ضمان العارية

رأفت محمود حمبوظ

المقدمة:

الحمد لله على نعمه التي لا تحصى، الحمد لله الذي أسرى بعبده ليلاً من المسجد الحرام إلى المسجد الأقصى، الحمد لله الذي يسمع ويرى وهو صاحب الأمر وإليه المنتهى، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبد ورسوله وبعد:

أن الشريعة الإسلامية جاءت شاملة لجميع الأحكام ولكل ما يحتاجه الإنسان في حياته فلذلك فهناك كثير من أحكام المعاملات التي يحتاج لها المسلم في حياته فلابد من معرفتها ومعرفة حكمها الشرعي الذي أراده الله عز وجل ومن هذه المعاملات التي يحتاج لها المسلم في حياته اليومية العارية فكان جديرا بنا أن نتعرف على أحكام العارية من حيث ضمانها وعدمه وجملة أخرى من الأحكام التي تخص العارية فقد جاءت دراستي هذه عن ضمان العارية مقارنة مع القانون المدني الأردني.

المبحث الأول: تعريف الضمان ومستنده الشرعي وأركانه وشروطه.

فلا بد في البداية من ذكر ما يتعلق بالضمان من حيث التعريف في اللغة والاصطلاح ليتضح في الذهن مفهوم الضمان، ثم بيان المستند الشرعي القائم عليه، وبعد ذلك بيان الأركان التي يقوم عليها الضمان بحث لو فقدت بطل الضمان، ومن ثم بيان الشروط التي تحقق وقوع الضمان وترتب عليه الآثار.

المطلب الأول: تعريف الضمان

1. الضمان في اللغة:

ولقد جاء في المصباح المنير لأحمد الفيومي بان الضمان في اللغة يطلق على عدة معان منها التحمل والمسئولية والالتزام، فيقال ضمنت الشيء فأنا ضامن: أي ألتزمته وضمنته الشيء: ألزمته

أياه"[1]. وأيضا ما نقل عن الأمام الرازي في كتابه مختار الصحاح الضمان: الكفالة والالتزام والضامن: الكفيل والملتزم أو الغارم[2].

ولنا أن الضمان بمعنى الالتزام هو بين طرفين وبمعنى الكفالة هو بين ثلاثة أطراف، وعلى اختلاف وتعدد أطراف العقد يبقى المعنى واحد للضمان بالالتزام فأما أن يكون الالتزام المباشر، أو أن يكون الالتزام غير المباشر بالكفالة وهي في حالة عجز الأصيل يلتجأ إلى الكفيل.

2. الضمان اصطلاحاً:

ولقد تنوع الفقهاء رحمهم الله تعالى في بيان المراد بالضمان وما يقع عليه إلى عدة معان هي:

أ. ولقد جاء في مجلة الأحكام العدلية: " هو إعطاء مثل الشئ إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات[3]".

ب. وقال الدكتور وهبة الزحيلي "بأنه التزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو الضرر الجزئي، والكلي الحادث بالنفس الإنسانية"[(4)].

ت. وقال الشيخ مصطفى الزرقا: "الضمان: التزام بتعويض مالي عن ضرر الغير"[(5)].

- ويلاحظ على هذه التعريفات بأنها حصرت الضمان بالتعويض المالي عن الضرر الذي لحق بالآخر.
- التعريفات منبثقة عن تصور العقود المختلفة فمجلة الأحكام العدلية عرفته مستنده إلى عقد العارية، والزحيلي عرفة بضوء العقود المختلفة التي تبنى على المنافع والخدمات أو عقود البيوع على اختلاف حال الضرر الذي أصاب الطرف الآخر، والزرقا أطلق الضرر ليشمل جميع العقود المختلفة.

---

[1] **المصباح المنير**، الفيومي، أحمد بن محمد، مكتبة لبنان، بيروت 1،1987/138.

[2] **مختار الصحاح**، الرازي،محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مكتبة لبنان، 1986، 161/1، مادة ضمن.

[3] **مجلة الأحكام العدلية**، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، 80/1.

[4] **نظرية الضمان**، الزحيلي، وهبة، دار الفكر، دمشق، 1988، ص 45.

[5] **الفعل الضار والضمان فيه**، الزرقا، مصطفى أحمد، دار القلم، دمشق، ط1، 1988، ص 62.

ث. ولقد بين الشيخ علي الخفيف بان الضمان هو "بأنه شغل الذمة بما يجب الوفاء به من حال أو عمل والمراد ثبوته فيها –أي: الذمة–، مطلوباً أداؤه شرعاً عند تحقق شرط أدائه"[6].

ويلاحظ على تعريف الخفيف بأنه شغل الذمة بما يجب الوفاء به على اختلاف ما شغلت به من العمل أو حال، فلم يسميه تعويض بل شغل للذمة وهو اقرب لمفهوم الالتزام وأوسع له من التعويض الذي هو جزء من الالتزام، وتوسع بما تشغل به الذمة بغير المال وهو العمل وهو اقرب لمفهوم الضمان لانه التزام والالتزام قد يكون بالمال أو بغير المال.

والضمان قد يكون لازم لصاحبه يؤديه هو فقط كالغاصب، وقد يكون متعدي عن صاحبه إلى غيره كالكفيل.

المطلب الثاني: المستند الشرعي للضمان

ملحوظ في الإسلام الاهتمام بالمال والحفاظ عليها فمنع وضعها بيد الصغير الذي لا يدرك القيمة الحقيقة إلى الأموال فإذا بلغ وكبر أمكن دفع المال إليه، وكذلك البالغ اذا صدر منه السفه حجر عليه حفاظ على حق غيره في المال مع حرية تصرفه في باقي التصرفات الأخرى، وكذلك الضرورات الخمس كان منها الحفاظ على الأموال من الإهدار والتعدي، فكان واضحا أن الأموال هي محط اهتمام الشارع الحكيم لما لها من دور في عمار الأرض الذي خلق له الإنسان وسخر له الإمكانيات المختلفة، ومن طرق حفظ المال بين الآخرين من التعدي والاستخفاف به فكان الضمان بين الناس من الوسائل التي تساعد على حفظ الأموال، والأدلة على جوازها مختلفة من القران والسنة والإجماع على النحو الآتي:-

❖ من القران الكريم.

