

ضمان العارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني "دراسة مقارنة"

طارق محمد أبو تايه*

ملخص

تناول هذا البحث موضوع ضمان العارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني دراسة فقهية مقارنة حيث احتوت الدراسة على ثلاثة مباحث وخاتمة متضمنة لأبرز النتائج والتوصيات.

تناولت الدراسة الحديث عن مفهوم الضمان ومشروعيته وأركانه، وبينت أن الضمان هو عبارة عن التزام يدفع تعويض مالي للغير نتيجة الضرر المادي أو المعنوي الواقع، ثم تحدثت عن حقيقة العارية في الفقه والقانون؛ واتفقا إلى أن العارية من عقود التبرعات، وذلك أن المعير لا يأخذ عوض مقابل الإعارة، وهذا أهم ما يميز العارية عن عقود المعاوضات، ثم تعرضت الدراسة إلى بيان موقف الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني من ضمان العارية، وأن القانون أخذ برأي الحنفية القائل بعدم ضمان العارية إلا في حالة التعدي أو التفريط، ذلك لعدم توفر أحد أسباب وجوب الضمان على المستعير.

وينتهي البحث ببيان مدى سلطة المستعير على العارية، وخلص إلى أن سلطة المستعير عند الانتفاع مقيدة وغير مطلقة، وهو ما أخذ به القانون المدني الأردني.

الكلمات الدالة: ضمان العارية، الفقه الإسلامي، القانون المدني الأردني.

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 عبده ورسوله وبعد:

إن الشريعة الإسلامية جاءت شاملة لجميع الأحكام ولكل ما يحتاجه الإنسان في حياته، وإن هنالك كثير من أحكام المعاملات يحتاج لها المسلم في حياته؛ فلا بد من معرفتها ومعرفة حكمها الشرعي الذي أراده الله عز وجل، ومن هذه المعاملات التي يحتاج لها المسلم في حياته اليومية وحث الإسلام عليه، وجعلها من عقود التبرعات عقد العارية فيقدم الإنسان عليها بمحض اختياره وحرية طاعة الله، ثم تواصل مع خلقه؛ فكان جديراً بنا أن نتعرف على أحكام العارية من حيث ضمانها وعدمه، وجملة أخرى من الأحكام التي تخص العارية مقارناً بذلك مع القانون المدني الأردني؛ فكان الجديد في هذه

الدراسة هو أنها ذكرت الجانب القانوني للعارية، حيث قارنت بين مسألتين ضمان العارية وحدود سلطة المستعير على العارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، وبينت أن نصوص المواد القانونية في هاتين المسألتين مستوحاة من الفقه الإسلامي، ولم تكن مأخوذة من قوانين وضعية أحدثها البشر، ولذلك جاءت دراستي هذه لتغطي هذا الجانب وتثريه من الناحيتين الفقهية والقانونية.

أهمية الدراسة

تتبع أهمية الدراسة من حيث إنها:

- 1- تبين الشروط التي يجب توافرها ليصح الضمان.
- 2- توضح القيود التي ترد على العارية.
- 3- تكشف عن مذاهب الفقهاء القدامى ووجهات نظرهم في حكم ضمان العارية، والأدلة التي استدلوا بها والراجح منها.
- 4- توقف الباحث على الرأي الفقهي الذي أخذ به القانون المدني الأردني في مسألة ضمان العارية.
- 5- تُطلع هذه الدراسة الباحث على مدى حدود سلطة المستعير على العارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

* كلية الشريعة، الجامعة الأردنية. تاريخ استلام البحث 2015/11/29، وتاريخ قبوله 2016/2/11.

مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة في الأمور الآتية:

- 1- ما حكم ضمان العارية في الفقه الإسلامي إذا تعرضت للتلف أو الهلاك؟
- 2- ما حكم ضمان العارية في القانون المدني الأردني إذا تعرضت للتلف أو الهلاك؟
- 3- ما القيود التي ترد على العارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني؟
- 4- ما هي حدود سلطة المستعير على العارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني؟

منهجية الدراسة

اعتمد الباحث في دراسته هذه على المنهجين التاليين:

- 1- المنهج الاستقرائي القائم على تتبع الموضوع من مضانه ومصادره الأصلية.
- 2- المنهج الاستنباطي التحليلي القائم على المناقشة والحوار والترجيح واستخراج الأحكام الفقهية من أدلتها التفصيلية.

الدراسات السابقة

من خلال البحث في الدراسات المتعلقة بموضوع البحث لم أجد دراسة مقارنة مع القانون المدني الأردني تبحث في ضمان العارية، ولكني وجدت دراسات تبحث عن العارية وأحكامها ودراسة أخرى تبحث عن أحكام العارية مقارنة بالقانون المدني المصري ومن هذه الدراسات ما يلي:

- ضمان العارية، راشد بن فهد آل حفيظ، مجلة العدل- الرياض العدد 24، 1425هـ، تحدث فيها عن مفهوم الضمان والعارية لغة واصطلاحاً وذكر فيها أركان وشروط العارية فقط؛ فكانت دراسته فقهية بحثية ومختصرة ولم يف الموضوع حقه، ولم يتطرق إلى الجانب القانوني البتة، بينما تميزت هذه الدراسة عنها بذكرها وجهة نظر القانون المدني الأردني في مسألة ضمان العارية وانفردت بذلك، وكان الجانب الفقهي فيها أوسع وأشمل، حيث تميزت الدراسة بالحديث عن مدى حدود سلطة المستعير على الشيء المعار في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني؛ فكان الجديد في هذه الدراسة هو أنها ذكرت الجانب القانوني للعارية، حيث قارنت بين مسألتين ضمان العارية وحدود سلطة المستعير على العارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، وبينت أن نصوص المواد القانونية في هاتين المسألتين مستوحاة من الفقه الإسلامي، ولم تكن مأخوذة من قوانين وضعية من صنع البشر.

- أحكام ضمان العارية "دراسة مقارنة" محمد محيي الدين ابراهيم سليم دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية، 2007م، تحدث فيها عن الجانب الفقهي والقانوني للعارية بشكل مختصر وغير موسع؛ فكانت دراسته الفقهية مختصرة ولم يف الموضوع حقه، فتناول فيها الحديث عن أساس التزام المستعير بالضمان، وكان الجانب القانوني الذي تناوله يختص بالقانون المدني المصري فقط؛ وكانت مختصرة على ذكر المواد القانونية التي تهم الموضوع وشرح يسير ومقارنة بسيطة لم تصل إلى المستوى المطلوب، ولكن تميزت هذه الدراسة عنها بذكرها وجهة نظر القانون المدني الأردني في مسألة ضمان العارية دراسة مقارنة دقيقة ذكر الباحث فيها النصوص القانونية التي تخص الموضوع وعرج عليها بشكل وافي يثري الدراسة، وتميزت الدراسة بالحديث عن مدى حدود سلطة المستعير على الشيء المعار في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني فالجديد في هذه الدراسة أنها دراسة مقارنة مع القانون المدني الأردني وانفردت بذلك.
- نظرية الضمان، وهبه الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط2، 1982م تحدث فيها عن الضمان بشكل عام من حيث الشروط والأركان، وبالنسبة للعارية فقد بحث مسألة يد المستعير هل هي يد ضمان أم أمانة؟ ولم يتطرق الباحث إلى ذكر الجانب القانوني؛ فكانت دراسته فقهية بحثية، وتميزت هذه الدراسة بذكرها وجهة نظر القانون المدني الأردني في مسألة ضمان العارية بشكل وافي وانفردت بذلك، كما تميزت دراستي عنها بالحديث عن مدى حدود سلطة المستعير على الشيء المعار في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، فكان الجديد في هذه الدراسة هو أنها ذكرت الجانب القانوني للعارية، حيث قارنت بين مسألتين ضمان العارية وحدود سلطة المستعير على العارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، وبينت أن نصوص المواد القانونية في هاتين المسألتين مستوحاة من الفقه الإسلامي، ولم تكن مأخوذة من قوانين وضعية من صنع البشر.

هيكلية الدراسة

لقد كانت منهجية الدراسة على النحو الآتي:

- المقدمة:** فتتضمن تمهيد بسيط للدراسة وأهمية الدراسة ثم مشكلة الدراسة ومنهجيتها والدراسات السابقة ثم هيكلية الدراسة
- المبحث الأول:** مفهوم الضمان مشروعيته وأركانه.
- المطلب الأول:** مفهوم الضمان لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الضمان.

المطلب الثالث: أركان الضمان.

