

أحكام ضمان العارية في الفقه الإسلامي والفانون المدني الأردني «دراسة مقارنة»

د. قاسم محمد الحمود (باحث رئيس) (*)

د. أنس مصطفى أبو عطا (باحث مشارك) (**)

(*) وزارة التربية والتعليم - الأردن - المملكة الأردنية الهاشمية .
(**) أستاذ مشارك بقسم الفقه وأصوله بكلية الشريعة - جامعة آل البيت - المملكة الأردنية الهاشمية .

ملخص البحث:

تناول البحث العارية من حيث بيان ماهيّتها، وذلك أنها تعني : إباحة الانتفاع بالعين بغير عوض ، على أن ترد ذات العين إلى صاحبها، ومن ثم بيان كونها من عقود التبرعات؛ لأنها تقوم على أساس بذل منفعة الشيء المعار بلا عوض ، وهذا ما يميّزها عن عقود المعاوضات التي تقتضي بذل العوض مقابل الشيء الذي يصل للإنسان من غيره ، وبيان طبيعة علاقة المستعير بها، حيث تمّ عرض مدى السلطة المعطاة للمستعير عند الانتفاع بها وأنها مقيدة غير مطلقة ، وذلك ببيان وجوب إرجاعها لصاحبها إن طلب ذلك ما لم يكن في ذلك الاسترجاع إضرار بالمستعير ، فحينها تبقى عنده بالأجرة، أو يتكفل صاحبها بتعويضه عن اضراره إن أصرّ على الإعادة ، كما تمّ البيان لعدم جواز استعمال العارية من غير المستعير لها أو لغير ما وجدت له ، فإن تمّ التعدي في ذلك فإن على المستعير التعويض لصاحبها عن ذلك .

وينتهي البحث ببيان أنّ نفقات العارية وضمانيها هي من مسؤولية المستعير ما دامت ضمن سلطته .

المقدمة :

توطئة:

الحمد لله رب العالمين، الرحمن الرحيم، مالك يوم الدين ، والصلاة والسلام على سيد الخلق أجمعين ، وعلى آله وصحبه والتابعين، وبعد :

فإن الإسلام العظيم شرع الله الصالح المصلح لحياة الخلق أجمعين ، جاء لينظّم للناس حياتهم، ويعينهم على عمارة الأرض والانتفاع بها، فوضع من الأحكام الشرعية ما يعين على ذلك ويضبطه ، وخاصةً أن الإنسان مدني بالطبع، حيث إنه لا يستطيع أن يعيش بمفرده، وهذا يعني أنه لا بد أن يكون له تعامل وتفاعل مع بقية أفراد المجتمع، فكل فرد يُعَدُّ مكماً لغيره في تحقيق الحاجات الحياتية، ولهذا شرع الله تبارك وتعالى فقه المعاملات، ومنه: أحكام العارية، التي حث الإسلام عليها، وجعلها من عقود التبرعات التي يقدم عليها الإنسان عن طوعية واختيار؛ طاعةً لله تعالى، ثم تواصلًا مع خلقه؛ ومن هنا فقد جاء بحثنا لأحكام الضمان في العارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني؛ حتى يكون كل من المعير والمستعير على بينة من أمره، فيعرف كلُّ ما له وما عليه؛ كي لا يكون هناك مجال للتنازع والاختلاف ، مع استمرار واستقرار حبل التعاون والتكافل والمعروف بين أفراد المجتمع الإسلامي .

مشكلة الدراسة:

- ١- ما حكم ضمان العارية إذا تعرّضت للتلف أو الهلاك؟
- ٢- ما حكم التصرف بالعارية على خلاف ما أعطيت بسببه ، سواء باستعمالها على غير ما هي له ، أو بإعارتها أو إيجارها لآخر؟
- ٣- ما هي الأحكام الفقهية المترتبة على ما سبق؟
- ٤- ما هو حكم القانون المدني الأردني في المسائل السابقة؟

الدراسات السابقة :

من خلال البحث في الدراسات المتعلقة بموضوع البحث لم نجد دراسة تبحث في

الموضوع بشكل مستقل ، ولكننا وجدنا دراسات تبحث في موضوع العارية ، بيد أنها لم تبحث في أحكام ضمان العارية كما تم بحثها في هذه الدراسة ، ومن ذلك :

أحكام الضمان في العارية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون ، لمحمد محيي الدين إبراهيم سليم ، وهو أستاذ في القانون المدني ، حيث تناول العارية بدراسة قانونية ، ثم عرج على الجانب الفقهي ، ولكن بشكل غير موسع ، أما هذه الدراسة فقد تم فيها بحث أحكام الضمان لجزئيات العارية بشكل واف إن شاء الله .

نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي ، دمشق - دار الفكر ، ط ٢ ، ١٩٨٢ .

تحدث عن الضمان بشكل عام ، من حيث الشروط والأركان ، والقواعد الفقهية في الضمان ، أما بالنسبة للعارية فقد بحث في يد المستعير ، وهل هي يد ضمان أم أمانة؟ وكذلك بحث في أسباب تغير العارية من الأمانة إلى الضمان ، أما بالنسبة لأحكام الضمان في العارية : فلم يتم بحثها عند الزحيلي ، أما بحثنا فقد تناول المسائل المتعلقة بالموضوع ، وتم بيان أحكام الضمان في كل مسألة ، وذلك بالدراسة المقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني .

منهجية البحث:

١- المنهج الاستقرائي القائم على تتبع الموضوع في مظانه ، ومصادره الأصلية بالعودة إلى كتب الفقه الإسلامي من المذاهب الأربعة؛ لجمع المادة العلمية .

٢- المنهج الاستنباطي المبني على استخراج الأحكام الفقهية من أدلتها التفصيلية .

٣- المقاربة والمقارنة والترجيح بين الآراء حسب الأقوى والأقرب لمقاصد الشرع الحنيف .

٤- عرض حكم القانون المدني الأردني في المسائل الفقهية المبحوثة .

خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة وأربعة مباحث وخاتمة .

أما المقدمة فتتضمن توطئة البحث ، ومشكلة الدراسة ، ومنهجية البحث وخطته .

المبحث الأول: مفهوم العارية وحكم اللزوم فيها ، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم العارية: وفيه فرعان:

الفرع الأول: العارية لغة

الفرع الثاني: العارية اصطلاحاً.

المطلب الثاني: حكم اللزوم في العارية.

المبحث الثاني: نوع ضمان العارية.

المبحث الثالث: سلطة المستعير على العارية ومدى الضمان في ذلك. وفيه ثلاثة

مطالب:

المطلب الأول: حدود انتفاع المستعير بالعارية.

المطلب الثاني: ضمان المستعير في حال تجاوز حدود الانتفاع المقيد بها.

المطلب الثالث: ما يترتب على المستعير في حال رجوع المعير.

المبحث الرابع: مسائل في ضمان العارية ، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: حكم ضمان المستعير من المستعير.

المطلب الثاني: حكم ضمان المستأجر من المستعير.

المطلب الثالث: الضمان في مسألة اجارة المستعير للعارية.

المطلب الرابع: حكم نفقات العارية.

المطلب الخامس: وقت ضمان العارية

الخاتمة: وتتضمن أهم نتائج البحث.

المبحث الأول

مفهوم العارية وحكم اللزوم فيها

المطلب الأول: مفهوم العارية ، وفيه فرعان :

الفرع الأول: العارية في اللغة : أَعَارَهُ الشَّيْءَ ، وَأَعَارَهُ مِنْهُ ، وَاسْتَعَارَ مِنْهُ : طَلَبَ مِنْهُ أَنْ يُعِيرَهُ إِيَّاهُ ، وَتَعَاوَرَ الشَّيْءُ : تَدَاوَلَهُ ^(١).

الفرع الثاني: العارية في الإصطلاح :

عرف الحنفية العارية بأنها: تملك المنفعة بغير عوض ^(٢).

وعند المالكية هي: تملك منفعة مؤقتة بغير عوض ^(٣).

وعند الشافعية، والحنابلة هي: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ^(٤).

أما في القانون المدني الأردني فقد ورد في تعريف العارية في المادة «٧٦٠» ما نصه: «الإعارة تملك الغير منفعة شيء بغير عوض لمدة معينة أو لغرض معين، على أن يردّه بعد الاستعمال» ^(٥).

من خلال النظر في تعريف القانون للعارية نجد أنه يتفق مع تعريف الحنفية والمالكية.

من خلال النظر في التعريفات السابقة، يمكننا القول: إن العارية تعني: إباحة الانتفاع بالعين بغير عوض، على أن ترد ذات العين إلى صاحبها.

شرح التعريف المختار:

أولاً: أن المستعير يقتصر حقه على الانتفاع بالعارية، فلا يصح له أن يعيرها لغيره،

(١) ابن منظور ، لسان العرب ، ج ٤ ، ص ٦١٨.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٣٣، المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج ٣، ص ٢٢٠.

(٣) الصاوي، بلغة السالك، ج ٣، ص ٣٦١، الخرشى، حاشية الخرشى، ج ٦، ص ٤٩٥.

(٤) الهيثمي، تحفة المحتاج، ج ٢، ص ٣٧١، ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٢٠.

(٥) نقابة المحامين، القانون المدني الأردني، المادة «٧٦٠»، ١٩٧٦، ص ١٣٥.

وكذلك لا يجوز له أن يؤجرها^(١).

ثانياً: أن الانتفاع يكون بغير عوض، وبذلك تخرج الإجارة؛ لأن المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة بعوض.

ثالثاً: أن عين العارية ترد إلى مالکها؛ لأن حق المستعير يتعلق بالانتفاع فقط، وبذلك تخرج الهبة بعوض؛ لأن الواهب لا يسترد عين الموهوب إذا قبض العوض الذي شرطه في العقد.

المطلب الثاني: حكم اللزوم في العارية:

العارية عقد من عقود التبرعات، وقد أدرجنا العارية ضمن عقود التبرعات غير اللازمة، وقد يسأل سائل، كيف تم الحكم على العارية بأنها غير لازمة؟

للإجابة على هذا السؤال لا بد من عرض آراء الفقهاء بخصوص هذه المسألة، ومن ثم الوقوف على الرأي الذي نراه راجحاً بقوة الأدلة التي استدل بها الفقهاء لرأيهم.

الرأي الأول: العارية تعد من عقود التبرعات غير اللازمة، سواء أكانت مطلقة، أم مقيدة بوقت، أم بعمل، وهذا ما ذهب إليه كل من الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

الرأي الثاني: التفريق بين الإعارة المطلقة، والإعارة المقيدة بوقت، أو عمل، فإذا كانت العارية مطلقة فهي غير لازمة. أما إذا كانت العارية مقيدة بوقت، أو عمل، فإنها تلزم في هذه الحالة.

وهذا الرأي في التفريق بين الحالتين السابقتين، هو ما ذهب إليه المالكية^(٥)، فهم يوافقون الجمهور في حكم العارية المطلقة، ويخالفونهم في العارية المقيدة.

(١) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٢٦.

(٢) قاضي زادة، شمس الدين أحمد بن قودر، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة شرح فتح القدير)، ج ٩، ص ٧، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٧، ص ٤٧٨.

(٣) الرملي، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٣١، النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٨٢.

(٤) ابن النجار، منتهى الإرادات، ج ٣، ص ١٤٥، ابن مفلح، المبدع، ج ٥، ص ٧٣.

(٥) الصاوي، بلغة السالك، ج ٣، ص ٣٦٦، الحطاب، مواهب الجليل، ج ٧، ص ٣٠١.

الأدلة: أدلة أصحاب الرأي الأول.

استدل القائلون بعدم لزوم العارية بعدد من الأدلة من السنة، والمعقول، وهي:
أولاً: السنة: عن أبي أمامة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «العارية مؤداة، والمنحة مردودة»^(١).

وجه الدلالة: الحديث يدل على وجوب رد العارية، وأدائها لصاحبها^(٢)، وفي ذلك دلالة على عدم لزوم العارية، أي: أنه يحق لصاحبها أن يرجع فيها.

ثانياً: المعقول:

١ - إن المنافع تملك شيئاً فشيئاً على حسب حدوثها، فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض، فيصح الرجوع عنه^(٣).

٢ - إن العارية مبرة من المعير، وارتفاق من المستعير، فلا يليق بها الإلزام^(٤).

أدلة أصحاب الرأي الثاني: احتج القائلون بلزوم العارية إذا كانت مقيدة بوقت، أو عمل بعدد من الأدلة، وهي:

أولاً: أن العارية المقيدة بوقت، أو عمل لازمة؛ من أجل انتفاع المستعير بها بالحدود المشروطة للانتفاع، والمدة الزمنية المحددة لذلك^(٥).

وهذا يعني أن رجوع المعير قبل انتهاء المدة الزمنية المحددة، وقبل الانتفاع يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمستعير؛ ولهذا جاء الرأي باللزوم.

ثانياً: بالنسبة لأدلة عدم اللزوم في العارية المطلقة، فهي لا تخرج عن أدلة القائلين بعدم اللزوم بشكل مطلق، فلا حاجة لعرضها مرة أخرى تجنباً للتكرار.

(١) البيهقي، السنن الكبرى، رقم الحديث، «١١٦٦٩»، ج ٦، ص ٤١، الترمذي، جامع الترمذي، غناية بيت الأفكار الدولية، ٢٠٠٤، ص ٣٥١، رقم الحديث «٢١٢٠» قال عنه الترمذي: حديث حسن صحيح، وحكم عليه الألباني في نفس الباب بأنه: صحيح.

(٢) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٣٤.

(٣) المرغيناني، الهداية، ج ٣، ص ٢٢٠، البهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ٦٥.

(٤) الرملي، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ١٣١، الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ٢، ص ٣٧٨.

(٥) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ٢٣٥.

رأي القانون المدني الأردني: ما سبق بيانه يتعلق بحكم لزوم العارية في الفقه الإسلامي، وبالنسبة لرأي القانون المدني الأردني في هذه المسألة، فإنه يتفق مع الرأي القائل بعدم لزومها، وهذا ما ظهر لنا من خلال المادة «٧٦٣» التي تنص على أن: «الإعارة عقد غير لازم ولكل من الطرفين إنهاؤه متى شاء ولو ضرب له أجل^(١).

الرأي المختار:

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة حكم العارية من حيث اللزوم، وعدمه، وسوق الأدلة التي استدلت بها كل فريق، فإننا نميل إلى ما ذهب إليه القائلون بعدم اللزوم؛ وذلك لقوة الأدلة التي استدلوها بها، ووجهاتها في الدلالة على ما ذهبوا إليه، ومن جانب آخر، فإن عين العارية تبقى على ملكية صاحبها، فالمستعير ليس له إلا الانتفاع بالعارية، ولكن ومع أن المعير له الرجوع في عاريته، إلا أن ذلك مشروط بعدم الإضرار بالمستعير، خصوصاً إذا كان قد أعد نفسه للانتفاع بالعارية، بأن جهز لها مكاناً خاصاً، وتخلّى عن بعض أعماله الأخرى؛ للاشتغال بالعارية واستثمارها، فرجوع المعير في هذه الحالة يؤدي إلى الحاق الضرر بالمستعير.

وبعد الانتهاء من البحث في حكم لزوم العارية، ارتأينا بحث بعض المسائل المتعلقة بالعارية، وبيان حكم الضمان فيها، والتي سيتم عرضها من خلال المباحث الآتية:

المبحث الثاني

نوع ضمان العارية

اختلف الفقهاء في المسألة على أربعة آراء، وهي:

الرأي الأول: تعد يد المستعير يد أمانة، وهذا يعني أنه لا يضمن إلا إذا حصل منه ما يوجب الضمان من التعدي، أو التقصير، أو غيره، وهذا ما ذهب إليه الحنفية^(٢)،

(١) القانون المدني الأردني، المادة «٧٦٣»، ص ١٣٥، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، نقابة المحامين، إعداد المكتب الفني، إدارة عامر نبيل، وعضوية، توفيق سالم، منير مزاوي، ج ٢، ص ٥٧٧.

(٢) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٣٤، المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج ٣، ص ٢٢٠.

والشافعية في قول^(١)، والظاهرية^(٢). وبه قال الحسن البصري، والنخعي، والأوزاعي، وشريح^(*).

الرأي الثاني: التفريق بين ما يغاب عليه^(**) من العواري، وبين ما لا يغاب عليه^(***)، فقالوا: بضمان العارية إذا كانت مما يغاب عليه، وبعدم ضمانها إذا كانت مما لا يغاب عليه، وهذا ما ذهب إليه المالكية^(٣).

