



**ضمان العارية  
وتطبيقاته المعاصرة  
في الفقه الإسلامي**

دكتور

محمد حسين قنديل

الأستاذ المساعد بقسم الفقه والأصول

## ■ مقدمة ■

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين محمد ابن عبدالله (ﷺ) وعلى آله وصحبه ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين آمين.

وبعد:

فإن العارية من العقود التي ترد على الانتفاع بالعين من غير مقابل، فهي من عقود التبرع التي حض الشارع عليها، ورغب فيها، وجعلها من التعاون المطلوب في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾<sup>(١)</sup>.

ولقد ذم الحق تبارك وتعالى مانع العارية، فقال تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾<sup>(٢)</sup>، ولما كان الضمان في العارية محل خلاف بين الفقهاء، أثرت أن أتناوله بالدراسة المقارنة لبيان سبب الخلاف، والوصول إلى الرأي الراجح الذي يمكن العمل به، والاعتماد عليه في القضاء والفتوي.

وجعلت منهجي في هذه الدراسة:

- ١ - ذكرت أقوال الفقهاء في كل مسألة لها تعلق بالموضوع.
- ٢ - وبعد كل قول ذكرته أدلته، ثم بينت وجه الدلالة منها.
- ٣ - ناقشت أدلة كل قول، وذكرت الإجابة عن المناقشات إن وجدت.
- ٤ - ثم رجحت ما ظهر لي ترجيحه، وذكرت سبب ذلك.

وقد قسمت الدراسة إلى: تمهيد، وخمسة مباحث، وخاتمة.

بينت في التمهيد تعريف العارية، والضمان.

وتكلمت في المبحث الأول عن يد المستعير هل هي يد ضمان أو أمانة؟

وخصصت المبحث الثاني للحديث عن اشتراط الضمان في العارية وعدمه.

وأوضحت في المبحث الثالث حكم العارية إن تلف شيء من أجزائها، أو تلف

ولدها.

(١) سورة المائدة : الآية (٢)

(٢) سورة الماعون : الآية (٧)

وخصصت المبحث الرابع للحديث عن تقدير الضمان .  
وتكلمت في المبحث الخامس عن التطبيقات المعاصرة وذلك من خلال بعض الصور  
التي يجب فيها ضمان العارية .  
وأوضحت في الخاتمة أهم النتائج التي توصلت إليها من البحث والدراسة .  
وأسأل الله جلت قدرته أن يعلمنا ما ينفعنا ، وأن ينفعنا بما علمنا آمين ، وصلى الله  
على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .



## ■ تمهيد ■

ويتضمن تعريف العارية، والضمان.

\* أولاً : تعريف العارية :

العارية في اللغة<sup>(٣)</sup> : أعاره الشيء إعاره، و عارة أعطاه إياه عارية، و عاوره الشيء أعطاه إياه عارية . والعارية والعاره : ما تداولوه بينهم .

والمعاورة والتعاور : شبه المداولة، والتداول في الشيء يكون بين اثنين، وقيل : هي مشتقة من التعاور، وهو التناوب، فكأنه جعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه إلى أن تعود النوبة إليه بالاسترداد متى شاء .

قال الجوهري : العارية بالتشديد كأنها منسوبة إلى العار، لأن طلبها عار و عيب . وإنما ظهرت الواو في اعتوراء لأنه في معني تعاوروا، فبنى عليه كما ذكرنا في تجاوروا . وقال الأزهري : والعارية : منسوبة إلى العارة، وهو إسم من الإعاره . تقول : أعرته الشيء أعيره إعاره و عارة .

\* العارية في اصطلاح الفقهاء :

قال الحنفية<sup>(٤)</sup> : هي تملك المنافع بغير عوض . وكان الكرخي يقول : هي إباحة الانتفاع بملك الغير .

وقال المالكية<sup>(٥)</sup> : مصدرأ : تملك منفعة مؤقتة لا بعوض .

واسماً : مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض .

وقال ابن شاس وابن الحاجب : هي : تملك منافع العين بغير عوض . والعرف إنما هو استعمالها اسماً .

وقال الشافعية<sup>(٦)</sup> : هي اسم لما يعار وللعقد المتضمن لإباحة الانتفاع ما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده .

(٣) انظر : لسان العرب لابن منظور ٣١٦٨/٤ . دار المعرفة، معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس ١٨٤/٤ ، مكتبة الخانجي بمصر، شرح العناية على الهداية للباقر مع شرح فتح القدير ٤٦٤/٧ ، دار إحياء التراث العربي، بيروت .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) انظر : مواهب الجليل للحطاب ٢٦٨/٥ ، دار الفكر .

(٦) نهاية المحتاج للرملي ١١٧/٥ ، مصطفى الباي الحلبي وأولاده بمصر .

وقال الحنابلة<sup>(٧)</sup>: العارية : هي العين المأخوذة للانتفاع بها بلا عوض .  
 والإعارة : إباحة نفعها لا هبته بلا عوض .  
 وقال الشيعة<sup>(٨)</sup> : هي إباحة المنافع من دون ملك العين .  
 ومما سبق يتضح لنا أن التعريفات تنحصر في اتجاهين :  
 الاتجاه الأول : يرى أن العارية تملك المنافع بغير عوض .  
 والاتجاه الثاني : يرى أن العارية إباحة الانتفاع بملك الغير .  
 دليل الاتجاه الأول<sup>(٩)</sup> : العارية تنعقد بلفظ الإباحة ، ولا يشترط فيها ضرب المدة ،  
 والنهي يعمل فيه ، ولا يملك الإجارة من غيره .  
 وكل من ذلك يدل على أنها إباحة .

أما الأول ، فلأن التملك لا ينعقد بلفظ الإباحة . وأما الثاني ، فلأن التملك يقتضي  
 أن تكون المنافع معلومة ، لأن تملك المجهول لا يصح ، ولا يعلم إلا بضرب المدة ، وهو  
 ليس بشرط فكان تملكاً للمجهول ، وأما الثالث ، فلأن المعير يملك النهي عن الاستعمال ،  
 ولو كان تملكاً لما ملكه كالأجير لا يملك نهي المستأجر عن الانتفاع ، وأما الرابع ، فلأن  
 المستأجر يجوز أن يؤجر المستأجر لتملكه المنافع ، فلو كانت الإعارة تملكاً لجاز له ذلك كما  
 في الإجارة والهبة .

دليل الاتجاه الثاني<sup>(١٠)</sup> : أنها تنبئ عن التملك ، فإن العارية من العرية وهي العطية ،  
 ولهذا تنعقد بلفظ التملك ، والمنافع قابلة للملك كالأعيان ، والتملك نوعان بعوض ،  
 وبغير عوض ، ثم الأعيان تقبل النوعين ، فكذا المنافع ، والجامع دفع الحاجة ، ولفظة  
 الإباحة استعيرت للتملك كما في الإجارة ، فإنها تنعقد بلفظة الإباحة ، وهي تملك .  
 الرد على ما سبق من الاستدلال في الاتجاه الثاني : قال صاحب تكملة فتح  
 القدير<sup>(١١)</sup> : فيه بحث من وجهين :

أحدهما : أن للخصم أن يمنع كون العارية من العرية التي هي العطية ويقول بل هي من  
 العار كما ذكر في الصحاح ، أو من العارة كما ذكر في المغرب ، أو من التعاور كما

(٧) مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهى للشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني ٣/ ٧٢١-٧٢٢ ، المكتب الإسلامي بدمشق .

(٨) انظر : الروض النضير للصنعاني المتوفى (٢٢١هـ) ٣/ ٣٧٨ ، دار الجليل ، بيروت .

(٩) شرح العناية على الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٧/ ٤٦٤ .

(١٠) انظر : الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٧/ ٤٦٤-٤٦٥ .

(١١) انظر : تكملة فتح القدير ٧/ ٤٦٤-٤٦٥ .

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 قلت في الجواب عن انعقادها بلفظة الإباحة أن لفظة الإباحة استعيرت للتملك على ما سيأتي .

### \* الرأي الراجح في الموضوع:

بعد العرض السابق يتضح لي أن رأي القائلين بأن العارية إباحة الانتفاع بملك الغير بغير عوض هو الراجح لقوة أدلته ، ولأن علماء الحنفية بعد أن قالوا بما جاء في الاتجاهين السابقين ، ورد كل فريق على الآخر ، قال الباقري<sup>(١٢)</sup> : ولو جعلنا المذكور في الكتاب حكم العارية وعرفناها بأنها عقد على المنافع بغير عوض كان سالماً من الشكوك ، وليس في كلام المصنف ما ينافيه ظاهراً ، فالحمل عليه أولى .

### \* ثانياً: تعريف الضمان<sup>(١٣)</sup>:

\* الضمان في اللغة : يعني الالتزام ، تقول : ضمانت المال ، إذا التزمته . ويتعدي بالتضعيف ، تقول : ضمانته المال : إذا التزمته إياه . ويأتي بمعنى الكفالة ، تقول : ضمن الشيء ضماناً ، فهو ضامن وضمنين ، إذا كفله .

كما يأتي بمعنى التبريم . تقول : ضمانته الشيء تضميناً إذا غرمته فالتزمه .

\* الضمان في اصطلاح الفقهاء : عرفه الحنفية بما عرفوا به الكفالة ، فقالوا<sup>(١٤)</sup> : هو ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة . وقيل في الدين ، والأول أصح . وعرفه المالكية بأنه<sup>(١٥)</sup> : شغل ذمة أخرى بالحق .

وعرفه الشافعية فقالوا<sup>(١٦)</sup> : يقال الالتزام حق ثابت في ذمة الغير ، أو إحضار من هو عليه ، أو عين مضمونة . ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك .

