مدى مشروعية الانتفاع بالوديعة فى الفقه الإسلامى والنظم المعرفية المعاصرة

"دراسة فقهية"

إعداد

د/ عبداللاه السيد محمد إبراهيم

مدرس بقسم الفقه العام

المقدمة

إن الحمد لله تعالى وحده، نحمده ونستعينه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا فضل له، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً، وأسهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، اللهم صلى وسلم وبارك عليه وعلى آله وصحبه أجميعين.

وبعد،،

فإن المحافظة على حقوق الله- تعالى- وحقوق العباد يتطلب خلقاً ثابتاً لا يتغير ولا يختلف باختلاف الأيام، لذا جاء الإسلام يراقب من معتنقه أن يكون ذا ضمير يقظ، تصان به حقوق الله وحقوق العباد، وتحرس به العمال من دواعى التفريط والإهمال، ومن ثم أوجب على المسلم أن يكون أميناً، فالأمانة فى نظر الشارع الحكيم واسعة الدلالة، حيث إنها ترمز إلى معان شتى، مناطها جميعاً شعور المرء بتبعته فى كل يوكل إليه، وإدراكه الجازم بأنه مسئول عنه أمام الله سبحانه وتعالى، وذلك على النحو الذى فضله الحديث الشريف، حيث قال ﷺ: (كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، فالإمام راع ومسئول عن رعيته، والرجل راع فى أهله ومسئول عن رعيته، والمرأة فربيت زوجها راعية ومسئولة عن رعيتها، والخادم فى مال سيده راع وهو مسئول عن رعيته)[1].

(1) صحيح البخارى- كتاب النكاح- باب قوا أنفسكم وأهليكم ناراً ٦٣١/٣- طبعة دار الحديث.

وقوله ﷺ فى حيث آخر: (أد الأمانة إلى من ائمتنك، ولا تخن من خانك)[1].

ومن هنا كانت ؟؟؟ البحث فى هذا الموضوع عامة، وفى جرئية مرتبطة بالمعاملات الواقعية خاصة، وهى (الوديعة)؛ لأنها من الأمانات التى أوجب الشارع المحافظة عليها ورعايتها، لذا جاءت الآيات القرآنية الكثيرة، والأحاديث النبوية المختلفة تحث على المحافظة على الأمانات عموماً، وعلى الوديعة خصوصاً، قال تعالى:

١- ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾[2]

٢- وقال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾[3].

٣- وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[4].

ووجه الدلالة من الأحاديث : ما سبق ذكره، وقوله ﷺ:(من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربه من كرب يوم القيامة، ومن يسر

([1]) سنن أبى داود- كتاب البيوع- باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده ٢٩٠/٣، المكتبة العصرية، وسنن الترمذى، كتاب البيوع- باب حدثنا أبو كريب ٥٥٥/٣، وقال: هذا حديث غريب، المستدرك على الصحيحين يحاكم النيسابورى ٥٧/٢، وقال: صحيح على شرط مسلم.

([2]) سورة البقرة من الآية (٣٨٣).

([3]) سورة النساء من الآية (٥٨)

([4]) سورة الأنفال الآية (٧٢).

على معسر يسر الله عليه فى الدنيا والآخرة،.....، والله فى عون العبد ما كان العبد فى عون أخيه)[1].

وقوله ﷺ: (آية المنافق ثلاثة، إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان)[2].

فهذه الآيات والآحاديث وغيرها كثير جداً من ناحية، ثم ما يحصل مكن كثير من الناس من التلاعب بالوديعة مالانتفاع بها بشتى أنواع الانتفاع خاصة إذا كانت ماثلة أمامه كالسيارات والدواب ونحو ذلك، أو كانت تلبى حاجة ماسة لديه وخى حاضرة كالنقود وغيرها، فإننا نجد أن هؤلاء لا يجدون حرجاً فى التصرف فيها باى نوع من أنواع التصرف، وخاصة إذا كان يجد فى نفسه أن صاحبها طيب القلب، أو له معه زماله، أو كان المودَع لديه يجد فى نفسه أنه فتى تلفت الوديعة أو ضاعت أو تضررت فإنه على استعداد ومقدرة مالية على التعويض عنها من ناحية أخرى، وهذا تفكير خاطئ وتصرف مشين، إذ أن مجرد إخراج الوديعة من حرزها هو انتهاك لها يوجب الإثم، كما يوجب الضمان على المودع لديه، كل هذا وغيره جعلنى أو حاول أن أبين فى هذا البحث مدى مشروعية الانتفاع بالوديعة من جوانبه المختلفة ابتداءً من حكم حفظها والأثر المترتب عليه، وموقف الفقهاء من نية الانتفاع ووصولاً إلى الوديعة فى النظم المصرفية

([1]) صحيح مسلم- كتاب الذكر-والدعاء، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر ٢٠٧٤/٤- طبعة دار إحياء التراث العربى.

([2]) صحيح البخارى- كتاب الإيمان والشرائع- باب علامات المنافق ٤١/١، وصحيح مسلم- كتاب الإيمان- باب خصال المنافق ٨٧/١.

المعاصرة، مبيناً موقف الفقهاء فى كل مسألة مع الأدلة والمناقشة والترجيح، ثم التكييف الفقهى لهذه الودائع وما يترتب عليها من فوائد، ومن خلال هذه المقدمة أتحدث عن الأمور الآتية :

أولا- أهمية الموضوع وسبب اختياره :

ترجع أهمية الموضوع وسبب اختياره إلى عدة أمور من اهمها ما يلى:

١- كثرة الأسئلة التى تسار حول حكم التصرف والانتفاع بالوديعة، سواء أكان ذلك بإذن من صاحبها أم لا.

٢- حكم الربح الناتج عن هذا التصرف، لمن يكون؟ هل يكون للمودع أم للمودع لديه، أم بينهما، وكيف ذلك؟

٣- حاجة الناس الماسة إلى إيداع أموالهم ومدخراتهم فى المصارف، سواء أكان ذلك للحفاظ عليها، ام الحصول على عوائد من ورائها.

٤- بيان موقف الفقهاء من الأموال المستثمرة فى البنوك والتى يطلقون عليها لفظ ودائع، هل تأخذ حكم الوديعة الشرعية، أم هى معاملات ربوية محرمة شرعاً.

٥- جمع ما يتعلق بهذا الموضوع فى بحث مستقل بحيث يسهل على طالب لعلم والباحث الوصول إليه، ثم المساهمة فى إثراء المكتبة الفقهية بمبحث يكمل جانب النقص- إن وجد- فى مثل هذه الموضوعات.

ثانيا- منهج البحث وخطته :

أما عن منهج البحث فهو كالتالى:

أ- تصورا لمسألة المراد بحثها تصوراً دقيقاً قبل بيان حكمها، ليتضح المقصود من دراستها.

ب- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها مع الدليل، ثم توثيق الاتفاق من مكانه المعتبرة.

ت- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأذكر أقوال الفقهاء فيها مع دليل كل قول والمناقشة إن وجدت ثم الترجيح حسب قوة الدليل، موثقاً كل ذلك من مظانه المعتبرة.

ث- الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع فى التحرير والتوثيق والتخريج.

ج-غرو الآيات القرآنية إلى سورها، ثم تخريج الحاديث من مصادرها الأصلية ما أمكن ذلك.

ح-الاعتناء بقواعد اللغة العربية والإملاء والترقيم.

خ-ذيلت البحث بخاتمة ضمنتها أهم النتائج التى توصلت إليها.

ثالثا- وأما عن خطته فهى كالتالى:

اقتضت طبيعة البحث أن يقسم إلى تمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة.

أولاً: التمهيد: ويشتمل على ما يأتى:

١-تعريف الوديعة ومشروعيتها.

٢-موقف الفقهاء من قبول الوديعة.

ثانياً: المباحث:

المبحث الأول: حكم حفظ الوديعة وكيفيته والأثر المرتب عليه.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:حفظ الوديعة وكيفيته.

المطلب الثانى: حكم إيداع الوديعة عند الغير.

المطلب الثالث: الأثر المرتب على التقصير فى الحفظ.

المبحث الثانى: حكم الانتفاع بالوديعة والأثر المرتب عليه.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الانتفاع بالوديعة عن طريق الاستعمال.

المطلب الثانى: الانتفاع بالوديعة عن طريق الانفاق.

المطلب الثالث: الانتفاع بالوديعة عن طريق الاتجار.

المبحث الثالث: حكم الوديعة فى النظم المصرفية المعاصرة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الوديعة المصرفية وبيان أهميتها وأنواعها.

المطلب الثانى: الودائع المصرفية والتكيف الفقهى لها.

المطلب الثالث:حكم الفائدة الناتجة عن هذه الودائع.

ثالثاً: الخاتمى: وتتضمن أهم النمتائج التى اشتمل عليها البحث.

رابعاً: الفهارس: وتشتمل على ما يأتى:

١-فهرس المراجع والمصادر.

٢-فهرس تفصيلي لموضوع البحث.

التمهيد

ويشتمل على ما يأتى:

أولاً: تعريف الوديعة ومشروعيتها.

ثانياً: موقف الفقهاء من قبول الوديعة

أولاً: تعريف الوديعة :

١) وهى فى اللغة: تطلق على ما وضع عند غير مالك ليحفظه، وهى مفرد ودائع، يقال أودعه مالاً: أى دفعه إليه ليكون وديعة عنده، وأودعه مالاً أيضاً:قبله منه وديعة، لهذا فهى من أسماء الأضراد، كما تستعمل فى أعطاء المال لحفظه وفى قبوله[١].

قال ابن منظور: استودعه مالاً وأوعه إياه: دفعه إليه ليكون وديعة، وأودعه: قبل منه الوديعة[٢].

٢) وفى الاصطلاح: اختلفت وجهة نظر الفقهاء فى التعريف الشرعى للوديعة وذلك نظراً لإختلافهم فى معناها، حيث تطلق ثارة على الشئ المودع، وأخرى على الإيداع، وفيما يلى نبين هذه التعاريف وذلك على النحو التالى:

أولاً- تعريف الحنفية : على اعتبار أنها الشئ المودع بأنها: ما يترك عند الأمين للحفظ سواء اكان مالاً أم غيره.

---

(١) مختار الصحاح- للرازى صـ ٣٨٢- طبعة دار الحديث- القاهرة ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م
المعجم الوجيز- مادة ودع صـ ٦٦٣، ٦٦٤- ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م.

(٢) لسان العرب- لابن منظور ٣٨٦/٨- طبعة دار المعارف.

وباعتبار الإيداع بأنها: تسليط المالك غيره على حفظ ماله وصريحاً أو دلالة[1].

ثانيا- تعريف المالكية : باعتبار الشئ المودع بأنها: مال وكل على مجرد حفظه.

وباعتبار الإيداع بأنها: توكيل بحفظ مال[2].

ثالثاً: تعريف الشافعية: باعتبار الشئ المودع بانها: المال او المختص المحترم الذى يوضع عند الغير لحفظه لصاحبه وباعتبار الإيداع بأنها: توكيل بحفظ المملوك أو مختص[3].

رابعاً: تعريف الحنابلة: بمعنى الشئ المودع بأنهم: اسم للمال المختص المحترم المدفوع إلى من يحفظه بلاعوض وبمعنى الإيداع بأنها: توكيل فى حفظ مملوك أو محترم تبرعاً من الحافظ[1].

---

(1) مجمع الأنهر فى شرح ملفقى الأبحر- لعبد الله ابن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد التراث العربى، شرح الدر المحتار- للحصكفى ٢٥٣/٢- طبعة ومكتبة محمد على صبيح وأولاده، النيابة فى شرح الهداية- للعينى- ١٣١/٩- الطبعة الأولى ١٤١١هـ ١٩٩٠م- الطبعة الثانية دار الفكر- بيروت- لبنان.

(2) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير- لشمس الدين محمد عرفه الدسوقى ٤١٩/٣- طبعة دار إحياء الكتب العربية، شرح الزرقانى على مختصر خليل- للزرقانى ١١٣/٥ وما بعدها- طبعة دار الفكر.

(3) روضة الطالبين- لابن شرف النووى ٣٢٤/٦- طبعة المكتب الإسلامى، كفاية الأخبار فى حل غاية الاختصار- للحصنى الدمشقى ٧/٢- الطبعة الثالثة- منشورات المكتبة العصرية، تحفة المحتاج- لابن حجر الهيثمى ٩٨/٧- دار الفكر، مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج- الخطيب الشربينى، ١٤١/٤- طبع ة دار الحديث- القاهرة ١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م.

خامساً: تعريف الزيدية: بمعنى الشئ المودع بانها: ترك مال مع حافظ بلا أجرة، ولم يعرفوها بمعنى الإيداع[٢].

سادساً: تعريف الإمامية: بمعنى الإيداع بأنها: استنابة فى حفظ مال، ولم يعرفوها بمعنى الشئ المودع[٣].

التعريف المختار:

بعد عرض وبيان وجهة نظر الفقهاء فى التعريف الشرعى للوديعة، سواء كان التعريف بمعنى الشئ المودع أو الإيداع، يتضح أن التعريف الأولى بالقبول- والله أعلم- هو تعريف الحنفية، حيث أجازوا الوديعة سواء أكانت مالاً أم غير مال، وهذا هو المطلوب لأنه الغالب المراد، كما أجازوها صراحة أو دلالة وذلك لحاجة الناس إلى ذلك، لما فيه من البر والمعروف المأمور به فى قول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى﴾[٤].

ثانياً: حكم الوديعة ومشروعيتها:

---

(١) المبدع فى شرح المقنع- لابن مفلح الحنبلى ٢١٣/٥- طبعة المكتب الإسلامى، كشاف القناع- للبهوتى ١٨٥/٥- طبعة دار الفكر.

(٢) البحر الزخار الجامع المذاهب علماء المصار- لابن المرتضى ١٦٧/٥- طبعة دالر الكتاب الإسلامى- القاهرة.

(٣) شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام- للحلى ١٦٣/٢- طبعة دار الأضواء- بيروت.

(٤) سورة المائدة من الآية (٢) قال الإمام القرطبى رحمه الله: وهو أمر لجميع الخلق بالتعاون على البر والتقوى، أى ليعين بعضكم بعضاً، وتحاثوا على ما أمر الله تعالى واعملوا به، وانتهوا إلى ما نهى الله عنه وامتنعوا منه- الجامع لأحكام القرآن- للإمام القرطبى ٤٢٥/٣- دار الحديث القاهرة- ١٤٢٨هـ ٢٠٠٦م- تحقيق د/ محمد إبراهيم الحفناوى، د/ محمود حامد عفان.

أتفق الفقهاء على أن الوديعة جائزة ومشروعة، وقد ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

١- الكتاب: قال تعالى:﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى﴾[١] وقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾[٢].

فهذه الآية وإن كانت نزلت فى رد مفتاح الكعبة إلى عثمان بن طلحة، فهى عامة فى جميع الأمانات، وأمهاتها فى الأحكام: الوديعة واللفظة والرهن والعارية، وذلك لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[٣].

وقوله تعالى:﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾[٤].

٢- السنة: ما روى عن ابى هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ:(أد الأمانة إلى من ائمنتك، ولا تخن من خانك)[٥].

وفى حديث آخر من روايتهﷺ قال: قال رسول اللهﷺ: (من نفس عن مؤمن كربه من كرب الدنيا نفس الله عنه كربه من كرب يوم القيامة، ومن يسر

---

(١) سورة المائدة من الآية (٢) قال الإمام القرطبى: (والأظهر فى الآية أنها عامة فى جميع الناس، فهى تناول الولاة فيما إيل إليهم من الأمانة فى قسمة الأموال ورد المظالموالعدل فى الحكومات، وهذا اختيار الطبرى، وتتناول من دونهم من الناس فى حفظ الودائع والتحرز فى الشهادات وغير ذلك) الجامع لأحكام القرآن ٢٢٧/٣.

(٢) سورة النساء من الآية (٥٨).

(٣) الجامع لأحكام القرآن- للإمام القرطبى ٢٢٧/٣، مغنى المحتاج ١٣١/٤، الموسوعة الفقهية المعاصرة ٤٣/٦- الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ ٢٠٠٥م طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية- الكويت.

(٤) سورة البقرة من الآية (٣٨٣).

(٥) سبق تخريجه : ص٣

على معسر يشير الله عليه فى الدنيا والآخرة ...، والله فى عون العبد ما كان العبد فى عون أخيه)[1].

٣- الإجماع: فقد أجمع العلماء فى كل عصر على جواز الإيداع والإستيداع، والعبرة تقتضيها[2].

٤- المعقول: ان بالناس حاجة وضرورة إليها، فقد نظراً على الإنسان أحوال يكون فيها غير قادر على حفظ ماله، إما لفقد المكان، او لعدم الإمكان، ويكون عند غيره من إخوانه القدرة على حفظ ماله[3].

لهذا أباح الإسلام الوديعة لحفظ المال من جهة، وكسب الأجرة من جهة المودع لديه، لأن فى حفظها لأخية ثواب عظيم.

ثانياً: موقف الفقهاء من قبول الوديعة.

يمكن القول بأن قبول الوديعة مستحب، وذلك لمن علم من نفسه المانة وعنده القدرة على حفظها؛ لأنه من التعاون على البر والتقوى، وفيها ثواب جزيل، وتكون من جائز التصرف لمثله، أما من لم يعلم من نفسه الأمانة أو القدرة على حفظها فلا تقبلها.

هذا- وقد اختلف الفقهاء فى قبولها وذلك على النحو التالى:

---

(١) الحديث سبق تخريجه : ص٣

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء- لابن المنذر ٦/٣٣٠- الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م- الناشر مكتبة الثقافة- رأس الخيمة- الإمارات العربية المتحدة، المغنى لابن قدامة ٩/٢٥٦، مغنى المحتاج ٤/١٣١.

(٣) مغنى المحتاج ٤/١٣١.

أولاً: الحنفية – حيث قالوا: إن قبول الورديعة مستحب[1]؛ لأنها من باب الإعانة، وهى مندوبة[2] لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[3]

وقوله ﷺ فى الحديث: (... والله فى عون العبد ما كان العبد فى عون أخيه)[4].

ثانياً: المالكية: حيث قالوا: إن حكم الوديعة من حيث ذاتها الإباحة فى حق الفاعل والقابل على السواء[5]، غير أنه قد يعرض وجوبها فى حال الفاعل إذا خشى ضياعها، أو هلاكها إن لم يودعها مع وجود قابل لها

---

(1) المستحب هو: اسم الماشرع زيادة على الفرض والواجبات، وقيل هو: ما رغب فيه الشارع ولم يوجبه، والمستحب والتتطوع والسنة والحسن والنقل: الفعل غير الكف المطلوب طلباً غير = = جازم. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢٧٦/٣ د/ محمود عبدالرحمن عبدالمنعم– طبعة دار الفضيلة.

(2) المندوب هو: اسم الفعل مدعو إليه على طريق الاستحباب والترغيب، دون الحتم والإيجاب، وقيل: ما ثياب على فعله ولا يعاقب على تركه. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣٦٢/٣.

(3) سورة المائدة من الآية (٢).

(4) الحديث سبق تخريجه.

وينظر: فى ذلك– المبسوط– للسرخسى ١٠٨/١١– طبعة دار المعرفة، مجمع الأنهر– داماء أفندى ٨٣٣/٢، حاشية رد المحتار ٤٩٤/٤.

(5) المراد بالإجابة هى فى اللغة: الإحلال، يقال: أبحتك الشئ أى احللتهلك، والمباح خلاف المحظور.

وشرعاً: قال الفهرى: والصحيح أنها خطاب تسوية، فهو حكم شرعى، إذ هوى التخيير بين الفعل والترك المتوقف وجوده وغيره من الحكم على الشرع ورفع الإباحة والفسخ– معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣٣/١، ٣٤.

قادر على حفظها[1] وحرمتها إذا كان المال مغصوباً، أو مسروقاً لوجود المبادرة إلى ردها للمالك[2].

ثالثاً: الشافعية: حيث قالوا: يستحب لمن قدر على حفظ الوديعة وأداء الأمانة فيها أن يقبلها؛ لأنه من التعاون المأمور به، فإن لم يكن هناك من يصلح لذلك غيره وخاف إن لم يقبل أن تهلك تعين عليه نأصل قبولها- أى يلزمه بعينها، لأن حرمه مال المسلم كحرمة دمه، ولكن دون أن يتلف منفعة نفسه وحرزه فى الحفظ من غير عوض، كما فى أداء الشهادة بالأجرة[3].

---

(1) الواجب فى اللغة: اللازوم والثبات.

واصطلاحاً: قالابن السمعانى: الواجب ما ثياب على فعله ويعاقب على تركه، وقيل: بأنه الفعل الذى طلب الشارع من المكلف فعله طلباً جازماً، وهو مقتضى كلام البيضاوى وابن السبكى والشيخ زكريا وغيرهم. معجم المصطلحات والأفاظ الفقهية ٤٥٩/٣، ٤٦٠.

(2) الحرمة فى اللغة: الممنوع، والحرمة والحرمان والتحريم هو المنع.

وفى الشرع: ما ثياب على تركه ويعاقب على فعله، ويرادفه المحظور والمعصية والذنب، والحرام ضد الواجب، وإنما كان ضده باعتبار تقسيم احكام التكليف، وإلا فالحرام فى الحقيقة ضد الحلا، إذ يقال هذا حلال وهذا حرام، كما فة قوله تعالى فى سورة النحل الآية (١١٦): ﴿وَلاَ تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الكَذِبَ هَذَا حَلالٌ وَهَذَا حَرَامٌ ....﴾ معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٥٥٩/١، ٥٦٠ حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ٢٣٤/٣، شرح منح الجليل ٣٥٤/٣، القوانين الفقهية- لابن حزى صـ ٦٤٢- طبعة دار الكتاب العربى.

(3) حاشية قليوبى ١٨٠/٣، ١٨١- طبعة دار إحياء الكتب العربية، تحفة المحتاج بشرح المنهاج- ابن حجر الهيثمى ٩٩/٧- ١٠٠- دار صادر، الوجيز للإمام الغزالى ٣٦٢/٣.

قال الإمام النووى رحمه الله: (ولو تعين عليه قبول الوديعة فلم يقبلها وتلفت فهو عاص ولا ضمان عليه؛ لأنه لم يلتزم الحفظ)[1].

رابعاً: الحنابلة: حيث قالوا: إن قبولها مستحب لمن علم من نفسه أنه ثقة قادر على حفظها، ويكره لغيره؛ لأن فيه تغريراً بصاحبها، إلا أن يرضى ربها بعد إعلامه بذلك إن كان لا يعلمه لانتفاء التغرير[2].

هذا- وبناءً على ما تقدم يمكن التساؤل- هل عقد الوديعة جائز أم لازم؟

يمكن القول بأن الفقهاء متفقون على أن عقد الوديعة جائز غير لازم من الجانبين، وعليه فللمودع أن يطالب بوديعة في أي وقت شاء وليس للمودع لديه التأخر فى ردها بغير عذر، وإلا كان ضامناً لها لتقصيره فى الرد، وللمودع لديه أيضاً أن يرد الوديعة فى شاء؛ لأنه متبرع بحفظها فلا يمكن إلزامه بشئ دخل فيه على سبيل التبرع.

وهذا كله فى حال ما إذا كانت الوديعة تبرعاً محضاً- أى بغير أجر.

أما إذا كانت بأجر فإنه يلزم بحفظها المدة المتفق عليها؛ لأن العقد تحول من وديعة إلى إجارة، إذ العبرة فى العقود بمعانيها لا بألفاظها، وهذا يماثل إيداع الأموال والحلى فى خزائن البنوك مقابل أجر[3].

([1]) تكملة المجموع شرح المهذب- للشيخ محمد نجيب المطيعى ٣٤٣/١٤- دار الفكر (دار المعرفة).

([2]) المغنى- لابن قدامة ٦٥٢/٩، الروض المربع لشرح زاد المستقنع- للبهوتى صـ٣٣٠ الطبعة الأولى ١٤٣٥هـ ٢٠١٤م- دار القيد الجديدة- القاهرة- المنصورة.

([3]) البدائع- للكاسانى ٢٠٧/٦- دار الكتب العلمية، القوانين الفقهية- ابن جزى صـ ٣٢١، روضة الطالبين- محى الدين بن شرف النووى ٣٢٧/٦- المكتب الإسلامى، تكملة المجموع شرح المهذب ٣٤٣/١٤، الروض المربع صـ٣٣٠، كشاف القناع ١٦٦/٤.

المبحث الأول

حكم حفظ الوديعة وكيفية والأثر المترتب عليه

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حفظ الوديعة وكيفيته.

المطلب الثاني: حكم إيداع الوديعة عند الغير.

المطلب الثالث: الأثر المترتب على التقصير في الحفظ

المطلب الأول

حفظ الوديعة وكيفيته

لاشك أن عقد الوديعة يعتبر رأس عقود الحفظ والمانة، إذ أن صفة الأمانة متأصلة فيه؛ لأن الفرض الأساس من هذا العقد هو حفظ الشئ الموقع، لذا- أوجب الشارع الحكيم على المودع لديه حفظه من التلف والهلاك، كما اشترط عليه أن يحفظه بما يحفظ به ماله، وذلك بأن يكون فى حرز مثله عند الإطلاق، ومن ثم فإن قصر فيما وجب عليه من الحفظ حتى هلك وجب عليه ضمانه، وفيما يلى نبين موقف الفقهاء **وأدلتهم وذلك فى فرعين:**

الفرع الأول: حكم حفظ الوديعة:

اتفقت كلمة الفقهاء على القول بوجوب حفظ الوديعة وصيانتها من التلف والهلاك، حتى إذا قصر المودع لديه فى حفظها وصيانتها، أو تعدى عليها فهلكت ضمنها لصاحبها أيا كان ذلك[1].

قال ابن المنذر: (أجع أهل العلم على أن على المودع لديه إحراز الوديعة وحفظها) [2].

---

(1) البدائع ٣٨٨٢/٨- مطبعة الإمام، الناشر زكريا على يوسف، شرح الدر المحتار ٢٥٤/٢، حاشية رد المحتار- لابن عابدين ٦٦٤/٥- الطبعة الثانية- الحلبى الأخيرة- للقرافى ١٦١/٥- طبعة الحلبى، مواهب الجليل- للحطاب ٢٥١/٥- دار الفكر، المهذب- للشيرازى ٤٧٢/١- طبعة الحلبى، كشاف القناع- للبهوتى ١٨٨/٤، الروض المربع صـ ٣٣٠، المحلى- لابن حزم ٢٧٧/٨- دار الفكر، البحر الزخار- للمرتضى ١٦٨/٥، شرائح الإسلام ١٦٣/٢.

(2) الإشراف على مذاهب أهل العلم- لابن المنذر ١٣٤/٢- دار الفكر.

الأدلة: استدل الفقهاء على قولهم بوجوب حفظ الوديعة لدى المودع لديه بالكتاب والسنة والمعقول:

أولاً: الدليل من الكتاب: استدلوا بقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾[1].

وجه الدلالة: هذه الآية الكريمة تدل دلالة واضحة على وجوب اداء المانات إلى أهلها، ومن المعلوم أنه لا يمكن أداؤها بدون حفظها، وإلا لما أمكن أداؤها[2].

وقوله تعالى أيضاً: ﴿....وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى....﴾[3].

وجه الدلالة: هذه الآية أيضاً تدل دلالة واضحة على وجوب التعاون بين المسلمين على عمل البر والتقوى.

يقول ابن حزم رحمه الله: (ومن البر حفظ مال المسلم والذمى)[4].

