

## مُقْتَلِمَةٌ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على خاتم الأنبياء وسيد المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد.

فهذا هو المجلد التاسع عشر من المعاملات المالية، وقد اشتمل على العقد الخامس والسادس من عقود التبرع، وهما عقد الوديعة واللقطة، وقد جمعت هذين البابين في مجلد واحد؛ لأن هذين البابين مختلفان عن عقود التبرع السابقة، فالوقف والوصية والقرض والهبة من عقود التبرع بينها قاسم مشترك، وهو إخراج المال على وجه التبرع والإرافق، بينما عقد الوديعة واللقطة من عقود التبرع يتشابهان بأنهما من عقود الأمانات، والتبرع فيما هو حفظ المال لمصلحة صاحبه، إلا أن الوديعة عقد بين طرفين، واللقطة تصرف من طرف واحد، وليس عقداً، ومع كونهما من عقود التبرع فهما من عقود الأمانة، بل الأمانة أصلية فيما ، والله أعلم .

---



7

## خطة البحث في عقد الوديعة

٧

### خطة البحث

يشتمل البحث على تمهيد، وأبواب، وفصول ومباحث، وفروع، ومسائل على النحو التالي:

**التمهيد:** ويشتمل على ثلاثة مباحث:

**المبحث الأول:** في تعريف الوديعة.

**المبحث الثاني:** في توصيف عقد الوديعة.

**الفرع الأول:** الإيداع عقد وليس إذناً في الحفظ.

**الفرع الثاني:** الوديعة من عقود الأمانات.

**مسألة:** زوائد الوديعةأمانة كأصلها.

**الفرع الثالث:** الوديعة من العقود الجائزه.

**الفرع الرابع:** الوديعة من عقود التبرع.

**المبحث الثالث:** في حكم الوديعة.

**الفرع الأول:** حكم الوديعة الوضعي.

**الفرع الثاني:** حكم الوديعة التكليفي.

**الباب الأول:** في أركان الوديعة.

**الفصل الأول:** خلاف العلماء في أركان الوديعة.

**الفصل الثاني:** في انعقاد الوديعة بالمعاطة.

**الفصل الثالث:** في انعقاد الإيداع بالإشارة.

الفصل الرابع: الاعتماد على الخط في الإيداع.

الفصل الخامس: في تعليق الوديعة وإضافتها إلى المستقبل.

الباب الثاني: في شروط الوديعة

الفصل الأول: في شروط الوديع والمودع

الشرط الأول: في اشتراط توفر الأهلية فيهما

المبحث الأول: في إيداع الصبي غير المميز والمجنون.

المبحث الثاني: في إيداع الصبي المميز.

المبحث الثالث: في إيداع المال لدى الصبي المميز.

الشرط الثاني: أن يكون المودع له ولادة في المال المودع.

الشرط الثالث: أن يكون المودع ممن يصح قبضه للوديعة.

الشرط الرابع: في اشتراط أن يكون المستودع معيناً.

الشرط الخامس: في اشتراط ألا يكون المودع محجوراً عليه لمصلحة غيره.

الفصل الثاني: في شروط الأعيان المودعة.

المبحث الأول: في اشتراط مالية العين المودعة.

الشرط الثاني: كون الوديعة قابلة لإثبات اليد عليها.

الشرط الثالث: في اشتراط العلم بالوديعة.

الشرط الرابع: في اشتراط كون الوديعة منقوله.

الباب الثالث: في أحکام الوديعة.

## خطة البحث في عقد الوديعة

٩

**الفصل الأول:** في آثار عقد الوديعة.

**المبحث الأول:** وجوب الحفظ على المودع.

**الفرع الأول:** في صفة حفظ الوديعة.

**المسألة الأولى:** ألا يعين المالك موضع الحفظ.

**المسألة الثانية:** أن يعين المالك موضع الحفظ.

**المسألة الثالثة:** في دفع الوديعة لمن يحفظ ماله.

**المطلب الأول:** في بيان الأقارب الذين يحفظون مال قريبهم.

**المطلب الثاني:** إذا شرط عليه أن يحفظ الوديعة بنفسه.

**المسألة الرابعة:** في استعانة الوديع بغيره في حفظ الوديعة.

**المطلب الأول:** أن يستعين بالأجنبي بدون عذر.

**المطلب الثاني:** أن يودع الوديع الأجنبي لعذر.

**الأمر الأول:** أن يكون العذر حاجته إلى السفر.

**الأمر الثاني:** أن يودع مال غيره خوفاً من حريق أو غرق.

**المبحث الثاني:** يجب رد الوديعة متى طلبها صاحبها.

**المبحث الثالث:** الوديعةأمانة في يد المودع.

**الفرع الأول:** في النفقة تجب في مال المالك.

**الفرع الثاني:** في صفة الإنفاق.

**الفرع الثالث:** الوديعة لا تضمن إلا بالتعدي أو بالتفريط.

الفرع الرابع: في إتلاف المودع الوديعة.

المسألة الأولى: في الحكم التكليفي.

المسألة الثانية: الحكم الوضعي لتعدي الوديع.

المسألة الثالثة: في ارتفاع الضمان برجوعه عن التعدي.

المسألة الرابعة: في ضمان الوديع إذا نوى التعدي ولم يفعل.

الفرع الخامس: في اشتراط الضمان على الوديع.

الفصل الثاني: في تصرفات الوديع بالوديعة.

المبحث الأول: في خلط الوديعة بغيرها.

الفرع الأول: أن يكون الخلط بغير فعل الوديع.

الفرع الثاني: أن يكون الخلط بإذن أصحابها.

الفرع الثالث: أن يكون الخلط بدون إذن أصحابها.

المسألة الأولى: في خلط الوديعة بمال آخر مع إمكان التمييز.

المسألة الثانية: في خلط الوديع الوديعة بمال نفسه بما لا يتميز.

المسألة الثالثة: إذا خلط الوديعة بمال لصاحبها.

المبحث الثاني: في اقتراض المودع من الوديعة.

الفرع الأول: إذا اقترض من الوديعة ثم تراجع عن الاقتراض.

الفرع الثاني: إذا اقترض من الوديعة ثم رد بدله.

المسألة الأولى: أن يكون البدل متميزاً عن باقي الوديعة.

## خطة البحث في عقد الوديعة

11

**المسألة الثانية:** أن يكون البدل غير متميز عن باقي الوديعة.

**المبحث الثالث:** في رهن المودع للوديعة.

**المبحث الرابع:** في الاتجار بالوديعة.

**الفرع الأول:** في الاتجار بها دون إذن من المالك.

**المسألة الأولى:** الحكم التكليفي في اتجار الوديع بالوديعة.

**المسألة الثانية:** في استحقاق الربح إذا اتجر بالوديعة بدون تفويض.

**المبحث الخامس:** في تأجير الوديعة.

**المبحث السادس:** في السفر بالوديعة.

**الفصل الثالث:** في الاختلاف بين المالك والوديع.

**المبحث الأول:** إذا أنكر أصل الإيداع.

**المبحث الثاني:** إذا اختلفا في الرد.

**المبحث الثالث:** إذا اختلفا في التعدي والتفريط.

**المبحث الرابع:** في مطالبة الوديع باليمين إذا ادعى التلف.

**المبحث الخامس:** إذا اختلفا في الأمر بالتصرف في الوديعة.

**المبحث السادس:** إذا تنازع الوديعة رجالان.

**الفصل الرابع:** في جحد الوديعة معاملة بالمثل.

**الفصل الخامس:** في تجهيل الوديعة.

**مبحث:** في التصرف في الودائع المجهول أصحابها.

الفصل السادس: في تعدد الوديع.

الفصل السابع: في الوديع يكره على تسليم الوديعة.

الباب الرابع: في الودائع المصرفية.

الفصل الأول: في تعريف الودائع المصرفية.

الفصل الثاني: خصائص الودائع النقدية المصرفية.

الفصل الثالث: في توصيف الودائع المصرفية الجارية.

الفصل الرابع: إيجار الخزائن الحديدية للإيداع.

المبحث الأول: تعريف الخزائن الحديدية.

المبحث الثاني: في التوصيف الفقهي لتأجير الخزائن الحديدية.

الباب الرابع: في انتهاء عقد الإيداع.

الفصل الأول: انتهاء عقد الوديعة بالرد.

المبحث الأول: في مؤنة حمل الوديعة وردها.

المبحث الثاني: في امتناع الوديع من رد الوديعة.

المبحث الثالث: في رد الوديعة إلى عيال المالك.

المبحث الرابع: في كيفية رد الوديعة المشتركة.

الفصل الثاني: انتهاء الوديعة بالفسخ.

الفصل الثالث: انتهاء عقد الوديعة بالموت.

المبحث الأول: في الضمان بتأخير الرد إلى وارث المالك.

## خطة البحث في عقد الوديعة

١٣

**المبحث الثاني:** في الضمان بتأخير ورثة الوديع الرد إلى المالك.

**الفصل الرابع:** انتهاء عقد الوديعة بالعزل.

**المبحث الأول:** انتهاء عقد الوديعة بعزل المالك للوديع.

**المبحث الثاني:** في عزل الوديع نفسه.

**الفصل الخامس:** انتهاء عقد الوديعة بالتعدي أو بالتفريط.

**الفصل السادس:** انتهاء عقد الوديعة بزوال الأهلية.

**الفصل السابع:** انتهاء عقد الوديعة بالجحود.

هذه هي آخر المسائل المختارة من عقد الوديعة، فلله الحمد على توفيقه وتسديده، وأرجو أن أكون قد أتيت على أهم المسائل في عقد الوديعة، وأسائل الله بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ أن يجعله خالصاً لوجهه، وأن يمنَّ علىَّ في إكمال بقية المشروع.





## خطة البحث في أحكام اللقطة

١٥

### خطة البحث في أحكام اللقطة

تشتمل خطة البحث في أحكام اللقطة على تمهيد، وأربعة أبواب، والأبواب تشتمل على فصول ومباحث وفروع ومسائل على النحو التالي:

تمهيد، وفيه مبحثان:

**المبحث الأول:** في تعريف اللقطة.

**المبحث الثاني:** الفرق بين اللقطة والضالة.

**المبحث الثالث:** في أركان اللقطة.

**الباب الأول:** في أحكام الالتقاط

**الفصل الأول:** في التقاط غير الحيوان.

**الفصل الثاني:** في التقاط الحيوان.

**المبحث الأول:** في التقاط ما يمتنع من السباع ويقوى على ورود الماء.

**المبحث الثاني:** في التقاط الغنم وما لا يمتنع من صغار السباع.

**المبحث الثالث:** في الالتقاط في طريق غير مسلوك.

**المبحث الرابع:** في لقطة الحرم.

**الباب الثاني:** في أحكام اللقطة.

**الفصل الأول:** في وجوب تعريف اللقطة.

**المبحث الأول:** في صفة اللقطة التي يجب تعريفها.

**المبحث الثاني:** في معرفة اللقطة قبل تعريفها.

المبحث الثالث: في وجوب التعريف على الملقط.

المبحث الرابع: في مدة التعريف.

الفرع الأول: في تعريف ما يسرع إليه الفساد.

الفرع الثاني: في تعريف ما لا يتطرق إليه الفساد.

المبحث الخامس: في وجوب الفورية في التعريف.

المبحث السادس: في ضمان الملقط إذا أخر التعريف.

المبحث السابع: في سقوط التعريف إذا أخره.

المبحث الثامن: في وجوب الموالاة في التعريف.

المبحث التاسع: في مؤنة التعريف.

المبحث العاشر: في مكان تعريف اللقطة.

المبحث الحادي عشر: في تكرار التعريف.

المبحث الثاني عشر: في ذكر جنس اللقطة في التعريف.

المبحث الثالث عشر: في ضمان الملقط إذا عرفها بجميع صفاتها.

الفصل الثالث: في الإشهاد على اللقطة.

الفصل الرابع: في تملك اللقطة.

المبحث الأول: في تملك اللقطة إذا قام بتعريفها.

المبحث الثاني: في وقوف التملك على نية الملقط أو لفظه.

المبحث الثالث: إذا جاء صاحبها بعد التعريف.

## خطة البحث في أحكام اللقطة

١٧

**الفصل الخامس:** في نماء الضالة.

**الفصل السادس:** في ضمان اللقطة

**المبحث الأول:** في ضمان اللقطة قبل تملكها.

**الفرع الأول:** في ضمانها إذا التقاطها للتعريف أو للحفظ.

**الفرع الثاني:** في ضمان اللقطة إذا أخذها لنفسه.

**الفرع الثالث:** إذا أخذها بنية الأمانة ثم طرأ قصد الخيانة.

**المبحث الثاني:** في ضمان اللقطة بعد تعريفها وتملكها.

**المبحث الثالث:** في ضمان اللقطة إذا ردتها إلى موضعها.

**الباب الثالث:** في أحكام الملقط.

**الفصل الأول:** في اشتراط العدالة في الملقط.

**الفصل الثاني:** في التقاط الكافر.

**الفصل الثالث:** في التقاط غير المكلف.

**المبحث الأول:** في التقاط المجنون والصبي غير المميز.

**المبحث الثاني:** في صحة التقاط الصبي المميز.

**الفصل الرابع:** في تعدد الملقط.

**الفصل الخامس:** إذا أدعى اللقطة اثنان.

**الفصل السادس:** في الاتجار في اللقطة.

**الفصل السابع:** في النفقة على اللقطة.

الفصل الثامن: في الجعل على رد اللقطة.

الفصل التاسع: في زكاة المال الملقط.

المبحث الأول: في زكاة المال الملقط قبل التعريف.

المبحث الثاني: في زكاة المال الملقط بعد التعريف.

الباب الرابع: في استرداد اللقطة.

الفصل الأول: في اشتراط البيبة لاسترداد اللقطة.

الفصل الثاني: في استرداد اللقطة بمعرفة بعض صفاتها.

هذه هي آخر مسألة من المسائل المختارة في عقد الالتقاط، وأرجو أن أكون قد أتيت على أهم المسائل المقصودة، والله أعلم.



# عقد الوديعة



## التمهيد

# المبحث الأول

## في تعريف الوديعة

تعريف الوديعة اصطلاحاً<sup>(١)</sup>:

أطلق بعض الفقهاء الوديعة على العين المودعة، وعلى الإيداع.

جاء في إعانة الطالبين في تعريف الوديعة: «العقد المقتضي للاستحفاظ، أو

(١) الوديعة في اللغة فعيلة بمعنى مفعولة، وجمعها وداع، من ودع: إذا سكن؛ لأن الوديعة ساكنة عند الوديع، وقيل: من الدعة: أي الراحة؛ لأنها تحت راحته ومراعاته. يقال: أودعه مالاً أي دفعه إليه ليكون وديعة عنده. وأودعه مالاً أيضاً قبله منه وديعة وهو من الأضداد.

واستودع يستودع، استيداعاً، فهو مستودع، والمفعول مستودع، واستودعه وديعة استحفظه إياها: أي تركها وديعة عنده يستردها وقتها شاء.

قال تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَكُمْ مِنْ نَقْسٍ وَجَدَةٍ فَكُسْتَرٌ وَمُسْوَعٌ﴾ [الأنعام: ٩٨]. واستودعه الله: ودعه تاركاً إياه في عناية الله.

وفي الأثر: استودعك الله الذي لا تضيع وداعه.

ومستودع: اسم مفعول، واسم مكان يطلق على مكان حفظ الوديعة، قال تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مُسْنَرَهَا وَمُسْوَدَّعَهَا﴾ [هود: ٦].

وودائع البنوك: ما أودعه العملاء فيها من الأموال.

قال الشاعر:

وَمَا الْمَالُ وَالْأَهْلُونَ إِلَّا وِدِيعَةٌ وَلَا بَدِيْعَةٌ أَنْ تَرُدَ الْوَدَائِعَ

انظر مختار الصحاح (ص ٣٣٥)، المصباح المنير (٦٥٣/٢)، معجم اللغة العربية المعاصرة (٢٤١٨/٣).

العين المستحفظة، فهي حقيقة فيما<sup>(١)</sup>.

وجاء في كتب الشافعية: «تقال - يعني الوديعة - على الإيداع، وعلى العين المودعة»<sup>(٢)</sup>.

وانتقد كثير من الفقهاء إطلاق الوديعة على الإيداع:

قال ابن الهمام: «الظاهر أن الوديعة في الشريعة أيضاً: هي المال المودع الذي يترك عند الأمين، لا نفس التسلیط على حفظ المال، وأن التسلیط على حفظ المال هو الإيداع»<sup>(٣)</sup>.

فرق بين الوديعة والإيداع.

وانتقد العدوبي الماليكي إطلاق الوديعة على الإيداع، وقال: الوديعة لا تطلق إلا على الذات المودعة، لا على الإيداع، لا لغة، ولا اصطلاحاً<sup>(٤)</sup>.

قال النفرواي في تعريف الوديعة: «مال وكل على حفظه. وأما بالمعنى المصدرى فقال خليل: الإيداع توکيل بحفظ مال»<sup>(٥)</sup>.

وهو ما فعله الحجاوي الحنبلي، فقال في الإنقاع: «الوديعة: اسم للمال المودع، والإيداع: توکيل في حفظه تبرعاً»<sup>(٦)</sup>.

إذا عرفنا هذا نأتي على تعريف الوديعة بمعنى العين المودعة.

(١) إعنة الطالبين (٢٨٤/٣).

(٢) حاشية الجمل (٤/٧٤)، نهاية المحتاج (٦/١١٠)، الإنقاع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/٣٧٧).

(٣) فتح القدير (٨/٤٨٤).

(٤) انظر حاشية العدي على الخرشفي (٦/١٠٨).

(٥) الفواكه الدوانى (٢/١٦٩).

(٦) الإنقاع في فقه الإمام أحمد (٢/٣٧٧).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٢٣

### تعريف الوديعة بالعين المودعة:

عرفها الحنفية بقولهم: ما يترك عند الأمين للحفظ فقط<sup>(١)</sup>.

فقوله: (ما يترك عند الأمين) لما كانت الوديعة تترك عند المودع للحفظ دون الانتفاع، صار الناس لا يودعون عادة إلا عند من يعرف بالأمانة والديانة.

وقوله: (للحفظ فقط) إشارة إلى أنه لا حظ للمودع في الوديعة، فخرج بهذا القيد العارية؛ لأنها تترك للحفظ والانتفاع.

وخرج بذلك أيضًا الإيصاء والوكالة؛ لأنهما يرادان للحفظ والتصرف<sup>(٢)</sup>.

وعرف المالكية الوديعة بقولهم: مال موكل على حفظه<sup>(٣)</sup>.

فهنا نص المالكية على أن الوديعة في الأموال خاصة ومن أجل حفظها فقط، فخرج بذلك ما لو استحفظ أحد ولده الصغير عند جاره لم يطلق على ذلك وديعة؛ لأن الولد ليس مالاً.

وكذلك خرج إيذاع الوثائق التي توثق الحقوق فإنها ليست مالاً، كما خرج بذلك التوكيل على البيع والشراء، والاقتضاء، والإيصاء، فإنها توكيلاً على الحفظ والتصرف.

(١) انظر الاختيار لتعليق المختار (٢٥/٣).

(٢) انظر البحر الرائق (٧/٢٧٣)، تبيين الحقائق (٥/٧٦)، اللباب في شرح الكتاب (٢/١٩٦).

(٣) انظر الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/٥٤٩)، الفواكه الدواني (٢/١٦٩)، مواهب الجليل (٥/٢٥٠).

وعرفها بعض الشافعية بأنها: «اسم لعين يضعها مالكها أو نائبه عند آخر ليفحظها»<sup>(١)</sup>.

وعرفها بعض الحنابلة بأنها: مال أو مختص مدفوع من جائز التصرف إلى مثله لحفظه بلا عوض<sup>(٢)</sup>، وقال آخرون: ولو بعوض<sup>(٣)</sup>.

فخرج بقيد المدفوع: ما ألقته الريح عليك، والعين في يد الملتقط. وخرج بقيد (جائز التصرف إلى مثله) ما دفع أو أخذ إلى من ليس كذلك كالسفيه، والصبي فإنه لا يصح إيداعهما.

وخرج بقيد الحفظ: العارية، والإيصاء، والتوكيل ونحو ذلك فإنها ليست للحفظ فقط، فالعارية للحفظ والانتفاع، والإيصاء والتوكيل للتصرف.

وخرج باشتراط أن يكون ذلك بلا عوض الأجير على حفظ المال. واشتراط أن يكون الحفظ تبرعاً مسألة خلافية ستأتي التعرض لها إن شاء الله تعالى. هذه تعريفات الفقهاء للوديعة بمعنى العين المودعة، وهي تعريفات متقاربة في المعنى، والخلاف فيها في أمرين:

أحدهما: في اشتراط مالية العين المودعة.  
الثاني: في اشتراط أن يكون الحفظ تبرعاً.  
وسوف نعدد لكل مسألة مبحثاً مستقلاً إن شاء الله تعالى.

(١) كفاية الأخيار (ص ٣٢١)، وانظر حاشيتي قليوبى وعميرة (١٨١/٣).

(٢) انظر كشاف القناع (١٦٦/٤)، شرح متنه الإرادات (٣٥٢/٢).

(٣) انظر مطالب أولي النهى (١٤٧/٤).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٢٥

### تعريف الوديعة بمعنى الإيداع:

عرف بعض الفقهاء الوديعة بمعنى الإيداع: أي الاستنابة في حفظ المال، من ذلك:

قال بعض الحنفية: «الوديعة في الاصطلاح: هي التسلیط على الحفظ»<sup>(١)</sup>.

وعرفها بعض المالكية بقولهم: «استنابة في حفظ المال»<sup>(٢)</sup>.

وقال بعض الشافعية: «توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص»<sup>(٣)</sup>.

فدخل في ذلك صحة إيداع ما ليس بمال كإيداع الخمر المحترمة، وجلد ميتة يظهر بالدباغ، وزبل، وكلب معلم.

وخرج بمحض: ما لا اختصاص فيه كالكلب الذي لا يقتني.

وخرج بقوله: (توكيل): العين في يد المتنقط، والثوب إذا ألقته عليه الريح ونحوه؛ لأنه في يده بلا توكيل، بل هو مال ضائع مغایر لحكم الوديعة<sup>(٤)</sup>.

(١) العناية شرح الهدایة (٨/٤٨٥)، وانظر تبیین الحقائق (٥/٧٦)، البناء (١٠/١٠٦)، الفتاوی الهندیة (٤/٣٣٨)، البحر الرائق (٧/٢٧٣).

(٢) عقد الجوادر الثمينة (٢/٨٥٠)، وانظر الذخیرة للقرافی (٩/١٣٨)، القوانین الفقهیة (ص ٢٤٦)، التاج والإکلیل (٧/٢٦٨).

(٣) مغني المحتاج (٣/٧٩)، وانظر أنسى المطالب (٣/٧٤).

(٤) انظر المرجعین السابقین.

وعرفها بعض الحنابلة بقولهم : «الوديعة عبارة عن توكل لحفظ مال غيره تبرعاً  
بغير تصرف»<sup>(١)</sup>.

وهذه التعريفات كلها تشير إلى أن الوديعة عقد وليس إذناً في الحفظ،  
وستتكلم عن هذه المسألة إن شاء الله عند الكلام على خصائص عقد الوديعة.



(١) الإنفاق (٣١٦/٦).

## المبحث الثاني

### توصيف عقد الوديعة

#### الفرع الأول

##### الإيداع عقد وليس إذناً في الحفظ

الأمانة إن قامت على الإيجاب والقبول كانت عقداً كالوديعة، وإن قامت على تصرف منفرد كالالتقاط كانت إذناً في الحفظ.

[م-١٨٨٤] اختلف الفقهاء في الوديعة، هل هي عقد، أو مجرد إذن في الحفظ؟ على قولين:

**القول الأول:**

أن الوديعة عقد يقوم على حفظ المال فقط دون التصرف، فهو وكالة مقيدة، وهذا قول الجمهور<sup>(١)</sup>.

وعلى هذا يشترط في المودع أهلية التوكل، وفي المودع أهلية التوكيل.

قال في العناية: «الإيداع: عقد استحفاظ»<sup>(٢)</sup>.

وقال الخرشي: «ظاهر كلام المؤلف أن من جاز له أن يوكل جاز له أن

(١) تحفة الفقهاء (٣/١٧١)، بداع الصنائع (٦/٢٠٧)، الاختيار لتعليق المختار (٣/٢٥)، الذخيرة (٩/١٤٠)، مختصر خليل (ص ١٨٧)، الخرشي (٦/١٠٨)، المهدب (١/٣٥٩)، كشاف القناع (٤/١٦٧)، الفروع (٤/٤٧٩).

(٢) العناية شرح الهدایة (٨/٤٨٤).

يودع، ومن جاز له أن يتوكل جاز له أن يقبل الوديعة»<sup>(١)</sup>.

وقال الشيرازي في المذهب: «تتعقد الوديعة بما تتعقد به الوكالة . . . لأنه وكالة في الحفظ، فكان كالوكالة في العقد والفسخ»<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن مفلح: «وهي - يعني الوديعة - وكالة في الحفظ، فيعتبر أركانها، وينفسخ بموت وجنون وعزل وكالة»<sup>(٣)</sup>.

### القول الثاني:

أن الوديعة ليست عقداً، بل مجرد إذن في حفظ المال، فيضاهي إباحة الأكل للضيف، وهو ظاهر كلام ابن عرفة من المالكية، ووجه في مقابل الأصح في مذهب الشافعية<sup>(٤)</sup>.

قال ابن عرفة في تعريف الوديعة: «نقل مجرد حفظ ملك ينقل»<sup>(٥)</sup>.

وقال النووي: «الوديعة عقد برأسه أم إذن مجرد؟ . . . والموافق لإطلاق الجمهور كون الوديعة عقداً»<sup>(٦)</sup>.

وقال الأنصاري: «الإيداع عقد وهو الأصح . . . وقيل: إذن مجرد في الحفظ»<sup>(٧)</sup>.

(١) شرح الخرشفي (١٠٨/٦).

(٢) المذهب (٣٥٩/١).

(٣) الفروع (٤٧٩/٤).

(٤) الوسيط للغزالى (٤٩٩/٤)، روضة الطالبين (٢٣٦/٦)، الغرر البهية شرح البهجة الوردية

. (٥٣/٤)، أنسى المطالب (٧٥/٣)، تحفة المحتاج (١٠٣/٧).

(٥) شرح حدود ابن عرفة (ص ٣٦٦).

(٦) روضة الطالبين (٣٢٦/٦).

(٧) شرح البهجة الوردية (٥٣/٤).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٢٩

### ثمرة الخلاف بين القولين :

أنكر إمام الحرمين أن يكون للخلاف أي أثر فقهي ، فقال في نهاية المطلب : « وتردد فقهاؤنا في تسميته عقداً - يعني الإيداع - وهذا الاختلاف سببه أن القبول ليس شرطاً من المودع وفاقاً . . . وليس للاختلاف في أن الإيداع عقد فائدة فقهية »<sup>(١)</sup>.

وخلاله غيره ، فقالوا : تظهر ثمرة الخلاف في مسائل منها :

أحدها : إذا أودع ماله عند سفيه وصبي وعبد فتلف ، فهل يضمن؟

قولان : إن قلنا عقد لم يضمنه هؤلاء ولم يتعلّق برقبة العبد لنقصان الأهلية . وإن قلنا : إذن ضمنوه .

الثاني : نتاج البهيمة المودعة ، إن قلنا : الوديعة عقد فالولد وديعة كالأم ، وإلا فليس بوديعة ، بلأمانة شرعية في يده يجب ردّها في الحال حتى لو لم يؤدّ مع التمكن ضمن على الأصح .

الثالث : المودع إذا عزل نفسه ، هل ينفسخ العقد؟ فيه وجهان :

أحدهما : نعم؛ لأنّه عقد جائز ، فيبقى المال في يده أمانة شرعية كالثوب إذا طرحته الريح إلى داره ، ويلزمه الرد وإن لم يطلب منه ، فإن آخر بلا عندر ضمن<sup>(٢)</sup>.

(١) نهاية المطلب (٣٧٥/١١).

(٢) وذهب بعض الفقهاء إلى أن الوديعة لا تنفسخ بالقول ، وإنما تنفسخ بالرد إلى صاحبها ، وسوف نتكلّم على هذه المسألة في مبحث مستقل إن شاء الله تعالى .

والثاني : لا ، لأنه تسلط مجرد فيضاهي إباحة الأكل للضيف فلا معنى  
للفسخ فيه<sup>(١)</sup> .

الرابع : إذا أكره صاحب المال شخصاً على قبول الوديعة ، فإن قلنا : عقد لم  
يثبت حكم الإيداع ، وإن قلنا : مجرد إذن بالحفظ ثبت حكمها<sup>(٢)</sup> .



(١) روضة الطالبين (٦/٣٢٦)، الوسيط (٤/٤٩٩)، المنشور في القواعد الفقهية (٣/٣٥٦).

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي (١/٣٦١).

## الفرع الثاني

### الوديعة من عقود الأمانات

كل وديعةأمانة، وليس كل أمانة وديعة.

يد الأمانة قد يكون بإذن من الشارع كمال السفيه في يد الولي، وقد يكون بإذن من المالك كيد الوديع والوكيل والشريك والمستعير والمضارب ونحو ذلك.

[م-١٨٨٥] الوديعة من عقود الأمانات، وهذه مذهب الأئمة الأربعية.

وقد عرف الحنفية الأمانة: بأنها هي الشيء الموجود عند الأمين، سواء أجعل أمانة بقصد الاستحفاظ كالوديعة، أم كان أمانة ضمن عقد كالمأجر والمستعار، أو صار أمانة في يد شخص بدون عقد ولا قصد كما لو ألقت الريح في دار أحد مال جاره فحيث كان ذلك بدون عقد فلا يكون وديعة بل أمانة فقط<sup>(١)</sup>.

فمن خلال هذا التعريف يتبيّن أن الأمين قسمان:

**القسم الأول:** أمين بعقد: وهذا على نوعين أيضًا.

**الأول:** ما كانت الأمانة أصالة في العقد كالوديعة.

**الثاني:** ما كانت الأمانة فيه تابعة للعقد، وليس أصلية فيه، كالعين المؤجرة في يد المستأجر، ومال الموكل في يد وكيله، ومال القاصر في يد وصيه، ومال الشريك في يد شريكه، والعين المرهونة في يد المترهن، ونحو ذلك.

(١) مجلة الأحكام العدلية (ص ١٤٤) مادة (٧٦٢).

القسم الثاني : أمين بلا عقد ، كتصرفات الملتفت في اللقطة ، وتصرفات الأب والجد في مال ولده الصغير والمجنون .

الثمرة من كون الوديعة من عقود الأمانات أمران :

الأول : أن الودائع لا تودع إلا عند من هو معروف بالأمانة ، فغير الثقة ليس أهلاً أن يكون محلاً لإيداع الأمانات فقد يخون فيما اتمن فيه ، قال تعالى :

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَخُونُوا أَمْتَنِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الأنفال : ٢٧].

وقال تعالى : ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيَوْدُدْ الَّذِي أَوْتُمْ أَمْتَنَتْهُ وَلِيَتَقَرَّ اللَّهَ رَبَّهُ﴾

[البقرة : ٢٨٣].

﴿وَمَنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ يُقْنَطِلِرِ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ يُدِينَارِ لَا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا﴾ [آل عمران : ٧٥].

جاء في فيض القدير : « وحفظ الأمانة أثر كمال الإيمان ، فإذا نقص الإيمان نقصت الأمانة في الناس ، وإذا زاد زادت »<sup>(١)</sup>.

الثاني : أن الأمانات لا تضمن عند التلف إلا بالتعدي والتقصير ، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة كما سيأتي بحثه إن شاء الله تعالى .

وقد قسم الفقهاء المال في اليد إلى قسمين : يد أمانة ، ويد ضمان .

والمراد باليد : هو حيازة الشيء فإذا حاز الإنسان مالاً كان تحت يده .

ويد الأمانة : هي اليد التي حصل المال في حوزتها بإذن من الشارع ، كمال السفيه في يد الولي ، أو بإذن من المالك ، كيد الوديع ، والوكيل ،

(١) فيض القدير (٢٢٣/١).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٣٣

والشريك، وعامل المضاربة، ويد المستعير، والمستأجر، وناظر الوقف، والوصي.

**ويد الضمان:** حيازة المال للتملك كقبض المبيع، والقابض على سوم الشراء، أو لمصلحة الحائز وحده كالمقترض، وكذا كل يد لم تستند في حيازتها إلى إذن الشارع، أو إذن المالك كيد الغاصب والسارق.

**وحكم يد الأمانة:** أنها لا تضمن ما هو تحت يدها، إلا بالتعدي بأن يفعل ما ليس له فعله، أو بالقصیر: بأن يترك ما يجب عليه فعله.

**وحكم يد الضمان:** أنه يضمن المال بالتلف في كل حال<sup>(١)</sup>.

إذا عرفنا هذا تبيّنت لنا العلاقة بين الأمانة والوديعة: فالأمانة: جنس يعم الوديعة وغيرها ، فالوديعة أخص من الأمانة، فكل ودية أمانة، وليس كل أمانة ودية.

وإذا كانت الوديعة أمانة تبيّن بهذا التوصيف لمن تكون زوائدها وعلى من تكون نفقتها ، وهذا ما سوف نفصله في المباحث التالية .




---

(١) انظر بدائع الصنائع (٢٤٨/٥)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٥٨/٢٨)، المنشورة في القواعد (٣٢٣/٢)، القواعد لابن رجب، القاعدة الرابعة والتسعون (ص ٢٤٦)، المبسوط

(١٤١/١١)، الإرشاد للسعدي (ص ١٤١).



## مسألة

## زوائد الوديعةأمانة كأصلها

حكم النماء حكم الأصل .

من ثبتت له العين ثبت له نمائتها .

التابع لا يفرد بالحكم .

[م-١٨٨٦] ذكرنا في المبحث السابق كلام العلماء بأن الوديعة أمانة في يد الوديع، وأنها ملك لصاحبها، فهل نماء الوديعة الحادث بعد الإيداع يكون وديعة كأصله، فلا يجب رده إلا عند الطلب، أو لا يأخذ حكم الوديعة، فيجب رده في الحال، في ذلك خلاف بين العلماء:

**القول الأول:**

أن نماء الوديعة يأخذ حكم أصله، فهو وديعة مثله. وهذا أحد الوجهين في مذهب الشافعية، والحنابلة<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:**

أنها في يده أمانة، وليس وديعة، فهي كالثوب تلقىه الريح في يده، فالأمانة أعم من الوديعة، وذلك أن الأمانة نوعان: أمانة بعقد كالوديعة، وأمانة بلا عقد كاللقطة في يد الملقط، وهذا وجه آخر عند الشافعية والحنابلة.

(١) نهاية المطلب (٢٤٧/٦)، المنشور في القواعد الفقهية (٣٥٦/٣)، أنسى المطالب

(٤/٧٥-٧٦)، القواعد لابن رجب (ص ١٦٧).

قال إمام الحرمين : « ولو أودع رجل بهيمة عند رجل أو جارية ، فولدت في يد المودع ، ففي المسألة وجهان :

أحدهما : أنه وديعة بمثابة الأم . والثاني : أنه ليس بوديعة .

وهذا القائل يقول : ليس مضمونا ، بل هو كالثوب تهب به الريح ، فتلقيه في دار إنسان . وأثر هذا الخلاف أنا إن لم نجعله وديعة ، فلا بد فيه من إذن جديد ، وإلا لا تجوز إدامة اليدين ، كمسألة الثوب والريح ، وإذا قلنا : هو وديعة استمر المودع ، ولم يستأذن ، وسبيله سبيل الأم<sup>(١)</sup> .

وجاء في المنشور في القواعد : « ولو أودع بهيمة فولدت فهو وديعة كالأم إن قلنا : إن الوديعة عقد ، قاله البغوي . وقال الإمام : إن جعلناه وديعة فلا بد من إذن جديد ، وإلا لم تجز إدامة اليدين عليه»<sup>(٢)</sup> .

وقال ابن رجب : « ومنها الوديعة : هل يكون نماءها وديعة ، أوأمانة محسنة كالثوب المطار إلى داره؟ على وجهين أيضاً»<sup>(٣)</sup> .

وهل للخلاف فائدة ، سواء قلنا : المال وديعة أوأمانة ، فإنه في الحالين هو ملك لصاحبها ؛ لأن المنافع المذكورة نماء ملك صاحبها ، يعني المودع<sup>(٤)</sup> .

(١) نهاية المطلب (٦/٢٤٧).

(٢) المنشور في القواعد الفقهية (٣/٣٥٦).

(٣) القواعد (ص ١٦٧).

(٤) درر الحكم شرح مجلة الأحكام (٢/٣١٩).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٣٧

وجاء في أنسى المطالب: عن «القاضي والإمام»: لا فائدة للخلاف. قلت: وقد يقال: بل له فائدة: وهي أن العين يجب ردتها على الثاني حالاً - يعني على القول بأنها ليست وديعة - وعلى الأول إنما يجب بعد الطلب<sup>(١)</sup>.

فإن خاف على النماء من الفساد، كما لو كانت ثماراً أو لبناً، فإن كان يمكنه أن يدفعه إلى مالكه أو يستأذنه بالبيع فعل.

جاء في درر الحكم شرح مجلة الأحكام: «إذا تجمع مقدار من لبن الحيوان الموعد، أو من ثمار الكرم والبسنان الموعد، وخيف من فساده فباعه المستودع بدون إذن صاحبه يضمن بصفته غاصباً»<sup>(٢)</sup>.

وهذا ظاهر؛ لأنه تصرف في ملك غيره بما لم يفوض فيه، فهو موكل بالحفظ، وليس موكلاً بالبيع.

وإن كان صاحبها غائباً، وخف علىه من الفساد:

فقال الحنفية: يبيعها لصاحبها بإذن الحكم إن كان بوسعي الوصول إلى الحكم، فإن لم يرفع حتى فسدت لم يضمن، وإن باعها دون الرجوع إلى القاضي مع تمكنه من الوصول إليه ضمن، وإن كان لا يمكنه الوصول إلى القاضي، فباعها لصاحبها لم يضمن؛ لأن في هذا حفظها من الفساد<sup>(٣)</sup>.

جاء في قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار نقلاً من فتاوى أبي الليث: «إذا

(١) أنسى المطالب (٤/٧٥-٧٦).

(٢) درر الحكم شرح مجلة الأحكام (٢/٣١٩).

(٣) المحيط البرهاني (٥/٥٥١)، الميسوط (١١/١٢٦)، قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار (٨/٥١٤).

كانت الوديعة شيئاً يخاف عليه الفساد، وصاحب الوديعة غائب: فإن رفع الأمر إلى القاضي حتى يبيعه جاز وهو الأولى، وإن لم يرفع حتى فسدت لا ضمان عليه؛ لأن حفظ الوديعة على ما أمر به، كذا في المحيط. وإن لم يكن في البلد قاض باعها وحفظ ثمنها لصاحبها<sup>(١)</sup>.

وقال ابن المنذر في الإشراف: «وإن اجتمع من ألبان الماشية شيء، فباعه بغير إذن الحاكم فالبيع فاسد في قول الشافعي والковفي.

وقال قائل: البيع جائز؛ لأن ذلك حال ضرورة، والواجب عليه أن يمنع مال أخيه من التلف.

وفي قول مالك: يبيع السلطان ذلك، ويعطي المنفق نفقته<sup>(٢)</sup>.



(١) قرة عين الأخيار (٥١٤/٨).

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء (٣٤٢/٦).

## الفرع الثالث

### الوديعة من العقود الجائزة

العقود الجائزة يجوز لكل واحد فسخها متى شاء.

العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضررًا على الآخر امتنع وصارت لازمة.

[م-١٨٨٧] ذهب الفقهاء إلى أن الوديعة عقد جائز من الطرفين.

والجائز يطلق في مقابلة اللازم.

فاللازم من العقود: ما لا يقبل الفسخ إلا بالتراضي، والجائز: عكسه: يجوز فسخه بدون رضا الآخر<sup>(١)</sup>.

وقد سبق في عقد البيع بيان أن العقود ثلاثة أقسام:

**الأول:** عقد لازم من الطرفين: كالبيع، والإجارة، فحكم هذا العقد أنه لا يقبل الفسخ إلا بالتراضي.

**الثاني:** لازم من أحدهما، جائز من الآخر كالرهن، والضمان، والكفالة، وحكم هذا النوع من العقود أنه يسوغ لمن هو جائز في حقه فسخه متى شاء، ولو لم يرض الآخر، وأما اللازم في حقه فلا يجوز له الفسخ إلا برضاصاحبه.

**الثالث:** جائز من الطرفين كالوديعة، والوكالة، والعارية.

وحكم هذه العقود: أنه يجوز لكل واحد فسخها متى شاء، ولا يشترط

---

(١) انظر المنشور في القواعد الفقهية (٢/٣٠٤).

لفسخها رضا الطرف الآخر، وهذا لا خلاف فيه بين الأئمة الأربع في الجملة<sup>(١)</sup>.

في تحول عقد الوديعة إلى عقد لازم:

يكون الإيداع عقداً لازماً عند الحنفية في مسألة واحدة.

وهي: ما إذا كان الحفظ في مقابل أجرة حيث يكون المستودع أجيراً مشتركاً، ويصير العقد المذكور عقد إجارة، وليس لأحد الطرفين أن يفسخه قبل تمام المدة<sup>(٢)</sup>.

واعتراض بعضهم بأن هذا عقد إجارة، وليس من عقود الإيداع، وسيأتي مناقشة هذا في المبحث التالي فانظره هناك.

ويكون الإيداع عقداً لازماً عن الشافعية في حالتين:

(١) المبسوط (١١/١٠٨)، مرشد الحيران، مادة (٨٣١)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٦٢٥/٦)، القوانين الفقهية (ص ٢٤٦)، شرح الزرقاني على خليل (٧٧٤/١)، الوسيط (٤/٥٠٠)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/٤٧٥)، روضة الطالبين (٦/٣٢٦)، المعني (٦/٣٠٠)، الشرح الكبير على المقنع (٧/٢٨١)، الإنقاع (٢/٣٧٧)، كشاف القناع (٤/١٦٧).

جاء في مرشد الحيران مادة (٨٣١): «يجوز لكل من الموعد والوديع أن يفسخ عقد الإيداع في أي وقت شاء، ويلزم المستودع برد الوديعة إلى صاحبها».

وفي القوانين الفقهية (ص ٢٤٦): «وهي - يعني الوديعة - أمانة جائزة من الجهتين، فلكل واحد منها حلها متى شاء».

وجاء في مجلة الأحكام الحنبلية مادة (١٣٢٦): «الإيداع من العقود الجائزه ، فلكل من العاقدين فسخه بالقول أو الفعل الدال عليه»

(٢) درر الحكم شرح مجلة الأحكام (٢/٢٦٣) مادة (٧٧٤).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤١

### الحالة الأولى :

يكون الوديعة عقد لازماً إذا كان قبول الوديعة واجباً، ويكون الفسخ خلاف الأولى إذا كان القبول مندوباً.

قال الرملي : « ولو طالب المودع المالك بأخذ وديعته لزمه أخذها ؛ لأن قبول الوديعة لا يجب ، فكذا استدامة حفظها ، ومنه يؤخذ أنه لو كان في حالة يجب فيها القبول ، يجوز للمالك الامتناع »<sup>(١)</sup>.

وفي تحفة المحتاج : « ولهمَا ، يعني للمالك الاسترداد ، وللوديع الرد في كل وقت ، لجوازها من الجانبين . نعم ، يحرم الرد حيث وجب القبول ، ويكون خلاف الأولى حيث ندب ، ولم يرضه المالك »<sup>(٢)</sup>.

فلو دفع الرجل ماله وديعة ، وخف المودع إن لم يقبل أن يتسلط عليه ظالم فيغصبها وجب عليه القبول ، ولو طالب المالك المودع رد الوديعة فله الامتناع من الرد.

### الحالة الثانية :

يمتنع الفسخ في العقود الجائزه وتصير لازمة إذا اقتضى فسخها ضرراً على الآخر ، ووافقهم بعض الحنابلة على ذلك .

جاء في أنسى المطالب : « العقود الجائزه إذا اقتضى فسخها ضرراً على الآخر امتنع وصارت لازمة ... »<sup>(٣)</sup>.

(١) حاشية الرملي (٨٤/٣).

(٢) تحفة المحتاج (١٠٥/٧).

(٣) أنسى المطالب (٧٦/٣)، وانظر المنشور في القواعد (٤٠١/٢-٤٠٢)، الغر البهية في شرح البهجة الوردية (٥٢/٤)، روضة الطالبين (٣٢٠/٦)، نهاية المحتاج (٥٢/٥) و (١٠٨/٦).

وقال ابن رجب: «التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضررًا على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز، ولم ينفذ، إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمانته أو نحوه فيجوز على ذلك الوجه»<sup>(١)</sup>.



(١) قواعد ابن رجب، القاعدة الستين (ص ١١٠).

## الفرع الرابع

### الوديعة من عقود التبرع

الوديعة وكالة في الحفظ ، والتوكيل يجوز اشتراط الأجرة فيه فكذلك الوديعة . [م-١٨٨٨] الأصل في عقد الوديعة أنه من عقود التبرع ، فإن اشترط العوض في عقد الوديعة فقد اختلف الفقهاء في صحة هذا الشرط على ثلاثة أقوال :

**القول الأول :**

يجوز اشتراط العوض على حفظ الوديعة ، وهذا مذهب الحنفية ، والشافعية ، وقول في مذهب الحنابلة<sup>(١)</sup> .

جاء في الفتاوی الهندیة : «المودع إذا شرط الأجرة للمودع على حفظ الوديعة صح ، ولزم عليه»<sup>(٢)</sup> .

وفي معني المحتاج : «وأصلها - يعني الوديعة - الأمانة . . . سواء أكانت بجعل أم لا كالوكالة»<sup>(٣)</sup> .

وجاء في مطالب أولي النهى : «ويتجه حفظ المال المودع ولو بعوض يؤخذ على حفظه ، وعليه يدخل الأجير لحفظ المال»<sup>(٤)</sup> .

(١) مجمع الضمانات (ص ٦٨)، الفتاوی الهندیة (٣٤٢/٤)، حاشیة ابن عابدین (٦٦٤/٥)، تبیین الحقائق (١٣٥/٥)، البحر الرائق (٣١/٨)، معني المحتاج (٣٦/٢)، حاشیة الرملی على أنسی المطالب (٧٦/٣)، حاشیة البجیرمی على شرح المنھج (٢٩٢/٣) .

(٢) الفتاوی الهندیة (٣٤٢/٤) .

(٣) معني المحتاج (٣٦/٢) .

(٤) مطالب أولي النھی (١٤٧/٤) .

### □ وجه القول بجواز اشتراط الأجرة:

أن الوديعة وكالة في الحفظ، والتوكيل يجوز اشتراط الأجرة فيه فكذلك الوديعة.

القول الثاني:

لا يجوز اشتراط العوض في عقد الوديعة مطلقاً، وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة<sup>(١)</sup>.

### □ وجه القول بالمنع:

أن المودع إذا أخذ أجرة على حفظه لم يكن موعداً، وإنما يكون أجيراً على حفظ المال تطبق عليه أحكام الأجير، وليس أحكام الوديعة، فالمودع في الفقه: هو من قبض المال لمصلحة مالكه، والأجير: هو من قبض المال لمصلحتهما.

ويناقش:

بأن المودع بأجر يخالف الأجير المشترك، وإن شرط عليه الضمان؛ لأن المعقود عليه في الأجير المشترك هو العمل، والحفظ واجب تبعاً بخلاف المودع بأجر فإن المعقود عليه هو الحفظ، والأجرة في مقابل الحفظ، ولا يوجد عمل، والله أعلم.

القول الثالث:

التفريق بين أخذ الأجرة على مكان الحفظ فيجوز إن كان مثله تؤخذ أجرته، وبين أخذ الأجرة على الحفظ فلا يجوز إلا أن يشترطه في العقد، أو يجري به

(١) شرح منتهى الإرادات (٣٥٢/٢)، كشاف القناع (١٦٦/٤).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٥

عرف؛ لأن عادة الناس أنهم لا يأخذون لحفظ الودائع أجراً فإذا اشترطه أو جرى به عرف جاز أخذ الأجرا. وهذا مذهب المالكية<sup>(١)</sup>.  
وبه قال الشافعية في الوديعة إذا وجب عليه قبولها.

لأن ما وجب عليه في الشرع لا يجوز أخذ العوض عليه، ويجوز أخذ أجراً مكانها<sup>(٢)</sup>.

### □ وجه قول المالكية:

قول المالكية لا يختلف عن مذهب الحنفية والشافعية بجواز اشتراط أخذ العوض على الوديعة، أما بدون شرط ولا عرف فلا يأخذ أجراً على الحفظ، وذلك أن حفظ الوديعة نوع من الجاه، وهو لا يؤخذ أجراً عليه بلا اشتراط ولا عرف، بخلاف أجراً المكان فإن الإنسان إذا بذل مكاناً لحفظ مال غيره استحق أجراً.

### □ الراجح:

أرى أنه لا يجوز ما يمنع من اشتراط الأجرا على الحفظ؛ لأن الحفظ عمل، والعمل يجوز المعاوضة عليه، وقد يسمى عقد حراسة.

(١) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٥٦٦/٣)، حاشية الدسوقي (٤٣٢-٤٣١)، منح الجليل (٤٥/٧).

(٢) قال الزركشي في المتنور في القواعد الفقهية (٢٩/٣): «من تعين عليه قبول الوديعة، كما إذا لم يكن هناك غيره وخاف هلاكها، إن لم يقبل. قال صاحب المرشد: لا يجوز له أخذه أجراً الحفظ؛ لتعينه عليه، ويجوز أخذ أجراً مكانها».



## المبحث الثالث في حكم الوديعة

### الفرع الأول حكم الوديعة الوضعي

[مـ ١٨٨٩] الوديعة مشروعة، والأصل فيها الكتاب، والسنّة، والإجماع، والقياس.

أما الدليل من الكتاب:

قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤْدُوا الْأَمْانَاتِ إِلَيْهِ أَهْلَهَا﴾ [النساء: ٥٨].

وقال تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيَوْدُدْ الَّذِي أُوتُتِمَ أَمْانَتُهُ وَلَيُتَقَرَّ اللَّهُ رَبُّهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

ونوّقش هذا الاستدلال:

هذا الاستدلال لا يستقل بمجرده؛ لأن قصارى ما فيه الأمر برد الوديعة، وردها غير قبولها، ويصبح أن يؤمر برد ما قبوله حراماً.

ورد هذا:

بأنه لو كان هناك نهي عن الإيداع لم يكن رد الوديعة دليلاً على صحة الإيداع، أما إذا لم يأت نهي من الشّرع عن الإيداع فإن الرد دليل على صحة الإيداع؛ لأن الرد فرع عن الإيداع، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هناك دليلاً من القرآن على صحة الإيداع.

قال سبحانه: ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَبِ مَنْ إِنْ تَأْمُنْهُ يُقْنَطِرِيْ يُؤْدِهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمُنْهُ بِدِينَارٍ لَا يُؤْدِهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا﴾ [آل عمران: ٧٥].

وأما الدليل من السنة:

(ح-١١٦٤) فقد روى البخاري من طريق نافع بن مالك بن أبي عامر أبو سهيل، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان<sup>(١)</sup>.

(ح-١١٦٥) وروى الإمام أحمد من طريق علي بن زيد، عن أبي حرة الرقاشي، عن عمه، قال: كنت آخذنا بزمام ناقة رسول الله ﷺ في أوسط أيام التشريق، أذود عنه الناس، فقال: ... . وفيه: من كانت عنده أمانة فليؤدها إلى من ائتمنه عليها، وبسط يديه، فقال: ألا هل بلغت؟ قالها ثلاثة، ثم قال: ليبلغ الشاهد الغائب ... .<sup>(٢)</sup>

[ضعيف]<sup>(٣)</sup>.

(١) صحيح البخاري (٣٣)، وصحيح مسلم (١٠٧).

(٢) مسنن الإمام أحمد (٧٢/٥).

(٣) رواه أحمد (٧٢/٥) بتمامه، وأبو يعلى في مسنده (١٥٧٠) روايه من طريق حماد بن سلمة، عن علي بن زيد بن جدعان، عن أبي حرة الرقاشي، عن عمه. ورواه ابن أبي شيبة (٢٧٢/٧) والدارمي (٢٥٣٤)، والطبراني في الكبير (٤/٥٣)، وأبو يعلى (١٥٦٩) بالإسناد نفسه مختصراً، وليس فيه موضع الشاهد. وهذا إسناد ضعيف، فيه علي بن زيد بن جدعان.

وفي إسناده أيضاً أبو حرة، روى عنه علي بن زيد بن جدعان، وسلمة بن دينار، ويروي عن عمه عن النبي ﷺ، وثقة أبو داود، وقال ابن معين: ضعيف، وليس له إلا هذا الحديث فلا يمكن تتبع مروياته حتى ينظر في ترجيح تعديل أبي داود أو تضييق ابن معين، والاحتياط للرواية أن يقدم الجرح على التعديل، والله أعلم.

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٩

(ح-١١٦٦) وروى الدينوري في المجالسة وجواهر العلم من طريق محمد بن عبد الرحمن مولى بنى هاشم، أخبرنا أبى، أخبرنا رواد بن الجراح، أخبرنا محمد بن مسلم، عن عبد الله بن الحسن، عن أم سلمة؛ أن النبي ﷺ قال: من كانت فيه واحدة من ثلاثة زوجه الله من الحور العين: من كانت عنده أمانة خفية شهية فأداتها من مخافة الله ﷺ، أو رجل عفى عن قاتله، أو رجلقرأ: قل هو الله أحد الإخلاص دبر كل صلاة<sup>(١)</sup>.

[ ضعيف]<sup>(٢)</sup>.

(ح-١١٦٧) وروى الإمام أحمد من طريق حميد، عن رجل من أهل مكة،

= وقد ذكر أبو زرعة كما في العلل لابن أبي حاتم (٣٢٤/٢) أن عم أبي حرة ليس له إلا هذا الحديث. وقد تأكد لي هذا بالبحث..

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٢٦٦/٣): رواه أحمد. وأبو حرة الرقاشي وثقة أبو داود، وضعفه ابن معين، وفيه على بن زيد وفيه كلام.

(١) المجالسة وجواهر العلم (١٤٨٧).

(٢) في إسناده محمد بن عبد الرحمن مولى بنى هاشم، لم أقف له على ترجمة، وكذلك والده عبد الرحمن بن زياد، إلا أن ابن أبي عاصم أخرجه في الديات (١١٤) والطبراني في المعجم الكبير (٣٩٥/٢٣) عن عمرو بن عثمان، عن رواد بن الجراح به، وعمرو ثقة، فخرجا من عهدهما، والله أعلم.

وفي إسناد الطبراني قال في إسناده: عبد الله بن مسلم، وهو خطأ والصواب محمد بن مسلم كما في إسناد ابن أبي عاصم، والدينوري.

وفي إسناده أيضًا: رواد بن الجراح ضعيف، وقد تغير بأخره.

وعبد الله بن الحسن ذكره ابن حبان في الثقات، ولم يوثقه أحد غيره، وذكره ابن أبي حاتم والبخاري في التاريخ الكبير، وسكتنا عليه.

وقال الهيثمي في الروائد (٣٠٢/٦): رواه الطبراني، وفيه جماعة لم أعرفهم.

يقال له: يوسف، قال: كنت أنا ورجل من قريش نلي مال أيتام، قال: وكان رجل قد ذهب مني بـألف درهم، قال: فوّقعت له في يدي ألف درهم، قال: فقلت للقرشي إنه قد ذهب لي بـألف درهم، وقد أصبّت له ألف درهم، قال: فقال القرشي: حدثني أبي، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: أَدَّ الْأُمَانَةَ إِلَى مَنْ أَتَمَنَّكَ، وَلَا تَخْنُ مَنْ خَانَكَ.

[هذا إسناد ضعيف لإبهام ابن الصحابي الذي روى عنه يوسف قوله شواهد ضعيفة، قال أحمد: لا أعرفه عن النبي ﷺ من وجه صحيح<sup>(١)</sup>.]

(١) رواه حميد الطويل، واختلف عليه فيه:

فرواه أحمد كما في إسناد الباب، وأبو أبو داود (٣٥٣٤)، ومن طريقه البيهقي (٢٧٠ / ١٠)، والدولابي في الكنى والأسماء (٣٥٩) من طريق يزيد بن زريع، كلاهما (أحمد ويزيد بن زريع) روايه عن حميد الطويل، عن يوسف بن ماهك، عن رجل من قريش، عن أبيه، عن رسول الله ﷺ.

ورواه الدارقطني في السنن (٣٥ / ٣) ومن طريقه ابن الجوزي في العلل المتناهية (٩٧٥) عن إبراهيم بن محمد العمري، ثنا أبو كريب، أخبرنا محمد بن ميمون الزعفراني، أخبرنا حميد الطويل، عن يوسف بن يعقوب، عن رجل من قريش، عن أبي بن كعب. وهذا إسناد ضعيف، شيخ الدارقطني ضعيف، والزعفراني مختلف فيه، ويوسف بن يعقوب لا يعرف.

قال ابن الجوزي: يوسف بن يعقوب مجھول، وفيه محمد بن ميمون، قال ابن حبان: منكر الحديث جدًا، لا يحل الاحتجاج به. قوله شواهد منها: الشاهد الأول: حديث أبي هريرة.

رواہ أبو داود (٣٥٣٥)، والترمذی (١٢٦٤)، والدارمی (٢٥٩٧)، والطحاوی فی مشکل الآثار (١٨٣١)، والطبرانی فی المعجم الأوسط (٣٥٩٥)، وتمام الرازی فی فوائدہ (٥٩٣)، والدارقطنی (٣٥ / ٣)، والحاکم (٤٦ / ٢)، والبیهقی فی السنن (١٠ / ٢٦٩)، =

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٥١

.....

= وفي الشعب (٤٩٩٦)، والشهاب القضاعي في مسنده (٧٤٢) من طريق طلق بن غنام، حدثنا شريك وقيس بن الريبع، عن أبي حصين، عن أبي صالح، عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلوات الله عليه وسلم: أَدَّ الْأُمَانَةَ إِلَىٰ مَنِ اتَّهَمْتَكَ، وَلَا تَخْنُنْ مِنْ خَانِكَ.

قال ابن الملقن في البدر المنير (٢٩٧/٧): هذا الحديث مروي من طرق أحسنها طريق أبي هريرة. اهـ

وقال فيه الترمذى: حسن غريب. اهـ والحسن عند الترمذى هو الضعيف إذا روى من أكثر من وجه.

وشريك وقيس ضعيفان، وقد ضعفه ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٥٣٤/٣) وذكر أن المانع من تصحيحه كونه من روایة شريك وقيس بن الريبع.

وقال البيهقي في السنن الكبرى (٤٥٧/١٠): «حديث أبي حصين تفرد به عنه شريك القاضي، وقيس بن الريبع، وقيس ضعيف، وشريك لم يحتاج به أكثر أهل العلم بالحديث ، وإنما ذكره مسلم بن الحجاج في الشواهد».

وقال الشافعى: إنه ليس ثبأت عند أهله، وقال أحمد: هذا حديث باطل لا أعرفه عن النبي صلوات الله عليه وسلم من وجه صحيح. انظر خلاصة البدر المنير (١٥٠/٢).

وقال ابن أبي حاتم في علله (٥٩٤/٣) سمعت أبي يقول: طلق بن غنام... روى حديثاً منكراً عن شريك وقيس، عن أبي حصين... اهـ

الشاهد الثاني: حديث أنس.

رواہ الطبرانی فی مسنـد الشامـین (١٢٨٤)، وفی المعجم الصغیر (١٧٠)، والدارقطـنـی (٣٥/٣)، والحاکـم (٤٦/٢)، وأبـو نعـيم فی حلـیـة الأولـیـاء (٨٢٢٨)، والبـیـهـقـی فـی السـنـنـ الـکـبـرـیـ (٢٦٩/١٠)، وابـن شـاهـین فـی الفـوـائـدـ (١١) مـن طـرـیـقـ آـیـوـبـ بـنـ سـوـیدـ، حدـثـناـ اـبـنـ شـوـذـبـ، عنـ آـبـیـ التـیـاـحـ، عنـ آـنـسـ.

وهذا إسناد ضعيف من أجل آيوب بن سعيد متفق على ضعفه، وقد توبع آيوب.

رواہ الطبرانی فی المعجم الکبـرـیـ (٧٦٠) حدـثـناـ یـحـیـیـ بـنـ عـشـمـانـ بـنـ صـالـحـ، حدـثـناـ أـحـمـدـ بـنـ زـیدـ الـقـزـازـ، ثـنـاـ ضـمـرـةـ، عنـ اـبـنـ شـوـذـبـ بـهـ.

وشیخ الطبرانی یـحـیـیـ بـنـ عـشـمـانـ بـنـ صـالـحـ، قالـ فـیـهـ اـبـنـ آـبـیـ حـاتـمـ الرـازـیـ: تـکـلـمـوـاـ فـیـهـ:

وأما الدليل من الإجماع:

قال العمراني في البيان: «الأمة أجمعـت على جواز الإبداع»<sup>(١)</sup>.

وقال ابن قدامة: «أجمع علماء كل عصر على جواز الإبداع والاستدعاـع»<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن هبيرة: «واتفقوا على أن الوديعة آمنة، وأنها من القرب المنذوب إليها، وأن في حفظها ثواباً . . .»<sup>(٣)</sup>.

وأما الدليل من القياس:

فإنه يمكن قياس الوديعة على العارية، فالعارية: بذل لمنافع المال من غير

= وقال ابن حجر: لينه بعضهم لكونه حدث من غير أصله.

وقال أبو سعيد بن يونس المصري: كان عالماً بأخبار مصر، وبموت علمائها، حافظاً للحديث، وحدث بما لم يكن يوجد عند غيره.

وأحمد بن زيد القرزاـي: مجهول لم أقف له على ترجمة.

وضمرة بن ربيعة ثقة.

ورواه ابن حتلـم (٤٧) من طريق ابن عياش، قال: حدثني الأحوص بن حكـيم، عن أنس بن مالـك.

والأحوص ضعيف أيضاً.

الشاهد الثالث: حديث أبي أمامة.

رواـه الطبراني في مسند الشاميين (٣٤١٤)، وفي المعجم الكبير (٧٥٨٠)، والبيهقي معرفـة السنـن والآثار (٣٨٠ / ١٤) من طريق إسحاق بن أـسيـد، عن أبي حفص الدمشـقي، عن مـكـحـول، عن أبي أمـاماـة.

إسـحـاقـ بنـ أـسيـدـ، وـأـبـوـ حـفـصـ الدـمـشـقـيـ ضـعـيفـانـ.

(١) البيان للعمراني (٤٧٢ / ٦).

(٢) المعني (٣٠٠ / ٦).

(٣) الإفصاح (٢٣ / ٢).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٥٣

بدل، والوديعة: بذل لمنافع البدن من غير بدل، فلما استحق الرجل الثناء على بذل منافع ماله كأن أولى بالثناء إذا بذل منافع بدنه؛ إذ النفس أعز من المال<sup>(١)</sup>. كما يمكن قياس الوديعة على عقد الوكالة، فإن عقد الوديعة توكيل في الحفظ، فهي وكالة مقيدة، كما أن المال في يد الوكيل يعتبر وديعة باعتباره أميناً في الحفظ.

**وأما الدليل من النظر:**

فإن الناس حاجة إلى الوديعة بل ضرورة إليها فإنه يتعدر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم، ويحتاجون إلى من يحفظ لهم مالهم<sup>(٢)</sup>.



(١) انظر محاسن الإسلام للفقيه الزاهد البخاري (ص ٧٥) نقلاً من كتاب عقد الوديعة لنزيم حماد (ص ١٨).

(٢) انظر المعنى (٦/٣٠٠)، مغني المحتاج (٧٩/٣).



## الفرع الثاني

### حكم الوديعة التكليفي

[م-١٨٩٠] اختلف الفقهاء في حكم الوديعة على قولين :

القول الأول :

ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن الإيداع في حق المودع مباح؛ لأنه تصرف من المالك في ملكه، وقد يحتاج إليه.

وأما قبول الوديعة من المودع فهو عمل مندوب؛ لأنه من الإعانة على البر والتقوى.

﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالْتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢].

ولأن فيها حفظاً للمال من الضياع، وهو مطلوب شرعاً<sup>(١)</sup>.

وقيد الحنابلة الاستحباب لمن علم من نفسه أنه ثقة، وقدر على حفظها، فإن لم يكن كذلك كره له قبول الوديعة إلا برضاء ربها بعد إخباره بذلك<sup>(٢)</sup>.

(١) المبسوط (١٠٨/١١)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥/٧٦)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/٣٣٨)، روضة الطالبين (٦/٣٢٤)، المذهب (١/٣٥٨)، البيان للعمرياني

(٦/٤٧٣)، الحاوي الكبير (٨/٣٥٦)، كشاف القناع (٤/١٦٧)، المبدع (٥/٢٣٣).

(٢) جاء في الروض المربع (١/٤٣٧): «ويستحب قبولها لمن علم أنه ثقة قادر على حفظها، ويكره لغيره إلا برضى ربها».

قال في كشاف القناع (٤/١٦٧): «المراد إعلامه بذلك إن كان لا يعلمه ثلاثة يغره».

وانظر المبدع (٥/٢٣٣)، مطالب أولي النهى (٤/١٤٨).

القول الثاني :

فصل الشافعية الحكم في قبول الوديعة إلى أربعة أحوال:

الأول : يستحب قبول الوديعة لمن قدر على حفظها ، ووثق بأمانة نفسه ، وهذا يتفق مع مذهب الحنابلة .

الثاني : يجب عليه قبول الوديعة إذا لم يكن هناك غيره يصلح لذلك ، وifax إن لم يقبل أن يهلك المال .

قال الشيرازي : « يستحب لمن قدر على حفظ الوديعة وأداء الأمانة فيها أن يقبلها ؛ لقوله تعالى : ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْأَيْرِ وَالثَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢] . . . فإن لم يكن من يصلح لذلك غيره ، وifax إن لم يقبل أن تهلك تعين عليه قبولها ؛ لأن حرمة المال كحرمة النفس »<sup>(١)</sup> .

الثالث : إذا كان واثقاً من أمانته إلا أنه عاجز عن حفظها فإنه يحرم عليه القبول ؛ لأنه يعرض الوديعة للتلف .

قال ابن الرفعة : ومحله إذا لم يعلم المالك بحاله ، وإلا فلا تحريم .

وتعقبه الزركشي قائلاً : وفيه نظر ، والأوجه تحريمها ، أما على المالك فلا إضاعته ماله ، وأما على المودع فإلا عانته على ذلك ، وعلم المالك بعجزه لا يبيح له القبول ، ومع ذلك فالإيداع صحيح ، وأثر التحريم مقصور على الإثم<sup>(٢)</sup> .

(١) المذهب (١/٣٥٨)، وانظر أنسى المطالب (٧٤/٣).

(٢) أنسى المطالب (٣/٧٤-٧٥).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٥٧

الرابعة: أن يكون قادرًا على الحفظ ولكن لا يثق بأمانة نفسه، فهل يحرم قبولها، أو يكره؟ وجهان في مذهب الشافعية، والمعتمد الكراهة.

جاء في منهاج الطالبين: «من عجز عن حفظها حرم عليه قبولها ومن قدر ولم يثق بأمانته كره، فإن وثق استحب»<sup>(١)</sup>.

**القول الثالث:**

ذهب المالكية إلى أن الأصل في الإيداع أنه مباح في حق المودع والقابل. وقد يعرض له ما يوجبه في حق المالك إذا خاف على ماله من الضياع إن لم يودعه مع وجود قابل له يقدر على حفظه.

وقد يعرض له ما يحرمه في حق المالك: إذا كان المال مسروقاً أو مغصوباً ولا يقدر القابل على جحدها ليردها إلى ربها، أو للفقراء، أو كان المودع محجوراً عليه لفلس، وأراد من الإيداع منع الغرماء من الوصول إلى المال.

هذا في حق المودع كذلك في حق القابل الأصل فيه الإباحة: ولا يجب قبولها ولو لم يوجد غيره إلا لتخلص مستهلك، كما يقع في أيام النهب من إيداع الناس عند ذوي البيوت المحترمة.

وقد يعرض لها ما يحرمها إذا كانت الوديعة مغصوبة أو مسروقة، ولا يستطيع المودع رد المال إلى مالكه.

وقد يستحب قبول الوديعة إذا خشى ما يوجبها دون تتحقق.

---

(١) منهاج الطالبين (ص ١٩٥).

وقد يكره قبولها إذا خشى ما يحرمها دون تحقق<sup>(١)</sup>.



---

(١) مواهب الجليل (٢٥١/٥)، الفواكه الدواني (١٦٩/٢)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢٧٥-٢٧٦/٢)، حاشية الدسوقي (٤١٩/٣)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٥٤٩/٣).

## الباب الأول: أركان الوديعة

### الفصل الأول خلاف العلماء في أركان الوديعة

[م-١٨٩١] تقدم لنا أن الوديعة عقد، وإذا كان عقداً فلابد له من أركان يقوم عليها كسائر العقود:

وقد اتفقوا على أن الصيغة: (الإيجاب والقبول) من أركان الوديعة، واحتلقوها فيما زاد على ذلك:

**القول الأول:**

أن أركان الوديعة الصيغة فقط وهي الإيجاب صريحاً أو كناية، والقبول من المودع صريحاً أو دلالة، وهذا مذهب الحنفية<sup>(١)</sup>.

قال الكاساني: «أما ركته: فهو الإيجاب والقبول، وهو: أن يقول لغيره: أودعتك هذا الشيء، أو احفظ هذا الشيء لي، أو خذ هذا الشيء وديعة عندك، وما يجري معراه، ويقبله الآخر، فإذا وجد ذلك؛ فقد تم عقد الوديعة»<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:**

ذهب الجمهور إلى أن أركان الوديعة أربعة:

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٥/٥-٦٦٢-٦٦٣)، تبيين الحقائق (٥/٧٦)، العناية شرح الهدایة (٨/٤٨٤)، درر الحكم شرح غرر الأحكام (٢٤٤/٢)، البحر الرائق (٧/٢٧٣).

(٢) بدائع الصنائع (٦/٢٠٧).

الصيغة (الإيجاب والقبول).

المودع بالكسر.

والمودع بالفتح.

وال محل أي العين المودعة<sup>(١)</sup>.

وبسبب الخلاف:

أن الحنفية يرون أن الركن: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، وكان جزءاً داخلًا في حقيقته، وهذا خاص في الإيجاب والقبول، أما العقدان والمعقود

(١) من المالكية من ذكر أن أركان الوديعة ثلاثة، ثم ذكر الرابع الإيجاب والقبول بصيغة التمريض مع أن الصيغة أكد أركان الوديعة، جاء في الفواكه الدواني (٢/١٧٠) «أركانها ثلاثة، المودع بالكسر، والمودع بالفتح ... والثالث: الشيء المودع .. وقيل ركن رابع: وهي كل ما يفهم منه طلب الحفظ ولو بقرائن الأحوال، ولا يتوقف على إيجاب وقبول باللفظ .

وفي حاشية العدوبي على كفاية الطالب الرباني (٢/٢٧٧) بين لماذا ذكروا الصيغة بلفظ التمريض، فقال: «بقي الكلام على الصيغة، فقيل: شرط. وقيل: ركن». ومنهم من ذكر أركان الوديعة ثلاثة منها الصيغة وترك ذكر العين المودعة كما في مواهب الجليل (٥/٢٥٢) ومنح الجليل (٧/٥) قالا: «أركانها ثلاثة: الصيغة، والمودع والمودع».

وأما الشافعية فذكروا أن أركان الوديعة أربعة، انظر معني المحتاج (٣/٨٠)، حاشيتي قليبوبي وعميره (٣/١٨١)، نهاية المحتاج (٦/١١٠)، إعانة الطالبين (٣/٢٨٤)، الغر البهية شرح البهجة الوردية (٤/٥٢)، وفي أنسى المطالب (٣/٧٥) عن أركان الإيداع: «وأركانه أربعة: العقدان، الوديعة، والصيغة».

وأجمل فقهاء الحنابلة أركان الوديعة، فقالوا: ويعتبر لها أركان وكالة، انظر في فقه الحنابلة المبدع (٥/٢٣٣)، كشاف القناع (٤/١٦٧)، مطالب أولي النهى (٤/١٤٨).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٦١

عليه فهي من لوازム العقد، وليس جزءاً من حقيقة العقد، وإن كان يتوقف عليها وجوده.

بينما الجمّهور يرون أن الركن: ما توقف عليه وجود الشيء وتصوره عقلاً، سواءً كان جزءاً من حقيقته أم لم يكن، ووجود العقد يتوقف على العاقدين والمعقود عليه، وإن لم يكن هؤلاء جزءاً من حقيقته.

ومذهب الحنفية أجود، وأدق، والجمّهور لا يطّردون في تحديد الأركان، فاللوازم تارة يعتبرونها من الأركان، وتارة لا يدخلونها، فهم يجعلون الفاعل ركناً في مثل عقد البيع والنكاح، ولا يجعلونه ركناً في العبادات كالصلوة والحج، وإن كان لا يتصور قيام الحج والصلوة بدون فاعل.

قال في المصباح المنير: «والفرق عسر ... »<sup>(١)</sup>.




---

(١) المصباح المنير (ص ٢٣٧).



## الفصل الثاني

### في انعقاد الوديعة بالمعاطاة

تنعقد الوديعة بكل ما يدل على الإيداع من قرينة لفظية أو فعلية.

[م-١٨٩٢] تكلمنا في المبحث السابق عن أركان الوديعة، وبيننا أن الصيغة من أهم أركان الوديعة، ونعني بالصيغة: ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يظهر أثره الشرعي في محله.

فالإيجاب: هو اللفظ الصادر من المودع بالكسر.

والقبول: هو اللفظ الصادر من المودع بالفتح. وهذا عند الجمهور<sup>(١)</sup>.

واختار الحنفية أن الإيجاب: هو ما يذكر أولاً من كلام المتعاقدين، سواء كان من المودع أو المودع.

والقبول: ما يذكر ثانياً من الآخر، وهذا مذهب الحنفية<sup>(٢)</sup>.

[م-١٨٩٣] وقد اختلف الفقهاء في الصيغة، هل يشترط فيها الإيجاب والقبول باللفظ، أو تصح بالفعل الدال على الإيداع؟ على قولين لأهل العلم:

(١) انظر في مذهب المالكية: مواهب الجليل (٤/٢٢٨)، حاشية الدسوقي (٣/٣)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب (٢/١٣٩).

وانظر في مذهب الشافعية: البيان في مذهب الإمام الشافعى (٥/١٥)، روضة الطالبين (٣/٣٣٨).

وانظر في مذهب الحنابلة: المبدع (٤/٤)، وكشف القناع (٣/١٤٦)، المعني (٤/٤).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين (٤/٥٠٦-٥٠٧)، والمادة (١٠١) من مجلة الأحكام العدلية، وتبين الحقائق (٤/٣).

## القول الأول:

يصح الإيداع بالقول صريحاً أو كناية، وبال فعل الدال عليه، ولا يشترط اللفظ، وهذا مذهب الحنفية والمالكية<sup>(١)</sup>.

جاء في البحر الرائق: «وركنا الإيجاب قولًا صريحاً أو كناية، أو فعلاً.

والقبول من المودع صريحاً أو دلالة . . .

وإنما قلنا في الإيجاب: (أو فعلاً) ليشمل ما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئاً فهو إيداع.

وإنما قلنا في القبول: (أو دلالة) ليشمل سكته عند وضعه بين يديه فإنه قبول

(١) البحر الرائق (٢٧٣/٧)، حاشية ابن عابدين (٥/٦٦٢)، مجمع الضمانات (ص ٦٨)، درر الحكم شرح غرر الأحكام (٢/٤٤)، مجلة الأحكام العدلية، المادة (٧٧٣).

وجاء في العناية شرح الهدایة (٨/٤٨٤): «وركناها: أودعتك هذا المال، أو ما قام مقامها فعلاً كان أو قوله».

وجاء في مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/٣٣٧): «وركنا الإيجاب صريحاً كقوله: أودعتك هذا المال. أو كناية كما لو قال الرجل: أعطني ألف درهم، أو قال رجل: أعطنيه، فقال: أعطيتك فهذا على الوديعة كما في المنح. أو فعلاً كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئاً فهو إيداع».

وفي مذهب المالكية، انظر الشرح الكبير (٣/٤١٩)، مawahب الجليل (٥/٢٥٢)، شرح الخرشي (٦/١٠٨)، حاشية العدوی على كفاية الطالب الرباني (٢/٢٧٧).

وجاء في الفواكه الدواني (٢/١٧٠): «كل ما يفهم منه طلب الحفظ، ولو بقرائن الأحوال، ولا يتوقف على إيجاب وقبول باللفظ، حتى لو وضع شخص متاعه عند جالس رشيد بصير ساكت وذهب الواضح ل حاجته فإنه يجب على الموضوع عنده المتاع حفظه بحيث يضمنه إن فرط في حفظه حتى ضاع؛ لأن سكته رضا منه بالإيداع عنده».

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٦٥

دلالة ... ولهذا قال في الخلاصة: لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا إذا ضاع ... <sup>(١)</sup>.

وقال الدردير: «لا يشترط فيه - يعني الإيداع - إيجاب وقبول ... فمن وضع مالاً عند شخص، ولم يقل له: احفظه، أو نحوه ففرط فيه، لأن تركه، وذهب فضاع المال ضمن؛ لأن سكوته حين وضعه يدل على قبول حفظه» <sup>(٢)</sup>.

وقال الخرشي: «من ترك متاعه عند جالس فسكت فضاع كان ضامنا لأن سكوته حين وضعه ربه رضا بالإيداع» <sup>(٣)</sup>.

### □ حجة هذا القول:

#### الدليل الأول:

الأصل في العقود الإباحة إلا بدليل من كتاب أو سنة أو إجماع، فلو كان اللفظ شرطاً لصحة الوديعة لبينه الشعّر بياناً عاماً، ولو بينه لنقل، فلما لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من أصحابه علمنا أنه ليس بشرط.

#### الدليل الثاني:

شرط صحة الوديعة وجود الرضا بين المتعاقدين، فإذا وجد ما يدل عليه من قرينة حالية أو فعلية قام مقام الألفاظ، وأجزأ ذلك، لعدم التبعد فيه.

(١) البحر الرائق (٢٧٣/٧).

(٢) الشرح الكبير (٤١٩/٣).

(٣) شرح الخرشي (١٠٨/٦).

### الدليل الثالث:

جاء الشرع بجواز الإيداع، ولم يبين كيفية، فكل ما يدل على الإيداع من قرينة لفظية أو فعلية فإنه يصح به الإيداع.

### القول الثاني:

التفرق بين الإيجاب والقبول، فالإيجاب لا يصح إلا بلفظ دال على الاستنابة في الحفظ. وأما القبول فيصح باللفظ والفعل الدال عليه، وهذا هو الأصح في مذهب الشافعية والحنابلة<sup>(١)</sup>.

بل إن إمام الحرمين رأى أن القبول ليس شرطاً بالاتفاق عند الشافعية.

قال في نهاية المطلب: «القبول ليس شرطاً من المودع وفاقاً، وإنما اختلف الأصحاب في التوكيل بالعقود وما في معناها، والأصح أنه لا يشترط القبول في الوكالة على أي وجه فرضت»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في مغني المحتاج: «ويشترط صيغة المودع الناطق باللفظ، وهي إما صريح كاستودعتك هذا، أو أودعتك أو هو وديعة عندك ... وإنما كناية وتنعقد بها مع النية ... والأصح أنه لا يشترط في الوديع القبول للوديعة لفظاً، ويكتفى القبض لها كما في الوكالة بل أولى»<sup>(٣)</sup>.

(١) تحفة المحتاج (١٠١/٧)، مغني المحتاج (٨٠/٣)، منهاج الطالبين (ص ٩٢)، أنسى المطالب (٧٥/٣)، الإنقاض في فقه الإمام أحمد (٣٧٧/٢)، كشاف القناع (١٦٧/٤)، مطالب أولي النهى (١٤٨/٤)، حاشية ابن قاسم على الروض المربع (٥٤٦/٥).

(٢) نهاية المطلب (٣٧٥/١١).

(٣) مغني المحتاج (٨٠/٣).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٦٧

وجاء في مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الحنابلة: «ينعقد الإيداع بإيجاب وقبول بلفظ الإيداع، وكل قول دل على الاستنابة في الحفظ، كقوله: احفظ هذا، أو أمتلك على هذا، ونحو ذلك».

وجاء في الإقناع: «ويكفي القبض قبولاً للوديعة كالوكالة»<sup>(١)</sup>.

### □ وجه هذا القول:

أن الرضا شرط في صحة جميع التصرفات:

ففي البيع، قال تعالى: ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجْرِيَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وفي التبرع قال تعالى: ﴿فَإِن طَبَنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ فَسَأَفْكُو هَبَيْتَهُ مَرِبَّهُ﴾ [النساء: ٤].

والرضا عمل قلبي لا يعلمه إلا الله، فهو أمر خفي فلا بد من لفظ يدل عليه، ويناط به الحكم، سواء كان مما يستقل به الإنسان كالطلاق، والعتاق، والعفو والإبراء، أو غيره مما لا يستقل به وحده كالبيع، والإجارة، والنكاح والوديعة، وإذا كان الشأن كذلك فلا بد للإيجاب من لفظ يدل على قصد الإيداع من المالك.

ولأن دفع المال إلى المودع بدون إيجاب لفظي لا يدل على الإيداع؛ لكونه يحتمل وجوهًا مختلفة، فقد يراد به القرض، وقد يراد به الهبة، وقد يراد به الوديعة فكان لا بد من لفظ صريح أو كناية يدل على الإيداع.

أما القبول فهو يأتي عطفاً على الإيجاب ومكملاً له وفرعاً عنه، فلا يشترط اللفظ له، فإذا دل لفظ الإيجاب على الإيداع، كان القبض من المودع قبولاً دالاً على الإيداع وحده من غير التباس.

(١) كشاف القناع (٤/١٦٧).

ويناقش :

بأن الإعطاء إذا كان يحتمل القرض والهبة والوديعة فإنه يحمل على الأدنى منها ، فإن الهبة تملك للمال بلا عوض ، والقرض تملك له أيضًا برد البدل ، والوديعة ليس فيها تملك ، والمال باق على ملك صاحبه ، فتحمل عليه .

قال في البحر الرائق : «الإعطاء يحتمل الهبة والوديعة ، الوديعة أدنى وهو متيقن فصار كناءة»<sup>(١)</sup> .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإننا إذا قلنا : إن العقود تصح بالمعاطاة فلا بد من قرائن حالية تدل على المراد ، فالمعاطاة من رجل يعرض سلعاً للبيع تدل على البيع ، ودفع المال من الغني للفقير يدل على إرادة الصدقة ، وهكذا سائر العقود ، والله أعلم .

القول الثالث :

يشترط اللفظ في الإيجاب والقبول ، وهذا قول للشافعية في مقابل الأصح<sup>(٢)</sup> .

القول الرابع :

يشترط عبارة أحدهما مع فعل الآخر ، فإذا ناوله المودع المال ، وقال الوديع : قبلتها وديعة صحت ، اختاره الأذرعي من الشافعية<sup>(٣)</sup> .

جاء في مغني المحتاج : «قال الأذرعي : ولم يبعد أن يقال : الشرط وجود

(١) البحر الرائق (٢٧٣/٧).

(٢) مغني المحتاج (٣/٨٠).

(٣) مغني المحتاج (٣/٨٠).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٦٩

اللُّفْظُ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ، وَالْفَعْلُ مِنَ الْآخَرِ لِلْعِلْمِ بِحَصْوَلِ الْمَقْصُودِ بِذَلِكَ، فَلَوْ  
قَالَ: الْوَدِيعُ أَوْ دَعْنِيهِ مثلاً فَدَفَعَهُ لَهُ سَاكِنًا كَفِيًّا كَالْعَارِيَةِ، وَعَلَيْهِ فَالشَّرْطُ الْلُّفْظُ مِنْ  
أَحَدِهِمَا، وَهُوَ حَسَنٌ»<sup>(١)</sup>.

### □ الراجح:

صحة المعاطاة إذا كان هناك قرائن تدل على إرادة الإيداع، والله أعلم.




---

(١) المرجع السابق.



### الفصل الثالث

#### في انعقاد الإيداع بالإشارة

إشارة الآخرين المفهمة كالنطق.

كتابة الآخرين كإشارة.

[م-١٨٩٤] الإيداع بالإشارة تعتبر من الإيداع بالمعاطاة؛ لأن الإشارة ليست  
كلامًا في وضع الشارع.

قال تعالى: ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾ [مريم: ٢٩] مع قوله سبحانه: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ  
صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا﴾ [مريم: ٢٦].

فإن كانت الإشارة من آخرين، فإن كانت غير معتادة ولا مفهومة فإنه لا حكم  
لها لا في بيع، ولا هبة، ولا إقرار ولا غيرها من العقود<sup>(١)</sup>.

وإن كانت مفهومة ومنتظمة يعدها كل من يقف عليها كالتحريك برأسه طولاً  
للموافقة، وعرضًا للرفض، وكان خرسه أصلياً فإن إشارته صحيحة وكذا سائر  
عقوده بلا خلاف.

قال ابن نجيم: «الإشارة من الآخرين معتبرة، وقائمة مقام العبارة في كل  
شيء من بيع، وإجارة، وهبة، ورهن، ونكاح، وطلاق، وعتاق، وإبراء،  
وإقرار، وقصاص إلا في الحدود»<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر الأشباه والنظائر للسبكي (٨٥/٢)، المعني (٤/٧) و (٦/١٢٠).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٢٩٦).

وقال النووي: «قال أصحابنا: يصح بيع الآخرين، وشراؤه بالإشارة المفهومة، وبالكتابة بلا خلاف للضرورة. قال أصحابنا: ويصح بها جميع عقوده»<sup>(١)</sup>.

[م-١٨٩٥] وهل يصح الإيداع بالإشارة من القادر على الكلام؟

اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول:

لا يعتد بالإشارة من القادر على الكلام، وهذا مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

القول الثاني:

أن الإشارة المفهومة المعتادة معتبرة، ولو كانت من قادر على الكلام، وهذا مذهب المالكية، و اختيار ابن تيمية، وابن القيم.

وقد ثقت ذلك، وذكرت حجة كل فريق في عقد البيع من المجلد الأول، فارجع إليه إن شئت.



(١) المجموع (٢٠١/٩).

## الفصل الرابع

### الاعتماد على الخط في الإيداع

الكتاب كالخطاب.

البيان بالكتاب بمنزلة البيان باللسان.

[م-١٨٩٦] إذا وجد الورثة في تركة الميت صندوقاً فيه كيس من النقود مكتوبًا عليه: هذا وديعة لفلان، فهل يعمل بالخط، ويكون ذلك وديعة، أو لا يمكن الاعتماد على الخط بمجرده، فلا بد من بينة على الوديعة؟

في ذلك خلاف بين العلماء:

القول الأول:

يجب العمل بالخط، ويكون ذلك المال وديعة، وهذا ما قررته مجلة الأحكام العدلية، ومذهب المالكية، والأصح في مذهب الحنابلة<sup>(١)</sup>.

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٦١٢)، وقد توجهت المجلة في جميع موادها إلى اعتماد الكتابة، سواء كان في الإقرار أو الإبراء، أو في ثبوت الوديعة، انظر المواد (١٦٠٦، ١٦٠٧، ١٦٠٨، ١٦٠٩، ١٦١٠).

والأصل في مذهب الحنفية أنهم لا يعتمدون على الخط؛ لأن الكتابة بغير شهود لا تكون حجة، واستثنى الحنفية خط البياع، والصراف، والسمسار، وما يكتبه الناس فيما بينهم فإنه حجة عملاً بالعرف.

جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ١٨٣): «لا يعتمد على الخط ولا يعمل به... لأن القاضي لا يقضي إلا بالحججة، وهي البينة، أو الإقرار، أو النكول».

وقال الطحاوي في مختصر اختلاف العلماء (٣٦١/٣): «قال مالك: إذا شهد شاهدان في ذكر حق أنه كتابته بيده جاز، وأخذ به، كما لو شهدوا على إقراره، وخالقه جميع الفقهاء =

واشترط المالكية أن يثبت بالبينة أن الكتابة بخط صاحب الوديعة، أو بخط الميت.

جاء في مجلة الأحكام العدلية: «إذا ظهر كيس مملوء بالنقود في تركة متوف ملصق عليه بطاقة محرر فيها بخط المتوفى أن هذا الكيس مال فلان، وهو عندي أمانة يأخذه ذلك الرجل من التركة، ولا يحتاج إلى إثبات بوجه آخر»<sup>(١)</sup>.

قال ابن رشد: «والمشهور في المذهب أن الشهادة على الخط في ذلك جائزة عاملة لم يختلف في ذلك قول مالك ولا قول أحد من أصحابه فيما علمت»<sup>(٢)</sup>.

= في ذلك، وعدوا هذا القول شذوذًا؛ إذ كان الخط يشبه الخط، وليس شهادة على قول منه ولا معاينة فعل».

وانظر: المبسوط (٩٢/١٦)، حاشية ابن عابدين (٤١٣/٤)، تقييح الفتاوي الحامدية (٢٠/٢)، فتح القدير (٣٨٧/٧).

وانظر ما تقدم بحثه من العمل بالخط في عقد الوقف والوصية فقد سبق بحث المسألة هناك، ولله الحمد.

وانظر في مذهب المالكية الاعتماد على الخط في الوديعة: منح الجليل (٢٥/٧)، الذخيرة (١٨٦/٩)، مواهب الجليل (٢٥٩/٥)، الخرشي (١١٤/٦)، الشرح الكبير للدردير (٤٢٦/٣)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٥٦٣/٣).

كما تكلم المالكية على الاعتماد على الخط في غير عقد الوديعة، انظر: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/٢٧٢)، حاشية الدسوقي (١٩٢/٤)، منح الجليل (٤٦٦/٨)، الذخيرة (١٥٧/١٠)، التفريع (٢٤٦/٢)، ولمالك وأصحابه في الشهادة على الخطوط خمسة أقوال.

انظر المتنقى للباجي (٢٠٢/٥) الذخيرة (١٥٩/١٠).

وانظر في مذهب الحنابلة: الفروع (٤/٤٨٦)، كشاف القناع (٤/١٨٣)، الإنفاق (٦/٣٤٥)، مطالب أولي النهى (٤/١٧١).

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٦١٢).

(٢) البيان والتحصيل (٩/٤٣٩) و (١٥/٢٩٦)، وانظر الذخيرة للقرافي (١٨٦/٩).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٧٥

وقال الدسوقي في حاشيته: «من مات وعنه وديعة مكتوب عليها هذه وديعة فلان بن فلان، فإن صاحبها يأخذها بشروط: أن يثبت بالبينة أن الكتابة بخط صاحب الوديعة، أو بخط الميت ...»<sup>(١)</sup>.

وقال ابن مفلح في الفروع: «ويعمل بخط أبيه على كيس لفلان في الأصح كخطه بدين له»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في الإنصاف: «وإن وجد خط موروثه: لفلان عندي وديعة، وعلى كيس: هذا لفلان عمل به وجوباً على الصحيح من المذهب»<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:**

إن كان الخط ليس خط الميت ولا المالك لم يعمل بالخط باتفاق المالكية، وإن كان الخط خط الميت اعتبرت وديعة باتفاق المالكية، وإن كان الخط خط المودع، فقال ابن القاسم من المالكية: لا يأخذها، خشية أن يكون بعض الورثة قد أخرجها له، فكتب عليها اسمه<sup>(٤)</sup>.