الرأي الثالث: يضمن المستعير العارية إذا تلفت تحت يده - سواء أكان التلف، أو الهلاك بفعله، أم بأفة سماوية - وهذا ما ذهب إليه الشافعية^(٤) في المشهور عندهم، والحنابلة^(٥). وبه قال: ابن عباس، وزيد بن علي، وإسحاق، وعطاء^(****).

الرأي الرابع: لا يجب ضمان العارية إلا إذا شرط الضمان، وهو قول الهادي والعترة والعتبري^(٦).

الأدلة:

أدلة أصحاب الرأي الأول: احتج القائلون بعدم ضمان المستعير بعدد من الأدلة من القرآن، والسنة، والمعقول، وهي:

أولاً: القرآن الكريم: قال الله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^(٧).

(١) النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٧٧.

(٢) ابن حزم، المحلى، ج ١٠، ص ٧٧.

(*) نقلاً عن الدوري، دقحطان، صفوة الأحكام، ص ١٩٣.

(**) ما يغاب عليه: هو ما يمكن إخفاؤه، كالثياب، والحلي، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٥، ص ١٤٦.

(***) ما لا يغاب عليه: هو ما لا يمكن إخفاؤه، كالحيوان، والعقار، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٥، ص ١٤٦.

(٣) الخرشي، حاشية الخرشي، ج ٦، ص ٥٠١، عيش، منح الجليل على مختصر خليل، ج ٧، ص ٣٧-٣٨.

(٤) الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ١٨٩، النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٧٦-٧٧.

(٥) ابن النجار، منتهى الإرادات، ج ٣، ص ١٥٣-١٥٤، ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٢٠.

(****) نقلاً عن الدوري، صفوة الأحكام، ص ١٩٢.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٢٢، الدوري، صفوة الأحكام من نيل الأوطار وسبل السلام، ص ١٩٣.

(٧) سورة التوبة، الآية: «٩١».

وجه الدلالة: الآية تدل على أن قبض مال الغير بإذنه لا يصلح سبباً لوجوب الضمان^(١)، وبيان ذلك أن الآية الكريمة واضحة في رفع العقاب عن كل محسن، والذي يقبض مال الغير بإذنه محسن لم يرتكب ما يسيء إلى صاحب المال، فلا يضمن إلا إذا حصل منه ما يوجب الضمان من تعدٍ أو تقصير.

ثانياً: السنة: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس على المستعير غير المغل ضمان»^(٢).

وجه الدلالة: الحديث يدل على نفي الضمان عن المستعير في حالة عدم الخيانة، والمعنى أنه قبض العين بإذن صحيح، فلا يكون مضموناً عليه، كالمستأجر^(٣).

ثالثاً: المعقول:

١ - إنه قبض العارية بإذن صاحبها، لا على وجه الاستيفاء، ولا على وجه المبادلة، فلا يضمن كالأجارة، والوديعة، وبما أنه قبضها بإذن صاحبها، فلا يوصف فعله بالتعدي؛ لأن ضمان العدوان لا يجب إلا على المتعدي^(٤).

٢ - إن وجوب الضمان إما أن يكون بعقد، أو بشبهته بأن كان فاسداً، أو بالتعدي، أما بالنسبة للعقد الموجب للضمان فلم يوجد، ولا شبهته؛ لأنه عقد تبرع، والتعدي لا يتصور مع الإذن، كما مر في الدليل السابق، فإذا أذن لشخص بالإتلاف، فأُتلفه لا يضمن، فهنا من باب أولى^(٥).

أدلة أصحاب الرأي الثاني: احتج القائلون بالتفريق بين ما يغاب عليه، وما لا يغاب عليه من العواري بعدد من الأدلة من السنة، والمعقول، وهي:

أولاً: السنة: ١- عن صفوان بن أمية أن النبي ﷺ استعار منه دروعاً يوم حنين،

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٣٢٣.

(٢) الدارقطني، سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٤١.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٣٥.

(٤) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٣٦، الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٣٢٣، المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج ٣، ص ٢٢١.

(٥) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٣٦.

فقال صفوان: أغضب يا محمد؟ فقال ﷺ: «بل عارية مضمونة مؤداة»^(١). وفي رواية: «بل عارية مؤداة».

وجه الدلالة: يدل الحديث على ضمان ما يغاب عليه؛ وبناءً عليه يحكم على المستعير بالضمان^(٢). فالدروع تعد من ضمن الأشياء التي يمكن إخفاؤها، أي: مما يغاب عليه، ولذلك يحكم فيها بالضمان عند ضياعها.

٢- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «ليس على المستعير ضمان»^(٣).

وجه الدلالة: الحديث يدل على نفي الضمان عن المستعير، وهو يحمل على ما لا يغاب عليه^(٤). وهي الأشياء التي يصعب إخفاؤها، وبالتالي لا ضمان على المستعير في هذه الحالة، إلا إذا حصل منه ما يوجب الضمان، كالتعدي، والتفريط في الحفظ.

وعند النظر في الحديثين نجد أن بينهما تعارضاً، ولكن يمكن الجمع بينهما، بأن يحمل حديث صفوان بن أمية على ما يغاب عليه، لأنه يتعلق بالدروع وهي مما يمكن إخفاؤها، بينما حديث عمرو بن شعيب يحمل على ما لا يغاب عليه^(٥).

ثانياً: المعقول: إن ضمان العواري ضمان تهمة ينتفي بإقامة البينة على المشهور، وهذا الدليل يتعلق بضمان العارية إذا كانت مما يغاب عليه، فإذا أقام المستعير البينة أن التلف حصل بلا سبب منه، فعندها لا يضمن^(٦).

أدلة أصحاب الرأي الثالث: أحتج القائلون بتضمن المستعير بعدد من الأدلة من السنة، والمعقول، وهي:

-
- (١) الحاكم، المستدرک على الصحيحين، کتاب البيوع، رقم الحديث (٢٣٤٧)، ج ٢، ص ١٧٨.
(٢) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ٢٣٥.
(٣) الدار قطني، علي بن عمر، سنن الدار قطني، تحقيق: عبد الله هاشم، كتاب البيوع، رقم الحديث (١٦٨) القاهرة، دار المحاسن للطباعة، ١٣٨٦-١٩٦٦، ج ٣، ص ٤١.
(٤) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢٣٥.
(٥) المصدر السابق، ج ٢، ص ٢٣٥.
(٦) الصاوي، بلغة السالك، ج ٣، ص ٣٦٤.

أولاً: السنة: ١- احتجوا بحديث صفوان بن أمية، عندما استعار منه النبي ﷺ دروعاً يوم حنين، فقال: «أغضب يا محمد؟» فقال ﷺ: «بل عارية مضمونة»^(١).

وجه الدلالة: الحديث يدل بظاهره على ضمان العارية إذا تلفت تحت يد المستعير^(٢).

٢- عن سمرة بن جندب- رضي الله عنه- أن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»^(٣).

وجه الدلالة: فالحديث جعل على اليد ما أخذت، وهذا يعد تضميناً، فما دام الشيء باقياً وجب رده، فإذا تلف وجب ضمانه بمثله إن كان له مثل، فإن لم يكن له مثل، فإنه يضمن بالقيمة^(٤).

ثانياً: المعقول: ودليلهم من المعقول: أن المستعير أخذ ملك غيره لنفع نفسه، منفرداً بنفعه من غير استحقاق، ولا إذن في الإلتلاف، فكان ضامناً كالغاصب^(٥).

ثالثاً: القياس: قياس العارية على المقبوض على وجه السوم، وهو ما يأخذه المشتري؛ ليعرضه على أهله ويستشيرهم فيه، وهو مضمون، فكذاك العارية تعتبر مضمونة^(٦).

دليل أصحاب الرأي الرابع: استدل أصحاب هذا الرأي بحديث صفوان بن أمية^(٧).

وجه الدلالة: يدل على أنه إذا تم شرط ضمان العارية على المستعير، فإنه يتوجب

(١) سبق تخريجه ص ٩.

(٢) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٧، ص ١١٥، ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢١١.

(٣) الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، تحقيق: محمود مطرجي، كتاب البيوع، «بيروت- لبنان، دار الفكر، ط ١٤٢٢-٢٠٢٠»، ج ٢، ص ١٧٩، رقم الحديث: «٢٣٤٩»، صححه الحاكم، وقال: صحيح على شرط البخاري، ولم يخرجاه.

(٤) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٧، ص ١٣٦، ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٣٦.

(٥) الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ١٨٩، ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٢١.

(٦) الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٥، ص ١٩٦، البهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ٧٠.

(٧) سبق تخريجه ص ٩.

عليه ضمانها في حال تلفها.

مناقشة الأدلة:

أولاً: مناقشة أدلة أصحاب الرأي الأول. ناقش القائلون بضمان العارية أدلة القائلين بعدم الضمان بما يأتي:

١- بالنسبة لاستدلالهم بالآية الكريمة، وأنه لا ضمان مع الإذن، هذا صحيح، ولكن الإذن في تحصيل منافع العارية، ولا إذن في الإتلاف، فإذا تلفت العارية تحت يد المستعير كانت مضمونة كالمغصوب^(١).

٢- بالنسبة لاستدلالهم بحديث: «ليس على المستعير غير المغل ضمان». هذا الحديث ضعيف، وذلك أنه ورد من رواية عمر بن عبد الجبار عن عبيد بن حسان، عن عمرو بن شعيب، وعمرو، وعبيد ضعيفان، وهذا ما أورده الدارقطني^(٢). ويحتمل أنه أراد ضمان المنافع، والأجزاء^(٣).

٣- أما بالنسبة لدليلهم بأن المستعير قبض العارية بإذن صاحبها، فهذا صحيح، ولكن المستعير قد يتهاون في المحافظة على العارية، أو يستعملها في غير ما أعدت له، أو يحملها فوق طاقتها، فهل يقال في هذه الحالة: إنه لا يضمن بحجة أنه قبض العارية بالإذن؟ فالإنصاف والعدل يقتضيان الحكم على المستعير بالضمان إذا صدر منه التصرف المذكور.

مناقشة أدلة أصحاب الرأي الثاني: نوقشت أدلة من قال بالتفريق بين ما يغاب عليه، وبين ما لا يغاب عليه بما يأتي:

١- بالنسبة لاستدلالهم بحديث: «ليس على المستعير ضمان»

هذا الحديث ضعيف^(٤). ولا يقوي على معارضة الحديث الآخر الذي احتجوا به

(١) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٢١.

(٢) الدارقطني، سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٤١، الزيلعي، نصب الراية، ج ٤، ص ٢٨٥.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٢١.

(٤) الدارقطني، سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٤١، الزيلعي، نصب الراية، ج ٤، ص ٢٨٥.

في التفريق بين الحالتين السابقتين، وهو الحديث الذي رواه صفوان بن أمية في قضية استعارة النبي ﷺ منه دروعاً يوم حنين، فالحديث الذي رواه صفوان، حديث صحيح؛ وبناءً على ما سبق، فإن الحديث الذي حكم عليه بالضعف لا يقوى على معارضة حديث صفوان بن أمية لصحة الأخير.

٢- أن التفريق بين الحالتين السابقتين في العارية لم يشر إليهما أحد من أصحاب المذاهب الأخرى بحسب معرفتنا، وبحثنا في هذا الموضوع، ولم نجد دليلاً يؤيد هذا التفريق.

مناقشة أدلة أصحاب الرأي الثالث: ناقش القائلون بعدم ضمان العارية أدلة القائلين بالضمان بما يأتي:

أولاً: بالنسبة لحديث صفوان بن أمية: «بل عارية مضمونة».

هذا الحديث ورد لابن حزم فيه كلام، حيث بين أنه ورد من عدة طرق، وكل طريق منها فيه ضعف، فذكر من رواه شريكاً بن عبد الله القاضي، وقال عنه ابن حزم: إن شريكاً مدلس للمنكرات إلى الثقات، وقد روى البلاء، والكذب الذي لا شك فيه عن الثقات^(١).

وذكر الكاساني من الحنفية عند مناقشته لهذا الحديث، أن الرواية قد اختلفت، فقد روي أنه هرب من رسول الله ﷺ فأمنه، وكان رسول الله ﷺ يريد حنيئاً، فقال: «هل عندك شيء من السلاح» فقال: «عارية، أو غصب» فقال ﷺ: «عارية» فأعاره، ولم يذكر فيه الضمان، والحادثة حادثة واحدة مرة واحدة، فلا يكون الثابت إلا إحداهما، فتعارضت الروایتان، فسقط الاحتجاج^(٢).

ومن وجه آخر: ذكر الحنفية أنه يحتمل أن يكون المراد بالضمان المذكور في الحديث، إنما هو ضمان رد العين، فيحمل عليه، ولا يحمل على ضمان الغير مع الاحتمال^(٣).

(١) ابن حزم، المحلى، ج ١٠، ص ٧٨.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٣٢٤.

(٣) المصدر السابق، ج ٥، ص ٣٢٤، السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٣٦.

ثانياً: بالنسبة لاستدلالهم بحديث: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه».

١- لقد تكلم ابن حزم في هذا الحديث، فقد ورد عنه: «أن هذا الحديث لو صح فليس فيه إلا الأداء، والأداء غير الضمان في اللغة، والحكم، ويلزمهم إذا حملوا هذا اللفظ على الضمان أن يضمنوا بذلك المرهون، والودائع؛ لأنها مما قبضت اليد»^(١).

٢- ومن وجه آخر: أن الحديث يقتضي وجوب رد العين، ولا كلام فيه، إنما الكلام في وجوب ضمان القيمة بعد هلاك العين^(٢).

ولكن يمكن الرد على قول ابن حزم الذي يقضي بعدم صحة الحديث، بأنه تم الحكم بصحته عند كل من الحاكم، والترمذي، فالحاكم ورد عنه: بأن هذا الحديث صحيح الإسناد على شرط البخاري، وقال عنه الترمذي: حديث حسن صحيح^(٣).

ثالثاً: بالنسبة لدليلهم، بأن المستعير قبض مال الغير لنفع نفسه، فالجواب عليه أن قبض مال الغير لنفسه لا يصلح سبباً لوجوب الضمان، فمع الإذن أولى، ويقصد بقبض مال الغير بغير إذنه إثبات اليد على مال الغير، وحفظه، وصيانته عن الهلاك، وهذا يعد إحساناً في حق المالك^(٤).

رابعاً: بالنسبة لاستدلالهم بالقياس على المقبوض على سوم الشراء.

فالجواب عنه: أن المقبوض على سوم الشراء مضمون بالعقد؛ لأن الأخذ بالعقد له حكم العقد؛ ولأن المالك ما رضي بقبضه إلا بجهة العقد، والإذن يقرر ضمان العقد^(٥).

رأي القانون المدني الأردني: كان الحديث فيما سبق عن نوع ضمان العارية عند فقهاء المسلمين، وبيان آرائهم في ذلك، وبالنسبة لرأي القانون المدني الأردني، فإنه يتفق مع

(١) ابن حزم، المحلى، ج ١٠، ص ٧٩.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٣٧.

(٣) الحاكم، المستدرک، کتاب البيوع، رقم «٢٣٤٩»، ج ٢، ص ١٧٩، الترمذي، جامع الترمذي رقم «٢١٢٠»، ص ٣٥١، والحديث ورد كذلك من رواية عمرو بن خارجة، وأنس.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٣٢٣.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٣٦.

رأي الحنفية ومن وافقهم الذي يقضي بأن يد المستعير يد أمانة، فلا يضمن إلا إذا صدر منه ما يوجب الضمان، أو كان هناك اتفاق بين المعير والمستعير على ضمان المستعير للعارية في أحوال معينة. وهذا ما جاء في المادة «٧٦٤» ونصها: «العارية أمانة في يد المستعير، فإذا هلك أو ضاعت أو نقصت قيمتها بلا تعد أو تقصير فلا ضمان عليه ما لم يتفق على غير ذلك»^(١).