(١٢) انظر : شرح العناية على الهداية مع فتح القدير ٧/ ٤٦٥ .  
(١٣) انظر : المعجم الوسيط ١/ ٥٤٤ ، إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر ، الصحاح للرازي ص ٣٠٤ ، دار الحدائق ، لبنان .  
(١٤) انظر : شرح العناية على الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٦/ ٢٨٣ .  
(١٥) مواهب الجليل للخطاب ٥/ ٩٦ ، مطبعة السعادة بمصر .  
(١٦) مغني المحتاج لمحمد الشربيني الخطيب ٢/ ١٩٨ ، مصطفى البابي الحلبي وشركاه ، مصر .

وعرفه الحنابلة فقالوا<sup>(١٧)</sup>: هو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في الإلتزام،  
ولصاحب الحق مطالبة من شاء منها في الحياة والموت.

ونلاحظ من تعريف الفقهاء للضمان أنهم أطلقوه على المعاني الآتية:

أ - أطلق على كفالة النفس، وكفالة المال، كذلك استعمله جمهور الفقهاء، - ممن سوى  
الحنفية -، إذ عنونوا الكفالة بالضمان.

ب - وأطلق أيضاً على غرامة المتلفات والغصوب والتعيبات والتغييرات.

ج- كما أطلق على ضمان المال، بعقد وبغير عقد.

د - وأطلق على وضع اليد على المال، بحق وبغير حق - على العموم -.

وبعد أن ذكر الدكتور محمد فوزي فيض الله، المعاني السابقة قال<sup>(١٨)</sup>: ويمكن  
وضع تعريف للضمان يشمل المعاني السابقة، وهو: (شغل الذمة بحق، أو بتعويض عن  
ضرر).

(١٧) انظر: المقنع لابن قدامة المقدسي ١١٢/٢-١١٣، الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ، دولة قطر.

(١٨) انظر: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام للدكتور محمد فوزي فيض الله ص ١٣ - ١٤، مكتبة دار التراث، الكويت.



## المبحث الأول

### في: آراء الفقهاء في حال المستعار في يد المستعير

أجمع أهل العلم على أن المستعير إذا أتلف الشيء المستعار عليه ضمانه<sup>(١٩)</sup>، واختلفوا في وجوب الضمان عليه إن تلفت العارية من غير جنابة على أقوال:

القول الأول<sup>(٢٠)</sup>: قال سفيان الثوري، وأصحاب الرأي، وإسحاق بن راهويه، وشريح، والحسن، وإبراهيم النخعي: إن العارية أمانة في يد المستعير إلا إذا تعدى فيها فيضمن بالتعدي، وروى هذا عن عمر، وعلي، وابن مسعود.

وفصل الظاهرية ما سبق فقالوا: العارية غير مضمونة إن تلفت من غير تعدي المستعير، وسواء ما غيب عليه من العواري، وما لم يغب عليه منها، فإن ادعى عليه أنه تعدى، أو أضعاعها حتى تلفت، أو عرض فيها عارض، فإن قامت بذلك بينة أو أقر: ضمن بلا خلاف، وإن لم تقم بينة ولا أقر: لزمته العين وبريء لأنه مدعى عليه وقضى رسول الله ﷺ باليمين على المدعى عليه.

#### \* أدلة القول الأول:

١ - قوله تعالى<sup>(٢١)</sup>: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾. وقال رسول الله ﷺ: (إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم) رواه الإمام مسلم<sup>(٢٢)</sup>.

فصح أن مال المستعير محرم إلا أن يوجهه نص قرآن أو سنة، ولم يوجهه قط نص منها. وقال الله تعالى: ﴿مَاعَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾<sup>(٢٣)</sup>، وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ﴾<sup>(٢٤)</sup>.

والمستعير ما لم يتعد ولا ضيع: محسن فلا سبيل عليه بنص القرآن، والعزم سبيل بيقين فلا غرم عليه<sup>(٢٥)</sup>.

(١٩) الإشراف على مذاهب أهل العلم للنيسابوري ٢٧٠/١، تحقيق محمد نجيب سراج الدين، دار الثقافة بالدوحة.  
(٢٠) بدائع الصنائع للكاساني ٣٩٠٥/٨ - ٣٩٠٦، مطبعة الإمام بمصر، المغني لابن قدامة ٢٢١/٥، عالم الكتب، المحل لابن حزم ١٦٢/١٠، مكتبة الجمهورية العربية، مصر.  
(٢١) سورة النساء: الآية ٢٩.  
(٢٢) مشكاة المصابيح للبريزي ٧٨٥/٢، رقم ٢٥٥٥، المكتب الإسلامي.  
(٢٣) سورة التوبة: الآية ٩١.  
(٢٤) سورة الشورى: الآية ٤٢.  
(٢٥) المحلل ١٧١/١٠.

٢ - حديث عمرو بن عبد الجبار، عن عبيدة بن حسان عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن النبي (ﷺ) قال: (ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان). قال الدارقطني: (عمرو وعبيدة ضعيفان، وإنما يروي عن شريح القاضي غير مرفوع، ثم أخرجه كذلك عن شريح، وبه صدر البيهقي في باب من قال لا يغرم، فأخرج من طريق ابن سيرين أن شريحاً قال: وذكره ثم قال: (هذا هو المحفوظ، عن شريح القاضي من قوله، ورواه عمرو بن عبد الجبار، عن عبيدة بن حسان مرفوعاً)، ثم أخرجه من طريق الدارقطني ونقل كلامه السابق (٢٦).

دل الحديث من وجهة نظر القائلين بالقول الأول على أن المستعير غير المغل لا ضمان عليه. والمغل هو: (الخائن) (٢٧).

٣ - وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي (ﷺ) قال: (لا ضمان على مؤتمن) رواه الدارقطني (٢٨).

دل الحديث على أنه لا ضمان على من كان أميناً على عين من الأعيان كالوديع والمستعير (٢٩).

٤ - ومن طريق إسماعيل بن عياش ثنا شرحبيل بن مسلم قال: سمعت أبا أمامة يقول سمعت رسول الله (ﷺ) يقول في خطبة حجة الوداع: (العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم).

ذكر هذا الغماري وقال (٣٠): (واقصر بعضهم على حديث الباب، وطوله بعضهم بأكثر مما ذكرته، ومنهم الترمذي في (السنن)، وقال: حديث حسن.

وهو عندي فوق ذلك، لأن إسماعيل بن عياش إذا روي عن أهل الشام فحديثه صحيح، وشيخه في هذا الحديث من ثقات الشاميين).

يفهم من الحديث بأن التصريح بضمن الزعيم يدل على عدم ضمان المستعير.

٥ - ومن أقوال الصحابة:

(٢٦) انظر: الهداية في تخريج أحاديث البداية للغماري الحسني ٨/١٦٢-١٦٣، عالم الكتب.

(٢٧) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٦/٣٨، دار الجليل، بيروت.

(٢٨) سنن الدارقطني ٣/٤١، عالم الكتب، ومعه التعليق المغني على الدارقطني لأبي الطيب محمد آبادي.

(٢٩) نيل الأوطار ٦/٣٨.

(٣٠) الهداية في تخريج أحاديث البداية ٨/٩٩، حديث رقم ١٥٥٥، عالم الكتب، بيروت.

قال ابن حزم (٣١):

أ - روينا من طريق ابن أبي شيبة نا وكيع عن ابن صالح بن حي عن عبد الأعلى عن محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب قال: العارية ليست بيعاً ولا مضمونة، إنما هو معروف إلا أن يخالف فيضمن، وهذا صحيح عن علي.

ب - ومن طريق عبدالرزاق نا قيس بن الربيع عن الحجاج بن أرطاة عن هلال الوزان عن عبدالله بن عكيم قال عمر بن الخطاب: العارية بمنزلة الوديعة، ولا ضمان فيها، إلا أن يتعدي، وهو قول إبراهيم النخعي، وعمر بن عبدالعزيز والزهري، وغيرهم، وهو قول أبي سليمان.

٦ - واستدلوا من العقول بما يأتي:

أ - قال ابن قدامة (٣٢): ولأن المستعير قبضها بإذن مالكها، فكانت أمانة كالوديعة.

ب - وقال الكاساني (٣٣): إنه لم يوجد من المستعير سبب وجوب الضمان، فلا يجب عليه الضمان كالوديعة والإجارة، وإنما قلنا ذلك لأن الضمان لا يجب على المرء بدون فعله، وفعله الموجود منه ظاهراً هو العقد والقبض، وكل واحد منهما لا يصلح سبباً لوجوب الضمان.

أما العقد فلأنه عقد تبرع بالمنفعة تملكياً أو إباحة على اختلاف الأصلين.

وأما القبض فله وجهين:

\* أحدهما: أن قبض مال الغير بغير إذنه لا يصلح سبباً لوجوب الضمان فبالإذن أولى، وهذا لأن قبض مال الغير بغير إذنه هو إثبات اليد على مال الغير وحفظه وصيانته عن الهلاك، وهذا إحسان في حق المالك. قال الله تبارك وتعالى: ﴿هل جزاء الإحسان إلا الإحسان﴾، وقال تبارك وتعالى: ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾، دل على أن قبض مال الغير بغير إذنه لا يصلح سبباً لوجوب الضمان فمع الإذن أولى.

\* ثانيهما: أن القبض المأذون فيه لا يكون تعدياً لأنه لا يفوت يد المالك، ولا ضمان إلا على المعتدي، قال الله تبارك وتعالى: ﴿فلا عدوان إلا على الظالمين﴾ بخلاف قبض

(٣١) المحلى ١٠/١٧٠ - ١٧١.