ثانياً: الدليل من السنة: استدلوا من السنة بما روى عن أبى هريرة ﷺ أن النبى ﷺ قال: "المسلمون عند شروطهم"[5].

---

(1) سورة النساء من الآية (٥٨)

(2) كشاف القناع- ١٦٨/٤، الروض المربع صـ ٣٣٠.

(3) سورة المائدة من الآية (٢).

(4) المحلى- لابن حزم ٢٧٦/٨، وقد سبق بيان قول الإمام القرطبى فى ذلك.

(5) المستدرك على الصحيحين ٤٩/٢- دار الفكر، من حديث الوليد بن أبى رباع عن أبى هريرة ﷺ، وضعفه ابن حزم، وهبالحق- تلخيص الجبر- للحافظ ابن حجر ٢٦/٣، ٢٧- طبعة دار الفكر، السنن الكبرى- للبيهقى ٧٩/٦- دار الفكر.

وفى رواية أخرى من حديث كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف المزنى عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ قال: "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً"[1].

وجه الدلالة: هذا الحديث يدل دلالة واضحة على وجوب الوفاء بالشروط بين المسلمين، ولاشك أن عقد الوديعة يتضمن التزام المودع لديه يحفظ الوديعة، ومن ثم يجب الوفاء بهذا الشرط.

يقول الإمام الكاسانى رحمه الله: (لأن الإيداع منجانب المالكاستحفاظ، ومن جانب المودع لديه التزام بالحفظ، وهو من أهل الإلتزام فليزمه ذلك عملاً بقوله ﷺ: "المسلمون عند شروطهم"[2].

ثالثاً: الدليل المعقول: استدل الفقهاء على قولهم بوجوب حفظ الوديعة لدى المودع لديه والتزامه بذلك فقالوا: إن المقصود من الإيداع الحفظ، والاستيداع التزام بذلك، ومن ثم فإن لم يحفظ المودع لديه الوديعة يكون لم يفعل ما التزم به[3].

الفرع الثانى: كيفية حفظ الوديعة ومدى مسئوليته عن ذلك

---

(1) سنن الترمذى- باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ فى الصلح ٢/٤٠٢- من حديث كثير بن عبدالله، وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح- طبعة مصطفى الحلبى، نيل الأوطار- للإمام الشوكانى- كتاب الصلح- باب جواز الصلح عبدالمعلوم والمجهول والتحليل منهما ٥/٣٠٤- طبعة دار الحديث القاهرة.

(2) البدائع ٨/٣٨٨٢.

(3) البدائع ٨/٣٨٨٢.

لاخلاف بين الفقهاء فى القول بوجوب حفظ الوديعة لدى المودع لديه بما يحفظ به ماله؛ لأنه التزم حفظها بذلك[1].

إلا أنهم ميزوا فى كيفية الحفظ بين ما إذا كان المودع عين حرزاً للحفظ وبين ما إذا كم يعين[2].

هذا ما سنوضحه بإذن الله تعالى فى هذا الفرع وذلك فى مسألتين:

المسألة الأولى: حكم تعيين مكانم الحفظ الوديعة:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية فى قول إلى القول بأنه إذا عين المودع مكاناً لحفظ الوديعة، كما إذا قال له أحفظها فى هذا البيت مثلاً، أو فى هذا الموضع منه فإنه يجب عليه أن يحفظها فى المكان الذى عينه له، ومن ثم لا يجوز له نقلها إلى أى مكان آخر غير المكان الأول؛ لأن من رضى حرزاً لم يرض بدونه.

وعلى هذا- فإذا نقلها إلى مثل المكان الأول، أو إلى مكان آخر أحرز منه لم يضمن؛ لأن تعيين موضع يقتضى الإذن فى مثله، وفيما هو

---

(1) البدائع ٣٨٨٢/٨، الهداية شرح بداية المبتدى- للمرغينانى ٣١٥/٣- طبعة الحلبى، بداية المجتهد ونهاية المقتصر- لابن رشد ٣٧١/٢، ٣٧٢- طبعة مكتبة الإيمان، المهذب- للشيرازى ٤٧٣/١، الروض المربع صـ ٣٣٠، المغنى ٢٥٩/٩، المحلى ٢٧٧/٨، شرائع الإسلام ١٦٣/٢، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار- للإمام الشوكانى ٣٤٢/٣- دار الكتب العلمية بيروت.

(2) المراد بالحرز هو: من أحرز الشئ إذا احتاط فى حفظه، وهو الموضع الحصين، يقال: هذا حرز حريز. المهذب ٤٧٣/١.

أحفظ منه بطريق الأولى[1].

ولم يخالف فى ذلك سوى الظاهرية والإمامية فى القول الآخر حيث قالوا: لا يجوز للمودع لديه نقل الوديعة من المكان الذى عينه المودع لحفظها إلا إذا خاف هلاكها أو تلفها[2].

الأثر المترتب على المخالفة فى كيفية الحفظ:

بناء على ما سبق من القول باشتراط الحفظ فى مكان معين، اتضح لنا أن المودع إما أن ينهى المودع لديه عن نقل الوديعة عند خوف الهلاك أم لا.

وفيما يلى نبين وجهه نظراً الفقهاء وذلك على النحو التالى:

أولاً: فى حالة عدم نهيه عن نقلها.

اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين:

القول الأول: وهو الجمهور الفقهاء من الحنفية[3]

([1]) البدائع ٣٨٨٧/٨، مجمع الأنهر ٣٤٣/٢، شرح الزرقانى ١١٦/٦، المهذب ٤٧٣/١، المغنى ٢٥٩/٩، كشاف القناع ١٦٨/٤، البحر الزخار ١٦٩/٥ شرائع الإسلام ١٦٤/٢.

([2]) المحلى ٢٧٧/٨، شرائع الإسلام ١٦٤/٢.

([3]) البدائع ٣٨٨٧/٨ وجاء فيه: (والأصل المحفوظ فى هذا الباب أن كل شرط يمكن مراعاته ويفيد فهو معتبر، وكل شرط لا يمكن مراعاته ولا يفيد فهو هدر).

مجمع الأنهر ٣٤٣/٢ وجاء فيه أيضاً: (لأنه لا يمكن الحفظ مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن مفيداً، فلا يعتبر الشرط).

والمالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] والظاهرية[4] والإمامية[5] حيث قالوا: يجب على المودع لديه أن ينقل الوديعة من مكانها إذا خاف عليها الهلاك، حتى ولو كان فى ذلك مخالفة لشرط المودع فى تعيين مكان لحفظها.

الأدلة: استدل جمهور الفقهاء على قولهم هذا فقالوا: إن الواجب على المودع لديه أن يحتاط فى حفظ الوديعة، والاحتياط فى هذه الحال لا يتحقق إلا بنقلها من مكانها؛ لأن الواجب عليه حفظها، ولا يمكن الحفظ مع

---

(1) الشرح الكبير – للشيخ الدردير ٤٢٢/٣ وجاء فيه: (... لأنه يجب على المردع حفظها ...، ولا شك أن حفظها يقتضى مخالفة شرط المودع عند خوف الهلاك).

(2) المهذب– للشيرازى ٤٧٣/١ وجاء فيه: (فإن خاف عليه فى الحرز المعين من نهب أو ؟؟؟ نظرت: فإن كان النهى مطلقاً لزمه النقل ولا يضمن؛ لأن النهى عن النقل للإحتياط فى حفظها، والإحتياط فى هذه الحال أن تنقله، نلزمه النقل، فإن لم ينقلها حتى تلفت ضمنها؛ لأنه فرط فى الترك).

(3) المغنى– لابن قدامة ٢٦٣/٩ وجاء فيه: (... وإن خاف عليها سيلاً، أو نوى يعنى هلاكاً فأخرجها منه إلى حرزها فتلفت فلا ضمان عليه بغير خلاف؛ لأن نقلها فى هذه الحال تعين حفظاً لها وهو مأمور بحفظها، وإن تركها مع الخوف فتلفت ضمنها، سواء تلفت بالأمر المخوف أو بغيره؛ لأنه فراط فى حفظها، لأن حفظها نقلها وتركها تضييع لها). وجاء مثل ذلك فى كشاف القناع ١٦٩/٤.

(4) المحلى ٢٧٧/٨ وجاء فيه: (وصفة حفظها أن يفعل فيها من الحفظ ما يفعل بماله، وأن لا يخالف فيها ما حدد له صاحبها، إلا أن يكون فيما حدد له يقين هلاكها فعليه حفظها؛ لأن هذا هو صفة الحفظ، وما عداه هو التعدى فى اللغة ومعرفة الناس).

(5) شرائح الإسلام ١٦٤/٢ وجاء فيه: (... ولو عين له موضع الاحتفاظ اقتصر عليه، ولو نقلها ضمن، إلا على أحرز أو مثله فى قول، ولا يجوز نقلها إلى نا دونه ولو كان حرزاً إلا مع الخوف من القائه فيه، ولو قال لا تنقلها من هذا الحرز ضمن بالنقل كيف كان إلا أن يخاف تلفها فيه، ولو قال وإن تلفت ...).

مراعاة شرط المودع بعدم النقل، ولذا كان شرطاً غير مفيد، فلا يعتبر فى هذه الحال[١].

القول الثانى: وهو للشيعة الزيدية فى وجه عندهم[٢] حيث قالوا: لا يلزم المودع لديه مخالفة شرط المودع فى الحفظ، وذلك بعدم النقل حتى ولو خاف عليها الهلاك.

الأدلة: استدلوا على ذلك فقالوا: إن المودع لديه إذا لم ينقل الوديعة فهو ممتثل الشرط المودع فى تعيين مكان للحفظ، ومن ثم فلا ضمان عليه[٣].

مناقشة هذا القول:

نوقش هذا القول بأن الواجب على المودع لديه حفظ الوديعة من الهلاك، وصفه الحفظ أن يفعل فى الشئ المودع من الحفظ ما يفعل بماله، وأن لا يخالف فيه ما شرط المودع، إلا أن يترتب على هذا هو صفة الحفظ، وما عداه هو التعدى فى اللغة ومعرفة الناس[٤].

الراجح: بعد بيان موقف الفقهاء وأدلتهم فى حال مخالفة المودع لديه شرط المودع فى الحفظ، يتضح أن الراجح- والله أعلم- هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بوجوب المخالفة عند خوف الهلاك، وذلك لقوة أدلتهم وضعف أدلة المخالف والرد عليها، ولأن الحفظ هو الغرض الأساسى من الإيداع، ولذا وجب عليه أن يحتاط فى الحفظ ولو بمخالفة شرط المودع.

---

(١) المرجع السابقة.

(٢) البحر الزخار ١٦٩/٥ وجاء فيه: (فإن خاف عليها فلم ينقلها مع الخوف فوجهان: لا يضمن إذ هو ممتثل فى ترك النقل...)

(٣) المرجع السابق.

(٤) المحلى ٢٧٧/٨.

ثانياً: فى حالة النهى عن نقلها عند الخوف الهلاك

اختلفت وجهة نظر الفقهاء فى مدى تضمين المودع لديه عند مخالفته شرط المودع بعدم نقل الوديعة حتى ولو خاف عليها الهلاك، وذلك **على قولين:**

القول الأول: وهو لجمهور الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية فى وجه[٣] والظاهرية[٤] والزيدية فى وجه[٥] والإمامية[٦] حيث قالوا: إذا خاف المودع لديه هلاك الوديعة إذا تركها فى مكانها الذى شرطه المودع، فإنه يجب عليه نقلها من هذا المكان، حتى ولو كان المودع قد شرط عليه عدم النقل ولو خاف الهلاك.

وعلى هذا– فلو تركها فى مكانها فتلفت كان ضامناً لها.

الأدلة: استدل جمهور الفقهاء على صحة ما ذهبوا إليه بما يلى:

---

(١) البدائع ٣٨٨٧/٨، مجمع النهر ٣٤٣/٢.

(٢) الشرح الكبير ٤٢٢/٣ وجاء فيه: (... لأنه يجب على المودع لديه حفظها، ولو شرط وبها خلافه؛ لأنه شرط مناقض لحقيقتها...).

(٣) المهذب ٤٧٣/١ وجاء فيه: (.. وإن قال لا تنقل وإن خفت عليها الهلاك فنقلها لا يضمن لأنه زاده خيراص، وإن تركها حتى تلت ففيه وجهان: الأول: لا يضمن لأن نهيته مع خوف الهلاك أبرأة من الضمان، وبه قال أبو العباس، واسحاق، والثانى: قال أبو سعيد الإصطرفى يضمن، لأن نهيه عن النقل مع خوف الهلاك لاحكم له؛ لأنه خالف الشرع فيصير كما لو لم ينهه، والأول أظهر؛ لأن الضمان يجب لحقه فسقط بقوله وإن خالف الشرع، فيصير كما لو قال لغيره اقطع يدى أو اتلف مالى...".

(٤) المحلى ٢٧٧/٨.

(٥) البحر الزخار ١٦٩/٥.

(٦) شرائع الإسلام ١٦٤/٢.

١- أن شرط المودع بعدم نقل الوديعة عند خوف الهلاك شرط مناقض الحقيقة الوديعة، إذ أنها توجب على المودع لديه حفظها حتى ولو شرط المودع خلافه[١].

٢- أن نهى المودع لديه عن النقل مع خوف الهلاك لا حكم له؛ لأنه خالف الشرع فيصير النهى وعدمه سواء[٢].

مناقشة هذا الدليل:

يناقش هذا الدليل بأن المودَع لديه وإن خالف الشرع فلا ضمان عليه، إذ يصير كما لو قال المودع لغيره اقطع يده أو أتلف مالى ولا ضمان فى ذلك[٣].

القول الثانى: وهو للشافعية فى الأظهر[٤] والحنابلة[٥]

---

(١) الشرح الكبير ٤٢٢/٣.

(٢) المهذب ٤٧٣/١.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المهذب ٤٧٣/١.

(٥) كشاف القناع ١٦٩/٤ وما بعدها وجاء فيه: (وإن عين رب الوديعة حرزاً وقال للوديع لا تخرجها من ذلك الحرز وإن خفت عليها فأخرجها عند الخوف فتلفت لم يضمنها؛ لأنه زيادة خير وحفظ، أو تركها عند الخوف فتلفت لم يضمنها الوديع؛ لأنه ممتثل أمر صاحبها، كما لو قال له اتلفها فأتلفها)؛ المغنى ٢٦٣/٩ وما بعدها.

والزيدية فى وجه[1].

حيث قالوا: لا يجب على المودع لديه مخالفة شرط المودع بعدم نقل الوديعة عند خوف الهلاك، ولذا لا يكون ضامناً إذا تركه مكانه فتلف.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه بما يلى:

١- أن الضمان وجب الحق المودع، وقد سقط حقه بقوله وشرطه[2].

٢- أن المودع لديه قد امتثل لأمر المودع بعدم نقل الوديعة، فيصير كما لو قال له أتلفها ؟؟؟[3].

٣- واستدلوا على القول بجواز النقل وعدم الضمان فى ذلك وإن تلفت: بأن نقلها من مكانها حينئذ فيه زيادة خير وحفظ[4].

الراجح: بعد ذكر أقوال الفقهاء وبيان أدلتهم فى مدى تضمين المودع لديه للوديعة إذا خالف شرط المودع بعدم نقلها عند خوف الهلاك، يتضح أن الراجح- والله أعلم- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثانى وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة، ولأن المودع لديه إذا لم يخالف شرط المودع ولم ينقل الوديعة من مكانها عند خوف الهلاك لا يكون ضامناً، لكنه مع ذلك يكون أثماً وذلك لتسببه فى إضاعة المال على صاحبه، والنبى ﷺ نهى عن ذلك كما جاء فى الحديث الشريف: (إن الله حرم عليكم عقوق

---

(١) البحر الزخار ١٦٩/٥ وجاء فيه: (فإن خاف عليها فلم ينقلها مع الخوف فوجهان: لا يضمن إذ هو ممتثل فى ترك النقل).

(٢) المهذب ٤٧٣/١.

(٣) كشاف القناع ١٦٩/٤، ١٧٠، البحر الزخار ١٦٩/٥.

(٤) المهذب ٤٧٣/١، كشاف القناع ١٦٩/٤، ١٧٠.

الأمهات، ووأد البنات، ومنع وهات، وكره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال)[1].

ومن ثم- فالتأقيم حق الله تعالى لذا فهو باق، أما الضمان فهو حق للآدمى وقد سقط بشرطه بعدم النقل، ولهذا فليس له أن يطالب المودع لديه بضمانها مع امتثال شرطه، أما إذا خالف الشرط ونقلها فلا ضمان عليه أيضاً؛ لأنه قام بواجبه فى الحفظ وحفظها لصاحبها، وبالتالى فليس هناك ما يستوجب الضمان عملاً بقوله تعالى ﴿هَلْ جَزَاءُ الإِحْسَانِ إِلاَّ الإِحْسَانُ﴾[2].

المسألة الثانية: حال عدم تعيين مكان للحفظ

إذا لم يعين المودع مكاناً لحفظ الوديعة، ولم يشترط على المودع لديه شرطاً معيناً فى الحفظ، ففى هذه الحال لاخلاف بين الفقهاء على انه يجب

---

(1) فتح البارى بشرح صحيح البخارى- لابن حجر العسقلانى- كتاب الاستقراض، باب ما يهنى عن إضاعة المال ٨٣/٥، عن المغيرة بن شعبة- الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ١١٨٦م- دار الريان للتراث- القاهرة.

ارثاء السارى بشرح صحيح البخارى- للقسلانى- كتاب الاستقراض واداء الديون، باب ما ينهى عن إضاعة الديون ٢٢٩/٤- طبعة دار الفكر، مسند الإمام أحمد ٢٥٠/٤، ٢٥١ دار الفكر العربى، سنن الدارمى ٣١١/٢- دار الكتب العلمية.

(2) سورة الرمان الآية (٦٠).

عليه أن يحفظها بما يحفظ به ماله، وهذا يعنى أنه يحرزه بحرز مثله[١]؛ لأن إطلاق الحفظ يقتضى ذلك، كل حسب المعتاد[٢].

إلا أنهم اختلفوا فى مدى تضمينه فى هذه الحال إذا ما نقلها من مكان إلى آخر فتلفت وذلك على قولين:

القول الأول: وهو للحنفية[٣] والحنابلة[٤] حيث قالوا: إنه لا ضمان عليه إذا ما نقلها من حرزها الذى حفظها فيه إلى حرز مثلها، حتى ولو كان الحرز المنقولة إليه دون الحرز الأول.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه بما يلى:

١- أن الأمر بالحفظ صدرمطلقاً من غير تعيين مكان، ولهذا فلا يجوز التعيين إلا بدليل.

٢- أن المودع رد حفظ الوديعة إلى إجتهاد المودع لديه، ولم يحصل منه تفريط، وبالتالى فلا ضمان عليه[٥].

مناقشة هذا الدليل: نوقش هذا الدليل بأن الأمر بالحفظ فى حال الإطلاق يحمل على المتعارف وهو حرز المثل، فإذا نقلها إلى حرز دون الأول

---

(١) المراد بحرز المثل هو: ??? الحصين الذى توضع فيه الودائع والأمانات، وكل شئ له حرز يناسبه. الفقه الإسلامى الميسر، د/ عبدالحكيم محمود موسى صـ ٢٧٨- دار الفكر.

(٢) البدائع ٣٨٨٥/٨، حاشية الدسوقى ٤٢٠/٣، المهذب ٤٧٢/١، المغنى ٢٥٩/٩، كشاف القناع ١٦٨/٤، البحر الزخار ١٦٩/٥، المحلى ٢٧٧/٨، شرائع الإسلام ١٦٣/٢.

(٣) البدائع ٣٨٨٥/٨، المبسوط ١٢٢/١١.

(٤) المغنى ٢٦٥/٩، كشاف القناع ١٦٨/٤.

(٥) البدائع ٣٨٨٦/٨.

يكون قد فرط ويلزمه الضمان؛لأن من رضى حرزاً رضى مثله أو أحرز منه[1].

القول الثانى: وهو للمالكية[2] والشافعية[3] والزيدية[4] حيث قالوا:

إن المودع لديه يكون ضامناً للوديعة إذا نقلها من موضع إلى آخر فتلفت فيه، اللهم إلا إذا كانت هناك ضرورة لهذا النقل، ونقله نقل مثله- عند المالكية- أو إلى حرز مثله أو أحرز منه- عند الشافعية والزيدية، ولهذا يكون ضامناً إذا نقله من محل إلى آخر، أو إلى دار أخرى دونها فى الحرز من غير ضرورة، ولا يضمن إذا كان النقل من بيت إلى بيت فى نفس الدار.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه بما يلى:

١- أن المودعلديه بنقله لها من مكانها يكون قد عرضها للتلف والهلاك، سواء حصل ذلك بسبب النقل أم لا[5].

٢- أنهم استدلوا على عدم الضمان إذا كان فى حال الضرورة، وكان المودع لديه قد نقلها نقل مثلها بأن ذلك جناية لم تتعمد.

يؤيد ذلك ما قاله الإمام أشهب: (من اودع جرراً فيه إدام وقوارير فيها دهن فنقلها من موضع فى بيته إلى موضع فانكسرت فى موضعها ذلك لم يضمنها).

---

(١) المهذب ٤٧٣/١.

(٢) القوانين الفقهية صـ ٣٢١، التاج والأكليل ٢٥٠/٥، شرح الزرقانى ١١٤/٥.

(٣) مغنى المحتاج ٨٤/٣، تحفة المحتاج ١١١/٧، ١١٢، روضة الطالبين ٣٣١/٦.

(٤) البحر الزخار ١٦٩/٥.

(٥) تحفة المحتاج ١١١/٧.

وأيضاً ما جاء فى الجواهر: (إذا نقل جرة الزيت فى بيته من موضع إلى موضع فانكسرت لا يضمن) [1].

الراجح: بعد ذكر أقوال الفقهاء وبيان وجهة نظر كل قول ودليله، يتضح أن الراجح– والله أعلم– هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثانى الذى يرى عدم جواز النقل من غير ضرورة، وذلك القوة أدلتهم ولما يأتى:

١– أن حفظ الوديعة ما دام ممكناً فى المكان الأول ولم توجد ضرورة لنقلها حينئذ، فإن نقلها فى هذه الحال لا داعى له، وخاصة إذا كان الحرز المنقوله إليه أقل من الأول، حيث يعتبر ذلك تقصير منه فى واجب الحفظ.

٢– أن الواجب على المودع لديه حفظها بما يحفظ به ماله، والمعروف أن الشخص يحتاط فى حفظ ماله الخاص، ولذا فمن غير المعقول أن يحفظه فى موضع مو وجود آخر أحرز منه، وكذها تعين عليه أن يحتاط فى حفظ مال الغير بما يحتاط به فى حفظ ماله، وإلا كان مقصراً وضامناً لها حال تلفها.

---

(1) الذ خيرة– للقرافى ١٦٩/٩. دار الغرب الإسلامى، التاج والإكليل ٢٥٠/٥– دار الفكر.

المطلب الثانى

حكم إيداع المودَع لديه الوديعة عند الغير

قد تدعو الحاجة إلى إيداع الوديعة عند الغير، وهذا الغير إما أن يكونمن عيال المودع لديه، أو ليس من عياله، كما أن هذا الإيداع ربما كان لعذر، أو غيره.

وفيما يلى نبين موقف الفقهاء وذلك فى فرعين:

الفرع الأول: حكم إيداع المودع لديه الوديعة عند أحد عياله[1].

اختلف الفقهاء فى تضمين المودع لديه للوديعة إذا دفعها إلى أحد عياله لحفظها فتلفت وذلك على قولين:

القول الأول: وهو لجمهور الفقهاء من الحنفية[2] والمالكية[3] والحنابلة[4] حيث قالوا: إن الواجب عليه أن يحفظها بنفسه، أو عند من يأتمنه على حفظ ماله من عياله كزوجته وخادمه ونحوهم.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه بالأستحسان.

---

(1) المراد بالعيال هو: من يسكن مع المودع لديه حقيقة أو حكماً، والعبرة هنا بالمساكنة معه حقيقة أو حكماً لا النفقة- البحر الرائق شرح كثر الدقائق لابن نجيم ٢٧٤/٧- طبعة دار المعرفة، الدر المنتقى ٣٣٩/٢، شرح الدر المحتار ٢٥٤/٢.

(2) البحر الرائق ٢٧٤/٧، اللباب فى شرح الكتاب- للميدانى ١٩٦/٢- طبعة دار الحديث الفتاوى الهندية- للشيخ نظام وجماعة علماء الهند الأعلام ٣٣٩/٤- طبعة دار إحياء التراث العربى.

(3) بداية المجتهد ٣٧١/٢، التاج والاكليل ٢٥٧/٥، شرح الزرقانى ١١٧/٦.

(4) المبدع- لابن مفلح ٢٣٧/٥- طبعة المكتب الإسلامى، منار السبيل- لابن ضويان ٤١٦/٢- طبعة مكتبة المعارف.

وجه الاستحسان: أن المطلوب من المودع لديه حفظ الوديعة على الوجه الذى يحفظ به مال نفسه، والمعهود أن الإنسان يحفظ مال نفسه بيد من فى عياله، وذلك بناءً على ما قيل: قوام العالم يشيئين كاسب بجمع وساكنه تحفظ؛ لأنه لا يجد بدا من هذا، حيث إنه إذا خرج من داره فى حاجته لا يمكنه أن يجعل الوديعة مع نفسه، وإذا تركها فى داره صارت فى يدا مراته حكماً، وما لا يمكن الامتناع عنه عفو[١].

القول الثانى: وهو للشافعية[٢] والزيدية[٣] والإمامية[٤] حيث قالوا:

ليس من حق المودع لديه إيداع الوديعة عند غيره لغير عزر ودون إذن من صاحبها، وإلا كان ضمناً لها، سواء أكان هذا الغير أحد عياله أم شخص آخر ليس من عياله، هذا- وقد استثنى الإمام السبكى رحمه الله- ما لو كان المالك غائباً وطالت عيبته وتضجر المودع لديه من الحفظ فأودعها القاضى.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه بالمعقول- **فقالوا:** إن المودع رضى بأمانة المودع لديه لا امانة غيره، كما أنه لم

---

(١) المبسوط ١١٠/١١، الذخيرة ١٦٢/٩، الكافى- لابن قدامة ٢٧٨/٢- طبعة المكتب الإسلامى.

(٢) المغنى المحتاج ٨١/٣، ٨٢، حاشية الباحورى على شرح ابن القاسم- للشيخ إبراهيم الباجورى ٦٣/٢- طبعة ومكتبة محمد على صبيح وأولاده.

(٣) البحر الزخار ١٦٩/٥، السيل الجرار ٣٤٢/٣.

(٤) شرائح الإسلام ١٦٥/٢.

يسلطه على أن يودعه عند غيره، فإذا فعل ذلك كان متعدياً، ومن ثم يلزمه الضمان[1].

مناقشة هذا الدليل:

نوقش هذا الدليل بأنه قد علم بالعادة أن الشئ المودع لا يزاد فى حفظه على حفظ ماله، وهذه العادة مطردة فى العيال فى مال نفسه، وصار هذا كما لو دفع الماشية إلى الراعى، أو دفع البهيمة إلى غلامه ليسقيها[2].

الراجح: بعد ذكر أقوال الفقهاء وبيان وجهة نظر كل قول ودليله فى مدى تضمين المودع لديه للوديعة إذا أودعها عند أحد عياله يتضح أن الراجح- والله أعلم- هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة ولردهم على دليل القول الثانى، وايضاً- أن المودع لديه إذا دفع الوديعة إلى أحد عياله ليحفظها تكون هذه الوديعة كانها فى يده لم تخرج عنها؛ لأن عياله آله له مثل الصندوق الذى يحفظ فيه ماله.

