العاريــة

تعريفها وشروطها وأحكامها الشرعية

إعداد الباحث

حسين علي جاسم الخنفر

باحث دكتوراه بكلية دار علوم القاهرة

العارية (تعريفها وشروطها وأحكامها الشرعية)

الاسم: حسين علي جاسم الخنفر.

قسم الشريعة، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، مصر.

البريد الإلكتروني: aboabdallah078@gmail.com

الملخـــص

العارية اصـطلاحـًا هي إباحة نفع عين بلا عوض؛ سـميت بذلك لتعريها عن العوض، وقيل هي إباحة الانتفاع بالشـيء مع بقاء عينه، وأركان العارية أربعة، وهي: المُعِيرُ: وهو مالك العين المعارة، والمسـتعير: وهو طالب الإعارة، والعين المعارة: وهو الدور والأرضـون وغيرها مما يباح الانتفاع به، والصـيغة: وهي كل قول أو فعل يدل عليها، وفي كل وكن من أركانها شـروط يجب توافرها لصـحة العارية. والعارية مشـروعة بالكتاب والسـنة والإجماع والقياس، والأدلة على ذلك كثيرة، وقد اختلف الفقهاء في حكم العارية على قولين: هل هي واجبة أو مسـتحبة، والراجح في حكمها أنها تحمل على الندب وليس الوجوب؛ لقوة أدلة هذا القول وسـلامته من الاعتراضـات، ومع هذا قد يعرض على العارية الأحكام التكليفية الخمسة. كما اختلف الفقهاء في ضمان العارية على خمسة أقوال؛ الأول: أن العارية أمانة لا تضـمن إلا بالتعدي والتفريط، والثاني: أن العارية مضـمونة مطلقًا، والثالث: أن العارية تضـمن فيما يغاب عليه كالثياب والحلي إذا لم يقم على التلف بينة، ولا يضـمن فيما لا يغاب عليه كالعقار والحيوان ولا فيما قامت البينة على تلفه من غير ضيعة، والرابع أنه لا ضمان على المستعير إلا أن يشترط عليه المعير الضمان. والراجح في ضمان العارية أنها مضمونة مطلقًا، كما اختلفوا في مسألة الاختلاف في رد العارية على ثلاثة أقوال؛ الأول: أن القول قول المعير بيمينه، والثاني: أن القول قول المستعير، والثالث :القول قول المستعير فيما لا يغاب عليه دون ما يضمنه. والراجح في حال اختلاف المعير والمسـتعير في رد العارية؛ أن القول قول المعير بيمينه؛ وهو ما ذهب إلية الشـافعية والحنابلة هو القول الراجح.

الكلمات المفتاحية:(العارية- ضمان- رد- المستعير- المعير-التفريط).

Lending Property
Definition, Terms and Jurisprudential Conditions

By: Hussein Ali Jassem Al-Khanfar
Department of Sharia
Faculty of Dar Al- Oloum
Cairo University
E-mail: aboabdallah078@gmail.com

Abstract

Lending property as a concept means allowing something for no definite compensation. It was defined in that way as compensation was not inflected. Lending property was also defined as the process which allows other people to benefit from your property on condition that the property in kind remains untouched. Lending property has four pillars: the lender (the one who owns the property), the borrower (the one who borrows the property of other people), the lent property (could be land, buildings, etc.), and the form (all what can be said or done to refer to the property as well as the implied terms and conditions to guarantee the lent property). Lending property is a legal act performed in accordance with the rules prescribed by the Holy Qur'an and Sunnah as well as preponderance and standardization. There are numerous clues on the validity of lending property. However, the jurists differed around lending property; is it due or just favorable? Although the preponderant view sees that lending property is favorable rather than due because of the powerful, sound and non-objectionable clues, lending property may be subject to the five commissioned judgments. Besides, jurists differed around guaranteeing the lent property in five statements: the first sees the lent property as a deposit that is only guaranteed against violation and abundance. The second sees that the lent property is absolutely guaranteed. The third sees that it can only be guaranteed if it is perishable such as clothes or jewels but if it is nonperishable like buildings, animals or what can be stricken by the environment. The fourth states that the guarantee is due if the lender demands so. Whereas the preponderant view sees that the lent property is absolutely guaranteed. Jurists also differed around the issue of returning the lent property. There were three views concerning this issue: the first believes that it is due to be return only when the lender demands whereas the second believes it is due when the borrower intends to return it. The third regards the lent property itself, that is to say if it is perishable the advantage goes to the borrower or else goes to the lender. When both parties differ, the advantage goes to the lender as generally agreed by the Shafie and Hanbali jurists.

Key words: lent property, guarantee, return, borrower, lender, abundance.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وحد لا شريك له، وأشهد أن محمداً صلى الله عليه وسلم عبده ورسوله.

أما بعد...

فلقد حافظ الإسلام منذ أول نزوله على سيدنا محمد- صلى الله عليه وسلم- على كل ما يخص الإنسان من أغلى ما يملك وهي الروح إلى أدق تفاصيله وأموره وأصغرها، ومن تلك الأمور معاملات الناس اليومية من بيع وشراء وهبة وإعارة ومأكل وملبس، ومن تلك المعاملات العارية.

أما عن سبب اختياري للموضوع، فالعارية تعتبر من المعاملات التي شابها الكثير من الكلام والشبهات، لذا كان لزاماً التعريف بها، وبيان حكمها وضمانها وكيفية انتهائها، وهذا ما سوف نوضحه في هذا البحث بإذن الله.

أما عن مشكلة وأهمية الدراسة فتكمن في معرفة حكم العارية، وما يتعلق بها من أحكام يستخدمها الإنسان يومياً، وبيان حكم ضمانها حال التلف، وكيفية انتهائها، والحكم حال الاختلاف في الرد.

أما أهداف الدراسة فهي:

١- بيان أركان العارية، وما هي شروطها.

٢- بيان التكييف الفقهي وحكم العارية.

٣- بيان حكم ضمان العارية.

٤- بيان حكم الاختلاف في رد العارية.

٥- بيان كيفية انتهاء عقد العارية.

أما عن الدراسات السابقة، فهناك العديد من الكتب والرسائل في موضوع العارية، وهي:

١- المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَةً وَمُعَاصَرَةً، المؤلف: أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، تقديم: مجموعة من المشايخ، الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض - المملكة العربية السعودية.

٢- الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشـافعي، تأليف الدكتور مُصـطفى الخِنْ، الدكتور/ مُصـطفى البُغا، علي الشّرْبجي، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق.

٣- الفِقهُ الميَسَّـر، المؤلف: أ. د. عَبد الله بن محمد الطيّار، أ. د. عبد الله بن محمّد المطلق، د. محمَّد بن إبراهيم الموسَى، الناشر: مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض - المملكة العربية السعودية.

منهج الدراسة:

سوف أعتمد في هذه الدراسة على عدة مناهج، منها:

١- المنهج التحليلي: من خلال تحليل النصوص الفقهية للاستفادة منها في المسائل المطروحة في هذه البحث.

٢- المنهج المقارن: وسـوف أستخدمه في مجال مقارنة المذاهب الفقهية بعضـها مع بعض للوصـول إلى الرأي الراجح.

٣- كما تعتمد الدراسة على المنهج الاستقرائي في بحث الموضوع؛ حتى يتيسر الوصول إلى النتائج المرجوة من هذا البحث.