قال ابن رشد: «ولا اختلاف في أنه لا يُقضى له بها إذا وجد عليه اسمه ولا يُدرى من كتبه»<sup>(٥)</sup>.

وقال أيضًا: «وسمعته يسأل عن رجل توفي ففتح تابوت له فإذا فيه كيس

(١) الشرح الكبير (٤٢٦/٣).

(٢) تصحيح الفروع (٤٨٦/٤).

(٣) الإنصاف (٣٤٥/٦).

(٤) منح الجليل (٢٥/٧).

(٥) البيان والتحصيل (٢٩٦/١٥).

مكتوب عليه لفلان بن فلان ، وفيه مال ، فطلب ذلك الرجل الكيس ، فقال : أرى إن شهد له أنه خط الميت المستودع وكتابه بيده رأيت أن يدفع إليه ، وإن لم يشهد على ذلك لم يدفع إليه إلا ببيبة .

وإنما هو بمنزلة القرطاس يوجد عنده فيه حساب لفلان عندي كذا وكذا ، فإن شهد أنه خط الميت رأيت ذلك له ، وإن لم يكن له شيء<sup>(١)</sup> .

وجاء في منح الجليل : «قال ابن القاسم يأخذها إن وجد عليها خط الميت لا خط المودع . قال ابن دحون : خشية أن يكون بعض الورثة أخرجها له فكتب عليها اسمه . . . . وقال ابن رشد : لا يقضى لمن وجد عليها اسمه إن لم تكن بخطه ولا بخط المودع ، فإن كانت بخط المتوفى الذي وجدت عنده فهي لمن وجد اسمه عليها اتفاقاً إلا على رأي من لا يرى الشهادة على الخط ، وإن كان بخط مدعى الوديعة فقال أصبغ أنه يقضى له بها . . . ».<sup>(٢)</sup>

### القول الثالث :

لا يعمل بالخط ، وهذا مذهب الشافعية ، واختاره بعض الحنابلة<sup>(٣)</sup> .

قال العمراني في البيان : «وإن مات ، فوجد بخطه أن الكيس الفلانى لفلان ، أو وجد على الكيس اسم رجل لم يحكم له به ؛ لأنه قد يودعه غيره شيئاً ، ثم يتملكه ، أو يشتري كيساً عليه اسم رجل».<sup>(٤)</sup>

(١) البيان والتحصيل (٤٤٤/١٠).

(٢) منح الجليل (٢٥/٧).

(٣) البيان للعمراني (٤٨٦/٦) ، أنسى المطالب (٧٨/٣) ، روضة الطالبين (٦/٣٣١) ، المعنى (٣٠٧/٦) ، الإنصاف (٣٤٥/٦) ، تصحيف الفروع (٤/٤) ، (٤٨٧).

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤٨٦/٦).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٧٧

وقال المرداوي في تصحیح الفروع: «إذا وجد خط أبيه بدين عليه فهل يعمل بهذا الخط أم لا؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: لا يعمل به، ويكون ترکة مقصومة، اختاره القاضي في المجرد، وجزم به في الفضول والمذهب، وقدمه في المغني والشرح»<sup>(١)</sup>.

وقال ابن قدامة: «ولا تثبت الوديعة إلا بإقرار من الميت أو ورثته، أو ببينة تشهد بها، وإن وجد عليها مكتوبًا وديعة، لم يكن حجة عليهم، لجواز أن يكون الظرف كانت فيه وديعة قبل هذا، أو كان وديعة لموروثهم عند غيره، أو كانت وديعة فابتاعها، وكذلك لو وجد في رزمانج أبيه، أن لفلان عندي وديعة لم يلزمها بذلك؛ لجواز أن يكون قد ردتها ونسى الضرب على ما كتب، أو غير ذلك»<sup>(٢)</sup>.

وانظر أدلة المسألة على الاعتماد على الخط في عقد الوصية، وكذا في عقد الوقف، فقد فصلت أدلة المسألة هناك فأغنى ذلك عن إعادته هنا، ولله الحمد.



(١) تصحیح الفروع (٤/٤٨٧).

(٢) المغني (٦/٣٠٧).

78

## الفصل الخامس

# في تعليق الوديعة وإضافتها إلى المستقبل

المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز<sup>(١)</sup>.

تكلمنا فيما سبق عن كلام الفقهاء في تعليق العقود، فمنع الجمهور التعليق في عقود التمليلك، سواء كان التمليلك بعوض كالبيع والإجارة، ونحوهما، أو كان التمليلك في عقود التبرع كالهبة، والصدقة، ورجحت صحة التعليق فيها.

وأما ما كان من قبيل الإسقاط كالعتق، والتديير، والطلاق والظهور، والخلع فهذا يقبل التعليق.

وأما عقد الوديعة فهو ليس من عقود التمليلك، بل فيه شبه بعقد الوكالة؛ لأنه توكيلا بالحفظ دون التصرف، فهو توكيلا مقيد، فهل يجوز تعليق الإيداع لأن يقول: إذا قدم زيد فمالى وديعة عندك.

[م-١٨٩٧] وهل يصح إضافة عقد الوديعة إلى المستقبل، لأن يقول: أودعك هذا المال بعد شهر؟

اختلاف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

يصح تعليق الوديعة، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة وقطع به الروياني من الشافعية<sup>(٢)</sup>.

(١) أصول السرخسي (١/٢٢)، شرح أصول البزدوي (٢/٢٧٥).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٣١٨)، الذخيرة (٨/٩٥)، الفوائد في اختصار المقاصد =

قال القرافي في الذخيرة: «لو قال: ... إن جاء متاعي غداً فاقبضه صح إجمالاً مع التعليق على أمر مستقبل اتفاقاً، فيجوز هاهنا»<sup>(١)</sup>.

وقال النووي: « ولو قال: إذا جاء رأس الشهر، فقد أودعتك هذا، فقط الروياني في الحلية بالجواز، والقياس تحريره على الخلاف في تعليق الوكالة»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في قواعد ابن رجب: «لو صرحت بالتعليق فقال كلما خنت ثم عدت فأنت أمين فإنه يصح لصحة تعليق الإيداع على الشرط كالوكالة صرحت به القاضي»<sup>(٣)</sup>.

## □ دليل من قال بالصحة:

### الدليل الأول:

لا يوجد دليل يمنع من صحة الوديعة إذا علقت على الشرط، أو أضيفت إلى المستقبل، والأصل في المعاملات الصحة والجواز.

### الدليل الثاني:

أن الوديعة توكيلاً بالحفظ، والوكالة تقبل التعليق<sup>(٤)</sup>.

= (ص ٩٨)، تحفة المحتاج (١٠٣/٧)، الإنصاف (٦/٣٥٣)، شرح منتهاء الإرادات (٣٥٧/٢)، كشاف القناع (٤/١٨٤)، مطالب أولي النهى (٤/١٦٠)، منار السبيل (١/٤٥٠).

(١) الذخيرة (٨/٩٥).

(٢) روضة الطالبين (٦/٣٢٥).

(٣) القواعد (ص ٧١).

(٤) تبيين الحقائق (٤/١٣٤).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٨١

(ح-١١٦٨) فقد روى البخاري في صحيحه من طريق عبد الله بن سعيد، عن نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، قال: أمر رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه في غزوة مؤتة زيد بن حارثة، فقال رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه: إن قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني :**

لا يصح تعليق الوديعة، وهو الأظهر في مذهب الشافعية<sup>(٢)</sup>.

جاء في تحفة المحتاج: « ولو علقها لأن قال إذا جاء رأس الشهر فقد أودعتك هذا لم يصح كالوكالة كما بحثه في أصل الروضة وجرى عليه ابن المقرى»<sup>(٣)</sup>.

**□ حجة من قال: لا يصح تعليق الوديعة:**

قياس الوديعة على الوكالة، وتعليق الوكالة على شرط مستقبل لا يصح عندهم؛ لأنَّه عقد تؤثر الجهة في إبطاله، فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع، والإجارة.

**ويحاب :**

قد ناقشت حكم تعليق البيع والإجارة، وبيّنت صحة تعليق العقود وإضافتها إلى المستقبل في مبحث مستقل، فأغنى ذلك عن إعادته هنا، ولله الحمد.

(١) صحيح البخاري (٤٢٦١).

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي (٣٦١/١)، تحفة المحتاج (١٠٣/٧).

(٣) تحفة المحتاج (١٠٣/٧).

القول الثالث:

لا يصح التعليق، وتصح إضافة الوديعة إلى المستقبل، وهو قول في مذهب الشافعية<sup>(١)</sup>.

□ الراجح:

أرى أن القول الراجح صحة تعليق الوديعة على شرط وكذا إضافتها إلى المستقبل، وإذا كان الأصح في عقود التمليل أنه يصح تعليقها كما جاءت الآثار في ذلك:

(ث-٢٩٤) فقد روى البخاري في صحيحه معلقاً بصيغة الجزم.

قال البخاري: عامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر فله الشطر، وإن جاؤوا بالبذر فلهم كذا.

[مقطوع، وقد جاء من طريق آخر مرسلاً، قال الحافظ: فيتقوى أحدهما بالأخر<sup>(٢)</sup>.]

(١) الأشباه والنظائر للسبكي (٣٦١/١).

(٢) صحيح البخاري (٨٢٠/٢) وصله ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٢٦/٧) حدثنا أبو خالد الأحمر، عن يحيى بن سعيد، أن عمر أجلى أهل نجران اليهود والنصارى، واشتري بياض أرضهم وكرههم، فعامل عمر الناس: إن هم جاؤوا بالبقر والحديد من عندهم فلهم الثلثان، ولعمر الثالث، وإن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر .. وذكر الأثر.

ويحيى بن سعيد لم يدرك عمر رضي الله عنه. قال الحافظ في الفتح (١٢/٥): «هذا مرسل». وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٣٥/٦) من طريق إسماعيل بن أبي حكيم، عن عمر بن عبد العزيز، أن رسول الله صلوات الله عليه وسلم قال في مرضه الذي مات فيه: قاتل الله اليهود والنصارى، اتخذوا قبور أنبيائهم، لا يبيقين دينان بأرض العرب، فلما استخلف عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجلى أهل فدك، وتيماء، وأهل خيبر، واستعمل يعلى بن أمية، فأعطى =

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٨٣

وإذا جاز التعليق في عقود المعاوضات فيجوز التعليق في عقود التبرع من باب أولى .

(ح-١١٦٩) وروى البخاري من طريق هشام بن عمرو، عن أبيه، عن عائشة، قالت: دخل رسول الله ﷺ على ضباعة بنت الزبير، فقال لها: لعلك أردت الحج؟ قالت: والله لا أحджني إلا وجعه، فقال لها: حجي واشتري، وقولي: اللهم محل حبي حيث حبستني، وكانت تحت المقداد بن الأسود<sup>(١)</sup>.

وإذا صح تعليق العبادات صح تعليق المعاملات، والله أعلم .




---

= البياض على إن كان البذر والبقر والحديد من عمر، فلعمر الثلان، ولهم الثالث، وإن كان منهم، فلهم الشطر. قال البيهقي: ... وهو مرسل.

قال الحافظ في الفتح (٦/١٣٥): «فيتقوى أحدهما بالآخر ..».

(١) صحيح البخاري (٥٠٨٩)، ومسلم (١٢٠٧).



## الباب الثاني في شروط الوديعة

### الفصل الأول في شروط الوديع والمودع

#### الشرط الأول يشرط توفر الأهلية فيهما

#### المبحث الأول في إيداع الصبي غير الممكِّن والمجنون

إذا انعدم العقل والتمييز انعدم القصد والرضا وهمما شرطان في صحة العقود.

يصح قبول الوديعة من الصبي إذا كان بنية تخلص المال من الهلاك.

[م-١٨٩٨] المودع بالكسر: هو من يدفع ماله إلى الوديع ليحفظه له، ويشترط فيه أن يكون جائز التصرف، فلو أودع صبي أو مجنون مالاً لم يصح الإيداع، وهذا قول الأئمة الأربع في الجملة<sup>(١)</sup>.

(١) بداع الصنائع (١٤٨/١)، فتح القدير (١٠/٣٧١)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٧٦)، حاشية العدواني على شرك كفاية الطالب الرباني (٢/٢٧٧)، روضة الطالبين (٦/٣٢٥)، أنسى المطالب (٣/٧٥)، تحفة المحتاج (٧/١٠٣)، البيان للعمرياني (٦/٤٧٤)، نهاية المحتاج (٦/١١٤)، الشرح الكبير على المقعن (٧/٣١١)، الإنفاق (٦/٣٣٥)، كشاف القناع (٣/٤٤٣).

وعلوا ذلك:

بأن عبارتهما ملغاة لا اعتداد بها شرعاً، فلا تصح بها عبادة، ولا ينعقد معها تصرف، حتى تلك العبادات التي تصح من الصبي غير المميز كالحج والعمرة، لا تصح منه النية، وإنما ينوي عنه وليه؛ لأن التمييز والعقل إذا فقدا انعدم أمران: القصد، والرضا، وهما شرطان في صحة التصرفات المالية، لهذا كانت الأهلية في الصبي غير المميز والمجنون معدومة بالكامل.

فإن دفع الصبي أو المجنون ماله لرجل وديعة فقبله فإنه يضمنه، ولا يبرأ إلا بتسليميه إلى وليه.

واستثنى المالكية، والشافعية في أحد الوجهين، والحنابلة في الأصح ما لو كان الدافع من قبول الوديعة من المحجور عليه الخوف من هلاك المال في يده، أو من تسلط الظلمة عليه، فإذا أخذ المال حسبة صوناً له عن الضياع، فتلت في يده فإنه لا يضمنه.

وفي وجه آخر للشافعية والحنابلة يضمن مطلقاً.

إذا علم ذلك فإليك توثيق هذه الأقوال من نصوص الفقهاء:

قال في بدائع الصنائع: «وأما شرائط الركن فأنوار منها: عقل الموعظ، فلا يصح الإيداع من المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لأن العقل شرط أهلية التصرف»<sup>(١)</sup>.

وجاء في الفوكيه الدواني: «وأما الصبي والسفهاء فلا يودعان، ولا يستودعان،

(١) بدائع الصنائع (٢٠٧/٦).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٨٧

لكن إن أودعاك شيئاً وجب عليك يا رشيد حفظه»<sup>(١)</sup>.

وجاء في مواهب الجليل: «قال ابن عرفة: المودع: من له التصرف في الوديعة بملك أو تفويض أو ولاية القاضي في مال اليتيم والغائب والمجنون.

والموعد: من يظن حفظه، والأظهر أن شرطها باعتبار جواز فعلها وقبولها حاجة الفاعل، وظن صونها من القابل، فتجوز من الصبي الخائف عليها إن بقيت بيده، وكذا العبد المحجور عليه.

ويجوز أن يودعا ما خيف تلفه بيد موادعه إن ظن صونه بيد أحدهما لاحترامهما وثقتهما لأولاد المحترمين، وعيدهم عند نزول بعض الظلمة بعض البلاد، ولقاء الأعراب القوافل، والأصل في هذه النصوص الرأفة على حفظ المال والنهي عن إضاعته قال الحرمي: في البخاري ومسلم نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال انتهى»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في الحاوي الكبير: «إذا أودع صبي رجلاً وديعة لم يكن للرجل أن يقبلها منه؛ لأن الصبي لا نظر له في مال نفسه، فإن قبلها الرجل منه ضمنها حتى يسلّمها إلى وليه، أو الحاكم، فإن ردّها على الصبي لم يسقط الضمان عنه، فلو كان عند أخذ الوديعة من الصبي خائفاً عليها من أن يستهلكها، فأخذها ليدفعها إلى وليه، أو إلى الحاكم، فهلكت في يده ففي ضمانه لها وجهان: أحدهما: لا يضمّنها؛ لأنّه قصد خلاصها.

(١) الفواكه الدوانى على رسالة أبي زيد القيرواني (٢/١٧٠)، وانظر حاشية العدوى على شرح كفاية الطالب الربانى (٢/٢٧٧).

(٢) مواهب الجليل (٥/٢٥٢).

والوجه الثاني: يضمنها؛ لأن يده عليها بغير حق، وهذا الوجهان من اختلاف قوله في المحرّم إذا خلص طائراً من جارح، أو حية، فتلف، ففي ضمانه بالجزاء قولان، والله أعلم بالصواب»<sup>(١)</sup>.

وجاء في الإنصال: «وإن أودعه صبي وديعة ضمنها، ولم يبرأ إلا بالتسليم إلى وليه ... لو أخذ الوديعة من الصبي تخلصاً لها من ال�لاك، على وجه الحسبة. فقال في التلخيص: يحتمل أن لا يضمن كالملك الضائع إذا حفظه صاحبه، وهو الأصح.

ويحتمل أن يضمن؛ لأنه لا ولامة له عليه. قال: وهكذا يخرج إذا أخذ المال من الغاصب تخلصاً، ليرد إلى مالكه»<sup>(٢)</sup>.

وفي كشاف القناع: «وإن أخذه أي المال إنسان من المحجور عليه؛ ليحفظه من الضياع لم يضمنه بذلك إن لم يفرط كمحضوب أخذه ليحفظه لربه فلا يضمنه؛ لأن في ذلك إعانته على رد الحق إلى مستحقه»<sup>(٣)</sup>.

## □ الراجح:

يصح قبول الوديعة من المحجور عليه إذا كان ذلك بنية حفظ وتخلصه من ال�لاك.

(١) الحاوي الكبير (٨/٣٨٤)، وانظر البيان للعمرياني (٦/٤٧٤)، وفتح الوهاب (٢/٢٦).

وقال النووي في الروضة (٦/٣٢٥): «لا يصح الإيداع إلا من جائز التصرف، فلو أودع صبي أو معجنون مالاً، لم يقبله، فإن قبله، ضمنه، ولا يزول الضمان إلا بالرد إلى الناظر في أمره. لكن لو خاف هلاكه في يده فأأخذه على وجه الحسبة صوناً له، لم يضمنه على الأصح».

وانظر فتح الوهاب بشرح منهج الطالب (٢/٢٦).

(٢) الإنصال (٦/٣٣٥)، وانظر مجلة الأحكام الشرعية (ص ٤١٥).

(٣) كشاف القناع (٣/٤٤٣).

## المبحث الثاني

### في إيداع الصبي المميز

كل من جاز له أن يوكل جاز له أن يودع ومن جاز له أن يتوكل جاز له أن يودع .  
 [م-١٨٩٩] إذا أودع الصبي المميز مالاً ، فإن كان غير مأذون له لم يصح  
 إيداعه ؛ لأنه محجور عليه في ماله .

قال القرافي في الذخيرة : «ينبغي أن يكون ذلك متفقاً عليه»<sup>(١)</sup> .

قال تعالى : ﴿وَلَا تُؤْتُوا الْسُّنْهَاءَ أَمْوَالَكُمْ أُلَّا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِدَمًا﴾ [النساء: ٥].  
 وقال تعالى : ﴿وَابْنُوا الْيَنْتَهَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ إِنَّكُمْ مِّنْهُمْ رُشَدًا فَادْفُعوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُم﴾ [النساء: ٦].

وجه الاستدلال :

أن الله سبحانه نهى أن نؤتي السفهاء أموالنا ، ثم بين الله سبحانه في الآية التي بعدها متى ندفع الأموال إليهم ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ إِنَّكُمْ مِّنْهُمْ رُشَدًا فَادْفُعوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُم﴾ [النساء: ٦] ففهم من الآية أن أموالهم لا تدفع إليهم قبل تحقق الشرطين : البلوغ ، والرشد ، فإذا كنا ممنوعين من دفع المال إليهم كان المنع من تصرفهم في هذا المال من باب أولى .

[م-١٩٠٠] أما إذا كان الصبي المميز مأذوناً له في التصرف فاختطف العلماء في صحة إيداعه على قولين :

(١) الذخيرة (١٣٩/٩).

### القول الأول:

يصح إيداع الصبي بشرطين أن يكون ممِيزاً، وأن يكون مأذوناً له، وهذا مذهب الحنفية، والحنابلة<sup>(١)</sup>.

قال الكاساني: «وأما شرائط الركن فأنواع منها عقل الموعِد ... وأما بلوغه فليس بشرط عندنا، حتى يصح الإيداع من الصبي المأذون؛ لأن ذلك مما يحتاج إليه التاجر؛ فكان من توابع التجارة، فيملكه الصبي المأذون، كما يملك التجارة»<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن قدامة: «إِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مُمِيزًا ، صَحَّ إِيداعُه لِمَا أُذِنَ لَهُ فِي التَّصْرِيفِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ كَالْبَالِغِ بِالنَّسْبَةِ إِلَى ذَلِكَ»<sup>(٣)</sup>.

وجاء في مجلة الأحكام العدلية: «يشترط في صحة عقد الوديعة أن يكون المودع والمستودع مميزين، ولا يشترط كونهما بالغين ...»<sup>(٤)</sup>.

### □ حجة هذا القول:

قال تعالى: ﴿وَإِنْتُمْ أَئْنَجَى أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٢].

وقال تعالى: ﴿وَابْنُوكُمْ أَيْنَجَى حَتَّىٰ إِذَا بَكَفُوا أَنْتَكَاهُ فَإِنْ ءَانَّتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَأَدْفِعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

(١) بداع الصنائع (٢٠٧/٦)، البحر الرايق (٤٤٥/٨)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٧٦)، المعني (٣١١/٦)، الإنصاف (٣٣٥/٦)، مجلة الأحكام الشرعية الجنبلية، مادة (١٣٢٢).

(٢) بداع الصنائع (٢٠٧/٦).

(٣) المعني (٣١١/٦).

(٤) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٧٦).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٩١

### وجه الاستدلال:

في الآية الأولى أمر الله بدفع أموال اليتامي إليهم، فلولا أن تصرفه يعتبر شرعاً لما كان للأمر بدفع الأموال فائدة؛ لأن دفع المال إليهم يمكنهم من التصرف فيه، وذلك إنما يكون عند الاختبار.

وسماهم ينافي ، واليتيه : اسم للصغير الذي لم يبلغ .

وفي الآية الثانية: أمرنا بابتلائهم وهم أيتام، ومعنى الآية: اختبروهم لتعلموا رشدهم، وإنما يتحقق ذلك بتفويض التصرف إليهم في البيع والشراء، ولو زاهموا ، ولما أمر الله باختبارهم مد هذا إلى غاية ، وهي البلوغ، قال تعالى: ﴿وَابْنُوا مِنْنَمَ حَقًّا إِذَا بَلَغُوا الْتَّكَاحَ﴾ [ النساء: ٦] فدل على أن الاختبار إنما هو قبل البلوغ ، وهذا الاختبار إنما يحصل إذا أذن لهم في التصرف بيعاً وشراء ، وإذا أذن لهم بالتجارة كان ذلك إذناً في توابع التجارة ، ومنها الإيداع .

### القول الثاني:

ذهب المالكية والشافعية إلى أن الإيداع توكيل ، ولا يصح إلا من البالغ العاقل<sup>(١)</sup> .

جاء في حاشية الدسوقي: «كل من جاز له أن يوكل: وهو البالغ العاقل الرشيد جاز له أن يودع»<sup>(٢)</sup>.

(١) حاشية الدسوقي (٤١٩/٣)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٥٤٩/٣)، كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوبي (٢٧٦/٢)، حاشية العدوبي على الخرشي، (١٠٨/٦)، الحاوي الكبير (٣٨٤/٨)، تحفة المحتاج (١٠٣/٧)، روضة الطالبين (٣٢٥/٦)، المهدب (٣٦٦/١).

(٢) حاشية الدسوقي (٤١٩/٣).

وقال في كفاية الطالب: «من صح منه أن يوكل غيره، صح منه أن يودع غيره . . . قال العدوبي في حاشيته عليه: والذى يصح منه أن يوكل العاقل البالغ الرشيد إلا الصغيرة في لوازم العصمة»<sup>(١)</sup>.

وجاء في الحاوي الكبير: «وإذا أودع صبي رجلاً وديعة لم يكن للرجل أن يقبلها منه؛ لأن الصبي لا نظر له في مال نفسه، فإن قبلها الرجل منه ضمنها حتى يسلّمها إلى وليه أو الحاكم، فإن ردّها على الصبي لم يسقط الضمان عنه . . .»<sup>(٢)</sup>.

بل إن الشافعية وحدهم خلأً للجمهور أبطلوا جميع تصرفات الصبي المالية حتى منعوا بيع الصبي مطلقاً، سواء كان الصبي مميزاً أو غير مميز، باشر بإذن الولي أو بغير إذنه، حتى بيع الاختبار لا يجوز أن يتولى الصبي فيه البيع، وإنما يفوض إليه الاستئام، وتدير العقل، فإذا انتهى الأمر إلى اللفظ أتى به الولي<sup>(٣)</sup>.

وقد ذكرت حجتهم في بيع الصبي وناقشتها، وبينت أن قول الجمهور أولى بالصواب فأغنى ذلك عن إعادته هنا، ولله الحمد.

## □ الراجح:

أنأهلية التصرف تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

**أهلية كاملة:** هي في حق البالغ الحر الرشيد غير المحجور عليه، فمن اتصف

(١) حاشية العدوبي على كفاية الطالب ٢٧٦/٢.

(٢) الحاوي الكبير ٣٨٤/٨.

(٣) روضة الطالبين (٣/٣٤٤)، المجموع (٩/١٨٥)، الوسيط (٣/١٢)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/١٢)، نهاية المحتاج (٣٨٦/٣)، حاشيتنا قليبوبي وعميره (٢/١٩٥).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٩٣

بهذه الصفات تتحقق له أهلية الأداء الكاملة، ويكون حرجاً طليقاً في تصرفاته إلا بما نهى عنه الشرع أو قيده.

**أهلية معدومة:** وهي في حق الصبي غير المميز، والمحظون ونحوهما، فهذا لا تصح تصرفاته مطلقاً أذن له وليه أو لم يأذن.

**أهلية ناقصة:** وهي في حق الصبي المميز، والنقص في أهليته تنجبر بالإذن له من وليه، فمن قارب البلوغ، وكان مأذوناً له بالتصرف فإنه تصرفه صحيح، فإذا صح بيعه على الصحيح، وهو ينقل الملك في المال فالإيداع من باب أولى أن يصح؛ لأنَّه مجرد حفظ للمال، ولا ينقل الملك.





## المبحث الثالث

### في إيداع المال لدى الصبي الممميز

الإيداع استنابة في الحفظ فاقتضى البلوغ والرشد.

من لم يباشر حفظ ماله لم يصح أن يباشر حفظ مال غيره.

كل من ضمن الوديعة بالإتلاف ضمنها بالتفريط إلا الصبي الممميز فإنه يضمنها بالإتلاف ولا يضمنها بالتفريط.

هل الإذن للصبي بالتجارة إذن في توابعها، ومنها الإيداع؟

[م-١٩٠١] إذا أودع الرجل ماله صبياً مميزاً هل تصح الوديعة؟

أختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:**

يصح أن يودع الرجل ماله عند صبي ممميز بشرط أن يكون مأذوناً له في التجارة، أو يكون الوالي قد أذن له في قبول الوديعة، فإن كان لم يؤذن له فلا يصح قبول الوديعة منه؛ لأنه محجور عليه، وهذا مذهب الحنفية<sup>(١)</sup>.

جاء في بدائع الصنائع: «يصح قبول الوديعة من الصبي المأذون؛ لأنه من أهل الحفظ، ألا ترى أنه أذن له الوالي، ولو لم يكن من أهل الحفظ لكان الإذن له سفهًا»<sup>(٢)</sup>.

(١) بدائع الصنائع (٦/٢٠٧)، حاشية ابن عابدين (٨/٣٣٣)، الفتاوي الهندية (٤/٣٤٥)، درر الحكم شرح مجلة الأحكام (٢/٢٦٤).

(٢) بدائع الصنائع (٦/٢٠٧).

هذا في صحة الوديعة، أما في ضمان الوديعة:  
فإن قبل الصبي المحجور عليه الوديعة، فتلفت لم يضمنها، وإن استهلكها،  
فإن كانت عبداً أو أمّة ضمن بالاتفاق.

#### □ وجه القول بالضمان:

أن هذا الضمان ليس من قبيل ضمان المال، وإنما هو من قبيل ضمان الدم،  
فالقتل يوجب الضمان مطلقاً.

وإن كانت الوديعة ليست آدميّاً فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة ومحمد بن  
الحسن.

#### □ وجه القول بعدم الضمان:

أن إيداع الصبي المحجور عليه إهلاك للمال معنى، فلما وضع المال في يد  
المحجور عليه فقد وضعه في يد من لا يحفظه عادة، ولا يجب عليه الحفظ  
شرعاً؛ ولو كان من أهل حفظ المال لدفع إليه ماله، قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَئْسَمُ  
عِنْهُمْ رُشْدًا فَأَدْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

وقال أبو يوسف يجب عليه الضمان:

#### □ وجه قول أبي يوسف:

كون الوديعة لا تصح للصبي المحجور عليه يجعلها كأن لم تكن، فصار  
الحال بعد الوديعة كالحال قبل الوديعة، واستهلاك الوديعة قبل الإيداع يجب  
الضمان فكذلك بعد الإيداع.

وإن كان الصبي مأذوناً له، سواء كان إذناً عاماً كما لو أذن له في التجارة، أو

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٩٧

كان إذنًا خاصًا كما لو أذن الولي له في قبول الوديعة، فإن تلفت الوديعة في يده

لم يضمن؛ لأنهاأمانة في يده.

وإن استهلك الوديعة فإنه يجب عليه الضمان؛ لأن الصبي المأذون له يحفظ المال عادة، ألا ترى أنه دفع إليه ماله، ولو لم يوجد منه الحفظ عادة لكان الدفع

إليه سفهًا<sup>(١)</sup>.

جاء في حاشية ابن عابدين: «أودع صبيًّا وديعة فهلكت منه لا ضمان عليه بالإجماع<sup>(٢)</sup>. فإن استهلكها: إن كان مأذونا في التجارة ضمنها إجمالاً، وإن كان محجوراً عليه إن قبضها بإذن وليه ضمن أيضاً إجمالاً، وإن قبضها بغير إذن وليه لا ضمان عليه عندهما لا في الحال، ولا بعد الإدراك، وقال أبو يوسف ضمن في الحال»<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني:

يصح الإيداع لدى الصبي المميز، وبه قال ابن رشد من المالكية، وحكى عليه الاتفاق.

(١) انظر بدائع الصنائع (٦/٢٠٧).

(٢) يقصد بالإجماع إجماع الأئمة الثلاثة: أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن، وليس الإجماع الاصطلاحي عند أهل الأصول والذي هو حجة شرعية.

(٣) حاشية ابن عابدين (٨/٣٣٣)، وانظر الفتوى الهندية (٤/٣٤٥)، الجوهرة النيرة (١/٣٤٧). أما قول الحنفية كما في الدر المختار (٥/٦٦٣) وغيره: «وكون المودع مكلفاً شرط لوجوب الحفظ عليه، ولو أودع صبيًّا فاستهلكها لم يضمن، ولو عبداً محجوراً ضمن بعد عتقه». فالمعنى بالصبي هنا هو المحجور عليه فرقاً بينه وبين المأذون له، فإن المأذون له لو استهلك الوديعة ضمن، كما تقدم النقل في ذلك، والله أعلم.

جاء في حاشية الدسوقي: «كل من جاز له أن يوكل ... جاز له أن يودع، ومن جاز له أن يتوكل جاز له أن يقبل الوديعة، والذي يجوز له أن يتوكل: هو المميز على ما قاله ابن رشد، وحکى عليه الاتفاق، وخالفه اللخمي وقال لا بد أن يكون بالغاً رشيداً ووافقه القرافي وابن الحاجب وابن عبد السلام والمصنف في التوضيح قال ابن عرفة وعليه عمل أهل بلدنا»<sup>(١)</sup>.

### القول الثالث:

لا يصح الإيداع، وإن أذن له وليه وبه قال أكثر المالكية، والأظهر في مذهب الشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

قال الغزالى: «أما المودع والمودع فلا يعتبر فيهما إلا ما يعتبر في الوكيل والموكل؛ لأن الإيداع استنابة في الحفظ، فلا يستدعي إلا التكليف من الجانين»<sup>(٣)</sup>.

وقال إمام الحرمين: «الصبي ليس من أهل أن يؤتمن، ويده لا تصلح لحفظ الودائع»<sup>(٤)</sup>.

(١) حاشية الدسوقي (٤١٩/٣).

(٢) الشرح الكبير (٤١٩/٣)، منح الجليل (٦/٩٣)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٨٥٠)، حاشية الدسوقي (٣/٢٩٦)، الذخيرة للقرافي (٩/١٤٠)، البيان للعمرياني (٦/٤٧٤)، نهاية المطلب (١١/٤٣٨)، الوسيط (٤/٤٩٧)، روضة الطالبين (٦/٣٢٥)، المذهب (١/٣٥٩)، تحفة المحتاج (٧/١٠٤)، المغني (٦/٣١١)، الإنصال (٦/٣٣٥)، الشرح الكبير على المقنع (٧/٣١٢)، كشف القناع (٤/١٧٨)، مطالب أولي النهى (٤/١٤٨)، المبدع (٥/٩٢)، تصحيح الفروع (٤/٣١١).

(٣) الوسيط (٤/٤٩٧).

(٤) نهاية المطلب (١١/٤٣٨).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٩٩

وإذا أودع فأتلف الصبي فلا ضمان عليه عند أكثر المالكية، وال الصحيح من مذهب الحنابلة.

واستثنى المالكية من عدم الضمان ما لو صرفه الصبي أو السفيه فيما لابد لهما منه، ولهم ما فيرجع عليهما بالأقل مما أتلفاه أو مما صونا من مالهما<sup>(١)</sup>.

قال ابن شاس المالكي: «من أودع عند صبي شيئاً بإذن أهله أو بغير إذنهم، فأتلفه الصبي أو ضيعه لم يضمن؛ لأنه سلطه عليه، كما لو أقرضه أو باعه، وكذلك السفيه»<sup>(٢)</sup>.

وفي التاج والإكليل أن هذا القول قول ابن القاسم<sup>(٣)</sup>.

وفي الإنصاف: «وإن أودع الصبي وديعة، فتلفت بتفرطيه لم يضمن، وكذلك المعتوه. وهذا هو الصحيح من المذهب»<sup>(٤)</sup>.

وقال ابن قدامة: «فإن أودع رجل عند صبي أو معتوه وديعة، فتلفت، لم يضمنها، سواء حفظها أو فرط في حفظها»<sup>(٥)</sup>.

وتقسم الشافعية التلف إلى ثلاثة أقسام:

جاء في الحاوي الكبير: «وإذا دفع الرجل وديعة إلى صبي استودعه إياها كان

(١) حاشية الدسوقي (٢٩٦/٣)، شرح ميارة (١٨٩/٢).

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٢/٨٥٠).

(٣) التاج والإكليل (٥/٢٦٧).

(٤) الإنصاف (٦/٣٣٥-٣٣٦).

(٥) المعنى (٦/٣١١).

مغراً بماله، لأن الصبي لا يباشر حفاظ ماله فكيف مال غيره، فإن تلفت في يد الصبي لم يخل تلفها من ثلاثة أقسام: أحدها: أن تتلف بغير تفريط ولا جنائية فلا ضمان عليه فيها، لأن البالغ لا يضمنها.

والثاني: أن تتلف بتفريط منه فلا ضمان عليه، وإن ضمنها البالغ، لأن حفظها لا يلزمها لأن صاحبها هو المفرط دونه.

والقسم الثالث: أن تتلف بجنائيته، ففي وجوب ضمانها في ماله وجهان: أحدهما: أنها غير مضمونة عليه، لأن مالكها هو الذي سلطه على استهلاكها فصار كما لو باعه شيئاً فاستهلكه لم يضمنه.

والوجه الثاني: أنها مضمونة في ماله، لأن الائتمان عليها ليس بإذن في استهلاكها . . .<sup>(١)</sup>.

وقد بين السيوطي القاعدة في ذلك، فقال: «كل من ضمن الوديعة بالإتلاف ضمنها بالتفريط إلا الصبي المميز فإنه يضمنها بالإتلاف على الأظهر، ولا يضمنها بالتفريط قطعاً؛ لأن المفرط هو الذي أودعه»<sup>(٢)</sup>.

## □ الراجح:

مسألة الإيداع والضمان ترجع إلى مسائلتين:  
الأولى: هل يدفع المال إلى الصبي لاختبار قبل البلوغ، حتى إذا بلغ كان

(١) الحاوي الكبير (٣٨٤/٨).

(٢) الأشباء والنظائر للسيوطى (ص ٤٦٨).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

١٠١

الولي على معرفة بأهلية الصبي لدفع المال، أو لا يدفع المال إليه، وإنما يختبر عن طريق السوم، والموافقة، والقبول يترك للولي، والأول مذهب الجمهور، والثاني مذهب الشافعية، وقد بينت في عقد البيع أن الراجح أن بعض المال لا كله يدفع إلى الصبي إذا راحق البلوغ.

الثانية: هل الإذن له بالتجارة يستلزم الإذن له بالإيداع، والاستيداع، أو لا يستلزم ذلك.

فمن الفقهاء من قال: الإذن بالتجارة يعني الإذن في توابعها، ومنها الإيداع والاستيداع كالحنفية.

ومن الفقهاء من رأى أن دفع بعض المال للاختبار لا يجعل من يد الصبي كيد البالغ الرشيد في حفظ الأموال، وتقبل الأمانات، لأن ذلك ليس إلا للرجل المكلف الرشيد، واختباره لا يعني دفع جميع ماله له، وإنما يدفع جزء قليل من ماله لمصلحته، حتى لو نجح في الاختبار لم يدفع إليه ماله كله حتى يبلغ، وإذا كانت يده ليست صالحة لقبض جميع ماله فكيف تكون يده صالحة لأن تكون حافظة لمال غيره من الناس.

قال تعالى: ﴿وَابْنُوا أَيْمَنَهُ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَّتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفُعُوهُ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

وهذا ما عليه أكثر المالكية، والحنابلة، وهو الذي أميل إليه، والله أعلم.





## الشرط الثاني

### أن يكون المودع له ولية في المال المودع

[م-١٩٠٢] يشترط في المودع أن تكون له ولية تصرف على الوديعة بملك ، أو إذن .

وقولنا : بإذن يشمل إذن الشارع وإذن المالك  
فالأول : يدخل فيه إيداع الأب مال المحجور عليه ، فإن ولايته مستمدّة من  
الشرع .

والثاني : يدخل فيه إيداع الوكيل والشريك والمضارب ونحو ذلك .  
فإن لم يكن الوديع مالكاً للعين المودعة ، ولا مأذوناً له في الإيداع ، فهل  
يصح إيداعه ؟

هذا التصرف داخل ضمن مباحث تصرف الفضولي ، وقد سبق بحث تصرفات  
الفضولي في عقد البيع ، فأغنى ذلك عن ذكر الأقوال وأدلتها .

فمن لم يبطل بيده ، وجعله موقوفاً على إجازة المالك كالحنفية والمالكية فإن  
الإيداع أولى أن يكون موقوفاً على الإجازة؛ لأن الإيداع يراد للحفظ ، وهو  
مصلحة محسنة للمالك ، والبيع ناقل للملك ، وقد يرغب المالك بالاحتفاظ  
بالسلعة لحاجته<sup>(١)</sup> .

---

(١) فتح القدير (٣٠٧/٣) و (٥٣/٧)، البحر الرائق (٦/١٦٥)، إرشاد السالك إلى أشرف  
المسالك (ص ٨٠)، الذخيرة (٨/١٤).

وأما من أبطل تصرف الفضولي<sup>(١)</sup>، فهل يبطل إيداعه مطلقاً، أو يبطل في حال ما إذا كان يمكنه الرجوع إلى المالك أو الحاكم ولم يرجع؟ وقال ابن رجب في القواعد: «التصرفات للغير بدون إذنه، هل تقف على إجازته أم لا؟ ويعبر عنها بتصريف الفضولي، وتحتها أقسام»:

القسم الأول: أن تدعى الحاجة إلى التصرف في مال الغير أو حقه ويتعذر استئذانه، إما للجهل بعينه، أو لغيبته ومشقة انتظاره، فهذا التصرف مباح جائز موقوف على الإجازة، وهو في الأموال غير مختلف فيه في المذهب، وغير محتاج إلى إذن حاكم على الصحيح . . . .

القسم الثالث: أن لا تدعى الحاجة إلى ذلك ابتداء ولا دواماً، فهذا القسم في بطلان التصرف من أصله، ووقفه على إجازة المالك وتنفيذه روایتان معروفتان»<sup>(٢)</sup>.



(١) الوسيط للغزالى (٢٢/٣)، روضة الطالبين (٥/١٣٢).

(٢) القواعد لابن رجب (ص ٤٨٣).

### الشرط الثالث

#### أن يكون المودع من يصح قبضه للوديعة

[م-١٩٠٣] نص الشافعية على أنه يشترط أن يكون المودع من يصح قبضه للوديعة، فلا يودع كافر مصحفًا، ولا عبدًا مسلماً، ولا يودع محرم صيداً<sup>(١)</sup>.

جاء في حاشية الرملي على أنسى المطالب: «قوله: وهي توكيل بالحفظ) علم منه أنه لا يجوز استياد المحرم صيداً صرح به القاضي الحسين هناك، وكذا يمتنع استياد المصحف، وكتب العلم عند الكافر»<sup>(٢)</sup>.

واختار الرملي من الشافعية صحة العقد، وينوب عن الكافر مسلم في قبض المصحف، وعن المحرم رجل حلال<sup>(٣)</sup>. وهذا أقرب.

وقد يقال: هناك فرق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي، فلا يجوز إيداع مصحف لكافر، والعقد إذا وقع يقع صحيحًا؛ لأن كلا من العاقدين فيه أهلية التوكل والتوكيل، والله أعلم.



(١) أنسى المطالب (٧٤/٣)، وانظر تحفة المحتاج (١٠١/٧)، مغني المحتاج (٨٠/٣)، نهاية المحتاج (١١٢/٦)، حاشية الجمل (٧٥/٤).

(٢) أنسى المطالب (٧٤/٣).

(٣) انظر حاشية البجيرمي على الخطيب (٢٩٢/٣)، حاشيتي قليوبى وعميرة (١٨٢/٣).



## الشرط الرابع

### في اشتراط أن يكون المستودع معيناً

[م-١٩٠٤] لو قال الرجل لجماعة: ليحفظ لي أحدكم هذه الوديعة، وتركها عندهم، فهل يصح العقد؟

اختلف الفقهاء في صحة الوديعة على قولين:

**القول الأول:**

يصح الإيداع، وهذا مذهب الحنفية<sup>(١)</sup>.

جاء في حاشية ابن عابدين: «لو وضع كتابه عند قوم، فذهبوا وتركوه ضمنوا إذا ضاع، وإن قاموا واحداً بعد واحد ضمن الآخرين؛ لأنه تعين للحفظ فتعين للضمان»<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:**

لا يصح، وهذا مذهب الحنابلة.

جاء في مجلة الأحكام الشرعية الحنبليه: «يشترط أن يكون الوديع معيناً، ولو قال لجماعة: أودعت أحدكم هذا، أو ليحفظ لي أحدكم هذا لم يصح العقد»<sup>(٣)</sup>.

(١) البحر الرائق (٢٧٣/٧)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣٣٧/٢)، حاشية ابن عابدين (٦٦٣/٥).

(٢) حاشية ابن عابدين (٦٦٣/٥).

(٣) مجلة الأحكام الشرعية، مادة (١٣٢٣).

□ الراجع:

أن الرجل إذا قال: ليحفظ لي أحدكم هذه الوديعة، وتركها عندهم، فإن لم يقبل أحدهم هذا الإيجاب، خرج من العهدة، ولم يلزمهم الحفظ، وسكتوهم دليل على قبولهم، ويحفظ الوديعة أحدهم بالتراسي، ويكون الضمان عليه وحده، فإذا تركوها كلهم، فإن ذهبوا جميعاً ضمنوه إذا ضاع، وإن قاموا واحداً بعد واحد، فإذا بقي رجلان منهمما، ثم قام أحدهما تاركاً الوديعة للأخير، فإن سكت فقد قبل أن يحفظ الوديعة وحده، ويكون الضمان عليه، وإن لم يقبل وطالبه بأخذ الوديعة ولم يتتفقا على من تكون في يده حتى ضاعت اشتراكاً في الضمان، والله أعلم.



### الشرط الخامس

**في اشتراط ألا يكون المودع  
محجوراً عليه لمصلحة غيره**

[م-١٩٠٥] إذا حجر على الرجل لفلس منع من كل تصرف مالي ينقل الملك، كالبيع، والهبة، والقرض ونحوها، فإن أودع وديعة: فإن كان إيداعه قبل أن يحجر عليه:

فاختار الشافعية إلى أن المودع إذا أفلس، سلمت الوديعة للحاكم، وعللوا ذلك بأن يد المالك لاأهلية فيها بالنسبة لأعيان الأموال خوف إتلافه لها<sup>(١)</sup>. واختار الحنابلة إلى أن للمفلس استرداد وديعة أودعها قبل الحجر عليه. جاء في مطالب أولي النهى: «ويصح من مفلس تصرف غير مستأنف؛ كإمضاء خيار، وفسخ لعيب، فيما اشترأه قبل الحجر؛ لأنه إتمام لتصرف سابق على حجره، فلم يمنع منه، كاسترداد وديعة أودعها قبل حجره ولو لم يكن في إمضائه حظ لما ذكرنا».

ويتجه باحتمال قوي لا مع ضرر غرمائه بهذا الإمساء؛ فلا يصح. وهو متوجه<sup>(٢)</sup>. وإن كان إيداعه بعد أن حجر عليه.

فاختار المالكية إلى أن تصرف المحجور عليه موقف على نظر الحكم إن شاء أمضاه وإن شاء رده.

(١) تحفة المحتاج (٧/١٠٤).

(٢) مطالب أولي النهى (٣/٣٧٦)، وانظر شرح متنه الإرادات (٢/١٦٠).

وقيل : بل على نظر الغرماء .

وقيل : على نظر الحاكم إن اختلف الغرماء ، أو على نظر الغرماء إن اتفقوا<sup>(١)</sup> .

وقال القاضي عياض : من قبل وديعة من مستغرق ذمته ، ثم ردتها له يضمنها

للفراء<sup>(٢)</sup> .

يقصد بمستغرق الذمة بالتبعات والمظالم إذا أفلس .

وأما الشافعية فإنهم يرون أن الوديعة ترفع بإفلاس المودع ، ويسلّمها الوديع للحاكم إذا أراد رد الوديعة ، فإن يد المالك لا أهلية فيها بالنسبة لأعيان الأموال خوف إتلافه لها<sup>(٣)</sup> .

وإذا كان هذا حكمهم في وديعة أودعها قبل إفلاسه ، فمن باب أولى أن يمنع من إيداع ماله بعد إفلاسه ؛ لأن الإيداع تصرف في عين المال ، وهو ممنوع من التصرف في عين ماله .

ولو قيل : إن كان الباعث على الإيداع هو إخفاء المال عن الغرماء لم يصح الإيداع ؛ لأن المحجور عليه ممنوع من التصرف بما يضر الغرماء .

وإن كان الباعث على الإيداع خوفاً على المال من السرقة أو الضياع ، وقد يقصد بذلك حفظ المال للغرماء ، فينبغي ألا يمنع منه ؛ لأن مثل هذا التصرف لا يفوّت به حق الغرماء ، بل يحفظه لهم ، وللغرماء استرداده من الوديع ، والله أعلم .

(١) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٣/٢٦٥)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/٣٤٦)، شرح الخرشفي (٥/٢٦٦).

(٢) منح الجليل (٥/٧)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/٥٤٩)، موهاب الجليل (٥/٢٥١).

(٣) تحفة المحتاج (٤/٧)، نهاية المحتاج (٦/١١٤)، حاشية الجمل (٤/٨٣).

## الفصل الثاني

### في شروط الأعيان المودعة

#### المبحث الأول

##### في اشتراط مالية العين المودعة

كل شيء محترم يختص به الإنسان يجوز إيداعه ولو لم يكن مالاً . [م-١٩٠٦] لم يختلف الفقهاء في اشتراط مالية العوضين في عقود المعاوضات ، فما ليس بمال لا يجوز بذل المال فيه .

أما عقود التبرع ، ومنه عقد الوديعة فهل تشترط فيه مالية العين؟ وقد سبق لنا خلاف الفقهاء في اشتراط مالية العين الموهوبة والموصى بها ، وهما من عقود التبرع ، والخلاف نفسه يجري في عقد الوديعة ، والمسألة فيها قولان لأهل العلم :

**القول الأول :**

يشترط كون العين المودعة مالاً ، وهو مذهب الحنفية والمالكية<sup>(١)</sup> . ولهذا عرف الحنفية الإيداع : بأنه تسلط الغير على حفظ ماله<sup>(٢)</sup> .

(١) الفتاوي الهندية (٤/٣٣٨)، تبيين الحقائق (٥/٧٦)، العناية شرح الهدایة (٨/٤٨٤)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٦٣، ٧٦٤)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٨٥٠)، الذخيرة للقرافي (٩/١٣٨)، القوانين الفقهية (ص ٢٤٦)، التاج والإكليل (٧/٢٦٨).

(٢) تبيين الحقائق (٥/٧٦).

وجاء في الشرح الكبير: «الإيداع توكيل بحفظ مال»<sup>(١)</sup>.

وذكر المالكية في احترازات التعريف أن قوله: (بحفظ مال) خرج به ما ليس بمال، كإيداع الأب ولده، كما خرج به الإيصاء والوكالة؛ لأنهما على الحفظ والتصرف<sup>(٢)</sup>.

ودخل في التعريف إيداع الصكوك والوثائق المتعلقة بالحقوق، لأن الوثيقة متمول يراد حفظها لأجل ما فيها<sup>(٣)</sup>.

### □ وحجة الحفبة:

أن الإيداع في كتب اللغة وفي الشعّر مختص بالمال، يقال: أودعته مالاً أي دفعته إليه ليكون وديعة، فلو لم يكن الإيداع مختصاً بالمال لما أطبق أرباب اللغة على ذكر المال في بيان معناه.

جاء في فتح القدير نقلًا من صاحب الكافي والكفایة: «الإيداع لغة تسليط الغير على حفظ أي شيء كان مالاً أو غير مال . . . . وشريعة تسليط الغير على حفظ المال، انتهى . . . .

وممحض ذلك أن معنى الإيداع لغة أعم من معناه شريعة لاختصاص الثاني بالمال، وتناول الأول المال وغيره، ولكن المفهوم من معتبرات كتب اللغة كالصالح، والقاموس، والمغرب وغيرها اختصاص الأول أيضاً بالمال؛ لأن المذكور فيها عند بيان معناه، يقال: أودعته مالاً، أي: دفعته إليه ليكون وديعة

(١) الشرح الكبير (٤١٩/٣).

(٢) انظر الشرح الكبير للدردير (٤١٩/٣).

(٣) انظر حاشية الدسوقي (٤١٩/٣).

## **المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة**

۱۱۳

عنه، فلو لم يكن له اختصاص بالمال في اللغة أيضاً لما أطبق أرباب اللغة على ذكر المال في بيان معناه، بل كان اللائق بهم أن يقولوا: أودعته شيئاً أو دفعته إليه ليكون وديعة عنه . . .<sup>(١)</sup>.

## القول الثاني :

لا تشترط مالية العين المودعة، فتصح الوديعة في كل شيء محترم يختص به الإنسان، ولو لم يكن مالاً، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة، وبعض الحنفية.

وقال بعض الشافعية: «توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص»<sup>(٣)</sup>.

فدخل في ذلك صحة إيداع ما ليس بمال كإيداع الخمر المحرمة، وجلد ميته يطهر بالدجاج، وزبل، وكلب معلم إلا أن ذلك ليس بمضمون إذا تلف ببعد أو تفسط بخلاف المال.

وخرج بمختص: ما لا اختصاص فيه كالكلب الذي لا يقتني<sup>(٤)</sup>.

وقال ابن مفلح الصغير في تعريف الوديعة: «توكيل في حفظ مملوك، أو محترم مختص على وجه مخصوص»<sup>(٥)</sup>.

(١) فتح القدير لابن الهمام (٨/٤٨٤-٤٨٥).

(٢) مجمع الأئمـ شـرـح مـلـتـقـيـ الأـيـحـ (٣٣٧/٢).

(٣) مغني، المحتاج (٣/٧٩)، وانظر أنسى، المطالب (٣/٧٤).

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) الميدع (٢٣٣ / ٥).

وصحح الحنفية وبعض المالكية صحة إيداع الصكوك والوثائق المتعلقة بالمال، وإن لم تكن مالاً بنفسها<sup>(١)</sup>.

قال ابن عرفة المالكي في تعريف الوديعة: «نقل مجرد حفظ ملك ينقل»<sup>(٢)</sup>.

قال الخطاب: «فيدخل إيداع الوثائق بذكر الحقوق»<sup>(٣)</sup>.

قال البناني: «قد يجاب عن ذكر الحقوق بأنه لكونه قد يتضمن المال، ويحفظ لأجله كان مالاً مجازاً، فصح دخوله»<sup>(٤)</sup>.

وبسبق لنا قول الدسوقي: «الوثيقة متمول يراد حفظه لأجل ما فيه»<sup>(٥)</sup>.

كما صحح الشافعية صحة إيداع الصكوك والوثائق، إلا أنهم لم ينظروا إلى محتواها في الضمان، بل اعتبروا قيمتها كورقة مكتوبة وأجرة الكتابة إذا تلفت.

جاء في نهاية المحتاج: «ولو أودعه ورقة مكتوبة بإقرار أو نحوه وتلفت بتقسيمه ضمن قيمتها مكتوبة وأجرة الكتابة»<sup>(٦)</sup>.

وهذا قول ضعيف، فإن الصكوك والوثائق ليست قيمتها بذاتها كورقة مكتوبة وأجرة الكتابة، بل قيمتها بما تمثله من حقوق، فربما أدى تلفها إلى ضياع ما

(١) الفتاوى الهندية (٤/٣٥٣)، مواهب الجليل (٥/٢٥٠)، منح الجليل (٧/٣)، حاشية البناني على شرح الزرقاني لمختصر خليل (٦/١١٤)، نهاية المحتاج (٦/١٣٢)، حاشية قليبي (٣/١٨٨).

(٢) شرح حدود ابن عرفة (ص ٣٦٦).

(٣) مواهب الجليل (٥/٢٥٠).

(٤) حاشية البناني على شرح الزرقاني لمختصر خليل (٦/١١٤).

(٥) حاشية الدسوقي (٣/٤١٩).

(٦) نهاية المحتاج (٦/١٣٢).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

١١٥

تبنته من تلك الحقوق، كما أن الأسهم في سوق البورصة لا تقدر قيمتها بالورق التي تبنته، بل تعتبر قيمة السهم بما يمثله من مال مثلي، أو قيمي، أو منقول.

### □ الراجح:

أن الإيداع يدور على حفظ الأشياء التي لم ينها الشارع عن اقتناها، سواء أكانت من الأموال أم من غيرها، إلا أن الأعيان المودعة إن كانت مالاً فإنها تضمن بالتعدي أو بالتفريط، وإذا لم تكن مالاً كالكلب المعلم، والسرجين النجس، ونحو ذلك فإن تلفه غير مضمون؛ لأنه ليس له قيمة شرعاً، والله أعلم.





## الشرط الثاني

### كون الوديعة قابلة لإثبات اليد عليها

[م-١٩٠٧] اختلف الفقهاء في اشتراط القبض للوديعة:

**القول الأول:** مذهب الحنفية.

اشترط الحنفية قبض الوديعة لوجوب حفظها، وعللوا ذلك: بأن الإيداع عقد استحفاظ، وحفظ الشيء بدون إثبات اليد عليه محال، فإيداع الطير في الهواء، والمال الضال، والساقط في البحر غير صحيح<sup>(١)</sup>.

جاء في البحر الرائق: «وشرطها: كون المال قابلاً لإثبات اليد عليه حتى لو أودع الآبق، أو الطير الذي في الهواء، والمال الساقط في البحر لا يصح»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في شرح مجلة الأحكام: «يشرط أن تكون الوديعة وقت الإيداع قابلة؛ لأن يضع المستودع يده عليها وأن تكون صالحة وقابلة للقبض؛ لأن الوديعة عقد استحفاظ فلا يمكن حفظها قبل أن يثبت المستودع يده عليها يعني قبل أن يقبضها وعبارة (صالحة للقبض) عطف تفسيري لعبارة (قابلة لوضع اليد)<sup>(٣)</sup>.

بناء عليه إيداع الطير في الهواء والمال المستحيل إخراجه من البحر والحيوان

(١) الفتاوی الهندیة (٤/٣٣٨)، حاشیة ابن عابدین (٥/٦٦٣)، المحيط البرهانی (٥/٥٢٧)، العناية شرح الهدایة (٨/٤٨٤)، البناء للعینی (١٠/١٠٦)، مجمع الأئمہ شرح ملتقى الأبحار (٢/٣٣٧).

(٢) البحر الرائق (٧/٢٧٣).

(٣) درر الحكماء شرح مجلة الأحكام (٢/٢٦٣).

الآبق غير صحيح؛ لأن هذه غير قابلة لوضع اليد وقت الإيداع. فلذلك إذا فقد الطير لا يحكم على المستودع بالضمان بحججة أنه لم يحافظ عليه.

وهل الشرط وضع اليد فعلاً، أو القابلية لوضع اليد فقط؟

## قولان في مذهب الحنفية:

القول الأول: اختار الزيلعي وبعض الحنفية إلى أن وضع اليد فعلاً شرط.

قال الزيلعي: «ثم شرط الوديعة إثبات اليد عليها عند الاستحفاظ»<sup>(١)</sup>.

وقال في درر الحكم شرح غرر الحكم: « قوله: (وشرطها: كون المال قابلاً لإثبات اليد عليه) أقول فيه تسامح ، المراد إثبات اليد بالفعل ، ولا يكفي قبول الإثبات ، كما أشار إليه بعد بقوله: وحفظ شيء بدون إثبات اليد عليه محال»<sup>(٢)</sup> .

القول الثاني: ذهب البعض الآخر إلى أن القابلية لوضع اليد كافية وليس وضع اليد فعلاً شرطاً، وهذا ما اختارتة مجلة الأحكام العدلية<sup>(٣)</sup>.

جاء في درر الحكم شرح مجلة الأحكام: «هل الشرط وضع اليد فعلاً، أو القابلية لوضع اليد فقط؟

إن البعض من الفقهاء، والزيلعي من جملتهم، قالوا بأن وضع اليد فعلاً شرط.

(١) تبيين الحقائق (٥/٧٦).

(٢) درر الحكم شرح غرر الأحكام (٢٤٥/٢)، وانظر قرة عين الآخيار لتكملة رد المحتار (٤٦٨-٤٦٩/٨).

(٣) درر الحكم شرح مجلة الأحكام (٢٦٣/٢)، وانظر البحر الرائق (٧/٢٧٣)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/٣٣٧).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

١١٩

وذهب البعض الآخر إلى أن القابلية لوضع اليد كافية وليس وضع اليد فعلًا شرطًا.

ويفهم من المثال الثاني، والثالث في المادة (٧٧٣) من المجلة، ومن ظاهر عبارة هذه المادة أيضاً أن المجلة اختارت القول الثاني<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني : مذهب المالكية.**

ذهب المالكية إلى أنه يجب على الوديع حفظ الوديعة بمجرد قبولها.

قال ابن رشد في المقدمات: «إذا قبلها وجب عليه حفظها وصيانتها»<sup>(٢)</sup>.

وفي الشرح الكبير: «من وضع مالاً عند شخص، ولم يقل له: احفظه، أو نحوه، ففرط فيه، لأن تركه، وذهب فضاع المال ضمن؛ لأن سكوته حين وضعه يدل على قبول حفظه»<sup>(٣)</sup>.

**القول الثالث :**

اختلاف الشافعية في اشتراط القبض في الوديعة:

فاختار المسعودي والمتولي أنها لا تكون وديعة حتى يقبضها خلافاً لأكثر الشافعية.

جاء في البيان في مذهب الإمام الشافعي نقاً عن المسعودي: «ولا يلزم المودع حفظ الوديعة حتى يقبضها»<sup>(٤)</sup>.

(١) درر الحكم شرح مجلة الأحكام (٢٦٣/٢).

(٢) المقدمات الممهدات (٤٦٦/٢).

(٣) الشرح الكبير (٤١٩/٣).

(٤) البيان للعمري (٤٧٥/٦).

وفي روضة الطالبين : «فإن قال : هذا وديعيتي عندك ، أو احفظه ، ووضعه بين يديه . . . فإن قال : قبلت ، أو ضعه ، فوضعه ، كان إيداعا ، كما لو قبضه بيده ، كذا قال البغوي . وقال المتولي : لا يكون وديعة ما لم يقبضه»<sup>(١)</sup>.

وقال الخطيب في مغني المحتاج : «لو قال : هذا وديعيتي عندك أو احفظه ، فقال : قبلت أو ضعه موضعه كان إيداعا كما لو قبضه بيده .

وصححه الرافعي في الشرح الصغير ، ونقل الأذرعي عن فتاوى القفال ما يوافقه ، وهذا هو الظاهر ، وإن قال المتولي : لا حتى يقبضه»<sup>(٢)</sup>.

فخلصنا من هذا أن المسألة فيها ثلاثة أقوال :

**القول الأول :**

يشترط قبض الوديعة لوجوب الحفظ ، وهذا اختياره بعض الحنفية ، والمسعودي والمتولي من الشافعية .

**القول الثاني :**

يشترط قابلية العين لإثبات اليد عليها ، وإن لم يقبضها فعلًا ، اختياره بعض الحنفية ، وهو ما رجحته مجلة الأحكام العدلية .

**القول الثالث :**

يكفي قبول الوديعة لوجوب الحفظ ، ولو لم يقبضها ، وهذا القول اختياره ابن رشد من المالكية ، وعليه أكثر الشافعية .

(١) روضة الطالبين (٦/٣٢٥)، أنسى المطالب (٣/٧٥).

(٢) مغني المحتاج (٣/٨٠).

## □ الراجع:

أن عقد الوديعة ينعقد بالإيجاب والقبول، ولزوم الحفظ يجب بالقبض، وذلك أن عقد الوديعة يقوم على الحفظ، فلابد من القبض، سواء كان القبض حقيقة بأن استلمها بيده، أو يكون القبض حكماً بأن وضعها أمامه وبين يديه بعد قبوله للوديعة، فالذين قالوا: إنه يجب الحفظ بالقبول هذا القول إشارة إلى أن عقد الإيداع ينعقد بالإيجاب والقبول، والذين قالوا: يجب الحفظ بالقبض، هذا بالنسبة للزوم الحفظ، وليس لانعقاد الوديعة، ولذلك فرق المالكية بين البصير والأعمى، فقالوا: إذا وضع شخص متاعه عند جالس رشيد، بصير، ساكت، وذهب الواضع لحاجته فإنه يجب على الموضوع عنده المتاع حفظه بحيث يضمنه إن فرط في حفظه حتى ضاع؛ لأن سكوته رضا منه بالإيداع عنده، وأما الأعمى فلا بد أن يضع يده عليها حتى يضمن، والله أعلم<sup>(١)</sup>.

وجاء في مرشد الحيران: «إنما يتم الإيداع في حق وجوب الحفظ بالإيجاب والقبول صريحاً مع تسليم العين تسلیمًا حقيقیاً أو حکمیاً - بأن يضعها بين يديه - أو بالإيجاب والقبول دلالة، بأن وضع العين بين يدي آخر، ولم يقل شيئاً، وسكت الآخر عند وضعه، فإنه يجب عليه حفظها»<sup>(٢)</sup>.



(١) الفواكه الدوانى (١٧٠ / ٢).

(٢) مرشد الحيران (٨١٢).



### الشرط الثالث

### في اشتراط العلم بالوديعة

يصح الإيداع ولو لم يعلم الوديع بما في الوديعة.

[م-١٩٠٨] نص جمهور الفقهاء على أنه لا يشترط في الوديعة علم الوديع بما فيها ، فلو أودعه صندوقاً مفلاً ، وهو لا يعلم بما فيه صح الإيداع.

وذلك أن العلم إنما يشترط في باب المعاوضات دفعاً للغدر المؤثر في العقد، وعقد الوديعة يقوم على حفظ الوديعة، وهذا لا يستلزم العلم بما فيها .

جاء في المحيط البرهاني : «إذا كان أودع عند رجل دراهم في كيس ، ولم يزن على المودع ، ثم ادعى أنه أكثر من ذلك ، وقال المودع : قد قبضت الكيس ، ولا أدرى كم كان فيه فلا ضمان عليه . . . ». <sup>(١)</sup>

جاء في مغني المحتاج : «قال الماوردي وغيره : ولا تفتقر الوديعة إلى علم الوديع بما فيها بخلاف اللقطة لما يلزمها من تعريفها». <sup>(٢)</sup>

وهذا هو الصواب ، وقد كان الخلفاء الراشدون يكتبون إلى ولاتهم الأحكام التي تتضمن أحكاماً في الدماء والفروج والأموال ، يبعثون بها مختومة ، لا يعلم حاملها بما فيها ، وهي في أيدي الرسل آمانة .

وجاء في الكافي في فقه الإمام أحمد : «وإن أودعه دراهم في كيس مشدود،

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٥٣٦/٥)، وانظر مجمع الضمانات (ص ٧١)، الجوهرة النيرة (٣٥٠/١)، تنقية الفتوى الحامدية (٧٣/٢).

(٢) مغني المحتاج (٨٠/٣)، وانظر أنسى المطالب (٧٥/٣)، روضة الطالبين (٦/٣٣٤).

فحله أو خرق ما تحت الشد، أو كسر الختم ضمن ما فيه؛ لأنَّه هتك الحرز لغير  
عذر»<sup>(١)</sup>.



---

(١) الكافي لابن قدامة (٣٧٨ / ٢).

## الشرط الرابع

### في اشتراط كون الوديعة منقولة

كل ما يمكن حفظه يصح إيداعه من عقار ومنقول ومحتص.

قسم الفقهاء الأموال بالنظر إلى إمكان نقله، وتحويله إلى قسمين: عقار،  
ومنقول.

والفقهاء متفقون على أن ما لا يمكن نقله، وتحويله من مكان إلى آخر يسمى  
عقاراً، وأن ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر مع بقاء صورته وهيئته  
منقول.

واختلفوا فيما يمكن نقله مع تغيير صورته عند النقل، كالبناء، والشجر، هل  
هو عقار، أو منقول؟ على قولين، وقد سبق تحرير الخلاف في عقد الوقف  
فأغنى ذلك عن إعادته هنا.

وقد اشترط ابن عرفة من المالكية في الوديعة أن تكون مما يمكن نقله حسماً.

قال في تعريفه للوديعة: «نقل مجرد حفظ ملك ينقل»<sup>(١)</sup>.

فعلى هذا التعريف لا يصح إيداع العقار عنده؛ لأنه لا يمكن نقله، وهذا  
خلاف المشهور من مذهب المالكية، وخلاف ما عليه الأئمة.

وانفرد ذلك فقهاء المالكية، جاء في الفواكه الدواني: «وقوله: (ينقل) تقتضي  
إخراج الريع ونحوه من أنواع العقار التي لا تقبل النقل حسماً، مع أن ظاهر

---

(١) شرح حدود ابن عرفة (ص ٣٦٦).

المدونة أن الإيداع لا يقتيد بما ينقل حسًا، فيكون الإيداع فيه ليحفظه المودع بالفتح ممن يتسرّع عليه»<sup>(١)</sup>.

وقال في تعريف الشيء المودع: «وهو كل ما يحتاج إلى من يحفظه ولو عقاراً»<sup>(٢)</sup>.

وقال في منح الجليل: «لم يذكر أحد إخراج العقار من حكم الوديعة»<sup>(٣)</sup>.  
ونص الحنفية والشافعية على صحة إيداع العقار<sup>(٤)</sup>.

ومذهب الحنابلة لا يدفع إيداع العقار، فقد صححوا إيداع ما ليس بمال فضلاً عن العقار.

جاء في تعريف الوديعة عند الحنابلة: بأنها مال أو مختص مدفوع من جائز التصرف إلى مثله لحفظه بلا عوض<sup>(٥)</sup>.



(١) الفواكه الدوانى (١٦٩/٢).

(٢) المرجع السابق.

(٣) منح الجليل (٧/٤).

(٤) البحر الرائق (٧/٢٧٧)، مجمع الأئمّة (٣٤٧/٣)، حاشية ابن عابدين (٥/٦٧١)، روضة الطالبين (٦/٣٢٤)، مغني المحتاج (٣/٨٠)، حاشية الشروانى على تحفة المحتاج (٧/١٠١)، نهاية المحتاج (٤/٢٥٥).

(٥) انظر كشاف القناع (٤/١٦٦)، شرح متنى الإرادات (٢/٣٥٢).

### الباب الثالث

#### في أحكام الوديعة

### الفصل الأول

#### في آثار عقد الوديعة

### المبحث الأول

#### وجوب الحفظ على الوديع

عقد الوديعة وارد على الحفظ والقبول التزام بذلك.

الإيداع من جانب المالك استحفاظ، ومن جانب المودع التزام الحفظ

[م-١٩٠٩] إذا قبل الوديع الوديعة، نتج عن ذلك أثر للعقد، من ذلك: وجوب حفظ الوديعة على الوديع بما يحفظ به ماله حتى يؤديها إلى صاحبها؛ وذلك أن عقد الوديعة استحفاظ من المالك، وائتمان له. ومن جانب الوديع: التزام بالحفظ<sup>(١)</sup>.

وهذا إجماع لا خلاف فيه، قال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على أن على المودع إحراز الوديعة وحفظها»<sup>(٢)</sup>.

(١) تحفة الفقهاء (١٧١/٣)، بدائع الصنائع (٢٠٧/٦)، المبسوط (١٠٩/١١)، الخرشي (١٠٨/٦)، مواهب الجليل (٢٥١/٥)، الشرح الكبير (٤١٩/٣)، البيان للعمرياني (٤٧٥/٦)، روضة الطالبين (٣٢٤/٦)، المبدع (٢٣٤/٥)، كشاف القناع (١٨٧/٤).

(٢) الإشراف (٣٣٠/٦).

ولأن المقصود من عقد الإيداع هو حفظ الوديعة، والوديع في قبولة الوديعة قد التزم ذلك، فإذا لم يحفظها لم يفعل ما التزمه.

قال الكاساني: «فحكمه - يعني الإيداع - لزوم الحفظ للملك؛ لأن الإيداع من جانب المالك استحفاظ، ومن جانب المودع التزام الحفظ، وهو من أهل الالتزام فيلزمته؛ لقوله: عليه الصلاة والسلام: المسلمين عند شروطهم»<sup>(١)</sup>.  
وقال ابن رشد: «إذا قبلها وجب عليها حفظها وصيانتها»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في شرح متنهي الإرادات: «ويلزمته أي الوديع حفظها: أي الوديعة في حرز مثلها عرفاً؛ لقوله تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمْانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٢] ولا يمكن أداؤها بدون حفظها.

ولأن المقصود من الإيداع الحفظ، والاستياد التزام ذلك، فإذا لم يحفظها لم يفعل ما التزمه»<sup>(٣)</sup>.

وقال ابن حزم: «فرض على من أودعت عنده وديعة حفظها، وردتها إلى صاحبها إذا طلبها منه»<sup>(٤)</sup>.



(١) بداع الصنائع (٢٠٧/٦).

(٢) المقدمات الممهدات (٤٦٦/٢).

(٣) شرح متنهي الإرادات (٣٥٢/٢).

(٤) المحلى، مسألة (١٣٨٨).

## الفرع الأول في صفة حفظ الوديعة

### المسألة الأولى ألا يعين المالك موضع الحفظ

الشيء إذا لم يكن محدوداً في الشرع كان الرجوع فيه إلى العادة.  
الإيداع يقتضي الحفظ، فإذا أطلق حمل على المتعارف، وهو حرز المثل.  
الضابط في الحرز: ما لا يعد الواضع فيه مضيغاً لماله.

[م-١٩١٠] ذكرنا في المبحث السابق وجوب حفظ الوديعة على المودع،  
ونريد أن نبين في هذا المبحث صفة الحفظ، فنقول: إذا أودعه وديعة، ولم يعين  
المالك موضع الحرز فإن الأئمة الأربع يرون أنه يلزم حفظها في حرز مثلها.

□ وجه القول بذلك:

أن الإيداع يقتضي الحفظ، فإذا أطلق حمل على المتعارف، وهو حرز المثل.  
والحرز: هو ما نصب عادة لحفظ أموال الناس كالدار، والحانوت، وهو  
يختلف بحسب نفاسة الأموال وحقارتها، وكثرتها وقلتها، كما يختلف باختلاف  
الأزمنة والأمكنة، والأقاليم والحواضر والبواقي، فالنقود والجواهر تحفظ في  
خزائن خاصة، وفي مكان خاص، لا في فناء الدار. والدواب تحفظ في اصطبل  
الدواب، وهكذا<sup>(١)</sup>.

(١) الاختيار لتعليق المختار (٣/٢٥-٢٦)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥/٧٧)، =

والمرجع في تحديد الحرز إلى العرف والعادة.

وجاء في مجلة الأحكام العدلية: «يلزم حفظ الوديعة في حرز مثلها ، بناء عليه: وضع مثل النقود والمجوهرات في اصطبل الدواب أو التبن تقدير في الحفظ ، وبهذه الحال إذا ضاعت الوديعة أو هلكت لزم الضمان»<sup>(١)</sup>.

وقال الشافعي : «إذا استودع الرجل الوديعة ، فوضعها في موضع من داره يحرز فيه ماله ، ويرى الناس مثله حرزًا - وإن كان غيره أحرز منه - فهلكت لم يضمن. وإن وضعها في موضع من داره لا يراه الناس حرزًا ، ولا يحرز فيه مثل الوديعة ، فهلكت ، ضمن»<sup>(٢)</sup>.

وقال العمرياني في البيان: «إذا أودعه وديعة فلا يخلو: إما أن يطلق المودع الحرز، أو يعين له الحرز. فإن أطلق المودع الحرز فعلى المودع أن يحفظها في حرز مثلها ، كداره ، ودكانه؛ لأن الإطلاق يقتضي حرز المثل»<sup>(٣)</sup>.

وفي مجلة الأحكام الحنبلية: «يلزم الوديع حفظ الوديعة في حرز مثلها ، والحرز في كل حالة بحسبها»<sup>(٤)</sup>.

= مجلة الأحكام العدلية ، مادة (٧٨٢)، المقدمات الممهدات (٤٦٦/٢)، تحفة الليث في شرح التقريب لابن دقيق العيد (ص ٢٩٥)، البيان للعمرياني (٤٧٧/٦)، روضة الطالبين (٣٤١/٦)، فتاوى الرملي (١٣٤/٣)، المبدع (٢٣٤/٥)، كشاف القناع (١٨٧/٤).

(١) مجلة الأحكام العدلية ، مادة (٧٨٢).

(٢) الأم (١٣٧/٤).

(٣) البيان للعمرياني (٤٧٧/٦).

(٤) مجلة الأحكام الشرعية ، مادة (١٣٤٨).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

١٣١

**للعلماء في الضابط في الحرز قولان:**

أحدهما: أن الضابط في الحرز: ما لا يعد الواقع فيه مضيئاً لماله.

جاء في نهاية المحتاج: «ما لا ينسب المودع بوضع الوديعة فيه إلى تقصير»<sup>(١)</sup>.

الثاني: ذكر بعض الشافعية وبعض الحنابلة أن الضابط في الحرز هو الضابط في باب القطع في السرقة.

جاء في تحفة المحتاج: «ضابط الحرز هنا كما فصلوه في السرقة بالنسبة لأنواع المال والمحال، ذكره في الأنوار. قال غيره: وهو مقتضى كلامهم»<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن قدامة: «إذا لم يحفظها كما يحفظ ماله، وهو أن يحرزها بحرز مثلها، فإنه يضمنها. وحرز مثلها يذكر في باب القطع في السرقة»<sup>(٣)</sup>.

**ونوّقش هذا:**

انتقد ابن عابدين أن يكون الضابط في الحرز في باب الوديعة هو الضابط في باب السرقة، وبين أن هناك اختلافاً بين مفهوم الحرز في الوديعة وبين مفهوم الحرز في السرقة.

قال ابن عابدين: «المعتبر في قطع السارق هتك الحرز، وذلك يتفاوت باعتبار المحرزات. والمعتبر في ضمان المودع التعدي والتقصير في الحفظ، ألا ترى أنه لو وضعها في داره الحصينة فخرج، وكانت زوجته غير أمينة يضمن،

(١) نهاية المحتاج (٤٤٨/٧).

(٢) تحفة المحتاج (١٢٠/٧)، وانظر نهاية المحتاج (٦/١٢٦).

(٣) المعنى (٣٠١/٦).

مع أنه لو سرقها سارق يقطع؛ لأن الدار حرز وإنما ضمنها لتقديره في الحفظ، ولو وضعها في الدار وخرج، والباب مفتوح، ولم يكن في الدار أحد من عياله، أو في الحمام أو المسجد أو الطريق أو نحو ذلك، وغاب عنها يضمن، مع أنه لا يقطع سارقها، فلو اعتبرنا في الوديعة الحرز المعتبر في السرقة لزم أن لا يضمن في هذه المسائل ونحوها، فيلزم مخالفة ما أطبقوا عليه في هذا الباب من أن المدار على التقدير في الحفظ، ومعلوم أن وضع الوديعة فيما لا يوضع فيه أمثالها تقدير في الحفظ . . . فالمراد بالحرز هنا حرز كل شيء بحسبه، وإن كان المراد به في السرقة خلافه، ولا يقاد أحد البابين على الآخر بلا نقل، مع أن النقل الصريح يخالفه كما علمت<sup>(١)</sup>.



(١) تنجيح الفتوى الحامدية (٢/٧٥-٧٦).

## المسألة الثانية

### أن يعين المالك موضع الحفظ

كل شرط مفيد والعمل به ممكن إذا خالفه الوديع ضمن.

[م-١٩١١] إذا أودع الرجل وديعة، وطلب من المودع أن يحفظها في مكان معين، فإنما أن يحفظها فيه وإنما أن يخالف المالك.

فإن حفظها فيه فلا ضمان عليه، وإن كان دون حرز مثلها؛ لأنه ممثل غير مفترط.

قال ابن قدامة: «إن عين له - يعني ما يحفظها فيه - لزمه حفظها فيما أمره به، سواء كان حرز مثلها أو لم يكن»<sup>(١)</sup>.

واستثنى المالكية وابن حزم من الظاهرية ما لو كان ذلك المكان الذي عينه مالكها فيه يقين هلاكه فإن له أن يخالف صاحبها؛ لأنه يجب عليه حفظها، ولو شرط المودع خلافه؛ لأنه شرط مناقض لحقيقة، وكل شرط ينقض مقتضى العقد فإنه لا يلزم.

قال ابن حزم: «وصفة حفظها هو أن يفعل فيها من الحفظ ما يفعل بماله ، وأن لا يخالف فيها ما حَدَّ له صاحبها إلا أن يكون فيما حد له يقين هلاكه»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في شرح الزرقاني: «وقد ذكر ابن رشد في مذهبه أنه إذا جعلها في بيته من غير قفل، وله أهل قد عرف خيانتهم أنه يضمن لمخالفته العرف. اهـ

(١) المعنى (٦/٣٠١).

(٢) المحتلي، مسألة (١٣٩٠).

وظاهره، ولو علم ربها بذلك لما مر من وجوب حفظها، ولو شرط المودع بالكسر خلافه؛ لأنّه شرط مناقض لحقيقةها<sup>(١)</sup>.

وإن خالف المالك فهذا له ثلاثة أحوال:

الحال الأولى:

[م-١٩١٢] أن يعين له مكاناً فيحفظها بما دونه فإنه يضمن إلا أن يخاف عليه من حرق أو غرق. وهذا بالاتفاق<sup>(٢)</sup>.

□ وجه القول بالضمان:

الوجه الأول:

أن المودع قد رضي بالحرز الذي عينه، ومن رضي بحرز لم يرض بما دونه.

الوجه الثاني:

أن هذا التصرف يعتبر مخالفة للمودع في حفظ ماله بلا سبب، فيعتبر تفريطاً في وجوب الضمان.

قال ابن قدامة: «وجملة ذلك أن رب الوديعة إذا أمر المستودع بحفظها في مكان عينه، فحافظتها فيه، ولم يخش عليها، فلا ضمان عليه بغير خلاف؛ لأنّه ممثّل لأمره، غير مفرط في ماله. وإن خاف عليها سيلًا وتوّى، يعني هلاكاً،

(١) شرح الزرقاني على خليل (١١٦/٦).

(٢) بدائع الصنائع (٢١٠/٦)، الاختيار لتعليق المختار (٢٨/٣)، تبيان الحقائق (٨١/٥)، العناية شرح الهدایة (٤٩٤/٨)، المذهب (٣٥٩/١)، شرح الزركشي (٢٩٨/٢)، مجلة الأحكام الشرعية، مادة (١٣٦٠).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

١٣٥

فأخرجها منه إلى حرزها، فتلفت، فلا ضمان عليه. بغير خلاف أيضاً؛ لأن نقلها في هذه الحال تعين حفظاً لها، وهو مأمور بحفظها.

وإن تركها مع الخوف فتلفت، ضمنها، سواء تلفت بالأمر المخوف أو بغيره؛ لأنه فرط في حفظها؛ لأن حفظها نقلها، وتركها تضيع لها. وإن لم يخف عليها فنقلها عن الحرز إلى دونه، ضمنها؛ لأن خالفة في الحفظ المأمور به. وإن نقلها إلى دونه عند الخوف عليها، نظرنا؛ فإن أمكنه إحرازها بمثله، أو أعلى منه، ضمنها أيضاً؛ لتفريطه، وإن لم يمكنه إحرازها إلا بما دونه، لم يضمنها؛ لأن إحرازها بذلك أحفظ لها من تركه، وليس في وسعه سواه»<sup>(١)</sup>.

### الحال الثانية:

[م-١٩١٣] أن يعين له مكاناً فيحفظها في أحرز منه، ففي ضمانها قولان:

#### القول الأول:

لا يضمن، وهو مذهب الأئمة الأربع؛ لأن من رضي حرزًا رضي بما هو أحرز منه، ولأنه بفعله هذا قد زاده، ولم ينقصه<sup>(٢)</sup>.

واسنتي المالكية من عدم الضمان إذا حفظها بما هو أحرز منه، فتلفت بالوجه الذي قصد الاحتراز من أجله، فلو قال المودع بكسر الدال للمودع بفتحها: أجعل الوديعة في كمك، فجعلها في يده فضاعت، أو أخذها منه غاصب، فإنه لا ضمان عليه؛ لأن اليد أحفظ من الكم، إلا أن يكون أراد

(١) المعني (٦/٣٠٣).

(٢) الأئم (٤/١٣٦)، المذهب (١/٣٥٩)، البيان للعمرياني (٦/٤٧٩)، الإنفاق (٦/٣١٨)، المعني (٦/٣٠١)، الكافي لابن قدامة (٢/٣٧٤-٣٧٥).

إخفاءها عن عين الغاصب، فرآها لما جعلها في يده فيضمن كما قاله ابن شاس<sup>(١)</sup>:

ومثله لو قال المودع: أجعلها في صندوقك، ولا تقول عليها ، فالخالف ، وقف عليهما ، ثم سرقت بعد ذلك فإنه يضمن ، وإن كان القفل أحرز لها ؛ لأنه سلط السارق عليها ؛ لأنه إذا رأى القفل طمع في أخذها ، ولا يضمن غير السرقة فلو تلفت بحريق لم يضمن عند ابن القاسم ؛ لقوله: لا يضمن إلا إذا تلفت بالوجه الذي قصد الاحتراز من أجله<sup>(٢)</sup>.

وجاء في المهدب: «إِنْ عَيْنَ لِهِ الْحَرْزُ ، فَقَالَ: احْفَظْهَا فِي هَذَا الْبَيْتِ . فَنَقَلَهَا إِلَى مَا دُونَهُ ضَمِّنَ . . . . وَإِنْ نَقَلَهَا إِلَى مُثْلِهِ ، أَوْ إِلَى مَا هُوَ أَحْرَزُ مِنْهُ لَمْ يَضْمِنْ ؛ لِأَنَّ مَنْ رَضِيَ حَرْزاً رَضِيَ بِمُثْلِهِ وَبِمَا هُوَ أَحْرَزُ مِنْهُ»<sup>(٣)</sup>.

### القول الثاني :

يضمن إذا فعل ذلك من غير حاجة ، وهو ظاهر كلام الخرقى ؛ لأنه خالف أمره ، فأشباه ما لو نهاد عن حفظه بهذا المكان<sup>(٤)</sup>.

جاء في الكافي لابن قدامة: «إِنْ عَيْنَ لِهِ الْحَرْزُ ، فَقَالَ: أَحْرَزَهَا فِي هَذَا الْبَيْتِ ، فَتَرَكَهَا فِيمَا دُونَهُ ضَمِّنَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضِهِ ، وَإِنْ تَرَكَهَا فِي مُثْلِهِ ، أَوْ أَحْرَزَ مِنْهُ ، فَقَالَ الْقَاضِيُّ: لَا يَضْمِنْ . . . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرْقِيِّ أَنَّهُ يَضْمِنْ ؛ لِأَنَّهُ خَالِفٌ

(١) انظر شرح الخرشى (٦/١١١)، عقد الجوادر الشمية لابن شاس (٢/٨٥٢).

(٢) انظر حاشية الزرقاني على خليل (٦/١١٦)، الخرشى (٦/١١١).

(٣) المهدب (١/٣٥٩).

(٤) الكافي لابن قدامة (٢/٣٧٤-٣٧٥)، المغني (٦/٣٠١).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

١٣٧

أمره لغير حاجة، فأشباه ما لو نهاه<sup>(١)</sup>.

وقال في الإنفاق: «وقيقيل: يضمن فيهما - يعني في مثل حرزه أو أعلى منه - إلا أن يفعله لحاجة، ذكره الأمدي، وأبو حكيم، وهو رواية التبصرة، قال المصنف: وهو ظاهر كلام الخرقى، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية حرب، وجزم به في المنور، وقدمه في المحرر»<sup>(٢)</sup>.

### □ وجه القول بالضمان:

أن حفظ الوديعة في غير ما عينه له مالكها يعد مخالفة لأمره من غير حاجة، فكان ذلك موجباً للضمان أشباه ما لو نهاه عن إحرازها بغيره.

ويناقش :

بأن المقصود من الإيداع هو الحفظ، فإذا حفظها بما هو أكثر حفظاً فقد زاد مالكها، وتحقق المقصود من العقد.

### الحال الثالثة:

[م-١٩١٤] أن يعين له مكان الحرز، فيحفظها في مثله، فهذا له صورتان:

### الصورة الأولى:

أن يعين له مكان الحرز، ولا ينهاه عن النقل، فالعلماء مختلفون في الضمان في هذه الحالة على ثلاثة أقوال:

---

(١) الكافي لابن قدامه (٣٧٤/٢).

(٢) الإنفاق (٣١٨/٦).

### القول الأول:

لا يضمن، وهو مذهب الجمهور<sup>(١)</sup>.

جاء في بداع الصنائع: «ولو قال له: احفظ الوديعة في دارك هذه، فحفظها في دار له أخرى، فإن كانت الداران في الحرز سواء، أو كانت الثانية أحرز، لا تدخل في ضمانه؛ لأن التقييد غير مفيد»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في مجمع الضمانات: «ولو قال: لا تضعها في الحانوت فوضعها فسرقت ليلاً إن لم يكن بيته أحرز من الحانوت أو لم يكن له مكان آخر أحرز منه لا يضمن، وإلا ضمن»<sup>(٣)</sup>.

وقال الخرشبي في شرحه: «وكذا لا ضمان إذا جعلها - يعني الوديعة - في مثل ما أمر به في الإحراز، كما لو قال له ربها: أجعلها في هذا الصندوق، أو في هذا السطل، فخالفت، وجعلتها في مثله، كما نقله أبو الحسن عن اللخمي»<sup>(٤)</sup>.

وفي حاشية الدسوقي: «وكذا - يعني لا ضمان عليه - لو وضعها في مثل ما أمر به في الإحراز، كما لو قال له ربها: أجعلها في هذا الصندوق، أو في هذا المطلب، فخالفت، وجعلتها في مثله، كما نقله أبو الحسن عن اللخمي»<sup>(٥)</sup>.

(١) بداع الصنائع (٢١٠/٦)، البناء شرح الهدایة (١٢٨/١٠)، المدونة (١٤٥/٦)، حاشية الدسوقي (٤٢٣/٣)، شرح الرزقاني على خليل (١١٦/٦)، شرح الخرشبي (١١١/٦)، المذهب (٣٥٩/١)، الكافي لابن قدامة (٣٧٤/٢-٣٧٥)، مطالب أولي النهى (١٥٠/٤)، الإنفاق (٣١٨/٦).

(٢) بداع الصنائع (٢١٠/٦).

(٣) مجمع الضمانات (ص ٧٠).

(٤) الخرشبي (١١١/٦).

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٢٣/٣).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

١٣٩

وجاء في الإنصالف: «وإن أحرزها بمثله، أو فوقه لم يضمن، هذا الصحيح من المذهب، اختاره القاضي وابن عقيل، وجزم به في الوجيز والكافي وغيرهما ...»<sup>(١)</sup>.

### □ وجه القول بعدم الضمان:

**الوجه الأول:**

أن المودع قد رضي الحرز الذي عينه، ومن رضي حرزًا رضي مثله.

**الوجه الثاني:**

أن تقييد المودع بالحرز المعين يقتضي ما هو مثله، كمن اكتفى أرضاً لزرع حنطة فله زرعها، وزرع مثلها في الضرر.

**الوجه الثالث:**

أن إحرازه في مثل حرزها لا يعد تعدياً، ولا تفريطاً، فيملكه المودع، ولا يضمن.

**ويناقش هذا:**

بأن إحرازها في مثل حرزها وإن لم يكن تعدياً ولا تفريطاً فإنه يعد مخالفة لأمر مالكها بلا حاجة.

**القول الثاني:**

يضمن مطلقاً إذا خالف، سواء أحرزها بمثله أو أعلى منه، إلا أن يفعله حاجة، وهذا قول في مذهب الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

(١) الإنصالف (٦/٣١٨).

(٢) الكافي لابن قدامه (٢/٣٧٤)، الإنصالف (٦/٣١٨).

### □ وجه القول بالضمان:

إذا خالف الوديع أمر المودع من غير حاجة ضمن؛ لأنه لما عين له المالك حرزها فيه تعين عليه الحفظ فيه، ولا تسوغ مخالفته بلا حاجة، وقياساً على ما لونهاه المالك عن حفظها بمكان معين فخالف فحفظها فيه، فإنه يضمن إذا تلفت لتعديه.

ويناقش هذا :

بأنه وإن كان مخالفًا لظاهر لفظه إلا أنه موافق لقصده من الإيداع، لأن مقتضى عقد الوديعة ومقصود المودع من الإيداع هو الحفظ، وهو حاصل بحفظها بمثل حرزها المسمى.

### القول الثالث:

يضمن إن أحرزها بمثله، ولا يضمن إن أحرزها بأعلى، وهو قول في مذهب الحنفية، وقول في مذهب الحنابلة<sup>(١)</sup>.

