

الكافي في فقه الإمام المجلد أحمد بن حنبل (الكافي في فقه ابن حنبل)

باب العارية .

وهي هبة المنافع هي مندوب إليها لقول الله تعالى : { وتعاونوا على البر والتقوى } ولأن فيها عوناً أخيه المسلم وقضاء حاجته [في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه] وتصح في كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها [لأن النبي A استعار من أبي طلحة فرساً فركبها واستعار من صفوان بن أمية أدراعاً] رواه أبو داود وسئل عن حق الإبل فقال : [إعاره دلوها وإطراق فحلها] فثبتت إعاره ذلك بالخبر وقسنا عليه سائر ما ينتفع به مع بقاء عينه فيجوز إعاره الفحل للضراب للخبر والكلب للصيد قياساً عليه .

فصل .

ولا تجوز إعاره العبد المسلم لكافر لأنه لا يجوز أن يستخدمه ولا الصيد لمحرّم لأنه لا يجوز له إمساكه ولا الجارية الجميلة لغير ذي محرم منه على وجه يفضي إلى خلوته بها لأنها لا يؤمن عليها فإن كانت شوهاء أو كبيرة لا يشتهى مثلها فلا بأس لأنها يؤمن عليها ويكره استعاره والدية للخدمة لأنه يكره له استخدامهما فكره استعارتهما لذلك .

فصل .

فإن قبض العين ضمنها لما روى صفوان بن أمية : أن النبي A استعار منه أدراعاً يوم حنين فقال أغصبا يا محمد ؟ قال : [بل عارية مضمونة] وروي [مؤداة] رواه أبو داود ولأنه قبض مال غيره لنفع نفسه لا للوثيقة فضمنه كالمغصوب وعليه مؤنة ردها لذلك فإن شرط نفي الضمان لم ينتف لأن ما يضمن لا ينتفى بالشرط وقال أبو حفص العكبري : يبرأ لأن الضمان حقه فسقط بإسقاطه كالوديعة التي تعدى فيها فإن استخلق الثوب أو نقصت قيمتها لم يضمن لأنه مأذون فيه لدخوله فيما هو من ضرورته ولو تلفت ضمنها بقيمتها يوم تلفها لأن نقصها قبل ذلك غير مضمون بدليل أنه لو ردها لم يضمنه فإن تلفت أجزاءها بالاستعمال كحمل المنشقة ففيه وجهان :

أحدهما : لا يضمنه لما ذكرنا .

والثاني : يضمنه لأنه من أجزائها فيضمنه كسائر أجزائها وإن تلف ولد العارية ففيه وجهان :

أحدهما : يضمنه لأنه تابع لما يجب ضمانه فيجب ضمانه كولد المغصوب .

والثاني : لا يضمن لأنه لم يدخل في العارية فلم يدخل في الضمان بخلاف المغصوب فإن ولدها داخل في الغصب .

فصل .

والعارية عقد جائز لكل واحد منهما فسخها لأنها إباحة فأشبهت إباحة الطعام وعليه ردها إلى المعير أو من جرت عادته أن يجري ذلك على يديه كرد الدابة إلى سائسها فإن ردها إلى غيرهما أو دار المالك أو اصطبله لم يبرأ من الضمان لأن ما وجب رده لم يبرأ برده إلى ذلك كالمغصوب .

فصل .

ومن استعار شيئاً فله استيفاء نفعه بنفسه ووكيله لأنه نائب عنه وليس له أن يعيره لأنها إباحة فلا يملك بها إباحة غيره كإباحة الطعام فإن أعاره فتلف عند الثاني فللمالك تضمين أيهما شاء ويستقر الضمان على الثاني لأنه قبضه على أنه ضامن له وتلف في يده فاستقر الضمان عليه كالغاصب من الغاصب .

فصل .

وتجوز العارية مطلقة ومعينة لأنها إباحة فأشبهت إباحة الطعام فإن أطلقها فله أن ينتفع بها في كل ما يصلح له فإن كانت أرضاً فله أن يبني ويغرس ويزرع لأنها تصلح لذلك كله وإن عين نفعاً فله أن يستوفيه ومثله ودونه وليس له استيفاء أكثر منه على ما ذكرنا في الإجارة .

