ضمان الوديعة
وتطبيقاته المعاصرة
في
الفقه الاسلامي

اعداد
الدكتور / محمد حسين قنديل

الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن
بكلية الشريعة والقانون بدمنهور

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد بن عبد الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وعلى آله وصحبه ومن دعا بدعوته الى يوم الدين آمين .

وبعد

فان الايداع من العقود الخاصة بحفظ المال ، واقتضته حاجة الناس ، والضمان فيه ، يختلف تبعا لاختلاف طريقة الحفظ ، ومخالفة المستودع أو تقصيره .

ولما كانت صور الضمان فى الوديعة محل خلاف بين الفقهاء ، آثرت أن أقدم دراسة مقارنة حول ضمان الوديعة وتطبيقاته المعاصرة فى الفقه الاسلامى .

وجعلت منهجى فى هذه الدراسة :

١ ـ عرض أقوال الفقهاء فى كل مسألة لها تعلق بالموضوع بعبارة واضحة ومفهومة .

٢ ـ ذكرت أدلة كل قول ، ثم بينت وجه الدلالة منها .

٣ ـ ناقشت أدلة كل قول ، وذكرت الاجابة عن المناقشات عند الحاجة لذلك .

٤ ـ رجحت ما ظهر لى ترجيحه ، وبينت سبب ذلك .

وقد قسمت الدراسة الى :

مقدمة ، وتمهيـد ، وأربعة مباحث ، وخاتمة ؛ فهرس بالمراجع ؛ وفهرس بالموضوعات •

تكلمت فى المقدمة عن أهمية الموضوع ، ومنهج الدراسة ، وخطة البحث • وبينت في التمهيـد تعريف الوديعة ، ومشروعيتها ، وحكمها ثم عرفت الضمان • وتكلمت فى البحث الأول عن يد المودع هل هى يد أمانة أو ضمان ؟

وخصصت المبحث الثانى للحـديث عن الحكم اذا أودع بشرط الضمان •

وتكلمت فى المبحث الثالث عن حالات ضمان الوديعة •

وخصصت المبحث الرابع للحـديث عن التطبيقات المعاصرة التى توضح أحكام الضمان فى الوديعة •

وأوضحت فى الخاتمة أهم النتائج التى توصلت اليها من البحث والدراسة •

وأسأل الله جلت قدرته أن ينفع بهذه الدراسة ، وأن يجعلها خالصة لوجهـه الكريم آمين ، وصلى الله على سـيدنا محمـد وعلى آلـه وصحبه وسلم •

* * *

تمهيد : ويتضمن :

اولا ـ تعريف الوديعة :

الوديعة فى اللغة(١) :

(ودع) ـ (يدع) ودعا : صار الى الدعة والسكون . وسكن واستقر فهو وديع ، ووادع .

أودع الشيء : صانه ، وأودع فلانا الشيء : دفعه اليه ليكون عنده وديعة .

والوديعة : واحدة الودائع ، يقال : أودعه مالا ، أى : دفعه اليه ليكون وديعة عنده ، وأواعه مالا أيضا : قبله منه وديعة ، وهو من الأضداد ، واستودع فلانا وديعة : استحفظه اياها .

قال الأزهرى : سمت وديعة بالهاء لأنهم ذهبوا بها الى الأمانة .

الوديعة فى اصطلاح الفقهاء :

عرفها الأحناف فقالوا(٢) : هى ما يترك عند الأمين للحفظ .

وزاد بعضهم كلمة (فقط) لتخرج العارية لأنها ما يترك للحفظ والانتفاع معا .

وهذه الزيادة يمكن أن ترد لأن المقصود الأصلى فى العقدين هو الحفظ . وعرف الأحناف الايداع فقالوا : هو تسليط المالك غيره على حفظ ماله .

وعرف المالكية الايداع فقالوا (٣) : هو توكيل بحفظ مال .

---

(١) المعجم الوسيط ١٠٢١/٢ ، والصحاح للرازى ص ٥٦٦ .
(٢) مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر ٣٣٧/٢ .
(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤١٩/٣ .

وشرحوا التعريف فقالوا : الايداع نوع خاص من التوكيل ، لأنه توكيل على خصوص حفظ المال .

وخرجت به المواضعة ، لأن القصد منها اخبار الأمين بحيضها لا الحفظ ، والايصاء والوكالة لأنهما على الحفظ والتصرف وايداع الأب ولده لأنه ليس بمال .

وعرف الشافعية الوديعة فقالوا(٤) : شرعا تقال على الايداع وعلى العين المودعة ، وهو توكيل فى حفظ شيء مملوك أو مختص على وجه مخصوص .

وشرح الكوهجى صاحب زاد المحتاج التعريف السابق فقال : دخل فى التعريف صحة ايداع الخمر المحترمة وجلد ميتة يطهر بالدباغ .

وخرج بمختص مالا اختصاص فيه كالكلب الذى لا يقتنى وبتوكيل العين فى يد ملتقط وثوب طيرته ريح لأنه مال ضايع مغاير لحكم الوديعة .

وعرف الحنابلة الوديعة فقالوا(٥) : هى المال المدفوع الى من يحفظه بلا عوض .

والايداع : هو توكيل فى حفظه .
والاستيداع : هو توكل فى حفظه كذلك بغير تصرف .

ومن التعريفات السابقة يتضح لنا أن الوديعة تطلق على الايداع وعلى العين المودعة ، والراجح أنها عقد الا أن الأصح أن يقال : الايداع عقد ، لا الوديعة عقد ، والأرجح أنها عقد .

---

(٤) زاد المحتاج بشرح المنهاج ١١٥/٣ .
(٥) شرح منتهى الارادات ٤٤٩/٢ ـ ٤٥٠ .

فاذا اطلقت على العين كان المقصود المـال المدفوع الى من يحفظه بلا عوض . فهى : المـال الذى يوضع عند شخص لأجل الحفظ (انظر المـادة ٧٦٣ من مجلة الأحكام الشرعية) .

ثانيا ـ مشروعيتها :

الوديعة مشروعة بالكتاب ، والسنة ، والاجماع والحاجة .

اما الكتاب : فقوله تعالى : « ان الله يـ مركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها »(٦) .

وقوله تعالى : « فان أمن بعضكم بعضـا فليـؤد الذى اؤتمن أمانته »(٧) .

وأما السنة : فقول الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « أد الأمانة الى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك »(٨) .

ولمـا أراد المصطفى ـ صلى الله عليه وسلم ـ الهجرة خرج وأقام على بن أبى طالب ـ رضى الله عنه ـ ثلاث ليال وأيامها ، حتى أدى

---

(٦) النساء ـ الآية ٥٨ .
(٧) البقرة ـ الآية : ٢٨٢
(٨) رواه الترمذى وقال : حديث حسن . الجامع الصحيح كتاب البيوع (٣٨) ٥٦٤/٣ ورواه أبو داود ، وأخرجه أيضا الحاكم وصححه ، واستنكره أبو حاتم الرازى ، وأخرجه جماعة من الحفاظ ، فرواه البيهقى ومالك والدارقطنى ، وأحمد وأبو نعيم من طرق مطعـون فيها . وفى موضوعه عن أبى بن كعب عند ابن الجوزى والدارقطنى ، وعن أبى أمامة عنـد البيهقى والطبرانى وفيهما ضـعيف ، وعن أنس عن الدارقطنى والطبرانى والبيهقى وأبى نعيم ، وعن رجل من الصحابة عنـد أحمـد وأبى داود والبيهقى وفى اسناده مجهول آخر غير الصـحابى ، قال الشافعى : هذا الحديث ليس بثابت . قال فى نيل الأوطار : ولا يخفى أن وروده بهذه الطرق المعتبرة مع تصحيح امامين من الأئمـة المعتبرين لبعضهما ، وتحسين امام ثالث منهم مما يصـير به الحديث منتهضـا الاحتجاج به .
انظر : تلخيص الحبير ص ٢٧٠ ، نيل الأوطار ٢٩٧/٥ ، سـبل السـلام ١٤١/٣

عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ الودائع التى كانت عنده للناس ، حتى اذا فرغ منها لحق رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم[٩] .

واما الاجماع : فأجمع علماء كل عصر جواز الايداع والاستيداع[١٠] .

واما الحاجة : فالعبرة تقتضيها ، فان بالناس اليها حاجة ، اذ أنه يتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم ، ويحتاجون الى من يحفظ لهم[١١] .

ثالثا ـ حكم الوديعة :

(أ) التكليفى :

بالنسبة الى المودع (بفتح الدال : قبول الوديعة مستحب ، لمن يعلم من نفسه الأمانة لأن فيه قضاء حاجة أخيه المؤمن ومعاونته أما ان كان عاجزا عن حفظها أو خائفا من نفسه عليها ، فلا يجوز قبولها ، لأنه يغرر بها ، الا أن يخبر ربها بذلك فيرضاه ، فان الحق له فيجوز بذله .

ـ أما بالنسبة الى المودع (بكسر الدال) : فأمر مباح .

(ب) الوضعى :

هى سبب لقيام الغير مقام النفس فى حفظ المال بلا مقابل[١٢] .

---

(٩) اسناده حسن انظر : ارواء العليل ٣٨٤/٥
(١٠) انظر : المغنى ٣٨٢/٦
(١١) انظر : المرجع السابق .
(١٢) تكملة المجموع ٦/١٥ ، احكام المعاملات المالية فى المذهب الحنبلى للدكتور محمد زكى عبد البر ص ٦٠٥

رابعا ـ تعريف الضمان :

في اللغة(١٣) :

يأتي بمعنى الالتزام ، فتقول : ضمنت المال ، اذا التزمته .

ويتعدى بالتضعيف ، تقول : ضمنته المال ، ادا الزمته اياه . ويأتي بمعنى الكفالة ، تقول : ضمن الشيء ضمانا ، فهو ضامن وضمين، اذا كفله ويأتي بمعنى التغريم ، تقول : ضمنته الشيء تضمينا اذا غرمته فالتزمه .

وفي اصطلاح الفقهاء :

عرف الحنفية الضمان بما عرفوا به الكفالة ، فقالوا(١٤) : هو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة . وقيل في الدين ، والأول أصح .

وعرفه المالكية فقالوا(١٥) : هو شغل ذمة أخرى بالحق .

وعرفه الشافعية فقالوا(١٦) : يقال الالتزام حق ثابت في ذمة الغير ، أو احضار من هو عليه ، أو عين مضمونه .

ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك .

وعرفه الحنابلة فقالوا(١٧) : هو ضم ذمة الضامن الى ذمة المضمون عنه في التزام الحق ، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما في الحياة والموت .

وعرفه الغزالي فقال : هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة.

وعرفه الأستاذ الزرقا فقال : هو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير .

---

(١٣) انظر : الصحاح للرازي ص ٣٠٤ ، المعجم الوسيط ٥٤٤/١
(٤) شرح العناية على الهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٤٦٥/٧
(١٥) مواهب الجليل للحطاب ٩٦/٥
(١٦) مغني المحتاج ١٩٨/٢
(١٧) المقنع لابن قدامة المقدسي ١١٢/٢ ـ ١١٣

ذكر الدكتور وهبة الزحيلى التعريفين الآخرين ثم قال[١٨] : وتعريف الأستاذ الزرقا : هو أوجز •

ونلحظ من تعريف الفقهاء للضمان أنهم أطلقوه على المعانى الآتية :

١ ــ أطلق على كفالة النفس ، وكفالة المال ، كذلك استعمله جمهور الفقهاء ــ ممن سوى الحنفية ــ اذ عنونوا الكفالة بالضمان •

٢ ــ واطلق أيضا على غرامة المتلفات والغصوب والتعييبات والتغييرات •

٣ ــ كما اطلق على ضمان المال بعقد وبغير عقد •

٤ ــ واطلق على واضع اليد على المال • بحق وبغير حق ــ على العموم ــ •

وبعد أن ذكر الدكتور محمد فوزى فيض الله المعانى السابقة قال[١٩] : ويمكن وضع تعريف للضمان يشمل المعانى السابقة وهو : (شغل الذمة بحق ، أو بتعويض عن ضرر) •

* * *

(١٨) نظرية الضمان للدكتور الزحيلى ص ١٤ ــ ١٥

(١٩) انظر : نظرية الضمان فى الفقه الاسلامى للدكتور محمد فوزى فيض الله ص ١٣ ــ ١٤

المبحث الأول

فى آراء الفقهاء فى حال الوديعة فى يد المودع

يد المودع على الوديعة هل هى يد أمانة أم يد ضمان ؟ قبل الاجابة نوضح المراد من يد الأمانة ويد الضمان[1] :

يد الأمانة :

هى يد الحائز الذى حاز الشىء لا بقصد تملكه بل باعتباره ثائبا عن المالك ، كالوديع ، والمستعير ، والمستأجر ، والوكيل ، والشريك ، والمضارب ، والأجير الخاص ، وناظر الوقف .

