

تصرفات المودع في محل الوديعة

إعداد

الدكتور/ جهاد محمود عيسى الأشقر

أستاذ الفقه العام بكلية الشريعة والقانون

بتفهما الأشراف

تصرفات المودع في محل الوديعة

جهاد محمود عيسى الأشقر

قسم الفقه العام، كلية الشريعة والقانون بتفهننا الأشراف بالدقهلية، جامعة الأزهر، مصر.

البريد الإلكتروني: ghadealashkr.31@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

عقد الوديعة هو أحد عقود الارتفاق، والتعامل بهذا العقد منتشر بين الناس؛ وذلك لحاجتهم إليه، ولا يمكن الاستغناء عنه في أي زمن.

وهي من العقود المبنية على الأمانات التي يجب على الأمين المحافظة عليها والعناية بها، لذلك جاءت الآيات والأحاديث المتنوعة كثيرة تحت على حفظ الأمانات بشكل عام، وعلى الوديعة بشكل خاص. وإذا كان المودع يخشى ضياع الوديعة أو فسادها، فلا يجوز له أن يبيعها في هذه الحالة إلا بأمر القاضي. وليس له التبرع بالوديعة المجهول صاحبها، فإذا علم وراثتها دفعها إليه، وإذا جهل وارثها فوجب دفعها إلى بيت مال المسلمين؛ لأنه وارث من لا وارث له، وهذا من باب الاحتياط في الأموال، ودفع التهمة عن المودع. كما لا يجوز للمودع إيداع الوديعة عند من جرت العادة بحفظها من أهله، لِأَنَّ الْمُودِعَ لَمْ يَرْضَ لِإِحْرَازِ مَالِهِ إِلَّا مَا عَيْنَهُ، وَلِأَنَّ فِي نَفْلِهَا مَعَ التَّعْيِينِ تَصَرُّفًا غَيْرَ مَأْدُونٍ فِيهِ، فَصَارَ بِهِ مُتَعَدِّيًا. إذا وجد الاتجار بمال الوديعة فإن الربح يكون لصاحب الوديعة، وللمودع الذي تاجر في هذا المال أجره المثل؛ لأن الربح هو نماء ملك صاحب الوديعة، كما لا يجوز للمودع إيداع الوديعة لدى أجنبي لعذر السفر، ولا يجوز له أيضًا إقراض الوديعة أو تأجيرها أو رهنها، ولا يحق له خلطها بما لا يتميز به. كما لا يجوز مطلقًا الاقتراض من الوديعة، لأن يد المودع هي يد أمانة، وقد وضعت الوديعة عنده للحفاظ وليس لشيء آخر.

الكلمات المفتاحية: تصرف، المودع، وديعة، بيع، التبرع، المقاصة، السفر.

Actions of the depositor in the depository

Gehad Mahmoud Issa Al-Ashqar

Department of General Jurisprudence, Faculty of Sharia and Law in Tafhana Al-Ashraf, Dakahlia, Al-Azhar University, Egypt.

E-mail: : ghadealashkr.31@azhar.edu.eg

Abstract:

The deposit contract is one of the easement contracts, and dealing with this contract is widespread among many people because depending on their needs

It is one of the contracts based on the trusts that the share' (Law developer) is obliged to maintain and take care of, so there are many verses and various hadiths urging the preservation of trusts in general, and the deposit in particular. If the Depositor fears loss or corruption on the deposit, the depositor may not sell the deposit in this case except by order of the judge. The depositor does not have the right to donate the deposit whose owner is unknown, so if the heir knows about it, he should pay it to him, and if the heir does not know about it, then he should pay it to the House of the Muslims ' money. If there is any trading in the money of the deposit, then the profit will be for the owner of the deposit, and for the depositor who traded in this money, the fee is the same. The depositor may deposit the deposit with a foreigner for a travel excuse.

The depositor may not lend, lease, or mortgage the deposit

The trustee does not mix the deposit with what is not distinguished. The depositor does not have to travel with the deposit with the ability to return it to its owner, or his agent. The Depositor guarantees the deposit if it is damaged by unauthorized use. It is absolutely not allowed to borrow from the deposit, because the Depositor's hand is a trust hand, and she put on this money for safekeeping, and not for something else.

Keywords : Disposal, Depositor, Deposit, Sale, Donation, Clearing, Travel.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، الذي خلق السموات والأرض، وجعل الظلمات والنور، تستفتح باسمه مغاليق الأمور، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد ﷺ، الذي بعثه الله ﷻ رحمة للعالمين.

وبعد

فإن عقد الوديعة في الشرع الحنيف من عقود الارتفاق، وهي نوع من أنواع التعاون على البر والتقوى بين الناس، والتعامل بهذا العقد منتشر بين الناس؛ وذلك لحاجتهم إليه، ولا يمكن الاستغناء عنها في أي زمن. وهي من عقود الأمانات التي أوجب الشارع المحافظة عليها ورعايتها، لذلك جاءت الآيات الكثيرة، والأحاديث المختلفة في الحث على المحافظة على الأمانات عموماً، وعلى الوديعة خصوصاً.

فقال ﷻ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

وقال ﷻ: ﴿فَإِنْ آمَنَ بِبَعْضِكُمْ بَعْضًا فليؤدِّ الَّذِي أُوتِيَ أَمَانَتَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وإن المحافظة على الوديعة ليس بالسهولة كما يظن كثير من الناس، بل هو من الصعوبة بمكان، فعن زَادَانَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: "الْقَتْلُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُكَفِّرُ الذُّنُوبَ كُلَّهَا إِلَّا الْأَمَانَةَ، يُؤْتَى بِصَاحِبِ الْأَمَانَةِ -وَإِنْ قُتِلَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ- فَيُقَالُ لَهُ: أَدِّ أَمَانَتَكَ، فَيَقُولُ: أَيُّ رَبِّ، كَيْفَ وَقَدْ ذَهَبَتِ الدُّنْيَا؟ فَيَقُولُ: اذْهَبُوا بِهِ إِلَى الْهَاطِيَةِ، فَيَذْهَبُ بِهِ إِلَيْهَا، وَتَمَثَّلُ لَهُ أَمَانَتُهُ، فَيَجِدُهَا كَهَيْئَتِهَا يَوْمَ دُفِعَتْ إِلَيْهِ، فَيَرَاهَا فَيَعْرِفُهَا، فَيَهْوِي فِي أَثَرِهَا حَتَّى يَنْتَهِيَ إِلَى قَعْرِهَا، فَيَأْخُذُهَا فَيَحْمِلُهَا عَلَى عَاتِقِهِ، ثُمَّ يَصْعَدُ بِهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ، حَتَّى إِذَا رَأَى أَنَّهُ قَدْ خَرَجَ بِهَا، زَلَّتْ فَهَوَتْ، فَهُوَ فِي أَثَرِهَا أَبَدَ الْأَبْدِينَ، ثُمَّ قَالَ: الصَّلَاةُ أَمَانَةٌ، وَالْوُضُوءُ أَمَانَةٌ، وَالْوَزْنُ أَمَانَةٌ، وَالكَيْلُ أَمَانَةٌ، وَأَشَدُّ ذَلِكَ الْوَدَائِعُ"، قَالَ زَادَانُ: فَلَقِيتُ الْبِرَاءَ بْنَ عَازِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقُلْتُ: أَلَا تَسْمَعُ مَا يَقُولُ أَخُوكَ عَبْدُ اللَّهِ؟ فَقَالَ: صَدَقَ، أَمَا سَمِعْتَ اللَّهَ يَقُولُ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].^(١)

(١) أخرجه البيهقي: كتاب الوديعة، باب ما جاء في الترغيب في أداء الأمانة، السنن الكبرى: لأحمد ابن الحسين بن علي

بن موسى الخُسْرُو جردى الخراسان أبو بكر البيهقي: ٦ / ٤٧١، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة:

١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م، وذكر عبد الله بن الإمام أحمد في كتاب الزهد أنه سأل أباه عنه فقال: إسناده جيد. الترغيب

والترهيب من الحديث الشريف: لأبي محمد عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله زكي الدين المنذري: ٤ / ٤، ط:

دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، وأشار ابن حجر الهيتمي إلى صحته، حيث قال: وصح عن ==

وإن حفظ الوديعة من الصفات المهمة التي ينبغي أن يتخلق بها كل مسلم، فعن
عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: (أَرْبَعٌ إِذَا كُنَّ فِيكَ فَلَا عَلَيْكَ مَا فَاتَكَ
مِنَ الدُّنْيَا: حِفْظُ أَمَانَةٍ، وَصِدْقُ حَدِيثٍ، وَحُسْنُ خَلِيقَةٍ، وَعِفَّةٌ فِي طَعْمَةٍ). (١)

وإن قضية تصرف المودع في الوديعة من القضايا التي تشغل بال كثير من
الناس؛ لأنها تتعلق بأمانة الإنسان وضميره، بل تتعلق بعبادته ودينه.
ومن ثم فإن بحثنا هذا يسلط الضوء على موقف الشرع من هذا التصرف،
والآثار المترتبة عليه.

ويقتصرُ البحثُ على التصرف في الوديعة التي تكون بين الأشخاص، أما
الوديعة المصرفية (٢) فهي خارجة عن نطاق البحث.

أهمية البحث:

يتعلق هذا البحث بجانب مهم في المعاملات وهو: تصرفات المودع في محل
الوديعة، فالغرض الأسمى من الإيداع هو المحافظة على الوديعة، وردها لصاحبها
كما هي، والتصرف فيها من قبل المودع يُعدُّ من التصرف في مال الغير بدون
إذن، وقد يؤدي هذا التصرف إلى إتلاف الوديعة.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في النقاط الآتية:

- ١- هل التصرف في محل الوديعة من قبل المودع بدون إذن صاحبها جائز أم غير
جائز، وهل يُعدُّ هذا التصرف من قبيل الغصب أم لا؟
- ٢- لمن تُؤول ملكية الربح الناتج عن الإتجار بمال الوديعة؟

=== ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: الْقَتْلُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُكْفِّرُ الدُّنُوبَ كُلَّهَا إِلَّا الْأَمَانَةَ... الزواجر عن اقتراف الكبائر: لأبي
العباس شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي: ٤٤٦/١، ط: دار الفكر العربي، بيروت، الطبعة
الأولى: ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

(١) أخرجه أحمد: المسند: لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني: ٢٣٣/١١، ط: مؤسسة
الرسالة، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ/٢٠٠١م، وهو حديث صحيح لغيره. صحيح الترغيب والترهيب: لمحمد ناصر
الدين الألباني: ٧١/٣، ط: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الخامسة، بدون تاريخ طبع.

(٢) تعريف الوديعة المصرفية: نصت المادة (٣٠١) من قانون التجارة المصري الجديد رقم ٧١ لسنة ١٩٩٩م "وديعة
التقود عقد يخول البنك ملكية التقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه، مع التزامه برد مثلها للمودع طبقاً
لشروط العقد".

٣- إذا ترتب على تصرف المودع في الوديعة هلاك الوديعة فهل يضمنها أم لا؟
أسباب اختيار الموضوع:

١- حاجة الناس إلى معرفة الحكم الشرعي في التصرف في محل الوديعة من قبل المودع.

٢- استغلال بعض الناس للوديعة التي عندهم ويتصرفون فيها بدون إذن صاحبها طمعاً في الكسب.

٣- إبراز هذا الموضوع في بحث مستقل لتسليط الضوء عليه حتى يتسنى الرجوع إليه عند الحاجة.
الدراسات السابقة:

١- عقد الوديعة في الشريعة الإسلامية: د/ نزيه حماد، ط: الدار الشامية للطباعة والنشر والتوزيع، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع.

٢- أحكام الوديعة في الشريعة الإسلامية: د/ عبد الله حسين الموجان، ط: شركة كنوز المعرفة.

٣- تصرفات الأمين في العقود المالية: د/ عبد العزيز بن محمد بن عبد الله الحجيلان، ط: سلسلة إصدارات الحكمة.

ويتكون هذا البحث من مقدمة، وتمهيد، وفصلين، وخاتمة.

التمهيد: التعريف بالوديعة.

ويتكون من أربعة مباحث

المبحث الأول: ماهية الوديعة.

المبحث الثاني: مشروعية الوديعة.

المبحث الثالث: حكم الوديعة.

المبحث الرابع: خصائص عقد الوديعة.

الفصل الأول: التصرفات الناقلة للملكية.

ويتكون من خمسة مباحث

المبحث الأول: بيع الوديعة.

المبحث الثاني: التبرع بالوديعة.

المبحث الثالث: المقاصة في الوديعة.

المبحث الرابع: دفع الوديعة في دين وجب على المودع.

المبحث الخامس: الإنفاق من الوديعة.

الفصل الثاني: التصرفات الغير ناقلة للملكية.

ويتكون من تسعة مباحث

المبحث الأول: المضاربة بالوديعة.

المبحث الثاني: إيداع الوديعة.

المبحث الثالث: إعارة الوديعة.

المبحث الرابع: إجارة الوديعة.

المبحث الخامس: رهن الوديعة.

المبحث السادس: نقل الوديعة.

المبحث السابع: خلط الوديعة.

المبحث الثامن: السفر بالوديعة.

المبحث التاسع: استقراض الوديعة.

الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث والتوصيات.

التمهيد

التعريف بالوديعة

قبل التناول في موضوعات البحث يجدر بنا أن نلقي الضوء على حقيقة الوديعة؛ لأن حقيقة الشيء فرع عن تصوره، وعلى هذا الأساس يتكون هذا التمهيد من أربعة مباحث:

المبحث الأول: ماهية الوديعة.

المبحث الثاني: مشروعية الوديعة.

المبحث الثالث: حكم الوديعة.

المبحث الرابع: خصائص عقد الوديعة.

المبحث الأول

ماهية الوديعة

الوديعة في اللغة: مأخوذة من الودع، وهو: الترك، فهي فعيلة بمعنى مفعولة، يقال: ودعت الشيء وداعاً، أي: تركته، وَسُمِّيَتْ الْوَدِيعَةُ بِهَا لِأَنَّهَا تُتْرَكُ بِيَدِ أَمِينٍ. فالوديعة ما وضعت عند الغير للحفظ، يقال: اسْتَوْدَعَهُ مَالاً، وَأَوْدَعَهُ إِيَّاهُ، أَي: دَفَعَهُ إِلَيْهِ؛ لِيَكُونَ عِنْدَهُ وَدِيعَةً، وَأَوْدَعَهُ، أَي: قَبِلَ مِنْهُ الْوَدِيعَةَ، وَهُوَ مِنْ أَلْفَاظِ الْأَضْدَادِ. (١)

وفي الشرع: تعددت تعريفات الوديعة لدى الفقهاء تبعاً لاختلافهم في بعض الأحكام الفقهية المتعلقة بها. **أولاً:** عرف الحنفية الوديعة بأنها: تَسْلِيْطُ الْمَالِكِ غَيْرَهُ عَلَى حِفْظِ مَالِهِ، صَرِيحًا، أَوْ دَلَالَةً. (٢)

(١) لسان العرب: لمحمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي: مادة: ودع، ط: دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤١٤هـ.

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، المعروف بداماد أفندي: ٣٣٧/٢، ط: دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ طبع، رد المحتار على الدر المختار: لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي: ٥/٦٦٢، ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية: ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

شرح التعريف:

قوله: تسليط: التسليط هو: تمكين الغير من فعل الشيء. (١)

وهو من التحكم والسيطرة. (٢)
والتسليط يكون من المالك (المودع) الذي يمكّن غيره (الوديع) من وديعته،
والمحافظة عليها.

قوله: حفظ: الحفظ هو: نقيض النسيان، وهو: التعاهد، وقلة الغفلة. (٣)
وهو قيد في التعريف، خرج به تسليط الغير على الشيء؛ ليستخدمه.
**قوله: ماله: المال هو: اسم لغير الأدمي، خلق لمصالح الأدمي، وأمكن
إحرازه، والتصرف فيه على وجه الاختيار. (٤)**

**ويشترط فيه: أن يكون قابلاً لإثبات اليد عليه، فخرج به إيداع الأشياء التي لا
يكون قبلة لإثبات اليد عليها، كإيداع الأبق، والسمك في الماء، والطير في الهواء.
قوله: صريحاً: اللفظ الصريح هو: اللفظ المستعمل فيما وضع له حقيقة،
فيظهر مراده بيناً لا خفاء فيه. (٥)**

مثال ذلك: كأن يقول المودع لغيره: خذ هذا المال؛ لتحفظه عندك لي.

قوله: دلالة: دلالة اللفظ هي: ما يقتضيه عند إطلاقه. (٦)

(١) المحكم والمحيط الأعظم: لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي: ٨ / ٤٣٤، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.

(٢) معجم لغة الفقهاء: لمحمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنبيي: ص ١٣٠، ط: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية: ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.

(٣) لسان العرب: مادة: حفظ.

(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لزين الدين بن نجيم الحنفي: ٥ / ٢٧٧، ط: دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ طبع.

(٥) معجم لغة الفقهاء: ص ٢٧٣.

(٦) دلالة الاقتران ووجه الاحتجاج بها عند الأصوليين: لأبي عاصم الشحات شعبان محمود عبد القادر البركاتي المصري: ١ / ١٢، ط: دار النشر والتوزيع الإسلامية، الطبعة الأولى: ١٤٣٢هـ / ٢٠١١م.

واللفظ الدال بالدلالة هو: اللفظ الذي يفهم عنه شيء آخر، كدلالة قول الله ﷻ: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفٌّ﴾ [الإسراء: ٢٣] على النهي عن السب، والضرب. (١)
 مثال ذلك: إذا أخذ شخص سلعة من غيره دون أن يطلب منه ذلك، فإنها تكون وديعة عنده، بحيث لو تركها كان مسئولاً عنها إذا لم يكن صاحبها موجوداً، أما إذا تركها في حضور صاحبها فلا ضمان عليه.
 ويُلاحظ على هذا التعريف أنه عرّف الوديعة بمعنى الإيداع، وهو العقد المقتضي للحفظ.

ثانياً: عرف المالكية الوديعة بأنها: نَقْلٌ مُجَرَّدٌ حِفْظٌ مِلْكٍ يُنْقَلُ. (٢)

شرح التعريف:

قوله: نقل مجرد حفظ: قيد في التعريف خرج به نقل الملك نفسه ببيع، أو هبة، أو صدقة، أو غير ذلك من العقود التي ينتقل الملك بها من شخص إلى آخر.
 ويخرج أيضاً: وَضَعُ الْأَمَةِ مَدَّةَ الْمَوَاضَعَةِ عِنْدَ أَمِينَةٍ؛ لِأَنَّ وَضْعَهَا لَمْ يَكُنْ لِحِفْظِهَا، وَإِنَّمَا هُوَ لِلْإِخْبَارِ بِحَبِضِهَا.
 وَيَخْرُجُ: وَضَعُ الْأَبِ وَكَذَلِكَ عِنْدَ مَنْ يَحْفَظُهُ؛ لِإِنْتِقَاءِ لَوَازِمِ الْوَدِيعَةِ مِنَ الضَّمَانِ.
 قوله: ملك: قيد في التعريف خرج به الزوجة والأولاد فإنهما لا يملكان، وَأَيْضًا الْحُرُّ لَا يُقَالُ لَهُ مَالٌ.
 قوله: يصح نقله: قيد في التعريف خرج به ما لا يصح نقله كالعقار الثابت، كالدور، والأراضي، فإن تركهما عند الغير لا يسمى إيداعاً. (٣)

(١) الفصول في الأصول: لأحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي: ٧٢/٤، ط: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية: ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، شرح الكوكب المنير: لتقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي

الفتوح، المعروف بابن النجار الحنبلي: ١/١٢٩، ط: مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية: ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي

المغربي، المعروف بالحطاب: ٥/٢٥٠، ط: دار الفكر، الطبعة الثالثة: ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

(٣) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: لأحمد بن غانم بن سالم بن مهنا شهاب الدين النفراوي الأزهرى

المالكي: ٢/١٦٩، ط: دار الفكر، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

ويلاحظ في هذا التعريف أنه عرّف الوديعة بمعنى الشيء المودع، وهناك تعريف آخر عند المالكية بمعنى المصدر وهو الإيداع، فتكون الوديعة على هذا الاعتبار هي: **اسْتِنَابَةٌ فِي حِفْظِ الْمَالِ**.^(١)

ثالثاً: تعرف الوديعة عند الشافعية: **تُقَالُ عَلَى الْإِيدَاعِ، وَعَلَى الْعَيْنِ الْمُوَدَعَةِ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهَا عَقْدٌ، فَحَقِيقَتُهَا شَرْعًا: تَوْكِيلٌ فِي حِفْظِ مَمْلُوكٍ، أَوْ مُحْتَرَمٍ مُخْتَصِّ، عَلَى وَجْهِ مَخْصُوصٍ**.^(٢)

شرح التعريف:

قوله: توكيل: ^(٣) هو توكيل من نوع خاص، وليس كالتوكيل في البيع والشراء، فهو لا يسمى إيداعاً.^(٤)

وهو قيد في التعريف خرج به اللقطة في يد الملتقط، والثوب الذي طيرته الريح إلى بيته، أو حملة السيل إلى ملك غير صاحبه فهذا مال ضائع، وليس فيه توكيل بالحفظ، والائتمان فيها من جهة الشرع.^(٥)

قوله: أو نائبه: فيشمل الإيداع من الوكيل والولي، فإنهما وإن كانا لا يملكان الشيء المودع، إلا أنهما لهما ولاية التصرف على الشيء بموجب الوكالة، أو الولاية، وهو قيد في التعريف خرج به الإيداع من ليس له سلطة ملك، أو ولاية.

قوله: بحفظ: قيد في التعريف خرج به المحرم، فلا يجوز استيداعه صيداً، وكذا يمتنع استيداع المصحف، وكُتِبَ الْعِلْمُ عِنْدَ الْكَافِرِ.^(٦)

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي المالكي: ٢٦٨/٧، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ/ ١٩٩٤م

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي: ١٢٥/٤، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

(٣) الوكالة في الشرع: تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة. مغني المحتاج: ٣/٢٣١.

(٤) روضة الطالبين وعمدة المفتين: لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي: ٣٢٤/٦، ط: المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة: ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

(٥) تحفة الحبيب على شرح الخطيب: (حاشية البجيرمي على الخطيب) لسليمان بن محمد ابن عمر البجيرمي المصري الشافعي: ٣/٢٩١، ط: مطبعة الحلبي: ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

(٦) حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب: لأبي العباس بن أحمد الرملي الكبير: ٣/٧٤، ط: دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ طبع.

قوله: مال: يشمل كل ما له قيمة ولو كان نجسًا ما دام منتفعًا به، وهو قيد في التعريف خرج به ما ليس مألًا.

