

بسم الله الرحمن الرحيم

موجبات ضمان الوديعة

إعداد الدكتور

السيد عبد الحميد الفقى

الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن

بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

الطبعة الأولى، وهكذا.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي سهل لعباده المتقين الطريق إلي مرضاته، وأوضح لهم طريق الهداية وجعل اتباع الرسول عليها دليلاً.

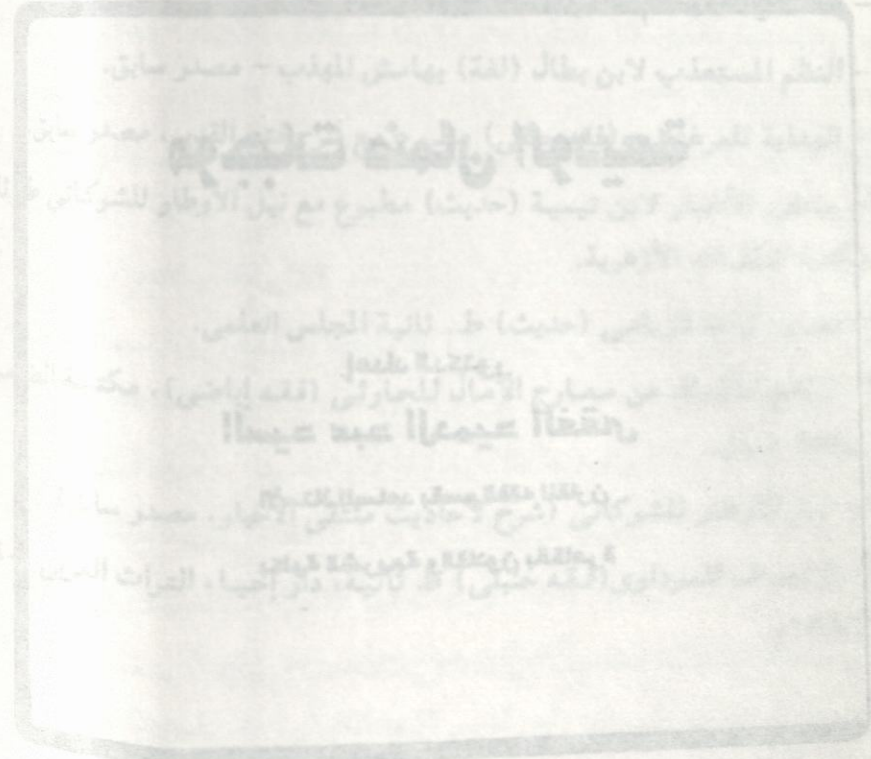
وبعد:

فإن عقد الوديعة من عقود الإرفاق والإحسان إذ يبذل فيه الوديع منافع غير بدل لحفظ مال من استودعه إياه وائتمنه على صونه بحسب العرف أو وفقاً لطلبه. وهو لون من الائتمان وصورة من صور التعاون على البر والتقوى حتى إن بعض الفقهاء قال: إن المعير إذا كان مستحقاً للمدح شرعاً بالمستودع أحق بذلك منه لبذله منافع بدنه على ذلك السبيل إذ النفس أعز من المال ولما كان هذا التعامل واسع الانتشار بين الناس في غالب الظروف والأحوال وسائر الاقطار والأعصار كان لنا أن نتعرف على حكم الشرع فيه ابتغاء مرضاة الديان وإحفاقاً للحق وازهاقاً للباطل وبعداً عن أخابيث المكاسب بأكل أموال الناس جوراً وعدواناً أو جهلاً أو إهمالاً لعل الله ينفع به قارئها ويجعلها من ميزان أعمال كاتبها يوم العرض عليه سبحانه وتعالى الاستمداد وعليه وحده التوكل والاعتماد، وهو حسبنا ونعم الوكيل وكان لزاماً على أن أبين متى يضمن المستودع ومتى لا يضمن؟ ولذا جعلت هذا الموضوع في مقدمة وباب أما المقدمة معرفت فيها الوديعة وأركانها وبينت أركان الوديعة.

وأما الباب فجعلته في موجبات ضمان الوديعة وقسمت ذلك على عشرة مباحث.

المبحث الأول وهكذا.

- ٢٠- المتقى لابن قدامة (فقه حنبلي) مطبوع مع الشرح الكبير للمصنف، مطبوع في
- ٢١- المتقى للرازي (حديث فقه مالكي) ط أولي مطبعة السعادة ١٣٣٢.
- ٢٢- المهذب للشيرازي (فقه شافعي) ط دار الفكر.
- ٢٣- المنهاج للشيخ محمد بن أبي بكر بن عمار (فقه حنبلي) مطبوع في مطبعة دار الفکر.
- ٢٤- المنهاج للشيخ محمد بن أبي بكر بن عمار (فقه حنبلي) مطبوع في مطبعة دار الفکر.
- ٢٥- المنهاج للشيخ محمد بن أبي بكر بن عمار (فقه حنبلي) مطبوع في مطبعة دار الفکر.
- ٢٦- المنهاج للشيخ محمد بن أبي بكر بن عمار (فقه حنبلي) مطبوع في مطبعة دار الفکر.
- ٢٧- المنهاج للشيخ محمد بن أبي بكر بن عمار (فقه حنبلي) مطبوع في مطبعة دار الفکر.
- ٢٨- المنهاج للشيخ محمد بن أبي بكر بن عمار (فقه حنبلي) مطبوع في مطبعة دار الفکر.
- ٢٩- المنهاج للشيخ محمد بن أبي بكر بن عمار (فقه حنبلي) مطبوع في مطبعة دار الفکر.
- ٣٠- المنهاج للشيخ محمد بن أبي بكر بن عمار (فقه حنبلي) مطبوع في مطبعة دار الفکر.



بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي سهل لعباده المتقين الطريق إلي مرضاته، وأوضح لهم طريق الهداية وجعل اتباع الرسول عليها دليلاً.

موجبات ضمان الوديعة (١)

ويشتمل على المباحث التالية:

المبحث الأول

في

ضمان الوديعة (٢)، والتكليف الفقهي لها، وبيان طبيعتها ووجوب حفظها - وفيه مطالب:

فاقول - وبالله التوفيق

الوديعة: امانة في يد الوديع، فإن تلفت من غير تعديده أو تفرطه فلا ضمان عليه، حتى ولو كانت بين ماله وهذا باتفاق جماهير الفقهاء:

(١) الوديعة في اللغة: مأخوذة من ودعت الشيء إذا تركته، قال ابن فارس: الواو، والذال، والعين، اصل واحد يدل على الترك والتخليّة، ومن ذلك الوداعة، وهي المصاحفة، لأنها متاركة.

والوديعة متاركة: لأن الشيء يترك عند الأمين ومن المجاز يقال: أودعته سري.

وفي الاصطلاح: العين المستحفظة، أو الإيداع بمعنى العقد المقتضى للحفظ ولا أطيل في هذه التعريفات: لأنها ليست هي الأساس، وإنما هي مدخل لموجبات الضمان، انظر: مقابيس اللغة ج١ ص ٩٦، اساس البلاغة للزمخشري «ودع» ص ٤٩٥

(٢) الوديعة: مشروعة بالكتاب، والسنة، والاجماع، والمعقول.

أما الكتاب: فقولته تعالى: «وتعاونوا على البر والتقوى» من الآية ٢ المائدة. والبر اسم جامع للخير كله. وأما السنة: فبما روي أبو داود والترمذي والداقمي واحمد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «أد الأمانة إلي من أتمتلك، ولا تخن من خانك».

وجه الدلالة: أن رد الأمانة فرع الإيداع، ولم ينه النبي صلى الله عليه وسلم عن الإيداع، فدل على جوازها حاشية العدوي علي كفاية الطالب الرباني ج٢ ص ٢٣٥.

ومنها: ما روي عن عائشة رضي الله عنها في هجرة النبي صلى الله عليه وسلم قالت: وأمر صلى الله عليه وسلم علياً رضي الله عنه أن يتخلف عنه بمكة يؤدي عنه الودائع التي كانت عنده للناس، انظر: تلخيص الحبير ج٣ ص ٩٨.

وأما الاجماع: فقد اجمع الفقهاء علي جواز الوديعة في الجملة.

وأما المعقول: فمنه: أن في جوازها رفعاً للحرج عن العباد عند احتياجهم أو اضطرارهم اليها، حيث يتعامل عليهم حفظ جميع أموالهم بانفسهم علي الدوام.

الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة (١).

المطلب الأول

في

التكليف الفقهي للوديعة

لقد اختلف الفقهاء في التكليف الفقهي للوديعة هل هي عقد أم مجرد إذن؟ علي قولين:

أحدهما: أنها عقد توكيل من جهة المودع، وعلي ذلك اعتبروا فيها أركان الوكالة، وقالوا بانعقادها بما تنعقد به الوكالة وانفساخها بما تنفسخ به الوكالة. غير أن هذه الوكالة من نوع خاص، لأنها اقامة الغير مقام النفس في الحفظ دون التصرف، بخلاف الوكالة المطلقة التي هي اقامة الغير مقام نفسه في تصرف معلوم مملوك له. وبه قال جمهور الفقهاء بما فيهم الشافعية علي الأصح في المذهب (٢).

القول الثاني: لبعض الشافعية:

أن الوديعة مجرد إذن وترخيص من المالك لغيره بحفظ ماله، أشبه بالضيافة. فكما أن الضيافة إذن وترخيص من المالك للضيف باستهلاك الطعام المقدم له دون أن يكون فيها عقد أو تملك.

وقريب من هذا رأى ابن عرفة من المالكية الذي عرف الوديعة بأنها: «نقل مجرد حفظ ملك ينقل» (٣).

ثمرات الخلاف:

تظهر ثمرة الخلاف كما حكى النووي في الفروع التالية منها:

- (١) مجلة الأحكام العدلية م (١٣٥٩)، شرح الزرقاني ج٦ ص ٤١٤، اسنى المطالب ج٢ ص ٧٦، تحفة المحتاج ج٢ ص ١٠٥، كشف القناع ج٤ ص ١٨٦، المغني ج٩ ص ٢٥٧.
- (٢) الزرقاني علي خليل ج٦ ص ١١٣، تحفة المحتاج ج٢ ص ٩٨.
- (٣) روضة الطالبين ج٦ ص ٣٢٦، مواهب الجليل ج٥ ص ٢٥٠، حاشية البناني علي شرح الزرقاني علي خليل ج٦ ص ١١٣.

(أ) نتاج البهيمة المودعة، هل تعتبر فيه أحكام الوديعة أم لا؟ قولان: فإن قلنا إن الوديعة عقد، فالوديعة كالأم، وإن قلنا: إنها مجرد اذن فليس بوديعة، بل هو أمانة شرعية في يده، وعليه ردها في الحال.