الرأي المختار في ضمان العارية: بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة حكم الضمان في العارية، وإيراد الأدلة التي استدلت بها كل فريق، ومناقشتها، فإننا نميل إلى ترجيح القول بضمان العارية، وهو ما ذهب إليه الشافعية في المشهور عندهم، والحنابلة؛ وذلك لقوة الأدلة التي استدلو بها، ووجهاتها في الدلالة على المقصود، ومن جانب آخر، فإن المصلحة تقتضي الحكم بتضمين المستعير للعارية إذا هلك، أو تلفت، ووجه المصلحة في هذا الحكم يكمن في استمرار التبرع بالعواري، وخصوصاً أن هناك عدداً كبيراً من الناس يحتاج إليها في قضاء حوائجه الدنيوية، فلو حكم بعدم الضمان على المستعير في حال هلاك العارية، فإن ذلك سيؤدي إلى إغلاق باب التبرع بالعارية، وأي عاقل يدرك جيداً مقدار الضيق، والحرَج الذي سيلحق بعدد من الأفراد الذين يحتاجون في حياتهم للعارية؛ من أجل قضاء حوائجهم، خصوصاً إذا لم يكن ذا قدرة مالية كافية لامتلاك الشيء المعار بطريق الشراء.

ومن الأمثلة المؤكدة لما ذهبنا إليه: أن بعض الناس لا يمتلك قطعة من الأرض، وعنده استعداد للزراعة، ولا يستطيع أن يشتري أرضاً زراعية، وقد لا يستطيع أن يستأجرها لمدة محددة، فتبقى الإعارة هي الطريق الوحيد لحصوله على الأرض، وبالتالي إذا عرف المعير أن المستعير لا يحكم عليه بالضمان إذا لحقه ضرر بأي تصرف يصدر من المستعير، فسوف يمتنع في هذه الحالة عن التبرع بالأرض بطريق الإعارة، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر، والحرَج بمن يحتاج للعارية، والضرر مرفوع بحكم الشرع.

وكذلك إذا كان شخص بحاجة لسيارة لقضاء حوائجه لفترة زمنية، ولم يكن ذا

(١) القانون المدني الأردني، المادة «٧٦٤» ص ٣٥، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص ٥٧٧.

قدرة مالية تمكنه من شرائها، فإن قام شخص بإعارته سيارة، فإن المستعير يحكم عليه بالضمان، إذا تضررت السيارة، أو تعطلت بسبب الاستعمال؛ لأنه مسموح له بالانتفاع فقط، ومن ثم ردها إلى صاحبها، فإذا لم يضمن المستعير، فإن ذلك سيؤدي إلى إغلاق باب من أبواب المعروف بين الناس؛ مما يؤدي إلى وقوع الناس في ضائقة الحرج.

المبحث الثالث

سلطة المستعير على العارية ومدى الضمان في ذلك

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حدود انتفاع المستعير بالعارية:

ذكر الفقهاء بأن العارية تعترىها عدة حالات، وذلك فيما يتعلق بالتقييد، والإطلاق، فإما أن تكون مطلقة في الوقت والانتفاع، وإما أن تكون مقيدة من حيث الوقت وحدود الانتفاع، ولكل حالة من هذه الحالات حكمها فيما يتعلق بانتفاع المستعير بالعارية.

وبالنسبة للحالات السابقة من حيث الإطلاق، والتقييد للعارية، فإنها مذكورة عند جميع الفقهاء^(١). وإن اختلفوا في حالات، وحدود تضمين المستعير عند تجاوزه الحدود المرسومة له في الانتفاع بالعارية.

هذا وقد وجدنا أن الحنفية أكثر الفقهاء تفصيلاً لحالات الإطلاق، والتقييد في العارية؛ لهذا ارتأينا أن نذكر تلك الحالات، كما وردت في مصنفاتهم، وهي على أربعة أوجه:

أولاً: أن تكون العارية مطلقة في الوقت، والانتفاع، فالمستعير في هذه الحالة له أن ينتفع بالعارية بجميع أشكال الانتفاع؛ وذلك عملاً بالإطلاق، ولكن هذا الإطلاق لا يعني أن يتصرف المستعير بشكل يؤدي إلى إلحاق الضرر بالعارية، فمن أعار دابة

(١) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص ٢٢٢، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص ٥٠٦، الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص ٣٦٣، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص ٢٢٩.

لغيره، وأطلق له الانتفاع فله ذلك، إلا أنه لا يجوز أن يحمل عليها ما يعلم أن مثلها لا يطبق هذا الحمل، فلو فعل ذلك، فعطبت فإنه يضمن؛ لأن العقد وإن خرج مخرج الإطلاق لكن المطلق يتقيد بالعرف والعادة دلالة، كما يتقيد نصاً^(١).

ثانياً: أن تكون العارية مقيدة في الوقت، والانتفاع، وفي هذه الحالة ينبغي على المستعير أن يتقيد بحدود الانتفاع التي رسمها له المعير، إلا إذا خالف إلى ما هو خير منه، فهنا يجوز له الانتفاع؛ لأنه لا ضرر يعود على العارية في هذه الحالة، وذلك كما إذا زرع الأرض بنوع ضرره أقل من ضرر المسموح به.

ثالثاً: أن تكون مقيدة في حق الوقت، مطلقة في حق الانتفاع، فهنا على المستعير أن يتقيد بحدود الفترة الزمنية، ولا يتجاوزها، بحيث يجب عليه أن يرد العارية إذا انتهت الفترة الزمنية المحددة، أما بالنسبة للانتفاع، فقد ثبت له بشكل مطلق أثناء الفترة التي قيد بها.

رابعاً: أن تكون مقيدة في الانتفاع، مطلقة في الوقت، فليس للمستعير أن يتعدى حدود الانتفاع التي قيده بها المعير، وليس له مخالفة المعير إلا بأدنى من الحالة المسموح بها، أو بأنفع منها^(٢).

وذلك كمن أعار سيارته لآخر، وشرط عليه أن يحمل فيها مقداراً معيناً، فإذا حمل أكثر من المقدار المقيد به، فتضررت السيارة، فإن المستعير يضمن في هذه الحالة بسبب تعديه للحدود المقيد بها، بخلاف ما إذا حمل فيها أقل من المقدار المقيد به، فلا يضمن لعدم التعدي

وبناءً على ما سبق، فإن المستعير عند انتفاعه بالعارية ينبغي عليه أن يراعي الحدود المرسومة له في الانتفاع، والفترة الزمنية المحددة للانتفاع؛ وذلك عملاً بالإطلاق، والتقيد، فإذا أعار أرضاً لآخر، وأطلق له الانتفاع، فإن المستعير يجوز له أن يزرع، أو

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٣٢٠.

(٢) المرغيناني، الهداية، ج ٣، ص ٢٢٢، الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٣٨، البغدادي، مجمع الضمانات، القاهرة دار السلام، ط ١، ١٤٢٠ - ١٩٩٩، ج ١، ص ١٦٤ - ١٦٥.

يغرس، أو يبني فيها كل ما هي معدة له من الانتفاع؛ لأن الإذن في الانتفاع جاء مطلقاً، هذا في حال إطلاق الانتفاع في العين المعارة^{(*) (١)}.

أما إذا قيد المعير المستعير في الانتفاع بحدود معينة، وصورة محددة، ففي هذه الحالة لا يجوز للمستعير عند انتفاعه أن يتجاوز الحدود المقيد بها؛ وذلك عملاً بالتقييد، إلا إذا كان استعماله للشيء المستعار أقل ضرراً من الحالة المقيد بها؛ وبناءً على ذلك إذا أعاره أرضاً للغرس أو البناء، فإن المستعير في هذه الحالة يجوز له أن يزرع فيها ما شاء؛ لأن ضرر الزرع دون ضرر البناء، أو الغرس.

وفي حال كون الضرر المترتب على استعمال العارية أكثر من ضرر حالة الانتفاع المقيد بها، فإن المستعير يمنع من استعمال العارية في هذه الحالة، وذلك كأن يستعير أرضاً للزرع، فلا يجوز له أن يغرس، أو يبني؛ لأن ضررها أكثر من ضرر الزرع^(٢).

رأي القانون المدني الأردني: وبالنسبة لرأي القانون المدني الأردني في هذه المسألة، فلا يختلف عما اتفق عليه الفقهاء في أنه لا يصح للمستعير أن يتجاوز الحدود المرسومة له في الانتفاع بالعارية إذا كانت مقيدة بوقت أو بعمل، وكذلك بالنسبة للعارية المطلقة عن القيد، فإن المستعير ينتفع بها على الوجه المعتاد، وهذا الحكم ورد في المادة «٧٧٢» من القانون المدني الأردني، ونصها.

١- «للمستعير أن ينتفع بالعارية على الوجه المعتاد في الإعارة المطلقة التي لم تقيد بزمان أو مكان أو بنوع من الانتفاع». وجاء في الفقرة الثانية من المادة نفسها ما نصه.

٢- «إذا كانت مقيدة بزمان أو مكان وجب عليه مراعاة هذا القيد وليس له عند تعيين نوع الانتفاع أن يجاوز القدر المماثل أو الأقل ضرراً»^(٣).

(١) المرغيناني، الهداية، ج ٣، ص ٢٢٢.

(*) ومع أن المستعير يحق له الانتفاع بالعارية في حالة الإطلاق، فينتفع بها كيفما شاء بشرط عدم إلحاق الضرر بالعارية، حيث ذكر سابقاً إن الإطلاق في الانتفاع يتقيد بالعرف.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٦٣، ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٢٥-٢٢٦.

(٣) القانون المدني الأردني، المادة «٧٧٢»، ص ٣٧.

المطلب الثاني: ضمان المستعير في حال تجاوز حدود الانتفاع المقيد بها:

والحكم بالضمان على المستعير في هذه الصورة هو ما عليه الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

وتضمن المستعير لا يقتصر على مخالفة حدود الانتفاع المقيد بها، بل يشمل أيضاً ما إذا كانت العارية مقيدة بوقت معين، واستمر المستعير بالانتفاع بعد انتهاء المدة المقيد بها، فإنه يضمن - أيضاً - في هذه الحالة، وهذا ما سيظهر من خلال نصوص الفقهاء الآتية:

ورد النص عند الحنفية: «فإن قيدها بوقت، أو منفعة، أو مكان ضمن بالمخالفة لا إلى خير»^(٥). وفي نص آخر عندهم: «وإن سمي ما يحمله على الدابة كقفير حنطة فله أن يحمل ما هو مثله، أو أخف منه كالشعير، وليس له أن يحمل ما هو أثقل منه، كالمح، وإن زاد على المسمى، فعطبت ضمن بقدر الزيادة»^(٦).

ومن نصوص الحنفية في حالة انتفاع المستعير بالعارية بعد المدة المقيد بها: «وإذا لم يرد العارية بعد مضي الوقت ضمن إذا هلك، سواء أستخدمها بعد انتهاء الوقت، أم لا»^(٧).

تدل النصوص المنقولة عن الحنفية بأن المستعير يضمن للمعير إذا كانت العارية مقيدة بمدة زمنية محددة، ومن ثم تأخر في ردها بعد انتهاء المدة المقررة للانتفاع، ويضمن إذا حملها أكثر من المقدار المحدد.

والمستعير يضمن العارية في الصورة المذكورة؛ لأنه يعد متعدياً بإبقائها تحت يده

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٣٧.

(٢) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٣، ص ٣٦٥، الحطاب، مواهب الجليل، ج ٧، ص ٣٠٠.

(٣) النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٧٨، النووي، منهاج الطالبين، ج ٢، ص ١٩٩.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٢٢، ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج ٥، ص ٧٨.

(٥) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج ٣، ص ٥٧.

(٦) المصدر السابق، ج ٢، ص ٥٢-٥٣.

(٧) البغدادي، مجمع الضمانات، ج ١، ص ١٦٥.

بعد انتهاء المدة المقررة للانتفاع من قبل صاحب العارية، وهذا التعدي يؤدي -بدوره- إلى إلحاق الضرر بالمعير؛ لهذا فإنه يحكم على المستعير بالضمان.

وبالنسبة للمالكية فقد وردت عدة نصوص عند فقهاءهم تؤكد تضمين المستعير في حال المخالفة لما قيد به، وتبين أحكام الضمان في كل حالة على حدة، ومن ذلك:

ما جاء في بلغة السالك، ونصه: «فإن زاد ما تعطب به، وأعطيت فله قيمتها، أو كراؤه فقط»^(١).

هذه العبارة تدل على أن من استعار دابة؛ ليحمل عليها شيئاً، فزاد عليها غير ذلك قدراً تعطب بمثله، فعطبت، أي: هلكت، فهنا يخير صاحب الدابة بين أن يضمن المستعير قيمتها يوم التعدي، ولا شيء له غير ذلك، وبين أن يأخذ كراء الزائد المتعدي فيه فقط؛ لأن تخييره ينفي عنه الضرر، ومعرفة ذلك أن يقال: كم يساوي كراؤها فيما استعارها له؟ فإن قيل: عشرة، وكم يساوي كراؤها فيما حمل عليها؟ فإن قيل: خمسة عشر، فإنه يدفع له الخمسة الزائدة على كراء ما استعارها له^(٢).

ومن عبارات المالكية في ضمان العارية: «وإذا زاد عليها، أي: الدابة، ما لا تعطب به، وعطبت، أو تعيبت، أو سلمت، أو زاد عليها ما تعطب به وسلمت فكراء»^(٣)، أي: يجب كراء الزائد على المستعير؛ لأن عطبها من أمر الله تعالى، وليس من أجل الزيادة»^(٤).

أما إذا تعيبت بما زاد عليها، فإنه يجب على المستعير أن يدفع أكثر من الكراء؛ وذلك للحمل الزائد، ويجب عليه قيمة العيب، أي: أرشه^(٥).

ما سبق بيانه يتعلق بتضمين المستعير في حالة الزيادة فيما يحمل على الدابة، أما بالنسبة للزيادة في المسافة، فحكم الضمان يكون على النحو الآتي:

(١) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٣، ص ٣٦٥.

(٢) المصدر السابق، ج٣، ص ٣٦٥، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص ٥٠٤.

(٣) الصاوي، بلغة السالك، ج٣، ص ٣٦٥؛ الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص ٥٠٤.

(٤) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص ٥٠٤.

(٥) الصاوي، بلغة السالك، ج٣، ص ٣٦٥.

إذا زاد المسافة المقيد بها، فعطبت الدابة، ضمن قيمتها، وإن سلمت، وجب عليه كراء الزائد، أما إذا تعيبت، فالواجب على المستعير الأكثر من كراء الزائد، وأرش العيب^(١).

وبناء على العبارات السابقة عند المالكية، فإن المستعير إذا تعدى الحدود المسموح له في الانتفاع بها، فإنه يضمن، وذلك كمن استعار سيارة من غيره، وشرط عليه صاحبها أن يحمل فيها خضاراً، فحمل فيها حديداً، أو زاد على المقدار المقيد به، فأصيب السيارة بالخراب، ففي هذه الحالة، يخير صاحبها بين تضمين المستعير قيمتها، وبين طلب الزائد عن الكراء.

وإذا قطع أكثر من المسافة المقيد بها، فعطبت السيارة، أو خربت، فإن المستعير يضمن قيمتها للمعير، أما إذا لم تصب بالخراب، فإنه يضمن للمعير كراء الزائد عن المسافة المسموح بها، وإذا تعيبت، فإنه يضمن الكراء عن الزائد، بالإضافة إلى ما يقابل النقص الحاصل فيها.

وقد ورد عند المالكية، بأن المستعير إذا استمر في الانتفاع بالأرض المعارة بعد انتهاء المدة المقيد بها، فإنه يعد كالغاصب؛ ولذلك جاءت العبارة في حاشية الخرخشي: «إذا انقضت مدة البناء، أو الغرس، فكالغاصب، فإن شاء ربه أمره بقلع بنائه، أو شجره، وتسوية الأرض، أو أمره بإبقاء ما فعل، ويدفع له قيمة ذلك منقوضاً بعد أن يحاسبه بأجرة من يسوي الأرض، ويسقط من القيمة، إلا أن يكون الغاصب من شأنه تولي هدم أو قلع ذلك بنفسه، أو بعبيده، أو نحو ذلك، فإنه يأخذ قيمة ما ذكر كاملة»^(٢).

فهذه العبارة تدل على أن المستعير لا يجوز له الاستمرار بالانتفاع بالأرض المعارة بعد انتهاء المدة الزمنية المقررة للانتفاع، وإذا استمر، فإنه يعد كالغاصب، فإما أن يفرغ الأرض من البناء، أو الغراس، ومن ثم يسلمها لصاحبها، أو يبقيه في الأرض، ويأخذ قيمته منقوضاً، أو مقلوعاً، على أن يحسب منه أجرة من يقوم بالقلع، أو الهدم إذا لم يتول الغاصب ذلك بنفسه.

