

Giving non-monetary loans

By Ustadh, Ahmed Fazel Ebrahim

Johannesburg, South Africa

Version 2,000

5 April 2011



Photo taken in the USA by R A Syed of Mayfair, Johannesburg

Granting the usufruct of items as a loan

- Ibn Taymiyyah permits the loans of usufruct e.g. you grants someone the right to use a venue (home/flat) of a specific size (inclusive or exclusive of specific amenities) so that he may grant you the right to use a another venue (home/flat) of a specific size (inclusive or exclusive of specific amenities).

Generally in the case of the loans of usufruct, the nature of usage and associated amenities are different so the parties may subsequently have contentions or may not be satisfied with the nature of reciprocation. Perhaps a fair monetary evaluation of the usage provided would help determine the reciprocal value that has to be provided.

الفتاوى الكبرى - (ج 5 / ص 394)
نقى الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني (المتوفى 728 هـ)
باب الفرض

وَبَجُورُ قِرْضُ الْمَنَافِعِ مِثْلُ أَنْ يَحْصُدُ مَعَهُ يَوْمًا وَيَحْصُدُ مَعَهُ الْآخَرُ يَوْمًا أَوْ يُسْكِنُهُ دَارًا لِيُسْكِنُهُ الْآخَرُ بَدَلًا، لَكِنَّ الْغَالِبَةَ عَلَى الْمَنَافِعِ أَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ نُوَاطِقِ الْمُمْتَالِ حَتَّى يَجِبَ رَدُّ الْمِثْلِ بِثَرَاضِيهِمَا.

Loans of tangible items

- Ibn Taymiyyah: Where an item loaned to a borrower is lent without the stipulation of liability in the event of damage or loss, the borrower would not be liable for any damage or loss (unless he was negligent).

الفتاوى الكبرى - (ج 5 / ص 394)
نقى الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني (المتوفى 728 هـ)
باب الفرض
ولو تلقي لم يضمنه لائمه أمانة

أحكام القرآن
أبو بكر بن علي الرazi الجصاص
سورة النساء
باب ما أوجب الله تعالى من أداء الأمانات
اختلاف الفقهاء في ضمان الغارية

وَاحْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي ضَمَانِ الْغَارِيَةِ بَعْدَ احْتِلَافٍ مِنْ السَّلْفِ فِيهِ، قَرُوِيَّ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَجَابِرٍ وَشَرِيكٍ وَإِبْرَاهِيمَ : " أَنَّ الْغَارِيَةَ غَيْرُ مَضْمُونَةٌ " . وَرَوِيَ عَنْ أَبْنِ عَبَّاسٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ : " أَنَّهَا مَضْمُونَةٌ " . وَقَالَ أَبُو حَيْفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدَ وَزُرْقُ وَالْحَسْنُ بْنُ زَيْدٍ : " هِيَ غَيْرُ مَضْمُونَةٌ إِذَا هَلَكَتْ " وَهُوَ قَوْلُ أَبْنِ شَبَرْمَةَ وَالثُّورِيِّ وَاللُّوزَاعِيِّ . وَقَالَ عَثْمَانُ الْبَيِّنُ : " الْمُسْتَعِيرُ ضَامِنٌ لِمَا اسْتَعَرَهُ إِلَى الْحَيَّانَ وَالْعُقْلِ؛ فَإِنْ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ فِي الْحَيَّانَ وَالْعُقْلِ الضَّمَانَ فَهُوَ ضَامِنٌ " . وَقَالَ مَالِكٌ : " لَا يَضْمَنُ الْحَيَّانَ فِي الْغَارِيَةِ وَبَضْمَنُ الْحَلِيَّ وَالنَّيَابَ وَنَحْوُهَا " . وَقَالَ الْلَّئِيْثُ : " لَا ضَمَانٌ فِي الْغَارِيَةِ وَلَكِنَّ أَبَا العَبَّاسَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ قَدْ كَتَبَ إِلَيَّ بِأَنَّ أَضْمَنَهَا فَلِقْضَاءِ الْيَوْمِ عَلَى الضَّمَانِ " : وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : " كُلُّ غَارِيَةٍ مَضْمُونَةٌ " .

قال أبو بكر : والدليل على نفي ضمانها عند الهلاك إذا لم يتعذر فيها أن المعتبر قد اشترى المعتبر على حين دفعها إليه ، وإذا كان أميناً لم يلزمها ضمانها ; لأننا رويتنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : { لا ضمان على مؤمن } وذلك عموم في نفي الضمان عن كل مؤمن . وأيضاً لما كانت مفبوضة بإذن مالكها لا على شرط الضمان لم يضمنها كالوبيعة . وأيضاً قد أتفق الجميع على نفي ضمان التوب المستأجر مع شرط بدل المนาزع إذا لم يستمرط عليه ضمان بدل المفبوض ، فالعربية أولى أن لا تكون مضمونة ؛ إذ ليس فيها ضمان مشروط بوجهه . ومن جهة أخرى أن المفبوض على وجه الإجارة مفبوض لاستئفاء المنازع ولم يكن مضموناً ، فوجب أن لا تضمن العربية ؛ إذ كانت مفبوضة لاستئفاء المنازع . وأيضاً كانت الهيئة غير مضمونة على المهووب له ؛ لأنها مفبوضة بإذن مالكها لا على شرط ضمان البطل وهي معروفة وتبرع وجوب أن تكون العربية كذلك ؛ إذ هي معروفة وتبرع . وأيضاً قد أتفق الجميع على أن العربية لو نقصت بالاستعمال لم يضمن الفcasan ، فإذا كان الجرم منها غير مضمون مع حصول القبض عليه وجب أن لا يضمن الكل ؛ لأن ما تعلق ضمانه بالقبض لا يختلف فيه حكم الكل والبعض ، كالغصب والمفبوض بيته فاسد ؛ فلما أتفق الجميع على أن الجرم الغائب بالفcasan غير مضمون وجوب أن لا يضمن الجميع كالوبيع وسائر الأمانات . وقد أختلف في ألفاظ حديث صفوان بن أمية في العربية ، فذكر بعضهم فيه الضمان ولم يذكره بعضهم . وروى شريك عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي ملكة عن أمية عن صفوان بن أمية عن أبيه قال : { استعار النبي صلى الله عليه وسلم من صفوان أذراها من خديب يوم حنين ، فقال له : يا محمد مضمونة فضاع بعضها ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : إن شئت غرمها لك فقال : لا ، أنا أرغب في الإسلام من ذلك يا رسول الله } . ورواه إسرايل عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي ملكة عن صفوان بن أمية ، قال : { استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان بن أمية أذراها فضاع بعضها ، فقال : إن شئت غرمها لك فقال : لا يا رسول الله } . فوصله شريك وذكر فيه الضمان وقطعه إسرايل ولم يذكر الضمان . وروى قنادة عن عطاء : { أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان بن أمية درعوا يوم حنين ، فقال له : أموداً يا رسول الله العربي ؟ فقال : نعم } . وروى جرير عن عبد العزيز بن رفيع عن أناس من آل عبد الله بن صفوان قال : أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعرو حنيناً ؛ وذكر الحديث من غير ذكر ضمان . ويقال إنه ليس في رواة هذا الحديث أحفظ ولا أتفق ولا أثبت من جرير بن عبد الحميد ، ولم يذكر الضمان ، ولو تكافأت الرواية فيه حصل مُضطرباً . وقد روي في أخبار آخر من طريق أبي أمامة وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : { العربية موداً } . وإن صح ذكر الضمان في حديث صفوان فإن معناه ضمان الأداء ، كما روي في بعض ألفاظ حديث صفوان أنه قال : { هي مضمونة حتى أوديها إليك } ، وكما حذرت عبد الباقى بن قانع قال : حذرت الغريابي قال : حذرت الغريبة عن يزيد بن أبي حبيب عن سعيد بن أبي هند : أن أول ما ضمنت العربية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم { قال لصفوان : أعرنا سلاحك وهي علينا ضمان حتى تأديها بها } ، فثبت بذلك أنه إنما شرط له ضمان الرد وذلك لأن صفوان كان حربياً كافراً في ذلك الوقت ، فطن الله يأخذها على جهة استباحة ماله كسائر أموال الحربيين ، ولذلك قال له : أغصناها أخذها يا محمد ؟ فقال : لا ، بل عارية موداً وأنه ليس يأخذها على سبيل ما تؤخذ عليه أموال أهل الحرب ؛ وهو كقول القائل : أنا ضامن على أنها عارية موداً وأنه ليس يأخذها على سبيل ما تؤخذ عليه أموال أهل الحرب . وأيضاً على حاجتك ، يعني القيام بها والسعى فيها حتى يقضيها ؛ قال الشاعر يصف ناقة : بذلك أسلني حاجة إن ضمتها وإن هما كان في الصدر داخلاً قال أهل اللغة في قوله : { إن ضميتها } يعني إن همنت بها وأردتها . وأيضاً فإن سلم للمخالف صحة الخبر بما روي فيه من الضمان ، وتقول : إن لا دلالة فيه على موضع الخلاف وذلك لأنه قال : { عارية مضمونة } فجعل الدلارع التي قضتها ضمونة ، وهذا يقتضي ضمان عينها بالرداً لا ضمان الرد وذلك لأن صفوان كان حربياً جائز صرف اللقط عن الحقيقة إلى المجاز إن بدلة . وأيضاً فيما أدعى المخالف إثبات ضمير في اللقط لا دلالة عليه وهو ضمان القيمة ، ولا يجوز إثباته إن بدلة ؛ وبذل على أنها لم تكن مضمونة ضمان القيمة عند الهلاك أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فقد ملها أدرأها على سيفه ثم يرجعها إلى عدوه أبدى حرجاً على مادته . وأيضاً فإن سلم للمخالف ثالثين ألقا في هذه الغزارة أثنا ثم أراد أن يردها إلى عبد الله أبا عبد الله بن ربيعة الوفاء والحمد ؟ فلو كان الغرم لازماً فيما فقد من الدلارع لما قال : { إن شئت غرمها لك } . وبذل على أنه لم يكن ضامناً لقيمة ما فقد أنه قال : لا ، فإن في قلبي اليوم من اليمان ما لم يكن قبله ؛ وفي ذلك دليل على أنها لم تكن مضمونة القيمة ؛ لأن ما كان مضموناً لا يختلف حكمه في اليمان والثغر . وقال بعض شيوخنا : إن صفوان لما كان حربياً حاز أن يسترط له ذلك ؛ إذ قد يجوز فيما بيننا وبين أهل الحرب من الشرط ما لا يجوز فيما بيننا بغضنا لبعضنا لبعض إلا ترى أنه يجوز أن يرتهن منهم الأحرار ولا يجوز مثله فيما بيننا ؟ وكأن أبو الحسن الكرخي يأبى هذا التأويل ويقول : لا يصح شرط الضمان لأهل الحرب فيما ليس بمضمون إلا ترى أنه لو شرطنا لهم ضمان الودائ والمضاربات وتحموا لم يصح ؟ وأحتج من قال بضمان العربية بما رواه شعبة وسعيد بن أبي عروبة عن قنادة عن الحسن عن سمرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : { على اليه ما أخذت حتى تؤديه } وذا دلالة في هذا الحديث أيضاً على موضع الخلاف ؛ لأن إماما

أوجَبَ رَدَ المَأْخُوذَ بِعِينِهِ وَلَيْسَ فِيهِ بِنَكْرٍ ضَمَانَ القيمةِ عَذْهَ لَكِهِ ، وَتَحْنُ نَقُولُ إِنَّ عَلَيْهِ رَدَ العَارِيَةَ ، فَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ وَلَا
تَعْلُقُ لَهُ أَيْضًا بِمَوْضِعِ الْخِلَافِ ؛ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ .

2. The loan of food items

2.1 Ibn Taymiyya: According to the mazhab of Imam Ahmed, it is permitted to lend bread of (specific natures and sizes) on the bases of an amount (of pieces loaned) (and not on the basis of weight)

الفتاوى الكبرى - (ج 5 / ص 394)
نقى الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني (المتوفى 728 هـ)
باب الفرض

وَيَجُوزُ قَرْضُ الْخُبْزِ وَرَدُّ مِثْلِهِ عَدَدًا بِلَا وَرْنَ مِنْ غَيْرِ قُصْدِ الزِّيَادَةِ، وَهُوَ مَذَهَبُ أَحْمَدَ، وَلَوْ أَفْرَضَهُ فِي بَلْدٍ آخَرَ جَازَ عَلَى
الصَّحِيحِ،

2.2 According to Imam Malik loans are permitted in all things, watermelons, apples, pomegranates, clothing, animals and all other things even (male slaves) except in regard to female slaves.

المدونة
مالك بن أنس
كتاب السام الأول
جامع الفرض

جامع الفرض قلت : فَالْفِرْضُ فِي قُولِ مَالِكٍ جَائِزٌ فِي جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ الْبَطِينَ وَالنَّفَاحِ وَالرُّمَانِ وَالنَّيَابِ وَالْحَيَوانِ وَجَمِيعِ
الْأَشْيَاءِ وَالرَّفِيقِ كُلُّهَا جَائِزَةٌ إِلَى فِي الْجَوَارِي وَحَدْهُنَّ؟ قَالَ : نَعَمُ الْفِرْضُ جَائِزٌ عَذْهَ مَالِكٍ فِي جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ إِلَى الْجَوَارِي
وَحَدْهُنَّ .

2.3 The Hanafi view

شرح معاني الآثار

أحمد بن محمد بن سلمة الطحاوي

كتاب البيوع

باب استئراض الحيوان

حَدَّثَنَا يُوسُفُ قَالَ : أَخْبَرَنَا ابْنُ وَهْبٍ ، قَالَ : أَخْبَرَنِي مَالِكُ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ ، عَنْ أَبِي رَافِعٍ ، { أَنَّ
رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا قُقُومَتْ عَلَيْهِ إِبْلٌ مِنْ إِبْلِ الصَّدَقَةِ ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَعْصِيَ الرَّجُلَ
بَكْرَهُ ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ فَقَالَ : لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَيْا جَمِلًا خَيْرًا رُبَاعِيًّا فَقَالَ أَعْطُهُ إِيَاهُ ، إِنَّ خَيْرَ النَّاسِ ، أَحْسَنُهُمْ قُضَاءً } .

