أحكـــام العاريـــة في المذهب المالكي

أ.د/ نصر سلمان - جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة

لقد أمر الله تعالى عباده المؤمنين بالتعاون فيما بينهم، فقال: ﴿**وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان**﴾ المائدة: 2.

ولا شك أن العارية تعدّ وجها من أوجه التعاون بين المسلمين، إذ الإنسان في هذا المجتمع بأخيه ولا يستطيع أن يتستغني عن إعانته، ولو حرص على ذلك، وقد يحتاج الفرد إلى ما في يد أخيه أكثر من حاجته لما يسد به رمقه من أكل وشرب، فإذا أعاره إيّاه، فقد حقق مصلحة أخيه وأعانه، وفاز بوعده ﷺ: "والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه".

كما أن العارية تعدّ من أنواع البر والإحسان، التي تقوى بها الروابط وأواصر المودّة والمحبة بين المسلمين جميعا، حتى يكونوا كالجسد الواحد، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى، ولذا ندبت الشريعة الإسلامية أتباعها إلى التعاون فيما بينهم وذلك بأن يعير المسلم أخاه المسلم ما يحتاج إليه, رغبة في الأجر والمثوبة من الله عز وجل، وذلك بتنفيسه عن أخيه المسلم كربة من كرب الدنيا, وإعانته له على نوائب الدهر.

هذا وإن المتأمل لما سبق يلحظ الأهمية الكبرى للعارية في حياة الأفراد والأمم والجماعات، مما دعانا إلى محاولة بسط القول في أحكامها جمعا ودراسة وتحليلا وتمحيصا من خلال النقاط الآتية:

أولا/ تعريف العارية:

أ ـ لغة: تعوّر الشيء، واستعاره: طلبه، وعاره يعيره، ويعوره: أخذه، وذهب به، واعتوروا الشيء تداولوه فيما بينهم، وهي كلها قريبة من بعضها، لأنّ العارية تطلب من صاحبها، ويأخذها المعير، ويذهب بها على سبيل التداول بين المعير، والمستعير، وقيل العارية بالتشديد من العار، لأنّ طلبها عار وعيب.[1]

وهنا نقول: إن معنى الطلب، والتداول بين المعير، والمستعير هو الأقرب لمصطلح العارية، أما كونها مأخوذة من العار، فهذا بعيد جدا، وذلك لأن العارية من سُبُل البرّ والمعروف، والتعاون بين المسلمين، فأي عار يلحق المستعير، أو المعير، وكل واحد منهما يسعى لإعانة أخيه، وتقديم يد المساعدة له.

ب ـ **اصطلاحا**: عرّف علماء المالكية العارية بتعريفين: أحدهما: بمعنى المصدر، وثانيهما : بمعنى الاسم.

1 ـ **تعريفها بمعنى المصدر**: عرّفها ابن الحاجب[2] وابن جزيء[3] بأنها: "تمليك منافع العين بغير عوض". وعرّفها ابن عرفة بقوله : "تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض".[4]

تحليل تعريف ابن عرفة:

قوله: "تمليك منفعة": هذا قيد مخرج لتمليك الذوات، إذ الملك الحقيقي في الذوات ليس إلا لخالقها، ولكن القصد هنا: كمال التصرّف المطلق.

كما أنّ قوله: "منفعة" مخرج لتمليك الانتفاع، لأن العارية فيها ملك المنفعة، وهو أخص من الانتفاع، لأن المستعير له أن يعير لمثله بخلاف الانتفاع.[5]

قوله: "مؤقتة": أي مؤجلة بأجل معلوم[6]، فتدخل بناء على قوله: "مؤقتة" في العارية العمرى، والإخدام، ويخرج الحبس ـ الوقف ـ لأنه وإن كان بلا عوض، فإنه غير مؤقت بزمن معيّن[7] ولأن الحبس فيه ملك الانتفاع لا المنفعة.

كما أن قوله: "مؤقتة" مخرج أيضا لتمليك المنفعة المطلقة، كأن يهبه منفعة نفسه، فإنّ الهبة، وإن كانت بلا عوض، إلا أنّها غير مؤقتة، وعليه فلا يصدق عليها اسم العارية.[8]

قوله: "لا بعوض" قيد مخرج لتملك المنافع بعوض كالكراء[9]، والإجارة.[10]

2 ـ تعريفها بمعنى الاسم: عرّفها ابن عرفة بقوله: "مال ذو منفعة مؤقتة ملكت غير عوض".

انتقاد التعريفين: لقد انتقد التعريفان سواء باعتبار المصدر أو باعتبار الاسم، كونهما غير جامعين ومانعين من دخول غير ما يصدق على العارية فيهما، إذ هناك ما ينقض هذين الحدين، وبيان ذلك أنه لو اكترى شخص دارا لمدة سنة، ثم مات قبل انقضاء مدة الكراء، وترك وارثا فإن هذا الوارث حصل له تمليك لمنفعة هذه الدار بغير عوض، وعليه : فإنه ينطبق عليه تعريف العارية.