(١) الصاوي، بلغة السالك، ج٣، ص ٣٦٥، الدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص ٥٧٦.

(٢) الخرخشي، حاشية الخرخشي، ج٦، ص ٥٠٧.

ومن عبارات الشافعية بما يخص استعارة الدابة للركوب: ما جاء في روضة الطالبين: «فلو قرح ظهرها بالحمل، وتلفت منه، يضمن، سواء أتعدى بالحمل، أم لا؛ لأنه إنما أذن له في الحمل، لا في الجراحة، وردها إلى المالك لا يخرجها عن الضمان؛ لأن السراية تولدت من مضمون»^(١).

وكما هو واضح من النص، أن المستعير يضمن قيمة الدابة إذا تلفت بسبب التعدي، ووردت العبارة عند الشافعية، في ضمان المستعير، إذا كانت العارية دابة فجاوز فيها المكان المأذون فيه، ولذلك جاءت العبارة في مغني المحتاج: «وله الانتفاع بالمعار بحسب الإذن، فإذا استعار دابة للركوب إلى موضع، فجاوزه ضمن أجره مجاوزته عنه ورجوعه إليه»^(٢).

وورد النص عند الشافعية فيما يخص ضمان المستعير، إذا كانت العارية أرضاً، وخالف في نوع الزرع المقيد به من قبل المعير، ومن ذلك: ما جاء في مغني المحتاج: «إذا أعاره أرضاً للشعير، لم يزرع فوقه كحنطة؛ لأن ضررها أعظم من ضرر الشعير، فإن خالف وزرع ما ليس له زرعه جاز للمعير قلعه مجاناً، فإن مضت مدة لمثلها أجره، فتلزمه أجره المثل»^(٣).

يدل النصان الأخيران على ضمان المستعير أجره المثل في حال تجاوز الحدود المأذون بها في الانتفاع، هذا في حال التجاوز فقط دون هلاك العارية، فإذا هلك فإنه يضمن قيمتها.

ومن عبارات الحنابلة: «فإن استعارها إلى موضع، فجاوزه فقد تعدى، وعليه الأجرة للزيادة خاصة»^(٤). ومن عبارات الحنابلة في هذه المسألة: ما ورد في المغني، ونصه: «إذا تلفت الأجزاء باستعمال غير مأذون فيه مثل أن يعيره ثوباً ليلبسه فحمل فيه تراباً، فإنه يضمن نقصه ومنافعه؛ لأنه تلف بتعديه»^(٥).

(١) النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٧٨.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٦٢.

(٣) المصدر السابق، ج ٢، ص ٣٦٢.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٣٢.

(٥) المصدر السابق، ج ٥، ص ٢٢٣.

ويضمن المستعير، إذا انتهت المدة الزمنية التي قيد بالانتفاع من خلالها، ومن العبارات الفقهية التي وردت عن الفقهاء، والتي تؤكد هذا الحكم، ما ورد عند الحنفية: «وإن أمسكها بعد الوقت ضمن»^(١).

وورد عند الشافعية ما يتفق مع العبارة السابقة، ومن ذلك: «إذا أخرج العارية بعد طلبها ضمن مع الأجرة»^(٢).

تبين من خلال ما سبق أن المستعير يضمن العارية في حال مخالفته للحدود المرسومة له بالانتفاع، وكذلك يضمن إذا أخرج العارية، ولم يسلمها بعد انتهاء المدة الزمنية المسموح بها من قبل المعير.

ومن جانب آخر إذا كانت العارية مطلقة في الانتفاع، فإن المستعير ينتفع بها بجميع صور الانتفاع، ولكن هذا الانتفاع مقيد بالعرف والعادة^(٣)، فلا يستعملها بشكل يؤدي إلى هلاكها، أو إلحاق الضرر بها، فإذا فعل ذلك، فإنه يضمن.

الأدلة التي استدل بها الفقهاء لرأيهم:

احتجوا لرأيهم بتضمن المستعير في حال مخالفة حدود الانتفاع المقيد بها بعدد من الأدلة من السنة، والمعقول، وهي:

أولاً: السنة: عن يحيى بن عروة عن أبيه قال: قال صلى الله عليه وسلم: «ليس لعرق ظالم حق»^(٤).

وجه الدلالة: يدل الحديث على أن المستعير إذا غرس، أو بنى، أو زرع بعد انتهاء مدة الانتفاع، أو بعد الرجوع، فإنه يعد ظالماً، ومتعدياً في هذه الحالة؛ ولذلك فإنه يؤمر بقلع الغراس، وهدم البناء، وحكمه في ذلك حكم الغاصب^(٥)، ومن المعلوم: أن يد الغاصب يد ضمان^(٦).

(١) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٤٤.

(٢) الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ٢، ص ٣٧٥.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٦٤.

(٤) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الغصب، باب ليس لعرق ظالم حق، رقم «١١٧٣٤»، ج ٦، ص ١٥٨.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٢٩.

(٦) المصدر السابق، ج ٥، ص ٢٢٩.

ثانياً: المعقول:

١- إن المستعير استباح الانتفاع بالإذن، ففيما عدا الإذن يبقى على أصل التحريم^(١). وبذلك يثبت حكم الضمان على المستعير في حال تجاوزه الحدود المرسومة له في الانتفاع.

٢- إن فعل المستعير على هذا الوجه يعد عدواناً، وتعدياً يوجب الضمان^(٢).

٣- ويمكننا القول: بأن المستعير عليه أن يتحرى جميع الوسائل، والطرق المناسبة عند انتفاعه بعين العارية، أيأ كان نوعها؛ وذلك للإبقاء على عينها بعد تحصيل المنافع المتوخاة منها، وما ذلك إلا من باب مقابلة المعروف بالمعروف، فليس من المعقول أن يقدم لنا إنسان معروفاً، ونقابله بعكس ذلك، بأن نتلف عين ما قام بتقديمه، ولا سيما أن هذا الأسلوب في الاستعمال سيؤدي إلى قطع حبال المعروف، ويقضي على أواصر التعاون بين الناس.

رأي القانون المدني الأردني: ما سبق بيانه يتعلق بضمان المستعير للعارية في حال تجاوز الحدود المرسومة له في الانتفاع بعين العارية، أو في الاستعمال غير المأذون فيه وذلك عند الفقهاء.

وبالنسبة لرأي القانون المدني الأردني في هذه المسألة، فعند النظر في نصوصه نجد بأنه يتفق مع ما ذهب إليه الفقهاء من الحكم بتضمين المستعير عند تجاوز الحدود المقيد بها في الانتفاع، وهذا ما أكدته المادة «٧٧٣» في الفقرة الثانية، ونصها: «إذا تجاوز المستعير المألوف في استعمال العارية أو استعملها على خلافه فهلك أو تعيبت ضمن للمعير ما أصابها»^(٣).

المطلب الثالث: ما يترتب على المستعير في حال رجوع المعير:

قد سبق بيان حكم لزوم العارية عند الفقهاء، حيث ذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة إلى القول: بأن العارية غير لازمة، سواء أكانت مطلقة، أم مقيدة، وهذا يعني

(١) المصدر السابق، ج ٥، ص ٢٢٩.

(٢) الصاوي، بلغة السالك، ج ٣، ص ٣٦٥.

(٣) القانون المدني الأردني، المادة «٧٧٣»، ص ١٣٧.

أن المعير يحق له الرجوع بعين العارية ، وبالنسبة للمالكية، فإنهم وافقوا الجمهور في العارية المطلقة، فقالوا: بعدم لزومها، بينما العارية المقيدة لازمة عندهم، وهذا يعني أنه لا يجوز للمعير الرجوع إلا بعد انتفاع المستعير المدة التي حددت للانتفاع .

ونبين في هذه المسألة حكم رجوع المعير عن العارية، وجملة من الأسئلة تثار في هذا الموطن، منها هل يجوز للمعير أن يرجع عن العارية؟ وإذا جاز ذلك فهل يجوز له الرجوع في نوعي العارية، المطلقة، والمقيدة، أم بنوع منهما؟ وسؤال آخر يثار في هذا الصدد، أن المعير إذا رجع عن العارية، فهل يضمن الضرر الذي لحق بالمستعير؟

وبناءً على الحكم بعدم لزوم العارية عند الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، فإنه يجوز عندهم رجوع المعير عن العارية، سواء أكانت مطلقة، أم مقيدة، ما لم يأذن المعير في شغله بشيء يتضرر المستعير به حال رجوع المعير، وبالنسبة لأدلتهم، فهي الأدلة التي عرضناها سابقاً أثناء بحث حكم لزوم العارية.

أما بالنسبة للمالكية، فإذا كانت العارية مؤقتة بوقت، فليس للمعير الرجوع قبل انتهاء الوقت، بناءً على أصلهم في لزوم العارية في هذه الحالة، أما إذا كانت العارية مطلقة عن الوقت، فيتركه المعير مدة ينتفع بها في مثلها^(٤).

وإذا رجع المعير عن العارية، وكانت تحت يد المستعير، وشغلها ببناء، أو غراس، فهل يجوز للمعير الرجوع؟ وإذا جاز له ذلك، فهل يضمن للمستعير بسبب الرجوع؟ هذا ما سنبينه - بمشيئة الله تعالى - من خلال بحث حكم المسألة عند الفقهاء.

حكم رجوع المعير عند الحنفية:

يجوز للمعير أن يرجع في عاريته، سواء أكانت مطلقة، أم مقيدة، فإذا كانت العارية أرضاً، فغرس فيها المستعير، أو بنى، ورجع المعير، ففي هذه الحالة يختلف الحكم في الضمان بالنسبة للعارية المطلقة عنها في العارية المؤقتة.

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٤١، الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٣٤.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٦٤، الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج ٥، ص ٢٠٢.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٢٩، البهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ٦٥.

(٤) حاشية الدسوقي، ج ٥، ص ١٥١، الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، ج ٣، ص ٥٧٧.

أولاً: إذا كانت العارية مطلقة، ففي هذه الحالة يجوز للمعير إجبار المستعير على قلع الغرس، ونقض البناء^(١)؛ وذلك لأن في الترك ضرراً بالمعير، ولا سيما أنه يبقى لفترة طويلة^(٢). وقد وافق المالكية - في المعتمد عندهم - الحنفية في حكم هذه المسألة^(٣).

وبالنسبة للضمان، ففي هذه الصورة لا يضمن المعير للمستعير قيمة البناء، أو الغرس، وحجتهم في ذلك:

أ- لأنه لو وجب الضمان على المعير لوجب بسبب الغرور، ولا غرور من جهته، بل المستعير الذي غر نفسه، حيث حمل المطلق على الأبد^(٤).

ب- أن المعير أطلق العقد، ولم يوقت فيه وقتاً، فيجوز له إخراجه قبل الوقت^(٥)، وخصوصاً أن العارية غير لازمة^(٦).

ثانياً: إذا كانت العارية مؤقتة فأخرجه قبل انتهاء الوقت:

ففي هذه الحالة يكون المستعير بالخيار، إن شاء ضمن صاحب الأرض قيمة غرسه، وبناءه، (قائماً سليماً)، وتركه للمعير، وإن شاء أخذ غرسه، وبناءه، ولا شيء له على صاحب الأرض^(٧).

وحجتهم في تضمين المعير: أنه لما وُقِّت للعارية وقتاً ثم أخرج المستعير قبل الوقت، فقد غره^(٨)، فصار كفيلاً عنه فيما يلزمه من العهدة؛ إذ ضمان الغرور كفالة، فكان للمستعير أن يرجع عليه بالضمان، وعندها يملك صاحب الأرض البناء، والغرس بعد أن يؤدي الضمان^(٩).

(١) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٤٢، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٧، ص ٤٨٠.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٣٢٢.

(٣) الدردير، الشرح الصغير، ج ٣، ص ٥٧٧.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٣٢٢، السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٤١-١٤٢.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٣٢٢.

(٦) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٤٢.

(٧) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٣٢٢.

(٨) السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٤١.

(٩) المصدر السابق، ج ١١، ص ١٤١، الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٣٢٢.

ويعمل بالحكم السابق، إذا لم يؤدِّ قلع الغرس وهدم البناء إلى الإضرار بالأرض، فإذا كان مضرّاً، فالخيار للمالك، فله أن يمسك الغرس، والبناء بالقيمة، وله أن يسمح للمستعير بقلع غراسه، ونقض بنائه^(١). ويثبت الخيار للمعير؛ لأن الأصل له، فهو راجح على التابع، فإن قلعهما فلا ضمان على المعير، وقيل: إذا كلفه المعير قلعهما، قلعهما، ويضمن المعير ما نقص بالقلع؛ لأنه خدعه؛ حيث ضمن له الوفاء إلى آخر الوقت الذي وقته، ولم يف به^(٢).

هذا إذا كانت الأرض معارة للغرس، أو البناء، أما إذا كانت أعيرت للزراعة، فليس لصاحب الأرض أن يأخذها حتى يحصد الزرع؛ وبناءً على ذلك، فإن الزرع يترك إلى وقت الحصاد بأجر المثل^(٣)، وهذا الحكم يثبت، سواء أكانت العارية مطلقة، أم مؤقتة^(٤).

والحجة في إبقاء الزرع في الأرض المعارة إلى وقت الحصاد؛ تتمثل بمراعاة الحقين عند الإمكان، وهذا ممكن في الزرع؛ لأن إدراك الزرع له وقت معلوم، فيمكن النظر للجانبين، جانب المستعير، ومصلحته في إبقاء الزرع إلى الحصاد، وجانب المالك بالترك إلى وقت الحصاد بالأجر^(٥)، فلو لم يحكم بأجر المثل لأدى ذلك إلى فوات منفعة الأرض على صاحبها مجاناً، وهذا فيه ضرر بالمالك، والضرر مرفوع بحكم المشرع.

حكم رجوع المعير عند المالكية:

ذكرنا فيما سبق أن المالكية ذهبوا إلى القول: بعدم لزوم العارية إذا كانت مطلقة، وهذا هو المعتمد عندهم^(٦)، وبهذا فهم يتفقون مع الجمهور، إلا أن بعض المالكية ذهب إلى أن العارية إذا كانت مطلقة، أي: لم تقيد بعمل، ولا بأجل، فإنها تلزم إلى انقضاء مدة

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٣٢٢.

(٢) الموصلي، الاختيار، ج ٣، ص ٥٧.

(٣) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٤٣، السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٤٢-١٤٣.

(٤) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٤٣.

(٥) المصدر السابق، السرخسي، المبسوط، ج ١١، ص ١٤٢-١٤٣، الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٣٢٣.

(٦) الدردير، الشرح الصغير، ج ٣، ص ٥٧٧.

ينتفع فيها بمثلها عادة؛ لأن العادة كالشرط^(١).

وهذا التفصيل عند المالكية، هو ما جعلنا نفرد رأيهم في هذه المسألة عن رأي الحنفية السابق، وإن كانوا يتفقون معهم في بعض الجوانب، وقد أشرنا لذلك عند بيان رأي الحنفية.

وبناءً على الرواية الأخرى عند المالكية، وهو خلاف المعتمد، وذلك بما يخص العارية المطلقة، فإن المعير يلزم بإبقاء المستعير مدة زمنية ينتفع فيها بمثلها؛ وبناءً على ذلك، فليس للمعير إخراجه قبل الانتفاع المعتاد، إلا إذا دفع للمستعير ما أنفق في البناء، أو الغرس، فعندها يجوز له إخراجه.

وهذا ما ورد عن الإمام مالك، حين سئل عن رجل أذن لغيره أن يغرس، أو يبني، أو يزرع في أرضه، ثم أراد إخراجه بعد أن بنى، أو غرس بأيام، فجاء الجواب عن الإمام: «لا أرى أن يخرجها إلا بعد أن يدفع إليه ما أنفق قائماً حياً، وإلا لم يكن له ذلك حتى يستكمل ما يرى الناس أنه يسكن مثله في قدر ما عمل، وأما إذا سكن الزمن الطويل فيما يظن أن مثله قد بنى على أن يسكن مثل ما سكن هذا، فأرى أن يخرجها، ويعطيه قيمة نقضه، منقوضاً إن أحب، وإن لم يكن لرب الأرض حاجة بنقضه قيل للآخر: اقلع نقضك، ولا قيمة لك على رب الأرض»^(٢).

