

مباحث العارية تعريفها

العارية مشددة وقد تخفف تطلق في اللغة على معان :

أحدها : أنها اسم لما يتداوله الناس بينهم يقال للكتاب مستعار . بمعنى متعاور أي متداول بين الناس ومثلها العارة - بفتح الراء مخففة - كناية والجمع عواري - بتشديد الياء وتخفيفها - وعلى هذا تكون مأخوذة من التعاور بمعنى التداول، وفعلها اعتور الشيء وتعوره وتعاوره تعاوراً، يقال اعتوروا الشيء وتعوروه وتعاوروه بمعنى تداولوه .

ثانيها : أنها اسم لما يذهب ويجيء بسرعة يقال أعاره الشيء وأعاره منه إعارة كما يقال عاره يعوره بمعنى أخذه وذهب فحقيقة العارية ذهاب الشيء وإيابه، وهو قريب من الأول وعلى هذا تكون العارية مأخوذة من عار إذا ذهب وجاء سريعاً وهو لا يخرج عن الأول لما فيه من التداول .

ثالثها : أنها اسم لما يقصده المستعير فهي مأخوذة من عراه يعروه عرواً إذا قصده لأن الشيء المستعار مقصود للمستعير وأصل عارية المشتقة من التعاور بمعنى التداول عورية بفتحيتين مشدداً على وزان فعلية فالعين فاء الكلمة والواو عين الكلمة والراء لام الكلمة تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفاً فصارت عارية فالألف أصلية لأنها منقلبة عن الواو التي هي عين الكلمة .

ومثلها المأخوذة من عار يعور إذا ذهب وجاء أما المأخوذة من عراه يعروه إذا قصده فإذا كانت العارية مشددة الياء يكون أصلها عاوورة بواوين على وزان فاعولة قلبت الواو الثانية ياء لوقعها متطرفة فصارت عاروية اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء وإذا كانت مخففة يكون أصلها عاروية اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون الخ وعلى كلتا الحالتين تكون الألف زائدة لأن العين فاء الكلمة والراء عينها ويصح أن تكون الألف أصلية إذا دخل الكلمة القلب بأن تؤخر عين الكلمة وهي الراء على لامها والراء عينها فتحركت الواو التي هي لام الكلمة وانفتح ما قبلها قلبت ألفاً فصارت عارية وعلى هذا تكون الألف أصلية لأنها منقلبة عن الواو التي هي لام الكلمة .

ذلك هو الصحيح في معنى العارية واشتقاقها وبعضهم يقول إنها منسوبة إلى العار وذلك لأن ردها لصاحبها بعدما منحها للمستعير عار لا ينبغي وقوعه وذلك خطأ من وجهين : أحدهما أن رد العارية ليس بعار ولو كان ذلك لما فعله النبي ﷺ وقد ثبت أنه فعله . ثانيهما إن العار يائي أما العارية فهي واوي ولذا قالوا إن القوم يتعIRON بمعنى يعير بعضهم بعضاً ولم يقولوا يتعاورون نعم نقل أنهم قالوا يتعIRON العواري وهي جمع عارية كما عرفت ولكنه ضعيف وقد تستعمل الياء بدل الواو مجازاً فما ورد من ذلك لا يكون حقيقة بأصل وضعه .
وأما معناها في اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب^(١).

(١) المالكية - قالوا: تعرف العارية على أنها مصدر. وتعرف على أنها اسم للشيء المستعار فعلى الأول يقال إنها تملك منفعة مؤقتة لا بعوض .

فإذا ملك شخص غيره منفعة الدابة ليسافر أياماً معلومة بدون أجر أو جملة لينقل عليه جرنه أو محراثه ليحرث له أرضه في زمن معين أو غير ذلك التملك عارية ولا فرق بين أن يكون الوقت طويلاً أو كثيراً فيدخل في التعريف تملك المنفعة طول حياة المستعير ويقال له (العمرى) بضم العين وسكون الميم وكذلك يدخل فيه الإخدام وهو تملك منفعة الخادم طول حياة المستعير ولا يدخل فيه حبس منفعة العين (الوقف) إلا على القول بأنه يصح أن يكون مؤقتاً . وعلى أنها اسم للشيء المستعار يقال لها (مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بلا عوض). ولكن يرد على التعريفين أنه يدخل فيهما ما ليس منهما في بعض الأحوال وهو إرث المنفعة ومثاله أن يستأجر شخص أرضاً أو داراً، أو أثاث منزل مدة معينة ثم يموت قبل أن يستوفي منفعتها ففي هذه الحالة تنقل المنفعة إلى الورثة بدون عوض منهم، وهنا ينطبق عليه تعريف العارية لأنه يملك منفعة بدون عوض أو مال مملك بدون عوض مع أنه ليس بعارية .

والجواب أن العارية ليس لها عوض مطلقاً أما هذه الصورة فإن المستأجر المتوفى إنما أجرهم بعوض فهي في الحقيقة تملك بعوض من المستأجر الأول وإن نقلت إلى الورثة بدون عوض منهم .

الحنفية - قالوا: العارية هي تملك المنافع مجاناً وبعضهم يقول إنها إباحة لا تملك وهو مردود من وجهين :

الأول : أن العارية تنعقد بلفظ التملك ولا يصح انعقادها بالإباحة إلا بقصد استعارته للتملك .

الثاني : أن للمستعير أن يعير الشيء الذي استعاره لغيره إذا كان ذلك الشيء لا يختلف استعماله باختلاف المستعمل قوة وضعفاً فلو كانت العارية إباحة لما صح للمستعير أن يعير غيره .

الشافعية - قالوا: العارية شرعاً إباحة الانتفاع من شخص فيه أهلية التبرع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده على المتبرع .

فمن ملك دابة أو كتباً أو ثياباً أو غيرها مما يحل الانتفاع به وكان أهلاً للتبرع فإنه يصح له أن

حكم العارية وركنها

وشرطها

العارية في ذاتها من أعمال البر التي تقتضيها الإنسانية لأن الناس لا غنى لهم عن الاستعانة ببعضهم بعضاً فهي مندوبة بحسب ذاتها .

وقد يعرض لها الوجوب كما إذا احتاج شخص من آخر مظلة في الصحراء وقت الحر الشديد توقفت عليها حياته أو إنقاذه من مرض فإنه يجب على صاحبها في هذه الحالة أن يعيرها إياه .

وقد يعرض لها الحرمة كما إذا كان عند شخص جارية أو خادمة تشتهى وطلب إعارتها منه شخص يختلي بها أو يتمكن من قضاء أربه منها فإنه في هذه الحالة لا يحل له أن يعيرها إياه .

وقد ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ استعار فرساً من أبي طلحة فركبه واستعار درعاً من صفوان بن أمية يوم حنين فقال له صفوان أغضب يا محمد أو عارية فقال له بل عارية مضمونة .

وقد أجمع المسلمون على مشروعيتها على أنها داخلة في قوله تعالى : ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ .

إذ لا شك أن سد حاجات الناس بعضهم بعضاً والإحسان إليهم من أنواع البر التي تتوثق بها الروابط وتنمو بها الألفة وتتأكد المودة وذلك ممدوح في نظر الشريعة الإسلامية كل المدح . وأركان العارية أربعة : (١) .