لكن ردّ على هذا الانتقاد: بأن العارية خالية من العوض أصلا، أما هذه الصورة، وإن كان الوارث انتفع بها دون عوض إلا أنها في حقيقة الأمر تمليك منفعة بعوض، لأنّ مالك المنفعة الأصلي، وهو الموروث، قد دفع العوض وبالتالي تخرج عن كونها عارية.[11]

ثانيا/ حكم العارية: إن الحكم العام لها هو الندب إليها[12]، وتتأكد في الأقارب والجيران، والأصحاب.[13]

وقد تعتريها الأحكام الشرعية الأخرى، وذلك تبعا للحاجة إليها، إذ قد يعرض لها الوجوب، وذلك لمن معه شيء مستغن عنه، وطلبه لمن يخشى عليه الهلاك بتركه

ككساء في شدّة برد، والحرمة إذا كانت تعين على معصية، والكراهة إذا كانت تعين على فعل مكروه، والإباحة إذا أعان بها غنيّا.[14]

وقد استدل الفقهاء على مشروعية العارية بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

1 - **من القرآن الكريم**: إن جميع الآيات الواردة في القرآن الكريم، والتي فيها حث على فعل الخير تعتبر أدلة على مشروعية العواري بين المسلمين لما في ذلك من المعروف المتبادل بينهم، وهذه الآيات كثيرة جدا نقتطف منها ما يأتي:

أ ـ قوله تعالى: ﴿**وافعلوا الخير لعلكم تفلحون**﴾ الحج : 88.

ب ـ وقوله تعالى: ﴿**ويمنعون الماعون**﴾ الماعون : 7.

وجه الاستدلال: إنّ "الماعون" في الآية ما يتعاطاه الناس من المتاع كالفأس، والدلو، وممن قال بذلك علي بن أبي طالب، وابن عباس، وابن مسعود، وسعيد بن جبير، ومجاهد، وشعبة، واختيار الطبري.

كما ذهب محمد بن كعب إلى أنّ: "الماعون" هو المعروف[15]، ورأى ابن المسيب والزهري أنه المال، وهناك من رأى أنه الزكاة المفروضة، وممن قال بذلك علي بن أبي طالب، وابن عباس، وسعيد بن جبير في رواية ثانية عنهم، وابن عمر، وابن الحنفية، والحسن، وقتادة، ومجاهد[16]، والشافعي.[17]

2 ـ **من السنة النبوية الشريفة**: وردت أحاديث كثيرة تدل على مشروعيتها منها:

أ ـ عن يزيد بن هارون ثنا شريك عن عبد العزيز بن رفيع عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه أن رسول ﷺ استعار منه أدراعا يوم حنين، فقال: أغصب يا محمد، فقال: "لا بل عارية مضمونة".

قال أبو داود: هذه رواية يزيد ببغداد، وفي روايته بواسط على غير هذا.

وفي رواية أخرى عن عبد العزيز بن رفيع عن أناس من آل عبد الله بن صفوان أن رسول الله ﷺ قال: "يا صفوان هل عندك من سلاح؟" قال: عارية أم غصبا، قال: "لا بل عارية" فأعاره ما بين الثلاثين إلى الأربعين درعا، وغزا رسول الله ﷺ حنينا فلما هزم المشركون جمعت دروع صفوان ففقد منها أدراعا، فقال رسول الله ﷺ لصفوان : "إنا قد فقدنا من أدراعك أدراعا، فهل نغرم لك" قال : لا يا رسول الله، لأن في قلبي اليوم ما لم يكن يومئذ.

وعن عبد العزيز بن رفيع عن عطاء عن ناس من آل صفوان قال: استعار النبي ﷺ فذكر معناه.[18]

وفي رواية: أنها ثمانون درعا، وفي أخرى أنها مائة درع.

وقد علق البيهقي على جميع ما سبق من روايات حديث صفوان بقوله:

"وبعض هذه الأخبار وإن كان مرسلا فإنه يقوى بشواهده مع ما تقدم من الموصول، والله أعلم".[19]

وفي رواية: استعار من صفوان بن أمية أدراعا وسلاحا في غزوة حنين، فقال: يا رسول الله: أعارية مؤداة؟ قال: "عارية مؤداة".[20]

ب ـ عن أنس ﷺ قال: "كان بالمدينة فزع، فاستعار النبي ﷺ فرسا لأبي طلحة يقال له مندوب، فركبه فقال: "ما رأينا من فزع، وإن وجدناه لبحرا".[21][22]

ج ـ عن عبد الواحد بن أيمن قال: حدثني أبي قال: دخلت على عائشة وعندها جارية لها، عليها درع قطن ثمنه خمسة دراهم، قالت: ارفع بصرك إلى جاريتي أنظر إليها، فإنها تزهى على أن تلبسه في البيت، وقد كان لي منهن درع على عهد رسول الله ﷺ ما كانت امرأة تقين بالمدينة إلا أرسلت إليّ تستعيره".[23]

3 - **من الإجماع**: لقد انعقد الإجماع على مشروعيتها، وأنها من المعروف بين الناس.[24]

4 - من المعقول: إنّ هبة الأعيان جائزة، ولما جازت وصحت، صحت وجازت هبة المنافع.