فصل .

وتجوز مطلقة ومؤقتة فإن أعارها لغراس سنة لم يملك للغرس بعدها فإن غرس بعدها فحكمه حكم غرس الغاصب لأنه بغير إذنه وإن رجع قبل السنة لم يملك الغرس بعد الرجوع لأن الإذن قد زال فأما ما غرسه بالإذن فإن كان قد شرط عليه قلعه لزمه لقول النبي A : [المسلمون على شروطهم] حديث حسن صحيح وإن شرط عليه تسوية الحفر لزمه للخبر وإلا لم يلزمه لأنه أذن في حفرها باشتراطه القلع ولم يشترط تسويتها وإن لم يشترط عليه قلعه لكن لا تنقص قيمته بقلعه لزم قلعه لأنه أمكن رد العارية فارغة من غير ضرر فوجب وإن نقصت قيمته بالقلع فاختراره المستعير فله ذلك لأنه ملكه فملك نقله وعليه تسوية الأرض لأن القلع باختياره لو امتنع منه لم يجبر عليه لأنه فعله لاستخلاص ملكه من ملك غيره فلزمته التسوية كالمشتري مع الشفيع إذا أخذ غرسه وقال القاضي : لا تلزمه التسوية لأن المعير دخل على هذا بإذنه في الغراس الذي لا يزول إلا بالحفر عليه وإن أبى قلعه فبذل المير قيمته ليملكه أجبر على قبولها لأن غرسه حصل في ملك غيره بحق فأشبه الشفيع مع المشتري ولو بذل المستعير قيمة الأرض ليملكها مع غرسه لم يجبر المعير عله لأن الغرس يتبع الأرض في الملك بخلاف الأرض فإنها لا تتبع للغرس فإن بذل المعير أرش النقص الحاصل بالقلع أجبر المستعير على قبوله لأنه رجوع في العارية من غير إضرار وإم لم يبذل القيمة ولا أرش النقص وامتنع المستعير من

القلع لم يقلع لأنه إذن له فيما يتأبد فلم يملك الرجوع على وجه يضر به كما لو أذن له في وضع خشبة على حائطه ولم يذكر أصحابنا عليه أجره لأن بقاء غرسه بحكم العارية وهي انتفاع بغير أجره كالخشب على الحائط وذكروا في الرزق أن عليه الأجرة لمدة بقاء الزرع من حين الرجوع لأنه لا لملك الانتفاع بأرض غيره بعد الرجوع بغير أجره وهذا يقتضي وجوب الأجرة على صاحب الغراس بعد الرجوع وللمعير دخول أرضه كيف شاء لأن بياضها له لا حق للمستعير فيها وللمستعير دخولها للسقي والإصلاح وأخذ الثمرة لأن الإذن في الغراس إذن بما يعود في صلاحه وأخذ الثمرة وليس له دخولها للتفرج ونحوه ولا يمنع واحد منهما من بيع ملكه لمن شاء يكون بمنزلة لأنه ملكه على الخصوص فملك بيعه كالشقص المشفوع .

فصل .

وإن رجع في العارية وفي الأرض زرع مما يحصد قصيلا حصده لأنه أمكن الرجوع من غير إضرار وإن لم يمكن لزم المعير تركه بالأجرة إلى وقت حصاده لأنه لا يملك الرجوع على وجه يضر بالمستعير وإن حمل السيل بذر رجل إلى أرض آخر فنبت فيها ففيه وجهان : . أحدهما : حكمه حكم العارية لأنه بغير تغريط من ربه إلا أن عليه أجره الأرض لأنه لا يجوز استيفاء نفع أرش إنسان بغير إذنه من غير أجره فصار كزرع المستعير بعد رجوع المعير وقال القاضي : ليس عليه أجره لأنه حصل بغير تغريطه أشبه مبيت بهيمته في دار غيره . والثاني : حكمه حكم الغصب لأنه حصل في ملكه بغير إذنه .