وحكم الأمانات :

أن واضع اليد عليها لا يضمنها اذا هلكت الا اذا حصل منه تعد أو تقصير واهمال ، أى أنه لا يجب ضمانها بالتلف ويجب بالاتلاف ، وقابض الأمانة لا يسأل عن المقبوض الا بالتعدى أو بالتقصير فى الحفظ .

والفكرة فى ذلك أن الشرع افترض الأمانة فى واضع اليد عليها ، والأمين يصدق فيما يدعيه ، فاذا خرج عن طبيعته واستهان بالأمانة وجب عليه الضمان جزاء وفاقا .

يد الضمان :

هى يد الحائز الذى حاز الشىء بقصد تملكه أو لمصلحة نفسه ، كالغاصب ، والمشترى ، والقابض على سوم الشراء ، أو بيع فاسد ، والمرتهن بمقدار الدين ، فكل واحد من هؤلاء حاز الشىء لمصلحة نفسه .

---

(١) انظر : البدائع ٥/٢٤٨ ، ٧/٨٠ ، بداية المجتهد ٢/٣١١ ، القوانين الفقهية ص ٢٢١ ، مغنى المحتاج ٢/٢٧٩ ، القواعد لابن رجب ص ٥٣ وما بعدها ، ص ٣٠٩ ، نظرية الضمان للدكتور الزحيلى ص ١٧٤ — ١٧٦

فان حاز الحائز الشيء لمصلحة المالك تكون يده يد أمانة كالمستأجر ونحوه مما ذكرناه ، فانه يجوز الشيء المأجور لحفظه لمصلحة المؤجر .

حكم يد الضمان :

أن واضع اليد على الشيء يضمنه اذا عجز عن رده لصاحبه بفعله أو بفعل غيره أو بآفة سماوية ، أى أنه يجب عليه ضمان المثل أو القيمة بالتلف والاتلاف ، فى كل الأحوال ، وقابض المضمون يكون مسئولا عن المقبوض تجاه الغير اذا هلك عنده ولو بآفة سماوية .

والفكرة فى ذلك أن كل انسان مجزى بعمله ان خيرا فخير ، وان شرا فشر ، فمن أخذ مال غيره بغير حق ، وحد من حريات الآخرين فى التصرف بأموالهم والانتفاع بها ، ضمن المال لتوفير حرية الناس بأموالهم ، ومنع الغير من التطلع اليها ، وجبر الخسارة التى لحقت بأصحابها بسبب زوال أيديهم عنها .

وبعد توضيح يد الأمانة ، ويد الضمان نقول فى الاجابة عن السؤال السابق :

ـ الوديعة أمانة لدى المودع ، فيد المودع يد أمانة ، فاذا تلفت بغير تفريط من المودع ، فليس عليه ضمان سواء ذهب معها شيء من مال المودع أو لم يذهب .

هذا قول أكثر أهل العلم ، وروى ذلك عن أبى بكر وعلى وابن مسعود وجابر ـ رضى الله عنهم ـ .

وبه قال شريح ، والنخعى ومالك ، وأبو الزناد ، والثورى ، والأوزاعى والشافعى ، وأصحاب الرأى ، ورواية عند الحنابلة ، والظاهرية(٢) .

---

(٢) انظر : شرح فتح القدير ٤٥٢/٧ ، مواهب الجليل من أدلة خليل ٥٩/٤ ، تكملة المجموع ١٠/١٥ ، المغنى ٣٨٢/٦ ـ ٣٨٣ ، المحلى ٢٧٦/٨ ـ ٢٧٧

ـ وعن أحمد رواية أخرى : أن ذهبت الوديعة من بين ماله غرمها[٣] .

ـ ونقل القرطبى فى تفسيره عند قوله تعالى : « ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها)[٤] أن ابن عباس قال : لم يرخص الله لمعسر ولا لموسر أن يمسك الأمانة .

وأضاف القرطبى قائلا : وأجمعوا على أن الأمانات مردودة الى أربابها الأبرار منهم والفجار ، وقاله ابن المنذر .

وروى أبو أمامة قال : سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول فى خطبته عام حجة الوداع : « العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم » صحيح أخرجه الترمذى وغيره .

وزاد الدارقطنى : « فقال رجل : فعهد الله ؟ قال : عهد الله أحق ما أدى » . وقال بمقتضى هذه الآية والحديث فى رد الوديعة وأنها مضمونة ـ على كل حال كانت مما يغاب عليها أو لا يغاب تعدى فيها أو لم يتعد ـ عطاء والشافعى وأحمد وأشهب .

وروى أن ابن عباس وأبا هريرة ضمنا الوديعة .

وروى ابن القاسم عن مالك أن من استعار حيوانا أو غيره مما لا يغاب عليه فتلف عنده فهو مصدق فى تلفه ولا يضمنه الا بالتعدى .

وهذا قول الحسن البصرى ، والنخعى ، وهو قول الكوفيين والأوزاعى)[٥] .

وجاء فى المهذب مع تكملة المجموع أن فقهاء الأمصار أجمعوا على أن الوديعة ان تلفت من غير تفريط لم تضمن[٦] .

---

(٣) انظر : المغنى ٦/٣٨٢
(٤) انظر : سورة النساء آية ٥٨
(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٣/١٨٢٦ ـ ١٨٢٧
(٦) انظر : تكملة المجموع ١٥/٩

وبالتحقيق فيما نقله الامام القرطبى وجدت أن الشافعية لم يقولوا بتضمين المودع الا بالتفريط .

ولم يقل الحنابلة أيضا بذلك الا فى رواية عندهم ، والرواية الراجحة توافق رأى جمهور الفقهاء فى أن المودع أمين ولا يضمن الا بالتعدى أو التقصير .

وأيضا ما قال به صاحب المهذب من الاجماع على عدم الضمان فى حالة التلف من غير تفريط مردود ، لأن الرواية الأخرى عند الحنابلة تخرق هذا الاجماع .

ومحصلة ما سبق أن فى المسألة رأيان :

— رأى جمهور الفقهاء ، ومضمونه أن المودع أمين ، وأن الوديعة ان تلفت بغير تفريط فلا ضمان عليه .

— ورأى آخر روى عن ابن عباس وأبى هريرة ، وقال به عطاء ، وأحمد فى رواية وأشهب ، وهو أن الوديعة ان ذهبت من بين مال المودع غرمها .

الأدلـــة

أولا — أدلة الجمهور على أن الاودع لا يضمن الوديعة ان تلفت بغير تفريط :

الدليل الأول : قوله تعالى[٧] : « ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها » .

وجه الدلالة : أن الله تعالى سماها أمانة ، والضمان ينافى الأمانة[٨] .

الدليل الثانى : قوله تعالى[٩] : « ما على المحسنين من سبيل » .

---

(٧) النســـاء : ٥٨

(٨) انظر : المغنى ٦/٣٨٣

(٩) الآية (٩١) من التوبة .

وجه الدلالة : دلت الآية على أن المودع اذا حفظ الوديعة لم يتعد ولا ضيع فقد أحسن ، والمحسن لا ضمان عليه[١٠] .

الدليل الثالث : حديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم : « من أودع وديعة ، فلا ضمان عليه »[١١]

قال الالبانى بعد أن ذكر الحديث : (حسن) الارواء (١٥٤٧) ، الصحيحة (٢٣١٥) ، التعليق على الروضة الندية ٢/١٤٨ .

وقال الألبانى فى ارواء الغليل[١٢] : (حسن . أخرجه ابن ماجه (٢٤٠١) من طريق أيوب بن سويد عن المثنى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .. قلت : وهذا سند ضعيف ، المثنى هو الصباح قال فى (التقريب) (ضعيف ، اختلط بآخره ، وكان عابدا) .

وأورده الذهبى فى (الضعفاء) وقال :
(ضعفه ابن معين ، وقال النسائى : متروك) .
واعتمد الحافظ فى (التلخيص) قول النسائى هذا ، فقال (٣/٩٧) :
(وهو متروك ، وتابعه ابن لهيعة فيما ذكره البيهقى) .
قلت : وأيوب بن سويد هو الرملى صدوق يخطىء .
وقال البوصيرى فى (الزوائد ١/١٤٨) :
(هذا اسناد ضعيف ، لضعف المثنى ، وهو ابن الصباح ، والراوى عنه) .
قلت : قد تابعه ابن لهيعة كما سبق عن الحافظ . وتابعه أيضا محمد بن عبد الرحمن الحجبى عن عمرو بن شعيب به مرفوعا بلفظ :
(لا ضمان على مؤتمن) .

---

(١٠) انظر : المحلى ٨/٢٧٧
(١١) صحيح سنن ابن ماجه (١٩٤٥) ٢/٥٠
(١٢) ارواء الغليل ٥/٣٨٥ ـ ٣٨٦

أخرجه الدارقطنى (٣٠٦) وعنـد البيهقى (٦/٢٨٩) من طريق يزيد بن عبد الملك وقال : (اسناده ضعيف) .

قلت : وعلته الحجبى هذا ، فقد أورده ابن أبى حاتم (٣/٢/٣٢٣) ولم يذكر فيه جرحا ولا تعديلا .

ويزيد بن عبد الملك هو النوفلى وهو ضعيف .

قلت : فهـذه ثلاث طرق عن عمرو بن شـعيب ، وهى وان كانت ضعيفة فمجموعها مما يجعل القلب يشهد بأن الحديث قد حدث به عمرو ابن شعيب ، وهو حسن الحديث لاسيما وقد روى معناه عن جماعة من الصحابة ساق البيهقى أسانيدها اليهم .

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على أنه لا ضمان على من كان أمينـا على عين من الأعيان كالوديع والمستعير[١٣] .

الدليل الرابع : حديث عمرو بن عبد الجبار ، عن عبيدة بن حسان عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : (ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضـمان) .

قال الدارقطنى : (عمرو وعبيدة ضعيفان ، وانما يروى عن شريح القاضى غير مرفوع ، ثم أخرجه كذلك عن شريح ، وبه صـدر البيهقى فى باب من قال لا يغرم ، فأخرج من طريق ابن سيرين أن شريحا قال : وذكره ثم قال : هذا هو المحفوظ ، عن شريح القاضى من قوله ورواه عمرو بن عبد الجبار ، عن عبيدة بن حسان مرفوعا .

ثم أخرجه من طريق الدارقطنى ونقل كلامه السابق)[١٤] .

---

(١٣) انظر : نيل الأوطار ٦/٣٨

(١٤) انظر : الهداية فى تخريج أحاديث البداية ٨/١٦٢ ـ ١٦٣

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على أن المستودع غير المغل لا ضمان عليه .
والمغل هو : (الخائن)[١٥] .

الدليل الخامس : من القياس[١٦] :

١ ــ المستودع مؤتمن ، فلا يضمن ما تلف من غير تعديه وتفريطه، كالذى ذهب مع ماله .

٢ ــ ولأن المستودع انما يحفظها لصاحبها متبرعا من غير نفع يرجع عليه ، فلو لزمه الضمان ، لامتنع الناس من قبول الودائع ، وذلك مضر لما تقدم من الحاجة اليها .

٣ ــ ولأن حفظ الوديعة معروف واحسان ، فلو ضمنت من غير عدوان زهد الناس فى قبولها ، فيؤدى الى قطع المعروف .

ثانيا ــ أدلة القائلين بان المودع يضمن أن تلفت الوديعة من بين ماله بغير تفريط :

الدليل الأول : روى أن عمر بن الخطاب ــ رضى الله عنه ــ ضمن أنسا وديعة ذهبت من بين ماله .

ذكر هذا الألبانى ثم قال[١٧] : صحيح أخرجه البيهقى ٦/٢٨٩) من طريق النضر بن أنس عن أنس بن مالك أن عمر بن الخطاب ــ رضى الله عنه ــ ضمنه وديعة سرقت من بين ماله .
قلت : واسناده صحيح .

---

(١٥) انظر : نيل الأوطار ٦/٣٨
(١٦) انظر : تكملة المجموع ١٥/٩ ، المغنى ٦/٣٨٣
(١٧) الحديث رواه أبو داود فى كتاب البيوع رقم (٣٥٦١) ، الترمذى فى كتاب البيوع رقم (١٢٦٦) ، وابن ماجه فى كتاب الصدقات رقم (٢٤٠٠) ، منتقى الأخيار مع نيل الأوطار ٥/٢٩٨ ، مختصر سنن أبى داود ٥/١٩٧

ثم أخرج من طريق حميد الطويل أن أنس بن مالك حدثه : أن عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ غرمه بضاعة كانت معه فسرقت أو ضاعت فغرم بها اياه عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ .

قلت : واسناده جيد .

وجه الدلالة : دل تضمين عمر ـ رضى الله عنه ـ للمودع على أن الوديعة ان تلفت أو سرقت من المودع ضمن .

الدليل الثانى : عن الحسن عن سمرة عن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : على اليد ما أخذت حتى تؤديه .

رواه الخمسة الا النسائى ، زاد أبو داود والترمذى ، قال قتادة ثم نسى الحسن فقال هو أمينك لا ضمان عليه يعنى العارية ، والحديث صححه الحاكم ، وسماع الحسن من سمرة فيه خلاف مشهور[18] .

