



سلطنة عمان
كلية العلوم الشرعية

بحث بعنوان:

أحكام الانتفاع بالعارية في الفقه الإسلامي

الباحث: زاهر بن سعيد بن محمد السابقي
المشرف: أ. فيصل بن علي بن سليمان السعيد

١٤٣٨هـ - ١٤٣٩هـ / ٢٠١٧م - ٢٠١٨م

مُتَكَلِّمًا

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي شرع لنا الإسلام، وجعل به الحياة في أنعم هناءٍ وأبدع نظام، وفجر لنا القرآن الكريم عينا لا تنضب، فأصدرنا والكل ريان هائم، وبعث لنا محمدا صلى الله عليه وسلم شمسًا لا تحجب، فبانت به للسالكين المعالم، صلوات الله وسلامه عليه ما خفق قلب بحبه، وما سار مقتد بدربه، وعلى آله وأصحابه الأطهار، وعلى من اقتفى تلك الآثار واستضاء بتلك الأنوار، وبعد

فإن الإسلام الحنيف جاء ليضخَّ الحياة الفاعلة في أوصال البشرية، ويأخذ بيدها إلى العيش الكريم في الدارين، محددا لها مسارها إلى السعادة والرقى، ومنظما لها تفاصيل حياتها بما يضمن لها الانسجام التام مع الكون بأسره، ابتداء من انسجام الإنسان مع نفسه وما تكنه من عوالم، مرورًا بانسجامه مع إخوانه البشر، وانتهاءً بمصيره الأبدي.

ولم يكن الإسلام مقتصرًا على الإنسان ذاته، بل جاء لينظم معاملاته مع غيره، وأطرَّ كثيرًا منها في إطار شرعي، يكسب تلك التعاملات ربانيةً مشرقة، تضيء للبشر ما يحقق متطلباتهم ويزكي رغباتهم وفق نظام سامٍ لا يُضَيِّعُ حقًا، ولا يُفَوِّتُ مصلحة.

إن المتأمل في رفوف المكتبة الإسلامية، يجد فيها مما يتعلق بالمعاملات الشيء الكثير، كل ذلك حتى يتبصر المسلمون في معاملاتهم، فتنصب كلها في بوتقة الشرع الحنيف، لينالوا رضا الله عز وجل، وتجري حياتهم في نظام ووفق.

إن العقود التي نظمها الإسلام وحضَّ عليها لتتدلى ثمارها اليانعة في أيدي العباد، فيقطفون منها ما يقطفون من متطلباتهم ومن تألفهم وتكاتفهم، خاصة في عقود التبرعات، التي لها دورها الفاعل في إذكاء روح التعاون والتكافل بينهم، مما يجعل من المجتمع المسلم جسدا واحدا إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد، وربما يصل به الحال ألا يترك للعضو مجالا للتشكي، لما فيه من حسن المبادرة والتفقد!

ومن تلك العقود عقد الإعارة الذي هو موضوع هذا البحث.

● أهمية الموضوع:

لا يكاد واحد منا لا يمارس الإعارة بشكل مستمر، استشعر أنه يمارس بذلك عقدا شرعيا أو لم يستشعر، فكثير منا لا يدركون أنهم بهذا التصرف يمارسون عقدا شرعيا، له ما له من الأحكام، لذلك تجدهم لا يتصورون أن لهذا التصرف المعتاد أحكاما فقهية، والمؤمن الحريص لا بد أن يفقه ما يقدم عليه، حتى يعبد الله على بصيرة، وحتى لا يتعدى على حقوق الآخرين، ثم إذا ما أدرك المعير شرعية تصرفه استشعر معاني العبودية والتقرب إلى الله، وبذلك ينهمر التنافس بين المؤمنين في هذه العبادة العظيمة، ولا يخفى أثر انهماكها على ازدهار الألفة بين المجتمع.

ومما نجهله كثيرا من أحكام الإعارة حدود الانتفاع بها، فلا يعرف الإنسان ما له وما ليس له من العارية التي بين يديه، والجهل بحدود الانتفاع قد يؤدي بالمستعير إلى التعدي، مما قد يحدث نزاعا وخصاما بينه وبين المعير، كما أن الجهل بحدود الانتفاع قد يفوت على الإنسان منافع يحسبها محجورة عليه، من هنا كانت أهمية موضوع هذا البحث.

● أسباب اختيار الموضوع

إن كان لاختيار الموضوع سبب فهو أننا كُلفنا قبل عام بالحديث حول موضوع الإعارة، فلما توجهنا للتحضير له وجدنا فيه ما لم أكن نتوقع من التأصيل والتفريع، ووجدنا الفقهاء يسردون مسائل دقيقة في الإعارة، وكثير من تلك المسائل تقع فيها بشكل دائم، فاستشارنا الموضوع، فقلنا نبحت عن مسألة لم نطلع على أفراد لها في بحث أو مجلة، فاخترنا مسألة الانتفاع بالعارية؛ لأنها مسألة جوهرية في موضوع الإعارة، إذ الانتفاع غاية العقد.

● الدراسات السابقة

بحثنا مليا عن دراسات في موضوع الانتفاع بالعارية خاصة، فما وجدنا للأسف الشديد، إلا أننا ظفرت برسائل في العارية بشكل عام، ومنها في مسائل خاصة غير الانتفاع، ومن الدراسات التي تطرقت للموضوع بطرف منه:

- ١- عقد العارية في الفقه الإسلامي، وهي رسالة قدمها الباحث عبد الله بن صالح بن حسين العلي لنيل شهادة الماجستير في جامعة الإمام محمد بن سعود في الرياض، (١٣٩٩هـ/١٩٨٩م)، وهي رسالة واسعة تقع في ستمائة صفحة، تطرق فيها الباحث إلى مسائل كثيرة في العارية، وتوسع في مسائل الانتفاع والتصرف، إلا أنه اقتصر فيها على المذاهب الأربعة، ولم يتطرق إلى آراء المذهب الإباضي.
- ٢- أحكام ضمان العارية دراسة مقارنة محكمة، لمحمد محيي الدين إبراهيم سليم، قدمها في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة المنوفية بمصر، في مجلدتها التاسع، في العدد الثامن عشر، أكتوبر/٢٠٠٠م.

ولقد تطرق الباحث في دراسته إلى بعض جوانب الانتفاع بالعارية، وذكر إطلاق العارية وتقييدها، وما له من أثر على نطاق الانتفاع، ولكنه بحكم خصوص موضوعه بالضمان لم يتوسع في الانتفاع كثيرا. وأضافنا إلى تلك الدراسات أن هذا البحث جاء أصيلا في الانتفاع، بينما تطرقت له الدراسات السابقة بشكل عام، ثم إننا اعتنينا بذكر آراء المذهب الإباضي، فالرسائل السابقة لم تذكر آراء المذهب الإباضي.

● منهج البحث

وقفنا في البحث على أهم مسائل الموضوع في نظرنا، سالكين المنهج الوصفي، ومستفيدين من المنهج الاستقرائي في بعض الجوانب، وحاولنا أن نجمل الآراء في أهم مسائل الموضوع، ونتعرض لأدلة كل رأي حسبما يتوفر لنا من مصادره، وأحيانا نعرب عما نميل إليه من الآراء حسب الأدلة التي بين يدينا، وجعلنا البحث شاملا المذهب الإباضي والمذاهب الأربعة، وربما أشرنا في بعض المسائل إلى بقية المذاهب حسبما يلوح لنا من المصادر، وربتتنا ذكر المذاهب وفق الترتيب الزمني، واعتمدنا في كل مذهب على مصادره الرئيسة المتوفرة.

● خطة البحث

قسمنا البحث إلى مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة، على النحو الآتي:

❖ مقدمة

❖ الفصل التمهيدي: تعريف العارية وحكم مشروعيتها وأركانها، وفيه أربعة مباحث:

○ المبحث الأول: تعريف العارية، وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: العارية لغة
- المطلب الثاني: العارية اصطلاحاً

○ المبحث الثاني: مشروعية العارية، وفيه:

- المطلب الأول: أدلة مشروعية العارية من القرآن الكريم
- المطلب الثاني: أدلة مشروعية من السنة النبوية
- المطلب الثالث: مشروعية العارية من الإجماع

○ المبحث الثالث: حكم العارية، وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: حكم العارية النذب
- المطلب الثاني: حكم العارية الوجوب

○ المبحث الرابع: أركان العارية، وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول: المعير
- المطلب الثاني: المستعير
- المطلب الثالث: المعار
- المطلب الرابع: الصيغة

❖ الفصل الأول: تمليك العارية وتقييدها، وفيه مبحثان:

○ المبحث الأول: تمليك العارية، وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: الفرق بين تمليك المنفعة وإباحة المنفعة.
- المطلب الثاني: العارية إباحة المنفعة.
- المطلب الثالث: العارية تمليك المنفعة.

○ المبحث الثاني: إطلاق العارية وتقييدها، وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: العارية المطلقة.

● المطلب الثاني: العارية المقيدة، وفيه ثلاثة فروع:

- الفرع الأول: القيد الزماني.
- الفرع الثاني: القيد المكاني.
- الفرع الثالث: القيد الموضوعي.

❖ الفصل الثاني: الانتفاع بالعارية والتصرف بها، وفيه مبحثان:

○ المبحث الأول: الانتفاع بالعارية، وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: نطاق الانتفاع بالعارية
- المطلب الثاني: تعدي نطاق الانتفاع بالعارية
- المطلب الثالث: ضمان العارية، وفيه فرعان:
 - الفرع الأول: ضمان العارية مطلقاً
 - الفرع الثاني: ضمان العارية عند التعدي والتقصير
- المبحث الثاني: التصرف بالعارية، وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول: إيداع العارية
- المطلب الثاني: إعاره العارية
- المطلب الثالث: إجارة العارية
- المطلب الرابع: رهن العارية

❖ خاتمة

هذا ونسأل الله عز وجل تمام التوفيق، وما كان من صواب فممنه وحده فله الحمد، وما كان من خطأ فمن العبد الجهول، والله نسأل العفو والقبول.

زاهر بن سعيد بن محمد السابقي

وادي نام/ النبا

إهداء

إلى من مرباني صغيرا . . . والديَّ الجنتين .

إلى القرآن الذي يمشي على الأرض، فتزهر خطاه نورا وهدى وفضلا، وتردحم الهدايا والرحمات بين

يديه . . .

سيدي ووالدي العلامة المربي حمود بن حميد الصوايفي متعنا الله بحياته . . .

"كالبحر يطره الغمام وما له * فضلٌ عليه لأنه من مائه"

إلى أساتذتي الذين فرشوا قلوبهم وعقولهم لنعبر إلى جنة العلم والأدب . . .

إلى أصدقائي الذين تبتسم الحياة من ثغورهم، وتهب نسائم الأنس من أنفاسهم . . .

إلى ذلك القمر البعيد القريب .

قليلٌ من كثيركم لدي .

شكرو عرفان

إلى من خلع لي من مريش علمه واجتهاده لأطير في سماء هذا البحث ، مُشْرِئاً /

الأستاذ فيصل بن علي بن سليمان السعيد

جنزاه الله من مناهل الإحسان كوثرها، ومن خرائد الأفكار أحورها،،،

إلى مكتبة كليتنا الوارفة التي استعزنا منها الكثير فلم نرده بعد، ولن نرده!

إلى مكتبة شيخنا الصوا في حفظه الله ورعاه، التي تسقي العقول حذاء فلبج المشق وهو يسقي حقول بساتين

المغدر الميمون

إلى مكتبة جامع محمد الأمين التي ظلت كتي على الطاولة هناك ، ولم يرجعوها مكانها للأسابيع؛ لأنهم

قرأوا قصاصة عليها: لطفاً، الرجاء إبقاء الكتب هنا .

إلى مدرسة أبي بكر الصديق لتحفيظ القرآن الكريم، التي غمرتني بنفحاتها

إلى صديقي السبع نركراً بن سليمان بن السبع الهنائي، الذي كان لهذا البحث نُومراً ونُومراً

إليكم جميعاً خالص الشكر والمحبة . . .

الفصل التمهيدي: تعريف العارية وحكم مشروعيتها وأركانها:

❖ المبحث الأول: تعريف العارية، وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: العارية لغة
- المطلب الثاني: العارية اصطلاحاً

❖ المبحث الثاني: مشروعية العارية، وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: أدلة مشروعية العارية من القرآن الكريم
- المطلب الثاني: أدلة مشروعية العارية من السنة النبوية
- المطلب الثالث: مشروعية العارية من الإجماع

❖ المبحث الثالث: حكم العارية، وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: حكم العارية النذب
- المطلب الثاني: حكم العارية الوجوب

○ المبحث الرابع: أركان العارية، وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول: المعير
- المطلب الثاني: المستعير
- المطلب الثالث: المعار
- المطلب الرابع: الصيغة

المبحث الأول: تعريف العارية

سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف العارية لغة واصطلاحاً، من خلال مطلبين اثنين:

المطلب الأول: العارية لغة

العارية بالتشديد -وقد تخفف- اسم لما يُعار، وتسمى كذلك العارة، قال ابن مقبل:

فَأَخْلِفْ وَأَتْلِفْ إِنَّمَا الْمَالُ عَارَةٌ * وَكُلُّهُ مَعَ الدَّهْرِ الَّذِي هُوَ آكِلُهُ^١

وجمعها: عواري، مشددة ومخففة.^٢

وإنما اختلف أهل اللغة في أصل كلمة العارية، فمنهم من يقول إنها نسبة إلى العار، لأن في طلبها عارا وعيبا، ومنهم من يقول إنما هي منسوبة إلى العارة، وهو اسم من الإعارة، تقول: أعرته الشيء أعيره إعارة وعارة، كما قالوا: أطعته إطاعة وطاعة، وأجبتة إجابة وجابة، قال: وهذا كثير في ذوات الثلاثة، منها العارة والدارة والطاقة وما أشبهها^٣، ومنهم من يقول إنما هي مشتقة من العريّة، وهي العطية.^٤

ومن أهل اللغة من ضَعَفَ نسبتها إلى العار، قال الأزهري: (وهو قول ضعيف، وإنما غرهم قولهم: يتعَيَّرُونَ العواريّ، وليس على وضعه، إنما هي معاقبة من الواو إلى الياء).^٥

^١ يُنظر: الجوهري، إسماعيل بن حمّاد (ت ٣٩٣هـ)، الصحاح، ت: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط ٣، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م)، ج ٢، ص ٧٦١، مادة (عور).

^٢ يُنظر: الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب (ت ٤١٤هـ)، القاموس المحيط، دار المعرفة، بيروت، ط ٢، (١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م) ص ٩٢٣، مادة (عور).

^٣ ابن منظور، محمد بن مكرم، (ت ٧١١هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط ٣، (١٤١٤هـ/١٩٩٤م)، ج ٤، ص ٦١٨، مادة (عور).
^٤ التهانوي، محمد بن علي (ت ١١٥٨هـ)، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ت: د. علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط ١، (١٤١٧/١٩٩٦م)، ج ٢، ص ١١٥٧.

^٥ الزبيدي، محمد مرتضى (ت ١٢٠٥هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، ت: إبراهيم التزوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١، ج ١٣، ص ١٦٢، مادة (عور).

كما أن الجواليقي أنكر ذلك حيث قال: (فأما قول من قال إنها منسوبة إلى العار فليس بشيء؛ لأن العار من ذوات الياء والعارية من ذوات الواو، وتقول استعرت منه العارية فأعارنيها)^٦. ونميل إلى أنها منسوبة إلى العارة، لأنها من مادتها، وعلاقتها بها من حيث المعنى أشد.

المطلب الثاني: العارية اصطلاحاً:

اختلف الفقهاء في تعريف العارية من حيث صفة العقد، فمنهم يقول إنه عقد تمليك المنفعة، ومنهم من يقول إنه عقد إباحة الانتفاع، وهذا الخلاف ليس مجرد خلاف لفظي، بل له أثره في التفرع الفقهي، وسنتطرق إلى هذه المسألة في الفصل الأول من بحثنا هذا.

وهنا نذكر تعريفاً لكل فريق، ونبين ما فيه من المعاني.

عرف العارية بعض من يقول بأنها إباحة الانتفاع بقولهم: "هي إباحة الانتفاع بما يحل به مع بقاء عينه"^٧

فقولهم^٨: "إباحة" يخرج به التمليك.

وقولهم: "الانتفاع" يخرج به البيع وهبة العين لأنها من قبل تمليك الأعيان.

وقولهم: "بما يحل به"، أي بما يحل الانتفاع به، يخرج ما لا يحل الانتفاع به، كآلات اللهو، ونحوها.

وقولهم: "مع بقاء عينه"، يخرج به ما يستهلك بالانتفاع، كالطعام ونحوه، لأن ما تذهب عينه بالانتفاع يعد

قرضاً لا عارية.

وعرفها من يقولون إنها تمليك للمنفعة بأنها "تمليك المنافع بغير عوض"^٩.

^٦ الجواليقي، موهوب بن أحمد (ت ٥٤٠هـ)، شرح أدب الكاتب لابن قتيبة، دار الكتاب العربي، بيروت، دط، دت، ص ٦٠.

^٧ أطفيش، محمد بن يوسف (ت ١٣٣٢هـ)، شرح النيل وشفاء العليل، دار الإرشاد، جدة، ط ٣، (١٤٠٥هـ / ١٩٨٥)، ج ١٢، ص ١٠١.