الفرع الثانى: حكم إيداع الوديعة عند غير عياله.

إذا أودع المودع لديه الوديعة عند غيره ممن هو ليس فى عياله، فإنا أن يكون هذا الإيداع لعذر، أو لغير عذر.

وعلى هذا- فإذا كان الإيداع لوجود عذر لديه، فقد أتفق الفقهاء على القول بعدم الضمان عليه فى هذه الحال[3].

---

(1) كفاية الأخيار فى حل غاية الاختصار- للحصنى ٢٠١٢، مغنى المحتاج ٨١/٣ تحفة المحتاج ١٠٥/٧.

(2) الذخيرة ١٦٢/٩، المغنى ٢٦٠/٩.

(3) البدائع ٣٨٨٣/٨، مجمع الأنهر ٣٣٩/٢، الذخيرة ١٦٢/٩، تحفة المحتاج ١٠٥/٧، كشاف القناع ١٧٣/٤، البحر الزخار ١٦٩/٥، شرائح الإسلام ١٦٥/٢.

أما إذا كان الإيداع لغير عذر، فقد اختلفوا فى القول بتضمينه وعدم تضمينه وذلك على قولين:

القول الأول: وهو الجمهور الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] والزيدية[٥] والإمامية[٦]، حيث قالوا: ليس للمودع لديه الحق فى الإيداع عند الغير ممن هو ليس فى عياله بدون إذن من صاحبها ولا عذر له فى ذلك، سواء كان ذلك فى حضر أو سفر، فإن أودع كان ضامناً حتى ولو كان هو الغير أميناً.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه بالمعقول، وذلك من وجهين:

الأول: أم المالك رضى بيده هو لثقته به لا بيد غيره؛ لأن الأيدى تختلف فى الأمانة، فرب يد يتوثق بها المودع ولا يتوثق بها المالك وكذا العكس.

الثانى: أن الشئ لا يستتبع مثله كالوكيل لا يوكل غيره، وعليه فإذا أودعها عند غيره صار تاركاً للحفظ الذى التزمه ممن استحفظه فى ماله فيكون ضامناً[٧].

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدى ٢١٥/٣، الدر المحتار ٢٥٤/٢.

(٢) حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ٤٢٣/٣، المدونة الكبرى- للإمام مالك ٣٥١/٤- دار الفكر.

(٣) كفاية الأخبار ٢٠/٢، فتح الوهاب- للشيخ زكريا الأنصارى ٢٧/٢- دار الفكر.

(٤) الكافى- لابن قدامة ٣٧٨/٢، الروض المربع صـ ٣٣٠ وما بعدها.

(٥) البحر الزخار ١٦٩/٥.

(٦) شرائح الإسلام ١٦٥/٢.

(٧) كفاية الأخبار ٢٠/٢، مغنى المحتاج ٨١/٣.

القول الثانى: وهو للإمام محمد بن الحسن الشيبانى، وابن أبى ليلى حيث قالاً: إذا أودعها عند غيره ممن هو ليس فى عياله دون إذن من صاحبها ولا عذر فى ذلك فلا ضمان عليه[١].

هذا- وقد اشترط الإمام محمد أن يكون هذا الغير من أمانئه الذى يثق بهم فى حفظ ماله[٢].

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا بالمعقول وذلك بما يلى:

١- أن المتزم بالعقد هو الحفظ، لذا فعليه أن يحفظ الشئ المودع وأن يحرزه على الوجه الذى يحفظ به ماله، ومن ثم فالإنسان قد يودع ماله من الغير ممن هو ليس فى عياله، ولهذا كان له أن يودعه من غيره، وعليه فلا يصير ضامناً بالدفع إلى غيره ليحفظ أو يرد[٣].

٢- أن الإمام محمد رحمه الله استدل على شرطه فقال: إن المودع لديه يحفظ مال نفسه بيده مرة، وبيد هؤلاء مرة أخرى، ومن ثم فله أن يحفظه بيدهم أيضاً، ولهذا كان لحفظ بأيديهم داخلاً تحت العقد دلالة[٤].

مناقشة هذا الدليل: نوقش هذا الدليل بأن المودع لديه قد خالف امر المودع فضمنه، وصار كما لونهاه عن إيداعه فأودعه، حيث إنه امره بحفظه هو

---

(١) المبسوط ١١٣/١١، البناية- للعينى ٧٣٥/٧، المغنى ٢٥٩/٩، الإشراف لابن المنذر ١٣٥/٢.

(٢) البدائع ٣٨٨٣/٨، الفتاوى الهندية ٣٣٩/٤، الدر المحتار ٢٥٤/٢، مجمع الأنهر ٣٣٩/٢.

(٣) المبسوط ١١٣/١١، المغنى ٢٥٩/٩.

(٤) البدائع ٣٨٨٣/٨.

ولم يرض بغيره، ولهذا كان دفعه لغيرة ممن هو ليس فى عياله لا يعد حفظاً له[1].

الراجح: بعد ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم حول ضمان المودع لديه للوديعة إذا ما أودعها عند الغير ممن هو ليس فى عياله وبدون إذن من صاحبها، أو عذر طرأ عليه، يتضح أن الراجح- والله أعلم- هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة، ولما يأتى:

١- أن إيداعها عند الغير ممن هو ليس فى عياله تصنييع لها؛ لأن الغرض من إيداعها المخافظة عليها وذلك باحقائها عن الناس.

٢- أن صاحبها لأصله له بغير المودع لديه، ولهذا لا يعلم أمانته من عدمها، أو ربما كانت بينهما عداوة او غيرها.

٣- أن المودع إنما أودعه ماله لدى علمه بامانته هو دون غيره، وإلا لما أودعه من بادئ الأمر وأودع غيره، ولهذا كان ضامناً لها إذا أودعها لغير عذر ودون إذن من صاحبها.

---

(١) المغنى ٢٥٩/٩.

المطلب الثالث

الأثر المترتب على التقصير فى حفظ الوديعة

اتضح لنا مما سبق أن الواجب على المودع لديه حفظ الوديعة من التلف، وكذا حفظها بما يحفظ به ماله، فإن قصر وجب عليه الضمان، أيضاً أوجب بعض الفقهاء عليه أن يبذل قصارى جهده فى حفظها، إذا ما كان ماجوراً أكثر ما يبذله إذا كان متبرعاً، وهذا يعنى أنه يكون ضامناً لها إذا كان تلفها وهلاكها بما يمكن التحرز عنه.

وفيما يأتى نبين موقف الفقهاء من ضمانه لها وذلك فى الفروع الآتية:

الفرع الأول: حكم ضمانه لها إذا تلفت من بين ماله.

اختلف الفقهاء فى مدى تضمين المودع لديه للوديعة إذا اتلفت من بين ماله دون تعدى او تقصير منه وذلك على قولين:

القول الأول: وهو لجمهور الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة فى المعتمد عندهم[٤] والظاهرية[٥] والزيدية[٦] والإمامية[٧]، حيث قالوا: إذا تلفت الوديعة عند المودع لديه دون تعدى منه أو تقصير فى

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدى ٢١٥/٣، شرح الدر المحتار ٢٥٤/٢.

(٢) الذخيرة ١٦١/٩، الشرح الكبير ٢١٩/٣.

(٣) حاشيتا قليوبى وعميرة ١٨٢/٣– طبعة دار إحياء الكتب العربية، روضة الطالبين ٣٢٧/٦.

(٤) المغنى ٢٥٧/٩، كشاف القناع ١٦٧/٤، الروض المربع صـ ٣٣٠.

(٥) المحلى ٢٧٨/٨.

(٦) السيل الجرار ٣٤٢/٣، البحر الزخار ١٦٨/٥.

(٧) شرائح الإسلام ١٦٣/٢.

حفظها فلا ضمان عليه، سواء أكانت بين ماله ولم يذهب منه شئ معها، أم لم تكن بينه؛ لأن الوديعة أمانة فى يده فلا تضمن.

قال ابن المنذر: (أجمع أكثر اهل العلم على أن المودع لديه إذا أحرز الوديعة ثم تلفت من غير جنايته فلا ضمان عليه)[1].

الأدلة: استدل جمهور الفقهاء على صحة ما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والأثر والمعقول:

أولاً: الدليل من الكتاب: استدلوا بقوله تعالى ﴿مَا عَلَى المُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[2].

وجه الدلالة: هذه الآية تدل دلالة واضحة على ان الغالب فى الوديعة أنها تكون بدون أجر، ولهذا فإذا حفظها المودع لديه ولم يتعد عليها ولم يضيعها يكون قد أحسن، ولذا فلا شئ عليه لأنه محسن فيما قدمه من خير ومساعدة للغير[3].

وقوله تعالى أيضاً: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى﴾[4].

وجه الدلالة: هذه الآية الكريمة تدل على البر والتقوى، ولاشك أن تحمل الأمانات صورة من صور التعاون على البر، كما هو أيضاً من باب المعروف، ومن ثم- فإذا أوجبنا الضمان على الأمين مطلقاً لامتنع الناس

---

(1) الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر النيسابوري : ١٣٤/٢.

(2) سورة التوبة من الآية (٩١).

(3) المحلى ٢٧٨/٨.

(4) سورة المائدة من الآية (٢).

عن البر المأمور به من الله عز وجل، وهذا فيه ضرر عظيم قد يؤدى إلى تعطيل مصالح المسلمين[1].

ثانياً: الدليل من السنة:

استدلوا من السنة بما يأتى:

١- ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: (من أودع وديعة فلا ضمان عليه)[2].

وفى رواية أخرى: (لا ضمان على مؤتمن)[3].

٢- وما روى عنه ﷺ أيضاً أنه قال: (ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستوذع غير المغل ضمان)[4].

وجه الدلالة:

---

(1) تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/١٧٣، ١٧٧.

(2) السنن الكبرى- للبيهقى- كتاب الوديعة- باب لا ضمان على مؤتمن ٦/٢٨٩ طبعة دار الفكر، قال الحافظ ابن حجر: (فيه المثنى بن مصباح وهو متروك، وتابعه ابن لهيعة فيما ذكر البيهقى) ، انظر : التلخيص الحبير ٣٠/١١٢- مكتبة الكليات الأزهرية، وقال ابن ماجه إسناده ضعيف لضعف المثنى والراوي عنه، وقال الشيخ الألباني : حديث حسن، انظر : سنن ابن ماجة ٢/٨٠٢، طبعة دار إحياء التراث العربى.

(3) سنن الدار قطنى كتاب البيوع ٣/٤١- طبعة عالم الكتب، وقال الحافظ: فى إسنادة ضعف، نيل الأوطار للشوكانى- كتاب الوديعة والعارية ٥/٣٥٤.

(4) سنن الدار قطنى- كتاب البيوع ٣/٤١، السنن الكبرى- للبيهقى- كتاب العارية- باب من قال لا يغرم ٦/٩١.

وقال الدار قطنى: عمرو وعبيرة ضعيفان، وغنما يروى هذا من قول شريح غير وقوع، ثم أخرجه من قول شريح، ولم يروه عبدالرزاق فى وصنفه إلا من قول شريح- نصب الراية لأحاديث الهداية- للزيلعى ٥/٢٣٨- كتاب الوديعة- طبعة دار الحديث، نيل الأوطار ٥/٣٥٤.

هذان الحديثان يدلان على أنه لا ضمان على كل من كان اميناً على عين من الأعيان كالمودع لديه والمستعير[1].

ولهذا- فإذا كانا غير ضامين فكذا غيرهما من الأمناء بجامع الأمانة فى كل.

يقول الإمام النووى رحمه الله: (واليد الأمينة ... كيد الوكيل والمضارب والشريك والمودع والمستأجر والمرتهن، فهؤلاؤ كلهم لا ضمان عليهم ما لم يتعدوا أو يفرطوا...)[2].

ثالثاً: الدليل من الأثر: استدلوا من الأثر بما روى عن أبى بكر وعمر وعلى وابن مسعود وجابر- رضوان الله عليهم اجميعين- انهم قالوا: (إن الوديعة أمانة فى يد المودع)[3].

رابعاً: الدليل من المعقول: أستدلوا من المعقول بما يأتى:

---

(1) نيل الأوطار ٣٥٤/٥.

(2) تكملة المجموع شرح المهذب ١٥٨/١٤.

(3) قال الحافظ ابن حجر: (أما أبو بكر مرواه سعيد بن منصور، ثنا أبو شهاب عن حجاج بن أرطأه عن أبى الزبير عن جابر: أن أبا بكر قضى فى وديعة كانت فى حراب فضاعت أن لا ضمان فيها، وإسناده ضعيف.

وأما على وابن مسعود فرواه الثورى فى جامعه، والبيهقى من طريقة عن جابرالجعفى عبدالقاسم بن عبدالرحمن: أن علياً وابن مسعود قالا: (ليس على مؤتمن ضمان)، وأما جابر: فالظاهر انه لما رواه عن أبى بكر ولم ينكر جعل كأنه قال به) التلخيص الجبير ١٣/٣.

١- أن المودع لديه مؤتمن فلا يضمن من غير تعدى منه أو تقصير، وذلك كالذى ذهب مع قاله؛ لأن الله تعالى سماها أمانة والضمان ؟؟؟ فى الأمانة.

٢- أن المودع لديه يحفظ الوديعة متبرعاً منغير نفع يرجع إليه، فلو لزمه الضمان لامتنع الناس من قبول الودائع، وفى ذلك ضرر عظيم؛ لأن الناس فى حاجة إلى ذلك حيث يتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم، لذا يحتاجون إلى من يحفظ لهم ذلك[١].

٣- أن الأصل الشرعى هو عدم الضمان؛ لأن الوديعة معصومة بعصمة الإسلام، فلا يلزمه منه شئ إلا بأمر الشرع[٢].

القول الثانى: وهو للإمام أحمد فى رواية حيث قال: إن المودع لديه يضمن الوديعة إذا تلفت من بين ماله[٣].

الأدلة: استدل الإمام أحمد على قوله هذا بالأثر.

وهو ما روى عن انس بن مالك ﷺ قال: (استودعت مالاً فوضعته مع مالى تهلك من بين مالى، فرفعت إلى عمر فقال: إنك لأمين فى نفسى، ولكن هلكت من بين مالك، فضمنه)[٤].

وجه الدلالة: يتضح من هذه الرواية أن سيدنا عمر ﷺ أفتى بضمان الوديعة على المودع لديه إذا تلفت من بين ماله.

---

(١) الهداية ٢١٥/٣، المغنى ٢٥٧/٩، كشاف القناع ١٦٧/٤، تحفة المحتاج ١٠٥/٧، المهذب ٤٧٢/١، الكافى ٣٧٤/٢.

(٢) السيل الجرار- للشوكانى ٣٤٢/٣، المحلى ٢٧٧/٨.

(٣) المغنى ٢٥٧/٩، الكافى ٣٧٤/٢، كشاف القناع ١٦٧/٤.

(٤) السنن الكبرى- للبيهقى- كتاب الوديعة- باب لا ضمان على مؤتمن ٢٩٠/٦.

مناقشة هذا الدليل: نوقش هذا الدليل- بأن ما روى عن سيدنا عمر ﷺ محمول على التعدى والتفريط من انس ﷺ فى حفظها، لذا- فلا ينا فى ذلك ما ذكر أولاً من القول بعدم الضمان[1].

الراجح: بعد ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم فى مدى تضمين المودع لديه للوديعة عند تلفها، يتضح أن الراجح- والله أعلم- هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بعدم الضمان مطلقاً ما دام لم يتعد عليها، أو يقصر في حفظها، وذلك لقوة أدلتهم ولما يأتى:

١- أن الجمع بين الأدلة أولى من إعمال بعضها وترك البعض الآخر، ولذا- يحمل ما روى عن سيدنا عمر من ضمان فى حال التعدى والتقصير، وما استدل به الجمهور على عدم الضمان عند عدم التعدى ام التقصير، ولهذا فلا تناقض بين الأدلة.

٢- أن الصل فى يد المودع لديه أنها امانة، وهذا بأتفاق الفقهاء، والقول بتضمينه لها عند التلف من بين ماله ينافى هذه الأمانة.

هذا- وبناءً على ما تقدم، فهل يختلف الأمر إذا ما كانت الوديعة بأجرام لا؟

ذهب فقهاء الحنفية إلى القول: بأن الوديعة إذا كانت بأجر من قبل صاحبها، ففى هذه الحال تكون مضمونة إذا كان الهلاك بسبب يمكن التحرز منه؛ لأن الهلاك بما يمكن التحرر منه يعنى العيب فى الحفظ، وصفه السلامة عن العيب إنما تعتبر مستحقاً فى المعارضة دون التبرع.

أما إذا كانت بدون أجر فلا ضمان عليه فى هذه الحال.

---

(١) المغنى ٢٥٧/٩.

وأما إذا كان الهلاك بسبب لا يمكن التحرر منه كالحريق الغالب، والفرق الغالب ونحو ذلك، فلا ضمان عليه سواء أكانت الوديعة بامجر أم بدونه[1].

هذا- ولم يوجد غير فقهاء الحنفية الذين يميزون بين الوديعة بأجر وبين الوديعة بدون أجر فى ضمانها على المودع لديه دون تعدى منه أو تفريط. بل إننا نجد أن الفقهاء ذهبوا إلى القول: بأن المودع لديه لا يضمنها إلا بالتعدى أو التقصير فى الحفظ، سواء اكان مأجوراً أم غير مأجور[2].

الفرع الثانى: حكم امتناعه عن حماية الوديعة.

اختلفت وجهة نظر الفقهاء حول مدى تضمين المودع لديه للوديعة إذا هلكت فى يده بسبب يمكنه التحرز منه، أو دفعه كالحريق ونحوه ولم يفعل وذلك على قولين:

القول الأول: وهو لجمهور من الحنفية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] والظاهرية[6] والزيدية[7] والإمامية[1] حيث قالوا: إن المودع لديه يصير

---

(1) المبسوط ١٠٩/١١، شرح الدر المحتار ٢٥٤/٢، الدر المتقى شرح ملتقى الأبحر ٣٣٩/٢.

(2) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٤١٩/٣، شرح الزرقانى ١١٤/٥، المهذب ٤٧٢/١، روضى الطالبين ٣٢٧/٦، كشاف القناع ١٦٧/٤، المغنى ٢٥٧/٩، المحلى ٢٧٧/٨، البحر الزهار ١٦٧/٥، السيل الجرار ٣٤١/٣، شرائع الإسلام ١٦٣/٢.

(3) الفتاوى الهندية ٣٤٦/٤، البدائع ٣٨٩١/٨، حاشية رد المحتار ٦٦٤/٥، ٦٦٥.

(4) المهذب ٤٥٧/١، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج، وشرح قليوبى عليه ١٨٣/٣.

(5) المغنى ٢٦٣/٩.

(6) المحلى ٢٧٧/٨.

(7) البحر الزخار ١٧٠/٥.

ضامناً للوديعة إذا امتنع عن دفع المهلكات عنها وكانت لديه القدرة على ذلك.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه بالمعقول وذلك بما يأتى:

١- أن المودع لديه مأمور بدفع الهلاك عن الوديعة عرفاً؛ لأن العرف يقتضى ذلك[٢].

٢- أن دفع الهلاك عنها من أصول حفظها، ولذا يجب عليه الدفع حينئذ[٣].

٣- أنه لا يجوز له إتلافها ولا التفريط فى حفظها؛ لأن المودع إذا أقره على الحفظ تضمن ذلك دفع الهلاك عنها[٤].

القول الثانى: وهو لابن المنذر رحمه الله نقله عن بعض الفقهاء حيث قال: لا ضمان على المودع لديه فى هذه الحال[٥].

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه بالقياس.

وهو: قياس هلاك النار للوديعة فى يد المودع لديه على الرجل المسلم الذى تحيط به النار، وهناك رجل مسلم قادر على إخراجه ولم يفعل فهو عاص ولا عقل عليه ولا قود[٦].

---

(١) شرائع الإسلام ١٦٣/٢.

(٢) كشاف القناع ١٧٠/٤.

(٣) البدائع ٣٨٩١/٨، تحفة المحتاج ١١٢/٧، شرح جلال الدين المحلى ١٨٣/٣.

(٤) المغنى ٢٦٣/٩ وما بعدها.

(٥) الإشراف- لابن المنذر ١٤٢/٢.

(٦) الإشراف على مذاهب أهل العلم- لابن المنذر ١٤٢/٢.

ولهذا- فلا ضمان على المودع لديه إذا أمتنع عن دفع الهلاك عن الوديعة وإن كان عاصياً وأثماً فى هذه الحال.

مناقشة هذا الدليل: نوقش قولهم هذا- بأن دفع الهلاك عنها يعتبر من كمال الحفظ، بل هو الحفظ بعينه؛ لأن المودع لديه إذا امتنع من دفع الهلاك عنها يكون قد ترك الحفظ الملتزم بالعقد.

وهذا معنى قول مشايخ الحنفية: إن المودع يؤخذ بضمان العقد[1].

الراجح: بعد ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم فى مدى تضمين المودع لديه للوديعة إذا امتنع من دفع الهلاك عنها، يتضح أن الراجح- والله أعلم- هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة، والردهم على ادلة القول المخالف، أيضاً- أن امتناع المودع لديه عن دفع الهلاك عنها يعتبر تفريط منه فى الحفظ الواجب عليه، والتفريط فى الحفظ موجب للضمان.

الفرع الثالث: موقف الفقهاء من إتلاف المودع لديه للوديعة.

قبل بيان موقف الفقهاء من إتلاف المودع لديه للوديعة ومدى مسئوليته عن ذلك، يمكن القول بان الفقهاء متفقون جميعاً على القول: بأن المودع لديه ممنوع من إتلاف وهلاك الوديعة بأى سبب كان حتى ولو كان بأمر من المودع نفسه[2].

---

(1) البدائع ٣٨٩١/٨.

(2) المبسوط ١٠٩/١١، البدائع ٣٨٩٤/٨، شرح الزرقانى ١١٤/٥، حاشية الدسوقى ٤٢٠/٣، روضة الطالبين ٣٣٣/٦، تحفة المحتاج ١١٣/٧، المغنى ٢٧٥/٩، كشاف القناع ١٦٧/٤، السيل الجرار ٣٤٢/٣، شرائع الإسلام ١٦٤/٢.

وذلك لأن النبى ﷺ نهى عن إضاعة المال كما جاء فى الحديث الشريف[1].

أيضاً- أنه ﷺ قال فى الحديث: (كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه)[2].

وقد قال ابن المنذر رحمه الله: (أجمع أهل العلم على أن المودع لديه ممنوع من استعمال الوديعة ومن إتلافها)[3].

كما أتفقوا أيضاً على القول: بأن المودع لديه إذا أتلف الوديعة بدون إذن من صاحبها يكون ضامناً لها، حيث إن تعديها عليها ينافى الغرض الأساسى من العقد المتمثل فى حفظها، كما أن إتلاف مال الغير بدون إذن منه سبب لوجوب الضمان عليه باتفاق الفقهاء[4].

إلا أنهم اختلفوا فى مدى تضمينه إذا أمره المودع بالإتلاف فأتلفها وذلك على قولين:

القول الأول: وهو لجمهور الفقهاء من الحنفية[5] والمالكية فى قول لهم[6] والشافعية[7] والحنابلة[8] والظاهرية[1] والزيدية[2] والإمامية[3] **حيث قالوا:** إذا

---

(1) الحديث سبق تخريجه.

(2) صحيح مسلم- كتاب البر والصلة والآداب- باب تحريم ظلم المسلم وخذ له واحتقاره ودمه وعرضه وماله ١٩٨٦/٤، دار إحياء التراث العربى، سنن الترمذى- كتاب البر والصلة- باب ما جاء فى شفق المسلم على المسلم ٣٢٥/٣، ٣٢٦، وقال: هذا حديث حسن غريب، مسند الإمام أحمد ٢٧٧/٢.

(3) الإشراف على مذاهب العلماء ١٣٧/٢.

(4) البدائع ٣٨٩٤/٨، شرح الزرقانى ١١٤/٥، القوانين الفقهية صـ ٣٢١ الكافى ٣٧٥/٢، المغنى ٢٥٩/٩.

(5) البدائع ٣٨٩٤/٨.

(6) مواهب الجليل ٢٥١/٥.

(7) المهذب ٤٧٣/١، شرح جلال الدين على المنهاج ١٨٤/٣، تحفة المحتاج ١١٤/٧.

(8) المغنى ٢٥٩/٩، الكافى ٣٧٥/٢.

إذا أتلفت المودع لديه الوديعة بإذن صاحبها فلا ضمان عليه حينئذ ولكنه يأثم بذلك.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه بالمعقول وذلك بما يلى:

١- أن المالك أذن له فى الإتلاف، فصار كما لو أمره بقتله مثلاً فقتله، ولهذا فإذا أتلفه يكون قد أمتثل لأمره، ومن ثم فلا ضمان عليه.

٢- الأصل أن الحق فى الوديعة ثابت لصاحبها فلم يغرم له شيئاً، وهذا كما لو استنابه فى مباح، والتحريم أثره فى بقاء حق الله تعالى وهو التأثيم، أما حق الآدمى فلم يبق مع إذنه فى تفويته[٤].

القول الثانى: وهو للمالكية فى قوله آخر لهم[٥] حيث قالوا: بضمان المودع لديه للوديعة إذا أتلفها بأمر صاحبها، ويكون عاصياً يجب الحجر عليه.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه بالسنة:

وهو ما روى عن النبى ﷺ أنه: (نهى عن إضاعة المال)[٦].

---

(١) المحلى ٢٧٧/٨.

(٢) البحر الزخار ١٧٠/٥.

(٣) شرائح الإسلام ١٦٤/٢.

(٤) مواهب الجليل ٢٥٢/٥، المغنى ٢٧٦/٩، كشاف القناع ١٧٠/٤، البحر الزخار ١٧٠/٥، شرائح الإسلام ١٦٤/٢.

(٥) مواهب الجليل ٢٥١/٥، شرح الزرقانى ١١٤/٥.

(٦) الحديث ذكره الإمام البخاري في صحيحه عن الإمام مالك : ج٣ ص١٢١، باب : مَنْ رَدَّ أَمْرَ السَّفِيهِ وَالضَّعِيفِ العَقْلِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَجَرَ عَلَيْهِ الإِمَامُ، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر : دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ

وجه الدلالة: هذا الحديث يدل دلالة واضحة على حرمة إضاعة المال، ولا شك أن إتلاف الوديعة من قبل المودع لديه فيه إضاعة لها فيكون ضامناً، حتى ولو كان ذلك بأمر صاحبها.

يؤيد هذا ما جاء فى كتاب مواهب الجليل من كتاب مواهب الجليل من كتاب الاستغناء: (إذا قال رب الوديعة للمودع ألقها فى البحر او فى النار ففعل فهو ضامن، للنهى عن إضاعة المال، كمن قال لرجل اقتلنى أو ولدى)[1].

مناقشة هذا القول: نوقش هذا القول بما جاء فى باب الإجارة من كتاب شرح الزرقانى على المختصر من القول بعدم ضمانة فى قوله اقطع يدى أو اجرق مالى، وفى وجوب الضمان حينئذ نظراً الإذن المالك فى ذلك[2].

الإجابة عن ذلك:

أجيب عن ذلك بوجود تباين بين المسألتين، حيث إن لوديعة بإيداعها وجب على المودع لديه حفظها، فصار إذنه له فى إتلافها كشرط مناقض لمقتضى عقدها فيلغى، ولا كذلك ما لم يستحفظها عليه[3].

