



جامعة الأزهر
كلية الدراسات الإسلامية
والعربية للبنين بدسوق



مجلة الدراية

مجلة علمية محكمة نصف سنوية

ضمان العارية في الفقه الإسلامي
والقانون الكويتي

إعداد الباحث:

محمد فهيد ناصر حمد العجمي

باحث دكتوراه في الشريعة الإسلامية

كلية دارالعلوم - جامعة المنيا

١٤٤٥هـ - ٢٠٢٤م

ضمان العارية في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي

محمد فهيد ناصر حمد العجمي

الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة المنيا، مصر

fahidmuhammad43@gmail.com

البريد الإلكتروني:

ملخص البحث:

ضمان العارية من أهم المسائل التي عالجتها الشريعة والقوانين الوضعية؛ وذلك لكثرة المسائل المتعلقة بباب الضمان في الفقه الإسلامي، فكان لزاماً على الفقهاء بيان ضمان هذه الأخطاء بالتعويض عن كل ضرر يلحق المتضرر سواء أكان مادياً أو معنوياً. وقد تناول الفقهاء مسائل الضمان قديماً وحديثاً غير أن مسأله جاءت متناثرة في كتب الفقه القديمة، أما الأبحاث الحديثة فلم تتناول مسائل فقهية حديثة نحن في ميس الحاجة لدراستها، فجاءت هذه الدراسة؛ لكي تكمل ما بناه السابقون في مسائل الضمان، وخاصة أن هذه الدراسة تقارن بين مسائل الضمان في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي، حيث بينت أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الكويتي.

وقد توصل البحث إلى عدد من النتائج والتوصيات المهمة منها: أن القانون المدني الكويتي وافق القانون المصري على أن الإعارة عقد رضائي وليس بعقد عيني؛ كما أن القانون وافق قول الجمهور القائل إن المستعير لا يكون مسئولاً عما يلحق العارية من تغيير، أو تلف، أو نقصان بسبب الاستعمال الذي تخوله الإعارة؛ فإن هلكت في يده من غير تعد لم يضمنها وإن فرط ضمن؛ كما رجحت الدراسة أن عقد العارية لا يقبل شرط ضمانها وهذا ما أخذ به القانون، وأن المعير إذا أعار أرضاً مطلقاً ثم رجع المعير عن إعارته فليس له أخذها حتى يصير الزرع صالحاً للحصاد، أما لو كان المعير قد حدد مدة وأجبر المستعير على الخروج قبل ضمن، أما لو امتد الحصاد إلى ما بعد هذه المدة المحددة فله أجر المثل عن هذه المدة استحقاقاً، ولو أصر المعير على أخذ أرضه من المستعير وحجبه عنه المستعير لم يضمن؛ وذلك لأن مقدار الأرض معلوم كالأجل المعلوم.

الكلمات المفتاحية: ضمان . عارية . فقه . حيوان . غرس .

The loan guarantee in Islamic jurisprudence and Kuwaiti law

Muhammad Fuhaid Nasser Hamad Al-Ajmi

Islamic Sharia, Faculty of Dar Aloulom, Minya University, Egypt

Email: fahidmuhammad43@gmail.com

Abstract:

Guaranteeing the loan is one of the most important issues dealt with by Sharia law and man-made laws. This is due to the large number of issues related to the chapter of warranty in Islamic jurisprudence. It was necessary for jurists to explain the guarantee of these mistakes by compensation for every damage that befalls the injured person, whether material or moral. Jurists have dealt with the issues of warranty in ancient and modern times, but its issues were scattered in ancient jurisprudence books, but modern research did not address modern jurisprudential issues that we are in dire need of studying, so this study came to complement what previous scholars had built on issues of guarantee, especially since this study compares issues of guarantee in Islamic jurisprudence and Kuwaiti law, as it showed the aspects of agreement and the aspects of difference between them. Islamic jurisprudence and Kuwaiti law. The research reached a number of important results and recommendations, including: The Kuwaiti civil law agreed with the Egyptian law that loan is a consensual contract and not a contract in kind. The law also agrees with the public's statement that the borrower is not responsible for any change, damage, or decrease that befalls the loan due to the use that the loan entitles it to. If it perishes in his possession without any infringement, he is not liable for it, but if he neglects it, he is liable. The study also suggested that the loan contract does not accept the condition of guaranteeing it, and this is what the law takes, and that if the lender lent land outright and then the lender retracted his loan, he does not have the right to take it until the crops become fit for harvesting. However, if the lender had specified a period and forced the borrower to leave before he guaranteed... If the harvest extends beyond this specified period, he is entitled to a similar reward for this period, preferably, and if the lender insists on taking his land from the borrower and the borrower withholds it from him, he is not liable because the amount of the land is known, like the known term.

Key words: Guarantee - Naked - Jurisprudence - Animal - Planting

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم
أما بعد/

فمما لا شك فيه أن مبدأ العدالة من أهم المبادئ التي قامت عليها الشريعة الإسلامية أحكامها، ويعد تحقيق هذا المبدأ في الاعتداء على النفس والأموال من أهم المبادئ المطلوب توافرها، حيث إن حفظ هذه الحقوق لزاما وصيانة لها من كل أذى. وتعد مسألة الضمان من أهم المسائل التي قام الفقهاء والقانونيون بمعالجتها؛ وذلك لكثرة المنازعات التي تقع بين الناس، وذلك لكثرة المسائل المتعلقة بباب الضمان في الفقه الإسلامي، فكان لزاما على الفقهاء بيان ضمان هذه الأخطاء بالتعويض عن كل ضرر يلحق المتضرر سواء أكان ماديا أو معنويا، وقد تناول الفقهاء مسائل الضمان قديما وحديثا غير أن مسائله جاءت متناثرة في كتب الفقه القديمة أما الأبحاث الحديثة فلم تتناول مسائل فقهية حديثة نحن في مسيس الحاجة لدراستها، فجاءت هذه الدراسة لكي تكمل ما بناه السابقون في مسائل الضمان وخاصة أن هذه الدراسة تقارن بين مسائل الضمان في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي.

الدراسات السابقة:

١- العاربية في الفقه الإسلامي وتطبيقات معاصرة دراسة مقارنة: نجوى عبد المحسن شتا شتا، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد ٢٤، العدد ١، ٢٠٠٨.

وقد توسعت الدكتورة في الجانب النظري الذي جاء عندي مختصرا، ولم تتناول المسائل التي وقع عليّ اختيارها في هذا البحث.

٢- عقد العاربية في الفقه الإسلامي: عبد الله بن صالح بن حسين العلي، ماجستير، جامعة الملك عبد العزيز، ١٩٧٩م.

ويلاحظ على هذه الدراسة والتي قبلها أنها لم تتطرق بتوسع لضمان العاربية.

إشكالات البحث:

تَشَعُّبُ الموضوع وكثرة مسائله وفروعه المنتشرة في كتب الفقه، فرغم إفراد الفقهاء للضمان بابا مستقلا وكذا للعاربية إلا أن مسائله منتشرة في عدد من العقود الأخرى.

صَمَانُ الْعَارِيَةِ فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِ الْكُوَيْتِيِّ

أهمية الدراسة:

- 1- تتجلى أهمية الموضوع في أهمية موضوع الضمان نفسه، وما يتعلق بمسائله المهمة.
- 2- إبراز عناية العلماء المتقدمين بمسائل الضمان قبل تناول القوانين الوضعية لمسائل الضمان.
- 3- أهمية بيان أوجه الاتفاق وأوجه الخلاف بين القانون الكويتي والفقہ الإسلامي.

منهج البحث:

- اتبعت المنهج الاستقرائي والمنهج المقارن من خلال الخطوات التالية:
- 1- عرض أقوال العلماء وأدلتهم من الكتب المعتمدة.
 - 2- عزوت الآيات القرآنية إلى سورها، مع ذكر رقمها.
 - 3- خرجت الأحاديث النبوية، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بتخرجه منهما أو من أحدهما؛ وإلا خرجته من كتب السنن الأخرى وبينت درجته.

وقد جاءت الدراسة في ثلاث مباحث:

المبحث الأول: "مقومات الضمان".

المبحث الثاني: "مقومات عقد العارية".

المبحث الثالث: "ضمان العارية".

ثم خاتمة البحث وبها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذه الدراسة.

المَبْحَثُ الْأَوَّلُ

مُقَوِّمَاتِ الضَّمَانِ

من المعلوم أن الضمان التزام وليس بعقد حيث عرفوه بأنه: هو التزام جائز التصرف ما وجب أو يجب على غيره من حق مالي^(١)، وهناك من يطلق العقد على الضمان؛ فالعقد عندهم هو ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو ما يعقد على غيره فعله على وجه إزمه إياه، فسمى البيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات عقوداً؛ لأن كل واحد من طرفي العقد ألزم نفسه الوفاء به، وسمي اليمين على المستقبل عقداً؛ لأن الحالف ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من الفعل أو الترك، وكذلك العهد والأمانة؛ لأن معطيها قد ألزم نفسه الوفاء بها، وكذا كل ما شرط الإنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد، وكذلك النذور وما جرى مجرى ذلك^(٢).

