



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل / كلية القانون

الوديعة الموصوفة الأطراف (دراسة مقارنة)

رسالة ماجستير تقدم بها الطالب
احمد رائد جادر العبيدي
إلى مجلس كلية القانون – جامعة بابل
وهي جزء من المتطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف الدكتور
ضمير حسين ناصر المعموري
أستاذ القانون الخاص

2023 م

1444 هـ



﴿ وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَكُمْ مِنْ نَفْسٍ
وَاحِدَةٍ فَمُسْتَقَرٌّ وَمُسْتَوْدَعٌ ۖ قَدْ
فَصَّلْنَا الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَفْقَهُونَ ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة الأنعام آية 98



إهداء

إلى حُجَّة الحُجج مولاتي فاطمة
الزُهراء (عليها السلام)
مستأذنًا راجيًا القبول

الباحث

الشُّكر والامتنان

الحمد لله أقصى مبلغ الحمد... والشكر لله من قبل ومن بعد، والصلاة والسلام على موحد الأمة وجامع الكلمة الحبيب المصطفى محمد، وعلى آله الطيبين الطاهرين، مصابيح الهدى، وأعلام النقى وعلى أصحابه المنتجبين.

أما بعد ...

بعد حمد الله وشكره على إنهاء رسالتي هذه أتقدم بأسمى كلمات الشكر والعرفان إلى أستاذي المشرف الأستاذ الدكتور (ضمير حسين المعموري) المحترم لإشرافه على رسالتي، ولما قدمه من جهود ملحوظة ولموسة تمثلت بالتوجيهات السديدة والقيمة التي كانت لها الأثر الكبير في إنجاز هذه الرسالة، فأسأل الله عز وجل أن يبارك له ويطيل في عمره.

كما يطيب لي أن أتقدم بكامل الثناء والشكر إلى عمادة كلية القانون في جامعة بابل، والمتمثلة بعميدها الأستاذ الدكتور (ميري كاظم عبيد) المحترم والشكر موصول أيضاً إلى معاونيه الفاضلين. كما أتقدم بشكر خاص إلى رئيس فرع القانون الخاص وأساتذته المحترمين، وكذلك الشكر وعظيم الامتنان إلى كل من تشرفت بالتألمذ على أياديهم البيضاء داعياً الله سبحانه وتعالى أن يرحم السابقين ويحفظ ويوفق الباقيين لكل خير.

كما أتقدم بجزيل الشكر ووافره إلى السادة رئيس لجنة المناقشة وأعضائها المحترمين، لتفضلهم بقراءة رسالتي ورفدها بالملاحظات والآراء القيمة التي بلا أدنى شك تساهم في تقويم الرسالة.

وخالص الشكر والاحترام إلى موظفي مكتبة كلية القانون في جامعة بابل كل من الأساتذة الأفاضل (أ. حسن هادي، أ. محمد جلوب، أ. إخلاص محمد، أ. أمين خيري) لما قدّموا لي من مساعدة بتزويدي بالمصادر طيلة أيام الدراسة.

وكذلك الشكر موصول إلى موظفي مكتبة كلية القانون في جامعة كربلاء وجامعة بغداد وجامعة النهرين ومعهد العلمين للدراسات القانونية والمعهد القضائي ومكتبة العتبة العلوية والحسينية والعباسية بفرعها كربلاء وبابل فلهم مني كل الود والاحترام والشكر والتقدير.

ومن باب إهداء الفضل إلى أهله أتقدم بأطيب الشكر والاحترام والتقدير إلى أصحاب الفضل في مسيرتي الدراسية أسرتي العزيزة أبي وأمي وأختي لكم مني كل الشكر على تضافر جهودكم الرائعة وصبركم الجميل طيلة أيام دراستي أسأل الله أن يحفظكم ويديمكم ذخراً.

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى كل من مدّ يد المساعدة لي ولو بكلمة طيبة وأخص في هذا المقام الأخ والزميل (علي عايد) له مني كل الود والمحبة. وفق الله الجميع لكل خير.

الباحث

المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
أ	الآية
ب	الاهداء
ج - د	الشكر والامتنان
هـ - ح	المحتويات
ط	قائمة المختصرات
ي	المستخلص
1 - 6	المقدمة
7 - 82	الفصل الأول: ماهية الوديعة الموصوفة الأطراف
8 - 46	المبحث الأول : مفهوم الوديعة الموصوفة الأطراف
8 - 26	المطلب الأول : تحديد المقصود بالوديعة الموصوفة الأطراف
8 - 18	الفرع الأول : تعريف عقد الوديعة
9 - 16	الفقرة الأولى : تعريف عقد الوديعة في القانون والفقهاء الوضعي
16 - 18	الفقرة الثانية : تعريف عقد الوديعة في الفقه الإسلامي

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الثاني : تعريف الوصف	19 – 26
الفقرة الأولى: تعريف الوصف في القانون والفقه الوضعي	19 – 24
الفقرة الثانية : تعريف الوصف في الفقه الإسلامي	24 – 26
المطلب الثاني: أركان الوديعة الموصوفة الأطراف وخصائصها	27 – 46
الفرع الأول : أركان الوديعة الموصوفة الأطراف	27 – 38
الفقرة الأولى : أركان عقد الوديعة في القانون و الفقه الوضعي	27 – 36
الفقرة الثانية : أركان عقد الوديعة في الفقه الإسلامي	36 – 38
الفرع الثاني : خصائص الوديعة الموصوفة الأطراف	39 – 46
الفقرة الأولى : الخصائص العامة للوديعة الموصوفة الاطراف	39 – 42
الفقرة الثانية : الخصائص الخاصة للوديعة الموصوفة الاطراف	42 – 46
المبحث الثاني : تعدد الأطراف كوصف	47 – 82
المطلب الأول : مفهوم تعدد الأطراف	47 – 65
الفرع الأول : معنى تعدد الأطراف وصوره	47 – 59
الفقرة الأولى : معنى تعدد الأطراف وصورة في الفقه الوضعي	47 – 53
الفقرة الثانية : معنى تعدد الأطراف وصوره في الفقه الإسلامي	54 – 59
الفرع الثاني : مصادر تعدد الأطراف	59 – 65
الفقرة الأولى : مصادر تعدد الأطراف في الفقه الوضعي	59 – 65
الفقرة الثانية : مصادر تعدد الأطراف في الفقه الإسلامي	65
المطلب الثاني : تعدد أطراف عقد الوديعة	65 – 82
الفرع الأول : تعدد طرف المودع عندهم والمودعين	66 – 75
الفقرة الأولى : موقف قانوننا المدني والمقارن من تعدد المودع عندهم والمودعين	66 – 68
الفقرة الثانية : تعدد المودع عندهم في الفقه الإسلامي	68 – 75
الفرع الثاني : تمييز الوديعة الموصوفة الأطراف من غيرها من العقود	75 – 82
الفقرة الأولى : تمييز الوديعة الموصوفة الأطراف من العقد المركب وعقد العمل الجماعي	75 – 79
الفقرة الثانية : تمييز الوديعة الموصوفة الأطراف من المجموعة العقدية	79 – 82
الفصل الثاني : أحكام الوديعة الموصوفة الأطراف	83 – 173
المبحث الأول : التزامات أطراف عقد الوديعة	84 – 134
المطلب الأول : التزامات المودع عندهم	84 – 112

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الأول : الالتزام بالحفظ	101 – 84
الفقرة الأولى : الالتزام بالحفظ في القانون و الفقه الوضعي	98 – 85
الفقرة الثانية : الالتزام بالحفظ في الفقه الاسلامي	101 – 98
الفرع الثاني : الالتزام بالرّد	113 – 102
الفقرة الأولى : الالتزام بالرّد في القانون و الفقه الوضعي	109 – 102
الفقرة الثانية : الالتزام بالرّد في الفقه الإسلامي	112 – 109
المطلب الثاني : التزامات المودعين	134 – 112
الفرع الأول : الالتزام بدفع الأجر ورد النفقات	122 – 112
الفقرة الأولى : الالتزام بدفع الأجر ورد النفقات في الفقه الوضعي	120 – 112
الفقرة الثانية : الالتزام بدفع الأجر ورد النفقات في الفقه الإسلامي	122 – 120
الفرع الثاني : الالتزام بالتعويض وحق الحبس	134 – 122
الفقرة الأولى : الالتزام بالتعويض وحق الحبس في القانون و الفقه الوضعي	133 – 123
الفقرة الثانية : الالتزام بالتعويض وحق الحبس في الفقه الإسلامي	134 – 133
المبحث الثاني : مسؤولية أطراف عقد الوديعة وأثر التعدد في الإنهاء	173 – 135
المطلب الأول : مسؤولية أطراف عقد الوديعة	153 – 135
الفرع الأول : حالات تضمين الوديعة	146 – 135
الفقرة الأولى : حالات تضمين الوديعة في الفقه الوضعي	141 – 136
الفقرة الثانية : حالات تضمين الوديعة في الفقه الإسلامي	146 – 141
الفرع الثاني : المسؤولية التضامنية لأطراف عقد الوديعة والمسؤولية في حالات خاصة	153 – 146
الفقرة الأولى : المسؤولية التضامنية لأطراف عقد الوديعة	150 – 147
الفقرة الثانية : المسؤولية في حالات خاصة لعقد الوديعة	153 – 150
المطلب الثاني : أثر التعدد في انتهاء عقد الوديعة	173 – 153
الفرع الأول : انتهاء عقد الوديعة لأسباب عامة	164 – 154
الفقرة الأولى : انتهاء عقد الوديعة لأسباب عامة في القانون و الفقه الوضعي	162 – 154
الفقرة الثانية : انتهاء عقد الوديعة لأسباب عامة في الفقه الإسلامي	164 – 162
الفرع الثاني : انتهاء عقد الوديعة لأسباب خاصة	173 – 164
الفقرة الأولى : انتهاء عقد الوديعة لأسباب خاصة في القانون و الفقه الوضعي	170 – 164
الفقرة الثانية : انتهاء عقد الوديعة لأسباب خاصة في الفقه الإسلامي	173 – 170

الموضوع	رقم الصفحة
الخاتمة	174 – 179
المصادر والمراجع	180 - 197
ملخص باللغة الانكليزية	A

قائمة المختصرات

من . ق	من القانون
--------	------------

من . ق . م	من القانون المدني
من . ق . م . ع	من قانون الموجبات والعقود
من . ق . ع	من قانون العقوبات العراقي
ط	طبعة
ج	جزء
ف	فقرة
...	ترك بعض الكلام من النص

المستخلص

إنَّ عقد الوديعة يهدف إلى حفظ مال الغير، وإنَّ الحفظ قد يباشر من قبل أكثر من شخص، وكذلك المال المودَّع قد يكون مملوك لأكثر من شخص، وفي كلتا الأمرين نكون إزاء عقد وديعة متعدد الأطراف، وإنَّ هذا التَّعدد في الأطراف يعد وصفاً من أوصاف الالتزام الذي بدوره يغير من آثار العقد البسيط إلى عقد موصوف.

وإنَّ تعدد الأطراف في عقد الوديعة أمَّا أن يكون بعقد واحد أم بعقود متفرقة، وفكرة كلا المصطلحين تجد أثرها في طريقة تنفيذ عقد الوديعة، فمتى ما كان تعدد الأطراف بعقد واحد كان تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد الوديعة والحقوق والمسؤولية المترتبة على الأطراف منقسمة بينهم، وهذا يدل على وحدة العمل في العقد الواحد ، وفيما إذا كان التَّعدد بعقود متفرقة فيتحمل كل طرف منهم جميع الالتزامات والمسؤولية المترتبة عليه مع الاستقلال في حقوقه

النَّاشئة من عقد الوديعة، وهذا يدل على الاستقلال في العمل بين الأطراف المتعددة في العقود المتفرقة .

وكما تؤثر طريقة التعدد على تنفيذ عقد الوديعة، فهي كذلك تؤثر على انتهائه، ففي حالة انتهاء عقد الوديعة لأحد الأطراف المتعدد فإن كان تعددهم بعقد واحد سرى هذا الانتهاء على الباقيين لأنَّ فرضية العمل معاً في العقد الواحد لم تعد تتحقق، وفيما إذا كان تعدد الأطراف بعقود متفرقة فلا يؤثر تحقق حالة انتهاء لأحد الأطراف المتعددة على الباقيين لوجود الاستقلال في العمل.

وإنَّ معرفة طريقة التعدد فيما إذا كانت بعقد واحد أم بعقود متفرقة يتم التوصل إليها من خلال إرادة الأطراف المتعددة وتفسير هذه الإرادة تفسيراً نصل من خلاله إلى غاية الأطراف المتعددة، استناداً إلى فهم هذه الإرادة من خلال الألفاظ والدلالات التي تُشير إلى أنَّ الأطراف يجب أن يعملوا معاً أو متفرقين، إذ من الممكن أن نكون بصدد اتفاقاً يعكس مضمون ما يجب اتباعه في العقد الواحد أو العقود المتفرقة، وما هذا إلا استناداً إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين مالم يخالف النظام العام والآداب.

المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع البحث

يعد عقد الوديعة من العقود المهمة والذي يهدف إلى تحقيق وظيفة اجتماعية واقتصادية غايتها حفظ مال الغير، وتحقيق هذه الغاية قد لا تتم بشخص واحد وإنما لابد من وجود أكثر من شخص لتحقيقها، مما نكون أزاء عقد متعدد الأطراف.

وتعدد الأطراف في عقد الوديعة قد تفرضه رغبة المتعاقد في تعيين أكثر من شخص لحفظ ماله، أو الحاجة في ذلك، وقد تفرضه طبيعة المال كما لو كان المال مشتركاً بين أشخاص عدة. والتعدد في الأطراف قد يوجد منذ لحظة إبرام العقد وقد يوجد بعد إبرامه، فالتعدد قد يكون اختيارياً أو إجبارياً أو مؤقتاً.

ووجود تعدد الأطراف في عقد ما يجعل العقد موصوفاً بالتعدد، إذ تتغير آثاره بعد أن كانت مقتصرة على طرفين، وهذا التعدد في عقد الوديعة قد يكون تعدداً بسيطاً، والذي يجعل الالتزامات المترتبة من عقد الوديعة والمطالبة بالحقوق منقسمة على أطرافه، وقد يكون تعدداً مع التضامن والذي يحول دون انقسام الالتزام أو الحق بين أطرافه، وقد نكون أزاء وجود صفة الدين المشترك على ما هو مترتب في ذمة طرف لطرف متعدد في عقد الوديعة، ولذا فإن الآثار الناشئة عن عقد الوديعة تختلف من صورة تعدد إلى صورة تعدد أخرى.

ثانياً: أهمية البحث

يكتسب موضوع تعدد الأطراف أهمية في نطاق العقود؛ لما له من أثر على العقد في أي مرحلة من مراحل العقد بدءاً من نشأة العقد ومروراً بتنفيذه وأخيراً انتهائه، فهو لا يقتصر على مرحلة دون أخرى، وهذا مما يوفر مساحة للبحث والباحث لدراسة وجود هذا التعدد في الأطراف ومدى تأثيره على العقد، والوقوف على جزئيات كل حكم وما يحدثه هذا التعدد في الأطراف من تعديل على الأحكام الناشئة عن العقد، سعياً وراء الوصول إلى قاعده تحكم التعدد في العقد المراد دراسته.

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع

نظراً لأهمية الموضوع في الدراسات القانونية كون تعدد الأطراف وصفاً قد يلحق في أي عقد ما، وفي أي وقت، فهو لا يرتبط بمكان أو زمان دون آخر. ونتيجة لعدم دراسة موضوع بحثنا من قبل الباحثين القانونيين بشكل معمق ومستقل على أساس أنه وصف يلحق في عقد الوديعة فيغير من آثاره، فقد كان هذا سبب اختيارنا لهذا الموضوع، فضلاً عما يشكله عقد الوديعة من أهمية إذ يمثل رأس عقود الأمانة، على الرغم من قلة الدراسات القانونية لهذا العقد، والذي نأمل أن تمتد إليه يد البحث والدراسة مستقبلاً بشكل يظهر أهميته كعقد مرتبط بالحياة الاجتماعية والاقتصادية للناس.

رابعاً: مشكلة وأسئلة البحث

تتمثل المشكلة الأساسية للبحث بأنَّ التَّعدد وبقدر تعلق الأخير بموضوع البحث؛ لم يكن محلاً لنظر المشرع التفصيلي المعمق، وما أثر التَّعدد في الانعكاس على طبيعة أحكام العقد البسيط، ومن هذه المشكلة تتفرع لدينا العديد من الأسئلة البحثية وأهمها:

- 1- أثر وجود وصف تعدد الأطراف على الالتزامات المترتبة من عقد الوديعة، من حيث كيفية حفظ المال المودع من قبل المودع عندهم، والذي قد يكون من الأموال المثلية أو القيمية؟ وكيف يتم رد المال المودع في حالة تعدد المودعين؟ وهل أيداع المال المشترك يختلف أثره فيما إذا لم يكن مشتركاً؟ إلى جانب كيفية دفع الأجر ورد التَّفقات والالتزام بالتَّعويض ومباشرة حق الحبس آراء وجود وصف تعدد الأطراف؟
- 2- طبيعة مسؤولية أطراف عقد الوديعة هل هي تضامنية أم لا؟ ومتى يتحقَّق هذا التَّضامن، وما نطاقه؟ وأثر وجوده في عقد الوديعة من عدمه؟
- 3- أثر وصف تعدد الأطراف على انتهاء عقد الوديعة؟ وهل انتهاء عقد الوديعة يكون ذا أثر كلي على الأطراف المتعددة، بمعنى هل العقد ينتهي في العلاقة مع جميع الأطراف المتعددة عند تحقق حالة من حالات الإنهاء لأحد الأطراف المتعددة دون الباقين، أم ذا أثر جزئي يقتصر على أطرافه، مما يعني انتهاء عقد الوديعة لأحد الأطراف المتعددة دون التأثير على غيره من الأطراف.

خامساً: فرضية البحث

إذا أبرم عقد وديعة مع مودع عندهم اثنين أو أكثر فهل يتم حفظ هذا المال عند أحد المودع عندهم أو كل منهما يحفظ جزءاً من المال المودع، أو يحفظانه بتناوب، أو يحفظانه معاً، وما الأثر المترتب إذا كان المال المودع من القيميات أو من المثليات، فهل يختلف حفظ المال المودع مع اختلاف طبيعة المال، أو نعتمد على رغبة المودع أو المودعين عند التَّعاقد مع المودع عندهم بغض النظر عن طبيعة المال المودع، وكذلك إذا كان المال المودع مشتركاً أو غير مشترك بين المودعين فهل يكون له أثر على عقد الوديعة، وماذا إذا أخل أحد الأطراف المتعددة في التزامه، فهل هذه المسؤولية النَّاشئة عن هذا الإخلال تترتب على الأطراف المتعددة الأخرى أم هي محدودة في نطاق المخل بالتزامه فقط، وماذا إذا تحققت حالة من حالات انتهاء عقد الوديعة لأحد الأطراف المتعددة دون الباقين، فهل ينتهي العقد بالنسبة لكل الأطراف المتعددة، أم يستمر العقد مع الباقين دون من تحققت حالة الإنهاء في حقه.

سادساً: نطاق البحث

يحدد البحث نطاقه من حيث دراسة الوديعة في ظل القانون المدني، ويخرج عن نطاق البحث عمّا سواها ممّا يتعلق بالوديعة في القانون التجاري (الإيداع المصرفي للنقود، الإيداع في صناديق الإيداع، الإيداع في المستودعات العامة).

سابعاً: الدِّراسات السَّابِقة

على صعيد الدِّراسات القانونيّة لم نجد دراسات معمقة ومستقلة للوديعة الموصوفة الأطراف، وأنَّ جلَّ ما هو موجود في كتب الفقه القانونيّة إشارة لحكم تعدد أطراف عقد الوديعة في بعض المواضع إلّا أنَّها إشارة بسيطة لم تحط بجميع جوانب الموضوع.

ومن باب الأمانة العلمية نقر بوجود دراسات سابقة تخص تعدد الأطراف تمثلت بموضوع تعدد أطراف عقد الوكالة وهي رسالة ماجستير مقدمة من قبل السيد ضياء طلال سلومي إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا بتاريخ 2018 ، إذ أحاطت هذه الدراسة بحكم وجود التعدد في عقد الوكالة ودرست هذه التعدد من جانب الغاية المرجوة من عقد الوكالة وهو القيام بعمل، وفرقت هذه الدراسة على أساس أن التعدد قد يكون بعقد واحد أو بعقود متفرقة استناداً لما أقره قانوننا المدني في هذا الصدد وعلى هذا الأساس تترتب الصلاحية للأطراف المتعددة ، وتنظيم الالتزامات والمسؤولية وحتى انتهاء هذا العقد .

إضافة إلى محاضرات بعنوان تعدد أطراف عقد الوكالة في القانون المدني أقيمت من قبل استاذنا الدكتور ضمير حسين المعموري خلال التحضيرية للعام الدراسي 2020/2021، وعلى الرغم من اختلاف حكم تعدد الأطراف في عقد الوكالة عن عقد الوديعة، وذلك لاختلاف طبيعة العمل في عقد الوديعة عن عقد الوكالة، إلا أنها أضافت للباحث كثيراً من خلال فهم فكرة تعدد الأطراف وأثر وجود مثل هكذا تعدد في العقد، وهذا ما دفع الباحث إلى تبني فكرة تعدد الأطراف ودراستها في عقد الوديعة.

أما على صعيد الفقه الإسلامي فقد كان هو الأسبق في تناوله لموضوع تعدد أطراف عقد الوديعة إذ أشار إلى أثر تعدد المودع عندهم في عقد الوديعة من حيث كيفية حفظ الوديعة عند تعدد المودع عندهم، فضلاً عن بيان حكم تعدد المودعين ومتى يتم رد الوديعة إليهم، وفيما إذا كان المال من القيميات أو المثليات هو الأساس الذي تترتب عليه أحكام عقد الوديعة عند وجود التعدد؟ إلا أننا نثبت هنا أن مثل هكذا موضوع لم يشر إليه أو يدرس في كل أو جميع كتب الفقه الإسلامي، وإنما كان محل دراسته في بعض كتب الفقه الإسلامي والتي تعد قليلة بالنسبة إلى عددها، فضلاً عن أن تعدد أطراف عقد الوديعة في الفقه الإسلامي اقتصر على موضوعات محددة دون الإحاطة الكاملة لحكم تعدد أطراف عقد الوديعة ابتداءً من انعقاده وحتى انتهائه. إلا أنه على الرغم من قلة الإشارة لهذا الموضوع في الفقه الإسلامي إلا أنها أضافت للبحث كثيراً وللباحث تصوراً لموضوع بحثه.

ثامناً : منهجية البحث

رسم البحث منهجاً له يعتمد على الدراسة التحليلية بغية تحليل المواقف التشريعية والآراء الفقهية، وكذلك الدراسة المقارنة بين القوانين الوضعية لتعين نقاط الاختلاف والتقارب بينها للوصول إلى حقيقة الموقف في قانوننا المدني، وبالتالي يهدف لنا الطريق إلى دعوة المشرع العراقي لتنظيمه لهذا الموقف في حال تأشير نقصه نتيجة البحث، مع الإشارة إلى نقاط القوة في قانوننا المدني آراء القوانين الوضعية موضوع المقارنة.

وقد تمثلت القوانين الوضعية بمجموعة من التشريعات كل من القانون المدني العراقي، الأردني ، الإماراتي و المصري و اللبناني و الفرنسي ، وكان منهج البحث في الدراسة المقارنة يعتمد على بيان أولاً موقف القانون المدني العراقي ، ثم يليه كل من القانون المدني الأردني والإماراتي ، إذ تمثل هذه المجموعة القوانين التي تأثرت بالفقه الإسلامي ، ثم بعد ذلك نقارن بالقانون المدني المصري ، واللبناني ، والفرنسي ، إذ تنتمي هذه القوانين إلى مجموعة واحدة وذلك لأن كل من القانون المدني المصري واللبناني تأثراً بالقانون المدني الفرنسي .

وعند الانتهاء من دراسة القوانين الوضعية في موضوع ما ، أو مسألة معينة نشرع في دراسة موقف الفقه الإسلامي إزاء هذا الموضوع ، وقد ارتأينا أن ندرس موقف هذه المدرسة بشكل مستقل عن الدراسة في الفقه الوضعي ؛ وذلك لأن موضوع تعدد أطراف عقد الوديعة وإن كان الفقه الإسلامي قد أشار إليه إلا أنه لم يدرس هذا التعدد من جميع زوايا عقد الوديعة ؛ وإنما درس في البعض منها ، وبالتالي فإن الكثير من المواضع في عقد الوديعة لم يدرس بها أثر التعدد ، ولذلك اكتفينا في الكثير من المواضيع على بيان أثر التعدد في الفقه الوضعي فقط ، دون الفقه الإسلامي الذي اقتصر على بيان الموضوع بشكل عام دون التطرق إلى أثر التعدد في ذلك ، وكذلك للابتعاد عن التداخل بين رأي الفقه الإسلامي الذي له خصوصية معينة وبين رأي الفقه الوضعي ، هذا من جانب ومن جانب آخر حتى تكون مساحة واسعة للباحث في تفضيل موقف قانوني على موقف قانوني آخر ، أو رأي فقهي في القانون الوضعي على رأي آخر ، أو الخروج برأي معين دون التقييد بما رسمه الفقه الإسلامي ، وذلك لأن ترجيح موقف في الفقه الإسلامي على موقف آخر يحتاج إلى عرض أدلة هذا الرأي ومناقشة هذه الأدلة وفق ضوابط الفقه الإسلامي ، وعلى الرغم من هذا إلا أننا في مواضع محدده أحتاج لها البحث قد ناقشنا وعلقنا على موقف الفقه الإسلامي للخروج بنتيجة تخدم البحث.

ومما نود الإشارة إليه أن منهج البحث في دراسة الفقه الإسلامي كان يتعامل في عرض موقف الفقه الإسلامي على شكل اتجاهات ، أو بشكل آراء دون التقييد بمذهب معين ، أو أن هذا الرأي ينتمي إلى مذهب معين ، إذ تعامل الباحث مع المذاهب الإسلامية على أنها مدرسة فقهية واحدة تتفق أو تختلف في آرائها وتوجيهاتها بحسب مبنى كل مذهب ، وكان هادينا في ذلك نص المادة الأولى من القانون المدني العراقي ، والتي جعلت من مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوصه مصدراً للقانون دون التقييد بمذهب معين.

ولزاماً للإشارة إن البحث اعتمد في منهجه بشكل أكثر على الدراسة الفقهية سواء القانونية أو الإسلامية دون الدراسة القضائية ، وذلك لتعذر حصولنا على القرارات القضائية المتعلقة بتعدد أطراف عقد الوديعة بشكل خاص أو عقد الوديعة بشكل عام رغم البحث عنها ، إلا بشكل محدود قد أشرنا إليها في طيات البحث.

تاسعاً : هيكلية البحث

من أجل الإحاطة بموضوع البحث ، والإجابة على الاسئلة التي يثيرها ؛ فقد ارتأينا تقسيمه إلى فصلين خصصنا **الفصل الأول** إلى ماهية الوديعة الموصوفة الأطراف ودرسناه من خلال تقسيمه إلى مبحثين عقدنا **المبحث الأول** لمفهوم الوديعة الموصوفة الأطراف ، عن طريق تقسيمه إلى مطلبين يتناول **المطلب الأول** تحديد المقصود بالوديعة الموصوفة الأطراف ، فيما كان **المطلب الثاني** لأركان الوديعة الموصوفة الأطراف وخصائصها ، وبيئاً في **المبحث الثاني** تعدد الأطراف كوصف من خلال تقسيمه إلى مطلبين يتناول **المطلب الأول** مفهوم تعدد الأطراف ، فيما كان **المطلب الثاني** تعدد أطراف عقد الوديعة ، أما **الفصل الثاني** فقد حصصناه لأحكام الوديعة الموصوفة الأطراف ، إذ قسمناه إلى مبحثين عقدنا **المبحث الأول** لدراسة التزامات أطراف عقد الوديعة من خلال تقسيمه إلى مطلبين حيث كان **المطلب الأول** التزامات المودع عندهم ، فيما كان **المطلب الثاني** التزامات المودعين ، أما **المبحث الثاني** فقد تناولنا فيه مسؤولية أطراف عقد الوديعة وأثر التعدد في الانتهاء ، حيث قسمناه إلى مطلبين نبحت في **المطلب الأول**

مسؤولية أطراف عقد الوديعة، أما المطلب الثاني كان أثر التعدد في انتهاء عقد الوديعة ، وبعد الانتهاء من ذلك كله نختم بتوفيق الله سبحانه وتعالى بخاتمة نعرض فيها ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات.

والله ولي التوفيق

الباحث

الفصل الأول

ماهية الوديعة الموصوفة الأطراف

الفصل الأول

ماهية الوديعة الموصوفة الأطراف

تمهيد وتقسيم:

الوديعة هي إحسان وتفضل على الغير في حفظ ماله؛ وهذه هي النشأة الأولى للوديعة، والوديعة من العقود المهمة وهي سائدة في كل زمان ومكان، وهي من العقود المسماة التي تولى المشرع العراقي تنظيمها في القانون المدني، ونتيجة التقدم الاجتماعي، والاقتصادي، فقد أخذت الوديعة تتسع حتى أخذت بعض صورها الطابع التجاري.

والوديعة كغيرها من العقود تبرم مع شخص سواء أكان طبيعياً، أم معنوياً، وقد تبرم الوديعة ابتداءً مع مجموعة من الأشخاص سواء كانوا شخصين أو أكثر من ذلك، وبالتالي فإن هذا العقد

اصطلحنا عليه بالعقد المتعدد الأطراف، وبما إنَّ التَّعدد الَّذي يلحق العقد هو وصف عدل من الالتزام البسيط؛ لذلك أسميناها الوديعة الموصوفة الأطراف.

ويؤثر التَّعدد ابتداءً في مرحلة تكوين العقد، لأننا سوف نكون بصدد أرادات متعددة بعد أن كانت واحدة، والتأكد من توافقها مع غيرها من الأرادات حتَّى نكون بصدد عقد وديعة يسري بحق الجميع؛ وإلا قد يكون باطلاً أو موقوفاً اتِّجاههم، أو اتِّجاه أحدهم دون الآخرين.

وكذا يؤثر التَّعدد في مرحلة تنفيذ الالتزام وحتى انتهائه. ولذلك فإنَّ الإحاطة بموضوع هذا الفصل؛ وبحسب المعطيات – التي تمَّ ذكرها – ينبغي ابتداءً أن نُبيِّن مفهوم الوديعة الموصوفة الأطراف؛ وهذا ما سيكون موضوع حديثنا في المبحث الأول، ونُبيِّن في المبحث الثاني تعدد الأطراف كوصف، ومن خلاله نخرج على طبيعة تعدد أطراف عقد الوديعة.

المبحث الأول

مفهوم الوديعة الموصوفة الأطراف

إنَّ دراسة مفهوم الوديعة الموصوفة الأطراف، أن نبيِّن المقصود بالوديعة الموصوفة الأطراف أولاً، وهذا ما سوف يكون حديثنا في المطلب الأول من هذا المبحث، ثمَّ نبيِّن أركان الوديعة الموصوفة الأطراف، وأهمَّ خصائصها وذلك في المطلب الثاني من هذا المبحث، وذلك على النُّحو التَّالي:

المطلب الأول

تحديد المقصود بالوديعة الموصوفة الأطراف

من المهم والمناسب أن نذكر أنَّه لم نجد فيما اطَّلعنا عليه، من كتب الفقه القانونيَّة تحديد المقصود من الوديعة الموصوفة الأطراف؛ ولم توجد دراسات سابقة في ذلك الموضوع؛ يمكن من خلالها أن نستلهم منها المقصود بالوديعة الموصوفة الأطراف. ومعنى القول: أنَّه إذا أردنا أن نقدم تعريفاً لها؛ يحسنُ بدءاً أن نُبيِّن المفاهيم العامة للوديعة كعقد ومعنى الوصف، ثمَّ بعد ذلك نقدم تحديداً لمقصود الوديعة الموصوفة الأطراف؛ وفق هذه المباني العامة من أجل الوصول إلى معنى مقبول يركّز على الجمع بين تعريفي عقد الوديعة والوصف، فالأخيران هما مرتكزا موضوع الوديعة الموصوفة الأطراف، لذا سوف نَعمد على التَّوزيع الآتي:

الفرع الأول

تعريف عقد الوديعة

تتباين تعريفات عقد الوديعة في كل من قانوننا المدني والقوانين موضع المقارنة، وهذا التَّباين هو الَّذي يحدد نطاق عقد الوديعة، من حيث من هو الشَّخص الَّذي يحق له الإيداع، وعلى ماذا يرد هل على المنقولات أو العقارات أم على كليهما، وكذلك يحدد أركان هذه العقد، وجوهر

التزاماته. وكذلك تتعدد تعريفات عقد الوديعة في الفقه الوضعي وفي الفقه الإسلامي وما هذا إلا للوصول إلى أهم ملامح هذا التعريف والوقوف على خصائصه ونطاقه. ولبيان ما ذكرناه وبشكل مفصل ينبغي أن نعرض على تعريف عقد الوديعة بالقانون والفقه الوضعي وهذا في الفقرة الأولى، ثم نعرض على تعريف عقد الوديعة في الفقه الإسلامي وهذا في الفقرة الثانية، وذلك بحسب ما يلي:

الفقرة الأولى: تعريف عقد الوديعة في القانون والفقه الوضعي (1)

للحديث عن هذه الفقرة وبشكل مفصل نُبين أولاً تعريف عقد الوديعة في القانون الوضعي ، ثم نُبين ثانياً تعريف الوديعة بالفقه الوضعي ، وذلك بحسب ما يلي :

أولاً : تعريف عقد الوديعة في القانون الوضعي

للتفصيل في تعريف عقد الوديعة بالقانون الوضعي نُبين ما يلي :

1- تعريف عقد الوديعة في القانون المدني العراقي : جاء تعريف المشرع العراقي بالقول: " الإيداع عقد به يحيل المالك أو من يقوم مقامه حفظ ماله إلى آخر؛ ولا يتم إلا بالقبض " (2) . والملاحظ على هذا التعريف أنَّ قانوننا المدني استخدم لفظ (الإيداع) بدلاً من (الوديعة) وهو أدق، فالأخيرة من الألفاظ المشتركة بين العقد المقتضي للحفظ والعين المستحفظه (3). ويفرق قانوننا المدني في نصوصه المتعلقة بعقد الإيداع بين هذين المعنيين (الإيداع) وبين معنى (الوديعة)، فعندما يذكر الإيداع فإنه يراد منه العقد، وعندما يذكر الوديعة فإنه يراد منه العين المودعة (4)، وقد يرد مصطلح عقد الوديعة، ويراد منه الإيداع (5).