1. قوله تعالى: (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها). (النساء، 58).

[6] **الضمان في الفقه الإسلامي**، الخفيف، علي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، د. ط، ص 5.

وجه الاستدلال: أن الله تعالى أوجب أداء الامانة بصريح الأمر، وهذا يستلزم شغل الذمة به، وإلا كان توجه الخطاب بالطلب في غير مطلوب، وهذا لا يتصور، وشغل الذمة مما يتحقق به الضمان الذي يستوجب الأداء، وعلى هذا فالضمان يشمله عموم الآية السابقة"(7).

2. قوله تعالى: {ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم} (سورة يوسف 72)

وجه الاستدلال: أي كفيل ضامن، فقد ضمن يوسف عليه السلام لمن جاء بصواع الملك – وهو إناؤه الذي كان يشرب به – قدر ما يحمله البعير من الطعام8.

3. قوله تعالى: {وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به} (سورة النحل: 126).

وجه الاستدلال: أن الإنسان يضمن الضرر والتي تعدي الذي أصيب به الآخرين فيتحمل بقدر ما أصيب.

❖من السنة النبوية المطهرة:

1. روى عن صفوان بن أمية أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه أدرعاً يوم حنين فقال أغصباً يا محمد؟ قال: بل عارية مضمونة"[9].

وجه الاستدلال: نص الحديث على ضمان أموال الناس للحفاظ عليها وهي في العارية وفي غيرها من العقود المختلفة التي يتعارف عليها المسلمون لأنها تقوم على الأموال ابتداء أو انتهاء.

2. روي عن سَمُرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: "على اليد ما أخذت حتى تؤدي"[10].

وجه الاستدلال: أن الحديث الشريف بين أن حفظ المال وضمانه يبقى قائما على من أخذها حتى يعيدها إلى ملك صاحبها، ويتكفلها بالرعاية والاهتمام وإلا كانت مضمونة بحقه. ولقد قال

---

[7] **النظريات الفقهية**، الدريني، فتحي، منشورات جامعة دمشق، ط2، 1993، ص197.

[8] **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، ط1، مطابع دار الصفوة – مصر، 221/28.

[9] **سنن أبي داود**، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق، المحقق: شعَيب الأرنؤوط – محَمَّد كامِل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، 1430 هـ – 2009 م، ص 720، رقم الحديث (3562) حديث صحيح.

[10] **سنن أبي داود**، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق، المحقق: شعَيب الأرنؤوط – محَمَّد كامِل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، 1430 هـ – 2009 م، رقم الحديث (3561)، ص 720.

المباركفوري : "أي ما أخذته اليد ضمان على صاحبها.. حتى تؤديه إلى مالكه فيجب رده في الغصب وإن لم يطلبه..." [11].

3. وفيما يتصل بالإتلاف المال ونحوه[12]، بحديث: أنس رضي الله تعالى عنه قال: أهدت بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم إلى النبي صلى الله عليه وسلم طعاما في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: طعام بطعام، وإناء بإناء13.

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ ضمن ما اتلفته السيدة عائشة رضي الله عنها من القصعة ورد بمثله إلى زوجته رضي الله عنها.

4. : حديث البراء بن عازب أنه كانت له ناقة ضارية فدخلت حائطا فأفسدت فيه، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها، وأن ما أصابت الماشية بالليل فهو على أهلها[14].

وجه الاستدلال: أن فعل البهائم مضمون على صاحبها فعليه تعويض من لحق به تلف وضرر من البهائم التي قصر صاحبها بالاهتمام بها وعدم الحرص على مراعاة مصالح الآخرين واحتياجاتهم.

❖من الإجماع[15]:

وقد أجمع الفقهاء على أن الدماء والأموال مصونة في الشرع، وأن الأصل فيها الحظر، وأنه لا يحل دم المسلم ولا يحل ماله إلا بحق.

---

[11] **تحفة الاحوذي**، المباركفوري، أبي العلا محمد بن عبد الرحمن، تحقيق:عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الفكر، د. ت، ج4، ص 402.

[12] **سنن أبي داود**، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق، المحقق: شعَيب الأرنؤوط – محَمَّد كامِل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م، رقم الحديث (3561)، ص 720.

[13] **سنن الترمذي**، الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، المحقق: بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت، سنة النشر: 1998 م، أبواب الأحكام، باب: ما جاء فيمن يكسر له شيء، 33/3 رقم الحديث 1359.، حديث حسن صحيح.

[14] **سنن أبي داود**، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق، المحقق: شعَيب الأرنؤوط الأرنؤوط – محَمَّد كامِل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م، كتاب اول كتاب البيوع، باب المواشي تفسد زرع قوم، 423/5،.

15 **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، ط1، مطابع دار الصفوة – مصر، 224/28.

المطلب الثالث: موجبات الضمان

وان من مقتضيات الإلزام بالتعويض وتحمل المسؤولية، هو البيان والإيضاح للموجبات التي إذا توافرت بالأفعال اقتضت الضمان، ورتبت الأحكام الداعية إلى الضمان، فكان من الضرورة بمكان ذكر موجبات الضمان التي رتبت في النقاط التالية:-

❖ الموجب الأول. الضرر:

الضرر لغة: "نقص يدخل على الشيء"[16]. "ويأتي بمعنى نقيض المنفعة[17]".

