مسئولية المستعير

في

الفقه الإسلامي

الأستاذ الدكتور / مصطفى عامر حسين

أستاذ ورئيس قسم الفقه العام وعميد الكلية السابق

تقديم

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره ونسأله العصمة من الذلل ، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له تنزه عن الشريك والشبيه والولد ، وأحاط علماً بما كان وبما يكون وما هو كائن إلى يوم يقوم الناس فيه لرب العالمين . يوم يعرضون لا تخفى منهم خافية . ولهذا فقد حث عباده على فعل الخير والتزود إلى يوم لا ريب فيه فقال سبحانه : ﴿ وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[1] وقال ﴿ فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۝ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ ﴾[2]

واشهد أن سيدنا ومولانا محمداً رسول الله إمامنا وقدوتنا وشفيعنا إلى ﴿ يَوْمَ لَا يَنفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ ۝ إِلَّا مَنْ أَتَى ٱللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ ﴾[3] تركنا على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك .

فلقد حثنا وأرشدنا على فعل الخير ، فقال ﷺ : " إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له "[4] وداوم ﷺ على البذل والجود ، وفعل الخير لفظ عام يشمل صنوفاً كثيرة منها الزكاة والصدقات والهبات والوصايا والوقوف والعوارى ونحو ذلك كثير حثنا على فعله القرآن الكريم ومن بعده رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ولقد قال ﷺ : " من كان عنده فضل ظهر فليجد به على من لا ظهر له ، ومن كان عنده فضل زاد فليجد به على من لا زاد له ومن كان عنده فضل مال فليجد به على من لا مال له "[5] لدرجة أن الصحابة ظنوا أنهم لا يملكون شيئاً .

---

[1] سورة الحج آية : ٧٧ .

[2] سورة الزلزلة : ٧ ، ٨ .

[3] سورة الشعراء آية ٨٨ .

[4] أخرجه الإمام مسلم في صحيحه كتاب الوصية باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته ٣ / ١٢٥٥ ط : الحلبي بدون تاريخ .

[5] أخرجه الإمام مسلم في كتاب اللقطة باب استحباب المواساة بفضول المال ٣ / ١٣٥٤ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ط : الحلبي . بدون .

فقد روى عن جابر عن النبي ﷺ قال : " ما من صاحب إبل ولا بقر ، ولا غنم لا يؤدى حقها إلا أقعد لها يوم القيامة بقاع قرقر تطؤه ذات الظلف بظلفها وتنطحه ذات القرن ليس فيها يؤمئذ جماء ولا مكسورة القرن ، قلنا يا رسول الله وما حقها ؟ قال إطراق[1] فحلها وإعارة[2] دلوها ومنحتها[3] وحلبها[4] على الماء وحمل عليها في سبيل الله "[5] .

ولقد بلغ من هذا الأمر أن القرآن الكريم حذر الناس من منع العوارى وأوعدهم بالويل يوم القيامة فقال تعالى : ﴿ فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ ۝ الَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ۝ الَّذِينَ هُمْ يُرَاءُونَ ۝ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴾[6] فمنع العوارى يعرضهم لعذاب جهنم .

والماعون كما ذكره العلماء يشمل أشياء كثيرة حتى القدر والأبرة ، وفى الوقت الذى حثنا الشارع فيه على البذل والعطاء وحذرنا من المنع والشح والبخل كذلك طالب المستعير بالمحافظة على الشئ المعار كحفظه لحاجته بل هو أشد ، لأن المعير بذل عاريته ابتغاء مرضاة الله عز وجل لا يبغى من ورائها جزاء ولا شكورا .

وحينئذ فيجب على المستعير أن يقوم بعد أن ينتفع بالشئ المعار أن يرده إلى صاحبه شاكراً له حسن صنيعه ، " فهل جزاء الإحسان إلا الإحسان "[7] .

---

[1] إطراق فحلها : أى عارية الفحل لمن أراد أن يستعيره من مالكه ليطرق به على ماشيته

[2] أو إعارة دلوها : أى من حقوق الماشية أن يعير صاحبها الدلو الذى يسقيها به إذا طلب منه من يحتاج إليه .

[3] ومنحتها : بالنون والمهملة والمنحة في الأصل العطية . قال أبو عبيده : المنحة عند العرب على وجهين : أحدها : أن يعطى الرجل صاحبه فيكون له ، والآخر : أن يعطيه ناقة أو شاة ينتفع بحلبها ووبرها ومن ثم يردها ، والمراد بها هنا عارية ذوات الألبان ليؤخذ لبنها ثم ترد لصاحبها .

[4] وحلبها على الماء : بالحاء المهملة في جميع الروايات ، وأشار الداودى إلى أنه روى بالجيم ، وقال أراد أنها تساق إلى موضع سقيها ، وتعقب بأنه لو كان كذلك لقال وجلبها إلى الماء لا على الماء وإنما المراد حلبها هناك لنفع من يحضر من المساكين .

[5] رواه أحمد ومسلم . انظر : نيل الأوطار جـ ٥ ص ٣٠١ ، ٣٠٢ ، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده ٥ / ١٥٧ ، ١٥٨ ، والنسائى في سننه ٥ / ٢٩ ط : دار الريان للتراث القاهرة.

[6] سورة الماعون : ٥ ــ ٧ .

[7] سورة الرحمن : ٦٠ . " هل جزاء الإحسان الإحسان " .

خطة البحث

والبحث بعنوان : " **مسئولية المستعير في الفقه الإسلامى** " اشتمل هذا البحث على مقدمة وفصلين وخاتمة . تناولت في المقدمة الحث على فعل الخير .

والفصل الأول وهو بعنوان : " **تعريفها وحكمها وأركانها وشروطها** " ويحتوى على ثلاثة أبحاث

المبحث الأول : تعريف العارية لغة وشرعا .

وفى المبحث الثانى : تناولت فيه حكم العارية ، وأنها قربة من القربات ، وهى ليست واجبة لأنها من البر والمعروف ، وذهب بعض العلماء على أن العارية فرض مستدلين بقول الله تعالى : ويمنعون الماعون " فقد توعد ربنا تبارك وتعالى مانعه بالويل والعذاب في جهنم وذكرت في

المبحث الثالث : أركانها وشروطها وبينت أن الفقهاء اختلفوا في عدد الأركان فمنهم من يرى أن العارية لها ركن واحد وهو الايجاب والقبول ، وهو مذهب الأحناف ، بينما يرى الجمهور أن الأركان أربعة ـــ ثم بينت الشروط التى اشترطها الفقهاء في المعير والمستعير وفى الشئ المعار ، وكذلك في الصيغة . فقد ذكر بعضهم بأنها كل ما يدل على تمليك المنفعة أو إباحتها ، واشترط الشافعية في الصيغة أن تكون بلفظ يشعر بالإذن في الانتفاع سواء كان صادراً من المعير أو من المستعير . فلابد من لفظ أحدهما ، أما الآخر فلا يشترط لفظه ، بل يكفى فعله . أما الحنابلة فلا يشترطون فيها أن تكون بلفظ بل يكفى كل ما دل على الرضا من قول أو فعل . لأنها إباحة لا ملك .

أما الفصل الثانى : فهو بعنوان " **مسئولية المستعير في الفقه الإسلامى** " : وهو يحتوى على تمهيد وثلاثة أبحاث . بينت في التمهيد أن المستعير أمين في نظر الشارع لأن العارية شرعت للتعاون المؤدى للمحبة والمودة وبينت أن المستعير يجب عليه المحافظة على الشئ المستعار بقدر ما يستطيع فإن أصابها تلف أو ضياع بدون تفريط منه فهى في ضمان صاحبها . أما إذا لم يظهر تفريط ولا إهمال من المستعير . فقد فرق علماء المالكية بين ما يغاب عليه فيقبل قوله ببينة أما مالا يغاب عليه فيقبل قوله إلا إذا ظهر كذبه . بينما يرى فقهاء الشافعية والحنابلة وأشهب من المالكية أنه يضمن مطلقا ، وقال أبو حنيفة لا يضمن مطلقا . وذكرت سبب الخلاف وهو تعارض الآثار في ذلك .

أما المبحث الأول : فذكرت فيه أحكامها وهى كثيرة ومن أهمها الضمان . وهل هى مضمونه أو أمانة ، وللإجابة عن هذا السؤال ينبغى أن نفصل آراء الفقهاء لأنهم مختلفون في هذه المسألة ونستطيع أن نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب .

المطلب الأول : أدلة الفريق الذى يرى أن العارية مضمونة وهم : الشافعية وعطاء وأحمد وإسحاق وأشهب من المالكية بالكتاب والسنة المعقول وأقوال الفقهاء .

وفى المطلب الثانى : ذكرت أدلة الفريق الثانى الذى يرى أن العارية أمانة من الأمانات وهى ليست مضمونة إلا إذا حصل منه تعد عليها وهم : الحنفية والعترة والحسن والنخعى والشعبى وعمر ابن عبد العزيز والظاهرية والمالكية ، واستدلوا على كلامهم بالكتاب والسنة والمعقول .

أما المطلب الثالث : فقد ذكرت فيه أدلة الفريق الثالث من الفقهاء الذين يرون التفرقة بين ما ، يغاب عليه ، وما لا يغاب ، عليه فضمنوه فيما يعاب عليه ، ولا ضمان عليه فيما لا يعاب عليه وهؤلاء وجدوا تعارضا في الأدلة . فقد ورد في حديث صفوان رواية بل عارية مضمونه ، وفى الرواية الآخرى بل عارية مؤداة ، وروى عنه أنه قال : " ليس على المستعير ضمان " .

فمن رجح وأخذ بهذا أسقط الضمان عنه ، ومن أخذ بحديث صفوان الزمه الضمان ومن ذهب مذهب الجمع فرق بين ما يعاب عليه كالحلى والثياب فضمنه ، وبين ما لا يغاب عليه كالعقارات فلا ضمان عليه . فحمل هذا الضمان على ما يغاب عليه ، والحديث الآخر على ما لا يغاب عليه . وهو مذهب مالك المشهور ، وابن القاسم ، وأكثر أصحابه .

إذن فدليل هذا المذهب الجمع والتوفيق بين حديثين :

أولهما : أن الرسول ـ صلى الله عليه وسلم قال لصفوان : بل عارية مضمونة مؤداة " وفى رواية : " بل عارية مؤداة " .

وثانيهما : حديث : " ليس على المستعير غير المغل ضمان . فحمل الضمان على ما يغاب عليه ، والحديث الآخر على ما لا يغاب عليه .

وأما المطلب الرابع : فذكرت القول الراجح من الأقوال . فمن الأقوال من يرى أن العارية مضمونة وذكر أدلته ، والقول الثانى ذهب إلى أن المستعير أمين والأمين لا ضمان عليه .

ولما تعارضت أدلة المضمنين وغيرهم رأينا أن ترجح المذهب الثالث وهو مذهب مالك المشهور . وابن القاسم وأكثر أصحابه وما ذلك إلا لتعارض أدلة المثبتين . وأدلة النافين .

أما المبحث الثاني : " فهو في اشتراط الضمان " وبينت أن العلماء اختلفوا في شرط الضمان من المعير على المستعير . فمنهم من يرى أن العارية غير مضمونة ، وأن شرط المعير على المستعير الضمان . ويكون الشرط باطلا وهو مذهب الحنفية ومن معهم ومنهم من يرى أن الشرط في الموضع الذى لا يجب فيه الضمان لا يضمنه المستعير ويلزم بإحارة المثل في استعماله العارية ؛ لأن الشرط يخرج العارية عن حكمها إلى الإجارة الفاسدة . وهو مذهب المالكية ومن معهم وقال البعض الآخر : إذا اشترط المستعير نفى الضمان عن العارية لم يسقط الضمان ولغا الشرط ؛ لأن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط ، وهو مذهب الشافعية والحنابلة .

وأما المبحث الثالث : فهو في بيان : " ما يملكه المستعير من التصرف وما لا يملكه " ، وبينت أن المستعير لا يملك العين وإنما يملك المنفعة فله أن يستوفيها بنفسه ، أو بوكيله ، وينبغى أن تكون المنفعة فيما اذن فيه ، وليس له أن يعيره غيره . وهذا مذهب الحنابلة . وأحد الوجهين للشافعى ، وهو قول أبي حنيفة ، ويرى الفرق بين المطلق والمقيد ، والمطلق يتقيد بالعرف والعادة ، كما يراه مالك رضى الله عنهم أجمعين .

ثم ذكرت الخاتمة : وبينت فيها خلاصة بحثى هذا ، ثم ذكرت فهرسا لأهم المراجع والمصادر التى استعنت بها في هذا البحث ، وراعيت فيها ـــ بقدر الامكان ـــ أن تكون من كتب التراث ، ثم ذكرت فهرساً لموضوعات البحث .

هذا . وبالله التوفيق والعناية والرعاية ، طالبا من الله الحكيم العليم أن يصلح أحوالنا وأفعالنا ، وأقوالنا ، وأن يغفر لنا تقصيرنا فيما فعلنا إنه هو الغفور الرحيم ، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا ومولانا محمد كما أمرنا ربنا بالصلاة عليه ـــ اللهم صلا وسلم وبارك على أشرف خلقك وآله وأصحابه ومن تبعه وسلك طريقته وعنا معهم بفضلك وكرمك . اللهم آمين . وسلام على المرسلين وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

د / مصطفى عامر حسين

الفصل الأول

تعريف العارية وحكمها وأركانها وشروطها

ويحتوى على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف العارية لغة وشرعا .

المبحث الثانى : حكم العارية .

المبحث الثالث : في أركانها وشروطا .

المبحث الأول

تعريف العارية لغة وشرعا

أولاً : التعريف اللغوى : العارية : ما تعطيه غيرك على أن يعيده إليك . يقال : كل عارية مستردة وجمعها عوار إذا كانت الياء مخففة ، والعارية : وجمعها عوارى . وهذا إذا كانت الياء مشددة .

والعوار : العيب . والخرق أو الشق في الثوب و (العور) : الشين والقبح . و(العوراء) : الكلمة أو الفعلة القبيحة . و(العورة) : كل بيت أو موضع فيه خلل يخشى دخول العدو منه . وفى القرآن الكريم : ﴿ يَقُولُونَ إِنَّ بُيُوتَنَا عَوْرَةٌ وَمَا هِيَ بِعَوْرَةٍ ﴾[1] . وكل ما يستره الإنسان استكافا أو حياء . و(العوار) : القذى في العين[2] .

والعارية : إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال مشتقة من عار الشئ إذا ذهب وجاء ، وقيل : من التعاور أى التداول أو التناوب . وقال الجوهرى : كأنها منسوبة إلى العار ، لأن طلبها عار وعيب واعترض عليه بأنه صلى الله عليه وسلم فعلها ، ولو كانت عارا وعيبا ما فعلها[3] ، وبأن ألف العارية منقلبة عن واو ، فإن أصلها عورية ، وأما ألف العار فمنقلبة عن ياء بدليل عيرته بكذا .

قال الدسوقى : مأخوذة من التعاور أى التداول فهى واوية : فأصل عارية عورية فعلية بفتحتين تخفف ياؤها وتشدد تحركت الواء وانفتح ما قبلها قلبت الفا وقيل إنها مأخوذة من عرا يعرو بمعنى عرض فأصلها عاروة فاعولة قلبت الواو الثانية ياء لتطرفها والتاء في نية الانفصال فاجتمعت الواو والياء وسبقت أحدهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء ، هذا في المشددة . وأصل المخففة عاروة فاعلة فأبدلت الواو ياء لتطرفها وقيل إنها يائية مأخوذة من العار فأصلها عيرية تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت الفا ورد بأنها لو كانت لقيل القوم يتعيرون مع أنهم قالوا يتعاورون أى يعير بعضهم بعضا[4] .

---

[1] سورة الأحزاب آية : ١٣ .

[2] المعجم الوجيز ص ٤٤٠ ط مجمع اللغة العربية .

[3] مغنى المحتاج للخطيب الشربينى ج٢ ص ٢٦٣ ط الحلبى ١٣٧٧هـ ، المغنى لابن قدامة ج٥ ص ٢٢٠ مكتبة الجمهورية بدون رقم ، حاشية الدسوقى ج٣ ص ٤٣٣ ط دار إحياء الكتب العربية الحلبى .

[4] انظر : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للشيخ الدردير ج٣ ص ٤٣٣ .

