

وانفتح ما قبلها قلبت ألفًا فصارت عارية فالألف أصيلة لأنها منقلبة عن الواو التي هي عين الكلمة.

ومثلها المأخوذة من عار يعور إذا ذهب وجاء أما المأخوذ من عراه يعروه إذا قصده فإذا كانت العارية مشددة الياء يكون أصلها عارووة بواوين على وزن فاعولة قلبت الواو الثانية ياء لوقوعها متطرفة فصارت عاروية اجتمعت الواو وسبقت إحداها بالسكون فقلب الواو ياء وأدغمت الياء في الياء وإذا كانت مخففة يكون أصلها عاروية فاجتمعت الواو والياء وسبقت إحداها بالسكون إلخ 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 وهي الواو فيقال: أصل عارية عورية لا عاروية على وزن فعلية، فالعين فاء الكلمة والواو لامها والراء عينها فتحركت الواو التي هي لام الكلمة وانفتح ما قبلها فقلب ألفًا 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 يتعيرون بمعنى يعير بعضهم بعضًا ولم يقولوا يتعاورون نعم نقل أنهم قالوا يتعيرون العواري وهي جمع عارية كما عرفت ولكنه ضعيف وقد تستعمل الياء بدل الواو مجازًا فما ورد من ذلك لا يكون حقيقة بأصل وضعه.

وأما معناها في اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب ^(١).

مباحث العارية

تعريفها

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

فإذا ملك شخص غيره منفعة الدابة ليسافر أيامًا معلومة بدون أجر أو جملة لينقل عليه جرنه أو محراثه ليحرث به أرضه في زمن معين أو غير ذلك كان ذلك التمليك عارية ولا فرق بين أن يكون الوقت طويلاً أو كثيراً فيدخل في التعريف تمليك المنفعة طول حياة المستعير ويقال له: العمرى - بضم العين وسكون الميم - وكذلك يدخل فيه الإخدام وهو تمليك 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 فيها 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

حكم العارية وركنها وشرطها

العارية في ذاتها من أعمال البر التي تقتضيا 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 إربه 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 يامحمد أو عارية فقال له بل عارية مضمونة (1) وقد أجمع المسلمون على مشروعيتها على أنها داخلة في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

إذا 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.

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 تمليك بعوض من المستأجر الأول وإن نقلت إلى الورثة بدون عوض منهم.

الحنفية قالوا: العارية هي تمليك المنافع مجاناً وبعضهم يقول: إنها إباحة لا تمليك وهو مردود من وجهين: الأول: أن العارية تنعقد بلفظ التمليك ولا يصح انعقادها بالإباحة إلا بقصد استعارته للتمليك.

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 يعيرها لغيره بأن يبيح له الانتفاع بها مع بقاء العين ليردها إليه ثانياً سواء حدد لها مدة ويقال لها: العارية المقيدة ولا يقال لها المطلقة.

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

ويطلق للعارية 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.

وأركان العارية أربعة: (١).

معير وهو الذي يمنح العارية.

ومستعير وهو الذي يأخذها.

ومعار وهي العين التي تمنح.

وصيغة. ولكل ركن من الأركان شروط مفصلة في المذاهب (٢).

حكم العارية وركنها وشروطها

(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 أرضي ومنحتك هذا الثوب. وحملتك على دابتي هذه. بشرط أن لا يريد بلفظ منحتك وحملتك الهبة. وكذلك تنعقد بقوله: أجرتك داري شهراً مجاًناً. وداري لك سكنى عمرى - 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 مجاًناً أو لا؟ الجواب: أنه يجوز بشرطين:

الأول: أن لا يكون العمل الذي يعمله مجاًناً 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 مجاًناً.

الثاني: أن لا يكون ذلك العمل متعلقاً بصناعته التي يكتسب بها عيشه. كما إذا كان صبي نجاراً فأعار نفسه لشخص ليصلح له صندوقاً مجاًناً، أو يصنع له دولاباً كذلك، أو كان صبي حداداً فأعار نفسه لشخص مجاًناً ليصلح له قفلاً أو كان صبي خياطاً 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 هذا 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 مالِكاً للمنفعة التي يريد إعارتها ولا يشترط أن يكون مالِكاً للعين؛ لأن الإعارة إنما ترد على المنفعة دون العين.

فتصح إعارة المكثري 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 مالِكها فإن أذن مالِكها 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 فإن 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 أحدهما فرسا ولم يعينه إن كان زيبداً أو عمراً.

ثانيهما: أن يكون المستعير مطلق التصرف فلا يصح أن يعير فرسه مثلاً لصبي أو مجنون إلا إذا تعاقد على ذلك مع وليهما. وأما السفينة فإن الراجح جواز 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 يستفيد منه المستعير.

وهي قسمان: قسم منفعة محضة ليست بعين كسكنى الدار وركوب الدابة واستئصال 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 فنصح 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. فإما 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 كالزمار.

