده بلا تعد ، لا تنفى بذلك الغرض الذى من أجله شرعت العارية .

والله أعلم

المطلب الثانى

ضمان الأجزاء التالفة

الأجزاء التالفة إما أن تتلف باستعمال مأذون فيه أو غير مأذون فيه .

أولاً : إذا تلف شئ من أجزاء العارية باستعمال غير مأذون فيه كمن أعاره ثوباً ليلبسه فحمل فيه تراب فعليه الضمان باتفاق الفقهاء [١] وكذلك إذا استعار سيارة فترك الطرق المعدة لذلك وسيرها فى طرق وعرة أدت إلى الإضرار بها .

ثانياً : إذا تلف شئ من أجزاء العارية التى تذهب بالاستعمال المأذون فيه كحمل المنشفة والقطيفة وخف الثوب بلبسه . فقد اختلف الفقهاء القائلون بالضمان على رأيين :

الرأى الأول : وإليه ذهب الشافعية [٢] والحنابلة فى وجه [٣] وهو ليس على المستعير ضمان الأجزاء التالفة بالاستعمال المأذون فيه ، لأن الإذن فى استعمال ، تضمن تلف ما ينقص بالاستعمال ، فلا يجب ضمانه كالمنافع ، كما لو أذن له فى اتلافها صريحاً .

الرأى الثانى : وإليه ذهب الحنابلة فى وجه [٤] وهو يجب على المستعير ضمان الأجزاء التالفة بالاستعمال المأذون فيه ، لأنها أجزاء عين مضمونة ، فكانت مضمونة ، كما لو كانت مغصوبة ، ولأنها أجزاء يجب ضمانها لو تلفت العين قبل استعمالها فتضمن إذا تلفت وحدها كسائر الأجزاء .

---

(١) المغنى ٥/ ١٨٥ .
(٢) تكملة المجموع ١٤/ ٣٥ .
(٣) المغنى ٥/ ١٨٥ .
(٤) المغنى ٥/ ١٨٥ .

ورد على هذا الوجه : بأن قياسهم تلف الأجزاء باستعمال مأذون فيه بتلفها قبل الاستعمال : بأنه قياس مع الفارق ، لأن الأجزاء إذا تلفت باستعمال مأذون فيه ، لا يمكن تمييزها من العين ، ولأنه إنما أذن فى إتلافها على وجه الانتفاع فإذا تلفت العين قبل ذلك . فقد فاتت على غير الوجه الذى أذن فيه فضمنها ، كما لو أجر العين المستعارة فإنه يضمن منافعها [١] .

الرأى الراجح :

أرى ترجيح الرأى الأول القائل بعدم ضمان الأجزاء التالفة بالاستعمال المأذون فيه ، لأن المعير مادام أذن له فى الاستعمال فقد أذن فى التلف المترتب على هذا الاستعمال فكان التلف مأذوناً فيه من المعير فلا يكون مضموناً .

والله أعلم

(١) المراجع السابقة .

المطلب الثالث

ضمان ولد العارية

ولد العارية الذى حدث فى يد المستعير للفقهاء القائلون بضمان محل العارية فى وجوب ضمانه وجهان :

الوجه الأول : وإليه ذهب كل من الشافعية [١] والحنابلة فى وجه [٢] وهو عدم ضمان ولد العارية الذى استحدث فى يد المستعير ، لأنه لم يدخل فى الضمان ، ولا فائدة للمستعير فيه فأشبه الوديعة .

والوجه الثانى للشافعية [٣] والحنابلة [٤] أن المستعير يضمن ولد العارية ، لأنه ولد عين مضمونة فيضمن كولد المغصوبة .

ورد عليه : بأن ولد المغصوبة لا يضمن إذا لم يكن مغصوبا ، وكذلك ولد العارية إذا لم يوجد مع أمه ، فلا يكون مستعار ولذلك لا يضمن [٥] .

الراجح : هو الوجه الأول وهو أن ولد العارية الذى استحدث فى يد المستعير غير مضمون عليه ، لأنه لا نفع فيه ولا فائدة للمستعير منه فكان كالوديعة فى يده .

(١) تكملة المجموع ١٤/ ٣٩ .
(٢) المغنة ٥/ ١٨٥ – ١٨٦ .
(٣) تكملة المجموع ١٤/ ٣٩ .
(٤) المغنى ٥/ ١٨٦ .
(٥) تكملة المجموع ١٤/ ٣٩ ، المغنى ٥/ ١٨٦ .

المطلب الرابع

شرط ضمان العارية ونفيه

وذلك فى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : شرط ضمان العارية

عرفنا مما سبق أن الفقهاء اختلفوا فى ضمان العارية فمنهم من قال بأنها مضمونة إذا تلفت باستعمال غير مأذون فيه وإن لم يتعد المستعير بأن تلفت بآفة سماوية ومنهم من قال بعدم الضمان ما لم يتعد ، والقائلون بعدم الضمان اختلفوا فى اشتراطه وهل يعتبر شرط يجب الوفاء به أولا ؟ على رأيين :

الرأى الأول : ذهب الحنفية فى رواية [١] والزيدية [٢] والإمامية[٣]والإباضية فى قول [٤] إلى أن شرط الضمان فى العارية يعمل به وتكون العارية مضمونة ، لقوله ﷺ : " المؤمنون على شروطهم " [٥] .

ولقوله ﷺ : " بل عارية مضمونة " [٦] فهذا الحديث يدل على أن العارية تضمن بالتضمين [٧] .

ولأنه لا ضمان في الأمانة إلا بتعد ، والعارية من باب الأمانة ، وزادت قوة على الأمانة من حيث إنه يأخذها للانتفاع ، فكان يلزمه غرمها إذا شرط الضمان .

---

(١) تبيين الحقائق ٥/ ٨٥ ، قرة عيون الأخيار ٨/ ٣٨٩ .
(٢) السيل الجرار ٣/ ٢٨٧ ، شرح الأزهار ٣/ ٤٢٨ – ٤٢٩ .
(٣) شرائع الإسلام ٢/ ١٧٢ ، اللمعة الدمشقية ٤/ ٢٦٤ .
(٤) شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١١/ ١١٩ .
(٥) سبق تخريجه ص ٦٣ .
(٦) سبق تخريجه ص ١١٠ .
(٧) سبل السلام ٣/ ٩٠٢ .

الرأى الثانى : وإليه ذهب الحنفية فى رواية[١] والظاهرية [٢] والإباضية فى قول [٣] وهو أن العارية لا تضمن وإن شرط الضمان ،وذلك لأن يد المستعير يد أمان ، فلا يضمن ولو شرط عليه الضمان إلا بالتعد . وهو ما ذهب إليه المالكية[٤] فى الموضع الذي لا يجب عليه الضمان وقالوا : بأنه يلزمه أجرة المثل فى استعمال العارية ؛ لأن الشرط يخرج العارية عن حكمها إلى باب الإجارة الفاسدة إذا كان صاحبها لم يرض أن يعيرها إلا بالضمان ، فهو عوض مجهول فيجب أن يرد إلى عوض معلوم وهو الأجرة .

الرأى الراجح :

أرى ترجيح الرأى الأول القائل بأنه يجب على المستعير الضمان إذا اشترط فى العارية ، وذلك لأن المعير لم يرض بإعطاء ماله إلى المستعير إلا بهذا الشرط والمستعير قد رضى بذلك فيجب عليه الالتزام بما وافق عليه .