قوله: أو اختصاص: دَخَلَ فِي ذَلِكَ صِحَّةُ إِيدَاعِ الْخَمْرِ الْمُحْتَرَمَةِ، وَجِدِّ مَيْتَةٍ يَطْهَرُ بِالذَّبَاغِ، وَزَبْلٍ، وَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ، وَهُوَ قَيْدٌ فِي التَّعْرِيفِ خَرَجَ بِهِ مَا لَا اخْتِصَاصَ فِيهِ مِثْلُ: الْكَلْبِ الَّذِي لَا يَقْتَنِي. (١)

وهناك تعريف آخر للوديعة عند الشافعية بمعنى العين الموضوعة عند الغير للحفاظ عليها، فقيل هي: عَيْنٌ مَوْضُوعَةٌ عِنْدَ غَيْرِ صَاحِبِهَا أَمَانَةً. (٢)

رابعًا: عرف الحنابلة الوديعة بأنها: الْمَالُ الْمَدْفُوعُ إِلَى مَنْ يَحْفَظُهُ بِأَلَا عَوْضٍ. (٣)

شرح التعريف:

قوله: المال: يشمل كل ما له قيمة ما عدا النجس، مثل الكلب المعلم، والدابة، وهو قيد في التعريف يخرج به الكلب غير المعلم، والخمر، وآلات اللهو ونحوها مما لا يحترم.

قوله: المدفوع: قيد في التعريف خرج به: مَا أَلْقَتْهُ نَحْوُ رِيحٍ مِنْ نَحْوِ تَوْبٍ إِلَى دَارٍ غَيْرِهِ، وَمَا نَعَدَى بِأَخْذِهِ.

قوله: بحفظه: قيد في التعريف خرج به: العارية؛ لأن المقصود منها أمر آخر غير الحفظ، وهو الانتفاع بالشيء.

قوله: بلا عوض: قيد في التعريف خرج به الْأَجِيرُ عَلَى حِفْظِ مَالٍ. (٤)

ويلاحظ في هذا التعريف أنه عرّف الوديعة بمعنى الشيء المودع، وهو محل الوديعة.

(١) مغني المحتاج: ٤/ ١٢٥.

(٢) حاشية قليوبي على كنز الراغبين شرح منهج الطالبين: لأحمد سلامة القليوبي: ٣/ ١٨١، ط: دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

(٣) دقائق أولي النهى لشرح المتهى، المعروف بشرح منتهى الإرادات: لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي: ٢/ ٣٥٢، ط: عالم الكتب، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

(٤) كشف القناع عن متن الإقناع: لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي: ٤/ ١٦٦، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

ولكن هناك تعريف آخر للوديعة بمعنى التوكيل عند الحنابلة، فجاء في الإنصاف: **الْوَدِيعَةُ عِبَارَةٌ عَنْ تَوَكُّلٍ لِحِفْظِ مَالٍ غَيْرِهِ تَبَرُّعًا بَعِيرٍ تَصَرُّفٍ**.^(١)

التعريف المختار: بالنظر إلى التعريفات السابقة يتبين أن التعريف المختار هو: تعريف الشافعية الذي يقول بأن الوديعة هي: **تَوَكُّلٌ فِي حِفْظِ مَمْلُوكٍ، أَوْ مُخْتَرَمٍ مُخْتَصِّصٌ، عَلَى وَجْهِ مَخْصُوصٍ؛ للأسباب الآتية:**

السبب الأول: هذا التعريف اشتمل على الأركان الخاصة بالوديعة وهي: المودع، والوديعة، والصيغة، والشيء المودع.

السبب الثاني: بين التعريف أن المودع قد يكون مالكا، أو وكيلاً للمالك، أو ولياً، أو قيمياً عليه.

السبب الثالث: اشتمل التعريف على ايداع الاختصاصات، مثل: الكلب المعلم الذي ينتفع به في الحراسة، والخمر المحترمة.

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنبلي: ٦/٣١٦، ط:

دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ طبع.

المبحث الثاني

مشروعية الوديعة

استدل الفقهاء على مشروعية الوديعة بالكتاب الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، والمعقول.

أما القرآن الكريم فمنه: قول الله ﷻ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ سمي الوديعة أمانة، وأمر بردها إلى أهلها، والأمانة غير مضمونة، والأمر بالرد مع عدم الضمان يستلزم تقدم مشروعية الوديعة، والآية وإن نزلت في رد مفتاح الكعبة إلى عثمان بن طلحة رضي الله عنه، فهي من أمهات الأحكام، تَضَمَّنَتْ جَمِيعَ الدِّينِ وَالشَّرْعِ. ^(١)

وأما السنة النبوية فمنها: عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: (لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ غَيْرِ الْمَغْلِّ ضَمَانًا، وَلَا عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ غَيْرِ الْمَغْلِّ ضَمَانًا). ^(٢)

وجه الدلالة: نفى الرسول ﷺ الضمان عن الوديع غير الخائن، وفي نفى الضمان دليل على مشروعية الوديعة، فلو لم تكن الوديعة مشروعة لما كان لهذا القيد فائدة. ^(٣)

(١) الجامع لأحكام القرآن الكريم: ٥/ ٢٥٥، المبسوط: لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي:

١٠٨/١١، ط: دار المعرفة، بيروت: ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

(٢) أخرجه البيهقي: كِتَابُ الْعَارِيَةِ، بَابُ الْعَارِيَةِ مَضْمُونَةٌ، السنن الكبرى: ٦/ ١٤٩، وأخرجه الدار قطني: كتاب

اليبوع: ٣/ ٤٥٦، سنن الدار قطني: لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود ابن النعمان بن دينار

البغدادى الدار قطني، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م. وهو حديث ضعيف الإسناد.

إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: لمحمد ناصر الدين الألباني: ط: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة

الثانية: ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

(٣) نيل الأوطار: لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني: ٥/ ٣٥٤، ط: دار الحديث، مصر، الطبعة

الأولى: ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

وَقَدِ اسْتَوْدَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَدَائِعَ الْقَوْمِ، وَكَانَ يُسَمَّى فِي الْجَاهِلِيَّةِ لِقِيَامِهِ بِهَا:
مُحَمَّدَ الْأَمِينِ، فَلَمَّا أَرَادَ الْهَجْرَةَ إِلَى الْمَدِينَةِ تَرَكَهَا عِنْدَ أُمِّ أَيْمَنَ (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا)،
وَخَلَّفَ عَلِيًّا بْنَ أَبِي طَالِبٍ ﷺ لِرَدِّهَا عَلَى أَهْلِهَا. (١)

أما الإجماع: فقد اتفق الفقهاء على مشروعية الوديعة منذ عصر الرسالة إلى
يومنا هذا، ولم يخالف في ذلك أحد. (٢)

أما المعقول: فلأنَّ بِالنَّاسِ إِلَى التَّعَاوُنِ بِهَا حَاجَةٌ مَاسَّةٌ، وَضَرُورَةٌ دَاعِيَةٌ؛
لِعَوَارِضِ الزَّمَانِ الْمَانِعَةِ مِنَ الْقِيَامِ عَلَى الْأَمْوَالِ، فَلَوْ تَمَانَعَ النَّاسُ فِيهَا لَأَسْتَضْرُّوا
وَتَقَاطَعُوا. (٣)

(١) الحاوي الكبير: لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي: ٨/ ٣٥٥، ط: دار
الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م، البيان في مذهب الإمام الشافعي: لأبي الحسين يحيى بن
أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي: ٦/ ٤٧١، ط: دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.
(٢) الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف: لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري: ١١/ ٣٠٧، ط: دار
الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الطبعة الثانية: ١٤٣١هـ/ ٢٠١٠م.
(٣) الحاوي الكبير: ٨/ ٣٥٥، المغني: ٦/ ٤٣٦.

المبحث الثالث

حكم الوديعة

يختلف حكم الوديعة بالنسبة للمودع، وبالنسبة للوديع.

أولاً: حكم الوديعة بالنسبة للمودع:

قد تكون الوديعة في حق المودع واجبة، أو مندوبة، أو مكروهة، أو محرمة.

فتكون الوديعة واجبة في الحالات الآتية:

الحالة الأولى: إذا تيقن صاحب المال هلاك ماله كله، أو بعضه لو بقي معه بسبب وجود حريق، أو كان الزمن زمن نهب، أو غرق، أو وجود ظالم يريد أن يستولى على هذا المال.

الحالة الثانية: إذا كان صاحب المال مريضاً، أو ضعيف الشوكة، وقليل الرجال بحيث لا يستطيع أن يحافظ على ماله.

الحالة الثالثة: إذا كان صاحب المال يريد السفر، ويخاف على ماله من

الضياع.

ففي هذه الحالات يكون الإيداع واجباً عند شخص آخر، بحيث يثق في ذمته وأمانته، ويعهد فيه الرعاية والمحافظة.

وسبب الوجوب في هذه الحالات: أن حفظ المال واجب، ولأن حرمة المال

تساوي حرمة النفس، وقد قال الرسول ﷺ: **(حُرْمَةُ مَالِ الْمُؤْمِنِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ)**.^(١)

وتكون الوديعة مندوبة: إذا لم يتأكد الشخص من ضياع ماله لو بقي عنده بدون إيداع، وذلك بأن كان الخوف من النهب، أو الغرق، أو الحريق لم يصل إلى حد الخطورة التي يخشى منها على ماله.

وكان الإيداع هنا مستحباً، لما فيه من الاحتياط.

وتكون الوديعة محرمة: إذا تيقن المودع أن الوديع سيتلف المال، أو يعرضه

للضياع، وذلك إذا أراد أن يودعه عند ظالم، أو عند صبي، أو مجنون، أو

شخص آخر لا يحسن المحافظة على الأموال.

(١) أخرجه الدار قطني: كتاب البيوع، سنن الدار قطني: ٣/ ٤٢٥، وأخرجه البزار: مسند البزار: لأبي بكر أحمد بن عمرو

بن عبد الخالق بن خالد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار: ١١٧/٥، ط: مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة،

٢٠٠٩م، قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَهَذَا الْحَدِيثُ لَا نَعْلَمُهُ يُرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ بِهَذَا الْإِسْنَادِ، وَلَا نَعْلَمُ رَوَاهُ عَنِ

الْأَعْمَشِ إِلَّا أَبُو شَهَابٍ.

وتكون الوديعة مكروهة: إذا كان المالك للمال غير متيقن من إتلاف المال بيد من سيقوم بتسليمه له، أو تعريض المال للضياع.

ثانياً: حكم الوديعة بالنسبة للوديع:

قد تكون الوديعة في حق الوديع واجبة، أو مباحة، أو مكروهة.
فيكون قبول الوديعة واجباً: إذا لم يوجد من يصلح لمهمة الإيداع إلا شخص واحد فقط، وكان واثقاً بأمانة نفسه في المال والمستقبل، وأن لا يخشى على نفسه ضرراً يلحقه في نفسه، أو ماله، بسبب هذا القبول، ويكون القبول هنا من باب التعاون على البر والتقوى، لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢].

ويكون مستحباً: إذا كان الوديع قادراً على حفظ الوديعة، وواثقاً من أمانة نفسه في الحال والمال، ولم يتعين عليه القبول.
ويكون مباحاً: إذا كان الوديع غير واثق بأمانة نفسه، وقدرته على الحفظ، ولكن صاحب المال عالم بحاله؛ لأن علم المالك بالحال ينفي وصف الحرمة والكراهة عن القبول، ويكون مباحاً.
ويكون مكروهاً: إذا كان الوديع أميناً وقادراً على الحفظ، ولكنه لم يثق بأمانة نفسه مستقبلاً، ولم يعلم المالك بحاله. (١)

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني: ٦/٢٠٧، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م، الذخيرة: لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي: ٩/١٣٧، ط: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى: ١٩٩٤م، البيان: ٦/٤٧١، المغني: ٦/٤٣٦.

المبحث الرابع خصائص عقد الوديعة

لعقد الوديعة خصائص يتميز بها عن بقية العقود الأخرى، هي ما يأتي:

أولاً: عقد الوديعة من العقود الجائزة: (١)

فيجوز لكل من المودع والوديع الرجوع عن هذا العقد متى شاء، دون توقف على قبول الطرف الآخر.

فالمودع له حق استرداد وديعته من الوديع متى شاء، ويجب على الوديع أن يردها إليه متى طلبها منه، فإن أصر الوديع الرد بلا عذر، ضمن، فقال **عَلَيْكَ**: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَىٰ مَنْ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ). (٢)

والوديع متبرع بحفظ الوديعة ابتداءً، فلا يُجبر على الاستمرار في تبرعه بالحفظ مستقبلاً.

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: لعثمان بن علي بن محجن البارع في فخر الدين الزيلعي الحنفي: ٧٦/٥، ط: المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، الطبعة الأولى: ١٣١٣هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن أحمد بن رشد القرطبي، الشهير بابن رشد الحفيد: ٩٤/٤، ط: دار الحديث، القاهرة: ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، أسنى المطالب في شرح روض الطالب: لزكريا بن محمد ابن زكريا الأنصاري زين الدين أبو يحيى السنكي: ٧٤/٣، ط: دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ طبع، المغني: ٤٣٦/٦، د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني: ٦٧٦/٧، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٤م.

(٢) أخرجه أبو داود: كتاب البيوع، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، سنن أبي داود: لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني: ٢٩٠/٣، ط: المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، بدون تاريخ طبع، وأخرجه البيهقي: كتاب الدعوى والبيئات، باب أخذ الرجل حقه ممن يمنعه إيائه، السنن الكبرى: ٤٥٧/١٠.

ثانياً: الوديعة من عقود الأمانات: (١)

وعقود الأمانة هي: العقود التي يكون المال المقبوض في تنفيذها أمانة في يد قابضه لحساب صاحبه، فلا يكون القابض مسؤولاً عما يصيبه من تلف فما دونه، إلا إذا تعدّى عليه، أو قصر في حفظه، كالشركة، والوكالة، والإجارة، والوصاية. (٢)

ومعنى هذا: أن الوديع لا يضمن الوديعة إلا إذا فرط فيها، أو تعدّى عليها، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والشافعية، والأصح عند الحنابلة، والظاهرية)، وروي ذلك عن أبي بكر، وعلي، وابن مسعود رضي الله عنهم، وبه قال شريح، والنخعي. (٣)

وهذا ثابت بالكتاب الكريم، والسنة النبوية، والإجماع.

فأما الكتاب الكريم فمنه: قول الله عز وجل: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي

أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وجه الدلالة: وردت هذه الآية في شأن أداء الدين، وسُمي الدين أمانة؛ لأن الدائن قد ائتمن المدين عليه حين لم يأخذ منه رهناً به. (٤)

وعلى هذا يمكن القول: إن الوديعة أمانة في يد الوديع؛ لأن المودع قد ائتمن الوديع وترك ماله عنده، دون وثيقة من رهن، أو غيره.

(١) العناية شرح الهداية: لمحمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله بن شمس الدين بن جمال الدين الرومي الباري: ٨/ ٤٨٤، ط: دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ طبع، بداية المجتهد: ٤/ ٩٤، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي: ٦/ ١١٠، ط: دار الفكر، بيروت: ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م، المغني: ٦/ ٤٣٦.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية: ٤٣/ ١١، ط: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت.

(٣) بدائع الصنائع: ٦/ ٢١٠، شرح الخرشي: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي: ٦/ ١٠٩، ط: دار الفكر للطباعة، بيروت، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي: ٦/ ١١٥، ط: دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م، المغني: ٦/ ٤٣٦، المحلى بالآثار: لأبي محمد علي بن أحمد ابن سعيد ابن حزم الأندلسي: ٧/ ١٣٧، ط: دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ طبع.

(٤) أحكام القرآن: للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي: ١/ ٣٤٥، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.

أما السنة النبوية فمنها: ما رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ غَيْرِ الْمُغْلِّ ضَمَانٌ، وَلَا عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ غَيْرِ الْمُغْلِّ ضَمَانٌ). (١)

وجه الدلالة: نفى الرسول صلى الله عليه وسلم الضمان عن الوديع غير الخائن. (٢)
فتبين أن الوديعة أمانة في يد الوديع، ولا ضمان عليه إلا بالتعدي، أو التفريط.
أما الإجماع: فقد أجمع الفقهاء على أن الوديعة في يد الوديع أمانة، وأن الوديع غير ضامن إلا إذا فرط، أو تعدى، أو قصر في حفظها. (٣)
وإنما كانت الوديعة كذلك؛ لأن الأصل فيها أنها معروف وإحسان من الوديع، فلو ضمن من غير عدوان، أو تفريط، لامتنع الناس عن قبول الودائع، وذلك مضر بهم، إذ كثيراً ما يحتاجون إليها، أو يضطرون إلى الإيداع. (٤)
بينما ذهب أحمد في رواية أخرى إلى القول: بأنه إذا ذهبت الوديعة من بين ماله غرمها؛ لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ضمن أنس بن مالك رضي الله عنه وديعة ذهبت من بين ماله. (٥)

واستدل الفقهاء على تضمين المودع إذا تعدى، أو فرط فيها بما يأتي:
١- قال عليه السلام: «فَمَنْ اَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَى عَلَيْكُمْ» [البقرة: ١٩٤].

وجه الدلالة: أن في إضاعة الوديعة يكون المودع لديه قد تعدى لما أمر به، فهو مأمور بحفظها، والتعدي هو التجاوز في اللغة التي نزل بها القرآن، وبها خاطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإنه يصح الاعتداء عليه بنص الآية فيضمن. (٦)
٢- أن المودع لديه إذا تعدى على الوديعة فهو متلف لمال غيره، فيضمنه كما لو أتلفه من غير استيداع. (٧)

(١) سبق تخريج الحديث ص ١٠.

(٢) نيل الأوطار: ٣٥٤ / ٥.

(٣) بداية المجتهد: ٩٤ / ٤.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية: ١٢ / ٤٣.

(٥) المغني: ٤٣٦ / ٦.

(٦) المحلى: ١٣٨ / ٧.

(٧) المغني: ٤٣٧ / ٦.

ثالثاً: الوديعة من عقود التبرعات: (١)

اتفق الفقهاء على أن الأصل في الوديعة أنها من عقود التبرعات، التي تقوم على أساس الرفق، والمعونة، وتنفيس الكربة، وقضاء الحاجة، فلا تستوجب من المودع بدلاً عن حفظ الوديعة. (٢)

إلا أنه يمكن القول: بأن هذه الخصية ليست بلازمة في عقد الوديعة؛ حيث يجوز للعاقدين أن يتفقا على أجر معين مقابل حفظ الوديعة. (٣)

رابعاً: عدم ترتب أحكام على عقد الوديعة إلا بتسليم الشيء المودع

للوديعة:

إذا كانت الوديعة تنعقد بالإيجاب والقبول، إلا أنه يلزم بجانب ذلك: تسليم الشيء المودع إلى الوديعة؛ حتى نستطيع أن نلزم الوديعة بحفظ الوديعة، وردها. (٤)

خامساً: الوديعة ترد على عمل:

والعمل المقصود في عقد الوديعة هو: حفظ الشيء المودع، ثم رده إلى صاحبه عند طلبه، فالالتزام بالحفظ في هذا العقد هو الغرض الأساسي من العقد. (٥)

سادساً: تتميز الوديعة بتغلب الاعتبار الشخصي:

وهذا الاعتبار أبرز في شخص المودع عنده منه في شخص المودع، ومن ثم تنتهي الوديعة بموت المودع عنده، ولا يجوز للمودع عنده أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع، إلا أن يكون مضطراً إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة عاجلة. (٦)

(١) حاشية ابن عابدين: لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي: ٤/٤٩٤، ط: دار الفكر، بيروت،

الطبعة الثانية: ١٤١٢هـ/١٩٩٢م، التاج والإكليل: ٥/٢٦٦، أسنى المطالب: ٣/٧٦، كشاف القناع: ٤/١٨٥.

(٢) المبسوط: ١١/١٠٨، الذخيرة: ٩/١٣٧، البيان: ٦/٤٧٦، المغني: ٦/٤٣٦.

(٣) د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة: ٢/٣٠، ط: مطبعة النهضة الجديدة: ١٩٦٨م.

(٤) تبين الحقائق: ٥/٧٦، الذخيرة: ٩/١٣٧.

(٥) د. خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة: ص ٦٣٣، ط: دار النهضة العربية، الطبعة الأولى: ١٩٧٩م.

(٦) د. عبد الرزاق السنهوري: سابق: ٧/٦٧٨.

الفصل الأول

التصرفات الناقلة للملكية

من التصرفات التي ترد على محل الوديعة وتكون ناقلة للملكية: البيع، والتبرع بها، والإنفاق منها، وغيرها من التصرفات التي يترتب عليها أحكام فقهية إما بالجواز، أو بالمنع.

وعلى هذا الأساس يتكون هذا الفصل من المباحث الآتية:
المبحث الأول: بيع الوديعة.
المبحث الثاني: التبرع بالوديعة.
المبحث الثالث: المقاصة في الوديعة.
المبحث الرابع: دفع الوديعة في دين وجب على المودع.
المبحث الخامس: الإنفاق من الوديعة.

المبحث الأول

بيع الوديعة

لا بد أن نفرق بين بيع الوديعة إذا أمن عليها المودع، أو لم يخش عليها الهلاك، وبين ما إذا لم يأمن عليها، أو خشي عليها الهلاك.
الحالة الأولى: إذا أمن المودع لديه على الوديعة، أو لم يخش عليها الهلاك، أو الفساد:

ففي هذه الحالة اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للمودع أن يبيع محل الوديعة، وإن باعها يكون ضامناً لها. (١)
وقد ذهب الحنفية والمالكية إلى القول: بأن البيع في هذه الحالة يكون فضولياً، ويتوقف على إجازة صاحب الوديعة، فإن أجازته نفذ البيع، وإن لم يجزه بطل البيع. (٢)

(١) المسوط: ١١/١٢٦، الكافي في فقه أهل المدينة: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر بن عاصم

النمري القرطبي: ٢/٨٠٤، ط: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية:

١٤٠٠هـ/١٩٨٠م، روضة الطالبين: ٦/٣٣٤، كشاف القناع: ٤/١٧٥.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/١٤٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/١٢.

أما الشافعية والحنبلة فقد ذهبوا إلى القول: بأن البيع في هذا الحالة يكون باطلاً^(١)

الحالة الثانية: إذا خشي المودع على الوديعة الهلاك أو الفساد:

كأن اجتمع عنده من ألبانها شيء كثير يخاف فساده، أو كانت الوديعة أرضاً فأخرجت ثمرة فخاف فسادها، في هذه الحالة اختلف الفقهاء على رأيين: الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى القول: بأنه لا يجوز للمودع أن يبيع الوديعة في هذه الحالة إلا بأمر القاضي إذا كان في موضع يمكن مراجعة الحاكم فيه قبل أن تفسد، ولو لم يرفع حتى فسد فلا ضمان^(٢)

واستدلوا بما يأتي:

١- بأن القاضي نائب عن الغائب فيما رجع إلى النظر له.^(٣)

٢- ولأنه تعدر حفظ صورته.^(٤)

أما إذا كان في موضع لا يتوصل إلى القاضي قبل أن يفسد ذلك الشيء لم يضم - استحساناً -؛ لأن بيعه الآن من الحفظ، وليس في وسعه إلا ما أتى به^(٥) أما إذا تمكن المودع من استطلاع رأي المالك فباعه بغير أمره لم ينفذ بيعه، وكان ضامناً.^(٦)

جاء في المبسوط: " وإن لم يكن رفعها إلى القاضي، واجتمع عنده من ألبانها شيء كثير يخاف فساده، أو كان ذلك ثمرة أرض، فباع بغير أمر القاضي فهو ضامن لها، إن كان في مصر يتمكن من استطلاع رأي القاضي، وإن باعها بأمر القاضي لم يضم؛ لأن القاضي نائب الغائب فيما يرجع إلى النظر له، ولو تمكن من استطلاع رأي المالك فباعه بغير أمره لم ينفذ بيعه، وكان ضامناً، فكذلك إذا

(١) مغني المحتاج: ٢/ ٣٥١، كشف القناع: ٣/ ١٥٧.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٥/ ٦٧٥.