(ب) إذا أودع رجل مالاً عند صبي فأتلفه، ففي ضمانه قولان بناء على الخلاف في الوديعة، هل هي عقد أم مجرد اذن؟ فإن قيل: هي عقد لم يضمنه الصبي، وإن قيل هي إذن، ضمنه.

(ج) إذا عزل المودع نفسه: ففي انعزاله وجهان بناء على الوديعة إذن أم عقد؟ فإن قلنا: إذن، فالعزل لغو، وإن قلنا: عقد، انفسخت، وبقي المال في يده أمانة شرعية.

المطلب الثاني

في

طبيعة عقد الوديعة

إذا انعقد الإيداع صحيحاً ترتبت عليه آثار: منها كون الوديعة أمانة عند المستودع ووجوب الحفظ عليه، ولزوم الرد عند الطلب.

وقد اتفق جمهور الفقهاء، الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على المعتمد: أن الوديعة أمانة في يد الوديع من غير تعديده أو تفريطه فلا ضمان عليه، حتى ولو كانت بين ماله ولم يذهب معها شيء منه (٢).

قال ابن المنذر: «أجمع أكثر أهل العلم أن المودع إذا أحرز الوديعة، ثم تلفت من غير جنايته لا ضمان عليه» (٣).

(١) روضة الطالبين ج ٦ ص ٣٢٦، أسنى المطالب ج ٣ ص ٧٥، ٧٦.
(٢) البحر الرائق ج ٧ ص ٢٧٣، بداية المجتهد ج ٢ ص ٣١٠، المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٦٦، كشف القناع ج ٤ ص ١٨٦، المغني ج ٩ ص ٤٥٧.
(٣) الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر ج ١ ص ٢٥١.

كما اتفقوا (١) على: أن الوديعة عقد جائز غير لازم - كالوكالة - فلكل من طرفيه التخلي عنه متى شاء.

أما المودع: فلأنه مالك الوديعة - أو نائبه، وللمالك حرية الاختيار في حفظ أمواله بنفسه أو عند غيره، وله الحق في استردادها بعد إيداعها.

وأما الوديع: فلأنه متبرع بالحفظ، ولا يجبر الشخص على استدامة التبرع، فله الحق في رد الوديعة في كل وقت، إلا إن وجب القبول فيحرم الرد (٢) - كان لحق الضرر باحد الطرفين نتيجة الفسخ بدون رضاه، وهذه صورة مستثناة.

قال ابن قدامة: «وهي عقد جائز من الطرفين، متى أراد المودع أخذ وديعته لزم المستودع ردها؛ لقوله تعالى: [إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها] (٣)، فإن أراد المستودع ردها على صاحبها، لزمه قبولها لأن المستودع متبرع بإمسакها، فلا يلزمه التبرع في المستقبل (٤)، فإن قيل: إن هذه الآية نزلت في رد مفتاح الكعبة إلى عثمان بن طلحة أجيب: بأنها عامة «في جميع الأمانات»، لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

المطلب الثالث

في

وجوب الحفظ على المستودع

اتفق الفقهاء على: أن الوديعة أمانة، فإذا اتلفت بغير تفريط (٥) من المودع، فليس عليه ضمان، لأن الله تعالى سماها أمانة والضمان ينافي الأمانة.

(١) البحر الزخار ج ٤ ص ١١٧، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج ٣ ص ٥٤٥، مغني المحتاج ج ٣ ص ٨١، المغني ج ٩ ص ٢٥٦.

(٢) مغني المحتاج ج ٣ ص ٨١، حاشية الرملي ج ٣ ص ٧٦.
(٣) النساء: الآية ٥٨.

(٤) المغني ج ٩ ص ٢٥٦، ٢٥٧.

(٥) المراد بالتفريط: «ما يعد في عرف الناس تهوؤاً في الحفظ والصون لا يفعله العاقل بماله»، وبالتعمي: «ما اعتبر شرعاً أو عادة مجاوزاً لما ينهني للمستودع الاقتصار عليه»، انظر: درر الحكام ج ٢ ص ٢٣٥.

ويروي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ليس على المستودع ضمان»، فلا يضمن المستودع ما لم يفرط أو يتعدى، لأنه يحفظها لصاحبها متبرعاً، من غير نفع يرجع إليه فلو لزمه الضمان لامتنع الناس من قبول الودائع، وذلك مضر^(١).

وبناءً على ما سبق فقد اتفق الفقهاء على بعض موجبات ضمان الوديعة لاتفاتها على كونها تعدياً أو تفريطاً في الحفظ واختلافهم في بعضها الآخر لتباين وجهات نظرهم في مدى صدق احد هذين الوصفين عليها، فمن ترجح لديه وجود التعدي أو التقصير فيها عدّها في موجبات الضمان، ومن غلب على ظنه انتفاهما فيها، لم يعتبرها اسباباً لضمان الوديعة، ومع ذلك فالأصل الفقهي المعتبر في ضمان الوديعة عند سائر الفقهاء. أنه في كل موضع لزم ضمان الوديعة عند أحدهم، فإنها تضمن بمثلها ان كانت من المثليات، وقيمتها إن كانت من القيميات يوم وقوع الشيء الموجب للضمان اعتباراً بالمغصوب، لأن المستودع بتعديه أو تفريطه صار غاصباً في المادة «٨٠٣» من المحلة العدلية: «الوديعة إذا لزم ضمانها، فان كانت من المثليات تضمن بالمثل، وإن كانت من القيميات تضمن بقيمتها يوم لزوم الضمان»^(٢).

ولما كان الامر كذلك فسنعرض في هذا المبحث موجبات ضمان الوديعة في يد الوديع، سواء أكانت محل اتفاق الفقهاء أو اختلافهم، وسنبين عند الكلام على كل موجب منها أقوال الفقهاء وأدلتهم التي ساقوها فيه ويقع في المباحث التالية:

(١) المغني ج٩ ص ٢٥٧.

(٢) درر الحكام ج٢ ص ٢٩١، مرشد الحيران مادة «٨٣٨».

المبحث الثاني

في

إتلاف المستودع للوديعة^(١)

ويشتمل على مطلبين سيأتي الكلام عنهما.

والمراد: أن يفعل بها ما يؤدي إلى ذهابها وضياعها أو اخراجها عن أن تكون منتفعا بها المنفعة المطلوبة منها عادة كاحراق الثوب، قتل الحيوان، وأكل الطعام، ونحو ذلك^(٢)، وقد توسع الحنفية في مفهوم إتلاف الوديعة، فجعلوه شاملاً للإتلاف الحقيقي الذي أوضحناه، وللإتلاف الحكمي الذي يعنى إعجاز المالك عن الانتفاع بالوديعة، حتى عدوا منع المستودع لها مع القدرة على التسليم لصاحبها بعد طلبه إياها إتلافاً، وخلط المستودع الوديعة بماله خلطاً لا يتميز إتلافاً^(٣).

وقد ذهب الجمهور إلى: أنه يحرم على الوديع اقرار هذا العمل في حال السعة والاختيار لنهييه صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال^(٤).

وقوله صلى الله عليه وسلم: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»^(٥).

(١) أركان عقد الوديعة ثلاثة:

(أ) الصيغة: وهي الإيجاب والقبول.

(ب) العاقدان: وهما المودع والمستودع.

(ج) المحل: وهو العين المودعة.

ولكل منها شروط لابد منها لصحة العقد وترتب أحكامه عليه.

(٢) البدائع ج٦ ص ٢١٣، الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر، الزرقاني على خليل ج٦ ص ١١٤.

مراهب الجليل ج٥ ص ٢٥١.

(٣) البدائع ج٦ ص ٢١٣.

(٤) أخرجه البخاري ومسلم والدارمي والامام أحمد في مسنده صحيح البخاري ج٤ ص ٢٢٥، صحيح مسلم ج٥ ص ١٣١، سنن الدارمي ج٢ ص ٣١٠، مسند أحمد ج٤ ص ٢٥٠، ٢٥١.

(٥) صحيح مسلم ج٤ ص ١٩٨٦، سنن الترمذي ج٦ ص ١٧٤، مختصر سنن أبي داود للمنذري ج٧ ص ٢١٤.

واتلاف المستودع للوديعة أما أن يكون بإذن صاحبها أو بأمره كأن أمر رب الوديعة المستودع أن يلقيها في البحر أو يحرقها في النار، ونحو ذلك فقد نص جمهور الفقهاء على: حرمة إتلافها.

ولكن هل يضمن المستودع؟

نقول: لا خلاف بين الفقهاء أن المستودع إذا أتلف الوديعة بدون إذن صاحبها وجب عليه ضمانها؛ لكونه تعدياً عليها في الموجب الأصلي لعقد الإيداع، وهو الحفظ. ولأن إتلاف مال الغير بدون اذنه سبب لوجوب الضمان عليه باتفاق أهل العلم، وقد نصت المادة «٧٨٧» من المجلة العدلية على: «أن الوديعة إذا هلكت أو نقصت قيمتها بسبب تعدي المستودع أو تقصيره لزمه الضمان.

كما أنهم اتفقوا على حرمة إتلافها^(١) حتى لو أذن له رب الوديعة.

ولكنهم اختلفوا في ضمانه على قولين:

القول الأول: لا شيء عليه، لاذن المالك له بذلك، وهو قول الشافعية والحنابلة وبعض المالكية، وقد استدلوا على ذلك بالمعقول من وجهين:

(١) - أن الحق في الوديعة ثابت لصاحبها، وقد أسقطه حين أذن للمستودع بإتلافها، فصار كما لو استتابه في مباح، فلا يغرّم الوديع شيئاً له.

(٢) - أن تحريم الفعل أثره في بقاء حق الله تعالى وبالتالي يأثم. أما حق الأدمى فلا يسقط مع الأذن فتفمته^(٢).

القول الثاني: هو ضامن كمن قال لرجل: اقتلني، أو ولدي ففعل، وبهذا قال جماعة من فقهاء المالكية ومن تبعهم^(٣)، وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

(١) مواهب الجليل ج٥ ص ٢٥١، المغني ج٩ ص ٢٧٦، الإشراف لابن المنذر ج١ ص ٢٦٤.

(٢) اسني الطالب ج٣ ص ٧٨، تحفة المحتاج ج٧ ص ١١٤، شرح منتهي الإرادات ج٢ ص ٤٥١، مواهب الجليل ج٥ ص ٢٥١.

(٣) مواهب الجليل ج٥ ص ٢٥١، الإشراف لابن المنذر ج١ ص ٢٦٤، الزرقاني علي خليل ج٦ ص ١١٤.