خطه البحث:

أما البحث فهو يتكون من مقدمة وستة مباحث، وفق التفصيل الآتي:

المبحث الأول تعريف العارية لغة واصـطلاحا؛ ويشـتمل على مطلبين؛ الأول تعريف العارية لغةً، والثاني تعريف العارية اصـطلاحًا، أما المبحث الثاني أركان وشـروط العارية، ويشـتمل على مطلبين؛ الأول أركان العارية، والثاني شـروط العارية، أما المبحث الثالث مشـروعية وحكم العارية، ويشـتمل على مطلبين؛ الأول مشروعية العارية، والثاني حكم العارية، أما المبحث الرابع ضمان العارية، ويشتمل على ثلاثة مطالب؛ الأول أقوال العلماء في ضـمان العارية، والثاني أدلة الأقوال، والثالث الترجيح، أما المبحث الخامس الاختلاف في رد العارية، ويشتمل على ثلاثة مطالب؛ الأول أقوال العلماء في المسألة، والثاني أدلة الأقوال، والثالث الترجيح، أما المبحث السـادس انتهاء عقد العارية، ومن ثم الخاتمة وتشمل أهم النتائج والتوصيات، وأخيرا المصادر والمراجع.

المبحث الأول: تعريف العارية لغة واصطلاحا.

ويشمل هذا المبحث على مطلبين، الأول تعريف العارية لغةً، والثاني تعريف العارية اصطلاحًا:

المطلب الأول تعريف العارية لغةً:

العارية بالتشديد كأنها منسوبة إلى العار، لأن طلبها عار وعيب والعارة أيضا العارية وهم يتعورون العواري بينهم تعورا، واستعاره ثوبا فأعاره إياه، وعاور المكاييل لغة في عايرها واعتوروا الشيء تداولوه فيما بينهم (١).

وقيل العارية لغة هو ما يستعار فيعار مأخوذة من التعاور وهو التداول يقال تعاورته الأيدي وتداولته أي أخذته هذه مرة وهذه مرة (٢).

وقيل العارية في اللغة مأخوذة من عار الشيء يعير إذا ذهب وجاء ومنه، قيل للغلام الخفيف عيار لخفته في بطالته وكثرة ذهابه ومجيئه فيها، فإن قال قائل فلم شددت الياء من العارية وأصلها من عار، قيل العارية منسوبه إلى العار وهو اسم من قولك أعرته المتاع إعارة وعارة فالعارة الاسم والإعارة المصدر الحقيقي يقوم الاسم مقامه كما يقال أجبته إجابة وجابه وأطقته إطاقة وطاقة وأطعته إطاعة وطاعة وأعرته إعارة وعارة (٣).

المطلب الثاني: تعريف العارية اصطلاحاً:

العارية اصطلاحًا هي إباحة نفع عين بلا عوض؛ سميت بذلك لتعريها عن العوض (٤)، وقيل هي إباحة الانتفاع بالشيء مع بقاء عينه (٥).

---

(١) مختار الصحاح، المؤلف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة١٩٩٩م، مادة ع و ر، ص٢٢١.

(٢) طلبة الطلبة، المؤلف: عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي، الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، كتاب العارية، ص٩٨.

(٣) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، المحقق: مسعد عبد الحميد السعدني، الناشر: دار الطلائع، باب العارية، ص١٥٨.

(٤) موسوعة الفقه الإسلامي، المؤلف: محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، الناشر: بيت الأفكار الدولية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م، ج٣ ص٥٥٢.

(٥) الفِقهُ الميَسَّر، المؤلف: أ. د. عَبد الله بن محمد الطيّار، أ. د. عبد الله بن محمّد المطلق، د. محمَّد بن إبراهيم الموسَى، الناشر: مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ٢٠١٢م، ج٦ ص١٨٩.

المبحث الثاني: أركان وشروط العارية .

ويشمل هذا المبحث على مطلبين، المطلب الأول أركان العارية، والمطلب الثاني شروط العارية:

المطلب الأول أركان العارية:

اختلف العلماء في أركان العارية على قولين:

القول الأول: وهو ما ذهب إليه جمهور العلماء من المالكية(١)، والشـــافعية(٢)، والحنابلة(٣)، من أن أركان العارية أربعة، وهي الصيغة، والمعير، والمستعير، والعين المعارة.

القول الثاني: وهو ما ذهب إليه الحنفية إلى أن ركن العارية هو الإيجاب من المعير، وأما القبول من المستعير فليس بركن استحسانًا، والقياس أن يكون ركنًا(٤)، هذا على نهجهم في عقود المعاملات.

وسنذكر أركان العارية وفق منهج الجمهور، لأنه أدق وأكثر تفصيلاً، وهي(٥):

١ – المُعِيرُ: وهو مالك العين المعارة.

٢ – المستعير: وهو طالب الإعارة.

٣ – العين المعارة: وهو الدور والأرضون وغيرها مما يباح الانتفاع به.

٤ – الصيغة: وهي كل قول أو فعل يدل عليها.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، الناشر: دار الحديث – القاهرة، تاريخ النشر: ٢٠٠٤م، ج٤ ص٩٧.

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شـمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشـربيني الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م، ج٣ ص٣١٤.

(٣) المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَـالَة وَمُعَاصَـرَة، المؤلف: أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، تقديم: مجموعة من المشـايخ، الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٣٢هـ، ج٢٠ ص٤٢٥.

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٩٨٦م، ج٦ ص٢١٤.

(٥) الفِقهُ الميَسَّـر، المؤلف: أ. د. عَبد الله بن محمد الطيّار، أ. د. عبد الله بن محمّد المطلق، د. محمَّد بن إبراهيم الموسَى، الناشر: مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ٢٠١٢م، ج٦ ص١٩٠.

المطلب الثاني شروط العارية:

وسنذكر شروط كل ركن من أركان العارية ،وفقًا لما يلي:

الفرع الأول شروط المعير:

١- أن يكون مالكًا للمنفعة، وألا يكون محجوراً عليه في التبرعات، فيجوز للمستأجر أن يعير لأنه يملك المنفعة، وللموص له بخدمة عبد أو سكن دار ونحوهما أن يعيرهما، وليس للمستعير أن يعير على الصحيح، ولكن له أن يستوفي المنفعة لنفسه بوكيله[(١)].

٢- أن يكون ممن يصح تبرعه، فلا تصح الإعارة من الصبي ولا من المجنون، كما لا تصحّ من المحجور عليه بسفه أو فلس إذا كانت المنفعة تقابل بعوَض، وذلك لأن الإعارة تبّرع بالمنفعة، وهؤلاء ليسوا من أهل التبرع[(٢)].

٣- أن يكون مختاراً، فلا تصحّ الإعارة من مُكرَه عليها، لأن المنفعة المبذولة مال، لأنها تقابل بعوض[(٣)]، لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس))[(٤)].

الفرع الثاني شروط المستعير:

١- يشترط فيه كونه أهلا للتبرع عليه بعقد يشتمل على إيجاب وقبول بقول أو فعل، فلا تصح الإعارة

---

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٩٩١م، ج٤ ص٤٢٦.

(٢) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، تأليف الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، ١٩٩٢م، ج٧ ص٤٣.

(٣) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، تأليف الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، ١٩٩٢م، ج٧ ص٤٣.

(٤) سنن الدارقطني، المؤلف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٤م، حديث رقم(٢٨٨٦)، ج٣ ص٤٢٤.

للصبي، كما لا يوهب له[(١)].

٢- أن يكون معيّنًا، فلو قال لإثنين: أعرتُ أحدكما كتابي، أو قال لجماعة: أعرت أحدكم كتابي، لم تصحّ الإعارة، لأن المستعير غير معين[(٢)].

الفرع الثالث شروط المستعار (العين المعارة):

١- أن تشتمل العين المعارة على منفعة مباحة، والمنفعة تشمل شيئين:

- الأول: الأغراض التي تقوم بالعين، كسنى الدار، وركوب المعار.
- الثاني: الأعيان التي تكون ثمارًا لأصولها، كما في إعارة شجر للانتفاع بثمرتها، وإعارة حيوان من أجل دره ونسله[(٣)].

٢- يشترط تعيين المستعار وبناء عليه إذا أعار شخص إحدى دابتين بدون تعيين ولا تخيير لا تصح الإعارة بل يلزم أن يعين المعير الدابة التي يريد إعارتها منهما لكن إذا خيره قائلا خذ أيهما شئت عارية صحت العارية[(٤)].