حَدَّثَنَا حُسْنِيُّ بْنُ نَصْرٍ قَالَ : ثُنَا شَبَابَةُ بْنُ سَوَّارَ ، قَالَ : أَخْبَرَنَا شَعْبَةُ ، عَنْ سَلَمَةَ بْنِ كَهْيَلٍ ، قَالَ : سَمِعْتُ أَبَا سَلَمَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ يَحْدِثُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : { كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى النَّبِيِّ صَلَى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِينٌ فَقَاضَاهُ فَأَغْلَظَ عَلَيْهِ أَصْحَابُ النَّبِيِّ صَلَى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُمُوا بِهِ . قَالَ النَّبِيُّ صَلَى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذُرُوهُ ، قَالَ لِصَاحِبِ الْحَقِّ مَقْلَا ، اشْتَرُوا لَهُ سِنَا فَاعْطُوهُ إِيَّاهُ ، قَالُوا : إِنَّا لَا نَجِدُ إِنَّا سِنَا هُوَ خَيْرٌ مِنْ سِنِّهِ ، قَالَ : أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ التُّوْرِيُّ ، عَنْ سَلَمَةَ ، فَذَكَرَ بِإِسْنَادِهِ مِثْلَهِ أَخْسِكُمْ قَضَاءً } . حَدَّثَنَا حُسْنِيُّ قَالَ : سَمِعْتُ يَزِيدَ بْنَ هَارُونَ قَالَ : أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ التُّوْرِيُّ ، عَنْ سَلَمَةَ ، فَذَكَرَ بِإِسْنَادِهِ مِثْلَهِ إِنَّا لَهُ لَمْ يَقُلْ " اشْتَرُوا لَهُ " وَقَالَ " أَطْلُبُوا " . قَالَ أَبُو جَعْفرٍ : فَدَهَبَ قَوْمٌ إِلَى إِجَازَةِ اسْتِفَارَاضِ الْحَيَوانِ ، وَاحْجَوُ فِي ذَلِكَ بِهَذِهِ الْأَتَارِ . وَخَافُهُمْ فِي ذَلِكَ أَخْرَوْنَ ، قَالُوا : لَا يَجُوزُ اسْتِفَارَاضُ الْحَيَوانَ . وَقَالُوا : يُحَمِّلُ أَنْ يَكُونُ هَذَا ، كَانَ قَبْلَ تَحْرِيمِ الرِّبَّيَا ، ثُمَّ حَرَمَ الرِّبَّيَا بَعْدَ ذَلِكَ ، وَحَرَمَ كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَقْعَةً ، وَرَدَتْ الْأَشْيَاءُ الْمُسْتَفَرَضَةُ إِلَى أَمْتَلِهَا ، فَلَمْ يَجِزْ الْقَرْضُ إِلَيْهَا فِيمَا لَهُ مِثْلٌ ، وَقَدْ كَانَ أَيْضًا - قَبْلَ نَسْخَةِ الرِّبَّيَا - يَجُوزُ بَيْعُ الْحَيَوانِ بِالْحَيَوانِ ، نَسِيَّةً . وَالَّذِلِيلُ عَلَى ذَلِكَ أَنْ أَبْنَ أَبِي دَاؤِدَ حَدَّثَنَا قَالَ : ثُنَا أَبُو عُمَرَ الْحَوْضِيُّ . حَدَّثَنَا حُسْنِيُّ قَالَ : أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ التُّوْرِيُّ ، عَنْ مُحَمَّدَ بْنِ إِسْحَاقَ ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبِي حَيْبَرٍ ، عَنْ مُسْلِمَ بْنِ جَيْبَرٍ ، عَنْ أَبِي سُفْيَانَ ، عَنْ عَمْرُو بْنِ حُرَيْثٍ ، عَنْ { أَبِي اللَّهِ بْنِ عَمْرُو ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمْرَهُ أَنْ يُجَهَّزَ حَيْثَا ، فَنَفَدَتِ الْبَلْيُ ، فَمَرَأَهُ أَنْ يَأْخُذُ فِي قَلَاصِ جَمْعٍ قُلُوصٍ : الْأَنْقَةُ الشَّابَّةُ الصَّدَقَةُ ، فَجَعَلَ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرِيْنَ إِلَى إِلَى الصَّدَقَةِ } ، ثُمَّ تَسْبِحُ ذَلِكَ . وَرُوِيَ فِيهِ مَا قَدْ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَلَيِّ بْنِ مُحْرِزَ الْبَعْدَاوِيُّ قَالَ : ثُنَا أَبُو أَحْمَدَ الرُّبَّيْرِيُّ قَالَ : ثُنَا سُفْيَانُ التُّوْرِيُّ ، عَنْ مَعْمَرَ ، عَنْ يَحْنَى بْنِ أَبِي كَثِيرٍ ، عَنْ عَكْرَمَةَ ، عَنْ أَبْنَ عَبَّاسٍ ، { أَنَّ النَّبِيَّ صَلَى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوانِ بِالْحَيَوانِ نَسِيَّةً } . حَدَّثَنَا فَهُدْ قَالَ : ثُنَا شَهَابَ بْنُ عَبَادٍ قَالَ : ثُنَا دَاؤِدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، عَنْ مَعْمَرَ ، فَذَكَرَ بِإِسْنَادِهِ مِثْلَهِ . حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ قَالَ : ثُنَا عَبْدُ الْوَاحِدِ بْنُ عَمْرُو بْنِ صَالِحِ الْزَّهْرِيُّ قَالَ : ثُنَا سُلَيْمَانَ ، عَنْ أَشْعَثَ ، عَنْ أَبِي الزَّبِيرِ ، عَنْ جَابِرٍ { أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يَكُنْ يَرِي بَأْسًا بَيْعَ الْحَيَوانِ بِالْحَيَوانِ ، اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ ، وَيَكْرَهُهُ نَسِيَّةً } . حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَالِمَ الصَّانِعَ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ وَإِبْرَاهِيمَ بْنِ مُحَمَّدٍ الصَّيْرَفِيِّ ، قَالُوا : حَدَّثَنَا مُسْلِمُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ قَالَ : ثُنَا مُحَمَّدُ بْنُ دِيَارَ الطَّاحِيِّ قَالَ : ثُنَا يُوسُفُ بْنُ عَبِيدٍ ، عَنْ زَيَادِ بْنِ جَيْبَرٍ ، عَنْ أَبْنَ عُمَرَ { أَنَّ النَّبِيَّ صَلَى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوانِ بِالْحَيَوانِ نَسِيَّةً } . حَدَّثَنَا أَبْنُ أَبِي دَاؤِدَ قَالَ : ثُنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْمُهَاجَلِ قَالَ : ثُنَا يَزِيدُ بْنُ زُرْيَعَ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي عَرْوَةَ ، عَنْ قَاتِدَةَ ، عَنْ سَمَرَةَ ، عَنْ الْحَسَنَ ، عَنْ قَاتِدَةَ ، عَنْ سَمَرَةَ ، عَنْ النَّبِيِّ صَلَى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِثْلَهُ . حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ حَشْيَشَ قَالَ : ثُنَا هَشَامُ بْنُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، عَنْ قَاتِدَةَ ، عَنْ الْحَسَنَ ، عَنْ سَمَرَةَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِثْلَهُ . قَالَ أَبُو جَعْفرٍ : فَكَانَ هَذَا نَاسِخًا لِمَا رَوَيْنَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ إِجَازَةِ بَيْعِ الْحَيَوانِ بِالْحَيَوانِ نَسِيَّةً فَنَخَلَ فِي ذَلِكَ أَيْضًا اسْتِفَارَاضُ الْحَيَوانِ . قَالَ أَهْلُ الْمَقَالَةِ الْأُولَى : هَذَا لَا يَلْزَمُنَا ، لِأَنَّا قَدْ رَأَيْنَا الْجِنْطَةَ لَا يُبَيِّعُ بَعْضُهَا بَعْضَ نَسِيَّةً ، وَقَرْضُهَا جَائِزٌ . فَكَذَلِكَ الْحَيَوانُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بَعْضَ نَسِيَّةً . حَدَّثَنَا سَيِّدَنَا ، لِأَهْلُ هَذِهِ الْمَقَالَةِ فِي تَثِيُّتِ الْمَقَالَةِ الْأُولَى أَنَّ { نَهَى النَّبِيُّ صَلَى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْحَيَوانِ بِالْحَيَوانِ نَسِيَّةً } ، يُحَمِّلُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ لِعَمَ الْوَقْوفِ مِنْهُ عَلَى الْمِثْلِ . وَيُحَمِّلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ قَبْلِ مَا قَالَ أَهْلُ الْمَقَالَةِ الْأُولَى فِي الْجِنْطَةِ فِي الْبَيْعِ وَالْقَرْضِ . فَإِنْ كَانَ إِيمَانُهُ عَنْ ذَلِكَ مِنْ طَرِيقِ عَمَ وَجُودِ الْمِثْلِ ، تَبَيَّنَتْ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ أَهْلُ الْمَقَالَةِ الْثَّانِيَةِ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ قَبْلِ أَهْلِ هَذِهِ الْمَقَالَةِ لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بَعْضَ نَسِيَّةً . فَكَذَلِكَ الْحَيَوانُ لَا يَلْزَمُنَا ، لِأَهْلِ الْمَقَالَةِ الْأُولَى . فَأَعْتَرْنَا ذَلِكَ قَرْأَيْنَا الْأَشْيَاءِ الْمَكِيلَاتِ ، لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضُهَا بَعْضَ نَسِيَّةً وَلَا بَأْسَ بَعْضُصِبَها . وَرَأَيْنَا الْمَوْرُونَاتِ حَكُمُهَا فِي ذَلِكَ كَحْكُمِ الْمَكِيلَاتِ سَوَاءً ، خَلَا الدَّهَبُ وَالْوَرْقُ . وَرَأَيْنَا مَا كَانَ مِنْ غَيْرِ الْمَكِيلَاتِ وَالْمَوْرُونَاتِ ، مِثْلَ الْتَّيَابِ ; وَمَا أَشْبَهُهَا ، فَلَا بَأْسَ بَيْعُ بَعْضِهِ بَعْضَ نَسِيَّةً ، وَإِنْ كَانَ كَانَتْ مَنْقَاصَةً ، وَبَيْعُ بَعْضُهَا بَعْضَ نَسِيَّةً . فِيهِ احْتِلَافٌ بَيْنَ النَّاسِ . فَقِيلَ مَنْ يَقُولُ : مَا كَانَ مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ ، فَلَا يَصْلُحُ بَيْعُ بَعْضِهِ بَعْضَ نَسِيَّةً . وَمَا كَانَ مِنْهَا مِنْ نَوْعَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ ; فَلَا بَأْسَ بَيْعُ بَعْضِهِ بَعْضَ نَسِيَّةً . وَمَمَّنْ قَالَ بَيْهَا الْقَوْلُ ، أَبُو حَيْفَةَ ، وَأَبُو يُوسُفَ . وَمُحَمَّدُ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ . وَمَمَّنْ مَنْ يَقُولُ : لَا بَأْسَ بَيْعُ بَعْضِهِ بَعْضَ نَسِيَّةً . يَدَا بِيَدٍ وَنَسِيَّةً ، وَسَوَاءً عِنْدَهُ كَانَتْ مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ أَوْ مِنْ نَوْعَيْنِ . فَهَذِهِ الْحُكْمُ الْأَشْيَاءِ الْمَكِيلَاتِ وَالْمَوْرُونَاتِ وَالْمَعْوَدَاتِ ، غَيْرُ الْحَيَوانِ ، عَلَى مَا تَشَرَّنَا . فَكَانَ غَيْرُ الْمَكِيلَ وَالْمَوْرُونَ ، لَا بَأْسَ بَيْعِهِ ، بِمَا هُوَ مِنْ خَلَفَ نَوْعِهِ ، نَسِيَّةً ، وَإِنْ كَانَ الْحَيَوانُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بَعْضَ نَسِيَّةً ، وَإِنْ اخْتَلَفَ أَجْنَاسُهُ ، لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بَعْضَ نَسِيَّةً ، وَلَا بِقَرْةٍ وَلَا بِشَاءٍ ، نَسِيَّةً . وَلَوْ كَانَ النَّبِيُّ مِنْ النَّبِيِّ صَلَى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْحَيَوانِ بِالْحَيَوانِ نَسِيَّةً ، إِنَّمَا كَانَ لِلتَّاقِنِ الْتَّوْعِيْنِ ، لِجَازَ بَيْعُ الْعَبْدِ بِالْبَغْرَةِ نَسِيَّةً ، لِأَنَّهَا مِنْ غَيْرِ نَوْعِهِ ، كَمَا جَازَ بَيْعُ الْلَّوْبِ الْكَلَّانِ ، بِالْتَّوْبِ الْمُطْنَنِ الْمَوْصُوفِ ، نَسِيَّةً . فَلَمَّا بَطَلَ ذَلِكَ فِي نَوْعِهِ ، وَفَيْ غَيْرِ نَوْعِهِ بَيْتَ أَنَّ النَّبِيَّ فِي ذَلِكَ ، إِنَّمَا كَانَ لِعَدَمِ وُجُودِ الْمِثْلِ ، وَلَلَّهُ غَيْرُ مَوْقُوفٍ عَلَيْهِ . وَإِذَا كَانَ إِيمَانًا بَطَلَ بَيْعُ بَعْضِهِ بَعْضَ نَسِيَّةً ، لِلَّهُ غَيْرُ مَوْقُوفٍ عَلَيْهِ ، بَطَلَ قَرْضُهُ أَيْضًا لِلَّهُ غَيْرُ مَوْقُوفٍ عَلَيْهِ . فَهَذَا هُوَ الظَّطْرُ فِي هَذَا الْبَابِ . وَمَمَّا يَدْلُلُ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا ، مَا قَدْ أَجْمَعُوا عَلَيْهِ فِي اسْتِفَارَاضِ الْمَاءِ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ، رَهْنُ الْحَيَوانِ . فَاسْتِفَارَاضُ سَائرِ الْحَيَوانِ فِي الْأَنْتَرِ