يعيرها لغيره بأن يبيح له الانتفاع بها مع بقاء العين ليزدها إليه ثانياً سواء حدد لها مدة ويقال لها العارية المقيدة أو لا ويقال لها المطلقة .

الحنابلة - قالوا : العارية معناها العين المعارة وهي المأخوذة من مالكها أو مالك منفعتها للانتفاع بها زمناً معيناً أو مطلقاً بلا عوض .

وتطلق العارية على الإعارة مجازاً ، والإعارة هي إباحة نفع العين بغير عوض من المستعير أو غيره .

والإباحة معناها رفع الحرج عن تناول ما ليس مملوكاً له فيصح له أن ينتفع به كما يجب .

(١) الحنفية - قالوا : للعارية ركن واحد وهو الإيجاب والقبول فلا بد في العارية من الإيجاب والقبول لأنها تمليك وهو لا يتحقق إلا بذلك ولا يشترط اللفظ بل يكفي التعاطي وهو أن يعطي المعير العارية للمستعير والمعير يأخذها ويكون معروفاً بينهما أنها عارية وتصح بلفظ أعرتك وأطعمتك غلة

معير وهو الذي يمنح العارية .
 ومستعير وهو الذي يأخذها .
 ومعار وهي العين التي تمنح .
 وصيغة . ولكل ركن من الأركان شروط مفصلة في المذهب^(١) .

أرضي ومنحتك هذا الثوب . وحملتك على دابتي هذه . بشرط أن لا يريد بلفظ منحتك وحملتك الهبة . وكذلك تنعقد بقوله : أجرتك داري شهراً مجاناً . وداري لك سكنى عمري (بسكون الميم وفتح الراء) .

(٢) الشافعية - قالوا : يشترط في المعير أن يكون أهلاً للتبرع وهو ما اجتمع فيه أمور :

أحدها : أن يكون بالغاً ، فلا تصح العارية من الصبي .

ثانيها : أن يكون عاقلاً ، فلا تصح من مجنون .

ثالثها : أن يكون غير محجور عليه لسفه أو فلس فلا تصح من محجور عليه ، وهل يجوز لكل من الصبي والمحجور عليه أن يعير بنفسه كأن يخدم شخصاً في عمل من الأعمال مجاناً أو لا؟ الجواب : أنه يجوز بشرطين :

الأول : أن لا يكون العمل الذي يعمله مجاناً لا يؤخذ عليه أجر في العادة . أما إذا كان يؤخذ عليه أجر فإنه لا يصح للصبي أو المحجور عليه لسفه أن يعير نفسه ليعمل ذلك العمل مجاناً .

الثاني : أن لا يكون ذلك العمل متعلقاً بصناعته التي يكتسب بها عيشه . كما إذا كان صبي نجار فأعار نفسه لشخص ليصلح له صندوقاً مجاناً ، أو يصنع له (دولاباً) كذلك ، أو كان صبي حداد فأعار نفسه لشخص مجاناً ليصلح له قفلاً أو كان صبي خياط فأعار نفسه لشخص ليخيط له ثيابه وهكذا فإن هذه الإعارة لا تجوز .

ومن هنا يتضح أنه إذا قال شخص لولد غيره : اعمل لي كذا فإن كان العمل مما لا يؤخذ عليه أجر في العادة كأن يكلف غلام جاره بإحضار أمر من الأمور ، فإنه يصح وإلا فلا .

وأما المحجور عليه لفلس فإنه يجوز له أن يعير نفسه بشرط أن لا يشغله العمل الذي يعمله له عن كسبه كما يصح أن يعير شيئاً من ملكه غير منقول كما إذا أعار جاره داراً يوماً .

رابعها : أن يكون المعير مالكاً للمنفعة التي يريد إعارتها ولا يشترط أن يكون مالكاً للعين لأن الإعارة إنما ترد على المنفعة دون العين .

فصح إعارة المكتري والموصي له بالمنفعة والموقوف عليه بإذن الناظر لأنهم وإن كانوا لا يملكون العين إلا أنهم يملكون المنفعة وهي التي يباح للمستعير أن ينتفع بها .

أما الذي لا يملك العين ولا يملك المنفعة كالمستعير فإنه لا تصح إعارته فمن استعار دابة غيره لا يصح أن يعيرها لغيره إلا بإذن مالكيها فإن أذن مالكيها كان كل منهما ضامناً لها فإن تلفت عند الثاني

كان عليه ضمانها وحده إلا أنه يشترط لضمان الأول أن لا يسمى مستعيراً خاصاً فإن قال له : ائذن لي أن أعيرها لزيد فأذن أصبح الأول غير مستعير بل هو وكيل وبريء من الضمان .

هذه شروط المعير ، وأما المستعير فيشترط له أمران :

أحدهما : تعيينه فلا تصح الإعارة لمجهول فإذا فرش بساطه لمن يجلس عليه لم يكن عارية بل يكون مجرد إباحة وكذا إذا قال لزيد وعمرو : أعرت أحكما فرسي ولم يعينه إن كان زيدا أو عمراً .

ثانيها : أن يكون المستعير مطلق التصرف فلا يصح أن يعير فرسه مثلاً لصبي أو مجنون إلا إذا تعاقدا على ذلك مع وليهما . وأما السفينة فإن الراجح جزاء قبوله الإعارة بنفسه فلا تتوقف على قبول الولي .

وأما (المعار) فيشترط له أمور : أحدها الانتفاع به حالاً أو مآلاً ومثال ما ينتفع به مآلاً الجحش الصغير فإنه يصح إعارته إعارة مطلقة أو مقيدة بمدة يمكن الانتفاع به فيها أما ما لا يمكن الانتفاع به أصلاً كالحيوان المقعد المريض فإن إعارته لا تصح . والمراد بالمنفعة ما يستفيده المستعير .

وهي قسمان : قسم منفعة محضة ليست بعين كسكنى الدار وركوب الدابة واستئجار بالمظلة ونحو ذلك ، وقسم عين تؤخذ من العين المستعارة كلبن الشاة وثمر الشجرة فإذا استعار شاة لأخذ لبنها أو نسلها أو شجرة لأخذ ثمرها فإن العارية تصح وإن كان اللبن عيناً تؤخذ من الشاة المستعارة والثمر عيناً تؤخذ من الشجرة المستعارة فتصح إعارة الشاة لأخذ لبنها أو نسلها وإعارة الشجرة لأخذ ثمرها ونحو ذلك على المعتمد .

وبعضهم يقول : إن اللبن والنسل والثمر لم يستفدها المستعير بطريق الإعارة وإنما استفادها بطريق إباحتها ، وقد استعيرت الشاة والشجرة للوصول إلى ما أبيع له وذلك كما إذا استعار شخص قناة في أرض غيره ليوصل منها ماء إلى أرضه . فالماء المملوك له لا يمكنه الوصول إليه إلا باستعارة القناة ، فمنفعة القناة هي الإيصال إلى الاستفادة بالماء ولا فرق في ذلك بين أن تكون بلفظ العارية أو بلفظ الإباحة .

ثانيها : أن يكون المستعار مباحاً فلا تصح إعارة ما يحرم الانتفاع به كإعارة خادمة مشتهة لمن لا يؤمن عليها إذا كانت الخدمة تتضمن خلوة أو نظراً محرماً فإذا كانت غير مشتهة لصغر أو قبح منظر أو كانت الخدمة للأولاد الصغار ولا يختلط بها والدهم فإن العارية تصح .