جاء في مجمع الضمانات: «فلو عين بيته من دار، فحفظ في بيت آخر منها.

قيل: لو أكد بالنهي كقوله: لا تحفظ إلا في هذا البيت ضمن ...

وقيل: لا يضمن، لو أحرز، سواء أكد أو لا»<sup>(٢)</sup>.

### □ وجه هذا القول:

أن مخالفة المالك لا تسوغ إلا لفائدة أو حاجة، ولا فائدة إلا إذا كان الانتقال إلى مكان أحرز من المكان الذي عينه المالك. والله أعلم.

(١) الإنفاق (٦/٣١٨)، مجمع الضمانات (ص ٦٩).

(٢) مجمع الضمانات (ص ٦٩).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

١٤١

### □ الراجع:

أن المودع إذا حفظ الوديعة في حرز مثل حرزها المعين أو أحفظ، لا ضمان عليه، إلا أن يكون المالك قد نهاه عن نقلها من المكان الذي عينه؛ لأن المقصود من الإيداع الحفظ، وهو متحقق في حفظها في مثل حرزها، والله أعلم.

### الصورة الثانية :

أن يعين له مكان الحرز، وينهاه عن النقل، فإذا خالف وأخرجها، ففي ضمانه خلاف.

### القول الأول :

يضمن إن نقلها من غير ضرورة لصريح المخالفة من غير حاجة، فإن دعت الضرورة لنقلها، وترك نقلها ضمن إلا أن يقول له: لا تنقلها ولو حدثت ضرورة، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة، وقول في مذهب الحنفية<sup>(١)</sup>.

جاء في روضة الطالبين: «وإن نهاه فقال: احفظ في هذا البيت ولا تنقلها، فإن نقلها من غير ضرورة، ضمن؛ لصريح المخالفة من غير حاجة، سواء كان المنقول إليه أحرز أو لم يكن ... .

وإن نقل لضرورة غارة، أو غرق، أو حريق، أو غلبة لصوص، لم يضمن، وإن كان المنقول إليه حرزاً لمثلها. ولا بأس بكونه دون الأول إذا لم يجد أحرز منه. ولو ترك النقل والحالة هذه، ضمن على الأصح؛ لأن الظاهر أنه أراد بالنهي تحصيل الاحتياط.

ولو قال: لا تنقلها وإن حدثت ضرورة، فإن لم ينقلها، لم يضمن على

---

(١) روضة الطالبين (٦/٣٣٩)، الإنفاق (٦/٣١٩)، مجمع الضمانات (ص ٦٩).

الصحيح، كما لو قال: أتلف مالي، فأتلفه، لا يضمن، وإن نقل لم يضمن على الأصح؛ لأنَّه قصد الصيانة<sup>(١)</sup>.

وجاء في الإنصال: «وإن نهاد عن إخراجها، فأخرجها لغشيان شيء الغالب فيه التوى لم يضمن. هذا المذهب، وعليه الأصحاب، ولا أعلم فيه خلافاً ... وإن تركها فتلت ضمن، هذا المذهب؛ لأنَّه يلزمها إخراجها والحالة هذه ... قال في الفروع: لزمه إخراجها في الأصح ... وقيل: لا يضمن؛ لأنَّه امتنل أمر ربه ... وإن أخرجها لغير خوف ضمن، هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب. قال في الفروع: ويحرم إخراجها لغير خوف في الأصح ... وإن قال: لا تخرجها وإن خفت عليها فأخرجها عند الخوف أو تركها لم يضمن»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في مجمع الضمانات: «لو أكَد بالنهي، كقوله: لا تحفظ إلا في هذا البيت ضمن، لا لو لم يؤكَد»<sup>(٣)</sup>. يعني إذا خالف.

### القول الثاني:

لا يضمن إن كان نقلها إلى مثله أو أحرز، ولو لم يكن هناك ضرورة للنقل، وهو اختيار الإصطخري من الشافعية، والقاضي من الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

جاء في روضة الطالبين: «قال الإصطخري: إن كان أحرز من الأول أو مثله، لم يضمن، وال الصحيح الأول»<sup>(٥)</sup>.

(١) روضة الطالبين (٦/٣٣٩-٣٤٠).

(٢) الإنصال (٦/٣١٨-٣١٩).

(٣) مجمع الضمانات (ص ٦٩).

(٤) روضة الطالبين (٦/٣٤٠)، الإنصال (٦/٣١٩).

(٥) روضة الطالبين (٦/٣٤٠).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

١٤٣

### القول الثالث:

يضمن إذا كان الشرط مفيداً، والعمل به ممكناً، ولا يضمن إذا كان الشرط لا يفيد، أو كان مفيداً إلا أن العمل فيه غير ممكن.

فلو أمره بالحفظ بهذا البيت، ونهاه عن الحفظ في هذا البيت، فخالف لم يضمن؛ لأن الدار واحدة، والحرز واحد، فهذا النهي غير مفيد.

ولو أمره بالحفظ في هذه الدار، ونهاه عن الحفظ في تلك الدار، فخالف ضمن؛ لأن الحرز في الدارين مختلف، فكان الشرط مفيداً، وهذا مذهب الحنفية<sup>(١)</sup>.

قال في العناية: «والأصل فيه أن الشرط إذا كان مفيداً، والعمل به ممكناً وجب مراعاته، والمخالفة فيه توجب الضمان.

وإذا لم يكن مفيداً، أو كان، ولم يمكن العمل به . . . يلغو، وعلى هذا إذا نهي عن الدفع إلى امرأته، وله امرأة أخرى أمينة، أو عن الحفظ في الدار، وله أخرى فخالف فهلك ضمن، وإذا نهي عن الحفظ في بيت من دار، فحفظ في غيره، وليس في الذي نهي عنه عورة ظاهرة، أو نهي عن الدفع إلى امرأته، وليس له سواها، أو عن الحفظ في دار ليس له غيرها، فخالف لم يضمن؛ لأن الأول غير مفيد والثاني غير مقدور العمل به»<sup>(٢)</sup>.

(١) قال في الاختيار لتعليق المختار (٢٨/٣): «ولو قال: احفظها في هذا البيت، فحفظها في بيت آخر في الدار لم يضمن؛ لعدم تفاوتهما في الحرز، إلا أن تكون داراً كبيرة متبااعدة بالأطراف، والبيت الذي نهاه عنه عورة، فإنه يضمن؛ لأنه مفيد. قال: ولو خالفه في الدار ضمن؛ لأن الدور تختلف في الحرز فكان مفيداً».

وانظر تبيين الحقائق (٥/٨١)، العناية شرح الهدایة (٤٩٤/٨).

(٢) العناية شرح الهدایة (٤٩٤/٨-٤٩٥).

وجاء في مجمع الضمانات: «إذا شرط المودع شرطاً مفيدةً من كل وجه يتقيد به، أكد بالنهي أو لا ، فلو قال: احفظها في هذه الدار فحفظها في دار أخرى ضمن؛ لأن الدارين يتفاوتان في الحرج فيتقيد بالشرط ذكره في الهدایة، وفي الفصولين .

وقيل: لا يضمن لو أحجز، سواء أكد بالنهي ، أو لا .  
وقيل: يضمن لو لم يحتاج في وضعها داراً أخرى ، لا لو احتاج؛ إذ التعين يلغو حينئذ، إذ لا يطلب منه حفظ ماله بطريق لا يقدر عليه»<sup>(١)</sup>.

#### □ الراجح:

أنه إن خالفه لحاجة ، وكان حفظها في حرج مثلها أو أحجز لم يضمن ،  
والله أعلم .



(١) مجمع الضمانات (ص ٦٩)، وهناك سقط في الكلام صوبته من النسخة التي قام بتحقيقها كل من الأستاذ محمد سراج ، وعلي جمعة (١٩٤/١).

### المسألة الثالثة

#### في دفع الوديعة لمن يحفظ ماله

يحفظ الوديعة بما يحفظ به ماله حرزاً ويداً.

[م-١٩١٥] ذهب الجمهور إلى أن للمستودع أن يحفظ الوديعة بنفسه ، أو بمن يحفظ ماله من زوج ، وولد ، وهو ظاهر ما في المدونة لمالك<sup>(١)</sup>.

وقيد بعض المالكية عدم الضمان فيما إذا كان من عادة الوديع أن يأتمنهم على ماله ، ومشى عليه خليل في مختصره ، وتابعه شراح المختصر<sup>(٢)</sup>.

جاء في الاختيار لتعليق المختار : «يحفظها - يعني الوديعة - بما يحفظ به ماله ، وذلك بالحرز واليد :

(١) الاختيار لتعليق المختار (٣/١٢٥-٢٦)، حاشية الشلبي على تبيان الحقائق (٥/٧٧)، الذخيرة (٩/١٦٢)، المدونة (٦/١٤٤)،

قال ابن رشد البيان والتحصيل (١٥/٢٨٨): «ويحصل على هذا في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها: أنه لا ضمان عليه وإن كان الناس لا يأتمنون أهلهم، إذا كان هو مؤتمن أهلهم بماله ، وهو ظاهر ما في المدونة ، ووجه هذا القول: أن المودع لما أودعه فقد علم أنه يحرزها في منزله كما يحرز ماله . . .».

(٢) مختصر خليل (ص ٢٢٦)، الخرشي (٦/١١٢)، الشرح الكبير للدردير (٣/٤٢٣)، وجاء في حاشية العدواني على كفاية الطالب الرباني (٢/٢٧٨): «ومحل الضمان على المودع إذا أودعها لغير زوجته ، أو أمته ، وأما إذا أودعها لزوجته أو أمته المعتادين للإيداع ، بأن تطول إقامتها عنده ، ويتحقق بدفع المال إليها ، فضاعت فلا ضمان. وإن كانتا غير معتادتين للإيداع ، بأن أودعها عند زوجته بإثر ترويجها ، أو عند أمته بإثر شرائها ، أو لم يتحقق بدفع المال لهما فإنه يضمن إذا تلفت أو ضاعت ، ومثله عبده وأجيجه الذي في عياله».

أما الحرز فداره ومنزله وحانوته، سواء كان ملِكًا له، أو إجارة، أو إعارة.  
وأما اليد: فيده، وزوجته، وأمته، وعبده، وأجيته الخاص، وولده الكبير إن كان في عياله على ما مر في الرهن؛ ولأن المودع رضي بذلك؛ لأنَّه يعلم أن المودع لا بد له من الخروج لمعاشه وأداء فرائضه، ولا يمكنه استصحاب الوديعة معه فيتركها في منزله عند من في عياله فلم يكن له بد من ذلك»<sup>(١)</sup>.

وقال ابن القاسم كما في المدونة: «إن استودع امرأته، أو خادمه ليرفعها في بيته، فإن هذا لا بد للرجل منه، ومن يرفع له إلا امرأته، أو خادمه، وما أشبههما إذا رفعوها له على وجه ما وصفت لك فلا ضمان عليه، ألا ترى أن مالكا قد جعل له إذا خاف فاستودعها غيره أنه لا يضمن، فكذلك امرأته وخادمه اللتان يرفعان له أنه لا ضمان عليه فإذا دفعها إليهما ليرفعها له في بيته. قال: وأما العبد والأجير فهما مثل ما أخبرتك. وقد بلغني أن مالكا سُئل عن رجل استودع مالاً فدفعه إلى امرأته ترفعه له فضاع فلم ير عليه ضماناً، وأما الصندوق والبيت فإني أرى إن رفعه فيه أو في مثله فلا ضمان عليه في قول مالك»<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن رشد: «إذا قبلها - أي الوديع - وجب عليه حفظها وصيانتها، فإن ضيعها أو تعدى أمر صاحبها فيها، فهو ضامن لها. وله أن يستدفuw ما أودع عند عياله الذين يأمنهم على ماله ، وهو تحت غلقه من زوج أو والد أو أمة أو والدة ومن أشبههم»<sup>(٣)</sup>.

(١) الاختيار لتعليق المختار (٢٥/٢٦).

(٢) المدونة (٦/١٤٤).

(٣) المقدمات الممهدات (٤٦٦/٢).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

١٤٧

وجاء في منح الجليل: «فإن أودعها لزوجته أو أمته فضاعت فلا يضمها عند الإمام مالك. زاد ابن القاسم - رضي الله تعالى عنهم - (إن اعتبرنا) أي الزوجة والأمة بالإيداع عندهما من الزوج والسيد وحفظهما له ما أودعهما إياه، وحمله أكثر الشيوخ على التفسير والتقييد لقول الإمام وأقلهم على خلافه.

ومفهوم الشرط الضمان إن أودع زوجة أو أمة لم يعتد بإيداعه عندها فضاعت بأن أودعها عقب تزوجها أو تملكتها أو لم يأتمنها على ماله، وشمل غير الزوجة والأمة أجير الخدمة والعبد اللذين في عياله وجعلهما في المدونة كالزوجة والأمة، وعليه درج صاحب الشامل»<sup>(١)</sup>.

وجاء في مجلة الأحكام الحنبليه: «يلزم الوديع حفظ الوديعة بنفسه أو وكيله أو من يحفظ ماله عادة كزوجته، وعبده، وخدمه، فله أن يدفع الدابة لسائس دوابه، والأمتعة لخانه، والحلبي لزوجته، لقيامهم مقامه في الحفظ»<sup>(٢)</sup>.

### □ حجة هذا القول:

#### الدليل الأول:

أن المطلوب من الوديع أن يحفظ الوديعة بما يحفظ به ماله، وهو يحفظ ماله، بنفسه تارة، وبعامله، وبأهله، وبعياله تارة أخرى، فكان الحفظ بأيديهم داخلاً تحت العقد دلالة.

#### الدليل الثاني:

أن المالك قد رضي بذلك؛ لأنه يعلم أن الوديع لا يمكنه ملازمة بيته، ولا بد

(١) منح الجليل (٧/٧).

(٢) مجلة الأحكام الشرعية، مادة (١٣٤٦).

له من الخروج لمعاشه وأداء فرائضه، ولا يمكنه استصحاب الوديعة معه كلما خرج، فكان دفع الوديعة إلى الزوج والعيال مما لا بده منه، وإذا رضي المالك بذلك صح الفعل كما لو رضي له بأن يدفعها إلى أجنبي.

الدليل الثالث:

أن دفع الوديعة إلى الأهل والعامل يصح قياساً على دفع الماشية إلى الراعي، والبهيمة إلى الغلام ليسقيها.

القول الثاني:

إذا دفع الوديعة لغيره من عبد أو خادم، أو أجير ممن في عياله أو في غير عياله فهو ضامن، وهذا قول أشهب من المالكية، ومذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة<sup>(١)</sup>.

جاء في النوادر والزيادات: «قال أشهب في كتبه: إذا أودعه الوديعة لغيره من عبد أو خادم، أو أجير ممن في عياله أو في غير عياله فهو ضامن، وأما في وضعه إياها في بيته، أو صندوقه، أو غير ذلك من بيته أو بيت غيره إذا لم يأمهن عليه، ويخل بينه وبينها فإنه لا يضمن»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في روضة الطالبين: «أنهاأمانة، فلا يضمن إلا عند التقصير، وأسباب

التقصير تسعة:

(١) البيان والتحصيل (١٥/٢٨٨)، النوادر والزيادات (٤٣٠/١٠)، روضة الطالبين (٦/٣٢٧)، تحفة المحتاج (٧/١٠٥)، نهاية المحتاج (٦/١١٥)، حاشيتنا قليوبى وعميرة (٣/١٨٣)، الإنفاق (٦/٣٢٤)، المبدع (٥/٢٣٧).

(٢) النوادر والزيادات (٤٣٠/١٠).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

١٤٩

أحدها: أن يودعها المودع عند غيره بلا عذر من غير إذن المالك، فيضمن، سواء أودع عند عبده وزوجته وابنه أو أجنبي<sup>(١)</sup>.

وجاء في الإنصاف: «وإن دفع الوديعة إلى من يحفظ ماله، كزوجته، وعبده: لم يضمن، وكذلك خادمه. وهذا المذهب بلا ريب. ونص عليه. وعليه جماهير الأصحاب . . . وقيل: يضمن. ذكره ابن أبي موسى.

قال الحارثي: وأورده السامراني عن ابن أبي موسى وجهاً، ولم أجده في الإرشاد»<sup>(٢)</sup>.

### □ حجة هذا القول:

أن المالك رضي بأمانة الوديع، ولم يرض غيره من زوجة، أو ولد، أو أجير، فإذا دفعها إلى أهله، أو ولده بلا إذن من مالكها فهو بمنزلة ما لو دفعها إلى رجل أجنبي من غير عذر، فيكون ضامناً.

ويناقش :

بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن دفعها إلى أجنبي لا يعد حفظاً منه بخلاف حفظها بمن يحفظ ماله في العادة من زوج وعيال، والله أعلم.

### القول الثالث:

العمل بالعرف والعادة، فإن كان العرف والعادة في البلد أن يأتمن الناس أهلיהם على أموالهم صح دفع الوديعة إليهم، وإن كان العرف والعادة ألا يأتمن

(١) روضة الطالبين (٣٢٧/٦).

(٢) الإنصاف (٣٢٤/٦).

الرجل أهله وعياله على ماله، فلا يصح دفع الوديعة إليهم. وهذا قول ثالث في مذهب المالكية<sup>(١)</sup>.

### □ الراجح:

أن للمودع أن يحفظ الوديعة بمن يستعين به ممن يحفظ ماله من زوج أو ولد، أو أجير خاص بشرط أن يعلم أمانتهم، فإن كان يعلم أن زوجته ليست أهلاً للحفظ، لعجز، أو خيانة، أو تقصير، فلا يجوز دفع المال إليها، فإن دفع ضمن بذلك، والله أعلم.



(١) البيان والتحصيل (٢٨٨/١٥).

## المطلب الأول

### في بيان الأقارب الذين يحفظون مال قريهم

[م-١٩١٦] اختلف العلماء في الأقارب الذين يحفظون مال قريهم ، والذين يحق للوديع أن يدفع الوديعة إليهم :

**القول الأول:** مذهب الحنفية .

في مذهب الحنفية ثلاثة أقوال :

أحدهما: للوديع أن يحفظها بنفسه، ويصح أن يدفعها إلى غيره بشرط أن يكونوا في عياله .

والضابط في العيال: من يسكن معه حقيقة أو حكماً، لا من يمونه، والولد الكبير والوالد إن كانوا في عياله، فدفعها إليهما لم يضمن، وإنما ضمن.

قال ابن نجيم: «والمراد بالعيال من يسكن معه حقيقة أو حكماً، لا من يمونه، فدخل فيهم الزوجة ... وخرج الأجير الذي لا يسكن معه وإنما قلنا: أو حكماً؛ لأنه لو دفعها إلى ولده الصغير، وزوجته، وهما في محلة الزوج يسكن في محلة أخرى لا يضمن، ولو كان لا يجيء إليهما، ولا ينفق عليهما، لكن يشترط في الصغير أن يكون قادرًا على الحفظ كذا في الخلاصة»<sup>(١)</sup>.

جاء في البناء نقلاً من الكافي: «العبرة في هذا الباب للمساكنة، لا للنفقة»<sup>(٢)</sup>.

(١) البحر الرائق (٢٧٤/٧).

(٢) البناء (١٠٨/١٠).

وجاء في العناية: «المراد به من يساكه، لا الذي يكون في نفقة المودع فحسب»<sup>(١)</sup>.

وجاء في الاختيار لتعليق المختار: «ولده الكبير إن كان في عياله على ما مر في الرهن»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في الفتاوي الهندية: «المودع إذا دفعها . . . إلى ابنه الكبير في عياله، أو أبيه الذي في عياله لا يضمن، كذا في الفتوى العتابية. والابن الكبير إذا لم يكن في عياله، فدفع إليه ضمن، كذا في المحيط. والأبوان كالأجنبي حتى يشترط كونهما في عياله، كذا في الخلاصة»<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: اختار العيني: أن العبرة فيها المساكنة والنفقة<sup>(٤)</sup>.

القول الثالث: أن العبرة أن يحفظ الوديعة بيده، أو بيد من كان ماله في يده، ولو لم يكن من عياله، فيدخل في ذلك شريك العنان والمفاوضة، وبهذا قال محمد بن الحسن، وعليه الفتوى.

جاء في تبيين الحقائق: «وعن محمد رحمه الله أن المودع إذا دفع الوديعة إلى وكيله، وليس في عياله، أو دفع إلى أمين من أمنائه ممن يثق به في ماله، وليس في عياله لا يضمن؛ لأنه حفظه مثل ما يحفظ ماله، وجعله مثله ولا يجب عليه أكثر من ذلك، ذكره في النهاية، ثم قال: وعليه الفتوى وعزاه إلى التمරتاشي،

(١) العناية شرح الهدایة (٤٨٥/٨).

(٢) الاختيار لتعليق المختار (٣/٢٥-٢٦).

(٣) الفتوى الهندية (٤/٣٣٩).

(٤) انظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٥/٦٦٤).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

١٥٣

وهو إلى الحلواني، ثم قال، وعن هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال، فقال: ويلزم المودع حفظه إذا قبل الوديعة على الوجه الذي يحفظ به ماله، وذكر فيه أشياء حتى ذكر أن له أن يحفظ بشريك العنان والمفاوضة، وعبدة المأذون له الذي في يده ماله، ثم قال: وبهذا يعلم أن العيال ليس بشرط في حفظ الوديعة<sup>(١)</sup>.

وجاء في تحفة الفقهاء: «فيجب عليه أن يحفظ على الوجه الذي يحفظ ماله بحرزه وبيده، وبيد من كان ماله في يده».

عني (بحرزه): الذي هو ملكه، أو يستأجره، أو يستعيره وليس الشرط أن يحفظه في الحرز الذي يحفظ فيه ماله.

ونعني (بيد من كان ماله في يده): كل من كان في عياله، حتى المستأجر الذي استأجره مشاهرة بنفقة وكسوته، دون الذي استأجره بالدرارهم أو المستأجر مياومة.

ويدخل فيه العبد المأذون الذي في يده ماله، وشريك المفاوضة والعنان وإن لم يكونوا في عياله<sup>(٢)</sup>.

قال العيني: «لم يشترط في التحفة الحفظ بالعيال، بل قال يحفظه على الوجه الذي يحفظ مال نفسه بحرز من كان ماله في يده».

ثم قال: يعني به الأجير مشاهرة بنفقة وكسوته، والعبد المأذون الذي في يده مال، والشريك المفاوض، والعنان، وإن لم يكونوا في عياله<sup>(٣)</sup>.

(١) تبيين الحقائق (٥/٧٧).

(٢) تحفة الفقهاء (٣/١٧١).

(٣) البناء (١٠٨/١٠).

## القول الثاني: مذهب المالكية:

ذكر الدسوقي في حاشيته من يحق للوديع أن يحفظ الوديعة عندهم، وهم خمسة: الزوجة، والأمة، والابن، والعبد، والأجير إذا اعتقدوا لذلك، بأن طالت إقامتهم عنده، ووثق بهم، فإذا دفعها إليهم فلا ضمان عليه إذا تلفت<sup>(١)</sup>.

واختلف المالكية في دفع الزوجة الوديعة لزوجها، وكذا في دفع الوديعة للأب والأم على قولين:

أحدهما: لا يدفعها لهم، فإن فعل فعليه الضمان، وهو المشهور من المذهب.

جاء في حاشية الصاوي: «والحاصل أن المستفاد من المتن والشرح أن الضمان لا ينتفي عنه إلا إذا وضعها عند زوجة، أو أمة، أو خادم، أو مملوك، أو ابن، اعتقد هؤلاء الخمسة لذلك، مع التجربة وطول الزمان، فإن لم يعتد هؤلاء الخمسة، أو وضعها عند غيرهم من أب، أو أم، أو وضع الزوجة عند زوجها، أو عند أجانب فإنه يضمن اعتقد من ذكر للوضع ألم لا»<sup>(٢)</sup>.

الثاني: للزوجة أن تدفع الوديعة إلى زوجها، وكذا الأب والأم، ولا ضمان عليه<sup>(٣)</sup>.

جاء في مواهب الجليل: «قال عياض: كان أبو جعفر يفتى بعدم ضمانها -

(١) حاشية الدسوقي (٤٢٣/٣).

(٢) حاشية الصاوي (٥٥٩/٣)، وانظر مواهب الجليل (٢٥٨/٥).

(٣) مواهب الجليل (٢٥٨/٥)، منح الجليل (١٧/٧).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

١٥٥

يعني الزوجة - إذا ضاعت عنده - أي عند الزوج - كما لا يضمن هو ما ضاع  
عندها»<sup>(١)</sup>.

وقال ابن رشد: «وله أن يستدفع ما أودع عند عياله الذين يأمنهم على ماله،  
وهو تحت غلقه من زوج، أو والد، أو أمة، أو والدة، ومن أشبههم»<sup>(٢)</sup>.

**القول الثالث: مذهب الحنابلة.**

جاء في مجلة الأحكام الحنبيلية: «يلزم الوديع حفظ الوديعة بنفسه، أو وكيله،  
أو من يحفظ ماله عادة، كزوجته، وعبده، وخدمته، فله أن يدفع الدابة لسائس  
دوابه، والأمتعة لخانه، والحلبي لزوجته، لقيامهم مقامه في الحفظ»<sup>(٣)</sup>.

وهذا أقرب الأقوال، وأن الإنسان تارة يحفظ ماله بنفسه، وتارة يحفظ ماله  
بوكيله، ويدوكيل كيد الموكل، وتارة يحفظ ماله عن طريق عامله الخاص،  
وقد يدفع الوديعة لمن يسكن معه من زوج ووالد وولد، والله أعلم.



(١) مواهب الجليل (٥/٢٥٨).

(٢) المقدمات الممهدات (٢/٤٦٦).

(٣) مجلة الأحكام الشرعية، مادة (١٣٤٦).



## المطلب الثاني

### إذا شرط عليه أن يحفظ الوديعة بنفسه

[م-١٩١٧] تكلمنا في المسألة السابقة عن دفع الوديع الوديعة لمن يحفظ ماله من زوج أو عامل، أو وكيل، فإذا نهاد المالك عن دفع الوديعة لزوجه أو ولده، واشترط عليه أن يحفظها بنفسه، فهل يجب التزام هذا الشرط؟

أما أشهب من المالكية، وكذلك الشافعية الذين يقولون: ليس للوديع أن يدفع الوديعة إلى غيره من زوج أو خادم إلا بإذن المالك فهذا الشرط يجب اعتباره عندهم بمقتضى العقد، ولو بلا شرط، فكيف إذا اشترطه المالك، فليس للوديع أن يخالف المالك، فإن خالف فإنه يضمن لو تلفت الوديعة<sup>(١)</sup>.

وأما الجمهور الذين قالوا: للوديع أن يحفظ الوديعة بنفسه، أو بمن يحفظ ماله من زوج، وولد ووكيل، وأجير خاص، فإذا اشترط عليه أن يحفظ الوديعة بنفسه، ولا يدفعها إلى غيره، فهل يجب التزام شرطه؟ وإذا خالف شرطه فتلفت فهل يضمن؟ على قولين:

**القول الأول:**

ذهب الحنفية إلى أن المودع إذا نهاد عن الدفع إلى عياله مطلقاً، أو نهاد عن الدفع إلى كل زوجاته لم يجب التزام شرطه.

**ويجب التزام شرطه في ثلاثة صور:**

(١) البيان والتحصيل (١٥/٢٨٨)، النواذر والزيادات (٤٣٠/١٠)، روضة الطالبين (٦/٣٢٧).

**الصورة الأولى:** إذا نهاد عن الدفع إلى معين من عياله، وله عيال آخرون يستطع أن يحفظ الوديعة بهم، فإذا خالف فإنه يضمن.

جاء في الاختيار لتعليق المختار: «لو قال: لا تدفعها إلى شخص عينه من عياله من لا بد له منه، فإن لم يكن له عيال سواه لم يضمن، وإن كان له سواه يضمن؛ لأن من العيال من لا يؤتمن على المال»<sup>(١)</sup>.

**الصورة الثانية:** إذا نهاد عن الدفع إلى زوجه أو غلامه، وكانت الوديعة مما لا تحفظها الزوجة والغلام، فلو كانت الوديعة فرساً، ونهاد عن الدفع إلى زوجته، فدفعه إليها ضمن، أو كانت الوديعة عقد جوهر فمنعه من الدفع إلى غلامه، فإنه يضمن بدفعها إليه.

**الصورة الثالثة:** أن تكون الوديعة شيئاً خفيّاً يمكن للوديع أن يحفظه بنفسه كالخاتم، فإنه يضمن بدفعه إلى عياله<sup>(٢)</sup>.

والضابط لهذه المسألة: أن ما كان لا شرط له فائدة، وكان يمكنه العمل به فإنه يجب عليه التزام هذا الشرط.

وإن كان هذا الشرط لا فائدة فيه، أو كان فيه فائدة ولا يمكنه العمل به لم يجب التزامه.

قال في العناية: «والأصل فيه أن الشرط إذا كان مفيداً، والعمل به ممكناً وجب مراعاته، والمخالفة فيه توجب الضمان.

(١) الاختيار لتعليق المختار (٢٦/٣).

(٢) فرة عين الأخيار لتكميل رد المختار (٨/٥٠٢)، حاشية ابن عابدين (٥/٦٦٤)، البحر الرائق (٧/٢٧٤)، البنية (١٠/١٢٨)، الاختيار لتعليق المختار (٣/٢٦).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

١٥٩

وإذا لم يكن مفيداً، أو كان، ولم يمكن العمل به . . . يلغو، وعلى هذا إذا نهي عن الدفع إلى امرأته، وله امرأة أخرى أمينة، أو عن الحفظ في الدار، وله أخرى فخالف فهلك ضمن، وإذا نهي عن الحفظ في بيت من دار، فحفظ في غيره، وليس في الذي نهي عنه عورة ظاهرة، أو نهي عن الدفع إلى امرأته، وليس له سواها، أو عن الحفظ في دار ليس له غيرها، فخالف لم يضمن؛ لأن الأول غير مفيد والثاني غير مقدور العمل به<sup>(١)</sup>.

### القول الثاني :

يخرج على قواعد المالكية والحنابلة أنه إذا اشترط عليه أن يحفظه بنفسه، فخالف من غير ضرورة فإنه يضمن.

لأن الأيدي تختلف في الأمانة، فقد يرضى المالك أمانة الوديع، ولا يرضى غيره من عياله.

ولأن الأصل في الشروط الجواز والصحة، فإذا قبل الوديع الشرط وجب عليه التزامه.

وكما أن المالك لو قال له : ادفع الوديعة إلى فلان، فدفعها لم يضمن، كذلك إذا قال له : لا تدفع الوديعة إلى فلان، فدفعها ضمن.

وكما قال الحنابلة في الوديعة إذا نهاد المالك عن إخراجها من حزتها، فأخرجها من غير ضرورة فإنه يضمن، وسبق النقل عنهم في مسألة سابقة، ولله الحمد.

---

(١) العناية شرح الهدایة (٨/٤٩٤-٤٩٥)، وانظر بدائع الصنائع (٦/٢٠٩).

□ الراجح:

أرى أن القول بشرط المالك أرجح ، فإذا خالفه فإن كان لضرورة لم يضمن ، وإن كان لغير ضرورة فإن هذا نوع من التعدي يوجب الضمان ، والله أعلم .



**المسألة الرابعة****في استعاناً الوديع بغيره في حفظ الوديعة****المطلب الأول****أن يستعين بالأجنبي بدون عذر**

[م-١٩١٨] علمنا خلاف الفقهاء في حق الوديع في دفع الوديعة لمن يحفظ ماله من زوج وعيال، وخازن، فهل يملك الوديع أن يدفع الوديعة بلا حاجة إلى أجنبى لا يحفظ ماله؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

**القول الأول:**

أن الوديع لا يملك الإيداع بلا عذر، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، المشهور من مذهب الحنابلة<sup>(١)</sup>.

جاء في الهدایة: «وللمودع أن يحفظها بنفسه وبمن في عياله . . . فإن حفظها

(١) بدائع الصنائع (٦/٢٠٨)، التتف للسعدي (٥٧٨/٢)، تحفة الفقهاء (٣/١٧١)، الاختيار لتعليق المختار (٣/٢٦)، العناية شرح الهدایة (٨/٤٨٧)، البحر الرائق (٧/٢٧٤)، حاشية ابن عابدين (٥/٦٦٤)، المدونة (٦/١٤٤)، مختصر خليل (ص ٢٢٦)، الخرشفي (٦/١١٢)، الشرح الكبير للدردير (٣/٤٢٣)، حاشية العدوی على كفاية الطالب الرباني (٢/٢٧٨)، الإشراف (٢/٤٢)، التفريع (٢/٢٧٠)، المذهب (١/٣٦١)، تحفة المحتاج (٧/١٠٥)، نهاية المحتاج (٦/١١٥)، حاشيتنا قليوبی وعمیرة (٣/١٨٣)، الفروع (٤/٢٨٢)، المبدع (٥/٢٣٨)، الإنصاف (٦/٣٢٥).

بغيرهم أو أودعها غيرهم ضمن»<sup>(١)</sup>.

وقال الدردير: «وَضْمِنْ بِإِيْدَاعِهَا عِنْدَ أَمِينٍ؛ لِأَنَّ رَبَّهَا لَمْ يَأْتِمْ غَيْرَهُ»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في حاشية العدوبي: «ومحل الضمان على المودع إذا أودعها لغير زوجته، أو أمته»<sup>(٣)</sup>.

وقال النووي: «وَأَصْلَاهَا الْأَمَانَةُ، وَقَدْ تَصَيِّرْ مَضْمُونَةً بِعَوَارِضٍ مِنْهَا أَنْ يَوْدُعْ غَيْرَهُ بِلَا إِذْنٍ وَلَا عَذْرٍ فَيُضْمَنْ»<sup>(٤)</sup>.

## □ حجة هذا القول:

### الدليل الأول:

أن المودع قد رضي أمانته، ولم يرض أمانة غيره، والأيدي تتفاوت في الأمانة، فإذا أودعها لأجنبي بلا إذن كان ذلك تعدياً منه، لخروجه عن حفظها على الوجه المأذن، فيكون ضامناً.

### الدليل الثاني:

أن الوديعة توكيل في الحفظ، والوكيلاً لا يملك التوكيل في الأصح؛ لأنه غير مفوض في ذلك، فكذلك الوديع.

### القول الثاني:

أن الوديع يملك الإيداع للغير، ولو لم يأذن له المودع، وهو قول

(١) الهدایة شرح البداية (٢١٣/٣).

(٢) الشرح الكبير (٤٢٣/٣).

(٣) حاشية العدوبي على كفاية الطالب الرباني (٢٧٨/٢).

(٤) منهاج الطالبين (ص ١٩٥).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

١٦٣

ابن أبي ليلي، وقول في مذهب الحنابلة<sup>(١)</sup>.

قال في المبسوط: «قال ابن أبي ليلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ... للمودع أن يودع غيره؛ لأنَّه يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ ماله، وقد يودع الإنسان مال نفسه من أجنبي، فكذلك له أن يودع الوديعة من غيره؛ فلا يصير ضامناً بالدفع إلى غيره ليحفظ، أو يرد كما في حق من في عياله»<sup>(٢)</sup>.

قال ابن مفلح: «ويتوجَّه تخرِيج رواية من توكييل الوكيل له الإيداع بلا عذر»<sup>(٣)</sup>.

### القول الثالث:

إن أودع القاضي لم يضمن، وإن أودع غيره ضمن، وهو قول في مذهب الشافعية<sup>(٤)</sup>.

### □ وجه هذا القول:

أنَّ أمانة القاضي أظهرَ من أمانة الوديع، ولأنَّه نائب الشرع.

### □ الراجح:

أنَّ المودع لا يملك الإيداع للأجنبي إلا من عذر، والعقد لا يعطيه هذا الحق؛ لأنَّ الإيداع عقد على أن يقوم بالحفظ بنفسه، وبمن يحفظ ماله، والأجنبي لا يحفظ ماله، ولو أراد صاحبه غيره لأودعه إياه، فإذا أراد أن يودع أجنبياً فليرجع إلى صاحبها، ويأخذ منه إذن في ذلك، والله أعلم.

(١) المبسوط (١١٣/١١)، التتف للسعدي (٥٧٨/٢).

(٢) المبسوط (١١٣/١١).

(٣) الفروع (٤/٣٨٢).

(٤) حاشيتا قليوبى وعميرة (٣/١٨٣).



**المطلب الثاني****أن يودع الوديع الأجنبي لعذر****الأمر الأول****أن يكون العذر حاجته إلى السفر**

[م-١٩١٩] إذا كان عند الإنسان وديعة، فأراد السفر، فهل يملك إيداعها لأجنبي؟

فإن كان المالك موجوداً فلا يجوز إيداعه لأجنبي إلا بإذنه، فإن أذن، وإن ردها عليه.

وإن لم يكن المالك موجوداً وكان له وكيل فوكيله يقوم مقام المالك؛ لأن يد الوكيل كيد الموكلا، وبهذا قال الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة<sup>(١)</sup>.

جاء في التاج والإكليل: «إن أراد سفراً، أو خاف عورة، وربها غائب فليودعها ثقة»<sup>(٢)</sup>.

(١) تبيين الحقائق (٥/٧٧)، التتف في الفتاوي للسعدي (٢/٥٧٩)، المبسوط (١١/١٢٢)، فتح القدير لابن الهمام (٨/٤٩٠)، تقويم النظر في مسائل خلافية ذاتية (٣/٢٥٩)، الأشباه والنظائر للسيوطني (ص٤١٩)، التهذيب في اختصار المدونة (٤/٢٩٣)، جامع الأمهات (ص٤٠٤)، الذخيرة للقرافي (٩/٦٣)، الخرشي (٦/١١٢)، الأُم (٤/١٣٦)، الحاوي الكبير (٨/٣٥٩)، مختصر المزنوي (ص١٤٧)، نهاية المطلب (١١/٣٧٦)، البيان للعمراني (٦/٤٨٢)، الكافي لابن قدامة (٢/٣٧٧)، المبدع (٥/٢٣٨)، المعنوي (٦/٣٠٢)، كشاف الغناء (٤/١٧٤).

(٢) التاج والإكليل (٥/٢٥٧).

فإن قوله: (وربها غائب) يفهم منه أن مالكها لو كان حاضرًا لم يصح الإيداع إلا بعد الرجوع إليه.

وقال الشافعي في الأُم: «إِذَا اسْتَوْدَعَ الرَّجُلُ الْوَدِيعَةَ، فَأَرَادَ الْمُسْتَوْدَعَ السَّفَرَ إِنْ كَانَ الْمُسْتَوْدَعَ حَاضِرًا، أَوْ وَكِيلَ لَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَسْافِرَ حَتَّى يَرْدَهَا إِلَيْهِ، أَوْ إِلَى وَكِيلِهِ، أَوْ يَأْذِنَا لَهُ أَنْ يَوْدُعَهَا مِنْ رَأْيِهِ»<sup>(١)</sup>.

#### □ حجة هذا القول:

أنه لا يوجد ضرورة في دفع الوديعة إلى أجنبي مع حضور مالكها، فاعتبر إيداعها لأجنبي تصرفاً في ملك غيره، وتعدياً يوجب الضمان.

ولأن المالك إنما رضي أمانته ولم يرض أمانة غيره، فصارت يد من ائتمنه عليها يدًا غير مأذون فيها، فصارت متعدية، فلزم الضمان.

[م-١٩٢٠] وأما إذا عجز الوديع عن الرد أو أخذ الإذن بأن كان صاحبها غير موجود ولا وكيله، فاختطف الفقهاء في حق الوديع في إيداعها لأجنبي من أجل السفر على ثلاثة أقوال:

#### القول الأول:

لا يعتبر السفر عذرًا، ولو أودع مال غيره لأجنبي بسبب السفر ضمن، وهذا مذهب الحنفية<sup>(٢)</sup>.

(١) الأُم (٤/١٣٦).

(٢) بدائع الصنائع (٦/٢٠٨)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥/٧٧)، المبسوط (١١/١٢٢)، الإنصاف (٦/٣٢٩).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

١٦٧

فإن أودعها فضاعت في يد الثاني، فالضمان على الأول، ولا ضمان على الثاني عند أبي حنيفة.

وعند أبي يوسف ومحمد: المالك بال الخيار إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثاني.

فإن ضمن الأول لا يرجع بالضمان على الثاني. وإن ضمن الثاني رجع به على الأول.

جاء في بدائع الصنائع: «فلو أراد السفر؛ فليس له أن يودع؛ لأن السفر ليس بعذر، ولو أودعها عند من ليس له أن يودعه، فضاعت في يد الثاني فالضمان على الأول، لا على الثاني عند أبي حنيفة.

وعند أبي يوسف، ومحمد: المالك بال الخيار، إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني، فإن ضمن الأول لا يرجع بالضمان على الثاني، وإن ضمن الثاني يرجع به على الأول»<sup>(١)</sup>.

### □ حجة الحنفية:

أن السفر ليس عذرًا في دفع الوديعة.

ويناقش:

بأن القول بأن السفر ليس عذرًا استدلال في محل النزاع.

(ح-١١٧٠) وقد روى الشیخان من طريق مالك، عن سمي، عن أبي صالح،

---

(١) بدائع الصنائع (٦/٢٠٨).

عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلوات الله عليه وسلام، قال: السفر قطعة من العذاب، يمنع أحدكم طعامه وشرابه ونومه، فإذا قضى نهنته، فليتعجل إلى أهله<sup>(١)</sup>.

إذا كان يمنع كمال الطعام والشراب والنوم وهي أركان الحياة مع ما فيه من المشقة والتعب، ومقاساة الحر والبرد والخوف، وخشونة العيش، وكل هذه الأمور تؤثر على قدرة الوديع في حفظ الوديعة، ويعرض فيها للخطر، ومنه السرقة.

### القول الثاني :

يعتبر السفر عذرًا، فإذا أراد الوديع السفر، ولم يجد صاحبها، ولا وكيله فله أن يدفع الوديعة إلى ثقة.

وهذا مذهب المالكية، وأحد القولين في مذهب الشافعية، نص عليه الإمام الشافعي في الأم، وبه قال المزني في مختصره، وأبو إسحاق المرزوقي، واختاره أبو حامد، وهو رواية عن الإمام أحمد، وبها أخذ بعض أصحابه<sup>(٢)</sup>.

جاء في التهذيب في اختصار المدونة: «وإن أراد سفراً، أو خاف عورة منزله، ولم يكن صاحبها حاضرًا، فيردها عليه، فليودعها ثقة، ولا يُعرضها للتلف، ثم لا يضمن»<sup>(٣)</sup>.

(١) صحيح البخاري (١٨٠٤)، وصحيح مسلم (١٩٢٧).

(٢) المدونة (٦/١٤٥)، التهذيب في اختصار المدونة (٤/٢٩٣)، جامع الأمهات (ص ٤٠٤)، الذخيرة للقرافي (٩/١٦٣)، الخرشي (٦/١١٢)، منح الجليل (٧/٣)، مواهب الجليل (٥/٢٥٩)، والكافي (ص ٤٠٣)، القوانين الفقهية (ص ٢٤٦)، الإشراف (٢/٤٢)، التفريع (٢/٢٧٠)، الأم (٤/١٣٦)، الحاوي الكبير (٨/٣٥٩)، مختصر المزني (ص ١٤٧).

(٣) التهذيب في اختصار المدونة (٤/٢٩٣).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

١٧٩

وقال الشافعي في الأُمّ: «وإذا استودع الرجل الوديعة، فأراد المستودع السفر فإن كان المستودع حاضرًا، أو وكيل له لم يكن له أن يسافر حتى يردها إليه، أو إلى وكيله، أو يأذنا له أن يودعها من رأى، فإن فعل فأودعها من شاء فهلكت ضمن إذا لم يأذنا له، وإن كان غائبًا، فأودعها من يودع ماله من يكون أميناً على ذلك فهلكت لم يضمن»<sup>(١)</sup>.

قال المزني في مختصره: «وإذا أودعها غيره - يعني الوديع - وصاحبها حاضر عند سفره ضمن، فإن لم يكن حاضرًا، فأودعها أميناً يودعه ماله لم يضمن»<sup>(٢)</sup>.

### □ حجة هذا القول:

#### الدليل الأول:

(ح-١١٧١) روى البيهقي من طريق محمد بن إسحاق قال: أخبرني محمد بن جعفر بن الزبير، عن عروة بن الزبير، عن عبد الرحمن بن عويم بن ساعدة قال: حدثني رجال قومي من أصحاب رسول الله ﷺ، فذكر الحديث في خروج النبي ﷺ، قال فيه: فخرج رسول الله ﷺ وأقام علي بن أبي طالب ؓ ثلاثة أيام؛ حتى أدى عن رسول الله ﷺ الودائع التي كانت عنده للناس، حتى إذا فرغ منها لحق برسول الله ﷺ.

[قال الحافظ: إسناده قوي]<sup>(٣)</sup>.

(١) الأُمّ (١٣٦ / ٤).

(٢) مختصر المزني (ص ١٤٧).

(٣) سنن البيهقي (٦ / ٢٨٩)، وإنما قوى إسناده الحافظ في تلخيص الحبير ط - دار قرطبة (٣ / ٢١١)، وإن ابن إسحاق خفيف الضبط؛ لأن ابن إسحاق حجة في السيرة.

ويناقش :

قد يكون علي وكيلًا عن الرسول ﷺ، ويد الوكيل كيد الموكل، فهو نائب عنه، وهو الظاهر؛ لأنَّه وكله في رد الودائع، وليس الخلاف في دفع الوديعة إلى وكيله ليبردها إلى صاحبها، وإنما الخلاف في إيداع الوديعة إلى أجنبي من أجل حفظها، وكون هذا الأجنبي ليس نائباً عن المودع.

الدليل الثاني :

من النظر فإن الوديع لا يمكنه رد الوديعة إلى صاحبها وهو لا يعلم مكان وجوده، ولا يمكننا منعه من السفر؛ لأنَّ هذا حجر عليه، وهو متبع بالحفظ، ولا يمكنه السفر بها؛ لأنَّ في هذا تعرضاً لها للهلاك، فلم يبق له إلا إيداعها عند ثقة على الوجه الذي يحفظ به ماله لو أراد إيداعه فلا يصير ضامناً بالدفع إلى غيره في هذه الحالة، والله أعلم.

القول الثالث :

ذهب الشافعية في المذهب، والحنابلة في المشهور إلى أن الوديع إذا أراد سفراً، ولم يكن المالك ولا وكيله موجوداً، فإن كان في الموضع حاكم سلم

---

= ورواه البيهقي أيضًا (٢٨٩/٦) من طريق محمد بن إسحاق، قال: حدثني من لا أتهم، عن عروة بن الزبير، عن عائشة في هجرة النبي ﷺ فذكر نحوه.  
وهذا إسناد ضعيف لإبهام روایه.

ورواه ابن سعد في الطبقات الكبرى (٢٢/٣) وفي إسناده الواقدي، وهو متهم.  
وذكره أصحاب السير ابن هشام (٤٦٤/٢)، وابن كثير (٢٣٤/٢)، والطبرى في تاريخه (٣٧٨/٢) وغيرهم.

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

١٧١

الوديعة إليه، فإن لم يوجد حاكماً، أو كان موجوداً إلا أنه غير مأمون أو دعها

ثقة<sup>(١)</sup>

قال العمراني في البيان: «إن دفعها إلى أمين مع وجود الحاكم فقد قال الشافعي: فإذا سافر بها، فأودعها أميناً يودعه ماله لم يضمن. واختلف أصحابنا فيه:

فقال أبو إسحاق: لا يضمن؛ لأن الشافعي لم يفرق . . . . واختاره الشيخ أبو حامد؛ لأنه أودعها أميناً لعذر السفر، فهو كما لو كان الحاكم معذوماً في البلد.

وقال أبو سعيد الإصطخري، وأبو علي بن خيران: يجب عليه الضمان؛ لأن الشافعي قال في الرهن: وإذا وضع الرهن على يدي عدل، ثم غاب المتراهنان، أو أحدهما، وأراد العدل السفر دفعه إلى الحاكم.

فدل على: أن الدفع إلى غيره لا يجوز، وأن الأمانة الحاكم مقطوع بها، وأمانة الأمين مجتهد فيها، فلم يجز ترك المقطوع به إلى المجتهد فيه، كما لا يجوز ترك النص إلى القياس.

ومن قال بالأول حمل نص الشافعي في الرهن إذا تنازع المتراهنان في العدل فإنهما يرجعانه إلى الحاكم ليضعه عند عدل»<sup>(٢)</sup>.

(١) روضة الطالبين (٦/٣٢٨)، الحاوي الكبير (٨/٣٥٩)، نهاية المطلب (١١/٣٧٦)، البيان للعمراني (٦/٤٨٢)، المذهب (١/٣٦٠)، الكافي لابن قدامة (٢/٣٧٧)، المبدع (٥/٢٣٨)، المعني (٦/٣٠٢)، كشاف القناع (٤/١٧٤).

(٢) البيان للعمراني (٦/٤٨٣.٤٨٢).

□ الراجح:

أرى أن دفعها إلى القاضي أسلم لصاحبها ، فالقاضي له ولادة في أموال الغائبين مستمدة من الشرع ، وهي أقوى من الولاية المستمدة من التفويض ، والله أعلم .



## الأمر الثاني

### أن يودع مال غيره خوفاً من حريق أو غرق

[م-١٩٢١] تكلمنا في المبحث السابق في سفر الوديع، وهل يعتبر عذرًا لإيداعه الأمانات التي عنده للناس إلى أجنبي، وفي هذا المبحث نبحث في حق الوديع في الإيداع إذا خاف على الوديعة من حريق أو غرق، فهل يعد هذا عذرًا لإيداعه ملك غيره؟

وكما قلنا في مسألة سفر الوديع، أن المالك إن كان موجودًا فلا يجوز إيداعه لأجنبي إلا بإذنه، فإن أذن، وإن ردها عليه.

وإن لم يكن المالك موجودًا وكان له وكيل فوكيله يقوم مقام المالك؛ لأن يد الوكيل كيد الموكل، وبهذا قال الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة<sup>(١)</sup>.

أما إذا لم يمكنه الوصول إلى مالكها، ولا وكيله، فقد اختلف العلماء في اعتبار الحريق والغرق عذرًا على قولين:

#### القول الأول:

إذا خاف على الوديعة من الحريق والغرق فله أن يodusها لأجنبي، وبهذا قال

(١) تبيين الحقائق (٥/٧٧)، التتف في الفتاوي للسعدي (٢/٥٧٩)، المبسوط (١١/١٢٢)، فتح القدير لابن الهمام (٨/٤٩٠)، تقويم النظر في مسائل خلافية ذاتعة (٣/٢٥٩)، الأشباه والنظائر للسيوطني (ص٤١٩)، التهذيب في اختصار المدونة (٤/٢٩٣)، جامع الأمهات (ص٤٠٤)، الذخيرة للقرافي (٩/١٦٣)، الخرشي (٦/١١٢)، الأم (٤/١٣٦)، الحاوي الكبير (٨/٣٥٩)، مختصر المزنني (ص١٤٧)، نهاية المطلب (١١/٣٧٦)، البيان للعمراني (٦/٤٨٢)، الكافي لابن قدامة (٢/٣٧٧)، المبدع (٥/٢٣٨)، المغني (٦/٣٠٢)، كشاف القناع (٤/١٧٤).

الحنفية، والمالكية، والشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة<sup>(١)</sup>.

وألحق المالكية بالخوف على الوديعة: إذا صار بيته عورة يخاف فيه طرق السراق فله أن يودعها من يثق به<sup>(٢)</sup>.

بل إن المالكية أطلقوا الخوف على الوديعة، وجعلوه سبباً في جواز إيداعها لثقة، قال ابن القاسم كما في المدونة: «ألا ترى أن مالك قد جعل له إذا خاف، فاستودعها غيره أنه لا يضمن»<sup>(٣)</sup>.

وقال النووي: «وكما يجوز الإيداع بعدر السفر كما تبين، فكذا سائر الأعذار، كما إذا وقع في البقعة حريق، أو نهب، أو غارة، أو خاف الغرق، ول يكن في معناها إذا أشرف الحرز على الخراب، ولم يجد حرزاً ينقلها إليه»<sup>(٤)</sup>.

(١) بدائع الصنائع (٦/٢٠٨)، البحر الرائق (٧/٢٧٥)، الهدایة (٣/٢١٥)، الاختیار لتعليق المختار (٣/٢٦)، المدونة (٦/١٤٤)، التهذیب في اختصار المدونة (٤/٢٩٣)، جامع الأمهات (ص٤٠٤)، الذخیرة للقرافی (٩/١٦٣)، الخرشی (٦/١١٢)، منح الجلیل (٧/٣)، مواهیب الجلیل (٥/٢٥٩)، والکافی (ص٤٠٣)، القوانین الفقهیة (ص٢٤٦)، الإشراف (٢/٤٢)، التفريع (٢/٢٧٠)، روضۃ الطالبین (٦/٣٢٨)، مغنى المحتاج (٣/٨٣)، المبدع (٥/٢٣٨)، الإنصال (٦/٣٢٥).

وقالت الحنفية والمالكية: لا يصدق بدعوى الخوف من الحريق والغرق إلا ببيبة؛ لأنه يدعى سبباً لإسقاط الضمان.

انظر الاختیار لتعليق المختار (٣/٢٦)، الذخیرة للقرافی (٩/١٦٣).

(٢) انظر الخرشی (٦/١١٢)، منح الجلیل (٧/٣)، مواهیب الجلیل (٥/٢٥٩).

(٣) المدونة (٦/١٤٤).

(٤) روضۃ الطالبین (٦/٣٢٨).

وإشراف الحرز على الخراب هو معنى ما ذكره المالكية بقولهم: إذا خاف عورة منزله.

### □ حجة هذا القول:

أن الإيداع في حالة الحريق والغرق والخوف تعين طریقاً للحفظ، وهو المقصود من العقد.

القول الثاني :

أن المودع لا يملأ أن يودع غيره مطلقاً ، يعني سواء أكان لعذر أم لغير عذر، وهو قول في مذهب الحنابلة<sup>(١)</sup>.

يمكن الاحتجاج لهذا القول:

بأن الوديعة توکيل في الحفظ فقط، ولا يتضمن العقد حق التصرف، وإيداع مال الغير تصرف زائد على الحفظ، فلا يملأه بموجب العقد، والوديع إنما رضي أمانته، ولم يرض أمانة غيره.

ويحاجب :

بأن المقصود من العقد هو المحافظة على المال من التلف، فإذا خاف على المال من ال�لاك كان له أن يتصرف بما يحفظ به المال، وهو تصرف تملية الضرورة، والضرورة حالة استثناء، وإذا كان للإنسان أن ينقذ مال غيره من ال�لاك، ولو لم يكن موعداً، كما لو رأى مالاً يحترق أو يغرق فاجتهد في إنقاذه، ويعتبر محسناً بذلك، فكذلك إذا خاف على ما في يده من الودائع كان له أن يودعها ثقة، ويكون المقصود إنقاذه المال لا غير، والله أعلم.

(١) الإنصال (٣٢٩/٦).

□ الراجح:

جواز الإيداع عند الخوف ، والله أعلم .

## المبحث الثاني

### يجب رد الوديعة متى طلبها صاحبها

الأمانات مؤداة إلى أربابها: الأبرار منهم والفجars.

[م-١٩٢٢] تكلمنا في المبحث الأول من آثار عقد الوديعة عن وجوب حفظ الوديعة، ومن يستعين بهم الوديع في الحفظ من أهله وعياله، وحكم الاستعانة في الحفظ بأجنبي، ومتى يكون ذلك سائغاً، ومتى يكون ذلك تعدياً، ونتكلم في هذا المبحث عن آخر آثر من آثار عقد الوديعة، وهو حكم رد الوديعة إذا طلبها صاحبها.

وقد ذكر الفقهاء بالاتفاق أنه يجب على المودع رد الوديعة إلى صاحبها إذا طلبها المودع<sup>(١)</sup>.

وقد دل على ذلك الكتاب والسنة، والإجماع، والمعقول.

أما الدلالة من الكتاب فلقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤْدُوا الْأَمْانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

(١) بداع الصنائع (٦/٢١٠)، العناية شرح الهدایة (٨/٤٨٧)، تبیین الحقائق (٥/٧٧)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٩٤)، درر الحكم شرح غرر الأحكام (٢/٢٤٥)، الخرشي (٦/١١٧-١١٨)، عقد الجواهر الشمية (٢/٨٥٠)، التاج والإكليل (٥/٢٦٥)، الشرح الكبير (٣/٤٣١)، منح الجليل (٧/٤١)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/٥٦٦)، حاشية العدوی على کفایة الطالب الربانی (٢/٢٧٦)، المنشور في القواعد الفقهية (٣/٤٢٠)، روضة الطالبين (٦/٣٤٣)، الفروع (٤/٤٩٠)، مجلة الأحكام الشرعية، مادة (٦/١٣٣٦)، الإنصاف (٦/٣٥٢).

(ح ١١٧٢) وأما الدلالة من السنة فلما روى الإمام أحمد من طريق حميد، عن رجل من أهل مكة، يقال له: يوسف، قال: كنت أنا ورجل من قريش نلي مال أيتام، قال: وكان رجل قد ذهب مني بـألف درهم، قال: فووقيعت له في يدي ألف درهم، قال: فقلت للقرشي إنه قد ذهب لي بـألف درهم، وقد أصبحت له ألف درهم، قال: فقال القرشي: حدثني أبي، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: أداء الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك.

[هذا إسناده ضعيف؛ لإباهام ابن الصحابي الذي روى عنه يوسف قوله شواهد ضعيفة، قال أحمد: لا أعرفه عن النبي ﷺ من وجه صحيح]<sup>(١)</sup>.

وأما الدلالة من الإجماع فقد قال ابن قدامة: «لا خلاف في وجوب رد الوديعة إلى مالكها إذا طلبها»<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على أن الأمانات مؤداة إلى أربابها: الأبرار منهم والفجار»<sup>(٣)</sup>.

ومن النظر: فإن عقد الوديعة عقد جائز من الطرفين، فإذا طلب المالك الوديعة فإن هذا يعني فسخ عقد الإيداع، وهو حق ثابت له ، لعدم لزوم العقد في حق كل واحد من الطرفين.

قال الكاساني: «ويتعلق بكونها - أي الوديعة - أمانة أحكام ، منها: وجوب الرد عند طلب المالك»<sup>(٤)</sup>.

(١) سبق تحريرجه، انظر (ح).

(٢) المعني (٦/٣٠٦).

(٣) الإشراف (٦/٣٣٠).

(٤) بدائع الصنائع (٦/٢١٠).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

١٧٩

وقال ابن شاس المالكي: «للوديعة عاقبتان: ضمان عند التلف، ورد عند البقاء، أما الضمان فلا يجب إلا عند التقصير، وللتقصير سبعة أسباب ... ثم ذكرها.

العاقبة الثانية في الوديعة: رد العين عند بقائهما، وهي واجبة مهما طلب المالك، وانتفي العذر ...»<sup>(١)</sup>.

وقال ابن حزم: «فرض على من أودعت عنده وديعة حفظها، وردها إلى صاحبها إذا طلبتها منه ...»<sup>(٢)</sup>.




---

(١) عقد الجوادر الثمينة (٢/٨٥٠، ٨٥٣)، وانظر حاشية العدوبي على كفاية الطالب الرباني (٢/٢٧٦).

(٢) المحتلي، مسألة (١٣٨٨).



### المبحث الثالث

## الوديعة أمانة في يد المودع

[م-١٩٢٣] ذهب الأئمة الأربعه الحنفية، والمالكية، والشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة إلى أن الوديعة أمانة في يد الوديع<sup>(١)</sup>.

قال ابن نجيم الحنفي ، وابن رشد المالكي ، والشيرازي الشافعي ، وابن قدامة الحنبلي : «الوديعة أمانة»<sup>(٢)</sup>.

وإنما كانت الوديعة أمانة ؛ لأن صاحبها اتمن المودع على حفظها ، فاطمأن له . واستدل الفقهاء بأن الوديعة أمانة بالسنة ، والإجماع ، وأقوال الصحابة ، ومن النظر .

(ح-١١٧٣) أما السنة ، ما رواه ابن ماجه من طريق أيووب بن سويد ، عن المثنى ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : قال رسول الله ﷺ : من أودع وديعة فلا ضمان عليه<sup>(٣)</sup> .

(١) فتح القدير لابن الهمام (٨/٤٨٥)، تحفة الفقهاء (٣/١٧١)، بدائع الصنائع (٦/٢١٠)، تبيين الحقائق (٥/٧٧)، المقدمات الممهدات (٢/٤٥٥)، شرح الخرشي (٦/١٠٩)، الشرح الكبير (٣/٤١٩)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/٥٥٠)، المذهب (١/٣٥٩)، البيان للعمري (٦/٤٧٦)، المغني (٦/٣٠٠)، الكافي لابن قدامة (٢/٣٧٤).

(٢) الفوائد الزينية (ص ١٥٧)، المقدمات الممهدات (٢/٤٥٥)، المذهب (١/٣٥٩)، الكافي لابن قدامة (٢/٣٧٤).

(٣) سنن ابن ماجه (٢٤٠١)، ومن طريق المثنى رواه الخطيب البغدادي في تلخيص المشتبه (١/٥٥٠).

[ضعيف]<sup>(١)</sup>.

(١) في إسناده أيوب بن سعيد، وهو ضعيف، والمشنوي بن الصباح أشد ضعفًا.  
ورواه البيهقي معلقاً، قال في سنته (٢٨٩/٦): «وروى ابن لهيعة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: من استودع وديعة فلا ضمان عليه». وهذا فيه علتان: التعليق، وقد وقفت عليه موصولاً.

رواوه الجصاص في أحكام القرآن (٣٥٠) حدثنا عبد الباقي بن قانع، قال: حدثنا إسماعيل بن الفضل، قال: حدثنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا ابن لهيعة، عن عمرو بن شعيب به. وهذا إسناد حسن إلى ابن لهيعة.

ورواه علي بن الحسن الخلعي في (العشرون من الخلعيات)، قال: أخبرنا أبو عبد الله شعيب بن عبد الله بن المنهال قراءة عليه وأنا أسمع، قال: أخبرنا أبو العباس أحمد بن الحسن بن إسحاق بن عتبة الرازي، قال: حدثنا أبو الزنابع روح بن الفرج بن عبد الحميد القطان، قال: حدثنا عمرو بن خالد، قال: حدثنا ابن لهيعة، عن عمرو بن شعيب به. وإنسانده إلى ابن لهيعة إسناد حسن أيضاً، وهو ينتقى في الطريق السابق.

العلة الثانية: أن في إسناده ابن لهيعة، وهو ضعيف أيضاً.

ونسبه الحافظ لابن حبان في الدرية (١٨١/٢): ولم أقف عليه.

وروى الدارقطني (٤١/٣) ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى (٦/٢٨٩) وابن الجوزي في التحقيق (١٨٣٢) من طريق عبد الله بن شبيب، حدثني إسحاق بن محمد، أخبرنا يزيد بن عبد الملك، عن محمد بن عبد الرحمن الحجبي، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: لا ضمان على مؤتمن.

وفي إسناده: عبد الله بن شبيب: متوك الحديث، ويزيد بن عبد الملك مثله، والحجبي ضعيف، وإسحاق بن محمد سيء الحفظ، فهو مسلسل بالضعفاء، إلا أن الجصاص رواه بإسناد أحسن من هذا، فقد رواه في أحكام القرآن (٣٥١) حدثنا عبد الباقي بن قانع، قال: حدثنا إبراهيم بن هشام، قال: حدثنا محمد بن عون، قال: حدثنا عبد الله بن نافع، عن محمد بن نبيه الحجبي، عن عمرو بن شعيب به.

وهذا إسناده حسن لولا محمد بن نبيه الحجبي، وهو كما سبق ضعيف.

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

١٨٣

### وجه الاستدلال:

دل الحديث على نفي الضمان عن الوديع؛ فدل ذلك على أنهاأمانة في يده، وهكذا سائر الأمانات لا تضمن إلا بالتعدي أو بالتفريط.

### الدليل الثاني:

(ح-١١٧٤) ما رواه الدارقطني من طريق عمرو بن عبد الجبار، عن عبيدة بن حسان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ، قال: ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان.

قال الدارقطني: عمرو وعبيدة ضعيفان، إنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع<sup>(١)</sup>.

قلت: هو في مصنف عبد الرزاق بإسناد صحيح عن شريح من قوله<sup>(٢)</sup>.

### وجه الاستدلال:

وجه الاستدلال بهذا الحديث كالاستدلال بالحديث السابق، وأن نفي الضمان على الوديع دليل على أن الوديعة في يده أمانة، والله أعلم.

### الدليل الثالث:

(ث-٢٩٥) ما رواه البهقي من طريق حجاج بن أرطأة، عن أبي الزبير، عن

(١) سنن الدارقطني (٤١/٣)، وهذا ضعيف جداً، في إسناده عبيدة بن حسان متروك الحديث، وعمرو بن عبد الجبار ضعيف.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٤٧٨٢) قال: أخبرنا معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين، عن شريح، قال: سمعته يقول: ... وذكره.

جابر، أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قضى في وديعة كانت في جراب، فضاعت من خرق الجراب ألا ضمان فيها<sup>(١)</sup>.

[ضعيف، لضعف حجاج بن أرطاة].

الدليل الرابع:

(ث-٢٩٦) روى البيهقي من طريق عبد الله بن الوليد، ثنا سفيان، عن جابر، عن القاسم بن عبد الرحمن، أن علياً وابن مسعود رضي الله عنهما قالاً: ليس على مؤتمن ضمان<sup>(٢)</sup>.

[ضعيف من أجل جابر الجعفي].

ووجه الاستدلال من الأئتين السابقين أن نفي الضمان على الوديع دليل على أنها في يده أمانة، والأمانات غير مضمونة.

الدليل الخامس:

من الإجماع، قال أبو إسحاق الشيرازي: «الوديعة أمانة في يد المودع، فإن تلفت من غير تفريط لم يضمن . . . وهو إجماع فقهاء الأمصار»<sup>(٣)</sup>.

وقال الوزير ابن هبيرة: «واتفقوا على أن الوديعة أمانة . . . وأن الضمان لا يجب على المودع إلا بالتعدى»<sup>(٤)</sup>.

(١) سنن البيهقي (٢٨٩/٦).

(٢) سنن البيهقي (٢٨٩/٦).

(٣) المهدب (٣٥٩/١).

(٤) الإفصاح (٢٣/٢).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

١٨٥

### الدليل السادس :

من النظر، وهو أن الوديع قبض المال لمصلحة مالكها، وهو منه معروف وإحسان، فلا ضمان عليه، فلو ضمن مطلقاً لزهد الناس في قبولها.

### القول الثاني :

أن الوديعة أمانة في يد المودع إلا أن تلفت وحدها من بين ماله فإنه يضمن، وإن لم يتعد ولم يفرط، وبه قضى عمر بن الخطاب<sup>(١)</sup>، وهو رواية عن أحمد، وقال به إسحاق<sup>(٢)</sup>.

قال الزركشي : ينبغي أن يكون محل الرواية إذا ادعى التلف، أما إن ثبت التلف - يعني بلا تعد ولا تفريط - فإنه ينبغي انتفاء الضمان رواية واحدة<sup>(٣)</sup>.

وسوف يأتي إن شاء الله تعالى مناقشة هذا القول في ضمان الوديعة، وإنما البحث هنا مخصوص لبيان أن الوديعة أمانة، والضمان أثر مرتب على هذا التوصيف، فإذا قيل بالضمان ولو لم يتعد أو يفرط خرج العقد في هذه الصورة من كونه أمانة. والله أعلم.



(١) سلأتنا إن شاء الله تعالى تخرير أثر عمر عند الكلام على أدلة المسألة.

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٣٣١/٦).

(٣) الإنفاق (٣١٧/٦).



## الفرع الأول

### في الإنفاق على الوديعة

الإنفاق تبع للملك.

من كان الشيء له كانت نفقته عليه.

وقيقيل: قبول الوديعة يعني حفظها من التلف، ومنه الإنفاق عليها.

[م-١٩٢٤] إذا كانت الوديعة في يد الوديعأمانة، وكانت الوديعة من النوع الذي يحتاج إلى نفقة، فإن نفقتها تجب على مالكها، ولا يجب على الوديع شيء من النفقة، وهذا ظاهر؛ لأن من ملك شيئاً استأثر بعنه، واختص بغرمه.

فإن أنفق عليها مالكها وهي في يد الوديع فذاك، وإن لم ينفق عليها فللوديعة ثلاثة حالات:

**الحالة الأولى:** أن يأمره بالإنفاق عليها.

فإذا أمره مالكها بالإنفاق عليها، فهل يلزم الوديع النفقة عليها بمجرد أمر صاحبها، أو لا بد من قبول الوديع، في المسألة قولان:

**القول الأول:**

يلزمه الإنفاق عليها مطلقاً، وهذا مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة<sup>(١)</sup>.

---

(١) ذكر القاضي عبد الوهاب في الإشراف أنه مأمور بعلفها حتى ولو لم يأمره مالكها بذلك بناء على أن مأمور بحفظ الوديعة وذلك يتضمن المنع من تلفها، فإذا أمره بالعلف كان واجباً عليه من باب أولى، انظر الإشراف (٢/٦٢٥-٦٢٦)، الحاوي الكبير (٨/٣٦٥)، =

قال العمراني في البيان: «إذا أودعه بهيمة، أو غيرها من الحيوان، ففيها ثلاثة مسائل:

إحداهم: أن يأمره بعلفها وسقيها، فيجب على المودع أن يعلفها ويسقيها؛ لأن للبهيمة حرمتين: حرمة بنفسها، بدليل: أن من ملك بهيمة يجب عليه علفها وسقيها، وحرمة لمالكها، وقد اجتمعتا. فإذا علفها وسقاها رجع على المالك بما أنفق عليها؛ لأنه أخرجها بإذنه»<sup>(١)</sup>.

### □ حجة هذا القول:

أن قبول الوديعة يتضمن قبول الإنفاق عليها؛ لأنه مأمور بحفظها، واستدامتها، ولا يتم ذلك إلا بالإنفاق عليها، فقبول الوديعة يعني قبول الإنفاق عليها، وقد تأكد ذلك بأمر صاحبها له بالإنفاق فوجب عليه حرمة للحيوان، وحرمة لمالكها.

### القول الثاني:

قبول الوديعة لا يعني لزوم الإنفاق عليها، ولو أمره صاحبها بذلك إلا إذا قبل الوديع الإنفاق عليها، وهو ظاهر مذهب الحنفية، وذكره ابن قدامة في المغني احتمالاً<sup>(٢)</sup>.

= المذهب (١/٣٦١)، الوسيط (٤/٥٠٦)، مغني المحتاج (٣/٨٤)، الإنفاق (٦/٣٢٠)، المغني (٦/٣٠٨).

(١) البيان للعمراني (٦/٤٩٠).

(٢) الإنفاق (٦/٣٢٠)، المغني (٦/٣٠٨).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

١٨٩

جاء في الإنصال: «لو أمره بعلفها: لزمه ذلك مطلقاً، على الصحيح من المذهب. وقيل: لا يلزم إلا مع قبولة. وهو احتمال في المعنى»<sup>(١)</sup>.

### □ وجه القول بذلك:

أن قبول الوديعة لا يعني قبول الإنفاق عليها؛ فالوديعة توكيلاً بالحفظ، وحفظ الوديعة شيء وقبول الإنفاق عليها شيء آخر، فلا بد من قبول الإنفاق عليها صريحاً، فإذا لم يقبل لم يلزم الإنفاق عليها.

ولأن هذا تبرع منه، فلا يلزم مجرد أمر صاحبها، كغير الوديعة.

جاء في درر الحكم في شرح مجلة الأحكام: «تعد نفقة الوديعة التي تحتاج إلى نفقة كالفرس، والبقرة على صاحبها أي على المودع ... وعلى هذا التقدير إذا هلكت الوديعة لعدم إنفاق المستودع من ماله، أو لعدم ترك المودع نفقتها للمستودع لا يلزم ضمان على المستودع»<sup>(٢)</sup>.

قال ابن قدامة في المعنى: «إذا أودع بهيمة، فأمره صاحبها بعلفها وسقيها، لزمه ذلك لوجهين؛

أحدهما: لحرمة صاحبها؛ لأنه أخذها منه على ذلك.

والثاني: لحرمة البهيمة، فإن الحيوان يجب إحياؤه بالعلف والسقي. ويتحمل أن لا يلزم علفها إلا أن يقبل ذلك؛ لأن هذا تبرع منه، فلا يلزم مجرد أمر صاحبها، كغير الوديعة»<sup>(٣)</sup>.

(١) الإنصال (٦/٣٢٠).

(٢) درر الحكم في شرح مجلة الأحكام (٢/٢٨٨).

(٣) المعنى (٦/٣٠٨).

□ الراجح:

أرى أن المالك إذا أودعه وأمره الإنفاق عليها، وقبل الوديع الوديعة أن ذلك يعني قبوله الإنفاق عليها؛ لأن قبوله الوديعة، وعدم رفض الإنفاق عليها صراحة يعني قبوله الإنفاق عليها، ولو شاء الوديع لرفض الإنفاق عليها، فلما قبل الوديعة، ولم يرفض أمره الإنفاق عليها كان هذا قبولاً للأمررين، المحافظة على الوديعة والإنفاق عليها، فإذا ترك الإنفاق ضمن، والله أعلم.

الحالة الثانية: أن ينهى عن الإنفاق عليها، وهذا بمتزلة ما لو أمره المالك بإتلاف ماله، فهل يمثل أمره، وإذا امثل أمره فهل يضمن، في ذلك خلاف بين العلماء:

القول الأول:

إذا نهاه عن الإنفاق لم ينفق، ولا ضمان عليه، وهذا مقتضى مذهب الحنفية؛ لأنهم إذا كانوا يقولون: لا يضمن إذا ترك الإنفاق ولو كان في حال لم يأمره به ولم ينهه عنه، فمن باب أولى لا ينفق ولا يضمن إذا نهاه عن الإنفاق<sup>(١)</sup>.

جاء في درر الحكم في شرح مجلة الأحكام: «تعود نفقة الوديعة التي تحتاج إلى نفقة كالفرس، والبقرة على صاحبها أي على المودع ... وعلى هذا التقدير إذا هلكت الوديعة لعدم إنفاق المستودع من ماله، أو لعدم ترك المودع نفقتها للمستودع لا يلزم ضمان على المستودع»<sup>(٢)</sup>.

□ وجه القول بأنه لا ينفق ولا يضمن:

الوديعة معقودة من أجل حفظ العين، وليس على الإنفاق عليه، والنفقة تجب

(١) درر الحكم في شرح مجلة الأحكام (٢٨٨/٢).

(٢) درر الحكم في شرح مجلة الأحكام (٢٨٨/٢).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

١٩١

على مالكها، فمتنزلة الوديع في النفقة على الوديعة كمتنزلة الرجل الأجنبي لا يجب عليه الإنفاق على مال غيره حتى ولو لم ينبهه، فإذا أكد ذلك بالنهي عن الإنفاق فتلتلت كان هو المتلف لماله، فلا ضمان على المودع.

**القول الثاني:**

ذهب المالكية، والإصطخري من الشافعية وصححه الماوردي في الحاوي إلى أنه يحرم عليه امتثال أمره، وإذا فعل فإنه يضمن<sup>(١)</sup>.

جاء في حاشية الدسوقي: «لا يجوز للمودع إتلاف الوديعة، ولو أذن له ربها في إتلافها، فإن أتلفها ضمنها لوجوب حفظ المال»<sup>(٢)</sup>.

جاء في الحاوي: «أن ينهاه عن علفها فلا يجوز له في حق الله تعالى أن يدع علفها . . . وإن تركها فلم يعلفها حتى هلكت فالمحكي عن جمهور أصحابنا أنه لا يضمن . . . وقال أبو سعيد الإصطخري: يضمن، وهو الأصلح عندي؛ لأنه شرط قد منع الشرع منه فكان مطراً»<sup>(٣)</sup>.

**الدليل على تحريم الامتثال:**

**الدليل الأول:**

أن إتلاف المال في غير منفعة دينية أو دنيوية محرم، وهو من تبذير المال، وقد قال تعالى: ﴿إِنَّ الْمُبَدِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ﴾ [الإسراء: ٢٧].

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/٥٥١)، حاشية الدسوقي (٣/٤٢٠)، شرح الزرقاني على خليل (٦/١١٤)، الحاوي الكبير (٨/٣٦٦)، الإشراف لابن المنذر (٦/٣٤٤).

(٢) حاشية الدسوقي (٣/٤٢٠).

(٣) الحاوي الكبير (٨/٣٦٥-٣٦٦).

الدليل الثاني :

إتلاف المال إضاعة له، وقد نهى الشارع عن إضاعته.

(ح ١١٧٥) فقد روى البخاري من طريق الشعبي، قال: حدثني كاتب المغيرة بن شعبة، قال: كتب معاوية إلى المغيرة بن شعبة: أن اكتب إلي بشيء سمعته من النبي ﷺ، فكتب إليه: سمعت النبي ﷺ يقول: إن الله كره لكم ثلاثة: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال<sup>(١)</sup>.

الدليل الثالث :

أن الوديعة إذا كانت حيواناً فنهي المالك الوديع عن إعلافها كان ذلك تعذيباً للحيوان، وهو محرم؛ لأنها نفس محترمة.

وأما الدليل على وجوب الضمان:

الدليل الأول :

(ح ١١٧٦) ما رواه مسلم من طريق القاسم بن محمد، قال: أخبرتني عائشة، أن رسول الله ﷺ قال: من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثاني :

أن هذا الشرط مخالف للشرع، وكل شرط يخالف الشرع فهو باطل غير معتبر.

(ح ١١٧٧) فقد روى البخاري من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن

(١) صحيح البخاري (١٤٧٧)، صحيح مسلم (٥٩٣-١٣).

(٢) صحيح مسلم (١٧١٨).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

١٩٣

عائشة رضي الله عنها في قصة شراء بريرة، وفي الحديث: قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس، فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: ما بال رجال يشترون شرطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق ... الحديث<sup>(١)</sup>.

**الدليل الثالث:**

أن الوديعة بإيداعها وجب عليه حفظها، فصار إذنها في إتلافها شرطاً مناقضاً لمقتضى العقد، فيلغى<sup>(٢)</sup>.

ولأن العقد إذا كان على الحفظ، فهو كما يشمل حفظ العين يشمل المحافظة عليها من التلف، فيدخل فيه الإنفاق.

**القول الثالث:**

ذهب جمهور الشافعية والحنابلة إلى أنه يحرم عليه امتثال أمره، وإذا فعل لم يضمن<sup>(٣)</sup>.

**الدليل على تحريم الامتثال:**

سبق ذكر الأدلة في القول السابق.

(١) صحيح البخاري (٢١٦٨)، ومسلم (١٥٠٤).

(٢) انظر شرح الزرقاني على خليل (٦/١١٤).

(٣) الأم (٤/١٣٥)، الحاوي الكبير (٨/٣٦٤)، الوسيط للغزالى (٤/٥٠٦)، تحفة المحتاج (٣/١١٣)، نهاية المحتاج (٦/١٢١)، المهدب (١/٣٦١)، مغني المحتاج (٣/٨٤)، أنسى المطالب (٣/٧٨)، البيان في مذهب الإمام الشافعى (٦/٤٩١)، روضة الطالبين (٦/٣٣٢)، الكافي لابن قدامة (٢/٣٧٩)، المغني (٦/٣٠٩)، الشرح الكبير (٧/٢٩٠)، الإنصاف (٦/٣٢٠)، كشاف القناع (٤/١٧٠)، المبدع (٥/٢٣٦).

والدليل على أنه لا يضمن:

أن الوديع ممثل أمر مالكها فهو كما لو أمره بقتلها، فلا يستحق عليه الضمان، وذلك أن المسألة يتعلق بها حقان: التحرير وهو تعذيب الحيوان، وهذا الحق لله تعالى، وحق الضمان وهو حق لآدمي، وقد رضي بإسقاطه، فلا يلزم من التحرير وجوب الضمان.

□ الراجح:

أرى أن مذهب الشافعية والحنابلة هو الأقوى.

الحال الثالثة: أن يسكت، فلا يأمره بالإنفاق ولا ينهاه عن الإنفاق.

وفي هذه الحالة للوديع مراجعته أو مراجعة وكيله، والمطالبة بالإنفاق عليها، أو ردها، أو الإذن له بالإنفاق، والرجوع عليه بها<sup>(١)</sup>.

جاء في الإقناع: «وإن قدر المستودع على صاحبها أو وكيله طالبه بالإنفاق عليها أو بردها عليه أو يأذن له في الإنفاق عليها ليرجع به»<sup>(٢)</sup>.

[م-١٩٢٥] وإن كان غائباً، فهل يلزمه الإنفاق عليها؟

في المسألة خلاف بين العلماء:

القول الأول:

لا يلزمه الإنفاق عليها، وهذا مذهب الحنفية<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٣٧٨/٢)، كشاف القناع (٤/١٧٠).

(٢) الإقناع في فقه الإمام أحمد (٣٧٩/٢).

(٣) درر الحكم في شرح مجلة الأحكام (٢/٢٨٨).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

١٩٥

جاء في درر الحكم في شرح مجلة الأحكام: «تعود نفقة الوديعة التي تحتاج إلى نفقة كالفرس ، والبقرة على صاحبها أي على المودع . . . وعلى هذا التقدير إذا هلكت الوديعة لعدم إنفاق المستودع من ماله ، أو لعدم ترك المودع نفقتها للمستودع لا يلزم ضمان على المستودع»<sup>(١)</sup>.

### □ وجه القول بأنه لا يلزم الإنفاق عليها:

أن العقد هو على الحفظ ، وليس على الإنفاق ، والنفقة على مالكها ، فإذا لم ينفق عليها كان هو المفترط في ماله.

### القول الثاني :

يلزمه الإنفاق عليها ، ولو ترك الإنفاق ضمن ، وهو قول في مذهب الحنفية ، والمذهب عند المالكية ، والشافعية ، والحنابلة<sup>(٢)</sup>.

(١) درر الحكم في شرح مجلة الأحكام (٢٨٨/٢)، وهذا مخالف لما ذكره ابن عابدين في حاشيته (٦٧٥/٥)، قال: «ولو لم ينفق عليها المودع بالفتح حتى هلكت يضمن». ومثلها ما ذكره في قرة عيون الأخيار (٢٦١/٢).

والأول هو المشهور من مذهب الحنفية، ونسبه للحنفية القاضي عبد الوهاب البغدادي من المالكية في الإشراف، وإمام الحرمين في نهاية المطلب، والعمرياني في البيان من الشافعية، وابن قدامة في المغني من الحنابلة، وسيأتي النقول عنهم في القول الثاني. ونقول هؤلاء متفقة مع ما ذكر في شرح مجلة الأحكام العدلية، فيكون على أحسن الأحوال هناك قولان في مذهب الحنفية، والله أعلم، وهو ما اعتمدته.

(٢) حاشية ابن عابدين (٦٧٥/٥)، قرة عيون الأخيار (٢٦١)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/٦٢٥)، الأم (٤/١٣٥)، الحاوي الكبير (٨/٣٦٤)، الوسيط للغزالى (٤/٥٠٦)، تحفة المحتاج (٧/١١٣)، نهاية المحتاج (٦/١٢١)، المذهب (١/٣٦١)، مغني المحتاج (٣/٨٤)، أنسى المطالب (٣/٧٨)، البيان في مذهب الإمام الشافعى (٦/٤٩١)، روضة الطالبين (٦/٣٣٢)، الكافي لابن قدامة (٢/٣٧٩)، المغني (٦/٣٠٨)، الشرح الكبير (٧/٢٩٠)، الإنصاف (٦/٣٢٠)، كشاف القناع (٤/١٧٠)، المبدع (٥/٢٣٦).

جاء في قرة عين الأخيار: « ولو أنفق عليها بلا أمر قاض فهو متبرع ، ولو لم ينفق عليها المودع حتى هلكت يضمّن»<sup>(١)</sup> .

وجاء في الإشراف للقاضي عبد الوهاب: «إذا أودع عنده بهيمة ، ولم يأمره أن يعرفها ، لزم المودع أن يعرفها أو يرفعها إلى الحاكم ، فيتدابن على صاحبها في علفها أو يبيعها عليه إن كان قد غاب ، فإن تركها ولم يعرفها فتلفت ضمن . وقال أبو حنيفة: لا يلزمها علفها . فدللنا أن المودع مأمور بحفظ الوديعة ...»<sup>(٢)</sup> .

وجاء في نهاية المطلب: «إذا أودع عند إنسان دابة ، ولم يتعرض لعلفها وسقيها ، وغاب ، فليس للمودع أن يعطيها ، ويقطع عنها ما تحتاج إليه ، خلافاً لأبي حنيفة ، ومعتمد المذهب أن قبول الوديعة يتضمن القيام بحفظها واستدامتها ، وليس من استدامتها أن تعطل حتى تهلك ، وهذا يعتمد بالعرف أيضاً ، فإن الدواب لا تقبل لقتل وتترك حتى تموت وتهلك ضياعاً وجوعاً»<sup>(٣)</sup> .

وجاء في المعنى: « وإن أطلق ، ولم يأمره بعلفها لزمه ذلك أيضاً ، وبهذا قال الشافعي . ويحتمل ألا يلزمها ذلك ، وبهذا قال أبو حنيفة ... ولنا أنه لا يجوز إتلافها ، والتفريط فيها ، فإذا أمره بحفظها تضمن ذلك علفها ، وسقيها ...»<sup>(٤)</sup> .

(١) قرة عيون الأخيار (٢٦١/٢).

(٢) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٦٢٥-٦٢٦/٢).

(٣) نهاية المطلب (٤١٢/١١).

(٤) المعنى (٣٠٩/٦).

### □ وجه القول بوجوب علفها:

أن قبول الوديعة يعني حفظها واستدامتها ، فإذا ترك علفها فقد عرضها للهلاك فيضمن أشبه ما لو لم يحرزها .

وهذا هو القول الراجح؛ لأن الله نهى عن إضاعة المال، والله أعلم.

هذا ما يخص الكلام في الضمان إذا ترك الإنفاق عليها ، وأما كيفية الإنفاق عليها ، وهل يلزم أن يكون الإنفاق عليها من مال الوديع أو من غيره ، وهل يلزم أن يرجع إلى القاضي حتى يأذن له بالإنفاق ، أو في تأجيرها والإنفاق عليها من غلتها ، أو في بيعها وحبس ثمنها لصاحبها فهذا ما سوف نكشفه في المبحث التالي إن شاء الله تعالى .





## الفرع الثاني في صفة الإنفاق

[م-١٩٢٦] تكلمت في المبحث السابق هل يلزم الوديع الإنفاق على الوديعة، أو لا يلزمها؟

وفي حال ترك الإنفاق عليها، هل يضمن الوديعة، أو لا يضمن؟ ونريد أن نتكلّم في هذا المبحث عن طريقة الإنفاق على الوديعة، فإذا قلنا: إن قبول الوديعة يعني المحافظة عليها، ومن المحافظة الإنفاق عليها، فكيف ينفق على ملك غيره؟

### القول الأول:

يرى الحنفية أن على المودع أن يرفع الأمر إلى القاضي، فإذا أقام البينة على أن العين وديعة عنده، وأن صاحبها غائب، فإن أمكن تأجير الوديعة، والإنفاق عليها من غلتها أمره القاضي بذلك، وإلا فللقاضي أن يأمره بالإنفاق عليها اليوم واليومين والثلاثة رجاء أن يحضر صاحبها، ولا يأمره بالإنفاق أكثر من ذلك، بشرط ألا يتجاوز ما صرفه الثلاثة أيام قيمة العين المودعة إلا أن تكون عبداً، فإذا لم يحضر أمره بالبيع وإمساك الثمن، وما أنفقه عليها في الثلاثة أيام يرجع به على صاحبها. وإن أنفق عليها بدون الرجوع إلى القاضي كان متبرعاً. هذا ملخص مذهب الحنفية<sup>(١)</sup>.

---

(١) المبسوط (١٢٦/١١)، درر الحكم شرح مجلة الأحكام (٢٥١/٢)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٨٦)، الفتواوى الهندية (٤/٣٦٠)، التتف في الفتوى (٥٨١).

جاء في الفتوى الهندية: «لو أنفق على الوديعة حال غيبة المالك بغير أمر القاضي كان متبرعاً . . . وإن رفع الأمر إلى القاضي سأله القاضي البينة على كون العين الوديعة عنده، وعلى كون المالك غائباً، فإذا أقام بينة على ذلك، فإن كانت الوديعة شيئاً يمكن أن يؤاجر، وينفق عليه من غلتها أمره القاضي بذلك، وإن كانت الوديعة شيئاً لا يمكن أن يؤاجر فالقاضي يأمره بأن ينفق عليها من ماله يوماً أو يومين، أو ثلاثة رجاء أن يحضر المالك، ولا يأمره بالإنفاق عليها زيادة على ذلك، بل يأمره بالبيع وإمساك الثمن والحاصل أن القاضي يفعل بالوديعة ما هو أصلح وأنظر في حق صاحبها، وإن كان القاضي أمره بالبيع في أول الوهلة كان جائزاً وما أنفق المودع على الوديعة بأمر القاضي فهو دين على صاحبها يرجع به عليه إذا حضر غير أن في الدابة يرجع بقدر قيمة الدابة لا بزيادة على ذلك، وفي العبد يرجع باليزيد على قيمته، كذا في المحيط»<sup>(١)</sup>.

### القول الثاني :

ذهب المالكية إلى أن الوديعة إن احتاجت إلى نفقة، وقام المودع بذلك فإنه يرجع على صاحبها بما أنفق عليها مطلقاً، حتى ولو كان ذلك بدون إذن المالك، ولا إذن القاضي.

قال ابن عبد البر: «وما انفق المودع على الوديعة فعلى ربها، سواء أذن له أو لم يأذن له إذا احتاجت إلى ذلك»<sup>(٢)</sup>.

(١) الفتوى الهندية (٤/٣٦٠).

(٢) الكافي لابن عبد البر (ص ٤٠٤).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٢٠١

**القول الثالث:**

قسم الشافعية حال الوديعة إلى ثلاثة أقسام:

**القسم الأول:** إذا أمره الإنفاق عليها، فلا يخلو حاله في الإذن من أحد أمرين:

إما أن يشترط له الرجوع، أو لا:

فإن اشترط له الرجوع ففي وجوب تقديره للنفقة وجهان:

أحدهما: يجب تقدير النفقة لتنتفي الجهالة عن ضمانها، ولزيول الخلف بينهما في قدرها، فإن أنفق عليها من غير تقدير النفقة كان متطوعاً لا يرجع بنفقته، وإن قدر له قدرًا رجع به، وإن زاد عليه كان متطوعاً.

**الوجه الثاني:** لا يجب تقديرها؛ فإذا أذن له بالنفقة عليها كان له أن يتولاها المستودع بنفسه، ويقبل قوله في قدرها إذا لم يدع سرفاً؛ لأنه أمين.

وإن لم يشترط له الرجوع بالنفقة حين أمره بالنفقة، ففي رجوعه على المالك وجهان:

أحدهما: يرجع اعتباراً بالأغلب من حال الإذن؛ ولأنه أخرجها بإذنه فلم يكن متطوعاً.

**والثاني:** لا يرجع؛ لأن الإذن لم يتضمن اشتراط الرجوع.

**القسم الثاني:** إذا أودعه ونهاه عن الإنفاق عليها، فعليه أن يأتي الحاكم حتى يجرِ المالك على علفها إن كان حاضراً، أو يأذن له القاضي في علفها إن كان غائباً، فإن علفها من غير حكم حاكم لم يرجع.