الضرر اصطلاحاً: جاء في البيان والتحصيل أن الضرر هو: " وهو أن يضر الرجل بأخيه على وجه من الوجوه[18]"، وجاء بالموسوعة الكويتية: "إلحاق مفسدة بالغير"[19].

فيكون الضرر على هذه التعريفات المختلفة المقصود منه هو ألحاق النقص بالآخر وتفويت مصلحة عليه على اختلاف الطرق والإمكانيات التي تلحق الضرر بالآخرين ويقول وهبي الزحيلي الضرر قد يكون مادي أو معنوي فالأول هو التخريب والإتلاف والثاني كالشتم والأهانة والتحقير، وقد يكون بالإيجاب أي المشاركة المباشرة بالضرر كحرق سيارة وقد يكون بالسلب كالامتناع عن إطفاء حريق نشب في سيارة ومختلف هذه الأضرار إذا حصلت وجب الضمان على الفاعل بالإيجاب أو السلب[20].

❖ الموجب الثالث: الإفضاء.

الإفضاء باللغة: الوصول يقال: أفضيت إلى الشيء: وصلت إليه[21].

---

[16] **المصباح المنير**، الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، دار مصطفى الحلبي، دمشق، د.ط.ت، ج5، ص 329.

[17] **مختار الصحاح**، الرازي،محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مكتبة لبنان، 1986، 161/1، مادة ضمن.

[18] **البيان والتحصيل**، القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، حققه: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م، 262/10.

[19] **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، ط1، مطابع دار الصفوة – مصر، 141/3.

[20] **نظرية الضمان**، الزحيلي، ص 24.

[21] **المصباح المنير**، الفيومي، أحمد بن محمد، مكتبة لبنان، بيروت 2،1987/476.

وفي الاصطلاح لا يخرج عن المعنى اللغوي كما جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية[22].

والمقصود من الإفضاء هو الاتصال بين الفعل والأثر المتحصل عنه وعدم وجود مانع أو عائق دون تولد الأثر فإذا وجد مانع أو عائق عن تولد الأثر فانه لا يوجد ضمان لعدم الاتصال بين الفعل والأثر.

❖ الموجب الأول: الاعتداء أو التعدي:

- التعدي في اللغة: قال الخليل: التعدي: تجاوز ما ينبغي أن يقتصر عليه[23].
- التعدي اصطلاحاً:

1. قال ابن عرفة: التعدي هو التصرف في شيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه[24].
2. وجاء في الموسوعة الشاملة هو مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو عادة[25].

فيتضح من هذين التعريفين أن التعدي هو تصرف بما لا يملك، بقصد ألحاق الضرر إلى الآخرين، والذي يحدد الضرر هو الشارع الحكيم أو العرف المستقيم أو العادة المحكمة.

ولقد قال الزحيلي: " ينظر إلى الاعتداء على أنه واقعة مادية محضة يترتب عليها المسؤولية (اي ضرورة تعويض المتضرر، كلما حدثت بقطع النظر عن نوع الأهلية في شخص المعتدي وقصده، فلا يختلف حكم الضمان بالتعدي، سواء أكان أمراً إيجابياً كالإحراق والإغراق، أم أمراً سلبياً كترك حفظ الوديعة"[(26)]. والمقصود بالامر الايجابي هو المباشر بالفعل، وأما الأمر السلبي فهو عدم التدخل في منع الشيء مع المقدرة على ذلك.

---

[22] **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، ط1، مطابع دار الصفوة – مصر، 223/28.

[23] **معجم مقاييس اللغة**، الرازي، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني ، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: 1399هـ - 1979م، تحت الأصل عدو، 252/4.

[24] **بلغة السالك لأقرب المسالك**، الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الناشر: دار المعارف، 607/3.

[25] **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، ط1، مطابع دار الصفوة – مصر، 222/28.

[26] **نظرية الضمان**، الزحيلي، وهبة، دار الفكر، دمشق، 1982، د.ط، ص 18.

وكذلك قال الزحيلي: "ولا فرق أيضاً بين أن يكون التعدي حاصلاً مباشرة أو تسبباً مثل قطع أشجار الغير بدون حق، وحفر بئر في الطريق العام بدون ترخيص من السلطة الإدارية المختصة"[27].

المطلب الرابع: شروط الضمان

ولترتيب الضمان كان لابد من شروط توجد وتتحق، وقد تتعلق هذه الشروط بالمضمون نفسه، ومنها ما يتعلق بالضامن ومنها ما يتعلق بالمضون له، وسيكون التقسيم على ما سبق ذكره:

❖ شروط تتعلق بالمضمون:-

1. أن تكون العين المتلفة مالا متقوماً، فلا ضمان فيما هو مالا غير متقوم كإتلاف الميتة وجلدها والدم والتراب العادي، والكلب والسرجين النجس، ونحو ذلك مما ليس بمال عرفاً وشرعاً"[28].

2. أن يكون المال مملوكا فلا ضمان في المباحات.

3. أن يكون التلف أو الضرر محققاً بشكل دائم، فإذا أعيد الشيء إلى الحالة التي كان عليها، فلا ضمان، كأن عولج المرض أو نبتت سن الحيوان في المدة التي بقي فيها الشيء المغصوب في يد الغاصب لأن النقص الحاصل عندما أزيل أو السن لما نبتت ثانياً، جعل الضرر كأن لم يكن، ويرد على الغاصب أو المعتدي ما أخذ منه بسبب النقصان لأنه تبين أن ذلك النقصان لم يكن موجباً للضمان لعدم تحقق شرط الوجوب[29].

❖ شرط يتعلق بالمضمون له:

---

[27] مرجع سابق، ص 19.

[28] **نظرية الضمان**، الزحيلي، مرجع سابق، ص 58، ينظر **الضمان في الفقه الإسلامي**، الخفيف، علي، معهد البحوث والدراسات العربية، 1971، د. ت.ط، ص 60.