^٨ ينظر: الديان، محمد ديبان، (معاصر)، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ط ٢، (١٤٣٤هـ / ٢٠١٣م)، ج ٢٠، ص ٤٠١.

^٩ السرخسي، محمد بن أحمد (ت ٤٨٣هـ)، المبسوط، ت: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت ط ١، (١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م)، ج ٦، ص ١٤٢.

فقولهم^{١٠}: "تمليك": يخرج به الإباحة.

وقولهم: "منافع": يخرج به البيع وهبة العين، لأنها من قبل تمليك الأعيان.

وقولهم: "بغير عوض": يخرج به الإجارة، لأنها تمليك منفعة بعوض.

المبحث الثاني: مشروعية الإعارة

تضافرت الأدلة على مشروعية الإعارة في الفقه الإسلامي، وورد الحظ عليها في نصوص عدة، وهنا أورد

بعض الأدلة على مشروعيتها:

المطلب الأول: أدلة مشروعية العارية من القرآن الكريم

١- قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ المائدة: ٢.

لا يخفى ما في الإعارة من التعاون على البر والخير، فالمستعير غالبا ما يكون محتاجا لما استعاره، وتتعلق منافعه بتملكه، وفي المقابل ربما هو لا يملك ثمنه، أو أن حاجته له مؤقتة، فبالإعارة يجد حاجته وتتحقق منافعه دون تكليف عليه، وفيه جانب من حفظ المال، فلو أخذ الإنسان يقتني كل ما يحتاج إليه ولو لوقت قصير لشق عليه ذلك، والعارية (معروف^{١١} يصل بين القرابة والجيران وغيرهم من الناس ولا ينبغي منعها عمن احتاج إليها)^{١٢}.

٢- ﴿قِيلَ لِلْمُصَلِّينَ ۖ الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ۖ الَّذِينَ هُمْ يُرَاءُونَ ۖ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ الماعون: ٥-٧.

ذهب أكثر المفسرين إلى أن المراد بالماعون في هذه الآية ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض، كالدلو والفأس والإبرة، ونحوه^{١٢}، وعلى هذا فإن الإعارة مأمور بها، وإلا لما علق تركها بالويل، ولما عطف تركها بأفعال منهي عنها: السهو عن الصلاة والرياء.

^{١٠} ينظر: الديان، المعاملات المالية، ج ٢٠، ص ٤٠٢، ٤٠١.

^{١١} أطفيش، محمد بن يوسف (ت ١٣٣٢هـ)، شرح النيل وشفاء العليل، ج ١٢، ص ١١٧.

^{١٢} الرازي، محمد بن عمر الرازي، (٦٠٦هـ)، التفسير الكبير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٣، (١٤٢٠هـ/١٩٩٩م)، ج ٣٢، ص ٣٠٥.

على أن الخلاف في معنى الماعون واسع، ذكر منها ابن الجوزي^{١٣} في زاد المسير ستة أوجه، حيث قال: "قال الزجاج: والماعون في الجاهلية: كل ما كان فيه منفعة كالفأس، والقدر، والدلو، والقداحة، ونحو ذلك، وفي الإسلام أيضاً، والثاني: أنه الزكاة، قاله عليّ، وابن عمر، والحسن، وعكرمة، وقتادة. والثالث: أنه الطاعة، قاله ابن عباس في رواية. والرابع: المال، قاله سعيد بن المسيب، والزهري. والخامس: المعروف، قاله محمد بن كعب. والسادس: الماء، ذكره الفراء عن بعض العرب"^{١٤}. والمتأمل في هذه الأوجه يجد أن أكثرها يندرج تحت الإعارة.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية العارية من السنة النبوية

- ١- حدثنا آدم، حدثنا شعبة، عن قتادة، قال: سمعت أنسا، يقول: كان فزَعُ بالمدينة، فاستعار النبيُّ صلى الله عليه وسلم فرسا من أبي طلحة يقال له المندوب، فركب، فلما رجع قال: «ما رأينا من شيء، وإن وجدناه لبحرا»^{١٥}.
- ٢- عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - استعار منه أذرعاً يوم حنين، فقال: أغصبُ يا محمد؟ فقال: "لا، بل عارية مضمونة"^{١٦}.
- ٣- عن جابر قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «من كانت له أرض فليهبها، أو ليعرها»^{١٧}.
- ٤- حدثنا أبو نعيم، حدثنا عبد الواحد بن أيمن، قال: حدثني أبي، قال: دخلت على عائشة رضي الله عنها، وعليها درع قطر، ثم خمسة دراهم، فقالت: «ارفع بصرك إلى جاريتي انظر إليها، فإنها تزهى

^{١٣} هو عبد الرحمن بن علي بن محمد بن علي القرشي التيمي البكري الحنبلي، لقبه جمال الدين، وكنيته أبو الفرج، (٥٠٨ - ٥٩٧ هـ = ١١١٤ - ١٢٠١ م)، من مؤلفات تبلغ ثلاث مائة، منها: زاد المسير، وتبليس إبليس، والأذكى وأخبارهم. ينظر: الأعلام، الزركلي، ج ٣، ص ٣١٧.

^{١٤} ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي (ت ٥٩٧ هـ)، زاد المسير في علم التفسير، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ١، (١٤٢٢ هـ/ ٢٠٠١ م)، ج ٤، ص ٤٩٦.

^{١٥} البحر: الفرس الواسع الجري، ينظر: العيني، محمود بن محمد (٨٥٥ هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء الكتاب العربي، بيروت، دط، ج ١٣، ص ١٨٢.

^{١٦} صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب من استعار من الناس الفرس والدابة، دار طوق النجاة، بيروت، ط ١، (١٤٢٢ هـ، ٢٠٠١ م)، ج ٣، ص ١٦٧، رقم: (٢٦٢٧).

^{١٧} سنن أبي داود، باب في تضمين العارية، دار الرسالة العالمية، بيروت، ط ١، (١٤٣١ هـ/ ٢٠٠٩ م)، ص ٤١٤/٥، حديث رقم: (٣٥٦٢).

^{١٨} صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب كراء الأرض، إحياء التراث العربي، بيروت، دط، ج ٣، ص ١١٧٨، حديث رقم: (١٥٣٦).

أن تلبسه في البيت، وقد كان لي منهن درع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فما كانت امرأة تُقَيِّن^{١٩} بالمدينة إلا أرسلت إلي تستعيّره»^{٢٠}.

والمأمل في هذه الأحاديث يجد بيان مشروعية الإعارة جلياً، ففي الحديث الأول والثاني دليل فعلي على مشروعية الإعارة، فلو لم تكن مشروعاً لما أقدم عليها سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، وفي الحديث الثالث دليل قولي، فالنبي صلى الله عليه وسلم حض فيه على الإعارة، وفي الحديث الرابع نجد إقرار النبي صلى الله عليه وسلم لتصرف السيدة عائشة لما أخبرته عن إعارتها الدرع لنساء المدينة.

المطلب الثالث: مشروعية العارية بالإجماع

أجمع المسلمون على عقد مشروعية العارية، وقد حكى الإجماع غير واحد من أهل العلم، منهم: ابن قدامة^{٢١} في المغني^{٢٢}، والنووي^{٢٣} في المجموع^{٢٤}، والمنهاجي^{٢٥} في جواهر العقود^{٢٦}، والسنيني^{٢٧} في أسنى المطالب^{٢٨}.

المبحث الثالث: حكم عقد العارية

اختلف أهل العلم في أصل حكم العارية بعدما أجمعوا على مشروعيتها، وحاصل خلافتهم قولان، فمنهم من يقول إنها مندوب إليها، ومنهم من يقول إنها واجبة على الغني للمحتاج، وهنا نبين القولين وأدلتهما:

^{١٩} يُقَيِّن: بضم التاء المثناة من فوق وفتح القاف وتشديد الياء آخر الحروف وفي آخره نون، على صيغة المجهول، من التقيين وهو التزيين. ينظر: العيني، عمدة القاري، ج ١٣، ص ١٨٤.

^{٢٠} صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الاستعارة للعروس عند البناء، ج ٣، ص ١٦٥، حديث رقم: (٢٦٢٨).

^{٢١} هو عبد الله بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، كنيته أبو محمد، ولقبه موفق الدين، (٥٤١ - ٦٢٠ هـ = ١١٤٦ - ١٢٢٣ م)، من مصنفاته كتاب المغني، وروضة الناظر والمفتح. ينظر: الزركلي، الأعلام، ج ٤، ص ٦٧.

^{٢٢} يُنظر: ابن قدامة، عبد الله بن محمد بن قدامة (٦٢٠ هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، القاهرة، (١٣٨٨ هـ/١٩٧٦ م)، ص ١٦٣/٥.

^{٢٣} هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني، النووي، الشافعي، أبو زكريا، محيي الدين، (٦٣١ - ٦٧٦ هـ = ١٢٣٣ - ١٢٧٧ م)، من مصنفاته كتاب المجموع، كتاب منهاج الطالبين، وكتاب الدقائق. ينظر: الزركلي، الأعلام، ج ٨، ص ١٤٩.

^{٢٤} يُنظر: النووي، يحيى بن شرف (٦٧٦ هـ)، المجموع، دار الفكر، دمشق، دط، ج ١، ص ٢٠٠.

^{٢٥} هو محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، شمس الدين السيوطي، (٨١٣ - ٨٨٠ هـ = ١٤١٠ - ١٤٧٥ م)، من مصنفاته: كتاب جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، كتاب إتحاف الأخصا في فضائل المسجد الأقصى. ينظر: الزركلي، الأعلام، ج ٥، ص ٣٣٤.

^{٢٦} يُنظر: المنهاجي، محمد بن أحمد (٨٨٠ هـ)، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٤١٧ هـ/١٩٩٦ م)، ج ١، ص ١٧٠.

^{٢٧} زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي المصري الشافعي، أبو يحيى: شيخ الإسلام. قاض مفسر، (٨٢٣ - ٩٢٦ هـ = ١٤٢٠ - ١٥٢٠ م)، له مصنفات كثيرة، منها تحفة الباري شرح صحيح البخاري، وكتاب فتح الرحمن. ينظر: الزركلي، الأعلام، ج ٣، ص ٤٥.

^{٢٨} يُنظر: السنيكي، زكريا بن محمد (٩٢٦ هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، دط، ج ٢، ص ٣٢٤.

المطلب الأول: حكم العارية النذب

ذهب أكثر أهل العلم من الإباضية^{٢٩} والحنفية^{٣٠} والمالكية^{٣١} والشافعية^{٣٢} والحنابلة^{٣٣} إلى أن العارية مستحبة ومندوب إليها، واستدلوا على نذبحها بعدة أدلة، منها:

١- عن مالك بن أنس فيما قرئ عليه عن أبي سهيل، عن أبيه، أنه سمع طلحة بن عبيد الله، يقول: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من أهل نجد ثائر الرأس، نسمع دوي صوته، ولا نفقه ما يقول، حتى دنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإذا هو يسأل عن الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «خمس صلوات في اليوم، والليلة»، فقال: هل علي غيرهن؟ قال: «لا، إلا أن تطوع، وصيام شهر رمضان»، فقال: هل علي غيره؟ فقال: «لا، إلا أن تطوع»، وذكر له رسول الله صلى الله عليه وسلم الزكاة، فقال: هل علي غيرها؟ قال: «لا، إلا أن تطوع»، قال: فأدبر الرجل، وهو يقول: والله، لا أزيد على هذا، ولا أنقص منه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أفلح إن صدق»^{٣٤}.

وجه الاستدلال: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يذكر في هذا الحديث ما يجب على المسلم في ماله، فذكر الزكاة فقط، ولو كانت العارية واجبةً لذكرها^{٣٥}.

^{٢٩} ينظر: أطفيش، شرح النبيل، ج ١٢، ص ١١٧.

^{٣٠} ينظر: المرغيناني، الهداية، ج ٣، ص ٢١٨.

^{٣١} ينظر: الخطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني، (ت: ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط ٣، (١٤١٢هـ/١٩٩٢م)، ج ٣، ص ٥٢٥.

^{٣٢} ينظر: الشرييني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٣١٤.

^{٣٣} ينظر: ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٦٣.

^{٣٤} صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام، ج ١، ص ٤٠، رقم ١١.

^{٣٥} ينظر: الديان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج ٢٠، ص ٤٠٩.

٢- عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "ليس في المال حق سوى الزكاة"^{٣٦} وورد هذا الحديث برواية أخرى، وكلتاها ضعيفتان^{٣٧}.

٣- استدلو كذلك بالعقل، فقالوا إن العارية فيها شبه بالقرض، فكما أن القرض تمليك للأعيان فالعارية تمليك للمنافع، وكلاهما يراد منهما الإرفاق والتبرع والإحسان، ويرتدان بالرد، فلما كان القرض غير واجب فكذلك العارية غير واجبة^{٣٨}.

وهذا الفريق وإن كان يقول بأن العارية مستحبة، ولكنهم يقولون إن ذلك في الجملة، ولكن قد تتعاورها بقية الأحكام التكليفية حسبما يقتضيه الحال.

ومن صور وجوب العارية أن يعير حبلًا لإنقاذ غريق، أو سكينًا لذبح حيوان محترم يخشى موته، وكذلك إعاره المضطر ما يستر به عورته^{٣٩}، وبعض أهل العلم جعل ضابطاً لوجوبها، وهو "إذا كان المستعير مضطراً إلى العارية، ولم يكن في إعارتها ضرر على المعير"^{٤٠}.

وقد تكون العارية محرمة، كإعارة ما يعين على معصية، ومثاله إعارة دار لمن يتخذها كنيسة، أو إعارة إناء لمن يشرب به خمرًا، أو إعارة سلاح لمن يقتل به بريئاً^{٤١} وقد تكون مكروهة، كإعارة ما فيه إعانة على مكروهه، وقد تكون مباحة كإعارة من له ثوب مستغن عنه ذلك الثوب لمن له ثياب كثيرة^{٤٢}.

المطلب الثاني: حكم العارية الوجوب

^{٣٦} ابن ماجه، أبواب الزكاة، باب ما أدى زكاته ليس بكنز، (بيروت، دار الرسالة العالمية، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م)، ج ٣، ص ٩، رقم ١٧٨٨.

^{٣٧} ينظر: الألباني، محمد ناصر الدين بن الحاج نوح، (ت ١٤٢٠هـ)، سلسلة الأحاديث الضعيفة وأثرها السيء في الأمة، دار المعارف،

الرياض، (١٤١٢هـ، ١٩٩٢م)، ج ٩، ص ٣٧١.

^{٣٨} ينظر: الديبان، المعاملات المالية، ج ٢٠، ص ٤١٢.

^{٣٩} ينظر: أطفيش، شرح النبيل، ج ١٢، ص ١١٧.

^{٤٠} الزحيلي، وهبة بن مصطفى، (ت ١٤٣٦هـ)، الفقه الإسلامي وأدلته، سوريا، دمشق، دار الفكر، ط ٤، (١٤٢٢هـ/٢٠٠١م)، ج ٣،

ص ٥٥٣.

^{٤١} ينظر: الديبان، المعاملات المالية، ج ١٢، ص ٤٠٧.

^{٤٢} ينظر: الديبان، المعاملات المالية، ج ٢٠، ص ٤٠٨.

ذهب فريق من أهل العلم أن حكم العارية الوجوب عند استغناء المعير عن عاريته، واحتياج المستعير إليها، وممن ذهب إلى هذا القول بعض الحنفية^{٤٣} وبعض الحنابلة^{٤٤}، وعليه ابن حزم من الظاهرية^{٤٥}، وهو ما اختاره ابن تيمية^{٤٦}.

واستدل هذا الفريق على قولهم بعدة أدلة، منها:

١- قوله تعالى: ﴿قَوْلٌ لِلْمُصَلِّينَ ۖ الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهَوْنَ ۖ الَّذِينَ هُمْ يُرَآؤُونَ

﴿٦﴾ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ (الماعون: ٥-٧)

وجه الاستدلال: إن الله تعالى توعّد المانعين للماعون بالويل، مما يدل على حرمة صنيعهم، وقد فسر ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهما "الماعون" بأنه إعارة القدر والدلو والفأس^{٤٧}.

ونوقش هذا الاستدلال بأن الماعون إنما فسر بالزكاة، فهو في لغة قريش بمعنى المال، وحق المال الزكاة، وعلى تقدير أنه بمعنى العارية، فليس كل عارية، وإنما يراد به العارية الواجبة لعارض^{٤٨}.

٢- حديث جابر بن عبد الله، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ما من صاحب إبل، ولا بقرة، ولا غنم، لا يؤدي حقها، إلا أقعد لها يوم القيامة بقاع قرقر تطأه ذات الظلف بظلفها، وتنطح ذات القرن بقرنها، ليس فيها يومئذ جماء ولا مكسورة القرن" قلنا: يا رسول الله، وما حقها؟ قال: "إطراق فحلها، وإعارة دلوها،... الحديث"^{٤٩}.

^{٤٣} ينظر: شيوخه زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان (ت ١٠٢٨ هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، ج ٢، ص ٣٤٦.

^{٤٤} ينظر: المرداوي، علي بن سليمان (ت ٨١٧ هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط ١، (١٣٧٤ هـ/ ١٩٥٥ م)، ج ٦، ص ١٠٢.