وإذا كانت العارية مقيدة بعمل، أو بأجل، كأن أعاره دابة للركوب، أو أرضاً للبناء، أو الغرس، ففي هذه الحالة تعد العارية لازمة، أي: لا يجوز لصاحبها أن يأخذها قبل انقضاء الأجل، أو العمل الذي قيدت به^(٣). ورد عن الإمام مالك: «إذا حدد أجلاً للعارية فليس للمعير أن يرجع قبل انقضاء المدة المحددة للعارية، وذلك إذا بنى المستعير، أو غرس في الأرض المعارة»^(٤). وهذا الحكم لا يجوز عند الإمام مالك - في رواية - حتى لو أراد صاحب الأرض أن يدفع للمستعير قيمة البناء، أو الغرس؛ لأنه

(١) الخرشي، حاشية الخرشي، ج ٦، ص ٥٠٦، الكشناوي، أسهل المدارك، ج ٢، ص ١٧٦.

(٢) مالك، مالك بن أنس الأصبحي، المدونة، بيروت - لبنان، دار الفكر، ١٣٩٨-١٩٧٨، ج ٤، ص ٣٦٢.

(٣) الصاوي، بلغة المسالك، ج ٣، ص ٣٦٦، الحطاب، مواهب الجليل، ج ٧، ص ٣٠١.

(٤) مالك، المدونة، ج ٤، ص ٣٦٢.

أوجب ذلك على نفسه^(١).

حكم رجوع المعير عن العارية عند الشافعية، والحنابلة:

اتفق الشافعية والحنابلة في حكم هذه المسألة؛ ولذلك جمعنا بينهم في رأي واحد.
فإذا كانت العارية أرضاً للبناء، أو الغرس، وأراد المعير الرجوع بعد البناء، والغرس،
فله حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون المعير قد شرط على المستعير القلع عند رجوعه، وهذا
الشرط يكون قد صرح به وقت الإعارة^(٢). فالحكم في هذه الحالة: أن المستعير يجب
عليه أن يقلع غرسه، ويهدم بناءه؛ وذلك للأدلة الآتية:

أولاً: قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»^(٣). وهذا يعني أن المستعير يجب عليه أن
يلتزم بما شرط عليه عند بداية العقد، ما دام أن الشرط تم باتفاق الطرفين.

ثانياً: أن المستعير عندما رضي بهذا الشرط، فإنه التزم الضرر الداخل عليه بالقلع،
فكان هو الضامن لنفسه^(٤).

وبالإضافة لما سبق، فإن المعير إذا شرط على المستعير تسوية الأرض بعد القلع،
والهدم، فإنه يلتزم بذلك، ويعمل على تسويتها؛ عملاً بشرط المعير^(٥).

الحالة الثانية: إذا لم يشترط المعير على المستعير القلع عند الرجوع.

ففي هذه الحالة: ينظر في قيمة ما غرس، أو بني في الأرض المعارة من جهتين.

(١) المصدر السابق، ج ٤، ص ٣٦٢.

(٢) الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٥، ص ٢٠٦، الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ٢، ص ٣٧٩، ابن النجار، منتهى
الإرادات، ج ٣، ص ١٤٦.

(٣) الحاكم، المستدرک على الصحيحين، كتاب البيوع، الحديث «٢٣٥٦»، ج ٢، ص ١٨٠، وفي رواية:
«المسلمون عند شروطهم». قال الترمذي: حديث حسن صحيح، جامع الترمذي، كتاب الأحكام، باب
ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، رقم «١٣٥٢»، ج ١، ص ٢٣٧.

(٤) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٧، ص ١٢٨، الرملي، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ١٣٦، البهوتي، كشف
القناع، ج ٤، ص ٦٦.

(٥) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٥، ص ١٣٦، المرداوي، الإنصاف، ج ٦، ص ١٠٦، البهوتي،
كشف القناع، ج ٤، ص ٦٦.

أولاً: إذا كانت قيمته مقلوعاً، أو منقوضاً كقيمته قائماً، أي: لم تنقص، فالمستعير يؤمر في هذه الحالة بالقلع؛ ومن ثم يقوم بتسوية الأرض، والحفر؛ لأنها حصلت بفعله^(١).

ثانياً: إذا أدى القلع، أو النقض إلى نقص قيمة الغراس، أو البناء، ففي هذه الحالة لا يجبر المستعير على قلع الأشجار، ولا نقض البناء مجاناً بلا عوض^(٢).

وحجة الشافعية، والحنابلة في هذا الرأي تتمثل فيما يأتي:

أولاً: أن المستعير إنما حصل بناؤه، وغراسه في الأرض بإذن ربها، ولم يشترط عليه قلعه، فلم يلزمه؛ لدخول الضرر عليه بنقص قيمة البناء، أو الغراس^(٣).

ثانياً: أن العارية عقد إرفاق ومعونة، وإلزام المستعير بالقلع مجاناً يخرجها إلى حكم العدوان والضرر^(٤).

ثالثاً: لا يصح القلع مجاناً؛ لاحترامه إذ هو موضوع بحق^(٥).

هذا في حالة ما إذا أراد المعير قلع الغراس، أو هدم البناء مجاناً، أما إذا أراد أن يضمن للمستعير النقص الحاصل بسبب الرجوع، ففي هذه الحالة يثبت الخيار للمعير؛ وذلك لأنه مالك الأرض التي هي الأصل.

والخيار الذي يثبت للمعير يكون على النحو الآتي: للمعير أن يأخذه - أي: البناء، أو الغرس - بقيمته، أو يقلع الغراس، ويهدم البناء، ويضمن أرش نقصه، وهو ما بين قيمته قائماً، ومقلوعاً، أي: تكاليف المستعير، وذلك كالمستأجر، أو يبقيه بأجر مثله.

ولو دفع المستعير قيمة الأرض؛ لئتملكها لم يكن له ذلك؛ لأنها أصل، والبناء،

(١) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٧، ص ١٢٨، المطيعي، تكملة المجموع، ج ٥، ص ٤٢، البهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ٦٧.

(٢) الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٥، ص ٢٠٧، الرملي، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ١٣٨، البهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ٦٦، ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٣١.

(٣) البهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ٦٧.

(٤) البهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ٦٧.

(٥) الرملي، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ١٣٧.

والغراس تابع؛ بدليل تبعهما لها في البيع دون تبعها لهما، فإن أبى المعير الأخذ بالقيمة، أو القلع مع ضمان النقص لم يجبر المستعير، وإذا طلب أحدهما البيع، فإن الأرض تباع بما فيها من بناء، أو غراس، ويجبر الطرف الآخر على البيع؛ لأن ذلك يعد طريقاً لتخلص كل منهما من مضارة الآخر، ومتى تم البيع، فإنه يدفع لرب الأرض قيمتها فارغة، والباقي لرب الغراس، أو البناء^(١).

حكم رجوع المعير إذا كانت الأرض معارة للزرع .

من خلال النظر في مصنفات الفقهاء، وجدنا أن للفقهاء في المسألة رأيين .

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، وبعض المالكية، والشافعية في الصحيح، والحنابلة إلى القول: بأن الأرض إذا كانت أعيرت للزرع، فليس لصاحبها أخذها حتى يحصد الزرع، وبالتالي فإن المستعير يتحمل دفع أجرة المثل^(٢). وذلك من حين الرجوع إلى وقت الحصاد.

الرأي الثاني: ذهب الإمام مالك، والشافعية في قول إلى أنه لا أجرة للمعير إذا رجع قبل الحصاد^(٣).

أدلة الجمهور: احتجوا رأيهم بالأدلة الآتية:

أولاً: مراعاة حق الطرفين، المعير بأخذ أجرة أرضه، والمستعير بإبقاء زرعه إلى الحصاد، وقلعه قبل ذلك يؤدي إلى الإضرار به^(٤).

ثانياً: أن الإباحة انقطعت بالرجوع، فأشبه ما إذا أعار دابة، ثم رجع في الطريق، فإن عليه نقل متاعه إلى مأمن بأجرة المثل^(٥).

(١) الرملی، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٣٨-٣٩، البهوتي، كشاف القناع، ج ٤، ص ٦٧، ابن النجار، منتهى الإرادات، ج ٣، ص ١٤٧.

(٢) المرغيناني، الهداية، ج ٣، ص ٢٢٢، الحطاب، مواهب الجليل، ج ٧، ص ٣٠١، الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٦٩، المرداوي، الإنصاف، ج ٦، ص ١٠٩.

(٣) مالك، المدونة الكبرى، ج ٤، ص ٣٦٢، الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٦٩.

(٤) المرغيناني، الهداية، ج ٣، ص ٢٢٢، ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٣٢.

(٥) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٦٩.

أدلة أصحاب الرأي الثاني: احتجوا لرأيهم بالأدلة الآتية:

أولاً: أن رب الأرض ليس له أن يقلع زرعه، فلما لم يكن له أن يقلع زرعه لم يكن له أن يأخذ عليه الكراء^(١).

ثانياً: أن منفعة الأرض إلى الحصاد، كالمستوفاة بالزرع^(٢). وهذا يعني أن الأرض المعارة للزرع لا يمكن تحصيل منفعتها إلا بأن تبقى بيد المستعير إلى وقت حصاد الزرع، وبناءً على ذلك فلا تجب الأجرة على المستعير إذا رجع المعير قبل وقت الحصاد.

مناقشة أدلة أصحاب الرأي الثاني:

أولاً: بالنسبة للدليل الذي يقضي بأنه ليس لرب الأرض أن يقلع الزرع، يناقش بأن هذا الأمر مختلف فيه عند المالكية، فعند الإمام مالك، وبعض فقهاء مذهبه إذا كانت العارية مطلقة، فليس للمعير الرجوع حتى ينتفع المستعير الانتفاع المعتاد^(٣)، وبناءً على ذلك إذا كانت الأرض أعيرت للزرع، فلا يمكن أن ينتفع بها إلا إذا نضج الزرع، وتم حصاده، وبالتالي فإنه يحكم ببقاء الأرض بيد المستعير بلا أجر حتى يحصد الزرع، ومن ثم يرد لها لصاحبها، ولكن ورد عند الدردير من المالكية أن المعتمد إذا كانت العارية مطلقة، فإن المعير يحق له الرجوع في عاريته^(٤)؛ وبناءً على ذلك إذا رجع المعير والزرع لم يدرك، فإن مصلحة المستعير تقتضي الحكم بإبقاء الزرع إلى وقت الحصاد، ولكن الإبقاء لا يكون بلا مقابل، فلا بد من دفع أجرة المثل عن المدة من الرجوع إلى وقت الحصاد؛ من أجل مراعاة مصلحة صاحب الأرض؛ حتى لا يلحقه الضرر من جراء زيادة مدة الإعارة.

ثانياً: بالنسبة لدليلهم بأن منفعة الأرض إنما تستوفى بإبقاء الزرع إلى وقت الحصاد، نوقش بأن الأصل جواز الرجوع، وإنما منع من القلع لما فيه من الضرر،

(١) مالك، المدونة الكبرى، ج ٤، ص ٣٦٢.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٦٩.

(٣) مالك، المدونة الكبرى، ج ٤، ص ٣٦٢، الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٣، ص ٣٦٦.

(٤) الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، ج ٣، ص ٥٧٧.

ففي دفع الأجر جمع بين الحقين، أي: حق المعير بأخذ أجره أرضه، وحق المستعير بإبقاء الزرع إلى وقت الحصاد؛ لكي ينتفع به^(١).

الرأي المختار في المسألة: بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة إعارة الأرض للزرع، وسوق الأدلة التي استدلت بها كل فريق لدعم رأيه، ومناقشة أدلة أصحاب الرأي الثاني، فإننا نرى أن ما ذهب إليه الجمهور من الحكم ببقاء الزرع في الأرض حتى يتم الحصاد، وأخذ الأجرة عن المدة الزمنية منذ رجوع المستعير إلى الحصاد هو الراجح؛ وذلك لوجاهة الأدلة التي احتجوا بها؛ لدعم رأيهم هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن مصلحة المستعير تقتضي إبقاء الزرع إلى وقت الحصاد؛ لأنه إذا رجع المعير قبل ذلك، وأمر المستعير بالقلع، فإن ذلك يؤدي إلى الحاق الضرر به، والضرر مرفوع بحكم الشرع، هذا فيما يتعلق بالمستعير، أما بالنسبة للمعير، فإن بقاء الزرع في أرضه بعد رجوعه بلا مقابل سيؤدي إلى الحاق الضرر به، وخصوصاً إذا كانت العارية مطلقة؛ ولذلك فإن الحكم بدفع أجرة المثل يرفع الضرر عن المعير من جراء بقاء الزرع في أرضه.

خلاصة آراء الفقهاء في مسألة رجوع المعير: من خلال عرض آراء الفقهاء في مسألة رجوع المعير عن إعارته، لاحظنا أن الحنفية، والمالكية يفرقون بين العارية المطلقة، والمؤقتة، أو المقيدة بعمل، أو أجل، فإذا كانت مطلقة عن الأجل، أو في صفة الانتفاع، وأراد المعير الرجوع، فله ذلك عند الحنفية، والمالكية في قول، وبالتالي فلا ضمان على المعير حال رجوعه، وله أن يطلب من المستعير قلع غراسه، أو هدم بنائه إذا كانت الأرض قد شغلت بذلك، بينما إذا كانت العارية مؤقتة بوقت معين، فلا يجوز للمعير إخراج المستعير من الأرض بعد شغلها بالبناء، أو الغراس، إلا إذا ضمن للمستعير قيمة البناء، أو الغراس؛ لأن إخراجه بدون ضمان يؤدي إلى الإضرار به، ولا سيما أنه أعطي فترة زمنية محددة للانتفاع، وهذا عند الحنفية في العارية المؤقتة، وكذلك ذهب المالكية هذا المذهب في العارية المطلقة في قول عندهم، حيث إن بعض المالكية ذهبوا إلى

(١) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج ٣، ص ٢٢٢، ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٣٢.

أن المستعير ينتفع بالعارية المطلقة الانتفاع المعتاد في مثلها من العواري، وبالنسبة للعارية المقيدة بوقت معين، أو عمل معين، فهي لازمة عندهم كما ذكرنا سابقاً، وبالتالي لا رجوع للمعير حتى يتمكن المستعير من الانتفاع بعين العارية.

أما بالنسبة للشافعية، والحنابلة، فقد فرّقوا بين حالتين، بين ما إذا شرط المعير على المستعير القلع حال الرجوع، أو لم يشرط ذلك، فإذا كان هناك شرط، ورجع المعير، فإن المستعير يلزم بالقلع، أو الهدم؛ وذلك التزاماً بالشرط القائم بين الطرفين، بينما إذا لم يكن هناك شرط، وباشّر المستعير باستغلال الأرض المعارة بالبناء، أو الغرس، فلا يجوز له إخراجه إلا إذا ضمن له قيمة البناء، أو الغرس، أو يأمره بالقلع مع ضمان أرش النقص، أو يسمح له بإبقاء الغراس، أو البناء مقابل أجر المثل، وبالنسبة للزرع، فإنه يبقى في الأرض إلى وقت الحصاد بأجر المثل؛ وذلك مراعاة لحق الطرفين، ورفع الضرر عنهما.

رأي القانون المدني الأردني: وبعد أن بينا رأي فقهاء المسلمين في حكم رجوع المعير، وما يترتب على ذلك الرجوع من أحكام، لا بد من بيان رأي القانون المدني في حكم رجوع المعير، فعند البحث في نصوص القانون المدني الأردني بما يخص هذه المسألة وجدنا بأن الحكم في القانون لا يختلف عما ذهب إليه الفقهاء، ولا سيما بالنسبة لفقهاء الحنفية والمالكية، فقد ورد أن العارية إذا كانت مقيدة بوقت ورجع المعير، مما أدى إلى الحاق الضرر بالمستعير، فإنه يتوجب على المعير أن يعوض المستعير في هذه الحالة، وكذلك إذا كانت الأرض المعارة مشغولة بالزرع، ففي هذه الحالة يبقى المعير الأرض بيد المستعير إلى وقت الحصاد بأجر المثل، فالقانون في مسألة الأرض المعارة للزرع يتفق مع رأي جمهور الفقهاء، هذا وقد نصت المادة «٧٦٩» بفقرتها على الأحكام السابقة، وقد جاءت نصوصها على النحو الآتي:

١- «إذا كانت الإعارة مؤقتة بأجل نصاً أو عرفاً فرجع المعير فيها قبل حلول الأجل، ولحق المستعير ضرر بسبب ذلك يلزم المعير تعويضه عن ضرره».