الراجح: بعد ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم فى فى حكم تضمين المودع لديه للوديعة إذا أتلفها بإذن صاحبها، يتضح ان الراجح- والله أعلم- هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو القول بعدم الضمان مع الإثم؛ وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة ولما ياتى:

---

(1) مواهب الجليل ٢٥١/٥.

(2) شرح الزرقانى على مختصر خليل ١١٤/٥.

(3) شرح الزرقانى ١١٤/٥.

١- أن المالك قد أسقط حقه برضاه واختياره، وذلك بإذنه له بالإتلاف، والمودع لديه إنما امتثل لهذا الإذن فبرأ من الضمان.

٢- أن الحديث السابق أثره قائم وذلك فى تأثيم المودع لديه بهذا الإتلاف، وأصحاب القول الأول يقولون بهذه الحرمة، وإثم المودع لديه لحرمة مال الغير.

٣- أن حق الله- تعالى- قائم (وهو الحرمة والإثم)، أما حق الآدمى وهو الضمان فلا أثر له.

المبحث الثانى

حكم الانتفاع بالوديعة والأثر المترتب عليه

يمكن القول بأن الأصل الذى لاخلاف فيه هو عدم انتفاع المودع لديه بالوديعة بأن نوع من أنواع الانتفاع أياً كان (استعمالاً، أو انفاقاً، أو تجارة).

لكن إذا تعدى وانتفع بها بأن وجه من وجوه الانتفاع فهنا يثور التساؤل، ما حكم هذا الانتفاع، وما الأثر المترتب عليه فى ذلك؟

هذا ما سنوضحه بإذن الله تعالى فى هذا المبحث، وذلك فى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الانتفاع بالوديعة عن طريق الاستعمال.

المطلب الثانى: الانتفاع بالوديعة عن طريق الانفاق.

المطلب الثالث: الانتفاع بالوديعة عن طريق الإتجار.

المطلب الأول

الانتفاع بالوديعة عن طريق استعمالها

إذا أخل المودع لديه بالتزامه بعقد الوديعة واستعملها، فإن هذا الاستعمال إما ان يكون بإذن من مالك (المودع)، وإما أن يكون بغير إذنه، وفيما يلى نبين موقف الفقهاء من هذا الاستعمال والأثر المترتب عليه، وذلك فى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الانتفاع بالوديعة بإذن صاحبها:

لاخلاف بين الفقهاء فى القول بجواز استعمال الوديعة من قبل المودع لديه إذا له صاحبها فى ذلك، ولم يترتب على هذا الاستعمال إتلاف لها.

يقول ابن المنذر رحمه الله: (أجمع أهل العلم على إباحة استعمال الوديعة بإذن صاحبها ...)[1].

لكنهم اختلفوا فيما يترتب على هذا الاستعمال من تلف ونحوه، هل يكون ضامناً بهذا الاستعمال ام لا؟ وذلك على قولين:

القول الأول: وهو للحنفية[2] والمالكية[3] حيث قالوا: لا ضمان على المودع لديه باستعماله للشئ المودع متى كان هذا الاستعمال مأذوناً فيه.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه بالمعقول

فقالوا: إن الإذن الصادر من المودع- المالك- بالاستعمال يترتب عليه انتفاء التعدى؛ لأن الشئ إنما يبطل بما ينافيه، والاستعمال ابتداء، ومن ثم- فإن الإذن حينئذ لا يفسد عقد الإيداع[4].

القول الثانى: وهو للشافعية[5] والحنابلة[6] حيث قالوا: إذا استعمل المودع لديه الوديعة بإذن صاحبها فتلفت قبل الاستعمال لم يضمنها، أما إذا تلفت بعده فإنه يكون ضامناً لها.

---

(1) الإشراف على مذاهب أهل العلم- لابن المنذر ١٣٧/٢.

(2) مجمع الأنهر ٣٤١/٢، تكملة شرح فتح القدير- المسماة بنتائج الأفكار فى كشف ؟؟؟ والأسرار- لشمس الدين أحمد المعروف بقاضى زادة ٤٨٩/٨ طبعة دار الفكر.

(3) الشرح الكبير ٤٢٠/٣، التاج والإكليل ٢٥٤/٥.

(4) المبسوط ١١٥/١١.

(5) تحفة المحتاج وحاشية الشروانى عليها ١٠٥/٧، حاشية بيجرمى على الخطيب- للشرح سليمان ٢٨٤/٣- الطبعة الخيرة- مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده.

(6) كشاف القناع ١٦٧/٤، الروض المربع بشرح زاد المستقنع صـ ٣٣١.

هذا- وقد اعتبر أصحاب هذا القول العقد قبل الاستعمال وديعة وبعده عارية، لكنه يكون فاسداً عند الشافعية، صحيح عند الحنابلة.

الأدلة: استدل اصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه بالمعقول وذلك من وجهين:

الأول: استدلوا على عدم الضمان فقالوا: إن الانتفاع بالشئ المودع غير مقصود ولم يوجد، فوجب تغليب ما هو المقصود[1].

الثانى: استدلوا على القول بالضمان فقالوا: إن العقد عند الاستعمال يعتبر عارية أسواء أكانت فاسدة كما عند الشافعية، أم صحيحة كما عند الحنابلة، والعارية وضمونة؛ لأن فاسد كل عقد كصحيحه، ولهذا- يكون خامناً لها بالاستعمال ختى ولو كان مأذوناً فيه[2].

مناقشة هذا الوجه: يناقش هذا الوجه بانه إذا كان العقد بعد الاستعمال عارية ففى القول بضمنها وعدمه خلاف بين الفقهاء، وليس ذلك محل اتفاق، ومن ثم لا يمكن الجزم بأنه يكون ضامناً لها بهذا الاستعمال.

الراجح: بعد ذكر أقوال الفقهاء وادلتهم فيما يترتب على استعمال الوديعة من ضمان ونحوه، يتضح أن الاجح- والله أعلم- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة ولما يأتى:

١- أن استعمال الشئ المودع لاينا فى الفرض الأساسى من عقد الإيداع وهو الحفظ؛ لأن الاستعمال يعتبر أمراً ثانوياً.

---

(١) كشاف القناع ١٦٧/٤.

(٢) شرح جلال الدين المحلى، وشرح قليوبى ١٨١/٣، كشاف القناع ١٦٧/٤.

٢- أن حفظ الشئ المودع قد يكون باستعماله، ولذا لا يغير هذا الاستعمال من طبيعة عقد الوديعة.

٣- أن السبب الموجب للضمان وهو التعدى أو التفريط غير متوفر فى جانب المودع لديه حتى يكون ضامناً لها.

الفرع الثانى: الانتفاع بالوديعة دون إذن من صاحبها.

اتفق الفقهاء فيما بينهم على القول بان المودع لديه ضامن للوديعة إذا استعملها دون إذن من صاحبها[١].

إلا أنهم اختلفوا فى تقييد هذا الضمان وذلك على قولين:

القول الأول: وهو للشافعية[٢] والحنابلة[٣] والزيدية[٤] حيث قالوا: إذا استعمل المودع لديه الوديعة بغير إذن صاحبها وكان ذلك لمصلحة نفسه، فإنه يكون ضامناً لها ويبطل عقد الإيداع، ويجب عليه الرد فوراً للمالك، أما إذا كان له عذر فى هذا الاستعمال، كما لو كانت دابة فركبها لدفع الجموح عند السقى ونحوه وكانت لاتنقاد إلا بذلك فلا ضمان عليه فى هذه الحال.

---

(١) مجمع الأنهر ٣٤١/٢، شرح الزرقانى ١١٥/٥، التاج والإكليل ٢٥٤/٥، روضة الطالبين ٣٣٤/٦، شرح جلال الدين المحلى ١٨٥/٣، الكافى- لابن قدامة ٣٨٠/٢، المحلى ٢٧٧/٨، السيل الجرار ٣٤٢/٢، شرائع الإسلام ١٦٦/٢.

(٢) التنبيه- للإمام الشيرازى صـ ٧٧، طبعة عالم الكتب، حاشية البيجورى ٦٤/٢ الوجيز- للإمام الغوالى ٢٨٥/١- دار المعرفة.

(٣) العدة شرح العمدة- بهاء الدين المقدسى صـ ٦٦، المكتبة العلمية الجديدة، الروض المربع صـ ٣٣١، منار السبيل فى شرح الدليل ٤١٧/١، المقنع لابن قدامة صـ ١٥٥.

(٤) السيل الجرار ٣٤٢/٢.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه بالمعقول، وذلك من وجهين:

الأول: أن استعمال الوديعة بدون إذن صاحبها يعتبر خيانة للأمانة، وهذا موجب للضمان[١].

الثانى: أن فى استعمال المودع لديه للوديعة تصرف بما ينافى مقتضى الإيداع وهو الحفظ، وهذا موجب للضمان أيضاً[٢].

القول الثانى: وهو لفقهاء المالكية[٣] حيث قالوا: إن المودع لديه يكون ضامناً للوديعة إذا كان الانتفاع بها على وجه يعطيها عادة وعطيت، أما إذا إذا كان الإنتفاع بهذا لا يعطب به عادة وتلفت بأفة سماوية أو غيرها فلا ضمان عليه[٤].

وقيل: إنه يكون ضامناً حتى حتى ولو كان التلف بآفة سماوية، ومن ثم- فإذا جهل الحال واستوى الأمران- العطب وعدمه- فالأظهر الضمان، إلا أن نزو سالمة فلا ضمان عليه[٥].

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه من القول بتقييد الضمان حال الاستعمال بما يعطب به عارة وعطب بالقيال: وهو القياس على مسألة فى المدونة حيث جاء فيها: (ومن أودعك عبداً فبعثته فى سفر

---

(١) روضة الطالبين ٣٣٤/٦.

(٢) المهذب ٤٧٥/١.

(٣) الشرح الكبير فى حاشية الدسوقى ٤٢٠/٣، ٤٢١، الخرشى على مختصر خليل ١٠٩/٦- دار الفكر شرح منح الجليل- للشيخ محمد عيسى ٤٥٥/٣- مكتبة النجاح.

(٤) وهذا القول لابن القاسم رحمه الله.

(٥) وهذا القول السحنون رحمه الله.

وفى أمر يعطب فى مثله ضمنته، وأما إن تضمن؛ لأن الغلام لو خرج فى مثل هذا لم يمنع منه- أى غالباً- والمراد هلك بسبب ما بعثته فيه، وهذا الاهلاف فى ضمانه، فكذلك هنا)[1].

مناقشة هذا الدليل: نوقش هذا الدليل بأن ذلك خاص بالرقيق، وهو الذى يفيده تعليل المدونة[2].

الراجح: بعد ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم فى تقييد ضمان الوديعة عند استعمالها دون إذن من صاحبها، يتضح أن الراجح- والله أعلم- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائل بالضمان إذا استعمالها لمصلحة نفسه لا لمصلحة المالك، وذلك لقوة أدلتهم ولما يأتى:

١- أن المودَع لديه ممنوع من استعمالها بدون إذن صاحبها.

يقول ابن المنذر: (أجمع أهل العلم على أن المودَع لديه ممنوع من استعمال الوديعة ...)[3].

٢- أن المودع لديه ضامن لها حال الاستعمال مطلقاً، لا فرق بين استعمال يحصل به التلف عادة، واستعمال لا يحصل به التلف عادة، كما أنه لا فرق بين كون التلف حال الاستعمال بأمر سماوى أو غيره، ما دام هذا الاستعمال لم يكن للمالك مصلحة فيه؛ لأنه باستعماله لها يكون قد عرضها للتلف والضياع، فيكون موجباً للضمان حينئذ.

الفرع الثالث: الأثر المترتب على إزالة تعد به على الوديعة.

---

(١) المدونة الكبرى- للإمام مالك ٤/٣٥٠- دار الفكر.

(٢) حاشية لبناتى هامش شرح الزرقانى- للشيخ محمد البنانى ٥/١١٥- دار الفكر.

(٣) الإشراف- لابن المنذر ٢/١٣٧.

إذا ترك المودع لديه استعمال الوديعة وأزال تعديه عليها وردها سالمة وعاود حفظها للمالك، فهل يزول الضمان بذلك ويعود أميناً أم لا؟. اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين:

القول الأول: وهو للشافعية[١] والمالكية فى رواية[٢] والحنابلة[٣] والزيدية[٤] والإمامية[٥] حيث قالوا: إن المودع لديه لا يبرأ ن ضمان الوديعة حتى وإن أزال تعديه عليها، إلا أن يردها إلى المالك، أو يحدث له المالك استئماناً، وذهب بعض المالكية إلى القول بتضمينه مطلقاً، إلا **أن يردها إلى المالك أو وكيله، او الحاكم عند غيبة المالك**[٦].

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه بالمعقول، وذلك بما ياتى:

١- أن المودَع لديه صار غاصباً بالاستعمال، والغاصب لا يبرأ إلا بالرد للمالك أووكيله، أو الحاكم عند غيبة المالك[٧].

٢- أنه إذا عاود حفظها للمالك بعد التعدى كان الحجوده للشيئ المودع قم إقراره به فيكون ضامناً له[١].

---

(١) روضة الطالبين ٣٣٥/٦، شرح جلال الدين المحلى ١٨٦/٣، حاشية الشرقاوى على التحرير- للشيخ زكريا الأنصارى ١٠٩/٢- طبعة دار الفكر.

(٢) وهى: ما إذا كان الشئ المودع من القيميات. الذخيرة ١٧١/٩.

(٣) المغنى ٢٧٨/٩، كشاف القناع ١٧٦/٤، الروض المربع صـ ٣٣١.

(٤) السيل الجرار ٣٤٣/٣.

(٥) شرائع الإسلام ١٦٧/٢.

(٦) وهذا قول القاضى أبو الحسن من الكالكية. الذخيرة ١٧١/٩.

(٧) الذخيرة ١٧١/٩.

٣- أن عود حكم المانة بعد رفعها لا يحصل بمجرد السلامة من ذلك التعدى، ولا بمجرد عزم المودع لديه على عدم التعدى؛ لأن المالك ملك الغير فلابد من إرضائه واختياره وإلا فلا، وهذا ظاهر لا يخفى[٢].

٤- ان من ضمن باليد لم ينفرد بإسقاط الضمان كالغاصب[٣].

٥- أن عقد الوديعة ارتفع حين صار المودع لديه ضامناً، ولهذا فلا يعود إلا بسبب جديد ولم يوجد، فلا يبرأ إلا بالرد إلى المالك[٤].

مناقشة هذا الدليل: نوقش هذا الدليل بأن ارتفاع حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه، فإذا أرتفع عاد حكم العقد بالعودة إلى الوفاق، وحكم العقد هو لزوم الحفظ المأمور به؛ لأن الارتفاع كان لضرورة ثبوت نقيض العقد، والثابت بالضرورة يقدر بقدرها، فإذا ارتفع عاد حكم العقد[٥].

الإجابة عن ذلك:

أجيب عن هذه المناقشة بأن الأمر باق فيكون مامورا بدوام الحفظ، وما كان هذا شأنه فالمخالفة فيه رد لأمر من الأصل كالجحود، فلا يب رأ عن الضمان برفع المخالفة كاعترافه بعد الجحود[٦].

---

(١) تحفة المحتاج ١٢٣/٧.

(٢) السيل الجرار ٣٤٣/٣.

(٣) الحاوى الكبير للماوردى ٣٩٦/١٠- دار الفكر.

(٤) تحفة المحتاج ١٢٤/٧.

(٥) تبيين الحقائق ٧٩/٥، البناية شرح الهداية ٧٤٣/٧.

(٦) نحفة المحتاج ١٢٣/٧.

القول الثانى: وهو للحنيفة[1] والمالكية فى رواية[2] حيث قالوا: إذا أزال المودع لديه تعد به على الشئ المودع ورده إلى يده مرة أخرى زال الضمان.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه بالمعقول، **وذلك من وجهين:**

الأول: ان المودع لديه إذا أزال تعديه عن الشئ المودع فقد زال الموجب للضمان، ويد الأمانة بأقية بإطلاق المر؛ لأنه لم يرتفع من وجهة صاحب الحق، لكن ارتفع حكمه لوجود ما ينافيه، ثم زال المنافى فعاد حكم المر الأول[3].

الثانى: أن المودع لديه مامور بحفظ الوديعة وقد وجد ذلك؛ لأن الأمر بالحفظ مطلق فيتناول كل الوقات، ومن ثم فإذا خالف فى البعض ارتفع حكم العقد فى ذلك البعض، فإذا ارجع إلى الوفاق فى غيره أتى المامور به فيه، فارتفع الخلاف ضرورة فتعود الأمانة[4].

مناقشة هذا الدليل:

نوقش هذا الدليل بان المودع لديه ضمن الوديعة بعدوانه عليها بالاستعمال فبطل استئمنانه، وصار كما لو جحد الشئ المودع ثم أقر به[5].

---

(1) البحر الرائق ٢٧٧/٧، شرح الدر المحتار ٢٥٦/٢، حاشية رد المحتار ٦٧٠/٥.

(2) وهى: ما إذا كان الشئ المودع من المثليات. الذخيرة ١٧١/٩.

(3) الاختيار التعليل المحتار ٣٨/٣ وما بعدها.

(4) تبيين الحقائق ٧٩/٥.

(5) المغنى ٢٧٩/٩، كشاف القناع ١٧٦/٤.

الـراجح: بعـد ذكـر أقـوال الفقهـاء وأدلـتهم ومناقـشتها فيمـا يتعلـق بـضمان المـودع لديـه إذا أزال تعدين علـى الوديعـة، يتضح أن الراجح- والله أعلم- هو القول الأول الذى يرى الضمان، وذلك لما استدلوا به ولما يأتى:

١- الأصـل أن المـودع لديـه ممنـوع مـن اسـتعمال الـشئ المـودع بغيـر إذن صاحبه، وهذا بإجماع أهل العلم[١].

ومـن ثـم- يكـون القـول بـالبراءة مـن الـضمان فـى هـذه الحـال فيـه مخالفـة الإجماع الفقهاء، وهذا لا يجوز بأى حال من الأحوال.

٢- أن القول بعدم تضمينه عند الاستعمال حتى ولو أزال تعديه فيه تشجيع الاسـتعمال الـشئ الموقـع مـن قبـل المـودع لديـه دون إذن مـن صـاحبه لمصلحة نفسه؛ لأنه لإضمان عليه ما دام اعادة إلى موضعة كما كان، ولا شك أن هذا يعتبر أمراً مخالفاً لمقتضى عقد الوديعة وهو الحفظ.

المطلب الثانى

الانتفاع بالوديعة عن طريق الانفاق

أتفـق الفقهـاء علـى ان المـودع لديـه يكـون ضـامناً للوديعـة إذا اخـذها وأنفقها[٢].

إلا أنهم اختلفوا فيما إذا أنفقها ثم رد مثلها، أوردها بعينها، وذلك على ثلاثة أقوال:

---

(١) الإشراف على مذاهب أهل العلم- لابن المنذر ١٣٧/٢.

(٢) البدائع ٣٨٩٥/٨، الذخيرة ١٧٢/٩، روضة الطالبين ٣٣٦/٦، شرح المحلى ١٨٥/٣، المغنى ٢٧٧/٩، البحر الزخار ١٧٠/٥، شرائع الإسلام ١٦٦/٢.

القول الأول: وهو لفقهاء الحنفية[1] حيث قالوا: إن المودع لديه إذا أخذ الشئ المودع لينفقه ثم رده بعينه إلى مكانه لا يكون ضامناً، اما إذا أفقه ورد مثلة فإنه يضمن.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه بالمعقول، وذلك بما ياتى:

١- أن اخذ المودع لديه للشئ المودع لم يناف الحفظ، وبمجرد النيه لا يصير ضامناً، كما لو نوى أن يغتصب مال إنسان ولم يفعل[2].

٢- أنه عاد إلى الوفاق برد ما اخذه إلى مكانه، فيزول عنه الضمان.

٣- أن نفس الأخذ ليس باتلاف، ونية الإتلاف ليست بإتلاف فلا توجب الضمان[3]؛ وذلك عملاً بقول النبى ﷺ: (إن الله تبارك وتعالى تجاوز لأمتى عما حدثت به انفسها ما لم تعمل به او تتكلم به)[4].

فهذا الحديث فى ظاهرة يوضح أن ما حدثت به النفس يكون عفواً على العموم إلا ما خص بدليل[5].

---

(1) العناية ٤٨٩/٨، المبسوط ١١٢/١١، رد المحتار ٦٦٩/٥، مجمع الأنهر ٤٣٢/٢.

(2) العناية ٤٨٩/٨.

(3) البدائع ٣٨٩٦/٨.

(4) صحيح البخارى- كتاب الطلاق- اب الطلاق فى الإغلاق والإكراه ٢٧٢/٣، صحيح مسلم- باب تجاوز الله تعالى عن حديث النفسى ١٤٧/٢، وكذا أبو داود فى سننه- باب الوسوسة فى الطلاق ٢٦٤/٢، والترمذى فى سننه- باب ما جاء فيمن يحدث نفسه بطلاق امرأته ٤٨٠/٣، وقال: هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند اهل العلم.

(5) البدائع ٣٨٩٦/٨.

القـول الثـانـى: وهـو الفقهـاء المالكيـة[١] حيـث قـالوا: بإسـقاط الـضمان عـن المودع لديه إذا أخذ الشئ المودع ثم رده بعينة، أورد مثله[٢].

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه بالمعقول فقالوا: إن الضمان لزم ذمته، فإذا رد ما اخذه أو مثله أخرجه عن ذمته للأمانة كما كانت قبل.

مناقشة هذا الدليل: نوقش هذا الدليل بانه يمكن أن يقال لعل معناه إذا لم يعلم قصد التعدى من المودع لديه، فلو علم قصد الأخذ بنية الرد لضمن على كل حال ولو رد هابنية؛ وذلك لخروجه عن المانة للغصب بالتعدى[٣].

القـول الثالـث: وهـو للـشافعية[٤] والحنابلـة[٥] والزيديـة[٦] والإماميـة[٧] حيـث **قـالوا:** إن المودع لديه يكون ضامناً للشئ المودع إذا أخذخ من موضعه لينفقه، سواء انفقه ورد مثله، أو لم ينفقه ورده بعينه.

الأدلـة: استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه بالمعقول، وذلك بما يأتى:

١- أن إخراج الشئ المودع بقصد انفاقه يعتبر خيانة من المودع لديه، ومن ثم يكون ضامناً له[٨].

---

(١) بداية المجتهد ٣٧١/٢، الذخيرة ١٧٢/٩.

(٢) المرجعان السابقان نفس الجزء والصفحة.

(٣) الذخيرة ١٧٠/٩.

(٤) مغنى المحتاج ٨٩/٣، الإشراف- لابن المنذر ١٣٦/٢.

(٥) المغنى ٢٧٧/٩.

(٦) البحر الزخار ١٦٩/٥.

(٧) شرائع الإسلام ١٦٦/٢.

(٨) روضة الطالبين ٣٣٤/٦.

٢- ان العقد او القبض لما اقترن بنية التعدى صار كقبض الغاصب[١].

٣- ان الضمان تعلق بذمة المودع لديه بالأخذ، بدليل أنه لو تلف فى يده قبل رده ضمنه، ومن ثم فلا يزول إلا برده إلى صاحبه[٢].

الـراجح: بعد ذكر أقوال الفقهاء وبيان وجهة نظر كل قول ودليله فى تضمين المودع لديه للوديعة إذا أخذها لينفقها فلم ينفقها وردها، أو أنفقها ورد مثلها، يتضح أن الراجح- والله أعلم- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائل بعدم الضمان إذا رده بعينه، وضمانه إذا رد مثله، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة ولما ياتى:

١- العمل بحديث النبى ﷺ السابق (إن الله تعالى تجاوز لأمتى عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم به)[٣].

٢- أن المودع لديه إذا لم ينتفع فعلاً بالشئ المودع بإنفاقه ورده إلى صاحبه كما هو، وكانت نية حفظه ما زالت متوافرة والتزم بها، فالموجب لضمانه حينئذ غير متحقق.

٣- أن المودع لديه لا يكون ضامناً للشئ المودع بمجرد إخراجه ونية إنفاقه، وذلك حتى لا يزهد الناس عن قبول الودائع خوفاً من طمع النفس البشرية، والخشية من الضمان بمجرد أخذها والتفكير فى إنفاقها.

الأثر المترتب على انفاق المودع لديه بعض الوديعة.

---

(١) مغنى المحتاج ٨٩/٣، تحفة المحتاج ١٢٢/٧.

(٢) المعذر ٢٧٧/٩.

(٣) الحديث سبق تخريجه.

أتفق الفقهاء على أن المودع لديه إذا أنفق بعض الشئ المودع، ثم ضاع الباقى أو هلك، وكان الشئ المودع مما لا يضره أخذ بعضه، ففى هذه الحال لا ضمان عليه لما هلك أو ضاع، وإنما يضمن فقط قدر ما أنفق؛ لأن ما انفقه هو الذى وقع عليه العدوان بأخذه دون إذن من صاحبه[١].

إلا أنهم اختلفوا فيما إذا رد مثل ما انفق وخلطة بمال الوديعة وذلك على قولين:

القول الأول: وهو لجمهور الفقهاء من الحنفية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] والزيدية فى وجه[٥] والإمامية[٦] حيث قالوا: إن المودع لديه يضمن الشئ المودع كله إذا أخذ بعضه فأنفقه ثم رد بدله وخلطه بمال الوديعة على وجه لا يمكن تمييزه.

أما إذا أمكن تمييز المخلوط عن مال الوديعة ثم هلك المالان، فإنه لا يضمن القدر الذى لم ينفقه، وإنما يضمن فقط ما أنفقه.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه بما يأتى:

---

(١) الفتاوى الهندية ٣٤٨/٤، العناية ٤٨٩/٨، المدونة ٣٥٣/٤، حاشية الدسوقى ٤٢٢/٣، مغنى المحتاج ٨٩/٣، تحفة المحتاج وحاشية الشروانى عليه ١٢٢/٧، الكافى ٣٧٩/٢، كشاف القناع ١٧٧/٤، المحلى ٢٧٧/٨، البحر الزخار ١٧١/٥، شرائع الإسلام ١٦٦/٢.

(٢) العناية ٤٨٩/٨، البناية شرح الهداية– للعينى ٧٤٢/٧– دار الفكر.

(٣) شرح قليوبى ١٨٦/٣، حاشية الشروانى ١٢٢/٧.

(٤) كشاف القناع ١٧٧/٤.

(٥) البحر الزخار ١٧١/٥.

(٦) شرائع الإسلام ١٦٦/٢.

١- استدلوا على قولهم بضمان الشئ المودع كله إذا رد مثل ما أنفق وخلطة به على وجه لا يتميز- بأن المودع لديه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكاً، ومن ثم يجب عليه ضمان لكل، لنصف بالإتلاف، والآخر بالخلط لكون الخلط إتلافاً[١].

٢- واستدلوا على عدم الضمان عند تميز المخلوط عن مال الوديعة بأنه يمكن الوصول إلى مال الوديعة على مجه التيسير، كما لو خلط الجوز باللوز، والدراهم السود بالبيض، وعلى هذا فلا ينقطع حق المالك إجماعاً[٢].

القول الثانى: وهو للمالكية[٣] والزيدية فى وجه آخر[٤] حيث قالوا: إن المودع لديه إذا أنفق بعض الشئ المودع ثم رد مثل ما انفق فى مكانه فلا ضمان عليه بعد ذلك.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه فقالوا:

إن الضمان قد لزم ذمته، فإذا رد مثل ما أخذ أخرجه ذلك عن ذمته للأمانة برد مثله مكانه.