(١) أن مقتضى عقد الوديعة وجوب حفظها على المستودع، فصار الإذن له في إتلافها، كشرط مناقض لمقتضى العقد فيلغو^(١).

(٢) أن المستودع ممنوع من إتلاف المال في غير حال الضرورة، لأن ذلك محرم شرعاً، وفاعله عاص يجب أن يحجر عليه، لنتيجه صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال فإذا أمره بما ليس له، فأمره وسكوته سيان.

(٣) لو كان هذا لا شيء عليه، لكان المسلم إذا قال لأخيه المسلم: اضرب عنقي، فقطعه، لا شيء عليه، لأنه فعل ما أمره به، وقد اجمع أهل العلم على أن هذا قاتل ظالم، وقد منع الله تعالى من مال المسلم ومن دمه. وقد جمع النبي صلى الله عليه وسلم بين تحريمهما^(٢).

المطلب الأول

في

التعدي على الوديعة

لو تعدى المستودع على الوديعة فأتلفها، ثم ردّها بدلها فهل يبقى ضامناً لها بموجب إتلافها أم يرتفع عنه الضمان بالرد؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين: القول الأول: يبقى المستودع ضامناً سواء أكانت من المثليات أو القيميات من النقود أو العروض وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة.

ودرجة نظرهم: أن حكم الوديعة، وهو الاستئمان، قد ارتفع بالإتلاف، فلا يعود إليه إلا بالوفاق عند الحنفية، ورد المثل أو القيمة ليس عوداً للوفاق عندهم، ولأنه إنما جاء بملاك نفسه، لا بعين الوديعة، وقال الشافعية والحنابلة: لا يعود الاستئمان إلا بسبب جليل، ولم يوجد، فلا يبرأ من الضمان^(٣).

(١) الزرقاني علي خليل ج٦ ص ١٤١.

(٢) الإشراف علي مناهب أهل العلم ج١ ص ٢٦٤.

(٣) الإشراف للقاضي عبد الوهاب ج٢ ص ٤١، البحر الرائق ج٧ ص ٢٧٧، بداية المجتهد ج٢ ص ٣١١، الإشراف لابن المنذر ج١ ص ٢٥٥.

القول الثاني: إن كانت الوديعة دراهم أو دنائير أو طعاماً ونحو ذلك مما يكال أو يوزن فأتلفها الوديع، ثم ردّ مثلها مكانها، فلا شيء عليه بعد ذلك إن تلف، أما إذا كانت ثياباً أو عروضاً قيمية، فهو ضامن لها من ساعة أتلفها سواء بدلها مكانها أم لا.

لأنه بإتلافها لزمته قيمتها، ولا يبرأ من تلك القيمة إلا أن يردّها على صاحبها (١).

المطلب الثاني

هلاك الوديعة بسبب امتناع المودع عن دفع الهلاك عنها

لو هلكت الوديعة بسبب امتناعه عن دفع الهلاك عنها، كما إذا وقع حريق في بيته، فلم ينقلها إلى مكان آخر مع قدرته على ذلك اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: وهو قول جمهور الفقهاء - الحنفية والشافعية والحنابلة، أنه يصير بذلك ضامناً لها (٢).

وجهة نظرهم: أن الوديع تعين عليه إخراج الوديعة إلى محل آخر لحفظها وترك الحفظ المتعين بالعقد مع قدرته عليه وتمكنه منه صار كالمتلف لها، وعلى ذلك نصت المادة رقم ٧٨٧ من المجلة العدلية: «إذا وقع حريق، ولم ينقل الوديعة إلى محل آخر مع قدرته عليه، فاحترقت، ضمنها».

القول الثاني: لا ضمان عليه بذلك. وبه قال بعض الفقهاء.

وجهة نظرهم: أن النار أتلفتها، وهذا الرجل المسلم تحيط به النار ورجل مسلم قادر على إخراجها، فلم يفعل، فهو عاص، ولا عقل عليه ولا قود (٣).

(١) المدونة ج ١٥ ص ١٤٧، ١٥٩، الكافي لابن عبد البر ص ٤٠٤.

(٢) الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٣٤٦، المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٧١، شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ٤٥١.

(٣) الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن مندر ج ١ ص ٢٦٤.

المبحث الثالث

في

خلط الوديعة بغيرها

ويشتمل على المطالب التالية:

المطلب الأول: إذا خلطت بما لا يمكن تمييزه عنها فإما أن يقع ذلك بإذن المالك أو بغير إذنه وبيان حكم كل حالة.

المطلب الثاني: خلط المستودع وديعتين لشخصين

المطلب الأول

خلط الوديعة بما لا يمكن تمييزه عنها

لا خلاف بين الفقهاء في أن المستودع إذا خلط الوديعة بغيرها، بحيث تتميز عنه، أو بسهل تفرقتها منه، فإنه لا يلزمه ضمانها، وذلك لإمكان فصلها عما خلطت به، وردّها بعينها إلى مالكيها عند طلبه ببسر وسهولة (١)، فأشبهه ما لو تركها في صندوق فيه أكياس.

قال الشافعي: إلا إذا انقصت الوديعة بالخلط فإنه يضمن أرش نقصانها (٢).

أما إذا خلطت بما لا يمكن تمييزه عنها، أو يعسر تفرقة أحداً لما لين عن الآخر فقد فرق الفقهاء بين ما إذا وقع ذلك بإذن مالكيها، أو بغير إذنه، وذلك على النحو التالي:

الحالة الأولى: «إذا خلط الوديعة بإذن صاحبها».

إذا خلط المستودع الوديعة بماله بإذن صاحبها.

فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال (٣):

(١) المغني ج ٩ ص ٢٥٩، الأشباه والنظائر ص ٣٢٨، روضة الطالبين ج ٦ ص ٣٣٦.

(٢) تحفة المحتاج ج ٧ ص ١٢٣، الام ج ٤ ص ٦٣.

(٣) المغني ج ٩ ص ٢٥٩.

القول الأول: ينقطع حق المالك عن الوديعة بكل حال، ويصير المخلوط مل الخالط، ويضمن الخالط للمودع حقه، وعليه الفتوى في مذهب الحنفية^(١).

القول الثاني: يُجعل الأقل تابعاً للأكثر، اعتباراً للغالب، يعنى أن من كان ماله أكثر يكون المخلوط ملكه، ويضمن للأخر حقه، وبه قال أبو يوسف.

القول الثالث: أن المستودع يصير شريكاً للمالك الوديعة شركة ملك اختيار به، فإذا هلكت أو ضاعت بلا تعد ولا تفريط منه، فلا ضمان عليه^(٢)، وبهذا قال الحنابلة؛ لأن المستودع فعل ما فوضه المالك، بفعله، فكان نائباً عنه فيه، وبه قال محمد بن الحسن الشيباني.

وهذا هو الذي أميل إليه وأرجحه إذا هلكت الوديعة أو ضاعت بلا تعد من المستودع ولا تفريط منه - والله أعلم.

الحالة الثانية: خلط الوديعة بغير إذن صاحبها خلطاً يتعذر معه تمييزها.

فما هو معيار الضمان؟ هل هو عدم التمييز مطلقاً؟ أم هناك فرق بين سهولة التمييز وصعوبته؟ أم هناك ضابط آخر؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة علي قولين:

القول الأول: أن المستودع إذا خلط الوديعة بماله أو بغير ماله، على وجه يتعسر معه تمييز المالكين عن بعضهما، فعليه ضمانها، سواء خلطها بمثلها أو دونها، أو أجود منها، من جنسها أو غيره، وسواء أكان خلط مجاورة كقمح بقمح أو بشعير، أو خلط بمزجة كاخلل بالزيت، لأنه صار مستهلكاً لها حكماً بالخلط، لتعذر ردّها للمالكها بعده^(٣) وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة.

(١) البحر الرائق ج ٧ ص ٢٧٦، درر الحكام ج ٢ ص ١٦٢.

(٢) مجمع الأثر ج ٢ ص ٣٤١، رد المحتار ج ٤ ص ٩٨.

(٣) البحر الرائق ج ٧ ص ٢٧٦، قرّة عيون الأخبار ج ٢ ص ٢٤٧، البدائع ج ٦ ص ٢١٣، تحفة المحتاج ج ٧ ص ١٢٣، أسنى المطالب وحاشية الرملي عليه ج ٣ ص ٨٠، كشاف القناع ج ٤ ص ١٩٦.

جاء في المبسوط - الخلط أنواع ثلاثة:

(أ) خلط يتعذر التمييز بعده، كخلط الشيء بجنسه، فهذا موجب للضمان؛ لأنه يتعذر به على المالك الوصول إلى عين ملكه.

(ب) خلط يتيسر معه التمييز، كخلط الدراهم السود بالبيض، والدراهم بالدنانير، فهذا لا يكون موجباً للضمان، لتمكن المالك من الوصول إلى عين ملكه، فهذه مجاورة، وليست بخلط.

(ج) وخلط يتعسر معه التمييز، كخلط الحنطة بالشعير، فهذا موجب للضمان، لأنه يتعذر على المالك الوصول إلى عين ملكه إلا بحرج، والمتعسر كالتعذر^(١).

القول الثاني: أن المستودع إذا خلط الوديعة بما هو غير مماثل لها جنساً أو صفة من ماله، كخلط القمح بالشعير ونحوه، فيلزمه الضمان لتعديه بذلك، حيث إنه فوت عينها بالخلط، فلا يقدر على تخليصها؛ لأنها لا تتميز، وليست بماثلة لما خلط بها، فلا يمكن القسمة.

أما إذا خلطها بجنسها المماثل لها جودة وريادة، كحنطة بمثلها، أو ذهب بمثله فلا ضمان عليه في ذلك، إذا وقع على وجه الاحراز والرفق، لا على وجه التملك.

ووجهة نظرهم: أن المودع قد دخل على مثل ذلك إذ قد يشقُّ على الوديع أن يجعل كل ما أودعه على حدة.

ولأنه لو تعدى على الوديعة فأكلها، ثم رد مثلها ثم ضاعت بعد رده، لم يلزمه شيء، فخلطه بمثلها كرد مثلها، فلا يوجب الضمان إذا هلك^(٢).

(١) المبسوط ج ١١ ص ١١٠، قرّة عيون الأخبار ج ٢ ص ٢٤٧، الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٣٤٨.

(٢) مواهب الجليل ج ٥ ص ٢٥٢، المدونة الكبرى ج ١٥ ص ١٤٥، القوانين الفقهية ص ٣٧٩.

