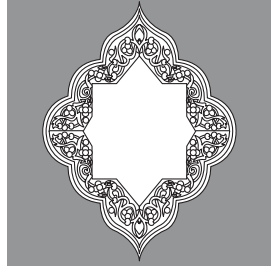


الانتفاع بالودائع والتبرُّح بها في الفقه الإسلامي

دراسة فقهية مقارنة

أ.د/ أحمد سعد علي البرعي

أستاذ الفقه المقارن المساعد بكلية الدراسات الإسلامية
والعربية بنين - بالقاهرة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي بحمده يستفتح كل كتاب، وباسمه يصدر كل خطاب، وبذكره يستأنس الأحياب.

وأشهد أن لا إله إلا الله، باسمه نال كل مؤمل مأموله، وبرحمته وجد كل واجد وصوله، وبعونه أعطى كل سائل سوله.

وأشهد أن سيدنا محمداً عبد الله ورسوله، وصفيه وحببيه، مصباح الرحمة المرسله وشمس دين الإسلام.

اللهم صل على سيدنا محمد النبي، وأزواجه أمهات المؤمنين، وذريته وأهل بيته، كما صليت على آل سيدنا إبراهيم، إنك حميد مجيد.

ثم أما بعد:

فإن معاملات الناس في هذا الزمان قد تنوعت وتشعبت، حتى كثرت مجالاتها، وتعددت أشكالها، والمسلم في وسط هذا الرّخم الهائل من المعاملات اليومية المتنوعة - مُطالبٌ بأن يتحرى الحلال الخالص في معاملاته وتصرفاته، فلا يُقدم على تصرفٍ إلا إذا كان حلالاً بيناً، به تطيب له ثمرته، وتحل له نتيجه.

ومسألة الوديعة والانتفاع بها من دون إذن مالكيها واحدة من أهم المسائل الجديرة بالبحث والبيان في هذا الزمان؛ نظرًا لتساهل كثير من المودعين في شأنها، وتجربتهم على اجترار النفع والفائدة لأنفسهم من ورأيها، ظانين أن الأمر في ذلك يسير ما دام أصل الوديعة محفوظًا لمالكه بالضمان، حتى رأينا من الناس من يضاربُ بوديعة ويتاجر بأمانته، مُحصِّلًا من ذلك الأرباح الطائلة، والمنافع الجمَّة، من غير أن يعلم أرباب الودائع عن ذلك الاتجار شيئًا، ورأينا آخرين يستجيزون لأنفسهم استعمال الودائع والانتفاع بها من دون إذن أو رضا من أصحابها، في حين أنهم لو استؤذِنوا لم يَأذِنُوا، وإن استرضوا لم يَرْضُوا، فبييت المسلم بما فعل عَرَضَةً لسخط الله تعالى وعقوبته بسبب فعل ظنَّه يسيرًا لكنه عند الله عظيم، ويصير أكلاً للحرام مستمرًا له، من حيث دَرَى أو لم يدُر.

وفي هذه الدراسة حاولت جاهدًا أن أناقش هذه القضية مناقشةً وافيةً مستفيضةً، مبينًا أحكامها وفروعها في فقه المذاهب الثمانية، مرجحًا في كل مسألة خلاف الرأي الذي لاحت لي حجته، وغلب على ظني صوابه، وقد سميت هذه الدراسة باسم: «الانتفاع بالودائع والتربُّح بها في الفقه الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة»، فالله عزَّ وجلَّ أسأل أن يجعلها خالصةً لوجهه الكريم، وأن يُجزَلَ لي فيها العطاء، ويجعلها حجةً لي يوم لقائه، وأن يضع فيها النفع والقبول، فهو سبحانه أكرمُ مطلوبٍ وأجودُ مسؤول.

هذا، وقد جاءت خطة البحث والدراسة محتويةً على مقدمة وخمسة مباحث، أما المقدمة فقد حوت الكلام على أهمية البحث وخبطه، وأما المباحث فقد جاءت على النحو التالي:

المبحث الأول: الوديعة وأحكامها في الفقه الإسلامي.
وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الوديعة وتمييزها عن غيرها من الأمانات.

المطلب الثاني: حكم الوديعة من حيث الحفظ.

المطلب الثالث: حكم الوديعة من حيث الضمان.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تلف الوديعة دون تعدُّ أو تفريط.



المسألة الثانية: تلف الوديعة بالتعدي والتفريط.

المبحث الثاني: الانتفاع بالوديعة ومقدماته في الفقه الإسلامي.
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المقصود بالانتفاع بالودائع وصوره في الفقه الإسلامي.
المطلب الثاني: مقدمات الانتفاع وأحكامها في الفقه الإسلامي.
وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: أخذ الوديعة بنية الانتفاع وردها دون انتفاع.
المسألة الثانية: فُضَّ ختم الوديعة وكسر قفلها بنية الانتفاع دون أخذ.
المسألة الثالثة: نية الانتفاع المجردة عن قولٍ أو فعل.

المبحث الثالث: استعمال الودائع والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي.
وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المقصود باستعمال الوديعة وحكمه في الفقه الإسلامي.
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على استعمال الوديعة دون إذن مالِكها.
وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: ضمان الوديعة بالاستعمال.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: ضمان الوديعة حال تلفها أثناء الاستعمال.
الفرع الثاني: ضمان الوديعة حال ردّها سالمةً بعد الاستعمال.
المسألة الثانية: لزوم أجره المثل بالاستعمال.
المطلب الثالث: القراءة في كتب الوديعة.

المبحث الرابع: تسلف الودائع واستهلاكها في الفقه الإسلامي.
وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بتسلف الوديعة واستهلاكها عند الفقهاء.



المطلب الثاني: حكم تسلف الوديعة وخلافُ المالكية فيه.
المطلب الثالث: فتوى ابن تيمية في تسلف الودائع والتعقيب عليها.
المطلب الرابع: ضمان الوديعة بالتسلف والاستهلاك.

المبحث الخامس: الاتجار بالودائع والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي.
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المقصود بالاتجار بالودائع وحكمه عند الفقهاء.
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الاتجار بالودائع في الفقه الإسلامي.
وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: ضمان الوديعة بمجرد تحريكها للاتجار.
المسألة الثانية: مآل الربح الناتج عن الاتجار.
ثم خاتمة البحث وتحتوي على أهم النتائج والتوصيات.
هذا، وأسأل الله تعالى السداد والتوفيق، والعون والمدد، فهو سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى خَيْرٌ مِنْ
قُصْدٍ، وَأَفْضَلُ مِنْ سُئُلٍ، وَصَلَّى اللهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ، وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ.

أ.د/ أحمد سعد علي البرعي

أستاذ الفقه المقارن المساعد بكلية الدراسات الإسلامية والعربية

بنين - بالقاهرة



المبحث الأول: الوديعة وأحكامها في الفقه الإسلامي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الوديعة وتمييزها عن غيرها من الأمانات.

المطلب الثاني: حكم الوديعة من حيث الحفظ.

المطلب الثالث: حكم الوديعة من حيث الضمان.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تلف الوديعة دون تعدد أو تفريط.

المسألة الثانية: تلف الوديعة بالتعددي والتفريط.

المطلب الأول:

تعريف الوديعة وتمييزها عن غيرها من الأمانات

الوديعة في اللغة:

الوديعة في اللغة واحدة الودائع، وهي: «ما تَسْتَوِدِعُهُ غَيْرَكَ لِيَحْفَظَهُ»^(١)، قال الأزهري رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٣٧٠هـ) «أَوْدَعْتُ الرَّجُلَ وَدِيعَةً: إِذَا أَقْرَرْتَهَا فِي يَدِهِ عَلَى سَبِيلِ الْأَمَانَةِ، وَسَمِيَتْ وَدِيعَةً بِالْهَاءِ»^(٢)؛ لأنهم ذهبوا بها إلى الأمانة^(٣)، وقال ابن منظور رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٧١١هـ) في «اللسان»: «أَسْتَوْدَعَهُ مَالًا وَأَوْدَعَهُ إِيَّاهُ: دَفَعَهُ إِلَيْهِ لِيَكُونَ عِنْدَهُ وَدِيعَةً»^(٤).

واختلف في اشتقاقها، فقيل: هي مشتقة من الودع بمعنى الترك، فيقال: يدع الشيء، أي: يتركه، وودعه ودعًا، إذا تركه، ومنه قُرِيءَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: (مَا وَدَعَكَ رَبُّكَ وَمَا

(١) العين، للخليل بن أحمد الفراهيدي ٢ / ٢٢٤ مادة «ودع» ط. مؤسسة دار الهجرة - إيران - الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ، تحقيق: د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي.

(٢) يقصد بذلك: أن لفظة «وديعة» على زنة فعيل بمعنى مفعول، وما كان على هذا الوزن من الألفاظ فمذكوره ومؤنثه سواء لا يحتاج إلى تاء تأنيث في آخره، فيقال: رجل قتيل، وامرأة قتيل، على السواء، وإذا كان الأمر كذلك، فإن زيادة التاء المربوطة في وديعة ليست للتأنيث، وإنما هي للدلالة على انتقالها من الوصفية إلى الاسمية، وهذا معنى قول الأزهري: «وسميت وديعة بالهاء لأنهم ذهبوا بها إلى الأمانة».

(٣) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، لأبي منصور الأزهري ص: ١٨٦، ط. دار الطلائع، د.ت، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني.

(٤) لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن منظور ٨ / ٣٨٦ مادة «ودع»، ط. دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.



قَالَ [الضحى: ٣]، هكذا بالتخفيف، بمعنى: ما تركك^(١)، ومنه أيضًا قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيَنْتَهِيَنَّ أَقْوَامٌ عَنْ وُدِّهِمُ الْجُمُعَاتِ، أَوْ لَيَخْتَمَنَّ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ، ثُمَّ لَيَكُونَنَّ مِنَ الْغَافِلِينَ»^(٢)، فسميت الوديعة بذلك لأنها متروكة عند المودع^(٣).

قال الشيخ نجم الدين النسفي رَحِمَهُ اللَّهُ (ت: ٥٣٧هـ) «الوديعة هي المال المتروك عند إنسانٍ يحفظه، من الودع، وهو الترك»^(٤).

وقال آخرون: هي مشتقة من الدَّعَى، بمعنى الراحة والسكون، ووجه ذلك عندهم: أنها ساكنة ومستقرة عند الأمين^(٥).

فقال النووي رَحِمَهُ اللَّهُ (ت: ٦٧٦هـ) في «تحرير ألفاظ التنبيه»: «الوديعة مأخوذة من ودع الشيء يدع: إذا سكن واستقر؛ فكأنها مستقرة ساكنة عند المودع»^(٦).

الوديعة في اصطلاح الفقهاء:

والوديعة في اصطلاح الفقهاء تطلق على معينين، فتارة ما تطلق عندهم على العين المستحفظة - كما هو معناها عند أهل اللغة - وعلى ذلك جرت عبارة الفقهاء، فيقولون مثلاً: «الوديعة أمانة»، أو: «الوديعة غير مضمونة»، ويقصدون بذلك قطعاً العين المودعة.

وتارة ما يطلقونها على عقد الإيداع نفسه؛ فيقولون: «أركان الوديعة كذا»، ولا شك في أنهم يقصدون بذلك عقد الإيداع.

(١) الكشف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، لأبي القاسم الزمخشري ٤ / ٧٧٠ ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت - د.ت. تحقيق: عبد الرزاق المهدي، إملاء ما من به الرحمن من وجوه الإعراب والقراءات، لأبي البقاء العكبري ٢ / ٢٨٨ ط. المكتبة العلمية - لاهور - د.ت. تحقيق: إبراهيم عطوة معوض.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه من حديث عبد الله بن عمر وأبي هريرة، كتاب: الجمعة / باب: التغليظ في ترك الجمعة.

(٣) المغرب في ترتيب المعرب، لأبي الفتح ناصر المطرزي ٢ / ٣٤٦ ط. مكتبة أسامة بن زيد - حلب - الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، تحقيق: محمود فاخوري، عبد الحميد مختار، المطلع على أبواب المقنع، لشمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلبي ص: ٢٧٩ ط. المكتب الإسلامي - بيروت - سنة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، تحقيق: محمد بشير الإدليبي.

(٤) طلبية الطلبة في الاصطلاحات الفقهية على مذهب ألفاظ كتب الحنفية، لنجم الدين النسفي ص: ٢١٧ ط. دار النفائس - عمان - سنة ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، تحقيق: خالد بن عبد الرحمن العك.

(٥) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للفيومي ٢ / ٦٥٣ مادة «ودع»، ط. المكتبة العلمية - بيروت - د.ت.

(٦) تحرير ألفاظ التنبيه، لشرف الدين النووي ص: ٢٠٧، ط. دار القلم - دمشق - الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، تحقيق: عبد الغني الدقر.



قال الرَّصَاع رَحْمَةُ اللَّهِ (ت: ٨٩٤هـ) في «شرح حدود ابن عرفة»: «وتطلق -أي الوديعة- على المصدر وعلى الاسم»^(١).

وقال الشَّمْسُ الرَّمْلِي رَحْمَةُ اللَّهِ (ت: ١٠٠٤هـ) في «شرح المنهاج»: «والوديعة شرعاً: العقد المقتضي للاستحفاظ، أو العين المستحفظة به، حقيقةً فيهما»^(٢).

وقال الشيخ مِيَّارَةُ رَحْمَةُ اللَّهِ (ت: ١٠٧٢هـ) في «شرح العاصميَّة»: «وتستعمل -أي الوديعة- في عرف الفقهاء اسماً ومصدرًا، فالاسم الوديعة، والمصدر الإيداع، أي تستعمل بمعناهما»^(٣).

وبناءً على ذلك: اختلفت تعاريف الفقهاء، فمنهم من عرّفها بالمعنى الاسميّ لها، وهو العين المودعة، فقال: «هي المال الذي يوضع عند أجنبيّ ليحفظه» أو ما قارب ذلك من العبارات^(٤).

الفرق بين الوديعة والأمانة:

وقصد الفقهاء من ذلك التعريف تمييز الوديعة عن بقية الأمانات، إذ الوديعة أخصُّ، والأمانة أعمُّ، فالأمانة تشمل الوديعة وغيرها.

(١) الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، لأبي عبد الله محمد بن قاسم الرصاع ص: ٣٣٦ ط. المكتبة العلمية - الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين الرملي ٦/ ١١٠، ط. دار الفكر - بيروت - سنة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

(٣) شرح ميارة على منظومة ابن عاصم المسمى بـ: «الإنقان والإحكام في شرح تحفة الحكام»، لميارة الفاسي ٢/ ٣١٤، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن.

(٤) مجلة الأحكام العدلية مادة (٧٦٣) مع شرحها درر الحكام، لعلي حيدر، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - د.ت، تعريب: فهيمي الحسيني، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، للشيخ علي الصعيدي العدوي ٢/ ٣٥٨ ط. دار الفكر - بيروت - سنة ١٤١٢هـ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، شرح الخرشي على مختصر خليل، للشيخ الخرشي ٦/ ١٠٨ ط. دار الفكر - بيروت - د.ت، الوسيط في المذهب، لأبي حامد الغزالي ٤/ ٤٩٧ ط. دار السلام - القاهرة - الطبعة الأولى ١٤١٧هـ، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي ٥/ ٢٨٥ ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، تحقيق: عادل عبد الموجود، المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن مفلح ٥/ ٢٣٣ ط. المكتب الإسلامي - بيروت - سنة ١٤٠٠هـ، كشف القناع عن متن الإقناع، للشيخ منصور البهوتي ٤/ ٢٠٣ ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، للشوكاني ٦/ ٣٧ ط. دار الجيل - بيروت - سنة ١٩٧٣م.

فقولهم: «وُضعت عند الغير»، يُخْرِج أنواعاً كثيرةً من الأمانات، كاللقطة وما شابهها من الأمانات الشرعية، كما لو أطارت الريحُ ثوبَ أجنبيٍّ إلى دارِك، أو نَسِيَ البائعُ في صندوقِ المتاعِ المبيعِ متاعاً لا يدخلُ في المبيعِ، أو دخل في حسابك البنكيَّ بطريق الخطأ مالٌ لا حقَّ لك فيه، أو نحو ذلك، فجميعه يصدق عليه أنه أمانةٌ، ولا يصدق عليه اسمُ الوديعة؛ لأن الوديعة تسليطٌ من المالك على المال، والأمانة تعمُّ كلَّ مالٍ حيزَ عند الغير للائتمان، سواءً حيزَ بتسليطٍ من المالك، أو بتسليطٍ وإذنٍ من الشارع.

كما أن قولهم: «لأجل الحفظ»، يُخرج سائر الأمانات التي وُضعت عند الغير لا لمجرد الحفظ فقط، بل لأغراضٍ أخرى، كمال الشركة والمضاربة الموضوع عند الغير للتجارة، وكالعين المستأجرة الموضوعة عند الغير للانتفاع، فإن ذلك وغيره يصدق عليه اسمُ الأمانة دون الوديعة.

وأما تعريف الوديعة بالمعنى المصدريِّ الدالُّ على العقد، فقد جرى على ألسنة بعض الفقهاء، فعرفوها بأنها: «تسليطٌ أو توكيلٌ على حفظِ المال»^(١)، وقال بعضهم: «هي عقدٌ يفيد الاستئابة في الحفظ»^(٢)، وقال آخرون: «هي ترك مالٍ على حافظٍ لمجرد الحفظ لا بأجرة»^(٣).

(١) العناية شرح الهداية، لأكمل الدين البارقي ٨ / ٤٨٤ ط. دار الفكر - بيروت - د.ت، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للشيخ أحمد بن غنيم النفراوي ٢ / ١٥٠ ط. دار الفكر - بيروت - سنة ١٤١٥ هـ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد الشربيني الخطيب ٣ / ٧٩ ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت - سنة ١٤٧٧ هـ - ١٩٥٨ م، المبدع، لابن مفلح ٥ / ٢٣٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلي بن سليمان المرادوي ٦ / ٣١٦ ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت - د.ت، تحقيق: محمد حامد الفقي.

(٢) تذكرة الفقهاء، للحسن بن مطهر الحلبي ٢ / ١٩٦ ط. المكتبة الرضوية لإحياء الآثار الجعفرية - د.ت، قواعد الأحكام، للحسن بن مطهر الحلبي ٢ / ١٨٣ ط. مؤسسة النشر الإسلامي - قم - الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ.

(٣) التاج المذهب لأحكام المذهب، شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، للقاضي أحمد بن قاسم العنسي ٣ / ٣٣٤ ط. دار الحكمة البيمانية - سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.



المطلب الثاني: حكم الوديعة من حيث الحفظ

اتضح لنا من خلال ما سبق عرضه في تعريف الوديعة، أنها ضربٌ من ضروب الأمانات، وأنها عقدٌ موضوعٌ عند الفقهاء للاستحفاظ؛ فهي في الحقيقة توكيلٌ - من جهة المودع - بالكسر - في الحفظ، وتوكلٌ من جهة المودع - بالفتح - في حفظ مال الغير بغير تصرفٍ فيه^(١)، قال الكاساني رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٥٨٧هـ) في «البدائع»: «حكمُ العقد - أي عقد الوديعة - لزومُ الحفظِ للمالك؛ لأن الإيداعَ من جانب المالكِ استحفاظٌ، ومن جانب المودع التزامُ الحفظِ، وهو من أهل الالتزام، فيلزمه؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المسلمون عند شروطهم»^(٢) .. اهـ»^(٣).

وقال الشيخ الطُّورِي رَحِمَهُ اللهُ (ت: بعد ١٣٨ هـ) في «تكملة على البحر»: «وحكمها - أي الوديعة - كونُ المالِ أمانةً عنده، مع وجوبِ الحفظِ والأداءِ عند الطلب»^(٤). وإذا كان الحال هكذا فإن المستودع مأمورٌ شرعاً بحفظ الوديعة في حرزٍ مثلها كما يحفظ مال نفسه، دون تعدُّ عليها منه، أو تفريطٍ في حفظها، حتى يردّها على مالِكها إذا طلبها، قال ابن حزم رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٤٥٦ هـ) «فرضٌ على من أُودِعَتْ عنده وديعةٌ حفظها، وردّها إلى صاحبها إذا طلبها منه»^(٥)، وهذا ما أوجبه نصوصُ القرآن والسنة، وحكى العلماءُ الإجماعَ فيه، فقال القرطبي رَحِمَهُ اللهُ: «أجمعوا على أن الأماناتِ مردودةٌ إلى أربابها، الأبرارِ منهم والفجار»^(٦).

(١) ينظر: حاشية إعانة الطالبين، لأبي بكر بن محمد بن شطا الدميّاطي، على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، ط. دار الفكر - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، الإنصاف للمرداوي ٦ / ٣١٦.

(٢) أخرجه الحاكم في مستدرکه من حديث عائشة وأنس، كتاب: البيوع / باب: المسلمون على شروطهم والصلح جائز، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب: الصداق / باب: الشروط في النكاح.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني ٦ / ٢٠٧، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الثانية ١٤٠٦ م.

(٤) تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للشيخ محمد بن حسين الطوري ٧ / ٤٦٥، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ.

(٥) المحلى، لابن حزم الظاهري ٨ / ٢٧٦، ط. دار الفكر - بيروت - د.ت، تحقيق: الشيخ أحمد شاکر.

(٦) الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله القرطبي ٥ / ٢٥٦، ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٤٠٥ هـ.

ومما يدل على ذلك من نصوص القرآن الكريم، قول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، فدلّت الآية على أن «تأدية الأمانة فرض والخيانة محرمة»^(١)، كما دلّت على أن المودع بعد قبوله للوديعة، وجب عليه أداء ما التزم به من الحفظ، حتى يؤدّيها إلى صاحبها إذا طلبها؛ لأن الردّ إلى صاحبها واجب بنصّ الآية، ولا يتم الردّ إلا بحفظها، فصار الحفظ واجباً^(٢).

وقال الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَليَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]؛ أي: وليتقِ المؤمنُ ربّه من أن يخون من ائتمنه^(٣).

وفي الحديث عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «أدّ الأمانة إلي من ائتمنتك، ولا تخن من خانك»^(٤)، وعنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «آية المنافق ثلاث: إذا حدّث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا ائتمن خان»^(٥)، قال السرخسي رَحِمَهُ اللَّهُ (ت: ٤٨٣ هـ) معلّقاً على هذا الحديث: «على المؤدّ أن يحترز عما هو من علامة المنافق، وذلك بأن يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ به مال نفسه، فيضعها في بيته أو صندوقه؛ لأنه وعد لصاحبها ذلك، وخلف الوعد مذموم، وإذا ترك الحفظ بعد غيبة صاحبها ففيه ترك الوفاء بما التزم، والغرور في حقّ صاحبها، وذلك حرام»^(٦).

وقد روي عن ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «القتل في سبيل الله يكفر كلّ ذنبٍ إلا الأمانة - وفي رواية: وأشدّ ذلك الودائع»^(٧)، يؤتّى بصاحبها وإن كان قتل في سبيل الله، فيقال له: أدّ أمانتك، فيقول: ربّ ذهب الدنيا، فمن أين أوديتها؟!، فيقول: اذهبوا به إلى الهاوية،

(١) الأم، للإمام الشافعي ٥ / ١١٢، ط. دار الفكر - الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.
 (٢) المبسوط، لشمس الدين السرخسي ١١ / ١٠٩، ط. دار المعرفة - بيروت - سنة ١٤٠٦ هـ، المغني لابن قدامة شرح مختصر الخراقي ٧ / ٢٨٩، ط. دار الكتاب العربي - بيروت - د.ت، كشف القناع ٤ / ٢٠٥.
 (٣) زاد المسير في علم التفسير، لابن الجوزي ١ / ٣٤٢، ط. المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الثانية ١٤٠٤ هـ.
 (٤) أخرجه أبو داود في سننه من حديث أبي هريرة ح رقم (٣٥٣٥) من كتاب: الإجارة / باب: في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، والترمذي في سننه ح رقم (١٢٨٢) باب رقم (٢٨) من أبواب البيوع، وقال: «حسن غريب»، وأخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب: البيوع / باب: أدّ الأمانة إلى من ائتمنتك، وقال: «صحيح على شرط مسلم».
 (٥) أخرجه البخاري في صحيحه من حديث أبي هريرة، في كتاب: الإيمان / باب: علامات المنافق، ومسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان / باب: بيان خصال المنافق.
 (٦) المبسوط ١١ / ١٠٩.
 (٧) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ح رقم (١٠٥٢٧)، وذكرها الهيثمي في (مجمع الزوائد ٥ / ٢٩٢، ٢٩٣) في كتاب: الجهاد / باب: الشهادة وفضلها، وقال: «رجالها ثقات».



حتى إذا أتيت به إلى قرار الهاوية، مُثِّلَتْ له أمانته كيوم دُفِعَتْ إليه، فيحملها على رقبته يصعد بها في النار، حتى إذا رأى أنه خرج منها، هَوَتْ، وَهَوَى فِي إِثْرِهَا أَبَدَ الْآبِدِينَ، وَقَرَأَ عَبْدُ اللَّهِ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]»^(١).

المطلب الثالث:

حكم الوديعة من حيث الضمان

لما كانت الوديعة - كما سبق بيانه - أمانةً في يد المستودع، واستنابةً من مالكها له في الحفظ، صارت يد المستودع في الفقه كيد المالك، ومن ثم رتب الفقهاء رَجْمَهُ لِلَّهِ أَحْكَامَ الضمان في الودائع على هذه القاعدة، فنصوا على ما يلي:

أولاً: تلف الوديعة دون تعدُّ أو تفريط:

ذهب عامة أهل العلماء وفقهاء المذاهب رَجْمَهُ لِلَّهِ إِلَى القول بأنه لا ضمان على المودع إذا تلفت الوديعة عنده دون تفريطٍ منه أو تعدُّ، سواءً تلف معها شيءٌ من ماله، أو لم يتلف معها من ماله شيءٌ، وعلى هذا نصَّ فقهاء المذاهب الثمانية رَجْمَهُ لِلَّهِ^(٢)، بل وحكى بعضهم الإجماع عليه^(٣).

الأدلة:

وقد استدلل الفقهاء رَجْمَهُ لِلَّهِ عَلَى هذا القول بأدلة من القرآن والسنة والمعقول، منها ما يلي:

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦ / ٢٨٨)، كتاب: الوديعة / باب: ما جاء في الترغيب في أداء الأمانات.
(٢) المبسوط ١١ / ١٠٩، بدائع الصنائع ٦ / ٢١١، الدر المختار للحصكفي شرح تنوير الأبصار للنسفي ٦ / ٢٢٩، مطبوع مع حاشية ابن عابدين، ط. دار الفكر - سنة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد ٢ / ٢٥٢، ط. دار الفكر - بيروت - سنة ١٤١٥ هـ، روضة الطالبين ٥ / ٢٨٩، المغني ٧ / ٢٨١، شرح منتهى الإرادات المسمى: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، للشيخ منصور بن يونس البهوتي ٢ / ٣٥٢، ط. عالم الكتب - بيروت - الطبعة الثانية ١٩٩٦ م، المحلى ٨ / ٢٧٧، التاج المذهب ٣ / ٣٣٥، المنتزح المختار من الغيث المدرار المفتاح لكمائهم الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، للإمام أحمد بن يحيى المرتضى، انتزعه ابن مفتاح الزيدي ٣ / ٥١٠، ط. مكتبة غميصان - صنعاء - سنة ١٤٠٠ هـ، المبسوط في فقه الإمامية، للطوسي ٤ / ١٣٢، ط. المطبعة الحيدرية - طهران - الطبعة الثانية ١٣٨٨ هـ، تحقيق: محمد الباقر البهودي، المختصر النافع في فقه الإمامية، لأبي القاسم الحلبي ص ١٥٠، ط. دار التقريب - القاهرة - ومؤسسة البعثة - طهران - الطبعة الثالثة ١٤١٠ هـ، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، لمحمد بن يوسف أطفيش ٥ / ١٠٧، ط. وزارة التراث القومي والثقافي - عمان - سنة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م.
(٣) الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، لابن قدامة ٢ / ٣٧٤، ط. المكتب الإسلامي - بيروت - د.ت، نيل الأوطار ٦ / ٣٨، تذكرة الفقهاء للحلي ٢ / ١٩٨.

أ) استدلو بقول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].
وجه الدلالة من الآية:

أن الله تعالى سمى الوديعة أمانةً، والضمانُ ينافي الأمانة؛ إذ الأمينُ لا يضمن ما تلف من غير تعديِّه وتفريطه^(١).

والاستدلال من الآية على كونها أمانة: أن الله تعالى أمر برد الأمانات، ولم يأمر بالإشهاد، فوجب أن يكون المستودع مصدقاً في دعواه ردِّ الوديعة، وهذا شأن الأمين^(٢).

ب) استدلو بقول الله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١].
وجه الدلالة من الآية:

أن المستودع محسنٌ؛ لتبرعه بحفظ مال أخيه، فإذا حفظ ولم يتعدَّ ولم يضيع، فليس عليه ضمانٌ؛ إذ لا سبيلٌ على محسن^(٣).

ج) استدلو من السنة بحديث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنْ دَمَاءَ كَمْ وَأَمْوَالِكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ»^(٤).

وجه الدلالة من الحديث:

أن الأموال المعصومة في الشريعة الإسلامية لا تُستباح بدون حق، ومن ثم كان مالٌ هذا المودع حراماً على غيره ما لم يوجب أخذه منه نصٌّ، ولم يوجد من النصوص ما يُوجب تضمينه^(٥).

قال الشوكاني رَحِمَهُ اللَّهُ (ت: ١٢٥٠هـ) في «شرح الأزهار»: «الأصل الشرعيُّ هو عدم الضمان؛ لأن مال الوديع - يقصد المودع - معصومٌ بعصمة الإسلام، فلا يلزم منه شيءٌ إلا بأمر الشرع، ولا يُحتاجُ مع هذا الأصل إلى الاستدلال على عدم الضمان بما لم يثبت»^(٦) - يقصد الأحاديث التي سيرد ذكرها الآن.

(١) ينظر: المغني لابن قدامة ٧/ ٢٨٠، ٢٨١، تذكرة الفقهاء للحلي ٢/ ١٩٨.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٢٥٢.

(٣) المحلى ٨/ ٢٧٧.

(٤) الحديث أخرجه البخاري من حديث أبي بكرة في مواضع عدة من صحيحه، منها كتاب: العلم / باب: ليلغ العلم الشاهد الغائب، ومسلم في كتاب: القسامة / باب: تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال.

(٥) المحلى ٨/ ٢٧٧.

(٦) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، للشوكاني ص: ٦٥٢ ط. دار ابن حزم - الطبعة الأولى - د.ت.



د) استدلل الفقهاء رَجْمَهُمُ اللَّهُ بأحاديث من السنة لو صحَّت عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لكانت نصًّا في الباب، لكنَّ المحدثين حكموا عليها بالضعف؛ ومن هذه الأحاديث استدلال الحنفية^(١) بقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ليس على المستعير غير المِغْلِ ضمانٌ، ولا على المستودع غير المِغْلِ ضمانٌ»^(٢).

وكالاستدلال^(٣) بقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أودع ودِيعَةً فلا ضمان عليه»^(٤).