ويظهر لدى المشرع العراقي أنَّ الإيداع عقدٌ بين طرفين هما مالك المال وشخص المودع عنده، فالإيداع لا يصح من غير المالك، وهذا بحسب عبارة يحيل به المالك، وتشير إلى أنَّ مالك المال، هو كل من يملك حق له قيمة مادية وهذا بحسب المادة (65) من قانوننا المدني التي نصت " المال هو كل حق له قيمة مادية " وبالتالي يكون كل من الدائن المرتهن في الرهن الحيازي والمستأجر والمستعير وصاحب حق الانتفاع وغيرهم ممن يكون المال بيدهم كصاحب حق التصرف يستطيع الإيداع، لأنَّ كل ممن ذكر يعد (مالكاً للمال) .

(1) التَّعْرِيفُ اللُّغَوِيُّ :

- الوديعة في اللغة مأخوذة من لفظ (وَدَعَ) " الواو والdal والعين، أصلٌ واحد يدلُّ على التَّرك والتَّخْلِيَة. وَدَعَهُ : تركه ، ومنه دَع " . أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق وضبط ، عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، دون مكان أو سنة نشر ، 97 / 6 .
- وتأتي الوديعة معنى الحفظ ويقال: " (أودعهُ) مَالاً أَي دَفَعَهُ إِلَيْهِ لِيَكُونَ وَدِعَةً عِنْدَهُ . (وأودعهُ) مَالاً أَيضاً قَبْلَهُ مِنْهُ وَدِيعَةً . وهو من الأضداد. واستودعهُ وَدِيعَةً بِمَعْنَى اسْتَحْفَظَهُ إِيَّاهَا " . الرازي، زين الدِّين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، تحقيق، يوسف الشَّيخ محمد، المكتبة العصرية، ط1، بيروت ، صيدا ، 1999، ص 335 .

(2) يُنظر : المادة (951) من . ق . م . العراقي . رقم (40) لسنة 1951 وتعديلاته، المنشور في الوقائع العراقية ، العدد 3015 ، بتاريخ 1951/9/8 .

(3) د . نزية حمَّادي ، عقد الوديعة في الشريعة الإسلامية ، ط الأولى ، دار القلم ، دمشق ، 1993 م ، ص 8.

(4) يُنظر: المواد في قانوننا المدني من (951) إلى (971) .

(5) يُنظر : المادة (959) من . ق . م . العراقي .

والحقيقة أنَّ موقف المشرع العراقي في جعل نطاق الإيداع يقتصر على مالك المال أمر أرى من الأفضل لو تم تعديله والسبب في ذلك أنَّ غاية عقد الوديعة حفظ المال، وهذا يجعلنا نقول: إنَّ المصلحة قد تتحقق حتَّى فيما يخص الإيداع الصَّادر من غير المالك. فعندما يقوم شخص الغاصب بحفظ المال المغصوب لدى شخص المودَّع عنده؛ فإنَّ المصلحة تتحقق حتى بالنسبة لشخص المغصوب منه المال، حيثُ الإيداع لا يُنقل به ملكية المال ولا استعماله ولا استغلاله، وهذا الموقف كما سنرى توجه كثير من التَّشريعات موضوع المقارنة التي لم تقتصر الإيداع على المالك فقط وترى بصحة الإيداع الصَّادر من غير المالك.

ومن الملاحظات التي نسجلها على التَّعريف كذلك عبارة من يقوم مقامه التي تشير إلى أنَّ الإيداع يقع ممن يقوم مقام المالك سواء أكان الوكيل أم الولي أم الوصي أم القيم، ونرى بأنَّ هذه العبارة هي زائدة على التَّعريف، حيثُ تستوعبها القواعد العامة المقررة في قانوننا المدني، والتي تُتيح لشخص ما أن يوكل غيره في تصرف جائز ومعلوم، وكذا الصَّغير يقوم مقامه الولي أو الوصي أو القيم.

ونشير كذلك إلى أنَّ قانوننا المدني استخدم لفظ (المال) بدلا من لفظ (الشَّيء) التي جاءت بها القوانين المقارنة كما سيأتي، وهذا موقف جيد يُحسب للمشرع العراقي، فما بين اللفظ الأول والثاني ثمة فروق، ذلك أنَّ المال هو " كل حق له قيمة مادية " (1) ، أما (الشَّيء) أو الأشياء فهي محل للحقوق وليست هي الحقوق (2) ، وبما أنَّ قانوننا المدني لا يتعامل، إلَّا مع الحقوق المالية فبالثَّاني نجد عبارة (المال) أدقُّ من لفظ (الشَّيء). ويتضح كذلك من موقف قانوننا المدني أنَّه قد جعل نطاق الإيداع واسعاً وهذا أفضل فهو قد شمل كل من المنقولات والعقارات، بغض النَّظر عن قابليتها للإيداع أو عدمه، فهذا راجع إلى طبيعة كل حق مالي، وذلك بدلالة لفظ (ماله) الواردة في التَّعريف، إذ المال يشمل المنقولات والعقارات .

وما نود قوله: إنَّ التَّعريف قد برَّز جانب الحفظ الَّذي يعد التزاماً جوهرياً دون الإشارة إلى الالتزام بالرَّد؛ وهو كذلك من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المودَّع عنده، وهذا يبدو تأثر بالفقه الإسلامي - كما سيأتي - ولكن هذا لا يستقيم مع منهج التَّعريف العلمي السليم، في حين إنَّ المادة (239) من قانون التَّجارة العراقي (3) أشارت إلى الالتزام بالرَّد عند تعريفها لوديعة النفود (4).

وفيما يخص الالتزامات الأخرى غير الحفظ والرَّد، فتخضع إلى الاتِّفاق بين الطَّرفين، والحال كذلك فيما يخص التزامات المودَّع إذ هي مصدرها الاتِّفاق بين المودَّع والمودَّع عنده، كما في حال التزامه بالأجر، وطبيعة المال المودَّع كما في الالتزام برد النفقات. وأخيراً نذكر أنَّ قانوننا المدني استخدم لفظ لا يتم إلَّا بالقبض وهي دلالة على أنَّ عقد الوديعة يحتاج بالإضافة إلى الرِّضا؛ قبض العين المودَّعة .

(1) يُنظر : المادة (65) من . ق . م . العراقي .

(2) يُنظر : المادة (61) من . ق . م . العراقي .

(3) رقم (30) لسنة (1984) المنشور في الوقائع العراقية رقم 2987 بتاريخ 1984/4/2 .

(4) إذ جاء النص " وديعة النفود عقد يخول بمقتضاه المصرف تملك النفود المودَّعة فيه والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه المهني مع التزامه بردها مثلها للمودَّع " .

2- تعريف عقد الوديعة في القانون المدني المقارن وبيان نقاط التقارب والتباعد بينها وبين تعريف المشرع العراقي

أ - تعريف المشرع الأردني: جاء تعريف المشرع الأردني بالقول: " الإيداع عقد يخول به المالك غيره حفظ ماله ويلتزم به الآخر حفظ هذا المال وردّه عيناً " (1) . وبهذا التعريف نلاحظ إنّ المشرع الأردني اتفق مع المشرع العراقي ابتداءً من خلال إيراد لفظ (الإيداع) بدلاً من لفظ (الوديعة) (2) . وكذلك إنّ الإيداع لا يكون إلّا من (المالك) وعلى الرغم من عدم النص على لفظ (أو من يقوم مقامه)؛ كما فعل المشرع العراقي إلّا أنّه لا يوجد مانع من ذلك، وخاصة إذا وكلّ المالك شخص بإيداع ماله لدى مصرف أو غير ذلك . وكذلك اتفق المشرع الأردني مع المشرع العراقي من حيث لفظ (المال)، الذي يحدد نطاق الإيداع بالعقارات والمنقولات، وكذا قد بيّن المشرع الأردني أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المودّع عنده، هما الحفاظ والردّ.

ب - تعريف المشرع الإماراتي: جاء تعريف المشرع الإماراتي بالقول: " الإيداع عقد يخول به المودّع شخصاً آخر حفظ ماله ويلتزم هذا الشخص بحفظ هذا المال وردّه عيناً " (3) . ويبدو من هذا التعريف أنّ المشرع الإماراتي متفق ابتداءً مع المشرعين العراقي والأردني من حيث لفظ (الإيداع) (4) ، وكذا لفظ (المال) ، وكذا من خلال بيان غرض هذا العقد من حيث التزام بالحفظ والردّ ، إلّا أنّ الملاحظ على موقف المشرع الإماراتي يجد أنّه استخدم لفظ (المودّع) بدلاً من لفظ (المالك) ، ويشير ذلك بعدم اقتصار الإيداع على مالك المال فقط .

ت - تعريف المشرع المصري: جاء تعريف المشرع المصري بالقول : " الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر ، على أن يتولى حفظ هذا الشيء، وعلى أن يرده عيناً " (5) . فنجد أنّ المشرع المصري استخدم لفظ (الوديعة) بدلاً من (الإيداع) وهي كما قلنا من الألفاظ المشتركة بين العقد والعين المستحقة ، هذا من جانب ، ومن جانب آخر نلاحظ معطى جديد في هذا التعريف تمثل بالزام المودّع عنده بتسليم الوديعة، وهذا مؤشر على أنّ العقد رضائي يتم بمجرد الإيجاب والقبول ، وتسلم الوديعة ما هو إلّا التزام على عاتق المودّع عنده بعد انعقاد العقد (6) . وهو بذلك يكون على غير ما جاء به قانوننا المدني الذي عدّ عقد الوديعة من العقود التي لا تتم إلّا بالقبض.

(1) يُنظر: المادة (1/868) من . ق . م . الأردني رقم (43) لسنة 1976 وتعديلاته، المنشور في الجريدة الرسمية ذي العدد 2645 بتاريخ 1976/1/8 .

(2) جاء التفريق بين لفظ (الإيداع) و (الوديعة) لدى المشرع الأردني من خلال من المادة (868) التي نصت بالقول: ف 1 " الإيداع عقد يخول به المالك غيره ... " ف 2 " الوديعة هي المال المودّع في يد أمين لحفظه".

(3) يُنظر : المادة (1/962) من . ق . م . الإماراتي رقم (5) لسنة 1985 المعدل ، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 158 ، بتاريخ 21 مارس 1985 .

(4) جاء التفريق بين لفظ (الإيداع) و (الوديعة) في ظل الموقف لدى المشرع الإماراتي من خلال الفقرة الثمانية من المادة (962) التي نصت بالقول : " الوديعة هي المال المودّع في يد أمين لحفظه " . وهذا أمر مشابه لموقف المشرع الأردني – كما تقدّم ذكره - .

(5) يُنظر : المادة (718) من . ق . م . المصري رقم (131) لسنة 1948 المنشور في الوقائع المصرية بالعدد 108 مكرر (أ) بتاريخ 16/يوليو/1948 .

(6) د . عبد الرزاق أحمد السّنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 7 ، مجلد الأول ، دار احياء التراث العربي ، بيروت – لبنان ، 1964 ، ص 676 .

وتجدر الإشارة كذلك إلى أن المشرع المصري استخدم لفظ (الشئ) بدلاً من (المال) وقد سبق وأن بيّن أن لفظ (المال) لفظ أدق في التعبير من لفظ (الشئ) . وكذلك لم يشر إلى أن الإيداع يقتصر على مالك المال ويصح الإيداع سواء أكان المودع مالكا أم غير مالك ، وتعليل ذلك عندهم لأنه الإيداع لا تنتقل به ملكية ذلك الشئ ولا استعماله ولا استغلاله (1). وتساوي المشرع المصري مع المشرع الأردني والإماراتي ؛ في بيان ما يترتب على العقد من التزام المودع عنده بالحفظ والرّد عينا.

ث - تعريف المشرع اللبناني : نذكر ابتداءً إن المشرع اللبناني تأثر بالمشرع الفرنسي عند تعريفه لعقد الوديعة فقد جاء بنص مقارب لما هو عليه القانون المدني الفرنسي – كما سيأتي – حيث جاء تعريف المشرع اللبناني بالقول : " الإيداع عقد بمقتضاه يستلم الوديع من المودع شيئاً منقولاً ويلتزم حفظة ورده " (2). وقد اتفق المشرع اللبناني مع كل من المشرع العراقي والأردني والإماراتي، في إيجاد لفظ (الإيداع) بدلاً من لفظ (الوديعة). و كذلك إن ما يستخلص من هذا التعريف هو أن عقد الوديعة من العقود التي لا يكفي التراضي لانعقادها، وإنما لابد من تسليم العين المودعة، وبالتالي فإن تسليم العين يقع على عاتق المودع، وما على المودع عنده إلا تسليم الشئ وهذا ما لاحظناه جلياً من لفظ (يستلم الوديع من المودع شيئاً) (3) .

ومن المهم والمناسب أن نشير إلى أن المشرع اللبناني قد حدد نطاق محل الإيداع (بالمنقولات) وهو بذلك قد خرج عما جاء به كل من المشرع العراقي والأردني والإماراتي والمصري، فكل هذه التشريعات لم تقتصر على المنقولات وإنما جاءت مطلقة تشمل المنقولات والعقارات. وأضاف إلى ذلك أنه على الرغم من أن الإيداع في قانون الموجبات والعقود اللبناني لا يرد إلا على المنقولات إلا أنه لا يوجد مانع من أن يرد الإيداع على العقارات؛ وأن كان هذا العقد حراسة بحسب ما عندهم إلا أنه لا يخرج عن أن يكون وديعة أيضاً (4). ونذكر أخيراً أن المشرع اللبناني اتفق مع المشرع الأردني والإماراتي والمصري ، في بيان جوهر التزامات المودع عنده بالحفظ والرّد.

ج - تعريف المشرع الفرنسي : جاء تعريف المشرع الفرنسي بالقول : " الإيداع ، بوجه عام هو عقد يستلم بموجبه الشئ من الغير مع الالتزام بحفظه وبرده عينا " (5) . وهذا التعريف الذي أورده المشرع الفرنسي كان تقديماً لتعريف الإيداع بصورة عامة، أمّا ما يتعلق به من تفاصيل خاصة فقد أشار إليها بنصوص أخرى من حيث أن الإيداع لا يمكن أن يكون صحيحاً إلا من

(1) يُنظر : مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، ج الخامس ، الصادرة عن الحكومة المصرية ، وزارة العدل ، ص 243 .

(2) يُنظر: المادة (690) من . ق . م . ع . لبناني . لسنة 1932 المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد 2642 بتاريخ 1932/4/11 .

(3) د . زهدي يكن ، شرح قانون الموجبات والعقود ، ج الثاني عشر ، دون ط ، مكتبة صادر ، بيروت ، دون سنة . ص 27 .

(4) د . زهدي يكن ، ج الثاني عشر ، مصدر سابق ، ص 9 .

(5) يُنظر : المادة (1915) من . ق . م . الفرنسي . لسنة 1804 وتعديلاته ، الصادر في 19 ، مارس ، 1804 ، نقلا عن الموقع الرسمي للحكومة الفرنسية (légifrance) لنشر التشريعات واللوائح والمعلومات القانونية ، على الرابط

https://www.legifrance.gouv.fr/search/all?tab_selection=all&searchField=ALL&query=y=d%C3%A9p%C3%B4t+immobilier&page=1&init=true ، و نقلا عن دالوز العربي 2009 الصادر عن جامعة القديس يوسف ، بيروت ، الطبعة الثامنة بعد المئة بالعربية .

المالك وهذا ما جاء في المادة 1922 بالقول " لا يمكن قيام بوديعة اختيارية على وجه صحيح إلا من قبل مالك الشيء المودع أو برضاه الصريح أو الضمني ".

وكذلك حدد النطاق التي يرد عليه الإيداع، إذ اقتصره على المنقولات فقط من دون العقارات وهذا ما أشار إليه في المادة 1918 بالقول: " لا يمكن أن يتناول إلا أشياء منقولة " .

وختلاصة ما تقدم: في بيان تعريف الإيداع في قانوننا المدني والمقارن لاحظنا أن قانوننا المدني قد أحسن في نقاط تمثلت في اتساع نطاق الإيداع وعدم اقتصره على المنقولات أو العقارات وكذا في استخدام الفاظ ذات بعد قانوني كما في لفظ المال بدلاً من الشيء والإيداع بدلاً من الوديعة.

وأما فيما يخص النقاط الأخرى التي نرى من المستحسن لو تتبع قانوننا المدني خطى القوانين المقارنة من حيث عدم اقتصار الإيداع على المالك وخاصة إن المادة 135 من قانوننا المدني عدت العقد من غير المالك صحيحاً ، وكذلك بعدم بيان الالتزام بالرّد كونه التزاماً جوهرياً في عقد الوديعة إذ الحفظ والرّد هما ما يميزان عقد الوديعة عن غيرهما من العقود مثل الإعارة على سبيل المثال ، وهذا الأمر يحثنا على أن ندعو المشرع العراقي إلى تعديل صياغة نص المادة 951 من قانوننا المدني .ونقترح الصياغة التالية (الإيداع عقد يُحيل فيه المودع حفظ المال إلى آخر مع التزامه بالرّد ، ولا يتم إلا بالقبض) .

ثانياً: تعريف عقد الوديعة في الفقه الوضعي

وردت عدة تعاريف لعقد الوديعة منها " قيام الوديع بحفظ ما سلم إليه ورده عند طلبه إلى المودع، أو من ينوب عنه " (1) . وفي تعريف مقارب " الإيداع هو العقد الذي بموجبه يكلف أحد الأشخاص هو الوديع من قبل شخص آخر هو المودع؛ الاحتفاظ بشيء يُعهد به إليه ورده عند طلبه " (2) . والملاحظ على هذين التعريفين أنهما برّزا الغرض الجوهري من الإيداع إذ هو حفظ المال وهما بذلك ميّزا عقد الوديعة عن غيره من العقود، وكذلك أشارا إلى التزام بالرّد الذي يعد التزاماً جوهرياً إلى جانب الحفظ، إلا أنهما حددا نطاق الرّد بعند المطالبة على الرغم إن الرّد قد يكون بانتهاء الأجل وقد يكون الأجل معين حتى لمصلحة المودع عنده كما سنرى فيما بعد .

ونشير إلى أن التعريفين شملا الودائع العادية وودائع النقود التي ترد بدلاً لا عيناً، حيث لم يقيد الرّد بأن يكون عيناً. وكلا التعريفين بيّنا الجانب الشكلي للإيداع من حيث انعقاد العقد، وأيضاً الجانب الموضوعي من حيث بيان الآثار المترتبة على عقد الوديعة.

(1) د . ليلي عبد الله سعيد ، دراسات معمقة في عقد الوديعة المدنية ، مجلة الرافدين للحقوق ، كلية القانون جامعة الموصل ، العدد الثالث ، ملحق العدد الثالث ، جمادى الأولى ، 1418هـ - 1997م ، ص 1 .

(2) جيروم هوييه ، المطول في القانون المدني ، العقود الرئيسية الخاصة ، مجلد الثاني ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية الحديثة ، دون مكان أو سنة ، ص 1536 .

ومن جملة التعاريف أيضاً عُرف الإيداع " هو عقد يسلم بموجبه أحد الفريقين (المودع) إلى حراسة الآخر (الوديع) شيئاً منقولاً يتعهد بالمحافظة عليه ويلتزم برده عند أول مطالبة " (1).

وهذا التعريف ابتداءً اتفق مع ما ذكر من تعريف للإيداع من خلال بيان طرفي عقد الوديعة وكذا غرض هذا العقد وما يترتب من التزامات، إلا أنه حدد نطاق الإيداع بالمنقولات، دون العقارات على الرغم من أن الإيداع يقع على المنقولات والعقارات على حد سواء.

وأيضاً من تعريفات عقد الوديعة " هو عقد يلتزم بمقتضاه المودع لديه أن يتسلم من المودع مالاً لحفظه ورده عينا أو بدلاً " (2)، وهذا التعريف كان أدق من التعريفات السابقة من حيث استخدام مفردة المال بدل من الشيء إذ هي أدق من حيث اللفظ القانوني، واتفق مع ما سبق من حيث غرض الإيداع وأطراف الإيداع وأثار هذا الإيداع من خلال بيان التزامي الحفظ والرد، إلا أنه بيّن التزاماً آخر تمثل في التزام المودع عنده بتسلم المال المودع، إذ جعل من التسلم التزاماً آخر إلى جانب الحفظ والرد.

وصفوة القول: أن تعريفات الإيداع تتقارب فيما بينها من حيث الغرض والأثر والأطراف، وتختلف من حيث نطاق هذا الإيداع من حيث الاتساع ليشمل المنقولات والعقارات، وأيضاً من حيث التضييق لتشمل المنقولات فقط، وإضافة إلى ذلك إن بعض التعريفات بيّنت التزاماً آخر هو تسلم المال المودع.

وإذا أردنا أن نقدم تعرف لعقد الوديعة فإننا نقول إنه (عقد بين المودع والمودع عنده لحفظ المال وإدامته، يلتزم الأخير بالحفظ والرد، مع التزام الأول بالأجر متى ما كان هناك اتفاق على ذلك، ورد النفقات متى ما كانت طبيعة الوديعة تستوجب ذلك).

الفقرة الثانية: تعريف عقد الوديعة في الفقه الإسلامي

اتفقت تعريفات الفقه الإسلامي على أن الغرض الأساسي من الإيداع هو الحفظ؛ والأخير هو جوهر هذا العقد، وأشارت بعضها إلى إن هذا العقد لا يقوم إلا بالطرفين، فلا نكون بصدد عقد وديعة من طرف واحد، وهذا شأنه شأن العقود الأخرى. ويطلق أغلب الفقهاء لفظ الوديعة ويراد منها " المال نفسه، وعلى العقد المقتضي الاستحفاظ ولذا يصح حمل المعنى على كل منهما " (3). ويعرف عقد الوديعة " استئابة في الحفظ " (4)، والمراد من الاستئابة هي الثأمة المستلزمة

(1) موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، ج السابع، دون ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2007، ص 255.

(2) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، ط الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2019، ص 91.

(3) القاضي، بدر الدين أبي الفضل محمد بن أبي بكر، بداية المحتاج في شرح المنهاج، مجلد 2، ط 1، دار المنهاج، السعودية، 1432هـ - 2011م، ص 639.

(4) النجفي، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج 28، ط الأولى، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ص 177. والاستئابة لغة هي أن ينيب شخص آخر مقامه. د. احمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط الأولى، ج 3، دار عالم الكتب، دون مكان، 2008، ص 299.

للقبول القولي أو الفعلي، بمعنى أنَّ عقد الوديعة لا يتم بمجرد فعل الاستنابة أي وضعها عند الغير أو تسليطه لحفظ الوديعة، وإنما لابد من رضا المودع عنده حتى نكون بصدد عقد وديعة⁽¹⁾.

ويعرف عقد الوديعة كذلك " تسليط الغير على حفظ ماله صريحاً أو دلالةً " (2) ، ويقصد (بصرياً) كما لو قال : المودع خذ مالي لتحفظه عندك . أمّا (دلالةً) فيراد منها، ما يجد الشخص من مال يعود للغير فيحفظه، فهي بذلك تكون وديعة لأنَّ صاحبها غائب أمّا بحضوره فبمجرد وضع اليد عليها وتركها لا يعد إيداع (3) .

ومن جملة ما يعرف " توكيل بحفظ المال " وهو نوع خاص من التوكيل لأنَّه يقتصر على حفظ المال فقط، ولهذا فإنَّ التوكيل بالبيع أو الشراء أو الخصومة لا يسمَّى إيداعاً. وهذا التعريف لا يشترط فيه الإيجاب والقبول القولي لأنَّ مجرد وضع شخص ماله عند شخص ما ويسكت، فإنَّ ذلك يعدُّ إيداعاً لأن سكوتة يدل على قبول الحفظ، فإذا فرط في الحفظ ضمن (4) .

وأيضاً من تعريفات عقد الوديعة " اسم للمال أو المختص المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض " ركز هذا التعريف على أنَّ هذا الإيداع هو بلا عوض وهذا مالم تذكره التعريفات الأخرى التي ذكرناها، وكذلك إنَّ المال المودع هو المدفوع من قبل المودع واتفق هذا التعريف مع غيرها من التعريفات أنَّ غرض الإيداع هو الحفظ (5). وعرفت المادة (700) من مرشد الحيران⁽⁶⁾ عقد الوديعة بالقول: " الإيداع هو تسليط المالك غيره على حفظ ماله صراحة أو دلالةً والوديعة هي المال المودع عند الأمين " وهذا التعريف قد فرَّق بين لفظي الإيداع كعقد وبين الوديعة إذ هي العين المودعة وأشار أيضاً إلى أن الإيداع يكون من المالك وينعقد هذا العقد صراحةً بالقول أو دلالةً بالفعل.

ومن خلال ما تقدّم من تعريفات الفقه الإسلامي للوديعة نذكر إنَّ الفقه الإسلامي في تعريفاته لم يجعل نطاق الإيداع يقتصر على مال محدد سواء أكان على العقارات أو المنقولات؛ وإنما

(1) العاملي، السيد محمد حسن العاملي، الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية، ج5، منشورات ذوي القربي، قم، 1434هـ، ص 274. إذ جاء القول : " ثم الاستنابة إنما تكون من المودع، والوديعة لا تتم إلا بالمتعاقدين فلا تكون الوديعة هي الاستنابة، بل هي وقبولها وإن كنفيا بالقبول الفعلي " .

(2) ابن عابدين، محمد أمين بن عبد العزيز عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج8، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ - 2003م، ص 453 .

(3) الجزيري، عبد الرحمن، وآخرون، الفقه على المذاهب الأربعة ومذهب أهل البيت (عليهم السلام)، مجلد الثالث، ط1، دار الثقلين، بيروت - لبنان، 1419هـ - 1998م، ص 298 .

(4) الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، دون ط، دار احياء الكتب العربية، دون مكان أو سنة، ص 419. إذ جاء القول بعد ذكر الإيداع توكيل بحفظ مال " إنَّ الإيداع أنواع خاص من التوكيل، لأنه توكيل على خصوص حفظ المال فالتوكيل على البيع، أو الشراء، أو الاقتضاء، أو الطلاق، أو النكاح، أو الخصومة لا يسمى إيداعاً " والظاهر أنه لا يشترط فيه إيجاب وقبول، وهو كذلك فمن وضع مالاً عند أحد عند شخص ولم يقول احفظه، أو نحوه ففرط فيه كأن تركه فذهب وضاع المال ضمن، لأن سكوتة حين وضعه يدل على قبول حفظه " .

(5) البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 4، دون ط، دار عالم الكتب، بيروت، 1403هـ - 1983م، ص 166. حيث جاء القول : الوديعة " اسم للمال أو المختص ككلب الصيد المدفوع إلى من يحفظه فلا عوض . فخرج بقيد المال أو المختص الكلب الذي لا يقتنى والخمر ونحوهما مما لا يحترم، ويقيد المدفوع ما ألقته الريح من دار من نحو ثوب وما أخذه بالتعدي، ويقيد الحفظ، العارية ونحوها، ويقيد عدم العوض الاجير على حفظ المال " .

(6) محمد قدرى باشا، مرشد الحيران في معرفة احوال الانسان، ط الثانية، المطبعة الاميرية، مصر، 1308هـ - 1891م، ص 114 .

شمل جميع المال أي المنقولات والعقارات، وأيضاً مما لاحظناه في تعريفات الفقه الإسلامي أنَّهم لم يشيروا إلى الالتزام بالرّد وأما اقتصرنا على بيان الحفظ فقط كونه غرض العقد والتزاماً على عاتق المودّع عنده.

وهذا الأمر تأثر به قانوننا المدني عند تعريفه لعقد الوديعة حيث بيّن الحفظ كغرض العقد والتزاماً على عاتق المودّع عنده دون بيان الالتزام الجوهرى الآخر ألا هو الرّد وهذا سبق وإنّ أشرنا إليه، فقانوننا المدني في تعريفه للوديعة، قد اقترب من أغلب تعريفات الفقه الإسلامي من ذلك أولاً نطاق الوديعة كعقد إذ شمل جميع الأموال ولم يحدد نوع معين من الأموال، وثانياً أنّه لم يشر إلى أن عقد الوديعة دون عوض، وبالتالي تخرج الوديعة المأجورة من نطاق التعريف إن ذكر ذلك القيد. وأخيراً بيان ما هو المراد من هذا العقد من حيث تحديد نطاقه بالحفظ فقط، فهو غاية عقد الوديعة.

الفرع الثاني

تعريف الوصف

يرد مصطلح الوصف في قانوننا المدني في أكثر من مورد. وللوصف عدة تعريفات تختلف بحسب مواضع الوصف، إذ تتباين على أساس اختلاف موارد الوصف، فالوصف في المبيع يختلف عن الوصف في الالتزام، والأوصاف الاقتترانية تختلف عن الأوصاف التعليلية وهكذا. ومن باب الإشارة والإحاطة بتعريف الوصف ينبغي أن نبيّن من جميع موارد، حتّى وإن كان ذلك بشكل مقتضب؛ وذلك بغية تحديد معنى الوصف. ولدراسة هذا الموضوع سوف نبيّن التّعريف بالوصف في القانون والفقه الوضعي وهذا في الفقرة الأولى، ونعقد الفقرة الثانية للحديث عن التّعريف بالوصف في الفقه الإسلامي، وذلك بحسب ما يلي:

الفقرة الأولى: تعريف الوصف في القانون والفقه الوضعي⁽¹⁾

للتفصيل في هذه الفقرة نبيّن أولاً تعريف الوصف في القانون ، ثمّ نخرج ثانياً لتعريف الوصف في الفقه الوضعي ، وذلك بحسب ما يلي :

أولاً : تعريف الوصف في القانون

لم يرد تعريف واضح ومستقل للوصف في قانوننا المدني وكذا المقارن. واستعمل قانوننا المدني مصطلح الوصف في عدة مواضع متفرقة نذكرها تبعاً:

1- استعمل قانوننا المدني مصطلح الوصف في الباب الثالث من النظرية العامة للالتزام ، تحت عنوان الأوصاف المعدلة لآثار الالتزام .

(1) يأتي الوصف في اللغة بمعنى " وَصَفَ الشَّيْءَ لَهُ وَعَلَيْهِ وَصْفًا " واستَوْصَفَهُ الشَّيْءُ " سألَهُ أَنْ يَصِفَ لَهُ " وَاتَّصَفَ الشَّيْءُ " أَمَكَّنَ وَصْفُهُ " . ابن منظور ، محمد بن مكرم بن علي ، لسان العرب ، ط الثالثة ، دار صادر ، بيروت - لبنان ، 1414 هـ ، 356 / 9 .

2- استعمل قانوننا المدني مصطلح الوصف في المادة (117/1) ضمن موضوع الغلط، حيث نصت المادة المذكورة بالقول: " إذا وقع غلط في محل العقد وكان مسمى ومشاراً إليه فإن اختلف الجنس تعلق بالمسمى وبطل لانعدامه ، وإن اتحد الجنس واختلف الوصف فإن كان الوصف مرغوباً فيه تعلق العقد بالمشار إليه وينعقد لوجوده إلا أنه يكون موقوفاً على إجازة العاقد".

3 - استعمل قانوننا المدني مصطلح الوصف في المادة (128) والتي تشير إلى تعيين محل الالتزام تعييناً نافياً للجهالة، حيث نصت بالقول : " ف 1/ يلزم أن يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة سواء أكان تعيينه بالإشارة إليه أم إلى مكانه الخاص إن كان موجوداً وقت العقد أم ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات ، أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة ولا يكتفي بذكر الجنس عن القدر والوصف . ف 2/ " على أنه يكفي أن يكون المحل معلوماً عند العاقدين ولا حاجة لوصفه وتعريفه بوجه آخر " .

4 - استعمل قانوننا المدني مصطلح الوصف في المادة (133) والتي تتضمن تعريف العقد الصحيح إذ نصت بالقول : " العقد الصحيح هو العقد المشروع ذاتاً ووصفاً ... ، وله سبب مشروع وأوصافه صحيحة سالمة من الخلل " .

5 - استعمل قانوننا المدني مصطلح الوصف في المادة (137/1) والمتعلقة ببيان تعريف العقد الباطل إذ نصت بالقول : " العقد الباطل هو ما لا يصح أصلاً باعتبار ذاته أو وصفاً باعتبار بعض أوصافه الخارجية".

6 - استعمل قانوننا المدني مصطلح الوصف في المادة (161) والتي نصت بالقول : " الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر " .

7 - استعمل قانوننا المدني مصطلح الوصف في المادة (2/409) ضمن موضع المقاصة إذ نصت بالقول : " ويشترط لحصول المقاصة الجبرية اتحاد الدينين جنساً ووصفاً وحلولاً وقوة وضعفاً ، ولا يشترط ذلك في المقاصة الاختيارية فإن كان الدينان من جنسين مختلفين أو متفاوتين في الوصف أو مؤجلين ... " .