هذا: والراجع عندي ما ذهب اليه الحنفية ومن وافقهم لما فيه من تفصيل يزيل صعوبة الوقوف على معيار لضمان الوديعة بخلطها، وما يعد سبباً موجباً للضمان ببساطة وسهولة ويسر - والله أعلم.

المطلب الثاني

خلط المستودع وديعتين لشخصين:

قال الكاساني: «لو أودعه رجلان، كل واحد منهما ألف درهم، فخلط المالين خلطاً لا يتميز، فلا سبيل لهما على أخذ الدراهم، فما الحكم؟ خلاف بين فقهاء المذهب الحنفي:

١- قال أبو حنيفة: يضمن المودع لكل واحدٍ منهما ألفاً ويكون المخلوط له.

ووجهة نظره: أنه لما خلطهما خلطاً لا يتميز فقد عجز كل منهما عن الانتفاع بالمخلوط، فكان الخلط منه إتلاقاً للوديعة من كل واحد منهما فيضمن.

٢- وقال أبو يوسف ومحمد: هما بالخيار إن شاء اقتسما المخلوط نصفين، وإن شاء ضمنا المودع ألفين.

وجه قولهما: أن الوديعة قائمة بعينها، لكن عجز المالك عن الوصول إليها بعارض الخلط، فإن شاء اقتسما، لا اعتبار جهة القيام، وإن شاء ضمناً، لا اعتبار جهة العجز (١).

(١) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢١٣.

المبحث الرابع

في

السفر بالوديعة

من أسباب ضمان الوديعة سفره بها؛ لأن في سفره مخاطرة بالوديعة، وربما يصيبه الموت أثناء سفره، فيصعب على صاحبها استرجاعها.

والفقهاء عندما اعتبروا السفر بالوديعة من أسباب ضمانها إن هلكت أو تلفت أخذوا في اعتبارهم التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الإيداع في الحضر.

الحالة الثانية: أن يكون الإيداع في السفر، أو يكون الوديع من عادته السفر.

الحالة الأولى: إذا كان الإيداع في الحضر، فقد اتفق الفقهاء على: أنه لا يجوز للوديع أن يسافر كان جلا أهل البلد، أو وقع حريق، أو غارة فالوديع لا يضمن إلا عند الأمن (١) من الخطر.

وقد اعتبر المالكية والشافعية والحنابلة، الإيداع في السفر إذناً ضمنياً للوديع أن يسافر بالوديعة، لأن علم المودع بحاله عند إيداعه يشعر برضاه بذلك دلالة (٢).

أما إذا لم يأذن المستودع للوديع بالسفر بالوديعة، وليس هناك ضرورة فقد اختلف الفقهاء في ضمانه على قولين:

القول الأول: لا يجوز له أن يسافر بها مع القدرة على ردّها للمالك أو وكيله أو الحاكم أو الوالي أمين، فإن سافر بها مع قدرته على ردّها إلى واحد من هؤلاء فهو مقرط عليه الضمان؛ وذلك لأن مقصود المودع أن يكون ماله في المصر محفوظاً يتمكن منه متى شاء، فإذا سافر الوديع به، فات على صاحبه هذا المقصود، لأن حرز السفر دون حرز

(١) روضة الطالبين للنووي ج ٦ ص ٣٢٨.

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣١١، روضة الطالبين ج ٦ ص ٣٢٩، أسنى المطالب ج ٣ ص ٧٧، شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ٤٥٤.

الحضر، يوضح ذلك أن الإيداع يقتضى الحفظ فى الحرز، وليس السفر من مواضع الحفظ، لأنه إما أن يكون مخوفاً أو آمناً لا يوثق بأمنه، فلا يجوز مع عدم الضرورة.

القول الثانى: يجوز للمستودع السفر بالوديعة^(١)، ولا ضمان عليه، لأن الأمر بالحفظ مطلق، لا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان^(٢) وهذا ما لم ينهه صاحبها عن السفر بها، أو يتعين له مكاناً للحفظ، أو يكون الطريق مخوفاً. وإلا كان ضامناً لتعديده، فإن كان السفر ضرورياً، وسافر بها فلا ضمان عليه^(٣). وبه قال الحنفية ومن تبعهم.

وقد استدلل هؤلاء بما يأتى:

وإن فقد الوديع من يدفعتها إليه من سابقى الذكر، فيجوز له السفر بها فى طريق آمن، ولا ضمان عليه إن تلفت، وذلك لئلا ينقطع الوديع مع عذره عن قضاء مصالحه، وينفر الناس عن قبول الودائع، فإن خاف عليها فى هذه الحالة من نحو حريق أو اغارة فيجب عليه السفر بها حينئذ، لأنه أحوط وأحفظ. وهو قول المالكية والشافعية وبعض الحنابلة^(٤).

مناقشته الحنفية ومن تبعهم لأدلة الجمهور:

رد الحنفية على استدلال الجمهور بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: بأن مراد الرسول (ص) بيان الحالة فى ذلك الوقت، فإن المسلمين كانوا لا يأمنون خارج المدينة لغلبة الكفار، ألا ترى أنه فيما أخبر من الأمر بعده قال: يوشك أن تخرج الظعينة

(١) الخرشى على خليل ج٦ ص ١٠٩، بلفظة السالك ج٢ ص ١٨٥، روضة الطالبين ج٦ ص ٣٢٨ وهذا هو الصحيح عندهم إذا كان الطريق آمناً، مطالب أولي النهي ج٤ ص ١٥٦ ط المكتب الاسلامي بدمشق.

(٢) قوله (ص): إن المسافر وماله لملي قلت: إلا ما وقى الله، والقلت بفتححتين الهلاك، انظر: تلخيص الحبير ج٣ ص ٩٨، تحفة المحتاج ج٧ ص ١٠٨، إرواء الغليل ج٥ ص ٣٨٣ وما بعدها.

(٣) أن الأمر بالحفظ، فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان، وهذا إذا لم ينهه صاحبها عن السفر بها.

(٤) أن سفر المستودع بالوديعة من غير علم تعد منه موجب للضمان. قال ابن شاس: إن سافر بها مع القدرة على إيداعها عند أمين، ضمن.

من القادسية إلى مكة لا تخاف الا الله تعالى، والذئب على غنمها» والظعينة: المرأة فى الهودج.

قال: وقد انكره النووى فى شرح المهذب، فقال: «ليس هذا خبراً عن النبى صلى الله عليه وسلم، وإنما هو من كلام بعض السلف. قيل: إنه على بن أبى طالب. وقيل: هو رجل من الأعراب. وقال ابن حجر الهيتمى، ومن رواه الديلمى وابن الأثير، وسندهما ضعيف، لا موضوع»^(١).

قال الرأزى: «ولا أعرف أحداً من أئمة اللغة يرويه حديثاً، كما يرويه بعض الفقهاء فى كتبهم».

مناقشة الجمهور لأدلة القائلين بجواز السفر بالوديعة:

رد الجمهور عليهم بقولها: ان الأصل عدم جواز السفر ولم يرد دليل على إباحته فيبقى على منعه، ولا يصار إلى خلاف الأصل الا للضرورة.

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد الهجرة وكانت عنده ودائع سلمها إلى أم أيمن، واستخلف علياً - كرم الله وجهه - فى ردها إلى أصحابها.

وأرى أن الراجح: هو رأى جمهور الفقهاء ما دام الوديع بإمكانه أن يرد الوديعة إلى المودع أو نائبه أو الحاكم أو يودعها عند أمين، فإن لم يفعل وسافر بها بغير إذن المودع، فهو مفطر، عليه ضمان الوديعة، لأنه يفوت على صاحبها إمكان استرجاعها، ويخاطر بها - والله أعلم.

(١) تلخيص الحبير ج٣ ص ٩٨، تحفة المحتاج ج٧ ص ١٠٨، إرواء الغليل ج٥ ص ٣٨٣، مختار الصحاح مادة: قلت، قال الرأزى: والقلت بفتححتين الهلاك، وبابه طرب، وقال أعرابي إن المسافر ومناعه لملي قلت الا ما وقى الله».

المبحث الخامس

في

جحود الوديعة

اتفق الفقهاء : الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(١) وغيرهم، على أن صاحب الوديعة إذا طلبها من المستودع فجحدها، ثم أقرها أو أقام المودع البينه عليها، صار المستودع بجحوده خائناً ضامناً، لخروجه عن كونه أميناً، فتقلب يده إلى يد غاصب.

قال البهوتي: «لأنه بجحده خرج عن الاستئمان فيها، فلم يزل عنه الضمان بالاقرار بها، لأن يده صارت يد عدوان.

غير أن الحنفية اشترطوا لتضمينه شروطاً منها:

(١) أن ينكر المستودع أصل الإيداع، لأنه لو ادعى أن المالك وهبها له، أو باعها له وأنكر صاحبها ذلك، ثم هلكت، فلا ضمان على الوديع.

(٢) أن لا يكون هناك من يخاف عليها منه، كما لو طلبها المالك من الوديع في حضرة ظالم، فأنكرها الوديع خشية من استيلاء الظالم عليها، فإذا تلفت الوديعة بعد ذلك بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان عليه، لأن إنكاره لها كان لشدة حرصه ومحافظته عليها.

(٣) إذا كان الإخفاء لغرض صحيح.

(٤) أن يكون جحودها بعد طلب مالكها أو من يقوم مقامه ردها، لأنه لو قال له: ما حال وديعتي عندك؟ ليشكره على حفظها، فجحدها الوديع فلا ضمان عليه.

(١) الفتاوى الهندية ج٤ ص ٣٥٢، السيل الجرار للشوكاني ج٢ ص ٣٤٣، ٣٤٤، البدائع ج٦ ص ٢١٢، مجمع الأنهر ج٢ ص ٣٤٠، الزرقاني علي خليل ج٦ ص ١١٩، روضة الطالبين ج٦ ص ٣٤٢، المهذب ج١ ص ٣٦٩، تحفة المحتاج ج٧ ص ١٢٦، كشاف القناع ج٤ ص ١٩٥، شرح منتهى الإرادات ج٢ ص ٤٥٤، مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد مادة رقم «١٣٦٤»، جحود الوديعة تعد موجب للضمان.

(٥) أن لا يحضره المستودع بعد جحودها، لأنه لو جحدها ثم أحضرها، فقال له صاحبها دعها وديعة عندك، فهلكت، فإن أمكن صاحبها أخذها، فلم يأخذها، فلا ضمان على الوديع؛ لأنه إيداع جديد، وإن لم يمكنه أخذها ضمن، لأنه لم يتم الرد.

(٦) أن تكون الوديعة منقولاً؛ لأنها لو كانت عقاراً فإنه لا يضمنها بالجحود، عند أبي حنيفة وأبي يوسف، قياساً على الغصب، لعدم تصور غصب العقار عندهما، خلافاً لـ محمد بن الحسن في الأصح، لأن الغصب عنده يجري في العقار فلو جحده كان ضامناً.