القسم الثالث: إذا أودعه ولم يأمره بالإنفاق، ولم ينفعه عن النفقة، فإنه يرجع إليه أو إلى وكيله ليستردتها، أو يعطي علفها، فإن لم يظفر بهما، رفع الأمر إلى الحاكم ليقترض على المالك، أو يؤجرها، ويصرف الأجرة في مؤنتها، أو يبيع جزءاً منها أو جميعها إن رأه كما لو خاف أن ينفق عليها أكثر من قيمتها.

فإن رأى الحاكم أن يأذن للمستودع في النفقة عليها، فهل يلزمته تقديرها له أم لا؟ على ما ذكرنا من الوجهين في المالك لو كان هو الآذن.

وهل يجوز أن يتولى النفقة عليها بنفسه، أو ينصب له أميناً يأخذها منه؟ على وجهين.

فإن أنفق بغير إذن الحاكم، فإن أمكنه الحاكم، أو لم يمكنه ولم يشهد على النفقة فلا رجوع.

وإن لم يقدر على الحاكم، فإن لم ينوه الرجوع، ولم يشهد لم يرجع؛ لأن الظاهر أنه متقطع.

وإن أشهد على الإنفاق ليرجع، فهل له أن يرجع؟ فيه وجهان:

أحدهما: يرجع؛ لأنه موضع ضرورة.

والثاني: لا يرجع؛ لأنه لا ولایة له عليه.

فإن تعذر الإشهاد، قال ابن الصباغ: ينوي الرجوع، فأقام نية الرجوع مقام الإشهاد عند تعذر الإشهاد.

والمعتمد أنه لا يكفي نية الرجوع إن تعذر الإشهاد؛ لأنه عذر نادر.

قال أبو إسحاق المروزي: فإذا قلنا: له أن يرجع بما أنفق بنفسه فله أن يبيع

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٢٠٣

البهيمة، ويحفظ ثمنها لمالكها، أو يبيع جزءاً منها، أو يؤجرها مما يرى المصلحة في ذلك؛ لأننا قد أقمناه مقام الحكم في ذلك<sup>(١)</sup>. هذا تحرير مذهب الشافعية في المسألة، والله أعلم.

### القول الرابع:

ذهب الحنابلة إلى أن المستودع إن قدر على صاحبها أو وكيله طالبه بالإإنفاق عليها أو بردتها عليه، أو أن يأذن له في الإنفاق عليها ليرجع به.

فإن عجز عن صاحبها ووكيله رفع الأمر إلى الحكم، فإن وجد لصاحبها مالاً أنفق عليها منه، وإن لم يجد فعل ما يرى فيه الحظ لصاحبها من بيعها، أو بيع بعضها وإنفاقه عليها، أو إجارتها، أو الاستدانة على صاحبها فيدفعه إلى المودع أو غيره فينفق عليها، ويجوز أن يأذن للمودع أن ينفق عليها من ماله، ويكون المودع قابضاً من نفسه، ويكل ذلك إلى اجتهاده في قدر ما ينفق ويرجع به على صاحبها . . .

وإذا أنفق عليها بإذن حاكم رجع به قوله واحداً. وإن كان بغير إذنه مع تعذرها، وأشهد على الإنفاق رجع به. قال الحارثي: رواية واحدة حكاه الأصحاب.  
وإن كان مع إمكان إذن الحكم، ولم يستأذنه، بل نوى الرجوع لم يرجع على الصحيح من المذهب.

(١) الحاوي الكبير (٨/٣٦٥-٣٦٦)، البيان للعمري (٦/٤٩٢-٤٩١)، نهاية المحتاج (٦/١٢٢)، تحفة المحتاج (٧/١١٤)، حاشيتنا قليوبى وعميرة (٣/١٨٥)، حاشية الجمل (٤/٨١)، الإنقاص في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/٣٧٨)، أنسى المطالب (٣/٧٩)، روضة الطالبين (٦/٣٣٢)، نهاية المطلب (١١/٤١٢-٤١٣).

وقيقيل : يرجع ؛ لأنَّه مأذون فيه عرفاً ، اختاره جمع من الحنابلة<sup>(١)</sup> .

هذا هو تحرير المذاهب في مسألة كيفية النفقة ، وملخصه ما يلي :

### القول الأول :

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة في المشهور أنه لا ينفق عليها حتى يرجع إلى القاضي مع إمكان الرجوع ، فإنْ أنفق عليها مع إمكان الرجوع إلى القاضي فليس له الرجوع على صاحبها بما أنفقه عليها ؛ بل يكون متبرغاً بما أنفقه .

### □ وجه القول بوجوب الرجوع إلى القاضي :

أن القاضي له ولادة النظر في أموال الغائبين ، فهو ينوب عن أصحابها ، فإذا أمره بالإنفاق كان كما لو أمره صاحبها بذلك ، ولأن القاضي وحده الذي له النظر في تقدير الأصلح في حق صاحبها من الإنفاق أو البيع ، أو التأجير والإنفاق عليها من غلتها .

إذا ترك الرجوع إلى القاضي مع إمكانه فإن ذلك يعني أنه متطوع بما أنفق ؛ فهو بمنزلة ما لو كان بإمكانه الرجوع إلى صاحبها واستئذانه ، فأنفق عليها بدون الرجوع إلى صاحبها لم يستحق شيئاً ، فكذلك إذا ترك الرجوع إلى القاضي مع إمكانه .

### القول الثاني :

له الرجوع على صاحبها بما أنفق عليها ، سواء رجع إلى القاضي أو لم يرجع ، سواء أذن له صاحبها أو لم يأذن ، وهذا مذهب المالكية .

(١) الإقناع (٢/٣٧٩) ، المعنى (٦/٣٠٩) ، الإنصاف (٦/٣٢٠-٣٢١) ، كشاف القناع (٤/١٧١) .

**□ وجه القول بذلك:**

أن المودع مأمور بحفظها، ومن حفظها الإنفاق عليها، وهو مؤتمن، والأمين مصدق إذا ادعى ما يشبه في النفقة عليها

**القول الثالث:**

يرجع به إذا أشهد، ونوى الرجوع، ولو لم يرجع إلى الحاكم، وهذا قول في مذهب الحنابلة.

وجهه: قاسه الحنابلة على ما إذا قضى دين غيره بنية الرجوع على صاحبه فله الرجوع بل هذه أولى؛ لأن للحيوان حرمة في نفسه توجب تقديمها على قضاء الدين.

**وإذا أنفق عليها مع تعذر الرجوع إلى القاضي:**

فقيل: له الرجوع إن نوى الرجوع، وأشهد على ذلك، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة.

لأنه لما تعذر الرجوع إلى المالك والقاضي قام المودع مقام القاضي بالنظر في مال الغائب للضرورة.

وقيل: له الرجوع إذا نوى الرجوع، ولو لم يشهد، وهو قول في مذهب الحنابلة بناء على أنه مأمور بالحفظ، ومؤتمن عليه،

وأما مذهب المالكية فقد تقدم أن له الرجوع مطلقاً، سواء رجع إلى الحاكم أو لم يرجع، والله أعلم.





### الفرع الثالث

## الوديعة لا تضمن إلا بالتعدي أو بالتفريط

الوديعة أمانة في يد المودع، فإن تلفت من غير تفريط لم يضمن.

هلاك الأمانة في يد الأمين كهلاكها في يد صاحبها.

[م-١٩٢٧] إذا كانت الوديعة أمانة من الأمانات، ترتب على هذا التوصيف  
ألا ضمان على المودع إذا تلفت من غير تعد منه ولا تفريط.

والتعدي: بأن يفعل ما ليس له فعله.

والتفريط: بأن يترك ما يجب عليه فعله.

وهذه المسألة منها ما هو محل وفاق، ومنها ما هو محل خلاف:

أما ما هو محل وفاق: فإن الوديعة إذا تلفت بتعديه وتفريطه ضمن بلا  
خلاف<sup>(١)</sup>.

وكذلك لو تلفت مع ماله من غير تعد ولا تفريط فلا ضمان عليه بلا نزاع<sup>(٢)</sup>.

وعليه يحمل الإجماعات المنقوله في دواوين الفقه.

قال أبو إسحاق الشيرازي: «الوديعة أمانة في يد المودع، فإن تلفت من غير  
تفريط لم يضمن . . . وهو إجماع فقهاء الأمصار»<sup>(٣)</sup>.

(١) الإنصاف (٦/٣١٧).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المذهب (١/٣٥٩).

وقال الوزير ابن هبيرة: «وأتفقوا على أن الوديعةأمانة . . . وأن الضمان لا يجب على المودع إلا بالتعدي»<sup>(١)</sup>.

وقال ابن المنذر: «أجمع أكثر أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة، ثم تلفت من غير جنائيته أن لا ضمان عليه»<sup>(٢)</sup>.

فالتعبير بأنه إجماع أكثر أهل العلم يشير إلى أن في المسألة خلافاً وإن كان في بعض الصور.

وقال ابن رشد: «اتفقوا على أنهاأمانة لا مضمونة إلا ما حكى عن عمر بن الخطاب»<sup>(٣)</sup>.

[م-١٩٢٨] واختلفوا في الوديعة إذا تلفت وحدها من بين مال الوديع، وإن لم يتعد أو يفرط على قولين:

**القول الأول:**

لا ضمان عليه، وهيأمانة في يده مطلقاً من غير فرق بين ما إذا كان الحفظ بأجرة أو بدون أجراة. وهو مذهب المالكية، والشافعية.

ووافقهم الحنابلة على أنهاأمانة، غير مضمونة إلا أنهم منعواأخذ الأجرا على حفظ الوديعة<sup>(٤)</sup>.

(١) الإفصاح (٢٣/٢).

(٢) الإشراف (٦/٣٣٠).

(٣) بداية المجتهد (٢/٢٣٣).

(٤) فتح القدير لابن الهمام (٨/٤٨٥)، تحفة الفقهاء (٣/١٧١)، بدائع الصنائع (٦/٢١٠)، تبيين الحقائق (٥/٧٦)، التعليل المختار (٣/٢٥)، المقدمات الممهدات (٢/٤٥٥)، =

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٢٠٩

وقد سبق بحث أخذ الأجرة على الوديعة في مسألة مستقلة.

**□ دليل من قال: لا ضمان:**

**الدليل الأول:**

قال الله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَيِّئٌ﴾ [التوبه: ٩١].

**وجه الاستدلال:**

المودع إذا حفظ الوديعة فإنه يقوم بذلك لمصلحة مالكه، لا لمصلحته، وهو بذلك محسن بما يقوم به، فإذا تلفت الوديعة بلا تعد ولا تفريط فلا سبيل عليه، وإلزامه بالضمان نوع من السبيل.

قال الشيخ السعدي: «ويستدل بهذه الآية على قاعدة وهي: أن من أحسن على غيره، في نفسه، أو في ماله، ونحو ذلك، ثم ترتب على إحسانه نقص أو تلف، أنه غير ضامن؛ لأنه محسن، ولا سبيل على المحسنين، كما أنه يدل على أن غير المحسن - وهو المسيء - كالمفرط، أن عليه الضمان»<sup>(١)</sup>.

وفي تفسير القاسمي: «يدل على أن المستودع والوصي والمليق لا ضمان عليهم مع عدم التفريط، وأنه لا يجب عليهم الرد»<sup>(٢)</sup>.

= شرح الخرشفي (١٠٩/٦)، الشرح الكبير (٤١٩/٣)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٥٥٠/٣)، المذهب (١)، البيان للعمرياني (٤٧٦/٦)، المغني (٦/٣٠٠)، الكافي لابن قدامة (٣٧٤/٢)، الإنصاف (٦/٣١٦).

(١) تفسير السعدي (ص ٣٤٧).

(٢) محاسن التأويل (٥/٤٧٨).

الدليل الثاني :

قال تعالى : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤْتُوا الْأَمْوَالَ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

قال ابن نجيم الحنفي ، وابن رشد المالكي ، والشيرازي الشافعي ، وابن قدامة الحنبلي : «الوديعة أمانة»<sup>(١)</sup>.

وإنما كانت الوديعة أمانة؛ لأن صاحبها ائمن المودع على حفظها ، فاطمأن عليه ، وإذا كانت الوديعة أمانة فإن الأمانات لا تضمن إلا بالتعدي.

الدليل الثالث :

الأصل عدم الضمان ، وهذا كاف في الاستدلال ، فمن قال : عليه الضمان هو المطالب بالدليل .

قال الشوكاني : «الأصل الشرعي عدم الضمان؛ لأن مال الوديع معصوم بعصمة الإسلام ، فلا يلزم منه شيء إلا بأمر الشرع ، ولا يحتاج مع هذا الأصل إلى الاستدلال على عدم الضمان بما لم يثبت»<sup>(٢)</sup>.

(ح-١١٧٨) والدليل على عصمة مال الوديع ما رواه الشیخان من حديث أبي بكرة ، وفيه : فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكם حرام ، كحرمة يومكم هذا ، في شهركم هذا ، في بلدكم هذا ، ليبلغ الشاهد الغائب ...<sup>(٣)</sup>.

(١) الفوائد الزينية (ص ١٥٧) ، المقدمات الممهدات (٤٥٥/٢) ، المذهب (٣٥٩/١) ، الكافي لابن قدامة (٣٧٤/٢) .

(٢) السيل الجرار (٣٤٢/٣) .

(٣) صحيح البخاري (٦٧) ، وصحیح مسلم (١٦٧٩) .

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٢١١

### الدليل الرابع :

(ح-١١٧٩) ما رواه ابن ماجه من طريق أئوب بن سويد، عن المشتى، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: من أودع وديعة فلا ضمان عليه<sup>(١)</sup>.

[ضعيف]<sup>(٢)</sup>.

### الدليل الخامس :

(ح-١١٨٠) ما رواه الدارقطني من طريق عمرو بن عبد الجبار، عن عبيدة بن حسان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ، قال: ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان.

[ضعيف جداً]<sup>(٣)</sup>.

### الدليل السادس :

(ث-٢٩٧) ما رواه عبد الرزاق، قال: أخبرنا قيس بن الريبع، عن الحجاج، عن هلال، عن عبد الله بن عكيم الجهني قال: قال عمر بن الخطاب: «العارية بمنزلة الوديعة، ولا ضمان فيها إلا أن يتعدى<sup>(٤)</sup>».

[ضعيف]<sup>(٥)</sup>.

(١) سنن ابن ماجه (٢٤٠١)، ومن طريق المشتى رواه الخطيب البغدادي في تلخيص المشتبه (٥٥٠ / ١).

(٢) سبق تخريرجه.

(٣) سبق تخريرجه.

(٤) المصنف (١٤٧٨٥).

(٥) في إسناده حجاج بن أرطأة ضعيف، وقيس بن الريبع مختلف فيه.

### الدليل السابع :

المودع يقبض الوديعة لمصلحة مالكها ، فلو لزمه الضمان لا متنع الناس من قبول الوديعة ، وهذا مضر لما في الناس من الحاجة إليها لحفظ أموالهم .

### القول الثاني :

إن تلفت وحدها من بين ماله ضمن ، وإن لم يتعد ولم يفرط ، وبه قضى عمر بن الخطاب<sup>(١)</sup> ، وهو رواية عن أحمد ، وقال به إسحاق<sup>(٢)</sup> .

قال الزركشي : ينبغي أن يكون محل الرواية إذا ادعى التلف ، أما إن ثبت التلف - يعني بلا تعد ولا تفريط - فإنه ينبغي انتفاء الضمان رواية واحدة<sup>(٣)</sup> .

### □ حجة هذا القول:

(ث-٢٩٨) ما رواه ابن الجعد في مسنده ، قال : أخبرنا شعبة ، عن قتادة ، عن النظر بن أنس ، عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن عمر ضممه وديعة سرقت من بين ماله<sup>(٤)</sup> .

[ صحيح]<sup>(٥)</sup> .

(١) سبأتينا إن شاء الله تعالى تخريج أثر عمر عند الكلام على أدلة المسألة .

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٣٣١ / ٦) .

(٣) الإنصاف (٣١٧ / ٦) .

(٤) مسند ابن الجعد (٩٧٢) .

(٥) ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٢٨٩ / ٦) من طريق عاصم بن علي ، عن شعبة به . ورواه عبد الرزاق في المصنف (١٤٧٩٩) ، قال : أخبرنا معمر ، عن قتادة ، قال : كان عند أنس بن مالك وديعة ، فهلكت من بين ماله فضممه إياها عمر بن الخطاب ، فقال معمر : لأن عمر اتهمه يقول : «كيف ذهبت من بين مالك .

ولم يسمعه قتادة من أنس كما في رواية شعبة ، بل رواه عن النظر بن أنس ، عن أنس .

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٢١٣

### القول الثالث:

أن الوديعة إذا هلكت بما لا يمكن التحرز منه كحريق وغرق غالبين فلا ضمان على الوديع مطلقاً سواء أكانت بأجر أم بدون أجر .  
وأما إن هلكت بما يمكن التحرز منه ، فينظر : إن كانت بغير أجر ، فلا ضمان على الوديع ؛ لأنها هلكت بدون تعد ولا تفريط .

وإن كان الحفظ بأجر فإن عليه الضمان . وهذا مذهب الحنفية<sup>(١)</sup> .

جاء في مجمع الضمانات : «الوديعة ما يترك عند الأمين ، وهيأمانة في يد المودع إذا هلكت لا يضمنها كما في الهدية وغيرها .

(١) مجمع الضمانات (ص ٦٨)، حاشية ابن عابدين (٦/٦٨)، فتح القدير لابن الهمام (٩/٦٢)، الأشباء والنظائر لابن نجيم (ص ٢٣٥)، غمز عيون البصائر (٣/٣)، الهدية شرح البداية (٣/٤٢).

هناك تشابه واختلاف بين الوديع بأجر وبين الأجير المشترك :  
فيتشابهان بأنهما لا يضمان العين إذا تلفت بأمر غالب كحريق وغرق ،  
ويفترقان من وجهين :

أحدهما : أن المعقود عليه في الأجير المشترك هو العمل ، والحفظ واجب تبعاً وليس  
مقصوداً في العقد ، وأما في الوديعة فالمعقود عليه الحفظ ، والأجرة في مقابل الحفظ .  
الثاني : أن الوديعة بأجرة مضمونة بالاتفاق عند الحنفية إذا هلكت بما يمكن التحرز منه  
كالسرقة ، والغصب . وأما الأجير المشترك فيه خلاف بين أبي حنيفة صاحبيه .  
فيتضمن عند أبي يوسف ومحمد بن الحسن إذا هلكت العين بما يمكن التحرز منه ؛ لأن  
الأجرة في مقابلة العمل والحفظ .

ولا يضمن عند أبي حنيفة ؛ لأن الأجرة في مقابلة العمل فقط عنده ، فحصل فرق بين المودع  
وال أجير المشترك . انظر قرة عيون الأخيار لتكميلة رد المحتار (٨/٤٧٠)، حاشية  
ابن عابدين (٦/٦٨) .

قال في الأشباء: الوديعةأمانة إلا إذا كانت بأجر فمضمونة، ذكره الزيلعي  
انتهى»<sup>(١)</sup>.

جاء في مجلة الأحكام العدلية: «الوديعةأمانة في يد الوديع. بناء عليه: إذا  
هلكت بلا صنع المستودع أو تعديه، أو تقصيره في الحفظ فلا يلزمها الضمان،  
إلا إذا كان الإيداع بأجرة على حفظ الوديعة، فهلكت، أو ضاعت بسبب يمكن  
التحرز منه لزم المستودع ضمانها»<sup>(٢)</sup>.

### □ وجه القول بالضمان:

أن الحفظ إذا كان في مقابل أجر يصبح مستحقاً على الوديع؛ إذ الأجر في  
مقابل الحفظ، فإذا تلفت بأمر يمكنه التحرز منه كان ضامناً حيث لم يقم بالعمل  
الواجب عليه.

### □ الراجح:

أرى أن قول الجمهور أقوى، والوديعةأمانة سواء كانت بأجرة أو بغير أجرة،  
أرأيت العين المستأجرة قد قبضت في مقابل عوض، ومع ذلك هيأمانة في يد  
المستأجر، وأما القول بأنها إذا هلكت من بين ماله فإنه يضمن هذا القول أرى  
أن الخلاف فيه لا يدخل تحت مسألة، هل الوديعةأمانة، أو مضمونة؛ لأن  
التضمين في هذه المسألة إنما هو للتهمة، كما أن القول بتضمين المودع إذا  
تعدى أو فرط لا يخرج الوديعة عن عقود الأمانات فكذلك هنا، ولذلك عبر  
ابن المنذر بقوله: و قال أحمد وإسحاق: لا يضمن صاحب الوديعة إلا أن يتهم

(١) مجمع الضمانات (ص ٦٨).

(٢) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٧٧).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٢١٥

بريبة، كما ضمن عمر أنساً<sup>(١)</sup>، والتهمة هنا: هو مظنة التفريط، حيث حفظ ماله دون الوديعة.

وقال معمر كما في مصنف عبد الرزاق: لأن عمر اتهمه يقول: كيف ذهبت من بين مالك؟! والله أعلم.




---

(١) الإشراف (٦/٣٣١).



## الفرع الرابع في إتلاف المودع الوديعة

### المسألة الأولى في الحكم التكليفي

[م-١٩٢٩] إذا فعل المودع بالوديعة ما يؤدي إلى إتلافها وذلك بتعریضها للضياع كأن يلقاها الوديع في مفازة، أو يحفظها في غير حrz مثلها، أو يقوم بإحرارها، أو باستهلاكها أو نحو ذلك، فما حكم هذا التصرف؟

اختلَفُ الْعُلَمَاءُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى قَوْلَيْنِ :

**القول الأول:**

أن ذلك الفعل محرم على المستودع في حال السعة والاختيار، وإلى هذا ذهب عامة أهل العلم<sup>(١)</sup>.

وقد دل على ذلك الكتاب والسنة، والإجماع، والنظر.

أما الكتاب فلقوله تعالى : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤْدُوا الْأَمْانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

وقوله تعالى : ﴿فَلَيَوَدُّ الَّذِي أَوْتُمْ أَمْانَتَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

والأمر بأداء الأمانة أمر بالمحافظة عليها ، وعدم إتلافها .

(١) الفتوى الهندية (٤/٣٣٨)، بدائع الصنائع (٦/٢١٣)، شرح الزرقاني على خليل (٦/١١٤)، مواهب الجليل (٥/٢٥١)، أنسى المطالب (٣/٨٢)، كشاف القناع (٤/١٨٧)، المحملي، مسألة (١٣٨٨).

وقال تعالى ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ إِمَانُوا أَوْفُوا بِالْعَهْدِ﴾ [المائدة: ١].

وقد قام عقد الوديعة على التزام الوديع بالمحافظة على الوديعة بما يحفظ به ماله ، فإذا لفها خيانة للمودع ، وترك لما وجب عليه من القيام بحفظها .

(ح-١١٨١) وأما من السنة ، فالدليل على عصمة مال المودع ما رواه الشیخان من حديث أبي بكرة ، وفيه : فإن دماءكم ، وأموالكم ، وأعراضكم ، بينكم حرام ، كحرمة يومكم هذا ، في شهركم هذا ، في بلدكم هذا ، ليبلغ الشاهد الغائب ... <sup>(١)</sup>.

وقد نهى الشرع عن إضاعة المال ، وإتلاف مال المودع إضاعة له .

(ح-١١٨٢) فقد روى البخاري من طريق الشعبي ، قال : حدثني كاتب المغيرة بن شعبة ، قال : كتب معاوية إلى المغيرة بن شعبة : أن اكتب إلي بشيء سمعته من النبي ﷺ ، فكتب إليه : سمعت النبي ﷺ يقول : إن الله كره لكم ثلاثة : قيل وقال ، وإضاعة المال ، وكثرة السؤال <sup>(٢)</sup> .

فإطلاق النهي عن إضاعة المال يشمل الأمانات التي يجب حفظها إن لم يكن دخولها فيه دخولاً أولياً ، لأن إتلافه فيه مخالفتان ، أحدهما : إتلاف مال معصوم ، والثاني : ترك الحفظ الواجب بالعقد .

وأما الإجماع ، فقد قال ابن المنذر : «أجمع أهل العلم على أن المودع ممنوع من استعمال الوديعة ، ومن إتلافها» <sup>(٣)</sup> .

(١) صحيح البخاري (٦٧)، وصحيح مسلم (١٦٧٩).

(٢) صحيح البخاري (١٤٧٧)، صحيح مسلم (٥٩٣-١٣).

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء (٦/٣٣٦).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٢١٩

ومن النظر: فإن المقصود من الإيداع هو حفظ العين لصاحبها، فإذا أتلفها المودع كان هذا مناقضاً لمقصود العقد.

### القول الثاني:

ذهب ابن عبد البر إلى أن التعدي على مال المودع محرم إلا أن يكون له مال مأمون يرجع إليه إن تلفت الوديعة بتعديه، فله استهلاكه، وترك التعدي أفضل.

قال في الكافي: «ولا يجب لأحد أن يتعدى في وديعة عنده فيتلفها إلا أن يكون له مال مأمون يرجع إليه إن تلفت الوديعة بتعديه، وترك التعدي في الوديعة أفضل»<sup>(١)</sup>.

### □ الراجح:

أرى أن القول الأول هو الراجح، ووجوب الضمان لا يعني إباحة التعدي، ولو قيل بقول ابن عبد البر يرحمه الله لكن ذلك يعني إباحة الاعتداء على أموال الناس إذا كان الإنسان قادرًا على ضمانها، ولا يقول بذلك أحد، والله أعلم.




---

(١) الكافي لابن عبد البر (ص ٤٠٤).



## المسألة الثانية

### الحكم الوضعي لتعدي الوديع

**الأمانات تضمن بالتعدي.**

[م-١٩٣٠] إذا تعدي الوديع على الوديعة أو فرط في حفظها حتى ضاعت فإنه ضمن لصاحبها، وهذا بالاتفاق<sup>(١)</sup>.

جاء في الهدایة: «الأمانات تضمن بالتعدي»<sup>(٢)</sup>.

وقال الماوردي الشافعی: «الأمانات تضمن بالتعدي»<sup>(٣)</sup>.

وقال ابن قدامة: «الأمين لا يضمن ما لم يوجد منه تفريط أو عداون»<sup>(٤)</sup>.

ولأن الوديعة ملك لصاحبها بالاتفاق، فإذا أتلفها الوديع أو تسبب في إتلافها فقد أتلف مال غيره، وإتلاف مال الغير بدون إذنه موجب للضمان باتفاق أهل العلم.

وأنواع التعدي والتفريط كثيرة لا تنحصر، والمرجع عند الفقهاء في معرفة ذلك إلى عرف الناس، وهو يختلف باختلاف الأموال، والأزمنة، والأمكنة،

(١) مجمع الأنهر (٢/٣٣٨)، بدائع الصنائع (٦/٢١٣)، فتح القدير (١٠/١٥٠)، التلقيين في الفقه المالكي (٢/١٧٢)، التفريع لابن الجلاب (٢/٢٦٩)، شرح الزرقاني على خليل (٦/١١٤)، الذخيرة (٩/١٠٥)، الخرشي (٦/١٠٩)، الفواكه الدوانی (٢/١٧٠)، منح الجليل (٧/٦)، البيان للعمراي (٦/٤٧٦)، أنسى المطالب (٣/٨٢).

(٢) الهدایة شرح البداية (٤/١٣٠).

(٣) الحاوی الكبير (٧/١٢٥).

(٤) المعنی (٩/١٦٠).

وسوف نعرض إن شاء الله تعالى لبعض الأفعال التي تعتبر تعدّياً في الفصل الثاني من هذا الباب، وما لم يذكر فإنه مقيس على ما ذكر.



### المسألة الثالثة

#### في ارتفاع الضمان برجوعه عن التعدي

الأمانة الممحضة تبطل بالتعدي .

[م ١٩٣١] إذا تعدي الوديع أو فرط ، ثم رد بدلها فهل تعود له الأمانة ، أو يبقى ضامناً حتى يدفع الوديعة إلى صاحبها؟

في ذلك خلاف بين العلماء :

**القول الأول :**

إذا زال التعدي زال الضمان ، وهذا مذهب الحنفية<sup>(١)</sup> .

قال ابن نجم : «تعدي في الوديعة : بأن كانت دابة فركبها ، أو ثوباً فلبسه ، أو عبداً فاستخدمه ، أو أودعها غيره ، ثم أزال التعدي فردها إلى يده برئ عن الضمان ؛ لأنه مأمور بالحفظ في كل الأوقات ، فإذا خالف في البعض ثم رجع أتى بالمأمور به ، كما إذا استأجره لحفظ شهراً فترك الحفظ في بعضه ، ثم حفظ فيباقي استحق الأجرة بقدرها . وقد قدمنا في باب الجنایات على الإحرام عن الظهيرية أنه يزول الضمان عنه بشرط أنه لا يعزّم على العود إلى التعدي ، حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلاً ومن عزمه أن يلبسه نهاراً ، ثم سرق ليلاً لا يبرأ عن الضمان»<sup>(٢)</sup> .

وقال سبط ابن الجوزي : «المودع إذا خالف في الوديعة ، ثم عاد إلى الوفاق برئ من الضمان ، وهو قول مالك .

(١) البحر الرائق (٧/٢٧٧) ، إثمار الإنفاق في آثار الخلاف (ص ٢٦٣) .

(٢) البحر الرائق (٧/٢٧٧) .

وقال زفر: لا يبرأ، وهو قول الشافعي وأحمد<sup>(١)</sup>.

القول الثاني:

إذا تعدد ثم أزال التعدي فإنه ضامن حتى يردها إلى أصحابها، وهو مذهب الشافعية والمشهور من مذهب الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

قال ابن رجب: «إذا تعدد في الوديعة بطلت، ولم يجز له الإمساك ، ووجب الرد على الفور؛ لأنهاأمانة محضة، وقد زالت بالتعدي ، فلا تعود بدون عقد متجدد. هذا هو المشهور»<sup>(٣)</sup>.

### □ وجه هذا القول:

أن الوديعة تضمن بالتعدي تارة، وبالجحود أخرى، فلما كان لو ضمنها بالجحود، ثم اعترف لم يسقط عنه الضمان، وجب إذا ضمنها بالتعدي، ثم كف أن لا يسقط عنه الضمان، ولأن الوديعة مال وجب ضمانه بهتك الحرز، فوجب ألا يسقط ضمانه بعوده إلى الحرز<sup>(٤)</sup>.

القول الثالث:

ذهب المالكية إلى التفريق بين الوديعة المثلية، وبين الوديعة القيمية:  
فإن تعدد على ودية مثالية كالدرهم والدنانير، أو كانت الوديعة طعاماً مكيلاً

(١) إيثار الإنفاق في آثار الخلاف (ص ٢٦٣).

(٢) المذهب (١/٣٦٢)، روضة الطالبين (٦/٣٣٥)، أنسى المطالب (٢/١٥٦)، الحاوي الكبير (٨/٣٦١)، المبدع (٥/٢٣٤)، القواعد لابن رجب (ص ٧٠) ..

(٣) القواعد (ص ٧٠).

(٤) الحاوي الكبير (٧/١٢٥).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٢٢٥

أو موزوناً ، فتعدى فيه ، فرد مثله مكانه فلا شيء عليه بعد ذلك إن تلف بدون تعديه أو تفريطه .

وإن كانت الوديعة عروضاً قيمية فهو ضامن لها من ساعة إتلافها ، سواء رد بدلها إلى مكانها أم لا ، ولا يبرأ من تلك القيمة إلا إذا أشهد على ردها لربها<sup>(١)</sup> .

### □ وجه القول بالتفريق:

أن المال المثلثي يجب على المودع أن يرد مثله ، فإذا رد مثله فقد برئ من الضمان ، ورجعت إليه الأمانة .

وأما المال القيمي فإنه يجب عليه قيمته ، فإذا استهلك ثياباً وجوب عليه قيمتها ؛ فإذا أخرج ثياباً مكان القيمة لم يبرأ بذلك .

فقول المالكية يتفق مع الحنفية أن التعدي إذا أمكن إزالته رجع إلى الأمانة ، لكن إزالة التعدي لا يكون إلا برد ما وجب بالإتلاف ، فإن أتلف مالاً مثلياً وجوب عليه مال مثلي ، وإن أتلف مال قيمياً لم يرتفع التعدي برد مثل ما أتلف بل برد القيمة . والله أعلم .

وللخروج من الخلاف على المودع أن يرد الوديعة ، ثم يعقد عليها عقداً جديداً فترجع إليه الأمانة باتفاقهم ، والله أعلم .




---

(١) المدونة (٦/١٤٧، ١٥٩)، الكافي لابن عبد البر (ص٤٠٤)، القوانين الفقهية (ص٢٤٦).



### المسألة الرابعة

#### في ضمان الوديع إذا نوى التعدي ولم يفعل

الحكم إذا علق بفعل لم يثبت بمجرد النية.

النية المجردة معفو عنها.

[م-١٩٣٢] اختلف الفقهاء في الوديع ينوي التعدي على الوديعة إلا أنه لم يفعل، فهل إذا تلفت بعد ذلك يكون ضامناً بسبب نية الخيانة، أو لا يكون ضامناً لعدم الفعل؟

اختلاف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

نية التعدي لا تجعل الوديع ضامناً إذا تلفت الوديعة ولم ي تعد، وهذا مذهب الحنفية، والشافعية في الأصح، ومذهب الحنابلة.

واستثنى الشافعية ما لو اتصل بالنية نقل من الحرز فيضمن.

والقول بعدم الضمان هو مقتضى مذهب المالكية حيث لم يجعلوه ضامناً إذا تعدى، ثم رجع عن تعديه، فمن باب أولى إذا نوى التعدي ولم يتعد<sup>(١)</sup>.

(١) المبسوط (١١٢/١١)، بدائع الصنائع (٢١٣/٦)، العناية شرح الهدایة (٤٨٩/٨)، البحر الرائق (٢٧٧/٧)، فتح العزيز بشرح الوجيز (٣٢٩/٣)، أنسى المطالب (٧٩/٣)، المنشور في القواعد (٣٠٠/٣)، الحاوي الكبير (٣٦٢/٨)، نهاية المطلب (٤٥٠/٨) و(٣٩٩/١١)، المبدع (٢٤٠/٥)، الإنصاف (٣٣٤/٦)، المغني (٣٠٧/٦)، الشرح الكبير على المقتنع (٧/٣١٩)، الإقناع (٣٨١/٢)، شرح متهى الإرادات (٣٥٧/٢)، كشاف القناع (١٧٦/٤).

جاء في درر الحكم شرح مجلة الأحكام: «نية التعدي المجردة بلا فعل ليست موجبة للضمان»<sup>(١)</sup>.

وجاء في الإنصاف: «لا يضمن بمجرد نية التعدي، بل لا بد من فعل، أو قول، وهو صحيح، وهو المقطوع به عند الأصحاب»<sup>(٢)</sup>.

### □ دليل من قال بعدم الضمان:

#### الدليل الأول:

(ح-١١٨٣) ما رواه البخاري من طريق قتادة، عن زرارة بن أوفى، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه قال: إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها، ما لم تعمل أو تتكلم<sup>(٣)</sup>.

#### الدليل الثاني:

لا يصير الإنسان متعدياً بمجرد النية، كما لا يصير غاصباً بمجرد نية الغصب، ولا يصير بائعاً بمجرد نية البيع، ولا يصير مطلقاً بمجرد نية الطلاق.

#### القول الثاني:

إذا نوى التعدي، ثم تلفت بعد ذلك ضمن، وهذا وجه في مذهب الشافعية،

= وانظر مذهب المالكية في الرجل يتعدى على الوديعة، ثم يرفع التعدي في: المدونة ١٤٧/٦، ١٥٩، الكافي لابن عبد البر (ص٤٠٤)، القوانين الفقهية (ص٢٤٦).

(١) درر الحكم شرح مجلة الأحكام (٣٠٨/٢).

(٢) الإنصاف (٣٣٤/٦).

(٣) صحيح البخاري (٥٢٦٩).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٢٢٩

حکاہ العراقيون، ورجحه ابن سريج من الشافعية، وهو وجه في مذهب الحنابلة  
حکاہ القاضي أبو يعلى<sup>(١)</sup>.

قال إمام الحرمين: «حکى العراقيون والشيخ أبو علي وجها غريباً أن  
مجرد النية يتضمن التضمين، كما أن مجرد نية الاقتناء تقطع حول  
التجارة»<sup>(٢)</sup>.

### □ وجه القول بالضمان:

القياس على الملقط إذا أخذها بنيه التملك فإنه يضمنها فكذلك الوديعة.

ونوّقش هذا من وجهين:

#### الوجه الأول:

الكلام على النية الطارئة، أما لو أخذ الوديعة بنيه الخيانة من الابتداء فإنه  
يضمن، وكذلك اللقطة إذا أخذها بنيه حفظها لصاحبها، ثم نوى الخيانة فإن  
الخلاف يجري فيها كما يجري في الوديعة.

قال ابن قدامة: «وفارق الملقط بقصد التملك فإنه عمل فيها بأخذها ناوياً  
للخيانة فيها، فوجب الضمان بفعله المنوي، لا بمجرد النية، ولو التقاطها قاصداً  
لتعريفها، ثم نوى بعد ذلك إمساكها لنفسه، كانت كمسألتنا»<sup>(٣)</sup>.

(١) نهاية المطلب (١١/٤٠٠)، الحاوي الكبير (٨/٣٦٢)، روضة الطالبين (٦/٣٣٤)،  
نهاية المحتاج (٦/١٢٩)، حاشيتا قليوبى وعميرة (٣/١٨٧)، المبدع (٥/٢٤٠)،  
المغنى (٦/٣٠٧)، الشرح الكبير على المقنق (٧/٣١٩)، الإنفاق (٦/٣٣٥).

(٢) نهاية المطلب (١١/٤٠٠).

(٣) المغنى (٦/٣٠٧).

الوجه الثاني:

الفرق بين عقد الوديعة واللقطة وذلك أن الوديعة عقد، والنية ضعيفة فيه فلا تؤثر بخلاف الالتقاط.

□ الراجح:

أرى أن قول الجمهور أقوى، وأن النية بمجردتها لا توجب الضمان، والله أعلم.



## الفرع الخامس

### في اشتراط الضمان على الوديع

اشتراط الضمان على الأمين باطل .

كل ما كان أمانة لا يصير مضموناً بشرطه ، وما كان مضموناً لا ينتفي ضمانه بشرطه .

[م-١٩٣٣] اختلف الفقهاء في اشتراط الضمان على المودع ، وهذه المسألة فرع من مسائل كثيرة ، وهي هل الأمانات يصح اشتراط الضمان فيها؟ ونستطيع أن نقسم الأمانات إلى قسمين :

ما كان من عقود المعاوضات كضمان رأس مال المضاربة ، وضمان العين المستأجرة ، فهذه المسائل سبق تحرير الخلاف فيها ، ولا أرى صحة اشتراط الضمان فيها بحال ، وذلك أن التزام الضمان فيها يجعل الضمان جزءاً من المعاملة : ففي ضمان رأس مال المضاربة يوقع الضمان في الربا ، حيث يتحول رأس المال إلى ما يشبه القرض ، ويتحول الربح إن وجد إلى فائدة للقرض .

وفي ضمان العين المستأجرة يقع المستأجر في الغرر ، حيث إن الضمان جزء من الإجارة ، ولا يعلم مقدار ما سوف يغرم بسبب التلف ، وجهالة الأجرة مفسدة للعقد . وراجع بحث المسألتين في عقد المضاربة ، وعقد الإجارة فقد استوفيت ذكر الأدلة مما يعني ذلك عن إعادته هنا .

أما الأمانات القائمة على التبرع ، كالعارية ، والوديعة ونحوهما ، فهل يصح اشتراط الضمان أو لا يصح؟

في ذلك خلاف بين العلماء على قولين:

القول الأول:

لا يصح اشتراط الضمان على الوديع، وبهذا قال الحنفية<sup>(١)</sup>، والمالكية في المشهور، والشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة، وقال به الثوري، وإسحاق، وغيرهم، على خلاف بينهم: هل يفسد العقد لبطلان الشرط أو يفسد الشرط وحده، ويصح العقد<sup>(٢)</sup>.

قال ابن المنذر: «وإذا شرط المودع على المودع أنه ضامن للوديعة فلا ضمان عليه، كذلك قال الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، ويشبه ذلك مذهب مالك ...»<sup>(٣)</sup>.

وقد صاغ الفقهاء على اختلاف مذاهبهم قواعد وضوابط فقهية لبيان أن التزام الضمان لا يصح.

ففي مذهب الحنفية، قالوا: «اشتراط الضمان على الأمين باطل»<sup>(٤)</sup>.

(١) يستثنى من هذه المسألة ما سبق بحثه في مسألة سابقة أن الوديعة إذا كان حفظها بأجر، وتلتفت بما يمكن التحرز منه فإن الوديع ضامن، فإذا اشترط الضمان في هذه الحالة فإنه اشتراط لما يتضمنه العقد، وسبق ببحث هذه المسألة.

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/٦٦٣)، البحر الرائق (٧/٢٧٤)، غمز عيون البصائر (٣/١٣٣)، مجمع الضمانات (ص ٦٨)، مجمع الأئم (٢/٣٣٨)، الإشراف على مسائل الخلاف (٢/٤٢)، بداية المجتهد (٢/٢٣٣)، الذخيرة للقرافي (٩/١٣٨)، شرح الزرقاني على خليل (٦/١١٧)، الأم (٣/١٦٨)، الحاوي الكبير (٧/٤٥)، المذهب (١/٣٥٩)، المغني (٦/٣٠٠)، المبدع (٥/١٤٥).

(٣) الإشراف (٦/٣٤٧).

(٤) انظر المبسوط (١١/١٥٧)، غمز عيون البصائر (٣/١٣٣)، البحر الرائق (٧/٢٧٤)، مجمع الضمانات (ص ٣٣).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٢٣٣

وفي مذهب الشافعي: «الشيء إذا كان حكمه في الأصل على الأمانة فإن الشرط لا يغيره عن حكم أصله»<sup>(١)</sup>.

وجاء في المذهب الحنفي: «كل ما كان أمانة لا يصير مضموناً بشرطه، وما كان مضموناً لا يتغير ضمانه بشرطه»<sup>(٢)</sup>.

**واحتج الجمهور على بطلان الشرط:**

**الدليل الأول:**

أن اشتراط الضمان على الأمين شرط ليس في كتاب الله: أي في حكمه.

(ح-١١٨٤) وقد روى البخاري من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة مرفوعاً في قصة عتق بريرة من حديث طويل، وقوله عليه السلام: ما بال أقوام يشترطون شرطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق<sup>(٣)</sup>.

وفي رواية: من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له، وإن شرط مائة شرط<sup>(٤)</sup>.

**ونوّقش هذا:**

بأنه لم يثبت دليل من الكتاب أو السنة على تحريم اشتراط الضمان في الأمانات، وإذا لم يثبت فإن التزام مثل هذا الشرط لا يكون حراماً؛ لأن الأصل في الشروط الصحة والجواز.

(١) معالم السنن (١٩٨/٥).

(٢) المبدع (١٤٥/٥)، الإنفاق (١١٣/٦)، مطالب أولي النهي (٣٧٩/٣).

(٣) صحيح البخاري (٢١٦٨)، ومسلم (١٥٠٤).

(٤) صحيح البخاري (٤٥٦)، ومسلم (١٥٠٤).

الدليل الثاني :

يد الوديع يد أمانة، واشترط الضمان على الأمين باطل؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد، واشترط ما ينافي مقتضى العقد يفسده تماماً كما لو اشترط عليه في البيع ألا يتصرف فيه، وفي النكاح ألا يدخل بها.

ويناقش من وجهين :

الوجه الأول :

لا نسلم بأن اشتراط الضمان على الوديع ينافي مقتضى العقد، نعم يصح أن يقال : إنه مخالف لمقتضى العقد، وبينهما فرق، فاشترط ما ينافي مقتضى العقد لا يصح بحال، كالبيع عليه بشرط ألا يستعمله، ولا يتصرف فيه.

وأما اشتراط ما يخالف مقتضى العقد فإنه لا مانع منه إذا كان البائع عليه غرضاً صحيحاً، كما لو باع عليه، واشترط عليه ألا يبيعه، وقصد من هذا الشرط نفع المشتري، أو نفع السلعة، فمثال الأول : كما لو كان المشتري إذا ملك شيئاً باعه ولم يحسن التصرف في ثمنه، وأراد البائع أن ينتفع المشتري من المبيع.

ومثال الثاني كما لو باعه حيواناً، وعلم أن المشتري يرافق به، ولم يرغب في بيعه لغيره فلا مانع من اشتراط مثل ذلك على الصحيح، وإن كان شرطاً يخالف مقتضى العقد، وسبق بحث هذه المسألة في عقد البيع، والله أعلم.

الوجه الثاني :

نسلم لكم أن عقود الأمانات المطلقة الأصل فيها عدم الضمان، ولكن إذا التزم الشخص الضمان بالشرط فإنه يلزمته؛ لأنه قد أوجب على نفسه بالشرط ما لا يجب عليه بدونه، والأصل في الشروط الصحة والجواز.

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٢٣٥

**القول الثاني:**

يصح اشتراط الضمان على الأمين، وهو قول عبيد الله بن الحسن العنبري<sup>(١)</sup>، وهو مخرج من كلام عام في صحة التزام ضمان الأمانات على وجه العموم، وهو قول في مذهب المالكية، ورواية عن الإمام أحمد.

جاء في شرح ميارة، تحت عنوان: فصل في العارية والوديعة والأمناء نقلًا عن ابن الحاجب: «إذا اشترط إسقاط الضمان فيما يضمن، أو إثباته فيما لا يضمن، ففي إفادته قولان»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في الإنصاف عند الكلام على ضمان العارية، قال: «وكل ما كان أمانة لا يصير مضموناً بشرطه، هذا المذهب، وعليه الأصحاب . . . وعنده المسلمون على شروطهم كما تقدم»<sup>(٣)</sup>.

وفي قول للحنفية صححوا اشتراط الضمان في العارية<sup>(٤)</sup>.

**□ دليل من قال: يصح اشتراط الضمان:**

**الدليل الأول:**

لم يثبت دليل من الكتاب أو من السنة على تحريم اشتراط الضمان في رد الوديعة، وإذا لم يثبت فإن التزام مثل هذا الشرط لا يكون حراماً؛ لأن الأصل في الشروط الصحة والجواز.

(١) الذخيرة للقرافي (١٣٨/٩)، الإشراف على مسائل الخلاف (٤٢/٢)، الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٣٤٧/٦).

(٢) شرح ميارة (١٨٦/٢).

(٣) الإنصاف (١١٣/٦).

(٤) جاء في تبيين الحقائق (٥/٨٥): «الuarية إذا اشترط فيها الضمان تضمن عندنا في رواية».

نعم نقل الإجماع في تحريم اشتراط ضمان رأس المال المضاربة؛ مع كونه أمانة في يد العامل؛ لأن ذلك يؤدي إلى الورق في الربا كما بينت في مدخل هذه المسألة، ويلحق به اشتراط ضمان العين المستأجرة؛ لأن ذلك يؤدي إلى الورق في الغرر، باعتبار أن الضمان في عقود المعاوضات سيكون جزءاً من الأجرة، وهو مجهول، بخلاف الضمان في عقود التبرع، حيث لا يوقع في غرر، وعلى فرض أنه أوقع فيه؛ فإن الغرر في عقود التبرع مختلف، وقد تبرع به المودع فلا حرج في اشتراطه، والله أعلم.

**الدليل الثاني :**

(ح ١١٨٥) ما رواه الإمام أحمد، قال: حدثنا يزيد بن هارون، قال: أخبرنا شريك، عن عبد العزيز بن رفيع، عن أمية بن صفوان بن أمية، عن أبيه أن رسول الله ﷺ استعار منه يوم خير أدرعًا، فقال: أغصبا يا محمد؟ فقال: بل عارية مضمونة. قال: فضاع بعضها فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمنها له فقال: أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب<sup>(١)</sup>.

**وجه الاستدلال :**

قياس الوديعة على العارية، وذلك أن العارية ليست مضمونة على الصحيح، بل هي أمانة في يد صاحبها لا تضمن إلا بالتعدي أو بالتفريط، وقد ضمنها النبي ﷺ بالشرط، فدل على أن الأمانات تضمن بالشرط.

**وأجيب بعدة أجوبة :**

**الجواب الأول :** أن الحديث مضطرب من مسند صفوان.

(١) المسند (٤٠٠ / ٣).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٢٣٧

ورد هذا:

بأن الحديث وإن كان مضطرباً من مسند صفوان، فإنه حسن من مسند جابر رضي الله عنه<sup>(١)</sup>.

الجواب الثاني:

أن الرسول ﷺ قد أخذ العارية بدون رضا صاحبها، وإذا أخذ شيء بدون رضا صاحبه صح اشتراط الضمان فيه، بخلاف الوديعة فإن المودع قد دفع الشيء لمصلحته هو، وليس لمصلحة الوديع.

جاء في تبيان الحقائق: «وحدث صفوان كان بغير إذنه لحاجة المسلمين، ولهذا قال «أغصباً يا محمد». وعند الحاجة يرخص تناول مال الغير بغير إذنه بشرط الضمان كحالة المخصصة . . .»<sup>(٢)</sup>.

الجواب الثالث:

من الشروط الأساسية لصحة القياس أن يكون الأصل المقيس عليه ثابتاً بالنص أو بالإجماع، والعارية قد اختلف العلماء، هل هي مضمونة مطلقاً، أو أمانة في يد صاحبها لا تضمن إلا بالتعدي أو بالتفريط، فإذا كان الأصل مختلفاً فيه فكيف يحتج علينا بالقياس عليه، فقد يقول من يرى أن الأصل في العارية الضمان: إن هذا الحديث دليل على ضمان العواري ولو بدون شرط.

الجواب الرابع:

لو صح الاستدلال بالحديث لكان هناك فرق بين العارية والوديعة، فالعارية

(١) سبق تحريرجه، انظر (ج ٩٠٦).

(٢) تبيان الحقائق (٥ / ٨٥).

يقبضها المستعير لمصلحته، وما قبضه لمصلحته صح اشتراط الضمان عليه، بخلاف الوديعة فإن الوديع يقبضها لمصلحة مالكها، فافترقا.

وعندي أن هذه الأوجبة لا تقوم على رد الاستدلال، فالعارضية على الصحيح ليست مضمونة، وإذا صح اشتراط ضمانها، فهو دليل على صحة اشتراط الضمان في عقود الأمانات لكن يتشرط في الأمانة المضمونة أن تكون من عقود التبرع، كالوديعة والعارضية، ولا يصح الاستدلال بهذا الحديث على صحة اشتراط الضمان في جميع الأمانات كضمان رأس مال المضاربة، أو ضمان العين المستأجرة لما بينا سابقاً، والله أعلم.

### القول الثالث:

حکى ابن حبيب عن مطرف في ذلك تفصيلاً: وهو أنه إن كان شرط عليه الضمان لأمر خافه من طريق مخوفة، أو لصوص، أو ما أشبه ذلك، فيلزم منه الشرط إن تلف في ذلك المعنى الذي خافه، وإن تلف في سواه، لم يلزم منه الشرط<sup>(١)</sup>.

ولم أقف على دليل على هذا التفصيل، ويمكن التماسه بأن اشتراط الضمان مطلقاً لا يصح لما سبق، واحتراط الضمان من أمر خاص كان المالك يحذر منه طريق مخوفة أو لصوص فإذا قبله الوديع لزمه الضمان؛ لأن قبول اشتراط الضمان يعني تعهد الوديع للمالك بعدم حدوث ذلك، فإذا حدث هذا المخوف فكان الوديع قد غرر بالمالك، فلزمته الضمان، والله أعلم.

(١) انظر المقدمات الممهدات (٤٧٣، ٢٥٢/٢).

**□ الراجح من الخلاف:**

أرى أن القول باشتراط الضمان في عقود التبرع كالعارية والوديعة لا مانع منه ، وإذا التزم الوديع والمستعير بالضمان لزمه ، والله أعلم .





## الفصل الثاني

### في تصرفات الوديع بالوديعة

#### المبحث الأول

##### في خلط الوديعة بغيرها

#### الفرع الأول

##### أن يكون الخلط بغير فعل الوديع

[م-١٩٣٤] إذا احتلست الوديعة بغيرها بغير تعد من الوديع ، ولا تفريط منه فلا ضمان عليه ، وهذا لا ينبغي الخلاف فيه ؛ لأن الوديعة إذا تلفت بغير جنائية الوديع ، ولا تفريطه لم يضمن فالخلط من باب أولى .

وأصبح شريكاً بقدر ملكه لصاحبها ؛ لاختلاط الملكين<sup>(١)</sup> .

جاء في فتح القدير : « وإن احتلست بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها ، كما إذا انشق الكيسان فاختلطوا ؛ لأنه لا يضمنها لعدم الصنع منه ، فيشتراكان ، وهذا بالاتفاق»<sup>(٢)</sup> .

وقال في بدائع الصنائع : « ولو احتلست بماله بنفسها من غير صنعه ؛ لا يضمن

(١) فتح القدير لابن الهمام (٤٨٩/٨) ، مجلة الأحكام العدلية ، مادة (٧٨٩) ، بدائع الصنائع (٦/٢١٣) ، المعني لابن قدامة (٦/٣٠١) .

(٢) فتح القدير لابن الهمام (٤٨٩/٨) .

وهو شريك لصاحبها أما عدم وجوب الضمان؛ فلانعدام الإتلاف منه، بل تلفت نفسها؛ لأنعدام الفعل من جهته؛ وأما كونه شريكا لصاحبها؛ فلو وجود معنى الشركة؛ وهو اختلاط الملكين<sup>(١)</sup>.

وقال ابن قدامة: «إإن اختلطت هي بغير تفريط منه، فلا ضمان عليه؛ لأنها لو تلفت بذلك لم يضمن، فخلطتها أولى. وإن خلطها غيره، فالضمان على من خلطها؛ لأن العدوان منه، فالضمان عليه، كما لو أتلفها»<sup>(٢)</sup>.



(١) بداع الصنائع (٢١٣/٦).

(٢) المعني (٣٠١/٦).

## الفرع الثاني

### أن يكون الخلط بإذن صاحبها

[م-١٩٣٥] إذا خلط الوديع الوديعة بمال نفسه فإن كان الخلط بإذن صاحبها فلا ضمان عليه؛ لأنه فعل ما فوضه المالك بفعله، فكان نائباً عنه، ولأن ما ترتب على المأذون فهو غير مضمون.

ويكون المال بينهما شركة ملك على قدر أملاكهما؛ لأن الخلط لو كان بدون فعل المودع كانا شريكين بالاتفاق، فكذلك إذا اخْتَلَطَ بإذن صاحبه وهذا قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن والمذهب عند الحنابلة<sup>(١)</sup>.

جاء في الهدایة شرح البداية: «وإن اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما إذا انشق الكيسان فاختلطوا؛ لأنه لا يضمنها لعدم الصنع منه، فيشتراكان، وهذا بالاتفاق»<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن قدامة: «وإن أمره صاحبها بخلطها بماله أو بغيره ففعل ذلك فلا ضمان عليه؛ لأنه فعل ما أمر به، فكان نائباً عن المالك فيه»<sup>(٣)</sup>.

[م-١٩٣٦] وإن خلط الوديع الوديعة بدون إذنه، ثم أbralاه: فقيل: لا شيء للمودع، ويكون المال كله للوديع، وهذا قول أبي حنيفة.

(١) تبيين الحقائق (٧٨/٥)، الاختيار لتعليق المختار (٢٦/٣)، المغني (٣٠١/٦).

(٢) الهدایة شرح البداية (٢١٦/٣).

(٣) المغني (٣٠١/٦).

وقيل : يبرأ من الضمان ، ويكون شريكاً في الملك ، وهذا قول أبي يوسف ، ومحمد بن الحسن .

### □ وجه قول أبي حنيفة :

أنه بالخلط ملك الوديع المخلوط ، واستقر الضمان ديناً في ذمته وذلك برد مثله ، فإذا أبرأه فقد سقط بإبرائه ما وجب عليه في ذمته .

وجه قولهما : أنه إذا أبرأه توجه ذلك إلى الضمان ، وعین الوديعة موجودة فلم تكن ديناً ، بل ملكاً مشتركاً .

جاء في الاختيار لتعليق المختار : «فلو أبرأ المودع الخلط برأ أصلًا وعندهما يبرأ من الضمان ، فتعين الشركة في المخلوط»<sup>(١)</sup> .

وقال الزيلعي : « ولو أبرأ المودع الخلط ، لا سبيل للمودع على المخلوط عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن حقه في الدين لا غير ، وقد سقط بإبرائه ، وعندهما يسقط الخيار<sup>(٢)</sup> ، وتعين الشركة في المخلوط»<sup>(٣)</sup> . وهذا هو الصواب .



(١) الاختيار لتعليق المختار (٢٦/٣) .

(٢) يقصد بالخيار : تخير المالك إن شاء شاركه فيها ، وإن شاء ضمه .

(٣) تبيين الحقائق (٧٨/٥) .

### الفرع الثالث

## أن يكون الخلط بدون إذن صاحبها

### المسألة الأولى

## في خلط الوديعة بمال آخر مع إمكان التمييز

[م-١٩٣٧] إذا خلط الوديع الوديعة بمال آخر وكان يمكن تمييزها وتفريقها، كما لو خلط دراهم بدنانير، أو خلط ذهباً بفضة، فاختلَّ العُلماء هل هذا الخلط يوجب الضمان؟

اختلَّ العُلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا يوجب الضمان مطلقاً، سواء كان هذا الخلط بإذن صاحبها أو بدون إذنه، سواء كان هذا الخلط بماله أو بمال غيره. وهذا هو مذهب الجمهور، والأصح في مذهب الحنابلة<sup>(١)</sup>.

قال ابن جزي: «فإن خلطها بما تنفصل عنه، كذهب بفضة لم يضمن»<sup>(٢)</sup>.

(١) المبسط (١١٠/١١)، تحفة الفقهاء (١٧٤/٣)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤٨٢/٥)، التتف في الفتاوى (٥٧٩/٢)، مجمع الأئمَّة (٣٤١/٢)، القوانين الفقهية (ص ٢٤٦)، مواهب الجليل (٢٥٣/٥)، الكافي لابن قدامة (٣٧٨/٢)، شرح متنه الإرادات (٣٥٧/٢)، الفروع (٤٨٣/٤)، المحرر (٣٦٤/١).

(٢) القوانين الفقهية (ص ٢٤٦).

□ وجه القول بعدم الضمان:

أن الوديع لا يعجز عن ردتها إذا طلبها صاحبها، أشبه ما لو تركها بصدق فيه أكياس له.

ولأن هذا الخلط هو خلط مجاورة، وليس من خلط الممازجة، فلا يوجب الضمان بل قد يكون أرقق وأحرز للوديعة من توزيع المال على حرزين.

القول الثاني:

يضمن مطلقاً، وهو رواية في مذهب الحنابلة، وبه قال إسحاق<sup>(١)</sup>.

جاء في مسائل الإمام أحمد وإسحاق رواية الكوسج:

«سئل سفيان عن رجل استودع رجلاً دراهم بيضاً فخلطها بسود، فهلكت أيسمن؟ قال: لا.

قال أحمد: هذا رجل قد خلط ماله، بمال غيره. قلت: ترى عليه ضماناً؟  
قال: إني والله.

قال إسحاق: كما قال أحمد<sup>(٢)</sup>.

□ وجه القول بالضمان:

أن هذا الفعل تصرف من الوديع لم يأذن به صاحبه، فالوديعة توكل بالحفظ، وليس له حق التصرف، والخلط نوع من التصرف فيضمن.

(١) الروايتين والوجهين (٣٢/٢)، الكافي لابن قدامة (٣٧٨/٢)، الإنصاف (٣٣٢/٦)، المبدع (٥/٢٤٠).

(٢) مسائل أحمد وإسحاق (٦/١٤٠-٣٠١٥).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٢٤٧

وحمل بعض الحنابلة هذه الرواية على ما إذا نقصت بالخلط، كما لو خلط بيضًا بسود، وكانت السود تؤثر في البيض، والله أعلم.

### القول الثالث:

لا يضمن إلا إذا حصل بالوديعة نقص بسبب الخلط، وهذا مذهب الشافعية،  
ورواية عن الإمام أحمد<sup>(١)</sup>.

جاء في أسمى المطالب: «إذا تميزت كأن كانت دراهم فخلطها بدنانير فلا  
ضمان، إلا أن يحصل نقص بالخلط فيضمن»<sup>(٢)</sup>.

### □ الراجع:

أرى أن مذهب الشافعية وسط بين الأقوال، فهو أعدلها، والله أعلم.



(١) مغني المحتاج (٢/٨٩)، الحاوي الكبير (٨/٣٦٢)، حاشية الرملي (٣/٨٠)، تحفة المحتاج (٧/١٢٣)، أسمى المطالب (٣/٨٠)، البيان للعمرياني (٦/٤٨٨).

(٢) أسمى المطالب (٣/٨٠).



## المسألة الثانية

### في خلط الوديع الوديعة بمال نفسه بما لا يتميز

**الخلط بما لا يتميز بمنزلة الإتلاف.**

[م ١٩٣٨] إذا خلط الوديع الوديعة بمال نفسه بما لا يتميز الخلطان، كما لو خلط النقود بمثلها، أو الزيت بمثله، أو خلطها بما يعسر معه التمييز، كما لو خلط القمح بالشعير، فهل يعتبر الخلط بمنزلة الاستهلاك فيضمن بالخلط، كما لو تلفت الوديعة، ويكون المخلوط ملگاً للمودع، أو يكون شريగاً بقدر ملكه؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

**القول الأول:**

أن الوديع يضمن إذا خلطها بما لا تميز أو بما يعسر معه التمييز، سواء خلط الجنس بمثله، كالحنطة بمثلها، والدرهم بمثلها، والماء بمثله، أو خلط الجنس بغيره كالحنطة بالشعير. وهذا قول أبي حنيفة، ومذهب الشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة<sup>(١)</sup>.

جاء في الميسوط: «الخلط أنواع ثلاثة: خلط يتذرع التمييز بعده، كخلط

(١) الميسوط (١١٠/١١)، تحفة الفقهاء (١٧٤/٣)، بدائع الصنائع (٢١٣/٦)، الهدایة شرح البداية (٢١٣/٣)، الاختیار لتعلیل المختار (٢٦/٣)، المذهب (١/٣٦١)، روضة الطالبین (٦/٣٣٦)، مغنى المحتاج (٨٩/٣)، الحاوي الكبير (٨/٣٦٢)، تحفة المحتاج (٧/٢٥٨)، المعني (٦/٣٠١)، الكافي لابن قدامة (٢٣٧٨/٢)، المبدع (٥/٢٤٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/٣٥٧)، كشاف القناع (٤/١٧٦)، الفروع (٤/٤٨٣)، المحرر (١/٣٦٤)، الإنصاف (٦/٣٣١)، القواعد لابن رجب (ص ٣٢)، مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية، مادة (١٣٦٨).

الشيء بجنسه، فهذا موجب للضمان؛ لأنَّه يتعدَّر به على المالك الوصول إلى عين ملكه.

وخلط يتيسِّر معه التميُّز كخلط السود بالبياض، والدرَّاهم بالدَّنانير، فهذا لا يكون موجِّباً للضمان؛ لِمُمْكِن المالك من الوصول إلى عين ملكه، فهذا مجاورة ليس بخلط.

وخلط يتعرَّض معه التميُّز كخلط الحنطة بالشعير فهو موجب للضمان؛ لأنَّه يتعدَّر على المالك الوصول إلى عين ملكه، إلَّا بحرج، والمتعسر كالمتعرَّض<sup>(١)</sup>.

## □ وجه القول بوجوب الضمان:

الوجه الأول:

أنَّ المالك عاجز عن الوصول إلى عين حقه بسبب الخلط، فيكون الخلط بمتنزلة الاستهلاك، والاستهلاك يوجب الضمان، فكذلك الخلط.

الوجه الثاني:

أنَّ العقد قائم على حفظ العين، والخلط تصرف من الوديع بالوديعة بما لم يؤذن له فيه، لذا وجوب الضمان.

القول الثاني:

خلط المال المثلي بمثله لا يوجب الضمان إذا وقع ذلك على وجه الإحرار والرفق، كما لو خلط الدَّنانير بمثلها، أو خلط الذهب بمثله، أو الحنطة بمثلها.

(١) المبسط (١١٠/١١).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٢٥١

وإن خلط الجنس بغير جنسه، كما لو خلط الحنطة بالشعير ونحوه فإنه يضمن بالخلط. وهذا هو مذهب المالكية<sup>(١)</sup>.

جاء في تهذيب المدونة: «ومن أودعته دنانير ودرارهم فخلطها بمثلها ثم ضاع المال كله، لم يضمن، وإن ضاع بعضه كان ما ضاع وما بقي بينكم؛ لأن دراهمك لا تعرف من دراهمه، ولو عرفت بعينها كانت مصيبة دراهم كل واحد منه، ولا يغیرها الخلط.

وإن أودعته حنطة فخلطها بحنطة، فإن كانت مثلها وفعل ذلك بها على الإحراز لها والرفع، فهلك الجميع لم يضمن، وإن كانت مختلفة ضمن، وكذلك إن خلط حنطتك بشعير ثم ضاع الجميع، فهو ضامن، لأنه قد أفاتها بالخلط قبل هلاكها»<sup>(٢)</sup>.

### □ وجه قول المالكية:

إذا خلط الجنس بجنس آخر فقد يتذرع وصول المالك إلى عين ماله كما لو قام بخلط السمن بزيت، وقد يتعرسر كما لو قام بخلط الحنطة بالشعير، والمتعسر كالمتذرع، لذا وجب عليه الضمان.

وأما إذا خلط المال المثلي بمثله، كما لو خلط الحنطة بمثلها، والدنانير بمثلها فإن المالك قادر للوصول إلى ماله، فلا يوجب هذا الخلط الضمان،

(١) الشرح الكبير للدردير (٤٢٠/٣)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٥٥٢/٣)، منح الجليل (٧/٧)، الذخيرة للقرافي (١٦٧/٩)، الكافي لابن عبد البر (ص ٤٠٣)، القوانين الفقهية (ص ٢٤٦).

(٢) التهذيب في اختصار المدونة (٤/٢٩٤).

خاصة إذا كان الباعث على الخلط هو مصلحة الوديعة حيث يكون خلطها بماله أحرز لها وأرفق به مما لو أفردها.

**القول الثالث:**

إن خلط الجنس بجنس مختلف كما لو خلط القمح بالشعير فعليه الضمان، وهذا باتفاق الحنفية، وسبق ذكر الأدلة في القول الأول.

وإن خلط الجنس بمثله كالشعير بالشعير، والحنطة بمثلها، فقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: يخير المالك إن شاء شاركه فيها، وإن شاء ضمه. وإن خلط مائعاً بجنسه، فقال محمد بن الحسن: يخير كما لو خلط الشعير بمثله.

وقال أبو يوسف: يجعل الأقل تبعاً للأكثر<sup>(١)</sup>.

**□ وجه قولهما:**

إذا خلط الحنطة بمثلها، فإن الوصول إلى عين حقه وإن تعذر صورة، إلا أنه غير متذر عنى، لإمكان قسمته على قدر أملاكه؛ فهو استهلاك من وجه دون وجه، فإن شاء ضمه لتعذر الوصول إلى عين ماله صورة، وإن شاء اقتسمه معه لإمكان الوصول إلى حقه عنى.

ولم يفرق محمد بن الحسن بين خلط الشعير بمثله، وبين خلط الماء بمثله؛ عملاً بالقاعدة عنده: وهو أن الجنس عنده لا يغلب الجنس. وفرق بينهما أبو يوسف اعتباراً بالغالب. والله أعلم.

(١) الاختيار لتعليق المختار (٢٦/٣)، بدائع الصنائع (٦/٢١٣).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٢٥٣

### القول الرابع:

لا يضمن بخلط النقود بمثلها، ويضمن بخلط غيرها . وهذا القول روایة عن الإمام أحمد<sup>(١)</sup>.

قال ابن رجب: لو خلط الوديعة وهي دراهم بماله، ولم تتميز فالمشهور الضمان لعدوانه حيث فوت تحصيلها .

وعنه روایة أخرى لا ضمان عليه؛ لأن النقود لا يتعلق الغرض بأعيانها بل بمقدارها ، وربما كان خلطها مع ماله أحفظ لها»<sup>(٢)</sup>.

إلا أن هذا التعليل يجب أن يجري في كل مال مثلي ، فإن المال المثلي آحاده متساوية كالنقود فلا معنى لتخصيصه بالنقود ، وهو ظاهرية من أصحاب الإمام أحمد عليهم رحمة الله .

### □ الراجح:

أرى أن مذهب المالكية أقرب الأقوال ، والله أعلم .




---

(١) الإنفاق (٦/٣٣١)، القواعد لابن رجب (ص ٣٢).

(٢) القواعد لابن رجب (ص ٣٢).



### المسألة الثالثة

#### إذا خلط الوديعة بمال لصاحبها

[م-١٩٣٩] إذا أودع الرجل وديعتين، فقام المودع بخلطهما، فإن كان خلطهما بما يتميز كما لو خلط دراهم بدنانير لم يضمن عند الجمهور، قال الشافعية: إلا أن يكون خلط الدرارهم بالدنانير قد عاد بالنقص على الدنانير فإنه يضمن قدر النقصان<sup>(١)</sup>.

والخلاف فيها لا يختلف عن الخلاف فيما لو خلط الوديعة بمال الوديع أو مال رجل أجنبي، وسبق بحث المسألة.

وإن كانت الوديعتان يتعدى التمييز بينهما، كما لو خلط دراهم بدرارهم، ففي ذلك خلاف في وجوب الضمان بسبب الخلط.

#### القول الأول:

أنه يضمن، وهو أصح الوجهين في مذهب الشافعية، وأحد الوجهين في مذهب الحنابلة، قال المرداوي في تصحيح الفروع: وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب<sup>(٢)</sup>.

#### □ وجه القول بالضمان:

أن مالكها لما ميزهما لم يرض بخلطهما، فكان قيامه بذلك يعتبر تعدى، فوجوب عليه الضمان.

(١) الحاوي الكبير (٣٦٢/٨).

(٢) الحاوي الكبير (٣٦٢/٨)، روضة الطالبين (٦/٣٣٦)، تحفة المحتاج (٧/١٢٣)، أنسى المطالب (٣/٨٠)، تصحيح الفروع (٤/٤٨٣)، المبدع (٥/٢٤٠).

الوجه الثاني :

لا يضمن؛ وهو وجه في مذهب الشافعية في مقابل الأصح، ووجه في مذهب الحنابلة<sup>(١)</sup>.

□ وجه القول بعدم الضمان:

أن المال كله له، ولم يلحقه نقص بخلطهما، ولم يتعدر عليه الوصول إلى عين ماله بسبب الخلط فكان كما لو خلطهما بما يتميز.

وهذا أقرب عندي إلا أن يكون أحدهما جيداً والأخر رديئاً فإن عليه ضمان ما نقص، والله أعلم.



(١) الحاوي الكبير (٨/٣٦٢)، تحفة المحتاج (٧/١٢٣)، أنسى المطالب (٣/٨٠)، تصحيح الفروع (٤/٤٨٣)، المبدع (٥/٢٤٠).

## المبحث الثاني

### في اقتراض المودع من الوديعة

الاقتراض عقد تمليلك لا يصح بلا إذن المقرض ورضاه .  
 الوديع لا يملك ولاية التصرف في الوديعة إلا بإذن المالك  
 الإقراض من الوديع إن كان رفقاً بالمالك صح أو كان إرفاقاً بالمقرض لم  
 يصح .

[م-١٩٤٠] إذا اقترض الوديع مال الوديعة فإن كان ذلك بإذن صاحبها فإن  
 كانت مالاً مثلياً جاز الاقتراض بالاتفاق .  
 وإن كانت مالاً قيمياً ، كان الخلاف في جوازها راجعاً إلى الخلاف في جواز  
 اقتراض المال القيمي :

فمن اشترط في القرض أن يكون المال مثلياً كالحنفية فإنه سوف يمنعه ،  
 والجمهور على جوازه .

وسبق بحث هذه المسألة في عقد القرض ، فأغنى ذلك عن إعادةه هنا ، ولله  
 الحمد .

وإن افترض الوديع من الوديعة بدون إذن صاحبها وجب عليه ضمانها  
 بالاتفاق .

[م-١٩٤١] واختلفوا في حكم فعله ، هل يحرم عليه الاقتراض ، أو يكره ، أو  
 بياح؟ على قولين :

### القول الأول:

يحرم عليه الاقتراض من الوديعة بدون إذن صاحبها، وبهذا قال الحنفية، والشافعية، والحنابلة<sup>(١)</sup>.

وجعل ابن تيمية العلم بربما صاحبها بمنزلة الإذن.

قال ابن تيمية: «إن علم المودع عملاً اطمأن إليه قلبه أن صاحب المال راض بذلك فلا بأس بذلك، وهذا إنما يعرف من رجل اختبرته خبرة تامة، وعلمت منزلتك عنده كما نقل مثل ذلك عن غير واحد، وكما كان النبي ﷺ يفعل في بيوت بعض أصحابه ... ومتى وقع في ذلك شك لم يجز الاقتراض»<sup>(٢)</sup>.

### □ وجه القول بالتحريم:

أن المالك اتئمنه على الحفظ، فاقتراض الوديعة بدون إذن صاحبها يعتبر تعدياً، وخيانة للأمانة، واغتصاباً لمال الغير بدون إذن المالك.

### القول الثاني:

أن الاقتراض من الوديعة بدون إذن صاحبها ليس حراماً إذا تحقق شرطان: أن يكون المال مثلياً، وأن يكون المتصرف مليئاً.

فالمالكيون يرون أنه يحرم على الوديع أن يستلف من الوديعة إن كان فقيراً،

(١) الهدایة (٣٠٦/٣)، درر الحكم شرح مجلة الأحكام (٣٠٨/٢)، النتف في الفتوى للسعدي (٥٨١/٢)، المبسوط (١١١/١١)، الاختيار لتعليق المختار (٢٦/٣)، الأم (٤/١٣٧)، المذهب (٣٦١/١)، الحاوي الكبير (٣٦٤/٨)، نهاية المطلب (٤١٧/١١)، الوسيط (٥٠٨/٤)، المبدع (٢٤١/٥)، الإنصاف (٣٣٢/٦)، المحرر (٣٦٤/١).

(٢) مجموع الفتوى (٣٩٤-٣٩٥/٣٠).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٢٥٩

سواء أكانت الوديعة من القييميات أم من المثلثيات، وذلك لتضرر مالكها بعدم الوفاء نظراً لإعدامه.

وأما إن كان موسراً، فإن كانت الوديعة عرضًا قيمياً فيحرم على الوديع اقتراضها؛ لأنعدام المثل هنا.

وإن كانت الوديعة مثلية، فإن كانت نقوداً، فيكره على الوديع اقتراضها؛ لأن المثل هنا يقوم مقام العين.

وقيل يجوز بلا كراهة.

وعلى بعض المالكية عدم التحرير بتعليقات منها:

**التعليق الأول:**

أن المودع قد ترك الانتفاع بها مع القدرة عليه فجاز للمودع الانتفاع بها، ويجري ذلك مجرى الانتفاع بظل حائطه، وضوء سراجه.

**التعليق الثاني:**

أن المودع لم يبطل على المودع غرضه؛ لأنه إنما أمر بحفظها، وهذا حاصل.

**التعليق الثالث:**

أن الدرهم لا تتعين بالتعيين، ولذلك كان للمودع أن يرد مثلها، ويتمسك بها مع بقاء عينها<sup>(١)</sup>.

وإن كانت الوديعة المثلية ليست نقوداً، فإن كانت مما يكثر اختلافه، ولا

---

(١) منح الجليل (٧/١٠)، التاج والإكليل (٥/٢٥٥).

يتحصل أمثاله، فيحرم اقتراضها كالقيمتين، وإلا فيجوز تسلفها كالدرارم والدناير في ظاهر المدونة<sup>(١)</sup>.

## □ الراجع:

أرى أنه لا يجوز الاقتراض من الوديعة مطلقاً، حتى ولو كانت الوديعة مثلية كالدرارم، وسواء كان المقترض معسراً أو كان موسراً، لأن يد المودع يد أمانة، وقد وضعت على هذا المال للحفظ، وليس شيء آخر، واقتراضها بدون إذن صاحبها يحوله إلى رجل غير أمين، فالإيداع عقد على حفظ العين، فهي تتبع بالتعيين، ولو كانت من الدرارم.

(١) جاء في الموطأ (٢/٧٣٥): «قال يحيى: سمعت مالكاً يقول: إذا استودع الرجل مالاً فابتاع به لنفسه، وربح فيه، فإن ذلك الربح له؛ لأنه ضامن للمال حتى يؤديه إلى صاحبه». قال الباجي في المنتقى في شرح عبارة الإمام مالك (٥/٢٧٩): «وهذا على حسب ما قال: إن من تجر بمال استودعه، فربح فيه فإن الربح له، وقد اختلف قول مالك في جواز السلف من الوديعة بغير إذن المودع: فبحى القاضي أبو محمد في معونته أن ذلك مكره. وقد روى أشهب عن مالك في العتبية أنه قال: ترك ذلك أحب إلي، وقد أجازه بعض الناس، فروجع في ذلك فقال: إن كان له مال فيه وفاء، وأشهد، فأرجو أن لا يأس به. ووجه الكراهة: ما احتج به القاضي أبو محمد؛ لأن صاحبها إنما دفعها إليه؛ ليحفظها لا لينتفع بها، ولا ليصرفها فليس له أن يخرجها عما قبضها عليه.

وفي المدونة من رواية محمد بن يحيى، عن مالك من استودع مالاً أو بعث به معه، فلا أرى أن يتجر به، ولا أن يسلفه أحداً، ولا يحركه عن حاله؛ لأنني أخاف أن يفلس أو يموت فيتلف المال ويضيع أمانته.

ووجه الرواية الثانية أنا إذا قلنا: إن الدناير والدرارم لا تتبع؛ فإنه لا مضررة في انتفاع المودع بها إذا رد مثلها، وقد كان له أن يرد مثلها ويتمسك بها مع بقاء أعيانها». وانظر منح الجليل (٧/١٠).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٢٦١

نعم يجوز إقراض الوديعة إذا كان ذلك رفقاً بالمالك، كما لو أقرض الوصي والولي مال الصغير إذا خاف عليه من السرقة فيجوز إقراضه لمن كان موسرًا، وأخذ رهناً بذلك.

وكما يجوز للوديع إذا خاف على الوديعة أن يقرضها للبنوك، باعتبار أن ودائع البنوك قروض على الصحيح وإن سماها الناس وداع، والله أعلم.





## الفرع الأول

### إذا افترض من الوديعة ثم تراجع عن الاقتراض

الأمانة المحسنة تبطل بالتعدي .

إذا رفع التعدي هل يزول الضمان .

الضمان يجب بالإتلاف ، والأخذ بمجرده هل يعد إتلافاً .

نية الإتلاف ليست بإتلاف إلا إذا افترضت النية بالفعل .

[م-١٩٤٢] إذا افترض من الوديعة لينفقها ، ثم ندم على ذلك ، فرده ، ولم ينفقها ، فتلفت الوديعة ، فهل يضمن ما أخذه ثم رده ، أو لا يضمن؟

في ذلك خلاف بين أهل العلم على أربعة أقوال :

**القول الأول:**

لا ضمان عليه ، وهذا مذهب الحنفية ، والمالكية ، وقول في مذهب الحنابلة<sup>(١)</sup> .

جاء في بداع الصنائع : « ولو أخذ بعض دراهم الوديعة ؛ لينفقها فلم ينفقها ،

(١) مجمع الضمانات (ص٨٣)، بداع الصنائع (٢١٣/٦)، العناية شرح الهدایة (٤٨٩/٨)، الفتاوی الهندیة (٣٤٨/٤)، المدونة (١٤٧/٦، ١٥٩)، الكافی لابن عبد البر (ص٤٠٤)، القوانین الفقهیة (٢٤٦)، الخرشی (١١٠/٦)، مواهب الجلیل (٢٥٥/٥)، الشرح الكبير (٤٢٢/٣)، منح الجلیل (٩/٧)، التهذیب في اختصار المدونة (٢٩٥/٤)، الإنصاف (٣٣٢/٦).

ثم ردّها إلى موضعها بعد أيام؛ فضاعت لا ضمان عليه عندنا»<sup>(١)</sup>.

### □ وجه القول بعدم الضمان:

أنه بالرد زال التعدي، وإذا زال التعدي زال الضمان لزوال سببه، أصل المسألة أن المودع إذا خالف في الوديعة ثم عاد إلى الوفاق فقد برئ من الضمان.

ولأن الضمان إنما يجب بالإتلاف، والأخذ بمجرده لا يعد إتلافاً، ونية الإتلاف ليست بإتلاف فلا توجب الضمان.

### القول الثاني :

يضمن ما أخذه وحده، ولا يرتفع الضمان بالرد، وهذا مذهب الحنابلة، وبه قال الشافعية: بشرط أن يتميز المردود عنها<sup>(٢)</sup>.

جاء في الأُم: « ولو أودعه عشرة دراهم فتعدى منها في درهم، فأخرجه فأنفقه، ثم أخذه فرده بعينه، ثم هلكت الوديعة ضمن الدرهم، ولا يضمن التسعة؛ لأنَّه تعدى بالدرهم، ولم يتعد بالتسعة . . . قال الريبع: قول الشافعية إن كان الدرهم الذي أخذه، ثم وضع غيره معروفاً من الدراهم ضمن الدرهم، ولم يضمن التسعة، وإن كان لا يتميز ضمن العشرة»<sup>(٣)</sup>.

(١) بدائع الصنائع (٦/٢١٣).

(٢) المذهب (١/٣٦١)، تحفة المحتاج (٧/١٢٢)، مغني المحتاج (٣/٨٩)، نهاية المحتاج (٧/١٢٩)، الحاوي الكبير (٨/٣٦٤)، نهاية المطلب (١١/٤١٧)، الكافي لابن قدامة (٢/٣٧٩)، المغني (٦/٣١٠)، المبدع (٥/٢٤١)، الإنصاف (٦/٣٣٢)، المحرر (١/٣٦٤).

(٣) الأُم (٤/١٣٥).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٢٦٥

وجاء في الإنفاق: «وإن أخذ درهماً، ثم رده، فضاع الكل: ضمنه وحده، هذا الصحيح من المذهب»<sup>(١)</sup>.

### □ وجه القول بالضمان وإن رد ما أخذ:

أن الأمين لما أخذ من الوديعة تعلق الضمان بذمته بالأخذ، بدليل أنه لو تلف في يده قبل رده ضمه، فلا يزول إلا برده إلى صاحبه كالمغصوب، وضمنه وحده دون بقية الوديعة؛ لأنها تعدى فيه وحده، فلم يضمن غيره.

واشترط الشافعية أن يتميز المردود عن باقي الوديعة؛ لأنه إن لم يتميز فقد خلط مضموناً بغير مضمون، فصار بذلك متعدياً، فضمن الجميع.

### القول الثالث:

يضمن الجميع، وهو وجه في مذهب الشافعية، ورواية في مذهب الإمام أحمد<sup>(٢)</sup>.

### □ وجه القول بضمان الجميع:

أن التعدي على الوديعة ثبت بالأخذ، ومن تعدى على الوديعة فقد ثبت عليه ضمانها إن تلفت، ولا يتجزأ التعدي؛ لأنها وديعة واحدة.

### القول الرابع:

يضمن ما أخذه وحده إن لم يفتح الوديعة، فإن فتح الوديعة ضمنها كلها، وهو قول في مذهب الشافعية والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

(١) الإنفاق (٦/٣٣٢).

(٢) الحاوي الكبير (٨/٣٦٤)، الإنفاق (٦/٣٣٢).

(٣) انظر المراجع السابقة.

□ وجه القول بذلك:

أن الفتح هتك للحرز فيثبت الضمان بمجرده، ولو لم يأخذ شيئاً.

## الفرع الثاني

### إذا افترض من الوديعة ثم رد بدله

#### المسألة الأولى

#### أن يكون البدل متميزاً عن باقي الوديعة

[م-١٩٤٣] إذا افترض الوديع من الوديعة كان ضامناً ما أخذه بالاتفاق، فإذا استهلكه، ورد بدل ما افترضه، فإن كان هذا البدل متميزاً عن باقي الوديعة، ولم يختلط بالوديعة خلطاً لا يتميز عنها، ثم تلفت الوديعة، فهل يضمن الجميع، أو يضمن مقدار ما تعدد به، وهو مقدار ما افترضه؟

في ذلك خلاف بين أهل العلم على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:**

إذا افترض من الوديعة فلم يرد ما أخذ، ثم تلفت الوديعة بغير تعد منه ولا تفريط لم يضمن إلا ما أخذ.

فإن رد بدل ما أخذ، وخلطه بالوديعة، وكان الذي رده متميزاً عن باقي الوديعة لم يضمن إلا مقدار ما افترضه، وهذا هو مذهب الحنفية، وبه قال الشافعية والحنابلة بشرط أن يكون قد أخذ الدرهم من كيس غير مشدود ولا مختوم؛ لأنه إذا كان الكيس مختوماً أو مشدوداً فهتك الحز ضمن عند الشافعية والحنابلة حتى ولو لم يأخذ من الكيس شيئاً<sup>(١)</sup>.

(١) مجمع الضمانات (ص ٨٣)، بدائع الصنائع (٢١٣/٦)، العناية شرح الهدایة (٤٨٩/٨)، =

جاء في مجمع الضمانات: «الوديعة إذا كانت دراهم أو دنانير أو شيئاً مما يقال أو يوزن، فأنفق المودع طائفة منها ضمن ما أنفق، ولا يضمن الباقي إن هلك، فإن جاء المودع بمثل ما أنفق فخلطه بالباقي كان ضامناً للكل؛ لأن ما جاء به ماله، فصار خالطاً ماله بالوديعة اهـ».

قال في الفصولين: هذا إذا لم يتميز ما خلط، أما لو تميز بعلامة أو شده بخرقة لم يضمن إلا ما أنفق»<sup>(١)</sup>.

وعليه فلو لم يرد البدل حتى تلفت الوديعة فلا يضمن إلا ما أنفق؛ لأن الضمان يجب بقدر الخيانة، وقد خان في البعض دون البعض، وإن رد بدل ما أخذ، فإن كان لا يتميز ضمن الجميع بسبب الخلط؛ وليس بسبب الأخذ؛ لأنه خلط ماله بالوديعة، وإن كان متميزاً لم يضمن إلا ما أخذ حيث لم يوجد خلط.

وقال الشافعي في الأم: «وإذا استودع الرجل الرجل دنانير أو دراهم فأخذ منها ديناراً أو درهماً، ثم رد مكانه بدلها فإن كان الذي رد مكانه يتميز من دنانيره ودرادمه فضاعت الدنانير كلها ضمن ما تسلف فقط، وإن كان الذي وضع بدلاً مما أخذ لا يتميز، ولا يعرف فتلت الدنانير ضمنها كلها»<sup>(٢)</sup>.

وقال الشيرازي في المذهب: «وإن أودعه دراهم في كيس مشدودة، فحله، أو خرق ما تحت الشد ضمن ما فيه؛ لأنه هتك الحرز من غير عذر»<sup>(٣)</sup>.

= الأم (٤/١٣٧)، المذهب (١/٣٦١)، الحاوي الكبير (٨/٣٦٤)، نهاية المطلب (١١/٤١٧)، الكافي لابن قدامة (٢/٣٧٩)، المعني (٦/٣١٠)، المبدع (٥/٢٤١)، الإنفاق (٦/٣٣٢)، المحرر (١/٣٦٤).

(١) مجمع الضمانات (ص ٨٣).

(٢) الأم (٤/١٣٧).

(٣) المذهب (١/٣٦١).

**□ وجه القول بأنه لا يضمن إلا ما افترض:**

أما المقدار الذي افترضه فقد تعدى فيه فيجب عليه ضمانه، ولا يبرأ من الضمان برد البدل؛ لأن الضمان متعلق بالذمة، والبدل يكون ملكاً للوديع، وإنما يبرأ برد البدل إلى المودع وهذا ما لم يحصل، لهذا استقر عليه ضمان ما أخذه.

وأما باقي الوديعة فلا ضمان عليه فيها حيث إن التعدي لم يتطرق إليها، ورد ماله إلى الوديعة لم يوجب ضمان الباقي؛ لأن المال المردود كان متميزاً عن باقي الوديعة، فلم يتعد الضمان إلى باقي الوديعة، أما لو خلط بدل القرض خلطاً لا يتميز، فقد خلط ماله بمال الوديعة، وخلط ماله بمال الوديعة بدون إذن المالك يوجب الضمان إذا لم يتميز.

**القول الثاني :**

الاقتراب من الوديعة عند المالكية له حالان: التحرير وعدمه.

فالتحرر، كما لو كانت الوديعة قيمية، أو كان المودع معسراً.

وعدم التحرر كما لو كانت الوديعة مثلية يكثر توفر مثلها في السوق، وكان الوديع موسرًا. وسبق التفصيل في مذهب المالكية في البحث السابق.

فإذا تسلف ما لا يحرم تسلفه، ثم رد بدله قبل تلف الوديعة لم يضمن<sup>(١)</sup>.

(١) الخرشي (٦/١١٠)، مواهب الجليل (٥/٢٥٥)، الشرح الكبير (٣/٤٢٢)، منح الجليل (٧/٩)، التهذيب في اختصار المدونة (٤/٢٩٥).

جاء في تهذيب المدونة: «ومن أودعته دراهم، أو حنطة، أو ما يقال، أو يوزن، فاستهلك بعضها، ثم هلك بقيتها، لم يضمن إلا ما استهلك أولاً. ولو كان قد ردّ ما استهلك، لم يضمن شيئاً، وهو مصدق أنه رد فيها ما أخذ، كما يصدق في ردها إليك وفي تلفها. وكذلك إن تسلف جميعها، ثم رد مثلها مكانها لبرئ، كان أخذه إليها على السلف أو على غيره، فلا شيء عليه إن هلكت بعد أن ردها»<sup>(١)</sup>.

### دليل المالكية على عدم الضمان:

أن الاقتراض يوجب ضمان البديل إذا لم يكن الاقتراض محظياً، فإذا رد بدله فقد قام بالضمان الذي عليه، ولا يجب عليه ضمان آخر؛ لأنه لم يتعد بالاقتراض.

وقد ذكرت أدلة لهم في عدم تحريم الاقتراض، وناقشت في المسألة السابقة، وهو قول مرجوح، وما بني على قول مرجوح فهو مرجوح مثله، والله أعلم.

### القول الثالث:

أنه يضمن الجميع، سواء رده أو لم يرده، سواء اخالط أو لم يختلط. وهذا روایة في مذهب الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

### □ وجه القول بالضمان:

بأن هذه الوديعة قد تعدد فيها، فضمنها كما لو أخذ الجميع.

(١) التهذيب في اختصار المدونة (٤/٢٩٥).

(٢) المبدع (٥/٢٤١).

**□ الراجح:**

لو قيل: إذا كان ما أخذه من الوديعة مالاً مثلياً، فيحرم عليه الاقتراض، فإذا أخذه ثم رد بدله، كما لو أخذ درهماً، فرد بدله درهماً فإنه يبرأ بالرد، فلو تلفت الوديعة بعد ذلك لم يضمن، سواء كان الخلط متميزاً أو غير متميز؛ لأنَّه قد رجع وتاب عن الاعتداء قبل التلف، وصحح ذلك، والمال المثلثي آحاده متساوية، وقد انتقل ما وجب في ذمته إلى التعين بالرد.