المطلب الرابع: شروط الضمان.

المبحث الثاني: مفهوم العارية مشروعيتها وأركانها وأنواعها.

المطلب الأول: مفهوم العارية ومشروعيتها.

المطلب الثاني: أركان العارية.

المطلب الثالث: أنواع العارية وقبورها.

المبحث الثالث: موقف الفقه الإسلامي والقانون المدني

الأردني من ضمان العارية

المطلب الأول: مسألة ضمان العارية في الفقه الإسلامي

والقانون المدني الأردني.

المطلب الثاني: مسألة سلطة المستعير على العارية في

الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

الخاتمة:

المصادر والمراجع :

المبحث الأول

مفهوم الضمان مشروعيتها وأركانه

ويتحدث هذا المبحث عن المقومات الأساسية للضمان، وذلك لتتضح الرؤيا أكثر وينجلي الغموض عن هذا الموضوع، ويتمكن القارئ والمتابع لضمان العارية من فهم الأحكام المتعلقة بذلك، حيث يشتمل هذا المبحث على بيان حقيقة الضمان لغة واصطلاحاً، ومن ثم معرفة مشروعية وأركان وشروط الضمان.

المطلب الأول: مفهوم الضمان

أ. الضمان لغة: الضمان في اللغة يطلق على عدة معان منها التحمل والمسئولية والالتزام؛ فيقال ضمننت الشيء فأنا ضامن: أي التزمته وضمنته الشيء: ألزمته أياه⁽¹⁾.
والضمان: الكفالة والالتزام والضامن: الكفيل والملتزم أو الغارم⁽²⁾.

وما يهمنا في بحثنا هذا الضمان الذي يطلق على معنى الالتزام.

ب. الضمان اصطلاحاً: للفقهاء في تعريف الضمان اصطلاحاً عدة معان منها:

أ. فقد عرفه الشيخ علي الخفيف "بأنه شغل الذمة بما يجب الوفاء به من حال أو عمل والمراد ثبوته فيها، أي: الذمة، مطلوباً أداؤه شرعاً عند تحقق شرط أدائه"⁽³⁾.

ب. وقد عرفه الدكتور وهبة الزحيلي "بأنه التزام بتعويض الغير

عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو الضرر

الجزئي والكلي الحادث بالنفس الإنسانية"⁽⁴⁾.

ومن التعاريف الحديثة للضمان تعريف الشيخ مصطفى

الزرقا حيث يقول: "الضمان: التزام بتعويض مالي عن ضرر الغير"⁽⁵⁾.

ومن الممكن تعريف الضمان بتعريف واضح ومبسط وجامع

ويجلي الغموض لدى القارئ، حيث يمكن أن يقال عن الضمان

: بأنه عبارة عن التزام بدفع تعويض مالي للغير نتيجة الضرر المادي أو المعنوي الواقع.

المطلب الثاني: مشروعية الضمان

إن حفظ الأموال من الضروريات الخمس الذي جاءت أحكام الشريعة الغراء لصيانتها وأمرت بالمحافظة عليها، ومن أهم الوسائل الشرعية لحفظ أموال الناس وصيانتها وسيلة الضمان، حيث توجد نصوص شرعية تؤيد فكرة الضمان وتؤكددها، منها:

1. قوله تعالى: "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا" [النساء، 58].

وجه الاستدلال: إن 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 الذي يستوجب الأداء، وعلى هذا فالضمان يشمل عموم الآية السابقة⁽⁶⁾.

فالضمان مرتبط بأداء الأمانة ارتباطاً وثيقاً، فلا يستقيم الأمر بأداء الأمانة لولا وجود الضمان فعندما يعلم المؤمن أنه مطالب بأداء الأمانة على أكمل وجه، وأنه سوف يترتب عليه الضمان في حال عدم المحافظة على الأمانة؛ فإنه سيؤديها على أتم وجه، والعارية تأخذ حكم الأمانة وأن اختلفت المسميات.

2. روى عن صفوان بن أمية أن - النبي - صلى الله عليه وسلم - استعار منه أدرعاً يوم حنين فقال أغصباً يا محمد؟ قال: بل عارية مضمونة⁽⁷⁾.

3. روي عن سمرّة، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "على اليد ما أخذت حتى تؤدي"⁽⁸⁾.

وجه الاستدلال من الحديثين السابقين:

إنّ المستفاد من الحديث الأول هو الضمان، فقد تحقق معنى الضمان في هذا الحديث، حيث أنه - صلى الله عليه وسلم - ضمن والتزم بإرجاع العارية؛ فهذا دليل بين وواضح على وجوب الضمان، وأما المعنى الذي يفهم من النص الثاني

الحاضر⁽¹⁷⁾؛ فالضرر بنوعيه المادي والأدبي يستوجبان الضمان متى وقع وأيد عرف الناس ذلك.

- علاقة السببية بين التعدي والضرر:

إنما اعتبرت هذه المعاني أركاناً للضمان لدخولها في حقيقته ولتوقف وجوده على وجودها؛ فإنَّ الضمان يعني المسؤولية الناشئة عن التعدي، ولا يتحقق تصور هذه المسؤولية إلا إذا وجد التعدي المنشئ للضرر، وذلك لأنَّ فاعل الضرر شأنه أن يضمن لوجود سبب الضمان ألا وهو الضرر⁽¹⁸⁾ وبهذا تتضح الصورة أمام القارئ بأنَّ التعدي منشأ للضرر ويتحمل الشخص المتعدي نتيجة هذا التعدي الذي تسبب بوقوع الضرر على الآخرين فيضمن الأضرار الناشئة من التعدي.

المطلب الرابع: شروط الضمان

شروط الضمان وهي الشروط التي يجب تحققها ليصح الضمان ومن أهم هذه الشروط ما يلي:

1. أن يكون الشيء المتلف مالا، فلا ضمان بإتلاف الميتة وجلدها والدم والتراب العادي، والكلب والسرجين النجس، ونحو ذلك مما ليس بمال عرفاً وشرعاً⁽¹⁹⁾، فكل شيء ليس له قيمة ولا يعتبر مالا في العرف والشرع لا جدوى من ضمانه.

2. أن يكون متقوماً، فلا ضمان فيما هو مال غير متقوم⁽²⁰⁾، ولا ضمان كذلك بإتلاف الأموال المباحة التي ليست مملوكة لأحد لعدم تقومها، إذ التقوم يُبنى على كون الشيء عزيز المنال خطير الأهمية، وهذا المعنى لا يتحقق إلا بالإحراز والاستيلاء.

3. أن يكون التلف أو الضرر متحقق 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، لأنَّ 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 موجبا للضمان لعدم تحقق شرط الوجوب⁽²¹⁾.

4. أن يكون في وجوب الضمان فائدة، 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، ولا من صبي أو مجنون أو سفيه لانعدام الولاية⁽²²⁾، فوضع هذا الشرط حتى لا يكون وجود الضمان ضرباً من العبث فانعدام الولاية مثلاً بين المتعاقدين يصبح وجود الضمان وعدمه سواء،

هو الضمان أيضاً؛ فاليد مسؤولة عما أخذت وضمانه له.

فقد جاء في تحفة الأحوذ في شرح هذا النص: "أي ما أخذته اليد ضمان على صاحبها... حتى تؤديه إلى مالكه فيجب رده في الغصب وإن لم يطلبه..."⁽⁹⁾.

4. الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة، ولم يخالف في صحته أحد⁽¹⁰⁾.

المطلب الثالث: أركان الضمان

لا يجب ضمان الشيء إلا إذا توافر معنى التضمين، والتضمين لا يتحقق إلا بوجود ركنين هما الاعتداء والضرر.

الركن الأول: الاعتداء أو التعدي:

التعدي لغة: هو الظلم والعدوان ومجاوزة الحق فيقال: تعدى الحق أي جاوزه⁽¹¹⁾.

التعدي اصطلاحاً: هو مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو عادة، وضابط التعدي هو مخالفة ما حدّه الشرع أو العرف⁽¹²⁾.

فينظر إلى الاعتداء على أنه واقعة مادية محضة يترتب عليها المسؤولية (أي 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⁽¹³⁾؛ فإنه موجب للضمان، فمن رأى إنساناً يسرق الوديعة وهو قادر على منعه ضمن المال لترك الحفظ الملتزم بالعقد، ومن امتنع عن بذل الطعام للمضطر إليه، أو عن تقديمه لسجين حتى مات كان ذلك إعانة على القتل ومسبباً للهلاك المستوجب للضمان.

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⁽¹⁴⁾.