٣- الانتفاع مع بقاء العين، كالعبد، والثوب، والدابة، والدار، فلا يجوز إعارة الطعام قطعا، ولا الدراهم

---

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٩٩١م، ج٤ ص٤٢٦.

(٢) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، تأليف الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، ١٩٩٢م، ج٧ ص٤٤.

(٣) المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَـالَة وَمُعَاصَـرَة، المؤلف: أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، تقديم: مجموعة من المشـايخ، الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٣٢هـ، ج٢٠ ص٤٨٣.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، مادة ٨١١، ص١٥٥.

والدنانير على الأصح[١].

٤- اشتراط قبض العين المعارة، اختلف العلماء في اشتراط القبض لثبوت عقد العارية على قولين:

القول الأول: اشتراط القبض لثبوت الإعارة، وهو ما ذهب إلية جمهور العلماء[٢]، واستدلوا بأن الإعارة عقد تبرع فلا يفيد الحكم بنفسه بدون القبض كالهبة[٣]، وهو القول الراجح وهو ما ذهبت إلية مجلة الأحكام العدلية[٤].

القول الثاني: أن العارية تثبت بمجرد القول، وهذا مذهب المالكية[٥]، وقول عند الحنابلة[٦]، واستدلوا بأن المعير هو من ألزم نفسه معروفًا فلزمه[٧].

الفرع الرابع شروط الصيغة:

---

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٩٩١م، ج٤ ص٤٢٦.

(٢) انظر (المنثور في القواعد الفقهية، المؤلف: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٩٨٥م، ج٢ ص٤٠٧)، (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٩٨٦م، ج٦ ص٢١٤).

(٣) انظر المرجع السابق.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، مادة ٨١٠، ص١٥٥.

(٥) منح الجليل شرح مختصر خليل، المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، الناشر: دار الفكر – بيروت، تاريخ النشر: ١٩٨٩م، ج٧ ص٦٢.

(٦) القواعد لابن رجب، المؤلف: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، الناشر: دار الكتب العلمية، ص٧٢.

(٧) انظر المرجع السابق.

١ – اختلف الفقهاء في اشتراط اللفظ في الصيغة على قولين:

القول الأول: لا يشترط اللفظ في صيغة الإعارة بل تصح الإعارة بالفعل من الجانبين إذا دلت القرينة على إرادة الإعارة، كما لو رأى رجل شخصًا حافيًا فأعطاه نعلًا، ولبس الحافي النعل، أو رأى أحدًا يريد أن يصلي ففرش له مصلى، وهذا مذهب الجمهور(١) وهو القول الراجح.

القول الثاني: وهو ما ذهب إليه الشافعية بأن لا يُشترط اللفظ من المعير والمستعير، بل يكفي اللفظ من أحدهما والفعل من الآخر، بما يدل على إذن مالك المنفعة بإباحتها لغيره، فلو قال المالك خذ هذا الكتاب واقرأ به، أو أعرتك هذا الكتاب، فاستلمه المستعير، صحّت الإعارة، وكذلك لو قال المستعير اعرني كذا، فسلّمه إليه المالك، صحّ العقد(٢).

٢ – لا يشترط التتابع بين طرفي العقد، فإن تراخى أحدهما عن الآخر صح العقد، فلو قال اعرني كذا، ودفعه إليه بعد زمن، صح ذلك، ما لم يوجد ما يدل على الرجوع من المعير أو الرد من المستعير(٣).

---

(١) انظر(روضـــة الطالبين وعمدة المفتين، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شـــرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، الطبعة: الثالثة، ١٩٩١م، ج٤ ص٤٣٠)، (كشاف القناع عن متن الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، الناشر: دار الكتب العلمية، ج٤ ص٦٢)، (مجلة الأحكام العدلية، المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، مادة ٨٠٤، ص١٥٤).

(٢) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، تأليف الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، ١٩٩٢م، ج٧ ص٤٤.

(٣) انظر (أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المؤلف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، ج٢ ص٣٢٧)، (الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، تأليف الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، ١٩٩٢م، ج٧ ص٤٤).

المبحث الثالث :مشروعية وحكم العارية

ويشمل هذا المبحث على مطلبين، المطلب الأول مشروعية العارية، والمطلب الثاني حكم العارية:

المطلب الأول مشروعية العارية:

العارية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والقياس، والأدلة على ذلك كثيرة؛ منها:

الفرع الأول الأدلة من القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ۝٧﴾[(١)]، قال عبدالله بن مسعود كنا نعد الماعون على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عارية الدلو والقدر[(٢)].

٢- قوله تعالى: {وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ۝٢}[(٣)].

٣- قوله تعالى: {۞ لَّا خَيْرَ فِى كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَٰحٍۭ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ۝١١٤}[(٤)].

ويتضح من الآيتين السابقتين بأن الله أمر بالمعروف؛ ولا شك بأن العارية من المعروف الذي أمر الله به، لما فيها من مساعدة الناس والتفريج عنهم.

الفرع الثاني الأدلة من السنة النبوية:

١-عن قتادة قال سمعت أنسا يقول (كان فزع بالمدينة فاستعار النبي -صلى الله عليه وسلم- فرسا من أبي طلحة يقال له المندوب فركب فلما رجع قال ما رأينا من شيء وإن وجدناه لبحرا)[(٥)].

---

(١) سورة الماعون:٧.

(٢) سنن أبي داود، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، المحقق: شعَيب الأرنؤوط – محَمَّد كامِل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م، حديث رقم(١٦٥٧)، ج٣ ص٩١.

(٣) سورة المائدة:٢.

(٤) سورة النساء:١١٤.

(٥) صحيح البخاري كتاب الهبة وفضلها، باب من استعار من الناس الفرس، ح(٢٦٢٧)، ج٣ ص١٦٥.

٢-عن أمية بن صفوان بن أمية، عن أبيه،(أن النبي -صلى الله عليه وسلم- استعار منه أدرعا يوم حنين فقال: أغصب يا محمد؟ قال: «لا، بل عارية مضمونة» وله شاهد عن ابن عباس -رضي الله عنهما-)[١].

٣- عن سعيد بن أبي سعيد، عمن سمع النبي -صلى الله عليه وسلم- يقول: (ألا إن العارية مؤداه، والمنحة مردودة، والدين مقضي والزعيم غارم)[٢].

فالأحاديث السابقة تدل بما لا يدع ذرة للشك على مشروعية العارية، وإباحتها شرعًا.

الفرع الثالث الأدلة من الإجماع والقياس:

١-وقد نقل الإجماع على جواز العارية العديد من العلماء، واستعملوه في حياتهم اليومية من غير نكران من أحد[٣].

٢- أما القياس فلأنه لما جاز هبة الأعيان جاز هبة منافعها[٤].

---

(١) المستدرك على الصحيحين، المؤلف: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٠م، حديث رقم(٢٣٠٠)، ج٢ ص٥٤.

(٢) مسند الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م، حديث رقم(٢٢٥٠٧)، ج٣٧ ص ١٨٢.

(٣) انظر(المغني لابن قدامة، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: مكتبة القاهرة، تاريخ النشر: ١٩٦٨م، ج٥ ص١٦٣)، (جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، المؤلف: شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي، حققها وخرج أحاديثها: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٩٩٦م، ص١٧٠).

(٤) جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، المؤلف: شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي، حققها وخرج أحاديثها: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٩٩٦م، ص١٧٠.

المطلب الثاني حكم العارية:

ويشتمل هذا المطلب على ثلاث فروع؛ الأول أقوال العلماء في المسألة، والثاني أدلة كل قول، الثالث الترجيح:

الفرع الأول أقوال العلماء في المسألة:

بعد إجماع العلماء على مشروعية العارية، اختلفوا في حكمها على قولين هل هي واجبة أم مستحبة:

القول الأول: وهو أن العارية مندوبة وليست واجبة؛ وبه قال جمهور العلماء من الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

القول الثاني: ذهب إلى أن العارية واجبة إذا كان مستغنياً عن منفعتها وليست مندوبة؛ وبه قال ابن تيمية من الحنابلة[(٥)]، وبعض العلماء[(٦)].