(٣) الهداية في شرح بداية المبتدي: لأبي الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني:

٢/ ٤٢٤، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ طبع.

(٤) حاشية ابن عابدين: ٤/ ٢٩٤.

(٥) الهداية: ٢/ ٤٢٤.

(٦) الأصل: لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني: ٨/ ٤٤١، ط: دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى:

١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م.

تَمَكَّنَ مِنْ اسْتِطْلَاعِ رَأْيِ الْقَاضِي فَلَمْ يَفْعَلْ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ فِي مَوْضِعٍ لَا يُتَوَصَّلُ إِلَى الْقَاضِي قَبْلَ أَنْ يَفْسُدَ ذَلِكَ الشَّيْءُ: لَمْ يَضْمَنْ - اسْتِحْسَانًا -؛ لِأَنَّ بَيْعَهُ الْآنَ مِنْ الْحِفْظِ، وَلَيْسَ فِي وَسْعِهِ إِلَّا مَا أَتَى بِهِ".^(١)

الرأي الثاني: ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى القول: بأن المودع له بيع الوديعة إذا خشي عليها الهلاك.^(٢) واستدلوا بما يأتي:

- ١- أنه يجب على المودع أن يدفع متلفاتها مع القدرة؛ لأنه من تماما الحفظ.^(٣)
- ٢- إن البيع في هذه الحالة جائز؛ لأن ذلك حال ضرورة، والواجب عليه أن يمنع مال أخيه من التلف.^(٤)

جاء في روضة الطالبين: "ثِيَابُ الصُّوفِ الَّتِي يُفْسِدُهَا الدُّودُ، يَجِبُ عَلَى الْمُودِعِ نَشْرُهَا وَتَعْرِيزُهَا لِلرَّيْحِ. بَلْ يَلْزَمُهُ لُبْسُهَا إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ إِلَّا بِأَنْ تُلْبَسُ وَتَعْبَقُ بِهَا رَائِحَةُ الْأَدْمِيِّ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَفَسَدَتْ، ضَمَنْ، سَوَاءٌ أَمَرَهُ الْمَالِكُ أَوْ سَكَتَ".^(٥)

الرأي المختار: بعد ذكر آراء الفقهاء في هذه المسألة، وبيان أدلة كل فريق فإنه يتبين أنه لا يجوز للمودع أن يبيع الوديعة في هذه الحالة إلا بأمر القاضي؛ لأن الأخذ بهذا الرأي فيه من الاحتياط لصاحب الوديعة، ودفع التهمة عن المودع. أما إذا لم يتمكن من إذن القاضي فعليه أن يُشهد على ذلك قبل البيع؛ حتى يدفع عن نفسه التهمة، فإذا لم يتمكن من إذن القاضي والإشهاد فلا يبيعهها، وإن تلفت فلا ضمان عليه.

(١) المسبوط: ١١/١٢٦.

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة: ٢/٨٠٤، روضة الطالبين: ٦/٣٣٤، كشاف القناع: ٤/١٧٥.

(٣) مغني المحتاج: ٤/١٣٥.

(٤) الإشراف على مذاهب العلماء: لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري: ٦/٣٤٢، ط: مكتبة مكة الثقافية،

الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى: ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

(٥) روضة الطالبين: ٦/٣٣٤.

جاء في مجلة الأحكام العدلية: "إِذَا غَابَ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ وَلَمْ تُعْلَمْ حَيَاتُهُ وَمَمَاتُهُ يَحْفَظُهَا الْمُسْتَوْدَعُ إِلَيَّ أَنْ تَنْبَيَّنَ وَقَاتُهُ، إِنْ كَانَتْ الْوَدِيعَةُ مِنَ الْأَشْيَاءِ الَّتِي تَفْسُدُ بِالْمَكْتَبِ فَلَهُ أَنْ يَبِيعَهَا بِإِذْنِ الْحَاكِمِ، وَيَحْفَظُ ثَمَنَهَا أَمَانَةً عِنْدَهُ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَبِيعَهَا وَقَسَدَتْ بِالْمَكْتَبِ فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ".^(١)

(١) مجلة الأحكام العدلية: المادة: ٧٨٥، ص ١٥٠، ط: نور محمد، كارخانه تجارتي كتب، آرام باغ، كراتشي، المغرب، بدون تاريخ طبع.

المبحث الثاني

التبرع^(١) بالوديعة

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للمودع أن يتبرع بالوديعة التي عنده إذا كان صاحبها معلومًا بأي نوع من أنواع التبرع.^(٢) واختلفوا في التبرع بها إذا كان صاحبها مجهولًا، أو مفقودًا على النحو الآتي:

الرأي الأول: ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، وبعض الحنابلة إلى القول: بأنه يجوز للمودع أن يتبرع بالوديعة.^(٣)
جاء في الإنصاف: "فَأَيْدَةُ: الْوَدَائِعُ الَّتِي جُهِلَ مَلَائِكُهَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهَا بِدُونِ حَاكِمٍ، نَصَّ عَلَيْهِ... وَلَمْ يَعْتَبَرِ حَاكِمًا".^(٤)

الرأي الثاني: ذهب بعض الحنابلة إلى القول: بأنه يجوز للمودع أن يتصدق بالوديعة بنية غرمها إذا عرفه، أو عرف وارثه، وأن يدفعها للحاكم.^(٥)

الرأي الثالث: ذهب بعض الحنابلة إلى القول: بأنه لا يجوز للمودع في هذه الحالة أن يتبرع بالوديعة إلا إذا تعذر إذن الحاكم.

(١) التبرع في اللغة: مأخوذ من برع الرجل وبرع بالضم أيضًا براعة، أي: فاق أصحابه في العلم وغيره فهو بارع، وفعلت كذا متبرعًا أي: متطوعًا، وتبرع بالأمر: فعله غير طالب عوضًا. لسان العرب: مادة: برع.
اصطلاحًا: بذل المكلف مالًا أو منفعة لغيره في الحال أو المال، بلا عوض بقصد البر والمعروف غالبًا. الموسوعة الفقهية الكويتية: ٦٥/١٠.

(٢) المسبوط: ١١/١٢٦، كشف القناع: ٤/١٧٥، شرائع الإسلام: ٢/١٣١.

(٣) المسبوط: ١١/١٢٦، الكافي: ٢/٨١٢، روضة الطالبين: ٦/٣٣٤، كشف القناع: ٤/١٧٥.

(٤) الإنصاف: ٦/٣٢٨.

(٥) كشف القناع: ٤/١٧٥.

**جاء في الإنصاف: "... وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الصَّدَقَةُ بِهَا إِلَّا إِذَا تَعَدَّرَ إِذْنُ
الْحَاكِمِ". (١)**

الرأي المختار: بعد ذكر آراء الفقهاء في هذه المسألة فإنه يتبين أن الرأي المختار هو القائل: بأن المودع ليس له التبرع بالوديعة المجهول صاحبها، فإذا علم وراثتها دفعها إليه، وإذا جهل وراثتها فوجب دفعها إلى بيت مال المسلمين؛ لأنه وارث من لا وارث له، وهذا من باب الاحتياط في الأموال، ودفع التهمة عن المودع.

المبحث الثالث

المقاصة في الوديعة

اتفق الفقهاء على مشروعية المقاصة في الجملة^(١)، واستدلوا بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كُنْتُ أبيعُ الإِبِلَ بِالْبَقِيعِ، فَأبيعُ بالدَّنَانِيرِ وَأخذُ الدَّرَاهِمَ، وَأبيعُ بالدَّرَاهِمِ وَأخذُ الدَّنَانِيرِ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم وَهُوَ فِي بَيْتِ حَفْصَةَ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أبيعُ الإِبِلَ بِالْبَقِيعِ فَأبيعُ بالدَّنَانِيرِ وَأخذُ الدَّرَاهِمَ، وَأبيعُ بالدَّرَاهِمِ وَأخذُ الدَّنَانِيرِ، فَقَالَ صلى الله عليه وسلم: (لَا بَأْسَ إِذَا أَخَذْتَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا وَأَفْتَرَقْتَهَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَيْءٌ).^(٢)

فقد دلَّ هذا الحديث على المقاصة بين الدين والعين؛ لأن قبض نفس الدين لا يتصور؛ لأنه عبارة عن مال حكمي في الذمة، والدين لا يتعين بالتعيين، فكان قبضه بقبض بدله، وهو قبض العين، أما القياس فيفتضي ألا تقع المقاصة بين الدين والعين، لعدم المجانسة.^(٣)

وقد يكون محل الوديعة من جنس الحق، وقد يكون من غير جنسه.

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٣٤، الشرح الكبير: ٣/ ٢٢٧، البيان: ٨/ ٥٠١، كشاف القناع: ٣/ ٣١٠.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق، سنن أبي داود: ٣/ ٢٥٠، وأخرجه الترمذي: كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف، وقال: هَذَا حَدِيثٌ لَا نَعْرِفُهُ مَرْفُوعًا إِلَّا مِنْ حَدِيثِ سَمَّاكِ بْنِ حَرْبٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، سنن الترمذي: لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي: ط: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية: ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م، وأخرجه النسائي: كتاب البيوع، باب أخذ الذهب من الورق، والورق من الذهب، السنن الكبرى: ٦/ ٥١، وأخرجه البيهقي: كتاب البيوع، باب اقتضاء الذهب من الورق، السنن الكبرى: ٥/ ٤٦٦، قال الألباني: ضعيف. التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان وتمييز سقيمته من صحيحه، وشاذه من محفوظه: لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني:

٦/ ٢٦١، ط: دار باوزير للنشر والتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة بن مصطفى الزحيلي: ٦/ ٤٤١٨، ط: دار الفكر، سورية، دمشق، الطبعة الرابعة، بدون تاريخ طبع.

الحالة الأولى: إذا كان محل الوديعة من جنس الحق:

اتفق الفقهاء على أنه إذا كان لشخص دين على آخر، وليس له بينة تثبت دينه، ولا يجد طريقاً يسلكه ليصل إلى أخذ دينه، ثم ظفر بمال للمدين، فله أن يأخذ منه بقدر دينه فقط بغير إذنه، ولا يتجاوزَه إن كان مال المدين. ^(١)

الحالة الثانية: إذا كان محل الوديعة من غير جنس الحق:

وقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة على رأيين:
الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والشافعية في قول، والحنابلة في المشهور) إلى القول: بأنه لا يجوز للدائن الظفر من غير جنس حقه. ^(٢)

واستدل أصحاب هذا الرأي بالقرآن الكريم، والسنة النبوية، والمعقول.
أما القرآن الكريم فمنه: قول الله ﷻ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ سمي الوديعة أمانة، وأمر بردها إلى أهلها، وقد ورد الأمر عامًّا دون تفرقة بين حالة وأخرى، وهذا العموم يقتضي برد الوديعة إلى صاحبها وعدم المقاصة منها، فعلى من أودع مالاً وكان المودع خانه قبل ذلك فليس له أن يجده كما جده. ^(٣)

أما السنة فمنها ما يأتي:

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال: (أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَىٰ مَنْ أَنْتَمَنَّكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ). ^(٤)

وجه الدلالة: أن أخذ الدائن من مال مدينه بغير علمه خيانة له، فيدخل في عموم الحديث، ومن ثم لا يجوز له الأخذ بغير إذنه. ^(٥)

(١) البحر الرائق: ١٩٢/٧، حاشية الخرشي: ٢٣٥/٥، مغني المحتاج: ٤/٤٦١، المغني: ١٢/٢٢٩.

(٢) البحر الرائق: ١٩٢/٧، حاشية الخرشي: ٢٣٥/٥، مغني المحتاج: ٤/٤٦١، المغني: ١٢/٢٢٩.

(٣) محاسن التأويل: لمحمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق القاسمي: ٣/١٧٩، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ.

(٤) أخرجه أبو داود: كتاب البيوع، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، سنن أبي داود: ٣/٢٩٠.

(٥) قاعدة: لا ضرر ولا ضرار: د. أسامة الشيخ، ص ١٥٤.

٢- عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: **(لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ)**. (١)

وجه الدلالة: دلّ هذا الحديث على أنه لا يجوز للشخص أن يأخذ مال غيره بدون إذنه، ومن ثمّ لا يجوز للدائن أن يأخذ من مال مدينه دون رضاه. (٢)

قال البيهقي في قوله صلى الله عليه وسلم: **«وَلَمَنْ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ، فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ»** [الشورى: ٤١] **هَذَا هُوَ فِي الْحَمَاسَةِ تَكُونُ بَيْنَ النَّاسِ، فَأَمَّا إِنْ ظَلَمَكَ فَلَا تَظْلِمُهُ، وَإِنْ فَجَرَ بِكَ فَلَا تَفْجُرْ بِهِ، وَإِنْ خَانَكَ فَلَا تَخْنَهُ، فَإِنَّ الْمُؤْمِنَ هُوَ الْمُؤَقِّي الْمُوَدِّي، وَإِنَّ الْفَاجِرَ هُوَ الْخَائِنُ الْغَادِرُ»**. (٣)

وأما المعقول: فقالوا: **لأنه إن أخذ من غير جنس حقه كان معاوضة بغير تراض، وإن أخذ من جنس حقه فليس له تعيين الحق بغير رضا صاحبه، فإن التعيين إليه، ألا ترى أنه لا يجوز له أن يقول: أفضني حقي من هذا الكيس دون هذا، ولأن كل ما لا يجوز له تملكه إذا لم يكن له دين، لا يجوز له أخذه إذا كان له دين، كما لو كان باذلاً له.** (٤)

الرأي الثاني: ذهب المالكية في المشهور عندهم، والشافعية في المذهب، والحنابلة في وجهه، والظاهرية، إلى القول: بأنه يجوز للدائن أن يظفر مال مدينه ولو كان من غير جنس حقه، أي: أنه تجوز المقاصة مطلقاً. (٥)

واستدل أصحاب هذا الرأي بالكتاب الكريم، والسنة النبوية:
أما الكتاب فمنه ما يأتي:

(١) أخرجه البيهقي: كتاب العصب، باب من غصب لَوْحًا فَأَدْخَلَهُ فِي سَفِينَةٍ أَوْ بَتَّى عَلَيْهِ جِدَارًا، السنن الكبرى: ١٦٦/٦،

وأخرجه الدار قطني: كتاب البيوع، سن الدار قطني: لأبي الحسن علي ابن عمر بن أحمد بن مهدي البغدادي الدار

قطني: ٣/ ٤٢٤، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م، قال البيهقي: إسناده هذا حسن،

خلاصة البدر المُنِير: لابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري: ٨٨/٢، ط:

مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: ١٤١٠هـ-١٩٨٩م

(٢) قاعدة: لا ضرر ولا ضرار: ص ١٥٤.

(٣) شعب الإيمان: لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُو جَرْدِي الخراساني البيهقي: ١٠/ ٤٢٦، ط: مكتبة

الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي بالهند، الطبعة الأولى: ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م.

(٤) المغني: ١٠/ ٢٨٨.

(٥) منح الجليل: ٤/ ٣٢١، مغني المحتاج: ٤٥/ ٤٦١، المغني: ١٢/ ٢٢٩، المحلى: ٨/ ١٨٠.

- ١- قول الله ﷻ: ﴿فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ١٩٤].
- ٢- قول الله ﷻ: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦].
- وجه الدلالة:** تدل هاتان الآيتان على أن من ظفر بحقه من مال المدين، سواء أكان ماله عنده، أم من غير نوعه، كان عليه أن يأخذه. (١)
- والشخص الذي جحدت وديعته أصبح في هذه الحالة معتدى عليه، ومن ثم يجوز له الظفر من محل الوديعة.
- وأما السنة فمنها ما يأتي:**
- ١- عَنْ عَائِشَةَ (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا) أَنَّ هِنْدًا بِنْتَ عُثْبَةَ، آتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وَلَيْسَ لِي مِنْهُ إِلَّا مَا يَدْخُلُ عَلَيَّ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: **(خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدِكَ بِالْمَعْرُوفِ)**. (٢)
- وجه الدلالة:** إن هذا الأمر من الرسول ﷺ تشريع عام، يجيز لكل ذي حق أن يأخذ حقه من غريمه بغير إذن الحاكم إذا امتنع من عليه الحق من أدائه؛ لأنه ﷺ قال ما قاله لهند على سبيل الفتيا والتشريع، وليس على سبيل القضاء. (٣)
- وأجاب ابن رشد على الاستدلال بقول الرسول ﷺ: **(أد الأمانة ... الحديث)** أي: لَا تَأْخُذْ أَرْيَدَ مِنْ حَقِّكَ، فَتَكُونِ خَائِنًا، وَأَمَّا مَنْ أَخَذَ حَقَّهُ، فَلَيْسَ بِخَائِنٍ. (٤)
- الرأي المختار:** بعد عرض آراء الفقهاء وذكر أدلة كل فريق، فإنه يتضح أن الرأي المختار هو الرأي القائل: بأنه يجوز للوديع (الدائن) أن يظفر من مال المودع (المدين)، ولو كان من غير جنس حقه.
- والأخذ بهذا الرأي يُعتبر في الأصل تطبيقاً للقاعدة الفقهية: الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها. (٥)

(١) المغني: ١٠/٢٨٨.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الأحكام، بابُ الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ، صحيح البخاري: لمحمد ابن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي: ٧١/٩، ط: دار طوق النجاة، الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ.

(٣) الموسوعة الفقهية بدولة الكويت: ٢٩/١٦٢.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/٤٣١.

(٥) الأشباه والنظائر: لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي: ١/٤٥، ط: دار الكتب العلمية،

بيروت: ١٤٤٢هـ/٢٠٠١م، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية: لأبي الفضل جلال الدين عبد الرحمن

السيوطي: ص ١١٢، ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية: ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

فالمحظور هنا أخذ مال الغير بغير إذنه، والضرورة الظفر بحقه، فأبيح أخذ مال الغير بغير إذنه؛ ليظفر الدائن بحقه، ويؤيد هذا الرأي ما ورد على السنة بعض الفقهاء.

قال الدردير: "وَالْمَذْهَبُ أَنَّ لَهُ الْأَخْذَ مِنْهَا بِقَدْرِ حَقِّهِ إِنْ أَمِنَ الْعُقُوبَةَ، وَالرَّذِيلَةَ، وَرَبُّهَا مُدُّ، أَوْ مُنْكَرٌ، أَوْ ظَالِمٌ". (١)

وقال الشيخ العدوي: "اعْلَمْ أَنَّ الرَّاجِحَ أَنَّ مَنْ أودَعَ عِنْدَ شَخْصٍ وِدِيعَةً، أَيْ: أَوْ بَاعَهُ شَيْئًا، أَوْ اشْتَرَى مِنْهُ شَيْئًا، أَوْ عَامَلَهُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ، فَخَانَهُ فِيهِ، أَوْ فِي بَعْضِهِ، ثُمَّ إِنَّ هَذَا الْخَائِنَ أودَعَ وِدِيعَةً عَنِ صَاحِبِهِ الْأَوَّلِ، أَوْ بَاعَ مِنْهُ، أَوْ اشْتَرَى، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ هَذِهِ الْوِدِيعَةِ، أَوْ مِمَّا عَامَلَهُ فِيهِ نَظِيرَ مَا ظَلَمَهُ الْأَوَّلُ فِيهِ". (٢)

(١) الشرح الكبير: ٤٣١/٣.

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: لأبي الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعدي العدوي: ٢٧٦/٢،

ط: دار الفكر، بيروت: ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

المبحث الرابع

دفع الوديعة في دين وجب على المودع

إذا تصرف المودع في محل الوديعة بإعطائها إلى دائن المودع فهل يُعدُّ هذا التصرف جائزاً، ومن ثم يسقط الدين على صاحب الوديعة، أم يُعدُّ هذا موجباً للضمان؟

اتفق الفقهاء على أن المودع إذا أذن للأمين أن يُسلم الوديعة لدائن المودع وفاء لما له عليه بإذن منه فتبرأ ذمة الأمين ولا ضمان عليه؛ لأن أمر الإنسان غيره بالتصرف في ملكه صحيح شرعاً. (١)

واختلفوا فيما إذا سلم الوديعة لدائن المودع بدون إذن منه، وعندما طلب المودع الوديعة من الأمين قال له: لقد دفعتها قضاء لدين عليك لفلان، فلم يقره على فعله على رأيين.

الرأي الأول: ذهب بعض الحنفية إلى القول: بأنه يجوز للأمين أن يدفع

الوديعة إلى من له دين على المودع إذا كان الدين من جنس الوديعة. (٢)
جاء في مجمع الضمانات: "لَوْ قَضَى الْمُودِعُ الْوَدِيعَةَ دَيْنَ رَبِّهَا وَالدَّيْنُ مِنْ جِنْسِ الْوَدِيعَةِ قِيلَ: يَضْمَنُ وَقِيلَ: لَا يَضْمَنُ". (٣)

الرأي الثاني: ذهب بعض الحنفية إلى القول: بأنه لا يجوز للأمين أن يدفع الوديعة إلى من له دين على المودع إذا كان الدين من جنس الوديعة، وإن فعل فعليه الضمان. (٤)

قال ابن نجيم: " وَلَوْ قَضَى الْمُودِعُ بِهَا دَيْنَ الْمُودِعِ ضَمِنَ عَلَى الصَّحِيحِ ". (٥)
جاء في مجلة الأحكام العدلية: " إِذَا أَقْرَضَ الْمُسْتَوْدِعُ دَرَاهِمَ الْأَمَانَةِ بِلَا إِذْنٍ إِلَى آخَرَ وَسَلَّمَهَا، وَلَمْ يُجْزْ صَاحِبُهَا يَضْمَنُ الْمُسْتَوْدِعُ تِلْكَ الدَّرَاهِمَ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَدَّى

(١) البحر الرائق: ٢٧٧/٧، روضة الطالبين: ٦/٣٣٤، كشاف القناع: ٤/١٩٥.

(٢) شرح المجلة للأتاسي: ٣/٢٧٣، والفتاوى الهندية: ٤/٣٥٨.

(٣) مجمع الضمانات: لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي: ص ٨١، ط: دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ طبع.

(٤) الفتاوى الهندية: ٤/٣٥٨.

(٥) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص ٢٣٧.

بِالدَّرَاهِمِ الْمُؤَدَّوَعَةِ عِنْدَهُ الدَّيْنِ الَّذِي عَلَى صَاحِبِهَا لِأَخْرَ وَلَمْ يَرْضَ صَاحِبُهَا
يَضْمَنُ" (١)

وبعد ذكر آراء الفقهاء في هذه المسألة فإنه يتبين أن الرأي المختار هو القائل:
بأنه لا يجوز للأمين دفع الوديعة إلى من له دين عليه؛ لأن دور الأمين هو
المحافظة على الوديعة فقط.

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: لعلي حيدر خواجه أمين أفندي: ٣٠٨/٢، ط: دار الجيل، الطبعة الأولى:

١٤١١هـ/١٩٩١م.

المبحث السادس

الإنفاق من الوديعة

اتفق الفقهاء على أن الوديعة التي تحتاج إلى نفقة ومؤنة فإنها تكون على صاحبها لا على الوديع، فإن أذن مالکها للوديعة بالإنفاق عليها كان وكيلًا عنه في ذلك، ويعود عليه بما أنفق.