الركن الثاني: الضرر:

الضرر لغة: "نقص يدخل على الأعيان"⁽¹⁵⁾.

الضرر اصطلاحاً: "إلحاق مفسدة بالغير"⁽¹⁶⁾.

والضرر يشمل المادي والأدبي، المادي كتلف المال والأدبي كالإهانة التي تمس كرامة الإنسان سواء أكان ذلك بالقول كالقذف والشتم والرجوع عن الشهادة بعد صدور الحكم على المتهم، أو بالفعل الإيجابي كالضرب والإحراق والترويع أو بالفعل السلبي كالامتناع عن ترميم الحائط أو إغاثة الملهوف أو عن تسليم الوديعة بعد طلب صاحبها لها؛ فالعارية مضمونة على من هي في يده إذا تعدى في استعمالها وتجاوز الحد المألوف في ذلك، كل هذه الأضرار المادية والأدبية أو المعنوية إذا كانت محققة الوقوع تستوجب الضمان في العرف

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 القانون المدني العراقي⁽²⁷⁾.

ثانياً: مشروعية العارية

أ. من الكتاب قوله تعالى: "وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ" (سورة الماعون، آية 7).

والمقصود هنا بالماعون كما فسرهما القرطبي بأن المراد به هو العارية⁽²⁸⁾.

ب. ومن السنة، روى عن صفوان بن أمية أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه أدرعاً يوم حنين فقال أغصباً يا محمد؟ قال: بل عارية مضمونة⁽²⁹⁾.

وجه الاستدلال من هذا الحديث: يدل على مشروعية العارية، وأن الرسول صلى الله عليه وسلم لجأ إليها لحاجته للدروع يوم حنين؛ فكانت بمثابة عارية مضمونة ومؤداه عند الانتهاء من الغرض الذي استعيرت من أجله.

ج. الإجماع: أجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها، لأنه لما جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع، ولذلك فإن العارية مشروعة ومنذوب إليها⁽³⁰⁾.

المطلب الثاني: أركان العارية

لعقد العارية أركان أربعة هي على النحو الآتي:

1. الإيجاب والقبول: تتعقد العارية بالإيجاب والقبول، ويتحقق القبول ولو بالفعل وبصدر الإيجاب من المعير، والقبول من المستعير، والمقصود بالفعل القبض أي قبض المستعير للعارية، وعلى ذلك فالقبول يعتبر إما باللفظ وإما بالفعل⁽³¹⁾.

2. العاقدان: وهما المعير والمستعير.

حتى يتم عقد العارية، لا بد من وجود العاقدان وهما المعير الذي هو صاحب العارية والمستعير الذي هو من يستفيد من العارية⁽³²⁾.

3. الصيغة: وهي الإيجاب بالقول من المعير ولا يشترط القول في القبول من المستعير.

وصيغة الإعارة هي كل لفظ يدل على الإذن أو يُشعر بالإذن بالانتفاع وذلك مثل أعرتك⁽³³⁾.

4. المحل: وهو الشيء المعار أو المستعار وبشترط في الشيء المعار أو المستعار أن يكون منتفعاً به مع بقائه سواء كان

لهذا اعتبر هذا الشرط من الشروط الرئيسة ليصح بها الضمان.

5. أن يكون المتلف أهلاً لوجوب الضمان، فلا يضمن المالك ما تتلفه بهيمته من الأموال لأن فعل العجماء جبار أي هدر⁽²³⁾⁽²⁴⁾، وهذا يُعد من الشروط الأساسية المحققة لصحة الضمان؛ فإذا كان المتلف غير أهلاً للضمان أو كان ناقص الأهلية فهو غير مكلف بما هو أعظم شأن من الضمان فمن باب أولى أن لا يوجب الضمان في حقه.

إن هذه الشروط المهمة والرئيسة في وجوب الضمان؛ فمتى تحققت هذه الشروط وجب الضمان وإذا اختل أحد هذه الشروط امتنع الضمان.

المبحث الثاني

حقيقة العارية أركانها وأنواعها

تُعد العارية من عقود الإرفاق والإحسان التي تبذل دون مقابل ودون أي عوض؛ فوجدت لتحقيق مصالح وحاجات الناس والتيسير عليهم؛ فمن المعلوم لدى الجميع أن الناس يحتاج بعضهم البعض ولا يستغنى بعضهم عن بعض في الحاجات والمصالح، ولذلك وجد عقد العارية، ونتعرف أكثر على حقيقة العارية وأركانها، وما هي أنواعها من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: حقيقة العارية ومشروعيتها

أولاً: مفهوم العارية.

أ- العارية لغة: مأخوذة من التعاور وهو التناوب والتداول مع المرء و التعاور: شبه المداولة والتداول في الشيء⁽²⁵⁾.

ب- العارية اصطلاحاً: وهي تملك المنافع بلا عوض⁽²⁶⁾.

وقد عرفها القانون المدني الأردني في المادة (761) "الإعارة تملك الغير منفعة شيء بغير عوض لمدة معينة أو لغرض معين على أن يرده بعد الاستعمال، ولا تتم الإعارة إلا بعد القبض كما نصت على ذلك المادة (762) من القانون المدني الأردني "تتم الإعارة بقبض الشيء المعار ولا أثر لها قبل القبض"، وهذه المادة مستوحاة من المذهب الشافعي فلا تتم الإعارة إلا بالقبض حيث اشترط لتحقيق العارية أن تكون بيد المستعير⁽²⁷⁾.

وبعد استعراض كل من التعريف الفقهي والقانوني تبين لنا الاتفاق بينهم على أن العارية من عقود التبرعات، وذلك لأن المعير لا يأخذ عوض مقابل الإعارة وتبذل مجاناً، ولا تتحقق الغاية من وجود العارية مالم تقبض.

والعارية عقد من العقود الرضائية تتعقد بتطابق الإيجاب مع القبول، والتسليم فيه لا يعتبر ركناً من أركانه بل يعتبر أثراً

في المثليات أو القيميات، وعلى ذلك فلا تجوز إعاره النقود لاستهلاكها⁽³⁴⁾.

وهذه الأركان الأربعة في العارية فالعقد يتوقف عليها فبوجودها يتحقق العقد وإذا أنتفى وجود إحدى هذه الأركان اختل العقد وأصبح لا غيا لا وجوده له.

المطلب الثالث: أنواع العارية وقيودها

أولاً: تقسم العارية إلى قسمين: مطلقة ومقيدة.

1. العارية المطلقة:

ويقصد بذلك العارية التي لم يحدد لها زمناً أو مكاناً للانتفاع أو لم يحدد للمستعير كيفية الاستعمال؛ فللمستعير أن ينتفع بها بأي نوع شاء وأي وقت شاء⁽³⁵⁾.

كمن يعير شخصاً سيارة دون أن يحدد أجلاً ينتهي فيه العقد ولا يحدد له مكاناً ك نطاق للانتفاع ولم يحدد له كذلك أوجه الانتفاع.

2. العارية المقيدة:

وتكون العارية مقيدة إذا اتفق الطرفان على زمن محدد للانتفاع بالشيء، أو تحدد أوجه الانتفاع أو مكانه، ويمكن أن تجتمع تلك القيود في عقد واحد؛ فليس للمستعير في هذه الحالة أن فيما سماه من الوقت أو المنفعة عملاً بالتقييد⁽³⁶⁾.

وعلى ذلك يمكن القول بأن القيد قد يكون زمنياً أو مكانياً أو موضوعياً، وعلى المستعير أن يتقيد في استعمال العارية بالقيد المتفق عليه⁽³⁷⁾، كمن يعير شخصاً جهاز حاسوب لمدة أسبوع مثلاً ويشترط عليه أن لا يخرج خارج بيته؛ فهذه العارية محددة بالوقت والمكان.

ثانياً: القيود التي ترد على عقد العارية

أ. القيد الزمني: وصورته: أن يتفق على أن تكون العارية لسنة أو أقل أو أكثر فيجب على المستعير ردها عند حلول الأجل⁽³⁸⁾، وإذا تجاوز المستعير المدة المحددة له دون عذرا مقبول يعتبر متعدي في استعماله للعارية فيضمنها في هذه الفترة.

ب. القيد المكاني:

قد يتقيد المستعير في استعماله للعارية بمكان معين كأن يعيره سيارة، ويشترط عليه أن يستعملها في حدود نطاق مدينة معينة ولا يتجاوزها، وإن كان له أن يستعملها في أي وقت يشاء وفي أي وجه للاستعمال طالما لم يقيد في ذلك⁽³⁹⁾، ولكن إذا اشترط صاحب العارية على المستعير في استعماله في العارية يعد شرطاً ملزماً للمستعير ويجب عليه الالتزام به.