[29] **نظرية الضمان**، الزحيلي ، ص 60.

4. أن يكون لماله عصمة: لذا لا يجب الضمان على المسلم بإتلاف مال الحربي ولا على الحربي بإتلاف مال المسلم، ولا على السلطان العادل بإتلاف مال الباغي، ولا على الباغي بإتلاف أموال الجماعة لانعدام الولاية[30].

❖ شرط يتعلق بالضامن:-

1. أن يكون المتلف أهلاً لوجوبه الضمان، فلا يضمن المالك ما تتلفه بهيمته من الأموال، لأن فعل العجماء جُبار أي هدر[31].

فنجد أن الشروط يجبان تكون متوفرة على بالمضمون والضامن والمضون له، لتحقق الضمان والالتزام به وترتب الالتزام بما يصدر عنه، وإذا اختل شرط من الشروط لا يجب الضمان.

المبحث الثاني: العارية مفهومها ومستندها الشرعي وأركانها وأشكالها .

وفي هذا المبحث سيتم التحدث أن شاء الله تعالى عن العارية من حيث الأصل اللغوي لها والمعاني التي يحملها هذا اللفظ، وثم بيان معنى العارية عند الفقهاء رحمهم الله تعالى، وثم ذكر المستند الشرعي الذي أوضح حكمها من الأدلة المختلفة، وبعد ذلك سيقوم الباحث في ذكر الأركان التي تقوم عليها العارية، ثم ذكر الأشكال المختلفة للعارية.

المطلب الأول: مفهوم العارية ومستندها الشرعي.

❖ أولاً: العارية لغة: جاء في المصباح المنير: "سميت عارية لأنها عار على طالبها وقال الجوهري مثله[32]"، وجاء في لسان العرب: "مأخوذ من التعاور وهو التناوب والتداول مع المرء والتعاور: شبه المداولة والتداول في الشيء[33]".

❖ ثانياً: العارية اصطلاحاً:-

1. تعريف العارية عند الحنفية: "وهي تمليك المنافع بلا عوض[34].

---

[30] **الضمان في الفقه الإسلامي**، الخفيف، ص 67.

[31] **نظرية الضمان**، الزحيلي، ص 61.

[32] **المصباح المنير**، الفيومي، أحمد بن محمد، مكتبة لبنان، بيروت 1987، 437/2.

[33] **لسان العرب**، ابن منظور، محمد بن مكرم، دار صادر، بيروت، ج4، ص 618.

وتوضيح التعريف يلاحظ أن هناك مجموعة من القيود التي لها دلالتها فكلمة التمليك تخرج المباحات، وكلمة المنافع تخرج رقبة العين، وبلا عوض خرج الإجارة.

2. تعريف المالكية: " تمليك المنفعة بلا عوض[35]".

وتوضيح التعريف يلاحظ أن هناك مجموعة من القيود التي لها دلالتها فكلمة التمليك تخرج المباحات، وكلمة المنافع تخرج رقبة العين، وبلا عوض خرج الإجارة.

3. تعريف الشافعية: " هبة المنافع مع استيفاء ملك الرقبة[36]".

توضيح التعريف هبة خرج بها اخذ الأجر، والمنافع خرج بها رقبة العين، استيفاء دلت على أن المالك يتحصل عليها.

4. تعريف الحنابلة: " إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال[37]".

توضيح التعريف لفظ إباحة خرج به الإجارة والبيع وغيرها من العقود، والانتفاع بالعين خرج به تملك العين، أعيان المال خرج به المستهلكات من الأعيان.

ويلاحظ على هذه التعريفات المختلفة الاتفاق على:

1. الاستفادة من المنفعة فقط، مع بقاء العين على صاحبها.
2. عدم اخذ الأجرة نظير هذا الانتفاع منها، فهي من عقود التبرعات

وتعريفها في القانون الأردني في المادة (761) "الإعارة تمليك الغير منفعة شيء بغير عوض لمدة معينة أو لغرض معين على أن يرده بعد الاستعمال، ولا تتم الإعارة إلا بعد القبض كما نصت على

---

[34] **تبيين الحقائق**، الزيلعي، عثمان بن علي، 83/5، ينظر **التعريفات**، الجرجاني، علي بن محمد، ت: محمد صديق، دار الفضيلة، القاهرة، ص 22.

[35] **بلغة السالك لأقرب المسالك**، الصاوي، أحمد، تحقيق: محمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1995، د.ط، ج3، ص 570-571.

[36] **الحاوي الكبير**، الماوردي، علي بن محمد، المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ -1999 م، 116/7.

[37] **المغني لابن قدامة**، ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله بن أحمد، الناشر: مكتبة القاهرة، 163/5.

ذلك المادة 762 من القانون المدني الأردني "تتم الإعارة بقبض الشيء المعار ولا أثر لها قبل القبض"[38].

ولتوضيح المادة القانونية كان لابد من الرجوع إلى المذكرة الإيضاحية فجاء فيها: "والعارية عقد من العقود الرضائية تنعقد بتطابق الإيجاب مع القبول والتسليم فيه لا يعتبر ركناً من أركانه بل يعتبر أثراً من آثار انعقاده، ولا يعتبر عقد العارية من عقود الهبة لأنها تؤدي إلى نقل ملكية الشيء الموهوب بدون عوض، أما العارية فهي من عقود التفضيل، حيث يولي المتبرع في هذه العقود المتبرع له فائدة دون أن يخرج عن ملكية ماله، بعبارة أخرى أن المعير المتبرع يتبرع بمنفعة العين المعارة دون أن يخرج عن ملكيتها ويتطابق هذا الحكم مع المادة 538 من القانون المدني الجزائري والمادة 847 من المدني العراقي[39].

❖ ثالثاً: المستند الشرعي:

1. من القران الكريم.