ونتكلم في هذا المبحث عن تعريف الضمان لغة واصطلاحاً، وأدلة مشروعيته، ويأتي هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: ماهية الضمان

الضمان لغة: ترد كلمة الضمان على عدة معان: منها الالتزام والكفالة والتغريم والمسئولية وغير ذلك من المعاني^(٣)، يقال: ضمننت المال وبه ضماناً فأنا ضامن وضمنت التزامته ويتعدى بالتضعيف، فيقال: ضمننته المال ألزمته إياه، وضمننت الشيء كذا جعلته محتوياً عليه فتضمنه أي فاشتمل عليه واحتوى^(٤)، والضمن الكفيل ضمن الشيء وبه ضمنا وضماناً كفل به وضمنه إياه كفله، وضمننته الشيء تضمينا فتضمنه عني مثل غرمته، وضمن الشيء الشيء أودعه إياه كما تودع الوعاء المتاع والميت القبر وقد تضمنه هو، وكل شيء جعلته في وعاء فقد ضمنته إياه، وكل شيء أحرز فيه شيء فقد ضمنه^(٥).

(١) شرح منتهى الإرادات: للبهوتي (٢/ ١٢٢)، الشرح الممتع: لابن عثيمين (٩/ ١٨٢).

(٢) تفسير الجصاص (٢/ ٢٩٤ . ٢٩٥).

(٣) المصباح المنير مادة ضمن ٣٥٥/٢، القاموس المحيط مادة ضمن باب النون فصل الضاد

(٤) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/ ٣٦٤) : لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت: ٧٧٠هـ) ط: المكتبة العلمية - بيروت.

(٥) لسان العرب (١٣/ ٢٥٧) مادة : ضمن : لمحمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري ، ط: دار صادر - بيروت،

صَمَانُ الْعَارِيَةِ فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِ الْكُونِي

نخلص من ذلك أن معان الضمان لغة تدور حول الكفالة.

الضمان اصطلاحاً: ذكر الفقهاء تعريفات كثيرة للضمان منها:

عرف الحنفية الضمان بأنه: عبارة عن رد مثل الهالك أو قيمته (١).

أما المالكية فعرفوه بأنه: شغل ذمة أخرى بالحق (٢).

وعرفه ابن عرفة بأنه: التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له (٣).

وعرف الضمان بأنه: شغل ذمة أخرى بالحق لا يتناولها؛ لأن شغل ذمة أخرى إنما هو لازمها

لأنفسها؛ لأنها مكتسبة والشغل حكم غير مكتسب ينشأ عن مكتسب كالملك مع البيع فتأمله (٤).

وأما الشافعية فقد عرفوا الضمان بأنه:

التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونه (٥).

وأما الحنابلة فعرفوه: بأنه ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق (٦).

يلاحظ هنا أن فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة يستعملون في كتبهم الفقهية كلمة

"الضمان" بمعنى الكفالة (٧).

مناقشة التعريفات:

يتضح من هذه التعريفات أنّ الضمان عند الفقهاء له إطلاقان:

أحدهما: الغرامة وهو المعنى العام، حيث شمل الكفالة وهو تعريف الحنفية.

=

الطبعة الأولى.

(١) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢/٢١١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل ٦/٢١ الطبعة الثانية ١٣١٧ هـ.

(٣) شرح حدود ابن عرفة للرصاع (١/٣١٩): لمحمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (ت:

٨٩٤هـ) ط: المكتبة العلمية، الطبعة: الأولى، ١٣٥٠هـ.

(٤) شرح حدود ابن عرفة للرصاع (١/٣١٩): لمحمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (ت:

٨٩٤هـ) ط: المكتبة العلمية، الطبعة: الأولى، ١٣٥٠هـ.

(٥) روضة الطالبين للنووي ٣/٤٧٣ - دار الكتب العلمية، مغنى المحتاج للشريبي ٢/١٩٨ - طبعة البياني الحلبي -

القاهرة - ١٩٥٨ م.

(٦) أعلام الموقعين ٢/١٥٨ لابن القيم. دار الحديث - القاهرة.

(٧) تصحيح التنبيه الطبعة الأولى ٢٠٠٦/٢ ص ٦٠٨

أما الإطلاق الثاني وهو أخص وهو تعريف المالكية والشافعية والحنابلة وهو عقد الضمان أو عقد الكفالة. (١)

المطلب الثاني: أدلة مشروعية الضمان

شرع الضمان حفظاً للحقوق ورعاية للعهود وجبراً للضرر وقمعا للعدوان وزجراً للجناة وحدا للاعتداء، وفي ذلك وردت آيات القرآن الكريم وجاءت الأحاديث النبوية الشريفة مبينة لذلك.

أولاً: في القرآن الكريم: فقد جاءت بعض الآيات القرآنية الكريمة متعلقة بإرساء مبدأ المسؤولية الشخصية كقوله: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِيْنَةٌ﴾ (٢)، وقوله: ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾ (٣)؛ وقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيْعًا بَصِيْرًا﴾ (٤)، ووجه الاستدلال: أن الله تعالى أوجب أداء الأمانة بصريح الأمر، وهذا يستلزم شغل الذمة به، وإلا كان توجه الخطاب بالطلب في غير مطلوب، وهذا لا يتصور، وشغل الذمة مما يتحقق به الضمان أذى يستوجب الأداء، وعلى هذا فالضمان يشمل عموم الآية السابقة (٥)، وقوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ جُمْلٌ بِعِيْرٍ وَأَنَا بِهِ رَعِيْمٌ﴾ (٦)، أي: كفيل ضامن، فقد ضمن يوسف عليه السلام لمن جاء بصواع الملك وهو إناؤه الذي كان يشرب به - قدر ما يحمله البعير من الطعام (٧).

ثانياً: السنة: الناظر إلى السنة النبوية يجد أن رسول الله ﷺ حكم بوجوب الضمان لإتلاف مال غيره في بعض الوقائع ويؤيد ذلك ما يلي:

(١) الضمان في الفقه الإسلامي: د/ عبد الملك منصور المصعبي.

(٢) سورة المدثر: (آية: ٣٨).

(٣) سورة البقرة: (آية: ٢٨٦).

(٤) سورة النساء: (آية: ٥٨).

(٥) النظريات الفقهية (١٩٧/١) لفتحي الدريني، ط منشورات جامعة دمشق، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٣.

(٦) سورة يوسف: (آية: ٧٢).

(٧) تفسير الطبري: سورة يوسف، الآية (٧٢)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٨/٢٢١) صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون

الإسلامية - الكويت، الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ) الطبعة الأولى، مطابع دار الصفاة - مصر.

صَمَانُ الْعَارِيَةِ فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِ الْكُونِي

- ١- عَنْ أُمِّيَّةَ بْنِ صَفْوَانَ بْنِ أُمِّيَّةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعَارَ مِنْهُ أُذْرُعًا يَوْمَ حُنَيْنٍ ، فَقَالَ : أَغْصَبَ يَا مُحَمَّدُ؟ فَقَالَ : لَا بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ » (١) ، قال القاضي : هذا الحديث دليل على أن العارِيَةَ مضمونة على المستعير ، فلو تلفت في يده لزمه الضمان (٢) ، وقال النووي : في الحديث دليل على جواز العارِيَةِ (٣) .
- ٢- وَعَنْ أَنَسٍ قَالَ : أَهْدَتْ بَعْضُ أَرْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ طَعَامًا فِي قِصْعَةٍ ، فَضَرَبَتْ عَائِشَةُ الْقِصْعَةَ بِيَدِهَا ، فَأَلْقَتْ مَا فِيهَا ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « طَعَامٌ بِطَعَامٍ ، وَإِنَاءٌ بِإِنَاءٍ » .
وجه الاستدلال : أن القيمي يضمن بمثله ، ولا يضمن بالقيمة إلا عند عدم المثل . وقال مالك : إن القيمي يضمن بقيمته مطلقاً (٤) .
- يقول المباركفوري : فيه دليل أن القيمي يضمن بمثله ، ولا يضمن بالقيمة إلا عند عدم المثل ، ويؤيده رواية البخاري بلفظ : ودفع القصة الصحيحة للرسول (٥) .
- ومن الإجماع : قد أجمع الفقهاء على أن الدماء والأموال مصونة في الشرع ، وأن الأصل فيها الحظر ، وأنه لا يحل دم المسلم ولا يحل ماله إلا بحق (٦) .

-
- (١) أخرجه أبو داود في سننه من كتاب الإجارة باب في تضمين العارِيَةِ . (٣٢١/٣) رقم /٣٥٦٤ من طريق عبد العزيز بن رفيع عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه.....به.وأورده الألباني في السلسلة الصحيحة (١٣٠/٢) رقم/٦٣١ .
- (٢) انظر : عون المعبود شرح سنن أبي داود (٤١٨/٩) : لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ، شهرته : العظيم آبادي تحقيق : عبد الرحمن محمد عثمان ، ط : المكتبة السلفية ، المدينة المنورة ، الطبعة : الثانية ، سنة الطبع : ١٣٨٨ هـ ، ١٩٦٨ م .
- (٣) شرح النووي لصحيح مسلم : (٦٨/١٥) .
- (٤) انظر : تحفة الأحوذِي بشرح جامع الترمذي (٤٨٣/٣) : لمحمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا ، ط : دار الكتب العلمية - بيروت .
- (٥) انظر : تحفة الأحوذِي بشرح جامع الترمذي (٤٨٣/٣) .
- (٦) انظر : الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٨/٢٢٢) .