الحيوان ، ومنع من بيع الحيوان بالحيوان بغضه بسيئة ، على ما قد ذكرنا وشرحتنا في هذا الباب . فثبتت النبي في وجوب الحيوان في الدمة بأموال ، وأبيح وجوب الحيوان في الدمة بغير أموال . فهذا أصلان مختلقان نصححهما ، وتزد إليهما سائر الفروع . فجعل ما كان بذلك من مال ، حكم حكم القرض الذي وصفنا ، وما كان بذلك من غير مال ، فحكمه حكم الديات . والغرة التي ذكرنا من ذلك ، التزويج على أممه وسط ، أو على عبد وسط ، والخلع ، على أممه وسط ، أو على عبد وسط . والدليل على صحة ما وصفنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قد جعل في جنين الحرثة ، غرة عبدا ، أو أمما . وأجمع المسلمين أن ذلك لا يحب في جنين الأممة ، وأن الواجب فيه دراهم أو دنانير ، على ما اختلفوا . فقال بعضمهم : عشر قيمة الجنين ، إن كان أولى ، ونصف عشر قيمته ، إن كان ذلك . وممئ قاع ذلك ، أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد ، رحمة الله عليهم أحجمعن . وقال آخرون : نصف عشر قيمة أم الجنين ، وأجمعوا في جنين البهائم أن فيه ما تقص أم الجنين . وكانت الديات الواحية من البيل ، على ما أوجبها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يحب في أقصى الحرار ، ولما يحب في أقصى العيوب . فكان ما حكم فيه بالحيوان المجعل في الدمة ، هو ما ليس بيده من مال ، ومنع من ذلك في الأبدال من الأموال . فثبت بذلك أن القرض الذي هو بذلك من مال ، لا يحب فيه حيوان في الدمة ، وهذا قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، ومحمد رحمة الله عليهم أحجمعن وقد روى ذلك عن ثور من المقدمين . حدثنا سليمان بن شعيب الكبيشاني ، قال : ثنا عبد الرحمن بن زياد ، قال : ثنا شعبة عن قيس بن مثيم ، عن طارق بن شهاب ، قال : أسلم زيد بن خليدة إلى عريض بن عرقوب في قلائق ، كل قلوص بخمسين ، فلاما حل الأجل جاء يتقاده ، فائى ابن مسعود ينتظره فلهه عن ذلك ، وأمره أن يأخذ رأس ماليه . حدثنا أبو بشر الرقي ، قال : ثنا شجاع بن الواليد ، عن سعيد بن أبي عربة ، عن أبي معاشر ، عن إبراهيم ، عن ابن مسعود قال : السلف في كل شيء إلى أجل مسمى ، لا يأس به ، ما خلا الحيوان . حدثنا ميسير بن الحسن قال : ثنا أبو عامر ، قال : ثنا شعبة ، عن عمارة الذهبي ، عن سعيد بن حبيب ، قال : كان حدبة يكفرة السلام في الحيوان . حدثنا نصر بن مرزوق قال : ثنا الحصيب ، قال : ثنا حماد ، عن حميد ، عن أبي نصرة ، أله سأل ابن عمر عن السلف في الوضفاء فقال لا يأس به . فلت : فإن أمراءنا ينهوننا عن ذلك ، قال : فاطلعوا أمراءكم ، وأمراؤنا يومئذ ، عبد الرحمن بن سمرة ، وأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم .

3. According to Imam Malik when items are lent for a fixed term, the lender cannot demand it prior to expiry of the term. (I am sure that there is an exception in the case where the borrower is willing to do so).

المدونة القضاء في مال المفقود كتاب طلاق السنة

فتلت : أرأيت المفقود إذا كان ماله في يد رجل قد كان المفقود دائنة أو استودعه لآية أو قارضه به أو أغاره مثاعا أو أسكنه في داره وأجره إياها أو ما أشبه هذا أيثر السلطان هذه الأشياء من يده من هي في يده لم يعرض لهم السلطان ؟ قال : أما ما كان من إجارة فلا يعرض لها حتى تتم الإجارة ، وأما ما كان من عارية فإن كان لها أجل فلا يعرض لها حتى يتم الأجل وما كان من دار سكنها فلا يعرض لمن هي في يده حتى تتم سكتها ، وما استودعه أو دائنة أو قارضه فإنه ينظر في ذلك ويسأل من مال المفقود ويجمع له ويجعله حيث لائحة يرى لائحة ظاهر لكل غائب وبوفاته وكذلك المجرات والسكنى وغيرها إذا انقضت آجالها صنع فيها السلطان مثل ما وصفت لك وبوفتها وبآخرها على الغائب . فلت : وإن كان قد قارض رجلا إلى أجل ثم فهد ؟ قال : القراض لا يصلح فيه الأجل عند مالك وهذا قراض فاسد لا يحل ، فالسلطان يفسح هذا القراض ولا يقرره ويصنع في ماله كله مثل ما وصفت لك وبشكل رجلا بالقيام في ذلك أو يكون في أهل المفقود رجل يرضاه فيؤكله ينظر في ذلك القاضي للغائب ، فلت : ولم فلت في العارضة إذا كان لها أجل أن السلطان يدعها إلى أجلها في يد المستعير ؟ قال : لأن المفقود نسسة لو كان حاضرا فلراد أن يأخذ عارضة قبل محل الأجل لم يكن له ذلك عذر مالك لائحة أمر أو جهة على نفسه وليس له أن يرجع فيه ، فإذا ذلك لا يعرض فيه السلطان لأن المفقود نسسة لم يكن يستطيع ردة ولائحة لوم مات لم يكن للورثة أن يأخذوها منه .

4. The cost of returning loaned items is on the borrower.

الباب الثالث في العارية : ويشتمل على فصلين
لاحقة - في اختلاف المغير والمستعير في الزمان والمكان وفي التقييد والطلاق
(المادة 830)

- عندما يرد المستعير العارية التي في يده فمئنها أي كلفتها ومصاريف نقلها تلزم المستعير . تعود مئنة رد كل عين على من تعود إليه متنعة فيضها أنظر المادة (87) . ويقرغ عن هذه القاعدة مسائل من أبواب مقرفة . الإغاره : إذا أراد المستعير رد العارية التي في يده فمصاريف ردّها ومئنة نقلها عليه ; لأن المتنعة التي تحصل من العارية تعود عليه . وقد قبض المستعير العارية لمنفعته . وتنقرغ هاتان المسائلان عن كون مئنة رد المستعير على المستعير : المسألة الأولى : لو طلب المغير العارية وكان المستعير قادرًا على ردّها أيضًا وامتنع عن إعادةتها للمغير بقول له : أحضر أنت وخذها أو أرسل حماما ليأخذها وتلتف في يده كان ضامنا . المسألة الثانية : لو أمسك المستعير المستعار في يده بالاستعمال في العارية الموقته عن خصم المدة قائلًا ليحضر المغير ليأخذها وتلتف في يده كان ضامنا (البحر) . الإجاره : إذا كان رد وإعادة المأجور يحتاج إلى حمل ومتونة فاجرة نقلها تعود على المأجور كما هو مبين في المادة (595) ; لأن قبض المأجور لمنفعة الأجر إذ أنه يستحق بدال الإجارة (البحر) . ويرد على هذه المسألة السؤال الثاني : وهو أن المستأجر أيضًا مالك متنعة المأجور فلذلك كان قبض المأجور لمنفعة المستأجر فيجب لذلك أن تلزم المستأجر مئنة رد المأجور أو يجب على الأقل حساب هذه القاعدة أن تلزم المأجور والمستأجر بالسوية . الجواب : إنما يحصل للمستأجر المتنعة فقط مع بقاء العين وبما أن العين مترجمة على المتنعة فجعلت مئنة الرد على المأجور . الرهن : مئنة إعادة الرهن بعد فكه إلى الراهن على المرتهن (البحر) ; لأن الله كما جاء في شرح عنوان " كتاب الخامس في الرهن " . إن قبض المرهون هو لتأمين الدين المرتهن . الغصب : مئنة رد المقصوب ومصاريف نقله " كما جاء في المادة (890) على الغاصب ; لأن الله يجب على الغاصب رد وإعادة المقصوب لمالكه وإزاله ما أدى من ضرر لصاحب المال بغضبه ماله (البحر) . استثناء : يستثنى من حكم هذه المادة المسألة الثانية وهي : لو استعار أحد مال آخر ليرهنه في مقابل دين عليه ثم بعد ذلك لو فك الرهن فمئنة رد هذا المال وإعادته تعود على المغير والفرق بين هذه العارية وبين غيرها أن المتنعة والفائدة في العارية التي شتuar لأجل الرهن هي للمغير فعلته لما كان يسقط الدين المستعير في حالة تلف الرهن المستعار في يد المرتهن فللغير أن يرجع على المستعير بالمقدار الذي سقط عنه من الدين حيث إن هذه العارية بمثابة الإجارة (البحر) فعلى ذلك يكون لزوم مئنة رد المستعار على المغير هو من قروع القاعدة التي بينها في صدر هذه المادة .

5. When an item is borrowed for a particular purpose, it would remain as a Wadi'ah (trust) in the possession of the borrower. Thus, he would no longer have the right of usage and should neither retain it for more than a normal acceptable period. However, if he uses it for something else or continues to retain it, he would be liable for discharge of its value if it was lost or damaged.

درر الحكم شرح مجلة الأحكام
علي حيدر الحنفي
الباب الثالث في العارية : ويشتمل على فصلين
لاحقة - في اختلاف المغير والمستعير في الزمان والمكان وفي التقييد والطلاق
(المادة 827)

- إذا استعير شيء للاستعمال في عمل مخصوص فمئناته ذلك العمل بقيمة العارية في يد المستعير أمانة كالوديعة وحيثأن ليس له أن يساعملها ولا أن يمسكها زيادة عن المكت المعتاد وإذا استعملها أو أمسكها فهوكت ضمن . مثلاً لو استعار أحد فأسا لتكسير جذع فلزمه رد بعد تكسير الجذع . كما يلزم رد القدر والبناء المستعارين للغسيل بعد الانتهاء من غسل النيلاب . وإن لم يرد هما وأغارهما لآخر أو أودعهما عنده أو استعملهما قليلاً كان ضامناً كذلك لو أمسكهما في يده زيادة عن المكت المعتاد فإنه يضمن ولو أمسكهما للاستعمال (تتميله رد المحتار) . والعارية التي في هذه المادة عارية موقتهة دلالة أيضاً وبناء عليه فإنها تدخل في المادة الثانية جاء في المادة المتقدمة المثال الفايل : لو استعارت حلياً على أن تلبسه في عرس فلان لزم إعادته في خدام ذلك العرس) وهو مثال لها . وعلى ذلك فهو المادة لا تفيد حكمًا زائداً عن المادة الثانية لو كانت عبارة أو (دلالة) الواردة في المادة الثانية لم ترد فيها لكان لهذه المادة لزوم حقيقه .

6. When an item is explicitly or implicitly borrowed for a limited period, it should be returned immediately thereafter.

درر الحكم شرح مجلة الأحكام
على حيدر الحنفي
الباب الثالث في العارية : ويشتمل على فصلين
ناتحة - في اختلاف المعير والمستعير في الزمان والمكان وفي التثبيت والطلاق
(المادة 826)