فإن لم ينفق عليها، ولم يأذن له بالإنفاق، فللوديعة مطالبته بالإنفاق عليها، أو ردها، أو الإذن له بالإنفاق عليها؛ ليرجع عليه به، هذا إذا كان حاضرًا. (١)

فإن كان المودع غائبًا فقد اختلف الفقهاء في الإجراء الذي ينبغي للوديعة أن يتبعه من أجل الإنفاق عليها، وذلك على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى القول: بأن الوديع يرفع الأمر إلى الحاكم، والحاكم حينئذ يأمر بإجراء الأنفع والأصلح في حق صاحب الوديعة؛ لأن تصرفه على الرعية منوط بالمصلحة، فإن كان يمكن إكراء الوديعة فيؤجرها الوديع برأي الحاكم، وينفق من أجرتها، وإن لم تكن صالحة للكراء فيأمره ببيعها فورًا بثمن المثل إن كان الأصلح لصاحبها ذلك، وإن كان الأصلح أن تبقى له فيأمره بأن ينفق عليها من ماله إلى ثلاثة أيام رجاء أن يحضر المالك، فإن لم يحضر خلالها أمره ببيعها.

وقد ذهب الحنفية إلى الإنفاق على الوديعة إذا كانت حيوانًا بالأب لا يتجاوز هذا الإنفاق قيمة الحيوان، فإن تجاوزها فللمستودع أن يرجع بقدر قيمة الحيوان لا بزيادة على ذلك. (٢)

الرأي الثاني: ذهب المالكية، والشافعية إلى القول: بأنه إذا فقد المالك أو وكيله فيراجع الوديع الحاكم؛ ليقترض الوديع على المالك، أو يؤجرها، ويصرف الأجرة في مؤنتها، أو يبيع جزءًا منها، أو جميعها، إن رآه. (٣)

فإن فقد الحاكم تصرف الوديع وفق ما ذكر بنفسه وأشهد ليرجع، فإن لم يشهد لم يرجع في أحد الوجهين عند الشافعية، وهو المعتمد.

(١) حاشية ابن عابدين: ٤/٥٠١، المدونة: ١٥/١٥٧، مغني المحتاج: ٤/١٣٤، الإنصاف: ٦/٣٢٠.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٤/٥٠١، التنف في الفتاوى: لأبي الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّعدي: ٢/٥٨١، ط:

مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية: ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م، الفتاوى الهندية: ٤/٣٦٠.

(٣) المدونة: ١٥/١٥٧، مغني المحتاج: ٤/١٣٤.

قال إمام الحرمين: "وَالْقَدْرُ الَّذِي يَعْطُفُهَا عَلَى الْمَالِكِ: هُوَ الَّذِي يَصُونُهَا عَنْ التَّلَفِ وَالتَّعْيِيبِ، لَا مَا يَحْصُلُ بِهِ السَّمْنُ".^(١)

ثالثاً: ذهب الحنابلة إلى القول: بأنه على الوديع أن يرفع الأمر إلى الحاكم ليأمر بالإنفاق عليها من مال صاحبها إذا كان له مال؛ لأن للحاكم ولاية على مال الغائب، فإن لم يكن له مال فعل ما يرى فيه الحظ للغائب من بيعها وحفظ ثمنها لربها، أو بيع بعضها لنفقة الباقي، أو إيجارها لينفق من أجرتها عليها، أو الاستئذنة على صاحبها، أو الإذن للوديع بالإنفاق عليها من ماله ليرجع على صاحبها.^(٢)

إنفاق الوديع على الوديعة بدون إذن الحاكم:

إذا أنفق الوديع على الوديعة بدون إذن الحاكم، فهل يرجع على صاحبها بما أنفق، أم يكون متطوعاً؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

الرأي الأول: ذهب الحنفية، والشافعية إلى القول: بأن الوديع إذا أنفق على الوديعة بدون إذن الحاكم فليس له الرجوع على صاحب الوديعة بشيء؛ لأنه متطوع بما أنفق، لإنفاقه على ملك الغير بغير أمره.^(٣)

الرأي الثاني: ذهب المالكية إلى القول: بأن الوديع إذا أنفق على الوديعة بدون إذن الحاكم فله الرجوع على صاحبها بما أنفق عليها إذا ثبت الإنفاق بالبينة.^(٤)

الرأي الثالث: ذهب الحنابلة إلى القول: بأن الوديع إذا لم يقدر على استئذان الحاكم فأنفق عليها نائياً الرجوع على صاحبها بنفقتها، وأشهد على الرجوع، رجع عليها بما أنفق رواية واحدة؛ لأنه مأذون فيه عرفاً، ولا تقريظ منه إذا لم يجد حاكماً، وإن فعل ذلك مع إمكان استئذان الحاكم من غير إذنه فهل له الرجوع؟ يخرج على روايتين:

إحدهما: يرجع به؛ لأنه مأذون فيه عرفاً.

والثانية: لا يرجع؛ لأنه مفرط بترك استئذان الحاكم على الصحيح من المذهب.^(٥)

(١) تحفة المحتاج: ١١٤/٧، مغني المحتاج: ١٣٤/٤.

(٢) المغني: ٤٤٩/٦، كشاف القناع: ١٨٩/٤.

(٣) المبسوط: ١١/١٢٦، الأم: ٦٣/٤.

(٤) الكافي: ١٣٧/٢، المدونة: ١٥/١٥٧.

(٥) المغني: ٤٤٩/٦، الإنصاف: ٦/٣٢١، ٣٢٠.

الرأي المختار: بعد ذكر آراء الفقهاء في حكم إنفاق الوديع على الوديعة بدون إذن الحاكم، فإنه يتضح أن الرأي المختار هو: بأن الوديع إذا أنفق على الوديعة بدون إذن الحاكم فله الرجوع على صاحبها بما أنفق عليها، إذا ثبت الإنفاق بالبينة؛ وذلك مراعاة لجانب الوديع.

الفصل الثاني

التصرفات غير الناقلة للملكية

قد ترد تصرفات من المودع على محل الوديعة وتكون غير ناقلة للملكية، كالاتجار بها، وإيداعها عند غيره إلى غير ذلك من التصرفات الأخرى والتي لا تكون ناقلة للملكية، وفي هذا الفصل نلقي الضوء على هذه التصرفات وحكم الشرع فيها.

ويتكون هذا الفصل من المباحث الآتية:

المبحث الأول: الاتجار بالوديعة.

المبحث الثاني: إيداع الوديعة.

المبحث الثالث: إعارة الوديعة.

المبحث الرابع: إجارة الوديعة.

المبحث الخامس: رهن الوديعة.

المبحث السادس: نقل الوديعة.

المبحث السابع: خلط الوديعة.

المبحث الثامن: السفر بالوديعة.

المبحث التاسع: استقراض الوديعة.

المبحث الأول

الاتجار بمال الوديعة

من التصرفات التي قد ترد على الوديعة المتاجرة به، ومن المعلوم أن التجارة معروفة منذ القدم، وقد أبحاثها الشريعة الإسلامية، ووضعت لذلك شروطاً محددة فيما بين المتبايعين، وفي الشيء الذي يُتجر به، قال ﷺ: **﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾** [النساء: ٢٩]. وقال ﷺ: **﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ ﴾** [الجمعة: ١٠].

أما ما ورد في قول الله ﷻ: **﴿ رَجَالٌ لَا تُلْهِهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَن ذِكْرِ اللَّهِ ﴾** [النور: ٣٧].

فليس فيه نهي عن التجارة، ولا كراهية لها، وإنما هو نهي عن التهافت بها، والاشتغال عن الصلوات، والعبادات بها. (١)

والتجارة من أفضل طرق الكسب، وأشرفها إذا توفى التاجر طرق الكسب الحرام، والتزم بأدابها، فعن أبي سعيد الخدري ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: **(التَّاجِرُ الصَّدُوقُ الْأَمِينُ مَعَ النَّبِيِّينَ، وَالصَّدِّيقِينَ، وَالشُّهَدَاءِ)**. (٢)

وعلى هذا الأساس يتكون هذا المبحث من المطالب الآتية:
المطلب الأول: حقيقة الاتجار.

المطلب الثاني: الاتجار بالوديعة.

المطلب الثالث: ملكية الربح الناتج عن الاتجار بالوديعة.

المطلب الرابع: استرداد المودع وديعته بعد التصرف فيها بالاتجار.

(١) جامع البيان عن تأويل آي القرآن: لمحمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي أبو جعفر الطبري: ١٧ / ٣٢١،

ط: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م.

(٢) أخرجه الترمذي: كتاب البيوع عن رسول الله ﷺ، بَابُ مَا جَاءَ فِي التَّجَارِ وَتَسْوِيمَةِ النَّبِيِّ ﷺ إِيَّاهُمْ، سنن

الترمذي: ٣ / ٥٠٧، وأخرجه البيهقي: كتاب البيوع، بَابُ كَرَاهِيَةِ الْيَمِينِ فِي الْبَيْعِ، السنن الكبرى: لأحمد بن الحسين

بن علي بن موسى الخُسرُو جردى الخراساني أبو بكر البيهقي: ٥ / ٤٣٧، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة

الثالثة: ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م. قال الأباي: حديث ضعيف. ضعيف الجامع الصغير وزيادته: ١ / ٣٦٨.

المطلب الأول

حقيقة الاتجار

في اللغة: تَجَرَ، يَتَجَرُّ، تَجْرًا، وَتِجَارَةً، بَاعَ وَشَرَى، وَكَذَلِكَ اتَّجَرَ، وَهُوَ افْتَعَلَ، تَقْلِبُ الْمَالَ لَغَرَضِ الرِّيحِ، وَالتَّاجِرُ: الْحَاذِقُ بِالْأَمْرِ، وَالْعَرَبُ تُسَمَّى بِبَائِعِ الْخَمْرِ تَاجِرًا؛ قَالَ الْأَسْوَدُ بْنُ يَعْفَرَ:

وَلَقَدْ أَرَوْحُ عَلَى التَّجَارِ مُرَجَّلاً ... مَذَلًا بِمَالِي لَيْنًا أَجْيَادِي
أَي: مَائِلًا عُنْقِي مِنَ السُّكْرِ.

وَرَجُلٌ تَاجِرٌ، وَالْجَمْعُ تِجَارٌ، بِالْكَسْرِ وَالتَّخْفِيفِ، وَتُجَارٌ وَتَجْرٌ مِثْلُ صَاحِبِ
وَصَحْبٍ.

قال ابن الأعرابي: فلان تاجر بكذا، أي: حاذق به، عارف الوجه المكتسب
منه. (١)

في الاصطلاح: هي التصرف في رأس المال طلبًا للربح. (٢)

وقيل هي: الاسترباح بالبيع. (٣)

وقيل هي: عبارة عن شراء شيء بشيء لبيع بالربح. (٤)

وعرفها ابن خلدون بأنها: تنمية المال بشراء البضائع، ومحاولة بيعها
بأعلى من ثمن الشراء، إما بانتظار حوالة الأسواق، أو نقلها إلى بلد هي فيه أنفق،
وأعلى، أو بيعها بالغلاء على الآجال. (٥)

(١) لسان العرب: مادة: تجر، القاموس المحيط: لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي: باب الرء فصل
التاء، ط: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثامنة: ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.

(٢) المفردات في غريب القرآن: لأبي القاسم الحسين بن محمد، المعروف بالراغب الأصفهاني: ص ١٦٤، ط: دار القلم،
دمشق، الطبعة الأولى: ١٤١٢هـ.

(٣) البركة في فضل السعي والحركة: لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن عمر الوصايفي الحبيشي: ص ١٩٤، ط: دار
المنهاج للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: ١٤٣٧هـ/ ٢٠١٦م.

(٤) التعريفات: لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني: ص ٥٣، ط: دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، الطبعة
الأولى: ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

(٥) مقدمة ابن خلدون: لولي الدين عبد الرحمن بن محمد بن خلدون: ص ٣٩٥، ط: المكتبة العصرية للطباعة والنشر،
٢٠١٤م.

ويقصد بالاتجار بمحل الوديعة: أن يبيع المودع، أو يشتري بالمال المودع عنده بقصد الربح لنفسه.

الحكم التكليفي للمتاجرة:

المتاجرة أمر مشروع في الإسلام، بل هي مطلوبة شرعاً حتى يُحمي رأس المال من التناقص، والتآكل بسبب الفروض الواجبة على المال، كالزكاة، والكفارات، وغير ذلك من النفقات الأخرى، وقد استدل على مشروعيتها بما يأتي:

١- قال الله ﷻ: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ

تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ نهى عن أكلهم أموالهم بينهم بالباطل، وبالربا، والقمار، والبخس والظلم، إلا أن تكون تجارة؛ ليربح في الدرهم ألفاً إن استطاع، فدل ذلك على مشروعية التجارة. (١)

٢- قال ﷻ: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ

وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [الجمعة: ١٠].

وجه الدلالة: قوله ﷻ: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ ﴾ أي: إذا فرغ من الصلاة فانتشروا في الأرض للتجارة، والتصرف في حوائجكم، وابتغوا من فضل الله، يعني الرزق، وهذا أمر بإباحة. (٢)

٣- عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (اتَّجِرُوا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى، لَا

تَأْكُلُهَا الزَّكَاةُ). (٣)

وجه الدلالة: دل هذا الحديث على مشروعية الاتجار بالمال، والعمل على نمائه. (٤)

(١) جامع البيان عن تأويل آي القرآن: ٦/٦٢٦.

(٢) معالم التنزيل في تفسير القرآن: لمحيي السنة أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد ابن الفراء البغوي الشافعي:

٩٣/٥، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ.

(٣) أخرجه الطبراني: المعجم الأوسط: ٤/٢٦٤. وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ مَوْقُوفًا عَلَى ابْنِ عَمْرِو قَالَ: سَنَدُهُ صَحِيحٌ، أَبِي

المؤوف. أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب: لمحمد بن محمد درويش أبو عبد الرحمن الحوت

الشافعي: ص ٢٥، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

(٤) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهرى: ٢/١٥٤، ط:

مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

٤- عَنْ أَبِي بُرْدَةَ الْأَنْصَارِيِّ رضي الله عنه قَالَ: سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: أَيُّ الْكَسْبِ أَطْيَبُ؟، فَقَالَ صلى الله عليه وسلم: **عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ، وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ**.^(١)

وجه الدلالة: بَيَّنَّ الرسول صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أن البيع المبرور، وهو الذي لا غش فيه، ولا خيانة^(٢) من أفضل ما يأكله العبد، وفي هذا إشارة إلى التجارة^(٣).
٥- وَقَدْ أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِ التَّجَارَةِ فِي الْجُمْلَةِ، وَتَقْنِطِيهِ الْحُكْمَةُ، لِأَنَّ النَّاسَ يَحْتَاجُ بَعْضُهُمْ إِلَى مَا فِي أَيْدِي بَعْضٍ، وَهَذِهِ سُنَّةُ الْحَيَاةِ، وَتَشْرِيْعُ التَّجَارَةِ وَتَجْوِيزُهَا هُوَ الطَّرِيقُ إِلَى وُصُولِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ إِلَى غَرَضِهِ، وَدَفْعِ حَاجَتِهِ.^(٤)

والربح المشروع هو: ما نتج عن تصرف مباح كال عقود الجائزة، مثل البيع، والمضاربة، والشركة، وغيرها.
والربح غير المشروع هو: ما نتج عن تصرف محرم كالربا، والقمار، والتجارة بالمحرمات، فقال صلى الله عليه وسلم: **«وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا»** [البقرة: ٢٧٥].
وأما الربح المختلف فيه: فممنه ما نتج عن التصرف فيما كان تحت يد الإنسان من مال غيره، سواء كانت يد أمانة كالمودع، أم يد ضمان كالغاصب، وخلافه.^(٥)

(١) أخرجه البيهقي: كِتَابُ الْبُيُوعِ، بَابُ إِبَاحَةِ التَّجَارَةِ، السنن الكبرى: ٥/ ٤٣٢، وأخرجه الحاكم: كِتَابُ الْبُيُوعِ، المستدرک على الصحيحين: لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه النيسابوري: ١٣/٢، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م، وهو حديث صحيح، صحيح الجامع الصغير وزياداته: ١/ ٢٣٦.

(٢) الفرق بين الغش والخيانة: أن الغش تدليس يرجع إلى ذات المبيع، كأن يجعد شعر الجارية، ويحمر وجهها، والخيانة أعم؛ لأنه تدليس في ذاته، أو صفته، أو أمر خارج، كأن يصفه بصفات كاذبة، وكأن يذكر له شيئاً كاذباً. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين: لأبي بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي: ٦/٣، ط: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

(٣) حاشية الشرقاوي على التحرير: ٣/ ٢، ط: عيسى البابي الحلبي، بدون تاريخ طبع.

(٤) المغني: ٣/ ٥٦٠.

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٢/ ٨٣، ٨٤.

المطلب الثاني

الاتجار بمال الوديعة

اختلف الفقهاء في تصرف الأمين في الوديعة بالإتجار بها على رأيين:
الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء (أبو حنيفة، وبعض المالكية، والشافعي، وأحمد) إلى القول: بأنه لا يجوز للمودع المتاجرة بمال الوديعة.
واستدلوا: بأن الاتجار بالوديعة يتطلب التصرف فيها، والتصرف في مال الغير بدون إذنه لا يجوز. ^(١)
الرأي الثاني: ذهب المالكية إلى القول: بأن الاتجار في الوديعة تارة يكون مكروهاً، وتارة يكون محرماً.
فيكون الاتجار مكروهاً: إذا كان الأمين موسراً وليس ظالماً، ولا سيء القضاء، وكان محل الوديعة مثلياً.
واستدلوا: بأن احتمال تفويت محل الوديعة على صاحبه أمر مستبعد؛ لأن الشيء المثلي لا يراد لذاته، فغيره يقوم مقامه، فيكون التعدي بالتصرف فيه أقل من حيث الضرر.
ويكون الاتجار محرماً: إذا كان محل الوديعة شيئاً قيماً، أو كان الأمين معدماً، أو ظالماً، أو سيء القضاء، أو ماله حراماً.
واستدلوا: بأن الاتجار بمحل الوديعة إذا كان قيماً فيه تفويت على صاحبه، وهذا مما يلحق الضرر به؛ لاختلاف الأغراض في المقوم.
وإذا كان الأمين ظالماً، أو ماله حراماً، أو سيء القضاء فإنه يلحق الضرر بالمودع؛ لأنه إما أن يفوتها عليه بمنع رد بدلها إليه، أو يرد له مالا فيه شبهة. ^(٢)

(١) المبسوط: ١١/١٢٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/٤٢١، روضة الطالبين: ٦/٣٣٤، المغني: ٥/٥٤.

(٢) حاشية الخرخشي: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرخشي المالكي: ٦/١١٠، ط: دار الفكر للطباعة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م، بلغة السالك لأقرب المسالك: لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي: ٣/٥٥٥، ط: دار المعارف، بيروت، بدون تاريخ طبع، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي: ٣/٤٢١، ط: دار الفكر العربي، بيروت، بدون تاريخ طبع.

الرأي المختار: بعد ذكر آراء الفقهاء في هذه المسألة، فإنه يتبين أن الرأي المختار هو الرأي القائل: بحرمة الاتجار بمحل الوديعة مطلقاً ما لم يأذن صاحبها؛ للأسباب الآتية:

١- إن التجارة بمال الوديعة دون إذن صاحبه يُعدُّ تصرفاً في مال الغير دون إذنه، وهذا مما لا يقبله الشرع، فالتصرف في مال الغير لا بد وأن يكون مأذوناً فيه، قال **عَلِيٌّ**: **﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾** [النساء: ٢٩].

٢- إن القول بجواز الاتجار بمال الوديعة مع الكراهة بالشروط التي ذكرها أصحاب هذا الرأي غير مقبول؛ لأنه لو كان الأمر كذلك لكان من الأولى لصاحب الوديعة أن يعطي مال الوديعة للأمين على سبيل المضاربة، فجعله المال عند الأمين دليل على عدم إعطاء الإذن له بالتجارة، فيكون المال على سبيل الوديعة فقط.

٣- **لَأَنَّ مَقْصُودَ الْمُودِعِ أَنْ يَكُونَ مَالُهُ فِي الْمَصْرِ مَحْفُوظًا، يَتِمَّكَّنُ مِنْهُ مَتَى شَاءَ، وَيُفُوتُ عَلَيْهِ هَذَا الْمَقْصُودُ إِذَا اتَّجَرَ بِهِ الْمُودِعُ.** ^(١)

(١) المبسوط: ١١/ ١٢٢.

المطلب الثالث

ملكية الربح الناتج عن الاتجار بالوديعة

اتفق الفقهاء على أن الأمين إذا تصرف في محل الوديعة بالاتجار فيها فنتج عن هذا التصرف خسارة فإنه يضمنها؛ لأنه يعتبر تعدى على محل الوديعة. (١)
واختلفوا في الربح الناتج من الاتجار بالوديعة دون الإذن من صاحبها لمن يكون؟ على النحو الآتي:

الرأي الأول: ذهب أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، وزفر، وأحمد في رواية إلى القول: بأن الربح الناتج من الاتجار بالوديعة دون إذن صاحبها يجب التصديق به. (٢)
ووجهتم في ذلك: لِأَنَّ الْمُودِعَ عِنْدَ النَّبَيْعِ يُخْبِرُ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ يَبِيعُ مَلَكُهُ وَحَقَّهُ، وَهُوَ كَاذِبٌ فِي ذَلِكَ، وَالْكَذِبُ فِي التِّجَارَةِ يُوْجِبُ الصَّدَقَةَ؛ بِدَلِيلِ حَدِيثِ قَيْسِ بْنِ عُرْوَةَ الْكِنَانِيِّ قَالَ: كُنَّا نَتَّبَعُ فِي الْأَسْوَاقِ بِالْأَوْسَاقِ وَنَسَمِّي أَنْفُسَنَا السَّمَايِرَةَ، فَدَخَلَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَسَمَانَا بِأَحْسَنِ الْأَسْمَاءِ، وَقَالَ: **(يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ، إِنَّ تِجَارَتَكُمْ هَذِهِ يَحْضُرُهَا اللَّغْوُ وَالْكَذِبُ؛ فَشُوبُوهَا بِالصَّدَقَةِ).** (٣)، (٤)

الرأي الثاني: ذهب أبو يوسف إلى القول: بأنه الربح يكون للأمين إذا أدى الضمان، أو سلم عين الوديعة، بأن باعها ثم اشتراها ودفعها إلى مالكها.
واستدل: بأنه بالضمان فذ مملكه مستنداً إلى وقت وجوب الضمان، ولهذا نفذ بيعه، فكان هذا ربحاً حاصلاً على ملكه وضمانه، فيطيب له كما في حصّة ملكه. (٥)

(١) بدائع الصنائع: ٦/٢١٣، شرح الزرقاني على مختصر خليل: لعبد الباقي بن يوسف ابن أحمد الزرقاني المصري: ١١٤/٦، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م، أسنى المطالب: ٨٢/٣، كشف القناع: ٤/١٦٧.

(٢) المبسوط: ١١/١١١، الإنصاف: ٦/٢٠٩.

(٣) أخرجه النسائي: كِتَابُ الْأَيْمَانِ وَالنَّذْرِ، باب في اللغو والكذب، السنن الصغرى: لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي، ط: مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية: ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

(٤) المبسوط: ١١/١١٢.