ومن الأشياء التي يحرم الانتفاع بها آلات اللهو المحرمة كالزممار .

أما غير المحرمة كالطبل والشطرنج فإن إعارتها تجوز كما تجوز إيجارتها .

ومنها : إعارة السلاح لحربي يستعين به على قتال المسلمين فإنه يحرم .

ثالثها : أن ينتفع بالمستعار مع بقاء عينه أما إذا استهلك العين فإن العارية لا تصح لعدم وجود

حقيقتها إذ العارية هي ما ينتفع به مع بقاءه ليرد لصاحبه وعلى هذا فلا تصح إعاره المطعومات لاستهلاكها بتناولها.

وأما الصيغة فيشترط فيها أن تكون لفظاً يشعر بالإذن في الانتفاع سواء كان اللفظ صادراً من المستعير. كأن يقول: أعطني كذا أو صادراً من المعير كقوله: أعرتك. فلا بد من لفظ أحدهما.

أما الآخر فلا يشترط لفظه بل يكفي فعله كما لا يشترط الفور بل لو قال له: أعرتك دابتي ولم يرد عليه فوراً فإن الإعاره تصح ويقوم مقام اللفظ الصريح الكناية مع النية وكذا إشارة الأخرس المفهومة.

الحنفية - قالوا: يشترط للعارية شروط بعضها يتعلق بالمعير والمستعير فيشترط فيه أن يكون عاقلاً فلا تصح إعاره المجنون وأن يكون مميزاً فلا تصح إعاره الصبي الذي لا يعقل.

أما البلوغ فليس بشرط فتصح الإعاره من الصبي المأذون بالتصرف. وبعضها يتعلق بالمعار فيشترط فيه أن يكون الانتفاع به ممكناً بدون استهلاكه. فإذا لم يكن الانتفاع به ممكناً أصلاً كالحيوان المريض فإنه لا تصح إعارته، وكذا إذا كان يمكن الانتفاع به مع استهلاكه كالمطعوم والشمع الذي لا ينتفع به بدون حرقه، وكذا يشترط في المعار أن يقبضه المستعير فإذا لم يقبضه لا تصح الإعاره.

وأما الشروط المتعلقة بالصيغة فقد تقدمت في بيان الركن قريباً.

المالكية - قالوا: يشترط للعارية شروط، بعضها يتعلق بالمعير: وبعضها يتعلق بالمستعير وبعضها يتعلق بالمستعار، فيشترط في المعير شروط منها أن يكون مالك المنفعة بسبب ملك الذات المنتفع بها أو استئجاره لها أو استعارته لها فلا يشترط فيه أن يكون مالكا لذاتها بل الشرط ملك المنفعة سواء كان مالكا للذات أو لا فيصح لمن استأجر داراً مثلاً أن يعيره لغيره، وكذا من استعارها فإن له أن يعيرها بشرط أن لا يمنعه المالك المعير من الإعاره لغيره صريحاً أو ضمناً والمنع الضمني: لولا أبوك أو أخوك ما أعرتك، لأن هذا يتضمن قصر الإعاره عليه فلا يصح له أن يعيرها لغيره فإذا أعار شخص ما لا يملكه بسبب من الأسباب المذكورة كان فضولياً فلا تنعقد إعارته أصلاً لأنها بغير عوض يأخذ من المستعير ومثلها الهبة والوقف وسائر ما يخرج به الفضولي بغير عوض.

أما ما يخرج به بعوض كما إذا باع شخص ملك غيره بدون إذنه فإن البيع ينعقد موقوفاً على إجازة المالك فإذا أجاز البيع نفذ.

ومنها أن لا يكون المعير محجوراً عليه لصغر أو سفه أو رق فلا تصح إعاره الصبي والسفيه والرقيق ولو كان مأذوناً له في التجارة لأنه مأذون له في أن يتصرف بعوض لا أن يعير بدون عوض. نعم يصح له أن يعير ما به استئلاف الناس الذين يشترون منه تجارته (الزباين).

ومنها: أن لا يكون المعير مالك الانتفاع فقط وهو من ملك أن ينتفع بنفسه دون غيره.

والفرق بينه وبين مالك المنفعة أن مالك المنفعة جعل الشارع له الانتفاع بنفسه كما جعل له أن يتنازل عن الانتفاع لغيره كالمالك والمستأجر والمستعير فلكل منهم أن يؤاجر وأن يهب وأن يعير، كما

له أن ينتفع بنفسه أما مالك الانتفاع فقد قصره الشارع على أن ينتفع بنفسه فقط وذلك مثل الأماكن الموقوفة على المجاورين وأبناء السبيل ونحوهم فإنها إذا استحق السكنى فيها شخص بعنوان كونه مجاوراً مثلاً فإنه لا يملك منها إلا حق الانتفاع فقط فلا يصح أن يعيرها لغيره أو يهبها أو غير ذلك. نعم يجوز له أن يتنازل عن حقه في الانتفاع بها مجاناً وفي مقابلة دراهم مدة معينة أو دائماً.

وهنا مسألة يعبرون عنها بملك الخلو وهي من قبيل ملك المنفعة. والخلو (هو اسم لما يملكه دافع الجنيهاً من المنفعة التي وقعت الجنيهاً في مقابلتها) توضيح ذلك أن توجد دار خربة موقوفة على جهة أو أرض فضاء لا بناء عليها موقوفة كذلك وليس للوقف ريع يعمر به فيدفع شخص مبلغاً لجهة الوقف لبناء الأرض أو تعمير الدار الخربة على أن يدفع أجرة كل سنة تسمى حكراً فهو يملك المنفعة بالبناء الذي أنفق عليه ماله، وهذه المنفعة تسمى بالخلو فإذا كانت أجرة الوقف بعد بنائه تساوي عشرة فاتفق الباني على أن يدفع منها ثلاثة حكراً والسبعة الباقية في مقابلة ما أنفق على البناء فإنه يصح ويصير صاحب المبلغ الذي أنفق على البناء مالكاً للمنفعة بذلك المكان فيجوز له أن يعيرها لغيره وأن يهبها له وتورث عنه إذا مات إلى غير ذلك.

وكذلك الخلو المعروف بمصر الآن وهو أن يستأجر شخص دكاناً مثلاً بأجرة شهرية ثم يريد إخلاءها لغيره على أن يأخذ منه مبلغاً في نظير الإخلاء فإنه جائز عملاً بعرف الناس ويكون من قبيل ملك المنفعة.

وأما المستعير فيشترط فيه أن يكون أهلاً للتبرع عليه بالمستعار فلا يصح أن يعطي الإنسان إعارة لمن ليس أهلاً لها كإعارة المصحف لكافر لأنه لا يصح التبرع عليه به.

وأما المعار فيشترط فيه أن يكون عيناً ذات منفعة، وأن يكون استعمالها مباحاً وإن لم يكن بيعها مباحاً ككلب الصيد وجلد الأضحية فإنه يجوز استعمالهما لا بيعهما فتصح إعارتهما بناء على ذلك.

وكذا لا تصح إعارة جارية لمن لا يؤمن عليها، وإعطاء ما لا يمكن استعماله إلا باستهلاك عينه كالطعام والنقود لا يسمى عارية بل هو قرض وإن وقع بلفظ العارية لأن المقصود من العارية الانتفاع بها مع ردها لصاحبها.