ثانياً : تعريف العارية شرعاً : فقد عرفها الأحناف والمالكية بأنها تمليك المنفعة بغير عوض وسميت عارية : لتعريها عن العوض[1] .

وعرفها الشافعية والحنابلة والظاهرية بأنها إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه[2] فهى تختلف عن الهبة بأنها واردة على المنافع ، أما الهبة فترد على ذات المال وعينه .

والفرق بين التعريفين أن التعريف الأول يفيد التمليك فللمستعير إعارة الشئ لغيره . ولا يشترط في المعير أن يكون مالكا للذات بل المدار على ملكه للمنفعة كان مالكا للذات أو مستأجراً لها أو مستعيراً لها[3] .

ويرى الظاهرية أن الشئ المعار يجب أن يكون إلى أجل غير معين بأن يكون مطلقا بدون تحديد مدة مقدرة ، والمدار فيها على مصلحة المستعار .

قال ابن حزم : " ولا يحل شئ من ذلك إلى أجل مسمى لكن يأخذ ما أعار متى شاء "[4] ففى الوقت الذى أطلق فيه يد المستعير في الشئ المستعار يعطى المعير أن يأخذه متى يشاء . ومعنى هذا أن ابن حزم يرى أن المستعير يأخذ الشئ المستعار بدون زمن محدد ، وفى الوقت نفسه يعطى الحق للمعير في أن يأخذه متى شاء .

---

(1) قال ابن جزئ : وهى تمليك منافع العين بغير عوض ، وقال مثله السرخسى . انظر القوانين الفقهية ص ٢٤٥ بدون طبقة ، وانظر : المبسوط : ج١١ ص ١٣٣ .

(2) قال صاحب زاد المحتاج بشرح المنهاج : والعارية حقيقتها شرعا : " إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه . ج٢ ص ٢٩٣ . ط المكتبة العصرية ــ صيدا ــ بيروت ١٩٨٨م .

وقال ابن قدامة : " العارية : إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال " انظر : المغنى ج٥ ص ٢٢٠ مكتبة الجمهورية ــ بدون رقم أو تاريخ ، وجاء في المحلى لابن حزم في تعريفها بقوله : " هى إباحة منافع بعض الشئ " كالدابة للركوب ج٩ ص ١٦٨ تحقيق أحمد شاكر ط دار التراث .

(3) حاشية الدسوقى ج٣ ص ٤٣٣ .

(4) المحلى ج٩ ص ١٦٨ ويضرب ابن حزم ــ رضى الله عنه ــ أمثلة للعارية فيقول : كالدابة للركوب ، والثوب للباس ، والفأس للقطع ، والدلو ، والإبرة للخياطة ... وسائر ما ينتفع به ، ثم قال : " ولا يحل شئ من ذلك ــ أى من الأمثلة السابقة ــ إلى أجل مسمى لكن يأخذ ما أعار متى شاء " .

المبحث الثانى

حكم العارية

ذهب أكثر أهل العلم إلى أن العارية قربة مندوب إليها وليست واجبة . لأنها من البر والمعروف والتعاون على الخير ، قال تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾[1] ، وللحديث الذى أخرجه البخارى ومسلم أن النبى ﷺ ذكر الزكاة ، فسأله السائل : " هل على غيرها : قال : لا ، إلا أن تطوع "[2] . وقول النبي ﷺ: " إذا أديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك "[3] .

وهم الشافعية والمالكية والحنابلة جاء في مغنى المحتاج قال : والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ وفسر جمهور المفسرين قوله تعالى : ﴿ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴾[4] بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض ، كالدلو والفأس ، والإبرة وقال على وابن عمر رضى الله تعالى عنهما : الماعون الزكاة والطاعة . وقال عكرمة : أعلاها الزكاة وأدناها عارية المتاع . وقال البخارى : هو المعروف كله ، وهى مندوب إليها ، ففى الصحيحين " أنه ﷺ استعار فرسا من أبى طلحة فركبه ... "[5] وفى رواية لأبى داود وغيره بإسناد جيد " أنه صلى الله عليه وسلم استعار درعا من صفوا بن أمية يوم حنين فقال أغصب يا محمد ؟ فقال

---

[1] سورة المائدة الآية : ٢ .

[2] المغنى ٥ / ٢٢٢ .

[3] أخرجه ابن ماجه في سننه ـــ كتاب الزكاة ـــ باب ما أدى زكاته ليس بكنز . ج١ ص ٥٧٠ مكتبة الحلبى ط : د إحياء الكتب العربية ـــ بدون رقم أو تاريخ .

[4] سورة الماعون الآية : ٧ .

[5] أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٣ / ١٨٠ بلفظ " عن أنس قال : كان بالمدينة فزع فاستعار النبى صلى الله عليه وسلم فرسا لأبى طلحة يقال لها مندوب ... مسند الإمام أحمد طبعة مؤسسة قرطبة دار الراية للنشر والتوزيع ـــ الرياض ـــ بدون تاريخ ، وأخرجه الترمذى في سننه ٣ / ١١٦ كتاب الجهاد ـــ باب الخروج عند الفزع . دار الفكر بدون رقم أو طبعة ، وأخرجه مسلم في صحيحه باب في شجاعة النبى صلى الله عليه وسلم وتقدمه للحرب كتاب الفضائل ج٤ / ١٨٠٣ ـــ دار الحديث القاهرة طبعة أولى ١٤١٢ / ١٩٩١م وهو حديث صحيح .

بل عارية مضمونة "[1] . قال الرويانى وغيره : وكانت واجبة أول الإسلام للآية السابقة ثم نسخ وجوبها وصارت مستحبة[2] .

وقال ابن رشد : أما الإعارة فهى فعل خير ومندوب إليه ، وقد شدد فيها قوم من السلف الأول[3] .

ويرى بعض العلماء : أن العارية فرض ، وحجة القائلين بالفرضية قول الله تبارك وتعالى : ﴿ فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ ۝ ٱلَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ۝ ٱلَّذِينَ هُمْ يُرَآءُونَ ۝ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴾[4] .

وجه الدلالة من الآية الكريمة :

أولاً : أن الله تبارك وتعالى : " قد توعد من منع الماعون بالويل ، والويل هو واد في جهنم ، أو عذاب في جهنم . والله اعلم .

ثانياً : قال ابن حزم وفسر ابن مسعود ــ رضى الله عنه ــ قوله تعالى:﴿ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴾ قال هو العوارى . القدر . والدلو . والميزان ، ومن طريق ابن أبى شيبة عن الأعمش عن إبراهيم التيمى عن الحارث بن سويد عن ابن مسعود قال : الماعون ما تعاوره الناس بينهم الفأس . والقدر . وأشباهه . ومن طريق يحى بن سعيد القطان عن جابر بن صبح حدثتنى أم شراحيل قالت : قالت لى أم عطية : اذهبى إلى فلانة فاقرئيها السلام وقولى لها : أن أم عطية توصيك بتقوى الله عز وجل ولا تمنعى الماعون قالت : فقلت : ما لماعون ؟ فقالت لى : هبلت هى المهنة يتعاطاها الناس بينهم . ومن طريق يحى بن سعيد أيضا . وعبد الرحمن بن مهدى قال ابن مهدى : عن سفيان الثورى وقال يحى : عن شعبة . ثم اتفقا عن أبى اسحاق السبيعى عن سعيد ابن عياض عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا : الماعون منع القدر .

---

[1] أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٣ / ٤٠١ بلفظ " عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار منه يوم حنين أدراعاً فقال : أغصبا يا محمد فقال بل عارية مضمونة ، وأخرجه أبو داود في باب تضمين العارية ٣ / ٢٩٤ سنن أبى داود ط الدار المصرية اللبنانية ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ــ باب العارية مضمونة ٦ / ٨٩ ــ دار المعرفة بيروت ــ لبنان ــ بدون رقم ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م ، وأخرجه الدار قطنى في السنن ٣ / ٣٩ ــ ٤٠ ــ مكتبة المتنبى ــ القاهرة ــ بدون رقم او تاريخ ، وهو حديث حسن .

[2] مغنى المحتاج للخطيب ج٢ ص ٢٦٣ ط الحلبى ١٩٥٨م .

[3] بداية المجتهد ج٢ ص ٣١٣ ــ الطبعة الخامسة ١٩٨١م .

[4] سورة الماعون الآيات الرابعة الخ السورة .

والفأس . والدلو . ومن طريق ابن علية في روايته : متاع البيت ، وقال سفيان في روايته : هي العارية والمعنى واحد : ورويناه أيضا عن علي بن أبي طالب من طريق ابن أبي شيبة عن أبي علية عن ليث عن أبي إسحاق ، وهؤلاء كلهم حجة في اللغة . وروينا عن ابن عمر هو المال يمنع حقه وهو موافق لما ذكرنا . وهو قول عكرمة . وإبراهيم . وغيرهما . وما نعلم عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم خلافا لهذا[1] .

ثالثاً : ولما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال " ما من صاحب إبل لا يؤدى حقها قيل يا رسول الله وما حقها ؟ قال "إعارة دلوها وإطراق فحلها ومنحة لبنها يوم وردها "[2] .

وجه الدلالة من الحديث الشريف :

إن الله تعالى ذم مانع العارية وتوعده رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكره في خبره ، ورد جمهور العلماء قول من قال بوجوبها وأن الأصل فيها الجواز والندب فقال ابن قدامة : وأجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها . لأنه لما جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع ولذلك صحت الوصية بالأعيان والمنافع جميعا . إذا ثبت هذا : فإن العارية مندوب إليها وليست واجبة في قول أكثر أهل العلم . ثم قال مستدلا على قوله : ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم " إذا أديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك "[3] رواه ابن المنذر ، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " ليس في المال حق سوى الزكاة "[4] وفي حديث الاعرابي الذى سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم : ماذا فرض الله على من الصدقة ؟ قال : " الزكاة " فقال : هل على غيرها قال : لا إلا أن تطوع شيئاً ، أو كما قال .

ثم أضاف ابن قدامة فقال : والآية فسرها ابن عمر والحسن البصرى بالزكاة وكذلك زيد بن أسلم . وقال عكرمة : إذا جمع ثلاثتها فله الويل إذا سهى عن الصلاة وراءى ومنع الماعون[5] .

---

(1) انظر : المحلى لابن حزم ج٩ ص ١٦٨ .

(2) نيل الأوطار ج٥ ص ٣٠١ ، ٣٠٢ .

(3) أخرجه ابن ماجه في سننه ـ كتاب الزكاة ـ باب ما أدى زكاته ليس بكنز ج١ / ٥٧٠ مكتبة الحلبي . مطبعة دار إحياء الكتب العربية بدون رقم أو تاريخ .

(4) المغنى ٥ / ٢٢٢ ، ٢٢٣ .

(5) المغنى لابن قدامة ج٥ ص ٢٢٠ ، ٢٢١ ، وانظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي المجلد العاشر / ١٤٦ .

ويقصد من الآية قول الله تبارك وتعالى : فويل للمصلين الخ السورة والمقصود بقول عكرمة ـــ رضى الله عنه ـــ أن الويل يكون جزاؤه إذا فعل الثلاثة مجتمعين . إذا سهى عن الصلاة وراءى ، ومنع الماعون . فقد قيل لعكرمة مولى ابن عباس : من منع شيئا من المتاع كان له الويل ؟ فقال : لا ، ولكن من جمع ثلاثهن فله الويل ، يعنى : ترك الصلاة ، والرياء والبخل بالماعون .

هذا هو الأصل في حكم العارية[1] : وقد تعتريها بعض الأحكام الأخرى فقد كانت واجبة في أول الإسلام للآية السابقة ، ثم نسخ وجوبها وصارت مستحبة . أى أن الأصل فيها الندب والاستحباب وقد تجب كإعارة الثوب لدفع حر أو برد ، وإعارة الحبل لإنقاذ غريق والسكين لذبح حيوان محترم يخشى موته ، وأفتى أبو عبد الله الزبيدى بوجوب إعارة كتب الحديث إذا كتب صاحبها اسم من سمعه ليكتب نسخة السماع .

قال ابن قدامة : ولا تجوز إعارة العبد المسلم لكافر لأنه لا يجوز تمكينه من استخدامه . فلم تجز إعارته لذلك ولا إعارة الصيد لمحرم لأنه لا يجوز له إمساكه ، ولا إعارة المرأة الجميلة لرجل غير محرمها ، إن كان يخلو بها ، أو ينظر إليها لأنه لا يؤمن عليها ، وتجوز إعارتها لامرأة ولذى محرمها ، ولا تجوز إعارة العين لنفع محرم كإعارة الدار لمن يشرب فيها الخمر أو يبيعه فيها أو يعصى الله تعالى فيها ويكره أن يستعير والديه لخدمته ، لأنه يكره له استخدامهما فكره استعارتهما لذلك[2] .

وقد تحرم كإعارة الصيد من المحرم والأمة من أجنبى . وإعارة الغلمان لمن عرف باللواط . وقد تكره كإعارة العبد المسلم من كافر وكذلك تجب الإعارة كما إذا احتاج شخص من آخر مظلة في الصحراء وقت الحر الشديد توقفت عليها حياته أو إنقاذه .

ومع أن العارية الأصل فيها أنها مستحبة ، لأنها من البر والمعروف والتعاون على الخير قال الله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾[3] ، وهى غير واجبة في قول الأكثر بل

---

(1) مغنى المحتاج ج٢ ص ٢٦٣ ، المحلى لابن حزم ج٩ ص ١٦٨ ، كتاب المحلى في الفقه الحنبلى ج٢ ص ١٣٥ د / محمد الأشقر ، ط : دار القلم دمشق ط أولى ١٩٩٨م زاد المحتاج بشرح المنهاج للعلامة الشيخ عبد الله الكوهجى ج٢ ص ٢٩٣ ط المكتبة العصرية تحقيق عبد الله بن إبراهيم الأنصاري ، بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص ٣١٣ .

(2) المغنى ج٥ ص ٢٢٥ .

(3) سورة المائدة الآية : ٢ .

مستحبة ، لكن يظهر أنها تكون في بعض الأحوال واجبة ، كإعارة الدلو للرفيق في السفر إن لم يكن معه دلو . وذلك أن الحاجات قد لا يتمكن المضطر إليها من الحصول عليها بشراء أو إجارة ، فيبقى في أشد الضيق ، إن لم يحصلها بالإعارة . قال تعالى : ﴿ فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴾ قال ابن مسعود : "الماعون القدر والميزان والدلو" وسئل النبي صلى الله عليه وسلم : "ما حق الإبل ؟ قال : إعارة فحلها وإعارة دلوها أخرجه مسلم[1] . وتكون العارية بمعنى الصدقة بالمنفعة كأن أعار فقيراً ، وتكون بمعنى الهبة وذلك في إعارة الغنى القادر ، ولذا ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار فرسا لأبي طلحة . واستعار من صفوان بن أمية أدراعاً ، والصدقة محرمة عليه صلى الله عليه وسلم[2] .

وبعد أن ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة ثبتت كذلك بالإجماع. فقد أجمع المسلمون على مشروعية الإعارة على أنها داخلة في قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴾[3] .

إذ لا شك أن سد حاجات الناس بعضهم بعضا والإحسان إليهم من أنواع البر التي تتوثق بها الروابط وتنمو بها الألفة وتتأكد المودة وذلك ممدوح في نظر الشريعة الإسلامية كل المدح[4] .

وسبق أن ذكرت كلام ابن قدامة ، ونقله الإجماع على استحباب وجواز العارية ؛ لأنه لما جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع . وذلك من باب أولى ـــ ولذلك صحت الوصية بالأعيان والمنافع جميعا[5].

---

[1] أخرجه مسلم في كتاب الزكاة ـــ باب اثم مانع الزكاة ٢ / ٦٨٢ ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤ / ١٨٣ كتاب الزكاة ـــ باب ما ورد في حقوق المال .

[2] المجلى في الفقه الحنبلي . د / محمد سليمان الأشقر ج٢ ص ١٣٥ مرجع سابق .

[3] سورة المائدة : الآية الثانية .

[4] الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري ج ص ١٩٥ ط مؤسسة المختار للنشر والتوزيع طبعة أولى ٢٠٠١م

[5] المغني ج٥ ص ٢٢٠ مرجع سابق .

المبحث الثالث

في أركانها وشروطها

وأركان العارية أربعة[1] :

معير : وهو الذى يمنح العارية .