(٧) أن ينقلها المستودع من مكانها زمن جحودها، لأنه لو لم ينقلها من مكانها حال إنكاره، فهلكت، لا ضمان عليه.

واستثنى الشافعية: من أصل تضمينه ما لو قال المستودع: لا وديعة لأحد عندي. أما ابتداءً، وأما جواباً عن سؤال غير المالك، فقالوا: لا ضمان عليه في ذلك، سواء أجرى ذلك في حضرة المالك أو غيبته، لأن إخفاءها ابلغ في حفظها، بخلاف ما إذا طلبها المالك فجحدها، فإنه يكون خائناً ضامناً، فإن لم يطلبها المالك، بل قال: لي عندك وديعة فسكت الوديع لم يضمن، وإن أنكر لم يضمن أيضاً على الأصح، لأنه لم يسكنها لنفسه، وقد يكون له في الإخفاء غرض صحيح، كأن يريد به زيادة الحفظ، بخلاف ما بعد الطلب. نعم، إن دلت قرينة على أن له غرضاً صحيحاً، كما لو طلبها منه صاحبها بحضرة ظالم خشي عليها منه فجحدها دفعاً للظالم، لم يضمن، لأنه محسن بالمجد حينئذ.

المبحث السادس

في

تضييع الوديعة

من أسباب الضمان أن يتعدى الوديع على الوديعة بفعل يؤدي إلى ضياعها حقيقة أو حكماً (١) وسوف أخص لكل نوع مطلباً خاصاً.

المطلب الأول: تضييع الوديعة حقيقة:

والمراد بتضييع الوديعة حقيقة: هلاك الوديعة أو فقدها، كأن يلقيها الوديع في مفازة أو يضعها في غير حرز مثلها، أو يؤخر إحرازها مع التمكن، فتهلك، فإنه يكون ضامناً لها، وذلك لأنه مأمورٌ بحفظها في حرز مثلها بالتحرز عن أسباب التلف وقد أتى بنقيض ما التزم به من الحفظ، فكان ذلك طريقاً إلى تضييعه.

وأنواع التضمين كثيرة لا تنحصر، والمرجع عند الفقهاء في معرفة ما يعد تضميناً للوديعة وما لا يعد أقرب إلى العرف، وإنه يختلف بحسب الأزمنة والأمكنة (٢) فكان ذلك طريقاً إلى تضييعه (٣) وقد عدّ الشافعية منه الصور التالية:

- ١- أن يطرح المستودع الوديعة أو يهرب عنها خوفاً من قاطع طريق ونحوه (٤).
- ٢- أن ينام الوديع عن الوديعة وهي معه في غير حرز مثلها، وليس معه رفقة

(١) ويقصد به: التضييع الذي لا يعترّب عليه فقد الوديعة أو هلاكها، ولكنه يؤدي إلى جعلها في حكم المفقود، لعدم بقاء الوديعة على حالها وقت ابداعها، أو صعوبة ردها بعينها إلى صاحبها، وذلك كخطئها بغيرها، وقد اتفق الفقهاء على عدم ترتب الضمان على خلط الوديعة إذا أذن المودع للوديع في خلط الوديعة.

انظر: بدائع الصنائع ج٦ ص ٢١٣، مغني المحتاج ج٣ ص ٨٩، المدونة الكبرى ج٦ ص ١٤٦، كشاف القناع ج٤ ص ١٤٩.

(٢) الفتاوى الهندية ج٤ ص ٣٤٢، شرح منتهي الارادات ج٢ ص ٤٥٢.

(٣) الفتاوى الهندية ج٤ ص ٣٤٢، القوانين الفقهية ص ٣٧٩، روضة الطالبين ج٦ ص ٣٤١، أسنى المطالب ج٣ ص ٨١، السيل الجرار للشوكاني ج٣ ص ٢٤٣، كشاف القناع ج٤ ص ١٨٧.

(٤) حاشية قليوبي على شرح المنهاج ج٣ ص ١٨٥.

مستيقظون يحفظونها فتضييع (١).

٣- أن يدل الوديع عليها، أو يعلم بها من يصادر المال، ويأخذ أمواله، ويعين له موضعها فإنه يضمنها بذلك (٢).

وعدّ الحنابلة من التضييع: ما لو سلمها الوديع بطريق الخطأ إلى من يظنه صاحبها، فتبين خطؤه فإنه يضمنها، لأنه فوتها على ربه (٣).

٤- لو وقعت دابة في مهلكة، وهي مع وديع، فترك تخليصها الذي ليس عليه كبير كلفة ومشقة فيه، أو ذبحها بعد تعذر تخليصها، فماتت فإنه يضمنها.

هذا وقد اتفق الفقهاء: الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على: أن التضييع المرجع للضمان ما لو دلّ الوديع لصاً على مكان الوديعة، فسرقها، وذلك لاتباعه بنقض ما التزم به من الحفظ (٥).

وهناك صورتان مختلف فيهما في تضمين المستودع وسوف أجعلهما في مسألتين:

المسألة الأولى: إكراه المستودع على تسليم الوديعة.

المسألة الثانية: نسيان الوديعة.

(١) تحفة المحتاج ج٧ ص ١١٩، قليوبي ج٣ ص ١٨٥.

(٢) قليوبي وعميرة ج٣ ص ١٨٥، روضة الطالبين ج٦ ص ٣٤٢، كفاية الأخبار ج٢ ص ١٠.

(٣) كشاف القناع ج٤ ص ٢٠١، شرح منتهي الارادات ج٢ ص ٤٥٨.

(٤) تحفة المحتاج ج٧ ص ١١٩.

(٥) البحر الرائق ج٧ ص ٢٧٥، قرة عيون الأخبار ج٢ ص ٢٤٣، روضة الطالبين ج٦ ص ٣٤٢، تحفة المحتاج ج٧ ص ١٢٠، الزرقاني على خليل مع البناني ج٦ ص ١٢٠، كشاف القناع ج٤ ص ١٨٧.

المسألة الأولى

في

إكراه المستودع على تسليم الوديعة

إذا أكره المستودع على تسليم الوديعة لغاصب أو ظالم، فدفعها إليه فقد اخذها الفقهاء في تضمينه على قولين:

القول الأول: لا ضمان على الوديع بذلك. وهو قول الحنفية والحنابلة والأصح عند الشافعية^(١).

وجهة نظرهم: أن الإكراه عذر يبيح دفعها لمن أكرهه، فكان كما لو أخذت يده بغير فعل من جهته

القول الثاني: وهو قول الشافعية ومن تبعهم:

أن دفعها إليه تضييع موجب لضمانه، ثم إن المالك بالخيار إن شاء ضمن الوديع لمباشرته التسليم ولو مضطراً، إذ لا يؤثر ذلك على ضمان المباشرة، لأنه فوت الوديعة على صاحبها، لدفع الضرر عن نفسه، ثم يرجع الوديع على المكره بما غرم، وإن شاء ضمن المكره^(٢).

الترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء ووجهات نظرهم في المسألة أرى: أن الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء - الحنفية والحنابلة والشافعية، لأن لا إكراه عذر يبيح دفعها لمن أكرهه، فكان كما لو أخذت يده بغير فعل من جهته، ولقوله صلى الله عليه وسلم «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه» رواه ابن ماجه.

(١) رد المحتار ج٤ ص ٥٠٦، كشاف القناع ج٤ ص ٢٠٠، المغني ج٩ ص ٢٨٠، قليوبي وعميرة ج٤ ص ١٨٥، المهذب ج١ ص ٣٦٩
(٢) أسنى المطالب ج٣ ص ٨٣، تحفة المحتاج ج٧ ص ١٢١، روضة الطالبين ج٦ ص ٣٤٢.

المسألة الثانية

نسيان الوديعة

إذا نسي المستودع الوديعة كأن قعد في طريق وهي معه، ثم قام ونسيها، أو دفنها بجحر ثم نسيه، كأن كان معه كيس دراهم وديعة دفنه في جحر ثم نسيه، إلى غير ذلك، فقد اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: أنه يضمن الوديعة إذ ضيعها بالنسيان. وهو للحنفية، والشافعية، وبعض المالكية^(١).

وجهة نظرهم: أن النسيان جناية على الوديعة، والوديع مفرط لقدرته على تفادي النسيان، فلا يعذر به، ولأنه بذلك، مرتكب لجناية على الوديعة والخطأ والعمد في إتلاف أموال الناس سواء.

القول الثاني: لا ضمان عليه بالنسيان، قال ابن رشد الحفيد في بداية المجتهد: اختلف في المذهب في ضمانها بالنسيان^(٢)، مثل أن ينساها في موضع إيداعها، أو ينسى من دفعها إليه ويدعيها رجلان، فقيل: يخلقان، وتقسم بينهما، ولا ضمان عليه، وقيل: إنه يضمن لكل واحد منهما^(٣)، وقد استدلل هؤلاء:

(١) بقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» رواه ابن ماجه.

وقد نوقش هذا الدليل: إن الحديث يفيد نفي الإثم فقط، ولا يدل على نفي الضمان عند تعلقه بحق الغير^(٤).

(١) مجمع الأنهر ج٢ ص ٣٤٥، روضة الطالبين ج٦ ص ٣٤٢، الزرقاني علي خليل ج٦ ص ١١٧.
(٢) مواهب الجليل ج٥ ص ٢٥٦، ٢٥٧، المقدمات المهدات ج٢ ص ٤٦٦.
(٣) بداية المجتهد ج٢ ص ٣١٢.
(٤) أحكام الوديعة / د. مصطفى نصار ص ٢١٩ رسالة دكتور «العالمية بكلية الشريعة»

المبحث السابع

في

التقصير في دفع المهلكات عن الوديعة

دوام تعهد الوديعة من أصول حفظها ومقتضياتها، لأن الوديعة التزم بحفظ الوديعة على وجهه، لو ترك حفظها حتى هلكت ضمن بدلها، وذلك بطريق الكفالة، فلو رأى الوديعة إنسانا يسرق الوديعة، وهو قادر على منعه فلم يفعل، ضمن لترك الحفظ الملتزم بالعقد، وبناءً على ما تقدم نص الحنفية والمالكية^(١) والشافعية والحنابلة^(٢) على: أن من استودع دابة، فلم يأمره صاحبها بسقيها ولا علفها ولم ينهه، فتركها دون ذلك حتى ماتت، فإنه يضمنها^(٣)، لأن سقيها وعلفها من كمال الحفظ الذي التزم به بالاستيداع، بل هو الحفظ بعينه، إذ الحيوان لا يبقى عادة بدونها، فيلزمه^(٤).