وأما الصيغة فهي كل ما دل على تملك المنفعة بدون عوض سواء كانت بلفظ كأعرتني وأعرتك أو نعم جواباً لأعرتني أو كانت بالفعل أو بالإشارة أو غير ذلك.

الحنبلة - قالوا: يشترط في العين المستعارة أن تكون مما ينتفع به مع بقاء عينه كالدور والثياب والدواب ونحوها فلا تصح إعارة ما لا ينتفع به إلا إذا استهلك ذاته كالأطعمة والأشربة ونحوها لكن إن أعطاه أحد لآخر بلفظ إعارة كان محتملاً لإباحة الانتفاع بها على وجه إتلافها واستهلاكها.

ويشترط في المعير أن يكون أهلاً لأن يتبرع لغيره فلا تصح إعارة المحجور عليه ولا ناظر الوقف ولا ولي يتيم من مال اليتيم.

أقسام العارية

وما يتعلق بها من الأحكام

تنقسم العارية إلى أقسام وتتعلق بها أحكام مفصلة في المذاهب^(١).

ويشترط في المستعير أن يكون أهلاً لقبول الاستعارة فلا تصح إعارة المصحف للكافر لأنه ليس أهلاً لقبوله.

أما الصيغة فلا يشترط فيها أن تكون بلفظ بل يكفي كل ما دل على الرضا من قول أو فعل لأنها إباحة لا عقد فإذا قال له: أبحتك الانتفاع بكذا كان ذلك عارية كما إذا قال له: أعرتك أو قال: أعرني فأعطاه أو نحو ذلك.

ومثل ذلك ما إذا دفع إليه الدابة ليركبها عند تعبه فأخذها بدون قول فإن ذلك عارية.

(١) الحنفية - قالوا: تنقسم العارية إلى أربعة أقسام:

أحدها: أن تكون مطلقة في الوقت والانتفاع كما إذا قال له: أعرتك داري أو دابتي بدون أن يقيده بزمان أو يبين له كيفية الانتفاع.

حكم هذا القسم أن للمستعير الحق في أن ينتفع بالعارية بدون شرط ولا قيد.

وثانيها: أن تكون مقيدة بالوقت والانتفاع كما إذا قال له: أعرتك داري شهراً لتخزن فيها متاعك، وفي هذه الحالة لا يجوز للمستعير أن ينتفع بها أكثر من شهر ولا ينتفع بها بغير خزن متاعه وله أن يستعملها فيما هو أحسن مما أبيع له كما إذا أباح له خزن الحديد والأحجار فاستعملها في خزن القماش.

ثالثها: أن تكون مقيدة بالوقت مطلقة في الانتفاع كما إذا قال له: أعرتك دابتي ثلاثة أيام ولم يبين له كيف يستعملها.

رابعها: أن تكون مقيدة بالانتفاع مطلقة في الوقت. وفي الحالتين لا يجوز له أن يتعدى ما أمره به صاحبها.

وعلى أي حال فهي غير لازمة فلصاحبها أن يستردها متى شاء إلا إذا ترتب على استردادها ضرر بالمستعير؛ فإن العارية في هذه الحالة تبطل وتبقى العين المستعارة بيد المستعير بأجر المثل مثال ذلك أن يعيره حائطه ليضع عليه خشب سقفه، فإذا فعل وبنى فليس لصاحب الحائط أن يستردها في هذه الحالة لما يترتب على ذلك من هدم السقف الضار بالمستعير فتبقى الحائط بأجر مثلها إن كان مثلها له أجرة.

ومثل ذلك ما إذا أعاره فرساً ليسافر بها إلى جهة وسافر معه فليس له أن يستردها في مكان لا يقدر فيه المستعير على الركوب بالأجرة أو بالشراء فتبقى الفرس مع المستعير بأجر المثل.

ومثل ذلك ما إذا أعاره أرضاً ليزرعها فليس له أن يستردها حتى يحصد زرعه ولصاحبها أجر المثل . وإذا أعاره حائط منزله فوضع عليها خشب السقف ثم باع المنزل فللمشتري أن يسترد الحائط ويرفع السقف إلا إذا شرط البائع عليه عدم استردادها وقت البيع فيعمل بالشرط .

ومثل المشتري الوارث - إلا أن الوارث له استرداد العارية على أي حال - فإذا استعار شخص حائطاً ، ووضع عليها خشب سقفه وبنى ، ثم مات المعير فإن للوارث استرجاع الحائط على أي حال حتى ولو كان المستعير من ضمن الورثة إلا إذا قسمت التركة ووقعت تلك الحائط في نصيب المستعير .

وإذا استعار أرضاً ليقيم عليها بناء أو يغرس فيها شجراً فإنه يصح وللمالك أن يسترد أرضه متى شاء لما تقرر من أن العارية غير لازمة ، ثم إن كانت العارية مؤقتة بوقت ورجع المالك قبل حلول الوقت فإن له تكليف المستعير إزالة البناء وقلع الشجر على أن يضمن المالك ما نقص من قيمة البناء والشجر بأن يقوم الشجر وهو مغروس إلى المدة المضروبة للعارية ، فإن كان يساوي وقت استردادها أربعة ويساوي وقت انتهاء أجل العارية عشرة كان على المالك أن يدفع الستة التي نقصت ، أما إذا رجع المالك بعد حلول الوقت فإن المالك يسترد أرضه من غير أن يضمن شيئاً فعلى المستعير أن يقلع غرسه ويزيل بناءه إلا إذا كان ذلك يضر بالأرض ، فإذا كان المستعير قد زرع أشجاراً للفاكهة ومضت مدة الاستعارة ، واسترد المالك أرضه ، وكان قلع الشجر يضر بالأرض ، فإن المستعير يكلف بترك الأشجار قائمة على الأرض بدون قلع ، وله الحق في أخذ قيمتها وهي مقلوعة بحيث لو فرض وقلعت في ذلك الوقت وبيعت احتساباً كانت قيمتها هي التي يستحقها المستعير ملكاً لصاحب الأرض ، ومثل ذلك ما لو بنى على الأرض ومضت مدة العارية وكان الهدم يضر بالأرض فإن المستعير يكلف ترك البناء قائماً بدون هدم وله الحق في أخذ قيمته أنقاصاً ويكون ملكاً لصاحب الأرض ، وإذا كانت العارية مطلقاً واسترد المالك أرضه ، فإن المستعير يخير في هذه الحالة بين أن يأخذ قيمة الشجر أو البناء قائمين ويصيران ملكاً لصاحب الأرض بعد أن يدفع قيمتهما ، وبين أن يقلعهما ويأخذهما خشباً وأنقاصاً إلا إذا كان القلع يضر بالأرض ، فإن الخيار في هذه الحالة يكون للمالك ، فله أن يكلف المستعير بإزالة ما أحدثه على الأرض من شجر وبناء ولا يدفع شيئاً ويحتمل ما لحق أرضه من ضرر ، وله أن يستبقى الشجر والبناء ويدفع قيمتهما للمستعير بنسبة ما إذا كانا مقلوعين لا قائمين .