- قال تعالى: ((فَوَيْلٌ لِلْمُصَلِّينَ (4) الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ (5) الَّذِينَ هُمْ يُرَاءُونَ (6) وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ)) (الماعون 4-7).

وجه الاستدلال في الآية: في تفسير قوله تعالى قال الطبري: " وقوله: (وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ) يقول: ويمنعون الناس منافع ما عندهم[40]". فدل على مشروعية العارية بل وجوبها على المستطيع أن يقدمها إلى أخوته.

- قال تعالى: ((وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ)) (المائدة 2)

وجه الاستدلال: في تفسير هذه الآية كما قال الطبري: " وليعن بعضكم، أيها المؤمنون، بعضًا[41]". والعارية من أنواع التعاون الإعانة لناس فهي تدخل في عموم قوله تعالى.

---

[38] **القانون المدني الأردني**، فراج، مصطفى محمود، رقم 43، لسنة 1976، دار الثقافة، عمان، ط1، 2010 مع المادة رقم 761، ص 169.

[39] **المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ج2، ص 763.

[40] **جامع البيان في تأويل القرآن**، الطبري، محمد بن جرير، المحقق: أحمد محمد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة، 634/24.

2. السنة النبوية المطهرة:

- ومن السنة، روى عن صفوان بن أمية أن النبي ﷺ استعار منه أدرعاً يوم حنين فقال أغصباً يا محمد؟ قال: بل عارية مضمونة"[42].

وجه الاستدلال من هذا الحديث: يوضح الحديث الشريف جواز العارية وأن الرسول ﷺ لجأ إليها عند الحاجة وهي في غزوة حنين.

- قال ﷺ: " العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم[43]".

فدل الحديث على مشروعية العارية ووجوب أدائها إلى صاحبها.

3. الإجماع: ونقل هذا الإجماع ابن قدامة المقدسي "أجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها لأنه لما جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع، ولذلك فإن العارية مشروعة ومندوب إليها"[44].

المطلب الثاني: أركان العارية

لابد من بيان أركان العارية التي عند اجتماعها توجد العارية وتتحقق وعند فقدان احد هذه الأركان لا توجد العارية، ومن الأركان الأساسية إلى أي عقد الصيغة والعاقدين، ومحل العقد الذي مقصد قيام العقد.

1- الإيجاب والقبول:

اتفق الفقهاء على أن الإيجاب من المعير ركن في العارية، واختلفوا في القبول من المستعير فذهب الحنفية[45] إلى انه ليس ركن في العارية، وذهب الجمهور إلى انه ركن في العارية[46]، وتنعقد العارية

---

[41] المرجع السابق، 490/9.

42 سبق تخريجه، ص7، هامش 3.

[43] **سنن أبي داود**، أبي داود، سليمان بن الأشعث، دار السلام، الرياض، ط1، 1999م، حديث رقم (3565)، 417/5.

[44] **المغني لابن قدامة**، ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله بن أحمد، الناشر: مكتبة القاهرة، 163/5.

[45] **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الكاساني، علاء الدين بن مسعود، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 214/6.

[46] **عقد العرية في الفقه الإسلامي**، العلي، عبد الله بن صالح، ص 130.

بالإيجاب والقبول ويتحقق القبول ولو بالفعل ويصدر الإيجاب من المعير، والقبول من المستعير والمقصود بالفعل القبض أي قبض المستعير للعارية، وعلى ذلك فالقبول يعتبر إما باللفظ وإما بالفعل"[47].

2-العاقدان: المعير والمستعير.

وهما المباشرين للعقد، وهما ركنان في العقد كما ذهب الجمهور إليه، فلابد من وجود من معطي العارية، وطالب العارية حتى يصح العقد ويتم، ويشترط فيهما العقل والبلوغ والرشد والاختيار، ويشترط في المستعير التعيين والقبض، على خلاف بين العلماء في بعض الشروط والاتفاق في البعض الآخر[48].

3-الصيغة:

وهي الإيجاب بالقول من المعير ولا يشترط القول في القبول من المستعير. وصيغة الإعارة هي كل لفظ يدل على الإذن أو يشعر بالإذن بالانتفاع وذلك مثل أعرتك[49].

4-المحل:

وهو الشيء المراد استعارته والاستفادة منه، وذهب العلماء إلى مجموعة من الضوابط[50] فيه لتمكين المستعير من الاستعارة وتمكين المعير من استرداد ما أعار إلى غيره من الناس:

1. أن يكون الانتفاع بها مباح شرعا فلا يجوز استعارة أواني الذهب والفضة.
2. أن يكون مقصود الانتفاع به فلو كان عقد العارية مقيد بقوة لا يمكن معه الانتفاع بالعارية كان العقد بغير فائدة أو اثر فهو باطل.
3. بقاء العين المستعارة فلا تكون من الأعيان المستهلكة، لعدم إمكانية ردها إلى صاحبها.
4. أن تكون العين المعارة معينة حتى يتمكن من الاستفادة منها،.

47 **عقد العارية**، البعلي، عبد الحميد محمود، مطابع الاتحاد الدولي، القاهرة، د. ط.ت، ص 38.

48 **عقد العرية في الفقه الإسلامي**، العلي، عبد الله بن صالح، ص 250.

49 **المبسوط**، السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، تحقيق: خليل محيي الدين، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 2000م، 310/13.

50 **عقد العارية**، البعلي، مرجع سابق، ص 41.

المطلب الثالث: أشكال العارية

وهناك أشكال متعددة للعارية بين الناس في التعاقد عليها والالتزام بها، فتعددت أشكال العارية تبعا إلى النظر إلى سلطة المستعير على العارية من حيث الزمان والمكان وكيفية الاستفادة من العارية، فقد تكون العارية مطلقة عن الزمان والمكان والكيفية في الاستفادة من العارية، وقد تكون مقيدة بقيود متعددة قد تجتمع معا أو تفترق، وهي على النحو الآتي:

تقسم العارية من حيث سلطة المستعير عليها إلى قسمين رئيسيين هما:

1-العارية المطلقة:

خلو عقد العارية من قيود تقيد زمان الاستعمال أو مكان الاستعمال أو كيفية الاستعمال[51].