دلالة الحديث : دل الحديث على أن الوديعة مضمونة ، وذلك أن (على) كلمة الزام ، واذا حصلت اليد آخذه صار الأداء لازما لها ، والأداء قد يتضمن العين اذا كانت موجودة ، والقيمة اذا صارت مستهلكة ، ولعله أملك بالقيمة منه بالعين[19] .

اى أن المأخوذ اذا كان على اليد الآخذة حتى ترده فالمراد أنه هى ضمانها كما يشعر لفظ على من غير فرق بين مأخوذ ومأخوذ[20] .

مناقشة أدلة الرأى الثانى :

الدليل الأول : ما روى عن عمر محمول على التفريط من أنس فى حفظها ، فلا ينافى ما تقدم من أدلة الرأى الأول[21] يؤيد هذا أن الامام

---

(١٨) المستدرك للحاكم ٤٧/٢
(١٩) انظر : معالم السنن مع المختصر ١٩٧/٥
(٢٠) انظر : نيل الأوطار ٢٩٨/٥
(٢١) انظر : المغنى ٣٨٣/٦

البيهقى وهو الذى أخرج هذا الأثر قال[٢٢] : (يحتمل أنه كان فرط فيها ، فضمنها اياه بالتفريط) .

الدليل الثانى : ناقش المخالفون حديث سمرة فقال ابن التركمان[٢٣] (لم يسمع الحسن من سمرة هذا الحديث ، وأيضا الأداء فرض ولا يلزم منه الضمان ، ولو لزم من هذا اللفظ الضمان للزم البيهقى أن يضمن الرهون والودائع لأنها مما قبضته اليد ، واذا لم يدل هذا الحديث على الضمان ، فلم يخالفه الحسن فى قوله : لا ضمان عليه ولم يضمنه أيضا) .

وقال الشوكانى[٢٤] : (قال المقبلى فى « المنار » يحتجون بهذا الحديث .

فى مواضع على التضمين ولا أراه صريحا ، لأن اليد الأمينة أيضا عليها ما أخذت حتى ترد ، والا فليست بأمينة :

ومستخبر عن سر ليلى تركته بعمياء من ليلى بغير يقين
يقولون خبرنا فأنت أمينها وما أنا ان خبرتهم بأمين

انما كلامنا هل يضمنها لو تلفت بغير جناية ؟

وليس الفرق بين المضمون وغير المضمون الا هذا .

وأما الحفظ فمشترك وهو الذى تقيده على فعل هذا لم ينس الحسن كما زعم قتادة حين قال : « هو أمينك لا ضمان عليه » بعد رواية الحديث . ولا يخفى عليك ما فى هذا الكلام من قلة الجدوى وعدم الفائدة .

وبيان ذلك أن قوله : لان اليد الأمينة عليها ما أخذت حتى ترده والا فليست بأمينة يقتضى الملازمة بين عدم الرد وعدم الأمانة ، فيكون تلف الوديعة والعارية بأى وجه من الوجوه قبل الرد مقتضيا لخروج

---

(٢٢) ارواء الغليل ٣٨٧/٥
(٢٣) انظر : الجوهر النقى مع السنن الكبرى ٩٠/٦ ـ ٩١
(٢٤) انظر : نيل الأوطار ٢٩٨/٥ ـ ٢٩٩

الأمين عن كونه أمينا وهو ممنوع ، فان المقتضى لذلك انما هو التلف بخيانة أو جناية ، ولا نزاع فى أن ذلك موجب للضمان انما النزاع فى تلف لا يصير به الأمين خارجا عن كونه أمينا كالتلف بأمر لا يطلق دفعه أو بسبب سهو أو نسيان أو بآفة سماوية أو سرقة أو ضياع بلا تفريط فانه يوجد التلف فى هذه الأمور مع بقاء الأمانة .

وظاهر الحديث يقتضى الضمان وقد عارضه ما أسلفنا .

وقال فى ضوء النهار : ان الحديث انما يدل على وجوب تأدية غير التالف والضمان عبارة عن غرامة التالف .

ولا يخفى أن قوله فى الحديث : « على اليد ما أخذت » ، من المقتضى الذى يتوقف فهم المراد منه على مقدر وهو اما الضمان أو الحفظ أو التأدية ، فيكون معنى الحديث على اليد ضمان ما أخذت أو حفظ ما أخذت أو تأدية ما أخذت ، ولا يصح ههنا تقدير التأدية ، لأنه قد جعل قوله : « حتى تؤديه » غاية لها ، والشىء لا يكون غاية لنفسه .

وأما الضمان والحفظ فكل واحد منهما صالح للتقدير ، ولا يقدران معا لما تقرر من أن المقتضى لا عموم له ، فمن قدر الضمان أوجبه على الوديع والمستعير ، ومن قدر الحفظ أوجبه عليهما ولم يوجب الضمان اذا وقع التلف مع الحفظ المعتبر .

وبهذا تعرف أن قوله انما يدل الحديث على وجوب التأدية لغير التالف ليس على ما ينبغى ، وأما مخالفة رأى الحسن لروايته فقد تقرر فى الأصول أن العمل بالرواية لا بالرأى .

الرأى الراجح :

بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم والمناقشات التى وردت على أدلة الرأى الثانى يبدو لى أن الرأى الأول — والذى ينص على

أن الوديعة أمانة فى يد المودع ، ولا يضمن الا بالتعدى ــ هو الأولى بالقبول ، لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة ، ولأن المودع أمين ، ولا ضمان على من كان أمينا على عين من الأعيان كالوديع والمستعير الا اذا تعديا فيضمنان ، وقد أيد الامام النيسابورى ما سبق ، ورد أدلة من قال بالضمان فى العارية ثم قال بعد أن ذكرها[٢٥] : (ولا أعلم مع من رأى تضمينها حجة توجب ذلك) ــ والله أعلم بالصواب ــ .

* * *

(٢٥) انظر الاشراف على مذاهب أهل العلم ٢٧٢/١

المبحث الثانى

الحكم اذا أودع بشرط الضمان

اذا شرط رب الوديعة على المستودع ضمان الوديعة فقبله ، أو قال: أنا ضامن لها ، لم يضمن .

قال أحمد فى المودع اذا قال أنا ضامن لها فسرقت ، فلا شىء عليه وكذلك كل ما أصله الأمانة ، كالمضاربة ، ومال الشركة ، والرهن ، والوكالة وبهذا قال جمهور الفقهاء : الثورى ، والشافعى ، وأحمد ، واسحاق ، وابن المنذر ، والامام مالك[1] .

وقد صح عن عمر — رضى الله عنه — تضمين الوديعة ، وحكى عن عبيد الله بن الحسن أنه قال : هو ضامن بالشرط[2] .

ونلحظ مما سبق أن فى المسألة رأيان :

الأول : وهو لجمهور الفقهاء ، ومضمونه أن الوديعة من عقود الأمانات ، واشتراط الضمان فيها لا يجعلها مضمونة .

والثانى : وهو لبعض الفقهاء ، ومضمونه أن اشتراط الضمان يجعل الوديعة مضمونة من المودع ، فان تلفت بغير تفريط ضمن بمقتضى الشرط .

---

(١) انظر : بداية المجتهد ٢/٥٠٤ ، المغنى ٦/٣٨٣ ، تكملة المجموع ١٥/١٢ ، الاشراف على مذاهب أهل العلم ١/٢٦٦

(٢) انظر : تكملة المجموع ١٥/١٢ ، الاشراف على مذاهب أهل العلم ١/٢٦٦

أدلة الرأى الأول :

١ ــ شرط الضمان ليس فى كتاب الله عز وجل ، ولا فى سنة رسوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ ، فهو باطل .

٢ ــ ومن القيــاس[٣] .

ــ أنه شرط ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه فلم يلزمه ، كما لو شرط ضمان ما يتلف فى يد مالكه .

ــ ولأن المودع أقامه مقام نفســه .

ــ ولأن الوديعة كالمضمون لا تصير أمانة بالشرط .

دليــل الرأى الثانى :

قوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ : (المسلمون عند شروطهم)[٤] .

وجه الدلالة من الحــديث :

دل الحديث على أن المسلم اذا شرط على نفسه شرطا فهو ملزم به ما دام الشرط لا يخالف شرعا ، ولم يرد على باطل .

مناقشة دليــل الرأى الثانى :

الاستدلال بالحــديث مردود ، لأن المعنى المسلمون عند شروطهم اذا كانت لا تخالف مقتضى العقد ، وشرط الضمان فى الوديعة ، يخالف مقتضى العقد ، فهو فاســد .

الرأى الراجــح :

بعد العرض السابق أرى ترجيح رأى القائلين بأن المودع لا يضمن بالشرط ، لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة ، ولأن الشرط يخالف مقتضى العقــد ، فيبطل .

---

(٣) انظر : تكملة المجموع ١٥/١٣ .

(٤) ســنن الترمذى ٣/٦٣٤ وقال أبو عيسى : هــذا حديث حسن صــحيح .

وبعد أن ذكر ابن رشد الخلاف السابق قال[٥] : (وبالجملة فالفقهاء يرون بأجمعهم أنه لا ضمان على صاحب الوديعة الا أن يتعدى) .

وقال النيسابورى بعد عرضه للرأيين السابقين[٦] : (قال أبو بكر: بالقول الأول أقول) ــ والله أعلم ــ .

* * *

(٥) انظر : بداية المجتهد ٢/٥٠٤

(٦) الاشراف على مذاهب أهل العلم ١/٢٦٦

المبحث الثالث

في

حالات ضمان الوديعة

يتغير حال الوديعة من الأمانة الى الضمان في حالات نتكلم عنها من خلال المطالب الآتية :

* * *

المطلب الأول

ترك المودع الحفظ

اذا ترك المودع الحفظ ، لزمه الضمان ، لأنه بالعقد التزم حفظ الوديعة على وجه لو ترك حفظها حتى هلكت ، يضمن بدلها بطريق الكفالة ، فلو رأى انسانا يسرق الوديعة ، وهو قادر على منعه ضمن ، لترك الحفظ الملتزم بالعقد .

وهذا معنى قول فقهاء الأحناف ان المودع يؤخذ بضمان العقد[1] . واذا أودع بهيمة فأمره صاحبها بعلفها وسقيها لزمه ذلك لوجهين :

أحدهما : لحرمة صاحبها ، لأنه أخذها منه على ذلك .

والثاني : لحرمة البهيمة ، فان الحيوان يجب احياؤه بالعلف والسقي .

ويحتمل أن لا يلزمه علفها الا أن يقبل ذلك ، لأن هذا تبرع منه ، فلا يلزمه بمجرد أمر صاحبها لغير الوديعة .

---

(١) انظر : البدائع ٦/٢١١

وان أطلق ولم يأمره بعلفها لزمه ذلك أيضا في المشهور عند الحنابلة والشافعية[٢] . ويحتمل أن لا يلزمه ذلك في رواية عند الحنابلة وبه قال أبو حنيفة .

دليل الشافعية ومن معهم :

أنه لا يجوز اتلافها ولا التفريط فيها ، فاذا أمره بحفظها تضمن الأمر علفها وسقيها .

فان قدر المستودع على صاحبها أو وكيله طالبه بالانفاق عليها أو بردها عليه ، أو يأذن له في الانفاق عليها ليرجع به .

فاذا عجز عن صاحبها أو وكيله دفع الأمرر الى الحاكم : فان وجد لصاحبها مالا أنفق عليه منه ، وان لم نجد مالا ، فعل ما يرى لصاحبها الحظ فيه من بيعها أو بيع بعضها وانفاقه عليها أو اجارتها أو الاستدانة على صاحبها من بيت المال أو من غيره ، ويدفع ذلك الى المودع ان أراد ذلك لينفقه عليها ، وان رأى دفعه الى غيره ليتولى الانفاق عليها جاز .

ومتى علف البهيمة أو سقاها في داره ، أو غيرها بنفسه أو أمر غلامه أو صاحبه ففعل ذلك كما يفعل في بهائمه على ما جرت به العادة ، فلا ضمان عليه ، لأن هذا مأذون فيه عرفا لجريان العادة به ، فأشبه المصرح به .

وان أودعه البهيمة وقال لا تعلفها ولا تسقها ، لم يجز له ترك علفها ، لأن للحيوان حرمة في نفسه يجب احياؤه لحق الله تعالى ، فان علفها وسقاها كان كالقسم الذي قبله ، وان تركها حتى تلفت لم يضمنها عند عامة أصحاب الشافعي والحنابلة[٣] .

---

(٢) انظر : تكملة المجموع ١٥/٢٧ ـ ٢٨ ، المغني ٦/٣٩٦ ـ ٣٩٧

(٣) انظر : المرجعين السابقين .