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده يعرف بداماد أفندي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، ج٢ ص٣٤٦.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، الناشر: دار الحديث – القاهرة، تاريخ النشر: ٢٠٠٤م، ج٤ ص٩٧.

(٣) المجموع شرح المهذب، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر، ج١٤ ص١٩٩.

(٤) المغني لابن قدامة، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: مكتبة القاهرة، تاريخ النشر: ١٩٦٨م، ج٥ ص١٦٣.

(٥) مجموع الفتاوى، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٩٩٥م، ج٢٨ ص٩٨.

(٦) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده يعرف بداماد أفندي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، ج٢ ص٣٤٦.

الفرع الثاني أدلة كل قول:

أولاً أدلة القول الأول:

١ – حديث طلحة بن عبيد الله يقول:(جاء رجل إلى رسول الله –صلى الله عليه وسلم– من أهل نجد ثائر الرأس يسمع دوي صوته ولا يفقه ما يقول حتى دنا فإذا هو يسأل عن الإسلام فقال رسول الله –صلى الله عليه وسلم– خمس صلوات في اليوم والليلة فقال هل علي غيرها قال لا إلا أن تطوع قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم– وصيام رمضان قال هل علي غيره قال لا إلا أن تطوع قال وذكر له رسول الله صلى الله عليه وسلم الزكاة قال هل علي غيرها قال لا إلا أن تطوع قال فأدبر الرجل وهو يقول والله لا أزيد على هذا ولا أنقص قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم– أفلح إن صدق) [(١)].

٢– حديث أبي هريرة، أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: (إذا أديت زكاة مالك، فقد قضيت ما عليك)[(٢)].

وجه الدلالة من الحديثين أن الرسول – صلى الله عليه وسلم – بين أنه لا يجب على الإنسان شيء في ماله إلا الزكاة فلو كانت العارية واجبة لذكرها[(٣)].

٣– العارية فيها شبه القرض، فالقرض تمليك للأعيان، والإعارة تمليك للانتفاع، وكلاهما يراد بهما الإرفاق والإحسان، ويرتدان بالرد، وإذا كان القرض لا يجب فكذلك العارية[(٤)].

---

(١) صحيح البخاري كتاب الإيمان، باب الزكاة من الإسلام، حديث (٤٦)، ج١ ص١٨.

(٢) سنن ابن ماجه، المؤلف: ابن ماجة – وماجة اسم أبيه يزيد – أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد – محمَّد كامل قره بللي – عَبد اللّطيف حرز الله، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م، حديث(١٧٨٨)، ج٣ ص٨.

(٣) المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَـالَة وَمُعَاصَـرَة، المؤلف: أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، تقديم: مجموعة من المشـايخ، الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٣٢هـ، ج٢٠ ص٤٠٩.

(٤) انظر المرجع السابق، ج٢٠ ص٤١٢.

٤- واستدلوا بالأدلة العامة في مشروعية العارية[١]، وبما فيها من تعاون على البر والتقوى وهذا كله لا يكون إلا على وجه الندب لا الوجوب.

ثانيًا أدلة القول الثاني:

١- قوله تعالى ﴿فَوَيۡلٞ لِّلۡمُصَلِّينَ ۝٤ ٱلَّذِينَ هُمۡ عَن صَلَاتِهِمۡ سَاهُونَ ۝٥ ٱلَّذِينَ هُمۡ يُرَآءُونَ ۝٦ وَيَمۡنَعُونَ ٱلۡمَاعُونَ ۝٧﴾[٢].

وجه الدلالة: بأن بعض المفسرين فسر الماعون بالعارية[٣] والله سبحانه وتعالى وعد المانعين بالويل والحساب، لذا نستخلص بأن العارية واجبة وليست مندوبة.

٢- حديث عبد الله بن مسعود، قال: ((كنا نعد الماعون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عارية الدلو والقدر))[٤].

وجه الاستدلال من الحديث أن الله -سبحانه وتعالى- توعد مانعي الماعون بالويل، فدل على أن إعارة الماعون واجبة[٥].

نوقشت الآية والحديث بما نقل عن وكيع عن ابن أبي ذؤيب عن الزهري بتفسيره الماعون قال بلسان

---

(١) سبق ذكرها في المطلب الأول من المبحث الثالث من هذا البحث.

(٢) سورة الماعون:٤-٧.

(٣) سنن أبي داود، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، المحقق: شعَيب الأرنؤوط - محَمَّد كامِل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م، حديث رقم(١٦٥٧)، ج٣ ص٩١.

(٤) السنن الكبرى، المؤلف: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م، حديث(١١٦٣٧)، ج١٠ ص٣٤٥.

(٥) المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَةً وَمُعَاصَرَة، المؤلف: أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، تقديم: مجموعة من المشايخ، الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٣٢هـ، ج٢٠ ص٤١٢.

قريش هو المال، وإن قلنا إن المراد به العارية فليس المراد به مطلق العارية، وإنما يراد به العارية الواجبة، كإعارة الثوب للمضطر[(١)].

الفرع الثالث الترجيح:

يتبين مما سبق بأن الراجح في حكم العارية أنها تحمل على الندب وليس الوجوب؛ لقوة أدلة هذا القول وسلامته من الاعتراضات، ومع هذا قد يعرض على العارية الأحكام التكليفية الخمسة؛ كما يلي:

فقد تكون العارية واجبة كإعارة سكين لذبح مأكول يخشى موته، وإعارة المضطر إلى ما يستر عورته إذا لم يكن قادرًا على الاستئجار، وقد تكون محرمة: كإعارة ما يعين على المعصية، ومثل له بعض الفقهاء بإعارة الأمة لأجنبي لا يؤمن على وطئها، وإعارة دار لمن يتخذها كنيسة، أو يشرب فيها مسكرًا[(٢)].

(١) انظر (تفسـير القرآن العظيم لابن أبي حاتم، المؤلف: أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم، المحقق: أسعد محمد الطيب، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثالثة – ١٤١٩هـ، ج١٠ ص٣٤٦٩)، (انظر المرجع السابق، ج٢٠ ص٤١٢).

(٢) المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَـالَةً وَمُعَاصَـرَة، المؤلف: أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، تقديم: مجموعة من المشـايخ، الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٣٢هـ، ج٢٠ ص٤٠٧.

المبحث الرابع: ضمان العارية.

ويشمل هذا المبحث على ثلاث مطالب، الأول أقوال العلماء في ضمان العارية، والثاني أدلة الأقوال، والثالث الترجيح:

المطلب الأول أقوال العلماء في ضمان العارية:

اختلف العلماء في ضمان العارية، هل هي أمانة لا تضمن إلا بالتعدي والتفريط أو أنها مضمونة أو أنها لا تضمن إلا بالشرط على خمسة أقوال:

القول الأول: أن العارية أمانة لا تضمن إلا بالتعدي والتفريط، وهذا مذهب الحنفية[(١)]، وقول مرجوح في مذهب الشافعية[(٢)].

القول الثاني: أن العارية مضمونة مطلقًا، وهذا أحد قولي الإمام مالك[(٣)]، ومذهب الشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)].

القول الثالث: أن العارية تضمن فيما يغاب عليه كالثياب والحلي إذا لم يقم على التلف بينة، ولا

---

(١) العناية شرح الهداية، المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، الناشر: دار الفكر، ج٩ ص٧.

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٩٩١م، ج٤ ص٤٣١.

(٣) المقدمات الممهدات، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: الدكتور محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٩٨٨م، ج٢ ص٤٧١.

(٤) الأم، المؤلف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، الناشر: دار المعرفة – بيروت، سنة النشر: ١٩٩٠م، ج٣ ص٢٥٠.

(٥) الكافي في فقه الإمام أحمد، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م، ج٢ ص٢١٣.