ومستعير : وهو الذى يأخذها .

ومعار : وهى العين التى تمنح.

وصيغة[2] :

ولكل ركن من هذه الأركان شروط مفصلة عند الفقهاء .

الحنفية : قالوا : يشترط للعارية شروط بعضها يتعلق بالمعير والمستعير فيشترط فيه أن يكون عاقلا فلا تصح إعارة المجنون ، وأن يكون مميزاً فلا تصح إعارة الصبى الذى لا يعقل .

---

[1] يرى الحنفية أن للعارية ركنا واحداً وهو الإيجاب والقبول . والإيجاب ركن عندهم جميعا أما القبول فهو ركن عند البعض . والمعروف أن الإيجاب يكون من المعير ، والقبول يكون من المستعير : " يقول صاحب البدائع : " أما ركنها فهو الإيجاب من المعير وأما القبول من المستعير فليس بركن عند أصحابنا الثلاثة استحسانا والقياس أن يكون ركنا وهو قول زفر كما في الهبة . حتى أن من حلف لا يعير فلانا فأعاره ولم يقبل يحنث عند جمهور الحنفية ، ولا يحنث عنده " .

ولا يشرط اللفظ بل يكفى التعاطى وهو أن يعطى المعير العارية للمستعير ويكون معروفا بينهما أنها عارية ، وتصح بلفظ أعرتك وأطعمتك غلة أرضى ومنحتك هذا الثوب . وحملتك على دابتى هذه . بشرط أن لا يريد بلفظ منحتك وحملتك الهبة . وكذلك تنعقد بقوله : آجرتك دارى شهراً مجاناً ، ودارى لك سكنى عُمْرى " بسكون الميم وفتح الراء " بدائع الصنائع ج٦ ص ٢١٤ ، الفتاوى الهندية للشيخ نظام الدين وجماعة من علماء الهند ج٦ ص ٢١٠ ط دار إحياء التراث العربى .

والحقيقة أنه لا يوجد اختلاف بين الحنفية وجمهور الفقهاء إلا اختلاف لفظى ، لأن الإيجاب والقبول يقتضى معير ومستعير والشئ المعار . أما الصيغة فهى الإيجاب والقبول وهى ركن عند الجميع بالاتفاق .

[2] قال صاحب مغنى المحتاج : وأركانها أربعة : معير ومستعير ومعار وصيغة ج٢ ص ٢٦٤ ، ولكن ابن رشد ذكر أن الأركان خمسة : الإعارة ، والمعير ، والمستعير ، والمعار ، والصيغة ، ويبدو لى أنه انفرد بهذا القول حيث جعل الفعل وهو الإعارة ركنا ، فقد قال : وأما الإعارة فهى فعل خير مندوب إليه : وأما غيره من فقهاء المالكية فقد سلكوا مسلك الشافعى وأحمد ـــ رضى الله عنهم .

أما البلوغ فليس بشرط فتصح الإعارة من الصبي المأذون بالتصرف ، وبعضها يتعلق بالمعار فيشترط فيه أن يكون الانتفاع به ممكناً بدون استهلاكه . فإذا لم يكن الانتفاع به ممكناً أصلا كالحيوان المريض فإنه لا تصح إعارته ، وكذا إذا كان يمكن الانتفاع به مع استهلاكه كالمطعوم والشمع الذى لا ينتفع به بدون حرقه وكذا يشترط في المعار أن يقبضه المستعير فإذا لم يقبضه لا تصح الإعارة ، وأما الشرائط الخاصة بالصيغة فقد ذكرتها عند الحديث عن أركانها[1] .

المالكية : قال المالكية : يشترط للعارية شروط ، بعضها يتعلق بالمعير ، وبعضها يتعلق بالمستعير ، وبعضها يتعلق بالمستعار فيشترط في المعير شروط منها : أن يكون مالكاً للمنفعة بسبب ملك الذات المنتفع بها أو استئجاره لها ، أو استعارته لها فلا يشترط فيه أن يكون مالكا لذاتها بل الشرط ملك المنفعة سواء كان مالكا للذات أو لا فيصح لمن استأجر داراً مثلا أن يعيرها لغيره ، وكذا من استعارها فإن له أن يعيرها بشرط أن لا يمنعه المالك المعير عن الإعارة لغيره صريحا أو ضمنا . والمنع لضمنى : لولا أبوك أو أخوك ما أعرتك .

ومنها أن لا يكون المعير محجوراً عليه لصغر أو سفه أو رق فلا تصح إعارة الصبى والسفيه والرقيق ، ولو كان مأذونا له في التجارة لأنه مأذون له في أن يتصرف بعوض لا أن يعير بدون عوض . نعم يصح له أن يعير ما به استئلاف الناس الذين يشترون من تجارته ، ومنها أن لا يكون المعير مالك الانتفاع فقط وهو من ملك أن ينتفع بنفسه دون غيره .

والفرق بينه وبين مالك المنفعة[2] أن مالك المنفعة جعل الشارع له الانتفاع بنفسه كما جعل له أن يتنازل عن الانتفاع لغيره كالمالك والمستأجر والمستعير فلكل أن يؤجر وأن يهب

---

[1] قال الكاسانى : وأما الشرائط التى يصير الركن بها إعارة شرعا فأنواع منها : العقل فلا تصح الإعارة من المجنون والصبى الذى لا يعقل ، وأما البلوغ فليس بشرط عند ناحتى تصح الإعارة من الصبى المأذون لأنها من توابع التجارة وأنه يملك التجارة فيملك ما هو من توابعها ، وعند الشافعى لا يملك ومنها القبض من المستعير لأن الإعارة عقد تبرع فلا يفيد الحكم بنفسه بدون القبض كالهبة . ومنها أن يكون المستعار مما يمكن الانتفاع بدون استهلاكه فإن لم يكن لا تصح إعارته لأن حكم العقد ثبت في المنفعة لا في العين إلا إذا كانت ملحقه بالمنفعة ج٦ ص ٢١٤ .

[2] قال الشيخ الدسوقى في حاشيته : وملك الخلو من قبيل ملك المنفعة لا من قبيل ملك الانتفاع ، وحينئذ فلمالك الخلو بيعه وإجارته وهبته وإعارته ويورث عنه إذا مات ويتحاصص فيه غرماؤه . وقد أفتى =

وأن يعير ، كما له أن ينتفع بنفسه ، أما مالك الانتفاع فقد قصره الشارع على أن ينتفع بنفسه فقط وذلك مثل الأماكن الموقوفة على المجاورين وأبناء السبيل ونحوهم فإنما إذا استحق السكنى فيها شخص بعنوان كونه مجاوراً مثلا فإنه لا يملك منها إلا حق الانتفاع فقط فلا يصح أن يعيرها لغيره أو يهبها أو غير ذلك ، نعم يجوز له أن يتنازل عن حقه في الانتفاع بها مجانا وفى مقابلة دراهم مدة معينة أو دائماً .

أما الركن الثانى من أركان العارية وهو المستعير فيشترط فيه أن يكون من أهل التبرع عليه ، فلا تصح الإعارة للدواب ولا للجمادات ، وكذا لا تصح إعارة مسلم أو مصحف لكافر ، إذ لا يصح التبرع عليه به .

وأما المعار فيشترط فيه أن يكون عينا ذات منفعة ، وأن يكون استعمالها مباحاً[1] وإن لم يكن بيعها مباحاً ككلب الصيد وجلد الأضحية فإنه يجوز استعمالهما لا بيعهما فتصح إعارتهما بناء على ذلك .

= الشيخ شمس الدين اللقانى وأخوه الناصر اللقانى بأن الخلو معتد به لجريان العرف به ، وقال البنانى : يمثل ما ذكر من الفتوى وقعت الفتوى من شيوخ فاس المتأخرين كالشيخ القصار وابن عاشر وأبي زيد الفاسى وأضرابهم " والخلو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التى وقعت الدراهم في مقابلتها " ، ولذا يقال أجرة الوقف كذا وأجرة الخلو كذا وشرط الخلو احتياج الوقف لعدم الريع وذلك بأن تكون أرض براحاً موقوفة على جهة أو دار متخربة موقوفة على جهة وليس في الوقف ريع يعمر به فيدفع إنسان دراهم لجهة الوقف ويأخذ تلك الأرض أو الدار على جهة الاستئجار ويجعل عليها خلواً ، فإذا كانت تلك الدار تؤاجر كل سنة بعشرة بعد البناء وكانت الأجرة المجعولة كل سنة ديناراً واحداً كانت التسعة أجرة الخلو والدينار أجرة الوقف ج٣ ص ٤٣٣ ، وجاء فى الفقه على المذاهب الأربعة : (وهذه المنفعة تسمى بالخلو فإذا كانت أجرة الوقف بعد بنائه تساوى عشرة فاتفق البانى على أن يدفع منها ثلاثة حكراً والسبعة الباقية في مقابلة ما انفق على البناء فإنه يصح ويصير صاحب المبلغ الذى أنفقه على البناء مالكا للمنفعة بذلك المكان أن يعيرها لغيره وأن يهبها له وتورث عنه إذا مات إلى غير ذلك ، ثم قال : وكذلك الخلو المعروف بمصر الآن وهو أن يستأجر شخص دكاناً مثلا بأجرة شهرية ثم يريد إخلاءها لغيره على أن يأخذ منه مبلغاً في نظير الإخلاء فإنه جائز عملاً بعرف الناس ويكون من قبيل ملك المنفعة) ا هـ ج٢ ص ١٩٨ مؤسسة المختار طبعة أولى سنة ٢٠٠١م .

[1] وقوله "مباحاً" أى استعمالا وإن لم يبح بيعها ككلب صيد وجلد أضحية ، أو جلد ميتة دبغ فهذه الأعيان كلها مباحة الاستعمال وإن لم يجز بيعها وحينئذ فتجوز إعارتها . انظر : الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه ج٣ ص ٣٤٣ .

وأما الركن الرابع وهو الصيغة : فهى كل ما يدل على تمليك المنفعة بغير عوض سواء كانت بلفظ كأعرنى وأعرتك ، أو نعم جوابا لأعرنى ، أو كانت بالفعل أو بالإشارة أو المناولة ، فليس لها صيغة مخصوصة[1] بل كل ما دل على تمليك المنفعة بغير عوض ، لكن لا تلزم العارية بما يدل عليها إلا إذا قيدت بعمل أو أجل أو لم تقيد وجرت العادة فيها بشئ من العمل أو الزمن وإلا لم تلزم .

---

[1] واشترط الشافعية في الصيغة أن تكون بلفظ يشعر بالإذن في الانتفاع سواء كان اللفظ صادراً من المستعير . كان يقول : اعرنى كذا أو صادراً من المعير كقوله : أعرتك فلابد من لفظ أحدهما . أما الآخر فلا يشترط لفظه بل يكفى فعله .

أما الحنابلة فلا يشترط فيها أن تكون بلفظ بل يكفى كل ما دل على الرضا من قول أو فعل لأنها إباحة لا عقد . فإذا قال نه : أبحتك الانتفاع بكذا كان ذلك عارية ، كما إذا قال له : أعرتك أو قال : أعرنى فأعطاه أو نحو ذلك . ومثل ما إذا دفع إليه الدابة ليركبها عند تعبه فأخذها بدون قول فإن ذلك عارية .

انظر : حاشية الدسوقى ج٣ ص ٤٣٤ ، ٤٣٥ ، الفقه على المذاهب الأربعة ج ص ١٩٨ ١٩٩ ؛ زاد المحتاج بشرح المنهاج ج٢ ص ٢٩٥ ، المجلى في الفقه الحنبلى ج٢ ص ١٣٥ ، مغنى المحتاج ج٢ ص ٢٦٦ . وجاء فيه : والأصح الانتفاع بمال الغير يعتمد إذنه كاعرتك هذا ، أو أعرتك منفعته ، أو خذه لتنتفع به ، لأن ذلك يدل على الرضا القلبى فأنيط الحكم به " .

الفصل الثانى

مسئولية المستعير

ويحتوى على تمهيد وثلاثة مباحث :

المبحث الأول :أحكام العارية .

ويحتوى على أربعة مطالب :

المطلب الأول : في ذكر أدلة الفريق الأول .

المطلب الثانى : في ذكر أدلة الفريق الثانى .

المطلب الثالث : في ذكر أدلة الفريق الثالث .

المطلب الرابع : القول الراجح .

المبحث الثانى : في اشتراط الضمان .

المبحث الثالث : في ما يملكه المستعير من التصرف في العارية ومالا يملكه .

الفصل الثانى

في مسئولية المستعير

تمهيد : المستعير أمين في نظر الشريعة الإسلامية ؛ لأن العارية مشروعة للتعاون الموجب للتواد والاخاء والمحبة ، قال تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾[1] ولا معنى لهذا إلا أن يكون كل واحد منهم ذا غيرة على مال أخيه ، خصوصا المستعير فإنه ينبغى له أن يبالغ في المحافظة على العارية التى بذلها له أخوه لمجرد المعونة تقديرا لفضله ، واعترافا بما له من جميل إذ لا يليق به أن ينسى منةِ مالك العارية وسماحته فيستهين بما له ويخونه فيما أباحه له من منفعة فيؤذيه بذلك ، ومن يفعل ذلك يكون ذئباً ضاريا لا يصح أن يكون فرداً من أفراد المجتمع الإنسانى الذى لابد له من التعاون والتواد .

من أجل ذلك كان الشأن في المستعير الأمانة والحرص على العارية فإذا أصابها تلف أو هلاك فإن المستعير لا يكون مسئولا عنها لأنه يكون بمنزلة صاحبها[2] .

أما إذا خرج عن طبيعته واستهان بها فهلكت أو تلفت كان مسئولاً عنها ، وذلك في أمور مفصلة[3] عند الفقهاء .

والعارية عقد جائز عند بعض الفقهاء ، ولازم عند بعضهم الآخر وعلى من يقول بأنها عقد جائز فيجوز للمعير أن يسترد عاريته إذا شاء عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد ، ويرى مالك على القول المشهور عنده ليس من حق المعير استرداد العارية قبل أن ينتفع بها المستعير وإن شرط وقتا معينا لزمه ذلك الوقت ، وإن لم يشترط وقتا معينا لزمه من الوقت ما تعارف الناس عليه في مثل تلك العارية .

---

[1] سورة المائدة أية : ٢ .

[2] قال ابن جزئ الفقيه المالكى : والعارية في ضمان صاحبها إن تحقق هلاكها من غير تعد ولا تفريط من المستعير فإن لم يظهر ضمن المستعير ما يغاب عليه دون ما يغاب عليه فيقبل قوله فيما لا يغاب عليه ما لم يظهر كذبه ولا يقبل فيما يغاب إلا ما يغاب عليه ببنية وقال الشافعى وأشهب يضمن مطلقاً ، وقال أبو حنيفة لا يضمن مطلقاً قوانين ابن جزى ص ٢٤٥ .

[3] حاشية الدسوقى ج٣ / ٤٣٤ ، ٤٣٥ ، مغنى المحتاج ج٢ ص ٢٦٦ ، بداية المجتهد ج٢ ص ٣١٣ .

قال ابن رشد : وهى عقد جائز عند الشافعي وأبي حنيفة أى للمعير أن يسترد عاريته إذا شاء ؛ وقال مالك في المشهور : ليس له استرجاعها قبل الانتفاع وإن شرط مدة ما لزمته تلك المدة ، وإن لم يشترط مدة لزمته من المدة ما يرى الناس أنه مدة لمثل تلك العارية ، وسبب الخلاف ما يوجد فيها من شبه العقود اللازمة وغير اللازمة[1] .

وأرى أن ما ذهب إليه الإمام مالك هو الأقرب إلى الحكمة من مشروعية العارية فالعارية مشروعة لمصلحة المستعير أولاً وأخيراً وليس للمعير فيها أدنى مصلحة إلا المودة في القربى .

[1] نيل الأوطار ج٥ ص ٢٩٧ بداية المجتهد ج٢ ص ٣١٣ .

المبحث الأول

أحكام العارية

وأحكام العارية كثيرة وأشهرها هل هى مضمونة أو أمانة ؟ وللإجابة عن هذا أقول :

اختلف الفقهاء في ذلك : على أقوال نذكرها:

أولاً : ذهب الفريق الأول على أن العارية مضمونة مطلقا ، وإن قامت البينة على تلفها ، وهو مذهب ابن عباس وعطاء وأبي هريرة والشافعي وأحمد واسحق وقول غير مشهور في المذهب المالكى وعزاه صاحب الفتح إلى الجمهور أنها إذا تلفت في يد المستعير ضمنها إلا فيما إذا كان ذلك على الوجه المأذون فيه[1] .

