



پوهنتون اسلام

پوهنځی شرعیات و قانون

پروگرام ماستری فقه و قانون



اسارت اسلامی افغانستان

وزارت تحصیلات عالی

معینیت امور علمی

عاریت و احکام آن از نظر فقه و قانون

(رساله ماستری)

محقق: محمد حمیدالله «سیدزاده»

مدرس: مولانا دوکتور نجیب الله صالح

سال: ۱۴۰۱ هـ.ش ۱۴۴۴ م.ش



پوهنتون سلام
پوهنځی شرعیات و قانون
پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
معینیت امور علمی

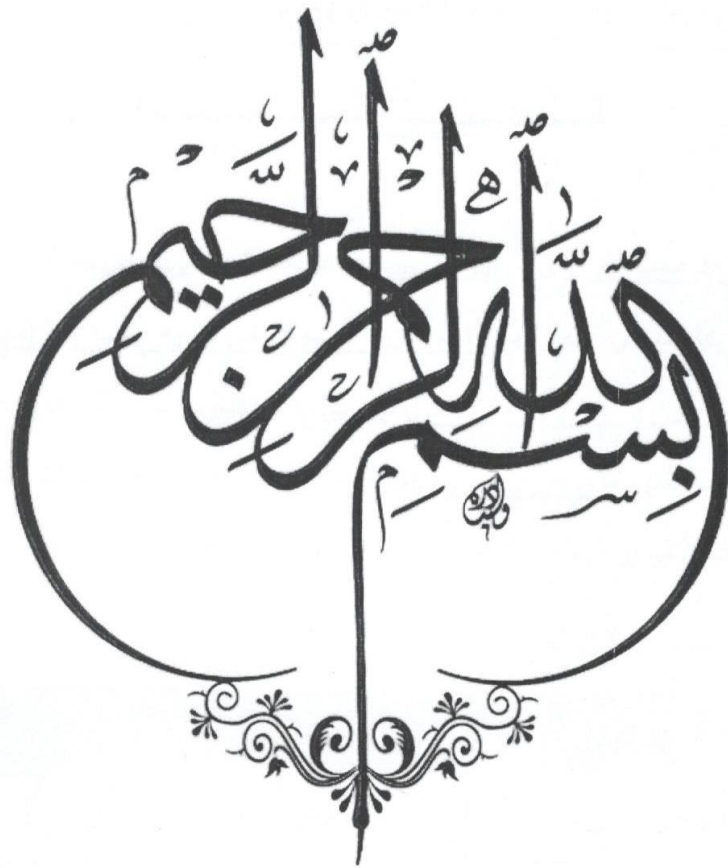
عاریت و احکام آن از نظر فقه و قانون

(رساله ماستری)

محصل: سید حمیدالله « سیدزاده »

استاد راهنما: دوکتور نجیب الله صالح

سال: ۱۴۰۱ ه.ش ۱۴۴۴ ه.ق





پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

دپارتمنت فقه و قانون

بورد ماستری

حاصل

تصدیق نامه

محترم سید حمیدالله ولد سید محمود ID: SH-MSF-98-554 محصل دور هفتم فقه و قانون که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: عزیت و احکام آن از نظر فقه و قانون به روز ۸ لغیر تاریخ ۶/۳/۱۴۰۱ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و به اساس بررسی هیات تحکیم مستحق ۸۵ (نمره به عدد) هشتاد و پنج (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم:

شماره	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	سر محقق سید حبیب شاکر	عضو هیات	
۲	دکتور محمد یونس ابراهیمی	عضو هیات	
۳	دکتور نجیب الله صالح	استاد رهنما و رئیس جلسه	



معاون علمی

امر بورد ماستری
بورد ماستری
شرعیات و قانون

اهداء

این پایان نامه ماستری تقدیم است به:

- پدر و مادر مهربانم؛ که از خواسته‌های شان گذشتند، سختی‌ها را به جان خریدند و خود را سپری بلای مشکلات و ناملایبات کردند تا من به جایگاهی که اکنون در آن ایستاده ام برسم.
- استادان محترم که همه خوبی‌ها و ویژه آن‌هاست؛ اخلاق، شجاعت کاری و علمی خود را مدیون آن‌ها می‌دانم. سروری وجود شان همیشه سر سبز و استوار باد.
- محصلان علم و دانش و بزرگانی که در راستای ترویج علم و معارف اسلامی قدم بر می‌دارند،
- تمام منسوبین پوهنتون سلام که با زحمات بی‌شائبه شان زمینه تحصیل را برای طلب علم فراهم نمودند.
- دوستان و همراهانم که مرا در عرصه ای از عرصه های زندگی همکاری کرده اند.

تقدیر و تشکر

۱. در قدم نخست الله -جل جلاله- را سپاس گزارم که بنده را لایق علم و تعلیم دیده و توفیق عنایت فرمود تا مرحله ماستری را به اتمام رسانده و این رساله را به تحریر در آورم.
۲. سپس جای دارد که از وزارت تحصیلات عالی اظهار امتنان نمایم که زمینه مرحله ماستری را در کشوری رنجدیده مان افغانستان فراهم ساخته، تا جوانان در بخش علوم و فنون پشرفت چشم دیدی داشته باشند و در نهایت یک افغانستان آباد و سربلند که آرزوی همه افغانها است را داشته باشیم.
۳. و تشکری خاص می نمایم از استادان پوهنتون سلام در مورد ماستری که توانستند با فراهم ساختن زمینه تحصیل در مقطع ماستری در عرصه علوم اسلامی مصدر خدمت واقع شوند.
۴. آنچنانکه آشکار است تهیه و تدوین یک اثر علمی بدون همکاری و رهنمایی اساتید بزرگوار و دانشمندان ممکن و میسر نیست بناءً مناسب می دانم تا از زحمات و همکاری های بی شائبه و همه جانبه استاد راهنمای خویش محترم **دکتر نجیب الله صالح** که با راهنمایی های دلسوزانه ایشان این تحقیق تدوین گردیده است، اظهار سپاس و امتنان خاص نمایم.

خلاصه بحث

عاریت موضوعی است که نقش پررنگ در میان انسان ها دارد و نمیتوان نادیده گرفت یکی از ابعاد مهم موضوع عاریت این است که یک بخش عظیمی حیات و زندگی اجتماعی انسان را تامین میکند، در این طی یک مقدمه، دو فصل رساله سعی شده است که احکام عاریت مبتنی به سوال اصلی تحقیق که همانا احکام، شرایط، ارکان و اقسام عاریت است از نگاه فقه و قانون با در نظر داشت آیات و احادیث و در بعض موارد از قاعده فقهی که مرتبط به موضوع عاریت بوده مورد بررسی قرار گرفته است، روش تحقیق در این رساله از نوع کتاب خانه ای بوده و هدف اصلی تحقیق بررسی احکام عاریت با در نظر داشت مقایسه فقه با قانون میباشد که اهمیت این تحقیق از درون عنوان پیداست.

نتایج تحقیق نشان میدهد دین مقدس اسلام هرآن کاری را که، باعث کمک، تعاون و دستگیری انسان محتاج شده و به آن کمک صورت گرفته باشد کار نیک و باعث پاداش می پندارد، بناء دادن عاریت به شخص نیازمند یکی از راه های دستگیری است که اسلام را آن مشروع دانسته و به آن ارج می گزارد. عاریت و احکام آن مانند سایر احکام و معاملات در میان فقهاء اختلافی بوده اما جنبه های اتفاقی آن بیشتر بوده است. قانون در وضع احکام مربوط به عاریت از فقه به خصوص از فقه احناف پیروی کرده است و در اکثر موارد دیدگاه فقه و قانون یکسان بوده است.

حکم فقهی عاریت، استحباب است زیرا دلایل صریح و واضح برای فرضیت و وجوب آن نیست و ارکان تشکیل دهنده آن، معیر، مستعیر، مال عاریت، صیغه به انتفاء یکی ازین ها عاریت متحقق نمی شود. مراقبت و حفاظت لازم از مال عاریت داده شده از مکلفات مستعیر است و بدون تردید؛ در صورت تعدی و تفریط، ضامن خواهد بود. بنابر این اگر مال مورد عاریت در معرض تلف قرار داشت و مستعیر اقدامی نکند از وظیفه اش تخلف نموده است و ضامن جبران خسارت میباشد. عاریت در دست مستعیر امانت است در صورت سرقت عاریت که مستعیر تفریط نداشته باشد ضامن لازم نیست. مصرف رد عاریت بر مستعیر است زیرا که رد عاریت بر او واجب است کسی رد مال عاریت بالای او واجب باشد مصرف رد آن مربوط همان شخص میباشد.

کلمات کلیدی: عاریت، معیر، مستعیر، فقه، قانون.

فهرست موضوعات

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
فصل اول	
مفهوم، مشروعیت، ارکان و شرایط عاریت	
۷	مبحث اول: مفهوم عاریت
۷	مطلب اول: تعریف لغوی عاریت
۸	مطلب دوم: تعریف اصطلاحی عاریت
۱۰	مطلب سوم: تعریف اصطلاحی عاریت از دیدگاه قانون
۱۲	مطلب چهارم: مشروعیت عاریت
۱۵	مطلب پنجم: تفاوت عاریت با سایر عقود و تعهدات
۱۷	مبحث دوم: ارکان عاریت و شرایط آن در فقه و قانون
۱۷	مطلب اول: ارکان و شرایط عاریت از نظر فقهاء احناف
۱۹	مطلب دوم: ارکان و شرایط عاریت از نظر جمهور فقهاء
۲۳	مطلب سوم: شرایط عاریت از نظر قانون
۲۵	مطلب چهارم: مقایسه
۲۷	مطلب چهارم: خصوصیات عقد عاریت
۲۹	مبحث سوم: اقسام عاریت
۲۹	مطلب اول: اقسام عاریت از نظر فقهاء

مطلب دوم: اقسام عاریت از نظرقانون مدنی: ۳۲.....

فصل دوم

احکام و مسایل عاریت

مبحث اول: حکم عاریت ۳۳.....

مطلب اول: حکم عاریت از نظر فقه ۳۳.....

مطلب دوم: حکم عاریت از نظر قانون مدنی ۳۷.....

مبحث دوم: حکم استفاده بیش تر از شرط تعیین شده و اختلاف میان معیر و مستعیر ۳۸.....

مطلب اول: افزایش بار بر بالای حیوان عاریت داده شده ۳۸.....

مطلب دوم: اختلاف در زیادت مسافه بین معیر و مستعیر ۳۹.....

مطلب سوم: اختلاف معیر و مستعیر در عقد عاریت ۴۱.....

مطلب چهارم: اختلاف بین معیر و مستعیر در نوع استعمال ۴۳.....

مبحث سوم: مصارف و احکام متعلق به اتلاف و ضمانت عاریت ۴۵.....

مطلب اول: مصارف عاریت ۴۵.....

مطلب دوم: اتلاف عاریت و آنچه مستعیر میتواند به آن برائت حاصل کند ۴۶.....

مطلب سوم: ضمانت عاریت ۴۸.....

مطلب چهارم: حکم ضمانت در صورت طلب عاریت به عنوان اعانه ۵۱.....

مطلب پنجم: شرایط نفی ضمان و کیفیت تضمین ۵۲.....

مطلب ششم: مسئولیت های معیر و مستعیر از دید قانون ۵۳.....

- مبحث سوم: هلاکت و استهلاك عاريت از نظر فقه و قانون ۵۷
- مطلب اول: دیدگاه احناف ۵۷
- مطلب دوم: دیدگاه مالکی ها ۵۹
- مطلب سوم: دیدگاه شوافع و حنابله ۶۰
- مطلب چهارم: دیدگاه قانون مدنی افغانستان ۶۲
- مبحث چهارم: رهن، توريث و حکم انکار از عاريت ۶۳
- مطلب اول: رهن مستعار از دیدگاه فقه و قانون ۶۳
- مطلب دوم: رهن مستعار از دیدگاه قانون ۶۶
- مطلب سوم: تقيد انتفاع با شرایط و توريث انتفاع از عاريت ۶۶
- مطلب چهارم: حکم انکار از عاريت ۷۱
- مبحث پنجم: رد، رجوع و انتهای عاريت ۷۴
- مطلب اول: اختلاف عاريت گیرنده و عاريت دهنده در مورد رد کردن عاريت ۷۴
- مطلب دوم: مطالبه عاريت دهنده به رد عاريت ۷۶
- مطلب سوم: رجوع و آثار آن ۸۱
- مطلب چهارم: انتهای عاريت از دیدگاه فقه ۸۵
- مطلب پنجم: انتهای عاريت از دیدگاه قانون ۸۶
- مطلب ششم: انتهای اذن به استعمال عاريت ۸۸
- مطلب هفتم: برائت مستعير از عاريت ۹۰

۹۲.....	نتیجه گیری
۹۵.....	فهرست آیات
۹۶.....	فهرست احادیث نبوی
۹۷.....	فهرست اعلام
۹۸.....	منابع و مآخذ

مقدمه

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

امابعد: عاريت یکی از اعمال نیکویی است که اسلام آن را مورد تشویق و ترغیب قرار داده است خداوند می فرماید: **وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ**^۱ ترجمه: همدیگر را در خیر و نیکی و تقوی یاری کنید و در انجام گناه و تجاوز و ستم همیاری نکنید و از خدا بترسید! یقیناً الله سخت عذاب دهنده است.

شکی نیست که عقد عاریت از جمله قرار داد های است که ماهیت آن مبتنی بر احسان و همکاری اجتماعی است، همکاری و تعاون از این بالاتر نیست که یک انسان به صورت قرار داد رسمی، مالش را بدون هیچ عوضی مادی در اختیار یک نیازمند قرار میدهد و این از مشخصات بارز دین مبین اسلام است چون پیش برد زندگی به طور انفرادی گرچه امکان دارد اما مشکل و طاقت فرسا است، لذا انسان باید برای تامین زندگی به هم نوعان خودش رجوع کند یکی از دستورات فقه و شریعت اسلامی این است که مردم را به تعاون و همکاری امر کرده است و این یک نوع سهولت اجتماعی است که میتواند بسیاری از معضلات جامعه را حل کند، به همین خاطر در این رساله این اصل مهم اسلامی را با استفاده از قانون مدنی و فقه اسلامی مطابق اصول و منهج بحث علمی باید مورد تحقیق قرار گیرد.

بیان مسئله:

عاریت از لحاظ عرف و میزان ضرورت بشری به آن قدیمی ترین معامله بوده که از گذشته های دور و طولانی مورد استفاده نوع بشری قرار داشته است و اکنون نیز در عرصه معاملات با روش های مختلف و عرف مورد استفاده همه ملت ها چپ اسلامی چپ غیر اسلامی مورد استفاده قرار دارد و در حقیقت این معامله یکی از ضرورت های مهم انسانی برای جامعه بشری به خصوص برای کسانی که از وسیله خرید و فروش واجاره نمی توانند استفاده کنند می باشد.

^۱- [المائدة: ۲]

گرچه فقهای اسلامی راجع به موضوع عاریت و احکام آن بحث های فراوان نوشته و موضوعات آن را به قید تحریر در آورده اند اما در تألیف احکام عاریت به زبان فارسی و مقایسه یی فقه با قانون انجام نشده است بنا برآن مسئله اساسی این است که احکام عاریت و شرایط مربوط به آن در مقایسه فقه به قانون از نظر فقهای اسلامی در فقه و قانون چگونه بیان شده است ازین رو در این تحقیق سعی و تلاش شده تا این موضوع به شکل درست و محتوایی با در نظر داشت نیازمندی های عصر بررسی نموده و مسائل مربوط به آن را روشن سازد.

اسباب اختیار موضوع:

موضوعی را که برای بحث اختیار نمودم، عوامل گوناگون دارد که از جمله به برخی موارد آن اشاره می کنم:

۱- یکی از عواملی که مرا باعث ساخت تا موضوع متذکره را انتخاب نمایم، دلچسپی شخصی خودم به این موضوع بود، چون می دیدم که در عصر حاضر و در گذشته معامله عاریت زیاد صورت می گیرد و این امر ایجاب می کند که در مورد آن بحث مفصل شود.

۲- عامل دیگری که مرا به انتخاب چنین موضوعی وادار ساخت این بود که با توجه به تغییرات و تحولات گوناگون در این عصر تکنالوژی، ممکن است معامله عاریت از طریق الکترونیک و سایر وسایل جدید نیز صورت گیرد، به همین منظور خواستم، روی مسئله احکام عاریت در روشنی فقه و قانون تحقیق کنم تا کسانی که در چنین موارد کار می کنند، از آن استفاده نمایند.

۳- هرچند سطح نوشتاری در موضوعات و مباحث فقهی، افزوده شده است و این موضوع نیز از قید قلم فقهاء ی معاصر باقی نمانده است؛ اما بیش تر این بحث ها و تحقیقات در این مورد به زبان عربی می باشند و استفاده از آن ها در کشور ما افغانستان مشکل است و در خصوص این موضوع منتخب من که از لحاظ اهمیت سزاوار بحث و بررسی است تا هنوز از طرف هیچ نویسنده و محققى به طور تفصیلی و تحلیلی، تحقیق نشده و کتاب خاصی در این مورد به زبان های ملی مشاهده نمی رسد که در این مورد نوشته شده، به همین سبب من خواستم، پایان نامه خویش را ویژه این موضوع بسازم و به همین دلیل بتوانم این موضوع را نه به شکل جزئی بلکه منحیث یکی از بحث های اساسی و محوری در دایره مسایل فقهی، روی بحث و تدقیق بگیرم و به شاخص های کلی آن افزود بخشم.

اهمیت موضوع:

بحث روی موضوع انتخاب شده از چند جهت قابل اهمیت است:

۱. از اینکه در گذشته ها عقد عاریت گاه به نام عاریت و گاه هم به نام امانت و گاه هم به نام تعاون و همکاری جریان داشته مردم بعضی اوقات از این طریق مشکلات خویش را حل میکردند اما در وضعیت کنونی مانند سائر معاملات عقد عاریت وسعت پیدا کرده و ضرورت به این دارد به طور تفصیلی مسایل آن مورد بحث قرار گیرد.
۲. عقد عاریت یکی از راه های خیر است و بحث در مورد آن احساس مردم را در مورد زنده می سازد و توسط آن می توانیم مشکلات فقهی و قانونی را ازین طریق به آسانی و سهولت حل نماییم.
۳. بسیاری ها فکر می کنند عقد عاریت خلاصه است در وسایل معمولی درحالیکه عقد عاریت شامل تمام وسایل مورد نیاز است، بنا بر این ضروری پنداشته می شود تا در این مورد بحث جامع تر شود که همه به مفهوم و مسایل متعلق آن را بدانند.

سوال ها تحقیق:

الف: سوال اصلی

عاریت در فقه و قانون از چه جایگاهی برخوردار است و احکام آن چگونه است؟

ب: سوال های فرعی

۱- مقصود از عاریت چیست ؟

۲- ارکان عاریت و شرایط آن در فقه و قانون چگونه بیان شده ؟

۳- آیا اعاره با اجاره فرق دارد یا خیر؟

اهداف تحقیق:

هدف مهم و اساسی تحقیق پاسخ به همان سوال های اصلی تحقیق در ضمن نکات ذیل نیز در نظر بوده می

تواند :

۱- بررسی و مطالعه دقیق مسایل متعلق به عاریت و فهم احکام، شرایط و ارکان آن از دیدگاه فقه و قانون؛

۲- خدمت به جامعه به خصوص اهل علم.

۳- کسب درجه تحصیلی ماستری.

پیشینه تحقیق:

نگارش و تحقیق در باب احکام و مسایل فقهی به خصوص معاملات اجتماعی پیشینه ی تاریخی و طولانی دارد و در طول تاریخ فقهاء ی زیادی را می بینیم که پیرامون احکام تجارتنی و معاملات روزمره انسانی، کتاب ها و آثاری زیادی را نوشته اند، همچنان علمای معاصر با توجه به اینکه روش ها و شیوه های تجارت همواره

در حال تغییر است، در این مورد همواره در حال تحقیق و نوشتن هستند و روز به روز قسمی که روش های معاملاتی در حال تغییر و افزایش هستند، همچنان تعداد کتاب ها، بحث ها، مجلات علمی و مقالات پژوهشی نیز در حال افزایش و زیاد شدن می باشند چون نیازمندی فهم مسایل جدید در حال صعود و بالا رفتن است، راجع به تحقیقات و بحث های ویژه در مورد عاریت می توان به موارد ذیل اشاره کرد:

۱- احکام العاریة فی الشریعة الاسلامیة علی طریقه السؤال و الجواب: این کتاب توسط عبدالله حسن نگاشته شده و موضوعات عاریت در آن به طریقه سوال و جواب حل شده و آن از طرف شرکت کنوز المعرفة به چاپ رسیده است.

۲- احکام العاریة فی المذهب المالکی: این کتاب توسط نصر سلمان تالیف شده و در آن مسایل عاریت در مذهب مالکی توضیح شده است، این کتاب در انترنیت منتشر شده و من نتوانستم آن را به دست بیاورم.

بنا بر این در زمینه عاریت واحکام آن در اکثر کتب فقهی بحث شده که اکثراً به زبان عربی می باشد و جوابگوی اکثر افراد جامعه ما افغانستان که به زبان عربی آشنایی ندارند نیست و در مورد عاریت به اساس معلومات ما کتاب مستقل وجود ندارد. بنا برآن خواستیم در مورد عاریت بحث به زبان ملی وطن داشته باشیم که پاسخگویی برخی نیازها در این مورد باشد.

روش تحقیق:

این بحث چون یک بحث علمی و تحقیقی بوده از این جهت غالباً در آن از مناهج و معیار های معتبر و معمول علمی که از طرف دانشمندان تحقیق مقرر گردیده ، استفاده نموده ام که ذیلا به مهم ترین آن معیار ها و مناهج اشاره می نمایم:

۱- جهت تحریر و تکمیل این بحث علمی تحقیقی نهایت تلاش کرده ام که از مصادر اساسی شریعت اسلامی ، کتاب های فقهی ، و شروح آن استناد کنم و در صورت عدم موجودیت مصادر اصلی و اساسی به منابع فرعی (مراجع) و انتر نت مراجعه نموده ام.

۲- بخاطر جمع آوری معلومات از شیوه کتاب خانه ی و تحقیق میدانی استفاده نموده ام.

۳- توثیق نصوص شرعی (آیات قرآنی، احادیث نبوی صلی الله علیه وسلم) ، اقوال صحابه کرام (رضی الله عنهم) و اقوال علماء را قرار ذیل در حاشیه صفحات درج نموده ام.

۴- در توثیق آیات قرآنی تنها به ذکر اسم سوره و شماره آیت اکتفا نموده ام.

۵- در تخریج احادیث حسب معمول ، احادیث را که امام بخاری و مسلم در کتب شان آورده اند، از

تخریب آن صرف نظر میکنم؛ چون اهل سنت و جماعت به صحت آن دو اتفاق دارند، اما حکم احادیث سایر کتب حدیث را حتی الامکان با استناد از کتب علمای جرح و تعدیل در پاورقی بیان نموده ام.

۶- در توثیق اسمای علماء و مؤلفین کرام در پاورقی در مرحله اول مصدر و مرجع را بگونه ذیل: اول نام مشهور سپس اسم اصلی و معرفی کامل آن، سال چاپ، نام کتاب، محل چاپ، مطبعة که چاپ نموده است با جلد و صفحه آن، ذکر نموده ام و در صورت تکرار صرف نام مشهور، اسم کتاب، صفحه و جلد اکتفاء شده است.

۷- برای توضیح آیات از تفاسیر مختلف معتبر استفاده نموده ام و در ترجمه آیت ها را از تفسیر نور دکتور مصطفی خرمدل استفاده کرده ام.

۸- در راستای معرفی اعلام؛ شخصیت های را که مشهور اند، مانند: پیامبران (علیهم السلام)، صحابه کرام که بعنوان راوی احادیث قرار گرفته باشند از معرفی آنها بخاطر جلوی گیری از تطویل رساله صرف نظر نموده ام اما سائر اعلام که در متن رساله تذکر داده میشود را بطور کوتاه معرفی شده اند.

۹- در خاتمه بحث، با بیان نتایج مهم بحث، پیشنهادات، و فهارس آیات، احادیث، اعلام و مصادر و مراجع رساله ام را اختتام میدهم.

۱۰- فهرست مصادر و مراجع را که در این رساله از آنها استفاده شده است به ترتیب حروف هجاء نوشته، حرف (ال) و (ابن) را که در اول اسمای مؤلفین کرام می آید طبق در حرف هجا شامل نمی سازم.

۱۱- معانی اصطلاحات مرتبط به موضوع را از مصادر اصلی آن در لغت و اصطلاح آورده شده است.

۱۲- نظریات اختلافی فقهاء در مورد احکام مرتبط به موضوع با ذکر دلایل آن تحریر گردیده و از میان نظریات مختلف دیدگاه راجح را با ذکر آن دلیل آن برجسته ساخته ام.

خط و پلان تحقیق:

تحقیق حاضر از نگاه ساختار طی سه فصل که دارای مباحث و مطالب میباشد مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت، ساختار اصلی این تحقیق قرار ذیل است:

مقدمه: شامل بیان مسئله، اهمیت موضوع، سوالات تحقیق و اهداف و پیشینه است.

فصل اول: مفهوم، مشروعیت، ارکان و شرایط عاریت

مبحث اول: مفهوم عاریت

مبحث دوم: ارکان عاریت و شرایط آن در فقه و قانون

مبحث سوم: اقسام عاریت

فصل دوم: احکام و مسایل عاریت

مبحث اول: حکم عاریت

مبحث دوم: حکم استفاده بیش تر از شرط تعیین شده و اختلاف میان معیر و مستعیر

مبحث سوم: مصارف و احکام متعلق به اتلاف و ضمانت عاریت

مبحث سوم: هلاکت و استهلاك عاریت از نظر فقه و قانون

مبحث چهارم: رهن، توریث و حکم انکار از عاریت

مبحث پنجم: رد، رجوع و انتهای عاریت

خاتمه:

نتیجه گیری

فهرست آیات

فهرست احادیث نبوی

فهرست اعلام

منابع و مأخذ

فصل اول

مفهوم، مشروعیت، ارکان و شرایط عاریت

مبحث اول: مفهوم عاریت

مطلب اول: تعریف لغوی عاریت

عاریت از ریشه (ع ر ی) گرفته شده و در کتب لغت چنین معنا شده است:

۱- واژه «عاریت» به تشدید یاء و تخفیف آن میباشد و به «عار» «ننگ» نسبت داده شده وجه مناسبت عاریت مورد بحث با این معنی این است که: گرفتن مال عاریت برای گیرنده ی آن «عار» است، یا «عاریت» منسوب به عار بوده مصدر دوم «اعرته عاریت و عاریة» میباشد. عاریت را به خاطر عاریت گفته می شود که، بالای طالب آن ننگ و عار است.^۱

۲- عاریت به آن چه اطلاق می شود که بدهند و بگیرند تا از آن انتفاع گرفته شود جمع آن عواری میباشد اما عرایا عبارت از درخت خرما که به شخص محتاج به عاریت داده شود تا میوه آنرا برای خود صرف نماید.^۲

۳- در کتب لغت فارسی عاریت را چنین معنا کرده اند؛ آنچه که داده یا گرفته شود به شرط باز گردانیدن. عبارت از چیزی است که برای انتفاع موقت و بطور عاریت گرفته شود.^۳ عاریت عبارت است از چیزی که کسی برای انتفاع موقت از دیگری بگیرد و بعد تسلیم دهد. یا آنچه گرفته و داده شود بشرطه برگردانیدن.^۴

با توجه به معانی نقل شده معلوم می گردد که عاریت به معنای چیزی است که، کسی برای انتفاع موقت از دیگری اخذ و پس از اتمام هدف به او داده می شود.

۱- الأفریقی، محمد بن مکرم بن منظور، لسان العرب، ج ۴ ص ۶۲۰ الناشر: دار صادر، بیروت (ب ت).

۲- جوهری، اسماعیل بن حماد (ت: ۳۹۳ هـ)، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة، دارالعلم الملايين - بیروت ۱۹۷۹ م. ۴۴۳ و ۴۳۲.

۳- معین، دکتور محمد معین، فرهنگ فارسی معین دو جلدی، انتشارات ادنا، ۱۳۸۱ هـ ش، کتابخانه ملی ایران، ص ۲۳۲۳.

۴- عمید، حسن عمید، فرهنگ عمید، انتشارات امیرکبیر، چاپخانه سپهر تهران، چاپ بیست و چهارم سال ۱۳۸۱ هـ ش. ج ۲ ص

مطلب دوم: تعریف اصطلاحی عاریت

پیرامون مفهوم و یا تعریف عاریت در اصطلاح عبارات مختلف نقل شده اما همه تعاریف به نحوی عاریت را به تعریف می گیرند که باهم شبیه اند، در این جا چند تعریف را از دیدگاه فقهاء بیان خواهیم کرد:

الف: تعریف عاریت از نظر علماء احناف -رحمهم الله-

ابن نجیم حنفی^۱-رحمه الله- میگوید: « العاریة مَنْسُوبَةٌ إِلَى الْعَارَةِ اسْمٌ مِنَ الْعَارِيَةِ وَ هِيَ تَمْلِكُ الْمَنَافِعَ بِغَيْرِ عَوْضٍ »^۲

ترجمه: عاریت منسوب به عار است، زیرا طلب کردن آن " ننگ و عار " است، و آن عبارت از تملیک منفعت بدون عوض است.

در مجمع الانهر نیز عاریت به همین عبارت تعریف شده است.^۳ اما علامه سرخسی^۴ -رحمه الله- می گوید: عاریت مشتق از تعاور است که به معنای " تناوب " (چرخش) است یعنی دادن و گرفتن و در اصطلاح « هی تملیک المنفعة بغیر عوض مع بقاء عینها »^۵

ترجمه: عاریت عبارت است از تملیک منفعت بدون عوض به شرط بقاء عین آن.

ب- تعریف عاریت از دیدگاه شوافع

از نظر امام شافعی -رحمه الله- عاریت در اصطلاح عبارت از اباحت انتفاع به ملک غیر است.^۶ امام کرخی (رحمه الله) از احناف در تعریف عاریت با شوافع همنظر است. از نظر آنان انعقاد عاریت به لفظ اباحت، یعنی عاریت را می توان به لفظ اباحت عقد نمود و در تملیک اباحت معنا ندارد. همچنان در عاریت بیان مدت

^۱- ابن نجیم: زین الدین ابن ابراهیم ابن محمد مشهور به ابن نجیم متوفی سال ۹۷۰ هـ - ۱۰۶۳ م فقیه حنفی و از علماء مصر- می باشد. تصنیفات زیادی دارد از جمله: ۱- الاشباه وانظائر در علم فقه ۲- البحر الرائق فی شرح کنز الدقائق در علم فقه ۳- الرسائل الزینیة ۴- رساله در مسائل فقهی و ۵- الفتاوی الزینیة. (زرکلی، الاعلام ج ۳ ص ۶۴).

^۲ الحنفی، زین الدین ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، ج ۷ ص ۲۷۹، ناشر: دار المعرفه، بیروت (ب ت).

^۳ شیخی زاده. عبدالرحمن بن محمد مجمع الانهار فی شرح ملتقا الابحر ج ۱ ص ۴۷۹ ناشر دارالکتوب علمیه بیروت ۱۴۱۹هـ.

^۴- سرخسی: محمد ابن احمد ابن سهل، ابوبکر، شمس الاثمه، قاضی و مجتهد از اهل سرخس خراسان و از علماء بزرگ احناف به شمار می رود. مشهورترین تألیفات او «المبسوط» است که آن را در باب فقه و تشریح در زندان نوشته است، او در سال ۴۸۳ هجری وفات کرده است. زرکلی، الاعلام ج ۵ ص ۳۱۵.

^۵ السرخسی. شمس الدین ابوبکر محمد ابن ابی سهل المبسوط السرخسی ج ۱۱ ص ۲۴۲ دارالفکر بیروت ۱۴۲۱هـ.

^۶- نووی: أبو زکریا یحیی بن شرف نووی، تولد ۶۷۶ هـ، روضة الطالبین و عمدة المتقین، المکتب الإسلامی. ج ۵ ص ۳۵۶

شرط نیست، یعنی می توان بدون بیان مدت به عاریت داد، اگر عاریت تملیک منفعت باشد چنانچه احناف تعریف کرده اند، بدون بیان مدت باید درست نشود، درحالیکه عاریت بدون بیان مدت درست می شود.^۱ دلیل احناف بر اینکه در تعریف عاریت قید تملیک منفعت است نه اباحت انتفاع این است که، لفظ عاریت بر تملیک دلالت می کند، زیرا عاریت از عریه گرفته شده است، و عریه به معنا عطیه است، یعنی بخشش کردن، بنا برآن عاریت به تملیک منفعت منعقد می شود، و منافع قابل ملک است، مانند: اعیان موجوده، تملیک اعیان به عوض و بدون عوض هر دو جواز دارد، و همچنان در منافع نیز هر دو جواز دارد.^۲ و اینکه می گویند لفظ اباحت مستعار است برای تملیک، بنا برآن عقد عاریت به لفظ اباحت درست میشود چنانچه اجاره که به لفظ اباحت منعقد می شود، جواب آن چنین است که اگر عاریت تملیک منفعت می بود و بدون تعیین مدت صحیح نمی شد، این است که، جهالتی که در عدم تعیین مدت در عاریت است، مفضی به منازعه نمی شود، زیرا عقد عاریت عقد لازمی نیست، پس جهالت مذکور ضرر نخواهد کرد. چون تملیک منافع در عاریت ثابت نمیشود مگر به قبض عاریت بعد از قبض عاریت جهالتی نخواهد باقی ماند. و تملیک منافع در عاریت ثابت نمیشود مگر به قبض عاریت بعد از قبض عاریت جهالتی نخواهد باقی ماند.^۳ علامه ابو الحسن الماوردی^۴ - رحمه الله- به نقل از امام شافعی میگوید: هر گونه عاریت بالای مستعیر مضمون است، اگر بدون اراده مستعیر هم تلف شود.

ج: تعریف عاریت از دیدگاه فقهای مالکی و حنبلی

فقهای مالکی میگویند: عاریت ماخوذ از "تعاور" به معنای تداول است، و تعریف آن چنین است: «هِيَ تَمْلِيكُ الْمَنَافِعِ بِغَيْرِ عَوْضٍ»^۶ ترجمه: عاریت عبارت است از تملیک منفعت بدون عوض است.

^۱ مرغینانی، برهان الدین علی بن ابی بکر المرغینانی، الهدایة شرح بدایة المبتدی، دار الکتب العلمیة بیروت. ج ۳ ص ۴۲۷.

