

المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني

فصل : فإن أعاره شيئاً لينتفع به انتفاعاً .

فصل : فإن أعاره شيئاً لينتفع به إنتفاعاً يلزم من الرجوع في العارية في أثنائه ضرر بالمستعير لم يجر له الرجوع لأن الرجوع يضر بالمستعير فلم يجر له الإضرار به مثل أن يعيره لوحاً يرقع به سفينته فرقعها به ولجج بها في البحر لم يجر الرجوع ما دامت في البحر وله الرجوع قبل دخولها في البحر وبعد الخروج منه لعدم الضرر فيه وإن أعاره أرضاً ليدفن فيها فله الرجوع ما لم يدفن فيها فإذا دفن لم يكن له الرجوع ما لم يبيل الميت وإن أعاره حائطاً ليضع عليه أطراف خشبه جاز كما تجوز إعاره الأرض للبناء والغراس وله الرجوع ما لم يضعه وبعد وضعه ما لم يبن عليه لأنه لا ضرر فيه فإن بنى عليه لم يجر الرجوع لما في ذلك من هدم البناء وإن قال : أنا أدفع إليك أرضاً ما نقص بالقلع لم يلزم المستعير ذلك لأنه إذا قلعه انقلع ما في ملك المستعير منه ولا يجب على المستعير قلع شيء من ملكه بضمان القيمة وإن انهدم الحائط وزال الخشب عنه أو أزاله المستعير باختياره لم يملك إعادته سواء بنى الحائط بآلته أو غيرها لأن العارية لا تلزم وإنما امتنع الرجوع قبل إنهدامه لما فيه من الضرر بالمستعير بإزالة المأذون في وضعه وقد زال ذلك وكذلك إذا سقط الخشب والحائط بحاله وإن أعاره أرضاً لزراعة شيء فله الرجوع ما لم يزرع فإذا زرع لم يملك الرجوع فيها إلى أن ينتهي الزرع فإن بذل له قيمة الزرع ليملكه لم يكن له ذلك نص عليه أحمد لأن له وقتاً ينتهي إليه فإن كان مما يحصد قصيلاً فله الرجوع في وقت أمكان حصاده لعدم الضرر فيه وإن لم يكن كذلك لم يكن له الرجوع حتى ينتهي وإن أذن له في البناء والغراس فيها فله الرجوع قبل قلعه فإذا غرس وبنى فللمالك الرجوع فيما بين الغراس والبناء لأنه لم يتعلق به ملك المستعير ولا ضرر عليه في الرجوع منه فأشبه ما لو لم يبن في الأرض شيئاً ولم يغرس فيها ثم إن اختار المستعير أخذ بنائه وغراسه فله ذلك لأنه ملكه فملك نقله ولا يلزمه تسوية الحفر ذكره القاضي لأن المستعير رضي بذلك حيث أعاره مع علمه بأن له قلع غرسه ويحتمل أن عليه تسوية الحفر لأن القلع باختياره فإنه لو امتنع منه لم يجبر عليه فلزمه تسوية الحفر كما لو خرب أرضه التي لم يستعرها وإن أبى القلع فبذل له المعير ما ينقص بالقلع أو قيمة غراسه وبنائه قائماً ليأخذه المعير أجير المستعير عليه لأنه رجوع في العارية من غير أضرار وإن قال المستعير : أنا أدفع قيمة الأرض لتصير لي لم يكن له لأن الغراس تابع للأرض أصل ولذلك يتبعها الغراس والبناء في البيع ولا تتبعهما وبهذا كله قال الشافعي وقال أبو حنيفة و مالك : يطالب المستعير بالقلع من غير ضمان إلا أن يكون أعاره

مدة معلومة فرجع فيها قبل انقضائها لأن المعير لم يعره فكان عليه القلع كما لو شرطه عليه .

ولنا أنه بنى وغرس بإذن المعير من غير شرط القلع فلم يلزمه القلع من غير ضمان كما لو طالبه قبل انقضاء الوقت وقولهم لم يعره ممنوع فإن الغراس والبناء يراد للتبعية وتقدير المدة ينصرف إلى ابتدائه كأنه قال له : لا تغرس بعد هذه المدة فإن امتنع المعير من دفع القيمة وأرشد النقص وامتنع المستعير عن القلع ودفع الأجرة لم يقلع لأن الإغارة تقتضي الإنتفاع من غير ضمان والإذن فيما يبقى على الدوام وتضر إزالته رضا بالإبقاء وقول النبي A [ليس لعرق ظالم حق] يدل بمفهومه على أن العرق الذي ليس بظالم له حق فعند ذلك إن اتفقا على البيع بيعت الأرض بغراسها ودفع إلى كل واحد منهما قدر حقه فيقال : كم قيمة الأرض غير مغروسة ولا مبنية فإذا قيل : عشرة قلنا وكم تساوي مغروسة ومبنية ؟ فإن قالوا : خمسة عشر قلنا : فللمعير ثلثا الثمن وللمستعير ثلثه وإن امتنعا عن البيع بقيا على حالهما وللمعير دخول أرضه كيف شاء والإنتفاع بها لا يضر الغراس والبناء ولا ينتفع بهما وليس لصاحب الغراس والبناء الدخول إلا لحاجة مثل السقي وإصلاح الثمرة لأن الإذن في الغراس إذن فيما يعود بصلاحه وأخذ ثماره وسقيه وليس له دخولها للتفرج لأنه قد رجع في الإذن له ولكل واحد منهما بيع ما يختص به من الملك منفردا فيكون للمشتري مثل ما كان لبائعه وقال بعض أصحاب الشافعي : ليس للمستعير بيع الشجر لأن ملكه فيه غير مستقر بدليل أن للمعير أخذه متى شاء بقيمته قلنا : عدم إستقراره لا يمنع بيعه بدليل الشقص المشفوع والصداق قبل الدخول وفي جميع هذه المسائل متى كان المعير شرط على المستعير القلع عند رجوعه ورد العارية غير مشغولة لزمه ذلك لأن المسلمين على شروطهم ولأن العارية مقيدة غير مطلقة فلم تتناول ما عدا المقيد لأن المستعير دخل في العارية راضيا بالتزام الضرر الداخل عليه بالقلع وليس على صاحب الأرض ضمان نقصه ولا نعلم في هذا خلافا وإما تسوية الحفر الحاصلة بالقلع فإن كانت مشروطة عليه لزمه لما ذكرنا وإلا لم يلزم لأنه رضي بضرر القلع من الحفر ونحوه حيث إشتراط القلع ولم يذكر أصحابنا على المستعير أجرا في شيء من هذه المسائل إلا فيما إذا استعار أرضا للزرع فزرعها ثم رجع المعير فيها قبل كمال الزرع فإن عليه أجر مثله من حين رجع المعير لأن الأصل جواز الرجوع وإنما منع من القلع لما فيه من الضرر ففي دفع الأجر جمع بين الحقين فيخرج في سائر المسائل مثل هذا لوجود هذا المعنى فيه ويحتمل أن لا يجب الأجر في شيء من المواضع لأن حكم العارية باق فيه لكونها صارت لازمة للضرر اللاحق بفسخها والإعارة تقتضي الإنتفاع بغير عوض