وإن كان ما أخذه من الوديعة قيمياً، فقد وجبت قيمته، فإذا رد بدله لم يبرأ حتى يرده إلى صاحبه، ويرضى بقيمة ما رده؛ لأنَّ المال القيمي يختلف الناس بتقييمه، والمودع غاصب فوجب أن يعامل معاملة الأشد، فلا يرضى بتقييمه هو، بل لا بد من رضا المالك بقيمة ما أخذ، لهذا كان الواجب ردُّه على صاحبه، فلم يبرأ بالرد إلى الوديعة، والله أعلم.





## المسألة الثانية

### أن يكون البدل غير متميز عن باقي الوديعة

[م-١٩٤٤] إذا افترض من الوديعة، ثم رد بدل ما افترضه، وقام بخلطه بباقي الوديعة بحيث لا يتميز البدل عن باقي الوديعة، ثم تلفت الوديعة، فهل يضمن الجميع، أو يضمن مقدار ما تعدد به؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

**القول الأول:**

إذا افترض من الوديعة فلم يرد ما أخذ، ثم تلفت الوديعة بغير تعد منه، ولا تفريط لم يضمن إلا ما أخذ.

فإن رد بدل ما أخذ وخلطه بالوديعة، وكان الذي رده لا يتميز عن الوديعة ضمن الجميع، وهذا مذهب الحنفية، والشافعية، وبه قال الحنابلة بشرط أن يكون قد أخذ الدرهم من كيس غير مشدود ولا مختوم؛ لأنه إذا كان الكيس مختوماً أو مشدوداً فهتك الحرز ضمن عند الحنابلة وكذا عند الشافعية في أحد الوجهين حتى ولو لم يأخذ من الكيس شيئاً<sup>(١)</sup>.

جاء في المحيط البرهاني: «إذا كانت الوديعة دراهم، أو دنانير، أو شيئاً من

(١) مجمع الضمانات (ص ٨٣)، بدائع الصنائع (٢١٣/٦)، العناية شرح الهدایة (٤٨٩/٨)، الجوهرة النيرة (٣٤٨/١)، مجمع الأنهر (٣٤٢/٢)، الأُم (١٣٧/٤)، المذهب (٣٦١/١)، الحاوي الكبير (٣٦٤/٨)، نهاية المطلب (٤١٧/١١)، الكافي لابن قدامة (٣٧٩/٢)، المعني (٣١٠/٦)، المبدع (٢٤١/٥)، الإنفاق (٣٣٢/٦)، المحرر (٣٦٤/١) ..

المكيل، والموزون، فأنفق المودع طائفه منها في حاجة نفسه؛ كان ضامناً لما أنفق منها، ولم يصر ضامناً لما بقي منها، فإن جاء بمثل ما أنفق، وخلطه صار ضامناً لجميع ما أنفق بالإتلاف، وما بقي من الخلط قالوا: وهذا إذا لم يجعل على ماله عالمة حين خلط بمال الوديعة، أما إذا جعل لا يضمن إلا ما أنفق»<sup>(١)</sup>.

فجعل وضع عالمة تميز ماله من مال الوديعة سبباً في عدم ضمان الجميع، فدل على أنه لا يضمن الجميع إلا بالخلط الذي لا يتميز.

وجاء في الإنفاق: «قوله: (وإن كان غير متميز: ضمن الجميع) هو المذهب ...»<sup>(٢)</sup>.

وقال في المعني: «وجملته أن من أودع شيئاً، فأخذ ببعضه، لزمه ضمان ما أخذ، فإن رده أو مثله، لم يزل الضمان عنه ... فأما سائر الوديعة، فينظر فيه؛ فإن كان في كيس مختوم أو مشدود، فكسر الختم أو حل الشد، ضمن، سواء أخرج منه أو لم يخرج؛ لأنه هتك الحرز بفعل تعدد به. وإن خرق الكيس فوق الشد، فعليه ضمان ما خرق خاصة؛ لأنه ما هتك الحرز. وإن لم تكن الدرارهم في كيس، أو كانت في كيس غير مشدود، أو كانت ثياباً فأخذ منها واحداً ثم رده بعينه، لم يضمن غيره؛ لأنه لم يتعد في غيره. وإن رد بدله وكان متميزاً، لم يضمن غيره لذلك، وإن لم يكن متميزاً، فظاهر كلام الخرقى هاهنا أنه لا يضمن غيره ...

(١) المحيط البرهاني (٥٤٤/٥).

(٢) الإنفاق (٣٣٢-٣٣٣/٦).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٢٧٥

وقال القاضي : يضمن الكل . وهو قول الشافعي ؛ لأنه خلط الوديعة بما لا يتميز منها ، فضمن الكل ، كما لو خلطها بغير البدل»<sup>(١)</sup> .

### القول الثاني :

إذا تسلف ما لا يحرم تسلفه ، ثم رد بدلـه قبل تلف الوديعة فلا ضمان عليه<sup>(٢)</sup> .

جاء في تهذيب المدونة : «ومن أودعته دراهم ، أو حنطة ، أو ما يكال ، أو يوزن ، فاستهلك بعضها ، ثم هلك بقيتها ، لم يضمن إلا ما استهلك أولاً . ولو كان قد ردّ ما استهلك ، لم يضمن شيئاً ، وهو مصدق أنه رد فيها ما أخذ ، كما يصدق في ردها إليك وفي تلفها . وكذلك إن تسلف جميعها ، ثم رد مثلاها مكانها لبرئ ، كان أخذـه إليها على السلف أو على غيره ، فلا شيء عليه إن هلكـت بعد أن ردها»<sup>(٣)</sup> .

وبـسبـق تفصـيل هذا القـول وأدـله وـمناقـشـتها في المسـأـلة السـابـقة ، فـأـغـنى ذلك عن إعادـته هنا ، ولـله الحـمد .

### القول الثالث :

لا يضمن إلا ما أخذ ، وهو روایة في مذهب الحنابلة ، اختاره الخرقـي من الحنابلة<sup>(٤)</sup> .

(١) المعنى (٦/٣١٠).

(٢) الخـريـشي (٦/١١٠)، موـاهـبـ الـجـلـيلـ (٥/٢٥٥)، الشـرـحـ الكـبـيرـ (٣/٤٢٢)، منـحـ الـجـلـيلـ (٤/٩)، التـهـذـيبـ فيـ اـخـتـصـارـ المـدوـنةـ (٤/٢٩٥).

(٣) التـهـذـيبـ فيـ اـخـتـصـارـ المـدوـنةـ (٤/٢٩٥).

(٤) المرـجـعـ السـابـقـ ، وـانـظـرـ الإـنـصـافـ (٦/٣٣٣).

□ وجه هذا القول:

أن التعدي اختص به، فيختص الضمان به، وخلط المردود بغیره لا يقتضي الضمان؛ لأنّه يجب رده معها، فلم يفوت على نفسه إمكان ردها، بخلاف ما إذا خلطه بغیره.

□ الراجح:

أرى أن هناك حكمين حكمًا تكليفيًا وحكمًا وضعياً، فالحكم التكليفي وهو تحريم الاقتراض من الوديعة بدون إذن صاحبها، وهذا مخالف لمقتضى العقد، فإن المالك قد ائتمنه على الحفظ، ولم يأذن في الاقتراض، وهذا واضح بالنسبة لي خلاف ما قاله المالكيّة.

وأما الحكم الوضعي وهو الضمان، فيجب أن يكون مرده إلى طبيعة المال، هل هو مال مثلي أو قيمي، وليس إلى الخلط المتميز وعدم التمييز، فإن كانت الوديعة مالاً مثلياً، ورد بدلها برأي من الضمان.

وإن كان المال قيمياً لم يبرأ من الضمان، وقد وجهت هذا التفصيل عند الكلام على الترجيح في المسألة السابقة، فأغنى ذلك عن إعادة هنا، ولله الحمد.



## المبحث الثالث

### في رهن المودع للوديعة

كل ارتباط عقدي ينشئه الوديع بالعين المودعة فإنه لا يجوز إلا بإذن صاحبها.

الوديع لا يملك ولاية التصرف في الوديعة إلا بإذن المالك.

[م-١٩٤٥] إذا استدان المودع، فأراد أن يدفع الوديعة رهناً بدينه، فإن كان ذلك بإذن صاحبه جاز ذلك بلا خلاف.

جاء في مجلة الأحكام العدلية: «كما أنه يسوغ للمستودع استعمال الوديعة بإذن صاحبها ، فله أن يؤجرها أو يغيرها لآخر وأن يرهنها أيضًا ..»<sup>(١)</sup>.

وقياساً على رهن العارية، فإنه يجوز رهنها بإذن صاحبها بلا خلاف.

وهكذا كل ارتباط عقدي ينشئه الوديع، ويكون محله الوديعة فإنه لا يجوز إلا بإذن صاحبها ، كالبيع ، والإجارة ، والإعارة ، والإقراض ، والإيداع ، هذا هو الحكم التكليفي .

أما الحكم الوضعي ، فإذا تصرف الوديع مثل هذه التصرفات بدون إذن صاحبه ، فهل يصح مثل هذا التصرف ، في ذلك خلاف بين العلماء على قولين :

**القول الأول:**

أن الرهن باطل ، وهذا مذهب الحنفية ، والشافعية والحنابلة<sup>(٢)</sup>.

(١) مجلة الأحكام العدلية ، مادة (٧٩٢).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٢٣٤)، غمز عيون البصائر (١٥٠/٣)، التتف في الفتوى للسعدي (٥٧٨/٢)، البحر الرائق (٢٧٥/٧)، حاشية ابن عابدين (٥٢٦/٦)، تبيين الحقائق (٨٥/٥)، الوسيط للغزالى (٤٨٨/٣)، المبدع (١٨٩/٥).

جاء في مجمع الضمانات: «الوديعة لا تودع، ولا تعار، ولا تؤجر، ولا ترهن، فإن فعل شيئاً منها ضمن»<sup>(١)</sup>.  
وصرح الحنابلة بأن رهن الوديعة كغصب<sup>(٢)</sup>.

كما اشترط الشافعية والحنابلة وابن حزم من الظاهرية أن يكون الراهن له ولالية التصرف بأن يكون مالكاً للعين المرهونة أو مأذوناً له فيها، وعليه فلا يصح رهن الوديعة بلا إذن مالكها؛ لأن الوديع لا يملك ولالية التصرف في الوديعة<sup>(٣)</sup>.

ولأن قبض المرتهن للعين المرهونة شرط، سواء أكان شرطاً للزومه أم شرطاً لصحته، وإذا اعتبرنا أن دفع الرهن للمرتهن يجري مجرى الإيداع، فالموعد لا يملك الإيداع للغير؛ لأن إيداع الغير من غير ضرورة يعتبر اعتداء، مع أن المرتهن يقبض الرهن لمصلحته، وليس لمصلحة الوديع.

ولأن المقصود من الرهن: الاستيفاء من ماليته وذلك عن طريق بيعه إذا تعذر الوفاء، وليس للوديع أن يوفي دينه من مال غيره.

ولهذا قال المالكية والشافعية: ما صح بيعه صح رهنه، وما لا فلا<sup>(٤)</sup>.  
ولا يعترض على هذه القاعدة بالثمرة قبل بدو صلاحها، فإنه يصح رهنها،

(١) مجمع الضمانات (ص ٦٩).

(٢) المبدع (١٨٩/٥).

(٣) الأم (١٥٦/٣)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (١٥٤/٢)، الكافي لابن قدامة (١٣٩/٢)..  
كتشاف النقانع (٣٢٨/٣)، المحتلى، مسألة (١٢٢٢)..

(٤) الحاوي الكبير (١٢/٦).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٢٧٩

ولا يصح بيعها ، فيقال: بل يصح بيعها بشرط قطعها في الحال ، ولأنها تؤول إلى صحة البيع .

**القول الثاني :**

لو قيل: إن الرهن ينعقد موقوفاً على إجازة المالك تحريجاً على تصرفات الغاصب<sup>(١)</sup> .

جاء في المنشور في القواعد للزرκشي : «لو غصب أموالاً وتصرف في أثمانها مرة بعد أخرى فطریقان:

أصحهما: أنه على القولين الآتین في تصرف الفضولي .

والثانية: القطع بالصحة»<sup>(٢)</sup> .

وإذا كان الحنابلة يرون أن رهن الوديعة كغصب<sup>(٣)</sup> .

وقد قال ابن قدامة: «وتصرفات الغاصب كتصرفات الفضولي على ما ذكرنا من الروايتين:

إحداهما: بطلانها . والثانية: صحتها ، ووقفها على إجازة المالك . وذكر أبو الخطاب أن في تصرفات الغاصب الحكمية رواية أنها تقع صحيحة ، وسواء في ذلك العبادات كالطهارة ، والصلوة ، والزكاة ، والحج ، أو العقود كالبيع ، والإجارة ، والنکاح»<sup>(٤)</sup> .

(١) انظر شرح الخرشفي (١٨-١٧/٥)، الشرح الكبير للدردير (٣/١٢).

(٢) المنشور في القواعد (١/٣٠٢).

(٣) المبدع (٥/١٨٩).

(٤) المعنى (٥/١٥٩)، وانظر الإنصاف (٦/٢٠٧).

فإذا صحت هذه العقود في إحدى الروايتين من الغاصب صحت من المودع  
قياساً عليه؛ لأنه بمنزلته، والله أعلم.

وقد يقال: لا يصح تحريرها على تصرف الفضولي؛ لأن الفضولي يتصرف  
في مال غيره لا لمصلحته، وإنما لمصلحة المالك، فإذا باع ملك غيره لمصلحة  
مالكه كما لو رأى أن في هذا غبطة لمالكه، فباع ملكه بلا تفويض من المالك  
فهذا هو تصرف الفضولي، وأما الوديع فهو يتصرف لنفسه، وليس للمالك، فهو  
غاصب، وليس فضوليًا، وإنما يكون فضوليًا لو رهن الوديعة في دين على  
المالك بلا إذنه.

وعلى كل حال، فإذا اطلع المالك، وأجاز هذا التصرف برئ من الضمان  
بكل حال، ويبقى الكلام في صحة عقد الرهن، فإن قلنا: العقد صحيح بالإجازة  
فالحمد لله، وإلا جدد العقد، وزال المحذور، والله أعلم.



## المبحث الرابع

### في الاتجار بالوديعة

#### الفرع الأول

##### في الاتجار بها دون إذن من المالك

#### المسألة الأولى

##### الحكم التكليفي في اتجار الوديع بالوديعة

[م-١٩٤٦] لا خلاف بين الفقهاء أن الوديع إذا اتجر بالوديعة بلا إذن صاحبها أنه يضمنها لصاحبها إذا تلفت؛ لأن هذا الفعل يعتبر تعدىً منه، والتعدى في الوديعة يوجب الضمان.

وأما الحكم التكليفي في الاتجار بالوديعة، هل يحرم، أو لا يحرم فالحكم فيه يرجع إلى مسألتين سبق بحثهما:

**المسألة الأولى:** هل يحرم التعدى في الوديعة مطلقاً، وهو قول الجمهور، أو يحرم إن كان الوديع فقيراً، وأما إذا كان له مال يرجع إليه إن استهلك الوديعة بتعديه فلا يحرم التعدى، وإن كان ترك التعدى أفضل.

قال ابن عبد البر: «ولا يجب لأحد أن يتعدى في وديعة عنده فيتلفها إلا أن يكون له مال مأمون يرجع إليه إن تلفت الوديعة بتعديه، وترك التعدى في الوديعة أفضل»<sup>(١)</sup>.

(١) الكافي لابن عبد البر (ص ٤٠٤).

وسبق بحث هذه المسألة وبيان الراجح منها.

**المسألة الثانية:** في حكم الاقتراض من الوديعة، وسبق بحث هذه المسألة أيضاً، وبيان الخلاف فيها بين المالكية والجمهور.

فمن قال: يحرم الاقتراض من الوديعة مطلقاً كما هو قول الجمهور، فهو سيحرم بكل حال الاتجار فيها؛ لأن الاتجار في الوديعة إن كان لنفسه فهو اقترض منه للوديعة.

وإن كان الاتجار لصاحبها، فهو من تصرف الفضولي، وإن دخل بذلك على أنه مضارب، بحيث يكون الربح بينهما، فهو شريك عند من يرى أن عقد المضاربة من عقود الشركات. وتصرف الفضولي سبق بحثه في عقد البيع، وكذا أحکام المضاربة قد عقد له كتاب خاص.

وأما المالكية فيه تفصيل في الاتجار في الوديعة يرجع إلى نفس التفصيل في الاقتراض منها:

إإن كانت الوديعة مالاً متقوماً مما تختلف الأغراض في عينه، ولا يقوم مثله مقامه، فلا تجوز الاتجارة فيه من قبل المودع.

ومثله لو كان الوديع معسراً فلا يجوز له الاتجار في الوديعة.

وإذا كانت الوديعة مالاً مثلياً كالنقد، ومثله المكيل والموزون، والوديع ملياً، فتكره له التجارة في الوديعة، وإذا اتجر فإنه ضامن للوديعة<sup>(١)</sup>.

وقد جعل خليل حكم السلف للوديع حكم الاتجار في الوديعة، فقال في

(١) التهذيب في اختصار المدونة (٤/٣٠٤)، مواهب الجليل (٥/٢٥٤).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٢٨٣

مختصره: «وحرم سلف مقوم ومعدوم، وكره النقد والمثلي كالتجارة»<sup>(١)</sup>.

فقوله: (التجارة) اختلف المالكية في هذا التشبيه، هل هو تشبيه تام بحيث يحرم الاتجار في الوديعة القيمية ومن المعدوم، وتكره في المثلي ومن الموسر. أو تشبيه التجارة في الكراهة فقط، فتكره التجارة في مال الوديعة مطلقاً سواء كانت مثالية أو قيمة، وسواء أكان الوديع موسراً أم معسراً.

قال الدردير عن قوله: «(التجارة) تشبيه تام على الأظهر، فتحرم في المقوم، وعلى المعدوم، وتكره في المثلي للعلة المتقدمة.

وقيل: تشبيه في الكراهة فقط في الجميع»<sup>(٢)</sup>.

إذا علم ذلك نأتي على بعض النصوص الفقهية المتعلقة بالمسألة، والله أعلم: جاء في مجمع الضمانات: «الوديعة لا تودع، ولا تعار، ولا تؤجر، ولا ترهن، فإن فعل شيئاً منها ضمن»<sup>(٣)</sup>.

وحرم الشافعية الاتجار في الوديعة، ولو كان بنية الاتجار لصاحبها.

قال في الحاوي الكبير: «الولي مندوب لحفظ ماله كالمودع المنذوب لحفظ ما أودع، فلما لم يجز للمودع أن يتجر بالوديعة طلباً لربح يعود على مالكها، فلم يجز للولي أن يتجر بمال اليتيم طلباً لربح يعود عليه»<sup>(٤)</sup>.

(١) مختصر خليل (ص ١٨٧).

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤٢١/٣)، وقد رجح الدسوقي في حاشيته أن التشبيه تام، وليس تشبيهاً بالكراهة خلافاً لما اختاره الخرشفي في شرحه (٦١٠/٦).

(٣) مجمع الضمانات (ص ٦٩)، وانظر الأشباء والنظائر لابن نجم (ص ٢٣٤).

(٤) الحاوي الكبير (٥/٣٦١)، وانظر نهاية المطلب (٧/٤٩٧).

وقال الباقي في المتنى شرحاً لقول مالك في الموطأ: «قال يحيى: سمعت  
مالك يقول: إذا استودع الرجل مالاً فابتاع به نفسه، وربح فيه، فإن ذلك الربح  
له؛ لأنه ضامن للمال حتى يؤديه إلى صاحبه. اه قال الباقي: وهذا على حسب  
ما قال: إن من اتجر بمال استودعه فربح فيه، فإن الربح له، وقد اختلف قول  
مالك في جواز السلف من الوديعة بغير إذن المودع، فحكى القاضي أبو محمد  
في معونته: أن ذلك مكروره.

وقد روی أشهب عن مالك في العتبية أنه قال: ترك ذلك أحب إلي، وقد أجازه بعض الناس، فروجع في ذلك فقال: إن كان له مال فيه وفاء، وأشهد، فأرجو أن لا بأس به.

ووجه الكراهة: ما احتاج به القاضي أبو محمد؛ لأن صاحبها إنما دفعها إليه لا ليتفعم بها، ولا ليصرفها، فليس له أن يخرجها عما قبضها عليه . . .»<sup>(١)</sup>.

فقد وصف الباجي في المتنى أن الاتجار بالوديعة لصالح الوديع افتراض لنفسه منها ، فرجع حكم المسألة إلى حكم الافتراض من الوديعة ، وقد سبق بحثها ، ولله الحمد.

وقال في الإنصاف: «لو اتجر بالوديعة، فالربح للملك على الصحيح من المذهب، ونص عليه في رواية الجماعة، ونقل حنبل ليس لواحد منهم، ويتصدق به، قال الحارثي: وهذا من الإمام أحمد مقتض لبطلان العقد، وذلك وفق المذهب المختار في تصرف الغاصب، وهو أقوى. انتهى . . .»<sup>(٢)</sup>.

(١) المتنقى للباجي (٢٧٩/٥).

. (٢٠٩/٦) الانصاف (٢)

## المسألة الثانية

### في استحقاق الربح إذا اتجر بالوديعة بدون تفويض

الخارج بالضمان.

[م ١٩٤٧] عرفنا في البحث السابق حكم الاتجار بالوديعة بدون إذن صاحبها، وأن الجمهور يحرمون عليه ذلك خلافاً للملكية، فلهم تفصيل بين الوديعة المثلية وبين غيرها، وبين الوديع الموسر وبين الوديع المعدوم، فإذا اتجر الوديع بالوديعة، وخسر فإنه ضامن بالاتفاق، ولا يختلفون على ذلك.

وأما إذا ربح في الوديعة، فهل يستحق الربح المالك وحده، أو الوديع وحده، أو لا يستحق أحد منهما الربح، بل يجب أن يصدق به؟

في ذلك خلاف بين العلماء على خمسة أقوال:

**القول الأول:**

يصدق به، وهذا مذهب الحنفية، ورواية عن الإمام أحمد<sup>(١)</sup>.

### □ حجة هذا القول

أن هذا الربح هو كسب لمال مغتصب، فيكون خبيثاً، وسبيله: هو التخلص منه بالصدقة.

**القول الثاني:**

أن الربح يكون للوديع إذا أدى الضمان، أو سلم عينها بأن باعها، ثم

(١) الإنفاق (٦/٢٠٩).

اشتراها ، ودفعها إلى مالكها ، وإنما يتصدق به ، اختاره أبو يوسف من الحنفية<sup>(١)</sup> .

جاء في مجمع الأنهر : «(ولو تصرف فيها) أي الوديعة (فربح يتصدق به) أي بالربح عند الطرفين (وعند أبي يوسف يطيب له) الربح إذا أدى الضمان أو سلم عينها بأن باعها ، ثم اشترتها ودفع إلى مالكها»<sup>(٢)</sup> .

وانظر حجة هذا القول في القول التالي .

القول الثالث :

الربح للوديع مطلقاً ، وهذا مذهب المالكية<sup>(٣)</sup> .

قال ابن الجلاب : «ومن استودع مالا ، فاتجر فيه ، ضمه ، والربح له دون رب المال»<sup>(٤)</sup> .

## □ حجة المالكية بأن الربح للوديع :

إذا كان ضمان هذه الوديعة على الوديع ، فإن له ربحه ، وعليه خسارته ، ولا يمكن أن أحمله الخسارة ، ولا يستحق الربح .

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٣٤٢/٢)، المبسوط للسرخسي (٣/٤٩)، بدائع الصنائع (٦/١٤)، الهدایة شرح البداية (٤/٢٩٨)، العناية على شرح الهدایة (٩/٣٣٠).

(٢) مجمع الأنهر (٢/٣٤٢).

(٣) المدونة (٦/١٥٩)، التهذيب في اختصار المدونة (٤/٣٠٤)، الشرح الكبير للدردير (٣/٤٢١)، الخرشفي (٦/١١٠)، منح الجليل (٧/١١)، مواهب الجليل (٥/٢٥٥).

(٤) التفريع (٢/٢٧١).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٢٨٧

### القول الرابع :

أن الوديع إذا اتجر بالوديعة فباع واشترى بها ، فهو غاصب ، وأما حكم تصرفة : فيبيع الأعيان المودعة باطل مطلقاً ، والبيع منقوض وإن تعددت ، وهي مستردة ما دامت الأعيان قائمة ، والأعيان المأخوذة في مقابلتها مردودة على ملاكها .

وإن اشتري الوديع بالوديعة ، فإن كان الشراء بأعيانها فالشراء باطل كذلك .

وإن كان الوديع يشتري بذمته ، ثم يؤدي الثمن من الوديعة ، فالشراء ثابت له ، فإذا ملك السلع ، ثم ربح فيها ، فله الربح ، وما كان من خسارة فعليه ، وعليه مثل الدرهم والدنانير التي غصبها ، وهذا آخر قولي الشافعي ، وعليه أكثر أصحابه<sup>(١)</sup> .

وهو روایة في مذهب الحنابلة في التعامل مع الغاصب<sup>(٢)</sup> .

قال ابن المنذر : «إذا تعدى المودع في الوديعة واحتوى بها شيئاً نظر ، فإن اشتري السلعة بعين المال فالشراء فاسد ، ولم يملك السلعة ، فإن اشتري السلعة بغير عينها فالشراء صحيح ، ويضمن مثل المال الذي أتلف والربح له»<sup>(٣)</sup> .

(١) نهاية المطلب (٤٩٧/٧) ، الإقناع لابن المنذر (٤٠٥/٢) ، الإشراف على مذاهب العلماء (٣٣٧-٣٣٩/٦) .

(٢) القواعد لابن رجب (ص ٤٤٢) .

(٣) الإقناع (٤٠٥/٢) .

□ حجة هذا القول:

أن العقد إذا وقع على هذه الأعيان، كان باطلًا؛ لأن من شروط صحة العقد أن يكون العاقد مالكًا للمنعقد عليه أو مأذونًا له فيه، وهذا الوديع لا يملك التصرف في الوديعة بدون إذن صاحبها، أما إذا وقع العقد في الذمة فالعقد صحيح؛ لأن الوديع يملك أحليّة التعاقد، فذمته صالحة لتحمل الحقوق، فإذا أدى ما وجب عليه في ذمته من الوديعة، كان هذا تعدىًّا يوجب الضمان، ولا يبطل العقد.

القول الخامس:

أن الربح يكون للملك، وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة<sup>(١)</sup>.  
وامتلاك الملك للربح فرع عن صحة تصرف الوديع، فكيف صح تصرف الوديع، وهو بمنزلة الغاصب؟

اختلاف الحنابلة في تحرير القول بالصحة على أربعة أقوال:  
فقيل: بناء على القول بوقف تصرف الغاصب على الإجازة.  
وقيل: إن هذا محمول على ما لو اشتري في ذمته ثم نقد الثمن من العين المخصوصة، وهي طريقة القاضي.

وقيل: إن القول بالصحة مخرج على رواية عدم تعين النقود بالتعيين في العقد، فيبقى كالشراء في الذمة سواء.

وقيل: إن الصحة مختصة بالتصرف الكثير مما لا يدركه الملك، ولا يقدر على استرجاعه فيصبح التصرف للضرورة.

(١) الإنصاف (٢٠٩/٦)، كشاف القناع (٤/١٠١)، شرح متنه الإرادات (٢/٣٢٢).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٢٨٩

قال في الإنفاق: «لو اتجر في الوديعة فالربح للملك على الصحيح من المذهب»<sup>(١)</sup>.

جاء في القواعد لابن رجب: «إذا غصب نقوداً واتجر فيها وربح فإن نصوص أحمد متفقة على أن الربح للملك فمن الأصحاب من بناء على القول بوقف تصرف الغاصب على الإجازة كابن عقيل وصاحب المغني.

ومنهم من بناء على أن تصرفات الغاصب صحيحة بدون إجازة؛ لأنه مدة تطول فيشق استدراكاتها، وفي القضاء ببطلانها ضرر عليه وعلى الملك بتفويته الربح، وهي طريقة صاحب التلخيص، والصحة عنده مختصة بالتصرف الكثير وأشار إليه صاحب المغني، وأن ما لم يدركه الملك ولم يقدر على استرجاعه يصح التصرف فيه بدون إنكاره لهذا المعنى.

ومن الأصحاب من نزله على أن الغاصب اشتري في ذمته ثم نقد الشمن وهي طريقة القاضي في بعض كتبه وابن عقيل في موضع آخر ويشهد لهذا أن المروذى نقل عن أحمد التفرقة بين الشراء بعين الغصب والشراء في الذمة فتنزل نصوصه المطلقة على هذا المقيد، وإنما كان الربح للملك مع أن الشراء وقع للغاصب؛ لأنه نتيجة ملك المغصوب منه وفائدته فهو كالمتولد من عينه. ويحتمل أن يخرج ذلك على رواية عدم تعين النقود بالتعيين في العقد فيبقى كالشراء في الذمة سواء»<sup>(٢)</sup>.

(١) الإنفاق (٦/٢٠٩)، شرح متهى الإرادات (٣٢٢/٢).

(٢) القواعد لابن رجب (ص ٤٤٢).

□ الراجح:

أرى أن مذهب المالكية يتفق مع القواعد، وأن الخراج بالضمان، فمن ضمن مالاً كان له غنمه، وعليه غرمته، وكون الربح له لا يعني أنه لا يستحق الإثم بالغضب، فيحتاج منه توبة لتعديه، والله أعلم.



## المبحث الخامس في تأجير الوديعة

الوديع لا يملك ولاية التصرف في الوديعة.

[م-١٩٤٨] إذا قام الوديع بتأجير الوديعة، فإن كان بإذن صاحبها فذلك جائز، ويكون الوديع وكيلًا عن صاحبها، نائبًا عنه في ذلك<sup>(١)</sup>.

جاء في مجلة الأحكام العدلية: «... للمستودع أن يستعمل الوديعة بإذن صاحبها فله أيضاً أن يؤجرها ويعيرها ويرهنها»<sup>(٢)</sup>.

[م-١٩٤٩] وإن قام بذلك بدون إذن صاحبها، فهل يملك ذلك، ولمن تكون الأجرة؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

**القول الأول:**

ليس للوديع أن يؤجر العين المستأجرة، وإذا فعل ذلك ضمن، وهذا مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة.

وإذا تلفت العين المودعة، فقال الحنفية المالك بال الخيار إن شاء ضمن الوديع، وإن شاء ضمن المستأجر، وأما الأجرة فهي للوديع في مقابل الضمان<sup>(٣)</sup>.

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٩٢)، الحاوي الكبير (٣٨٤/٨).

(٢) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٩٢).

(٣) التتف في الفتاوى (٥٧٨/٢)، مجمع الضمانات (ص ٦٩)، الفتوى الهندية (٤/٣٣٨)، =

جاء في المبسوط: «ولو أكرى - يعني الوديع - الإبل إلى مكة، وأخذ الكراء كان الكراء له؛ لأن وجب بعده، وليس الغلة كالولد ولا كالصوف واللبن؛ فإن ذاك يتولد من الأصل فيملك بملك الأصل، وهذا غير متولد من الأصل، بل هو واجب بالعقد؛ فيكون للعقد»<sup>(١)</sup>.

وجاء في مجمع الضمانات: «الوديعة لا تودع، ولا تعار، ولا تؤجر، ولا ترهن، فإن فعل شيئاً منها ضمن»<sup>(٢)</sup>.

وهذا هو الظاهر من مذهب الشافعية والحنابلة حيث جعلوا حكم الوديع إذا أجر الوديعة بدون إذن صاحبها أنه في حكم الغاصب<sup>(٣)</sup>.

وجاء في مجلة الأحكام الحنبالية: «ليس للوديع تأجير الوديعة ولا إعارةها ولا قرضها ولا الانتفاع بها إلا بإذن المالك فإن فعل ذلك كان متعدياً ضامناً»<sup>(٤)</sup>.

### القول الثاني :

ذهب المالكية إلى أن المالك مخير بين أن يسترد العين المستأجرة، ويأخذ أجرتها، وعليه نفقتها، وبين أن يتركها للوديع، ويضمنه قيمتها يوم كرائه؛ لأنه يوم التعدى، ولا شيء له من أجرتها. وهذا هو المشهور من مذهب المالكية.

= المبسوط (١٢٦/١١)، مجمع الأنهر (٣٤٨/٢)، البحر الرائق (٢٧٥/٧)، مرشد الحيران، مادة (٨٢٢).

(١) المبسوط (١٢٦/١١).

(٢) مجمع الضمانات (ص ٦٩)، وانظر الأشباء والنظائر لابن نجيم (ص ٢٣٤).

(٣) المعني (١٥٨/٥)، مجلة الأحكام الشرعية الحنبالية، مادة (١٤١٣، ١٤١٥).

(٤) مجلة الأحكام الشرعية، مادة (١٣٥٨).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٢٩٣

واختار بعض المالكية أن الوديعة إن كانت للقنية فليس لربها إلا كراوئها ، وإن كانت للتجارة فيخير ربها بينأخذ الأجرة وبين الضمان<sup>(١)</sup> .

### □ وجه التخيير بين الأجرة وبين الضمان:

هذه صورة من الصور التي لا يجوز الجمع فيها بين الأجرة والضمان ، وقد صاغ بعض الفقهاء قاعدة فقهية قالوا فيها : الأجرة والضمان لا يجتمعان .

والقول بأنهما لا يجتمعان في هذه الصورة :

أن الضمان مرتبط بالاعتداء ، والأجرة تستحق بالعقد .

فإن أخذ المالك الأجرة فإن هذا يعني إجازة العقد ، وإذا أحيى العقد فلا معنى لوجوب الضمان .

وأما إذا اختار المالك الضمان فإن هذا يعني عدم إجازة عقد الإيجار ، وعليه فلا يصح للمالك الجمع بينأخذ الأجرة وبين الضمان ، والله أعلم .

### □ الراجح:

أرى أن قول الجمهور أقوى ، والله أعلم .

(١) المدونة (٦/١٥٧)، شرح الزرقاني على خليل (٦/١٢١)، التهذيب في اختصار المدونة (٤/٤)، الخريسي (٦/١١٤)، الشرح الكبير للدردير (٣/٤٢٧)، منح الجليل (٧/٢٧)، حاشية الدسوقي (٣/٤٢٧).

ومثله عند المالكية ما إذا اكتفى رجل دابة، فجاوز المسافة المتفق عليها، فمالك الدابة مخير بينأخذ الكراء الزائد مضموماً إلى الكراء الأول، وبينأخذ الكراء الأول فقط، وتضمين قيمة الدابة دونأخذ كراء المسافة التي تعدى فيها، ولا يحق للملك أن يجمع بين كراء المسافة الزائدة وقيمة الدابة.



## المبحث السادس في السفر بالوديعة

[م-١٩٥٠] إذا كان عند الرجل وديعة، فأراد سفراً، فإن أذن له صاحبها بالسفر بها فلا خلاف في جوازه، ولا يعتبر متعدياً.

وكذا إذا نهاد المالك عن السفر بالوديعة صراحة، فليس له السفر بها.

وقد اعتبر جمهور الفقهاء أن إيداع المسافر حال سفره إذن ضمني له أن يسافر بها؛ لأن علم المالك بحاله رضا ضمني بجواز السفر بها<sup>(١)</sup>.

أما إذا لم ينبه مالكها عن السفر، ولم يأذن له فيه، فهل يعتبر السفر بالوديعة تعدياً يوجب الضمان؟

اختلاف الفقهاء في ذلك على أقوال خمسة:

## القول الأول:

ذهب الحنفية، والشافعية في أحد القولين أن للمستودع السفر بالوديعة، ولا ضمان عليه بذلك، ما لم ينهه صاحبها عن السفر بها، أو يعين له مكان حفظها، أو يكن الطريق مخوفاً، وإلا كان ضامناً سفره بها، فيما عدا حالة الضرورة<sup>(٢)</sup>.

جاء في مرشد الحيران: «يجوز للمستودع السفر بالوديعة بِرًا وإن كان لها

(١) نهاية المطلب (٣٨١/١١).

(٢) بدائع الصنائع (٦/٢٠٩)، فتح القدير لابن الهمام (٨/٤٩٠)، المبسوط (١١/١٢٢)،  
الهداية (٣/٢١٧)، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة (ص ١٢٣)،  
البيانية شرح الهداية (١٠/١٢١)، روضة الطالبين (٦/٣٢٨).

حمل، ما لم ينبه صاحبها عن السفر بها، أو يعين مكان حفظها نصاً، أو يكن الطريق مخوفاً»<sup>(١)</sup>.

### □ وجه قول الحنفية:

الوجه الأول:

أن الأمر بالحفظ صدر مطلقاً فلا يتقييد بالمكان كما لا يتقييد بالزمان إلا بدليل، والمفازة محل للحفظ إذا كان الطريق آمناً.

ونوّقش:

بأن المطلقاً ينصرف إلى المتعارف، وهو الحفظ في الأمصار عادة.

الوجه الثاني:

قياس الوديع على الأب والوصي، فإذا كان الأب والوصي يملك السفر في مال الصغير مع أن تصرفهم مقيد بالأصلح، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ أُتْتِيْمَ إِلَّا بِالْأَقْرَبِ هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢].

فلولا أنه من الأحسن لما جاز ذلك لهما، فإذا جاز لهما جاز للوديع قياساً عليهما، لأن يد الجميع يدأمانة، والله أعلم.

ويناقش:

بأن هناك خلافاً في حق الأب والوصي في السفر بمال الصغير، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هناك فرقاً بين الأب والوصي وبين الوديع، ذلك أن

(١) مرشد الحيران، مادة (٨٢٣).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٢٩٧

الأب والوصي يملكان الاتجار بمال الصغير، ولا يملك ذلك الوديع، ومن لوازم الاتجار السفر بالمال طلباً للربح، والله أعلم.

**القول الثاني:**

يملك الوديع أن يسافر بالوديعة إلا أن يكون لها حمل ومؤونة، وهذا قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية<sup>(١)</sup>.

**□ وجه قولهما:**

أن السفر بالوديعة إذا كان لحملها مؤونة فيه ضرر بالمالك لجواز أن يموت الوديع في السفر، فيحتاج المالك لاسترداد وديعته إلى النفقة، وقد لا يمكنه ذلك بخلاف ما إذا كانت الوديعة لا حمل لها ولا مؤونة، والله أعلم.

**القول الثالث:**

ذهب المالكية إلى أن سفر الوديع بالوديعة من غير عذر تعد موجب للضمان، فإن هلكت ضمن، وإن رجع بها سالمه في ذاتها، وصفتها، وسوقها، ثم تلفت لم يضمن<sup>(٢)</sup>.

جاء في المدونة: «قلت: فلو أن رجلاً استودعني وديعة ، فحضر مسيري إلى بعض البلدان ، فخففت عليها ، فحملتها معه ، فضاعت ، فأضمن في قول

(١) بدائع الصنائع (٦/٢٠٩)، الهدایة شرح البداية (٣/٢١٧).

(٢) المدونة (٦/١٤٥)، عقد الجواهر الشينية لابن شاس (٢/٨٥٠)، الكافي لابن عبد البر (٣/٤٠٣)، شرح الخرشفي (٦/١٠٩)، الناج والإكليل (٥/٢٥٤)، الشرح الكبير (٣/٤٢١)، منح الجليل (٧/٩).

مالك؟ قال: نعم. قلت وكيف أصنع بها؟ قال: تستودعها في قول مالك ولا تعرضها للتلف»<sup>(١)</sup>.

وقال ابن شاس: «لو سافر بها مع القدرة على إيداعها عند أمين لضمن، فإن سافر بها عند العجز عن ذلك، كما لو كان في قرية مثلاً لم يضمن»<sup>(٢)</sup>.

### □ دليل من قال: إن سافر بها ضمن:

(ح-١١٨٦) روى الشیخان من طريق مالك، عن سمي، عن أبي صالح، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه، قال: السفر قطعة من العذاب، يمنع أحدكم طعامه وشرابه ونومه، فإذا قضى نهنته، فليتعجل إلى أهله<sup>(٣)</sup>.

إذا كان يمنع كمال الطعام والشراب والنوم وهي أركان الحياة مع ما فيه من المشقة والتعب، ومقاساة الحر والبرد والخوف، وخشونة العيش، وكل هذه الأمور تؤثر على قدرة الوديع في حفظ الوديعة، ويعرض فيها للخطر، ومنه السرقة، لهذا كان السفر بها من غير ضرورة، ولا إذن من المالك تعريض للوديعة لخطر الضياع والسرقة، فيوجب ذلك ضمانها إذا تلفت.

### القول الرابع:

ذهب الشافعية إلى أن الوديع إذا سافر بالوديعة مع القدرة على ردتها لمالكها أو وكيله، أو إلى الحاكم إن لم يقدر عليهم، أو إلى أمين، إن لم يقدر على

(١) المدونة (٦/١٤٥).

(٢) عقد الجواهر الشميمية (٢/٨٥٠).

(٣) صحيح البخاري (١٨٠٤)، وصحيح مسلم (١٩٢٧).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٢٩٩

الحاكم ، فإنه يضمنها<sup>(١)</sup>.

فإن قدر الوديع على صاحبها أو وكيله ردها إليه، أو أخذ الإذن منه بالسفر بها  
وبرئ من الضمان.

فإن لم يقدر على أحد منهما، وقدر على الحاكم قام الحاكم مقام الغائب؛  
لأن له ولاية النظر في أموال الغائبين.

إذا لم يقدر على الحاكم، وقدر على الإيداع عند رجل أمين فإن هذا عذر  
يسمح له بإيداع الوديعة لأجني؛ لأنه لما تعذر رد الوديعة إلى صاحبها لأنه لا  
يعلم مكان وجوده، ولا يمكننا منعه من السفر؛ لأن هذا حجر عليه، وهو  
متبرع بالحفظ، ولا يمكنه السفر بها؛ لأن في السفر بها تعرضا لها للهلاك،  
ولم يأذن له مالكها، فلم يبق له إلا إيداعها لنقة على الوجه الذي يحفظ به  
ماله لو أراد إيداعه، فلا يصير ضامنا بالدفع إلى غيره في هذه الحالة،  
والله أعلم.

واستدل الشافعية على جواز إيداعها لأجني:

(ح) ١١٨٧) بما رواه البيهقي من طريق محمد بن إسحاق قال: أخبرني  
محمد بن جعفر بن الزبير، عن عروة بن الزبير، عن عبد الرحمن بن عويم بن  
ساعدة قال: حدثني رجال قومي من أصحاب رسول الله ﷺ، فذكر الحديث في  
خروج النبي ﷺ، قال فيه: فخرج رسول الله ﷺ وأقام علي بن أبي طالب ؓ

(١) مغني المحتاج (٣/٨٣)، أنسى المطالب (٣/٧٧)، روضة الطالبين (٦/٣٢٨)، الحاوي الكبير (٨/٣٥٧)، نهاية المطلب (١١/٣٨١)، شرح البهجة (٤/٥٣)، نهاية المحتاج (٦/١١٦)، الوسيط (٤/٥٠١).

ثلاث ليال وأيامها؛ حتى أدى عن رسول الله ﷺ الودائع التي كانت عنده للناس، حتى إذا فرغ منها لحق برسول الله ﷺ .

[قال الحافظ: إسناده قويٌّ].<sup>(١)</sup>

وقد يقال: إن علي وكيلاً عن النبي ﷺ، ويد الوكيل كيد الموكل.

#### القول الخامس:

ذهب الحنابلة إلى أنه لا ضمان على الوديع إن سافر بها مع حضور مالكتها، إذا لم يخف عليها من السفر، أو كان السفر أحفظ لها من إبقاءها ، ولم ينفعه صاحبها عنه، وإلا اعتبر متعدياً ضاماً ما لم يكن له عذر بذلك، أو اضطرار.

وقول الحنابلة قريب من قول الحنفية، وقد سبق ذكره، فأغنى ذلك عن إعادةه ، ولله الحمد.

#### □ الراجح:

لا شك أن السفر في هذا العصر يختلف عن السفر في العصور السابقة، فالسفر في الطائرة، والسيارة لا يشبه السفر بالجمال وعن طريق الصحراء، وإذا كان كذلك فإن السفر بالوديعة اليوم أكثر أمناً من السفر فيها في العصور السابقة، ومع ذلك إذا كان البلد المسافر إليها لا يتوفّر فيها الأمن، ويكثر فيها السرقات كان الوديع ممنوعاً من السفر بالوديعة، فله أن يودعها عند القاضي ، أو يودعها عند ثقة ، ولا يعتبر ذلك تعدياً ، والله أعلم .

(١) سبق تخریجه.

## الفصل الثالث

### في الاختلاف بين المالك والوديع

#### المبحث الأول

##### إذا أنكر أصل الإيداع

الوديعة تصير غصباً بالجحود.

[م-١٩٥١] إذا طلب المالك الوديعة، فأنكر الوديع أن يكون عنده له وديعة، فالقول قول الوديع يمينه؛ لأن المالك يدعي الإيداع، والوديع: ينكر، والقاعدة الفقهية تقول: البينة على المدعى، فإن لم يقم ببينة على دعواه، فإن القول قول المدعى عليه مع يمينه<sup>(١)</sup>.

(ح-١١٨٨) لما رواه مسلم من طريق ابن أبي مليكة، عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه<sup>(٢)</sup>.

قال أبو إسحاق الشيرازي: «إذا اختلف المودع والمودع فقال: أودعتك وديعة وأنكرها المودع فالقول قوله ... ثم ذكر حديث ابن عباس المتقدم، وقال: ولأن الأصل أنه لم يودعه فكان القول قوله»<sup>(٣)</sup>.

(١) المبسوط (١١٦-١١٧/١١)، المدونة (٦/١٥١)، الذخيرة (٩/١٨٥)، الأم (٤/١٣٦)، المذهب (١/٣٦٢)، روضة الطالبين (٦/٣٤٣)، البيان للعمرياني (٦/٤٩٧)، الكافي لابن قدامة (٢/٣٨٠).

(٢) مسلم (١٧١١)، رواه البخاري بنحوه (٤٥٥٢، ٢٥١٤).

(٣) المذهب (١/٣٦٢)، روضة الطالبين (٦/٣٤٣).

وقال العمراني في البيان: « وإن ادعى على رجل أنه أودعه وديعة معلومة، فقال المدعى عليه: ما أودعتني، ولا بينة للمدعي فالقول قول المدعى عليه مع يمينه؛ لقوله عليه السلام: البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه. ولأن الأصل عدم الإيداع»<sup>(١)</sup>.

وقال ابن قدامة: «فإن طلب بالوديعة فأنكرها، فالقول قوله؛ لأن الأصل عدمها»<sup>(٢)</sup>.

فإن نكل الوديع عن اليمين، أو أقام المالك البينة عليها، أو رجع الوديع واعترف بالوديعة، فإنه يصير بححوده خائناً ضامناً، لخروجه به عن كونه أميناً، فتنقلب يده إلى يد غاصب، فلا يبرأ إلا بردها إلى صاحبها<sup>(٣)</sup>.

قال الكسانري: «ومنها - أي ما يجعل الوديعة مضمونة - جحود الوديعة في وجه المالك عند طلبه، حتى لو قامت البينة على الإيداع، أو نكل المودع عن اليمين، أو أقر به، دخلت في ضمانه؛ لأن العقد لما ظهر بالحججة؛ فقد ظهر

(١) البيان (٤٩٧/٦).

(٢) الكافي لابن قدامة (٣٨٠/٢).

(٣) المبسوط (١١٦/١١٦)، بدائع الصنائع (٣٠٧/٦)، البحر الرائق (٢٧٧/٧)، حاشية الشلبي على تبيان الحقائق (٥/٧٧)، الجوهرة النيرة (١/٣٤٨)، مجمع الضمانات (ص ٨٦)، تحفة الفقهاء (٣/١٧٣)، المدونة (٦/١٥١)، الذخيرة (٩/١٨٥)، الخرشي (٦/١١٣)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/٥٦١)، جامع الأمهات (ص ٤٠٤)، الأُم (٤/١٣٦)، المهدب (١/٣٦٢)، روضة الطالبين (٦/٣٤٣)، البيان للعمراني (٦/٤٩٧)، أنسى المطالب (٣/٨٣)، نهاية المحتاج (٦/١٣١)، حاشيتنا قليوبى وعميرية (٣/١٨٨)، الحاوي الكبير (٨/٣٧٧)، المغني (٦/٣١١)، الإنصاف (٦/٣٣٠)، شرح منتهى الإرادات (٤/٣٥٧)، كشاف القناع (٤/١٨١).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٣٠٣

ارتفاعه بالجحود، أو عنده؛ لأن المالك لما طلب منه الوديعة، فقد عزله عن الحفظ، والمودع لما جحد الوديعة حال حضرة المالك، فقد عزل نفسه عن الحفظ؛ فانفسخ العقد، فبقي مال الغير في يده بغير إذنه؛ فيكون مضمونا عليه، فإذا هلك تقرر الضمان»<sup>(١)</sup>.

وقال القرافي في الذخيرة: «إذا جحدك وشهدت البيينة ضمن؛ لأنه بالجحود صار غاصبا»<sup>(٢)</sup>.

وقال الماوردي: «رجل أودع رجلاً وديعة، ثم طالبه بها، فجحدها وقال: لم تودعني شيئاً، ثم عاد فاعترف بها وقال: قد كنت استودعتها وتلفت، أو قامت بها البيينة عليه فادعى بتلفها لم يقبل منه، لأمررين: أحدهما: أنه قد صار بالجحود متعدياً فضمنها، ومن ضمن وديعة لم يسقط عنه الغرم بتلفها.

والثاني: أنه بالإنكار الأول قد أكذب نفسه بادعاء التلف»<sup>(٣)</sup>.

وقال ابن قدامة: «إذا ادعى على رجل وديعة، فقال: ما أودعتنى. ثم ثبت أنه أودعه، فقال: أودعتنى، وهلكت من حرزي، لم يقبل قوله، ولزمه ضمانها. وبهذا قال مالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق وأصحاب الرأي؛ لأنه مكذب لإنكاره الأول ومعترف على نفسه بالكذب المنافي للأمانة»<sup>(٤)</sup>.

(١) بدائع الصنائع (٢١٢/٦).

(٢) الذخيرة (١٨٥/٩).

(٣) الحاوي الكبير (٣٧٧/٨).

(٤) المعني (٣٠٧/٦).

فهذه نصوص مختلفة عن أصحاب الأئمة الأربع تتفق على أن الوديع إذا قال : ما أودعني ، ثم قامت البينة على الإيداع ، أو نكل الوديع عن اليمين ، أو أقر بالوديعة بعد الاعتراف أنه يكون ضامناً بذلك حتى يردها إلى صاحبها . وهذا الكلام في الجملة ، ولهم تفصيات قد يتتفقون عليها وقد يختلفون فيها ، أذكر أهمها :

**المسألة الأولى** : من المسائل محل الوفاق بين الأئمة الأربع أن الوديع لو قال : ما عندي لك وديعة ، ثم ادعى الهلاك ، فإنه يسمع ؛ لأن هناك فرقاً بين قوله : ما أودعني ، وبين قوله : ما عندي لك وديعة ، فالأول ينفي أصل الإيداع . والثاني ينفي وجود الوديعة أو استحقاقها حال طلب صاحبها ، وهذا لا يتناقض مع دعوى الرد أو الهلاك<sup>(١)</sup> .

جاء في الفتاوي الهندية : « ولو طلب الوديعة ، فقال : ما أودعني ، ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق ، ولو قال : ليس له علي ، ثم ادعى الرد أو الهلاك يسمع ، كذا في خزانة المفتين»<sup>(٢)</sup> .

وقال ابن نجيم : « رجل ادعى على آخر ألفاً وديعة ، فأنكر ، فلما أقام البينة على الإيداع ادعى المدعى عليه الرد أو الهلاك ، إن قال أولاً : ليس لك علي شيء يسمع . وإن قال : ما أودعني أصلاً لا يسمع»<sup>(٣)</sup> .

(١) الفتاوي الهندية (٤/٣٥٦)، الذخير للقرافي (٩/١٧٣)، الزرقاني على خليل (٦/١١٩)، التاج والإكيليل (٥/٢٥٨)، الأم (٤/١٣٧)، نهاية المطلب (٧/٤٢)، روضة الطالبين (٦/٣٤٣)، المغني (٦/٣٠٧).

(٢) الفتاوي الهندية (٤/٣٥٦).

(٣) البحر الرائق (٧/٤١).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٣٠٥

وقال النووي: «من أنكر وديعة ادعى، صدق يمينه، فلو أقام المدعي بینة بالإيداع، أو اعترف بها المدعي عليه، طولب بها. فإن ادعى ردها أو تلفها قبل الجحود أو بعده، نظر في صيغة جحوده، فإن أنكر أصل الإيداع، لم تقبل دعواه الرد؛ لتناقض كلامه وظهور خيانته . . . وإن كانت صيغة جحوده: لا يلزمني تسليم شيء إليك، أو ما لك عندي وديعة أو شيء، صدق في دعوى الرد والتلف؛ لأنها لا تناقض كلامه الأول»<sup>(١)</sup>.

وجاء في المغني: «وإذا طالبه الوديعة، فقال: ما أودعتنى. ثم قال: ضاعت من حرز، كان ضامناً؛ لأنه خرج من حال الأمانة. ولو قال: ما لك عندي شيء، ثم قال: ضاعت من حرز، كان القول قوله . . . مع يمينه، ولا ضمان عليه؛ لأن قوله لا ينافي ما شهدت به البينة، ولا يكذبها، فإن من تلفت الوديعة من حرزه بغير تفريطه، فلا شيء لمالكها عنده، ولا يستحق عليه شيئاً»<sup>(٢)</sup>.

**المسألة الثانية:** لا يضمن إذا كان الهدف من جحود الوديعة الستر والخفاء، أو جحد الوديعة لوجود عدو يخافه عليها من التلف؛ لأن هذا الجحود لمصلحة المالك ومصلحة الوديعة، وهذا قد نص عليه الحنفية والشافعية، خلافاً لزفر<sup>(٣)</sup>.

جاء في فتح القدير: «ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند

(١) روضة الطالبين (٦/٣٤٣).

(٢) المغني (٦/٣٠٧).

(٣) فتح القدير لابن الهمام (٨/٤٩٠)، بدائع الصنائع (٦/٢١٢)، الهدایة شرح البداية (٣/٢١٤)، الوسيط (٤/٥١٢)، روضة الطالبين (٦/٣٤٢).

أبي يوسف خلافاً لزفر؛ لأن الجحود عند غيره من باب الحفظ؛ لأن فيه قطع طمع الطامعين»<sup>(١)</sup>.

وقال النووي: «إذا قال المودع: لا وديعة لأحد عندي، إما ابتداء، وإما جواباً لسؤال غير المالك، فلا ضمان، سواء جرى ذلك بحضور المالك أو في غيبته؛ لأن إخفاءها أبلغ في حفظها. وإن طلبها المالك فجحدها، فهو خائن ضامن»<sup>(٢)</sup>.

وجه قول زفر: أن ما هو سبب وجوب الضمان لا يختلف بالحضور، والغيبة كسائر الأسباب»<sup>(٣)</sup>.

المسألة الثالثة: إذا جحد الوديعة، ثم هلكت قبل نقلها، فهل يضمن؟ قال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا ضمان عليه، ولهذا لو كانت الوديعة عقاراً لم يضمنها بالجحود؛ لأن العقار لا يمكن نقله عن مكانه»<sup>(٤)</sup>.

قال ابن نجيم: «المودع إذا جحدها ضمنها إلا إذا هلكت قبل النقل كما في الأجناس»<sup>(٥)</sup>.

وفي الفتاوى الهندية: «في الأجناس: الوديعة إنما تضمن بالجحود إذا نقلها

(١) فتح القدير لابن الهمام (٤٩٠/٨).

(٢) روضة الطالبين (٣٤٢/٦).

(٣) بدائع الصنائع (٢١٢/٦).

(٤) البحر الرائق (٧/٢٧٧)، مجمع الأئمّة (٣٤٠/٢)، حاشية ابن عابدين (٥/٦٧١)، الفتاوى الهندية (٤/٣٥٢)، غمز عيون البصائر (٣/١٦١).

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٢٣٦).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٣٠٧

من موضعها الذي كانت فيه حال إنكاره وهلكت، فإن لم ينقلها وهلكت لا يضمن<sup>(١)</sup>.

### □ وجه اشتراط النقل عند الحنفية:

أن الوديع إذا جحد الوديعة صار غاصبًا، والغصب لا يتصور إلا حيث يتصور النقل.

ونص الشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن بأن الوديع يضمن بالجحود، نقلها أو لم ينقلها<sup>(٢)</sup>.

قال ابن رجب: «يصير المودع ضامناً بمجرد جحود جحود الوديعة من غير نقل، ولا إزالة يد»<sup>(٣)</sup>.

وهذا هو الراجح، ولهذا لو جلس على بساط الغير مغتصبًا ضمن، ولو لم يكن هناك نقل.

المسألة الرابعة: إذا أقام الوديع البينة على هلاكها، فهذا له ثلاثة صور.

الصورة الأولى: أن يقيم البينة على الهالك بعد الجحود.

فذهب الحنفية والشافعية، ورجحه ابن قدامة في المغني، وصوبه في الإنفاق: أن البينة لا تنفعه، وأن الضمان واجب عليه<sup>(٤)</sup>.

(١) الفتاوى الهندية (٤/٣٥٢).

(٢) مجمع الأنهر (٢/٣٤٠)، تقويم النظر في مسائل خلافية ذاتية (٣/٨٢)، الأشياه والنظائر للسبكي (٢/٢٧٧)، القواعد لابن رجب (ص ٢٣٥).

(٣) القواعد لابن رجب (ص ٢٣٥).

(٤) المبسط (١١/١١٧)، بدائع الصنائع (٦/٢١٢)، الحاوي الكبير (٨/٣٧٧)، الإنفاق (٦/٣٤١)، المغني (٦/٣٠٧)، شرح الزركشي (٢/٢٩٩).

## □ وجه القول بوجوب الضمان:

لأن الوديع بالجحود صار ضامناً، وهلاك المضمون في يد الضامن يوجب عليه الضمان، فلم تنفعه البيينة.

جاء في المبسوط: «إِنْ أَقَامَ رَبُّ الْوَدِيعَةِ الْبَيِّنَةَ بَعْدَ جَحْودِ الْمُوَدَّعِ أَنَّهُ أَسْتَوْدَعَهُ، ثُمَّ أَقَامَ الْمُسْتَوْدَعَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا ضَاعَتْ، فَهُوَ ضَامِنٌ؛ لِأَنَّهُ بِالْجَحْودِ صَارَ ضامِنًاً، وَهلاكُ الْمُضْمُونِ فِي يَدِ الضَّامِنِ يَقْرِرُ عَلَيْهِ الضَّامِنَ»<sup>(١)</sup>.

و جاء في الحاوي الكبير: «لَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى تَلْفِهَا، فَهَذَا عَلَى ضَرَبِيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ تَشَهِّدَ لَهُ الْبَيِّنَةُ بِتَلْفِهَا بَعْدَ الْجَحْودِ، فَلَا تَسْمَعُ، وَالْغَرَمُ وَاجِبٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا تَلَفَّتْ بَعْدَ الضَّامِنَ»<sup>(٢)</sup>.

## القول الثاني:

أن البيينة تنفعه؛ لأنها ليس يمكن أن ينكح لها، وهذا هو الأصح في مذهب الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

جاء في الإنصاف: «وَأَمَّا إِنْ ادْعَى الرَّدُّ، أَوِ التَّلْفُ بَعْدَ جَحْودِهِ بِهَا، بِأَنَّ يَدْعُونَ عَلَيْهِ يَوْمَ الْجَمْعَةِ، فَيَنْكِرُ، ثُمَّ يَقْرِرُ، وَتَقْوِيمُ الْبَيِّنَةِ بِهِ، فَيَقْيِيمُ بَيِّنَتَهُ بِتَلْفِهَا أَوْ رَدِّهَا يَوْمَ السَّبْتِ، أَوْ بَعْدِهِ مَثَلًا، فَهَذَا تَقْبِيلٌ فِي الْبَيِّنَةِ بِالرَّدِّ قَوْلًا وَاحِدًا، وَتَقْبِيلٌ فِي التَّلْفِ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ»<sup>(٤)</sup>.

(١) المبسوط (١١٧/١١).

(٢) الحاوي الكبير (٨/٣٧٧).

(٣) الإنصاف (٦/٣٤١)، الإقناع (٢/٣٨٣)، كشاف القناع (٤/١٨١).

(٤) الإنصاف (٦/٣٤١).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٣٠٩

**الصورة الثانية:** أن يقيم البينة على أنها هلكت قبل جحوده، ففيها خلاف:

### القول الأول:

لا يقبل منه؛ وعليه الضمان، إلا أن يصدقه المالك بذلك، وهذا مذهب الحنفية، وقول في مذهب المالكية، وأحد الوجهين في مذهب الشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة<sup>(١)</sup>.

وقال الشافعية: يصدق في دعوى التلف، لكنه كالغاصب، فيضمن<sup>(٢)</sup>.

قال السرخسي: «جحوده أصل الإيداع يمنعه من دعوى الهلاك قبله»<sup>(٣)</sup>.

وقال في تحفة الفقهاء: «فإن أقر بالوديعة وأقام المودع البينة على أنها هلكت قبل جحوده الوديعة لا يقبل؛ لأنَّه بالجحود أكذب بيته»<sup>(٤)</sup>.

وفي التاج والإكليل: «قال ابن القاسم، وأشهب، ومطرف، وابن الماجشون، وأصبغ: من استودع وديعة ببينة فجحدها، ثم أقر أنه ردها، وأقام البينة بردتها فإنه ضامن؛ لأنَّه أكذب بيته إذ قال: لم أجدها ي يريد أو قال ما أودعتنِي شيئاً»<sup>(٥)</sup>.

### □ وجه القول بالضمان:

أنه بالجحود أكذب بيته، فلا تقبل، وعليه الضمان.

(١) تحفة الفقهاء (٣/١٧٣)، المبسوط (١١/١١٧)، منح الجليل (٧/٢٣)، التاج والإكليل (٥/٢٥٨).

(٢) روضة الطالبين (٦/٣٤٣).

(٣) السرخسي (١١/١١).

(٤) تحفة الفقهاء (٣/١٧٣).

(٥) التاج والإكليل (٥/٢٥٨).

القول الثاني :

تسمع بيته، ولا ضمان عليه؛ لأن الهلاك لما ثبت باليقنة فقد ظهر انتهاء العقد قبل الجحود، فلا يرتفع بالجحود. وهذا قول في مذهب الحنفية، والمشهور في مذهب المالكية<sup>(١)</sup>.

جاء في منح الجليل : «تحصل فيمن أنكر أمانة ثم ادعى ضياعها أو ردها ثلاثة أقوال : الأول لمالك من سماع ابن القاسم يقبل قوله فيهما .

الثاني لمالك أيضاً : لا يقبل قوله فيهما .

الثالث لابن القاسم : يقبل قوله في الضياع دون الرد. المشهور أنه إن قامت باليقنة على ضياعه أو رده فإنها تنفعه بعد إنكاره»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في بدائع الصنائع : «وإن أقام البينة على أنها هلكت قبل الجحود تسمع بيته، ولا ضمان عليه؛ لأن الهلاك قبل الجحود لما ثبت باليقنة فقد ظهر انتهاء العقد قبل الجحود، فلا يرتفع بالجحود، فظاهر أن الوديعة هلكت من غير صنعة، فلا يضمن»<sup>(٣)</sup>.

ولعل الجمع بين هذا القول والقول السابق، أن الوديع إذا جحد الوديعة، ثم أقام البينة على هلاكها قبل الجحود، فإن قال : ليس لك عندي وديعة قبلت بيته، ويبرأ عن الضمان.

وإن قال : لم تستودعني ، ثم ادعى الهلاك قبل الجحود لم يقبل<sup>(٤)</sup>.

(١) بدائع الصنائع (٢١٢/٦)، منح الجليل (٢٣/٧).

(٢) منح الجليل (٢٣/٧).

(٣) المرجع السابق (٢١٢/٦).

(٤) انظر مجمع الضمانات (ص٨٧)، حاشية ابن عابدين (٥/٦٧١).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٣١١

### الصورة الثالثة :

أن يدعى الهلاك قبل الجحود، ولا بينة لأحد منهم.

فاختار الحنفية أن القاضي يطلب اليمين من المالك أنه ما يعلم أنها هلكت قبل جحوده، فإن حلف ، قضى بالضمان، وإن نكل المالك قضى بالبراءة.

جاء في الدر المختار: «ولو ادعى هلاكها قبل جحوده حلف المالك ما يعلم

ذلك فإن حلف ضمنه، وإن نكل بريء»<sup>(١)</sup>.




---

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣٥٩/٨)، وانظر قرة عين الأخيار (٤٩٧/٨)، بدائع الصنائع (٢١٢/٦).



## المبحث الثاني

### إذا اختلفا في الرد

الأمين يصدق بيمينه في براءة ذمته.

كل أمين ادعى رد الأمانة إلى مستحقها ، فالقول قوله مع يمينه .

[م-١٩٥٢] إذا ادعى الوديع رد الوديعة إلى ربها ، وكذبه المالك ، فهل يقبل

قوله :

**القول الأول:**

أن القول قول الوديع بيمينه ، وهذا قول جمهور الفقهاء<sup>(١)</sup> .

قال السرخسي : «وإذا طلب المودع الوديعة فقال المستودع : قد ردتها عليك فالقول قوله مع يمينه ؛ لأنه أمين والقول قول الأمين مع اليمين ؛ لإنكاره السبب الموجب للضمان ، وإخباره بما هو مسلط عليه ، وهو رد الوديعة على صاحبها ، والمودع هو الذي سلطه على ذلك ، فيجعل قوله كقول المسلط إلا أنه يستحلف لنفي التهمة عنه»<sup>(٢)</sup> .

(١) تبيين الحقائق (٣٣/٣)، أصول البزدوي (ص٣٦٨)، المبسوط (١١/١١)، حاشية ابن عابدين (٧/٤٧٦)، البحر الرائق (٨/١٥١)، درر الحكم شرح غرر الأحكام (٢/٣٢٩)، المذهب (١/٣٦٢)، الحاوي الكبير (٦/٥٢٠)، و (٨/٣٧١)، الوسيط (٤/٥١٥)، معني المحتاج (٣/٩١)، مسائل أحمد وإسحاق (٦/٢٧٧٣)، الإنفاق (٦/٣٣٧)، الكافي لابن قدامة (٢/٣٨٠)، المبدع (٥/٢٤٢)، كشاف القناع (٤/١٧٩)، مطالب أولي النهي (٤/١٦٣)، شرح متنهى الإرادات (٢/٣٥٨).

(٢) المبسوط (١١/١١).

## □ وجه أن القول قول الوديع:

الوجه الأول:

أن كل أمين ادعى رد الأمانة إلى مستحقها فالقول قوله يمينه، لأن الأصل براءة الذمة وعدم التعدى والقصیر.

الوجه الثاني:

أن قول الوديع إنما اعتبر مع أنه يدعى خلاف الظاهر بقوله: ردت؛ لأنه وإن كان مدعياً صورة، فإنه منكر من حيث المعنى، فالمالك يدعى الضمان بدعوى عدم الرد، والوديع منكر للضمان، والقاعدة الفقهية تقول: البينة على المدعى، واليمين على المنكر، فكان القول قول الوديع مع يمينه؛ لأنه منكر<sup>(١)</sup>.

قال ابن حزم: «والقول في هلاك الوديعة، أو في ردها إلى صاحبها، أو في دفعها إلى من أمره صاحبها بدفعها إليه قول الذي أودعت عنده مع يمينه، سواء دفعت إليه ببينة أو بغير بينة؛ لأن ماله محروم كما ذكرنا فهو مدعى عليه وجوب غرامة، وقد حكم رسول الله ﷺ بأن اليمين على من ادعى عليه»<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني:

أن المالك إن دفع الوديعة بدون بينة فللوديع ردها بدون بينة، والقول قوله في الرد، وأما إذا أشهد المالك على دفع الوديعة لزم الوديع إعادتها ببينة، فإن ادعى

(١) انظر أصول البذوي (ص ٣٦٨)، البحر الرائق (١٥١/٨)، درر الحكم شرح غرر الأحكام (٣٢٩)، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا (ص ٦٤).

(٢) المحلى، مسألة (١٣٩٢).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٣١٥

الرد بدون بينة لم يقبل منه، وهذا مذهب المالكية، وهو روایة عن أَحْمَدَ نَصَّ عليه في روایة طَالِبٍ وَابْنِ مُنْصُورٍ<sup>(١)</sup>.

جاء في التهذيب في اختصار المدونة: «وَمَنْ بِيْدِهِ وَدِيْعَةٌ أَوْ قَرَاضٌ لِرَجُلٍ، فَقَالَ لَهُ: رَدَدْتُ ذَلِكَ إِلَيْكَ، فَهُوَ مَصْدِقٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَبْضُ ذَلِكَ بَيْنَةً، فَلَا يَبْرُأُ إِلَّا بَيْنَةً»<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن رجب: «نَقلَ أَبُو طَالِبٍ وَابْنِ مُنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْوَدِيْعَةَ إِذَا ثَبَّتَ بَيْنَةً لَمْ تَقْبُلْ دُعَوَى الرَّدِّ بِدُونِ بَيْنَةٍ، وَخَرَجَهَا أَبُنْ عَقِيلٍ عَلَى أَنَّ الإِشَهَادَ عَلَى دُفَعِ الْحَقُوقِ الثَّابِتَةِ بِالْبَيْنَةِ وَاجِبٌ فَيَكُونُ تَرْكُهُ تَفْرِيظًا فَيُجِبُ فِيهِ الضَّمَانُ وَكَذَلِكَ خَرَجَ طَائِفَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ فِي وصِيَّ الْيَتَيمِ أَنَّهُ لَا يَقْبُلُ قَوْلَهُ فِي الرَّدِّ بِدُونِ بَيْنَةٍ، وَعَزَّاهُ الْقَاضِيُّ فِي خَلَافَهِ إِلَى قَوْلِ الْخَرْقَيِّ وَهُوَ مُتَوَجِّهٌ عَلَى هَذَا الْمَأْخُذِ؛ لِأَنَّ الإِشَهَادَ بِالدُّفَعِ إِلَى الْيَتَيمِ مَأْمُورٌ بِهِ بِنَصِّ الْقُرْآنِ، وَقَدْ صَرَّحَ أَبُو الْخَطَابِ فِي انتِصَارِهِ بِاشْتِرَاطِهِ الإِشَهَادِ عَلَيْهِ كَالنِّكَاحِ»<sup>(٣)</sup>.

### □ وجه القول بأن ما دفعه ببينة لا يقبل قوله بالرد إلا ببينة:

قال ابن رشد: «الْأَمَانَةُ الَّتِي تَكُونُ بَيْنَ الْمَخْلُوقَيْنِ أَمْرُهُمُ اللَّهُ فِيهَا بِالتَّقْوِيَّةِ وَالْأَدَاءِ، وَلَمْ يَأْمُرُهُمْ بِالإِشَهَادِ كَمَا فَعَلَ فِي وَلِيِّ الْيَتَيمِ، فَدَلَّ ذَلِكُ عَلَى أَنَّهُمْ

(١) المدونة (٦/١٥٠)، التهذيب في اختصار المدونة (٤/٢٩٥)، الكافي لابن عبد البر (ص ٤٠٣)، حاشية الدسوقي (٣/٤٢٩)، المقدمات الممهدات (٢/٤٥٩)، البيان والتحصيل (٩/١٤٠)، الإنصاف (٦/٣٣٨)، القواعد لابن رجب (ص ٦٨)، المقنع (٢/٢٨٢).

(٢) التهذيب في اختصار المدونة (٤/٢٩٥).

(٣) القواعد لابن رجب (ص ٦٨).

مؤمنون في الرد إلى من ائتمنهم دون إشهاد، فوجب أن يصدق المستودع في دعواه رد الوديعة مع يمينه إن أكذبه المودع . . . إلا أن يكون دفعها إليه بإشهاد، فيتبين أنه إنما ائتمنه على حفظها ، ولم يأتمنه على ردتها ، فيصدق في الضياع الذي ائتمنه عليه ، ولا يصدق في الرد الذي استوثق منه فيه ، ولم يأتمنه عليه»<sup>(١)</sup> .



## المبحث الثالث

### إذا اختلفا في التعدي والتفريط

[م-١٩٥٣] سبق لنا أن الوديعةأمانة في يد الوديع، فلا تضمن إلا إذا كان هلاكها بتعديه أو بتفرطيه.

فإذا ادعى الوديع هلاك الوديعة أو ضياعها، فإن أقر بتعديه أو تفرطيه ضمن، وسبق بحث هذه المسألة.

وإن ادعى براءته من التعدي والتفرط، فإن صدقه المالك فلا ضمان عليه قولًا واحدًا؛ لأنه أمين، والأمين لا يضمن إلا بالتعدي والتفرط.

وإن كذبه المالك، فهل يقبل قوله في نفي التعدي والتفرط، أو يطالب بالبينة على ذلك، وللجواب على ذلك نقول: إن كان يدعى التلف بسبب خفي كالسرقة والضياع فهذا محل اتفاق بين الفقهاء أن القول قوله، ولا يطالب بالبينة، ونقل الإجماع على ذلك ابن المنذر<sup>(١)</sup>.

وإن كان يدعى التلف بسبب ظاهر كالحريق، والسائل الجارف، والعسكر ونحو ذلك فهل يطالب بالبينة على حدوث الحرائق، والسائل الجارف، في ذلك خلاف بين العلماء:

القول الأول:

يقبل قوله مطلقاً، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، وابن حزم من الظاهريه<sup>(٢)</sup>.

(١) الإشراف (٦/٣٣٣)، وسيأتي نقل النص كاملاً في الأدلة.

(٢) تحفة الفقهاء (٣/١٧٣)، بدائع الصنائع (٦/٢١١)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق =

□ دليل من قال: يقبل قوله مطلقاً:

الدليل الأول:

من الإجماع، قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة، ثم ذكر أنها ضاعت، أن القول قوله، وقال أكثرهم: إن القول قوله مع يمينه»<sup>(١)</sup>.

الدليل الثاني:

أن الوديع يدعى براءة ذمته من الضمان، والممالك يدعى شغل ذمته، وذلك خلاف الأصل؛ إذ الأصل براءة ذمته.

الدليل الثالث:

من النظر، وذلك أن الوديعة أمانة في يده، والوديع مؤتمن عليها، وهذا بالاتفاق، وإذا كان أميناً فلا بد من قبول قول الأمانة في التلف؛ إذ لا معنى للأمانة إلا انتفاء الضمان، ومن لوازمه قبول قوله في التلف، ولو طالبناه بالبينة لم يكن أميناً.

القول الثاني:

إن ادعى التلف بسبب ظاهر كحريق، وغرق لم يقبل قوله إلا ببينة، فإن أقام

= (٥) /٧٨)، البحر الراقي (٢٧٣-٢٧٤/٧)، مجمع الضمانات (ص ٧٠)، القوانين الفقهية (ص ٢٤٦)، الكافي لابن عبد البر (ص ٤٠٤)، البيان والتحصيل (١٥/٢٨٩، ٣١١)، بداية المجتهد (٢/٢٢٣)، الشرح الكبير (٣/٤٣٠)، منح الجليل (٧/٣٧).

(١) الإشراف (٦/٣٣٣).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٣١٩

بينة على حصول الحريق أو الغرق قبل قوله بلا بينة أن الوديعة هلكت فيه، وإن لم يقم بينة على حصول الحريق أو الغرق فإنه ضامن.

وإن ادعى التلف ولم يذكر سبباً، أو ذكر سبباً خفياً كالسرقة، والضياع، فالقول قوله في الهلاك والتضييع. وهذا مذهب الشافعية، والحنابلة<sup>(١)</sup>.

### □ وجه القول بالتفريق:

أن الوديع إذا ادعى تلفها بسبب خفي كالسرقة والضياع فالقول قوله؛ ولا يطالب ببينة؛ لأن إقامة البينة على سبب خفي متذر.

وإن ادعى تلفها بسبب ظاهر، كالسيل، والعسكر، والنهب، والحريق لم يقبل قوله حتى يقيم البينة على حدوث ذلك السبب؛ لأنه يمكنه إقامة البينة عليه؛ لأنه لا يخفى على أحد، وكما يقال فيمن قال لامرأته: إن ولدت فأنت طالق، فادعشت أنها ولدت لم يقبل قولها من غير بينة، ولو قال: إذا حضرت فأنت طالق، فادعشت أنها حضرت قبل قولها مع يمينها.

### □ الراجح:

أرى أن التفصيل الذي قاله الشافعية والحنابلة أقوى، وهو لا يخرج المسألة عن كون الوديع أميناً، وذلك أنه لا يطالب ببينة على تلف الوديعة في الحريق أو في السيل الجارف، وإنما الوديع يدعي حدوث أمر ظاهر لا يخفى على

(١) نهاية المطلب (٤٠٢/١١)، البيان للعمرياني (٤٩٧/٦)، مغني المحتاج (٩١/٣)، نهاية المحتاج (١٣٠/٦)، حاشية قليوبجي وعميرة (١٨٧/٣)، حاشية الجمل (٨٤/٤)، المبدع (٥/٢٤٣)، الإقناع (٣٨٢/٢)، شرح متنهى الإرادات (٣٥٩/٢)، كشاف القناع (١٧٩/٤)، مطالب أولي النهي (٤/١٦٥).

أحد، والمالك يكذبه، فيطالب بالبيينة على حدوث الحريق والدليل الجارف فقط، فلو أن المالك أقر بحدوث الحرائق، أو حصول السيل لكان القول قول الوديع، ولم يطالب بالبيينة على تلف الوديعة في ذلك الحدث.

## المبحث الرابع

### في مطالبة الوديع باليمين إذا ادعى التلف

[م-١٩٥٤] عرفنا في المبحث السابق أن الوديع إذا ادعى التلف أن القول قوله؛ فهل يطالب باليمين، أو يكتفى بقوله دون يمينه؟ اختلاف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن القول قوله مع يمينه، وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وقول في مذهب المالكية<sup>(١)</sup>. وقال ابن المنذر: هو قول الأكثر.

قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة، ثم ذكر أنها ضاعت، أن القول قوله، وقال أكثرهم: إن القول قوله مع يمينه»<sup>(٢)</sup>.

(١) الفتاوى الهندية (٤/٣٥٧)، حاشية ابن عابدين (٨/٣٣٤)، مجمع الصمانات (ص ٧٠)، قرة عيون الآخيار لتكملة رد المحتار (٨/٥١٣)، نهاية المطلب (١١/٤٠٢)، البيان للعمرياني (٦/٤٩٧)، مغني المحتاج (٣/٩١)، نهاية المحتاج (٦/١٣٠)، حاشية قليبي وعميرة (٣/١٨٧)، حاشية الجمل (٤/٨٤)، المذهب (١/٣٦٢)، الكافي لابن قدامة (٢/٣٨٠)، المبدع (٥/٢٤٣)، المغني (٦/٣٠٨)، كشاف القناع (٤/١٧٩)، مطالب أولي النهى (٤/١٦٥)، حاشية العدوبي على كفاية الطالب الرباني (٢/٢٧٧-٢٧٨).

(٢) الإشراف (٦/٣٣٣).

□ دليل من قال: القول قوله مع يمينه:

أن المالك يدعي على الوديع التعدى والتفريط ، والوديع مدعى عليه ، واليمين في حق المدعى عليه .

(ح-١١٨٩) لما رواه مسلم من طريق ابن أبي مليكة، عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه<sup>(١)</sup>.

القول الثاني :

أن القول قوله، ولا يطالب باليمين، وهذا القول روایة عن الإمام أحمد<sup>(٢)</sup>.

لأن الوديع أمين، والأمين مصدق فيما يقول، وهذا يقتضي ألا يحلف؛ لأن اليمين لدفع التهمة، وهو ليس متهمًا.

القول الثالث :

لا يمين عليه إلا أن يتهم، وهذا هو المشهور من مذهب المالكية<sup>(٣)</sup>.

والمتهم عند المالكية: هو من يشار إليه بالتساهل في حفظ الوديعة، وقيل: هو من ليس من أهل الصلاح<sup>(٤)</sup>.

(١) مسلم (١٧١١)، ورواه البخاري بنحوه (٤٥٥٢، ٢٥١٤).

(٢) المبدع (٥/٢٤٣).

(٣) الخرشي (٦/١١٧)، الفوواكه الدوانى (٢/١٧٠)، الشرح الكبير (٣/٤٣٠)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/٥٦٤)، منح الجليل (٧/٣٧).

(٤) حاشية الدسوقي (٣/٤٣٠)، حاشية الصاوي مع الشرح الصغير (٣/٥٦٤).

**□ وجه التفريق: بين المتهم وغير المتهم:**

أن غير المتهم مصدق فيما يقول؛ لكونه أميناً، وأما المتهم بالتساهل في الحفظ أو بكونه ليس صالحًا فإن اليمين لدفع تهمة التساهل أو الكذب، فإن نكل حلف المالك، وضمن المودع فإن لم يحلف صدق الوديع.

**□ الراجح:**

القول بأن عليه اليمين سواء كان متهمًا أو غير متهم؛ لأن النبي ﷺ أوجب اليمين على المدعي عليه من غير فرق بين متهم وغيره، والله أعلم.

وبهذه المسألة أكون قد انتهيت من بيان آثار عقد الوديعة ابتداء من وجوب حفظها ، إلى بيان صفة الحفظ ، ومن يحفظ الوديعة ، ومن تجب عليه النفقة على الوديعة ، وصفة الإنفاق ، ووجوب رد الوديعة عند طلب صاحبها ، وفي ضمانه إذا امتنع من الرد بدون عذر ، وكيف تكون الوديعة أمانة لا تضمن إلا بالتعدي أو بالتفريط .





## المبحث الخامس

### إذا اختلفا في الأمر بالتصرف في الوديعة

**الأصل عدم الإذن بالتصرف.**

[م-١٩٥٥] إذا اختلف المالك والوديع، بأن قال الوديع أمرتني أن أنفق الوديعة على عيالك، أو أمرتني بأن أدفعها إلى فلان، فقال: لم أمرك بذلك، فمن المقدم قوله؟

أختلف العلماء في ذلك على قولين:

**القول الأول:**

أن القول قول المالك مع يمينه، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية<sup>(١)</sup>.

جاء في المبسوط: «وإن ادعى المستودع أنه أنفق الوديعة على عيال المودع بأمره، وصدقه عياله في ذلك، وقال رب الوديعة: لم أمرك بذلك، فالقول قول رب الوديعة مع يمينه»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في المدونة: «أرأيت إن استودعني رجل وديعة فجاء يطلبها فقلت له:

(١) المبسوط (١٢٧/١١)، الفتاوى الهندية (٤/٣٥٨)، الأم (٤/١٣٦)، مجمع الضمانات (٣٥٨/٤)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٣٧/٢)، الاختيار لتعليق المختار (٢٨/٣)، المدونة (٦/١٥٤)، مواهب الجليل (٥/٢٦٠)، منح الجليل (٧/٢٩)، الأم (٤/١٣٦)، البيان للعمرياني (٦/٤٩٨)، أنسى المطالب (٣/٨٦)، روضة الطالبين (٦/٣٤٨)، نهاية المطلب (١١/٤٠٦).

(٢) المبسوط (١٢٧/١١).

إنك أمرتني أن أدفعها إلى فلان وقد دفعتها إليه، وقال رب الوديعة: ما أمرتك بذلك؟

قال: هو ضامن إلا أن يكون له بينة أنه أمره بذلك»<sup>(١)</sup>.

وقال الشافعي في الأُم: «... المستودع قال: أمرتني أن أدفعها إلى فلان، دفعتها ، وقال المستودع: لم آمرك ، فالقول قول المستودع ، وعلى المستودع البينة»<sup>(٢)</sup>.

## □ وجه من قال: إن القول قول المالك:

الوجه الأول:

الأصل عدم الإذن بالتصريف، فإذا ادعى الوديع الإذن فعليه البينة.

الوجه الثاني:

الوديع يدعي الرد على من لم يأتمنه فضمنها فكان كما لو أودعها إلى أجنبي، ولهذا نقول: إذا ادعى الوصي رد مال الطفل عليه بعد بلوغه لم نكتف بقول الوصي ويمينه، فإنه وإن كان أمينا، فقد ادعى الرد على من لم يأتمنه، وهو الطفل الذي بلغ، وقد شهد بذلك نص القرآن، فإنه عز من قائل قال: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦] والأمر بالتأكيد بالشهود يشعر بأن الراد لا يصدق في دعوى الرد.

(١) المدونة (٦/١٥٤).

(٢) الأُم (٤/١٣٦).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٣٢٧

**القول الثاني:**

أن القول قول الوديع، وهذا قول ابن أبي ليلى من الحنفية، ومذهب الحنابلة، وقول ابن حزم من الظاهرية<sup>(١)</sup>.

**□ وجه من قال: إن القول قول الوديع:**

**الوجه الأول:**

أن الوديع يدعى دفعاً يبرأ به من الوديعة فكان القول قوله فيه كما لو ادعى ردها إلى مالكها.

**الوجه الثاني:**

أن التفريق بين أن يدعى الرد على مالكها فيقبل قوله، وبين أن يدعى أن المالك قد أذن له بالرد إلى فلان فلا يقبل تفريق بلا دليل، ولم يأت بالفرق قرآن ولا سنة.

**ويناقش:**

بأن هناك فرقاً، فإذا ردها إلى من ائتمنه فيقبل؛ ولا معنى لائتمانه إذا لم يقبل قوله في الرد إليه، أما الرد إلى أجنبي فلا يقبل قوله؛ لأنه رد إلى شخص لم يأتمنه، فكان عليه أن يشهد في الرد عليه، كما قدمنا من طلب الإشهاد عند دفع المال إلى اليتيم إذا بلغ؛ لأن اليتيم لم يأتمن الوصي، والله أعلم.

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق رواية الكوسج (٣٠١٤/٦)، المحرر (٣٦٤/١)، كشاف القناع (٤/١٧٩-١٨٠)، الفروع (٤/٤٨٤)، المقنع (٢/٢٨٢)، المبدع (٥/٢٤٣)، الإنصاف (٦/٣٣٩)، المحتلي (٧/١٣٨)، الهدایة على مذهب أحمد (ص ٣٠٨).



## المبحث السادس

### إذا تنازع الوديعة رجلان

[م-١٩٥٦] إذا كان في يده وديعة فادعها رجلان، فقال الوديع: أودعني أحدكما، ولست أدرى أيهما هو؟

فاختلاف الفقهاء في الحكم في هذه المسألة على النحو التالي:

**القول الأول: مذهب الحنفية:**

إن اصطلاح الرجالان على أن تكون الوديعة بينهما فليس للوديع أن يمتنع عن تسليم الوديعة إليهما، وليس لهما أن يستحلفا الوديع بعد الصلح.

وإن لم يصطلحا، فعلى الوديع أن يحلف لكل واحد منهما أنه ما أودعه هذه الوديعة بعينها؛ لأن كل واحد من الاثنين مدع، ودعواه محتملة للصدق، والوديع منكر، واليمين على المنكر، فإن حلف لهما فلا شيء لهما لعدم الحجة، وانقطاع الخصومة إلى وقت إقامة البينة كما في سائر الأحكام.

وإن نكل لهما قضي بالوديعة بينهما نصفين، وضمن مثلها بينهما؛ لأن كل واحد منهما يدعي أن الوديعة كاملة له، ولأن التجهيل من الوديع موجب للضممان عليه، وقد صار مجھلاً في حق كل واحد منهما، فيصير ضامناً، ثم بنكوله صار مقرًا لكل واحد منهما أنه أخذ جميعها منه، وإنما رد على كل واحد منهما نصفها، فيصير ضامناً لكل واحد منهما ما بقي من حقه.

وإن نكل لأحدهما وحلف للآخر قضي بالوديعة للذى نكل له، ولا شيء

للذي حلف له؛ لأن النكول حجة من نكل له، لا حجة من حلف له. هذا ملخص مذهب الحنفية<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني: مذهب المالكية:**

في مذهب المالكية قوله:

أحدهما: إذا تنازع الوديعة رجلان، فقال الوديع: لا أدرى لمن هي منهما، أنهما يقتسمانها جميعاً بينهما إن حلفاً أو نكلاً؛ لعدم وجود المرجع بينهما. وتكون للحالف منهما إن نكل أحدهما عن اليمين.

لأن الأمين لا يلزمه رد أكثر من الوديعة، فيقتسمانها بينهما، ولا يغرم أكثر من ذلك.

الثاني: يضمن لكل واحد منهما وديعة كاملة إن حلفاً أو نكلاً، لأنه بالتجهيل قد ضمن الوديعة، وكل واحد منهما تحتمل دعواه الصدق<sup>(٢)</sup>.

جاء في بداية المجتهد: «ويختلف في المذهب في ضمانها بالنسیان . . . أو يدعها رجلان، فقيل: يحلان وتقسم بينهما. وقيل: إنه يضمن لكل واحد منها»<sup>(٣)</sup>.

(١) المبسوط (١٣١/١١)، بدائع الصنائع (٦/٢١٠)، الهدایة شرح البداية (٣/٢١٦)، المحیط البرهانی (٥/٥٣٨)، تبیین الحقائق (٥/٨٢).

(٢) البيان والتحصیل (٩/٤٥٠)، بداية المجتهد (٢/٢٣٤)، الذخیرة (٩/١٥٢)، التاج والإکلیل (٥/٢٦٧)، منح الجلیل (٧/٤٧).

(٣) بداية المجتهد (٢/٢٣٤).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٣٣١

### القول الثالث: مذهب الشافعية:

إذا ادعى رجلان وديعة، فقال المودع: لا أدرى لأيكمَا هو، وقد علمت أنه لأحدكما.

فإن لم يدعيا علمه، فلا كلام لهما معه؛ فإنه ليس متعديا باتفاقهما، ونسيانه لا يلحقه بالمتعددين وفاقاً، فإذا لم يكن ضامناً، ولم يدع عليه علم، انقطعت الطلبة عنه. هذا ما ذكره الأصحاب.

وإن ادعيا عليه العلم طلب منه اليمين أنه لا يدرى من المستحق منهمما، وتنقطع الطلبة عنه.

وإن نكل عن اليمين رد اليمين على المدعين، فاما أن يحلفا، أو ينكل جمیعاً، أو ينكل أحدهما.

فإن نكلا جمیعاً لم يدفع المال إليهما، ولكن يوقف كما يوقف كل مال بين جماعة أشكال مستحقه منهم حتى يقيم أحدهما بينة على ما يدعي. وإن اصطلاحاً وتراضياً فهو إليهما.

واختار بعض الشافعية أنهما إذا لم يحلفا قسمت الوديعة بينهما قهراً. وأما إذا حلفا: فقيل: تقسم الوديعة بينهما.

وقيل: إذا تحالفتا سقطت يمينهما لتعارضها وتضادها، ويلتحق بما إذا نكلا<sup>(١)</sup>.

(١) انظر نهاية المطلب (٤٢٨/١١)، وما بعدها، الحاوي الكبير (٨/٣٨٢-٣٨٣)، الأم (٧/١١٦)، أنسى المطالب (٣/٨٦)، مختصر المزن尼 (ص ١٤٧).

### القول الرابع: مذهب الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى أن الوديع إذا قال: هي لأحدكما، ولا أعرف عينه، فإن صدقاه فلا يمين عليه، وعليه التسليم لأحدهما بالقرعة مع يمينه.