^۲ همان مرجع ج ۳ ص ۴۲۷.

^۳ هدایه ج ۳ ص ۴۲۷

^۴ ماوردی: ابو الحسن علی بن محمد بن حبیب بصری از فقهای بزرگ شافعی مذهب در بصره بود از نوشته هایش میتوان به الحاوی الکبیر، الاحکام السلطانیة، ادب الدنیا و الدین، قانون الوزارة و سیاسته الملک اشاره کرد. ماوردی در سال ۵۰؛ در بغداد وفات کرد.

گرفته شده از: سبکی، طبقات الشافعیة الکبری، ج ۳ ص ۲۳۲

^۵ - الماوردی، أبو الحسن، کتاب الحاوی الکبیر، ج ۷ ص ۲۶۷، دار النشر: دار الفکر، بیروت (ب ت)

^۶ - الدسوقی، محمد عرفه، حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر، ج ۳ ص ۴۳۳ الناشر دار الفکر بیروت (ب ت)

فقهاء حنبلی عاریت را چنین تعریف نموده اند: عاریت اباحت منفعت بلا عوض است، و آن با هبه مختلف است، زیرا عاریت بر منافع وارد می گردد، اما هبه به عین مال بر می گردد. از نظر فقهای مالکی استفاده از چیزی عاریت گرفته شده بدون عوض همراه بقای عین آن مباح است، و با هر گونه قول و یا فعل که دلالت بر عاریت کند منعقد می گردد^۱.

فرق میان این تعریف این است که، اول افاده تملیک را میکند و دوم افاده منفعت را بدون تملیک، بناء شخصی که هبه را می گیرد، می تواند آن را برای غیرش به اعاره بدهد چون مالک عین مال است، اما در عاریت استفاده منفعت بدون عین است، پس شخص عاریت گیرنده نمی تواند عاریت را برای شخص دیگر به عاریت بدهد، چون مالک عین آن نیست.^۲

بنا بر تعریفات گذشته عاریت عبارت از تملیک منفعت بدون عوض است و عاریت در چیزهای صورت میگیرد که دارای منفعت همراه بقای عین آن باشد.

مطلب سوم: تعریف اصطلاحی عاریت از دیدگاه قانون

پیرامون مفهوم عاریت در اصطلاح قانون مدنی افغانستان اینگونه تصریح شده است: «عاریت عبارت است از تعهد عاریت دهنده به تسلیم منفعت عین به عاریت گیرنده بدون عوض برای مدت معین یا غرض معین به این شرط که بعد از استعمال آن را اعاده کند.»^۳

این ماده قانون مدنی افغانستان از ماده ۶۳۵ قانون مدنی مصر اخذ شده؛ در قانون مدنی مصر آمده است: «العاریة عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يردده بعد الاستعمال»^۴.

ترجمه: عاریت عبارت از عقدی است که عاریت دهنده خود را ملتزم می گرداند تا برای مستعیر چیزی را که غیر قابل استهلاک باشد تسلیم می کند تا آن را بدون عوض برای یک مدت معین یا به غرض معین استفاده کند به شرط اینکه پس از استعمال آن را مسترد نماید.

^۱- الحجاوي، أبوالنجا، شرف الدين موسى بن أحمد، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج ۲، ص ۳۳۱ الناشر: دار المعرفة بيروت (ب ت)

^۲- الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج ۲، ص ۲۶۴، الناشر دار الفكر، بيروت (ب ت)

^۳- قانون مدنی افغانستان، انتشارات نوی مستقبل، کابل، افغانستان، ۱۳۹۷ ماده ۱۴۵۶.

^۴- قانون مدنی مصر ماده (۶۳۵)

به نظر می رسد که در ترجمه قانون مدنی مصر، اشتباه صورت گرفته است چون ماده ۶۳۵ قانون مدنی مصر از تسلیم عین یاد آوری کرده که به تبع آن منفعت تسلیم می گردد؛ اما قانون گذار ما مستقیماً تسلیم منفعت را طرح کرده است. راه حل این بود که قانون گذار یا مستقیماً ماده را ترجمه می کرد که همانا تسلیم عین می باشد نه تسلیم انتفاع را. زیرا، منفعت که قابلیت تسلیم را ندارد و تنها در قالب اذن است و این عین است که نیاز به تسلیم دارد. بنا بر این به نظر می می رسد قانون گذار ما که از تسلیم منفعت صحبت کرده بخاطر این است که، منفعت اصل معقود علیه است، چون در تسلیم عین تسلیم معقود علیه که منفعت است مقصود است.

مطلب چهارم: مشروعیت عاریت

دین مقدس اسلام هرآن کاری را که، باعث کمک، تعاون و دستگیری انسان محتاج شده و به آن کمک صورت گرفته باشد کار نیک و باعث پاداش می پندارد، بناء دادن عاریت به شخص نیازمند یکی از راه های دستگیری است که اسلام را آن مشروع دانسته و به آن ارجح می گزارد. کمک و همکاری را اسلام نه تنها عمل ستوده شده می داند بلکه برای آن پاداش نیز قایل است، برخلاف دیگر ایدیولوژی ها آن ها کمک و همکاری را فقط از بعد انسانیت می دانند، و از پاداش اخروی آن چیزی درک نیست، اما اسلام میگوید که، هر عملی که باعث همکاری، تعاون و دستگیری دیگران گردد و در آن معصیت پروردگار نباشد، قابل قبول و در دنیا و آخرت برای عامل آن پاداش داده خواهد شد، عاریت یکی از همان نیکی ها است که اسلام آن را مشروع دانسته و قرآن و سنت به انجام آن ترغیب و تشویق کرده اند.

الف: دلایل مشروعیت عاریت از قرآن کریم: در قرآن کریم به دو آیت برای مشروعیت «عاریت» استدلال شده است.

۱- قول الله متعال: (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى)^۱

(بر تقوی و نیکوکاری، با همدیگر تعاون و همکاری داشته باشید.)

از آیت مذکور معلوم می گردد که تعاون و همکاری با هم نوعان انسانی و ایمانی در قرآن تاکید شده است و عاریت هم نوعی از احسان و همکاری با هم نوع است که تعاونی بودن را فقهاء ذکر کرده اند و در خلال مطالب بعدی از نقل اقوال فقهاء این امر واضح می گردد. علاوه بر آن مدلول آیت مذکور امر به «تعاون در تقوا و نیکوکاری است و عاریت شامل آن می باشد، چون که «عاریت» اذن در استفاده از چیزی به صورت تبرع و بلاعوض می باشد.

۱- قول الله متعال: { وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ }^۲

ترجمه: (هلاک باشند کسانی که زکات و یا وسایل عادی خانه را از فقیران منع می کنند)

کلمه ماعون به چیزهای اطلاق می شود که معمولاً به عاریت داده میشود مثل تبر، تیشه، کلنگ، آتش و غیر و مدلول آن جایی که عطف به امور مذمومه شده است و آنها عبارت از سهو در نماز و ریاکاری در آن و منع

^۱ - سوره مائده آیت: ۲

^۲ - سوره ماعون آیه: ۷

از ماعون و جلوگیری از پرداخت احسان، تعاون و زکات به فقیران می باشد که نقیض آن که همانا پرداخت به نیازمندان بوده باشد، ممدوح و قابل ستایش خواهد بود و «عاریت» نیز از آن موارد ممدوح می باشد.^۱

ب: دلایل مشروعیت عاریت از سنت پیامبر اکرم (صلی الله علیه وسلم)

دادن و گرفتن عاریت از سنت های فعلی پیامبر بزرگوار است چنانچه جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ از رَسُولِ اللَّهِ (صلی الله علیه وسلم) روایت کرده است: (بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- إِلَى صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ فَسَأَلَهُ أَدْرَاعًا عِنْدَهُ مِائَةَ دِرْعٍ وَمَا يُصْلِحُهَا مِنْ عُدَّتِهَا فَقَالَ: أَغْضَبَا يَا مُحَمَّدُ فَقَالَ: «بَلْ عَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ حَتَّى نُؤَدِّيَهَا عَلَيْكَ ثُمَّ خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) سَائِرًا»^۲)

ترجمه: رسول الله (صلی الله علیه وسلم) شخصی را در غزوه حنین به سوی صفوان بن امیه فرستاد، از وی صد زره را که نزدش بود به طور عاریت، و چیزی از لوازماتش بود آنرا نیز خواست، صفوان گفت: ای محمد! آیا آن را غضب کردید؟ رسول الله (صلی الله علیه وسلم) در جواب صفوان گفت: نه بلکه عاریت مضمونه است، و آن را بر تو بر می گردانیم، و سپس رسول خدا رفت.

در حدیث دیگر از شرحبیل بن مسلم روایت شده است که رسول الله (صلی الله علیه وسلم) چنین فرموده است: (العاریة مؤداة والمنحة مردودة)^۳

ترجمه: عاریت باید به صاحب آن تأدیه شود و منحه که یک نوع عاریت است باید واپس به مالک آن مسترد شود.

در این حدیث منحه نیز ذکر شده عبارت از عطیه ای است که انسان از آن در یک زمانی از آن استفاده می کند، سپس آن را برای صاحب آن بر میگرداند، و این معنای عاریت است.^۴

^۱- طبری، ابوجعفر، محمد بن جریر، جامع البیان فی تأویل القرآن، سوره ماعون، الناشر: مؤسسة الرسالة، بیروت ۱۴۲۰ هـ

^۲- البیهقی، أبو بکر أحمد بن الحسین، السنن الکبری باب العاریة مضمونة، ج ۶ ص ۸۹، الناشر: دائرة المعارف حیدرآباد هند، الطبع: ۱۳۴۴ هـ (حاکم این حدیث را صحیح گفته است. المستدرک علی الصحیحین شماره ۲۲۶۱ ج ۵ ص ۴۰۵)

^۳- القزوینی، أبو عبد الله، محمد بن یزید، سنن ابن ماجه، ج ۱ ص ۸۰۲، الناشر: دار الفکر بیروت (ب ت) (امام ترمذی این حدیث را به عبارت «العاریة مؤداة والزعیم غارم والذین مقضی» روایت کرده و گفته است این حدیث حسن و غریب است. سنن ترمذی ج ۳ ص

^۴- کاسانی، علاء الدین، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع؛ ج ۲ ص ۲۱۴، الناشر دار الکتب العربی بیروت؛ ۱۹۸۲

از احادیث مذکور به طور واضح مشروعیت عاریت معلوم می گردد چون آن یک عمل تعاونی و خوب است. ابن نجیم-رحمه الله- می نویسد: «وَمَحَاسِنُهَا النَّيَابَةُ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى فِي إِجَابَةِ الْمُضْطَرِّ لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا لِمُحْتَاجٍ كَالْقَرْضِ»^۱

و از خوبی های آن این است که، نیابت از طرف الله متعال در اجابت انسان محتاج است مانند قرض. « به این معنا که همان طوریکه الله متعال برای انسان محتاج کمک می کند، انسان های ثروتمند نیز به نیابت از الله متعال برای انسان های بی بضاعت کمک می کنند.

^۱ الحنفی، زین الدین ابن نجیم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ۷ ص ۲۷۹، ناشر: دار المعرفه، بیروت (ب ت).

مطلب پنجم: تفاوت عاریت با سایر عقود و تعهدات

عاریت با سایر عقود از چند نگاه تفاوت دارد:

الف: تفاوت عقد عاریت با ودیعه: تفاوت عاریت و ودیعت از تعریف هر دو معلوم می شود، ودیعه چنین

تعریف شده است: (الودیعة ما وضع عند غیر لیحفظه یقال أودعته مالا أي دفعته إلیه لیكون وديعة عنده)^۱

ترجمه: ودیعه چیزی است که، نزد شخصی گذاشته شود تا از آن محافظت نماید، و یا مالی را نزد کسی بگذارد تا در نزد وی امانت باشد.

نظر به حکم ودیعه و عاریت، تفاوت هر دو نیز روشن می شود چون مستودع در مال ودیعه هیچ نوع تصرفی انجام داده نه می تواند و حق انتفاع از عین را ندارد ولی در عاریت، مستعیر حق دارد که از عین استفاده کند.

ب: تفاوت عاریت با عقد اجاره: تفاوت عاریت و اجاره از تعریف هر دو معلوم می شود، اجاره چنین تعریف

شده است: «الإجارة تمليك منفعة مقدرة بمدة بعوض»^۲

ترجمه: اجاره عقدی است معوض و تملیکی، در حال که عاریت رایگان و مبتنی «به اذن در انتفاع» است.

همین تفاوت باعث می شود تا اجاره در زمره عقود لازمه باشد و عاریت در شما عقود جایزه به شمار درآید.

نظر به تعاریف فقهای حنفی از عاریت، عاریت نیز تملیک منفعت است نه اباحه. بنابراین تنها فرق شان در

عوض داشتن و نداشتن و لزوم و عدم لزوم باقی می ماند.

د: تفاوت عاریت با هبه: تفاوت عاریت و هبه از تعریف هر دو معلوم می شود، هبه چنین تعریف شده است:

«الهبّة: تمليك العین بلاعوض»^۳

ترجمه: هبه عبارت است از تملیک عین چیز بدون عوض.

بنابراین هبه و عاریت از آن جهت که هر دو بخشش هستند باهم دیگر شباهت دارند؛ از آن روی که عاریت

بخشش منفعت است و هبه بخشش عین، باهم دیگر متفاوت است، به عبارت دیگر، در عاریت اباحه یا به

قولی تملیک منفعت است حال آن در هبه تملیک عین است.

^۱- جزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، ناشر دار الکتب العلمیه، سال نشر ۲۰۰۳. ج ۳ ص ۱۰۶

^۲- همان مرجع ج ۲ ص ۱۱۳

^۳- خلاف، محمد بن عبدالوهاب، علم اصول الفقه و خلاصه تاریخ التشریح الإسلامی، قاهره، ۱۳۶۶ هـ.ق. ص ۱۱۲

ه: تفاوت عقد عاریت با قرض: تفاوت عاریت و قرض از تعریف هر دو معلوم می شود، قرض چنین تعریف شده است: (القرض تمليك العين علی أن یرد مثلها)^۱

ترجمه: قرض عبارت از تملیک عین چیز به شرطی که مثل آن را دوباره برگرداند. بنا بر این قرض عقدی است تملیکی و شبه معوض، بدین معنی که مورد آن به قرض گیرنده تملیک می شود تا او مثل آن چه را که گرفته است به قرض دهنده بازگرداند؛ ولی عاریت عقدی است «اذنی - عهده» و عاریت گیرنده باید عین آن چه را که به او تسلیم شده است به عاریت دهنده پس بدهد. به علاوه، قرض عقد لازم و عاریت عقد جایز است.

^۱ - جزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه ج ۲ ص ۱۱۳

مبحث دوم: ارکان عاریت و شرایط آن در فقه و قانون

فقهاء در مورد ارکان عاریت دید گاه های مختلف دارند که قرار ذیل بیان می گردد:

مطلب اول: ارکان و شرایط عاریت از نظر فقهاء احناف

ارکان عاریت نزد احناف عبارت است از ایجاب از سوی عاریت دهنده و لیکن قبول از سوی عاریت گیرنده از روی استحسان رکن نیست، اما قیاس بنا بر قول امام زفر-رحمه الله- رکن بودن آن را افاده میکند، قسمیکه در هبه آن را رکن می دانند، چنانچه ابن نجیم در البحر الرائق میگوید: «وَرُكْنُهَا هُوَ الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ»^۱

ترجمه: و رکن عاریت ایجاب و قبول است.

بنا بر این اگر شخص مستعیر سوگند یاد کند آن را برای کسی به عاریت نمی دهد، و اگر آن را به عاریت داد و عاریت گیرنده قبول نکرد، در نزد احناف حائث نیست زیرا قبول که رکن عقد عاریت است وجود ندارد. و ایجاب این است که بگوید: من این چیز را برای تو به عاریت دادم، و یا این لباس را برای شما بخشیدم و یا این خانه را برای تو به عاریت می دهم، و یا این زمین را برای تو داده ام، پس لفظ اعاره در این عبارت به صراحت بیان گردیده است.^۲

الف: شرایط معیر و مستعیر:

- ۱- هر دو باید عاقل باشند؛ پس اعاره مجنون درست نیست.
- ۲- هر دو باید ممیز باشند، پس اعاره صبی لایعقل، درست نیست، اما بلوغ شرط نیست، پس می تواند اعاره دهنده صبی عاقل باشد.^۳

ب: شرایط معار

۱. انتفاع گرفتن بدون تلف عین ممکن باشد، اگر انتفاع اصلاً ممکن نبود، مانند: حیوان مریض، اعاره آن جواز ندارد، همچنان اگر امکان انتفاع گرفتن باشد، اما در آن استهلاك عین نیز باشد، جواز ندارد، مانند: مطعومات، و یا شمع که بدون ذوب شدن امکان انتفاع گرفتن از آن ممکن نیست.

^۱- ابن نجیم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ۷ ص ۲۸۴

^۲- الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؛ ج ۲ ص ۲۱۴، الناشر دار الكتاب العربي بيروت؛ ۱۹۸۲

^۳- کاسانی، همان مرجع

۲. مستعیر را باید معار را قبض نماید، در صورتیکه مستعیر عاریت را قبض نکند، اعاره تحقق پیدا نمی کند.

ج: شرایط صیغه عاریت: از نظر احناف در صیغه تلفظ به لفظ اعاره شرط نیست، بلکه می تواند الفاظ مجازی نیز استعمال شود، و نیز می تواند فعل تعاطی به عاریت دلالت کند، پس کدام لفظ خاص شرط نیست.^۱

بنا برآن به الفاظ ذیل میتوان عاریت را عقد نمود.

۱- «أعرتک هذه الدار» من برای تو این خانه را به عاریت دادم.

۲- «اطعمتک هذه الارض» من زمین را برای تو به عاریت دادم، که این معنی، معنای مجازی اطعام است زیرا که معنی حقیقی اطعام در زمین ممکن نیست بنا بران معنی مجازی آن که همانا عاریت دادن است مطلوب است.

۳- «منحتک هذه الدابة» من برای تو این حیوان را بخشیدم.

۴- «حملتک هذ الفرس» من ترا محمول این حیوان ساختم. ۵- «اخدمتک هذا العبد» این غلام را به خدمت تو دادم.

۵- «داری لک سکنی» خانه من برای تو محل سکونت است. ۷- «داری لک عمری» خانه من تا زنده استی برای تو باشد.

زمانیکه عاریت دهنده لفظ اول را استعمال کند، این لفظ به عاریت صراحت دارد، بناً عقد عاریت بر آن درست است در صورتیکه عاریت دهنده لفظ دوم (اطعمتک) را استعمال نماید، این لفظ به طریق مجاز به عاریت دلالت دارد، بناً عاریت نیز درست است. وقتیکه عاریت دهنده لفظ سوم (منحتک) را استعمال کند، وقتیکه مراد از آن هبه نباشد، زیرا این لفظ برای تملیک عین نیز استعمال می گردد، در صورتیکه تملیک عین مقصود نباشد، تملیک منفعت مقصود می باشد.^۲ بناً می تواند که عقد عاریت باشد. اگر عاریت دهنده لفظ چهارم (حملتک علی هذه الدابة) را استعمال کند یعنی من تو را بر این حیوان محمول کردم، اگر قصد آن هبه نباشد، چون این لفظ برای تملیک عین نیز استعمال میشود چنانچه که گفته شده «حمل الامیر فلانا» دلالت دارد، وقتیکه تملیک عین مراد نباشد بر تملیک منافع به طریق مجاز بر عاریت حمل می شود. به فرض که

^۱- الجزیری، الفقه علی مذاهب الاربعة ج ۳ ص ۱۹۷

^۲- مرغینانی، الهدایه ج ۳ ص ۴۲۷-۴۲۸

عاریت دهنده لفظ پنجم « اخدمتک هذا العبد » را استعمال کند، در اینجا عاریت مراد می باشد. در صورتیکه عاریت دهنده جمله « داری لک سکنی » را استعمال کند، این لفظ دو احتمال دارد، یکی تملیک عین و دوم تملیک منافع، قول امام مالک که سکنی گفته است، تصریح بر تملیک منافع است، که این خود عاریت است.^۱

مطلب دوم: ارکان و شرایط عاریت از نظر جمهور فقهاء

الف: ارکان عاریت از نظر جمهور

از نظر جمهور فقهاء (رحمهم الله) ارکان عاریت چهار چیز است:^۲

- ۱- معیر (عاریت دهنده)
- ۲- مستعیر (عاریت گیرنده)
- ۳- معار (آنچه که به عاریت داده می شود)
- ۴- صیغه (ایجاب و قبول).

ب: شرایط معیر از نظر جمهور:

از نظر جمهور به خصوص شوافع می گویند: معیر باید دارای شرایط ذیل باشد:^۳

- ۱- اهل تبرع باشد، اهل تبرع بودن آن شامل چهار فرع دیگر است:
 - اول: معیر باید بالغ باشد، بنا بر آن اعاره صبی جواز ندارد.
 - دوم: معیر باید عاقل باشد، بنا اعاره مجنون جواز ندارد.
 - سوم: محجور علیه به سبب سفاهت و مفلس بودن نباشد.
 - چهارم: معیر که مالک منفعت است، می خواهد به عاریت دهد و شرط نیست که مالک عین نیز باشد، زیرا اعاره بر منافع وارد می شود نه بر عین، پس اعاره مکتوری و اعاره موصی له با المنفعت، جواز دارد، زیرا اینها اگرچه مالک عین نیستند، اما مالک منفعت هستند، پس تنها منفعت است که، برای مستعیر مباح است که انتفاع گیرد، اما کسانی که نه مالک عین هستند، و نه هم مالک منفعت، مانند: مستعیر که نمی تواند چیزی عاریت گرفته شده را به کسی دیگری به عاریت دهد، اگر مستعیر

^۱- هدایه ج ۳ ص ۴۲۸

^۲- الدرریر، ابوالبرکات احمد بن محمد بن احمد، الشرح الصغیر، دارالمدار الإسلامی - بیروت ۲۰۰۲ م. ۳ / ۵۷۰، رملی، شمس الدین محمد بن ابی العباس، نهایة المحتاج الی شرح المنهاج، طبع، داراحیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، ۱۴۱۳ هـ. ق، ۱۹۹۳ م. ۵ / ۱۱۷.

^۳- رملی، نهایة المحتاج ۵ / ۱۱۶ - ۱۲۳.

حیوانی که به عاریت گرفته است که به کسی دیگری به عاریت داد جواز ندارد، مگر به اجازه مالک آن، اگر مالک آن اجازه داد، مستعیر اول و دوم ضامن شناخته می شوند، اگر در دست دوم هلاک شد ضمان آن بالای دوم است، مگر در صورتیکه ضمان اول نیز شرط شده باشد، این در صورتی است که، مستعیر دوم نام گرفته نشده باشد، اما در صورتیکه مستعیر دوم به صورت خاص نام گرفته شده باشد مستعیر اول حیثیت وکیل را به خود می گیرد، و از ضمانت خلاص است.^۱

۲- شرط دوم آن است که، عملی به دوش گرفته شده متعلق به صنعت صبی که زنده گی او به آن مربوط است نباشد درین صورت انجام کار از طرف صبی جواز دارد اگر عمل به دوش گرفته شده به صنعت و حرفه صبی مربوط بود درین صورت جواز ندارد، مثال که صبی نجار باشد، عملی که می خواهد انجام دهد مثل ساختن صندوق و یا ساختن دولاب (چرخه آب کشی) که توسط آن زمین آبیاری شود، و یا صبی آهنگر باشد، عملی که انجام می دهد ساختن قفل باشد، و یا صبی خیاط باشد، می خواهد لباس کسی را مجاناً خیاطی نماید، تمام امور گذشته جواز ندارد.^۲ اما محجور علیه به سبب مفلسی می تواند خود را به عاریت دهد، به شرطی که عملی که انجام می دهد او را مصروف از کسب او نکند، چنانچه می تواند از مال غیر منقول خود چیزی را به عاریت دهد، چنانچه خانه خود را برای یک روز برای همسایه خود به عاریت دهد.

۳- شرط سوم این است که؛ معیر که مالک منفعت است، می خواهد به عاریت دهد، شرط نیست که مالک عین نیز باشد، زیرا اعاره بر منافع وارد می شود نه بر عین، پس اعاره مکتری و اعاره موصی له با المنفعت، جواز دارد، زیرا اینها اگرچه مالک عین نیستند، اما مالک منفعت هستند، پس تنها منفعت است که، برای مستعیر مباح است که انتفاع گیرد، اما کسانی که نه مالک عین هستند، و نه هم مالک منفعت، مانند: مستعیر که نمی تواند چیزی عاریت گرفته شده را به کسی دیگری به عاریت دهد، اگر مستعیر حیوانی که به عاریت گرفته است که به کسی دیگری به عاریت داد جواز ندارد، مگر به اجازه مالک آن، اگر مالک آن اجازه داد، مستعیر اول و دوم ضامن شناخته می شوند، اگر در دست دوم هلاک شد ضمان آن بالای دوم است، مگر در صورتیکه ضمان اول نیز شرط شده باشد، این در

^۱- الجزیری، الفقه علی مذاهب الاربعه، ج ۳ ص ۱۹۵-۱۹۶

^۲- الدرریر، الشرح الصغیر ۳ / ۵۷۱، ابن قدامه، المغنی ۵ / ۲۲۴، رملی، نهایة المحتاج ۵ / ۱۱۶ - ۱۲۳. الجزیری، الفقه علی مذاهب

الاربعه، ج ۳ ص ۱۹۵-۱۹۶

صورتی است که، مستعیر دوم نام گرفته نشده باشد، اما در صورتیکه مستعیر دوم به صورت خاص نام گرفته شده باشد مستعیر اول حیثیت وکیل را به خود می گیرد، و از ضمانت خلاص است.^۱

اما از نظر مالکی ها معیر باید مالک منفعت باشد، سبب آن می تواند ملک ذات باشد، یعنی عین آن مملوک عاریت دهنده باشد، یا سبب آن می تواند استجاره باشد، یا سبب آن می تواند استعاره باشد. به رأی مالکی ها، در اعاره بازگشت شرط نیست که حتما مالک عین باشد، بلکه شرط اعاره ملک منفعت است نه عین، در صورتی که عقد عاریت باشد، مستعیر می تواند به عاریت به کسی دیگر بدهد به شرط اجازه معیر اول، اگر منع صریحی و یا هم ضمنی از طرف معیر اول وجود داشته باشد، مستعیر مال عاریت را به اعاره داده نمی تواند. در صورتیکه فضولی عقد عاریت را انجام دهد، جواز ندارد، مانند اعاره، هبه، وقف نیز از فضولی جواز ندارد، اگر در برابر عوض باشد، عقد آن به اجازه صاحب آن موقوف می باشد، در صورت اجازه عقد نفوذ می کند.^۲

ج: شرایط مستعیر:

- ۱- مستعیر باید معین و معلوم باشد، پس مستعیر مجهول نمی تواند چیزی را به عاریت گیرد، مثال: شخصی گلیم خود را هموار کرد تا بر آن کسی بنشیند، این را اعاره گفته نمی شود بلکه آن را اباحت گفته می شود.
- ۲- مستعیر باید تصرف مطلق داشته باشد، پس درست نیست که، اسپ خود را برای صبی و یا مجنون به عاریت دهد مگر اینکه با ولی هردو عقد عاریت صورت گیرد، اما سفیه می تواند اعاره را قبول کند بدون اجازه ولی خود.^۳

د: شرایط معار:

- ۱- انتفاع در حال و یا مآلاً ممکن باشد، مثال آنچه مآلاً امکان انتفاع گرفتن را داشته باشد، مثل: حیوان خورد و صغیر که امکان انتفاع گرفتن از آن در آینده ممکن است، اعاره چنین حیوان به اعاره مطلقه و یا مقیده درست است، حیوانیکه انتفاع آن ممکن نیست، مثل: حیوان مریض و یا جابجا، اعاره چنین

^۱- رملی، نهاية المحتاج ۵ / ۱۱۶ - ۱۲۳، الفقه علی مذاهب الاربعة، ج ۳ ص ۱۹۵-۱۹۶

^۲- ابن قدامه، المغني ۵ / ۲۳۲ ط

^۳- دردير، نهاية المحتاج ۵ / ۱۳۰، ابن قدامه، المغني ۵ / ۲۳۲ ط

حیوان درست نیست، مراد از منفعت آن منفعتی است که مستعیر استفاده می کند، منفعت به دو قسم است:

اول: منفعت محض، مثال: سکونت در خانه و رکوب (سوار شدن) بر حیوان و یا سایه گرفتن به سایه بان.
دوم: آن عین است، مثل: شیر گرفتن از حیوان، و میوه گرفتن از درخت، در قسم دوم انتفاع یک عین از عین دیگر است، اعاره حیوان و اعاره درخت درست است، که از حیوان شیر و یا نسل گرفته می شود و از درخت میوه، بعضی ها گفته اند: استفاده شیر از حیوان و یا ثمر از درخت برسبیل اباحت است نه اعاره، مسله فوق مانند این است، که کسی کاریز یک شخص دیگر را به غرض آبیاری زمین خود به عاریت می گیرد، پس آب مملوک مستعیر است، وصول به آن ممکن نیست مگر اینکه کاریز را به عاریت گیرد، پس منفعت کاریز استفاده آب آن است، کدام فرقی بین این مسله و مسله فوق نیست، به لفظ اباحت باشد و یا عاریت.^۱

۲- دومین شرط معار این است که مستعار مباح باشد، پس اعاره کنیز مشتتهات یا خادمه مشتتهات برای کسی که امین نیست، جواز ندارد، و اگر مشتتهات باشد، مانند: صغیر و یا بد منظر، یا خدمت به اولاد صغار باشد، عاریت در چنین صورت جواز دارد، از اشیای که اعاره آن اشیاء حرام است، مثال: آلات لهو محرمه است، مانند: مزمار، اما اشیاء غیر محرمه؛ مانند: طبل، شطرنج اعاره آن جواز دارد، از جمله اشیای که اعاره آن جواز ندارد، اعاره سلاح برای حربی است که در برابر مسلمانان جنگ می کند.^۲

۳- سومین شرط معار این است که انتفاع ممکن باشد همراه بقای عین آن، اگر به انتفاع گرفتن عین آن نیز از بین برود اعاره جواز ندارد، مانند: مطعومات.

بنا بر این در صورت، اعاره این اشیاء، اعاره به قرض تبدیل می شود، اگرچه در صورت نام اعاره برده شده، شما می دانید که در قرض که، اشیاء مثلی باشد، در صورت وجود مثل، تأدیه مثل واجب است، در عقد اعاره رد عین واجب است، اگر مثلی باشد و یا قیمی، در اعاره مطعومات، رد عین آن ممکن نیست، زیرا استهلاک صورت گرفته است.

ه: شرایط صیغه عاریت

^۱- الرافعی، عبد الکریم بن محمد القزوی، الشرح الکبیر ج ۱۱ ص ۲۱۱، مصدر الکتاب: موقع یعسوب (المکتبة الشاملة)
^۲- حاشیة الدسوقي ۳ / ۴۳۹. در دیر، نهیة المحتاج شرح المنهاج ۵ / ۱۲۹.

از نظر مالکی ها صیغه هر آن لفظی است که بر تملیک منفعت بدون عوض دلالت کند، برابر است که، لفظ امر باشد؛ مثل: «اعرنی» به من به عاریت دهید، ویابه لفظ ماضی باشد، مثل: «اعر تک» برای تو بطور عاریت داده ام، ویا در جواب " اعرنی " عاریت دهنده " نعم " بگوید، ویا توسط فعل صورت گیرد، ویا هم توسط اشاره^۱.

و از نظر شوافع صیغه عاریت دارای یک شرط می باشد، شرط صیغه آن است که، لفظی باشد که براعاره دلالت کند، برابر است که از طرف معیر باشد ویا مستعیر، مثال: لفظ ازطرف معیر(اعر تک) به شما به اعاره دادم، ومثال لفظ از طرف مستعیر(اعرنی) (صیغه امر)، به من به عاریت دهید، اگر لفظ ازطرفی که باشد از طرف دیگر فعل نیز کفایت می کند.^۲

از نظر حنابله در صیغه شرط نیست که یک لفظ خاص باشد بلکه هرآن عمل ویا لفظی که، دلالت به رضایت طرفین کند می تواند عاریت باشد، زیرا عاریت اباحت است، نه عقد، اگر عاریت دهنده چنین تلفظ کرد «أبْحْتُكَ الْإِئْتِفَاعَ بَكَذَا» یعنی انتفاع را برای شما مباح گردانیده ام. این را عاریت گفته می شود.^۳

مطلب سوم: شرایط عاریت از نظر قانون

قانون مدنی افغانستان پیرامون عقد عاریت بحث مفصل دارد و برای صحت آن شرایط ذیل را بیان کرده است که در اینجا بعض مسایل مهم آن بحث می شود:

اول: شرایط عاریت در قانون

- ۱- عاریت دهنده عاقل باشد: عاریت از مجنون و طفل غیر عاقل درست نیست.
 - ۲- عین مورد عاریت قابلیت استفاده را با بقای عین آن داشته باشد.^۴
- برای این که عقد عاریت از عقود معینه است و شرایط عمومی عقد در آن تطبیق می گردد و لذا باید مطابق فقره ۲ ماده ۵۰۲ قانون مدنی شرط صحت عقود عبارت است از: «از اهلیت عاقدین، قابلیت معقود علیه برای حکم عقد، مفیدیت و عدم مخالفت آن با نظام و آداب عامه.» بنابراین یکی از شرایط عمومی عقد این است که عین یا معقود علیه قابلیت حکم عقد را داشته باشد لذا ماده ۱۴۵۷ قانون مدنی در باره

^۱- جزیری، الفقه علی مذاهب الاربعة ج ۳ ص ۱۹۸

^۲- جزیری، الفقه علی مذاهب الاربعة ج ۳ ص ۱۹۶-۱۹۷

^۳- حاشیه الدسوقي ۳ / ۴۳۹ . الفقه علی مذاهب الاربعة ج ۳ ص ۱۹۹

^۴- قانون مدنی افغانستان، ماده ۵۰۲

عین مورد عاریت چنین نگاشته است: « شرط صحت عاریت این است که قابلیت استفاده از شی عاریت داده شده با بقای عین آن ممکن باشد.» در عین حال به اتفاق فقهای مذاهب اسلامی، بقاء عین عاریت شرط است.