8 - استعمل قانوننا المدني مصطلح الوصف في المادة (520) والتي نصت بالقول : " إذا وصف شيء للأعمى وعرف وصفه ثم اشتراه لا يكون مخيراً " .

9 - استعمل قانوننا المدني مصطلح الوصف في المادة (1/523) التي تتضمن حالات سقوط خيار الرُّوْيا ، إذ نصت بالقول: " يسقط خيار الرُّوْيا بموت المشتري وبتصرفه في المبيع قبل أن يراه وبإقراره في عقد البيع أنه قد رأى الشيء وقبله بحالته وبوصف الشيء في عقد البيع وصفاً يقوم مقام الرؤية وظهوره على الصفة التي وصفت ... " .

10 - استعمل قانوننا المدني مصطلح الوصف في المادة (1/689) والمتعلقة برد القرض من طرف المستقرض ، حيث نصت بالقول : " يجب على المستقرض رد مثل الأعيان المقترضة قدراً ووصفاً ... " .

11 - استعمل قانوننا المدني مصطلح الوصف في المادة (735) والمتعلقة بسقوط خيار الرؤيا في عقد الايجار إذ نصت بالقول : " يسقط خيار الرؤيا ... ، وبوصف الشيء في عقد الايجار وصفاً يقوم مقام الرؤيا وظهوره على الصفة التي وصفت ... " .

ثانياً : تعريف الوصف في الفقه الوضعي

الأوصاف قد تكون اقترانية كالأوصاف المرغوبة المشروطة أو المحددة ضمناً، وقد تكون الأوصاف تعليلية كالشروط والأجل، وقد تلحق الأوصاف المحل فنكون إزاء تعدد المحل ، وأخيراً الأوصاف قد تلحق أطراف الالتزام ، وتندرج كل من الأوصاف التعليلية والأوصاف في المحل والأطراف تحت عنوان أوصاف الالتزام ، ولذا فإن تعريف الوصف في الفقه الوضعي سيكون من خلال بيان تعريف الأوصاف الإقترانية وهذا من باب الإشارة إلى معنى هذه الأوصاف ، ثم نبين معنى أوصاف الالتزام وأثر وجودها ، وذلك وفقاً لما يلي :

1 - الأوصاف الإقترانية

تعرف الأوصاف الإقترانية بأنها " مناط وملاك المالية وهي البواعث في اقتناء الأشياء ومواصفاتها وإذا لم تقابل بعوض معين فإن لوجودها أثراً كبيراً في مقدار العوض زيادة ونقصاً بل العوض يقدر بالقياس إليها " (1) .

وتعرف أيضاً " هي ما يترتب على فقدانها نقص في قيمة المبيع أو في نفعه " (2) . وأيضاً هو ما يؤدي تخلفه إلى " عدم تطابق صفات المبيع مع شروط العقد أو الغرض المقصود منه أو مع مواصفات الدولة أو النماذج المقررة للأشياء في البيوع الخاصة بمؤسسات القطاع الاشتراكي أو حتى بين المؤسسات نفسها ، أو بينها وبين المنشآت الأخرى في القطاعين الخاص والمختلط " (3) . وكذلك يعرف "أمر يوجد في الشيء محل التعاقد قابل للانفكاك عنه ويكون دافعاً لشرائه وأن يعتد به أهل الخبرة وأربابها عند تقويمه " (4) . والأوصاف أما تكون مشروطة أو محددة ضمناً وتظهر الأوصاف المشروطة من خلال اشتراط المشتري صفات معينة في المبيع، تحقق له هذه الصفات الرغبة المنشودة من عملية التعاقد ، وكذلك يعد توافرها تحقيق نوع من الضمان في مواجهه البائع (5) .

وقد أباح قانوننا المدني اشتراط مثل هكذا أوصاف إذ نص في المادة (131) " 1- يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد من مقتضاه أو يلائمه أو أن يكون جارياً به العرف والعادة. 2 - كما يجوز أن يقترن بشرط نفع لأحد العاقدين أو للغير إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو للأداب وإلا لغي الشترط وصح العقد ما لم يكن الشرط الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً " .

(1) استاذنا الدكتور ، ضمير حسين المعموري ، منفعة العقد والعيب الخفي ، ط الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2009 ، ص 155 .

(2) د . أنور سلطان ، العقود المسماة شرح عقد البيع والمقايضة ، ط الثانية ، دار نشر الثقافة ، الاسكندرية ، 1952 ، ص 230 .

(3) د . صاحب عبيد عبد الزهرة ، ضمان العيب وتخلف الوصف في عقد البيع ، رسالته لنيل شهادة الماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، 1979 ، ص 71 .

(4) د . إيناس مكي عبد نصار ، ضمان فوات الوصف في المبيع ، رسالتها لنيل شهادة الماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة بابل ، 2011 ، ص 15 .

(5) د . سلام عبد الزهرة الفتلاوي ، ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع ، بحث منشور في مجلة حولية المنتدى يصدرها المنتدى الوطني لأبحاث الفكر والثقافة ، مجلد 1 ، العدد الثالث ، 2009 - ص 103 .

وأما أن تكون الأوصاف محددة ضمناً كما لو أقرَّ هذه الأوصاف العرف حيث المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم⁽¹⁾ .
ومن الأمثلة على ذلك هي مسؤولية المؤجر عن تخلف الصفات التي يقتضيها الانتفاع بها، وإن لم تشترط تلك الصفات⁽²⁾، وهذا ما أكدته المادة (2/756) من قانوننا المدني إذ جاء فيها " وهو المسؤول أيضاً عن خلو المأجورة من صفات تعهد صراحة بتوافرها أو خلوها من صفات يقتضيها الانتفاع به كل هذا مالم يقض الاتفاق بغيره". وأيضاً تُحدد الأوصاف ضمناً متى ما اقتضتها ظروف الحال أو طبيعة المعاملة⁽³⁾ .

2 - أوصاف الالتزام⁽⁴⁾

ابتداءً تعرف أوصاف الالتزام بأنها " أمر عارض يضاف إلى الالتزام بعد أن يستوفي أركانه ولو رفع عنه لارتفع دون أن يزول الالتزام بل يبقى دون وصف في صورته البسيطة " ⁽⁵⁾ .
وتعرف " هي أمور تلحق بالالتزام فتعدل من آثاره " ⁽⁶⁾ . وفي تعريف آخر " عبارة عن تغيير يطرأ على أحد عناصر الالتزام، مما يؤدي إلى تعديل في تنفيذه، سواء من حيث قواعد الوفاء به، أو إجبار المدين على تنفيذه " ⁽⁷⁾ .

فالالتزام عند نشوئه ابتداءً يكون بسيطاً بين دائن ومدين، وبالتالي عندما تدخل هذه الأوصاف إلى هذه العناصر، فإنه يؤثر على هذه الرابطة البسيطة، وهذا التأثير أمّا أن يؤثر في نفاذ أو وجود الرابطة، وذلك عندما نكون في حالة وجود شرط أو أجل في الالتزام، وأما أن يؤثر في المحل فنكون في حالة تعدد محل الالتزام، حيث يكون أمّا التزاماً تخييرياً أو التزاماً تبادلياً. وأخيراً يلحق هذا الوصف أطراف الالتزام، فنكون في حالة تعدد طرفي الالتزام؛ أي تعدد الدائنين أو المدينين⁽⁸⁾ . ويفهم مما تقدّم من معنى أوصاف الالتزام أن وجود وعدم وجود الوصف في الالتزام؛ يدور بين البسيط والموصوف، فالأول هو ما يسمّى بالالتزام البسيط حيث ينشأ مستحق الأداء بين شخصين، وعلى محل واحد، وأما الأخير فهو الوصف حيث ينشأ الالتزام موصوفاً بوصف يعدل من نظامه القانوني⁽⁹⁾ .

(1) يُنظر : المادة (163) من ق . م . العراقي .

(2) استاذنا الدكتور ، ضمير حسين المعموري ، منفعة العقد والعيب الخفي ، مصدر سابق ، ص 175 .

(3) د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي الحديث، ج2 ، دون ط ، دون مكان ، 1954-1955 ، ص 128 .

(4) عالج قانوننا المدني الاوصاف المعدلة لآثار الالتزام في المواد (285 إلى 338) . والأردني في المواد (393 إلى 443) مدني . والإماراتي في المواد (420 إلى 467) مدني . والمصري في المواد (265 إلى 302) مدني . واللبناني في المواد (9 إلى 118) موجبات وعقود . والفرنسي في المواد (1168 إلى 1225) مدني قبل التعديل والمواد من (1306 إلى 1320) بعد التعديل منشورة على الموقع

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20161027> . تاريخ الزيارة 2022/5/12 .

(5) د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج3 ، مصدر سابق ، ص 4 .

(6) أحمد شوقي محمد ، النظرية العامة للالتزام ، دون ط ، منشأ المعارف ، الاسكندرية ، 2004 ، ص 151 .

(7) د . فيصل زكي عبد الواحد، الوجيز في الأحكام العامة للالتزام والإثبات ، ط1 ، دار النهضة للطباعة الحديثة ، مصر ، 2014 ، ص 14 .

(8) د. سمير عبد السيد تناغو ، أحكام الالتزام والإثبات ، ط الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، 2009 ، ص 287 .

(9) د . مصطفى الجمال ، رمضان أبو السعود ، نبيل إبراهيم ، مصادر وأحكام الالتزام ، دون ط ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2003 ، ص 449 .

الفقرة الثانية : تعريف الوصف في الفقه الإسلامي

يعرف الوصف في الفقه الإسلامي بتعاريف متعددة ، إذ ورد تعريف الوصف بالقول : " الأوصاف هي عبارة عن الأعراض القائمة بموضوعاتها الخارجية كالكميات والكيفيات من عوارض الأجسام والملكات والسجاياء والأحوال من عوارض النفوس والمدارك ، وهذه الأوصاف هي الدواعي والبواعث في اقتناء مواصفاتها وهي وإن كانت لا تقابل بالأعراض فإن لوجودها أثر كبير في مقدار العوض زيادة نقصاً ، وإن الأعراض تبذل بالنظر إليها ، ولو تجردت عن ذلك لم تبذل بأزائها أي ثمن ولا تنبعث إليك الرغبة إلى أخذها ، وهكذا جميع الموجودات إنما تنبعث الرغبات إليها بالنظر إلى صفاتها وحالاتها لا بالنظر إلى ذاتها ، وهذه الأوصاف هي ملاك المالية" (1).

وقيل: في الوصف " عبارة عما دلَّ على الذات باعتبار معنى جوهر حروفه أي يدل على الذات بصفته كأحمر، فإنه بجوهر حروفه يدل على معنى مقصود وهو الحمرة " (2).

والوصف " إذا قام بالمحل يوجب في ذلك المحل حسناً أو قبحاً " (3). وهذه الأوصاف " قد لا تذكر بالعقد فلا يكون لتخلفها من أثر ، وقد تذكر في العقد فتصبح جزءاً من المعاوضة ، وعلى الرغم من ذلك فإن الاتجاه الغالب في الفقه الإسلامي يذهب إلى أنه لا مقابلة بين العوض وبين تلك الأوصاف بصرف النظر عن تأثير القيمة بالوصف " (4). ونشير في هذا الصدد إلى الفرق بين الوصف وبين الأصل والصفة إذ قيل: في الأصل " هو اللفظ الدال على القدر الذي يشترك فيه أفراد الحقيقة، كالحنطة مثلاً، الأرز، البرسيم، والوصف هو اللفظ الفارق بين أفراد ذلك الجنس كالصرابة - الاناء الذي يجمع فيه الشيء - في الحنطة " (5).

وقيل: في الصفة " هي الاسم الدال على بعض أحوال الذات. وذلك نحو طويل وقصير وعاقل وأحمق وغيرها، وكذا قيل: هي الإمارة اللازمة بذات الموصوف الذي يعرف بها " (6). وكذلك ورد في معنى الصفة " هي المعنى القائم بذات الموصوف، والوصف الفعلي ما يكون مفهومه ثابتاً للمتبوع نحو: مررت برجل كريم " (7).

ونود الإشارة إلى إن الأوصاف الاقترانية تكون على قسمين، القسم الأول الأوصاف العرضية أو الطارئة بمعنى إن الأشياء بطبيعتها خالية من هذه الأوصاف ووجودها يكون بعد وجود الشيء ، وحكم هذه الأوصاف العدم ، أي من يدعي وجودها عليه الإثبات ، القسم الثاني الأوصاف الذاتية أو الأصلية أي ما يكون وجودها مع وجود الأصل أي وجودها مقارباً لوجوده، فهو مشتمل

(1) كاشف الغطاء ، الشيخ محمد حسين ، تحرير المجلة ، تحقيق الشيخ محمد الساعدي ، جزء الأول ، ط الثانية ، الناشر المجمع العلمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية ، طهران ، 2011 ، ص 511-512

(2) د ، محمد زكي عبد البر ، الأصل والوصف في الفقه الحنفي ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد السابع والستون ، ص 8 .

(3) التهانوي ، محمد بن علي بن محمد ، موسوعة اصطلاحات الفنون والعلوم ، ج 2 ، ط الأولى ، مكتبة لبنان ، بيروت 1969م ، ص 1787 .

(4) استاذنا الدكتور ، ضمير حسين المعموري ، فوات المنفعة المقصودة من العقد ، رسالته لنيل شهادة الماجستير ، مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة بابل ، 2002 ، ص 109 .

(5) المحقق الحلي ، نجم الدين جعفر بن الحسن ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، مجلد 1 ، الطبعة الحادية عشر ، دار القارئ ، بيروت - لبنان ، ص 290 .

(6) د ، محمد زكي عبد البر ، مصدر سابق ، ص 8 .

(7) المصدر نفسه ، ص 8 .

عليها بطبيعة، ونُشير إلى أنَّ الصِّفات العرضية قد تلحق بالصِّفات الأصلية متى ما ثبت وجودها في وقت ما وتحقق فيها البقاء بالأصل بعد ثبوت وجودها (1) .

وما يخص أوصاف الالتزام فإننا نقول : ابتداءً سبق وإن رأينا عند حديثنا عن الأوصاف المعدلة لأثار الالتزام في القانون المدني أنَّ هذه الأوصاف تلحق رابطة الالتزام فتعدل من أثارها سواء في وجودها أو نفاذها متى ما كنَّا في حالة وجود شرط أو أجل ، أو في محل الالتزام فيتعدّد محل الالتزام بعد أن كان بسيطاً وأخيراً أطراف الالتزام فيتعدّد طرفي الالتزام بعد أن كان واحداً .

وفيما يخص الفقه الإسلامي فإنَّ هذه الأوصاف تلحق بالعقد بوصفه التَّصرف الشرعي الأبرز في الفقه الإسلامي، وهذه الأوصاف إمَّا أن تلحق في الإرادة فنكون آزاء شرط وأجل (الإضافة)، أو في المحل فنكون بصدد تعدد المحل وهذا التعدد هو وصفٌ، وكذا الوصف في طرفي الدَّين فنكون في حالة تعدد طرفي الدَّين، وأخيراً الوصف في الدَّين فنكون في ظل عدم قابلية الدَّين للانقسام (2). ولذا يعرف الوصف في الفقه الإسلامي " هو أمر عارض ملازم للعين المعقود عليها أو المغصوبة أو التَّصرف أو الدَّين " (3) .

وختلاصة القول: مما تقدّم نلاحظ أنَّ الأوصاف التي تكون نطاق بحثنا في الوديعة الموصوفة الأطراف هي الأوصاف المعدلة لأثار الالتزام وبالتَّحديد الأوصاف التي تلحق أطراف الالتزام أو العقد، والتي تغير من أثاره، بعدما كان العقد يقتصر على طرفين أصبح متعدد الأطراف وهذا التعدد له أثره على الالتزامات الناشئة عن العقد .

وقد أشرنا فيما سبق إلى أنَّ بيان تحديد المقصود من الوديعة الموصوفة الأطراف موضوع يتوقف بيانه على بيان تعريف عقد الوديعة وكذا تعريف الوصف إذ هما ركيزتا الوديعة الموصوفة الأطراف، وقد بينا عقد الوديعة وكذا الوصف، ولذا فإننا نجد من المناسب أن نُشير إلى أنَّ المقصود من الوديعة الموصوفة الأطراف (عقد إيداع متعدد الأطراف بين مودع ومودع عندهم ، أو بين مودعين ومودع عنده واحد، أو بين مودعين متعددين ومودع عندهم ، لحفظ وإدامه المال المودع ويلتزم طرف المودع عنده بالرد مع التزم طرف المودع بالأجر متى كان هناك اتفاق ، ورد النفقات متى كانت طبيعة الإيداع تستوجب ذلك) . ويختلف أثر الالتزام بين الأطراف المتعددة بحسب طبيعة التعدد بين ما إذا كان هناك وصف التَّضامن من عدمه وبين عدم القابلية للانقسام من عدمه.

المطلب الثاني

أركان الوديعة الموصوفة الأطراف وخصائصها

(1) د . عبد الكريم زيدان ، الوجيز في القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية ، ط الأولى ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر ، بيروت ، 1422هـ - 2001 م ، ص 45 .

(2) يُنظر : د . محمد زكي عبد البر ، مصدر سابق ، ص 50 و 74 و 82 و 85 .

(3) المصدر نفسه ص 86 .

الوديعة الموصوفة الأطراف كغيرها من العقود تتوفر فيها أركان إذ باجتماعها ينعقد العقد، وتخلفها يؤثر على هذا الانعقاد. وهي كذلك كعقد تنتم بجملة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من العقود. ولبيان ودراسة هذا المطلب وبشكل مفصل يقتضي الموضوع ممّا أن تُبين أركان الوديعة الموصوفة الأطراف أولاً، وهذا ما يكون حديثنا عنه في الفرع الأول، ومن ثمّ نوضح ثانياً خصائص الوديعة الموصوفة الأطراف، وذلك في الفرع الثاني من هذا المطلب، وعلى نحو التالي:

الفرع الأول

أركان الوديعة الموصوفة الأطراف

للإحاطة بموضوع أركان الوديعة الموصوفة الأطراف ينبغي أن نُوزعه إلى فقرتين، نتكلم في الفقرة الأولى عن أركان عقد الوديعة في القانون والفقه الوضعي، ومن خلال بيان هذا الأركان نبين ضمناً أثر تعدد الأطراف على أركان عقد الوديعة ، ثمّ نبحث في الفقرة الثانية عن أركانها في الفقه الإسلامي وذلك بحسب ما يلي:

الفقرة الأولى: أركان عقد الوديعة في القانون والفقه الوضعي

تتفق أركان عقد الوديعة الموصوفة الأطراف مع أركان الوديعة بشكل عام، فهي ككل عقد تحتاج إلى الرضا و المحل و السبب ، ويضاف إليها التسليم في بعض القوانين التي تشترط تسليم العين المودعة ولا تكتفي بمجرد التراضي لانعقاد العقد .

ولا جديد من جهة المحل والسبب فيما يتعلق بالوديعة الموصوفة الأطراف من حيث سريان القواعد العامة المقررة في قانوننا المدني ، إذ يجب أن يكون المحل معلوماً ومعيناً تعيناً نافياً للجهالة الفاحشة، وأن لا يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب، وأن لا يكون مستحيلاً، أمّا السبب فهو الباعث الدافع إلى التعاقد وهو الهدف الذي يسعى الوصول إليه كل من المتعاقدين ، ويشترط فيه أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام ولا الآداب ويفترض القانون أن كل التزام هو ذو سبب مشروع مالم يكن هناك دليل على عدم مشروعيته⁽¹⁾.

لذلك – واستناداً إلى ما تقدّم – سيقصر حديثنا على بيان الرضا، في عقد الوديعة مُبين أثر التعدد في ذلك، ولتحقق هذا رضا لابدّ من وجوده وأن يكون صحيحاً؛ لذلك سندرس هذين الأمرين مع تأثير أثر وجود التعدد في الرضا وإبرازه وذلك حسب ما يلي:

أولاً: وجود التراضي

لوجود التراضي لابدّ من التعبير عن إرادة الطرفين وكذا توافق هذه الإرادتين، ولبيان هذين الأمرين نذكر ما يلي :

1 - التعبير عن الإرادة وأثر ذلك في حالة التعدد

لوجود أيّ تصرف قانوني لابدّ أن تكون هناك إرادة تتجه إلى أحداث أثر قانوني، والقاعدة إنّ التعبير عن الإرادة في عقد الوديعة يسري عليها ما يسري من القواعد العامة المقررة في نظرية

(1) يُنظر : المادة (1/130) والمادة (132) من ق . م . العراقي .

الالتزام. وعقد الوديعة في قانوننا المدني محكوم بالقواعد العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص، من حيث الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة، وموت من صدر منه التعبير، أو فقده أهليته، أو قواعد النيابة في التعاقد بين الحاضرين، أو الغائبين وكذلك طرق التعبير الإلكتروني المقرر في التعاقد الإلكتروني⁽¹⁾.

وإذا أردنا أن نؤسس أو نطبق القواعد العامة على حالة تعدد أطراف عقد الوديعة، فإنه ابتداءً يسري عليها ما يسري من القواعد العامة، حيث يجب أن يكون هناك تعبير عن إرادة أطراف عقد الوديعة المتعددين، ويستوي في ذلك سواء كان التعبير من جانب المودعين أو المودع عندهم، ويجب أن يكون هذا التعبير صريحاً أو ضمناً.

وإذا كان المتعاقد أو أحد المتعاقدين متعددين صغيراً غير مميز أو مجنون فيتم التعبير عن إرادته من قبل وليه أو وصيه أو القيم، وإذا كان الصغير المميز مأذوناً له في التجارة، فيتم الاعتداد بإرادته؛ لأنه يعد كاملاً للأهلية في حدود الإذن⁽²⁾. وإذا كان من ضمن هؤلاء الأطراف المتعددة شخص معنوي، فيتم التعبير عن إرادته من قبل ممثله القانوني⁽³⁾.

2 - توافق الإرادتين وتحققها في حالة التعدد

إن وجود إرادتين صحيحتين لا تكفي إلى أن ينعقد العقد، ولكن لابد أن تتوافق هاتان الإرادتان على أن المقصود من ذلك هو عقد وديعة وليس عقداً آخر، فالتوافق هو تطابق توجه إرادة الأطراف في العقد على عمل معين يتفق عليه، فإذا سلم شخص إلى آخر شيء يملكه وكان قاصداً إيداع هذا الشيء إلا أن الطرف الثاني ظن أنه هبة، أو إعارة، لا نكون في مثل هذه الحالة بصدد توافق الإرادتين ولا ينعقد العقد لا باعتباره إيداعاً، ولا إعارة؛ لعدم وجود هذا التوافق بين الإيجاب والقبول⁽⁴⁾. ونذكر أن هذا النوع من عدم التوافق يسمى بالغلط المانع؛ الذي يعدم الإرادة لأنه وقع في ماهية العقد⁽⁵⁾.

وتطبيقاً لما تقدم : فإنه يجب أن تتوافق إرادة الأطراف المتعددة في عقد الوديعة وأن تتجه إرادة كل طرف من الأشخاص المتعددة إلى أن المقصود من ذلك إيداع المال، ويجب أن يكون هناك توافق أيضاً من الجانب الآخر سواء كان متعدداً أو غير ذلك، فإذا سلم أشخاص يملكون مالاً مشتركاً إلى شخص أو مجموعة أشخاص لغرض الإيداع؛ وظن الطرف الآخر أنه هبة؛ لا نكون بصدد انعقاد لا عقد وديعة ولا هبة.

والسؤال المهم في هذا الصدد: ما الحكم إذا تحقق التوافق (الإيجاب والقبول) من جانب بعض الأشخاص المتعدد ولم يتحقق في البعض الآخر؛ فعلى سبيل المثال: إذا سلم عدة أشخاص

(1) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، مصدر سابق، ص 109.

(2) د. صلاح الدين التاهي، مبادئ الالتزامات، دون ط، مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد، 1968، ص 51 وما بعدها.

(3) يُنظر: المادة (1/48) من ق.م. العراقي.

(4) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المسماة، مصدر سابق، ص 110. واستاذنا الدكتور، ضمير حسين المعموري، منفعة العقد والعيب الخفي، مصدر سابق، ص 140 وما بعدها.

(5) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج 1، دون ط، دار السنهوري، بيروت، 2015، 81.

مالاً يملكونه وديعة إلى أحد ، واتجهت نيّ أحد الأشخاص الذين يملكون المال المشترك إلى أنّه هبة ؛ فهل نكون بصدد وجود عقد إيداع أم لا نكون ؟

حقيقة الأمر إنّ هذا السؤال يحمل أمرين للإجابة عليه، أمّا أن نقول: أنّنا لم نكن بصدد انعقاد عقد لعدم تحقق حالة التوافق بين الإرادات جميعها. وأمّا أن نقول: أنّ العقد ينعقد بالنسبة إلى الأشخاص الذين تحقق التوافق بينهم على أنّه عقد وديعة؛ ولن ينعقد بالنسبة إلى الذين لم يتحقق التوافق بينهم ، وأرى أنّ الرّأي الثاني قد يكون أقرب للصواب ، استناداً إلى وجود إيجاب وقبول متطابق في مثل هكذا حالة ، وهذا ما تحقق في بعض الأشخاص الذين يملكون مالاً مشتركاً ، دون البعض الآخر ، وممكن أن نُعول على نص المادة (1061) من قانوننا المدني والتي أجازت ابتداءً بأنّ كل شريك في الشّيوخ يملك حصّته الشّائعة ملك تاماً وله حق الانتفاع والاستغلال والتّصرف بها.

ثانياً: صحة التراضي

لا يكفي مجرد توافر الإرادة وحدها لانعقاد العقد، مالم تكن هذه الإرادة صحيحة ، بمعنى أنّ تكون صادرة ممّن هو أهل للتعاقد وأن تكون أرادته صحيحة لا يشوبها أي عارض أو مانع من عوارض الأهلية وموانعها، واستناداً إلى ذلك نبحت في هذين الأمرين وفق ما يلي :

1 - الأهلية⁽¹⁾

إنّ الأعمال القانونيّة ، يتطلب أن يتميّز الإنسان عند مباشرتها بقدر من الأهلية أي بلوغه سنّاً معيّناً يُعتدّ به في تلك الأعمال القانونيّة ، وغيرها من المجالات الحياتيّة التي يتطلّب بها أهلية مُعينة. والإيداع بوصفه عقد كغيره من العقود يتطلّب بمن يُبشره سنّاً قانونيّاً محدد ، وصفوة ما ذكره أنّه لا يوجد قواعد خاصة بالأهلية لإبرام عقد الوديعة وبالتالي يسري عليه ما تنطّله القواعد العامة . وليبيان أهلية كل من المودع والمودع عنده نذكر الآتي :

أ - أهلية المودع : إنّ الأهلية المطلوبة للمودع هي أهلية الإدارة، لأنّه بحسب الأصل لا يلتزم بمقتضي عقد الوديعة وبالتالي لا يترتب ابتداءً التزام في ذمته⁽²⁾ ، إذ يعد الإيداع من العقود الدائرة بين النّفع والضّرر بالنسبة للمودع ، لذا يعد عقد الوديعة صحيحاً بالنسبة للصغير المميز الذي أكمل الخامسة عشرة من العمر، مع الإذن بالتجارة من قبل الولي وبترخيص من المحكمة⁽³⁾.

(1) تعرف الأهلية القانونيّة بأنّها " صلاحية الشّخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتدّ به شرعاً ، أي أنّها صلاحية الشّخص لمباشرة التّصرفات القانونيّة كالبيع والإيجار والوصيّة وغير ذلك من التّصرفات ، ومناطق هذه الأهلية العقل والتمييز " . د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، مصدر سابق ، ص 64 . من المهم والمناسب أن نذكر : إنّ حديثنا عن الأهلية سيقتصر على المرحلة الأولى من مراحل إبرام العقد وهي مرحلة تكوين ذلك العقد ، أمّا أثر نقص أو إنعدام هذه الأهلية بعد إبرام العقد فستكون محلاً للدراسة مستقبلاً إن شاء الله تعالى .

(2) د . محمد علي عرفة ، شرح القانون المدني الجديد ، دون ط ، مطبعة جامعة الفؤاد الأول ، القاهرة ، دون سنة ، ص 437 .

(3) يُنظر : المادة (98) من . ق . م . العراقي .

وإذا كان الصَّغير مميزاً ولم يكن مأدوناً له فينقذ العقد موقوفاً ، ولا ينفذ هذا العقد إلا بالإجازة من قبل وليّه أو وصيّهِ (1) ، أو بإجازته بعد بلوغ سن الرُّشد (2) ، ويتصف العقد في هذه المرحلة بأنّه موقوفٌ ويحق للصَّغير ووليّه أو وصيّهُ أن يتمسك بالبطلان ، لأنّه البطلان مقرر لمصلحة الصَّغير ، ويجب على ولي الصَّغير خلال ثلاثة أشهر من العلم بصدور العقد أن ينقض العقد وإلا عدّ نافذاً ، والأمر كذلك للصَّغير المميز عند بلوغه سن الرُّشد (3).

أمّا إذا كان الصَّغير غير مميز هو الذي لم يبلغ سبع سنوات كاملة (4) ، تكون جميع تصرفاته باطلة، فإذا أبرم من كان فاقداً للتَّمييز ومن في حكمه عقداً كان هذا العقد باطلاً ، وحتى إن أذن له وليّه (5) ، لأنّه غير أهلي للتَّصرف القانوني ، وبالتالي جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، وللمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها ، ولا تكون بصدد إجازة هذا البطلان لأنّه عقد باطل وليس موقوفاً (6).

في حالة التعدّد ، كما إذا سلم الصغير ماله إلى مجموعة أشخاص لغرض أيداعه عندهم ، أو إذا كان التسليم من قبل مجموعة أشخاص يملكون مالياً مشتركاً وبينهم الصغير ، فإنّ عقده يكون باطلاً إذا كان غير مميز ويلحق به المجنون ، ويكون موقوفاً إذا كان الصغير مميزاً غير مأدون. ومن المهم الإشارة: إلى أنّه إذا سلّم الصَّغير غير المميز (بصفته مودّع) المال إلى شخص المودّع عنده وكان كامل الأهلية، نشأ التزام بالرد في ذمته - المودّع عنده كامل الأهلية - وأساس هذا الالتزام بالرد ليس العقد الباطل فهو منعدم الأثر وإنما الأساس في ذلك هو رد غير المستحق أو الكسب دون سبب والذي ينشأ عند تحقق التزام بالردّ على المستفيد من التَّصرف الباطل، وهذا هو أثر عدم نفاذ التَّصرف الباطل (7). ومن المناسب أن تُبين إنّ المودّع عنده إذا كان كامل الأهلية واستلم المال من الصَّغير لغرض الإيداع سواء كان الصَّغير المودّع مميزاً أو غير مميز، فإنّه يلتزم بحفظ هذا المال خلال مدة وجود المال بيده وأن يُراعي في ذلك التزامات المودّع عنده من حفظ الوديعة وبذل العناية المطلوبة التي يبذلها في حفظ ماله عادة ، وعلى الرُّغم من عدم الإشارة إلى مثل هكذا التزام لدى المشرع العراقي وكذا الأردني و الإماراتي و المصري، ضمن أحكام عقد الوديعة إلا أنّ ذلك يقتضيه حسن النّية ، وكذا العرف ، فمن غير المعقول أنّه إذا سلّم صغير المال إلى ذي الأهلية أن لا يحفظه هذا الأخير ، أو لا يُراعي تلك الوديعة ، بحجة البطلان.

(1) يُنظر : المادة (97) من . ق . م . العراقي .

(2) وذلك بدلالة المادة (3/136) من . ق . م . العراقي .

(3) يُنظر : المادة (136) من . ق . م . العراقي .

(4) يُنظر : المادة (1/97) من . ق . م . العراقي .

(5) يُنظر : المادة (96) من . ق . م . العراقي .

(6) يُنظر : المادة (141) من . ق . م . العراقي .

(7) د . جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، دون ط، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، 1956 . ص 397. ويكمل الدكتور جميل الشرقاوي في هذا الخصوص في ص 389 - ومن باب الإشارة والتوضيح - " إن الخلاف الذي ينشأ من تقرير البطلان بين الواقع الراهن والقانون يجد حله في ظل نظرية عامة وقائمة فعلا في الوقت الحالي وأن كانت غير تامة الوضوح في كتابة الفقه ذلك ان الخلاف ليس الا صورة لما يحصل من خلاف بين الواقع والقانون في كل حال يوجد فيها التزام أو التزامات متقابلة بالرد والقواعد العامة تنظم الالتزام بالرد بصفة عامة وفي كل الاحوال وهي قواعد رد غير المستحق والالتزام بالرد عند تقرير البطلان يجب ان يكون خاضعاً في تنظيمه لقواعد الرد بصفة عامة لأنه في الواقع رد لغير المستحق وقواعد الرد بيداً تطبيقها حيث ينتهي تطبيق قواعد البطلان بتقريره وترتب جزائه والحكم بالرد وينتهي هنا دور نظام البطلان ليبدأ دور نظرية رد غير المستحق فتحكم تنفيذ الالتزام بالرد الناشئ عن البطلان كما تحكم أي التزام بالرد مهما كان سببه كالفسخ والرجوع " . وينظر: كذلك المادة (2/138) من . ق . م . العراقي .