وإن كذباه، أو أحدهما، حلف لهما يميناً واحدة أنه لا يعلم؛ لأنَّه منكر، فإن نكل قضي عليه بالنكول، وألزم تعين صاحبها، فإن أبي أجبر على دفع القيمة مع العين فيقتربان عليهما أو يتتفقان، هذه طريقة صاحب المحرر وجماعة، وقد منها الحارثي، وقال: في كلام المحرر ما يقتضي الاقتراع على العين، فمن أخذها تعينت القيمة لآخر، قال: وهو أولى؛ لأنَّ كلاًّ منهما يستحق ما يدعيه في هذه الحالة، أو بدله عند التعذر، والتعذر لا يتحقق بدون الأخذ، فتعين الاقتراع. اهـ

فمن خرجت له القرعة حلف أنها له؛ لاحتمال عدمه، وأخذها بمقتضى القرعة، ثم إن قامت بينة بالعين لأخذ القيمة سلمت إليه العين للبينة، وتقديمها على القرعة، وردت القيمة إلى الوديع ولا شيء للقارع على الوديع لأنَّه لم يفوت عليه شيئاً، بل المفوت البينة<sup>(١)</sup>.

هذه أقوال المذاهب في هذه المسألة، والله أعلم بالصواب.

(١) الإنصاف (٦/٣٤٧-٣٤٨)، المحرر (٢/٢١٨)، الإنقاض (٢/٣٨٤)، شرح متنه الإرادات (٢/٣٦١)، كشاف القناع (٤/١٨٤).

## الفصل الرابع

### إذا جحد الوديعة معاملة بالمثل

[م-١٩٥٧] إذا جحد الوديع الوديعة، ثم أودع عند المالك وديعة، فهل يجوز أن يجحد منها مقدار حقه؟

اختلاف العلماء في هذه المسألة على أقوال، منها :

**القول الأول:**

يجوز إن كانت الوديعة من جنس حقه، فإن كانت الوديعة من غير جنس حقه لم يكن له أن يأخذ حقه منها، وهذا مذهب الحنفية، وبه قال الثوري<sup>(١)</sup>.

#### □ حجة الحنفية في المنع إن اختلف الجنس:

الأخذ من جنس الحق يعتبر استيفاء، ولصاحب الحق أن ينفرد بالاستيفاء، وأما الأخذ من غير الجنس فهو من باب المعاوضة كالبيع، وهذا لا يصح أن ينفرد به أحد المتعاونين، بل لا بد من رضا المتبادلين، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجْرِيَّةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

**القول الثاني:**

لا يجوز استيفاء حقه من الوديعة مطلقاً، سواء أكانت من جنس حقه أم من

(١) الفتاوي الهندية (٤/٣٥٩)، المبسوط (١١/١٢٤، ١٢٨)، البحر الرائق (٧/١٩٢، ١٩٣)، تبيين الحقائق (٤/١٨٢)، مجمع الضمانات (ص ٤٥٩)، قرة عين الأخيار (٨/١٤)، وانظر قول الإمام الثوري في شرح السنة للبغوي (٨/٢٠٥-٢٠٦).

غير جنسه، وهذا القول هو رواية ابن القاسم عن مالك، والمشهور من مذهب الحنابلة<sup>(١)</sup>.

واشترط الشافعية في أحد الوجهين: ألا تكون له بينة، فإن كانت له بينة لم يجز له أخذه؛ لأنه يمكنه أخذه عن طريق القاضي<sup>(٢)</sup>.

### □ دليل من قال: لا تجوز:

(ح ١١٩٠) روى الإمام أحمد من طريق حميد، عن رجل من أهل مكة، يقال له: يوسف، قال: كنت أنا ورجل من قريش نلي مال أيتام، قال: وكان رجل قد ذهب مني بألف درهم، قال: فوقيت له في يدي ألف درهم، قال: فقلت للقرشي إنه قد ذهب لي بألف درهم، وقد أصبحت له ألف درهم، قال: فقال القرشي: حدثني أبي، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: أَدَّ الْأُمَانَةَ إِلَى مَنْ أَتَمَنَّكَ، وَلَا تَخْنُ مَنْ خَانَكَ.

[هذا إسناده ضعيف لإبهام ابن الصحابي الذي روى عنه يوسف قوله شواهد ضعيفة، قال أحمد: لا أعرفه عن النبي ﷺ من وجه صحيح]<sup>(٣)</sup>.

(١) التمهيد لابن عبد البر (٢٠/١٥٩)، شرح البخاري لابن بطال (٦/٥٨٤)، الفروق (٤/٧٧)، شرح الخرشفي (٦/١١٨)، التاج والإكليل (٥/٢٦٥)، الشرح الكبير (٣/٤٣١)، البيان والتحصيل (٣/٢٤٢)، مسائل أحمد رواية أبي الفضل (٦٧١)، الكافي (٤/٥١٠)، المبدع (١٠/٩٧)، المعني (١٠/٢٧٦)، شرح متنه الإرادات (٣/٥٣٦-٥٣٧).

(٢) (٣/٢٤٢)، المهدب (٢/٣١٧).

(٣) سبق تخریجه.

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٣٣٥

ويناقش :

بأن الحجة في القدر المعرف من الحديث، وليس الحجة في فهم أحد رواته، فالحديث ينهى عن مقابلة الخيانة بمثلها، وأخذ حقك ممن ظلمك لا يعتبر خيانة منك له، بل يعتبر إبراء لذمته من المطالبة به يوم القيمة.

قال تعالى : ﴿وَلَمَنْ اتَّصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَيِّلٍ﴾ [الشورى : ٤١].

وقال تعالى : ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوْقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل : ١٢٦].

القول الثالث :

يجوز له أن يأخذ من الوديعة بقدر حقه ، من غير فرق بين جنس ماله وغيره، وهذا هو المشهور من مذهب المالكية.

وقالت الشافعية: إن قدر على الجنس فلا يأخذ من غيره، فإن لم يوجد إلا غير الجنس جاز الأخذ منه، وهو ورواية عن أحمد<sup>(١)</sup>.

قال الدردير: «المذهب أن له الأخذ منها بقدر حقه إن أمن العقوبة، والرذيلة وربها ملد، أو منكر، أو ظالم ... ولا فرق بين أخذ العين، والمثل، والقيمة على المذهب»<sup>(٢)</sup>.

(١) التاج والإكليل (٢٦٥ / ٥)، الشرح الكبير (٤٣١ / ٣)، المقدمات الممهدات (٤٥٨ / ٢)، الحاوي الكبير (٤١٢ / ١٧)، معني المحتاج (٤٦٢ / ٤)، المذهب (٣١٧ / ٢)، أنسى المطالب (٣٨٧ / ٤)، نهاية المحتاج (٣٣٤ / ٨)، المبدع (٩٨ / ١٠)، روضة الطالبين (٣ / ١٢)، تحفة المحتاج (٢٨٨ / ١٠)، الكافي (٥١٠ / ٤)، المعنوي (٢٧٥ / ١٠).

(٢) الشرح الكبير (٤٣١ / ٣).

## □ حجة القائلين بجواز الأخذ:

الدليل الأول:

من القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُم﴾ [آل عمران: ١٩٤].

الدليل الثاني:

(ح-١١٩١) ما رواه البخاري من طريق هشام، قال: أخبرني أبي، عن عائشة، أن هند بنت عتبة، قالت: يا رسول الله إن أبي سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: خذ ما يكفيك وولدك، بالمعروف<sup>(١)</sup>.

القول الرابع:

يجوز للوديع أن يأخذ بقدر حقه من وديعته بشرط ألا يكون عليه دين لغيره، فإن كان عليه دين فإنه يحاصل له، وهذا روایة ابن وهب عن مالك<sup>(٢)</sup>.

## □ وجه هذا القول:

أنه إذا كان عليه دين آخر وإنما يتحاصل في ماله إذا أفلس، فلا يصح أن ينفرد بالأخذ عنه بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين آخر.

ويناقش:

بأن هذا في حق المفلس، ولكن هذا ليس مفلساً بل مما طالاً فلا يصح القياس عليه.

(١) البخاري (٥٣٦٤)، صحيح مسلم (١٧١٤).

(٢) التاج والإكليل (٥/٢٦٥).

## القول الخامس:

أن هذا فرض عليه، وهو اختيار ابن حزم.

قال في المحتوى: «كل من ظفر لظالم بمال ففرض عليه أخذه وإنصاف المظلوم منه»<sup>(١)</sup>.

## □ حجة ابن حزم على القول بالوجوب:

## الدليل الأول:

احتج ابن حزم بجملة من الآيات القرآنية بعضها فيها الأمر بالمعاقبة بالمثل، والأصل في الأمر الوجوب.

وبعضها فيها الإذن بالمجازاة بالمثل، من ذلك:

قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوْقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦].

وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أُنْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَيِّلٍ﴾ [الشورى: ٤١].

وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا السَّيِّلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَعْبُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ﴾

[الشورى: ٤٢].

وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابُوهُمْ أَبْغَى هُمْ يَنْصُرُونَ﴾ [الشورى: ٣٩].

وقوله تعالى: ﴿وَحَرَّكُوا سِيَّئَةً سَيِّئَةً مِثْلًا فَمَنْ عَفَ كَا وَأَصْلَحَ فَاجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾ [الشورى: ٤٠].

وقوله تعالى: ﴿وَلَخُمِّتُ قَصَاصٌ﴾ [البقرة: ١٩٤].

وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

(١) المحتوى، (٤٩١/٦).

وقوله تعالى : ﴿إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَذَكَرُوا اللَّهَ كَثِيرًا وَأَنْتَصَرُوا مِنْ بَعْدِ مَا ظُلِمُوا﴾ [الشعراء : ٢٢٧].

### الدليل الثاني :

وااحتج من السنة بحديث عائشة في قصة هند مع أبي سفيان ، وقوله ﷺ لها : خذ ما يكفيك وولدك بالمعروف<sup>(١)</sup>.

(ح-١١٩٢) وبما رواه مسلم من طريق ليث، عن بكير، عن عياض بن عبد الله ، عن أبي سعيد الخدري ، قال : أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتعها ، فكثر دينه ، فقال رسول الله ﷺ : تصدقوا عليه ، فتصدق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه : خذوا ما وجدتم ، وليس لكم إلا ذلك<sup>(٢)</sup>.

قال ابن حزم : وهذا إطلاق منه ﷺ لصاحب الحق على ما وجد للذي له عليه الحق .

وأما قولنا : إن لم يفعل فهو عاص لله تعالى ، فلقول الله ﷺ : ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْإِلَيْزِ وَالنَّقْوَىٰ وَلَا نَعَوْنُوا عَلَى الْإِلَيْمِ وَالْعَدُونَ﴾ [المائدة : ٢] فمن ظفر بمثل ما ظلم فيه هو ، أو مسلم ، أو ذمي ، فلم يزله عن يد الظالم ويرد إلى المظلوم حقه فهو أحد الظالمين ، لم يعن على البر والتقوى بل أungan على الإثم والعدوان ، هذا أمر يعلم ضرورة .

(١) البخاري (٥٣٦٤) ، صحيح مسلم (١٧١٤).

(٢) صحيح مسلم (١٥٥٦).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٣٣٩

وكذلك أمر رسول الله ﷺ: من رأى منكم منكراً فليغيره بيده إن استطاع<sup>(١)</sup>. فمن قدر على كف الظلم وقطعه، وإعطاء كل ذي حق حقه فلم يفعل فقد قدر على إنكار المنكر فلم يفعل فقد عصى الله تعالى، وخالف أمر رسول الله ﷺ إلا أن يحلله من حق نفسه فقد أحسن بلا خلاف، والدلائل على هذا تکثر جداً.

### القول السادس:

يستحب لهأخذ حقه من وديعته، وهذا قول ابن الماجشون من المالكية<sup>(٢)</sup>.

### القول السابع:

يجوز له الأخذ إن كان سبب الحق ظاهراً لا يحتاج إلى إثبات، مثل استحقاق النفقة بسبب النكاح أو القرابة، وحق الضيف، ونحو ذلك، أما إذا كان سبب الاستحقاق خفياً يتطلب إثباتاً، وينسب الآخر إلى خيانة أمانته بحيث يتهم بالأخذ، وينسب في الظاهر إلى الخيانة لم يكن له الأخذ، وهذا اختيار ابن تيمية وابن القيم من الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

### □ حجة هذا القول:

#### الدليل الأول:

(ح) ١١٩٣) ما رواه البخاري من طريق يزيد بن أبي حبيب، عن أبي الخير، عن عقبة بن عامر رضي الله عنه، أنه قال: قلنا: يا رسول الله، إنك تبعثنا، فنزل بقوم

(١) حديث من رأى منكم منكراً رواه مسلم في صحيحه (٤٩).

(٢) المقدمات الممهدات (٤٥٨/٢).

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٧١/٣٠)، زاد المعاد (٤٤٩/٥)، إغاثة اللهفان (٧٥/٢).

فلا يقرؤننا ، فما ترى؟ فقال لنا رسول الله ﷺ: إن نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغي للضيوف فاقبلوها ، فإن لم يفعلوا ، فخذلوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم<sup>(١)</sup>.

### الدليل الثاني :

أذن النبي ﷺ لهند أن تأخذ من مال أبي سفيان ما يكفيها ويكتفي ولدها بالمعروف . وسبق تخریج الحديث .

ولأنه يشق على الزوجة أن ترفع الأمر إلى الحاكم ، فيلزمها بالإإنفاق أو الفراق ، وفي ذلك مضره عليها مع تمكّنها من أخذ حقها .

ولأن حقها يتجدد كل يوم فليس هو حقاً واحداً مستقراً يمكن أن تستدرين عليه ، أو ترفعه إلى الحاكم بخلاف حق الدين<sup>(٢)</sup> .

فهذه الأحاديث كلها دليل على أن الحق إذا كان سببه ظاهراً كالنكاح والقرابة ، وحق الضيف جاز للمستحق الأخذ بقدر حقه ، وإن كان سبب الحق خفياً ، بحيث يتهم بالأخذ ، وينسب إلى الخيانة ظاهراً ، لم يكن له الأخذ وتعريض نفسه للتهمة والخيانة ، وإن كان في الباطن آخذًا حقه كما أنه ليس له أن يتعرض للتهمة التي تسلط الناس على عرضه ، وإن ادعى أنه محق غير متهم .

قال ابن القيم : «وهذا القول أصح الأقوال وأسدها ، وأوفقها لقواعد الشريعة وأصولها ، وبه تجتمع الأحاديث»<sup>(٣)</sup> .

(١) صحيح البخاري (٦١٣٧) ، صحيح مسلم (١٧٢٧) .

(٢) انظر زاد المعاد (٥/٤٤٩-٤٥٠) .

(٣) إغاثة اللهفان (٢/٧٧) .

## الفصل الخامس

### في تجھیل الودیعة

تجھیل الودیعة موجب للضمان لعراضها للتلف .

[م-١٩٥٨] إذا مات الوديع ولم يبين ما عنده من وديعة، فإن كانت الوديعة معروفة بعينها فهي أمانة في يد الورثة، ويجب عليهم ردّها لمالكها بلا خلاف بين الفقهاء .

(ح-١١٩٤) لما رواه البخاري من طريق أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، أن عمر بن عبد العزيز، أخبره أن أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أخبره، أنه، سمع أبو هريرة رضي الله عنه، يقول: قال رسول الله صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره<sup>(١)</sup>.

فالحديث نص أن لصاحب المتعارجوع بعين ماله إذا وجده عند رجل قد أفلس، وإن كان المفلس قد ملكه عن طريق المعاوضة، فالموعد أولى بهذا الحكم من غيره؛ لأن الوديعة هي على ملك صاحبها لم تنتقل إلى ملك الوديع. وأما إن مات الوديع مجھلاً حال الوديعة ، فلم يبين حالها ، ولم يوص بها ، فإنه يضمنها بالتجھيل؛ وتصير ديناً واجب الأداء من تركته كباقي الديون، ويشارك الموعد سائر غرماء الوديع فيها ، وهذا باتفاق الأئمة الأربعـة في الجملة على خلاف بينهم بالتفصيل<sup>(٢)</sup>.

(١) صحيح البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (١٥٥٩).

(٢) انظر في مذهب الحنفية: المبسوط (١٢٩/١١)، بدائع الصنائع (٢١٣/٦)، مرشد الحيران، مادة (٨٣٤)، مجلة الأحكام العدلية، المادة (٨٠١).

واشترط الحنفية للضمان عدم معرفة الوارث بالوديعة<sup>(١)</sup>.

واشترط المالكية ألا تقادم كعشر سنين من يوم الإيداع؛ إذ لا ضمان عليه حيئذ؛ لأنَّه يحمل على أنه ردَّها لربها إلَّا أن تكون الوديعة ثابتة بإشهاد قصد به التوثيق فلا يسقط الضمان بطول الزمان، فإنْ أوصى بها ثم تُوجَد فإنه لا يضمُّنها كما لو تلتفت بلا تعد ولا تفريط<sup>(٢)</sup>.

= واستثنى الحنفية من الأمانات ثلاثة لا تضمن بالتجهيز:  
أحدُها: الناظر إذا مات مجاهلاً غلات الوقف.

والثانية: السلطان إذا خرج إلى الغزو، وغنموا، وأودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين، ومات ولم يُبيَّن عند من أودع لا ضمان عليه.

والثالثة: القاضي إذا أودع مال اليتيم غيره، ثم مات، ولم يُبيَّن عند من أودع لا ضمان عليه، أما لو وضعه في بيته، ثم مات القاضي، ولم يُبيَّن، فذكر هشام عن محمد أنه يضمن.

وزاد بعض الحنفية رابعة: وهو أحد المتفاوضين إذا مات ولم يُبيَّن حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه.

انظر الأشياء والنظائر لابن نجيم (ص ٢٣٣)، البحر الرائق (٧/٢٧٥).

وانظر في مذهب الحنابلة: المغني (٦/٣٠٦)، مجلة الأحكام الشرعية، مادة (١٣٦٢).

(١) انظر البحر الرائق (٧/٢٧٥) الأشياء والنظائر لابن نجيم (ص ٢٣٣).

(٢) المدونة (٦/١٤٩)، الخرشي (٦/١١٣)، منح الجليل (٧/٢٣)، التاج والإكليل (٥/٢٥٨)، الشرح الكبير (٣/٤٢٥-٤٢٦).

وقال الخرشي في شرحه لخليل (٦/١١٣): «من أخذ وديعة بغير بينة ثم مات فلم تُوجَد في تركته، ولم يوص بها عند موته فإنَّها تؤخذ من تركته، ويحمل على أنه تسلفها، وسواء كانت عيناً أو عرضاً أو طعاماً إلَّا أن يطول الأمر من يوم الإيداع قدر عشر سنين فلا يضمُّنها ويحمل على أنه ردَّها لربها، أما لو أوصى بها فلا يكون ضامناً لها فإنَّ كانت باقية أخذها ربها وإن تلتفت فلا ضمان ويدخل في إيمانه بها ما لو قال هي بموضع كذا فمات ولم تُوجَد فإنه لا يضمُّنها ويحمل على الضياع لأنَّه قد ذكر أنه لم يتسلفها، وأما إن أخذ الوديعة ببينة =

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٣٤٣

وقال الشافعية: من كانت عنده وديعة، وهو في حال الصحة واستمرار السلامة، فلو مات فجأة، أو قتل غيلة، ولم يتمكن من الإيصاء، فلا ضمان؛ لأنه لا ينسب إلى التقصير، وإن كان أدب الدين يقضي ألا يبيت المسلم ليلة إلا ووصيته مكتوبة عنده، ولكن ترك الأولى لا يوجب الضمان.

ولو مرض الرجل مرضًا مخوفاً، أو حبس ليقتل، وتمكن من الإيصاء، ثم تركه، فإن ذلك موجب للضمان؛ لأنه بإعراضه وتركه الدلالة على الوديعة مع ظهور شواهد الموت يعد مضيئاً للوديعة، والتضييع من أسباب الضمان.

ويشترط الإشهاد على ما فعله من ذلك صوناً له عن الإنكار، ولا بد في الإيصاء أن يعين الوصية بإشارة إليها، أو يصفها بما تميز به، فلو لم يبين الجنس، بل قال: عندي وديعة، فهو كما لو لم يوصي<sup>(١)</sup>.

هذا ما يخص الأقوال، وأما النصوص الدالة على ذلك، فاختارت منها:

جاء في مجلة الأحكام العدلية: «إذا مات المستودع بدون أن يبين حال الوديعة ، يكون مجهلاً ، فتؤخذ الوديعة من تركته كسائر ديونه»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في الناج والإكيليل: «من هلك وقبله قراض وودائع لم توجد، ولم

= مقصودة للتثبت فإنها تؤخذ من تركته إذا لم يوص بها ولم توجد ولو تقادم الأمر كما نقله ابن عرفة».

وانظر في مذهب الحنابلة: المغني (٣٠٦/٦)، الإقناع (٣٨٢/٢)، كشاف القناع (٤/١٧٨)، مطالب أولي النهى (٤/١٦٣).

(١) روضة الطالبين (٣٢٩/٦)، مغني المحتاج (٣/٨٣)، أنسى المطالب (٣/٧٧)، نهاية المطلب (١١/٣٩٧).

(٢) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٨٠١).

يوصى بها فذلك في ماله، ويحاصن بذلك غرماً . . . وهذا صحيح لا أعلم فيه خلافاً»<sup>(١)</sup>.

وقال النووي: «إذا مرض المودع مرضًا مخوفًا، أو حبس للقتل، لزمه أن يوصي بها، فإن سكت عنها، ضمن؛ لأنَّه عرضها للفوات؛ إذ الوراث يعتمد ظاهر اليد ويدعىها لنفسه»<sup>(٢)</sup>.

وقال أيضًا: «أن يبين الوديعة ويميزها عن غيرها بإشارة إليها، أو ببيان جنسها وصفتها، ولو لم يبين الجنس، بل قال: عندي وديعة، فهو كما لو لم يوص . . . لو ذكر الجنس فقال: عندي ثواب لفلان، نظر إن لم يوجد في تركته ثوب، فهل يضمن؟ وجهان:

أصحهما عند جماهير الأصحاب: يضمن؛ لتصصيره في البيان . . . وإن وجد في تركته أثواب، ضمن قطعاً؛ لأنَّه إذا لم يميز، فكأنَّه خلط الوديعة . . . قال الإمام: إذا لم يوص أصلًا، فادعى صاحب الوديعة أنه قصر، وقال الورثة: لعلها تلفت قبل أن ينسب إلى التنصير، فالظاهر براءة الذمة . . . جميع ما ذكرناه إذا تمكَّن من الإيداع، أو الوصية، فإن لم يتمكَّن، بأن قتل غيلة، أو مات فجأة، فلا ضمان»<sup>(٣)</sup>.

وجاء في مجلة الأحكام الشرعية: «يضمن الوديع إذا مات مجهاً للوديعة فلم

(١) التاج والإكليل (٢٨١/٧).

(٢) روضة الطالبيين (٣٢٩/٦).

(٣) المرجع السابق.

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٣٤٥

يعلم حالها ، ولم توجد في تركته ، وتغремها الترکة كسائر الديون من غير تفصيل»<sup>(١)</sup>.

### □ وجه القول بالضمان بالتجهيل:

**الوجه الأول:**

أن الوديع بالتجهيل عرض الوديعة للفواث على صاحبها ، وهذا موجب للضمان.

**الوجه الثاني:**

أن في تركه بيان الوديعة قد أدى ذلك إلى اختلاط الوديعة بماله خلطاً لا تتميز ، والخلط موجب للضمان كما سبق بحثه.

**الوجه الثالث:**

أنه بتجهيل الوديعة صار ممليكاً لها ، حيث سلط غرماءه وورثته على أخذها والوديع بالتملك يصير ضامناً .




---

(١) مجلة الأحكام الشرعية ، مادة (١٣٦٢).



## مبحث

## في التصرف في الودائع المجهول أصحابها

[م-١٩٥٩] إذا غاب رب الوديعة، فلا يعلم أحى هو أم ميت، فما الواجب عمله في هذا المال؟

اختلف العلماء في ذلك على أقوال:

القول الأول:

يمسكتها حتى يعلم بموته، وهذا مذهب الحنفية<sup>(١)</sup>.

□ وجه القول بذلك:

أن الوديع قد التزم بحفظها لصاحبها، فعليه الوفاء بما التزم.

قال السرخسي: «وأما إذا غاب رب الوديعة، ولا يدرى: أحى هو أو ميت، فعليه أن يمسكتها حتى يعلم بموته؛ لأن التزم حفظها له، فعليه الوفاء بما التزم»<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني:

إذا طال زمن غيابه، أو أيس منه، ولا وارث له تصدق بها عنه، وهذا مذهب المالكية<sup>(٣)</sup>.

(١) المبسوط (١٢٩/١١)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٥٥٠/٥)، مجمع الضمانات (ص ٨٢)، حاشية ابن عابدين (٣٧١/٨).

(٢) المبسوط (١٢٩/١١).

(٣) المدونة (٦/١٦٠)، التهذيب في اختصار المدونة (٤/٣٠٥)، الذخيرة للقرافي (٩/١٤٤).

جاء في المدونة: «قلت: أرأيت لو أن رجلاً استودعني وديعة، ثم غاب، فلم أدر، أحى هو أم ميت، ولا أعلم له موضعاً ولا أعرف ورثته؟ قال: قال مالك: إذا طال زمانه فأليس منه تصدق بها عنه»<sup>(١)</sup>.

القول الثالث:

الودائع المجهولة أمرها لبيت المال يتصرف فيها الحاكم إلا أن يكون جائراً فأمرها لمن هي في يده، وهذا مذهب الشافعية<sup>(٢)</sup>.

□ وجه القول بذلك:

أن الحاكم له ولية في أموال الغائبين، وهو موضع أمانات المسلمين.

القول الرابع:

هو مخير بين أن يتصدق بها بدون إذن الحاكم بشرط ضمانها له، وبين أن يدفعها إلى الحاكم، ويلزم الحاكم قبول الودائع، والغصوب، ودين الغائب، والمال الضائع. على الصحيح من المذهب، وهذا مذهب الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

□ وجه القول بالتخمير:

أن هذا المال سقط وجوب رده إلى صاحبه أو إلى ورثته لتعذر الوصول إليهم، وقد قال الله تعالى: ﴿فَأَنْقُلُوا اللَّهَ مَا مَا أُسْتَطِعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦].

(١) المدونة (٦/١٦٠).

(٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/١١٦)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٣/٣٩٣)، حاشية البجيرمي (٣/٢٢٢).

(٣) الإنصاف (٦/٣٢٨)، مطالب أولي النهى (٤/٦٨)، كشاف القناع (٤/١٧٥)، الإنقاض (٢/٣٨١).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٣٤٩

فصار المال في حكم المال الذي لا مالك له، والمال الذي لا مالك له يصرف في مصالح المسلمين، والصدقة من أعظم مصالح المسلمين.

قال ابن تيمية: «المال الذي لا نعرف مالكه يسقط عنا وجوب رده إليه فيصرف في مصالح المسلمين والصدقة من أعظم مصالح المسلمين، وهذا أصل عام في كل مال جهل مالكه بحيث يتذرع رده إليه. كالمحضوب والعواري والودائع تصرف في مصالح المسلمين على مذهب مالك وأحمد وأبي حنيفة وغيرهم»<sup>(١)</sup>.

وقيل: ليس له الصدقة بها إلا إذا تعذر إذن الحاكم، ذكره القاضي الحنبلي، وفي الإنفاق ذكره احتمالاً<sup>(٢)</sup>.

### □ وجه هذا القول:

أن المال الذي لا مالك له يصبح ملكاً لعموم المسلمين، والقاضي نائب عنهم، والله أعلم.



(١) مجمع الفتاوى (٢٦٣/٢٩).

(٢) الإنفاق (٣٢٩/٦).



## الفصل السادس

### في تعدد الوديع

[م-١٩٦٠] إذا أودع الرجل وديعته عند رجلين، فمن يتولى الحفظ؟

اختلاف العلماء في هذه المسألة :

**القول الأول:**

إن كانت الوديعة قبل القسمة حفظ كل واحد منها نصيه، وإن كانت الوديعة لا تقبل القسمة حفظه أحدهما بأمر الآخر. وهذا قول أبي حنفية<sup>(١)</sup>.

جاء في الاختيار لتعليق المختار: « ولو أودع عند رجلين شيئاً مما يقسم اقتساماً، وحفظ كل منها نصفه، وإن كان لا يقسم حفظه أحدهما بأمر الآخر»<sup>(٢)</sup>.

□ وجه هذا القول:

أن الوديع يلتزم الحفظ بحسب إمكانه، ومعلوم أنهما لا يقدران على أن يتركا جميع أشغالهما، ويجتمعوا في مكان واحد لحفظ الوديعة، والمالك لما أودعهما مع علمه بذلك فقد صار راضياً بقسمة الوديعة بينهما مع إمكانه، فيحفظ كل واحد منها للنصف دلالة، والثابت بالدلالة كالثابت بالنص، فإن دفع أحدهما

(١) المبسوط (١٢٥/١١)، الاختيار لتعليق المختار (٢٨/٣)، حاشية ابن عابدين (٦٧٢/٥)، تبيين الحقائق (٨٠/٥)، فتح القدير (٤٩٤/٨)، الهدایة شرح البداية (٢١٥/٣)، تبيين الحقائق (٨٠/٥)، العناية شرح الهدایة (٤٩٤/٨)، البحر الرائق (٢٧٨/٧).

(٢) الاختيار لتعليق المختار (٢٨/٣).

نصيبه إلى الآخر من غير رضا المالك ضمن الدافع، ولا يضمن القابض؛ لأن المالك إنما رضي بحفظهما، ولم يرض بحفظ أحدهما، وهذا لا يتحقق إلا بالقسمة، بخلاف ما لا يقسم فإنه يمكن أن يحفظه أحدهما بأمر الآخر؛ لأن المالك لما أودعهما مع علمه أنهما لا يجتمعان على حفظه آناء الليل والنهار فقد صار راضياً بحفظ كل واحد منهما لجميعه، ألا ترى أنهما يتهما في الحفظ، وفي مدة المهايأة يتركه كل واحد منهما عند صاحبه في نوبته<sup>(١)</sup>.

### القول الثاني:

يحفظ أحد الوديعين المال بإذن الآخر مطلقاً، أي سواء أكانت الوديعة تقبل القسمة أم لا، وهذا قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن<sup>(٢)</sup>.

### وجه قولهما:

أن الوديع قد رضي بأمانتهما، فكان لكل واحد منهما أن يسلم إلى الآخر ولا يضمه كما فيما لا يقسم.

### القول الثالث:

إذا أودع رجل اثنين جعلت الوديعة بيد الأعدل منهما، فإن كانوا في العدالة سواء، فإن كان ربها حاضراً فالكلام له، وإن كان غائباً، وتساوياً في العدالة، فقيل: تقسم بينهما إن قبلت القسمة، وإلا فالقرعة<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر المبسوط (١٢٥/١١)، فتح القدير (٤٩٤/٨)، البحر الرائق (٢٧٨/٧).

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) الشرح الكبير للدردير (٤٣٢/٣).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٣٥٣

وقيل : ينظر السلطان في ذلك ، فيدفع المال إلى أحرازهما ، وأكفاهما كالقول

في الوصيين<sup>(١)</sup> .

وقيل : تجعل في محل بقفلين ، ويأخذ كل واحد مفتاحاً<sup>(٢)</sup> .

وفي الذخيرة نقلًا من التنبهات : «لو اقتسمها لم يضمنها في ظاهر قول ابن القاسم ، والخلع عند عدم العدالة مختص بالوصيين ؛ لأن الإيداع مشروع عند البر والفاجر ، ولا يوصى الفاجر»<sup>(٣)</sup> .

وقال ابن حبيب : يضمن كل وصي ما سلم بالتسليم ؛ لأن الموصي لم يرضهما إلا جميًعاً<sup>(٤)</sup> .

والوديعان قياس على الوصيين .

**القول الرابع :**

يجوز أن يقتسمها ، ويجوز أن تكون عند أحدهما ، وهذا قول أشهب من المالكية .

جاء في الذخيرة : «قال أشهب من المالكية : إن اقتسمها ، أ و كانت عند أدناهما عدالة ما لم يكن بين الفجور فلا ضمان على واحد منها»<sup>(٥)</sup> . وإنما لم يشترط أعدلهما ؛ لأن الإيداع كما سبق لا تشترط له العدالة عند المالكية .

(١) المدونة (١٩/٦ ، ١٥٦) ، مواهب الجليل (٢٦٧/٥) .

(٢) منح الجليل (٤٧/٧) ، الخرشي (١٢٠/٦) .

(٣) الذخيرة (١٤٢/٩ - ١٤٣) .

(٤) المرجع السابق .

(٥) الذخيرة (١٤٣/٩) .

□ الراجح:

أرى أن الوديعة إذا أودعت لاثنين ، فإن كان المال ينقسم قسم بينهما ، وإن كان المال لا ينقسم ، فإن أمكن مراجعة المالك فالقول قوله فيمن تكون يده على الوديعة ، فإن كان غائباً فإنهما يتهايان في الحفظ ، وإن اضطر أحدهما للتصرف في الوديعة رجع إلى الآخر ، ولا ينفرد بذلك ، والله أعلم .



## الفصل السابع

### في الوديع يكره على تسليم الوديعة

[م-١٩٦١] اختلف الفقهاء في الوديع يكره على تسليم الوديعة لغير صاحبها، هل يضمنها؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا يضمن، وهذا مذهب الحنفية، وقول في مقابل الأصح في مذهب الشافعية، والمذهب عند الحنابلة<sup>(١)</sup>.

واشترط الحنفية بأن يكون الإكراه ملجأً: هو أن يكرره بأمر يخاف على نفسه، أو على عضو من أعضائه، وبه قال ابن الزاغوني من الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

جاء في مرشد الحيران: «إذا حصل تهديد أو وعيد للمستودع على دفع الوديعة، فإن خاف تلف نفسه، أو عضو من أعضائه، أو ضياع ماله كله فدفع لا ضمان عليه، وإن فرط في الوديعة بدون عذر من هذه الأعذار فعليه ضمانها»<sup>(٣)</sup>.

(١) تنقح الفتوى الحامدية (٧٣/٢)، الفتوى الهندية (٣٩/٥)، روضة الطالبين (٣٤٢/٦)، مغني المحتاج (٨٨/٣)، الإنصاف (٦/٣٥٠)، المبدع (٢٤٧/٥)، الإقاع (٣٨٢/٢)، الفروع (٤/٤٨٨)، شرح منتهى الإرادات (٣٦١/٢)، كشف القناع (١٨٠/٤).

(٢) انظر الفتوى الهندية (٣٩/٥)، وانظر تقسيم الإكراه عند الحنفية في عقد البيع فقد استوفيته هناك.

(٣) مرشد الحيران، مادة (٨٣٢).

جاء في القواعد: «وعن ابن الزاغوني أنه إن أكره على التسليم بالتهديد والوعيد فعليه الضمان ولا إثم، وإن ناله العذاب فلا إثم ولا ضمان»<sup>(١)</sup>.

### □ وجه القول بعدم الضمان:

#### الوجه الأول:

أن التسليم مع الإكراه لا يعتبر إتلافاً، فلا يجب عليه الضمان فرقاً بينه وبين الإكراه على القتل فإن الإكراه على القتل لا يعذر فيه، بخلاف هذا. وقد علل بذلك القاضي من الحنابلة.

#### الوجه الثاني:

أن الإكراه عندي يسقط الضمان عن الوديع كما لوأخذت من يده بغير فعل من جهته.

واشترط الحنفية أن يكون الإكراه ملجنًا؛ بحيث يخاف على نفسه، أو على تلف عضو من أعضائه؛ لأن مثل هذا الإكراه ينافي الرضا كما ينافي الاختيار، فإذا وقع تصرفه تحت هذا النوع من الإكراه فلا ضمان عليه.

وأما الإكراه القاصر، وهو ما دون ذلك كأن يكون معه تهديد بالحبس أو القيد، فهذا ينافي الرضا، ولكنه لا ينافي الاختيار، فالوديع إذا أكره إكراهاً غير ملجن، فالوديع مختار لما فعله، قاصد إياه؛ فهو قد اختار أهون الشررين عليه، إلا أنه قصده لا عن رضا به، بل لدفع الشر عن نفسه، فيضمن<sup>(٢)</sup>.

(١) القواعد لابن رجب (ص ٣٢٩)، وانظر القواعد والنوائد الأصولية (ص ٤٤-٤٥)، الإنصاف (٣٥٠/٦).

(٢) تبيين الحقائق (١٨١/٥)، كشف الأسرار (٣٨٣/٤)، الفروق لأبي هلال العسكري (ص ١١٨)، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء. د نزيه حماد (ص ٤٣).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٣٥٧

### القول الثاني:

إذا أكره على تسليم الوديعة لغير صاحبها فللملك الخيار إن شاء ضمن الوديع، وإن شاء ضمن الظالم، فإن ضمن الوديع رجع الوديع على الظالم، وهذا هو الأصح في مذهب الشافعية<sup>(١)</sup>.

### □ وجه قول الشافعية:

#### الوجه الأول:

إنما جاز تضمين الوديع لمباشرته للتسليم، ثم للوديع أن يرجع على الظالم لاستيلائه.

#### الوجه الثاني:

أن الضمان يستوي فيه الاختيار والاضطرار.

#### الوجه الثالث:

لا يضمن إذا أكره على التسليم، ويضمن إذا أكره على الإتلاف، ذكره بعض الحنابلة احتمالاً<sup>(٢)</sup>.

### □ وجه القول بالتفريق:

قال ابن اللحام: «وقد يقال: إنه لا يضمن إذا أكره على التسليم، ويضمن إذا أكره على الإتلاف، بأن هذا إكراه على سبب، وذاك إكراه على مباشرة، يؤيده

(١) المنشور في القواعد الفقهية (١/١٩٠)، الإقناع للشربيني (٣٧٩/٢)، مغني المحتاج (٨٨/٣)، تحفة المحتاج (١٢١/٧)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٣٧٩/٢).

(٢) القواعد والقواعد الأصولية لابن اللحام (ص ٤٤).

نص الإمام أحمد في رواية ابن ثواب على أن حافر البئر عدواً إذا أكرهه  
السلطان على الحفر لم يضمن . . . »<sup>(١)</sup>.



---

(١) المرجع السابق .

## الباب الرابع

### في الودائع المصرفية

#### الفصل الأول

##### في تعريف الودائع المصرفية

###### تعريف الودائع المصرفية :

الودائع المصرفية هي كلمة مركبة من كلمتين: أحدهما كلمة (الودائع) والثانية (المصرفية).

وبسبب إطلاق الودائع على الودائع المصرفية أن وظيفة البنوك كانت في مرحلة من تاريخها مقتصرة على قبول الودائع من معادن ثمينة، وعملات مقابل حصولها على عمولة لقيامها بالحراسة، والمحافظة على الوديعة، ولكن البنوك قد تغيرت وظيفتها فلم تعد تتقبل الودائع من الناس من أجل حفظها، وإنما أصبحت تملك تلك الودائع، وتتصرف فيها وذلك حين رأى أصحاب المصارف أن نسبة ضئيلة من المودعين هي التي تسترد ودائعها كاملة في آن واحد، وأن لديهم حصيلة كبيرة من نقود الودائع عاطلة، وأن من المفيد لهم إقراضها بفائدة، فأصبحوا يقرضون ما أودع الناس لديهم بعد تقديم ضمانات كافية، وتوسعوا في ذلك حتى أصبحت تلك المصارف تقرض من نقود ليس لها وجود، أي أنها تخلق هذه النقود خلقاً، ومع تغير وظيفة المصارف من حفظ الودائع إلى اقتراضها وإقراضها بفائدة لم تغير تسميتها، فأبقيت على التسمية

الأولى، وهي اسم الوديعة لكل ما تتلقاه من الجمهور<sup>(١)</sup>.

إذا علمنا ذلك نأتي إلى تعريف الوديعة المصرفية:

عرفها بعضهم: بأنها عقد بمقتضاه يسلم أفراد أو هيئات مبلغًا من النقود إلى مصرف (بنك) على أن يتعهد الأخير برده، أو برد مبلغ مماثل دفعه واحدة أو على دفعات لدى الطلب، أو بالشروط المتفق عليها، ويكون للمصرف حق استعمال هذه النقود واستثمارها<sup>(٢)</sup>.

وتعريفها الصدر بقوله: «هي مبلغ من النقود يوضع لدى البنوك بوسيلة من وسائل الإيداع، فينshire وديعة تحت الطلب، أو لأجل محدد اتفاقاً، ويترتب عليه من ناحية البنك الالتزام بدفع مبلغ معين من وحدات النقد القانونية للمودع أو لأمره، أو لدى الطلب، أو بعد أجل»<sup>(٣)</sup>.

وتعريفها ثالث بأنها: «المبالغ التي يضعها صاحبها في المصرف، ويحق له سحبها في أي وقت شاء، سواء كان السحب نقداً، أو عن طريق استعمال الشيكات، أو أوامر التحويلات المصرفية لعملاء آخرين»<sup>(٤)</sup>.

والتعريفات متقاربة.

(١) انظر محاضرات في النقود والبنوك - أحمد عوض (ص ١١-١٢).

(٢) انظر العقود التجارية وعمليات المصارف - د. أدوار عيد، (ص ٥١٠)، عمليات البنك من الوجهة القانونية علي جمال الدين عوض (ص ٣٠)، البحوث العلمية لهيئة كبار العلماء (٥/١٦٧).

(٣) البنك الارابي في الإسلام، محمد باقر الصدر (ص ٨٣).

(٤) الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية لمحمود أرشيد (ص ١٥٨).

## الفصل الثاني

### خصائص الودائع النقدية المصرفية

[م-١٩٦٢] تختص الودائع المصرفية بخصائص منها :

**الأول :** أنها مختصة بالنقود، بينما الوديعة العادية تشمل النقود وتشمل غيرها من الأموال والوثائق وغيرهما .

**الثاني :** أن المصرف يتملكها ويتصرف بها ، ويكتسب منها ، ويخلطها بأمواله عمداً ، ويرد بدلها ، بينما الوديعة العادية لا يملك المودع التصرف بها ، وإنما هو موكل بحفظها ، وحراستها ، ونماءها لصاحبها .

**الثالث :** أنها مضمونة مطلقاً ، بينما الوديعة العادية لا تضمن إلا في حالتي التعدي والتفريط ؛ لأنهاأمانة في يد المودع .





## الفصل الثالث

### في توصيف الودائع المصرفية الجارية

[م-١٩٦٣] إذا نص في عقد الإيداع بأن الحساب الجاري قرض يأخذه البنك من عميله المقرض فإنه لا خلاف بأن النص يقضي على الخلاف الدائر بين المعاصرين في تكيف الودائع المصرفية الجارية، لذلك كثير من البنوك الإسلامية تورد في عقد فتح الحساب النص التالي:

«الحساب الجاري هو قرض تحت الطلب، لا يستحق المتعامل مع المصرف بمقتضاه أية أرباح، كما لا يتحمل أية خسارة، ويلتزم المصرف بناء على ذلك بدفع الرصيد كاملاً عند طلبه من المتعامل».

أما إذا لم ينص على ذلك في العقد الموقع بين البنك وبين العميل، أو نص على أنه وديعة، أو على أي تكيف آخر غير القرض، فما حكم هذا التكيف إذا علمنا أن البنك يتملك الحساب الجاري، ويخلطه بأمواله، ويتصرف فيه، ويستأثر بأرباحه، ولا يرد عين ما أخذ بل يرد بدله، فهل ننظر إلى ظاهر اللفظ، أو ننظر إلى المعنى، هذا محل اختلاف بين الباحثين المعاصرين.

**القول الأول:**

أن الودائع الجارية قرض، وتسميتها بالودائع تسمية تاريخية حيث كانت في بدايتها كذلك.

وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي<sup>(١)</sup>،

---

(١) جاء في قرار المجمع رقم ٩٠/٣/٩٤ بشأن الودائع المصرفية (حسابات المصارف): =

والهيئة الشرعية في شركة الراجحي المصرفية<sup>(١)</sup>، والباحثين في ندوة البركة<sup>(٢)</sup>، وأكثر العلماء المعاصرین<sup>(٣)</sup>.

### القول الثاني :

**الحسابات الجارية تأخذ حكم الوديعة الفقهية على خلاف بينهم:**

= «الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواءً كانت لدى البنوك الإسلامية، أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث إن المصرف المسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها، وهو ملزم شرعاً بالرد عند الطلب، ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك المقترض مليئاً...».

(١) جاء في المذكورة التفسيرية لشركة الراجحي للاستثمار، إعداد الهيئة الشرعية بالشركة (ص ١٤-١٥) ما نصه: «إن الحسابات الجارية أو الودائع تحت الطلب هي بمثابة قروض يقدمها المودعون للشركة، ولأن الشركة تتصرف بها، ثم هي ملزمة برد مثلها طبقاً لما اتفق عليه الطرفان عند الإيداع، وإن تسميتها حسابات جارية أو ودائع تحت الطلب هو اصطلاح مصري حديث لا يغير شيئاً من طبيعتها، وحقيقة، حيث إن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني... فلا بأس من الاستمرار بالمصطلح المتعارف عليه لدى المصارف، أي مصطلح الوديعة، ولكن يجب أن يعلم أن معناه بالنسبة إلى الودائع المصرفية هو الإقراض من المودع للبنك، وليس بمعنى الوديعة الفقهية التي تحفظ عيناً لصاحبها».

(٢) جاء في فتاوى ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي (ص ٨٠) ما نصه: «إن الودائع المقدمة للبنك بصورة حسابات تحت الطلب (حسابات جارية) تكون مضمونة بطبيعة المعاملة طالما أنها لا تشارك في الربح، وليست في رأس مال المضاربة، وإنما هي قروض مأذون للبنك في استعمالها، وردها عند الطلب».

(٣) منهم على سبيل المثال، الدكتور علي السالوس.

انظر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (٨٧٨/١)  
والأستاذ الدكتور رفيق بن يونس المصري، انظر بحوث في المصارف الإسلامية (٢٠٢).

والقاضي محمد تقى العثمانى، انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (٨٠٢/١).  
والدكتور سعود الشيتى، انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (٨٣٨/١).  
والشيخ عبد الله بن منيع، انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (٨٨٨/١).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٣٦٥

هل أخذت حكم الوديعة لأنها مأذون باستعمالها ، من جهة أن المودع يعلم أن المصرف سوف يتصرف فيها وفق العرف المصرفي ، كما رجحه الأستاذ الدكتور حمد الكبيسي<sup>(١)</sup> .

أو أخذت حكم الوديعة ؟ لأنه لا يوجد إذن بالاستعمال كما هو نص النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي<sup>(٢)</sup> ، واختيار فضيلة الدكتور عيسى عبده<sup>(٣)</sup> ، وحسن الأمين<sup>(٤)</sup> .

### القول الثالث:

عقد وديعة ناقصة أو شاذة<sup>(٥)</sup> . وهذا التوصيف قانوني ، لا يسأل عنه الفقه الإسلامي ، ولو لا أن الباحثين المعاصرین ذكروه لما ذكرته .

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد التاسع (٧٥٥-٧٥٦ / ١) .

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٥٣ من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي الذي تأسس عام ١٣٩٥ هـ على أن البنك يقبل نوعين من الودائع :

(أ) ودائع بدون تفويض بالاستثمار ، وتأخذ صورة الحسابات الجارية ، ودفاتر الادخار المعمول بها في النظم المصرفية المعاصرة ، وهذه كلها تأخذ حكم الوديعة المعتمدة في الشريعة الإسلامية .

(ب) ودائع مع التفويض بالاستثمار : ويكون التفويض مقيداً أو غير مقيد ، وتأخذ هذه الودائع صورة عقد القراض الشرعي (المضاربة) .

جعل بنك دبي الإسلامي أن التفويض بالاستعمال يفيد (المضاربة) وعدم التفويض بالاستعمال يفيد حكم الوديعة في الشريعة الإسلامية .

(٣) انظر العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة - عيسى عبده (ص ١١٣) ، وسيأتي نقل ما يدعم وجهة نظر الدكتور عيسى عبده ، والجواب عليه .

(٤) الودائع المصرفية - حسن الأمين (ص ٢٣٣-٢٣٤) وانظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد التاسع (٨٣٥ / ١) .

(٥) الوديعة المصرفية - الحسني (ص ١٠٢) .

القول الرابع :

أنها عقد مستقل بذاته، يدخل ضمن العقود غير المسممة في الفقه الإسلامي<sup>(١)</sup>.

القول الخامس :

الوديعة الجارية إن أخذ عليها فوائد فهي عقد بيع، وإنما كانت قرضاً<sup>(٢)</sup>.  
هذه هي ملخص الأقوال، وقد ذكرت أدلة في المجلد الثاني عشر عند ذكر  
أهم المعاملات المصرفية، فللهم الحمد، وإنما اقتضى التذكير بها في عقد  
الوديعة .



(١) المرجع السابق .

(٢) انظر البحوث العلمية لجامعة كبار العلماء في البلاد السعودية (٤٣٠/٥)، مجلة البحوث  
الإسلامية (١٢١/٣٥).

## الفصل الرابع

### إيجار الخزائن الحديدية للإيداع

#### المبحث الأول

#### تعريف الخزائن الحديدية

**تعريف الخزائن الحديدية :**

بأنه عقد يتعهد بمقتضاه مصرف مقابل أجراة بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للاستفادة بها مدة محدودة<sup>(١)</sup>.

ويعتبر تأجير الخزائن الحديدية للإيداع فيها من عقود المعاملات المصرفية، وللبنك والعميل فوائد من هذه الخزائن :

**أما الفوائد التي تعود على البنك :**

يعتبر البنك هذه الصناديق من عوامل اجتذاب العملاء حيث إن الأجراة التي يأخذها على تأجير مثل هذه الخزائن لا تتناسب مع تكاليف إنشاء هذه الخزائن، ولا مع المسئولية في الحفاظ عليها بعد استئجارها.

**وأما الفوائد التي تعود على العميل :**

فالعميل يستفيد من هذه الصناديق فوائد منها :

(١) أن ودائع العميل في هذه الصناديق لا يمتلكها البنك كالودائع الجارية،

---

(١) انظر المحاسبة المصرفية - فؤاد ياسين وأحمد درويش (ص ٣٣٧).

ولا يستثمرها لحسابه ، لأنها تحفظ بأعيانها ، وبالتالي لا يكون المودع فيها معيناً للبنوك التقليدية في إقراضها في عقود ربوية .

(٢) الاستفادة من القدرات التي تمتلكها المصادر حيث يعتبر إنشاء مثل هذه الخزائن والقيام على حراستها مكلفاً جداً لا يستطيع الأفراد تحمله .

(٣) أن بعض الودائع في هذه الصناديق لا تصلح أن تكون ودائع جارية ؛ لأنها ليست نقوداً ، كالصكوك والجواهر وغيرها من الأموال التي ليست مثالية فيضطر العميل للاستفادة من قدرات البنك على حراسة أمواله بأن يودعها في مثل هذه الصناديق .

(٤) المحافظة على سرية هذه الودائع حيث يكون مفتاح الخزانة بيد العميل وحده ، وهو الوحيد الذي يحق له فتح مثل هذه الخزانة ، وتوجد فواصل خاصة بين الخزائن تضمن للعميل سرية الإطلاع المنفرد على ما بداخل خزانته .

وإذا عرفنا فوائد البنك والعميل ، فإن العقد يلزم البنك والعميل بالتزامات متبادلة ، من ذلك :

الالتزامات البنك :

(١) - يتبعه البنك بالمحافظة على الخزانة وصيانتها ، والتأكد من صلاحيتها للحفظ .

(٢) يتبعه البنك بحراسة الخزانة عن جميع الأسباب التي قد تؤدي إلى سرقتها ، والعمل على تأمين سلامتها من الحرائق ونحوها .

(٣) تمكين المستأجر من الانتفاع بالخزانة .

(٤) المحافظة على أن يكون انتفاع العميل بها سرياً .

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٣٦٩

- (٥) تنظيم عملية فتح وإغلاق الخزانة والتحقق من شخصية العميل قبل السماح له بدخول صالة الخزائن.
- (٦) احتفاظ البنك بنسخة أخرى للخزانة يستعمله في حال الضرورة.
- (٧) تحصيل الإيجار من العملاء، ومراقبة تاريخ ابتداء وانتهاء العقد، وتتجديده.
- (٨) التأكد من شخصية العميل، وأنه معروف بالاستقامة والنزاهة، وحسن السيرة، وأنه لا يوجد عليه أي تحفظ من أي نوع كان سواء كان سياسياً أو تجارياً، وعدم استخدام هذه الخزائن استعمالات غير مشروعة.

### الالتزامات العميل :

- (١) دفعه الأجرة المتفق عليها في عقد الإجارة.
- (٢) المحافظة على مفتاح الخزانة، ورده عند انتهاء العقد.
- (٣) القيام بإبلاغ البنك في حال فقده مفتاح الخزانة؛ ليتمكن البنك من منع الدخول إليها نهائياً.
- (٤) احترامه للائحة تأجير الخزائن وتقيده بمواعيد الزيارة.
- (٥) ألا يضع في الخزانة ما يهدد سلامته الخزانة أو البنك نفسه<sup>(١)</sup>.




---

(١) ينظر العقود وعمليات البنك التجارية للبارودي (ص ٢٩٢)، العمولات المصرفية - عبد الكريم بن محمد السمايعيل (ص ٣٧٥)، أبحاث هيئة كبار العلماء (٢١٤/٥).



## المبحث الثاني

### في التوصيف الفقهي لتأجير الخزائن الحديدية

[م-١٩٦٤] اختلف العلماء في توصيف عقد تأجير الخزائن، هل هو عقد إجارة، أو عقد وديعة، أو هو عقد مركب منهما.

**القول الأول:**

أن هذا العقد عقد إجارة حيث يمتلك البنك هذه الخزائن الحديدية، وينفرد العميل بمنفعة هذه الخزائن، حيث يعطيه البنك حق استخدامها وحده بأجرة معينة، ولمدة محددة، وينفرد المستأجر بوضع ما يريده فيها بسرية تامة، وكون البنك يقوم بحراستها فهو يقوم بحراسة عقار البنك، وهو ملك للبنك وحده<sup>(١)</sup>.

**ويشكل على هذا التوصيف:**

أن الخزانة وما تحتويه من ممتلكات العميل تعتبر في عهدة البنك وحراسته، بينما عقد الإجارة تكون الحيازة للمستأجر وحده.

**القول الثاني:**

أن عقد الخزانة هو عقد وديعة، حيث تعتبر الخزانة وما تحتويه من ممتلكات العميل في عهدة البنك وحراسته، وهذا حقيقة الوديعة<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر قرار هيئات الشرعية لشركة الراجحي (٢/١٨٣)، تطوير الأعمال المصرفية - سامي حمود (ص ٣٤٠)، فتاوى الخدمات المصرفية - جمع أحمد محى الدين (ص ٣٤٩).

(٢) العقود وعمليات البنوك التجارية - علي البارودي (ص ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٩٤)، أبحاث هيئة كبار العلماء (٥/٢١٤).

ويشكل على هذا التوصيف :

أن عقد الوديعة يجعل العين المودعة في يد الوديع، بينما الخزانة يستخدمها المستأجر وحده، ويعطيه البنك حق المحافظة على سرية ما بداخلها.

القول الثالث :

أن عقد استخدام هذه الخزائن ذو طبيعة خاصة يسمى عقد الحراسة<sup>(١)</sup>.

ونوّقش هذا :

قال الدكتور علي البارودي : «مثلاً هذا الرأي لا يحل الإشكال القائم إذ يبقى بيان الآثار الخاصة التي يمكن أن تترتب على هذا العقد الجديد، والواقع أن في هذا العقد نوعاً من الحيازة المشتركة لا تتوافر في عقد الوديعة، حيث تكون الحيازة للمودع لديه وحده، ولا في عقد لإيجار حيث تكون الحيازة للمستأجر وحده، ففي عقد إيجار الخزانة يحوز البنك الخزانة ويحوز العميل ما بداخلها، فلو أن الخزانة ذاتها ملك للعميل لما كان هناك شك في أن العقد يكون وديعة تماماً كمن يودع حقيقة مغلقة لدى شخص آخر لا يعلم ما بداخل الحقيقة، فملكية البنك للخزانة هي التي تمنع القول بأن العقد عقد وديعة»<sup>(٢)</sup>.

القول الرابع :

الذي أراه أنه عقد إيداع لعين مستأجرة، والأجرة المأخوذة روعي فيها الأمان معًا : منفعة الخزانة، والقيام على حفظها، فلو أن الخزانة كانت ملكًا للعميل لما كان هناك خلاف في أنها وديعة، فهو كمن يودع صندوقاً مقفلًا ، أو

(١) العقود و عمليات البنوك التجارية - علي البارودي (ص ٢٦٩-٢٧٠).

(٢) المرجع السابق .

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٣٧٣

كيساً مختوماً، فإذا استأجر العميل الخزنة فقد ملك منفعتها مدة الإجارة، وصارت يده على الخزانة كيد المستأجر، وإذا كان المستأجر يملك تأجير العين المستأجرة فهو يملك إيداعها من باب أولى، وكونه يراجع الوديع كل ما أراد ويطلع على وديعته ويزيدتها وينقصها فهذا لا يفسد عقد الإيداع.

وأما أخذ الأجرا على الوديعة فهو محل خلاف بين الفقهاء، فالحنفية والشافعية وقول في مذهب الحنابلة يجيزونه مطلقاً<sup>(١)</sup>.

وأما المالكية فيجيزونه إن كان مكان الحفظ له أجراً، ولا شك أن الخزائن الحديدية تشغل من العقار مكاناً له قيمة كبيرة عدا أن إنشاء مثل هذه الخزائن يكلف مالياً قد لا يكون بمقدور كثير من الأفراد تحمله<sup>(٢)</sup>.

وعليه فأخذ الأجرا على الوديعة جائز عند الحنفية والمالكية والشافعية.

وقيل: لا يجوز مطلقاً، وهو المشهور من مذهب الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

والراجح الجواز؛ لأن الوديعة وكالة في الحفظ، والتوكيل يجوز اشتراط الأجرا فيه فكذلك الوديعة.

وقد سبق بحث هذه المسألة وذكرنا أدلةهم في مسألة مستقلة.

(١) مجمع الضمانات (ص ٦٨)، الفتاوى الهندية (٤/٣٤٢)، حاشية ابن عابدين (٥/٦٦٤)، تبيين الحقائق (٥/١٣٥)، البحر الرائق (٨/٣١)، مغني المحتاج (٢/٣٦)، حاشية الرملي على أنسى المطالب (٣/٧٦)، حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٣/٢٩٢).

(٢) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/٥٦٦)، حاشية الدسوقي (٣/٤٣١-٤٣٢)، منح الجليل (٧/٤٥).

(٣) شرح متنهى الإرادات (٢/٣٥٢)، كشاف القناع (٤/١٦٦).

وكون الوديعة تكون مضمونة مع أنها من الأمانات، فهذا أيضًا محل خلاف بين الفقهاء.

فالحنفية يرون أن الوديعة إذا هلكت بما لا يمكن التحرز منه كحريق وغرق غالبين فلا ضمان على الوديع مطلقاً سواء أكانت بأجر أم بدون أجر. وأما إن هلكت بما يمكن التحرز منه، فينظر: إن كانت بغير أجر، فلا ضمان على الوديع؛ لأنها هلكت بدون تعد ولا تفريط، وإن كان الحفظ بأجر فإن عليه الضمان<sup>(١)</sup>.

---

(١) مجمع الضمانات (ص ٦٨)، حاشية ابن عابدين (٦/٦٨)، فتح القدير لابن الهمام (٩/١٢٢)، الأشباء والنظائر لابن نجيم (ص ٢٣٥)، غمز عيون البصائر (٣/١٣٣)، الهدایة شرح البداية (٣/٢٤٢).

هناك تشابه واختلاف بين الوديع بأجر وبين الأجير المشترك: فيتشابهان بأنهما لا يضمنان العين إذا تلفت بأمر غالب كحريق وغرق، ويفترقان من وجهين:

أحدهما: أن المعقود عليه في الأجير المشترك هو العمل، والحفظ واجب تبعًا وليس مقصودًا في العقد، وأما في الوديعة فالمعقود عليه الحفظ، والأجرة في مقابل الحفظ. الثاني: أن الوديعة بأجرة مضمونة بالاتفاق عند الحنفية إذا هلكت بما يمكن التحرز منه كالسرقة، والغصب.

وأما الأجير المشترك ففيه خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه. فيتضمن عند أبي يوسف ومحمد بن الحسن إذا هلكت العين بما يمكن التحرز منه؛ لأن الأجرة في مقابلة العمل والحفظ.

ولا يضمن عند أبي حنيفة؛ لأن الأجرة في مقابلة العمل فقط عنده، فحصل فرق بين المودع والأجير المشترك.

انظر قرة عيون الآخيار لتكملة رد المحتار (٨/٤٧٠)، حاشية ابن عابدين (٦/٦٨).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٣٧٥

وعليه فيجوز أن تكون هذه الصناديق مضمونة بمقتضى مذهب الحنفية؛ لأن الحفظ في مقابل الأجرة.

إذا علمت ذلك، فقد جاء في أبحاث هيئة كبار العلماء الرسميين بالسعودية: «يظهر والله أعلم أن للعقد جانبين، جانب استئجار يbedo في تأجير البنك عميله الخزانة الحديدية بأجرة معينة لمدة محدودة يمكن فيها من استخدام الخزانة في غرضه الذي استأجرها لأجله، هذا الجانب يمكن اعتباره عقداً مستقلاً ثبت له أحكام الإجارة، وجانب إيداع يbedo في التزام البنك بالحفظ على الخزانة وبذل الأسباب العادلة في حمايتها وسلامتها من أي ضرر يلحق بها مما يستطيع دفعه، ونظرًا إلى أن البنك مسؤول مسؤولية ضمان عن هذه الخزينة المستأجرة وحماية محتوياتها من الأسباب الموجبة لها لا كها أو تلفها فيمكن أن تعتبر يده وديعة مضمونة، ولا يؤثر على اعتبارها وديعة أن البنك يملوكيها، فإن العميل قد استأجرها منه، فانتفي حقه في الانتفاع بها مدة الإجارة، وأصبح الانتفاع بها من حق العميل وحده فكأنها ملكه»<sup>(١)</sup>.




---

(١) أبحاث هيئة كبار العلماء (٥/٢١٥).



## الباب الرابع

### في انتهاء عقد الإيداع

#### الفصل الأول

#### انتهاء عقد الوديعة بالرد

[م-١٩٦٥] لا خلاف بين الفقهاء أن عقد الوديعة ينتهي بالرد، لأن عقد الوديعة عقد جائز من الطرفين يحق لكل واحد المطالبة بالرد، فالمودع يملك ذلك؛ لأن المال ماله، والوديع يملك ذلك أيضاً؛ لأنه متبرع بالحفظ، فإذا وصلت الوديعة إلى صاحبها سواء كان ذلك بطلب صاحبها، أم بطلب الوديع فقد انتهى عقد الإيداع، فالرد حق ثابت لهما ، لعدم لزوم العقد في حق كل واحد من الطرفين، ولا يشترط للرد رضا الطرف الآخر<sup>(١)</sup>.

وأستثنى الشافعية وبعض الحنابلة حق الفسخ بالرد إذا تضمن الفسخ ضرراً على أحدهما؛ لأن العقود الجائزه تصير لازمة إذا اقتضى فسخها ضرراً على الآخر.

(١) بدائع الصنائع (٢١٠/٦)، العناية شرح الهدایة (٤٨٧/٨)، تبيین الحقائق (٧٧/٥)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٩٤)، درر الحكم شرح غرر الأحكام (٢٤٥/٢)، الخريشي (١١٧/٦)، عقد الجواهر الثمينة (٨٥٣/٢)، التاج والإكليل (٢٦٥/٥)، الشرح الكبير (٤٣١/٣)، منح الجليل (٤١/٧)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٥٦٦/٣)، حاشية العدوی على كفاية الطالب الرباني (٢٧٦/٢)، المنشور في القواعد الفقهية (٢٠٤/٣)، روضة الطالبين (٣٤٣/٦)، الفروع (٤/٤٩٠)، مجلة الأحكام الشرعية، مادة (١٣٣٦)، الإنصال (٦/٣٥٢).

جاء في أنسى المطالب: «العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضرراً على الآخر امتنع وصارت لازمة . . .»<sup>(١)</sup>.

وقال ابن رجب: «التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضرراً على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز، ولم ينفذ، إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمانته أو نحوه فيجوز على ذلك الوجه»<sup>(٢)</sup>.

كما استثنى الشافعية أيضاً من القول بجواز رد الوديعة في حق المودع ما إذا كان قبولها واجباً في حقه.

قال الرملبي: « ولو طالب المودع المالك بأخذ وديعته لزمه أخذها؛ لأن قبول الوديعة لا يجب، فكذا استدامة حفظها، ومنه يؤخذ أنه لو كان في حالة يجب فيها القبول، يجوز للمالك الامتناع»<sup>(٣)</sup>.

وفي تحفة المحتاج: «ولهما ، يعني للمالك الاسترداد ، وللوديع الرد في كل وقت ، لجوازها من الجانبيين. نعم ، يحرم الرد حيث وجب القبول ، ويكون خلاف الأولى حيث ندب ، ولم يرضه المالك»<sup>(٤)</sup>.

فلو دفع الرجل ماله وديعة، وخف المودع إن لم يقبل أن يتسلط عليه ظالم فيغصبها وجب عليه القبول، ولو طالب المودع المالك رد الوديعة فله الامتناع من الرد.

(١) أنسى المطالب (٣/٧٦)، وانظر المنشور في القواعد (٤٠١/٤٠٢-٤٠٢)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٤/٥٢)، روضة الطالبين (٦/٣٢٠)، نهاية المحتاج (٥/٥٢) و (٦/١٠٨) .

(٢) قواعد ابن رجب، القاعدة الستين (ص ١١٠).

(٣) حاشية الرملبي (٣/٨٤).

(٤) تحفة المحتاج (٧/١٠٥).

## المبحث الأول

### في مؤنة حمل الوديعة وردها

[م-١٩٦٦] يحصل رد الوديعة بالتخلية بينها وبين صاحبها على وجه يجعله متمكناً من رقتها دون مانع، وذلك في نفس المكان الذي وقع فيه الإيداع، وأما الوديع فليس عليه إلا أن يخلّي بين الوديعة وبين مالكها، وهذا بالاتفاق.

وبناءً عليه فلو طلبه المالك أن ينقلها إلى بيته، وامتنع الوديع، وكان لهذا الفعل مؤنة قلت أو كثرت، ثم تلفت الوديعة فإن الوديع لا يضمن.

جاء في درر الحكم: «إذا طلب المودع حمل الوديعة إليه، يعني نقلها إلى داره مثلاً، ولم ينقلها المستودع، يعني إذا امتنع عن نقلها، وهلكت بعده بيده، لا يلزم الضمان، لأن مؤنة الرد على المالك ولا يتربّ على المستودع شيء سوى التخلية»<sup>(١)</sup>.

جاء في الفتوى الهندية: «مؤنة رد الوديعة على المالك، لا على المودع كذا في السراجية: إن نقلها في بلدة من محلّة إلى محلّة كانت مؤنة الرد على صاحبها بالاتفاق»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في معنى المحتاج: «وليس المراد برد الوديعة حملها إلى مالكها بل

(١) درر الحكم (٢٧٢/٢).

(٢) الفتوى الهندية (٤/٣٦٢)، الدر المختار (٥/٦٧٤)، درر الحكم شرح مجلة الأحكام (٢٧٢/٢)، المادة (٧٩٤).

يحصل بأن يخلقي بينه وبينها فقط»<sup>(١)</sup>.

وقال ابن قدامة: «وليس على المستودع مؤنة الرد وحملها إلى ربها إذا كانت مما لحمله مؤنة أو كثرة ، لأنه قبض العين لمنفعة مالكها على الخصوص ، فلم تلزمها الغرامة عليها ، كما لو وكله في حفظها في ملك صاحبها وإنما عليه التمكين منأخذها»<sup>(٢)</sup>.



(١) مغني المحتاج (٩٠/٣)، وانظر روضة الطالبين (٦/٣٤٣)، نهاية المحتاج (٦/١٣٠)، إعانته الطالبين (٣/٢٤٤).

(٢) المغني (٦/٣٠٦)، وانظر كشاف القناع (٤/١٨٢).

## المبحث الثاني

### في امتناع الوديع من رد الوديعة

[م-١٩٦٧] إذا طلب المالك رد الوديعة فامتنع الوديع من الرد، فإن امتنع من الرد بلا عذر ضمن، وهذا بالاتفاق؛ لأن الامتناع تعد؛ والأمانات تضمن بالتعدي، ووجه التعدي: أنه بامتناعه قد فعل ما ليس له فعله. وهذا بالاتفاق<sup>(١)</sup>.

ولأن الوديعة حق لمالكها لم يتعلق بها حق لغيره، فلزم أداؤها إليه، كالمحضوب، والدين الحال. فإن امتنع من دفعها في هذه الحال، فتلفت. ضمنها؛ لأنه صار غاصباً، لكونه أمسك مال غيره بغير إذنه بفعل محروم، فأأشبه الغاصب.

[م-١٩٦٨] وإن كان الامتناع من الرد لعذر ففي ضمانه خلاف بين الفقهاء على قولين:

(١) بدائع الصنائع (٢١٣/٦)، العناية شرح الهدایة (٤٨٧/٨)، تبيین الحقائق (٧٧/٥)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٩٤)، درر الحكم شرح غير الأحكام (٢٤٥/٢)، الخرشيفي (٦/١١٧-١١٨)، عقد الجوادر الثمينة (٨٥٣/٢)، التاج والإكليل (٢٦٥/٥)، الشرح الكبير (٤٣١/٣)، منح الجليل (٤١/٧)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٥٦٦/٣)، حاشية العدواني على كفاية الطالب الرباني (٢٧٦/٢)، المنشور في القواعد الفقهية (٢٠٤/٣)، روضة الطالبين (٣٤٣/٦)، الفروع (٤٩٠/٤)، مجلة الأحكام الشرعية، مادة (١٣٣٦)، الإنصاف (٣٥٢/٦).

## القول الأول:

لا يضمن، وهو مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة<sup>(١)</sup>.

جاء في الهدایة: «إِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا، فَمُنْعِهَا، وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهَا ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّدُ بِالْمَنْعِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ رَاضِيًّا بِإِمْسَاكِهِ بَعْدَهُ، فَيُضْمِنُهُ بِحُبْسِهِ عَنْهُ»<sup>(٢)</sup>.

«وقال ابن القاسم فيمن طلب وديعة فاعتذر له المودع بشغل فلم يقبل، وتشاحا، فحلف لا يعطيه الليلة، فلما كان في غد قال: قد ذهبت، فإن قال: ذهبت قبل أن تلقاني ضمن؛ لأنها أقر بها. وإن قال: لا أدرى متى ذهبت حلف، ولا ضمان عليه . . . وإن قال: ذهبت بعدما حلفت وفارقتك ضمنها؛ لأنها منعه إياها إلا أن يكون كان على أمر لا يستطيع فيه أن يرجع، أو يكون عليه فيه ضرر فلا يضمن»<sup>(٣)</sup>.

وقال النووي في الروضة: «فإذا كانت الوديعة باقية لزم المودع ردتها إذا طلبها المالك، فإن آخر من غير عذر دخلت الوديعة في ضمانه»<sup>(٤)</sup>.

وقال ابن مفلح: «ومن آخر ردتها بعد طلبها بلا عذر ضمن، ويمهل لأكل، ونوم، وهضم طعام ونحوه بقدرها . . .»<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) الهدایة شرح البداية (٢١٥/٣).

(٣) عقد الجواهر الشميّة (٨٥٣/٢).

(٤) روضة الطالبين (٣٤٣/٦).

(٥) الفروع (٤/٤٩٠).

## □ وجه عدم القول بالضمان:

لم يجب الضمان إذا كان الامتناع من الرد لعذر استصحاباً ليد الأمانة، ولا نفاء موجب التضمين حيث إنه لا يعد بذلك متعدياً، والأمين إذا لم يتعد ولم يفرط فلا ضمان عليه.

### القول الثاني :

إن كان التأخير لتعذر الوصول إلى الوديعة فلا ضمان، وإن كان التأخير لعسر يلحقه، أو غرض يفوته فعليه الضمان، وهذا اختيار الغزالى من الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة<sup>(١)</sup>.

قال الغزالى في الوسيط: «إن كان في جنح الليل، وتعذر عليه الوصول إليه لم يضمن، وإن كان في جماع، أو على طعام لم يعص بالتأخير في هذا القدر، ولكنه جائز بشرط سلامة العاقبة، فإن تلف بهذا التأخير ضمن»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في الإنصاف نقلاً من الترغيب والتلخيص: «إن آخر لكونه في حمام، أو على طعام إلى قضاء غرضه ضمن، وإن لم يأثم على وجهه. واختاره الأرجي فقال: يجب الرد بحسب العادة، إلا أن يكون تأخيره لعذر ويكون سبباً للتلف فلم أر نصاً، ويقوى عندي أنه يضمن؛ لأن التأخير إنما جاز بشرط سلامة العاقبة. انتهى»<sup>(٣)</sup>.

(١) روضة الطالبين (٦/٣٤٤).

(٢) الوسيط (٤/٥١٤)، الإنصاف (٦/٣٥٢).

(٣) الإنصاف (٦/٣٥٢).

□ وجه القول بالضمان:

أن التأخير إنما جاز بشرط سلامة العاقبة، فلما كان التأخير سبباً في الإتلاف، وهو لا يملك التأخير ضمن.

□ الراجح:

أن التأخير إذا كان لعذر فإنه لا يوجب الضمان، وإن كان بلا عذر، أو أخره لعذر ولكن زال العذر، ولم يستغله بالرد فإنه يضمن.

والأعذار المعتبرة لا يمكن حصرها، وإن كان الفقهاء يضربون لها أمثلة فليس الغرض من ذلك الحصر، ويمكن تلمس الضابط لهذه الأمثلة:

أن تأخير الرد إن كان بسبب العجز أو الخوف، أو كان في مصلحة فخشى فواتها بالتسليم فأخر الرد لم يضمن<sup>(١)</sup>.

فالعجز يشمل العجز الحسي كما لو كانت الوديعة في مكان ناء.

ويشمل العجز الشرعي كما لو كان في صلاة.

والخوف يشمل خوفه على نفسه أو على ماله، أو خشي من ظلم المالك له أو غيره، أو خشي بالتسليم ضياع حق من الحقوق.

أو كان في مصلحة فخشى فواتها بالتسليم: كما لو كان على طعام، أو في حمام، أو ملازمة غريم يخاف هربه.

إذا علم هذا نأتي على ذكر الأمثلة.

فذكر الحنفية من الأعذار الموجبة للتأخير:

(١) انظر اللباب في شرح الكتاب (٢/١٩٧).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٣٨٥

أن تكون الوديعة سيفاً، فأراد المودع أن يأخذه من المودع ليضرب به رجلاً ظلماً، فإنه لا يدفعه إليه.

ولو أودع الزوجة كتاباً وكان فيه إقرار منها للزوج بمال، أو بقبض مهرها من الزوج فللمودع ألا يدفع الكتاب إليها إذا خاف ذهاب حق الزوج<sup>(١)</sup>.

ومن الأعذار لو طلب ردها، وكان في موضع ناء لا يقدر في الحال على ردها فإنه لا يضمنها<sup>(٢)</sup>.

ومثله لو طلب ردها وقت الفتنة، وخف على نفسه أو على ماله بأن كانت الوديعة مدفونة مع ماله، وخشي عليه من الغصب أو السرقة.

ومن الأعذار عند الشافعية: جاء في كفاية الأخيار: «العذر مثل كونه بالليل، ولم يتأت فتح الحرج حينئذ، أو كان في صلاة، أو قضاء حاجة، أو طهارة، أو أكل، أو حمام، أو ملازمة غريم يخاف هربه، أو يخشى المطر والوديعة في موضع آخر، ونحو ذلك، فالتأخير جائز.

قال الأصحاب: ولا يضمن وطريده في كل يدأمانة والله أعلم<sup>(٣)</sup>.

ومن الأعذار ما لو كان يبيع ويشتري في السوق، فقال: حتى أرجع إلى البيت، أو كان مريضاً، فقال: لا أحب أن يتولى إخراجها غيري؛ لأنني قد

(١) البحر الرائق (٧/٢٧٥).

(٢) الجوهرة النيرة (١/٣٤٨)، الفتوى الهندية (٤/٣٥٢).

(٣) كفاية الأخيار (١/٣٢٦)، وانظر روضة الطالبين (٦/٣٤٤)، الإقناع في حل لفظ أبي شجاع (٢/٣٧٩).

أحرزتها، أو كان المال في الصندوق، وقد ضاع مفتاحه، فإنه لا يجبر على كسر القفل، فيعطي مهلة لكي يحصل على المفتاح<sup>(١)</sup>.

ومن الأعذار عند الحنابلة، ما ذكره في مجلة الأحكام الشرعية:

«يلزم الوديع رد الوديعة حين طلب ربها، ويمهل لعذر، كطهارة وصلوة، ونوم، وطعام، ومطر كثير، وبعد عنها، أو عجز عن حملها، ونحو ذلك إلى زواله ، ولا يعد بذلك متعدياً ولا ممطاً»<sup>(٢)</sup>.



(١) انظر البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤٥٨/٦).

(٢) مجلة الأحكام الشرعية، مادة (١٣٣٦).

## المبحث الثالث

### في رد الوديعة إلى عيال المالك

[م-١٩٦٩] في مبحث سابق تكلمنا عن حق الوديع في دفع الوديعة إلى من يحفظ ماله من ولد وزوجة وخازن، وهذا في حفظ الوديعة، أما إذا أراد الوديع رد الوديعة فهل يجب عليه أن يدفع الوديعة إلى المالك فقط، أو يجوز أن يرد الوديعة إلى عيال المالك وأهله؟

اختلاف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:**

يجب الرد إلى المالك فقط، فإن رد الوديعة إلى أهله ضمن، وهذا أحد القولين في مذهب الحنفية، وحكاه ابن أبي موسى وجهاً في مذهب الحنابلة، وصححه الحارثي<sup>(١)</sup>.

قال الكاساني: «ومنها وجوب الأداء إلى المالك؛ لأن الله أمر بأداء الأمانات إلى أهلهما، وأهلهما مالكها، حتى لو ردها إلى منزل المالك، فجعلها فيه، أو دفعها إلى من هو في عيال المالك، دخلت في ضمانه، حتى لو ضاعت؛ يضمن»<sup>(٢)</sup>.

(١) الاختيار لتعليق المختار (٢٨/٣)، بدائع الصنائع (٢١١/٦)، الفتاوي الهندية (٣٥٤/٤)، المبسوط (١٣٩/١١)، مجمع الضمانات (ص ٨٧)، البحر الرائق (٢٧٤/٧)، تحفة الفقهاء (٣/١٧٢)، المحيط البرهاني (٥٤٣/٥)، الإنفاق (٣٢٥/٦).

(٢) بدائع الصنائع (٢١١/٦).

## □ وجه القول بوجوب الرد إلى المالك فقط:

أن المالك لو أرد أن يدفع ماله إلى عياله وأهله لما أودع الوديعة عند رجل أجنبي.

جاء في الاختيار لتعليق المختار: « ولو رد الوديعة إلى دار مالكها ولم يسلمها إليه ضمن؛ لأن المالك ما رضي بدفعها إلى داره، ولا إلى من في عياله ظاهراً؛ إذ لو رضي بهم لما أودعها»<sup>(١)</sup>.

## القول الثاني:

إذا رد على عيال المالك لم يضمن، وهذا قول آخر في مذهب الحنفية، والمذهب عند الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

وصحح الشافعية الرد إلى وكيل المالك بقبض الودائع والحقوق إذا لم يكن المالك حاضراً<sup>(٣)</sup>.

جاء في الإنصاف: «لو رد الوديعة إلى من جرت العادة بأن يحفظ مال الموعد بكسر الدال كزوجته، وأمته، وعبدة، فتلفت: لم يضمن. نص عليه»<sup>(٤)</sup>.

(١) الاختيار لتعليق المختار (٢٨/٣).

(٢) البحر الرائق (٢٧٤/٧)، درر الحكم شرح مجلة الأحكام (٢٧٦-٢٧٧/٢)، قرة عيون الأخيار (٤٧٣/٨)، الفتاوى الهندية (٣٥٤/٤)، مجمع الضمانات (ص ٨٧).

(٣) الأم (١٣٦/٤)، نهاية المطلب (٣٧٦/١١)، البيان للعمري (٤٩٨/٦)، روضة الطالبين (٣٤٥/٦)، مغني المحتاج (٩٠/٣)، حاشية الجمل (٨٤/٤)، الإنصاف (٣٢٥/٦)، شرح متنهى الإرادات (٣٥٨/٢)، مطالب أولي النهي (١٦٣/٤).

(٤) الإنصاف (٣٢٥/٦).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٣٨٩

### □ وجه القول بأنه لا يضمن:

أن يد الوكيل بقبض الودائع كيد المالك، هذه حجة الشافعية، وأما الحنابلة فيرون أن دفع الوديعة إلى من جرت العادة أن يحفظ مال الرجل كدفعه إليه.

القول الثالث:

ذهب المالكية إلى أن الوديع لا يدفع الوديعة إلا إلى ربها، أو وكيله، أو رسوله، فإن دفع الوديعة إلى غير من ائتمنه على حفظها من وكيل أو رسول وجب عليه الإشهاد، وإلا ضمن<sup>(١)</sup>.

قال ابن عبد البر: «ومن دفع إليه رجل شيئاً ليوصله إلى آخر أو أبضع معه مالاً ليوصله إلى عياله أو إلى غيره فرغم أنه قد دفعه، وأنكر المبعوث إليه فهو ضامن إلا أن تكون له بينة على الدفع»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في حاشية الدسوقي: «المودع لا يبرأ إلا بوصول المال لربه، أو لرسول ربه ببينة، أو إقرار»<sup>(٣)</sup>.

وقال ابن رشد: «وأما من دفعها إلى غير اليد التي دفعتها إليه، فعليه ما على ولد اليتيم من الإشهاد عند مالك وإن ضمن، يريد قول الله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦] فإن أنكر القابض القبض فلا يصدق المستودع في الدفع عند مالك وأصحابه إلا ببينة»<sup>(٤)</sup>.

(١) المقدمات الممهدات (٤٦١/٢)، بداية المجتهد (٢٣٣/٢)، مواهب الجليل (٥/٢٦٢)، منح الجليل (٧/٣٣-٣٤).

(٢) الكافي لابن عبد البر (ص ٤٠٥).

(٣) حاشية الدسوقي (٤٢٦/٣).

(٤) بداية المجتهد (٢٣٣/٢).



## المبحث الرابع

### في كيفية رد الوديعة المشتركة

[م-١٩٧٠] إذا أودع رجلان مالاً مشترگاً بينهما، ثم جاء أحدهما يطالب برد الوديعة.

فإن كان مفوضاً من شريكه باستلام المال، فهذا لا إشكال في تسليمه كامل الوديعة، فهو يملك المطالبة برد نصيبه باعتباره مالگاً، وبرد نصيب شريكه باعتباره وكيلًا عنه.

أما إذا لم يكن مفوضاً، فهل له أن يطالب برد الوديعة مع غيبة الآخر، أو ليس له ذلك؟

اختلاف العلماء في ذلك على أقوال:

**القول الأول:**

لا يدفع الوديعة لأحدهما إلا بحضور الآخر، سواء أكانت الوديعة مثالية أم قيمية، وهذا قول أبي حنيفة<sup>(١)</sup>.

جاء في الهدایة: «وإذا أودع رجلان عند رجل وديعة فحضر أحدهما وطلب نصيبه منها لم يدفع إليه حتى يحضر الآخر عند أبي حنيفة، وقالا: يدفع إليه نصيبه»<sup>(٢)</sup>.

(١) تبيين الحقائق (٥/٨٠)، الهدایة شرح البداية (٣/٢١٥)، مجمع الأنهر (٢/٣٤٢)، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص٤٣١)، بدائع الصنائع (٦/٢١٠)، مجمع الضمانات (ص٢١٣).

(٢) الهدایة شرح البداية (٣/٢١٥).

□ وجه قول أبي حنفية:

أن المال ما دام مشترٌّغاً فهو ملك شائع بين الشركين، ولا يتميز نصيب كل واحد منهم إلا بالقسمة، والوديع لا يملك القسمة بينهما، كما أن القسمة على الغائب غير جائزة.

## القول الثاني:

إن كانت الوديعة من المثلثات التي لا تنقص بالقسمة، كالدرهم والدنار، والمكيلات والموزونات، جاز للوديع أن يعطي الشريك نصيه ولو مع غيبة الآخر، وإن كانت الوديعة من القيمتين فليس له أن يعطي الشريك نصيه إلا بحضور صاحبه، وبهذا قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، والمذهب عند الحنابلة<sup>(١)</sup>.

جاء في مجمع الأئمّه: «وإن أودع اثنان من واحد شيئاً لا يدفع الواحد إلى أحدهما ... حصته بغية الآخر، فإن دفع ضمن نصفه إن هلك عند الإمام يعني أبي حنيفة)، سواء كان مثلياً أو غير مثلي في المختار ... خلافاً لهما في المثلّي؛ لأنّ معنى الإفراز فيه غالب، كما أنّ معنى المبادلة في غير المثلّي غالب، ولذا لا يجوز له الدفع فيه ويجوز في المثلّي»<sup>(٢)</sup>.

جاء في العناية شرح الهدایة: «إذا كانت الوديعة من الثياب والدواب والعيid لم يكن له أن يأخذ نصبيه بالإجماع»<sup>(٣)</sup>.

(١) الهدایة شرح البداية (٢١٥/٣)، مجمع الأئمّه (٣٤٢/٢)، فتح القدير لابن الهمام (٨/٤٩١-٤٩٢)، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص ٤٣١).

(٢) مجمع الأئمـ (٣٤٢ / ٢).

(٣) النهاية للعنوان (١٠ / ١٢٤).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٣٩٣

وجاء في مجلة الأحكام العدلية: «إذا أودع رجلان مالاً مشتركاً لهما عند شخص، ثم جاء أحد الشريكين في غيبة الآخر، وطلب حصته من المستودع فإن كانت الوديعة من المثلثيات أعطاه المستودع حصته، وإن كانت من القيمتين لا يعطيه إياها»<sup>(١)</sup>.

### □ حجة هذا القول:

أن القسمة في المال المثلي هي قسمة إجبار، لا تتوقف على رضا الشريك، ويجوز للشريك أن يأخذ حصته في غياب الآخر، وبدون إذنه، وأما القسمة في المال القيمي فهي قسمة تراضي، تأخذ حكم البيع، وليس للوديع أن يبيع على المودع الغائب؛ ولأن قسمة ذلك لا يؤمن فيها الغبن، فاشترط حضور الشريك لاشتراط رضاه بالقسمة، والله أعلم.

### القول الثالث:

يرفع الأمر إلى الحاكم ليتولى قسمة المال بينهما، ويعطي الحاضر نصيه. وهذا مذهب الشافعية<sup>(٢)</sup>.

جاء في روضة الطالبين: «أودعه جماعة مالاً، وذكر أنه مشترك بينهم، ثم جاء بعضهم يطلبه، لم يكن للمودع القسمة ولا تسليم الجميع، بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليقسمه ويدفع إليه نصيه»<sup>(٣)</sup>.

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة ٧٩٦.

(٢) أنسى المطالب (٣/٨٤)، روضة الطالبين (٦/٣٤٥).

(٣) روضة الطالبين (٦/٣٤٥).

□ حجة هذا القول:

أن الوديع لا يملك قسمة المال بين الشركاء، ومنع الشريك من ماله حجر عليه، فكان الحاكم هو الذي يملك قسمة المال بينهما، ولأن له ولاية على مال الغائب، والله أعلم.

وهذا القول أقوى الأقوال وأبعدها عن النزاع، والله أعلم.



## الفصل الثاني

### انتهاء الوديعة بالفسخ

[م-١٩٧١] عقد الوديعة عقد جائز، يجوز لكل واحد فسخها متى شاء، ولا يشترط لفسخها رضا الطرف الآخر أو قبوله، وبذلك تنتهي الوديعة بمبادرة أحد العاقدين بفسخ العقد والتحلل منه. وهذا لا خلاف فيه بين الأئمة الأربع في الجملة<sup>(١)</sup>.

إلا أنه وقع الخلاف فيه في مسألتين:

الأولى: هل تنفسخ الوديعة بالقول، أو لا تنفسخ إلا بالرد، وسيأتي بحث هذه المسألة إن شاء الله تعالى في مبحث مستقل تحت عنوان: في عزل الوديع نفسه.

(١) المبسوط (١٠٨/١١)، مرشد الحيران، مادة (٨٣١)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٧٤)، القوانين الفقهية (ص ٢٤٦)، شرح الزرقاني على خليل (١٢٥/٦)، الوسيط (٤/٥٠٠)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤٧٥/٦)، روضة الطالبين (٣٢٦/٦)، المعني (٦/٣٠٠)، الشرح الكبير على المقعن (٧/٢٨١)، الإقناع (٢/٣٧٧)، كشاف القناع (٤/١٦٧).

جاء في مرشد الحيران مادة (٨٣١): «يجوز لكل من الموعد والوديع أن يفسخ عقد الإيداع في أي وقت شاء، ويلزم المستودع برد الوديعة إلى صاحبها».

وفي القوانين الفقهية (ص ٢٤٦): «وهي - يعني الوديعة - أمانة جائزة من الجهتين، فلكل واحد منهمما حلها متى شاء».

وجاء في مجلة الأحكام الجنبلية مادة (١٣٢٦): «الإيداع من العقود الجائزة ، فلكل من العاقدين فسخه بالقول أو الفعل الدال عليه».

المسألة الثانية: أن الفسخ في عقد الوديعة فيما إذا كان العقد جائزًا، أما إذا كان العقد لازمًا فلا يملك فسخ العقد، وقد سبق لنا أن الحنفية قالوا: يكون الإيداع عقدًا لازماً في مسألة واحدة.

وهي: ما إذا كان الحفظ في مقابل أجرة حيث يكون المستودع أجيراً مشتركاً، ويصير العقد المذكور عقد إجارة، وليس لأحد الطرفين أن يفسخه قبل تمام المدة<sup>(١)</sup>.

وقال الشافعية وبعض الحنابلة: يمتنع الفسخ في العقود الجائزه وتصير لازمة إذا اقتضى فسخها ضرراً على الآخر<sup>(٢)</sup>.

واستثنى الشافعية أيضاً من القول بجواز رد الوديعة في حق المودع ما إذا كان قبولها واجباً أو مندوباً في حقه<sup>(٣)</sup>.

وقد نقلت نصوص الفقهاء الدالة على هذه الأحكام الفقهية عند الكلام على توصيف عقد الوديعة، في الفرع الثالث منه، فأغنى ذلك عن إعادة هنا، ولله الحمد.



(١) درر الحكم شرح مجلة الأحكام (٢٦٣/٢) مادة (٧٧٤).

(٢) أنسى المطالب (٧٦/٣)، وانظر المثار في القواعد (٤٠١/٢)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٥٢/٤)، روضة الطالبين (٦/٣٢٠)، نهاية المحتاج (٥٢/٥) و(٦/١٠٨)، قواعد ابن رجب، القاعدة الستبين (ص ١١٠).