يضمن فيما لا يغاب عليه كالعقار والحيوان ولا فيما قامت البينة على تلفه من غير ضيعة، وهذا هو المشهور من قول مالك وهو مذهب ابن القاسم وأكثر أصحاب مالك[(١)].

القول الرابع: أنه لا ضمان على المستعير إلا أن يشترط عليه المعير الضمان، حكى هذا القول ابن شعبان من المالكية[(٢)].

القول الخامس: أنه إن شرط نفي ضمانها لم يضمن، وإن أطلق الضمان ضمن، وهذه إحدى الروايتين عن أحمد وقول ابن القيم[(٣)].

المطلب الثاني أدلة الأقوال:

ويشتمل هذا المطلب على خمسة فروع؛ تشتمل على أدلة كل قول من الأقوال في فرع خاص، كما يلي:

الفرع الأول أدلة القول الأول:

١- قوله تعالى: ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴿٥٨﴾﴾[(٤)].

وجه الدلالة: أن الواجب في الأمانة ردها لا ضمانها، والعارية أمـانة، لأنها قبضت بأذن صاحبها، فلا تضمن إلا بالتعدي أو التفريط[(٥)].

٢- ما روي عن عبيدة بن حسان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي صلى الله عليه وسلم

---

(١) المقدمات الممهدات، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشـــد القرطبي، تحقيق: الدكتور محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٩٨٨م، ج٢ ص٤٧١.

(٢) انظر المرجع السابق.

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن ســعد شــمس الدين ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد الســلام إبراهيم، الناشــر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩١م، ج٣ ص٢٨٠-٢٨١.

(٤) سورة النساء:٥٨.

(٥) العناية شــرح الهداية، المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشــيخ شــمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، الناشر: دار الفكر، ج٩ ص٧.

قال: (ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان)[١].

نوقش هذا الحديث بأن عبيدة بن حسان وعمرو بن شعيب ضعيفان[٢]، وتم الرد على هذا النقاش إنه إنما يصح من طريق شريح لا من غيرة[٣].

٣- واستدلوا أيضاً بأن المستعير قد قبضها بإذن مالكها فكانت أمانة عنده كالوديعة[٤].

٤- ولأن عقد العارية تمليك أو إباحة للمنفعة، ولا تعرض فيه للعين، وليس في قبضها تعد، لأنه مأذون فيه، فانتفى سبب وجوب الضمان، وإنما يتغير حال العارية من الأمانة إلى الضمان، بما يتغير به حال الوديعة[٥].

(١) سنن الدارقطني، المؤلف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٤م، حديث (٢٩٦١)، ج٣ ص٤٥٦.

(٢) السنن الصغير للبيهقي، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي ـــ باكستان، الطبعة: الأولى، ١٩٨٩م، ج٢ ص٣١١.

(٣) معرفة السنن والآثار، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشر: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، الطبعة: الأولى، ١٩٩١م، ج٨ ص٣٠٠.

(٤) الفِقهُ الميَسَّر، المؤلف: أ. د. عَبد الله بن محمد الطيّار، أ. د. عبد الله بن محمّد المطلق، د. محمَّد بن إبراهيم الموسَى، الناشر: مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ٢٠١٢ م، ج٦ ص ١٩٢.

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر، ج٢٨ ص٢٤٨.

الفرع الثاني أدلة القول الثاني:

١- ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)[١].

وجه الدلالة بأن على المستعير أداة العارية لصاحبها، ومن ذلك حفظها وضمانها إذا تلفت.

نوقش بأن الأداء غير الضمان في اللغة والحكم، ويلزم القائلين بالضمان إذا حملوا هذا اللفظ على الضمان أن يضمنوا بذلك المرهون والودائع؛ لأنها مما قبضت اليد[٢].

ورد على النقاش أنه أخذ ملك غيره، لنفع نفسه، ولم يؤذن له في الإتلاف، فكان ضامنًا.

٢- ما رواه أمية بن صفوان بن أمية، عن أبيه، أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه أدرعا يوم حنين فقال: أغصب يا محمد؟ قال: (لا، بل عارية مضمونة) وله شاهد عن ابن عباس رضي الله عنهما[٣].

وجه الدلالة أن الحديث صريح في تضمين المستعير مطلقًا.

نوقش: باحتمال أنه أراد بها أنها مضمونة بالرد أو بالتلف، أي أضمنها إن تلفت أو أضمن لك ردها، وهو يحتمل الأمرين، وهو في ضمان الرد أظهر لثلاثة أوجه[٤]:

---

(١) مسند الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني،المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م، حديث (٢٠٠٨٦)، ج٣٣ ص٢٧٧.

(٢) المحلى بالآثار، المؤلف: ابن حزم، الناشر: دار الفكر - بيروت، ج٨ ص١٤٤.

(٣) المستدرك على الصحيحين، المؤلف: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٠م، حديث(٢٣٠٠)، ج٢ ص٥٤.

(٤) زاد المعاد في هدي خير العباد، المؤلف: الدين ابن قيم الجوزية، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون ١٩٩٤م، ج٣ ص٤٢٢-٤٢٣.

أحدها: أن في اللفظ الآخر (بل عارية مؤداه)[١]، فهذا يبين أن قوله مضمونة، المراد به المضمونة بالأداء.

الثاني: أنه لم يسأله عن تلفها، وإنما سأله هل تأخذها مني أخذ غصب تحول بيني وبينها؟ فقال: «لا»، ولو كان سأله عن تلفها، وقال: أخاف أن تذهب لناسب أن يقول: أنا ضامن لها إن تلفت.

الثالث: أنه جعل الضمان صفة لها نفسها، ولو كان ضمان تلف لكان الضمان لبدلها، فلما وقع الضمان على ذاتها، دل على أنه ضمان أداء[٢].

٣- ولأن المستعير قد أخذ ملك غيره لنفع نفسه ولم يؤذن له في الإتلاف؛ فكان مضمونًا كالغصب[٣].

الفرع الثالث: أدلة القول الثالث:

١- واستدلوا على ضمان فيما يغاب عليه إذا لم يقم على التلف بينة، وعدم الضمان فيما لا يغاب عليه ولا فيما قامت البينة على تلفه من غير تعد من أنه مبني على استعمال جميع الآثار، فأما وجه استعمال جميع الآثار، فهو أن يتأول ما روي من وجوب الضمان في العارية فيما يغاب عليه، إذا لم يعلم هلاكه، وما روي عنه من سقوط الضمان فيما لا يغاب عليه وفيما يغاب عليه إذا علم هلاكه، على أن قوله صلى الله عليه وسلم (بل عارية مضمونة)[٤]، من الألفاظ التي لا تستقل بأنفسها، فلا يصح بها الاحتجاج على

---

(١) السنن الكبرى، المؤلف: النسائي، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م، حديث رقم (٥٧٤٤)، ج٥ ص٣٣١.

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد، المؤلف: الدين ابن قيم الجوزية، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون ١٩٩٤م، ج٣ ص٤٢٢-٤٢٣.

(٣) الفِقهُ الميَسَّر، المؤلف: أ. د. عَبد الله بن محمد الطيّار، أ. د. عبد الله بن محمّد المطلق، د. محمَّد بن إبراهيم الموسَى، الناشر: مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ٢٠١٢ م، ج٦ ص١٩٢.

(٤) المستدرك على الصحيحين، المؤلف: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٠م، حديث(٢٣٠٠)، ج٢ ص٥٤.

وجوب الضمان مطلقاً؛ لأن ما لا يستقل بنفسه، فوجهه أن يقصر على سببه، ولا يحمل على عمومه[(١)].

نوقش بأنه لا دليل على هذا الحمل فيما يغاب عن الناس أو لا يغاب عنهم.

٢- واستدلوا بأن مجمل قولهم فيما يغاب أن نتهم المستعير[(٢)].