ونذكر إلى إنَّ المشرع اللبناني وكذا الفرنسي ، قد ذكرا بنص صريح من ضمن أحكام عقد الوديعة ، على أنَّه إذا قبل شخص المتمتع بالأهلية الوديعة من شخص لا أهلية له ، فإنَّه يلتزم بجميع التزامات المودع عنده ، والمتمثلة بالحفظ والردِّ وغيرها (1).
والسؤال الذي يأتي هنا مفاده : ما الحكم إذا كانت الوديعة مأجورة والتي مقتضاها يلتزم المودع بالوفاء بالتزامه بدفع الأجر؟

وللجواب : يذهب الرأي الأول إلى أنَّه وإن كانت الوديعة مأجورة فإنَّ المودع يقوم بعمل من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف (2) . والرأي الثاني يذهب بأنَّ الإيداع المشروط بأجر متى ما كان داخلاً بحدود الإذن فإنَّه يعد من قبل أعمال الإدارة، وإلاَّ بغير ذلك يعد من أعمال التصرف، والذي يُشترط فيه الأهلية الكاملة (3) . وكذا قد يخطرُ السؤال الآتي ، ما الحكم إذا كان الإيداع غير مأجور؟ ولكن قد يُرتَّب على هذا العقد التزامات بدفع النفقات أو التعويض أو غير ذلك ، ما هو حكم ذلك إزاء ما بيناه من حكم الوديعة غير المأجورة ؟ وللجواب على ذلك نقول: أنَّ هذه الالتزامات لا تُغير من طبيعة الأهلية المطلوبة في الوديعة غير المأجورة ؛ لأنَّها تنشأ بعد العقد حيث هو يتم النَّظر إلى وقت التعاقد وما ينشأ من التزامات في هذا الوقت (4) .

ب - أهلية المودع عنده : تختلف أهلية المودع عنده عن أهلية المودع حيث أنَّها يُشترط فيها دائماً أن يكون المودع عنده أهلاً للتصرف فلا تكفي أهلية الإدارة ، فلمودع عنده يجب أن يكون كاملاً الأهلية القانونية ، إذ أنَّ المودع عنده ملزم دائماً بحفظ الوديعة وبردها وقد يُرتَّب هذا الالتزام بالحفظ والردِّ مسؤوليات ثقيلة عليه ، ولهذا لا تكفي أهلية الإدارة (5) .

ويترتب على هذا القول باشتراط (أهلية المودع عنده) أنَّه إذا قبل المودع عنده الوديعة وكان صغيراً غير مميز كان العقد باطلاً وإن أذن له وليه (6). وإذا كان الصَّغير مميزاً وأن كان مأذوناً فالعقد يكون موقوفاً على إجازة وليه ، أو بعد بلوغه سن الرُّشد (7).

وإذا سلَّم من كان كامل الأهلية المال إلى الصَّغير الغير مميز ، فالعقد باطل وينشأ الالتزام بالرد في ذمة الصغير إلاَّ أنَّه - المودع عنده الصغير غير المميز - لا يرد غير ما كسب حتى وإن كان سيء نية (8) . وفي حالة التعدد نقول : إذ كان من ضمن المودع عندهم صغير سواء أكان مميز أم غير مميز ؛ فإنَّ العقد يكون كذلك موقوفاً أو باطلاً حسب حالة الصَّغير مميزاً أم غير مميز ، وصحيحاً بالنسبة إلى المودع عندهم الآخرين .

2 - عوارض وموانع الأهلية

(1) يُنظر: المادة (692) من . ق . م . ع . اللبناني. والمادة (1925) من . ق . م . الفرنسي.
(2) د . عبد الرزاق أحمد السَّنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 7 ، مجلد الأول ، مصدر سابق ، ص 651 .

(3) د . محمد علي عرفة ، مصدر سابق ، ص 437 .
(4) د . زهدي يكن ، ج الثاني عشر ، مصدر سابق ، ص 28 . ومن المهم والمناسب إنَّ تُشير إلى أنَّ كل من المشرع اللبناني والفرنسي لم يفرقا بين إذا كان الوديعة مأجورة أو غير مأجورة فالأمر سواء ، حيث في كلا الحالتين يُشترط أن تتوفر أهلية الالتزام أي أهلية التصرف .

(5) د . عبد الرزاق أحمد السَّنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 7 ، مجلد الأول ، مصدر سابق ، ص 693 .

(6) يُنظر : المادة (96) من . ق . م . العراقي .

(7) يُنظر : المادة (136) من . ق . م . العراقي .

(8) يُنظر : المادة (243) من . ق . م . العراقي .

قد يكون الشخص كامل الأهلية، إلا أنه قد يتعرض إلى ظروف يفقد سلطة أن يباشر جميع التصرفات القانونية، وهذه العوارض وكذا الموانع قد تصيب الشخص قبل تكوين عقد معين ، وكذا قد تصيبه بعد تكوين ذلك العقد ، وكل من هذا وذلك له حكمه ؛ من حيث تأثيره على العقد⁽¹⁾ . وتتمثل عوارض الأهلية بالجنون، والعتة، وذو الغفلة ، والسفيه ، ويلحق المجنون من حيث حكمه بالصغير الغير المميز، وهذا ما يخص المجنون المطبق، أما في حالة الإفاقة فإن تصرفاته يحكم بصحتها⁽²⁾ . ويلحق السفيه من حيث حكمه بالصغير المميز⁽³⁾ ، ويأخذ المعتوه حكم الصغير المميز⁽⁴⁾، وذو الغفلة حكم السفيه⁽⁵⁾ ، أما موانع الأهلية، فتتمثل بتحقيق حالة الغائب والمفقود، والذي يسري عليه ما يسري في القواعد العامة، من حيث عدم عودة الغائب، والذي نكون بصدد تعطيل مصالحه ومصالح غيره، مما يقتضي الأمر تعيين قيمياً عليه، وذلك وفقاً لقانون رعاية القاصرين، وكل هذا مالم يكن له وكيل ، أما المفقود فلا تعلم حياته من مماته مما يقتضي الأمر كذلك لتعيين قيمياً لإدارة أمواله مالم يحكم بموته حكماً وبالنتيجة يأخذ حكم المتوفى⁽⁶⁾ . ومن موانع الأهلية أيضاً هي حالة الحكم بالسجن المؤبد أو المؤقت على الشخص، والذي يصبح الأخير ممنوعاً من إدارة أمواله والتصرف بها بغير الإيصاء والوقف ، إلا بحصول الإذن من محكمة الأحوال الشخصية أو محكمة المواد الشخصية ، وتعين المحكمة بناء طلب كل ذي مصلحة في ذلك قيمياً لإدارة أمواله وتكون تصرفاته موقوفه إذ لم يراع ما تقدم⁽⁷⁾.

وما يقال بشأن السجن المؤبد أو المؤقت يسرى على المحكوم عليه بالإعدام إلا أن تصرفات المحكوم بالإعدام تكون باطلة التي تصدر دون إذن المحكمة⁽⁸⁾ . ونذكر أخيراً حالة تحقق العاهة المزوجة ، والتي يصبح بها الشخص غير قادرٍ على التعبير عن الإرادة ، مما يقتضي الأمر أن تعين المحكمة وصياً وتحدد تصرفات ذلك الوصي⁽⁹⁾ .

ثالثاً - عيوب الرضا

إن من المتطلبات التي تقتضيها القواعد العامة، حتى نكون في حالة نفاذ العقد وبالتالي منتج آثاره على جميع الأطراف؛ هو أن يكون رضا الأطراف غير ذي عيب، وعيوب الرضا تتمثل ،

(1) من المهم الإشارة هنا : إلى أن كل من عوارض الأهلية وكذا الموانع سيكون لنا وقفة لدراستها في الصفحات القادمة إن شاء الله ، وبشكل مفصل من حيث تأثيرها على عقد الوديعة المتعددة الأطراف بعد إبرام هذا العقد ، من حيث الإجابة على التساؤلات التي قد تثار، من حيث ، هل نكون بصدد انتهاء عقد الوديعة المتعددة الأطراف إذا أصاب أحد أطرافها بالجنون ، أو السفه ، أو أثر الحكم عليه بالفقدان ، وكذا إذ صدر حكم بموته حكماً ، وكذا أثر ذلك إذ صدر حكم بالسجن المؤقت أو المؤبد ، فكل هذه التساؤلات ، نحاول دراستها عند حديثنا عن أثر التعدد على انتهاء عقد الوديعة الموصوفة الأطراف.

(2) يُنظر : المادة (108) من . ق . م . العراقي .

(3) يُنظر : المادة (109) من . ق . م . العراقي .

(4) يُنظر : المادة (107) من . ق . م . العراقي .

(5) يُنظر : المادة (110) من . ق . م . العراقي .

(6) يُنظر : المادة (88) من . ق . رعاية القاصرين رقم (78) لسنة (1980) . المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 2772 بتاريخ 1980/5/5 .

(7) يُنظر : المادة (97) من . ق . العقوبات العراقي رقم (111) لسنة (1969) المعدل والمنشور في الوقائع العراقية ذي العدد 1778 السنة الثانية عشرة في 15/أيلول/ 1996 .

(8) يُنظر : المادة (98) من . ق . العقوبات العراقي .

(9) يُنظر : المادة (104) من . ق . م . العراقي .

بالإكراه ، الغلط ، الغبن مع التَّغْرِير ، والاستغلال ، فالعيوب الثلاثة الأولى في حال وجودها تؤثر على نفاذ العقد ، فيجعله موقوفاً اتِّجاه من أصاب رضاه عيب .

ونذكر هنا : أنَّ أكثر ما يتحقق من عيوب الرِّضا هو الغلط في شخص المتعاقد لأنَّ عقد الوديعة من العقود القائمة على الاعتبار الشَّخصي ، ومن العقود التبرعية من حيث الأصل ⁽¹⁾ . وحكم وجود عيب من عيوب الرضا يجعل العقد موقوفاً غير نافذ ، ويجوز لمن أصاب رضاه عيب بعد زواله أن يجيز العقد أو ينقضه ، وخيار الإجازة يكون بعد ثلاثة أشهر من زوال هذا العيب وإلاَّ يعد العقد نافذاً ⁽²⁾ . وفي حالة التعدد فنقول: لا جديد عمَّا ذكرناه سابقاً من أنَّ العقد يكون موقوفاً أزاء من أصاب رضاه عيب ، ونافذاً اتِّجاه الآخرين .

الفقرة الثانية : أركان عقد الوديعة في الفقه الإسلامي

تحتاج الوديعة الموصوفة الأطراف كونها عقد وديعة متعدد الأطراف إلى أركان عقد الوديعة بشكل عام وتتمثل هذه الأركان بما يلي :

أولاً : الصيغة : (الإيجاب والقبول) عقد الوديعة كغيرها من العقود تحتاج إلى الإيجاب والقبول لانعقاد هذا العقد ، وينعقد الأخير بأي صيغة دالة على رضا الطرفين ، فنكون في حالة إيجاب سواء بالقول ، كما لو قال شخص (أودعتك مالي هذا) وكذا (بالطرح ⁽³⁾) ؛ مع القول أو الإشارة ، أو التلويح ويتحقق القبول بالقول أو الفعل ⁽⁴⁾ . ويكفي في القبول الفعل ، لأنَّ الغرض منه الرضا به ، وربَّما كان الفعل هو - قبضها - أقوى من القول ، باعتبار دخولها في ضمانه والتزامه بحفظها بواسطة القبض ⁽⁵⁾ . " وإنَّ القبول الفعلي أولى من القبول اللَّفْظي ، لأنَّ في الفعلي تدخل الوديعة في ضمانه ، ويجب عليه أن يلتزم بحفظها لعموم - على اليد - بخلاف القبول القولي ؛ عند عدم القبض فلو فسخ قبل تحقق القبض فلا يظهر أثر لهذا القبول " ⁽⁶⁾ .

" وأنَّ الدفع والقبض لو حصل بين المودع والمستودع التزام بالحفظ إلى أن يرد المال إلى اهله ، ولو لم يحصل لم يلزم عليه الحفظ " . " وإنَّ قبلها من دون قبض فإنَّ كانت بيد المالك لم تجر عليه أحكام الوديعة ، أما مع القبض جرى عليه حكم الوديعة من حفظ والضمان " ⁽⁷⁾ .

2 - العاقدان (المودع والمستودع عنده) : يُشترط في كل من المودع والمستودع عنده البلوغ ، والعقل ، والاختيار والقصد ، وبناء على ذلك فلا يجوز للصَّبي أو من في حكمة إيداع

(1) د . جلال محمد إبراهيم ، مصادر الالتزام ، ط الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010 ، ص 103 .

(2) يُنظر : المواد من (134 إلى 136) من . ق . م . العراقي

(3) الطَّرح : أي وضع الشيء بين يده .

(4) يُنظر : الشَّهيد الأول ، الشَّيخ أبي عبد الله شمس الدِّين محمد ، اللُّمعة الدِّمشقية في فقه الإمامة ، دون ط أو مكان أو سنة ، ص 90 . الشَّهيد الثاني ، زين الدِّين العاملي ، الرُّوضة البهية في شرح اللُّمعة الدِّمشقية ، ج 2 ، الناشر مجمع الفكر الإسلامي ، ط الثاني عشر ، قم ، 1437 ، ص 474 . العاملي ، السيد محمد حسن العاملي ، مصدر سابق ، ج 5 ، ص 275 .

(5) الشَّهيد الثاني ، زين الدِّين العاملي ، ص 473 .

(6) العاملي ، السيد محمد حسن العاملي ، مصدر سابق ، ص 275 .

(7) كاشف الغطاء ، حسن بن جعفر ، أنوار الفقاهة ، ج 7 ، ط الأولى ، الناشر المركز العالمي للعلوم والثقافة الإسلامية ، 2015 ، ص 27 .

(8) من باب الإشارة هنا: أنَّ الفقه الإسلامي في كتبه يطلق على المودع عنده اسم المستودع وتارة الودعي وتارة أخرى المودع وكذا الوديع ، ونحن نستخدم في بحثنا لفظ المودع عنده لإشاعة استخدامها في كتب الفقه القانوني.

ماله عند آخر وإن كان مميزاً وأذن له وليه وكذا لا يجوز استبداعه مطلقاً⁽¹⁾ . وإذا أودع الصبي أو المجنون مالاً ضمنه القابض ، ولا يبرأ إلا بالرد إلى الولي أو مالك المال ؛ مالم يكن التسلم منهما كان بقصد الخوف من تلف المال الذي بيده - أي بقصد الحسبة - فإنه لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط أو التأخر في الرد إلى الولي⁽²⁾ . وإذا أودع الشخص ماله عند الصغير غير المميز أو المجنون وتلف هذا المال لا يحق له الرجوع عليهم بالضمان، سواء أكان بتعدي أو تفريط ، لأن الضمان يتحقق عند وجوب الحفظ وحيث لا وجوب عليهما⁽³⁾ ، وإن أودع مميز فإنه يضمن بالإتلاف ولا يضمن مجرد القبض أو الإهمال أو التفريط⁽⁴⁾ .

ونذكر في ظل أركان عقد الوديعة في الفقه الإسلامي إلى أن هناك من يذهب إلى أن أركان عقد الوديعة تتمثل بالصيغة فقط (الإيجاب والقبول)، فهي ذات ركن واحد، وأما غير ذلك من الأركان؛ فهي عندهم شروط للركن، واستناداً إلى ذلك نقول: ابتداءً إن الإيجاب يتمثل بقبول المودع؛ أودعتك هذا المال ، أو غيرها من الأقوال والأفعال الدالة على الإيجاب وأما القبول من المودع عنده فيكون ذلك بالقبول ، أو الفعل الدال على قبول الإيداع⁽⁵⁾ ، أما ما يخص شروط الركن فنتمثل بالعقل ، فلا يصح الإيداع من الصبي أو من في حكمه ، لأن العقل هو شرط التصرفات الشرعية ، أما الصغير المأذون فيصح الإيداع منه لأن ذلك مما يحتاج إليه التاجر⁽⁶⁾ . وكذلك من الشروط المتعلقة بالركن " كون المال قابلاً لإثبات اليد عليه " فلا يصح الإيداع إذا لم

(1) السيد السيستاني ، السيد علي الحسيني ، منهاج الصالحين ، ج 2 ، ط ، التاسعة عشرة ، دار المؤرخ العربي ، بيروت ، لبنان ، 2013 ، ص 193 . مسألة 687 . " يعتبر في المودع والودعي البلوغ والعقل والاختيار والقصد فلا يجوز استقلال الصبي بإيداع ماله عند آخر وإن كان مميزاً وأذن له وليه في ذلك ، كما لا يصح استبداعه مطلقاً " .

(2) كاشف الغطاء ، حسن بن جعفر ، مصدر سابق ، ص 36 . " إذ أودع الصبي أو المجنون مالاً ضمنه القابض ، ولا يبرأ برده عليهما ، بل لا بد من رده فوراً إلى الولي أو الوصي أو الحاكم الشرعي ، ولو خيف من التلف على ما في يد الطفل أو المجنون ، فقبضهما القابض حسبة لم يضمن إلا مع التعدي أو التفريط أو تأخير الرد إلى وليهما فوراً حسب الإمكان " . ونذكر إن الحسبة هي من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، أي لطلب الأجر .

(3) كاشف الغطاء ، حسن بن جعفر ، مصدر سابق ، ص 36 . " ولو أودع الكامل طفلاً أو مجنوناً غير مميزين لم يضمن ، سواء كان جاهلاً بهما أو عالماً وسواء أتلّفا بتعدي أو تفريط أو بغيرهما ، وسواء تلف المال لنفسه أو اتلفاه ، كل ذلك للأصل ولأن الأصل في الضمان مترتبة على وجوب الحفظ ولا وجوب عليهما فلا ضمان " .

(4) السيد السيستاني ، مصدر سابق ، ص 193 . مسألة 689 " إذا أودع عند الصبي أو المجنون مالاً لم يضمنه بالتلف - بل ولا بالإتلاف - إذا لم يكونا مميزين ، وإلا ضمنه بالإتلاف ولا يضمنانه بمجرد القبض ، بل ولا يضمنانه بالتفريط والإهمال أيضاً " .

(5) ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم ، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق ، ج 7 ، ط الثانية ، دار الكتاب الإسلامي ، دون مكان أو سنة ، ص 273 . " وركنها الإيجاب قولاً صريحاً أو كنايةً أو فعلاً ، والقبول من المودع صريحاً أو دلالة في حق وجوب الحفظ ، وإنما قلنا صريحاً أو كنايةً ليشمل ما لو قال الرجل اعطيني الف درهم أو قال لرجل في يده ثوب اعطينه فقال اعطينتك فهذا على الوديعة لأن الاعطاء يحتمل الهبة والوديعة أدنى وهو متيقن فصار كنايةً وإنما قلنا الإيجاب أو فعلاً ليشمل ما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئاً فهو إيداع وإنما قلنا في القبول أو دلالة ليشمل سكوته عند وضعه بين يديه فإنه قبول دلالة حتى لو قال لا أقبل لا يكون مودعاً لأن الدلالة لم توجد " .

(6) الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 6 ، ط الثانية ، دار الكتب العلمية ، دون مكان ، 1406هـ - 1986 م ، ص 207 . " أما شرائط الركن منها عقل فلا يصح الإيداع من المجنون والصبي الذي لا يعقل ؛ لأن العقل شرط أهلية التصرفات الشرعية . وأما بلوعة فليس بشرط حتى يصح الإيداع من الصبي المأذون ؛ لأن ذلك مما يحتاج إليه التاجر ؛ فكان من توابع التجارة فيملكه الصبي المأذون " .

يتمكن المستودع وضع يده عليه كما في حالة الطائر الطائر في الهواء والمال الساقط في الماء⁽¹⁾، لأن الإيداع عقد أساسه الحفظ، وبدون قابلية إثبات اليد عليه؛ لا يمكن حفظ الشيء، وبالتالي لا يصح⁽²⁾.

الفرع الثاني

خصائص الوديعة الموصوفة الأطراف

يتميز عقد الوديعة الموصوفة الأطراف بجملة من الخصائص، وهذه الأخيرة أمّا أن تكون خصائص عامة تتمتع بها الوديعة الموصوفة الأطراف كونها عقد وديعة ، أو خصائص خاصة تتمتع بها الوديعة الموصوفة الأطراف كونها عقد موصوف بوصف التعدد ، وليبيان هذه الخصائص نبين في الفقرة الأولى الخصائص العامة للوديعة الموصوفة الأطراف ، ثمّ نبحت في الفقرة الثانية في الخصائص الخاصة بالوديعة الموصوفة الأطراف ، وذلك حسب ما يلي :

الفقرة الأولى: الخصائص العامة للوديعة الموصوفة الأطراف

نقصد بالخصائص العامة هي الخصائص التي يشترك بها عقد الوديعة الموصوفة الأطراف مع عقد الوديعة بشكل عام ونبين هذه الخصائص في كل من القانون والفقهاء الوضعي والفقهاء الإسلامي وعلى النحو التالي:

أولاً: خصائص العامة للوديعة الموصوفة الأطراف في القانون والفقهاء الوضعي

للحديث عن هذه الخصائص نذكر الآتي:

1 – الوديعة الموصوفة الأطراف من عقود التبرع: الأصل في عقد الوديعة أنّه عقد تبرعي وهذا بدلالة المادة (968) من قانوننا المدني التي أشارت بالقول : " ليس للوديع أن يأخذ أجره على حفظ الوديعة ... " ⁽³⁾ . ويترتب على كون العقد تبرعياً أنّ المتعاقد لا يأخذ مقابل لما يعطي؛ ولا يعطي مقابل لما يأخذ، بمعنى لا يكون هناك أداء مقابل أداء، وإنّما أداء دون مقابل ⁽⁴⁾ . فالمودع عندما يعطي الوديعة إلى المودع عنده لحفظها لا يعطي للأخير الأجر، وهذا من حيث

(1) البلخي، نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، ج4، ط الثانية، دار الفكر، دون مكان، 1310هـ، ص338. " وأما شرائطها منها كون المال قابلاً لإثبات اليد عليه حتى لو أودع الأبق والطير الذي هو في الهواء والمال الساقط في البحر لا يصح " .

(2) البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، العناية في شرح الهداية، ج8، دون ط، دار الفكر، دون مكان، دون سنه، ص 484. " كون المال قابلاً لإثبات اليد عليه ، لأنّ الإيداع عقد استحقاق وحفظ الشيء بدون إثبات اليد غير متصور " .

(3) يقابل هذه المادة كل من (871) من . ق . م . الأردني . المادة (965) من . ق . م . الإماراتي . المادة (724) من . ق . م . المصري . المادة (690) من . ق . م . ع . لبناني . المادة (1917 و1928) من . ق . م . الفرنسي .

(4) د . منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ط الأولى ، دار نارس للطباعة والنشر ، اربيل – العراق ، 2006 ، ص 61 .

الأصل. والاستثناء الذي يرد على أنها عقد تبرعي هو وجود الأجر فمتى ما كان الأخير موجوداً تُصبح الوديعة من عقود المعاوضة وذلك بدلالة الشرط الأخير من المادة (968) التي أشارت " ... مالم يشترط ذلك في العقد".

2 – الوديعة الموصوفة الأطراف عقد ملزم لجانب واحد: يُرتّب عقد الوديعة استناداً إلى أنه عقد ملزم لجانب واحد؛ التزاماً من جانب المودّع عنده لا من جانب المودّع ، ولهذا يكون الأخير دائماً غير مدينٍ ، ويكون الأول مديناً غير دائنٍ⁽¹⁾ ، وهذا هو أمر قابل لإثبات العكس ، فقد نكون بصدد عقد الوديعة المأجورة متى ما أُشترط الأجر فيها⁽²⁾ ، وبالتالي يُصبح عقداً ملزماً للجانبين ومن عقود المعاوضة .

والأجر في الوديعة أمّا أن يكون الاتفاق عليه صريحاً يتفق عليه المتعاقدون، أو في بعض الأحيان يجوز أن يقتصر تقدير الأجرة على بيان الأساس الذي تحدد الأجرة بمقتضاه فيما بعد، كما لو كان الأساس هو السعر أو الأجر الجاري في السوق، أو الاتفاق على أن يتولى التحديد أجنبي ، وهذا الأساس في تحديد الأجر قد يكون الاتفاق عليه صراحة ، وقد يكون ضمناً متى ما نوباً اعتماد الأجر المتداول في التجارة أو الأجر الذي جرى به التعامل⁽³⁾.

3 – الوديعة الموصوفة الأطراف من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي: يعد عقد الوديعة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي⁽⁴⁾ . ويقصدُ بالاعتبار الشخصي أن لشخص المودّع عنده محل اعتبار لدى شخص المودّع ، وهذا يرجع أمّا إلى شخصية المودّع عنده أو لصفة من صفاته⁽⁵⁾ . وهذا الاعتبار الشخصي في عقد الوديعة قد يكون سبباً لرضا المودّع في التعاقد مع شخص المودّع عنده⁽⁶⁾ . ومن مظاهر الاعتبار الشخصي لشخص المودّع عنده هو انتهاء عقد الوديعة بموته⁽⁷⁾ . والاعتبار الشخصي لا يقتصر على شخص المودّع عنده، وإنما

(1) د . خليفة الخروبي ، العقود المسماة ، ط الثانية ، منشورات مجمع الأطرش ، تونس ، 2013 ، ص 18 .
(2) يُنظر: المادة (968) وكذا (953) من ق.م. العراقي . والمادة (871) من ق.م. الأردني . والمادة (965) من ق.م. الإماراتي . والمادة (720) من ق.م. مصري . والمادة (690) من ق.م.ع. اللبناني . والمادة (1917) وكذا المادة (2/1928) من ق.م. الفرنسي .
(3) يُنظر : المادة (528/527) من ق.م. العراقي .
(4) يُنظر : د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج7 ، مجلد الأول ، مصدر سابق ، ص 678 . د . محمد عرفة ، شرح القانون المدني الجديد ، دون ط ، مطبعة جامعة الفؤاد الأول ، دون سنة ، ص 447 . د . عصمت عبد المجيد بكر ، الوجيز في العقود المدنية المسماة ، مصدر سابق ، ص 97 . د . محيي الدين إسماعيل علم الدين ، العقود المدنية الصغيرة ، ط الثانية ، دار النهضة العربية ، مصر ، دون سنة ، ص 136 . جبروم هوييه ، مصدر سابق ، ص 1542 . د . زهدي يكن ، ج الثاني عشر ، مصدر سابق ، ص 59 .
(5) حيدر ابراهيم السلامي ، أثر الاعتبار الشخصي في عقد الوديعة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس معهد العلمين ، النجف الاشرف ، 2020 ، ص 5 .
(6) عبد المحسن كريم شغاتي ، الاعتبار الشخصي في العقود دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، مصر ، 2016 ، ص 9 .
(7) يُنظر : المادة (970) من ق.م. العراقي . والمادة (881) من ق.م. الأردني . والمادة (983) من ق.م. الإماراتي . ولا مقابل لهذه المواد في القانون المدني المصري ، وأيضا في الموجبات والعقود اللبناني ، وكذا في القانون المدني الفرنسي.

لشخص المودع كذلك فالمودع عنده قد يرضى حفظ مال الغير لشخصه، ومن مظاهر هذا الأمر هو انتهاء عقد الوديعة بموت المودع كما أقر ذلك بعض القوانين موضوع المقارنة (1).

4 - الوديعة الموصوفة الأطراف عقد غير لازم: يقصد بعدم لزوم العقد أن للمودع في كل وقت أن يطلب رد الوديعة، والحال كذلك بالنسبة للمودع عنده أن يطلب ردها، إلا إذا كان الأجل في الوديعة معين لمصلحة أحد الأطراف (2).

5 - الوديعة الموصوفة الأطراف التزامها الأساسي حفظ الشيء المودع: إنَّ أهم ما يميز عقد الوديعة عن غيره من العقود هو وجود التزام بحفظ المال، فوجود هذا الالتزام نكون بصدد عقد وديعة وإلا إذا تخلف هذا الالتزام لم تكن أزاء عقد وديعة (3)، والحفظ في عقد الوديعة هو الالتزام الأساسي في هذا العقد إذ كثير من العقود من يكون فيها الالتزام بالحفظ كعقد الإيجار من حيث التزام بحفظ المأجور، ولكن عقد الإيجار ليس التزامه الأساسي هو الحفظ.

ثانياً: الخصائص العامة للوديعة الموصوفة الأطراف في الفقه الإسلامي

الملاحظ على خصائص الوديعة كعقد في الفقه الإسلامي نجد أنها ذات الخصائص التي تتصف بها عقد الوديعة في القانون المدني ففي الفقه الإسلامي من حيث إنَّ عقد الوديعة من عقود التبرع، فالمودع عنده متبرع في حفظ مال صاحبه، ولهذا لا يوجب الضمان على المودع عنده لأنَّه متبرع ولا ضمان على الأخير وهلاكها بيده كهلاكها بيد صاحبها (4).

والإيداع في الفقه الإسلامي أيضاً هو من العقود الجائزة فلكل من المودع والمودع عنده الرجوع عن عقد الوديعة فهي من حيث ذاتها مباحة للفاعل والقابل وملكها أن يأخذها متى شاء (5). وكذلك من العقود الملزمة لجانب واحد مالم يشترط الأجر في عقد الوديعة مما يجعله ملزماً للجانبين، وبموجب اشترط الأجر يلتزم طرف المودع بدفع الأجر مقابل التزام المودع

(1) يُنظر: المادة (888) من ق. م. الأردني. المادة (991) من ق. م. الإماراتي. المادة (707) من ق. م. ع. لبناني. والمادة (1939) من ق. م. الفرنسي المعدلة بالقانون عدد 2009/526 المؤرخ في 12/ماي / 2009. لا مقابل لها في القانون المدني العراقي، المصري.

(2) يُنظر في ذلك المعنى: المادة (969) من ق. م. العراقي. والمادة (1/876 / 1/892) من ق. م. الأردني. والمادة (972 / 995) من ق. م. الإماراتي. والمادة (722) من ق. م. المصري. والمادة (701) من ق. م. ع. اللبناني. والمادة (1944) من ق. م. الفرنسي المعدلة بالمرسوم رقم 2011/1895 المؤرخ في 19/كانون الأول/ 2011.

(3) د. عصمت عبد المجيد، الوجيز في العقود المدنية المسماة، مصدر سابق، ص 97.

(4) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهيل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، ج 11، دون ط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ - 1993م، ص 109. " أن المودع متبرع في حفظها لصاحبها، والتبرع لا يوجب ضماناً على المتبرع للمتبرع عليه، فكان هلاكها في يده كهلاكها في يد صاحبها ".

(5) الخرخشي، محمد بن عبد الله بن علي الخرخشي، حاشية الخرخشي على مختصر سيدي خليل، ج 6، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1417هـ - 1997م، ص 492. " ولكل من المودع والمودع ترك الوديعة لأنها من حيث ذاتها مباحة للفاعل والقابل فليتها أن يأخذها متى شاء وللمودع أن يردها لربها متى شاء ".

عنده بالحفظ⁽¹⁾. وكذا من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي ويفهم ذلك كذلك من خلال انتهاء عقد الوديعة بموت كل من المودع والمستودع وجنونه وإغمائه⁽²⁾.

الفقرة الثانية: الخصائص الخاصة للوديعة الموصوفة الأطراف

حديثنا في الخصائص الخاصة للوديعة الموصوفة الأطراف يكون من خلال بيان هذه الخصائص الخاصة في الفقه الوضعي أولاً، ثم نخرج ثانياً في بيان الخصائص الخاصة للوديعة الموصوفة الأطراف في الفقه الإسلامي، وبحسب ما يلي :

أولاً : الخصائص الخاصة للوديعة الموصوفة الأطراف في الفقه الوضعي

1 - الوديعة الموصوفة الأطراف عقد لحق به وصف التعدد: من الخصائص التي تمتاز بها الوديعة الموصوفة الأطراف أنها عقد يتعدد أطرافه. وهذا التعدد قد يكون من طرف المودع فنكون بصدد تعدد المودعين ، أو طرف المودع عندهم ، فكون آراء تعدد المودع عندهم أو كلا الطرفين.

وتعدد أطراف عقد الوديعة الموصوفة الأطراف قد يكون ذا نشأة عقدية ابتدائية بمعنى أن العقد نشأ منذ البداية متعدد الأطراف ، وهذا التعدد راجع إلى رغبة الأطراف في تعيين أكثر من شخص في عقد الوديعة أو طبيعة المال تحتاج إلى أكثر من شخص لحفظه ، أو راجع إلى كون المال مشترك بين عدة أشخاص ، وبالتالي عند ايداعه ، يكون متعدد طرف المودع لاشتراكهم في ملكية المال المودع .

والوديعة الموصوفة الأطراف مثلما تكون ذو نشأة ابتدائية فرضتها الظروف فإنها تكون ذو نشأة تعددية لاحقة بمعنى أن عقد الوديعة الموصوفة الأطراف هو في الأصل عقد بسيط غير موصوفٍ مقتصر على طرفين هما المودع والمستودع عنده ، إلا أن وصف التعدد لحق به بعد إبرامه ، ولذا غير هذا الوصف العقد من كونه بسيطاً إلى عقد وديعة متعدد الأطراف .

وإضافة إلى ما تقدم من أن عقد الوديعة الموصوفة الأطراف تكون ذو نشأة ابتدائية ولاحقة فإنها أيضاً تكون ذو نشأة تعددية مؤقتة بمعنى أنه تعدد زمني ، و يكون هذا من خلال أن عقد الوديعة الموصوفة الأطراف نشأ من البداية متعدد الأطراف إلا أن هذا التعدد قد ينتهي خلال مدة معينة ولكن لا ينتهي العقد ، وهذا يؤدي إلى انتهاء الصفة الوصفية للعقد فيكون العقد بسيطاً بعد أن كان موصوفاً.

وأخيراً نذكر أن الوديعة الموصوفة الأطراف هي عقد وديعة لحق بها وصف التعدد ومعنى ذلك أن عقد الوديعة قد يكتمل كعقد بتوفر عناصره الأصلية، ثم يأتي الوصف ينظم إلى هذه العناصر، بمعنى أن الوصف قد لا تتوقف عليه مشيئة العقد، وإن كان الانضمام قد يؤثر في هذا العقد، فهو أمر عارض مثله مثل بقية الأمور العارضة كالشروط التعليقي أو الاقتراني أو الأجل.