كمن يعير شخصاً وسيلة نقل دون أن يحدد له زماننا ينتهي فيه العقد ولا يحدد له مكاناً كنطاق للانتفاع ولم يحدد له كذلك أوجه الانتفاع.

2-العارية المقيدة:

وهي العارية المحددة من حيث زمان الاستعمال أو مكان الاستعمال أو الكيفية التي يراد بها المعير أن يستعملها المستعير، وقد تجتمع هذه القيود معا وقد تتفرق أو يجتمع اغلبها، وهو حسب الاتفاق بين الطرفين بما يحقق لهما المصلحة معا[52].

وعلى ذلك يمكن القول بأن القيد قد يكون زمنياً أو مكانياً أو موضوعياً وعلى المستعير أن يتقيد في استعمال العارية بالقيد المتفق عليه[53].

---

[51] **بداية المجتهد**، ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد، مطبعة البابي الحلبي، مصر، ط4، ص 1975م، 313/2.

[52] **المبسوط**، السرخسي،233/14

[53] **مجموع شرح المهذب**، النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، د.ط.ت، 203/14.

أشكال القيود على العارية.

أ-القيد الوقتي أو الزماني:

مثاله: هو اتفاق الطرفين على أن تكون العارية لشهر أقل أو أكثر فيجب على المستعير ردها عند حلول الأجل.

ب-القيد المكاني:

مثاله: قد يتقيد المستعير في استعماله للعارية بمكان معين كأن يعيره وسيلة نقل ويشترط عليه أن يستعملها في حدود نطاق مدينة معينة، ولا يتجاوزها وإن كان له أن يستعملها في اي وقت يشاء، وفي أي وجه للاستعمال طالما لم يقيد في ذلك[54].

ج-القيد الموضوعي(كيفية الاستعمال):

وهو القيد الخاص بموضوع الاستعمال فقد يتقيد المستعير بوجه من وجوه الاستعمال فلا يجوز له تجاوزه.

مثاله: كما قال النووي: "فقد يعير الشخص أرضاً ويشترط أن تكون للبناء أو الغراس فله أن يأتي وجهاً واحداً من الانتفاع، فإما البناء أو الغراس ولا يجمعه بينهما لأن ضررهما مختلف، ولكن له أن يزرع الأرض لأن ضرر الزرع أهون من ضرر البناء أو الغرس"[55].

[54] **أحكام ضمان العارية**، سليم، محمد محيي الدين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 38.

[55] **المجموع**، النووي، مرجع سابق، 208/14.

المبحث الثالث: حكم ضمان العارية في الفقه الإسلامي والقانوني المدني الأردني وسلطة المستعير.

ولقد نظر الإسلام إلى العارية على أنها تعاون على البر والتقوى وفيها التخفيف عن المحتاجين من المسلمين ورفع الحرج عنهم، وهذا في جانبهم، وفي جانب المعير أولى الإسلام أيضا اهتمام له فالإسلام كعادته دين التوازن والعدل فلا يطغى جانب على أخرى بل هو التوازن ومراعاة المصالح المختلفة لأبناء المجتمع المسلم، فنجد أن الإسلام رتب الأحكام المختلفة ليضمن حق المعير، وسوف نتعرف في المطلبين المقبلين على أحكام ضمان العارية والسلطة التي يمارسها المستعير على ما أعير إليه لرفع الحرج والمشقة عنه.

المطلب الأول: حكم ضمان العارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

والواجب على المستعير القيام بصيانة ما أعير له والحفاظ عليه وحسن استخدامه، وعدم استخدامه إلى وفق ما تم الاتفاق عليه من قبل الطرفين، فإذا تلف ما تم إعارته له بالتقصير والاستهتار منه ضمنه دون أدنى اختلاف بين الفقهاء. ولكن الخلاف وقع بين الفقهاء في حال كون المستعير لم يتعدى ولم يقصر فيما تم إعارته له على النحو الآتي:-

المذهب الأول[56]: ذهب كل من الحنفية وبعض الحنابلة إلى أن المستعير لم يفعل ما يوجب الضمان، فهو لم يتعدى أو يفرط في الاستخدام، بل التزم بما تم الاتفاق عليه، ولذلك لا يجب عليه الضمان لعدم فعل ما يوجب الضمان.

❖ الأدلة:

أ. قوله تعالى: ((إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا)) (النساء 58).

[56] **الاختيار لتعليل المختار**، الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، ص 2009. تحقيق: عبد اللطيف محمد، 63/3. ينظر **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان، إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ، 79/6.

وجه الاستدلال: أن الآية الكريمة أمرت برد الأمانة إلى أصحابها، لا بضمانها لهم، بل أن الضمان يقع في حال التعدي والتفريط في تلك الأمانة.

ونوقش هذا الدليل: بأن الآية تدل على وجوب أدائها على عدم ضمانها.

ب. قوله ﷺ: "ليس على المستعير غير المغل ضمان"[57].

وجه الاستدلال: أن الحديث الشريف بين متى يجب الضمان وهو عند المغل وهو المتعدي في استخدام ما تم إعارته له، لان الغلال يأتي بمعنى الخيانة والغدر.

ج. قياس العارية على الأمان بجامع أن كلاً منهما مقبوض بإذن صاحبه فلا يضمن.

وجه الاستدلال: الأمانة هي بإذن صاحبها وكذلك العارية، فكما أن الأمانة لا يضمنها بغير تقصير كذلك العارية لا يضمنها بغير تقصير، للجامع بينهما وهو الإذن من صاحبها.