(٥) المرجع السابق: ١١/١١١.

الرأي الثالث: ذهب المالكية إلى القول: بأن الريح كله للأمين، وهذا قول شريح، والحسن البصري، وعطاء بن أبي رباح، والشعبي، ويحيى الأنصاري، وربيعة. (١)

واستدلوا: بأن الأمين ضامن لمحل الوديعة الذي يتجر فيه حتى يؤديه لصاحبه، فإذا قام برد محل الوديعة المتجر فيها لمالكة طاب له الربح الحاصل عن الاتجار فيه؛ لأنه نماء ما كان ضامناً له، إذ الخراج بالضمان. (٢)

قال مالك: "إِذَا اسْتَوَدَعَ الرَّجُلُ مَالًا فَابْتِئَاعَ بِهِ لِنَفْسِهِ، وَرِيحَ فِيهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ الرَّيْحَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ ضَامِنٌ لِلْمَالِ حَتَّى يُودِّيَهُ إِلَى صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا رَدَّ الْمَالَ طَابَ الرَّيْحُ لَهُ، غَاصِبًا كَانَ لِلْمَالِ، أَوْ مُسْتَوْدَعًا عِنْدَهُ". (٣)

الرأي الرابع: ذهب ابن عمر، ونافع مولاة، وأبو قلابة، وإسحاق إلى القول: بأن لربِّ الوديعة الأصل والريح. (٤)

واستدلوا: بأن الربح الحاصل نماء للوديعة، فيكون لمالكها، والوديعة ملك المودع. (٥)

الرأي الخامس: الربح يكون مناصفة بين الأمين والمودع. (٦)

واستدلوا: عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ وَعَبِيدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنهما فِي جَيْشٍ إِلَى الْعِرَاقِ، فَلَمَّا قَفَلَا مَرَّ عَلَى أَبِي مُوسَى الْأَسْعَرِيِّ رضي الله عنه، وَهُوَ أَمِيرُ الْبَصْرَةِ، فَرَحَّبَ بِهِمَا وَسَهَّلَ، ثُمَّ قَالَ: لَوْ أَقْدِرُ لَكَمَا عَلَى أَمْرٍ أَنْفَعُكُمْ بِهِ لَفَعَلْتُ، ثُمَّ قَالَ: بَلَى هَاهُنَا مَالٌ مِنْ مَالِ اللَّهِ عز وجل، أُرِيدُ أَنْ أُبْعَثَ بِهِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، فَأَسْلِفُكُمْاهُ فَنَبْتِئَاعَانِ بِهِ مَتَاعًا مِنْ مَتَاعِ الْعِرَاقِ، ثُمَّ تَبِيعَانِيهِ بِالْمَدِينَةِ، فَتَوَدَّيَانِ رَأْسَ الْمَالِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، وَيَكُونُ الرَّيْحُ لَكُمَا، فَقَالَا: وَدِدْنَا ذَلِكَ، فَفَعَلْ، وَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنهما أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا الْمَالَ، فَلَمَّا قَدِمَا بَاعَا فَأَرْبَحَا، فَلَمَّا

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤٢١/٣، الإشراف على مذاهب العلماء: ٣٣٦/٦.

(٢) التاج والإكليل: ٢٧٥/٧.

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي: ١١/٧، ط: دار الفكر،

بيروت، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

(٤) الإشراف على مذاهب العلماء: ٣٣٦/٦، القوانين الفقهية: لأبي القاسم محمد بن أحمد بن محمد ابن عبد الله بن

جزي الكلبي الغرناطي: ص ٢٤٦.

(٥) بداية المجتهد: ٩٥/٤.

(٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ٩٥/٤.

دَفَعَا ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ قَالَ: "أَكُلُ الْجَيْشِ أَسْلَفُهُ، مِثْلَ مَا أَسْلَفَكُمَا؟" قَالَا: لَا، فَقَالَ عُمَرُ
بُنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه: "ابْنَا أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، فَأَسْلَفَكُمَا، أَدْيَا الْمَالِ وَرَبِحَهُ"، فَأَمَّا عَبْدُ اللَّهِ
فَسَكَتَ، وَأَمَّا عُبَيْدُ اللَّهِ فَقَالَ: مَا يَنْبَغِي لَكَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، هَذَا لَوْ نَقَصَ هَذَا الْمَالُ،
أَوْ هَلَكَ لَضَمِنَاهُ؟ فَقَالَ عُمَرُ: أَدْيَاهُ، فَسَكَتَ عَبْدُ اللَّهِ، وَرَاجَعَهُ عُبَيْدُ اللَّهِ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ
جُلَسَاءِ عُمَرَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا؟ فَقَالَ عُمَرُ رضي الله عنه: قَدْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا،
فَأَخَذَ عُمَرُ رَأْسَ الْمَالِ وَنَصَفَ رِبْحَهُ، وَأَخَذَ عَبْدُ اللَّهِ وَعُبَيْدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ
نِصْفَ رِبْحِ الْمَالِ. (١)

وجه الدلالة: أن أبا موسى الأشعري رضي الله عنه قد أعطى المال لولدي عمر بن
الخطاب رضي الله عنه لتوصيله إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولم يسمح لهما بالاتجار فيه، فتاجرا
فيه دون إذنه، فقاسم عمر بن الخطاب المال، ففيه دليل على جواز الاكتساب من
مال الله عند أبي موسى رضي الله عنه، وتقدير من عمر رضي الله عنه، فإنه لم يَفْذَحْ في إسلافه، ولكنه
خَشِيَ أن يكون ذلك رُسُوءًا، لأنهما كانا ابناه، فقال ما قال. (٢)

جاء في المنتقى: فَإِنَّ فِعْلَ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ رضي الله عنه هَذَا يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ:
أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ فِعْلُ هَذَا عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ لِمُجَرَّدِ مَنَفَعَةِ عَبْدِ اللَّهِ وَعُبَيْدِ اللَّهِ
وَجَازَ لَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْإِمَامُ الْمُفَوَّضَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمَالَ كَانَ بِيَدِهِ بِمَنْزِلَةِ الْوَدِيعَةِ
لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ فَاسْتَسْلَفَهُ وَأَسْلَفَهُمَا إِيَّاهُ ... وَلَمْ يَكُنْ عِنْدَ عَبْدِ اللَّهِ وَعُبَيْدِ اللَّهِ وَفَاءً
لَضَمْنِهِ أَبُو مُوسَى رضي الله عنه.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ لِأَبِي مُوسَى النَّظَرُ فِي الْمَالِ بِالتَّمْيِيرِ وَالإِصْلَاحِ فَإِذَا
أَسْلَفَهُ كَانَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه الَّذِي هُوَ الْإِمَامُ الْمُفَوَّضُ إِلَيْهِ تَعَقُّبُ فِعْلِهِ فَتَعَقَّبَهُ
وَرَدَّهُ إِلَى الْقِرَاضِ. (٣)

(١) أخرجه مالك: كِتَابُ الْقِرَاضِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي الْقِرَاضِ، موطأ الإمام مالك: لمالك بن أنس بن مالك بن عامر

الأصبحي المدني: ٢/٦٨٧، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م، وأخرجه البيهقي: كِتَابُ

الْقِرَاضِ، السنن الكبرى: ٦/١٨٣.

(٢) فيض الباري على صحيح البخاري: لمحمد أنور شاه بن معظم شاه الكشميري الهندي: ٣/٤٨٦، ط: دار الكتب

العلمية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.

(٣) المتتقى شرح الموطأ: لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي:

١٤٩/٥، ط: مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى: ١٣٣٢هـ.

الرأي السادس: ذهب عطاء إلى القول: بأن الربح يكون لبيت المال. ^(١)
الرأي المختار: بعد ذكر آراء الفقهاء في هذه المسألة، وبيان أدلة كل رأي، فإنه يمكن القول: بأن الربح يكون لصاحب الوديعة، وللمودع الذي تاجر في هذا المال أجرة المثل؛ لأن الربح هو نماء ملك صاحب الوديعة، والمعروف أن الربح يكون تابعاً للأصل، ويكون هذا بعد موافقة المودع على تصرف الأمين، ويكون للأمين أجرة المثل فقط؛ لأنه تصرف في مال الغير بدون إذن صاحبه.

(١) الإشراف على مذاهب العلماء: ٦/ ٨٣٣.

المطلب الرابع

استرداد المودع وديعته بعد التصرف فيها بالاتجار

إذا لم يوافق صاحب الوديعة بالتصرف الذي أحدثه المودع بالاتجار في مال الوديعة دون إذنه، وأراد أن يسترد مال وديعته، فما الذي يجوز له أن يسترده؟ لا بد من التفرقة بين كون الوديعة مثلية، أو متقومة، وكونها قائمة موجودة بعينها، أو استهلكت.

اختلف المالكية في كيفية الاسترداد على طريقتين على النحو الآتي:

الطريقة الأولى: إذا كانت الوديعة التي اتجر فيها الأمين نقوداً، أو مثلياً: ففي

هذه الحالة على الأمين أن يرد مثل الوديعة للمودع، ويأخذ الربح.

أما إذا كانت عرضاً: فإن باعَهُ بَعْرَضٍ، ثُمَّ بَاعَ الْعَرْضَ بَعْرَضٍ، وَهَلَّمَ جَرًّا فَلَا رِبْحَ لَهُ، وَلَهُ الْأَجْرَةُ فَقَطْ.

وإن باعها بدرهم أو دنانير فإن كانت الوديعة موجودة خيراً ربها بين الإجازة وأخذ ما يبيع به والرد.

وإن كانت غير موجودة خيراً ربها بين الإجازة وأخذ ما يبيع به، أو تضمينه القيمة^(١).

الطريقة الثانية: إذا كانت الوديعة المتجر بها نقداً أو مثلياً: ففي هذه الحالة

للمودع المثل، وللأمين ما حصل من الربح.

أما إذا كانت عرضاً: وباعها المودع ليتجر فيها، سواءً باعها بنقود، أو بعرض فإن ربها يخير إن كانت قائمة بيد المشتري بين أخذها ورد البيع وبين إمضائه، وأخذ ما بيعت به.

وإن فانت بيد المشتري خيراً ربها بين رد البيع، وأخذ قيمتها من المودع وبين إمضاء البيع، وأخذ ما بيعت به؛ لأنه يبيع فضولي، فإن رد صاحبها البيع، وأخذها فلا يكون هناك ربح للمودع، وإن أجازته، وأخذ ما بيعت به، أو أخذ قيمتها فقد يكون له ربح إذا اتجر ثمنها قبل قيام ربها عليه^(٢).

وهذه الطريقة هي الأولى بالقبول؛ لأنها تعطي الحرية للمودع بين إجازة البيع، أو رفضه في جميع الحالات، ولم تفرق بين ما إذا كانت الوديعة عرضاً بيعت بعرض، أو عرض ببيع بنقود، وهذا هو حكم بيع الفضولي.

(١) شرح مختصر خليل للخرشي: ١١٠/٦.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤٢١/٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٥٥٥/٣.

المبحث الثاني

إيداع الوديعة

الإيداع من المودع للوديعة قد يكون عند من جرت عاداته بحفظها من أهله، وقد يكون عند أجنبي، ولكل حالة حكمها الخاص بها. وعلى هذا الأساس يتكون هذا المبحث من المطالب الآتية:
المطلب الأول: الإيداع عند من جرت العادة بحفظها من أهله.
المطلب الثاني: الإيداع عند الأجنبي لعذر.
المطلب الثالث: الإيداع عند الأجنبي لغير عذر.
المطلب الأول

الإيداع عند من جرت العادة بحفظها من أهله

اختلف الفقهاء في إيداع الوديعة عند من جرت العادة بحفظها من أهل الأمين على ثلاثة آراء:
الرأي الأول: ذهب جمهور الحنفية، والمالكية، والحنابلة في المذهب إلى القول: بأن للمودع أن يتصرف في محل الوديعة بإيداعها عند من جرت العادة بحفظها من أهله. (١)
واستدلوا بما يأتي:

- ١- قول الله ﷻ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].
وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر بأداء الأمانة إلى أهلها، ولا يمكن ذلك إلا بحفظها كما يحفظ الإنسان ماله، وهو يحفظها عند أهله، كزوجته، وأولاده. (٢)
- ٢- لأنه حفظها بما يحفظ به ماله، فأشبهه حفظها بنفسه. (٣)
- ٣- أَنَّ الْمُتَنَزِّمَ بِالْعَقْدِ هُوَ الْحَفِظُ، وَالْإِنْسَانُ لَا يَلْتَزِمُ بِحِفْظِ مَالٍ غَيْرِهِ عَادَةً إِلَّا بِمَا يَحْفَظُ بِهِ مَالَ نَفْسِهِ، وَإِنَّهُ يَحْفَظُ مَالَ نَفْسِهِ بِيَدِهِ مَرَّةً وَيَبْدُ هَوْلَاءِ أُخْرَى، فَلَهُ أَنْ يَحْفَظَ الْوَدِيعَةَ بِيَدِهِمْ أَيْضًا، فَكَانَ الْحِفْظُ بِأَيْدِيهِمْ دَاخِلًا تَحْتَ الْعَقْدِ دَلَالَةً، وَكَذَا لَهُ

(١) المبسوط: ١١/ ١١٠، الشرح الكبير: ٣/ ٤٢٣، كشاف القناع: ٤/ ١٧٣.

(٢) كشاف القناع: ٤/ ١٧٣.

(٣) الكافي: ٢/ ٢١١.

أَنْ يَرُدَّ الْوَدِيعَةَ عَلَى أَيْدِيهِمْ، حَتَّى لَوْ هَلَكَتْ قَبْلَ الْوُصُولِ إِلَى الْمَالِكِ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ يَدَهُمْ يَدُ الْمُوَدَّعِ مَعْنَى، فَمَا دَامَ فِي أَيْدِيهِمْ كَانَ مَحْفُوظًا بِحِفْظِهِ. (١)

٤- قال ابن القيم: "وَقَدْ جَرَى الْعُرْفُ مَجْرَى النُّطْقِ فِي أَكْثَرِ مِنْ مِائَةِ مَوْضِعٍ مِنْهَا: وَدَفَعُ الْوَدِيعَةَ إِلَى مَنْ جَرَتْ الْعَادَةُ بِدَفْعِهَا إِلَيْهِ مِنْ امْرَأَةٍ، أَوْ خَادِمٍ، أَوْ وَلَدٍ". (٢)

٥- لِأَنَّهُ حَفِظَهَا بِمَا يَحْفَظُ بِهِ مَالَهُ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ حَفِظَهَا بِنَفْسِهِ، وَكَمَا لَوْ دَفَعَ الْمَأْشِيَةَ إِلَى الرَّاعِي، أَوْ دَفَعَ الْبَهِيمَةَ إِلَى غُلَامِهِ لِيَسْقِيَهَا. (٣)

الرأي الثاني: ذهب بعض الحنفية إلى القول: بأن للمودع أن يتصرف في محل الوديعة بإيداعها عند من جرت العادة بحفظها من أهله بشروط هي:

الشرط الأول: أن يكون ممن يسكن معه حقيقةً أو حكماً: لَا مَنْ يُمَوَّنُهُ، فَدَخَلَ فِيهِمُ الزَّوْجَةُ، فَإِنَّ لَهَا أَنْ تَدْفَعَهَا إِلَى زَوْجِهَا، وَخَرَجَ الْأَجِيرُ الَّذِي لَا يَسْكُنُ مَعَهُ.

الشرط الثاني: أن يكون من في عياله أميناً: لِأَنَّهُ لَوْ دَفَعَ إِلَى زَوْجَتِهِ وَهِيَ غَيْرُ أَمِينَةٍ وَهُوَ عَالِمٌ بِذَلِكَ، أَوْ تَرَكَهَا فِي بَيْتِهِ الَّذِي فِيهِ وَدَائِعُ النَّاسِ وَذَهَبَ فَضَاعَتْ، ضَمِنَ. (٤)

الرأي الثالث: ذهب الشافعية، وبعض الحنابلة إلى القول: بأنه لا يجوز للمودع أن يتصرف في محل الوديعة بإيداعها عند من جرت العادة بحفظها من أهله. (٥)

واستدلوا بما يأتي:

١- أن المودع سلم الوديعة إلى من لم يرض به صاحبها، فضمنها كما لو سلمها إلى أجنبي. (٦)

٢- لِأَنَّ الْمُوَدَّعَ لَمْ يَرْضَ بِأَمَانَةِ غَيْرِهِ وَلَا يَدِهِ. (٧)

(١) بدائع الصنائع: ٦/٢٠٨.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين: لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين بن قيم الجوزية: ٢/٢٩٧، ٢٩٨، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١١هـ/١٩٩١م.

(٣) المغني: ٦/٤٣٩.

(٤) البحر الرائق: ٧/٢٧٤.

(٥) روضة الطالبين: ٦/٣٢٧، الإنصاف: ٦/٣٢٤.

(٦) النجم الوهاج في شرح المنهاج: لكمال الدين محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدميري أبو البقاء الشافعي: ٦/٣٤٩، ط: دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى: ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

(٧) مغني المحتاج: ٤/١٢٩.

الرأي المختار: بعد عرض آراء الفقهاء في هذه المسألة، وبيان أدلة كل رأي، فإنه يتبين أن الرأي المختار هو الرأي القائل: بأنه لا يجوز للمودع أن يتصرف في محل الوديعة بإبداعها عند من جرت العادة بحفظها من أهله، لأن المودع لم يرض لإحراز ماله إلا ما عينه، ولأن في نقلها مع التعيين تصرفاً غير مأذون فيه، فصار به متعدياً. (١)

المطلب الثاني

الإيداع عند الأجنبي لعذر

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والشافعية، وجمهور الحنابلة) إلى أنه لا يجوز للمودع إيداع الوديعة عند أجنبي لعذر السفر، أو الحريق، أو الغرق إذا كان صاحبها موجوداً، أو وكيله إلا بإذنه. (٢)

لأن الإيداع في هذه الحالة يكون المودع قد دفعها إلى غير مالكها بغير إذن منه من غير عذر. (٣)

وذهب بعض الحنابلة إلى القول: بأنه يُحتمل أن يجوز له إيداعها؛ لأنه قد يكون أحفظ لها، وأحب إلى صاحبها. (٤)

أما إذا لم يجد الأمين صاحب الوديعة أو وكيله، ولم يكن هناك حاكم، فهل يجوز له الإيداع عند أجنبي لعذر السفر، أو الغرق، أو الحريق؟

الحالة الأولى: أن يكون الإيداع لعذر السفر ولم يجد صاحبها، أو وكيله: اختلف الفقهاء في هذه الحالة على النحو الآتي:

الرأي الأول: ذهب الحنفية، وبعض الحنابلة إلى القول: بأنه ليس للمودع إيداع الوديعة عند أجنبي بعذر السفر. (٥)

وحجتهم في ذلك: بأن السفر ليس بعذر. (٦)

(١) الحاوي الكبير: ٣٦٩/٨.

(٢) بدائع الصنائع: ٢٠٨/٦، الشرح الكبير: ٤٢٣/٣، روضة الطالبين: ٣٢٨/٦، الإنصاف: ٣٢٩/٦.

(٣) المغني: ٤٣٩/٦.

(٤) المغني: ٤٣٩/٦.

(٥) بدائع الصنائع: ٢٠٨/٦، الإنصاف: ٣٢٩/٦.

(٦) بدائع الصنائع: ٢٠٨/٦.

الرأي الثاني: ذهب المالكية، والشافعية، والصحيح من مذهب الحنابلة إلى القول: بأنه يجوز للمودع إيداع الوديعة عند أجنبي لعذر السفر. ^(١)
واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- إن النبي ﷺ كانت عنده ودائع بمكة، فلما أراد الهجرة سلّمها إلى أم أيمن، واستخلف عليّاً ﷺ في ردها. ^(٢)

٢- لأن إيداعها قد يكون أحفظ لها، وأحب إلى صاحبها، ولأنه موضع حاجة. ^(٣)

٣- ولأن في السفر بها غرراً ومخاطرة؛ لأنه عرضة للنهب وغيره. ^(٤)

الرأي المختار: بعد ذكر آراء الفقهاء في هذه المسألة، فإنه يمكن القول: بأنه يجوز للمودع أن يودع الوديعة عند أجنبي لعذر السفر؛ لأن السفر بالوديعة فيه تعريض لها للخطر، ولكن يُشترط الإشهاد على هذا الإيداع، وهذا من الاحتياط في حفظ الوديعة.

الحالة الثانية: أن يكون الإيداع لأجنبي لعذر الغرق أو الحريق، ولم يجد صاحبها، أو وكيله:

اختلف الفقهاء في هذه الحالة على النحو الآتي:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والشافعية، والصحيح من مذهب الحنابلة) إلى القول: بأنه يجوز للمودع في هذه الحالة أن يودع الوديعة عند أجنبي. ^(٥)

واستدلوا: بأنّ الدّفْعَ إِلَيْهِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ تَعَيَّنَ طَرِيقًا لِلْحِفْظِ، فَكَانَ الدّفْعُ بِإِذْنِ الْمَالِكِ دَلَالَةً فَلَا يَضْمَنُ. ^(٦)

(١) الشرح الكبير: ٤٢٣/٣، روضة الطالبين: ٣٢٨/٦، كشاف القناع: ١٧٣/٤.

(٢) كفاية النبيه في شرح التنبيه: لأحمد بن محمد بن علي الأنصاري أبو العباس، نجم الدين المعروف بابن الرفعة:

٣٣٣/١٠، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ٢٠٠٩م، منار السبيل في شرح الدليل: لإبراهيم بن محمد

بن سالم بن ضويان: ٤٤٩/١، ط: المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

(٣) الشرح الكبير على متن المقنع: لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي: ٣٠٣/٧، ط: دار

الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

(٤) المبدع في شرح المقنع: لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح: ٩٠/٥، ط: دار الكتب

العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، منار السبيل في شرح الدليل: ٤٤٩/١.

(٥) بدائع الصنائع: ٢٠٨/٦، الشرح الكبير: ٤٢٣/٣، مغني المحتاج: ١٣١/٤، الإنصاف: ٣٢٥/٦.

(٦) بدائع الصنائع: ٢٠٨/٦.

الرأي الثاني: ذهب بعض الحنابلة إلى القول: بأنه ليس للمودع إيداع الوديعة عند الغير في هذه الحالة. (١)
قال أحمد: "أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَى غَيْرِ الْحَاكِمِ لِعُدْرٍ أَوْ غَيْرِ عُدْرٍ". (٢)
واستدلوا: بأنَّ غَيْرَ الْحَاكِمِ لَا وِلَايَةَ لَهُ. (٣)
ولأنه دفعها إلى غير مالكها بغير إذنه من غير عذر فضمنها. (٤)
الرأي المختار: بعد ذكر آراء الفقهاء في هذه المسألة يمكن القول بأن الرأي المختار هو القائل: بأنه يجوز للمودع في هذه الحالة أن يودع الوديعة عند أجنبي؛ لأن في ذلك حفاظاً على الوديعة من الهلاك أو الضياع، ويتسحب في هذه الحالة أن يشهد على الإيداع.