ثالثا/ أركان العارية[25]: لها أربعة أركان سوف نتناولها على النحو الآتي:

الركن الأول: المعير

وهو ربّ العارية، ويشترط فيه أن يكون من أهل التبرّع، ومالكا للمنفعة التي يريد الإعانة بها، ولو بإجارة أو استعارة، لأنّ المستعير له أن يكري، أو يعير غيره، شريطة ألا يحجر عليه المعير، ولو بلسان الحال، كأن يفهم منه أنه لا يسمح بإعارتها لغير المستعير.

الركن الثاني: المستعير

وهو المنتفع بالعارية، ويشترط فيه أن يكون ممن يجوز شرعا انتفاعه بالعارية، إذ لا يصح إعارة المصحف لكافر، أو الغلام المسلم لخدمة الكافر.

الركن الثالث: العارية

وهي عبارة عن الشيء المعار وشرطها ما يأتي:

أ ـ إمكانية الانتفاع بها مع بقاء ذاتها، كالكتاب، والثوب، والبيت، وهذا بخلاف الطعام والنقد، فإنهما لا تصح فيهما العارية، لأنهما لا تبقى ذواتهما، وإنما يستهلكان عند الانتفاع بهما، وعليه فإنهما لا يعاران، وإنما يقرضان.

وذهب ابن جزيء: إلى جواز إعارة النقود مع بقاء أعيانها للزينة[26]، وكذا لعرضها في المعارض.

ب ـ أن تكون منفعتها مباحة للمستعير، وعليه فإنه لا تصح إعارة الأمة، أو الزوجة للاستمتاع بهما، ولا الأمة لخدمة بالغ غير محرم.[27]

الركن الرابع: الصيغة

وهي ما تتمّ به العارية سواء أكان ذلك قولا كأعرني، فيقول له صاحب العارية أعرتك، أو فعلا تفهم منه العارية، ثم إن قيّدت صيغة الإعارة بزمن، فإنها تلزم لأنها معروف، وهو يلزم بالقول، وإن لم تقيّد بزمن، فاللازم ما تعار لمثله.[28]

قال خليل (رحمه الله): "ولزمت المقيّدة بعمل أو أجل لانقضائه، وإلا فالمعتادة"[28].

رابعا/ أقسام العارية

قسم المالكية العارية إلى قسمين على النحو الآتي:

1 - **العارية المطلقة**: إن من أعار شخصا عارية مطلقة، غير محددة بزمن معيّن، أو عمل، فإنه ليس له استردادها، والرجوع فيها قبل انتفاع المستعير بمثلها.[29]

والعبرة في مدّة الانتفاع ترجع للعرف والعادة في مثلها.[30]

فمن أعار بقعة في البنيان، ولم يضرب لذلك مدة، فليس له الرجوع في عاريته حتى ينتفع بها المستعير مثلما يعلم الناس، ويتعارفون من منفعة مثل تلك العارية في ذلك، فإن أخرجه قبل ذلك لزمه أن يعطيه ما أنفق في البنيان كاملا، وقد قيل يعطيه نقضه، أو قيمته قائما، وقد قيل منقوضا، والأول تحصيل المذهب، وهو المعمول به فيه، وإن سكن ما جرى عرف الناس، وأراد ربّ البقعة إخراجه من بعد ذلك، كان له ذلك، وكان عليه أن يعطيه نقضه، أو قيمة نقضه منقوضا، إذ الخيار في ذلك لربّ الأرض، لم يختلف عن مالك في ذلك.[31]

2 - **العارية المقيّدة**: إنّ من أعار شخصا عارية مقيّدة بزمن محدد، أو عمل معلوم فإنه تلزمه تلك المدة.[32]

وذلك لقوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**﴾ المائدة : 1.

وقوله ﷺ : "كل معروف صدقة".[33]

ولأنّ المعير قد ملكه الانتفاع مدة معلومة، وصارت العين في يده بعقد مباح، فلم يكن الرجوع فيها بغير اختيار المملك[34]، إلا إذا اختار المستعير الخروج قبل تمام المدّة المعيّنة.[35]

قال ابن جزيء: "فإن كانت إلى أجل معلوم، أو قدر معلوم، كعارية الدابة إلى موقع كذا، لم يجز لربّها أخذها قبل ذلك، وإلا لزمه إبقاؤها قدر ما ينتفع بها الانتفاع المعتاد، وقال أشهب : له أن يأخذها متى شاء.[36]

خامسا/ الألفاظ التي لها صلة بالعارية

هناك ألفاظ كثيرة لها صلة وثيقة بمصطلح العارية نختار منها ما يأتي :

1 ـ **الإجارة**: وقد سبق التعريف بها وبأحكامها، وهنا نوضح فقط أنها تشترك مع العارية في امتلاك المنفعة، وتختلف عنها في العوض، إذ العارية تمليك منفعة بغير عوض، أما الإجارة فبعوض.