۳- **ایجاب و قبول:** عقد عاریت از عقود معینه است نظر به ماده ۵۰۴ قواعد عمومی عقد بالای آن تطبیق می گردد؛ یکی از شرایط عمومی در عقد ایجاب و قبول است که شرط صحت عقد است، ماده ۵۰۶ در این مورد چنین مقرر می دارد «عقد به ایجاب و قبول طرفین منعقد می گردد» مجله الاحکام در این مورد چنین نگاشته است: عاریت به ایجاب و قبول و هم چنین به تعاطی (دست به دست کردن) هم منعقد می گردد. در فقه نیز الفاظ مخصوصی قید نه شده بلکه هر لفظ که دلالت به اذن معیر داشته باشد می تواند در ایجاب به کار برود و در قبول آن فعل کافی است، بلکه اگر رضایت مالک از غیر طریق الفاظ به دست آید مثل کتابت، اشاره اگر قادر به حرف گفتن نباشد کافی است.^۱

ایجاب هم به هر طریقی ممکن است مثلاً در صورتی که مالک به مستعیر، لباسی در وقت برهنگی او یا احتیاج او به لباس پوشیدن، بدهد و یا برای مهمان او فرش بگستراند یا تشک و بالشی بدهد، همانند رضایت گرفتن از غیر طریق لفظ است و نفس همین کارها ایجاب فعلی محسوب می شود. چون منفعت که با خوردن مساوی باشد و انتفاع از منفعتی که ضررش از خوردن بیشتر است به طریق اولی جایز نخواهد بود.^۲

دوم: شرایط مال معار در قانون

تعریف مال معار از نظر قانون عبارت از عینی است که به عاریت گیرنده داده می شود تا از آن به صورت مجانی بهره مند شود.^۳ قانون مدنی افغانستان نیز یکی از شرایط صحت را قابلیت معقود علیه برای حکم عقد را بیان کرده است. پس باید پذیرفت که هر مالی نمی تواند مورد عاریت قرار بگیرد، مگر این که شرایطی را داشته باشد که قانون گذار و یا عرف آن را مورد تأیید قرار داده است.^۴ با توجه به مواد قانون مدنی افغانستان، شروط زیر را می توان بر شمرد:

^۱- هیئت مرکب از علماء و فقهای خلافت عثمانی، مجلة الأحكام العدلیة، ناشر: نور محمد، کارخانه تجارت کتب- کراچی. ماده ۸۰۴

^۲- مرغینانی، الهدایة، همان، ج ۳، ص ۲۱۸.

^۳- طاهری، طاهری، حبیب الله، احکام عاریت، انتشارات أسوه (وابسته به سازمان اوقاف) ایران چاپ اول ۱۳۷۷ ه ش ، ص ۹۷۶)

^۴- قانون مدنی افغانستان، بند ۲ ماده ۵۰۴

- ۱- با انتفاع از آن قابل بقا باشد: قانون گذار مقرر داشته است که شرط صحت عاریت این است که قابلیت استفاده از شیء عاریت داده شده با بقای عین آن ممکن باشد.^۱
- با در نظر داشت این شرط خوردنی و نوشیدنی و یا هر آن چیزی که با انتفاع از آن نتوان بقاء آن را حفظ کرد، مورد عاریه قرار نمی گیرد. مهم ترین اموالی که می تواند مال معاره باشد؛ موتر، لباس، خانه، ظروف و غیره. البته نباید فراموش کرد که این شرط مخصوص عاریه نیست بلکه در وقف و حق انتفاع نیز ساری است. بنابراین اموالی که با انتفاع، عین مال از بین می رود، عقد عاریت بر آن محقق نمی شود.
- ۲- مورد عاریت باید مالیت و منفعت حلال داشته باشد: بر اساس شرایط اساسی قرار دادهای شیء که مورد معامله قرار می گیرد باید مالیت داشته باشد در غیر این صورت معامله باطل خواهد بود.^۲ و نیز طبق بند ۲ ماده ۵۰۲ و در قسمت دیگر این قانون آمده است که عقدی صحت دارد که مشروعیت داشته و مجاز باشد. به عبارت دیگر خلاف نظام و آداب عامه نباشد. بنابراین، مورد عاریه نیز باید منفعتی را دارا باشد که در قانون منعی برای آن ذکر نشده باشد و ناقض آداب عامه تلقی نگردد.^۳
- ۳- مورد عاریت باید معین باشد: چون عاریت از عقود معینه است و یکی از معاملات به معنای اعم می باشد و از آنجا که ممکن است مال مورد عاریت دارای منافع زیادی باشد باید آن منفعتی که عاریت بخاطر آن صورت گرفته است معین و معلوم باشد. ماده ۵۸۰ قانون مدنی مقرر می دارد: موضوع وجبیه ناشی از عقد باید ممکن، معین یا قابل تعیین و مجاز باشد، در غیر آن عقد باطل پنداشته می شود. اگر عین مورد عاریت دارای منفعت منحصر است مانند چوکی برای نشستن می باشد، لازم نیست در ضمن عقد عاریت منفعت تعیین گردد چون؛ معلوم است که چوکی برای نشستن است.

مطلب چهارم: مقایسه

از آنچه در مورد شرایط عاریت نقل گردید معلوم می گردد که در امور ذیل میان بحث شرایط عاریت در فقه و قانون تفاوت وجود دارد:

اول: قبض مستعیر: اما قانونگذار در قانون مدنی قبض را شرط ندانسته و از طرفی اصل، رضایی بودن عقود است اگر قبض، نقشی در عقد عاریت می داشت قانونگذار تنها باید آن را می نگاشت.

^۱- ماده ۱۴۵۷، قانون مدنی

^۲- ماده ۵۰۲ و ۵۰۵، قانون مدنی

^۳- ماده ۵۸۰، قانون مدنی

دوم: مالکیت منافع: یکی از شرایط انعقاد عقد عاریت که در قانون تصریح شده این است که عاریت دهنده مالکیت منافع مورد عاریت را داشته باشد، به خاطر که بتواند در مال خودش تسلط و تصرف کامل داشته باشد، اگر مالک منافع عین عاریت نباشد عاریه ی تصرف در مال غیر است و نفاذ آن وابسته به اجازه ی مالک آن می باشد. قانون مدنی در این مورد صریحاً ذکر نه کرده آن چه که در ماده ۱۴۵۸ آمده «که مالکیت عین از ملکیت عاریت دهنده خارج نه می گردد» نشان می دهد مالک باید دارای مالکیت عین باشد و این ملکیت با عاریت دادن از ملکیت معیر خارج نه می گردد. پس بنابراین معیر (عاریت دهنده) باید مالک منفعت بوده و دارای اهلیت تصرف باشد. بنابراین عاریت دادن غاصب، صحیح نیست و مانند بیع و اجاره، حکم فصولی بر آن جاری است. افرادی مانند سفیه و مجنون و نیز کسانی که به علت سفاهت یا جنون یا افلاس، محجور از تصرف در اموال خود باشند، نمی توانند مالی را بدون اذن ولی یا طلبکاران به عاریت دهند.^۱

سوم: طرفین عقد و مال معاره: قبلاً از نظر فقه بیان شد که عاریه از جمله ی عقود است پس باید دارای طرفین باشد تا ایجاب کننده و قبول کننده داشته باشد. در ضمن بر طبق بند ۱ ماده ۵۰۲ قانون مدنی باید مورد باشد که بر آن طرفین توافق کنند، بنا بر این طرفین عقد عاریت از ملازمات عقود، وجود طرفین است. این موضوع در قانون از خلال تعریف عقد واضح است: «عقد، عبارت از توافق دو اراده است به ایجاد یا تعدیل یا نقل و یا ازالة حق در حدود قانون»^۲

در این تعریف قانون گذار گفته است که عقد در اثر توافق دو اراده به وجود می آید که با این تعریف اعمال حقوقی که با یک اراده عرصه وجود می کنند، از دایره عقد خارج است و منظور از ایجاد در این تعریف همانا ایجاد تعهدات در اثر انعقاد یک عقد است مانند دو اراده در عقد بیع که برای مشتری و بایع حق یا تعهد ایجاد می کند و می دانیم که عاریت از جمله عقود است، پس بر طبق قانون، طرفین عاریت باید برای انعقاد عقد عاریت اهلیت قانونی داشته باشد. بنابر تصریح قانون مدنی، عاریت دهنده و عاریه گیرنده باید بالغ، عاقل، رشید و مختار باشند و اگر یکی از آن ها شرایط مذکور را نداشته باشد، عقد عاریه باطل خواهد بود.^۳

^۱- سمرقندی، علاء الدین - تحفه الفقهاء - بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۵ ق. ج ۳، ص ۳۲۳

^۲- قانون مدنی افغانستان، ماده ۴۹۷

^۳- مواد ۵۰۲ و ۵۰۵ قانون مدنی افغانستان.

مطلب چهارم: خصوصیات عقد عاریت

هر معامله داری یک سلسله ویژه گی ها می باشد و عاریت شامل این خصوصیات است:

۱- : **مجانی بودن عقد عاریت:** منفعت عین که به عاریت داده شده مجانی و بدون عوض است. در تعریف عاریت که در قانون مدنی ذکر شد، عاریت عبارت است از: تعهد عاریت دهنده تسلیم عین را بدون عوض. به این معنی که عاریت عقدی است که در آن عوض و یا گرفتن اجرت لحاظ نه شده است، اما اگر زمانی عاریت دهنده در حین انقضاء عقد، عوض را شرط یا تعیین کند منافاتی ندارد، چنان چه در مجله الاحکام العدلیه آمده است که: «مُعیر بعد از ختم مدت و استعمال عین، نه می تواند اجرت طلب کند.» این به این معناست که قبل از استعمال یا قبل از قرارداد می تواند اجرتی را تعیین کند. پس اگر معیر شرط عوض کند، منافاتی با غیر معوض بودن عاریت و احسان و کمک عاریت دهنده ندارد زیرا شرط عوض در عقد عاریت طبیعت غیر معوض بودن آن را تغییر نه می دهد و معوض نه می گرداند چنان که در عقد هبه است که آن نیز مبتنی بر دارا نمودن مَتَّهِب می باشد از نظر تحلیلی در عقد معوض، عوض و معوض هر دو مورد معامله اند و در ردیف یک دیگر قرار دارند به خلاف عقد غیر معوض که در آن شرط عوض شده باشد که در حقیقت دو تعهد است و مورد شرط در مرحله فرعی قرار گرفته و در ردیف عقد اصلی نه می باشد و مجانی بودن از مقتضیات ذات عقد عاریت نیست تا شرط عوض برخلاف آن و باطل باشد بلکه مقتضای اطلاق عقد مذکور است و شرط خلاف آن صحیح می باشد. مبتنی بودن عاریت بر احسان و کمک نیز منافات با شرط عوض ندارد زیرا عاریت در موقعی احسان و کمک نخواهد بود که که دادن عوض به منظور ایجاد معاوضه باشد و در ارزش تجاری در نظر گرفته شود حال آن که در عاریت ای که شرط عوض می شود طرفین چنین قصدی نه می نمایند.^۱

و چنانچه در تعریف عاریت در کتب فقهی قبلاً تذکر داده شد قید «بلا عوض» در تعاریف عاریت اخذ شده چنان چه در تعاریف کاسانی و شمس الأئمه سرخسی آمد «فایده ی عاریت، جواز تصرف و بهره برداری از مال دیگری به طور مجانی می باشد.^۲ از قول فقها چنین برداشت می گردد که عقد عاریت مجانی و بدون

^۱- دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ص ۱۸۷.

^۲ سرخسی. شمس الدین ابوبکر محمد ابن ابی سهل، المبسوط السرخسی ج ۱۱ ص ۲۴۲ دارالفکر بیروت ۱۴۲۱ هـ.

عوض و مبتنی بر احسان و کمک انسانی می باشد و اگر عاریت دهنده عوض بگیرد شاید عاریت از مقصد اصلی اش خارج گردد.

۲- **عهدی بودن عقد عاریت:** در اصل، تمام عقود مسئولیت زا و تعهد آور است که بعد از انعقاد، مسئولیت هایی را متوجه طرفین عقد می سازد. در عقد عاریت نیز به محض انعقاد عقد و جایب و مسئولیت هایی متوجه طرفین عقد می گردد، عاریت دهنده متعهد می شود که مال را مجانی در اختیار عاریت گیرنده قرار دهد تا از انتفاع آن بهره مند گردد. که ماده ۱۴۵۹ قانون مدنی در همین راستا است و متقابلاً عاریت گیرنده تعهد می سپارد که در صورت وضع شرایط و مقررات، مطابق همان شرایط از مال استفاده کند و بعد از ختم مدت آن را بازپس دهد.

۳- **رضایی بودن عقد عاریت:** یکی از ویژگی هایی عاریت این است که رضایی است؛ رضایی عقدی است که حداقل عناصر لازم برای تشکیل عقد، یعنی توافق طرفین و قصد و رضای آنها حاصل می شود، تابع شکل معینی نیست، به هر ترتیب که حاصل شود عقد محقق می شود، حتی در قبض عقد حاصل می شود، و اصل، در حقوق رضایی بودن است مگر این که خلاف آن تصریح شود. در مقابل رضایی بودن عقد، تشریفات بودن یا شکلی بودن عقد که علاوه بر شرایط اساسی صحت معاملات، تشریفات مخصوصی لازم دارد تا بتواند دارای آثار قانونی شود.^۱

۴- **عقد عاریت عقد تبرعی است** در عقود تبرعی بدون قبض، حکمی ثابت نمی شود و تا زمانی که قبض در میان نباشد، عاریت هم وجود ندارد چون شرط (قبض) که نه باشد مشروط (عاریت) هم نیست و حکمی بر آن مرتب نمی شود.^۲ در فقه حنفی قبض از شرایط عقد عاریت است در این مورد در الفتاوی الهندیه^۳، بدایع الصنایع^۴ و در مجلة الاحکام العدلیة نیز قبض شرط شده است، چنین مقرر داشته است: «در عاریت قبض شرط است و هیچ حکمی برای عاریت پیش از قبض نیست»^۵

^۱ ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، ج ۷ ص ۲۷۹،

^۲ زحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۵، ص ۶۷۵.

^۳ شیخ نظام و جماعتی از علمای هند - الفتاوی الهندیه ج ۴، ص ۳۶۳ - بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۱ ق.

^۴ کاسانی، ابوبکر بن مسعود - بدایع الصنایع فی ترتیب الشرایع ج ۴، ص ۳۶۳ - بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۶ ق،

^۵ هیئت علماء، مجلة الاحکام العدلیة، ماده ۸۱۰

مبحث سوم: اقسام عاریت

عاریت با در نظر داشت دیدگاه فقه و قانون بر چند نوع تقسیم میگردد که در این مبحث مورد بررسی قرار می گیرد:

مطلب اول: اقسام عاریت از نظر فقهاء

الف: اقسام عاریت از دیدگاه احناف: فقهای احناف میگویند: عاریت بر چهار قسم است^۱:

۱- عاریت مطلق از قید زمان و انتفاع، قسمیکه صاحب مال بگوید که، (أعرتك داري أو دابتي) من خانه و یا حیوان خود را برایت به عاریت دادم، در صورتیکه افاده زمان و یا کیفیت انتفاع را بیان نکرده باشد. حکم این گونه عاریت این است که، مستعیر می تواند از عاریت بدون قید و شرط استفاده کند.

۲- عاریت مقید به وقت و انتفاع، قسمیکه شخصی بگوید: من خانه خود را برایت به مدت یک ماه به عاریت می دهم، تا وسایل خود را در آن نگهداری کنی، در چنین حالت مستعیر بیشتر از یک ماه اجازه استعمال خانه را ندارد، و همچنان بجز نگهداری وسایل خود در آن خانه برای استفاده چیزی دیگری اجازه ندارد. اما برای نگهداری چیز بهتر از وسایل از استفاده کرده میتواند، مثلاً: خانه را برای گدام کردن آهن آلات و سنگ اجازه داده است، اما مستعیر از آن برای گدام کردن پارچه های لباس استفاده کرده است.

۳- عاریت مقید به وقت و مطلق از انتفاع، مثلاً بگوید: (اعرتك دابتي ثلاثة أيام) من حیوان خود را برایت به مدت سه روز عاریت دادم، اما کیفیت استعمال آن را بیان نمی کند.

۴- عاریت مقید به انتفاع و مطلق از وقت معین باشد، در صورتیکه عاریت مطلق باشد از وقت و انتفاع یا مطلق باشد از یکی این هردو برای مستعیر جایز است که از اطلاق استفاده کند اما در صورت قید باید مستعیر بیشتر از آنچه برایش اجازه داده شده است استفاده ننماید.^۲

به هر حال، این الزامی نیست، صاحب مال هر وقت که خواست آن را بر می گرداند، مگر اینکه در استرداد آن مستعیر (عاریت گیرنده) متضرر شود، زیرا در چنین حالت عاریت باطل می گردد، و عین مال در نزد مستعیر باقی می ماند، و بالای عاریت گیرنده اجوره مثل، است، به طور مثال: شخصی (دیوار) خود را به

^۱- ابن عابدین، رد المحتار، ۴ / ۷۶۸ الجزیری، عبد الرحمن، الفقه علی المذاهب الأربعة، ج ۳ ص ۱۱۶

^۲- زیلعی، فخرالدین عثمان بن علی بن محجر، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، المطبعة الامیریة - مصر ۱۳۱۳ هـ. ۵ / ۸۳

عاریت می‌هد تا چوب سقف خانه خود را در آن بسازد، و شخص عاریت گیرنده چوب و سقف خانه خود را در آن بنا کرد، در چنین حالت صاحب دیوار حق ندارد عاریت خویش را مطالبه نماید، زیرا در چنین حالت ممکن سقف ساختگی خراب شده و مستعیر متضرر گردد، بنا دیوار در نزد مستعیر باقی می‌ماند و اجوره مثل بالایش وضع می‌گردد.

و مثال دیگر آن این است که، شخصی اسپ خود را به عاریت می‌دهد تا مستعیر توسط آن به جایی سفر نماید، و شخص عاریت دهنده نیز همرايش سفر می‌کند، در جریان سفر درجایی که عاریت گیرنده توان اجاره کردن اسپ دیگر را نداشته باشد، عاریت را گرفته نمی‌تواند، در چنین حالت عاریت نزد مستعیر باقی مانده و اجوره بالمثل می‌پردازد.

اما شخصی دیواری را به عاریت می‌گیرد و در آن چوب سقف خانه خود را در آن می‌گذارد، سپس عاریت دهنده فوت کرد، پس وارث دیوار خود را در هر حالت پس می‌گیرد، اگرچه مستعیر از جمع ورثه هم باشد، مگر اینکه همین دیوار در قسمت شخص مستعیر بیاید.

ب: اقسام عاریت در نزد فقهای حنبلی: آنان می‌گویند: عاریت به دو نوع تقسیم می‌گردد:

۱- عاریت مطلق.

۲- عاریت موقت به وقت و یا موقت به عمل، اما این لازم نیست، مستعیر می‌تواند عایت را هر وقت که خواست مسترد نماید، زیرا منافع عاریت در دست مستعیر به یکباره گی به دست نمی‌آید، که مالک آن شود، بلکه آهسته آهسته منافع آن را به دست می‌آید، چیزی را که مستعیر به دست آورد، گویا گم شده است، و منفعتی را که به دست نیآورده است، آن را اگر قبض نمی‌کند، مثل اینکه اگر شخص سفیه چیزی را برای حمل متاع برای کسی به عاریت می‌دهد، آن را در وسط بحر پس گرفته نمی‌تواند، تا وقتیکه شخص عاریت گیرنده به کنار ساحل نرسد.^۱

زحیلی^۲-رحمه الله- از فقهای معاصر نیز عاریت را به مطلق و مقید تقسیم کرده و نگاشته است: که عاریت دو قسم است عاریت مطلق و عاریت مقید؛ عاریت مطلق آن است که معیر در هنگام عقد نوع

^۱- ابن قدامه، المغنی ۵ / ۲۲۴ . الجزیری، عبد الرحمن، الفقه علی المذاهب الأربعة، ج ۳ ص ۱۱۶

^۲- دکتر وهبة بن مصطفى زحیلی، فقیه و دانشمند بزرگ جهان اسلام بود، او در سال (۱۹۳۲ میلادی) در دیر عطیه در نزدیک شهر دمشق متولد و در ماه اگست سال ۲۰۱۵ میلادی در شهر دمشق وفات یافت، از دکتر زحیلی تألیفات و آثار گرانهای زیادی بجا مانده است از قبیل: الفقه الإسلامی و أدلته، اصول الفقه الإسلامی، التفسیر الوجیز، جهود تقنین الفقه الإسلامی، الوجیز فی أصول الفقه، موسوعة الفقه الإسلامی المعاصر وغيره. منبع: <http://www.nedayesunnat.com>

استفاده، کیفیت استفاده و زمان و مکان انتفاع را مقید نه کرده است و نظر فقهای حنفی در حکم عاریت مطلق این است که اصل در مطلق این است که بر اطلاقش جاری گردد و حکم مستعیر در این صورت حکم مالک است در استفاده و انتفاع. ولی استفاده از عاریت در صورت اطلاق، برگشت به عرف دارد که اگر در استفاده بالاتر از عرف عمل کند و عین تلف شود، مستعیر ضامن است. و عاریت مقید آن است که نوع استفاده، کیفیت استعمال، زمان و مکان استعمال مشخص است و در این صورت نباید از حدود تعیین شده تجاوز صورت گیرد مگر در صورت عذر و حالت اضطرار.^۱

ج: اقسام عاریت در نزد فقهای مالکی: فقهاء مالکی رحمهم الله: عاریت را به سه نوع تقسیم کرده اند:^۲

۱- عاریت مقید به زمان، مثل اینکه شخصی بگوید که (اعرتك هذه الدار شهرا أو سنة أو نحو ذلك) من این خانه را به مدت یک ماه و یا یک سال و یا امثال آن برایت به عاریت دادم.

۲- عاریت مقید به عمل، مثل اینکه شخصی بگوید: (اعرتك ثوري لتطحن عليه إربا أو لتحرث به فدانا أو اعرتك جملي لتنقل عليه جرنك أو نحو ذلك).

درمثال های فوق عاریت مقید به عملی است که بخاطر آن چیزی به عاریت گرفته شده است.

۳- عاریت مطلق، عاریتی است که، مقید به زمان و یا به عمل نیست، مثل اینکه شخصی بگوید که: (اعرتك هذه الأرض أو هذه الدابة أو الدار أو هذا الثوب) درچنین کلامی مدت عاریت به زمان و یا به عمل قید نگردیده است.

حکم هردو نوع عاریت مقید این است که، تا انتهای وقت تعیین شده صاحب مال حق برگردانیدن آن را قبل از فرا رسیدن وقت معین ندارد. و حکم عاریت مطلق این است که، صاحب آن هر وقت که خواسته باشد، آن را بر میگرداند، گر اینکه برای مستعیر ضرر واقع شود، بناء اگر شخصی قطعه ای زمینی را به عاریت بدهد قبل از این که مستعیر آن را کاشت نماید، می تواند مسترد نماید، اگرچه بعد از زمانی باشد که، عادتاً صورت می گیرد، قول راجح همین است.^۳

^۱- وهبه زحیلی، الفقه الاسلامی وادلته، ج ۵، ص ۶۷۷.

^۲- علیش، محمد بن أحمد أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ۱۲۹۹هـ) منح الجليل شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: تاريخ النشر: ۱۴۰۹هـ/۱۹۸۹م ۳/ ۴۸۷

^۳- علیش، منح الجليل ۳/ ۴۸۸

مطلب دوم: اقسام عاریت از نظر قانون مدنی:

عقد عاریت نظر به قانون مدنی، به دو نوع تقسیم می‌گردد:

- ۱- نظر به ماده ۱۴۶۳ قانون مدنی، یک نوع عاریت این است که مقید و مشروط به نوع، وقت یا مکان استعمال شده باشد؛ مسئولیت مستعیر در این نوع عاریت این است که نه می‌تواند از موارد اجازه داده شده تجاوز نماید در صورت تعدی ضامن است.
- ۲- دومین نوع عاریت از نظر قانون این است که مطلق است و هیچ کدام قید و شرطی در آن نه شده باشد نظر به ماده های ۱۴۶۴ و ۱۴۶۵ قانون مدنی، عاریت دهنده در این نوع از عاریت نوع، وقت، مکان و شخص استفاده کننده را مشخص نه می‌کند، فایده ی این نوع از عاریت این است که مستعیر می‌تواند در حد متعارف هر نوع استفاده را از مال بکند و هر شخصی می‌تواند استعمال کننده ی عین باشد و مشروط به این که در استفاده ی مال تعدی و تجاوز نکند و گرنه ضامن است.^۱

^۱- قانون مدنی افغانستان، ماده های ۱۴۶۴ و ۱۴۶۵

فصل دوم

احکام و مسایل عاریت

مبحث اول: حکم عاریت

مطلب اول: حکم عاریت از نظر فقه

در مورد حکم عاریت از چند لحاظ بحث می شود:

الف: حکم عاریت از لحاظ وجوب و استحباب: حکم تکلیفی عاریت و آنچه که از نظر جواز، وجوب و استحباب تعلق دارد به شرح ذیل است:

در رابطه به حکم عاریت با وجود که در جواز آن اتفاق نظر وجود دارد، اختلاف است:

دیدگاه اول: جمهور فقهاء اعم از احناف، شوافع، حنابله -رحمهم الله- بر این اند که عاریت دادن مستحب است.^۱ دلایل این قول قرار لایل است:

۱- { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ }^۲

ترجمه: ای مؤمنان! رکوع کنید، و سجده برید و پروردگارتان را عبادت کنید، و کار نیک انجام دهید تا رستگار شوید { ترجمه هرکار معروف و نیک را انجام دهید.

۲- عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: «كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ»^۳

ترجمه: جابر بن عبدالله رضي الله عنهما مي گوید: نبي اکرم - صلي الله عليه وسلم - فرمود: «هر کار نیک، صدقه بشمار مي رود.

۳- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: إِذَا أَدَيْتَ زَكَاةَ مَالِكَ فَقَدْ قَضَيْتَ مَا عَلَيْكَ.^۴

^۱ - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الموسوعة الفقهية الكويتية الكويت عدد الأجزاء: ٤٥ جزءا الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ. ج ٥ ص

١٨٢

^۲ - سورة حج آیه: ٧٧

^۳ - صحيح البخاري، شماره حديث: ٦٠٢١

^۴ - ترمذی، محمد بن عيسى، أبوی عيسى، (١٤٢٢ هـ) الجامع الصحيح سنن الترمذی، تحقيق: احمد شاکر، ط: ١، دارأحيا التراث العربي، بيروت، لبنان، شماره حديث: ٦١٨ (ترمذی این حديث حسن و غریب گفته است. ج ٢ ص ٦)

ترجمه: از ابوهریره-رضی الله عنه- روایت است که پیامبر-صلی الله علیه وسلم- گفتک زمانیکه زکات مال خود را ادا کردی آنچه که بالای تو لازم و فرض بود ادا شد.

بنا بر این دلایل عاریت مستحب است نه واجب زیرا یک نوع احسان است و در مقایسه به حدیث فهمیده میشود که عاریت دادن نه فرض است نه واجب بناء استحباب باقی میماند زیرا از انتفاء حق، بغیر از زکات، انتفاء حق واجبه مقصد میباشد.^۱

دیدگاه دوم: عده ای از فقهاء حکم عاریت وجوب است نه استحباب.^۲ استدلال قائلین به وجوب قرار لایل است:

۱- قول الله متعال: وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ^۳

ترجمه: و از دادن وسائل کمکی ناچیز (منزل که معمولاً همسایگان به یکدیگر به عاریه و امانت می دهند) خودداری می کنند و (از یاری و کمک به مردمان) دریغ می ورزند.

در اینجا کلمه « الْمَاعُونَ » به وسائل ناچیز منزل، از قبیل: دیگ، کلنگ، کبریت، آب، نمک اطلاق می شود. وسائلی که در گره گشائی و رفع نیاز، معمولاً به گونه امانتی مردم از یکدیگر می گیرند. مراد به طور کلی خودداری از یاری و همکاری است. واژه (مَاعُونَ) صیغه مبالغه و از ماده (مَعْن) است به معنی شیء ناچیز. از کلمه ویل که در آیت ذکر شده دانسته میشود در بعضی اوقات که اشد ضرورت باشد دلالت بر وجوب آن میکنند زیرا تهدید به ویل نشانه ترک وجوب میتواند باشد.^۴

۲- عاریت دادن بعضی اوقات واجب میشود برآنچه که حیات جان و روح محترم که بر عاریت دادن مربوط شود عاریت دادن همان چیز واجب میشود و نیز عاریت دادن کارد و آله ذبح برای حیوان

^۱- المبارکفوری، أبوالعلا، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحیم، تحفة الأحوذی بشرح جامع الترمذی، ج ۳ ص ۲۴۵ و ۲۴۶، الناشر: دار الکتب العلمیة - بیروت، القزوینی، أبو عبدالله، محمد بن یزید، سنن ابن ماجه، ج ۱ ص ۵۷۰، الناشر: دار الفکر بیروت (ب ت)

^۲- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الموسوعة الفقهية الكويتية الكويت عدد الأجزاء: ۴۵ جزءا الطبعة: (من ۱۴۰۴ - ۱۴۲۷ هـ. ج ۵ ص

^۳- سورة الماعون آیت ۷

^۴- السعدی، عبد الرحمن بن ناصر، تیسیر الکریم الرحمن فی تفسیر کلام المنان، محقق: عبد الرحمن بن معلا اللویحق، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ۱۴۲۰هـ- ۲۰۰۰ م ج ۱۲ ص ۹۱

که گوشت آن خورده میشود و نزدیک است که هلاک شود واجب است، این نظر از مالکیه نیز منقول است و مخالف قواعد مذاهب دیگر نیست.^۱

ترجیح: رای جمهور فقهاء قابل تایید است که همانا استحباب عاریت است زیرا جمهور فقهاء عاریت را قطع نظر از حالت اضطراری و حالت استثنایی دیده اند چرا که دلایل صریح و واضح برای فرضیت و وجوب آن نیست. البته بعضی اوقات میتواند عاریت دادن حرام باشد در صورتیکه عاریت گرفتن به غرض معصیت استفاده شود بعضی اوقات میتواند عاریت دادن مکروه باشد در صورتیکه در فعل مکروه استعمال شود.^۲

ب: حکم عاریت به اعتبار عین شی معار

اعارت تمام اشیایی که انتفاع گرفتن به آن مباح و ممکن باشد وعین آن باقی بماند جواز دارد مثل خانه، زمین، باغ، حیوانات، لباس، زیورات، حیوان نر برای نسل گیری، سگ برای شکار کردن و امثال اینها دلیل جواز عاریت دادن از فعل رسول اکرم-صلی الله علیه وسلم- ثابت است چنانچه روایت شده است: **عَنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ اسْتَعَارَ مِنْهُ دُرُوعاً يَوْمَ حُنَيْنٍ فَقَالَ: أَغْضَبُ يَا مُحَمَّدُ؟ قَالَ: «بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ».**^۳

ترجمه: از صفوان بن امیه رضی الله عنه روایت است که پیامبر صلی الله علیه و آله وسلم در جنگ خیبر تعدادی زره از او به عاریه گرفت، پس گفت ای محمد: آیا غصب می کنی؟! فرمود: «(خیر) بلکه عاریت مضمون استن»

دوم اینکه مالک اشیاء میتواند از منافع آن انتفاع بگیرد و همچنان میتواند منافع آن را به دیگران به عاریت بدهد در صورتیکه که کدام موانع شرعی نباشد. همچنان اشیای ذکر شده همه اعیان یا ذوات اند اجاره آنها جواز دارد بناء عاریت دادن نیز جایز است عاریت دادن دراهم و دانایر برای تزیین و برای وزن کردن نیز جایز است اما برای مصرف و انفاق کردن قرض است. قرض عقد است که باید مثل آن را تادیه نماید.

ج: اعاره مشاع

^۱- دردیر، الشرح الصغير ج ۳ ص ۵۷۰

^۲- رملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ۵ ص ۱۱۷، ابن الهمام، كمال الدين، محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي ثم الاسكندري، فتح القدير ج ۷ ص ۶۶۴ دردیر، الشرح الصغير ج ۳ ص ۵۷۰

^۳- سجستانی، سليمان بن اشعث (ت ۲۷۵)، سنن ابی داوود، دارالکتب الکتاب العربی، بیروت، ج ۳ ص ۳۲۱، د حدیث شمیره: ۳۵۶۵ (ابن حجر په «تلخیص الحبیر» کی د دی حدیث رایانو په عدالت باره کی خبره کړی. ج ۳ ص ۵۳ او البانی په الصحیحة د ۶۳۱ شمیره کی ویلی: دا حدیث صحیح دی)

اعاره مشاع نیز جواز دارد برابر است که قابل تقسیم باشد یا خیر برابر است که مشاع همراهی خلیط باشد یا همراهی اجنبی. عاریت دادن از یک نفر باشد یا زیاد از یک نفر زیرا جهالت منفعت اعاره را فاسد نمیکند غیر از احناف کسی دیگری به این نظر نیست.^۱

د: حکم عاریت از حیث لزوم و عدم لزوم

در صورتیکه ارکان و شرایط عاریت متحقق شود. آیا عاریت عقد لازمی میشود یا غیر لازمی جمهور فقهاء اعم از احناف، شوافع، حنابلة بر این نظر اند که عاریت عقد لازمی نیست و عاریت دهنده میتواند که هر وقت که خواسته باشد رجوع کند برابر است که عاریت مطلقه باشد یا عاریت مقیده به عمل یا به وقت کدام مشکل دیده نمیشود.^۲

بعضی ها گفتند مشتری حق دور کردن آن را دارد. مگر در صورت که بایع بقاء آن را شرط کرده باشد. صاحب خلاصه و بزازیه گفته اند که صلاحیت دور کردن آن را دارند. و نیز گفته شده. وارث نیز میتواند مستعیر را به دور کردن آن مطالبه نماید.^۳

ه: حکم عاریت از حیث تملیک یا اباحت

راجع به این مسئله دو قول نقل شده است:

۱- مذهب احناف با مذهب مالکی ها و حنابلة چنین افاده می کند که تملیک منفعت را زیرا عاریت دهنده عاریت گیرنده را به تحصیل منافع مسلط ساخته است. تسلیط بر این طریق خود دلیل تملیک است نه اباحت.^۴

۲- امام شافعی و حنابلة و کرخی از احناف می گویند عاریت افاده می کند اباحت را نه تملیک را.^۵

^۱- محمد امین بن عمر بن عبد العزیز عابدين دمشقي: فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج ۴ ص ۷۶۷، الناشر دار الفكر للطباعة والنشر. سنة النشر- ۱۴۲۱هـ. أبو محمد، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ج ۵ ص ۲۲۴، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبع: ۱۴۰۵، شرح صغير ج ۳ ص ۵۷۲ نهاية المحتاج ج ۵ ص ۱۲۰

^۲- نهاية المحتاج ج ۵ ص ۱۲۰. ابن عابدين، ج ۴، ص ۷۶۸،

^۳- ابن عابدين، ج ۴، ص ۷۶۸، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، ج ۵، ص ۴۲۸، الناشر: دار حراء - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ۱۴۰۶. ونهاية المحتاج، ج ۵، ص ۳۰، المغني، ج ۵، ص ۲۳۲، ط، رياض

^۴- ابن عابدين، ج ۴، ص ۷۶۸، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، ج ۵، ص ۴۲۸، الناشر: دار حراء - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ۱۴۰۶. ونهاية المحتاج، ج ۵، ص ۳۰، المغني، ج ۵، ص ۲۳۲، ط، رياض

^۵- دردير، الشرح الصغير ج ۳ ص ۵۷۲

دلیل قول اول این است که بدون ذکر زمان و اجل صحیح و درست است. اگر عاریت تملیک منافع باشد باید بدون ذکر زمان و اجل درست نشود. مانند اجاره و دلیل قول دوم این است که عاری به لفظ اباحت صحیح و درست می شود اگر عاریت تملیک منفعت می بود باید به لفظ اباحت درست نمی شد.^۱

مطلب دوم: حکم عاریت از نظر قانون مدنی

در قانون مدنی افغانستان در ماده (۶۳۷) چنین نگاشته شده است: «هر چیزی که می توان با بقای اصلش از آن منتفع شد، می تواند موضوع عقد عاریت گردد. منفعتی که مقصود از عاریت است منفعتی است که مشروع و عقلانی باشد».