المَبْحَثُ الثَّانِي

مُقَوِّمَاتِ عَقْدِ الْعَارِيَةِ

وستتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العارية لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أدلة مشروعيتها وحكمها.

المطلب الثالث: طبيعتها من حيث اللزوم وعدمه .

المطلب الأول: تعريف العارية لغة واصطلاحاً

العارية: ما استعرت من شيء، سميت به؛ لأنها عار على من طلبها، يقال: هم يتعاورون من جيرانهم الماعون والأمتعة، ويقال: العارية من المعاورة والمناولة. يتعاورون: يأخذون ويعطون^(١)، يقول الليث: سميت العارية عارية؛ لأنها عار على من طلبها^(٢).
ثانياً: تعريفها اصطلاحاً: استعمل الفقهاء الإعارة للدلالة على العقد الذي يترتب عليه تملك المنافع بلا عوض أو إباحتها على الخلاف في ذلك:

عرفها الحنفية بأنها: تملك المنافع بغير عوض^(٣)، كما عرفوها بأنها إباحة الانتفاع بملك الغير^(٤)، فكما مر الحنفية اختلفوا في تعريفها، مرة عرفوها بأنها تملك ومرة عرفوها بأنها منفعة، وبالتعريف الأول أخذ المالكية حيث عرفوها بأنها تملك منفعة مؤقتة بزمن أو فعل نصاً أو عرفاً بلا عوض^(٥). وعرفوها بأنها مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض^(٦). وأخذ الشافعية والحنابلة بالتعريف الثاني، فقالوا بأن العارية إباحة فقد جاء في مغني المحتاج أن العارية هي: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه^(٧).

(١) انظر: تهذيب اللغة (١٠٥/٣) : لمحمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي، أبو منصور (ت: ٣٧٠هـ) تحقيق: محمد

عوض مربع، ط: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.

(٢) انظر: تهذيب اللغة (١٠٥/٣) : لمحمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي، أبو منصور (ت: ٣٧٠هـ) تحقيق: محمد

عوض مربع، ط: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.

(٣) المبسوط ١١/١٣٣.

(٤) تبين الحقائق ٥/٨٣.

(٥) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ط الحلبي: الصاوي (٢/٢٠٥).

(٦) الشرح الصغير ٣/٥٦٩، الخرشى ٦/١٢٠، مواهب الجليل ٥/٢٦٨.

(٧) مغنى المحتاج ٢/٢٦٣، نهاية المحتاج ٥/١١٧.

صَمَانُ الْعَارِيَةِ فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِ الْكُوَيْتِي

أما الحنابلة عرفوها بأنها:

إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال، وقال السامري: هي إباحة منافع أعيان يصح الانتفاع بها مع بقاء عينها، وقيل: هي هبة منفعة العين^(١)، وقال المناوي: إباحة لانتفاع من عين يمكن بقاؤها مدة استيفاء الانتفاع منها بإيجاب وقبول^(٢).

العارية في القانون:

عرفه القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠م، بأنها: عقد يلتزم به المعير أن يُسَلِّمَ المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك؛ ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين، على أن يردده بعد الاستعمال، وقد وافقته المادة (٦٣٥) من القانون المصري المدني رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨)، وهو ما يوافق المادة (٦٧) من القانون القطري رقم: (٢٢) لسنة ٢٠٠٤م.

غير أن القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠م، فقد فرق بين العارية المستعملة والعارية المستهلكة كما ورد في مواده (٨٢٩، ٨٣٠، ٨٥٦) على النحو التالي:

المادة (٨٢٩): العارية نوعان عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك أو القرض.
المادة (٨٣٠): عارية الاستعمال عقد بمقتضاه يُسَلِّمُ أحد طرفيه للآخر شيئاً، لكي يستعمله خلال أجل معين أو في غرض محدد على أن يردده بعينه، وفي العارية يحتفظ المعير بملكية الشيء المستعار وبحيازته القانونية، وليس للمستعير إلا مجرد استعماله.
المادة (٨٥٦): عارية الاستهلاك أو القرض عقد بمقتضاه يُسَلِّمُ أحد الطرفين للآخر أشياء مما يستهلك بالاستعمال أو أشياء منقولة أخرى، لاستعمالها، بشرط أن يرد المستعير، عند انقضاء الأجل المتفق عليه، أشياء أخرى مثلها في المقدار والنوع والصفة.

(١) انظر: المطلع على ألفاظ المقنع (٣٢٧/١): لمحمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلبي، أبو عبد الله، شمس الدين (ت: ٥٧٠٩هـ) تحقيق: محمود الأرنؤوط وياسين محمود الخطيب، ط: مكتبة السوادى للتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

(٢) انظر: التوقيف على مهمات التعاريف (٢٣٣/١): لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (ت: ١٠٣١هـ) ط: عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت-القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

المطلب الثاني: أدلة مشروعيتها وحكمها:

ثبتت مشروعيتها بأدلة من القرآن الكريم والسنة والإجماع:

أما القرآن الكريم: فقلوه تعالى: ﴿وَيَمْتَعُونَ الْمَاعُونَ﴾^(١)، فقد دللت الآية الكريمة على مشروعية الإعارة؛ لأنها لو لم تكن مشروعة لما ورد الذم والتوبيخ لمن حرم الغير أن ينتفع بالماعون، يقول ابن عثيمين: ينقسم إلى قسمين: قسم يأثم به الإنسان. قسم لا يأثم به، لكن يفوته الخير. فما وجب بذله فإن الإنسان يأثم بمنعه، وما لم يجب بذله فإن الإنسان لا يأثم بمنعه لكن يفوته الخير. مثال ذلك: إنسان جاءه رجل مضطر يقول: أعطني إناءً أشرب به، فإن لم أشرب مت، بذل الإناء له؟ إيش؟ واجب يأثم بتركه الإنسان، حتى إن بعض العلماء يقول: لو مات هذا الإنسان فإنه يضمنه ذاك بالدية؛ لأنه هو سبب موته ويجب عليه بذل ما طلبه^(٢).

أما السنة: عن أنس قال: «كَانَ فَرَعٌ بِالْمَدِينَةِ، فَاسْتَعَارَ النَّبِيُّ ﷺ فَرَسًا مِنْ أَبِي طَلْحَةَ يُقَالُ لَهُ الْمُدُوبُ فَرَكِبَ، فَلَمَّا رَجَعَ قَالَ: مَا زَأِينَا مِنْ شَيْءٍ، وَإِنْ وَجَدْنَاهُ لَبْحَرًا.»^(٣)، وعن النبي ﷺ أنه قال " العارية مؤداة، والمنحة مردودة"^(٤)، وفي الحديث عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: «كَانَتْ امْرَأَةً مَخْرُومِيَّةً تَسْتَعِيرُ الْمَتَاعَ وَتَجِدُهُ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تُقَطَعَ يَدُهَا، فَأَتَى أَهْلَهَا أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ فَكَلَّمُوهُ، فَكَلَّمَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِيهَا.»^(٥) ووجه الدلالة من الحديث: أنه نقم عليه الصلاة والسلام منها جحد المتاع ولم ينقم منها عارية المتاع.

(١) الماعون آية ٧.

(٢) تفسير ابن عثيمين للآية (٧) من سورة الماعون .

(٣) متفق عليه : أخرجه البخاري في كتاب الهبة باب من استعار من الناس الفرس . (٢١٦/٣) رقم/٢٦٢٧ مسلم في صحيحه من كتاب الفضائل باب في شجاعة النبي صلى الله عليه وسلم- وتقدمه للحرب . (٧٢/٧) رقم /٦١٤٧ كلاهما من طريق شعبة عن قتادة عن أنس قال.....الحديث .

(٤) أبو داود: كتاب البيوع . باب في تضمين العارية (٣/٣٥٦٥) ، والترمذي: كتاب البيوع . باب ما جاء في أن العارية مؤداة حديث رقم: ١٢٦٥ ، والحديث سكت عنه أبو داود وقد قال في رسالته لأهل مكة: وقد قال في رسالته لأهل مكة كل ما سكت عنه فهو صالح، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه من كتاب الحدود باب قطع السارق الشريف وغيره (١١٥/٥) رقم /٤٥٠٧ من طريق الزهري عن عروة عن عائشة قالت.....به.

صَمَانُ الْعَارِيَةِ فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِ الْكُونِي

أما الإجماع: أجمعت الأمة على جوازها^(١)، يقول ابن المنذر: وأجمعوا على أن المستعير لا يملك بالعارية الشيء المستعار^(٢).