فصل .

وإن أعاره حائطا ليضع عليه أطراف خشبه لم يكن له الرجوع ما دام الخشب على الحائط لأن هذا يراد للبقاء وليس له الإضرار بالمستعير فإن بذل المالك قيمة الخشب ليملكه لم يكن له لأن معظمه في ملك صاحبه فإن أزيل الخشب لتلفه أو سقوطه أو هدم الحائط لم يجز رده إلا بإذن مستأنف لأن الإذن تناول الوضع الأول فلا يتعدى إلى غيره وإن وجدت أخشاب على حائط لا يعلم سببها ثم نقلت جاز إعادتها لأن الظاهر أنها بحق ثابت وإن استعار سفينة فحمل متاعه فيها لم يملك صاحبها الرجوع فيها حتى ترسي وإن أعاره أرضا للدفن لم يملك الرجوع فيه ما لم يبل الميت لما ذكرنا .

فصل .

وإن استعار شيئا يرهنه مده معلومة على دين معلوم صح لأنه نوع انتفاع فإن أطلق الإذن من غير تعيين صح لأن العارية لا يشترط في صحتها تعيين النفع فإن عين فخالفه فالرهن باطل لأنه رهنه بغير إذن مالكة وإن أذن له في رهنه بمائة فرهنه بأقل منها صح لأن من أذن في شيء فقد أذن في بعضه وإن رهنه أكثر منها بطل في الكل في أحد الوجهين لأنه مخالف أشبه ما لو خالف في الجنس وفي الآخر : يصح في المأذون ويبطل في الزائد كتفريق الصفقة .

وللمعير مطالبة الراهن بفكاه في الحال سواء أجله أو أطلق لأن العارية لا تلزم وإن حل الدين قبل فكاه بيع واستوفى الدين من ثمنه لأن هذا مقتضى الرهن ويرجع المعير على المستعير بقيمته أو مثله إن كان مثليا لأن العارية مضمونة بذلك ولا يرجع بما بيع به إن كان أقل من القيمة لأن العارية مضمونة فيضمن نقص ثمنها وإن بيع بأكثر من قيمته رجع به لأن ثمن العين ملك لصاحبها وقيل : لا يرجع بالزيادة وإن تلف في يد المرتهن رجع العير على المستعير ويرجع المستعير على المرتهن إن كان تعدى وإلا فلا .

فإن قضى المعير الدين وفك الرهن بإذن الراهن رجع عليه وإن كان بغير إذنه متبرعا لم يرجع وإن قضاه محتسبا بالرجوع ففيه روايتان بناء على قضاء دينه بغير إذنه .

فصل .

إذا ركب دابة غيره ثم اختلفا فقال : أعرتنيها فقال : بل أجرتها عقيب العقد والدابة قائمة فالقول قول الراكب لأن الأصل عدم الإجارة وبراءة ذمته من الأجرة ملكه إلى غيره فأشبه ما لو اختلفا في العين فقال : وهبتنيها وقال : بل بعتهها فيحلف المالك ويجب له المسمى في أحد الوجهين لأنه ادعاه وحلف عليه والآخر : تجب أجرة المثل لأنهما لو اتفقا على الإجارة واختلفا في قدر الأجرة لم يجب أكثر من أجرة المثل فمع الاختلاف أولى وإن قال : أكرتنيها قال : بل أعرتكها بعد تلفها أو قبله فالقول قول المالك مع يمينه لأنهما اختلفا في صفة القبض والأصل فيما يقبضه الإنسان من مال غيره الضمان لقوله عليه السلام : [على اليد ما أخذت حتى ترده] حديث حسن والقول قول الراكب في قدر القيمة مع يمينه وإن قال : غصبتنيها قال : بل أعرتنيها أو أكرتنيها فالقول قول المالك لذلك ولأن الراكب يدعي انتقال المنافع إلى ملكه بالعارية أو الكراء والمالك ينكر ذلك والأصل معه