المطلب الثالث

الإيداع عند الأجنبي لغير عذر

اختلف الفقهاء في الإيداع عند الأجنبي لغير عذر على ثلاثة آراء:
الرأي الأول: ذهب جمهور الحنفية، والمالكية، والشافعية، والصحيح من المذهب الحنبلي إلى القول: بأنه لا يجوز للمودع إيداع الوديعة إلى أجنبي بغير عذر. (٥)

واستدلوا بما يأتي:

١- لَأَنَّهُ اسْتِثْمَانٌ فِيمَا يُمَكِّنُهُ النَّهْوُ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُؤَلِّيَهُ مَنْ لَا يَأْمَنُهُ عَلَيْهِ. (٦)
٢- لِأَنَّ الْحِفْظَ يَتَّفَقُونَ فِيهِ النَّاسُ، وَالْمُودِعُ إِنَّمَا رَضِيَ بِحِفْظِهِ وَأَمَانَتِهِ دُونَ غَيْرِهِ، فَإِذَا دَفَعَ إِلَى أَجْنَبِيٍّ فَقَدْ صَارَ تَارِكًا لِلْحِفْظِ الَّذِي التَّزَمَهُ، مُسْتَحْفِظًا عَلَيْهِ مَنْ أُسْتُحْفِظَ مِنْهُ. (٧)

(١) الإنصاف: ٦/٣٢٥.

(٢) المرجع السابق: ٦/٣٢٥.

(٣) المغني: ٦/٤٣٩.

(٤) الشرح الكبير على متن المقنع: ٧/٣٠١.

(٥) بدائع الصنائع: ٦/٢٠٨، الشرح الكبير: ٣/٤٢٣، روضة الطالبين: ٦/٣٢٧، كشاف القناع: ٤/١٧٣.

(٦) الشرح الكبير على متن المقنع: ٥/٢١٠، المبدع: ٤/٣٢٩.

(٧) المبسوط: ١١/١١٤.

٣- أَنَّهُ خَالَفَ الْمُودِعَ فَضَمَّنَهَا، كَمَا لَوْ نَهَاهُ عَنِ إِيدَاعِهَا، وَهَذَا صَحِيحٌ فَإِنَّهُ أَمَرَهُ بِحِفْظِهَا بِنَفْسِهِ وَلَمْ يَرْضَ لَهَا غَيْرَهُ. (١)

الرأي الثاني: ذهب محمد إلى القول: بأنه يجوز للمودع إيداع الوديعة إلى وكيله وليس في عياله، أو دفع إلى أمين من أمنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله، أو شريكه مفوضة أو عنانا. (٢)

واستدل بما يأتي:

١- لِأَنَّهُ حَفِظَهُ مِثْلَ مَا يَحْفَظُ مَالَهُ، وَجَعَلَهُ مِثْلَهُ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ. (٣)

٢- لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ مَوْثُوقًا بِهِ فِي مَالِهِ كَانَ فِي الْوَدِيعَةِ كَذَلِكَ. (٤)

الرأي الثالث: ذهب ابن أبي ليلى إلى القول: بأنه يجوز للمودع الإيداع عند أجنبي لغير عذر مطلقاً. (٥)

واستدل بما يأتي:

١- لِأَنَّ عَلَيْهِ حِفْظَهَا وَإِحْرَازَهَا، وَقَدْ أَحْرَزَهَا عِنْدَ غَيْرِهِ وَحَفِظَهَا بِهِ.

٢- وَلِأَنَّهُ يَحْفَظُ مَالَهُ بِإِيدَاعِهِ، فَإِذَا أُوْدِعَهَا فَقَدْ حَفِظَهَا بِمَا يَحْفَظُ بِهِ مَالَهُ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ حَفِظَهَا فِي حِرْزِهِ. (٦)

الرأي المختار: بعد ذكر آراء الفقهاء في هذه المسألة فإنه يمكن القول بأن الرأي المختار هو رأي جمهور الفقهاء القائل: بأنه لا يجوز للمودع إيداع الوديعة إلى أجنبي بغير عذر، لقوة ما استندوا إليه، ولأن صاحبها لم يرض أمانة غيره.

(١) المغني: ٤٣٨ / ٦.

(٢) العناية شرح الهداية: ٤٨٥ / ٨، مجمع الأنهر: ٣٣٩ / ٢.

(٣) تبين الحقائق: ٥ / ٥٧.

(٤) العناية شرح الهداية: ٤٨٦ / ٨.

(٥) الشرح الكبير على متن المقنع: ٢٩٩ / ٧.

(٦) المغني: ٤٣٨ / ٦.

المبحث الثالث

إعارة الوديعة

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للمودع أن يتصرف في محل الوديعة بالإعارة بدون إذن مالكيها للأسباب الآتية:

أولاً: لأن المودع لا يملك منافع الوديعة، ولما كانت الإعارة تملكاً للمنافع فليس من المعقول أن يملك المرء شيئاً لا يملكه. (١)

جاء في درر الحكام: "وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُعِيرَهَا؛ لِأَنَّ الْمُسْتَوْدَعَ غَيْرُ مَالِكٍ لِمَنَافِعِ الْوَدِيعَةِ، وَحَيْثُ إِنَّ الْإِعَارَةَ عِبَارَةٌ عَنْ تَمْلِيكِ الْمَنَافِعِ فَلَيْسَ مِنَ الْمُمْكِنِ أَنْ يَمْلِكَ شَخْصٌ شَيْئاً لَا يَمْلِكُهُ". (٢)

ثانياً: لأن في إعارة الوديعة مخالفة لغرض المودع؛ لأنه مأمور بحفظها، وإعارتها إخراج لها عن الحفظ، ولأن هذا التصرف يعتبر جنائية على الوديعة، فيضمنها في هذه الحالة. (٣)

قال ابن نجيم: "الْوَدِيعَةُ لَا تُودَعُ، وَلَا تُعَارُ، وَلَا تُؤَجَّرُ، وَلَا تُرَهَّنُ". (٤)
وجاء في مجمع الضمانات: "وَلَيْسَ لِلْمُودِعِ أَنْ يُؤَاجِرَ الْوَدِيعَةَ، وَيَرَهْنَ مِنْ عَارِيَّةٍ". (٥)

ولصاحب الوديعة الخيار بين تضمين الأمين، أو المستعير.

(١) البحر الرائق: ٧/ ٢٧٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/ ٤٢٠، روضة الطالبين: ٦/ ٣٣٤، كشاف القناع: ١٧٦، ١٧٥/ ٤.

(٢) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: ٢/ ٣٠٧.

(٣) تبين الحقائق: ٥/ ٦٣.

(٤) الأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ النُّعْمَانِ: لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري:

ص ٢٣٤، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.

(٥) مجمع الضمانات: ص ٦٩.

جاء في مرشد الحيران: "ليس للمستودع أن يتصرف في العين المودعة عنده بإجارة، أو إعاره، أو رهن بلا إذن صاحبها، فإن فعل ذلك، وهلك في يد المستأجر، أو المستعير، أو المرتهن فلمالكها الخيار في تضمين المستودع، أو في تضمين المستأجر، أو المستعير، أو المرتهن".^(١)

(١) الإجارة في اللغة: الإجارة بكسر الهمزة، وقيل: بضمها: مصدر أجر يؤجر إجارة، وهي مشتقة من الأجر، والأجر:

ثواب العمل وعوضه. لسان العرب: مادة: أجر

شرعاً: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم. كفاية النبيه في شرح التنبيه: ١١/٢٠٣.

المبحث الرابع

إجارة الوديعة

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة) إلى القول: بأنه لا يجوز للمودع أن يتصرف في محل الوديعة بالإجارة. ^(١)
مثال ذلك: أن يكون محل الوديعة سيارة، أو دابة، أو سفينة، أو نحو ذلك مما يصلح أن يؤجرها الأمين.

وسبب المنع ما يأتي:

أولاً: أن الأمين غير مأذون له من قبل المودع.

ثانياً: أن الأمين قد تصرف في الوديعة بما يعارض طبيعة الإيداع، من حيث كون الوديعة عقداً غير لازم، وأدخل عليه عقد الإجارة، وهي عقد لازم، وبين الجواز واللزوم منافاة؛ إذ لو أجاز ذلك التصرف لمنع المودع من استعمال حقه في استرداد وديعته متى شاء. ^(٢)

جاء في درر الحكام: "وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤَجَّرَهَا لِآخَرَ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ عَقْدٌ لَازِمٌ وَالْإِيدَاعُ عَقْدٌ لَازِمٌ، فَإِذَا كَانَ الْمُسْتَوْدَعُ مَالِكًا الْإِجَارَةَ فَمَا أَنْ يَحْصَلَ لِرُؤْمٍ مَا لَا يَلْزَمُ، أَيْ أَنْ يُوجِبَ ذَلِكَ لِرُؤْمٍ عَقْدٍ الْوَدِيعَةِ مَعَ كَوْنِهَا غَيْرَ لَازِمَةٍ، أَوْ عَدَمَ لِرُؤْمٍ يَعْني أَنْ تَصِيرَ الْإِجَارَةُ غَيْرَ لَازِمَةٍ مَعَ أَنَّهَا لَازِمَةٌ، بِنَاءً عَلَيْهِ فَلَيْسَ لِلْمُسْتَوْدَعِ أَنْ يُؤَجَّرَ الْوَدِيعَةَ بِلاِ إِذْنِ لِأَجْلِ مَنَافِعِ نَفْسِهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤَجَّرَهَا لِأَجْلِ الْمُوْدَعِ أَيْضًا". ^(٣)

ولكن اختلفوا فيما لو أجر المودع الوديعة تعدياً، فهل يستحق أجرتها أم أنها تكون لمالكها؟ على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى القول: بأن الأجرة تكون للوديع بمقابلة ضمان الوديعة، كما يستحق الغاصب منافع المغصوب بمقابلة ضمانه. ^(٤)

(١) البحر الرائق: ٢/ ٣٨٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/ ٤٢٧، روضة الطالبين: ٦/ ٣٣٤، كشف القناع:

١٧٦، ١٧٥/٤.

(٢) الفتاوى الهندية: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي: ٤/ ٣٦١، ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية: ١٣١٠هـ.

(٣) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: ٢/ ٣٠٧.

(٤) شرح مجلة الأحكام العدلية: للمحاسني: ٢/ ١٥٤.

قال السرخسي: " وَلَوْ أَكْرَى الْإِبِلَ إِلَى مَكَّةَ، وَأَخَذَ الْكِرَاءَ كَانَ الْكِرَاءُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ بَعْدَهُ، وَلَيْسَتْ الْعَلَّةُ كَالْوَلَدِ، وَلَا كَالصُّوفِ وَاللَّبَنِ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يَتَوَلَّدُ مِنَ الْأَصْلِ فَيَمْلِكُ بِمِلْكِ الْأَصْلِ، وَهَذَا غَيْرُ مُتَوَلَّدٍ مِنَ الْأَصْلِ، بَلْ هُوَ وَاجِبٌ بِالْعَقْدِ؛ فَيَكُونُ لِلْعَاقِدِ".^(١)

الرأي الثاني: ذهب المالكية إلى القول: بأن صاحب الوديعة إن لم تتلف الوديعة بالخيار بين أن يستردها ويأخذ أجرتها، وبين أن يتركها للوديع، ويضمنه قيمتها، ولا شيء له من أجرتها.^(٢) فإذا رجعت الوديعة بعد الكراء ناقصة بسبب هزال أو مرض فيكون صاحبها بالخيار بين ثلاثة أمور:

الأمر الأول: لصاحب الوديعة أن يأخذ الوديعة مع تعويض ما نقص منها.
الأمر الثاني: أن يضمن المودع قيمة الوديعة من يوم الكراء مطلقاً، سواء ترتب على الإجارة حبسها عن السوق أم لا؛ لأنه يوم التّعدي ولا كِراءَ له.
الأمر الثالث: أن يأخذ المودع الوديعة ويأخذ أجره الكراء.^(٣)

جاء في المدونة: "أَرَأَيْتَ إِنْ اسْتَوَدَعَنِي رَجُلٌ إِبِلًا فَأَكْرَيْتُهَا إِلَى مَكَّةَ، أَيْكُونُ لِرَبِّهَا مِنَ الْكِرَاءِ شَيْءٌ أَمْ لَا؟ قَالَ: كُلُّ مَا كَانَ أَصْلُهُ أَمَانَةً فَأَكْرَاهُ، فَرُبُّهُ مُخَيَّرٌ إِنْ سَلِمَتِ الْإِبِلُ وَرَجَعَتْ بِحَالِهَا، فِي أَنْ يَأْخُذَ كِرَاءَهَا وَيَأْخُذَ الْإِبِلَ، وَفِي أَنْ يَتْرُكَهَا لَهُ وَيُضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا، وَلَا شَيْءَ لَهُ مِنَ الْكِرَاءِ إِذَا كَانَ قَدْ حَبَسَهَا عَنْ أَسْوَاقِهَا وَمَنَافِعِهَا، وَهَذَا بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ أَعَارَهُ رَجُلٌ دَابَّةً، أَوْ أَكْرَاهُ دَابَّةً إِلَى مَوْضِعٍ مِنَ الْمَوَاضِعِ فَتَعَدَى عَلَيْهَا، لِأَنَّ أَصْلَ هَذَا كُلِّهِ لَمْ يَضْمَنْهُ إِلَّا بِتَعَدِيهِ فِيهِ".^(٤)

(١) المبسوط: ١١/١٢٦.

(٢) التاج والإكليل: ٧/٢٨٣، شرح الخرشي على خليل: ٦/١١٤، ١١٥.

(٣) التاج والإكليل: ٧/٢٨٣، شرح الخرشي على خليل: ٦/١١٤، ١١٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/٤٢٧.

(٤) المدونة: المدونة: لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني: ٤/٤٤٣، ط: دار الكتب العلمية، بيروت،

الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

المبحث الخامس

رهن الوديعة

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة) إلى القول: بأنه لا يجوز للمودع رهن الوديعة إلا بإذن صاحبها. (١)

واستدلوا بما يأتي:

١- بَأَنَّ الرَّهْنَ إِيفَاءٌ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُوفِيَ دَيْنَهُ بِمَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. (٢)
٢- وَلِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ عَقْدٌ لَازِمٌ بَعْدَ الْقَبْضِ مِنْ جِهَةِ الرَّاهِنِ، فَصَارَ كَالْإِجَارَةِ. (٣)

قال ابن نجيم: "الْوَدِيعَةُ لَا تُودَعُ، وَلَا تُعَارُ، وَلَا تُؤَجَّرُ، وَلَا تُرَهَّنُ". (٤)
وجاء في مجمع الضمانات: "وَلَيْسَ لِلْمُودِعِ أَنْ يُؤَاجِرَ الْوَدِيعَةَ، وَيُرَهَّنَ مِنْ عَارِيَّةٍ". (٥)

ولصاحب الوديعة الخيار بين تضمين المودع، أو من عنده المرتهن.
جاء في مرشد الحيران: "ليس للمستودع أن يتصرف في العين المودعة عنده بإجارة، أو إعاره، أو رهن بلا إذن صاحبها، فإن فعل ذلك، وهلك في يد المستأجر، أو المستعير، أو المرتهن فلمالكها الخيار في تضمين المستودع، أو في تضمين المستأجر، أو المستعير، أو المرتهن". (٦)

(١) البحر الرائق: ٧/ ٢٨١، حاشية العدوي على شرح الخرشي: لعلي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي: ٥/ ٢٣٦،
الغاية في اختصار النهاية: لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي: ٣/ ٣٩٣، ط: دار النوادر، بيروت، الطبعة
الأولى: ١٤٣٧هـ/ ٢٠١٦م، المبدع: ٥/ ١٨٩.

(٢) البحر الرائق: ٧/ ٢٨١.

(٣) تبين الحقائق: ٥/ ٨٥.

(٤) الأُشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ: لابن نجيم: ص ٢٣٤.

(٥) مجمع الضمانات: ص ٦٩.

(٦) مرشد الحيران: ص ١١١.

جاء في درر الحكام: "وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرَهَنَهَا عِنْدَ آخَرَ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ إِيفَاءٌ حُكْمًا
وَلَيْسَ لِشَخْصٍ أَنْ يَفِي دَيْنَهُ بِمَالِ الْغَيْرِ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ، وَعَلَيْهِ فَكَمَا أَنَّهُ لَيْسَ
لِلْمُسْتَوْدِعِ أَنْ يَرَهْنَ الْوَدِيعَةَ بِإِذْنِ إِيَّاهُ لِأَجْلِ دَيْنِ نَفْسِهِ أَوْ دَيْنِ شَخْصٍ أُجْنَبِيٍّ فَلَيْسَ لَهُ
أَنْ يَرَهَنَهَا لِأَجْلِ دَيْنِ الْمُوْدِعِ أَيْضًا بِإِذْنِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ عَقْدٌ لَازِمٌ وَالْوَدِيعَةُ لَيْسَتْ
عَقْدًا لَازِمًا".^(١)

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: ٣٠٧/٢.

المبحث السادس

نقل الوديعة

اختلف الفقهاء في تصرف المودع في الوديعة بنقلها من مكان إلى مكان، أو من محلة إلى أخرى، أو من دار إلى أخرى، إذا أطلق المالك موضع الإحراز، ولم يعين مكاناً له على النحو الآتي:

أولاً: ذهب الحنفية إلى القول: بأنه يجوز للمودع نقل الوديعة من مكان إلى مكان، ولا ضمان عليه في هذه الحالة؛ لأن الأمر بحفظ الوديعة إذا صدر من صاحبها مطلقاً عن تعيين المكان فلا يجوز تقييد المطلق من غير دليل. ^(١)

ثانياً: ذهب المالكية إلى القول: بأنه إذا نقل المودع الوديعة من بلد إلى بلد ضمن لتعديه بذلك، أما إذا نقلها من منزل لآخر فلا ضمان عليه. ^(٢)

جاء في التاج والإكليل: "مَنْ أودَعَ جِرَارًا فِيهَا إِدَامًا، أَوْ قَوَارِيرَ فِيهَا دُهْنًا، فَنَقَلَهَا مِنْ مَوْضِعٍ فِي بَيْتِهِ إِلَى مَوْضِعٍ، فَأَنْكَسَرَتْ فِي مَوْضِعِهَا ذَلِكَ لَمْ يَضْمَنْهَا". ^(٣)

ثالثاً: ذهب الشافعية إلى القول: بأن المودع إذا نقلها من محلة إلى محلة أخرى، أو من دار إلى دار أخرى دونها في الحرز، ولو كان حرز مثلها، ضمن؛ لأنه عرضها للتلف، وسواء أنها عن النقل، أم عين له تلك المحلة، أم أطلق، بعيدتين كانتا أم قريبتين، لا سفر بينهما ولا خوف.

أما إذا تساوت في الحرز، أو كان المنقول إليه أحرز فلا يضمن؛ لعدم تقريظه.

وكذلك لو نقلها من بيت إلى آخر في دار واحدة، أو خان واحد فلا ضمان. ^(٤)

(١) بدائع الصنائع: ٢٠٩/٦.

(٢) لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: لمحمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي: ٣٥٥/١٠، ط: دار الرضوان، نواكشوط، موريتانيا، الطبعة الأولى: ١٤٣٦هـ/ ٢٠١٥م.

(٣) التاج والإكليل: ٢٦٩/٧.

(٤) مغني المحتاج: ١٣٣/٤، تحفة المحتاج: ١١١/٧.

جاء في الأم: "وَلَوْ اسْتَوَدَعَهُ إِيَّاهَا فِي قَرْيَةٍ أَهْلَةٍ، فَانْتَقَلَ إِلَى قَرْيَةٍ غَيْرِ أَهْلَةٍ، أَوْ فِي عُمْرَانٍ مِنَ الْقَرْيَةِ، فَانْتَقَلَ إِلَى خَرَابٍ مِنَ الْقَرْيَةِ وَهَلَكَتْ ضَمِنَ فِي الْحَالَيْنِ، وَلَوْ اسْتَوَدَعَهُ إِيَّاهَا فِي خَرَابٍ فَانْتَقَلَ إِلَى عِمَارَةٍ، أَوْ فِي خَوْفٍ فَانْتَقَلَ إِلَى مَوْضِعٍ آمِنٍ لَمْ يَكُنْ ضَامِنًا؛ لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا، وَلَوْ كَانَ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنْ هَذَا الْمَوْضِعِ فَتَعَدَّى فَأَخْرَجَهَا مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ فَهَلَكَتْ ضَمِنَ، فَإِنْ كَانَتْ ضَرُورَةٌ فَأَخْرَجَهَا إِلَى مَوْضِعٍ أَحْرَزَ مِنَ الْمَوْضِعِ الَّذِي كَانَتْ فِيهِ لَمْ يَضْمَنْ، وَذَلِكَ مِثْلُ النَّارِ تَعْشَاهُ وَالسَّيْلِ".^(١)

رابعًا: ذهب الحنابلة إلى القول: بأنه إذا أودعه وديعة، ولم يعين له موضع إحرازها، فإن المودع يحفظها في حرز مثلها أي موضع شاء، فإن وضعها في حرز، ثم نقلها عنه إلى حرز مثلها لم يضمنها، سواء نقلها إلى مثل الأول أو دونه؛ لأن ربها رد حفظها إلى رأيه واجتهاده، وأذن له في إحرازها بما شاء من إحراز مثلها، ولهذا لو تركها في هذا الثاني أو لا لم يضمنها، فكذا إذا نقلها إليه.^(٢)

الرأي المختار: يتبين من خلال ذكر آراء الفقهاء في هذه المسألة بأن الرأي المختار هو القائل: بأن صاحب الوديعة إذا لم يعين للمودع موضع إحرازها فإن المودع يحفظها في حرز مثلها أي موضع شاء، فإن وضعها في حرز، ثم نقلها عنه إلى حرز مثلها لم يضمنها؛ لأنه في هذه الحالة يكون غير مفرط في الحفظ.

(١) الأم: لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي: ٤/١٤٣، ط: دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

(٢) المغني: ٦/٤٤٢، كشف القناع: ٤/١٦٨.

المبحث السابع

خلط الوديعة

ذهب جمهور الفقهاء إلى القول: بأنه يجوز للمودع خلط الوديعة بغيرها بإذن مالكيها؛ لأنه فعل ما قد أمر به، فكأنه تصرف بالإنابة عن مالكيها. (١)

أما إذا خلطها بغير إذن صاحبها فقد يختلف الحال بين ما إذا كان الخلط بما لا تتميز عنه، وقد يكون بما تتميز عنه، وقد يكون الخلط بمال صاحبها.