ودليـل هـذا :

أنه ممثل لأمر صاحبها ، فلم يضمنها ، كما لو قال اقتلها فقتلها ، وكما لو قال لا تخرج الوديعة وان خفت عليها فخاف عليها ولم يخرجها ، أو أمره صاحبها بالقائها في نار أو بحر • وقال بعض الشافعية وابن المنذر : يضمن ، لأنه تعدى بترك علفها ، أشبه اذا لم ينهه •

ولنهى ـ رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن اضاعة المـال فيصير أمر مالكها وسكوته سـواء •

والراجح الأول ، لأن الضـمان وجب لحق المـالك وقد أسقطه • ـ والله أعلم •

* * *

المطلب الثـــانى

هل للمودع عنده أن يودعها عند غيره ؟

اذا أخرج المودع الوديعة من يده ، وأودعها عند غيره لعذر أو لغير عذر ، فما حكم ذلك ؟

نجيب عن ما سبق من خلال الفروع الآتية :

* * *

الفـــرع الأول

فيما اذا أودعها غيره لغير عـذر

اذا أودع الرجل الوديعة فاستودعها أجنبيا بغير عذر ضمن ان تلف، لأن المستودع رضى بأمانته لا أمانة غيره ، ولم يسـلطه على أن يودعها غيره ، وكان متعديا ضامنا ان تلفت .

وهذا مذهب الحنابلة ، وهو قول شريح ، ومالك ، والشافعى ، وأبى حنيفة وأصحابه ، واسحاق[٤] .

ودليـل هـذا :

ان المودَع خالف المودع فضمنها ، كما لو نهاه عن ايداعها وهـذا صحيح ، فانه أمره بحفظها بنفسه ولم يرض لها غيره[٥] .

وقال ابن أبى ليلى : لا ضمان عليه[٦] .

ودليـل هـذا :

لأن عليه حفظها واحرازها وقد أحرزها عند غيره وحفظها به ، ولأنه

---

(٤) انظر : المغنى ٣٨٤/٦ ، تكملة المجموع ٢٥/١٥ ، بداية المجتهد ٥٠٥/٣ ، البدائع ٢٠٨/٦ .

(٥) انظر : المغنى ٣٨٤/٦

(٦) انظر : تكملة المجموع ٢٥/١٥ ، المغنى ٣٨٤/٦ .

يحفظ ماله بايداعه ، فاذا أودعها فقد حفظها بمـا يحفظ به ماله ، فلم يضمنها كما لو حفظها فى حرزه[٧] .

ويرد هذا بأن المودَع ليس له أن يدفع الوديعة الى غيره الا لعذر لأن رب الوديعة ما رضى الا بأمانته هو دون غيره .

وايداع المودَع لمـال نفسه، غير ايداعه لمـاله غيره ، لأن يده على مال الغير يد حافظة وغير متصرفة بخلاف يد مالك المـال .

ولهذا فانى أرجح رأى الجمهور فى أن المودَع اذا اودع الوديعـة أجنبيا لغير عذر ضمن ان تلفت ــ لقوة توجيههم ، ولأن الأخذ به يمنع التعدى على أموال الغير ــ والله أعلم ــ .

اذا ثبت هـذا :

فان لرب الوديعة تضمين الأول ، وليس للأول الرجوع على الثانى، لأنه دخل معه فى العقد على أنه أمين له لا ضمان عليه فان أحب المـالك تضمين الثانى كان له ذلك عند الشافعى[٨] .

وقال الحنابلة فى رواية : « يحتمل أن له تضمين الثانى أيضا ، لأنه قبض مال غيره على وجه لم يكن له قبضة ، ولم يأذن له مالكه ، فضمنه كالقابض من الغاصب[٩] . وظاهر كلام أحمد أن المـالك ليس له تضمين الثانى ، لأنه ذكر الضمان على الأول فقط[١٠] .

وهذا أيضا مذهب أبى حنيفة ، لأنه قبض قبضا موجبا للضمان على الأول ، فلم يوجب ضمان آخر [١١] .

---

(٧) انظر : المرجعين السابقين .
(٨) انظر : تكملة المجموع ١٥/٢٥
(٩) انظر المغنى ٦/٣٨٥
(١٠) انظر المرجع السابق .
(١١) انظر البدائع ٦/٢٠٨

وعند أبى يوسف ومحمد : المالك بالخيار ان شاء ضمن الأول ، وان شاء ضمن الثانى ، فان ضمن الأول لا يرجع بالضمان على الثانى ، وان ضمن الثانى يرجع به على الأول[١٢] .

ودليل قولهما :

أنه وجد من كل واحد منهما سبب وجوب الضمان .

أما الأول : فلأنه دفع مال الغير الى غيره بغير اذنه .

وأما الثانى : فلأنه قبض مال الغير بغير اذنه ، وكل واحد منهما سبب لوجوب الضمان ، فيخير المالك ان شاء ضمن الأول ، وان شاء ضمن الثانى كمودع الغاصب مع الغاصب ، غير أنه ان ضمن الأول لا يرجع بالضمان على الثانى ، لأنه ملك الوديعة بأداء الضمان ، فتبين أنه أودع مال نفسه اياه ، فهذا مودع هلكت الوديعة فى يده فلا شىء عليه ، وان ضمن الثانى يرجع بالضمان على الأول لأن الأول غره بالايداع ، فيلزمه ضمان الغرور كأنه كفل عنه بما يلزمه من العهدة فى هذا العقد ، اذ ضمان الغرور ضمان كفالة لما علم[١٣] .

وجه قوه أبى حنيفة :

أن يد المودع الثانى ليست بيد مانعة بل هى يد حفظ ، وصيانة الوديعة عن أسباب الهلاك ، فلا يصلح أن يكون سببا لوجوب الضمان ، لأنه من باب الاحسان الى المالك ، قال الله تعالى : « ما على المحسنين من سبيل » ، وكان ينبغى أن لا يجب الضمان على الأول أيضا لأن الايداع منه مباشرة سبب الصيانة والحفظ له ، فكان محسنا فيه ، الا أنه صار مخصوصا عن النص ، فبقى المودع الثانى على ظاهره[١٤] .

---

(١٢) انظر المرجع السابق .
(١٣) انظر المرجع السابق .
(١٤) انظر المرجع السابق .

ورد المخالفون كلام القائلين بتضمين الثانى قياسا على القابض من الغاصب .

فقالوا :[١٥] وفارق القبض من الغاصب ، فانه لم يوجب الضمان على الغاصب ، وانما لزمه الضمان بالغصب .

وناقش الشافعية ومن معهم مذهب أبى حنيفة وظاهر كلام أحمد فقالوا[١٦] : ذكر الضمان على الأول لا ينفى الضمان عن الثانى ، كما أن الضمان يلزم الغاصب ولا ينفى وجوبه على القابض منه ، فعلى هذا يستقر الضمان على الأول ، فان ضمنه لم يرجع على أحد ، وان ضمن الثانى يرجع على الأول .

وهذا القول أشبه بالصواب ، وما ذكرنا للقول الأول[١٧] لا أصل له ، ثم هو منتقض بما اذا دفع الوديعة الى انسان عارية ، أو هبة ، أو وديعة لنفسه .

والراجح مما سبق هو رأى الشافعى وأبى يوسف ومحمد ، والحنابلة فى رواية عندهم ، وسبب ذلك .

قوة أدلتهم ، ولأن الثانى قبض مال الغير بغير اذنه ـ والله أعلم ـ .

* * *

(١٥) انظر المغنى ٦/٣٨٥ .
(١٦) انظر المرجع السابق .
(١٧) المراد من القول الأول فى المغنى ظاهر مذهب أحمد ومذهب أبى حنيفة .

الفـــرع الثانى

ايداع الوديعة عند من جرت العادة بحفظها له

ان دفع المستودع الوديعة الى من يحفظ ماله عادة من أهله فهل يضمن المستودع أم لا ؟

للفقهاء فى هذا تفصيل نذكره :

ـ ذهب الأحنـاف الى أن المودع له أن يحفظ الوديعة بنفسـه وبمن فى عياله . ـ

والمراد به : من يساكنه لا الذى يكون فى نفقة المودَع فحسب ، فان المرأة اذا أودع عندها شىء جاز لها أن تدفع الى زوجها .

وابن المودع الكبير اذا كان يساكنه ، ولم يكن فى نفقته ، وتركه الأب فى بيت فيه الوديعة ، لم يضمن ، لكن بشرط أن لا يعلم بمن فى عياله الخيانة ، فان علم ذلك وحفظ بهم ضمن .

وهذا اذ لم ينه عن الدفع اليهم[١٨] .

ـ وفصل المـالكية فى هذه المسألة وقالوا[١٩] : اذا أودعها لأجنبى أو لزوجة أو أمة او عبد أو ابن أو أجير لم يعتادوا بذلك ، بأن جعلها عند الزوجة بإثر تزوجه ، ضمن .

وان أودعها عند الزوجة أو الأمة أو الابن واعتـادوا ذلك بأن طالت اقامتهم عنده ووثق بهم ، فلا ضمان عليه اذا تلفت أو ضاعت عندهم .

ـ وقال الشـافعية[٢٠] : (قد تصير الوديعـة مضمونة على الوديع بالتقصير فيها لعوارض) .

---

(١٨) انظر : شرح العناية مع شرح فتح القدير ٤٥٢/٧

(١٩) انظر : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤٢٣/٣ ـ ٤٢٤

(٢٠) انظر : نهاية المحتاج ١١٥/٦ .

وله أسباب أشار الى بعضها فقال : « منها أن يودع غيره » ولو ولده وزوجتـه وقنه .

ـ وقال الحنابلة[٢١] : ان دفع المستودع الوديعة الى من يحفظ ماله عادة كزوجته وعبده وخازنه فتلفت ، لم يضمن .

ونلحظ مما سبق أن للفقهاء رأيان فى المسألة :

الرأى الأول : وهو لجمهـور الفقهاء : الأحنـاف والمـالكية ، والحنابلة ومضمونه أن المودَع ان دفع الوديعة الى من يحفظ ماله عادة فتلفت ، لم يضـمن .

الرأى الثانى : الوديع ان أودع عند غيره ضمن ، ولو كان الغير ولده أو زوجته وبهذا قال الشـافعى .

أدلة الرأى الأول(٢٢) :

١ ـ أنه حفظها بما يحفظ به ماله ، فأشبه ما لو حفظها بنفسه .

٢ ـ وكما لو دفع المـاشية الى الراعى ، أو دفع البهيمة الى غلامه ليسـقيها .

٣ ـ ولأنه لا يجـد بدا من الدفع الى عياله ، لأنه لا يمكنـه ملازمة بيته والا استصحاب الوديعة عند خوجه ، وهذا معلوم للمودع ، فيكون راضـيا به .

دليـل الرأى الثانى :

قال الشافعى يضمن ، لأنه سلم الوديعة الى من لم يرض به صاحبها، فضمنها كما لو سلمها الى أجنبى[٢٣] .

---

(٢١) انظر : شرح منتهى الارادات ٤٥٢/٢ .
(٢٢) انظر : المغنى ٣٨٥/٦ ، شرح العناية مع شرح فتح القدير ٤٥٢/٧
(٢٣) انظر : نهاية المحتاج ١١٥/٦

مناقشـــة دليل الرأى الثانى :

ناقش الجمهور دليل الشافعى فقالوا[٢٤](: قياس أهل المودَع على الأجنبى قياس مع الفارق لأن دفعها اليه لا يعد حفظا منه •

ولأن المودَع لا يجد بدا من الدفع الى أهله ، لأنه لا يمكنه ملازمة بيته ، ولا استصحاب الوديعة فى خروجه ، فكأن المـالك راضيا به •

الرأى الراجح :

بعد العرض السابق لآراء الفقهاء ، وأدلتهم ، وما ورد على دليل الرأى الثانى من مناقشات يبدو لى أن أرى الجمهور ــ والذى ينص على أن الوديعة ان دفعت الى من جرت العادة بحفظه فتلفت لم يضمن المودع ــ هو الأولى بالقبول لقوة حجته ، ولأن امتناع الحفظ بعيـال المودَع يقتضى سـد باب الودائع ، وتعطل مصالح العباد[٢٥] ــ والله أعلم بالصـواب ــ •

* * *

الفـــرع الثالث

فيما اذا أودعها غيره لعـذر

المستودع اذا أودع عند غيره لعذر ، كأن أراد السفر ، أو خـاف عليها عند نفســه من حرق أو غرق أو غيره •

١ ــ فان قدر على ردها على صاحبها أو وكيله فى قبضها ، لم يجز له دفعها الى غيره ، فان دفعها الى غيره ، ضمنها ، لأنه دفعها الى غير مالكها بغير اذن منه من غير اذن منه من غير عذر ، فضمنها كما لو أودعها غيره لغير عذر كما سـبق •

---

(٢٤) انظر : المغنى ٣٨٥/٦

(٢٥) انظر تكملة فتح القدير المطبوع مع شرحه ٤٥٤/٧

٢ ــ وان لم يقدر على ردها على صاحبها ، ولا وكيله فى قبضها فله دفعها الى الحاكم سواء كان به ضرورة الى السفر أو لم يكن ، لأنه متبرع بامساكها ، فلا يلزمه استدامته .

والحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته .

وان أودعها غيره مع قدرته على الحاكم ، ضمنها ، لأن غير الحاكم لا ولاية له . ويحتمل أن يجوز له ايداعها ، لأنه قد يكون أحفظ لها وأحب الى صاحبها .