وهمچنان در ماده (۶۳۸) نیز چنین آمده است: «عاریت عقدی است جایز و به موت هر یک از طرفین فسخ می شود.»

و نیز در ماده (۶۳۹) آمده است: «هر گاه مال عاریت دارای عیوبی باشد که برای مستعیر تولید خسارتی کند معیر مسئول خسارت وارده نخواهد بود مگر این که عرفاً مسبب محسوب شود. همین حکم در مورد مودع و موجر و امثال آنها نیز جاری می باشد.»

از ماده های ذکر شده قانون معلوم می گردد که قانونگذار به تبعیت از فقه حنفی، عاریت را مستحب و جایز دانسته است.

^۱ - همان مراجع.

مبحث دوم: حکم استفاده بیش تر از شرط تعیین شده و اختلاف میان معیر و مستعیر

مطلب اول: افزایش بار بر بالای حیوان عاریت داده شده

این مسئله شش صورت دارد^۱:

- ۱- زیادت که سبب هلاک و تلف حیوان شود در این صورت معیر خیار دارد که قیمت حیوان را بگیرد یا کراء زیادت را، زیرا زیادت در حمل تعدی و تجاوز به حساب میآید بناء برآن مستعیر قیمت آن را پرداخت نماید یا کراء آن زیادت را پرداخت نماید زیرا مستعیر در ماسوای زیادت اجازه مالک را دارد.
 - ۲- زیادت که سبب عیب حیوان شود در این صورت مالک عاریت می تواند از متعدی از کراء و از ارزش عیب زیاد تر اخذ نماید.
 - ۳- زیادت غالباً سبب هلاکت حیوان شود لکن حیوان سالم برگشت در این صورت معیر تنها کراء زیادت را اخذ نماید.
 - ۴- زیادت که غالباً سبب هلاک و تلف حیوان نشود لکن حیوان هلاک شد در این صورت نیز کراء اخذ نماید.
 - ۵- زیادت که سبب عیب حیوان شود در این صورت کراء اخذ نماید.
- فرق بین شماره ۲ و ۵ این است که در شماره ۲ تعیب است که فعل مستعیر غالباً سبب هلاک شده بود. در شماره ۵ گرچه حیوان نیز عیبی شده لکن فعل مستعیر غالباً سبب هلاک حیوان نشده بناء برآن در شماره ۲ کراء و ارزش عیب هردو مطرح است اما در شماره ۵ فقط کراء است نه ارزش.
- ۶- اینکه حیوان در صورت زیادت در حمل (بارکردن) سالم باقی ماند درین صورت نیز کراء زیادت را اخذ می نماید مثال زیادت که غالباً سبب هلاک و تلف حیوان میشود مانند شخص ردیف در پشت مستعیر در یک حیوان وضاحت مسئله چنین است مستعیر یک کسی را در پشت خود در حیوان عاریت گرفته شده سوار کرد حیوان هلاک شد معیر خیار دارد بین اخذ قیمت و اخذ کراء اگر ردیف صبی بود یا غلام بود یا سفیه بود در همه این صورت ها دنبال میشود تا قیمت حیوان را پرداخت نماید این در صورت است که مرد ف (عاریت گیرنده) مفلس باشد یا کراء را ردیف پرداخت

^۱- سرخسی، المبسوط ۱۱ / ۱۴۳

نماید این مسله وابستگی دارد به اظهار مالک عاریت در حالیکه ردیف علم به اعارة نداشته باشد صورت علم و عدم علم اینست که مردف (عاریت گیرنده) دیده شود آیا مال دارد یا مفلس است اگر ردیف به اعاره علم نداشت و مردف مفلس بود ردیف باید تاوان پرداخت نماید اگر مردف مال دار و صاحب ثروت بود بالای ردیف چیزی لازم نمیشود باید مردف تاوان را پرداخت نماید. اگر ردیف به اعاره علم داشت درین صورت ردیف را دنبال میشود.^۱

۷- اگر مرد مال دار باشد یا نباشد ، چنان که مرد مستعیر نیز گفته میشود دنبال می شود صاحب عاریت می تواند از هر یک تاوان خود را اخذ نماید.^۲ در صورتیکه زیادت در مسافه وجود داشته باشد.

۸- حکم زیادت در مسافه حکم اجاره است، اگر حیوان هلاک شد مستعیر به قیمت آن ضامن است برابر اسنت که حیوان به مثل آن زیادت هلاک شود اگر به زیادت مسافه حیوان عیبی شد معیر حق دارد از کراء زائد و خساره عیب زیادتر اخذ نماید، اگر حیوان سالر ماند فقط کراء زائد حق معیر است و فرق بین زیادت حمل و زیادت مسافه اینست که زیادت مسافه محض تعدی به حساب می آید ، اما زیادت حمل همرا با آن چیزی است که اذن وجود دارد، ناگفته نماند که زیادت حمل طریقه ابن یونس است، ابن عرفه گفته است که ظاهر کلام چنانچه از کلام شیوخ فهمیده شده اینست که زیادت حمل مانند زیادت مسافه است تفصیل مذکور در باب غصب ذکر شده است.^۳

مطلب دوم: اختلاف در زیادت مسافه بین معیر و مستعیر

در صورتی که اختلاف در زیادت مسافه باشد، قول معتبر قول معیر است همرا یمین آن طور مثال معیر بگوید حیوان خود را برای شما به عاریت دادم تا شهر کابل اما مستعیر بگوید تا شهر غزنی در این صورت قول، قول معیر است همرا یمین آن اگر این تنازع قبل از زیادت مستعیر باشد برآنچه که معیر دعوی دارد این حالت در سه صورت صدق میکند.

۱- تنازع قبل از انتفاع گرفتن مستعیر باشد.

۲- تنازع در اثنای مسافه باشد یعنی بعض انتفاع حاصل شده باشد بعض آن باقی مانده باشد.

۳- تنازع در آخر مسافه باشد.

^۱- الموسوعة الفقهية الكويتية ج ۵ ص ۱۹۰

^۲- ابن عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ۵ ص ۱۴۴

^۳- ابن عرفه، حاشية الدسوقي ج ۵ ص ۱۴۳

در دو صورت اول و دوم مستعیر خیار دارد تا محل که معیر دعوی دارد سوار شود یا ترک کند در صورت که خوف برده میشد که مستعیر تجاوز می کند از محل که مالک دعوی آن را دارد در این صورت توثیق صورت گیرد بعد از وثیقه حیوان تسلیم داده شود.^۱ اگر مستعیر از زیادت مسافه استفاده بعض آن را یا همه آنرا در این صورت قول، قول مستعیر است در نفی ضمانت اگر حیوان هلاک شده باشد و نیز قول مستعیر است در نفی کراء زاید اگر حیوان سالر باشد. این دو صورت در صورت درست است که مستعیر دعوی مشابه کند و حلف کند اگر چنین نباشد سخن معیر معتبر است چنانچه که اختلاف قبل از رکوب حیوان صورت گیرد قول معیر است و این مسئله اتفافی است. قول مستعیر است در نفی ضمان و نفی کراء برابر است که تنازع بعد از وصول یا قبل از وصول مگر اینکه اگر تنازع قبل از اصول بود قول او قابل قبول نیست نسبت به باقی مسافه و نیز قول، قول مستعیر است بعد از رکوب در مسافه زایده اگر قول مستعیر مشابه باشد و حلف کند در صورت نکول مستعیر قول، قول معیر است مستعیر ضامن شناخته میشود به قیمت آن.^۲

در صورتی که عاریت دهنده عاریت را توسط نماینده ارسال کرد. نماینده عاریت را گرفت و برای مستعیر تسلیم داد در حال که نماینده مخالف مستعیر بود و موافق معیر یا هم مخالف هر دو قول، قول معیر است. در صورتی که زیادت نیامده باشد از طرف مستعیر بر آنچه که معیر دعوی دارد اگر رسول موافق معیر و مخالف مستعیر باشد. قول، قول مستعیر است در صورت زیادت اگر رسول مخالف مستعیر باشد و موافق معیر به طریق اولی قول مستعیر است مثل دعوی مستعیر در رد آن عاریت که امکان پنهان کردن آن نباشد قول مستعیر معتبر است در عدم ضمان در صورت که قبض عاریت به شاهد نشده باشد. اگر قبض آن به طریقه توثیق توسط شاهد صورت گرفته باشد در این صورت مستعیر ضامن است. اگر دعوی مستعیر به رد آن چیزی امکان اخفاء آن بود مثل زیورات، لباس، ساعت، انگشتر و امثال آن دعوی مستعیر شنیده نمیشود بلکه ضمان لازم میشود.^۳ به طور مثال عمرو دعوی کرد که من از طرف زید رسول هستم که عاریت را از بکر بگیرم و برای زید تسلیم دهم اگر عاریت هلاک شد زید که مرسل عمرو است ضامن است در صورت تصدیق به ارسال عمرو. اگر تصدیق نکرد حلف کند که او ارسال نکرده در صورت حلف مرسل خلاص است. حلف برمیگردد به رسول که عمرو است. به این طور که رسول قسم کند که زید او را ارسال کند و مال بدون تفریط رسول تلف شده

^۱ - کاسانی، بدائع الصنائع ۸ / ۳۹۰۷

^۲ - ابن عرفه، حاشیة الدسوقی ج ۵ ص ۱۴۴

^۳ - الموسوعة الفقهية الكويتية ج ۵ ص ۱۹۱

رسول نیز بری شناخته میشود. در این صورت زیورات ضایع شده بدون تاوان لکن راجح این است که رسول ضامن است. و قسم نیست مگر در صورت شواهد به ارسال در این صورت مرسل ضامن است. اگر عاریت زیورات نبود بلکه حیوان بود ضمان برهیچ کس نیست مگر در صورت تعدی اگر رسول اعتراف کرد به تعدی و تجاوز در اخذ عاریت بدون از ارسال در حالیکه عاریت هلاک شده بود اگر رسول رشید و آزاد بود ضامن است. اگر سفیه یا صبی بود ضمانت ندارد زیرا معیر تفریط کرده که توسط دو کسی ارسال کرده که اختیار ندارد ضمان غلام به ذمه ای آن تعلق دارد اگر رسول گفت من معار را رسانیده ام و مستعیر تکذیب کرد و از ارسال انکار کرد رسول ضامن است همراهی یمین براین که ارسال و ایصال صورت گرفته بالای مرسل یمین است بر این که نه ارسال است و نه ایصال در این صورت عاریت همراه است.^۱

مطلب سوم: اختلاف معیر و مستعیر در عقد عاریت

اگر عاریت گیرنده دعوای عاریت کرد مثال بگوید که حیوان که از فلان جای تا فلان جای طوری مثال از) کابل تا چاریکار) به طور عاریت بوده و یا عاریت گیرنده بگوید لباسی که در روز جمعه استعمال کردم به طور عاریت از شما گرفتم یا آن لباس را به مدت یک ماه که از آن استفاده کردم به عاریت بوده و در وقت رد آن از طرف مستعیر، عاریت دهنده بگوید که من اشیائی ذکر شده را به طور کراء داده ام درین مسأله قول، قول مالک است همراه با تحلیف آن چنانچه قول مالک معتبر است، در صورت که عاریت را دعوا کند عاریت گیرنده دعوی شراء را کند زیرا قول، قول کسی است که دعوی عدم بیع را کند زیرا شی بدون شاهد از دست مالک آن بیرون نمیشود.

مسایل گذشته در صورت است که نزاع عاریت دهنده و عاریت گیرنده بعد از انتفاع گرفتن عاریت گیرنده باشد اما اگر قبل از انتفاع گرفتن باشد قول، قول آخذ است یعنی عاریت گیرنده.

در نفی عقد کراء زیرا به اجماع قول، قول منکر است و نیز ظاهر است. و در دعوی اجرة قول، قول موجر است در صورتیکه موجر دعوی اجرت مشابه را کند در غیر آن صورت به اجرة مثل تبدیل خواهد شد. اگر معیر از اجوره مثل انکار کرد قول، قول مستعیر است همراهی یمین آن اگر مستعیر انکار کرد به سبب نکول آن غرامت پرداخت نماید قول معیر به این معنی که عاریت است عقد اجاره نیست. در صورت انکار مستعیر

^۱- ابن عرفه، حاشیة الدسوقی ج ۵ ص ۱۴۵

از حلف و کراء مستعیر ضامن است که کراء پرداخت نماید به شرط این که مشابه اجرت مثل باشد یا اجرت مثل پرداخت نماید.^۱

اگر نکول مستعیر به سبب استعظام اجرت که مالک دعوی دارد باشد این نکول سبب غرامت مستعیر نمیشود اگر استعظام مطرح نبود غرامت مطرح است، در غیر آن قول، قول مالک است همراهی یمین آن دراینکه ما مال خود را به اجاره داده ایم.

در صورتی که اختلاف مالک و منتفع در عین که عاریت است باشد یا اجاره است. این حالت دارای چند نوع است.

اول: اگر اختلاف قبل از سپری شدن مدت عاریت بود که مردم آن را در جریان همین مدت به اجاره میدادند.

در این صورت عاریت به مالک آن رد میشود. حنا بله تصریح کردند که باید مدعی عاریت قسم داده شود.

دوم: اگر اختلاف بعد زمان که معمول بود که به اجاره داده می شد بود در این صورت احناف شوافع و حنا بله تصریح کردند. که قول، قول مالک است با در نظر داشت تحلیف. زیرا که منتفع استفاده می کند به ملک انتفاع. دلیل دیگر این که ظاهر حال بر صدق مالک دلالت می کند بناء بر آن قول، قول مالک است. یعنی عاریت دهنده لکن تحلیف در نظر گرفته می شود تا تهمت دفع شود.

سوم: اگر اختلاف بعد تلف مستعار بود بر این که عاریت است یا اجاره مذهب شافعی حنا بله چنانچه ابن قدامه - رحمه الله - تصریح کرده این است که اگر اختلاف بین معیر و مستعیر بر این بود که عاریت است یا اجاره این اختلاف بعد از گذشت زمان بود که معمولاً به اجاره داده می شد و حیوان نیز تلف شده بود و اجاره این مدت، قیمت آن را پوره می کند یا آنچه را که مالک دعوی می کرد از عاریت و اجاره اقل و کمتر بود از آنچه که راکب دعوی میکرد در این صورت قول، قول مالک است بدون قسم اگر دعوی اجاره باشد یا عاریت.^۲

اگر دعوی مالک اکثر بود طور مثال اگر قیمت حیوان اکثر از اجر آن بود مالک دعوی عاریت کرد. تا واجب شود قیمت آن و از استحقاق اجرت انکار کرد و راکب بر خلاف مالک دعوی کراء کرد، و یا کرایه اکثر بود از قیمت مالک دعوی اجاره کرد تا از راکب آن اجر آخذ نماید و راکب دعوی عاریت نمود پس در هر دو صورت قول، قول مالک است. قواعد احناف و مالکی ها تقاضا می کند که قول، قول کسیکه دعوی عاریت

^۱- ابن عابدین، ردالمحتار ج ۴، ص ۷۶۸

^۲- ابن قدامه، المغنی، ج ۵، ص ۲۳۶

رامی کند قبول میشود زیرا دعوی عاریت اجرة را نفی می کند. اگر حیوان تلف شد پیش از رد آن با آن نوع که تلف عاریت مضمون می شد اتفاق هر دو مذهب است که عاریت ضمان دارد. زیرا عاریت یا مغضوب هر دو ضمان دارد.^۱

اگر اختلاف بررسی این بود که مالک دعوی غصب را می کرد و منتفی دعوی عاریت می کرد اگر این دعوی قبل از استعمال بود و حیوان هلاک شده بود قول، قول منتفی است زیرا او ضمان را نفی می کند. (والاصل براءة الذمه). بنا بر این قاعده فوق یک قاعده فقهی است. نا گفته نماند که فتوی به قاعده فقهی داده نمیشود اما می توان فتوی خود را به قاعده فقهی تأیید نمود. اگر بعد از استعمال بود قول مالک، عاریت دهنده، همراه به یمین آن اعتبار دارد. زیرا ظاهر دلالت دارد که تلف عاریت از استعمال به وجود آمده است.^۲

شوافع و حنابله گفته اند اگر اختلاف به تعقیب عقد بود و حیوان تلف نشده بود هرچیز آن برابر وقایم بود در این صورت اختلاف معنی ندارد. مالک حیوان خود را تسلیم شود در صورت که حیوان تلف شده باشد. اختلاف نیز معنی ندارد زیرا قیمت حیوان بالای مستعیر واجب میگردد. چنانچه که قیمت مال مغضوبه بالای غاصب واجب میشود. اگر اختلاف بعد از گذشت مدت که معمولاً به اجاره داده می شد بود. اختلاف در وجوب زمان است قول، قول مالک است زیرا مالک از انتقال ملک انکار می کند و راکب دعوی انتقال ملک را می کند. زیرا اصل عدم انتقال است پس مالک قسم میخورد مستحق اجرت میشود.^۳

مطلب چهارم: اختلاف بین معیر و مستعیر در نوع استعمال

هرگاه در میان معیر و مستعیر در استعمال مال معار اختلاف شود، طوری مثال مستعیر بگوید هلاک و تلف حیوان به سبب استعمال مأذون بوده در مقابل او معیر بگوید که سبب تلف حیوان استعمال غیر مأذون بوده در این صورت مستعیر را تصدیق کرده میشود همراه با حلف آن، بنا بر قول معتمد زیرا اصل برأت ذمه است بودن عاریت در دست مستعیر شرط ضمانت آن نیست بلکه در دست معیر هم باشد میتواند مستعیر ضامن شناخته شود، مثل یک شخص حیوان یک کسی را مطالبه کرد تا متاع خود را در آن بار کند معیر از تسلیم دادن آن ابا ورزید اما برابر کردن متاع آن راضی بود مالک و مستعیر هر دو یکجا روان بودن حیوان به سبب فشار زیاد مستعیر در سیر آن افتید و هلاک شد مستعیر ضامن شناخته میشود، اگر حیوان به سبب سقط حمل

^۱- رملی، نهاية المحتاج، ج، ۵، ص ۱۴۰،

^۲- الفتاوی الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ج ۴، ص ۳۷۲، ۶۲،

^۳- ابن قدامه، المغنی، ج ۵، ص ۲۳۴ الی ۲۳۵. رملی، نهاية المحتاج، ج، ۵، ص ۱۴۰

هلاک شد مستعیر ضامن نیست و اگر مستعیر به عاریت گرفت به شرط عدم ضمانت بنا بر قول معتمد اخذ عاریت فاسد است ضمان قیمت لازم میشود، نه ضمان مثل اگر عاریت از مثلیات هم باشد مانند چوب، سنگ بعضی ها گفتند که ضمان مثل واجب میشود در مثلیات، لکن دیده شود وقت تلف آنرا که استعمال مأذون است یا غیر مأذون در صورت اول ضمان مثل واجب میشود در صورت دوم قیمت لازم میشود. در صورتیکه یک شخص یک حیوان را به کرایه گرفت و او را به یک شخص دیگری به عاریت داد حیوان در دست مستعیر هلاک شد معیر ضامن نیست زیرا منفعت را به عاریت داده است که حق اوست.^۱

نزد امام شافعی - رحمه الله - زمانیکه یک کس زمین خود را به شخص دیگری به عاریت داد غرض ساختن بنا وقت آن را بیان نکرد بعد عاریت دهنده تصمیم گرفت که عاریت گیرنده را بیرون کند از زمین خود. رای امام شافعی بعد از ساختن بنا عاریت دهنده حق رجوع را ندارد یعنی نمیتواند که عاریت گیرنده را از خانه اش بیرون کند تا زمانی که قیمت خانه را در روز که میخواهد بیرون کند پرداخت نماید. در صورتیکه وقت را تعیین نموده بود طوری مثال ده سال گفته بود و نیز گفته بود اجاره اجاره مطلق داده ام در مورد بنا. همچنان است یعنی بدون پرداخت قیمت بیرون کرده نمیتواند اگر گفت که در صورت گذشت ده سال باید بنا تخریب شود.^۲ تخریب بنا ضرورت است بالای مستعیر، رأی احناف این است که در صورت بیرون کردن که حق عاریت دهنده است برای مستعیر گفته شود بنا خود را تخریب کند. رأی امام یوسف نیز است. ابن ابی لیلی گفته است قیمت بنا بالای معیر است و بنا از آن او است و نیز از شوافع نقل شده است در صورتیکه عاریت مؤقت به وقت باشد در صورت رجوع قبل از وقت قیمت بنا بالای معیر لازم میشود.^۳

^۱ - ابن عابدین، حاشیة ابن عابدین ۴ / ۵۰۶

^۲ - شافعی، امام ابی عبدالله محمد ابن ادریس شافعی متوفی ۲۰۴ هجری، الام ج ۳ ص ۱۷۹

^۳ - ابن عابدین، حاشیة ابن عابدین ۴ / ۵۰۶

مبحث سوم: مصارف واحكام متعلق به اتلاف و ضمانت عاريت

مطلب اول: مصارف عاريت

راجع به مصارف عاريت چند قول نقل شده است:

قول اول: مذهب امام شافعي- وحنابله اين است كه مصرف عاريت كه بقاي عاريت بر آن مربوط است مانند طعام در مدت عاريت بر مالك آن است. زيرا اگر برمستعير باشد عقد عاريت به عقد اجارة تبديل مي شود. بسا اوقات مصرف از كراء زياد مي شود پس عاريت از عرف ميبرايده كه كراء تبديل ميشود. همچنان مصرف از جمله حقوق ملك مي باشد و ملك از مالك است نه از مستعير.^۱

قول دوم: مذهب احناف^۲ و قول غير معتمد نزد مالكي ها^۳ اين است كه مصارف عاريت در مدت عاريت بر مستعير است زيرا مالك عاريت تبرع واحسان کرده نبايد بالاي او تشديد شود. محل اين خلاف حيوان است كه از عدم نفقه حيوان هلاک شود. اما در اشياء كه مصارف ندارد تمکن بر انتفاع شرط است. اگر تمکن بر انتفاع نباشد مستعير عاريت را رد مي کند. دلایل اين قول قرار ذيل است:

۱- مصرف رد عاريت برمستعير است زيرا در حديث شريف آمده است: «علي ايد ما اخذت حتى

تؤدي»^۴

ترجمه: آنچه را كه انسان قبض کرده باشد تا زمان تادية آن مسؤليت دارد.

۲- عاريت يك اكرام از طرف معيراست اگر مصرف بر مستعير نباشد مردم از عاريت انكار خواهد

کرد. اين موضوع ميتواند يكي از فروع قاعده باشد. (كل ما كان مضمون العين فهو مضمون الرد)

ترجمه: آنچه كه عين آن ضمان داشته باشد رد آن نيز مضمون ميباشد.

^۱- انصاری، زکریا بن محمد (ت: ۹۲۶هـ)، روضة الطالب شرح أسنى المطالب، دار الكتاب الإسلامي، ج ۲، ص ۳۲۹، ابن قدامه مقدسی، الشرح الكبير، ج ۳، ص ۴۴۱، و منصور بن یونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهی الإرادات المسمى دقائق أولي النهی لشرح المنتهی، ج ۱، ص ۵۰۶، الناشر عالم الكتب بیروت، سنة النشر ۱۹۹۶

^۲- ابن عابدي، ردالمحتار، ج ۴، ص ۵۰۵،

^۳- ابن قدامه، المغنی، ۵، ص ۲۲۴

^۴- ابوداود، السنن، ۳ / ۸۲۲ (ابن حجر این حدیث را معلل گفته است. التلخیص (۳ / ۵۳ - ط شركة الطباعة الفنية)

بنا بر این بر مستعیر است تا موضع و محل که عاریت را تسلیم شده واپس مسترد نماید. مگر در صورت هر دو عاریت دهنده و عاریت گیرنده متفق شوند به جای دیگر زیرا آنچه که رد آن لازم باشد، واجب میشود رد آن به موضع که آن را آخذ نموده است. مانند رد مال مغصوبه به محل که مال را ازان جاء غصب کرده.^۱

مطلب دوم: اتلاف عاریت و آنچه مستعیر میتواند به آن براءت حاصل کند

در اصل مسئولیت مستعیر نگهداری از مال معار است چون حفاظت و نگهداری عین از مکلفیت های عاریت گیرنده است، چنان چه ماده ۱۴۶۲ قانون مدنی چنین مقرر می دارد: عاریت گیرنده مکلف است به حفاظت و صیانت شی داده شده چنان توجه نماید که بر مال خود می نماید. تعهد مستعیر برای حفاظت مال در حد توان است تا آن جا که قدرت دارد باید از حوادث چون آتش سوزی، سیل و انواع حادثه های دیگر جلوگیری کند، اگر توان داشت و قادر بود که مال را حفاظت کند و حفظ نه کرد مثل این که می توانست مال را در یک جایی مخفی کند که دور از دسترس دزد واقع شود و این کار را نه کرد، مطابق حکم ماده ۱۴۷۳ ضامن از بین رفتن مال است «هرگاه عاریت گیرنده به نحوی از انحاء به جلوگیری از تلف شدن عین عاریت قادر باشد و از آن جلوگیری نکند به پرداخت ضمانت مکلف می گردد هم چنان اگر در رفع دست غاصب به آن تقصیر نماید ضامن شناخته می شود.» تعهد مستعیر در حفاظت مال عاریت در قرارداد به این معنی نیست که در هر صورت باید حفظ و نگهداری کند بلکه مسئولیت او این است که در حد متعارف کوشش بکند یعنی همان طور که در مال خودش کوشش می کند مطابق ماده ۱۴۶۲ قانون مدنی. در فقه نیز مستعیر مکلف به نگهداری مال است و همان گونه که ذکر شد در صورت تعدی و تقصیر ضامن است.

اتلاف عاریت دارای احکام ذیل است:

الف: انواع اتلاف: اتلاف عاریت از نظر احناف دو نوع است^۲:

۱- اتلاف حقیقی

۲- اتلاف معنوی

اتلاف حقیقی عبارت است از اتلاف عین، مثل هلاکت حیوان به بار کردن آن به اندازه که عرف ایجاب نمی کند یا استعمال که مخالف عرف و عادات باشد.

^۱- ابن قدامه مقدسی، الشرح الكبير، ج ۴، ص ۴۴۱، زرقانی، شرح الزرقانی علی موطأ الإمام مالك ج ۶، ص ۱۴۶، شربینی، مغنی المحتاج، ج ۵، ص ۱۳۴.

^۲- المرغینانی، الهدایة شرح بدایة المبتدی، ج ۸، ص ۳۰۹۶ الی ۳۰۹۷.

اتلاف معنوی عبارت از امتناع آوردن مستعیر از تسلیم مستعار بعد از طلب عاریت دهنده یا بعد از انقضای مدت عاریت یا انکار از عاریت یا به ترک حفظ یا مخالفت کردن مستعیر از شروط اگر مستعیر عاریت را حبس کرد بعد از مطالبه این حبس قبل از انقضای مدت باشد یا بعد از انقضای مدت مستعیر ضامن است به دلایل ذیل:

- ۱- حدیث پیامبر-صلی الله علیه وسلم- (العاریة مؤداة)^۱ (عاریت ادا شدنی است)
 - ۲- حدیث پیامبر-صلی الله علیه وسلم- (علی الید ما أخذت حتی ترده)^۲ (آنچه را که انسان قبض کرده باشد تا زمان تأدیة آن مسؤلیت دارد).
 - ۳- این که عقد منتهی میشود به انقضای مدت یا به طلب عین در دست مستعیر مانند مال مغضوبه در حالت قیام مضمون به رد است. اما در حالت هلاک مضمون به قیمت است.^۳
- ب: رد کردن عاریت به مالک یا وکیل:** در بین فقهاء اختلاف وجود ندارد براین که اگر مستعیر مال عاریت را به مالک آن رد نماید یا به وکیل آن مستعیر از مسؤلیت خلاص میشود. در صورتی که به غیر مالک و وکیل آن مسترد نماید در این صورت اختلاف وجود دارد. چنانچه احناف^۴ گفته اند و مالکیه^۵ نیز به رأی احناف که اساس آن استحسان است توافق دارند در صورتی که عاریت گیرنده عاریت را توسط خادم خود و یا یکی از اهل و عیال خود مسترد نمود در صورت تلف حیوان، عاریت گیرنده ضامن آن نیست زیرا دست کسیکه از اهل بیت عاریت گیرنده است مانند دست شخص عاریت گیرنده است. چنانچه دست اهل و عیال در حفظ اموال حیثیت دست خود شخص را دارد. و نیز عرف و عادات است که مستعیر توسط یکی از خانواده خود اشیاء را مسترد می نماید. از این جهت عیال داری می کند و به اساس عرف و عادات مستعیر گویا دلالتاً، اجازه رد آن از صاحب مال توسط یکی از خانواده حاصل نموده است. و همچنان اگر مال عاریت را به وکیل مالک مسترد نماید از روی استحسان از مسولیت خلاص میشود. همان وکیل که وظیفه تسلیم شدن حیوانات را به

^۱- تخریج آن در بحث مشروعیت عاریت در فصل اول صفحه ۲۹ گذشته.

^۲- حدیث قبلاً تخریج شد.

^۳- المرغینانی، الهدایة شرح بدایة المبتدی، ج ۸، ص ۳۰۹۶ الی ۳۰۹۷.

^۴- مبسوط، ج ۱۱، ص ۱۳۹، وابن عابدین، ج ۴، ص ۵۰۵، شرح الزرقانی علی موطأ الإمام مالك، ج ۶، ص ۱۳۱، الناشر دار الکتب العلمیة بیروت، سنة النشر ۱۴۱۱هـ ق

^۵- ابن عرفه، حاشیة الدسوقي ۳ / ۴۳۹. تحفة المحتاج ۵ / ۴۲۸

دوش دارد. اما قیاس تقاضا می کند که تا زمان که به صاحب آن نرسیده مستعیر برائت حاصل کرده نمیتواند. مانند مال ودیعت که تا به صاحب آن نرسیده باشد مستودع از مسؤولیت خلاص نمی شود. دلیل استحسان صاحب مال خود را توسط یک کسیکه متولی امور حیوانات است حفظ می کند. در صورت مسترد نمودن مال به مالک آن رد آن به سائس آن است. و همچنان رد آن به متوالی آن است و نیز عرف است که مالک مال کسی را که متوالی امور حیوانات است. امر به دفع مال به مستعیر می کند تا آن را تسلیم دهد و به استرداد نیز امر میکند. پس صلاحیت داری حیوانات عرفاً مأذون است بر تسلیم گیری و تسلیم دهی اگر در صورت که معار نفیس باشد تسلیم دادن آن به خودی مالک ضروری است در صورت تسلیم به غیر مالک مستعیر برائت حاصل کرده نمیتواند.^۱

اگر شخصی یک چیز را به عقد عاریت گرفت و از آن انتفاع گرفت بعد معلوم شد که آن مستحق غیر بوده و برای مالک آن اجر مثل است. میتواند از معیر یا مستعیر مطالبه نماید اگر از مستعیر ضمانت گرفت مستعیر میتواند به معیر رجوع کند به آنچه که غرامت داده است. زیرا معیر سبب فریب و غرامت مستعیر شده زیرا مستعیر به عقد عاریت گرفته، اگر مستحق رجوع کرد به معیر، معیر به هیچ کس رجوع کرده نمی تواند.^۲

مطلب سوم: ضمانت عاریت

هرگاه مال عاریت در نزد مستعیر از بین برود در این صورت مستعیر ضامن می باشد یا نه؟ در این مورد دیدگاه های فقها قرار ذیل است:

دیدگاه اول: رأی احناف^۳ (رحمهم الله) این است که هیچ اختلافی در بین فقهاء وجود ندارد که در عاریت تعدی و تجاوز صورت گیرد مستعیر ضامن شناخته میشود. اگر چه عاریت امانت میباشد چنانچه قول احناف است امانات نیز در صورت تعدی و تجاوز ضمانت دارد.

احناف بر عدم ضمانت در صورت عدم تعدی دو دلیل دارند:

۱- حدیث پیامبر -صلی الله علیه وسلم که فرموده است: (لیس علی المستعیر غیر المغل ضمان) ^۴.

^۱- ابن عابدین، رد المحتار ج ۴، ص ۵۰۵،

^۲- بهوتی، کشاف القناع ج ۴ ص ۳۷۳. محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدین المقدسی الرامینی ثم الصالحی، کتاب الفروع و معه تصحیح الفروع لعلاء الدین علی بن سلیمان المرادوی، ج ۲ ص ۹۴۶، مؤسسة الرسالة، الطبعة: ۱۴۲۴ هـ ق

^۳- ابن نجیم، البحر الرائق ج ۷ ص ۳۲۴

^۴- دارقطنی، علی بن عمر أبو الحسن الدارقطنی البغدادی، سنن الدارقطنی، ج ۳، ص ۴۱، الناشر: دارالمعرفة - بیروت، ۱۳۸۶ - ۱۹۶۶ (حکم حدیث را نیافتیم)

ترجمه: بر مستعیر که خائن باشد ضمانت است. اما مستعیر که خائن نباشد ضمانت نیست.