(٣٢) انظر: المغني ٥/٢٢١.

(٣٣) انظر: البدائع ٨/٣٩٠٤.

الغضب .

\* القول الثاني<sup>(٣٤)</sup> : ذهب عطاء، والشافعي، وأحمد، وإسحق إلى أن العارية يجب ضمانها تعدي فيها المستعير أو لم يتعد .

وروي ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة .

وذكره ابن وهب عن يحيى بن سعيد الأنصاري، وربيعة، وذكرنا : أنه قول علمائهم الذين أدركوهم وبه كانوا يقضون .

وذكره أيضاً عن سليمان بن يسار، وعمر بن عبدالعزيز، ومكحول .

وقال الزهري : أجمع رأي القضاة على ذلك، إذ رأوا شرور الناس .

واحتج أصحاب الرأي الثاني على ما ذهبوا إليه بما يأتي :

١ - قوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ بِأَمْرِكُمْ لَشَدِيدٌ إِنَّ اللَّهَ أَلَمْتُ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾<sup>(٣٥)</sup> .

أمر الحق تبارك وتعالى بأداء الأمانات، والعارية منها، فإن لم يؤد ضمن، وبهذا يتحقق الأداء للأمانة المأمور بها في الآية السابقة .

٢ - وحديث : صفوان أنه (رضي الله عنه) قال لصفوان بن أمية : (بل عارية مضمونة مؤداة . وفي بعضها بل عارية مؤداة)<sup>(٣٦)</sup> .

الحديث رواه الحاكم في (المستدرک) ، والبيهقي في (السنن) من حديث جابر (بل عارية مضمونة حتى تؤديها إليك) .

أما عارية مضمونة ففي حديث صفوان بن أمية الذي أخرجه أحمد في (المسند)، وأبو داود في (السنن)، والدارقطني في (السنن)، والحاكم في (المستدرک)، والبيهقي في (السنن) عنه، أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) استعار منه يوم حنين أدرعاً فقال : أغصبا يا أحمد؟ قال : بل عارية مضمونة، وزاد أحمد، فضاع بعضها فعرض عليه رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أن يضمها له فقال : أنا اليوم يارسول الله في الإسلام أرغب .

وهو حديث مضطرب ، حيث إنه روي من عدة طرق<sup>(٣٧)</sup> .

(٣٤) انظر : المغني ٥/٢٢١، المقنع لابن قدامة المقدسي ٢/٢٢٨، الطبعة الثالثة بدولة قطر ١٣٩٣هـ، زاد المحتاج بشرح المنهاج للكومحي ٢/٢٩٦، إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر، المحل ١٠/١٦٤-١٦٥ .

(٣٥) سورة النساء . الآية ٥٨ .

(٣٦) الهداية في تخریج أحاديث البداية ٨/١٥٨ - ١٦١ ، ذكر الغياري حديث صفوان وتخریج المحدثين له .

(٣٧) انظر : الجواهر النقي لابن التركاني ٦/٨٩ مطبوع مع السنن الكبرى للبيهقي، دار المعرفة، بيروت .

الأول فيه ابن اسحاق، وفي الثاني شريك، وفيها كلام، وفي الثالث: قيس ابن الربيع، ضعفه البيهقي في باب: (من زرع في أرض غيره).

وقال الغماري بعد أن ذكر طرق الحديث وبين وجه الاضطراب فيها<sup>(٣٨)</sup>: (رواه الحاكم، والبيهقي، كما سبق من حديث ابن إسحاق قال حدثني عاصم بن عمر بن قتادة، عن عبدالرحمن، عن أبيه جابر بن عبدالله بالقصة. وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه).

وأما عارية مؤداة، ففي حديث ابن عباس أن رسول الله (ﷺ) استعار من صفوان ابن أمية أدرعاً وسلاحاً في غزوة حنين فقال رسول الله: أعارية مؤداة؟ قال: عارية مؤداة. رواه الدارقطني، والحاكم، والبيهقي، من طريق إسحاق بن عبدالواحد القرشي، ثنا خالد بن عبدالله، عن خالد الحذاء، عن عكرمة، عن ابن عباس، وقال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم).

وحديث عبدالله بن عمرو بن العاص قال: استعار رسول الله (ﷺ) من صفوان ابن أمية سلاحاً فقال صفوان: أمؤداة يارسول الله؟ قال: نعم).

وفي الباب عن يعلى بن أمية قال: قال لي رسول الله (ﷺ) إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعاً وثلاثين بعيراً، قال: قلت يارسول الله مضمونة أو عارية مؤداة قال: بل مؤداة.

قال الألباني<sup>(٣٩)</sup>: إسناده صحيح، وله شاهد من حديث أبي أمامة في باب الضمان والكفالة.

وقال ابن حزم<sup>(٤٠)</sup>: فهذا حديث حسن ليس في شيء مما روى في العارية خبر يصح غيره، وأما ما سواه فلا يساوي الاشتغال به.

وجه الدلالة من الحديث: دل قوله (ﷺ) (بل عارية مضمونة) على أن لفظ مضمونة صفة كاشفة لحقيقة العارية أي أن شأن العارية الضمان<sup>(٤١)</sup>.

٣ - حديث أبي أمامة السابق والذي جاء فيه أن العارية مؤداة، والأداء هو الضمان، فدل الحديث على أن العارية مضمونة.

(٣٨) الهداية في تخريج أحاديث البداية ٨/ ١٦٠ - ١٦١.  
(٣٩) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للألباني ٥/ ٣٤٨، المكتب الإسلامي، بيروت.  
(٤٠) انظر: المحلى ١٠/ ١٦٩.  
(٤١) انظر: نيل الأوطار ٦/ ٤٢.

٤ - وعن الحسن عن سمرة عن النبي (ﷺ) قال: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) رواه الخمسة إلا النسائي، زاد أبو داود والترمذي، قال قتادة ثم نسي الحسن فقال هو أمينك لا ضمان عليه يعني العارية<sup>(٤٢)</sup>.

ومعنى لفظ الترمذي: أن قتادة راوي الحديث عن الحسن البصري يقول إن الحسن نسي الحديث، فقال لا يضمن المستعير مع أن الحديث يفيد الضمان، ولكن لا يلزم من قول الحسن عدم ضمان المستعير لكونه نسي الحديث<sup>(٤٣)</sup>.

والحديث صححه الحاكم، وسامع الحسن من سمرة فيه خلاف مشهور<sup>(٤٤)</sup>.  
دلالة الحديث: دل الحديث على أن العارية مضمونة وذلك أن (على) كلمة إلزام، وإذا حصلت اليد آخذة صار الأداء لازماً لها، والأداء قد يتضمن العين إذا كانت موجودة، والقيمة إذا صارت مستهلكة، ولعله أملك بالقيمة منه بالعين<sup>(٤٥)</sup>.  
أي أن المأخوذ إذا كان على اليد الآخذة حتى ترده، فالمراد أنه في ضمانها كما يشعر لفظ على من غير فرق بين مأخوذ ومأخوذ<sup>(٤٦)</sup>.

٥ - الدليل من المعقول: المستعير أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفرداً من غير استحقاق، ولا إذن في الإلتاف فكان مضموناً كالغاصب، والمأخوذ على وجه السوم<sup>(٤٧)</sup>.

ويوضح ماسبق<sup>(٤٨)</sup>: أن العين اسم للصورة والمعنى، وبالهلاك إن عجز عن رد الصورة لم يعجز عن رد المعنى، لأن قيمة الشيء معناه، فيجب عليه رده بمعناه كما في الغصب، ولأنه قبض مال الغير لنفسه فيكون مضموناً عليه كالمقبوض على سوم الشراء.

\* القول الثالث<sup>(٤٩)</sup>: مذهب مالك في المشهور، وابن القاسم وأكثر أصحابه، وعثمان البتي أن المستعير يضمن فيما يغاب عليه إذا لم يكن على التلف بينة، ولا يضمن فيما لا يغاب عليه، ولا فيما قامت البينة على تلفه.

(٤٢) منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٤٠/٦، مختصر سنن أبي داود للمنذري ١٩٧/٥، دار المعرفة بيروت ومعه معالم السنن للخطابي.

(٤٣) انظر: الفتح الرباني مع شرحه بلوغ الأمان من أسرار الفتح الرباني للأستاذ أحمد البنا ١٥/١٢٩ - دار الشهاب بالقاهرة.

(٤٤) انظر: المستدرک للحاكم النيسابوري ٤٧/٢، دار الفكر، بيروت، نيل الأوطار ٤٠/٦.

(٤٥) انظر: معالم السنن مع المختصر ١٩٧/٥.

(٤٦) انظر: نيل الأوطار ٤٠/٦.

(٤٧) انظر: المغني ١٢١/٥.

(٤٨) انظر: البدائع ٣٩٠٥/٨.

(٤٩) انظر: مواهب الجليل من أدلة خليل للشنقيطي، إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر، بداية المجتهد ٢/٣١٣، دار المعرفة، بيروت، المحلى ١٠/١٦٣.



صفوان (بل عارية مضمونة) اضطرب سنداً وجميع وجوهه لا يخلو عن نظر، ولهذا قال صاحب التمهيد الاضطراب فيه كثير ولا حجة فيه عندي في تضمين العارية.

ثم على تقدير صحة قوله مضمونة المراد مردودة، أي مضمونة الرد عليك، بدليل قوله حتى تؤديها إليك، ويحتمل أن يريد اشتراط الضمان، والعارية بشرط الضمان مضمونة في رواية للحنفية).

٢ - ونوقش الدليل الثاني<sup>(٥٥)</sup> : بأنه روى من طريق عمرو بن عبد الجبار عن عبيد ابن حسان، عن عمرو بن شعيب، وعمرو، وعبيد، وضعيفان، ويحتمل أنه أراد ضمان المنافع والأجزاء.