2 ـ **العمرى**: تعريفها

أ ـ **لغة**: أعمرته الدار: جعلت له سكناها عمره، وأعمره دارا، أو أرضا، أو إبلا، أعطاه إيّاها، وقال : هي لك عمري، أو عمرك، فإذا متّ رجعت إليّ، والاسم العمرى.[37]

ب ـ **اصطلاحا**: "هي: "تمليك المنفعة طيلة حياة المعطى له بلا عوض".[38]

3 ـ **الحبس**: تعريفه

أ ـ **لغة**: معناه الوقف، تقول حبسه حبسا منعه، وحبس الشيء: منع بيعه وإرثه، وإنما تملك غلّته ومنفعته، وحبس الشيء بالشيء ستره، وأحاطه به، وكأن الحبس فيه معنى لستر الذنوب، والإحاطة بها، وحبس فلان فلانا بالشيء اختصه به، إذ الحابس يختص بحبسه الفقراء، والمساكين أو أيّ فئة دون غيرهم، تقول الحبيس من الخيل الموقوف في سبيل الله، وتحبيس الشيء هو أن يبقى أصله، ويجعل ثمره في سبيل الله.[39]

ب ـ **اصطلاحا**: عرّفه ابن عرفة بقوله: "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده، لازما بقاؤه في ملك معطيه، ولو تقديرا".[40]

شرح التعريف:

قوله: "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده " قيد مخرج للعارية و العمرى.

قوله: "لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا " قيد مخرج للعبد المخدم حياته يموت قبل موت سيّده لأنه غير لازم بقاؤه في ملك معطيه لجواز بيعه بالرضا.[41]

4 -**الإخدام** : تعريفه

أ ـ **لغة**: خدمه خدمة، قام بحاجته: واستخدمه فأخدمه استوهبه خادما فوهبه له، وأخدمت فلانا: أعطيته خادما يخدمه، واستخدمه سأله أن يخدمه، والإخدام من هذا الباب.[42]

ب ـ **اصطلاحا**: "هو تمليك خدمة رقيق حياة المعطى له بلا عوض".[43]

5 ـ الرقبى: تعريفها

أ ـ لغة: رقبته، وترقبته، انتظرته، والرّقوب من الشيوخ، الذي لا يستطيع الكسب، وينتظر المعروف والصلة، وأرقبت زيدا الدار، والاسم الرقبى : وهي من المراقبة، لأن كل واحد يرقب، وينتظر موت صاحبه لتبقى له.[44]

ب ـ **اصطلاحا**: وهي أن يقول الرجل للآخر: إن متّ قبلك فداري لك، وإن متّ قبلي فدارك لي، وهي غير جائزة خلافا للشافعي.[45]

6 ـ **الانتفاع**: تعريفه

أ ـ **لغة**: نفع كلمة تدل على خلاف الضرّ، تقول: نفعه، أفاده، وأوصل إليه خيرا، وانتفع: حصل منه على منفعة، ومنافع الدار مرافقها، والمنافع العامة: ما كانت فوائدها مشتركة بين الناس.[46]

والانتفاع خلاف المنفعة، لأن في المنفعة له أن ينتفع هو ويتعدى الانتفاع لغيره.[47]

7 ـ **المنحة**: تعريفها

أ ـ **لغة**: المنح: العطاء، والاسم المنحة بالكسر العطية، وهي في الأصل الشاة، أو الناقة يعطيها صاحبها رجلا يشرب لبنها، ثم يردّها إذا انقطع اللبن، ثم كثر استعمالها حتى أطلق على كل عطاء، فتقول: منحته الشيء، أعطيته إيّاه.

كما تطلق المنحة على الهبة، تقول: منحه الشيء أي وهبه إيّاه، والدابة ونحوها: أقرضه إياها لتعمل له عملا، ثم يردّها.

وقال الأصمعي يقال: امتنحت المال: رزقته، ومن ذلك قول ذي الرمة:

نبت عيناك عن طلل بحزوى ∴ محته الريح و امتنح القطار.

والخلاصة: أن جميع هذه المعاني ترجع في مجموعها إلى معنى العطاء.[48]

ب ـ اصطلاحا: وهي أن يعطيه شاة، أو بقرة، أو ناقة يحلبها في أيام اللبن، ثم تعود إلى ربّها.[49]

والخلاصة: أن جميع هذه المصطلحات تشترك مع العارية في تمليك المنفعة، وقد تختلف عنها في كثير من الأحكام ليس هذا موطن بسطها.