هـ) وكذا استدلوا بما ورد في الآثار عن الصحابة رضوان الله عليهم من عدم تضمينهم الودائع^(٥)، ففي البيهقي بسنده عن علي وابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُمَا قَالَا: «ليس على مُؤْتَمَنٍ ضِمَانٌ»^(٦)، وعن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ لَا يُضَمِّنُ الْوَدِيعَةَ»^(٧).
و) استدلل الفقهاء من المعقول بقولهم: إن المستودع متبرعٌ بحفظ الودِيعَةِ، فصارت يده كيد مالِكِهَا، وصار هلاكُهَا في يده كهلاكِهَا في يد صاحبِهَا^(٨).

كما أننا لو أزمنناه الضمان - مع كونه متبرعاً - لأدى إلى امتناع الناس عن قبولها، ولتعطلت بذلك مصالح الناس؛ لما لهم فيها من حاجة ماسة^(٩).

هذا، وقد نُقِلَ خلافٌ في هذه المسألة حَكَمَ عليه الماوردي رَجْمَهُ اللَّهُ (ت: ٤٥٠ هـ) بالشذوذ والفساد^(١٠)، فحكي عن إسحاق بن راهويه رَجْمَهُ اللَّهُ (ت: ٢٣٨ هـ) والإمام أحمد - في رواية غير معتمدة عند الحنابلة - القول بتضمين المودع عند التهمة؛

(١) المبسوط ١١ / ١٠٩، بدائع الصنائع ٦ / ٢١١، الدر المختار ٦ / ٢٢٩.

(٢) هذا الحديث أخرجه الدارقطني والبيهقي مرفوعاً من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وضعفاه لوجود ضعيفين في سنده، وصححا كونه موقوفاً على شريح القاضي من قوله (ينظر: سنن الدارقطني، ح رقم (١٦٨) من كتاب البيوع، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: العارية/ باب: من قال لا يغرم).

(٣) كشف القناع ٤ / ٢٠٤، تذكرة الفقهاء ٢ / ١٩٧.

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، في كتاب: الصدقات/ باب: الودِيعَةِ، ح رقم (٢٤٠١)، وقال: إسناده ضعيف؛ لضعف المثني والراوي عنه.

(٥) الحاوي الكبير، للإمام الماوردي شرح مختصر المزني ٨ / ٣٥٦، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ ١٩٩٩ م، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، المغني ٧ / ٢٨١، تذكرة الفقهاء ٢ / ١٩٨.

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الودِيعَةِ/ باب: لا ضمان على مؤتمن.

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه من كتاب: البيوع/ باب: المضاربة والعارية والودِيعَةِ.

(٨) المبسوط ١١ / ١٠٩، بدائع الصنائع ٦ / ٢١١، مغني المحتاج ٣ / ٨١.

(٩) حاشية قرة عيون الأختيار تكملة رد المحتار على الدر المختار، لمحمد علاء الدين بن عابدين ٢ / ٤٧١، ط. دار الفكر - بيروت - سنة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، المغني ٧ / ٢٨١، كشف القناع ٤ / ٢٠٣، تذكرة الفقهاء ٢ / ١٩٨.

(١٠) الحاوي ٨ / ٣٥٦.



بحيث إذا هلك من ماله مع الودعة شيء، لا يضمن، وإن هلك من بين ماله، لزمه الضمان^(١).

واحتجاً فيما ذهباً إليه: بما روي عن أنس بن مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال: «استودعتُ مالاً، فوضعتُه مع مالي، فهلك من بين مالي، فرفعتُ إلى عمر، فقال: إنك لأمينٌ في نفسي، ولكن هلكت من بين مالك، فَضَمَّنَهُ»^(٢).

لكن أجاب العلماء رَحِمَهُمُ اللهُ عن ذلك: بأن ما روي عن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في هذه الواقعة محمولٌ على التفريط من أنس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في حفظها؛ فألزمه الضمان بذلك^(٣)، لا سيما وأن سيدنا عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قد روي عنه في وقائع أخرى أنه لم يُضمَّن الودائع، فعند ابن أبي شيبة رَحِمَهُ اللهُ بسنده عن عبد الله بن عكيم: «أن رجلاً استودع رجلاً ودعةً، فهلكت، فلم يُضمَّنْهُ عمر»^(٤)، فدلَّ ذلك على صحة حمل الواقعة على ما ذكره الجمهور.

ثانياً: تلف الودعة بالتعدّي والتفريط:

هذا إذا تلفت الودعة دون تعدُّ من المودع عليها أو تفريطٍ فيها، أما إذا تعدّى على الودعة بأي صورةٍ من صور التعدّي، أو قصّر في حفظها بأي نوع من أنواع التقصير، حتى تلفت وهلكت - صار ضامناً باتفاق فقهاء المذاهب الثمانية من غير خلاف بينهم في ذلك^(٥).

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٦٢٠ هـ) «فأما إن تعدّى المستودع فيها، أو فرط في حفظها، فتلفت، ضمّن بغير خلافٍ نعلمه»^(٦).

(١) الحاوي الكبير ٨ / ٣٥٦، المغني ٧ / ٢٨٠، المبدع ٥ / ٢٣٤.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى من كتاب: الودعة/ باب: لا ضمان على مؤتمن.

(٣) الحاوي ٨ / ٣٥٦، المغني ٧ / ٢٨١، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٣٥٢، تذكرة الفقهاء ٢ / ١٩٨.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة، كتاب: البيوع/ باب: في المضاربة والعارية والودعة.

(٥) بدائع الصنائع ٦ / ٢١١، رسالة ابن أبي زيد القيرواني مع شرحها الثمر الداني في تقريب المعاني، للشيخ صالح الأبي ص: ٥٦٣ ط. المكتبة الثقافية - بيروت - د.ت، الشرح الكبير للشيخ الدردير على مختصر خليل ٣ / ٤١٩ مطبوع مع حاشية الدسوقي، ط. مطبعة صبيح بالقاهرة - سنة ١٣٥٣ هـ - ١٩٣٤ م، الحاوي الكبير ٨ / ٣٥٦، مغني المحتاج ٣ / ٨١، المغني ٧ / ٢٨١، المبدع ٥ / ٢٣٤، المحلى ٨ / ٢٧٧، التاج المذهب ٣ / ٣٣٥، تذكرة الفقهاء ٢ / ١٩٧، شرح النيل ٦ / ١٠٧.

(٦) المغني ٧ / ٢٨١.



وقال ابن رشد الحفيد رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٥٩٥هـ) «وبالجملة فالفقهاء يرون بأجمعهم أنه لا ضمان على صاحب الوديعة إلا أن يتعدى، ويختلفون في أشياء هل هي تعدُّ أم ليس بتعدُّ»^(١).

والمقصود بالتعدّي ها هنا: هو أن يفعل المودع بالوديعة ما لا يرضاه مالئها ولا يجوزُه الشرع؛ كأن يُتلفها بنفسه، أو يستعملها بدون إذن ربّها، أو يتصرّف فيها لمنفعةٍ نفسه تصرّف المالك فيؤاجرها أو يبيعها دون إذنه، أو نحو ذلك من الصور المنصوص عليها عند الفقهاء مما كانت من فعل المودع نفسه، أما التقصير فهو مثل عدم منع السارق من سرقتها مع القدرة على منعه، أو حفظها في مكانٍ ليس من المعتاد أن تُحفظ فيه، أو نحو ذلك^(٢).

ووجه تضمينه حال التلف بالتعدّي: أنه إذا تلفت الوديعة بتعدّيه، أشبه ما لو أتلفها متعدّيًا من غير إيداع، والمتعدّي إذا أتلف مال غيره بتعدّيه، ضمن من غير خلاف^(٣). ووجه تضمينه حال التلف بالتقصير: أنه يعدُّ متسببًا في الهلاك بتركه ما وجب عليه من الحفظ؛ فلزمه الضمان^(٤)، و«لأنه لما قبل الوديعة، كان قبوله التزامًا منه أن يحفظها، وإذا لم يحفظها وقد قدر، فقد نقض ما التزم، فعُوقب بالضمان»^(٥).



(١) بداية المجتهد ٢ / ٢٥٣.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢ / ٢٣٥.

(٣) المغني ٧ / ٢٨١، كشف القناع ٤ / ٢٠٤.

(٤) كشف القناع ٤ / ٢٠٤.

(٥) شرح كتاب النيل ٦ / ١٠٧.

المبحث الثاني: الانتفاع بالوديعة ومقدماته في الفقه الإسلامي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المقصود بالانتفاع بالودائع وصوره في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: مقدمات الانتفاع وأحكامها في الفقه الإسلامي.

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: أخذ الوديعة بنية الانتفاع وردّها دون انتفاع.

المسألة الثانية: فض ختم الوديعة وكسر قفلها بنية الانتفاع دون أخذ.

المسألة الثالثة: نية الانتفاع المجردة عن قول أو فعل.

المطلب الأول:

المقصود بالانتفاع بالودائع وصوره في الفقه الإسلامي

الانتفاع: مشتقٌّ من النَّفَع، ضِدُّ الضَّرِّ، فيقال: نَفَعَهُ يَنْفَعُهُ نَفْعًا ومنفعةً، إذا أوصل إليه نَفْعًا، ويقال: فلانٌ يَنْتَفِعُ بكذا وكذا، إذا تحَصَّلَ منه على نفعٍ ومنفعةٍ^(١). فالانتفاع بالوديعة معناه: تحصيل المنفعة الشخصية منها بأيّ وسيلة تُفضِّي إلى ذلك.

وما يعنينا بالدراسة هنا في هذا البحث هو: التصرف الواقع على الوديعة لتحصيل المنفعة منها دون علم صاحبها ورضاه، وهو الواردُ ذكره في الخبر السابق ذكره: «ليس على المستودع غير المُغَلِّ ضمان»^(٢)، فالمُغَلُّ هنا قد فُسِّرَ بمعنيين:

أحدهما: أنه بمعنى الخائن للوديعة، والخيانة تعني التصرف فيها بما لم يأذن به مالؤها ولا يرضاه، وهو بهذا مشتقٌّ من الإغلال بمعنى الخيانة، فيقال: أغلَّ الرجلُ، إذا خان. وثانيهما: أنه بمعنى المُسْتَغَلِّ المنتفع بالوديعة والمتربِّح بها، مشتقٌّ من الغلّة بمعنى الرِّيع، فيقال: استغلَّ فلانٌ الشيءَ، إذا أخذ غلّته^(٣).

(١) لسان العرب، مادة «ن ف ع».

(٢) سبق تخريجه.

(٣) النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير ٣/ ٣٨١ مادة «غ ل ل»، ط. المكتبة العلمية - بيروت - سنة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، تحقيق: طاهر الزاوي، محمود الطناحي، مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر الرازي، مادة «غ ل ل»، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م



قال السرخسي رَحْمَةُ اللَّهِ: «المراد بالمُغِلِّ: الخائن، قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا إِغْلَالَ وَلَا إِسْلَالَ فِي الْإِسْلَامِ»^(١)، والإِغْلَالُ: الخيانة، والإِسْلَالُ: السرقة، وقد قيل: المُغِلُّ: المنتفع، من قولهم: أرضٌ مُغِلٌّ، أي: كثيرُ الربيع والغلة، فعلى هذا، المرادُ: المنتفعُ بغير إذن صاحبه»^(٢).

واستغلالُ الودائع والانتفاعُ منها دون إذن مالِكها ودون علمه ورضاه، له صورٌ متعددةٌ وطرقٌ شتى، تختلف باختلاف العين المودعة:

فقد تكون الوديعة -مثلاً- عيناً من الأعيان التي يُمكنُ أن يُتحصَّلَ منها على منفعةٍ دون استهلاكِ عينيها؛ كالسيارات-مثلاً-، أو الدوابِّ، والثياب، والحُلِيِّ، والجواهر النفيسة المعدة للزينة، أو المنازل والشقق السكنية والعقارات التي يُودَعُها مالِكها غيره ليحفظها ممن يتسور عليها، ويجري مجرى ذلك أيضاً العُهْدَةُ العينيةُ عند العمَّال والموظفين، وجميع ما أشبه ذلك من الأعيان التي لا تهلك بالاستعمال، والتي قد يستجيزُ المودَعُ لنفسه أن ينتفعَ بها ويستعملها لمنفعة نفسه دون علم مالِكها ودون إذنه ورضاه، وإلا لو استأذنه فأذن له لتحوَّلت الوديعة عند الفقهاء إلى عارية وأجرينا عليها أحكامها، لكن المشكلة هنا أن المودَعُ استعملها بدون إذن مالِكها وتساهل في ذلك من غير دراية بعواقب فعله وما يترتب عليه عند الفقهاء من آثار! فهذا يعدُّ ضرباً من ضروب الانتفاع بالودائع اصطلحت على تسميته في هذا البحث باسم: «الاستعمال».

هذا، وقد تكون الوديعة من الأموال التي تهلك بالانتفاع والاستعمال؛ فيعمدُ المودَعُ إلى تسلُّفها والانتفاع بها دون إذن مالِكها، وكثيراً ما يحدث ذلك في أوساط الناس، فقد تكون الوديعة مبلغاً من المال -مثلاً- مودَعاً عند المودَع لحفظه، فتصيبه ضائقةٌ ماليةٌ يضطر معها إلى تسَلُّفِ الوديعة وإنفاقها على نفسه وعياله؛ خروجاً من ضائقته، وسداً لحاجته، من غير أن يُعلم المالك بما فعل، فيقترضها من تلقاء نفسه وينفقها على حاجته، اعتماداً منه على ردِّها عند يساره من غير علم المالك.

أو أن تكون الوديعة طعاماً يهلك بالاستهلاك -كالغلال وغيرها من الأطعمة والأشربة- فيستهلكه المودَع في حاجته من غير إذن المالك ورضاه أيضاً، أو أن تكون

(١) أخرجه الدارمي في سننه في كتاب: السير / باب: الغال إذا جاء بما غل به، من حديث عوف المزني عن أبيه عن جده عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بلفظ: «(لا نهب ولا إغلال ولا إسلال، ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة)».

(٢) المبسوط ١١ / ١٠٩.



الوديعة عَرَضًا من العروض، فيبيعها المودِع، وينفق ثمنها على نفسه وعياله من غير استئذان، فهذا ضربٌ آخر من ضروب الانتفاع سمّيته في هذا البحث باسم «التسلف والاقتراض».

لكنَّ الأمر قد يزداد سوءاً، ويخرج عن دائرة الاستعمال والاستهلاك الشخصي إلى دائرة الاستثمار والتربُّح، فيعمد المودِع إلى استغلال وديعته والتربُّح منها بأي وسيلة من الوسائل؛ كأن تكون الوديعة عينية، فيقوم المودِع بتأجيرها، وتحصيل أجرتها لنفسه، أو أن تكون الوديعة مبلغاً من المال -مثلاً- من عملة الجنيه المصري، فيصرفها المودِع بعملة أجنبية كالدولار؛ طلباً لتحصيل الربح الناتج من فرق سعر الصرف بين العملتين، حتى ما إذا طلب المالك وديعته، أعاد تحويلها وصرّفها بالعملة المصرية، وردَّ أصل الوديعة إليه، واحتفظ هو بالربح لنفسه، وهذه أدنى درجات التربُّح والاتجار، بل أحياناً يعمد المودِع إلى الوديعة فيتاجر بها اتجاراً متواصلاً، فيشتري بها ويبيع، ويعيد تقلبيها في الأسواق، مُحصِّلاً من وراء ذلك أرباحاً طائلة، وقد تكون الوديعة عَرَضًا من العروض فيبيعها ويتاجر بثمنها أملاً منه في أداء قيمتها أو مثلها عند طلبها، مع الاحتفاظ بما نتج عنها من أرباح، وهذا الضرب من الانتفاع سمّيته في هذا البحث بـ «التربُّح والاتجار».

وسأحاول في هذه الدراسة بإذن الله عرض كل صورة من صور هذا الانتفاع على حدة، مبيناً الرأي الفقهي فيها، والأثر المترتب عليها عند فقهاء المذاهب رَحْمَهُمُ اللهُ، وموضِّحاً الخلاف بينهم في الحكم على بعض هذه الصور، والخلاف في الأثر المترتب عليها عندهم، مرجحاً ما غلب على ظنيّ ترجيحه في كل مسألة خلاف.

المطلب الثاني:

مقدمات الانتفاع وأحكامها في الفقه الإسلامي

لا شك في أن الانتفاع بالودائع له مقدمات وأفعال تسبقه، فالمنتفع بالوديعة لا بدَّ وأن يسبق انتفاعه بها نيةً وعزمٌ منه على الانتفاع، ثم يتلو ذلك العزم فُضُّ لختم الوديعة وحل لقيدها أو كسر لِقْفَلِها وفتح لكيسها إذا كانت مختومة أو مصرورة غير متشورة، ثم يعقب ذلك الكسر إخراج الوديعة من حرزها، ثم الانتفاع بها.



والسؤال إذن: هل هذه المقدمات تأخذ حكم الانتفاع في الفقه الإسلامي؟ وهل ينطبق عليها ما ينطبق على الانتفاع من أحكام؟ فهل لو أخرجها من حرزها ناوياً الانتفاع بها، ثم بداله العود إلى الحفظ، فأعادها من غير انتفاع بها، هل ينطبق عليه من الأحكام ما ينطبق على المنتفع بالفعل؟ وهل لو فضّ ختمها أو كسّر قفلها بنية الانتفاع بها دون إخراج لها من حرزها، ثم تاب ورجع، هل يصير بذلك منتفعاً أيضاً؟ وكذا لو نوى الانتفاع بها نية مجردة دون أن يُرتّب على هذه النية تصرفاً، هل يصير بذلك منتفعاً وتلحقه أحكام المنتفعين؟

خلاف بين الفقهاء في ذلك، ما بين مُشَدِّدٍ في أمر الوديعة وحفظها، مُتَوَسِّعٍ في دائرة التعدي الموجب لزمانها، وما بين ميسّرٍ ومُضَيِّقٍ، حتى قال ابن رشد الحفيد رَحِمَهُ اللهُ: "فمن غلظ الأمر، ضَمَّنَهُ إِيَّاهَا بتحريكها ونية استنفاقها"^(١)، وسيوضح ذلك من خلال دراستنا للمسائل التالية بإذن الله:

المسألة الأولى:

أخذ الوديعة بنية الانتفاع وردّها دون انتفاع

اختلف الفقهاء رَحِمَهُمُ اللهُ في حكم أخذ الوديعة وإخراج المودع لها من حرزها بنية الانتفاع بها، ثم ردّها إلى الحرز مرة ثانية دون انتفاع بها أو تصرفٍ فيها - هل يلحق ذلك بالانتفاع الفعليّ أو لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

ذهب ابن الماجشون رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٢١٢هـ) من المالكية، وفقهاء الشافعية والحنابلة - في صحيح مذهبهم - والزيدية والإمامية والإباضية - في أحد قولين عندهم - إلى القول بإلحاق ذلك التصرف بالانتفاع الفعليّ، فأعطوه حكم الانتفاع من حيث الإثم والضمان، وقالوا: يَأْتُمُّ بفعله هذا، ويلزمه الضمان به، بحيث لو ردّها وتلفت بعد ردّها بقوة قاهرة لا دخل له فيها - وجب عليه ضمانها^(٢).

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢٥٣.

(٢) الذخيرة، للإمام القرافي ٩/ ١٧٢ ط. دار الغرب - بيروت - سنة ١٩٩٤م، تحقيق: محمد حجي، بداية المجتهد ٢/ ٢٥٣، الحاوي الكبير ٨/ ٣٦٢، الوسيط ٤/ ٥٠٧، روضة الطالبين ٥/ ٢٩٧، أسنى المطالب شرح روض الطالب، لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٣/ ٧٩ ط. مطبعة البابي الحلبي سنة ١٣١٣هـ، المغني ٧/ ٢٩١، الكافي ٢/ ٣٨٠، الإنصاف ٦/ ٣٣٠، ٣٣١، التاج المذهب ٣/ ٣٣٦، المنتزع المختار من الغيث المدرار ٣/ ٥١٢،

القول الثاني:

ذهب فقهاء الحنفية والمالكية عدا ابن الماجشون منهم، وبعض الحنابلة كابن الزاغوني رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٥٢٧هـ) منهم، والإباضية - في قولهم الثاني - إلى القول بعدم التحاق هذا الفعل بالانتفاع الفعلي، وعدم التَّضْمِينِ به، واعتباره كأن لم يكن^(١).

الأدلة والمناقشة

أدلة القول الأول:

استدل جمهور الفقهاء رَحِمَهُ اللهُ لما ذهبوا إليه من القول بتأثير المودَع وتضمينه بمجرد إخراج المودعة من حرزها بنية الانتفاع - بقولهم: إن إخراجها من الحرز بهذا القصد يعدُّ خيانةً وتعدّيًا، فلزمه الضمانُ به؛ كما لو انتفع بها بالفعل^(٢).

المناقشة:

ونوقش هذا الدليل بأنه على فرض اعتبار ذلك تعدّيًا موجبًا للضمان، إلا أن المودَع قد عاد إلى الوفاق بردّها في حرزها، فزال التعدّي وارتفع الضمان^(٣).

الجواب:

وأجاب الجمهور عن هذا: بأن الضمان إذا لزم لا يزول بمجرد الردِّ إلى الحرز، بل لا بُدَّ من الردِّ إلى المالك؛ لخروجه من الأمانة بتعدّيه، فلا يعود إليها إلا باستئمانٍ جديدٍ، ومن ثمَّ يبقى المأل مضمونًا عليه حتى يردّه لمالِكِه؛ لقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «على اليد ما أخذت حتى تُؤدِّيَه»^(٤)، فلا يفيد الردُّ إلى غير المالك^(٥).

الخلاف لأبي جعفر الطوسي ٤ / ١٧٤ ط. مؤسسة النشر الإسلامي - قم - الطبعة الأولى ١٤١٧هـ، تحقيق: سيد علي الخراساني، سيد جواد شهرستان، شيخ محمد مهدي نجف، المبسوط للطوسي ٤ / ١٣٤، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، لنجم الدين أبي القاسم الحلبي ٢ / ٤٠٤ ط. مؤسسة الوفاء - بيروت - الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، شرح النيل ١٢ / ١٦٨.

(١) المبسوط للرخسي ١١ / ١١٢، بدائع الصنائع ٦ / ٢١٣، بداية المجتهد ٢ / ٢٥٣، الإنصاف ٦ / ٣٣١، شرح النيل ١٢ / ١٦٨.

(٢) روضة الطالبين ٥ / ٢٩٧، أسنى المطالب ٣ / ٧٩، المغني ٧ / ٢٩١، الخلاف للطوسي ٤ / ١٧٥.

(٣) ينظر: المبسوط ١١ / ١١٢، تكملة البحر الرائق ٧ / ٤٧٠.

(٤) أخرجه أحمد في مسنده من حديث سمرة بن جندب ٥ / ٨، وأبو داود في سننه، ح رقم «٣٥٦١» من كتاب: البيوع / باب: تضمين العارية، والترمذي في سننه، ح رقم «١٢٨٤» في أبواب البيوع / باب: ما جاء أن العارية مؤداة، وقال: «هذا حديث حسن صحيح».

(٥) ينظر: الحاوي ٨ / ٣٦٣، الخلاف للطوسي ٤ / ١٧٤، ١٧٣.



أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه من عدم تضمين المودع بهذا التصرف - بقولهم: إن مجرد رفع الوديعة وإخراجها من حرزها لا يُعدُّ تعدياً ولا يعتبر إتلافاً لها، بل قد يكون حفظاً، فلا يلزمه الضمان به، وأما نية الانتفاع حين الأخذ، فلا اعتداد بها؛ لقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي عَمَّا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَكَلَّمْ بِهِ»^(١)، وظاهر الحديث يقضي بأن ما حدثت به النفس يُعدُّ عفواً على العموم إلا ما حُصَّ من ذلك بدليل^(٢).

القول المختار:

والذي يترجح لي في ذلك أن أخذ الوديعة وإخراجها من الحرز بنية الانتفاع بها، مع العود إلى الوفاق والرجوع للحفظ بردها إلى الحرز ثانية دون انتفاع - وإن لحق بالانتفاع الفعلي في التأميم؛ نظراً لتعديده وخروجه عن مقتضى الائتمان، إلا أنه لا يلحق به في التضمين، بحيث لو تلفت بعد ردها دون سبب منه، فلا ضمان عليه؛ لأن الضمان إنما وجب دفعاً لضررٍ واقع بالفعل، ولم يقع على الوديعة ضررٌ من المودع بتعديده الأول، فلا يضمن.

المسألة الثانية:

فَضُّ خْتَمِ الْوَدِيعَةِ وَكَسْرُ قِفْلِهَا بِنِيَةِ الْإِنْتِفَاعِ دُونَ أَخْذِ

قد بينا فيما سبق الحكم فيما لو أخرج المودع الوديعة من الحرز بنية الانتفاع ثم ردها إليه دون انتفاع، أما إن فضَّ المودع ختمها أو كسر قفلها أو فتح رباطها ناوياً الانتفاع بها دون إخراج لها من حرزها، فلا شك أن الضمان لا يلزمه عند الحنفية والمالكية؛ لأنهم لم يُضمَّنوه بما هو أعلى من ذلك وهو الإخراج لها من الحرز مع ردها دون تصرف - كما في المسألة السابقة - فأولى ألا يضمَّنوه ها هنا.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه من حديث أبي هريرة، كتاب: العتق وفضله / باب: الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق ونحوه، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان / باب: تجاوز الله عن حديث النفس وخواطر القلب، واللفظ لمسلم.

(٢) المبسوط ١١ / ١١٢، بدائع الصنائع ٦ / ٢١٣.



أما جمهور الفقهاء القائلون بالتضمين في المسألة السابقة فقد اختلفوا ها هنا في القول بالتضمين على قولين:

القول الأول:

ذهب ابن الماجشون من المالكية، وفقهاء الشافعية في أصح الوجهين، والحنابلة في معتمد مذهبهم، والإمامية إلى القول بالتحاق هذا التصرف بالانتفاع الفعلي في التأثيم والتضمين، فقالوا: يَأْتُم المودَع بذلك ويلزمه الضمان، بحيث لو تلفت بعد هذا الفعل كانت من ضمانه، ولو كان التلفُ بسببِ سماويٍّ لا دخل له فيه^(١).

القول الثاني:

ذهب بعض الشافعية في وجه مقابل للأصح وَصَفَهُ إمامُ الحرمين رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٤٧٨ هـ) بالبُعد والغرابة، والحنابلةُ في رَوَايَةٍ غير معتمدة، وفقهاءُ الزيدية إلى القول بعدم التضمين، بحيث لو تلفت الوديعةُ بعد ذلك التصرفِ بدون سببٍ منه، لا يلحقه ضمانٌ، وإن لحقه الإثمُ بسببِ ما فعل^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه من القول بتضمين المودَع بمجرد فُضِّ ختم الوديعة وكسرِ قفلِها من دون أخذِ لها أو إخراج - بأن ذلك منه يُعَدُّ هتْكًا للحرز، فكان تعدُّيًا موجبًا للإثم والضمن^(٣).

وزاد إمام الحرمين رَحِمَهُ اللهُ في الاحتجاج، فقال: "ووجهُ ظاهرِ المذهب - أي القول بالتأثيم والتضمين - أن فُضَّ الختمِ فعلٌ يشعرُ بخيانةِ المؤتمن، وإذا ظهرت مخيلةُ

(١) المنتقى شرح موطأ مالك، لأبي الوليد الباجي ٥ / ٢٨٠ ط. مطبعة السعادة - القاهرة - الطبعة الأولى ١٣٣٢ هـ، الوسيط ٤ / ٥١٣، روضة الطالبين ٥ / ٢٩٧، المغني ٧ / ٢٩٥، الكافي لابن قدامة ٢ / ٣٧٨، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٣٥٧، كشاف القناع ٤ / ٢١٤، المبسوط للطوسي ٤ / ١٣٥.

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين الجويني ١١ / ٤١٦ ط. دار المنهاج - الطبعة الأولى ١٤٢٨ هـ ٢٠٠٧ م، تحقيق: د. عبد العظيم الديب، روضة الطالبين ٥ / ٢٩٧، المبدع ٥ / ٢٤٠، الإنصاف ٦ / ٣٣١، التاج المذهب ٣ / ٣٣٦، المنتزح المختار ٣ / ٥١٣.

(٣) البيان في مذهب الشافعي، للعمراني ٦ / ٤٨٩ ط. دار المنهاج - جدة - الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ ٢٠٠٠ م، تحقيق: قاسم محمد النوري، روضة الطالبين ٥ / ٢٩٨، المغني ٧ / ٢٩٥، المبسوط للطوسي ٤ / ١٣٥.



الخيانة، ارتفعت الأمانة، وهذا يتقوى بالعرف؛ فإن الناس يعدون مَنْ فَضَّ الختمَ حَوًّا، وقد ذكرنا أن مبنى الكتاب - أي الوديعة - على العرف^(١).

أدلة القول الثاني:

احتج أصحابُ هذا القول لما ذهبوا إليه من القول بعدم التضمن بمجرد فَضِّ الختم وكسر القفل - بأن ذلك الفعل لا يُعدُّ تعدياً على عين الوديعة، وإنما على شيءٍ خارج عنها؛ لأن الختم والقفل لا يزيدان في الصون والإحراز، ففضُّهما لا يُعدُّ تضييعاً موجباً للضمان^(٢).

المناقشة والترحيح:

والذي يترجح لي في هذه المسألة أيضاً: أن المودع وإن أتمَّ بتصرفه هذا، إلا أنه لا يضمن الوديعة به؛ لأنه وإن كان متعدياً وجائياً بما فعل، فإن جنائته لم تكن على عين الوديعة بل على صندوقها وكيسها، فإن ضمَّناه بجنائته فأولى أن نقصر الضمان على ما وقعت عليه الجناية فقط، وهو الصندوق والكيس إن كانا لهما قيمة كبيرة في أعراف الناس، أما عين الوديعة فلا يضمنها لعدم وقوع الضرر المباشر منه عليها، كما أن الصندوق أو الكيس لا يؤثران في الحفظ والصيانة ما دامت في حرز مثلها، فلزم أن يتنفي عنه ضمانها.

المسألة الثالثة:

نية الانتفاع المجردة عن قول أو فعل

هذا إذا ما أحدث المودع بالوديعة أو صندوقها فعلاً، أما لو نوى مجرد الانتفاع بها دون إيقاع أي فعلٍ بها، فهل تلحق نيته هذه بالانتفاع الفعلي في الإثم والضمان؟! خلاف بين الفقهاء.

ومعلوم أن المقصود بالنية هنا: هو العزم وتجريد قصد لأخذها، لا مجرد حديث النفس وخاطرة القلب^(٣)؛ إذ لا مؤاخذه فيهما أصلاً، بخلاف العزم والقصد، وقد اختلف الفقهاء رَجْمَهُمُ اللهُ في الأثر المترتب على هذا العزم على أقوالٍ ثلاثة:

(١) نهاية المطلب ١١ / ٤١٧، ٤١٦.

(٢) نهاية المطلب ١١ / ٤١٦، المغني ٧ / ٢٩٦.

(٣) مغني المحتاج ٣ / ٨٩.



القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بعدم تضمينه مطلقاً بنية الانتفاع المجردة عن الفعل^(١)، واختلفوا في تأثيمه بذلك، فمن الفقهاء من أثمه بمجرد هذه النية؛ كفقهاء الشافعية رَحْمَهُمُ اللهُ^(٢)، حتى قال الشيخ الشريني رَحْمَهُ اللهُ (ت: ٩٧٧هـ) منهم: "ومحلُّ الخلاف -أي عند الشافعية- في التضمين، أما التأثيم فلا خلاف -أي عندهم أيضاً- أنه يأثم بنية الأخذ"^(٣)، ومن الفقهاء من لم يؤثِّمه بذلك أصلاً، كفقهاء الزيدية رَحْمَهُمُ اللهُ، فقال القاضي ابن قاسم العنسي رَحْمَهُ اللهُ (ت: ١٩٧٠م) في "شرح متن الأزهار": "فإن عزم على الأخذ بدون نقلٍ ولا فتحٍ، لم يضمن ولم يأثم"^(٤).

القول الثاني:

ذهب ابن سريج رَحْمَهُ اللهُ (ت: ٣٠٦هـ) من الشافعية في وجه له مقابل للصحيح المعتمد في المذهب، وبعض الحنابلة في وجه غير معتمد عندهم أيضاً -إلى القول بإلحاق نية الانتفاع المجردة بالانتفاع الفعلي في الإثم والضمان، فقالوا: يأثم المودع بمجرد تلك النية، ويلزمه الضمانُ بها، بحيث لو تلفت الوديعة عنده بعد هذه النية بأي سببٍ من الأسباب، كانت من ضمانه^(٥).

القول الثالث:

وهو وجه لبعض الشافعية مقابل للمقطوع بصحته في المذهب، حكاه الغزالي رَحْمَهُ اللهُ (ت: ٥٠٥هـ) عنهم، ومقتضاه: أنه إن نوى ألا يردّها على مالكها بعد الانتفاع، ضمن، وإلا فلا^(٦).

(١) الميسوط للسرخسي ١١ / ١١٢، بدائع الصنائع ٦ / ٢١٣، الذخيرة للقرافي ٩ / ١٧١، الحاوي الكبير ٨ / ٣٦٢، الوسيط ٤ / ٥٠٧، أسنى المطالب ٣ / ٧٩، المغني ٧ / ٢٩١، الإنصاف ٦ / ٣٣٤، كشاف القناع ٤ / ٢١٥، المنتزح المختار ٣ / ٥١٣، التاج المذهب ٣ / ٣٣٦، الخلاف للطوسي ٤ / ١٧٥، شرائع الإسلام ٢ / ٤٠٥.

(٢) الحاوي ٨ / ٣٦٢.

(٣) مغني المحتاج ٣ / ٨٩.

(٤) التاج المذهب ٣ / ٣٣٦.

(٥) الحاوي الكبير ٨ / ٣٦٢، روضة الطالبين ٥ / ٢٩٧، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، لشمس الدين الزركشي ٢ / ٣١٠ ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الإنصاف ٦ / ٣٣٥.

(٦) الوسيط ٤ / ٥٠٧.



الأدلة والمناقشة:

أدلة القول الأول:

استدل جمهور الفقهاء لما ذهبوا إليه من القول بعدم تضمين المودع بنية الانتفاع المجردة عن فعل - بالسنة والأصل والمعقول:

(أ) فمن السنة حديث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي عَمَّا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَكَلِّمْ بِهِ»^(١)، والحديث يقضي بعدم المؤاخذه بالنية المجردة عن قول أو عمل^(٢).

(ب) استدلوا بالأصل، فقالوا: إن الأصل براءة ذمة المودع من الضمان، فلا يجوز تضمينه إلا بدليل، ولا دليل يدل على اعتبار النية المجردة تعدياً موجباً للضمان^(٣).

(ج) استدلوا من المعقول بقولهم: "إن النية إنما تُراعى في حقوق الله تعالى لا في حقوق الآدميين، ولو جاز أن يصير متعدياً بالنية، لجاز أن يصير خائناً وسارقاً بالنية"^(٤)، قالوا: "ولأنه لم يخن فيها بقول ولا بفعل، فلم يضمَّنْها؛ كما لو لم ينو"^(٥).

أدلة القول الثاني:

استدل ابن سريج رَحِمَهُ اللَّهُ ومن وافقه من فقهاء الحنابلة لما ذهبوا إليه من القول بتضمينه بمجرد نية الانتفاع - بالقياس على اللقطة، فقالوا: كما يضمن الملتقط بمجرد نية التملك، يضمن المودع بمجرد نية الانتفاع، فكما أن نية التملك في اللقطة تقوم مقام التصرف، فكذلك ها هنا^(٦).

المناقشة:

ونوقش هذا الاستدلال: بأن ثمة فرقاً بين اللقطة والوديعة، فالملتقط سبب أمانته هو نيته، فتغيرت أمانته بتغير نيته، أما المودع فسبب أمانته إثبات المالك يده على الوديعة،

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: المسبوط للسرخسي ١١ / ١١٢، بدائع الصنائع ٦ / ٢١٣، المغني ٧ / ٢٩١.

(٣) الخلاف للطوسي ٤ / ١٧٥.

(٤) الحاوي ٨ / ٣٦٢.

(٥) المغني ٧ / ٢٩١.

(٦) الحاوي ٨ / ٣٦٢، المغني ٧ / ٢٩١، الإنصاف ٦ / ٣٣٥.

فلا تتغير أمانته إلا بفعل في عين المال^(١). قال البهوتي رَحِمَهُ اللهُ (ت: ١٠٥١ هـ) "والفرقُ: أن الإيداعَ عقدٌ، والنيةُ ضعيفةٌ، فلا تزيله، بخلاف الالتقاط"^(٢).

أدلة القول الثالث:

استدلَّ من قال من الشافعية بأن الضمانَ إنما يلزمه إذا نوى عدم ردِّ الوديعة على مالِكها بعد الانتفاع - بقولهم: إن النيةَ ها هنا اقترنت بتصرفٍ منه، وهو الإمساك؛ لأنه ممسكٌ لها بالفعل، فصار بنيته كأنه نوى وأمسك على نفسه^(٣).

المناقشة:

ويمكن مناقشة ذلك بأن النية لم يقارنها إحداهُ تصرفٍ جديد؛ كإخراج لها من حرزها أو نحوه، فوجب ألا يُعتدَّ بها.

القول المختار:

والقول المختار عندي: عدمُ تضمينِ المودِعِ بمجرد نية الانتفاع بالوديعة دون إحداهُ قولٍ منه أو فعل؛ لأنه لم يلحق ضرراً بالوديعة بنيته هذه، ومعلومٌ أن الضمانَ إنما يكونُ جبراً للضرر، والضررُ ها هنا منتفٍ، فانتفى معه الضمان.



(١) الوسيط ٤ / ٥٠٧.

(٢) كشاف القناع ٤ / ٢١٥.

(٣) الوسيط ٤ / ٥٠٧.

المبحث الثالث:

استعمال الودائع والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المقصود باستعمال الوديعة وحكمه في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على استعمال الوديعة دون إذن مالكيها.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: ضمان الوديعة بالاستعمال.

وفيها فرعان:

الفرع الأول: ضمان الوديعة حال تلفها أثناء الاستعمال.

الفرع الثاني: ضمان الوديعة حال ردّها سالمةً بعد الاستعمال.

المسألة الثانية: لزوم أجره المثل بالاستعمال.

المطلب الثالث: القراءة في كتب الوديعة.

المطلب الأول:

المقصود باستعمال الوديعة وحكمه في الفقه الإسلامي

الاستعمال في اللغة مشتق من العمل، فيقال: استعمل فلان غيره، إذا سأله أن يعمل له، ويقال أيضاً: أعمل الشيء واستعمله، إذا عمل به^(١)، واستعمال الوديعة في اللغة يعني: استخدامها والعمل بها.

وهذا هو المقصود عندني بالاستعمال، فاستعمال الودائع المقصود بالدراسة في هذا البحث هو: استعمال المودع للوديعة العينية واستخدامها لمنفعة نفسه دون إذن من مالكيها؛ كأن تكون الوديعة عَرْضاً من العروض وعيناً من الأعيان التي لا تفوت ولا تُستهلك بالاستعمال، فيعمد المودع إلى استعمالها وتحصيل منفعتها دون إذن مسبق من مالكيها؛ كما لو كانت الوديعة سيارةً فركبها، أو دابةً فحمل عليها وقادها، أو ثياباً فارتداها، أو فراشاً فافترشه، أو حلياً فلبسه، أو آلةً زراعيةً أو صناعيةً فاستعملها، أو داراً فسكنها، أو غير ذلك من صور الاستعمال الكثيرة والمتعددة.

(١) لسان العرب مادة «ع م ل».

حكم استعمال الوديعة بدون إذن مالكيها:

اتفق الفقهاء رَحْمَهُمُ اللهُ على حرمَةِ استعمالِ الودائعِ دونِ إذنِ صاحبِها، سواءً تضرَّرَ صاحبُها بذلك أو لم يتضرَّر، واعتبروا ذلك ضرباً من ضروبِ التعديِّ، ونوعاً من أنواعِ الجنايات^(١).

فقال الإمام الماوردي رَحْمَهُ اللهُ: "الاستعمالُ مثلُ أن يستودعه ثوباً فيلبسه، أو دابةً فيركبها، أو بساطاً فيفترشه، فهذا وما شاكله عدوانٌ يجب به الضمان"^(٢).

وقال الشيخ زكريا الأنصاري رَحْمَهُ اللهُ (ت: ٩٢٦هـ) في "شرح الروض": "والمودَعُ عنده ليس له الانتفاعُ بالوديعةِ وإن لم يتضرر به المالك"^(٣).

وفي "شرح الأزهار" لابن قاسم العنسي رَحْمَهُ اللهُ، قوله: "وهو - أي الرهنُ - كالوديعةِ في يد الوديعِ في تحريمِ الانتفاعِ به والتصرفِ فيه"^(٤).

وقد نقل الإجماعُ على ذلك الإمامُ ابن المنذر رَحْمَهُ اللهُ (ت: ٣١٨هـ) فقال: "وأجمعوا على أن المودَعُ ممنوعٌ من استعمالِ الوديعةِ خوفاً من إتلافها"^(٥).

وعلى هذا فالو خالف المودَعُ في ذلك واستعملَ وديعته، بطلت أمانته، وتغيَّرت صفةُ يده على الوديعةِ من كونها يدُ أمانةٍ إلى يدِ خيانةٍ وضمنانٍ، فبعد أن كان في الفقه أميناً تجري عليه عند الفقهاء أحكامُ الأمانة، صار بهذا التصرفِ في نظر الفقهاء غاصباً مُعتدياً، يجري عليه ما يجري على الغاصبِ من أحكام^(٦)، وذلك بسببِ تصرفه في حقِّ الغيرِ

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢ / ٢٦٨، كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأبي الحسن المالكي ٢ / ٣٦١، مطبوع مع حاشية العدوي، ط. دار الفكر - بيروت - سنة ١٤١٢هـ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للطحطا ٧ / ٣٠٨، ٣٠٧ ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ١٩٩٥م، منح الجليل شرح مختصر خليل، للشيخ محمد عيش ٧ / ١٤٣ ط. دار الفكر - بيروت - سنة ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م، الحاوي الكبير ٨ / ٣٦٢، روضة الطالبين ٥ / ٢٩٧، الروض المربع شرح زاد المستقنع، للبهوتي ٢ / ٤٢٠ ط. مكتبة الرياض الحديثة - الرياض - سنة ١٣٩٠هـ، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٣٥٧، ٣٥٦، المحلي ٨ / ٢٧٧، المنتزح المختار ٣ / ٥١٠، شرائع الإسلام ٢ / ٤٠٤.

(٢) الحاوي ٨ / ٣٦٢.

(٣) أسنى المطالب ٢ / ٣٣٤.

(٤) التاج المذهب ٣ / ٢٣٤.

(٥) الإجماع، لأبي بكر بن المنذر ص ١٠٣ ط. دار الدعوة - الإسكندرية - الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد.

(٦) بدائع الصنائع ٦ / ٢١١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢ / ٢٥٤، منح الجليل ٧ / ١٤٣، روضة الطالبين ٤ / ٩٣، مطالب أولي النهى ٤ / ١٥٨، المحلي ٨ / ٢٧٧، التاج المذهب ٣ / ٣٣٥.



بدون إذنه ورضاه، وهذه هي حقيقة الغضب عند الفقهاء، إذ يعني عندهم: "الاستيلاء على حق الغير عدواناً"^(١)، قال الشيخ القليوبي رَحِمَهُ اللهُ (ت: ١٠٦٩ هـ) "فيدخل فيه أماناتٌ تعدّي عليها"^(٢)، وقال الطرابلسي رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٨٤٤ هـ) "لو أودع قنّاً، فبعثه المودع في حاجته، صار غاصباً"^(٣)، فانظر رحمك الله كيف اعتبروا من باب الغصوبات مجرد إرسال العبد المودع في حاجة وإن صغرت! وهذا أمرٌ قد يبدو هيئاً إزاء ما يفعله أهل زماننا بودائعهم في هذا الزمان، لكن الأمر عند الله عظيم.

هذا ولا فرق بين غصب المنافع وغصب الأعيان، فكلاهما عند الفقهاء عدوانٌ، وإن كان فقهاء المالكية رَحِمَهُمُ اللهُ قد غايروا بينهما في التسمية، وفي بعض الأحكام، فسَمَّوا الاستيلاء على عين المال ورقبته بقصد تملكه غصباً، وسَمَّوا الاستيلاء على المنفعة من غير قصد الاستيلاء على العين تعدّياً؛ كتعدّي المودع على الوديعة بالاستعمال، فهو من قبيل التعدّي عندهم لا الغضب^(٤).

وأياً كان الخلاف بين الفقهاء في ذلك، فالجميع منهم متفقون على كون الغضب والتعدّي في الشريعة الإسلامية إثماً يستلزم التوبة والاستغفار، فضلاً عما يستوجبُه من أحكام الضمان، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ [البقرة: ١٩٠]، وقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «(لا يحلُّ لامرئٍ مسلمٍ من مال أخيه شيءٌ إلا بطيبة نفسٍ منه)^(٥)، والمودعُ ها هنا قد استولى على منفعة مال الغير دون إذنه ورضاه، وبغير طيب نفسٍ منه، فكان مستحقاً للمأثم والمغرم.

(١) روضة الطالبين ٤ / ٩٣، المنتزح المختار ٣ / ٥١٩.

(٢) حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ٣ / ٢٧ مطبوعة مع حاشية عميرة، ط. دار الفكر - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.

(٣) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، لأبي الحسن الطرابلسي ص ١٥٧ ط. دار الفكر - بيروت - د.ت.

(٤) مواهب الجليل ٧ / ٣٠٨، ٣٠٧، منح الجليل ٧ / ١٤٣.

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه في كتاب البيوع من حديث عمرو بن يثربي، قال الزيلعي: «إسناده جيد» نصب الراية لأحاديث الهداية، لجمال الدين الزيلعي ٥ / ٤٠٦، ٤٠٥ مطبوع على هامش الهداية للميرغنياني ط. دار الحديث - القاهرة - الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على استعمال الوديعة دون إذن مالِكها

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: ضمان الوديعة بالاستعمال.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: ضمان الوديعة حال تلفها أثناء الاستعمال.

الفرع الثاني: ضمان الوديعة حال ردّها سالمةً بعد الاستعمال.

المسألة الثانية: لزوم أجره المثل بالاستعمال.

المسألة الأولى: ضمان الوديعة بالاستعمال

هذا ومن الآثار المترتبة على استعمال الوديعة دون إذن ربّها بعد التأثيم ووجوب التوبة إلى الله والندم على استباحة المال المعصوم بدون حقّ - لزوم الضمان، بمعنى إلزام المودّع بردّها إن كانت قائمةً بعينها، أو ردّها بدلها بالمثل إن كانت من المثليات، أو القيمة إن كانت من القيميات.

وحال الوديعة حين التعدي عليها بالاستعمال لا يخلو من أحد أمرين: إما أن تتلف وقت الاستعمال أو تعيب، وإما أن تبقى سالمةً بعد الاستعمال، ولكل حالٍ من الحالين أحكامه الخاصة به من حيث الضمان، نوردها في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: ضمان الوديعة حال تلفها أثناء الاستعمال:

اختلف الفقهاء رَجَهُمُ اللهُ في تضمين المودّع للوديعة إذا تعدّى عليها بالاستعمال وتلفت أثناء الاستعمال أو تعيبت - على قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء رَجَهُمُ اللهُ إلى إطلاق القول بتضمين المودّع في هذه الحالة دون تفرقةٍ منهم بين أن يكون التلف أو التعيب حال الاستعمال قد حصل بسبب الاستعمال أو بأمر سماويّ، ودون تفرقة بين أن تكون الوديعة مما تهلك عادةً بمثل هذا الاستعمال



أو لا، فجميع ذلك لا أثر له عند الجمهور في التضمين، فهو ضامنٌ للتلف عندهم في هذه الحالة على كلِّ حال^(١).

القول الثاني:

خالف فقهاء المالكية رَحْمَهُمُ اللهُ جمهورَ الفقهاء هنا، ونصوا على أن المودَع إما أن يستعمل الوديعة استعمالاً تعطبُ بمثله عادةً، أو لا، فقالوا:

إن استعمالها استعمالاً تعطبُ به عادةً؛ كأن تكون دابةً فحملها ما لا تطيقه، أو سيارةً فاستخدمها في سفرٍ طويلٍ بسرعةٍ عاليةٍ تعطبُ بمثلها، أو قادها على غير مقتضى العرف والعادة، فتلفت أثناء الاستعمال، فقد وجب عليه الضمان مطلقاً، سواءً حصل التلفُ أثناء الاستعمالِ بسببه، أو بأمر سماوي لا دخل له فيه، حتى لو ضاعت أو حُرقت بسماويٍّ أو سُرقت منه، ضمنها في هذه الحالة عندهم.

أما لو كان الاستعمالُ لا تعطبُ بمثله عادةً، كأن استعمالها على مقتضى عرف الناس وعاداتهم دون مخالفة، فتلفت أثناء الاستعمال، فإن كان التلفُ بسبب استعماله فعليه الضمان، وإن كان التلفُ بسماويٍّ فلا ضمان عليه^(٢).

قال في "التهذيب": "ومن أودعك عبداً فبعثته في سفرٍ أو في أمرٍ يعطبُ في مثله فهلك ضمنته، وأما إن بعثته لشراء بقل أو غيره من حاجة تقرب من منزلك لم تضمن؛ لأن الغلام لو خرج في مثل هذا لم يُمنع منه"^(٣).

وقال سحنون رَحْمَهُ اللهُ (ت: ٢٤٠هـ) في "المدونة": "أرأيت لو أن رجلاً استودعني عبداً فبعثته في حاجة لي في سفرٍ أو في غير ذلك، فذهب، فلم يرجع؟ (قال): إن بعثته في سفرٍ أو في أمرٍ يُعْتَبُ يعطبُ في مثله، فأنت ضامنٌ في رأيي، وإن كان أمراً قريباً لا يعطبُ في

(١) الميسوط للسرخسي ١١٦ / ١١، البناية شرح الهداية، لبدر الدين العيني ١١٦ / ١٠ ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٦٩ / ٢، روضة الطالبين ٢٩٧ / ٥، أسنى المطالب ٣ / ٧٩، مغني المحتاج ٣ / ٨٨، الإنصاف ٦ / ٣٣٠، الروض المربع ٢ / ٤٢٠، المتترع المختار ٣ / ٥١٠، تحرير الأحكام، للحلي ٣ / ١٨٤، ط. مؤسسة أهل البيت د.ت.

(٢) التهذيب في اختصار المدونة، لأبي سعيد بن البراذعي ٤ / ٣٠٦، ٣٠٥ ط. دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - دبي - الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م، تحقيق: د. محمد الأمين ولد محمد الشيخ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ٤٢٠، ٤٢١، الشرح الصغير للشيخ الدردير مع حاشية الصاوي المسماة: بلغة السالك لأقرب المسالك ٣ / ٣٥٢، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، منح الجليل ٧ / ٨.

(٣) التهذيب في اختصار المدونة ٤ / ٣٠٦، ٣٠٥.



مثله، تقول له: اذهب إلى باب الدار اشتر لنا بَقْلًا أو نحو هذا، (قال): هذا لا يضمن؛ لأن الغلام لو خرج في مثل هذا لم يُمنع منه^(١).
 وقريبٌ من مذهب المالكية هذا قولُ الفقيه أبي جعفر الهندواني رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٣٦٢هـ) من الحنفية، حيث قال: إن كان الهالك والتلف أثناء الاستعمال من عمله لزمه الضمان، وإلا فلا^(٢).

الأدلة والمناقشة:

أدلة القول الأول:

احتجَّ الجمهورُ فيما ذهبوا إليه من القولِ بإلزامه الضمان مطلقاً، سواء حصل التلف أثناء الاستعمال بسببه أو بغير سببه - بأنه مُتَعَدِّ بالاستعمال من بادئ الأمر، فبمجرد استعماله للوديعة بدون إذن صاحبها، صار متعدياً وغاصباً، والمتعدي يلزمه الضمان على كلِّ حالٍ، تسبب في الإتلاف أو لم يتسبب^(٣).

أدلة القول الثاني:

إن مبنى الاحتجاج عند المالكية رَحِمَهُ اللهُ في هذه المسألة على ما سبق ذكره من تفرقتهم بين الغصب والتعدي خلافاً للجمهور، حيث خصُّوا الغصب بالاستيلاء على الرِّقبة والعين بقصد تملكها، وخصوا التعدي بالاستيلاء على منفعة الرقبة فقط دون قصد تملك العين، ومن ثمَّ غايروا بينهما في بعض الأحكام، منها أنه في التعدي يضمن التلف الكثير دون اليسير، وفي الغصب يضمن الكثير واليسير، وكذلك في التعدي لا يضمن السماوي، وفي الغصب يضمنه.

وبناءً على هذا قالوا: المتعديُّ ها هنا لا يضمن السماوي؛ لأنه قصد بالاستعمال منفعة المال فقط دون تملك الذات، والذاتُ جاءت تابعةً لذلك ولم تكن مقصودةً بالتعدي؛ فلذا لا يضمن السماوي^(٤).

(١) المدونة الكبرى، للإمام مالك برواية سحنون عن ابن القاسم ٦ / ١٦٠، ط. مطبعة السعادة - مصر - د.ت.
 (٢) المبسوط للرخسي ١١ / ١١٦، بدائع الصنائع ٦ / ٢١١، إيثار الإنصاف في آثار الخلاف، لسبط ابن الجوزي ص: ٢٦٣ ط. دار السلام - القاهرة - الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، تحقيق: ناصر العلي الناصر.
 (٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢ / ٢٥٨، ٢ / ٢٦٩.
 (٤) الشرح الكبير للشيخ الدردير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٤٤٢.



ووجه الحنفية ما قاله الفقيه أبو جعفر الهندواني رَحِمَهُ اللهُ مِنْ أَنَّهُ يَضْمَنُ مَا هَلَكَ مِنْ عَمَلِهِ فَقَطْ دُونَ السَّمَاوِيِّ - بِقَوْلِهِمْ: إِنْ الْمَوْدَعُ يُجْعَلُ فِي حَالَةِ الْخِلَافِ وَالِاسْتِعْمَالِ، كَأَنَّ الْعَيْنَ فِي يَدِ الْمَالِكِ، وَالْمُسْتَعْمَلُ مُتَشَبِّهٌ بِهِ، فَإِنْ هَلَكَ مِنْ عَمَلِهِ، ضَمِنَ، وَإِلَّا فَلَا؛ كَمَا لَوْ تَشَبَّهَتْ بِثَوْبٍ فِي يَدِ صَاحِبِهِ، فَهَلَكَ، فَإِنْ كَانَ الْهَلَاكُ بِسَبَبِهِ، ضَمِنَ، وَإِلَّا فَلَا^(١).

مناقشة هذا الاحتجاج:

لا شك أن توجية قول الفقيه أبي جعفر الهندواني رَحِمَهُ اللهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ تَوْجِيهٌ بَعِيدٌ جَدًّا، حَتَّى إِنْ أُمَّةُ الْحَنْفِيَّةِ رَحِمَهُمُ اللهُ لَمْ يُوَافِقُوهُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَاعْتَبَرُوهُ قَوْلًا خَاصًّا بِهِ، أَمَا اسْتِدْلَالُ الْمَالِكِيَّةِ رَحِمَهُمُ اللهُ فَمِنْبَاهُ عَلَى مَا تَفَرَّدُوا بِهِ عَنِ الْجُمْهُورِ مِنَ الْقَوْلِ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَ الْغَضَبِ وَالتَّعَدِّيِّ، وَهِيَ تَفْرِيقٌ غَيْرُ مُسَلِّمَةٍ مِنْ وَجْهَةٍ نَظْرِيٍّ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا اسْتِيْلَاءٌ عَلَى مَالِ الْغَيْرِ عَدْوَانٌ بغير رضاه، فلزم اتحادهما في الأحكام، ولأن المتعدِّي على المنافع قد حصلت له الغاية المطلوبة التي ييغها الغاصب من الاستيلاء على العين، وهي الانتفاع بالعين على وجه التعدي، فلزم عدم التفرقة بينهما.

القول المختار:

والذي يترجح لي في هذه المسألة هو القول بإلزام المودع الضمان مطلقاً بمجرد استعماله للوديعة من غير إذن مالِكها، سواء حصل التلف أو التعيب بعمله أو بدون عمله؛ حتى لو ضاعت الوديعة أثناء استعماله أو هلكت بسماويٍّ ضمنها؛ لتعديده من بادئ الأمر بالاستعمال دون إذن مالِكها، فلزمه الضمان على كل حال.

الفرع الثاني: ضمان الوديعة حال ردّها سالمة بعد الاستعمال:

هذا ولو استعمل الوديعة وبقيت سالمة بعد الاستعمال، وأراد ردّها إلى حرزها والعود إلى الوفاق والحفظ، هل يرتفع عنه الضمان بذلك، أم تبقى مضمونة عليه؟ خلاف بين الفقهاء في ذلك.

وثمره الخلاف تظهر فيما لو تلفت الوديعة بعد ردّها لحرزها دون سبب منه أو تقصير، فلو قلنا: إنها تبقى مضمونة عليه، لزمه الضمان قطعاً، ولو قلنا: ارتفع الضمان عنه بالرد إلى الحرز، لا يضمن.

(١) المبسوط للسرخسي ١١ / ١١٦.

سبب الخلاف في المسألة:

وسبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة هو اختلافهم في مدى بطلان عقد الإيداع وانقطاع الائتمان بمجرد التعدي بالاستعمال، ومدى صحة انفراد المودع بالعود إلى الائتمان بعد الانقطاع بدون رضا المالك وعلمه.

فمن قال من الفقهاء ببقاء الوديعة مضمونةً عليه بعد الرد إلى الحرز، بناه على أن عقد الإيداع قد انقطع بمجرد تعدي بالاستعمال، وأنه لا يعود إليه من تلقاء نفسه، بل لا بد من تجديد العقد بموافقة المالك، ومن ثم تبقى مضمونةً عليه حتى يردّها على مالكيها ويجدد له الائتمان بعقد جديد، شأنه في ذلك شأن الغاصب والسارق، فإنهما لا يبرآن عن الضمان إلا بالرد على المالك.

وأما من قال بارتفاع الضمان بالرد إلى الحرز بعد الاستعمال، فقد بنى مذهبه على أن عقد الائتمان لم يبطل بتعدي، ومن ثم يعود الائتمان إليه بمجرد عوده إلى الحفظ، دون حاجة إلى ائتمان جديد من المالك، ثم إنه على فرض انقطاع الائتمان مدة الاستعمال، إلا أنه عاد إليه بمجرد ترك التعدي والعود إلى الوفاق.

أقوال العلماء في المسألة:

اختلف الفقهاء في تضمين المودع بعد ردّ الوديعة سالمةً بعد الاستعمال - على قولين:
القول الأول:

ذهب الإمام زفر رَحْمَةُ اللَّهِ (ت: ١٥٨ هـ) من الحنفية، والقاضي أبو الحسن بن القصار (ت: ٣٩٧ هـ) من المالكية، وفقهاء الشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإمامية - إلى القول ببقاء لزوم الضمان على المودع بعد انتهائه من استعمال الوديعة، ولا يبرأ منه بمجرد ردّها إلى حرزها والعود لحفظها، ويلزمه إعادتها لمالكها على الفور، حتى لو هلكت قبل أن يردّها عليه كانت من ضمانه، سواء حصل الهلاك بسببه أو بسماوي لا دخل له فيه^(١).

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٢، الذخيرة للقرافي ٩/ ١٧١، الأم ٤/ ٤٢، الحاوي الكبير ٨/ ٣٦٣، مغني المحتاج ٣/ ٩٠، المغني لابن قدامة ٧/ ٢٩٦، المحلى لابن حزم ٨/ ٢٧٨، المنتزح المختار ٣/ ٥١٤، السيل الجرار ص: ٦٥٢، التاج المذهب ٣/ ٣٣٧، ٣٣٦، المختصر النافع ص: ١٥٠، شرائع الإسلام ٢/ ٤٠٦.



القول الثاني:

ذهب فقهاء الحنفية عدا زفر، والمالكية في معتمد مذهبهم - إلى القول بارتفاع الضمان عن المودع بمجرد إعادتها إلى حرزها سالمة، بحيث لو هلكت في حرزها بدون تعدد منه أو تقصير، فلا ضمان عليه^(١).

واشترط محققو الحنفية من المتأخرين: أن يعيدها إلى حرزها ناوياً الحفظ وعدم العود إلى الاستعمال، بحيث لو أعادها للحرز وفي نيته العود إلى استعمالها؛ كأن يردّها ليلاً وفي نيته أن يعود إلى استعمالها نهائياً، فإنها تبقى في ضمانه، بحيث لو تلفت في الليل بسماوي، ضمنها^(٢).

الأدلة والمناقشة:

أدلة القول الأول:

استدل جمهور الفقهاء لما ذهبوا إليه من القول بلزوم تضمينه بعد الاستعمال وعدم براءته منه إلا بالرد على المالك - بما يلي:

(أ) قالوا: إن المودع بتعدّيه بالاستعمال خرج من حدّ الأمانة إلى صفة التعدي، ومن صار مُتَعَدِّياً لم يبرأ إلا بالردّ على من تعدّى عليه؛ كالسارق يسرق شيئاً من دار، لا يبرأ من الضمان برده إلى الدار، بل لا بدّ من الرد على المالك^(٣).

مناقشة الاستدلال:

واعترض على هذا الاستدلال بعدم التسليم ببطان الائتمان والخروج من عقد الإيداع بمجرد الاستعمال؛ لأن بطان الشيء إنما يكون بما هو موضوع لإبطاله، أو بما ينافيه، والاستعمال ليس بموضوع لإبطال العقد ولا ينافيه، بدليل أنه لو أمره بالحفظ مع الاستعمال لصح العقد^(٤).

(١) المبسوط ١١ / ١١٤، تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي ٣ / ١٧٢، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الثانية ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، بدائع الصنائع ٦ / ٢١٢، الذخيرة للقرافي ٩ / ١٧١، الشرح الكبير للدردير ٣ / ٤٢١، شرح الخرشي على المختصر ٦ / ١٠٩، منح الجليل ٧ / ٩.