حكمها: سبق أن قلنا إنَّ الفقهاء قالوا بجواز العارية غير أنهم اختلفوا في حكمها على قولين: القول الأول: وهو قول المذاهب الفقهية الأربعة^(٣) القائل بأنها مندوبة واستدلوا بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾^(٤) وقوله ﷺ «كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ». ^(٥) فهي ليست واجبة؛ لأنها نوع من الإحسان؛ لقوله ﷺ «إِذَا آدَيْتَ زَكَاةَ مَالِكَ فَقَدْ قَضَيْتَ مَا عَلَيْكَ»^(٦) وقوله أيضا: " قَالَ: «إِنَّ فِي الْمَالِ حَقًّا سِوَى الزَّكَاةِ»^(٧)، وفي رواية: ليس في المال حق سوى الزكاة^(٨)، أي: لا يحرم السائل والمستقرض وأن لا يمنع متاع بيته من المستعير كالقدر والقصعة وغيرهما ولا يمنع أحد الماء والملح والنار^(٩).

٢- القول الثاني: القائل بأن العارية تعترها الأحكام التكليفية الخمسة مع إقرارهم بأن الأصل فيها الندب كقول الجمهور فتكون واجبة لمن يخشى هلاكه بعدمها كإبرة اضطر لها لعلاج جرح يهلك المجروح بسببه لولاها، أي عند ظن الضرر بالغير إن لم يعره مالا قيمة لمنفعته في مدة الإعارة، وكذلك إن سألها محتاج إليها ففرض على المسئول إعارته إياها إذا وثق بوفائه^(١٠).

(١) جواهر العقود: المنهجي السيوطي دار الكتب العلمية بيروت. ١٩٩٦ (١٧٠/١).

(٢) الإجماع لابن المنذر: ص ٥٦٧.

(٣) تبيين الحقائق ٥/٨٤، المبسوط ١١/١٣٣، الشرح الصغير ٣/٥٧١، الخرشي ٦/١٢٤، نهاية المحتاج ٥/١١٧، مغنى المحتاج ٢/٢٦٣، المغنى ٥/٣٥٥، المحلى ٩/١٦٨.

(٤) الحج آية ٧٧.

(٥) البخاري: كتاب الأدب. باب كل معروف صدقة (١٠/٦٠٢١).

(٦) سنن الترمذي: كتاب الزكاة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء إذا آديت الزكاة فقد قضيت ما عليك، حديث رقم: (٦١٨)، (٣/١٤) قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.

(٧) سنن الترمذي: كتاب الزكاة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء أن في المال حقا سوى الزكاة، حديث رقم: (٦٦٠)، (٣/٤٩)، قال أبو عيسى: هذا حديث إسناده ليس بذاك وأبو حمزة ميمون الأعور يضعف وروى بيان وإسماعيل بن سالم عن الشعبي هذا الحديث قوله وهذا أصح.

(٨) أحكام القرآم: لابن العربي، (٣/٧).

(٩) تحفة الأحوذى (٣/٢٦٢).

(١٠) الخرشي ٦/١٢٤، المغنى ٥/٣٥٥، المحلى ٩/١٦٨.

واستدل القائلون بالوجوب بقوله تعالى ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾^(١)، وما روى عن جابر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «مَا مِنْ صَاحِبِ إِبِلٍ لَا يَفْعَلُ فِيهَا حَقَّهَا إِلَّا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَكْثَرُ مَا كَانَتْ بِقَاعِ قَرْقَرٍ تَشْتَدُّ عَلَيْهِ بِقَوَائِمِهَا وَأَخْفَافِهَا ، قَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا حَقُّ الْإِبِلِ؟ قَالَ: حَلَبُهَا عَلَى الْمَاءِ، وَإِعَارَةُ دَلْوِهَا، وَإِعَارَةُ فَحْلِهَا»^(٢).

وقد تكون العارية مكروهة: كإعطاء الغير ما يعينه على فعل معصية^(٣)، وقد تكون العارية حراما أي محظور إعطاء العارية كمن دفع آلة صيد للمحرم بالحج ليصطاد بها، أو كمن أعار السلاح لأعداء المسلمين ليحاربوا به المسلمين^(٤).

حكم العارية في القانون: فقد نص القانون الكويتي على أن الإعارة عقد رضائي وليس بعقد عيني حيث نصت المادة: (٦٤٩) بأنها عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بنفسه من غير عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال، وقد وافق القانون المصري في مادته (٦٣٥) القانون المدني الكويتي.

المطلب الثالث: طبيعتها من حيث اللزوم وعدمه: لم تتفق كلمة الفقهاء في طبيعة العارية من حيث اللزوم وعدمه حيث انقسموا على قولين:

القول الأول: وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة القائل بأن عقد العارية غير لازم^(٥)، واستثنوا من ذلك بعض الأمور التي تجعل العقد لازما من الجانبين أو أحدهما، وذلك كمن أعاره شيئا لينتفع به انتفاعا يلزم الرجوع في العارية في أثنائه ضررا بالمستعير لم يجز له الرجوع؛ لأن الرجوع يضر بالمستعير فلم يجز له الإضرار به، مثل أن يعيره لوحا يرقع به سفينة فرقعها به ولجج بها في البحر لم يجز له الرجوع مادامت في البحر حتى ترسى وله الرجوع قبل دخولها في البحر^(٦).

(١) الماعون آية ٧

(٢) مسلم: كتاب الزكاة - باب أثم مانع الزكاة (٦٨٠/٢). القاع المكان المستوي ليس فيه ارتفاع و لا انخفاض و القرقر المستوي أيضا

(٣) نهاية المحتاج ١١٧/٥، مغنى المحتاج ٢٦٣/٢، المحلى ١٦٨/٩.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) البدائع: ٢١٦/٦، حاشية ابن عابدين ٥٢٥/٤، نهاية المحتاج ١٢٦/٥ مغنى المحتاج ٧٠/٢، كشاف القناع ٣١٧/٢ وما بعدها، المغنى ٣٦٥/٥، المحلى ١٦٨/٩.

(٦) البدائع: ٢١٦/٦، حاشية ابن عابدين ٥٢٥/٤، نهاية المحتاج ١٢٦/٥، مغنى المحتاج ٧٠/٢، كشاف القناع ٣١٧/٢

صَمَانُ الْعَارِيَةِ فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِ الْكُوْنِي

القول الثاني: وهو قول المالكية القائل: إن الإعارة لازمة الانقضاء إذا كانت مقيدة بعمل كزراعة أرض بطننا فأكثر مما لا يخلف كقمح، أو مقيدة بأجل كسكنى دار شهرا مثلا .
أما إذا لم تكن مقيدة بعمل ولا بأجل؛ فإنها تلزم إلى انقضاء مدة ينتفع فيها بمثلها عادة، فليس للمعير أخذها قبله؛ لأن العرف والعادة كالشرط^(١)
فيلاحظ مما سبق اتفاق الجمهور مع المالكية في الحالات التي استثناها في تحول عقد العارية من عدم الالتزام إلى الالتزام.

طبيعتها من حيث اللزوم وعدمه في القانون:

نص القانون الكويتي في مادته رقم (٦٤٩) على أنّ الإعارة عقد يلتزم به المعير أن يُسَلِّمَ المستعيرَ شيئا غير قابل للاستهلاك؛ ليستعمله بنفسه من غير عوض لمدة معينة أو في غرض معين، على أن يردّه بعد الاستعمال، وهو ما نصّ عليه القانون المصري في مادته رقم: (٦٣٦).

فهنا ذهب القانون لقول المالكية من لزوم عقد العارية.

وما بعدها، المغنى ٣٦٥/٥، المحلى ١٦٨/٩.

(١) الخرشي: ١٤٥/٦ وما بعدها، الشرح الصغير ٢٢٩/٢، حاشية الدسوقي ٤٤٤/٣.

المَبْحَثُ الثَّالِثُ

ضَمَانُ العَارِيَةِ

سنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: هل العارية مضمونة؟

المطلب الثاني: إعارة الحيوان.

المطلب الثالث: إعارة الأرض للزراعة أو للبناء.

المطلب الأول: هل العارية مضمونة ؟

لم تتفق كلمة الفقهاء في تضمين المستعير ويرجع السبب في ذلك إلى اختلافهم في يد المستعير هل تكون يد أمانة فبالتالي لا يضمن إلا إذا فرط أو قصر، أم أنها يد ضمان فيضمن في كل الحالات لذا اختلفوا على قولين:

القول الأول: وهم القائلون بعدم وجوب الضمان إلا بالتعدي أو التقصير؛ لأن يد المستعير يد أمانة، وبهذا قال الحنفية والمالكية ورواية عن الشافعية، وقول الظاهرية وهو قول الثوري وأهل الكوفة وبه يقول إسحاق^(١).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- أن النبي ﷺ قال: «لَا ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمَنِ»^(٢).

٢- وقوله ﷺ «لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ غَيْرِ الْمُغْلِّ ضَمَانًا»^(٣).