سادسا/ أهم المسائل المتعلقة بالعارية

المسألة الأولى: النفقة على العارية

اختلفت أقوال علماء المذهب في النفقة على العارية: هل تكون على المعير أم على المستعير؟ ـ وذلك من حين تسلمه العارية إلى حين ردّها ـ والأظهر عندهم أن النفقة على المستعير، وذلك بدفع أجرة نقل العارية، إن كانت مما ينقل بأجرة، وذلك من مقر المعير إلى مقرّ المستعير، لأن العارية معروف يفعله المعير، فلا يعقل أن يتحمّل صاحب هذا المعروف أجرة النقل.(50)

أما بالنسبة لعلف الدابة، ففي المذهب قولان: وقد ورد في الاستغناء ما نصه: "قال بعض أصحابنا من استعار دابة أو شيئا له نفقة، فذلك على صاحبها، وليس على المستعير من ذلك شيء، لأنه لو كان على المستعير لكان كراء، ويكون العلف في الغلاء أكثر من الكراء، ويخرج من عارية إلى كراء، وبعض المفتين إلا في الليلة، والليلتين، فذلك على المستعير، وقيل أيضا في الليلة والليلتين على ربها، وأما في المدّة الطويلة والسفر البعيد فعلى المستعير كنفقة العبد المخدم، وكأنه أقيس والله أعلم.(51)

كما اختلفوا في أجرة ردّ العارية بعد انتفاع المستعير بها، فقيل هي على المستعير، استنادا إلى كونه ملزم بتسليمها، وقيل على المعير لكونه قدّم معروفا، فلا يأخذ من معروفه أجرا على غرار الوديعة.(52)

المسألة الثانية: الاختلاف في دعوى العارية

إذا وقع الاختلاف بين المعير والمستعير، كأن يقول المعير: إنما سلمتك متاعي هذا على سبيل الكراء، ويقول المستعير، إنما هو على سبيل العارية، وكمثال على ذلك: أنّ من استعار دابة، وركبها إلى مكان ثم عاد فقال لصاحبها: إنه إعارة، وقال ربها بل هي كراء، فالقول فيها قول المعير مع يمينه(53)، فيكون بذلك المعير صادقا في دعواه، إلا إذا ظهر أنّ المستعير ليس من شأنه الكراء لمكانته الاجتماعية الرفيعة وعلوّ قدره.(54)

المسألة الثالثة: ردّ العارية لغير صاحبها أو وكيله

فمن استعار دابة من رجل ثم ردّها إلى اصطبله، ولم يدفعها إليه، أو إلى من يجري مجراه من وكيل مفوض إليه، لم يسقط عنه الضمان، وذلك لأن الضمان يسقط بالردّ إلى يد صاحب العارية، أو من يد كيده، وردّها إلى اصطبله لا يجري مجرى ردّها إلى يده، فكان كما لو أسلمها إلى أجنبي.(55)

المسألة الرابعة: استعمال العارية استعمالا ينقصها أو يضرّ بها

عند مالك أن من استعمل عارية استعمالا ينقصها عن الاستعمال المأذون فيه ضمن ما نقصها بالاستعمال.[56]

قال ابن جزيء: "الانتفاع حسبما يؤذن له".[57]

وقد ورد في المدونة: "قلت: أرأيت لو أن رجلا استعار دابة ليحمل عليها حنطة، فحمل عليها حجارة، فعطبت، أيضمن أم لا في قول مالك؟ (قال) قال مالك في الرجل يكتري دابة من رجل يحمل عليها، أو ليركبها، فأكراها من غيره فعطبت، قال: إن كان أكراها في مثل ما اكتراها له، وكان الذي اكتراها عدلا، أمينا، لا بأس به، فلا ضمان عليه، وإن كان ما حمل على الدابة مما يشبه أن يكون مثل الذي استعارها له فعطبت، فلا ضمان عليه، وإن كان ذلك أضرّ بالدابة فعطبت، فهو ضامن، قال: ومما يبيّن لك ذلك أنه لو استعارها ليحمل عليها بزّا فحمل عليها كتانا أو قطنا، أو استعارها ليحمل عليها حنطة، فحمل عليها عدسا أنه لا يضمن في قول مالك، وإنما يضمن إذا كان أمرا مخالفا فيه ضرر على الدابة، فهذا الذي يضمن إن عطبت".[58]

المسألة الخامسة: من غرس أو بنى في الأرض المعارة وانتهت مدة الإعارة

ونتصور في هذه المسألة ما يأتي:

1- إذا غرس المستعير أو بنى، ثم انقضت المدة التي استعار إليها، فإن مالكا ذهب إلى أن المالك بالخيار إن شاء أخذ المستعير بقلع غراسته، وبنائه، وإن شاء أعطاه قيمته مقلوعا إذا كان مما له قيمة بعد القلع، وسواء أكان انقضاء المدة المحدودة بالشرط، أو بالعرف والعادة.[59]

فإذا انتهى الأجل قال مالك: "يخرجه ويدفع له قيمة نقضه منقوضا إن أحب ربّ الأرض، وإن أبى قيل للذي بنى وغرس اقلع نقضك وغراسك، لا شيء لك غير ذلك".[60]

2 - أما إذا وقت للمستعير وقتا، فبنى وغرس، فإنه ليس له أن يخرجه قبل مضي الوقت في قول مالك.