الثانى : ذهبت العترة والحنفية والمالكية إلى أنها غير مضمونة على المستعير إذا لم يحصل منه تعد وهو قول الحسن البصرى والنخعى والأوزاعى وشريح وإن شرط الضمان . وعند العترة وقتادة والعنبرى إنه إذا شرط الضمان كانت مضمونة ، وحكى في البحر عن مالك والبتى أن غير الحيوان مضمون والحيوان غير مضمون[2] .

الثالث : ومنهم من يقول : يضمن فيما يغاب عليه إذا لم يكن على التلف بينة ، ولا يضمن فيما لا يغاب عليه ، ولا فيما قامت البينة على تلفه . وهذا مذهب مالك المشهور وابن القاسم وأكثر أصحابه[3] .

يقول ابن جزئ والعارية في ضمان صاحبها أن تحقق هلاكها من غير تعد ولا تفريط من المستعير فإن لم يظهر ضمن المستعير ما يغاب عليه دون ما لا يغاب عليه فيقبل قوله فيما لا يغاب عليه ما لم يظهر كذبه ، ولا يقبل فيما يغاب إلا ببينة وقال الشافعى وأشهب يضمن مطلقا ، وقال أبو حنيفة لا يضمن مطلقا[4] .

---

[1] مغنى المحتاج ج٢ ص ٢٦٧ ، بداية المجتهد ج٢ ص ٣١٣ ، نيل الأوطار ج٥ ص ٢٩٧ .

[2] بدائع الصنائع ج٦ ص ٢١٤ ــ ٢١٦ ، بداية المجتهد ج٢ ص ٣١٤ .

[3] بداية المجتهد الفقهية ص ٢٤٥ .

[4] القوانين الفقهية ص ٢٤٥ .

وبهذا ذكر ابن جزى تلخيصا دقيقا ومختصراً وافيا لما عناه جميع الفقهاء . فمنهم من يرى الضمان على المستعير في جميع الحالات ، ومنهم من يرى أن المستعير أمين والأمين غير ضامن إلا إذا ثبتت خيانته وتعديته وتفريطه .

ومنهم من يفرق بين أمرين بين ما يغاب عليه مثل الحلى وبين ما لا يغاب عليه كالعقارات والحيوان وغير ذلك .

فيقولون بالضمان على المستعير فيما يغاب عليه اللهم إلا إذا قامت بينة على الهلاك أو السرقة أو التلف ، ولا يضمن فيما لا يغاب عليه ، ولا فيما قامت البينة على تلفه .

وذكر ابن رشد تلخيصاً مماثلا لابن جزئ لاختلاف العلماء في ضمان المستعير للمستعار وهل هى أمانة فلا يضمنها ، أو غير أمانة فلا تكون مضمونة .

وأما الأحكام فكثيرة ، وأشهرها هل هى مضمونة أو أمانة ؟ فمنهم من قال : إنها مضمونة وإن قامت البينة على تلفها ، وهو قول أشهب والشافعى ، وأحد قولى مالك ، ومنهم من قال نقيض هذا ، وهو أنها ليست مضمونة أصلاً ، وهو قول أبى حنيفة ، ومنهم من قال : يضمن فيما يغاب عليه إذا لم يكن على التلف بينة ، ولا يضمن فيما لا يغاب عليه ، ولا فيما قامت البينة على تلفه ، وهو مذهب مالك المشهور وابن القاسم وأكثر أصحابه[1] .

وقد يتساءل البعض عن سبب اختلاف العلماء في ضمان العارية وعرفنا أن البعض يرى الضمان على المستعير مطلقا ، أى سواء كان متعديا أو غير متعد ، بينما يرى البعض الآخر أن العارية غير مضمونة ، لأن المستعير أمين ، والأمين لا ضمان عليه في غير التعدى أو التفريط ، وفرق ثالث بين ما يغاب عليه ، فأوجب عليه الضمان إلا إذا قامت بينة على التلف وبين ما لا يغاب عليه فلا يضمن ، ولا فيما قامت البينة على تلفه .

سبب الاختلاف :

أما سبب اختلاف العلماء في مسألة الضمان من عدمه يجيب عنه ابن رشد ــ رحمه الله ــ فيقول :

وسبب الخلاف تعارض الآثار فى ذلك ، وذلك أنه ورد في الحديث الثابت أنه قال عليه الصلاة والسلام لصفوان بن أمية " بل عارية مضمونة مؤداة " وفى بعضها " بل عارية

[1] بداية المجتهد ج٢ ص ٣١٣ .

مؤادة " وروى عنه أنه قال " ليس على المستعير ضمان " فمن رجح وأخذ بهذا أسقط الضمان عنه ، ومن أخذ بحديث صفوان بن أمية ألزمه الضمان ومن ذهب مذهب الجمع فرق بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه فحمل هذا الضمان على ما يغاب عليه ، والحديث الآخر على ما لا يغاب عليه ، إلا أن الحديث الذى فيه " ليس على المستعير ضمان " غير مشهور ، وحديث صفوان صحيح ، ومن لم ير الضمان شبهها بالوديعة ، ومن فرق قال : الوديعة مقبوضة لمنفعة الدافع ، والعارية لمنفعة القابض "[1] ، وسأعرض لكل فريق من هؤلاء مطلبا لذكر أدلته وحججه تأييداً لمذهبه .

[1] بداية المجتهد ج٢ ص ٣١٤ .

المطلب الأول

في ذكر أدلة الفريق الأول

استدل الفريق الذى يرى أن العارية مضمونة وإن قامت البينة على تلفها وهؤلاء هم الشافعية وأشهب وعطاء وأحمد وإسحاق وأحد قولى مالك بالكتاب والسنة والمعقول .

أما الكتاب :

فقول الله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ﴾ [1]

أولاً : وجه الدلالة من الآية الكريمة :

قال القرطبى : بعد ذكره لأقوال العلماء من المخاطب بها ؟ قال : والأظهر في الآية أنها عامة في جميع الناس فهى تتناول الوَلاة فيما إليهم من الأمانات في قسمة الأموال ورد الظلامات والعدل في الحكومات ، وهذا اختيار الطبرى ، وتناول من دونهم من الناس في حفظ الودائع ، وغير ذلك ، والصلاة والزكاة وسائر العبادات أمانة الله تعالى ، وروى هذا المعنى مرفوعا من حديث ابن مسعود عن النبى صلى الله عليه وسلم : " القتل في سبيل الله يكفر كل شئ إلا الدين " . ذكره أبو نعيم في الحلية ، وممن قال الآية عامة في الجميع البراء ابن عازب وابن مسعود وابن عباس وأبى بن كعب . قالوا : الأمانة في كل شئ ، وقال ابن عباس : لم يرخص الله لمعسر ولا لموسر أن يمسك الأمانة .

قلت : وهذا إجماع . وأجمعوا على أن الأمانات مردودة إلى أربابها الأبرار منهم والفجار ، قاله ابن المنذر .

فالآية شاملة بنظمها لكل أمانة وهى أعداد كثيرة كما ذكرنا وأمهاتها في الأحكام : الوديعة واللقطة والرهن والعارية . وروى أبى ابن كعب قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " أد الأمانة إلى من أئتمنك ولا تخن من خانك "[2] أخرجه الدار قطنى . ورواه

---

[1] سورة النساء / ٥٨ .

[2] أخرجه أبو داود في سننه كتاب البيوع باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده ٣ / ٢٨٨ ط : الدار المصرية اللبنانية القاهرة ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م .

أنس وأبو هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم وقد تقدم في البقرة " معناه ، وروى أبو أمامة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في حجة الوداع : " العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم " صحيح أخرجه الترمذى وغيره[1] .

وقال ابن حزم . فقد روى من طريق عبد الرزاق ـــ عن سفيان بن عيينة ، عن عمرو بن دينار عن ابن أبي مليكة . وعبد الرحمن بن السائب عن ابن عباس وقال ابن السائب عن أبى هريرة قالا جميعا : العارية تغرم . ومن طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن ابن عمر أنه كان يضمن العارية ، وعن معاذ بن جبل قال : العارية مؤداة ، وكان شريح يضمن العارية ، وضمنها الحسن ثم رجع عن ذلك ، وصح عن مسروق أيضا . وعن عطاء بن أبي رباح وذكره ابن وهب عن يحى بن سعيد الأنصارى . وربيعة وذكرا أنه قول علمائهم الذين أدركوا وبه كانوا يقضون ، وذكره أيضا عن سليمان بن يسار . وعمر بن عبد العزيز . ومكحول . وقال الزهرى : أجمع رأى القضاة على ذلك إذ رأوا شرور الناس ، وبهذا يقول الشافعى . واحمد ابن حنبل . وأصحابهما واحتجوا بقول الله تعالى : "إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها "[2] .

ثانياً : السنة :

١ـــ فعن الحسن عن سمرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " على اليد ما أخذت حتى تؤديه "[3] .

---

[1] انظر : الجامع لحكام القرآن للقرطبى-ج٣ ص ٢٧٢ وما بعدها ، ج٣ ص ٤٠٦ وما بعدها ج٥ ص ٢٥٦ ، ٢٥٧ ،وسنن الترمذى ٢ / ٣٦٨ ، وأبو داود في سننه ٣ / ٢٩٥ .

[2] انظر : المحلى ج٩ ص ١٧٠ تحقيق أحمد شاكر ط دار التراث .

[3] رواه الخمسة إلا النسائى زاد أبو داود والترمذى قال قتادة ثم نسى الحسن فقال هو أمينك لا ضمان عليه يعنى العارية . وأما مخالفة رأى الحسن لروايته فقد تقرر في الأصول أن العمل بالرواية لا بالرأى " نيل الأوطار ج٥ ص ٢٩٨ . اخرجه الإمام أحمد في مسنده٥ / ٨ ، وأخرجه البيهقى في السنن الكبرى ٨ / ٢٧٦ ـــ باب عزم السارق ، وأخرجه ابن ماجه باب العارية ٢ / ٨٢ ، وصححه الحاكم عن الحسن عن سمرة بن جندب . قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " على اليد ما أخذت حتى تؤديه " زاد أبو داود والترمذى قال قتادة : ثم نسى الحسن فقال هو أمينك لا ضمان عليه . يعنى العارية . ورواه الطبرانى والحاكم وابن أبي شيبة . انظر : جامع الأصول : ٩ / ١١٠ ، نصب الراية : ٤ / ١٦٧ ، نيل الأوطار ج٥ ص ٣٠٠ .

وجه الدلالة من هذا الحديث :

قال الشوكانى : وفى الحديث دليل على أنه يجب على الإنسان رد ما أخذته يده من مال غيره بإعارة أو إجارة أو غيرهما حتى يرده إلى مالكه ، وبه استدل من قال بأن الوديع والمستعير ضامنان . وهو صالح للاحتجاج به على التضمين لأن المأخوذ إذا كان على اليد الآخذه حتى ترده فالمراد أنه في ضمانها كما يشعر لفظ على من غير فرق بين مأخوذ ومأخوذ .

وظاهر الحديث يقتضى الضمان . ولا يخفى أن قوله في الحديث على اليد ما أخذت من المقتضى الذى يتوقف فهم المراد منه على مقدر وهو إما الضمان أو الحفظ أو التأدية فيكون معنى الحديث على اليد ضمان ما أخذت أو حفظ ما أخذت أو تأدية ما أخذت ، ولا يصح ههنا تقدير التأدية لأنه قد جعل قوله حتى تؤديه غاية لها والشئ لا يكون غاية لنفسه . وأما الضمان والحفظ فكل واحد منهما صالح للتقدير ولا يقدران معا لما تقرر من ان المقتضى لا عموم له فمن قدر الضمان أوجبه على الوديع والمستعير[1] .

٢ــ وعن صفوان بن أمية أن النبى صلى الله عليه وسلم استعار منه يوم حنين أدرعاً ، فقال أغصبا يا محمد ؟ قال بل عارية مضمونة "[2] .

وجه الدلالة من هذا الحديث :

قال الشوكانى : فمن استدل بهذا الحديث على أن العارية مضمونة جعل لفظ مضمونة صفة كاشفة لحقيقة العارية ، أى ان شأن العارية الضمان[3] .

ثالثاً : المعقول :

ويستدل على أن العارية مضمونة على المستعير لأن العين مضمونة الرد حال قيامها فكانت مضمونة القيمة حال هلاكها كالمغصوب وهذا لأن العين اسم للصورة والمعنى وبالهلاك إن عجز

---

[1] نيل الأوطار ج٥ ص ٢٩٩ .

وبقية الحديث " قال فضاع بعضها فعرض عليه النبى صلى الله عليه وسلم أن يضمنها له فقال أنا اليوم في الإسلام أرغب " رواه أحمد وأبو داود ــ وسبق تخريجه . وحديث صفوان أخرجه أيضا النسائى والحاكم وأورد له شاهد من حديث ابن عباس ولفظه " بل عارية مؤداة ، وفى رواية لأبى داود " ان الأدرع كانت ما بين الثلاثين إلى الأربعين " ورواه البيهقى عن أمية بن صفوان مرسلا وبين أن الأدراع كانت ثمانين ورواه الحاكم من حديث جابر وذكر أنها مائة درع ، وأعل ابن حزم وابن القطان طرق هذا الحديث قال ابن حزم أحسن ما فيها حديث يعلى بن أمية وقد تقدم في باب الوكالة . انظر : نيل الأوطار للشوكانى ج٥ ص ٣٠٠ .

[2] انظر : نيل الأوطار ج٥ ص ٣٠٠ .

عن رد الصورة لم يعجز عن رد المعنى لأن قيمة الشئ معناه فيجب عليه رده بمعناه كما في الغصب ، ولأنه قبض مال الغير لنفسه فيكون مضموناً عليه كالمقبوض على سوم الشراء[1] .

رابعاً : أقوال الفقهاء :

ونعنى بهم الفقهاء الذين ذهبوا إلى القول بضمان المستعير .

قال ابن قدامة : ويجب ضمانها إذا كانت تالفة تعدى فيها المستعير أو لم يتعد روى ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة ، وإليه ذهب عطاء والشافعي واسحق . ثم قال : مستدلا لهذا المذهب على أن العارية مضمونة.

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث صفوان " بل عارية مضمونة " ، وروى الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " على اليد ما أخذت حتى تؤديه "[2] ولأنه أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفرداً بنفعه من غير استحقاق ولا إذن في الإتلاف فكان مضمونا كالغاصب . والمأخوذ على وجه السوم .

وقال صاحب مغنى المحتاج : فإن تلفت ، اى العين المستعارة عند المستعير ضمنها وإن لم يفرط لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث : " بل عارية مضمونة " ، ولأنه مال يجب رده لمالكه فيضمن عند تلفه كالمستام ، فلو أعارها بشرط أن تكون أمانة لغا الشرط كما ذكره الشيخان[3] ولم يتعرضا لصحتها ولا لفسادها . ومقتضى كلام الأسنوى صحتها وإليه يومئ تعبيرها بأن الشرط لغو[4].

هذا هو الأصل وهو أن العارية مضمونة على المستعير عند الشافعية إلا أنهم استثنوا بعض الأشياء غير المضمونة وهى :

قال الخطيب الشربينى : واستثنى من ضمان العارية مسائل :

منها جلد الأضحية المنذورة فإن إعارته جائزة . ولا يضمنه المستعير إذا تلف في يده كما قاله القاضي والبلقيني لا بتناء يده على يد من ليس بمالك .

---

[1] بدائع الصنائع ج٦ / ٢١٧ ، مغنى المحتاج ج٥ / ٢٦٧ ، المغنى لابن قدامة ج ٥ / ٢٢١ .

[2] رواه أبو داود في سننه باب في تضمين العاريه ٣ / ٢٩٤ ، والترمذى في سننه٢ / ٣٦٩ .

[3] يراد بالشيخين في مذهب الشافعية : الإمام النووى ، والإمام الرافعى .

[4] انظر : مغنى المحتاج للشربينى الخطيب ٢ / ٢٦٧ .

ومنها المستعار للرهن إذا تلفت في يد المرتهن لا ضمان عليه ولا على المستعير .