- (العارية الموقتة نصاً أو دلالة يلزم ردها للمعير في ختام المدة لكن المكت المعتاد معفو . مثلاً لو استعارت امرأة حلياً على أن تستعمله إلى عصر اليوم الفلاني لزم رد الحلي المستعار في حول ذلك الوقت وكذلك لو استعارت حلياً على أن تلبسه في عرس فلان لزم إعادة ذلك العرس لكن يجب مزور الوقت المعتاد للرد والإعادة) . العارية الموقتة نصاً أو دلالة فيما أنها تكون في ختام الوقت وديعة في يد المستعير فلا يجوز استعمالها ويلزم ردها للمعير في ختام المدة وليس له توقيتها زيادة عن الوقت المعتاد . العارية الموقتة نصاً هي الحاوية الموقتة بوقت معين الموقتة دلالة ، هي العارية المشتملة على التوقيت بعمل مخصوص والمادة (827) تعibir عام لذلك . عليه إذا لم يرد المستعير في ختام المدة وتلف في يده ولو بلا تعد ولا تفسير لزام الصمام سواءً استعمله المستعير بعد ختام المدة أم لم يستعمله : لأنه متى انتهت المدة يكون عاصياً بإمساكه العارية ; لأنه لما كان ابن المعير موقتاً فإذا لم يردتها المستعير في ختام المدة فيكون قد أمسك لفسيه مال غيره بما ادْنَ انظر المادة (891) . اختلاف الفقهاء في لزوم الصمام في العارية الموقتة : قال بعض الفقهاء بلزوم الصمام في العارية الموقتة في حالة استعمال المستعير المستعار بعد مضي الوقت و قالوا بعدم لزوم الصمام إذا لم يستعمله المستعير ولم يطلب المعير وتلف وهو محافظ عليه المستعير ، وقال البعض الآخر من الفقهاء بلزوم الصمام مطلقاً ويرى أن المجلة قد قيلت هذا القول وقد أفتى مساليخ الإسلام على الوجه المشروع كما ذكر في الفتاوى الفضائية وعليه وإن لم يذكر في المجلة في هذه المادة لزوم الصمام فيما إذا لم يرده وتفت . فالقليلون بلزوم رده قالوا بلزوم الصمام في حالة عدم الرد ومع ذلك فقد صرّح في المادة (827) بلزوم الصمام أما الذين لا يقولون بلزوم الصمام فيقولون بأنه لا تلزم الإعادة في العارية الموقتة بانتهاء المدة ويلزم الرد بعد الطلب (تكميلة رد المحترار) . كذلك لو أغار المستعير في مثل هذه العارية الموقتة بعد ختام المدة العارية لآخر كان ضامناً سواءً كان المستعار من الأموال التي تختلف باختلاف المستعملين أم لم تكن ويكون المعير خيراً إن شاء ضمن المستعير الأول وإن شاء ضمن المستعير الثاني . كذلك لو أعطى المستعير بعد ختام المدة في الإعارة الموقتة على هذا الوجه العاري إلى أخيه لأجل توصيلها إلى المعير وتلتقت في يده ضمن المستعير إذا كان أمسكها في يده بعد مضي الوقت أو ترکها بيد أخيه . لكن المكت المعتاد في ختام المدة في العارية الموقتة معفو ; لأن العادة محكمة بمقتضى المادة (36) ، فعليه لو تلف المستعار في يد المستعير في أثناء مدة المكت المعتاد فـلا يلزم ضمانه ; لأن الجواز الشرعي يتافي الضمان . انظر المادة (91) ويعرف المكت المعتاد بالعرف والعادة ; لأنه يجب في مثل هذه الحالات التي لم يعين مقدارها في اللغة والشرع الرجوع إلى العادة . مثلاً لو استعارت امرأة حلياً على أن تستعمله إلى عصر اليوم الفلاني لزم رد الحلي المستعار في حول ذلك الوقت . وهذا المثال للعارية الموقتة نصاً . كذلك لو استعار دابة ليركبتها إلى محل الفلاني دهاباً وإياباً فـلزمه ردها إلى صاحبها عند الرجوع فإذا لم يردها مع كون الرد ممكناً وأبقها عنده أياماً فـسررت من عدوه بلزمه الضمان . كذلك لو استعارت حلياً على أن تلبسه في عرس فلان لزم إعادة ذلك العرس وهذا المثال للعارية الموقتة دلالة . مثلاً آخر : لو استعار أحد كتاباً لحضور بحث فـلو أتم البحث أو ترکه لزمه رد الكتاب ; لأن هذه العارية مفيدة معنى بمدّه قراءة المستعير الكتاب . لكن يلزم في إعادة العارية الموقتة نصاً أو دلالة وردّها مزور الوقت المعتاد . عليه لو تلف المستعار في أثناء هذا الوقت في يد المستعير بلا تعد ولا تصريح لا يضمن . وقد صرّح في المادة (794) أن رد الديعة لازم بعد الطلب بخلاف العارية الموقتة فـلزرم ردها بدون طلب ، والفرق بينهما هو : لما كان إمساك المستورد في الديعة مبنياً على القبض السابق والقبض السابق المذكور للملك وفي العارية أيضاً وإن كان إمساك المستعير مبنياً على القبض السابق لكن القبض السابق المذكور هو لفسي المستعير وـعدم الصمام في الوقت المعين مبني على الإدّن ولا يوجد إدّن بعد الوقت فـلزرم الصمام بسبب إمساكه العاري لفسيه (تكميلة رد المحترار) .

- 7.1 The borrower must return the loaned item in person or through a person he trusts.

However, if he had returned the item through any other person besides the person he trusts and the item was destroyed before delivery, he would be liable

- (المستعير يردد العارية إلى المعيير بنفسه أو بأمينه فإذا ردّها بغير أمنيه فهلكت أو صارت قبل الوصول ضمّنـا . المستعير يردد العارية إلى المعيير أو إلى خادمه إلى المحل الذي يُعد في العرف والعادة تسلیماً بنفسه أو بأمينه كما سبّيـنـ ذلك في المادة الثانية . فإذا رد المستعير على الوجه المتعارف بـرـئـ؛ لأن المستعير قد ردّها وأعادها على الوجه المتعارف أنظر المادة (36) . ومعنى ردّها بأمينه : إيداعها لأمينه . وعلـىـهـ فـكـلـونـ هذهـ المـادـةـ فيـ حـكـمـ المـادـةـ (824) بناء عليهـ فالـأـمـيـنـ هـنـاـ أـعـمـ مـنـ الـأـمـيـنـ الـذـيـ فـيـ عـيـالـ الـمـسـتـعـيرـ وـمـنـ الـأـجـنـيـأـ أيـ مـنـ الـأـمـيـنـ الـذـيـ لـيـسـ فـيـ عـيـالـ الـمـسـتـعـيرـ إذـ أـتـرـطـ فيـ جـوـازـ الـإـيدـاعـ عـلـىـ مـاـ ذـكـرـ فـيـ شـرـحـ المـادـةـ (824) أـنـ يـكـونـ ذـكـرـ الـأـخـرـ أـمـيـنـ .ـ والـحـاـصـلـ : للـمـسـتـعـيرـ أـنـ يـرـدـ الـعـارـيـةـ إـلـىـ الـمـعـيـرـ مـعـ السـخـصـ الـذـيـ يـمـكـنـ إـيدـاعـ إـلـيـاهـ وـفـيـ هـذـهـ الـحـالـ إـذـ أـثـلـفـ الـأـمـيـنـ الـذـكـورـ الـعـارـيـةـ أـوـ اـسـتـهـلـكـاـهـ فـلـاـ يـلـزـمـ الـمـسـتـعـيرـ ضـمـانـ بـنـاءـ عـلـىـ المـادـةـ (91) وـلـازـمـ الضـمـانـ الـأـمـيـنـ الـذـكـورـ لـيـسـ إـلـاـ .ـ أـمـاـ لـوـ رـدـ الـمـسـتـعـيرـ مـعـ غـيرـ أـمـيـنـ وـلـفـتـ قـبـلـ الـوـصـولـ أـيـ قـبـلـ ردـهـ وـتـسـلـيـمـهـ لـلـمـعـيـرـ أـوـ طـرـأـ عـلـىـ قـيـمـتـهـ نـقـصـاـنـ أـوـ اـسـتـهـلـكـاـهـ ذـكـرـ الشـخـصـ كـانـ الـمـسـتـعـيرـ ضـامـنـ سـوـاءـ أـكـانـتـ الـعـارـيـةـ مـطـلـقاـ أـمـ مـقـيـدةـ أـمـ مـوـقـةـ فـالـحـكـمـ فـيـهـاـ عـلـىـ حـدـ سـوـاءـ .ـ مـثـلـاـ لـوـ أـرـسـلـ الـمـسـتـعـيرـ الـعـارـيـةـ الـمـوـقـةـ بـعـدـ خـتـامـ الـمـدـدـةـ مـعـ غـيرـ أـمـيـنـ لـلـمـعـيـرـ وـلـفـتـ فـيـ يـدـهـ بـلـأـعـدـ وـلـأـقـصـيـرـ كـانـ الـمـسـتـعـيرـ ضـامـنـاـ (تـحـمـلـهـ رـدـ الـمـعـيـرـ وـالـتـوـبـ وـالـدـرـ) .ـ

7.2 Returning the Ariyah through a family member

فـلـنـ قـضـىـ حـاجـتـهـ مـنـ الدـائـةـ لـمـ رـدـهـ مـعـ عـبـدـهـ أـوـ بـعـضـ مـنـ هـوـ فـيـ عـيـالـهـ فـلـاـ ضـمـانـ عـلـيـهـ إـنـ عـطـيـتـ ؛ـ لـأـنـ يـدـ مـنـ فـيـ عـيـالـهـ فـيـ رـدـ كـيـدـهـ ،ـ كـمـاـ أـنـ يـدـ مـنـ فـيـ عـيـالـهـ فـيـ الـحـفـظـ كـيـدـهـ ،ـ وـالـعـرـفـ الـظـاهـرـ أـنـ الـمـسـتـعـيرـ يـرـدـ الـمـسـتـعـارـ بـيـدـ مـنـ فـيـ عـيـالـهـ وـلـهـذاـ يـعـولـهـ فـكـانـ مـأـلـوـنـاـ فـيـهـ مـنـ جـهـةـ صـاحـبـهـ دـلـالـهـ .ـ وـكـذـلـكـ إـنـ رـدـهـ إـلـىـ صـاحـبـ الدـائـةـ ،ـ وـهـوـ الـذـيـ يـقـومـ عـلـيـهـ فـهـوـ بـرـيءـ اـسـتـحـسـانـاـ ،ـ وـالـقـيـاسـ أـنـ لـاـ يـبـرـأـ مـاـ لـمـ تـصـلـ إـلـىـ صـاحـبـهـ كـالـمـوـدـعـ إـذـ رـدـ الـوـدـيـعـةـ لـاـ يـبـرـأـ عـنـ الضـمـانـ مـاـ لـمـ تـصـلـ إـلـىـ يـدـ صـاحـبـهـ ،ـ وـوـجـهـ الـإـسـتـحـسـانـ صـاحـبـهـ إـنـمـاـ يـحـفـظـ بـيـدـ هـذـاـ السـائـسـ ،ـ وـلـوـ دـفـعـهـ إـلـيـهـ لـكـانـ يـدـقـعـهـ إـلـىـ السـائـسـ أـيـضاـ فـكـذـلـكـ إـذـ رـدـهـ إـلـىـ السـائـسـ ،ـ وـالـعـرـفـ الـظـاهـرـ أـنـ صـاحـبـ الدـائـةـ يـأـمـرـ السـائـسـ بـدـفـعـهـ إـلـىـ الـمـسـتـعـيرـ ،ـ وـبـاستـرـدـاـهـ مـنـهـ إـذـ فـرـغـتـ قـصـيـرـ مـأـدـوـنـاـ فـيـ دـفـعـهـ إـلـيـهـ دـلـالـهـ ،ـ وـلـمـ يـوـجـدـ مـثـلـ هـذـاـ الـعـرـفـ فـيـ الـوـدـيـعـةـ ،ـ فـلـاـ صـاحـبـهـ هـوـ الـذـيـ يـبـوـأـ اـسـتـرـدـاـهـ عـادـةـ ،ـ وـإـنـمـاـ أـوـدـعـهـ إـلـيـهـ لـمـ يـرـضـ يـكـونـهـ فـيـ يـدـ عـيـالـهـ حـتـىـ قـلـواـ فـيـ الـمـسـتـعـارـ :ـ لـوـ كـانـ عـقـدـ لـوـلـوـ فـرـدـ الـمـسـتـعـيرـ عـلـىـ عـبـدـهـ هـوـ سـائـسـ دـوـابـ الـمـعـيـرـ لـاـ يـبـرـأـ ؛ـ لـأـنـهـ فـيـ مـثـلـ هـذـاـ لـاـ يـرـضـيـ باـسـتـرـدـادـ مـثـلـهـ عـادـةـ .ـ

7. When the lender directly or indirectly requests for the loaned item, the borrower is obliged to immediately return it. If he defers or withholds its return without justified reason, and the item is then damaged, he would be held liable.