٢- «وإذا كان الرجوع يجعل المستعير في حرج كالرجوع في واسطة النقل المعارة

للسفر خلال الطريق، أو الرجوع في الأرض المعارة للزرع بعد زرعها قبل الأجل
كان للمستعير حق استبقاء العارية إلى أن يزول الحرج، لقاء أجر مثلها عن المدة
التي تلي الرجوع»^(١).

المبحث الرابع

مسائل في ضمان العارية

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: حكم ضمان المستعير من المستعير:

اتفق الفقهاء على جواز إعارة المستعير للعارية إذا أذن له المعير بذلك^(٢)، أما إذا لم
يأذن له المعير بالإعارة، فالفقهاء مختلفون في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: جواز إعارة المستعير للعارية، وهذا ما ذهب إليه الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)
في رواية، والحنابلة^(٥) في رواية. وشرط الحنابلة في روايتهم هذه إذا كانت العارية
مؤقتة بوقت معين، وإلا فلا.

الرأي الثاني: عدم جواز إعارة المستعير للعارية، وهذا ما ذهب إليه كل من المالكية^(٦).
الشافعية في رواية^(٧)، وجمهور الحنابلة^(٨).

-
- (١) القانون المدني الأردني، المادة «٧٦٩»، ص ٣٦، المذكرات الإيضاحية، ج ٢، ص ٥٧٩.
 - (٢) المرغيناني، الهداية، ج ٣، ص ٢٢١، الخرشي، حاشية الخرشي، ج ٦، ص ٤٩٦، الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٥٧، ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٢٧.
 - (٣) المرغيناني، الهداية، ج ٣، ص ٢٢١، الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٣٧.
 - (٤) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٧، ص ١٢٧، النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٧١.
 - (٥) المرداوي، الانصاف، ج ٦، ص ١١٤-١١٥.
 - (٦) الخرشي، حاشية الخرشي، ج ٦، ص ٤٩٦، عlish، منح الجليل، ج ٧، ص ٣٤.
 - (٧) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٧، ص ١٢٧، الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٥٧.
 - (٨) ابن النجار، منتهى الإرادات، ج ٣، ص ١٥٢، البهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ٧٢، المرداوي، الانصاف، ج ٦، ص ١١٤-١١٥.

الأدلة التي احتج بها كل فريق:

أدلة أصحاب الرأي الأول:

احتج القائلون بجواز إعارة المستعير للعارية بعدد من الأدلة من القياس، والمعقول، وهي:

أولاً: القياس:

١ - قياس العارية على الموصى له بالخدمة: - وجه القياس: أن المستعير يجوز له أن يعير قياساً على الموصى له بالخدمة، فإنه، أي: الموصى له بالخدمة يملك أن يعير ما أوصى له به، فكذا الأمر بالنسبة للمستعير^(١).

٢ - ومن أوجه القياس في هذه المسألة: أن المنافع اعتبرت قابلة للملك في الإجارة، فتجعل كذلك في الإعارة؛ دفعاً للحاجة^(٢).

وبما أن المستأجر يجوز له أن يعير العين المستأجرة، فكذا يجوز للمستعير إعارة العارية؛ لأن كل واحد منهما يملك المنافع، المستأجر يملك منافع العين المستأجرة، والمستعير يملك منافع العين المستعارة.

٣ - القياس على المستأجر: وجه القياس: أن المستعير يجوز له أن يعير قياساً على المستأجر، فكما أن المستأجر يجوز له أن يؤجر ما استأجره، فكذا الأمر بالنسبة للمستعير له أن يعير للغير^(٣).

ثانياً المعقول: إن الإعارة تعني تملك المنافع، وبما أن المستعير ملك المنافع، فهذا يعني أنه يجوز له أن يعيرها لغيره^(٤).

أدلة أصحاب الرأي الثاني: احتج القائلون بعدم جواز إعارة المستعير بعدد من الأدلة من القياس، والمعقول، وهي:

(١) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج ٣، ص ٢٢١، الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٣٧.

(٢) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج ٣، ص ٢٢١.

(٣) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٧، ص ١٢٧.

(٤) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج ٣، ص ٢٢١، الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٣٧.

أولاً: القياس: وذلك من خلال قياس المستعير على الضيف، فكما أن الضيف لا يبيع للغير ما قدم له إلا بإذن من المالك، فكذلك المستعير، فإنه لا يصح له أن يعير إلا بإذن من المالك^(١).

ثانياً: المعقول:

- ١- إن المستعير لا يملك المنفعة، بل تباح له، فلا يصح أن يبيحها لغيره، فلذلك لا يجوز له أن يعيرها، وخصوصاً أنها تفيد الإباحة، وليس التملك^(٢).
- ٢- إن ملكية العين باقية للمعير، فله الحق في منع المستعير من الإعارة للغير^(٣)، خصوصاً إذا اطلق ولم يصرح بالإذن في الإعارة فله الحق في المنع؛ للضرر الذي قد يلحق به.

مناقشة الأدلة:

أولاً: مناقشة أدلة أصحاب الرأي الأول: ناقش المانعون لإعارة المستعير العارية أدلة المجيزين بما يأتي:

أولاً: بالنسبة لاستدلالهم بالقياس على الوصية، فهذا القياس لا يصح عند المانعين؛ لأن الموصى له يملك الموصى به بعد الموت، ويحق له أن يتصرف به، بينما منافع العارية ليست مملوكة للمستعير، وإنما أبيح له الانتفاع بها بذاته، وليس له أن يبيحها لغيره^(٤).

ثانياً: بالنسبة لاستدلالهم بالقياس على المستأجر، فقياس مع الفارق، لأن المستأجر ملك الانتفاع من كل وجه، فملك أن يملكها، وفي العارية لم يملكها إنما ملك استيفاءها على وجه ما أذن له^(٥).

(١) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٥٧، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج ٣، ص ٧٣٩.

(٢) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٧، ص ١٢٧، ابن قدامة، الكافي، ج ٢، ص ٢٧٥، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج ٣، ص ٧٣٩.

(٣) الخرشي، حاشية الخرشي، ج ٦، ص ٤٩٦، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٥، ص ١٤٣.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٢٧.

(٥) المصدر السابق، ج ٥، ص ٢٢٧.

ثالثاً: بالنسبة لدليلهم: أن العارية تعني تمليك المنافع، نوقش بأنها لا تعني تمليك المنافع، وإنما تعني إباحة المنافع^(١)؛ وبناءً على ذلك فلا يجوز للمعير أن يبيحها لغيره. مناقشة أدلة أصحاب الرأي الثاني: ناقش المجيزون لإعارة المستعير أدلة المانعين بما يأتي:

١- بالنسبة لاستدلالهم بالقياس على الضيف، فقياس مع الفارق؛ لأن العادة جرت بأن الضيف يتناول ما قدم له في بيت المضيف له، ولا يخرج منه معه ليتمكن من تقديمه للغير، وأما المستعير: فإن العارية تكون بحوزته مدة زمنية يستطيع من خلالها استيفاء المنافع؛ وبناءً على ذلك يستطيع أن يعيرها لغيره، باعتباره مالكاً لمنافع العارية.

٢- بالنسبة لدليلهم: أن العارية تعني إباحة المنافع، وليس التمليك، نوقش هذا الدليل، بأن المستعير يملك المنافع، وبما أنه يملك منافع العارية فله أن يملكها لغيره بطريق الإعارة^(٢).

رأي القانون المدني الأردني: عند البحث في نصوص القانون بما يخص إعارة المستعير لعين العارية وجدنا أنه لا يجوز له مثل هذا التصرف، وهذا ما جاء في المادة «٧٧٤» ونصها: «لا يجوز للمستعير - بدون إذن المعير - أن يتصرف في العارية تصرفاً يترتب لأحد حقاً في منفعتها أو عينها بإعارة أو رهن أو إجارة أو غير ذلك»^(٣). وبناءً على نص المادة السابقة، فإن القانون المدني الأردني يتفق مع أصحاب الرأي الثاني، والقائلين بعدم جواز إعارة المستعير للعارية.

الرأي المختار:

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة إعارة المستعير للعارية، وسوق الأدلة التي استدل بها كل فريق، ومناقشتها، فإننا نميل إلى ترجيح ما ذهب إليه القائلون بعدم جواز

(١) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٧، ص ١٢٧.

(٢) المرفغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج ٣، ص ٢٢١.

(٣) القانون المدني الأردني، المادة «٧٧٤»، ص ١٣٧. المذكرات الإيضاحية، ص ٥٧٩-٥٨٠.

إعارة المستعير للعارية؛ وذلك لأنه لا يملك عين العارية، وإنما يكمن حقه في المنافع، فله أن يستوفي المنافع المتحصلة منها بنفسه، ومن جانب آخر، فإن المعير رضي بأن تكون العين المعارة بيد المستعير الأول، ولم يرضَ بأن تكون بيد غيره؛ لأن الآخر وهو المستعير من المستعير الأول قد لا يحافظ على عين العارية حتى رجوعها إلى مالكها، وخصوصاً أنها تبقى على ملك صاحبها، ولهذا ارتأينا ترجيح مذهب القائلين بعدم جواز إعارة المستعير للعارية.

وبناءً على ترجيح رأي القائلين بعدم جواز إعارة المستعير للعارية، فإن السؤال الذي يطرح في هذا المجال، ما حكم الضمان في حال قيام المستعير بالإعارة؟.

إذا قام المستعير بإعارة العارية بلا إذن من المعير، فتلفت عند المستعير الثاني، فإن المالك يحق له أن يضمن القيمة، والمنفعة أيهما شاء.

أما بالنسبة لتضمينه للأول منهما، وهو المعير لما استعاره؛ فلأنه سلب غيره على أخذ مال غيره بغير إذنه، وذلك أشبه ما لو سلب دابة على مال غيره فأكلته.

أما بالنسبة لتضمين الثاني، وهو المستعير من المستعير الأول؛ فلأن العين، والمنفعة فاتتا على مالكما في يده.

أما فيما يتعلق بالقرار في الضمان في هذه المسألة، فإنه يستقر على الثاني؛ لأنه استوفى المنفعة بدون إذن المالك، وتلف العين إنما حصل تحت يده.

وحكم قرار الضمان على المستعير الثاني، إذا كان يعلم أن العين لها مالك، ولم يأذن بإعارته^(١).

وبناءً على ما سبق، فإذا ضمن المالك المستعير الأول، فإنه، أي: المستعير الأول يرجع على المستعير الثاني، لأن الاستيفاء حصل منه، فاستقر الضمان عليه، أما إذا ضمن الثاني، فلا يرجع على المستعير الأول، وهذا كله في حال علم المستعير الثاني أن العارية مملوكة لشخص غير الذي أعاره.

(١) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٧، ص ١٢٧، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص ٢٢٧، البهوتي، كشف القناع، ج٤، ص ٧٢.

وفي حال عدم علم المستعير الثاني بحال العارية، أي: أنه لم يكن يعلم أن العارية لها مالك لم يأذن بإعارتها، ففي هذه الحالة يستقر عليه - المستعير الثاني - ضمان عينها؛ لأنه قبضها على أنها عارية، وهي مضمونة عند أصحاب هذا الرأي.

فإذا تلفت عين العارية، وضمن المالك المستعير الأول، فإنه أي: المستعير الأول يرجع بما ضمنه على المستعير الثاني، أما إذا رجع المالك بالضمان على الثاني، فليس للثاني الرجوع على المستعير الأول؛ لأن ضمان عين العارية استقر عليه.

أما فيما يتعلق بضمان منافع العارية في حال عدم علم المستعير الثاني، فإنه يستقر على المستعير الأول؛ لأنه غر المستعير الثاني بدفعها إليه على أن يستوفيهما بغير عوض^(١).

وبناءً على ما سبق، فإذا كانت العارية سيارة، وقام المستعير بإعارتها بدون إذن من مالکها، ففي هذه الحالة تطبق عليه أحكام الضمان السابقة، وذلك أن المستعير الثاني يضمن قيمتها إذا تعرضت لحادث، مما أدى إلى خرابها، والضمان لعين السيارة يستقر على المستعير الثاني علم بحالها، أو لم يعلم؛ لأنها مضمونة عليه بقبضه لها. أما بالنسبة لغلة السيارة للمدة الزمنية التي بقيت فيها تحت يده، فيضمنها إذا كان على علم بأن السيارة مملوكة لآخر، وليس للمستعير الأول، أما إذا لم يكن على علم، فإن الضمان يستقر على المستعير الأول؛ لأنه غرر بالثاني.

المطلب الثاني: حكم ضمان المستأجر من المستعير:

اتفق الفقهاء على جواز إجارة المستعير للعارية إذا أذن له المغير بذلك^(٢)، ولكن إذا قام بإيجارتها بدون إذن، وذلك إذا كان عقد العارية مطلقاً، فما حكم هذا التصرف؟ وهل يترتب على تصرفه هذا ضمان؟

من خلال التتبع لهذه المسألة في مظانها، توصلنا - بعون الله تعالى - إلى أن الفقهاء

(١) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٧، ص ١٢٧، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص ٢٢٧.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص ٤٧٩، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٥، ص ١٤٣، الرملي، نهاية المحتاج، ج٥، ص ١٢٠، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص ٢٢٧.

مختلفون فيها على رأيين، سنقوم بعرضهما مع الأدلة، ومن ثم بيان الراجح منهما، بناءً على قوة ما استدلوا به.

الرأي الأول: أن المستعير لا يجوز له أن يؤجر العارية، وهذا ما ذهب إليه، الحنفية^(١)، وبعض المالكية^(٢)، وجمهور الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

الرأي الثاني: للمستعير أن يؤجر ما استعاره من غيره، وهذا ما ذهب إليه بعض المالكية^(٥)، وبعض الشافعية^(٦).

وجواز إجارة العارية عند المالكية، إنما يتعلق بالعارية المقيدة بأجل، أو عمل، فالعارية في هذه الحالة تعد لازمة عندهم، فلا يجوز للمعير الرجوع إلا بانتهاء الأجل، أو العمل الذي قيدت به؛ وبناءً على هذا الحكم في العارية المقيدة، جاء رأي المالكية بجواز إيجارتها^(٧).

الأدلة:

أدلة أصحاب الرأي الأول: احتج القائلون بعدم جواز إجارة المستعير للعارية بعدد من الأدلة، وهي:

أولاً: أن المستعير لا يملك المنافع، فلا يصح أن يبيحها لغيره، وهذا بناءً على أن العارية تعني إباحة المنافع، وليس التملك^(٨).

(١) البغدادي، مجمع الضمانات، ج ١، ص ١٦٣، ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧، ص ٤٧٩.

(٢) عlish، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج ٧، ص ٣٤.

(٣) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٧، ص ١٢٧، الرملي، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ١٢٠، النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٣٢٥.

(٤) البهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ٧٢، المرداوي، الإنصاف، ج ٦، ص ١١٥، ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٢٦.

(٥) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٣، ص ٣٦١، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٥، ص ١٤٣.

(٦) النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٣٢٥، الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ٢، ص ٣٧٢، الرافعي، العزيز شرح الوجيز «الشرح الكبير»، ج ٥، ص ٣٧٠.

(٧) الصاوي، بلغة السالك، ج ٣، ص ٣٦٦.

(٨) الرافعي، الشرح الكبير، ج ٥، ص ٣٧٠، البهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ٧٢.

ثانياً: أن المستعير لا يملك عين العارية، وليس له أن يستعملها إلا فيما أذن له^(١).

ثالثاً: أن الإجارة لازمة، فلو جاز للمستعير أن يؤجر العارية، فإنه يترتب على ذلك زيادة ضرر بالمعير؛ لأنها ستصبح لازمة كالإجارة، وبالتالي لا يستطيع المعير الرجوع عن إعارته حتى تنتهي المدة، فيتضرر فلا تلزم إلا برضاه^(٢).

رابعاً: أن الشيء لا يتضمن ما فوقه، فالإعارة دون الإجارة، فإذا أجر المستعير العارية فعطبت، فإنه يضمن^(٣).

أدلة أصحاب الرأي الثاني: أحتج القائلون بجواز إجارة المستعير للعارية بعدد من الأدلة من القياس، والمعقول، وهي:

أولاً: القياس: إن المستعير يجوز له أن يرهن ما استعاره، فكذلك يجوز له أن يؤجر العارية^(٤).