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لمحمد بن سليمان الشهير بداماد أفندي ٣ / ٤٧٣، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ - ١٩٩٨ م، الدر المختار للحصكفي مع حاشية ابن عابدين ٦ / ٢٣٥، تكملة البحر الرائق ٧ / ٤٧١.

(٣) الأم ٤ / ٤٢، أسنى المطالب ٣ / ٨٠.

(٤) المبسوط ١١ / ١١٥، العناية للبارقي ٨ / ٤٨٩، مجمع الأنهر ٣ / ٤٧٣، ٤٧٢.



الجواب عن الاعتراض:

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض بأن المُبْطَل للعقد هو الخيانة التي تنافي مقصودَ العقد من وجوب حفظها لمالكها دون تعدُّ عليها، أما وإنه قد خانَ وتعدَّى عليها بالاستعمال، فقد بطل العقد بما ينافيه من الخيانة.

ب) استدلال الجمهور أيضاً بقولهم: إنه بالتعدِّي قد اشتغلت ذمته بالضمان؛ كالغاصب، ومن ثمَّ لا يصح انفرادُه بإسقاط الضمان عن نفسه بمجرد ردِّها للحرز، كمن غصب شيئاً، فإنه لا يبرأ من ضمانه إلا برده على مالكه^(١).

مناقشة الاستدلال:

ونوقش هذا الاستدلال بأن الموجب للضمان وهو التعدِّي قد زال بالردِّ والعود إلى الوفاق، فيزول الضمان^(٢).

جواب الاعتراض:

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض بقولنا: كيف يُحَكَّم عليه بزوال التعدِّي بعد وقوعه وسقوط أمانته به؟ فهل مجرد إعادة الوديعة إلى الحرز وحفظها يعدُّ رفعاً للتعدِّي وعوداً للحفظ؟ كيف والغاصب قد يستعمل المغصوب ثم يترك استعماله ويؤقيه تحت حيازته في حرزه، فهل تنتفي عنه صفة الغصب بذلك؟ المتفق عليه أنها لا ترتفع عنه، فكذلك المتعدِّي باستعمال الوديعة يصير غاصباً لها بمجرد التعدِّي بالاستعمال باتفاق الفقهاء، ومن ثمَّ فلا يجوز أن ترتفع عنه صفة الغصب بمجرد ردِّها إلى حرزها؛ لأن أهليته للحفظ قد سقطت، فلا نُعيدها إليه إلا برضا المالك وإذنه.

أدلة القول الثاني:

استدل الحنفية والمالكية لما ذهبوا إليه من القول بارتفاع الضمان والعود إلى الائتمان بردَّ الوديعة إلى حرزها سالمةً بعد الاستعمال - من المعقول بما يلي:
أ) قالوا: إن الضمان وجب دفعاً للضرر الواقع، وقد ارتفع الضرر بالعود إلى الوفاق، فلا يضمن^(٣).

(١) الحاوي ٨ / ٣٦٣، الكافي لابن قدامة ٢ / ٣٧٩، التاج المذهب ٣ / ٣٣٧، الخلاف للطوسي ٤ / ١٧٣.
(٢) الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، لعمر بن إسحاق الغزنوي ص: ١٢٤ ط. مؤسسة الكتب الثقافية - الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.
(٣) تكملة حاشية ابن عابدين ٢ / ٤٩٢.



مناقشة هذا الاستدلال:

ونوقش هذا الاستدلال بأن الضمان إذا انشغلت به الذمة، لا يجوز رفعه، قال الطوسي رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٤٦٠ هـ) من فقهاء الإمامية: "فمن ادَّعى براءتها - أي براءة الذمة - بردها إلى حرزها، فعليه الدلالة"^(١)، يقصد بذلك أنه كيف ندَّعي براءة ذمته من الضمان بعد انشغالها به بمجرد العود إلى الوفاق دون علم المالك ورضاه؟! فإن ذلك لا يصح؛ لأن الذمة إذا انشغلت بالضمان، فلا سبيل لبراءتها منه إلا بالرد على المالك.

(ب) قالوا: إن المودع مأمورٌ بالحفظ في كلِّ الأوقات، إذ الأمر بالحفظ في عقد الوديعة مطلقٌ، فإذا خالف المودع في بعض الأوقات ثم رجع، فقد أتى بالمأمور به، كما إذا استأجره للحفظ شهراً، فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي، فإنه يستحق الأجرة بقدر ما حفظ، وكمن خوطب بصيام رمضان، فإنه لا يسقط الصوم عنه ولا يتغير الحكم بفطره يوماً أو يومين^(٢).

مناقشة الاستدلال:

ويجاب عن هذا الاستدلال بأننا لا نسلم بقاء الائتمان بعد التعدي؛ لأن استعمال الوديعة دون إذن مالکها يُعدّ خيانةً للأمانة، والخيانة تنافي مقتضى عقد الوديعة، والعقد يبطل بما ينفيه، فلزم بطلان عقد الإيداع بذلك، وعدم تجديده إلا بائتمان جديد من المودع.

القول المختار

والذي يترجح لي في تلك المسألة هو القول ببطلان الائتمان وسقوط أهلية المودع للحفظ بمجرد الجنابة على الوديعة والتعدي عليها بالاستعمال، وصيرورة يده على الوديعة كيد الغاصب على المغصوب، ومن ثم فلا يعود إليه حكم الأمانة إلا بعقد جديد، ولا يكفي مجرد الرجوع إلى الوفاق ورد الوديعة لحرزها والعود لحفظها، بل تبقى مضمونة عليه حتى يخبر مالکها بما فعل، فإن شاء استردّها منه، وإن شاء جدّد له الائتمان - على قول من أجاز ذلك من الفقهاء، وهم الأغلب^(٣)، ولا يرتفع عنه

(١) الخلاف / ٤ / ١٧٢.

(٢) الغرة المنيفة ص: ١٢٤، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي ٥ / ٧٩ ط. دار الكتاب الإسلامي - القاهرة - سنة ١٣١٣ هـ، تكملة حاشية ابن عابدين ٢ / ٤٩٢، الذخيرة للقرافي ٩ / ١٦٤.

(٣) اتفق جمهور الفقهاء الذين قالوا بلزوم الضمان بعد التعدي بالاستعمال - على أنه إذا ردّها إلى مالکها بريء من الضمان باتفاق، لكنهم اختلفوا فيما لو أخبر مالکها بتعديده دون أن يردها عليه، فأبرأه المالك من ضمانها، وجدّد له



الضمان إلا بذلك؛ لأنَّ عودَ حكم الأمانة بعد رفعها لا يحصل بمجرد السلامة من ذلك التعدي، ولا بمجرد العزم علي عدم الرجوع للتعدي؛ لأنَّ المَلِكُ ملكُ الغير، فلا بدَّ من رضائه وإخباره، لا سيما وأنَّ إخباره بالتعدي ومسامحته فيه من متطلبات التوبة وشرطُ قبولها؛ لأنه حقٌّ من حقوق العباد، فلا يسقط إلا بمراضاته.

هذا ويتأكد لزومُ إعلام المالك وإخباره بالتعدي إذا علمنا أن المودِعَ ملزمٌ في الفقه بدفع أجره الاستعمال إليه عن فترة تعديّه على الوديعة - كما سيأتي بحثه في المسألة التالية، فلا مناصَّ إذن من إعلام المالك وإخباره. والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية:

لزوم أجره المثل بالاستعمال

هذا وهل يُلزمُ المودِعُ في الفقه بأن يدفعَ لمالكها أجره المثل التي كان من المفترض أن يدفعها أجره للانتفاع بمثل هذه الوديعة لو أنه كان مستأجرًا؟ خلافٌ بين الحنفية والجمهور في ذلك.

سبب الخلاف في المسألة:

وسبب الخلاف في هذه المسألة هو اختلافهم في مالِيَّة المنافع، ومن ثمَّ ضمانها بالغصب والاستهلاك، فمن رأى من الفقهاء - وهم الحنفية - أن المنافع لا تعدُّ أموالاً ولا تُضمَّن بالغصب والاستهلاك - قال بعدم لزوم الأجره ها هنا على المتعدي، وأما الجمهور الذين قالوا بمالية المنافع كالأعيان، رتبوا على ذلك القول بتضمينها بالاستهلاك دون وجه حق، ومن ثمَّ ألزموا المودِعَ أجره المثل ها هنا.

أقوال العلماء في المسألة:

اختلف الفقهاء في إلزام المودِعَ أجره المثل حال تعديّه باستعمال الوديعة على قولين:

الائتمان، هل يزول ضمانها بذلك؟ أكثر الفقهاء قالوا: نعم، يزول ضمانها بذلك وتصير في يده أمانة من جديد، وعلى هذا نص فقهاء الشافعية في أصح القولين عندهم، وفقهاء الحنابلة في ظاهر مذهبهم، وهو المجزوم به عند الزيدية والإمامية (ينظر: روضة الطالبين ٥ / ٢٩٨، مغني المحتاج ٣ / ٩٠، المغني لابن قدامة ٧ / ٢٩٦، السيل الجرار ص: ٦٥٢، التاج المذهب ٣ / ٣٣٨، الخلاف للطوسي ٤ / ١٧٤).



القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإمامية والإباضية إلى القول بلزوم أجره المثل للمالك حال تعدّي المودّع على الوديعة بالاستعمال؛ بناءً على أن غَضَبَ المنافع يستوجب الضمان كغصب الأعيان^(١).
وقيد بعض المتأخرين من المالكية استحقاق أجره المثل بما إذا كان ربُّ الوديعة مِمَّن يَلِيْقُ به أخذ الأجرة على ذلك، فإن كان مثله لا يأخذ على ذلك أجره، فلا^(٢).
قال الدسوقي رَحِمَهُ اللهُ (ت: ١٢٣٠هـ): "وإذا رُدَّتْ سالمَةً بعد انتفاعه بها، فلربَّها أجرُها إن كان مثله يأخذ ذلك، وإلا فلا، هذا هو الحقُّ خلافاً لما ذكره ح - يقصد الخطاب - في أول الغصب من إطلاق لزوم الأجرة"^(٣).

القول الثاني:

ذهب فقهاء الحنفية رَحِمَهُمُ اللهُ إلى القول بعدم لزوم الأجرة على المودّع حال تعدّيهِ بالاستعمال، بناءً على أصلهم في عدم تضمين منافع المغصوب^(٤).

الأدلة والمناقشة:

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه من القول بتضمين المتعدّي على المنافع وإلزامه بدفع أجره المثل للمُعْتَدِي عليه - بأدلة من القرآن والسنة والمعقول، منها ما يلي:
(أ) استدلوا بقول الله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

(١) مواهب الجليل ٧/ ٢٧٤، ٢٧٣، ٧/ ٣٠٨، ٣٠٧، الشرح الكبير للدردير ٣/ ٤٢٧، شرح الخرشي على المختصر ٦/ ١٠٩، ١٣١، «بلغة السالك لأقرب المسالك، للشيخ أحمد الصاوي ٣/ ٣٥٢ ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، روضة الطالبين ٥/ ٣١٢، أسنى المطالب ٣/ ٨٦»، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢/ ١٦٤، المبدع ٥/ ١٨٥، الإنصاف ٦/ ٢٠١، ٢٠٢، المحلى ٨/ ١٣٩، ١١/ ١٨، التاج المذهب ٣/ ٣٥٦، المبسوط للطوسي ٣/ ٦٩، ٣/ ٨٤، شرائع الإسلام ٤/ ٧٧٠، شرح النيل ج ١٣ (٢ان) / ص ١٠٢، ١٠١.

(٢) شرح الخرشي على المختصر ٦/ ١٠٩، بلغة السالك ٣/ ٣٥٢.

(٣) حاشية الدسوقي ٣/ ٤٢١.

(٤) البناية شرح الهداية، لبدر الدين العيني ١١/ ٢٤٨، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ٥٨٤.



وجه الدلالة من الآية:

قالوا: إن الله تعالى أمر برّد الاعتداء بالمثل، والمثلُ ها هنا مثْلان: مثلٌ من حيث الصورة، ومثلٌ من حيث القيمة، فلمَّا لم يكن للمنافعِ مثْلٌ من حيث الصورة، وجب أن يلزمه المثلٌ من حيث القيمة، وهو أجرَةُ المثل في المنافع^(١).

قال الماوردي رَحِمَهُ اللهُ: "فلمَّا لم يَجُزْ أن يُعْتَدَى على مالِكِه باستهلاكِ منافعِه، أوجب العمومُ - أي في الآية - مثلاً مشروحاً، وهو الأجرة؛ لأن القيمة أحدُ المثلين"^(٢).

(ب) استدلووا من السنة بحديث النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَعْطِ كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ»^(٣).

وجه الدلالة من الحديث:

إن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر فيه بإعطاء الحقِّ لأهله، والمتعدِّي على منافع المغصوب متعدِّ على حقِّ الغير، فوجب ردُّ الحقِّ لأهله، بدفع أجرَةِ المثل إليه^(٤).

(ج) استدلووا من المعقول بقولهم: إن المتعدِّي بالاستعمال قد غصب المنافع، فوجب عليه ضمانها؛ كالأعيان^(٥)؛ لأنها متقوِّمةٌ كالأعيان، فلزم ضمانها بالغصب مثلها^(٦).

أدلة القول الثاني:

استدل فقهاء الحنفية رَحِمَهُمُ اللهُ لما ذهبوا إليه من القول بعدم ضمان المنافع بالغصب والاستهلاك، ومن ثمَّ عدم تضمين المودَع إذا تعدَّى بالاستعمال - بأدلة كثيرة منها:

(أ) قالوا: إن المنافع لا يتحقق غصبها ولا إتلافها؛ لأنها أعراض لا بقاء لها، تحدث شيئاً فشيئاً ثم تتلاشى، وما لا يبقى لا يتصور غصبه وإتلافه؛ إذ إتلاف الشيء وغصبه إنما يرد في حال بقاءه، كالأعيان^(٧).

(١) الخلاف للطوسي ٣ / ٤٠٣، ٤٠٢.

(٢) الحاوي ٧ / ١٦٠.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه من حديث عون بن أبي جحيفة عن أبيه، في كتاب: الصوم / باب: من أقسم على أخيه ليفطر في التطوع ولم ير عليه قضاء إذا كان أوفق له.

(٤) المحلى ٨ / ١٣٩.

(٥) المنتقى للبايجي ٥ / ٢٦٥.

(٦) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، للششيخ زكريا الأنصاري ١ / ٣٩٩ ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م، مغني المحتاج ٢ / ٢٨٦.

(٧) البناية شرح الهداية ١١ / ٢٥٠.



مناقشة الاستدلال:

ويجاب عن هذا الاستدلال بأن من الأعيان ما يهلك ويتلاشى بمجرد الاستعمال كالطعام، وهي أعيانٌ يرد عليها الغضب عندكم، وتصير مضمونةً به، فدلَّ على أن اعتبار الفناء والبقاء غير معتبر في التضمين.

قال الماوردي رَحِمَهُ اللهُ: "منافعُ الأعيانِ قد تتنوعُ نوعين: نوعٌ يكون نفعُهُ باستهلاكه؛ كالمأكل، ونوعٌ يكون نفعه باستخدامه؛ كالثياب والعبيد، فلما ضمن بالغضب نفع الاستهلاك، وجب أن يضمن به نفع الاستخدام"^(١).

(ب) قالوا: إن الغضب الموجب للضمان هو ما كان فيه استيلاءً على مالٍ الغير على وجهٍ يُزيل يدَ المالك، ولا يتحقق ذلك في المنافع؛ لأنها لم تكن موجودةً في يد المالك، وإنما حدثت في يد الغاصب، فلم يوجد تفويتٌ ليد المالك عنها، ومن ثمَّ لم يوجد الغضب الموجب للضمان^(٢)، وهذا معنى قول صاحب "الهداية" (ت: ٥٩٣هـ): "إن المنافع حصلت على ملك الغاصب؛ لحدوثها في مكانه... فيملكها - أي الغاصب - ... والإنسان لا يضمن ملكه"^(٣).

مناقشة الاستدلال:

ويجاب عن هذا الاستدلال بأنه مبنيٌّ على افتراض كون الغضبِ المضمَّن ما كان الاستيلاءً فيه على مال الغير على وجهٍ يزيل يدَ المالك، وهذا غير مسلم؛ إذ مجرد الاستيلاء على مالٍ الغير عدوان بدون رضاه يُعدُّ غصبًا موجبًا للضمان عندنا، سواءً فوّت بهذا الاستيلاء يدَ المالك أو لم يفوّت.

ثم إن القول بكون المنافع مملوكةً للغاصب، لكونها حصلت على ملكه، وتحت يده، ومن ثمَّ لا يضمنها؛ لأن الإنسان لا يضمن ملك نفسه - قولٌ غيرٌ سديدٍ - من وجهة نظري -؛ إذ كيف يُجعلُ الغاصبُ مالِكًا، وما فائدة تسميته بالغاصب إذا لم نلزمه الضمان؟

(١) الحاوي ٧ / ١٦١.

(٢) المبسوط ١١ / ٧٨، بدائع الصنائع ٧ / ١٤٥.

(٣) الهداية مع البناية ١١ / ٢٤٩.



ج) قالوا أيضًا: على فرض تضمينه المنفعة، فلا يخلو إما أن تكون مضمونةً بمثلها من المنافع، وتضمين المنافع بالمنافع لا يجوز، وإما أن نُضْمَنَهُ بالدرهم، وهذا لا يجوز أيضًا لعدم المماثلة، والمماثلة شرطٌ في ضمان العدوان لقول الله تعالى: ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^(١) [البقرة: ١٩٤].
مناقشة الاستدلال:

ويجاب عن ذلك بأن المماثلة هنا قد يقصد بها المماثلة في القيمة، والمنافع لها قيمتها المالية المتعارف عليها في كلِّ زمانٍ ومكان، فجاز ضمانها بقيمتها وفقًا لأعراف الناس وعاداتهم.

القول المختار:

والراجح عندي في تلك المسألة هو القول بمالية المنافع، وضمانيها بالاستهلاك غضبًا، ومن ثمَّ إلزام المودع بدفع أجره المثل لربِّ الوديعة عن المدة التي تعدَّى فيها بالاستعمال؛ لأنها حقوقٌ، وحقوق العباد يجب الخلاص منها في الدنيا قبل لقاء الله تعالى، فمن فعل ذلك فقد برئت ذمته بيقين، ومن لم يفعله لم تبرأ ذمته بيقين لوجود الخلاف فيه، والاحتياط في مثل ذلك لازمٌ؛ لا سيما وأن خلاف الحنفية في تلك المسألة قد تفرَّدوا به عن بقية المذاهب، ويصطدِّم بما جرت عليه أعراف الناس ومعاملاتهم في هذا الزمان، من قيام أسواقٍ خاصةٍ واستثماراتٍ ضخمةٍ مبنيةٍ على منافع الأعيان، الأمر الذي يدلُّ على القيمة المالية المبتغاة للمنافع عند الناس، والتي لا يستطيع أحدٌ أن ينكرها في هذا الزمان.

قال في شرح "مجلة الأحكام" التي وُضعت على مذهب الأحناف: "وللمنافع قيمةٌ كبرى في هذا الزمان، كما لو أنشأ أحدٌ بنفسه قصرًا للاصطياف، وكان أجر المثل السنويُّ لهذا القصر سبعين جنيهاً، فانتَهز شخصٌ آخرُ غيابَ صاحبِ القصر، وسكنه مدةً ثلاثِ سنواتٍ غضبًا، فعلى رأي الأئمة الحنفية: لا يلزمه أجرٌ، أما عند الشافعي: فيلزمه، وبما أن المتأخرين من فقهاء الحنفية قالوا بضمان المنفعة في مال الوقف واليتيم^(٢)، فيجب

(١) تكملة البحر الرائق ٨ / ٢٢٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١ / ٥٨٥.

(٢) يقصد أن المتأخرين من الحنفية تركوا قول المتقدمين بعدم ضمان منافع المغصوب مطلقًا، وأفتوا بمذهب الشافعي بالضمان في ثلاث مسائل، وهي ما إذا كان المال مُعدًّا للاستغلال، أو كان مالَ وقفٍ، أو مالَ يتيمٍ، فأوجبوا



على فقهاء عصرنا هذا أن يتشاوروا ويتخذوا قراراً بخصوص قبول مذهب الشافعي في عموم منافع الأموال، وأن يُسْتَحْصَلَ على إرادة سَنِيَّةٍ بالعمل به^(١).
وأما التقييد الذي ذكره متأخرو المالكية من أن ربَّ الوديعة إن كان يليق به أخذ الأجرة على ذلك، استحقَّها، وإلا فلا - فأرى أنه لا وجه له ولا دليل عليه، ولعلَّهم بنَّوه على عرف زمانهم، والرأي عندي: أن يُلْزَم المودَعُ بعرض الأجرة على ربِّها، فإن كان ممن يقبلُ ذلك، قبلَها، وإلا أبرأه وردَّها، فهكذا يكون الخلاصُ من حقوق العباد. والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث:

القراءة في كتب الوديعة

بعد ما سبق ذكره من اتفاق الفقهاء على حرمة استعمالِ الودائع بدون إذن مالكيها - تكلم الفقهاء على مدى سريان هذا الحكم على الكتبِ المودَّعة، بحيث لو أُودِعَ شخصٌ مصحفاً أو كتبَ علم، فهل يجوز له أن ينظر فيها ويقرأ بدون إذن صاحبها، أو لا يجوز ذلك عملاً بالأصل؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

ذهب أكثر من اطلَّعتُ على آرائهم من أهل العلم إلى القول بإجراء الحرمة المذكورة على المصحفِ وكتب العلمِ المودَّعة، فلم يجيزوا للمودَّع أو الأمين أن ينظر فيها بدون إذن صاحبها، فعن الثوري رَحِمَهُ اللهُ (ت: ١٦١ هـ): "أنه كره أن يُتَّفَعَ من الرهنِ بشيءٍ، ولا يُقْرَأ في المصحفِ المرهون"^(٢)، ولا شك أن حكم الوديعة في ذلك كحكم الرهن؛ لأن كلاهما أمانات.

أجر منافعتها على الغصبة استحساناً (البنية ١١ / ٢٥١، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦ / ٥٠٦، تكملة البحر الرائق ٨ / ٢٢٢).

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١ / ٥٨٥.

(٢) أحكام القرآن، لأبي بكر الجصاص ١ / ٦٤٤، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين.



وعلى هذا نصّ أكثرُ الحنفية، وفقهاء المالكية والشافعية، وأكثرُ الأصحاب من الحنابلة، وهو المعتمد في مذهبهم^(١).

فقال الكاساني رَحِمَهُ اللهُ: "وإن كان - أي الرهن - مصحفاً، ليس له أن يقرأ فيه؛ لأن عقد الرهن يفيد ملك الحبس لا ملك الانتفاع، فإن انتفع به وهلك في حال الاستعمال يضمن؛ لأنه صار غاصباً"^(٢).

وفي الفتاوى الهندية نقلاً عن "السراجية"^(٣): "ولو كان الرهن مُصْحَفًا أو كِتَابًا ليس له أن يقرأ فيه بغير إذنه"^(٤).

وسئل ابن القاسم رَحِمَهُ اللهُ (ت: ١٩١ هـ) في "المدونة": "أرأيت المصحف، أيجوز أن يترتهن؟ قال: نعم، ولا يقرأ فيه"^(٥).

وقال الخطيب الشربيني رَحِمَهُ اللهُ: "من عوارض الضمان - أي في الوديعة - أن ينتفع بها، بأن يلبس الثوب مثلاً أو يركب الدابة خيانه، أي لا لعذر، فيضمن لتعديده، قال المَتَوَلَّى (ت: ٤٧٨ هـ) ومنه القراءة في الكتاب"^(٦).

وفي مسائل الإمام أحمد رَحِمَهُ اللهُ عن ابنه عبد الله أنه قال: "سألت أبي عن الرجل يكون عنده مصحفٌ رهن، فقال: لا يُعجبني أن يقرأ فيه إلا بإذن صاحبه، قال: قلت لأبي: فإن لم يأذن له صاحبه؟ قال: لا يقرأ إلا بإذنه"^(٧)، وقال الخَلَّالُ رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٣١١ هـ) من أئمة الحنابلة بكرهية النظر في كتاب الرجل إلا بإذنه^(٨).

(١) بدائع الصنائع ٦ / ١٤٦، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، لأبي بكر بن علي الزبيدي ١ / ٢٣٣، ط. المطبعة الخيرية - الطبعة الأولى ١٣٢٢ هـ، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبدر الدين العيني ١٣ / ٧٣، ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت - د.ت، التهذيب في اختصار المدونة ٤ / ٦٣، مغني المحتاج ٣ / ٨٨، الفروع، لأبي عبد الله محمد ابن مفلح ٤ / ١١، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ، تحقيق: محمد القاضي، الإنصاف للمرداوي ٥ / ١٤٧.

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ١٤٦.

(٣) هي الفتاوى السراجية، لسراج الدين المعروف بقارئ الهداية، شيخ كمال الدين بن الهمام رَحِمَهُ اللهُ، وفتاويه من جمع تلميذه ابن الهمام (البحر الرائق ١ / ١٣٦).

(٤) الفتاوى الهندية، لجماعة من علماء الهند ٥ / ٤٦٦، ط. دار الفكر سنة ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.

(٥) ٥ / ٣١٨.

(٦) مغني المحتاج ٣ / ٨٨.

(٧) مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله ص: ٢٩٣، ط. المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠١ هـ -

١٩٨١ م، تحقيق: زهير الشاويش.

(٨) المصدر السابق.



وفي السنن عند أبي داود من حديث ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: "مَنْ نَظَرَ فِي كِتَابِ أَخِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَإِنَّمَا يَنْظُرُ فِي النَّارِ"^(١).

قال الخطابي رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٣٨٨هـ) معلقاً على هذا الحديث: "زعم بعض أهل العلم أنه إنما أراد به الكتاب الذي فيه أمانة أو سرٌّ يكره صاحبه أن يطلع عليه أحد، دون الكتب التي فيها علم، فإنه لا يحل منعه، ولا يجوز كتمانها، وقيل: إنه عامٌّ في كل كتاب؛ لأن صاحب الشيء أولى بماله، وأحقُّ بمنفعة ملكه، وإنما يأثم بكتمان العلم الذي يُسأل عنه، فأما أن يأثم في منعه كتاباً عنده وحسبه عن غيره، فلا وجه له"^(٢).

القول الثاني:

ذهب بعض المتأخرين من الحنفية وبعض الحنابلة في وجه غير معتمد في المذهب - إلى القول بجواز النظر في كتب الوديعة بدون إذن مالِكها بشرط عدم الإضرار بماليتها، بأن يكون النظر وتقليب الأوراق غير مضرِّ بها، فإن أضرَّ بها منع من النظر فيها^(٣). قال الحَصَكْفِي رَحِمَهُ اللهُ (ت: ١٠٨٨هـ) في "الدر": "قرأ من مصحفِ الوديعة أو الرهن، فهلك حالة القراءة، لا ضمان؛ لأن له ولاية هذا التصرف"^(٤).

وقال في شرح المجلة: "استُثِنَتِ المسألة الآتية من مسألة عدم جواز استعمال الوديعة بلا إذن: مثلاً إذا أودع عند شخصٍ كُتِبَ علم، فللمستودع أن ينظر في تلك الكتب وأن يطالعها، إن كان النظر وتقليب أوراقها غير مضرِّ في الكتب المذكورة، وهذا النظر يكون من قبيل الاستظلال بجدار الغير والاستضاءة بناره، وللمستودع أن يقرأ في المصحف الشريف المودع عنده، فإذا هلك في حال قراءته لا يلزم الضمان؛ لأن للمستودع ولايةً واقتداراً على التصرف بهذا الوجه، والجواز الشرعي منافٍ للضمان"^(٥).

(١) أخرجه أبو داود في سننّه، كتاب: الصلاة / باب: الدعاء، ح رقم (١٤٨٥) وقال: روي هذا الحديث من غير وجه عن محمد بن كعب كلها واهية، وهذا الطريق أمثلها، وهو ضعيف أيضاً.

(٢) شرح سنن أبي داود المسمى «معالم السنن»، للخطابي ١ / ٢٩٤ ط. المطبعة العلمية - حلب - الطبعة الأولى ١٣٥١هـ - ١٩٣٢م.

(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦ / ٢٤١، الآداب الشرعية والمنح المرعية، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح ٢ / ١٦٠، ١٥٩، ط. مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الثانية - سنة ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الفروع لابن مفلح ٤ / ١١، الإنصاف للمرداوي ٥ / ١٤٧.

(٤) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦ / ٢٤١.

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢ / ٢٦٨.



مناقشة أصحاب هذا القول:

وما ذكره أصحاب هذا القول من الاعتماد في القول بالجواز على الاستتلال بجدار الغير، والاستضاءة بناره غير سديد من وجهة نظري؛ لأن الاستتلال بجدار الغير، والاستضاءة بناره، والانتفاع بنور مصباحه، منافع لا قيمة لها في عادات الناس وأعرافهم، ومن ثم لم يُشترط إذن صاحبها في الانتفاع بها اكتفاءً بالعرف وإجرائه في ذلك مجرى النطق، وليست كتب العلم من هذا القبيل؛ لما لها من قيمة مالية مكلّفة، فلم يجز الانتفاع بها إلا بإذن مالِكها.

كما أن الانتفاع بمثل هذه الأشياء المذكورة ليس له أثر متصل بملك الغير وحقه، فسومح فيه، وليست الكتب كذلك؛ لأن الانتفاع بها تصرف في ملك الغير وحقه، فافتقر إلى الإذن.

ثم إن من العلماء من احتاط وتورّع في مسألة الاستتلال بجدار الغير، فلم يجز الاستتلال بجداره والانتفاع بنور مصباحه إلا بإذن من مالِكه، وهو مذهب قائم على الحيطة والورع.

القول المختار:

والقول المختار عندي في هذه المسألة هو القول بعدم جواز النظر في كتب الوديعة بدون إذن صاحبها؛ أخذًا بالاحتياط وخروجًا من الخلاف، حتى ولو علم عدم تضرر المالك بذلك؛ لأننا لو قلنا بالجواز - كما قال البعض - للزم القول بعدم الضمان؛ لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان، والقول بنفي الضمان ها هنا ينافي عرف الناس ومعاملاتهم.

فمثلاً: لو أن صديقاً لي أودعني كتاباً له على سبيل الأمانة، فأخرجته من حرزه، واستعملته بدون إذنه، وذهبت به إلى محلّ عملي - مثلاً - ففقدتني، ألسنت بمقتضى العرف والعادة حينئذ مطالباً بضمانه؟ أو كانت الوديعة أسطوانة مدمجة - مثلاً - تحتوي على كتب علم أو نحوها، فأخرجتها من حرزها بدون إذن المودع واستعملتها، فحُدِثت وتلفت، ألسنت ملزماً بالضمان في تلك الحالة؟ لا شك أن الضمان لازم إلا إذا أبرأني المالك منه؛ نظراً لما وقع من إتلاف مال متقوم للغير وتفويت منفعته على صاحبه بدون حق، فصار الأمر المُفضي إلى التضمين - وهو القراءة والاستعمال دون إذن - تعدياً محرماً.