(1) البلخي، ج 4 ، مصدر سابق ، ص 342 . " المودع إذا شرط الاجرة للمودع على حفظ الوديعة صح ولزم عليه".

(2) الشهيد الثاني ، زين الدين العاملي ، مصدر سابق ، ص 476 . " وتبطل الوديعة بموت كل منهما المودع والمستودع كغيرها من العقود الجائزة وجنونه وإغمائه " .

2 - وجود الأثر الجزئي والكلي على الأطراف المتعددة: الوديعة الموصوفة الأطراف كعقد يمر بمراحل تشمل مرحلة إبرام العقد، ثمّ المباشرة بالالتزامات المترتبة عن هذا العقد، وقد يوجد إخلال بالالتزامات المترتبة من هذا العقد، ثمّ أخيراً انتهاء عقد الوديعة. ولما كانت الوديعة الموصوفة الأطراف عقد متعدد الأطراف فإنّ كل الأطراف المتعدد قد تمر بالمراحل العقدية، كما ذكرنا، من إبرام العقد، والمباشرة بالالتزامات ومسؤوليته وانتهاء العقد.

والمراحل العقدية عند مباشرتها من قبل الأطراف قد يتخلف وصف في أحدهم ، وهذا التخلف بالوصف في أحدهم لا يعني بالضرورة تخلفه في بقية الأطراف ، وهذا ينسحب على أنّه إذ طرأت في أهلية أحدهم عامل يغير أو يؤثر فيها فإنّ هذا التغير سيكون محصوراً أو محدوداً في حدود من تخلف في شأنه ، فإذا مات أحد الأطراف المتعددة أو جنّ ، أو صدر عليه قرار بالحجر ، أو الإفلاس ، فإنّ مثل هذا الموت أو الجنون ، أو الحجر ، أو الإفلاس ، سيكون أثره خاصاً في حدود من تحقق بشأنه ، ويستمر الباقيون في بقية الاعمال - وكما سيأتي لاحقاً - .

والأثر الجزئي على أطراف عقد الوديعة يلحظ أيضاً عند المباشرة بالالتزامات من قبل الأطراف، فقد يوجد شرط يشدد من مسؤولية أحد المودّع عندهم دون الباقيين، أو يخفف من مسؤولية أحدهم والتشديد على الباقيين. فالأثر الجزئي بين الأطراف المتعددة لا يقتصر على مرحلة عقدية واحدة وإنّما في كل المراحل التي يمر بها عقد الوديعة سواء أكان الأثر الجزئي أثر على انتهاء العقد، أو وجد عند المباشرة بالعقد، فالأثر الجزئي قد يلحق الأطراف ما دام عقد الوديعة مستمراً.

والوديعة الموصوفة الأطراف مثلما يلحظ بها الأثر الجزئي بين الأطراف فإنّ الأثر الكلي كذا هو الآخر يظهر في الوديعة الموصوفة الأطراف، وهذا الأثر الكلي قد يلاحظ في مرحلة من المراحل العقدية، وقد يكون في كل هذه المراحل العقدية.

فإذا مات أحد المودّع عندهم على سبيل المثال أو جنّ، أو صدر عليه قرار بالحجر، أو الإفلاس، فإنّ هذا الموت، أو الجنون أو القرار بالحجر أو الإفلاس قد ينسحب على كل المودّع عندهم ، والأثر الكلي كثيراً ما يظهر بوحدة العمل ، وهذا يتحقق عند تعدد المودّع عندهم ، وكان مقتضى تعدد العمل معاً وطبيعة المال المودّع تفرض العمل معاً ، فإنّ تختلف وصف لأحدهم سوف يؤثر على غاية العقد أي العمل معاً ، مما يجعل ضرورة الاجتماع في العمل مستحالة ، لذا ينسحب الأثر المتحقق في أحدهم إلى كل المودّع عندهم - وكما سيأتي توضيحه لاحقاً - .

ويظهر الأثر الكلي بين الأطراف أيضاً متى وجد وصف عارض يغير الأثر الجزئي إلى كلي كما في حالة وجود التضامن والذي بدوره يجعل مسؤولية أحدهم هي مسؤولية الكل، بمعنى أنّ قيام مسؤولية أحد المودّع عندهم قد انسحبت إلى كل المودّع عندهم، فكل مودّع عنده هو مسؤول عن كل إخلال في الالتزام ناتج عن عقد الوديعة؛ حتى وإن كان هذا الإخلال صدر من شريكة المودّع عنده الآخر، فهذا هو معنى الأثر الكلي للأطراف المتعددة.

3 - الوديعة الموصوفة الأطراف تتميز بتعدد عقودها ووحدتها عند القيام بالتنفيذ لا عند انعقادها: الوديعة الموصوفة الأطراف عقد متعدد أطرافه، وهذا التعدد في الأطراف يؤدي أحياناً إلى أن يعملوا الأطراف المتعددة معاً مما يكون تعددهم بعقد واحد. وقد يكون عمل الأطراف المتعددة بصورة مستقلة مما يكون تعددهم بعقود متفرقة، وهذه العقود المتفرقة تسمى تعدد العقود

عند القيام بالعمل؛ لا عند انعقاد العقد، فعقد الوديعة الموصوفة الأطراف هو واحد عند انعقاده أي غير متعددة، سواء أكان عمل الأطراف بصورة مجتمعة أي تعدد بعقد واحد أم عملهم بصورة مستقلة أي تعدد بعقود مستقلة . ففكرة العقد الواحد والعقود المتفرقة التي تبين صورة عمل الأطراف المتعددة تأتي بعقد انعقاد العقد .

4 - الوديعة الموصوفة الأطراف تتصف بوحدة المحل: لما كانت الوديعة الموصوفة الأطراف هي عقد متعدد الأطراف، أي تعدد المودعين أو المودع عندهم فإن عمل هذه الأطراف المتعددة يرد على محل واحد. ونقصد بوحدة المحل أن المال المودع هو واحد إلا أنه قد ينقسم بين الأطراف المتعددة، فعلى سبيل المثال عند تعدد المودع عندهم فقد يحفظ كل مودع عنده جزءاً من هذا المال المودع، فتعدد الأطراف لا ينسحب أثره إلى المحل مما لا يجعله متعددًا.

ثانياً: الخصائص الخاصة للوديعة الموصوفة الأطراف في الفقه الإسلامي

عقد الوديعة مثلما يتعدد أطرافه في القانون الوضعي فهو كذلك متعدد أطرافه في الفقه الإسلامي. وعقد الوديعة المتعدد الأطراف في الفقه الإسلامي هو أيضاً يتميز بخصائص تتفق مع القانون الوضعي فبحسب وجوده فهو عقد متعدد الأطراف، وهذا التعدد قد يكون في جانب المودعين أو جانب المودع عندهم.

وأكثر ما يميز عقد الوديعة المتعدد الأطراف في الفقه الإسلامي أنه عقد يتأثر باختلاف طبيعة المال المودع - كما سيأتي - إذ إنَّ لاختلاف طبيعة المحل الذي ترد عليه الوديعة انعكاس على صورة عمل المودع عندهم في عقد الوديعة أي عند حفظ المال المودع، وذلك لأنَّ المال المودع قد يكون من المثليات أو القيميات . فإذا كان المال المودع من المثليات فيرى الفقه الإسلامي - كما سيأتي - أنه قابل للانقسام وبالتالي يحفظ كل منهم جزءاً من الوديعة. وإذا كان المال المودع من القيميات فيرى الفقه الإسلامي - كما سيأتي - أنه من الممكن أن تحفظ الوديعة برمتها بيد أحد المودع عندهم ثم ينقل حفظها إلى شريكة الآخر وهكذا.

وفي حالة تعدد المودعين فإنَّ رد الوديعة من قبل المودع عنده كذلك يتأثر باختلاف طبيعة المال المودع من حيث هل المال المودع من المثليات أم القيميات، فإذا كان من طبيعة الأول فيرى الفقه الإسلامي - كما سيأتي - أنه من الممكن أن يرد المودع عنده نصيب أحد المودعين الشركاء من الوديعة حتى في حالة ما إذا كان الشريك الآخر غائب. وإذا كان من طبيعة الثاني فالأمر يختلف إذ لا يمكن رد نصيب أحد المودعين الشركاء إلا بحضور الشريك الآخر.

المبحث الثاني

تعدد الأطراف كوصف

تعدد الأطراف من الأوصاف التي تلحق بالالتزام أو العقد، وهذا التعدد له مفهوم وله صور وكل صورة من صور التعدد لها أثرها على الالتزامات بين الأطراف المتعددة، وأيضاً للتعدد مصادر مختلفة ينشأ منها هذا التعدد، ولذا فإن الإحاطة بموضوع تعدد الأطراف كوصف يلزمنا أن نبين مفهوم التعدد وهذا في المطلب الأول من هذا المبحث. ويقتضي منّا أيضاً دراسة التعدد كوصف أن نبين هذا التعدد في عقد الوديعة الموصوفة الأطراف، وذلك للإحاطة بطبيعة التعدد في عقد الوديعة وكيف يرد هذا التعدد، وهذا الموضوع سوف يكون حديثنا عنه في المطلب الثاني من هذا المبحث، وذلك وفقاً للآتي:

المطلب الأول

مفهوم تعدد الأطراف

إن حسن الوقوف على مفهوم التعدد يقتضي ابتداءً أن نبين معنى التعدد وصوره وهذا ما سوف يكون حديثنا عنه في الفرع الأول من هذا المطلب، ثم يقتضي منّا الموضوع أن نخرج على مصادر التعدد وتطبيقات التعدد، وهذا ما سوف نعقد له الفرع الثاني، وحسب ما يلي:

الفرع الأول

معنى تعدد الأطراف وصوره

إن مقتضى بيان هذا الفرع أن نبين معنى تعدد الأطراف وصوره في الفقه الوضعي، وهذا في الفقرة الأولى من هذا الفرع، ثم نخرج في الفقرة الثانية إلى معنى تعدد الأطراف وصوره في الفقه الإسلامي وذلك على النحو التالي:

الفقرة الأولى: معنى تعدد الأطراف وصورة في الفقه الوضعي

للحديث عن هذه الفقرة نذكر الآتي:

أولاً : معنى تعدد الأطراف

يعرف التعدد بأنه الوصف الذي يلحق أطراف الالتزام الذي يكون بين شخصين، أحدهما يمثل طرف المدين، والآخر يمثل طرف الدائن⁽¹⁾. فالعقد مثلاً يكون بسيطاً يقتصر على الطرفين،

(1) د. عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام، ط الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 227.

فإنه يكون موصوفاً يتعدد أطرافه فيكون المدينون والدائنون فيه متعددين ، وتعدد أطراف الالتزام أو العقد قد يكون مصدره القانون أو الإرادة (1).

والتعدد وصف يلحق أطراف الرابطة القانونية يجعل الالتزام أو الحق منقسماً، وبالتالي نكون بصدد تعدد الملتزمين سواء أكانوا دائنين أو مدينين (2). ومثلما يكون التعدد في طرف أحدهما، فإنه يكون في طرفيهما أيضاً. ويراد من الرابطة البسيطة عدم تعدد الأطراف أو بعبارة أدق لأحدهما. ومن المهم القول: أن تعدد الروابط لا تجعل من الرابطة الواحدة موصوفة بالتعدد (3).

ويمكن القول: أن التعدد وصف يلحق بأطراف الرابطة يجعل من الالتزام أو الحق منقسماً على أطرافه مالم يلحقها وصف التضامن أو عدم القابلية للانقسام، مما يجعل المطالبة بالحق كاملاً أو تنفيذ الالتزام كاملاً دون انقسام. ففي عقد الوديعة الموصوفة الأطراف نكون بصدد تعدد المودعين أو المودع عندهم ، وقد نكون إزاء تعدد المودعين ويكون المودع عنده واحداً ، أو قد يكون المودع واحداً والمودع عندهم أكثر من ذلك ، فحاجة المودع إلى أكثر من مودع عنده لحفظ ماله، هو أمر قد تفرضه طبيعة المال أو الرغبة في ذلك ، ممّا يضطر إلى التعاقد مع أكثر من شخص ، وهذا التعاقد مع شخصين أو أكثر لابد من له طبيعة معينة وشروط معينة ، وهذا التعاقد يحكمه ما يرد في العقد من الالتزامات وشروط وغيرها .

ثانياً : صور تعدد الأطراف

التعدد كوصف والذي يلحق أطراف الالتزام أو الحق يأخذ عدة صور، والتي يتم تحديدها بالنظر إلى طبيعة هذا التعدد ، إذ قد نكون إزاء تعدد بسيط متى ما كان طبيعة هذا التعدد لم يلحقه وصف التضامن أو عدم القابلية للانقسام ، وقد نكون بصدد تعدد موصوف بوصف التضامن ، وأخيراً قد يكون هذا التعدد محكوماً بعدم قابلية الالتزام للقسمة ، فهذه هي الحالات التي يأتي بها التعدد .

وهناك صورة أخرى للتعدد تسمى الدين المشترك وقد نظمها قانوننا المدني تأثراً بالفقه الإسلامي وقد اقتبس أحكامها منه، لذا ندرس هذه الحالة من التعدد ضمن الفقه الإسلامي ، و نقتصر على بيان الصور التالية :

1 – التعدد البسيط : إن وصف التعدد قد يلحق أحد طرفي الالتزام فيتعدد طرف الدائن فنكون بصدد تعدد الدائنين أو طرف المدين فنكون إزاء تعدد المدينين وقد يلحق وصف التعدد كلا طرفي الالتزام فنكونه في حالة التزام متعدد الأطراف (4) . وتعدد أطراف الالتزام أو أحد طرفي الالتزام قد نكون إزاءه دون أن تكون هناك رابطة خاصة تربط الدائنين أو المدينين، وهذا النوع من التعدد هو ما نطلق عليه بالتعدد البسيط (5) ، إذ بهذه الصورة من التعدد ينقسم الالتزامات أو

(1) د . احمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 3 ، مصدر سابق ، ص 192
(2) د . عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، ج 1 ، مطبعة النهضة ، مصر – الفجالة ، 1954 ، ص 201.

(3) د . صلاح الدين الناهي ، مبادئ الالتزامات ، مصدر سابق ، ص 290 .

(4) د . فتحي عبد الرحيم عبد الله، د. أحمد شوقي محمد، شرح النظرية العامة للالتزام، ج2، دون ط، دار النسر الذهبي، مصر، 2001-2000، ص 177.

(5) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، أحكام الالتزام، ج2 ، دون ط ، المكتبة القانونية ، بغداد ، دون سنة ، ص 195.

الحق بقدر تعدد الدائنين أو المدينين، ويكون كل من هذه الالتزامات أو الحق مستقلاً عن الآخر، إذ لا يحق للدائن أن يطالب إلا بمقدار نصيبه، وكذا لا يتحمل المدين إلا بقدر حصته (1).

2 – التعدد مع التضامن : إذ كان الأصل في تعدد الأطراف هو انقسام الالتزام أو الحق بين الأطراف المتعدد في العلاقة بينهما، إلا أن هذه الأصل قد يرد عليه استثناء يتمثل بوجود وصف التضامن، إذ إن وجود الأخير سوف يغير من الآثار المترتبة في حالة تعدد أطراف الالتزام أو الحق، والتي تتمثل بانقسام الالتزام أو الحق بين الأطراف. فالتضامن هو الوصف الذي يرد على أطراف الالتزام عند تعددهم، إذ بموجبه يستطيع أحد الدائنين المطالبة بالدَّين المترتب في ذمة المدين كله؛ نيابة عن الدائنين الباقين، وكذلك يستطيع أحد المدينين من الوفاء بالالتزام المترتب في ذمتهم نيابة عن المدينين الباقين (2).

وينشأ التضامن بالاتفاق أو القانون، حيث التضامن لا يفترض وإنما يتم بناءً على اتفاق أطراف العقد على العمل بالتضامن، أو القانون قد يفرض بنص يقضي فيه التضامن (3)، والحقيقة إن افتراض التضامن بنص القانون يختلف من تشريع إلى آخر، إذ أنه هذا خاضع إلى توجهات ورؤية كل تشريع.

والتضامن على نوعين الأول يسمى التضامن الإيجابي ويتحقق هذا النوع من التضامن عند تعدد الدائنين بدين واحد، إذ بوجوده يحق لأي من الدائنين المتعددين المطالبة بالدَّين كله من المدين، وتبرأ ذمة هذا الأخير آراء هذا الوفاء لأحد الدائنين، وعلى الرغم من إن هذا النوع من التضامن – الإيجابي – يسهل عملية الوفاء بالدَّين من قبل المدين؛ إلا إنه نادر الوقوع في الحياة العملية إذ قد يشكل خطراً للدائنين في حالة إفسار الدائن الموفي له قبل اتمام توزيع أنصبتهم (4).

وأما النوع الثاني من التضامن يسمى التضامن السلبي ويتحقق هذا النوع من التضامن عندما نكون بصدد عدة مدينين ملتزمين بدين واحد، إذ يكون كل شخص من المدينين المتعددين ملتزم بكل الدَّين اتجاه الدائن، ويستطيع الأخير أن يطالب أي من المدينين المتعددين بالوفاء بكل هذا الدَّين، ويحق للمدين الموفي الرجوع على بقية المدينين كل بقدر نصيبه في الدَّين (5).

والتضامن السلبي كثير الوقوع في الواقع العملي ونادراً ما لم يشترط العمل به، إذ يحقق فائدة قصوى للدائن، إذ يعد ضمان فعال للدائن وكذلك يحقق سهولة ويسر في استياء الدَّين، وهذا هو سبب شيوعه في الواقع العملي إذ يشترطه الدائن على المدين، إذ هو الطرف الأقوى في العقد، ذلك فضلاً عما يفرضه القانون في بعض الأحيان وما ذلك إلا مراعاة لمصلحة الدائن؛ عندما يبدو للمشرع المصلحة من تلك الرعاية (6). ونود الإشارة إلى أن كل من التضامن بنوعيه يحكمه

(1) د. جلال محمد إبراهيم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، ط الأولى، مكتبة الجامعة دون مكان، 2006، ص 454.

(2) د. عامر محمود الكسواني، مصدر سابق، ص 229.

(3) يُنظر : المادة (315) و(320) من ق. م. العراقي. و المادة (412) (426) من ق. م. الأردني. والمادة (436) (450) من ق. م. الإماراتي. والمادة (279) من ق. م. المصري. والمادة (12) (24) من ق. م. ع. لبناني. والمادة (1310) من ق. م. الفرنسي و المعدلة بموجب الأمر رقم 2016/131 المؤرخ في 10/ فبراير/ 2016.

(4) أحمد شوقي محمد، مصدر سابق، ص 209.

(5) د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، د. أحمد شوقي محمد، مصدر سابق، ص 194.

(6) د. عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في أحكام الالتزام، دون ط، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، دون سنة، ص 278.

مبادئ مشتركة وتتمثل هذه المبادئ بوحدة المحل وتعدد الروابط والنيابة المتبادلة فيما ينفع لا فيما يضر، وتبين كل منها على النحو التالي:

أ - وحدة المحل : ويقصد بهذا المبدأ أن محل الالتزام واحد لا يتجزأ، إذ إن المطالبة بالحق من قبل الدائنين المتعددين في مواجهة المدين هو حق واحد لا يتجزأ، وكذلك تنفيذ الالتزام من قبل أحد المدينين المتعددين هو واحد غير منقسم ⁽¹⁾. ووحدة المحل هي التي تحفظ الالتزام من الانقسام بالرغم من وجود التعدد سواء أكان تعدد الدائنين أو المدينين؛ وإلا لكان الالتزام متعدد الأطراف منقسم على الأطراف المتعددة ⁽²⁾. فالمطالبة بالأجر كامل في الوديعة المأجورة ممكن أن يتم من أحد المودع عندهم المتعددين، ومطالبة المودع عنده بتنفيذ التزامه بالرد كاملاً؛ ممكن أن يتم من قبل أحد المودعين المتعددين.

ب - استقلال الروابط : ويقصد بهذا المبدأ أنه قد يجمع كل دائن من الدائنين المتضامنين أو كل مدين من المدينين المتضامنين بالطرف الآخر رابطة تستقل عن روابط غيره من الدائنين أو المدينين المتعددين ⁽³⁾. ومن الأمثلة على ذلك حيال الوديعة الموصوفة الأطراف كما لو كان هناك شرط صيانة الوديعة لأحد أطراف المودع عندهم المتعددين دون الآخرين إذ نكون آراء وجود رابطة موصوفة بوصف الشرط بين أحد المودع عندهم المتعددين بالمودع. والحال كذلك إذ كان أحد المودع عندهم ناقص الأهلية أو عديمها، إذ يكون العقد آراءه باطلاً أو موقوفاً ويستطيع الدفع بذلك في مواجهة المودع أو المودعين في حال التعدد، وهذه أوجه الدفع تكون قاصره على طرف ناقص الأهلية أو عديمها دون غيره ولا يستفيد المودع عندهم الآخرون من هذه أوجه الدفع.

ت - النيابة المتبادلة فيما ينفع لا فيما يضر: تُشير إلى إن المقصود بالنيابة التبادلية هي أن في حال وفاء الدين من قبل أحد المدينين المتعددين، فإن المدين الموفي يعدد قد وفى الدين نيابة عن الآخرين، والحال كذلك عند تسلم الثمن كاملاً من قبل أحد الدائنين، إذ يعد الموفي له بالثمن نائباً عن الدائنين الآخرين في تسلم هذا الثمن، وهذا ما نقصده من النيابة التبادلية.

وفيما يتعلق بالنيابة التبادلية فيما يضر لا فيما ينفع إذ يقصد بها إي عمل يأتي به أحد الدائنين أو المدينين يُنظر له أن كان نافعاً للآخرين أو ضاراً، ففي نفعه سرى أثره إلى كل الدائنين أو المدينين بحسب، وفي ضرره اقتصر أثره على الطرف الفاعل دون غيره، ففي الوديعة الموصوفة الأطراف إذ رفع أحد المودعين المتعددين دعوى على أحد المودع عندهم يطالب فيها تنفيذ التزامه، استفاد من هذه الدعوى كل من المودعين المتعددين، أما إذ تنازل أحد المودع عندهم المتعددين على الأجر في الوديعة الموصوفة الأطراف، فهذا التنازل لا يسري بحق المودع عندهم الآخرين إذ يعد هذا الأمر من الأعمال الضارة لا النافعة وهكذا.

ونود الإشارة أخيراً إلى العلاقة التي تحكم الأطراف المتعددة فيما بينهم إذ كيف تكون العلاقة بين الدائنين أو المدينين فيما بعضهم البعض؟

تحكم العلاقة فيما بين الدائنين بعضهم البعض أو المدينين، مبدأ انقسام الالتزام، إذ إن عدم انقسام الالتزام المقرر في التضامن يتغير آراء العلاقة فيما بينهم، أي علاقة الدائنين بعضهم

(1) د. عبد القادر سميع الفار، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، ط الأولى، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 177.

(2) د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، مصدر سابق، ص 207-208.

(3) د. عبد الحميد نجاشي، شرح قانون المعاملات المدنية آثار الحق وانقضاءه، ط الأولى، دار اثراء، عمان - الاردن، 2009، ص 234.

البعض أو المدينين ، فإذا استوفى أحد المدينين كل الدين فيجب عليه أن يعطي كل دائن نصيبه، وإذا وفى المدين كل الدين رجع على الآخرين كل بقدر ما يؤول إليه (1). ونشير إلى أن أساس رجوع المدين الموفي على المدينين الآخرين يستند إلى إحدى الدعوتين ، الأولى الدعوى الشخصية على اختلاف أساسها سواء أكانت الوكالة إذ كان مصدر التضامن هو الاتفاق ، أو الفضالة لدى بعض القوانين ، إذا كان القانون مصدر التضامن ، والثانية دعوى الحول إذ يحل المدين الموفي محل الدائن الذي استوفى الحق (2). أما فيما يتعلق برجوع الدائن المتضامن على الآخر إذ يستند على الدعوى الشخصية ، التي تستند على الوكالة أو الفضالة (3).

3 - التعدد مع عدم القابلية للانقسام: إن وجود حالة تعدد الدائنين أو المدينين قد تكون محكومة بمبدأ عدم قابلية الالتزام للانقسام ، والذي هو استثناء من الأصل المفترض إن الالتزام المتعدد الأطراف ينقسم عليهم كل بقدر .

وعدم القابلية للالتزام للانقسام يرجع إلى طبيعة المحل أو الاتفاق بين الأطراف، إذ نص المادة (336) من قانونا المدني بالقول : يكون الالتزام غير قابل للانقسام " 1 - إذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته ان ينقسم . 2 - إذا تبين من الغرض الذي يرمي إليه المتعاقدان إن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسماً أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك " (4).

ومن خلال هذا النص نلاحظ تعدد مصادر عدم قابلية الالتزام للانقسام ، إذ قد يرجع إلى طبيعة المحل والمصدر الثاني لعدم قابلية الالتزام للانقسام يتمثل بالاتفاق الصريح أو الضمني ، حيث من الممكن أن يتفق المودع مع المودع عندهم المتعاقدين على حفظ ماله دون تجزئة الالتزام بينهم ، أو قد يكون هذا الاتفاق ضمناً يفهم من الغرض الذي يهدف إليه المتعاقدان .

والسؤال الذي يأتي هنا مفاده ما هي الآثار المترتبة على عدم قابلية الالتزام للانقسام ؟

إن الآثار المترتبة على عدم القابلية للانقسام هي ذات الآثار التي يُرتبها التضامن سواء أكان في العلاقة بين الدائنين اتجاه المدين ، أو المدينين اتجاه الدائن ، أو فيما بين الدائنين بعضهم البعض أو المدينين، ففيما يخص العلاقة بين الدائنين اتجاه المدين حيث يمكن لأحد الدائنين في الالتزام غير القابل للانقسام؛ أن يطالب المدين في الوفاء بالالتزام كله (5) ، والحال كذلك فيما يخص العلاقة بين المدينين اتجاه الدائن حيث يكون كل مدين ملزم بوفاء كل الدين (6) ، وأما العلاقة فيما بينهما سواء الدائنين بعضهم البعض أو المدينين فإن انقسام الالتزام هو المعمول (7)، وهذا كله رأيناه في الآثار المترتبة على مبدأ التضامن.

الفقرة الثانية : معنى تعدد الأطراف وصوره في الفقه الإسلامي

(1) د . السيد محمد السيد عمران ، أحكام الالتزام ، دون ط ، دار الفتاح ، الاسكندرية - مصر ، 2007 ، ص 203 و 193 .

(2) د. عبد الحميد نجاشي ، مصدر سابق ، ص 244 .

(3) د . فيصل زكي عبد الواحد، مصدر سابق ، ص 100 .

(4) تقابل هذه المادة كل من المادة (441) من . ق . م . الأردني . والمادة (465) من . ق . م . الإماراتي . المادة (300) من . ق . م . المصري . والمادة (70) من . ق . م . ع . لبناني . والمادة (1320) من . ق . م . الفرنسي والمعدلة بموجب الأمر رقم 2016/131 / المؤرخ / في 10 / فبراير / 2016 .

(5) يُنظر: المادة (338) من . ق . م . العراقي

(6) يُنظر : (1/337) من . ق . م . العراقي .

(7) يُنظر : المادة (2/337) و (2/338) من . ق . م . العراقي .

نلاحظ في الفقه الإسلامي أنَّ معنى تعدد طرفي الدائن والمدين لا يخرج عما ذكر في معنى التعدد في الفقه الوضعي، إذ الحال كذلك في الفقه الإسلامي نكون آراء تعدد الدائنين أو المدينين أو كلاهما.

ومما نود الإشارة إليه أنَّ صورة التعدد في الفقه الإسلامي لم تأت وفق مسميات التعدد في الفقه الوضعي من حيث التعدد البسيط أو التعدد مع التضامن أو غيرها من حالات التعدد، وإنما وضعوا أحكاماً لحالات يتعدد فيها الأطراف، وهذه الأحكام التي وضعها الفقه الإسلامي بعضها تتشابه مع ما هو مقرر من أحكام للتعدد البسيط أو التعدد مع التضامن، ولهذا قلنا: إنَّ الفقه الإسلامي قد عرف عدة صور لتعدد الأطراف، ونبين هذه الصور حسب ما يلي:

أولاً: التعدد البسيط: يقصد بهذه الصورة من تعدد طرفي الدائن والمدين، إنَّ الالتزامات والحقوق الناشئة بين الدائنين أو المدينين هي منقسمة عليهم، فلا يحق للدائن المطالبة بكل الالتزام إلا بقدر نصيبه، وللمدين أن ينفذ جزء من الالتزام بقدر ما هو مترتب في ذمته. فالأصل المعمول هو انقسام الالتزام بين الأطراف المتعددة، وعكس ذلك عدم انقسام الالتزام متى ما كنا بصدد وجود التضامن بين الأطراف المتعددة⁽¹⁾. فالتعدد البسيط والذي يترتب عليه انقسام الالتزام قد يكون في جانب الدائنين أو المدينين، ومن الأمثلة على هذا التعدد ما نلاحظه في تعدد البائعين والمشتريين، فإذا تعدد البائعين في بيع ما، فيُدفع الثمن إليهم كل بقدر نصيب حصته ولا يُدفع له أكثر من ذلك، وعند الرجوع عليهم من المشتري كما في رد الثمن فلا يطالب أحدهم بكل الثمن وإنما بقدر نصيبه⁽²⁾.

والحال كذلك عند تعدد المشتريين إذ كل منهم ملزم بدفع الثمن بقدر نصيبه وما آل إليه ولا يُطالب بأكثر من ذلك⁽³⁾.

ثانياً: التعدد مع التضامن: إنَّ وجود التضامن بين الدائنين والمدينين يحول دون انقسام الالتزام إذ يجعل من الالتزام بين الأطراف المتعددة غير منقسم، وهذا يعني أنَّ لكل دائن من الدائنين المتعددين أن يطالب المدين بتنفيذ كل الالتزام، والحال كذلك عند تعدد المدينين إذ لأحدهم أن ينفذ كل الالتزام المترتب في ذمته وذمة المدينين الباقين.

وقد عرف الفقه الإسلامي التضامن بين الأطراف المتعددة فتارة نجد هذا التضامن في جانب الدائنين وتارة أخرى في جانب المدينين، ومن صور التضامن في الفقه الإسلامي ما نجده بين الشركاء في شركة المفوضة⁽⁴⁾ وشركة الأعمال⁽¹⁾، فهاتان الشركتان تُقرران التضامن بين

(1) د. شفيق شحاته، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، ج 1، دون ط، مطبعة الاعتماد، مصر، دون سنة، ص 314 وما بعدهما.

(2) السرخسي، ج 3، مصدر سابق، 184. " وإن اشترى داراً من ثلاثة نفر لأحدهم نصفها وللآخرين النصف كتب بعد ذكر الحدود اشترى منهم هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا ومن فلان كذا ومن فلان كذا ومن فلان كذا لأن الانصباء قد تتفاوت والحكم يختلف باختلاف ذلك يعني فيما يستوجب كل واحد منهم من الثمن فيما يكون للمشتري من حق الرجوع على كل واحد منهم من الثمن، وفيما يكون للمشتري من حق الرجوع على كل واحد منهم عند لحوق الثمن فلا بد من ذكر نصيب كل واحد منهم نفسه ثم يكتب وقد نقدهم الثمن كله وبرئ إليهم منه فقبض فلان من ذلك كذا وفلان كذا لأن عند الاستحقاق إنما يرجع على كل واحد منهم بما نقده من الثمن " .

(3) الكاساني، ج 5، مصدر سابق، ص 250. وجاء القول " أنه إذا نفذ أحدهما نصف الثمن يأخذ نصف المبيع ووجه ان الواجب على كل واحد منهما نصف الثمن فإذا أدى النصف فقد أدى ما وجب عليه " .

(4) يقصد بشركة المفوضة " أن يتعاقد اثنان فأكثر على أن يشتركا في عمل بشرط أن يكونا متساويين في رأس مالهما وتصرفهما ودينهما، ويكون كل واحد منهما كفيلاً عن الآخر فيما يجب عليه من شراء وبيع، أي أن كل شريك ملزم بما ألزم شريكه الآخر من حقوق ما يتجران فيه، وما يجب لكل واحد منهما يجب للآخر، أي أنهما متضامنان في الحقوق والواجبات المتعلقة بما يتجران فيه، ويكون كل واحد منهما فيما يجب لصاحبه بمنزلة الوكيل له، وفيما يجب

الشركاء ويُرتَّب هذا التضامن ذات الآثار التي نلاحظها في التضامن المقرر في قانوننا المدني ، إذ يعد كل شريك ملزماً بتنفيذ الالتزام كاملاً⁽²⁾ . وإذ وفي المدين ما بذمته لأحد الشركاء الدائنين برئ⁽³⁾ وكذلك يحق للدائنين الرجوع على الدائن الموفي له ، ويقسم الدين بينهم بالتساوي وهذا في شركة المفاوضة إذ هم شركاء بالتساوي في رأس المال وكذا في الربح⁽⁴⁾، وهذا ليس بشرط في شركة الأعمال إذ هم متساوون في الربح وإن لم يكونا متساوين في العمل⁽⁵⁾

ونشير إن في شركة المفاوضة يكون أثر للتضامن أوسع من شركة الأعمال ، حيث إنَّ الأجل الممنوح من أحد الدائنين للمدين يسري على الدين ككل ، وكذلك في حالة اليمين أثناء الإجراءات التي يقوم بها أحد الدائنين، يمكن أن يحتج بها المدين على بقية الدائنين⁽⁶⁾ ، على أن هذه الأعمال تعد من قبيل النيابة فيما يضر وغير مقتصرة على الأعمال النافعة المقررة في التضامن، ذلك أنَّه النيابة بين الدائنين أو المدينين تكون فيما ينفع لا فيما يضر .