^{٤٥} ينظر: ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، (ت ٤٥٦ هـ) المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، دط، ج ٩، ص ١٦٨.

^{٤٦} ينظر: العاصمي، محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (١٤٢١ هـ)، المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، (١٤١٨ هـ/ ١٩٩٨ م)، ج ٤، ص ٧١.

^{٤٧} ينظر: الخازن، علي بن محمد بن إبراهيم الشيعي، (٧٤١ هـ)، لباب التأويل في معاني التنزيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، (١٤١٥ هـ/ ١٩٩٥ م)، ج ٤، ص ٤٧٩.

^{٤٨} ينظر: الديبان، المعاملات المالية، ج ٢٠، ص ٤١٢.

^{٤٩} مسلم، كتاب الزكاة، باب إثم مانع الزكاة، ج ٢، ص ٦٨٥، حديث رقم ٩٨٨.

ووجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم توعد من لا يؤدي حق دابته بالعقاب، وجعل من حقها إعارة دلوها، وعليه فإن العارية واجبة، ولو لم تكن واجبة لما ترتب على تركها هذا الوعيد.

المبحث الرابع: أركان الإعارة

لكل عقد من العقود الإسلامية ما يقوم عليه، فإذا اختل العقد، وحال عقد الإعارة كحال غيره من العقود، فله أركان يقوم عليها، ولكل ركن من هذه الأركان شروط يصح بتحقيقها الركن، واختلف أهل العلم في أركان عقد الإعارة، فذهب الحنفية إلى أن لعقد الإعارة ركنا واحدا وهو الصيغة، وأكثرهم يقولون إن الإيجاب هو الركن فقط دون القبول، جاء في بدائع الصنائع: "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"^{٥٠}.

وذهب جمهور العلماء أن لعقد الإعارة أربعة أركان: المعير، والمستعير، والعين المستعارة، والصيغة، ولكل ركن منها شروط سيأتي بيانها.

المطلب الأول: المعير

هو مالك المنفعة الذي يحق له أن يملكها غيره، ويشتترط فيه:

١- أن يكون مالكا للمنفعة ملكا صحيحا، ولا يشترط أن يكون مالكا للعين؛ إذ العقد قائم على تمليك المنفعة، فللمستأجر مثلاً أن يعير غيره منفعة ما استأجره، وكذلك من أوصي له بمنفعة عين مدة من الزمن، جاز له أن يعيرها غيره في تلك المدة^{٥١}.

٢- أن يكون ذا أهلية تامة للتبرع، بأن يكون بالغاً عاقلاً حراً مختاراً غير محجور عليه لسفه أو فلس، فليس للصبي ولا المجنون ولا العبد ولا المحجور عليه لسفه أو فلس أن يعيروا، لأن تبرعهم لا يصح،

^{٥٠} الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود (٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢،

(١٤٠٦هـ/١٩٨٦م)، ج ٦، ص ٢١٤.

^{٥١} ينظر: أطفيش، شرح كتاب النبل، ج ١٢، ص ١١٧، الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢٠٤.

إلا أن هناك حالات مستثناة عند بعض أهل العلم بالنظر إلى الحال، فمنهم من أجاز إعارة الصبي المأذون له في التجارة، وإعارة العبد المأذون له في التجارة، وكذلك المفلس^{٥٢}.

المطلب الثاني: المستعير

هو الذي طلب المنفعة فأبيحت له، أو أعطي إياها فقبلها، ويشترط فيه^{٥٣}:

- ١- أن يكون أهلاً للتبرع عليه، بأن يكون بالغاً عاقلاً حراً، فالصبي والمجنون والعبد لا تصح إعارتهم إلا بإذن الولي.
- ٢- أن يكون معيناً، فلا يقوم العقد إذا قال لمجموعة أعزْتُ أحدكم هذا الكتاب، ولم يعين أحداً، لأنه لن يصادف ذمة معينة تتعلق بها العارية، ويلزمها المحافظة عليها وصونها.
- ٣- أن يكون أهلاً للانتفاع بالعارية، فلا يعار كافرٌ مصحفاً، ولا عبداً مسلماً^{٥٤}، ولا يعار المحرَّم صيداً^{٥٥}.

المطلب الثالث: المُعار

وهو العين التي ينتفع بها المستعير ويلزمه رجعها، ويشترط فيها^{٥٦}:

- ١- أن يكون مما يُنتَفَعُ به مع بقاء عينه، كالكتب والسيارات والبندقيات وغيرها، فلا يصح أن يكون مما تذهب عينه باستعماله، فلا يعير طعاماً لأكل ولا شمعة لوقود.
- ٢- أن يكون الانتفاع بها مباحاً شرعاً: فلا تعار الأسلحة لمن يعتدي بها، ولا الأواني لمن يستعملها للخمر، ولا آلات التصوير لمن يلتقط بها عورات الناس، وهكذا.

^{٥٢} ينظر: الديبان، المعاملات المالية، ج ٢٠، ص ٤٤٤، ٤٤٣.

^{٥٣} النووي، محيي الدين بن شرف (٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط ٣، (١٤١٢هـ/١٩٩١م)، ج ٤، ص ٤٢٦.

^{٥٤} أطفيش، شرح النبل، ج ١٢، ص ١١٧.

^{٥٥} المقدسي، موسى بن أحمد (ت ٩٦٨هـ)، زاد المستقنع في اختصار المقنع، ت: عبد الرحمن بن علي العسكر، مدار الوطن للنشر، الرياض، دط، دت، ج ١، ص ١٣٠.

^{٥٦} يُنظر: أطفيش، شرح النبل، ج ١٢، ص ١٠١، والكاساني، بدائع الصنائع، ج ٨، ص ٣٧٢، والنووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٤٢٦.

المطلب الرابع: الصيغة

الإعارة عقد يتم بين طرفين، فحاله كحال بقية العقود، فلا بد له من صيغة تبين إرادة التعاقد وتوضح رغبة الطرفين في إتمام العقد، إذن فالصيغة ركن أساس في الإعارة، ولا خلاف بين الفقهاء في جعلها ركناً، ولكنهم اختلفوا: أهى ركنٌ بقبولها وإيجابها؟، أم أن الركن فقط الإيجاب دون القبول؟ وهذا الرأي الأخير عليه أكثر الحنفية كما بينتُ أول المطلب، فهم يعتبرون العقد قائماً بالإيجاب، حتى قالوا: إنه من حلف ألا يعير فلاناً، فأعاره ولم يقبل منه حنث، وكذا من نذر لله أن يعير زيدا سيارة، فعرضها عليه ولكنه أبى أن يقبلها، يكون قد وفى بنذره ولا شيء عليه، ويرى جمهور العلماء أن الصيغة بالإيجاب والقبول.

وفي نظرنا أن رأي الجمهور أرجح، وهو اشتراط الإيجاب والقبول في الصيغة، لأن العقد لا يقوم بمجرد الإيجاب، ولا يترتب عليه أثر من آثاره، وكما أن البائع لو أوجب بيع سلعة فلم تصادف قبولاً لا يعد فعله عقد بيع، كذلك رب العين إذا أوجب إعارتها ولم تصادف قبولاً لا يعد فعله إعارة، ولا تسمى العين عارية. واختلف أهل العلم في صفة الصيغة، فمنهم من قال إنها تنعقد بكل ما يفيد إرادة العقد من قول أو كتابة أو إشارة مفهومة أو فعل، فما حقق الغاية من التعاقد صلحت الصيغة به، وإلى هذا الرأي ذهب المالكية^{٥٧} والحنابلة^{٥٨} ووجه لدى الشافعية^{٥٩}، وذهب الحنفية^{٦٠}، والشافعية^{٦١} في وجهه، إلى أن العارية تنعقد بألفاظ خاصة، مثل: "أعرتك هذا" أو "أعرتك منفعتي".

وفي رأينا أن القول بأنها تنعقد بكل ما يفيد التعاقد أقرب إلى الصواب؛ إذ الإعارة من عقود التبرعات، وعقود التبرعات تجري على المساهلة، ومن خلال تأملنا لحديث صفوان يبين لنا أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يأت لصفوان بادئ الأمر بلفظ من ألفاظ الإعارة، وإلا لما سأله: "أغصبا يا محمد؟"^{٦٢}، لأن صفوان عربي يفهم معنى الإعارة وما تلزمه من رجوع العين لصاحبها.

^{٥٧} ينظر: ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد، (ت ٥٩٥هـ) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، دط، (١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م)، ج ٤، ص ١٢٩.

^{٥٨} ينظر: ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٣٤٥.

^{٥٩} ينظر: الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، (ت ٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، (١٤١٥هـ/١٩٩٤م)، ج ٢، ص ٢٦٦.

^{٦٠} ينظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (ت ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط ٢، دت، ج ٧، ص ٢٨٠.

^{٦١} ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢٦٦.

^{٦٢} سنن أبي داود، باب في تضمين العارية، ص ٤١٤/٥، حديث رقم: (٣٥٦٢).

الفصل الأول: تملك العارية وتقييدها، وفيه مبحثان:

❖ المبحث الأول: تملك العارية، وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: الفرق بين تملك المنفعة وإباحة المنفعة.
- المطلب الثاني: العارية إباحة منفعة.
- المطلب الثالث: العارية تملك منفعة.

❖ المبحث الثاني: إطلاق العارية وتقييدها، وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: العارية المطلقة.
- المطلب الثاني: العارية المقيدة، وفيه ثلاثة فروع:
 - الفرع الأول: القيد الزماني.
 - الفرع الثاني: القيد المكاني.
 - الفرع الثالث: القيد الموضوعي.

تمهيد:

في هذا الفصل سأتطرق إلى مسألتين مهمتين في موضوع البحث، وتترتب على هاتين المسألتين آثار كثيرة في التفريع الفقهي.

المسألة الأولى: هي مسألة تمليك العارية، فالعلماء مختلفون في صفة عقد العارية، بين من يقول إنه تمليك انتفاع -أو كما يسميه جملة من العلماء إباحة المنفعة-، وبين من يقول إنه تمليك منفعة، ولكل فريق من الفريقين أدلتهم، وتكمن أهمية هذا الخلاف في أنه تترتب عليه آثار في الأحكام، لذلك دار النقاش فيه بين الفقهاء كثيرا، وبما أننا نبحث في الانتفاع بالعارية نجد بحث هذه المسألة لزاما؛ إذ لها تأثير في جملة من مسائل الانتفاع بالعارية، ولقد أفردنا لها مبحثا في هذا الفصل، حاولنا فيه الوقوف على أهم جوانب المسألة ومناقشة أدلتها وبيان ثمرتها، وخرجنا فيه بما ترجح لنا من الآراء.

المسألة الثانية: وهي مسألة العارية بين الإطلاق والتقييد، ولعل القارئ يرى أنه من المناسب لو ذكرناها عند ذكر الصيغة في الفصل التمهيدي، إلا أننا ارتأينا أن نفردها هنا؛ لما لها من علاقة وثيقة بتمليك العارية، فهي تحدد مجال المستعير وما يملكه من الانتفاع بالعارية، فأفردنا لها مبحثا، تطرقنا فيه إلى نوعي العارية: المطلقة والمقيدة، وذكرنا بعض الأحكام والأمثلة على ذلك.

ولهتين المسألتين أثرهما الكبير في مسائل الفصل القادم التي تعنى بالانتفاع بالعارية واستعمالها.

المبحث الأول: تمليك العارية

إن عقد الإعارة عقد يقتضي نقل منفعة العين من المعير إلى المستعير نقلاً غير مؤبد، واختلف الفقهاء في نوع هذا النقل للمنفعة، فذهب فريق من أهل العلم إلى أن عقد الإعارة تمليك للمنفعة، وذهب الفريق الآخر إلى أن عقد الإعارة إنما هو تمليك للانتفاع، ولهذا الخلاف ثمرته الفقهية المترتبة عنه.

وقبل أن ندخل في تفصيل الخلاف يجدر بنا أولاً أن نتكلم عن الفرق بين تمليك المنفعة وتمليك الانتفاع، وبيان آثار كل قسم منهما.

المطلب الأول: الفرق بين تمليك المنفعة وتمليك الانتفاع

أفرد القرافي^{٦٣} باباً في فروقه بحث فيه الفرق بين هاتين القاعدتين فقال: "فتمليك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط، وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل، فيباشر بنفسه ويُمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة، وبغير عوض كالعارية، مثال الأول: سكنى المدارس والرباط والمجالس في الجوامع والمساجد والأسواق ومواضع النسك كالمطاف والمسعى ونحو ذلك، فله أن ينتفع بنفسه فقط، ولو حاول أن يؤجر بيت المدرسة أو يسكن غيره أو يعاوض عليه بطريق من طرق المعاوضات امتنع ذلك، وكذلك بقية النظائر المذكورة معه، وأما مالك المنفعة فكمن استأجر داراً أو استعارها فله أن يؤجرها من غيره أو يسكنه بغير عوض، ويتصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم على جري العادة على الوجه الذي ملكه، فهو تمليك مطلق في زمن خاص"^{٦٤}.

ومن كلام القرافي يمكننا أن نستخلص ما يلي:

أولاً: أن هناك فرقاً بين تمليك المنفعة وتمليك الانتفاع، ويترتب على هذا الفرق اختلاف بينهما في الأحكام، فليس مجرد اختلاف لفظي.

ثانياً: تمليك الانتفاع -أو كما يعبر عنه كثير من العلماء بإباحة المنفعة- هو الإذن بمباشرة استعمال المنفعة للمأذون له أو من يقوم مقامه، وليس له أن يُمكن غيره من أن ينتفع بها، ومثال ذلك سكنى بعض المدارس التي

^{٦٣} هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي القرافي، لقبه شهاب الدين، وكنيته أبو العباس، (ت ٦٨٤هـ / ١٢٨٥م) لها مؤلفات عدة، منها كتاب الذخيرة، وكتاب أنوار البروق في أنواء الفروق. ينظر: الزركلي، الأعلام، ج ١، ص ٩٤.

^{٦٤} القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن (ت: ٦٤٨)، الفروق: أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب، الرياض، دط، دت، ج ١،

توفر لطلابها سكنا دون مقابل، فالدارس فيها مأذون له بالسكنى، وذلك حد انتفاعه، وليس له أن يؤجر ما أبيح له من السكنى ولا أن يسكن غيره مكانه.

ثالثا: تمليك المنفعة هو أن ينقل المنفعة إلى غيره بحيث يكون له التصرف بها تصرف الملاك في أملاكهم، ومن ذلك تمكين غيره من استعمالها، ومثال ذلك من استأجر دار فقد ملك منفعتها، فله إثر ذلك أن يمكن غيره من الانتفاع بها، وله أن يتصرف بتأجير أو إعارة أو غير ذلك، إذن فتتمليك المنفعة أعم وأشمل من تمليك الانتفاع.

"يرى الحنفية: أنه لا فرق بين ملك المنفعة وحق الانتفاع، وهما شيء واحد، فللمنتفع أن ينتفع بنفسه، أو أن يملك غيره المنفعة، إلا إذا وجد مانع صريح من قبل مالك العين، أو وجد مانع يقتضيه العرف والعادة، فمن وقف داره لسكنى الطلاب الغرباء كان للطلاب حق السكنى فقط، وحق الانتفاع بالمرافق العامة كالمدارس والجامعات والمشافي مقيد بالمنتفع فقط، وليس له تمليك غيره"^{٦٥}.

واختلف أهل العلم كما أسلفنا في نوع عقد الإعارة، فهناك فريق يذهب إلى أنها تمليك منفعة فيجوز للمستعير التصرف بها إلى حد أوسع، ومنهم من يراها من باب تمليك الانتفاع فيقصر استعمالها على المستعير وحده أو من يقوم مقامه إن كان لا يتصور منه مكانته مباشرة استعمالها، كالسيد يستعير آلات الزراعة، فعماله هنا يقومون مقامه^{٦٦}، وفي المطلبين الآتين نبين المذهبين وأدلتهم.

المطلب الثاني: العارية إباحة المنفعة.

^{٦٥} الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٢٨٩٦.

^{٦٦} الشقصي، منهج الطالبين، ج ٩، ص ٧١٤.

ذهب طائفة من أهل العلم إلى أن عقد العارية عقد إباحة لا عقد تمليك، وعليه فيكون للمستعير من العارية ما تقتضيه الإباحة فقط، ولا يتعدى ذلك. وإلى هذا الرأي ذهب الإباضية^{٦٧} والشافعية^{٦٨}

والحنابلة في أحد الوجهين^{٦٩} والزيدية^{٧٠} وابن حزم الظاهري^{٧١} والكرخي^{٧٢} من الحنفية^{٧٣}.

واستدل هذا الفريق بعدة أدلة على كون العارية إباحة لا تمليك، وهي:

١- الإجماع على جواز عقد العارية من غير أجل دليل على أن العارية إباحة لا تمليك، إذ لو كانت العارية تمليكا لما جازت من غير أجل شأنها شأن عقد الإجارة، لأن التمليك يستلزم أن تكون المنافع معينة ومعلومة؛ لأن تمليك المجهول لا يصح، والمنافع لا تكون معلومة بدون ضرب مدة معينة لاستيفائها، ولما كان ضرب المدة لا يعتبر شرطا لصحة عقد العارية -فبدونه يكون العقد صحيحا- كان تمليكا لمجهول وهو أمر لا يصح^{٧٤}.