أما إذا نهاه مالكة عن سقيها وعلفها، فتركها بدون ذلك حتى ماتت فهل يضمن أم لا؟ فرق بين أمرين:

(١) أن ينهاه عن ذلك لعله كتخمة حاصله لها^(٥)، فأطعمها، فتلقت، ضمن بالتعدي والمخالفة لعلمه بعله النهي.

(٢) أن ينهاه عن العلف والسقي لا لعله فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين: القول الأول: أنه يضمنها، إذ لا اعتبار لنهيها، لأنه يجب عليه علفها وسقيها وشرعاً حرمة الروح، فإذا ترك ذلك، صار متعدياً بعصيانه لله تعالى، فكان أمر مالكة ونهيها سواء، وهو قول لبعض الشافعية^(٦).

(١) الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٣٤٦، العقود الدرية لابن عابدين ج ٢ ص ٧٩.

(٢) شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ٤٥١، الاشراف للقاضي عبد الوهاب ج ٢ ص ٤٢، تحفة المحتاج ج ٧ ص ١١٢، المفتي ج ٩ ص ٢٧٤.

(٣) المصدر السابق.

(٤) شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ٤٥١.

(٥) كقوله المصنف ج ١ ص ١٩٢.

(٦) للمصنف ج ٢ ص ١٨٤، روضة الطالبين ج ٦ ص ٣٣٢.

الترجيح؛ بعد ذكر اقوال الفقهاء ووجهات نظرهم في المسألة يتضح لي - والله أعلم -: أن القول بالضمنان في حالة النسيان هو الراجح، إذ في القول به سد لباب كبير يمكن أن تضيع الحقوق وأموال الناس بسبب فتحة، ويمكن لكل واحد أن يدعى نسيان الوديعة، وهناك فروق بين هذه المسألة وسابقتها، إذ أن النسيان حدث منه، والإكراه وقع عليه، والفرق بينهما واضح - والله أعلم.

القول الثاني: لا ضمان عليه، لامتناله أمر مالكها، لأن الضمان إنما يجب للمالك، وقد رضى باسقاطه خلافاً لمقتضى كلام الحنفية، لما جاء في قوة عيون الأخبار نقلاً عن الحارثي للزاهد: «ولو انفق عليها بلا أمر قاض، فهو متبرع، ولو لم ينفق عليها المودع حتى هلكت بضمن، لكن نفقتها تكون على المودع».

وبهذا قال الحنفية والشافعية في الأصح والحنابلة.

الترجيح: بعد عرض أقوال الفقهاء ووجهة نظرهم أرى: أن المودع إذا نهأ عن العلف والسقى لا لعله لم يجز للمستودع ترك، لأن للحبوان حرمة في نفسه يجب إحياؤه لحق الله تعالى، فإذا ترك ذلك، صار متعبداً بعصيانه لله تعالى، فكان أمر مالكها وسكوته سواء، ونفقتها على المودع، وهذا ما ذهب إليه بعض الشافعية^(١).

المبحث الثامن

في

نقل الوديعة

إذا عين صاحب الوديعة، وأمر المستودع بحفظها في مكان عينه، فحفظها فيه، ولم يخش عليها فلا ضمان عليه. بغير خلاف، لأنه يمثل لأمر المالك، غير مفرط في ماله، وإن خاف عليها سيلاً أو هلاكاً، فأخرجها منه إلى حرزها فتلفت، فلا ضمان عليه باتفاق أيضاً؛ لأن نقلها في هذه الحالة تعين لحفظها وهو مأمور بحفظها، وإن تركها مع الخوف فتلفت ضمنها؛ لأنه فرط في حفظها، وتركها تضييع لها^(١).

وقد اختلف الفقهاء في تضمين المستودع بنقل الوديعة من محلة إلى أخرى أو من دار إلى أخرى ونحو ذلك إذا اطلق المالك موضع الاحراز، فلم يعين مكاناً له وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إذا أودعه وديعة ولم يعين له موضع إحرازها فإن المودع يحفظها في حرز مثلها، فإن وضعها في حرز ثم نقلها عنه إلى حرز مثلها لم يضمنها، سواء نقلها إلى مثل الأول أو دونه، لأن ربهما رد حفظها إلى رأيه واجتهاده، وأذن له في إحرازها بما شاء من أحرار مثلها ولم يقع منه تفريط، وهذا^(٢) قول الحنابلة، ومقتضى مذهب الحنفية، إذ قول الحنابلة: إن الأمر بحفظ الوديعة إذا صدر مطلقاً عن تعيين المكان، فلا يجوز تقييد المطلق من غير دليل^(٣).

القول الثاني: إذا نقل المستودع الوديعة من بلد ضمن، لتعديه بذلك. أما إذا نقلها من منزل لآخر، فلا ضمان عليه، وقد جاء في التاج والأكلیل عن أشهب وعبد الملك: «من أودع جراراً فيها إدام أو قوارير فيها

(١) المغني ج ٩ ص ٢٦٣.

(٢) المغني ج ٩ ص ٢٦٥.

(٣) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٠٩.

(١) قوة عيون الأخبار تكملة رد المحتار ج ٢ ص ٢٦١، الدر المختار وحاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٤٠١، أسنى المطالب ج ٣ ص ٧٨، شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ٤٥١، مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد م ١٣٥ ص ٣.

دهن، فنقلها من وضع في بيثة إلى موضع، فانكسرت في موضعها ذلك، لم يضمنها. وهو قول المالكية^(١) ومن تبعهم، إذ لا فرق بين الحرزين فإن لم ينقلها، أو كان ربا لم يعينه، إلا إذا تلفت بسبب النقل.

القول الثالث: إذا نقل المستودع الوديعة - من غير ضرورة - من محله أو من داره إلى أخرى دونها في الحفظ، وإن كان حرز مثلها ضمن على المعتمد^(٢)، لأنه عرضها للتلف بذلك سواء أتلفت بسبب النقل أم لا.

فإن لم تكن دونها فيه، بان كانت مثلها فيه أو أحرز منها، فلا يضمن، ولو نقلها من بيت إلى بيت في دار واحدة، فلا ضمان عليه، وإن كانت الأولى أحرز، إلا أن ينقلها بنية التعدي، وكذا لا يضمن إذا نقلها من حرز إلى مثله أو فوقه ولو في قرية أخرى، لا سفر بينهما ولا خوف. إذ لا يتفاوت الغرض بذلك، فهو كما لو أكرت أرضاً لزرع، فله أن يزرع ما ضره مثل ضررها ودونه^(٣).

جاء في «الأم» للشافعي: «ولو استودعه إياها في قرية أهلة، فانتقل إلى قرية غير أهله، أو في عمران من القرية، فانتقل إلى خراب من القرية، وهلكت ضمن في الحالين ولو استودعه إياها في خراب، فانتقل عمار أو مخوف، فانتقل إلى موضع آمن لم يكن ضامناً، لأنه زاد خيراً، وهو قول الشافعية^(٤)».

أما إذا عين رب الوديعة موضع الاحراز أو شرط مكانه، فنقلها المستودع إلى غيره مضمن لمخالفته أمر الوديع - والله أعلم.

(١) التاج والاكلیل للمراق ج ٥ ص ٢٥٠.

(٢) غير الشهاب الرملي نقل في حاشية أسني المطالب عن جمهور العراقيين «أنه لا ضمان عليه لو نقلها إلى محلة أو دار هي حرز مثلها أو أحرز منها أنه لا ضمان عليه».

(٣) روضة الطالبين ج ٦ ص ٣٣١، قليوبي وعميرة ج ٣ ص ١٨٣.

(٤) الأم ج ٦ ص ٦١.

الترجيح: بعد ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم فإن القول بأن المستودع إذا نقل الوديعة - من غير ضرورة - من محلة أو من دار إلى أخرى ضمن؛ لأنه خالف أمر صاحبها بما لا مصلحة فيه، فيضمن، كما لو نقلها من دار إلى أخرى، وليس ما فرق به صحيحاً؛ لأن بيوت الدار تختلف، فمنها ما هو أقرب إلى الطريق، أو إلى موضع الوقود أو إلى الاتهدام، أسهل فتحاً، أو بابه أسهل كسراً، أو أضعف حائطاً، وأسهل نقياً، أو لكون المالك يسكن به، أو يسكن في غيره وأشباه هذا مما يؤثر في الحفظ، أو في عدمه، فلا يجوز تفويت غرض رب الوديعة من تعيينه من غير ضرورة - والله أعلم.

المبحث التاسع تجهيل الوديعة

إذا مات الوديع، ووُجدت الوديعة قائمة بعينها في تركته، فهي أمانة في يد الوارث ويجب عليه ردها لمالكها، لأنها عين ماله فهو أحق بها^(١).

أما إذا مات الوديع مُجهلاً حال الوديعة ولم توجد في تركته، ولم تعرفها الورثة فقد اختلف الفقهاء في ذلك إلى قولين:

القول الأول: أن الوديع يضمن بالتجهيل، وهو قول الحنفية والحنابلة، وقد استدلوا على قولهم بما يلي:

أن منع الوديعة عن ربهما ظلم. وعلى ذلك تصير ديناً واجب الأداء من تركته كباقي الديون، ويشارك المودع سائر غرماء الوديع فيها.

وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية المادة «٨٠١»: «إذا مات المستودع بدون أن يبين حال الوديعة، يكون مجهلاً، فتؤخذ الوديعة من تركته، كسائر ديونه».

وجاء في مجلة الأحكام الشرعية «مادة ١٣٦٢» ويضمن الوديع إذا مات مجهلاً لها، فلم يعلم حالها، ولم توجد في تركته^(٢). وتغرمها التركة كسائر الديون من غير تفضيل.

(ب) أن الوديع لما مات مجهلاً للوديعة فقد أتفلها معنى لخروجها من أن يكون منتفعاً بها في حق المالك بالتجهيل، وهو تفسير الإتلاف^(٣).

(ج) أن المودع بالتجهيل صار مسلطاً غرماءه وورثته على أخذها، وهو بهلما يصير ضامناً كما لو دل سارقاً على سرقتها.

(١) مرشد المبران م ٨٤٣. مجلة الأحكام العدلية م «٨١». مجلة الأحكام الشرعية علي مذهب الإمام أحمد ١٣٦٦ م.

(٢) مجلة الأحكام العدلية م (٨٠١). مجلة الأحكام الشرعية م (١٣٦٢).

(٣) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢١٣.

(هـ) أن المودع التزم أداء الأمانة، ومن أداء الأمانة بيانها عند موته، وردها علي المالك إذا طلب، فكما يضمن بترك الرد بعد الطلب، يضمن أيضاً بترك البيان عند الموت^(١).