والمغل هو الخائن، وغير المغل غير الخائن، ولقد رد ابن حزم قول شريح في تضمين المستعير غير المغل، وقال<sup>(٥٦)</sup> : المغل : المتهم، وهو يبطل بما يبطل به قول مالك، لأنه بناء على التهمة، وهو ظن فاسد.

٣ - ونوقش حديث عمرو بن شعيب، في (التعليق المغني) وقال<sup>(٥٧)</sup> : قال الحافظ : فيه ضعف.

٤ - وناقش ابن حزم حديث أبي أمامة الباهلي، فقال<sup>(٥٨)</sup> : (واحتجوا بما رويناه من طريق ابن أبي شيبة نا إسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم سمعت أبا أمامة الباهلي قال : (سمعت النبي ﷺ) في حجة الوداع يقول : (العارية مؤداة، والدين مقضي، والزعيم غارم) إسماعيل بن عياش ضعيف). وذكر ابن حزم طرقات أخرى للحديث كلها فيها ضعف.

ويجاب عن هذا : بما قاله الغماري سابقاً من أن الترمذي حسن الحديث، وصححه هو أي الغماري<sup>(٥٩)</sup>.

٥ - ونوقش الدليل من المعقول :

أ - بأن القياس على الوديعة منقوض بالمقبوض على وجه السوم<sup>(٦٠)</sup>.

(٥٥) انظر : سنن الدارقطني ٤١/٣ ، ط : عالم الكتب ومعه التعليق المغني على الدارقطني لأبي الطيب محمد أبادي .  
(٥٦) انظر : المحلي ١٠/١٦٤ .  
(٥٧) التعليق المغني على الدارقطني ٤١/٣ .  
(٥٨) انظر : المحلي ١٠/١٦٨ .  
(٥٩) الهداية في تخريج أحاديث البداية ٨/٩٩ .  
(٦٠) انظر : المغني ٥/٢٢١ .



والمقبوض على وجه السوم أوضحتها المادة ٣٥٢ من مجلة الأحكام الشرعية (في الفقه الحنبلي) للمرحوم أحمد بن عبدالله القاري، ونصها: (المقبوض على وجه السوم في ضمان قابضه إذا تلف، سواء قطع ثمنه أم لا. فلو ساوم في شيء وقبضه ليريه أهله مثلاً فإن رضوه وإلا رده، فهلك أوضاع، ضمنه. أما لو أخذه ليريه أهله فإن رضوه اشتراه وإلا رده من غير مساومة، فلا ضمان عليه لو تلف بغير تفريط).

ونصت المادة ٢٩٨ من مجلة الأحكام العدلية (في الفقه الحنفي) على أن: (ما قبضه المشتري على سوم الشراء، وهو أن يأخذ المشتري من البائع مالا على أن يشتريه مع تسمية الثمن، فهلك أوضاع في يده:

فإن كان من القيمات لزمته عليه قيمته، وإن كان من المثليات لزمه أداء مثله للبائع. وأما إذا أخذه بدون أن يبين ويسمي له ثمناً، كان ذلك المال أمانة في يد المشتري، فلا يضمن إذا هلك أو ضاع بلا تعد.

وبينت المادة ٢٩٩ من نفس المجلة أن ما يقبض على سوم النظر، وهو أن يقبض مالا لينظر إليه أو يريه لآخر، سواء بين ثمنه أولاً فيكون ذلك المال أمانة في يد القابض فلا يضمن إذا هلك أو ضاع بلا تعد.

وقياس العارية على الإجارة مردود، للفرق بينها، إذ أن المستعير لا يدفع مقابلاً لانتفاعه بالعين المستعارة، بخلاف الإجارة، حيث يجب الأجر. والعارية عقد غير لازم فللمعير الرجوع متى شاء، وكذا للمستعير إعادتها متى شاء، بخلاف الإجارة، حيث إنها عقد لازم من الطرفين<sup>(٦١)</sup>.

\* ثانياً: مناقشة أدلة القول الثاني:

ناقش المخالفون للشافعية ومن معهم أدلتهم فقالوا:

١ - الآية لا تدل على المدعى به، لأن المستعير مأمور بأدائها مادام قادراً على أدائها، فإن عجز عن ذلك، فالله تعالى يقول: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾<sup>(٦٢)</sup>. فمن ليس في وسعه أداؤها فهو غير مكلف ذلك، وليس في هذه الآية تضمين، لأن أداء الغرامة

(٦١) انظر: أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي للدكتور محمد زكي عبدالبر، ص ٣٢٤، ٥٨٤، ٥٨٥، دار الثقافة بالدوحة.

(٦٢) سورة البقرة: الآية رقم ٢٨٦.

هو غير أداء الأمانة، فلا متعلق لهم بهذه الآية أصلاً، لأنه ليس فيها أداء غيرها، ولا ضمانها<sup>(٦٣)</sup>.

٢ - ونوقش حديث صفوان (بل عارية مضمونة) بما سبق ذكره من أن الحديث اضطرب سنداً ومتناً وجميع وجوهه لا يخلو عن نظر<sup>(٦٤)</sup>.

والاستدلال بالحديث أيضاً مردود<sup>(٦٥)</sup>، لأن لفظ مضمونة صفة مخصصة، أي أستعيرها منك عارية متصفة بأنها مضمونة لا عارية مطلقة عن الضمان.

وقوله (فعرض عليه أن يضمناها) فيه دليل على أن الضياع من أسباب الضمان لا على أن مطلق الضياع تفريط، وأنه يوجب الضمان على كل حال لاحتمال أن يكون تلف ذلك البعض وقع فيه تفريط.

٣ - ونوقش حديث أبي أمامة بأنه لا يوجد فيه إلا أنها مؤداة، وهكذا نقول: إن أداءها فرض، والتضمين غير الأداء، وليس فيه أنها مضمونة أصلاً، فبطل تعلقهم بشيء منها<sup>(٦٦)</sup>.

٤ - وناقش المخالفون للشافعية ومن معهم حديث سمرة، فقال ابن التركماني<sup>(٦٧)</sup>: لم يسمع الحسن من سمرة هذا الحديث، وأيضاً الأداء فرض ولا يلزم منه الضمان، ولو لزم من هذا اللفظ الضمان للزم البيهقي أن يضمّن الرهون والودائع لأنها مما قبضته اليد، وإذا لم يدل هذا الحديث على الضمان، فلم يخالفه الحسن في قوله: لا ضمان عليه، ولم ينسه أيضاً.

وقال الشوكاني<sup>(٦٨)</sup>: (قال المقبلي في «المنار» يحتجون بهذا الحديث في مواضع على التضمين، ولا أراه صريحاً، لأن اليد الأمانة أيضاً عليها ما أخذت حتى ترد وإلا فليست بأمانة).

إنها كلامنا هل يضمناها لو تلفت بغير جناية، وليس الفرق بين المضمون وغير المضمون إلا هذا.

(٦٣) انظر: المحلى ١٠/١٦٥.

(٦٤) انظر: الجوهر النقي مع السنن الكبرى ٦/٩٠.

(٦٥) انظر: نيل الأوطار ٦/٤٢.

(٦٦) انظر: المحلى ١٠/١٦٨.

(٦٧) انظر: الجوهر النقي مع السنن الكبرى ٦/٩٠-٩١.

(٦٨) انظر: نيل الأوطار ٦/٤٠-٤١.

وأما الحفظ فمشترك وهو الذي تفيده على ، فعلى هذا لم ينس الحسن كما زعم قتادة حين قال هو أمينك لا ضمان عليه بعد رواية الحديث «أهـ» .

ولا يخفى أن قوله في الحديث «على اليد ما أخذت» من المقتضى الذي يتوقف فهم المراد منه على مقدر وهو إما الضمان أو الحفظ أو التأدية ، فيكون معنى الحديث على اليد ضمان ما أخذت أو حفظ ما أخذت أو تأدية ما أخذت ولا يصح ههنا تقدير التأدية ، لأنه قد جعل قوله حتى تؤديه غاية لها والشئ لا يكون غاية لنفسه .

وأما الضمان والحفظ فكل واحد منهما صالح للتقدير ولا يقدران معاً لما تقرر من أن المقتضى لا عموم له فمن قدر الضمان أو جبه على الوديع والمستعير ، ومن قدر الحفظ أو جبه عليهما ولم يوجب الضمان إذا وقع التلف مع الحفظ المعتبر ، وبهذا تعرف أن قوله إنما يدل الحديث على وجوب التأدية لغير التالف ليس على ما ينبغي ، وأما مخالفة رأى الحسن لروايته فقد تقرر في الأصول أن العمل بالرواية لا بالرأي .

٥ - وناقش الكاساني الدليل من المعقول فقال<sup>(٦٩)</sup> : (وأما الاستدلال بضمن الرد قلنا إن وجب عليه رد العين حال قيامها لم يجب عليه رد القيمة حال هلاكها ، وقوله قيمتها معناها ، قلنا ممنوع ، وهذا لأن القيمة هي الدراهم والدنانير ، والدراهم والدنانير عين أخرى لها صورة ومعنى غير العين الأولى ، فالعجز عن رد أحد العينين لم يوجب رد العين الأخرى ، وفي باب الغصب لا يجب عليه ضمان القيمة بهذا الطريق بل بطريق آخر وهو إتلاف المغصوب معنى لما علم وهنا لم يوجد ، حتى لو وجد يجب الضمان ، ثم نقول إنما وجب عليه ضمان الرد ، لأن العقد متى انتهى بانتهاء المدة أو بالطلب بقي العين في يده كالمغصوب ، والمغصوب مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة حال هلاكه ، وعندنا إذا هلكت في تلك الحالة ضمن .