فيه دليل على أنه لا ضمان على من كان أميناً على عين من الأعيان كالوديع والمستعير، أما المستعير يضمن، قيل إجماعاً إلا لجناية منه على العين والوجه في تضمينه بالجناية أنه صار بها خائناً، والخائن ضامن؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: ولا على المستودع غير المغل ضمان والمغل هو الخائن^(٤).

(١) البدائع ٤١٤/٦، تكملة المجموع ٢٠٧/١٤ المحلى ١٦٨/٩.

(٢) سنن الدار قطني (٤١/٣)، قال الحافظ: في إسناده ضعف، إنما نروي هذا عن شريح غير مرفوع. نيل الأوطار: (٣٥٤/٥).

(٣) البيهقي: السنن الكبرى (٩١/٦)، الدار قطني (٤١/٣)، قال الحافظ: في إسناده ضعف، إنما نروي هذا عن شريح غير مرفوع. نيل الأوطار: (٣٥٤/٥).

(٤) تحفة الأحوذى: (٤٠٢/٤).

ضَمَانُ الْعَارِيَةِ فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِ الْكُونِي

- ٣- قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «الْعَارِيَةُ بِمَنْزِلَةِ الْوَدِيعَةِ، وَلَا ضَمَانَ فِيهَا إِلَّا أَنْ يَتَعَدَى» (١).
- ٤- إن عقد العارية عقد على منفعة العين وليس على ملكيتها وما كان للمنفعة أو الإباحة ليس له علاقة بالعين ليضمنها حال هلاكها أو سرققتها. (٢)
- القول الثاني:** وجوب ضمانها على المستعير؛ لأنها يده عليها يد ضمان، وبهذا قال الشافعية في الرواية الثانية عنه، وقول الحنابلة (٣).
واستدلوا بذلك على ما يلي:

١- قوله رضي الله عنه في حديث صفوان: «بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ» (٤).

٢- بقوله رضي الله عنه: « عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ » (٥)

وجه الدلالة: من الحديث واضحة في وجوب ضمان العارية مطلقا.

واستدل بهذا الحديث من قال بأن الوديعة والمستعير ضامنان، وهو صالح للاحتجاج به على التضمين؛ لأنَّ المأخوذ إذا كان على اليد الآخذة حتى ترده فالمراد أنَّه في ضمانها كما يشعر لفظ على من غير فرق بين مأخوذ، ومأخوذ، وقال المقبل في المنار: يحتجون بهذا الحديث في مواضع على التضمين، ولا أراه صريحا؛ لأنَّ اليد الأمانة أيضا عليها ما أخذت حتى ترده، وإلا فليست بأمانة، إنَّما كلامنا هل يضمنها لو تلفت بغير جنائية؟ وليس الفرق بين المضمون وغير المضمون إلا هذا (٦).

٣- ولأنَّه مال يجب رده لمالكة فيضمن عند تلفه.

غير أنَّ أصحاب هذا القول استثنوا بعض الحالات التي لا ضمان فيها على المستعير منها: إذا كان هناك إذنٌ بالاستعمال فتلفت العارية كثوب بلي باللبس؛ لأنَّ الإذن في الاستعمال تضمن الإذن في الإتلاف الحاصل به، وكذلك لا تضمن إن تلفت هي أو أجزاءها بمرور الزمن؛ لأنَّه تلف بالإمساك المأذون فيه، وكذلك لو أعار الإمام شيئا من

(١) أورده الهندي في كتاب كنز العمال: (٣٦٢٨/١٠).

(٢) البدائع: ٤١٤/٦ وما بعدها، الشرح الصغير ٥٧١/٣ وما بعدها.

(٣) نهاية المحتاج: ١٢٢/٥، مغنى المحتاج: ٢٦٥/٢ وما بعدها، المغنى: ٣٥٥/٥ وما بعدها، كشاف القناع: ٣١٥/٢.

(٤) سبق تخريجه، ص: ٧.

(٥) رواه الترمذي: كتاب البيوع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، حديث رقم:

(١٢٦٦)، قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح.

(٦) تحفة الأحوذى: للمباركفوري، (٤٠٢/٤).

بيت المال لمن له حق فيه فتلف في يد المستعير لم يضمنه، وكذلك لو استعار الفقيه كتابا موقوفا على المسلمين فتلف لا يضمنه؛ لأنه من جملة الموقوف عليهم^(١).

والراجح من وجهة نظري هو ما ذهب إليه القائلون بعدم وجوب الضمان إلا بالتعدي أو التقصير؛ لأن يد المستعير يد أمانة، وبهذا قال الحنفية والمالكية ورواية عن الشافعية وقول الظاهرية، وهو قول الثوري وأهل الكوفة وبه يقول إسحاق.

ضمان العارية في القانون: نصت المادة رقم: (٦٥٣) من القانون الكويتي على أن المستعير لا يكون مسئولا عما يلحق العارية من تغيير أو تلف أو نقصان، بسبب الاستعمال الذي تخوله الإعارة، وهذا يوافق الفقرة الثانية من المادة: (٦٣٩) القانون المدني المصري.

وهنا القانون وافق قول الجمهور القائل: إن المستعير لا يكون مسئولا عما يلحق العارية من تغيير أو تلف أو نقصان بسبب الاستعمال الذي تخوله الإعارة. إعارة العارية من قبل المستعير: لم تتفق كلمة الفقهاء في جواز إعارة العارية للغير من قبل المستعير على قولين:

القول الأول: القائل بجواز إعارة المستعير وهو قول الحنفية والمالكية، وهو أحد وجهي الشافعية^(٢).

القول الثاني: القائل بعدم جواز إعارة المستعير للغير إلا بإذن المالك وهو الوجه الثاني للشافعية وقول الحنابلة^(٣).

تأجير العارية من قبل المستعير: لا خلاف بين الفقهاء في عدم جواز تأجير المستعير للعارية فترة الإعارة إلا إذا أذن له المالك^(٤)، فقد جاء في نصب الراية ما نصه: وليس للمستعير أن يؤاجر ما استعاره، فإن أجره فعطب ضمن؛ لأن الإعارة دون الإجارة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه؛ ولأننا لو صححناه لا يصح إلا لازما؛ لأنه حينئذ يكون بتسليط من

(١) نهاية المحتاج ١٤١/٥ ، مغني المحتاج ٢٧٤/٢ ، كشاف القناع ٣٢٢/٢ ، المغني ٣٥٥/٥ وما بعدها، الروض المربع ٢٢١/٢ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٧١٨/٥ ، الشرح الصغير ٢٠٥/٢ ، نهاية المحتاج ١٢٠/٥ .

(٣) نهاية المحتاج: ١٢٠/٥ ، كشاف القناع: ٣٢٠/٢٩ .

(٤) نصب الراية: للزليعي: ٢٤٩/٥ ، حاشية ابن عابدين ٧١٨/٥ ، الشرح الصغير ٢٠٥/٢ ، والتاج والإكليل ٢٩٧/٧ ، كشاف القناع ٣٢٢/٢ .

صَمَانُ الْعَارِيَةِ فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِ الْكُونِي

المعير، وفي وقوعه لازماً زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد إلى انقضاء مدة الإجارة فأبطلناه، فإن أجره ضمنه حين سلمه؛ لأنه إذا لم تتناوله العارية كان غصباً^(١).

شرط الضمان على المستعير: لقد رجحتُ في النقطة السابقة القولَ بعدم وجوب الضمان إلا بالتعدي أو التقصير؛ لأنَّ يد المستعير يد أمانة ولكن لو اشترط المعير على المستعير شرط التضمين فهل يلزمه التضمين أم لا؟ هذه المسألة كانت محل خلاف أيضاً بين الفقهاء القائلون بأن يد المستعير يد أمانة حيث اختلفوا على قولين:

القول الأول: وهو قول الجمهور والراجح عند الحنفية والشافعية حيث قالوا بفساد الشرط دون العارية^(٢).

ويجب التنبيه هنا أنه سبق القول بأن الشافعية يوجبون التضمين مطلقاً ولكن ذكروا هنا أنهم يبطلون الشرط إذا كان يعني به قدراً معيناً من التعويض^(٣).

القول الثاني: جواز الشرط وهو الرواية الثانية عند الحنفية^(٤)، قد حملت هذه الرواية غير الراجحة في المذهب الحنفي على ضمان رد العين نفسها وليس ضمان الإلتلاف^(٥).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قوله ﷺ: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»^(٦)

٢- قوله ﷺ في حديث صفوان: «بَلْ عَارِيَةٌ مَّضْمُونَةٌ»^(٧)

٣- قوله ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»^(٨)

وقد أجاب ابن حزم عن هذه الأحاديث وغيرها وبين درجتها وأنها لا تنهض على الاستدلال بشئ من التفصيل^(٩).

(١) نصب الرأية للزيلعي: ٢٤٩/٥.

(٢) المبسوط ١٢٦/١١، تبيين الحقائق ٨٥/٥، الخرشى ١٢٤/٦، الشرح الصغير ٥٧٤/٣، المجموع: ٢٠٥/١٤، مغني المحتاج ٢٦٧/٢.