وكذا إذا أعرته على أن يبني ويغرس، ثم بدا لك منعه، واسترداد أرضك قبل أن يبني أو يغرس، فإننا نتصور ما يأتي:

أ ـ إمّا أن تكون ضربت له أجلا، فليس لك استرداد أرضك في قول مالك، لأنك قد أوجبت له ذلك بضرب الأجل.

ب ـ أما إذا لم تكن ضربت له أجلا، وأردت إخراجه، فإن ذلك لك، ألا ترى أنّ مالكا قال في الذي أذن له أن يبني ويغرس، فبنى وغرس، ولم يكن ضرب له أجلا، فأراد إخراجه بحدثان ذلك، أن ذلك ليس له إلا أن يدفع إليه قيمة ما أنفق، فهو إذا لم يبن أو يغرس كان له أن يخرجه فهذا بذلك على ذلك.[61]

3 - أنّ من أعار أرضا ليبنى أو يغرس فيها، وذلك لأجل، ثم أراد الخروج قبل حلول الأجل، فله ذلك، وله أن يقلع غرسه، وينقض بناءه، ولربّ الأرض منعه من قلع الغرس، ونقض البناء، إن أعطاه قيمته.[61]

4 - أما من أعار أرضه لمستعير يزرعها، فلما زرعها أراد إخراجه، فإنه ليس له ذلك حتى يتمّ زرعه، لأن الزرع لا يباع حتى يبدو صلاحه، فتكون فيه القيمة، فلذلك خالف البناء والغرس، كما أنه لا يجعل لرب الأرض الكراء من يوم قال للمستعير اقلع زرعك، لأنه ليس لربّ الأرض أن يقلع له زرعه، فلما لم يكن له أن يقلع زرعه، لم يكن له أن يأخذ عليه كراء، إلا أن يكون إنما أعاره الأرض للثواب، فهذا بمنزلة الكراء.[61]

المسألة السادسة: الانتفاع بالعارية

للمستعير أن ينتفع بالعارية، ولكن شريطة أن يكون انتفاعه بها حسبما يؤذن له به[61]، كما أن له إعارتها[62]، وكراءها، إلا إذا اشترط عليه المعير أن يكون الانتفاع بها مقصورا عليه دون غيره. وعليه: فمن تجاوز حدّ الإذن في الانتفاع كان ضامنا للعارية، فمن استعار دابة، وأذن له صاحبها في ركوبها لموضع كذا، فتجاوز ذلك الموضع، وعطبت الدابة، فهو ضامن، ومن استعار دابة ليركبها وحده، فأركب معه رديفا، فعطبت، فإن ربّ الدابة مخير في أخذ كراء ركوب الرديف، ولا شيء له على المستعير غير ذلك، أو في أن يضمّن المستعير جميع قيمة الدابة يوم حمل عليها الرديف، وهو قول مالك.[63]

المسألة السابعة: ضمان العارية

اختلفت أقوال الفقهاء في العارية: هل هي مضمونة إن تلفت، أو غير مضمونة؟ على النحو الآتي:

ـ **القول الأول**: العارية مضمونة، وإن قامت البيّنة على تلفها، وهو قول أشهب، وأحد قولي الإمام مالك[64]، والشافعي[65].

ـ **القول الثاني**: تشبيه العارية بالرّهن، إذ قالوا: إنّ سبيلها سبيل الرّهن، فتكون مضمونة فيما يغاب عليه، إذا لم يكن على التلف بيّنة[66]، وهو مذهب مالك المشهور، وابن القاسم، وأكثر أصحابه[67]، لأن الضمان للتهمة، وهي تزول بالبيّنة.[68]

والمقصود بما يغاب عليه هي جميع الأشياء التي يمكن إخفاؤها، وتخبئتها كالذهب والفضة، واللباس، ونحوها.

ـ **القول الثالث**: العارية غير مضمونة فيما لا يغاب عليه[69]، ولا فيما قامت البيّنة على تلفه، وهو المشهور عن مالك، وابن القاسم، وأكثر أصحابه.[70]

والمقصود بما لا يغاب عليه تلك الأشياء التي لا يمكن إخفاؤها وتخبئتها كالمباني والمنازل ونحوها.