۲- ضمانت به اثر عقد است یا به قبض است یا به اذن در این مقام هیچ یک وجود ندارد. هرچه در عقد تملیک منافع بدون عوض بوده و نیز بدون تعرض در عین بوده بناء عقد در نظر گرفته شود ضمانت وجود ندارد. هرچه قبض ایجاد میکند ضمانت را در صورت که تعدی صورت گیرد در این جا نیز دیده نمیشود زیرا اذن وجود دارد. هرچه اذن اضافت ضمانت به اذن فساد را در وضع می آورد، زیرا اذن مالک در قبض یک شیء منافی ضمانت است. پس چگونه ضمانت را نسبت داده شود به اذن^۱.

دیدگاه دوم: مذهب امام مالک^۲-رحمه الله- نیز چنین است در اشیاء که غایب نمیشود یعنی امکان اخفاء آن نباشد مانند عقار (زمین) حیوان، به خلاف آنچه که اخفاء آن ممکن است. مانند لباس، زیورات، در نوع دوم ضامن شناخته میشود مگر در صورت که به تلف آن اقامه بینة کند.

دیدگاه سوم: نظر شوافع و حنابلة (رحمهم الله): مستعیر ضامن است اگر چه به سبب آفت سماوی هلاک شده باشد یا خود مستعیر سبب تلف آن شده باشد. یا غیر مستعیر تلف کرده باشد. و گفته اند اگر تلف شود عاریت به استعمال مأذون مانند پوشیدن لباس و سوار شدن حیوان که موافق عرف باشد ضامن نمیشود.^۳

دلیل شوافع و حنابلة در ضمانت مطلق:

دلیل اول: دلیل ایشان قول رسول کریم در جواب صفوان که گفت (بل عاریة مضمونة). ترجمه: عاریت ضمانت دارد. تخریح حدیث گذشته است.

دلیل دوم: نیز حدیث است (علی الید ما آخذت حتی تؤدی). ترجمه: آنچه را گرفت و قبض کرد تا زمان ادای آن مسؤل است.^۴

دلیل سوم عقلی: این است که مستعیر تصرف کرده به غیر برای اینکه خود نفع ببرد بدون اینکه مستحق آن باشد. در اتلاف عاریت اذن ندارد. بنا برآن عاریت داده شده عاریت مضمونه است. مانند غاصب که در مال مغضوبه ضامن است.

^۱- سرخسی، المبسوط، ج ۱۱، ص ۱۳۹، رملی، نهایة المحتاج، ج ۵، ص ۱۳۹، ابن قدامه، المغنی ج ۵، ص ۲۲۹ الی ۲۳۰.

^۲- زرقانی، شرح الزرقانی علی موطأ الإمام مالک، ج ۶، ص ۱۳۱، الناشر دار الکتب العلمیة بیروت، سنة النشر ۱۴۱۱هـ ق

^۳- مبسوط، ج ۱۱، ص ۱۳۹،

^۴- مبارکپوری، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحیم المبارکفوری، تحفة الأحوذی بشرح جامع الترمذی، ج ۴، ص ۴۸۲، الناشر: دارالکتب العلمیة بیروت ۱۴۱۰هـ ق

استدلال مالکی ها نسبت به تفرقه بین اشیاء که امکان اخفاء آن نباشد و اشیاء که امکان پنهان کردن آن ممکن باشد. این است که احادیث ضمان حمل میکنند به اشیاء که امکان اخفاء را داشته باشد.

احادیث دیگر را به اشیاء که امکان اخفاء را نداشته باشد حمل می کنند.^۱

در مورد ضمانت و تاوان معار، از نظر فقهای احناف یدِ مستعیر، یدِ امانی است و مستعیر جز در صورت تعدی و تقصیر ضامن آن نیست؛ این مطلب در کتاب مشهور احناف (الهدایة)^۲، و الفتاوی الهندیة^۳ به تفصیل آمده و در تحفه الفقهاء^۴ این مطلب را به همه فقهای حنفی نسبت داده و تصریح شده که هیچ اختلافی ندارند که عاریت جز در صورتی که تعدی یا تفریط صورت گیرد، ضمان آور نیست، چون امانت است؛ اما اگر مستعار (عین) طلا و نقره و یا درهم و دینار باشد، حتی اگر شرط هم نه کرده باشند مستعیر ضامن است. در صورت تعدی یا تفریط مال اگر تلف شود اگر مثلی باشد مثل آن اگر قیمی باشد باید قیمت آن پرداخته شود، اگر مال به سبب استعمال ناقص گردد و پس از آن تلف گردد و ضمان آن هم شرط شده باشد مستعیر ضامن روز تلف خواهد بود.^۵

ولی قابل ذکر است در فقه حنفی طلا و نقره و مسکوکات اگر عاریت داده شود به حساب قرض می رود از عاریت بودن خارج می شود چون یکی از شرایط صحت عقد عاریت قابلیت بقای عین است که در این جا نیست.^۶

پس واضح گردید که یدِ مستعیر، یدِ امانی است، یعنی عین عاریت داده شده در نزد مستعیر امانت است و اگر در نگهداری آن تعدی و یا تفریط نه کرده باشد ضامن نیست، ماده ۱۴۷۱ قانون مدنی در همین مورد است که «عاریت گیرنده در مال عاریت که بدون تجاوز از بین رود ضامن نمی باشد و شرط ضمان در عاریت باطل شناخته می شود، اگر عاریت گیرنده در حفاظت عین عاریت، قصور یا اهمال نماید ضامن می باشد.» در

^۱- عنایة شرح هدایه، ج ۷، ص ۴۶۹، وتبیین الحقایق للزیلعی، ج ۴، ص ۸۵، ابن قدامه مقدسی، الشرح الکبیر، ج ۳، ص ۴۳۶، بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۴۲

^۲- مرغینانی، الهدایة، همان، ج ۳، ص ۲۱۸.

^۳- شیخ نظام الدین و جماعه من علماء الهند - الفتاوی الهندیه - همان، ج ۴، ص ۳۶۳.

^۴- سمرقندی، علاء الدین - تحفه الفقهاء - بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۵ ق. ج ۳، ص ۱۷۷

^۵- انصاری، مسعود، دانشنامه حقوق خصوصی، همان، ج ۲، ص ۱۳۴۶

^۶- مرغینانی، الهدایة - همان، ج ۳، ص ۲۲۰.

صورتی که مستعیر در حفظ عین تعدی یا تفریط کرده باشد ضامن است و در غیر این دو مورد ضمانتی ندارد و طبق ماده ی مذکور اگر در حین عقد شرط ضمان کند باطل است و ضمان آور نیست.

مطلب چهارم: حکم ضمانت در صورت طلب عاریت به عنوان اعانه

عاریت گیرنده برای عاریت دهنده بگوید غلام خویش را به طور اعانه یک روز برایم بدهید یا حیوان خود را یا نفس خویش را برایم به طور اعانه بدهید عاریت دهنده بگوید یک روز یا دو روز به اعانه برای شما داده ام برابر است معاربه از یک نوع باشد مثل بناء یا هم مختلف باشد مثل بناء و حرث یا درو کردن و میده کردن کشت باشد اگر زمان عاریت یکی باشد یا مختلف باشد. مثل مستعیر بگوید یک روز و معیر بگوید دو روز صورت های گذشته همه اجاره است نه عقد عاریت زیرا عاریت بدون عوض است صورت های گذشته به عوض است. پس شرایط که در اجاره معتبر است در صورت های گذشته نیز معتبر است شروط اجاره عبارت از تعیین وقت و تعیین عمل و قرب زمان و عمل، مانند: تعیین ماه.^۱

ذکر مسئله در قطار عاریت از این جهت است که لفظ اعانه ذکر شده ممکن است که مقصود عاریت گیرنده از اعانه عاریت باشد. در صورت که اشیاء عاریت داده شده قابل اخفاء و پنهان کردن را داشته باشد مانند لباس یا زیورات و امثال آن ها در صورت تلف مستعیر ضامن شناخته می شود. بر خلاف حیوان و عقار که امکان اخفاء آن نیست. اما کشتی دیده شود که اگر جاری بود (رفت و آمد آن سهل و آسان بود) از اشیاء اول محسوب میشود. اگر در بندر متوقف بود و رفت و آمد آن به سهولت و آسانی صورت نمی گرفت از اشیاء دوم حساب میشود. در صورت که مال عاریت تلف شود یا ضایع شود عاریت دهنده دعوا کرد ضمان واجب می شود تلف عاریت قبل از استعمال یا بعد استعمال یا در اثناء استعمال یا در صورت عدم استعمال اگر قیمت آن ده هزار باشد و بعد از استعمال مآذون فیه. قیمت آن هشت هزار بود و ضایع شد. اگر تلف مال عاریت قبل از استعمال بود ضمانت آن هشت هزار است.^۲

و برای مستعیر جایز است که فعل مآذون را انجام دهد یا مانند فعل مآذون در حمل و مسافه مثال در صورت عاریت گیرنده یک حیوان را به طور عاریت گرفت تا بر آن یک پیمانه گندم را بار کند، ایشان یک پیمانه نخود را بار کرد و یا یک حیوان را به عاریت گرفت تا بر آن سوار شود تا فلان محل و مکان لکن به جای او شخص دیگری سوار شد در صورتی که مسافه یکی باشد و هر دو در وزن یکی باشد یا شخص دوم از شخص

^۱- دسوقی، حاشیه الدسوقی ج ۵ ص ۱۵۲

^۲- دسوقی، همان مرجع ج ۵ ص ۱۵۴

اول کم باشد یا پیمانانه دوم کم باشد یا مسافه که دوم سوار شده کمتر از مسافه اول در تمام این صورت ها برای مستعیر جواز دارد که به عاریت دهد. اگر فعل مستعیر دوم کمتر بود اگر از نگاهی وزن کمتر هم باشد یا از نگاهی مسافت کم باشد یا مساوی باشد به فعل مستعیر اول به اساس آن استعاره کرده یا فعل مستعیر دوم اکثر باشد از فعل مستعیر اول در تمام این صورت ها عاریت جواز ندارد مثال گندم را نام گرفت لکن سنگ بار کرد یا نام جو گرفت نمک بار کرد در این صورت ها ضامن شناخته می شود.^۱

از تحقیق فوق دانسته شد « در صورت که مستعیر دوم فعل اضر را انجام دهد اگر چه از نگاه وزن کمتر باشد و یا از نگاه مسافه صورت اجاره به خود می گیرد. اگر جسارت نشود اگر اعارة تملیک منفعت می بود باید مستعیر اول ضامن شناخته نمی شد معلوم شوافع رحمهم الله و کرخی رحمت الله علیه که عاریت به معنای اباحت انتفاع است ترجیح دارد البته اباحت انتفاع به معنای آن است که فقط از آنچه که اجازه داده شده انتفاع بگیرد در غیر آن باید جبران خساره نماید.

مطلب پنجم: شرایط نفی ضمان و کیفیت تضمین

در این مسئله فقهاء اقوال ذیل را ارایه کرده اند:

قول اول: جمهور فقهاء^۲ اعم از احناف، شوافع، حنابله (رحمهم الله) می گویند که اگر در عقد عاریت در اشیاء که ضمان واجب باشد در آن انتفای ضمان شرط شده باشد. با وجود آن ضمان ساقط نمیشود. یک روایت از حنابله این است که ضمان ساقط میشود. در صورت که انتفاء ضمان شرط شود. زیرا اگر اجازه داده شود به اتلاف عین مال معار ضمان واجب نمیشود همچنان در صورتی که ضمان منتفی شود ضمان ساقط می شود. بعضی ها گفته اند بلکه مذهب قتاده و عنبری این است که عاریت که انتفاء ضمان در آن شرط شود. ضمانت ندارد مگر در صورت که ضمان شرط شود ضمان واجب میشود.

دلایل این قول قرار ذیل است:

۱- سخن پیامبر-صلی الله علیه وسلم- که در جواب صفوان گفت: (بل عاریة مضمونة).^۲

^۱- همان مرجع ج ۵ ص ۱۴۶

^۲- کاسانی، بدایع الصنائع، ج ۸، ص ۳۰۹۷، رملی، نهاية المهتاج، ج ۵، ص ۱۴۱، ابن قدامه، المغنی، ج ۵، ص ۲۲۳،

^۳- ابن عابدین، ردالمحتار ج ۴، ص ۷۶۹

۲- دلیل عدم سقوط ضمان این است که هر عقد که مقتضی ضمان باشد. شرط سقوط ضمان آنرا تغییر داده نمیتواند مانند مقبوض به بیع صحیح یا بیع فاسد آنچه که مقتضی او امانت باشد همچنان است مثل ودیعت، شرکت، مضاربت.

قول دوم: نزد مالکی ها مستعیر ضامن نیست به شرط سقوط زیرا عاریت معروف است اسقاط ضمان نیز معروف است و مسلمان نیز بر شرط خود است.^۱ اما احناف تصریح کرده اند بر این که شرط کردن ضمان در عقد عاریت باطل است. شرط ضمان مانند عدم شرط است.

قول سوم: یک روایت از امام شافعی این است که وقول اکثر احناف نیز است اگر عاریت دهنده چیز را به عاریت داد به شرط ضمانت مستعیر یا پرداخت خساره از جانب مستعیر به اندازه معین. شرط فاسد است. عاریت درست است از شافعیة گفته شده که در این مسله سقوط توقف بکار است.^۲ مذهب حنابله این است که مستعیر مطلقاً به پرداخت خساره ضامن است.^۳

مذهب راجح مذهب جمهور فقهاء احناف، مالکی ها و حنابله (رحمهم الله) این است که در صورت تلف شدن عین مال عاریت ضمان مثل. واجب میشود در صورت که عین تلف شده مثلی باشد و اگر مثلی نبود قیمت آن واجب میشود. در صورت وجوب قیمت روز تلف شدن حیوان اعتبار دارد. اصح نزد شوافع این است که در صورت وجوب ضمان در مال عاریت. ضمان قیمت واجب است البته روز تلف شدن حیوان اعتبار دارد. برابر است قیمی باشد یا مثلی زیرا رد مثل عین با وجود استعمال جزء متعذر است گویا مثل ندارد. بناء باید قیمت پرداخت نماید. عاریت باید به قیمت نهایی مضمون نشود و نه هم روز قبض اعتبار دارد.^۴

مطلب پنجم: مسئولیت های معیر و مستعیر از دید قانون

بدیهی است که پس از انعقاد عقد عاریت برای هر یک از طرفین تکالیف و وظایفی را به بار می آورد، که در این گفتار به بررسی می گیریم.

الف: مسئولیت های معیر

^۱ - القوانین فقیه، ج ۱، ص ۲۱۸

^۲ - ابن قدامه مقدسی، الشرح الكبير، ج ۳، ص ۴۳۶، انصاری، روضة الطالب شرح اسنی المطالب، ج ۲، ص ۳۲۸،

^۳ - مغنی، ج ۵، ص ۲۲۱ و ۲۲۲،

^۴ - کاسانی، بدایع الصنائع، ج ۸، ص ۳۰۹۷، رملی، نهایی المحتاج، ج ۵، ص ۱۴۱، ابن قدامه، المغنی، ج ۵، ص ۲۲۳،

قانون گذار برای معیر پس از انعقاد عقد، یک سلسله تکالیفی را بر شمرده است که به هر یک اشاره می شود:

۱- عاریت دهنده عین مورد عاریت را باید بعد از انعقاد عقد به عاریت گیرنده تسلیم کند؛ در این زمینه ماده ۱۴۵۹ قانون مدنی افغانستان مشعر داشته است: عاریت دهنده مکلف است عین عاریت داده شده را به همان حالت هنگام عقد به عاریت گیرنده تسلیم و آن را در طول مدت عاریت در اختیار وی قرار دهد.

۲- بر شالوده بند ۲ ماده ۱۴۶۱ قانون مدنی کشور عزیزما، عاریت دهنده ضامن عیوب مخفی نمی باشد مگر این که عیب را عملاً ایجاد کرده یا سلامت شی را تضمین نموده باشد. زیرا صرف مالکیت کسی نسبت به مالی دلیل بر مسئولیت او نخواهد بود مگر این که طوری باشد که عرفاً معیر سبب پیدایش آن خسارت تلقی گردد.

۳- مخارج نگهداری مال مورد عاریت؛ بدیهی است که معیر باید مصارفی را که مستعیر برای نگهداری مال مورد عاریت انجام می دهد، پرداخت نماید. این موضوع در ماده ۱۴۶۰ قانون مدنی کشور، مصرح شده است: عاریت دهنده مکلف است مصارفی را که عاریت گیرنده جهت نجات عین عاریت داده شده از هلاک و ضیاع نموده است تادیه نماید این بحث قانونی موافق رأی شافعی می باشد که مصارف به دوش معیر است .

ب: مسئولیت های مستعیر

۱. عدم تفاوت قایل شدن مستعیر در نگهداری، مراقبت و حفاظت لازم از مال معاره با مال خودش از مکلفاتی است که قانون مدنی مصرح کرده است. بدون تردید؛ در صورت تعدی و تفریط، ضامن خواهد بود. بنابراین اگر مال مورد عاریت در معرض تلف قرار داشت و مستعیر اقدامی نکند از وظیفه اش تخلف نموده است و ضامن جبران خسارت می باشد. ماده ۱۴۶۲ قانون مدنی افغانستان در این مورد صراحت دارد: عاریت گیرنده مکلف است، به حفاظت و صیانت شی عاریت داده شده چنان توجه نماید که برمال خود می نماید.

۲. مستعیر باید در حدود اجازه معیر و یا در حدود متعارف از مال مورد عاریت استفاده کند. پس، در صورتی که از حدود انتفاع معین در عقد و از عرف تجاوز کند و مال مورد عاریت بر اثر استفاده او از بین برود، ضامن است. تفاوتی که میان اذن معیر و حد متعارف وجود دارد این است که؛ در صورتی از اذن معیر تجاوز کند، امکان رجوع وجود دارد؛ مانند این که معیر اجازه داده است که

از موتر تنها شخص خود مستعیر استفاده کند، اما مستعیر در مسیر راه کسی دیگر را نیز با خود می‌گیرد، این جا از حد اجازه معیر تجاوز کرد، و تا زمانی که شخص پائین نشود، ضامن است اما همین که شخص سواری از موتر پیاده شد، دوباره به حالت اولی عقد بر می‌گردد؛ و شخص تنها اجرت المثل همان مقدار تجاوز را می‌پردازد. اما هرگاه شخص به جای استفاده از موتر که برای افراد است، از آن برای بارکشی استفاده کند، این جا از حد متعارف تجاوز کرده و ضامن است. بر این اساس است که ماده ۱۴۶۴ قانون مدنی افغانستان بیان می‌دارد: هرگاه استفاده از عین عاریت مقید به زمان و مکان و نوع استعمال نباشد عاریت گیرنده می‌تواند از آن در هر وقت و هر مکان به هر نوعی که خواسته باشد طوری عادی (متعارف) استفاده نماید. اگر بر اثر تجاوز عاریت گیرنده عین از بین برود، ضامن آن می‌باشد و ماده ۱۴۶۳ نیز به همین موضوع اشاره دارد: هرگاه عاریت دهنده نوع، وقت یا مکان استعمال عین عاریت داده شده را مقید سازد، عاریت گیرنده نمی‌تواند شی عاریت داده شده را در غیر وقت و مکان معین استعمال نماید. هم چنان از نوع استعمالی که به آن اجازه داده شده مخالفت کرده نمی‌تواند و از اندازه که اجازه داده شده اضافه تر تجاوز کرده نمی‌تواند، بلکه به اندازه استعمال مهاتل آن چه که استعمال آن مقید شده یا به کمتر از آن اقدام کرده می‌تواند.

۳. عاریت گیرنده نمی‌تواند مال مورد عاریت را به دیگری واگذار کند مگر این که اذن مالک را حاصل نموده باشد و یا در مورد عاریت هیچ گونه قیدی از حیث مکان، زمان و... استفاده نشده باشد، ماده ۱۴۶۵ به همین موضوع اشاره دارد:

الف: «هرگاه عاریت دهنده به صورت مطلق به عاریت گیرنده اجازه استفاده بدهد و شخص استفاده کننده را تعیین نکند، عاریت گیرنده می‌تواند شخصاً از عین عاریت استفاده نموده یا آن را به شخص دیگری به عاریت بدهد، اعم از این که تغییراتی استعمال کننده در عین عاریت موثر باشد یا نه»

این حکم در صورتی است که عاریت گیرنده شخصاً عین را مورد استفاده قرار نداده و عین عاریت داد شده از اشیای باشد که تغییر استعمال کننده در آن تأثیر نداشته باشد. در غیر آن عاریت دادن عین به شخص دیگر جواز ندارد در فقه اسلامی صورت مسئله چنین است در صورت که عاریت مطلق باشد عاریت گیرنده به عاریت داده می‌تواند در صورتی که استعمال عاریت گیرنده دوم با استعمال مستعیر اول از لحاظ عرف فرق نکند.

ب: اگر شخص استفاده کننده از طرف عاریت دهنده تعیین شده باشد، عاریت گیرنده بر رعایت قید شخص مذکور مکلف بوده، در صورت تخلف، عاریت گیرنده ضامن (ضامن) از بین رفتن عین عاریت می‌باشد.

ولی اگر شخص استفاده کننده از طرف عاریت دهنده معین شده باشد عاریت گیرنده باید قید مذکور را رعایت کند و نیز اگر عاریت دهنده عاریت گیرنده را از دادن مورد عاریت به غیر منع کرده باشد و عاریت گیرنده آن را به شخص دیگر واگذار کند، ضامن از بین رفتن مورد عاریت می باشد و همچنین عاریت گیرنده نمی تواند مورد عاریت را به دیگری به امانت دهد و الا ضامن آن می باشد. ماده ۱۴۶۶ مقرر داشته است: هرگاه عاریت دهنده از عاریت دادن عین، به شخص دیگر، عاریت گیرنده را منع نموده باشد و عاریت گیرنده آن را به شخص دیگری به عاریت بدهد، ضامن از بین رفتن آن می باشد.

ماده ۱۴۶۷ قانون مدنی کشور نیز به همین موضوع متمرکز است:

عاریت گیرنده در تمامی احوالی که از عاریت دادن عین به شخص دیگر منع گردیده، نمی تواند عین عاریت را به شخص دیگری به امانت بدهد. اگر عاریت گیرنده آن را نزد شخص دیگر به ودیعت بگذارد و عین عاریت نزد این شخص از بین برود، عاریت گیرنده ضامن آن می باشد.

۴. مخارج لازمه برای انتفاع از مال عاریت بر عهده مستعیر است. بر شالوده ماده ۱۴۶۷، تکالیف مالی و مصارف حفاظت عادی و رد عین عاریت به دوش عاریت گیرنده می باشد زیرا وسایلی که برای کسب انتفاع از مال غیر لازم می شود به عهده کسی است که منتفع می گردد. چنانچه که در حق انتفاع و... است مگر این که شرط خلاف شده باشد زیرا که بر اساس اصل آزادی حاکمیت اراده طرفین است که می توانند در حدود مجاز، توافق داشته باشند.

۵. بر اساس ماده ۱۴۷۱ قانون مدنی، عاریت گیرنده در مال عاریت که بدون تجاوز از بین رود ضامن نمی باشد و شرط ضمان در عاریت باطل شناخته می شود (چون آن خلاف مقتضای عقد عاریت می باشد). اگر عاریت گیرنده در حفاظت عین عاریت اهمال یا قصوری نماید، ضامن است در امانت خواه مالکانه باشد خواه قانونی، امین مسئول تلف یا نقصان مال مورد امانت نمی باشد.

۶. بر اساس بند ۱ ماده ۱۴۷۵، عاریت گیرنده مکلف است در انتهای عقد عاریت مورد عاریت را به همان حالت سابقه مسترد کند؛ اگر موجود باشد. ولی در صورتی که بر اثر تفریط یا تعدی نقصانی متوجه آن شده باشد علاوه عین، خسارت وارده را نیز باید جبران کند.

مبحث سوم: هلاکت و استهلاك عاریت از نظر فقه و قانون

مطلب اول: دیدگاه احناف

فقهاء احناف گفته اند عاریت بدون تجاوز و تعدی ضمانت ندارد طوری مثال یک شخص حیوان خود را به عاریت داد از شخص عاریت گیرنده تفریط و تجاوز صورت نگرفت حیوان هلاک شد از صاحب آن هلاک میشود به مستعیر هیچ چیز لازم نمیشود. اگر حیوان را به عاریت داد و ضمانت را شرط کرد شرط آن باطل است در چند صورت ممکن است مستعیر ضامن شود.^۱

اول: عاریت مستحق غیر باشد (به فتح حا) طوری مثال یک شخص در مال غیر مسلط شد و آنرا به عاریت داد عاریت در دست مستعیر هلاک شد، مسؤولیت آن به دوش مستعیر است زیرا صاحب اصلی آن آنرا به عاریت نداده است به مستعیر لازم است قیمت آنرا پرداخت نماید مستعیر به معیر رجوع کرده نمیتواند زیرا معیر متبرع است صاحب حیوان حق دارد رجوع به معیر کند نه به مستعیر.

دوم: در صورتیکه مستعیر عاریت را به اجاره دهد یا به گرو دهد طوری مثال برای او یک حیوان به عاریت داده شد، برای قطع یک مسافه پس مستعیر آن حیوان را برای شخصی دیگری به اجاره داد، حیوان نزد مستأجر هلاک شد مستعیر ملزم است حق رجوع را به مستأجر ندارد و نیز اجرت آن برای مستعیر جواز ندارد بلکه در صورت که اجرت حیوان را اخذ نمود باید آن را صدقه کند، صاحب مال حق دارد بر مستأجر و مستعیر مراجعه نماید مستأجر حق دارد بر معیر رجوع کند در صورتیکه نداند که مال نزد وی عاریت بوده اما در صورت علم به عاریت بودن آن رجوع کرده نمی تواند، آنچه را داده ضایعه شده و همچنان در صورت که حیوان عاریت داده شده را به گرو کسی دهد حیوان در دست مرتهن هلاک شد معیر حق دارد بر مستعیر رجوع کند یا مرتهن را ملزم کند در صورت که مرتهن قیمت آنرا پرداخت مرتهن بدون قرض که بالای مستعیر داشت به چیزی دیگری رجوع کرده نمیتواند.^۲

سوم: آنست که عاریت را بدون اجازه صاحب آن به عاریت دهد در صورتیکه مال عاریت از جمله اشیائی باشد که استعمال در آن مختلف باشد طوری مثال حیوان را به عاریت گرفت تا سوار شود حق عاریت دادن آنرا بدون اجازه صاحب آن ندارد، زیرا عاریت حیوان مختلف میشود به اختلاف استعمال مثال بعض اوقات انسان چاق سوار میشود که حیوان طاقت آن را ندارد و بعض اوقات انسان نحیف (لاغر) که حیوان میتواند

^۱ - کاسانی، بدایع الصنائع، ج ۸، ص ۳۰۹۷

^۲ - الجزیری، الفقه علی مذاهب الاربعه، ج ۳ ص ۲۰۳

به آسانی آنرا انتقال دهد بعض انسان ها رفق و نرمی را در نظر میگیرند لباس نیز مثل حیوان است زیرا استعمال آن نیز فرق میکند مستعیر اول ضامن است صور اجازه صریحی از صاحب آن اینست که بگوید حیوان خود را به من عاریت دهید خود سوار میشوم و یا هر کی را بخواهم آنرا سوار میکنم، یا لباس را به من به عاریت دهید خودم استعمال میکنم و یا کسی را بخواهم به آن میدهم در صورت های ذکر شده مستعیر میتواند مال عاریت را به شخص دوم به عاریت دهد در صورت هلاک مال مستعیر ضامن نیست، در صورت که حیوان را به عاریت گرفت بر اینکه یکی از دوامرا انجام میدهم مثال یا سوار میشوم یا بار میبرم هر کدام را که انجام داد همان برای عاریت تعیین میشود فعل دوم را انجام نداده نمی تواند تمام موضوعات گذشته در صورت است که عاریت به اختلاف استعمال مختلف شود.^۱

اما در صورت که استعمال مختلف نشود مانند وسایل کشت برای زمین در صورت که دو زمین مساوی باشد در این صورت مستعیر می تواند برای شخص دوم وسایل کشت را به عاریت دهد بدون اجازه صاحب آن اگر مال عاریت هلاک شد ضمانت ندارد، اگر معیر عاریت را به وقت خاص مقید کرده باشد مستعیر عاریت را در غیر اوقات تعیین شده استعمال کند مال عاریت هلاک شود اگر مخالفت مستعیر به سبب کار بد و ناپسند بود مستعیر ضامن شناخته میشود، و اگر کار قبیح و ناپسند نبود مستعیر ضامن نیست، طوری مثال اگر حیوان خود را داد تا مستعیر نمک بار کند اما او نمک بار نکرد بلکه او جو و امثال او را بار کرد درین صورت مستعیر ضامن نیست، و همچنان مستعیر ضامن نیست که اشیاء بار کرده شده مساوی نمک باشد اگرچه که از هر نوع باشد، و اگر آهن را بار کرد در حال که مقدار آن از مقدار نمک کم بود اگر حیوان هلاک شد مستعیر ضامن است بعض از آن صورت ها آنست که عاریت مؤقت باشد به وقت و وقت آن گذشته باشد مستعیر آنرا تا هنوز مسترد نکرده باشد اگر حیوان هلاک شد مستعیر ضامن شناخته میشود حق آنرا ندارد که بگوید مالک آن به آن رجوع نکرده است زیرا مصرف رد عاریت بر مستعیر است پس باید در صورت انتهاء وقت، عاریت گیرنده باید مال عاریت را واپس مسترد میکرد اگر این کار را نکرد مستعیر ضامن است به خلاف صورت که یک جنس را به عاریت گرفت تا آنرا به کسی دیگری به گرو دهد مصرف رد آن به صاحب مال است نه به مستعیر، در صورت عدم رد آن مستعیر ضامن نیست دلیل آن اینست که صاحب رهن از رهن خود انتفاع میگیرد زیرا مال مرهونه در دست مرتهن مضمون است، صاحب مال یا مالک حق دارد به قیمت آن بر مستعیر

^۱- الجزیری، الفقه علی مذاهب الاربعه، ج ۳ ص ۲۰۴-۲۰۵

رجوع کند بعض از صورت های قابل توجه اینست که عاریت مؤقت باشد اما مستعیر بعد از گذشت زمان عاریت را پیش خود نگاه کند بعدا عاریت را به همراه مال دیگری برای صاحب مال مسترد نماید مال عاریت تلف شود، مستعیر ضامن است زیرا به سبب نگهداری تعدی صورت گرفته است، بناء مستعیر ضامن است اگر قبل از گذشت زمان عاریت را مسترد نماید ضامن نیست زیرا قبل از مدت زمان عاریت مستعیر به وصف مستعیر بودن باقی است، و مستعیر میتواند مال عاریت را به وجه مختار به ودیعت دهد در صورت که مال عاریت را به یک اجنبی تسلیم داد تا به صاحب آن مسترد نماید این صورت، صورت ودیعت است و ودیعت یکی از حقوق استعاره است اگر هلاک شد ضمانت ندارد اما بعد از گذشت زمان عاریت مستعیر به نام مودع به (فتح دال) شناخته میشود مودع نمی تواند مال ودیعت را به کسی دیگری به ودیعت دهد اگر به کس دیگری داد مال هلاک شد مستعیر که به نام مودع است ضامن است.^۱

به نظر من: از تحقیق گذشته معلوم شد که اگر مستعیر قبل از گذشت زمان عاریت مال عاریت را به وسیله یک اجنبی یا خادم یا غیر آنها مسترد نماید، مستعیر ضامن نیست زیرا مستعیر میتواند در بعض احوال به عاریت دهد همچنان میتواند به ودیعت دهد. اما بعد از انقضای مدت استعاره مستعیر به هر حال که باشد ضامن شناخته می شود و اگر توسط اجنبی ارسال کند یا اجیر خود یا خادم خود.^۲

بعضی از صورت های معامله اینست که اگر یک قلاده از طلا را به عاریت گرفت او را به یک صبی پوشاند و صبی طوری بود که لباس های خود را حفاظت نمیتوانست اگر قلاده سرقت شد مستعیر ضامن است زیرا که او مقصر است. البته بعض از صورت های معامله عاریت اینست که مال عاریت را در پیش روی خود بگذارد و به پهلوی خواب شود، در صورت ضایع شدن آن مستعیر ضامن است، و اگر خواب مستعیر به صورت جلسه بود و عاریت ضایع شد مستعیر ضامن نیست زیرا تقصیر تعدی نیست و هرامین که دعوی ایصال امانت را برای مالک آن کند قبول میشود، لکن مع یمین مانند اینکه ودیعه زمانیکه دعوی رد ودیعت را کند مانند اینست که مستعیر دعوی رد عاریت را کند.

مطلب دوم: دیدگاه مالکی ها

مالکی ها به این نظر اند که اشیای به عاریت داده میشود دو نوع است:
۱- چیز های است که امکان اخفای آن باشد مانند زیورات و لباس.