نوقش هذا الدليل بأنه ليس بالتهمة تستحل أموال الناس؛ لأنها ظن، والله تعالى قد أنكر اتباع الظن[(٣)]، فقال تعالى: {وَمَا لَهُم بِهِۦ مِنْ عِلْمٍۚ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّۖ وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا ﴿٢٨﴾}[(٤)]، وعن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث، ولا تحسسوا، ولا تجسسوا، ولا تحاسدوا، ولا تدابروا، ولا تباغضوا، وكونوا عباد الله إخوانا)[(٥)].

الفرع الرابع أدلة القول الرابع: استدلوا بما روية عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: (المسلمون على شروطهم والصلح جائز بين المسلمين)[(٦)].

ووجه الدلالة: من الحديث أنه صريح في لزوم الشروط، وعليه فإذا شرط المعير الضمان وجب الوفاء به، لأنه المستعير رضي بهذا الشرط بكامل ارادته.

نوقش بأن الشروط لازمه، إلا إذا خالفت مقتضى العقد، ومقتضى عقد العارية الضمان، وعليه

---

(١) المقدمات الممهدات، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشـــد القرطبي، تحقيق: الدكتور محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٩٨٨م، ج٢ ص٤٧١.

(٢) المحلى بالآثار، المؤلف: ابن حزم، الناشر: دار الفكر – بيروت، ج٨ ص١٣٤

(٣) انظر المرجع السابق.

(٤) سورة النجم:٢٨.

(٥) صحيح البخاري، باب ما ينهى عن التحاسد والتدابر، حديث رقم (٦٠٦٤)، ج٨ ص١٩.

(٦) المســتدرك على الصــحيحين، المؤلف: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٠م، حديث رقم (٢٣٠٩)، ج٢ ص٥٧.

فالشرط باطل[١].

الفرع الخامس أدلة القول الخامس:

١- استدلوا بأن المعير لو أذن في إتلاف المعار لم يجب ضمانها على المستعير، فكذلك إذا أسقط عنه ضمانها[٢].

٢- إن شرط المعير نفي الضمان تبرأ ذمة المستعير إذا تلفت العين المعارة؛ لأن الضمان من حق المعير، فسقط بإسقاطه، كالوديعة التي تعدى فيها[٣].

نوقش الدليلين السابقين من وجهين:

الأول: أن كل عقد اقتضى الضمان، لم يغيره الشرط، كالمقبوض ببيع صحيح أو فاسد[٤].

الثاني: بأنه يوجد فرق كبير إذا أذن في الإتلاف، فإن الإتلاف فعل يصح الإذن فيه، ويسقط حكمه، إذ لا ينعقد موجبا للضمان مع الإذن فيه، وإسقاط الضمان هاهنا نفي للحكم مع وجود سببه، وليس ذلك للمالك، ولا يملك الإذن فيه[٥].

٣- استدلوا في أن الصانع يشترط ألا ضمان عليه وهو شرط جائز؛ لأنه إذا ألزم في الصناع فأحرى أن

---

(١) المغني لابن قدامة، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: مكتبة القاهرة، تاريخ النشر: ١٩٦٨م، ج٥ ص١٦٤-١٦٥.

(٢) انظر المرجع السابق، ج٥ ص١٦٤.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م، ج٢ ص٢١٤.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة الثانية، دار السلاسل – الكويت، ج٥ ص١٩٠.

(٥) المغني لابن قدامة، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: مكتبة القاهرة، تاريخ النشر: ١٩٦٨م، ج٥ ص١٦٥.

يلزم في المستعير؛ لأن المعير إذا أعاره على ألا ضمان عليه فقد فعل المعروف معه من جهتين، فيجب إعمال الشرط وما لإسقاطه وجه، إلا أن يكون ذلك من باب إسقاط حق قبل وجوبه[(١)].

٤- واستدلوا أيضًا بأن الحيلة في سقوط الضمان أن يشترط نفيه، فإن خاف ألا يفي له بالشرط فله حيلة أخرى وهي أن يشهد عليه أنه متى ادعى عليه بسبب هذه العين ما يوجب الضمان فدعواك باطلة، فإن لم تصعد معه هذه الحيلة أو خاف من ورثته بعده الدعوى فله حيلة ثالثة، وهي أن يستأجر العين منه بأقل شيء للمدة التي يريد الانتفاع بها، أو يستأجرها منه بأجرة مثلها ويشهد عليه أنه قبض الأجرة أو أبرأه منها، فإن تلفت بعد ذلك لم يضمنها، وليست هذه الحيلة مما تحلل حراما أو تحرم حلالاً[(٢)].

المطلب الثالث الترجيح:

بعد عرض الأقوال في المسألة، وبيان أدلة كل قول ومناقشتها؛ يتبين بأن القول الثاني القائل بأن العارية مضمونة مطلقًا هو القول الراجح، لقوة أدلته وسلامته من الاعتراضات، ولضعف الأقوال الأخرى وعدم التسليم بأدلتها.

ولأن المصلحة في الانتفاع بها للمستعير دون المعير، وتضمينه يدفعه إلى المحافظة عليها، وليكون ذلك دافعًا للناس لبذل المنافع إذا وثقوا من سلامة ملكهم إما بعودته أو بضمانه، وبدونه تقل الرغبة بالتعاون الذي حث الله سبحانه وتعالى علية في محكم تنزيله حيث قال: { وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ ۝٢}[(٣)] صدق الله العظيم.

---

(١) المقدمات الممهدات، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشـــد القرطبي، تحقيق: الدكتور محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٩٨٨م، ج٢ ص٤٧٣.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن ســعد شــمس الدين ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩١م، ج٣ ص٢٨١.

(٣) سورة المائدة:٢.

المبحث الخامس: الاختلاف في رد العارية.

ويشمل هذا المبحث على ثلاث مطالب، الأول أقوال العلماء في المسألة، والثاني أدلة الأقوال، والثالث الترجيح:

المطلب الأول أقوال العلماء في المسألة:

لقد اختلف العلماء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن القول قول المعير بيمينه، وهو ما ذهب إلية الشافعية[(١)]، والحنابلة[(٢)].

القول الثاني: أن القول قول المستعير، وهو ما ذهب إلية الحنفية[(٣)].

القول الثالث: القول قول المستعير فيما لا يغاب عليه دون ما يضمنه، وإليه ذهب المالكية[(٤)].

المطلب الثاني أدلة كل قول:

ويشتمل هذا المطلب على ثلاثة فروع؛ تشتمل على أدلة كل قول من الأقوال في فرع خاص، كما يلي:

الفرع الأول أدلة القول الأول:

١- استدلوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم (البينة على المدعي، واليمين على من أنكر)[(٥)]، حيث أن المستعير مدع، والمعير منكر، فكان القول قول المعير.

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م، ج٣ ص٣٣٣.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، الناشر: دار المؤيد - مؤسسة الرسالة، ص٤٢١.

(٣) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، المؤلف: محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٢م، ص٥٨٨.

(٤) القوانين الفقهية، المؤلف: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، ص٢٤٦.

(٥) معرفة السنن والآثار، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشر دار قتيبة (دمشق -بيروت)، الطبعة: الأولى، ١٩٩١م، حديث(٢٠٠٢٦)، ج١٤ ص٢٩٦.

٢- ولأن الأصل عدم الرد مع أن المستعير قبض العين لمحض حق نفسه، فلا يقبل قوله في الرد[١].

الفرع الثاني أدلة القول الثاني:

واستدلوا بأن كل أمين ادعى إيصال الامانة إلى مستحقها قبل قوله بيمينه؛ كالمودع إذا ادعى الرد والوكيل والناظر إذا ادعى الصرف إلى الموقوف عليهم يعني من الاولاد والفقراء وأمثالهما[٢].

نوقش بأن الراجح أن المستعير ضامن وليس أمين؛ كما توصلنا به في المبحث الرابع من هذا البحث[٣].

الفرع الثالث أدلة القول الثالث:

استدلوا بأن المستعير أمين فيما لا يغاب عليه فيقبل قوله، أما ما يغاب عليه وهو الشيء الخفي فلا يقبل قوله فيه لأنه ضامن[٤].