ـ **القول الرابع**: العارية غير مضمونة مطلقا، وهو قول أبي حنيفة.[71]

ـ **القول الخامس**: العارية مضمونة إذا حدث تعدّ من المستعير، وصور التعدّي كثيرة منها: الزيادة في الحمل، والزيادة في المسافة، وكذلك يضمن في صورة أخرى، وهي أن يتبيّن كذبه، كما إذا قال: تلفت في موضع كذا، ولم يسمع أحد من الرفقة بتلفها.[72]

وسبب الخلاف مرجعه إلى تعارض الآثار في ذلك، إذ ورد في الحديث الثابت أنه قال عليه السلام لصفوان بن أمية: "بل عارية مضمونة مؤداة"، وفي بعضها: "بل عارية مؤداة"، وروي عنه أنه قال: "ليس على المستعير ضمان".

فمن رجّح وأخذ بهذا أسقط الضمان عنه، ومن أخذ بحديث صفوان بن أمية ﷺ ألزمه الضمان، ومن ذهب مذهب الجمع، فرّق بين: ما يغاب عليه، وبين ما لا يغاب عليه، فحمل هذا الضمان على ما يغاب عليه، والحديث الآخر على ما لا يغاب عليه، إلا أن الحديث الذي فيه : "ليس على المستعير ضمان" غير مشهور، وحديث صفوان صحيح.

ومن لم ير الضّمان شبّهها بالوديعة، ومن فرّق قال: الوديعة مقبوضة لمنفعة الدافع، والعارية لمنفعة القابض، واتّفقوا في الإجارة على أنها غير مضمونة أعني الشافعي وأبا حنيفة ومالكا، ويلزم الشافعي إذا سلم أنه لا ضمان عليه في الإجارة أن لا يكون ضمان في العارية إن سلم أن سبب الضّمان هو الانتفاع، لأنه إذا لم يضمن حيث قبض لمنفعتها، فأحرى أن لا يضمن حيث قبض لمنفعته، إذا كانت منفعة الدافع مؤثرة في إسقاط الضّمان.[73]

المسألة الثامنة: اشتراط الضمان

من أعار عارية، واشترط على المستعير اقتران العارية بالضمان فهل له ذلك أم لا؟.

نتصور في اشتراط الضمان الحالات الآتية:

الحالة الأولى: لا اعتبار للشرط، ولا ضمان على المستعير، إذا كانت العارية مما لا يغاب عليه، مثل الدواب، وغيرها، والقول قول المستعير في تلف العين المعارة، كما لا يطالب بالبيّنة على دعواه تلف العارية، إلا إذا ظهر كذبه.[74]

الحالة الثانية: الشرط لازم وعليه الضمان، إن كان شرط الضمان فيه مصلحة، ومنفعة للمعير، كالخوف على العارية من الطرق المخوفة، أو اللصوص، ونحو ذلك مما يخاف منه على العارية[75]، وهو أحد قولي ابن القاسم، وأشهب.[76]

الحالة الثالثة: يجيء على قول مالك، إذا اشترط الضمان في الموضع الذي لا يجب عليه فيه 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 يردّ إلى معلوم.[77]

وفي الختام: وبعد هذا التطواف العلمي المذهبي في مسائل العارية وأحكامها نحسب أننا قد قدمنا صورة واضحة المعالم عن تفريعاتها الفقهية, إذ بسطنا القول في حدها وأقسامها، والألفاظ وثيقة الصلة بها، خاتمين ذلك كله بأبرز المسائل المنوطة بها، سائلين الله سبحانه وتعالى أن يتقبل منا هذا العمل، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم، وأن ينفع به، وما ذلك عليه بعزيز، إذ منه نستمد العون، وبه الاستعانة، وعليه التكلان، وصلّى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه، وسلم تسليما كثيرا طيبا مباركا فيه، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الهوامش:

---

(1) القاموس المحيط، مادة:"العور"، 97/2، ومختار الصحاح، مادة:"عور"، 462، ولسان اللسان، مادة: "عـور"، 240/2.
(2) الثمر الداني، 561.
(3) القوانين الفقهية، 357.
(4) شرح حدود ابن عرفة، 459/2، وشرح منح الجليل، 486/3.
(5) شرح حدود ابن عرفة، 459/2.
(6) شرح منح الجليل، 486/3.
(7) مواهب الجليل، 268/5، وشرح منح الجليل، 486/3.
(8) شرح حدود ابن عرفة، 459/2.
(9) شرح منح الجليل، 486/3.
(10) شرح حدود ابن عرفة، 459/2، ومواهب الجليل، 268/5، وشرح منح الجليل، 486/3.
(11) شرح حدود ابن عرفة، 460/2.
(12) بداية المجتهد، 345/2، والقوانين الفقهية، 357، وأسهل المدارك، 29/3.
(13) شرح الزرقاني على مختصر خليل، 127/6، والثمر الداني، 561.
(14) أسهل المدارك، 29/3.