ومنها لو استعار صيداً من محرم فتلف في يده لم يضمنه في الأصح .

ومنها لو أعار الإمام شيئا من بيت المال لمن له حق في بيت المال فتلف في يد المستعير فلا ضمان لكن تقدم أن هذا ليس بعارية ومثله لو استعار الفقيه كتابا موقوفا على المسلمين لأنه من جملة الموقوف عليهم ، وقد أفتى الأدرعي بأن الفقيه لا يضمن الكتاب الموقوف على المسلمين إذا استعاره وتلف في يده من غير تفريط .

ومنها ما لو أصدق زوجته منفعة أو صالح على منفعة أو جعل رأس مال السلم منفعة فإنه إذا أعارها مستحق المنفعة شخصاً فتلفت تحت يده لم يضمن على الأصح . ثم قال : والأصح أن المستعير لا يضمن ما يتلف بالكلية أو ينقص باستعمال مأذون فيه لحدوثه عن سبب مأذون فيه ، والثانى يضمن لحديث " على اليد ما أخذت حتى تؤديه " فإذا تعذر الرد ضمنه ، والثالث وهو من زيادة المصنف يضمن ما يتلف بالكلية دون ما ينقص لأن مقتضى الإعارة الرد ولم يوجد في التالف بالكلية فيضمنه بخلاف الناقص فلا يضمنه[1] .

وذكر الحنفية أشياء بها يملك المستعير المنع بعد الطلب . أى : فلو أن المعير طلب حاجته من المستعير في حالة من الحالات الآتية وهى بلا ريب من الصعوبة بمكان فللمستعير أن يمتنع عن طلبه هذا وهى :

قال ابن نجيم بصيغة الاستفهام . أى مستعير ملك المنع بعد الطلب ؟ ثم أجاب بقوله : فقال :

أولاً : إذا طلب السفينة في لجة البحر

ثانياً : أو السيف ليقتل به ظلماً .

ثالثاً : أو الظئر بعد ما صار الصبي لا يأخذ إلا ثديها .

رابعاً : أو فرس الغازى في دار الحرب.

خامساً : أو عارية الرهن قبل قضاء الدين[2] .

---

[1] انظر : مغنى المحتاج ٢ / ٢٦٧ ، زاد المحتاج بشرح المنهاج للكوهجى ج٢ / ٢٩٦ وانظر : الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٦٣ ط دار الفكر .

[2] انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٠١ تحقيق : عبد العزيز الوكيل . مؤسسة الحلبى وشركاه للنشر والتوزيع ١٩٦٨م .

المطلب الثانى

في أدلة الفريق الثانى

استدل القائلون بعدم ضمان الشئ المستعار بالكتاب والسنة والمعقول : وهم الحنفية والعترة والحسن والنخعى والشعبى وعمر ابن عبد العزيز والثورى والظاهرية والمالكية[1] .

أولا : الكتاب :

قال تعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ﴾[2]

وجه الدلالة من الآية الكريمة :

قال القرطبى : روى ابن القاسم عن مالك أن من استعار حيوانا أو غيره مما لا يغاب عليه فتلف عنده فهو مصدق في تلفه ولا يضمنه إلا بالتعدى. وهذا قول الحسن البصرى والنخعى ، وهو قول الكوفيين والأوزاعى قالوا : ومعنى قوله عليه السلام : " العارية مؤداة هو كمعنى قوله تعالى : ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾ فإذا تلفت الأمانة لم يلزم المؤتمن غرمها لأنه مصدق فكذلك العارية إذا تلفت من غير تعد ، لأنه لم يأخذها على الضمان فإذا تلفت بتعديه عليها لزمه قيمتها لجنايته عليها ، وروى عن على وعمر وابن مسعود أنه لا ضمان على العارية[3] .

ثانيا : السنة :

أما السنة فقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " لا ضمان على مؤتمن"[4]

---

[1] انظر : بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص ٣١٣ ، القوانين الفقهية ص ٢٤٥ ، المحلى لابن حزم ج٩ ص ١٦٩ تحقيق أحمد شاكر ، بدائع الصنائع ج٦ ص ٢١٧ .

[2] سورة النساء / ٥٨ .

[3] أحكام القرآن ج٥ ص ٢٥٧ ط الهيئة المصرية العامة للكتاب .

[4] رواه الدار قطنى : قال الحافظ : في إسناده ضعف وأخرجه الدار قطنى من طريق أخرى عنه بلفظ " ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان وقال إنما نروى هذا عن شريح مرفوع ، قال الحافظ : وفى اسناده ضعيفان . انظر : نيل الأوطار للشوكانى ج٥ ص ٢٩٦ .

وجه الدلالة من الحديث :

قال الشوكانى : " فقوله لا ضمان على مؤتمن " فيه دليل على أنه لا ضمان على من كان أمينا على عين من الأعيان كالوديع والمستعير ، ثم قال : ... واما العارية فذهبت العترة والحنفية والمالكية إلى أنها غير مضمونة على المستعير إذا لم يحصل منه تعد[1] .

٢ ــ وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : " أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " ليس على المستعير غير المغل[2] ضمان[3] "

وجه الدلالة من الحديث :

قال الشوكانى : واستدل من قال إنه لا ضمان على غير المتعدى لقوله صلى الله عليه وسلم : " ليس على المستعير غير المغل ضمان " وبقوله " لا ضمان على مؤتمن " ، وبما أخرجه ابن ماجه عن ابن عمرو بلفظ " من أودع وديعة فلا ضمان عليه " ، وبما أخرجه أبو داود وحسنه الترمذى وصححه ابن حبان من حديث أبى أمامة انه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقول في حجة الوداع " العارية مؤداة والزعيم غارم "[4] .

٣ــ وعن صفوان بن أمية أن النبى صلى الله عليه وسلم استعار منه يوم حنين أدرعا ، فقال أغصبا يا محمد ؟ قال بل عارية مضمونة "

وجه الدلالة من الحديث :

قال صاحب نيل الأوطار : ومن قال إن العارية غير مضمونة جعل لفظ مضمومة صفة مخصصة ، أى " أستعيرها منك عارية متصفة بأنها مضمونة لا عارية مطلقة عن الضمان[2] .

ثالثاً : المعقول :

أما دليلهم من المعقول على عدم ضمان الشئ المستعار . فلأنه لم يوجد من المستعير سبب وجوب الضمان فلا يجب عليه الضمان كالوديعة والإجارة وإنما قلنا ذلك لأن الضمان لا

---

[1] نيل الأوطار ج٥ ص ٢٩٦ ، ٢٩٧ .

[2] المغل اى : الخائن . أو المتهم .

[3] انظر : نيل الأوطار ج٥ ص ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، المحلى لابن حزم ج٩ ص ١٧٠ .

[4] نيل الأوطار ج٥ ص ٢٩٩ .

[2] نيل الأوطار ج٥ ص ٣٠٠ .

يجب على المرء بدون فعله وفعله الموجود منه ظاهرا هو العقد والقبض وكل واحد منهما لا يصلح سببا لوجوب الضمان أما العقد فلأنه عقد تبرع بالمنفعة تمليكاً أو إباحة على اختلاف الأصلين وأما القبض فلوجهين أحدهما إن قبض مال الغير بغير إذنه يصلح سببا لوجوب الضمان فبالإذن أولى وهذا لأن قبض مال الغير بغير إذنه هو إثبات اليد على مال الغير وحفظه وصيانته عن الهلاك وهذا إحسان في حق المالك قال الله تعالى جل شأنه ﴿ هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ ﴾[1] وقال تبارك وتعالى ﴿ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ﴾[2] دل على أن قبض مال الغير بغير إذنه لا يصلح سببا لوجوب الضمان فمع الإذن أولى[3].

---

[1] سورة الرحمن الآية أية ٦٠ .

[2] سورة التوبة أية : ٩١ .

[3] بدائع الصنائع ج٦ ص ٢١٧ .

المطلب الثالث

في أدلة المذهب الثالث

أدلة المذهب الثالث :

بعد أن ذكرت رأى الفريق الأول من الفقهاء الذين ذهبوا إلى ضمان العارية ، وذكرت ما استدلوا به من الكتاب والسنة والمعقول . ثم ذكرت رأى الفريق الثانى القائل بعدم تضمين العارية واستدلوا على ما ذهبوا إليه من الكتاب والسنة والمعقول .

بقى أن أذكر الفريق الثالث الذى يرى التفرقة بين ما يغاب عليه كالحلى والثياب فيضمنه ، وبين ما لا يغاب عليه كالحيوانات والعقار فلا يضمنه .

قال ابن رشد[1] : وأما الأحكام فكثيرة وأشهرها هل هى مضمونة أو أمانة ؟ .

فمنهم من قال أنها مضمونة وإن قامت البينة على تلفها ، وهو قول أشهب والشافعى وأحد قولى مالك ، ومنهم نقيض هذا ، وهو أنها ليست مضمونة أصلاً ، وهو قول أبى حنيفة .

ومنهم من قال : يضمن فيما يغاب عليه إذا لم يكن على التلف بينة ، ولا يضمن فيما لا يغاب عليه ، ولا فيما قامت البينة على تلفه ، وهو مذهب مالك المشهور وابن القاسم وأكثر أصحابه .

وسبب 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 " ، وروى عنه أنه قال " ليس على المستعير ضمان " فمن رجح وأخذ بهذا أسقط الضمان عنه ، ومن أخذ بحديث صفوان بن أمية ألزمه الضمان ، ومن ذهب مذهب الجمع فرق بين ما يغاب عليه وبين مالا يغاب عليه فحمل هذا الضمان على ما يغاب عليه ، والحديث الآخر على مالا يغاب عليه ، إلا أن الحديث الذى فيه " ليس على المستعير ضمان " غير مشهور ، وحديث صفوان صحيح ، ومن لم ير الضمان شبهها بالوديعة ، ومن فرق قال :

---

[1] بداية المجتهد جـ ٢ صـ ٣١٤ ، قوانين ابن جزى ص ٢٤٥

الوديعة مقبوضة لمنفعة الدافع ، والعارية لمنفعة القابض . واتفقوا فى الإجارة على أنها غير مضمونة : أعنى الشافعى وأبا حنيفة ومالكا ، ويلزم الشافعى أذا أسلم أنه لا ضمان عليه فى الإجارة أن لا يكون ضمان فى العارية إن سلم أن سبب الضمان هو الانتفاع ، لأنه إذا لم يضمن حيث قبض لمنفعتهما فأحرى أن لا يضمن حيث قبض لمنفعته إذا كانت منفعة الدافع مؤثرة فى إسقاط الضمان[1] .

وقال ابن جزىء : والعارية فى ضمان صاحبها إن تحقق هلاكها من غير تعد ولا تفريط من المستعير فإن لم يظهر ضمن المستعير ما يغاب عليه دون مالا يغاب عليه فيقبل قوله فيما لا يغاب عليه ما لم يظهر كذبه ولا يقبل فيما يغاب إلا بينة[2] .

فحجة هؤلاء الجمع والتوفيق إذ رأوا أدلة ونصوصاً مع من يرى الضمان على المستعير ، وفى الوقت نفسه وجدوا أدلة تساند وتعاضد الفريق الذى يرى أن المستعير لا ضمان عليه إلا إذا فرط أو أهمل ، أو تعدى ، أو ظهر كذبه فيضمن .

فلما وجدوا هذا التعارض بين الأدلة ذهبوا مذهب الجمع والتوفيق فقد استدل الفريق الأول بقوله صلى الله عليه وسلم لصفوان بن أمية : " بل عارية مضمونة " إجابة على سؤله أغصبا يا محمد وفى البعض الآخر بل عارية مؤداة ، وفى المقابل يرى من الأدلة " ليس على المستعير ضمان " فمن أخذ بحديث صفوان قال على المستعير الضمان ، ومن أخذ بالحديث الذى يقول : " ليس على المستعير ضمان " لم يضمنه فوجود هذا التعارض بناء على تعارض الأدلة وجد فريق ثالث أخذ مذهبه الجمع والتوفيق بين المتعارضين فكاً للاشتباك إن صح هذا التعبير .

فحجة هذا الفريق إذن هو الجمع والتوفيق بين الأدلة المتعارضة ، ولاشك أن هذا فقه جيد ـــ فقالوا : نحمل الحديث الذى يرى أن العارية مضمونة إذا كان الشئ مما يغاب عليه ، ونحمل الحديث الآخر الذى ينفى الضمان على المستعير إذا كان الشئ مما لا يغاب عليه ويعد هذا توفيقاً وجمعاً بين الأدلة المتعارضة وبهذا القول تم الوفاق والصلح بعد التفرق والخلاف .

---

[1] بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٣١٣ ـ ٣١٤

[2] القوانين الفقهية صـ ٢٤٥

المطلب الرابع

فى القول الراجح

وأرى أن ما ذهب إليه المالكية فى المشهور من مذهبهم هو الراجح فى نظرى لما اشتمل عليه هذا الرأى من توفيق بين الأدلة المتعارضة خاصة وأن كثيراً من أدلة الفريق الأول والثانى عليها من المحاذير ما يكفى لسقوطها وعدم الأخذ بها .

فعلى سبيل المثال نرى ابن رشد يذكر تلخيصاً للأقوال والأدلة معا فيقول : مبيناً هل هى مضمونة أو غير مضمونة ، ومن يقول بهذا أو ذاك من العلماء . يقول ابن رشد : فمنهم من قال : إنها مضمونة وأن قامت البينة على تلفها ، وهو قول أشهب والشافعى وأحد قولى مالك ، ومنهم من قال نقيض هذا ، وهى أنها ليست مضمونة أصلاً ، وهو قول أبى حنيفة ، ومنهم من قال : يضمن فيما يغاب عليه إذا لم يكن على التلف بينة ، ولا يضمن فيما لا يغاب عليه ، ولا فيما قامت البينة على تلفه ، وهو مذهب مالك المشهور وابن القاسم وأكثر أصحابه ، وسبب الخلاف تعارض الآثار فى ذلك . ثم انظر ما يقوله ابن رشد عن الأدلة فمنها من يذكر أنها ثابتة ومشهورة ، ويذكر البعض الآخر منها ويقول عنها أنها غير مشهورة .

ثم يقول ابن رشد تتميماً لحديثه : وذلك أنه ورد فى الحديث الثابت أنه قال عليه الصلاة والسلام لصفوان بن أمية : " بل عارية مضمونة مؤداة " وفى بعضها " بل عارية مؤداة " ، وروى عنه أنه قال " ليس على المستعير ضمان " فمن رجح وأخذ بهذا أسقط الضمان عنه ، ومن أخذ بحديث صفوان بن أمية ألزمه الضمان ، ومن ذهب مذهب الجمع فرق بين ما يغاب عليه وبين مالا يغاب عليه ، فحمل هذا الضمان على ما يغاب عليه ، والحديث الآخر على مالا يغاب عليه ، إلا أن الحديث الذى فيه " ليس على المستعير ضمان " غير مشهور ، وحديث صفوان صحيح ، ومن لم ير الضمان شبهها بالوديعة ، ومن فرق قال : الوديعة مقبوضة لمنفعة الدافع ، والعارية لمنفعة القابض . أ.هـ[1] .

---

[1] انظر بداية المجتهد جـ ٢ صـ ٣١٣ ، ٣١٤ ، قوانين ابن جزى صـ ٢٤٥

وكذلك يقول ابن قدامة عن نفس الحديث : وحديثهم ـــ ويعنى به حديث : " ليس على المستعير ضمان " ـــ يرويه عمر بن عبد الجبار عن عبيد بن حسان ، عن عمرو بن شعيب وعمرو وعبيد ضعيفان قال الدارقطنى : ويحتمل أنه أراد ضمان المنافع والأجزاء وقياسهم منقوض بالمقبوض على وجه السوم . أ.هـ .[1]

وقوله : وقياسهم أى : قياس العارية على الوديعة بجامع الأمانة فى كل يعنى لا ضمان على المستعير على حد قولهم .

ويقول الشوكانى : واستدل من قال إنه لا ضمان على غير المعتدى لقوله صلى الله عليه وسلم : " ليس على المستعير غير المغل ضمان " ، وبقوله : " لا ضمان على مؤتمن " وبما أخرجه ابن ماجه عن ابن عمرو بلفظ " من أودع وديعة فلا ضمان عليه " ، ثم قال : وفى إسناده المثنى بن الصباح وهو متروك وتابعه ابن لهيعة فيما ذكره البيهقى ، وبما أخرجه أبو داود وحسنه الترمذى وصححه ابن حبان من حديث أبى أمامة أنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقول فى حجة الوداع العارية مؤداة والزعيم غارم وتعقب بأن التصريح بضمان الزعيم لا يدل على عدم ضمان المستعير . أ.هـ .[2] .