^۱- ابن عابدین، رد المحتار ج ۴، ص ۷۶۹

^۲- الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه ج ۳ ص ۲۰۴-۲۰۵

۲- اشیائی که امکان اخفای آن نباشد مانند زمین یا حیوان، اگر چه که حیوان صغیر باشد مانند پرنده. اگر مال عاریت از اشیائی اول بود در صورت تلف مستعیر ضامن است مگر در صورت که شواهد به عدم تقصیر وجود داشته باشد اگر شواهد وجود نداشت باشد اگر چه سبب تلف حیوان سرقت باشد یا حرق یا کسر در صورت ورود نقصان یا فساد کم مستعیر باید جبران خساره نماید در صورت زیادت نقصان مستعیر ضامن کل است و در صورت که مستعیر عدم ضمان را شرط کرد ارجح آنست که قبول نیست. اگر شرط براءت خود را ابتداء کرده باشد در این صورت مستعیر قیمت مال عاریت را با مقایسه به همان روز که ضایع شده پرداخت می نماید، اگر تاریخ تلف معلوم نبود باز روز عاریت معتبر است.^۱

اگر از روزی عاریت ده روز تیر شده بود اما مستعیر روز ضایع شدن را هشت میگفت مستعیر باید روز عاریت را ضمانت کند قیمت عاریت را کامل پرداخت نماید، اگر استعمال عاریت در مدت استعارت مأذون باشد و استعمال نیز کم کننده قیمت آن نباشد، اما اگر استعمال مال عاریت کم کننده قیمت آن باشد مستعیر بعد از اسقاط نقص ضامن قیمت است زیرا او درین استعمال مأذون است، اگر مال عاریت از اشیائی بود که امکان اخفای آن نبود مانند زمین، دکان، باغ، شتر، کشتی کلان مستعیر ضامن نیست در صورت که معیر ضمانت را درین اشیا شرط کند شرط آن لغو است اما در صورت که استعمال آن از استعمال مأذون باشد یا اثقل درین صورت مستعیر ضامن است زمانیکه معیر یک حیوان را به عاریت دهد تا با آن یک پیمانه گندم را بار کند و از یکجا به جای دیگری انتقال دهد عین پیمانه را حمل کرد و انتقال داد در صورت تلف حیوان مستعیر ضامن نیست و همچنان مانند یک پیمانه گندم بار کند و انتقال دهد ضامن نیست مثل دال میده، اگر از گندم اخف تر بار کند به طریق اولی ضامن نیست مانند یک پیمانه جواگر آنچه که بار کرد ثقیل تر بود از گندم مانند سنگ و نمک اگر حیوان هلاک شد مستعیر ضامن است مثال مسأله مذکور است که حیوان را به کرایه بگیرد تا به آن سوار شود، اگر حیوان را برای دیگری به کرایه داد و حیوان هلاک شد مکری دوم ضامن نیست اگر ثقیل تر چیزی را بار کرد ضامن است.^۲

مطلب سوم: دیدگاه شوافع و حنابله

اول: دیدگاه شوافع

^۱- زرقانی، شرح الزرقانی علی موطأ الإمام مالك، ج ۶، ص ۱۳۱

^۲- الجزیری، الفقه علی مذاهب الأربعة، ج ۳ ص ۲۰۵-۲۰۶

شوافع گفته اند که در صورت استعمال مال عاریت متعارف باشد مستعیر ضامن نیست اگر استعمال غیر متعارف باشد درین صورت مستعیر ضامن است.^۱ به طور مثال زمانیکه یک حیوان را مستعیر به عاریت گرفت و در آن متاع خویش را بار کرد و بالای حیوان بسیار فشار آورد حتی که در یک چاه فرو رفت و هلاک شد مستعیر ضامن شناخته میشود زیرا فشار از حد بیرون استعمال متعارف نیست اما اگر به استعمال مأذون بدون فشار از حد بیرون بود مستعیر ضامن نیست. مانند اینکه یک حیوان را به عاریت گرفت و اندازه معروف را بار کرد یا کمتر از اندازه معروف در صورت هلاک حیوان مستعیر ضامن نیست. اگر لباس را به عاریت گرفت تا بپوشد، اگر از پوشیدن که متعارف بود کهنه شد مستعیر ضامن نیست، اما اگر به شکل غیر و متعارف استفاده کرد ضامن است.^۲

دوم: دیدگاه حنابله

از نظر فقهای حنابله (رحمهم الله) زمانیکه مستعیر مال عاریت را قبض کرد در هر صورت ضمانت به دوش وی است اگر تعدی و تجاوز وجود داشته باشد یا نداشته باشد اگر تقصیر از وی دیده شود یا نشود.^۳ طور مثال یک حیوان را به عاریت گرفت و قبض کرد و حیوان هلاک شد مستعیر به قیمت آن در روز تلف ضامن است اگر عاریت مثلی باشد ضمان آن بالمثل واجب است اگر عدم ضمانت شرط شده باشد شرط آن فاسد است ازین مسأله کتب وقفی مستثنی است، کسیکه کتب وقفی را به عاریت گرفت بدون تعدی و تفریط مستعیر ضامن نیست. زیرا مستعیر یکی از افراد است که کتاب به آنها وقف شده است اگر کتاب عاریت داده شده از شخص معین باشد در هر صورت ضامن است، در عاریت تعین نوع انتفاع گرفتن شرط نیست، اگر عاریت مطلقه بود برای مستعیر جواز دارد استعمال که مطابق عرف باشد موافق آن استفاده کند. اگر استعمال آن در عرف و عادات نبود جواز ندارد. مثال یک لباس را برای پوشیدن گرفت اما از آن برای سایه گرفتن از آفتاب استفاده کرد درین صورت ضامن میشود به آنچه که از قیمت لباس کم شده است. برای مستعیر جواز ندارد که مال عاریت را به عاریت یا به اجاره دهد مگر به اذن مالک یا صاحب آن در صورتیکه به عاریت داد و عاریت تلف شد مالک عاریت میتواند هر کدام را که بخواهد ملزم کند لکن رجوع به دوم

^۱- رملی، نهاية المهتاج، ج ۵، ص ۱۴۱،

^۲- الجزیری، الفقه علی مذاهب الاربعه، ج ۳ ص ۲۰۷ و ۲۰۵

^۳- ابن قدامه، المغنی، ج ۵، ص ۲۲۳

است، اگر عاریت گیرنده عاریت را به اجاره داد به اجازه صاحب آن درین صورت اجرت مثل از صاحب مال است.^۱

مطلب چهارم: دیدگاه قانون مدنی افغانستان

درمورد استهلاک عاریت ماده ۱۴۷۶- قانون مدنی افغانستان میگوید: هرگاه عاریت گیرنده عین را بعد از انقضای میعاد عاریت در تصرف خود نگاه داشته یا درمحل موافقه شده تسلیم ندهد در صورت ازین رفتن آن ضامن شناخته می شود.

و همچنان در ماده ۱۴۶۴- قانون مذکور آمده است: هرگاه استفاده از عین عاریت مقید بزمان، مکان و نوع استعمال نباشد. عاریت گیرنده می تواند از آن در هر وقت و هر مکان بهر نوعی که خواسته باشد طوری عادی استفاده نماید. اگر با اثر تجاوز عاریت گیرنده عین از بین برود ضامن آن می باشد.

و نیز در ماده ۱۴۶۶- آمده است: هرگاه عاریت دهنده از عاریت دادن عین، به شخص دیگر، عاریت گیرنده زامع نموده باشد و عاریت گیرنده آنرا بشخص دیگری به عاریت بدهد، ضامن ازین رفتن آن می باشد.

ماده ۱۴۶۷- قانون مدنی آمده است: عاریت گیرنده در تمامی احوالیکه از عاریت دادن عین به شخص دیگر منع گردیده، نمی تواند عین عاریت را به شخص دیگری به امانت بدهد اگر عاریت گیرنده آنرا نزد شخص، دیگری به ودیعت بگذارد و عین عاریت نزد این شخص ازین برود، عاریت گیرنده ضامن آن می باشد رأی فقهی اینست که اگر عاریت گیرنده قبل از گذشت مدت عاریت، عاریت را بوسیله یک اجنبی و مالک آن فرستاد اجنبی مال عاریت را به مالک آن تسلیم نموده این صورت وضعیت است یعنی نفس و ضیعت دادن جواز دارد به شرط سلامتی مال عاریت اما در قانون وضعیت دادن مال عاریت را جواز نداده زیرا در آن قید از بین رفتن را ذکر شده بناً به فقه در تضاد نیست.

در ماده ۱۴۶۸- قانون مدنی کشور آمده است: در تمامی حالاتیکه عاریت گیرنده صلاحیت عاریت دادن عین عاریت را به شخص دیگر دارا باشد، می تواند عین مذکور را به شخص دیگری بامانت بدهد. درین صورت اگر عین بدون تجاوز و دیعت گیرنده از بین برود، عاریت گیرنده ضامن شناخته نمی شود.

در ماده ۱۴۶۹- قانون مدنی افغانستان آمده است: عاریت گیرنده نمی تواند عین عاریت را به اجاره یا رهن بدهد. مگر اینکه آنرا به اجازه عاریت دهنده به منظور دادن رهن به عاریت گرفته باشد.

^۱- الجزیری، الفقه علی مذاهب الاربعه، ج ۳ ص ۲۰۶ و ۲۰۵

ماده ۱۴۷۲- قانون مدنی افغانستان آمده است: هرگاه در اثر استعمال عادی و مطابق عرف عین عاریت طوری معیوب شود که موجب تنزیل قیمت آن گردد، عاریت گیرنده ضامن این تنقیص قیمت نمی باشد و در صورت استعمال غیرعادی ضامن شناخته می شود.

بر طبق ماده ۱۴۶۵ قانون مدنی عاریت گیرنده می تواند عین مورد عاریت را به دیگری به عنوان عاریت بدهد مگر این که عاریت دهنده او را از این کار منع کرده باشد که در این صورت نمی تواند به دیگری بدهد و با وجود منع اگر مورد عاریت را به دیگری به عنوان عاریت بدهد ضامن از بین رفتن آن می باشد (ماده ۱۴۶۶). بنابراین مستأجر می تواند در صورت عدم منع برای مدت که مالک منافع عین مستأجره می باشد آن را به دیگری به عنوان عاریت واگذار کند مگر این که در اجاره شرط استفاده مستأجر از عین مستأجره شده باشد.

اما اگر برای عین مورد عاریت منافع متعددی متصور شد مانند زمین، که می توان در آن زراعت کاشت یا بناء ساخت یا درختکاری کرد، باید منفعت مورد نظر را معلوم کرد. در صورت تعیین یکی از منافع، بر طبق ماده ۱۴۶۳، عاریت گیرنده حق تخلف از مورد مجاز را ندارد و در صورت تخلف ضامن خواهد بود. حتی ممکن است گفته شود که اجرت المثل را پردازد چون چیزی را که استفاده کرده مورد عاریت نبوده است (بروجردی، ۱۳۸۰، ص ۳۴۶ به بعد). بر طبق ماده ۵۸۰ باید گفت که مورد عاریت باید معلوم هم باشد؛ با این شرح که علاوه بر تعیین مبهم نیز نباشد. بنابراین؛ اگر یکی از دو منفعت و یا منفعت یکی از دو عین را عاریت بدهد باطل است. ماده ۵۸۲ مقرر داشته است: موضوع وجبیه باید طوری معین و معلوم باشد که مانع جهالت فاحش گردد. اگر جهالت موضوع وجبیه منجر به منازعه گردد، عقد فاسد پنداشته می شود.

مبحث چهارم: رهن، توریث و حکم انکار از عاریت

مطلب اول: رهن مستعار از دیدگاه فقه و قانون

به اتفاق فقهاء^۱ برای انسان جواز دارد که مال غیر را به عاریت گیرد و او را به اجازه مالک آن برای داین به رهن دهد، زیرا مالک آن تبرع میکند و مالک، تصرف آزادانه کرده میتواند و از حق او است اثبات ملک عین وید معاً یکجا از طریق هبه چنانچه حق اوست اثبات ید فقط یعنی به اعاره دادن برای او که به رهن دهد.

^۱- سرخسی، المبسوط، ج ۱۱، ص ۱۳۹، رملی، نهاییه المحتاج، ج ۵، ص ۱۳۹، ابن قدامه، المغنی ج ۵، ص ۲۲۹ الی ۲۳۰.

در صورت اذن مالک به رهن دیدگاه فقهاء قرار ذیل است:

۱- احناف گفته اند در صورتیکه عاریت مطلق باشد و مقید به هیچ چیز نباشد برای مستعیر جواز دارد که عاریت را به رهن دهد در برابر دین که بالای اوست و رأی شوافع نیز همین است اما در صورتیکه مقید به قیود باشد اگر قید آن به یک مقدار معین باشد مثل ده هزار مستعیر از همان مقدار زیادترز به رهن داده نمیتواند و به مقدار کم از قیمت عاریت نیز به رهن داده نمیتواند زیرا تصرف عاریت گیرنده به اجازه مالک به یک قید معین تصرف آن به اندازه اجازه آن میباشد و دیگر اینکه مال مرهون مضمون است و مالک، مال مرهون را به اندازه که تعیین کرده مضمون ساخته بعضی اوقات مقصود از قید غرض دیگری میباشد اما اگر قیمت مستعار مساوی دین باشد یا هم اکثر باشد درین صورت مخالفت گفته نمیشود، زیرا این مخالفت خیر اوست. مالک زمانیکه میخواهد رهن را بگیرد مکلف کرده نمیشود مگر به قدر دین و نیز به او ضرر نمیرسد به سبب رهن، در صورت هلاک زیرا چیزی ضایع شده اقل است از قیمت رهن زمانیکه رهن به یک جنس مقید شود مستعیر نمیتواند به جنس دیگری به رهن دهد زیرا اقتضاء دین آسان تر است به بعضی اجناس نسبت به بعضی دیگر، اگر مستعیر در یکی از قیود گذشته مخالفت کند در صورت هلاک مستعیر به قیمت آن ضامن است زیرا او به سبب این مخالفت غاصب شمرده شده و رهن باطل است، زیرا رهن در مال مغضوب واقع شده. در صورتیکه مال مستعار در دست مرتهن هلاک شد مالک آن خیار دارد اگر خواست از مستعیر ضمانت قیمت اخذ نماید زیرا او به سبب مخالفت غاصب شمرده شده است، و به سبب ادای ضمانت مستعیر عاریت را از وقت قبض از معیر مالک میشود، و اگر خواست از مرتهن ضمانت اخذ نماید زیرا در دست او هلاک شده پس گویا مرتهن غاصب دوم است، در صورت که مرتهن ضمانت داد به رهن رجوع کرده میتواند خلاصه اینکه به سبب مخالفت رهن باطل و مستعیر ضامن است.^۱

پس زمانیکه مستعیر عاریت را از مالک آن به غرض رهن دادن قبض کرد اگر مال در دست مستعیر قبل از رهن دادن هلاک شد با بعد از خلاص آن از رهن در دست مستعیر هلاک شد مستعیر ضامن نیست زیرا عاریت هلاک شد در حالیکه مقبوض است به قبض عاریت، نه به قبض رهن و قبض عاریت، قبض امانت است نه قبض ضمانت. صورت ذکر شده نزد احناف است.^۲

^۱ - سرخسی، المبسوط، ج ۱۱، ص ۱۳۹،

^۲ - زحیلی، الفقه الاسلامی وادلته ج ۶ ص ۴۲۶۰ الی ۴۲۶۳

۲- مالکی ها گفته اند اگر مستعیر از قیود و شرایط معیر مخالفت کند در صورت هلاک مال عاریت یا سرقت آن یا هم ورود نقصان مستعیر مطلقاً ضامن است زیرا او تعدی و تجاوز کرده اگر عاریت تلف نشد معیر حق استرداد آنرا دارد، و عاریت باطل می‌گردد زیرا مخالفت صورت گرفته است.^۱

۳- شافعی ها و حنابله می گویند^۲: مستعیر باید باقیود و شرایط معیر پا بند باشد مگر این قدر گفته اند که در صورت که به یک مقدار از دین مقید شد مستعیر به مقدار کم از آن به رهن داد این را مخالفت گفته نمی‌شود زیرا اجازه به زیاد اجازه به کم از آن معتبر است، در صورت که رهن در برابر مقدار کم از چیزی ذکر شده باشد ضرر وجود ندارد زیرا رهن نزد مرتهن امانت است در صورت که عاریت نزد مرتهن هلاک شد مالک آن حق ندارد مگر به آن چي که اقل باشد دیده شود که قیمت عاریت اقل است یا دین هر کدام که اقل بود مالک حق ضمانت آنرا دارد در صورت که دین اقل بود برای مالک جواز ندارد که بر مستعیر بر زیادت رجوع کند زیرا عاریت امانت است، امانت ضمانت ندارد مگر به تعدی و تجاوز و حنابله در اظهر قولین چنانچه قبلاً اشاره شده به آن گفته اند هنگام عاریت به نزد مرتهن از غیر تعدی هلاک شد مستعیر ضامن است که قیمت آنرا از روز تلف آن پرداخت نماید زیرا عاریت مطلقاً مضمون است.^۳

بنا بر این از نظر جمهور فقهاء احناف، شوافع، حنابله (رحمهم الله) مالک عاریت حق دارد هر وقت که بخواهد عاریت را از رهن خلاص کند زیرا عاریت عقد غیر لازمی است و مستعیر حق استرداد آنرا هر وقت که بخواهد دارد. اگر راهن که مستعیر نیز گفته میشود عاریت را از رهن خلاص کرد باید به مالک آن رد کند اگر از خلاص کردن رهن مستعیر عاجز ماند مالک حق دارد که عاریت را از رهن خلاص کند تا حق خود را بگیرد تمام چیزی که مالک برای مرتهن داده است بر مستعیر رجوع میکند. و نظر به قول مالکی ها که راجح اینست که معیر حق رجوع را در عاریت مطلقه دارد اما در اعاره مقیده به شرط، حق رجوع را ندارد عاریت عام است که شرط آن از طرف عاقدین باشد یا از طرف عرف.

^۱- ابن عرفه، حاشیة الدسوقي ۳ / ۴۳۹. تحفة المحتاج ۵ / ۴۲۸

^۲- رملی، نهاية المحتاج، ج ۵، ص ۱۳۹، ابن قدامه، المغنی ج ۵، ص ۲۲۹ الی (۲۳۰).

^۳- زحیلی، الفقه الاسلامی وادلته ج ۶ ص ۴۲۶ الی ۴۲۶۳

مطلب دوم: رهن مستعار از دیدگاه قانون

در قانون مدنی افغانستان در ماده ۱۴۶۹- چنین گفته است: عاریت گیرنده نمی تواند عین عاریت را به اجاره یا رهن بدهد. مگر اینکه آرا به اجازه عاریت دهنده به منظور دادن رهن به عاریت گرفته باشد. هرگاه عین بدون اجازه عاریت دهنده به رهن داده شود و نزد رهن گیرنده از بین رود در صورت مطالبه ضمان از عاریت گیرنده، رهن بین رهن دهنده و رهن گیرنده انجام یافته تلقی می شود. در ماده ۱۴۷۱ قانون مذکور عاریت گیرنده در مال عاریت که بدون تجاوز از بین رود ضامن نمی باشد و شرط ضمان در عاریت باطل شناخته می شود. اگر عاریت گیرنده، در حفاظت عین عاریت قصور یا اهمال نماید، ضامن می باشد نظر قانون در مورد رهن عاریت ضمان و عدم ضمان موافق فقه اسلامی است.

مطلب سوم: تقیید انتفاع با شرایط و توریث انتفاع از عاریت

در این مورد چند مسئله قابل بحث می باشد:

اول: تقیید انتفاع از عاریت با شرایط: تقیید انتفاع به شرط از دیدگاه فقه سه صورت دارد:

الف: صورت های اتفاقی

۱- از نظر جمهور فقهاء حق انتفاع و بهره گرفتن از مال معار قابل تقیید و شرط گذاری است، زیرا حق انتفاع از مال عاریت شده ناقص بوده و منتفع فقط حق تصرف را که مالک برای او اجازه داده است دارد، به این اساس آن عده شرایطی که مالک تعیین کرده باشد، منتفع فقط به همان شرایطی با تقیید باید پابند باشد، مثل: تعیین صفت، تعیین زمان، تعیین مکان در صورت مخالفت از شرایط تعیین شده مستعیر ضامن شناخته می شود، طور مثال مستعیر یک حیوان را برای رکوب به عاریت گرفت، تا خود سوار شود، برای او جواز ندارد که برای شخص دیگری به عاریت دهد و اگر یک لباس را به عاریت گرفت تا خود استعمال کند حق ندارد که برای دیگری دهد تا او بپوشد و یا استعمال کند، و همچنان اگر معیر عاریت را مقید به وقت کرد و یا به منفعت مقید ساخت و یا هم به هر دو عاریت گیرنده حق تجاوز را ندارد، در صورتیکه عاریت مطلق باشد مستعیر میتواند هر نوع انتفاعی که خواسته باشد و در هر وقتی که بخواهد استفاده کند، زیرا او در ملک غیر تصرف می کند، تصرف وی باید به کدام طریقی که مالک اجازه داده باشد صورت گیرد، در صورت تقیید به قید عمل شود، و در صورت اطلاق به اطلاق عمل شود، کسی که یک خانه را تا مدت معین برای سکونت به اجاره

- گرفت، برای او جواز ندارد که بعد از تمامی مدت در آن سکونت کند مگر به اجرت مثل، زیرا انتفاع مقید به قید زمان است، پس واجب است که زمان اعتبار داده شود.^۱
- ۲- همچنان اگر واقف، انتفاع به وقف را مشروط به شروط بداند رأی جمهور این است که شرط واقف معتبر است، زیرا شرایطی که واقف ذکر می کند طریق انتفاع را تنظیم می کند این شرایط معتبر است تا زمانی که مخالف شرع نباشد.^۲
- ۳- نیز رأی جمهور فقهاء است که انتفاع به ماجور و مستعار مطابق شرایط می باشد، یا استعمال طوری باشد که ضرر آن از شرایط ذکر شده کم تر باشد جواز دارد، زیرا رضایت حکما حاصل است، بعضی ها گفتند اگر معیر از مثل شروط و یا کمتر از مثل شروط ممانعت کند مستعیر باید از تجاوز خود داری نماید. همچنان فقهاء اتفاق دارند بر اینکه تقیید انتفاع به شخص معتبر است، از آنچه که تقیید به شخص مفید باشد، صورت فایده این است که استفاده و یا استعمال مختلف شود به اختلاف مستعمل، مانند: سوار شدن و یا پوشیدن لباس، اما در مواردی که استعمال مختلف نشود، مانند: سکونت در خانه.^۳

ب: صورت های اختلافی

۱. در یک صورت اختلافی احناف گفته اند: تقیید سکونت خانه به شخص معتبر نیست، زیرا مردم در مثل این موارد تفاوت قابل ملاحظه ای ندارند، پس تقیید به سکونت یک شخص دون شخص فایده ندارد، مگر در صورتیکه آهنگر باشد و یا هم دویی، و یا مانند آن که سبب تخریب بناء شود.^۴
۲. رأی مالکی ها و حنابله این است که، قید در انتفاع مطلقا معتبر است، در صورتیکه مخالف شرع نباشد.^۵
۳. شوافع گفته اند: گر موجر بر مستاجر شرط کند فقط خود میتواند منفعت بگیرد عقد اجاره فاسد میشود، چنانچه بایع شرط کند مشتری عین مشتری را به غیر فروخته نمی تواند.^۶

^۱- ابن همام، فتح القدير ۴ / ۴۳۶، رملی، نهاية المحتاج ۵ / ۳۷۳، قرافی، الفروق (۳۰)، بهوتی، كشاف القناع ۴ / ۲۶۵.

^۲- ابن همام، فتح القدير ۴ / ۴۳۶، رملی، نهاية المحتاج ۵ / ۳۷۳، قرافی، الفروق (۳۰)، بهوتی، كشاف القناع ۴ / ۲۶۵.

^۳- حاشية الدسوقي ج ۵ ص ۱۴۴

^۴- ابن عابدين، ردالمحتار ۵ / ۲۲، كاساني، بدائع الصنائع ۶ / ۲۱۶.

^۵= قرافی، الفروق (۳۰)

^۶- رملی، نهاية المحتاج ۵ / ۳۷۳

۴. در صورتیکه سبب انتفاع اجاره ویا وصیت باشد، رأی جمهوری فقهاء^۱ (مالکی ها، شافعی ها، حنابله (رحمهم الله) این است که انتفاع قابل توریث است، پس اجاره به موت مستاجر فسخ نمی شود، وارث مستاجر قائم مقام او است در انتفاع که سبب آن اجاره است، تا زمانی که مدت تعیین شده منتهی شود، یا تا زمانی که اجاره به کدام اسباب دیگر فسخ شود، زیرا اجاره عقد لازمی است، پس به موت عاقد با وجود سلامتی معقود علیه فسخ نمی شود.^۲

مگر حنابله گفته اند در صورتیکه مستاجر فوت کند و وارث نداشته باشد اجاره فسخ می شود، و همچنان وصیت به منفعت به موت موصی له منتهی نمی شود، زیرا وصیت تملیک است اباحت نیست، زیرا به قبول لازم میشود، پس برای ورثه جواز دارد که در مدت باقی مانده انتفاع بگیرد، زیرا موصی له فوت کرده و از خود حق باقی مانده است.^۳

۳. اگر سبب انتفاع عاریت باشد شوافع و حنابله به عدم توریث انتفاع تصریح کرده اند، زیرا عاریت یک عقد غیر لازمی است، بناء به موت یکی از عاقدین فسخ می شود، و دیگر اینکه عاریت نزد آنها اباحت است، پس انتقال انتفاع که سبب آن عاریت باشد در حیات مستعیر به غیر صحیح نیست.

ولی رأی احناف این است که انتفاع مطلقاً قابل توریث نیست، بناء وصیت به منفعت به موصی له باطل می گردد و برای ورثه موصی له حق انتفاع داده نمیشود، چنانچه عاریت به موت مستعیر باطل می شود و اجاره به موت مستاجر، زیرا منافع چیزی است که احتمال ارث در آن نیست، چون شیئا فیثیئاً به وجود می آید، چیزی که بعد از موت به وجود می آید در حین موت به وجود نمی آید تا اینکه ترکه به حساب بیاید و از آن ارث برده شود.^۴

بنابراین بعد از وفات موصی له به منفعت، ملک منفعت به موصی له به رقبه عود میکند اگر وصیت به رقبه شده باشد، و اگر وصیت به رقبه نشده باشد، ملک منفعت به ورثه موصی عود می کند، چنانچه آن را کاسانی تصریح کرده است.

^۱- ابن همام، فتح القدير ۴/ ۴۳۶، رملی، نهاية المحتاج ۵/ ۳۷۳، قرافی، الفروق (۳۰)، بهوتی، كشاف القناع ۴/ ۲۶۵.

^۲- ابن قدامه، المغني ۶/ ۴۲.

^۳- همان مرجع ۶/ ۴۲.

^۴- کاسانی، بدائع الصنائع ج ۷ ص ۳۵۳، ابن عابدین، ردالمحتار، ج ۵ ص ۵۲، و جمال الدین أبو محمد عبد الله بن یوسف بن محمد الزیلعی، نصب الرأية لأحاديث الهداية، ج ۵ ص ۱۴۴، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر- بيروت- لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة - السعودية، الطبعة: الطبعة الأولى، ۱۴۱۸هـ/ ۱۹۹۷م

ج: تقیید انتفاع عاریت حیوانات:

کیفیت استفاده از حیوانات عاریت گرفته شده با سایر اجناس فرق می کند بنا بر این در مورد عاریت حیوانات فقهاء آرای مختلف ارایه کرده اند که در ذیل به بیان آن پرداخته می شود:

اول: دیدگاه احناف

احناف می گویند که عاریت حیوانات یا مطلق است و یا مقید اگر عاریت مطلق باشد به این مفهوم که حیوان به عاریت داده شد و از زمان و مکان و حمل و رکوب یاد آوری نشد، در این صورت عاریت گیرنده حق استعمال آنرا در هر زمان و مکان دارد. و نیز میتواند حمل کند و سوار شود. زیرا قاعده در مطلق این است که مطلق به اطلاق خود جاری میشود. مستعیر منافع عاریت را بطور مطلق مالک آن شده بناء حق دارد قسمکه مالک شده استفاده نماید. مگر این که حمل متعارف باشد و ضرر وارد نکند و بدون در نظر داشت عرف و عادت حمل و به باربری کرد ضامن است. زیرا عقد عاریت اگر چه مطلق است لکن مقید به عرف و عادات است.^۱

دلالت عرف و عادات بر تقیید عاریت به اعتبار دلالت است نه به اعتبار عبارت آن، چنانچه که تقیید به عبارت را رعایت میشود تقیید به دلالت را نیز مراعات میشود. در صورت که خلاف عرف و عادات استعمال کرد. گویا از قیود عرفی مخالفت کرد. در این صورت ضمان که یک عقوبت است به دلالت عرف ثابت میشود. همچنان عقوبت یا ضمان (جبران خساره) میتواند به عبارت ثابت شود. چنانچه در عاریت مقیده از طرف عاریت دهنده. در صورت تخلف از عاریت مقیده میتواند مثال عبارت باشد. اما تخلف از عرف و عادات میتواند مثال دلالت باشد. لهذا در این صورت نیز مجازات میشود. عاریت دهنده حق اجاره دادن عاریت را ندارد اگر مستعیر عاریت را اجاره داد و تسلیم نمود. اگر عاریت هلاک شد ضامن آن مستعیر است یا مستأجر لکن اگر مستأجر جبران خساره کرد باید به مستعیر رجوع کند.

دوم: دیدگاه جمهور

جمهور فقهای مالکی، شوافع و حنابله بر این این اند که عاریت گیرنده ضمان و خساره همان مسافه و حمل که زیادت در آن آمده باشد تادیه نماید و تعیین خساره به اهل خبره مربوط است.^۲

^۱- ابن عابدین، الدرالمختار ج ۴، ص ۷۶۶

^۲- زرقانی، شرح الزرقانی علی المؤطاء ج ۶، ص ۱۳۲، رملی، نهاية المحتاج، ج ۵، ص ۱۲۷ الی ۱۲۸، ابن قدامه، المغنی، ج ۵، ص ۴۳۲

۲- احناف در این ارتباط در کتاب عاریت اظهار نظر نکرده اند لکن در کتاب اجارة چنین فرموده اند. در صورت زیادت بر حیوان که زیادت اتفاقی نباشد حیوان سالر مانده باشد فقط اجورة تعیین شده واجب است. اگر چه زیادت حرام است. چون که در عاریت و اجارة هر دو. تملیک منفعت مقصود است گرفتن اجورة در اجارة یک امر مسلم است. در عاریت غیر مسلم است. زیرا عاریت از باب تبرع واحسان است از این جهت عدم وجوب اجر در مقابل زیادت در عاریت خوب تر می باشد. در صورت که یک شخص حیوان خود را به عاریت داد به شرط این که خود عاریت گیرنده سوار شود. بناء بر آن برای وی جواز ندارد که به کسی دیگر برای رکوب به عاریت بدهد زیرا اصل در مقید این است که به قید آن عمل شود. یعنی در مقید قید معتبر است در استعمال حیوانات مردم فرق می کند اگر مستعیر تخلف کرد و حیوان را به کسی دیگری به عاریت داد و حیوان هلاک شد مستعیر ضامن شناخته می شود.^۱

اگر عاریت دهنده عاریت را تقیید کرد و عاریت گیرنده تخلف کرد و حیوان هلاک شد به اتفاق مذاهب عاریت گیرنده ضامن آن است. باید جبران خساره نماید. اگر در صورت تخلف، حیوان سالر ماند در این صورت دو نظر وجود دارد.

^۱- دسوقی، حاشیة الدسوقی ج ۵ ص ۱۵۱

مطلب چهارم: حکم انکار از عاریت

هرگاه عاریت گیرنده از عاریت انکار کند در مورد اینکه آیا وی سارق پنداشته می شود و دستش قطع می گردد یا نه؟ راجع به این مسئله دو دیدگاه وجود دارد:

الف: نظر بعض فقها این است که دست منکر عاریت قطع می شود و دلایل شان قرار ذیل است:

۱- از عایشه (رضی الله عنها) روایت است که گفت: (کانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجدده فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها فأقنأ أهلها أسامة بن زيد فكلموه فكلم أسامة النبي صلى الله عليه وسلم فيها فقال له النبي صلى الله عليه وسلم يا أسامة الا أراك تكلمني في حد من حدود الله عز وجل ثم قام النبي صلى الله عليه وسلم خطيباً فقال إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها فقطع يد المخزومية)^۱

ترجمه: یک زن مخزومی اجناس مردم را به عاریت می گرفت بعدا انکار می کرد، رسول الله (صلی الله علیه وسلم) به قطع دست آن دستورداد، اقارب زن مخزومی نزد اسامه بن زید (رضی الله عنه) آمدند و با او در مورد آن صحبت کردند تا اسامه بن زید در حضور پیامبر (صلی الله علیه وسلم) شفاعت آن را کند، اسامه در حق این زن عاریت گیرنده با رسول الله (صلی الله علیه وسلم) میخواست از آن سفارش و یا شفاعت کند، رسول الله (صلی الله علیه وسلم) گفت: یا اسامه آیا می خواهی در حدی از حدود خداوند (جل جلاله) شفاعت کنی؟ بعدا رسول کریم (صلی الله علیه وسلم) بلند شد و صحبت کرده گفت: سبب هلاکت امت های که قبل از شما بود این بود که اگر صاحب ثروت و مال دار دزدی می کرد بدون تطبیق حدود خدا آن را رها می کردند، و اگر شخص ضعیف و فقیر سرق می کرد دست آن را قطع می کردند، قسم به ذات خداوند! اگر فاطمه بنت محمد سرق می کرد دست آن قطع می کردم. پس دست مخزومیه را قطع نمودند.

۲- از عبدالله بن عمر (رضی الله عنهما) روایت می کند که، ابن عمر گفت: یک زن مخزومی بود که اموال و اجناس مردم را به عاریت می گرفت بعدا انکار می کرد، نبی اکرم (صلی الله علیه وسلم) به قطع دست آن امر کرد،

^۱ بخاری، محمد ابن اسماعیل، صحیح البخاری، دارالمعرفة، بیروت، لبنان حدیث شماره: (۵۹۵۴)

۳- نافع از ابن عمر (رضی الله عنهما) روایت کرده که گفت: (أن امرأة كانت تستعير الحلي للناس ثم تمسكه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لتتب هذه المرأة إلى الله ورسوله وترد ما تأخذ على القوم ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قم يا بلال فخذ بيدها فاقطعها)^۱

ترجمه: یک زن از مردم زیورات را به عاریت می گرفت، و سپس آنها را نزد خود نگاه می کرد، پیامبر (صلی الله علیه وسلم) گفت: این زن باید به نزد خدا و رسولش توبه کند و آنچه که از مردم گرفته است بر گرداند، سپس رسول الله (صلی الله علیه وسلم) گفت: ای بلال بلند شو و دست آن را بگیر و قطع کن. عبدالله بن احمد بن حنبل گفت: از پدرم سوال کردم و گفتم در مورد این حدیث چیزی گفتنی دارید ارایه کنید، پدرم گفت: هیچ چیز را نمی بینم که این حدیث را دفع ورد کند، وگفت: باید دست مستعیر در صورت انکار قطع شود، اگرچه بعد از انکار اقرار هم کند.^۲

ب: دیدگاه دوم این است که دست منکر قطع نمی شود دلایل این دیدگاه قرار ذیل است:

۱. در عاریت شبهه ملکیت است و حدود به شبهات ساقط می شود.
 ۲. مستعیر خائن است و بالای خائن قطع دست نیست، چنانچه از طریق جابر بن عبدالله (رضی الله عنه) روایت است که رسول خدا فرمود: (ليس على الخائن ولا على المختلس ولا على المنتهب قطع)^۳
- ترجمه: بالای خائن، اختلاس کننده و کسی که مال مردم را به غارت برد قطع دست نیست.