ونوقش هذا الدليل بأن الإجماع على جواز العارية وصحتها من غير أجل لا يمنع من أن تكون لتمليك المنفعة؛ لأن الأجل إنما كان شرطا في تمليك المنافع دفعا للجهالة التي قد تفضي بالمتعاقدين إلى النزاع والخصام،

^{٦٧} ينظر: الشقصي، منهج الطالبين، ج ٩، ص ٧٠٥. أطفيش، شرح النيل، ج ١٢، ص ١٠١.

^{٦٨} ينظر: العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم (٥٥٨)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ت: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، ط ١، (١٤٢١هـ/٢٠٠٠م)، ج ٦، ص ٥٠٣، والنووي، المجموع، ١٤/١٩٩، والمنهاجي، محمد بن أحمد بن علي (٨٨٠)، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، ت: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، (١٤١٧هـ/١٩٩٦م)، ج ١، ص ١٦٩.

^{٦٩} ينظر: ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٦٣، المرادوي، أبو الحسن علي بن سليمان (٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٢، دت، ج ٦، ص ١٠١، المقدسي، موسى بن أحمد بن موسى (٩٦٨هـ)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ت: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، دط، دت، ج ٢، ص ٣٣١.

^{٧٠} يُنظر: الشوكاني، السيل الجرار، ج ١، ص ٦٢٢.

^{٧١} ينظر: ابن حزم، المحلى، ج ٨، ص ١٣٦.

^{٧٢} هو عبيد الله بن الحسين الكرخي، كنيته أبو الحسن، (٢٦٠ - ٣٤٠ هـ = ٨٧٤ - ٩٥٢ م)، انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق. مولده في الكرخ ووفاته ببغداد، له رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية، وله كذلك شرح الجامع الصغير وشرح الجامع الكبير. ينظر: الزركلي، الأعلام، ج ٤، ص ١٩٣.

^{٧٣} المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل (٥٩٣هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، ت: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، دت، ج ٣، ص ٢١٨.

^{٧٤} يُنظر: العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج ٦، ص ٥١٥، ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٦٧.

وجهالة المدة في عقد العارية جهالة لا تؤدي بالمتعاقدين إلى النزاع والخصومة فيما بينهما؛ لأن العارية عقد تبرع غير لازم، فلكل واحد من المتعاقدين في الأصل حقه في أن يرجع عن العقد متى شاء، وهذا بخلاف عقود المعاوضات كالإجارة ونحوها، فإنها عقود لازمة، وقد تؤدي الجهالة فيها إلى النزاع والخصومة بين المتعاقدين، ومن هنا كان بيان الأجل فيها شرطاً لصحة العقد، قال في المبسوط: "ولا يشترط إعلام المدة أو المكان في الإعارة لأن اشتراط ذلك في المعاوضات لقطع المنازعة، وذلك لا يوجد في العارية؛ لأنه لا يتمكن بينهما منازعة إذا أراد المعير الاسترداد، ولأن المعاوضات تتعلق بما صفة اللزوم، وذلك لا يتحقق في غير المعلوم، فأما العارية لا تتعلق بما صفة اللزوم؛ فلهذا لا يشترط إعلام المكان، ولا إعلام المدة، ولا إعلام ما يحمل على الدابة، وعند إطلاق العقد للمستعير أن ينتفع بالدابة من حيث الحمل والركوب كما ينتفع بدابة نفسه في قليل المدة وكثيرها ما لم يطالبه المالك بالرد"^{٧٥}.

٢- الإجماع على أن للمستأجر أن يؤجر العين التي استأجرها لتملكه منفعتها، بينما لا يملك المستعير تأجير العارية، فلو كان العقد تملكاً لكان له أن يؤجرها، إذ يكون حينها شأن العارية شأن عقد الإجارة من حيث جواز تأجير المنفعة^{٧٦}.

ويناقش هذا الاستدلال بأن عدم ملك المستعير تأجير العين لا يعني أن الإعارة إباحة لا تملك، وبيان هذا أن هناك فرقاً جوهرياً بين عقدي الإعارة والإجارة، فعقد الإعارة غير لازم، بينما عقد الإجارة لازم، وأصل عقد الإعارة وتكييفه خلاف عقد الإجارة، فلو ملك المستعير تأجير العين لأدى هذا الأمر إلى لزوم عقد العارية، وفي لزومها ضرر بالمعير، فضلاً على أن لزومها ليس من مقتضيات العقد أصلاً، فمن هنا لم يملك المستعير الإجارة مراعاة لحق المعير لا لكونها إباحة، إذ إن المعير إنما يملكه المنفعة على وجه يمكنه من استردادها متى شاء^{٧٧}.

٣- إن المنافع أعراض تحدث شيئاً فشيئاً، فهي إذن حال العقد عليها معدومة، وعلى هذا فالقياس يأبى تملكها، لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان^{٧٨}، أما الإجارة فإنما صحت على

^{٧٥} السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٣٣.

^{٧٦} ينظر: البابرتي، محمد بن محمد بن محمود (ت ٧٨٦هـ)، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، دط، دت، ج ٩، ص ٤.

^{٧٧} ينظر: الشلبي، أحمد بن محمد بن أحمد (١٠٢١هـ)، حاشية الشلبي على تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية،

القاهرة، ط ١، (١٣١٣هـ)، ج ٥، ص ٨٣.

^{٧٨} ينظر: ابن ماجه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن، ج ٢، ص ٧٣٧، حديث رقم: (٢١٨٧).

خلاف القياس للضرورة الملحة لها، ومن هنا احتُسِبَت منافعها موجودة عند العقد، وأما بالنسبة للعارية فلا ضرورة لها تلجئ إلى ذلك، فظلت المنافع فيها على الأصل^{٧٩}.

وناقش الكاساني^{٨٠} هذا فقال: "وقوله: المنافع منعدمة عند العقد قلنا: نعم، لكن هذا لا يمنع جواز العقد كما في الإجارة، وهذا لأن العقد الوارد على المنفعة عندنا عقد مضاف إلى حين وجود المنفعة، فلا ينعقد في حق الحكم إلا عند وجود المنفعة شيئاً فشيئاً على حسب حدوثها، فلم يكن بيع المعدوم ولا بيع ما ليس عند الإنسان"^{٨١}.

٤- إن من حق المعير -في الجملة- أن يأمر المستعير بالكف عن الانتفاع بالعارية، وردّها إليه متى شاء، وفي هذا دليل على أن العارية إباحة لا تملك، إذ لو كانت تملك لما كان للمعير ذلك الحق، وسيكون شأنها شأن عقد الإجارة، حيث لا يملك المؤجر أمر المستأجر بالكف عن استعمال العين المؤجرة قبل انتهاء الأجل^{٨٢}.

ونوقش هذا الاستدلال بأن ملك المعير للنهي عن استعمال العين المعارة في أي وقت أراد لا يستلزم منه كون العقد إباحة لا تملك، لأن صحة نهي المعير عن الانتفاع في أي وقت إنما هو ناشئ عن جواز العقد وعدم لزومه، لا لكون العارية إباحةً، ولما كان عقد الإجارة لازماً لم يملك المؤجر نهي أجيره عن ذلك قبل المدة، يقول البابرتي^{٨٣}: "ووجهه أن عمل النهي ليس باعتبار أنه ليس في العارية تملك، بل من حيث إنه بالنهي يمنع المستعير عن تحصيل المنافع التي لم يملكها بعد، وله ذلك لكونها عقداً غير لازم فكان له الرجوع على ملك المستعير أي وقت شاء، كما في الهبة"^{٨٤}.

^{٧٩} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢١٥.

^{٨٠} هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، فقيه حنفي، يلقب بعلاء الدين، (ت: ٥٨٧هـ/١١٩١م)، له كتاب في الفقه، اسمه بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، وله كتاب السلطان المبين في أصول الدين. يُنظر: الزركلي، الأعلام، ج ٢، ص ٧٠.

^{٨١} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢١٥.

^{٨٢} يُنظر: البابرتي، العناية، ج ٩، ص ٤.

^{٨٣} هو محمد بن محمد بن محمود البابرتي، نسبته إلى بابرتي (قرية من أعمال دُجيل ببغداد) أو (بابرت) التابعة لأرزن الروم بتركيا، عالم حنفي، لقبه أكمل الدين، ويكنى بأبي عبدالله، (٧١٤ - ٧٨٦ هـ = ١٣١٤ - ١٣٨٤ م)، من آثاره: كتاب العناية شرح فيه هداية المرغيناني، وكتاب شرح تلخيص الجامع الكبير للخلاطي، وكتاب العقيدة. يُنظر: الزركلي، الأعلام، ج ٧، ص ٤٢.

^{٨٤} البابرتي، العناية، ج ٩، ص ٤.

٥- إن العارية تنعقد بلفظ الإباحة، فلو كانت تمليكا لما انعقدت بهذا اللفظ؛ لأن التمليك غير الإباحة، فلا ينعقد بلفظها^{٨٥}.

ونوقش هذا بأن انعقاد العارية بلفظ الإباحة على سبيل الاستعارة، كانعقاد الإجارة بلفظ الإباحة، قال المرغيناني^{٨٦} في كتابه الهداية: "ولفظة الإباحة استعيرت للتمليك، كما في الإجارة، فإنها تنعقد بلفظة الإباحة، وهي تمليك"^{٨٧}

المطلب الثالث: العارية تمليك المنفعة.

يرى المالكية والحنفية والحنابلة في أحد الوجهين أن عقد الإعارة إنما هو تمليك للمنفعة وليس إباحة للانتفاع، ويبين رأيهم جليا في تعريفاتهم لها، وكذلك في بعض تفريعاتهم الفقهية فيها.

^{٨٥} يُنظر: الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي (ت ٩٧٤هـ)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، دط، (١٣٥٧هـ/١٩٨٣م)، ج ٥، ص ٤١٨.

^{٨٦} هو علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، عالم حنفي، يلقب ببرهان الدين، وكنيته أبو الحسن، (٥٣٠ - ٥٩٣ هـ = ١١٣٥ - ١١٩٧ م)، ومن أشهر آثاره كتاب بداية المبتدي في الفقه، وشرحه في كتاب أسماء الهداية. ينظر: الزركلي، الأعلام، ج ٤، ص ٢٦٦.

^{٨٧} المرغيناني، الهداية، ج ٣، ص ٢١٨.

فعند المالكية نجد القاضي عبد الوهاب^{٨٨} يعرفها بقوله: "العارية تمليك منافع العين بغير عوض"^{٨٩}، كما أن القرافي عرفها في ذخيرته: "العارية تمليك المنافع"^{٩٠}، وعرفها ابن عسكر البغدادي بقوله: "العارية تمليك المنفعة المباحة"^{٩١}

وقال النفراوي^{٩٢} في الفواكه الدواني: "وحقيقة العارية الشرعية كما قال ابن عرفة: تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض، فيخرج تمليك الذات وتمليك الانتفاع"^{٩٣}.

وكذلك الحنفية يرون أن العارية تمليك للمنفعة، ويتضح ذلك من تعريفاتهم لها، ففي مصنفات الحنفية عرفها السرخسي في مبسوطه: (تمليك المنافع بغير عوض)^{٩٤}، وكذلك عرفها السمرقندي في تحفة الفقهاء^{٩٥}، وابن نجيم

^{٨٨} هو عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي، كنيته أبو محمد، (٣٦٢ - ٤٢٢ هـ = ٩٧٣ - ١٠٣١ م)، قاضٍ وفقه مالكي، له كتاب التلخيص في فقه المالكية وعيون المسائل والنصرة لمذهب مالك وشرح المدونة. ينظر: الأعلام، الزركلي، ج ٤، ص ١٨٤.

^{٨٩} الثعلبي، عبد الوهاب بن علي بن نصر (٤٢٢ هـ)، التلخيص في فقه المالكي، ت: محمد بو خبزة الحسني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٥ هـ/٢٠٠٤ م، ج ٢، ص ١٧٢.

^{٩٠} القرافي، الذخيرة، ج ٥، ص ١٩٦.

^{٩١} البغدادي، إرشاد السالك، ج ١، ص ٩٧.

^{٩٢} هو أحمد بن غانم بن سالم بن المهنا النفراوي، نسبة لبلده نفرى بمصر، لقبه شهاب الدين، (١٠٤٤ - ١١٢٦ هـ = ١٦٣٤ - ١٧١٤ م)، من فقهاء المالكية، وله كتاب الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ورسالة في التعليق على البسملة، وشرح الرسالة

النورية للشيخ نوري الصفقاسي. ينظر: الزركلي، الأعلام، ج ١، ص ١٩٢.

^{٩٣} النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم بن المهنا (١١٢٦ هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، بط، ١٤١٥ هـ/١٩٩٥ م، ج ٢، ص ١٦٨.

^{٩٤} السرخسي، المبسوط، ج ٦، ص ١٤٢.

^{٩٥} ينظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ٣، ص ١٧٧.

في الأشباه والنظائر^{٩٦}، والحداد^{٩٧} في الجوهرة النيرة^{٩٨}، وعرفها البلدحي^{٩٩} في اختياره بقوله: "وهي هبة المنافع، ولا تكون إلا فيما ينتفع به مع بقاء عينه"^{١٠٠}.

أما عند الحنابلة فنجد المرداوي^{١٠١} يحكي هذا الوجه عن جملة من علمائهم فيقول: "قوله: (وهي هبة منفعة) هذا أحد الوجهين، جزم به في الهداية، والخلاصة، والكافي، والهادي والمذهب الأحمد، والوجيز، وإدراك الغاية، وشرح ابن رزين. وقدمه في الرعاية الصغرى، والحاوي الصغير"^{١٠٢}، فهبة المنافع هنا بمعنى تملكها.

واستدل هذا الفريق لكونها تملكها للمنفعة وليست بإباحة لها بعدة أدلة:

- ١- التملك في الشرع الإسلامي على نوعين: تملك بعوض وتمليك بغير عوض، ولم يختلف الفقهاء على ذلك، والتمليك يقع على أعيان المال على هذا النحو، والقياس أن يقع مثله بنوعيه على المنافع بجامع دفع الحاجة، فلما كان تملك الأعيان يقع بعوض كالبيع وبغير عوض كالهبة، تُصور أن يكون كذلك في المنافع، فيكون تملكها بعوض كالإجارة وبغير عوض كالإعارة^{١٠٣}.

^{٩٦} ينظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ج ١، ص ٣٠٥.

^{٩٧} هو أبو بكر بن علي بن محمد الحداد الزبيدي: فقيه حنفي يمني، (ت ٨٠٠ هـ / ١٣٩٧ م)، من آثاره الجوهرة النيرة وسراج الظلام والسراج الوهاج. ينظر: الزركلي، الأعلام، ج ٢، ص ٦٧.

^{٩٨} الحداد، أبو بكر بن علي بن محمد (ت ٨٠٠ هـ)، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، مصر، ط ١، ١٣٢٢ هـ، ١٩١٢ م، ج ١، ص ٣٥٠.

^{٩٩} هو عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود البلدحي، لقبه مجد الدين، ويكنى بأبي الفضل، (٥٩٩ - ٦٨٣ هـ = ١٢٠٣ - ١٢٨٤ م)، من كبار فقهاء الحنفية، من مؤلفاته كتاب الاختيار في تعليل المختار. ينظر: الزركلي، الأعلام، ج ٤، ص ١٣٥.

^{١٠٠} البلدحي، عبد الله بن محمود بن مودود (ت ٦٨٣ هـ)، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٣٥٦ هـ / ١٩٣٧ م، ج ٣، ص ٥٥.

^{١٠١} هو علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، يكنى بأبي الحسن، (٨١٧ - ٨٨٥ هـ = ١٤١٤ - ١٤٨٠ م)، من فقهاء الحنابلة، له كتاب الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. ينظر: الزركلي، الأعلام، ج ٤، ص ٢٩٢.

^{١٠٢} المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان (ت ٨٨٥ هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٢، ج ٦، ص ١٠١.

^{١٠٣} يُنظر: المرغيناني، الهداية، ج ٣، ص ٢١٨.

٢- العارية مأخوذة من العَرِيَّة وهي العطية^{١٠٤}، قال في المبسوط "والعريّة العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض، والعارية في المنفعة كذلك؛ ولهذا اختصت بما يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها أو ما يجوز تمليك منافعها بالعوض بعقد الإجارة^{١٠٥}."

ويمكننا أن نناقش هذا الاستدلال بأن العارية ليست مأخوذة من العريّة التي بمعنى العطية، إذ يحتمل أنها مأخوذة من موادٍّ أُخر غير العارية، سبق أن ذكرناها في الفصل التمهيدي، على أن الكمال بن الهمام^{١٠٦} وهو من الحنفية أنفسهم رد على هذا الاستدلال فقال:

"فيه بحث من وجهين: أحدهما أن للخصم أن يمنع كون العارية من العريّة التي هي العطية، ويقول بل هي من العار كما ذكر في الصحاح، أو من العارة كما ذكر في المغرب، أو من التعاور كما ذكر في المبسوط، وعلى هذه الوجوه المروية عن ثقات الأئمة لا يثبت إنشاء لفظ العارية عن التملك."

