

كتاب العارية

والنظر في العارية في أركانها وأحكامها.

وأركانها خمسة الإعارة والمعير، والمستعير والمعار، وصيغتها، أما الإعارة فهي فعل خير ومندوب إليها وقد روي عن عبد الله بن عباس وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالوا في قوله تعالى: ﴿وَيَمْتَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [سورة الماعون، الآية: ٧] أنه متاع البيت الذي يتعاطاه الناس بينهم عادة كالفأس والدلو والحبل والقدر وما أشبه ذلك، وشددوا في منع ذلك، وأما المعير فلا يعتبر فيه إلا كونه مالكا للعارية إما لرقبتها وإما لمنفعتها، والأرجح أنه لا يصح للمستعير أن يعيرها لغيره لأنها من الأمانات وإن أعارها لغيره ضمن على ما ذكره ابن رشد، وقال صاحب «رحمة الأمة» قال مالك وأبو حنيفة له أن يعيرها وإن لم يأذن له المالك إذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل، وقال ليس للشافعي فيها نص. ولأصحابه فيها وجهان أصحهما فيها عدم الجواز، وقال أحمد لا يجوز إلا بإذن المالك، وأما العارية فتكون في جميع الأموال التي تعرف بعينها كالدور والأرضين والحيوان إذا كانت منفعتها مباحة الاستعمال، وأما إذا كانت غير مباحات الاستعمال فلا تجوز إعارتها، كالجواري للاستمتاع بهن وتكره إعارتها للاستخدام إلا أن تكون ذا محرم، وأما صيغة العارية فهي تصح بكل لفظ يدل على الإذن.

واختلف العلماء في حكمها، فقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد هي عقد جائز للمعير أن يستردها ويرجعها متى شاء ولو بعد القبض وإن لم ينتفع بها المستعير، وقال مالك إن كانت إلى أجل لم يكن للمعير أن يرجع فيها إلى انقضاء الأجل ولا يملك المعير أن يستعيدها قبل انقضاء المستعير بها، وإن لم يشترط مدة لزمه من المدة ما يراه الناس أنه مدة لمثل تلك العارية.

وسبب الخلاف: ترددها بين الشبه بالعقود اللازمة وغير اللازمة، وإذا أعار أرضاً لبناء أو غراس، قال مالك ليس له أن يرجع فيها إذا بنى فيها أو غرس بل للمعير أن يعطيه قيمة ذلك مقلوعاً أو يأمره بقلعه إن كان مما ينتفع به مقلوعاً، فإن كانت له مدة فليس له أن يرجع قبل انقضائها فإذا انقضت فللمعير الخيار كما تقدم، وقال أبو حنيفة إن وقت له وقتاً فله أن يجبره على القلع وإلا فليس له الإيجاب قبل انقضائها، وقال الشافعي وأحمد إن شرط عليه القلع فله أن يجبره عليه، أي وقت اختار، وإن لم يشترط فإن اختار المستعير القلع قلع وإن لم يختره فللمعير الخيار بين أن يملكه بقيمته أو يقلع ويضمن إرث النقص، فإن لم يختر المعير القلع لم يقلع إن بذل المستعير الأجرة.

شرح: واختلفوا في ضمان العارية إذا تلفت في يد المستعير، فذهب مالك إلى أنه إذا ثبت هلاك العارية من غير تعد المستعير لا يضمنها المستعير سواء كانت حيواناً أو ثياباً أو حلياً مما يظهر أو يخفى، وقال في رواية يضمن فيما يغاب عليه إن لم تكن له بيعة، ولا يضمن فيما لا يغاب عليه ولا فيما تكون له بيعة على تلفه، وبه قال ابن القاسم وأكثر أصحابه، وذهب الشافعي وأحمد ورواية عن مالك إلى أن العارية مضمونة على المستعير مطلقاً سواء تعدى أم لم يتعد، وذهب أبو حنيفة إلى أنها أمانة على كل حال لا تضمن إلا بالتعدي ويقبل قوله في تلفها، وبه قال الحسن البصري والنخعي والثوري والأوزاعي، وذهب قتادة إلى أنه إذا شرط المعير على المستعير الضمان ضمنها وإلا فلا.