نوقش بأن الراجح أن المستعير ضامن وليس أنه يضمن فيما يغاب عليه كالثياب والحلي إذا لم يقم على التلف بينة، ولا يضمن فيما لا يغاب؛ كما توصلنا به في المبحث الرابع من هذا البحث[٥].

المطلب الثالث الترجيح:

بعد عرض الأقوال في المسألة، وبيان أدلة كل قول ومناقشته؛ يتبين بأن القول الأول القائل بأنه في حال اختلاف المعير والمستعير برد العارية فالقول قول المعير بيمينه؛ وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م، ج٣ ص٣٣٣.

(٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، المؤلف: محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٢م، ص٥٨٨.

(٣) انظر مسألة ضمان العارية من هذا البحث.

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، الناشر: دار الحديث – القاهرة، تاريخ النشر: ٢٠٠٤م، ج٤ ص٩٧.

(٥) انظر مسألة ضمان العارية من هذا البحث.

هو القول الراجح، لقوة أدلته وسلامته من الاعتراضات، ولضعف الأقوال الأخرى وعدم التسليم بأدلتها، ولأن الأصل عدم الرد مع أن المستعير قبض العين لمحض حق نفسه، فلا يقبل قوله في الرد.

المبحث السادس: انتهاء عقد العارية.

ينتهي عقد العارية بأحد الأمور التالية:

١- ينقضي عقد العارية بانتهاء مدتها، ولو حبس المستعير العارية بعد انقضاء مدتها فإنه يصبح بمنزلة الغاصب[(١)].

ونصت مجلة الأحكام العدلية على أن العارية الموقتة نصا أو دلالة يلزم ردها للمعير في ختام المدة لكن المكث المعتاد معفو. مثلا لو استعارت امرأة حليا على أن تستعمله إلى عصر اليوم الفلاني لزم رد الحلي المستعار في حلول ذلك الوقت وكذلك لو استعارت حليا على أن تلبسه في عرس فلان لزم إعادته في ختام ذلك العرس لكن يجب مرور الوقت المعتاد للرد والإعارة[(٢)].

٢- انتهاء عقد العارية بجنون أو موت أحد المتعاقدين، في هذه المسألة خلاف، وذلك خلاف راجع إلى مسألة هل العارية من العقود الجائزة أو من العقود اللازمة، اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: وهو أن عقد العارية من العقود الجائزة، ولهذا تنتهي بالموت أو الجنون؛ وهو ما ذهب

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت، ج٦ ص١٢٧.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، مادة(٨٢٦)، ص١٥٩.

إلية جمهور العلماء من الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

واستدلوا بأنها عقد إباحة الانتفاع بالإذن، وبموت المعير لم يبق صاحب الإذن، وبموت المستعير لم يبق المأذون له[٤].

القول الثاني: يرى التفريق في عقد العارية إن كان مطلقًا، فهو عقد جائز، وإن كان مقيدًا فهو عقد لازم، وفي حال لزومه ومات المستعير انتقل حق الانتفاع إلى ورثته، واستدلوا بأن المرتكز على هذا تفصيل هو القبض؛ فإن قبض المستعير العين المعارة كان له حق الانتفاع وإن مات انتقل حق الانتفاع إلى ورثته، ولا تنتهي الإعارة بالموت في هذه الحالة[٥]، أما إذا مات المعير بعد قبض المستعير للعارية، وبقي في مدتها، أو من الغرض المستعارة لأجله شيء، فلا تبطل الإعارة بموته، ولا ينتهي التزامه، وتبقى العين المعارة بيد المستعير حتى ينتفع بها إلى نهاية العمل أو المدة، أما إذا مات المعير قبل أن يقبض المستعير العارية فإن الإعارة تبطل بموته لعدم تمامها بالحيازة قبله[٦].

---

(١) شـرح مختصـر الطحاوي، المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصـاص الحنفي، المحقق: د. عصـمت الله عنايت الله محمد – أ. د. سـائد بكداش – د محمد عبيد الله خان – د زينب محمد حسـن فلاتة، الناشـر: دار البشـائر الإسلامية – ودار السراج، الطبعة: الأولى ٢٠١٠م، ج٣ ص٣٩٣.

(٢) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، اشترك في تأليف هذه السلسلة: الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، ١٩٩٢م، ج٧ ص٥٣.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، الناشر: دار الكتب العلمية، ج٤ ص٧٣.

(٤) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشـافعي، اشـترك في تأليف هذه السـلسـلة: الدكتور مُصـطفى الخِنْ، الدكتور مُصـطفى البُغا، علي الشّـرْبجي، الناشـر: دار القلم للطباعة والنشـر والتوزيع، دمشـق، الطبعة: الرابعة، ١٩٩٢م، ج٧ ص٥٣.

(٥) المدونة، المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م، ج٤ ص٤٥١.

(٦) الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة الثانية، طبع الوزارة، ج٣٩ ص٣٠٧.

٣- انتهاء عقد العارية بهلاك العين المعارة، فالتلف يكون سببًا لانتهاء بعض العقود إذا كان واقعًا على الأعيان، سواء كان من عقود التبرع: كالعارية والوديعة؛ لأنه يتعذر استمرار العقد مع فوات محل العقد، أو كان من عقود المعاوضات كعقد الإجارة[١].

٤- انتهاء عقد العارية باستحقاق العين المعارة، فإذا استحقت العين المستعارة، فظهر مالك للعين المعارة فقد انتهى عقد العارية؛ لأن المعير ظهر أنه لا يملك العين المعارة، وإذا كان لا يملكها لم يملك إباحة منافعها[٢].

٥- ينتهي عقد الإعارة برد المستعير للعين المستعارة على المعير، بعد انتهاء مدة الإعارة أو قبلها لأنه عقد إباحة، فكان لمن أبيح له تركه، كإباحة الطعام[٣].

٦- طلب المعير للعاريَّة ورجوعه عن الإعارة، سواء أكان ذلك قبل انتهاء مدة الإعارة أو بعدها، لأنها عقد جائز من طرفه؛ خلافا للمالكية الذين يفرقون في عقد العارية إن كان مطلقًا، فهو عقد جائز، وإن كان مقيدًا فهو عقد لازم، فمحور الخلاف في هذه المسألة هو هل عقد العارية عقد لازم أم جائز كما بينا سابقًا في هذا المبحث من هذا البحث[٤].

٧- وأخيرا ينتهي عقد العارية بالحجر على المعير أو المستعير لسفه، لأنه لم يبق المحجور عليه أهلا للتبرع، فلا يصح عقد الإعارة[٥].

---

(١) المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَةً وَمُعَاصَرَةً، المؤلف: أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، تقديم: مجموعة من المشايخ، الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٣٢هـ، ج٢٠ ص٥٦٩.

(٢) انظر المرجع السابق.

(٣) المغني لابن قدامة، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: مكتبة القاهرة، تاريخ النشر: ١٩٦٨م، ج٥ ص١٧٠.

(٤) انظر(الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، اشترك في تأليف هذه السلسلة: الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، ١٩٩٢م، ج٧ ص٥٣)، (المدونة، المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م، ج٤ ص٤٥١.).

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، ج٥ ص١٩٤.

الخاتمـــة

وبها أهم النتائج:

١ – العارية اصطلاحًا هي إباحة نفع عين بلا عوض؛ سميت بذلك لتعريها عن العوض، وقيل هي إباحة الانتفاع بالشيء مع بقاء عينه.

٢– أركان العارية أربعة، وهي؛ المُعِيرُ: وهو مالك العين المعارة، والمستعير: وهو طالب الإعارة، والعين المعارة: وهو الدور والأرضون وغيرها مما يباح الانتفاع به، والصيغة: وهي كل قول أو فعل يدل عليها، وفي كل وكن من أركانها شروط يجب توافرها لصحة العارية.

٣– العارية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والقياس، والأدلة على ذلك كثيرة.