وأما القول بأنَّ تحريمَ ذلك ومنعه يفضي إلى كتمان العلم الشرعي فغير مُسَلَّم؛ لأنَّ كتمان العلم المنهِيَّ عنه إنما هو الكتمان بعد السؤال؛ بدليل قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «(من سُئِلَ عن علمٍ فكتَمه، جاء يوم القيامة مُلْجَمًا بلجامٍ من نارٍ)»^(١)، فلا يجوز أن يُتَّخَذَ ذلك من البعض ذريعةً للتطاول على حقوق الناس بدوْن حقٍّ، وإلا فلا استئذانٌ قبل الاستعمالِ لا كُلفَةَ فيه ولا مشقَّةٌ.



(١) أخرجه أحمد في مسنده من حديث أبي هريرة ٢ / ٢٩٦، وأبو داود في سننه، كتاب: العلم / باب: كراهة منع العلم ح رقم (٣٦٥٨).

المبحث الرابع: تسلف الودائع واستهلاكها في الفقه الإسلامي

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بتسلف الوديعة واستهلاكها عند الفقهاء.

المطلب الثاني: حكم تسلف الوديعة وخلاف المالكية فيه.

المطلب الثالث: فتوى ابن تيمية في تسلف الودائع والتعقيب عليها.

المطلب الرابع: ضمان الوديعة بالتسلف والاستهلاك.

المطلب الأول:

المقصود بتسلف الوديعة واستهلاكها عند الفقهاء

التَّسْلَفُ في اللغة: مشتقٌّ من السَّلَفِ، وهو القرض الذي لا منفعة فيه للمقرض إلا الأجر والثواب من الله، فيقال: استسَلَفْتُ منه دراهمَ وتَسَلَفْتُهَا، إذا أخذتها منه على وجه السلف^(١)، وتسَلَفُ الودائع معناه استقراضُها وتملُّكها على وجه السلف. والاستهلاك في اللغة: مأخوذٌ من الهلاكِ بمعنى الموت والفناء، فيقال: أهلك الشيءَ واستهلكه، إذا أفناه، واستهلك المالَ: إذا أنفقَه وأنفدَه، وأهلكه: إذا باعه^(٢)، واستهلاك الوديعة يعني إنفاقها.

وهذا المعنى اللغوي لا يختلف كثيراً عن معنى التسلف والاستهلاك عند الفقهاء؛ إذ يُقصدُ بتسلف الودائع عندهم: استقراضُ المودِع لها، واستهلاكُها بالإنفاق في مصالحه الخاصّة دون علم المالكِ ورضاه، فمتسلفُ الوديعة عند الفقهاء - لا سيّما المالكية منهم؛ إذ هذا اصطلاحهم - هو من قَصَد تملُّكها لصرفها في مصالحه، وهو بخلاف المُتَجَرِّعِ فيها، فإنه وإن كان متسلفاً أيضاً إلا أنه قصد تحريكها ليأخذ ربحها ويحبس رأس المالِ لصاحبه، فسُمِّيَ الأوَّلُ تسلفاً والثاني اتِّجَاراً^(٣)، قال الشيخ العدوي رَحِمَهُ اللهُ (ت: ١١٨٩ هـ) في "حاشيته على شرح أبي الحسن على الرسالة": "والفرق بين السلف

(١) لسان العرب مادة (س ل ف)، تاج العروس مادة (س ل ف).

(٢) القاموس المحيط مادة (ه ل ك)، لسان العرب مادة (ه ل ك).

(٣) شرح الخرشي ٦/ ١١٠، الفواكه الدواني ٢/ ١٧١.



والتَّجَرُّ: أن المتسلفَ يقصد تملكها وأن يصرفها فيما يصرف فيه ماله، والمتَّجِرُ إنما قصد تحريكها" (١).

وأكثر ما يقع التسلفُ بهذا المعنى في ودائع النقودِ المالية، فكثيراً ما يتساهلُ المودعون في شأنها، بحجة أنها وديعةٌ قد يتأخَّرُ صاحبها في طلبها مدَّةً من الزمن، فيقدِّمون على أخذها بدون علمِ صاحبها، وصرَّفها فيما يصرفون فيه أموالهم من مصالحهم الذاتية، ويستجيزون لأنفسهم ذلك اعتماداً منهم على أنها اقترأضٌ مضمونٌ لصاحبه بمجرد طلبه ولا يقع عليه ضررٌ به، فهل يباح لهم في الشرع هذا التصرف، أم أنه يُعدُّ مأثماً يواجهون عاقبته يوم القيامة؟ وما هي الآثار المترتبة على هذا التصرف من حيث الضمان في الشريعة الإسلامية؟ هذا ما سأحاول بحثه ها هنا بإذن الله.

هذا وقد تكون الوديعة مالاً مثلياً من غير النقود؛ كالحبوبِ والغلال وغيرهما من الأطعمة المكيِّلة أو الموزونة، فيستهلكها المودع في منافعِه دون إذن مالِكها، فيكون ذلك أيضاً من باب التسلف، أو أن تكون مالاً قيميّاً من القيميات؛ كالفضائع والعروض والسلع والسيارات وغيرها، فيبيعها المودع ويتسلف ثمنها، لينفقه في حاجته، فهذا هو الآخر نوعٌ من أنواع التسلف أيضاً، وسيتم بحث أحكامه في هذا المبحث إن شاء الله.

المطلب الثاني:

حكم تسلف الوديعة وخلاف المالكية فيه

لا شك أن تسلف الوديعة بالمعنى المذكور أقوى وأشدُّ من مجرد استعمالها؛ لأن المودع في الاستعمال ينتفع بها مع بقاء عينها، أما التسلف فهو استهلاك وإتلاف لها، قال الرِّصَّاع رَحِمَهُ اللهُ فِي "شرح حدود ابن عرفة": "تسلف الوديعة أقوى لتلف العين، والعين في الاستعمال قائمة" (٢).

وإذا كان الفقهاء رَحِمَهُمُ اللهُ قد أجمعوا على حرمة استعمال الوديعة والانتفاع بها من دون إذن المالك ورضاه، واعتبروا ذلك نوعاً من أنواع الغصب والتعديات - كما سبق بيانه، فمن باب أولى القول بحرمة تسلفها واستهلاكها، قال علاء الدين

(١) ٢/ ٣٦٢.

(٢) ص: ٣٤٢.



نجلُ ابن عابدين رَحْمَةُ اللَّهِ (ت: ١٣٠٦ هـ): "الأمانة إن استُهلكت لا تبقى أمانةً، بل تكون مغصوبةً"^(١).

لكن فقهاء المالكية رَحْمَهُمُ اللَّهُ كان لهم في مسألة تسلفِ الوديعَةِ مذهبٌ خاصٌ تفرَّدوا به عن بقية المذاهب الأخرى، وخالفوا به جمهور الفقهاء وعامتهم.

سبب مخالفة المالكية للجمهور في تلك المسألة:

اعتمد فقهاء المالكية رَحْمَهُمُ اللَّهُ في تأصيل أحكام الوديعَةِ ومسائلها على أصل مُهمٍّ، وهو كون النقودِ ديوناً في الذمِّ لا تتعيَّن، فَمَنْ أودَعَ شخصاً عشرة آلافِ جنيهٍ -مثلاً- بأوراقٍ نقديةٍ من فئةٍ معينةٍ تحمل أرقاماً متسلسلةً ومرتبَّةً، كان له في ذمة المودِع عشرةُ آلافِ جنيهٍ من أيِّ فئةٍ كانت، وبأيةِ أرقامٍ كانت، فكل ما يلزم المودِع ها هنا أن يؤدِّي له العشرةُ آلافِ بمجردِ طلبها، إما بأعيانها وإما بأمثالها، من غير اشتراط عين الأوراق المودعة؛ لأن النقودَ عندهم لا تتعيَّن، حتى قال الشيخ الدردير رَحْمَةُ اللَّهِ (ت: ١٢٣٠ هـ) في ذلك: "مثلُ المثلي كعينه، فالتصرفُ الواقعُ فيه، كلاً تصرفٍ"^(٢).

وبناءً على ذلك أجازوا -دون عامة الفقهاء- للمودِع خلطَ النقودِ المودعةِ بنقوده خلطاً لا تميِّزُ به، وكذا خلطَ المثلياتِ المودعةِ ببعضها، كالحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، وغير ذلك، وإذا وقع ذلك الخلطُ منه بنية الإحراز لا بنية التملك، وعلى هذا فلو تلفت النقودُ كُلُّها بعد الخلط أو ضاعت، فلا ضمان عليه عندهم؛ لأن خلط النقود والمثليات للإحراز عندهم جائزٌ، وأما إن ضاع بعضُ النقود دون بعضٍ، كان ما ضاع وما بقي بينهما بالتَّحاصُّص؛ لأن دراهم المودِع لا تُعرف من الدراهم المودعة، فتحصصاً^(٣)؛ وأساس هذا القول عندهم: أن الخلط في نظرهم قد يكون من باب الإحراز، وذلك بناءً على أن النقود لا تتعيَّن.

وبناءً على هذا الأصل أيضاً قالوا بجواز تسلفِ النقودِ المودعةِ والأموال المثلية بشروطٍ اشترطوها لكن مع الكراهة؛ اعتماداً منهم على أن الحفظ في الذمة قد يكون أحظى للمالك وأنفع له من الحفظ في الحرز، وأنه لا غرض للمالك في أعيان النقود والمثليات، بل الغرض يتأتى بأي نقدٍ وبأيِّ مثلٍ.

(١) تكملة حاشية ابن عابدين ١ / ٥٢.

(٢) الشرح الكبير ٣ / ٤٢١.

(٣) مواهب الجليل ٧ / ٢٧١، شرح الخرشي ٤ / ٤٣٥.



تحرير محلّ خلاف المالكية مع الجمهور في المسألة:

الأموال المودعة لا تخلو إما أن تكون أموالاً مثليةً أو أموالاً متقومةً^(١):

فإن كانت الوديعة من الأموال المتقومة غير المثلية؛ كالحيوان والسيارات والسلع وغيرها من العرُوض فلا خلاف بين المالكية والجمهور في حرمة تسلفها بدون إذن ربّها.

قال الدسوقي رَحِمَهُ اللهُ: "فإن كانت -أي الوديعة- من المقومات، حرم تسلفها بغير إذن ربّها مطلقاً"^(٢).

وقال الشيخ عليش رَحِمَهُ اللهُ (ت: ١٢٩٩هـ): "وحرّم تسلفُ شيءٍ متقومٍ كعروضٍ وحيوانٍ مودعٍ عنده اتفاقاً"^(٣).

ووجه تحريم تسلف القيميّات عندهم: أن المتقوم متعينٌ بصفته، تختلف أغراض الناس في عينه، فحيوان ليس كحيوان، وسيارة ليست كسيارة، وهكذا، ومن ثمّ فلا يصح أبداً للمودع أن يستهلكه ثم يردّ غيره؛ لأنّ غيره لا يقوم مقامه ولا يماثله، فيكون مطالباً برّد قيمته، وقد لا يكون للمالك غرضٌ في القيمة، فيؤول الأمر إلى أنه قد أكل مالاً غيره وتملكه بدون طيب نفسٍ منه، فحرم^(٤).

(١) اختلف الفقهاء في تعريف المثلي والقيمي وأصناف الأموال المندرجة تحت كل منهما اختلافاً واسعاً، والجامع عند الفقهاء أن الأموال المثلية هي التي يوجد لها مثلٌ في الأسواق بدون تفاوت يُعتد به أو تختلف الأغراض فيه؛ لأنّ أجزاء النوع الواحد منها لا تختلف في الجرم أو القيمة، ومن ذلك الأموال التي تحصر بالكيل أو الوزن، أو المعدودات التي تستوي أحاد جملتها في الصفة غالباً، ومن ذلك: الحبوب والأدهان والتمر والزبيب والبيض والجوز والسبائك من الذهب والفضة والنقود الورقية وغيرها.

أما القيميّات: فهي الأموال التي لا يوجد لها مثلٌ في الأسواق، أو يوجد لكن مع تفاوت يعتد به في قيمتها؛ كالأساور المصنوعة من الذهب؛ فإن الصنعة تغير في قيمتها وإن كانت تباع وزناً، ووالحيوان والسيارات والعقارات والسلع وغير ذلك مما تفاوتت أحاده في القيمة من الأموال (ينظر: حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٦٠، مجلة الأحكام العدلية، مواد ١٤٥ - ١٤٨، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ١٠٨، فتح العزيز شرح الوجيز، للإمام الرافعي ١١/ ٢٦٦ وما بعدها مطبوع على هامش المجموع ط. دار الفكر - بيروت - د.ت، روضة الطالبين ٤/ ١٠٨ وما بعدها، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص: ٣٦١ ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ، كشاف القناع ٤/ ١٣١، ١٣٠).

(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ٤٢١.

(٣) منح الجليل ٧/ ١٠.

(٤) ينظر: الشرح الكبير ٣/ ٤٢١، منح الجليل ٧/ ١٠.



وهذا يدل على مدى اعتمادهم على الأصل المذكور في تأسيس أحكام التسلف من الودائع، ومدى التفرقة عندهم بين ما يتعين من الأموال وما لا يتعين. ويلحق بالقيميات في الحرمة عندهم أيضاً المثلّي الذي يندر وجوده، أو الذي تختلف الأغراض فيه، كاللؤلؤ والمرجان ونحوهما، فلا يجوز تسلفه أيضاً^(١).

مذهب المالكية في تسلف النقود المودعة والأموال المثلية:

ذهب فقهاء المالكية رَحْمَهُمُ اللهُ في مشهور مذهبهم إلى القول بجواز تسلف النقود المودعة والأموال المثلية بدون إذن مالكها، لكن مع الكراهة حتى قال مالك رَحْمَهُ اللهُ: "تركه أحب إليّ"^(٢)، وذلك بشرط أن يكون المودع وقت التسلف مليئاً موسراً، بأن كان وقت تصرفه في الوديعة ذا مال مأمون يُرجع إليه إن تلفت بتعدّيه، فلو كان فقيراً أو معدماً لم يجز له التسلف^(٣).

قال ابن الحاجب رَحْمَهُ اللهُ (ت: ٦٤٦هـ) في "مختصره الفروعى": "ومتسلف الوديعة إن كان معدماً، لم يجز اتفاقاً"^(٤).

وألحقوا بالمعدّم من عنده من المال مثل الوديعة أو ما يزيد عليها بيسير^(٥). ووجه القول بالجواز عندهم: أنه لا مضرة على المالك في انتفاع المودع بها إذا ردّها مثلاً، لأن النقود لا تتعين، ولا تختلف الأغراض في عينها، بدليل أنه كان له أن يردّها مثلاً ويتمسك بها مع بقاء أعيانها، فكان تصرفه فيها كلاً تصرفاً، وأشبه ما لو انتفع بظلّ حائطه أو ضوء سراجة؛ من حيث عدم الإضرار بالمالك في كلّ منهما^(٦). ووجه اشتراط الملاءة وقت التسلف: أن ذلك مظنة الوفاء والردّ؛ لوجود مال له يُرجع إليه^(٧)، وأن الحفظ في الذمة مع اليسار قد يكون أحظى للمالك من الحفظ تحت اليد؛

(١) الشرح الكبير ٣/ ٤٢١.

(٢) المنتقى ٥/ ٢٧٩.

(٣) كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ٢/ ٣٦٢، ٣٦١، التاج والإكليل لمختصر خليل، للمواق ٥/ ٢٥٤، ط. دار الفكر - بيروت - الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٤٢١، منح الجليل ٧/ ١٠، الفواكه الدواني ٢/ ١٧١.

(٤) جامع الأمهات، لابن الحاجب ص: ٤٠٥ د. ط. د. ت.

(٥) شرح الخرشي ٦/ ١٠٩، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٦٢.

(٦) المنتقى ٥/ ٢٧٩، التاج والإكليل ٥/ ٢٥٤، الشرح الكبير ٣/ ٤٢١.

(٧) الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر ص: ٤٠٤ ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ، الشرح الكبير ٣/ ٤٢١.



لسهولة دخول التلف عليها تحت يده، حتى قال القرافي رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الذَّخِيرَةِ مَعْلَلًا لِلْمَالِكِيَةِ الْقَوْلَ بِجَوَازِ تَسْلُفِ نَقُودِ الْوَدِيعَةِ: "والحفظ في الذِّمَّةِ مع اليسار أبلغ من الحفظ تحت اليد؛ لاستحالة آفات الفساد"^(١).

وزاد بعض المالكية شروطاً أخرى للجواز: فنص بعضهم على ضرورة الإشهاد حين التسلف، وهو نصُّ ابن عبد البر (ت: ٤٦٣ هـ) وابن الحاجب رَحْمَهُمَا اللَّهُ، فقال ابن عبد البر في "الكافي": "ولا يجب لأحدٍ أن يتعدى في وديعةٍ فيتلّفها، إلا أن يكون له مالٌ مأمونٌ يرجع إليه إن تلفت الوديعة بتعدّيه، وتَرَكَ التَّعْدِيَّ فِي الْوَدِيعَةِ أَفْضَلَ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُشْهَدَ بِهَا إِذَا اسْتَسْلَفَهَا"^(٢)، وقال ابن الحاجب رَحْمَةُ اللَّهِ فِي "المختصر": "وإن كان له وفاءٌ وهي نقدٌ، فجائزٌ إن أشهد"^(٣).

وكذا اشترط بعضهم أن يكون المالكُ مما يُعْهَدُ عنه عدمُ ممانعته للتسلف إذا علم به، فلو كان مثله مما يكره ذلك ويمانع فيه، بأن قامت القرائن على كراهته تَسْلُفَ الْمَوْدَعِ لَهَا - فلا يجوز تسلفها^(٤).

تعقيب على مذهب المالكية:

بعدما اتضح لنا من خلال هذا العرض مدى اقتراب مذهب المالكية في مسألة تسلف الودائع من مذهب الجمهور وعامة الفقهاء، فلا يجوز - من وجهة نظري - أن يتخذ هذا المذهبُ ذريعةً يلجأ إليها بعضُ المودعين لاستباحة تسلف ما بأيديهم من الودائع واستهلاكها؛ لأن الوديعة إذا كانت من الأموال المتقومّة أو المثلية التي يندُر وجودها وتختلف أغراض الناس فيها؛ كالحلّيّ المصنوع، والعروض وغيرها - فإنه لا يجوز تسلفها واستهلاكها بدون إذن مالِكها باتفاق جميع الفقهاء.

وإذا كانت من النقود والمثليات التي لا تختلف فيها أغراض الناس؛ كالغلال والحبوب ونحوها - فإنَّ شرطَ جواز تسلفها عند المالكية هو كونُ المودَعِ وقتَ التسلفِ مليئاً وعنده من المال ما يزيد عن مقدار الوديعة المُتَسَلِّفة، حتى يصير كأنه تسلفها لحفظها في ذمته، لا للحاجة إليها.

(١) الذخيرة ٩/ ١٧٦.

(٢) ص: ٤٠٤.

(٣) جامع الأمهات ص: ٤٠٥.

(٤) حاشية السوقي ٣/ ٤٢١.



والسؤال إذن: إذا كان المودَعُ موسراً ومليئاً فما الذي سيدفعه إلى تسلفِ مالِ الوديعة بدون إذن مالِكِه؟

إن أغلب حالات التَّسَلُّفِ لا تكون إلا مع الفقر والحاجة المُعَوِّزة، وأمثال هؤلاء الناس لا يجوز لهم - باتفاق المالكية - أن يتسلفوا ودائعهم بدون إذن مالِكِها؛ لأنهم مَظَنَّةُ عدم الوفاء، فضلاً عما اشترطه المالكية من ضرورة الإشهاد على التسلف، وكون المالك مما لا يكره ذلك ولا يمانعه إن علم به وعرفه، فكل هذه الشروط والاحتياطات تجعل مذهب المالكية في المسألة قريباً جداً من مذهب الجمهور. والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث:

فتوى ابن تيمية في تسلف الودائع والتعقيب عليها

كثيراً ما يتساهل بعض الناس في مسألة تسلف الودائع بحجة إباحة الشيخ ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٧٢٨هـ) لها، حيث سئل رَحِمَهُ اللهُ كما في "مجموع فتاويه" عن الاقتراض من الوديعة بدون إذن ربِّها - فأجاب بقوله:

"وأما الاقتراض من مال المودَع، فإن علم المودَعِ علماً اطمأن إليه قلبه أن صاحب المالِ راضٍ بذلك، فلا بأس بذلك، وهذا إنما يُعرف من رجل اختبرته خبرةً تامة، وعَلِمْتَ منزلتك عنده، كما نُقِلَ مثل ذلك عن غير واحد، وكما كان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يفعلُ في بيوت بعض أصحابه، وكما بايعَ عن عثمان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وهو غائب، ومتى وقع في ذلك شكٌ لم يَجْزِ الاقتراض" (١).

فهذه نصُّ فتواه رَحِمَهُ اللهُ والتي تفيد بظاها جوازِ اقتراضِ الودائع والتصرف فيها لمصلحة المودَعِ بدون إذن مالِكِها، إذا كان يعلم أن مالِكها سيرضى بهذا التصرف لو علم به، الأمر الذي قد يتخذه بعض الناس رخصةً في استباحة استهلاك الأموال المودعة عندهم، والانتفاع بها بدعوى سماحة المودَع، وطيب طبعه، وكرم أخلاقه، والرَّعْمِ بأنه لن يُمانع في هذا التصرف لو عَلِمَ به، والسؤال أيضاً: إذا كان المودَعُ بهذه الصفة التي تزعمون، فلم لم يتوجَّه إليه المودَعُ بطلبِ الإذن الصريح في الانتفاع بماله

(١) مجموع الفتاوى، لشيخ الإسلام ابن تيمية ج ٣٠ / ٣٩٤، ٣٩٥ ط. دار ابن تيمية - الطبعة الثانية - تحقيق: عبد الرحمن بن قاسم النجدي.



للتحقق من رضاه؟ والنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «لا يحلُّ لامرئٍ مسلمٍ من مالِ أخيه شيءٌ إلا بطيبة نفسٍ منه»^(١).

إن ما تكلم عنه شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ هاهنا إنما هو في التصرف الواقع على فعل الغير استناداً إلى الإذن العرفي الذي يجري في الشريعة مجرى الإذن الصريح، وهي قاعدة مهمة، وأصل لا ينكر في الشريعة الإسلامية، نصَّ عليه أكثر الفقهاء، فتكلم عليه الشيخ عز الدين بن عبد السلام رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٦٦٠هـ) في "قواعده" في الكلام على "تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة صريح الأقوال"^(٢)، وتكلم عليه ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٧٥١هـ) في "إعلام الموقعين" في الكلام على "جريان العرف مجرى النطق"^(٣)، وأشار إليه الزركشي رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٧٩٤هـ) في "قواعده" في الكلام على العادة^(٤)، وجرت عبارات الفقهاء بذلك، كقول ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: "الإذن العرفي يقوم مقام الإذن الحقيقي"^(٥)... إلخ.

والحاصل: إن الإنسان قد يباح له أن يتتفع بملك الغير بدون إذنه إذا كان عرف الناس وعاداتهم تسمح له بذلك، فيُنزَّل عرفهم هذا منزلة النطق بالإذن الصريح في الانتفاع، ومن ذلك ما لو قُدِّم الطعام إلى الضيفان ودخل الوقت الذي جرت العادة بأكلهم فيه، فإنه يباح الإقدام عليه دون إذن صريح بالأكل؛ تنزيلاً للدلالة العرفية منزلة اللفظية^(٦)، قال السرخسي رَحِمَهُ اللهُ: "العرف يعتبر عند عدم التصريح بخلافه؛ كتقديم المائدة بين يدي الإنسان، يكون إذناً له في تناول؛ بطريق العرف"^(٧).

(١) سبق تخريجه.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لعز الدين بن عبد السلام ٢ / ١٢٦ وما بعدها ط. مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة - د.ت، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم ٢ / ٢٩٨، ٢٩٧ ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩١م، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم.

(٤) المنشور في القواعد، للزركشي ٢ / ٣٥٦ ط. وزارة الشؤون والأوقاف الإسلامية - الكويت - الطبعة الثانية سنة ١٤٠٥هـ، تحقيق: د. تيسير فائق.

(٥) المغني ٤ / ٥٢١.

(٦) قواعد الأحكام ٢ / ١٣١، ١٣٠.

(٧) المبسوط ٤ / ٢٢٧.



ومن ذلك أيضاً أكل الثمار الساقطة من الأشجار المملوكة بدون إذن أصحابها إذا جرى العرف بذلك؛ إقامة للعرف مقام الإذن اللفظي^(١)، وكالاستناد إلى جدار الغير، والاستظلال به، والاستضاءة بناره وضوء سراجِه بدون إذنه؛ استناداً إلى العرف، والمستأجر يأذن لمن شاء من أضيافه بدخول الدار المستأجرة والمبيت فيها والانتفاع بمنافعها وإن لم يتضمنهم عقد الإجارة لفظاً؛ اعتماداً على الإذن العرفي^(٢)، إلى غير ذلك من التصرفات الكثيرة التي جازت بدون إذن مستحقيها استناداً إلى العرف.

وإذا كان الأمر كذلك فإن ما عناه ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ فِي فتواه - من وجهة نظري - إنما هو في شخصٍ اشتَهَرَ بين الناس بمسامحته في ماله، وعدم ممانعته من انتفاع محتاج به، حتى صار كأنه أباح ماله لإخوانه، ولا شك أن أكثر المودعين ليسوا بهذه الصفة حتى يجترئ أحدٌ على أموالهم بدون حق؛ إذ الأصل في الأموال التحريم ما لم يتحقق السبب المبيح.

وهذا ما يفهم من كلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ فِي مواطن أخرى، ككلامه على الإذن العرفي وجريانه مجرى الإذن المنطوق في استباحة ملك الغير - حيث قال:

"الإذن العرفي في الاستباحة، أو التملك، أو التصرف بطريق الوكالة - كالإذن اللفظي، وكل واحدٍ من الوكالة والإباحة ينعقد بما يدل عليها من قولٍ وفعلٍ، والعلم برضا المستحق يقوم مقام إظهاره الترضي.

على هذا يُخْرِجُ مبايعة النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن عثمان بن عفانبيعة الرضوان، وكان غائباً^(٣)، وإدخاله أهل الخندق إلى منزل أبي طلحة، ومنزل جابرٍ بدون استئذانهما؛ لعلمه أنهما راضيان بذلك^(٤)، ولما دعاه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - اللَّحَامُ سَادِسَ سِتَّةٍ تبعهم

(١) المنشور ٢ / ٣٥٦.

(٢) إعلام الموقعين ٢ / ٢٩٨.

(٣) والسبب في غياب عثمان أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان قد بعثه لأهل مكة أنه جاء معتمراً ولا يقصد محاربتهم، ففي غيبة عثمان شاع أن المشركين تعرَّضوا للحرب المسلمين، فاستعدَّ المسلمون للقتال، وبايعهم النبي تحت الشجرة بيعة الرضوان على ألا يفروا، وكان عثمان غائباً في المهمة التي بعثه فيها رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيده اليمنى: هذه يد عثمان، فضرب بها على يده، وقال: هذه لعثمان - والحديث أخرجه البخاري في صحيحه في مناقب عثمان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٤) قصة جابرٍ أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب: المغازي / باب: غزوة الخندق، وفيها أنه بعد حفر الخندق ذهب للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقال له: «ذبحنا بُهيمَةً لنا وطحننا صاعاً من شعير، فتعال أنت ونفّر معك، فصاح النبي: يا أهل الخندق إن جابراً قد صنع سوراً فحَيَّ هَلْأ بكم، وقال لجابر: لا تنزلن برمتكم ولا تخبزن عجينكم حتى أجيء،



رجلٌ فلم يدخله حتى استأذن اللحامَ الدَّاعي^(١)، وكذلك ما يؤثر عن الحسن البصري (ت: ١١٠ هـ) أن أصحابه لما دخلوا منزله وأكلوا طعامه، قال: "ذَكَرْتُ مُونِي أَخْلَاقَ قَوْمٍ قَدْ مَضَوْا"^(٢)، وكذلك معنى قول أبي جعفر: "إِنَّ الْإِخْوَانَ مَنْ يُدْخِلُ أَحَدَهُمْ يَدَهُ إِلَى جَيْبِ صَاحِبِهِ فَيَأْخُذُ مِنْهُ مَا شَاءَ"^(٣).

فانظر رحمك الله إلى ما ذكره من الاستدلال بفعل النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من إدخاله أهل الخندق إلى منزل أبي طلحة وجابر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا بدون استئذانٍ منهما، ومنعه إدخال من اتَّبَعَهُم لدعوة أبي شعيب اللِّحَام إلا بعد أن استأذن له؛ لأنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الحديث الأول مستندٌ إلى العرف والعادة؛ إذ عادة أصحابه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ معه هكذا، أما في الثاني فلم يأذن له النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالدخول إلى الدَّعْوَةِ الخاصَّة وهو غيرُ مدعوٍّ؛ لافتقاره إلى الإذن اللفظي والعرفي معاً؛ إذ عادة الناس وعرفهم أن الدعوة الخاصَّة لا تُدخَلُ إلا بإذن.

هذا فهمٌ للأحاديث، وهناك فهمٌ آخر أقوى منه، وهو أن البركة التي حصلت في طعام أبي طلحة وجابر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا مع قَلْبِهِ، حتى أكل منه العددُ الكثير من الناس، لم تكن من قبَلِهِمَا، وإنما كانت بسبب رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجراها الله تعالى على يديه، فكان هو صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الأحقُّ بها، فأباح الطعامَ لمن شاء من أصحابه دون استئذان^(٤).

قال جابر: فجاء النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فبارك الطعام، وهم ألف، فأقسم بالله لقد أكلوا حتى تركوه وانحنوا وإن برمتنا لتغط كما هي». وقربب من ذلك قصة أبي طلحة وهي طويلة أخرجها البخاري في صحيحه في كتاب بدء الخلق / باب: علامات النبوة.

(١) هذا الحديث روي من طرق عدة وبرواياتٍ مختلفة، منها حديث أبي مسعود في صحيح البخاري، في كتاب: البيوع / باب: ما جاء في اللحام والجزار، ونصه: «عن أبي مسعود - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - قال: جاء رجل من الأنصار يكنى أبا شعيب، فقال لغلام له قصاب: اجعل لي طعاماً يكفي خمسة، فإني أريد أن أدعو النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خامس خمسة، فلإني قد عرفت في وجهه الجوع، فدعاهم، فجاء معهم رجل، فقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إن هذا قد تبعنا، فإن شئت أن تأذن له فأذن له، وإن شئت أن يرجع، رجع، فقال: لا، بل قد أذنت له».

(٢) ذكره بسنده وتامه عند ابن أبي الدنيا في كتاب الإخوان ص: ٢٣٥ ح رقم (٢١٥) ط. دار الاعتصام - د.ت، تحقيق: محمد عبد الرحمن طوالبه.

(٣) مجموع الفتاوى ٦٢ / ٢١، ٢٠، الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤ / ١٥، ١٤ ط. دار الكتب العلمية - بيروت - سنة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م، القواعد النورانية الفقهية، لابن تيمية ص ١٦٧ ط. دار ابن الجوزي - السعودية - الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ، تحقيق: أحمد بن محمد الخليل.