وأما قوله قبض مال الغير لنفسه فيكون مضموناً عليه كالمقبوض على سوم الشراء ، فنعم ، لكن قبض مال الغير لنفسه بغير إذنه لا يصلح سبباً لوجوب الضمان لما ذكرنا فمع الإذن أولى ، والمقبوض على سوم الشراء غير مضمون بالقبض بل العقد بطريق التعاطي بشرط الخيار الثابت دلالة لما علم .

(٦٩) البدائع للكاساني ٨/٣٩٠٥-٣٩٠٦ .

\* ثالثاً: مناقشة أدلة المالكية ومن معهم:

ناقش المخالفون للمالكية أدلتهم فقالوا:

١ - استدلال المالكية بحديث (بل عارية مضمونة مؤداة) على ضمان ما يغاب عليه، وحديث (ليس على المستعير ضمان) على ضمان ما لا يغاب عليه مردود، لأنه لا يوجد دليل على هذه الدعوى، فهو تخصيص من غير مخصص، ولهذا قال الشوكاني (٧٠): ولا يخفى أن دلالة حديث صفوان على أن غير الحيوان مضمون لا يستفاد منها أن حكم الحيوان بخلافه.

٢ - ونوقش ما نسب إلى المالكية من أن المستعير يضمن ما غاب للتهمة بأنه ليس بالتهمة تستحل أموال الناس. لأنها ظن، والله تعالى قد أنكر اتباع الظن، فقال تعالى: ﴿إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ، وَإِنْ الظَّنُّ لَا يَغْنِي مِنَ الحقِّ شيئاً﴾ (٧١).

وقال رسول الله (ﷺ) (إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث) متفق عليه (٧٢).

ويلزمكم إذا أعملتم الظن أن تضمنوا المتهم، ولا تضمنوا من لا يتهم، كما يقول شريح.

ويلزمكم أن تضمنوا الوديعة أيضاً بهذه التهمة - وفساد هذا القول أظهر من أن يتكلف الرد عليه بأكثر مما أوردنا - وبالله تعالى التوفيق (٧٣).

## \* الرأي الراجح:

بعد العرض السابق لأراء الفقهاء وأدلتهم والمناقشات التي وردت عليها يبدو لي أن القول الأول - والذي ينص على أن العارية أمانة في يد المستعير، ولا يضمن إلا بالتعدي - هو الأولى بالقبول، لأن المستعير أمين، ولا ضمان على من كان أميناً على عين من الأعيان كالوديعة والمستعير إلا إذا تعديا فيضمنان.

ولقد رد النيسابوري أدلة من قال بالضمان، فقال بعد أن ذكرها (٧٤): (ولا أعلم مع من رأى تضمينها حجة توجب ذلك).

(٧٠) انظر: نيل الأوطار ٦/٣٨.

(٧١) سورة النجم: الآية: ٢٨.

(٧٢) مشكاة المصابيح للتبريزي ٣/١٣٩٩.

(٧٣) انظر: المحلي ١٠/١٦٣.

(٧٤) انظر: الاشراف علي مذاهب أهل العلم ١/٢٧١.

وقال ابن رشد في رد أدلة الشافعي<sup>(٧٥)</sup>: (واتفقوا في الإجارة على أنها غير مضمونة : أعني الشافعي وأبا حنيفة ومالكاً، ويلزم الشافعي إذا سلم أنه لا ضمان عليه في الإجارة أن لا يكون ضمان في العارية إن سلم أن سبب الضمان هو الانتفاع، لأنه إذا لم يضمن حيث قبض لمنفعتيها، فأحرى أن لا يضمن حيث قبض لمنفعته إذا كانت منفعة الدافع مؤثرة في إسقاط الضمان) - والله أعلم بالصواب .

## المبحث الثاني في : حكم اشتراط الضمان وعدمه

ويتكون هذا المبحث من المطليين الآتين :

### \* المطلب الأول : في حكم اشتراط الضمان :

إن اشترط المعير على المستعير الضمان فللفقهاء في هذا قولان :

### \* القول الأول : قال قوم : يضمن<sup>(٧٦)</sup> .

واستندوا : إلى حديث صفوان (بل عارية مضمونة)، وقوله (ﷺ) : (المسلمون عند شروطهم)<sup>(٧٧)</sup> .

يدل الحديث الثاني على أن المسلم إذا شرط على نفسه شرطاً فهو ملزم به مادام هذا الشرط لا يخالف شرعاً، ولم يرد على باطل .

ونوقش حديث صفوان بما سبق ذكره عند مناقشة أدلة القائلين بأن المستعير يضمن العارية إن تلفت .

وأما شرط الضمان فإنه يخالف مقتضى عقد العارية، فهو فاسد، وعلى هذا فإن الاستدلال بالحديث الثاني، مردود لما سبق .

(٧٥) انظر : بداية المجتهد ٢ / ٣١٤ .

(٧٦) انظر : بداية المجتهد ٢ / ٣١٤ .

(٧٧) انظر : سنن الترمذي ٣ / ٦٣٤ ، الطبعة الأولى، سنة ١٣٥٦ هـ، وقال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح .

\* القول الثاني<sup>(٧٨)</sup> : وقال قوم : لا يضمن ، والشرط باطل . وحجة هذا القول : إن شرط الضمان ليس في كتاب الله عز وجل ، ولا في سنة رسول الله (ﷺ) ، فهو باطل .

وذكر المؤلف تفصيلات للملكية ، فقال<sup>(٧٩)</sup> : قال ابن رشد : ان اشترط المعير على المستعير الضمان فيما لا يغاب عليه ، أو مع قيام البيئنة فيما يغاب عليه ، فقول مالك وجميع أصحابه أن الشرط باطل جملة من غير تفصيل ، حاشا مطرف .

ويجيء على قول مالك إذا اشترط الضمان في الموضع الذي لا يجب فيه عليه الضمان أن يلزم إجارة المثل في استعماله العارية ، لأن الشرط يخرج العارية عن حكم العارية إلى باب الإجارة الفاسدة إذا كان صاحبها لم يرض أن يعيرها إلا بأن يخرجها في ضمانه ، فهو عوض مجهول فيجب أن يرد إلى معلوم .

الرأي الراجح : بعد أن ذكرت القولين السابقين ، وأدلتهما ، وما ورد على أدلة القول الأول من مناقشات يبدو لي أن القول الثاني هو الأولى بالقبول لقوة حجته ، ولأن الشرط يخالف مقتضى العقد ، فيبطل . - والله أعلم بالصواب .-

### \* المطلب الثاني : في حكم اشتراط عدم الضمان :

اختلف الفقهاء في اشتراط عدم الضمان على قولين :

\* القول الأول<sup>(٨٠)</sup> : إن شرط المستعير نفي الضمان لم يسقط ، وبهذا قال الشافعي وأحمد في الرواية الراجحة . ودليل هذا : أن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط كالمقبوض ببيع صحيح أو فاسد ، وما اقتضى الأمانة ، فكذلك كالوديعة والشركة والمضاربة<sup>(٨١)</sup> .

\* القول الثاني<sup>(٨٢)</sup> : قال أبو حفص العنبري : يسقط ، قال أبو الخطاب : أو ما إليه أحمد ، وهو قول قتادة ، والعنبري .

وقيل : بل مذهب قتادة والعنبري ، أنها لا تضمن إلا أن يشترط ضمانها فيجب لقول النبي (ﷺ) لصفوان : (بل عارية مضمونة) .

(٧٨) انظر : بداية المجتهد ٢ / ٣١٤ .

(٧٩) انظر : بداية المجتهد ٢ / ٣١٤ ، مواهب الجليل من أدلة خليل ٤ / ٧٠ - ٧١ .

(٨٠) انظر : روضة الطالبين للنووي ٤ / ٤٣١ ، المكتب الإسلامي ، المقنع لابن قدامة ٢ / ٢٢٩ ، الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٣ هـ - دولة قطر .

(٨١) انظر : المغني ٥ / ٢٢٢ .

(٨٢) انظر : المغني ٥ / ٢٢١ - ٢٢٢ ، المقنع ٢ / ٢٢٩ .

وحجة هذا: أنه لو أذن في اتلافها لم يجب ضمانها، فكذلك إذا أسقط عنه ضمانها. ونوقش دليل القائلين بالسقوط بأن الذي كان من النبي (ﷺ) إخبار بصفة العارية وحكمها، وفارق ما إذا أذن في الإتلاف، فإن الإتلاف فعل يصح الإذن فيه، ويسقط حكمه إذ لا ينعقد موجباً للضمان مع الإذن فيه، واسقاط الضمان ههنا نفي للحكم مع وجود سببه، وليس ذلك للمالك ولا يملك الإذن فيه<sup>(٨٣)</sup>.

**الرأي الراجح:** بعد أن ذكرت القولين السابقين ودليل كل منهما وما رده على دليل القائلين بسقوط الضمان عن المستعير إن اشترطه يتبين لي أن القول الأول هو الراجح لقوة حجته، ولأن العقد إذا اقتضى الضمان لم يغيره الشرط كالمقبوض ببيع صحيح أو فاسد<sup>(٨٤)</sup> - والله أعلم بالصواب.

### المبحث الثالث

#### في: ضمان العارية إن تلف شيء من أجزائها، وولدها

ويشتمل هذا المبحث على المطلبين الآتيين:

#### \* المطلب الأول: في ضمان العارية إن تلف شيء من أجزائها:

إذا انتفع المستعير بالعارية وردها على صفتها، فلا شيء عليه، لأن المنافع مأذون في اتلافها، فلا يجب عوضها.