(٣) مغني المحتاج ٢٦٧/٢.

(٤) تبيين الحقائق: ٨٥/٥، المبسوط ١٢٦/١١، السيل الجرار ٢٨٧/٣.

(٥) تبيين الحقائق ٨٥/٥، المبسوط ١٢٦/١١.

(٦) رواه البخاري تعليقا: كتاب الإجارة، باب أجر السمسة، حديث رقم: (٢١٥٤)، (٥٢٧/٤).

(٧) سبق تخريجه، ص: ٧.

(٨) سبق تخريجه، ص: ١٧.

(٩) المطى ١٦٩/٩ وما بعدها.

والراجح من وجهة نظري ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائل بفساد الشرط دون العارية؛ لأن العارية عقد إرفاق ومعونة وتبرع، والضمان مُنَافٍ لذلك فمن باب أولى لا يقبل الشرط.

اشتراط الضمان في القانون: في الحقيقة لم يتعرض القانون لهذا الشرط، ولكن من خلال النصوص القانونية الواردة في القانونين يتبين أن المستعير مطالب ببذل الجهد في الحفاظ على العارية وإلا يضمن فقد نصت المادة رقم: (٦٥٦) على أنه يجب على المستعير أن يبذل من العناية في المحافظة على العارية، ما يبذله في المحافظة على ماله دون أن ينزل في ذلك عن عناية الشخص العادي، وهو ما نصّت عليه الفقرة الثانية من المادة: (٦٤١) من القانون المصري.

ويتبين من ذلك أن المستعير في القانون لا يضمن إلا إذا فرط أو قصر.

ولكن من ناحية أخرى نص القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠م، في مادته (٦٥٢) على أنه:

١- لا يضمن المعير استحقاق العارية، إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو كان هناك اتفاق على الضمان.

٢- ولا يضمن براءتها من العيب إلا إذا تعمد إخفاءه أو إذا ضمن سلامة العارية منه، فيلزمه تعويض المستعير عما يسببه العيب من أضرار.

وهذه ما نص عليه القانون المدني المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٤٨م، في الفقرتين الأولى والثانية من المادة رقم: (٦٣٨).

المطلب الثاني: إعارة الحيوان:

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب ضمان الحيوان في حالتين (١):

أولهما: بالتعدي على الحيوان وهذا له صور كثيرة إذا ثبتت ضمن ومن هذه الصور تحمل الحيوان حملاً زائداً بما لا يجري عليه الحال عادة، أو تكون المسافة زائدة على المتفق عليه بين المعير والمستعير أو استخدام الحيوان في خلاف المتفق عليه كاشتراطه حمل البرسيم عليه فيحمل عليه أدوات للبناء مثلاً^(٢).

(١) الخرشى: ١٢٥/٥، المبسوط: ١٣٩/١١

(٢) الخرشى ١٢٥/٥.

ضَمَانُ الْعَارِيَةِ فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِ الْكُونِي

ثانیهما: ثبت كذب المستعير في إثبات سبب تلف الحيوان كأن يذكر مكانا غير المكان الذي تلف فيه أو سببا غير السبب الذي تلف فيه، أو أن يدعي أي سبب لا يقيم عليه دليلا ولا يشهد معه (١).

تأجير المستعير للدابة: اتفق الفقهاء على عدم جواز تأجير الشيء المستعار أو إعارته (٢)، يقول الزيلعي: وليس للمستعير أن يؤجر ما استعاره، فإن أجره فخطب ضمن (٣)، وجاء في حاشية الدسوقي: لا تصح إعاره مالك انتفاع، وهو من ملك أن ينتفع بنفسه فقط، وهو من قصر الشارع الانتفاع على عينه فلا يؤجر ولا يهب ولا يعير (٤) وهذا بخلاف المستأجر للعارية فإن من حقه إعارتها ولا ضمان على المستعير من المستأجر إن لم يكن تعد منه أو تفریط (٥).

ولكن يا ترى ما موقف العلماء من ضمان الشيء المستعار لو أعاره أو أجره المستعير هل يأخذ المالك الضمان من المستعير الأول أو الثاني إن كان أعارها إليه أو يأخذها من المستأجر إن كان استأجرها من المستعير؟

لم يختلف الفقهاء في هذه المسألة بل ذهبوا إلى أن المالك مخير في تضمين أحدهما فإن ضمن المستعير فلا يرجع المستعير على المستأجر، وإن ضمن المستأجر عاد على المستعير، يقول الزيلعي: وإن شاء المعير ضمن المستأجر؛ لأنه قبضه بغير إذن المالك لنفسه، ثم إن ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر؛ لأنه ظهر أنه أجر ملك نفسه، وإن ضمن المستأجر يرجع على المؤجر إذا لم يعلم أنه كان عارية في يده؛ دفعا لضرر الغرر بخلاف ما إذا علم (٦).

رد الحيوان: لا خلاف في أن الإنسان المستعير إن لم يرد الحيوان فهو ضامن له ولا خلاف أيضًا في أنه يجب رده إلى مالكة فهل عليه ضمان؟ ولكن يا ترى لو قام برده إلى

(١) المبسوط: ١٣٧/١١، الخرشى ١٢٤/٦، حاشية الدسوقي ٤٤٠/٣، نهاية المحتاج ١٢٦/٥، كشف القناع ٣٢٣/٢، الروض المربع ٢٢١/٢، المحلى ١٦٩/٩.

(٢) منتهى الإرادات ٥٠٥/١، تبيين الحقائق ٨٥/٥، تكملة المجموع ٢٠٩/١٤، المغني ٣٦٢/٥.

(٣) نصب الرأية ٢٤٩/٥.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٣٣/٣.

(٥) راجع المراجع السابقة.

(٦) نصب الرأية: للزيلعي: ٢٥٠/٥.

نائب المعير أو زوجه أو ولده أو إلى حرزه أو إسطلبه في الحقيقة لم تتفق كلمة الفقهاء واختلّفوا على قولين:

القول الأول: القائل بوجوب ضمانه؛ لأنه لم يردّها لمالكها وهذا قول الشافعية والحنابلة^(١)، يقول البهوتي: فإن رد المستعير الدابة إلى إسطلب مالكها أو إلى غلامه، وهو القائم بخدمته وقضاء أمره عبداً كان أو حراً لم يبرأ بذلك، أو ردها إلى المكان الذي أخذها منه أو إلى ملك صاحبها ولم يسلمها لأحد لم يبرأ بذلك أو رد العارية إلى عياله الذين لا عادة لهم بقبض ماله لم يبرأ من الضمان لأنه لم يردّها إلى مالكها ولا نائبه فيها فلم يبرأ كالأجنبي^(٢).

القول الثاني: القائل بجواز الرجوع للمالك أو نائبه أو خادته أو الإسطلب، وهو قول الحنفية استحساناً فإن فعل فلا ضمان عليه^(٣).

جاء في المحيط البرهاني ما نصه: "قال محمد في «الأصل»: إذا رد المستعير الدابة مع عبده أو بعض من في عياله، فلا ضمان عليه؛ كما في الوديعة، وهذا هو العرف في الظاهر فيما بين الناس أن المستعير بعدما فرغ من الانتفاع يرد العارية على يدي غلامه أو بعض من في عياله، وإن ردها على عبد صاحب الدابة عبد القوم عليها، وتعاهدتها يبرأ عن الضمان، وأراد به ضمان الرد لا ضمان العين؛ لأن ضمان العين لم يجب بعد؛ أما ضمان الرد واجب، فانصرفت البراءة إلى ما كان مضموناً عليه، ولو هلكت الدابة بعد ذلك في يد العبد لا يضمن ضمان العين؛ قال شمس الأئمة السرخسي: وهذا استحسان^(٤).

المطلب الثالث: إعارة الأرض للزراعة أو للبناء

أولاً: الضمان في إعارة الأرض للزراعة: لم تتفق كلمة الفقهاء في وجوب الضمان على غير لو أخرج المستعير من الأرض حيث انقسموا على قولين:

القول الأول: وهو قول الجمهور^(٥)، حيث فصلوا في القول وفرقوا بين الغرس والزرع وإليك تفصيل أقوالهم:

(١) تكملة المجموع ٢٠٩/١٤، منتهى الإيرادات: ٥٠٧/١.

(٢) كشف القناع ٧٤/٤.

(٣) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٥٦٤/٥، الفتاوى الهندية ٢١٥/٣، تبيين الحقائق ٨٩/٥.

(٤) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٥٦٤/٥.

(٥) بدائع الصنائع ٤١٥/٦، الخرشي ١٤٦/٦، مغني المحتاج ٢٧٣/٢، كشف القناع ٣١٧/١.

صَمَانُ الْعَارِيَةِ فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِ الْكُونِي

أما الحنفية: فقد ذهبوا إلى التفريق بين الإعارة المطلقة والإعارة المقيدة، فقالوا: إن الإعارة إن كانت مطلقة له أن يجبر المستعير على قلع الغرس ونقض البناء؛ لأنَّ في الترك ضررا بالمعير؛ لأنَّه لا نهاية له، وإذا قلع ونقض لا يضمن المعير شيئا من قيمة الغرس والبناء؛ لأنَّه لو وجب عليه الضمان لوجب بسبب الغرور، ولا غرور من جهته، حيث أطلق العقد ولم يوقت فيه وقتا فأخرجه قبل الوقت، بل هو الذي غرر نفسه حيث حمل المطلق على الأبد^(١).