لكن رد على ذلك بأنه لعل معناه إذا لم يعلم قصد تعديه، ولو علم قصد الأخذ بنية الرد الضمن على كل حال ولو ردها بنية؛ وذلك لخروجه عن الأمانة إلى الغصب بالتعدى[٥].

---

(١) البدائع ٣٨٩٥/٨.

(٢) حاشية رد المحتار ٦٦٩/٥.

(٣) المدونة ٣٥٣/٤.

(٤) البحر الزخار ١٧١/٥.

(٥) الذخيرة ١٧٠/٩، بداية المجتهد ٢٧١/٢.

الراجح: بعد ذكر أقوال الفقهاء وبيان وجهة نظر كل قول ودليله فى مدى تضمين المودع لديه إذا أنفق بعض الشئ المودع ثم رد بدله وخلطه بباقيه، يتضح أن الراجح- والله أعلم- هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة؛ ولأن المودع لديه إذا رد مثل ما انفق وخلطة بالباقى على وجه لا يمكن تمييزه، فإنه يترتب على ذلك ضياع الشئ المودع كله وذلك بإنفاق بعضه، وبخلط بعضه بمال نفسه، ولا شك أن هذا يعتبر تعدياً منه على الشئ المودع مما يستوجب ضمانه لهذا الشئ.

المطلب الثالث

الانتفاع بالوديعة عن طريق الاتجار

لا خلاف بين الفقهاء فى تضمين المودع لديه للوديعة إذا تاجر بها دون إذن من صاحبها؛ لأنه ممنوع من التصرف فيها سواء كانت من المثليات أو القيميات، كما أنهم لا يحلون له الاتجار بها أو تأجيرها إلا بإذن من صاحبها؛ لأن الواجب عليه كما تقدم هو الحفظ والرعاية فقط[1].

---

(1) مجمع النهر مع الدر المنتقى ٣٤٢/٢، المبسوط ١١١/١١، ١١٢، البحر الرائق ٧٧٢/٧، الشرح الكبير ١٢٤/٣، وذكر افمام الدسوقى فى الحاشية قولاً للزرقانى والخرشى ورد الخطاب. مواهب الجليل ٤٥٢/٥، شرح الزرقانى ١١٥/٥، بداية المجتهد ٣٧٢/٢، حاشية الشروانى على تحفة المحتاج ٢٤/٦ وجاء فيها: (... فالربح له ... فإن اشترى بالعين بطل والربح له فى الأظهر، اما إذا اشترى بعينه الجديد بطلانه). المغنى ٩٩٣/٧، المقنع صـ ٥١ وجاء فيه: (قال: فإن أتجر بالدراهم فالربح لمالكها، وإن اشترى فى ذمته ثم نقدها فكذلك، وعنه الربح للمشترى).

لكنهم اختلفوا فى الربح الحاصل بسبب الاتجار لمن يكون؟ وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو لجمهور الفقهاء من المالكية[١] وبعض الحنفية[٢] والشافعية فى الأظهر[٣] وبعض الحنابلة[٤] حيث قالوا: إن الربح يكون للمودع لديه، لأنه إذا رد المال طاب له الربح، إذ لو تلفت الوديعة لضمنها، ومعلوم أن الخراج بالضمان.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه بما يأتى:

١- أنه ربح جعل فى ملكه، لأنه لما ضمن الوديعة أصبح مالكاً لها بأثر رجعى مستند إلى وقت وجوب الضمان، ولهذا ينفذ بيعه، فكان هذا ربحا حاصلاً فى ملكه وضمانه فيطيب له كما فى حصة ملكه[٥].

٢- أن المودع عندما وضع وديعته لم يودعها طلباً للفضل والربح، وإنما أراد حفظها فقط، لذا له أصل المال دون الربح[٦].

٣- أنه اشترى لنفسه فى ذمته فكان الشراء له والربح له، وعليه بدل المغصوب[٧].

---

(١) الشرح الكبير ١٢٤/٣، شرح الزرقانى ١١٥/٥، ؟؟؟ ١١٠/٦، القوانين الفقهية صـ ٣٢١.

(٢) وهو قول الإمام أبو يوسف رحمه الله، المبسوط ١١١/١١، ١١٢، بدر المنتقى ٩٥٤/٢.

(٣) حاشية الشروانى على تحفة المحتاج ٢٤/٦.

(٤) وهو احتمال عند أبى الخطاب رحمه الله، المغنى ٩٩٣/٧.

(٥) المبسوط ١١١/١١، البحر الرائق ٧٧٢/٧.

(٦) المبسوط ١١١/١١، حيث ذكر ذلك وهو يتكلم عن الخلط- أى ذكر صحة البيع، البحر الرائق ٧٧٢/٧.

(٧) حاشية الشروانى على تحفة المحتاج ٢٤/٦، المغنى ٩٩٣/٧، المقنع صـ ٥١.

القول الثانى: وهو للحنابلة[1] حيث قالوا: إن الربح فى هذه الحال يكون للمودع- أى صاحب الوديعة- والسلع المشتراه تكون له أيضاً.

وبذلك قال الشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب فيما إذا اشترى بعين المال، وهو احتمال عند أبى الخطاب أيضاً فيما إذا اشتراه فى ذمته ثم فقد الأثمان- أى المغصوبة أو المودعة.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه بالمعقول فقالوا: إن الربح نماء ملكه فكان له، كما لو اشترى بعين المال[2].

القول الثالث: وهو للإمام أبى حنيفة ومحمد[3] والإمام احمد فى رواية[4]، حيث قالوا: إن الربح لا يكون لأحد منهما، بل يتصدق به لخبثه ويؤدى المودع لديه الأصل لصاحبه.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه بالمعقول وذلك بما يأتى:

---

(1) المغنى ٩٩٣/٧، وفى رواية أخرى له: أن الربح تكون بينهما على قدر النفعين، بحسب معرفة أهل الخبرة فيقسماه بينهما كالمضاربة، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية- للشيخ عبدالرحمن البخرى ١٣/٣٠- الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.

(2) المغنى ٩٩٢/٧، بداية المجتهد ٣٧٢/٢، الإشراف ١٣٨/٢.

(3) وهو قول الحنفية إذا لم تكن الوديعة درهم، أو كانت درهم فاشترى بعينها وفقدها، وقد اختلفت الفتوى فى هذه المسألة، فقيل: القتوى على قولين الصاحبين، وهو قول الصدر الشهيد وأبى الليث السمر قندى، وقيل: المختار عند المشايخ أنه لا يطيب له مطلقاً، ذكر ذلك الحصكفى فى البدر المتقى وداماد فى مجمع الأنهر ٩٥٤/٢.

(4) المغنى ٩٩٣/٧، الإشراف ١٣٨/٢.

١- أن الربح حصل للمودع لديه بسبب كسب خبيث، لأنه ممنوع من التصرف فى الوديعة، ولذا- فالربح الحاصل بسبب كسب خبيث سبيله التصدق به[١].

٢- أن المودع لديه عند البيع يخبر المشترى انه يبيع ملكه وحق وهو كاذب فى ذلك، والكذب فى التجارة يوجب الصدقة، عملاً بحديث النبى ﷺ حيث قال: "يا معشر التجار إن الشيطان والإثم يحضران البيع فشوبوا بيعكم بالصدقة"[٢].

وفى رواية أخرى: "يا معشر التجار إن هذا البيع يحضر للغو والحلف فشوبوا بالصدقة"[٣].

فعملنا بالحديث فى إيجاب التصدق بالفضل[٤].

مناقشة هذا الأدلة: نوقشت هذه الأدلة بأن المال الناتج عن التجارة- أى الربح- ليس مالاً سائباً، أو مالاً لا يعلم له مالك حتى يقال بأنه المودَع لديه وحتى مال اللقطة الذى لا يدرى له مالك لا يجب التصدق به، بل

---

(١) المبسوط ١١٢/١١، بداية المجتهد ٣٣٢/٢.

(٢) الجامع الصحيح- للإمام الترمذى- كتاب البيوع- باب ما جاء فى التجار وتسمية النبى ﷺ إياهم ٤١٥/٣، رواه عن قيس بن أبى غروة، وقال عن الحديث: حسن صحيح، وذكر بإسناد آخر صحيح، الفتح الكبير فى ضم الزيادة إلى الجامع الصغير- للإمام السيوطى ٢٠٤/٣، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ ٢٠٠٣م دار الفكر.

(٣) سنن أبى داود- كتاب البيوع- باب فى التجارة يخالطها الحلف واللغو ٢٤٢/١، الفتح الكبير ٢٠٤/٣، سنن ابن ماجة- كتاب التجارات، باب التوقى فى التجارة عن قيس بن غرزة ٦/٢- طبعة المكتب الإسلامى.

(٤) المبسوط ١١٢/١١، بداية المجتهد ٣٣٢/٢.

للملتقط أن يتملكه بشرط الضمان كما هو معلوم، وعلى هذا فلا يمكن القول بأن هذا الربح يشبه ما إذا غصب إنسان مالاً لآخر ولا يعرف مالكه، فحينئذ من الممكن القول بأنه يتصدق به[1].

الراجح: بعد ذكر أقوال الفقهاء وبيان وجهة نظر كل قول ودليلة، يتضح أن الراجح- والله اعلم- القول القائل بأن الربح يكون للمودع لديه، لأنه ضامن الوديعة بالانتفاع بها والتجارة فيها، ولذا- كان من المعدالة أن يكون الربح له؛ لأن الخراج بالضمان، لأنه من المعلوم أن المودع لديه إذا تعدى على الوديعة وتلفت بسبب تعديه فإنه يعلمنها، ومعلوم أيضاً أن إخراجها واستعمالها والانتفاع بها سبب للضمان عند جميع الفقهاء- كما تقدم-، كما انه سبب للإثم، ولذا- فإن الوديعة متى كانت موجودة عنده بعثها، فإنه ملزم بردها إلى حرزها، لهذا فلا يصح أن يقال بأنه بالضمان ملك الوديعة مع أنه مطالب بردها على صاحبها.

وبناءً على ما تقدم- فلا يقال بأن الربح للمودع لديه بناءً على أنه ملك الوديعة بالضمان لما علم، لكن نستطيع أن نقول بأن الربح نله للسباب التالية:

١- أن هذا يتفق مع القاعدة التى تقول بأن الخراج بالضمان، وما دام أنه ضمن الوديعة بالإتجار بها، وانه ضامن لها سواء تلفت أو خسرت، فكذا ياخذ ربحها إذا ربحت.

٢- أن فائدة سعى الإنسان له ومضرته عليه، فكما أنه لما تاجر بها إذا خسر ضمن، فكذا إذ اربح أخذ.

([1]) المقنع- لابن قدامة صـ ٥١.

٣- أن المودع لم يجعل وديعته ليربح بها، بل جعلها عنده لتحفظ، ومن ثم- فليس له إلا وديعته عيناً إذا كانت باقية، ومثلها او قيمتها إذا كانت تالفة[١].

لكن إذا كانت المنافع والربح متولدة من الأصل كالثمرة واللبن والصرف ونحو ذلك، فإن الفقهاء متفقون جميعاً على أنها تكون لصاحبها؛ لأنها نماء ولكن، وأنها أمانة بيد المودع لديه إذا لم يوجد منه سبب يوجب ضمانها، ومن ثم يجب ردها مع الأصل[٢].

---

(١) الشرح الكبير ١٢٤١٣، وذكر ما إذا تلفت.

(٢) المبسوط ١٢٦/١١، روضة الطالبين ٣٢٦/٦، تحفة المحتاج ١٢٤/٧، المغنى ٤٨٣/٧، الإشراف ١٤١/٢، مجلة الحكام العدلين- لعلى حيدر ٩٧٢/٤- مادة ٨٩٧، مكتبة النهضة العربية.

المبحث الثالث

حكم الوديعة فى النظم المصرفية المعاصرة

بينا فيما سبق المراد بالوديعة وحكمها، وموقف الفقهاء من حفظها والانتفاع بها والأثر المترتب على ذلك، وفيما يلى نبين المراد بالوديعة المصرفية وأنواعها ومدى مساهمتها فى النشاط المصرفى مقارناً إياها بما هو عليه الحال فى المصارف الإسلامى، ثم عرض التكييف الفقهى لها والربح الناتج عن ذلك.

هذا ما سنوضحه بإذن الله تعالى فى هذا المبحث، وذلك فى المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الوديعة المصرفية وبيان أهميتها وأنواعها.

المطلب الثانى: الودائع المصرفية والتكييف الفقهى لها.

المطلب الثالث: حكم الفائدة الناتجة عن هذه الودائع.

المطلب الأول

تعريف الوديعة المصرفية وبيان أهميتها وأنواعها

أولاً: تعريف الوديعة المصرفية:

وهى فى اللغة: أسم مكان مشتق من الصرف، وهو المكان الذى يتم فيه الصرف، وبه سمى البنك مصرفاً.

والصرف فى لغة العرب: هو عبارة عن بيع النقود بعضها ببعض كبيع نقود ذهبية بأخرى فضية، والمحترف لهذه المهنة يسمى صرفياً، وكلمة مصرف فى اللغة العربية تقابل كلمة بنك فى اللغة الأوربية[١].

وفى الاصطلاح: اختلف فى تعريفها إلى ما يأتى:

١- قيل: هى العقد الذى يتم بين المصرف ومن يعهد إليه بالنقود أو بغيرها[٢].

٢- وقيل: هى الأموال التى يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى المصرف على أن يتعهد بردها، أو برد مساولها عند الطلب، أو بالشروط المتفق عليها.

٣- وقيل: هى عبارة عن مبلغ من النقود يودى لدى البنوك بوسيلة من الوسائل[٣].

---

(١) المعجم الوسيط- مجمع اللغة العربية صـ ٥١٣، الطبعة الثانية- المكتبة الإسلامية، لسان العرب- ١٨٩/٩، ١٩٠، المعجم الوجيز- مجمع اللغة العربية صـ ٣٦٤.

(٢) عمليات البنوك من الوجهة القانونية د/ على جمال الدين عوض صـ ٣١، دار النهضة العربية ١٩٨١م، عمليات البنوك أ.د/ مصطفى كمال طه صـ ٦١٠، دار الفكر الجامعى الإسكندرية ٢٠٠٥م.

(٣) الأعمال المصرفية والإسلام د/ مصطفى الهمشرى صـ ١٩، مجمع البحوث الإسلامية، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية د/ سامى حسن محمود صـ ٣٦ دار التراث القاهرة.

هذا- وبناءً على ما سبق وجمعاً بين هذه التعريفات يمكن القول: بأن المراد بها هى: المال الذى أودعه صاحبه فى مصرف من المصارف المالية، إما لمدة محدودة، أو يتعاهد من الفريقين بأن للمالك أن يسترده كله او جزءاً منه متى شاء.

ثانياً: أهمية الودائع المصرفية:

لاشك أن للودائع المصرفية أهمية كبرى بالنسبة لعمل المصارف يمكن تلخيصها فيما يلى:

١- أنها تعتبر المصدر الرئيسى للأموال التى يعتمد عليها المصرف فى أنشطته، بل تعتبر أساس موارده وأهم مصادر التمويل له.

٢- أنها تمنح البنك القدرة على خلق الائتمان بدرجة كبيرة أكبر من كمية تلك الودائع المصرفية، والإئتمان يخلق بدوره الوديعة المصرفية أيضاً.

٣- أن الوديعة المصرفية تمثل غالباً أموالاً عاطلة عن التأثير إما لقلتها، أو لأنها لا تعرف سبيلها للدخول فى الحياة الاقتصادية بشكل مؤثر، فى حين أنها تدخل من إيداعها فى حوض الاستثمار الكبير، وهو القادر على تمويل المشاريع الضخمة[١].

ومن ثم- فإن هذه الودائع تتميز بميزات عدة من أهمها:

١- أنها تمثل عملية لأزمة بشروطها، سواء اكانت تحت الطلب أم آجلة.

---

(١)تحليل الودائع المصرفية د/ عبدالسلام لفته سعيد صـ ٢،٣، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد الحادى عشر ٢٠٠٦م، أعمال البنوك- أ/ منير محمد الجنيبى، وممدوح محمد الجينى صـ ١١، دار الفكر الجامعى ٢٠٠٠م، إدارة العمال المصرفية- زياد رمضان صـ ٧٩، دجار صفاء للنشر- عمان ١٩٩٧م.

٢- أنها تقتصر على النقود المدفوعة للبنوك، مع أحقية البنك فى التصرف فيها بما شاء لأنها ملكه.

٣- أن البنك ملزم بدفع ما يعدلها من النقود، دون الإلتزام بالمظهر المادى الذى دفعت عليه- أى أنه ضامن لما يعادلها فى كل الأحوال.

ثالثاً: أنواع الودائع المصرفية:

يمكن تقسيم الودائع المصرفية بناءً على مدى مساهمتها فى النشاط الاستثمارى للمصرف إلى قسمين رئيسيين:

القسم الأول: ودائع غير مساهمة فى النشاط الاستثمارى للمصرف، وتتضمن ما يلى:

١- الوديعة المستندية.

٢- الوديعة المخصصة لغرض معين.

٣- وديعة الخزائن الحديدية.

القسم الثانى: ودائع مساهمة فى النشاط الاستثمارى للمصرف، وتتضمن ما يلى:

١- الوديعة تحت الطلب (الوديعة الجارية).

٢- الوديعة لأجل (الوديعة الاستثمارية).

٣- الوديعة الإدخارية (حساب التوفير).

٤- شهادات الاستثمار[١].

---

(١) تحليل الودائع المصرفية د/ عبدالسلام سعيد صـ ٣، ٤، المصارف والأعمال المصرفية فى الشريعة الإسلامية والقانونية د/ غريب الجمال صـ ٥٣، دار الشروق، العقود وعمليات البنوك د/ على البارودى صـ ٢٦٠، منشأة المعارف بالإسكندرية، الأعمال المصرفية

هذا– وقد تمت التفرقة بينهما على أساس اقتصادى، حيث إن القسم الأول منهما ليس له أى مساهمة فى النشاط الاستثمارى لدى المصرف، أما الأخر فيساهم بطريقة فعالة وملحوظة، وإن كان ذلك يحصل بدرجات متفاوتة فى النشاط الاستثمارى للمصرف.

وهذا على سبيل الإجمال، وفى المطلب التالى سوف نوضح بإذن الله تعالى هذه الأنواع جميعاً والتكييف الفقهى لها.

المطلب الثانى

الودائع المصرفية والتكييف الفقهى لها

اتضح لنا مما سبق أن الودائع المصرفية متسمان، قسم يساهم بصورة واضحة وفعالة فى النشاط الاستثمارى لدى المصرف، وآخر ليس له أى مساهمة فيه، وفيما نبين حكم هذه الودائع والتكييف الفقهى لها، وذلك فى فرعين:

الفرع الأول: الودائع التى لا تسهم فى النشاط المصرفى:

وهذا النوع من الودائع يتمثل فى الآتى: (الوديعة المستندية، الوديعة المخصصة، وديعة الخزائن).

وفيما يلى نبين حكم هذه الودائع والتكييف الفقهى لها، وذلك على النحو التالى:

أو**لاً: الوديعة المستندية والتكييف الفقهى لها.**

والإسلام د/ مصطفى الهشرى صـ ٥١٩ وما بعدها، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق د/ عبدالرزاق الهيثى صـ ٥٢، الطبعة الثانية ١٩٩٨م.

١) **تعريف المستندية:** وهى عبارة وديعة عادية مؤداها أن يقوم شخص بدفع حكوكه أو أوراقه المالية- كالأسهم والسندات[١]- إلى المصرف التى يلتزم بطبيعة عمله بحفظ هذه الصلوك أو المستندات ثم يردها عيناً- أى كما هى- ولا يجوز له أن يتصرف فيها بغير إذن صاحبها، ويتقاضى المصرف نظير ذلك أجراً بسيطاً، ويترتب عليه ضمان هذا النوع من الودائع إن هلكت، اللهم إلا إذا كان هذا الهلاك بسبب القوة القاهرة التى لا يمكن دفعها- أى خارج عن إرادته[٢].

هذا- وقد يكل المودع إلى المصرف القيام ببعض العمليات التى تستلزمها إدارة هذه الأوراق والصلوك المودعة، كل حسب طبيعته.

وعليه- فما يتعلق بالأسهم مثلاً يقوم المصرف بتحصيل قسائم الأرباح- أو الكوبونات- ثم يقوم بتنبيه المودع إلى حقوقه فى القيام بالعمليات التى تحولها له ملكية السهم، وعلى الأخص حقه فى الإكتتاب عند زيادة رأس

---

(١) المراد بالأسهم: هى عبارة عن الحصص التى يقدمها الشركاء فى رأس مال الشركة المساهمة، وكلمه السهم تعنى حق الشريك فى الشركة، كما تعنى الصك المثبت لهذا الحق. مذكرة عن شركة الأموال د/ غريب الجمال صـ ١٢، سنة ١٣٩٩هـ.

وأما السند: فهو عبارة عن ورقة تتضمن تعهد محررها بدفع مبلغ معين لإذن شخص آخر، أو المحاولة- المستفيد- بمجرد الإطلاع، أو فى ميعاد معين أو قابل للتعيين. القانون التجارى د/ على البارودى صـ ١٩٦، منشأة المعارف بالإسكندرية.

(٢) المصارف والأعمال المصرفية فى الشريعة الإسلامية والقانون د/ غريب الجمال صـ ٥٣، العقود وعمليات البنوك د/ على البارودى صـ ٢٦٠، منشأة المعارف بالإسكندرية.

مال الشركة المساهم فيها العميل، وهذا ما يسمى بلإتزامات التبعية للودائع المستندية[١].

هذا- وقد انتشر إيداع المستندات لدى المصارف فى الوقت الحاضر بسبب نمو الصناعة وكثرة إصدار وتداول الأوراق المالية وازدياد إتجاه أصحاب رؤوس الأموال إلى الأستثمار الصناعى، ولذلك يلجأ أصحاب هذه المستندات إلى المحافظة عليها بإيداعها لدى المصارف التى تتوفر لديها فى الغالب أسباب الأمان بصورة أكبر مما لو احتفظ بها عند أصحابها[٢].

٢) التكييف الفقهى لهذه الوديعة:

يتضح مما سبق بأن هذه الوديعة تكيف من الناحية الفقهية بأنها وديعة بأجر تنطبق عليها جميع أحكام الوديعة بالأجر، وقد سبق بيان ذلك عند الحديث عن حفظ الوديعة، وأما ما يقوم به المصرف من بعض العمال التى تستلزمها إدارة هذه الصلوك والأوراق نيابة عن المودع بمقابل فهى وكالة بالأجر[٣].

ثانياً: الوديعة المخصصة والتكييف الفقهى لها.

---

(١) العقود وعمليات البنوك د/ البارودى صـ ٢٦٦.

(٢) المصاريف والعمال المصرفية د/ الجمال صـ ٥٣.

(٣) وعليه، فإنه يحق للمصرف الإسلامى أن يقوم بحفظ الأوراق المالية وإدارتها تماماً- كما هو الحال فى المصرف التحارى- ما لم تكن هذه الوراق لا يجوز التعامل بها شرعاً كالسندات، حيث إنها تمثل قروضاً ربوية. الإسلام سؤال وجواب (انواع الودائع المصرفية وحكها) بتعرف.

١) **تعريف الوديعة المخصصة:** وهى عبارة عن دفع شخص مبلغاً من النقود إلى مصرف ويكلفه بشراء أوراق مالية- كالأسهم والسندات أو وفاء قيمة كمبيالة[١]، أو القيام بعمل معين لغرض معين[٢].

وبناءً عليه- يحصل المصرف على أجر مقابل قيامه بهذه الخدمات، فإذا كان الهدف من هذا الأيداع هو مصلحة المودع كتكليف المصرف بشراء أسهم له، ففى هذه الحال يحق للمودع سحب هذه الوديعة فى أى وقت شاء ما لم ينجز المصرف عملية الشراء.

وأما إذا كان الهدف منه مصلحة الغير، كأن يخصص المبلغ المودع لدى المصرف لسداد دين، أو الوفاء بقيمة كمبيالة معينة فلا يحق للمودع أن يطلب استرداد هذا النوع من الودائع إلا بعد الإنتهاء من أداء العملية المخصصة لها[٣].

٢) **التكييف الفقهى لهذه الوديعة:**

---

(١) المراد بالكمبيالة: هى عبارة عن ورقة تجارية تتضمن أمراً صادراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بان يدفع لإذن شخص ثالث هو المستفيد- أو لحاملها- مبلغاً معناً بمجرد الإطلاع، او فى ميعاد معين أو قايل للتعيين القانون التجارى د/ البارودى صـ١١.

(٢) وذلك مثل سداد قيمة فواتير الكهرباء والمياه ودفع أجور المكالمات الهاتفية، وفى هذه الحالات وأمثالها لا يكون مركز البنك مجرد مركز وديع، بل يضاف إليه مركز آخر ناشئ من العقد الجديد الذى يضاف إلى عقد الوديعة. عمليات البنوك د/ على جمال الدين صـ ١٦٧.

(٣) دروس الأوراق التجارية والنشاط المعرفى د/ حسين النووى صـ ٣١٧، مكتبة عين شمس- القاهرة.

بناءً على ما سبق يتضح أن هذا النوع من الودائع يكيف على أنه وكالة بالأجر، فالموكل هو المودع، والمصرف باعتباره شخصاً حكمياً هو لوكيل، والنقود لدى المصرف وديعة، وهذا فى الصورة الأولى التى تكون فيها الوديعة مخصصة لمصلحة المودع وأما فى الصورة الثانية التى تخصص فيها الوديعة لمصلحة الغير، فهى أيضاً وكالة بالأجر، إلا أنه لما كان الغرض منها أداء حق للغير فقد تعلق بها حق لازم يمنع الموكل من عزل المصرف واسترداد الوديعة حتى يتحقق الغرض الذى من أجله كان الإيداع.

ويؤيد ذلك ما جاء فى الهداية: (يجوز للموكل أن يعزل الوكيل إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير...)[1].

ثالثاً: وديعة الخزائن والتكييف الفقهى لها.

١) **تعريف وديعة الخزائن:** وهى عبارة عن قيام المصارف التجارية بتأجير خزائن حديدية لديها للراغبين فيها، وذلك لإيداع الأوراق المهمة والأشياء الثمينة كالجواهر والسبائك الذهبية ونحو ذلك[2].

ويكون لكل خزانة مفتاحان، يسلم أحدهما للعميل المستأجر ويحفظ الآخر لدى المصرف، والغرض من هذا- هو توفير الحماية الكافية لحفظ الممتلكات وخدمة عملاء المصرف وجذب ثقتهم، ومقابل ذلك يحصل

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدى- للمرغينا فى ١٥٣/٣- مطبعة الحلبى- مصر.

(٢) هذا- وتؤدى المصاريف الإسلامية نفس الدور فى القيام بحفظ جميع النقود والمعادم الثمينة والطرود والزرم وتأجير الخزائن الخاصة بها. اقتصاديات النقود والبنوك د/عبدالهادى سويفى صـ ١٢٢- مطابع الدجوى سنة ١٩٨١م.

المصرف على اجر فى نهاية كل عام غالباً، وتبدأ الإجارة من يوم التوقيع على عقد إيجار الخزانة المعدة لذلك.