وإذا أعاره أرضاً ليزرعها لا يصح له أن يستردها قبل حصاد الزرع سواء كانت العارية مؤقتة أو لا ؛ ولكن للمالك الحق في أجر مثل أرضه ، وليس للمالك الحق في أن يأخذ الزرع في نظير دفع البذر والنفقات التي أنفقها المستعير إذا كان الزرع لم ينبت لأن بيع الزرع قبل نباته باطل ؛ أما بعد بباته فإنه يجوز على المختار فإذا لم يرض المستعير بأن يدفع أجر المثل وأبى القلع حتى يضمن له صاحب الأرض ما أنفقه فليل له ذلك وقيل لا .

الحنبالة - قالوا : تنقسم العارية إلى مطلقة ومؤقتة بوقت أو عمل وهي غير لازمة على كل حال ،

ف للمستعير أن يرد عاريته متى شاء لأن المنافع لم تحصل في يد المستعير دفعة واحدة. حتى يملكها بل هي تستوفى شيئاً فشيئاً؛ فما يستوفيه منها فقد قبضه وما لم يستوفه لم يقبضه؛ فيصح لصاحبه الرجوع فيه كالهبة قبل القبض إلا إذا ترتب على ردها ضرر المستعير؛ كما إذا أعاره سفينة لحمل متاعه فليس له أن يستردها في وسط البحر حيث لا يتمكن من غيرها؛ وإنما له استردادها بعد أن ترسو على الشاطئ. وكذا إذا أعاره حائطاً ليضع عليها خشب سقفه فليس لصاحبها مرجوع إذا وضع عليها سقفه وبني لأن استردادها يترتب عليه الاضرار بالمستعير فإذا سقط السقف من تلقاء نفسه فليس له حق إعادته على الحائط ثانياً إلا بإذن صاحبها أو عند الضرورة بحيث لا يجد وسيلة للسقف إلا بارتكاز على هذا الحائط؛ فإن الإعارة في هذه الحالة تكون لازمة. وكذا إذا أعاره أرضاً ليزرعها فليس له الرجوع قبل الحصاد.

وإذا أراد أن يدفع قيمة الزرع ليملكه ويسترد عاريته فإنه لا يجاب إلى ذلك إلا إذا رضي المستعير. نعم له أن يأخذ أجرة مثل الأرض إذا كان الزرع يمكن حصاده وقت طلب العارية من حين رجوعه إلى حين الحصاد وليس له أن يأخذ أجراً فيما عدا ذلك من الأمثلة التي ذكرت قبل كأجرة على سفينة أو حائط أو نحوهما.

وإذا أعاره أرضاً ليغرس فيها شجراً أو يبني فيها حجرة. فإن في ذلك تفصيلاً وهو إما أن يشترط صاحب الأرض على المستعير أن يقطع شجره أو يهدم بناءه في وقت كذا أو متى رجع المالك عن إعارته أو لا يشترط فإن اشترط عومل المستعير بهذا الشرط ولصاحب الأرض أن يطالبه بإزالة الشجر وهدم البناء في الوقت المعين أو عند رجوعه حسبما شرط بدون حق للمستعير في المطالبة بما ينقصه شجره بعد القطع أو بناءه بعد الهدم لأن المؤمنين عند شروطهم. ويلزم المستعير أن يسوي الأرض إذا حصل فيها حفرة بقطع الشجر أو هدم البناء إلا إذا شرطه عليه صاحبها قبل أن يعيرها إياه.

أما إذا أعاره الأرض بدون أن يشترط عليه شيئاً فزرع فيها شجراً أو بني فيها بناءً ثم طلبها فإن المستعير لا يلزم بالقطع ولا بالهدم إلا إذا ضمن له المستعير ما ينقص من قيمة بنائه وشجره فإذا ضمن البناء أو الشجر فإن المستعير عليه. وأجرة القلع أو الهدم تكون على المستعير ولصاحب الأرض أن يأخذ الشجر أو البناء بقيمته ولو لم يرض المستعير. وليس للمستعير أن يأخذ الأرض بقيمتها بدون رضا صاحبها متى رضي صاحبها بدفع النقص أو الشراء وإذا أبى صاحب الأرض أن يدفع النقص أو يأخذ الشجر أو البناء فإنه لا يجبر على ذلك ولكن للمستعير في هذه الحالة أن يطلب بيع الأرض له ويجبر المعير على البيع دفعاً للنزاع لأنه أبى قبول الزرع أو البناء بقيمته فعليه أن يبيع الأرض بقيمتها فإذا لم يرض المستعير بالشراء ولم يرض المالك بدفع النقص يترك الشجر والبناء قائمين حتى يتفقا.

المالكية - قالوا: تنقسم العارية إلى ثلاثة أقسام:

الأول: العارية المقيدة بالزمن كأن يقول له: أعرتك هذه الدار شهراً أو سنة أو نحو ذلك.

الثاني: العارية المقيدة بالعمل كأن يقول له: أعرتك ثوري لتطحن عليه إردباً أو لتحرق به فداناً

أو أعرتك جملي لتنقل عليه جرنك أو نحو ذلك فإن العارية في هذه الأمثلة مقيدة بالعمل الذي استعيرت من أجله.

الثالث: العارية المطلقة وهي ما لا تقيد بزمان أو عمل كأن يقول له: أعرتك هذه الأرض أو هذه الدابة أو الدار أو هذا الثوب.

وحكم المقيدة بقسميها اللزوم إلى انتهاء القيد فليس لصاحبها الحق في استرجاعها قبل فراغ الأجل ونهاية العمل فلا يصح له أن يعيره ثوراً ليحرث له فداناً ثم يأخذه منه قبل نهاية حرث الفدان وهكذا.

وحكم المطلقة أن لصاحبها الحق في ردها متى شاء الرجوع ما لم يترتب على ردها ضرر بالمستعير فإذا أعاره أرضاً إعارة مطلقة فله استرجاعها قبل أن يشغلها المستعير بالزراعة متى أراد ولو بعد أن يطلبها إلا إذا دفع للمستعير التعويض الآتي بيانه فإن لم يدفع فلا يصح له استرجاعها إلا بعد مضي الزمن الذي جرت العادة به في مثل ذلك لأن العادة يعمل بها كالشرط. وذلك هو الرجوع.

أما التعويض فهو قيمة ما بني به من مواد وأجرة عمال إن كانت المواد مملوكة له أما إن كان قد اشتراها فإن صاحب الأرض يدفع الثمن الذي اشترى المستعير به مع أجرة العمال وغير ذلك من باقي النفقات بشرط أن لا يكون قد اشتراها بغبن فاحش أما إذا اشترى بغبن فاحش فلا يلزم صاحب الأرض إلا بالقيمة. وكذلك يدفع النفقات نفسها إن كان البناء جديداً لم يستعمل ولم تتغير حاله أما إذا مضى عليه زمن طويل فإنه يلزم بدفع قيمته وقت استرداده.

فإذا كانت استعارة الأرض مقيدة بزمن أو لم تكن مقيدة بزمن ولكن مضى الزمن المعتاد بالنسبة لها فإن صاحب الأرض بالخيار بين أن يأمره بهدم البناء وقلع الشجر وتسوية الأرض كما كانت وبين أن يدفع قيمته أنقاصاً بعد إسقاط أجرة من يهدم ويسوي الأرض إذا كان المستعير لا يتولى ذلك بنفسه، فإذا تولى المستعير ذلك بنفسه لا تحسب عليه أجرة الهدم.