(هـ) أن الوديعة يجب ردها لصاحبها، إلا أن يسقط الرد بالتلف من غير تعدي المستودع أو تفرطه، ولم يثبت ذلك فيبقى عليه الرد إذا لم يوجد ما يزيله.

وقد شرط الحنفية في التجهيل المقتضى للضمان شرطين:

أولهما: عدم بيان المستودع حال الوديعة قبل موته.

والثاني: عدم معرفة الوارث بالوديعة.

قال في الفتاوى البزازية: والمودع إنما يضمن بالتجهيل، إذا لم يعرف الوارث الوديعة.

أما إذا عرف الوارث الوديعة، والمودع يعلم أنه يعلم ومات ولم يبين، لم يضمن^(٢).

القول الثاني: أن المالكية والشافعية فلم يذكروا تجهيل الوديعة ضمن موجبات الضمان، وذكروا نحوه موجباً آخر سموه «ترك الايضاء بالوديعة» فقال المالكية: إذا مات الوديع، وعنده ودائع في تركته، ولم يوص بها، فعليه ضمانها، أي يؤخذ عوضها من تركته، وذلك لما يلي:

(١) أن الوديعة لو ضاعت في يده لتحدث بها، فمن أجل ذلك يُحمل على أنه تسلفها.

وذلك ما لم تتقادم كعشر سنين من يوم الإيداع إذ لا ضمان عليه حينئذ، لأنه يُحمل على أنه ردها لربها، ما لم تكن الوديعة ثابتة بأشهاد مقصود به التوثيق، فإن

(١) البسوط ج ١١ ص ١٢٩.

(٢) البحر الرائق ج ٧ ص ٢٧٥، رد المحتار ج ٤ ص ٤٩٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٢٦ - ٣٢٧.

كان هناك بينة عند الإيداع مقصودة للتوثيق أو بينة عليه بها بعد إنكاره، فلا يسقط الضمان بطول الزمان.

أما إذا أوصى بها، فإنه لا يضمنها، فإن كانت باقية أخذها ربه، وإن تلفت فلا ضمان عليه^(١).

أما الشافعية فقالوا: إذا مرض الوديع مرضاً مخوفاً أو حُبس ليقْتل لزمه أن يوصى بالوديعة - والمراد بالوصية الإعلام بها والأمر بردها إلى مالِكها بعد موته - فإن سكت عن ذلك، لزمه الضمان، لأنه بترك الإيصاء عرَضها للقوات، لان الوارث يعتمد، ظاهر اليد، ويدْعيها لنفسه. قال الرملي: «لأنه باعراضه وتركه الدلالة على الوديعة مع ظهور شواهد الموت يعد مضيعة للوديعة، والتضييع من أسباب الضمان^(٢)، ولا بد في الوصية من بيان الوديعة حتى لو قال: عندى لفلان ثوب ولم يوجد في تركته - ضمن، لعدم بيانها».

ويشترط الإشهاد على ما فعله من ذلك صوتاً له عن الإنكار، وأن يبينها ويميزها عن غيرها ولو بالإشارة لعينها أو وصفها بـمميز، فإذا لم يفعل ذلك فلا ضمان عليه.

وهذا كله إذا تمكن من الإيصاء، فإن لم يتمكن كأن قُتِلَ غيلةً أو مات فجأةً فلا ضمان عليه بترك ذلك، لانتفاء التقصير من جهته.

ومحل وجوب الإيصاء على الوديع ولزوم الضمان بتركه في هذه الحالة إذا لم تكن هناك بينة عليها، فإن كان هناك بينة باقية على الوديعة بعد موته، فلا يلزمه ذلك، ولا يجب عليه الضمان بتركه^(٣).

(١) مواهب الجليل والتاج والاكلیل ج ٥ ص ٢٥٩، المدونة الكبرى ج ١٥ ص ١٤٩، الزرقاني على خليل وحاشية البناني عليه ج ٦ ص ١٢٠.

(٢) روضة الطالبين ج ٦ ص ٣٢٩، قليوبي وعميرة ج ٨ ص ١٨٣.

(٣) نفس المصادر السابقة.

المبحث العاشر

استعمال الوديعة

إذا استعمل المستودع الوديعة وانتفع بها كان ركب الدابة أو لبس الثوب ونحو ذلك فيما أن يقع باذن صاحبها، أو بغير إذنه^(١)، فإن كان بإذنه فلا خلاف بين الفقهاء في حل فعله ومشروعيته. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إباحة استعمال الوديعة بإذن مالِكها». وجاء في مجلة الأحكام العدلية م (٧٩٢): «يسوغ للمستودع استعمال الوديعة باذن صاحبها»، هذا بالنسبة للحكم التكليفي أما فيما يخص تضمين الوديع بالاستعمال المأذون فيه، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه لا ضمان عليه باستعمال الوديعة المأذون فيه. وبهذا قال الحنفية ووجهتهم:

(أ) انتفاء التعدي بالأذن^(٢) المأذون فيه، والإذن ليس بمفسد لعقد الوديعة؛ لأن الشيء إنما يفسد بما ينافيه، والاستعمال لا ينافي الإيداع، ولذا صح الأمر بالحفظ مع الاستعمال ابتداءً^(٣).

(ب) أنه لو قَدّر انقلاب العقد إلى عارية بالأذن له بالانتفاع - بناء على أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني فالعارية عند الحنفية أمانة في يد المستعير، لا تضمن بغير تعديه أو تفريطه.

القول الثاني: أنه يضمن إذا كان انتفاعه بها على وجه يعطبها عادة، وعطبت.

فأما إذا انتفع بها انتفاعاً لا تعطب به عادة أو تلفت بأفة سماوية أو غيرها، فلا ضمان عليه، فإن تساوى الأمران أو جهل الحال فأظهر الضمان، ولو بسبب سماوي^(٤).

(١) الانتفاع لابن المنذر ج ٢ ص ٤٠٥، الاشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر ج ١ ص ٢٥٦، مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد م (١٣٥٨).

(٢) قرة عيون الأخبار ج ٢ ص ٢٣٣، البدائع ج ٦ ص ٢١١.

(٣) المبسوط ج ١١ ص ١١٥، مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٤١.

(٤) شرح الزرقاني على خليل ج ٦ ص ١١٥.

القول الثالث: أن الاذن للوديع باستعمالها يفسد عقد الوديعة، لأنه شرط مفسد، ثم ينظر بعد ذلك: فإن استعمالها انقلبت عارية فاسدة^(١)، وتصير العين مضمونة بيده، إلحاقاً لفساد الوديعة بصحيحها في الضمان. وإن لم يستعملها بقيت أمانة، إلحاقاً لفساد الوديعة بصحيحها في عدم الضمان، حيث إن فساد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه^(٢).

قال الشهاب الرملي: «لو أودعه دابة، وأذن له في ركوبها، أو ثوباً وأذن له في لبسه، فهذا إيداع فاسد؛ لأنه شرط فيه ما ينافي مقتضاه، فلو لبس أو ركب صارت عارية فاسدة، فإذا تلفت قبل الركوب واللبس، لم يضمن، كما لا يضمن في صحيح الإيداع، أو بعده، ضمن كما في صحيح العارية»^(٣). وبهذا قال الشافعية والحنابلة.

والناظر المدقق في كتب الحنابلة يجد: أن حاصل كلامهم موافق لما ذهب الشافعية، وإن كان بينهما تباين في تعليل الحكم، حيث إن الحنابلة بنوا الحكم في المسألة على أساس فساد الشرط والعقد.

وقد قيد الشافعية والحنابلة قولهم بتضمينه في هذه الحالة بما إذا كان استعماله للوديعة خيانة، أي لنفع نفسه لا لمصلحة المال، أما إذا كان له عذر فيه، بأن لبس الثوب المودع لدفع العيب عنه، أو ركب الدابة لعلفها، أو سقيها، وكانت لا تنقاد إلا بالركوب، فلا ضمان عليه بذلك؛ لأنه مأذون فيه عرفاً، فضلاً عن كونه محسناً فيه، وما على المحسنين من سبيل^(٤).

الترجيح:

بعد ذكر أقوال الفقهاء وعرض وجهات نظرهم فإنه يتضح لي - والله أعلم - أنه

- (١) تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليه ج٧ ص ١٠٥.
 (٢) حاشية القليوبي علي شرح المنهاج ج٣ ص ١٨١.
 (٣) حاشية الرملي علي أسني المطالب ج٣ ص ٧٦، حاشية الشرواني علي تحفة المحتاج ج٧ ص ١٠٥.
 (٤) روضة الطالبين ج٦ ص ٣٣٤، تحفة المحتاج ج٧ ص ١٢٢، شرح منتهى الإرادات ج٢ ص ٤٥٤، مجلة الأحكام الشرعية علي مذهب الإمام أحمد ١٣٥١م.

لا ضمان على المستودع باستعمال الوديعة المأذون فيه، لإنتفاء التعدي بالإذن، كما أن الاذن ليس بفسد لعقد الوديعة، والاستعمال لا ينافي الإيداع، ولذا صح الأمر بالحفظ مع الاستعمال ابتداءً، وهذا ما قال به الحنفية ومن تبعهم، كما أن المودع فعل ما فعل من لبس ثوب لدفع العيب عنه، وكذا لو ركب الدابة لعلفها أو سقيها لأنها لا تنقاد غالباً إلا بذلك، فضلاً على كونه محسناً فيما فعل وما على المحسنين من سبيل - والله أعلم

مسألة: إزالة المستودع تعديه على الوديعة:

إذا أزال المستودع تعديه على الوديعة فهل بان ترك لبس الثوب أو ركوب الدابة ونحو ذلك، وردّها ليده سليمة، وعاود حفظها لمالكها، فهل يزول ضمانه أم لا؟ خلاف بين الفقهاء وذلك على قولين:

القول الأول: أن الضمان يزول عنه لزوال ما يؤدي إليه^(١).

قال العيني: «لأن الضمان وجب دفعا للضرر الواقع، وقد ارتفع بالعود الى الوفاق»^(٢).

وقال ابن نجيم: «ولأنه مأمور بالحفظ في كل الأوقات، فإذا خالف في البعض ثم رجع، أتى بالمأمور به، كما إذا استأجره للحفظ شهراً، فترك الحفظ في بعضه، ثم حفظ في الباقي، استحق الأجرة بقدره»^(٣).

وقال في مجمع الأنهر: «ولأن الشيء إنما يبطل بما ينافيه، والاستعمال لا ينافي الإيداع، ولذا صح الأمر بالحفظ مع الاستعمال ابتداءً، فإذا زال عاد حكم العقد»^(٤).