??لله ?علم

الفرع الثانى : اشتراط نفى الضمان

الفقهاء القائلون بالضمان فهل يؤثر عندهم اشتراط نفى الضمان أو لا ؟ اختلفوا فى ذلك على رأيين :

الرأى الأول : ذهب الشافعية [٥] والحنابلة [٦] إلى أن اشتراط نفى الضمان لا يسقطه ، لأن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط كالمقبوض ببيع صحيح أو فاسد وما اقتضى الأمانة ، فكذلك كالوديعة والشركة والمضاربة ، وهو قول ابن القاسم

(١) سبل السلام ٣/ ٩٠٢ .
(٢) سبل السلام ٣/ ٩٠٢ .
(٣) سبل السلام ٣/ ٩٠٢ .
(٤) سبل السلام ٣/ ٩٠٢ .
(٥) حاشية الجمل ٣/ ٤٥٩ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٦٧ .
(٦) كشاف القناع ٤/ ٧٠ – ٧١ ، المغنى ٥/ ١٨٤ ، منار السبيل ١/ ٣٧٢ .

وأشهب [١] فى العارية إذا كانت مما تخفى ، ولم تقم البينة على هلاكها إلا بقول المستعير ، لأن شرط نفى الضمان يزيد المستعير تهمة ، لأنه من اسقاط حق قبل وجوبه فلا يعتبر .

الرأى الثانى : وإليه ذهب ابن القاسم فى قول [٢] : وهو أن العارية إذا كانت مما يخفى ولم تقم بينة على هلاكها إلا بقول المستعير ، وشرط نفى الضمان ، فإن هذا الشرط يفيده ولا يضمن لأنه معروف من وجهين :

أحدهما : العارية معروف .

والثانى : اسقاط الضمان .

لقوله ﷺ : " بل عارية مضمونة " [٣].

فالنبى ﷺ وصفها بالضمان ، فدل على أنها تضمن بالشرط ، فكذلك يسقط عنها الضمان بالشرط .

ولأن المعير لو أذن فى إتلاف العارية لم يجب على المستعير الضمان ، فكذلك إذا أسقط عنه ضمانها [٤] .

المناقشة :

وقد نوقش أدلة الرأى الثانى بما يلى :

أولاً : قول ﷺ : " بل عارية مضمونة " نوقش بأنه إخبار بصفة العارية وحكمها [٥].

ثانياً : نوقش القياس على الإذن فى التلف : بأنه قياس مع الفارق ، لأن الإتلاف فعل يصح الإذن فيه ، ويسقط حكمه إذ لا ينعقد موجبا للضمان مع الإذن فيه،

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥/ ١٤٧ ، الشرح الصغير ٣/ ٢٣١ ، مواهب الجليل وبأسفله التاج والإكليل ٧/ ٢٩٩ ، شرح منح الجليل ٧/ ٥٦ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥/ ١٤٧ ، شرح منح الجليل ٧/ ٥٥ – ٥٦ .

(٣) سبق تخريجه ص ١١٠ .

(٤) المغنى ٥/ ١٨٤ .

(٥) المرجع السابق .

وإسقاط الضمان فى العارية نفى للحكم مع وجود سببه ، وليس ذلك للمالك ولا يملك الإذن فيه [١] .

الرأى الراجح :

هو أن اشتراط نفى الضمان يسقطه ، وذلك لأن المعير قد رضى ببذل منفعة ما له على هذا الشرط والمستعير لم يأخذها إلا به فيعمل به .

الفرع الثالث : تأثير شرط نفى الضمان على العقد

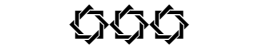
إذا شرط نفى الضمان عن العارية فهل يؤدى ذلك إلى فساد الشرط فقط أو إلى فساد العقد ؟ للفقهاء فى ذلك رأيان :

الرأى الأول : ذهب المالكية فى قول [٢] والشافعية فى وجه ضعيف [٣] والحنابلة [٤] إلى أن اشتراط نفى الضمان عن العارية لا يفسد العقد ويلغو الشرط فقط .

الرأى الثانى : ذهب الشافعية فى وجه [٥] إلى أن شرط نفى الضمان يفسد عقد العارية ، وهو ما ذهب إليه المالكية فى قول [٦] إذا كانت العارية مما يغاب ، ويكون للمعير أجرة ما أعاره .

الرأى الراجح :

هو أن شرط نفى الضمان لا يفسد العقد ، ولكن يلغو الشرط فقط .



(١) المغنى ٥/ ١٨٤ – ١٨٥ .

(٢) شرح منح الجليل ٧/ ٥٥ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥/ ١٤٧ .

(٣) حاشية الجمل ٣/ ٤٥٩ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٦٧ .

(٤) كشاف القناع ٤/ ٧١ .

(٥) حاشية الجمل ٣/ ٤٥٩ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٦٧ .

(٦) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥/ ١٤٧ .

المطلب الخامس

كيفية الضمان

إذا ضمن المستعير العارية بأى سبب من الأسباب الموجبة للضمان فكيف يضمنها بمثلها أو بقيمتها ، وإذا ضمنها بقيمتها فهل سيكون بقيمتها يوم التلف أو بأكثر قيمتها من يوم قبضها إلى تلفها وإليك بيان الرأى الفقهى فى ذلك :

أبدأ أولاً بتقسيم المال المتقوم [١] من حيث الضمان فهو ينقسم إلى قسمين : مثلى وقيمى .

فالمال المثلى : هو ما له نظير فى السوق بلا تفاوت ، او بتفاوت يسير بتساهل فيه التجار والمتعاملون مثل : المكيلات والموزونات والمعدودات .

والمال القيمى : هو ما ليس له نظير فى الأسواق أصلا ، أو له نظير ، ولكن يتفاوت تفاوتاً كبيراً يعتد به فى التجارة والمعاملات كالحيوانات [٢] والعارية إذا وجب ضمانها فإنه لا يخلو حالها من أحد أمرين إما أن يكون لها مثل أو لا يكون لها مثل.

اولاً : إذا لم يكن لها مثل : فإنها تضمن بقيمتها يوم تلفها لسقوط ضمان الأجزاء التالفة بالاستعمال **هذا ما ذهب إليه الشافعية فى وجه صحيح** [٣] **والإمامية** [٤] **فى قول وهو قول الحنابلة** [٥] على الوجه القائل بعدم ضمان الأجزاء التالفة أما على الوجه القائل بضمان الأجزاء التالفة ، فإنها تقوم قبل تلف أجزائها .

---

(١) المال المتقوم : هو الذى له قيمة فى نظر الشرع وهو ما يمكن إدخاره مع الإباحة [حاشية رد المحتار ٤/ ٥٠١] .

(٢) الأموال ونظرية العقد / محمد يوسف موسى ص ١٦٤ – دار الفكر العربى ١٩٨٧ م الملكية ونظرية العقد لمحمد فهمى السرجانى ص ١٦ – الطبعة الأولى .

(٣) تكملة المجموع ١٤ / ٣٩ ، حاشية الجمل ٣/ ٤٥٩ ، الحاوى الكبير ٧/ ١٢٠ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٧٤ .

(٤) شرائع الإسلام ٢/ ١٧٥ .

(٥) كشاف القناع ٤/ ٧٠ ، المغنى ٥/ ١٨٦ .