الشافعية - قالوا: العارية تنقسم قسمين: مطلقة، ومؤقتة بوقت معين وهي عقد جائز من الطرفين فيجوز للمستعير أن يرد العارية كما يجوز لصاحبها أن يطلبها متى أراد إلا في أمور فإنها تكون لازمة.

منها: أن يعيره سفينة لينقل عليها متاعه من شاطئ إلى شاطئ فإنه لا يجوز له أن يستردها في وسط البحر والمتاع موجود فيها، وإنما له أن يستردها قبل أن تقوم ولصاحبها في هذه الحالة أجرة المثل من وقت طلب ردها إلى أن تصل إلى الشاطئ.

ومنها: ما إذا أعاره سترة يضعها أمامه في الصلاة فإنه لا يجوز له أن يستردها حتى تنتهي الصلاة.

ومنها: ما إذا أعاره أرضاً لزراعها فإنه لا يجوز له أن يسترد العارية قبل أن يبلغ الزرع حصاده.

وإذا أعاره أرضاً للبناء عليها أو لغرس الشجر فإن ذلك يكون على وجهين:

الأول: أن يعيره الأرض للغرس عليها أو البناء بشرط أن يقلع ما غرسه أو يهدم ما بناه عندما

يطلب منه العارية. وفي هذه الحالة يلزم المستعير أن يقوم بالشرط، أما تسوية الأرض فإنها إن شرطت مع اشتراط القلع فتكون على المستعير أيضاً وإلا فلا، فإذا امتنع المستعير عن قلعه فللمعير أن يقلعه، وإذا احتاج القلع إلى نفقة صرفها بإذن القاضي فإن لم يجد صرفها بنية الرجوع وأشهد على الصرف.

الوجه الثاني: أن يعيره الأرض لبني عليها أو يغرس فيها بدون أن يشترط عليه القلع أو الهدم عند استرجاع العارية. وفي هذه الحالة إن أجابه المستعير وقلع غرسه وهدم بناءه باختياره فذاك، وعليه في هذه الحالة تسوية الأرض وإن لم يشترطها عليه صاحبها لأنه فعل باختياره. وإن امتنع من القلع أو الهدم فلا يجبر عليه ويخير صاحبها بين ثلاث خصال:

أحدها: أن يشتري ما بناه المستعير أو غرسه بقيمته بعقد مستقل مشتمل على إيجاب وقبول وبذلك يكون البناء أو الشجر ملكاً لصاحب الأرض.

ثانيها: أن يقلع الشجر أو يزيل البناء. بشرط أن يدفع ما ينقصه ثمنه عند بيعه أنقاصاً أو خشباً مقلوعاً فإذا كان يساوي ثمن البناء أو الشجر قائماً عشرة وإذا قطع أو هدم بيع بثلاثة كان صاحب الأرض ملزماً بدفع سبعة وأجرة القطع والهدم على المستعير. أما أجرة نقل الأنقاض فهي على المالك قطعاً.

ثالثها: أن يبقى الشجر قائماً بأجرة على أن تكون الإجارة مؤبدة لجهالة المدة، فإذا اختار الأجر، كان للمستعير الحق في أن يقلع الشجرة ويغرس بدلها في محلها، سواء من جنسها أو من غير جنسها.

وإن كان مستأجراً لجميع الأرض فإنه يصح له أن يؤجر ما بين المغروس. ولا بد من عقد إجارة مستقل على المعتمد فإن لم يتعاقدا قدرت أجرة المثل.

فإن امتنع المالك عن أن يختار واحداً من هذه الثلاث وامتنع المستعير عن أن يقلع باختياره تركا حتى يختار واحد منهما ما له الخيار فيه ويبقى الشجر قائماً حتى تنتهي، ولكل منهما أن يدخل لملاحظة ما يخصه بشرط أن لا يترتب على دخوله ضرر وليس لصاحب الأرض حق في الأجرة مدة التوقف على الأوجه.

ويشترط لتخيير المالك بين هذه الخصال ثلاثة شروط:

الأول: أن يكون في قلع الشجر أو هدم البناء نقص في قيمتها، فإن لم يكن تعين القلع أو الهدم بلا نزاع فإنه لا ضرر على المستعير حينئذ، وللمالك الحق في الاستيلاء على ملكه حيث لا ضرر.

الثاني: أن لا يكون المستعير شريكاً للمعير فإن كان شريكاً تعين بقاء الشجر أو البناء بأجرة المثل فليس له القلع مع دفع نقص الثمن لأن معنى الأرض، وليس للمالك حق شرائها بدون رضا مالكيها.

الثالث: أن لا يكون ذلك قلع الشجر المملوك لغيرك أو المفروض أنه شريك في كل أجزاء الشجر فيه ثم قد بدا صلاحه، وفي هذه الحالة يجب انتظار المالك حتى يجنى ثمره ثم يكون له بعد ذلك الخيار.

مبحث ما تضمن به العارية

وما لا تضمن

المستعير أمين في نظر الشريعة الإسلامية، لأن العارية مشروعة للتعاون الموجب للتواد ولا معنى لهذا إلا أن يكون كل واحد منهم ذا غيرة على مال أخيه، خصوصاً المستعير فإنه ينبغي له أن يبالي في المحافظة على العارية التي بذلها له أخوه لمجرد المعونة تقديراً لفضله واعترافاً بما له من جميل إذ لا يليق به أن ينسى منة مالك العارية وسماحته فيستهين بماله ويخونه فيما أباحه له من منفعة فيؤذيه بذلك، ومن يفعل ذلك يكون ذنباً ضارياً لا يصح أن يكون فرداً من أفراد النوع الانساني الذي لا بد له من التعاون والتواد.

من أجل ذلك كان الشأن في المستعير الأمانة والحرص على العارية فإذا أصابها تلف أو هلاك فإن المستعير لا يكون مسؤولاً عنها لأنه يكون بمنزلة صاحبها. أما إذا خرج عن طبيعته واستهان بها فهلكت أو تلفت كان مسؤولاً عنها، وذلك في أمور مفصلة في المذهب^(١).

وإذا وقف صاحب الأرض أرضه كان الناظر مخيراً بين هذه الخصال المذكورة بشرط أن لا يختار دفع الثمن إلا إذا كان فيه مصلحة للوقف أما إذا وقف المستعير بناء أو شجرة فإن للمالك الخيار أيضاً، ولا يملكه بالقيمة، فإن الوقف لا يملك نعم له شراؤه إذا تبرع به للجهة الموقوف عليها، ولكل من المعير والمستعير أن يبيع ماله كغيره مما يملك.

(١) الحنفية - قالوا: لا تضمن العارية من غير تعد، فإذا أعار شخص دابته لآخر فلم يرهقها ولم يفرط في حفظها ولم يتعد عليها، فماتت فإنها تضيع على صاحبها ولا يلزم المستعير بدفع شيء؛ وإذا أعاره الدابة وشرط عليه ضمانها كان الشرط باطلاً لا يعمل به وإنما تضمن العارية ويلزم بها المستعير في أمور: منها أن تكون مستحقة للغير.