إما إن كانت الإعارة مقيدة: فيجوز أيضا إخراج المعير للمستعير، ولكن من حق المستعير الرجوع على المعير بالضمان، حيث قالوا: وإن كانت مؤقتة فأخرجه قبل الوقت لم يكن له أن يخرجه، ولا يجبر على النقص والقلع، والمستعير بالخيار إن شاء ضمن صاحب الأرض قيمة غرسه وبنائه قائما سليما وترك ذلك عليه؛ لأنَّه لما وقَّت للعارية وقتا ثم أخرجه قبل الوقت فقد غرره، فصار كفيلا عنه فيما يلزمه من العهدة؛ إذ ضمان الغرور كفالة فكان له أن يرجع عليه بالضمان، ويملك صاحب الأرض البناء والغرس بأداء الضمان؛ لأنَّ هذا حكم المضمونات أنها تملك بأداء الضمان^(٢)، وهذا مذهب المالكية^(٣).

أما الشافعية: فقد ذهبوا إلى أنه أعار أرضا مطلقا ورجع قبل إدراك الزرع فالصحيح أن عليه الإبقاء إلى الحصاد إن نقص بالقلع قبله؛ لأنَّه محترم وله أمد ينتظر بخلاف البناء والغراس، ومقابل الأصح وجهان: أحدهما له القلع ويغرم أرش نقصه، وثانيهما له التملك بالقيمة في الحال، أمَّا إذا لم ينقص بالقلع وإن لم يعتد قطعه أو اعتيد قلعه؛ لكونه قصيلا فإنه يكلف ذلك^(٤).

فلو عين المعير مدة للزراعة ولم يدرك أي: الزرع فيها لتقصيره، أي المستعير بتأخير الزراعة أو بنفسها، كأن كان على الأرض، نحو: ثلج أو سيل ثم زرع بعد زواله ما لا يدرك في بقية المدة أو زرع غير المعين مما يبطل أكثر منه كما في نظيره الآتي في الإجارة نبه عليه الإسنوي، قلع مجانا لما تقرر من تقصيره، وعليه أيضا تسوية الأرض، فإن لم يقصر لم يقلع مجانا كما لو أطلق سواء كان عدم الإدراك لنحو برد أم لقصر المدة المعينة^(٥).

(١) بدائع الصنائع ٦/٢١٧.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٢١٧.

(٣) الذخيرة: للقرافي ٦/٢١٢.

(٤) نهاية المحتاج ٥/١٤١.

(٥) مغني المحتاج ٥/١٤١.

وذهب الحنابلة إلى ما ذهب إليه الحنفية: من عدم جواز الرجوع للمعير لمن أعاره أرضاً للزرع قبل الحصاد لما فيه من الضرر فإن بذل المعير قيمة الزرع لئتملكه لم يكن له ذلك بخلاف الغراس والبناء؛ لأن له وقتاً ينتهي إليه بخلافهما، إلا أن يكون الزرع مما يحصد قصيلاً فيحصده المستعير وقت أخذه عرفاً لعدم الضرر^(١).

فمن خلال ما سبق يمكننا القول أن الجمهور ذهب إلى المعير إذا أعار أرضاً مطلقاً ثم رجع المعير عن إعارته فليس له أخذها حتى يصير الزرع صالحاً للحصاد، وإن كان المعير قد حدد مدة وأجبر المستعير على الخروج قبل ضَمَنٍ، أمّا لو امتد الحصاد إلى ما بعد هذه المدة المحددة فله أجر المثل عن هذه المدة استحساناً، ولو أصر المعير على أخذ أرضه من المستعير وحجبه عنه المستعير لم يضمن؛ وذلك لأن مقدار الأرض معلوم كالأجل المعلوم^(٢).

القول الثاني: قول الظاهرية حيث ذهبوا إلى أنه إذا أعار أرضاً للزراعة فله أن يستردها متى شاء بلا تكليف عوض، سواء عين مدة أو لم يعين^(٣).

والراجح: أميل لترجيح مذهب الجمهور القائل بأن المعير إذا أعار أرضاً مطلقاً ثم رجع المعير عن إعارته فليس له أخذها حتى يصير الزرع صالحاً للحصاد؛ وذلك لأن عقد الإعارة يفيد تملك منفعة العين للمستعير تملكاً مؤقتاً؛ وذلك حفاظاً على جهد المستعير وماله المبذول في تمهيد الأرض وحرثها وتجهيزها للزراعة فمن باب أولى أن يكون من حقه الحصاد على ما بذل.

أمّا لو كان المعير قد حدد مدة وأجبر المستعير على الخروج قبل ضمن أمّا لو امتد الحصاد إلى ما بعد هذه المدة المحددة فله أجر المثل عن هذه المدة استحساناً، ولو أصر المعير على أخذ أرضه من المستعير وحجبه عنه المستعير لم يضمن؛ وذلك لأن مقدار الأرض معلوم كالأجل المعلوم.

ثانياً: الضمان في إعارة الأرض للبناء

لم تتفق كلمة الفقهاء في هذه المسألة بل انقسموا على قولين:

(١) كشف القناع ٤/٦٦.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٤١٥، الخرشى ٦/١٤٦، مغني المحتاج ٥/١٤٠، كشف القناع ١/٣١٧.

(٣) المطى ٩/١٦٣.

صَمَانُ الْعَارِيَةِ فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِ الْكُونِي

القول الأول:

قول الجمهور القائل بأن من حق المعير إجباره على الإزالة ونقض البناء^(١)، يقول الكاساني: إذا استعار من آخر أرضا ليبنى عليها أو ليغرس فيها، ثم بدا للمالك أن يخرجها فله ذلك سواء كانت العارية مطلقاً أو مؤقتة، لما قلنا غير أنها إن كانت مطلقاً له أن يجبر المستعير على قلع الغرس ونقض البناء؛ لأنّ في الترك ضرراً بالمعير؛ لأنه لا نهاية له، وإذا قلع ونقض لا يضمن المعير شيئاً من قيمة الغرس والبناء؛ لأنّه لو وجب عليه الضمان لوجب بسبب الغرور، ولا غرور من جهته، حيث أطلق العقد ولم يوقت فيه وقتاً فأخرجه قبل الوقت، بل هو الذي غرر نفسه حيث حمل المطلق على الأبد^(٢).

ويقول الرملي: وإذا أعار للبناء أو لغرس الغراس ولم يذكر مدة بأن أطلق ثم رجع بعد البناء والغراس إن كان المعير شرط القلع مجاناً، أي بلا بدل لزمه عملاً بالشرط، فإن امتنع فللمعير القلع، ويلزم المستعير أيضاً تسوية حفر إن شرطها وإلا فلا^(٣).

غير أن المالكية من الجمهور ذهبوا إلى أن الإعارة لو مطلقاً ورجع المعير على المستعير لأخذ أرضه لزم عليه دفع قيمة ما أنفق للمستعير، وما تجشمه في سبيل البناء^(٤) **يقول الشيخ عليش:** إن أعار شخص شخصاً أرضاً براحاً لبناء أو غرس فيها بلا ذكر أجل وبنى أو غرس فيها، فله أي: المعير الذي لم يقيد بعمل ولا أجل الإخراج أي إخراج المستعير مما أعاره له في إعارته كبناء وغرس إن دفع المعير للمستعير مثل: ما أنفق المستعير في البناء أو الغرس؛ لأنّه التزم له ما لا غاية له، وإن كان العرف يقيد فليس هو كتقييد الشرط فيها من أذنت له أن يبنى في أرضك أو يغرس، فلما فعل أردت إخراج بقرب ذلك مما لا يشبه أن يعيره إلى مثل تلك المدة القريبة، فليس لك إخراجها إلا أن تعطيه ما أنفق^(٥).

(١) بدائع الصنائع ٢١٧/٦، الخرشي ١٤٦/٦ وما بعدها، مغني المحتاج ١٣٧/٥، كشاف القناع ٣١٨/٢، المغني ٣٦٨/٥.

(٢) بدائع الصنائع ٢١٧/٦.

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ١٣٧/٥.

(٤) حاشية الدسوقي: ٤٤٤/٣، منح الجليل شرح مختصر خليل ٦٣/٧.

(٥) منح الجليل شرح مختصر خليل ٦٣/٧.

أما إن كانت الإعارة مقيدة فاتفق الجمهور على أن للمعير أخذ أرضه من المستعير عند انقضاء المدة وللمعير الخيار إن شاء أمر المستعير بنقض بنائه وتسوية الأرض كما كانت وإن شاء أمره بإبقاء كل ذلك ويدفع له قيمته^(١).