(٣) حاشية الرملبي (٨٤/٣)، تحفة المحتاج (٧/١٠٥).

### الفصل الثالث

#### انتهاء عقد الوديعة بالموت

[م-١٩٧٢] عند الكلام على تعريف الوديعة بينما أن عقد الوديعة وكالة في الحفظ، وإذا كانت الوديعة وكالة مقيدة بالحفظ دون التصرف، فإنها تنتهي بما تنتهي به عقد الوكالة بما في ذلك انتهاء عقد الوديعة بممات أحد المتعاقدين: فإذا مات المالك فقد انتقل ملكه إلى ورثته أو دائئنه، وهؤلاء لم يأتمنوه على حفظها<sup>(١)</sup>.

وإن لم يكن له وارث، فإن كان بيت المال منتظمًا، صرفه إليه؛ لأن مصرف كل مال لا مالك له، وإن لم يكن بيت المال منتظمًا قام الوديع بصرفها في المصادر العامة، ومنها الصدقة على فقراء المسلمين.

جاء في مرشد الحيران: «إذا مات صاحب الوديعة ترد وديعته إلى ورثته ما لم تكن التركة مستغرقة بالدين . . . .»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في تحفة المحتاج: «وترتفع الوديعة: أي ينتهي حكمها بما ترتفع به الوكالة مما مر فترتفع بممات المودع أو المودع . . . .»<sup>(٣)</sup>.

فإن لم يكن له وارث، اختار الحلاني من الحنفية ألا يرد الوديعة لبيت المال في زمانه؛ لأن بيت المال غير منتظم.

(١) المبسط (١١/١٣٠)، الفتاوی الهندية (٤/٣٥٤).

(٢) مرشد الحيران، مادة (٨٣٦).

(٣) تحفة المحتاج (٧/١٠٤).

جاء في حاشية ابن عابدين: «قال الإمام الحلوي إذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة إلى نفسه في زماننا هذا؛ لأنه لو أعطاها بيت المال لضاع؛ لأنهم لا يصرفون مصارفه فإذا كان من أهله صرفه إلى نفسه وإن لم يكن من المصارف صرفه إلى المصرف»<sup>(١)</sup>.

وإذا مات الوديع فأهليته للحفظ قد زالت بموته، وورثته لم يأتمنهم المالك على حفظها، فيجب ردها على صاحبها<sup>(٢)</sup>.

جاء في مرشد الحيران: «إذا مات المستودع، ووجدت الوديعة عيناً في تركته، فهيأمانة في يد الوارث واجب عليه أداؤها لصاحبها»<sup>(٣)</sup>.

وجاء في أنسى المطالب: «وإن مات الوديع فعلى ورثته ردتها إلى مالكتها»<sup>(٤)</sup>.

وجاء في مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية: «إذا بطل عقد الإيداع بموت الوديع ، فالوديعةأمانة محضة في يد الورثة . . .»<sup>(٥)</sup>.

وقال ابن قدامة: «وإن مات وعنه وديعة معلومة بعينها ، فعلى ورثته تمكين صاحبها منأخذها . . . وليس لهم إمساكها قبل أن يعلم بها ربها؛ لأنه لم يأتمنهم عليها ، وإنما حصل مال غيرهم في أيديهم بمنزلة منأطارت الريح إلى داره ثواباً ، وعلم به ، فعليه إعلام صاحبه به ، فإن آخر ذلك مع الإمكان ضمن»<sup>(٦)</sup>.

(١) حاشية ابن عابدين (٣٣٦/٢).

(٢) بدائع الصنائع (٢١٣/٦)، تحفة الفقهاء (١٧٤/٣).

(٣) مرشد الحيران ، مادة (٨٣٤).

(٤) أنسى المطالب (٥٨/٣).

(٥) مجلة الأحكام الشرعية ، مادة (١٣٦٦).

(٦) المعنى (٣٠٧/٦).

## المبحث الأول

### في الضمان بتأخير الرد إلى وارث المالك

[م-١٩٧٣] علمنا في المبحث السابق انتهاء عقد الوديعة بالموت، فإذا مات المالك انتقل ملكه إلى الورثة بما في ذلك مال الوديعة، ووجب على الوديع رد الوديعة إلى الورثة؛ لأنهم لم يأتمنوه على حفظها، فإذا آخر الوديع الرد حتى تلفت الوديعة فهل يضمن بهذا التأخير؟

في ذلك خلاف بين العلماء:

**القول الأول:**

إذا مات المالك، لم يلزم ردها قبل الطلب، وإن كانت التركة مستغرفة بالدين لم يسلمها إلى الورثة، فإن سلمها إليهم ضمن<sup>(١)</sup>.

جاء في مرشد الحيران: «إذا مات صاحب الوديعة ترد وديعته إلى ورثته ما لم تكن التركة مستغرفة بالدين، فإن كانت كذلك فلا تسلم للوارث إذا كان يخاف عليها منه إلا بإذن الحاكم، وإن سلمت إليه بلا إذنه، وهلكت أو ضاعت فعلى المستودع ضمانها»<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:**

ذهب الشافعية إلى أن المالك إذا مات وجب على الوديع الرد على وارثه

(١) النتف في الفتوى (٥٨٠/٢)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٨٠٣)، مرشد الحيران، مادة (٨٣٦).

(٢) مرشد الحيران مادة (٨٣٦).

حالاً؛ لأن الوديعة بالموت صارت ملكاً للوارث، والوارث لم يأتمنه عليها.

فإن تلفت في يده قبل التمكن من الرد لم يضمن، وإن تلفت في يده بعده ضمن على الأصح.

فإن لم يجد الورثة رد إلى الحاكم حتى يأمره فيها بما يراه حظاً لمالكها من إحرازها في يده، أو نقلها إلى غيره، فإن لم يعلم الحاكم بها ويستأذنه فيها ضمن.

وقيد بعض الشافعية وجوب الرد بما إذا لم تعلم الورثة بالوديعة، فاما إذا علموا فلا يجب الرد إليهم إلا بعد الطلب<sup>(١)</sup>.

وفسر إمام الحرمين أن المقصود بقول الأصحاب: إن تمكن من الرد: أي تمكن من الإعلام فلم يعلم، ولم يرد الأصحاب أنه يلزمهم تعاطي الرد بنفسه حتى إن كانت هناك مؤنة في الرد وجب عليه التزامها، فهذا ما لا قائل به من الأصحاب<sup>(٢)</sup>.

جاء في الحاوي الكبير: «لو مات رب الوديعة بطل العقد، ولزم المستودع ردها على وارثه، لأنها صارت بالموت ملكاً للوارث والوارث لم يأتمنه عليها، فإن لم يفعل ضمن إلا أن يستأنف الوارث إيداعها عنده فتصير وديعة مبتدأة»<sup>(٣)</sup>.

وقال النووي في الروضة: «إذا مات المالك، لزم المودع الرد على ورثته

(١) الحاوي الكبير (٣٧٩/٨)، روضة الطالبين (٣٤٧/٦)، البيان للعمرياني (٤٧٥/٦).

(٢) انظر نهاية المطلب (٤٢٦/١١).

(٣) الحاوي الكبير (٣٧٩/٨).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٠١

حتى لو تلف في يده بعد التمكّن من الرد، ضمن على الأصح، فإن لم يوجد الورثة، رد إلى الحاكم، وقيد في العدة هذا الجواب بما إذا لم تعلم الورثة بالوديعة، أما إذ علموا، فلا يجب الرد إلا بعد طلبهم<sup>(١)</sup>.

### القول الثالث:

ذهب كثير من الحنابلة إلى أن المالك إذا مات وجبت المبادرة إلى رد المال إلى الوارث مع العلم به والتمكّن منه.

وقال بعض الحنابلة الواجب الرد إليه أو إعلامه بذلك لزوال الائتمان؛ لأن مؤنة الرد واجبة على الوارث، فإن تلف المال قبل التمكّن من الرد أو الإعلام فهدر، وإن تلفت بعده فوجهاه<sup>(٢)</sup>.

قال ابن رجب: «الأمانات الحاصلة في يده بدون رضا أصحابها فيجب المبادرة إلى ردها مع العلم بمستحقها، والتمكّن منه، ولا يجوز التأخير مع القدرة . . . ثم إن كثيراً من الأصحاب قالوا ههنا: الواجب الرد، وصرح كثير منهم بأن الواجب أحد شيئاً: إما الرد أو الإعلام، كما في المعني والمحرر والمستوعب ونحوه ذكره ابن عقيل، وهو مراد غيرهم؛ لأن مؤنة الرد لا تجب عليه، وإنما الواجب التمكّن من الأخذ»<sup>(٣)</sup>.

### □ وجه القول بوجوب الضمان بتأخير الرد:

أن الائتمان القائم بين المالك والوديع قد انتهى بموت المالك، وقد انتقل

(١) روضة الطالبين (٦/٣٤٧).

(٢) المبدع (٥/٢٣٣)، الإنصاف (٦/٣٤٤)، كشاف القناع (٤/١٦٨).

(٣) القواعد لابن رجب (ص ٦٠).

الملك إلى الورثة، والورثة لم يأتمنوه على حفظها، فتأخير الرد موجب للضمان؛ لكونه قد أمسك مال غيره بغير إذنه، فيكون متعدياً بترك التسليم.

□ الراجح:

لا خلاف في أن عقد الإيداع يتلهي بموت المالك، ولكن بقاء المالأمانة في يد الوديع لا يتلهي؛ لأن الأمانة نوعان: أمانة بحكم العقد، وهذا يتلهي بالموت، وأمانة بحكم الشرع، وهذا لا يتلهي إلا برد المال، فيكون المطلوب أن يقوم الوديع بإخبار الورثة بوجود الوديعة، ولا يلزمـه أكثر من ذلك، فإن طلب الورثة مالـهم وجـب تمكـينـهم من قـبـصـهـ، فإن تـأـخـرـ الـوـدـيـعـ بلاـ عـذـرـ ضـمـنـهـ، وإن طـالـبـ الـوـدـيـعـ الـوـرـثـةـ باـسـتـلـامـ الـمـالـ وـجـبـ عـلـىـ الـوـرـثـةـ اـسـتـلـامـهـ بـدـوـنـ تـأـخـيرـ، فإن تـأـخـرـواـ بلاـ عـذـرـ، ثم تـلـفـ الـمـالـ لـمـ يـضـمـنـ الـوـدـيـعـ، وكـذاـ إـذـاـ لـمـ يـطـلـبـ الـوـرـثـةـ الـمـالـ، فـتـلـفـ لـمـ يـضـمـنـ الـوـدـيـعـ؛ لأنـ تـرـكـ الـمـطـالـبـ الـمـالـ بـعـدـ عـلـمـهـمـ بـهـ رـضـاـ بـقـاءـ الـمـالـ فـيـ يـدـ الـوـدـيـعـ، وـالـلـهـ أـعـلـمـ.



## المبحث الثاني

### في الضمان بتأخير ورثة الوديع الرد إلى المالك

[م-١٩٧٤] علمنا في المبحث السابق حكم ما إذا مات المالك ثم أخر الوديع حتى تلفت الوديعة، ونريد أن نناقش في هذا المبحث حكم ما إذا مات الوديع، ثم أخر ورثته رد الوديعة إلى المالك حتى تلفت الوديعة فهل يضمنون بهذا التأخير؟

**القول الأول:**

ذهب الحنفية إلى أن الوديع إذا مات، ووُجِدَت الوديعة بعينها في تركته تكون أمانة في يد وارثه، فيرد لها لصاحبها<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:**

ذهب الشافعية إلى أن المستودع إذا مات بطل عقد الإيداع، فإن كان مالكتها حاضرًا وجب على الوارث ردتها إليه، فإن لم يفعل ضمن، وإن كان مالكتها غائبةً لزم الوارث إعلام الحاكم، فإن لم يعلم الحاكم ضمن<sup>(٢)</sup>.

جاء في الحاوي الكبير: «وأما موت المستودع فمبطل لعقد الوديعة؛ لأن مالكتها لم يأتمن وارثه عليها، فإن كان مالكتها حاضرًا وجب على الوارث ردتها عليه، فإن لم يفعل ضمن، وإن كان مالكتها غائبةً لزم الوارث إعلام الحاكم بها

(١) بدائع الصنائع (٢١٣/٦)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٨٠١).

(٢) روضة الطالبين (٣٤٧/٦)، نهاية المطلب (٤٢٦/١١)، الحاوي الكبير (٣٧٩/٨)، البيان للعمرياني (٤٧٥/٦).

حتى يأمره فيها بما يراه حظاً لمالكها من إحرازها في يد الوارث، أو نقلها إلى غيره، فإن لم يعلم الحكم بها ويستأذنه فيها ضمن»<sup>(١)</sup>.

قال إمام الحرمين: «معنى قول الأصحاب: إن تلفت الوديعة قبل الإمكان، لم يضمن، وإن تلفت بعد إمكان الرد، ضمنها، والمراد: إن تمكّن من الإعلام، فلم يعلم، ولم يرد الأصحاب أن الوارث يلزمها تعاطي الرد بنفسه، حتى إن كانت مؤنة في الرد، وجب عليه التزامها، هذا ما لا قائل به من الأصحاب»<sup>(٢)</sup>.

### القول الثالث:

أنه لا ضمان على الورثة إذا تأخروا في رد الوديعة، وهو قول في مذهب الشافعية<sup>(٣)</sup>.

### وجيهه:

أن الوارث ليس مودعاً من جهة المالك، وموت الوديع لا ينقل حق الحفظ في الوديعة إلى الورثة، كما أن موت الوكيل لا يورث وارثه حق التصرف الذي كان مفوضاً إلى الوكيل، ولم يكن أميناً من جهة المالك، فلا وجه لوجوب تضمينه بمجرد التأخير<sup>(٤)</sup>.

### القول الرابع:

ذهب الحنابلة إلى أن وارث الوديع لا يجوز له إمساك الوديعة بدون إذن

(١) الحاوي الكبير (٣٧٩/٨).

(٢) نهاية المطلب (٤٢٦/١١).

(٣) نهاية المطلب (٤٢٥/١١).

(٤) انظر نهاية المطلب (٤٢٥/١١).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٠٥

المالك، فإن تلفت عند الوارث قبل تمكنه من الرد فلا ضمان عليه. وإن تلفت بعد تمكنه من الرد ضمنها في أحد الوجهين، وهو المذهب.

وقال كثير من الحنابلة: الواجب الرد.

وصرح كثير منهم: أن الواجب الرد أو الإعلام بها؛ لأن مؤنة الرد لا تجب عليه<sup>(١)</sup>.

ونوّقش بأن الإعلام بها حاصل للمالك، حيث لا يتصور نسيانه إلا أن يكون المقصود بالإعلام بموته لا بالوديعة.

قال في الإنصاف: «إن تلفت عند الوارث قبل إمكان ردها لم يضمنها بلا نزاع، وبعده يضمنها في أحد الوجهين وهو المذهب . . . قال في القاعدة الثالثة والأربعين: والمشهور الضمان . . . والوجه الثاني: لا يضمنها.

قال الحارثي: وهذا لا أعلم أحدا ذكره إلا المصنف<sup>(٢)</sup>.

وجاء في كشاف القناع: «إذا مات المؤمن وانتقلت إلى وارثه، وجب على من هي بيده المبادرة إلى الردم مع العلم بصاحبها والتمكن منه، أو بإعلامه؛ لزوال الائتمان . . . قال في القواعد الفقهية: وظاهر كلامه أي القاضي أنه يجب فعل الرد فإن العلم هنا حاصل للمالك انتهى قلت: وفيه نظر؛ لأن مؤنة الرد لا تجب عليه . . . وإن تلفت الوديعة أو نحوها عند الوارث قبل إمكان ردها لم يضمنها؛ لأنه لم يفرط»<sup>(٣)</sup>.

(١) الإنصاف (٦/٣٤٣)، كشاف القناع (٤/١٨٢)، القواعد لابن رجب (ص ٦٠).

(٢) الإنصاف (٦/٣٤٣).

(٣) كشاف القناع (٤/١٨٢).

وجاء في القواعد لابن رجب: «إذا مات المؤمن وانتقلت إلى وارثه فإنه لا يجوز الإمساك بدون إذن؛ لأن المالك لم يرض به ... ثم إن كثيراً من الأصحاب قالوا ه هنا: الواجب الرد، وصرح كثير منهم بأن الواجب أحد شيئاً: إما الرد أو الإعلام كما في المعني والمحرر والمستوعب ونحوه ذكره ابن عقيل وهو مراد غيرهم؛ لأن مؤنة الرد لا تجب عليه وإنما الواجب التمكين من الأخذ»<sup>(١)</sup>.

## □ الراجع:

لا خلاف في أن عقد الإيداع يتنهى بموت الوديع، ولكن بقاء المال أمانة في يد الورثة لا يتنهى؛ لأن الأمانة نوعان: أمانة بحكم العقد، وهذا يتنهى بالموت، وأمانة بحكم الشرع، وهذا لا يتنهى إلا برد المال، فيكون المطلوب أن يقوم الوارث بإخبار المالك بموت الوديع، ولا يلزمـه أكثر من ذلك، فإن طلب المالك ماله وجـب تمكـينه من قبـضـه، فإن تـأخـر الـوارـثـ بلا عـذرـ ضـمـنـهـ، وإن طـالـبـ الـوارـثـ الـمالـكـ بـقـبـضـ الـمالـ وجـبـ عـلـىـ الـمالـكـ استـلامـهـ بـدـونـ تـأخـيرـ، فإن تـأخـرـ بلا عـذرـ، ثم تـلفـ الـمالـ لمـ يـضـمـنـ الـوارـثـ؛ وكـذاـ إـذـاـ لمـ يـطـلـبـ الـمالـ الـمالـ، فـتـلـفـ لمـ يـضـمـنـ الـوارـثـ؛ لأنـ تـرـكـ الـمـطـالـبـ بـالـمالـ رـضاـ بـيـقـاءـ الـمالـ فـيـ يـدـ الـوارـثـ، وـالـلـهـ أـعـلـمـ.



(١) القواعد (ص ٦٠).

## الفصل الرابع

### انتهاء عقد الوديعة بالعزل

#### المبحث الأول

##### انتهاء عقد الوديعة بعزل المالك للوديع

[م-١٩٧٥] ذهب الفقهاء بأن الوديعة تنتهي بعزل المالك للوديع إذا بلغه الخبر.

واعتبر الحنفية من العزل أن يطلب المالك وديعه.

جاء في بدائع الصنائع: «المالك لما طلب منه الوديعة فقد عزله عن الحفظ»<sup>(١)</sup>.

وجاء في المحيط البرهاني: «العزل لا يصح من غير علم المعزول»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في أنسى المطالب: « ولو عزل المودع المودع لم ينعزل حتى يبلغه الخبر، والفرق بينه وبين الوكيل أن المودع أمين، والوكيل متصرف، والعزل يمنع صحة التصرف»<sup>(٣)</sup>.

وجاء في مجلة الأحكام الحنبلية: «ويبطل العقد بعزل المودع مع علم الوديع بالعزل ، أما قبل علمه فلا ينعزل»<sup>(٤)</sup>.

(١) بدائع الصنائع (٦/٢١٢).

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٥/٥٤٢).

(٣) أنسى المطالب (٢/٢٧٨).

(٤) مجلة الأحكام الشرعية ، مادة (١٣٢٨).



## المبحث الثاني

### في عزل الوديع نفسه

**الأمانات هل تنفسخ بالقول؟**

[م-١٩٧٦] هل تنفسخ الوديعة بعزل الوديع نفسه، أو يشترط الرد إلى المالك؟

**القول الأول:**

مذهب الحنفية للوديع عزل نفسه بشرط أن يكون ذلك بحضور المالك<sup>(١)</sup>.

جاء في فتح القدير: «المودع ينفرد بعزل نفسه بمحضر من المستودع، كالوكيل يملك عزل نفسه بحضور الموكل، وإذا ارتفع لا يعود إلا بالتجديد»<sup>(٢)</sup>.

وفي الهدایة: «لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه - أي من المالك - أو طلبه»<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** مذهب الشافعية.

قال النووي: «إذا فسخ المستودع الوديعة من غير حضور مالكها ففي صحة الفسخ وجهان حكاهما الروياني هنا:

أحدهما: لا يصح؛ لأن الأمانة لا تنفسخ بالقول، ولهذا لو قال: فسخت الأمانة كان على الأمانة ما لم يردها حتى لو هلكت قبل إمكان الرد لا ضمان.

(١) تبيين الحقائق (٥/٧٩)، العناية شرح الهدایة (٨/٤٩٠)، البناء شرح الهدایة (١٠/١١٩).

(٢) فتح القدير (٨/٤٩٠)، وانظر الهدایة شرح البداية (٣/٢١٤).

(٣) الهدایة شرح البداية (٣/٢١٧).

والثاني: يصح، ويرتفع حكم عقد الوديعة، ويبقى حكم الأمانة كالثوب إذا ألقته الريح في دار إنسان يكون أمانة ولا يكون وديعة، فيلزمه أن يعلم صاحبه بذلك»<sup>(١)</sup>.

وفرق الزركشي بين أمين المالك، والذي هو أمين بحكم العقد، وبين الأمانات التي هي أمانة بحكم الشرع.

فأمين المالك إذا عزل نفسه، فهل ينزعز في مذهب الشافعية وجهان:

إن قلنا: إن الوديعة عقد فله عزل نفسه، وتبقى الوديعة أمانة شرعية في يده كالثوب يلقيه الريح في يده.

وإن قلنا: إن الوديعة إذن مجرد بالحفظ فلا ينزعز؛ لأن ابتداءه يكون بالفعل، فكذا رفعه لا يرتفع إلا بالرد.

أما الأمانات التي هي بحكم الشرع، فلا تنفسخ بالقول بالاتفاق عندهم، وإنما تنفسخ بالرد؛ لأنها ليست عقداً.

قال الزركشي: «لو عزل المودع نفسه فوجها، إن قلنا: الوديعة عقد ارتفعت، أو مجرد إذن فالعزل لغو، كما لو أذن في تناول طعامه للضيوف، فقال بعضهم عزلت نفسى فيلغى قوله.

قال الزركشي: وهذا الخلاف في أمين المالك، أما الأمانات الشرعية فلا تقبل الفسخ بالاتفاق، كما يقتضيه كلام الروياني، فلو قال: فسخت الأمانة كان على الأمانة، فمتى لم يرد حتى هلكت قبل القدرة على ردتها لا ضمان»<sup>(٢)</sup>.

(١) المجموع (٢٠٠/٩).

(٢) المثير في القواعد الفقهية (٤٥/٣).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤١١

وقال السبكي في الأشباه والنظائر: «ومنها: بانعزال المودع بعزلة نفسه في غيبة المودع وجهاه:

إن قلنا: الوديعة عقد انعزل وتبقىأمانة، وإن قلنا: ليست بعقد فلا ينعزل؛ لأن ابتداءه بالفعل، فكذا رفعه»<sup>(١)</sup>.

**القول الثالث: مذهب الحنابلة.**

جاء في مجلة الأحكام الشرعية: «يبطل العقد بعزل الوديع نفسه، والعين أمانة بيده، يجب ردتها حالاً إلى مالكها، كحكم ثوب إطاره الريح إلى داره»<sup>(٢)</sup>.

وفرق ابن رجب بين المالك وبين الوديع، فالأول يملك فسخ العقد بالقول، والثاني: لا يملك الفسخ إلا بالرد.

قال ابن رجب: «ذكر القاضي في مواضع كثيرة من خلافه أن للمودع فسخها بالقول في غيبة المودع، وتنفسخ قبل علم المودع بالفسخ، وتبقى في يده أمانة، كمن إطار الريح إلى بيته ثوباً لغيره، ثم إنه ذكر في مسألة الوكالة أن الوديعة لا يلحقها الفسخ بالقول، وإنما تنفسخ بالرد إلى صاحبها أو بأن يتعدى المودع فيها، فلو قال المودع بمحضر من رب الوديعة أو في غيابه: فسخت الوديعة، أو أزلت نفسها عنها لم تنفسخ قبل أن يصل إلى صاحبها، ولم يضمنها.

(١) الأشباه والنظائر للسبكي (٣٦١/١).

(٢) مجلة الأحكام الشرعية، مادة (١٣٢٩).

فإما أن يكون هذا تفريقاً بين فسخ المودع والمودع، أو يكون اختلافاً منه في المسألة، والأول أشبه؛ لأن فسخ المودع إخراج للمودع عن الاستحفاظ، وهو يملكه، وأما المودع فليس له فيها تصرف سوى الإمساك والحفظ، فلا يصح أن يرفعه مع وجوده<sup>(١)</sup>.



(١) القواعد لابن رجب (ص ١٢٧).

## الفصل الخامس

### انتهاء عقد الوديعة بالتعدى أو بالتفريط

[م-١٩٧٧] اختلف الفقهاء هل ينتهي عقد الوديعة بالاعتداء على الوديعة أو بالتفريط فيها ، بحيث لا يصح له إمساكها بعد التعدى عليها إلا بعقد إيداع جديد ، أو يجوز له إمساكها إذا أزال التعدى ، وقام بحفظها على الوجه المطلوب ، ويرجع إلى الأمانة بذلك حتى لو تلفت بعد ذلك بغير تعد منه أو تفريط لم يضمن؟

في ذلك خلاف بين العلماء :

**القول الأول:**

إذا زال التعدى زال الضمان ، وهذا مذهب الحنفية<sup>(١)</sup> .

قال ابن نجم : «تعدى في الوديعة : بأن كانت دابة فركبها ، أو ثوباً فلبسه ، أو عبداً فاستخدمه ، أو أودعها غيره ، ثم أزال التعدى فردها إلى يده بريء عن الضمان ؛ لأنه مأمور بالحفظ في كل الأوقات ، فإذا خالف في البعض ثم رجع أتي بالمأمور به ، كما إذا استأجره للحفظ شهراً فترك الحفظ في بعضه ، ثم حفظ في الباقى استحق الأجرة بقدرها . وقد قدمنا في باب الجنایات على الإحرام عن الظهيرية أنه يزول الضمان عنه بشرط أنه لا يعزم على العود إلى التعدى ، حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلاً ومن عزمه أن يلبسه نهاراً ، ثم سرق ليلاً لا يبرأ عن الضمان»<sup>(٢)</sup> .

(١) البحر الرائق (٧/٢٧٧) ، إثمار الإنفاق في آثار الخلاف (ص ٢٦٣) .

(٢) البحر الرائق (٧/٢٧٧) .

القول الثاني :

إذا تعدى ثم أزال التعدي فإنه ضامن حتى يردها إلى صاحبها ، وهو مذهب الشافعية والمشهور من مذهب الحنابلة<sup>(١)</sup> .

قال ابن رجب أيضًا : «عقود الأمانات ، هل تنفسخ بمجرد التعدي فيها أم لا؟ المذهب أن الأمانة المحضة تبطل بالتعدي ، والأمانة المتضمنة لأمر آخر لا تبطل على الصحيح . ويتخرج على ذلك مسائل (منها) إذا تعدى في الوديعة بطلت ، ولم يجز له الإمساك ، ووجب الرد على الفور ، لأنها أمانة محضة ، وقد زالت بالتعدي ، فلا تعود بدون عقد متجدد . هذا هو المشهور»<sup>(٢)</sup> .

القول الثالث :

ذهب المالكية إلى التفريق بين تعدى آخر ، وبين التفارق بين الوديعة المثلية ، وبين الوديعة القيمية .

فإن كان التعدي بمجرد الركوب ، ولبس الثوب ، فإذا ترك ذلك عاد إلى الأمانة .

وإن كان التعدي بالاستهلاك ، فإن تعدى على وديعة مثلية كالدراما والدنانير ، أو كانت الوديعة طعاماً مكيلاً أو موزونة ، فتعدى فيه ، فرد مثله مكانها فلا شيء عليه بعد ذلك إن تلف بدون تعديه أو تفريطه .

وإن كانت الوديعة عروضاً قيمية فهو ضامن لها من ساعة إتلافها ، سواء رد

(١) المذهب (٣٦٢/١)، روضة الطالبين (٣٣٥/٦)، أنسى المطالب (١٥٦/٢)، الحاوي الكبير (٣٦١/٨)، المبدع (٢٢٤/٥)، القواعد لابن رجب (ص ٧٠).

(٢) القواعد لابن رجب (ص ٧٠).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤١٥

بدلها إلى مكانها أم لا، ولا يبرأ من تلك القيمة إلا إذا أشهد على ردها لربها<sup>(١)</sup>.

وقد ذكرت أدلة هذه المسألة في مبحث سابق، فأغنى ذلك عن إعادته هنا، وإنما أعيد ذكر المسألة هنا تحت مبحث جديد، وهو انتهاء عقد الوديعة في الاعتداء، فأشرت إلى الأقوال، وتركت التفصيل في ذكر الأدلة.




---

(١) المدونة (٦/١٤٧، ١٥٩)، التاج والإكليل (٥/٢٥٤)، الكافي لابن عبد البر (ص٤٠٤)، القوانين الفقهية (ص٢٤٦).



## الفصل السادس

### انتهاء عقد الوديعة بزوال الأهلية

[م-١٩٧٨] يشترط في العقود أهلية التصرف، وهذا الشرط كما هو شرط في ابتداء العقد، فهو شرط في استمراره، فإذا فقدت الأهلية فقد انتهى عقد الإيداع.

فالأهلية تزول بالجنون عند جمهور الفقهاء، فإذا جن المالك بعد عقد الإيداع بطل عقده؛ لأنه لم يعد ولد نفسه، بل يلي ماله غيره من ولد أو وصي. وإذا جن الوديع لم يعد أهلاً للحفظ، وهذا مذهب الحنفية، والشافعية والحنابلة<sup>(١)</sup>.

وأما المالكية فلم أقف لهم على نص في المسألة، ويمكن تخريج عقد الإيداع على عقد الوكالة، فإنهم عرفوا الإيداع: بأنه توکيل بحفظ المال<sup>(٢)</sup>.

والمذهب عندهم في الوكالة أن جنون الوكيل لا يوجب عزله إن برأ، وكذا جنون الموكل، فإن طال نظر السلطان في أمره<sup>(٣)</sup>.

قال الدسوقي في حاشيته: «لا يعزل الوكيل بجنونه، أو جنون موكله إلا أن يطول جنون الموكل جداً فينظر له الحاكم»<sup>(٤)</sup>.

(١) مجمع الضمانات (ص٨٨)، الفتاوي الهندية (٤/٣٥٠)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٨٠٠)، المذهب (٣٥٩/١)، أنسى المطالب (٧٦/٣)، وقال النووي في الروضة (٦/٣٢٦): «وتفسخ - يعني الوديعة - بموت أحدهما، أو جنونه، أو إغماهه» وانظر المبدع (٥/٢٣٣).

(٢) الفواكه الدوانية (٢/١٦٩).

(٣) منح الجليل (٤١٧/٦)، حاشية الدسوقي (٣٩٦/٣).

(٤) حاشية الدسوقي (٣٩٦/٣).

وأما فقد الأهلية بالإغماء ففي وجهان في مذهب الشافعية، الأصح أن الأهلية تزول بالإغماء عندهم<sup>(١)</sup>.

هذا ما يخص الأقوال، وأما نصوص الفقهاء في هذه المسألة فإليك بعض ما وقفت عليه منهم :

جاء في درر الحكماء : «إذا عرض للمستودع حال جنة بدرجة أن انقطع الرجاء من شفائه : أي أنه صار بدرجة الجنون المطبق ... وحصل يأس من صحوه وإفاقته ، فإن كانت الوديعة موجودة ، وأثبتت صاحب الوديعة في مواجهةولي المجنون أو وصيه بالبينة أن الوديعة التي أخذها المجنون قبل الجنة عيناً هي وديعته هذه ترد إلى صاحبها ..»<sup>(٢)</sup>.

وقال السيوطي : «يبطل بالجنون كل عقد جائز ، كالوكالة إلا في رمي الجمار ، والإيداع ... وفي الإغماء وجهان : أصحهما كالمجنون»<sup>(٣)</sup>.

وقال الشيرازي في المذهب : «وتفسخ - يعني الوديعة - بما تفسخ به الوكالة من العزل والجنون والإغماء كما تفسخ به الوكالة ، لأنه وكالة في الحفظ ، فكان كالوكالة ، في العقد والفسخ»<sup>(٤)</sup>.

وقال ابن مفلح : «وتفسخ - أي الوديعة - بموت وجنون وعزل مع علمه»<sup>(٥)</sup>.

(١) الأشباه والنظائر للسيوطني (ص ٢١٤)، المذهب (١/٣٥٩)، أنسى المطالب (٣/٧٦).

(٢) درر الحكماء شرح مجلة الأحكام (٢/٣٢٣).

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطني (ص ٢١٤).

(٤) المذهب (١/٣٥٩).

(٥) المبدع (٥/٢٣٣).

## الفصل السابع

### انتهاء عقد الوديعة بالجحود

[م-١٩٧٩] تنتهي عقد الوديعة بالجحود؛ لأنه لا يخلو حال الجاحد من أمرين: أحدها: ألا يكون هناك بينة للمالك على وديعته، فالقول قول الوديع مع يمينه بأنه ليس عنده وديعة للمالك، فإذا حلف فقد انتهى الأمر، ولم يبق مطالباً بها.

الثاني: أن يقيم المالك البينة على الإيداع، أو يقر بها فيصير بجحوده خائناً ضامناً، لخروجه بذلك عن كونه أميناً، فتتقلب يده إلى يد غاصب، فلا يبرأ إلا بردها إلى صاحبها، وعلى كلا الحالين فإن الوديعة تكون قد انتهت بذلك<sup>(١)</sup>.

قال الكسانبي: «ومنها - أي ما يجعل الوديعة مضمونة - جحود الوديعة في وجه المالك عند طلبه، حتى لو قامت البينة على الإيداع، أو نكل المودع عن اليمين، أو أقر به، دخلت في ضمانه؛ لأن العقد لما ظهر بالحججة؛ فقد ظهر ارتفاعه بالجحود، أو عنده؛ لأن المالك لما طلب منه الوديعة، فقد عزله عن الحفظ، والمودع لما جحد الوديعة حال حضرة المالك، فقد عزل نفسه عن الحفظ؛ فانفسخ العقد، فبقي مال الغير في يده بغير إذنه؛ فيكون مضموناً عليه،

(١) المبسوط (١١٦-١١٧/١١)، بدائع الصنائع (٦/٣٠٧)، البحر الرائق (٧/٢٧٧)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥/٧٧)، الجوهرة النيرة (١/٣٤٨)، مجمع الضمانات (ص ٨٦)، تحفة الفقهاء (٣/١٧٣)، المدونة (٦/١٥١)، الذخيرة (٩/١٨٥)، الخرشي (٦/١١٣)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/٥٦١)، جامع الأمهات (ص ٤٠٤)، الأم (٤/١٣٦)، المهدب (١/٣٦٢)، روضة الطالبين (٦/٣٤٣)، البيان للعمرياني (٦/٤٩٧)، أسنى المطالب (٣/٨٣)، نهاية المحتاج (٦/١٣١)، حاشيتا قليوبى وعميرة (٣/١٨٨)، الحاوى الكبير (٨/٣٧٧)، المغني (٦/٣١١)، الإنفاق (٦/٣٣٠)، شرح متنهى الإرادات (٤/٣٥٧)، كشاف القناع (٤/١٨١).

فإذا هلك تقرر الضمان»<sup>(١)</sup>.

وقال القرافي في الذخيرة: «إذا جحده وشهدت البينة ضمن؛ لأنه بالجحد صار غاصباً»<sup>(٢)</sup>.

وقال الماوردي: «رجل أودع رجلاً وديعة، ثم طالبه بها، فجحدها وقال: لم تودعني شيئاً، ثم عاد فاعترف بها وقال: قد كنت استودعتها وتلفت، أو قامت بها البينة عليه فادعى بتلفها لم يقبل منه، لأمرين:

أحدهما: أنه قد صار بالجحد متعدياً فضمنها، ومن ضمن وديعة لم يسقط عنه الغرم بتلفها.

والثاني: أنه بالإنكار الأول قد أكذب نفسه بادعاء التلف»<sup>(٣)</sup>.

وقال ابن قدامة: «إذا ادعى على رجل وديعة، فقال: ما أودعتنى. ثم ثبت أنه أودعه، فقال: أودعتنى، وهلكت من حرمي، لم يقبل قوله، ولزمه ضمانها. وبهذا قال مالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق وأصحاب الرأي؛ لأنه مكذب لإنكاره الأول ومعترض على نفسه بالكذب المنافي للأمانة»<sup>(٤)</sup>.

فهذه نصوص مختلفة عن أصحاب الأئمة الأربع تتفق على أن الإيداع ينتهي بالجحود، والله أعلم.

وبهذه المسألة أكون قد انتهيت من بحث المسائل المختارة في عقد الوديعة، فالحمد لله أولاً وآخرًا.

(١) بدائع الصنائع (٢١٢/٦).

(٢) الذخيرة (١٨٥/٩).

(٣) الحاوي الكبير (٣٧٧/٨).

(٤) المعني (٣٠٧/٦).

# عقد اللقطة



## تمهيد

## المبحث الأول

### في تعريف اللقطة

تعريف اللقطة اصطلاحاً<sup>(١)</sup>:

تعريف الحنفية:

جاء في البحر الرائق نقاًلاً من التخارخانية «مال يوجد ولا يعرف له مالك، وليس بمباح»<sup>(٢)</sup>.

فقوله: (مال) خرج ما ليس بمال، فلا يعتبر لقطة عند الحنفية.

وقوله: (ولا يعرف له مالك) خرج به ما عرف مالكه فإنه وإن كان أمانة، إلا أنه ليس لقطة.

(١) اللقطة من لقطه يُلْقِطُه لَقْطَا وَالتَّقْطَةُ: أَخْذَهُ مِنَ الْأَرْضِ.

قال الليث: واللقطة بتسكين القاف: اسْمُ الشَّيْءِ الَّذِي تجِدُهُ مُلْقَى فَتَأْخُذُهُ. وَكَذَلِكَ المبُوذُ من الصبيان لقطة.

وأما اللقطة: فهُوَ الرَّجُلُ الْلَّقَاطُ يَتَبَعُ الْلَّقَطَاتِ. يَلْتَقِطُهَا.

قال الأزهري: اللقطة بفتح القاف اسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه، قال: وهذا قول جميع أهل اللغة وحذاق النحوين.

وقال الليث: هي بالسكون ولم أسمعه لغيره، واقتصر ابن فارس والفارابي وجماعة على الفتح ومنهم من يعد السكون من لحن العوام.

انظر المصباح المنير (٥٥٧/٢)، تهذيب اللغة (٩/١٦)، تاج العروس (٢٠/٧٦).

(٢) البحر الرائق (٥/١٦١).

قوله: (وليس بمباح) خرج به المباحثات قبل تملكها كالاحتطاب فإن هذا لا يعتبر لقطة، بل هو مباح تملكه للجميع بحيازته.

وفي تعريف آخر للحنفية:

جاء في مجمع الأنهر شرح متلقى الأبحر: «رفع شيء ضائع للحفظ على الغير لا لتمليك»<sup>(١)</sup>.

فقوله: (رفع شيء) لفظ شيء عام، وهو أعم من الكلمة (مال).

(ضائع) يقصد به ضائعاً مخصوصاً، وهو الضائع الذي لا يعرف مالكه، كما قال في التعريف السابق: لا يعرف له مالك.

وقوله : (للحفظ لا لتمليك) هذه مسألة خلافية، هل تكون اللقطة ملّكاً لواجدها إذا قام بتعريفها مدة معينة، أو لا يملكها ، وسيأتي إن شاء الله تعالى تحرير الخلاف فيها ، وبيان الراجح بعون الله وتوفيقه .

## تعريف المالكية:

قال ابن عرفة في تعريف اللقطة: «مال وجد بغير حرز محترماً ليس حيواناً ناطقاً، ولا نعماً»<sup>(٢)</sup>.

فقوله : (مال) أخرج غير المال فلا يعتبر لقطة عندهم ، كالأشياء النجسة التي يجوز أن يختص بها الإنسان لا تدخل في اللقطة عندهم ، هذا مفهوم قيد المال .

وقوله: (وَجَدَ بِغَيْرِ حَرْزٍ) لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَحْرَزاً لَمْ يَكُنْ مَالاً ضَائِعًا.

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (١/٧٠٤).

.٢) شرح حدود ابن عرفة (ص ٤٢٩).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٢٥

وقوله : (محترماً) أخرج ما ليس بمحترم إما لحريمه كالخمر، وإما لقلته كالتمرة ونحوها .

وقوله : (ليس حيواناً) لأنه إذا كان حيواناً، فهو ضالة، وليس لقطة، وللحيوان حكم خاص تفريقاً بين الإبل والغنم، كما سيأتي إن شاء الله تعالى بيانه أثناء الكلام على أحكام اللقطة .

### تعريف الشافعية :

عرفها الشافعية بأنها : ما وجد في موضع غير مملوك من مال أو مختص ضائع من مستحقه لسقوط أو غفلة، أو نحوها لغير حربي ليس بمحرز، ولا ممتنع بقوة، ولا يعرف الواجد مستحقه<sup>(١)</sup> .

### شرح التعريف :

قوله : (ما وجد في موضع غير مملوك) لأنه إذا وجد في موضع مملوك فهو لمالك ذلك الموضع؛ لأن يده ثابتة على الموضع، وعلى ما فيه.

قوله : (من مال أو مختص) فاللقطة تشمل نوعين :

أحدهما : الأموال، والثاني : ما يختص به الإنسان مما يحل الانتفاع به وإن لم يكن مالاً كنجاسة يحل الانتفاع بها، وخرمة الخلال، ونحو ذلك.

وقوله : (ضائع من مستحقه) أخرج المال الذي سببه صاحبه زهداً فيه، فلا يسمى لقطة .

وقوله : (بسقوط أو غفلة) خرج بذلك ما لو ألقته الريح ثواباً في حجره، أو

---

(١) حاشية الرملي على أنسى المطالب (٤٨٧/٢)، وانظر نهاية المحتاج (٤٢٦/٥).

ألقى في حجره هارب كيساً ولم يعرفه، فهو مال ضائع يحفظه، ولا يتملكه، وليس لقطة.

والتفريق بين المال الضائع واللقطة هو تفريقي اصطلاحي للشافعية، وإنما اللقطة تعتبر مالاً ضائعاً.

وقوله: (لغير حربي) خرج بذلك ما وجد بدار الحرب، وليس بها مسلم؛ فهو غنيمة يخمس، وليس لقطة.

وقوله: (ليس بمحرر) لأنّه إذا كان محرزاً لم يكن لقطة ضائعة.

وقوله: (ولا يعرف الواجد مستحقة) لأنّه إذا كان يعرف صاحبه لم يكن لقطة<sup>(١)</sup>.

#### تعريف الحنابلة:

جاء في الإقناع: «وهي اسم لما يلتقط: من مال أو مختص ضائع وما في معناه لغير حربي يلتقطه غير ربه»<sup>(٢)</sup>.

فقوله: (من مال أو مختص) هذا موافق لمذهب الشافعية بكون اللقطة لا تختص بالمال وحده، وإنما تختص بكل ما يختص به الإنسان مما يباح الانتفاع به، وإن لم يكن مالاً كخمرة الخلال، والسرجين النجس، وقد تقدم التنبيه عليه في مذهب الشافعية.

وقوله: (ضائع وما في معناه) الضائع معلوم، أما الذي في معنى الضائع فهو يشمل المتروك لمعنى يقتضيه، ويشمل المدفون المنسي.

وقوله: (لغير حربي) فإن كان المال لحربى فهو لآخذة عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر مغني المحتاج (٤٠٦/٢).

(٢) الإقناع في فقه الإمام أحمد (٣٩٧/٢).

(٣) انظر شرح متهى الإرادات (٣٧٦/٢)، كشاف القناع (٢٠٩/٤)، مطالب أولي النهى (٢١٦/٤).

## المبحث الثاني

### الفرق بين اللقطة والضالة

الضالة لا تقع إلا على الحيوان وما سواه يقال له لقطة.

[م-١٩٨٠] اختلف العلماء في الفرق بين اللقطة والضالة على قولين:

**القول الأول:**

التفريق بين اللقطة والضالة، فالضالة لا تكون إلا في الحيوان، وللقطة في غير الحيوان. وهذا قول جماعة من اللغويين كالقاسم بن سلام، والأزهري، وجمهور الفقهاء.

قال أبو عبيد القاسم بن سلام: إنما الضوال ما ضل بنفسه، وكان يقول: لا ينبغي لأحد أن يدع اللقطة، ولا يجوز لهأخذ الضالة.

وقال الأزهري وغيره: لا يقع اسم الضالة إلا على الحيوان . . . وأما الأمتعة وما سوى الحيوان فيقال لها: لقطة، ولا يقال: ضالة<sup>(١)</sup>.

وقال الخطابي في معالم السنن: «اسم الضالة لا يقع على الدرهم والدنانير والممتع ونحوها، وإنما الضالة اسم للحيوان»<sup>(٢)</sup>.

(١) مختار الصحاح (ص٣٨٢)، المصباح المنير (٣٦٣/٢)، اللسان (٣٩٢/١١)، عمدة القارئ شرح البخاري (١٠٩/٢)، الاستذكار (٢٤٧/٧)، التمهيد لابن عبد البر (١١١/٣)، شرح النووي على صحيح مسلم (٢١/١٢).

(٢) تحفة الفقهاء (٣٥١/٣)، الاختيار لتعليق المختار (٣٢/٣)، معالم السنن للخطابي (٩١/٢)، وانظر الاستذكار (٢٤٥/٧)، الفوائد الدواني (١٧٤/٢)، منح الجليل (٢٢٥/٨)، كشف المشكك من أحاديث الصحيحين لابن الجوزي (٢٦٥/٢)، شرح الزرقاني على

وقال ابن حجر: «قال العلماء الضالة لا تقع إلا على الحيوان وما سواه يقال له لقطة ويقال للضوال أيضاً الهوامي والهوافي بالميم والفاء والهوامل»<sup>(١)</sup>.

### □ دليل من فرق بين الضالة واللقطة:

(ح-١١٩٥) ما رواه الإمام أحمد، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، قال: حدثنا حميد يعني الطويل، حدثنا الحسن، عن مطرف، عن أبيه، أن رجلاً قال: يا رسول الله، هوم الإبل نصيبيها؟ قال: ضالة المسلم حرق النار<sup>(٢)</sup>.  
[اختلف في إرساله ووصله، والراجح وصله، ورجاته ثقات]<sup>(٣)</sup>.

= الموطأ (٤/٩٧)، فتح الباري (٥/٨٢)، المبدع (٥/٢٧٤)، شرح متنهى الإرادات (٢/٣٧٧)، مطالب أولي النهى (٤/٢١٦).

(١) فتح الباري (٥/٨٢).

(٢) مسند أحمد (٤/٢٥).

(٣) رواه الحسن البصري واختلف عليه فيه:

فرواه أحمد (٤/٢٥)، والنسائي (٥٧٥٦)، وابن ماجه (٢٥٠٢) وابن سعد في الطبقات الكبرى (٧/٢٠)، والطحاوي في مشكل الآثار (٤٧٢٢)، وفي شرح معاني الآثار (٤/١٣٣)، وابن حبان (٤٨٨٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/١٩١) والمقدسي في الأحاديث المختارة (٣٢٨٦)، والهراوي في غريب الحديث (١/٢٤، ٣١٨)، من طريق يحيى بن سعيد، عن حميد الطويل، عن الحسن، عن مطرف بن عبد الله بن الشخير عن أبيه مرفوعاً، ورجاته ثقات.

وتتابع حماد بن سلمة حميداً الطويل متابعة تامة كما في الأحاديث المختارة للمقدسي (٣٢٨٧) فرواه من طريق سهل بن بكار، عن حماد بن سلمة، عن حميد به موصولاً.

وخالف كل من: حبيب بن الشهيد كما في مصنف عبد الرزاق (٤/١٨٦٠٤). والأشعث بن عبد الملك الحراني كما في سنن النسائي الكبرى (٥٧٩١) فرويه عن الحسن، عن النبي ﷺ مرسلأ.

ولعل الرواية الموصولة أرجح، فقد رواه قتادة، عن مطرف موصولة، كما في المعجم

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٢٩

**وأجيب :**

بأن قوله ﷺ: (ضالة المؤمن حرق النار) إنما قال ذلك؛ لأنهم أرادوها للركوب والانتفاع لا للحفظ على صاحبها، حيث جاء في رواية الطحاوي: قدمنا على رسول الله ﷺ في نفر منبني عامر، فقال لنا: ألا أحملكم، فقلت: إنا نجد في الطريق هوامي الإبل، فقال النبي ﷺ: إن ضالة المسلم حرق النار<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني :**

أن اللقطة والضالة سواء في المعنى، والحكم فيهما سواء، وممن ذهب إلى هذا أبو جعفر الطحاوي، وأنكر قول أبي عبيد الضالة ما ضل بنفسه وقال هذا غلط؛ لأنه قد روي عن النبي ﷺ في حديث الإفك قوله للMuslimين (إن ألمكم ضلت قلادتها) فأطلق ذلك على القلادة<sup>(٢)</sup>.

قلت: يحاب عن حديث (ضلت قلادتها) بجوابين:

**الجواب الأول :**

أنه قد تفرد بهذه اللفظ أحمد بن عبد الرحمن بن وهب، عن عميه عبد الله بن وهب، عن ابن لهيعة، عن أبي الأسود، عن عروة، عن عائشة.

= الأوسط للطبراني (١٥٤٧)، وحلية الأولياء لأبي نعيم (١٣٣٦٩)، ومعرفة الصحابة له أيضًا (٤٢٣٤)، والأحاديث المختارة للمقدسي (٣٢٨٨) من طريق شعبة، عن قتادة، عن مطرف بن عبد الله بن الشخير عن أبيه، عن النبي ﷺ.  
وله شاهد من حديث الجارود العبدية عند أحمد وغيره.

(١) مشكل الآثار (٤٧٢٢)، وفي شرح معاني الآثار (٤/١٣٣)، وانظر تخريجه في الحاشية السابقة.

(٢) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٤/٣٤٣).

وأحمد بن عبد الرحمن متكلم فيه، وابن لهيعة ضعيف الحديث مطلقاً، من رواية العبادلة ومن رواية غيرهما على التحقيق.  
وتحديث عائشة في الصحيحين وفي غيرهما ليس فيه هذه اللفظة.

**الجواب الثاني:**

أن الفاعل قد يكون ضميراً مستترًا يعود على أمّنا عائشة رضي الله عنها وعن أبيها،  
وليس القلادة، وإنما يكون شاهدًا لو تعين أن يكون الفاعل هو القلادة،  
والله أعلم.



## المبحث الثالث في أركان اللقطة

ركن الشيء ما يتوقف عليه وجوده، وكان جزءاً من الماهية.

[م-١٩٨١] عند الكلام على الأركان نقف على قولين:

أحدها: قول الحنفية الذي يرى أن ركن الشيء: هو ما يتوقف عليه وجوده، وكان جزءاً داخلاً في حقيقته، وعلى هذا الركن في اللقطة هو الالتقاط فقط، وأما الملتقط واللقطة فهي من لوازم اللقطة وليس جزءاً من حقيقة اللقطة، وإن كان يتوقف عليها وجوده.

والثاني: قول الجمهور الذي يرى أن الركن: هو ما توقف عليه وجود الشيء وتصوره عقلاً، سواء أكان جزءاً من حقيقته أم لم يكن.

وعلى هذا يكون الأركان هي:  
الالتقاط، والملتقط، واللقطة<sup>(١)</sup>.

ومذهب الحنفية أجود، وأدق في الجملة، والجمهور لا يطردون في تحديد الأركان، فاللوازم تارة يعتبرونها من الأركان، وتارة لا يدخلونها، فهم يجعلون الفاعل ركناً في مثل عقد الوصية وعقد البيع والنكاح، ولا يجعلونه ركناً في العبادات كالصلوة والحج، وإن كان لا يتصور قيام الحج والصلوة بدون فاعل.

هذا بيان لسبب الخلاف بين الحنفية والجمهور في ركن الشيء.

(١) بداية المجتهد (٢/٢٢٨)، روضة الطالبين (٥/٣٩١)، أنسى المطالب (٤٨٧/٢)، تحفة المحتاج (٦/٣١٨)، كشاف القناع (٤/٢٠٩)، المبدع (٥/٢٧٣).



## الباب الأول

### في حكم الالتقاط

#### الفصل الأول

##### في التقاط غير الحيوان

الخيانة في الالتقاط بمنزلة الاغتصاب .

اللقطة أمانة فلم يجب أخذها كاللوديعة .

[م-١٩٨٢] اختلف الفقهاء في حكم أخذ اللقطة على أقوال، ونظرًا لاختلاف الحكم باختلاف حال الملقط ومكان اللقطة رأيت أن أحير أقوال كل مذهب على حدة، ثم أجملها بعد ذلك مع ذكر الأدلة :

**القول الأول:**

ذهب الحنفية إلى أنه يحرم رفع اللقطة إن أخذها لنفسه، ويندب رفعها إن أمن الملقط على نفسه، وإلا فالترك أولى من الرفع .

وإن خاف عليها من الضياع فرفعها واجب، وقال في البدائع: يستحب<sup>(١)</sup>.

(١) الهداية شرح البداية (١٧٥/٢)، الاختيار لتعليق المختار (١٧٥/٢)، البحر الرائق (٥/١٦٢)، العناية شرح الهداية (٦/١١٩)، تبيان الحقائق (٣/٣٠١).

القول بالوجوب هو ما عليه عامة كتب الحنفية، واستحب الكاساني في بدائع الصنائع (٦/٢٠٠) الالتقاط إذا خاف عليها، وغفل عن ذكر القول بالوجوب، والذي عليه عامة كتب الحنفية، فهل يقال: للحنفية في المسألة قولان، أو يقال: هذا خطأ من الكاساني حيث لم يذكر الوجوب، مع أنه المنصوص، فيكون وهمًا منه، فيه تأمل، والله أعلم.

جاء في الاختيار لتعليق المختار: «وأخذها أفضل، وإن خاف ضياعها فواجب»<sup>(١)</sup>.

وقال الكاساني في بداع الصنائع عن حكم أخذ اللقطة: «قد يكون مندوب الأخذ، وقد يكون مباح الأخذ، وقد يكون حرام الأخذ:

أما حالة الندب: فهو أن يخاف عليها الضيعة لو تركها فأخذها لصاحبها أفضل من تركها؛ لأنه إذا خاف عليها الضيعة كان أخذها لصاحبها إحياء لمال المسلم معنى فكان مستحبًا، والله تعالى أعلم.

وأما حالة الإباحة: فهو أن لا يخاف عليها الضيعة فيأخذها لصاحبها . . .  
وأما حالة الحرمة: فهو أن يأخذها لنفسه لا لصاحبها»<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني :**

ذهب المالكية إلى أن المتلقط إما أن يعلم أمانة نفسه، أو خانتها، أو يشك فيها، وفي كلِّ إما أن يخاف الخونَة على اللقطة لو ترك الأخذ، أو لا .

فيجب الأخذ بشرطين: إن خاف الخونَة على اللقطة، ولم يعلم خيانة نفسه بأن علم أمانتها أو شك فيها .

فإن علم خيانة نفسه حرم الأخذ خاف الخونَة أم لا .

وإن لم يخف الخونَة كره الالتقاط علم أمانة نفسه أو شك فيها. هذا هو تحرير مذهب المالكية.

(١) الاختيار لتعليق المختار (٣٢/٣).

(٢) بداع الصنائع (٦/٢٠٠).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٣٥

واختار بعض المالكية: أن المتلقط إن وثق بأمانة نفسه، ولم يخف عليها ففيها ثلاثة أقوال:

**الأول: الاستحباب مطلقاً.**

**الثاني: الاستحباب فيما له بال فقط.**

**الثالث: الكراهة<sup>(١)</sup>.**

جاء في حاشية الصاوي على الشرح الصغير: «حاصل هذا المبحث أن مرید الالتقاط إما أن يعلم أمانة نفسه أو خيانتها أو يشك فيها، وفي كل إما أن يخاف الخائن لو ترك الأخذ أو لا:

فيجب الأخذ بشرطين إن خاف الخائن ولم يعلم خيانة نفسه: بأن علم أمانتها أو شك فيها.

فإن علم خيانة نفسه حرم الأخذ خاف الخائن أم لا.

وإن لم يخف الخائن كره علم أمانة نفسه أو شك فيها . . . هذا حاصل ما يؤخذ من الشارح وهو التحرير . . . واعلم أنه إذا لم يخف خائناً، وعلم أمانة نفسه، ثلاثة أقوال:

**الاستحباب، والكرامة، والتفصيل: يستحب فيما له بال، ويكره في غيره،**

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (١٦٩/٤)، حاشية الدسوقي (١١٩/٤)، مواهب الجليل (٦/٧١)، الذخيرة (٨٩/٩)، والفرق للقرافي (٣٣/٤)، البيان والتحصيل (٣٥٤/١٥)، شرح الخرشي (١٢٣/٧)، القوانين الفقهية (ص ٢٢٤)، المقدمات الممهدات (٤٧٨/٢)، الشرح الكبير (١١٩/٤)، الفواكه الدواني (٢/١٧٢)، بداية المجتهد (٢٢٩-٢٢٨/٢)، وانظر للاستزادة الاستذكار (٧/٢٤٥)، التمهيد (٣/١٠٨)، المتنقى للباجي (٦/١٣٤).

واختار التونسي من هذه الأقوال الكراهة مطلقاً، وأما إذا لم يخف خائناً وشك في أمانة نفسه فالكراهة اتفاقاً<sup>(١)</sup>.

وقال ابن شاس: «وليس بواجب - يعني الالتفات - إلا أن يكون بين قوم غير مأمونين، والإمام غير عدل، لكن إن وثق بأمانة نفسه، فالأخذ مستحب له. وروي تخصيص الاستحباب بما له بال، فإن علم الخيانة من نفسه فالأخذ محرم عليه، وإن خافها كره الأخذ»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في منح الجليل: «وما أحسن قول ابن الحاجب تابعاً لابن شاس: والالتفات حرام على من علم خيانة نفسه، ومكره للخائن، وفي المأمون: الاستحباب، والكراهة، والاستحباب فيما له بال، والوجوب إن خاف عليها الخونة»<sup>(٣)</sup>.

وقال الباقي: «فأما جواز أخذها فقد روى نافع عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان يمر باللقطة فلا يأخذها.

وفي العتبية من سمع ابن القاسم عن مالك أنه قال: لا أحب أن يأخذها من وجدتها إلا أن يكون لها قدر.

وقال في موضع آخر أو لذي رحمه: وأما الشيء الذي له بال فأرى له أخذه. وروى عنه أشهب: أما الدنانير وشيء له بال فأحب إلى أن يأخذها، وليس كالدرهم، وما لا بال له لا أحب له أن يأخذ الدرهم ومعنى ذلك أن الشيء

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/١٦٩).

(٢) عقد الجواهر الشميمية (٣/٩٨٨).

(٣) منح الجليل (٨/٢٣٠).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٣٧

الكثير الذي له بال يخاف عليه الضياع إن تركه فأخذه له على وجه التعريف به والحفظ له إلى أن يجده صاحبه من أعمال البر<sup>(١)</sup>.

**القول الثالث: مذهب الشافعية:**

نقل عن الشافعي نصان في المسألة:

أحدهما : قال في مختصر المزن尼 : «لا أحب لأحد ترك لقطة وجدها إذا كان أميناً عليها»<sup>(٢)</sup>.

وقال في الأم : «لا يجوز لأحد ترك لقطة وجدها إذا كان من أهل الأمانة»<sup>(٣)</sup>.

واختلف أصحابه لذلك ، فمنهم من قال : فيه قولان :

أحدهما : يستحب الالتقاط لواثق بأمانة نفسه ، ويكره تركها لثلا تقع في يد خائن ، وإنما لم يجب الالتقاط لأنها أمانة أو كسب وكل منهما لا يجب ابتداء.

الثاني : يجب عليه الالتقاط صيانة للمال عن الضياع.

واختار أبو العباس وأبو إسحاق حمل النصين على حالين مختلفين : فالموقع الذي قال : يستحب له أخذها إذا كان لا يخاف عليها من الضياع كما لو كانت في موقع يعلم أمانة أهلها .

والموقع الذي قال : يجب عليه أخذها إذا كانت في موقع يخاف عليها من الضياع ، واختار هذا التفصيل السبكي .

(١) المنتقى للباجي (٦/١٣٤).

(٢) مختصر المزنني (ص ١٣٥).

(٣) الأم (٤/٦٦).

ولا يستحب الالتقاط لغير واثق بأمانة نفسه، ويكره لفاسق لئلا تدعوه نفسه إلى الخيانة<sup>(١)</sup>.

جاء في المذهب: «روى المزني أنه قال: لا أحب تركها . وقال في الأم: لا يجوز تركها ، فمن أصحابنا من قال فيه قوله: أحدهما لا يجب لأنها أمانة فلم يجب أخذها كالوديعة والثاني يجب ... وقال أبو العباس وأبو إسحاق وغيرهما: إن كانت في موضع لا يخاف عليها لأمانة أهله لم يجب عليه؛ لأن غيره يقوم مقامه في حفظها ، وإن كان في موضع يخاف عليها لقلة أمانة أهله وجب؛ لأن غيره لا يقوم مقامه ، فتعين عليه ، وحمل القولين على هذين الحالين ، فإن تركها ولم يأخذها لم يضمن؛ لأن المال إنما يضمن باليد أو بالإتلاف ولم يوجد شيء من ذلك ، ولهذا لا يضمن الوديعة إذا ترك أخذها فكذلك اللقطة»<sup>(٢)</sup>.

#### القول الرابع :

ذهب الحنابلة إلى أن الملقط إن أمن نفسه عليها ، وقوى على تعريفها ، فله أخذها ، والأفضل تركها .

وقال أبو الخطاب: أخذها أفضل إذا وجدها بمضيغة ، وأمن نفسه عليها<sup>(٣)</sup> .

(١) الحاوي الكبير (١٠/٨)، المذهب (٤٢٩/١)، أسنى المطالب (٤٨٧/٢)، مغني المحتاج (٤٠٦/٢)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥٢٠/٧)، روضة الطالبين (٣٩١/٥)، نهاية المحتاج (٤٢٧/٥).

(٢) المذهب (٤٢٩/١).

(٣) الكافي لابن قدامة (٣٥١/٢)، المحرر (٣٧١/١)، الإنقاع (٣٩٩/٢).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٣٩

جاء في الإنقاع: «ومن أمن نفسه عليها وقوى على تعريفها فله أخذها، والأفضل تركها، ولو وجدها بمضيعة، وإن عجز عن تعريفها فليس له آخذها»<sup>(١)</sup>.

إذا علمت تحرير حكم المسألة في كل مذهب من المذاهب الفقهية، نأتي إلى إجمالها مع ذكر الأدلة، فأقول اللقطة لها ثلاثة أحوال:

### الحال الأول:

أن يعلم من نفسه الخيانة، فهنا يحرم عليه الالتفات؛ لأنَّه بمنزلة الغاصب، ولأنَّ في أخذها تضييغاً لمال غيره فيحرم كإتلافه، وكما لو نوى كتمانها، أو نوى تملكها في الحال.

(ح-١١٩٦) روى مسلم من طريق عبد الله بن وهب، قال: أخبرني عمرو بن الحارث، عن بكر بن سوادة، عن أبي سالم الجيشاني، عن زيد بن خالد الجهيبي، عن رسول الله ﷺ أنه قال: من آوى ضالة فهو ضال، ما لم يعرفها<sup>(٢)</sup>.

[هذا الحديث بهذه اللفظ من أفراد مسلم، وحديث زيد بن خالد في الصحيحين بغير هذا اللفظ، وأبو سالم الجيشاني لم يوثقه إلا ابن حبان والعلجي، وقيل له صحبة]<sup>(٣)</sup>.

(١) الإنقاع في فقه الإمام أحمد (٣٩٩/٢).

(٢) صحيح مسلم (١٧٢٥).

(٣) قال أبو نعيم في الحلية، لم يروه بهذا اللفظ إلا عمرو بن الحارث عن أبي سالم. اهـ وفيه إشارة إلى علة التفرد.

الحال الثانية:

أن يثق بأمانة نفسه، ولا يخشى على اللقطة، فهنا أخذها لا يحرم، والخلاف في الأفضل، وقد اختلفوا فيه على أقوال:

القول الأول:

يستحب أخذها، وهو مذهب الحنفية، والشافعية، و اختيار بعض المالكية.

□ دليل من قال بالاستحباب:

الدليل الأول:

(ح-١١٩٧) رواه البخاري من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد الجهنمي: أن رجلا سأله رسول الله ﷺ عن اللقطة، فقال: عرفها سنة، ثم اعرف وكاءها وعفاصها، ثم استتفق بها، فإنما هي جاء ربها فأدتها إليه قال: يا رسول الله، فضالة الغنم؟ قال: خذها، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب. قال: يا رسول الله، فضالة الإبل؟ قال: فغضب رسول الله ﷺ حتى احمرت وجنتاه - أو أحمر وجهه - ثم قال: ما لك ولها، معها حذاؤها وسقاوتها، حتى يلقاها ربها<sup>(١)</sup>.

فقد دل الحديث على استحباب الالتقاط من وجهين:

الوجه الأول:

أن الرسول ﷺ أمر بأخذ الشاة، بقوله (خذها، فإنما هي لك أو لأخيك، أو

(١) صحيح البخاري (٦١١٢)، وهو في مسلم (١٧٢٢).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٤١

للذئب) ومعلوم أن اللقطة مثلها بجامع أن كلاً منها لا يمتنع على من أراده بهلاك أو فساد.

### الوجه الثاني:

أن الرسول ﷺ أمره بتعريفها ، ولم يقل له كما قال في الإبل: دعها حتى يلقاها فدل هذا على أن الأفضلأخذها وتعريفها .

### ويناقش :

أما الأمر بأخذ الشاة فهو ليس للندب لأنه قاله جواباً على سؤال السائل ، فيحمل على الإرشاد ، نعم يكون الأمر للوجوب أو للندب لو أن الرسول ﷺ أمر بأخذها ابتداء دون أن يكون ذلك مرتبًا على سؤال السائل ، والله أعلم .

أما كون النبي ﷺ لم ينه السائل عن أخذها كما نهاه في ضالة الإبل فهو دليل على جواز اللتقاط ، ولا يمكن أن يكون ترك النهي دليلاً على الاستحباب ، بل يطلب الاستحباب من دليل آخر .

### الدليل الثاني:

أن أخذ اللقطة إذا وثق بأمانة نفسه فيه صيانة لمال الغير من الضياع ، وإنما لم يجب ، لأنه في مكان لا يخاف عليها ؛ لأن صاحبها سوف يفتش عنها في المحل الذي فقدها ، ويجدتها ، ويظفر بماله .

### القول الثاني:

يستحب أخذ اللقطة إن كان لها بال . وهو قول في مذهب المالكية .

### واحتاج أصحاب هذا القول:

بأن اللقطة إذا لم يكن لها بال لم يطلبها صاحبها ، ولا تشح بها النفوس .

(ح-١١٩٨) روى البخاري من طريق منصور، عن طلحة، عن أنس رضي الله عنه، قال: مر النبي صلوات الله عليه وسلام بتمرة في الطريق، قال: لو لا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها<sup>(١)</sup>.

فلم يجعل النبي صلوات الله عليه وسلام حكم التمرة حكم اللقطة؛ وهكذا سائر المحررات من الأموال لا يكون لها حكم اللقطة، وسوف نناقش إن شاء الله تعالى حكم يسير اللقطة في مبحث مستقل.

### القول الثالث:

يكره أخذها، وهو مذهب المالكية.

### القول الرابع:

الأفضل تركها، وهو مذهب الحنابلة.

## □ وحجۃ هذین القولین:

### الدليل الأول:

(ح-١١٩٩) رواه الإمام أحمد، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، قال: حدثنا حميد يعني الطويل، حدثنا الحسن، عن مطرف، عن أبيه، أن رجلاً قال: يا رسول الله، هوام الإبل نصيبياً؟ قال: ضالة المسلم حرق النار<sup>(٢)</sup>. [اختلف في إرساله ووصله، والراجح وصله، ورجاله ثقات]<sup>(٣)</sup>.

(١) صحيح البخاري (٢٤٣١)، وصحیح مسلم (١٠٧١).

(٢) مسند أحمد (٤/٢٥).

(٣) سبق تخریجه.

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٤٣

**ويناقش :**

بأن الحديث في هoram الإبل، وقد ورد النهي عنأخذ ضالة الإبل لكونها تمتنع بنفسها عن السباع، وترد الماء، ولا يمكن أن يقال: إن العبرة بعموماللفظ؛ لأنه قد ورد الأمر بأخذ ضالة الغنم، وعلل ذلك بأن تركها يعرضها للتلف بأن يأكلها الذئب، وأذن فيأخذ اللقطة من غير الحيوان بشرط أن يعرفها.

**الدليل الثاني :**

(ث-٢٩٩) ما رواه مالك، عن نافع، أن رجلا وجد لقطة فجاء إلى عبد الله بن عمر، فقال له: إني وجدت لقطة فماذا ترى فيها؟ فقال له عبد الله بن عمر: عرفها، قال: قد فعلت؟ قال: زد، قال: قد فعلت، فقال عبد الله: لا أمرك أن تأكلها، ولو شئت لم تأخذها<sup>(١)</sup>.

وروى ابن أبي شيبة في المصنف من طريق عبد الله بن دينار، قال: قلت لابن عمر: وجدت لقطة، قال: ولم أخذتها<sup>(٢)</sup>.

[صحيح]<sup>(٣)</sup>.

**الدليل الثاني :**

(ث-٣٠٠) ما رواه عبد الرزاق، عن الثوري ، عن قابوس بن أبي ظبيان،

(١) الموطأ (٧٥٨/٢).

(٢) المصنف (٢٢٠٩١).

(٣) ورواه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٠٦١)، من طريق أليوب، عن نافع به.

[عن أبيه<sup>(١)</sup>، عن ابن عباس ، كان يقول: لا ترفع اللقطة لست منها في شيء ، وقال: تركها خير من أخذها<sup>(٢)</sup>.]

[ضعيف قابوس بن أبي طبيان متكلم فيه].

قال ابن المنذر: «اختلف أهل العلم في أخذ اللقطة ، فكرهت طائفة أخذها ، روينا هذا القول عن ابن عمر ، وابن عباس ...»<sup>(٣)</sup>.

وقال ابن قدامة: «الأفضل ترك الالتقاط روي معنى ذلك عن ابن عباس وابن عمر ... ولا نعرف لهما مخالفًا في الصحابة».

### الدليل الثالث:

أن في الالتقاط تعریضًا لنفسه للوقوع في الإثم ، فقد يأكلها قبل أن يقوم بحقها ، وقد يقصر بما يجب لها من تعريفها ، وأداء الأمانة فيها ، فكان تركه أولى وأسلم كولاية مال اليتيم .

### □ الراجح:

أن الأخذ مع الأمان على اللقطة يدور على معنين : أحدهما: الوصول إلى صاحبها ، عن طريق تعريفها ، وفي هذا حفظ المال لصاحب ، وهو مطلوب .

(١) سقط من إسناد عبد الرزاق لفظة (أبيه) ، والتصويب من مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٠٨٤) وسنن البيهقي (١٩٢/٦) ، ومحلى ابن حزم (١١٤/٧) ، وقابوس لا يروي عن ابن عباس ، وإنما يروي عن أبيه ، عن ابن عباس .

(٢) عبد الرزاق (١٨٦٢٤) ، وهو في مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٠٨٤) .

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء (٦/٣٦٨) .

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٤٥

الثاني : اكتساب اللقطة عن طريق تعريفها ، والاكتساب الأصل فيه الإباحة ، لهذا نقول : إن أخذها بنية حفظها لصاحبها كان ذلك مستحبًا ، وإن أخذها رغبة في تملكها بعد القيام بتعريفها كان ذلك مباحًا ، والله أعلم .

### الحال الثالثة :

أن يخاف على اللقطة من الخونة ، فاختلفوا في وجوب أخذها :  
فقيل : يجب أخذها ، وهو مذهب الحنفية ، والمالكية ، وأحد القولين في  
مذهب الشافعية ، واختاره بعض الحنابلة .

وقيل : لا يجب أخذها ، وهو مذهب الشافعية والحنابلة ، واختاره الكاساني  
من الحنفية .

### واختلف الحنابلة في الأفضل :

فقيل : الأفضل تركها لأثر ابن عمر وابن عباس المتقدمين ولا مخالف لهما  
من الصحابة ، وهذا هو المشهور من المذهب .

وقيل : الأفضل أخذها ، اختياره بعضهم لما في ذلك من حفظ مال أخيك  
المسلم .

### □ دليل من قال بوجوب الالتفاط إذا خاف عليها :

#### الدليل الأول :

قال تعالى : ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُنَّ أَوْلَيَاءُهُنَّ بَعْضٌ﴾ [التوبه : ٧١] .

إذا كان وليه وجب عليه حفظ ماله .

ونوقيش هذا :

بأن المراد بهذه الآية النصرة وولاية الدين بدلالة أنه قال: ﴿يَأْمُرُونَ  
بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَا عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الْأَصْلَوَةَ وَيُؤْتُونَ الْزَّكُوَةَ﴾ [التوبه: ٧١].

الدليل الثاني :

أن في تركها تضييقاً لها، وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال.

(ح) ١٢٠٠ لما رواه مسلم من طريق الشعبي، عن وراد، مولى المغيرة بن شعبة، عن المغيرة بن شعبة، عن رسول الله ﷺ قال: إن الله ينكر حرم عليكم: عقوق الأمهات، ووأد البنات، ومنعا وهات. وكره لكم ثلاثاً: قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال<sup>(١)</sup>.

ونوقيش هذا :

بأن الترك لا يكون تضييقاً بل هو امتناع من حفظ مال لم يلزمـه حفظه، ولم يلتزمـه، والامتناع من ذلك لا يكون تضييقاً كلامـتناع عن قبول الوديعة.

الدليل الثالث :

القياس على ضالة الغنم، فإنها لما كان يخاف عليها من الذبـ أمر الشارع الملقطـ أن يأخذـها.

(ح) ١٢٠١ لما رواه البخاري من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن يزيد مولـي المنبـثـ، عن زيد بن خالد الجـهـنـيـ: أن رجـلاـ سـأـلـ رسولـ اللهـ ﷺـ عـنـ اللـقطـةـ، فـقـالـ: عـرـفـهـ سـنـةـ، ثـمـ اـعـرـفـ وـكـاءـهـ وـعـفـاصـهـ، ثـمـ اـسـتـنـفـ بـهـ، إـنـ

(١) صحيح مسلم (٥٩٣)، ورواه البخاري بنحوه (١٤٧٧).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٤٧

جاء ربها فأدّها إليه قال: يا رسول الله، فضالـة الغنم؟ قال: خذـها، فإنـما هي لك أو لأخـيك أو للذـئب. قال: يا رسول الله، فضالـة الإـبل؟ قال: غـضـب رسول الله ﷺ حتى أحـمرت وجـنـته - أو أحـمر وجهـه - ثم قال: ما لك ولـها، معـها حـذـاؤـها وسـقاـؤـها، حتى يـلـقـاـها ربـها<sup>(١)</sup>.

فـرقـ بينـ الضـالـةـ التيـ يـخـافـ عـلـيـهاـ وـبـينـ الضـالـةـ التيـ لاـ يـخـافـ عـلـيـهاـ ،ـ والـلـقطـةـ مـقـيـسـةـ عـلـيـهـمـاـ ،ـ إـنـ كـانـ فـيـ مـكـانـ يـخـافـ عـلـيـهاـ مـنـ الفـسـقـةـ كـانـ مـأـمـورـاـ بـأـخـذـهـاـ حـفـظـاـ لـهـاـ ،ـ إـلاـ كـانـ لـهـ تـرـكـهـاـ .ـ

**ويناقش :**

بأنـ قولـهـ :ـ (ـخـذـهـاـ)ـ جـاءـ جـوابـاـ عـلـىـ سـؤـالـ ،ـ فـيـكـونـ لـلـإـرـشـادـ وـالـإـبـاحـةـ ،ـ وـلـيـسـ للـلـوـجـوبـ ،ـ كـمـاـ لـوـ قـلـتـ :ـ أـيـنـ طـرـيقـ مـكـةـ ،ـ فـقـالـ لـكـ :ـ اـذـهـبـ مـنـ هـنـاـ ،ـ لـمـ يـكـنـ أـمـرـهـ إـلـزـامـاـ بـالـذـهـابـ ،ـ وـالـلـهـ أـعـلـمـ .ـ

**الـدـلـيلـ الـرـابـعـ :**

الـقـيـاسـ عـلـىـ حـرـاسـةـ نـفـسـ الـمـسـلـمـ ،ـ فـإـذـاـ وـجـبـ عـلـىـ الـمـسـلـمـ حـرـاسـةـ نـفـسـ أـخـيهـ الـمـسـلـمـ وـجـبـ عـلـيـهـ حـرـاسـةـ مـالـهـ ،ـ فـإـنـ حـرـمةـ الـمـالـ كـحـرـمةـ النـفـسـ .ـ

**□ دـلـيلـ مـنـ قـالـ:ـ لـاـ يـجـبـ الـالـتـقـاطـ مـطـلـقاـ:**

الـأـصـلـ فـيـ حـقـيـقـةـ الـلـقـطـةـ أـنـ فـيـهـاـ مـعـنىـ الـكـسـبـ مـنـ جـهـةـ أـنـ الـمـلـتـقـطـ يـتـمـلـكـهـاـ إـنـ أـرـادـ بـشـرـطـ أـنـ يـقـومـ بـمـاـ يـجـبـ لـهـ ،ـ وـفـيـهـاـ مـعـنىـ الـأـمـانـةـ مـنـ جـهـةـ أـنـهـاـ لـوـ تـلـفـتـ فـيـ يـدـ الـمـلـتـقـطـ فـيـ مـدـةـ التـعـرـيفـ أـوـ قـبـلـ الـاشـتـغالـ بـهـاـ فـإـنـهـاـ لـاـ تـكـوـنـ مـضـمـونـةـ عـلـىـ الـمـلـتـقـطـ ،ـ وـكـلـاهـمـاـ (ـالـكـسـبـ أـوـ الـأـمـانـةـ)ـ لـاـ مـعـنىـ لـوـجـوـبـهـ .ـ

---

(١) صحيح البخاري (٦١١٢)، وهو في مسلم (١٧٢٢).

□ الراجح:

أن اللتقاط لا يجب ، وإنما هو مباح ، وقد يستحب بشروط ، أن يعلم أمانة نفسه ، وأن يقوى على تعريفها ، والقدرة على حفظها ، وأن يكون الباعث على أخذها حفظ حق صاحبها ؛ لأنه إن أخذها رغبة في تملكها كان الالكتساب هو الباعث على أخذها ، والالكتساب الأصل فيه الإباحة ، والله أعلم .



## الفصل الثاني في التقاط الحيوان

### المبحث الأول في التقاط ما يمتنع من السباع ويقوى على ورود الماء

الالتقاط شرع لمصلحة المالك لهذا نهي عن التقاط ضالة الإبل.

[م-١٩٨٣] اختلف العلماء في ضالة الإبل، وكذا كل حيوان يمتنع من السباع ويقوى على ورود الماء على قولين:

القول الأول:

يجوز التقاط الإبل وغيرها من الحيوانات، والأفضل أن يأخذها ويعرفها غيرها، ولا يتركها تضيع، وهذا مذهب الحنفية، وقيده بعض المالكية فيما إذا خاف عليها من أخذ خائن كما لو كان في فساد من الزمان، وعليه حمل فعل عثمان بن عفان رضي الله عنه<sup>(١)</sup>.

جاء في الاختيار لتعليق المختار: «ويجوز التقاط الإبل والبقر والغنم وسائر الحيوانات»<sup>(٢)</sup>.

(١) المبسط (١٠/١١)، تحفة الفقهاء (٣/٣٥٦)، بدائع الصنائع (٦/٢٠٠)، الاختيار لتعليق المختار (٣/٣٤)، البيان والتحصيل (١٥/٣٦٠)، بداية المجتهد (٢/٢٣١)، حاشية الدسوقي (٤/١٢٢).

(٢) الاختيار لتعليق المختار (٣/٣٤).

جاء في حاشية الدسوقي: «أما في الزمن الذي فسد فالحكم فيه أن تؤخذ وتعرف، فإن لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لربها، فإذا أيس منه تصدق به كما فعل عثمان لما دخل الناس في زمنه الفساد وقد روي ذلك عن مالك»<sup>(١)</sup>.

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أن الاختيار في ضالة الإبل تركها، فإن أخذها وجب تعريفها، فإن لم تعرف ردت حيث وجدت<sup>(٢)</sup>.

وهذا حكم ضالة الإبل في جميع الأزمنة في مشهور المذهب، وقيل: إنما هو في زمان العدل، وأن الأفضل في زمان غير العدل التقاطها<sup>(٣)</sup>.

وروى ابن وهب، قال: سمعت مالكا والليث يقولان في ضالة الإبل: من وجدها في القرى أخذها، وعرفها، ومن وجدها في الصحاري فلا يقربها<sup>(٤)</sup>.

جاء في بداية المجتهد: «القسم الثالث: فهو كالإبل، أعني أن الاختيار عنده فيه الترك للنص الوارد في ذلك، فإن أخذها وجب تعريفها، والاختيار تركها.

وقيل في المذهب: هو عام في جميع الأزمنة. وقيل: إنما هو في زمان العدل، وأن الأفضل في زمان غير العدل التقاطها<sup>(٥)</sup>.

(١) حاشية الدسوقي (٤/١٢٢).

(٢) المقدمات الممهدات (٢/٤٨١)، بداية المجتهد (٢/٢٣١)، الذخيرة للقرافي (٩/٩)، الخريشي (٧/١٢٧)، حاشية الدسوقي (٤/١٢٢)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/١٧٦).

(٣) بداية المجتهد (٢/٢٣١).

(٤) الاستذكار (٧/٢٤٥).

(٥) المرجع السابق.

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٥١

وجاء في حاشية الدسوقي : «المعتمد من مذهب مالك تركها مطلقاً قال في المقدمات بعد أن ذكر عدم التقاط الإبل ، قيل : إن ذلك في جميع الزمان ، وهو ظاهر قول مالك في المدونة والعتبة .

وقيل : هو خاص بزمن العدل ، وصلاح الناس ، وأما في الزمن الذي فسد فالحكم فيه أن تؤخذ وتعرف ، فإن لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لربها فإذا أيس منه تصدق به كما فعل عثمان لما دخل الناس في زمانه الفساد وقد روي ذلك عن مالك أيضاً<sup>(١)</sup> .

### القول الثالث :

ذهب الشافعية إلى أن ضالة الإبل ، وكذا كل حيوان يدفع عن نفسه صغار السباع إما بقوه جسمه كالخيل والبقر والحمير ، وإما بعده كالغزال ، والأرنب أو بجناحه كالطير ، فهذا النوع إن وجد في الصحراء الآمنة فلا يجوز التقاطها للتملك .

هذا حكم التقاطها للتملك ، وأما حكم التقاطها للحفظ؟  
فإن كان الواجب هو السلطان جاز؛ لأن للسلطان ولاية في حفظ مال الغائب من المسلمين .

وإن كان الواجب لها من الرعية ففيه وجهان:  
أصحهما يجوز؛ لأنه يأخذها للحفظ على صاحبها فجاز كالسلطان ، وهو المنصوص لئلا يأخذها خائن فتضيع .

---

(١) حاشية الدسوقي (٤/١٢٢).

فإن أخذها للتملك ضمنها؛ لأنه تعدى بأخذها فضمنها كالغاصب، ولا يبرأ عن الضمان بالرد إلى ذلك الموضع.

وإن دفعها إلى السلطان فيه وجهان أصحهما أنه يبرأ وهو المذهب؛ لأن للسلطان ولایة على الغائب في حفظ ما يخاف عليه من ماله، ولهذا لو وجدها السلطان جاز له أخذها لحفظ على مالكها، فإذا أخذها غيره وسلمها إليه برأ من الضمان.

وإن وجدتها في صحراء غير آمنة بأن كان الزمن زمن نهب جاز التقاطه لحفظ والتملك.

وإن وجدتها في بلدة أو قرية، أو في موضع قريب منها فوجها، أو قولهن: أحدهما: لا يجوز التقاطها للتملك كالمفارزة.

وأصحهما: جوازه؛ لأنها في العمارة تضيع بتسليط الخوننة، هذا تفصيل مذهب الشافعية<sup>(١)</sup>.

وملخصه: جواز التقاطها لحفظ مطلقاً في الصحراء والمصر.

ولا يجوز التقاطها للتملك في الصحراء الآمنة، ويجوز لحفظ في الأصح. ويجوز في الأصح التقاطها في مصر مطلقاً للتملك أو لحفظ، ومثله في الصحراء إذا لم تكن آمنة كما لو كان الزمن زمن نهب.

(١) الحاوي الكبير (٨/٥-٦، ٢٦)، المذهب (١/٤٣١)، روضة الطالبين (٥/٤٠٣)، أنسى المطالب (٢/٤٨٩)، البيان للعمرياني (٧/٥٣٩-٥٤٠)، حاشية الجمل (٣/٦٠٥-٦٠٦)، إعانة الطالبين (٣/٢٤٩).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٥٣

جاء في روضة الطالبين: «ما يمتنع من صغار السباع بفضل قوته، كالإبل، والخيل، والبغال، والحمير، أو بشدة عدوه كالأرانب، والظباء المملوكة، أو بطيرانه كالحمام، فإن وجدها في مفازة، فللحاكم ونوابه أخذها للحفظ. وفي جواز أخذها للأحاد لحفظ وجهان:

أصحهما عند الشيخ أبي حامد، والمتولي، وغيرهما: جوازه، وهو المنصوص، لئلا يأخذها خائن فتضيع.

وأما أخذها للتملك، فلا يجوز لأحد، فمن أخذها للتملك ضمنها، ولا يبرأ عن الضمان بالرد إلى ذلك الموضع.

إن دفعها إلى القاضي، برئ على الأصح.

وإن وجدتها في بلدة أو قرية، أو في موضع قريب منها، فوجهاً أو قولاناً. أحدهما: لا يجوز التقاطها للتملك كالمفازة. وأصحهما: جوازه، لأنها في العمارة تضيع بسلط الخونة.

وقيل: يجوز قطعاً.

وقيل: لا يجوز قطعاً. فإن منعنا، فالتقاطها بقصد التملك كما ذكرنا في التقاطها من الصحراء . . . هذا كله إذا كان زمان أمن. فأما في زمن النهب، والفساد، فيجوز التقاطها قطعاً، وسواء وجدت في الصحراء أو العمran»<sup>(١)</sup>.

**القول الرابع:**

ذهب الحنابلة إلى أن ما يمتنع من صغار السباع كالإبل والبقر والخيل والبغال

---

(١) روضة الطالبين (٤٠٢-٤٠٣).

لا يجوز التقاطه بلا نزاع، ويجوز للإمام أو نائبه أحده وحفظه لربه، ولا يلزمه تعريفه، ولا يجوز لغيرهما أخذ شيء من ذلك لحفظه لربه على الصحيح من المذهب.

واختار ابن قدامة ومن تبعه جواز أخذها إذا خيف عليها كما لو كانت في أرض مسبعة، أو قريباً من دار حرب، أو بموضع يستحل أهلة أموال المسلمين، أو في صحراء لا ماء فيها ولا مرعى، ولا ضمان على أخذها؛ لأنَّه إنقاذ لها من ال�لاك. قال المرداوي: ولو قيل بوجوب أخذها والحالة هذه لكان له وجه<sup>(١)</sup>.  
هذا تحرير المسألة في كل مذهب من المذاهب المشهورة، وملخص الأقوال:

### القول الأول:

أنَّ ضالة الإبل كغيرها يجوز التقاطها للتملك، وهذا مذهب الحنفية.

### القول الثاني:

ضالة الإبل ترك مطلقاً في الصحراء والبنيان، سواء قلنا: إنَّ الترك هو الأفضل كما في مذهب المالكية، أو قلنا: إنَّ الترك واجب كما هو مذهب الحنابلة.

### القول الثالث:

التفرق بين الصحراء الآمنة وبين المصر، وبين التقاطها للتملك وبين التقاطها للحفظ.

(١) الإنصاف (٦/٤٠٣-٤٠٢)، الكافي لابن قدامة (٢/٣٥٧)، المبدع (٥/٢٧٤)، المعنى (٦/٣١)، شرح متنه الإرادات (٢/٣٧٧)، كشاف القناع (٤/٢١٠).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٥٥

فيجوز التقاطها للحفظ مطلقاً في الصحراء والمصر.

ويجوز في الأصح التقاطها في مصر مطلقاً للتملك والحفظ.

ولا يجوز التقاطها للتملك في الصحراء الآمنة، ويجوز للحفظ في الأصح.

وهذا مذهب الشافعية.

وأجاز مالك في رواية، وهو قول الليث التقاطها للتعريف في مصر دون الصحراء.

**القول الرابع:**

يجوز للإمام أو نائبه أخذها وحفظها لربها، وبه قال الشافعية والحنابلة.

**القول الخامس:**

يجوز أخذها إذا خيف عليها، ولو كانت في الصحراء وهو مذهب الشافعية، واختاره ابن قدامة من الحنابلة. لأنه إنقاذ لها من الهلاك.

**□ دليل من قال: ضالة الإبل كغيرها يجوز التقاطها:**

(ث-٣٠١) ما رواه مالك، يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار، أن ثابت بن الضحاك الأنباري أخبره، أنه وجد بعيراً بالحرقة فعقله، ثم ذكره عمر بن الخطاب، فأمره عمر أن يعرفه ثلاث مرات، فقال له ثابت: إنه قد شغلني عن ضيعتي، فقال له عمر: أرسله حيث وجدته<sup>(١)</sup>.

[صحيح]<sup>(٢)</sup>.

(١) الموطأ (٧٥٩/٢).

(٢) والأثر أخرجه مالك في الموطأ كما في إسناد الباب، وعبد الرزاق في المصنف (١٣٣/١٠)، =

وجه الاستدلال:

قال الطحاوي: « ثابت بن الصحاح هو رجل من أصحاب النبي ﷺ، وقد أخذ البعير الضال ليعرفه، ووقف عمر على ذلك منه، فلم ينكره عليه، ولم يعنفه في أخذه إياه، فدل ذلك في أمر الضوال على ما ذكرنا وأحكام الضوال عندنا كأحكام اللقطة سواء »<sup>(١)</sup>.

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول:

أن هذا الحكم من عمر مخالف للمرفوع عن النبي ﷺ، ولا حجة في قول الصحابي إذا كان مخالفًا للسنة المرفوعة.

الوجه الثاني:

لو كانت ضالة الإبل في حكم اللقطة لما قال عمر (أرسله حيث وجده) لأن من أخذ لقطة فعرفها لم يطلب منها إرسالها إذا لم يجد صاحبها ، فلما طلب عمر أن يرسلها حيث وجدتها دل على اختلاف ضالة الإبل عن غيرها من أحكام اللقطة ، نعم قد يكون حجة للملكية على أن النهي عن أخذ ضالة الإبل للتعریف ليس للتحريم ، ولكن إن أخذها لم يملکها بالتعريف بخلاف غيرها ، فإن وجد

= وابن أبي شيبة في المصنف (٢١٦٧٥)، والطحاوي في مشكل الآثار (١٢ / ١٦٠)، وفي شرح معاني الآثار (٤ / ١٣٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦ / ١٩١) عن يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار به.