وإن تلف شيء من أجزائها التي لا تذهب بالاستعمال: فعليه ضمانها، لأن ما ضمن حملته ضمننت أجزاؤه كالمغصوب.

وأما أجزاؤها التي تذهب بالاستعمال مثل: خمل (الوبرة التي تكون للمنشفة والقטיפفة) المنشفة والقטיפفة وخف الثوب بلبسه، ففيه قولان<sup>(٨٥)</sup>:

#### \* القول الأول<sup>(٨٦)</sup>: يجب ضمان العارية، وبه قال الحنابلة في رواية.

(٨٣) انظر: المغني ٥/٢٢٢.

(٨٤) انظر: المقنع ٢/٢٢٩، المغني ٥/٢٢٢.

(٨٥) انظر: المغني ٥/٢٢٢.

(٨٦) انظر: المرجع السابق.

ودليل هذا<sup>(٨٧)</sup>:

- أ - أنها أجزاء عين مضمونة، فكانت مضمونة كما لو كانت مغضوبة.  
ب - ولأنها أجزاء يجب ضمها لو تلفت العين قبل استعمالها، فتضمن إذا تلفت وحدها كسائر الأجزاء.

\* القول الثاني<sup>(٨٨)</sup> : لا يضمنها، وبهذا قال الحنابلة في الرواية الراجحة، وهو المذهب عندهم.

وقال الشافعية: وأما الأجزاء، فما تلف منها بسبب استعمال المأذون فيه، كان محاق الثوب باللبس، لا يجب ضمها على الصحيح، وما تلف منها بغير الاستعمال، ففيه وجهان، أحدهما: لا يضمن كالتالف بالاستعمال، وأصحهما: الضمان، كتلف العين كلها.

وحجة هذا القول<sup>(٨٩)</sup> : أن الإذن في الاستعمال تضمن الإذن في الإتلاف، فلا يجب ضمها كالمنافع، وكما لو أذن في إتلافها صريحاً.

وفارق ما إذا تلفت العين قبل استعمالها: لأنه لا يمكن تمييزها من العين.  
ولأنه إنما أذن في إتلافها على وجه الانتفاع، فإذا تلفت العين قبل ذلك فقد فاتت على غير الوجه الذي أذن فيه فضمنها، كما لو أجر العين المستعارة فإنه يضمن منافعتها.  
وكذلك لو تلفت الأجزاء باستعمال غير مأذون فيه، مثل أن يعيره ثوباً ليلبسه، فحمل فيه تراباً، فإنه يضمن نقصه ومنافعه، لأنه تلف بتعديه.

وإن تلفت بوقوع نار عليها، فينبغي أن يضمن ما تلف منها بالنار ونحوها، لأنه لم يتضمنه الاستعمال المأذون فيه، فأشبه تلفها بفعل غير مأذون فيه.

وما تلف بغير تعد منه ولا استعمال، كتلفه بمرور الزمان عليه، يكون حكمه حكم ما تلف بالاستعمال، لأنه تلف بالإمساك المأذون فيه، فأشبه تلفه بالفعل المأذون فيه

ولو تلفت الزيادة التي حصلت في العين المستعارة عند المستعير لم يضمنها، لأنه لم يرد عليها عقد العارية.

(٨٧) انظر: أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي للدكتور محمد زكي عبد البر ص ٥٨٥.

(٨٨) انظر: المقنع ٢/٢٢٩، روضة الطالبين ٤/٤٣٢.

(٨٩) انظر: المغني ٥/٢٢٢ - ٢٢٣.



ويترتب على ما سبق أن الزيادة لو كانت موجودة عند العقد، كما لو كانت الدابة سميئة، فهزلت عند المستعير أنه يضمن نقصها. هذا إن لم تذهب في الإستعمال بالمعروف أو بمرور الزمان<sup>(٩٠)</sup>.

\* **القول الراجح** : بعد أن ذكرت القولين، وأدلتها، وما ورد على أدلة القول الأول من مناقشات، أرجح القول الثاني لقوة حجته من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المعير أعطى العارية للمستعير للانتفاع بها بإذنه، وإذنه في الإستعمال تضمن الإذن في الإلتاف الحاصل به. - والله أعلم.

### \* **المطلب الثاني : في ولد العارية ، هل يدخل في الضمان :**

اختلف الفقهاء في ضمان ولد العارية على قولين :

\* **القول الأول<sup>(٩١)</sup>** : يرى بعض الشافعية، والحنابلة في رواية قال عنها ابن قدامة أنها الأصح أن ولد العارية لا يجب ضمانه. وحجة هذا القول<sup>(٩٢)</sup> :

١ - أن ولد العارية لم يدخل في الإعارة، فلم يدخل في الضمان.

٢ - ولأنه لا فائدة للمستعير فيه فأشبهه الوديعة.

\* **القول الثاني<sup>(٩٣)</sup>** : يرى البعض الآخر من الشافعية، والحنابلة في رواية أن ولد العارية يجب ضمانه.

وحجة هذا القول<sup>(٩٤)</sup> : أنها مضمونة، فضمن ولدها كالمغصوبة.

\* **تعقيب وترجيح** : بعد العرض السابق يتضح لنا أن القول الراجح هو الأول، والذي ينص على أن ولد العارية لا يجب ضمانه، لأنه لا فائدة للمستعير فيه، فلا يضمنه.

وقياس ولد العارية على ولد المغصوبة مردود، لأن ولد المغصوبة لا يضمن إذا لم يكن مغصوباً، وكذلك ولد العارية إذا لم يوجد مع أمه. وإنما يضمن ولد المغصوبة إذا كان مغصوباً، فلا أثر لكونه والداً لها<sup>(٩٥)</sup>.

(٩٠) انظر : كشاف القناع للبهوتي ٧٢/٤ ، عالم الكتب.  
(٩١) انظر : المهذب للشيرازي ٣٧٠/١ ، دار المعرفة بيروت، المغني ٥/٢٢٣.  
(٩٢) انظر : المغني ٥/٢٢٣ . (٩٣) انظر : روضة الطالبين ٤/٤٣١ ، المغني ٥/٢٢٣.  
(٩٤) انظر : المهذب ١/٣٧٠ . (٩٥) انظر : المغني ٥/٢٢٣.

فإن قيل : تقدم أن الحمل وقت عقد البيع مبيع فعليه هنا يكون معاراً .  
نقول : يفرق بينهما بأن العقد في البيع على العين ، بخلاف العارية فإنه على المنافع ولا  
منفعة للحمل يرد عليها العقد<sup>(٩٦)</sup> .  
ويترتب على القول بعدم الضمان أنه ليس للمستعير استعماله بلا خلاف .  
ولو استعار دابة وساقها ، فتبعها ولدها ولم يتكلم المالك فيه بإذن ولا نهي ، فالولد  
أمانة ، قاله القاضي حسين في (الفتاوي)<sup>(٩٧)</sup> .

## المبحث الرابع في : تقدير الضمان

يرى المالكية أنه إذا وجب على المستعير ضمان العارية ، فإنه يضمن قيمة الرقبة يوم  
انقضاء أجل العارية على أن ينقصها الإستهلال المأذون فيه ، بعد يمينه ، لقد ضاعت ضياعاً  
لا يقدر على ردها<sup>(٩٨)</sup> .  
وقال الشافعية<sup>(٩٩)</sup> : إن هلكت العارية نظرت فإن كان مما لا مثل لها ففي ضمانها  
وجهان .  
أحدهما : يضمنها بأكثر ما كانت قيمتها من حين القبض إلى حين التلف كالمغصوب ،  
وتصير الأجزاء تابعة للعين إن سقط ضمانها بالرد سقط ضمان الأجزاء ، وإن  
وجب ضمانها بالتلف وجب ضمان الأجزاء .  
وثانيهما : أنها تضمن بقيمتها يوم التلف وهو الصحيح ، لأنها لو ألزمناه قيمتها أكثر ما  
كانت من حين القبض إلى حين التلف ، أوجبنا ضمان الأجزاء التالفة بالإذن ،  
وهذا لا يجوز ولهذا لو كانت العين باقية وقد نقصت أجزاءها بالاستعمال لم يجب  
ضمانها .

(٩٦) انظر : كشاف الفناع ٧٢ / ٤ .

(٩٧) انظر : روضة الطالبين ٤٣١ / ٤ .

(٩٨) انظر : مواهب الجليل من أدلة خليل للشقيطي ٦٨ / ٤ .

(٩٩) انظر : المهذب ٣٧٠ / ١ .

وإن كان مما له مثل : فإن قلنا فيما لا مثل له أنه يضمن بأكثر ما كانت قيمته لزمه مثلها .

وإن قلنا إنه يضمن بقيمته يوم التلف ضمنها بقيمتها .

وقال الحنابلة (١٠٠) :

في حالة الهلاك الكلي : يجب ضمان العين بمثلها إن كانت من ذوات الأمثال .

فإن لم تكن مثلية ، ضمنها بقيمتها ، يوم تلفها .

وفي حالة الهلاك الجزئي : إن قلنا : لا يضمن الأجزاء فتلفت العين بعد ذهابها بالاستعمال : فإنها تقوم حال التلف . ولأن الأجزاء التالفة تلفت غير مضمونة ، لكونها مأذوناً في إتلافها ، فلا يجوز تقويمها عليه .

وإن قلنا : يجب ضمان الأجزاء التالفة بالانتفاع المأذون فيه ، فإنه يضمنها بقيمتها قبل تلف أجزائها .

وإن تلفت العين قبل ذهاب أجزائها ، ضمنها كلها بأجزائها .