ثانياً: المعقول: إن المستعير ملك المنفعة، فله أن ينتفع بالعارية بنفسه، أو بغيره، وذلك بطريق الإجارة^(٥).

مناقشة الأدلة:

مناقشة أدلة أصحاب الرأي الأول: ناقش القائلون بجواز إجارة المستعير للعارية أدلة المانعين بما يأتي:

أولاً: بالنسبة لدليلهم: أن المستعير لا يملك المنافع.

نوقش هذا الدليل: بأن المنفعة ملك للمستعير ينتفع بها بنفسه، أو بغيره بطريق الإجارة^(٦).

(١) المطيعي، تكملة المجموع شرح المذهب، ج ١٥، ص ٤٠.

(٢) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٣٦، الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٧، ص ١٢٧.

(٣) المرغيناني، الهداية، ج ٣، ص ٢٢١، البغدادی، مجمع الضمانات، ج ١، ص ١٦٤.

(٤) النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٣٢٥.

(٥) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٥، ص ١٤٣.

(٦) المصدر السابق، ج ٥، ص ١٤٣.

ثانياً: بالنسبة لاستدلالهم بأن المستعير لا يملك العارية، فهذا صحيح، فالعارية تبقى على ملك صاحبها، ولكن الحديث يتعلق بالمنافع، فله استيفائها بنفسه، أو بغيره^(١)، وهذا لا يتم إلا بأن تكون عين العارية بيده، والمعير رضي بأن تكون العارية بيد المستعير، مع بقاء ملكيتها للمعير.

ثالثاً: بالنسبة لاستدلالهم بأن إجارة العارية يعني أنها ستصبح لازمة، هذا الاستدلال لا يستقيم لهم؛ لأن العارية المقيدة لازمة عند المالكية^(٢)؛ وبناءً على ذلك، فإنها تأخذ حكم الإجارة من حيث اللزوم إذا كانت مقيدة.

مناقشة أدلة أصحاب الرأي الثاني:

ناقش القائلون بعدم جواز إجارة المستعير للعارية أدلة المجيزين بما يأتي:

أولاً: بالنسبة لاستدلالهم بجواز إجارة العارية قياساً على رهن العارية، فقياس مع الفارق؛ لأن الإنسان يجوز له أن يستعير شيئاً ليرهنه، على ما أذن له فيه^(٣)، أما المسألة التي نحن بصددتها، فتتعلق بإجارة العارية في حال كونها جاءت مطلقة.

ثانياً: بالنسبة لدليلهم: بأن المستعير يملك المنفعة، فقد نوقش، بأن العارية تعني إباحة المنافع، وليس التملك، وبالتالي فإن المستعير له أن ينتفع بنفسه بالعارية دون غيره، فلا يجوز له أن يملك المنافع لغيره بطريق الإجارة^(٤).

رأي القانون المدني الأردني: يتفق القانون المدني الأردني مع رأي جمهور الفقهاء والقائلين بعدم جواز إجارة المستعير للعارية؛ لأن العارية غير لازمة، وقد بينّا ذلك في موطن سابق عند الحديث عن حكم لزوم العارية، هذا وقد ظهر لنا الحكم بعدم جواز إجارة المستعير لعين العارية من خلال المادة «٧٧٤» من مواد القانون المدني الأردني، ونصها: «لا يجوز للمستعير بدون إذن المعير أن يتصرف في العارية تصرفاً يرتب

(١) المصدر السابق، ج ٥، ص ١٤٣.

(٢) الصاوي، بلغة السالك، ج ٣، ص ٣٦٦.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٢٧.

(٤) البهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ٧٢.

لأحد حقا في منفعتها أو عينها بإعارة أو رهن أو إجارة أو غير ذلك^(١).

الرأي المختار: بعد عرض الآراء في مسألة إجارة المستعير للعارية، والوقوف على الأدلة التي استدلت بها كل فريق، ومناقشتها، فإننا نميل إلى ما ذهب إليه الجمهور من القول: بعدم صحة إجارة المستعير للعارية؛ وذلك لقوة ما استدلوا به لدعم رأيهم؛ ولأن المعير يتضرر بهذا التصرف من المستعير، ولا سيما أنه أذن له في استيفاء منافع العارية بنفسه، لا بغيره، وخصوصاً أن الإجارة لازمة، فلا يستطيع الرجوع إلا بعد أن يستوفي المستأجر المنافع التي أستأجر العين من أجلها، وهذا ضرره واضح بالمعير.

المطلب الثالث: الضمان في إجارة المستعير للعارية.

وبناءً على ترجيح رأي الجمهور، والذي يقضي بعدم صحة إجارة المستعير للعارية، فإذا قام المستعير بهذا الفعل، ومن ثم تلفت العارية، فإنه يضمنها، وهنا لا بد من التفصيل في حكم الضمان وعلى من يستقر في النهاية.

وردت العبارة عند الحنفية: «وليس للمستعير أن يؤجر؛ لأن الشيء لا يتضمن فوقه، فإن أجره، فعطب ضمن المستعير، ولا يرجع على المستأجر، وإن شاء ضمن المستأجر، ويرجع بما ضمن على المؤجر، إن لم يعلم أنه كان عارية في يده، وإذا علم لا يرجع»^(٢)؛ لأنه لم يكن مغروراً بذلك.

هذه العبارة من عبارات الحنفية تدل على أن المستعير إذا أجر العارية بدون إذن المعير، ومن ثم تعرضت للهلاك، فإنه يضمنها، ولا يرجع المستعير بما ضمن على المستأجر، إذا لم يكن، أي: المستأجر على علم بحالها، أما إذا كان المستأجر على علم بأنها عارية بيد المستعير، وأنه أعاره ما لا يملك، فإن المستأجر يضمن في هذه الحالة، ولا يرجع على المستعير «المؤجر» بما ضمن. وهذا الحكم يتفق مع رأي الحنفية الذي

(١) القانون المدني الأردني، المادة «٧٧٤»، ص ٣٧، المذكرات الإيضاحية، ص ٥٧٩ - ٥٨٠.

(٢) البغدادي، مجمع الضمانات، ج ١، ص ١٦٣ - ١٦٤.

يقتضي عدم تضمين المستعير للعارية إلا إذا حصل منه تعد، أو تقصير، فالمستعير يعد مقصراً، ويضمن في حالة إجارة العارية بدون إعلام المستأجر بكونها عارية بيده، وملكيته للغير، أما إذا أعلم المستأجر بحال العارية، ففي هذه الحالة يثبت حكم الضمان على المستأجر؛ لأنه دخل في هذا الأمر على بينة من أمره.

وإذا ضمن المؤجر (المستعير) العين لمالكها، وكان المستأجر على علم بكونها عارية بيد المؤجر، فإن المؤجر يرجع بما ضمن على المستأجر؛ لأنه لم يغره، فصار كالمستأجر من الغاصب.

ومن عبارات الحنابلة: «وإن أجر بغير إذن لم تصح الإجارة، ويكون على المستأجر الضمان، وللمالك تضمين من شاء منهما»^(١).

والسبب في تضمين المالك من شاء منهما؛ لأن الأول سلط غيره على مال غيره بغير إذنه، أما بالنسبة للثاني: فيضمن؛ لأنه استوفى منافع الشيء بغير إذن مالكه، وفي هذه الحالة إذا ضمن المالك المستعير، وهو المؤجر، فإنه يرجع بما ضمن على المستأجر؛ لأن المستأجر هو الذي استوفى منافع العارية، فاستقر الضمان عليه، أما إذا ضمن مالك العين المستأجر، فإنه لا يرجع على المؤجر، أي: المستعير، إلا إذا لم يكن على علم بحال العارية، ففي هذه الحالة يحتمل أن يستقر الضمان على الأول، وهو المؤجر؛ لأنه غر الثاني، ودفع إليه العين على أن يستوفي منافعها بغير عوض.

أما بالنسبة لعين العارية، فإذا تلفت في يد الثاني استقر الضمان عليه بكل حال؛ لأنه استوفى منافعها، ومن ثم أصابها التلف وهي تحت يده، فإذا ضمن مالكها المؤجر، فإنه، أي: المؤجر يرجع بما ضمن على المستأجر، أما إذا ضمن المستأجر العين لمالكها، فإنه لا يرجع بما ضمن^(٢).

(١) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٢٧.

(٢) المصدر السابق، ج ٥، ص ٢٢٧.

المطلب الرابع: حكم نفقات العارية:

للفقهاء رأيان في المسألة، وهما:

الرأي الأول: تجب نفقة العارية على المستعير، إذا كانت بحاجة للنفقة، كدابة تحتاج للعلف، سواء أكانت العارية مطلقة، أم مقيدة، وهذا ما ذهب إليه الحنفية^(١)، والمالكية^(٢) في رواية.

الرأي الثاني: تجب نفقة العارية من مأكّل، ومشرب على المعير، وليس على المستعير، وهذا ما ذهب إليه كل من المالكية^(٣) في رواية، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

الأدلة التي احتج بها العلماء.

أدلة أصحاب الرأي الأول:

احتج القائلون بإيجاب نفقة العارية على المستعير بدليلين، وهما:

أولاً: أن المستعير قبض العارية لمنفعة نفسه؛ وبناءً على ذلك تجب نفقتها عليه^(٦).

ثانياً: أن المعير فعل معروف، فلا يليق به أن يشدد عليه، بإيجاب النفقة^(٧).

أدلة أصحاب الرأي الثاني:

احتج القائلون بوجوب النفقة على المعير بدليلين، وهما:

أولاً: أن النفقة من حقوق الملك^(٨)، وبما أن الملكية في عين العارية تبقى ثابتة للمعير، فإن ذلك يعني أن نفقتها عليه.

(١) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٤٣، ابن عابدين، رد المحتار، ج ٨، ص ٤٨١.

(٢) الخرشي، حاشية الخرشي، ج ٦، ص ٥١١، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٥، ص ١٥٦.

(٣) الخرشي، حاشية الخرشي، ج ٦، ص ٥١١، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٥، ص ١٥٦.

(٤) الرملي، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ١٢٥، الهيثمي، تحفة المحتاج، ج ٢، ص ٣٧٤.

(٥) البهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ٧٣، ابن النجار، منتهى الارادات، ج ٣، ص ١٥٦.

(٦) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٤٣.

(٧) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٥، ص ١٥٦.

(٨) الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٥، ص ١٩٧.

ثانياً: أن النفقة لو كانت على المستعير، لكانت كراءاً، ولربما كان علفها أكثر من الكراء، وعندها تخرج العارية عن المعروف إلى الكراء^(١).

مناقشة الأدلة:

مناقشة دليلي أصحاب الرأي الأول: ناقش القائلون بوجوب النفقة على المعير أدلة القائلين بوجوب النفقة على المستعير بما يأتي:

أولاً: بالنسبة لاستدلالهم بأن المستعير قبض العارية لنفع نفسه، فهذا صحيح، ولكن الملكية لعين العارية تبقى ثابتة للمعير، والنفقة من حقوق الملك^(٢).

ثانياً: بالنسبة لاستدلالهم بكون المعير فعل معروفاً، فيمكن مناقشة ذلك بأن المعير فعل معروفاً، ومن تمام المعروف أن يتحمل نفقة العارية؛ حتى لا يبقى معروفه ناقصاً.

مناقشة دليلي أصحاب الرأي الثاني: ناقش القائلون بوجوب النفقة على المستعير أدلة القائلين بوجوبها على المعير بما يأتي:

أولاً: بالنسبة لدليلهم الذي يقضي بأن العارية مملوكة للمعير، والنفقة من حقوق الملك، يمكن مناقشته بأن المستعير يملك المنفعة المتحصلة من العين المستعارة، وبالتالي حتى يتمكن من تحصيل منافع العارية، لا بد من النفقة عليها من قبله، خصوصاً إذا كانت لا تعيش، ولا ينتفع بها إلا بالنفقة كالذوا ب مثلاً.

ثانياً: بالنسبة لدليلهم بأن وجوب النفقة على المستعير يجعلها كراءاً، نوقش بأنه يوجد فارق بين العارية، والإجارة فالعارية عقد تبرع بالمنافع بدون مقابل، بينما الإجارة عقد على المنافع بعوض^(٣). وبالتالي فإن إنفاق المستعير على العارية باعتبارها محبوسة عنده لتحصيل منافعها، لا يكون من باب الكراء؛ وإنما لاستمرار انتفاعه بها ما دامت في حوزته.

(١) الخرشي، حاشية الخرشي، ج ٦، ص ٥١١، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٥، ص ١٥٦.

(٢) الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٥، ص ١٩٧.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٤٣٣.

رأي القانون المدني الأردني: عند البحث في نصوص القانون المدني الأردني وجدنا أنه يتوجب على المستعير أن ينفق على العارية ما دامت قائمة عنده، وهذا الحكم ظهر لنا من خلال المادة « ٧٧١ » من القانون المدني الأردني، ونصها: «على المستعير نفقة العارية ومصاريف ردها ومؤنة نقلها»^(١). والحكم بنفقة العارية على المستعير؛ لأنها محبوسة فترة الإعارة تحت يده، ومن جانب آخر أن المستعير هو المستفيد من غلتها أثناء وجودها تحت يده.

الرأي المختار مع بيان حكم الضمان: بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة ضمان نفقة العارية، وبيان الأدلة لكل فريق، ومناقشتها، فإننا نميل إلى ترجيح رأي من يوجب النفقة على المستعير؛ لوجاهة الأدلة التي استدلو بها؛ لدعم رأيهم، ومن جانب آخر، فإن العارية لا بد أن تمكث فترة من الزمن تحت يد المستعير، وهو الذي يملك منافعها، فإذا كانت تحتاج إلى النفقة فليس من الإنصاف القول بوجوب النفقة على المعير؛ لأنه بتبرعه يكون قد قدم معروفاً لغيره، فإذا ألزم بالنفقة، فهذا يعني امتناع كثير من الناس عن الإقدام على التبرع بطريق العارية، وهذا - بدوره - يؤدي إلى وقوع الناس في الضائقة والحر، وما جاءت أحكام الشريعة الإسلامية، إلا لتحقيق المصالح، ودرء المفاسد، ورفع الحرج عن الناس؛ لهذا كله ارتأينا ترجيح القول بإيجاب النفقة على المستعير؛ وحتى لا ينقطع حبل المعروف بين الناس.

وبناءً على ما سبق من ترجيح القول بإيجاب نفقة العارية على المستعير، فإذا امتنع عن الإنفاق عليها، وكانت بحاجة إلى النفقة، كمن استعار فرساً من غيره، ومكث الفرس تحت يد المستعير فترة من الزمن، ومن ثم قام المالك بالإنفاق عليه تلك المدة، فيجوز له أن يرجع على المستعير بما أنفق، أي: يضمنه نفقات العارية.

ومن استعار من غيره سيارة في الزمن الحاضر، فانتفع بها بنقل البضائع لفترة زمنية متفق عليها بين الطرفين، فهنا يتوجب على المستعير أن ينفق على السيارة ما

(١) القانون المدني الأردني، المادة « ٧٧١ »، ص ٣٦، المذكرات الإيضاحية، ص ٥٧٩.

تحتاج إليه، كالبنزين، وتغيير الزيت، وإضافة الماء للبطارية، خصوصاً أنها تتعرض للعطل، والضرر إذا افتقرت إلى مثل هذه الأشياء.

المطلب الخامس: وقت ضمان العارية:

اختلف الفقهاء في المسألة على أربعة آراء، وهي:

الرأي الأول: يضمن المستعير العارية بقيمتها يوم التلف، وهذا ما ذهب إليه الشافعية في الأصح من رواياتهم^(١)، والحنابلة^(٢).

الرأي الثاني: يضمن المستعير العارية بقيمتها يوم قبضها، وهذا ما ذهب إليه بعض الشافعية^(٣).

الرأي الثالث: يضمن المستعير العارية بأقصى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف، وهذا ما ذهب إليه بعض الشافعية^(٤).

الرأي الرابع: يضمن المستعير الشيء المستعار يوم التعدي، وهذا ما ذهب إليه كل من الحنفية^(٥)، والمالكية^(٦).

الأدلة.

أدلة أصحاب الرأي الأول: أحتج القائلون بتضمين المستعير قيمة العارية يوم تلفها بالدليلين الآتين:

أولاً: أن يوم التلف هو الوقت الذي يتحقق فيه فوات العارية، فوجب اعتبار الضمان به إن كانت متقومة^(٧).