وخالف الشافعية فى الوجه الثانى [١] والإمامية فى قول[٢] وقالوا : بأنه يضمن أكثر قيمتها من حين القبض إلى حين التلف كالغصب ، وتصير الأجزاء تبعا للجملة ، إن سقط ضمان الجملة بالرد سقط ضمان الأجزاء ، وإن وجب ضمانها بالتلف وجب ضمان الأجزاء تبعا .

وقد نوقش : بأننا لو ألزمنا المستعير قيمة العارية أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف أوجبنا عليه ضمان الأجزاء التالفة بالإذن وهو لا يجوز ، ولهذا لو كانت العين باقية ، وقد نقصت أجزاؤها بالاستعمال لم يجب ضمانها وإن كان مما له مثل [٣] .

وقال المالكية [٤] :

إذا وجب الضمان فإنما يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد يمينه ، لقد ضاعت ضياعا لا يقدر على ردها ، لأنه يتهم على أخذها بقيمتها من غير رضا صاحبها .

ثانياً : إذا كان لها مثل : فإنه يجب ضمانها بمثلها هذا ما نص عليه الحنابلة[٥] والإمامية [٦] والشافعية فى وجه [٧] إذا جعل ضمانها فى أكثر الأحوال كالغصب .

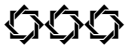
---

(١) تكملة المجموع ١٤/ ٣٩ ، الحاوى الكبير ٧/ ١٢١ .
(٢) شرائع الاسلام ٢/ ١٧٥ .
(٣) تكملة المجموع ١٤/ ٣٥ .
(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥/ ١٤٦ ، مواهب الجليل وبأسفله التاج والإكليل ٧/ ٢٩٩ ، شرح منح الجليل ٧/ ٥٦ .
(٥) المغنى ٥/ ١٨٦ .
(٦) شرائع الاسلام ٢/ ١٧٥ .
(٧) تكملة المجموع ١٤ / ٣٩ ، الحاوى الكبير ٧/ ١٢٠ .

وقال الشافعية فى الوجه الثانى [1] : يضمنها بقيمتها وإن كانت مثلية ، إذا جعل ضمانها وقت التلف .

الرأى الراجح :

أنه إذا وجب ضمان العارية فإنها تضمن بقيمتها إن كانت قيمية وبمثلها إن كانت من الأموال المثلية .



(١) المرجعان السابقان

المبحث الثالث

الاختلاف فى العارية

الاختلاف فى العارية قد يكون فى أصلها ، أو تلفها أو ردها أو فى التعيين .

أولاً : الاختلاف فى الأصل :

إذا اختلف المعير والمستعير فى أصل العارية وذلك بأن ركب رجل سيارة لآخر إلى بلد وادعى الراكب أن المالك أعاره إياها ، وقال المالك : بل أكتريتها منى، فالاختلاف إما أن يكون عقب العقد والعين قائمة ، وإما أن يكون بعد مضى مدة لمثلها أجرة .

أولاً : إذا كان الاختلاف فى أصل العارية عقب العقد والعين قائمة ، فالقول قول الراكب ، لأن الأصل عدم الإجارة ، وبراءة ذمة الراكب من الأجرة ، فيحلف الراكب ويرد السيارة إلى مالكها لأنها عارية [١] .

وأما إن ادعى المالك أنها عارية ، وقال الراكب بل اكتريتها فالقول قول المالك مع يمينه ، ويأخذ عاريته ، لأنهما اتفقا أن الملك له ، واختلفا فى صفة القبض، والأصل فيما يقبضه الإنسان من مال غيره الضمان [٢] .

لقوله ﷺ : " **على اليد ما أخذت حتى تؤديه** " [٣]

ثانياً : إذا كان الاختلاف بعد مضى مدة لمثلها أجرة فأدعى المالك الإجارة وادعى الراكب الإعارة ففيها رأيان :

---

(١) البيان ٦/ ٤٧٣ ، تكملة المجموع ١٤ / ٥٢ ، المبدع ٥/ ١٣ ، المغنى ٥/ ١٩٥ ، شرح الأزهار ٢/ ١٧٥ ، اللمعة الدمشقية ٤/ ٢٧٢ .

(٢) تكملة المجموع ١٤ / ٥٣ – ٥٤ ، الكافى لابن قدامه ٢/ ٢٧٧ ، المغنى ٥/ ١٩٥ – ١٩٦ ، المبدع ٥/ ١٣ .

(٣) سبق تخريجه ص ٩٧ .

الرأى الأول : وإليه ذهب المالكية [١] والشافعية فى المذهب [٢] والحنابلة [٣] والإمامية فى قول [٤] . وهو أن القول قول المالك [٥] مع يمينه ، لأنهما اختلفا فى كيفية انتقال المنافع على ملك الراكب ، فكان القول قول المالك كما لو اختلفا فى عين فقال المالك بعتكها وقال الآخر وهبتنيها .

والرأى الثانى : وخالفهم الحنفية [٦] والشافعية فى قول [٧] والزيدية [٨] والإمامية فى قول [٩] وقالوا : بأن القول قول الراكب [المستعير] لأن المالك أقر بالمنافع للراكب ، ومن أقر لغيره بملك ادعى عليه عوضا لم يقبل قوله ، وعلى هذا القول يحلف الراكب ويبرأ من الأجرة ، فإن نكل رد اليمين على المالك ، فإذا حلف المالك استحق المسمى وجها واحداً ، لأن يمينه بعد رجوع الراكب .

الرأى الراجح :

الرأى الأول القائل بأن القول قول المالك مع يمينه وعلى هذا القول يكون على الراكب الأجرة وفى قدرها ثلاثة آراء :

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥/ ١٥٣ ، شرح منح الجليل ٧/ ٦٥ ، مواهب الجليل ٧/ ٣٠٢ – ٣٠٣ .

(٢) البيان ٦/ ٤٧٣ ، تكملة المجموع ١٤/ ٥٢ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٧٤ .

(٣) الكافى لابن قدامه ٢/ ٢٧٧ ، المغنى ٥/ ٩٥ – ٩٦ .

(٤) شرائع الاسلام ٢/ ١٧٤ – ١٧٥ .

(٥) قال ابن القاسم : القول قول المالك إلا أن يكون مثله لا يكرى الدواب لشرفه وقدره [القوانين الفقهية ص ٣٢١ ، مواهب الجليل ٧/ ٣٠٢ – ٣٠٣] .

(٦) المبسوط ١١/ ١٤٩ .

(٧) البيان ٦/ ٤٧٤ ، تكملة المجموع ١٤/ ٥٣ ، مغنى المحتاج ٢/ ١٧٤ .

(٨) البحر الزخار ٥/ ١٣٠ ، السيل الجرار ٣/ ٢٩٠ ، شرح الأزهار ٣/ ٤٣٣ .

(٩) شرائع الاسلام ٢/ ١٧٤ – ١٧٥ .

الأول : وإليه ذهب المالكية [١] والشافعية فى وجه [٢] والحنابلة فى وجه [٣] وهو يجب له المسمى ، لأن المالك ادعاه وحلف عليه ، وبه قال الإمامية [٤] إذا كان أقل مما يدعيه المالك .