(مَنْ تَلَقَّى طَلَبَ الْمُعِيرِ الْعَارِيَةَ لَزَمَ الْمُسْتَعِيرَ رَدَّهَا إِلَيْهِ فَوْرًا وَإِذَا أَوْفَهَا وَأَخْرَهَا بِلَا عُذْرٍ قَاتَلَتْ الْعَارِيَةَ أَوْ نَفَّصَتْ قِيمَتَهَا ضَمَّنَ) . مَنْ تَلَقَّى طَلَبَ الْمُعِيرِ الْعَارِيَةَ بِالذَّاتِ أَوْ بِوَاسِطةِ وَكِيلِهِ لَزَمَ الْمُسْتَعِيرَ رَدَّهَا إِلَيْهِ فَوْرًا أَيْ فِي الْحَالِ ; لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَتْ عَنِ الْعَارِيَةِ حَسَبَ الْمَادَةَ (806) وَطَلَبَ إِعَادَتِهَا هُوَ عَبَارَةٌ عَنْ الْمَتَنَاعَ عَنْ تَمْلِكِ الْمَنَافِعِ الَّتِي لَمْ تَحْدُثْ وَلَا شَكَّ أَنَّ لِلْمُعِيرِ حَقًّا فِي ذَلِكَ فَعْلَيْهِ لَوْ طَلَبَ الْمُعِيرُ الْعَارِيَةَ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ وَلَمْ يُعْذِّبْهَا الْمُسْتَعِيرُ إِلَيْهِ وَقَبِيَّ يَسْتَعْمِلُهَا لَزَمَ ضَمَانُ الْمَنَافِعِ إِذَا كَانَتْ مُعَدَّةً لِلِّإِسْتِعْلَالِ وَإِلَّا فَلَا ، كَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْمَعَارُ مَالٌ وَقَبِيَّ أَوْ مَالٌ يَتَبَيَّنُ فَلَا تَجُوزُ إِعَارَتُهُ وَيَلْزَمُ أَجْرُ الْمَيْلِ فِي مَدْدَةِ الْإِعَارَةِ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي شَرْحِ كِتَابِ الْإِجَارَةِ . إِبْصَاحُ الْقَيْوِدَ 1 - مَنْ تَلَقَّ طَلَبَ الْمُعِيرِ الْعَارِيَةَ بِالذَّاتِ يَلْزَمُ رَدَّهَا كَمَا يَلْزَمُ رَدَّهَا أَيْضًا لَوْ طَلَبَهَا بِوَاسِطةِ وَكِيلِهِ أَوْ رَسُولِهِ أَنْظُرِ الْمَادَةَ (1459) . وَعَلَيْهِ لَوْ رَاجَعَ أَحَدُ الْمُسْتَعِيرِ وَقَالَ لَهُ : إِنَّ الْمُعِيرَ أَعْتَدَنِي الْمُسْتَعَارَ الَّذِي فِي يَدِكَ وَأَمْرَنِي بِفَصْبِيهِ ، فَصَدَقَ الْمُسْتَعِيرُ الْمَدْكُورُ وَأَعْطَاهُ الْمُسْتَعَارَ ثُمَّ أَكْرَبَ الْمُعِيرَ أَنَّهُ أَمَرَ ذَلِكَ الشَّخْصَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فَإِذَا أَتَيْتَ الْمُسْتَعِيرَ الْأَمْرَ فَبَهَا وَإِلَّا فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ فَإِذَا حَلَفَ الْمُعِيرُ كَمَا الْمُسْتَعِيرُ ضَامِنًا الْمَالِ الْمُسْتَعَارَ أَنْظُرْ شَرْحَ الْمَادَةَ (814) وَلَيْسَ الْمُسْتَعِيرُ الرُّجُوغُ عَلَى ذَلِكَ الشَّخْصِ بِمَا ضَمَنَ وَإِنَّ الْمُعِيرَ لَوْ كَذَبَ ذَلِكَ الشَّخْصَ فِي إِفادَتِهِ الْمَدْكُورَ أَوْ لَمْ يُصَدِّقَهُ وَلَمْ يُكَبِّهْ بِهَا أَوْ صَدَقَ مَعَ اشْتِرَاطِ الضَّمَانِ وَأَعْطَاهُ الْمُسْتَعَارَ فَلَمَّا أَنْ يُضْمِنَهُ إِيَّاهَا أَنْظُرْ شَرْحَ الْمَادَةَ (820) . إِذَا ضَانَعَ الْمُسْتَعَارُ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ وَعَدَ طَلَبَ صَاحِبِهِ لَهُ لَمْ يُخْبِرُهُ بِضَيَّاعِهِ وَوَعَدَ بِرَدَّهِ ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ أَخْبَرَهُ بِضَيَّاعِهِ بِلَا تَعْدُ وَلَا تَنْصِبِرْ فَإِذَا لَمْ يُصَدِّقَهُ الْمُعِيرُ فَلَا يَقُولُ أَدْعَاؤُهُ لِلِّتَّاقْضِي فِي ظَاهِرِ الْرِّوَايَةِ وَيَلْزَمُ الْمُسْتَعِيرُ الضَّمَانُ . لَكِنَّ إِذَا لَمْ يَطْلُبْهُ الْمُعِيرُ أَوْ وَكِيلُهُ أَوْ رَسُولُهُ وَلَمْ يُعْذِّبْهُ الْمُسْتَعِيرُ وَتَلَفَّ فَلَا يَلْزَمُ الْمُسْتَعِيرُ ضَامِنًا فِي الْإِعَارَةِ الْمُطْلَقَةِ ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ مُقِيدَةً فَيَلْزَمُ الضَّمَانُ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَةِ الْتَّانِيَةِ (تَكْمِلَةُ رَدَّ الْمُحَتَارِ) . 2 - الرَّدُّ وَالشَّتَّلِيمُ : لَوْ أَدَعَى الْمُسْتَعِيرُ رَدَّهُ وَسَلِيمَةَ الْمُسْتَعَارِ فَلِلْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُسْتَعِيرِ بِمُقْتَضَى الْمَادَةَ (1774) وَلَيْسَ الْمُسْتَعِيرُ مُبَيَّنًا عَلَى إِثْنَاتِهِ الدَّاعَاءِ ، أَمَّا لَوْ أَدَعَى الْمُسْتَعِيرُ أَنَّهُ رَدَ الْمُسْتَعَارَ وَأَتَبَتَ ذَلِكَ وَأَدَعَى الْمُعِيرُ أَنَّ الْمُسْتَعَارَ تَلَفَّ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ بِتَعْدِيِ الْمُسْتَعِيرِ وَأَتَبَتَ ذَلِكَ رَجَحَتْ بَيْنَهُ الْمُعِيرِ (الْوَجَيْزُ) أَنْظُرْ الْمَادَةَ (86) . 3 - (فَوْرًا) : وَهَذَا الْقِيْدُ يُوضَّحُ عَلَى الْوَجْهِ الْأَتَى وَبَعْدَ الطَّلَبِ الْمَدْكُورِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ : إِذَا وَقَفَهَا فِي يَدِهِ بِلَا عُذْرٍ أَيْ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَاجِزًا عَنْ رَدِّهِ لِلْمُعِيرِ وَأَخْرَهَا إِلَى الْمُعِيرِ أَوْ وَكِيلِهِ أَوْ رَسُولِهِ يَعْنِي لَمْ يَرُدَّهَا فَوْرًا وَأَبْقَاهَا عَنْدَهُ بِلَا رِضَا الْمُعِيرِ وَتَلَفَّتِ الْعَارِيَةُ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ أَوْ ضَانَعَتْ أَوْ طَرَأَ عَلَى قِيمَتِهَا لِعَصَانِ ضَمَانَ فِي حَالِ التَّلَفِ وَالضَّيَاعِ جَمِيعَ قِيمَتِهَا وَفِي حَالِ النُّصَانِ أَيْ لِعَصَانِ قِيمَتِهَا فَقَطُّ . كَذَلِكَ الْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْمُتَوَالِ فِي الْوَرِيعَةِ كَمَا هُوَ مَذْكُورُ فِي الْمَادَةِ (794) . وَيَجِدُ فِي نُصَانِ الْقِيمَةِ الْعَمَلِ بِالْحَكَمِ الْمَادَةَ (900) مِنَ الْمَجَلَةِ كَذَلِكَ لَوْ طَلَبَ الْمُعِيرُ الْعَارِيَةَ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ فَقَالَ لَهُ الْمُسْتَعِيرُ : نَعَمْ أَعْطِيَكَ إِيَّاهَا ، وَمَاضِي شَهْرٌ ثُمَّ تَلَقَّتْ بَعْدَ ذَلِكَ الْعَارِيَةَ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ إِذَا كَانَ الْمُسْتَعِيرُ عَاجِزًا عَنْ رَدِّ الْعَارِيَةِ فِي وَقْتِ الْطَّلَبِ لَا يَلْزَمُهُ ضَمَانٌ وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمُسْتَعِيرُ غَيْرَ عَاجِزٍ عَنْ رَدِّهِ إِلَيْهِ أَيْ إِذَا كَانَ الْمُسْتَعِيرُ رَاضِيَ صَرَاحَةً فِي بَقَائِهَا فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ كَانَ يَقُولُ الْمُعِيرُ لِلْمُسْتَعِيرِ : لَا بَأْسَ ، فَلَا يَجِدُ الضَّمَانَ أَيْضًا أَمَا إِذَا كَانَ الْمُعِيرُ لَمْ يَرْضَ بِبَقَائِهَا أَيْ لَمْ يَرْضَ بِتَأْخِيرِ الْمُسْتَعِيرِ رَدَّهَا وَأَظْهَرَ الْكُرْبَةَ وَالسُّخْطَ لِعَدَمِ رَدِّهَا أَوْ سَكَتَ كَانَ الْمُسْتَعِيرُ ضَامِنًا (تَكْمِلَةُ رَدَ الْمُحَتَارِ) . جَاءَ فِي هَذِهِ الْفَقْرَةِ بِلَا عُذْرٍ ; لَأَنَّ التَّأْخِيرَ إِذَا كَانَ بَعْدَهُ فَلَا يَلْزَمُ الرَّدُّ إِلَى زَوَالِ الْعُذْرِ وَبَعْدَ ذَلِكَ يَلْزَمُ الرَّدُّ قَلْوًا أَعَارَ أَحَدَ آخَرَ دَابَّةً إِعَارَةً مُطْلَقَةً وَرَبَطَهَا الْمُسْتَعِيرُ فِي إِصْطَبَلِهِ وَذَهَبَ إِلَى السُّوقِ فَصَادَفَهُ الْمُعِيرُ وَطَلَبَ مِنْهُ إِعَادَةَ الْعَارِيَةِ قَتَّا خِيرَهُ إِيَّاهَا إِلَى أَنْ يَرْجِعَ إِلَى دَارِهِ مَغْفُلًا حَتَّى لَوْ تَلَقَّتِ الدَّابَّةُ فِي تَلَقَّ الْمَدَةِ فَلَا يَلْزَمُ الْمُسْتَعِيرَ ضَمَانًَ . كَذَلِكَ الْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْمُتَوَالِ فِي الْعَارِيَةِ الْمُوَقَّتَةِ تَصَانُ أَوْ دَلَالَةً كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَةِ الْتَّانِيَةِ . كَذَلِكَ لَوْ أَخْضَرَ الْمُسْتَعِيرُ التَّوْبَ الْمُسْتَعَارَ فَوْرًا يَطْلُبُ الْمُعِيرُ إِيَّاهُ فَإِمَامٌ يَجِدُ أَحَدًا مِنَ الْشَّخْصَاتِ الْمَذْكُورَيْنِ فِي الْمَادَةَ (829) وَلَمَّا لَمْ يُمْكِنْهُ الْمُسْكَنَ الْعَارِيَةَ أَمْسَكَهَا فِي يَدِهِ تَلَقَّ الْمَلَلَةَ فَتَلَقَّتْ بِلَا تَعْدُ وَلَا تَنْصِبِرْ فَلَا يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ . أَمَّا إِذَا وَجَدَ أَحَدًا مِنْهُمْ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا لَهُ كَانَ ضَامِنًا .

8. If necessary, the *Musta'ir* (borrower) can place the *Aariyah* (loaned item) in the trust of a third party/person. If the item is then destroyed without any transgression or negligence by such a person, the borrower would not be held liable.

درر الحكم شرح مجلة الأحكام

علي حيدر الحنفي

الباب الثالث في العارية : ويشتمل على فصلين

لاحقة - في اختلاف المغير والمستعير في الزمان والمكان وفي التقييد والإطلاق

(المادة 824)

- (للمستعير أن يودع العارية عند آخر فإذا هلكت في يد المستودع بما تعد ولا تقصير لها يلزم الضمان مثلاً إذا استعار دائبة على أن يذهب بها إلى محل كذا ثم يعود فوصل إلى ذلك محل فتعبر الدابة وعجزت عن المشي فلاؤدها عند شخص ثم هلكت حتف أنها فنا ضمان) . للمستعير أن يودع العارية التي تجوز إغارتها عند آخر أي عند أمينه ; لأن المستعير كما هو مبين في شرح المادة (820) أن يغيرها لآخر ويكون المستعار في يد المستعير الثاني أمانة وعليه فايداع المستعير للإغارة هو دون إعادتها ; لأن في الإغارة تمليكاً للمفعة وإيادعاً معاً وأن من يملك الأدنى بطريق الأولي فإذا يوجد فرق بين العدين (تكملة رد المحار) . وببناء عليه لو تألفت العارية في يد المستعير بما تعد ولا تقصير أو طرأ على قيمتها نقصان فما يلزم المغير ولما المستعير ضمان مبني على المادة (91) الفائلة : (الجواز الشرعي ينافي الضمان) كما أن عدم لزوم المستودع الضمان مبني على ما هو مذكور في المادة (777) المتنضمة عدم لزوم الضمان على المستودع في التلف الذي يحصل بما تعد ولا تقصير وقد (بما تعد ولا تقصير) في هذه المادة بالنسبة إلى المستعير ليس قيداً احترازياً . أما بالنسبة إلى المستودع فهو قيد احترازياً .
فلو تألفت تلك العارية في يد المستودع وإن كان يتعدى المستودع أو تقصيره أو طرأ على قيمتها نقصان فما يلزم المستعير الضمان بمقتضى المادة (91) . كما يتضح لك في شرح المادة (828) . اختلاف الفقهاء في إيداع العارية : في إيداع العارية قولان فالإيداع المذكور على قول ليس جائزًا ويجوز على قول آخر . ونظراً لكون القول بالجواز هو القول المقصى به فقد قبلت المجلة هذا القول . ويتقرئ عن الاختلاف المذكور هذه المسألة . فلو رد المستعير العارية مع أمينه الأجنبي للمغير وتألفت العارية في يد التامين لزم الضمان على القول الأول ، أما على القول الثاني فما يلزم ضمان (البحر) .

9. When the item loaned is valuable e.g. precious stones, then it is essential that these be returned to the actual lender.

درر الحكم شرح مجلة الأحكام

علي حيدر الحنفي

الباب الثالث في العارية : ويشتمل على فصلين

لاحقة - في اختلاف المغير والمستعير في الزمان والمكان وفي التقييد والإطلاق

(المادة 829)

(إذا كانت العارية من الأشياء الفيسية كالمجوهرات يلزم في ردتها أن تسلم ليد المغير نفسه وأماماً ما سوئ ذلك من الأشياء بيعصالها إلى محل الذي يدعى التسلیم فيه في العرف والعادة شليماً وكذا إعطاؤها إلى خادم المغير رد وشليماً . مثلاً الدابة المعاشرة شليماً إيصالها إلى إصطبغ المغير وشليماً إلى سائبه) . العارية إذا كانت من الأشياء الفيسية التي لا تكون في يد الخدم كالمجوهرات يلزم في ردتها أن تسلم ليد المغير نفسه بناء عليه لو أعطيت هذه الشيء إلى خادم المغير أو وضعت في داره أو إصطبله وتتألف قبل أن تصيل إلى يد المغير كان المستعير ضامناً ; لأن العادة والعرف لم يجريا على شليمه هذه الأشياء وأمثالها للخدم أظر الماده (36) البحر . لكن إذا جرى العرف على شليمه هذه الأشياء الفيسية ليغضض الخدم الخصوصيين ففي تلك الحال يجوز إعطاؤها لهم . فعليه إذا كان يوجد عبد الأعبان موظف أو خادم لحفظ تلك المجوهرات والعناية بها فمن الجائز شليمه تلك الأشياء الفيسية له . كذلك إذا وجده في عيال المغير من يتولى أمور القرض والصرف ويدير سائر مصالحه فإذا جرت العادة والعرف على شليمه الأشياء الفيسية فيجوز شليمه تلك الأشياء له . انظر المادة (36) . أما ما سوئ ذلك من الأشياء التي تكون في يد الخدم فإيصالها إلى محل الذي يدعى التسلیم فيه في العرف والعادة شليماً أو شليمه لخادم المغير جائز أظر الماده (36) . مثلاً الدابة المعاشرة شليماً إيصالها إلى إصطبغ المغير