٤ – اختلف العلماء في حكم العارية على قولين هل هي واجبة أم مستحبة، والراجح في حكمها أنها تحمل على الندب وليس الوجوب؛ لقوة أدلة هذا القول وسلامته من الاعتراضات، ومع هذا قد يعرض على العارية الأحكام التكليفية الخمسة.

٥– اختلف العلماء في ضمان العارية على خمسة أقوال؛ الأول أن العارية أمانة لا تضمن إلا بالتعدي والتفريط، والثاني أن العارية مضمونة مطلقًا، والثالث أن العارية تضمن فيما يغاب عليه كالثياب والحلي إذا لم يقم على التلف بينة، ولا يضمن فيما لا يغاب عليه كالعقار والحيوان ولا فيما قامت البينة على تلفه من غير ضيعة، والرابع أنه لا ضمان على المستعير إلا أن يشترط عليه المعير الضمان.

٦– الراجح في ضمان العارية أنها مضمونة مطلقًا، لقوة أدلته هذا القول، وسلامته من الاعتراضات، ولضعف الأقوال الأخرى وعدم التسليم بأدلتها.

٧– اختلف العلماء في مسألة الاختلاف في رد العارية على ثلاثة أقوال؛ الأول أن القول قول المعير بيمينه، والثاني: أن القول قول المستعير، والثالث القول قول المستعير فيما لا يغاب عليه دون ما يضمنه.

٨– الراجح في حال اختلاف المعير والمستعير في رد العارية؛ أن القول قول المعير بيمينه؛ وهو ما ذهب إلية الشافعية والحنابلة هو القول الراجح، لقوة أدلته وسلامته من الاعتراضات، ولضعف الأقوال الأخرى وعدم التسليم بأدلتها، ولأن الأصل عدم الرد مع أن المستعير قبض العين لمحض حق نفسه،

فلا يقبل قوله في الرد.

٩- ينتهي عقد العارية بأحد الأمور التالية؛ بانتهاء مدتها، أو بجنون أو موت أحد المتعاقدين، أو بهلاك العين المعارة، أو باستحقاق العين المعارة، أو برد المستعير للعين المستعارة على المعير، بعد انتهاء مدة الإعارة أو قبلها، أو طلب المعير للعاريَّة ورجوعه عن الإعارة، أو بالحجر على المعير أو المستعير لسفه.

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.

- مختار الصحاح، المؤلف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، سنة ١٩٩٩م.

- طلبة الطلبة، المؤلف: عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي، الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، كتاب العارية.

- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، المحقق: مسعد عبد الحميد السعدني، الناشر: دار الطلائع، باب العارية.

- موسوعة الفقه الإسلامي، المؤلف: محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، الناشر: بيت الأفكار الدولية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م.

- الفِقهُ الميَسَّر، المؤلف: أ. د. عَبد الله بن محمد الطيّار، أ. د. عبد الله بن محمّد المطلق، د. محمَّد بن إبراهيم الموسَى، الناشر: مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ٢٠١٢م.

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، الناشر: دار الحديث – القاهرة، تاريخ النشر: ٢٠٠٤م.

- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

- المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَة وَمُعَاصَرَة، المؤلف: أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، تقديم: مجموعة من المشايخ، الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٣٢هـ.

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٩٨٦م.

- روضة الطالبين وعمدة المفتين، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٩٩١م.

- الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، تأليف الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، ١٩٩٢م.

- سنن الدارقطني، المؤلف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٤م.

- مجلة الأحكام العدلية، المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.

- المنثور في القواعد الفقهية، المؤلف: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٩٨٥م.

- منح الجليل شرح مختصر خليل، المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، الناشر: دار الفكر – بيروت، تاريخ النشر: ١٩٨٩م.

- القواعد لابن رجب، المؤلف: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، الناشر: دار الكتب العلمية.

- كشاف القناع عن متن الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، الناشر: دار الكتب العلمية.

- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المؤلف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

- سنن أبي داود، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، المحقق: شعَيب الأرنؤوط - محَمَّد كامِل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م.

- المستدرك على الصحيحين، المؤلف: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه

بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٠م.

– مسند الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.

– المغني لابن قدامة، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: مكتبة القاهرة، تاريخ النشر: ١٩٦٨م.

– جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، المؤلف: شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي، حققها وخرج أحاديثها: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٩٩٦م.

– مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زادهٌ يعرف بداماد أفندي، الناشر: دار إحياء التراث العربي.

– المجموع شرح المهذب، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر.

– مجموع الفتاوى، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٩٩٥م.

– سنن ابن ماجه، المؤلف: ابن ماجة – وماجة اسم أبيه يزيد – أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد – محمَّد كامل قره بللي – عَبد اللّطيف حرز الله، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م.

– السنن الكبرى، المؤلف: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.

- تفسير القرآن العظيم لابن أبي حاتم، المؤلف: أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم، المحقق: أسعد محمد الطيب، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثالثة - ١٤١٩هـ.

- العناية شرح الهداية، المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، الناشر: دار الفكر.

- المقدمات الممهدات، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: الدكتور محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٩٨٨م.

- الأم، المؤلف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، سنة النشر: ١٩٩٠م.

- الكافي في فقه الإمام أحمد، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

- إعلام الموقعين عن رب العالمين، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩١م.

- السنن الصغير للبيهقي، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي - باكستان، الطبعة: الأولى، ١٩٨٩م.

- معرفة السنن والآثار، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشر: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، الطبعة: الأولى، ١٩٩١م.

- الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة - مصر.

- المحلى بالآثار، المؤلف: ابن حزم، الناشر: دار الفكر – بيروت.
- زاد المعاد في هدي خير العباد، المؤلف: الدين ابن قيم الجوزية، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون ١٩٩٤م.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة الثانية، دار السلاسل – الكويت.
- الروض المربع شرح زاد المستقنع، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، الناشر: دار المؤيد – مؤسسة الرسالة.
- الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، المؤلف: محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٢م.
- القوانين الفقهية، المؤلف: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي.
- شرح مختصر خليل للخرشي، المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت.
- شرح مختصر الطحاوي، المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، المحقق: د. عصمت الله عنايت الله محمد – أ. د. سائد بكداش – د محمد عبيد الله خان – د زينب محمد حسن فلاتة، الناشر: دار البشائر الإسلامية – ودار السراج، الطبعة: الأولى ٢٠١٠م.
- المدونة، المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

والله ولي التوفيق

الفهرس

الملخـــص ٢٦٢١
مقدمــة ٢٦٢٣
المبحث الأول: تعريف العارية لغة واصطلاحا. ٢٦٢٥
المطلب الأول تعريف العارية لغةً: ٢٦٢٥
المطلب الثاني: تعريف العارية اصطلاحًا. ٢٦٢٥
المبحث الثاني أركان وشروط العارية. ٢٦٢٦
المطلب الأول أركان العارية. ٢٦٢٦
المطلب الثاني شروط العارية. ٢٦٢٧
المبحث الثالث مشروعية وحكم العارية. ٢٦٣١
المطلب الأول مشروعية العارية. ٢٦٣١
المطلب الثاني حكم العارية. ٢٦٣٣
المبحث الرابع :ضمان العارية ٢٦٣٧
المطلب الأول أقوال العلماء في ضمان العارية. ٢٦٣٧
المطلب الثاني أدلة الأقوال. ٢٦٣٨
المطلب الثالث الترجيح. ٢٦٤٤
المبحث الخامس الاختلاف في رد العارية. ٢٦٤٥
المطلب الأول أقوال العلماء في المسألة. ٢٦٤٥
المطلب الثاني أدلة كل قول. ٢٦٤٥
المطلب الثالث الترجيح. ٢٦٤٦

المبحث السادس: انتهاء عقد العارية. ٢٦٤٧
الخاتمـــة ٢٦٥٠
المصادر والمراجع ٢٦٥٢
الفهرس ٢٦٥٧