الرأى الثانى : وهو ما ذهب إليه الشافعية فى المنصوص [٥] والحنابلة فى وجه [٦] وهو وجوب أجرة المثل ، لأنهما لو اتفقا على الإجارة واختلفا فى قدر الأجرة ، لم يجب أكثر من أجرة المثل ، فمع الاختلاف فى أصل الإجارة أولى ، **وبه قال المالكية** [٧] إذا لم يدع المالك أجرة معينة وهو أيضاً قول الإمامية [٨] إذا كانت أجرة المثل أقل مما يدعيه المالك .

الرأى الثالث : وإليه ذهب الشافعية فى وجه [٩] والإمامية [١٠] وهو أن الأجرة تكون الأقل من المسمى أو أجر المثل .

الرأى الراجح :

هو الرأى الأول القائل بأن المالك يجب له المسمى ، لأنه ادعاه وحلف عليه فيصدق بيمينه .

ثانياً : الاختلاف فى الرد :

إذا اختلفا فى رد العارية فقال المستعير رددتها وقال المعير لم تردها للفقهاء فى تصديقهما رأيان :

---

(١) حاشية الدسوقى ٥/ ١٥٣ ، مواهب الجليل ٧/ ٣٠٣ .

(٢) تكملة المجموع ١٤/ ٥٢ – ٥٣ ، البيان ٦/ ٤٧٤ .

(٣) الكافى لابن قدامه ٢/ ٢٧٧ ، المغنى ٥/ ١٩٦ .

(٤) اللمعة الدمشقية ٤/ ٢٧٠ .

(٥) البيان ٦/ ٤٧٤ ، تكملة المجموع ١٤/ ٥٢ – ٥٣ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٧٤ .

(٦) الكافى لابن قدامه ٢/ ٢٧٧ ، المغنى ٥/ ١٩٦ .

(٧) حاشية الدسوقى على الشرح ٥/ ١٥٣ ، مواهب الجليل وبأسفله التاج والإكليل ٧/ ٣٠٣ .

(٨) اللمعة الدمشقية ٤/ ٢٧٠ .

(٩) البيان ٦/ ٤٧٤ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٧٤ .

(١٠) اللمعة الدمشقية ٤/ ٢٧٠ .

الرأى الأول : وإليه ذهب الشافعية[١] والحنابلة [٢] والإمامية [٣] وابن القاسم[٤] وهو أن المعير والمستعير إذا اختلفا فى رد العارية فالقول قول المعير بيمينه ، لأن الأصل عدم الرد . وهو ما ذهب إليه المالكية [٥] فيما يغاب على المعير وهو قول المالكية والزيدية [٦] فى العارية المضمونة .

الرأى الثانى : وخالفهم الحنفية [٧] والزيدية [٨] وقالوا بأن القول قول المستعير فى رد العارية بيمينه ، لأن يد المستعير يد أمان ، وينكر وجوب الضمان عليه ، فكان القول قوله . وهذا ما ذهب إليه المالكية [٩] فيما لا يخفى كالحيوان وهو غير مضمون .

الرأى الراجح :

الرأى الأول القائل بأن القول قول المعير بيمينه إذا اختلف مع المستعير فى رد العارية ، لأنه المالك فيصدق بيمينه .

ثالثاً : الاختلاف فى التلف :

إذا اختلفا فى تلف العارية فالقول قول المعير بيمينه ، وعلى المستعير قيمتها لأن الاختلاف فى العين لا فى المنفعة .

---

(١) حاشية البجيرمى ٣/ ٣٢٥ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٧٥ .
(٢) كشاف القناع ٤/ ٧٥ .
(٣) شرائع الاسلام ٢/ ١٧٥ ، اللمعة الدمشقية ٤/ ٢٦٥ .
(٤) شرح منح الجليل ٧/ ٧٣ ، مواهب الجليل ٧/ ٣٠٣ .
(٥) الذخيرة ٦/ ٢٠١ ، شرح منح الجليل ٧/ ٧٣ ، مواهب الجليل ٧/ ٣٠٣ ، القوانين الفقهية ص ٣٢١ .
(٦) البحر الزخار ٥/ ١٣٠ ، شرح الأزهار ٣/ ٤٣٣ .
(٧) المبسوط ١١/ ١٤٤ .
(٨) البحر الزخار ٥/ ١٣٠ ، السيل الجرار ٣/ ٢٩٠ ، شرح الأزهار ٣/ ٤٣٣ .
(٩) القوانين الفقهية ص ٣٢١ ، مواهب الجليل ٧/ ٣٠٣ .

هذا عند الشافعية [١] **والحنابلة** [٢] **وهذا هو الراجح .**

وخالفهم الحنفية [٣] **والمالكية** [٤] **والزيدية** [٥] **والإمامية** [٦] وقالوا : بأن القول قول المستعير فى تلف العارية مع يمينه ، لأنه أمين فيقبل قوله .

رابعاً : الاختلاف فى التعيين :

للفقهاء فى ذلك رأيان :

الرأى الأول : قال الحنفية [٧] **والشافعية** [٨] **والحنابلة** [٩] إذا اختلف المعير والمستعير فى الأيام أو المكان أو فيما يحمل عليها فالقول قول المعير بيمينه ، لأن المستعير يستفيد ملك الانتفاع من المعير ، فكان القول فى المقدار والتعيين قول المعير لكن مع اليمين دفعا للتهمة ، لأن المالك مدعى عليه ، فكان القول قوله ، لأن النبى ﷺ : " قضى باليمين على المدعى عليه " [١٠].

الرأى الثانى : قال المالكية [١١] **والزيدية** [١٢] إذا اختلفا فى تحديد المسافة والمدة والمقدار فالقول قول المالك بيمينه قبل أن يزيد المستعير شيئاً على ما ادعاه

---

(١) البيان ٦/ ٤٧٦ ، مغنى المحتاج ٢/ ٢٦٧ .

(٢) كشاف القناع ٤/ ٧٥ .

(٣) المبسوط ١١/ ١٤٨ .

(٤) الذخيرة ٦/ ٢١٠ ، شرح منح الجليل ٧/ ٥٨ .

(٥) البحر الزخار ٥/ ١٣٠ ، السيل الجرار ٣/ ٢٩٠ ، شرح الأزهار ٣/ ٤٣٣ .

(٦) شرائع الاسلام ٢/ ١٧٥ ، اللمعة الدمشقية ٤/ ٢٦٥ .

(٧) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٦ .

(٨) مغنى المحتاج ٢/ ٢٧١ .

(٩) المغنى ٥/ ٩٣ .

(١٠) متفق عليه كتاب الشهادات / باب اليمين على المدعى عليه فى الأموال والحدود ٤/ ١٠، بلفظه عن ابن عباس ومسلم فى صحيحه / كتاب الأقضية / باب اليمين على المدعى عليه ٢/ ٥٩ بلفظه عن ابن عباس .

(١١) حاشية الدسوقى ٥/ ١٥٣ ، شرح منح الجليل ٧/ ٧٠ ، المدونة الكبرى ٤/ ٣٦٢ – ٣٦٣.

(١٢) البحر الزخار ٥/ ١٣٠ ، شرح الأزهار ٣/ ٤٣٣ .

المعير ، وفى ذلك يخير المستعير فى الركوب على المحل الذى حلف عليه المعير أو يترك ، فإن خيف من المستعير أن يتعدى الموضع الذى حلف عليه المعير توثق منه قبل أن يسلمها إليه لئلا يتعدى .