(٤) قال الباجي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «دعا النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أهل الخندق، وهم ألف - في رواية سعيد بن جبير عن جابر - إلى صاع شعير وبُهَيْمَة صنعها جابر بن عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وقال له: تعال أنت ونفرت معك، وأعلمه بقدر ما صنع، ولم يستأذن



قال الباجي رَحْمَةُ اللَّهِ فِي "المنتقى": "وإنما ساء لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَحْمَلَ الْقَوْمَ إِلَى طَعَامِ أَبِي طَلْحَةَ وَإِنْ كَانَ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي ذَلِكَ، وَقَدْ دَعَا أَبُو شَعِيبٍ خَامِسَ خَمْسَةِ لَطْعَامٍ فَتَبِعَهُمْ رَجُلٌ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ هَذَا تَبِعٌ، فَإِنْ شِئْتَ أَذِنْتَ لَهُ، وَإِنْ شِئْتَ تَرَكْتَهُ، فَقَالَ أَبُو شَعِيبٍ: قَدْ أَذِنْتُ لَهُ»، وَقَدْ قَالَ بَعْضُ النَّاسِ: إِنْ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَعَلَ ذَلِكَ فِي قِصَّةِ أَبِي طَلْحَةَ لِمَا عَلِمَ مِنْ أَبِي طَلْحَةَ أَنَّهُ يَسْرُهُ ذَلِكَ، وَهَذَا وَإِنْ كَانَ مُحْتَمَلًا فَغَيْرُهُ أَظْهَرُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ قَدْ عَلِمَ أَنَّ أَبَا طَلْحَةَ يَسْرُهُ أَنْ يَحْمَلَ إِلَيْهِ سَبْعِينَ، أَوْ ثَمَانِينَ رَجُلًا، فَقَدْ كَانَ أَبُو شَعِيبٍ مِنْ أَهْلِ الدِّينِ وَالْفَضْلِ، وَكَانَ يُعْلَمُ مِنْهُ أَنَّهُ يَسْرُهُ زِيَادَةُ وَاحِدٍ كَمَا فَعَلَ، لَكِنَّهُ جَرَى فِي ذَلِكَ عَلَى مَا سَنَنَهُ لِأَمْتِهِ بَعْدَهُ لِمَا كَانَتْ حَالُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تُشَارِكُهُمْ فِيهَا"^(١).

ثم إن ما ذكره ابن تيمية رَحْمَةُ اللَّهِ مِنْ قَوْلِ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ وَأَبِي جَعْفَرٍ رَحْمَهُمَا اللَّهُ يُؤَكِّدُ لَنَا مَا حَمَلْنَا عَلَيْهِ فَتَوَاهُ؛ إِذْ مِنْ تَمَامِ الْأَثَرِ الْمَنْقُولِ عَنِ الْحَسَنِ مَا يَفِيدُ أَنَّهُ كَانَ يَفْتَحُ بَابَ دَارِهِ وَيُعْتَبِرُهُ إِذْ نَا بِالِدُخُولِ وَالْإِنْتِفَاعِ لِكُلِّ مَنْ دَخَلَ، فَعِنْدَ ابْنِ أَبِي الدُّنْيَا رَحْمَةُ اللَّهِ (ت: ٢٨١هـ) فِي "كِتَابِ الْإِخْوَانِ" بِسَنَدِهِ قَالَ: "كَانَ لِلْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ بَيْتٌ إِذَا فَتَحَ بَابَهُ فَهُوَ إِذْنُهُ، فَجَاءَهُ أَعْرَابِيٌّ فَصَادَفَهُ مَفْتُوحًا، فَدَخَلَ وَالْحَسَنُ فِي الْمَذْهَبِ، فَجَاءَ إِلَى شَيْءٍ تَحْتَ سَرِيرِ الْحَسَنِ، فَأَخْرَجَهُ وَجَعَلَ يَأْكُلُ، فَنَظَرَ إِلَيْهِ الْحَسَنُ وَجَعَلَ يَبْكِي، فَقِيلَ لَهُ: مَا يُبْكِيكَ يَا أَبَا سَعِيدٍ؟، فَقَالَ: ذَكَرْتَنِي هَذَا أَخْلَاقَ قَوْمٍ قَدْ مَضَوْا"^(٢).

وعلى هذا فإنه لا يجوز أن تبقى هذه الفتوى متمسكًا للبعض يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ فِي الْإِجْتِرَاءِ عَلَى وَدَائِعِ النَّاسِ وَاسْتِهْلَاكِهَا بِدُونِ حَقِّهَا، فَالْكَلَامُ هَا هُنَا إِنْ مَا كَانَ فِي حَالَاتٍ خَاصَّةٍ، وَمَعَامَلَاتٍ نَادِرَةٍ، قَلَّمَا تَوَجَّدُ فِي أَهْلِ هَذَا الزَّمَانِ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

في ذلك جابرًا لما كان الذي يكفي أهل الخندق ليس من عند جابر، وإنما هي بركة تفضل الله بها على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأكرمه الله بها، وخص بها منزل جابر لما كان سببها من عنده «المنتقى ٧ / ٢٤٠».

(١) ٧ / ٢٤٠.

(٢) كتاب الإخوان ص: ٢٣٥.



المطلب الرابع: ضمان الوديعة بالتسلف والاستهلاك

إذا تسلف المودع الوديعة التي عنده واستهلكها بدون إذن ربها، فقد وجب عليه ضمانها لربها برد مثلها إن كانت من المثليات، أو قيمتها إن كانت من القيميات؛ لتعديده على مال الغير بالإتلاف بدون حق، فلزمه الضمان، ولم يخالف في ذلك أحد من الفقهاء، حتى نقل الإمام ابن حزم رَحِمَهُ اللهُ الإجماع فيه، فقال: "اتفقوا على أن من تجر في الوديعة أو أنفقها أو تعدى فيها مُسْتَقْرِضًا لها أو غير مستقرض، فضمانها عليه حتى تُردَّ إلى مكانها"^(١).

لكن الفقهاء رَحِمَهُمُ اللهُ قد اختلفوا في العود إلى الائتمان بعد الرد بدون علم المالك، بمعنى أنه لو تسلف الوديعة بدون إذن مالِكها واستهلكها، ثم ردَّ بدلها إلى الحرز، هل يعود إلى حال الائتمان ويتنفي عنه بذلك الضمان، بحيث لو تلفت في الحرز بعد ردّها بدون تعدُّ منه أو تقصير لا يضمن، أم أن الضمان لا يرتفع عنه إلا بردَّ البدل إلى المالك؟

خلاف في المسألة بين جمهور الفقهاء من جهة، وفقهاء المالكية من جهة أخرى.

سبب الخلاف في المسألة:

وسبب خلاف المالكية في هذه المسألة مع الجمهور ما سبق بيانه من الأصل المقرر عندهم أن النقود لا تتعين، فجاز حفظها في الدَّم، وردُّ مثلها؛ لأن مثل المثل كالعين.

تحرير محل النزاع في المسألة:

وافق المالكية الجمهور في أنه إذا كانت الوديعة من القيميات واستهلكها المودع بدون إذن ربها فإنه لا يجوز له أن ينفرد برد قيمتها إلى الحرز، بل يجب عليه أن يردّها إلى المالك، ولا يبرأ إلا بالرد إليه، بخلاف المثل^(٢).

(١) مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، لابن حزم ص: ٦١ ط. دار الكتب العلمية - بيروت - د.ت.

(٢) التهذيب في اختصار المدونة ٤ / ٢٩٥، الكافي لابن عبد البر ص: ٤٠٤، منح الجليل ٧ / ١٢.

ووجه القول بذلك عندهم: أن القيمة محتاجة إلى اجتهادٍ وتقدير، فلا يُقبل حكمه نفسه، بخلاف المثل؛ فإنه لا اجتهاد فيه ولا تقدير^(١).

مذاهب العلماء في انتفاء الضمان بردّ مثل الوديعة إلى الحرز بعد الاستهلاك: اختلف الفقهاء فيما إذا كانت الوديعة من الأموال المثلّية كالنقود والحبوب ونحوها، فاستهلكها المودع بدون إذن ربّها، ثم ردّ مثلها إلى الحرز - هل يبرأ بذلك وينتفي عنه الضمان، أو لا يبرأ إلا بالردّ على المالك؟

اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء رَجَهُمُ اللهُ من غير المالكية إلى القول بلزوم الردّ على المالك، بحيث لو ردّ المودع المثل إلى الحرز فتلف، لزمه ضمانه حتى ولو وقع التلف بدون تعدّد منه أو تقصير^(٢).

وبمثل قول الجمهور قال مالك في قول غير مشهور في المذهب اعتماداً منه على أنه دينٌ ثبت في ذمته فلا يبرأ إلا بالردّ إلى المالك^(٣).

وحجة الجمهور في ذلك: أن الضمان قد لزمه بمجرد التعدي على الوديعة بالاستهلاك، وإذا لزم الضمان، فلا يرتفع إلا بالتسليم إلى صاحبه، أما مجرد انفراد المودع بردّ المثل إلى الحرز، فلا يبرئه من الضمان؛ لأن المثل الذي ردّه لم يزل على ملكه، فلم يخلص من الضمان بما فعل^(٤).

قالوا: ولأن عقد الائتمان قد بطل بالتعدي بالاستهلاك، وصارت يده كيد الغاصب، فلا يبرأ إلا بالرد على المالك^(٥).

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب البغدادي ٢ / ١٢٠٦ ط. المكتبة التجارية - مكة المكرمة - د.ت، تحقيق: حميش عبد الحق.

(٢) المبسوط للسرخسي ١١ / ١١١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢ / ٢٥٢، تبين الحقائق ٥ / ٧٨، الحاوي الكبير ٧ / ١٢٤، روضة الطالبين ٥ / ٢٩٨، مغني المحتاج ٣ / ٩٠، المغني لابن قدامة ٧ / ٢٩٥، الإنصاف ٦ / ٣٣٢، كشف القناع ٤ / ٢١٤، السيل الجرار ص: ٦٥١، الخلاف للطوسي ٤ / ١٧٧، المختصر النافع ص: ١٥٠.

(٣) المنتقى ٥ / ٢٨٠.

(٤) تبين الحقائق ٥ / ٧٨، تكملة البحر الرائق ٧ / ٤٧٠.

(٥) كشف القناع ٤ / ٢١٤.



القول الثاني:

ذهب فقهاء المالكية في مشهور مذهبهم إلى القول ببراءة المودع من الضمان برّد المثل إلى الحرز، بحيث لو تلف المثل بعد ردّه دون تعدّ منه أو تقصير، لا يضمن^(١). وذهب بعضهم في قول ثالثٍ مقابلٍ للمشهور أيضًا إلى القول بأنه إن أشهد على ردّ المثل برّئ، وإلا فلا يبرأ^(٢).

وحجّة المالكية رَحْمَهُمُ اللهُ في ذلك: ما سبق تقريره من أصلهم في أن النقود لا تتعين؛ فلا مضرة في انتفاع المودع بها إذا ردّ مثلها؛ لأنه قد كان له ابتداءً أن يردّ مثلها ويتمسك بها مع بقاء أعيانها^(٣).

ولأن الذي أوجب عليه الضمان تعدّيه بالأخذ، فإذا ردّ ما أخذ، فقد زال التعدّي وسقط عنه الضمان^(٤)، لا سيّما وأن المثل لا اجتهاد فيه ولا اختلاف في تقديره؛ بخلاف القيمة^(٥).

المناقشة والترجيح

والقول الذي يترجح لي في هذه المسألة هو القول بعدم البراءة من الضمان بمجرد ردّ مثل الوديعة كما هو مذهب الجمهور؛ لأن المودع بعد تعدّيه عليها بالاستهلاك صار غاصبًا لها، ولزومه الضمان في ذمته، والضمان إذا ثبت في الذمة لا يزول إلا بالرد على المالك، أمّا أن يعود بمفرده إلى حال الائتمان، فلا، كيف وقد سقطت أهليته للحفاظ بتعدّيه؟!



(١) المدونة / ٦ / ١٥٩، جامع الأمهات ص: ٤٠٥، التاج والإكليل / ٧ / ٢٧٤، مواهب الجليل / ٧ / ٢٧٦، منح الجليل / ٩ / ٢، الفواكه الدواني / ٢ / ١٧١.

(٢) جامع الأمهات ص: ٤٠٥، مواهب الجليل / ٧ / ٢٧٦.

(٣) المنتقى / ٥ / ٢٧٩.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المعونة / ٢ / ١٢٠٦.

المبحث الخامس:

الاتجار في الودائع والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المقصود بالاتجار في الودائع وحكمه عند الفقهاء.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الاتجار بالودائع في الفقه الإسلامي.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: ضمان الوديعة بمجرد تحريكها للاتجار.

المسألة الثانية: مآل الربح الناتج عن الاتجار.

المطلب الأول:

المقصود بالاتجار في الودائع وحكمه عند الفقهاء

الاتِّجَارُ في اللغة مصدرٌ، والفعلُ منه اتَّجَرَ على وزن افتعل، ويقال أيضًا: تَجَرَ - من باب نصر - تَجَّرًا وتجارةً، إذا باع واشترى، ومن ذلك قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الحديث: «(من يَتَّجِرْ على هذا فيصِلِّي معه)»^(١)، فسَمَّاهُ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُتَّجِرًا من التجارة لا من الأجر؛ لأنه يشتري بعمله الثواب^(٢).

والإتجار بالوديعة أو التَّجُّرُ بها عند الفقهاء يقصد به: تحريكها في الأسواق من قبل المودِع بالبيع والشراء طلبًا للربح بدون علم صاحبها ورضاه، قال الشيخ عليش رَحْمَةُ اللهِ فِي "شرح على المختصر": "التَّجُّرُ: بفتح الفوقية وسكون الجيم، أي: شراءٌ وبيعٌ لحصول الربح"^(٣)، وفي الشرح الكبير للشيخ الدردير رَحْمَةُ اللهِ: "التَّجُّرُ: التصرف بالبيع والشراء لتحصيل ربح"^(٤).

وقال الشيخ العدوي رَحْمَةُ اللهِ فِي "حاشيته على شرح أبي الحسن": "والفرق بين السَّلْفِ والتَّجُّر - أي في الوديعة - أن المُتَسَلِّفَ يقصدُ تملكها وأن يصرفها فيما يصرف فيه

(١) أخرجه أحمد في مسنده من حديث أبي سعيد الخدري ٣ / ٦، ٥، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب: الصلاة / باب: الجماعة في مسجد قد صَلَّى فِيهِ إِذَا لَمْ يَكُن فِيهِ تَفْرُقَ الْكَلِمَةُ.

(٢) النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير - باب التاء مع الجيم، مادة «تجر»، لسان العرب مادة «تجر».

(٣) منح الجليل ٧ / ٣١٩.

(٤) الشرح الكبير ٣ / ٥١٧.



ماله، والمُتَّجِرُ إنما قصدَ تحريكها"^(١)، يقصد تحريكها في الأسواق بالبيع والشراء طلباً للربح.

وهذا ما قد يَعْمَدُ بعضُ المودعين إلى فعله بالودائع، فتراهم يتاجرون بها طلباً لربحها دون علم أربابها بحجة أنها مضمونة في ذممهم عند الطلب، ولا شك أن هذا تعدد على الوديعة موجبٌ للإثم باتفاق الفقهاء، فإذا كان مجرد استعمال الوديعة دون إذن صاحبها يُعدُّ عندهم ضرباً من التعدي والغضب - كما سبق بيانه، فما البال ببيع عينها والاتجارِ بثمرها، أو الشراء بها عروضاً وسلعاً لإعادة بيعها بقصد التربح والاتجار؟ قال ابن المنذر رَحِمَهُ اللهُ: "أجمع أهل العلم على أن المودع ممنوعٌ من استعمال الوديعة ومن إتلافها"^(٢)، ولا شك أن الاتجار بها إتلاف.

ولم يختلف الفقهاء رَحِمَهُمُ اللهُ في تأييم ذلك، واعتباره ضرباً من ضروب التعدي والغصب، لكن فقهاء المالكية رَحِمَهُمُ اللهُ كما سبق بيانه في مسألة تسلف الوديعة خالفوا جمهور الفقهاء في إطلاق القول بتحريم الاتجار بالودائع دون إذن أربابها، فمنهم من وافق الجمهور وأطلق القول بحرمة الاتجار بها مطلقاً، سواء كانت نقوداً أو عروضاً، كما نقل الحطاب رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٩٥٤هـ) في "شرح المختصر" عن بعض المالكية وقال: "وكذا تحرم التجارة بالوديعة بغير إذن ربها"^(٣)، ومنهم من أطلق القول بالكراهة فقط، فقال: يُكره الاتجار بالودائع سواء كانت نقوداً أو عروضاً، متمسكين في ذلك بنص "المدونة": "وتكره التجارة بالوديعة"^(٤)، وبنص صاحب الرسالة: "ومن تجر بالوديعة فذلك مكروه"^(٥)، فقالوا: الإطلاق في نص المدونة والرسالة يقتضي أن يكون الاتجار بها مكروهاً لا محرماً، سواء كانت الوديعة أموالاً مثلية، كالنقود يشتري بها ويبيع، أو أموالاً قيمية؛ كالسلع والعروض يبيعها ويتاجر بثمرها"^(٦)، وهذا قولٌ ضعيفٌ في مذهب

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢ / ٣٦٢.

(٢) الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر ٦ / ٣٣٦ ط. مكتبة مكة الثقافية - الإمارات - الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م، تحقيق: د. أبو حماد صغير الأنصاري.

(٣) مواهب الجليل ٧ / ٢٧٥.

(٤) التهذيب في اختصار المدونة ٤ / ٣٠٤، مواهب الجليل ٧ / ٢٧٥.

(٥) الرسالة، لابن أبي زيد القيرواني ص: ١٢٠ ط. دار الفكر - بيروت - د.ت.

(٦) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢ / ٣٦٢، الفواكه الدواني ٢ / ١٧١، شرح الخرشبي على المختصر ٦ / ١١٠.



المالكية^(١)، والمعتمد في المذهب عندهم هو إجراء التفصيل السابق في مسألة التسلفِ ها هنا، فيقال: إن كانت الوديعةُ مالاً متقومًا، حُرِّمَ بيعُه والاتجارُ بتمنُّه؛ لما سبق بيانه من أن المتقومَ متعينٌ بصفته، تختلفُ أغراضُ الناسِ في عينه، فلا يجوزُ تفويتُ عينه على المالكِ بدون رضاه، وأما إن كانت الوديعة نقودًا أو مالاً مثلياً لا يندُرُ مثله في الأسواق، فيُنظَرُ إلى حالِ المودَع - بالفتح -: فإن كان فقيراً مُعَدِّمًا، حُرِّمَ عليه التصرف في الوديعة بالاتِّجار، وأما إن كان مليوناً موسراً، فيُكْرَهُ له الاتِّجارُ بها كما كُرِهَ له التسلفُ، ولا يَحْرُمَان، وإن كانا خلاف الأولى عندهم كما ذكرنا؛ وإنما اكتفى المالكية في هذه الحالة بالقول بالكرهية دون التحريم بناءً على أصلهم السابق ذكره من أن النقود لا تتعيَّن، وأنه لا غرض للمالك في أعيانها، وأن مثل المثل كالعين، وأن الذمَّة قد تكون حِرْزاً للمال المودَع، وقد تكون أحظى للمودَع من الحفظ باليد كما سبق بيانه.

وهذا التفصيل في حكم التَّجَرُّ بالوديعة هو القولُ الصحيحُ في المذهب والمعتمد عندهم كما نصَّ على ذلك الشيخ الدردير والشيخ عليش رَحِمَهُمَا اللهُ في شرحيهما على المختصر^(٢)، وعلى هذا التفصيل حملوا إطلاقات المدونة والرسالة في النصوص السابقة، فقالوا: إن الكراهية المذكورة فيهما مخصوصةٌ فقط بالنقود والأموال المثليَّة^(٣)، قال الشيخ عليش رَحِمَهُ اللهُ: "أما ما في المدونة من الكراهية ... فإنما هو في وديعة المال، أي النقد؛ لأنه موضوعها، لا مطلقاً"^(٤).

وأيًّا كان حكمُ الاتِّجارِ بالودائع عند المالكية، فسواء قلنا: إن الحكم عندهم هو التحريم المطلق، أو الكراهية المطلقة، أو التفصيل بين الكراهية والتحريم - إلا أن جميع المالكية متفقون مع الجمهور في كون الاتِّجارِ بالودائع خلافَ الأولى، وأنَّ أيَّ تصرفٍ يقع على الودائع بدون إذن أربابها يكون تعدياً، ومن ثمَّ قال البرازعي رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٣٧٢هـ) في "التهذيب": "إذا أودع رجلٌ لأحدهما وديعةً، فعَمِلَ بالوديعة تعدياً، فربح، فإن علم شريكه بالعداء ورَضِيَ بالتَّجارةِ بها بينهما، فلهما الربح والضمان عليهما، وإن لم يعلم

(١) ينظر: حاشية الدسوقي ٣/ ٤٢١.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٤٢١، منح الجليل ٧/ ١١.

(٣) شرح ميارة على منظومة ابن عاصم ٢/ ٣١٧، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ص: ٥٦٣.

(٤) منح الجليل ٧/ ١٢، ١١.



فالربح للمتعدّي وعليه الضمان خاصّة" (١)، فسَمِيَ التجارة بالوديعة بدون إذن مالِكها عداءً وتعدّيًا، ولا شك أن التعدّي موجبٌ للإثم والعقاب الأخرى، وموجبٌ للضمان أيضًا - كما سيأتي بيانه.

المطلب الثاني:

الأثار المترتبة على الاتجار بالودائع في الفقه الإسلامي

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: ضمان الوديعة بمجرد تحريكها للاتجار.

المسألة الثانية: مآل الربح الناتج عن الاتجار.

المسألة الأولى:

ضمان الوديعة بمجرد تحريكها للاتجار

لا خلاف بين الفقهاء رَحْمَةُ اللَّهِ فِي أَنْ الْمَوْدَعَ يَصِيرُ ضَامِنًا لِلْوَدِيعَةِ بِمَجْرَدِ تَحْرِيكِهَا لِلاتِّجَارِ بَدُونَ إِذْنِ رَبِّهَا، سواء كانت نقودًا فأخذها واشترى بها عروضًا يتجرُّ فيه، أو كانت عَرْضًا فباعه واتَّجرَ بثمنه، فيلزمه بمجرد ذلك أداء المثل إن كانت الوديعة من المِثْلِيَّاتِ، أو أداء القيمة إن كانت من القِيمِيَّاتِ.

قال ابن حزم رَحْمَةُ اللَّهِ فِي "مراتب الإجماع": "اتفقوا على أن من تَجَرَ فِي الْوَدِيعَةِ، أو أنفقها، أو تعدّى فيها، مُسْتَقْرِّضًا أو غير مُسْتَقْرِّضٍ فضمانها عليه حتى تُردَّ إلى مكانها" (٢). وقال الشيخ مِيَّارَةُ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي "شرح العاصمية": "إن من كانت عنده وديعةٌ يتجرُّ بها، فإنه يضمنها إن هلك" (٣)، وجاء في المختصر النافع عند الإمامية: "ولو تصرّف فيها - أي في الوديعة - باكتسابٍ، ضَمِنَ" (٤).

ولا شك أن سبب تضمينه عند الفقهاء أنه صار غاصبًا متعدّيًا بمجرد تحريكها بالبيع أو الشراء، لأنه خالف مقصد الشارع في حفظها وتصرّف فيها تصرّف المالك، فكان غاصبًا متعدّيًا، كما أشار إليه البراذعي رَحْمَةُ اللَّهِ فِي نَصِّهِ السَّابِقِ: "إذا أودع رجلٌ لأحدهما وديعةً،

(١) التهذيب في اختصار المدونة ٣ / ٥٦٧.

(٢) مراتب الإجماع ص: ٦١.

(٣) الإتيقان والإحكام شرح منظومة الحكام لابن عاصم ٢ / ٣١٧.

(٤) المختصر النافع ص: ١٥٠.



فعمل بالوديعة تعدّيًا، فربح، فإن علم شريكه بالعداء ورضي بالتجارة بها بينهما، فلهما الربح والضمان عليهما، وإن لم يعلم فالربح للمتعدّي وعليه الضمان خاصة^(١).

المسألة الثانية:

مآل الربح الناتج عن الاتجار

بعد ما تبين لنا من خلال ما سبق أن اتجار المودع بالوديعة بدون إذن مالكيها يعدّ تعدّيًا موجبًا للإثم وللضمان عند الفقهاء، وأنه بمجرد تحريكها للاتجار مطالب بردّ مثلها أو قيمتها لمالكها؛ لصيرورته بذلك غاصبًا - يتبادر إلى الأذهان سؤال مهمّ وهو: ما مآل الربح الناتج عن هذا الاتجار إذا كان المودع قد تحصّل من جرّاء ذلك على ربح؟ ومن هو المستحق لهذا الربح؟ هل المستحق له هو المالك باعتبار أن المال المتجر به ملكه وعمّل المودع واقع عليه غضبًا وتعدّيًا؟ أو أن المستحق له هو المودع - بالفتح - باعتباره نتاج عمله وثمره جهده في مال صار مملوكًا له بالغضب والتعدّي الموجب للضمان والبدل، بحيث يصير المودع بمجرد الغضب والتعدّي مالكًا للوديعة، ويصير صاحبها مالكًا للبدل الواجب بالضمان؟ أو أنه لا حقّ لواحد منهما في الربح؛ باعتبار بطلان التجارة من أصلها؛ لوقوعها على غير مملوك للعاقدة؟ كل ذلك قيل.

سبب اختلاف الفقهاء في المسألة:

وسبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة كما أشار إليه ابن رشد رحمه الله هو اختلافهم في تعميم قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الخراج بالضمان»^(٢)، وقوله: «ليس لعرق ظالم حق»^(٣) (٤).

(١) التهذيب في اختصار المدونة ٣ / ٥٦٧.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده من حديث عائشة ٦ / ٤٩، وأبو داود في سننه، كتاب: الإجارة / باب: فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا ح رقم (٣٥٠٨)، والترمذي في سننه في أبواب البيوع / باب: ما جاء فيمن اشترى العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا، ح رقم (١٣٠٤)، وقال: حديث صحيح.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه من حديث سعيد بن زيد، كتاب: الخراج والإمارة والفيء / باب: ما جاء في إحياء الموات ح رقم (٣٠٧٣)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الغصب / باب: ليس لعرق ظالم حق.

(٤) بداية المجتهد ٢ / ٢٦٢.



فمن رأى من الفقهاء أن المودع قد صار غاصباً للوديعة بمجرد تصرفه فيها بدون إذن مالكيها، وأنه وجب عليه الضمان بهذا التصرف - قال: إن الربح يطيب له إن أدى الضمان؛ لأن الخراج بالضمان بنص الحديث السابق.

ومن رأى من الفقهاء أن المودع المتعدّي لا حق له في مال الوديعة، ولا يملكه بالغصب والتعدّي؛ لأنه ظالم، والظلم لا يكون سبباً في الملك - لم يجعل له نصيباً من الربح أبداً؛ لأنه ليس لعرق ظالم حق كما قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لكنهم اختلفوا بعد ذلك في مال الربح:

فمنهم من جعله بأكمله للمالك؛ لأنه نتاج ملكه، وثمره حقه، ومنهم من جعله للمتعاقدين الذين تعاقد معهم الغاصب وتاجر؛ باعتبار أن تصرف المودع في الوديعة بدون إذن مالكيها يعدّ من باب الفضولي، وتصرّف الفضولي باطل لا يترتب عليه أثر، فتصير السلعة المشتركة ملكاً لصاحبها الذي باعها، وما نتج عنها من ربح يكون ملكاً له يسترده من المودع الغاصب، ويردّ رأس مال الوديعة إلى صاحبه.

ومن الفقهاء من رأى وجوب التصدق به، باعتباره ربحاً ناتجاً عن ملك خبيث.

أقوال الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء رَحْمَهُمُ اللَّهُ في مال الربح الناتج عن التجارة بعين الوديعة على أقوال أربعة: القول الأول:

ذهب الإمام أبو يوسف والحسن بن زياد وزفر رَحْمَهُمُ اللَّهُ من الحنفية، وفقهاء المالكية رَحْمَهُمُ اللَّهُ إلى القول باستطابة الربح للمودع - بالفتح - بمجرد ردّه لبدل الوديعة إلى مالكيها، بحيث لو كانت الوديعة من المثليات وردّ مثلها إلى المالك، أو كانت من القيميات وردّ قيمتها إليه، طاب له بعد ذلك الربح^(١)، حتى قال الإمام مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في "الموطأ": "إذا استودع الرجل مالا فابتاع به لنفسه وربح فيه فإن ذلك الربح له؛ لأنه ضامن للمال حتى يؤدّيه إلى صاحبه"^(٢).

(١) المبسوط ١١ / ١١١، بدائع الصنائع ٧ / ١٥٣، الرسالة لابن أبي زيد ص: ١٢٠، الكافي لابن عبد البر ١ / ٤٥٥،

٤٥٤، بداية المجتهد ٢ / ٢٥٤، شرح ميارة على منظومة ابن عاصم ٢ / ٣١٧، منح الجليل ٧ / ١١.

(٢) موطأ مالك، كتاب الأفضية / باب: القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره.

القول الثاني:

ذهب فقهاء الحنابلة في معتمد مذهبهم، وفقهاء الإمامية، وهو قول الشافعي في القديم إلى القول بأن الربح الناتج عن تجارة المودع بالوديعة بدون إذن ربها يكون حقا خالصا للمالك دون المودع المتعدي^(١).

فقال القاضي المرادوي رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٨٨٥هـ) في "الإنصاف": "لو اتَّجَرَ بالوديعة فالرَبْحُ للمالكِ على الصحيح من المذهب، ونصَّ عليه في رواية الجماعة"^(٢).

وقال أبو القاسم الحلبي رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٦٧٦هـ) في "المختصر النافع": "ولو تصرَّف فيها - أي في الوديعة - باكتساب، ضَمِنَ، وكان الربح للمالك"^(٣).

لكن القول بجعل الربح للمالك أوقع أصحاب هذا القول في مُشكِـل، وهو أن تصرفات الغاصب عندهم غير صحيحة، فكيف يُرْتَبُّون على تصرّفه القول باستطابة الربح للمالك، إذ القول ببطلان التصرف يقتضي ألا يترتب عليه أي أثر، ويُعتبر كأن لم يكن، فكيف نجعل الربح للمالك؟

قال البهوتي رَحِمَهُ اللهُ في "شرح الإقناع": "هذه المسألة مشكلةٌ جداً على قواعد المذهب؛ لأن تصرفات الغاصب غير صحيحة، فكيف يملك المالك الربح والسلع؟"^(٤).

لكن أصحاب هذا القول انفكوا عن هذا الإشكال بتخريجات عدة: فمنهم من قال: إن تصرفات الغاصب والمودع ها هنا تُعدُّ من باب الفضولي، وتصرّف الفضولي موقوفٌ على إجازة المالك، فيُجْعَلُ الربح له اعتماداً على إجازته؛ لأن الغالب أنه يجيزه ولا يردّه.