(١) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٧٠، النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٧٧.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٢٣، ابن النجار، منتهى الإرادات، ج ٣، ص ١٥٤.

(٣) النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٧٧، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج ٥، ص ٣٧٧.

(٤) المصدر السابق، ج ٤، ص ٧٧، المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٥، ص ٣٣.

(٥) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج ٨، ص ٤٧٦، ابن مازة، المحيط البرهاني، ج ٥، ص ٥٦٨.

(٦) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٣، ص ٣٦٥، الكشناوي، أسهل المدارك، ج ٢، ص ١٧٦.

(٧) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج ٥، ص ٧٩، البهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ٧٠.

ثانياً: أن المستعير لو ألزم قيمة العارية أكثر ما كانت عليه من حين القبض إلى حين التلف لأدى ذلك إلى إيجاب ضمان الأجزاء التالفة بالإذن، وهذا لا يجوز^(١).

دليل الرأي الثاني: احتج القائلون بتضمن المستعير قيمة العارية يوم القبض بما يأتي:

القياس على القرض، فكما أن المستقرض يضمن القرض بقيمته يوم قبضه له، فكذلك الأمر بالنسبة للمستعير يضمن العارية بقيمتها يوم القبض^(٢).

دليل الرأي الثالث: حجتهم لرأيهم: أن العارية إذا تلفت في حال زيادة القيمة، وجبت القيمة الزائدة، وذلك بالقياس على المغصوب^(٣). فكما أن الغاصب يضمن الزوائد إضافة للعين المغصوبة، فكذلك الأمر بالنسبة للعارية إذا تلفت بعد زيادة قيمتها.

دليل أصحاب الرأي الرابع: احتج القائلون بتضمن المستعير عين العارية يوم التعدي بما يأتي:

أن وقت التعدي هو وقت مجاوزة حدود الانتفاع المأذون بها، وذلك كأن يزيد في حمل الدابة المستعارة ما تعطب به، أو يستعملها ليلاً ونهاراً؛ مما لا يستعمل مثلها من الدواب، فله قيمتها وقت الزيادة؛ لأن الوقت المذكور هو وقت التعدي^(٤).

مناقشة الأدلة:

نوقشت أدلة أصحاب الرأي الأول بما يأتي: بالنسبة لاستدلالهم بأن يوم التلف هو يوم فوات العارية، هذا صحيح، ولكن عندما يتعلق الأمر بتضمن المستعير للعارية إذا تلفت، فلا بد من اعتبار قيمتها بيوم قبضها لا بيوم تلفها، وذلك قياساً

(١) الرافعي، العزيز شرح الوجيز «الشرح الكبير»، ج ٥، ص ٣٧٧، المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٥، ص ٣٧.

(٢) الرافعي، الشرح الكبير، ج ٥، ص ٣٧٧.

(٣) المصدر السابق، ج ٥، ص ٣٧٧.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٧، ص ٤٧٨، الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٣، ص ٣٦٥.

على تضمين المستقرض لقيمة القرض، واعتبار ذلك بيوم القبض^(١). والذي دعا بعض فقهاء الشافعية للقول: بأن الضمان يعتبر بيوم القبض لا بيوم التلف، إنما هو خشية الوقوع في الربا، أو شبهته؛ لأن حق المالك إنما يتعلق بالقيمة يوم تم قبضها.

مناقشة دليل أصحاب الرأي الثاني: مناقشة دليل القائلين بأن الضمان يعتبر بيوم القبض:

بالنسبة لاستدلالهم بقياس العارية على القرض، واعتبار القيمة بيوم القبض، نوقش بأن اليوم الذي تلفت فيه العارية يعتبر يوم التعدي عليها^(٢)، والمتعدي يحكم عليه بضمان قيمة الشيء الذي تلف بسبب تعديه اعتباراً بيوم التعدي؛ وذلك عقوبة له على مجاوزته للحدود المسموح له فيها، وخصوصاً أن تضمين المستعير للعارية عند تلفها يعد ضمان تهمة، إلا إذا استطاع أن يثبت بالدليل بأن التلف كان بسبب لا يد له فيه^(٣).

مناقشة دليل أصحاب الرأي الثالث: بالنسبة لاستدلالهم بتضمين المستعير أقصى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف، نوقش بأن تضمين المستعير بهذا الشكل سيؤدي إلى إلزامه بضمان أجزاء العارية التي أذن له باستعمالها، والمستعير لا يضمن الأجزاء المأذون له في استعمالها^(٤)؛ لأنه لو تم ذلك لفقدت العارية المعنى الذي شرعت من أجله، وخصوصاً أنها تبرع بالمنافع بلا عوض.

مناقشة دليل أصحاب الرأي الرابع: نوقش دليل القائلين بتضمين المستعير يوم التعدي، بأن يوم التعدي ليس هو يوم فوات عين العارية؛ لأن المستعير قد يتعدي على عين العارية، ومع ذلك قد يتأخر فواتها، أو هلاكها عن وقت التعدي، فيبقى يوم التلف هو الذي تفوت به العارية، فوجب اعتبار الضمان به^(٥).

(١) النووي، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٧٧، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج ٥، ص ٣٧٧.

(٢) الصاوي، بلغة السالك، ج ٣، ص ٣٦٥.

(٣) المصدر السابق، ج ٣، ص ٣٦٤.

(٤) الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج ٥، ص ٣٧٧، المطيعي، تكملة المجموع، ج ١، ص ٣٧.

(٥) البهوتي، كشف القناع، ج ٤، ص ٧٠، ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج ٥، ص ٧٩.

الرأي المختار: بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة وقت ضمان العارية إذا تلفت، وسوق الأدلة التي احتج بها كل فريق لدعم رأيه، ومناقشتها، فإننا نميل إلى ترجيح ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول، والذي يقضي بتضمين المستعير قيمة العارية، واعتبار ذلك بيوم التلف، وذلك لما يأتي.

١- قوة الأدلة التي استند إليها القائلون بهذا الرأي، ووجاهتها في الدلالة على المقصود.

٢- أن الأسعار وقيم الأشياء ليست مستقرة، بل متغيرة تبعاً لاختلاف الظروف، والأحوال؛ وبناءً على ذلك إذا أعار شخص سيارة لآخر، وبقيت بيد المستعير لمدة سنة، وفي هذه الفترة الزمنية ارتفعت أسعار السيارات، بحيث أصبح سعر السيارة خمسة آلاف دينار بعد أن كانت تساوي أربعة آلاف قبل ارتفاع الأسعار، ومن ثم تعطلت السيارة المعارة بسبب من المستعير، فليس من العدل اعتبار يوم القبض هو وقت تضمين المستعير قيمة العارية؛ لأن ذلك سيؤدي إلى إلحاق الضرر بالمعير، وخصوصاً أن حقه متعلق بعين العارية وقد ارتفع سعرها، أما بالنسبة للمستعير، فلا حق له إلا بالمنافع المتحصلة منها، وبالنسبة لعين العارية فيجب عليه أن يردها لصاحبها على حالها، حتى ولو زادت قيمة عينها، فإن ذلك من حق المعير لا من حق المستعير؛ لهذا كله رجحنا القول بتضمين المستعير قيمة العارية إذا تلفت، واعتبار قيمة العارية يوم التلف لا يوم القبض.

الخاتمة

بعد أن تم البحث بحمد الله تعالى توصلنا إلى النتائج الآتية:

- ١- العارية: عقد من عقود التبرعات غير اللازمة، بمعنى أن المعير يحق له الرجوع إلا إذا كان هناك ضرر يلحق المستعير من الرجوع، فعندها إما أن تبقى العارية بيد المستعير بأجر، أو يدفع المعير قيمة الضرر للمستعير، ويسترد عين عاريته.
- ٢- يضمن المستعير العارية إذا تعرضت للتلف، أو الهلاك؛ لأن حقه يختص بالمنافع فقط، أما العين: فعليه ردها لصاحبها.
- ٣- لا يجوز للمستعير أن يستعمل العارية في غير ما تستعمل له، أو أن يحملها فوق طاقتها، فإن فعل ذلك، فإنه يضمن، ولا سيما إذا تعرضت عين العارية للتلف.
- ٤- الأصل أن نفقات العارية يتحملها المستعير ما دامت محبوسة لحقه؛ لأنه الذي يستوفي منافعها في فترة بقائها تحت يده.
- ٥- لا يجوز للمستعير التصرف بعين العارية بطريق الإعارة أو الإجارة للغير؛ لأن حقه في الانتفاع بعين العارية بنفسه فقط.
- ٦- يتفق القانون المدني الأردني مع الفقه الإسلامي في أحكام المسائل السابقة.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

- ١ - الأنصاري، زكريا بن محمد، ت ٩٢٦هـ، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ضبطه محمد محمد تامر، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
- ٢ - البغدادي، أبو محمد بن غانم بن محمد، ت ١٠٣٠هـ، مجمع الضمانات، تحقيق: محمد أحمد سراج، علي جمعه محمد، القاهرة، دار السلام، ط ١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- ٣ - البهوتي، منصور بن يونس، ت ١٠٥١هـ كشف القناع عن متن الإقناع، بيروت - لبنان، عالم الكتب، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ٤ - _____، شرح منتهى الإرادات، بيروت - لبنان، دار عالم الكتب، ط ٢، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
- ٥ - البيهقي، أحمد بن الحسين، ت ٤٥٨هـ، السنن الكبرى، ضبط متنه أبو عبدالله عبدالسلام بن محمد علوش، الرياض - المملكة العربية السعودية، مكتبة الرشد، ط ١، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- ٦ - الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، ت ٢٧٩هـ، سنن الترمذي، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، دار الفكر، ط ٣، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
- ٧ - _____، جامع الترمذي، عناية: بيت الأفكار الدولية، ١٩٩٤م.
- ٨ - الحاكم، محمد بن عبدالله النيسابوري، ت ٤٠٥هـ، المستدرك على الصحيحين، تحقيق محمود مطرجي، بيروت - لبنان، دار الفكر، ط ١، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.
- ٩ - ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، ت ٤٥٦هـ، المحلى، تحقيق: أحمد شاکر، بيروت - لبنان، دار إحياء التراث، ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ١٠ - الحطّاب، محمد بن عبدالرحمن، ت ٩٥٤هـ، مواهب الجليل لشرح مختصر

خليل، خرج آياته: زكريا عميرات، المملكة العربية السعودية، دار عالم الكتب، ط
خاصة، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

١١ - الخرشي، محمد بن عبدالله، ت ١١٠١هـ، حاشية الخرشي، ضبطه: زكريا
عميرات بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م. (٤٣)

١٢ - الدار قطني، علي بن عمر، ت ٣٨٥هـ، سنن الدار قطني، تحقيق: عبدالله هاشم،
القاهرة، دار المحاسن للطباعة، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦هـ.

١٣ - الدردير، أحمد بن محمد، ١٢٠١هـ، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب
مالك، أخرجه ونسقه، مصطفى وصفي، القاهرة، دار المعارف.

١٤ - الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفه، ت ١٢٣٠هـ، حاشية الدسوقي على الشرح
الكبير، خرّج آياته: محمد عبدالله شاهين، بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، ط ١،
١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

١٥ - الرافعي، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، ت ٦٢٣هـ، العزيز
شرح الوجيز، «الشرح الكبير»، تحقيق علي معوض، وعادل عبد الموجود، بيروت
- لبنان، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

١٦ - الرحيباني، مصطفى بن سعد السيوطي، ت ١٤٢٣هـ، مطالب أولي النهى في
شرح غاية المنتهى، دمشق، منشورات المكتب الإسلامي.

١٧ - ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد، ت ٥٩٥هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،
دار الفكر للطباعة والنشر.

١٨ - الرملي، محمد بن أحمد «الشافعي الصغير»، ت ١٠٠٤هـ، نهاية المحتاج إلى شرح
المنهاج، بيروت - لبنان، دار الفكر، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

١٩ - الزيلعي، عبد الله بن يوسف، ت ٧٦٢هـ، نصب الراية تخريج أحاديث الهداية،
تحقيق: أحمد شمس الدين، بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٦هـ -
١٩٩٦م.

٢٠ - الزيلعي، عثمان بن علي، ت ٧٤٣هـ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، تحقيق:

- الشيخ أحمد عزو عناية، بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- ٢١ - السرخسي، محمد بن أحمد، ت ٤٨٣ هـ المبسوط، بيروت - لبنان، دار المعرفة، ط ٣، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ٢٢ - الشربيني، محمد الخطيب، ت ٩٧٧هـ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، اشرف: صدقي محمد جميل العطار، بيروت - لبنان، دار الفكر، ط ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- ٢٣ - الشيرازي، ابراهيم بن علي، ت ٤٧٦ هـ المذهب، ضبطه: زكريا عميرات، بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
- ٢٤ - الصاوي، أحمد بن محمد، ت ١٢٤١هـ، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٥ - ١٩٩٥م.
- ٢٥ - ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز، ت ١٢٥٢هـ، حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، ط ٢، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
- ٢٦ - عlish، محمد بن أحمد بن محمد، ت ١٢٩٩هـ، منح الجليل شرح على مختصر خليل، ضبطه عبد الجليل عبد السلام، بيروت - لبنان، المكتبة العلمية، ط ١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- ٢٧ - قاضي زاده، أحمد بن قودر، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، تكملة شرح فتح القدير، خرج آياته: عبد الرزاق غالب المهدي، بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- ٢٨ - ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، ت ٦٢٠هـ المغني، الرياض، مكتبة الرياض.
- ٢٩ - الكاساني، أبو بكر بن مسعود، ت ٥٨٧هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: محمد عدنان درويش، بيروت - لبنان، دار إحياء التراث العربي، ط ٣، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- ٣٠ - الكشناوي، أبو بكر بن حسن، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام

- مالك، بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، ط ١، ٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م.
- ٣١ - ابن مازة، أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز البخاري، ت ٦١٦ هـ المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم الجندي، بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية - ط ١، ٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.
- ٣٢ - مالك بن أنس الأصبحي، ت ١٧٩ هـ، المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون، بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم.
- ٣٣ - الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، ت ٤٥٠ هـ، الحاوي الكبير، تحقيق، علي محمد معوض، عادل عبد الموجود، بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، ط ١،
- ٣٤ - المرداوي، علي بن سليمان، ت ٨٨٥ هـ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقيهي، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، ط ١، ١٣٧٦ - ١٩٥٧ م.
- ٣٥ - المرغيناني، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، ت ٥٩٣ هـ، الهداية شرح بداية المبتدى، المكتبة الإسلامية.
- ٣٦ - المطيعي، محمد نجيب، تكملة المجموع، بيروت - لبنان، دار إحياء التراث العربي، ط ١، ٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
- ٣٧ - ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، ت ٨٨٤ هـ، المبدع شرح المقنع، الرياض، دار عالم الكتب، ٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ٣٨ - ابن منظور، محمد بن مكرم، ت ٧١١ هـ، لسان العرب، بيروت - لبنان، دار صادر، ط ١، ٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.
- ٣٩ - الموصلي، عبدالله بن محمود بن مودود، ت ٦٨٣ هـ، الاختيار لتعليل المختار، بيروت - لبنان، دار المعرفة.
- ٤٠ - ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي، ت ٩٧٢ هـ، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي، بيروت

- لبنان، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
- ٤١ - ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، ت ٩٧٠ هـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ضبطه: زكريا عميرات، بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
- ٤٢ - نقابة المحامين، القانون المدني الأردني، رقم «٤٣» ١٩٧٦، --- ٢٠٠٤.
- ٤٣ - ----- المذكرات الايضاحية، اعداد المكتب الفني، ادارة المحامي طارق نبيل، عضوية المحامي: توفيق سالم، منير مزاوي.
- ٤٤ - النووي، يحيى بن شرف، ت ٦٧٦ هـ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق علي معوض، عادل عبد الموجود، السعودية، دار عالم الكتب، ط خاصة، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ٤٥ - -----، منهاج الطالبين، تحقيق: أحمد عبد العزيز الحداد، بيروت - لبنان، دار البشائر الإسلامية، ط ٢، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.
- ٤٦ - الهيثمي، أحمد بن محمد بن حجر، ت ٧٤ هـ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ضبطه: عبدالله محمود عمر، بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.