ج. القيد الموضوعي:

وهو القيد الخاص بموضوع الاستعمال فقد يتقيد المستعير

بوجه من وجوه الاستعمال فلا يجوز له تجاوزه؛ فقد يعير الشخص أرضاً ويشترط أن تكون للبناء أو الغراس فله أن يأتي وجهاً واحداً من الانتفاع، فإما البناء أو الغراس ولا يجمع بينهما لأن ضررهما مختلف، ولكن له أن يزرع الأرض، لأن ضرر الزرع أهون من ضرر البناء أو الغراس، ولو أعار أرضاً و لم يعين (لم يشترط صاحب الأرض على المستعير شيئاً) وكانت العادة والمتعارف عليه زراعتها وقام المستعير بزراعتها صح ذلك⁽⁴⁰⁾ وإذا كان العرف غير ذلك يكون قد تعدى في استعماله للعارية؛ فيضمن بسبب هذا التعدي إذا نتج عنه أي ضرر، وذلك لأن سبب الضمان وجد ألا وهو الضرر الناشئ من التعدي فيخروج المستعير من القيد الخاص الذي وضعه صاحب العارية يعتبر متعدي في الاستعمال فوجب عليه جراء ذلك الضمان.

المبحث الثالث

موقف الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني من

ضمان العارية

لا بد هنا في هذا المبحث من بيان ضمان العارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني فما هي أراء الفقهاء في ضمان العارية وما هو الرأي الراجح، وما مدى سلطة المستعير على الشيء المعار هذا ما سنتعرف عليه في هذا المبحث.

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

إن من الواجب على المستعير حفظ العارية وعدم استخدامها إلا فيما أذن فيه؛ فيلزم على المستعير إرجاع العين المعارة على ما كانت عليه وقت انعقاد العارية، فإن تعدى وفراط في ذلك فتلفت العارية فهي من ضمانه باتفاق العلماء⁽⁴¹⁾، أما إذا تلفت من غير تعد ولا تقصير من المستعير؛ فقد اختلف الفقهاء في ذلك على النحو الآتي:

المذهب الأول: إن المستعير لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، وإليه ذهب كل من الحنفية وبعض الحنابلة، وقد استندوا إلى مجموعة من الأدلة منها⁽⁴²⁾:

أ. قوله تعالى: "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ" [النساء، 58].

وجه الاستدلال: إن الواجب في الأمانة ردها ولا يمكن أدائها إلا بحفظها، ولا ضمان لها إلا بالتعدي أو التفريط والعارية أمانه، لأنها قبضت بإذن صاحبها فلا تضمن إلا بالتعدي أو التفريط⁽⁴³⁾.

ويمكن أن يناقش هذا الدليل: بأن الآية تدل على وجوب أدائها لا على عدم ضمانها، وإنه لا ضمان مع الإذن صحيح، ولكن الإذن في تحصيل منافع العارية ولا إذن في الإتلاف؛ فإذا تلفت العارية تحت يد المستعير كانت مضمونة كالمغصوب⁽⁴⁴⁾.

ويمكن أن يرد عليه: إن قياس العارية على الشيء المغصوب قياس مع الفارق؛ فالعارية أخذت بإذن صاحبها والمغصوب أخذ بغير إذن صاحبه، وإذا قلنا بضمن العارية في حالة عدم التعدي والإفراط سوف ينعدم المعروف بين الناس ويلحق به الحرج من ذلك.

ب. قوله صلى الله عليه وسلم: "ليس على المستعير ولا على المستودع غير المغل ضمان"⁽⁴⁵⁾.

وجه الاستدلال: دل الحديث بمفهومه على نفي الضمان عن المستعير الأمين في حالة عدم الخيانة وإنه إذا لم يخن المستعير العارية ولم يعتد عليها؛ فلا ضمان عليه، والمعنى أنه قبض العين بإذن صحيح⁽⁴⁶⁾.

ويناقش ذلك: أن الحديث في إسناده ضعف فلا يصح الاحتجاج به.

يمكن أن يرد عليه: وإن الحديث وإن كان به ضعف فنأخذ به من باب الاستئناس، وذلك لتوافقه مع الأصول العامة التي تحت على صناعة المعروف وتقديم العون والمساعدة بين أفراد المجتمع الواحد، ورفع الحرج والضيق التي قد تلحق بمن يحتاج إلى العارية.

ج. قياس العارية على الأمان أي على عقد الأمانة بجامع أن كلا منهما مقبوض بإذن صاحبه فلا يضمن.

نوقش بأنه قياس مع الفارق، إذ أن العارية قبضت لمصلحة المستعير فتضمن إذا تلفت بخلاف الأمانة والوديعة فإنها مقبوضة لمصلحة المودع فلا تضمن.

ويمكن أن يرد عليه: وإن كان هناك فرق بين العارية والوديعة إلا أن هناك ثمة أوجه تشابه كثيرة، حيث إن كلاهما من عقود التبرعات وليس في مقابلتهما عوض، وكلاهما مقبوض بإذن صاحبه فلأجل هذا من الممكن قياس العارية على الوديعة أو الأمانة.

ب. المعقول: إنه قبض العارية بإذن صاحبها لا على وجه الاستيفاء ولا على وجه المبادلة فلا يضمن كالإجارة والوديعة، وبما أنه قبضها بإذن صاحبها، فلا يوصف فعله بالتعدي، لأن ضمان العدوان لا يجب إلا على المعتدي⁽⁴⁷⁾. يناقش ذلك: إن القبض تم بإذن صاحب العارية فهذا صحيح، ولكن المستعير قد يتهاون في المحافظة على العارية أو يحملها ما لا تطاق؛ فهل يعتد بالإذن بالقبض حينئذ؛ فمبادئ

العدل تقتضي تضمين المستعير في هذه الحالة.

ويمكن أن يرد عليه: إن هذه الحالة مقيدة في حال عدم تهاون وتقصير المستعير في الحفظ والاستعمال، وهذا يحدده العرف السائد في كل بلد، وهو أقرب إلى مبادئ العدل منها إلى تضمينه في حال عدم تعديه أو تقصيره؛ فالإزام المستعير بالضمنان في حال عدم تهاون وتقصيره فيه إجحاف في حقه وتعدي عليه.

المذهب الثاني: أنه يضمن مطلقاً، وإليه ذهب الشافعية⁽⁴⁸⁾.

واستدلوا بعدة أدلة منها:

أ. قوله صلى الله عليه وسلم في حديث صفوان "بل عارية مضمونة"⁽⁴⁹⁾.

وجه الاستدلال: دل الحديث بمنطوقه على تضمين المستعير للعارية تضميناً مطلقاً.

ويناقش ذلك: إن المقصود بـ "بل عارية مضمونة" في الحديث السابق أي مضمونة الأداء بالرد لا ضمان التلف⁽⁵⁰⁾، فلا يحمل المستعير لشيء لم يكن مقصراً فيه أو لأمر خارج عن إرادته واستطاعته.

يمكن أن يرد عليه: إن النص جاء عام في أن العارية مضمونة ولم يحدد ضمان أداء أم ضمان تلف، فظاهر النص يؤكد ويؤيد أن العارية مضمونة مطلقاً وعلى أي حالة كانت.

ب. قوله صلى الله عليه وسلم "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"⁽⁵¹⁾.

وجه الاستدلال: يستدل من هذا الحديث على ضمان العارية وإذا حصلت اليد أخذه صار الأداء لازماً لها والأداء قد يتضمن العين إذا كادت موجودة والقيمة إذا صارت مستهلكة أي يجب رد الشيء ما دام باقياً وإذا تلف وجب ضمان قيمته⁽⁵²⁾.

ويناقش ذلك: بأن ضمان العارية التي تلفت بغير تعد أو تقريط مستثنى من الحديث لأنها أمانة قبضت بإذن صاحبها، فلا تضمن إلا بالتعدي أو التقريط.

يمكن أن يرد عليه: أن النص ليس فيه استثناء ودل بعمومه أن على اليد ما أخذت وهي ضامنة لما أخذته، وأما قياسها على الأمانة فهو قياس مع الفارق وهو أن العارية ينتفع بها المستعير بينما الأمانة ليس للمودع عنده الانتفاع بها.