وثانيهما أن للخصم أن يقول: انعقاد العارية بلفظ التملك لا يدل على كونها بمعنى التملك دون الإباحة لجواز أن يكون لفظ التملك هناك مستعاراً لمعنى الإباحة لعلاقة لزوم الإباحة للتملك كما قلتم في الجواب عن انعقادها بلفظة الإباحة: إن لفظة الإباحة استعيرت للتملك^{١٠٧}."

ونحن نوافق الكمال بن الهمام في وجهه الأول والدليل إذا طرقة الاحتمال سقط به الاستدلال، ولكننا لا نوافقه في الوجه الثاني، فهناك فرق بين الصورتين، فلو سلمنا أنه مأخوذ من العريّة لا يمكننا حمل اللفظ على الاستعارة - الاستعارة البلاغية -، فالأصل في الألفاظ الشرعية حملها على حقيقتها، بخلاف الإباحة في الصورة الثانية، فهي لفظة غير لفظة العقد فالأصل أن تُحمل على معنى العقد لا أن يُحمل العقد على معناها.

^{١٠٤} يُنظر: المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل (ت ٥٩٣هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، دم، ج ٣، ص ٢١٨، البلدحي، عبد الله بن محمود بن مودود (ت ٦٨٣هـ)، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، دط، (١٣٥٦هـ / ١٩٧٣م)، ج ٣، ص ٥٥

^{١٠٥} السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٣٣.

^{١٠٦} هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي، لقبه كمال الدين، وهو معروف بابن الهمام، (٧٩٠ - ٨٦١ هـ = ١٣٨٨ - ١٤٥٧م)، فقيه حنفي، عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة والمنطق، من مؤلفات كتاب "فتح القدير" شرح فيه هداية المرغيناني في الفقه، وله كتاب "التحرير" في أصول الفقه. يُنظر: الزركلي، الأعلام، ج ٦، ص ٢٥٥.

^{١٠٧} ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت ٨٦١هـ)، فتح القدير، دار الفكر، بيروت، دط، دت، ج ٩، ص ٤.

٣- إن المعير عند العقد سلط المستعير على تحصيل المنفعة، وصرفها إليه على وجه زالت يده عنها، والتسليط على هذا الوجه لا يكون إلا تمليكاً^{١٠٨}.

٤- "جواز أن يعير ما لا يختلف بالمستعمل ولو كان إباحة لما جاز لأن المباح له ليس له أن يبيع لغيره"^{١٠٩}.

ويمكننا أن نناقش هذا الاستدلال بأنه غير مستقيم، فهو استدلال بفرع على أصل، فالفرع الإعارة، والأصل التملك، فإعارة العارية إنما جازت على أن العقد تملك، فحكمها تفرع عن حكمه، فإذا استدللنا بجواز إعارة العارية على أن العقد تملك لا إباحة نكون قد استدللنا على الأصل بما تفرع عنه، وهذا لا يصح.

ومن خلال تأملنا في أدلة الفريقين ومناقشتها نميل إلى أنها تملك؛ لأن أدلة القائلين بالتملك أقوى، فالمعير لما سلط المستعير على تحصيل المنفعة رفع يده عنها وصرفها إليها، فكأنها خرجت من ملكه، ولو كان له ردها إلى ملكه متى شاء، ويظهر هذا جلياً عندما تكون العارية بأجل، فمن أهل العلم من رآها لازمة في حق المعير، فكأن منفعة العارية زالت من يد المعير قبل الأجل، من هنا كان العقد أشبه بالتملك منه بالإباحة.

وتظهر ثمة الخلاف في مسألة إعارة العارية، وهي هل للمستعير أن يعير غيره عاريته، ويُمكنه من الانتفاع بها، أم ليس له لك، فمن قال إن عقد العارية مجرد إباحة لم يُجز له ذلك، إذ الإباحة مقتصرة عليه وعلى استعماله الشخصي، ومن قال إن عقد الإعارة تملك أجاز له ذلك، فالتملك كما أسلفنا أشمل وأعم، ويكون لصاحبه حق التصرف بشكل أوسع^{١١٠}.

المبحث الثاني: العارية من حيث الإطلاق والتقييد

^{١٠٨} يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٢١٤.

^{١٠٩} ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص٢٨٩.

^{١١٠} يُنظر: عبد الله بن صالح بن حسين العلي، عقد العارية في الفقه الإسلامي، (رسالة ماجستير)، جامعة الملك عبد العزيز (١٣٩٩هـ/١٩٨٩م)، ص٨٣.

من المناسب في هذا الموضوع أن نتطرق لهذه المسألة؛ إذ لها علاقة وثيقة بالانتفاع بالعارية، فهي تحدد مدى الانتفاع بها من حيث الزمان والمكان والكيفية.

تنقسم العارية من حيث الإطلاق والتقييد إلى قسمين، فتكون مطلقة وتكون مقيدة، ويتبين ذلك من صيغة العقد، على أن التقييد فيها يكون من وجوه، فقد يكون من حيث الزمان، وقد يكون من حيث المكان، وقد يكون من حيث كيفية الانتفاع، وقد يكون من حيث هذه الوجوه مجتمعة، فما دام في الصيغة قيد من أحد هذه الوجوه تكون العارية مقيدة، ويكون للقييد اعتباره الشرعي^{١١١}.

المطلب الأول: العارية المطلقة

وهي العارية التي لم يحدد في صيغتها زمان ولا مكان ولا كيفية للانتفاع بها، وإنما جُردت من ذلك كله^{١١٢}.

يقول الكاساني في بدائع الصنائع: "فإن كان مطلقاً بأن أعار دابته إنساناً ولم يسم مكاناً ولا زماناً ولا الركوب ولا الحمل، فله أن يستعملها في أي مكان وزمان شاء، وله أن يركب أو يحمل؛ لأن الأصل في المطلق أن يجري على إطلاقه، وقد ملكه منافع العارية مطلقاً، فكان له أن يستوفيها على الوجه الذي ملكها، إلا أنه لا يحمل عليها ما يعلم أن مثلها لا يطبق بمثل هذا الحمل، ولا يستعملها ليلاً ونهاراً ما لا 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"^{١١٣}.

إذن فللمستعير عاريةً مطلقةً أن يستعملها كيف شاء ومتى شاء، ولا يقيد به في ذلك إلا ما يقتضيه العرف أو العادة، فإن تعدى ما يقتضيه العرف أو العادة بحجة أنها عارية مطلقة فأدى ذلك إلى تلفها ضمن، لأنها وإن كانت مطلقة من حيث الصيغة ابتداءً إلا أنها مقيدة بالعرف والعادة، فيعتبر بذلك متعدياً^{١١٤}.

^{١١١} ينظر: سليم، محمد محيي الدين إبراهيم، (معاصر)، أحكام ضمان العارية دراسة مقارنة محكمة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، المجلد ٩، العدد ١٨، أكتوبر/٢٠٠٠م، ص ١٠١.

^{١١٢} ينظر: ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٦٧.

^{١١٣} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢١٤.

^{١١٤} ينظر: القطب، شرح النيل، ج ١٢، ص ١٣٣.

ومثال العارية المطلقة أن لو أعار زيدٌ محمدًا سيارته، ولم يقيد عاريته بأي قيد زماني ولا مكاني ولا موضوعي، فلمحمد أن يقود السيارة متى شاء وأينما شاء، ولكن ليس لمحمد أن يحمل على هذه السيارة ثقلا لا تطيقه، ولا أن يقودها في طريق وعر والعرف معهم أن مثلها لا يسلكه؛ لأن العرف والعادة تقيدانه، فإن تعدى ذلك وحصل تلف للعارية ضمن، حاله حال من تجاوز شرطاً اشترطه المعير، فالمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

المطلب الثاني: العارية المقيدة

وهي العارية التي يحدد المعير فيها زمان استيفائها أو مكانه أو أوجهه أو جميع ذلك أو بعضه، فيكون بذلك قيد انتفاع المستعير بالعارية وفق تلك القيود^{١١٥}، وهنا نقف عند كل قيد منها ونذكر ما يتعلق به من أحكام.

الفرع الأول: القيد الزماني

والمراد به الزمن الذي يمكن للمستعير خلاله الانتفاع بالعارية، فإذا قيّد المعير الانتفاع بعاريته بزمن معين لزم المستعير الالتزام به، ولا يصح له أن ينتفع بالعارية في غير ذلك الزمن^{١١٦}، ويكون التقييد الزماني من وجهين: الوجه الأول: أن يكون التقييد واقعاً في مدة الانتفاع، كأن يقول المعير للمستعير: "أعرتك سلاحاً هذا شهراً"، فهنا قد حدد له المدة، فللمستعير خلالها استعمال السلاح في أي وقت شاء من هذه المدة، كان صباحاً أو أصيلاً أو ليلاً.

الوجه الثاني: أن يكون التقييد واقعاً في وقت الانتفاع، سواء قيّدت المدة أو لم تقيد، فيكون حينها مقيداً بذلك الوقت وليس له الانتفاع بالعارية في غيره، كأن يقول المعير للمستعير: "أعرتك سلاحاً هذا تنتفع بها نهاراً مدة شهر"، فهنا يكون للمستعير الانتفاع به وقت النهار فقط طيلة تلك المدة، وليس له أن ينتفع به ليلاً وإن كان خلال المدة المحددة، لأنه يكون بذلك متعدداً لقيد المعير^{١١٧}.

^{١١٥} ينظر: الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن، (ت ٧٤٣هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط ١، (١٣١٣هـ)، ج ٥، ص ٨٦.

^{١١٦} ينظر: ابن مازة، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري (ت ٦١٦هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ت: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م)، ج ٥، ص ٥٦٠.

^{١١٧} يُنظر: العلي، عقد العارية في الفقه الإسلامي، ص ٢٩١.

الفرع الثاني: القيد المكاني

وهو أن يحدد المعير على المستعير مكانا للانتفاع بالعارية، كأن يقول له: "أعرتك سيارتي هذه لتقودها في مسقط"، فهو بذلك قيّد مكان الانتفاع بمسقط، بمعنى أنه أذن له بالقيادة في مسقط ولم يأذن له في غيرها، فلا يصح لهذا المستعير أن يقود هذه السيارة في الرستاق مثلاً؛ إذ يكون بذلك تعدى قيد المعير^{١١٨}.

الفرع الثالث: القيد الموضوعي

يراد به تقييد المعير لنوع الانتفاع بالعارية وطريقة استيفائها، وعند النظر إلى العين المستعارة بشكل عام نجدتها على صورتين: إما أن تكون مهيأة لاستيفاء منفعة واحدة فقط، كالكراسي مثلاً، فممنفعتها المعتادة الجلوس عليها، وقد تكون مهيأة لأكثر من منفعة، كالأراضي مثلاً، فهي تصلح للزراعة أو البناء أو غير ذلك، ففي الصورة الأولى لا داعي للتقييد، ولا فرق بين وجوده وعدمه، فهو وإن لم يعين نوع الانتفاع بالعارية فإن العادة عينته، أما في الصورة الثانية فإن المعير إذا قيد المنفعة وجب على المستعير الاقتصار عليها، وعدم تجاوزها^{١١٩}.

ومثال هذا القيد أن لو أعار محمدٌ عامراً أرضاً، وقال له: أعرتك هذه الأرض لتزرع فيها، فليس لعامر حينها أن يستعمل الأرض للبناء، إذ المعير قيّد نوع الانتفاع بالعارية.

وهنا مسألة يجدر الإشارة إليها، وهي إذا ما قيد المعير نوع الانتفاع بالعارية، إلا أن المستعير أراد أن ينتفع بها بوجه غير ما قيّد به، فهنا يتصور للوجه الذي أراده المستعير ثلاث حالات، إما أن يكون أشد ضرراً على العارية أو يكون مساوياً للقيد أو دونه، ففي الحالة الأولى وهي أن لو استعملها بما هو أشد ضرراً عليها كان ضامناً، واختلف العلماء فيما لو استعملها على وجه مساوٍ للقيد أو دونه، فذهب بعض الإباضية^{١٢٠} والحنفية

^{١١٨} ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٥، ص ٨٦.

^{١١٩} ينظر: العلي، عقد العارية في الفقه الإسلامي، ص ٣١٥.

^{١٢٠} ينظر: الشماخي، الإيضاح، ج ٤، ص ٥٠٧.

استحسننا^{١٢١} والمالكية^{١٢٢} والشافعية^{١٢٣} في وجه لهم والحنابلة^{١٢٤} إلى جواز ذلك، لأن العارية تبقى على حالها وربما كان أصلح لها في الحالة الثالثة.

وذهب فريق آخر إلى أنه ليس للمستعير أن يخالف قيد المعير في الانتفاع مطلقاً، ولا يخرج من إطار إذنه، ولو كان انتفاعه مساوياً للوجه المأذون به أو أقل منه، فهو بتعديده للقيد يكون مخالفاً، وممن ذهب إلى هذا الرأي بعض الإباضية^{١٢٥} والشافعية في وجه لهم^{١٢٦}.

ويمكننا مناقشة هذا القول بأن المعير لما قيد الانتفاع إنما قيده لعله، وهي خشية الإضرار بالعارية إذا استعملت فيما هو أشد، فلما انتفت هذه العلة في التصرف المساوي أو ما دون ذلك انتفى القيد، فكأن هذا الانتفاع مأذون به دلالةً.

^{١٢١} ينظر: المرغيناني، الهداية، ج ٣، ٢٨٤.

^{١٢٢} ينظر: العدوي، علي بن أحمد بن مكرم (ت ١١٨٩هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب، ت: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، دط، (١٤١٤هـ/١٩٩٤م)، ج ٢، ص ٢٧٣.

^{١٢٣} ينظر: النووي، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٤٣٥.

^{١٢٤} ينظر: ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٦٧.

^{١٢٥} ينظر: أطفيش، شرح النيل، ج ١٢، ص ١٢٢.

^{١٢٦} ينظر: النووي، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٤٣٥.

الفصل الثاني: الانتفاع بالعارية والتصرف بها، وفيه مبحثان:

❖ المبحث الأول: الانتفاع بالعارية، وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: نطاق الانتفاع بالعارية
- المطلب الثاني: تعدي نطاق الانتفاع بالعارية
- المطلب الثالث: ضمان العارية، وفيه فرعان:
 - الفرع الأول: ضمان العارية مطلقا
 - الفرع الثاني: ضمان العارية عند التعدي والتقصير

❖ المبحث الثاني: التصرف بالعارية، وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول: إيداع العارية
- المطلب الثاني: إعاره العارية
- المطلب الثالث: إجارة العارية
- المطلب الرابع: رهن العارية

تمهيد:

بعد أن تطرقنا في الفصل السابق إلى مسألتين مهمتين، وهما مسألة نوع تملك العارية، ومسألة إطلاق العارية وتقييدها، وكنا قد ذكرنا أن لهتين المسألتين أثرا في الانتفاع بالعارية، وهنا في هذا الفصل سنتحدث عن جوهر الانتفاع، مجملين ذلك في مسألتين اثنتين، وهما مسألة نطاق انتفاع المستعير، وأثر تعديه لهذا النطاق، ومضمون

هذه المسألة عما يصلح للمستعير أن ينتفع به من العارية، وإطار ذلك الانتفاع، وفيها بيان ما يلزمه إن تعدى ذلك النطاق.

وتحدثنا في المسألة الثانية عن أحكام بعض التصرفات التي قد تطرأ للمعير، ووقفنا فيها عند أربعة تصرفات، أفردنا لكل تصرف مطلباً.

المبحث الأول: نطاق الانتفاع بالعارية وتعيده:

المطلب الأول: نطاق الانتفاع بالعارية

يقتضي عقد العارية كما أسلفنا نقل منفعة العين من يد المعير إلى يد المستعير، فهو إذ يعيره العين يسلطه على منفعتها، وله أن ينتفع بها كيفما شاء وفق حدود عقد الإعارة، وبما أنه لا يملك العين المعارة فليس له شرعاً أن يتصرف بها تصرفاً يذهب بملكيتها تماماً، فلا يجوز له أن يبيعها، ولا أن يهبها، إذ إن عقد الإعارة يستلزم منه رد العين إلا صاحبها، فهو وإن كان من عقود التبرعات، إلا أنه يختلف عن عقد الهبة اختلافاً جوهرياً^{١٢٧}.

والأصل أن للمستعير الانتفاع المطلق بالعارية في حدود عقد العارية جملةً ما دامت صيغة العقد مطلقة^{١٢٨}، إلا أن هناك ما قد يقيد هذا الانتفاع، فرمما تقيد بشرط المعير، وربما كان تقييده بالعرف أو العادة، وقد سبق وأن تحدثنا عن هذه المسألة في الفصل السابق^{١٢٩}.

تقدم وأن ذكرنا أن المعير لما يعير ماله فإنه يسلط المستعير على منفعته، ولكن يبقى تسلط المستعير مقتصرًا على ما يقتضيه عقد الإعارة جملةً، ولكن ربما يأذن المعير للمستعير بتصرفات تكون زائدة عن العقد، وبدون إذنه ليس للمستعير الحق في أن يقدم عليها، ولو تلفت العارية بدون إذنه فيها كان المستعير ضامناً، فلا إذن المعير إذن دوره في توسيع نطاق الانتفاع بالعارية.

^{١٢٧} ينظر: الشريبي، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٤٦٤.