هذا- ويسمح للعميل بالدخول إلى الخزانة التى استأجرها فى مواعيد العمل الرسمية للمصرف ووضع ما يريد حفظه، بشرط ألا يكون هذا الشئ الموضوع فيها مضراً، أو لا تجوز حيازته قانوناً، وكذا له الحق فى سحب ما يريد منها فى أى وقت شاء ضمن مواعيد العمل الرسمية للمصرف[1].

وبناءً على ذلك- وحرصاً من المصرف على خدمة عملائه الذين يريدون أن يضعوا فى هذه الخزائن أشياء ثمينة فى غير مواعيد العمل الرسمية للمصرف ويخشون عليها إذا بقيت معهم من الضياع أو السرقة أو مخاطر الطريق، فقدا ستحدثت بعض المصاريف التجارية محافظ جلدية صغيرة تحمل كل محفظة منها رقماً خاصاً، ولها مفتاحان أيضاً يسلم أحدهما للعميل ويبقى الآخر لدى المصرف، وعليه يقوم العميل توضع الشئ الذى يريد حفظه فى داخل المحفظة التى معه ويغلقها بالمفتاح، ثم يذهب بها إلى المصرف ويودعها فى فتحة بالجدار الخارجى للمصرف فتسقط المحفظة على خزانة حديدية توجد فى أسفل الفتحة، وتبقى حتى صباح اليوم التالى ثم تفتح بحضور صاحبها أو وكيلة، أو يكتفى بموظف المصرف، وذلك تبعاً لطبيعة التعامل بين المصرف والعميل، ثم توضع محتوياتها فى الخزانة الحديدية المؤجرة له، ويسترد العميل المحفظة الإعادة استخدامها مرة أخرى عند الحاجة إليها[2].

---

(1) الأعمال المصرفية والإسلام د/ مصطفى الهمشرى صـ ١٧٨.

(2) المرجع السابق صـ ١٧٩.

٢) التكييف الفهى لهذه الوديعة:

بناءً على ما تقدم يمكن القول: بأن العميل إذا تعاقد مع المصرف على النتفاع بهذه الخزائن والإيداع فيها، فإن هذا العقد يعتبر عقد إجارة؛ لأنه ينتفع بها بوضع ودائعه فيها، وهو فى الوقت نفسه عقد على حفظ الودائع عندما توضع فى هذه الخزائن، لذا فهو عقد على أمرين:

الأول: الانتفاع الدائم بالخزانة طوال فترة العقد.

الثانى: حفظ الوديعة عندما توضع فى الخزانة.

وعلى هذا- يكون له حكم الإجارة على الانتفاع بشئ مع العمل وهو الحفظ عندما توجد الوديعة، وإنما قيل على أمرين ولم يقل على الحفظ فقط؛ لأن المستأجر قد يأخذ وديعته وتبقى الخزانة المستأجرة فارغة، وقد تشغل بالوديعة.

ولهذا قيل أيضاً على منفعة دائمة وهى منفعة الخزانة، وعلى الحفظ إن وجدت الوديعة فيها، ويأخذ أحكام عقد الإجارة على المنافع كالدور والحوانيت[١].

وهذا القول لاينا فى بأنه عقد وديعة بالأجر، لأن إيجار الخزائن يأخذ هذا الوصف عندما توجد الوديعة فى الخزانة، ويكون الحفظ الواجب على المصرف حينئذ حفظاً بحكم عقد الإجارة لا بحكم عقد الإيداع، حيث يتحول بعد الاستئجار من عقد إيداع إلى عقد إجارة، ولهذا يضمن

---

(١) كشاف القناع- للبهوتى ١٥/٤، الروض المربع بشرح زاد المستقنع صـ ٣١٠، ٣١٣.

المصرف الوديعة إذا هلكت لكل حال، ويستثنى من ذلك ما إذا كان الهلاك بسبب قهرى لا يقدر على دفعة كالحريق والغرق والغالب ونحو ذلك[1].

هذا- وبناءً على ذلك فما يقال فى حكم الخزائن يقال فى الحكم على المحافظ الجليدية؛ لأنه إذا أودعيت فيها ودائع فى غير وقت العمل ووضعت فى الخزانة التى تقع فى أسفل فتحة جدار المصرف الخارجى، فإنه على المصرف المحافظة عليها إلى أن ينقل ما بداخلها إلى خزانة العميل الخاصة به، وعند خلوها من الودائع تكون باقية لمنفعة العميل المستأجر لاستخدامها مرة أخرى فى حفظ ودائعة.

الفرع الثانى: الودائع التى تساهم فى النشاط المصرفى:

وهذا النوع من الودائع يتمثل فى الأتى: (الوديعة تحت الطلب- أى الجارية، الوديعة لجل أى الاستثمارية، الوديعة الأدخارية- حساب التوفير، شهادات الاستثمار).

أولاً: الوديعة تحت الطلب (الجارية) والتكييف الفقهى لها.

١) تعريف الوديعة تحت الطلب: وهى عبارة عن الودائع النقدية التى يتسلمها البنك على أساس تفويضه باستعمالها وله ثمنها وعليه فرقها ودون أن تكون مقيدة بأى شرط عند السحب أو الإيداع[2].

---

(1) هذا- وقد ذكر البعض ان تقديم المصرف لخدمة الخزائن الحديدية تبرز صورتين من صور التعامل الإسلامى: الأولى عقد الوديعة، والثانية عقد الإيجار. العمال المصرفية فى الشريعة الإسلامية والقانون د/ غريب الجمال صـ ٥٣، العقود وعمليات البنوك د/ البارودى صـ ٢٦٠.

(2) البنك العربى الإسلامى الدولى- عقد التأسيس- صـ ٢، ١٣٩٥هـ ١٩٧٥م.

وقيل: هى عبارة عن المبالغ النقدية التى يودعها أصحابها لدى المصرف، ويلتزم الخير بدفعها لهم متى طولب بها[١].

وبهذه الصورة يحتفظ الأشخاص بمبالغهم النقدية لدى المصرف بقصد استعمالها فى تسدية التزاماتهم عن طريق الشيكات، أو أوامر النقل المصرفى[٢].

ولسهولة استعمال هذه النقود المودعة لدى المصرف دون الاضطرار إلى حملها وتداولها، ولتجنب مخاطر السرقة أو الضياع حيث تتم حفظها فى مكان أمين[٣].

وهذه الوديعة هى التى تنشئ الحساب الجارى، وفى الأحوال العادية يقوم المصرف بتسليم العميل دفتر شيكات ويسمح له بالسحب متى شاء من حسابه بشرط أن لا تزيد المبالغ المسحوبة عن مقدار وديعته، وعليه يلتزم المودع بدفع مصاريف بسيطة للمصرف مقابل الاحتفاظ بالحساب الجارى على هذا النحو، وقد يعض كبار المودعين من هذه المصاريف، أو ربما تسلموا فائدة بسيطة من المصرف؛ لأنه يستفيد من وجود حساباتهم لديه[٤].

---

(١) الودائع المصرفية د/ أحمد حسن احمد الحسنى صـ ٧٠، دار ابن حزم.

(٢) المراد بالشيك: هو عبارة عن ورقة تتضمن أمراً من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه، بان يدفع الإذن شخص ثالث هو المستفيد، أو الحاملة إن كان الشيك للحامل أو للساحب نفسه، مبلغاً معيناً بمجرد الإطلاع، فالشيك اداة وفاء فقط القانون التجارى د/ البارودى صـ ٢٠١.

(٣) مقدمة فى النقود والبنوك د/ محمد زكى شافعى صـ ٢١٨، دار النهضة العربية ١٩٨١م، العقود والبنوك د/ البارودى صـ ٢٧٩.

(٤) مقدمة فى النقود والبنوك د/ محمد زكى شافعى صـ ٢١٨.

وفى أحوال أخرى يتضمن الحساب الجارى معاملات متبادلة بين المصرف والعميل تبعاً للاتفاق، حيث يكون أحدهما أحياناً دائناً للأخر، وأحياناً مديناً له[١].

وفى نهاية فترة معينة يتحدد المركز النهائى بين الطرفين عن طريق إجراء عملية مقاصة بين المبالغ المدرجة فى الجانب المدين، وتلك الواردة فى الجانب الدائن، ويكون ذلك الرصيد هو ما يمثل مديونية أحد الطرفين للآخر[٢].

لهذا- فالحساب الجارى قد يكون دائناً أو مديناً، فيظل دائناً فى الحالة التى يودع فيها العملاء مبالغهم النقدية لدى المصرف، ويلزمون بالسحب فى حدود ودائعهم، فإذا تم سحب هذه الودائع بالكامل أغلق الحساب، أما فى الحالة التى يسمح فيها المصرف للعميل بالسحب على المكشوف تبعياً للأتفاق المبرم بينهما فيصبح رصيد الحساب الجارى مديناً، وبناء عليه يأخذ المصرف من العميل فائدة ربوية على المبالغ التى سحبها[٣].

---

(١) وعلى هذا- فاعتبار الدائنية والمديونية بين المصرف والعميل مبنية على أن الديون تقضى بامثالها درر الحكام شرح مجلة الأحكام- لعلى حيدر ١١١/١، مكتبة النهضة بيروت.

(٢) البنوك التجارية د/ حسن محمد كمال، د/ حسن أحمد غلاب صـ ٨٢، مكتبة عن شمس القاهرة سنة ١٩٧٧م.

(٣) الإيداع فى الحساب الجارى الدائن يحصل بثلاثة طرق هى:

أ) طريقة الإيداع النقدى: وذلك بان يقوم العميل المودع أو وكيله بدفع مبلغ ما فى خزينة المصرف، ويتسلم من الخزينة إيصالاً بالمبلغ، ثم يقيد هذا المبلغ فى الجانب الدائن للحساب.

٢) أهمية الوديعة تحت الطلب:

تعتبر الوديعة تحت الطلب من اهم أنواع الودائع المصرفية لدى المصارف التجارية، كما تعتبر المصدر الأساسى للسيولة فى النساط المصرفى، حيث تكون الجزء الكبر من مواردة الخارجية، وهى التى تقصد عادة عند الكلام عن نقود الودائع، كما أنها تشكل الجانب الأكبر من إجمالى الودائع فى المصارف التجارية، ولذا فقد يقوم المصرف بالتصرف فى هذه النوع من الودائع لمصلحته الخاصة، إلا أن حريته فى ذلك عقيدة، إذ يتعين عليه أن يحتفظ فى خزانته بجزء معين من هذه الودائع لمواجهة السحب منها عند الطلب، وهذا ما يسمى بالاحتياط القانونى[١].

أما فى المصارف الإسلامية– فإن الوديعة تحت الطلب لا تحتل نفس المكانة التى تمثلها فى المصارف التجارية؛ وذلك لأن طبيعة عمل المصرف الإسلامى تركز على تجميع المدخرات من الأفراد وتوظيفها فى استثمارات حقيقية منتجة للطيبات التى يحتاج إليها المجتمع، سواء كانت

ب) أن يتقدم العميل إلى المصرف بشيكات محررة لأمره، أو محولة إليه ويطلب تحصيل قيمتها وتقييدها فى حساب الجارى.

ج) الإيداع عن طريق تحصيل المصرف كمبيالات مودعة لديه بمعرفة عميله واخافتها إلى رصيدة الدائن الذى كتبت الكمبيالة الأجلة. البنك اللاربوى فى الإسلام د/ محمد باقر الصدر صـ ٢٣، الطبعة الخامسة ١٣٩٨هـ دار التعاريف– بيروت– لبنان.

(١) أى أنه يفرض مقداراً أو نسبة هذا الاحتياطى (المعرف المركزى) وغالباً ما يتراوح ذلك ما بين ٢٠%، ٢٥% من إجمالى الودائع الجارية فى المصرف، وعادة ما تتبع المصارف سبيل الحذر فى استخدامها لهذا النوع من الودائع فى نشاطها الاستثمارى، حيث غنها توازن دائماً بين استخداماتها فى هذا النشاط وبين متطلبات السيولة النقدية، كما ان التعدى على متطلبات السيولة النقدية قد يفقد المصرف التجارى ثقة عملائه.

سلعاً أو خدمات، لذا فطبيعة عمل المصرف الإسلامى هى طبيعة استثمارية بالأساس، ومن ثم- فإن المصرف الإسلامى يعتبر مصرف استثمار وأعمال فى المقام الأول، وعليه فالوديعة الاستثمارية هى التى لها المكانة الأولى فى المصارف الإسلامية[1].

٣) التكييف الفقهى لهذه الوديعة:

بناءً على ما سبق ذكره فى الوديعة تحت الطلب، يتضح أن هذه الوديعة تكيف بأنها قرض غير مشروط بأجل يستقرضه المصرف من المودع؛ لأنها نقود يعلم صاحبها ان المصرف يتصرف فيها وقد دفعها إليه راضياً بذلك فكان إذناً منه بالتصرف، وقد سبق بيان أن الانتفاع بالوديعة إذا كان بإذن المودع كانت الوديعة عارية او قرضاً[2].

---

(1) المصارف الإسلامية- دراسة عملية فقهية للممارسات العملية د/ عايد فضل الشعراوى صـ ١٦٥، ١٦٦- دار البشائر الإسلامية- الطبعة الثانية ١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق د/ عبدالرازق الهيتى صـ ٥٢.

(2) حيث ذكر الحنفية: ان عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب عند الإطلاق فى مرض، وذلك الضرورة استهلاك عينها بالانتفاع. حاشية ابن عابدين ٥٠٤/٤ وذكر المالكية أيضاً: أن إعارة الأطعمة والنقود قروض لا عارية؛ لأنه إنما ينتفع بها مع ذهاب عينها. حاشية الدسوقى والشرح الكبير ٤٣٥/٣.

كما نص الحنابلة: على ان الوديعة المأذون فى استعمالها تكون عارية مضمونة. كشاف القناع ١٦٧/٤.

وعلى هذا– فغن كانت مثل الدارل والبستان مما لا يمكن ضبطه كان الإذن فى الانتفاع بها إعارة[1].

وإن كانت نقداً أو مثلياً غير النقد مما يمكن ضبطه اعتبرت قرضاً وليست إيداعاً؛ لأن فى عقد الإيداع لا يملك المودع لديه الوديعة، وليس له أن يتصرف فيها، وما دام المصرف يمتلك الوديعة تحت الطلب ويتصرف فيها تكون قرضاً، لأن العبرة فى العقود للمعانى لا للألفاظ والمبانى[2].

ومن ثم فتسميتها وديعة إنما هو على سبيل المجاز لا الحقيقة؛ وذلك لعدم توفر حقيقة الوديعة فيها.

وبناءً على ذلك– فغن ما تأخذه بعض المصارف من رسوم على فتح الحساب الجارى الدائن نظيرخدماتها إذا قل الرصيد المودع عن مبلغ معين، فتكيف بأنه معملة يأخذ المصرف فى مقابلها أجراً، ولا بأس بهذا؛ لأن العميل مستفيد فى الجملة من هذا الوضع فيدفع الأجر لهذه الخدمة.

وعندما يكون الحساب الجارى مديناً– أى ان المصرف يسمح للعميل بالسحب على الكشوف، فمعناه أن المصرف يعد العميل بدفع مبلغ نقدى له على سبيل القرض أو السلفة، ويلزم المصرف بتنفيذ هذا الوعد، فما لم يدفع من المال المتفق عليه يكون تكييف المعاملة فيه بانها وعد بالقرض، وما دفع للعميل يكيف بأنه قرض، المقرضفيه هو المصرف، والمستقرض هو

---

(1) ما يمكن ضبطه هو: ما ضبط ؟؟؟ ونوعه وحالة، وزاد الحنفية القدر وهو الكيل أو الوزن أو العدد أو المقياس، ومن هنا أجاز غير الحنفية القرض فى الحيوان كالإبل والبقر، ولم يجزه الحنفية لأنه خال عن القدر. تبيين الحقائق– للزيلعى ١١١/٤.

(2) القواعد الفقهية– أستاذنا الدكتور/ عبدالعزيز محمد عزام صـ ٣٧٠، دار الحديث القاهرة ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م.

العميل، فإذا اتفق على فائدة للقرض يدفعها العميل للمصرف كان ذلك قرضاً محرماً؛ لأنه فيه رباً صريحاً.

ثانياً: الوديعة لأجل والتكييف الفقهى لها:

١) تعريف الوديعة لأجل: وهى عبارة عن المبالغ النقدية التى يودعها أصحابها لأجل معين- أى لمدة سنة مثلاً أو أقل أو أكثر- ولا يحق لهم سحبها أو سحب جزء منها، ولا يلزم المصرف بردها إلا بعد انقضاء اجلها، ويعطى المصرف التجارى عادة فائدة ربوية لأصحاب هذه الودائع تتزايد كلما زادت مدة الأجل[١].

ومن ثم- فإذا سحبت الوديعة قبل انقضاء أجلها المعين فإن صاحبها يفقد حقه فى الفائدة سواء جزئياً أو كلياً[٢].

ومن صورة الودائع المرتبطة بالأجل: الوديعة بإخطار سابق وهى: عبارة عن مبالغ نقدية لدى المصرف، ولا يرغب أصحابها فى الارتباط بإيداعها لفترة محددة مقدماً، وإنما يتفقوا مع المصرف على عدم سحبها أو سحب جزء منها إلا بعد إعلامه مسبقاً بمدة معينة قد تكون شهراً أو خمسة عشر يوماً على حسب الاتفاق.

هذا- ويعطى المصرف فائدة ربوية لأصحاب هذه الودائع أقل من الفائدة التى يعطيها لأصحاب الوديعة لأجل[٣].

---

(١) دروس فى الأوراق التجارية والنشاط المصرفى د/ حسين النورى صـ ٣١٧.

(٢) أساسيات إدارة البنوك د/ سيد الهوارى صـ ٦٣، مكتبة عين شمس القاهرة ١٩٨٠م.

(٣) البنوك الإسلامية د/ شوقى إسماعيل شحاتة صـ ٦٦، دار الشروق بجدة- ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م.

٢) أهمية الوديعة لأجل:

بالنظر فى هذه الوديعة من حيث الأهمية نجد أنها تأتى فى المرتبة الثانية بعد الوديعة تحت الطلب لدى المصارف التجارية، حيث تتراوح نسبتها غالباً من بين ٢٠%، ٣٠% من إجمالى الودائع لديها[١].

لكن هذا النوع بالذات من الودائع المصرفية يوفر استقراراً أكبر لعمليات المصرف التجارى، حيث بإمكانه التصرف باطمئنان فى أموال هذه الودائع؛ لأنه فى الغالب لا يواجه بطلب السحب منها قل حلول أجلها.

اما فى المصارف الإسلامية– فإن الوديعة لأجل (الاستثمارية) تمثل اهم مصدر لمواردها الخارجية، كما أنها تعتبر السند الأساسى لعملياتها الاستثمارية، وهذا الأمر هو ما يميز المصرف الإسلامى بوضوح عن غيره من المصارف التجارية[٢].

٣) التكييف الفقهى للوديعة لجل (الاستثمارية):

بناءً على ما سبق ذكره فى الدويعة لأجل، يتضح أن هذه الوديعة تكيف بأنها قرض ذو أجل بفائدة.

أما كونها قرض؛ فلأن فيها إذناً صريحاً باستعمال المصرف للوديعة، والوديعة هنا نقدية ومما يهلك بالاستعمال ويستنفذ بذهاب عينه– أى بخروجه من يد المنتفع.

---

(١) أساسيات إدارة البنوك د/ سيد الهوارى صـ ٦٤.

(٢) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ١٢/١– الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية (القاهرة)، المصارف الإسلامية د/ عايد الشعراوى صـ ١٦٥، ١٦٦.

وما كونها بفائدة؛ فلأن المودع يأخذ من المصرف فائدة مقطوعة بعد أنتهاء الأجل منسوبة الرأس المال ومحددة مسبقاً وهى ربا صريح.

أما فى المصارف الإسلامية، فإنها تظل محتفظة بملكية صاحبها لها ولا تنتقل ملكيتها إلى المصرف عن طريق القرض، كما يقع فى المصارف الربوية، غير أن الودائع لا يبقى بعضها منعزلاً عن بعض، بل مخلطها المصرف بإذن أصحابها، وبخلط هذه الودائع يصبح مجموعها ملكاً مشاعاً لمجموع المودعين، ومع ذلك يبقى لكل مودع من هذا المجموع نصيبه من مجموع الودائع[١].

هذا– وتقوم الودائع الاستثمارية فى المصارف الإسلامية على أساس عقد المضاربة الشرعية، وتكون العلاقة بين المودعين وبين المصرف هى العلاقة بين رب المال والمضارب، فالمودعين هم أرباب الأموال، والمصرف هو المضارب، ثم يدفع المصرف الأموال المجتمعة لديه من الودائع الاستثمارية إلى المستثمرين مضاربة أيضاً، أى على أنهم مضاربون للمضارب ولكل نصيبه المتفق عليه من الربح[٢].

---

(١) البنك اللاربوى فى الإسلام د/ محمد باقر الصدر صـ ٣١.

(٢) هذا– وقد ذكر الدكتور/ محمد العربى فى كتابه (المعاملات المصرفية المعاصرة وراى الإسلام فيها): أن العلاقة بين المودعين وبين المصرف هى علاقة رب المال والمضارب، فالمودعين فى مجموعهم يعتبرون رب المال، والمصرف هو المضارب مضاربة مطلقة، أى يكون له حق توكيل غيره فى استثمار مال المودعين، وعلى هذا النحو بمعنى المصرف فى تقديم المال لأصحاب المشروعات موجهاً كل ما لديه من فطنة ودراية مالية وخبرة سوقية فى تخير المشروعات والقائمين بها؛ لأنه أمين على هذا المال فيجب عليه أن يتحمل أعباء هذه المانة على الوجه الأكمل، اما العلاقة بين المصرف وأصحاب

ويشترط فى ذلك- أن يأذن المودعون للمصرف فى ان يدفع اموالهم للمستثمرين مضاربة، وهذا هو مذهب الحنفية، حيث جاء فى تبيين الحقائق: (فإن دفع المضارب الأول المال بإذن ربه إلى المضارب الثانى بالثلب، وكان رب المال قال للمضارب الأول على ان مارزق الله بيننا نصفان، وربح الثانى فلرب المال النصف وللمضارب الأول السدس وللمضارب الثانى الثلث[1]؛ لأن الدفع إلى الثانى صحيح لأنه بامر المالك، ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى من ربح، وقد جعل المضارب الأول للثانى ثلثه فينصرف ذلك إلى نصيبه؛ لأنه لا يقدر أن ينقص من نصيب رب المال شيئاً فيبقى له السدس ويطيب ذلك لكلهم، لأن رب المال يستحقه بالمال لأنه نماء ملكه، والمضارب الأول والثانى تستحقانه بالعمل لأن عمل الثانى وقع عنهما)[2].

المشروعات الاستثمارية فهى بعكس العلاقة بين المودعين والمصرف، حيث هذا يعتبر المصرف (رب المال) وأصحاب المشروعات هم (المضارب) وتسرى على ذلك القواعد الخاصة بالمضاربة الشرعية. صـ ٣٨، ٤٠، مطبعة مخيمر ١٣٨٦هـ ١٩٦٧م.

(1) وذلك بان يقول رب المال للمضارب خذ هذا الألف وأعمل فيه، وما رزق الله من ربح لك فيه النصف ويأذن له فى المضاربة، فيضارب آخر ويجعل له ثلث الربح، فلو ربح الألف مثلاً ستمائة يكون للمضارب الثانى جميع ما شرط له المضارب الأول- أى الثالث- وهو مئتان، والرب المال النصف- أى ثلاثمائة- ويستحق المضارب الأول الباقى وهو السدس- أى مائة.

(2) تبيين الحقائق- للزيلعى ٦٤/٥، ٦٥.

وعلى هذا- فلو خلط المصرف أمواله مع أموال المودعين وضارب بها يكون فى هذه الحال هو رب المال بالنظر إلى ماله، ومضارباً بالنظر إلى أموال المودعين[1].

ثالثاً: الوديعة الإدخارية (حساب التوفير) والتكييف الفقهى لها.

١) تعريف الوديعة الإدخارية: وهى عبارة عن المبالغ النقدية التى يقتطعها الأفراد من دخلوهم ويدفعونها إلى المصرف ليفتح لهم بها حساباً أدخارياً، يحق لهم سحبه أو سحب أى جزء منه فى اى وقت، ويعطى المصرف أصحاب هذه الودائع دفاتر تقيد فيها دفعات الإيداع والسحب، وقد يضع

---

(1) هذا- وهناك رأى آخر اتجه إلى أن تطبيق عقد المضاربة بشكله المبين فى المؤلفات الفقهية تطبيقاً عملياً أمر متعذر فى نظام المصرف الإسلامى وطبيعة عمله، كما أنها لا تنطبق على طبيعة المصرف الإسلامى، ومن ثم فقد أتجه إلى الاستفادة من الأحكام الخاصة بالأجر المشترك فقال: (وكما أن الإجارة بالنظر إلى مقصودها المتمثل فى الحصول على منفعة معينة فى مقابل عوض معلوم قد استطاعت أن تستوعب فى نظامتها أحكام الجير المشترك كذلك يمكن للمضاربة، وذلك مع المحافظ على مقصودها المتمثل فى الاسترباح فى المال بطريق عمل الغير فيه ان تستوعب احكام الجر المشترك، وقد ذكر بان المضاربة المشتركة تضم ثلاثة فرقاء: الأول يتمثل فى جماعة المودعين، وهم الدين يقدمون المال بصورة انفرادية على أساس توجيهه للعمل به مضاربة، والثانى: يتمثل فى جماعة المضاربين، وهم الذين ياخذون المال منفردين أيضاً لكى يعمل كل منهم فيما حصل عليه من مال بحسب الاتفاق الخاص به.

والفرق الثالث: يتمثل فى الشخص أو الجهة التى تكون مهمتها التوسط بين الفريقين لتحقيق التوافق والانتظام فى توارد الموال وإعطائها للراغبين من الفريق الثانى للعمل فيها بالمضاربات المعقودة مع كل منهم على انفراد.

ويعتبر هذا الفريق الثالث هو الشخص الجديد فى نظام المضاربة المشتركة، وتتمثل أهميته فى صفته المزدوجة التى يبدو مضارباً بالنسبة للمودعين من ناحية، كما انه يبدو كمالك المال بالنسبة للمضاربين من ناحية ثانية، ويصفه بالمضارب المشترك....). تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريقة الإسلامية د/ سامى حمود صـ ٤٣٢، ٤٣٦.

المصرف حداً أقصى لمجموع المبالغ التى يجوز للمدخرأن يودعها فى حساب التوفير، وغالباً ما يبقى هذا النوع من الودائع ثابتاً لدى المصرف لفترة طويلة من الزمن[١].

وذلك لأن حركة السحب منها بطيئة، إلا فى المواسم والأعياد[٢].

لذا- يقوم المصرف التجارى باستغلال الجزء الأكبر منها مع الاحتفاظ بنسبة احتياطى لمواجهة طلب السحب، كما انه يقوم بدفع فائدة ضئيلة لحساب العميل الموفر على أساس أدنى رصيد فى حساب التوفير خلال الشهر[٣].

٢) أهمية الوديعة الإدخارية:

بالنظر إلى هذا النوع من اغلودائع نجد أنه لم يحظ بالإهتمام من قبل المصارف التجارية فى أول الأمر، حيث إن هذه المصارف- كما تقدم- ينصب اهتمامها الأكبر على احتذاب الوديعة الجارية والآجلة، حيث إنهما تعتبران المحرك الرئيسى لنشاطاتها.

ومن ثم كانت المزايا التى تمنحها المصارف التجارية للمدخرين أقل بكثير من المزايا التى تمنحها الأجهزة الأخرى التى تعنى بتشجيع الإدخار ونشر

---

(١) اقتصاديات النقود والبنوك د/ عبدالهادى سويفى صـ ١١٢.