إما إذا اختلفا فى تحديد المسافة والمدة والمقدار بعد مضيها فالقول قول المستعير ، فإن كان اختلافهما قبل مضيها فالقول قول المعير فيما بقى من المدة دون الماضى ، لأن إنكاره بمنزلة الرجوع عن العارية وهى تبطل بالرجوع .

الرأى الراجح : هو الرأى الأول القائل بأن القول قول المعير بيمينه إذا اختلف مع المستعير فى تعيين المسافة والمدة والمقدار ، وذلك لأنه المالك وهو متبرع بمنفعة ملكه فيصدق فيما يدعيه مع يمينه .

خامساً : الاختلاف فى الاستعمال :

إذا اختلف المعير والمستعير فى الاستعمال بأن قال المستعير ذهبت أجزاؤها باستعمال معتاد ، وقال المعير ذهبت باستعمال غير معتاد ، ولا بينة لأحدهما على قوله ، فالقول قول المستعير مع يمينه ويبرأ من ضمانها ، لأنه منكر للضمان والأصل براءته [1] .

(١) حاشية البجيرمى ٣/ ٥٢٤ ، حاشية الجمل ٣/ ٤٥٨ ، كشاف القناع ٤/ ٧٣ .

المبحث الرابع

انتهاء العارية

تنتهى العارية بأمور متعددة وهى :

١- تنتهى العارية المؤقتة بانتهاء الوقت المحدد لها [١].

٢- تنتهى العارية برد المستعير لها ، وبرجوع المعير فيها وطلبه لردها ، لأن العارية عقد غير لازم ، فيجوز للمعير الرجوع فيها متى شاء ما لم يلحق الضرر بالمستعير كما سبق بيان ذلك فى صفة العارية [٢].

٣- تنتهى العارية بموت كل من المعير والمستعير أو بموت أحدهما لبطلان العارية بذلك ، لأنها عقد جائز من الطرفين ، وعلى وارث المستعير الرد فوراً ، فإن تعذر عليه الرد ضمنها مع مؤنة الرد فى التركه ، وإن لم يتعذر الرد ضمنها الوارث مع الأجرة ومؤنة الرد . **هذا عند الشافعية** [٣] **والحنابلة** [٤] **والزيدية** [٥] .

وخالف المالكية [٦] **وقالوا** : بأنه إذا مات أحد المتعاقدين [المعير أو المستعير] بعد قبض العارية فإنها لا تبطل ، وكذلك إذا مات المستعير قبل القبض ، لأن ورثته بمنزلته فى القبض ، لأنه حق للمستعير بالعقد ، أما إذا مات المعير قبل القبض فإنها تنتهى .

---

(١) بدائع الصنائع ٢١٨/٦، كشاف القناع ٧٣/٤، المغنى ٥/ ١٩١، شرح كتاب النيل ١١/ ١٢٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٨ ، حاشية الجمل ٤٥٨/٣ ، الكافى لابن قدامه ٢/ ٢٧٣ ، كشاف القناع ٤/ ٧٣ ، المغنى ٥/ ١٩٠ ، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١١/ ١٢٦ .

(٣) حاشية الجمل ٣/ ٤٥٨ ، ٤٦١ .

(٤) كشاف القناع ٤/ ٧٣ .

(٥) البحر الزخار ٥/ ١٢٨ ، شرح الأزهار ٣/ ٤٣٣ .

(٦) الذخيرة ٦/ ٢١٥ ، مواهب الجليل وبأسفله التاج والإكليل ٧/ ٣٠١ .

٤- تنتهى العارية بانقضاء الغرض من العين المعارة ، لأن الانتفاع هو الموجب للحبس وقد زال [١] .

٥- وتنتهى العارية أيضاً بجنون المعير أو إغمائه أو الحجر عليه ، فإذا عرض للمعير عارض من هذه العوارض ، وجب على المستعير رد العارية إلى ورثة المعير أو إلى وليه ، فإن أخر الرد بعد علمه ، وتمكنه من الرد ضمنه مع الأجرة ومؤنة الرد [٢].

❁❁❁

(١) كشاف القناع ٤/ ٧٣ .

(٢) حاشية الجمل ٣/ ٤٥٨ ، ٤٦١ ، البحر الزخار ٥/ ١٢٨ .

الخاتمة

فى أهم ما توصل إليه البحث من نتائج

بعد عرض العارية وما يتعلق بها من أحكام نجد أن البحث توصل إلى النتائج التالية :

١- أن العارية عقد مؤقت يبيح الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينة ليرد على مالكه .

٢- الأصل فى العارية أنها مندوب إليها ، وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والإجماع والقياس ، وقد تكون واجبة عند شدة احتياج المستعير لها وأنه ربما هلك بدونها ، وقد تكون حراما إذا استعملت فى حرام ، وقد تكون مكروهة إذا كان استعمالها فى مكروه ، وقد تكون مباحة لمن فى غنى عنها.

٣- العارية تتفق مع الإجارة فى أن كلاً منهما عقد على منفعة مؤقتة ، وتتفق العارية مع الهبة فى أن كلاً منهما تبرع من المالك ، وأنهما لا يتمان إلا بتمام القبض ، وتتفق العارية مع الوديعة فى أن كلاً منهما عقد غير لازم .

٤- أركان العارية المعير والمستعير والمستعار والصيغة .

٥- يشترط فى المعير أن يكون بالغاً عاقلاً حراً مختاراً رشيداً ، مالكا للمنفعة .

٦- يشترط فى المستعير أن يكون معينا وأهلاً للتبرع عليه ، وأن يتم القبض منه .

٧- يشترط فى المعار أن يكون منتفعا به ، انتفاعا مباحا مع بقاء عينه بعد الانتفاع ليرد على مالكه .

٨- العارية تنعقد بكل ما يدل عليها من قول أو فعل أو إشارة ، لأنها من باب البر والتعاون بين الناس ، وأنها بلا عوض ، فيجرى فيها المسامحة لقضاء مصالح الناس ، والله فى عون العبد مادام العبد فى عون أخيه .

٩- تنقسم العارية إلى مطلقة ومقيدة ، والعارية المطلقة يجوز للمستعير أن ينتفع بها بكل ما هى معدة له ، ما لم يطالبه المعير بالرد ، وأما المقيدة فعليه أن

يلتزم بما قيده به المعير . ولا يتعداه ، فإن تعداه ضمن لتعديه ، وله أن يخالفه فيما هو ضرره أقل من المأذون فيه.

١٠-عقد العارية غير لازم ، فيجوز للمستعير رد العارية متى شاء ، سواء أكانت مطلقة أم مقيدة ، وكذلك يجوز للمعير استردادها متى أراد ما لم يكن فى الرجوع فيها إلحاق الضرر بالمستعير .

وكذلك له الرجوع فى عارية الأرض إذا كانت مطلقة ، وإذا أراد المستعير ابقاء العارية فعليه بذل الأجرة للمعير ، مادام رجع فى عاريته ، لعدم استحقاق ملكه بغير رضاه بلا أجرة .

أما إذا كانت مؤقتة فله الرجوع أيضاً ، ولكن عليه أن يدفع للمستعير بدل ما أنفقته فى العارية .

١١- أن من استعار عيناً جاز له أن يستوفى منفعتها بنفسه وبوكيله ، ويجوز له أن يعيرها لغيره ويؤجرها ويرهنها إذا أذن له المعير فى ذلك أما إذا لم يأذن له فلا يجوز .