وفي البحر الرائق نقلاً عن الظهيرية: «وأنه يزول الضمان عنه بشرط أن يعزم على العود إلى التعدي، حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلاً، وفي عزمه أن يلبسه نهاراً، ثم

(١) البحر الرائق ج٧ ص ٢٧٧، رد المحتار ج٤ ص ٤٩٨، التاج والاكلیل ج٥ ص ٢٥٤، الزرقاني علي خليل ج٦ ص ١١٥.

(٢)

(٣) البحر الرائق ج٧ ص ٢٧٧.

(٤)

سُرِقَ ليلاً، لا يبرأ من الضمان^(١). وبه قال الحنفية والمالكية^(٢).

القول الثاني: انه لا يبرأ من الضمان إلا بإداعه ثانياً؛ لأن حكم الوديعة وهو الاستئمان، ارتفع بالعدوان، فلا يعود إليه إلا بسبب جديد، ولم يوجد، فلا يبرأ من الضمان. وقد جاء في مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الامام أحمد: «إمساك الوديعة بنية الأمانة بعد التعدي لا يرفع الضمان عنه، ولو أزال عدوانه». وهو قول الشافعية والحنابلة^(٣) وزفر.

الترجيح: بعد عرض اقوال الفقهاء وأدلتهم في المسألة - يتضح لي - والله أعلم - أن لا يبرأ من الضمان إلا بإداعه ثانياً، لأن حكم الوديعة، وهو الاستئمان، ارتفع بالعدوان فلا يعود إليه إلا بسبب جديد، ولم يوجد فلا يبرأ من الضمان، ولأن إمساك الوديعة بنية الأمانة بعد التعدي لا يرفع الضمان عنه. ولو أزال عدوانه، ولأن الضمان حقه، فإذا أبرأه منه برئ، كما لو برأه من دين في ذمته، وإذا جدد له استئماناً، فقد انتهى القبض المضمون به، فزال الضمان.

بعد: هذه هي أهم موجبات الضمان وإن كان هناك موجبات أخرى نتبعها في كتابات أخرى إن كان في العمر بقية - إن شاء الله.

وأسأل الله أن يفيد بما كتبت وأن يغفر لنا وللمسلمين أجمعين...

وبصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه والتابعين

الباحث

د. السيد الفقي

(١) البحر الرائق ج ٧ ص ٢٧٧، رد المحتار ج ٤ ص ٤٩٨، قرة عينون الأخبار ج ١ ص ٢٤٩.

(٢)

(٣) أسنى المطالب ج ٣ ص ٨٠، روضة الطالبين ج ٦ ص ٣٣٥، تحفة المحتاج ج ٧ ص ١٢٣، المغني ج ٧ ص ٢٧٨ - ٢٧٩، كشف القناع ج ٤ ص ١٩٦، الانصاف آثار الخلاف ص ٢٦٤.

ثبتت المراجع

حسب ورودها في البحث

- ١- القرآن الكريم.
- ٢- أساس البلاغة. للزمخشري ط دار المعرفة بيروت.
- ٣- الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي، مط. السنة المحمدية بمصر عام ١٣٦٩هـ.
- ٤- أسنى المطالب لذكرها الأنصاري، ومعه حاشية الرملی عليه، مط. الميمنية بمصر عام ١٣١٣هـ.
- ٥- الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر قطر ١٤٠٦هـ.
- ٦- الإشراف على مسائل الخلاف. للقاضي عبد الوهاب مط. الارادة بتونس.
- ٧- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية، مط. السعادة بمصر عام ١٣٧٤هـ.
- ٨- الإقناع لابن المنذر، مط الرياض عام ١٤٠٨هـ.
- ٩- الأم للشافعي، مط الأميرية ببولاق ١٣٢٦هـ.
- ١٠- الإئصاف في آثار الخلاف، لسبط ابن الجوزي ط - دار السلام بمصر ١٤٠٨هـ.
- ١١- البحر الرائق شرح الدقائق - لابن نجيم ط - دار الكتب العربية بمصر ١٣٣٣هـ.
- ١٢- بلباع الصنائع للكاساني مط الجمالية بمصر ١٣٢٧هـ.
- ١٣- بداية المجتهد، ونهاية المقتصد لابن رشد الحفص. مط. مصطفى الباسي الحلبي ١٣٢٩هـ.
- ١٤- التاج والاكلیل شرح مختصر خليل للمواق. مط. السعادة. بمصر ١٣٢٩هـ.

- ١٥- تحفة المحتاج على المنهاج - لابن حجر الهيتمي الميمني عام ١٣١٥هـ.
- ١٦- درر الحكام شرح مجلة الأحكام - لعلی حیدر ط. النهضة - بيروت وبغداد.
- ١٧- رد المحتار على الدر المختار - لابن عابدين. مط. الأميرية ببولاق ١٢٧٢هـ.
- ١٨- روضة الطالبين - للنووي - ط - المكتب الاسلامي بدمشق عام ١٣٨٨هـ.
- ١٩- شرح منتهى الارادات - للبهوتي ط - مصر.
- ٢٠- شرح النووي على صحيح مسلم، مط. المصرية بالقاهرة ١٣٤٩هـ.
- ٢١- صحيح مسلم، بعناية / محمد فؤاد عبد الباقي. ط - عيسى البابي الحلبي بمصر ١٣٧٥هـ.
- ٢٢- قرة عيون الأخبار تكملة رد المحتار لعلام الدين عابدين، مط - الميمنية بمصر ١٣٢١هـ.
- ٢٣- كشاف القناع للبهوتي، مط الحكومة بمكة المكرمة عام ١٣٩٤هـ.
- ٢٤- المبسوط للسرخسي، مط. السعادة بمصر ١٣٢٤هـ.
- ٢٥- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الامام احمد - ط تهامة بجدة ١٤٠١هـ.
- ٢٦- مجلة الأحكام العدلية، ط - بيروت عام ١٣٨٨هـ.
- ٢٧- مجمع الأنهر - مط - العامرة باستانبول عام ١٣٢٨هـ.
- ٢٨- المحلى لابن حزم الأندلسي، مط المنيرية بالقاهرة ١٣٥٠هـ.
- ٢٩- مختصر سنن أبي داود للمنذرى مط. أنصار السنة المحمدية بمصر ١٣٦٨هـ.
- ٣٠- المدونة الكبرى للامام مالك. مط السعادة بمصر ١٣٢٣هـ.
- ٣١- مرشد الخيران مط - الأميرية بمصر ١٩٣١هـ.
- ٣٢- المستدرک للحاکم - ط حیدر آباد بالهند ١٣٤١هـ.
- ٣٣- مسند الامام أحمد بن حنبل. مط الميمنية بمصر عام ١٣١٣هـ.

- ٣٤- الصباح المنير للقيومي، مط. الأميرية ببولاق ١٣٢٤هـ.
- ٣٥- معجم مقاييس اللغة لابن فارس ط دار احياء الكتب العربية بمصر عام ١٣٦٨هـ.
- ٣٦- المغنى لابن قدامة. تحقيق د. عبد الله التركي مط. هجر بمصر ١٤٠٨هـ.
- ٣٧- مغنى المحتاج شرح المنهاج للخطيب الشريفتي - كط مصطفى الحلبي بمصر ١٣٧٧هـ.
- ٣٨- المهذب للشيرازي. مط. مصطفى الحلبي عام ١٣٧٩هـ.
- ٣٩- المرطأ للامام مالك - مط عيسى الحلبي ١٩٥١م.
- ٤٠- دراسة شرعية وطنية
- ٤١- لفتة تاليفها وتأليفها
- ٤٢- رسالة الامام القاسم بن عبد الرحمن
- ٤٣- درر السالكين في معرفة احوال السالكين
- ٤٤- كفاية الطالب
- ٤٥- كفاية الطالب
- ٤٦- كفاية الطالب
- ٤٧- كفاية الطالب
- ٤٨- كفاية الطالب
- ٤٩- كفاية الطالب
- ٥٠- كفاية الطالب
- ٥١- كفاية الطالب
- ٥٢- كفاية الطالب
- ٥٣- كفاية الطالب
- ٥٤- كفاية الطالب
- ٥٥- كفاية الطالب
- ٥٦- كفاية الطالب
- ٥٧- كفاية الطالب
- ٥٨- كفاية الطالب
- ٥٩- كفاية الطالب
- ٦٠- كفاية الطالب
- ٦١- كفاية الطالب
- ٦٢- كفاية الطالب
- ٦٣- كفاية الطالب
- ٦٤- كفاية الطالب
- ٦٥- كفاية الطالب
- ٦٦- كفاية الطالب
- ٦٧- كفاية الطالب
- ٦٨- كفاية الطالب
- ٦٩- كفاية الطالب
- ٧٠- كفاية الطالب
- ٧١- كفاية الطالب
- ٧٢- كفاية الطالب
- ٧٣- كفاية الطالب
- ٧٤- كفاية الطالب
- ٧٥- كفاية الطالب
- ٧٦- كفاية الطالب
- ٧٧- كفاية الطالب
- ٧٨- كفاية الطالب
- ٧٩- كفاية الطالب
- ٨٠- كفاية الطالب
- ٨١- كفاية الطالب
- ٨٢- كفاية الطالب
- ٨٣- كفاية الطالب
- ٨٤- كفاية الطالب
- ٨٥- كفاية الطالب
- ٨٦- كفاية الطالب
- ٨٧- كفاية الطالب
- ٨٨- كفاية الطالب
- ٨٩- كفاية الطالب
- ٩٠- كفاية الطالب
- ٩١- كفاية الطالب
- ٩٢- كفاية الطالب
- ٩٣- كفاية الطالب
- ٩٤- كفاية الطالب
- ٩٥- كفاية الطالب
- ٩٦- كفاية الطالب
- ٩٧- كفاية الطالب
- ٩٨- كفاية الطالب
- ٩٩- كفاية الطالب
- ١٠٠- كفاية الطالب

الصفحة

موضوعات البحث

١٨١	موجبات ضمان الوديعة
١٨٩	الموجب الأول: اتلاف المستودع للوديعة
١٩٦	» الثاني: خلط الوديعة بغيرها.
١٩٧	» الثالث: السفر بالوديعة.
٢٠٠	» الرابع: جحود الوديعة.
٢٠٢	» الخامس: تضييع الوديعة.
٢٠٥	» السادس: نسيان الوديعة.
٢٠٧	» السابع: التقصير في دفع المهلكات عنها.
٢٠٩	» الثامن: نقل الوديعة.
٢١٢	» التاسع: التجهيل بالوديعة.
٢١٥	الموجب العاشر: استعمال الوديعة.