(15) جامع البيان، 203/30 - 206.
(16) المصدر نفسه.
(17) الشافعي: أحكام القرآن، 101/1.
(18) انظر هذه الروايات في: أبي داود: السنن، كتاب: البيوع، باب :"في تضمين العارية"، 112/2، والبيهقي: السنن الكبرى، كتاب: العارية، باب :"العارية مضمونة"، 89/6.
(19) السنن الكبرى، 90/6.
(20) السنن الكبرى، كتاب : العارية، باب : "العارية مؤداة"، 88/6.
(21) المقصود بقوله ﷺ: "وإن وجدناه لبحرا" أي واسع الجري.
(22) مسلم، كتاب الفضائل، باب : "في شجاعة النبي ﷺ وتقدمه للحرب"، 1803/4.
(23) السنن الكبرى، كتاب: العارية، باب :"ما جاء في جواز العارية والترغيب فيها"، 88/6.
(24) أسهل المدارك، 30/3.
(25) نقلا عن أسهل المدارك، 30/3، وقارن بالقوانين الفقهية، 357 - 358، وبداية المجتهد، 2/ 345.
(26) القوانين الفقهية، 358.
(27) أسهل المدارك، 30/3.
(28) مختصر خليل، 119.
(29) الإشراف، 39/2.
(30) بداية المجتهد، 345/2، وأسهل المدارك، 31/3، والقوانين الفقهية، 358.
(31) الكافي، 811/2.
(32) بداية المجتهد، 345/2، والإشراف، 39/2.
(33) البخاري الجامع الصحيح، كتاب الأدب، باب: "كل معروف صدقة"، 447/10.
(34) الإشراف، 39/2.
(35) الكافي، 811/2.
(36) القوانين الفقهية، 358.
(37) مختار الصحاح، مادة: "عمر"، 454، والمصباح المنير، مادة: "عمر"، 587.
(38) شرح منح الجليل، 486/3، ومواهب الجليل، 268/5.
(39) لسان اللسان، مادة: "حبس"، 223/1 - 224، والقاموس المحيط، مادة: "حبس"، 205/2 - 206، والمعجم الوسيط، مادة: "حبس"، 152/1، ومعجم مقاييس اللغة، مادة: "حبس"، 128/2، والمصباح المنير، مادة: "حبس"، 162، ومختار الصحاح، مادة: "حبس"، 120.
(40) شرح حدود ابن عرفة، 539/2.
(41) هامش أصول الفتيا، 249.
(42) مختار الصحاح، مادة: "خدم"، 171، والمصباح المنير، مادة: "خدم"، 226، ولسان اللسان، مادة:"خدم"، 323/1، والمعجم الوسيط، مادة: "خدم" 221/1-222
(43) مواهب الجليل، 268/5، وشرح منح الجليل، 486/3.
(44) المصباح المنير، مادة: "رقب"، 320.
(45) القوانين الفقهية، 357.
(46) معجم مقاييس اللغة، مادة: "نفع"، 463/5، والمصباح المنير، مادة: "نفع"، 673، والمعجم الوسيط، مادة: "نفعه"، 942/2.
(47) الموسوعة الفقهية، 188/5.
(48) معجم مقاييس اللغة، مادة: "منح"، 278/5، والمصباح المنير، مادة: "منح"، 798، ومختار الصحاح، مادة: "منح"، 636، والمعجم الوسيط، مادة: "منح"، 888/2.
(49) القوانين الفقهية، 357.
(50) الذخيرة، 219/6، ومواهب الجليل، 273/5، والخرشي على خليل، 129/3.
(51) شرح منح الجليل، 503/3، ومواهب الجليل، 273/5.

[52] الخرشي على خليل، 129/3.
[53] الخرشي على مختصر خليل، 127/3، والقوانين الفقهية، 358.
[54] الذخيرة، 219/6.
[55] الإشراف، 40/2.
[56] بداية المجتهد، 346/2 - 347.
[57] القوانين الفقهية، 358.
[58] المدونة، 361/4.
[59] بداية المجتهد، 346/2.
[60] المدونة، 362/4.
[61] القوانين الفقهية، 358.
[62] أسهل المدارك، 61/3.
[63] المدونة، 360/4 - 361.
[64] بداية المجتهد، 345/2.
[65] بداية المجتهد، 345/2.
[66] الثمر الداني، 561، وأسهل المدارك، 31/3، وبداية المجتهد، 345/2، وأصول الفتيا، 387.
[67] بداية المجتهد، 345/2.
[68] الثمر الداني، 561.
[69] المصدر نفسه، 561.
[70] بداية المجتهد، 345/2.
[71] ذكرنا هنا قول أبي حنيفة للفائدة، انظر: بداية المجتهد، 345/2، والإشراف، 39/2.
[72] الثمر الداني، 562.
[73] بداية المجتهد، 345/2-346.
[74] الخرشي على مختصر خليل، 124/3.
[75] البيان والتحصيل، 334/15.
[76] الثمر الداني، 562.
[77] بداية المجتهد، 346/2.