ومما سبق يتضح لنا أن الفقهاء مختلفون في تحديد قيمة العين التالفة ، هل هي يوم انقضاء أجل العارية أو يوم التلف ؟

وأرى أن الوجه الثاني عند الشافعية ، ومن وافقهم من الحنابلة هو الراجح لقوة ما احتجوا به - والله أعلم بالصواب - .

## المبحث الخامس

### تطبيقات معاصرة لتوضيح أحكام الضمان في العارية

التعدي الذي يوجب الضمان في العارية ، قد يكون في الإستعمال أو التصرف ، ونوضح ذلك من خلال المطلبين الآتين :

#### \* المطلب الأول في : التعدي في الاستعمال

إذا جاوز المستعير حدود الإذن فقد تعدى ، ويلزمه الضمان ، أى ضمان المنفعة التي جاوز فيها حدود الإذن ، بأجر المثل .

ويتضح تجاوز المستعير الموجب للضمان من خلال الأمثلة الآتية :

١ - إن استعار رجل سيارة ليركبها إلى موضع ، فجاوزه ، فقد تعدى ، وعليه الأجرة للزيادة خاصة .

فإن استعارها ليركبها من القاهرة إلى أسيوط ، فتجاوز إلى أسوان ، فعليه أجرة ما بين أسيوط إلى أسوان خاصة .

وإن اختلف المعير والمستعير ، فقال المعير أعرتكها إلى أسيوط ، وقال المستعير : أعرتنيها إلى أسوان ، فالقول قول المعير .

وهذا قول أصحاب الرأي ، والشافعية ، والحنابلة<sup>(١٠١)</sup> .

وحجتهم على ذلك : أن المالك مدعى عليه ، فكان القول قوله ، لقول النبي (ﷺ) (ولكن اليمين على المدعي عليه) .<sup>(١٠٢)</sup>

وقال مالك<sup>(١٠٣)</sup> : إن كان يشبه ما قاله المستعير ، فالقول قوله وعليه الضمان .

ويتعلق بما سبق : أنه لو أعاره سيارة ليركبها لمحل كذا ، ولم يتعرض للركوب في رجوعه ، جاز له الركوب فيه ، بخلاف نظيره من الإجارة ، والفرق بينهما لزوم الرد للمستعير ، فيتناول الإذن الركوب في عوده عرفاً ، ولا كذلك المستأجر فلا رد عليه .

ويؤخذ منه أن المستعير الذي لا يلزمه رد كالمستأجر ويحتمل خلافه .<sup>(١٠٤)</sup>

(١٠١) انظر : البدائع ٢٩٠٢/٨ ، نهاية المحتاج ١٢٩/٥ ، المغني ٢٣٢/٥ - ٢٣٣ .

(١٠٢) اللفظ لمسلم ، انظر : مشكاة المصابيح ١١١٠/٢ .

(١٠٣) انظر : شرح الزرقاني علي مختصر خليل ١٣٤/٦ ، دار الفكر ، بيروت .

(١٠٤) انظر : نهاية المحتاج ١٢٨/٥ .

وتظهر أيضاً مشكلات كثيرة تتعلق بإعارة السيارة نشير فيما يلي إلى أهمها مع الحلول  
الفقهية لها، ويمكن تطبيق هذا على كل ما يشبه السيارة في عصرنا الحاضر.

### \* من هذه المشكلات :

إن استعار رجل سيارة ليركبها من القاهرة إلى الإسكندرية، فتعطلت في بنها، فعلى  
من إصلاحها؟

ننظر إن كان سبب توقف السيارة من المستعير بأن أساء استخدامها، فإصلاحها على  
المستعير قولاً واحداً كما سبق.

وان كان التلف غير راجع إلى المستعير فيجرب فيه خلاف الفقهاء، وهو :

المستعير لا إصلاح عليه، لأنه أمين كما قال الأحناف ومن معهم، المستعير عليه  
إصلاح السيارة، لأنه ضامن، تعدى أو لم يتعد، كما قال الشافعي ومن معه.  
وأرى أن المستعير يضمن إلا إذا قال أحد المختصين الفنيين بأن العطل ناتج عن  
الاستعمال الطبيعي للسيارة، بمعنى أن استعمالها منذ شرائها يترتب عليه هذا العطل بعد  
فترة زمنية.

وإن تلف شيء من أجزاء السيارة التي لا تذهب بالاستعمال غالباً كهيكلها، فعليه  
ضمانها، لأن ما ضمن جملته ضمننت أجزاؤه كالمغصوب.

وإن تلف شيء من أجزاء السيارة التي تذهب بالاستعمال كإطارها، فالضمان على  
المعير، لأن الإذن في الاستعمال تضمن الإذن في الإتلاف الحاصل به، وهذا هو الراجح  
فيما أرى لقوة حجته.

وهذه أمثلة قليلة للتطبيق المعاصر، ولا مجال لاستقراء كل ما يندرج تحت هذا  
التطبيق.

٢- وإن استعار أرضاً لم يكن له أن يغرس ولا يبني ولا يزرع بعد الوقت المأذون فيه أو بعد  
الرجوع في العارية، لأنها عقد جائز. (١٠٥)

فإن فعل شيئاً من ذلك، لزمه قلع غرسه وبنائه، وحكمه حكم الغاصب في  
ذلك، لقول النبي (ﷺ): (وليس لعرق ظالم حق) رواه أحمد، والترمذي وأبو داود،

وقال الألباني : إسناده جيد. (١٠٦)

وعليه أجر ما استوفاه من نفع الأرض على وجه العدوان، ويلزمه القلع وتسوية الحفر ونقص الأرض وسائر أحكام الغصب، لأنه عدوان (١٠٧).

٣- وإن استعار كتاباً ليقراه، فإن كانت الإعارة مطلقة، أبيع للمستعير الانتفاع به في كل ما هو مستعد له من الانتفاع به.

وإن كانت مقيدة بالزمان، فللمستعير أن يتنفع بها، أي بالعارية ما لم يرجع المعير، أو إلى أن ينقضي الوقت، فلا يتنفع إلا بإذن، لانتهاء الإعارة، وإلا ضمن. (١٠٨)

وعلى هذا من استعار كتاباً ولم يوضح سبب الاستعارة، جاز له قراءته أو نسخه وكل ما أعد له من الانتفاع به.

ومن استعار للقراءة، فإعارة فيه القيد ما أمكن، فإن خالف وترتب على ذلك ضرر ضمن، لأنه خالف (١٠٩).

ومن استعار كتاباً فرأى فيه خطأ لا يصلحه إلا المصحف فيجب، ويوافقه إفتاء القاضي بأنه لا يجوز رد الغلط في كتاب الغير، وقيد الرمي بغلط لا يغير الحكم وإلا رده، وكتب الوقف أولى وغيره بها إذا تحقق ذلك، دون ما ظنه فلا يكتب لعله كذا. ولا تجوز كتابة الحواشي بهوامش الكتاب، وإن احتج إليها لما فيها من تغيير الكتاب عن أصله، ولا نظر لزيادة القيمة بفعلها للعللة المذكورة (١١٠).

### \* المطلب الثاني في : التعدي في التصرف :

يحدث التعدي من المستعير بالتصرف ، غير المأذون فيه، في العين المستعارة .

وتتمثل أهم صور التعدي في :-

١- رهن الشيء المستعار. و ٢- إعارته. و ٣- إجارته.

وإليك أيها القارئ توضيح هذه الصور.

(١٠٧) انظر : المغني ٥/٢٢٩.

(١٠٩) انظر : البدائع ٨/٣٩٠١.

(١٠٦) انظر : مشكاة المصابيح ٢/٨٨٩.

(١٠٨) انظر : كشاف القناع ٤/٦٦.

(١١٠) انظر : حاشية أبي الفداء مع نهاية المحتاج ٥/١٢٩.

## ١ - رهن الشيء المستعار :

استعار رجل دابة ليركبها، فرهنها بدون إذن الراهن، فالمرتهن في هذه الصورة حكمه حكم الغاصب، لأنه قبض مال الغير بلا إذنه ورضاه، فيكون للمعير تضمينه، وبإداء الضمان يكون الراهن هالكاً على ملك مرتهنه، ولا رجوع له على الراهن المستعير بما يضمن لكونه غاصباً، ويرجع بدينه. (١١١)

وإن استعار دابة ليرهنها، فعليه أن يتقيد بحدود الإذن. (١١٢)

فإن عين له المعير قدر الدين الذي يرهنه به، وجنسه، أو أجله، تعين، لأن العارية تتعين بالتعيين.

فإن خالفه في الجنس، لم يصح، لأنه عقد على ما لم يأذن له فيه، أشبه ما لو لم يأذن في رهنه.

وإن خالفه في المحل بأن أذن له في دين مؤجل، فرهنه بدين حال، لم يصح، لأنه قد لا يجد ما يفك به الرهن في الحال.

وإن أذن له في دين حال فرهنه بدين مؤجل لم يصح، لأنه لا يرضى أن يحال بينه وبين ما له إلى أجل.

فإن خالفه في القدر بأن أذن له في الرهن بعشرة فرهن بما دونها جاز، لأن من رضي أن يقضي عن غيره عشرة رضي أن يقضي ما دونه، فأشبهه من أمر بشراء شئ بثمان، فاشتراه بدونه.

وإن رهنه بأكثر مما قدره له، لم يصح، لأن من رضي بقضاء عشرة لم يرض بما زاد. وللمعير مطالبة الراهن بفكاك الرهن في الحال، سواء كان بدين حال أو مؤجل، لأن للمعير الرجوع في العارية متى شاء، لأنها عقد غير لازم عند جمهور الفقهاء. (١١٣)

وإن حل الدين، فلم يفكه الراهن، جاز بيعه في الدين، لأن ذلك مقتضى الرهن. فإذا بيع في الدين أو تلف، رجع المعير على المستعير بقيمته، لأن العارية تضمن بقيمتها، وإن تلف بغير تفريط، فلا شئ على المرتهن، لأن الرهن لا يضمن من غير تعد.