وسبب الخلاف: تعارض الأحاديث في ذلك ومنها حديث صفوان بن أمية أن النبي ﷺ قال له لما استعار عنده دروعه: «بل عارية مضمونة مؤداة» وروي

عنه أنه قال: «ليس على المستعير ضمان» فمن أخذ بحديث صفوان بن أمية، قال على المستعير ضمان ومن رجح الحديث الثاني أسقط عنه الضمان ومن جمع بين الحديثين فزق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه فحمل حديث صفوان على ما يغاب عليه، وحمل الحديث الآخر على ما لا يغاب عليه، وحجة من قال بالضمان أقوى من جهة الدليل لأن حديث صفوان حديث صحيح مشهور والحديث الآخر غير مشهور، وحجة من قال بعدم الضمان من جهة المعنى قوية لأنه شبهها بالوديعة، ومن فرق قال الوديعة مقبوضة لمنفعة الدافع والعارية لمنفعة القابض، وتخالف الوديعة من هذه الناحية.

واتفقوا على أن الإجارة غير مضمونة، وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد ويلزم من قال بضمان العارية إذا سلم أنه لا ضمان عليه في الإجارة إن سلم أن سبب الضمان هو الانتفاع، لأنه إذا لم يضمن حيث قبض لمنفعتهما فأحرى أن لا يضمن حيث قبض لمنفعته إذا كانت منفعة الدفع مؤثرة في إسقاط الضمان، ويجيء على قول مالك إذا اشترط الضمان في الموضع الذي لا يجب فيه عليه الضمان، أن يلزم إجارة المثل باستعماله العارية، لأن الشرط يخرجها عن حكم العارية إلى باب الإجارة الفاسدة إذا كان صاحبها لم يرض أن يعيرها إلا بأن يخرجها في ضمانه فهو عوض مجهول فيجب أن يرد إلى عوض معلوم.

فرع: واختلفوا في كل ما ينتفع به المستعير ولا ضرر فيه على المعير مما يشبه العارية، فقال مالك وأبو حنيفة لا يقضى عليه به إذ العارية لا يقضى بها، وقال الشافعي وأحمد وأبو داود وأبو ثور وجماعة أهل الحديث، يقضي بذلك، وحثتهم ما خرجه مالك عن ابن شهاب عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره» ثم يقول أبو هريرة «ما لي أراكم عنها معرضين والله لأرmin بها بين أكتافكم» وبما رواه مالك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن الضحاك بن قيس ساق خليجاً له من العريض فأراد أن يمر به في أرض محمّد بن مسلمة فأبى محمّد، فقال له الضحاك: أنت تمنعني وهو لك منفعة تسقي منه أولاً وآخراً ولا يضرك فأبى

محمّد بن مسلمة، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب فدعا عمر محمّد بن مسلمة، فأمره أن يخلي سبيله قال محمّد: لا، فقال عمر: لا تمنع أخاك ما ينفعه ولا يضرّك، فقال محمّد: لا، فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك، فأمر عمر أن يمر به ففعل الضحاك، ويحدث عمر بن يحيى المازني عن أبيه أنه قال كان في حائط جدي ربيع لعبد الرحمن بن عوف فأراد أن يحوله إلى ناحية من الحائط فمنعه صاحب الحائط فكلم عمر بن الخطاب، فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله، قال ابن رشد وقد عزل الشافعي مالكا لإدخاله هذه الأحاديث في موطأه وتركه الأخذ بها، وعمدة مالك وأبي حنيفة قوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلاّ عن طيب نفسه منه» وعند القائلين بأنه يقضى عليه بذلك، أن عموم هذا الحديث مخصص بهذه الأحاديث، وخاصة حديث أبي هريرة المرفوع إلى النبي ﷺ وعند مالك وأبي حنيفة هذه الأحاديث محمولة على الندب فحملها على الندب أولى، لأن بناء العام إنما يجب إذا لم يمكن بينهما الجمع ووقع التعارض، والله أعلم. وهذا آخر كتاب العارية ويليه إن شاء الله كتاب الغصب.