وإذا أعارها بدون إذن المعير ، فللمعير الرجوع بأجر المثل على من شاء منهما . [المستعير الأول أو الثانى] .

وإذا أجر المستعير العارية بدون إذن المعير فإنها تكون غير صحيحة ، ويكون على المستعير الضمان .

١٢- يصح لكل من المعير والمستعير بيع ملكه من صاحبه ، وكذلك لو اتفقا على بيع ملكهما معاً بثمن واحد لأجنبى ، ويوزع الثمن عليهما كل بقدر حصته ، وكذلك للمعير الحق فى بيع أرضه لمن شاء ، لأنه المالك ، وكذلك أيضاً للمستعير أن يبيع غرسه وزرعه لمن شاء لأنه ملكه .

١٣- يجوز للمستعير رهن العارية إذا أذن له المعير فى ذلك ، فإن كان الإذن مقيداً بمقدار معلوم أو أجل معلوم وتقيد المستعير بما قيده به المعير فالرهن صحيح ، أما إذا أذن له إذناً مطلقاً فيجوز للمستعير أن يرهنها بأى مقدار

وبأى جنس ، وبأى مكان ، فلا يعتبر معرفة قدر الدين أو جنسه ، ولا يكون المعير بذلك ضامناً للدين ، لأنه اعان المستعير على قضاء حاجته فلم يكن ضامناً ، وللمعير مطالبة المستعير بفكاك الرهن فى الحال سواء أكان بدين حال أم مؤجل ، وإن حل الدين ولم يفكه الراهن جاز بيعه فى الدين ، وللمعير الرجوع على الراهن بقيمة العارية .

١٤- يجب على المستعير رد العارية إذا كانت باقية إلى المعير أو وكيله فى قبضها ويبرأ بذلك من ضمانها ، ويردها إلى الموضع الذى أخذها منه إلا أن يتفقا على ردها إلى غيره ، ولا يبرأ إلا بذلك .

١٥- مؤنة حمل العارية وردها ونفقتها على المستعير .

١٦- العارية لا تضمن إلا بالتعد ، وكذلك لا تضمن الأجزاء التالفة بالاستعمال المأذون فيه ، وكذلك ولد العارية الذى استحدث فى يد المستعير فهو غير مضمون عليه ، لأنه كالوديعة .

١٧- القائلون بعدم ضمان العارية قالوا : بأنه يجب على المستعير الضمان إذا اشترط فى العارية .

١٨- والقائلون بالضمان قالوا : بأن اشتراط نفى الضمان يسقطه ، لأن المعير قد رضى ببذل منفعة ما له على هذا الشرط ، وأن هذا الشرط لا يؤثر على صحة العقد .

١٩- العارية إذا وجب ضمانها فإنها تضمن بقيمتها إن كانت من الأموال القيمية، وبمثلها إن كانت من الأموال المثلية .

٢٠- إذا اختلف المعير والمستعير فى أصل العارية عقب العقد والعين قائمة بأن ادعى المالك الإجارة وادعى المستعير الإعارة فالقول قول المستعير .

أما إذا اختلفا بعد مضى مدة لمثلها أجرة فالقول قول المالك مع يمينه ، ويكون على الأخذ المسمى الذى ادعاه المالك وحلف عليه .

وكذلك إذا اختلفا فى رد العارية وتلفها وتحديد المسافة والمدة والمقدار فالقول قول

المعير بيمينه .

أما إذا اختلفا فى الاستعمال : بأن قال المستعير ذهبت أجزاؤها باستعمال معتاد ، وقال المعير باستعمال غير معتاد ، ولا بينة لأحدهما فالقول قول المستعير مع يمينه ويبرأ من الضمان .

٢١- تنتهى العارية المؤقتة بانتهاء الوقت المحدد لها ، وتنتهى كل من العارية المطلقة والمؤقتة برد المستعير لها ، وبرجوع المعير فيها وطلبه لردها ، وبموت كل من المعير والمستعير أو بموت أحدهما ، وبجنون المعير أو إغمائه أو الحجر عليه ، وتنتهى أيضاً بانتهاء الغرض من العين المعارة .

وبعد :

فهذا ما منَّ الله به علىَّ ، فما كان صواباً فمن الله ، وما كان خطأ فمنى ومن الشيطان ، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها ، فجلَّ جلال من تفرد بالجلال والكمال وحده ، سبحانه لا يضل بى ولا ينسى .

وصل اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

دكتورة / **نجوى عبد المحسن شتا**

فهرس المراجع

مسلسل عام	مسلسل	
		أولاً : القرآن الكريم :
١	١	المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم–لمحمد فؤاد عبد الباقى–دار الحديث–القاهرة–١٤٠٨ هـ –١٩٨٨ م.
		ثانياً : التفسير :
٢	١	أحكام القرآن للجصاص – أبى بكر بن على بن الرازى الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠هـ – دار الفكر – بيروت لبنان – ١٤١٤ هـ ١٩٩٣ م .
٣	٢	أحكام القرآن لابن العربى – أبى بكر بن عبد الله المتوفى سنة ٤٦٨ هـ دار الفكر – بيروت لبنان .
٤	٣	تفسير القرآن العظيم للإمام أبى الفداء اسماعيل بن كثير المتوفى سنة ٧٧٤ هـ دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى .
٥	٤	تفسير النسفي – لأبى البركات عبد الله بن أحمد بن أبى بكر النسفى – دار الكتاب العربى – بيروت لبنان ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م.
٦	٥	الجامع لأحكام القرآن – للإمام محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فرح الأنصارى القرطبى المتوفى سنة ٦٧١ هـ دار الغد العربى – القاهرة – ط١ ١٤١٠ هـ – ١٩٩٠ م.
٧	٦	مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير للإمام فخر الدين محمد بن الحسين بن الحسن بن على التميمى البكرى الرازى الشافعى ٥٤٤ – ٦٠٤ هـ دار الغد العربى ١٩٩١ م – ١٤١٢ هـ .
		ثالثاً : الحديث :

٨	١	ترتيب مسند الشافعى – لأبى عبد الله بن محمد بن إدريس الشافعى ١٥٠ – ٢٠٤ هـ دار الكتب العلمية بيروت لبنان .
٩	٢	تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير لأبى الفضل شهاب الدين أحمد بن على العسقلانى ٧٧٣ – ٨٥٢ تحقيق السيد عبد الله هاشم اليمانى المدنى دار المعرفة – بيروت لبنان
١٠	٣	سبل السلام شرح بلوغ المرام للإمام محمد بن اسماعيل الصنعانى المتوفى سنة ١١٨٢ هـ – تحقيق إبراهيم عصر – دار الحديث .
١١	٤	السنن الكبرى للإمام أبى بكر بن الحسين البيهقى المتوفى سنة ٤٥٨هـ وفى ذيله الجوهر النقى للعلامة علاء الدين بن على بن عثمان الماردينى الشهير بابن التركمانى المتوفى ٧٤٥ هـ دار الفكر
١٢	٥	سنن أبو داود – للحافظ أبى داود سليمان بن الاشعت السجستانى الآزدى ٢٠٢ – ٢٧٥ هـ دار إحياء السنة النبوية – دار إحياء التراث العربى .
١٣	٦	سنن الدارقطنى للإمام على بن عمر الدارقطنى ٣٠٦ – ٣٨٥ هـ تحقيق السيد عبد الله هاشم اليمانى المدنى بالمدينة المنورة دار المحاسن – القاهرة .
١٤	٧	سنن ابن ماجه للحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ٢٠٧ – ٢٧٥ هـ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى – دار الريان للتراث .
١٥	٨	شرح النووى لصحيح مسلم – الدار الثقافية – بيروت – ط ١ – ١٣٤٧ هـ – ١٩٢٩ م .
١٦	٩	صحيح البخارى لأبى عبد الله بن اسماعيل بن ابراهيم بن برديه البخارى المتوفى ٢٥٦ هـ عالم الكتب – بيروت ط٢ – ١٤٠٢ هـ – ١٩٨٢ م .