الحالة الأولى: خلط الوديعة بما لا تتميز عنه:

اختلف الفقهاء في هذه الحالة على أربعة آراء:

الرأي الأول: ذهب أبو حنيفة، والشافعية، ورواية عن أحمد إلى القول: بأنه

لا يجوز للمودع خلط الوديعة بما لا تتميز عنه مطلقاً. (٢)

قال ابن قدامة: "أَنَّ الْمُسْتَوْدِعَ إِذَا خَلَطَ الْوَدِيعَةَ بِمَا لَا تَتَمَيَّزُ مِنْهُ مِنْ مَالِهِ، أَوْ مَالٍ غَيْرِهِ، ضَمَّنَهَا سِوَاءَ خَلَطَهَا بِمِثْلِهَا، أَوْ دُونِهَا، أَوْ أَجَوَدَ مِنْ جِنْسِهَا، أَوْ غَيْرِ جِنْسِهَا، مِثْلُ أَنْ يَخْلُطَ دَرَاهِمَ بَدَرَاهِمَ، أَوْ دُهْنًا بِدُهْنٍ، كَالزَّيْتِ بِالزَّيْتِ، أَوْ السَّمْنِ أَوْ بَعِيرِهِ". (٣)

واستدلوا بما يأتي:

١- لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ عَلَى الْمَالِكِ الْوُصُولُ إِلَى عَيْنِ مَلِكِهِ، إِلَّا بِحَرَجٍ، وَالْمُتَعَسِّرُ كَالْمُتَعَذِّرِ. (٤)

٢- أَنَّهُ لَمَّا خَلَطَهُمَا خَلَطًا لَا يَتَمَيَّزُ، فَقَدْ عَجَزَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنِ الْإِنْتِفَاعِ بِالْمَخْلُوطِ؛ فَكَانَ الْخَلْطُ مِنْهُ إِتْلَافَ الْوَدِيعَةِ عَنِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَيُضْمَنُ. (٥)

٣- لِأَنَّ الْمُوْدِعَ لَمْ يَرْضَ بِذَلِكَ. (٦)

٤- أَنَّهُ خَلَطَهَا بِمَالِهِ خَلَطًا لَا يَتَمَيَّزُ، فَجَبَّ أَنْ يَضْمَنَهَا كَمَا لَوْ خَلَطَهَا بِدُونِهَا. (٧)

(١) بدائع الصنائع: ٦/٢١٣، التاج والإكليل: ٧/٢٧٢، روضة الطالبين: ٦/٣٣٦، كشاف القناع: ٤/١٩٦.

(٢) بدائع الصنائع: ٦/٢١٣، روضة الطالبين: ٦/٣٣٦، المغني: ٦/٤٣٧.

(٣) المغني: ٦/٤٣٧.

(٤) المسبوط: ١١/١١٠.

(٥) بدائع الصنائع: ٦/٢١٣.

(٦) مغني المحتاج: ٤/١٤٠.

(٧) الشرح الكبير على متن المقنع: ٧/٣٠٧.

٥-لأنه إذا خلطها بما لا يتميز فقد قوت على نفسه إمكان ردّها، فلزمه ضمّانها، كما لو ألقاها في لجة بحر. (١)

الرأي الثاني: ذهب أبو يوسف ومحمد إلى القول: بأن المودع إذا خلط الوديعة بجنسها فهما بالخيار إن شاء اقتسما المخلوط نصفين، وإن شاء ضمنا المودع ألفين. (٢)

واستدلوا: بأنه لا يمكنه الوصول إلى عين حقه صورة، وأمكنه معنى بالقسمة، فكان استهلاكاً من وجهه، فيميل إلى أيهما شاء، وهذا لأن القسمة فيما لا تتفاوت أحاده إفراراً وتعييناً حتى ملك كل واحد من الشريكين أن يأخذ حصته عيناً من غير قضاء ولا رضا، فكان إمكان الوصول إلى عين حقه قائماً معنى فيتحير. (٣)

أما إذا كان الشيء المستودع مائناً فقد اختلفا فيه على النحو الآتي:
فذهب أبو يوسف إلى القول: بأنه يضمن الأقل تبعاً للأكثر فيه اعتباراً للغالب أجزاءً.

بينما ذهب محمد إلى القول: بأن لمالك الوديعة أن يشركه إن شاء؛ لأنّ الجنس لا يغلب الجنس عنده، كما لو خلطت الفضة بالفضة بعد الإذابة صار من المائعات. (٤)

الرأي الثالث: ذهب المالكية إلى القول: بأنه للمودع خلط الوديعة بجنسها المماثل إذا كان ذلك لأجل الإحراز، أي الحفظ، أو الرفق.

أما إذا خلط الجنس بجنس آخر فقد يتعذر وصول المالك إلى عين ماله، كما لو قام بخلط السمن بزيت، وقد يتعسر كما لو قام بخلط الحنطة بالشعير، والمتعسر كالتعذر، لذا وجب عليه الضمان. (٥)

واستدلوا: لأنه يمكن أنه لو بقي كل على حدّته أن يوجد أحدهما دون الآخر. (٦)

(١) المغني: ٤٣٧/٦.

(٢) بدائع الصنائع: ٢١٣/٦.

(٣) تبين الحقائق: ٧٨/٥.

(٤) المرجع السابق: ٧٨/٥.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤٢٠/٣.

(٦) شرح الخرشي: ١٠٩/٦.

الرأي الرابع: ذهب أحمد في رواية إلى القول: بأنه يجوز للمودع خلط الوديعة النقود دون غيرها: (١)

الرأي المختار: بعد ذكر آراء الفقهاء في خلط الوديعة بما لا تتميز عنه فإنه يتبين أن الرأي المختار هو الرأي القائل: بأنه ليس للأمين خلط الوديعة بما لا تتميز؛ للأسباب الآتية:
١- قوة ما استدلوا به.

٢- لأنَّ هَذَا الْخَلْطَ اسْتِهْلَاكٌ مِنْ وَجْهِ دُونَ وَجْهِ آخَرَ إِذَا لَمْ يَتَعَذَّرْ وَصُولُ الْمَالِكِ إِلَى عَيْنِ مَالِهِ حُكْمًا بِالْقِسْمَةِ إِذِ الْقِسْمَةُ فِيمَا يَكَالُ، أَوْ يُوزَنُ إِفْرَازٌ مُعْتَبَرٌ شَرْعًا، وَلَهُ أَنَّ الْخَلْطَ اسْتِهْلَاكٌ مِنْ كُلِّ وَجْهِ لَتَعَذَّرَ وَصُولُ الْمَالِكِ إِلَى عَيْنِ مَالِهِ حَقِيقَةً فَيَنْقَطِعُ مِلْكُ الْمَالِكِ عَلَى الْمَخْلُوطِ، وَالْقِسْمَةُ لَيْسَتْ بِمُوصَلَّةٍ إِلَى عَيْنِ حَقِّهِ بَلْ وَسِيلَةٌ إِلَى الْإِنْقِطَاعِ ضَرُورَةً. (٢)

٣- لأن الاختلاط استهلاك من كل وجه لأنه فعل يتعذر معه الوصول إلى عين حقه، ولا معتبر بالقسمة لأنها من موجبات الشركة فلا تصلح موجبة لها. (٣)
الحالة الثانية: خلط الوديعة بما تتميز عنه:

اختلف الفقهاء في هذه الحالة على ثلاثة آراء:
الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والأصح عند الحنابلة) إلى القول: بأنه يجوز للمودع أن يخلط الوديعة بما تتميز عنه. (٤)
واستدلوا: بأنها تتميز من ماله أشبه ما لو تركها مع أكياس له في صندوقه (٥)

الرأي الثاني: ذهب الشافعية إلى القول: بأنه لا يجوز للمودع خلط الوديعة بما تتميز عنه إذا كانت تنقص بالخلط. (٦)
واستدلوا: بأن المودع لم يرض بذلك. (١)

(١) الإنصاف: ٦/ ٣٣١.

(٢) مجمع الأنهر: ٢/ ٣٤١.

(٣) فتح القدير: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام: ٨/ ٤٨٨، ط: دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ طبع.

(٤) مجمع الأنهر: ٢/ ٣٤١، مواهب الجليل: ٥/ ٢٥٢، كشاف القناع: ٤/ ١٧٧.

(٥) المغني: ٦/ ٤٤٠.

(٦) نهاية المحتاج: ٦/ ١٢٩.

الرأي الثالث: ذهب أحمد في رواية إلى القول: بأنه لا يجوز للمودع أن يخلط
الوديعة مطلقاً. ^(٢)

والعلة في ذلك: بأن الأمين خلط الوديعة بغيرها فكان عليه الضمان، كما لو
كان لا يتميز. ^(٣)

الرأي المختار: بعد ذكر آراء الفقهاء في هذه المسألة، وما استدلوا به، فإنه
يتبين أن الرأي المختار هو رأي جمهور الفقهاء القائل: بأنه يجوز للمودع خلط
الوديعة بما تتميز عنه؛ لسهولة تمييزها، وإرجاعها لصاحبها عند طلبها.

الحالة الثالثة: خلط الوديعة بمال صاحبها:
اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الشافعية في الأصح عندهم، والحنابلة في وجه إلى القول:
بأنه لا يجوز للمودع أن يخلط الوديعة بمال صاحبها. ^(٤)

واستدلوا: بأن الأمين في هذه الحالة يكون متعدياً بذلك، ويعد هذا التصرف
منه خيائَةً، إذ لم يرض المودع أن يكون أحدهما مختلطاً بالآخر. ^(٥)

الرأي الثاني: ذهب الشافعية في مقابل الأصح، والحنابلة في وجه إلى القول:
بأنه يجوز للأمين خلط الوديعة بمال صاحبها. ^(٦)

واستدلوا: بأن الجميع له، وقد لا يكون له غرض في تفريقه. ^(٧)

الرأي المختار: يتضح مما سبق أن الرأي المختار هو الرأي الأول القائل: بأنه
لا يجوز للأمين خلط الوديعة بمال صاحبها؛ لأنه ربما ميّز بينهما لغرض دعا
إليه. ^(٨)

(١) مغني المحتاج: ٤/ ١٤٠.

(٢) الإنصاف: ٦/ ٣٣٢.

(٣) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين: للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف، المعروف
بابن الفراء: ٢/ ٣٢، ط: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

(٤) روضة الطالبين: ٦/ ٣٣٦، المبدع: ٥/ ٢٤٠.

(٥) أسنى المطالب: ٣/ ٨٠.

(٦) روضة الطالبين: ٦/ ٣٣٦، المبدع: ٥/ ٢٤٠.

(٧) روضة الطالبين: ٦/ ٣٣٦، المبدع: ٥/ ٢٤٠.

(٨) العزيز شرح الوجيز: لعبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني: ٧/ ٣٠٦، ط: دار الكتب
العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

المبحث الثامن

السفر بالوديعة

اتفق الفقهاء على أن للمودع السفر بالوديعة إذا أذن له صاحبها بالسفر، وإن تلفت فلا ضمان عليه؛ لأن يده يد أمان، وقد أذن له المودع بالسفر بها. ^(١)
وقد اعتبر الجمهور الإيداع في السفر إذنًا ضمنيا للوديع في أن يسافر بها، لأن علم المودع بحاله عند إيداعه يشعر برضاه بذلك دلالة. ^(٢)
وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى القول: بأنه ليس للمودع السفر بالوديعة إذا نهاه صاحبها عن ذلك، أو كان الطريق مخوفًا، أو كان البلد الذي يسافر إليه مخوفًا؛ لأن السفر في هذه الحالة يعد تفريطًا من الأمين. ^(٣)
واختلفوا في سفره بالوديعة إذا لم يأذن له المودع بذلك ولم ينهه على النحو الآتي:

الرأي الأول: ذهب أبو حنيفة، وبعض الشافعية، والمذهب عند الحنابلة إلى القول: بأنه يجوز للمودع السفر بالوديعة في هذه الحالة. ^(٤)
واستدلوا بما يأتي:

- ١- أَنَّ الْأَمْرَ بِالْحَفِظِ صَدْرَ مُطْلَقًا عَنْ تَعْيِينِ الْمَكَانِ، فَلَا يَجُوزُ التَّعْيِينُ إِلَّا بِدَلِيلٍ. ^(٥)
- ٢- أَنَّهُ نَقَلَهَا إِلَى مَوْضِعٍ مَأْمُونٍ فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ نَقَلَهَا فِي الْبَلَدِ. ^(٦)
- ٣- أَنَّهُ سَافَرَ بِهَا سَفَرًا غَيْرَ مَخَوِّفٍ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَجِدْ أَحَدًا يَتْرُكُهَا عِنْدَهُ. ^(١)

(١) المبسوط: ٧٩/٢١، بداية المجتهد: ٩٥/٤، روضة الطالبين: ٣٢٩/٦، كشاف القناع: ١٧٤/٤.

(٢) تبيين الحقائق: ٧٩/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤٢١/٣، أسنى المطالب: ٧٧/٣، شرح منتهى الإرادات: ٤٥٤/٢.

(٣) المبسوط: ٧٩/٢١، بداية المجتهد: ٩٥/٤، نهاية المحتاج: ١١٧/٦، الكافي في فقه الإمام أحمد: لأبي محمد موفق موفوق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة: ٢/٢١١، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

(٤) تبيين الحقائق: ٧٩/٥، روضة الطالبين: ٣٢٧/٦، كشاف القناع: ٣٤٩/٣.

(٥) بدائع الصنائع: ٢٠٩/٦.

(٦) الكافي: ٢/٢١١.

الرأي الثاني: ذهب أبو يوسف ومحمد في قول ثان إلى القول: بأنه لا يجوز للمودع السفر بالوديعة إن كان له حمل ومؤنة. (٢)

واستدلوا بما يأتي:

١- أن في المسافرة بماله حمل ومؤنة ضرراً بالمالك؛ لجواز أن يموت المودع في السفر، فيحتاج إلى الاسترداد من موضع لا يمكنه ذلك إلا بحمل ومؤنة عظيمة فينتزرها به، ولا كذلك إذا لم يكن لها حمل ومؤنة. (٣)

٢- لأنه يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة، والظاهر من حاله أنه لا يرضى به، وربما تستغرق المؤنة الوديعة.

٣- أن فيه إهلاكها، فلا يجوز كالتوكيل بالبيع حيث لا يكون له إخراج المبيع، فإن أخرج ضمن. (٤)

الرأي الثالث: ذهب أبو يوسف في قول ثالث إلى أنه له الخروج بها إلى مسافة قصيرة، وإن طالت لا يخرج بما له حمل ومؤنة. (٥)

واستدل: بأن المسافة القصيرة لا يخاف فيها عادة، ولهذا تسافر المرأة السفر القصير بغير محرم، ولا زوج. (٦)

الرأي الرابع: ذهب بعض المالكية إلى القول: بأنه ليس للمودع السفر بالوديعة من غير عذر. (٧)

واستدلوا: لأن ربها إنما أذن له في حفظها في البلد ولم يأذن له في إخراجها عنه، كما لو أذن له في حفظها تحت يده ولم يأذن له في إيداعها لغيره، فلما كان متى أودعها لغيره ضمن بتعديه بخروجه في حفظها على الوجه المأذون له فيه، فكذلك إذا سافر به. (٨)

(١) المغني: ٦/٤٣٨، ٤٣٩.

(٢) المبسوط: ٧٩/٢١.

(٣) بدائع الصنائع: ٦/٢٠٩.

(٤) تبيين الحقائق: ٥/٧٩.

(٥) مجمع الأنهر: ٢/٣٣٩.

(٦) تبيين الحقائق: ٥/٧٩.

(٧) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: ٢/٢٧٨.

(٨) الإشراف على نكت مسائل الخلاف: للقاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي: ٢/٦٢٥،

ط: دار ابن حزم، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

الرأي الخامس: ذهب بعض المالكية إلى القول: بأنه ليس للمودع السفر بالوديعة مع القدرة على إيداعها عند أمين. ^(١)
وحجتهم في ذلك: أن السفر لا يحفظ الوديعة إذا أودعت في البلد، فضمنها كما لو تركها بموضع خراب لم تجر العادة بأن يحفظ في مثله. ^(٢)

الرأي السادس: ذهب بعض الشافعية، والحنابلة في وجه إلى القول: بأنه ليس للمودع السفر بالوديعة مع القدرة على إعادتها لمالكها، أو وكيله، أو إلى الحاكم إن لم يقدر عيلهما، أو إلى أمين إن لم يقدر على الحاكم. ^(٣)
واستدلوا: بأنه يسافر بها من غير ضرورة أشبه ما لو كان السفر مخوفًا. ^(٤)

الرأي السابع: ذهب الحنابلة إلى القول: بأنه ليس للمودع السفر بالوديعة في حالة القدرة على مالكها، أو وكيله. ^(٥)
واستدلوا بما يأتي:

١- **لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ عَلَى صَاحِبِهَا إِمْكَانَ اسْتِرْجَاعِهَا، وَيُخَاطِرُ بِهَا، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الْإِذْنِ فِي إِمْسَاكِهَا عَلَى وَجْهِ لَا يَضْمَنُ هَذَا الْخَطَرَ، وَلَا يُفَوِّتُ إِمْكَانَ رَدِّهَا عَلَى صَاحِبِهَا، الْإِذْنُ فِيمَا يَتَضَمَّنُ ذَلِكَ**
٢- **وَلِأَنَّهُ يُفَوِّتُ عَلَى صَاحِبِهَا إِمْكَانَ اسْتِرْجَاعِهَا، وَيُخَاطِرُ بِهَا. ^(٦)**
وَأَمَّا مَعَ غَيْبَةِ الْمَالِكِ وَوَكِيلِهِ فَلَهُ السَّفَرُ بِهَا إِذَا كَانَ أَحْفَظَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَتِهِ فَيُخْتَارُ فِعْلَ مَا فِيهِ الْحَظُّ. ^(٧)

(١) الشرح الكبير: ٤٢١/٣.

(٢) الإشراف على نكت مسائل الخلاف: ٦٢٥/٢.

(٣) نهاية المحتاج: ١١٨/٦، الإنصاف: ٣٢٦/٦.

(٤) المجموع شرح المهذب: لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي: ١٨٧/١٤، ط: دار الفكر، بيروت، بدون

بدون تاريخ طبع.

(٥) المغني: ٣٠/٥.

(٦) المرجع السابق: ٣٠/٥.

(٧) المغني: ٣٠/٥.

الرأي المختار: بعد ذكر آراء الفقهاء في هذه المسألة، فإنه يمكن القول: بأنه ليس للمودع السفر بالوديعة مع القدرة على إعادتها إلى مالكها، أو وكيله، أو إلى الحاكم إن لم يقدر عليهما، أو إلى أمين إن لم يقدر على الحاكم؛ لأن في السفر بالوديعة يعرضها للهلاك، ولأن المودع أراد عند إيداعه للوديعة حفظها مع سهولة استردادها عند طلبها والانتفاع بها، وفي حالة السفر لا يتمكن من هذا بسهولة. أما إذا لم يوجد الأمين المالك، أو وكيله، أو الحاكم إن لم يقدر عليهما، أو أمين عند العجز على الحاكم فإنه يجوز له السفر بالوديعة بشرط أن يكون الطريق آمناً، يغلب فيه السلامة.

المبحث التاسع

الانتفاع بالوديعة

المقصود بالانتفاع بالوديعة: أن ينتفع المودع بمحل الوديعة انتفاعاً شخصياً، كركوب الدابة، ولبس الثوب، ونحو ذلك، وقد يكون الانتفاع بإذن صاحبها، وقد يكون من غير إذن صاحبها.

الحالة الأولى: الانتفاع بالوديعة بإذن من صاحبها:

اتفق جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة) في هذه الحالة على أنه يجوز للمودع أن ينتفع بالوديعة. (١)

واختلفوا في تضمين الوديع بالاستعمال المأذون فيه على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى القول: بأنه لا ضمان على الوديع باستعمال الوديعة المأذون فيه، وهذا مقتضى قولهم بانتفاء التعدي بالإذن، وأن الإذن بالاستعمال ليس بمفسد لعقد الوديعة، لأن الشيء إنما يفسد بما ينافيه، والاستعمال لا ينافي الإيداع، ولذا صح الأمر بالحفظ مع الاستعمال ابتداءً. (٢)

وجاء في المادة ٧٩٢ من المجلة العدلية: "كَمَا أَنَّ لِلْمُسْتَوْدِعِ أَنْ يَسْتَعْمِلَ الْوَدِيعَةَ بِإِذْنِ صَاحِبِهَا فَلَهُ أَيْضًا أَنْ يُوجِرَهَا وَيُعِيرَهَا وَيَرْهَنَهَا وَأَمَّا إِذَا آجَرَهَا أَوْ آعَارَهَا أَوْ رَهَنَهَا بِدُونِ إِذْنِ صَاحِبِهَا لِأَخْرَ وَهَلَكَتْ الْوَدِيعَةُ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ، أَوْ الْمُسْتَعِيرِ، أَوْ الْمُرْتَهِنِ، أَوْ ضَاعَتْ، أَوْ نَقَصَتْ قِيمَتَهَا يَكُونُ الْمُسْتَوْدِعُ ضَامِنًا". (٣)

الرأي الثاني: ذهب الشافعية إلى القول: بأن الإذن للوديع باستعمالها يفسد عقد الوديعة، لأنه شرط فيه ما ينافي مقتضاه، فلو ركب أو لبس صارت عارية فاسدة، فإذا تلف قبل الركب والاستعمال لم يضمن كما في صحيح الإيداع، أو بعده ضمن كما في صحيح العارية. (٤)

الرأي الثالث: ذهب الحنابلة إلى القول: بأنه إذا أذن المالك للمدفع إليه المال في التصرف، أي: استعماله ففعل، أي: استعماله حسب الإذن، صارت عارية

(١) مجمع الأنهر: ٣٤١/٢، حاشية العدوي: ٢/٢٥٤، روضة الطالبين: ٦/٣٣٥، المبدع في شرح المقنع: ٨٦/٥.

(٢) المسوط: ١١/١١٥، بدائع الصنائع: ٦/٢١١.

(٣) مجلة الأحكام العدلية: ص ١٥١.

(٤) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: لعبد الحميد الشرواني: ٧/١٠٥، ط: المكتبة التجارية الكبرى بمصر،

١٣٥٧هـ/١٩٨٣م، النجم الوهاج: ٦/٣٤٩.

مضمونة كالرهن إذا أذن ربه للمرتهن في استعماله، فإن لم يستعملها فهي أمانة؛ لأن الانتفاع غير مقصود ولم يوجد، فوجب تغليب ما هو المقصود. (١)

الرأي المختار: بعد ذكر آراء العلماء في هذه المسألة، فإنه يمكن القول: بعدم ضمان الأمين إذا استعمل الوديعة بإذن، بشرط أن يكون الاستعمال بما جرت به العادة.

الحالة الثانية: الانتفاع بالوديعة بغير إذن صاحبها:

اتفق جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة) في هذه الحالة على أنه لا يجوز للمودع أن ينتفع بالوديعة. (٢)

واختلفوا في تضمين الوديع بالاستعمال الغير مأذون فيه على ثلاثة آراء: **الرأي الأول:** ذهب الحنفية إلى القول: بأن المودع يضمن الوديعة عند الانتفاع بها من غير إذن بالهلاك؛ لأنه استهلك معنًى. (٣)

الرأي الثاني: ذهب المالكية إلى القول: بأنه يضمن المودع إذا كان انتفاعه بها على وجه يعطبها عادة، وعطبت، أما إذا انتفع بها انتفاعاً لا تعطب به عادة، وتلفت بأفة سماوية أو غيرها، فلا ضمان عليه، فإن تساوى الأمران أو جهل الحال، فالأظهر الضمان، ولو بسبب سماوي. (٤)

الرأي الثالث: ذهب الشافعية، والحنابلة إلى القول: بأن المودع يضمن إذا كان استعماله للوديعة خيانة مضمنة، أما إذا كان له عذر فيه، بأن لبس الثوب المودع لدفع العت عنه، أو ركب الدابة لعلفها أو سقيها، وكانت لا تنقاد إلا بالركوب، فلا ضمان عليه بذلك، لأنه مأذون فيه عرفاً، فضلاً عن كونه محسناً فيه، وما على المحسنين من سبيل. (٥)

الرأي المختار: بعد ذكر آراء الفقهاء في هذه المسألة، فإنه يتبين أن الرأي المختار هو القائل: بأن المودع يضمن الوديعة إذا تلفت باستعمال غير مأذون فيه؛ لأنها أمانة عنده، واستعمالها بغير إذن صاحبها يعتبر تعدياً عليها، فيضمنها لذلك.