٣ ــ وان لم يقدر على الحاكم فأودعها ثقة لم يضمنها ، لأنه موضع حاجة . وذكر القاضى أن ظاهر كلام أحمد أ ه يضمنها ، ثم تأول كلامه على أنه أودعها من غير حاجة ، أو مع قدرته على الحاكم .

٤ ــ وان دفنها فى موضع ، وأعلم بها ثقة يده على الموضع ، وكانت مما لا يضرها الدفن ، فهو كايداعها عنده .

وان لم يعلم بها أحد ضمنها ، لأنه فرط فى حفظها ، فانه لا يأمن أن يموت فى سفره فلا تصل الى صاحبها ، وربما نسى مكانها ، أو أصابه آفة من هذه أو حرق أو غرق ، فتضيع .

وان أعلم بها غير ثقة ، ضمنها ، لأنه ربما أخذها .

وان أعلم بها ثقة لا يدله على المكان ، فقد فرط ، لأنه لم يودعها اياه ، ولا يقدر على الاحتفاظ بها[٢٦] .

السفر بالوديعة :

قال الامام أبو حنيفة[٢٧] : للمودَع السفر بالوديعة عند عدم النهى ، والخوف على الوديعة بالاخراج ، بأن كان الطريق أمينا لا يقصد أحد بسوء غالبا فيه ، ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه ، أو برفقته هذا

---

(٢٦) انظر : المغنى ٦/٣٨٥ ــ ٣٨٦ ، تكملة المجموع ١٥/١٩

(٢٧) مجمع الأنهر ٢/٣٣٩

عند الامام سواء كان يحمل ومؤنة أولا ، لأن الأمر مطلق فلا يتقيد بالمكان ، كما لا يتقيد بالزمان .

وأما اذا قال احفظها فى هذا المصر ولا تخرجها منه ، فان كان سفرا له يد منه ضمن ، وان كان سفرا لابد منه ان كان فى المصر من فى عياله فكذلك ، لأنه أمكنه تركها فى أهله ، والا لم يضمن ، ويضمن لو سافر بها فى البحر اجماعا .

وقال أبو يوسف ومحمد ان كان لها حمل ومؤنة ، لا يملك المسافرة بها ، وان لم يكن يملك(٢٨) .

وقال المالكية(٢٩) :

ليس للوديع أن يسافر بالوديعة ، الا أن تعطى له فى سفر ، فاذا أراد السفر ، فله ايداعها عند ثقة مؤتمن من أهل البلد ، ولا ضمان عليه ، سواء قدر على دفعها الى الحاكم ، أو لم يقدر .

وقال الشافعية(٣٠) :

ليس للوديع المسافرة بالوديعة ، فان أراد السفر ردها الى صاحبها أو وكيله ان قدر على الرد ، فان لم يقدر ، كأن لم يجد صاحبها سلمها الى الحاكم ، لأنه متبرع بامساكها ، فلا يلزمه استدامته ، والحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته ، فان سافر بها ضمن ، لأنه عرضها للضياع ، والحرز فى السفر دون حرز الحضر ، سواء أكان الطريق آمنا أم مخوفا .

وقال الحنابلة(٣١) :

ان أراد السفر بها وقد نهاه المالك عن ذلك ضمنها ، لأنه مخالف لصاحبها ، وان لم يكن نهاه لكن الطريق مخوف أو البلد الذ يسافر اليه مخوف ضمنها ، لأنه فرط فى حفظها ، وان لم يكن كذلك فله السفر بها .

---

(٢٨) انظر البدائع ٢٠٩/٦
(٢٩) انظر بداية المجتهد ٢/٥٠٥ ، حاشية الدسوقى ٤٢٣/٣
(٣٠) انظر : نهاية المحتاج ١١٦/٦ ـ ١١٧
(٣١) انظر : المغنى ٣٨٦/٦

ومما سبق نلحظ أن جمهور الفقهاء : المالكيه ، والشافعية ، والحنابلة فى الرواية الراجحة ، وأبى يوسف ومحمد يمنعون المسافر من السفر بالوديعة ، وان كان بينهم خلاف فى تفصيل ذلك .

وأجاز الامام أبو حنيفة السفر بالوديعة عند عدم النهى والخوف عليها ووافقه الحنابلة على ذلك فى رواية[٣٢] .

وهاكم أدلة الفقهاء على ما سبق :

أولا : دليل الجمهور على منع السفر بالوديعة :

أنه متى سافر بها مع القدرة على مالكها أو نائبه أو الحاكم بغير اذنه ، فهو مفرط عليه الضمان ، لأنه يفوت على صاحبها امكان استرجاعها ، ويخاطر بها ، لأن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ روى عنه أنه قال « لو علم الناس رحمة الله بالمسافر لأصبح الناس وهم على سفر ، ان المسافر ورحله على قلت ، الا ما وقى الله » والقلت : الهلاك[٣٣] .

وقد علق الألبانى على الحديث فقال (ضعيف جدا)[٣٤] .

وعلى هذا فالاستدلال بالحديث مرفوض لضعفه .

وقد ورد المخالفون دليل الجمهور من المعقول فقالوا : المفازة ليست مضيعة كما قالوا الا اذا كان الطريق مخوفا ، أما اذا كان أمنا فلا ، والكلام فيما اذا كان الطريق أمنا .

وعلى فرض صحة الحديث ، فهو محمول على ابتداء الاسلام حين كانت الغلبة للكفرة وكانت الطريق مخوفة ونحن به نقول[٣٥] .

ويجاب عن ذلك : بأن السفر بالوديعة من غير اذن ربها حتى ولو كان الطريق آمنا مخالفة للأمر بالحفظ يوجب الضمان .

---

(٣٢) انظر : شرح منتهى الارادات ٤٥٣/٢
(٣٣) انظر : تكملة المجموع ٢٠/١٥ ـ ٢١
(٣٤) انظر : ارواء الغليل ٣٨٣/٥
(٣٥) انظر : البدائع ٢٠٩/٦

دليل قول أبى يوسف ومحمد ورد أبى حنيفة عليهما :

قالا ان فى السفر بماله حمل ومؤنة ضررا بالمالك ، لجواز أن يموت المودع فى السفر ، فيحتاج الى الاسترداد من موضع لا يمكنه ذلك الا بحمل ومؤنة عظيمة فيتضرر به ، ولا كذلك اذا لم يكن لها حمل ومؤنة(٣٦) .

ويرد على ما سبق بأن الضرر ليس بغالب ، فلا يجب دفعه ، على أنه ان كان فهو الذى أضر بنفسه حيث أطلق الأمر ، ومن لم ينظر لنفسه لا ينظر له . هذا اذا كان العقد مطلقا عن شرط فى الفصلين جميعا ، فأما اذا شرط فيه شرطا ، نظر فيه ، ان كان شرطا يمكن اعتباره ويفيد ، اعتبر ، ولا فلا(٣٧) .

دليل أبى حنيفة على جواز السفر بالوديعة :

يرى الامام أن الأمر بالحفظ صدر مطلقا عن تعيين المكان، فلا يجوز التعيين الا بدليل(٣٨) .

الرأى الراجح فى الموضوع :

بعد العرض السابق أرى أن رأى الجمهور هو الراجح ، لأن السفر بالوديعة بغير اذن ربها تفريط من المودَع ، لأنه يضيع على صاحب الوديعة فرصة استرجاعها فى الوقت الذى يريده ، والتفريط يوجب الضمان على المودَع ــ والله أعلم بالصواب ــ .

* * *

المطلب الثالث

فى جحود الوديعة

لا خلاف فى وجوب رد الوديعة على مالكها اذا طلبها فأمكن أداؤها اليه بغير ضرورة .

---

(٣٦) انظر : فتح القدير ٤٥٧/٧
(٣٧) انظر : البدائع ٢٠٩/٦
(٣٨) انظر : المرجع السابق .

ودليـل ذلك :

١ ــ قوله تعالى : (ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها)[٣٩] .
دلت الآية على أن الحق تبارك وتعالى أمر برد الوديعة عند طلبها .

٢ ــ وقوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ (أد الأمانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك)
رواه أبو داود والترمذى وحسنه[٤٠] .

وقد دل أيضا على أن الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ أمر برد الوديعة الى مالكها عند طلبها .

٣ ــ ولأنها حق لمـالكها لم يتعلق بها حق غيره ، فلزم أداؤها اليه كالمغصوب ، والدين الحال[٤١] .

جزاء المودع الجاحـد :

ان امتنع المودَع عن دفع الوديعة الى المودع فى وقت يمكن دفعها اليه ، فتلفت ، ضمنها .

وذلك لأنه صار غاصبا ، لكرنه أمسك مال غيره بغير اذنه ، بفعل محرم ، فأشـبه الغاصب .

فأما ان طلبها فى وقت لم يمكن دفعها اليها ، لبعدها أو لمخافة فى طريقها ، أو للعجز عن حملها أو غير ذلك ، لم يكن متعديا بترك تسليمها لأن الله تعالى لا يكلف نفسا الا وسعها .
وان تلفت ، لم يضمنها لعـدم عدوانه .
وان قال امهلونى حتى أقضى صلاتى ، أو آكل فانى جائع ، أو أنام فانى ناعس ، أو ينهضم عن الطعام فانى مستلىء ، أمهل بقدر ذلك .

---

(٣٩) الآية ٥٨ من النسـاء .
(٤٠) ارواء الغليـل ٣٨١/٥
(٤١) انظر : المغنى ٣٩٢/٦

ولو جحد المودع الوديعة ثم أقام البينة على هلاكها :

فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه اما أن أقام البينة على أنها هلكت بعد الجحود أو قبل الجحود أو مطلقا .

فان أقام البينة على أنها هلكت بعد الجحود ، أو مطلقا ، لا ينتفع ببينة ، لأن العقد ارتفع بالجحود أو عنده ، فدخلت العين فى ضمانه ، والهلاك بعد ذلك يقرر الضمان لا أن يسقطه .

وان أقام البينة على أنها هلكت قبل الجحود تسمع بينته ولا ضمان عليه ، لأن الهلاك قبل الجحود لما ثبت بالبينة فقد ظهر انتهاء العقد قبل الجحود فلا يرتفع بالجحود ، فظهر أن الوديعة هلكت من غير صنعة ، فلا يضمن .

ولو ادعى الهلاك قبل الجحود ولا بينة له وطلب ايمين من المودع، فحلفه القاضى بالله تعالى ما يعلم أنها هلكت قبل جحوده ، لأنه الأصل فى باب الاستحلاف أن الذى يستحلف عليه لو كان أمرا لو أقربه الحالف للزمه ، فاذا أنكر يستحلف ، وهنا كذلك ، لأن المالك لو أقر بالهلاك قبل الجحود لقبل منه ، ويسقط الضمان عن المودع ، فاذا أنكر يستحلف ، لكن على العلم ، لأنه يستحلف على فعل غيره .

هذا اذا جحد حال حضرة المالك ، فان جحد عند غير المالك حال غيبته :

قال أبو يوسف : لا يضمن .

وقال زفر : يضمن فى الحالين جميعا .

وجه قول زفر : أن ما هو سبب وجوب الضمان لا يختلف بالحضرة والغيبة كسائر الأسباب .

وجه قول أبى يوسف : أن الجحود سبب للضمان من حيث انه يرفع العقد بالعزل على سبق ، ولا يصح العزل حال الغيبة ، فلا يرتفع العقد ، ولأن الجحود عند غير المالك حال غيبته معدود من باب الحفظ والصيانة عرفا وعادة ، لأن مبنى الايداع على الستر والاخفاء ، فكان الجحود عند غير المالك حال غيبته حفظا معنى ، فكيف يكون سببا لوجوب الضمان[٤٢] ـ والله أعلم ـ .

* * *

المطلب الرابع

فى خلط الوديعة بغيرها

المستودع اذا خلط الوديعة بغيرها ، فاما أن يفعل ذلك بأمر صاحبها ، أو بغير أمره .

فان خلطها بأمر صاحبها ، بماله أو بغيره ، ففعل ، فلا ضمان عليه ، لأنه فعل ما أمر به ، فكان نائبا عن المالك فيه .

وان خلطها هو بغير أمر صاحبها ، فاما أن يخلطها بما تتميز منه أو بما لا تتميز منه :

فان خلطها بما لم تتميز منه من ماله أو مال غيره ، ضمنها ، سواء خلطها بمثلها أو دونها أو أجود من جنسها أو غير جنسها مثل أن يخلط دراهم بدراهم ، كالزيت بالزيت أو السمن أو بغيره ، وبهذا قال أصحاب الرأى ، والشافعى ، وأحمد[٤٣] .

واستدل الجمهور على ما ذهبوا اليه فقالوا : ـ أنه خلطها بماله خلطا لا يتميز ، فوجب أن يضمنها كما لو خلطها بدونها .

---

(٤٢) انظر : البدائع ٦/٢١٢ ـ ٢١٣

(٤٣) انظر شرح فتح القدير ٧/٤٥٤ ، تكملة المجموع ١٥/٢٦ ـ ٢٧ المغنى ٦/٣٨٣

ولأنه اذا خلطها بما لا يتميز ، فقد فوت على نفسه امكان ردها فلزمه ضمانها ، كما لو ألقاها فى لجة البحر .