وتمت الإجابة عن هذا الاستدلال بان القياس مع الفرق وهو أن العارية يطلبها المستعير لمصلحته، والأمانة يطلبها صاحب الأمانة لمصلحته، فالأول يضمن والثاني لا يضمن.

المذهب الثاني: ذهب الشافعية[58]إلى أن المستعير يضمن ما تم إعارته له على جميع الأحوال سواء قصر ام لم يقصر.

❖ الأدلة:

أ.قوله ﷺ: "في حديث صفوان "بل عارية مضمونة"[59].

وجه الاستدلال: أن الحديث لم يفرق بين مستعير قصر ومستعير لم يقصر بل أطلق الكلام وجعل العارية مضمونة، بمجرد الاستعارة.

---

[57] **نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية**، الزيلعي، جمال الدين بن عبد الله، ط1، 1994، دار الحديث، 238/5.

[58] **البهجة في شرح التحفة**، التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1998، تحقيق: محمد عبد القادر، 451/2.

[59] سبق تخريجه، ص7، هامش 3.

ونوقش هذا الدليل: وتم الرد على هذا الدليل أن معنى الضمان هو بمعنى الرد، لا بمعنى الالتزام بالتعويض.

ت. قوله ﷺ: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"[60].

وجه الاستدلال: أن المستعير مطالب بالحفاظ على ما تمت استعارته، وصيانته من سوء الاستخدام، وإذا تلفت قام بالتعويض عنها لمالكها.

ونوقش: باب ضمان العارية التي تلفت بغير تعد أو تفريط مستثنى من الحديث لأنها أمانة قبضت بإذن صاحبها، فلا تضمن إلا بالتعدي أو التفريط.

ث. من المعقول: إن المستعير قد أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفرداً بنفعة دون أن يكون له حق في العين المعارة وغير مأذون له في إتلافها، فكان مضمونها كالغاصب المأخوذ على وجه السوم[61].

المذهب الثالث: ذهب المالكية[62] يضمن في كل شيء ظاهر، وما ليس ظاهر فيضمن وإليه.

وقالوا إنه لا يضمن في كل شيء ظاهر لا يغاب عليه وما لا فيضمن، والشيء الخفي كدعوى سرقة الجواهر، حيث حملوا قوله ﷺ: "بل عارية مضمونة". على الشيء الخفي الذي لا يظهر وحملوا قوله ﷺ: ليس على المستعير غير المغل ضمان". على الشيء الظاهر، الذي لا يغاب عليه، فيستقيم المعنى.

ونوقش هذا الرأي: بأن الأدلة متفقة في الدلالة على عدم تضمين المستعير إلا بالتعدي أو التفريط، وليس بينها تعارض في ذلك حتى نلجأ إلى هذا الحمل البعيد [63]

المذهب الرابع: إحدى الروايتين عن الإمام أحمد[64] أنه يضمن إلا إذا شرط نفي الضمان.

---

[60] **سنن أبي داود**، أبي داود، سليمان بن الأشعث، دار السلام، الرياض، ط1، 1999م، حديث رقم (3561)، ص 512.

[61] **ضمان المنافع**، الدبو، إبراهيم فاضل، دار البيارق، بيروت، لبنان، ط1، 1997، ص 55.

[62] **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه**، ابن رشد، محمد بن أحمد، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط2، 1988، 320/15.

[63] **القانون المدني الأردني**، فراج، مرجع سابق، ص 197.

واستدلوا: لذلك بقوله ﷺ: "المسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما[65]".

وجه الاستدلال: أن الشروط ملزمة ما دامت توافق كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ، فلا يجوز مخالفتها والابتعاد عنها والتهرب من أدائها.

وتم الرد على هذا الاستدلال بان الشرط صحيح ما لم يكن في تطبيقه مخالفة لمقتضى العقد، وعقد العارية لا يقتضي الضمان على غير المخالف، والإلزام بالتعويض مخالف لمقتضى العقد.

وقد جاء في القانون المدني الأردني على عدم الضمان بالشيء الخفي والعيوب الخفية، حين نصت المادة 768 الفقرة ب، "ولا يضمن أيضا العيوب الخفية إلا إذا تعمد إخفاء العين أو ضمن سلامة الشيء من العيب".

وهو قريب إلى قول المالكية، في ربط الضمان بالظاهر والخفي.

ما يترجح لدى الباحث:

ويترجح المذهب الأول في عدم الضمان على المستعير غير المتعدي أو المقصر أو المفرط فما تمت الاعارة عليه، وذلك لعدة أمور منها:

1- قوة دلالة الأدلة على المذهب الأول.
2- أن أذن المعير للمستعير معتبر في منع الضمان عن المستعير، فهو يده يد أمانة فلا تنقلب إلى الضمان إلا إذا صدر من المستعير ما يوجب الضمان من التعدي أو التقصير أو الإساءة في الاستخدام أو مخالفة القيود التي تم بناء عليها الاستعارة.

وأما بالنسبة للقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 فقد أخذ برأي أصحاب القول الأول فقد نصت المادة رقم (764) على ما يلي:

---

[64] **الفروع وتصحيح الفروع**، ابن مفلح، محمد بن مفلح، تحقيق: عبد الله عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2003، 204/7.

[65] **سنن الدارقطني**، الدارقطني، علي بن عمر، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، 426/3.

"العارية أمانة في يد المستعير فإذا هلكت أو ضاعت أو نقصت قيمتها بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان عليه ما لم يتفق على غير ذلك[66].

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ما يوضح ذلك حيث تقول: ولما كانت القاعدة لا ضمان على الأمين أي المستعير فإنه يترتب على ذلك نتيجة غاية في الأهمية وهي أنه إذا هلك الشيء المعار بقوة قاهرة، زلزال، حرب، عواصف... الخ، سواء أكان ذلك قبل التسليم أو بعد التسليم فإن المعير هو من يتحمل تبعة الهلاك. وينصرف هذا الحكم إذا ترتب على القوة القاهرة نقص قيمة الشيء المعير فإنه يتحملها المعير وحده[(67)].