۴- از دلایل دیدگاه اول چنین جواب ارایه شده است:

- ابن حزم میگوید: راویان حدیث باور دارند که این زن سرقت کرده بود نه استعاره، بعضی از دلایل که این زن یک زن و قصه یک قصه است، این است که، این زن سرقت کرده است، و کسانیکه روایت عاریت را کرده اند یک وهم است از آنها، و تمام آثاری که از سول خدا (صلی الله علیه وسلم) نقل شده است هم در مورد این زن سفارش به اسامه و اسامه بخاطر شفاعت و سفارش نزد رسول خدا رفت، از این سفارش رسول خدا انکار کرد و مانع این سفارش شد تا حدود خدا تعطیل نشود، از جمله محال

^۱- نسائی، السنن الکبری، حدیث نمبر (۷۳۷۶) (شعیب الارونوط در تعلیق این حدیث آن را حسن گفته است).

^۲- أبو محمد علی بن أحمد بن سعید بن حزم الأندلسی- القرطبی الظاهری، المحلی، ج ۱۱ ص ۳۵۸، الناشر: دار الفکر للطباعة والنشر- والتوزیع

^۳- دار قطنی، السنن، حدیث نمبر (۳۱۰) (حکم حدیث را نیافتم)

است که اسامه یک بار از طرف رسول خدا از سفارش منع شود و دوباره باز بخواهد که در یک حد از حدود خدا باریگرسفارش کند.^۱

- روایت کسانیکه استعاره زن مخزومی را کرده اند، احتمال دارد که هدف تعریف آن باشد به این معنی که این همان زنی است که اموال مردم را به عاریت گرفته و سرقت نیز کرده، پس قطع دست این زن به سبب سرقت بوده و نه بخاطر انکار عاریت.^۲

^۱- حاشیة الدسوقی ج ۵ ص ۱۴۸

^۲- المحلی، ج ۱۱ ص ۳۶۲

مبحث پنجم: رد، رجوع و انتهای عاریت

مطلب اول: اختلاف عاریت گیرنده و عاریت دهنده در مورد رد کردن عاریت

در این مورد مسایل ذیل قابل بحث است:

- ۱- اختلاف در رد عاریت: اگر مستعیر ادعا نماید که، عین مستعاره را بر معیر رد کرده است، و معیر از آن انکار نماید، در این صورت معیر سوگند یاد می کند و سوگند وی قابل قبول است، زیرا اصل عدم رد است، و مستعیر مدعی بوده و باید شاهد بیاورد و شخص معیر منکر است و بالای وی سوگند است.^۱
- ۲- تاخیر در رد عاریت: در صورتیکه عاریت موقت باشد رد آن در صورت انتهای وقت واجب است در صورت ترک آن مستعیر ضامن است اگر عاریت یک موتر بود موقت به یک روز دو روز بعد از تاملی وقت باید آن را رد نماید تساهل در رد آن درست نیست زیرا ظلم است.^۲
- ۳- رد عاریت از دیدگاه قانون: براساس فقره دوم ماده ۱۴۷۷ قانون مدنی افغانستان: عاریت گیرنده می تواند قبل از انتهای عاریت عین را رد نماید اما در صورتی که رد عین به ضرر عاریت دهنده باشد به قبول آن مجبور گردانیده نمی شود. بنابراین اگر عاریت دهنده از دریافت قبل از موعد مورد عاریت متضرر شود می تواند آن را قبول نکند. به طور مثال: در صورت رد عاریت، شخص عاریت دهنده برای نگهداری و حفاظت آن محلی نداشته باشد، در این صورت شخص عاریت دهنده متضرر می شود. بر شالوده ماده ۱۴۷۸، عاریت دهنده در احوال آتی می تواند انتهای عاریت را بدون قید مطالبه کند: اول: در صورتی که عاریت دهنده احتیاج غیر مترقبه به عین مورد عاریت پیدا کند؛ در صورتی که برای عاریت دهنده معلوم شود که عاریت گیرنده از مال مورد عاریت سوء استفاده می کند و در حفاظت آن قصور و کوتاهی می کند؛ دوم: در صورتی که عاریت گیرنده بعد یا قبل از انعقاد عقد عاریت مفلس شود البته این در صورتی است که عاریت دهنده از افلاس او در حین عقد مطلع نبوده باشد.

^۱- ابن قدامه، المغنی ج ۲ ص ۲۷۳

^۲- ابن باز، عبدالله ابن باز، مفتی کشور سعودی، مقاله علمی احکام عاریت، ص ۱۴۲،

<https://binibaz.org.sa/categories/fiqhi>

سوم: از آن جا که عاریت عقد جایز است مثل دیگر عقود جایز، به فوت و مرگ هر یک از طرفین عقد پایان می یابد، و قانون نیز در ماده ۱۴۷۹ قانون مدنی افغانستان بدان تصریح دارد: عقد عاریت به وفات عاریت گیرنده منتهی شده و به ورثه وی انتقال پیدا نمی کند.^۱

چند مسئله دیگر در مورد رد عاریت و اختلاف میان معیر و مستعیر

۱- سرقت عاریت: عاریت در دست مستعیر امانت است در صورت سرقت عاریت که مستعیر تفریط نداشته باشد ضمان لازم نیست زیرا امانت است اگر سرقت صورت گرفت در حالیکه مستعیر خواب بود یا در حالیکه مال عاریت در صندوق مستعیر بود صندوق شکستنده شد یا در چیزی دیگری بود مانند صندوق بود مستعیر ضامن نیست.^۲

۲- منع عاریت: عاریت دادن موافق سنت رسول کریم صلی الله علیه وسلم است در صورتیکه میداند که مستعیر مال عاریت را در معصیت استعمال میکند یا غالب گمان شما بود که در معصیت استعمال خواهد کرد درین دو صورت به عاریت ندهید اگر حالت آن مستور بود یا علم نداشتید پس سنت عاریت دادن است.^۳

۳- استعاره از مساجد: استعاره از مساجد جواز ندارد اما از مکاتب جواز دارد در صورتیکه مدیر مکتب یا مسول آن چیزی را به اعاره داد جواز دارد کتب که در مساجد نهاده شده یا مصاحف در آنجا است اعاره آن جواز ندارد بلکه در داخل مسجد میتواند مطالعه نماید.^۴

۴- گرفتن اجرت در صورت تاخیر اعاده مال عاریت: در صورت تاخیر اعاده به صاحب آن. اعاره به اجاره تبدیل میشود در این صورت اجرت مثل لازم میشود مستعیر ضامن این اجرت است.^۵

۵- اختلاف بین معیر و مستعیر در اصل عقد: اگر اختلاف معیر و مستعیر بر اصل عقد بود چنانچه یکی دعوی اعاره می کرد و دوم دعوی اجاره در حالیکه شواهد و اسناد وجود نداشت قول مالک همراهی

^۱- وزارت عدلیه، قانون مدنی افغانستان، ۱۳۵۵-۱۰-۱۵

^۲- همان مرجع

^۳- همان مرجع ص ۱۲۵

^۴- همان مرجع ص ۱۲۶

^۵- مجموعة الاعمال التحضریة للقانون المدنی المصری الجزء ۴ ص ۶۷۶

یمن آن معتبر است زیرا اصل عدم اذن است بر انتفاع. و در صورتیکه اختلاف بر سرتلف بود شاهد وجود نداشت قول مستعیر معتبر است همراهی یمن آن زیرا مستعیر مؤتمن است.^۱

مطلب دوم: مطالبه عاریت دهنده به رد عاریت

در این مورد فقها دو دیدگاه دارند:

اول: دیدگاه جمهور: فقهای مذاهب سه گانه^۲ (حنفی، مالکی و حنبلی (رحمهم الله) و همچنان در یک قول صحیح نزد مالکی ها بر این نظر اند که، مکلفیت رد عاریت بر مستعیر است، دلایل این دیدگاه قرار ذیل است:

۱- حدیث (عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ)^۳

ترجمه: آنچه را که دست گرفته است باید آن را بر گرداند.

۲- همچنان چون عاریت نوعی از کمک و دست گیری است، واگر بر گردانیدن آن بر مستعیر الزامی

نباشد مردم از دادن عاریت امتناع می ورزند، این درحقیقت تطبیق قاعده (وما كان مضمون العين

فَهُوَ مَضْمُونُ الرَّدِّ لِخَبَرِ عَلِيٍّ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ)^۴

ترجمه: آنچه که عین آن ضمان داشته باشد رد آن نیز ضمانت دارد، به دلیل حدیث

بنا بر این مستعیر باید مال عاریت را از همان جایی که گرفته است، در همان جا بر گرداند، مگر اینکه عاریت

گیرنده و عاریت دهنده در مکان دیگر اتفاق نمایند، زیرا رد چیزی که لازم است، باید آن را در موضع اصلی

اش بر گردانیده شود، مثل مال غصب شده.

دوم: دیدگاه امام شافعی: مذهب امام شافعی^۵-رحمه الله- این است که مصرف عاریت که بقای عاریت بر آن

مربوط است مانند طعام در مدت عاریت بر مالک آن است. دلایل این دیدگاه قرار ذیل است:

^۱- مجموعه الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري الجزء ٤ ص ٦٧٦

^۲- ابن عابدين، ردالمحتار ج ٤، ص ٥٠٥، ابن قدامه مقدسي، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٤٤١، زرقاني، ج ٦، ص ١٤٦، ابن قدامه، المغني، ٥، ص ٢٢٤).

^۳- الطبراني، ابوالقاسم، سليمان بن أحمد بن أيوب، المعجم الكبير، حديث نمبر (٦٨٦٢) الناشر: مكتبة العلوم والحكم - الموصل، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ

^۴- شيخ الإسلام / زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج ٢ ص ٧٧ دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ

^۵- شرييني، مغني المحتاج، ج ٥، ص ١٣٤،

۱- زیرا اگر برمستعیر باشد عقد عاریت به عقد اجاره تبدیل می شود. بسا اوقات مصرف از کرایه زیاد می شود پس عاریت از عرف میباید به کراء تبدیل میشود .

۲- مالک عاریت تبرع واحسان کرده نباید بالای او تشدید شود. بعضی ها گفتن اند بالای مستعیر است در مدت عاریت یک شب یا دو شب باشد در صورت مدت عاریت طولانی باشد بالای معیر است. ۱.

حکم مصرف رد عاریت:

شیخ عتیبی^۲ در کتاب خود الاسئله والاجوبه الفقهیه میگوید:

۱. مصرف رد عاریت بر مستعیر است زیرا که رد عاریت بر او واجب است کسی رد مال عاریت بالای او واجب باشد مصرف رد آن مربوط همان شخص میباشد رد مال عاریت بالای مستعیر واجب است بنا بر آن مصرف رد آن نیز واجب میشود به دلیل اینکه آنرا برای منفعت خود قبض نموده است تاوان در برابر فایده میباشد چنانچه قاعده فقهی است (الغنم بالغرم)^۳

۲. برخلاف عاریت عقد اجاره است زیرا مصرف رد مال مستاجر بر موجد یعنی اجاره دهنده است زیرا که بر مستاجر (اجاره گیرنده) تمکین و تخلیه واجب است نه رد آن به دلیل اینکه منفعت قبض مال مستاجر معنا برای موجد است بنا بر آن مصرف رد آن بر مستاجر نیست .

۳. اگر کسی سوال کند که چنانچه منفعت برای اجاره دهنده است همچنان منفعت برای مستاجر نیز حاصل استمنافع مستاجر عبارت است از انتفاع به منافع عین مستاجر جواب باید گفت که منفعت حاصله برای اجاره دهنده حقیقتاً و حکماً مال است، آنچه که برای اجاره گیرنده حاصل است من کل وجه منفعت است مال نیست بنا بر آن اعتبار منافع اجاره دهنده اولی است و مال متبوع است و منفعت تابع است متبوع اولی است از تابع.

^۱- انصاری، روضة الطالب شرح اسنی المطالب، ج ۲، ص ۳۲۹،

^۲- الشیخ عبد العزیز بن محمد بن عبد الرحمن بن عبد المحسن بن سلمان الأسعدی الروقی العتیبی . ولد فی مدینة عنیزة إحدى مدن القصیم - بالمملكة العربية السعودية ليلة الخامس والعشرين من رمضان عام سبعة وثلاثین وثلاثمائة وألف للهجرة الموافق ۲۴ يونيو ۱۹۱۹ م، وقد نشأ فی بیت علم و دین و ورع و زهد، مات والده وهو صغیر، فکفلته والدته رقیة بنت الشیخ عبد العزیز بن محمد بن إبراهیم السنانی .

^۳- العناية شرح الهدایة کتاب الولاء ج ۱۳ ص ۱۱۸

۴. همچنان بر خلاف عاریت است رد عین مغضوبه زیرا اجرت رد عین مغضوبه بر غاصب واجب است زیرا اعاده ورد مال مغضوبه بالای غاصب برمالک آن واجب است.^۱
۵. در صورتیکه مال عاریت حیوان باشد و آن را به اصطبل آن رد نماید ضامن است زیرا رد مال عاریت رد به صاحب آن نیست بلکه ضیاع آن است صاحب عنایه گفته است که ضامن است زیرا رد به طویله تضحیح است نه رد این مسله مانند رد مغضوب یا ودیعت است رد مال مغضوب یا ودیعت به خانه مالک از غیر تسلیم به مالک آن درست نیست زیرا واجب بر غاصب فسخ فعل اوست و فسخ فعل غاصب به رد آن به مالک آن است نه بغیر و بر مودع (ودیعت گیرنده) واجب است که مال ودیعت را به مالک آن رد نماید نه به خانه آن یا به کسی دیگری در عیال آن است زیرا اگر به رد آن به عیال خود راضی میبود آن را به شخص به ودیعت نمود.^۲
۶. در صورتیکه معیر عاریت خود مطالبه نماید رد عاریت بالای مستعیر واجب است طور مثال احمد مال ودیعت را برای خانم مالک تسلیم نمود ودیعت گیرنده ضامن نیست زیرا که در این مورد اذن عرفا وجود دارد این صورت مشابهت به اذن لفظی دارد همچنان اگر مستعیر حیوان را به طویله آن یا به غلام آن رد نمود در حالیکه غلام در خدمت و امور مربوط به آن قائم بود مستعیر بری و خلاص نمیشود بلکه ضامن است یا آن را رد نمود به مکانیکه از آنجا اخذ نموده بود. یا آن را رد نمود به ملک صاحب آن لکن تسلیم برای خود آن و کسی دیگری نداد. یا آن را رد به عیال آن که عادتاً قبض مال آن را نمیکردند مستعیر در صورت های گذشته ضامن است زیرا که نه مالک آن رد کرده و نه به نایب آن چنانچه آن را به اجنبی رد کند مانند آن است سارق مال مسروقه را حرز آن رد کند.
۷. در صورتیکه مستعیر موتر عاریت را برای دریور مالک رد نمود مستعیر بری شناخته میشود. اگر آن موتر را به گراچ آن شخص بدون علام و اذن رد نمود مستعیر بری نیست بلکه ضامن شناخته میشود چنانچه به رد حیوان به طویله خانه آن بری نیست.
۸. اگر مستعیر حیوان، موتر و آلات حربی، پارچه و یا ظرف مشترک را برای شریک خود تسلیم نمود غرض حفظ مال عاریت بدون تفریط و تعدی تلف شد مستعیر ضامن نیست زیرا این اموال در دست شریک امانت است اگر به اجازه شریک خود مجازن استعمال نمود این صورت عاریت است

^۱- شرح فتح القدیر ج ۹ ص

^۲- ابن همام، کمال الدین محمد بن عبدالواحد، شرح فتح القدیر ج ۹ ص ۱۰۱ مکتبه رشیدیہ سرکی رود کوئته پاکستان (ب ت)

مطلقا ضامن است اگر برای سوار شدن برای شریک خود داد تا مصالح و حوایج خود را مرفوع سازد نیز عاریت است در صورتیکه حیوان عاریت و یا موتر مستعمله به اذن شریک. غصب شد شریک مأذون که مستعمل گفته میشود ضامن منفعت است زیرا عاریت مضمون است اگر استعمال آن بدون اذن شریک بود عاریت غصب شد استعمال آن حرام است در این صورت شریک مستعمل ضامن عین و منفعت هر دو است اگر تفریط باشد یا نباشد زیرا تعدی صورت گرفته بخاطریکه اذن وجود ندارد اگر از شریک خود به اجرت گرفته باشد در صورت اجاره است بدون تعدی و تفریط ضامن نیست اگر از شریک خود بدون اجرت گرفته باشد امانت است زیرا مال مشاع در صورت که قبض شود به اجازه شریک نصف آن تملکا قبض شده و نصف دیگر آن امانت شده بدون تعدی و تفریط ضامن نیست مانند سایر امانات اگر شریک در سوق حیوان افراط کرد یا موتر را فوق عادت و عرف استعمال نمود ضامن است اگر حیوان عاریت را برای علف دادن تسلیم نمود ضامن نیست و اگر استعمال حیوان بخاطر انفاق آن بود ضامن نیست در صورتیکه تفریط صورت نگرفته باشد زیرا امانت است.^۱

۹. در صورتیکه حیوان را تسلیم نمود یا دیگر اموال عاریت که امکان انتفاع آن بدون استهلاك باشد تسلیم نمود بعد از تسلیم دادن اختلاف میان مالک و قابض به وجود آمد مالک گفت به اجاره دادم قابض گفت به عاریت داده اید اگر این اختلاف قبل از گذشت مدت بود که اجرت را مستحق میشد قول قابض مع یمین آن معتبر است اگر به اجاره نگرفته باشد زیرا اصل عدم اجاره است مال عاریت را باید مسترد نماید اگر اختلاف بعد از مدت بود که مستحق اجرت میشد قول مالک است نسبت به مدت گذشته لکن همراه با یمین آن زیرا اختلاف هر دو در کیفیت انتقال منافع است به ملک قابض انتقال منافع توسط اعیان به طریقه اجاره با عاریت در این صورت قول مالک معتبر است چنانچه اختلاف در عین باشد مالک دعوی فروش آن را میکند قابض دعوی هبه را داشت در صورت قول مالک است زیرا منافع جاری است در مجرای اعیان یعنی قول مالک در دعوی اعیان ترجیح داده میشود همچنان در دعوی منافع که مدت معتبره تیر شده باشد نیز ترجیح داده میشود اما در باقی مدت قول مالک اعتبار ندارد زیرا اصل عدم عقد است اگر مالک قسم کرد برای او اجر

^۱- السلیمان، ابو محمد عبدالعزیز بن عبدالحسن السلیمان (متوفی ۱۴۲۲ هجری) الکتاب الاسئلة والاجوبة ج ۵ ص ۴۰۷

مثل است زیرا اجاره بدون شاهد ثابت نیست فقط بدل منفعت را مستحق است که همانا اجر مثل است اگر حیوان تلف شده باشد مالک گفت اجاره کردم قابض گفت به اعاره گرفتم مالک قیمت عاریت را گرفته نمیتواند زیرا او اقرار به اجاره کرده اجاره عقدی است که قیمت آن را در صورت تلف ساقط میکند اگر تعدی و تجاوز صورت نگرفته باشد.

۱۰. اگر اختلاف در رد آن بود مستعیر گفت را رد نمودم در حالیکه مالک انکار داشت قول مالک مع یمین آن معتبر است زیرا اصل عدم رد آن است مانند این است که مدین دعوای ادای دین را کند و داین از ادای آن انکار کند.^۱

۱۱. اگر چیزی را به عاریت گرفت بعد ظاهر شد که مستحق غیر بوده مالک آن مستحق اجرت مثل است زیرا اذن در استعمال وجود ندارد مالک میتواند از مستعیر یا معیر اجرت خود مطالبه کند هر چه معیر بخاطر اینکه تعدی نموده هرچه قابض (مستعیر) است مال غیر بدون اجازه مالک آن قبض کرده در صورت که ضمانت را مستعیر تادیه نمود. مستعیر به معیر رجوع کرده میتواند به آن چه که غرامت داده است زیرا معیر مستعیر را فریب داده است در صورتیکه مستعیر عالم نباشد غرامت بر معیر است زیرا معیر قصدا کرده است اگر مالک ضمانت را از معیر گرفت معیر به کسی رجوع کرده نمیتواند در صورتیکه مستعیر عالم بود که مال عاریت مستحق غیر است معیر میتواند به مستعیر رجوع کند در صورتیکه مال عاریت را به مالک آن رد نمود در حالیکه بین مالک و قابض اختلاف به وجود آمد مالک گفت به اجاره دادم قابض گفت به اعاره داده اید این اختلاف قبل تمام شدن مدت اجاره بود در این صورت قول قابض مع یمین معتبر است. در صورتیکه به اجاره قایل نبود زیرا اصل عدم اجاره است به مالک آن رد میشود اگر اختلاف بعد از تمامی مدتی بود که قابل اجرت نبود قول مالک معتبر است چنانچه اختلاف به سر عین بود مالک دعوی بیع آن را میکرد و طرف دیگر دعوی هبه بودن را میکرد در صورتیکه اختلاف در عیان بود قول مالک معتبر است اگر از مدت اعاره چیزی باقی مانده بود قول مالک معتبر نیست زیرا اصل عدم عقد است در صورتیکه مالک

^۱ - کتاب الاصله و الاجوبه الفقهیه جلد ۵ صفحه ۴۰۷ مؤلف ابو محمد عبدالعزیز بن محمد عبدالرحمن بن محسن السلیمان المتوفی

قسم خورد برای او اجر مثل است زیرا اجاره بدون شاهد ثابت نمیشود در این صورت فقط مستحق بدل منفعت است که همانا اجر مثل است.^۱

۱۲. عاریت یک اکرام از طرف معیراگر مصرف بر مستعیر نباشد مردم از عاریت انکار خواهد کرد. این موضوع میتواند یکی از فروع قاعده باشد. (کل ما کان مضمون العین فهو مضمون الرد). ترجمه: آنچه که عین آن ضمان داشته باشد رد آن نیز مضمون میباشد. بر مستعیر است تا موضع و محل که عاریت را تسلیم شده واپس مسترد نماید. مگر در صورت هر دو عاریت دهنده و عاریت گیرنده متفق شوند به جای دیگر زیرا آنچه که رد آن لازم باشد، واجب میشود رد آن به موضع که آن را آخذ نموده است. مانند رد مال مغبوبه به محل که مال را از آن محل غصب کرده.^۲

مطلب سوم: رجوع و آثار آن

دیدگاه فقها در مورد رجوع بر عاریت قرار ذیل است:

اول: دیدگاه احناف: مذهب احناف این است که اگر عاریت زمین قابل کشت باشد و عاریت دهنده زمینی را که برای کشت به کسی دیگر به عاریت داده است قبل از تمام شدن کشت حق رجوع را ندارد، بلکه در دست عاریت دهنده باقی خواهد ماند و مصلحت مستعیر در بقای زرع و کشت تا زمان دور آن در نظر گرفته شده است. این رای اصح به نزد شوافع نیز است.^۳

دوم: دیدگاه حنابله: مذهب حنابله مثل مذهب احناف است لکن حنابله گفته اند. اگر زرع از جمله زرع و کشتی باشد که درو آن فصلی باشد، رجوع عاریت دهنده درست است. رجوع آن در زمان حصاد و درو آن باشد.^۴

سوم: دیدگاه مالکی ها: مالکی ها گفته اند در صورتی که عاریت دهنده زمین خود را برای بناء یا برای غرس نهال به عاریت داد. و عاریت مطلقه باشد. یعنی عاری از زمان، مکان، عمل، وانتفاع خاص باشد. تا هنوز بنا تعمیر نشده باشد. و نه غرس نهال شده باشد. در این صورت عاریت دهنده رجوع کرده میتواند. و هیچ چیز بالایی اولازم نمیشود. صورت گذشته بناء است به قول معتمد. بنا بر قول غیر معتمد زمین باید در دست

^۱- ابو محمد عبدالعزیز بن محمد بن عبدالرحمن بن عبدالمحسن السلیمان المتوفی ۱۴۲۲ هجری جلد ۵ صفحه ۴۰۷ تعداد اجزاء ۶
^۲- (حاشیة ابن عابدین، ج ۴، ص ۵۰۵، ابن قدامه مقدسی، الشرح الکبیر، ج ۴، ص ۴۴۱، زرقانی، شرح الزرقانی علی موطأ الإمام مالک ج ۶، ص ۱۴۶، وشریبینی، مغنی المحتاج، ج ۵، ص ۱۳۴، ومغنی، ص ۲۲۴).
^۳- کاسانی، بدایع الصنائع، ج ۸، ص ۳۰۹۴، ۴ رملی، نهاية المحتاج، ج ۵، ص ۱۳۹،
^۴- ابن قدامه، المغنی ج ۵، ص ۲۲۹ الی ۲۳۰.

مستعیر (عاریت گیرنده). تا وقتی معتاد باقی میماند. و در صورت تعمیر بنآء و غرس نهال عاریت دهنده نیز رجوع کرده میتواند. در عاریت مطلقه عاریت دهنده میتواند عاریت گیرنده را بیرون کند. زیرا عاریت گیرنده تقصیر و تفریط کرده است.^۱

در ارتباط به عدم تعیین وقت در این صورت آیا بالای عاریت دهنده چیزی لازم خواهد شد. در این مورد سه قول است.

۱- عاریت دهنده آنچه را که مستعیر برای بنآء و غرس نهال مصرف کرده است ادا نماید

۲- بالای عاریت دهنده در صورتیکه زمان بنآء و غرس زیاد شود قیمت آن لازم میشود.

۳- مواد که در بنآء مصرف کرده از خودی عاریت گیرنده باشد ان را نخریده باشد.

در این صورت قیمت لازم میشود. در صورت که عاریت مقید به عمل یا اجل باشد. عاریت عقد لازمی میشود. قبل از انتهاء عمل و یا زمان رجوع جواز ندارد. مستعار هرچی که باشد برابر است که زمین برای زراعت باشد. و یا برای سکنی. یا برای نهادن یک شیء یا حیوان باشد برای رکوب یا برای حمل، باربردن یا چیز دیگری. در صورت که مقید به زمان و عمل نباشد عاریت عقد لازمی نیست. مالک میتواند عاریت را بگیرد در هر زمان که خواسته باشد. در این صورت عاریت متعارف، معتبر نیست به اساس قول معتمد اما در قول غیر معتمد بقاء عاریت در دست مستعیر لازمی است. در صورت که عرف وجود داشته باشد عمل به آن میشود.

دلیل جواز رجوع به عاریت بدون حالات استثنائاً زیرا عاریت یک نیکی و احسان است از طرف عاریت دهنده و انتفاع گرفتن است از طرف عاریت گیرنده بنآء بر آن الزام مناسب نیست.^۲

آثار رجوع و مسایل متعلق به رجوع:

۱- علماء احناف گفته اند در صورت که یک شخص برای ورثه ای خود اجازه بنا را در زمین و یا خانه خود داد بعد وفات کرد باقی ورثه حق مطالبه ای تخریب آن را دارند در صورت که تقسیم نشده بود یا در قسمت که سهم خود ورثه اجازه داده شده بنا در آنجا نبود. در صورتی که یک شخص یک خانه را به عاریت گرفت در آنجا بدون اجازه مالک آن بنآء را تعمیر کرد. یا صاحب خانه گفت برای خود

^۱- دسوقی، حاشیة الدسوقی ج ۵ ص ۱۵۰

^۲- رملی، نهاية المحتاج شرح المنهاج، ج ۵، ص ۱۲۹

بناء تعمیرکن بعد از این عقد، مالک خانه خانه را فروخت. همراء با مرافق آن. مستعیر مسول است
بناء را تخریب کند.^۱

۲- از شوافع و حنابله نقل شده که اگر یک شخص از شخصی دیگری را برای دفن میت به عاریت
گیرد. رجوع معار یا مستعار که همانا شخصی دومی است درست نیست تا زمانیکه از دفن میت
مدفون کاری باقی بماند در صورت دفن مکمل آن رجوع درست است. عاریت منتهی میشود حکم
ورثه حکم مورث شان است در عدم رجوع در این صورت اجورۃ نیست زیرا کرامت میت مطلوب
است و نیز عرف عدم اجورت را ایجاب میکند.^۲

۳- فقهای احناف گفته اند: عاریت دهنده زمانی که رجوع کند. عاریت از بین میرود. و معار در دست
مستعیر به اجر مثل باقی میماند. این در صورت است که ضرر متوجه مستعیر باشد. راء احناف
در صورت که اشیاء عاریت شده زمین باشد. غرض از آن غرس نهال و ساختن بنا باشد. اگر در آن
بناء ساخته شود و یا نهال غرس شود این است که اگر زمین را برای مستعیر به عاریت مطلقه غرض
غرس نهال و یا ساختن بنا داده شود درست است. زیرا منفعت را از عرف دانسته میشود. برای معیر
جواز دارد هر وقت خواسته باشد رجوع کند. عاریت دهنده میتواند عاریت گیرنده را به تخریب
بناء و قلع درختان مکلف نماید. مگر در صورت که برای زمین ضرر وارد کند. در این صورت هردو
را به حال خود گذاشته میشود. و قیمت هر دو را در مقایسه به قلع و تخریب. عاریت دهنده تادیه
نماید. تا زمین تلف نشود یا هم مستعیر نهال و بنا خود را بدون تضمین اخذ نماید. حاکم شهید^۳ گفته
است. مستعیر میتواند به طور ضمان قیمت هردو را در مقایسه به قیام هردو، از معیر بگیرد و هر
دو بناء و نهال از معیر باشد. یا مستعیر آن را دور کند. مگر در صورت که ضرر آن به زمین سرایت
کند. در این صورت خیار برای معیر است. در صورت دوم رمز نهفته است که در عاریت مطلقه زمان
نیست. و از شهید روایت شده بالای عاریت دهنده قیمت لازم میشود. و نیز اشاره است بر این که
در عاریت مؤقته بعد از انقضاء مدت عاریت ضمان نیست. عاریت دهنده در عاریت مقیده بعد از

^۱- کاسانی، بدایع الصنائع، ج ۸، ص ۳۰۹۴. ابن عابدین، حاشیة رد المحتار علی الدر المختار ج ۴، ص ۷۶۸،

^۲- دردیر، الشرح الكبير، ج ۳، ص (ب ت) ۴۳۹، شرح صغير، ج ۳، ص ۵۷۳، رملی، نهاية المحتاج شرح المنهاج، ج ۵، ص ۱۲۹، ابن
قدامه، المغنی، ج ۵، ص ۲۲۹ الی ۲۳۰.

^۳- أبو عمر یوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى : ۴۶۳هـ)

انقضاء مدت عاریت، میتواند به قلع به تخریب بناء عاریت گیرنده مکلف کند. مگر در صورت که برای زمین ضرر وارد کند. در این حالت عاریت دهنده در مقایسه به قلع و تخریب مکلف به تادیه قیمت هر دو است. قیمت حالت قیام معتبر نیست. اگر عاریت دهنده عاریت را موقت به وقت کرد. قبل از وقت رجوع کرد در این صورت عاریت گیرنده را مکلف به قلع و تخریب کرده میشود. و عاریت دهنده ضامن خساره آن می باشد. البته این سوال باقی است. به این معنا که آیا جبران خساره به اعتبار قیام بناء ونهال است و یا به اعتبار قلع و تخریب آن رای کتز وهدایه این است که خساره به اعتبار قلع و تخریب معتبر است. و در بحر از محیط ذکر شده که ضمان قیمت به اعتبار قیام آن معتبر است. مگر در صورت که خود مستعیر قلع و تخریب نماید و ضرر متوجه زمین نباشد. اگر خواست ضمان گیرد ضمان قیمت در مقایسه به قلع و تخریب گرفته میتواند. ابن عابدین رای کتز وهدایه را اختیار کرده روایت قدوری نیز است.^۱

۴- فقهاء حنابله می گویند: زمان که زمین برای غرس و تعمیر به عاریت داده شود. اگر قلع در وقت معین و زمان معین شرط شده باشد در صورت رجوع عاریت دهنده در عاریت عاریت گیرنده مکلف است به قلع و تخریب آن، اما در صورت که قلع و تخریب شرط نشده باشد. عاریت گیرنده مکلف به قطع و تخریب بناء نیست مگر در صورت که عاریت دهنده ضمان نقص را به دوش بگیرد. یعنی خساره را به دوش بگیرد. اگر مستعیر آماده قلع و قطع در ختان نشد مستعیر را اجبار نشود. اگر معیر قیمت نهال و بناء را تادیه نماید. تا مالک آن شود در این صورت مستعیر را اجبار شود. تا قبول کند اگر عاریت دهنده از دفع قیمت إباء ورزید و از ضمان نقص نیز إباء ورزید. و عاریت دهنده از قلع و قطع و نیز از دفع اجورة اعراض و انکار کرد. درختان قطع و قلع نمیشود اگر دو نیز از فروش إباء ورزید به حال خود گذاشته میشود. عاریت دهنده به زمین خود تصرف کند که ضرر به درختان نرسد.^۲

^۱- ابن عابدین، ردالمحتار ج ۴، ص ۵۰۴

^۲- ابوالفرج شمس الدین عبدالرحمن بن محمد بن احمد بن قدامه المقدسی (۵۹۷-۶۸۲ هـ ق) الشرح الکبیر علی متن المقنع، ج ۵، ص ۳۶۱، دارعالم الکتب الریاض، ۲۰۱۰م

مطلب چهارم: انتهای عاریت از دیدگاه فقه

عبدالرزاق السنهوری^۱ میگوید: بدون تردید، یکی از تمایزات که میان حق عینی و دینی این است که حق دینی روزی باید پایان یابد، چون ادامه این دین با حریت افراد در تعارض قرار می گیرد^۲. پس، هر عقدی که حق دینی را به وجود می آورد در موعدی پایان می یابد که عقد عاریت در موارد ذیل پایان می یابد:

۱- **مطالبه عاریت دهنده به ردعاریت:** زیرا عاریت عقد غیر لازمی است، با فسخ منتهی می گردد، به این معنی که شخص عاریت دهنده وقتی که مال معار را دوباره طلب می کند به معنی فسخ عاریت است، بناء عاریت به فسخ منتهی میشود، چون عاریت عقد لازمی نیست.

۲- **رد عاریت:** وقتی که مستعیر عین مال عاریت را رد نمود اعاره منتهی می شود، برابر است که قبل از انتهاء مدت باشد و بعد از انتهاء مدت^۳.

۳- **انتهای عاریت:** به جنون و یا به کوما رفتن یکی از عاقدین اعاره به جنون (دیوانگی) و یا به اغماء (بیهوشی) منتهی می گردد، زیرا به سبب جنون و یا اغماء اهلیت تبرع مطلوب یکی از عاقدین زایل گردیده است، چون تبرع شی مطلوبی است که باعث استحکام و ابرام و سبب بقاء عقد می گردد که در اینجا زایل گردیده است^۴.