ووافق المالكية الفقهاء فيما سبق ، الا أنهم قالوا[٤٤] : اذا كان الخلط بالمثل كخلط الحنطة بمثلها ، والدنانير بمثلها ، فلا يضمن الوديع، اذا كان الخلط بقصد الاحراز والحفظ والرفق ، والا ضمن . وفصل الأحناف فيما سبق فقالوا[٤٥] : ان خلطها المودَع بماله بغير اذن المالك بحيث لا يتميز ، فان كان بجنسها ، كخلط الحنطة بالحنطة فى غير المايع ، واللبن باللبن فى المايع ، ضمن ، لأنه صار مستهلكا لها عند أبى حنيفة.

وعندهما فى غير المايع للمالك أن يشركه ان شاء ، لأن هذا الخلط استهلاك من وجه دون وجه آخر اذا لم يتعذر وصول المالك الى عين ماله حكما بالقسمة ، اذ القسمة فيما يكال أو يوزن افراز معتبر شرعا.

وعند أبى حنيفة : أن الخلط استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله حقيقة ، فيقطع ملك المالك على المخلوط ، والقسمة ليست بموصلة الى عين حقه بل وسيلة الى الانقطاع ضرورة وكذا للمالك أن يشركه فى المايع ان شاء عند محمد ، لأن الجنس لا يغلب الجنس . وعند أبى يوسف يصير الأقل تابعا للأكثر فيه اعتبارا للغائب أجزاء .

وعند الأئمة الثلاثة فى الخلط بالجنس لا يضمن ، وان خلطها بغير جنسها كبر بشعير ، ضمن المودَع وانقطع حق المالك اجماعا ، لأن هذا استهلاك حقيقة فيوجب الضمان بالاجماع[٤٦] .

واذا لم يتعذر التميز بين الوديعة وغيرها ، كخلط الدراهم بالدنانير،

---

(٤٤) انظر : حاشية الدسوقى ٣/٤٢٠
(٤٥) انظر : البدائع ٦/٢١٣ ، مجمع الأنهر ٢/٣٤١
(٤٦) انظر : المرجعين السابقين .

أو الجيد بالردىء ، فان الوديع لا يضمن شيئا ، الا اذا حدث بالخلط نقص فى القيمة ، فيضمن عند الشافعية والحنابلة(٤٧) .

وعند المالكية خلط الدراهم بالدنانير لا يوجب الضمان اذا كان ذلك لأجل الاحراز أى الحفظ أو الرفق لتيسر التمييز .

وان انتفى الاحراز ضمن ، لأنه يمكن اذا بقى كلا على حدته أن يضيع أحدهما دون الآخر(٤٨) . والله أعلم .

* * *

المطلب الخامس

فى مخالفة شرط المودع فى حفظ الوديعة

اذا أمر رب الوديعة المستودع بحفظها فى مكان عينه ، فحفظ فيه ولم يخش عليها ، فلا ضمان عليه بغير خلاف ، لأنه ممتثل لأمره غير مفرط فى ماله . وان خاف عليها سيلا وهلاكا ، فأحرجها منه الى حرزها(٤٩) فتلفت ، فلا ضمان عليه بغير خلاف أيضا ، لأن نقلها فى هذه الحال تعين حفظا لها ، وهو مأمور بحفظها . وان تركها مع الخوف ، فتلفت ضمنها ، سواء تلفت بالأمر المخوف أو بغيره ، لأنه فرط فى حفظها ، لأن حفظها نقلها وتركها تضييع لها .

وان لم يخف عليها فنقلها عن الحرز الى دونه ضمنها . لأنه خالفه فى الحفظ المأمور به .

وان نقلها الى دونه عند الخوف عليها نظرنا ، فان أمكنه احرازها بمثله أو أعلى منه ضمنها أيضا لتفريطه ، وان لم يمكنه احرازها الا بما

---

(٤٧) انظر : تكملة المجموع ٢٦/١٥ ، المغنى ٣٨٣/٦

(٤٨) انظر : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤٢٠/٣

(٤٩) والحرز : هو المكان الذى يحفظ فيه ، والجمع احراز مثل حمل وأحمال . انظر : تكملة المجموع ١٤/١٥

دونه ، لم يضمنها ، لأن احرازها بذلك احفظ لها من تركه ، وليس في وسعه سواه .

وان نقلها الى مثل ذلك الحرز لغير عذر ، فقال القاضي ، لا يضمنها وهو مذهب الشافعي .

وجه هذا : أن تقييده بهذا الاحراز يقتضي ما هو مثله ، كمن اكترى أرضا لزرع حنطة ، فله زرعها وزرع مثلها في الضرر[٥٠] .

ويحتمل كلام الخرقي لزوم الضمان لأن الأمر بشيء يقتضي تعيينه ، فلا يعدل عنه الا بدليل .

وان نقلها الى احرز منه كان حكمه حكم ما لو أخرجها الى مثله ، فان نهاه عن اخراجها من ذلك المكان ، فالحكم فيه كما لو أمره بتركها فيه ولم ينهه عن اخراجها منه الا في أنه اذا خاف عليها ، فلم يخرجها حتى تلفت ففيه رأيان :

الأول : لأن الأمر بشيء يقتضي تعيينه فلا يعدل عنه الا بدليل .
الثاني : لا يضمن لأنه ممتثل لقول صاحبها[٥١] .

واذا أخرج المودَع الوديعة لغير عذر ضمنها ، سواء أخرجها الى مثله أو دونه أو فوقه .

وهذا رأي جمهور الفقهاء[٥٢] : المالكية ، والحنابلة ، وظاهر كلام الشافعي .

---

(٥٠) انظر : تكملة المجموع ١٤/١٥ ـ ١٥ ، المغني ٣٨٧/٦ ـ ٣٨٨ ، مجمع الأنهر ٣٤٣/٢
(٥١) انظر : المراجع السابقة .
(٥٢) انظر : حاشية الدسوقي ٤٢٠/٣ ، المغني ٣٨٨/٦ ، تكملة المجموع ١٤/١٥ ـ ١٥

استدل الجمهور : بأن المودع خالف أمر صاحبها بما لا مصلحة فيه فيضمن ، كما لو نقلها من دار الى دار .

ـ ولأنه مخالفته انتقل من الائتمان الى الضمان .
ـ ولأن الأصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذى أوقعه ، فلا يترك هذا الأصل الا لضرورة ، ولم توجد وصار كالدارين[٥٣] .

وقال أبو حنيفة[٥٤] : لو قال له احفظ الوديعة فى دارك هذه ، فحفظها فى دار له أخرى ، فان كانت الداران فى الحرز سواء ، أو كانت الثانية أحرز ، لا تدخل فى ضمانه لأن التقييد غير مفيد .

وان كانت الأولى أحرز من الثانية دخلت فى ضمانه ، لأن التقييد به عند تفاوت الحرز مفيد . وكذلك لو أمره أن يضعها فى داره فى هذه القرية ونهاه عن أن يضعها فى داره فى قرية أخرى ، فهو على هذا التفصيل .

ولو قال له خبأها فى هذا البيت وأشار الى بيت معين فى داره فخبأها فى بيت آخر فى تلك الدار، لا تدخل فى ضمانه لأن البيتين من دار واحدة لا يختلفان فى الحرز عادة ، بخلاف الدارين فلا يكون التعيين مفيدا حتى لو تفاوتا بأن كان الأول أحرز من الثانى تدخل فى ضمانه .

والأصل المحفوظ فى هذا الباب : أن كل شرط يمكن مراعاته ويفيد، فهو معتبر ، وكل شرط لا يمكن مراعاته ، ولا يفيد ، فهو هدر .

وناقش الأحناف ما قال به الشافعية ومن معهم فقالوا(٥٥) :
نسلم بما قال به الشافعية اذا تعلقت به عاقبة حميدة .

---

(٥٣) انظر : المغنى ٦/٣٨٨ ، وتكملة المجموع ١٥/١٥
(٥٤) انظر : البدائع ٦/٢١٠
(٥٥) انظر : المرجع السابق .

وأما اذا خرج مخرج السفه والعبث فلا ، لأن التعيين عند انعدام التفاوت فى الحرز يجرى مجرى العبث ، كما اذا قال احفظ بيمينك ولا تحفظ بشمالك ، أو احفظ فى هذه الزاوية من البيت ولا تحفظ فى الزاوية الأخرى ، فلا يصح التعيين لانعدام الفائدة حتى لو تفاوتا فى الحرز يصح بخلاف الدارين ، والأصل فى الدارين اختلاف الحرز ، فكان التعيين مفيدا حتى لو لم يختلف ، فالجواب فيها كالجواب فى البيتين على ما مر .

مناقشة الحنابلة للأحناف :

قال ابن قدامة(٥٦) : وليس ما فرق به صحيحا ، لأن ثبوت الدار يختلف ، فمنها ما هو أقرب الى الطريق أو الى موضع الوقود أو الى الانهدام ، أو أسهل فتحا أو بابه أسهل كسرا أو اضعف حائطا او اسهل نقبا ، أو لكون المالك يسكن به ، أو يسكن فى غيره وأشباه هذا مما يؤثر فى الحفظ أو فى عدمه ، فلا يجوز تفويت غرض رب الوديعة من تعيينه من غير ضرورة .

الترجيح :

بعد العرض السابق للآراء وأدلتها وما ورد عليها من مناقشات يبدو لى أن رأى جمهور الفقهاء فى أن المودَع اذا أخرج الوديعة لغير عذر ضمنها ـ هو الأولى بالقبول لوجاهة ما عللوا به رأيهم ولأن المودَع خالف أمر رب الوديعة بما لا مصلحة فيه ، فيضمن ـ والله أعلم ـ .

وان أودعه وديعة ولم يعين له موضع احرازها ، فان المودَع يحفظها فى حرز مثلها أى موضع شاء ، فان وضعها فى حرز ثم نقلها عنه الى حرز مثلها ، لم يضمنها سواء نقلها الى مثل الأول أو دونه . لأن ربها رد حفظها الى رأيه واجتهاده وأذن له فى احرازها بما شاء من احراز مثلها ، ولهذا لو تركها فى هذ الثانى أولا لم يضمنها ، فكذلك اذا نقلها اليه .

---

(٥٦) انظر : المغنى ٣٨٨/٦

ولو أمره أن يجعلها فى منزله ، فتركها فى ثيابه وخرج بها ، ضمنها ، لأن البيت أحرز لها وان جاء بها فى السوق فقال احفظها فى بيتك فقام بها فى الحال ، فتلفت ، فلا ضمان عليه . وان تركها فى دكانه أو ثيابه ولم يحملها الى بيته مع امكانه فتلفت ضمنها ، لأن أحرز لها .

ويحتمل أنه متى تركها عنده الى وقت مضيه الى منزله فى العادة فتلفت ، لم يضمنها ، لأن العادة أن الانسان اذا أودع شيئا وهو فى دكانه أمسكه فى دكانه أو فى ثيابه الى وقت مضيه الى منزله فيستصحبه معه والمودع عالم بهذه الحالة راضى بها ، ولو لم يرض بها لشرط عليه خلافها وأمر بتعجيل حملها ، فاما أن يقبلها بهذا الشرط أو يردها .

وان قال اجعلها فى كمك فجعلها فى جيبه ، لم يضمنها ، لأن الجيب أحرز لها ، لأنه ربما نسى فيسقط الشىء من كمه بخلاف الجيب .

وان قال اجعلها فتركها فى كمه ضمنها لذلك ، وان جعلها فى يده ضمن أيضا كذلك(٥٧) .

وان قال اجعلها فى كمك فتركها فى يده ، فيه وجهان :

أحدهما : يضمن ، لأن سقوط الشىء من اليد مع النسيان أكثر من سقوطه من الكم .

والثانى : لا يضمن ، لأن اليد أحرز من الكم ، لأنه قد يسرق من الكم ولا يسرق من اليد ، ولأن كل واحد منهما أحرز من وجه فيتساويان ولمن نصر الوجه الأول أن يقول : متى كان كل واحد منهما أحرز من وجه وجب أن يضمن ، لأنه فوت الوجه المأمور بالحفظ به ، وأتى بما لم يؤمر به فضمن لمخالفته .

وفى هذا المطلب صور كثيرة يطول المقام بذكرها تلخص أحكامها

---

(٥٧) انظر : تكملة المجموع ١٥/١٥ ، المغنى ٦/٣٩٠

فى أن المودَع اذا خالف رب الوديعة وكانت المخالفة من تهاون أو تفريط أو ترتب عليها تلف الوديعة ضمن فى كل الصور التى وردت فى هـذا المطلب لأنه لو قال له اربطها فى كمك فأمسكها بيده فضاعت لارتخاء يده أو انفراج أصابعه بنوع أو غفلة أو نسيان فانه يضمن لأن ضياعها كان بسبب المخالفة .

ولو قال له : اربطها فى كمك ، فربطها ولم يحكم ربطها ضمن .