وَهَذَا مِثْلٌ لِّيُصَالِحُهَا إِلَى الْمَحَلِ الَّذِي يُعْدُ التَّسْلِيمَ فِيهِ فِي الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ شَتَّىمَا أَوْ يُسْلِمُهَا إِلَى سَائِسِهِ وَهَذَا مِثْلٌ لِإِعْطَانِهَا لِخَادِمِ الْمُعِيرِ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَمَّا كَانَ مُتَحَارِّفًا يُعَوَّلُ وَيُعْتَمَدُ عَلَيْهِ وَلَمَّا كَانَ الْإِصْطَبْلُ فِي يَدِ الْمَالِكِ فَرَدَ الْمَعَارِفُ إِلَيْهِ كَرَدَهُ إِلَى صَاحِبِهِ لِكُنْ بَعْضُ الْفَقَهَاءِ قَالَ: إِذَا كَانَ الْإِصْطَبْلُ خَارِجَ دَارَ الْمُعِيرِ فَالْإِصْطَبْلُ إِلَيْهِ لَا يُعْدُ تَسْلِيمًا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ بِقَاءَ الْحَيَوَانِ هُنَّاكَ بِلَا حَافِظٍ (الْزَّيْلِعِي) وَتَكْمِيلُهُ رَدُّ الْمُحَتَارِ (قَبِيلٌ (إِصْطَبْلَهُ))؛ لِأَنَّ إِصْطَبْلَهُ إِلَى أَرَاضِي الْمُعِيرِ لَيْسَ تَسْلِيمًا (الْبَحْرُ). وَجَازَ تَسْلِيمَهُ إِلَى سَائِسِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْمُعِيرُ يَحْفَظُ حَيَوَانَهُ بِوَاسِطَةِ سَائِسِهِ فَالْتَّسْلِيمُ إِلَى السَّائِسِ عَادَةً كَالْتَّسْلِيمِ إِلَى صَاحِبِ الْحَيَوَانِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَلَمَهُ إِلَى صَاحِبِهِ فَصَاحِبُهُ يُسْلِمُهُ إِلَى سَائِسِهِ. هَلْ كَلْمَةُ (سَائِسِهِ) فَيَدُّ
اَخْتَرَازِيُّ؟ قَالَ بَعْضُ الْفَقَهَاءِ: إِنَّهُ يَجُوزُ تَسْلِيمَ حَيَوَانَ كَهْدَهُ إِلَى خَادِمِ الْمُعِيرِ سَوَاءً كَانَ الْخَادِمُ مُكَلِّفًا بِخَدْمَةِ الْحَيَوَانِ يَعْنِي سَائِسًا أَمْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ السَّائِسَ لَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَبْقَيَ الْحَيَوَانَ فِي يَدِهِ دَائِمًا بَلْ يَسْعَى بَعْضًا بِرُفْقَاهِهِ مِنَ الْخَدْمَ وَمُعَنِّي أَنَّ صَاحِبَ الْمَالِ رَاضٍ لِذَلِكَ الْخَادِمِ. وَقَدْ قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ الْبَزَدُوِيُّ بِصِحَّةِ هَذَا الْقَوْلِ (الْزَّيْلِعِي) وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ فَقُولُهُ (سَائِسِهِ) لَيْسَ قَبِيلًا اَخْتَرَازِيًّا. وَبَنَاءً عَلَيْهِ لَوْ جَاءَ خَادِمُ الْمُعِيرِ أَوْ سَائِسُهُ مِنَّا مِنْ طَرَفِ الْمُعِيرِ يَقْبِضُ الْحَيَوَانَ الْمَعَارِفَ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ وَبَعْدَ قُبْضِهِ مِنْهُ ضَاعَ وَأَنْكَرَ الْمُعِيرُ أَنَّهُ مَأْمُورٌ مِنْ قَبْلِهِ يَقْبِضُ الْمَعَارِفَ قَلَّا يَلْزَمُ الْمُسْتَعِيرَ ضَمَانٌ وَالْحَالُ أَنَّهُ إِذَا أُعْطِيَتِ الْعَارِيَّةُ لِشَخْصٍ أَخْرَى كَمَا هُوَ مَذَكُورٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (825) لَرَمَ الْمُسْتَعِيرَ الضَّمَانُ. وَقَدْ ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (795) الْخَلْتَافُ فِي صِحَّةِ وَعَدَمِ صِحَّةِ رَدِ الْوَدِيعَةِ عَلَى الْوَجْهِ المَذَكُورِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ وَلَيْسَ رَدُّ الْمَعْصُوبَ كَرَدَ الْعَارِيَّةِ . وَأَنَّ تَعْبِيرَ الْعَارِيَّةِ هُنَّا اَخْتَرَازٌ عَنِ الْمَعْصُوبِ؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ لَا يَبْرِأُ مِنْهُ لَمْ يَرُدِّ الْمَعْصُوبَ إِلَى مَالِكِهِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَى الْغَاصِبِ فَسْخُ فَعْلِ الْغَصْبِ وَإِزَالَةِ هَذَا لَا يَكُونُ إِلَّا بِرَدِّ الْمَعْصُوبِ لِصَاحِبِهِ وَلَا يَكُونُ بِالرَّدِّ لِغَيْرِهِ (الْبَحْرُ). وَسَيُعَطَّى إِيضَاحَاتٍ عَنْ هَذَا فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (890).

10. An Aariyah (loan of a tangible item) is like rental, and its validity would terminate by the death of the borrower or lender.

الدر المختار - (ج 5 / ص 686)

الuariee كالإجارة تنفسخ بموت أحدهما

11. Where a bequest has been made for an Aariyah (loan of a tangible item), the inheritors would not have the right to annul it.

الدر المختار - (ج 5 / ص 686)

فروع أوصى بالuariee ليس للورثة الرجوع

12. The borrower is not entitled to lend the borrowed item to a third party without the consent of the lender.

المبسוט للسرخسي الحنفي

(كتاب العارية)

(قَالَ) الشَّيْخُ الْإِمَامُ الْأَجْلُ الزَّاهِدُ شَمْسُ الْأَنْمَاءُ وَفَخْرُ الْإِسْلَامِ أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي سَهْلٍ السَّرخْسِيُّ رَحْمَهُ اللَّهُ تَعَالَى إِمْلَاءُ : الْعَارِيَّةُ: تَمْلِيكُ الْمَنْقَعَةِ بِغَيْرِ عَوْضٍ، سُمِّيَتْ عَارِيَّةً لِتُعَرِّيَهَا عَنِ الْعَوْضِ، فَإِنَّهَا مَعَ الْعَارِيَّةِ أُشْفَقَتْ مِنْ شَيْءٍ وَاحِدٍ ، وَالْعَارِيَّةُ: الْعَطْلَيَّةُ فِي الْتَّمَارِ بِالْمَلِكِ مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ، وَالْعَارِيَّةُ فِي الْمَنْقَعَةِ كَذَلِكَ؛ وَلَهُذَا أُخْتَصَتْ بِمَا يُمْكِنُ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا مَعَ بِقَاءِ عَيْنَهَا أَوْ مَا يَجُوزُ تَمْلِيكُ مَنَافِعِهَا بِالْعَوْضِ بَعْدِ الْإِجَارَةِ، وَقَبِيلٌ: هِيَ مُشَنَّقَةٌ مِنَ الْتَّعَاوُرِ، وَهُوَ التَّنَاؤُبُ، فَكَأَنَّهُ يَجْعَلُ لِلْغَيْرِ تَوْبَةً فِي الْإِنْتِفَاعِ بِمَلِكِهِ عَلَى أَنْ تَعُودَ التَّوْبَةَ إِلَيْهِ بِالْإِسْتِرْدَادِ مَئِي شَاءَ؛ وَلَهُذَا كَانَتِ الْإِعَارَةُ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَرْزُونِ

فَرِضًا ; لِأَنَّهُ لَا يُنْتَقِعُ بِهَا إِلَّا بِاسْتِهْلاِكِ الْعَيْنِ , فَلَا تَعُودُ التَّوْبَةُ إِلَيْهِ فِي مِثْلِهَا , وَمَا يَمْلِكُ الْإِنْسَانُ الْإِنْتِقَاعَ بِهِ عَلَى أَنْ يَكُونَ مِثْلُ مَضْمُونِاهُ عَلَيْهِ يَكُونُ قَرْضًا , (وَكَانَ) الْكَرْخِيُّ رَحْمَهُ اللَّهُ بِيَقُولُ : مُوجِبُ هَذَا الْعَدْدِ إِبَاحَةُ الْإِنْتِقَاعِ بِمَلْكِ الْعَيْنِ لَا بِمَلْكِ الْمَفْعَةِ بِذِلِيلٍ أَنَّهُ لَا يُشَرِّطُ إِغْلَامٌ مِقْدَارَ الْمَفْعَةِ فِيهِ بِبَيَانِ الْمُدَّةِ , وَالْجَهَالَةُ تَمْنَعُ صَحَّةَ الْمَلِكِ أَمَا لَا تَمْنَعُ صَحَّةَ الْإِبَاحَةِ ؟ وَبِذِلِيلٍ أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤَاجِرَ , وَمَنْ تَمَكَّنَ شَيْئًا بَعْدَ عَوْضِ جَازَ لَهُ أَنْ يُمْكِنَهُ مِنْ غَيْرِهِ بِعَوْضِ كَالْمَوْهُوبِ لَهُ , وَالصَّحِيحُ أَنَّ مُوجِبَ هَذَا الْعَدْدِ مَلْكُ الْمَفْعَةِ لِلْمُسْتَعِيرِ ; لِأَنَّ الْمَفْعَةَ تَحْتَمِلُ الْمَلِكَ بِعَوْضِ فَحْتَمِلُ الْمَلِكَ بِغَيْرِ عَوْضِ أَيْضًا كَالْعَيْنِ , وَالذِلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُعِيرَ فِيمَا لَا يَقْنَاوْتُ النَّاسُ بِالْإِنْتِقَاعِ بِهِ , وَالْمُبَاحُ لَهُ لَا يَمْلِكُ أَنْ يُبَيِّنَ لِغَيْرِهِ .

(وَالْعَارِيَّةُ) تَتَعَدَّدُ بِلْفَظِ الْمَلِكِ بِأَنْ يَقُولُ : مَلِكُكَ مَفْعَةَ دَارِيِّ هَذِهِ شَهْرًا , أَوْ جَعَلْتُ لَكَ سُكْنَى دَارِيِّ هَذِهِ شَهْرًا , إِلَّا أَنَّهُ لَا يُؤَاجِرُهُ لِمَا فِيهِ مِنْ الْحَاقِ الضرَرَ بِالْمُعِيرِ , فَإِنَّهُ مَلِكُهُ عَلَى وُجُوهٍ يَمْكُنُ مِنِ الْإِسْتِرْدَادِ , فَهُوَ نَظِيرٌ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَ دَائِبَةً أَوْ تَوْبَةً لَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤَاجِرَ مِنْ غَيْرِهِ , وَإِنْ مَلِكُ مَفْعَةِ الْأَنْبَسِ وَالرُّكُوبِ , وَلَكِنْ لَمَّا كَانَ النَّاسُ يَنْقَاؤُونَ فِي ذَلِكَ فَيْقَيِّ الإِلْجَارَةِ مِنْ غَيْرِهِ إِضْرَارًا بِالْأَخْرَ , (فَإِنْ قَبِيلَ :) كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يُمْلِكَ الْمُسْتَعِيرُ الْإِلْجَارَةَ , وَلَا يَنْقَطِعُ حَقُّ الْمُعِيرِ فِي الْإِسْتِرْدَادِ بِلْ بَصِيرٌ قَيَّامٌ حَقُّ الْمُعِيرِ فِي الْإِسْتِرْدَادِ عُدْرًا فِي نَفْصِ الْإِلْجَارَةِ , (فَلَنَا :) لَوْ مَلِكَ الْمُسْتَعِيرُ الْإِلْجَارَةَ كَانَ ذَلِكَ مِنْ مُمْتَضَبَاتِ عَدْدِ الْمُعِيرِ , وَكَانَ صَحَّةُ الْعَدْدِ يَسْلِيْطُهُ , فَلَا يَمْكُنُ مِنْ نَفْصِيَّهُ بَعْدَ ذَلِكَ .

13. It is preferable but not essential to specify an exact period of loan since the lending is not of a permanent nature.

It is neither important to provide details on what would be carried on an animal granted as a loan.

[Note by Ahmed Fazel Ebrahim: This type of ruling was adopted for more primitive type of situations where there was no expected damage or harm to the type of items or animals given in loan.

The complexities involved in contemporary situations demand more detailed analysis of issue e.g. If A was to borrow a vehicle from B, then the following requires to be known:

- a. Would A be personally driving the vehicle or would he delegate another good licensed driver who had not obtained his license through illicit means?
- b. Does the driver have experience driving the type of vehicle loaned?
- c. The vehicle runs on oil and petrol, so how much of fuel and/or oil would the borrower be putting into the vehicle in relation to the kilometres to be covered.
- d. People have urgent or regular needs to use their vehicles, so they need to know when the vehicle would be returned.
- e. They require to know where the vehicle would be driven to so have an idea of expected return.
- f. The borrower will be liable for any traffic violations e.g. speeding, parking in the wrong place, any fines for not discharging metre charges for parking.
- g. The borrower will not be liable when a traffic offence is recorded for something like a “indicator lights that fail to function” or the absence of a rear view mirror.

- h. Is the vehicle insured?
- i. Would the borrower be held liable for any damages, accidents? If yes, would the repairs have to be done by an authorized agent of the manufacturers of that particular vehicle? In this case, if the lender specified that the borrower would be liable for any accident or damage to the vehicle caused by the borrower, then the borrower would be obliged to have the vehicle repaired to the original status at the instance of taking the vehicle from the lender. However, the borrower would not be liable for any accident or damage caused by a third party.
- j. The lender would have to accept a puncture to any of the tires since this would be unintended. The same is the case if the windscreen gets shattered by any unavoidable debris or stone. However, if the driver had shown negligence by very closely driving behind a truck on a gravel road which increased the risk of windscreen damage, the driver would be held liable.
- k. What would the nature of usage be since it is possible that overloading can damage components or cause greater wear and tear e.g. on tyres?
- l. In the event of a breakdown, would the borrower be responsible to return the vehicle or would the lender be required to take responsibility for this? In this case, I would view that, in the absence of negligence or deliberate damage, the borrower would not be liable for the nature of the breakdown e.g. engine seize but he would be liable to return the vehicle to the location of the lender or, within reason, to a location specified by the lender.