۴- **انتهای عاریت به مرگ یکی از عاقدین:** در صورت فوت یکی از عاقدین (معیر و یا مستعیر) زیرا عاریت اباحت انتفاع به سبب اذن است، بناء با فوت یکی از عاقدین اذن و یا ماذون له باقی نمی ماند. یعنی در صورت فوت معیر اذن باقی نمی ماند، در صورتی که مستعیر فوت کند ماذون له باقی نمی ماند^۵.

۵- **انتهای عاریت به محجور بودن یکی از عاقدین به سبب سفاهت:** زیرا به سبب حجر، محجور اهلیت تبرع را از دست می دهد، بناء اعاره فسخ می گردد.

^۱ عبدالرزاق سنهوری متوفی (۱۸۹۵-۱۹۷۱) (فقیه و شریعت شناس، حقوق دان و وکیل مصری بود. در قانون گذاری مدنی مصر، سوریه، عراق و اردن مشارکت داشت. از آثار او «الوسیط فی القانون المدنی» و «مصادر الحق فی الفقه الإسلامی» است. شرح احوال حقوقدان بزرگ عرب عبدالرزاق سنهوری. «ماهنامه وکالت. تهران (۲۵ و ۲۶). تیر ۱۳۸۰.

^۲ سنهوری، مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، ص ۶۲۹

^۳ شربینی، مغنی المحتاج ج ۲ ص ۲۷۳

^۴ همان مرجع

^۵ همان مرجع

۶- **انتهای عاریت به محجور بودن به سبب مفلس شدن مالک عاریت:** زیرا انتفاع از امول معیر به سبب افلاس آن ممتنع است، به خاطر مصلحت قرض داران وی به همین خاطر در صورت متذکره عاریت منتهی می شود.^۱

مطلب پنجم: انتهای عاریت از دیدگاه قانون

عاریت از جمله عقود جایزه به شمار می رود و عقود جایز عقودی هستند که طرفین معامله در هر زمان که بخواهند می توانند معامله را بهم بزنند و هیچ الزامی برای تداوم معامله وجود ندارد و عقد عاریت عقد جایز است در صورتی که شرط مدت یا انجام عمل معین نه شده باشد معیر و مستعیر میتوانند معامله را فسخ کنند. اما طبق تعریف عاریت که در قانون مدنی آمد اگر مدت معینی یا غرض معینی را شرط کنند نه می توانند قبل از مدت فسخ کنند؛ در صورت که این مدت را معین نه کرده باشند، مطابق بند ۱ ماده ۱۴۷۷ عاریت دهنده می تواند هر وقت انتهای عاریت را مطالبه نماید. عاریت گیرنده نیز می تواند انتهای مدت را مطالبه نماید، بنده ۲ ماده ۱۴۷۷ در همین مورد نگاشته است: عاریت گیرنده می تواند قبل از انتهای عاریت، عین را رد نماید. تعیین مدت در عاریت موجب «لزوم» آن نه می شود و هر یک از طرفین هرزمان می تواند عاریت را برهم زند زیرا تعیین مدت، عقد را لازم نه می گرداند؛ اثر تعیین مدت در عاریت آن است که با انقضای مدت، عاریت خاتمه می یابد زیرا در عاریت مزبور اجازه انتفاع به مستعیر برای مدت معین داده شده بنابراین هرگاه عاریت گیرنده پس از انقضای مدت معینه از مورد عاریت منتفع شود باید اجرت المثل آن را پردازد. ولی می تواند عاریت یا عدم فسخ عقد مزبور را در ضمن عقد لازمی شرط نمود در این صورت هیچ یک از طرفین نه می تواند آن را فسخ کند.^۲ مانند فروختن عاریت یا هبه کردن عاریت یا هم صدقه کردن. در ماده ۸۰۶ مجله الاحکام العدلیه به صورت مطلق آمده است که عاریت دهنده و عاریت گیرنده هرزمانی که خواستند می توانند معامله را برهم بزنند.

بنا بر این از نظر قانون عاریت به هفت چیز منتهی میشود:

۱- **انتهای مدت یا انتهاء استعمال:** عاریت منتهی میشود به انتهاء اجل که اتفاق صورت گرفته است اگر

اجل یا مدت مطرح نبود عاریت به انتهاء استعمال نیز منتهی میشود

^۱ - شریینی، مغنی المحتاج ج ۲ ص ۲۷۳

^۲ - امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ص ۱۸۳.

- ۲- **الغاء عاريت:** هدف از الغاء عاريت خاتمه دادن آن است قبل از انتهاء مدت آن يا قبل از انقضاء غرض که عاريت به جهت آن داده شده است الغای عاريت در صورت جواز دارد که برای معير یک حاجت و ضرورت مبرم و عاجل عايد گردد که توقع آن در وقت عقد عاريت تصور نمیشد يا در صورت است که مستعير خلاف عقد استعمال کند يا هم تقصير در حفظ آن کند يا حکم به افلاس مستعير شود .
- ۳- **موت یکی از عاقدین (معير و مستعير) يا جنون آنها:** عاريت به مرگ مستعير منتهی میشود در صورت که اتفاق طرفین (معير و مستعير) خلاف آن عقد نکرده باشد يعنی اتفاق که مقتضی آن چیزی دیگری باشد زیرا عاريت از عقود معتبر شخصی است در فقه اسلامی است که عاريت به فوت معير و مستعير فسخ میشود و به ورثه انتقال نمیکند.
- ۴- **اتحاد ذمه:** در صورتیکه صفت معير و مستعير در شخص واحد جمع شود در این صورت صفت عاريت بودن از بين خواهد رفت طور مثال بيع صورت گیرد با هبه.
- ۵- **هلاک عاريت:** در صورتیکه مال عاريت هلاک شود که قابل استعمال نباشد این هلاکت اگر توسط قوه قاهره باشد يا به خطا مستعير عاريت منتهی میگردد .
- ۶- **حجر بر معير به سبب افلاس:** در صورتیکه محکمه حکم به افلاس معير صادر کند معير به نام محجور یاد میشود بناً تصرف آن بعد از آن قابل اعتبار نیست لذا عاريت به سبب حکم به افلاس منتهی میشود.
- ۷- **حجر بر یکی از عاقدین به سبب سفه:** سفیه به شخصی گفته میشود که از نگاه عقل نقصان دارد بناً محکمه مانع تصرف آن میشود یکی از تصرفات آن عقد عاريت است لذا بعد از حکم محکمه عاريت منتهی میشود.^۱
- همچنان در قانون مدنی افغانستان ماده ۱۴۷۷- چنین تصریح شده است:
- ۱- عاريت به انقضاء مدت موافقه شده منتهی می گردد. اگر مدت تعیین نشده باشد بابرآورده شدن منظوری که برای آن عاريت صورت گرفته خاتمه می یابد.
- ۲- در صورت عدم تحديد مدت، عاريت دهنده می تواند، هر وقت انتهای عاريت رامطالبه نماید.

^۱ - مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري الجزء ۴ ص ۶۷۶

۳- عاریت گیرنده می تواند قبل از انتهای عاریت عین را رد نماید، اما در صورتیکه رد عین به ضرر عاریت دهنده باشد به قبول آن مجبور گردانیده نمی شود.

و در ماده ۱۴۷۸- چنین تصریح شده است: عاریت دهنده در احوال آتی می تواند انتهای عاریت را بدون قید مطالبه کند:

- ۱- در حال احتیاج غیر مترقبه به عین عاریت.
- ۲- در حال سوء استعمال عین از جانب عاریت گیرنده یا قصور وی در حفاظت آن.
- ۳- در حال افلاس عاریت گیرنده بعد از انعقاد عقد عاریت یا قبل از آن، مشروط بر اینکه عاریت دهنده هنگام عقد از آن مطلع نبوده بعداً اطلاع حاصل کند.

مطلب ششم: انتهای اذن به استعمال عاریت

استعمال عاریت از جانب شارع و شخص معیر ماذون است، در صورتی که اذن اگر از جانب شارع باشد، برای آن انتهای نیست و انتهای آن نیز تصور نمی گردد، زیرا اذن در اموال مباح از جانب شارع افاده ملکیت دایمی را از طریق استیلاء می کند. اما اذن به انتهای آن از جانب بندگان که بعضی شان برای بعضی می دهند، اگر این اذن به انتفاع باشد، و منشاء انتفاع عقد لازمی باشد، مثل: اجاره، در این صورت اذن به انتهای مدت ختم و یا به انتهای عمل مطابق به اجازه صادر شده و مدت اجازه ختم می گردد. و اگر منشاء انتفاع عقد جایزی باشد مثل: اعاره و یا عاریت، در این صورت هر وقتی که معیر خواسته باشد رجوع کند اذن آن منتهی می گردد، برابر است که عاریت مطلقه باشد و یا عاریت موقت، زیرا استعمال آن مباح است، این مذهب حنفی ها، شافعی ها و حنابله (رحمهم الله) است، مگر احناف می گویند: در صورتی است که عاریت موقت باشد، و در زمین نهال باشد و یا بناء وجود داشته باشد قبل از انتهای وقت معیر به عاریت رجوع کرده نمی تواند.^۱ اما حنابله و شوافع^۲ (رحمهم الله) میگویند: اگر زمینی را برای زراعت داده باشد، ابقاء عاریت تا روز درو زراعت لازمی است. و اگر زمین را برای دفن چیزی به عاریت داده باشد، معیر به آن رجوع کرده نمی تواند تا وقتی که آثار مدفون از بین نرود.^۳

^۱- سرخسی، المبسوط، ج ۱۱ ص ۱۴۳

^۲- شربینی، مغنی المحتاج، ج ۲ ص ۲۶۴

^۳- ابن قدامه، المغنی، ج ۵ ص ۲۲۹.

اما مالکی ها می گویند: در عاریت موقت، قبل از انتهای وقت رجوع به مال معار جایز نیست، واگر عاریت مطلقه باشد، لازم است که، مال معار را به مدتی که عادتاً از آن استفاده می گردد، نزد مستعیر بگذارد تا از آن استفاده نماید. ۱

شوافع وحنابله(رحمهم الله) علت آن را چنین بیان نموده اند که، عاریت از سوی طرفین عقد جایزی است، بناء به مرگ یکی از معیر ویا مستعیر باطل می گردد، مثل: وکالت وشرکت که به مرگ یکی از طرفین باطل می شود. ۲

دلیل بطلان عاریت در نزد احناف این است که، عین عاریت با مرگ معیر به وراثت آن منتقل می گردد، ومنفعت از عاریت بعداز مرگ معیر به ملکیت وارث آن بر میگردد، ومعیر ملکیت نفس خود را به مستعیر داده است نه ملکیت شخصی دیگر را. ۳

بناء براین، اگر عاریت مقید به عمل باشد، مثل: آرد کردن یک پیمانه گندم ویا مقید باشد به بار کردن وانتقال آن توسط حیوان مستعار بسوی مکانی که رسیدن به آن مکان، این عقد نسبت به معیر عقد لازمی است، تا آن عملی که سبب استعاره گردیده به انتها برسد.

اما اگر عاریت مطلقه باشد، (یعنی مقید به عمل وزمان نباشد) دراین صورت عقد در حق معیر لازمی نبوده و برای آن رجوع کردن به مال معار هر وقتی که خواست جواز دارد.

وقتی که حکم چنین بود، زمانی که معیر بعداز قبض مال معار توسط مستعیر فوت کرد، واز مدت آن چیزی باقی مانده بود، ویا از غرضی که مال معار برای آن به عاریت گرفته شده، اعاره به فوت معیر باطل نمی گردد، ونیز التزام آن منتهی نمی شود، وعین مال معار در دست مستعیر باقی ماند، تا نهایت عمل ویا مدت از آن استفاده نماید. اما در صورتی که معیر قبل از قبض مال معار توسط مستعیر فوت کرد، عاریت به موت معیر باطل میگردد، زیرا عاریت قبل از موت معیر تمام نشده است، چون قبض صورت نگرفته است، وعاریت بدون قبض تمام نمی شود. ۴

^۱- ابن قدامه، المغنی، ج ۵ ص ۲۲۹.

^۲- نظر شوافع به نقل از المبسوط، ج ۱۱ ص ۱۴۳

^۳- المبسوط، ج ۱۱ ص ۱۴۳

^۴- بهوتی، همان مرجع ج ۴ ص ۷۳

مطلب هفتم: برائت مستعیر از عاریت

در میان فقهاء در این امر هیچ اختلافی وجود ندارد که، مستعیر اگر حیوان و یا چیزی را که به عاریت گرفته است، به مالک و یا وکیل آن بر گرداند و مالک و یا وکیل وی آن را قبض کرد، بری الذمه می شود، اما اگر آن را به واسطه شخص دیگر به مالک و یا وکیل رد کرد در این مورد اختلاف وجود دارد، تفصیل آن قرارذیل است:

دیدگاه اول: احناف^۱ و مالکی ها^۲ میگویند: اگر مستعیر حیوان را همراه خادمش رد کرد، مستعیر ضامن نیست. و نیز احناف و مالکی ها گفته اند که اساس آن استحسان است توافق دارند در صورتی که عاریت گیرنده عاریت را توسط خادم خود و یا یکی از اهل و عیال خود مسترد نمود در صورت تلف حیوان، عاریت گیرنده ضامن آن نیست زیرا دست کسیکه از اهل بیت عاریت گیرنده است مانند دست شخص است.

چنانچه دست اهل و عیال در حفظ اموال دست خود شخص است. و نیز عرف و عادات است که مستعیر توسط یکی از خانواده خود اشیاء را مسترد می نماید. از این جهت عیال داری می کند و به اساس عرف و عادات مستعیر گویا داللتاً اجازه رد آن از صاحب مال توسط یکی از خانواده حاصل نموده است. و همچنان اگر مال عاریت را به وکیل مالک مسترد نماید از روی استحسان از مسولیت خلاص میشود. همان وکیل که وظیفه تسلیم شدن حیوانات را به دوش دارد.

اما قیاس تقاضا می کند که تا زمان که به صاحب آن نرسیده مستعیر برائت حاصل کرده نمیتواند. مانند مال و دیعت که تا به صاحب آن نرسیده باشد مستودع از مسؤلیت خلاص نمی شود. دلیل استحسان صاحب مال مال خود را توسط یک کسیکه متولی امور حیوانات است حفظ می کند. در صورت مسترد نمودن مال به مالک آن رد آن به سائس آن است. و همچنان رد آن به متوالی آن است و نیز عرف است که مالک مال کسی را که متوالی امور حیوانات است. امر به دفع مال به مستعیر می کند تا آن را تسلیم دهد و به استرداد نیز امر میکند. پس صلاحیت داری حیوانات عرفاً مأذون است بر تسلیم گیری و تسلیم دهی اگر در صورتی که معار نفیس باشد تسلیم دادن آن به خودی مالک ضروری است در صورت تسلیم به غیر مالک مستعیر برائت حاصل کرده نمیتواند.^۳

^۱- سرخسی، المبسوط، ج ۱۱، ص ۱۳۹، ابن عابدین، ردالمحتار ج ۴، ص ۵۰۵،

^۲- زرقانی، شرح الزرقانی علی موطأ الإمام مالك ج ۶، ص ۱۳۱.

^۳- ابن عابدین، ردالمحتار ج ۴، ص ۵۰۵، زرقانی، شرح الزرقانی علی موطأ الإمام مالك ج ۶، ص ۱۳۱.

دیدگاه دوم: در نزد شوافع در صورت که مالک مال، غایب بود رد آن به حاکم جواز دارد یا در صورت که معیر محجور باشد بسبب سفاهت یا حکم به افلاس او شده باشد نیز به حاکم رد میشود در صورت که حیوان را مسترد به اسطبل آن نماید یا لباس و مانند آن را به خانه که اخذ نموده مسترد نماید از ضمانت خلاص نمیشود مگر در صورت که به مالک آن اعلام داده شود، و همچنان از ضمانت خلاص نمیشود که مال عاریت رابه پسر و زوجه آن مسترد نماید حتی اگر مالک موجود نبود یا وکیل آن وجود نداشت باز هم به اولاد و زوجه آن مسترد کرده نمیتواند بلکه در صورت رد به اولاد و زوجه، مستعیر ضامن شناخته میشود در صورت که اولاد یا زوجه آن حیوان را به چراگاه بردند، حیوان تلف شد، ضمان بالای هر دو است به مستعیر رجوع کرده نمیتوانند، در صورت که مالک مال هر دورا ضامن شناخت. در صورت غرامت مستعیر، مستعیر میتواند به اولاد مالک و زوجه او رجوع کند.^۱

دیدگاه حنابله مانند شوافع است در این که اگر عاریت را رد نماید به محل که از آن اخذ نموده یا رد نماید به ملک صاحب عاریت. مستعیر بری نیست زیرا رد به مالک آن صورت نگرفته و نه به نایب آن، چنانچه رد کرده باشد به اجنبی، چنانچه از امام احمد - رحمه الله - نقل شده که گفته است اگر به زن او تسلیم داده شود ضامن نیست زیرا عرفاً مأذون است.^۲

پایان بحث

^۱ - انصاری، روضة الطالب شرح اسنی المطالب ج ۲ ص ۳۲۹.

^۲ - ابن قدامه، المغنی ج ۵ ص ۲۲۴.

نتیجه گیری

- از آنچه در مورد عاریت و احکام آن از نظر فقه و قانون بیان گردید، چنین نتیجه گیری می شود:
- ۱- دین مقدس اسلام هرآن کاری را که، باعث کمک، تعاون و دستگیری انسان محتاج شده و به آن کمک صورت گرفته باشد کار نیک و باعث پاداش می پندارد، بناء دادن عاریت به شخص نیازمند یکی از راه های دستگیری است که اسلام را آن مشروع دانسته و به آن ارج می گذارد.
 - ۲- عاریت از لحاظ عرف و شریعت از معتبرترین معامله و ارتباط جمعی در بین افراد جامعه است که مورد استفاده قرار میگیرد.
 - ۳- از نظر احناف که فقه معمول در کشور ما است، عاریت تملیک منفعت است نه اباحت. بنابراین تنها فرق شان در عوض داشتن و نداشتن و لزوم و عدم لزوم باقی می ماند.
 - ۴- حکم فقهی عاریت، استحباب است زیرا دلایل صریح و واضح برای فرضیت و وجوب آن نیست.
 - ۵- در عاریت تملیک منافع بدون عوض بنا بران اهمیت عاریت نسبت به اجاره زیاد است زیرا اجرت در اجاره از جمله مادیات است بعضی اوقات سبب نزاع میان موجر و مستأجر میگردد اما در عاریت عوض معنوی است یعنی ثواب و رضای خداوندج برای معیر و اشاد علاقه و دستگیری برای مستعیر، مستعیر تا فوت هم این احسان را نخواهد فراموش کرد.
 - ۶- ارکان تشکیل دهنده عاریت، معیر، مستعیر، مال عاریت، صیغه به انتفاء یکی ازین ها عاریت نخواهد تحقق پیدا کرد.
 - ۷- در تقسیمی عمومی عاریت از نظر فقه و قانون به این نتیجه می رسیم که یک نوع عاریت مقید و مشروط به نوع، وقت یا مکان استعمال شده باشد؛ و دوم نوع عاریت مطلق است و هیچ کدام قید و شرطی در آن نه شده باشد.
 - ۸- عقد عاریت به هفت چیز منتهی میگردد یک انتهای مدت یا انتهای استعمال دو الغاء عاریت سه موت یکی از عاقدین چهار اتحاد ضمه پنج حلاک عاریت شش حجر بر معیر به سبب افلاس هفت حجر بر یکی از عاقدین به سبب سفه شخص سفیه به شخص گفته میشود که از نگاه عقل نقصان دارد بنا برآن محکمه مانع تصرف آن میشود یکی از تصرفات آن عقد عاریت است لذا بعد از حکم محکمه عاریت منتهی میشود.

- ۹- نظریات فقهاء رحمهم الله را با مقایسه به قانون در بعض عبارات که اجاب میکرد اظهار نظر کنم این کار نیز به توفیق خداوند ج انجام شد درجریان عبارت در بعض جاها اظهار نظر خود را به عنوان، به نظر من، اظهار ما فی الضمیر کرده ام.
- ۱۰- مسئولیت مستعیر نگهداری از مال معار است چون حفاظت و نگهداری عین از مکلفیت های عاریت گیرنده است.
- ۱۱- مراقبت و حفاظت لازم از مال عاریت داده شده از مکلفات مستعیر است و بدون تردید؛ در صورت تعدی و تفریط، ضامن خواهد بود. بنابراین اگر مال مورد عاریت در معرض تلف قرار داشت و مستعیر اقدامی نکند از وظیفه اش تخلف نموده است و ضامن جبران خسارت میباشد.
- ۱۲- عاریت در دست مستعیر امانت است در صورت سرقت عاریت که مستعیر تفریط نداشته باشد ضامن لازم نیست.
- ۱۳- مصرف رد عاریت بر مستعیر است زیرا که رد عاریت بر او واجب است کسی رد مال عاریت بالای او واجب باشد مصرف رد آن مربوط همان شخص میباشد.
- ۱۴- مستعیر اگر حیوان و یا چیزی را که به عاریت گرفته است، به مالک و یا وکیل آن بر گرداند و مالک و یا وکیل وی آن را قبض کرد، بری الذمه می شود.
- ۱۵- عاریت و احکام آن مانند سایر احکام و معاملات در میان فقهاء اختلافی بوده اما جنبه های اتفاقی آن بیشتر بوده است.
- ۱۶- قانون در وضع احکام مربوط به عاریت از فقه به خصوص از فقه احناف پیروی کرده است و در اکثر موارد دیدگاه فقه و قانون یکسان بوده است.

و صلی الله علی خیر خلقه محمد و علی آله و اصحابه اجمعین

پیشنهاد ها

برای اینکه بیش تر در مورد احکام فقهی خویش را با شریعت اسلامی سازگار نماییم و حکم شریعت اسلامی را در روشنی فقه و قانون اسلامی انجام دهیم، راه کارهای ذیل را به عنوان پیش نهاد مطرح می کنم امید است مورد توجه قرار داده شود:

۱. راه اندازی پروگرام های آموزشی، معلوماتی برای توسعه آگاهی عامه در مورد احکام فقهی.
۲. انجام تحقیقات علمی بیش تر در مورد احکام متعلق به عاریت و آسان ساختن این موضوعات به هدف رسیدن به نتایج علمی و قانون در این مورد.
۳. غنی ساختن کتابخانه پوهنتون سلام به خصوص کتابخانه دیجیتالی و به دسترس قرار دادن سافت کتاب ها و منابع در اختیار محصلین و محققین.
۴. ساخت یک کانال یا صفحه اینترنتی از طرف پوهنتون سلام برای اصدار فتوهای شرعی در خصوص مسایل جدید.
۵. مشارکت در برنامه های قانون سازی و سهم گیری برای رهنمایی قانون سازان جهت مراعات نمودن حدود و قوانین شرعی.

فهرست آیات

شماره	آیات	سورت	صفحه
۱-	إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا	نساء/آية/۵۸	۹۴
۲-	وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ	المائدة/آية/۲	۱
۳-	وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ	الماعون/آية/۷	۳۳.۱۱
۴-	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ	حج/آية/۷۷	۳۲
۵-	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ	انفال/آية/۲۷	۷۹

فهرست احاديث نبوی

شماره	حديث	صفحه
۸	أن امرأة كانت تستعير الحلي للناس ثم تمسكه فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم لتتب هذه المرأة إلى الله ورسوله وترد ما تأخذ على القوم	۷۲
۱۰	بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- إِلَى صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ فَسَأَلَهُ أَدْرَاعًا عِنْدَهُ مِائَةَ دِرْعٍ وَمَا يُصْلِحُهَا مِنْ عُدَّتِهَا فَقَالَ : أَغْضَبَا يَا مُحَمَّدُ	۱۲
۱	بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ حَتَّى نُؤَدِّيَهَا عَلَيْكَ ثُمَّ خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ (صلى الله عليه وسلم) سَائِرًا	۲۳
۲	العارية مؤداة والمنحة مردودة	۱۲
۵	على اليد ما أخذت حتى تؤدي	۴۴
۴	عَنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ اسْتَعَارَ مِنْهُ دُرُوعًا يَوْمَ حُنَيْنٍ فَقَالَ: أَغْضَبُ يَا مُحَمَّدُ؟ قَالَ: «بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ»	۳۴
۷	كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجده فأمر النبي صلى الله عليه و سلم بقطع يدها فأتى أهلها أسامة بن زيد فكلموه فكلم أسامة النبي صلى الله عليه و سلم فيها فقال له النبي صلى الله عليه و سلم يا أسامة الا أراك تكلمني في حد من حدود الله	۷۱
۳	كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ	۳۲
۶	ليس على المستعير غير المغل ضمان	۵۱
۹	ليس على الخائن ولا على المختلس ولا على المنتهب قطع	۷۲

فهرست اعلام

شماره	اعلام	صفحه
۶	ابن حزم	۸۰
۲	ابن عابدین	۵۴
۱۷	ابن عاشور	۶۵
۱۳	ابن عبدالسلام	۵۴
۱۶	ابن فارس	۲۶
۱۲	امام نووی	۱۵
۱۰	جرجانی	۵۳
۸	راغب اصفهانی	۲۳
۱۵	زبیدی	۲۰
۱	زحیلی	۳۰
۴	سرخسی	۱۵
۳	عبدالرزاق سنهوری	۹۳
۱۱	علامه آمدی	۴۵
۱۴	فاسی	۱۲
۹	فیومی	۲۵
۵	محمد ابو زهره	۱۵
۷	ولتر	۳۴

منايع و ماخذ

١. القرآن الكريم
٢. ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، الناشر: دار حراء - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦.
٣. ابن الهمام، كمال الدين، محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي ثم الاسكندري، فتح القدير
٤. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الناشر دار الفكر للطباعة والنشر. سنة النشر ١٤٢١هـ
٥. ابن عرفه، محمد بن احمد بن عرفه الدسوقي المالكي المتوفى (١٢٣٠هـ ق)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،
٦. ابن قدامه، ابو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، المغني ج٥. الناشر: دار الفكر - بيروت الطبعة الأولى، ١٤٠٥
٧. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)
٨. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع
٩. أبو محمد، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبع: ١٤٠٥.
١٠. أبو العلاء، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، الناشر: دارالكتب العلمية بيروت ١٤١٠هـ ق
١١. ابو الفرج شمس الدين عبدالرحمن بن محمد بن احمد بن قدامه المقدسى (٥٩٧-٦٨٢ هـ ق) الشرح الكبير على متن المقنع، دارعالم الكتب الرياض، ٢٠١٠م
١٢. الأفريقي، محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، الناشر: دار صادر، بيروت (ب ت).
١٣. الامام ابو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي متوفى (٢٠٤هـ ق، الام دارالكتب العلمية بيروت، الطبع: ٢٠٠٩م
١٤. امام كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، مكتبه رشيديه سركى رود كويته باكستان (ب ت)

١٥. انصاري، زكريا شافعي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت
١٤٢٢ -
١٦. الأنصاري، زكريا، سليمان الجمل، حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام، دار النشر دار الفكر بيروت (ب)
(ت)
١٧. بهوتى، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، الناشر دار الفكر بيروت،
سنة النشر ١٤٠٢
١٨. البهوتى، منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع، الناشر: دار الفكر
للطباعة والنشر بيروت لبنان (ب ت).
١٩. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى باب العارية مضمونة، الناشر: دائرة المعارف حيدر
آباد هند، الطبع: ١٣٤٤ هـ
٢٠. جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلى، نصب الراية لأحاديث الهداية، الناشر:
مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان / دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة - السعودية، الطبعة
: الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م
٢١. الحجاوي، أبو النجا، شرف الدين موسى بن أحمد، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، الناشر: دار
المعرفة بيروت (ب ت)
٢٢. الحنفي، زين الدين ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ناشر: دار المعرفة، بيروت (ب ت).
٢٣. الدردير، أبو البركات، أحمد بن محمد بن أحمد العدوى المالكي، شرح صغير
٢٤. الدسوقي، محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الناشر دار الفكر بيروت، (ب ت)
٢٥. الدسوقي، محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الناشر دار الفكر بيروت (ب ت)
٢٦. الرافعي، عبد الكريم بن محمد القزويني، الشرح الكبير، مصدر الكتاب: موقع يعسوب (المكتبة
الشاملة)
٢٧. السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، المبسوط للسرخسي، دار الفكر، بيروت، ١٤٢١ هـ
٢٨. سمرقندي، علاء الدين - تحفه الفقهاء - بيروت: دار الكتب العلمي، ١٤٠٥ ق.
٢٩. الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الناشر دار الفكر، بيروت (ب)
(ت)
٣٠. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، الناشر دار الكتب العلمية بيروت، سنة النشر ١٤١١ هـ ق

٣١. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير،
نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٥، الناشر دار الفكر للطباعة بيروت، سنة النشر ١٤٠٤هـ
٣٢. شهيد ثاني- الروضة البهية - مترجم و شارح: على شيرواني و مسعود عباسي، قم: دارالعلم، چاپ اول
١٣٨٣ ش
٣٣. شيخ نظام الدين و جماعة من علماء الهند - الفتاوى الهنديه ج ٤. - بيروت: دارالفكر، ١٤١١ ق.
٣٤. شيخ الإسلام / زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار النشر: دار الكتب العلمية
- بيروت - الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ
٣٥. شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ناشر دار الكتب العلمية،
بيروت ١٤١٩هـ.
٣٦. الطبراني، ابوالقاسم، سليمان بن أحمد بن أيوب، المعجم الكبير، الناشر: مكتبة العلوم والحكم -
الموصل، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ
٣٧. طبري، ابوجعفر، محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، سوره ماعون، الناشر: مؤسسة الرسالة،
بيروت ١٤٢٠ هـ
٣٨. العسقلاني، أبو الفضل، أحمد بن علي بن حجر الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، الناشر:
دارالمعرفة بيروت، ١٣٧٩
٣٩. علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، سنن الدارقطني، الناشر: دارالمعرفة - بيروت، ١٣٨٦ -
١٩٦٦
٤٠. فرهنگ جديد عربي فارسي ترجمه منجد الطلاب مترجم محمد بندر (ريگي).
٤١. قانون مدني جلد سوم (كتاب دوم عقود معينه) / وزارت عدليه .شخصات نشر كابل : | افغانستان.
وزارت عدليه، | ١٣٥٥-١٠-١٥
٤٢. القزويني، أبو عبدالله، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، الناشر: دار الفكر بيروت (ب ت)
٤٣. كاساني، ابوبكر بن مسعود - بدائع الصنائع في ترتيب الشرايع - بيروت: دارالكتب العلمية، ١٤٠٦ ق،
٤٤. كتاب الاسله و الاجوبه الفقهيه جلد ٥ مؤلف ابو محمد عبدالعزيز بن محمد عبدالرحمن بن محسن
السلمان المتوفى ١٤٢٢ هجرى عدد اجزاء ٦.
٤٥. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؛ الناشر دار الكتاب العربي بيروت؛ ١٩٨٢
٤٦. الماوردى، أبو الحسن، كتاب الحاوى الكبير، دار النشر: دار الفكر، بيروت (ب ت)

٤٧. المباركفوري، أبو العلا، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى، الناشر

: دار الكتب العلمىة - بىروت

٤٨. مجموعة الاعمال التحضرىة للقانون المبنى المصرى.

٤٩. المرغىانى، أبى الحسن على بن أبى بكر بن عبد الجلىل الرشدانى ، الهدىة شرح بداىة المبتدى، الناشر

المكتبة الإسلامىة.

٥٠. المقدسى، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسى، كتاب الفروع و معه

تصحىح الفروع لعلاء الدين على بن سلیمان المرداوى، مؤسسه الرساله، الطبعة : ١٤٢٤ هـ ق

<https://fa.wikipedia.org/wiki/> .٥١

<https://binibaz.org.sa/categories/fiqhi/> .٥٢

<https://www.tabnak.ir/fa/news> .٥٣

Summary of Discussion

Borrowing is an issue that has a prominent role among humans and cannot be ignored. One of the important aspects of the issue of borrowing is that it provides a huge part of human life and social life. Borrowing based on the main research question, which is the rules, conditions, The elements and types of borrowing from the point of view of jurisprudence and law, considering the verses and hadiths, and in some cases, the rules of jurisprudence that are related to the issue of borrowing, have been examined. The research method in this treatise is a library type, and the main purpose of the research is The study of borrowed rulings is intended to compare jurisprudence with the law, and the importance of this research can be seen from the title.

The results of the research show that the holy religion of Islam considers any work that causes help, cooperation and arrest of a needy person to be a good and rewarding work, giving a loan to a needy person is one of the ways of arrest that Islam considers it legitimate and respects it. Borrowing and its rulings, like other rulings and transactions, have been disputed among the jurists, but its incidental aspects have been more. The law has followed fiqh, especially the Hanaf jurisprudence, in establishing the rulings related to borrowing, and in most cases, the jurisprudence and the law have had the same point of view.

The jurisprudence of borrowing is desirable because there are no clear and clear reasons for its presumption and obligation, and the elements that make it up, namely, 'Mair', 'Musta'ir', 'Morrowed Property', and 'Sigheh', are not fulfilled by canceling one of them. The necessary care and protection of the loaned property is one of the borrowed obligations and without doubt; In case of violation, he will be the guarantor. Therefore, if the loaned property is subject to damage and the borrower does not take any action, he has violated his duty and is the guarantor of compensation. A loan is a trust in the hands of the borrower. In case of theft of the loan, if the borrower does not commit fraud, no guarantee is required. The consumption of the loan is on the borrower because it is obligatory for him to refuse the loan.

Key words: Borrowing, borrowing, borrowing, jurisprudence, law.



Salam University

Faculty of Sharia and Law

Master's program in jurisprudence and law



Islamic Emirate of Afghanistan

Ministry of Higher Education

DM of Academic Affairs

Borrowing and its rulings in terms of jurisprudence and law

(Master's thesis)

Student: Seyed Hamidullah "Sayezada"

Supervisor: Dr. Najibullah Saleh

Year: ۲۰۲۲



Salani University

Faculty of Sharia and Law

Master's program in jurisprudence and law



Islamic Emirate of Afghanistan

Ministry of Higher Education

DM of Academic Affairs

Borrowing and its rulings in terms of jurisprudence and law

(Historical theory)

Student: Sayed Amirullah Saadati

Supervisor: Dr. Amirhossein Ghani

Year: 1401