فإذا استولى شخص على دابة مملوكة لغيره، ثم أعارها لآخر فهلكت عند المستعير كان المستعير ملزماً بها لأن صاحبها الأصلي لم يعره فعليه أن يدفع قيمتها، ولا رجوع له على المعير لأن المعير متبرع لم يأخذ شيئاً ولصاحب الدابة أن يلزم بها المعير ولا رجوع له على المستعير.

ومنها: أن يؤجرها المستعير أو يرهنها؛ فإذا أعاره دابة ليقطع بها مسافة فأجرها المستعير فهلكت عند المستأجر فإن المستعير يلزم بها وحده فليس له الرجوع على المؤجر ولا يحل له أن ينتفع بأجرتها بل عليه أن يتصدق بها، ولصاحبها أن يلزم بها المستأجر ويرجع المستأجر على المعير إذا كان لا يعلم أنها عارية؛ أما إذا كان يعلم فإن ما يدفعه يضيع عليه؛ وكذا إذا رهن الدابة فهلكت في يد المرتهن فإن للمعير أن يلزم بها المستعير ويلزم بها المرتهن فإذا دفع قيمتها المرتهن ضاعت عليه ولا يرجع على المستعير بشيء سوى دينه الأول الذي من أجله ارتهن الدابة.

ومنها: أن يعير العارية بدون إذن صاحبها إذا كانت من الأشياء التي تختلف باختلاف المستعمل؛ فإذا أعاره دابة ليركبها، فليس له أن يعيرها لغيره بدون إذن صاحبها؛ لأن الدابة يختلف حالها باختلاف مستعملها؛ فإنه قد يركبها رجل سمين لا تقوى على حمله؛ ورجل نحيف لا يرهقها السير به. وقد يستعملها بعض الأفراد برفق، وبعضهم بقسوة وعنف؛ إلى غير ذلك. فإذا أعار شخص دابته لمن يظن فيه الرفق وحسن الاستعمال؛ فلا يجوز له أن يعيرها لغيره إلا بإذن صاحبها. ومثل الدابة الثوب، فإن استعماله يختلف باختلاف المستعمل، فإذا أعارها لشخص آخر وهلكت كان المستعير الأول ضامناً أما إذا أدنه صاحبها بإعارتها صراحة بأن قال أعرنى هذه الدابة على أن أركبها وأركب من أشاء أو أعرنى هذا الثوب لألبسه أنا وأعيـره لغيري ليلبسه كما أشاء فإنه في هذه الحالة يجوز له إعارتها وإذا هلكت لا يضمن ومن استعار دابة ونحوها على أن يركبها هو أو يركبها من يشاء بهذا الإطلاق ثم ركبها هو أول مرة فإنه لا يصح له أن يعطيها لغيره ليركبها بعد ذلك وكذا إذا أعطاه لغيره فركبها مرة فإنه لا يصح له أن يستعملها هو فأى الأمرين فعل يتعين ابتداء فلا يجوز له العدول عنه إلى غيره. ومثل ذلك ما إذا استعار دابة ليحمل عليها متاعاً أو ليركبها فإنه متى فعل أحد الأمرين مرة تعين فلا يجوز العدول عنه إلى الأمر الثاني.

هذا كله إذا كانت العارية تختلف باختلاف المستعمل كما بينا، أما إذا كانت لا تختلف كما إذا أعاره آلة (ميكانيكية) ليحرق بها أرضه، فأعارها لجاره مع تساوي الأرضين وظروف العمل من كل وجه، وكانت هذه الآلة لا يضيرها الاستعمال فإنه يصح له أن يعيرها لغيره بلا إذن، وإن هلكت لا يضمن.

وإذا قيد المعير العارية بوقت خاص فاستعملها في غير ما قيده به فهلكت، فإن كانت مخالفتها إلى شر فإنه يضمن وإلا فلا، مثلاً إذا استعارها ليحمل عليها كيساً من الملح، فحمل عليها كيساً من الشعير فماتت فإنه لا يضمن لأن المعلوم أن الشعير أخف من الملح وأهون على الدابة، وكذلك لا يضمن إذا حمل عليها كيساً يساوي وزنه كيس الملح من أي نوع من الأنواع، أما إذا حمل عليها كمية من الحديد يزيد وزنها عن كيس الملح فماتت فإنه يضمن.

ومنها: أن تكون العارية مؤقتة بوقت فيمضي وقتها ولا يردّها المستعير فتموت وهي تحت يد المستعير فإنه يضمنها وليس له أن يقول إن ربها تركها لأن نفقة الرد على المستعير فيجب عليه ردها عند نهاية الوقت وإلا ضمن بخلاف ما إذا استعار سلعة ليرهنها فإن نفقة ردها على صاحبها فلا يضمنها المستعير وذلك لأن صاحبها ينتفع برهنها لأنها تصير مضمونة في يد المرتهن ولصاحبها أن يرجع على المستعير بالقيمة ومنها: أن تكون العارية مؤقتة فيمضي وقتها ثم يمسكها المستعير بعد ذلك ثم يردّها إلى صاحبها مع آخر فتموت أو تتلف فإن المستعير يضمنها، لأنه تعدى بإسكانها بعد المدة فعليه الضمان، أما إذا أرسلها قبل مضي المدة فإنه لا يضمن، وذلك لأنه قبل مضي المدة يكون باقياً على وصف المستعير، والمستعير يصح له أن يودع على المختار، فإذا أعطاه لأجنبي كانت ودیعة عند ذلك

الأجنبي وذلك حق من حقوق المستعير، فإذا هلك لا يضمن أما بعد مضي المدة فإن المستعير يكون وديعاً وليس للوديع أن يودع غيره فإذا أعطاها لغيره فهلكت ضمن.

ومن هذا تعلم أنه إذا أرسلها قبل مضي المدة مع الغير فإنه لا يضمن سواء كان ذلك الغير أجنبياً أو خادماً أو غيرهما لأن المستعير له أن يعير في بعض الأحوال فكذا له الإيداع في باب أولى.

أما بعد انقضاء المدة فإنه يضمن على أي حال سواء أرسلها مع أجنبي أو مع أجيره أو خادمه. ومنها: أن يستعير قلادة من ذهب ثم يلبسها لصبي لا يحفظ لباسه لعدم تمييزه فإذا سرقت ضمنها لأنه بذلك يكون مفراطاً.

ومنها: أن يضع العارية بين يديه ثم ينام مضطجماً فتضيع فإنه يضمنها لتقصيره في حفظها. أما إذا أخذه النوم وهو جالس فضاعت فإنه لا يضمن لعدم التعمد التفريط في هذه الحالة. واعلم أن كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى صاحبها فإنه يقبل قوله بيمينه كالوديع إذا ادعى رد الوديعة والمستعير إذا ادعى رد العارية وغيرهما.

المالكية - قالوا: العارية إما أن تكون من الأشياء التي يمكن إخفاؤها كالثياب والحلي ونحوهما مما يمكن وضعه في صندوق أو (دولاب) أو نحو ذلك وتسمى (مما لا يغاب عليه) أي مما يمكن إخفاؤه.

وإما أن تكون من الأشياء التي لا يمكن إخفاؤها عادة كالعقار والحيوان ولو صغيراً كالطير فإن هذه الأشياء لا يخفيها الناس وتسمى (مما لا يغاب عليه) أي مما لا يمكن إخفاؤه وستره عن الأعين في العادة.