القول الثاني:

وهو قول الظاهرية حيث ذهبوا إلى أن الإعارة سواء كانت مؤقتة أو مطلقة فالمعير أخذ أرضه وله هدم بناء المستعير متى شاء بلا تكليف عوض؛ لأنه لا يحل مال أحد بغير طيب نفس منه والمعير لم يهب الأصل فيرجع فيه متى شاء^(٢).

والراجع:

هو ما ذهب إليه الجمهور من أن للمعير الحق في إجبار المستعير على القلع لو كانت الإجارة مطلقة أم لو كانت مقيدة فليس له الحق في إجبار المستعير على القلع إلا إذا ضمن له التعويض عما صرفه في هذا البناء أو الغراس.

المطلب الرابع: تغير حال العارية:

قد تتغير حال العارية كهلاكها مثلا فهل يضمن المستعير، في الحقيقة لم تتفق كلمة الفقهاء بل اختلفوا على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا ضمان على المستعير وهو قول الحنفية، وهي رواية عند الحنابلة. واستدلوا بأن اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان؛ لأنه لتمليك المنافع بغير عوض أو لإباحتها والقبض لم يقع تعديا؛ لكونه مأذونا فيه، والإذن وإن ثبت لأجل الانتفاع فهو ما قبضه إلا للانتفاع فلم يقع تعديا، وإنما يجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فإنها على المستعير لا لنقض القبض، والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالعقد؛ لأن الأخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه^(٣).

القول الثاني: فرق بين ما يخفى على المستعير كالثوب وما لا يخفى وهو الحيوان فلا يضمن الثوب ويضمن الحيوان وهذا قول المالكية.^(٤)

(١) المراجع السابقة .

(٢) المطى ١٦٩/٩ .

(٣) نصب الرأية في تخريج أحاديث الهداية: ٢٤٧/٥، كشاف القناع: ٢١٤/٩ .

(٤) الشرح الصغير ٢/٢٠٦، حاشية الدسوقي: ٤٣٦ / ٣ .

صَمَانُ الْعَارِيَةِ فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِ الْكُونِي

القول الثالث: عليه الضمان وهو قول الشافعية، وهي الرواية الثانية للحنابلة، وهي المعتمدة عندهم، واستدلوا بأنه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه والإذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولهذا كان واجب الرد، وصار كالمقبوض على سوم الشراء^(١).
الرأي الراجح: أنا إميل إلى عدم ضمان المستعير للعارية إلا إذا فرط أو قصر.

(١) تحفة المحتاج ٥ / ٤٢١، نهاية المحتاج : ٥ / ١٢٦، الإنصاف: للمرداوي ١٥ / ٨٨.

الخاتمة

أود أن أذكر أهم النتائج والتوصيات وهي :

أولاً: النتائج:

- ١- أكدت الدراسة أن العارية الأصل فيها النذب ولكن يمكن أن تكون واجبة أو محرمة حسب حالة استغلالها.
 - ٢- رجحت الدراسة أن عقد العارية لا يقبل شرط ضمانها وهذا ما أخذ به القانون الكويتي والقانون المصري.
 - ٣- فرق القانون المدني الكويتي بين العارية المستعملة والعارية المستهلكة.
 - ٤- وافق القانون المدني الكويتي في مادته (٦٤٩)، المادة: (٦٣٥) من القانون المصري على أن الإعارة عقد رضائي وليس بعقد عيني.
 - ٥- وافق القانون المدني الكويتي في مادته (٦٤٩)، المادة: (٦٣٥) من القانون المصري مع المذهب المالكي في أن عقد العارية ملزم.
 - ٦- بينت الدراسة اتفاق القانون مع قول الجمهور القائل بأن المستعير لا يضمن إلا إذا فرط أو قصر.
 - ٧- بينت الدراسة موافقة القانون لقول الجمهور القائل إن المستعير لا يكون مسئولاً عما يلحق العارية من تغيير، أو تلف، أو نقصان بسبب الاستعمال الذي تخوله الإعارة؛ فإن هلك في يده من غير تعد لم يضمنها وإن فرط ضمن.
 - ٨- رجحت الدراسة أن للمعير الحق في إجبار المستعير على القلع لو كانت الإجارة مطلقة أم لو كانت مقيدة فليس له الحق في إجبار المستعير على القلع إلا إذا ضمن له التعويض عما صرفه في هذا البناء أو الغراس.
 - ٩- رجحت الدراسة المعير إذا أعار أرضاً مطلقاً ثم رجع المعير عن إعارته فليس له أخذها حتى يصير الزرع صالحاً للحصاد.
- أما لو كان المعير قد حدد مدة وأجبر المستعير على الخروج قبل ضمن، أما لو امتد الحصاد إلى ما بعد هذه المدة المحددة فله أجر المثل عن هذه المدة استحسنانا، ولو أصر المعير على أخذ أرضه من المستعير وحجبه عنه المستعير لم يضمن، وذلك لأن مقدار الأرض معلوم كالأجل المعلوم.

صَمَانُ الْعَارِيَةِ فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِ الْكُونِي

ثانِيًا: التَّوَصِيَّاتُ:

توصي الدراسة بالتوسع في دراسة الضمان في باقي العقود، ومقارنة مسائل الضمان في الفقه الإسلامي مع مسائل الضمان في القوانين الوضعية.

أهم المصادر والمراجع

١. إعلام الموقعين عن رب العالمين: لابن قيم الجوزية. مكتبة الكليات الأزهرية. القاهرة.
٢. بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع: علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٩م.
٣. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية وهي طبعة مصورة نقلا عن الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى ببولاق، ١٣١٣هـ.
٤. الجامع الصحيح: للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٣٥٦هـ)، المكتبة السلفية، دار الريان للتراث، القاهرة.
٥. حاشية ابن عابدين المسماة رد المحتار إلى الدر المختار: محمد أمين بن عمر عابدين، الطبعة الثالثة ١٣٢٤هـ.
٦. حاشية الدسوقي: لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير، لأبي البركات سيدي أحمد الدردير وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات العلامة المحق الشيخ محمد عlish.
٧. الخرشي على مختصر سيدي خليل: محمد الخرشي. دار الفكر. الطبعة الثانية. ١٣١٧هـ.
٨. الروض المربع شرح زاد المستتفع مختصر المقنع: شرف الدين أبي النجا الحجاوي، شرح منصور بن يوسف البهوتي، مطبوع مع حاشية النجدي
٩. روضة الطالبين: لأبي زكريا النووي. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود. على محمد معوض. دار الكتب العلمية بيروت. ١٩٩٢م.
١٠. سنن أبي داود: لأبي داود السجستاني، دار الريان للتراث، طبعة ١٩٨٨م.
١١. السنن الكبرى للبيهقي: لأبي بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند.
١٢. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، خرج أحاديثه وفهرسه مصطفى كمال وصفي، دار المعارف.
١٣. الشرح الكبير: لأبي البركات سيدي أحمد الدردير. دار الفكر. بيروت.
١٤. شرح المجلة: سليم رستم. دار إحياء التراث العربي. بيروت. الطبعة الثالثة
١٥. شرح حدود ابن عرفة: طبعة المملكة المغربية. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية. مطبعة فاضل. المغرب. ١٩٩٢م.

صَمَانُ الْعَارِيَةِ فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِ الْكُونِي

١٦. صحيح مسلم بشرح النووي: محيي الدين أبي زكريا النووي . بيروت . دار القلم . لبنان .
١٧. غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: لابن نجيم . دار الكتب العلمية . بيروت .
١٨. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان: للشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند . دار الفكر . الطبعة الثالثة . ١٣١٠هـ .
١٩. القاموس المحيط : للفيروز أبادي . مؤسسة الرسالة . بيروت ١٩٨٧م .
٢٠. كشاف الفناع على متن الإقناع: لمنصور البهوتي . عالم الكتب . بيروت .
٢١. لسان العرب : لابن منظور . مطبعة دار الفكر .
٢٢. المبسوط : لشمس الدين أحمد بن أبي سهيل السرخسي ، دار المعرفة ، بيروت .
٢٣. المجموع شرح المذهب: لأبي زكريا النووي . دار الفكر . بيروت .
٢٤. المحلى : لابن حزم : أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم . تحقيق : أحمد محمد شاكر . دار التراث ، القاهرة .
٢٥. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: أحمد بن محمد القرني الفيومي . الطبعة الأميرية ببولاق . القاهرة .
٢٦. المصنف: عبد الرزاق الصنعاني تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي . بيروت . المكتب الإسلامي . الطبعة الثانية ١٩٨٣م .
٢٧. المغني: لابن قدامة ، طبعة دار الفكر . بيروت .
٢٨. مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج: للشيخ محمد الشربيني الخطيب ، الحلبي ١٩٥٨م .
٢٩. منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات: لتقي الدين محمد ابن أحمد الفتوحى الشهير بابن النجار . دار الكتب العلمية . بيروت .
٣٠. مواهب الجليل شرح مختصر خليل : الحطاب الزعيني المالكي ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة .
٣١. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين بن شهاب الرملي . طبعة البابي الحلبي . القاهرة . طبعة ١٣٨٦هـ .