ورواه أبوبكر، عن سليمان بن يسار به، كما في مصنف عبد الرزاق (١٨٦٠٩).

(١) مشكل الآثار (١٢ / ١٦٠).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٥٧

صاحبها وإلا أرسلها خلافاً للحنابلة الذين قالوا: إن النهي للتحريم، والله أعلم.

**□ دليل المالكية على أن المختار تركها، فإن أخذها عرفها ولم يملكتها:**

(ح-١٢٠٢) استدلوا على أن المختار تركها بما رواه البخاري من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد الجهنمي: أن رجلا سأله رسول الله ﷺ عن اللقطة، فقال: عرفها سنة، ثم اعرف وكاءها وعفاصها، ثم استنفق بها، فإن جاء ربها فأدتها إليه قال: يا رسول الله، فضالة الغنم؟ قال: خذها، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب. قال: يا رسول الله، فضالة الإبل؟ قال: فغضب رسول الله ﷺ حتى احمرت وجنتاه - أو أحمر وجهه - ثم قال: ما لك ولها، معها حذاؤها وسقاوتها، حتى يلقاها ربها<sup>(١)</sup>.

فاشتمل الحديث على نوعين من اللقطة:

أحدها: المال من غير الحيوان، وحكمه أن يعرفه سنة، ثم يتصرف فيه.

الثاني: الحيوان، هو على نوعين:

أحدهما: ضالة الغنم، ومثله كل حيوان لا يمتنع بنفسه عن صغار السبع، فهذا النوع مأمور بمتلكها في الحال، وعلل ذلك بأنه إن لم يأخذها أكلها الذئب، وفي هذا ضياع للمال بلا فائدة ترجع لصاحبها.

الثاني: ضالة الإبل، فنهى عن أخذها، وعلل ذلك بأن معها حذاءها وسقاءها، حتى يلقاها ربها، وهذا النهي ليس على سبيل التحرير لفهم عمر بن

---

(١) صحيح البخاري (٦١١٢)، وهو في مسلم (١٧٢٢).

الخطاب وعثمان بن عفان، وهما خليفتان راشدان، وقد أمرنا باتباع سنتهما، وليس تصرفهما مخالفًا للسنة المروفة، وإنما هو مبين لها.

فإن أخذها لم يمتلكها بالحال كالغنم، ولا يملك التصرف فيها بعد التعريف كما يمتلك لقطة المال من غير الحيوان.

(ث-٣٠٢) فقد روى مالك في الموطأ من طريق سليمان بن يسار، أن ثابت بن الضحاك الأنباري أخبره، أنه وجد بغيرًا بالحرفة فعقله، ثم ذكره لعمر بن الخطاب، فأمره عمر أن يعرفه ثلاث مرات، فقال له ثابت: إنه قد شغلني عن ضيعتي، فقال له عمر: أرسله حيث وجدته<sup>(١)</sup>.

فدل هذا الأثر على أنه يجوز أخذها وإحرازها لصاحبها، وحفظها لمالكها، فليست كالغنم يمتلكها بمجرد أخذها، وليس كالذهب والفضة يتصرف فيها بعد القيام بتعريفها، فالنهي في الحديث محمول على من أخذها ليتملكها بالتعريف، فنهاه عن ذلك.

وقد باع عثمان ضوال الإبل وحبس أثمانها على أربابها، فدل على جواز أخذها لأربابها.

(ث-٣٠٣) فقد روى مالك، أنه سمع ابن شهاب يقول: كانت ضوال الإبل في زمان عمر بن الخطاب إيلاً مؤبلة تَنَّاتِجُ، لا يمسها أحد، حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان، أمر بتعريفها، ثم تباع، فإذا جاء صاحبها. أعطي ثمنها<sup>(٢)</sup>.

(١) الموطأ (٧٥٩/٢)، وسيق تخريرجه في أدلة القول الأول.

(٢) الموطأ (٧٥٩/٢)، ومن طريق مالك أخرجه البهقي في السنن (٦/١٩١).

ورواه عبد الرزاق في المصنف (١٨٦٠٧) عن معمر، عن ابن شهاب.

[منقطع، الزهري لم يدرك عمر ولا عثمان].

ويحاب عن ذلك بأكثر من وجه:

الوجه الأول: أن الأثر ضعيف.

الوجه الثاني: أن عثمان هو الإمام، والإمام نائب عن آحاد المسلمين في حفظ أموالهم، والقيام على مصالحهم، وما أقامه المسلمون إماماً إلا من أجل مصالحهم في الدين والدنيا، ومنها حفظ المال الضال لصاحبها، فكان كيد الوكيل بالنسبة للموكل بخلاف آحاد الرعية فلا يأخذ ضالة الإبل.

الوجه الثالث: أن عثمان رأى أن الناس قد دبَّ إليهم فساد الأخلاق والذم، وامتدت أيديهم إلى الحرام، فأخذ بالمقصود الشرعي من التفريق بين ضالة الإبل وبين ضالة الغنم، فالحديث واضح في أنَّ الفرق بين الغنم وبين الإبل عدم الأمان على الأولى، والأمن على الثانية، والحكم المُعلَّل بعلة يتغير إذا تغير تلك العلة، فكان معنى الحديث: لا تلتقط الإبل الضالة ما دمت آمنة، ومفهومه، التقطها إذا كانت غير آمنة أو غير مأمونة.

### □ دليل من قال: لا يجوز التقاط ضالة الإبل مطلقاً:

(ح ١٢٠٣) استدلوا بحديث زيد بن خالد الجهنمي المتقدم: أن رجلاً سأله رسول الله ﷺ عن ضالة الغنم؟ قال: خذها، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب. قال: يا رسول الله، فضالة الإبل؟ قال: فغضب رسول الله ﷺ حتى احمرت وجنتاه - أو أحمر وجهه - ثم قال: ما لك ولها، معها حذاؤها وسقاوتها، حتى يلقاها ربها<sup>(١)</sup>.

(١) صحيح البخاري (٦١١٢)، وهو في مسلم (١٧٢٢).

وجه الاستدلال:

أن غضب النبي ﷺ واحمرار وجهه كل ذلك يدل على أن النهي للتحريم، وليس للكراهة.

□ دليل من فرق بين الصحراء الآمنة وبين المصر:

استدلوا بحديث زيد بن خالد رضي الله عنه في الصحيح: أن أعرابيا سأله النبي ﷺ عن اللقطة، والضالة، وفيه: وسأله عن ضالة الإبل؟ فتعمر وجهه، وقال: ما لك ولها ، معها سقاوها وحذاؤها ترد الماء، وتأكل الشجر، دعها حتى يجدها ربها ، وسأله عن ضالة الغنم؟ فقال: «هي لك أو لأخيك أو للذئب»<sup>(١)</sup>.

وجه الاستدلال:

أن قوله ﷺ في ضوال الإبل معها حذاؤها وسقاوها ترد الماء وتأكل الشجر يختص بالبادية التي يكون فيها الماء والشجر دون المصر، وهي تمتنع صغار السبع عن نفسها في البادية ولا تقدر على منع الناس في المصر. والشاة تؤكل في البادية؛ لأن الذئب يأكلها، وهو لا يأكلها في المصر فاختلَف معناهما في البادية والمصر فاختلَف حكمهما<sup>(٢)</sup>.

□ دليل القائلين بأن أخذها للحفظ لا للتملك جائز مطلقاً:

أن أخذ مال الغير بنية إحرازه وحفظه لصاحبه من باب التعاون على البر والتقوى ، وإنما فارقت ضالة الإبل غيرها كالغنم والدراجم، فإن الغنم له أن

(١) صحيح البخاري (٢٤٣٨)، ومسلم (١٧٢٢).

(٢) انظر الحاوي الكبير (٢٦/٨).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٦١

يتملكها ، وكذا الدرارهم إذا قام بتعريفها ، بخلاف الإبل فإنه لما كان لا خوف عليها من السباع والعطش لم تلحق بالغنم والدرارهم ، ونهي عنأخذها بنية أكلها أو التصرف فيها .

### □ دليل من قال: إذا خاف على الإبل جاز التقاطها:

حديث زيد بن خالد الجهني المتقدم واضح في أنَّ الفرق بين الغنم وبين الإبل عدم الأمان على الأولى ، والأمن على الثانية ، والحكم المُعَلَّ بعلة يتغير إذا تغيرت تلك العلة ، فكان معنى الحديث : لا تلتقط الإبل الضالة ما دمت آمنة ، ومفهومه ، التقاطها إذا كانت غير آمنة أو غير مأمونة ، ولأن الشارع لما أمر بترك الإبل كان مقصوده وصولها إلى ربها ، وقد كان في ترك الإبل في ذلك الوقت سبيل لرجوع المال إلى صاحبه ، فإذا تغير الرمان ، وصار تركها طريقاً لتلفها كان الالتقاط هو المتعين لتحقيق مقصود الشارع به ، وهو وصوله إلى ربها ، وأقصى ما في حديث زيد بن خالد الجهني أن يكون عاماً في كل الأوقات خص منه بعض الوقت بضرورة العقل .

هذا ما وقفت عليه من الأقوال وأدلتها ، والله أعلم .

### □ الراجح:

أخذ لقطة الإبل وغيرها من الحيوانات التي ترد الماء ، ولا يخاف عليها من الجوع منهي عنه بالأحاديث الصحيحة ، وإذا كان هناك عارض يدعو لأنخذها خوفاً عليها من الهلاك أو السرقة جاز أخذها لمصلحة ربها ، إلا أن ذلك لا يعني أنه يتملكها بالتعريف ، والله أعلم .



## المبحث الثاني

### في التقاط الغنم وما لا يمتنع من صغار السباع

ما يظن هلاكه من الحيوان بتركه يشرع التقاطه بلا تعريف.

[م-١٩٨٤] اختلفت أقوال العلماء في كيفية التصرف في الحيوان الضال إذا كان لا يمتنع من صغار السباع كالشاة ونحوها ، وهذا تفصيل أقوالهم في المسألة :

**القول الأول:**

يجوز التقاط ضالة الحيوان من غير فرق بين الإبل والغنم ، والأفضل أن يأخذها ويعرفها كغيرها ، ولا يتركها تضيع ، وهذا مذهب الحنفية<sup>(١)</sup>.

جاء في الاختيار لتعليق المختار : «ويجوز التقاط الإبل والبقر والغنم وسائر الحيوانات»<sup>(٢)</sup>.

**دليل الحنفية:**

أن هذه الضالة يتوهם ضياعها ، فيستحب أخذها وتعريفها صيانة لأموال الناس .

**القول الثاني:**

ذهب المالكية إلى أن الشاة إذا وجدها في الصحراء ، ولم يتيسر حملها ولا سوقها للعمaran ، فله أكلها ، ولا يعرفها ، ولا ضمان عليه .

(١) المبسوط (١١/١٠)، فتح القدير (٦/١٢٤)، الهدایة شرح البداية (٢/١٧٦)، تحفة الفقهاء (٣/٣٥٦)، بدائع الصنائع (٦/٢٠٠)، الاختيار لتعليق المختار (٣/٣٤).

(٢) الاختيار لتعليق المختار (٣/٣٤).

فإن تيسر حملها أو سوقها للعمaran حملت، أو سبقت وعرفها وجواباً، وليس له أكلها، فإن أكلها ضمنها، فإن حملها مذبوحة فربها أحق بها إن علم به قبل أكلها، وعليه أجراً حملها، وإن وجد الشاة فيما قرب من العمaran وجب عليه تعريفها هذا هو المعتمد في المذهب<sup>(١)</sup>.

وقيل: يجوز أكلها في الصحراء ولو تيسر سوقها للعمaran، وهو ظاهر المدونة<sup>(٢)</sup>.

وقال سحنون: إذا أكلها يضمن قيمتها لربها إذا علم به بعد ذلك<sup>(٣)</sup>.

قال الدردير: في الشرح الكبير: «وله أكل شاة وجدها بفيفاء، ولم يتيسر حملها للعمaran، ولا ضمان، فإن حملها للعمaran ولو مذبوحة فربها أحق بها إن علم، وعليه أجراً حملها، ووجب تعريفها إن حملها حية كما لو وجدها بقرب العمaran، أو احتللت بعنه في المراعي»<sup>(٤)</sup>.

وقال الخرشي: «من وجد شاة بالفيفاء فذبحها فيها وأكلها فإنه لا ضمان عليه على المشهور، وسواء أكلها في الصحراء أو في العمaran، لكن إن حملها أو الطعام إلى العمaran ووجده ربه فهو أحق به، وليدفع له أجراً حمله، فإن أتى بها

(١) حاشية الدسوقي (١٢٢/٤)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/٧) / شرح الخرشي (١٢٧/٧)، المقدمات الممهدات (٢/٤٨٠)، منح الجليل (٨/٢٤٠).

(٢) المدونة (٦/١٧٥)، وستنتقل إن شاء الله تعالى نص المدونة عند الانتقال إلى نقل النصوص، وانظر التهذيب في اختصار المدونة (٤/٣٧٦).

(٣) حاشية الدسوقي (٤/١٢٢).

(٤) الشرح الكبير (٤/١٢٢).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٦٥

حية إلى العمران فعليه تعريفها أو يدفعها لمن يثق به يعرفها؛ لأنها صارت كاللقطة»<sup>(١)</sup>.

وجاء في المدونة: «قلت - أي سحنون - أرأيت من التقط شاة في فيافي الأرض أو بين المنازل؟

قال - أي ابن القاسم - سألت مالكا عن ضالة الغنم يصيبها الرجل؟

قال: قال مالك: أما ما كان قرب القرى فلا يأكلها، وليضمها إلى أقرب القرى إليها يعرفها فيها. قال: وأما ما كان في فلوات الأرض والمهامه، فإن تلك يأكلها ولا يعرفها. فإن جاء صاحبها فليس له عليه من ثمنها قليل ولا كثير. وكذلك قال مالك، قال: ألا ترى أن النبي ﷺ قال في الحديث: هي لك أو لأخيك أو للذئب»<sup>(٢)</sup>.

**دليل المالكية على التفريق بين الصحراء وال عمران:**

أن قوله في ضالة الغنم: (هي لك أو لأخيك أو للذئب) إشارة إلى أن هذا حكمها إذا كان يخشى عليها الذئب، وفي العمران لا يخشى عليها من الذئب فيكون حكمها حكم اللقطة، من أخذها وجب عليه تعريفها كسائر الأموال.

**القول الثالث:**

ذهب الشافعية إلى أن ضالة الغنم وكذا كل حيوان مأكول لا يمتنع بنفسه عن صغار السباع إن وجده في الصحراء كان الواجب مخيراً بين ثلاثة أشياء:

(١) شرح الخرشي (١٢٧/٧).

(٢) المدونة (٦/١٧٥).

أحداها: أن يمسكها، ويعرفها، ثم يتملّكها.

الثاني: أن يبيعها ويستقل واجدها بالبيع إن لم يجد حاكماً، وإن وجده استأنفه في البيع، ويحفظ ثمنها، ويعرفها، ثم يتملّك الثمن.

الثالث: أن يأكلها إن كانت مأكولة ويغروم قيمتها. والخصلة الأولى أولى من الثانية؛ لأنّه يحفظ العين على صاحبها، والثانية أولى من الثالثة؛ لأنّه إذا أكلها استباحها قبل الحول، وإذا باع لم يملك الثمن إلا بعد الحول.

وإن وجده في العمran، فله الإمساك مع التعريف والتملك، وله البيع والتعريف وتملك الثمن.

وفي الأكل قولان، أظهرهما عند الأكثرين: المنع؛ لأنّ البيع في العمran أسهل هذا إذا كانت مأكولة.

فاما الجحش وصغار ما لا يؤكل فله فيه خصلتان:

الأولى: أن يمسكها، ويعرفها، ثم يتملّكها.

الثاني: أن يبيعها، ويحفظ ثمنها، ويعرفها، ثم يتملّك الثمن.

وفي جواز تملكها في الحال، وجهان، أصحهما: لا يجوز تملكها حتى تعرف سنة كغيرها<sup>(١)</sup>.

قال النووي في منهاج الطالبين: «وما لا يمتنع منها كشاة يجوز التقاطه لتملك

(١) روضة الطالبين (٥/٤٠٣)، مغني المحتاج (٢/٤١٠)، نهاية المحتاج (٥/٤٣٤)، الحاوي الكبير (١/٤٣١)، المهدب (٢/٤٢٦)، أنسى المطالب (٢/٤٨٩)، نهاية المطلب (٨/٤٧٨)، البيان للعمري (٧/٥٤٠)، حاشية الجمل (٣/٦٠٥-٦٠٦)، إعانة الطالبين (٣/٢٤٩).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٦٧

في القرية والمفازة ويتخير آخذه من مفازة، فإن شاء عرفه وتملكه - أو باعه وحفظ ثمنه وعرفها ثم تملكه - أو أكله وغرم قيمته إن ظهر مالكه، فإن أخذ من العمران فله الخصلتان الأوليان لا الثالثة في الأصح<sup>(١)</sup>.

**دليل الشافعية على جواز تملكها في الحال بالقيمة:**

قوله ﷺ: (هي لك أو لأخيك أو للذئب) فقوله: (هي لك) دليل على إباحة تملكها في الحال، والخبر محمول على أنه أراد: بعوضها؛ لأن هذا الحيوان ملك لغيره فلم يكن له تملكه بغير عوض.

ولقوله ﷺ: لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه<sup>(٢)</sup>.

ولأنها لقطة يلزمها مع بقائها فوجوب أن يلزمها غرمها عند استهلاكها قياساً على اللقطة في الأموال.

ولأنها ضالة فوجب أن تضمن بالاستهلاك كالإبل.

وأما دليлем على جواز إمساكها، وتعريفها، ثم تملكها:

أنه يجوز أن يجري في ضالة الغنم ونحوها حكم اللقطة، فإذا جاز إمساك الأموال من غير الحيوان، وتعريفها، ثم تملكها جاز ذلك في الحيوان بشرط أن

(١) منهج الطالبين (ص ٨٢).

(٢) معنى الحديث ثابت في الصحيحين من حديث أبي بكرة المتفق عليه عند البخاري (١٧٤١)، ومسلم (١٦٧٩)، ورواه البخاري (١٧٣٩) من حديث ابن عباس (١٧٣٩)، ومسلم من حديث جابر (١٢١٨). وحرمة مال المسلم مقطوع به، مجمع عليه. هذا من حيث الفقه.

وأما دراسة الحديث من حيث الإسناد فقد سبق تخریج طرق الحديث في عقد الشفعة، انظر (١٥٩/١٠).

يتطوع بالنفقة عليها؛ لأن الرجوع بالنفقة عليها مضر ب أصحابها؛ لأنه قد ينفق عليها أكثر من ثمنها.

(ح) ١٢٠٤) ولما رواه زيد بن خالد الجهنمي : أن رجلاً سأله رسول الله ﷺ عن اللقطة ، فقال : عرفها سنة ، ثم اعرف وكاءها وعفاصها ، ثم استنفق بها ، فإن جاء ربها فأدّها إليه<sup>(١)</sup>.

وأما الدليل على جواز بيعها وحفظ ثمنها ، ويعرفها ، ثم يتملك الثمن . فالقياس ، فإذا جاز أن يتملّكها في الحال بدون تعرّيف ، جاز من باب أولى أن يبيعها ، ويعرفها ، ثم يتملّك الثمن .

القول الرابع : مذهب الحنابلة .

في مذهب الحنابلة قولان :

أحدهما : وهو المشهور أنه يلزم الملقط للشاة ونحوها فعل الأحظ من أكلها وعليه قيمتها ، أو بيعها وحفظ ثمنها لصاحبها ، ولا يحتاج إلى إذن الإمام في الأكل والبيع ، ويلزمه حفظ صفتها فيهما ، أو حفظها والإتفاق عليها من ماله ، ولا يملّكه فإذا جاء صاحبه استلمه ، ويرجع الملقط بما أنفق على الحيوان إن نوى الرجوع ، ما لم يتعد بأن التقاطه لا ليعرفه ، أو بنيته تملّكه في الحال<sup>(٢)</sup> ، فإن استنوت الثلاثة خير بينها . قال الحارثي : وأولى الأمور الحفظ مع الإنفاق ، ثم البيع وحفظ الثمن ، ثم الأكل وغنم القيمة<sup>(٣)</sup> .

(١) صحيح البخاري (٦١١٢) ، وهو في مسلم (١٧٢٢) .

(٢) وفيه رواية أخرى : أنه لا يرجع بشيء ، والأولى هي المذهب . انظر الشرح الكبير على المقنع (٦/٣٣٩) .

(٣) الإنفاق (٦/٤٠٤ ، ٤٠٧) ، الإنفاق في مذهب الإمام أحمد (٤٠٠/٢) ، كشاف =

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

**□ وحجة هذا القول:**

أما الدليل على جواز أكلها، فلقوله عليه السلام وقد سئل عن ضالة الغنم: هي لك، أو لأخيك، أو للذئب، فجعلها له في الحال، لأنه سوى بينه وبين الذئب، والذئب لا يستأني بأكلها؛ ولأن في أكل الحيوان في الحال إغفاء عن الإنفاق عليه؛ وحراسة لمالتيه على صاحبه إذا جاء، وإذا أراد أكله حفظ صفتة، فمتنى جاء ربه فوصفه؛ غرم له قيمته بكمالها.

**وأما الدليل على جواز بيعه:**

فلا أنه إذا جاز أكله فيبيعه لصاحب أولى بالجواز، ويجب حفظ ثمنه لصاحبه.

وأما الدليل على أنه لا يملك بالتقاطه ولو بشمن المثل:

فقياساً على ولد اليتم لا يبيع من نفسه.

وأما الدليل على جواز حفظها لصاحبتها:

فلا أن هذا هو الأصل باعتبار أنه مال مملوك للغير.

وأما الدليل على الرجوع بالنفقة إذا أنفق بنية الرجوع:

فلا أنه أنفق على اللقطة لحفظها ولمصلحة مالكها، فكان من مال صاحبها، وكل من أنفق على مال غيره من أجل حفظه فإن له الرجوع بالنفقة على المذهب بشرط أن يكون قد أنفق عليها بنية الرجوع، فإن أنفق متبرعاً لم يرجع.

= القناع (٤/٢١٤)، مطالب أولي النهى (٤/٢٢٥)، الكافي لابن قدامة (٢/٣٥٨)، المعني (٦/٢٨).

وقال أبو الخطاب في الهدایة (ص ٣٢٩): «إذا أخذها وعرفها، فهل يملكها؟ على روایتین».

### الرواية الثانية في مذهب الحنابلة:

لا يجوز التقاط الشاة ونحوها مما لا يمتنع من صغار السباع إلا للإمام<sup>(١)</sup>.

### □ دليل هذه الرواية:

(ح) ١٢٠٥) ما رواه الإمام أحمد، قال: حدثنا يحيى بن زكريا - وهو ابن أبي زائدة - حدثنا أبو حيyan التيمي، عن الصحاحك بن المنذر، عن منذر بن جرير، عن جرير بن عبد الله قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يؤوي الضالة إلا ضال.

[ضعيف]<sup>(٢)</sup>.

(١) الإنصاف (٦/٤٠٧)، الكافي لابن قدامه (٢/٣٥٧)، المعني (٦/٢٨)، المبدع (٥/٢٧٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/٣٨٠).

(٢) رواه أبو حيyan يحيى بن سعيد واختلف عليه فيه:  
فقبل: عن أبي حيyan، عن الصحاحك بن جرير، عن منذر بن جرير، عن أبيه جرير.  
رواه أحمد عن يحيى بن زكريا كما في إسناد الباب (٤/٣٦٠) مرفوعاً إلى النبي ﷺ،  
ورواه ابن أبي شيبة عن يحيى بن زكريا في المصنف (٩٣/٢٢٠) موقوفاً من قول جرير، وفي  
المستند له كما في إتحاف الخيرة المهرة (٤٠٢٢) مرفوعاً من قول النبي ﷺ.  
ورواه يحيى بن سعيد القطان كما في مسند أحمد (٤/٣٦٢)، وال السن الكبri للنسائي  
(٥٧٦٦)، و السن ابن ماجه (٢٥٠٣)، والطبراني في المعجم الكبير (٢٣٧٦)، و السن  
البيهقي (٦/١٨٩).

وعبد الله بن نمير كما في المعجم الكبير للطبراني (٢/٣٣٠) رقم ٢٣٧٧،  
ويعلى بن عبيد كما في مشكل الآثار للطحاوي (٤٧١٩)، وفي شرح معاني الآثار له (٤/١٣٣)،  
والمعجم الكبير للطبراني (٢٣٧٧).

وابن علية كما في العلل للدارقطني (٤٦٥/١٣)، والثاني من فضائل جرير لأحمد بن عيسى بن قدامة (ص ٢٨) مخطوط.

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٧١

.....

= كلهم (يعيبي بن زكريا ابن أبي زائدة، ويحيى بن سعيد القطان، وعبد الله بن نمير، ويعلى بن عبد وابن عليه) رواه عن أبي حيان، عن الضحاك بن المنذر، عن المنذر بن جرير، عن أبيه.

وهذا هو المعروف من حديث جرير، وقد اختلف في اسم الضحاك فقيل: ابن جرير كما في تهذيب الكمال (١٣/١)، وقيل: الضحاك بن المنذر، وقيل: الضحاك الضحاك خال المنذر. قلت: وهو أشبه عندي، والله أعلم.

قال علي بن المديني: لا يعرفونه، ولم يرو عنه غير أبي حيان.  
قلت: ولم يوثقه أحد سوى ابن حبان ذكره في الثقات.

وقال الحافظ ابن حجر في ترجمة الضحاك بن المنذر، فقال: روى عن جرير حديث: (لا يؤود الضالة إلا ضال) وعنه أبو حيان التيمي ، واختلف عليه فيه اختلافاً كثيراً. اهـ  
وقيل: عن أبي حيان، عن الضحاك بن المنذر، عن جرير.

رواہ ابن المبارک كما في السنن الکبری للنسائی (٥/٣٣٩) عن أبي حيان، عن الضحاك بن المنذر، عن جریر، بإسقاط منذر بن جریر من الإسناد.

وجاء عند الطبراني (٢٣٨٧) من طريق يحيى الحمانی، عن ابن المبارک، عن أبي حيان، عن الضحاك بن المنذر، عن المنذر بن جرير، عن جرير كرواية الجماعة إلا أن الحمانی محرر.

وقيل: عن أبي حيان، عن المنذر بن جرير، عن جرير، بإسقاط الضحاك.  
رواہ خالد بن عبد الله الطحان كما في سنن أبي داود (١٧٢٠) عن أبي حيان، عن المنذر بن جرير، عن جرير.

ورواه روح بن القاسم، واختلف عليه:  
فرواه الطبراني كما في المعجم الأوسط (١٣٨١) عن صفوان بن رستم، عن روح بن القاسم، عن أبي حيان، عن المنذر، عن جرير.

وخلقه مخلد بن يزيد، كما في العلل للدارقطني (٤٦٥/١٣) فرواه عن روح بن القاسم، عن أبي حيان، عن الضحاك بن المنذر، عن رجل، عن جرير  
وذكره المزي في تهذيبه هذا الطريق (٢٩٨/١٣).

=

الدليل الثاني :

(ث-٤) روى عبد الرزاق في المصنف، قال: عن معمراً، عن قتادة، عن

قال الدارقطني: وهوأشبه بالصواب.

وقيل: عن أبي حيان، عن أبي زرعة بن عمرو بن جرير، عن المنذر بن جرير، عن أبيه.  
رواه النسائي في في السنن الكبرى (٥٧٦٥)، عن إبراهيم بن عيينة، عن أبي حيان به،  
فاستبدل بالضحاك بن المنذر أبا زرعة بن عمرو بن جرير، وقد تفرد بهذا إبراهيم بن عيينة،  
وهو متروك الحديث.

وقال الدارقطني في العلل (٤٦٥/١٣): «يرويه أبو حيان التيمي يحيى بن سعيد بن حيان،  
واختلف عنه:

فرواه يحيى القطان وابن نمير، وابن أبي زائدة، وابن عليه: عن أبي حيان، عن الضحاك بن  
المنذر، عن المنذر بن جرير عن جرير.  
ورواه روح بن القاسم، واختلف عنه:

فرواه صفوان بن رستم عن روح، عن أبي حيان، عن المنذر بن جرير، عن جرير، ولم  
يذكر الضحاك.

وخلاله مخلد بن يزيد، رواه عن روح بن القاسم، عن الضحاك بن المنذر،  
عن رجل، عن جرير. وهوأشبه بالصواب.

ورواه ابن المبارك عن أبي حيان، عن الضحاك، عن جرير، ولم يقل: عن المنذر.  
ورواه شعبة، عن أبي حيان.

[وخلاله إبراهيم بن عيينة فرواه عن أبي حيان عن أبي زرعة عن المنذر] ما بين القوسين  
زيادة من تنقية التحقيق (٤/٢٣٥) في نقله عن العلل، ولم أقف عليه في المطبوع.

قال الدارقطني: والأشباه بالصواب عن أبي حيان ما قاله يحيى القطان ومن تابعه، هو  
الصحيح. اهـ نقلًا من علل الدارقطني.

قال ابن عبد الهادي في التنقية (٤/٢٣٥) «وقال علي بن المديني عن حديث جرير أن  
النبي ﷺ قال: لا يأوي الضالة إلا ضال: رواه أبو حيان عن الضحاك حال المنذر بن جرير  
عن المنذر ابن جرير عن أبيه، والضحاك لا يعرفونه، روى عنه أبو حيان، ولم يرو عنه  
غيره. اهـ

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٧٣

ابن المسيب، أن عمر بن الخطاب قال: لا يضم الضوال إلا ضال<sup>(١)</sup>.

[ صحيح]<sup>(٢)</sup>.

(١) المصنف (١٨٦١١)، ورواه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٠٩٥) حدثنا وكيع، قال: حدثنا همام، عن قنادة به.

(٢) في هذا الإسناد علتان غير مؤثرتين:

الأولى: اختلف في سماع سعيد من عمر، والجمهور على أنه لم يسمع منه. وعلى التسليم بصحبة عدم السماع فإن سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه له خصوصية خاصة، فسعيد بن المسيب له عناية بقضاء عمر.

قال عبدالله بن وهب: سمعت مالكًا، وسئل عن سعيد بن المسيب، قيل: أدرك عمر؟ قال: لا، ولكنه ولد في زمان عمر، فلما كبر أكب على المسألة عن شأنه، وأمره حتى كأنه رآه.

قال مالك: بلغني أن عبد الله بن عمر كان يرسل إلى ابن المسيب يسأله عن بعض شأن عمر وأمره. تهذيب الكمال (١١/٧٤).

وقال عباس الدوري: سمعت يحيى بن معين يقول: سعيد بن المسيب قد رأى عمر، وكان صغيراً. قلت لـ يحيى: يقول: ولدت لستين مضيتاً من خلافة عمر؟ قال يحيى: ابن ثمان سنين يحفظ شيئاً. المرجع السابق.

وقال إسحاق بن منصور: قلت لـ يحيى بن معين: يصح لـ سعيد بن المسيب سماع من عمر؟ قال: لا. المراسيل - ابن أبي حاتم (ص ٧١).

وقال أبو حاتم الرزاي: سعيد بن المسيب عن عمر مرسل، يدخل في المستند على المجاز.

وقال أيضاً: لا يصح سماع لـ سعيد بن المسيب عن عمر إلا رؤيته على المنبر يعني النعمان بن مقرن. المرجع السابق.

وقال أبو طالب: قلت لأحمد: ... سعيد عن عمر حجة؟ قال: هو عندنا حجة، قد رأى عمر، وسمع منه، وإذا لم يقبل سعيد عن عمر، فمن يقبل؟!.

الجرح والتعديل (٤/٦٠) ونقله ابن حجر في تهذيب التهذيب (٤/٧٦).

وقال أحمد أيضاً: مرسلات سعيد صحاح، لا نرى أصح من مرسلاته. المرجع السابق.

وقال الليث عن يحيى بن سعيد، كان ابن المسيب يسمى راوية عمر، كان أحفظ الناس لأحكامه وأقضيته. المرجع السابق.

ويحاب عنه بجوابين:

الجواب الأول:

أن المقصود لا يضم الضالة إلا ضال أي يضمها لملكه بدون القيام بحقها من التعريف:

(ح-١٢٠٦) فقد روى مسلم من طريق عبد الله بن وهب، قال: أخبرني عمرو بن الحارث، عن بكر بن سوادة، عن أبي سالم الجيشاني، عن زيد بن خالد الجهني، عن رسول الله ﷺ أنه قال: من آوى ضالة فهو ضال، ما لم يعرفها<sup>(١)</sup>.

(ث-٣٠٥) وروى ابن أبي شيبة في المصنف، قال: حدثنا زيد بن الحباب، عن عبد الرحمن بن شريح، قال: حدثني أبو قبيل، عن عبد الله بن عمرو أن رجلاً قال: التققطت ديناراً، فقال: لا يأوي الضالة إلا الضال، قال: فأهوى به الرجل ليرمي به، فقال: لا تفعل، قال: فما أصنع به؟ قال: تعرفه، فإن جاء صاحبه فرده إليه، وإن فتصدق به<sup>(٢)</sup>.

[حسن].

= العلة الثانية: أن روایة قنادة عن سعيد بن المسيب فيها كلام، وإن كان له أحاديث مخرجة في الصحيح ومع ذلك فإن قنادة لم يتفرد فيه، فقد رواه عبد الرزاق في المصنف (١٨٦١٢) عن ابن عيينة.

ورواه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٠٩٤) عن ابن أبي زائدة، كلاهما عن يحيى بن سعيد، قال: سمعت سعيد بن المسيب يقول: قال عمر بن الخطاب، وهو مسند ظهره إلى الكعبة: من أخذ ضالة فهو ضال. قال يحيى: نرى أنها الإبل. وقول يحيى في مصنف عبد الرزاق وحده.

(١) صحيح مسلم (١٧٢٥).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٠٥٢).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٧٥

### الجواب الثاني:

أن إطلاقه معارض للمرفوع عن النبي ﷺ، والمرفوع مقدم عليه، فإما أن نرده لذلك، وإما أن نحمله على الضالة المنهي عنأخذها، وهي ضالة الإبل كما حمله على ذلك يحيى بن سعيد الأنصاري في مصنف عبد الرزاق<sup>(١)</sup>.




---

(١) المصنف (١٨٦١٢).



## المبحث الثالث

### في الالتقاط في طريق غير مسلوك

[م-١٩٨٥] إذا وجد لقطة في طريق غير مسلوك، فهل تعتبر لقطة يجب تعريفها، أو تأخذ حكم الركاز، بحيث يملكتها واجدها دون تعريف، ويجب عليه فيها الخمس؟

نص على هذه المسألة الحنابلة، ولهم فيها قولان:

**القول الأول:**

أنها لقطة يجب تعريفها على الصحيح من مذهب الحنابلة، وأحد القولين عن ابن تيمية<sup>(١)</sup>.

قال في الإنصاف: «لو وجد لقطة في غير طريق مأتي: فهي لقطة. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفائق..»<sup>(٢)</sup>.

وفي كشاف القناع: «وإن وجد لقطة في غير طريق مأتي، أي: مسلوك فهي لقطة تعرف، كالتي في الطريق المسلوك»<sup>(٣)</sup>.

وفي مجموع الفتاوى: «وسائل: عن رجل لقي لقطة في وسط فلاة، وقد أنسد إليها إلى حيث دخل إلى بلده. فهل هي حلال؟ أم لا؟

(١) الإنصاف (٦/٤٢٩)، الإقاع في فقه الحنابلة (٢/٤٠٤)، كشاف القناع (٤/٢٢٤)، مطالب أولي النهى (٤/٢٢٨).

(٢) الإنصاف (٦/٤٢٩).

(٣) كشاف القناع (٤/٢٢٤).

فأجاب : يعرفها سنة قريبا من المكان الذي وجدتها فيه فإن لم يجد بعد سنة صاحبها فله أن يتصرف فيها وله أن يتصدق بها . والله أعلم»<sup>(١)</sup> .

القول الثاني :

ذهب بعض الحنابلة واختاره ابن تيمية في أحد قوله أنه في حكم الركاز . جاء في الإنصال : «اختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنه كالركاز ، واختاره في الفائق . وجعله في الفروع : توجيهها له»<sup>(٢)</sup> . قال في الفروع : «ويتوجه جعل لقطة موضع غير مأتى كركاز»<sup>(٣)</sup> .

## □ دليل هذا القول:

(ح ١٢٠٧) ما رواه النسائي من طريق عبيد الله بن الأحسن ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : سئل رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه عن اللقطة ؟ فقال : ما كان في طريق مأتى أو في قرية عامرة فعرفها سنة ، فإن جاء صاحبها وإلا فلك ، وما لم يكن في طريق مأتى ولا في قرية عامرة فيه وفي الركاز الخمس<sup>(٤)</sup> .

## □ الراجح:

إذا ثبت حديث عمرو بن شعيب ، فإنه حجة في الباب ، وإن كان ما ينفرد به

(١) مجموع الفتاوى (٤١١/٣٠) ، وقد يقال : إن قوله في فلاة ليس في هذا نص على أن الطريق غير مسلوكة ، فإن صحة هذا فلا يكون عن ابن تيمية قولان في المسألة ، والله أعلم .

(٢) الإنصال (٤٢٩/٦) ، وانظر الاختيارات (ص ١٦٩) .

(٣) الفروع (٤/٤٣٤) .

(٤) المعتبر (٢٤٩٤) ، والسنن الكبرى (٢٢٨٣) ، وسيأتي تخریجه إن شاء الله تعالى عند الكلام على ذكر عدد اللقطة .

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٧٩

عمرو بن شعيب في النفس منه شيء، وقد رواه عنه جماعة كثيرون، يزيد بعضهم على بعض مما يدل على عدم ضبط الحديث، والله أعلم، وسوف يأتي تخريره عند الكلام على ذكر العدد في اللقطة.

قد رجح شيخنا محمد بن عثيمين أن هذه اللقطة كسائر الأموال التي لا يرجى وجود أصحابها، كالعواري، والودائع، والغصوب، وغيرها، وقد ذكر الأصحاب: أنه يتصدق بها عن صاحبها مضمونة، وأن أحمد نص على جواز بيعها والتتصدق بثمنها، أي: إذا لم تكن أثماناً، وأنه لا يجوز لمن هي في يده الأكل منها، وإن كان محتاجاً.

غير أن ابن رجب ذكر في القواعد، عن القاضي تخريراً بجواز أكله إذا كان فقيراً على الروايتين في جواز شراء الوكيل من نفسه، وأفتى به الشيخ تقى الدين في الغاصب إذا تاب.

فعلى هذا: يكون حكم هذه اللقطة حكم تلك الأموال على الخلاف المذكور، وقول القاضي: ليس بعيد، وربما يستأنس له بحديث المجامع في نهار رمضان؛ على أحد الاحتمالين في الحديث، وهو أن الرسول ﷺ أعطاه كفارة نفسه، وأما على الاحتمال الثاني - وهو سقوطها عنه، لفقره، وهو أقرب - فلا شاهد فيه، ولكن تؤخذ من نصوص أخرى. ويفرق بينها وبين مسألة المجامع: أن كفارة المجامع عن نفسه بخلاف ذاك، والله أعلم<sup>(١)</sup>.



(١) المتنى من فرائد الفوائد (ص ٧٥).



## المبحث الرابع في لقطة مكة

[م-١٩٨٦] اختلف العلماء في لقطة مكة على قولين:

**القول الأول:**

حكم لقطة مكة كحكم لقطةسائر البلدان من حيث جواز الالتقاط، والتعريف لمدة سنة، وجواز التملك بعد التعريف، وهذا مذهب الجمهور، وأحد الوجهين في مذهب الشافعية<sup>(١)</sup>.

جاء في الهدایة شرح البداية: «ولقطة الحل والحرم سواء، وقال الشافعی: يجب التعريف في لقطة الحرم إلى أن يجيء صاحبها ...»<sup>(٢)</sup>.

و جاء في التاج والإكليل: «قال عياض: قول مالك وأصحابه أن لقطة مكة كغيرها، وكذلك قال المازري وابن القصار»<sup>(٣)</sup>.

(١) عمدة القارئ شرح صحيح البخاري (١٦٦/٢)، فتح القدیر لابن الهمام (١٢٨/٦)، غمز عيون البصائر (٥١/٤)، بدائع الصنائع (٢٠٢/٦)، حاشية ابن عابدين (٢٧٩/٤)، شرح البخاري لابن بطال (٥٥٦/٦)، الذخیرة للقرافی (١١٤/٩)، مواهب الجلیل (٧٤/٦)، شرح الخرشی (١٢٥/٧)، الفواکه الدوانی (١٧٣/٢)، حاشیة الصاوی على الشرح الصغیر (١٧٢/٤)، فتح الباری (٨٨/٥)، شرح النووی على صحيح مسلم (١٢٦/٩)، الحاوی الكبير (٥/٨)، الوسيط (٢٩٨/٤)، روضة الطالبین (٤١٢/٥)، نهاية المطلب (٤٨٩/٨)، مسائل أحمد وإسحاق روایة الكوسج (٢٣١٦/٥)، المغنی (١١/٦)، الروایتان والوجهان (٩/٢)، الإنصال (٤١٣/٦، ٤١٤)، .

(٢) الهدایة شرح البداية (٤١٩/٢).

(٣) التاج والإكليل (٦/٧٤).

وقال الخرشي: «ولا فرق على المشهور بين لقطة مكة وغيرها من الأقطار»<sup>(١)</sup>.

القول الثاني:

أن لقطة الحرم لا يحل أخذها للتملك، وإنما تؤخذ للتعريف أبداً إلى أن يجيء صاحبها فيدفعها إليه، اختار هذا الباقي وابن رشد وابن العربي من المالكية، وهو أصح الوجهين في مذهب الشافعي، ورواية عن أحمد، رجحها ابن تيمية<sup>(٢)</sup>.

قال ابن دقيق العيد: «ذهب الشافعي إلى أن لقطة الحرم لا تؤخذ للتملك، وإنما تؤخذ للتعريف لا غير»<sup>(٣)</sup>.

وقال النووي: «في لقطة مكة وحرمتها وجهان:

الصحيح أنه لا يجوز أخذها للتملك، وإنما تؤخذ للحفظ أبداً.  
والثاني: أنها كلقطة سائر البقاع»<sup>(٤)</sup>.

(١) شرح الخرشي (١٢٥/٧).

(٢) المنتقى للباقي (١٣٨/٦)، المقدمات الممهدات (٤٧٧/٢)، القوانين الفقهية (ص ٢٢٥)،  
شرح النووي على صحيح مسلم (١٢٦/٩)، معنى المحتاج (٤١٧/٢)، روضة الطالبين  
(٤١٢/٥)، أسنى المطالب (٤٩٤/٢)، الحاوي الكبير (٥/٨)، الوسيط (٢٩٨/٤)، نهاية  
المطلب (٤٨٩/٨)، البيان للعمراني (٥١٦/٧)، المعني (٦/٦)، الإنصاف (٤١٣/٦)،  
المبدع (٥/٥)، رؤوس المسائل الخلافية (١٠٨٤/٣)، الفروع (٤/٥)،  
الاختيارات (ص ١٦٩).

(٣) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (٦٤/٢).

(٤) روضة الطالبين (٤١٢/٥).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٨٣

وقال ابن حزم: «ولا تحل لقطة في حرم مكة، ولا لقطة من أح Prism بحج أو عمرة مذ يحرم إلى أن يتم جميع عمل حجه إلا لمن ينشدها أبداً، لا يحد تعريفها عام، ولا بأكثر، ولا بأقل، فإن يئس من معرفة صاحبها قطعاً متيقناً حللت حينئذ لواجدها، بخلاف سائر اللقطات التي تحل له بعد العام»<sup>(١)</sup>.

### □ دليل من قال: لقطة الحرم كغيرها:

**الدليل الأول:**

عموم الأحاديث الواردة في اللقطة، كحديث زيد بن خالد في الصحيحين، وحديث أبي بن كعب فيما، فإنها لم تفرق بين الحل والحرم.

**ويناقش :**

بأن الأحاديث المطلقة أو العامة تقبل التقييد والتخصيص، وقد ورد دليل خاص في لقطة مكة (لا يحل لقطتها إلا لمنشد) كما سيأتي في أدلة القول الثاني، والخاص والمقييد مقدم على العام والمطلقة.

**الدليل الثاني:**

أن حرم مكة أحد الحرمين، فأشباه حرم المدينة، ولا يختلف الناس في أن لقطة المدينة لا تختلف في الحكم عن سائر البلدان، فكذلك مكة.

**ويناقش :**

بأن هذا نظر في مقابل النص، فيكون نظراً فاسداً على أن هناك قول يقول: لقطة المدينة كلقطة مكة.

---

(١) المحلى، مسألة (٩١٨).

### الدليل الثالث:

ولأن اللقطة أمانة فلم يختلف حكمها في الحل والحرم كاللوديعة .  
والجواب عنه كالجواب عن الدليل السابق .

□ دليل من قال: لقطة الحرم لا تحل إلا لمنشد:  
الدليل الأول:

(ح-١٢٠٨) ما رواه البخاري ومسلم من طريق يحيى بن أبي كثیر، قال: حدثني أبو سلمة بن عبد الرحمن، قال: حدثني أبو هريرة رضي الله عنه، قال: لما فتح الله على رسوله عليه السلام مكة قام في الناس فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: إن الله جبس عن مكة الفيل، وسلط عليها رسوله والمؤمنين، فإنها لا تحل لأحد كان قبلی، وإنها أحلت لي ساعة من نهار، وإنها لا تحل لأحد بعدي، فلا ينفر صيدها، ولا يختلى شوکها، ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد ... الحديث<sup>(١)</sup>.

### الدليل الثاني:

(ح-١٢٠٩) ما رواه البخاري من طريق خالد، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي صلوات الله عليه وسلم قال: حرم الله مكة فلم تحل لأحد قبلی، ولا لأحد بعدي، أحلت لي ساعة من نهار، لا يختلى خلاها ولا يعتص شجرها، ولا ينفر صيدها، ولا تلتقط لقطتها إلا لمعرف. فقال العباس رضي الله عنه: إلا الإذخر لصاغتنا وقبورنا؟ فقال: إلا الإذخر، ورواه مسلم<sup>(٢)</sup>.

(١) صحيح البخاري (١٢٥/٣)، ومسلم (٤٤٧-٤٤٥).

(٢) البخاري (١٣٤٩)، ومسلم (٤٤٥-٤٤٣).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٨٥

### الدليل الثالث:

(ح) ١٢١٠) ما رواه مسلم من طريق عبد الله بن وهب، أخبرني عمرو بن الحارث ، عن بكير بن عبد الله بن الأشج ، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب ، عن عبد الرحمن بن عثمان التيمي ، أن رسول الله ﷺ نهى عن لقطة الحاج<sup>(١)</sup> .

### وجه الاستدلال بهذه الأدلة:

في هذه الأحاديث دليل على أن لقطة الحرم لا تملك بحال ، وأنها لا تلتقط إلا للتعریف لا للتملیک ، وإلا لم يكن لتخصيص مكة بذلك فائدة أصلًا .

### ونوّقش هذا :

بأن الحاج لما كان يرجع إلى بلده وقد لا يعود فاحتاج الملقط بها إلى المبالغة في التعریف ، ولأن الغالب أن لقطة مكة يئس ملقطها من صاحبها ، ويسئ صاحبها من وجданها ؛ لنفرق الخلق إلى الآفاق البعيدة فربما داخل الملقط الطمع في تملکها من أول وهلة فلا يعرفها ، فنهى الشارع عن ذلك ، وأمر أن لا يأخذها إلا من يقوم بتعريفها .

ولأن الحديث نفى الحل واستثنى المنشد فدل على أن الحل ثابت للمنشد ؛ لأن الاستثناء من النفي إثبات ، ويلزم على هذا أن مكة وغيرها سواء<sup>(٢)</sup> .

### ورد هذا النقاش :

بأن لقطة مكة لو كان حكمها حكم غيرها ؛ ما كان لقوله : (لا تحل لقطتها إلا

(١) صحيح مسلم (١١٧٢٤-١١٧٢).

(٢) انظر فتح الباري (٥/٨٨).

لمنشد) معنى تختص به مكة كما تختص بسائر ما ذكر في هذا الحديث؛ لأن لقطة غيرها كذلك يحل لمنشدتها بعد الحول الانتفاع بها، فدل مساق هذا الحديث كله على تخصيص مكة ومخالفة لقطتها لغيرها من البلدان، كما خالفتها في كل ما ذكر في الحديث من أنها حرام لا تحل لأحد ساعة من نهار بعد النبي ﷺ، وأنه لا ينفر صيدها، ولا يختلي خلاها وغير ذلك مما خصت به من أنه لم يستباح دماءهم ولا أموالهم<sup>(١)</sup>.

#### الدليل الرابع :

خصت مكة بهذا الحكم من بين سائر الأفاق أن الناس يتفرقون عنها إلى الأقطار المختلفة، فلا يمكن صاحب الضالة من طلبها والسؤال عنها ، بخلاف غيرها من البلاد، قاله ابن تيمية<sup>(٢)</sup>.

ولعل التخصيص لهذا ولمعان أخرى، فإن لقطة المدينة كغيرها ، مع أن المعنى الموجود في مكة موجود في المدينة ، وكذا يقال في اللقطة في عرفة فإن الصحيح أن اللقطة فيها كغيرها من الأماكن ، والناس يتفرقون عنها إلى الأقطار المختلفة كتفرقهم عن مكة ، وقد خصت في الحديث بأحكام أخرى تحريم الصيد والاحتشاش ونحو ذلك لشرفها وفضلها ، والله أعلم.

#### القول الثالث :

ذهب جرير الرازي وإسحاق بن راهوية بأنه لا يحل أخذها للتعريف ، ولو كان

(١) انظر شرح البخاري لابن بطال (٦/٥٥٧).

(٢) انظر زاد المعاد (٣/٣٩٨).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٨٧

مؤبدًا، بل لا يحل أخذها إلا إذا كان قد سمع صاحبها ينشدتها قبل ذلك، فيرفعها ليردها، لا ليعرفها<sup>(١)</sup>.

وهذا قول ثالث في المسألة؛ لأنه أضيق من مذهب الشافعي، ومن وافقه، وإن كان يتفق معه في كون لقطة الحرم لا تملك<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن الملقن في شرحه للبخاري: «وفيها قول ثالث، قاله جرير بن عبد الحميد، قوله: (إلا لمنشد) يعني إلا من سمع ناشداً يقول: من أصاب كذا فحيئذ يجوز للملتقط أن يرفعها إذا رأها لكي يردها على صاحبها. ومال إسحاق بن راهوية إلى هذا القول، وقاله النضر بن شميل»<sup>(٣)</sup>.

□ حجة هذا القول:

(ح-١٢١١) ما رواه الطحاوي من طريق يزيد بن أبي زياد، عن مجاهد، عن ابن عباس مرفوعاً، وفيه: (ولا يرفع لقطتها إلا لمنشديها)<sup>(٤)</sup>.  
[ضعيف]<sup>(٥)</sup>.

(١) جاء في مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج (٢٣١٧/٥): «قال إسحاق: قال جرير الرازي: معنى قوله ﴿لَا تحل لقطتها إِلَّا لمنشد﴾: لا تحل لقطتها إلا لمنشد، يقول: إلا الرجل سمع صاحبها ينشدتها قبل ذلك، فحيئذ له أخذها، وهذا الذي اختاره.

(٢) قال الحافظ في الفتح (٨٨/٥): «قال إسحاق بن راهوية: قوله: (إلا لمنشد): أي لمن سمع ناشداً يقول: من رأى لي كذا فيحتئذ يجوز لواحد اللقطة أن يرفعها ليردها على صاحبها، وهو أضيق من قول الجمهور؛ لأنه قيده بحالة للمعرف دون حالة».

(٣) التوضيح لشرح الجامع الصحيح (٥٤٠/١٥).

(٤) شرح معاني الآثار (٤/١٤٠).

(٥) فيه يزيد بن أبي زياد، وقد تغير بآخرة، قال ابن حجر: ضعيف، كبير، فتغیر، وصار يتلقن، وكان شيئاً.

ويرد تفسير الإمام إسحاق رضي الله عنه ما رواه الشیخان من حديث ابن عباس بلفظ:  
 (ولا تلتقط لقطتها إلا لمعرف) وسبق تخرجه.

وقد جاء في البدر المنير: «في المنشد قوله: أَهُدْهُمَا قَوْلَ أَبِي عِيدٍ أَنَّهُ صَاحِبُهَا الطَّالِبُ، وَالنَّاשِدُ هُوَ الْوَاجِدُ، أَيْ لَا  
 يَحْلُّ أَنْ يَعْطِيهَا أَحَدًا إِلَّا مَالِكُهَا».

والثاني: قول الشافعي: إن المنشد الواجب، والناشد المالك، أي ولا تحل  
 إلا لمعرف يعرفها ولا يتملّكها»<sup>(١)</sup>.

#### القول الرابع:

أن لقطة مكة لا تحل إلا لربها الذي يطلبها، قال أبو عبيد: وهو جيد في  
 المعنى، ولكن لا يجوز في العربية أن يقال للطالب: منشد، وإنما المنشد  
 المعرف، والطالب هو الناشد، يدل على ذلك أنه عليه سمع رجلاً ينشد ضالة  
 في المسجد، فقال: أيها الناشد غير الواجب»<sup>(٢)</sup>.

#### □ الراجح:

أرى أن مذهب الشافعية هو الراجح، وأن لقطة الحرم لها خصوصية ليست  
 كغيرها، وأنها لا تلتقط للتملك، وإنما للتعرّيف خاصة؛ لأن الحديث كله في  
 سياق ما خص الله تعالى مكة عن غيرها من البلاد، والله أعلم.



(١) البدر المنير (٧/١٦٧).

(٢) انظر التوضيح لشرح الجامع الصحيح (١٥/٥٤٠).

## الباب الثاني في أحكام اللقطة

### الفصل الأول في وجوب تعريف اللقطة

#### المبحث الأول في صفة اللقطة التي يجب تعريفها

[م-١٩٨٧] قسم العلماء اللقطة إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول :

[م-١٩٨٨] اليسير الذي لا يتمول، ولا قيمة له، ولا يطلب صاحبه فهذا لا يجب تعريفه، وحكي إجمالاً.

[م-١٩٨٩] القسم الثاني: الكثير الذي له قيمة يجب تعريفه قوله واحداً إن أخذ للتملك<sup>(١)</sup>.

جاء في القوانين الفقهية في أقسام اللقطة: «الأول اليسير جداً كالتمرة فلا يعرف، ولو اجده أن يأكله أو يتصدق به ...»

(١) تبيين الحقائق (٣٠٤)، المقدمات الممهدات (٤٨٠/٢)، المهدب (٤٣٠/١)، مبني المحتاج (٤١٤/٢)، شرح الزركشي (٢١٤/٢)، منار السبيل (٤٢٦/١).

الثالث: الكثير الذي له بال فيجب تعريفه سنة باتفاق<sup>(١)</sup>.

وقال الشيرازي: «وإن كانت اللقطة مما لا يطلب كالتمرة واللقطة لم تعرف»<sup>(٢)</sup>.

وفي الشرح الكبير على المقنع: «ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في إباحة اليسير والانتفاع به . . . قال شيخنا وليس عن احمد تحديد اليسير الذي يباح»<sup>(٣)</sup>.

(ح ١٢١٢) والأصل في ذلك ما رواه البخاري ومسلم من طريق منصور، عن طلحة، عن أنس رضي الله عنه، قال: مر النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه، بتمرة مسقوطة فقال: لو لا أن تكون من صدقة لأكلتها<sup>(٤)</sup>.

قال ابن بطال: «دل هذا الحديث على إباحة الشيء التافه المتقطط، وأنه معفو عنه، وخارج من حكم اللقطة؛ لأن صاحبه لا يطلبه، فلذلك استحل النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه أكل التمرة لو لا شبهة الصدقة.

وقد روى عبد الرزاق أن على بن أبي طالب التقط حبة أو حبتين من رمان من الأرض فأكلها<sup>(٥)</sup>.

(١) القوانين الفقهية (ص ٢٢٤).

(٢) المهدب (١/٤٣٠).

(٣) الشرح الكبير على المقنع (٦/٣١٩).

(٤) صحيح البخاري (٢٠٥٥)، وصحيح مسلم (١٠٧١).

(٥) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٨٦٤٣) عن مالك بن مغول، قال: سمعت امرأة تقول: التقط علي حبات أو حبة من الرمان فأكلها. وهذا سند ضعيف لإيهام المرأة.

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٩١

وعن ابن عمر أنه وجد تمرة في الطريق فأخذها فأكل نصفها، ثم لقيه مسكين فأعطاه النصف الآخر<sup>(١)</sup>.

**القسم الثالث:**

[م-١٩٩٠] القليل الذي له قيمة مما يطلبه صاحبه، وهذا فيه خلاف على قولين:

**القول الأول:**

يعرف القليل والكثير، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية و اختاره الخرقى من الحنابلة، على خلاف بينهم في مدة تعريف المال القليل<sup>(٢)</sup>.

جاء في الهدایة: «فإن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أيامًا، وإن كانت عشرة فصاعداً عرفها حوالاً، قال العبد الضعيف: وهذه رواية عن أبي حنيفة.

(١) شرح البخاري لابن بطال (٥٥٥/٦).

وأثر ابن عمر رواه عبد الرزاق في المصنف (١٨٦٤٠) عن معمر، عن عبد الله بن مسلم أخي الزهرى، قال: رأيت ابن عمر وجد تمرة . . . . وذكر بقية الأثر. وهذا إسناد صحيح.

(٢) تبیین الحقائق (٣٠٣/٣)، الہدایۃ شرح البداۃ (٢/١٧٥)، تحفۃ الفقهاء (٣٥٥/٣)، بدائع الصنائع (٦/٢٠٢)، فتح القدیر لابن الہمام (٦/١٢١)، المحیط البرهانی فی الفقہ النعمانی (٥/٤٣٧)، شرح البخاری لابن بطال (٦/٥٥٣)، المتنقی للباجی (٦/١٣٤)، حاشیۃ الدسوقي (٤/١٢٠)، شرح الخرشی (٧/١٢٤)، منح الجلیل (٨/٢٣١)، التاج والإکلیل (٦/٧٢)، الیان والتحصیل (١٥/٣٤٩)، المقدمات الممهدات (٢/٤٨٠)، الذخیرة (٩/١٠٩)، حاشیۃ العدوی علی کفایۃ الطالب الربانی (٢/٢٨٠)، مواہب الجلیل (٦/٧٣)، بدایۃ المجتهد (٢/٢٣١)، شرح النووی لصحیح مسلم (٢/١٢)، مختصر المزنی (ص ١٣٥)، الحاوی الكبير (٨/١٦)، روضۃ الطالبین (٥/٤١٠)، نهایۃ المحتاج (٥/٤٤١)، معنی المحتاج (٢/٤١٤)، حاشیتا قلیوبی وعمریة (٣/١٢٢).

وقوله أيامًا معناه على حسب ما يرى، وقدره محمد في الأصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير، وهو قول مالك والشافعي»<sup>(١)</sup>.

وقوله : (وهذه رواية عن أبي حنيفة) قال في العناية شرح الهدایة : «يشير إلى أنها ليست ظاهر الرواية ، فإن الطحاوي رحمه الله قال : وإذا التقط لقطة فإنه يعرفها سنة سواء كان الشيء نفيساً أو خسيساً في ظاهر الرواية»<sup>(٢)</sup>.

فصار الخلاف عند الحنفية ليس في وجوب تعريف القليل ، ولكن في مدة تعريفه ، وظاهر الرواية أنه يعرف حوالاً من غير فرق بين القليل والكثير<sup>(٣)</sup> . وجاء في الاستذكار : «روى مالك وابن القاسم أن اللقطة تعرف سنة ولم يفرق بين قليلها وكثيرها»<sup>(٤)</sup>.

وقال ابن عبد البر : «ومن التقط شيئاً غير الحيوان ذهبًا أو فضة أو ثوابًا أو غير ذلك من العروض كلها ، والطعام الذي له بقاء ، وسائر الأموال غير الحيوان ولو درهماً واحداً فإنه يلزمـه تعريف ذلك سنة كاملة ... وقد قيل : إن الدرهم والدرهمين ونحو ذلك يـعرف أيامـاً ويـعرف الدينار شهراً ونحوه وهذا عندي لا وجه له؛ لأن السنة الواردة بتعريف اللقطة لم تفرق بين القليل والكثير»<sup>(٥)</sup>.

(١) الهدایة شرح البداية (١٧٥/٢).

(٢) العناية شرح الهدایة (١٢١/٦).

(٣) العناية شرح الهدایة (١٢١/٦)، البناء شرح الهدایة (٧/٣٢٧)، البحر الرائق (١٦٤/٥)، حاشية ابن عابدين (٤/٢٧٨).

(٤) الاستذكار (٧/٢٤٨).

(٥) الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٤٢٥).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٩٣

جاء في القوانين الفقهية في أقسام اللقطة: «الأول يسير جداً كالتمرة فلا يعرف، ولو احده أن يأكله أو يتصدق به».

الثاني: «اليسير الذي ينتفع به، ويمكن أن يطلبه صاحبه فيجب أن يعرف اتفاقاً»<sup>(١)</sup>.

وقال ابن رشد: «الثالث: أن يكون يسيراً إلا أن له قدرًا ومنفعة وقد يشح به صاحبه ويطلبه، فإن هذا لا اختلاف في وجوب تعريفه؛ إلا أنه يختلف في حده: فقيل سنة كالذي له بال، وهو ظاهر ما حكى ابن القاسم عن مالك في المدونة، وروى عيسى عن ابن وهب في العتبية أنه يعرفه إليها وهو قول ابن القاسم من رأيه في المدونة».

والثالث: «أن يكون كثيراً له بال، فإن هذا لا اختلاف في وجوب تعريفه حوالاً كاملاً»<sup>(٢)</sup>.

وقال النووي: «وأما الشيء الحقير فيجب تعريفه زماننا يظن أن فاقده لا يطلبه في العادة أكثر من ذلك الزمان»<sup>(٣)</sup>.

وجاء في مختصر المزن尼: «وسواء قليل اللقطة وكثيرها»<sup>(٤)</sup>.

وفي شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين: «والأصح أن الحقير: أي القليل المتمول لا يعرف سنة، بل زماننا يظن أن فاقده يعرض عنه غالباً»<sup>(٥)</sup>.

(١) القوانين الفقهية (ص ٢٢٤).

(٢) المقدمات الممهدات (٤٨٠ / ٢).

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم (١٢ / ٢٢).

(٤) مختصر المزن尼 (ص ١٣٥).

(٥) حاشية المحلي على منهاج مع حاشيتي قليوبى وعميرة (٣ / ١٢٢).

وقال النووي في الروضة: «إنما يجب تعريف اللقطة إذا جمعت وصفين: أحدهما: كون الملقط كثيراً، فإن كان قليلاً، نظر، إن انتهت قلته إلى حد يسقط تموله كحبة الحنطة، والزبيبة، فلا تعريف، ولو اجده الاستبداد به، وإن كان متمولاً مع قلته، وجوب تعريفه ...».

الوصف الثاني: أن يكون شيئاً لا يفسد. أما ما يفسد، فضربان: أحدهما: ألا يمكن إيقاؤه كالهريرة، والرطب الذي لا يتسم، والبقول. فإن وجده في برية، فهو بال الخيار بين أن يبيعه ويأخذ ثمنه، وبين أن يتملكه في الحال فأكله ويعرم قيمته. وإن وجده في بلدة، أو قرية، فطريقان:

أحدهما: على قولين:  
أحددهما: ليس له الأكل، بل يبيعه ويأخذ ثمنه لمالكه، لأن البيع متيسر في العمران.

والثاني وهو المشهور: أنه كما لو وجد في بريمة<sup>(١)</sup>.

قال ابن قدامة: «لم يفرق الخرقى بين يسير اللقطة وكثيرها. وهو ظاهر المذهب، إلا في اليسير الذي لا تتبعه النفس، كالتمرة والكسرة والخرقة، وما لا خطر له، فإنه لا بأس بأخذها والانتفاع به من غير تعريف»<sup>(٢)</sup>.

وقال الزركشى: «وظاهر كلام الخرقى أنه يعرف القليل والكثير، وهو ظاهر إطلاق الحديث، ويستثنى من ذلك اليسير، الذي لا تتبعه النفس، كالتمرة،

(١) روضة الطالبين (٥/٤١٠).

(٢) المعنى (٦/٥).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٩٥

والكسرة، والسوط، ونحو ذلك، فإنه لا يجب تعريفه، ولو اجده الانتفاع

بـ<sup>(١)</sup>

### القول الثاني :

ذهب الحنابلة في المشهور من المذهب إلى تقسيم اللقطة إلى قسمين:

أحدهما: ما لا تتبعه همة أوساط الناس، ولو كثر، فهذا يملكه آخذه، ولا يجب عليه تعريفه. وهذا هو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وقد مثل ابن قدامة لهذا القسم في المقنع: بالسوط والشسع والرغيف<sup>(٢)</sup>.

ومثل له في المعني بالعصا والحبيل وما قيمته كقيمة ذلك<sup>(٣)</sup>.

ومثل له أكثر الحنابلة بالتمرة والكسرة، وشسع النعل (أحد سيور النعل الذي يدخل بين الأربعين).

قال الحارثي: ما لا تتبعه الهمة نص الإمام أحمد رحمه الله في رواية عبد الله، وحبيل: أنه ما كان مثل التمرة، والكسرة، والخرقة، وما لا خطر له. فلا بأس.

وقال في رواية ابن منصور: الذي يعرف من اللقطة: كل شيء، إلا ما لا قيمة له.

قال الحارثي: فكلام الإمام أحمد رحمه الله: لا يوافق ما قال في المعني. ولا شك أن الحبل، والسوط، والرغيف: يزيد على التمرة، والكسرة. قال: وسائر

(١) شرح الزركشي (٢١٤/٢).

(٢) انظر المقنع لابن قدامة، ومعه شرحه المبدع (٢٧٣/٥)، الإنفاق (٣٩٩/٦).

(٣) المعني (٥/٦).

الأصحاب، على ما قال الإمام أحمد رحمه الله في ذلك كله. ولا أعلم أحداً وافق المصنف، إلا أبو الخطاب في الشسع فقط<sup>(١)</sup>.

ومن رخص من السلف بالسوط والعصى عطاء بن أبي رباح، وإبراهيم النخعي<sup>(٢)</sup>، وروي ذلك عن عائشة<sup>(٣)</sup>.

الثاني: كثير، فهذا يجوز أخذه لمن أمن نفسه، وقوى على تعريفها. جاء في المبدع: «ليس عن أحمد تحديد اليسير الذي يباح، والمعرف في المذهب تقييده بما لا تتبعه همة أو ساط الناس ولو كثرا»<sup>(٤)</sup>.

وفي الإقناع: «اللقطة: وهي اسم لما يلتقط ... وينقسم ثلاثة أقسام: أحدها: ما لا تتبعه همة أو ساط الناس: كالسوط والشسع والرغيف والكسرة والثمرة والعصا ونحو ذلك، وما قيمته كقيمة ذلك، فيملك بأخذه وينتفع به آخذه

(١) الإنصاف (٣٩٩/٦)، الإقناع (٢٣٩٧/٥)، المبدع (٢٧٣/٣٩٧)، شرح متى الإرادات (٣٧٧/٢)، كشاف القناع (٤٢٠٩/٤)، المغني (٦٥).

(٢) روى ابن أبي شيبة في المصنف (٨٢٠٢)، قال: حدثنا حاتم بن وردان، عن أيوب، عن عطاء، قال: رخص للمسافر أن يلتقط السوط والعصى والنعلين. وسنده صحيح. وروى ابن أبي شيبة في المصنف (٦٨٠٢) حدثنا وكيع، قال: حدثنا ربيعة بن عتبة الكناني، قال: سمعت عطاء قال: لا بأس أن يلتقط السير والعصا والسوط. ورجاله ثقات إلا ربيعة بن عتبة، فإنه صدوق، وهي متابعة للإسناد الأول الصحيح. وروى أيضًا في المصنف (٦٧٠٢)، قال: حدثنا وكيع، عن سفيان، عن منصور، عن إبراهيم قال: كانوا يرخصون من اللقطة في السير، والعصا والسوط. وسنده صحيح.

(٣) سيأتي تخریج ذلك عنها في الأدلة إن شاء الله تعالى.

(٤) المبدع (٥/٢٧٤).

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٩٧

بلا تعريف، والأفضل أن يتصدق به، ولا يلزم دفع بدله إن وجد ربه ولعل المراد إذا تلف فأما إن كان موجوداً ووجد ربه فيلزم دفعه إليه . . .

الثالث: سائر الأموال: كالأنعام والممتع . . . فمن لا يأمن نفسه عليها لا يجوز له أخذها . . . ومن أمن نفسه عليها وقوى على تعريفها فله أخذها والأفضل تركها»<sup>(١)</sup>.

### □ دليل من قال: يعرف القليل والكثير:

(ح-١٢١٣) ما رواه البخاري من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد الجهنمي: أن رجلاً سأله رسول الله ﷺ عن اللقطة، فقال: عرفها سنة، ثم اعرف وكاءها وعفاصها، ثم استتفق بها، فإن جاء ربه فأدّها إليه . . . الحديث<sup>(٢)</sup>.

### وجه الاستدلال:

قوله: (عرفها سنة) هذا مطلق، يشمل قليل اللقطة وكثيرها.

قال ابن المنذر كما في شرح صحيح البخاري لابن بطال: «ولا أعلم شيئاً استثنى من جملة هذا الخبر إلا التمرة التي منعه من أكلها خشية أن تكون من الصدقة، فما له بقاء مما زاد على التمرة وله قيمة يجب تعريفه»<sup>(٣)</sup>.

(١) الإقناع (٢/٣٩٧-٣٩٩).

(٢) صحيح البخاري (٦١١٢)، وهو في مسلم (١٧٢٢).

(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٦/٥٥٤)، وانظر الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٦/٣٧٠).

الدليل الثاني :

(ح) ١٢١٤) ما رواه الإمام أحمد، قال: حدثنا يزيد بن هارون، أخبرنا إسرائيل بن يونس، حدثني عمر بن عبد الله بن يعلى، عن جدته حكيمة، عن أبيها يعلى قال يزيد: فيما يروي يعلى بن مرة قال: قال رسول الله ﷺ: من التقط لقطة يسيرة، درهماً أو حبلاً أو شبه ذلك، فليعرفه ثلاثة أيام، فإن كان فوق ذلك فليعرفه ستة أيام<sup>(١)</sup>. [ ضعيف جداً]<sup>(٢)</sup>.

(١) المستند (٤/١٧٣).

(٢) تفرد به عمر بن عبد الله بن يعلى: قال أبو زرعة: ليس بقوى. قيل له: وما حاله؟ قال: أسأل الله السلامة، وذكره في الضعفاء والكذائيين والمتروكين. وقال فيه البخاري: يتكلمون فيه. وقال الدارقطني: متروك. وقال جرير بن عبد الحميد وزائدة بن قدامة: يشرب الخمر. وقال يحيى بن معين: ضعيف الحديث، وفي رواية: ليس بشيء. وقال البيهقي في السنن (٦/٣٢٣): تفرد به عمر بن عبد الله بن يعلى، وقد ضعفه يحيى بن معين، ورماه جرير بن عبد الحميد وغيره بشرب الخمر تخریج الحديث:

الحديث أخرجه أبو يعلى الموصلي كما في إتحاف الخيرة المهرة (٤٠١٥)، وابن حبان في ثقاته (٢/١١٣)، والبيهقي في السنن (٦/١٩٥) من طريق يزيد بن هارون، بهذا الإسناد. وأخرجه ابن أبي شيبة في مسنده كما في إتحاف الخيرة المهرة (٤٠١١)، والطبراني في الكبير (٢٢/٢٧٣) رقم ٧٠ من طريق عبيد الله بن موسى، عن إسرائيل، به. وزاد في آخره: فإن جاء صاحبها وإنما فليصدق بها، فإن جاء صاحبها فليخبره.

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٤٩٩

### الدليل الثالث:

(ث-٣٠٦) ما رواه ابن أبي شيبة، قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، عن عقبة بن عبيد الله، قال: حدثني ميسرة بن عميرة، أنه لقي أبي هريرة، فقال: ما تقول في اللقطة؟ الجبل والزمام ونحو هذا، قال: تعرفه، فإن وجدت صاحبه ردته عليه، وإن استمتعت به<sup>(١)</sup>.

[ضعيف، تفرد بذكر الجبل والزمام فيه عقبة بن عبيد الله، عن ميسرة بن عميرة، ولم أقف على ما يكشف حالهما، والمعروف من أثر أبي هريرة ما رواه سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة، وليس فيه ذكر الجبل والزمام]<sup>(٢)</sup>.

(١) المصنف (٢٢٠٧٥).

(٢) وقد روی عن أبي هريرة بإسناد أصح من هذا، وليس فيه ذكر الجبل والزمام.  
رواه أبو صالح السمان، واختلف عليه فيه:

فرواه الطحاوي في مشكل الآثار (١٢٨/١٢) من طريق سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة، في الرجل يجد اللقطة قال: يعرفها، فإن لم يجد صاحبها تصدق بها، فإن جاء صاحبها خيره، فإن شاء كان له الأجر، وإن شاء أعطاه الثمن، وكان له الأجر.  
وهذا إسناد حسن.

ورواه الطبراني في الأوسط (٢٢٠٨)، والصغرى (٧٢) والدارقطني في السنن (٤/١٨٢) من طريق خالد بن يوسف بن خالد السمعي، حدثنا أبي، عن زياد بن سعد، عن سمي، عن أبي صالح،

عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ سئل عن اللقطة فقال: لا تحل اللقطة، من التقط شيئاً فليعرفه، فإن جاء صاحبها فلييردها إليه، فإن لم يأت فليتصدق بها، فإن جاء فليخربه بين الأجر وبين الذي له.

قال الطبراني: لم يروه عن زياد بن سعد إلا يوسف بن خالد تفرد به ابنه عنه.

## □ دليل من فرق بين اليسير والكثير:

### الدليل الأول:

(ح ١٢١٥) ما رواه أبو داود من طريق محمد بن شعيب، عن المغيرة بن زياد، عن أبي الزبير المكي، أنه حدثه، عن جابر بن عبد الله، قال: رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط والجبل وأشباهه يلتقطه الرجل يتتفع به.

قال أبو داود: رواه النعمان بن عبد السلام، عن المغيرة أبي سلمة، بإسناده.

ورواه شابة، عن مغيرة بن مسلم، عن أبي الزبير، عن جابر قال: كانوا لم يذكر النبي ﷺ .<sup>(١)</sup>

[ضعيف، وخالف في وقته ورفعه]<sup>(٢)</sup>.

= وهذا إسناد ضعيف جداً، خالد بن يوسف ضعيف، وأبوه متزوك متهم بالكذب والوضع، أسأل الله السلامة.

والمعروف من أثر أبي هريرة ما رواه سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، وليس فيه ذكر الجبل. وروي بلفظ مختلف من طريق مطرف، عن أبي هريرة، وسوف نذكر الاختلاف فيه عند الكلام على الإشهاد على اللقطة إن شاء الله تعالى.

(١) سنن أبي داود (١٧١٧).

(٢) في إسناده المغيرة بن زياد الموصلية، وهو مختلف فيه، قال فيه أحمد بن حنبل: ضعيف الحديث، له أحاديث منكرة. العلل (٢٦٦/١). وقال عبد الله بن أحمد: سمعت أبي يقول: المغيرة بن زياد الموصلية ضعيف الحديث، كل حديث رفعه فهو منكر، ومغيرة بن زياد مضطرب الحديث. ضعفاء العقيلي (٤/١٧٥)، سير أعلام النبلاء (٧/١٩٨).

وقال البرقاني: سمعت الدارقطني يقول: مغيرة بن زياد موصلي يحدث عنه وكيع، يعتبر به. وفي سنن الدارقطني (٢/١٨٩)، قال: ليس بالقوي.

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٥٠١

### الدليل الثاني :

(ث-٣٠٧) ما رواه ابن أبي شيبة، قال: حدثنا شريك، عن زهير بن أبي ثابت، عن سلمى، ولا أراها إلا ابنة كعب، قالت: وجدت خاتماً في طريق مكة فسألت عائشة، فقالت: تمعي به<sup>(١)</sup>. [ضعيف]<sup>(٢)</sup>.

= وقال أبو أحمد الحاكم: ليس بالمنين.

وقال البيهقي: غير قوي، ومرة: ليس بالقوي.

وقال أبو زرعة: شيخ، ومرة في حديثه اضطراب، ومرة: شيخ لا يحتاج بحديثه.

وقال البخاري: قال وكيع: ثقة، وقال غيره: في حديثه اضطراب.

وقال يحيى بن معين: ليس به بأس، له حديث واحد منكر، وقال مرة: ثقة.

وقال النسائي: ليس به بأس، ومرة: ليس بالقوي.

وفي التقريب: صدوق له أوهام.

### تخرج الحديث :

ورواه الطبراني في المعجم الأوسط (٩٢٦٢) من طريق محمد بن شعيب به.

ورواه مغيرة بن مسلم، وهو أمثل من المغيرة بن زياد إلا أنه قد اختلف عليه فيه:

فرواه النعمان بن عبد السلام كما في طبقات المحدثين بأصبهان (٦١٩) وأخبار أصبهان لأبي نعيم (٢/١٠٠) عن مغيرة بن مسلم، عن أبي الزبير به مرفوعاً.

ورواه شابة عن مغيرة بن مسلم كما في سنن أبي داود، عن أبي الزبير، عن جابر، قال: كانوا لم يذكروا النبي ﷺ.

قال البيهقي في السنن (٦/١٩٥): «قال الشيخ: في رفع هذا الحديث شك، وفي إسناده ضعف».

(١) المصنف (٢٢٠٨٠).

(٢) في إسناده شريك، وهو سيء الحفظ.

وروى ابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٠٧١) من طريق جابر، عن عبد الرحمن بن الأسود، عن أبيه، عن عائشة أنها رخصت في اللقطة في درهم.

### الدليل الثالث:

قال البخاري : باب إذا وجد خشبة في البحر أو سوطاً أو نحوه .

ثم ذكر البخاري حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، عن رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه أنه ذكر رجلاً من بنى إسرائيل ، وساق الحديث : فخرج ينظر لعل مركباً قد جاء بماله ، فإذا هو بالخشبة ، فأخذها لأهله حطباً ، فلما نشرها وجد المال والصحيفة <sup>(١)</sup> .

### وجه الاستدلال :

قال ابن حجر في الفتح : «أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يأت في شرعنا ما يخالفه ، ولا سيما إذا ساقه الشارع مساق الثناء على فاعله وبهذا التقدير تم المراد من جواز أخذ الخشبة من البحر» <sup>(٢)</sup> .

وألحق البخاري السوط بالخشبة ، وإن لم يكن في الأثر دليل على السوط .

### الدليل الرابع :

(ح ١٢١٦) ما رواه البخاري ومسلم من طريق منصور ، عن طلحة ، عن أنس رضي الله عنه ، قال : مر النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه ، بتمرة مسقوطة فقال : لو لا أن تكون من صدقة لأكلتها <sup>(٣)</sup> .

### ويناقش :

بأن الفقهاء لم يختلفوا في مثل التمرة والكسرة يجدها في الطريق أنه يأخذها ،

= وإسناده ضعيف جداً ، فيه جابر بن يزيد الجعفي .

(١) ذكره البخاري هنا معلقاً ، وأسناده في البيوع ، فهو على شرطه .

(٢) فتح الباري (٨٥ / ٥) .

(٣) صحيح البخاري (٢٠٥٥) ، وصحيح مسلم (١٠٧١) .

## المعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. أصالة ومعاصرة

٥٠٣

وهذه الأشياء لا قيمة لها، ولا تتمويل، قال الحارثي: لا شك أن الجبل، والسوط، والرغيف: يزيد على التمرة، والكسرة<sup>(١)</sup>.

وكان ابن عمر رضي الله عنه ممن يرى ترك اللقطة ومع ذلك كان يأخذ التمرة فياكلها، وسبق تخرير كل ذلك عنه فيما سبق.

### □ الراجح:

أن ما لا قيمة له، أو كانت قيمته يسيرة يجوز التقاطه، ولا يجب تعريفه، كالتمرة، والسوط ونحوهما، قولنا: لا يجب تعريفه لا يعني المنع من التعريف، وإنما يعني نفي الوجوب فقط، وعلى هذا إذا أراد الملقط تعريفها فله ذلك، وأن ما له قيمة مقصودة يشح بها صاحبها، فهذا يجب تعريفه على من أخذه، والله أعلم.




---

(١) الإنصاف (٣٩٩/٦)، الإقناع (٣٩٧/٢)، المبدع (٣٩٣/٥)، شرح متهى الإرادات (٣٧٧/٢)، كشاف القناع (٢٠٩/٤)، المغني (٥/٦).



## فهرس المحتويات

### الصفحة

### الموضوع

٥	مقدمة
٧	خطة البحث في عقد الوديعة
٢١	التمهيد
٢١	المبحث الأول: في تعريف الوديعة
٢٧	المبحث الثاني: في توصيف عقد الوديعة
٢٧	الفرع الأول: الإيداع عقد وليس إذناً في الحفظ
٣١	الفرع الثاني: الوديعة من عقود الأمانات
٣٥	مسألة: زوائد الوديعة أمانة كأصلها
٣٩	الفرع الثالث: الوديعة من العقود الجائزة
٤٣	الفرع الرابع: الوديعة من عقود التبرع
٤٧	المبحث الثالث: في حكم الوديعة
٤٧	الفرع الأول: حكم الوديعة الوضعي
٥٥	الفرع الثاني: حكم الوديعة التكليفي
٥٩	الباب الأول: في أركان الوديعة
٥٩	الفصل الأول: خلاف العلماء في أركان الوديعة

الفصل الثاني: في انعقاد الوديعة بالمعاطة .....	٦٣
الفصل الثالث: في انعقاد الإيداع بالإشارة .....	٧١
الفصل الرابع: الاعتماد على الخط في الإيداع .....	٧٣
الفصل الخامس: في تعليق الوديعة وإضافتها إلى المستقبل .....	٧٩
الباب الثاني: في شروط الوديعة .....	٨٥
الفصل الأول: في شروط الوديع والمودع .....	٨٥
الشرط الأول: في اشتراط توفر الأهلية فيهما .....	٨٥
المبحث الأول: في إيداع الصبي غير المميز والمحنون .....	٨٥
المبحث الثاني: في إيداع الصبي المميز .....	٨٩
المبحث الثالث: في إيداع المال لدى الصبي المميز .....	٩٥
الشرط الثاني: أن يكون المودع له ولایة في المال المودع .....	١٠٣
الشرط الثالث: أن يكون المودع ممن يصح قبضه للوديعة .....	١٠٥
الشرط الرابع: في اشتراط أن يكون المستوَع معيناً .....	١٠٧
الشرط الخامس: في اشتراط ألا يكون المودع محجوراً عليه لمصلحة غيره ..	١٠٩
الفصل الثاني: في شروط الأعيان المودعة .....	١١١
المبحث الأول: في اشتراط مالية العين المودعة .....	١١١
الشرط الثاني: كون الوديعة قابلة لإثبات اليد عليها .....	١١٧
الشرط الثالث: في اشتراط العلم بالوديعة .....	١٢٣
الشرط الرابع: في اشتراط كون الوديعة منقوله .....	١٢٥
الباب الثالث: في أحکام الوديعة .....	١٢٧

## فهرس المحتويات

٥٠٧

١٢٧	الفصل الأول: في آثار عقد الوديعة
١٢٧	المبحث الأول: وجوب الحفظ على المودع
١٢٩	الفرع الأول: في صفة حفظ الوديعة
١٢٩	المسألة الأولى: ألا يعين المالك موضع الحفظ
١٣٣	المسألة الثانية: أن يعين المالك موضع الحفظ
١٤٥	المسألة الثالثة: في دفع الوديعة لمن يحفظ ماله
١٥١	المطلب الأول: في بيان الأقارب الذين يحفظون مال قريبهم
١٥٧	المطلب الثاني: إذا شرط عليه أن يحفظ الوديعة بنفسه
١٦١	المسألة الرابعة: في استعاناً الوديع بغيره في حفظ الوديعة
١٦١	المطلب الأول: أن يستعين بالأجنبي بدون عذر
١٦٥	المطلب الثاني: أن يودع الوديع الأجنبي لعذر
١٦٥	الأمر الأول: أن يكون العذر حاجته إلى السفر
١٧٣	الأمر الثاني: أن يودع مال غيره خوفاً من حريق أو غرق
١٧٧	المبحث الثاني: يجب رد الوديعة متى طلبها صاحبها
١٨١	المبحث الثالث: الوديعةأمانة في يد المودع
١٨٧	الفرع الأول: في النفقة تجب في مال المالك
١٩٩	الفرع الثاني: في صفة الإنفاق
٢٠٧	الفرع الثالث: الوديعة لا تضمن إلا بالتعدي أو بالتفريط
٢١٧	الفرع الرابع: في إتلاف المودع الوديعة
٢١٧	المسألة الأولى: في الحكم التكليفي

المسألة الثانية: الحكم الوضعي لتعدي الوديع ..... ٢٢١
المسألة الثالثة: في ارتفاع الضمان برجوعه عن التعدي ..... ٢٢٣
المسألة الرابعة: في ضمان الوديع إذا نوى التعدي ولم يفعل ..... ٢٢٧
الفرع الخامس: في اشتراط الضمان على الوديع ..... ٢٣١
الفصل الثاني: في تصرفات الوديع بالوديعة ..... ٢٤١
المبحث الأول: في خلط الوديعة بغيرها ..... ٢٤١
الفرع الأول: أن يكون الخلط بغير فعل الوديع ..... ٢٤١
الفرع الثاني: أن يكون الخلط بإذن صاحبها ..... ٢٤٣
الفرع الثالث: أن يكون الخلط بدون إذن صاحبها ..... ٢٤٥
المسألة الأولى: في خلط الوديعة بمال آخر مع إمكان التمييز ..... ٢٤٥
المسألة الثانية: في خلط الوديع الوديعة بمال نفسه بما لا يتميز ..... ٢٤٩
المسألة الثالثة: إذا خلط الوديعة بمال لصاحبها ..... ٢٥٥
المبحث الثاني: في اقتراض المودع من الوديعة ..... ٢٥٧
الفرع الأول: إذا افترض من الوديعة ثم تراجع عن الاقتراض ..... ٢٦٣
الفرع الثاني: إذا افترض من الوديعة ثم رد بدله ..... ٢٦٧
المسألة الأولى: أن يكون البدل متميزاً عن باقي الوديعة ..... ٢٦٧
المسألة الثانية: أن يكون البدل غير متميز عن باقي الوديعة ..... ٢٧٣
المبحث الثالث: في رهن المودع للوديعة ..... ٢٧٧
المبحث الرابع: في الاتجار بالوديعة ..... ٢٨١
الفرع الأول: في الاتجار بها دون إذن من المالك ..... ٢٨١

المسألة الأولى: الحكم التكليفي في اتجار الوديع بالوديعة ..... ٢٨١
المسألة الثانية: في استحقاق الربح إذا اتجر بالوديعة بدون تفويض ..... ٢٨٥
المبحث الخامس: في تأجير الوديعة ..... ٢٩١
المبحث السادس: في السفر بالوديعة ..... ٢٩٥
الفصل الثالث: في الاختلاف بين المالك والوديع ..... ٣٠١
المبحث الأول: إذا أنكر أصل الإيداع ..... ٣٠١
المبحث الثاني: إذا اختلفا في الرد ..... ٣١٣
المبحث الثالث: إذا اختلفا في التعدي والتفريط ..... ٣١٧
المبحث الرابع: في مطالبة الوديع باليمين إذا ادعى التلف ..... ٣٢١
المبحث الخامس: إذا اختلفا في الأمر بالتصريف في الوديعة ..... ٣٢٥
المبحث السادس: إذا تنازع الوديعة رجالن ..... ٣٢٩
الفصل الرابع: في جحد الوديعة معاملة بالمثل ..... ٣٣٣
الفصل الخامس: في تجهيل الوديعة ..... ٣٤١
مبحث: في التصرف في الودائع المجهول أصحابها ..... ٣٤٧
الفصل السادس: في تعدد الوديع ..... ٣٥١
الفصل السابع: في الوديع يكره على تسليم الوديعة ..... ٣٥٥
الباب الرابع: في الودائع المصرفية ..... ٣٥٩
الفصل الأول: في تعريف الودائع المصرفية ..... ٣٥٩
الفصل الثاني: خصائص الودائع النقدية المصرفية ..... ٣٦١

الفصل الثالث: في توصيف الودائع المصرفية الجارية ..... ٣٦٣
الفصل الرابع: إيجار الخزائن الحديدية للإيداع ..... ٣٦٧
المبحث الأول: تعريف الخزائن الحديدية ..... ٣٦٧
المبحث الثاني: في التوصيف الفقهي لتأجير الخزائن الحديدية ..... ٣٧١
الباب الرابع: في انتهاء عقد الإيداع ..... ٣٧٧
الفصل الأول: انتهاء عقد الوديعة بالرد ..... ٣٧٧
المبحث الأول: في مؤنة حمل الوديعة وردها ..... ٣٧٩
المبحث الثاني: في امتناع الوديع من رد الوديعة ..... ٣٨١
المبحث الثالث: في رد الوديعة إلى عيال المالك ..... ٣٨٧
المبحث الرابع: في كيفية رد الوديعة المشتركة ..... ٣٩١
الفصل الثاني: انتهاء الوديعة بالفسخ ..... ٣٩٥
الفصل الثالث: انتهاء عقد الوديعة بالموت ..... ٣٩٧
المبحث الأول: في الضمان بتأخير الرد إلى وارث المالك ..... ٤٩٩
المبحث الثاني: في الضمان بتأخير ورثة الوديع الرد إلى المالك ..... ٤٠٣
الفصل الرابع: انتهاء عقد الوديعة بالعزل ..... ٤٠٧
المبحث الأول: انتهاء عقد الوديعة بعزل المالك للوديع ..... ٤٠٧
المبحث الثاني: في عزل الوديع نفسه ..... ٤٠٩
الفصل الخامس: انتهاء عقد الوديعة بالتعدي أو بالتفريط ..... ٤١٣
الفصل السادس: انتهاء عقد الوديعة بزوال الأهلية ..... ٤١٧
الفصل السابع: انتهاء عقد الوديعة بالجحود ..... ٤١٩

## □ عقد اللقطة □

١٥	خطة البحث
٤٢٣	تمهيد
٤٢٣	المبحث الأول: في تعريف اللقطة
٤٢٧	المبحث الثاني: الفرق بين اللقطة والضالة
٤٣١	المبحث الثالث: في أركان اللقطة
٤٣٣	الباب الأول: في أحکام الالتقاط
٤٣٣	الفصل الأول: في التقاط غير الحيوان
٤٤٩	الفصل الثاني: في التقاط الحيوان
٤٤٩	المبحث الأول: في التقاط ما يمتنع من السباع ويقوى على ورود الماء
٤٦٣	المبحث الثاني: في التقاط الغنم وما لا يمتنع من صغار السباع
٤٧٧	المبحث الثالث: في الالتقاط في طريق غير مسلوك
٤٨١	المبحث الرابع: في لقطة الحرم
٤٨٩	الباب الثاني: في أحکام اللقطة
٤٨٩	الفصل الأول: في وجوب تعريف اللقطة
٤٨٩	المبحث الأول: في صفة اللقطة التي يجب تعريفها