These are only few examples of the types of issues that would arise in the loan of particular types of assets.]

المبسوط
محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي
(كتاب العارية)

وإنما لا يشترط إعلام المدة أو المكان في الإعارة لأن اشتراط ذلك في المعاوضات لقطع المانعة، وذلك لا يوجد في العارية؛ لأنَّه لا يمكن بيتهما ممانعة إذا أراد المغير الاسترداد، وإن المعاوضات يتعاقب بها صفة اللزوم، وذلك لا يتحقق في غير المعلوم، فاما العارية لا يتعاقب بها صفة اللزوم؛ فليهذا لا يشترط إعلام المكان، ولا إعلام المدة، ولا إعلام ما يحمل على الذمة، وعند إطلاق العقد للمستعير أن يتتفق بالذمة من حيث الحمل والركوب كما يتتفق بذمة نفسه في قليل المدة وكثيرها ما لم يطالب المالك بالردد؛ لأنَّه لا يواحرُها، فإنْ أجرَها صارَ غاصباً، وكان الأجرُ له يتصدُّرُ به، وقد بيته في كتاب الغصب.

14. The borrower is obliged to return the item of loan. It is impermissible to borrow an item with an intention of usurpation.

Neither can the borrower hire-out or lease the item of loan to any other person.

المبسوط

وَإِنْ هَلَكَتْ يَعْدُ مَا أَجَرَهَا كَانَ ضَامِنًا لَهَا ، فَإِذَا لَمْ يُؤَاجِرْهَا وَلَكَّهَا هَلَكَتْ فِي يَدِهِ لَمْ يَضْمَنْ فِي أَفْوَالِ عَلْمَائِنَا رَحْمَهُ اللَّهُ سُوَاءً هَلَكَتْ مِنْ اسْتِعْمَالِهِ أَوْ لَا ، وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ وَعَلَيٌّ وَابْنِ مَسْعُودٍ رِضْوَانُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحْمَهُ اللَّهُ إِنْ هَلَكَتْ مِنْ الْاسْتِعْمَالِ الْمُعَادِلُ لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ هَلَكَتْ لَا مِنْ الْاسْتِعْمَالِ ضَمَنْ قِيمَتُهَا لِلْمَالِكِ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، وَاحْتَجَ فِي ذَلِكَ بِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : {الْعَارِيَةَ مَضْمُونَةٌ} فَقَدْ جَعَلَ الضَّمَانَ صِفَةً لِلْعَارِيَةِ . فَيَقُولُ أَنَّ يَكُونُ صِفَةً لِلزَّمَةِ لَهَا كَمَا أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا جَعَلَ الْقِبْضَ صِفَةً لِلرَّهَنِ بِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ : {فَرَهَانٌ مَقْبُوضَةٌ} أَقْضَى أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ صِفَةً لِلزَّمَةِ لِلرَّهَنِ {وَاسْتَهَارَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ صَفْوَانَ دُرُوعًا} فِي حَرْبِ هَوَازِنَ قَالَ لَهُ : أَعْصَبَا يَا مُحَمَّدَ ؟ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا : بَلْ عَارِيَةَ مَضْمُونَةٌ مُؤَدَّةٌ} وَكَتَبَ فِي عَهْدِهِ نَجَرَانَ وَمَا تَعْلَمَ رَسُولُهُ فَهَلَكَتْ عَلَى أَيْدِيهِمْ فَضَمَانُهَا عَلَى رُسُلِيِّ } وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : {عَلَى الْبَدِّ مَا أَخْدَتْ حَتَّى تَرُدُّ} وَالْمُؤْخَذُ إِنَّمَا يُطْلَقُ فِي مَوْضِعِ يَأْخُذُ الْمَرْءُ لِمَنْفَعَتِهِ نَفْسِهِ ، وَذَلِكَ مَوْجُوذٌ فِي الْعَارِيَةِ ، وَهُوَ الْمَعْنَى الْفَهْئِيُّ أَلَّا لَمَّا قَبضَ مَالَ الْغَيْرِ لِنَفْسِهِ لَا عَنْ اسْتِحْقَاقِ نَقْدَمَ ، فَكَانَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ كَالْمَغْصُوبِ وَالْمَقْبُوضِ عَلَى سُومِ الشَّرَاءِ وَالْمُسْتَقْرِضِ ، وَهَذَا لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَبْتَدِ بِهَذَا الْعَقْدِ اسْتِحْقَاقُ سَلِيلِ الْعَيْنِ عَرَفَنَا أَنَّهُ مَقْصُورٌ عَلَى الْمَنْفَعَةِ لَا يَتَعَدَّ إِلَى الْعَيْنِ فَصَارَ فِي حَقِّ الْعَيْنِ كَأَنَّهُ قَبْضَةَ بَعْرَيْ إِنْهُ ، بِخَلْفِ الْإِجَارَةِ فَقَدْ تَعَدَّ الْعَقْدُ هَذِهِ إِلَى الْعَيْنِ حَتَّى تَعَلَّقَ بِهِ اسْتِحْقَاقُ سَلِيلِ الْعَيْنِ ، وَيَخْلُفُ الْوَدِيعَةَ فِي أَنَّ الْمُوَدَعَ لَا يَقْبِضُ الْوَدِيعَةَ لِمَنْفَعَةِ نَفْسِهِ إِنَّمَا يَقْبِضُهَا لِمَنْفَعَةِ الْمَالِكِ ; وَلَهُذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ مُؤْتَهُ الرَّدُّ ، وَهُوَ الْمُعَمَّدُ لَهُمْ ، فَإِنْ قَبْضَ الْعَارِيَةَ يُوجِبُ ضَمَانَ الرَّدِّ حَالَ قِيَامِ الْعَيْنِ ، فَيُوجِبُ ضَمَانَ القيمةِ حَالَ هَلَكَ الْعَيْنِ كَالْقِبْضِ بِطَرِيقِ الْعَصْبِ . يُقرِّرُهُ أَنَّ ضَمَانَ الرَّدِّ إِنَّمَا يَلْزَمُهُ لِأَنَّهُ يُسْقِطُ بِالرَّدِّ ضَمَانَ الْعَيْنِ عَنْ نَفْسِهِ ، وَلَمَّا لَزَمَهُ ضَمَانُ الرَّدِّ فَعَلَيْهِ أَدَاءُ مَا لِزَمَهُ ، وَلَا يَتَحَقَّقُ أَدَاءُ ذَلِكَ إِلَّا بِرَدِّ الْعَيْنِ عَنْ قِيَامِهِ وَرَدِّ الْقِيَمَةِ عَنْ هَلَكَ الْعَيْنِ لِيَصِيرَ بِهِ مُؤَدِّيَا مَا لَزَمَهُ مِنْ ضَمَانِ الرَّدِّ ، وَهَذَا بِخَلْفِ مَا لَوْ تَنَفَّ في الْاسْتِعْمَالِ ; لَمَّا فَعَلَهُ فِي الْاسْتِعْمَالِ مَفْقُولٌ إِلَى الْمَالِكِ ، فَإِنَّهُ يَسْتَعْمِلُ بِسَلِيلِ الْمَالِكِ فَيَحْصُلُ بِهِ الْرَّدُّ مَعَهُ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْعَيْنُ عَنْ ضَمَانِهِ عَلَيْهِ ، لَمَّا بَيْرَأَ عَنْ ضَمَانِهِ يَفْعُلُ بِيَسْرِهِ بِسَلِيلِ الْمَالِكِ ، كَمَا لَوْ عَصَبَ مِنْ غَيْرِهِ شَاهَةَ قَالَ لَهُ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ : ضَحَّ بِهَا ، فَإِنْ هَلَكَتْ قَبْلَ أَنْ يُضْحَىَ بِهَا ضَمَنَهَا ، وَإِنْ ضَحَّى بِهَا لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا ، وَلَا يُقَالُ : قَبْضَةَ بِسَلِيلِ الْمَالِكِ أَيْضًا ; لِأَنَّهُ يَقْبِضُ مِنْ يَدِ الْمَالِكِ لِنَفْسِهِ ، قَلَّا يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ فَعْلُهُ فِي الْقِبْضِ كَفْعُلُ الْمَالِكِ ، وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَوْ ضَمَنَ لِلْمُسْتَحْقِقِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمُعِيرِ ، وَلَوْ كَانَ يَدُ الْمُسْتَعِيرِ فِي الْعَيْنِ كَيْدُ الْمُعِيرِ لَرَجَعَ عَلَيْهِ الْمُوَدَعَ ، وَحَجَّلَتْ فِي ذَلِكَ قَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : {لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ غَيْرُ الْمُغْلِضِ ضَمَانٌ ، وَلَا عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ غَيْرُ الْمُغْلِضِ ضَمَانٌ} وَالْخَائِنُ فَقَدْ نَفَى الْضَّمَانَ عَنِ الْمُسْتَعِيرِ عَنْ دَعْمِ الْخِيَانَةِ ، وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّهُ قَبْضَ الْعَيْنِ لِلِّاتِقَاعِ بِهِ بِإِذْنِ صَحِيحٍ ، فَلَا يَكُونُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ كَالْمُسْتَأْجَرِ ، وَتَأثِيرُهُ أَنْ وَجْبَ الْضَّمَانَ يَكُونُ لِلْجُبْرَانِ ، وَذَلِكَ لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بَعْدَ تَقْوِيتِ شَيْءٍ عَلَى الْمَالِكِ ، وَبِإِلَدِنِ الصَّحِيحِ بِتَعْدُمِ التَّقْوِيتِ ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْقِبْضَ فِي كَوْنِهِ مُوجِبًا لِلْضَّمَانِ لَا يَكُونُ فَوْقَ الْإِنْتَافِ ، لَمْ يَكُونُ عَدْ ضَمَانَ كَالْهَيَّةِ ، وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّ مَا تَنَاهَلَهُ الْعَقْدُ وَهُوَ الْمَنْفَعَةِ لَا يَصِيرُ مَضْمُونًا بِهَذَا الْعَقْدِ فَمَا لَمْ يَتَنَاهَلَهُ الْعَقْدُ أَوْلَى ، وَلَمَّا الْعَقْدُ عَلَى الْمَنْفَعَةِ إِذَا كَانَ بِعَوْضِ ، وَهُوَ الْإِجَارَةُ لَا يُوجِبُ ضَمَانَ الْعَيْنِ ، وَتَأثِيرُ الْعَوْضِ فِي تَعْدِيرِ حُكْمِ ضَمَانِ الْعَقْدِ ، فَإِذَا كَانَ الْعَقْدُ عَلَى الْمَنْفَعَةِ مَقْرُونًا بِالْعَوْضِ لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ ، فَالْمُتَعَرِّي عَنْ الْعَوْضِ كَيْفُ يُوجِبُ الضَّمَانَ . وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَوْ تَنَفَّ في الْاسْتِعْمَالِ لَمْ يَضْمَنْ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ فَعْلُهُ كَفْعُلُ الْمَالِكِ ; لِأَنَّهُ يَسْتَعْمِلُ لِمَنْفَعَةِ نَفْسِهِ ، وَلَكِنْ إِنَّمَا لَيَضْمَنْ لَوْجُودِ الدَّلِيلِ فِي الْاسْتِعْمَالِ فَكَلِّكَ لِلْقِبْضِ وَإِنَّمَا يَقْبِضُ عَلَى الْمَالِكِ بِقَبْضِهِ كَالْعَاصِبِ ، وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ إِذَا كَانَ الْقِبْضُ بِإِذْنِهِ ، وَالْمَقْبُوضُ عَلَى سُومِ الشَّرَاءِ إِنَّمَا يَجِدُ عَلَى مَنْ قَوَّتْ شَيْئًا عَلَى الْمَالِكِ بِقَبْضِهِ كَالْعَاصِبِ ، وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ إِذَا كَانَ الْقِبْضُ بِإِذْنِهِ ، وَالْمَقْبُوضُ عَلَى سُومِ الشَّرَاءِ كَمَا رَضِيَ بِقَبْضِهِ إِلَيْهِ الْعَقْدُ ، فَيَقِيمَا وَرَاءِ الْعَقْدِ كَانَ الْمَقْبُوضُ بِعِيرَ إِذْنِهِ ، وَالْمُسْتَقْرِضُ ذَلِكَ ، إِنَّمَا كَانَ مَضْمُونًا بِالْعَقْدِ ، وَالْإِذْنُ يَقْرِرُ ضَمَانَ الْعَقْدِ ، وَإِنَّمَا لَيَرْجِعُ الْمُسْتَعِيرُ بِضَمَانِ الْإِسْتِحْقَاقِ ; لَمَّا رَجَعَ عَنْ الْإِسْتِحْقَاقِ بِسَبَبِ الْعَرُورِ أُوْسَبَبَ الْعَيْنِ ، وَذَلِكَ يَخْتَصُ بِعَدْ الْمَعَاوَاضَةِ ، فَإِنَّهُ يَقْضِي السَّلَامَةَ عَنِ الْعَيْنِ ، فَإِنَّمَا عَدْ التَّبَرُعِ لَا يَقْضِي ذَلِكَ ; وَلَهُذَا لَيَرْجِعُ الْمَوْهُوبُ لَهُ بِضَمَانِ الْعَرُورِ عَنِهَا . (وَقَوْلُهُ) بِأَنَّهُ قَبْضَ الْعَيْنِ لَا عَنْ اسْتِحْقَاقِ نَقْدَمَ {فَلَمَّا : نَعَمَ ، وَكَأَنَّهُ قَبْضَ الْعَيْنِ بِحَقٍّ ، وَالْمُوْجِبُ لِلْضَّمَانِ الْقِبْضُ بِعِيرَ حَقٍّ لِمَا فِيهِ مِنْ التَّقْوِيتِ عَلَى الْمَالِكِ ، وَكَمَا أَنَّ الْقِبْضَ مُوجِبٌ لِلْضَّمَانِ فِي الْإِنْتَافِ كَذَلِكَ ، لَمَّا يَوْجِدُ الضَّمَانَ إِنَّمَا يُوجِبُ الضَّمَانَ إِذَا حَصَلَ بِعِيرَ حَقٍّ لِإِذَا حَصَلَ بِعِيرَ اسْتِحْقَاقِ نَقْدَمَ فَالْقِبْضُ مُثُلٌهُ وَالْمَرَادُ مِنْ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : {الْعَارِيَةَ مَضْمُونَةٌ} ضَمَانُ الرَّدِّ ، وَلَمَّا جَعَلَ الضَّمَانَ صِفَةً لِلْعَيْنِ ، وَحَقِيقَةً ذَلِكَ فِي ضَمَانِ الرَّدِّ ; لِأَنَّهُ يَبْقِي بِبَقَاءِ الرَّدِّ . وَحَدَّثَ صَوْانَ قَدْ قَلَ : إِنَّهُ أَخَذَ تِلْكَ التَّرْوِعَ بِعِيرَ رِضَا . وَقَدْ دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ : أَعْصَبَا يَا مُحَمَّدُ ؟ إِنَّهُ أَخَذَ كَانَ