وهذا الأثر الأوسع للتضامن، نلاحظه من خلال سريان الأجل في مواجهة الدائنين ككل على الرغم من صدوره من أحدهم وكذا اليمين التي صدرت من أحد الدائنين، والتي يمكن للمدين أن يحتج بها على سائر الدائنين. ونذكر أنَّه على الرغم من وجود الأثر الأوسع للتضامن في شركة المفاوضة وأنَّ النيابة وجدت حتى فيما يضر إلا أنَّه لا يستطيع أحد الدائنين أن يُبرئ أو يهب المدين كل الدين وأنما فقط في حدود حصته⁽⁷⁾ .

عليه بمنزلة الكفيل عنه ، وتتعقد شركة المفاوضة على أساس الاشتراك فيما يملكه كل شريك من مال يصح أن يكون رأس مال للشركة وهو النقود الحاضرة، مع تساوي جميع الشركاء في الربح وفي رأس المال، وعلى أن يعمل كل شريك في مال صاحبه مستبداً برأيه " د. الزحيلي ، وهبة مصطفى ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ج 5 ، ط الرابعة ، دار الفكر ، دمشق - سوريا ، دون سنة ، ص 3882 .

(1) يقصد بشركة الأعمال " أن يشترك اثنان أو أكثر على حسب شروطهم كالتجارين والخطاطين أو الأطباء أو نحوهم ويشتركون فيما يحصلونه من أجور بينهم ، وهي كذلك توكيل كل شريك صانع صاحبة في ان يتقبل عنه ويعمل في قدر معلوم بما استؤجر عليه " . علي الخفيف ، الشركات في الفقه الإسلامي ، دون ط ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1430 هـ - 2009 م ، ص 130 .

(2) الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، جزء 6 ، ص 76 " ولصاحب العمل أن يطالب بالعمل أيهما شاء لوجوبه على كل واحد منهما " .

(3) الكاساني ، جزء 6 ، مصدر سابق ، ص 76 " وإلى أيهما دفع صاحب العمل برئ لآثفه دفع إلى من أمر بالدفع إليه وعلى أيهما وجب ضمان العمل " .

(4) الكاساني ، ج 6 ، مصدر سابق ، ص 61 ، حيث ورد النص بالقول : " المساواة في رأس المال قدرأ وهي شرط صحة المفاوضة بلا خلاف ، لأنه المفاوضة تبنى على المساواة ، فلا بد من اعتبار المساواة فيها ما أمكن " . وكذلك في الربح إذ جاء النص " ومنها المساواة في الربح في المفاوضة فإن شرطاً التفاضل في الربح ؛ لم تكن مفاوضة لعدم المساواة " .

(5) السرخسي ، ج 30 ، مصدر سابق ، ص 200 . لا جاء النص بالقول " ولو استأجر رجلين بينيان له حائطاً فعمله أحدهما ومرض الآخر وهما شريكان فالأجر بينهما نصفين استحساناً ، وفي القياس لا أجر للذي لا يعمل ، لأن استحقاق الأجر باعتبار العمل ووجه الاستحسان انهما قبلا العقد جميعاً ثم الذي اقام العمل في نصيبه مسلم لما التزمه ، وفي نصيب شريكه نائب عنه فقام مقامه فيكون الأجر بينهما نصفين " .

(6) د . شفيق شحاته ، مصدر سابق ، ص 307 .

(7) الشيباني، محمد بن الحسن ، الأصل ، ج 4 ، ط الأولى ، دار الحزم ، بيروت - لبنان ، 1433 هـ - 2012 م ، ص 106 . إذ جاء النص " ولو وهب البائع الثمن للمشتري أو أبرأه منه جاز ذلك عليه، وضمن لشريكه نصف الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد. ولو لم يفعل ذلك ولكن الشريك هو الذي فعل ذلك جاز من ذلك النصف حصته " .

وإذ اشترط أحد الدائنين على المدين تأمينات ضامنة للدَّين سري هذا الأمر إلى الدَّين كله ويستفد منه شريكه الآخر سواء أكانت تأمينات كالرَّهن (1) أو كالكفالة (2) أو كالإيداع أو كالحالة (3)، فهذه جميعها من قبيل النيابة التبادلية فيما ينفع والتي بموجبها يسري أثرها على كافة الشركاء.

ثالثاً : الدَّين المشترك : عرف الفقه الإسلامي صورة أخرى لتعدد الدائنين، وهذه الصورة هي حالة وسط بين التعدد البسيط وبين التعدد مع التضامن وهذه الصورة تسمى الدَّين المشترك (4).

والدَّين المشترك في الفقه الإسلامي لم يدرس ضمن نظرية عامة أو موضوع مستقل ، وإنما ورد ضمن الحلول العملية لجزئيات الموضوع (5) . ويعرف الدَّين المشترك " هو إذا كان لإثنين أو أكثر في ذمة واحد ديناً ناشئاً عن سبب واحد فهو دين مشترك بينهم، وإذا لم يكن سببه متحداً فليس بدین مشترك " (6) . ومن المهم الإشارة إليه إنَّ نظام الدَّين المشترك أخذ به قانوننا المدني متأثراً بالفقه الإسلامي ؛ وانفرد قانوننا بهذا التَّوجه دون سائر القوانين العربية (7) . وينشأ الدَّين المشترك إذا كان سببه واحداً، وهذا يتحقق متى ما كان هناك رابطة ما بين الدائنين تتسم بوحدة السبب فقط ، أي وحدة مصدر الالتزام (8) . فإذا توفى شخص عن عدة ورثة يكون ما تركه ديناً مشتركاً بينهما (9) ، وما يكون في ذمة متلف المال من ضمان للمضرورين إذ هو دين مشتركاً بينهما (10) ، والحال كذلك إذا اقترض اثنان مبلغاً من النقود صار الدَّين الذي في ذمة المستقرض ديناً مشتركاً بينهما (11) ، فهذه الأمثلة تُشير إلى أنَّ ما يعد ديناً مشتركاً يتم بالنظر إلى وحدة الصَّفقة وإلا لا يعد ديناً مشتركاً كما لو باع كل من البائعين على حده وتعين الثمن بالنسبة لكل حصة إذ العبرة بوحدة الصَّفقة، وبما إنَّ البيع صدر من كل بائع على حدة فلا نكون آزاء وحدة

(1) الشيباني ، الاصل ، مصدر سابق ، ص 95 ، إذ جاء النص " ولو كان لهما أو لأحدهما دين من تجارتهما على رجل فارتهن أحدهما به رهناً كان ذلك جائزاً ، وكان إن هلك بما فيه، بعد أن تكون قيمته والدَّين سواء، أو تكون قيمته أكثر من الدَّين. ولو كان أحدهما وليَّ البيع ووليَّ الآخر الرهن وقبضه كان جائزاً " .

(2) الكاساني ، ج 6 ، مصدر سابق ، ص 74 . إذ جاء النص " ويجوز لكل واحد منهما أن يقضي ما اداناه أو أدانته صاحبه ، أو ما يوجب لهما من غصبٍ أو كفالة ، لأنَّ كل واحد منهما كفيل عن الآخر " .

(3) البلخي ، ج 2 ، مصدر سابق ، ص 312 . جاء النص " وله أن يودع وله أن يحتال " .

(4) د . عبد المجيد الحكيم ، أحكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص 196 .

(5) د . عباس زبون العبودي ، د . نواف حازم ، نظام الدَّين المشترك في الفقه الحنفي والقانون المدني ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، جامعة الموصل ، مجلد 4 ، السنة التاسعة ، عدد 23 ، سنة 2004 ، ص 41 .

(6) يُنظر : المادة (1091) من مجلة الأحكام العدلية .

(7) د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 3 ، مصدر سابق ، ص 235. ونذكر هنا إنَّ قانوننا المدني نظم أحكام الدَّين المشترك باثنتي عشرة مادة من المادة (303/314) . وأشار للدَّين المشترك في الفرع الأول من الفصل الثالث ضمن حالات التضامن ما بين الدائنين .

(8) د . شفيق شحاته ، مصدر سابق ، ص 220 .

(9) المادة (1092) من . مجلة الأحكام العدلية . " كما تكون اعيان المتوفي المتروكة مشتركة بين ورثته على حسب حصصهم كذلك يكون الدين الذي له في ذمة آخر مشتركاً بين ورثته على حسب حصصهم " .

(10) المادة (1093) من . مجلة الأحكام العدلية . " يكون الدين الذي يترتب في ذمة المتلف ضماناً لإتلافه مالاً مشتركاً بين أصحاب ذلك المال " .

(11) المادة (1094) من . مجلة الأحكام العدلية . " إذ أقرض اثنان مبلغاً من النقود مشتركاً بينهما لأحد صار الدين الذي في ذمة المستقرض مشتركاً بينهما ... " .

الصفقة وبالتالي لا يعد ديناً مشتركاً ، حتى وإن ذكر الثمن الذي في ذمة المشتري جملة واحدة⁽¹⁾.

وفيما يخص الآثار التي يُنشئها الدين المشترك . يتمثل الأثر الأول بعلاقة الدائنين بالمدين فإنّ مبدأ انقسام الدين هو المعمول ، ولكل دائن أن يطالب بحصته من الدين⁽²⁾. ويكون للدائن كذلك التصرف في نصيبه⁽³⁾ ، سواء أكان بإبراء حصته للمدين أو هبته⁽⁴⁾.

والأثر الثاني هو العلاقة بين الدائنين بعضهم ببعض ، إذ يبدو هذا الأثر من خلال خيار الدائنين في الرجوع على الدائن القابض بما قبضه عيناً ، فإذا اختار الدائنون الرجوع على القابض ، كان للأخير مع الدائنين الرجوع على المدين ، أو أن يختاروا الرجوع على المدين ويتركوا للقابض ما قبضه⁽⁵⁾ ، وفي الحالة الأخيرة لا يحق للدائنين الرجوع على القابض إلا إذا توى ؛ فيحق لهم الرجوع على القابض ولكن بما قبضه لا عيناً⁽⁶⁾.

وإذا استهلك القابض حصته التي قبضها أو أخرجها بأي وجه من الوجوه فللدائنين الشركاء أن يُضمنوه نصيبهم منها⁽⁷⁾ ، وهذا الأخير مرتبط بأن يكون الاستهلاك هو عن تعدٍ أو تقصير؛ وإلا إذا كان التلّف بلا تقصير فلا يضمن نصيب شركائه بما قبضه ، ويكون مستوفياً نصيبه من المدين ، وبالتالي ما على الدائنين الآخرين إلا الرجوع على المدين⁽⁸⁾.

الفرع الثاني

مصادر تعدد الأطراف

نبحث مصادر تعدد الأطراف من خلال فقرتين نتكلم في الفقرة الأولى عن مصادر تعدد الأطراف في القانون و الفقه الوضعي ، ثم نخرج في الفقرة الثانية على مصادر تعدد الأطراف في الفقه الإسلامي ، وذلك وفق ما يلي :

الفقرة الأولى : مصادر تعدد الأطراف في القانون و الفقه الوضعي

تتمثل مصادر تعدد الأطراف في الفقه الوضعي بما يلي:

أولاً: العقد : يعد العقد مصدراً من مصادر تعدد الأطراف، سواء أكان العقد من عقود المعاوضة أم من عقود التبرع ، وسواء أكان من العقود المحدودة أم الاحتمالية الملزمة للجانبين

(1) السرخسي ، ج20 ، مصدر سابق ، ص 21 ، إذ ورد النص بالقول : " ولو كان عيّد بين رجلين باع أحدهما نصيبه من رجل بخمسمائة ، وباع الآخر نصيبه منه بخمسمائة وكتباً عليه صكاً واحداً بألف ، ثم قبض أحدهما منه شيئاً لم يكن للآخر أن يشاركه فيه ؛ لأنه نصيب كل واحد منهما واجب على المطلوب بسبب آخر ، فلا تثبت الشركة بينهما باتحاد الصك ، كما لو اقترضه كل واحد منهما خمسمائة وكتباً بالألف صكاً واحداً ، وكذلك لو باعاه صفقة واحدة على أن نصيب فلان منه مائة ؛ لأن تفرق التسمية في حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل إن للمشتري أن لا يقبل البيع في نصيب أحدهما " .

(2) البلخي ، ج2 ، مصدر سابق ، ص 341 ، إذ جاء النص " إذا كان لثلاثة دين مشترك على إنسان فغاب اثنان منهم وحضر الثالث فطلب حصته يجبر المديون على الدفع " .

(3) الكاساني ، ج6 ، مصدر سابق ، ص 66 ، ورد النص بالقول : " أن نصيبه ملكه فيملك التصرف فيه " .

(4) يُنظر : المادة (313) من . ق . م . العراقي .

(5) يُنظر : المادة (2/304) من . ق . م . العراقي .

(6) يُنظر : المادة (3/304) من . ق . م . العراقي .

(7) يُنظر : المادة (1/305) من . ق . م . العراقي .

(8) يُنظر : المادة (2/305) من . ق . م . العراقي .

أم الملزمة لجانب واحد ، ومثل هذا التعدد قد يقع في جانب واحد وقد يقع في الطرفين على حد سواء . وهذا التعدد قد يكون بسيطاً أي الالتزام منقسماً على أطرافه مع وحدة المحل والسبب. وقد يكون هذا تعدداً مع وجود وصف التضامن فيكون الأطراف المتعدد متضامنين، سواء أكان تضامناً سلبياً أو إيجابياً ، إذ التضامن لا يفترض وإنما يكون بناءً على الاتفاق أو القانون، وقد يلحق هذا التعدد وصف عدم القابلية للقسمة وكل صورة من صور التعدد تكون لها أثر معين وقد بينا ذلك فيما سبق .

يسمى هذا النوع من التعدد بالتعدد الاختياري ويعد العقد المصدر الأكثر شيوعاً لتعدد الأطراف، إذا كثير ما يتفق اثنان أو أكثر مع شخص أو عدة أشخاص للقيام بعمل ما، والتعدد الاختياري قد يقع من جانب طرف معين وقد يقع في كلا الجانبين ، إذ التعدد قد يكون في جانب الدائنين أو المدينين أو كليهما .

وأسباب التعدد الاختياري قد تكون اقتصادية تتمثل بعدم قدرة طرف واحد على تحمل الأعباء والنفقات الناشئة عن العقد ، فيما لو دخل في العقد وحدة ، وقد تكون عدم الخبرة أو التخصص أو الرغبة سبباً لذلك (1) ، فقد يكون المال المودع آلة ميكانيكية أو كهربائية تحتاج إلى خبرة وتخصص لإدامة حفظها لذا يلجأ المودع إلى اختيار أشخاص المودع عندهم ذي خبرة في هذا المجال المتعلق بالوديعة . وقد تكون الرغبة سبباً للتعدد ؛ كما إذا رغب صاحب الدار إلى تعيين حارسين أو أكثر لحراسة داره .

وهذا الأمر في تعيين أكثر من شخص في عقد ما كله يدخل ضمن الإرادة المشتركة للأطراف إذ هي مصدر هذا التعدد الاختياري، وبكلتا حالتيه، سواء كان تعدداً اختيارياً سلبياً؛ عندما يكون التعدد في جانب المدينين ، أو تعدداً اختيارياً إيجابياً ؛عندما يكون التعدد في جانب الدائنين، أو تعدداً اختيارياً زمنياً أو مؤقتاً ، وهذا يحدث عندما ينشأ العقد متعدد الأطراف ثم يقتصر على طرف واحد ، مثل إذا كان لأحد الأشخاص أجل بحلوله ينتهي العقد بالنسبة له فقد دون الآخرين .

وقد يكون تعدداً اختيارياً ابتداءً وقد يكون لاحقاً ، فالأول يحدث عندما يكون العقد متعدد الأطراف ابتداءً إذ يتم تعيين أكثر من واحد من لحظة إبرام العقد ، والثاني – اللاحق – إذ العقد ينشأ غير متعدد ثم يكون متعدد فيما بعد ، وهذا يحدث كثيراً عندما يتم توكيل محامٍ في دعوى معينة، ثم بعد ذلك يتم توكيل محامٍ آخر في نفس الدعوى للعمل معاً (2).

ومن المهم الإشارة إليه إن هذه العقود المتعددة الأطراف قد يكون تعدد أطرافها بعقد واحد، أو يكون تعدد أطرافها بعقود متفرقة. ونذكر إنَّ جُلَّ ما نقصده من العقد الواحد أو العقود المتفرقة هو طريقة تنفيذ العقد فمتى ما كان للأطراف المتعددة استقلالية في العمل فهو تعدد بعقود متفرقة، ومتى ما كان عمل الأطراف بصورة غير مستقلة فهو تعدد بعقد واحد، وهذا الحال في كلا طرفي العقد (3) .

(1) استاذنا الدكتور ، ضمير حسين المعموري ، محاضرات في القانون المدني تحت عنوان تعدد أطراف الوكالة ، أُلقيت على طلبة الدراسات العليا ، غير منشورة ، لسنة 2020 – 2021 ، ص 29 .

(2) استاذنا الدكتور ، ضمير حسين المعموري ، محاضرات مشار إليها سابقاً ، ص 29 .

(3) د . محمد رضا العاني ، الوكالة في الشريعة والقانون ، دون ط ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1975 ، ص 281.

ومن المهم في هذا الموضع أن تُبيّن بعض تطبيقات التعدد في عقد واحد أو عقود متفرقة في قانوننا المدني وكذا المقارن ونقول : إنَّ قانوننا المدني وكذا المقارن قد ذكروا في نصوص قانونية في عقود معينة إمكانية التعدد بعقد واحد أو بعقود متفرقة ، ووضعوا إطاراً قانونياً لتلك الأرادات من حيث ورودها في عقد واحد أو بعقود متفرقة . حيث نرى في عقد الوكالة أنَّ المشرع العراقي وكذا المقارن؛ قدم لنا نصاً قانونياً يبيّن فيه صلاحية الموكل في تعيين عدة وكلاء بعقد واحد أو بعقود متفرقة، وقدم لنا في هذا النص تفسيراً لإرادة الموكل من إنَّ التَّعين بعقد واحد ما هو إلا دلالة ورغبة من الموكل في العمل مجتمعين ، استناداً إلى العقد الواحد. وكذلك فإنَّ التَّعيين بعقود متفرقة ، فهي من حيث ما هو إلا تفسير لإرادة الموكل في العمل مستقلين⁽¹⁾.

وهذا التعدد في عقد الوكالة سواء أكان في العقد الواحد أو العقود المتفرقة؛ في كلا الأمرين يفسر رغبة الموكل في تعيين الوكلاء ابتداءً؛ مما يعني ذلك أنَّ من الممكن أن نكون بصدد اتفاق على غير ذلك ، بمعنى نكون في بصدد عقد واحد ويشترط عليهم العمل مستقلين ، وقد نكون بصدد عقود مستقلة ويشترط عليهم العمل مجتمعين ؛ لأنَّ ذلك ليس من النظام العام والقرينة القانونية على الاجتماع أو الإنفراد ليست قاطعة أو غير قابلة لإثبات العكس⁽²⁾.

وهذا التعدد في عقد واحد أو عقود متفرقة ينطبق على طرفي العقد كليهما، فقد يتعدد الموكلون بعقد واحد أو بعقود متفرقة ، كما هو الحال في تعدد الوكلاء ، ويتم ذلك من خلال تعيين الموكلين وكيلاً عنهم لمباشرة عمل مشترك بينهم وهذا تعدد موكلين بعقد واحد ، أو بعقود مستقلة فكل منهم يوكل الوكيل نفسه بموجب وكالة مستقلة ، وهذا هو تعدد الموكلين بعقود متفرقة⁽³⁾.

والحال كذلك في عقد الكفالة ، فقد قدم لنا قانوننا المدني وكذا المقارن نصاً قانونياً ذكروا فيه أنَّ تعدد الكفلاء قد يكون بعقد واحد لكفالتهم لهذا الدَّين ، وقد يكونون بعقود مستقلة فكل منهم يكفل الدَّين بعقد مستقل عن الآخر أي بعقود مستقلة عن بعضها لكنها متحدة موضوعاً ومختلفة

(1) المادة (938) من . ق . م . العراقي والتي نصت بالقول : " 1- إذا وكل شخص وكيلين بعقد واحد، فليس لأحدهما أن ينفرد بالتصرف فيما وكل ... 2- فإن وكلهما بعقدين ، جاز لكل منهما الانفراد بالتصرف مطلقاً".
والمادة (842) من . ق . م . الأردني . بالقول : " 1- إذا تعدد الوكلاء وكان لكل منهم عقد مستقل كان له الانفراد في فيما وكل به . 2- وإن وكلوا بعقد واحد ولم يأذن الموكل لكل منهم الانفراد كان عليهم إيفاء الموكل مجتمعين وليس لأحدهم الانفراد في العمل ... " وأيضاً المادة (933) من . ق . م . الإماراتي . بالقول : " إذا تعدد الوكلاء وكان لكل منهم عقد مستقل كان له الانفراد فيما وكل به ... وإن عين الوكلاء في عقد واحد دون أن يرخص في انفرادهم في العمل كان عليهم أن يعملوا مجتمعين ... " وكذلك المادة (2/707) من . ق . م . المصري . والتي جاء فيها " إذا عين الوكلاء في عقد واحد دون أن يرخص في انفرادهم في العمل كان عليهم أن يعملوا مجتمعين ...". والمادة (781) من . ق . م . ع . لبناني . بالقول : " إذا عين عدة وكلاء ولأجل مسألة واحدة ، فلا يجوز أن يعملوا مجتمعين إلا بترخيص صريح بهذا الشأن " . ونشير إلى أن القانون الفرنسي لم يأتي نص مشابه لما تم ذكره من نصوص إلا أنه أشار إلى ذلك التعدد من خلال وروده بموجب سند واحد حيث ذكر في المادة (1995) " في حالة وجود عدة مسؤولين إداريين أو وكلاء بموجب السند ذاته لا ينشأ تضامن بينهم إلا بمقدار المعبر عنه في النص " .

(2) د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 7 ، مجلد الأول ، مصدر سابق ، ص 478 .

(3) ضياء طلال سلومي ، تعدد أطراف الوكالة ، رسالة ماجستير قدمت إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا ، النجف ، 2018 ، ص 70 .

أطرافاً⁽¹⁾، وأرادوا من هذا النص أن يُبينوا لنا أن طبيعة التزام الكفلاء المتعديين بالوفاء بالدين المكفول، راجع إلى طبيعة التعدد من حيث الأصل هل بعقد واحد أو بعقود مستقلة ، ففي الأولى ينقسم الدين بينهم، وفي الثانية يطالب كل منهم بجميع الدين⁽²⁾ ، لأن العقد الواحد دليل قرينة على اعتماد المدين على الكفلاء جميعهم فيقسم الدين بينهم ، والتعدد بعقود متفرقة دليل على أن المدين أراد من كل كفيل أن يلتزم بالدين كله⁽³⁾. وهذا كله ما لم يوجد اتفاق على احتفاظ كل كفيل بحق التقسيم فلا يلزم كل منهم إلا بقدر نصيبه من الدين المكفول سواء كان التعدد بعقد واحد أو بعقود متفرقة⁽⁴⁾.

ثانياً : الإرادة المنفردة : تعد الإرادة المنفردة مصدراً من مصادر التعدد ، إذا هي مصدر تعدد الدائنين أو المدينين⁽⁵⁾ . إذ قد يوصي شخص ما إلى عدة أشخاص – موصى لهم – حيث يكون كل من الموصي لهم متعددين وهم دائنون آراء ورثة الموصي عند وفاته . وفيما يخص تعدد المدينين إذ نلاحظ عند الوعد بجعالة عندما يصدر من عدة أشخاص ، إذ هم ملتزمون آراء الموعود له ، ومثل هكذا حالة تكون بصدد مدينين متعددين⁽⁶⁾ .

ثالثاً : القانون : إلى جانب كل من العقد والإرادة المنفردة يكون القانون هو الآخر مصدراً للتعدد إذ قد يتعدد الدائنون أو المدينون ، وهذا النوع من التعدد نطلق عليه التعدد الاجباري⁽⁷⁾ ، ونقصد بالتعدد الاجباري هو وجود نص قانوني يجعل الأطراف متعددة ، بغض النظر عن طبيعة هذا التعدد هل هو مع التضامن أو عدم التضامن ، أو بسيطاً ، والتعدد الاجباري إذ ننظر

(1) استاذنا الدكتور ، ضمير حسين المعموري ، الالتزام الانضمامي ، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية ، جامعة بابل ، مجلد 10 ، العدد 1 ، سنة 2008 ، ص 129 . وكذلك المادة (1024) من . ق . م . العراقي والتي نصت بالقول : " إذا تعدد الكفلاء فإن كان كل منهم قد كفل الدين على حدة بعقد مستقل طوّل كل منهم بجميع الدين ، وإن كانوا قد كفّلوا معاً في عقد واحد قسم الدين بينهم وطوّل كل منهم حصته إلا إذا كانوا قد كفّلوا متضامنين فيما بينهم ، ويفترض عدم التضامن ما بين الكفلاء إلا إذا اشترط التضامن " . والمادة (974) من . ق . م . الأردني . بالقول : " إذا تعدد الكفلاء لدين واحد جاز مطالبة كل منهم مطالبة كل منهم بكل الدين إلا إذا كفّلوا جميعاً بعقد واحد ولم يشترط فيه تضامنهم فلا يطالب أحد منهم إلا بقدر حصته " وكذلك المادة (1085) من . ق . م . الإماراتي . بالقول : " إذا تعدد الكفلاء لدين واحد جازت مطالبة كل منهم بكل الدين إلا إذا كفّلوا جميعاً بعقد واحد ولم يشترط تضامنهم فلا يطالب أحد منهم إلا بقدر حصته . والمادة (792) من . ق . م . المصري " 1 – إذا تعدد الكفلاء لدين واحد وبالعقد واحد وكانوا غير متضامنين فيما بينهم قسم الدين = عليهم ، ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه من الكفالة . 2 – أما إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية فإن كل واحد منهم يكون مسؤولاً عن الدين كله ... " .

والمادة (1075) من . ق . م . ع . لبناني . بالقول : " إذا كفل عدة أشخاص ديناً واحداً ، فلا يلزم كل منهم إلا بقدر حصته ونصيبه ... ولا تضامن ما بين الكفلاء إلا إذا كان كل منهم قد عقد الكفالة على حدة للدين بكاملة ... " . والمادة (2306) من . ق . م . الفرنسي المعدلة بموجب مرسوم عدد 1192 / 2021 صادر في 15 / سبتمبر / 2021 حيث نصت بالقول : " عندما يتعهد عدة أشخاص بتقديم أنفسهم ككفلاء على نفس الدين يكون كل منهم مسؤولاً عن كامل الدين ، مع ذلك يمكن للشخص الذي تتم مقاضاته أن يعارض ميزة القسمة على الدائن . يُطلب من الدائن بعد ذلك تقسيم إجراءاته ويمكنه فقط المطالبة بحصته من الدين . لا يمكن للضمانات مجتمعة ومنفردة مع بعضها البعض ، ولا الضامنين الذين تنازلوا عن هذه الميزة ، الاستفادة من فائدة القسم " .

(2) د . سليمان مرقص ، عقد الكفالة ، دون ط ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، 1959 ، ص 108 .

(3) د . قري عبد الفتاح الشهاوي ، أحكام عقد الكفالة ، دون ط ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، دون سنة ، ص 108 .

(4) د . محمد علي عبده ، عقد الكفالة ، ط الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2005 ، ص 176 .

(5) د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه العام ، ج 3 ، مصدر سابق ، ص 195 .

(6) يُنظر: المادة (185) من . ق . م . العراقي .

(7) استاذنا الدكتور ، ضمير حسين المعموري ، محاضرات مشار إليها سابقاً ، ص 29 .

إليه من جانب الأطراف المتعددة نجد أنَّ هذا التعدد قد يكون تعدداً إجبارياً إيجابياً ، أو إجبارياً سلبياً ، وقد يكون تعدداً إجبارياً ابتداءً أو لاحقاً .

والتعدد يكون إجبارياً إيجابياً ، عندما يتعدد جانب الدائنين ، ويكون للحق دائنون متعددون وكثير ما يقع ذلك في الميراث فعندما يتوفى الدائن ، فإن الدين الذي له يؤول إلى ورثته ، فيصبح الدين بعد إن كان له دائناً واحداً يكون له دائنون متعددون وهم الورثة (1) ، وهذا النوع من التعدد من الممكن أن نطلق عليه تعدداً لاحقاً ، لأنَّ علاقة المديونية بين الدائن المتوفى والمدين هي منذُ النشأة بسيطة ؛ مالم يكن غير ذلك كما لو كان طرف المدين متعدد فالوصف يختلف عندئذ ، إذ إنَّ التعدد في هذه العلاقة نطلق عليه تعدداً اختيارياً ابتداءً وهذا في علاقة الدائن المتوفى بالمدينين، وتعدداً قانونياً إجبارياً لاحقاً؛ فيما يخص الورثة .

والتعدد مثلما يكون إجبارياً إيجابياً فإنَّه يكون إجبارياً سلبياً، وذلك عندما يتعدد الطرف المدين، ومن الأمثلة على في الفعل الضار ، إذ قد يتسبب شخصان أو أكثر في إحداث فعل من شأنه أن يضر بالإنسان ، الحيوان ، الجماد ، وبالتالي نكون آزاء تعدد المدينين ، وقد يكون أحد الأشخاص هو مسبب الفعل الضار والآخر مباشر لهذا الفعل ، فكل من المباشر والمتسبب هم مدينون ملتزمون بتعويض المضرور (2) . وهذا النوع من التعدد من الممكن أن نطلق عليه تعدداً إجبارياً سلبياً ابتداءً، إذ المسؤولية التقصيرية المتعددة للمدينين؛ هي منذُ النشأة متعددة وغير مقتصرة على مدين واحد، لذا اطلقنا عليه لفظ ابتداءً لا لاحقاً فكل من الأول والثاني يعتمد على نشأة الرابطة.

رابعاً : طبيعة المال : إنَّ ما نقصده من طبيعة المال كمصدر للتعدد أنَّ المال قد يكون له مالكون متعددون والمال غير قابلٍ للقسمة ، إذ عند ايداع هذا المال الشائع وغير القابل للقسمة كالعقار مثلاً، فإن طرف المودع هم متعددون وهذا التعدد فرضته طبيعة المال ، وعند بيع السيارة المملوكة على الشيوخ ، فسيكون تعدداً في البائعين ؛ فرضه طبيعة المال إذا السيارة غير قابلة للقسمة .

الفقرة الثانية : مصادر تعدد الأطراف في الفقه الإسلامي

لم نجد في أقوال وكتابات الفقه الإسلامي موضوعاً بهذه التسمية، إلَّا أننا نقول: أنَّ مصادر تعدد الأطراف في الفقه الإسلامي ، لا تخرج عما سبق وأنَّ قررناه في الفقه الوضعي ، و تتبع عباراتهم وأقوالهم في هذا الشأن مما يساعد على قبول مثل هذا القول . فالعقد والإرادة المنفردة مثلما تكون مصدراً للتعدد في القانون الوضعي فهي كذلك في الفقه الإسلامي، فلا يمكننا أن لا نسلم بالعقد والإرادة المنفردة كمصدر للتعدد في الفقه الإسلامي، فالبائعون، المشترون، الواهبون، الموهوب لهم ، الموصي لهم ، المودعون ، المودع لهم ، الموكلون، الوكلاء ، الكفلاء ، المقترضون ، كلهم أطراف متعددة سواء في جانب الدائنين أو المدينين أو كليهما ، وهذا التعدد مصدره العقد والإرادة المنفردة ، في كل من القانون والفقه الإسلامي .

ونشير أيضاً إلى أنَّ القانون مثلما يكون مصدراً للتعدد فإنَّ الشرع أو النص مصدر تعدد الأطراف في الفقه الإسلامي ، فالوارثون هم متعددون شرعاً ومصدر هذا التعدد هو الشرع . وطبيعة المال كذلك ، فهي مثلما تكون مصدر للتعدد في القانون الوضعي ، هي كذا في الفقه

(1) د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج3 ، مصدر سابق ، ص 192 .

(2) يُنظر : المادة (2/168) من . ق . م . العراقي .

الإسلامي، فالحصان قد يكون له مالكون متعددون ، فعند بيعه أو إيداعه ، يكون هذا البيع أو الإيداع هو متعدد الأطراف، وهذا الأخير فرضته طبيعة المال . لذا لا جديد لدينا فيما يخص مصادر تعدد الأطراف في الفقه الإسلامي ونقتصر على ما ذكرناه في هذا الموضوع .

المطلب الثاني

تعدد أطراف عقد الوديعة

لبيان تعدد أطراف عقد الوديعة ، وللإحاطة بهذا الموضوع ينبغي توضيح تعدد طرف المودع عندهم والمودعين المتعديين وهذا ما سيكون في الفرع الأول من هذا المطلب ، ثم نبحتُ تمييز عقد الوديعة المتعددة الأطراف عن غيرها من العقود المتعددة ؛ وهذا ما سوف يكون حديثنا في الفرع الثاني ، وكما يلي:

الفرع الأول

تعدد طرف المودع عندهم والمودعين

للتفصيل في موضوع تعدد طرف المودع عندهم والمودعين يقتضي أن نوضح موقف قانوننا المدني والمقارن من تعدد المودع عندهم والمودعين ، وكذلك موقف الفقه الإسلامي ، وهذا يعتمد على تقسيمه وفق الفقرتين الآتيتين :

الفقرة الأولى: موقف قانوننا المدني والمقارن من تعدد المودع عندهم والمودعين

للحديث عن هذا الفقرة نذكر الآتي :

أولاً : تعدد المودع عندهم

لم يرد نص في التشريع العراقي يُفيد تعدد المودع عندهم ، سواء أكان تعدداً بعقد واحد أو بعقود متفرقة ، كما هو الحال في عقد الوكالة والكفالة ⁽¹⁾ . وهذا الموقف جاء متفقاً مع ما عليه الحال في القانون المصري ، واللبناني ، والفرنسي . والحقيقة إنَّ الغرض المنشود من وراء وجود مثل هكذا نص ليس من باب بيان إمكانية التعدد في عقد الوديعة من عدمه ، فمثل هكذا إمكانية ثابتة بحسب الأصل ، وإنما الغاية من وراء ذلك تحديد معرفة حقوق والالتزامات الأطراف المتعددة المترتبة على العقد بناءً على رغبة المتعاقد عند التعيين تعدداً وانفراداً مع من يتعاقد معه.