فإن كانت من الأشياء التي يمكن إخفاؤها فإن المستعير يضمنها إذا تلفت أو هلكت إلا إذا قامت البينة على أنها تلفت بغير سببه وأنه ما قصر في حفظها فإذا لم تشهد البينة له بذلك فإنه يلزم بضمان ما ضاع بسرقه أو حرق أو كسر وغيره. أما ما فسد فساداً يسيراً فإنه يلزم بقيمة النقص الذي نقصه وإن كان الفساد كثيراً ضمن الكل.

وإذا شرط المستعير نفي الضمان عن نفسه فهل يصح شرطه أو لا؟ خلاف: والأرجح أن شرطه لا يقبل، وعليه ضمان ما ضاع أو فسد ولو شرط براءته من الضمان ابتداء، فيغرم المستعير قيمة العارية يوم ضياعها إن كان ذلك اليوم معروفاً للشهود. فإذا شهد الشهود أنهم رأوها عنده منذ خمسة أيام، وكانت تساوي في ذلك التاريخ عشرة يلزم بالعشرة، أما إذا لم يرها أحد ولم يعلم تاريخ فقدتها فإنه يلزم بقيمتها يوم إعارتها فإن كانت تساوي يوم إعارتها عشرة وتساوي وقت ادعاء ضياعها ثمانية يلزم المستعير بالعشرة، وإن كانت وقت إعارتها تساوي عشرة ووقت ادعاء ضياعها تساوي ثمانية يلزم المستعير بالأكثر فيغرم العشرة. على أنه إنما يدفع قيمتها كاملة إذا لم يكن استعماله إياها في مدة الاستعارة بما هو

مأذون فيه غير منقص لقيمتها، أما إذا كان منقصاً لقيمتها فإنه يضمن قيمتها بعد إسقاط ذلك النقص لأنه مرخص له فيه فأصبح حقاً من حقوقه .

أما إذا كانت العارية من الأشياء التي لا يمكن إخفاؤها فإن المستعير لا يضمنها وإذا شرط عليه المعير الضمان . ويكون شرطه لغواً لا قيمة له ولكن يكون عليه الضمان إذا استعملها الاستعمال المأذون له فيه من صاحبها أو أقل منه مساوياً له ، فإذا أعاره دابة ليحمل عليها اردباً من البر من مصر إلى القناطر الخيرية مثلاً فحمل عليها ذلك الاردب بعينه فعطبت فإنه لا يضمن ، وكذا إذا حمل عليها اردباً مثله في الثقل كاردب من العدس ومن باب أولى إذا حمل عليها اردباً أخف منه كاردب من الشعير فإنه في هذه الأحوال لا يضمن .

أما إذا حمل عليها ما هو أثقل من المباح له كأن حمل عليها حجارة أو ملحاً بدل الحنطة فعطبت به فإنه يضمن .

ومثل ذلك ما إذا اكرى دابة لحمل أو ركوب فأكرها لغيره فإن كان في مثل ما اكرهاها له فعطبت فإنه لا يضمن ، وإن كان في أثقل منه فإنه يضمن .

الشافعية - قالوا : لا يضمن المستعير العارية إذا تلفت كلها أو بعضها إلا إذا استعملها استعمالاً غير مأذون فيه فإذا أعاره دابة فحمل عليها متاعه وأزعجها بالسير فانطلقت تعدو حتى وقعت في حفرة فماتت فإنه يضمنها لأن موتها تسبب عن استعمال غير مأذون فيه .

أما إذا ماتت حال الاستعمال المأذون فيه كما إذا حمل عليها القدر الذي أذن له فيه صاحبها أو أقل منه أو مساوياً له ولم يزعجها بالضرب ونحوه ولكنها عطبت بسبب ذلك القدر المأذون فيه فهلكت فإنه لا يضمن .

أما إذا هلكت بسبب آخر غير المأذون باستعماله فإنه يضمن .

كما إذا استعار ثوراً لاستعماله في ساقية فسقط الثور في الساقية فمات فإنه يضمنه لأنه مات بسبب غير الاستعمال المأذون فيه .

وإذا أعاره ثوباً ليلبسه فذاب من الاستعمال فإنه لا يضمنه .

أما إذا نام به فبلي فإنه يضمنه لأنه لم يأذنه بالنوم فيه .

وإذا اختلفا في كون التلف من الاستعمال المأذون فيه أو لا صدق المستعير بيمينه على المعتمد لأن الأصل براءة ذمته .

ولا يشترط في الضمان أن تكون العارية في يد المستعير بل يضمن ولو كانت في يد صاحبها .

مثال ذلك أن يطلب شخص من آخر أن يحمل متاعه على دابته وهو سائر وليس عليها شيء فيجيبه إلى طلبه ويسيرا معاً . وبذلك تكون الدابة عارية لصاحب المتاع فإذا أزعجها بالسير فعطبت وماتت ضمنها المستعير . أما إذا ماتت بثقل الحمل فإنه لا يضمن .

وإذا استعار عارية بشرط عدم الضمان يفسد العقد على المعتمد.

والضمان بالقيمة لا بالمثل وإن كانت العارية من المثليات كالخشب والحجر. وبعضهم يقول بل الضمان بالمثل في المثليات. ولكن ينظر إليه وقت تلفه حتى لا يكلفه بدفع ما أذهبه بالاستعمال المأذون له فيه في الماضي.

وإذا اكرى شخص دابة من آخر ثم اعارها لغيره فهلك في يد المستعير فإنه لا يضمن لأنه أعار المنفعة التي يستحقها والرقبة غير مملوكة له.

الحنابلة - قالوا: العارية متى قبضها المستعير أصبحت في ضمانه على كل حال سواء تعدى عليها أو لا وسواء قصر في حفظها أو لا.

فإذا أعاره دابة فأخذها وهلكت عنده كان ضامناً لها بقيمتها يوم تلفها. وإن كانت مثلية وهلكت كان ضمانها بدفع مثلها وإن شرط عدم ضمانها كان الشرط فاسداً لا يعمل به.

ويستثنى من ضمان العارية كتب العلم الموقوفة.

فمن استعار كتاباً موقوفاً وتلف بغير تعد ولا تفريط لم يكن ملزماً به لأن المستعير أحد الموقوف عليهم طبعاً. فتلف الكتاب في يده بلا تعد ولا تفريط يرفع عنه الضمان.

وبخلاف ما إذا كان الكتاب مملوكاً أو موقوفاً على معين فإنه إذا تلف عنده ضمنه.

وإذا تلفت العارية بالاستعمال أو بطول الزمن فإنه لا يضمنها لأن الاذن في الاستعمال اللائق بالشيء إذن باستهلاكه.

ولا يشترط في العارية تعيين نوع الانتفاع فإذا أعاره عارية مطلقة فله أن يستعملها بما جرت به العادة والعرف.

وإذا استعمله في غير ما جرى به العرف كما إذا أعاره ثوباً فاستعمله في الاستغلال به من الشمس فإنه يضمن ما نقص من قيمته بسبب ذلك الاستعمال.

وليس للمستعير أن يعير غيره أو يؤجر إلا بإذن مالك العارية فإذا فعل وتلفت العارية عند الثاني كان لصاحبها أن يلزم بها من شاء منهما. ولكن الرجوع على الثاني.

وإذا أجر المستعير العارية بإذن صاحبها فالأجرة لصاحبها.