ولو قال له : ضعها فى كور عمامتك ، فلم يشد عليها العمامة ضمن وهكذا(٥٨) .

وقال بعض الشافعية والحنابلة : ان كان فى المخالفة حفظ للوديعة واحراز لها ، فلا يضمن كما لو أمره بتركها فى صحن الدار ، فتركها فى البيت .

وأميل الى الرأى الأخير ، لأن التشديد على المودَع ، والمحاصرة له واغلال يده عن التصرف الذى لا يضر مثله بالوديعة يجعل الناس يحجمون عن قبول الودائع خشية المساءلة . ــ والله أعلم .

* * *

(٥٨) انظر : المرجعين السابقين

المبحث الرابع

تطبيقات معاصرة لتوضيح أحكام الضمان فى الوديعة

المودَع أمين ، ويده على الوديعة يد أمانة كما سبق وأن رجحنا ، فاذا انتقلت يده من الأمانة الى الضمان ، ضمن ، ويكون ذلك كما ورد تفصيله فى حالات الضمان السابقة ، ونزيد جانب التطبيق وضوحا وذلك من خلال بيان تعدى المودع فى استعماله للوديعة ، أو أخذه شيئا منها بلا اذن رب الوديعة ، واليك التفصيل من خلال المطلبين الآتيين :

* * *

المطلب الأول

فى استعمال المودع للوديعة

المودَع ليس له استعمال الوديعة الا باذن صاحبها ، فان استعملها من غير اذن صاحبها ، ضمن ، ولا يزول الضمان الا بالرد الى صاحبها.

فلو تعدى[1] فلبس الثوب ، وركب الدابة ، أو أخذ الوديعة ليستعملها ، ليخزن فيها ، ثم ردها الى موضعها ، بنية الأمانة ، لم يبرأ من الضمان عند الحنابلة والشافعية[2] .

وفصل فى ذلك المالكية فقالوا[3] : ان المودَع اذا ركب الدابة وعطبت ، فانه يضمن اذا كانت المسافة شأن الدواب أن تعطب بمثلها ، سواء كان عطبها من ركوبها أو من سماوى .

---

(١) التعدى هو التجاوز فى اللغة التى نزل بها القرآن ، وبها خاطبنا رسول الله ـ ﷺ ـ والله تعالى يقول : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) ، انظر ، الصحاح للرازى ٣٣١ ، المحلى ٢٧٧/٨

(٢) انظر : تكملة المجموع ٢٩/١٥ ، المغنى ٤٠١/٦

(٣) انظر : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤٢٠/٣ ـ ٤٢١

وأما اذا كانت تلك المسافة الشأن أن لا تعطب الدواب بمثلها وعطبت ، فان كان عطبها بسماوى ، فلا ضمان عليه ، وان كان من ركوبها ، فانه يضمن .

وان رد المودَع الوديعة بعد الانتفاع بها لموضع ايداعها سالمة ، ثم تلفت بعد بلا تفريط ، فلا ضمان .

واذا ردت سالمة بعد انتفاعه بها ، فلربها أجرتها ان كان مثله يأخذ ذلك ، والا فلا . وذهب الأحناف الى أن المودع ان تعد على الوديعة فلبس الثوب أو ركب الدابة ، فهلكت ضمن ، لأنه استهلاك معنى .
فان زال التعدى ، بأن ترك اللبس أو الركوب سليما ، زال الضمان[٤] .

ومما سبق نلحظ أن بعض المالكية والشافعية والحنابلة يرون أن زوال التعدى لا يترتب عليه زوال الضمان .
ويرى الأحناف أنه اذا زال التعدى زال الضمان .

دليل رأى الجمهور :

أنه ضمنها بعدوان فيبطل الاستئمان ، كما لو جحدها ثم أقربها .

وبيان ذلك : أن عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا لأن الوديعة لكونها أمانة تنافى الضمان ، واذا ثبت الضمان انتفى المنافى الآخر وهو الوديعة ، فلا يبرأ بالرد على المالك[٥] .

دليل الحنفية على مذهبهم :

قالوا[٦] : ان الشيء انما يبطل بما ينافيه ، والاستعمال لا ينافى

---

(٤) انظر : مجمع الأنهر ٢/٣٤١
(٥) انظر : المغنى ٦/٤٠١ ، شرح فتح القدير ٧/٤٥٦
(٦) انظر : مجمع الأنهر ٢/٣٤١ ، شرح العناية مع شرح فتح القدير ٧/٤٥٦

الايداع ، ولذا صح الأمر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء ، فاذا زال حكم العقد . وأيضا الأمر باق لاطلاقه عن التقييد ، بوقت ، فيوجب بقاء المأمور به وهو الحفظ على وجه الأمانة وارتفاع حكم العقد وهو الحفظ المذكور ضرورة ثبوت نقيضه وهو الأمانة بالمخالفة ، والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ، وهى تندفع باثباته ما دامت المخالفة باقية ، فلا يتعدى الى ما بعد ارتفاعه ، فاذا ارتفع عاد حكم العقد .

مناقشة دليل الجمهور :

قولهم عقد الوديعة قد ارتفع ، قلنا : ارتفاع العقد ما كان باعتبار معنى صادق العقد ، بل ضرورة فوات موجب العقد وهو الحفظ للمالك، واذا كان الفوات ضروريا يتقدر بقدر الضرورة ، فيظهر أثر ارتفاع العقد فى قدر ما وجد الخلاف فيه ، وفيما وراءه يبقى على ما كان[٧] .

مناقشة دليل الحنفية :

عورض دليل الحنفية بأن الأمر باق ، فيكون مأمورا بدوام الحفظ وما هذا شأنه فالمخالفة فيه رد للأمر من الأصل كالجحود ، فلا يبرأ عن الضمان برفع المخالفة كالاعتراف بعد الجحود .

وأجيب عن هذا :

بأنا لا نسلم أن المخالفة فيه رد له من الأصل ، لأن بطلان الشيء انما يكون بما هو موضوع لابطاله ، أو بما ينافيه ، والمخالفة بالاستعمال ليست بموضوعه لابطال الايداع ولا تنافيه ، ألا ترى أن الأمر بالحفظ مع الاستعمال صحيح ابتداء بأن يقول للغاصب أودعتك وهو مستعمل بخلاف الجحود ، فانه قول موضوع للرد ، فيجوز أن يكون رد القول مثله ، ألا ترى أن الجحود فى أوامر الشرع رد لها يكفر به ، والمخالفة بترك صلاة أو صوم مأمور به ليست برد ، ولهذا لا يكفر بها[٨] .

---

(٧) انظر الكفاية مع شرح فتح القدير ٤٥٦/٧

(٨) الاعتراض وجوابه مذكوران فى شرح العناية مع شرح فتح القدير ٤٥٦/٧

الرأى الراجح :

أرى ترجيح رأى الجمهور وهو بقاء الضمان على من تعدى حتى لو زال التعدى ، لأنه بالتعـدى انتقل من الاستئمان الى الضمان ـ والله أعلم ـ .

وتفسـير ما سبق تطبيقيا :

لو أودع رجل سيارة ، فاستعملها المودَع بغير اذن رب الوديعـة ثم ردها الى موضعها سالمة ، لم يبرأ المودَع من الضمان عند الشافعية ، والحنابلة ، وبعض المـالكية .

وعند جمهور المـالكية ان رد المودَع الوديعة بعد انتفاعه بها سالمة ثم تلفت بعد بلا تفريط ، فلا ضمان عليه ، ولربها أجرتها ان كان مثله يأخـذ ذلك .

وهـذا رأى له وجاهته ، لانه يعوض رب الوديعـه عن استعمال المودَع لهـا .

وعند الحنفية ، لا ضمان على المودَع ، لأن التعدى قد زال ، طالما أن المودَع ترك الركوب والسـيارة فى الحـالة التى كانت عليها وقت ايداعهـا .

ولو تلفت السـيارة وهى تحت يد المودَع من الاستعمال ضـمن باتفاق الفقهاء .

وأيضا ان تعطلت أو تلف بعض أجزائها ، فاصلاحها ، وتغيير الأجزاء التالفة منها على المودَع لتعديه باتفاق الفقهاء .

واذا كانت الوديعة سجادا فشررها (أى نشرها) المودَع بغرض حفظها ، فتلفت أو حالت ألوانها ، لم يضمن ، لأن هناك بعض الودائع

لا تحفظ الا بتعريضها للهواء أو الشمس فى بعض الأوقات مع عدم المبالغة حتى لا يحول لونها لتأثير الهواء والشمس على ألوان التنسيج وغيرهما ، كما هو مشاهد ومعروف فى علم الكيمياء .

واذا أبسط المودَع السجاد واستعمله حتى لا يتلف بتخزينه كان له استعماله استعمالا لحفظه . فان هلك ، فلا يضمن ، لأنه اذا أهمله تلف ، ولأن ذلك من مصلحته ، فلم يضمن[٩] .

ولو كانت الوديعة ثيابا ، فلبسها المودَع ثم ردها الى موضع ايداعها ، فحكم اللبس كحكم السيارة التى استعملها المودَع .

ولو لبس المودَع الثياب حتى بليت أو استهلكت ثم رد مثلها ، لم تبرأ ذمته من قيمتها ، لأنه انما لزمته القيمة[١٠] .

الاتجار بالوديعة :

اذا كانت الوديعة مالا ، فابتاع المودَع به لنفسه وربح فيه ، فان ذلك الربح له ، لأنه ضامن المال حتى يؤديه الى صاحبه[١١] .

وروى هذا شريح ، والحسن البصرى ، وعطاء بن أبى رباح والشعبى ، ويحيى الأنصارى ، وربيعة . وهو قول مالك ، والليث ، والثورى .

وعلل بعض المالكية ذلك فقالوا : لأنه اذا رد المال طلب الربح له ، غاصبا للمال أو مستودعا عنده وتعدى فيه .

قال الباجى : قوله (فان ذلك الربح له) ، يريد ان كانت الوديعة عينا ، وهذا عندى ، على أن الدراهم والدنانير لا تتعين .

---

(٩) انظر : تكملة المجموع ١٥/٢٩

(١٠) انظر : مواهب الجليل من أدلة خليل ٤/٦٣

(١١) انظر الاشراف على مذاهب أهل العلم ٢/٢٥٦ ـ ٢٥٧ ، مواهب الجليل من أدلة خليل ٤/٦٣ ـ ٦٤

ولذلك قال : فان كانت الوديعة طعاما فباعه بثمن ، فان صاحبه مخير بين امضاء البيع وأخذ الثمن ، أو يضمنه مثل طعامه ، ووجه ذلك أن هذا مما يتعين بالصفة .

وقالت طائفة : الربح لرب المال .

هذا قول ابن عمر ، ونافع مولاه ، وأبى قلابة ، وبه قال أحمد ، واستحاق[١٢] . وقالت طائفة : الربح للمودَع ويتصدق به لخبثه ولا ينبغى له أن يأكله .

هذا قول الشعبى ، والثورى ، والأوزاعى ، وروى ذلك عن مجاهد وبه قال حماد ، وأبو حنيفة[١٣] .

وتحرم التجارة فى المقوم بغير اذن رب الوديعة سواء كان المودَع مليئا أو معدما ، وان كانت الوديعة من المثليات حرم على المودَع الاتجار بها ان كان معدما ، وكره ان كان مليئا .

واذا كانت الوديعة عرضا وباعها المودَع ليتجر فيها ، سواء باعها بنقد أو بعرض ، فان ربها يخير ان كانت قائمة بيد المشترى بين أخذها ورد البيع وبين امضاء البيع وأخذ ما بيعت به ، لأنه بيع فضولى ، فان رد صاحبها البيع وأخذها ، فلا يكون هناك ربح للمودَع ، وان أجازه وأخذ ما بيعت به ، أو أخذ قيمتها ، فقد يكون له ربح اذا أتجر بثمنها قبل قيام ربها عليه .