(١١١) انظر : حاشية رد المحتار على الدر المختار ٥٠٣/٤ دار إحياء التراث العربي.

(١١٢) انظر : المهذب للشيرازي ٣٧٣/١، المغني ٢٢٧/٥ - ٢٢٨.

(١١٣) انظر : البدائع ٣٩٠٣/٨، وروضة الطالبين ٤٣٦/٤، كشف القناع ٦٥/٤.

وإن استعار عيناً من رجلين، فرهنها بيائة، ثم قضي خمسين على أن تخرج حصة أحدهما لم تخرج، لأنه رهنه بجميع الدين في صفقة، فلا ينفك بعضه، بقضاء بعض الدين، كما لو كان العين لواحد.

## ٢ - إغارة الشيء المستعار :

إغارة المستعير للعارية محل خلاف بين الفقهاء نوضحه أولاً، ثم نذكر أمثلة توضح إغارة الشيء المستعار وما يترتب عليه.

اختلف الفقهاء في إغارة المستعير العارية على رأيين :

\* الرأي الأول<sup>(١١٤)</sup> : يرى الحنابلة والشافعية في أحد الوجهين (وهو الصحيح) أن المستعير لا يجوز له أن يعير.

ودليل هذا : أن العارية إباحة المنفعة، فلم يجوز أن يبيحها غيره كإباحة الطعام.<sup>(١١٥)</sup>

\* الرأي الثاني<sup>(١١٦)</sup> : يرى الأحناف والشافعية في الوجه الآخر أنه يجوز له ذلك إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل والاستخدام والسكنى والزراعة.

وقال المالكية : من استعار شيئاً لمدة، فله أن يعيره لمثله في تلك المدة إلا أن يشترط عليه أن لا يفعل ذلك.

ودليل هذا : أنها تمليك المنافع على ما ذكرنا، فيملك الإغارة كالموصى له بالخدمة، والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الإجارة، فتجعل كذلك في الإغارة دفعاً للحاجة.

وإنما لا تجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعاً لمزيد الضرر عن المعير، لأنه رضي باستعماله لا باستعمال غيره.<sup>(١١٧)</sup>

مناقشة دليل الحنابلة ومن معهم : الناس كما يحتاجون إلى الانتفاع بالشيء لأنفسهم كذلك يحتاجون إلى نفع غيرهم بذلك الشيء، وعند كون الإغارة إباحة لا يقدر على نفع غيرهم بالعارية، فلا تندفع حاجتهم الأخرى، فضرورة دفع حاجتهم بالكلية دعت إلى اعتبار المنافع قابلة للملك في العارية كما في الإجارة.<sup>(١١٨)</sup>

(١١٤) انظر : المغني ٥/٢٢٦، المهذب ١/٣٧١.

(١١٥) انظر : المهذب ١/٣٧١.

(١١٦) انظر : شرح فتح القدير ٧/٤٧١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، المهذب ١/٣٧١، مواهب الجليل من أدلة خليل ٤/٦٧.

(١١٧) انظر : المدائة ٧/٤٧١ - ٤٧٢ المطبوع مع شرح فتح القدير.

(١١٨) شرح فتح القدير ٧/٤٧٢.



مناقشة دليل الحنفية ومن معهم : قياس المنفعة في الإعارة على الاجارة قياس مع الفارق، لأن المستأجر ملك الانتفاع على كل وجه فملك أن يملكها، وفي العارية لم يملكها إنما ملك استيفاءها على وجه ما أذن له، فأشبهه من أبيح له أكل الطعام. (١١٩)

الرأي الراجح في الموضوع : بعد أن ذكرت الرأيين وأدلتها وما ورد عليهما من مناقشات يتضح لي أن الرأي الأول هو الراجح، لأن المستعير لا يملك أخذ العوض على الانتفاع، فلا يملك نقلها إلى غيره. - والله أعلم بالصواب -.

فعلى هذا : إن أعار المستعير العارية بلا إذن، فللمالك الرجوع بأجر المثل، وله أن يطالب من شاء منهما، لأن الأول سلط غيره على أخذ مال غيره بغير إذنه، والثاني استوفاه بغير إذنه. فإن ضمن الأول، رجع على الثاني، لأن الاستيفاء حصل منه فاستقر الضمان عليه، وإن ضمن الثاني لم يرجع على الأول إلا أن يكون الثاني لم يعلم بحقيقة الحال، فيحتمل أن يستقر الضمان على الأول، لأنه غر الثاني ودفع إليه العين على أن يستوفي منافعها بغير عوض.

وإن تلفت العين في يد الثاني، استقر الضمان عليه بكل حال، لأنه قبضها على أن تكون مضمونة عليه، فإن رجع المعير الأول (صاحب العين) على المستعير الأول، رجع هذا على الثاني، وإن رجع المعير الأول على الثاني، لم يرجع هذا على أحد (١٢٠).

### ٣ - إعارة الشيء المستعار :

ليس للمستعير أن يؤاجر المستعار بغير إذن، فإن أجره فعطب، ضمن لوجهين : أحدهما : أن لإعارة دون الاجارة، والشيء لا يتضمن ما هو فوقه.

وثانيهما : أنا لو صححناه فيما أن المستأجر يكون لازماً أو غير لازم، ولا سبيل إلى شيء من ذلك، أما الثاني، فلأنه خلاف مقتضى الاجارة، فإنه عقد لازم، فانهقاده غير لازم عكس الموضوع، وأما الأول، فلأنه حينئذ يكون بتسليط المعير، ومن مقتضيات عقد العارية، فلا يقدر على الاسترداد إلى انقضاء مدة الاجارة، فيكون عقد الاعارة لازماً، وهو أيضاً خلاف موضوع الشرع وفيه زيادة ضرر بالمعير فأبطلناها، وإذا كانت باطلة كان بالتسليم غاصباً، فيضمن حين سلم، والمعير

(١١٩) انظر : المغني ٥/ ٢٢٧.

(١٢٠) انظر : المغني ٥/ ٢٢٧.

بالخيار إن شاء ضمن المستأجر، لأنه قبضه لنفسه بغير إذن المالك . وإن شاء ضمن المستعير لكونه الغاصب ثم إن ضمن المستعير لم يرجع على المستأجر لأنه ظهر أنه آجر ملك نفسه، وإن ضمن المستأجر رجوع على المؤاجر، إذا لم يعلم كونه عارية في يده دفعاً لضرر الغرور بخلاف ما إذا علم. (١٢١)

وإن أعاره شيئاً وأذن له في إجارته مدة معلومة جاز، لأن الحق للمالكه فجاز ما أذن فيه، وليس له الرجوع بعد عقد الإجارة حتى ينقضى، لأن عقد الإجارة لازم، وتكون العين مضمونة على المستعير، غير مضمونة على المستأجر، لأن عقد الإجارة لا يوجب ضماناً (١٢٢).

---

(١٢١) انظر : شرح العناية للبابري مع شرح فتح القدير ٤٧٠ / ٧ .

(١٢٢) انظر : المغني ٢٢٧ / ٥ .

## أهم نتائج البحث

- (١) العارية هي إباحة الانتفاع بملك الغير بغير عوض، وهي بهذا تفارق الهبة التي ترد على ملك العين، والإجارة التي فيها العوض.
- (٢) العين المعارة أمانة تحت يد المستعير فلا يضمنها إلا بالتعدي على الرأي الراجح فيما أرى.
- (٣) إن اشترط المعير على المستعير ضمان العارية، فإنه لا يضمن على الرأي الراجح فيما أرى، لأن الشرط يناقض مقتضى العقد.
- (٤) إن شرط المستعير نفي الضمان لم يسقط على الرأي الراجح فيما أرى.
- (٥) المستعير لا يضمن العارية إن تلف شيء من أجزائها على الرأي الراجح عندي، لأن الإذن في الاستعمال تضمن الإذن في الإتلاف الحاصل به.
- (٦) ولد العارية لا يضمنه المستعير على الرأي الراجح، لأنه لم يدخل في الإعارة، فلم يدخل في الضمان.
- (٧) إن هلكت العارية بتعدي المستعير، فإن كانت من ذوات الأمثال ضمن مثلها، فإن لم تكن مثلية، ضمنها بقيمتها، يوم تلفها.
- (٨) إذا تعدى المستعير حدود الإذن في استعماله للعارية، ضمن المنفعة التي جاوز فيها بأجر المثل.
- (٩) وإن استعار دابة ليركبها، فرهنها بدون إذن الراهن، فالمرتهن حكمه حكم الغاصب، وإن استعار ليرهن، فعليه أن يتقيد بحدود الإذن وإلا ضمن.
- (١٠) المستعير لا يجوز له أن يعير، لأن العارية إباحة المنفعة، فلا يملك نقلها إلى غيره.
- (١١) ليس للمستعير أن يؤجر المستعار بغير إذن، فإن أجره فعطب. ضمن. وإن أذن له في إجارته مدة معلومة جاز، لأن الحق للمالكه فجاز ما أذن فيه.

# THE HISTORY OF THE

REPUBLIC OF THE UNITED STATES OF AMERICA

FROM 1776 TO 1863

BY

W. W. HUNT

AND

W. W. HUNT

AND

W. W. HUNT

AND

W. W. HUNT

AND

W. W. HUNT

AND

W. W. HUNT

AND

W. W. HUNT

AND

W. W. HUNT

AND

W. W. HUNT

AND

W. W. HUNT