ج. من المعقول: إن المستعير قد أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفرداً بنفعه دون أن يكون له حق في العين المعارة وغير مأذون له في إتلافها؛ فكان مضمونها كالغاصب المأخوذ على وجه السوم⁽⁵³⁾.

يناقش ذلك: إن قبض مال الغير لنفسه لا يصلح سبباً

المذهب الرابع: أنه يضمن إلا إذا شرط نفي الضمان، وهذا إحدى الروايتين عن الإمام أحمد⁽⁵⁹⁾.

واستدلوا لذلك: بقوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم..."⁽⁶⁰⁾.

وجه الاستدلال: إن الحديث صرح في لزوم الشروط الجائزة دون الفاسدة، وعليه فإذا شرط المستعير عدم الضمان فإنه يسقط حق المعير في الضمان⁽⁶¹⁾.

يناقش ذلك: إن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وعليه فالشرط باطل ولا يعتد به في ضمان العارية.

يمكن أن يرد عليه: إن هذا الشرط لا يخالف جوهر العقد، وإنه حصل بالرضا التام لدى الطرفين وما دام أنه لا يحرم حلالاً ولا يحرم حراماً لا يُعد باطلاً.

رأي القانون المدني الأردني:

إن رأي القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 يتفق مع رأي الحنفية ومن وافقهم الذي يقضي بأن يد المستعير يد أمانة؛ فلا يضمن إلا إذا صدر منه ما يوجب الضمان أو كان هناك اتفاق بين الطرفين على ضمان العارية في أوضاع محددة، وهذا ما نص عليه القانون في المادة (764) حيث تقول: "العارية أمانة في يد المستعير؛ فإذا هلك أو ضاعت أو نقصت قيمتها بلا تعد أو تقصير فلا ضمان عليه ما لم يتفق على غير ذلك"⁽⁶²⁾.

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 تبعه الهلاك، وينصرف هذا الحكم إذا ترتب على القوة القاهرة نقص قيمة الشيء المعار فإنه يتحملها المعير وحده⁽⁶³⁾.

وأما بالنسبة للعيوب الخفية؛ فالقانون المدني الأردني ذهب إلى عدم الضمان بالشيء الخفي والعيوب الخفية، حيث نصت المادة (768) الفقرة ب على "ولا يضمن أيضاً العيوب الخفية إلا إذا تعمد إخفاء العين أو ضمن سلامة الشيء من العيب"⁽⁶⁴⁾.

الرأي الرابع: الرأي الذي أرجحه من بين الآراء الأربعة السابقة الذكر هو الرأي الأول القائل بعدم الضمان إلا في حالة التعدي أو التقريط؛ فإن المستعير في هذه الحالة يضمن، وذلك للمرجحات الآتية:

- 1- لقوة الأدلة التي اعتمدوا عليها.
- 2- إن المستعير قبض العين بإذن صاحبها لا على وجه

لوجوب الضمان، ويقصد بقبض مال الغير بغير إذنه إثبات اليد على مال الغير وحفظه وصيانته عن الهلاك؛ فهذا يعد إحساناً في حق المالك⁽⁵⁴⁾، وقد أخذت العين المعارة بإذن صاحبها، ولم يشترط الضمان على المستعير في كل الأحوال، وبقي الأمر على العرف السائد بين المتعاقدين.

يمكن أن يرد عليه: لا يُعد الأذن في أخذ مال الغير مانعاً من الضمان، وذلك لأن الأخذ بغير إذن الغير يُعد غصباً يستوجب الضمان والعقوبة في آن واحد.

المذهب الثالث: لا يضمن في كل شيء ظاهر (الحريق والفيضانات) ويضمن في الشيء الخفي (سرقة الجواهر) وإلى هذا ذهب المالكية⁽⁵⁵⁾، حيث حملوا قوله صلى الله عليه وسلم: "بل عارية مضمونة" على الشيء الخفي الذي لا يظهر، وحملوا قوله صلى الله عليه وسلم: ليس على المستعير غير المغل ضماناً على الشيء الظاهر، الذي لا يغاب عليه، فيستقيم المعنى⁽⁵⁶⁾.

ويناقش ذلك: بأن الأدلة متفقة في الدلالة على عدم تضمين المستعير إلا بالتعدي أو التقريط وليس بينها تعارض في ذلك حتى نلجأ إلى هذا الحمل البعيد⁽⁵⁷⁾.

يمكن أن يرد عليه: أن النصوص دلت بمفهومها على شيئين الأول منها دل على الشيء الخفي الذي لا يظهر والثاني دل على الشيء الظاهر الذي لا يمكن إخفاءه، ولا يمكن إزالة التعارض إلا بذلك.

ويمكن أن يناقش: وإن جمعهم للحديثين ليس في محله، وذلك لأن الحديث صفوان حديث صحيح والحديث الثاني الذي رواه عمرو بن شعيب حديث ضعيف والحديث الضعيف لا يقوى على معارضة الحديث الصحيح فلم يتساويا بالقوة حتى نجتمع بينهما.

واستدل أصحاب هذا الرأي من المعقول بقولهم: إن ضمان العواري ضمان تهمة ينبغي بإقامة البيئة على المشهور، وهذا الدليل يتعلق بضمان العارية إذا كانت مما يغاب عليه؛ فإذا أقام المستعير البيئة أن التلف حصل بلا سبب منه فعندها لا يضمن⁽⁵⁸⁾.

يناقش ذلك: إن ضمان العارية إذا كانت مما يغاب عليه أو مما هو ظاهر بعيد عن المعقول إذ من الممكن القول أن المعقول هو الضمان في حالة ثبوت التعدي والتقصير من المستعير.

يمكن أن يرد عليه: إن من مبادئ العدل والإنصاف تقتضي ضمان المستعير للعارية إذا كانت مما يغاب عليه بالبيئة أن كان التلف حصل منه نتيجة تقصيره وإهماله، ولا يتسنى ذلك فيمما يغاب عليه إلا بالبيئة.

العارية تمليك للمنفعة بغير عوض، ولهذا يجوز للمستعير تمليك الإعارة قياساً على ملكية المستأجر منفعة العين، وبالتالي يستطيع تمليك الإجارة لغيره.

غير أن الحنفية قد قيدوا حق المستعير في الإجارة بحسب طبيعة العارية نفسها فإن كانت مما يختلف باختلاف المستعمل فلا يجوز له إعارته، لأن الناس يتفاوتون في استعمال بعض الأشياء⁽⁷⁰⁾.

يناقش ذلك: إن قياس العارية على الإجارة قياس مع الفارق فالعارية تمليك للمنفعة بغير عوض، والإجارة تمليك للمنفعة بعوض.

يمكن أن يرد عليه: إن العارية والإجارة قائمة على أصل واحد وهو تمليك المنفعة للغير وما دام أن الغير تملك المنفعة فمن باب أولى أن يملكها غيره مالم يشترط صاحب العارية ذلك.

الرأي الرابع: الرأي الذي أرجحه هو الرأي الأول الذي لا يجيز للمستعير في أن يعير غيره، وذلك لعدة أمور منها:

1- لأنه لا يملك المنافع، ولا يملك رقبة المنفعة.
2- لأنه إذا أعار غيره فإنه يعتبر متعدي في حفظ العارية فيضمنها.

3- لما روى عن صفوان بن أمية أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه أدرعاً يوم حنين فقال أغصباً يا محمد؟ قال: بل عارية مضمونة⁽⁷¹⁾.

حيث يستدل من هذا الحديث على عدم إعارة المستعير العارية لغيره دون إذن، ولهذا قال عليه الصلاة والسلام بل عارية مضمونة وموداه عند الانتهاء من الغرض الذي استعيرت له.

4- وقوله صلى الله عليه وسلم "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"⁽⁷²⁾.

ويستدل من هذا الحديث أن على المستعير أداء العارية وعدم إعارتها لغيره، لأن ذلك من لازم ذلك حفظها فإنه يعتبر متعدي بذلك فيضمنها إذا تلفت في يد غيره.

رأي القانون المدني الأردني: وإن القانون المدني الأردني قد 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"⁽⁷³⁾.

وبالتالي فإن سلطة المستعير على العارية في القانون المدني الأردني مقيدة، بحيث لا يجوز للمستعير التصرف

الاستيفاء ولا على سبيل المبادلة فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير.

3- لأنه لم يوجد من المستعير سبب وجوب الضمان فلا يجب عليه الضمان إذا لم يتعدى أو لم يقصر في حفظ العارية.

4- إن الأخذ بهذا الرأي أقرب إلى تحقيق مبادئ العدل والإنصاف بين المتعاقدين.