المطلب الثاني: سلطة المستعير على العارية في الفقه الإسلامي والقانون الأردني.

اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على أن للمستعير الاستفادة من منفعة ما أعير إليه، لأنه غاية عقد العارية هو الاستفادة والانتفاع من المعار إلى المستعير، ولكنهم اختلفوا في أن يقوم المستعير في تعدية المنفعة إلى غيره من الأشخاص، بان يكون مالك للمنفعة وليس فقط مستفيد من المنفعة، إلى قولين:

القول الأول: يرى الحنابلة وفي أحد أقوال الشافعية: "أنه ليس للمستعير الحق في أن يعر لغيره والسبب في ذلك أن العارية عندهم تعني إباحة المنفعة وليس تمليكها ومن كان شأنه كذلك لا يستطيع أن يبيح لغيره فالمستبيح لا يملك نقل ما أبيح له بدليل أن الضيف لا يبيح لغيره ما قدم له"[(68)].

---

[66] **القانون المدني الأردني**، فراج، مرجع سابق، ص 197.

[67] **الإيضاحية**، المذكرة مرجع سابق، ص 766.

[68] **الحاوي الكبير**، الماوردي، أبو الحسن الماوردي، دار الفكر، بيروت- لبنان، د.ت، 289/7. ينظر **المبدع شرح المقنع**، ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، دار عالم الكتب، الرياض، 2003، 81/5.

القول الثاني: يرى الحنفية والمالكية وبعض الشافعية أن المستعير يجوز له الإعارة لغيره لأن العارية تمليك للمنفعة بغير عوض ولهذا يجوز للمستعير تمليك الإعارة قياساً على ملكية المستأجر منفعة العين وبالتالي يستطيع تمليك الإجارة لغيره[69].

وقد راعى الحنفية اختلاف الناس في الاستخدام فإذا كانت مما يختلف الناس في استعمالها، لا تتعدى إلى غير المستعير، بل تنحصر فيه، وإذا كانت مما يتساوى الناس فيها، فإنها تتعدى إلى غير المستعير الأول.

الرأي الراجح:

ويرى الباحث أن القول الأول هو الأرجح لما يأتي:-

1- عدم تملك العين فلا يملك تعدية المنفعة إلى غيره.

2- أن المعير اختار المستعير الأول، وتم الاتفاق بينهما ورضي به، أما المستعير الثاني فلم يختاره ولم يرضى به، ولم يكن به إيجاب وقبول.

3- وقوله ﷺ: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"[70].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ، بين حال العارية بان يقوم المستعير على إعادتها حال الانتهاء منها أو انتهاء القيد المحددة لها، لا أن يقوم بإعارتها حال الانتهاء منها.

وأما بالنسبة لرأي القانون المدني الأردني فإنه أخذ برأي أصحاب القول الأول: وحسم هذا الخلاف بعدم جواز إعارة الشيء المعار من قبل المستعير لغيره حيث نصت المادة (774) من القانون المدني الأردني على أنه "لا يجوز للمستعير بدون إذن المعير أن يتصرف في العارية تصرفاً يرتب لأحد حقاً في منفعتها أو عينها بإعارة أو رهن أو إجارة أو غير ذلك[71].

---

[69] السمرقندي، علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1984، 178/3. ينظر **بلغة السالك لأقرب المسالك** الصاوي، أحمد، ، تحقيق: محمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1995، د.ط، 367/3.

[70] سبق تخريجه في ص17.

[71] **القانون المدني الأردني**، فراج، رقم (43) لسنة 1976، مرجع سابق، ص 198.

موقع نسيم الشام :
www.naseemalsham.com

فقد جاء في المذكرة الإيضاحية ما يفصل ذلك حيث بينت المذكرة في تفسيرها للمادة السابقة بأن الأصل فاقد الشيء لا يعطيه... والمستعير مجرد منتفع بالشيء المعار، ومن ثم لا يجوز له في الاصل أن يتصرف في الشيء المعار سواء أكان ذلك بالبيع، أو بالترتيب أي حق على الشيء المعار للغير كحق الانتفاع أو حق الارتفاق كما لا يجوز له أن يعير الشيء المعار إلى الغير أو يؤجره ولا أي تصرف من هذا القبيل، ومع ذلك فقد أجازت هذه المادة الخروج عن هذا الأصل، وذلك بالحصول على إذن من المعير، فإن أذن للمستعير، فإن هذا الأخير يعتبر بمثابة نائباً مأذونا بمثل هذه التصرفات وفي حدودها[72].

الخاتمة والنتائج:-

1- فيما يتعلق بالأضرار فان الأضرار المعتبرة هي الأضرار المادية والمعنوية، التي تعتبرها الشريعة والأعراف الصحيحة.

2- الأحكام الموجودة في القانون المدني هي مستمدة من الفقه الإسلامي، سواء على مستوى التعريف للعارية أو سبب ضمان العارية أو السلطة الممنوحة للمستعير.

3- العارية على نوعين أما أن تكون مطلقة عن أي قيد أو مقيدة بقيد من حيث الزمان أو المكان أو الموضوع.

4- المستعير مأمور بالمحافظة على العارية وعدم التقصير والتفريط في الحفاظ عليها.

5- الرأي الراجح في كل من:

- إذا تلفت العارية بغير تقصر من المستعير فلا يجب عليه شيء.
- سلطة المستعير على العارية هي سلطة مقيد محدودة بالانتفاع الشخصي ولا يجوز تعديتها إلى غيره، وإذا فعل يعتبر تفريط منه يوجب عليه الضمان.

[72] **الإيضاحية**، المذكرة مرجع سابق، ص 771.