^{١٢٨} ينظر: حيدر، علي، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، دار الثقافة، عمّان، ط ١، (١٤٣١هـ/٢٠١٠م)، ج ٢، ص ٣٢٥.

^{١٢٩} ينظر: المبحث الثاني من الفصل الأول.

لقد أجمع أهل العلم أن للمستعير أن يستعمل الشيء المعار فيما أذن له المعير، ومن نقل الإجماع من أهل العلم ابن المنذر^{١٣٠} فقال: "وأجمعوا كذلك على أن له أن يستعمل الشيء المستعار، فيما أذن له أن يستعمله فيه"^{١٣١}، وكذلك ابن قدامة فقال في المغني: "وأجمعوا على أن للمستعير استعمال المعار فيما أذن له فيه"^{١٣٢}، ومن حكى الإجماع كذلك ابن القطان^{١٣٣} في إقناعه، فقال: "أجمع أهل العلم على أن للمستعير أن يستعمل الشيء المستعار فيما أذن له أن يستعمله فيه"^{١٣٤}.

وهذا الإجماع يستند على عدة أدلة، منها:

١ - استدلووا بحديث أنس رضي الله عنه، قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم أحسن الناس، وأشجع الناس، ولقد فزع أهل المدينة ليلة، فخرجوا نحو الصوت، فاستقبلهم النبي صلى الله عليه وسلم وقد استبرأ الخبر، وهو على فرس لأبي طلحة عري، وفي عنقه السيف، وهو يقول: «لم تراعوا، لم تراعوا» ثم قال: «وجدناه بحراً» أو قال: «إنه لبحر»^{١٣٥}.

ووجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم، استعمل الفرس للركوب، لأنه مأذون فيه، وقد كان الفرس استعاره صلى الله عليه وسلم من أبي طلحة رضي الله عنه.

٢ - القياس على المستأجر في استيفاء المنفعة، لأن كلا منهما أذن له بتصرف مخصوص، فلا يجوز تعديده^{١٣٦}.

^{١٣٠} هو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، كنيته أبو بكر، (٢٤٢ - ٣١٩ هـ = ٨٥٦ - ٩٣١ م)، فقيه مجتهد، له كتاب المبسوط وكتاب اختلاف العلماء، وكتاب الإشراف على مذاهب العلماء. ينظر: الزركلي، الأعلام، ج ٥، ص ٢٤٩.

^{١٣١} ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، (ت: ٣١٩)، الإشراف على مذاهب العلماء، ت: صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، ط ١، (١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م)، ج ٦، ص ٣٥٠.

^{١٣٢} ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٣٤٧.

^{١٣٣} هو علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، كنيته أبو الحسن، (٥٦٢ - ٦٢٨ هـ = ١١٦٧ - ١٢٣٠ م)، له مؤلفات من أبرزها: كتاب الإقناع في مسائل الإجماع، وكتاب بيان الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام.

^{١٣٤} ابن القطان، علي بن محمد بن عبد الملك الفاسي، (ت: ٦٢٨ هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، ت: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، (١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ م)، ج ٢، ص ٢٢٧.

^{١٣٥} صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب الحمائل وتعلق السيف بالعنق، ج ٤، ص ٣٩، حديث رقم ٢٩٠٨.

^{١٣٦} ينظر: ابن مفلح، المبدع، ج ٥، ص ٩.

٣- أن المستعير يتعامل مع ملك الغير، فلا يملك منه إلا ما أذن له المالك باستعماله.

ومن خلال هذا الإجماع نتوصل إلى حكمين مهمين في الانتفاع بالعارية، وهما:

١- للمستعير أن ينتفع بالعارية في كل وجه أذن له المعير، حتى لو أذن له بما يذهب ملكية العين كأن

بييعها، فهو في هذه الصورة يكون أقرب بالواهب منه بالمعير.

٢- لا يعد ضامنا إن لم يتعد ما دام يستعمل العارية في إطار المأذون له، حتى ولو كان في استعماله

المأذون هلاك للعين المستعارة.

المطلب الثاني: تعدي نطاق الانتفاع بالعارية

أسلفنا سابقا أن للمستعير أن يستعمل عاريته وفق ما اشترطه المعير أو أذن له به، وما سواه فوفق ما جرى به العرف والعادة، وأنه إن تلفت العارية في إطار المأذون له من دون تعدٍ فلا ضمان عليه، ولكن أهل العلم اختلفوا فيما يلزم المستعير إن تعمد مجاوزة حد المأذون له، سواء تعدى شرطا أو عرفا، ومثال ذلك أن لو أعار محمد سالما سيارته ليذهب بها من سناو إلى مسقط، فذهب بها سالم من سناو إلى مسندم، أو أعاره أرضا للزراعة، فزرع بها ما يضر خصوبتها عادةً، ودار خلافهم فيما يلزم المستعير من الضمان والأجرة، وحاصل خلافهم ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن تعدى المستعير قيد المعير أو تعدى الاستعمال المعلوم عرفا أو عادة، فقد دخل في الضمان، فإن هلكت العارية أو تلف منها شيء فيلزمه الضمان، ولا تلزمه أجرة على الزيادة، وإلى هذا القول ذهب بعض الإباضية^{١٣٧}، كما ذهب إليه الحنفية^{١٣٨} والإمامية^{١٣٩}.

واستند القائلون بهذا القول على دليل عقلي، وهو أنه بتعديه قيد المعير -وهو قيد مفيد- خالف ما أذن له به، فاستعماله الزائد استعمال غير مأذون به، لذلك لزمه الضمان^{١٤٠}.

^{١٣٧} ينظر: الكندي، المصنف، ج ٢٢، ص ٧٦.

^{١٣٨} ينظر: السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٤٩.

^{١٣٩} ينظر: النجفي، جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ١٨٩.

^{١٤٠} ينظر: السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٤٩.

القول الثاني: اتجه هذا القول إلى أنه بتعديه ذلك يلزمه ضمان ما أتلّف، وأجرة الزيادة، وإلى هذا القول ذهب بعض الإباضية^{١٤١}، والشافعية^{١٤٢} والحنابلة^{١٤٣} والإمامية^{١٤٤}.

القول الثالث: يرى أصحاب هذا الرأي أن المجاوزة إذا كانت يسيرة، وسلمت العين المستعارة، فالواجب كراء الزائد فقط، أما إن هلك العارية أو كان التجاوز كثيرا حُيّر المعير بين أن يضمن المستعير قيمتها يوم التعدي، وليس له غير ذلك، وبين أن يدفع له المستعير أجرة الزائد المتعدي به فقط؛ لأن خيرته تنفي ضرره^{١٤٥}. وحتى يتضح لنا هذا التفصيل نضرب مثالا، لو أن محمدا أعار سالما سيارة ليحمل عليه خمسين كيسا من الإسمنت، فحمل عليها سالم ستين كيسا، ولم تتلف السيارة، ولكن كان تأثير الزيادة يسيرا، ففي هذه الحالة يرى أصحاب هذا الرأي أن على سالم أن يدفع أجرة الزيادة فقط، ولا ضمان عليه.

أما لو حمل عليها سالم مائة كيس من الإسمنت، فتأثرت السيارة كثيرا، حُيّر محمد بين أن يطلب ضمان ذلك التأثير -أي قيمة الإصلاح-، أو يختار أجرة الزيادة، فإذا كان حمل مائة كيس بعشرين ريالاً، دفع له سالم عشرة ريالات، لأن الخمسين الأولى تبرع بالإعارة، فبقيت الخمسون الزائدة لم يأذن بها المعير، فكان على المستعير كراؤها.

واستدلوا على قولهم بدليل من المعقول كذلك، فقالوا إننا بتخييرنا له بين الضمان والكراء الزائد نفينا عنه الضرر^{١٤٦}، ويمكن أن يناقش هذا الدليل بأن العارية أمانة في يد المستعير، يستعملها على وجه معين، فلما تعمد التعدي عليه انقلبت يده من يد أمانة إلى يد ضمان، فلزمه الضمان.

^{١٤١} ينظر: أطفيش، شرح النيل، ج ١٢، ص ١٢٢.

^{١٤٢} ينظر: البهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ٨٤.

^{١٤٣} ينظر: ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٤٢.

^{١٤٤} ينظر: ابن مفتح، شرح الأزهار، ج ٨، ص ٩٨.

^{١٤٥} ينظر: القرائي، الذخيرة، ج ٥، ص ٣٣٥.

^{١٤٦} ينظر: الخرشي، حاشية الخرشي، ج ٦، ص ٥٠٥.

ونرى من خلال تأملنا في المسألة أن الرأي الأول أقرب إلى الصواب، وهو أن على المستعير الضمان فقط إن تعدى المأذون له من الاستعمال بما يسبب ضرراً على العارية، فكأن العارية في هذه الحالة نزلت منزلة المغصوب من حيث عدم إذن رب المال باستعمالها، فتحولت بتعديه يده من الأمانة إلى الضمانة.

المبحث الخامس: ضمان العارية

لا يخفى أن المال من الكليات التي جاء الشرع الحنيف لحمايتها وصونها، فيجب على المسلم المحافظة على ماله، وحفظه من الضياع والتلف، وعليه فإن حفظه لمال غيره المتعلق في ذمته من باب أولى، فهو إضافة إلى قيمته المعتبرة متعلق به حق غيره، من هنا اتفق الفقهاء على وجوب حفظ العارية^{١٤٧}، وعدم جواز التسبب في تلفها، وأن من تعدى إتلافها لزمه الضمان، ولكنهم اختلفوا فيما أن لو تلفت هذه العارية بدون تعد أو تقصير، كأن أصابها أمر سماوي، وذهبوا في ذلك مذاهب عدة، فمنهم من قال إن على المستعير في هذه الحالة الضمان، ومنهم من قال بآلا ضمان عليه، وهناك فريق آخر قال بالتفصيل، وهذا الخلاف إنما هو ثمرة عن اختلافهم في صفة يد المستعير، أهى يد أمانة كيد المستودع، أم هي يد ضمان كيد المقترض، ولكل فريق أدلته التي استند عليها.

وهنا أذكر مذاهب الفقهاء حول الضمان في مطلبين:

المطلب الأول: ضمان العارية مطلقاً.

يرى أصحاب هذا الرأي أن على المستعير ضمان العارية أيّاً كان سبب تلفها، سواء تلفت بتقصير منه أو تعدٍ منه، أو تلفت بتعد من غيره أو بآفة سماوية، فعلى كل حال يلزمه الضمان.

ذهب إلى هذا القول الإباضية في قول لهم، وبعض الحنابلة وبعض الشافعية^{١٤٨}

^{١٤٧} يُنظر: الإزكوي، محمد بن جعفر (ق ٣)، جامع ابن جعفر، ت: جبر محمود الفضيلات، وزارة التراث القومي والثقافة، مسقط، (دط)، (١٤١٤هـ/١٩٩٤م)، ج ٤، ص ٢٣٢. الروياني، عبد الواحد بن إسماعيل (٥٠٢هـ)، المذهب في فروع الإمام الشافعي، ت: أحمد عزو الدمشقي، إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١، (١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م)، ج ٩، ص ٦. ابن حزم، المحلى، ج ٩، ص ١٦٩، النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٤٣١.

^{١٤٨} ينظر: أطفيش، شرح النيل، ج ١٢، ص ١١٨، والشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٣١٩. ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٦٣.

واستدل أصحاب هذا الفريق بعدة أدلة:

١- قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ﴾ النساء: ٤.

وجه الاستدلال أن العارية أمانة في عنق الإنسان، فيجب عليه شرعا أن يؤديها، فلو تلفت عليه بأي حال من الأحوال لن يؤديها إلا إذا ضمنها.

ويناقش هذا القول أن المؤمن مأمور بحفظ الأمانة وصونها وردها لصاحبها، ولكن ليس في يده أن يحفظها مما لا اختيار فيه، وهو متفضل بحفظها، فإن ألزمناه ضمان إن تلفت بدون تعديه أو تقصيره ألزمناه فوق ما يطاق، والله عز وجل لم يكلف العبد فوق طاقته.

٢- حديث صفوان لما سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عند إرادة أخذه أدرعه: "أغصبا يا محمد؟" ^{١٤٩}، فأجابه رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "بل عارية مضمونة"، قالوا في قوله: "مضمونة" دليل واضح على حقيقة الضمان في العارية.

ونوقش هذا الاستدلال نقاشات واسعة في سنده ومتنه، فهو من حيث السند ضعيف عند كثير من أهل العلم ^{١٥٠}، فلا ينتهض دليلا، ومن أجود نقاشات متنه ما قاله ابن القيم في زاد المعاد:

"ومأخذ المسألة أن قوله -صلى الله عليه وسلم- لصفوان: "بل عارية مضمونة"، هل أراد به أنها مضمونة بالرد أو بالتلف؟ أي أضمنها إن تلفت أو أضمن لك ردها، وهو يحتمل الأمرين، وهو في ضمان الرد أظهر لثلاثة أوجه:

أحدها: أن في اللفظ الآخر: "بل عارية مؤداة"، فهذا يبين أن قوله: "مضمونة"، المراد به: المضمونة بالأداء.

^{١٤٩} سنن أبي داود، باب في تضمين العارية، ص ٥/٤١٤، حديث رقم: (٣٥٦٢).

^{١٥٠} أورد ابن حزم هذا الحديث في المحلى وتبع رقه وبين علله بالتفصيل. ينظر: ابن حزم، المحلى، ج ٩، ص ١٧٢، ١٧١.

الثاني: أنه لم يسأله عن تلفها، وإنما سأله هل تأخذها مني أخذ غصب تحول بيني وبينها؟ فقال: لا بل أخذ عارية أؤديها إليك. 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.

فإن قيل: ففي القصة أن بعض الدروع ضاع، فعرض عليه النبي -صلى الله عليه وسلم- أن يضمنها، فقال: أنا اليوم في الإسلام أرغب، قيل: هل عرض عليه أمراً واجباً، أو أمراً جائزاً مستحباً الأولى فعله، وهو من مكارم الأخلاق والشيم، ومن محاسن الشريعة؟ وقد يترجح الثاني بأنه عرض عليه الضمان، ولو كان الضمان واجباً، لم يعرضه عليه؛ بل كان يفني له به، ويقول: هذا حقك، كما لو كان الذهاب بعينه موجوداً، فإنه لم يكن ليعرض عليه رده فتأمله^{١٥١}

٣- ما رواه قتادة عن الحسن عن سمرة أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "على اليد ما أخذت حتى تؤدي"^{١٥٢}.

ووجه الاستدلال به أن المستعير يعد أخذاً لمال غيره، فيلزمه من ذلك حفظ العارية وردها وضمانها إن تلفت.

ونوقش هذا الاستدلال بما يلي:

١- إن هذا الحديث الذي استدلو به حديث ضعيف السند، فلا يقوم دليلاً.^{١٥٣}

^{١٥١} ابن القيم، محمد بن أبي بكر (ت: ٧٥١هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، ت: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٣، (١٤١٨هـ/١٩٩٨م)، ج ٣، ص ٤٢٣.

^{١٥٢} سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، (شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط ٢، ١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م) ج ٣، ص ٥٥٨، رقم الحديث (١٢٦٦).

^{١٥٣} يُنظر: الألباني، محمد بن الحاج نوح (ت: ١٤٢٠هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: ٢، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م، ج ٥، ص ٣٤٨.

٢- يدل ظاهر الحديث على وجوب الأداء، والأداء مباين للضمان، قال ابن حزم: "يلزمهم إذا حملوا هذا اللفظ على الضمان أن يضمنوا بذلك المرهون والودائع، لأنها مما قبضت اليد" ^{١٥٤}

المطلب الثاني: ضمان العارية بالتعدي أو التقصير

يرى أصحاب هذا الرأي أن المستعير يلزمه ضمان تلف عاريته في حال ما تعدى أو قصر في حفظها، مما أدى إلى تلفها، وعليه فإن من تلفت عاريته بغير ذلك لا يلزمه الضمان.

وعلى هذا الرأي جمهور أهل العلم، فقد قال به الإباضية -في قول لهم- ^{١٥٥}، والمالكية ^{١٥٦}، والشافعية ^{١٥٧} والحنابلة والظاهرية ^{١٥٨}.

واستدل أصحاب هذا الرأي بأدلة عديدة من الكتاب ومن السنة ومن القياس، وهنا أذكر بعضها منها:

١- قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ ^{٥٨} النساء: ٥٨.

نرى أن هذه الآية استدل بها كلا الفريقين، كل استدل بها من وجه، فالقائلون بالضمان راعوا الأمر بالتأدية على أي حال كانت الأمانة، والقائلون بعدم الضمان قالوا إن حكم الأمانة ألا تضمن عند تلفها بغير التقصير أو التعدي، فقالوا كذلك العارية، لأن الرسول -صلى الله عليه وسلم- وصفها في حديث صفوان أنها مؤداة، وهنا الآية عبرت عن الأمانة بالتأدية، فجعلوا العارية مثل الأمانة ^{١٥٩}.

٢- ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ليس على المستعير غير المغل ضمان" ^{١٦٠}

^{١٥٤} ابن حزم، المحلى، ج ٩، ص ١٧٢.

^{١٥٥} ينظر: أطفيش، شرح النيل، ج ١٢، ص ١١٨.

^{١٥٦} ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٤، ص ١٣٢.

^{١٥٧} ينظر: النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ١٣٢.