١٧ ١٠ صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى سنة ٢٦١ هـ – عيسى البابى الحلبى – مصر .

١٨ ١١ فتح البارى شرح صحيح البخارى – للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى ٧٧٣ هـ – ١٣٧٢ م ٨٥٢ هـ – ١٤٤٨ م دار الغد العربى – ط١ ١٤١٢ هـ – ١٩٩٢ م .

١٩ ١٢ المستدرك على الصحيحين فى الحديث للحافظ أبى عبدالله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم المتوفى ٤٠٥ هـ – وفى ذيله تلخيص المستدرك للإمام شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أحمد الذهبى المتوفى ٨٤٨ هـ دار الكتب العلمية .

٢٠ ١٣ مسند الإمام أحمد بن حنبل ١٦٤ – ٢٤١ هـ وبهامشه منتخب كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال – دار صادر – بيروت .

٢١ ١٤ المصنف – لأبى بكر عبد الرزاق بن همام الصنعانى ١٢٦ – ٢١١ هـ تحقيق حبيب الرحمن الأعظمى – منشورات المجلس الأعلى .

٢٢ ١٥ الموطأ للإمام مالك بن أنس ١٧٩ هـ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى – دار الحديث – القاهرة – ط ٤ سنة ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩ م .

٢٣ ١٦ نصب الراية لأحاديث الهداية – للعلامة جمال الدين الزيلعى المتوفى ٧٦٢ هـ تحقيق أيمن صالح شعبان ، وبأسفله الهداية شرح بداية المبتدى لبرهان الدين المرغينانى – دار الحديث القاهرة – ط ١ ١٤١٥ هـ – ١٩٩٥ م .

٢٤ ٧ نيل الأوطار شرح منتقى الاخبار لمحمد بن على بن محمد الشوكانى المتوفى ١٢٥٥ هـ – مكتبة التراث – القاهرة .

رابعاً : أصول الفقه :

٢٥ ١ الإحكام فى أصول الأحكام لعلى بن أبى على بن محمد الآمدى – دار الكتب العلمية – بيروت لبنان .

٢٦ ٢ إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول لمحمد بن على بن محمد الشوكانى ١١٧٣ – ١٢٥٠ هـ تحقيق أبى مصعب محمد سعيد البدرى – مؤسسة الكتب الثقافية – بيروت لبنان – ط ٧ – ١٤١٧ هـ – ١٩٩٧ م .

٢٧ ٣ أصول الفقه للشيخ محمد أبى زهرة – دار الفكر.

٢٨ ٤ نهاية السول – شرح الإمام جمال الدين عبد الرحيم الإسنوى المتوفى ٧٧٢ هـ – فى شرح منهاج الأصول إلى علم الأصول للقاضى البيضاوى المتوفى ٦٨٥ هـ – شرح الإمام محمد بن الحسن البدخشى – المسمى بمناهج العقول فى شرح مناهج الأصول مطبعة التوفيق – مطبعة السعادة – بجوار محافظة مصر .

خامساً : قواعد الفقه :

٢٩ ١ الأشباه والنظائر فى قواعد فروع فقه الشافعية لجلال الدين عبد الرحمن السيوطى المتوفى ٩١١ هـ تحقيق محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعى – دار الكتب العلمية – بيروت لبنان – ط ١ ١٤١٩ هـ – ١٩٩٨ م .

٣٠ ٢ الفروق – للإمام شهاب الدين أبى العباس أحمد بن أدريس بن عبد الرحمن الصنهاجى المشهور بالقرافى المتوفى ٦٨٤ هـ – وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الاسرار الفقهية عالم الكتب – بيروت .

٣١ ٣ القواعد– للحافظ أبى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى المتوفى ٧٩٥ هـ –دار المعرفة– بيروت – لبنان .

سادساً : الفقه :

١– الفقه الحنفى :

٣٢ ١ الاختيار لتعليل المختار – لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلى الحنفى المتوفى ٦٨٣ هـ– تعليق الشيخ محمود أبو دقيقة – دار الفكر .

٣٣ ٢ البحر الرائق شرح كنز الدقائق – للعلامة زين الدين بن نجيم الحنفى المتوفى ٩٧٠ هـ – دار الكتاب الإسلامى – القاهرة – الطبعة الثانية .

٣٤ ٣ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى المتوفى سنة ٥٨٧ هـ – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦ م .

٣٥ ٤ البناية شرح الهداية لمحمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين المعروف ببدر الدين العينى الحنفى المتوفى ٨٥٥ هـ – تحقيق أيمن صالح شعبان – دار الكتب العربية – بيروت لبنان – الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م .

٣٦ ٥ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – لفخر الدين عثمان على الزيلعى المتوفى ٧٤٢ هـ – دار المعرفة – بيروت لبنان .

٣٧ ٦ حاشية رد المحتار على الدر المختار – لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين – مصطفى البابى الحلبى – القاهرة – الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ – ١٩٦٦ م .

٣٨ ٧ حاشية قرة عيون الأخيار تكملة – رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لمحمد علاء الدين أفندى – مصطفى البابى الحلبى الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ – ١٩٦٦ م .

٣٩ ٨ المبسوط لشمس الدين السرخسى – دار المعرفة – بيروت لبنان ١٤٠٩ هـ – ١٩٨٩ م .

٤٠ ٩ مجمع الأنهر لعبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بدامادا أفندى المتوفى ١٠٧٨ هـ دار إحياء التراث العربى .

٤١ ١٠ الهداية شرح هداية المبتدى لشيخ الاسلام برهان الدين المرغينانى المتوفى ٥٩٣ هـ دار السلام – القاهرة – اغلطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م .

٢– الفقه المالكى :

٤٢ ١ بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام القاضى أبى الوليد محمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى ٥٩٥ هـ – دار الفكر .

٤٣ ٢ التاج والإكليل بأسفل مواهب الجليل للمواق المتوفى ٨٩٧ هـ – دار الكتب العلمية – بيروت لبنان – الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ – ١٩٩٥ م .

٤٤ ٣ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين محمد بن عرفه الدسوقى ١٢٣٠ هـ – دار الكتب العلمية – بيروت لبنان .

٤٥ ٤ الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن أدريس القرافى المتوفى سنة ٦٨٩ هـ – ١٢٨٥ م تحقيق أ / سعيد أعراب – دار الغرب الاسلامى ص.ب ٥٧٨٧ – ١١٣ بيروت ط ١ ١٩٩٤ م .

٤٦ ٥ الشرح الصغير للشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير المتوفى ١٢٠١ هـ – الجهاز المركزى للكتب الجامعية والمدرسية والوسائل التعليمية ١٣٩٩ هـ – ١٩٧٩ م .