وانفرد في وضع نص يحكم التعدد كل من المشرع الأردني والمشرع الإماراتي ؛ فقد ذكرنا في نصوص قانونية إمكانية تعدد المودع عندهم ⁽²⁾ ، و ذكرنا فيها أنه في حالة تعدد المودع عندهم فمتى ما كانت الوديعة لا تقبل القسمة جاز حفظها لدى أحد المودع عندهم بإذن الباقيين أو عن طريق التبادل بينهم في حفظها أمّا إذا كانت تقبل القسمة جاز حفظها بينهم عن طريق قسمتها فيما

(1) يُنظر : المادة (938) وكالة . المادة (1024) كفالة .

(2) يُنظر: المادة (878) من . ق . م . الأردني . والمادة (980) من . ق . م . الإماراتي .

بين المودع عندهم⁽¹⁾ فكلا التّشريعين قد عالجا تعدد المودع عندهم استناداً إلى الغرض الجوهري والأساسي في عقد الوديعة وهو الحفظ ، فالوديعة تأتي على رأس عقود الحفظ والأمانة⁽²⁾.

لذلك فإنّ الإحاطة بحكم التّعدد في عقد الوديعة أمر يجب الإحاطة به من جانب الحفظ فهو الغاية الأساسية من هذا العقد ، وهذا ما بينه المشرع الأردني وكذا الإماراتي ومن المهم أن نشير إلى أن النصّ الذي جاء به كل من المشرع الأردني والإماراتي في حكم تعدد المودع عندهم ؛ هو نصّ مشابه لتوجهات الفقه الإسلامي ومجلة الأحكام العدلية ، وهذه النصوص تشابهت لفظاً ومعنى كما هو الحال عليه في الفقه الإسلامي ، لذلك لا نعلق على موقف المشرعين هنا ونقتصر على مناقشة موقف وآراء الفقه الإسلامي حتّى تكون لدينا رؤية وإحاطة شاملة بالموضوع وليست قاصره على القانون المدني وذلك ولكون الفقه الإسلامي هو المستقى منه هذا الموضوع .

ثانياً : تعدد المودعين

عقد الوديعة مثلما يتعدد طرف المودع عنده فإنّه قد يتعدد طرف المودع ونكون آراء تعدد المودعين ، وهذا التّعدد تظهر أهميّة دراسته من خلال بيان طبيعة الاتّفاق على حفظ الوديعة بين المودعين والمودع عندهم ، كما لو صدر العقد من مودعين متعددين و مودع واحد أو أكثر ، فالسؤال هنا كيف يتم حفظ الوديعة من قبل المودع عندهم؟ وما الحكم اذا كان المال المودع من قبل أكثر المودعين؛ قابل للقسمة او غير قابل للقسمة؟ والحقيقة أنّه لا يوجد نص في قانوننا المدني ولا المقارن يجيب على هذه الأسئلة على الرّغم من تنظيمهم إلى أحكام الرّد في حالة تعدد المودعين ، وقد اشار إلى مثل هكذا معالجات الفقه الإسلامي وقدم إجابات على ما تم طرحه من أسئلة وهذا ضمن موضوع تعدد المودع عندهم ، وبالتالي سيقصر حديثنا على بيان تعدد المودع عندهم في الفقه الإسلامي ، ومن خلال موقف الفقه الإسلامي يمكن أن نخرج بمعالجة موضوعية تحيط بأحكام تعدد أطراف عقد الوديعة . ومن باب الإشارة نذكر أن دراسة تعدد المودعين يظهر حيز تطبيقها في أحكام الرّد التي بينها كل من قانوننا المدني وممن وافقه⁽³⁾.

الفقرة الثانية : تعدد المودع عندهم في الفقه الإسلامي

من المهم أن نشير إلى أن أحكام تعدد المودع عندهم لم نلاحظها في الفقه الإسلامي الا بقدر محدود في كتب الفقه الإسلامي وكثير منها لم تعالج أحكام هذا التّعدد ، وذهب الفقه الإسلامي بصدد معالجته لأحكام تعدد المودع عندهم إلى اتّجاهين ، الأول يقيس حكم التّعدد على طبيعة المال من حيث يقبل القسمة أو لا يقبل القسمة ويُرّتب أحكامه على ضوء ذلك . والاتّجاه الثاني فهو وإن كان يأخذ بطبيعة المال كما في الاتّجاه الأول إلّا أنّه يضع بعض الفروق من حيث هل المودع حاضر بعد إبرام عقد الوديعة أم غائب؟ ولبيان هذين الاتّجاهين نوضح التّالي :

(1) د . وهبة الزّحيلي ، العقود المسماة في القانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني ، ط الثامنة ، دار الفكر ، دمشق ، 2014 ، ص 310 .

(2) د . عبد الرزاق احمد السنهاوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 7 ، مجلد الأول ، مصدر سابق ، ص701 .

(3) يُنظر : المادة (963) من . ق . م . عراقي . المادة (880) من . ق . م . الأردني . المادة (982) من . ق . م . الإماراتي . المادة (708 / 707) من . ق . م . ع . اللبناني . المادة (1939) من . ق . م . الفرنسي . ولا يوجد نصّ في القانون المصري - وسيأتي التفصيل في هذه النصوص فيما بعد - .

الاتجاه الأول : جاء قول هذا الاتجاه أنه : " إذا أودع رجل من رجلين مالا فإن كان محتملاً للقسمة اقتسماه وحفظ كل واحد منهما نصيبه لأنه لما أودعه من رجلين فقد استحفظهما جميعاً ؛ فلا بد أن تكون الوديعة في حفظهما جميعاً ولا تتحقق إلا بالقسمة ؛ ليكون النصف في يد هذا والنصف في يد ذاك . والمحل محتمل للقسمة فيقتسماه نصفين. ولو كانت الوديعة لا تحتل القسمة فكل واحد منهما أن يسلم الكل إلى صاحبه وإذا فعل وضاعت لا ضمان عليه بالإجماع⁽¹⁾."

ويكون الحفظ فيما لا يقسم عن طريق المهايأة الزمانية ويكون التسليم بإذن الآخر. حيث جاء القول: " ... وهذا بخلاف ما لا يقسم لأنه لما أودعهما ولا يمكن الاجتماع عليه آناء الليل والنهار وأمكنهما المهايأة كان المالك راضياً بدفع الكل إلى أحدهما⁽²⁾ ". وبهذا نجد أن هذا الاتجاه أحاط بمسألة تعدد المودع عندهم استناداً إلى طبيعة المال ، من حيث كونه قابلاً للقسمة أو غير قابلٍ للقسمة ، ففي الأول يحفظ كل مودع عنده جزء من الوديعة ، وفي الثانية يكون الحفظ عن طريق المهايأة الزمانية أو الكل بإذن الآخر ، وفسر هذا الاتجاه رغبة المودع من خلال طبيعة المال ، فيذهب هذا الاتجاه بأن المال متى ما كان قابلاً للقسمة فإن المودع أراد من تعيين المودع عندهم أن يستقل كل منهم بجزء منهم ، فهو رضا بحفظهم جميعاً لا بحفظ أحدهم وإذا كان المال غير قابلٍ للقسمة فهو من حيث علم المودع بعدم القدرة على أن يحفظاه مناصفة ، فإنه رضي بأن يكون الحفظ عن طريق المناوبة الزمانية أو الكل بإذن الآخر .

وذكر هذا الاتجاه أيضاً أن هذا الأمر (يقصد به حفظ ما يقسم وما لا يقسم) ، هو ما تعارف عليه الناس لأنهما لا يستطيعان أن يجتمعا على حفظهما في مكان واحد لما بينا أن المودع عنده إنما يلتزم الحفظ بحسب مكانه ومعلوم أنهما لا يقدران على أن يتركبا جميع أشغالهما ويجتمعا في مكان واحد لحفظ الوديعة ، والمالك لما أودعهما مع علمه بذلك فقد صار راضياً بقسمتهما ، وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص⁽³⁾ .

وتعليقاً على هذا نقول : إن هذا التبرير وإن كان سليماً وينطلق من مرتكزات المتعارف عليها بين الناس في الحفظ ؛ إلا أنه من الممكن أن لا ينطبق على الوديعة التي ترد على العقار أو المنقولات التي لا يمكن نقلها لكبر حجمها والتي تحتاج أكثر من مودع عنده لحفظها ، فلماذا لا نفسر رغبة المودع عند تعيين أكثر من مودع عنده في مثل هكذا حالات بأنه أراد منهم الاجتماع في العمل ، لأن طبيعة المال قد تحتاج إلى أكثر من مودع عنده لحفظه وما يترتب على الحفظ من التزامات أو قد يكون طبيعة المال يحتاج إلى مودع عندهم ذو خبرة أو دراية بطبيعة هذا المال ، وخاصة أننا نرى من بعض الأشخاص من امتنن هكذا مهن والتي أساسها حفظ مال الناس كما هو الحال فيما عليه اليوم من مستودعات العامة والكراجات والمخازن وغيرها ، فهذه جميعها تحتاج إلى أكثر من مودع عندهم لذلك أجد أن الإيداع إذا ورد في مثل هكذا حالات فإنه يقتضي الاجتماع في العمل مالم يكن هناك اتفاق على غير ذلك .

(1) الكاساني ، ج 6 ، مصدر سابق ، 208 .

(2) المرغيباني ، برهان الدّين أبي الحسن علي بن أبي بكر ، الهداية في شرح بداية المبتدي ، ج 6 ، ط 1 ، منشورات إدارة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية ، باكستان ، 1417 ، ص 220 .

(3) السرخسي ، مصدر سابق ، ص 125 .

ويطرح سؤال وإن كان هذا السؤال يدخل ضمن موضوع الأحكام إلا أن وجوده يساعدنا على فهم بعض توجهات الفقه الإسلامي حول تفسير رغبة المودع. والسؤال مفاده ما هو حكم دفع أحد المودع عندهم حصته إلى المودع عنده الآخر وما هو أثر ذلك على الضمان؟

وللجواب على السؤال نقول : يذهب الرأي الأول إلى أنه لا يجوز أن يدفع أحدهما حصته إلى الآخر إلا بإذن المودع وإلا ضمن النصف وهذا كله فيما يقسم⁽¹⁾ ، حيث جاء القول: " فإن أودع رجل عند رجلين مما يقسم اقتسماه وحفظ كل مودع عنده نصفه ولو دفعة إلى الآخر ضمن بخلاف ما لا يقسم"⁽²⁾.

أما الرأي الثاني يذهب إلى جواز ذلك " لأحدهما أن يحفظ بإذن الآخر في الوجهين (فيما يقسم وفيما لا يقسم) لأنه رضي بأمانتهما فكان لكل واحد منهما أن يسلم إلى الآخر ولا ضمان عليه"⁽³⁾.

وبهذا نلاحظ الاختلاف في مسألة تسليم نصيب أحد المودع عنده بالحفظ إلى المودع عنده الآخر، والسبب في ذلك راجع إلى تفسير رغبة المودع ، فيرى أصحاب الرأي الأول - الذي سبق ذكره - أن رغبة المودع تذهب إلى أن يحفظ كل مودع عنده جزءاً معيناً ولا يجوز له أن يسلم الآخر الجزء الذي يحفظه ، أما أصحاب الرأي الثاني - المتقدم ذكره - فقد لاحظنا أنه يذهب إلى إن المودع رضا بأمانة كلا المودع عندهم فلكل واحد من المودع عندهم أن يسلم حصته إلى الآخر.

ويبدو لي بحسب المتقدم أن المودع متى ما حدد للمودع عندهم نصيبهم بالحفظ في الأموال المثلية أو طريقة الحفظ من حيث بيان مدة الحفظ في يد كل منها، فيجب على المودع عندهم أن يلتزموا بهذا التّحديد ولا يجوز لأحد المودع عندهم أن يسلم نصيبه إلى الآخر وإلا ضمن، إلا بإذن المودع ولا يجوز كذلك أن يسلم الوديعة كلها إلى الآخر إلا بعد انتهاء المدة المحدد من قبل المودع .

ونذكر أنه في ظل الموقف لدى الفقه الإسلامي إذا كان المال لا يقسم فلا ضمان على من يسلم إلى الآخر إذ جاء القول: " واجمعوا أنهما إذا كانت لا تقسم لا يضمن الآخر لأنه لا يمكن حفظها في مكان واحد فكان راضيا بحفظ أحدهما⁽⁴⁾ ". وهذا الحكم كذلك يتعارض مع الإشكال الذي بيناه في مسألة إذ كان الإيداع وارداً على عقر أو منقولات لا يمكن نقلها بسهولة والتي بينها الحكم فيها.

(1) استند أصحاب هذا الرأي في ذلك إلى " أن الفعل متى أضيف إلى ما يقبل الوصف بالتجزؤ تناول البعض دون الكل فوق التسليم إلى الآخر من غير رضا المالك فيضمن القابض لأن مودع المودع عنده لا يضمن . وهذا بخلاف ما لا يقسم لأنه لما أودعهما ولا يمكنهما الإجماع عليه أثناء الليل والنهار وأمكنهما المهايأة كان المالك راضياً يدفع الكل إلى أحدهما في بعض الأحوال " . البابتري ، مصدر سابق ، ص 96 .

(2) الطوري ، الشيخ محمد بن حسين بن علي ، تكملة البحر الرائق في شرح كنز الدقائق ، ج 7 ، دار الكتب العلمية ط الأولى ، بيروت - لبنان ، 1997 ، ص 473 .

(3) البابتري ، العناية في شرح الهداية ، مصدر سابق ، ص 96 .

(4) السمرقدي ، علا الدين السمرقدي ، تحفة الفقهاء ، ج 3 ، ط الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، 1984 م ص 174 .

والمستقدم ذكره هو ما ورد في مجلة الأحكام العدلية ، حيث نصت المادة (783) بالقول : " إذا تعدد المستودع ولم تكن الوديعة تصح قسمتها يحفظها الواحد بإذن الآخر ، أو يحفظونها بالمنابذة . وأن كانت الوديعة تصح قسمتها يقسمونها بينهم بالتساوي ويحفظ كل منهم حصته ، وليس له أن يدفع حصته إلى المستودع الآخر بلا إذن المودع فإن فعل وهلك أو ضاعت بلا تعد ولا تقصير بيد الآخر لا يلزم الضمان على الآخذ " (1) .

الاتجاه الثاني: فرق الاتجاه الثاني في الإيداع لدى أكثر من مودع عنده ؛ ما إذا كان المودع حاضراً أو غائباً بعد العقد وذلك وفق الاتي ذكره :

أولاً : إذا كان المودع حاضراً بعد العقد : إذا أودع المودع الوديعة لدى أكثر من مودع عنده فإن كان المودع حاضراً عند الإيداع ولم يرغب بعد العقد ؛ فإن الرأي يكون له " وأن أودع اثنين فإن كان ربها حاضراً فالكلام له " (2) . وعند الملاحظة في هذا المعنى نجد أنه وضع قرينة (كلام المودع) في كيفية الحفظ؛ وعند من توضع الوديعة في حالة تعدد المودع عندهم، فقد يقسم الوديعة التي تقبل القسمة فيما بين المودع عندهم، وقد يضعها في يد أحدهما عندما لا تقبل القسمة ويشترط عليه تسليمها بعد مدة زمنية معينة إلى المودع الآخر وهكذا. ويتضح أن هذا الرأي لا يتعارض مع الرأي في الاتجاه الأول، لأنه لا يوجد مانع من قيام المودع بتحديد كيفية الحفظ في حالة تعدد المودع عندهم. وإن جُلَّ ما رأيناه - فيما تقدّم - من أقوال الاتجاه الأول فإنها تفسر رغبة المودع في حالة السكوت عن أي يد تكون الوديعة، فمتى ما صدر منه قول في أي يد تكون أو كيفية حفظها بينهما، فإن هذا القول يقوم مكان تفسير رغبة المودع في كيفية الحفظ في حالة تعدد المودع عندهم والتي تمّ تفسيرها عندما سكت المودع عند ايداع ماله لدى أكثر من مودع عنده وإن لم يصدر منه شيء .

ثانياً : إذا كان المودع غائباً بعد العقد : إذا غاب (المودع) بعد العقد فيه كلام ، حيث فرق هذا الاتجاه في حالة غياب المودع بعد العقد ؛ بين إذا تنازعا في الحفظ فيتم التفريق ؛ بين إذا كان المودع عندهم عدلين كليهما ، أو أحدهما عدل دون الآخر أو إذا لم تتحقق العدالة في كليهما (3)، فإن كان أحدهما عدل " جعلت بيد الأعدل والضمان عليه وحده إن فرط " (4) ، وإن تساويا في

(1) نقلاً عن ، علي حيدر ، درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام ، ط خاصة ، دار عالم الكتب ، السعودية ، 1423 - 2003 . وجاء شرح هذه المادة بالقول : " يمكن إيداع الوديعة عند أكثر من شخص . وفي هذه الصورة إذا تعدد المستودع بأن كان اثنين أو أكثر ولم تكن الوديعة تسوغ قسمتها يعني أن تقسيمها غير ممكن البتة ، كما لو كان حيوان أو كانت تسوغ قسمتها ولكنها تنقص قيمتها عند تقسيمها كما لو كانت ثوبا ، يحفظها أحدهم بإذن الآخر لأنه لما أودع الوديعة لأشخاص أكثر من واحد فمع علمه أنهم لا يجتمعون على الحفظ ليلاً ونهاراً يكون راضياً بثبوت يد كل واحد منهم ، أو يحفظونها بالمنابذة أي بطريق المهادنة بالحفظ من حيث الزمان ، وإذا كانت الوديعة لا تصح قسمتها كالدرهم والدنانير والمثلثات يقسمها المستودعون فيما بينهم ويحفظ كل منهم الحصة . وليس للواحد أن يدفع كامل حصته أو جزء منها إلى المستودع الآخر بلا إذن المودع . لأن المالك عندما أودع الوديعة التي تسوغ قسمتها لأشخاص متعددين رضي بحفظ المتعدد ولم يرض بحفظ البعض ورضاه بحفظ الاثنين مثلاً لا يستلزم رضاه بحفظ الواحد " . علي حيدر ، مصدر سابق ، ص 280 .

(2) الدسوقي ، مصدر سابق ، ص 432 .

(3) ويقصد بالعدالة " هي استواء احواله في دينه واعتدال اقواله وافعاله " الخلوتي ، محمد بن احمد بن علي ، حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات ، تحقيق د. سامي بن محمد بن عبد الله ، ج7 ، ط الأولى ، دار النواذر ، سوريا ، 1432هـ - 2011م ، ص 246 .

(4) الدسوقي ، مصدر سابق ، ص 432 .

العدالة جعلت بيد كليهما إن كانت تقتسم (1) ، وإذ كانت لا تقتسم فبالقرعة (2) . وإذ لم تتحقق العدالة في كليهما فالرأي يذهب أنه " لا تنزع منهما الوديعة لرضا ربهما بأمانتهما " (3) . أمّا في حالة عدم التنازع بينهم فإن الظاهر أنّ الرأي لهم لأنه رضي بأمانتهم وهذا متفق مع الاتجاه الأول في حالة فيما لا يقبل القسمة (4) .

الخلاصة : ومن خلال ما تقدّم من بيان موقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، نجد أنّ الفقه الإسلامي قد فسر رغبة المودع أو المودعين في تعيين أكثر من مودع عنده ؛ استناداً إلى طبيعة المال ، فهو يُنظر إلى المال من حيث قابليته للقسمة من عدمه ، ويُرتب حكم تعدد المودع عندهم على طبيعة هذا المال . ويرى الفقه الإسلامي أنّ المودع متى ما كان يعلم أنّ المال قابل للقسمة فإنّ رغبة المودع أو المودعين تذهب إلى أن يحفظ كل مودع عنده جزء معيناً ، وإذا كان المودع يعلم أنّ المال لا يقبل التجزئة فإنّ رغبة المودع قد ذهبت إلى يحفظ كل مودع عنده كل الوديعة أو يكون الحفظ عن طريق المهايأة الزمانية . وقد كان سبب تفسير الفقه الإسلامي لرغبة المودع استناداً إلى طبيعة المال ؛ حيث أنّهم يرون أنّ الحفظ بهذه الطريقة هو ما تعارف عليه الناس لأنّ المودع عندهم لا يمكن أن يتركوا أشغالهم وأعمالهم ويجتمعوا في مكان واحد لحفظ الوديعة .

وكذلك حصل اختلاف في الرأي بصدد تسليم أحد المودع عندهم حصته إلى المودع عنده الآخر وكذا هذا الاختلاف بين مجيز ومانع إذ يرى الأول - المجيز - أنّ رغبة المودع في تعيين أكثر من شخص تُجيز لهم العمل مجتمعين وبالتالي يحق لأيّ مودع عنده أن يسلم حصته إلى المودع عنده الآخر ، وأما الثاني - المانع - فيرى أنّ استقلال كل شخص بجزء لا يتيح له أن يسلم حصته إلى المودع عنده إلا بإذن المودع . وذهب اتجاه آخر في الفقه الإسلامي إلى عدم تفسير رغبة المودع استناداً إلى طبيعة المال عند تعيين أكثر من مودع عندهم ؛ متى ما كان المودع حاضراً بعد إبرام عقد الوديعة فالكلام يكون له وهو من يحدد كيفية الحفظ بين المودع عندهم ، وإذ غاب بعد العقد ولم يبين كيفية الحفظ فإنّ الكلام يكون للمودع عندهم وهم من يتفقون على كيفية الحفظ .

والحقيقة إنّ بالرجوع إلى قانوننا المدني وبالأخص العهود التي ورد فيها نص تعدد الأطراف كالوكالة والكفالة ، نجد أنّ قانوننا المدني لم يفسر رغبة الموكل أو المدين عند تعيين الكفيل ؛ استناداً إلى طبيعة المال ، وإنّما اعتمد في ذلك استناداً إلى إرادة الطرف فمتى ما دلت الإرادة أنّ الموكل أو المدين أراد العمل مجتمعين سميّ تعيينهم بعقد واحد ومتى ما دلت الإرادة أنّ الموكل أو المدين أراد العمل متفرقين سميّ تعيينهم بعقود متفرقة . ويقصد بالعقد الواحد والعقود المتفرقة هي طريقة تنفيذ العقد، فالعقد في كلا المسميين واحد إلا أنّ طريقة التنفيذ

(1) الزرقاني ، عبد الباقي بن يوسف بن احمد الزرقاني المصري ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني ، ج 6 ، ط الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، 1422هـ - 2002 م ، ص 225 .

(2) الدسوقي ، مصدر سابق ، ص 432 .

(3) الزرقاني ، مصدر سابق ، ص 225 .

(4) عبد الله أوزجان ، عقد الإيداع في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة أم القرى ، المملكة العربية السعودية ، 1982-1983 ، ص 90 . ونود الإشارة هنا أنّ ما ذكرنا من آراء في كيفية الحفظ في حالة تعدد المودع عندهم في الفقه الإسلامي هو كل ما ذكر في كتب الفقه الإسلامي لأنّه كثير من كتب الفقه الإسلامي لم تتطرق إلى هذه المسألة .

تختلف، وهذا التعدد في تنفيذ العقد سُمي بالعقود المتفرقة وعلى العكس الاجتماع في تنفيذ العقد سُمي العقد واحداً. ونشير إلى أن الفقه الإسلامي لم يخرج عن حيز العقد الواحد أو العقود المتفرقة التي أشار إليها قانوننا المدني كما في الوكالة والكفالة، والسبب في ذلك هو ما لاحظناه من أقول وآراء الفقه الإسلامي، حيث دلت كثير من الألفاظ على العمل مجتمعين أو متفرقين وعلى النحو التالي:

الألفاظ التي دلت على العقد الواحد أو العمل مجتمعين منها (رضي بحفظهما)، (رضي بحفظهما لا بحفظ أحدهما) ، (يحفظها بإذن الآخر)، (يحفظونهما مناوبة)، (يجوز تسليم أحدهما حصته إلى الآخر) فهذه العبارات دلت معناها على الاجتماع في العمل والاتفاق في الرأي وهذا هو ما أراده المشرع العراقي عندما ذكر قرينة العقد الواحد. الألفاظ التي دلت على العقود المتفرقة أو الاستقلال في العمل ومنها، (إذا كان المودع حاضراً بعد العقد فالكلام له)، (لا يمكن اجتماعها في مكان واحد) .

فهذه الألفاظ التي أشار بعضها إلى العمل مستقلين والبعض الآخر أشار إلى الاجتماع في العمل هي ما كان موضع اختلاف آراء الفقه الإسلامي، وبالتالي أذ اردنا أن نضع الحد الفاصل في هذا الاختلاف في تفسير رغبة المودع عند تعيين أكثر من مودع عنده ونستقيم على تفسير واضح لهذه الإرادة فإننا نضع (التحديد) فمتى ما وضع المودع أو المودعين المتعديدين تحديداً أو كيفية الحفظ للمودع عندهم فهذا التحديد هو قد عكس مضمون هذه العبارات التي فسرت لرغبة المودع .

وأخيراً نقول : إن الإحاطة بتنظيم قانوني يحيط بتعدد المودعين و المودع عندهم فإننا يجب أن نحيط بذلك من خلال الاعتماد على إرادة المودع ، ولهذا نقترح النص التالي:

(إذا تعدد المودع عندهم بعقد واحد جاز لهم الاتفاق على كيفية الحفظ الوديعة ، مالم يحدد المودع طريقة حفظها).

الفرع الثاني

تمييز الوديعة الموصوفة الأطراف من غيرها من العقود

توجد عدة عقود تحمل في طبيعتها تعدد الأطراف أو تعدد العمليات العقدية الناشئة عنها كما في العقد المركب وأيضاً عقد العمل الجماعي والمجموعة العقدية، ولما كانت الوديعة الموصوفة الأطراف عقد يتعدد أطرافه ، وهذا التعدد قد يكون في عقد واحد أو عقود متفرقة مع وحدة المحل لذا ارتأينا أن نميز الوديعة الموصوفة الأطراف عن العقود المتعددة في أطرافها أو عملياتها العقدية ، وذلك للوصول أي من هذه العقود تقترب من فكرة الوديعة الموصوفة الأطراف وأي منها تبتعد عن هذا المفهوم. ولذا فإن لبيان هذا الفرع سنقسمه إلى فقرتين، نتكلم في الفقرة الأولى عن تمييز الوديعة الموصوفة الأطراف عن العقد المركب وعقد العمل الجماعي، ونتكلم في الفقرة الثانية عن تمييز الوديعة الموصوفة الأطراف عن المجموعة العقدية وذلك حسب ما يلي :

الفقرة الأولى : تمييز الوديعة الموصوفة الأطراف من العقد المركب وعقد العمل الجماعي

للتفصيل في هذه الفقرة نقسم الآتي :

أولاً : تمييزها من العقد المركب

يعرف العقد المركب - المختلط - " هو مجموعة من الأداءات تنتمي إلى جملة عقود مسماة ولكنها تجتمع كلها في عقد واحد" (1). وأيضاً " ما كان مزيجاً من عقود متعددة اختلطت جميعها فأصبحت عقداً واحداً" (2). ومن جملة ما يعرف " العقد المتضمن لأكثر من التزام جوهرى ضمن صفقة واحدة، دون انتماء هذا الالتزامات إلى نظام قانوني موحد " (3). فالعقد المركب يجمع بين عدة عقود متعاصرة امتزج بعضها الآخر، وغالباً ما تكون من العقود المسماة (4). ومن الأمثلة على العقد المركب العقد بين صاحب الفندق والنزيل فهو عقد واحد إلا أنه متعدد الأداءات إذ هو عقد إيجار فيما يخص السكن، وعقد وديعة بالنسبة للأمتعة، وبيع فيما يقدمه صاحب الفندق من مأكل إلى النزيل، وعقد عمل بالنسبة للخدمة (5). وكذلك الإيجار المالي - الإيجار المنتهي بالتمليك - فهو مزيج من عدة عمليات قانونية حيث تكون بصدد إيجار فيما يخص الأجرة وبيع معلق على شرط، وهذه العقود امتزجت في الوقت نفسه كونت العقد المركب (6).

ويشترط في العقد المركب أن يكون مزيج من عدة عقود وهذا شرط أساس لإطلاق صفة العقد المركب، ويشترط في هذه العقود المتعددة والمكونة للعقد المركب أن ينتمي كل عقد إلى نظام قانوني مستقل على الآخر (7). وهذه العقود المتعددة تتداخل وتتشابك وتتكامل تكاملاً مطلقاً مكونة عقد مركباً لا يبطل أن ينفذ بمعزل عن عقد من العقود المكونة له، وذلك لتحقيق هدف تسعى إليه هذه العقود المكونة للعقد المركب (8).

ومن الملاحظ على مفهوم العقد المركب يمكن أن نضع بعض أوجه الاختلاف والتقارب بين الوديعة الموصوفة الأطراف والعقد المركب وحسب ما يلي :

1 - أوجه الاختلاف

أ- من جهة تعدد الأطراف: العقد المركب لا يشترط فيه أن يكون متعدد أطرافه لكي نقول أنه عقد مركب، فالأخير نكون بصدد سواء أكان أطرافه متعددون أم غير متعددين، أما الوديعة

(1) د . عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ، ص 508 .

(2) د . عبد الرزاق احمد السنهاوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 1 ، مصدر سابق ، ص 132 .

(3) د . صفاء شكور عباس ، التنظيم القانوني للعقود المركبة في القانون المدني ، بحث منشور في مجلة الدراسات المستدامة ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة كركوك ، العدد الأول ، المجلد الثاني ، السنة الثانية ، سنة 2020 ، ص 219 .

(4) د . عبد الله مبروك النجار ، مصادر الالتزام الارادية وغير الارادية ، ط الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2001 ، ص 46 .

(5) يُنظر : د . عصمت عبد المجيد بكر ، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية ، ط الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، 2015 ، ص 70 . ود . طارق كاظم عجيل ، الوسيط في عقد البيع ، ج 1 ، ط الأولى ، دار الحامد ، الاردن ، 2010 ، ص 28 .

(6) يُنظر : د . علي كحلون ، النظرية العامة للالتزامات ، ط الأولى ، مجمع الأطرش للكتاب ، تونس ، 2014 ، ص 115/114 .

(7) د . صفاء شكور عباس ، مصدر سابق ، ص 219 .

(8) يُنظر : نادية كعب جبر الكعبي ، العقد المركب ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين ، 2005 ، ص 12 .

الموصوفة الأطراف فإننا تشير ودون تردد أنها عقد متعدد أطرافه كلاهما أو أحدهما متعدد دون الآخر.

ب - من جهة تعدد العقود: العقد المركب والوديعة الموصوفة الأطراف وإن كان كلتاها تتعدد فيه العقود، إلا أن هذا التعدد يختلف، فالعقود المتعددة والمكونة للعقد المركب كل منها ينتمي إلى نظام قانوني خاص به، وهذا غير موجود في الوديعة الموصوفة الأطراف حيث مهما تعدد الأطراف وكنا أزاء عقود مستقلة في الوديعة الموصوفة الأطراف إلا أنها جميعا تنتمي إلى نظام قانوني موحد وهو عقد الوديعة.

ت - من جهة تنفيذ الالتزامات: العقد المركب وإن كانت تتعدد فيه العقود المكونة له مما يؤدي إلى تعدد المحال إلا أنها تعد عقد واحداً غير قابل للانقسام، لأنه يبرم صفقة واحدة، (1) ، وهذا الأمر بخلاف الوديعة الموصوفة الأطراف فإن محلها واحد غير متعدد، إلا أنه قابلاً للانقسام على أطرافه.

2 - أوجه التقارب

أ - من جهة الغاية: كل من العقد المركب والوديعة الموصوفة الأطراف يهدفان إلى تحقيق غاية واحد فالعقد المركب بتعدد عقود المكونة له إلا أنه في النتيجة يسعى إلى تحقيق إبرام العقد المركب، وكذلك الحال أزاء الوديعة الموصوفة الأطراف فمهما تعدد أطرافها أو كنا أزاء عقود مستقلة على مستوى التنفيذ إلا أن النتيجة واحدة هي تحقيق حفظ الوديعة.

ب - من جهة صفة العقد الواحد: العقد المركب وإن كان يتكون من عدة عقود إلا أنه يعد عقد واحد غير متعدد، وكذلك الحال أزاء الوديعة الموصوفة الأطراف من حيث أنها في النهاية عقد واحد من جهة إبرامه، وما ينتج عنه من تعدد اصطلاحاً عليه بعقود مستقلة فإنه تعدد على مستوى التنفيذ لا العقد فالأخير واحد.

ثانياً : تمييزها من عقد العمل الجماعي

عقد العمل الجماعي من العقود التنظيمية المهمة، ويرد مصطلح العقد العمل الجماعي ضمن قوانين العمل حيث يعد القانون المذكور المصدر التنظيمي الذي استمد منه عقد العمل الجماعي الشروط والإجراءات التي يخضع لها شكلاً ومضموناً (2).