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

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 إعارة الأطعمة لاستهلاكها بتناولها. وأما الصيغة فيشترط فيها أن تكون لفظاً يشعر بالإذن في الانتفاع سواء كان اللفظ صادراً من المستعير.

كأن يقول: أعرنني 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 الإعارة تصح ويقوم مقام اللفظ الصريح الكناية مع النية وكذا إشارة الأخرس المفهمة.

الحنفية قالوا: يشترط للعارية شروط بعضها يتعلق بالمعير والمستعير فيشترط فيه أن يكون عاقلاً فلا تصح

إعارة المجنون وأن يكون مميزاً فلا تصح إعارة الصبي الذي لا يعقل. أما البلوغ فليس بشرط فتح الإعارة من الصبي المأذون بالتصرف. وبعضها يتعلق بالمعار فيشترط فيه أن يكون الانتفاع به ممكناً بدون استهلاكه. فإذا لم يكن الانتفاع به ممكناً أصلاً كالحیوان المريض فإنه لا تصح إعارته، وكذا إذا كان يمكن الانتفاع به مع استهلاكه كالمطعم والشمع الذي لا ينتفع به بدون حرقه، وكذا يشترط في المعار أن يقبضه المستعير فإذا لم يقبضه لا تصح الإعارة.

وأما الشروط المتعلقة بالصيغة فقد تقدمت في بيان الركن قريئاً.

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 استجاره 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 الإعارة لغيره صريحاً أو ضمناً والمنع الضمني: لولا أبوك أو أخوك ما أعرتك، ؛ لأن هذا يتضمن قصر الإعارة 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 يأخذه من المستعير ومثلها الهبة والوقف وسائر ما يخرج به الفضولي بغير عوض.

أما ما يخرج به عوض 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 إعارة 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 استتلاف الناس الذين يشترطون من تجارته الزبائن.

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 يؤجر وأن يهب وأن يعيره 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 مقابقتها 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 حكرًا 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 حكر أو السبعة الباقية في مقابلة ما أنفق على البناء فإنه يصح ويصير صاحب المبلغ الذي أنفق على البناء مالكا

أقسام العارية وما يتعلق بها من الأحكام

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

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 شخصاً 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 ككتاب 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 باستهلاكه عنه 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 تمليك المنفعة بدون عوض سواء كانت بلفظ كأعزني وأمرتك أو نعم جواباً لأعزني أو كانت بالفعل أو بالإشارة أو غير ذلك.

الحنابلة 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 استهلكته ذاته كالأطعمة والأشربة ونحوها لكن إن أعطاهما أحد الآخر 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.

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: أعزني فأعطاه أو نحو ذلك.

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

أقسام العارية وما يتعلق بها من أحكام

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

أحدها: أن تكون مطلقة في الوقت والانتفاع كما إذا قال له: أعرتك داراً أو دابتي بدون أن يقيد 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 داراً 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 أبيح 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 وبني 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 وبني، ثم مات الميعر 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 ليقم 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 بإزالة 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 وتصير ملكاً للأرض، 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 مطلقة 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 والتفقات التي أنفقها المستعير إذا كان الزرع لم ينبت؛ لأن بيع الزرع قبل نباته باطل، أما بعد نباته فإنه يجوز على المختار فإذا لم يرض المستعير بأن يدفع أجر المثل وأبى القلع حتى يضمن له صاحب الأرض ما أنفقه فقيل: له ذلك وقيل: لا.

الحنابلة قالوا: تنقسم العارية إلى مطلقة ومؤقتة بوقت أو عمل وهي غير لازمة على كل حال، فللمستعير أن يرد عاريته متى شاء؛ لأن المنافع لم تحصل في يد المستعير دفعة واحدة. حتى يملكها بل هي تستوفي شيئاً؛ 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 حائطا ليضع عليها خشب سقفه فليس لصاحبها الرجوع إذا وضع عليها سقفه وبنى؛ لأن استردادها يترتب عليه الإضرار 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 هذه 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 من قبل كأجرة على سفينة أو حائط أو نحوهما. وإذا أعاره أرضاً ليغرس فيها شجراً أو يبنى 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 يساوي الأرض إذا حصل فيها حفرة بقلع 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 بنى فيها بناءً ثم طلبها فإن المستعير لا يلزم بالقلع ولا بالهدم إلا إذا ضمن له المستعير ما ينقص من قيمة بنائه وشجره فإذا ضمن البناء أو الشجر فإن المستعير على الإزالة. 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 دفعا 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 أردبًا أو لتحرت به فدانًا 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 للزوم إلى انتهاء القيد فليس لصاحبها الحق في استرجاعها قبل فراغ الأجل ونهاية العمل فلا يصح له أن يعيره ثورًا ليحرت له فدانًا ثم يأخذه منه قبل نهاية حرث الفدان وهكذا. وحكم المطلقة أن لصاحبها الحق في ردها متى شاء الراجح ما لم يترتب على ردها ضرر بالمستعير فإذا أعاره أرضًا إعارة مطلقة فله استرجاعها قبل أن يشغلها المستعير بالزرع متى أراد ولو بعد أن يطلبها إلا إذا دفع المستعير 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 الراجح.