(٢) لأن المودعين فى هذه الحال لا يودعون إلا ما تبقى من دخولهم النقدية بعد سداد نفقات المعيشة، لذا يخصر السحب من حساب التوفير فى حالات الضرورة القصوى. البنوك الإسلامية د/ شوقى شحاته صـ ٦٧، أساسيات إدارة البنوك د/ سيد الهوارى صـ ٦٣.

(٣) البنك اللاربوى فى الإسلام د/ محمد باقر الصدر صـ ٢٣.

الوعى الإدخارى، وذلك مثل المؤسسات الإدخارية المتخصصة وصناديق توفير البريد[1].

حيث إن أهم سمات الوديعة الإدخارية هى حصول المدخرين فيها على فوائد الجزية، وفى ذات الوقت اعطاؤهم الحق فى سحب ودائعهم فى أى وقت، ولذلك لا يستطيع المصرفى التجارى فى الظروف العادية أن يستثمر هذا النوع من الودائع استثماراً يحصل منه على فائدة اكبر من الفائدة التى يدفعها للعميل المدخر، هذا علاوة على صغر حجم الودائع التى يقدمها صغار المدخرين عادة، وكثرة الحركة ما بين سحب وإيداع فى مبالغ ضئيلة القيمة.

ولهذا– فالمصرف التجارى لا يجد ما يغريه بتشجيع صغار المدخرين على تنمية هذا النوع من الودائع الذى تزيد تكاليفه وأعباؤه عن مزاياه.

إلا أن هذه المصارف قد بدأت فى الوقت الحاضر تهتم بالوديعة الإدخارية إهتماماً ملحوظاً، وتفسح المجال لصغار المدخرين وذلك يرجع إلى عاملين أساسين:

الأول: هو الحصول على الربح حيث إن حجم هذه المدخرات قد زاد بالفعل إلى الحد الذى جعل المصرف التجارى يجد فيها ربحاً مجزياً؛ لأن هذه الزيادة تسمح له أن يقوم باستغلال الجزء الكبر من هذه الودائع مع الاحتفاظ بنسبة احتياطية لمواجهة طلبات السحب، ويعود سبب زيادة حجم هذه الدخرات إلى أقبال الأفراد على إيداع مدخراتهم للحصول على الفوائد

---

(1) العقود وعمليات البنوك التجارية د/ على البارودى صـ ٢٩٧.

والأمن من ناحية والسيولة– أى امكان السحب منها فى اى وقت– من ناحية أخرى.

الثانى: قيام هذه المصارف فى البلدان النامية على وجه الخصوص بتنفيذ سياسة الحكومات فيما يتعلق بتنمية الوعى الإدخارى وتشجيع المخرين كهدف قومى شديد الهمية لتجميع مدخرات الأفراد واستغلالها فى حاجات الاستثمار والتنمية الاقتصادية[١].

أما فى المصارف الإسلامية: فإن هذه الودائع تخطى بأهمية كبرى؛ لأن المصرف الإسلامى يرى انه من الممكن أن يجعل من عملية التوفير وعدم الإسراف والتبذير سلوكاً دينياً رشيداً، يمكن أن صل إليه الفرد من خلال تحقيق مصلحته الخاصة، وتطبيق توجيه من التوجيهات التى دعا الإسلام إليها، قال تعالى ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَاماً﴾[٢]. فتلك هى أحدى صفات عباد الرحمن، أنهم لا يسرفون فيما يصل إلى أيديهم من أموال، وبذلك فإنهم يستطيعون أن يوفروا جزءاً من دخولهم، أيضاً أن النبى ﷺ حث على هذا السلوك الرشيد فقال: (ما عال من اقتصد)[٣].

---

(١) العقود وعمليات البنوك د/ على البارودى صـ ٢٩٧، ٢٩٨.

(٢) سورة الفرقان الآية (٦٧).

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده : ج٧ ص٣٠٢، برقم : ٤٢٦٩، انظر : مسند الإمام أحمد ابن حنبل، المحقق : شعيب الأرنؤوط وآخرون، الناشر : مؤسسة الرسالة، الطبعة : الثانية ١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م، كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على السنة الناس، إسماعيل بن محمد العجلونى ١٨٩/٢، دار إحياء التراث العربى بيروت الطبعة الثالثة.

أى ما افتقر من توسط فى الانفاق وادخر جزءاً من دخله[1].

لذا- فإن المصارف الإسلامية تعمل على اتاحة الفرصة لصغار المدخرين لفتح حسابات توفير لديها، أيضاً أن هذه الودائع تعامل مع المصارف الإسلامية باحد أسلوبين:

الأول: يعتبرها بمثابة الوديعة تحت الطلب، أى انه لا يعطى عليها أرباحاً، ويحق لصاحبها السحب منها متى شاء، غير أن المودع لا يمنح دفتر شيكات للسحب، وإنما يعطى دفتر توفير يقيد فيه الإيداع والسحب.

الثانى: أنه يعطى صاحب الوديعة الإدخارية الحق بأن يسحب وديعته فى أى وقت شاء، ويحسب العائد من الربح أو الخسارة على أقل رصيد شهرى فى حساب العميل المدخر.

ولكى يوفق المصرف الإسلامى بين استخدام الوديعة الإدخارية فى مجالات الاستثمار وبين أعطاء الحق للعميل المدخر فى ان يسحب وديعته فى اى وقت شاء، فإنه يقتطع من كل وديعة إدخارية نسبة معينة وزيحتفظ بها كسائل نقدى لمواجهة السحب منها ولا يدخلها فى مجال المضاربة والاستثمار[2].

٣) التكييف الفقهى لهذه الوديعة:

---

(1) هذا- ويلاحظ أن الإدخار هو ذلك الجزء من الدخل الذى لا ينفق على الاستلاك، بل يحتجز من اجل الاستثمار، وهذا يختلف عن الاكتناز المحرم إسلامياً والضار اقتصادياً؛ لأنه يمثل اقتطاع جزء من الدخل وعزله تماماً عن دورة العملية الانتاجية والنشاط الاقتصادى.

(2) البنك اللاربوى فى الإسلام د/ محمد باقر الصدر صـ ٦٤، ٦٥.

بناءً على ما سبق ذكره من تعريف للوديعة الإدخارية يتضح أن ودائع التوفير تلتقى فيها بعض خصائص الودائع تحت الطلب والودائع الآجلة، حيث تلتقى مع الودائع تحت الطلب فى امكان الودع السحب منها متى شاء، كما تلتقى مع الودائع الآجلة فيما تفرضه المصارف التجارية من فوائد للمدخرين، ومن ثم- فهى قرض بفائدة، وفائدة القرض ربا محرم.

أما فى المصارف الإسلامية: فإن كان وضع الوديعة الإدخارية مثل الوديعة تحت الطلب- أى يحق للعميل المدخرأن يسحب وديعته، او جزءاً منها فى اى وقت شاء، ولا يأخذ عليها آية أرباح، فإنها تعتبر قرضاً بلا فائدة وهو حائز.

وفى حالة أعطاء العميل المدخر أرباحاً على وديعته، فإن المصرف الإسلامى يقسم المال المودع لديه فى حساب التوفير إلى قسمين:

الأول: مال معد للسحب منه، وهذا يعتبر- كما تقدم قرضاً بلا فائدة وهو جائز.

الثانى: مال معد للاستثمار، والمصرف يستثمره عن طريق المشاركة على أساس عقد المضاربة الشرعية كما هو الحال فى الوديعة الاستثمارية، وبناءً عليه يحصل صاحب الوديعة الإدخارية مع التفويض بالاستثمار على نسبة من الأرباح المتحققة على أساس أدنى رصيد له فى حسابه خلال الشهر، كما انه يشارك المصرف فى الخسارة لو حدثت، وذلك أعمالاً للقاعدة الفقهية: (؟؟؟ بالغرم)[1].

([1]) القواعد الفقهية- أستاذنا الدكتور/ عبدالعزيز عزام صـ ٥٠٩، ٥١٠. وقد وضح ذلك جلياً عند حديثه عن هذه القاعدة.

كما يحق لصاحب الوديعة الإدخارية فى المصرف الإسلامى أن يسحب وديعته التى فرض المصرف باستثمارها فى اى وقت شاء؛ لأن عقد الشركة غير لازموسحب المودع لأمواله يعتبر فسخاً للشركة، مع مراعاة الظروف المناسبة للمصرف عندئذ.

رابعاً: شهادات الاستثمار والتكييف الفقهى لها.

١) **تعريف شهادات الاستثمار**[١]: وهى عبارة عن الورقة التى تثبت الحق فى المبالغ المودع الذى صرف، والتى تخضع لنظام القرض وللنظم والقوانين الخاصة بها[٢].

---

(١) هذا النوع من الودائع قامت به بعض المصارف التجارية لجذب المدخرات الصغيرة والمتوسطة من الأفراد، وذلك مثل شهادات الاستثمار التى يصدرها البنك الهلى المصرى، وغيره فى الدول الأخرى، ومن الأمثلة على ذلك من هذه الصورة المستخدمة (شهادات الإدخار) التى لا تختلف فى إطارها العام عن شهادات الاستثمار، ومنها أيضاً (شهادات افدخار بالنقد الأجنبى) كالتى أصدرها بنك بالدولار الأمريكى، وكذلك (شهادات توفير العملات الأجنبية ذات الجوائز). عمليات البنوك من الوجهة القانونية د/ على جمال الدين صـ ١٥٣، ١٥٩، الموسوعة العلميو والعملية للبنوك الإسلامية ١٣٧/٥، ١٦٧، ١٨٢، ١٨٣.

(٢) عمليات البنوك من الوجهة القانوينة د/ على جمال الدين صـ ١٥٤. وكمثال على ذلك يقضى نظام شهادات الاستثمار التى يصدرها البنك الأهلى المصرى بميزات عديدة لهذه الشهادات منها:

١- ارتفاع العائد: حيث يصل سعر الفائدة على شهادات الاستثمار التى لا يضطر أصحابها إلى استرداد قيمتها قبل حلول أجلها إلى أعلى سعر فائدة يمكن لأى مدخر الحصول عليه فى السوق النقدية، وهذه الفائدة معفاة من الضرائب.

٢- السيولة الكاملة: ومدة هذه الشهادات عشر سنوات- أى انه لكى يحصل المدخل على الفائدة المرتفعة السابقة الذكر يجب ألا يسترد قيمة الشهادة قبل عشر سنوات من تاريخ

وهذا النوع من الشهادات ينقسم إلى ثلاثة أنواع:

الأول: شهادات ذات القيمة المتزايدة:

وهذه الشهادة مدتها عشر سنوات، وتستحق فوائدها كل ستة أشهر، ولكن لا يحصل صاحب هذه الشهادة على فوائدها أولاً بالأول، وإنما تضاف إلى أصل قيمة الشهادة إلى أن تنتهى مدتها.

الثانى: شهادات ذات عائد جار: ومدة هذه الشهادة عشر سنوات أيضاً، ويتحصل المدخر فى هذا النوع من الشهادات على الفوائد المستحقة كل ستة أشهر أولاً بأمر.

وعلى ذلك- فإن قيمة هذه الشهادة تظل كما هى دون زيادة فى نهاية المدة التى تبقاها[1].

الثالث: شهادات ذات جوائز:

اكتتابه فيها، ومع ذلك فإن من حقه بعد مضى ستة أشهر من تاريخ اكتتابة أن يسترد فى أى وقت شاء قيمة شهادته بالكامل دون آية خسارة فى رأسماله، بل ومع فائدة بسيطة سعرها منخفض عن دالسعر الذى يعطى لبقاء الشهادة إلى حلول أجلها.

٣- الضمان والأمان: حيث يتوفر لهذه الشهادات ضمانات مصرفية كاملة.

٤- عدم جواز الحجز على قيمتها، أو على ما تغله من فائدة او جائزة، سواء كان توقيع الحجز فى حياة مالك الشهادة او بعد وفاته.

٥- ان هذه الشهادات اسمية ولا يجوز بيعها أو تحويلها، او التنازل عنها او خصمها؛ وذلك لحماية صاحب الشهادة من احتمالات فقدها. عمليات البنوك د/ على جمال الدين صـ ٦٥٤، ١٥٦، المصارف والأعمال المصرفية فى الشريعة الإسلامية والقانون د/ غريب الجمال صـ ١٣٨.

(١) عمليات البنوك د/ على جمال الدين صـ ١٥٤، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ١٦٦/٥، ١٦٧.

وترجع الفكرة الأساسية من أصرار هذا النوع من الشهادات إلى خدمة صغار المدخرين الذين قد لا يجدون أى اغراء فى سعر الفائدة بسبب ضالة مدخراتهم، حيث تبلغ قيمة هذه الشهادة جنيهاً واحداً، ولا يحصل صاحب هذا النوع من شهادات الاستثمار على فوائد دورية، ولا على فوائد فى نهاية مدتها وهى عشر سنوات أيضاً، وإنما تحتسب الفائدة المستحقة على جملة رصيد المدخرات الموظفة فى هذا النوع كل ربع سنة مثلاً، لذا يجرى سحب على بالقرعة على أرقام الشهادات ويعرف الأصحاب الشهادات الفائزة جوائز شخصية[1].

ومما سبق يتضح- أن الودائع المصرفية التى تساهم فى استثمارات الجهاز المصرفى لا تخرج أساساً عن نوعين رئيسيين وهما:

١) الودائع تحت الطلب (الجارية)، وتعد من أهم موارد المصارف التجارية.

٢) الودائع الأجلة بأنواعها المختلفة، وتعد نسبياً من أهم موارد مصارف الاستثمار والأموال الربوية، وكذلك تعد أيضاً من أهم موارد المصارف الإسلامية.

٢- التكييف الفقهى لهذه الوديعة:

أولاً: التكييف الفقهى للشهادات ذات القيمة المتزايدة، وذات العائد الجارى:

من خلال العرض السابق لهذين النوعين تبين أن المدخر يدفع نقوداً للمصرف لتستثمر فى تنفيذ خطة الدولة للتنمية الاقتصادية، على أن يسترد المدخر نقوده التى دفعها للمصرف مضافاً إليها ما استحقة من فوائد خلال

---

(١) عمليات البنوك مرجع سابق صـ ١٥٧، الموسوعة العلمية والعملية مرجع سابق ١٦٧/٥.

مدة استثمارها، وأقرب العقود لهذه المعادلةن هو عقد القرض؛ لأن القرض أعطاء مال إلى من ينتفع به ثم يرد بدله[1].

وعلى هذا- فإذا كتفت شهادات الاستثمار (ذات القيمة المتزايدة، وذات العائد الجارى) على أنها قرض، فلا يعتبر إذا الربح الذى يأخذه صاحب هذه الشهادة إلا فائدة له، والفوائد التى يأخذها المقرض زيادة على رأس ماله تعتبر ربا يشمله قوله الله تعالى: ﴿....وَحَرَّمَ الرِّبَا.....﴾[2].

وقوله تعالى أيضاً: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ﴾[3].

كما أنه من ربا الجاهلية الذى نزل بشأنه القرآن الكريم، وهو تأجيل الدين بزيادة عليه، أى الزيادة فى الدين فى مقابل الأجل.

أما القول بأن شهادات الاستثمار هى من قبيل شركة المضاربة الشرعية بجامع أن المضاربة عقد يقدم فيه أحد العاقدين المال والثانى العمل على أنيكونا شريكين فى الربح على ما شرطاً، وفى شهادات الاستثمار قدم صاحب الشهادة المال على أن يسترده ويأخذ ربحاً زيادة عليه؛ لأنه يحتمل أن الحكومة ستعمل فى هذا المال أى عمل من الأعمال المربحة كالتجارة، والصناعة، والبناء، والزراعة، ثم يعطيه جزءاً من الربح فهذا غير صحيح[4].

---

(1) شرح منتهى الإرادات- للبهوتى ٢/٢٢٥.

(2) سورة البقرة من الآية (٢٧٥).

(3) سورة البقرة من الآية (٢٧٩).

(4) المصارف والأعمال المصرفية فى الشريعة الإسلامية والقانون د/ غريب لجمال صـ ١٤١.

وذلك لأنه لو افترضنا انها مضاربة كانت مضاربة فاسدة محرقة، الاستثمار ربح محدد وغير شائع، ومن شروط صحة المضاربة أن يكون الربح شائعاً بين المضارب ورب المال، بمعنى أنه لا يشترط لأحدهما جزء معين من الربح، وهذا الشرط نص عليه جميع الفقهاء على اختلاف مذاهبهم.

وعللوه- بأن المقصود من المضاربة الشركة فى الربح، ولا يتحقق إلا بأن يكون نصيب كل واحد منهما شائعاً كالنصف والثلث مثلاً، فإذا شرط لأحدهما مقدار مقطوع من الربح كمائة جنيه، او عشرة فى المائة من نسبة المال المدفوع، فقد يؤدى هذا إلى قطع الشركة وذلك بأن لا يربح المال إلا هذا المقدار، بل قد يؤدى إلى أن يغرم المضارب فى حال ما لو شرط صاحب المال مقداراً مقطوعاً؛ لأنه ربما ربحت الشركة أقل من هذا المقدار أو لم تربح[1].

وبناءً على ذلك- فإن دعوى أن هذا الشرط وهو (الشيوع فى الربح) من اختراع الفقهاء كما يقول البعض[2] باطلة، بل هو اجتهاد صحيح عليه دليل قوى، وهو ما اخرجه الإمام مسلم فى صحيحه عند رافع ابن خديج قال: (إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبى ﷺ بما على الماذيانات وأقبال الجداول(3) وأشياء من الزرع، فيهلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا،

---

(1) تبيين الحقائق ٥/٦٤، ٦٥، المغنى ٥/١٨٧.

(2) وهذا القول للدكتور/ غريب الجمال فى كتابه (المصارف والأعمال المصرفية صـ ١٤٢.

(٣) **الماذيانات** : بكسر الذال، وحكى القاضي عن بعض الرواة فتح الذال في غير صحيح مسلم وهي مسايل المياه وقيل : ما ينبت على حافتي مسيل الماء، وقيل : ما ينبت حول السواقي وهي لفظة معربة ليست عربية، وأما قوله : وإقبال فبفتح الهمزة أي أوائلها ورؤسها، **والجداول** : جمع جدول وهو النهر الصغير كالساقية. انظر : المنهاج شرح صحيح مسلم

فلم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك زجر عنه، فأما ما شيئ معلوم ومضمون فلا بأس)[1].

وجـه الدلالـة: هذا الحديث يدل دلالة واضحة على انهم كانوا يدفعون الأرض إلى من يزرعها على ان يكون المالك الأرض ما ينبت على الماذبانات وأقبال الجداول، أو هذه القطعة المعينة من الأرض والباقى للعامل، فنهوا عن ذلك لما فيه من الغرر، فربما هلك هذا دون ذاك وعكسه، أى أنه يؤدى إلى انقطاع الشركة فى الخارج بأن يهلك نصيب صاحب الأرض أو العكس، وهذا هو الغرر الذى نهى عنه الرسول ﷺ، وقد بين الراوى المزارعة الصحيحة بأنها ما كان نصيب كل واحد من العاقدين شائعاً معلوماً بقوله: (فأما شئ فعلوم مضمون فلا بأس به)[2].

ومن ثم- فالحديث وإن كان وارد فى المزارعة فالمضاربة نظرها؛ لأنها عقد على شركة فى الربح بمال من احد العاقدين وعمل من الآخر فتأخذ أحكامها صحة وفساداً، فتصح بالربح الشائع المعلو وتفسد بالربح المعين والمجهول للصلة المشتركة المنصوصة والمفهومة بمجرد فهم اللغة، فالدليل

للإمام النووي : ج١٠ ص١٩٨، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت- الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ

([1]) صحيح مسلم بشرح النووى ١٩٧/١٠، ١٩٨، المطبعة المهدية، وأبو داود فى صحيحه باختصار السند- للألبانى ٦٥٠/٢، ٦٥١.

([2]) شرح النووى مع صحيح مسلم ١٩٨/١٠، الشرح الكبير- لابن قدامة ٥٦٢/٥.

على فساد المضاربة إذا كان الربح معيناً هو دلالة نص حديث المزارعة، او مفهوم الموافقة[١].

وعلى هذا- فقد يقول البعض[٢]: بان الغرر الناتج من تحديد حصة رب المال من الربح بنسبة محددة من رأس المال المحدد المقدار فى شهادات الاستثمار وغيرها من صور الإيداع فى المارض التجارية لا يؤدى إلى انقطاع الشركة؛ لأن المصارف بما لديها من خبرة علمية وعملية أعلم بمصلحتها ومصلحة الأمة التى تعمل لخدمتها وتنمية اقتصادها القومى، وانها ليست فى حاجة إلى إشفاق المشفقين عليها مما يلحقها من خسارة، فهذا القول لا ينفى الخسارة المحتملة فى الواقع لجميع الشركات ومنها المنصارف، والشارع يبنى حكمه على هذا الاحتمال، أيضاً أنه لا يلغى الربح الزائد الذى تتحصل عليه هذه المصارف والذى لا يتناسب مع النسبة المحددة التى هى نصيب رب المال[٣].

وختاماً- فإذا قلنا بأن شهادات الاستثمار هى من رب المضاربة الشرعية، فلابد من النص فى عقود الاستثمار على مشاركة المستثمرين للمصرف فى الأرباح بأى نسبة شائعة معلومة يرتضيها الجميع، بحيث يكون ما يأخذه العميل من زيادة على رأس ماله مقداراً شائعاً من الربح لا نسبة محددة من

---

(١) فتوى عن شهادات الاستثمار د/ أحمد فهمى أبو سنة- مقدمة إلى لجمع البحوث الإسلامية بالجامع الزهر ١٤٠١هـ.

(٢) وذلك لاحتمال أن المصارف قد لا تربح هذا المقدار، أو احتمال خسارتها. الضرر وأثره فى العقود فى الفقة الإسلامى د/ الصديق محمد الأمين صـ ٣٤، الطبعة الأولى ١٣٨٦هـ ١٩٦٧م.

(٣) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ١٧٠/٥.

رأس المال، ولكى تقسم مشلاروعية هذه الشهادات فلابد من التزام المصارف باستخدام رؤوس الأموال المستثمرة فى الوجوه الشرعية المعتبرة فى الإسلام، فلا تستخدمها- مثلاً- فى استثيراد سلع غير ؟؟؟ شرعاً، ولا يزج بها من عمليات مصرفية ربوية[1].

ثانياً: التكييف الفقهى للشهادات ذات الجوائز:

اتضح مما سبق أن المدخر فى هذا النوع من الودائع يدفع مبلغاً بسيطاً ثمناً للشهادة، ثم يسترده بعد انتهاء مدتها، ومن ثم فصاحب هذا النوع من الشهادات يعتبر مقرضاً للمصرف أيضاً؛ لأن عقد القرض هو المتحقق فى هذه المعاملة.

لذا- نسأل عن المقصد من القرض لكل مشتر للشهادة ذات الجوائز، أليس هو الحصول على الجائزة المحتملة؟ لاشك فى ذلك، فإذا كان المقرض من أصحاب الحظ ونال هذه الجائزة فهى فائدة للقرض لا محالة؛ لأنها من مال المقترض والحصول عليها مقصود المقرض، غير أنها فائدة ليست لازمة لهذا القرض كما هو الحال فى النوعين الأولين، فلا تكون من الربا الصريح، لكن إذا حصل عليها المقرض كانت فائدة ناشئة عن هذا القرض ففيها شبهة الربا.

فإن قيل: إن مثل هذه المعاملات لم تكن موجودة فى عهد نزول التشريع الإسلامى فتأخذ حكم المسكوت عنه، وهو أن الأصل فى المنافع الإباحة وفى المضار الحظر فتكون مباحة شرعاً، لأنها معادلة نافعة[2].

([1]) المرجع السابق ١٧٦/٥، ١٧٧.

([2]) المصارف والأعمال المصرفية فى الشريعة الإسلامية والقانون د/ غريب الجمال صـ ١٣٩.

يجاب عن ذلك: بأن المراد من قول العلماء ما سكت عنه الشارع- أى مالم ريثبت بنص فى الكتاب أو السنة، وليس حكمة كما يقول البعض[1].

بل حكم هو: تحكيم القياس والمصلحة المرسلة والاستحسان وسد الذرائع... الخ. فإن لم تثبت هذه الأدلة حكماً فى المسكوت عنه كان مباحاً.

ومن ثم- فشادات الاستثمار تبين أنها قرض أو مضاربة، فإن قلنا نبأنه قرض نحكم فائدتها ربا محرم، وإن قلنا بأنها مضاربة بربح معين منسوب إلى رأس المال نحكمها أنها مضاربة فاسدة- كما تقدم- وربحها خبيث بدلالة نص حيث المزارعة، أما شهادات الاستثمار ذات الجوائز فقد تبين أنه ينطبق عليها وصف القرض، فإذا أخذ المقرض الجائزة ففيها شبهة الربا، وهى داخلة فى قوله النبى ﷺ : (فمن اتقى الشبهات فقد استبدأ لدينه وعرضه ...) [2].

المطلب الثالث

حكم الفائدة الناتجة عن هذه الودائع

تبين مما سبق فى تكييف الودائع المصرفية المساهمة فى النشاط الاستثمارى للمصرف أنها تعتبر قرضاً بفائدة، ومعلوم أن فائدة القرض من

---

(1) وذلك من أن السكوت عنه إذا كان نافعاً يباح، وإ&ن كان فيه ضرر يحظر.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه : ج٥ ص٥٠، برقم : ٤١٧٨، الناشر : دار الجيل، بيروت وانظر : صحيح الترمذى باختصار السند- للألبانى- باب ما جاء فى ترك الشبهات ٣/٢، وأبو داود- كتاب البيوع- باب فى إجتناب الشبهات ٦٤٠/٢، ٦٤١، وابن ماجة- باب الوقوف عند الشبهات ٣٦٢/٢، تيسير الوصول إلى جامع أحاديث الرسول (ص)- لابن الديبع الشيبانى ١٣٨/٤- دار المعرفة- بيروت لبنان، طبعة ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م- كلهم عبدالنعمان بن بشير رضى الله عنه.

الربا المحرم الذى نزل به القرآن الكريم؛ وذلك لأن الربا الذى نزل به القرآن الكريم هو ربا الدين.

وصورته كالتالى:

أن يكون لرجل على آخر دين، فإذا حل الأجل يقول الدائن للمدين: إما أن تقضى، وإما أن تزيد فى الدين وأزيدك فى الأجل، لذا فهو زيادة على الدين فى مقابلة الأجل.

يقول الإمام الطبرى رحمه الله: (وإنما قيل للمربى مرب لتضعيفة المال الذى كان له على غريمه حالاً، أو لزيادته عليه فيه لسبب الأجل الذى يؤخره إليه فيزيده إلى أجله الذى كان له قبل حل دين عليه.

وقد أيد ذلك بما رواه بسنده إلى مجاهد قال: فى الربا الذى نهى الله عنه كانوا فى الجاهلية يكون الرجل على الرجل الدين فيقول: لك كذا وكذا وتؤخر عنى، فيؤخر عنه.

وما رواه بسنده إلى قتادة: إن ربا الجاهلية أن يبيع الرجل البيع إلى أجل مسمى، فإذا حل الأجل ولم يكن عند صاحبه قضاء زاده وأخر عنه[1].

قال تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لاَ يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ المَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا البَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾[2].

([1]) جامع البيان فى تفسير القرآن– للإمام الطبرى ٦٧/٣، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ ١٩٧٢م، دار المعرفة– بيروت– لبنان.