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

إن للمستعير الانتفاع بالعارية بحسب ما يقضي به الاتفاق أو العرف والعادة وأن لا يتجاوز الحدود المرسومة له في الانتفاع بالعارية؛ فقد نص القانون المدني الأردني على ذلك حيث جاء في المادة (772) ما نصه:

1- "للمستعير أن ينتفع بالعارية على الوجه المعتاد في الإعارة المطلقة التي لم تقيد بزمان أو مكان أو بنوع من الانتفاع".
2- "إذا كانت مقيدة بزمان أو مكان وجب عليه مراعاة هذا القيد وليس له عند تعيين نوع الانتفاع أن يجاوز القدر المماثل أو الأقل ضرراً"⁽⁶⁵⁾.

وبعد هذا قد يثار التساؤل حول مدى حق المستعير في إعارة الشيء المعار لغيره؟

فإن هذا التساؤل ليس محل اتفاق بين فقهاء المسلمين، وذلك لاختلافهم حول تكليف حق المستعير على العارية، وهل يمتلك المنفعة أم يباح له الانتفاع فقط؟ ويتضح ذلك من خلال آراء الفقهاء في ذلك حيث اتجهوا إلى اتجاهين هما:

الاتجاه الأول: يرى الحنابلة وفي أحد أقوال الشافعية⁽⁶⁶⁾⁽⁶⁷⁾ أنه ليس للمستعير الحق في أن يعير لغيره، والسبب في ذلك أن العارية عندهم تعني إباحة المنفعة وليس تمليكها ومن كان شأنه كذلك لا يستطيع أن يبيع لغيره؛ فالمستطيع لا يملك نقل ما أبيع له بدليل أن الضيف لا يبيع لغيره ما قدم له.

يناقش ذلك: إن المستعير لا يملك الغير وإنما يستطيع له بالمنفعة فقط ولا يملكه شيئاً من العارية فالأذن للمستعير الأول بالمنفعة أذن عام ولا يمنع المستعير الثاني من استعمال العارية.

يمكن أن يرد عليه: أن الأذن للمستعير الأول قاصراً عليه ولا يعني السماح له في الانتفاع بالعارية أن يأذن لغيره بالانتفاع بل يعتبر هذا التصرف تجاوز من المستعير الأول وتصرف بشؤون الآخرين دون إذنهم.

الاتجاه الثاني: يرى الحنفية والمالكية وبعض الشافعية⁽⁶⁸⁾⁽⁶⁹⁾ أن المستعير يجوز له الإعارة لغيره، لأن

- 2- يضمن المستعير العارية إذا تعرضت للتلف أو الهلاك في حال تقصيره في حفظها أو تجاوز في استعمالها.
- 3- إن سلطة المستعير على العارية سلطة مقيدة وليست مطلقة في الأصل، ولا يجوز للمستعير استخدامها إلا فيما إذن فيه.
- 4- إن للمستعير الانتفاع بالعارية حسب ما يقتضيه الاتفاق أو العرف أو العادة، وعلى أن لا يتجاوز الحد المألوف في ذلك.
- 5- لا يجوز للمستعير التصرف بعين العارية بإعارتها للغير، لأن حقه في الانتفاع بالعين مقتصر على غير.
- 6- يتفق القانون المدني الأردني مع الفقه الإسلامي في الأحكام السالفة الذكر.

ثانياً: التوصيات

- 1- تعميق الدراسات الأكاديمية في هذا النوع من العقود، وبيان جانبها التطبيقي المعاصر.
- 2- عقد المؤتمرات البحثية المعنية بدراسة جميع عقود التبرعات من الناحيتين الفقهية والقانونية.

بالعارية بأن يعيرها أو يرهنها أو أي تصرف آخر؛ فيصبح الانتفاع بالعارية مقتصر على المستعير وحده دون غيره. 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 الأصل 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 مأذوناً بمثل هذه التصرفات وفي حدودها⁽⁷⁴⁾.

الخاتمة: وتضمنت أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من هذه الدراسة.

أولاً: النتائج

- 1- العارية عقد من عقود التبرعات؛ فيلزم على المستعير إرجاع العين المعارة على ما كانت عليه وقت انعقاد العارية.

الهوامش

- (8) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، رقم الحديث (3561)، ص720، حديث حسن ابن الملقن، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، مرجع سابق، ج6، ص754.
- (9) المبار كفوري، أبو العلا محمد بن عبد الرحمن، تحفة الأحوذني بشرح جامع الترمذي، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، دت، دار الفكر، بيروت- لبنان، ج4، ص402.
- (10) السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، المبسوط، تحقيق: خليل محيي الدين، دط، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1989م، ج11، ص135، الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي (ت: 954هـ) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر بيروت- لبنان، ط3، 1992م، ج5، ص270، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين (ت: 1051هـ) كشف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت- لبنان، دط، 1982، ج4، ص37، الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة (ت: 1004هـ)، نهاية المحتاج في شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة 1984م، ج5، ص127، ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسابوري

- (1) الفيومي، أ. (1987)، المصباح المنير، دط، بيروت: مكتبة لبنان، ج1، ص138.
- (2) الرازي، م. (1986)، مختار الصحاح، دط، لبنان: مكتبة لبنان، ج1، ص161، مادة ضمن.
- (3) الخفيف، ع. (1997)، الضمان في الفقه الإسلامي، دط، القاهرة: دار الفكر العربي، ص5.
- (4) الزحيلي، و. (1998)، نظرية الضمان، دط، دمشق: دار الفكر، ص45.
- (5) الزرقا، م. (1998)، الفعل الضار والضمان فيه، ط1، دمشق: دار القلم، 1988م، ص62.
- (6) الدريني، ف. (1993)، النظريات الفقهية، ط2، دمشق: منشورات جامعة دمشق، ص197.
- (7) أبو داود، سليمان بن الأشعث (ت: 275هـ)، السنن، تحقيق: يوسف الحاج أحمد، ط1، مكتبة ابن حجر دمشق، 2004، ص720، رقم الحديث (3562) حديث صحيح، ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: 804هـ)، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط و آخرون، ط1، دار الهجرة، الرياض-

- (1402هـ) الإجماع، تحقيق فؤاد أحمد، ط3، الإسكندرية، القاهرة، دار الدعوة، ص99.
- (11) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة- مصر، باب العين، ج4، ص2846.
- (12) الرازي، فخر الدين محمد بن عمر، مفاتيح الغيب (ت: 606هـ)، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2000، ج2، ص122.
- (13) الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، ص18.
- (14) الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، ص19.
- (15) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، د.ت.ط، دمشق، دار مصطفى الحلبي، ج5 ص329.
- (16) الهيثمي، ح. (1322هـ)، فتح المبين لشرح الأربعين النووية، د.ط، القاهرة، دار العاشر الشرقية، ص211.
- (17) التنوخي، ز. (1997) الممتع في شرح المقنع، تحقيق: عبدالمالك بن دهيش، ط1، مكة المكرمة: دار خضر ج3، ص254، الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، ص24.
- (18) القرافي، أ. (2001) أنوار البروق في أنواء الفروق، تحقيق: محمد سراج وعلي جمعه، ط1، القاهرة: دار السلام، ج4، ص1119، نجدات، م. (1997)، ضمان العقد في الفقه الإسلامي، ط1، دمشق، دار المكتبي، ص56.
- (19) حجازي، ع. (1997) حاشية الشرقاوي، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، ج3، ص256، الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، ص58.
- (20) ابن مفلح، إ. (1997) المبدع شرح المقنع، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، ج4، ص234، الخفيف ع. (1971)، الضمان في الفقه الإسلامي، د.ت.ط، معهد البحوث والدراسات العربية، 1971م ص60.
- (21) الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، ص60.
- (22) الشربيني، م. (1994) الأفتاع في حل ألفاظ أبي شجاع، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، ج2، ص85، الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص67.
- (23) رواه البخاري في صحيحه، دار الشعب، القاهرة، ط1، 1987م، ج2، ص160، رقم الحديث (1499).
- (24) الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، ص61.
- (25) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج4، ص618.
- (26) الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، ت: محمد صديق، دار الفضيلة، القاهرة، ص22.
- (27) فراج، م. (2010)، القانون المدني الأردني، رقم 43، لسنة 1976، ط1، عمان: دار الثقافة، المادة رقم 761، ص169، الشرواني والعبادي، ع. و أ. (1996)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، ج7، ص236.
- (28) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج2، ص763.
- (29) القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، (ت: 671هـ) الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: سمير البخار، دار عالم الكتب الرياض، 2003، ج20، ص214.
- (30) سبق تخريجه في ص6.
- (31) شيخ زاده، ع. (1998)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية ج3، ص480.
- (32) ابن الرفعة، أ. (2009)، كفاية النبيه شرح التنبيه، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، ج10، ص358، البعلي ع. عقد العارية، ط.ت، مطابع الاتحاد الدولي، القاهرة، ص38.
- (33) ابن مازة، برهان الدين محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري (ت: 216هـ)، المحيط البرهاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، د. ت. ط، ج5، ص521.
- (34) السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، المبسوط، تحقيق: خليل محيي الدين، ط1 دار الفكر، بيروت، لبنان، 2000م، ج13، ص310.
- (35) البلخي، ن. (2000) الفتاوى الهندية، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، ج4، ص403، البعلي، عقد العارية مرجع سابق، ص41، زكي، م. (1953)، العقود المسماة، د.ط، مصر: دار الكتاب العربي، ص236.
- (36) للكنوني، ع. (2009) عمدة الرعاية على شرح الوقاية، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، ج6، ص438، ابن رشد، م. (1975)، بداية المجتهد، ط4، مصر: مطبعة البابي الحلبي، ج2، ص313.
- (37) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج14، ص233، ابن الرفعة، كفاية النبيه شرح التنبيه، مرجع سابق ج10، ص370.
- (38) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، مجموع شرح المذهب، د.ط.ت، ج14، ص203.
- (39) ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت: 620هـ) المغني، ط1، دار الفكر، بيروت- لبنان، 1405هـ، ج5، ص356.
- (40) ابن شاس، جلال الدين عبدالله بن نجم (ت: 616هـ)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1995م، ص734، سليم، م. (2007م)، أحكام ضمان العارية، د. ط، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ص38.
- (41) النووي، المجموع، مرجع سابق، ج14، ص208.
- (42) ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل أحمد وعلي معوض، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 2003م، ج8، ص476، الهروي، علي الفاري (ت: 1401هـ) فتح باب العناية في شرح كتاب النقاية، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 2009م، ج2، ص583، أبو عمر، يوسف بن عبدالله القرطبي (ت: 465هـ) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: سعيد أعراب، د.ط، 1983م، ج12، ص87، الشربيني، شمس الدين محمد الخطيب، مغني