ثم يقول من ناحية أخرى : واستدل من قال بالضمان بقول الله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ﴾ ولا يخفى أن الأمر بتأدية الأمانة لا يستلزم ضمانها إذا تلفت[3] .

ويقول القرطبى : فالآية شاملة بنظمها لكل أمانة وهى أعداد كثيرة ، وأمهاتها فى الأحكام : الوديعة واللقطة والرهن والعارية وروى أبى بن كعب قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك " أخرجه الدارقطنى . ثم قال : وروى ابن القاسم عن مالك أن من استعار حيواناً أو غيره مما لا يغاب عليه فتلف عنده فهو مصدق فى تلفه ولا يضمنه إلا بالتعدى ، وهذا قول الحسن البصرى والنخعى ، وهو قول الكوفيين والأوزاعى قالوا : ومعنى قوله عليه السلام : " العارية مؤداة " هو كمعنى قوله تعالى :

---

[1] المغنى جـ ٢ صـ ٢٢١

[2] نيل الأوطار جـ ٥ صـ ٢٩٧

[3] نفس المصدر .

﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ﴾ فإذا تلفت الأمانة لم يلزم المؤتمن غرمها لأنه مصدق فكذلك العارية إذا تلفت من غير تعد ، لأنه لم يأخذها على الضمان[1] .

ثم ننظر فى المقابل فنجد الكاسانى يدافع عن مذهبهم فيقول : ولا حجة لهم فى حديث صفوان لأن الرواية قد اختلفت فقد روى أنه هرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم فأرسل إليه فأمنه ، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد حنيناً فقال هل عندك شئ من السلاح فقال عارية أو غصباً فقال صلى الله عليه وسلم عارية فأعاره ولم يذكر فيه الضمان والحادثة ، حادثة واحدة مرة واحدة فلا يكون الثابت إلا إحداهما فتعارضت الروايتان فسقط الاحتجاج مع ما أنه إن ثبت فيحتمل ضمان الرد ، وبه نقول فلا يحمل على ضمان الغير مع الاحتمال يؤيد ما قلنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال " العارية مؤداة " أ.هـ[2]

وقال ابن حزم مفنداً أدلة من قالوا بأن العارية مضمونة واحتجوا بقول الله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ﴾ فقلنا لهم : فضمنوا بهذه الآية الوديعة فقد ضمنها عمر ، ثم قال : وليس فى هذه الآية تضمين لأن أداء الغرامة هو غير أداء الأمانة فلا متعلق لكم بهذه الآية أصلاً لأنه ليس فيها أداء غيرها ولا ضمانها .

واحتجوا بحديث صفوان بن أمية ، وبحديث " العارية مؤداة والزعيم غارم " وكلاهما لا يصح ، أما خبر دروع صفوان فإننا رويناه من طريق أحمد بن شعيب عن هارون بن شريك عن عبد العزيز بن رفيع عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار منه يوم حنين أدراعاً فقال : غصب يا محمد ؟ فقال : بل عارية مضمونة " شريك مدلس للمنكرات إلى الثقات ، وقد روى البلايا والكذب الذى لا شك فيه عن الثقات ، ومن طريق الحارثة بن أبي أسامة عن نافع عن صفوان وذكر الحديث . قال ابن حزم : الحارث متروك ، وقال فى موضع آخر : وقد روينا من طريق أحمد بن شعيب عن عطاء بن أبى رباح عن صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إذا أتتك رسلى فأعطهم ثلاثين درعاً وثلاثين بعيراً " فقلت : يارسول الله أعارية مضمونة أم عارية مؤداة ؟ قال : بل عارية مؤداة " .

---

[1] أحكام القرآن للقرطبى جـ ٥ صـ ٢٥٦ ، ٢٥٧

[2] بدائع الصنائع جـ ٦ صـ ٢١٨

فهذا حديث حسن ليس فى شئ مما روى فى العارية يصح غيره ، وأما ما سواه فلا يساوى الاشتغال به . وقد فرق فيه بين الضمان والأداء وأوجب فى العارية الأداء فقط دون الضمان فبطل كل ما تعلقوا به من النصوص .

وقال الشوكانى : حديث صفوان أخرجه أيضا النسائى والحاكم وأورد له شاهدان من حديث ابن عباس ولفظه " بل عارية مؤداة " وفى رواية لأبى داود " أن الأدراع كانت ما بين الثلاثين إلى الأربعين " ورواه البيهقى عن أمية بن صفوان مرسلاً وبين أن الأدراع كانت ثمانين ، ورواه الحاكم من حديث جابر وذكر أنها مائة درع ، وأعل ابن حزم وابن القطان طرق هذا الحديث . قال ابن حزم : أحسن ما فيها حديث يعلى بن أمية[1] .

وبعد ذكر أدلة من قال بأن العارية مضمونة ، وأدلة من نفى الضمان عنها فالأقرب إلى الراجح من الأقوال هو من ذهب مذهب الجمع والتوفيق بين الأدلة المتعارضة ، وفى الإمكان أن نذكر بعضاً من الأدلة تصلح فى الترجيح منها . قالوا : وجدنا كل ما يقبضه بعض الناس من بعض من الأموال ينقسم ثلاثة أقسام : أحدها قسم منفعة للدافع دون المدفوع إليه كالوديعة والوكالة فهذا غير مضمون فواجب أن يكون كل ما فى هذا الباب كذلك .

وثانيها : قسم منفعته للدافع والمدفوع إليه معاً كالقراض ، وقد اتفقنا على أنه غير مضمون فوجب أن يكون الرهن وكل ما فى هذا الباب كذلك .

وثالثها : ما منفعته للمدفوع إليه دون الدافع كالقرض ، وقد صحح الإجماع على أنه مضمون فوجب أن تكون العارية وكل ما فى هذا الباب كذلك[2] ، وكذلك مما يرجح ما ذكرنا وهو المشهور من مذهب مالك وابن القاسم وآخرين .

وإن كنت أميل إلى ترجيح من يرى الضمان لأن فى الضمان سلامة الجميع ، وعدم النزاع والخصام المنهى عنه شرعاً قال تعالى : { ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم } وكذلك تلف الأموال التى نهى الشارع عنه . قال تعالى : ﴿ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[3] ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إن دماءكم

---

(1) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٥ صـ ٣٠٠ ، المحلى لابن حزم جـ ٩ صـ ١٧٠

(2) المحلى جـ ٩ صـ ١٧٠ ، ١٧٣

(3) سورة النساء آية : ٢٩ .

وأموالكم عليكم حرام "[1] ، وقال صلى الله عليه وسلم : " لا يحل لمسلم أن يأكل مال أخيه إلا بطيب نفس منه "[2] .

وعدم ضمان المستعير يؤدى إلى ضياع الأموال التى أمر الله بحفظها فمن أضاع ما يستعيره أو جحده ولم يؤمن من ذلك منه فقد صح عن النبى صلى الله عليه وسلم النهى عن إضاعة المال كما سبق ونهى الله تعالى عن التعاون على الإثم والعدوان ، فلا يجوز عونه على ذلك تصديقاً لقول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُوا ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴾[3] .

وأيضا صح عن كثير من السلف ــ رضوان الله تعالى عليهم القول بالضمان فعلى سبيل المثال فقد روى عن سفيان بن عيينه[5] وعن عمرو بن دينار ، وعن ابن عباس وأبى هريرة قالوا : العارية تغرم ، ومن طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن ابن عمر أنه كان يضمن العارية ، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه قال في قضية معاذ بن جبل : العارية مؤداة ، وكان شريح يضمن العارية ، وضمنها الحسن ثم رجع عن ذلك ، وصح عن مسروق أيضا ، وعن عطاء بن أبى رباح ، وذكره ابن وهب عن يحى بن سعيد الأنصارى ، وربيعة وذكر أن قول علمائهم الذين أدركوا وبه كانوا يقضون ، وذكره أيضا عن سليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز ، ومكحول . وقال الزهرى : أجمع رأى القضاة على ذلك إذ رأوا شرور الناس وبهذا يقول الشافعى وأحمد بن حنبل وأصحابهما ، واحتجوا بقول الله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾[5] .

فإذا كان هؤلاء حكموا بالتضمين على المستعير وهذا إن حدث منه تقصير ، أو إهمال أو كذب ، ويذكر الزهرى أن القضاة أجمعوا على ذلك وذكر العلة فى الضمان فقال : إذ رأوا من شرور الناس .

---

[1] أخرجه مسلم في كتاب الحج باب حجه النبى ص ٢ / ٨٨٩ دار إحياء الكتب العربية ط الحلبى بدون تاريخ

[2] ورد في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمى ٤ / ١٧١ باب البغض وحرمة مال المسلم ط : دار الكتب العلمية بيروت لبنان ١٤٠٨هـ ١٩٨٨ .

[3] سورة المائدة آية : ٢ .

[4] انظر المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ١٧٠ .

[5] سورة النساء الآية ٥٨

فإذا كان العصر الذى عاش فيه الزهرى ، وهو العصر الذى كان فيه الوازع الدينى قوياً ، وكان المسلمون يؤمئذ قلوبهم عامرة بذكر الله تعالى ، ولم تستول الدنيا على قلوبهم كما هو حال أغلب المسلمين الآن فكيف ــ بالله عليكم ــ ونحن نعيش هذه الأيام والمسلمون بعيدون عن كتاب ربهم ، وسنة نبيهم إلا من رحم الله .

فإذا كان هذا فى الزمان الذى شهد له المعصوم صلى الله عليه وسلم بالخيرية حيث يقول صلى الله عليه وسلم : " خير القرون قرنى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم ... "[1] .

فقد شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم للعصور الثلاثة بالخيرية عصر الصحابة ، وعصر التابعين ، وعصر أتباع التابعين فكيف نحكم على هذا العصر الذى نعيش فيه بل كيف يسوغ لنا أن نقول بغير الضمان .

لكن الذى جعلنى أرجح المذهب الثالث لأنه مذهب الجمع والتوفيق بين الأدلة المتعارضة ، وإذا تعارضت الأدلة تساقطت .

قال الإمام الكاسانى[2] عند كلامه عن حديث صفوان ورواياته الكثيرة والمتضاربة قال : فلا يكون الثابت إلا إحداهما فتعارضت الروايتان فسقط الاحتجاج .

وقال ابن رشد بعد أن ذكر مذهب من أثبت الضمان ومذهب من نفاه ذكر مذهب الجمع والتوفيق فقال : ومن ذهب مذهب الجمع فرق بين ما يغاب عليه (كالحلى والثياب) وبين مالا يغاب عليه (كالدور والعقارات) فحمل هذا الضمان على ما يغاب عليه ويقصد ابن رشد حديث صفوان بن أمية : " بل عارية مضمونة " إجابة على سؤال : أغصبا يا محمد ؟ قال : لا ، بل عارية مضمونة ، والحديث الآخر على مالا يغاب عليه ويعنى حديث " وليس على المستعير " ثم قال : ومن فرق قال : الوديعة مقبوضة لمنفعة الدافع ، والعارية لمنفعة القابض واتفقوا فى الإجارة على أنها غير مضمونة ــ أعنى الشافعى وأبا حنيفة ومالكاً ، ويلزم الشافعى إذا سلم أنه لا ضمان عليه فى الإجارة أن يكون ضمان فى العارية إن سلم أن سبب الضمان هو الانتفاع ، لأنه إذا لم يضمن حيث قبض لمنفعتهما فأحرى أن لا يضمن حيث قبض لمنفعته إذا كانت منفعة الدافع مؤثرة فى إسقاط الضمان[3] .

---

[1] أخرجه البخارى في صحيحه كتاب فضائل أصحاب النبى بلفظ " خير أمتى قرنى " ينظر فتح البارى ٧ / ٣ دار الفكر بدون تاريخ .

[2] بدائع الصنائع جـ ٦ صـ ٢١٨

[3] بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ صـ ٣١٤ ، قوانين ابن جزى صـ ٢٤٥

المبحث الثانى

فى اشتراط الضمان

ما الحكم إذا شرط المعير الضمان على المستعير ؟

وللإجابة على هذا السؤال نقول : اختلف الفقهاء فى هذه المسألة إلى ما يأتى :

١ــ فقد روى عن الحسن البصرى والنخعى والأوزاعى وشريح والحنفية أن العارية غير مضمونة ، وإن شرط المعير على المستعير الضمان .

قال الحنفية : إذا شرط المعير على المستعير ضمان العارية يكون الاشتراط باطلاً ، وبه يفتى كما فى الوديعة ، وكشرط عدم الضمان فى الرهن ، لأن فى ذلك تغييراً لمقتضى العقد[١] .

٢ــ وقال المالكية : إذا اشترط المعير الضمان على المستعير فى الموضع الذى لا يجب فيه الضمان ، لا يضمنه المستعير ويلزم بإجارة المثل فى استعمال العارية ، لأن الشرط يخرج العارية عن حكمها إلى باب الإجارة الفاسدة ، إذا كان صاحبها لم يرض أن يعيرها بغير ضمان ، فهو عوض مجهول ، فيجب أن يرد إلى معلوم[٢] .

قال ابن رشد : واختلفوا إذا شرط الضمان ، فقال قوم : يضمن وقال قوم : لا يضمن ، والشرط باطل ، ويجب على قول مالك إذا اشترط الضمان فى الموضع الذى لا يجب فيه عليه الضمان أن يلزم إجازة المثل فى استعماله العارية لأن الشرط يخرج العارية عن حكم العارية إلى باب الإجارة الفاسدة إذا كان صاحبها لم يرض أن يعيرها إلا بأن يخرجها فى ضمانه ، فهو عوض مجهول ، فيجب أن يرد إلى معلوم[٣] .

---

[١] بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ صـ ٣١٤ ، قوانين ابن جزى صـ ٢٤٥

[٢] حاشية الدسوقى جـ ٣ صـ ٤٣٦ ، بداية المجتهد جـ ٢ صـ ٣١٤

[٣] بداية المجتهد جـ ٢ صـ ٣١٤ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤٣٦/٣ وجاء فيها : وإن شرط المستعير نفى الضمان عن نفسه لأن الشرط يزيده قمة ولأنه من إسقاط حق قبل وجوبه فلا يعتبر ، أو لا يضمن لأنه معروف من وجهين : العارية معروف وإسقاط الضمان معروف آخر ، ولأن المؤمن عند شرطه وحدث تردد فى النقل عند المتقدمين هذا إذا كان المعار مما يغاب عليه ، أما إذا كان مما لا يغاب عليه فلا يضمنه المستعير ، ولو بشرط عليه من المعير . قال الدسوقى : قوله : " ولو بشرط عليه " أى : ولو كان الضمان ملتبساً عليه لأن عدم ضمانه بطريق الأصالة ، وحينئذ فلا ينتفع المعير بشرطه ، ورد بلو على =

٣ــ وقال الشافعية والحنابلة : إذا اشترط المستعير نفي الضمان عن العارية لم يسقط الضمان ولغا الشرط لأن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط ، كالمقبوض ببيع صحيح أو فاسد . قال الخطيب الشربينى : فلو أعارها بشرط أن تكون أمانة لغا الشرط كما ذكره الشيخان ولم يتعرضا لصحتها ولا لفسادها ،ومقتضى كلام الأسنوى صحتها وإليه يومئ تعبيرهما بأن الشرط لغو[١] .

وقال ابن قدامة : وإن شرط نفى الضمان لم يسقط ، وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حفص العكبرى : يسقط ، قال أبو الخطاب : أومأ إليه أحمد ، وهو قول قتادة والعنبرى لأنه لو أذن فى إتلافها لم يجب ضمانها فكذلك إذا سقط عنه ضمانها . وقيل : بل مذهب قتادة والعنبرى أنها لا تضمن إلا أن يشترط ضمانها فيجب لقول النبى صلى الله عليه وسلم لصفوان : " بل عارية مضمونة " .

قال ابن حزم : لا ضمان على المستعير إلا أن يشترط عليه الضمان فهو قول قتادة وعثمان البتى رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة[٢] .