^{١٥٨} ينظر: ابن حزم، المحلى، ج ٩، ص ١٦٨.

^{١٥٩} ينظر: ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٣٦.

^{١٦٠} سنن الدارقطني، كتاب البيوع (ت: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة،

بيروت، ط: ١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م) ج ٣، ص ٤٥٦، رقم الحديث ٢٩٦١.

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن الضمان مرفوع عن المستعير غير المغل، أي: غير الظالم بالتعدي والتقصير.

٣- إن عقد الإعارة عقد يقتضي الإذن للمستعير بالانتفاع بالعارية، فلا يعد مجرد انتفاعه بها وبقائها في يده إثماً يستلزم منه أن يضمن وهو لم يقصر ولم يتعد.

ونميل إلى الرأي الثاني وهو أن الضمان إنما يلزم عند التعدي أو التقصير فقط، فمع قوة ما استند إليه أصحاب هذا الرأي فإن عقد العارية من عقود التبرعات، وعقود التبرعات تجري على المساهلة، والإلزام بالضمان مطلقاً ليس من المساهلة، وفيه ما فيه من المشقة.

المبحث الثاني: التصرف بالعارية

تحدثنا في المبحث السابق عن الاستعمال المباشر للعارية من قبل المستعير أو من يقوم مقامه، إلا أنه قد يطرأ على المستعير أن يتصرف بالعارية تصرفات غير استعماله المباشر، كأن يود إيداعها، أو إعارتها لغيره، وغيرها

من التصرفات، وفي هذا المبحث سنتحدث عن أحكام أربعة تصرفات رئيسة بالعارية، هي إيداع العارية، وإعارتها، وإيجارتها، ورهنها، وسنفرد لكل واحد منها مطلباً.

المطلب الأول: إيداع العارية

الإيداع كما عرفه بعض أهل العلم "هو تسليط الغير على حفظ المال" ^{١٦١}.

ونتحدث في هذا المطلب عن حكم الإيداع الواقع على العارية، وصورة ذلك ما إذا استعار رجل سيارة مثلاً، وأراد أن يتركها وديعة مع رجل آخر.

ومن خلال تأملنا نرى أن هناك ثلاث حالات متصورة في الصيغة بين المعير والمستعير من حيث الإيداع: الحالة الأولى: أن يأذن المعير للمستعير بالإيداع، فله بذلك أن يودع العارية مع من يثق به؛ لأن ذلك في إطار ما أُذن له ابتداءً.

الحالة الثانية: أن ينهى المعير المستعير عن إيداع العارية، فليس له في هذا الحالة الإيداع، لأنه بنهيه له قيده، ولا يصح مخالفة قيد المعير كما أسلفنا في الفصل السابق ^{١٦٢}.

الحالة الثالثة: أن يكون عقد العارية مجرداً من ذكر الإيداع إذناً أو نهياً، ولا يوجد عرف ولا عادة تقيده ^{١٦٣}، ففي هذه الحالة الأخيرة اختلف الفقهاء على قولين:

^{١٦١} العيني، محمود بن أحمد بن موسى (ت ٨٥٥هـ)، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، (١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م)، ج ١٠، ص ١٠٦.

^{١٦٢} ينظر: المبحث الثاني من الفصل الأول.

^{١٦٣} ينظر: العلي، عقد العارية في الفقه الإسلامي، ص ٣٤١.

القول الأول: جواز إيداع المستعير للعارية، وذهب إلى هذا القول أكثر الحنفية^{١٦٤} وهو ظاهر ما ذهب إليه الإباضية^{١٦٥} والمالكية^{١٦٦} والشافعية^{١٦٧} والحنابلة^{١٦٨}؛ إذ إنهم يقولون بجواز التوكيل في استيفاء منفعة العارية، والإيداع داخل في التوكيل، فلما جاز للمعير أن يوكل من يستوفي منفعة العارية، جاز كذلك أن يوكل من يودع العارية ويدخرها، بل التوكيل بالإيداع أولى بالجواز من التوكيل بالاستيفاء، لأنه مجرد حفظ للعارية، بينما التوكيل بالاستيفاء استعمال للعارية، وحفظ العارية أدعى لسلامتها من استعمالها.

القول الثاني: لا يجوز للمستعير أن يودع عاريته، وممن ذهب إلى هذا القول بعض الحنفية^{١٦٩}، ورجحه الكرخي والباقلاني، يقول الباقلاني: "هذا القول أصح؛ لأن الإيداع تصرف في ملك الغير - وهو العين - بغير إذنه قصدا، فلا يجوز، بخلاف الإعارة؛ لأنه تصرف في المنفعة قصدا، وتسليم العين من ضروراته، فافترقا"^{١٧٠}.

ومعنى استدلال الباقلاني أن إعارة العارية جازت ولم يجز الإيداع؛ لأن إعارتها متوجهة للمنفعة التي يملكها المستعير، فهي في إطار ما يملك، وما فيها من نقل العين إنما هو لضرورة تمليك المنفعة وليس مقصودا لذاته، بينما لم يجز فيها الإيداع؛ لأنه تصرف من المستعير متوجه قصدا للعين، وهو لا يملك العين أصلا، فهو تصرف فيما لا يملك، وتصرف الإنسان فيما لا يملك غير صحيح.

ويمكننا مناقشة هذا الاستدلال بأن العبرة ليست فيما هو مقصود عمدا من التصرف، وإنما العبرة بأثر التصرف على العين المستعارة، فكل ما كان أقرب إلى سلامة العارية كان أقرب إلى الجواز، فإذا كان التصرف الأعلى جائزا للمستعير فما دونه داخل من باب أولى، فإعارة العارية التي يجيزونها أعلى في التصرف من إيداعها؛ لأن الإعارة تسليط للانتفاع، بينما الإيداع محصور بالحفظ والصيانة فقط.

^{١٦٤} ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٥، ص ٨٧.

^{١٦٥} ينظر: أطفيش، شرح النيل، ج ١٢، ص ١١٧.

^{١٦٦} ينظر: الخطاب، مواهب الجليل، ج ٥، ص ٢٦٩، ٢٦٨.

^{١٦٧} ينظر: النووي، منهاج الطالبين، ج ١، ص ١٤٤.

^{١٦٨} ينظر: العاصمي، الإحكام، ج ٣، ص ٢٤٨.

^{١٦٩} ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٥، ص ٨٧.

^{١٧٠} الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٥، ص ٨٧.

ونرى أن القول الأقرب للصواب ما ذهب إليه الفريق الأول من جواز إيداع العارية، على أن يحرص المستعير على اختيار الثقة لذلك.

المطلب الثاني: إعاره العارية

إن المستعير عندما يملك العارية ربما أراد أن يتصرف بها تصرفا غير استعماله الشخصي، وذكرنا في المطلب السابق أحد تلك التصرفات، وهو إيداع العارية، وها نحن نذكر الآن تصرفا آخر، وهو إعاره العارية، وإنما ذكرناه بعد الإيداع لأننا نرى أنه يعلوه من حيث استعمال العارية، فالإيداع مجرد ادخار، بينما الإعاره تمليك للعارية، فلمستعير العارية الحق بأن يستعملها بخلاف المودع.

ويتصور في صيغة الإعاره من حيث الإذن بإعارتها وعدمه ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا أذن المعير للمستعير أن يعير العارية، فهنا لا أعلم خلافا بين أهل العلم في جواز ذلك، فقد "أجمع أهل العلم على أن للمستعير أن يستعمل الشيء المستعار فيما أُذن له أن يستعمله فيه"^{١٧١}، ومثاله أن لو أعار محمد زيدا سيارته، وقال له في العقد: لك أن تعيرها من تشاء، فلزيد هنا أن يعير السيارة من يشاء بلا خلاف بين أهل العلم، لأنه في إطار ما أُذن له.

الحالة الثانية: أن تكون صيغة العقد مجردة من ذكر إعاره العارية بإذن أو حصر، فهي كالمسكوت عنه، ولا يوجد عرف ولا عادة تقيد ذلك، فهنا وقع الخلاف بين أهل العلم على قولين:

^{١٧١} ابن القطان، الإقناع في مسائل الإجماع، ج ٢، ص ٢٢٧.

القول الأول: جواز إعارة المستعير للعارية، وإليه ذهب بعضُ الإباضية،^{١٧٢} وعليه الحنفية^{١٧٣} وبعضُ المالكية^{١٧٤} وبعضُ الشافعية في مقابل الصحيح^{١٧٥}، وبعضُ الحنابلة^{١٧٦}.

ويستند من قال بهذه القول على أن المعير لما أعار المستعير فإنما ملكه التصرف بها، ورفع يده عنها، والإعارة داخلة فيما ملكه إياه^{١٧٧}.

القول الثاني: ليس للمستعير في هذه الحالة أن يعير العارية غيره، وإلى هذا القول ذهب بعضُ الإباضية^{١٧٨}، وهو الذي يفتي به الخليلي من معاصريهم^{١٧٩}، وبعضُ المالكية^{١٨٠}، والشافعية في صحيح المذهب^{١٨١}، وجمهور الحنابلة^{١٨٢}.

الحالة الثالثة: إذا قيد المعير المستعير بأن ينتفع بالعارية بنفسه، بمعنى أنه لم يأذن له أن يعيرها غيره، ففي هذه الحالة يرى جمهور أهل العلم عدم جواز الإعارة، لأن فيها مخالفةً لقيد المعير، بينما يرى الحنفية جواز ذلك بشرط أن يكون مما لا يختلف فيه الاستعمال، يقول ابن مازة^{١٨٣} في بيان ذلك: " فأما إذا شرط على المستعير

^{١٧٢} ينظر: الثميني، عبد العزيز بن الحاج بن إبراهيم (١٢٢٣هـ)، التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، وزارة التراث القومي والثقافة، مسقط، ط١، (١٤٢١هـ/٢٠٠٠م)، ج٧، ص١١٠.

^{١٧٣} ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، ج٥، ص٥٥٦.

^{١٧٤} ينظر: عليش، منح الجليل، ج٧، ص٥٠.

^{١٧٥} ينظر: ابن الرفعة، أحمد بن محمد (٧١٠هـ)، كفاية النبيه شرح التنبيه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م)، ج١٠، ص٣٩٩.

^{١٧٦} ينظر: ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، (٨٤٤هـ)، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (١٤١٨هـ/١٩٩٧م)، ج٥، ص١١.

^{١٧٧} ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٢١٥.

^{١٧٨} ينظر: الشقسي، منهج الطالبين، ج٩، ص٧٠٥، أطفيش، شرح النيل، ج١٢، ص١٣٤.

^{١٧٩} ينظر: الخليلي، أحمد بن حمد، (معاصر)، فتاوى المعاملات، مكتبة الأجيال، مسقط، ط١، (١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م)، ص٣١٧.

^{١٨٠} ينظر: ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد، (ت٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المكتبة العصرية، بيروت، دط، (١٤٣٤هـ/٢٠١٣م)، ج٢، ص٢٩٩.

^{١٨١} ينظر: ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٠، ص٣٩٩.

^{١٨٢} ينظر: المرادوي، الإنصاف، ج٦، ص١٠٦.

^{١٨٣} هو محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري المرغيناني، لقبه برهان الدين، (٥٥١ - ٦١٦ هـ = ١١٥٦ - ١٢١٩ م)، من أكابر فقهاء الحنفية، له كتاب المحيط البرهاني، وكتاب ذخيرة الفتاوى وكتاب الوقعات. ينظر: الزركلي، الأعلام، ج٧، ص١٦١.

أن ينتفع بنفسه، فله أن يعيرها فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع، وليس له أن يعير فيما يتفاوت الناس في الانتفاع به، هذا إذا استعار من آخر ثوباً ليلبسه المستعير بنفسه، أو دابة ليركبها المستعير بنفسه، فليس له أن يلبس غيره، وأن يركب غيره؛ لأنه شرط لبسه وركوبه، وهذا شرط مفيد في حق المالك؛ لأن الناس يتفاوتون في اللبس والركوب، ولو استعار داراً ليسكنها المستعير بنفسه، فله أن يسكنها غيره، وإن شرط سكنى المستعير؛ لأن هذا شرط غير مفيد؛ لأن الناس لا يتفاوتون في السكنى^{١٨٤}.

ولعل مستند هذا القول النظر إلى غاية تقييد الانتفاع بالمستعير نفسه، فيبدو لنا أن الغاية منه ارتضاء المعير لاستعمال المستعير لعاريته، وعدم ارتضائه لاستعمال غيره، فلما كانت العارية مما لا يختلف فيه الاستعمال لم يكن لهذا القيد داعٍ، فالاستعمال واحد سواء من المستعير أو من غيره.

ونرى أن الصواب عدم جواز إعارة المستعير للعارية إذا نهاه المعير عن ذلك ولو كان فيما لا يتفاوت فيه الاستعمال، لأنه يكون بذلك خالف إذن رب المال، فكأنه يتصرف بمال غيره بلا إذن.

المطلب الثالث: إجارة العارية

إجارة العارية من التصرفات التي قد يقدم عليه المستعير لما يرى العين المستعارة في يده، وصورتها أن لو أعار سعيدٌ ناصراً بيته لينتفع به، وأراد ناصر أن يؤجر هذا البيت، فنجد أن أهل العلم اختلفوا في حكم هذه المسألة حال عدم إذن المعير له بذلك إلى ثلاثة أقوال وهي:

القول الأول: لا يجوز للمستعير أن يؤجر العارية، وإلى هذا القول ذهب الإباضية^{١٨٥} وجمهور الفقهاء من الحنفية^{١٨٦} والشافعية^{١٨٧}، والحنابلة في أصح القولين معهم^{١٨٨}.

^{١٨٤} ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٥، ص ٥٥٦.

^{١٨٥} ينظر: أطفيش، شرح النيل، ج ١٢، ص ١٢٢.

^{١٨٦} ينظر: العيني، محمود بن أحمد بن موسى، (ت ٨٥٥هـ)، البناية شرح الهداية، ت: أمين صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، (١٣٢٢هـ/٢٠١٢م)، ج ١٠، ص ١٦٤.

^{١٨٧} ينظر: ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج ١٠، ص ٣٩٩.

^{١٨٨} ينظر: المرداوي، الإنصاف، ج ٦، ص ٨٠٧.

ومستندهم بأن في جواز إجارة العارية مزيد ضررٍ على المعير، فيذهب حقه في استرداد عاريته إلى أن تنتهي مدة الإجارة؛ لأن الإجارة عقد لازم^{١٨٩}.

القول الثاني: للمستعير أن يؤجر العارية، إلا أن عقد الإجارة ينعقد جائزا لا لازما، وذلك لأن عقد الإعارة جائز، وللمعير الحق في استرداد عاريته متى شاء، وحتى لا يضيع حق المعير بإجارة المستعير لماله جعل عقد الإجارة جائزا، وإلى هذا القول ذهب بعض من الحنفية^{١٩٠}.

ولقد ناقش هذا القول الحنفية أنفسهم، فنجد السرخسي مناقشا هذا الرأي في مبسوطه قائلا: "لو ملك المستعير الإجارة كان ذلك من مقتضيات عقد المعير، وكان صحة العقد بتسليطه، فلا يتمكن من نقضه بعد ذلك"^{١٩١}.

كما ناقشه الزيلعي^{١٩٢} في تبين الحقائق حيث رده معللا بأنه "يلزم من جوازها -أي إجارة العارية- لزوم ما لا يلزم وهو العارية، أو عدم لزوم ما يلزم وهو الإجارة، فلا يجوز"^{١٩٣}.

القول الثالث: جواز تأجير العارية إذا كانت مقيدة بمدة، ويكون التأجير خلال تلك المدة، وإلى هذا القول ذهب الحنابلة في أحد قوليهما، إلا أنه قول مرجوح معهم^{١٩٤}.

ولعل مستندهم في هذا القول أن العارية لما كانت مقيدة تحولت من الجواز إلى اللزوم، وعليه فإن العلة التي تمنع من إجارة العارية انتفت في هذه الحالة، وهي الإضرار بالمعير وتعارض لزوم الإجارة مع جواز الإعارة، فجازت إيجارها خلال المدة.

^{١٨٩} ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٥، ص ٨٥.

^{١٩٠} ينظر: الشلبي، حاشية الدقائق، ج ٥، ص ٨٥.

^{١٩١} ينظر: السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٣٤.

^{١٩٢} هو عثمان بن علي بن محجن الزيلعي، لقبه فخر الدين، فقيه حنفي، (ت ٧٤٣هـ/١٣٤٣م)، له كتاب "تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق" و "تركة الكلام على أحاديث الأحكام". ينظر: الزركلي، الأعلام، ج ٤، ص ٢١٠.

^{١٩٣} الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٥، ص ٨٥.

^{١٩٤} ينظر: المرداوي، الإنصاف، ج ٦، ص ١٠٧.

ونرى من خلال تأملنا للآراء أن ما عليه جمهور الفقهاء من عدم جواز إجارة العارية مطلقا أقرب إلى الصواب، لقوة مستندهم.

المطلب الرابع: رهن العارية

الرهن كما عرفه بعض أهل العلم: "هو المال يُجعل وثيقة بالدين المستوفى منه إن تعذر وفاءه من المدين"^{١٩٥}.

بمعنى أن يدفع المدين مالا يكون وثيقة عند الدائن حتى يتمكن المدين من وفاء الدين، وفي هذا المطلب نبحث عن حكم جعل العارية رهنا.