٤٧ ٦ الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن أحمد المتوفى ١٢٠١ هـ – دار الكتب العلمية – بيروت لبنان.

٤٨ ٧ الفواكه الدوانى – للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوى المالكى المتوفى ١١٢٠هـ على رسالة أبى محمد عبد الله بن أبى زيد عبد الرحمن القيروانى المالكى ٣١٦ – ٣٨٦ هـ مصطفى البابى الحلبى – القاهرة – الطبعة الثالثة ١٣٧٤ هـ – ١٩٥٥ م .

٤٩ ٨ قوانين الأحكام الشرعية لمحمد بن أحمد بن جزى الغرناطى المالكى ١٢٩٤ – ١٣٤ هـ تحقيق طه سعيد – ومصطفى الهوارى عالم الفكر .

٥٠ ٩ الكافى فى فقه أهل المدينة المالكى – لأبى عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر – دار الكتب العلمية – بيروت لبنان – الطبعة الثانية ١٤١٣ هـ – ١٩٩٢ م .

٥١ ١٠ المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس المتوفى ١٧٩ هـ وبذيلها مقدمات ابن رشد – دار الفكر.

٥٢ ١١ مواهب الجليل – شرح مختصر خليل – لأبى عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب ٩٠٢– ٩٥٤ هـ – دار الكتب العلمية – بيروت لبنان – الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ – ١٩٩٥ م .

٣– الفقه الشافعى :

٥٣ ١ البيان فى فقه الإمام الشافعى للإمام يحيى بن أبى الخير بن سالم بن أسعد بن عبد الله بن محمد بن موسى بن عمران العمرانى المتوفى ٥٥٨ هـ تحقيق د/ أحمد حجازى أحمد السقا – دار الكتب العلمية بيروت – لبنان – الطبعة الأولى – ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٢ م .

٥٤ ٢ تكملة المجموع شرح المهذب – لمحمد نجيب المطيعى – مطبعة الإمام – القاهرة .

٥٥ ٣ حاشية البجيرمى – للشيخ سليمان البجيرمى المتوفى ١٢٢١ هـ تحقيق د/ نصر فريد واصل – المكتبة التوفيقية .

٥٦ ٤ حاشية الجمل على شرح المنهج – للشيخ سليمان الجمل المتوفى ١٢٠٤ هـ – ١٧٩٠ م على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصارى المتوفى ٩٢٦ هـ – المكتبة التجارية الكبرى – مصر .

٥٧ ٥ الحاوى الكبير – لأبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى المتوفى ٤٥٠ هـ تحقيق الشيخ على محمد عوض ، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود – دار الكتب العلمية – بيروت لبنان – الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م .

٥٨ ٦ مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج – للشيخ محمد الخطيب الشربينى على متن منهاج الطالبين للإمام أبى زكريا بن شرف النووى المتوفى ٦٧٦ هـ – دار الفكر .

٤ – الفقه الحنبلى :

٥٩	١	زاد المعاد فى هدى خير العباد – للإمام شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر بن قيم الجوزية المتوفى ٧٥١ هـ – تحقيق صلاح محمد عويضة مراجعة محمد شحاته – مكتبة فياض – دار المنار – القاهرة الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ – ١٩٩٨ م .
٦٠	٢	شرح منتهى الايرادات – للشيخ منصور بن يونس ابن إدريس البهوتى ١٠٠٠ – ١٠٥١ هـ دار الفكر .
٦١	٣	العدة شرح العمدة – لبهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدس ٥٥٦ – ٦٢٤ هـ دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابى الحلبى .
٦٢	٤	الكافى لأبى محمد موفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسى المتوفى سنة ٦٢٠ هـ – تحقيق الشيخ سليم يوسف – سعيد محمد اللحام – صدقى محمد جميل – دار الفكر – بيروت لبنان – ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م .
٦٣	٥	كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن يوسف بن إدريس البهوتى ١٠٠٠ – ١٠٥١ هـ – دار الفكر – بيروت لبنان – ١٤٠٢ هـ – ١٩٨٢ م .
٦٤	٦	المبدع شرح المقنع لأبى اسحاق برهان بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح ٨١٦ – ٨٨٤هـ.
٦٥	٧	المغنى لأبى محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المتوفى ٦٢٠ هـ – على مختصر أبى القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد بن الخرقى – تصحيح د/ محمد خليل هراس – مكتبة ابن تيمية – القاهرة .

٦٦ ٨ منار السبيل فى شرح الدليل للشيخ ابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان المتوفى ١٣٥٣ هـ – النجم للنشر والتوزيع .

٥– الفقه الظاهرى :

٦٧ ١ المحلى لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى ٤٥٦ هـ – تحقيق أحمد محمد شاكر دار التراث – القاهرة .

٦– الفقه الزيدى :

٦٨ ١ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى المرتضى المتوفى ٨٤٠ هـ وبهامشه جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار للعلامة محمد بن يحيى بن بهران الصعدى المتوفى ٩٥٧ هـ – دار الكتاب الاسلامى – القاهرة .

٦٩ ٢ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار – للعلامة محمد بن على الشوكانى المتوفى ١٢٥٠ هـ – تحقيق محمود ابراهيم زايد – دار الكتب العلمية – بيروت لبنان – الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥ م .

٧٠ ٣ شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار للعلامة أبى الحسن عبد الله بن مفتاح المتوفى ٨٤٠ هـ – دار إحياء التراث العربى – بيروت .

٧– الفقه الإمامى :

٧١ ١ الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية لمحمد بن جمال الدين مكى العاملى الشهيد الأول ٧٣٤ – ٧٨٦ هـ – دار إحياء التراث العربى – الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م .

٧٢ ٢ شرائع الاسلام فى مسائل الحلال والحرام لأبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن المتوفى ٦٧٦ هـ – الطبعة المحققة تحقيق عبد الحسين محمد على – مطبعة الآداب فى النجف الأشرف الطبعة الأولى ١٣٨٩ هـ – ١٩٦٩ م .

٨– الفقه الإباضى :

٧٣ ١ كتاب النيل وشفاء العليل للشيخ ضياء الدين عبد العزيز التمينى المتوفى ١٢٢٣ هـ ، ويليه شرح كتاب النيل وشفاء العليل – للإمام محمد بن يوسف اطفيش المتوفى ١٣٣٢ هـ مكتبة الارشاد – المملكة العربية السعودية – جدة – الطبعة الثالثة ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥ م .

سابعاً : كتب اللغة :

٧٤ ١ لسان العرب لمحمد بن مكرم على جمال الدين بن منظور الأنصارى المتوفى ٧١١ هـ دار إحياء التراث العربى – بيروت لبنان – الطبعة الثالثة ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩ م .

٧٥ ٢ مختار الصحاح – لمحمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى المتوفى ٦٦٦ هـ – دار الجيل – بيروت لبنان ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ م .

٧٦ ٣ المعجم الوجيز – ط وزارة التربية والتعليم ١٤١٤هـ – ١٩٩٣ م

ثامناً : مراجع حديثة :

٧٧ ١ الاموال ونظرية العقد د/ محمد يوسف موسى – دار الفكر العربى – ١٩٨٧ م .

٧٨ ٢ الملكية ونظرية العقد لمحمد فهمى السرجانى – الطبعة الأولى .