سلف الوديعة :

اذا تسلف المودَع الوديعة ، فان كانت من المقومات حرم تسلفها بغير اذن ربها مطلقا ، كان المودع المتسلف لها مليئا أو معدما وعلة هذا التحريم أن المقوم تختلف فيه الأغراض ، فلا يقوم غيره مقامه وان كانت من المثليات حرم على المودَع تسلفها ان كان معدما (أى فقيرا) . لأنه

---

(١٢) الاشراف على مذاهب هل العلم ١/٢٥٦ ـ ٢٥٧

(١٣) انظر : مجمع الأنهر ٢/٣٤٢ ، الاشراف على مذاهب أهل العلم ١/٣٥٧

مظنة عدم الوفاء • وكره ان كان مليئا ، ومحل كراهة تسلف المودَع المليء للمثلى حيث لم يبح له ربه ذلك أو يمنعه بأن جهل الحال ، ولا أبيح فى الأول ومنع فى الثانى ، ومنعه له اما بالمقال أو بقيام القرائن على كراهة المودَع تسلف المودع لها •

وكره النقد والمثلى للمليء وهو من عطف العام على الخاص لأن النقد من المثلى ولم يحرم ، لأن المليء الغير المماطل مظنة الوفاء مع كون مثل المثل كعينه ، فالتصرف الواقع فيه كلا تصرف ، وهذا فى مثلى يكثر وجوده ولا تختلف فيه الأغراض •

وأما نادر الوجود ، أو ما تختلف فيه الأغراض كاللؤلؤ والمرجان فلا يجوز تسلفه[١٤] •

براءة متسلف الوديعة :

وبرىء متسلف الوديعة ان رد غير المحرم (ويشمل المكروه والجائز) ، وهو المكروه كالنقد والمثلى للمليء الى مكانه الذى أخذه منه فضاع ، والقول قوله فى الرد بيمينه ، اذا لم تقم بينة على رده ، ولابد أن يدعى أنه رد عينة أو صنفه ، فان ادعى أنه رد غير صنفه ، كما لو رد عن الدنانير دراهم أو عكسه ، أو عن القمح شعيرا لم يبرأ كما لو رد المحرم وهو المقوم ولا يبرئه الا رد مثله لربه ، وأما الشهادة على رده لمحل الوديعة ، فلا يكفى ، لأن القيمة لزمته بمجرد هلاكه •

فان كان المحرم مثليا كالمعدم يتسلف المثلى برىء برده لمحله كالمكروه ، لأن المعدم انما منع من تسلفها خشية أن لا يردها ، فاذا ردها • فقد انتفت العلة التى منع لأجلها من تسلفها •

وأما الجائز التسلف كالمأخوذ باذن ربه فى تسلفها ، بأن يقول للمودَع أذنت لك فى تسلفها ، أو التسلف منها ، أو يقول له ان احتجت فخذ ، فلا يبرأ الا برد ما أخذه لربها ، لأن تسلفه حينئذ انما هو من ربها ، فانتقل من أمانته لذمته فصار كسائر الديون •

* * *

(١٤) انظر : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤٢١/٣

المطلب الثانى

فى أخذ شىء من الوديعة بلا اذن

اذا أودع رجل مالا ، فأخذ المودَع بعضه بغير اذن صاحبه • فما أخذه لزمه ضمانه ، فان رده ، أو مثله الى موضعه عنده ، لم يزل الضمان عنه عند الحنابلة ، وبهذا قال الشافعى(١٥) •

وقال المالكية(١٦) :

اذا أخذ بعض الوديعة سلفا أو للتجارة حراما ، أى كان الأخذ بغير اذن حراما أو مكروها ، ضمن المأخوذ فقط ، لأنه هو الذى تعدى عليه بأخذه من غير اذن ربه ، ولأنه هو الذى تسلفه حالة الاذن •

وضمان البعض المأخوذ باق اذا كان الأخذ حراما سواء رده لمحله أم لا •

وأيضا يضمن المأخوذ اذا كان مكروها ولم يرده •
وأما ان كان مكروها ورده ، فلا ضمان عليه لما أخذه ، ولا لما لم يأخذه •

وقال الحنفية(١٧) : ان أنفق المودَع بعضها ، فهلك الباقى ، ضمن ما أنفق فقط بقدر تعديه لأن الضمان يجب بقدر الخيانة ، وقد خان فى البعض دون البعض • ويعمل بقوله فى الانفاق بيمينه •

وان رد مثله وخلطه بالباقى ، ضمن الجميع اذا لم يجعل لما رده علامته لأنه خلط مال غيره بماله ، فيكون استهلاكا على الوجه الذى تقدم •

---

(١٥) تكملة المجموع ١٥/٢٩ ، والمغنى ٦/٤٠٠
(١٦) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣/٤٢٢
(١٧) مجمع الأنهر ٢/٣٤٢

فان جعل لما رده علامته ، أو تأتى تمييزه ، أو أنفق ولم يرد ، أو أودع وديعتين فأنفق احداهما ، ضمن ما أنفق فقط .

دليل الشافعية والحنابلة :

أن الضمان تعلق بذمته بالأخذ ، بدليل أنه لو تلف فى يده قبل رده ، ضمنه ، فلا يزول الا برده الى صاحبه كالمغصوب(١٨) .

وأرى ترجيح ما ذهب اليه الحنابلة والشافعية فى أن المودَع يلزمه ضمان ما أخذ الى أن يعود الى صاحبه ، لأن المودَع بتعديه انتقل حالة من الأمانة الى الضمان ــ والله أعلم ــ .

وبقية الوديعة ينظر فيها :
فان سرى التعدى الى غير المأخوذ ، يضمن الكل .
وان لم يسر التعدى الى غير المأخوذ ، يضمن المأخوذ فقط .

وعلى ذلك :
ــ ان كانت الوديعة فى كيس مختوم أو مشدود ، فكسر الختم ، أو حل الشد ، ضمن ، سواء أخرج منه ، أو لم يخرج لأنه هتك الحرز بفعل تعدى به .

ــ وان لم تكن الدراهم فى كيس ، أو كانت فى كيس غير مشدود ، أو كانت ثيابا فأخذ منها واحدا :
فان رده بعينه ، لم يضمن غيره ، لأنه لم يتعد فى غيره .

وان رد بدله ، فان كان المأخوذ متميزا ، لم يضمن غيره بذلك ، وان لم يكن المأخوذ متميزا ، فظاهر كلام الخرقى ههنا أنه لا يضمن غيره ، لان التعدى اختص به ، فيختص الضمان به . والله أعلم بالصواب .

* * *

(١٨) تكملة المجموع ١٥/٢٩ ، والمغنى ٦/٤٠٠

أهم نتائج البحث

١ ــ الوديعة : هى المال الذى يوضع عند الغير لأجل الحفظ .

٢ ــ حكم الوديعة : قبولها مستحب ، لأن فيه قضاء حاجة المؤمن ومعاونته .

٣ ــ يد المودَع على الوديعة يد أمانة ، فلا يضمن الا اذا حصل منه تعد أو تقصير واهمال .

٤ ــ اذا شرط رب الوديعة على المودَع الضمان ، فانه لا يضمن بالشرط على أرجح الأقوال .

٥ ــ يتغير حال المودَع من الأمانة الى الضمان فى الحالات الآتية :

(أ) اذا ترك المودَع الحفظ حتى هلكت ، أو نقصت .

(ب) اذا أودعها أجنبيا بغير عذر ، فتلفت . رب الوديعة بالخيار ان شاء ضمن الأول ، وان شاء ضمن الثانى . فان ضمن الأول لا يرجع بالضمان على الثانى ، وان ضمن الثانى يرجع به على الأول .

(جـ) ان رفع المودَع الوديعة الى من يحفظ ما له عادة ، كالزوجة أو الولد الذى يعيش معه ، فتلفت ، لم يضمن على أرجح الأقوال .

(د) اذا أودع الوديعة عند غيره لعذر ، فان قدر على ردها لصاحبها أو وكيله فى قبضها ، ولم يفعل ، ضمن .

(هـ) ان سافر المودَع بالوديعة وهو يقدر على ردها لصاحبها أو وكيله أو الحاكم ، ولم يفعل ضمن عند جمهور الفقهاء ، لأنه يضيع على صاحبها فرصة استرجاعها فى الوقت الذى يريده .

(و) ان امتنع المودَع عن دفع الوديعة الى صاحبها فى وقت يمكن دفعها اليه ، فتلفت ، ضمنها .

(ل) اذا خلط المودَع الوديعة بغير أمر صاحبها ، وكان خلطها بما لم تتميز منه من ماله أو مال غيره ، ضمنها عند جمهور الفقهاء .

(ن) اذا أخرج المودَع الوديعة لغير عذر ، ضمنها .

٦ ــ المودَع اذا استعمل الوديعة بغير اذن صاحبها ، ضمن ، ولا يزول الضمان الا بالرد الى صاحبها .

ــ ورب الوديعة له أجرة استعمالها ان كان مثله يأخذ ذلك ، والا فلا .

٧ ــ لو تاجر المودَع بالوديعة .

ــ تحرم التجارة فى المقوم بغير اذن رب الوديعة .

ــ وتحرم التجارة فى المثليات ان كان المودَع معدوما ، وكره ان كان مليئا .

ــ والربح للمودع ، لأنه ضامن للمال حتى يؤديه الى صاحبه ، والأفضل أن يتصدق به .

٨ ــ تسلف المودَع للوديعة :

ــ ان كانت من المقومات حرم تسلفها بغير اذن ربها مطلقا .

ــ وان كانت من المثليات حرم تسلفها ان كان فقيرا ، وكره ان كان مليئا .

٩ ــ اذا أخذ المودَع بعض الوديعة بغير اذن صاحبها ، فما أخذه لزمه ضمانه ، وما بقى ان لم يسر التعد اليه، فلا ضمان عليه .

* * *

فهرس المراجع

١ ــ ارواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيل للألبانى ط • المكتب الاسلامى •

٢ ــ أحكام المعاملات المالية فى المذهب الحنبلى للدكتور محمد زكى عبد البر • ط : ١٩٨٦ دار الثقافة بدولة قطر •

٣ ــ الاشراف على مذاهب أهل العلم للامام النيسابورى (ت ٣١٨هـ) ط : ادارة احياء التراث الاسلامى بدولة قطر •

٤ ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (ت ٥٩٥) • ط : دار الجيل ببيروت ــ مكتبة الكليات الأزهرية ، دار المعرفة ببيروت•

٥ ــ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى (ت ٥٨٧ هـ) • ط : دار الحديث ، ط : دار الكتاب العربى ببيروت •

٦ ــ تكملة المجموع شرح المهذب بقلم محمد نجيب المطيعى مكتبة الارشاد جدة ــ المملكة العربية السعودية •

٧ ــ الجامع الصحيح لأبى عيسى بن محمد بن عيسى بن سورة (ت ٢٩٧ هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى • ط : دار احياء التراث العربى بيروت •

٨ ــ الجامع لأحكام القرآن للامام القرطبى • ط : دار الريان للتراث بالقاهرة •

٩ ــ حاشة الدسوقى على الشرح الكبير للدسوقى • ط : دار احياء الكتب العربية ــ الناشر : مكتبة زهران •

١٠ ــ زاد المحتاج بشرح المنهاج للكوهجى • ط : ادارة احياء التراث الاسلامى بدولة قطر •

١١ ــ سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعانى (ت ١١٨٢ هـ) • ط : دار الكتاب العربى •

١٢ ــ سنن الترمذى (ت ٢٧٥ هـ) الطبعة الأولى ١٣٥٦هـ •

١٣ ــ السنن الكبرى للبيهقى ، ومعه الجوهر النقى لابن التركمانى ط : دار المعرفة ببيروت .

١٤ ــ شرح منتهى الارادات للبهوتى (ت ١٠٥١ هـ) . ط : دار الفكـــر .

١٥ ــ شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحـد . ط : دار احياء التراث العربى ــ بيروت .

١٦ ــ الصحاح للرازى ــ ط ٢ سنة ١٩٨٣ دار الحداثة .

١٧ ــ صحيح سنن ابن ماجة للألبانى . الناشر مكتب التربيـة العربى لدول الخليج .

١٨ ــ القوانين الفقهية لابن جزى ط : دار القلم .

١٩ ــ المغنى لابن قدامة المقدسى (ت ٦٢٠ هـ) . الناشر : مكتبة الجمهورية العربية ، مكتبة الكليات الأزهرية .

٢٠ ــ مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندى ط : دار احيـاء التراث العربى .

٢١ ــ مواهب الجليل من أدلة خليل للشنقيطى . ط : ادارة احياء التراث الاسـلامى بدولة قطر .

٢٢ ــ المعجم الوسيط . ط : دار احياء التراث الاسلامى ــ قطر .

٢٣ ــ مواهب الجليل للحطاب (ت ٩٥٤) . مطبعة السعادة بمصر .

٢٤ ــ مغنى المحتاج لمحمد الشربينى الخطيب ــ ط . مصطفى البابى الحلبى وشركاه بمصر .

٢٥ ــ المقنع لابن قدامة المقدسى . الطبعة الثالثة ١٣٩٣ هـ دولة قطـر .

٢٦ ــ المحلى لابن حزم (ت ٤٥٦ هـ) تحقق الأستاذ أحمد محمد شاكر ط . دار التراث بالقاهرة .

٢٧ ــ مختصر سنن أبى داود للمنذرى ، ومعه معالم السنن للخطابى ط : دار المعرفة بيروت .

٢٨ ــ المستدرك للحاكم النيسابورى . ط : دار الفكر بيروت .

٢٩ ــ نيل الأوطار للشوكانى (ت ١٢٥٥ هـ) ط • دار الحديث ، ط : دار الجيل بيروت •
٣٠ ــ نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد ابن أبى العباس (ت ١٠٠٤ هـ) ط : دار الفكر •
٣١ ــ نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلى ، دار الفكر •
٣٢ ــ نظرية الضمان فى الفقه الاسلامى للدكتور محمد فوزى فيض الله ــ مكتبة دار التراث بدولة الكويت •
٣٣ ــ الهداية فى تخريج أحاديث البداية للغمارى الحسنى • ط عالم الكتب •