لا فرق بين الرهن وبقية التصرفات من حيث الجواز إن أذن به المعير؛ فهو رب المال، ويملك التصرف التام به، فللمستعير أن يرهن العارية إن أذن له المعير^{١٩٦}.

أما إن لم يأذن له المعير برهن العين المستعارة فلا يجوز للمستعير أن يرهنها في دينه، وذلك نظراً لأن الرهن إيفاء، وليس للإنسان أن يوفي دينه بمال غيره من دون إذنه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن ضرر الرهن على المعير لا يخفى؛ فالرهن عقد لازم حتى يوفي المدين دينه، والعارية عقد جائز في الجملة، فهو برهنه مال المعير يكون قد ضيع عليه حق استرداده لعاريته إلى أن يوفي دينه، وربما أفلس فبيع رهنه، من ذلك ذهب جمهور المذاهب إلى عدم جواز رهن العارية في حالة لم يأذن المعير بذلك^{١٩٧}.

ومثال ذلك أن لو أعار محمد سالماً سيارة، فتورط سالمٌ بدين تعذر عليه الوفاء به، فأراد أن يدفع بسيارة محمد رهناً لدائنه، فلا يجوز له ذلك شرعاً.

وهنا مسألة تجدر الإشارة إليها، وهي أن لو رهن المستعير العارية بدون إذن المعير، فكان أن تلفت عند المرتهن، فهنا يكون المعير مخيراً بين تضمين المستعير أو المرتهن، أما المستعير فلأنه صار برهنه للعارية بدون إذن

^{١٩٥} ابن قدامة، عبد الله بن محمد بن أحمد، (ت ٦٢٠هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، (١٤١٤هـ / ١٩٩٤م)، ج ٢، ص ٧٤.

^{١٩٦} ينظر: ابن القطان، الإقناع في مسائل الإجماع، ج ٢، ص ٢٢٧.

^{١٩٧} ينظر: الشقسي، منهج الطالبين، ج ٩، ص ٧٠٤، ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٦٩، ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧، ص ٢٨١، الخرشي، حاشية الخرشي، ج ٥، ص ٢٤٢، السنيكي، أسنى المطالب، ج ٢، ص ١٤٩.

ربها كالغاصب بتعديده، وأما المرتحن فلأنه قبل أن يقبض مال الغير بدون إذنه ورضاه، فهو في حكم غاصب الغاصب^{١٩٨}.

^{١٩٨} ينظر: ابن عابدين، قرة عيون الأخبار، ج ٨، ص ٣٩٣.

خاتمة

الله نحمد أن يسّر لنا بحث هذا الموضوع، وذلك لنا الوصول إلى مسائله، وقرب لنا مصادره، وأجرى على قلمنا المداد ولولاه لم يجر، وبعد هذا التطواف في مسائل البحث خرجنا بنتائج عديدة، وهي:

- ١- العارية من عقود المعاوضات التي حض عليها الشرع الحنيف، وهي مظهر من مظاهر التكافل الاجتماعي.
- ٢- العاريّة بالتشديد وقد تخفف، فيقال: العارية.
- ٣- اختلف أهل اللغة في أصل كلمة العارية إلى عدة أقوال، والأقرب إلى الصواب أنها منسوبة إلى العارة، وهو اسم من الإعارة.
- ٤- اختلاف الفقهاء في تعريف العارية اصطلاحاً ناتج عن اختلافهم في أصل العقد، بين من يقول إنه تمليك للمنفعة، ومن يقول إنها تمليك انتفاع.
- ٥- لا فرق في تعبير الفقهاء بين تمليك الانتفاع وإباحة المنفعة.
- ٦- حكم العارية في الأصل النذب، إلا أنها تتعاورها بقية الأحكام التكليفية وفق ما يقتضيه الحال.
- ٧- للعارية أربعة أركان، وهي: المعير، والمستعير، والعين المستعارة، والصيغة.
- ٨- لا يشترط لعقد العارية صيغة مخصوصة، بل تنعقد بكل لفظ أو فعل دل عليها.
- ٩- اختلف الفقهاء في يد المستعير، والأكثر أنها يد أمانة لا ضمان، وعليه فإنه لا ضمان على المستعير إن تلفت العارية بلا تعد ولا تقصير.
- ١٠- العارية مضمونة عند التعدي أو التقصير بالاتفاق.
- ١١- يجب على المستعير أن يحافظ على العارية وأن يستعملها بالمعروف.
- ١٢- العارية قد تكون مقيدة وقد تكون مطلقة، فإذا كانت مقيدة وجب التزام القيد، وإذا كانت مطلقة فللمستعير ما يشاء من الاستعمال في حدود العرف والعادة.
- ١٣- للمستعير أن يخالف قيد المعير إلى ما هو أدنى منه في الاستعمال.
- ١٤- للمستعير أن ينتفع بالعارية في كل وجه أذن له المعير، حتى لو أذن له بما يذهب ملكية العين كأن يبيعها، فالمعير في هذه الصورة يكون أقرب بالواهب منه بالمعير.

- ١٥ - لا يكون المستعير ضامناً إن لم يتعد، ما دام يستعمل العارية في إطار المأذون له، حتى ولو كان في استعماله المأذون هلاكاً للعين المستعارة.
- ١٦ - يجوز للمستعير إيداع العارية عند أكثر أهل العلم، ولكن يتحرى لذلك الثقة صوناً لمال غيره.
- ١٧ - اختلفوا في حكم إعاره العارية، وفي حكم إيجارتها، وفي حكم رهنها، وإعارتها أقرب إلى الجواز من الإجارة والرهن.

قائمة المصادر والمراجع

- ١- أطفيش، محمد بن يوسف (ت ١٣٣٢هـ)، شرح النيل وشفاء العليل، دار الإرشاد، جدة، ط ٣، (١٩٨٥ / ١٤٠٥هـ).
- ٢- الإزكوي، محمد بن جعفر (ق ٣)، جامع ابن جعفر، ت: جبر محمود الفضيلات، وزارة التراث القومي والثقافة، مسقط، (دط)، (١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م).
- ٣- الألباني، محمد بن الحاج نوح (ت: ١٤٢٠هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: ٢، (١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م).
- ٤- البابرتي، محمد بن محمد بن محمود (ت ٧٨٦هـ)، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، دط، دت.
- ٥- البخاري، صحيح البخاري، دار طوق النجاة، بيروت، ط ١، (١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م).
- ٦- البلدحي، عبد الله بن محمود بن مودود (ت: ٦٨٣هـ)، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، (١٣٥٦هـ/ ١٩٣٧م).
- ٧- التهانوي، محمد بن علي (ت ١١٥٨هـ)، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ت: د. علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط ١، (١٤١٧/ ١٩٩٦م).
- ٨- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، (ت ٧٢٨هـ)، المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، (١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م).
- ٩- الثميني، عبد العزيز بن الحاج بن إبراهيم (١٢٢٣هـ)، التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، وزارة التراث القومي والثقافة، مسقط، ط ١، (١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م).
- ١٠- الجواليقي، موهوب بن أحمد (ت ٥٤٠هـ)، شرح أدب الكاتب لابن قتيبة، دار الكتاب العربي، بيروت، دط، دت.
- ١١- ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي (ت ٥٩٧هـ)، زاد المسير في علم التفسير، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ١، (١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م).
- ١٢- الجوهرى، إسماعيل بن حمّاد (ت ٣٩٣هـ)، الصحاح، ت: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط ٣، (١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م).

- ١٣- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، (ت ٤٥٦هـ) المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، دط، دت.
- ١٤- الخطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني، (ت: ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط ٣، (١٤١٢هـ/١٩٩٢م).
- ١٥- حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الثقافة، عمّان، ط ١، (١٤٣١هـ/٢٠١٠م).
- ١٦- الخازن، علي بن محمد بن إبراهيم الشيعي، (٧٤١هـ)، لباب التأويل في معاني التنزيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، (١٤١٥هـ/١٩٩٥م).
- ١٧- الخليلي، أحمد بن حمد، (معاصر)، فتاوى المعاملات، مكتبة الأجيال، مسقط، ط ١، (١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م).
- ١٨- الديان، محمد ديان، (معاصر)، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ط ٢، (١٤٣٤هـ/٢٠١٣م).
- ١٩- الرازي، محمد بن عمر الرازي، (٦٠٦هـ)، التفسير الكبير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٣، (١٤٢٠هـ/١٩٩٩م).
- ٢٠- ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد، (ت ٥٩٥هـ) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، دط، (١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م).
- ٢١- ابن الرفعة، أحمد بن محمد (٧١٠هـ)، كفاية النبيه شرح التنبيه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، (١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م).
- ٢٢- الروياني، عبد الواحد بن إسماعيل (٥٠٢هـ)، المذهب في فروع الإمام الشافعي، ت: أحمد عزو الدمشقي، إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١، (١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م).
- ٢٣- الزبيدي، محمد مرتضى (ت ١٢٠٥هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، ت: إبراهيم التزوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، دت.
- ٢٤- الزحيلي، وهبة بن مصطفى، (ت ١٤٣٦هـ)، الفقه الإسلامي وأدلته، سوريا، دمشق، دار الفكر، ط ٤، (١٤٢٢هـ/٢٠٠١م).
- ٢٥- الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن، (ت ٧٤٣هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط ١، (١٣١٣هـ).

- ٢٦- السرخسي، محمد بن أحمد (٤٨٣هـ)، المبسوط، ت: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت ط ١، (١٤٢١هـ/٢٠٠٠م).
- ٢٧- سليم، محمد محيي الدين إبراهيم، (معاصر)، أحكام ضمان العارية دراسة مقارنة محكمة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، المجلد ٩، العدد ١٨، أكتوبر/٢٠٠٠م.
- ٢٨- سنن أبي داود، دار الرسالة العالمية، بيروت، ط ١، (١٤٣١هـ/٢٠٠٩م).
- ٢٩- الترمذي، سنن الترمذي، (شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط ٢، ١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م).
- ٣٠- الدارقطني، سنن الدارقطني، (ت: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: ١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م).
- ٣١- الزركلي، خير الدين بن محمود، (ت ١٣٩٦هـ)، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط ١٥، (١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م).
- ٣٢- السنيكي، زكريا بن محمد (٩٢٦هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، دط، دت.
- ٣٣- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، (ت ٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، (١٤١٥هـ/١٩٩٤م).
- ٣٤- الشقصي، خميس بن سعيد، (ت ١٠٧٠هـ)، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، مكتبة مسقط، مسقط، ط ١، (١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م).
- ٣٥- الشلبي، أحمد بن محمد بن أحمد (١٠٢١هـ)، حاشية الشلبي على تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط ١، (١٣١٣هـ).
- ٣٦- شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان (ت ١٠٢٨هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، دت.
- ٣٧- العاصمي، محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (١٤٢١هـ)، المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، (١٤١٨هـ/١٩٩٨م).

- ٣٨ - العدوي، علي بن أحمد بن مكرم (ت ١١٨٩هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب، ت: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، دط، (١٤١٤هـ/١٩٩٤م).
- ٣٩ - العلي، عبد الله بن صالح بن حسين، عقد العارية في الفقه الإسلامي، (رسالة ماجستير)، جامعة الملك عبد العزيز (١٣٩٩هـ/١٩٨٩م).
- ٤٠ - العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم (٥٥٨هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ت: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، ط ١، (١٤٢١هـ/٢٠٠٠م).
- ٤١ - العيني، محمود بن محمد (٨٥٥هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء الكتاب العربي، بيروت، دط، دت.
- ٤٢ - الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب (ت ١٤١٤هـ)، القاموس المحيط، دار المعرفة، بيروت، ط ٢، (١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م).
- ٤٣ - ابن قدامة، عبد الله بن محمد بن أحمد، (ت ٦٢٠هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، (١٤١٤هـ/١٩٩٤م).
- ٤٤ - ابن قدامة، عبد الله بن محمد بن قدامة (٦٢٠هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، القاهرة (١٣٨٨هـ/١٩٧٦م).
- ٤٥ - القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن (ت: ٦٤٨)، الفروق: أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب، الرياض، دط، دت.
- ٤٦ - ابن القطان، علي بن محمد بن عبد الملك الفاسي، (ت ٦٢٨هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، ت: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، (١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م).
- ٤٧ - ابن القيم، محمد بن أبي بكر (ت: ٧٥١هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، ت: شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٣، (١٤١٨هـ/١٩٩٨م).
- ٤٨ - الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود (٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، (١٤٠٦هـ/١٩٨٦م).

- ٤٩ - الكندي، أحمد بن عبد الله بن موسى، (ت ٥٥٧هـ)، المصنف، زارة الأوقاف والشؤون الدينية، مسقط، ط ١، (١٤٣٧هـ/٢٠١٦م).
- ٥٠ - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، (بيروت، دار الرسالة العلمية، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م).
- ٥١ - ابن مازة، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري (ت ٦١٦هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ت: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م).
- ٥٢ - المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان (ت ٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، دت.
- ٥٣ - مسلم، صحيح مسلم، إحياء التراث العربي، بيروت، دط، دت.
- ٥٤ - المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل (ت ٥٩٣هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، ت: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، دت.
- ٥٥ - ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، (ت ٨٤٤هـ)، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، (١٤١٨هـ/١٩٩٧م).
- ٥٦ - المقدسي، موسى بن أحمد بن موسى (٩٦٨هـ)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ت: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة/ بيروت، ج ٢، ص ٣٣١.
- ٥٧ - المناهجي، محمد بن أحمد (٨٨٠هـ)، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، دار الكتب العلمية، لبنان، ط ١، (١٤١٧هـ/١٩٩٦م).
- ٥٨ - ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، (ت: ٣١٩)، الإشراف على مذاهب العلماء، ت: صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، ط ١، (١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م).
- ٥٩ - ابن منظور، محمد بن مكرم، (ت ٧١١هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط ٣، (١٤١٤هـ/١٩٩٤م).
- ٦٠ - ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (ت ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط ٢، دت.
- ٦١ - النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم بن المهنا (١١٢٦هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، دط، (١٤١٥هـ/١٩٩٥م).

٦٢ - النووي، محيي الدين بن شرف (٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط ٣، (١٤١٢هـ/١٩٩١م).

٦٣ - النووي، يحيى بن شرف (٦٧٦هـ)، المجموع، دار الفكر، دمشق، دط، دت.

٦٤ - الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي (ت ٩٧٤هـ)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، دط، (١٣٥٧هـ/١٩٨٣م).

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع	
أ	إهداء	١
ب	شكر وعرفان	٢
١	مقدمة	٣
٦	الفصل التمهيدي: مسائل مهمة في عقد العارية	٤
٧	المبحث الأول: تعريف العارية	٥
٧	المطلب الأول: العارية لغة	٦
٨	المطلب الثاني: العارية اصطلاحاً	٧
٩	المبحث الثاني: مشروعية العارية	٨
٩	المطلب الأول: أدلة مشروعية العارية من القرآن الكريم	٩
١٠	المطلب الثاني: أدلة مشروعية العارية من السنة النبوية	١٠
١١	المطلب الثالث: مشروعية العارية بالإجماع	١١
١٢	المبحث الثالث: حكم العارية	١٢
١٢	المطلب الأول: حكم العارية الندب	١٣
١٤	المطلب الثاني: حكم العارية الوجوب	١٤
١٥	المبحث الرابع: أركان العارية	١٥
١٥	المطلب الأول: المعير	١٦
١٦	المطلب الثاني: المستعير	١٧
١٦	المطلب الثالث: المعار	١٨
١٧	المطلب الرابع: الصيغة	١٩
١٨	المبحث الخامس: ضمان العارية	٢٠
١٨	المطلب الأول: ضمان العارية مطلقاً	٢١
٢١	المطلب الثاني: ضمان العارية بالتعدي أو التقصير	٢٢
٢٣	الفصل الأول: تمليك العارية وتقييدها	٢٣

٢٤	المبحث الأول: تمليك العارية	٢٥
٢٥	المطلب الأول: الفرق بين تمليك المنفعة وإباحة المنفعة	٢٦
٢٦	المطلب الثاني: العارية إباحة المنفعة	٢٧
٢٧	المطلب الثالث: العارية تمليك المنفعة	٢٨
٢٨	المبحث الثاني: إطلاق العارية وتقييدها	٢٩
٢٩	المطلب الأول: العارية المطلقة	٣٠
٣٠	المطلب الثاني: العارية المقيدة	٣١
٣١	الفصل الثاني: الانتفاع بالعارية والتصرف بها	٣٢
٣٢	المبحث الأول: نطاق الانتفاع بالعارية وتعيده	٣٣
٣٣	المطلب الأول: نطاق الانتفاع بالعارية	٣٤
٣٤	المطلب الثاني: تعدي نطاق الانتفاع بالعارية	٣٥
٣٥	المبحث الثاني: التصرف بالعارية	٣٦
٣٦	المطلب الأول: إيداع العارية	٣٧
٣٧	المطلب الثاني: إعارة العارية	٣٨
٣٨	المطلب الثالث: إجارة العارية	٣٩
٣٩	المطلب الرابع: رهن العارية	٤٠
٤٠	خاتمة	٤١
٤١	قائمة المراجع والمصادر	٤٢
٤٢	فهرس الموضوعات	