- (52) أبو داود، س. (1999)، السنن، ط1، الرياض: دار السلام، حديث رقم (3561)، ص512 حديث حسن، ابن الملن، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار، مرجع سابق، ج6، ص754.
- (53) الخطابي، أبو سليمان أحمد بن محمد البستي (288هـ)، معالم السنن، ط1، المطبعة العلمية، حلب، 1932م، ج3، ص175.
- (54) الدبو، إ. (1997) ضمان المنافع، ط1، بيروت- لبنان، دار البيارق، ص55.
- (55) الكاساني: أبو بكر بن مسعود (ت: 587هـ) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط3، دار احياء التراث العربي ن بيروت- لبنان، 2000م، ج5، ص323.
- (56) القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري (ت: 463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، ط2، مكتبة الرياض الحديثة الرياض، 1980، ج2، ص808.
- (57) ابن رشد، محمد بن أحمد، (ت: 595هـ) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه، تحقيق: محمد حجي وآخرون، ط2، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، 1988، ج15، ص320.
- (58) فراج، القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص197.
- (59) الصاوي، أ. (1995) بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، ج3، ص364.
- (60) ابن مفلح، م. (2003) الفروع وتصحيح الفروع، تحقيق: عبد الله عبد المحسن التركي، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة، بيروت، ج7، ص204.
- (61) رواه أبي داود في سننه، دار الكتاب العربي، بيروت، د.ت.ط، باب في الصلح، ج3، ص332، رقم الحديث (3596)، حديث صحيح، ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد (ت: 852هـ) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. 1989 رقم الحديث (1194)، ج3، ص63.
- (62) العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، مرجع سابق، ج9، ص457.
- (63) القانون المدني الأردني، المادة 764.
- (64) المذكرة الإيضاحية، مرجع سابق، ص766.
- (65) القانون المدني الأردني، المادة 768.
- (66) الماوردي، أ. (1058هـ) الحاوي الكبير، د.ط، بيروت: دار الفكر، ج7، ص289، الترمسي، م. (2011) حاشية الترمسي، ط1، جدة: دار المنهاج، ج7، ص537.
- (67) ابن مفلح، إ. (2003) المبدع شرح المقنع، الرياض: دار عالم الكتب، ج5، ص81.
- (68) السمرقندي، ع. (1984)، تحفة الفقهاء، د.ط، بيروت: دار الكتب العلمية، ج3، ص178، شيخ زاده مجمع الأنهر في المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ط1، 1997م، ج2، ص345، ابن قدامة، موفق الدين عبدالله بن أحمد المقدسي (ت: 620هـ)، المغني، دار عالم الكتب، الرياض، ط3، 1997م، ج7، ص348، ابن المنذر، الإجماع، مرجع سابق، ص117.
- (43) الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2009. تحقيق: عبد اللطيف محمد، ج3، ص63. وانظر المرادوي، أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1419هـ، ج6، ص79.
- (44) السعدي، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله (ت: 1376هـ)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ط2000، ج1، ص183.
- (45) ابن قدامة، عبدالله بن أحمد (ت: 620هـ) المغني، ط1، مكتبة الرياض- الرياض د.ت. ط، ج5، ص221.
- (46) الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام (ت: 211هـ)، مصنف عبد الرزاق، تحقيق: حبيب الأعظمي، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت- لبنان، 1403هـ، ج1، ص178، رقم الحديث (14782).
- وهو حديث ضعيف، الزيلعي، ج. (1994) نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ط1، القاهرة: دار الحديث، ج5، ص238.
- (47) قاضي زاده، أ. (2003) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، ج9، ص9، أبو السعادات، م. (1979)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق طاهر أحمد الزاوي- محمود محمد الطناحي، د.ط، بيروت: المكتبة العلمية، ج3، ص717.
- (48) الأنصاري، ز. (1997) الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية ج6، ص12، النووي، يحيى بن شرف (ت: 676هـ) روضة الطالبين، تحقيق: عادل أحمد وعلي معوض، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1995، ج4، ص76، الزيلعي، عثمان بن علي (ت: 743هـ) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، تحقيق: أحمد عزو، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 2000م، ج6، ص36.
- (49) التسولي، ع. (1998) البهجة في شرح التحفة، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، تحقيق: محمد عبد القادر، ج2، ص451.
- (50) سبق تخريجه ص6.
- (51) العظيم آبادي، ح. (1968)، عون المعبود شرح سنن أبي داود، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، ط2، المدينة المنورة: المكتبة السلفية، ج9، ص418.

- التراث العربي، ج5، ص514
- (69) الصاوي، أ. (1995)، بلغة السالك لأقرب المسالك، تحقيق: محمد عبد السلام، د.ط، بيروت: دار الكتب العلمية، ج3، ص367، مالك، أ. (1999) المدونة الكبرى، تحقيق: حمدي الدمرداش، ط1، مكة المكرمة المكتبة العصرية، ج7، ص2388.
- (70) ابن مازة، ب. المحيط البرهاني، د.ت، ط، بيروت: دار إحياء
- (71) سبق تخريجه في ص9.
- (72) سبق تخريجه في ص9.
- (73) فراخ، القانون المدني الأردني، رقم (43) لسنة 1976، مرجع سابق، ص198.
- (74) المذكرة الإيضاحية، مرجع سابق، ص771.