ثم قال ابن مقدامة : ولنا أن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط كالمقبوض ببيع صحيح أو فاسد ، وما اقتضى الأمانة فكذلك كالوديعة والشركة والمضاربة ، والذى كان من النبى صلى الله عليه وسلم إخبار بصفة العارية وحكمها ، وفارق ما إذا أذن فى الإتلاف ، فإن الإتلاف فعل يصح الإذن فيه ، ويسقط حكمه إذ لا ينعقد موجباً للضمان مع الإذن فيه ، وإسقاط الضمان ههنا نفى للحكم مع وجود سببه ، وليس ذلك للمالك ولا يملك الإذن فيه[٣] .

= مطرف كما فى المواق حيث قال : إذا شرط المعير الضمان لأمر خافه من طريق مخوفة أو نهر أو لصوص أو نحو ذلك فالشرط لازم إن هلكت بالأمر الذى خافه وشرط الضمان من أجله . ثم قال : والمعتمد أنه لا ضمان ولا عبرة بشرطه ولو لأمر أخافه . قاله شيخنا : نعم تنقلب العارية مع شرط الضمان إجارة فاسدة لأنه كأنه آجرها بقيمتها وهى مجهولة ، وحينئذ ففيها أجرة المثل مع الفوات باستيفاء المنفعة وتنفسخ قبل استيفاء المنفعة .

[١] مغنى المحتاج جـ ٢ صـ ٢٦٧ ، الفقه الإسلامى ، وهبة الزحيلى جـ ٥ صـ ٦٨

[٢] المحلى لابن حزم جـ ٢ صـ ١٧٠

[٣] المغنى لابن قدامة جـ ٥ صـ ٢٢٢ ، نيل الأوطار للشوكانى جـ ٥ صـ ٢٩٧ ، مغنى المحتاج للخطيب الشربينى جـ ٢ صـ ٢٦٧

المبحث الثالث

ما يملكه المستعير من التصرف فى العارية ومالا يملكه

وإن استعار شيئاً فله إستيفاء منفعته بنفسه وبوكيله ، لأن وكيله نائب عنه ويده كيده ، وليس له أن يؤجره ، لأنه لم يملك المنافع ، فلا يصح أن يملكها . قال ابن قدامة : ولا نعلم فى هذا خلافاً ، ولا خلاف بينهم أن المستعير لا يملك العين ، وأجمعوا على أن للمستعير استعمال المعار فيما أذن له فيه ، وليس له أن يعيره غيره ، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعى ، وقالوا فى الآخر : له ذلك ، وهو قول أبى حنيفة ، لأنه يملكه على حسب ما ملكه ، فجاز كما للمستأجر أن يؤجر ، قال أصحاب الرأى : إذا استعار ثوباً ليلبسه هو فأعطاه غيره فلبسه فهو ضامن ، وإن لم يسم من يلبسه فلا ضمان عليه .

وقال مالك : إذا لم يعمل بها إلا الذى كان يعمل بها الذى أعيرها فلا ضمان عليه .

قال ابن قدامة مستدلاً على أنه لا يجوز للمستعير أن يعيره غيره وهو مذهب أحمد ، ووجه عند الشافعى قال : ولنا أن العارية إباحة المنفعة ، فلم يجز أن يبيحها غيره كإباحة الطعام وفارق الإجارة لأنه ملك الانتفاع على كل وجه فملك أن يملكها ، وفى العارية لم يملكها إنما ملك استيفاءها على وجه ما أذن له ، فأشبه من أبيح له أكل الطعام ، فعلى هذا إن أعار فللمالك الرجوع بأجر المثل ، وله أن يطالب من شاء منهما[1] .

وقال صاحب بدائع الصنائع : إن عقد الإعارة لا يخلو من أحد وجهين : إما أن يكون مطلقاً وإما أن يكون مقيداً .

فإن كان مطلقاً بأن أعار دابته إنساناً ولم يسم مكاناً ولا زماناً ولا الركوب ولا الحمل فله أن يستعملها فى أى مكان وزمان شاء وله أن يركب أو يحمل لأن الأصل فى المطلق أن يجرى على إطلاقه وقد ملكه منافع العارية مطلقاً فكان له أن يستوفيها على الوجه الذى ملكها إلا أنه لا يحمل عليها ما يعلم أن مثلها لا يطيق بمثل هذا الحمل ولا يستعملها ليلاً ونهاراً مالا

[1] المغنى جـ ٥ صـ ٢٢٦

يستعمل مثلها من الدواب لذلك عادة حتى لو فعل فعطبت يضمن ، لأن العقد وإن خرج مخرج الإطلاق لكن المطلق يتقيد بالعرف والعادة دلالة كما يتقيد نصاً . ثم قال : وله أن يعير العارية عندنا سواء كانت العارية مما يتفاوت فى استيفاء المنفعة أولا ، لأن إطلاق العقد يقتضى ثبوت الملك للمستعير[٢] وإن كان مقيداً فيراعى فيه القيد ما أمكن لأن أصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذى تصرف إلا إذا لم يمكن اعتباره لعدم الفائدة ونحو ذلك فلغا الوصف لأن ذلك يجرى مجرى العبث ، لأن المطلق إذا قيد ببعض الأوصاف يبقى مطلقاً فيراعى عند الإطلاق فيما وراءه .

بيان هذه الجملة : إذا أعار دابة على أن يركبها بنفسه ليس له أن يعيرها من غيره ، وكذلك إذا أعاره ثوباً على أن يلبسه بنفسه فليس له أن يعيرها من غيره . ، لان الأصل فى المقيد اعتبار القيد فيه إلا إذا تعذر اعتباره واعتبار هذا القيد ممكن لأنه مقيد لتفاوت الناس فى استعمال الدواب والثياب ركوباً ولبساً فلزم اعتبار القيد فيه فان فعل حتى هلك ضمن لأنه خالف[١] .

وقريب من مذهب الأحناف هذا مذهب المالكية . قال الشيخ الدردير : ولزمت المقيدة بعمل أو أجل ، كإعارة أرض لزرعها بطنا أو اكثر مما لا يخلف كقمح ، أو يخلف كبرسيم وقصب . ولزم الأجل كسكنى دار شهراً مثلا ، وإلا تقيد بواحد منهما كإعارة ثوب ليلبسه أو أرض ليزرعها أو دار ليسكنها فما جرت به العادة هو اللازم فليس لربها أخذها قبله لأن العرف كالشرط علماً بأن الراجح[٣] أن للمعير أن يرجع فى الإعارة المطلقة متى أحب ، ومحل لزوم المعتاد فى البناء والغرس إذا لم يدفع المعير للمستعير ما أنفقه وإلا فله الرجوع قبل مضى المعتاد وله إخراج المستعير[٤] .

---

[١] بدائع الصنائع جـ ٦ صـ ٢١٥

[٢] بدائع الصنائع جـ ٦ صـ ٢١٦ ، وقال ابن جزى المالكى : فإن كانت إلى أجل معلوم كعارية الدابة إلى موضع كذا لم يجز لربها أخذها قبل ذلك وإلا لزمه إبقاؤه قد رما ينتفع بها الانتفاع المعتاد ، وقال أشهب له أن يأخذها متى شاء . القوانين الفقهية صـ ٢٤٥ ، ٢٤٦

[٣] والقول الراجح هنا هو قول ابن القاسم في المدونة مع أشهب . حاشية الدسوقى جـ ٣ صـ ٤٣٩

[٤] حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير جـ ٣ صـ ٤٣٩ بتصرف يسير .

وقال ابن رشد واختلف عن مالك والشافعى إذا غرس المستعير وبنى ثم انقضت المدة التى استعار إليها .

فقال مالك : المالك بالخيار إن شاء أخذ المستعير بقلع غراسته وبنائه ، وإن شاء أعطاه قيمته مقلوعا إذا كان مما له قيمة بعد القلع وسواء عند مالك انقضت المدة المحدودة بالشرط أو بالعرف أو بالعادة.

وقال الشافعى : إذا لم يشترط عليه القلع فليس له مطالبته بالقلع بل يخير بأن يبقيه بأجر يعطاه ، أو ينقض بأرش ، أو يتملك ببدل فأيها أراد المعير أجبر عليه المستعير ، فإن أبى كلف تفريغ الملك وفى جواز بيعه للنقض عنده خلاف لأنه معرض للنقض ، فرأى الشافعى أن أخذه المستعير بالقلع دون أرش هو ظلم ، ورأى مالك أن عليه إخلاء المحل ، وأن العرف فى ذلك يتنزل منزلة الشروط[1] .

وقال صاحب مغنى المحتاج[2] : فإن أعاره أرضاً لزراعة حنطة مثلاً زرعها لأذنه فيها ، ومثلها أو دونها فى الضرر ، فإن خالف المستعير المعير جاز للمعير قلعه مجاناً ، فلو مضت مدة لمثلها أجرة فهل يلزمه أجرة المثل ، أو ما بين زراعة البر وزراعة الذرة ؟ احتمالان .

ولو أطلق المعير الزراعة صح عقد الإعارة فى الأصح ويزرع ما شاء لإطلاق اللفظ ، والثانى لا يصح لتفاوت ضرر المزروع . قال الشيخان : ولو قيل يصح ويقتصر على أخفها ضرراً لكان مذهباً .

وإذا استعار لبناء أو لغرس فله الزرع إن لم ينهه لأنه أخف ، وقيل لا ، وإذا استعار للزرع فلا يبنى ولا يغرس لأن ضررهما أكثر ويقصد بهما الدوام وفى الروضة : الأصح أنه لا يغرس مستعير لبناء وكذا العكس ، أى : لا يبنى مستعير لغراس لاختلاف الضرر ، فإن ضرر البناء فى ظاهر الأرض أكثر من باطنها ، والغراس بالعكس لانتشار عروقه ، والثانى يجوز ما ذكر لأن كلا من الغراس والبناء للتأبيد .

وموضع المنع فى الغراس ما يراد للدوام . أما ما يغرس للنقل فى عامه ، ويسمى الفسيل بالفاء ، وهو صغار النخل فكالزرع كما نقله الرافعى عن الجوينى .

---

[1] بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ صـ ٢١٤

[2] جـ ٢ صـ ٢٦٩ بتصرف يسير ، زاد المحتاج بشرح المنهاج للكوهجى جـ ٢ صـ ٢٩٦ ، ٢٩٧

ثم قال الخطيب الشربينى : والصحيح أنه لا تصح إعارة الأرض مطلقة بل يشترط نوع المنفعة من زرع أو غيره قياساً على الإجارة ، والثانى تصح ، واختاره السبكى قال : ولا يضر الجهل لأنه يحتمل فيها مالا يحتمل فى الإجارة ، ونقل ابن الرفعة الصحة عن العراقيين ، وجزم به جماعة من الخراسانيين فالخلاف قوى مع أن كلام المصنف يقتضى ضعفه ، وعلى الأول : لو قال أعرتكها لتنتفع بها كيف شئت أو بما بدالك ، ففى الصحة وجهان : أصحهما كما فى المطلب الصحة ، وقال السبكى : ينبغى القطع به ، وقد صحح الشيخان فى نظيره من الإجارة الصحة ، والعارية به أولى ، وعلى هذا فقيل ينتفع بها كيف شاء ، وقيل ينتفع بما هو العادة فى المعار . قال الرافعى : وهو أحسن وهو المعتمد كما جرى عليه ابن المقرى قال الرافعى : والوجه القطع بأن إطلاق الإعارة لا يسلط على الدفن لما فيه من ضرر اللزوم[1] .

وقال ابن قدامة[2] : وتجوز العارية مطلقة ومؤقتة لأنها إباحة فأشبهت إباحة الطعام ، وللمعير الرجوع فى العارية أى وقت شاء سواء كانت مطلقة أو مؤقتة مالم يأذن فى شغله بشئ يتضرر بالرجوع فيه ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ، وقال مالك : إن كانت مؤقتة فليس له الرجوع قبل الوقت وإن لم تؤقت له مدة لزمه تركه مدة ينتفع بها فى مثلها لأن المعير قد ملكه المنفعة فى مدة وصارت العين فى يده بعقد مباح ، فلم يملك الرجوع فيها بغير اختيار المالك كالعبد الموصى بخدمته والمستأجر .

ويجوز للمستعير الرد متى شاء بغير خلاف نعلمه لأنه إباحة فكان لمن أبيح له تركه كإباحة الطعام .

وإذا أطلق المدة فى العارية فله أن ينتفع بها مالم يرجع وإن وقتها فله أن ينتفع مالم يرجع أو ينقضى الوقت لأنه استباح ذلك بالإذن ففيما عدا محل الإذن يبقى على أصل التحريم فإن كان المعار أرضا لم يكن له أن يغرس ولا يبنى ولا يزرع بعد الوقت أو الرجوع ، فإن فعل شيئاً من ذلك لزمه قلع غرسه وبنائه .

---

[1] جـ ٢ صـ ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، زاد المحتاج بشرح المنهاج جـ ٢ صـ ٢٩٨ ، ٢٩٩

[2] المغنى لابن قدامة جـ ٥ صـ ٢٢٨ ، ٢٢٩

وحكمه حكم الغاصب فى ذلك لقول النبى صلى الله عليه وسلم " ليس لعرق ظالم حق "[1] وعليه أجر ما استوفاه من نفع الأرض على وجه العدوان ، ويلزمه القلع وتسوية الحفر ونقض الأرض وسائر أحكام الغصب لأنه عدوان .

فإن أعاره شيئاً لينتفع به انتفاعاً يلزم من الرجوع فى العارية فى أثنائه ضرر بالمستعير لم يجز له الرجوع ، لأن الرجوع يضر بالمستعير فلم يجز له الإضرار به مثل أن يعيره لوحاً يرقع به سفينة فرقعها به ولجج بها فى البحر لم يجز الرجوع ما دامت فى البحر ، وله الرجوع قبل دخولها بها فى البحر وبعد الخروج منه لعدم الضرر فيه .

وإن أعاره أرضاً ليدفن فيها فله الرجوع مالم يدفن فيها ، فإذا دفن لم يكن له الرجوع مالم يبل الميت .

وإن أعاره أرضا لزراعة شئ فله الرجوع مالم يزرع فإذا زرع لم يملك الرجوع فيها إلى أن ينتهى الزرع فإن بذل له قيمة الزرع ليملكه لم يكن له ذلك نص عليه أحمد لأن له وقتاً ينتهى إليه[2] .

وقال ابن رشد[3] واختلفوا من هذا الباب فى الرجل يسأل جاره أن يعيره جداره ليغرز فيه خشبة ولا تضر صاحب الجدار ، وبالجملة فى كل ما ينتفع به المستعير ولا ضرر على المعير فيه .

فقال مالك وأبو حنيفة : لا يقضى عليه به إذ العارية لا يقضى بها ، وقال الشافعى وأحمد وأبو ثور وداود وجماعة أهل الحديث : يقضى بذلك .

وحجتهم ما خرجه مالك عن ابن شهاب عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة فى جداره "[4] .

---

[1] أخرجه البيهقى في السنن الكبرى ٦ / ٩٩ ، والهيثمى في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٤ / ١٧٤ باب ليس لعرق ظالم حق . كتاب الغصب .

[2] المغنى لابن قدامة جـ ٥ صـ ٢٢٩ ، ٢٣٠

[3] بداية المجتهد جـ ٢ صـ ٣١٤ ، ٣١٥

[4] أخرجه البيهقى في السنن الكبرى كتاب الصلح باب ارتفاق الرجل بجدار غيره وأخرجه ابن عبد البر في كتابه التمهيد ١٠ / ٢١٥ تحقيق : سعيد أحمد أعراب بدون طبعة .

ثم يقول أبو هريرة : مالى أراكم عنها معرضين ، والله لأرمين بها بين أكتافكم .

واحتجوا أيضا بما رواه مالك عن عمر بن الخطاب أن الضحاك بن قيس ساق خليجاً له من العريض ، فأرادوا أن يمر به فى أرض محمد بن مسلمه فأبى محمد ، فقال له الضحاك : أنت تمنعنى وهو لك منفعة ، تسقى منه أولاً وآخرا ولا يضرك ؟ فأبى محمد فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب ، فدعا عمر محمد ابن مسلمة فأمره أن يخلى سبيله ، قال محمد : لا ، فقال عمر : لا تمنع أخاك ما ينفعه ولا يضرك ، فقال محمد : لا ، فقال عمر : والله ليمرن به ولو على بطنك ، فأمره عمر أن يمر به ، ففعل الضحاك .