ومنهم من قال: إن تصرّف الغاصب والمودع ها هنا وقع صحيحاً على خلاف الأصل؛ لرفع الضرر عن المالك؛ لأننا لو أجرينا القول بالبطلان ها هنا بسبب وقوع التصرف من الغاصب على مال لا يملكه - وهو الأصل - لتضرر المالك بذلك؛ لتفويت الربح عليه

(١) فتح العزيز ١٢ / ٤٣، روضة الطالبين ٤ / ٢١١، المغني لابن قدامة ٥ / ٤١٦، الفروع لابن مفلح ٤ / ٣٨٤، الإنصاف للمرادوي ٦ / ٢٠٩، كشف القناع ٤ / ١٣٨، تذكرة الفقهاء للحلي ٢ / ٢٠٨.

(٢) الإنصاف للمرادوي ٦ / ٢٠٩.

(٣) المختصر النافع ص: ١٥٠.

(٤) كشف القناع ٤ / ١٣٨.



طَوَّلَ مَدَّةَ الْغَضَبِ وَالْآتِجَارِ، وَيَتَأَكَّدُ الضَّرْرُ إِذَا طَالَتِ الْمُدَّةُ وَكَثُرَتِ التَّصَرُّفَاتُ عَلَى مَالِ الْوَدِيعَةِ الْمَغْضُوبِ بِصُورَةٍ يَتَعَدَّرُ مَعَهَا التَّبَعُ وَالِاسْتِقْصَاءُ^(١).

القول الثالث:

ذهب الإمام أبو حنيفة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ومحمد بن الحسن رَحِمَهُ اللهُ وَفَقِهَاءُ الزَّيْدِيَّةِ - إِلَى الْقَوْلِ بِوَجُوبِ التَّصَدُّقِ بِالرِّبْحِ، وَعَدَمِ اسْتِطَابَتِهِ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا^(٢).
وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ هَذَا الْقَوْلِ فِي كَيْفِيَّةِ التَّصَدُّقِ:

فمذهب الطرفين من الحنفية أن المودع - بالفتح - يلزمه التصدق بجميع الربح، بحيث لا يتبقى له إلا رأس مال الوديعه فقط، فيرده على صاحبه.

قال صاحب الهداية رَحِمَهُ اللهُ: "ومن غصب ألفاً فاشترى بها جاريةً، فباعها بألفين، ثم اشترى بالألفين جاريةً، فباعها بثلاثة آلاف درهم - فإنه يتصدق بجميع الربح، وهذا عندهما"^(٣).

قال الباقري رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٧٨٦هـ) في "العناية" مُعَلِّقًا عَلَى ذَلِكَ: "وإنما كرر الشراء في وضع المسألة تبييناً على تحقق الحُبْثِ وإن تداولته الأيدي"^(٤).

لكن فقهاء الزيدية رَحِمَهُمُ اللهُ يَقُولُونَ: "يَتَصَدَّقُ بِالرِّبْحِ وَرَبْحِ الرِّبْحِ مَا تَدَارَجَ، لَا رِبْحَ رَأْسِ الْمَالِ، مِثَالُهُ: لَوْ غَضِبَ عَشْرِينَ دِينَارًا، أَوْ عَيْنًا بِاعَهَا بِعَشْرِينَ دِينَارًا، وَاشْتَرَى بِهَا شَيْئًا بِاعَهُ بِخَمْسَةِ وَعَشْرِينَ، فَالرِّبْحُ خَمْسَةُ دَنَانِيرٍ، يَلْزَمُهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا، فَإِنْ اشْتَرَى بِالْخَمْسَةِ وَالْعَشْرِينَ شَيْئًا، بِاعَهُ بِخَمْسِينَ دِينَارًا، فَكُلُّ دِينَارٍ أُدْخِلَ دِينَارًا وَاحِدًا، وَالرِّبْحُ الْأَوَّلُ أَصْلُهُ خَمْسَةُ دَنَانِيرٍ، وَرَبْحُهُ خَمْسَةُ الْمَجْمُوعِ عَشْرَةُ دَنَانِيرٍ يَلْزَمُهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا، وَهِيَ الرِّبْحُ وَرَبْحُهُ، وَرَأْسُ مَالِهِ وَهُوَ عَشْرُونَ دِينَارًا وَرَبْحُهُ عَشْرُونَ دِينَارًا، فَلَا يَلْزَمُهُ التَّصَدُّقُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ رِبْحُ مَالِهِ الْخَالِصِ تَطْيِبُ فَوَائِدِهِ"^(٥).

(١) فتح العزيز ١٢ / ٤٤، ٤٣، روضة الطالبين ٤ / ٢١٢، ٢١١، القواعد لابن رجب الحنبلي ص: ٤٤٢، ط. مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة - الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٩م، كشف القناع ٤ / ١٣٨.

(٢) المبسوط ١١ / ١١٢، ١١١، بدائع الصنائع ٧ / ١٥٣، التاج المذهب ٣ / ٣٥٩.

(٣) الهداية في شرح بداية المبتدي، للمرخيني ٤ / ٢٩٨، ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت - د.ت، تحقيق: طلال يوسف.

(٤) العناية شرح الهداية ٩ / ٣٣٠.

(٥) التاج المذهب ٣ / ٣٥٩.



القول الرابع:

ذهب فقهاء الشافعية رَحْمَهُمُ اللهُ في الجديد من مذهبهم، وهو اختيار ابن المنذر رَحْمَهُ اللهُ إلى القول ببطلان تصرف المودع - بالفتح - إذا باع أو اشترى بعين الوديعة دون إذن مالِكها؛ بناءً على بطلان بيع الفضولي عندهم كما في الجديد^(١). وبناءً على هذا رتبوا أن الربح يكون لصاحب السلعة الذي تعاقد معه المودع، فإذا اشترى المودع بمال الوديعة سلعة فشاؤه باطل؛ وعليه فالسلعة باقية على ملك صاحبها، فإن ربحت فالربح يكون لصاحبها، وهكذا تردُّ السلع بأرباحها إلى أصحابها، والتمنُّ المنقود فيها يردُّ للمودع - بالكسر -؛ لأنه وديعته وملكه. وهذا كله إذا علم المتعاقدون ووُجدوا، فإن فقدوا رُدَّت السلع بأرباحها إلى ورثتهم، وإن لم يعلموا رُدَّت السلع بأرباحها إلى بيت المال، أو تُصدَّق بها؛ كالأموال الضائعة^(٢).

الأدلة والمناقشة:

أدلة القول الأول:

استدل أبو يوسف ومن وافقه من الحنفية وفقهاء المالكية لما ذهبوا إليه من القول باستطابة الربح للمودع - بالفتح - إذا ردَّ بدل الوديعة إلى مالِكها - بالسنة والمعقول: (أ) أما السنة فقد استدلوا بحديث النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «(الخراج بالضمان)»^(٣).

وجه الدلالة من الحديث:

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن المودع بتعديده على الوديعة قد صار ضامناً لها، فما نتج عنها من غلّة وأرباح يكون حقاً له؛ لأن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد جعل الخراج في مقابل الضمان^(٤).

قال ابن عاصم رَحْمَهُ اللهُ (ت: ٨٢٩هـ) في "منظومته":

والتَّجْرُ بِالْمُودِعِ مَنْ أَعْمَلَهُ يَضْمَنُهُ، وَالرَّبْحُ كُلُّهُ لَهُ

(١) الوسيط / ٣ / ٢٢، فتح العزيز / ١٢ / ٤٣ - ٤٤، روضة الطالبين / ٤ / ٢١٢، ٢١١، الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر / ٦ / ٣٣٧ - ٣٣٨، الإقناع لابن المنذر / ٢ / ٤٠٥، الطبعة الأولى - سنة ١٤٠٨هـ، تحقيق: د. عبد الله عبد العزيز الجبرين.

(٢) حاشية الشبرايمسلي على نهاية المحتاج / ٥ / ١٨٤، الإشراف / ٦ / ٣٣٨.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ينظر: الذخيرة / ٩ / ١٧٨، شرح ميارة على ابن عاصم / ٢ / ٣١٧، الفواكه الدواني / ٢ / ١٧٢.



قال الشيخ ميارة رَحِمَهُ اللهُ فِي "شرحہ":

"يعني: أن من كانت عنده وديعةٌ يتجر بها، فإنه يضمنها إن هلكت، ويكون الربح له إن حصل فيها، لا لربِّها؛ لأنَّ الضمانَ وقت التَّجْرِ بها منه، والخراجُ بالضمان" (١).
وقال الكاساني في تقرير دليل أبي يوسف: "وَمُجَرَّدُ الضَّمانِ يَكْفِي لِلطَّيْب" (٢).
مناقشة الاستدلال:

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بقولنا: إن حديث النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنما ورد في خراج مالٍ انتقل ملكه إلى الضامنٍ بسببٍ مباح لا بغضبٍ وتعدُّ كما ها هنا، فقصة الحديث أن رجلاً اشترى غلاماً، فبان به عيبٌ بعد الشراء، فأراد المشتري رده على البائع، فطالبه البائعُ بعَلَّتِهِ في المدة التي مكث عنده فيها، فقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْخَرَجُ بِالضَّمانِ»، بمعنى أن غلة العبد في تلك المدة استحقها المشتري مقابل الضمان؛ لأن العبد لو هلك في تلك المدة لكان من ضمانه، فاستحقَّ الغلة لذلك (٣).

لكن ما نحن فيه يختلف عن ذلك اختلافاً بيّناً؛ إذ الحديث ورد في حقِّ مشتريٍّ آلٍ إليه المالُ وتصرف فيه بسببٍ مشروع، وهو البيع، فناسبه التخفيف، أما ما نحن فيه فهو تصرف في المال بتعدُّ وغضب، فلا يناسبه ذلك، وإلا لا تُخَذُ ذلك ذريعةً إلى غضب أموال الناس والاتجار بها مدةً من الزمن ثم ردها إلى أصحابها، واستطابة أرباحها؛ بحجة أن الخراج بالضمان.

(ب) استدل أبو يوسف رَحِمَهُ اللهُ وَمَنْ وافقه من الحنفية للقول باستطابة الربح للمودع - بقولهم: إن المودع بمجرد تعدُّيه صار غاصباً، والغاصب يملك المغصوب بالغضب، فكان التصرف الواقع عليه تصرفاً في ملكه، فطاب له ربحه ونتأجه بمجرد الضمان (٤).

(١) شرح ميارة على ابن عاصم ٢ / ٣١٧.

(٢) بدائع الصنائع ٧ / ١٥٤.

(٣) ونص الحديث عند أبي داود من حديث عائشة رضي الله عنها: «(أن رجلاً ابتاع غلاماً فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً، فخاصمه إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فردّه عليه، فقال الرجل: يا رسول الله قد استغل غلامي، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الخراج بالضمان»». «سنن أبي داود، كتاب: الإجارة / باب: فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، ح رقم (٣٥١٠)».

(٤) المبسوط ١١ / ١١١، بدائع الصنائع ٧ / ١٥٣.



قال السرخسي رَحْمَةُ اللَّهِ: "وفي قول أبي يوسف: لا يَتَصَدَّقُ به؛ لأنه بالضمان قد مَلَكَه مستنداً إلى وقتٍ وجوبِ الضمان، ولهذا نفذ بيعه، فكان هذا ربحاً حاصلاً على ملكه وضمانه، فيطيبُ له"^(١).

مناقشة الاستدلال:

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بقولنا: إنا لا نُسَلِّمُ أن الغصبَ سببٌ للملك؛ لأنه محظورٌ، والملك لا يُستفاد من سببٍ محظور؛ لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ليس لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ»^(٢)، وما وجب عليه من الضمان لم يكن في مقابل العين المغصوبة أو الوديعة المتعدى عليها، وإنما في مقابل اليد الفاتئة، فلا يكون الضمان سبباً لملك العين.

أدلة القول الثاني:

استدلَّ فقهاء الحنابلة رَحْمَهُمُ اللَّهُ ومن وافقهم لما ذهبوا إليه من القول باستحقاق المالك للربح دون المودع - بأدلة من السنة والمعقول:

أ) استدلوا من السنة بحديث عروة بن جعد البارقي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حينما وكله النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في شراء أضحية له، فتصرف على غير مقتضى الوكالة، فعن عروة البارقي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «دَفَعَ إِلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِينَارًا لِأَشْتَرِيَ لَهُ شَاةً، فَاشْتَرَيْتُ لَهُ شَاتَيْنِ، فَبَعْتُ إِحْدَاهُمَا بَدِينَارٍ، وَجِئْتُ بِالشَّاةِ وَالدِينَارِ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَذَكَرَ لَهُ مَا كَانَ مِنْ أَمْرِهِ، فَقَالَ لَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ»^(٣).

وجه الدلالة من الحديث:

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن عروة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وهو أمينٌ كالمودع - تصرف في المالٍ بغير إذن المالك ومقصوده؛ لأنه تصرف على غير مراد موكله، وهو النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لكن عروة ربح من هذا التصرف، فأجازة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأخذ رأس المال والربح، فدل ذلك على أن الربح حق للمالك^(٤).

(١) المبسوط ١١ / ١١١.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه الترمذي في سننه، في أبواب البيوع / باب رقم (٣٤)، حديث رقم (١٢٧٦).

(٤) ينظر: فتح العزيز ١٢ / ٤٣، الفروع لابن مفلح ٤ / ٣٨٤، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٣٢٢.



ب) استدلووا من المعقول بقولهم: إِنَّ الرِّيحَ نَمَاءُ مَلِكِ المَالِكِ وَتَبِيحَتُهُ، فَكَانَ هُوَ الأَحَقُّ بِهِ دُونَ غَيْرِهِ^(١).

ج) قالوا: "ولأنه حيث تعين جعل الربح للغاصب أو المالك، فالمالك به أولى؛ لأنه في مقابلة نفع ماله الذي فاته"^(٢).

د) قالوا: ولأننا لو جعلنا الربح للمودع المتعدي والغاصب لاتخذ الناس ذلك ذريعة إلى الغصب والخيانة والتعدي على أموال الناس بغير حق، للاتجار بها مدة من الزمن ثم ردها بعد تملك أرباحها"^(٣).

قال الرافعي رَحِمَهُ اللهُ مُسْتَدَلًّا لِقَوْلِ الشَّافِعِيِّ الْقَدِيمِ فِي الْمَسْأَلَةِ: "وَبَأْتْنَا لَوْ جَعَلْنَاهُ لِلْغَاصِبِ، لَاتَّخَذَهُ النَّاسُ ذَرِيعَةً إِلَى الْغِصْبِ وَالْخِيَانَةِ فِي الْوُدَاعِ وَالْبِضَاعَاتِ"^(٤).

أدلة القول الثالث:

استدل الطرفان من الحنفية - أبو حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَا اللهُ - لما ذهب إليه من القول بوجود التصديق بالربح وعدم استطابته للمالك أو المودع الغاصب - بأدلة من السنة والمعقول:

أ) أما السنة فقد استدلووا منها بما روي «أَنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَضَافَهُ قَوْمٌ مِنَ الْأَنْصَارِ، فَقَدَّمُوا إِلَيْهِ شَاةً مُضَلِيَّةً، فَجَعَلَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَمْضُغُهُ وَلَا يَسِيغُهُ، فَقَالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنَّ هَذِهِ الشَّاةَ لَتُخْبِرُنِي أَنَّهَا ذُبِحَتْ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَقَالُوا: هَذِهِ الشَّاةُ لِحَارٍ لَنَا ذَبَحْنَاهَا لِتُرْضِيَهُ بِشَمْنِهَا فَقَالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَطْعَمُوهَا الْأَسَارِيَّ"^(٥).

(١) شرح منتهى الإرادات ٢ / ٣٢٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

(٤) فتح العزيز ١٢ / ٤٣.

(٥) الحديث أخرجه أبو داود في سننه في كتاب البيوع / باب: في اجتناب الشبهات ح رقم (٣٣٣٢)، ولفظه عن عاصم بن كليب، عن أبيه، عن رجل من الأنصار، قال: ((خرجنا مع رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي جَنَازَةٍ، فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ عَلَى الْقَبْرِ يَوْصِي الْحَافِرَ: أَوْسَعُ مِنْ قَبْلِ رَجُلِيهِ، أَوْسَعُ مِنْ قَبْلِ رَأْسِهِ، فَلَمَّا رَجَعَ اسْتَقْبَلَهُ دَاعِي امْرَأَةٍ، فَجَاءَ، وَجِيءَ بِالطَّعَامِ، فَوَضَعَ يَدَهُ ثُمَّ وَضَعَ الْقَوْمَ فَأَكَلُوا، فَنَظَرَ أَبَاؤُنَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَلُوكُ لِقْمَةً فِي فَمِهِ، ثُمَّ قَالَ: أَجِدُ لَحْمَ شَاةٍ أُخِذَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهَا، فَأَرْسَلْتُ الْمَرْأَةَ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَرْسَلْتُ إِلَى الْبَقِيعِ يَشْتَرِي لِي شَاةً، فَلَمْ أَجِدْ، فَأَرْسَلْتُ إِلَى جَارِ لِي قَدْ اشْتَرَى شَاةً أَنْ أَرْسَلَ بِهَا بِشْمَنِهَا فَلَمْ يَوْجِدْ، فَأَرْسَلْتُ إِلَى امْرَأَتِهِ، فَأَرْسَلْتُ إِلَيْهَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَطْعَمِيهِ الْأَسَارِيَّ)).



وجه الدلالة من الحديث:

ووجه الدلالة من هذا الحديث - كما قال الكاساني رَحِمَهُ اللهُ "أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِأَنْ يُطْعِمُوَهَا الْأَسَارَى، ولم ينتفع بها، وَلَا أَطْلَقَ لِأَصْحَابِهِ الْإِنْتِفَاعَ بِهَا، ولو كان حلالاً طيباً لأطلق الانتفاع لهم مع خصاصتهم وشدة حاجتهم إلى الأكل"^(١)، فالشَّاءُ لما ذُبِحَتْ بدون إِذْنِ مَالِكِهَا لم تكن حلالاً، ومن ثمَّ أمر النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالتصدقُ بها، فَالْحَقُّ بِذَلِكَ كُلِّ رِبْحٍ خَبِيثٍ.

(ب) استدلوا من السنة أيضاً بحديث قيس بن أبي غرزة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: «كُنَّا نَبْتَاعُ الْأَوْسَاقَ بِالْمَدِينَةِ، وَكُنَّا نُسَمِّي السَّماسِرَةَ، قال: فَاتَّانَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَمَّانَا بِاسْمِ هُوَ أَحْسَنُ مِمَّا كُنَّا نَسَمِّي بِهِ أَنْفُسَنَا، فقال: يا معشر التُّجَّارِ إِنَّ هَذَا الْبَيْعَ يَحْضُرُهُ اللَّغْوُ وَالْحَلْفُ، فَشَوْبُوهُ بِالصَّدَقَةِ»^(٢)، وفي لفظ الترمذي من حديث قيس قال: «خرج علينا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ونحن نسَمِّي السَّماسِرَةَ، فقال: يا معشر التُّجَّارِ، إِنَّ الشَّيْطَانَ وَالْإِثْمَ يَحْضُرَانِ الْبَيْعَ، فَشَوْبُوا بِبَيْعِكُمُ بِالصَّدَقَةِ»^(٣).

وجه الدلالة من الحديث:

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِتَطْهِيرِ الْمَالِ الْخَبِيثِ وَالتَّجَارَةِ الَّتِي يَشْوِبُهَا الْكُذْبُ بِالصَّدَقَةِ، وَالْمَوْدَعُ هَا هُنَا لَمَّا بَاعَ الْوَدِيعَةَ وَتَاجَرَ بِهَا بدون إِذْنِ مَالِكِهَا، أُخْبِرَ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ يَبِيعُ مَلَكَهُ وَحَقَّهُ الْخَالِصَ، وَهُوَ كَاذِبٌ فِي ذَلِكَ، وَالْكَذْبُ فِي التَّجَارَةِ يَوْجِبُ الصَّدَقَةَ بِنَصِّ الْحَدِيثِ^(٤).

(ج) استدلوا من المعقول بقولهم: إن الرِّبْحَ الناتج من الودِيعَةِ الْمَغْصُوبَةِ هَا هُنَا، رِبْحٌ نَتَجَّ عَلَى غَيْرِ مَلِكِ الْمَالِكِ، فَلَا تَعُودُ إِلَيْهِ عِنْدَهُمْ؛ لِأَنَّ أَصْلَ الْحَنْفِيَّةِ يَقْتَضِي أَنْ يَمْلِكَ الْغَاصِبُ الْمَغْصُوبَ بِالْغَضَبِ، فَمَنْ ثُمَّ لَا يَحِلُّ لِلْمَالِكِ مِنْهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ نَتَاجُ تَوْلَدٍ مِنْ مَالٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ لَهُ، وَكَانَ الْأَصْلُ أَنْ يَدْخَلَ فِي مَلِكِ الْغَاصِبِ الْمَوْدَعِ لِامْتِلَاكِهِ لَهُ

(١) بدائع الصنائع ٧ / ١٥٣.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده من حديث قيس بن أبي غرزة ٤ / ٦، وأبو داود في سننه في كتاب: البيوع / باب: في التجارة يخالطها الحلف واللغو رقم (٣٣٢٦).

(٣) أخرجه الترمذي في سننه، في أبواب البيوع / باب: ما جاء في التجار وتسمية النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إياهم ح رقم (١٢٢٥)، وقال: حسن صحيح.

(٤) المبسوط ١١ / ١١٢.



بالغضب، وإنما قلنا بعدم استطابته له؛ لتولده من مال خبيثٍ مغصوبٍ، ومملكٍ ضعيفٍ فيه شبهة العدم؛ فلا يثبت به الحل والطيب؛ لأنه ملكٌ حصل بسببٍ محظورٍ، أو وقع محظورًا بابتدائه، فلا يخلو من خُبثٍ^(١).

(د) قالوا أيضًا: إن الانتفاع بالمغصوبات دون رضا أصحابها يُؤدِّي إلى تسليط السفهاء وأكل أموال الناس بالباطل، وفتح باب الظلم على الظلمة، وهذا لا يجوز^(٢). مناقشة أدلة أبي حنيفة ومن وافقه:

ويمكن لي مناقشة هذه الأدلة بأنها جميعها مبنية على القول بانتقال ملكِ الوديعة إلى المودع بمجرد تعديدها عليها بالغضب والاستيلاء، ومن ثمَّ أو جبوا التصدق بالربح؛ لأنه ربحٌ نتج من ملكٍ ناقصٍ وخبيثٍ - لكننا لا نسلم أصلًا خروج الوديعة عن ملكِ مالِكها، ونرى بقاءها على ملكه، وأن الربح نتج عن مالٍ مملوكٍ ملكًا مستقرًا للمالكه، فلا داعي لإيجاب التصدق به.

أدلة القول الرابع:

احتجَّ الشافعية لمذهبهم الجديد في المسألة وهو جعل الربح للمتعاقد الذي تعاقد معه المودع بأن تصرف المودع في الوديعة بدون إذن مالِكها، يُعد من باب تصرف الفضولي، وتصرف الفضولي باطلٌ على الجديد من المذهب؛ لأنه اشترى بما لا يملكه، أو باع مالا لا يملكه، فبطل تصرفه، ولزم تباعها بالنقض، وعليه تكون السلعة المشتراة بهذا المال وما تولد عنها من ربح حقًا لبائعها؛ لبقائها على ملكه^(٣).

وقد سئل الشَّهابُ الرَّملي رَحْمَةُ اللَّهِ (ت: ٩٥٧هـ) في "فتاويه" عن غصب قمحًا فباعه ثم تصرف في ثمنه، أو لم يتصرف فيه، فَمَنْ مَالِكُ الثمنِ المذكور وربحه، هل هو الغاصبُ أو مالك القمح؟

فأجاب رَحْمَةُ اللَّهِ: بأن الثمن باقٍ على ملكِ باذِله وهو المشتري، فإن اشترى الغاصبُ شيئًا بعينه، فالشراء باطلٌ^(٤)، فأفاد رَحْمَةُ اللَّهِ ببقاء الثمن على ملكِ باذِله؛ لأن البيع والشراء باطلان؛ نظرًا لبطلان بيع الفضولي في الجديد عندهم.

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٧ / ١٥٣، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ٢ / ٢٨٠.

(٢) بدائع الصنائع ٧ / ١٥٣.

(٣) ينظر: الوسيط للغزالي ٣ / ٢٢.

(٤) فتاوى الرَّملي، شهاب الدين الرَّملي ٢ / ٢٥٠ ط. المكتبة الإسلامية - د.ت.



مناقشة الاستدلال:

ويمكن لي مناقشة هذا الاستدلال أيضًا بأنه مبنيٌّ على القول ببطلان بيع الفضولي ونقض تصرّفاته، وهو قولٌ معارضٌ بحديث عروة بن الجعد السابق الذي تصرّف فيه بالبيع والشراء بدون إذن موكله، ومع ذلك صحّ تصرّفه ونفذ لما أجاز المالك، وهو القول الأوّل عندي في المسألة وقوفًا عند صريح الحديث.

وعليه فيكون مال الرّبح هنا متوقّفًا على إجازة المالك بعد علمه، فإن أجاز البيع والتصرّفات نفذت، وترتّب عليها أحكامها، وإن لم يُجزّها بطلت وبطل ما ترتّب عليها من أحكام ولزم تتبعها بالنقض، لكنّ العادة تؤكّد ميل المالك إلى الإجازة؛ نظرًا لما سيعود عليه من الرّبح.

القول المختار

والقول الذي يترجّح لي في هذه المسألة هو قولٌ خارجٌ عن هذه الأقوال الأربعة، وهو القول بردّ أصل مال الوديعة إلى مالكيها وتشريك المالك والمودّع في الرّبح الناتج مناصفةً على سبيل المضاربة، بشرط عرض جميع البياعات والصفقات التي تمتّ من قبل المودّع على المالك وإجازته لها، والظنُّ أنه سيُجزّؤها - كما ذكرنا - نظرًا لما سيعود عليه من أرباح، فإن أجازها نفذت، واشتركا فيما نتج عنها من أرباح، وإن أبطلها وتمسك برأس مال العاري عن الأرباح - ونادرًا ما يحدث ذلك - أبطلنا هذه التصرفات، وتبعناها بالنقض، وأعدنا الأثمان والسلع المذولة في هذه البياعات الباطلة إلى أصحابها - كما هو مذهب الشافعية في الجديد - وخرّج المودّع بلا أرباح، واستردّ المالك رأس مال الوديعة عاريًا عن الأرباح.

وهذا القول - عندي - مبنيٌّ على إعمال جميع الأصول في المسألة؛ إذ الأصل يقتضي ألا يُحرّم أحدٌ من غلّة مال المملوك له، والأصل كذلك يقتضي ألا يُحرّم عاملٌ من ثمرة جهده ونتاج عمله حتى ولو كان في الأصل ظالمًا ومُتعدّيًا؛ لأن رضا المالك بعد إخباره يرفع هذا الظلم وينفي هذا التعدّي، فيبقى المودّع مستحقًا لنتاج عمله، وإلا فللمالك إن أراد مؤاخذه المودّع بتعدّيه أن يبطل تصرّفاته ولا يُجزّئها، حتى يخسر المودّع جهده وعمله ويخرج بلا أرباح، لكنّ المالك بذلك لن يستحقّ إلا رأس مال المودّع فقط عاريًا عن الأرباح - كما ذكرنا - لكن ما دام المالك يريد أرباحًا فليجعل جزءًا



منها للمودع؛ لأن الرّبح كما حصل بمنفعة ماله، حصل -أيضاً- بمنفعة بدن المودع وعمله، وإن كان في الأصل آثماً متعدياً.

وسند هذا القول عندي: ما أخرجه الإمام مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في أول كتاب القراض من موطنه -بسنده- عن زيد بن أسلم، عن أبيه، أنه قال: "خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في جيش إلى العراق، فلما قَفَلَا مَرَّ على أبي موسى الأشعري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وهو أمير البصرة، فرحَّبَ بهما وسَهَّلَ، ثم قال: لو أقدِرُ لكمَا على أمرٍ أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى، ها هنا مالٌ من مالِ الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين عمر، فأسلفكماه، فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديانِ رأس المالِ إلى أمير المؤمنين، ويكونُ الربحُ لكمَا، فقالا: ودَدْنَا ذلك، ففعل وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال، فلما قَدِمَا بَاعَا فَأَرْبَحَا، فلما دَفَعَا ذلك إلى عمر قال: أَكُلَّ الجيشُ أسلفه مثل ما أسلفكما؟ قالوا: لا، فقال عمر بن الخطاب: ابنا أمير المؤمنين، فأسلفكما، أدّيا المالَ وربحَه، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقصَ هذا المالُ أو هلكَ لضميناه! فقال عمر: أدّياه، فسكت عبد الله، وراجعهُ عبيد الله، فقال رجلٌ من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين، لو جعلته قراضاً؟ فقال عمر: قد جعلته قراضاً، فأخذ عمرُ رأسَ المالِ ونصفَ ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله -ابنا عمر بن الخطاب- نصفَ ربح المالِ"^(١).

فلعل سيدنا عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ رأى ها هنا أنه لم يكن لولديه حقٌّ في هذا المال أصلاً حتى يتجرأ به ويربحا لنفسيهما؛ من باب أن حملَ المالِ إليه مع رجلٍ يستسلفه ويبع فيه ويشترى يعد حبساً للمال بلا منفعة للمسلمين^(٢)، وهو ما لهم جميعاً، فلا يستأثر أحدٌ بمنفعته، ومن ثمَّ قال لهما: أدّيا المالَ وربحَه إلى بيت المال، وهذا وجهٌ في المسألة يشبه قول من جعل الربح في مسألتنا حقاً خالصاً للمالك دون المودع.

لكن أصلاً آخر ينازع قضاء عمر، وهو قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الخراج بالضمان»، ومن ثمَّ تمسك به ابنه عبيد الله وراجعهُ بأنه لو هلكَ المالُ لكان من ضمانهما، والخراج إنما يستحقُّ بالضمان، وهو وجهٌ ثانٍ في المسألة يشبه قول من جعل الربح في مسألتنا للمودع خاصة من دون المالك.

(١) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب القراض، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب القراض.

(٢) الأم، للإمام الشافعي ٤ / ٣٥.



لكنَّ التوسُّطَ بين القولين، وإعمال الأصلين يقتضي أن يُشَرَّكَ في الرِّبْحِ على غِرَارِ القِراضِ والمضاربة، وهذا ما حكمَ به بعضُ الصحابةِ الحضورِ بقولهم: "يا أمير المؤمنين، لو جَعَلْتَهُ قِرَاضًا؟"، فوافقهم عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عليه، وأخذ رأسَ المالِ ونصفَ ربحِه لبيت مالِ المسلمين، وأخذ عبدُ الله وعبيدُ الله -ابنا عمر بن الخطاب- نصفَ ربحِ المالِ، وهو الأوجُه -من وجهة نظري- في مثل هذه المسائل.