المصادر والمراجع

- ابن الرفعة، أ. (2009)، كفاية النبيه شرح التتبيه، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
- ابن الملقن، ع. (2004) البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير تحقيق: مصطفى أبو الغيط وآخرون، ط1، الرياض: دار الهجرة.
- ابن المنذر، م. (1402هـ)، الإجماع، تحقيق فؤاد أحمد، ط3، الإسكندرية: دار الدعوة الإسكندرية.
- ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد (ت: 852هـ) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1989، م1، رقم الحديث (1194).
- ابن رشد، م. (1975)، بداية المجتهد، ط4، مصر: مطبعة البابي الحلبي.
- ابن رشد، م. (1988)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه، تحقيق: محمد حجي وآخرون، ط2، بيروت: دار الغرب الإسلامي.
- ابن شاس، جلال الدين عبد الله بن نجم (ت: 616هـ)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، 1995م.
- ابن قدامة، ع. (1997)، المغني، ط3، الرياض: دار عالم الكتب.
- ابن قدامة، ع. (1405هـ) المغني، ط1، بيروت: دار الفكر.
- ابن مازة، ب. المحيط البرهاني، د.ت، ط، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- ابن مفلح، إ. (1997) المبدع شرح المقنع، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
- ابن مفلح، إ. (2003)، المبدع شرح المقنع، د.ط، الرياض، دار عالم الكتب.
- ابن مفلح، م. (2003)، الفروع وتصحيح الفروع، تحقيق: عبد الله عبد المحسن التركي، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- ابن منظور، ج. لسان العرب، د.ط، بيروت: دار صادر.
- ابن منظور، ج. لسان العرب، باب العين، ج4، ص2846، د.ط، القاهرة، دار المعارف.
- أبو السعادات، م. (1979)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي- محمود محمد الطناحي، د.ط، بيروت: المكتبة العلمية.
- أبو داود، س. (1999)، السنن، ط1، الرياض: دار السلام، حديث رقم (3561)، ص512 حديث حسن، ابن الملقن، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار.
- أبو داود، س. (2004)، السنن، تحقيق: يوسف الحاج أحمد، ط1، دمشق: مكتبة ابن حجر.
- أبي داود، السنن، دار الكتاب العربي، بيروت، د.ت، ط، باب في الصلح، ج3، ص332، رقم الحديث (3596).
- الأنصاري، ز. (1997) الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
- البخاري، صحيح البخاري، دار الشعب، القاهرة، ط1، 1987م، ج2، ص160، رقم الحديث (1499).
- البيهقي، ع. عقد العارية، مطابع الاتحاد الدولي، القاهرة، د. ط.ت.
- البلخي، ن. (2000) الفتاوى الهندية، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
- البهوتي، م. (1982) كشف القناع عن متن الإقناع، د.ط، بيروت: دار الفكر، بيروت-لبنان.
- الترمسي، م. (2011) حاشية الترمسي، ط1، جدة: دار المنهاج.
- التسولي، ع. (1998) البهجة في شرح التحفة، ط1، بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية، تحقيق: محمد عبد القادر.
- التنوخ، ز. (1997) الممتع في شرح المقنع، تحقيق: عبد الملك بن دهيش، ط1، مكة المكرمة: دار خضر.
- الجرجاني، ع. التعريفات، ت: محمد صديق، د.ت، ط، القاهرة: دار الفضيلة.
- حجازي، ع. (1997) حاشية الشرفاوي، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
- الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي (ت: 954هـ) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر بيروت-لبنان، ط3، 1992م.
- الخطابي، أبو سليمان أحمد بن محمد البستي (288هـ)، معالم السنن، المطبعة العلمية، حلب، ط1 1932م.
- الخفيف، ع. (1971م)، الضمان في الفقه الإسلامي، د.ت، ط، مصر: معهد البحوث والدراسات العربية.
- الخفيف، ع. (1997)، الضمان في الفقه الإسلامي، د.ط، القاهرة: دار الفكر العربي.

- الدبوي، إ. (1997)، ضمان المنافع، ط1، بيروت: لبنان، دار البيارق.
- الدريني، ف. (1993م)، النظريات الفقهية، ط2، دمشق: منشورات جامعة دمشق.
- الرازي، ف. (2000)، مفاتيح الغيب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2000.
- الرازي، م. (1986) مختار الصحاح، د.ط، بيروت: مكتبة لبنان، ج1، ص161، مادة ضمن.
- الرملي، م. (1984) نهاية المحتاج في شرح المنهاج، ط أخيرة، بيروت: دار الفكر، بيروت.
- الزحيلي، و. (1988م) نظرية الضمان، د.ط، دمشق: دار الفكر، ص45.
- الزرقا، م. (1988م)، الفعل الضار والضمان فيه، ط1، دمشق: دار الفل.
- الزليعي، ج. (1994)، نصب الرأية في تخريج أحاديث الهداية، ط1، القاهرة: دار الحديث.
- السرخسي، م. (2000)، المبسوط، تحقيق: خليل محيي الدين، ط1، بيروت: دار الفكر.
- السعدي، ع. (2000) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- سليم، م. (2007)، أحكام ضمان العارية، د.ط، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.
- السمرقندي، ع. (1984)، تحفة الفقهاء، د.ط، بيروت: دار الكتب العلمية.
- الشريبي، م. (1994) الأفتاح في حل ألفاظ أبي شجاع، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
- الشريبي، م. (1997)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، لبنان: دار المعرفة.
- الشرواني والعبادي، ع. و أ. (1996)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبّادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
- شيخ زاده، ع. (1998)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
- الصاوي، أ. (1995) بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
- الصنعاني، ع. (1403هـ)، مصنف عبد الرزاق، تحقيق: حبيب الأعظمي، ط2، بيروت: المكتب الإسلامي.
- العظيم آبادي، م. (1968)، عون المعبود شرح سنن أبي داود، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، ط2، المدينة المنورة: المكتبة السلفية.
- فراج، م. (2010) القانون المدني الأردني، رقم 43، لسنة 1976، ط1، عمان: دار الثقافة، عمان.
- الفيومي، أ. (1987) المصباح المنير، د.ط، بيروت: مكتبة لبنان.
- الفيومي، أ. المصباح المنير، د.ط، دمشق: دار مصطفى الحلبي، دمشق.
- قاضي زاده، أ. (2003) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
- القانون المدني الأردني، المادة 768، الفقرة ب.
- القرافي، أ. (2001) أنوار البروق في أنواء الفروق، تحقيق: محمد سراج وعلي جمعه، ط1، القاهرة: دار السلام.
- القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبدالله. (ت: 465هـ) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: سعيد أعراب، د.ط، 1983م، ج12، ص87.
- القرطبي، م. (2003)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: سمير البخار، د.ط، الرياض: دار عالم الكتب.
- القرطبي، ي. (1980) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، ط2، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة.
- اللكوني، ع. (2009) عمدة الرعاية على شرح الوقاية، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
- مالك، أ. (1999) المدونة الكبرى، تحقيق: حمدي الدمرداش، ط1، مكة المكرمة: المكتبة العصرية.
- الماوردي، أ. الحاوي الكبير، د.ط، بيروت: دار الفكر.
- المبار كفوري، م. تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، د.ط، بيروت: دار الفكر.
- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج2، ص763.
- المرداوي، ع. (1419هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط1، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- الموصللي، ع. (2009)، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق: عبد اللطيف محمد، ط3، بيروت: دار الكتب العلمية.
- نجدات، م. (2007م)، ضمان العقد في الفقه الإسلامي، ط1، دمشق: دار المكتبي، دمشق.
- النووي، ي. مجموع شرح المذهب، د.ط.ت.
- النووي، يحيى بن شرف (ت: 676هـ) روضة الطالبين، تحقيق: عادل أحمد وعلي معوض، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1995م.
- الهروي، علي القاري (ت: 1401هـ) فتح باب العناية في شرح كتاب النقاية، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 2009م.
- الهيثمي، ح. (1322هـ)، فتح المبين لشرح الأربعين النووية، د.ط، القاهرة: دار العاير الشرقية.

Ensure Bare in Islamic Jurisprudence and Civil Law Jordanian "A Comparative study"

*Tariq Mohammad Abu Tayh **

ABSTRACT

This research deals with the subject of guaranteeing bare in Islamic jurisprudence and civil law Jordanian doctrinal comparative study where the study contained three sections and a conclusion, including the most significant findings and recommendations.

The study dealt with to talk about the concept of security and legitimacy and his staff, and showed that the guarantee is a commitment to pay financial compensation to others as a result of physical damage or moral reality, then talked about the fact bare in jurisprudence and law; and agreed to be bare of donations decades, so that the lender does not take Awad in exchange for the loan, and this is the most important characteristic bare offsets for decades, and then exposed to a statement the study of Islamic jurisprudence and civil law Jordanian position Of bare guarantee and that the law take the opinion of the Hanafi view not to ensure bare except in the case of infringement or compromised, so as not to provide one of the reasons must be warranty on Patron.

Find and ends with a statement on the extent of the authority of the Patron bare, and concluded that the Patron authority when use is restricted and it is an absolute taken by the Jordanian Civil Law.

Keywords: Ensure bare, Islamic jurisprudence, Jordanian civil law.

* Faculty of Sharia, The University of Jordan, Jordan. Received on 29/11/2015 and Accepted for Publication on 11/2/2016.