مُحتاجاً إلى السلاح كان الأخذ له حلالاً ثمة شرعاً ، ولكن بشرط الضمان ، كمن أصابته مخصوصة له أن يتناول مال الغير بشرط الضمان ، (وقيل:) كانت الدروع أمانة لأهل مكة عند ص FOX فاستعارها رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاجته إليها فكان مُستعيراً من المودع ، وهو ضامنٌ عدتنا (وقيل:) المراد ضمان الرد . (وقوله مُؤدة تفسير لذلك ، كما يقال: فلان عالم ففيه يعلم بالقطع الثاني أن المراد بالأول علم الفقه . (وقيل:) كان هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم اشتراط الضمان على نفسه ، والمُستعير وإن كان لا يضمن ، ولكن يضمن بالشرط كالمودع على ما ذكره في المتنى ، ولكن ص FOX كان يومئذ حرباً ، ويجوز بين المسلم والحربي من الشرابط ما لا يجوز بين المسلمين ، (وقيل:) إنما قال ذلك تطبيباً لقلب ص FOX على ما روي أنه ملك بعض تلك الدروع فقال: { صلى الله عليه وسلم : إن شئت غرمتها لك ، فقال: لا ، فإني اليوم أرحب في الإسلام مما كنت يومئذ } ولو كان الضمان وأيجاً للأمرة بالاستيقاء أو البراء . (وقوله صلى الله عليه وسلم) { وما يغار رسلي فهك على أيديهم } أي استهلكوه لله يقال: هلك في يده إذا كان بغير صنعه على يده إذا استهلكه . (وقوله صلى الله عليه وسلم) { على التبر ما أخذت حتى ترد } يتضمن وجوب رد العين ، ولا كلام فيه إنما الكلام في وجوب ضمان القيمة بعد هلاك العين .

15. Issues where the borrower would be liable for the value of the loan.

المبسوط
محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخي الحنفي
(كتاب العارية)

قال: (وإن استعار الدابة يوماً إلى الثلث ، ولم يسم ما يحمل عليها لم يضمن إذا هلكت) ; لأنَّه قبضها بإذن صحيح ، ولكن إنْ أمسكها بعد مضي اليوم فهو ضامن لها؛ لأنَّه لما وقَتَ فقدَ بينَ الله غير راض بقبضها إليها فيما وراء المدة ، فإذا أمسكها بعد مضي المدة كان ممسكاً لها بغير رضا صاحبها فيضمنها كما في المودع إذا طول بالرَّد فلم يرُد حَتَّى هلكت ، وهذا بخلاف المستأجر فإنه بعد مضي المدة إذا أمسكها لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرَّد ؛ لأنَّ مُؤنة الرَّد هناك ليست على المستأجر ، ولكنها على المالك ، فإذا لم يحضر المالك ليأخذها لم يوجد من المستأجر منه بصير به ضامناً ، وهذا مُؤنة الرَّد على المستعير ، فإذا أمسكها بعد مضي المدة فقد وجد منه المتناغم من الرَّد المستحق عليه ، وذلك موجب ضمان المستعار عليه . (وإذا لم يُوقِّت المالك ولكنه أغارها ليحمل علىها الحطة فجعل يُقلَّ عليها الحطة أيامًا ، فما ضمانَ عليه) لأنَّ الإن من المالك مطلق ، فلا ينعدم حكمه إلَى بالهي والمطالبة بالرَّد ، ولم يوجد . وإن حمل علىها الاجر أو اللَّبن أو الحجارة فعُطِيتْ فهو ضامن؛ لأنَّه خالف ما أمره به نصاً فصار غاصبًا مستعملًا بغير إذنه . وهذه المسألة على أربعة أوجه: (أحدها) أن يحمل عليها غير ما عيَّنه المالك ، ولكنه مثل ما عيَّنه في الضرار على الدابة من جنسه بأن استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحطة فحمل علىها عشرة مخاتيم من حطة أخرى ، أو ليحمل علىها حطة تُنسىه حمل علىها حطة غيره ، فما ضمان عليه؛ لأنَّ القبيض إنما يعتبر إذا كان مفيدة ، وهذا القبيض والتعين لا يُفيده شيئاً ، فإن حطته وحطة غيره في الضرار عليها سواء . (الثاني) أن يخالف في الجنس بأن استعارها ليحمل عليها عشرة أفرزة حطة فحمل علىها عشرة أفرزة شَبَير في القيس يكون ضامناً؛ لأنَّه مخالف ، فإنه عند اختلاف الجنس لا يُعتبر المتفقة والضرر ، إلا ثُرَى أنَّ الوكيل بالبيع بألف درهم إذا باع بألف دينار لم ينفذ بيضة ، وفي الاستحسان لا يكون ضامناً؛ لأنَّه لا فائدة للمالك في تعين الحطة ، فإن مقصوده دفع زيادة الضرار عن ذاته ، ومثل كل الحطة من الشعير يكون أخف على الدابة ، وقد بيَّنا أنَّه إنما يعتبر من تقييده ما يكون مفيدة دون ما لا يُفيده شيئاً حتى قوله: لو سمى مقداراً من الحطة ورثنا تحمل مثل ذلك الوزن من الشعير بضمِّن؛ لأنَّه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما يأخذ من الحطة ، فهو كما لو استعارها ليحمل عليها حطة فحمل عليها حطباً أو بيضاً ، فاما مثل ذلك كلياً من الشعير لا يأخذ من ظهرها أكثر مما يأخذ من الحطة . (الثالث) أن يخالف إلى ما هو أضر على الدابة بأن استعارها ليحمل عليها حطة فحمل عليها حديداً أو آجرًا مثل وزن الحطة فهو ضامن لها؛ لأنَّه إذا يجتمع في موضع واحد قيُّد ظهر الدابة فكان أضرَّ علىها من حمل الحطة ، وتقييد المالك معتبر إذا كان مفيدة له ، وكذلك لو حمل عليها مثل وزن الحطة قطعاً؛ لأنَّه يأخذ من ظهر الدابة فوق ما تأخذ الحطة فكان أضرَّ عليها من وجده كما لو حمل عليها حطباً أو بيضاً . (الرابع) أن يخالف في المقدار بأن استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حطة فحمل عليها خمسة عشر مختماً فهو ضامن ثلاث قيمتها؛ لأنَّه في مقدار عشرة مخاتيم موافق؛ لأنَّه حامل بإذن المالك ، وفيما زاد على ذلك حامل بغير إذنه فيعتبر الجزء بالكل ، ويتراءع الضمان على ذلك ، وهذا إذا كان مثل تلك الدابة طبق حمل خمسة عشر مختماً ، فإنَّه لا يعلم أنها لا تُطيق ذلك فهو ضامن لجميع قيمتها؛ لأنَّه مثُل لها بهذا الحمل ، والمالك ما أذن له في إثلافها . وللسافعي ثلاثة أقوال في هذه المسألة: قولٌ مثل قولنا ، وقولٌ آخر أنَّه يضمن جميع قيمتها؛ لأنَّه خالف إلى ما هو أضر على الدابة ، فهو كما لو خالف في الجنس

، وَقُولُّ أَخْرُ أَنَّهُ يَضْمِنُ نَصْفَ قِيمَتِهَا ؛ لِأَنَّهَا تَلْفَتُ مِنْ حَمْلِنَ أَحَدِهِمَا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ ، وَالْآخَرُ بِعَيْرِ إِذْنِهِ فَيَضْمِنُ نَصْفَ قِيمَتِهَا كَمَا لَوْ أَمْرَهُ أَنْ يَضْرِبَ عَيْدَهُ عَشْرَةً أَسْوَاطٍ فَضَرَبَهُ أَحَدُ عَشَرَ سَوْطًا فَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ يَضْمِنُ نَصْفَ قِيمَتِهِ ، وَلَكِنَّ الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا ظَاهِرٌ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ ضَمَانًا قَتْلٌ ، وَفِي بَابِ الْفَتْلِ الْمُعْتَبِرِ عَدَدُ الْجُنَاحَاتِ لَا عَدَدُ الْجِنَائِيَّاتِ ، فَقَدْ تَقْوَى الطَّبِيعَةُ عَلَى دَفْعَ الْأَمْ عَشْرَ جَرَاحَاتٍ فِي مَوْضِعٍ ، وَلَا تَقْوَى عَلَى دَفْعَ الْأَمْ جَرَاحَةً وَاحِدَةً فِي مَوْضِعٍ ؛ فَلِهَا اعْتَرَفْنَا عَدَدَ الْجُنَاحَاتِ ، وَجَعَلْنَا الْضَّمَانَ نَصْفَيْنِ ، وَهُنَا تَلْفُ الدَّائِبَةِ بِإِعْتَبَارِ نَقْلِ الْمَحْمُولِ ، وَيَقْلُ عَشْرَةً مَحَاتِيمَ فَوْقَ قَلْ خَمْسَةً مَحَاتِيمَ فِي الصَّرَرِ عَلَى الدَّائِبَةِ ، فَلَا بُدُّ مِنْ أَنْ يَبْتَرَعَ الضَّمَانُ عَلَى قَدْرِ نَقْلِ الْمَحْمُولِ . وَهَذَا بِخَلَافِ مَا لَوْ اسْتَعَارَ ثُورًا لِيَطَّعَنَ بِهِ عَشْرَةً مَحَاتِيمَ حَيْطَةً فَطَحَنَ أَحَدَ عَشْرَ مَحَثُونًا فَهِلَكَ ، فَإِنَّهُ يَضْمِنُ جَمِيعَ قِيمَتِهِ ؛ لِأَنَّ الطَّحْنَ يَكُونُ شَيْئًا قَسْبَيْنًا ، فَلَمَّا طَحَنَ عَشْرَةً مَحَاتِيمَ اشْتَهَى إِذْنُ الْمَالِكِ ، فَبَعْدَ ذَلِكَ هُوَ فِي الطَّحْنِ مُخَالِفٌ فِي جَمِيعِ الدَّائِبَةِ مُسْتَعْمَلٌ لَهَا بِعَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهَا فَيَضْمِنُ جَمِيعَ قِيمَتِهَا ، فَأَمَّا الْحَمْلُ يَكُونُ جُمْلَةً وَاحِدَةً فَهُوَ فِي الْبَعْضِ مُسْتَعْمَلٌ لَهَا بِإِذْنِ الْمَالِكِ ، وَفِي الْبَعْضِ مُخَالِفٌ فَيَبْتَرَعُ الضَّمَانُ عَلَى ذَلِكَ وَإِذَا جَاءَرَ الْمَكَانُ الَّذِي سُمِّيَ لَهُ وَأَخَذَ إِلَى مَكَانٍ غَيْرَ ذَلِكَ فَعَطَيْتَ فَهُوَ ضَامِنٌ لَهَا ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَهَا بِعَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهَا ، فَالْتَّقِيَّيْدُ مِنْ صَاحِبِهَا هُنَا مُفَيْدٌ ؛ لِأَنَّ الصَّرَرَ عَلَى الدَّائِبَةِ يَخْتَلِفُ بِفُرْبِ الْطَّرِيقِ وَبَعْدِهِ ، وَالسُّهُولَةِ وَالْوُعُورَةِ .

16. It is possible that the borrower changes his intent on the nature of usage.

A vehicle could have been borrowed to bring a fridge from a supplier or a retail store, but the borrower changed his opinion after getting there and, instead, bought some other items or a stove and transported it home. So the usage of the vehicle would be regarded as acceptable if the nature of the transported goods were different from the original intent but were not of a nature to cause any harm to the vehicle.

المبسوط
محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخي الحنفي
(كتاب العارية)

وَإِنْ اسْتَعَارَهَا لِيَحْمِلَ كَذَا وَكَذَا ثُوْبًا هَرَوِيًّا فَحَمَلَ عَلَيْهَا مِثْلَ ذَلِكَ مَرْوِيًّا أَوْ قَوَّيْهَا أَوْ تُرْمِقَا لَمْ يَضْمِنْ ؛ لِأَنَّ التَّقِيَّدَ بِالْهَرَوِيِّ
غَيْرُ مُفَيْدٍ ، فَإِنَّ سَائِرَ أَجْنَاسِ النَّيَابِ كَالْهَرَوِيِّ فِي الصَّرَرِ عَلَى الدَّائِبَةِ . وَكَذَلِكَ فِي الْوَزْنَيَّاتِ مِنَ الْأَدْهَانِ وَغَيْرِهَا كُلُّ تَقِيَّيدٍ
يَكُونُ مُفَيْدًا فَهُوَ مُعْتَبِرٌ ، وَإِذَا خَالَفَ ذَلِكَ كَانَ ضَامِنًا ، وَمَا لَمْ يَكُونْ مُفَيْدًا لَا يُعْتَبِرُ .