وكذلك حديث عمرو بن يحيى المازنى عن أبيه أنه قال فى حائط جدى ربيع لعبد الرحمن بن عوف فأراد أن يحوله إلى ناحية من الحائط فمنعه صاحب الحائط ، فكلم عمر بن الخطاب ، فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله ، وقد عذل الشافعى مالكاً لإدخاله هذه الأحاديث فى موطئه وتركه الأخذ بها .

وعمدة مالك وأبى حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام : " لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه " .

وعند الغير أن عموم هذا مخصص بهذه الأحاديث ، وبخاصة حديث أبى هريرة ، وعند مالك أنها محمولة على الندب ، وأنه إذا أمكن أن تكون مختصة وأن تكون على الندب فحملها على الندب أولى لأن بناء العام على الخاص إنما يجب إذا لم يكن بينهما جمع ووقع التعارض .

وروى أصبغ عن ابن القاسم : أنه لا يؤخذ بقضاء عمر على محمد بن مسلمة فى الخليج ، ويؤخذ بقضائه لعبد الرحمن بن عوف فى تحويل الربيع ، وذلك أنه رأى أن تحويل الربيع أيسر من أن يمر عليه بطريق لم يكن قبل[1] .

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ صـ ٣١٤ ، ٣١٥

الخاتمـــة

فذكرت الخلاصة فيما توصلت إليه من هذا البحث منها : أن العارية من أعمال البر والخير الذى أمرنا الله بها ، وأمرنا كذلك بها سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وحثنا على القيام بها والبذل والعطاء ونهانا عن الشح والبخل . يظهر هذا جلياً من أعماله وأفعاله وأقواله "، فكان جواداً كريماً معطاء ، وأمرنا نحن المسلمين باعتبارهم عضواً واحداً . فقال صلى الله عليه وسلم : " مثل المؤمنين في توادهم وتعاطفهم وتراحمهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الأعضاء بالحمى والسهر " ، وقال صلى الله عليه وسلم : " المسلم للمسلم كالبنيان يشد بعضه بعضا " ، " والمسلم للمسلم كاليدين تغسل إحداهما الأخرى " ، والعارية بين الناس عامة والمسلمين خاصة دلالة قوية على وحدة المجتمع المسلم وتضامنه وتكافله ، وكانت الإعارة إلى حد قريب تنتشر بين المسلمين ، بل وغير المسلمين ، فإذا ما طلب أحد حاجة دفعت إليه دون من أو أذى من المعير وإنما عمل هذا من وحى إيمانه ودينه ومروءته لم يطلب لقاء هذا العمل جزاءً ولا شكور ، وإنما عمله ابتغاء مرضاة الله عز وجل ، فالناس جميعاً في حاجة ماسة إلى بعضهم البعض . يقول الشاعر :

الناس للناس من بدو وحاضرة بعض لبعض وإن لم يشعروا خدم

وهكذا يشعر الإنسان بشعور أخيه فإذا كان له حاجة في مال أو زاد أو دابة قام على الفور بتلبية طلبه وشكر له صنيعه هذا باعتبار أن هذا عمل من أعمال البر والمعروف والصدقة . يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من كان عنده فضل ظهر فليجد به على من لا ظهر له ، ومن كان عنده فضل من زاد فليجد به على من لا زاد له .. وهكذا حتى ظن الصحابة ــ رضى الله عنهم ــ أنهم ليس لهم مال يخصهم ، ومن بذل ما يملكه لأخيه فله الرضا من الله ورسوله ، وفى المقابل من بخل بماله على أخيه فله السخط وعدم الرضا من الله ورسوله . اقرأ إن شئت قول الله تبارك وتعالى : ﴿ .. فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ ۝ ٱلَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ۝ ٱلَّذِينَ هُمْ يُرَآءُونَ ۝ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴾ وفسر بعض الصحابة والفقهاء الماعون بالقدر والراحلة وحتى الإبرة وكل ما يتداوله الناس فيما بينهم لدرجة أن بعض العلماء يقولون بوجوبها ، ويقول البعض الآخر بوجوبها في بعض الحالات ، وعلى كل فسواء أكانت مندوبة

ومستحبة أو واجبة فهى قبل كل شئ وبعده عمل من الأعمال الجليلة النافعة لبنى البشر جميعا وفاعلها يدل على إيمانه القوى وأخلاقه الرفيعة وحسن مروءته وضميره الحى وأصله العالى النقى .

وخلاصة هذا البحث في النقاط الآتية : وهو بعنوان " مسئولية المستعير في الفقه الإسلامى " ويحتوى هذا البحث على مقدمة وفصلين وخاتمة .

ذكرت في المقدمة أهمية عمل البر والمعروف والعارية من أعمال البر التى توثق الصلة بين الناس بصفة عامة والمسلمين بصفة خاصة فقد حثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على التعاون وقبله حثنا ربنا تبارك وتعالى عليه فقال سبحانه : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾[1] .

وذكرت في الفصل الأول وهو بعنوان : تعريف العارية وحكمها وأركانها وشروطها .

أما تعريفها : فهى تمليك منافع العين بغير عوض ، وذلك عند الأحناف والمالكية وإباحة منافع العين بغير عوض عند الشافعية والحنابلة .

أما حكم العارية فهى مندبة ، وقد شدد فيها قوم من السلف الأول . روى عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود أنهما قالا في قوله تعالى :﴿ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴾ إنه متاع البيت الذى يتعاطاه الناس بينهم من الفأس والدلو والقدر وما أشبه ذلك[2] . والعارية في ذاتها من أعمال البر التى تقتضيها الإنسانية لأن الناس لا غنى لهم عن الاستعانة ببعضهم فهى مندوبة بحسب ذاتها .

وقد يعرض لها الوجوب كما إذا احتاج شخص من آخر مظلة في الصحراء وقت الحر الشديد توقفت عليه حياته أو إنقاذه من مرض فإنه يجب على صاحبها في هذه الحالة أن يعيرها إياه .

وقد ثبت في الصحيحين أن النبى صلى الله عليه وسلم استعار فرساً من أبى طلحة فركبه واستعار درعاً من صفوان بن أمية يوم حنين فقال له صفوان أغصب يا محمد أو عارية . فقال له بل عارية مضمونة .

---

[1] سورة المائدة من الآية الثانية

[2] أحكام القرآن للقرطبى المجلد العاشر ج ٢ / ١٤٣ ط : دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م وروى عن ابن عباس وابن مسعود .

وقد أجمع المسلمون على مشروعيتها على أنها داخلة في قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُوا ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴾[1] .

إذ لاشك أن سد حاجات الناس بعضهم بعضاً والإحسان إليهم من أنواع البر التى توثق بها الروابط وتنموا بها الألفة وتتأكد المودة وذلك ممدوح في نظر الشريعة الإسلامية كل المدح[2] .

بل كان أمر العارية ممدوح كذلك في الجاهلية فقد ذكر القرطبى ـ رحمه الله ـ في تفسير قوله تعالى : ﴿ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴾ ذكر فيها اثنى عشر قولاً . القول الثالث منها أن " الماعون " اسم جامع لمنافع البيت كالفأس والقدر وما أشبه ذلك . قاله ابن مسعود وروى عن ابن عباس أيضا . قال الأعشى :

بأجود منه بماعونه إذا ما سماؤهم لم تغم

القول الرابع : ذكر الزجاج وأبو عبيد والمبرد أن الماعون في الجاهلية كل ما فيه منفعة ، حتى الفأس والقدر والدلو والقداحة ، وكل ما فيه منفعة من قليل وكثير ، وأنشدوا بيت الأعشى السابق ، ولا ريب أن الإسلام أبقى على الصفات الحميدة التى كانت منتشرة في الجاهلية مثل النجدة والكرم والشجاعة وكذلك العوارى وغيرها من كل ما فيه منفعة للإنسانية جمعاء .

وذكرت في الفصل الثانى وهو بعنوان " مسئولية المستعير في الفقه الإسلامى " وهو يحتوى على تمهيد وثلاثة أبحاث .

ذكرت أن المستعير أمين في نظر الشريعة الإسلامية ويجب عليه المحافظة على هذه الأمانة حتى يكون جديراً بها . أما إن فرط أو أهمل فيجب عليه الضمان .

ثم بينت أهم أحكامها وهو الضمان ، وانتهيت في هذا الموضوع إلى أقوال ثلاثة كما ذكرها الفقهاء .

الأول : ذهب بعض الفقهاء إلى أن العارية مضمونة وهم : الشافعية وأشهب من المالكية والإمام أحمد ومن تبعهم .

ويرى الفريق الثانى : أن العارية أمانة في يد المستعير وهو غير ضامن إلا إذا فرط أو أهمل .

---

[1] سورة المائدة / ٢

[2] الفقه على المذاهب الأربعة حكم العاص ربه ص ٩٥

ويرى الفريق الثالث : أن المستعير يضمن فيما يغاب عليه ولا يضمن فيما لا يغاب عليه .

وفى المطلب الرابع : ذكرت فيه القول الراجح في نظرى وهو المذهب الذى ذهب إلي الجمع والتوفيق بين المذهبين المتعارضين ، وإن كنت أميل إلى ترجيح من يرى الضمان ، وخاصة في أيامنا هذه بسبب ضعف الوازع الدينى وطغيان المادة على الناس والتفريط في جنب الله كثيراً إلا من رحم الله .

ثم ذكرت المبحث الثانى وهو بعنوان : " اشتراط الضمان " وأيضا انتهيت من هذا البحث إلى ما ياتى : رأى البعض أن العارية غير مضمونة حتى ولو شرط المعير الضمان على المستعير ، وهؤلاء هم الفقهاء الذين سبق الكلام عنهم في المبحث السابق بأن المستعير أمين وعليه فلا ضمان عليه ، ولو اشترط عليه الضمان بينما ذهب الفريق الثانى من الفقهاء إلى أن العارية مضمونة حتى ولو اشترط المستعير نفى الضمان وهؤلاء كانوا يقولون في البحث السابق بضمان العارية .

أما الفريق الثالث : وهم الذين فرقوا بين ما يغاب عليه وما لايغاب عليه في المبحث السابق يقول هنا : إذا اشترط المعير الضمان على المستعير في الموضع الذى لا يجب فيه الضمان أى فيما يغاب عليه لا يضمنه المستعير ، ويلزم بإجارة المثل استعماله للعارية لأن الشرط يخرج العارية من حكمها الأصلى إلى باب الإجارة الفاسدة إذا كان صاحبها لم يعرها بغير الضمان لأنه عوض مجهول فيجب أن يرد إلى معلوم .

ثم تكلمت في المبحث الثالث وهو بعنوان : " ما يملكه المستعير من التصرف في العارية ومالا يملكه " وانتهيت منه على أن للمستعير استيفاء المنفعة بنفسه أو بوكيله ولكن هل له أن يؤجره إلى غيره أو يعيره ؟ يرى البعض ليس من حقه أن يؤجره إلى غيره لأنه لم يملك المنافع ، فلا يصح أن يملكها غيره لأن فاقد الشيى لا يعطيه . بينما يرى البعض الآخر من الفقهاء بأن له أن يعطيه غيره لأنه صار في ملكه وإن كان مؤقتاً . ورد الفريق الأول بأن العارية تختلف عن الإجارة لأن في الإجارة ملك الانتفاع فملك أن يملكها على كل وجه ، وفى العارية لم يملكها إنما ملك مجرد الاستيفاء على وجه ما أذن له فيه .

ومن الفقهاء من يفرق بين أمرين : إما تكون مطلقة ، أو مؤقتة بزمن أو عمل ففى المطلقة له أن يستخدمها في أى شى طالما أن الاستخدام لم يخرج عن المألوف والمعروف لأن

الإطلاق مقيد بالعرف والعادة . أما إذا كانت العارية مقيدة فعليه أن يلتزم بهذا القيـــد إلا إذا تعذر الالتزام .

ثم ذكرت أن للمعير الرجوع في عاريته إذا شاء سواء كانت مطلقة أو مؤقتة إلا إذا كان الرجوع يضر بالمستعير هذا عند بعض الفقهاء كالأحناف والشافعية ، ويرى مالـــك : إن كانت مؤقتة لايجوز له الرجوع قبله ، وإن كانت مطلقة لزمه تركه مدة ينتفع بها في مثلها عادة ، أما المستعير فيجوز له الرد متى شاء .

هذا وبالله التوفيق " ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا . ربنا ولا تحمل علينا إصـــراً كما حملته على الذين من قبلنا . ربنا ولا تحملنا مالا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنـــا أنت مولانا فأنصرنا على القوم الكافرين " أمين أمين .

وصل الله وسلم وبارك على سيدنا ومولانا وقائدنا وشفيعنا يوم الدين يوم لا ينفـــع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم ، والحمد لله رب العالمين .

د/ مصطفى عامر حسين

المراجع والمصادر

١ــ القرآن الكريم .

٢ــ كتب التفسير :

الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد النصارى القــرطبى ط : دار الكتــب العلمية ــ بيروت لبنان ١٤٠٨ هــ ١٩٨٨م ط : الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٧ م .

تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار للشيخ محمد رشيد رضا دار المعرفة ــ بيروت ــ لبنان .

٣ــ كتب الفقه :

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاسانى . ط : دار الكتب العلمية ــ بيروت ــ الطبعة الثانية ١٤٠٦ هــ ــ ١٩٨٦ م .

ــ الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة تأليف نظام الدين وجماعة علماء الهنــد ــ دار إحياء التراث العربى .

حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير . ط : دار الكتب العلمية ــ الحلبى .

بداية المجتهد لابن رشد القرطبى ــ الطبعة الخامسة ١٤٠١ هــ ١٩٨١ م .

مغنى المحتاج للخطيب الشربينى . ط : الحلبى ١٣٧٧هــ ١٩٥٨م

زاد المحتاج بشرح المنهاج للعلامة الشيخ عبد الله الكوهجى . ط : المكتبة العصرية ــ صيد بيروت ١٤٠٩ هــ ــ ١٩٨٨ م .

المغنى لابن قدامة مكتبة الجمهورية العربية ــ القاهرة .

كتاب المجلى في الفقه الحنبلى د / محمد سليمان محمد الأشقر دار القلم دمشق ط : الأولى ١٤٠٩ هــ ــ ١٩٨٨ م .

القوانين الفقهية لابن جزى الغرناطى المالكى .

المحلى لابن حزم تحقيق أحمد محمد شاكر ط : دار التراث .

الفقه على المذاهب الأربعة للجزيرى ط : مؤسسة المختار ط : الأولى ٢٠٠١ م .

الفقه الإسلامى وأدلته د / وهبه الزحيلى ط : دار الفكر دمشق

٤ــ كتب الأحاديث :

فتح البارى شرح صحيح البخارى ــ تعليق محمد فؤاد عبد الباقى ١٤٠٨ هـ ــ ١٩٨٨ م دار الفكر.

صحيح مسلم بشرح النووى ــ دار إحياء التراث العربى ــ بيروت لبنان .

مسند الإمام أحمد ــ مؤسسة قرطبة دار الرآية للنشر والتوزيع الرياض .

أبو داود ــ الدار المصرية اللبنانية ــ القاهرة ١٤٠٨ هـ ــ ١٩٨٨م

الترمذى ــ سنن الترمذى ــ ط : دار الفكر للطباعة والنشر .

النسائى ــ دار الريان للتراث ــ القاهرة ــ بشرح جلال الدين السيوطى .

ابن ماجه تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى ط دار الحديث القاهرة

نيل الأوطار للشوكانى من أحاديث سيد الأخيار ــ دار التراث بالقاهرة .

السنن الكبرى للبيهقى ــ ط : دار المعرفة بيروت ــ لبنان١٤١٣ هـ ــ ١٩٩٢ م .

نصب الراية بأحاديث الهداية للزيلعى ط : دار الحديث القاهرة .

سنن الدارقطنى مكتبة المتنبى ــ القاهرة .

٥ــ كتب القواعد الفقهية :

الأشباه والنظائر للشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم تحقيق وتعليق محمد الوكيل ــ مؤسسة الحلبى ١٣٨٧ هـ ــ ١٩٦٨ م .

الأشباه والنظائر للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى وبهامشه كتاب المواهب السنية على شرح الفرائض البهية نظم القواعد الفقهية ــ ط : دار الفكر ــ بيروت .