وهذا القول هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ في مسألة نماء المال المغصوب، والاتِّجارَ بمالِ الوديعة وما أشبههما من المسائل والفروع، فقال رَحِمَهُ اللهُ: "وهذا -أي القول بالتشريك- أحسنُ الأقوالِ في هذه المسألة التي تنازع فيها الفقهاء وفي مسألة التجارة بالوديعة وغيرها من مال الغير"^(١)، وحثه في ذلك حديث عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ السابق، حيث كان يرى أن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إنما طلب جميعَ الربحِ لأنه رأى ذلك كالغضب؛ حيث أقرضهما ولم يُقرض غيرهما من المسلمين، والمالُ مشتركٌ، وأحدُ الشركاءِ إذا اتَّجَرَ في المالِ المُشْتَرَكِ بدون إذن الآخر فهو كالغاصب في نصيب الشريك، لكن لما قال له ابنه عبيد الله: "الضمانُ كان علينا، فيكون الربحُ لنا" توقَّفَ عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ حتى أشار عليه بعض الصحابة بأن يجعله مضاربةً، فوافق عمر على مشورتهم وجعله مشتركاً بينهما؛ لأن النماء متولدٌ عن الأصلين، رأسِ مالِ الوديعة، وجهدِ المودِعِ وعمله^(٢).

وقال رَحِمَهُ اللهُ في موضع آخر من فتاويه:

"وهذا -أي حديث عمر- مما اعتمد عليه الفقهاء في المضاربة، وهو الذي استقر عليه قضاء عمر بن الخطاب ووافقَه عليه أصحاب رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو العدل؛ فإن النِّماء حصل بمالِ هذا وعمل هذا، فلا يختص أحدهما بالربح، ولا تجبُ عليهم الصدقةُ بالنِّماء؛ فإن الحقَّ لهما لا يَعدُوهُما؛ بل يُجَعَلُ الربحُ بينهما؛ كما لو كانا مُشْتَرَكَيْنِ شركةً مضاربةً"^(٣).

هذا والله تعالى أعلى وأعلم، وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

(١) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، لمحمد بن علي البعلي ص: ٣٧٩، ط. دار ابن القيم - الدمام - الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م، تحقيق: محمد حامد الفقي.

(٢) القواعد النورانية الفقهية ص: ٢٣٦، الفتاوى الكبرى ٤/ ٦٢، ٦١، مجموع الفتاوى ٩٢/ ١٠٢.

(٣) مجموع الفتاوى ٣٠/ ٣٢٣.



الخاتمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

فإنه قد تبين لنا من خلال هذا البحث عدة أمور مهمة، منها ما يلي:

أولاً: إن الوديعة عقدٌ استخفاظٌ يوجبُ على المودع لزومَ حفظها في حرزها دون تعدُّ عليها أو تفریطٍ فيها، حتى يردّها لمالكها عند طلبها.

ثانياً: إن المودع لا يضمنُ الوديعة إذا تلفت عنده دون تعدُّ منه أو تقصيرٍ في قول عامة أهل العلم؛ لأنه ليس على المستودع غير المِغْلِّ ضماناً.

ثالثاً: اتفق أهل العلم على أن المودع إذا تعدّى على الوديعة أو قصرَ في حفظها حتى تلفت أو هلكت بذلك - فقد وجب عليه ضمانها لصاحبها بأداء المِثْلِ إن كانت من المِثْلِيَّاتِ، أو القيمة إن كانت من القيمِيَّاتِ.

رابعاً: إن التعديّ الموجب للضمان ها هنا هو أن يفعل المودع بالوديعة فعلاً لا يرضاه مالكها ولا يجوزُ له الشرعُ؛ كأن يُتلفها بنفسه، أو يستعملها بدون إذن ربّها، أو يتصرّف فيها لمنفعةٍ نفسه تصرّف المُلّاك فيؤاجرها أو يبيعها دون إذنه أو نحو ذلك.

خامساً: إن التقصيرَ الموجب للضمان هو تقصيرٌ في حفظها؛ كعدم منع السارق من سرقتها مع القدرة على منعه، أو حفظها في مكانٍ ليس من المعتاد أن تُحفظ فيه، أو نحو ذلك.

سادساً: إن الانتفاع بالوديعة دون إذن مالكها ودون علمه ورضاه، يُعدُّ ضرباً من ضروب التعديّ الموجب للضمان والإثم؛ إذ به تتحوّل صفة المودع من كونه أميناً إلى كونه غاصباً.

سابعاً: إن الانتفاع بالوديعة دون إذن مالكها له صورٌ متعددةٌ وطرقٌ شتّى، تختلف باختلاف العين المودعة:

(أ) فقد تكون الوديعة عيناً من الأعيان التي يُمكنُ أن يُتحصّل منها على منفعةٍ دون استهلاكٍ عينها؛ كالسيارات ونحوها، فيستجيزُ المودع لنفسه أن يستعملها لمنفعةٍ نفسه دون علم مالكها ورضاه، وهذا ما يُسمّى باسم: "استعمال الوديعة".

ب) وقد تكون الوديعة من الأموال التي تهلك بالانتفاع والاستعمال كالأوراق النقدية والأطعمة ونحوها، فيعمد المودع إلى تسلفها والانتفاع بها في حاجةٍ نفسه دون إذن مالِكها، وهذا ما يُعرف عند الفقهاء - لا سيما المالكية منهم - باسم: "تسلف الودائع واستهلاكها".

ج) وقد تكون الوديعة مبلغاً مالياً فيضاربُ به في الأسواق ويبيع به ويشترى طلباً للربح من دون علم صاحبه، أو تكون وديعةً عينيةً فيبيعها ليتاجر بثمرها، وهذا الضرب من الانتفاع يُسمى باسم: "التربُّح والاتِّجار".

ثامناً: مقدمات الانتفاع؛ كفضّ ختم الوديعة وحلّ قيدها، أو كسر قفلها وفتح كيسها، من غير إخراج لها من حرزها، أو إخراجها من حرزها بنية الانتفاع ثم إعادتها من غير انتفاع - كلها صورٌ اختلف فيها الفقهاء ما بين مُشدِّدٍ في أمر الوديعة وحفظها، مُتوسِّعٍ في دائرة التعدي الموجب لضمائها، وما بين مُيسِّرٍ ومُضيقٍ، حتى قال ابن رشد الحفيد رَحْمَةُ اللَّهِ: "فمن غلظ الأمر، ضَمَّنَهُ إِيَّاهَا بتحريكها ونية استنفاقيها".

تاسعاً: المودع إذا استعمل الوديعة بدون إذن مالِكها فتلفت أثناء الاستعمال وجب عليه ضمائها في قول جمهور الفقهاء - خلافاً للمالكية على تفصيلٍ عندهم - لأنه تعدَّى بالاستعمال، فضمن ما تولد منه.

عاشراً: لو استعمل المودع الوديعة ثم ردّها سالمةً إلى حرزها، فإن الضمان لا يسقط عنه؛ لزوال أمانته بالتعدّي بالاستعمال، فلا تعود إليه الأمانة إلا بائتمانٍ جديدٍ من المالك، ومن ثم لا يبرأ إلا بالردِّ إليه - خلافاً للحنفية والمالكية.

حادي عشر: يُلزَمُ المودعُ بدفع أجره المثل لربِّ الوديعة عن المدة التي تعدَّى فيها بالاستعمال، إلا أن يُبرئه منها مالِكها؛ لأن الحقَّ له فإن شاء أن يسقطه أسقطه.

ثاني عشر: لا يجوز النظر في كتب الوديعة بدون إذن صاحبها؛ أخذاً بالاحتياط وخروجاً من الخلاف في المسألة، حتى ولو علِمَ عدمُ تضرُّرِ المالكِ بذلك.

ثالث عشر: يحرم عند عامة الفقهاء - من غير المالكية - تسلف الوديعة من قبل المودع واستهلاكها في منفعة نفسه من غير إذن مالِكها.

رابع عشر: وافق فقهاء المالكية جمهور الفقهاء في القول بتحريم تسلف الوديعة المتقوِّمة واستهلاكها بدون إذن صاحبها؛ لأن القيمة تختلف فيها أغراض الناس.



أما الوديعة من النقود والمثليات: فأجازوا مع الكراهة تسلفها واستهلاكها بدون إذن المالك بناءً على أن مثل المثل عندهم مثل، وأن حفظ المثليات في الذمة قد يكون أحظى لمالكها من الحفظ في الحرز، لكن بشروطٍ اشترطوها قلماً تتحقق في تصرفات أهل زماننا، حتى آل مذهبهم إلى الاتفاق مع الجمهور في حرمة تسلف الودائع النقدية والمثلية.

خامس عشر: فتوى شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ في إباحة الاقتراض من مال المودع إن علم المودع علمًا اطمأن إليه قلبه أن صاحب المال راضٍ بذلك - محمولةً عندي على شخصٍ اشتهر بين الناس بمسامحته في ماله، وعدم ممانعته من انتفاع محتاج به، حتى صار كأنه أباح ماله لإخوانه، ولا شك أن أكثر المودعين ليسوا بهذه الصفة، ومن ثم فلا يجوز الاعتماد على هذه الفتوى والاجترأ بها على أموال الناس بدون حق؛ إذ الأصل في الأموال التحريم ما لم يتحقق السبب المبيح.

سادس عشر: المودع إذا تسلف الوديعة واستهلكها بدون إذن ربها، فقد وجب عليه ضمانها، ولا يبرأ من الضمان إلا بردَّ بدلها إلى المالك.

سابع عشر: الاتجار بالودائع والتربح منها بدون إذن أصحابها حرامٌ يَأْتُمُ فاعله، ويصيرُ به في نظر الشارع غاصبًا، ينطبق عليه ما ينطبق على الغاصب من أحكام التأثيم والضمان.

ثامن عشر: الربح الناتج عن الاتجار في الوديعة بدون إذن صاحبها، اختلف في ماله الفقهاء تبعًا لاختلافهم في اعتبار عمل المودع وجهده أو رأس مال المودع، والراجح عندي في المسألة هو تنصيفه بين المودع والمودع على سبيل المضاربة؛ إعمالاً لجميع الأصول في المسألة.

وبناءً على جميع ما سبق: فإن الواجب على من كُلفَ بحفظ أمانةٍ أو وديعةٍ أن يحفظها على وفق مقتضى الشارع ومراد صاحبها، وألا يتساهل في أمرها، وألا يبيح لنفسه التعدي عليها بأي نوع من أنواع التعدييات، وإلا فإن لم يعلم المودع من نفسه القدرة على ذلك فليُرْفَضِ الاستيداع ابتداءً؛ أما وإن قبله فليقيم فيه بحق الله؛ لأن الأمر عند الله عظيمٌ وإن عدَّه بعض الناس يسيرًا؛ لما للأموال المعصومة من حرمة عند الله، فلا يجوز استحلالها إلا بشرعٍ بين، ونصٍّ مبيح.

فإن الله تعالى أسأل أن يدلَّنَّا على دروبِ الحقِّ، وطرقِ الحلال، وأن يجنبنا سبلَ الغيِّ والضلال.

هذا، وما كان في هذا البحث من صوابٍ فمن الله تعالى وحده، وما كان فيه من نقصٍ وتقصيرٍ فهو مني ومن الشيطان، فليُسَدِّ الناظرُ فيه عجزِي، ويجبُرْ فيه خَلَلِي؛ فإنَّ الكمالَ لله تعالى وحده.

د. أحمد سعد علي البرعي

أستاذ الفقه المقارن المساعد بكلية الدراسات

الإسلامية والعربية

جامعة الأزهر بالقاهرة



ثبت المراجع

- ١- القرآن الكريم.
- كتب اللغة والمعاجم:
- ٢- تحرير ألفاظ التنبيه، لشرف الدين النووي، ط. دار القلم - دمشق - الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ، تحقيق: عبد الغني الدقر.
- ٣- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، لأبي منصور الأزهري، ط. دار الطلائع، د.ت، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني.
- ٤- طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية على مذهب ألفاظ كتب الحنفية، لنجم الدين النسفي، ط. دار النفائس - عمان - سنة ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م، تحقيق: خالد بن عبد الرحمن العك.
- ٥- العين، للخليل بن أحمد الفراهيدي، ط. مؤسسة دار الهجرة - إيران - الطبعة الثانية ١٤٠٩ هـ، تحقيق: د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي.
- ٦- القاموس المحيط، للفيروزآبادي، ط. دار العلم للجميع - بيروت - د.ت.
- ٧- لسان العرب، لابن منظور، ط. دار إحياء التراث العربي - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥ هـ.
- ٨- مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر الرازي، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى - سنة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.
- ٩- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للفيومي، ط. المكتبة العلمية - بيروت - د.ت.
- ١٠- المطلع على أبواب المقنع، لشمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي، ط. المكتب الإسلامي - بيروت - سنة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م، تحقيق: محمد بشير الإدلبي.
- ١١- المغرب في ترتيب المعرب، لأبي الفتح ناصر المطرزي ٣٤٦/٢ ط. مكتبة أسامة بن زيد - حلب - الطبعة الأولى ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م، تحقيق: محمود فاخوري، عبد الحميد مختار.
- ١٢- النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير، ط. المكتبة العلمية - بيروت - سنة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م، تحقيق: طاهر الزاوي، محمود الطناحي.

كتب التفسير والقراءات:

- ١٣- أحكام القرآن، لأبي بكر الجصاص، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين.
- ١٤- إملاء ما منَّ به الرحمن من وجوه الإعراب والقراءات، لأبي البقاء العكبري، ط. المكتبة العلمية - لاهور - د.ت، تحقيق: إبراهيم عطوة معوض.
- ١٥- الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله القرطبي، ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٤٠٥ هـ.
- ١٦- زاد المسير في علم التفسير، لابن الجوزي، ط. المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الثانية - سنة ١٤٠٤ هـ.
- ١٧- الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، لأبي القاسم الزمخشري، ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت - د.ت، تحقيق: عبد الرزاق المهدي.

كتب الحديث وشروحه:

- ١٨- الجامع الصحيح، للترمذي، ط. دار الفكر - بيروت - سنة ١٤٠٣، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف.
- ١٩- سنن ابن ماجه، ط. دار الفكر - بيروت - د.ت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- ٢٠- سنن أبي داود، للحافظ أبي داود السجستاني، ط. دار الفكر - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م، تحقيق: سعيد محمد اللحام.
- ٢١- سنن الدارمي، للإمام محمد بن بهرام الدارمي، ط. مكتبة الاعتدال - دمشق - د.ت.
- ٢٢- السنن الكبرى، لأبي بكر البيهقي، ط. دار الفكر - بيروت - د.ت.
- ٢٣- سنن الدارقطني، للحافظ علي بن عمر الدارقطني، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م.
- ٢٤- شرح سنن أبي داود المسمَّى "معالم السنن"، للخطابي، ط. المطبعة العلمية - حلب - الطبعة الأولى - سنة ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م.
- ٢٥- صحيح البخاري، ط. دار الفكر - عن طبعة دار الطباعة العامرة بإستانبول - سنة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م.
- ٢٦- صحيح الإمام مسلم، ط. دار الفكر - بيروت - د.ت.



- ٢٧- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبدر الدين العيني، ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت - د.ت.
- ٢٨- كتاب الإخوان، لابن أبي الدنيا، ط. دار الاعتصام - د.ت، تحقيق: محمد عبد الرحمن طوالبه.
- ٢٩- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للحافظ نور الدين الهيثمي، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - سنة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ٣٠- المستدرک على الصحيحین، للحاکم، ط. دار المعرفة - بيروت - سنة ١٤٠٦هـ، تحقيق: د. يوسف عبد الرحمن المرعشلي.
- ٣١- مسند الإمام أحمد بن حنبل، ط. دار صادر - بيروت - د.ت.
- ٣٢- مصنف ابن أبي شيبة في الأحاديث والآثار، ط. دار الفكر - الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ، تحقيق: سعيد محمد اللحام.
- ٣٣- المعجم الكبير، لأبي القاسم الطبراني، ط. دار إحياء التراث العربي، نشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة - الطبعة الثانية - د.ت.
- ٣٤- المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان الباجي، ط. مطبعة السعادة بمصر - الطبعة الأولى سنة ١٣٣٢هـ.
- ٣٥- الموطأ، للإمام مالك، ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- ٣٦- نصب الراية لأحاديث الهداية، للزيلعي، ط. دار الحديث - القاهرة - الطبعة الأولى - سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- ٣٧- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، للشوكاني، ط. دار الجيل - بيروت - سنة ١٩٧٣هـ.
- كتب الفقه المذهبي:
أ) مذهب الحنفية:
- ٣٨- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الثانية - سنة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ٣٩- البناية شرح الهداية، لبدر الدين العيني، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى - سنة ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

- ٤٠ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي، ط. دار الكتاب الإسلامي - القاهرة - سنة ١٣١٣هـ.
- ٤١ - تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الثانية ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- ٤٢ - تكملة البحر الرائق، للشيخ محمد بن حسين الطوري القادري شرح كنز الدقائق، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ.
- ٤٣ - الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، لأبي بكر بن علي الزبيدي، ط. المطبعة الخيرية - الطبعة الأولى ١٣٢٢هـ.
- ٤٤ - حاشية ابن عابدين المسماة: "رد المختار على الدر المختار"، لابن عابدين، ط. دار الفكر - بيروت - سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- ٤٥ - حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المختار على الدر المختار، لمحمد علاء الدين بن عابدين، ط. دار الفكر - بيروت - سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- ٤٦ - درر الحكام شرح مجلة الحكام، لعلي حيدر، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - د.ت، تعريب: فهمي الحسيني.
- ٤٧ - الدر المختار للحصكفي شرح تنوير الأبصار للنسفي، مع حاشية ابن عابدين، ط. دار الفكر - سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥.
- ٤٨ - العناية شرح الهداية، لأكمل الدين البابرتي، ط. دار الفكر - بيروت - د.ت.
- ٤٩ - الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، لعمر بن إسحاق الغزنوي، ط. مؤسسة الكتب الثقافية - الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ٥٠ - المبسوط، لشمس الدين السرخسي، ط. دار المعرفة - بيروت - سنة ١٤٠٦هـ.
- ٥١ - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لمحمد بن سليمان الشهير بداماد أفندي، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٨م.
- ٥٢ - مجلة الأحكام العدلية مطبوعة مع شرحها درر الحكام، لعلي حيدر، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - د.ت، تعريب: فهمي الحسيني.
- ٥٣ - الهداية في شرح بداية المبتدي، للميرغيناني، ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت - د.ت، تحقيق: طلال يوسف.



ب) مذهب المالكية:

- ٥٤ - التاج والإكليل لمختصر خليل، للمواق، ط. دار الفكر - بيروت - الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.
- ٥٥ - التهذيب في اختصار المدونة، لأبي سعيد بن البراذعي، ط. دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - دبي - الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، تحقيق: د. محمد الأمين ولد محمد الشيخ.
- ٥٦ - الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للشيخ صالح عبد السميع الأبي ص: ٥٦٣، ٥٦٢ ط. مكتبة الثقافة - بيروت - د.ت.
- ٥٧ - جامع الأمهات، لابن الحاجب، د.ط، د.ت.
- ٥٨ - حاشية الصاوي على الشرح الصغير المسماة "بلغة السالك لأقرب المسالك"، للشيخ أحمد الصاوي، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين.
- ٥٩ - حاشية الدسوقي، للشيخ محمد بن عرفة الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ الدردير، ط. دار الفكر - بيروت - د.ت.
- ٦٠ - حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، للشيخ علي الصعيدي العدوي، ط. دار الفكر - بيروت - سنة ١٤١٢هـ، تحقيق: يوسف الشيخ البقاعي.
- ٦١ - الذخيرة، للإمام القرافي، ط. دار الغرب - بيروت - سنة ١٩٩٤م، تحقيق: محمد حجي.
- ٦٢ - الرسالة، لابن أبي زيد القيرواني، ط. دار الفكر - بيروت - د.ت.
- ٦٣ - الشرح الكبير للشيخ الدردير على مختصر خليل، مع حاشية الدسوقي، ط. مطبعة صبيح بالقاهرة - سنة ١٣٥٣هـ - ١٩٣٤م.
- ٦٤ - شرح الخرشي على مختصر خليل، للخرشي، ط. دار الفكر - بيروت - د.ت.
- ٦٥ - شرح ميارة على منظومة ابن عاصم، المسمى: "الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام"، لميارة الفاسي، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ٢٠٠٠م، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن.
- ٦٦ - الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غنيم النفراوي، ط. دار الفكر - بيروت - سنة ١٤١٥هـ.

٦٧- كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأبي الحسن علي بن محمد، مطبوع مع حاشية الصعيدي، ط. دار الفكر - بيروت - سنة ١٤١٢ هـ، تحقيق: يوسف الشيخ البقاعي.

٦٨- الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ.

٦٩- المدونة الكبرى، للإمام مالك برواية سحنون عن ابن القاسم، ط. مطبعة السعادة - مصر - د.ت.

٧٠- المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب، ط. المكتبة التجارية - مكة - تحقيق: حميش عبد الحق.

٧١- منح الجليل شرح على مختصر خليل، للشيخ محمد عlish، ط. دار الفكر - بيروت - سنة ١٤٠٩ هـ ١٩٨٩ م.

٧٢- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للحطاب، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م.

٧٣- الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، لأبي عبد الله محمد بن قاسم الرصاع، ط. المكتبة العلمية - الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ.

ج) مذهب الشافعية:

٧٤- أسنى المطالب شرح روض الطالب، لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ط. مطبعة البابي الحلبي سنة ١٣١٣ هـ.

٧٥- الأم، للإمام الشافعي، ط. دار الفكر - الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

٧٦- البيان في مذهب الشافعي، للعمراني، ط. دار المنهاج - جدة - الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، تحقيق: قاسم محمد النوري.

٧٧- حاشية إعانة الطالبين، لأبي بكر بن محمد بن شطا الدمياطي، على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، ط. دار الفكر - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

٧٨- حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، لأبي الضياء نور الدين بن علي الشبراملسي، مطبوع مع نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي، ط. دار الفكر - بيروت - سنة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.



- ٧٩- حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي على المنهاج، مطبوعة مع حاشية عميرة، ط. دار الفكر - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- ٨٠- روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، ط. دارالكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- ٨١- فتح العزيز للرافعي شرح الوجيز للغزالي، على هامش المجموع للنووي ط. دار الفكر - بيروت - د. ت.
- ٨٢- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، للشيخ زكريا الأنصاري، ط. دارالكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
- ٨٣- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للخطيب الشريني، ط. مصطفى الحلبي سنة ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م.
- ٨٤- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين الرملي الصغير، ط. دار الفكر - بيروت - سنة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- ٨٥- نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين الجويني، ط. دار المنهاج - الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، تحقيق: د. عبد العظيم الديب.
- ٨٦- الوسيط في المذهب، لحجة الإسلام أبي حامد الغزالي، ط. دار السلام - القاهرة - الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.
- (د) مذهب الحنابلة:
- ٨٧- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلي بن سليمان المرادوي، ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت - د. ت، تحقيق: محمد حامد الفقي.
- ٨٨- الروض المربع شرح زاد المستقنع، للبهوتي، ط. مكتبة الرياض الحديثة - الرياض - سنة ١٣٩٠هـ.
- ٨٩- شرح الزركشي على مختصر الخرقى، لشمس الدين الزركشي، ط. دارالكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم.
- ٩٠- شرح منتهى الإرادات المسمى: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، للشيخ منصور بن يونس البهوتي، ط. عالم الكتب - بيروت - الطبعة الثانية ١٩٩٦م.

- ٩١- الفروع، لأبي عبد الله محمد بن مفلح، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ، تحقيق: محمد القاضي.
- ٩٢- كشف القناع للبهوتي شرح الإقناع للشيخ موسى الحجاوي، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ.
- ٩٣- الكافي في فقه الإمام المجلد أحمد بن حنبل، لابن قدامة، ط. المكتب الإسلامي - بيروت - د.ت.
- ٩٤- المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق بن مفلح، ط. المكتب الإسلامي - بيروت - سنة ١٤٠٠ هـ.
- ٩٥- مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله، ط. المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م، تحقيق: زهير الشاويش.
(ه) مذهب الظاهرية:
- ٩٦- المحلى، لابن حزم الظاهري، ط. دار الفكر - بيروت - د.ت، تحقيق: الشيخ أحمد شاكر.
(و) مذهب الزيدية:
- ٩٧- التاج المذهب في أحكام المذهب، للقاضي أحمد بن قاسم العنسي، ط. دار الحكمة اليمانية - سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.
- ٩٨- المنتزع المختار من الغيث المدرار المفتاح لكمائهم الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، للإمام أحمد بن يحيى المرتضى، انتزعه ابن مفتاح الزيدي، ط. مكتبة غميضان - صنعاء - سنة ١٤٠٠ هـ.
(ز) مذهب الإمامية:
- ٩٩- تذكرة الفقهاء، للحلي، ط. المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية - د.ت.
- ١٠٠- الخلاف لأبي جعفر الطوسي، ط. مؤسسة النشر الإسلامي - قم - الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ، تحقيق: سيد علي الخراساني، سيد جواد شهرستان، شيخ محمد مهدي نجف.
- ١٠١- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، لنجم الدين أبي القاسم الحلبي، ط. مؤسسة الوفاء - بيروت - الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.
- ١٠٢- قواعد الأحكام، للحسن بن مطهر الحلبي، ط. مؤسسة النشر الإسلامي - قم - الطبعة الأولى - سنة ١٤١٣ هـ.



١٠٣- المبسوط في فقه الإمامية، للطوسي، ط. المطبعة الحيدرية - طهران - الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ، تحقيق: محمد الباقر البهبودي.

١٠٤- المختصر النافع في فقه الإمامية، لأبي القاسم الحلبي، ط. دار التقريب - القاهرة - ومؤسسة البعثة - طهران - الطبعة الثالثة ١٤١٠هـ.

(ح) مذهب الإباضية:

١٠٥- شرح النيل وشفاء العليل، لمحمد بن يوسف أطفيش، ط. وزارة التراث القومي والثقافة - عمان - سنة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.

كتب الفقه المقارن:

١٠٦- الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر، ط. مكتبة مكة الثقافية - الإمارات - الطبعة الأولى - سنة ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م، تحقيق: د. أبو حماد صغير الأنصاري.

١٠٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، ط. دار الفكر - بيروت - سنة ١٤١٥هـ.

١٠٨- الحاوي الكبير، للإمام الماوردي شرح مختصر المزني، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ١٩٩٩م، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض.

١٠٩- المغني لابن قدامة شرح مختصر الخرقبي، ط. دار الكتاب العربي - بيروت - د.ت.

كتب الأقضية والفتاوى:

١١٠- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم.

١١١- فتاوى الرملي، شهاب الدين الرملي، ط. المكتبة الإسلامية - د.ت.

١١٢- الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - سنة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.

١١٣- الفتاوى الهندية، جماعة من علماء الهند، ط. دار الفكر سنة ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

١١٤- مجموع الفتاوى، لشيخ الإسلام ابن تيمية، ط. دار ابن تيمية - الطبعة الثانية - تحقيق: عبد الرحمن بن قاسم النجدي.



١١٥ - مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، لمحمد بن علي البعلبي، ط. دار ابن القيم - الدمام - الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، تحقيق: محمد حامد الفقي.

١١٦ - معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، لأبي الحسن الطرابلسي، ط. دار الفكر - بيروت - د.ت.

كتب القواعد:

١١٧ - الأشباه والنظائر، للسيوطي، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

١١٨ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعزبن عبد السلام، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - د.ت.

١١٩ - القواعد، لابن رجب الحنبلي، ط. مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة - الطبعة الثانية - سنة ١٩٩٩م.

١٢٠ - القواعد النورانية الفقهية، لابن تيمية، ط. دار ابن الجوزي - السعودية - الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ، تحقيق: أحمد بن محمد الخليل.

١٢١ - المنشور في القواعد، للزرکشي، ط. وزارة الشؤون والأوقاف الإسلامية - الكويت - الطبعة الثانية سنة ١٤٠٥هـ، تحقيق: د. تيسير فائق.

كتب الفقه العام:

١٢٢ - الآداب الشرعية والمنح المرعية، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح، ط. مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الثانية - سنة ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، تحقيق: شعيب الأرنؤوط.

١٢٣ - الإجماع، لأبي بكر ابن المنذر، ط. دار الدعوة - الإسكندرية - الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد.

١٢٤ - الإقناع، لابن المنذر، الطبعة الأولى - سنة ١٤٠٨هـ، تحقيق: د. عبد الله عبد العزيز الجبرين.

١٢٥ - إيثار الإنصاف في آثار الخلاف، لسبط ابن الجوزي، ط. دار السلام - القاهرة - الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، تحقيق: ناصر العلي الناصر.

١٢٦ - مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، لابن حزم، ط. دار الكتب العلمية - بيروت - د.ت.



المحتويات

المبحث الأول: الوديعة وأحكامها في الفقه الإسلامي	١٤
المطلب الأول: تعريف الوديعة وتمييزها عن غيرها من الأمانات	١٤
المطلب الثاني: حكم الوديعة من حيث الحفظ	١٨
المطلب الثالث: حكم الوديعة من حيث الضمان	٢٠
المبحث الثاني: الانتفاع بالوديعة ومقدماته في الفقه الإسلامي	٢٥
المطلب الأول: المقصود بالانتفاع بالودائع وصوره في الفقه الإسلامي	٢٥
المطلب الثاني: مقدمات الانتفاع وأحكامها في الفقه الإسلامي	٢٧
المسألة الأولى: أخذ الوديعة بنية الانتفاع وردّها دون انتفاع	٢٨
المسألة الثانية: فضّ حتم الوديعة وكسر قفلها بنية الانتفاع دون أخذ	٣٠
المسألة الثالثة: نية الانتفاع المجردة عن قول أو فعل	٣٢
المبحث الثالث: استعمال الودائع والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي	٣٦
المطلب الأول: المقصود باستعمال الوديعة وحكمه في الفقه الإسلامي	٣٦
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على استعمال الوديعة دون إذن مالِكها	٣٩
المسألة الأولى: ضمان الوديعة بالاستعمال	٣٩
المسألة الثانية: لزوم أجره المثل بالاستعمال	٤٧
المطلب الثالث: القراءة في كتب الوديعة	٥٢
المبحث الرابع: تسلف الودائع واستهلاكها في الفقه الإسلامي	٥٧
المطلب الأول: المقصود بتسلف الوديعة واستهلاكها عند الفقهاء	٥٧
المطلب الثاني: حكم تسلف الوديعة وخلاف المالكية فيه	٥٨
المطلب الثالث: فتوى ابن تيمية في تسلف الودائع والتعقيب عليها	٦٣
المطلب الرابع: ضمان الوديعة بالتسلف والاستهلاك	٦٨
المبحث الخامس: الاتجار في الودائع والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي ..	٧١
المطلب الأول: المقصود بالاتجار في الودائع وحكمه عند الفقهاء	٧١
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الاتجار بالودائع في الفقه الإسلامي	٧٤

المسألة الأولى: ضمان الوديعة بمجرد تحريكها للتَّجار	٧٤
المسألة الثانية: مآل الربح الناتج عن الاتِّجار	٧٥
الخاتمة.....	٨٨
ثبت المراجع.....	٩٢