(١) كشف القناع ٤ / ١٦٧.

(٢) البحر الرائق: ٧ / ٢٧٧، مواهب الجليل: ٥ / ٢٥٤، روضة الطالبين: ٦ / ٣٣٥، كشف القناع: ٤ / ١٩٥.

(٣) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: ٢ / ٣٤١.

(٤) شرح الخرشي على خليل: ٦ / ١٠٩، التاج والإكليل: ٧ / ٢٧٤.

(٥) مغني المحتاج: ٤ / ١٣٩، كشف القناع: ٤ / ١٧٧.

زوال التعدي عن الوديعة:

اختلف الفقهاء في هذه الحالة هل على المودع الضمان أم لا؟ على الرأي الأول: ذهب الحنفية، والمالكية إلى القول: بأنه يزول الضمان عن الأمين؛ لزوال ما يؤدي إليه. (١)

واستدلوا بما يأتي:

١- لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالْحِفْظِ فِي كُلِّ الْأَوْقَاتِ فَإِذَا خَالَفَ فِي الْبَعْضِ ثُمَّ رَجَعَ أَتَى بِالْمَأْمُورِ بِهِ كَمَا إِذَا اسْتَأْجَرَهُ لِلْحِفْظِ شَهْرًا فَتَرَكَ الْحِفْظَ فِي بَعْضِهِ ثُمَّ حَفِظَ فِي الْبَاقِي اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ بِقَدْرِهِ. (٢)

٢- أن الأمر بالحفظ باق بعد الخلاف؛ لأنه مطلق عن الوقت غير موقت فيكون باقياً، فإذا عاد إلى الوفاق يكون آتياً بما أمره به المودع من الحفظ في جميع الأزمان، فلا يلزمه الضمان. (٣)

الرأي الثاني: ذهب بعض الحنفية، وبعض الشافعية، وجمهور الحنابلة إلى القول: بأنه لا يبرأ من الضمان، لأن حكم الوديعة، وهو الاستئمان، ارتفع بالعدوان، فلا يعود إليه إلا بسبب جديد، ولم يوجد، فلا يبرأ من الضمان. (٤)

واستدلوا بما يأتي:

١- بِأَنَّ عَقْدَ الْوَدِيعَةِ ارْتَفَعَ حِينَ صَارَ ضَامِنًا؛ لِلْمُنَاقَاةِ بَيْنِ الضَّمَانِ وَالْأَمَانَةِ، فَلَا يَبْرَأُ إِلَّا بِالرَّدِّ عَلَى صَاحِبِهَا، وَلَا تَعُودُ الْأَمَانَةُ إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ، فَصَارَ كَالْمُسْتَعِيرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ وَكَالْجُودِ. (٥)

٢- أنه ضمنها بعدوان، فبطل الاستئمان، كما لو جردها ثم أقر بها. (٦)

٣- لأنه ضمن العين بالعدوان فلم يبرأ بالرد إلى المكان كما لو غصب من داره شيئاً ثم رده إلى الدار. (٧)

(١) مجمع الأنهر: ٢/ ٣٤١، شرح الخرشي على خليل: ٦/ ١٠٩.

(٢) البحر الرائق: ٧/ ٢٧٧.

(٣) الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة: لعمر بن إسحق بن أحمد الهندي الغزنوي سراج الدين أبو

حفص الحنفي: ص ١٢٤، ط: مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى: ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

(٤) المسبوط: ١١/ ١١٥، روضة الطالبين: ٦/ ٣٣٥، كشاف القناع: ٤/ ١٧٦.

(٥) تبيين الحقائق: ٥/ ٧٩.

(٦) المغني: ٦/ ٤٥٢.

(٧) المجموع: ١٤/ ١٩٤.

الرأي الثالث: ذهب بعض الحنفية إلى القول: بآنه يزول الضمان عنه بشرط أن لا يعزم على العود إلى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلاً، ومن عزمه أن يلبسه نهاراً، ثم سرق ليلاً لا يبرأ عن الضمان. (١)

الرأي الرابع: ذهب بعض الحنفية إلى القول: بأن المودع إذا خالف في الوديعة ثم عاد إلى الوفاق إنما يبرأ عن الضمان إذا صدقه المالك في العود، وإن كذبه لا يبرأ، إلا أن يُقيم التبيئة على العود إلى الوفاق. (٢)

الرأي المختار: بعد ذكر آراء الفقهاء في هذه المسألة فإنه يتبين أن الرأي المختار هو القائل بزوال الضمان عن الأمين للأسباب الآتية:

١- قوة ما استدل به أصحاب هذا الرأي.
٢- زوال ما يؤدي إليه، ولأن الأمر بالحفظ مطلق، فيتناول الأوقات كلها، فإذا خالف في البعض ارتفع حكم العقد في ذلك البعض، فإذا رجع إلى الوفاق في غيره أتى بالمأمور به فيه، فارتفع الخلاف ضرورة، فتعود الأمانة، كما إذا استأجر أجيراً للحفظ في مدة، فنترك الحفظ في بعضها، ثم عاد فإنه يستحق الأجر بقدره.

٣- ولأن البراءة من الضمان إنما تكون بإعادة يد المالك حقيقة أو حكماً، ولم يوجد ذلك؛ لأن قبضهما العين كان لأنفسهما لاستيفاء المنافع، فإذا تركا الخلاف لم يوجد الرد إلى صاحبها لا حقيقة ولا حكماً، بخلاف المودع فإن يده يد المالك حكماً؛ لأنه عامل له في الحفظ، فإذا ترك الخلاف فقد ردها إلى يد صاحبها حكماً، فبرئ إذ هو نائب عنه. (٣)

(١) البحر الرائق: ٧/ ٢٧٧، مجمع الأنهر: ٢/ ٣٤٢.

(٢) لسان الحكام في معرفة الأحكام: لأبي الوليد أحمد بن محمد بن محمد لسان الدين بن الشحنة الثقفي الحلبي:

ص ٢٨٦، ط: البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الثانية: ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣، مجمع الضمانات: ص ٧٣.

(٣) تبين الحقائق: ٥/ ٧٩.

المبحث التاسع

الاستقراض من الوديعة

اتفق الفقهاء على إن اقترض المودع من الوديعة بدون إذن صاحبها وجب عليه ضمانها. (١)

بينما اختلفوا في حكم الاستقراض من الوديعة بدون إذن صاحبها على النحو الآتي:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية، والشافعية، والحنابلة) إلى القول: بأنه يحرم على المودع الاقتراض من الوديعة بدون إذن صاحبها. (٢) **واستدلوا:** بأن المالك ائتمنه على الحفظ، فاقترض الوديعة بدون إذن صاحبها يعتبر تعدياً، وخيانة للأمانة، واغتصاباً لمال الغير بدون إذن المالك.

بينما ذهب ابن تيمية إلى جعل العلم برضا صاحبها بمنزلة الإذن، فقال: "وَأَمَّا الْإِقْتِرَاضُ مِنْ مَالِ الْمُودِعِ فَإِنْ عَلِمَ الْمُودِعُ عَلْمًا أَطْمَأَنَّ إِلَيْهِ قَلْبُهُ أَنَّ صَاحِبَ الْمَالِ رَاضٍ بِذَلِكَ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ، وَهَذَا إِنَّمَا يُعْرَفُ مِنْ رَجُلٍ اخْتَبَرْتَهُ خَيْرَةً تَامَةً وَعَلِمْتَ مَنْزِلَتَكَ عِنْدَهُ، كَمَا نُقِلَ مِثْلُ ذَلِكَ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ، وَكَمَا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَفْعَلُ فِي بُيُوتِ بَعْضِ أَصْحَابِهِ ﷺ، وَكَمَا بَايَعَ عَنْ عُثْمَانَ ﷺ، وَهُوَ غَائِبٌ، وَمَتَى وَقَعَ فِي ذَلِكَ شَكٌّ لَمْ يَجُزْ الْإِقْتِرَاضُ". (٣)

الرأي الثاني: ذهب المالكية إلى القول بالتفصيل على النحو الآتي: **أولاً:** يحرم على الوديع أن يقترض الوديعة إذا كان فقيراً، سواء أكانت من القيميات أم من المثليات.

والعلة في ذلك: تضرر مالها بعدم الوفاء، نظراً لإعدامه. **ثانياً:** أما إذا كان المودع موسراً، فينظر: إن كانت الوديعة عرضاً قيمياً فيحرم على الوديع اقتراضها؛ لأن مثله ليس كعينه، لاختلاف الأغراض باختلاف أفرادها، فأشبهه بيع الفضولي وشراؤه، من حيث إنه تصرف في ملك الغير بما هو مظنة عدم رضاه". (٤)

(١) المسوط: ١١/١١، التاج والإكليل: ٥/٢٥٥، الحاوي الكبير: ٨/٣٦٤، الإنصاف: ٦/٣٣٢.

(٢) التنف في الفتاوى: ٢/٥٨١، نهاية المطالب: ١١/٤١٧، الإنصاف: ٦/٣٣٢.

(٣) مجموع الفتاوى: ٣٠/٣٩٤، ٣٩٥.

(٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل: ٦/٢٠٦.

وإن كانت الوديعة نفدًا فإنه يكون مكروهًا؛ لأن مثله كعينه، فالتصرف الواقع فيه كلا تصرف، أو أنه تصرف بما هو مظنة أن لا ياباه ربه، فلما لم يرد لذاته، كان أخف من المقوم. ومحل كراهة تسلف النقد فيما إذا لم يبح له ربه ذلك أو يمنعه، بأن جهل، وإلا أبيض في الأول، ومنع في الثاني. (١)

وقد ذهب بعض المالكية إلى القول: بالجواز إن كان للمودع مال فيه وفاء، وأشهد على الاقتراض.

ووجه الجواز: أن الدنانير والدراهم لا تتعين، كأنه لا مضرّة على المودع في انتفاع المودع بها إذا ردّ مثلها وقد كان له أن يردّ مثلها ويتمسك بها مع بقاء أعيانها، ولأنّ المودع قد ترك الانتفاع بها مع القدرة فجاز للمودع الانتفاع به، ويجري في ذلك مجرى الانتفاع بظلّ حائطه وضوء سراجِه. (٢)

وإن كانت الوديعة من المثليات الأخرى: فإن كانت مما يكثر اختلافه ولا يتحصل أمثاله، فيحرم تسلفها، كالقيميات، وإلا فيجوز سلفها كالدراهم والدنانير. (٣)

وقال الباجي: الأظهر عندي المنع.

وقد علق اللخمي على الاختلاف في الجواز فقال: "وَأَرَى أَنْ يَنْظَرَ إِلَى الْمُوَدَعِ فَإِنْ كَانَ يُعْلَمُ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يَكْرَهُ ذَلِكَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُوَدَعِ أَوْ مَعَهُ كَرْمٌ طَبَعَ جَازٌ، وَإِنْ كَانَ يُعْلَمُ مِنْهُ الْكَرَاهِيَةُ لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ حُجِرَ ذَلِكَ عَلَيْهِ مِنْ حِينِ الدَّفْعِ، أَوْ قَالَ لَا حَرَجَ عَلَيْكَ إِنْ تَسَلَّفْتَهَا لَمْ يُخْتَلَفْ فِي أَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا، وَإِنْ أَشْكَلَ أَمْرُهُ كَرَهُ ذَلِكَ". (٤)

الرأي المختار: بعد ذكر آراء الفقهاء في هذه المسألة فإنه يتبين أن الرأي المختار هو القائل: أنه لا يجوز الاقتراض من الوديعة مطلقًا، لأن يد المودع يد أمانة، وقد وضعت على هذا المال للحفظ، وليس لشيء آخر، واقتراضها بدون إذن صاحبها يحوله إلى رجل غير أمين، فالإيداع عقد على حفظ العين، فهي تتعين بالتعيين، ولو كانت من الدراهم. (٥)

(١) لوامع الدرر في هنك أستاذ المختصر: ٣٦١/١٠.

(٢) التاج والإكليل: ٢٧٥/٧، منح الجليل: ١٠/٧.

(٣) المدونة: ١٥/١٤٧، ١٥٩.

(٤) مواهب الجليل: ٢٥٤/٥.

(٥) المعاملات المالية أصالة ومُعاصرة: لأبي عمر دُبَيَّان بن محمد الدُبَيَّان: ١٩/٢٤١، ط: مكتبة الملك فهد الوطنية،

الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية: ١٤٣٢هـ.

الخاتمة

وبها ما يأتي:

أولاً: أهم نتائج البحث:

- ١- الوديعة هي: توكيلٌ في حفظ مملوك، أو مُحْتَرَمٍ مُخْتَصٍّ، عَلَى وَجْهِ مَخْصُوصٍ.
- ٢- الوديعة من العقود التي يكون المال المقبوض في تنفيذها أمانة في يد قابضه لحساب صاحبه، فلا يكون القابض مسؤولاً عما يصيبه من تلف فما دونه، إلا إذا تعدى عليه، أو قصر في حفظه.
- ٣- الأصل في الوديعة أنها من عقود التبرعات، التي تقوم على أساس الرفق، والمعونة، وتفتيس الكربة، وقضاء الحاجة، فلا تستوجب من المودع بدلاً عن حفظ الوديعة.
- ٤- إذا أمن المودع لديه على الوديعة، أو لم يخش عليها الهلاك، أو الفساد فلا يجوز للمودع أن يبيع محل الوديعة، وإن باعها فيكون ضامناً لها.
- ٥- إذا خشي المودع على الوديعة الهلاك أو الفساد فلا يجوز للمودع أن يبيع الوديعة في هذه الحالة إلا بأمر القاضي؛ لأن الأخذ بهذا الرأي فيه من الاحتياط لصاحب الوديعة، ودفع التهمة عن المودع، أما إذا لم يتمكن من إذن القاضي فعليه أن يُشهد على ذلك قبل البيع؛ حتى يدفع عن نفسه التهمة، فإذا لم يتمكن من إذن القاضي والإشهاد فلا يبيعه، وإن تلفت فلا ضمان عليه.
- ٦- المودع ليس له التبرع بالوديعة المجهول صاحبها، فإذا علم وراثتها دفعها إليه، وإذا جهل وراثتها فوجب دفعها إلى بيت مال المسلمين؛ لأنه وارث من لا وارث له، وهذا من باب الاحتياط في الأموال، ودفع التهمة عن المودع.
- ٧- يجوز للوديع (الدائن) أن يظفر من مال المودع (المدين)، ولو كان من غير جنس حقه، وهذا يُعتبر في الأصل تطبيقاً للقاعدة الفقهية: الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها.
- ٨- لا يجوز للأمين دفع الوديعة إلى من له دين عليه؛ لأن دور الأمين هو المحافظة على الوديعة فقط.
- ٩- الوديع إذا أنفق على الوديعة بدون إذن الحاكم فله الرجوع على صاحبها بما أنفق عليها، إذا ثبت الإنفاق بالبينة؛ وذلك مراعاة لجانب الوديع.
- ١٠- حرمة الاتجار بمحل الوديعة مطلقاً ما لم يأذن صاحبها، فإذا وجد الاتجار بمال الوديعة فإن الربح يكون لصاحب الوديعة، وللمودع الذي تاجر في هذا المال أجرة المثل؛ لأن الربح هو نماء ملك صاحب الوديعة، والمعروف أن الربح يكون تابعاً للأصل، ويكون هذا بعد موافقة المودع على تصرف الأمين، ويكون للأمين أجرة المثل فقط؛ لأنه تصرف في مال الغير بدون إذن صاحبه.

- ١١- لا يجوز للمودع أن يتصرف في محل الوديعة بإيداعها عند من جرت العادة بحفظها من أهله، لأنَّ المودع لم يرضَ لإحراز ماله إلا ما عيَّنه، ولأنَّ في نقلها مع التَّعيين تصرُّفاً غيرَ مآذونٍ فيه، فصارَ به مُتعدِّياً.
- ١٢- يجوز للمودع أن يودع الوديعة عند أجنبي لعذر السفر؛ لأن السفر بالوديعة فيه تعريض لها للخطر، ولكن يُشترط الإشهاد على هذا الإيداع، وهذا من الاحتياط في حفظ الوديعة.
- ١٣- لا يجوز للمودع إعاره الوديعة أو إيجارها، أو رهنها، لأن هذا يتنافى مع ما طبيعة الوديعة.
- ١٤- إذا لم يعين صاحب الوديعة للمودع موضع إحرازها فإن المودع يحفظها في حرز مثلها أي موضع شاء، فإن وضعها في حرز، ثم نقلها عنه إلى حرز مثلها لم يضمنها؛ لأنه في هذه الحالة يكون غير مفرط في الحفظ.
- ١٥- ليس للأمين خلط الوديعة بما لا تتميز؛ لأن الاختلاط استهلاكٌ من كل وجهٍ لأنَّه فعلٌ يتعدَّرُ معه الوصولُ إلى عينِ حقِّه، ولا مُعتَبَرٌ بالقسمةِ لأنَّها من مَوجِبَاتِ الشَّرْكَه فلا تَصْلُحُ مُوجِبَةً لَهَا.
- ١٦- ليس للمودع السفر بالوديعة مع القدرة على إعادتها إلى مالکها، أو وكيله، أو إلى الحاكم إن لم يقدر عليهما، أو إلى أمين إن لم يقدر على الحاكم؛ لأن في السفر بالوديعة يعرضها للهلاك.
- ١٧- المودع يضمن الوديعة إذا تَلَفَت باستعمال غير مآذون فيه؛ لأنها أمانة عنده، واستعمالها بغير إذن صاحبها يعتبر تعدياً عليها، فيضمنها لذلك.
- ١٨- لا يجوز الاقتراض من الوديعة مطلقاً، لأن يد المودع يد أمانة، وقد وضعت على هذا المال للحفظ، وليس لشيءٍ آخر، واقتراضها بدون إذن صاحبها يحوله إلى رجل غير أمين، فالإيداع عقد على حفظ العين، فهي تتعين بالتعيين، ولو كانت من الدراهم.
- ثانياً: التوصيات:**

- ١- على المكلف أن يعلم أن مسؤولية حفظ الوديعة ليست بالأمر السهل، بل تحتاج إلى جهد.
- ٢- على المودع أن يحافظ على الوديعة كما يحافظ على أمواله أو أكثر.
- ٣- على المكلف قبل تولي حفظ الوديعة أن يتعلم الأحكام الفقهية المتعلقة بها؛ حتى لا يعرض نفسه للمسؤولية الشرعية.
- ٤- على أطراف الوديعة كتابة عقد يضمن لكل من الطرفين حقوقه.

أهم المراجع

- أحكام القرآن: للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- أسنى المطالب في شرح روض الطالب: لذكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري زين الدين أبو يحيى السنكي، ط: دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ طبع.
- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان: لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.
- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية: لأبي الفضل جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية: ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.
- الأشباه والنظائر: لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت: ١٤٤٢هـ/٢٠٠١م.
- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين: لأبي بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي، ط: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين: لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين بن قيم الجوزية، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١١هـ/١٩٩١م.
- الأم: لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، ط: دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، ط: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، بدون تاريخ طبع.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لزين الدين بن نجيم الحنفي، ط: دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ طبع.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ط: دار الحديث، القاهرة: ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

بلغة السالك لأقرب المسالك: لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، ط: دار المعارف، بيروت، بدون تاريخ طبع.

التاج والإكليل لمختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي الغرناطي المالكي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ/١٩٩٤م.

تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق: لعثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي الحنفي، ط: المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، الطبعة الأولى: ١٣١٣هـ.

جامع البيان عن تأويل آي القرآن: لمحمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي أبو جعفر الطبري، ط: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

حاشية ابن عابدين: لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية: ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

حاشية الخرشي: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، ط: دار الفكر للطباعة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ط: دار الفكر العربي، بيروت، بدون تاريخ طبع.

حاشية قليوبي على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين: لأحمد سلامة القليوبي، ط: دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.

الحاوي الكبير: لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: لعلي حيدر خواجه أمين أفندي، ط: دار الجيل، الطبعة الأولى: ١٤١١هـ/١٩٩١م.

دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، المعروف بشرح منتهى الإرادات: لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، ط: عالم الكتب، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

الذخيرة: لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي، ط: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى: ١٩٩٤م.

رد المحتار على الدر المختار: لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية: ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

روضة الطالبين وعمدة المفتين: لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ط: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤١٢هـ/١٩٩١م.

سنن أبي داود: لسليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، ط: المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، بدون تاريخ طبع.
سنن الترمذي: لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك الترمذي، ط: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية: ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م.

سنن الدار قطني: لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدار قطني، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.

السنن الكبرى: لأحمد بن الحسين ابن علي بن موسى الخُسرُو جردِي الخراسان أبو بكر البيهقي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

شرح الخرشني: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشني المالكي، ط: دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون تاريخ طبع.

شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: لعبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م.

الشرح الكبير على متن المقنع: لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، ط: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

صحيح البخاري: لمحمد ابن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، ط: دار طوق النجاة، الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ.

العزیز شرح الوجيز: لعبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم أبو القاسم الرافعي القزويني، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
العناية شرح الهداية: لمحمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله بن شمس الدين بن جمال الدين الرومي البابرتي، ط: دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ طبع.

الغاية في اختصار النهاية: لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، ط: دار النوادر، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م.

فتح القدير: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، ط: دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ طبع.

الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: لأحمد بن غانم بن سالم بن مهنا شهاب الدين النفراوي الأزهرري المالكي، ط: دار الفكر، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.

فيض الباري على صحيح البخاري: لمحمد أنور شاه بن معظم شاه الكشميري الهندي، ط: دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.

القاموس المحيط: لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، ط: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثامنة: ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.

كشاف القناع عن متن الإقناع: لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

كفاية النبيه في شرح التنبيه: لأحمد بن محمد بن علي الأنصاري أبو العباس نجم الدين المعروف بابن الرفعة، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ٢٠٠٩م.

لسان العرب: لمحمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، ط: دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤١٤هـ.

المبدع في شرح المقنع: لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

المبسوط: لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، ط: دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

المحلى بالآثار: لأبي محمد علي بن أحمد ابن سعيد بن حزم الأندلسي، ط: دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ طبع.

المدونة: لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

المسائل الفقهية من كتاب الروائين والوجهين: للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف، المعروف بابن الفراء، ط: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

المستدرک على الصحيحين: لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه النيسابوري، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١١هـ/١٩٩٠م.

المسند: لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، ط: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.

المُعَامَلَاتُ الْمَالِيَّةُ أَصَالَةٌ وَمُعَاصِرَةٌ: لأبي عمر دُبَيَّانِ بن محمد الدُّبَيَّانِ، ط: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية: ١٤٣٢هـ.

مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

المغني: لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، ط: مكتبة القاهرة: ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م.

منح الجليل شرح مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن محمد عليش المالكي، ط: دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب، ط: دار الفكر، الطبعة الثالثة: ٤١٢هـ/١٩٩٢م.

الموسوعة الفقهية الكويتية: ط: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت. النجم الوهاج في شرح المنهاج: لكمال الدين محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدّميري أبو البقاء الشافعي، ط: دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى: ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، ط: دار الفكر، بيروت: ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.