أما التعويض فهو قيمة ما بنى 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 جديدًا 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 أنقاضًا 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 أرضًا لزرعها فإنه لا يجوز له أن يسترد العارية قبل أن يبلغ الزرع حصاده.

وإذا أعاره أرضًا 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 أيضًا 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

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 غيره على مال أخيه، خصوصًا المستعير فإنه ينبغي له أن يبالي في المحافظة على العارية التي بذلها له أخوه لمجرد المعونة تقديرًا لفضله واعترفًا بما له من جميل إذ لا يليق به أن ينسى مئة مالك العارية وسماحته فيستهين بماله ويخونه فيما أباحه له من منفعة فيؤذيه بذلك، ومن يفعل ذلك يكون ذنبًا ضارًا لا يصح أن يكون فردًا من أفراد النوع الإنساني الذي لا بد له من التعاون والتواد.

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 ملكًا لصاحب الأرض.

ثانيها: أن يقلع الشجر أو يزيل البناء بشرط أن يدفع ما ينقصه ثمنه عند بيعه أنقاصًا أو خشبًا مقلوعًا فإذا كان يساوي ثمن البناء أو الشجر قائمًا عشرة. وإذا قطع أو هدم بيع بثلاثة كان صاحب الأرض ملزمًا بدفع سبعة وأجرة القطع والهدم على المستعير. أما أجرة نقل الأنقاض فهي على المالك قطعًا.

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

وإن كان مستأجرًا 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 واحدًا من هذه الثلاث وامتنع المستعير عن أن يقلع باختياره تركا حتى يختار واحدًا منهما ما له الخيار فيه ويبقى الشجر قائمًا حتى تنتهي، ولكل منهما أن يدخل للملاحظة ما يخصه بشرط أن لا يترتب على دخوله ضرر وليس لصاحب الأرض حق في الأجرة مدة التوقف على الأوجه.

ويشترط لتخير 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 شريكًا للمعير فإن كان شريكًا تعين بقاء الشجر أو البناء بأجرة المثل فليس له القلع مع دفع نقص الثمن؛ لأنه شريك معه في الأرض، وليس للمالك حق شرائها بدون رضا مالكها.

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 يجني ثمره ثم يكون له بعد ذلك الخيار.

وإذا وقف صاحب الأرض أرضه كان الناظر مخيرًا بين هذه الخصال المذكورة بشرط أن لا يختار دفع الثمن إلا إذا كان فيه مصلحة للوقف أما إذا وقف المستعير بناءه أو شجره فإن للمالك الخيار أيضًا، ولا تملكه بالقيمة فإن الوقف لا يملك نعم يجوز شراؤه إذا تبرع به للجهة الموقوفة عليها، ولكل من المعير والمستعير أن يبيع ماله كغيره مما يملك.

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

مبحث ما تضمن به العارية وما لا تضمن

(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 تضع 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 يرهقها؛ 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 أذنه صاحبها بإعارتها صراحة بأن قال: أعزني هذه الدابة على أن أركبها وأركب من أشاء أو أعزني هذا الثوب لألبسه أنا وأعيره 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 أعطاها لغيره فركبها مرة فإنه لا يصح له أن يستعملها هو فأبي 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) ليحرث 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 ربهّا 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 ت تلف فإن المستعير يضمنها لأنه تعدى بإمسакها 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 ودیقا وليس للوديع أن يودع غيره فإذا أعطاه 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 فكذلك 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 مفرطاً.

ومنها: أن يضع العارية بين يديه ثم ينام مضطجاً فتضيع فإنه يضمنها لتقصيره في حفظها. أما إذا أخذه النوم وهو جالس فضاعت فإنه لا يضمن لعدم تعمد التفريط في هذه الحالة. واعلم أن كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى صاحبها فإنه يقبل قوله يمينه 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 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 بسرقة 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 ابتداءً، 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 فقدائها 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 يساوي 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 لغو لا قيمة له ولكن يكون عليه الضمان إذا استعملها المأذون له فيه من صاحبها أو أقل منه مساوياً له.

فإذا أعاره دابة ليحمل عليها أردباً من البر من مصر إلى القناطر الخيرية مثلاً فحمل عليها ذلك الأردب بعينه فعطبت فإنه لا يضمن، وكذا إذا حمل عليها أردباً مثله في الثقل كأردب من العدس ومن باب أولى إذا حمل عليها أردباً أخف منه كأردب 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 ثوراً ليليسه 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 فيحججه إلى طلبه ويسيرا معاً. وبذلك تكون الدابة عارية لصاحب المتاع فإذا أزعجها بالسير فعطبت وماتت ضمنها