([2]) سورة البقرة من الآية (٢٧٥).

وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ﴾[1].

وقال الإمام الجصاص رحمه الله فى بيان ربا الجاهلية الذى نزل القرآن بتحريمه: (الربا كانت العرب تعرفه وتفعله إنما كان قرض الدراهم والدنا نير إلى اجل بزيادة على مقدار ما استقرض على ما يتراضون به، ولم يكونوا يعرفون البيع بالنقد). أى ربا الفضل[2].

وإنما كان القرض بفائدة من الربا بهذا المغنى؛ لأن المقرض يشترط على المقترض أن يعطيه زيادة على قرضه فى مقابل الأجل.

ولاشك فى ان القرض من الديون، فإلفائدة فيه زيادة على الدين فى مقابل الجل، بل حرم رحمه الله بأنه هو القرض بزيادة- كما تقدم...

هذا- وبناءً على ما تقدم فأنيما كان القرض فى صورة من الصور المصصرفية تكون الفائدة فيه محرمة، ومنها الفوائد التى يدفعها المصرف لأصحاب الودائع، فإذا جرينا على ان الوديعة مع الإذن فى التصرف تصبح قرضاً فالأمر واضح؛ لأنها تدخل فى حكم القرض بفائدة.

وإن جرينا على الرأى الذى نقله المواق عن الباجى[3]، وهو أن تسلف الوديعة نالمثلية لا يخرجها عن أن تكون وديعة بناءً على أن الوديعة لا

([1]) سورة البقرة من الآيتان(٢٧٨، ٢٧٩).

([2]) أحكام القرآن- للإمام الجصاص ٤٦٥/١، دار الكتاب العربى بيروت- لبنان- طبعة وصورة عن الطبعة الأولى ١٣٣٥هـ.

([3]) التاج والأكليل المختصر خليل- للمواق ٢٥٤/٥- مكتبة النجاح.

تتعين بالتعيين، وأن من رد مثل الوديعة النقدية فقد رد عينها، نقول إن جرينا على هذا الرأى تحرم الفائدة أيضاً؛ لأن الوديعة إذا كانت لا تتعين بالتعيين عند المودع لديه تكون ثابتة فى ذمته، ومن ثم تكون ديناً عليه؛ كالدين الثابت للمقرض على المقترض، فأخذ الفائدة عليها يكون كفائدة القرض سواء بسواء، وتكون من الربا الذى نزل القرآن الكريم بتحريمه[1].

وقد جاء فى قرار مجمع الفقه الإسلامى التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامى: ما يلى:

أولاً: الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية)سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أم البنوك الربوية هى قرض بالمنظور الفقهى، حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان، وهو ملزم شرعاً بالرد عند الطلب، ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك (المقرض) مليئاً.

ثانياً: إن الودائع المصرفية تنقسم إلى نوعين بحسب واقع التعامل المصرفى:

أ) الودائع التى تدفع لها فوائد، كما هو الحال فى البنوك الربوية، وهى قروض ربوية محرمة سواء أكانت من نوع الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) أم الودائع لجل، أم الودائع باشعار، أم حسابات التوفير.

ب) الودائع التى تسلم للبنوك الملزمة فعلياً بأحكام الشريعة الإسلامية بعقد استثمارى على حصة من الربح، هى رأس مال مضاربة، وتطبق عليه

---

(1) المراد بالوديعة هنا: المأذون فى استعمالها وتكون مما يهلك بالاستعمال. حاشية الدسوقى والشرح الكبير ٤٢٢/٣.

أحكام المضاربة (القراض) فى الفقه الإسلامى التى منها عدم جواز ضمان المضارب (البنك) لرأس مال المضاربة.

ثالثاً: إن الضمان فالودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) هو على المقرضين لها (المساهمين فى البنوك) ماداموا ينفردون بالأرباح المتولدة من استثمارها، ولا يشترط فى ضمان تلك الحسابات الجارية المودعون فى حسابات الاستثمار؛ لأنهم لم يشاركوا فى افتراضها ولا استحقاق أرباحها.

خاتمة

سوف أعرض فى هذه الخاتمة أهم الملامح الرئيسية التى جرى بحثها فى هذا الموضوع، والنتائج التى توصلت إليها من خلاله وهى كالتالى:

١- أن الوديعة من الأموال المعصومة ذات القيمة الكبيرة التى جعلت صباحتها لا يستطيع أن يفرط فيها، نجعلها أمانة ووديعة عند إنسان يثق بأمانته ويستطيع حفظها، بل أوجب عليه الإسلام إيداعها حتى لا تضيع عليه.

٢- أن الدين الإسلامى حث المودع لديه على ان يتبصر فى نفسه قبل قبول الوديعة، فإن لم يجد فى نفسه القدرة على حفظها وصيانتها حرم عليه قبولهاوالتورط فى حفظها.

٣- أن المودع لديه إن كان يجد فى نفسه الكفاءة التامة والأمانة الكاملة على حفظها، فقد صيب إليه الإسلام قبولها إعانة ؟؟؟ المؤمن وحفظاً لماله الذى هو احد الضروريات الخمس التى أمر الإسلام بحفظها والاهتمام بها.

٤- أن الشارع الحكيم جعل مجرد نية الخيانة سبباً فى الإثم والمعصية، كما جعل الضمان على من يخرج الوديعة من حرزها لينتفع بها، بل وبدل يده من يد الأمانة إلى يد الضمان؛ لن ذلك يعد تعدياً عليها وانتهاكاً لحفظها، كل ذلك ليرنيا حرصه الشديد على الأمانات واهتمامه بحقوق الناس.

٥- أن الشارع الحكيم أوجب على المودع لديه الذى يتصرف فى الوديعة أجرة المثل إن كان لها أجرة جزاء انتفاعه، كما جعل الاتجار بها حرام؛ لأنه اعتداء عليها بدون حق ومن ثم فهو ضامن لها، كما جعل الربح الذى

ينشأ عند الاتجار بها يكون لمن عمل به ولمن حصله؛ لأن الخسارة عليه، وعليه الضمان.

٦- أن الوديعة المأذون فى استعمالها والانتفاع بها تعتبر عارية أو قرضاً، فإن كانت مما لا يمكن ضبطه كالدار والبستان كان الإذن فى الانتفاع بها إعارة، وإن كانت مما يمكن ضبطه كالنقد اعتبرت قرضاً؛ لأنه إنما ينتفع بها مع ذهاب عينها.

٧- أن الودائع المصرفية المساهمة فى النشاط الاستثمارى للمصرف كودائع الصكوك والمستندات والودائع المخصصة لغرض معين ينطبق عليها- فى الغالب- وصف الوديعة بالأجر.

٨- إن وضع الودائع المصرفية التى لا تسهم فى النشاط الاستثمارى للمصرف- إن وجدت- فى المصارف الإسلامية لا يختلف عما هى عليه فى المصارف التجارية، فهى ودائع بالأجر.

٩- أن الودائع المصرفية تحت الطلب وذات الأجل لدى المصارف التجارية ليست ودائع بالمعنى الحقيقى، وإنما هى قرض، وإطلاق اسم الودائع عليها على سبيل المجاز، كما أن نظام الاستثمار فى المصارف التجارية يقوم أساساً على الإقراض والإقتراض بفائدة، ويتكون دخل هذه المصاريف من الفارق بين الفائدتين الدائنة والمدينة.

١٠- أن الودائع لأجل (الاستثمارية) تعد من أهم موارد المصارف الإسلامية؛ لأن طبيعة عمل المصرف الإسلامى ترتكز على تجميع المدخرات من الأفراد وتوظيفها فى استثمارات حقيقية منتجة للطيبات التى يحتاج إليها المجتمع سلعاً كانت أم خدمات.

١١- أن المصارف التجارية ترغب فى منح الائتمان للمؤسسات الكبيرة التى يمثل رأس المال جانباً كبيراً من مواردها، ولا ترغب فى تقديمه للمشروعات الحديثة والصغيرة، علماً بأن هذه المشروعات قد يكون لها دور بالغ الأهمية فى عملية التنمية الاقتصادية.

١٢- أن فوائد القروض من الربا الذى ترك القرآن الكريم بتحريمه؛ وذلك لن الربا الذى نزل به القرآن هو ربا الدين.

١٣- أن المصارف الإسلامية قامت على أساس تحريم الربا- مهما قلت نسبته- وهى فى نفس الوقت تضع البديل المناسب، وهم المشاركة فى ناتج العمل إن ربحاً فربح وإن خسارة فخسارة، وهذه الميزة الأساسية التى تتميز بها المصارف الإسلامية عن المصارف التجارية هى الفارق الجوهرى الكبير بين هذين النوعين من المصارف.

الفهارس

وتشتمل على ما يأتى

١- فهرس المراجع والمصادر.

٢- فهرس الموضوعات.

أولاً: فهرس المراجع والمصادر

a. القرآن الكريم- جل من أنزله.

أولاً: مراجع التفسير:

١- الجامع لأحكام القرآن الكريم- لأبى عبدالله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى- دار الكتب المصرية- القاهرة.

٢- أحكام القرآن- لأبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص- دار الفكر العربى- دار الكتاب العربى.

٣- أحكام القرآن- لأبى بكر محمد بن عبدالله المعروف- بابن العربى- دار الفكر العربى.

٤- جامع البيان فى تفسير القرآن- لأبى جعفر محمد بن جدير الطبرى دار المعرفة- بيروت- لبنان.

٥- فى ظلال القرآن- للشيخ سيد قطب- دار الشروق.

٦- مختصر تفسير ابن كثير- للشيخ محمد كريم راجح- دار المعرفة.

ثانياً: مراجع الحديث وعلومه:

١- ارشاد السارى الشرح صحيح البخارى- لأبى العباس شهاب الدين احمد بن محمد القسطلانى- دار الفكر.

٢- التلخيص الحبير- للحافظ أبى الفضل شهاب الدين احمد بن على ابن حجر العسقلانى- مكتبة الكليات الزهرية ١٢٩٩هـ.

٣- سنن ابن ماجة- للحافظ أبى عبدالله محمد ن يزيد بن ماجة القزوينى- دار إحياء التراث العربى- المكتب الإسلامى الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م.

٤- السنن الكبرى- للحافظ أبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى- دار الفكر.
٥- سنن الترمذى- للإمام أبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة السلمى الترمذى- دار الحديث، ودار إحياء التراث العربى.
٦- سنن الدار قطنى- للإمام على بن عمر الدار قطنى- عالم الكتب.
٧- سنن النسائى- للإمام أبى عبدالرحمن أحمد أحمد بن على بن شعيبالنسائى- المكتبة العلمية- بيروت- لبنان.
٨- صحيح مسلم بشرح النووى- للإمام الحافظ أبى الحسين مسلم بن حجاج القشيرى النيسابورى- دار إحياء التراث العربى.
٩- فتح البارى شرح صحيح البخارى- للإمام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى- مكتبة الكليات الأزهرية.
١٠- المستدرك على الصحيحين- للحافظ أبى عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابورى- دار الفكر.
١١- المسند- للإمام أحمد بن حنبل أبى عبدالله الشيبانى- دار الفكر العربى.
١٢- نصب الراية لأحاديث الهداية- للإمام الحافظ جمال الدين أبى محمد عبدالله بن يوسف الزيلعى- دار الحديث- القاهرة.
١٣- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس- للشيخ إسماعيل بن محمد العجلونى- دار إحياء التراث العربى- بيروت- لبنان.

١٤-نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار- للإمام محمد بن على بن محمد الشوكانى- دار الحديث- القاهرة.
١٥-تيسير الوصول إلى جامع الأصول من أحاديث الرسول ﷺ للإمام عبدالرحمن بن على- المعروف بابن ؟؟؟ السيبانى- دار المعرفة- بيروت- لبنان.

ثالثاً: مراجع الفقه والقواعد.

أولاً: الفقه الحنفى:
١- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر- لعبدالله ابن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندى- دار إحياء التراث العربى.
٢- الهداية شرح بداية المبتدى- للشيخ برهان الين أبى الحسن على ابن أبى بكر بن عبدالجليل الرشدانى المدعينانى- مصطفى الحلبى.
٣- المبسوط- للإمام أبى بكر محمد بن أبى سهل السرخسى- دار المعرفة- بيروت- لبنان.
٤- اللباب فى شرح الكتاب- للشيخ عبدالغنى الغنيمى الدمشقى الميدانى- دار الحديث.
٥- الفتاوى الهندية- للعلامة الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند- دار إحياء التراث العربى.
٦- شرح العناية على الهداية- للإمام كمال الدين محمد بن محمود البابرتى مطبوع مع شرح فتح القدير- دار الفكر.
٧- تكملة فتح القدير- المسماة نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار- للإمام شمس الدين احمد- المعروف بقاضى زادة- دار الفكر.

٨- شرح الدر المختار- للعلامة محمد علاء الدين الحصكفى- مكتبة ومطبعة محمد على صبيح وأولاده.
٩- شرح مجلة الأحكام العدلية- لعلى حيدر التركى- مكتبة النهضة العربية.
١٠-الدر المتقى شرح ملتقى الأبحر- لعلاء الدين الحصكفى- هامش مجمع الأنهر- دار إحياء التراث العربى.
١١-حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار- للإمام محمد أمين بن عمر- الشهير بابن عابدين- طبعة الحلبى.
١٢-حاشية الشلبة- للإمام شهاب الدين أحمد الشلبى- مطبوع مع تبيين الحقائق- دار المعرفة.
١٣-تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق- للإمام فخر الدين عثمان بن على الزيلعى- دار المعرفة.
١٤-بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع- للإمام علاء الدين أبى بكر مسعود الكاسانى- دار الكتب العلمية، ومطبعة الإمام.
١٥-البحر الرائق شرح كنز الدقائق- للإمام زين الدين بن نجيم الحنفى دار المعرفة.
١٦-البناية فى شرح الهداية- للإمام أبى محمد محمود بن احمد العينى- دار الفكر.
١٧-الاختيار التعليل المختار- للإمام أبى عبدالله بن محمود بن مودود الموصلى الحنفى- دار المعرفة.
ثانياً: الفقه المالكى:

١- بداية المجتهد ونهاية المقتصر- للإمام الحافظ أبى الوليد محمد بن احمد ابن محمد بن احمد بن رشد الحفيد- مكتبة الإيمان.
٢- بلغة السالك لأقرب المسالك- للشيخ أحمد بن محمد الصاوى- المكتبة التجارية الكبرى.
٣- التاج والأكليل المختصر خليل- لأبى عبدالله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى- الشهير بالمواق- هامش مواهب الجليل- دار الفكر، ومكتبة النجاح.
٤- جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل- للشيخ صالح عبدالسميع الآبى الأزهرى- دار إحياء الكتب العربية.
٥- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير- للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقى- دار إحياء الكتب العربية.
٦- حاشية العدوى على شرح الخرشى- للشيخ على الصعيدى العدوى- هامش شرح الخرشى- دار الفكر.
٧- حاشية البنانى- للشيخ محمد البنانى- هامش شرح الزرقانى- دار الفكر.
٨- الخرشى على مختصر سيدى خليل- للشيخ عبدالله بن محمد بن عبدالله الخرشى المالكى- دار الفكر.
٩- الذخيرة- للإمام شهاب الدين احمد بن إدريس القرافى- دار الغرب الإسلامى.
١٠-الشرح الكبير- لأبى البركات سيدى أحمد الدردير- هامش حاشية الدسوقى- دار إحياء الكتب العربية.

١١-شرح الزرقانى على مختصر خليل- لعبد الباقى الزرقانى- دار الفكر.
١٢-شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل- للشيخ محمد عليش- الناشر- مكتبة النجاح.
١٣-قوانين الحكام الشرعية- لأبى عبدالله محمد بن أحمد بن محمد بن جزى المالكى- دار الكتاب العربى.
١٤-المدونة الكبرى- للإمام مالك بن انيس الأصمعى- رواية سحنون عن ابن القاسم- دار الفكر.
١٥-مواهب الجليل شرح مختصر خليل- لأبى عبدالله محمد بن عبدالرحمن المغربى- المعروف بالحطاب- دار الفكر.
١٦-القوانين الفقهية فى تلخيص مذهب المالكية- لأبى عبدالله محمد بن احمد بن جزى الغرناطى- دار الكتاب العربى.

ثالثاً: الفقه الشافعى:

i. الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية- للإمام جلال الدين عبدالرحمن بن أبى بكر السيوطى- المكتبة التوفيقية.
ii. الإشراف على مذاهب اهل العلم- لأبى بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابورى الشافعى- دار الفكر.
iii. تكملة المجموع شرح المهذب- للشيخ محمد نجيب المطيعى- دار الفكر.
iv. تحفة المحتاج على شرح المنهاج- للإمام احمد بن حجر الهيثمى الشافعى، مطبوع بهامش حاشيتى الشروانى وابن القاسم العبادى- دار الفكر.

v. التنبيه– للإمام أبى أسحاق الفيروز آبادى الشيرازى– عالم الكتب.
vi. حاشيتا الإمامين المحققين– للشيخ شهاب الدين القليوبى، والشيخ عميرة– على شرح العلامة جلال الدين المحلى– على منهاج الطالبين– دار إحياء الكتب العربية.
vii. حاشية الباصورى على شرح ابن القاسم– للشيخ إبراهيم الباصورى– مكتبة ومطبعة محمد على صبيح واولاده.
viii. حاشيتا ابن القاسم والشروانى على تحفة المحتاج بشرح المنهاج– دار الفكر.
ix. حاشية البيجرمى على الخطيب– للشيخ سليمان بن محمد بن عمر البيجرمى الشافعى– الطبعة الأخيرة– مصطفى البابى الحلبى وأولادة.
x. الحاوى الكبير– للإمام أبى الحسين على بن محمد بن حبيب الماوردى– دار الفكر.
xi. روضة الطالبين– للإمام زكريا محى الدين بن شرف النووى– المكتب الإسلامى.
xii. شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين– دار إحياء الكتب العربية.
xiii. كفاية الأخبار فى حل غاية الاختصار– للإمام تقى الدين أبى بكر ابن محمد الحسينى الحصنى الدمشقى الشافعى– من منشورات– المكتبة العصرية.

xiv. مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج- للشيخ محمد الشربينى الخطيب- على متن المنهاج- لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى- دار إحياء التراث العربى.

xv. المجموع شرح المهذب- للإمام أبى زكريا محى الدين بن شرف النووى- دار الفكر.

xvi. المهذب فى فقه الإمام الشافعى- للإمام أبى إسحاق إبراهيم بن على ابن يوسف الفيروز آبادى الشيرازى- مطبعة مصطفى الحلبى.

xvii. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب- الشيخ الإسلام أبى زكريا الأنصارى- دار الفكر.

xviii. الوجيز- الحجة الإسلام الإمام محمد بن محمد بن أبى حامد الغزالى- دار المعرفة.

رابعاً: الفقه الحنبلى:

١) الروض المربع بشرح زاد المستقنع- للشيخ منصور بن يونس البهوتى- دار الغد الجديد- ١٤٣٥هـ ٢٠١٤م.

٢) العدة فى شرح العمدة- للعلامة بهاء الدين عبدالرحمن بن إبراهيم المقدسى- المكتبة العلمية الجديدة.

٣) الفروع- للعلامة شمس الدين أبى عبدالله محمد بن مفلح المقدسى- عالم الكتب.

٤) الكافى- لشيخ الإسلام أبى محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدس- المكتب الإسلامى.

٥) كشاف القناع عن متن الإقناع- للشيخ منصور البهوتى- دار الفكر.

٦) المغنى– للإمام موفق الدين أبى محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامةالمقدسى، دار هجر، ومكتبة القاهرة.
٧) المبدع فى شرح المقنع– للإمام أبى اسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح، طبعة المكطتب الإسلامى.
٨) المقنع– للإمام موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسى، دار الكتب العلمية.
٩) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية– جمع وترتيب الشيخ عبدالرحمن ابن محمد بن قاسم العاص النجدى الحنبلى، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.
١٠) الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف– للإمام علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى الحنبلى– دار إحياء التراث العربى.
١١) الشرح الكبير على متن المقنع– للإمام أبى الفرج عبدالرحمن بن أبى عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسى– مطبوع بأسفل المغنى لابن قدامة– دار الفكر.

خامساً: الفقه الظاهرى.

١– المحلى– للإمام أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى– دار الفكر.

سادساً: الفقه الزيدى:

a. البحر الزخار الجامع المذاهب علماء الأمصار– للإمام أحمد بن يحيى ابن المرتضى، دار الكتاب الإسلامى.
b. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار– للإمام محمد بن على الشوكانى دار الكتب العلمية– بيروت– لبنان.

سابعاً: الفقه الإمامى:

١) شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام- للمحقق الحلى أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلى- دار الأضواء- بيروت-لبنان.

رابعاً: مراجع اللغة والمعاجم:

١) مختار الصحاح- لمحمد بن أبى بكر عبدالقادر الرازى- دار الحديث القاهرة ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م.

٢) المعجم الوجيز- الصادر عن مجموع اللغة العربية- طبعة ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م.

٣) لسان العرب- لجمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقى المصرى- دار المعارف.

٤) التعريفات- لعلى بن محمد بن على الجرجانى- دار الريان للتراث.

٥) القاموس المحيط- لمجدالدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى- عالم الكتب.

٦) المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى- لأحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى- المكتبة العلمية.

٧) المعجم الوسيط- إعداد مجمع اللغة العربية- المكتبة الإسلامية.

٨) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية- د/ محمود عبدالرحمن عبدالمنعم- دار الفضيلة.

خامساً: المراجع العامة:

١- عمليات البنوك من الوجهة القانونية- د/ على جمال الدين عوض- دار النهضة العربية ١٩٨١م.

٢- العمال المصرفية فى الإسلام- د/ مصطفى عبدالله الهمشرى- مجمع البحوث الإسلامية.
٣- تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية- د/ سامى حسن حمود- دار التراث- القاهرة.
٤- تحليل الودائع المصرفية- د/ عبدالسلام لفته سعيد- مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية- العدد الحادى عشر ٢٠٠٦م.
٥- المصارف والأعمال المصرفية فى الشريعة الإسلامية والقانون- د/ غريب الجمال- دار الشروق- جدة.
٦- العقود وعمليات البنوك- د/على البارودى- منشأة المعارف- الإسكندرية.
٧- المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق- د/ عبدالرزاق رحيم الهيتى- الطبعة الثانية ١٩٩٨م.
٨- الوديعة المصرفية- دراسة شرعية تطبيقية- أ/ محمد أبو فرصة.
٩- دروس فى الأوراق التجارية والنشاط المصرفى- د/ حسين النورى- مكتبة عين شمس- القاهرة.
١٠-موسوعة جمال عبدالناصر فى الفقه الإسلامى- الجزء الثانى.
١١-الموسوعة الفقهية المعاصرة- طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ١٤٢٥هـ ٢٠٠٥م.
١٢-الفقه الإسلامى الميسر- د/ عبدالحكيم محمود موسى- دار الفكر.
١٣-اقتصاديات النقود والبنوك- د/ عبدالهادى سويفى- مطابع الدجوى ١٩٨١م.

١٤-مقدمة فى البنوك- دار محمد زكى شافعى- دار النهضة العربية- القاهرة.
١٥-البنوك التجارية- د/ حسن محمد كمال، د/ حسن أحمد غلاب- مكتبة عين شمس- القاهرة.
١٦-البنك اللاربوى فى الإسلام- د/ محمد باقر الصدر- دار التعارف بيروت- لبنان.
١٧-المصارف الإسلامية- دراسة علمية فقهية للممارسات العلملمية- د/ عابد فضل الشعراوى- دار البشائر الإسلامية ١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م.
١٨-القواعد الفقهية- أ.د/ عبدالعزيز محمد عزام- دار الحديث- القاهرة ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م.
١٩-أساسيات إدارة البنوك- د/ سيد الهوارى- مكتبة عين شمس- القاهرة - ١٩٨٠م.
٢٠-البنوك الإسلامية- دار شوقى إسماعيل شحاته- دار الشروق جده- ١٩٧٧م.
٢١-الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية- الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية- القاهرة ١٩٧٧م.
٢٢-المعاملات المصرفية المعاصرة ورأى الإسلام فيها- د/ محمد العرب- مطبعة مخمير ١٩٦٧م.
٢٣-فتوى عن شهادات الاستثمار- د/ أحمد فهمى أبو سنة- مقدمة إلى مجمع البحوث الإسلامية ١٤٠١هـ.

٢٤-الغرر وأثره فى العقود فى الفقه الإسلامى- د/ الصديق محمد المين- ١٣٨٦هـ ١٩٦٧م.
٢٥-موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامى- أ.د/ على أحمد السالوس- الطبعة الحادية عشر ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٨م مكتبة دار القرآن- مصر.
٢٦-مجلة مجمع الفقه الإسلامى- العدد (٩).

ثانياً: فهرس الموضوعات

أولاً: المقدمة: وتتضمن اهمية الموضوع، وسبب اختياره، ومنهج البحث وخطته.

ثانياً: التمهيد: ويشتمل على ما ياتى:

١- تعريف الوديعة ومشروعيتها.

٢- موقف الفقهاء من قبول الوديعة.

ثالثاً: المباحث:

المبحث الأول: حكم حفظ الوديعة وكيفيته والأثر المترتب عليه.

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: حفظ الوديعة وكيفيته.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: حكم حفظ الوديعة.

الفرع الثانى: كيفية حفظ الوديعة ومدى مسئوليته عن ذلك.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم تعيين مكان الحفظ الوديعة.

المسألة الثانية: حال عدم تعيين مكان للحفظ.

المطلب الثانى: حكم إيداع الوديعة عند الغير.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: حكم إيداع الوديعة عند أحد عياله.

الفرع الثانى: حكم إيداع الوديعة عند غير عياله.

المطلب الثالث: الأثر المترتب على التقصير فى الحفظ.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: حكم ضمانة للوديعة إذا تلفت من بين ماله.

الفرع الثانى: حكم امتناعه عن حماية الوديعة.

الفرع الثالث: موقف الفقهاء من اتلاف المودع لديع للوديعة.

المبحث الثانى: احكم الانتفاع بالوديعة والأثر المترتب عليه.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الانتفاع بالوديعة عن طريق الاستعمال.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الانتفاع بالوديعة بإذا صاحبها.

الفرع الثانى: الانتفاع بالوديعة دون إذن صاحبها.

الفرع الثالث: الأثر المترتب على إزالة تعدية على الوديعة.

المطلب الثانى: الانتفاع بالوديعة عن طريق الانفاق.

المطلب الثالث: الانتفاع بالوديعة عن طريق الأتجار.

المبحث الثالث: حكم الوديعة فى النظم المصرفية المعاصرة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الوديعة المصرفية وبان أهميتها وأنواعها.

المطلب الثانى: الودائع المصرفية والتكييف الفقهى لها.

وفيه فرعين:

الفرع الأول: الودائع المصرفية غير المساهنى فى النشاط المصرفى والتكييف الفقهى عليها.

الفرع الثانى: الودائع المصرفية المساهمة فى النشاط المصرفى والتكييف الفقهى لها.

المطلب الثالث: حكم الفائدة الناتجة عن هذه الودائع.

رابعاً: الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج التى اشتمل عليها البحث.

خامساً: الفهارس:

وتشتمل على ما ياتى:

١- فهرس المراجع والمصادر.

٢- فهرس الموضوعات.

تم بحمد الله- تعالى- وتوفيقه