ويعرف عقد العمل الجماعي بأنه العقد الذي يبرم بين مجموعة عمال ويمثل هؤلاء العمال في التعاقد نقابة ، أو منظمة ، أو اتحاد ، أو ممثلي العمال المنتخبين وفق أحكام قانون العمل في حالة غياب منظمات العمال ؛ وبين صاحب عمل واحد أو أكثر (3) . ومن خلال التعريف المذكور نلاحظ أنه لا بد أن يكون أحد طرفي العقد جماعة، حيث الصفة الجماعية في هذا العقد لا بد أن

(1) د . صفاء شكور عباس ، مصدر سابق ، ص 220 .

(2) يُنظر : الفصل الخامس عشر من قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015 المنشور في الوقائع العراقية العدد 4386/المصادف / 26 / محرم / 1437 هـ / 9 / تشرين الثاني / 2015 م / السنة السابعة والخمسون .

(3) يُنظر : المادة (1/146) من . ق . ع . العراقي . د . عدنان العابد ، د . يوسف إلياس ، شرح قانون العمل العراقي ، دون ط ، جامعة بغداد ، دون سنة ، ص 45 .

تتوفر في الطرف الأول وهم العمال، وأما الطرف الثاني – صاحب العمل - فلا يشترط فيه ذلك، حيث من الممكن أن يكون صاحب عمل واحداً أو أكثر (1).

وطرف العمال في عقد العمل الجماعي يمثلهم منظمة أو نقابة أو اتحاد ، وأتاح قانون العمل العراقي لممثلي العمال المنتخبين وفق أحكام هذا القانون في حالة غياب منظمات العمال؛ أن يمثلوا العمال في إبرام عقد العمل الجماعي (2) ، وبحضور اثنين ممثلين عن اتحاد نقابات العمال الأكثر تمثيلاً، أو منظمة عمال يختارها عمال المشروع (3)، حيث متى وجدت منظمات العمل فلا يتمكن هؤلاء ونقصد بهم ممثلي العمال من إبرام عقد العمل الجماعي، وهذا تفسير شرط تمثيل العمال في إبرام عقد العمل الجماعي أن لا تكون للعمال منظمة أو نقابة تمثلهم (4).

ومن خلال بيان مفهوم عقد العمل الجماعي يمكن أن نضع بعض أوجه الاختلاف والتقارب بين كل من عقد العمل الجماعي والوديعة الموصوفة الاطراف ووفق ما يلي:

1 - أوجه الاختلاف

أ - من جهة تعدد الأطراف : لاحظنا إن عقد العمل الجماعي يشترط فيه أن يكون طرف العمال متعدد بصفة دائمة لكي يتحقق عقد العمل الجماعي ؛ ونلاحظ أن هذه النقطة وإن كانت تتفق ابتداءً مع عقد الوديعة الموصوفة الأطراف من حيث يشترط في عقد الوديعة الموصوفة الأطراف أن يكون أحد طرفيها متعدداً أو كلاهما حتى نكون أزاء عقد وديعة موصوفة الأطراف، إلا أن في عقد العمل الجماعي طرف العمال شرط بديهي أن يكون متعدداً، بغض النظر عن الطرف الثاني متعدد أو غير متعدد ، وهذا ما يفرق عن الوديعة الموصوفة الأطراف التي تكون بصدها وتتحقق متى ما كان جانب متعدداً بغض النظر، سواء أكان جانب المودع أو المودع عنده ، دون اشتراط أن يكون أحد الأطراف متعدد على الدوام كما في عقد العمل الجماعي.

ب - من جهة إبرام العقد: إن من شروط إبرام عقد العمل الجماعي هو أن تقوم به المنظمة أو النقابة وهذا هو الأصل والاستثناء ممثلي العمال، إذ كل من المنظمة والنقابة هي وكيل إجباري عن العمال، وهذا الأمر لا وجود له في عقد الوديعة الموصوفة الأطراف، حيث لا وجود للمنظمة أو النقابة كطرف إلزامي في عقد الوديعة الموصوفة الأطراف.

2 - أوجه التقارب

يعد كل من عقد العمل الجماعي وعقد الوديعة الموصوفة الاطراف من العقود التي تتصف بتعدد أطرافها. وكذلك قد يحصل أحياناً تقارب من خلال صفة الوكيل الموجودة في المنظمة، النقابة، الاتحاد، ممثلي العمال؛ وذلك عندما يوكل المودعين أو المودع عندهم وكيل لإبرام العقد نيابة عن المودعين أو المودع عندهم بحسب جهة التوكيل.

الفقرة الثانية: تمييز الوديعة الموصوفة الأطراف من المجموعة العقدية

(1) د . صبا نعمان رشيد الويسي ، علاقات العمل الجماعية ، دون ط ، مكتب نور العين ، بغداد ، 2010 م ، ص 5 .

(2) يُنظر : المادة (1/146) من . ق . ع . العراقي

(3) يُنظر : المادة (5/148) من . ق . ع . العراقي

(4) د. أحمد عبد الكريم أبو شنب ، شرح قانون العمل ، ط الخامسة ، دار الثقافة ، عُمان ، 2010 ، ص 323.

إنَّ المجموعة العقدية كفكرة هدفها توحيد النِّظام القانوني للمسؤولية المدنية، فالمجموعة العقدية تنشأ على أساس وجود عدة عقود ارتبطت لتحقيق هدف مشترك واحد، أو ترد على محل واحد. وتعني المجموعة العقدية وجود عقود متعددة، وكل عقد من هذه العقود المتعددة له أطرافه الخاصين به، وكل طرف في عقد معين لم يكن له دور في إنشاء العقد الآخر، ولكن جميع هذه العقود تندرج ضمن مجموعة تُسمَّى المجموعة العقدية .

ومفاد فكرة المجموعة العقدية إنَّ أي شخص في المجموعة العقدية تعرض لضرر من إخلال ناشئ من أحد العقود التي تتكون منها المجموعة العقدية؛ فإنَّ لهذا الشخص له الحق في ممارسة دعوى ذات طبيعة تعاقدية، على الرغم أنَّه لم يتعاقد مع المدعي عليه مباشرة، ولا تربطه به إي علاقة تعاقدية، لأنَّ وفق فكرة المجموعة العقدية يعد كل شخص طرفاً في العقد (1) .

و تعرف المجموعة العقدية بأنَّها مجموعة من العقود ارتبطت بعضها البعض عن طريق التتابع أو التعاقب الزمني ؛ من حيث تاريخ انعقادها ، وتتصف بعدم اتِّحاد أطرافها (2) . وتعرف أيضاً "هي ارتباط عدة اتفاقات مستقلة من حيث التكوين ومتراصة من حيث الأثر للوصول إلى ما يسعى إليه أطرافها " (3) . والمجموعة العقدية أمَّا أن ترد على مال واحد كما في حالة التعاقب على ملكية مال معين، أو على منفعة معينة، وقد ترد المجموعة العقدية لتحقيق هدف مشترك كما في التعاقد من الباطن الذي يعد من أهم صور المجموعة العقدية (4) .

ومن خلال هذا التعريف المذكور آنفاً نلاحظ أنَّ المجموعة العقدية تتكون من عدة عقود مستقلة عن بعضها البعض فكل عقد له شروطه الخاصة به على الرغم من إنَّ جميع هذه العقود ترد على محل واحد كما في البيوع المتتابعة (5)، أو تسعى إلى تحقيق هدف مشترك كما في عقد المقاوله من الباطن(6).

كذلك أنَّ نشأة التعدد في المجموعة العقدية يحكمه التعاقب الزمني للعقود المكونة للمجموعة العقدية إذ هي عقود متتابعة من حيث إبرامها ويشكل كل عقد فيها حلقة وصل بالسابق واللاحق(7) ، فالعقد اللاحق لا يمكن إبرامه وتنفيذه؛ إلَّا بعد إبرام العقد الأول وتنفيذه (8).

(1) د . نصير صبار لفته الجبوري . علاء ناصر عزوز ، تأصيل نظرية المجموعة العقدية ، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، مجلد 12 العدد 40 ، 2019 ص 9 .

(2) محمد عبد الملك محسن ، النظام القانوني لفسخ العقد في اطار المجموعة العقدية ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ، 2006 ، ص 132 .

(3) د . سهير حسن هادي ، ترابط الاتفاقات في نطاق المجموعة العقدية ، أطروحتها لنيل درجة الدكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة بابل ، 2022 ، ص 11 .

(4) محمد عبد الملك محسن ، مصدر سابق ، ص 132

(5) تعرف البيوع المتتابعة " مجموعة من العقود ترتبط فيما بينها تبعاً لوحدة المحل الذي ترد عليه إذن فهي عقود واردة على محل واحد" د . سعيد مبارك وآخرون ، الموجز في العقود المسماة ، دون ط ، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2017 ، ص 130.

(6) علاء ناصر الزامل ، فكرة توحيد النظام القانوني للمسؤولية المدنية في نطاق المجموعة العقدية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة القادسية ، 2017 ، ص 64 .

(7) نور نزار جاسم ، مسؤولية المتعاقد قبل الغير في اطار المجموعة العقدية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 2017 ، ص 25 .

(8) د . سهير حسن هادي ، مصدر سابق ، ص 51 .

ومن خلال ما تقدّم في مفهوم المجموعة العقدية نجد أنّ المجموعة العقدية لها مفهومٌ وهدفٌ خاص بها. ويمكن أن نضع بعض أوجه الاختلاف والتّقارب بين المجموعة العقدية والوديعة الموصوفة الأطراف وحسب ما يلي:

1 - أجه الاختلاف

أ - من جهة تعدد الأطراف : المجموعة العقدية وإن كانت أطرافها متعددة إلا إنّ نشأة التعدد تختلف عن الوديعة الموصوفة الأطراف ، حيث في المجموعة العقدية تكون آراء التعدد في الأطراف من خلال التّعاقب أو التّتابع الزّمني ، بمعنى يتم إبرام عقد بعد عقد لنصل إلى عدة عقود ، وهذه العقود المتعددة في ظل المجموعة العقدية نشأة لنا أطراف متعددة ، وهذا الأمر هو ما يختلف عن الوديعة الموصوفة الأطراف، من حيث أنّ تعدد أطرافها لم يكن وليد التّتابع الزّمني الموجود عند تعدد عقود المجموعة العقدية ، إضافة إلى أنّ تعدد الأطراف في الوديعة الموصوفة الاطراف ينتج عن طريق عقد واحد دون الحاجة إلى مجموعة عقود متعددة كما هو الحال في المجموعة العقدية.

ب - من جهة الرّابطة العقدية الواحدة: ونشير إلى إنّ الأطراف المتعددة في المجموعة العقدية لم تكن بينهم ربطة عقدية واحدة، فكل طرف هو مستقل عن الطّرف الآخر بموجب عقد مستقل، أمّا في الوديعة الموصوفة الأطراف فإنّ تعدد الأطراف تجمعهم الرّابطة العقدية الواحدة بغض النّظر عن كون هذا التّعدد بسيطاً أو مع تضامن أو غيرها من حالات التّعدد. ولهذا فإنّ العقود المكونة للمجموعة العقدية تكون عقود بسيطة من حيث الأصل.

ت - من جهة محل العقد: إنّ محل العقد في المجموعة العقدية ينتقل عن طريق التّتابع الزّمني للعقود المبرمة والمتعددة المكونة للمجموعة العقدية ، وبالتالي فإنّ اطراف المجموعة العقدية لا يمكن لها أن تنفذ على محل العقد مالم ينتقل إليها هذا المحل عن طريق إبرام عقد بعد عقد ، وهذا لم يكن موجوداً في الوديعة الموصوفة الأطراف حيث محل عقد الوديعة الموصوفة الأطراف لا يحكمه التّعاقب الزّمني وإنّما يتسم بوحدة التّنفيذ من قبل الأطراف المتعددة.

2- أجه التّقارب

تعد المجموعة العقدية والوديعة الموصوفة الاطراف من العقود المتعددة الأطراف إضافة إلى إنّ كل من الأطراف المتعددة في بعض صور المجموعة العقدية، والوديعة الموصوفة الاطراف تسعى إلى تحقيق هدف مشترك. وأيضاً إنّ كل من المجموعة العقدية والوديعة الموصوفة الأطراف تتسم بوحدة محل العقد.

الفصل الثاني

أحكام الوديعة الموصوفة الأطراف

الفصل الثاني

أحكام الوديعة الموصوفة الأطراف

تمهيد وتقسيم

إنَّ الوصول إلى الغاية المرجوة من العقد؛ لا يتحقَّق إلاَّ بمباشرة الآثار المترتبة عن هذه العلاقة من قبل أطراف العقد، ويتحقَّق ذلك بمباشرة الأطراف الالتزامات والتَّمتُّع بالحقوق، وعقد الوديعة من العقود التي تتعدد فيها الالتزامات، وجوهر هذه الالتزامات الحفظ والرَّد التي يلتزم بها المودَّع عنده، في حين يلتزم طَرَف المودَّع بدفع الأجر، ورد النَّفَقَات، والتَّعْوِيز وضمان حقَّ الحبس.

وأثر تعدد أطراف عقد الوديعة في هذه الالتزامات يُثير تساؤلات حول كيفية مباشرة هذا الالتزام الناشئة عن عقد الوديعة في ظل هذه التعددية، وكيفية التمتع بالحقوق في ظل هذه التعددية، والتساؤلات المذكورة قادتنا إلى أن نُعرج وبشكل مفصل إلى مسؤولية الأطراف المتعددة، وهل هم متضامنون أم غير متضامين؟ ومتى يتحقق هذا التضامن؟ وما هو نطاقه؟ وأثر وجوده من عدمه؟

وهذه التساؤلات في أثر التعددية لم تقف عند هذا الحد؛ وإنما تؤثر بشكل وآخر على انتهاء العقد، ومدى البقاء على العقد، أو انتهاءه في ظل هذه التعددية. فالإيداع قد يكون بعقد واحد ويتحقق انتهاء العقد لأحدهم دون غيره، وقد يسري أثره على جميع الأطراف المتعدد. وقد يكون عقد الوديعة بعقود متفرقة، إلا إن أثر الانتهاء يسري بحقهم جميعاً، وقد يقتصر أثره على شخص من تحقق عنده حالة من حالات انتهاء الإيداع دون غيره.

والإحاطة بهذا الفصل يقتضي منا أن نبيّن أولاً التزامات أطراف عقد الوديعة، وهذه سندرسها في المبحث الأول ونعقد المبحث الثاني لدراسة مسؤولية أطراف عقد الوديعة وأثر التعدد في الانتهاء.

المبحث الأول

التزامات أطراف عقد الوديعة

عقد الوديعة كغيره من العقود يُرتب التزامات على أطرافه وهذه الالتزامات مقررة في عقد الوديعة سواء نصت عليها الأطراف المتعاقدة أو لم تنص عليها، وهذا ما نجده في التزامات المودع عنده، من حيث التزامه بالحفظ والرّد والتي سوف نتحدث عنهما في المطلب الأول من هذا المبحث. وبعض الالتزامات يكون مصدرها الاتفاق كما في الأجر، وطبيعة الوديعة كما في حالة النفقات، وهذه الالتزامات تترتب على عاتق المودع مع غيرها من الالتزامات، كالتعويض، وضمان حق الحبس للمودع عنده متى امتنع المودع عن دفع الالتزامات المترتبة على عاتقه، ومثل هكذا الالتزامات سوف نبينها في المطلب الثاني من هذا المبحث وذلك وفقاً للآتي:

المطلب الأول

التزامات المودع عندهم

يُرتب عقد الوديعة في ذمة المودع عندهم عدة التزامات وجوهر هذه الالتزامات الحفظ والرّد ، ولذا سوف نعمد على بيان هذين الالتزامين ، ونذكر الالتزام بالحفظ في الفرع الأول من هذا المطلب ثم نُعرج في الفرع الثاني على الالتزام بالرّد وذلك على النحو الآتي :

الفرع الأول

الالتزام بالحفظ

ندرس هذا الفرع من خلال بيان الالتزام بالحفظ في القانون والفقه الوضعي وهذا في الفقرة الأولى من هذا الفرع ثم نُبين في الفقرة الثانية الالتزام بالحفظ في الفقه الإسلامي وذلك وفق ما يلي :

الفقرة الأولى : الالتزام بالحفظ في القانون و الفقه الوضعي

ندرسُ الالتزام بالحفظ من خلال بيان معنى الحفظ أولاً ، ومقدار العناية التي يجب أن يبذلها المودع عنده في حفظ الوديعة وأثر تعدد المودع عندهم في مقدار العناية ثانياً ، ثم نُبين ثالثاً حكم إنابة الغير في حفظ الوديعة وأيضاً الاستعانة بالغير وذلك على النحو التالي :

أولاً: معنى الحفظ: يعد الحفظ غاية عقد الوديعة حيث أشار قانوننا المدني في المادة (951) عند تعريفه لعقد الوديعة " الإيداع عقد به يحيل المالك أو من يقوم مقامه **حفظ** ماله إلى آخر..."⁽¹⁾. وحفظ الوديعة من الالتزامات الجوهرية التي يلتزم بها المودع عنده أو المودع عندهم في حال تعددهم⁽²⁾. فالحفظ هو الغرض الأصلي من عقد الوديعة، فكما يلتزم المستأجر بحفظ المأجور، ويلتزم المستعير بحفظ المعار، فكذا يجب على المودع عنده أن يحفظ المال المودع⁽³⁾.

ويجب أن تفهم عبارة حفظ المال المودع على أنها تشمل حفظ الوديعة من الهلاك إذا تعرض المال المودع إلى الخطر، وكذلك الحفظ العادي للمال عندما يقتضي مصروفات⁽⁴⁾ . وحفظ الوديعة يختلف بحسب طبيعة المال المودع، فقد تحتاج الوديعة إلى القيام بالأعمال التي تحافظ على المال المودع من التلف وتحفظ ديمومته، كما لو احتاجت الوديعة إلى طعام أو شرب، أو توصيل الكهرباء أو تشغيل السيارة أو تأجير كراج لها، أو تحتاج إلى تبريد عند إيداع بعض أنواع الطعام والشراب، أو إقامة حارس على المال المودع. فإذا أودع شخص عند آخر بضاعة أو منقولات فقد يقتضي حفظها أن يضعها في مكان أمين، أو إقامة حارس عليها، أو لغرض حفظها من التلف أو السرقة⁽⁵⁾ .

وأحياناً قد تحتاج الوديعة إلى الاستعمال للمحافظة عليها كما في حالة إيداع سيارة لدى شخص لمدة طويلة إذ يجب استعمالها من وقت إلى آخر حتى لا تصدأ آلاتها وهذا الاستعمال يدخل ضمن نطاق الحفظ⁽⁶⁾. وأحياناً قد تحتاج إلى الصيانة بالقدر الذي يحافظ على الوديعة من

(1) تقابلها المادة (1/868) من . ق . م . الأردني . المادة (1/962) من . ق . م . الاماراتي . المادة (718) من . ق . م . المصري . المادة (690) من . ق . م . اللبناني . المادة (1915) من . ق . م . الفرنسي .

(2) د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 7 ، مجلد الاول ، مصدر سابق ، ص701.

(3) د . عصمت عبد المجيد ، الوجيز في العقود المدنية المسماة ، مصدر سابق ، ص 138 .

(4) د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 7 ، مجلد الاول ، مصدر سابق ، ص744.

(5) د . قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، أركان عقد الوديعة ، دون ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة ، ص 83 .

(6) د . أنور طلبة ، العقود الصغيرة ، دون ط ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، دون سنة ، ص 163.

التَّلف فيلتزم المودَّع عنده بالقيام بها ⁽¹⁾. ويمكن أن نستدل على جميع الأعمال المذكورة في معنى الحفظ من خلال نص المادة (966) من قانوننا المدني التي نصت بالقول " الوديعة التي تحتاج نفقة ومؤونة ... " ⁽²⁾. بالإضافة إلى نص المادة (1/952) من حيث إنَّ الوديعة يجب أن توضع في المكان المناسب لحفظها حيث نصت بالقول " ... وأن يضعها فيحرز مثلها " ⁽³⁾. والحرز من الفاظ الفقه الإسلامي، ويشير معناه إلى المكان المعد لحفظ الودائع، والحقيقة أنَّ الحرز ليس له معيار ثابت ⁽⁴⁾، والمرجع في تحديد مكان الحفظ هو طبيعة المال المودَّع، فالقطن عادة يحفظ في مكان بعيد عن النَّار، وأيضاً المصوغات الذهبية توضع في خزانة مغلقة، وأيضاً يشترط أن يكون مكان الحفظ بعيداً عن التَّعرض للتَّلف أو السرقة، ولهذا نلاحظ أن طبيعة المال المودَّع هي التي تحدد مكان الحفظ ⁽⁵⁾.

ونذكر في خصوص الالتزام بحفظ الوديعة ما جاء في الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري بالقول: " كما يجب على الوديع أن يحفظ الشيء من كل تلف مادي كذلك يجب عليه أن يتقاضي بشأنه كل ضرر يترتب على إتخاذ إجراءات قانونية متعلقة به، فإذا حجز الشيء تحت يده أو رفعت عليه دعوى استحقاق وجب عليه أن يخطر المودَّع بذلك فوراً وإنَّ أبطأ في ذلك لأي سبب لزمه إتخاذ الإجراءات التي تحفظ مصلحة المودَّع، غير أنَّه إذا استمر النزاع إلى ما بعد المدة المحدودة للوديعة جاز للوديع أن يحصل على ترخيص في إيداع الشيء في خزانة المحكمة أو عند شخص تعينه المحكمة لذلك على أن يسلم الشيء فيما بعد إلى من يثبت له الحق فيه " ⁽⁶⁾. ونشير إلى إنَّ الأعمال التي يراد منها تأجر الوديعة أو رهنها أو بيعها تكون عند مباشرتها من قبل المودَّع عنده أمَّا أن تكون خاضعة لاتِّفاق الطَّرفين أي اتِّفاق المودَّع والمودَّع عنده بمعنى مصدرها اتِّفاق الطَّرفين ويلتزم المودَّع عنده بموجب الاتِّفاق على القيام بها، وأمَّا أن تكون خاضعة عند مباشرتها لحكم القانون أي القيام بها يتم بإذن المحكمة ⁽⁷⁾.

ثانياً: مقدار العناية في الحفظ اللازمة على المودَّع عنده لحفظ الوديعة وأثرها على تعدد المودَّع عندهم: حفظ الإنسان لماله مختلف من شخص إلى آخر ، ويتدرج بحسب ما إذا كان

(1) آلان بينابنت، القانون المدني العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي ، ط الاولى ، دار المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، 2004 ، ص 547 .

(2) ويُنظر أيضاً : المادة (1/884 / 2/858) من . ق . م . الاردني . المادة (2/988/ 1/987) من . ق . م . الاماراتي. المادة (725) من . ق . م . المصري . المادة (710/717) من . ق . م . ع . لبناني . المادة (1947) من . ق . م . الفرنسي .

(3) تقابلها المادة (1/873) من . ق . م . الاردني . المادة (1/967) من . ق . م . الإماراتي .

(4) د . محمد علي عكاز ، شرط الحرز في السرقة وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون العدد الرابع والثلاثون ، جزء الأول ، جامعة الازهر ، مصر ، 1441هـ - 2019 م ، ص 23 .

(5) يُنظر : د . عصمت عبد المجيد بكر ، الوجيز في العقود المدنية المسماة ، مصدر سابق ، ص 153 . المحامي، رعد طارش كعيد ، المختصر في القانون المدني العراقي ، ج 1 ، ط الأولى ، مطبعة السيماء ، بغداد ، 2021 ، ص 652

(6) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مصدر سابق ، ص 250 . ونفس المعنى ما جاء في المادة (710) من . ق . م . ع . لبناني بالقول : " ... مالم تحجز أو تقم في شأنها دعوى الاستحقاق لدى القضاء فعندئذ يجب على الوديع أن يخبر المودَّع بلا إبطاء عن حجز أو دعوى الاستحقاق ... وإذ طالبت مدة النزاع إلى ما بعد التاريخ المعين لرد الوديعة فللوديع أن يستصدر إذناً في إيداعها لحساب صاحب الحق " .

(7) وهذا ما أشارت إليه (2/956) من . ق . م . العراقي . حيث نصت المادة (2/956) " وليس للوديع أن يتصرف في الوديعة بإجارة أو إعارة أو رهن بلا إذن صاحبها... " . ونفس المعنى المادة (875) من . ق . م . الاردني . المادة (969) من . ق . م . الاماراتي . المادة (700) من . ق . م . ع . لبناني .

الشخص حريصاً بطبيعته أو مهملاً بطبيعته أو غيرها من الصفات الشخصية التي يتّصف بها الشخص ويتميّز بها عن غيره . ولما كان من خصائص عقد الوديعة أنّه عمل تبرعي وتفضل في حفظ مال الغير ؛ فقد تبنّى المشرعون استناداً إلى ذلك نصاً قانونياً مفاده أنّ حفظ الإنسان لماله من حيث هل هو حريص أم مهمل ؛ يسرى بحق أموال الغير عند حفظها لديه ، ولذا هو لا يلتزم بأن يبذل عناية في حفظ المال أكثر من العناية التي يحفظها في أمواله فهذا هو مقياس حفظه لماله ، وهذا القياس في حفظ مال الغير هو ما أخذ به قانوننا المدني في المادة (952) والتي نص بالقول " يجب على الوديع أن يعتني بحفظ الوديعة كاعتنائه بحفظ ماله وأن يضعها في حرز مثلاً (1) "

فالعناية المطلوبة في حفظ مال الغير في قانوننا المدني هي عناية مقياسها شخصي متى كان الإيداع تبرعياً أي دون أجر.

وإذا كان الإيداع بأجر فمعيار العناية في حفظ الوديعة يكون معياراً موضوعياً أي معيار الرّجل المعتاد وهو شخص من طائفة الفاعل متوسط في جميع الصفات ومجرد من الطّروف الشخصية. والمعيار الموضوعي في حفظ المال المودّع هو معيار أخذ به قانوننا المدني متى ما كان عقد الوديعة بأجر ويفهم ذلك من خلال نص المادة (953) " إذا كانت الوديعة بأجرة وهلك العين الوديعة أو ضاعت بسبب يمكن التّحرز منه ضمنها الوديع " (2).

ويفسر السّبب الذي يمكن التّحرز منه بأنّه السّبب الذي يمكن أن يتحرز منه الشخص المعتاد (3). ونذكر أن كل من المشرع الأردني والإماراتي لم يفرقا في مقدار العناية اللازمة لحفظ الوديعة بين إذا كان الإيداع بأجر أو بغير أجر ، إذ نصّ كلاهما على أن يبذل المودّع عنده عناية الرّجل العادي في حفظ ماله (4) ، والرّجل العادي هو نفسه الرّجل المعتاد بحفظ ماله (5) .

وخلاصة ما ذكرناه أنّ المودّع عنده في الوديعة المأجور لا يُسأل عن هلاكها متى ما ثبت عدم تقصيره وتعديه. والتّقصير والتّعدي يقاس على الرّجل المعتاد في حفظ ماله ولذا هو معيار موضوعي ، فالمودّع عنده في الوديعة المأجور يجب عليه أن لا ينزل عن درجة الرّجل المعتاد فهو الحد الأدنى بالنسبة له، وهذا على خلاف الوديعة الغير مأجورة فقد يكون المودّع عنده مقصراً في حفظ الوديعة إلاّ إنّ هذا التّقصير هو أمر وارد حتّى في شؤونه الخاصة ولذا لا يُسأل عن هلاك الوديعة فالمودّع عنده في الإيداع الغير مأجور حدّه الأعلى هو معيار الرّجل المعتاد، إلاّ أنّه إذ كان المودّع عنده يبذل في شؤونه الخاصة أكثر من عناية الرجل المعتاد، فإنه لا يطلب

(1) ووافقه كل من المشرع المصري في المادة (1/720) من ق . م . المشرع اللبناني في المادة (696) من ق . م . ع . المشرع الفرنسي في المادة (1927) من ق . م .

(2) ويُنظر : ممن وافق موقف قانوننا المدني . المادة (2/720) من ق . م . المصري . المادة (713) من ق . م . ع . لبناني . المادة (2/1928) من ق . م . الفرنسي .

(3) د . قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، أركان عقد الوديعة ، مصدر سابق ، ص 38.

(4) المادة (1/873) من ق . م . الأردني . المادة (1/967) من ق . م . الإماراتي . حيث جاء القول في المادتين " يجب على المودّع لديه أن يعتني بحفظ الوديعة عناية الشخص العادي بحفظ ماله وعليه أن يضعها في حرز مثلاً " .

(5) د . قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، أركان عقد الوديعة ، مصدر سابق ، ص 38 .

منه إلى مقدار عناية الرَّجل المعتاد ومن ثمَّ لا يجوز أن يكون مسؤولاً عن أكثر من عناية الرَّجل المعتاد ولا أكثر من عنايته الشَّخصية فلا يكون مسؤولاً إذن إلا عن أدنى العناية⁽¹⁾.

ومن المهم الإشارة إليه إنَّ المعيار الشَّخصي لدى قانوننا المدني ليس معياراً شخسياً مطلقاً وإنَّما مدعوم بمعيار موضوعي يتمثل في حرز المثل إذ نص المادة (952) والتي نص بالقول " يجب على الوديع أن يعتني بحفظ الوديعة كاعتنائه بحفظ ماله وأن يضعها في حرز مثله " فالمعيار في هذه المادة وإن كان شخسياً إلا أنَّه مقيد بأنَّ يضع الوديعة في المكان المخصص إذ معنى - حرز مثله كما ذكرنا سابقاً - يشير إلى أن المودع عنده ملزم بأن يضع الوديعة في مكان المخصص لحفظها ، وإلا بغير ذلك يكون مسؤولاً عما يصيب الوديعة من ضرر .

وقد يتبادر في الذَّهن سؤال مفاده فيما إذا كان هناك حالات تشدد فيها من مسؤوليَّة المودع عنده غير الوديعة المأجور، أي بمعنى وجود حالات يُسأل فيها المودع عنده مسؤوليَّة الرَّجل المعتاد؟

وللجواب نقول: إنَّ قانوننا المدني قد اقتصر على الإيداع المأجور في التَّشديد من مسؤوليَّة المودع عنده، ولم يشير إلى حالات أخرى تُشدد من مسؤوليَّة المودع عنده، إلا أنَّ هذا الأمر لا يمنع من أنْ نقول: إنَّه قد يرد شرط في عقد الوديعة يشدد من مسؤوليَّة المودع عنده وهذا التَّشديد في المسؤوليَّة مصدره الاتِّفاق بين الطَّرفين، وخاصة إنَّ قانوننا المدني قد سمح في عقد الوديعة من اشتراط الشُّروط في عقد الوديعة⁽²⁾. والقواعد العامة في المسؤوليَّة العقدية في قانوننا المدني تسمح من التَّشديد والتَّخفيف والإعفاء المقيد بكل الأحوال⁽³⁾. وما يهمننا في هذا الموضوع هو البحث عن حالات تشدد فيها المسؤوليَّة بنص القانون وليس الاتِّفاق؛ وهذا لم نجده في قانوننا المدني كما ذكرنا ولا المشرع الأردني وكذا الإماراتي والمصري، إلا أنَّ مثل هكذا حالات أشار إليها كل من المشرع اللبناني والفرنسي، حيثُ أضاف المشرع اللبناني حالة أخرى يشدد فيها المسؤوليَّة هي إذا كان المودع عنده يقبل الودائع بمقتضى مهنته أو وظيفته⁽⁴⁾، وهذه الحالة التي أقرها المشرع اللبناني بالإضافة إلى كون الوديعة بأجر. وأضاف المشرع الفرنسي حالات أخرى تتمثل ما إذا كان المودع عنده هو الذي عرض نفسه لتسلم الوديعة وكذلك إذ تمَّ الإيداع لمصلحة المودع عنده فقط⁽⁵⁾. وهذه الحالات التي أقرها المشرع الفرنسي هي بالإضافة إلى كون الوديعة مأجورة.

وبهذا نلاحظ من موقف المشرع اللبناني والفرنسي أنَّ حالات التَّشديد من مسؤوليَّة المودع عنده لم تقتصر على الوديعة المأجور أو الشرط في عقد الوديعة؛ وإنَّما زادا من هذه الحالات إذ

(1) د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، أركان عقد الوديعة ، مصدر سابق ، ص 39 .

(2) المادة (959) من . ق . م . العراقي. " إذا اشترط في عقد الوديعة شرط على الوديع وكان الشرط مفيداً ومراعاته ممكنة وجب اعتباره والعمل به وإن كان غير مفيداً أو كان مفيداً ولكن مراعاته غير ممكنة فهو لغو ولا يعمل به " .

(3) يُنظر : المادة (259) من . ق . م . العراقي .

(4) المادة (2/713) من . ق . م . ع . لبناني . " إن الوديع مسؤول عن سبب كل هلاك أو تعيب كان في الوسع اتقاؤه أولاً: إذ كان يتلقى اجراً لحراسة الوديعة . ثانياً : إذ كان يقبل الودائع بمقتضى مهنته أو وظيفته " .

(5) المادة (3/1/1928) من . ق . م . الفرنسي . " يجب التشدد في تطبيق حكم المادة السابقة إذ كان الوديع هو الذي عرض نفسه لتسلم الوديعة ، إذا اشترط اجراً لحفظ الوديعة ، إذا تم الإيداع لمصلحة الوديع فقط ، إذا اتفق صراحة على أن يتحمل الوديع مسؤولية وقوع أي نوع من الخطأ " .

شملت إذا كان المودّع عنده يتلقى الودائع بمقتضى مهنته أو وظيفته، إذا كان المودّع عنده هو الذي عرض نفسه للإيداع، إذ كان الإيداع قد تم لمصلحة المودّع عنده.

والسؤال الذي يتبادر هنا مفاده ما إذ كانت هذه الحالات التي أشار إليها المشرع اللبناني والفرنسي يمكن الأخذ بها في قانوننا المدني في ظل غياب النص عليها من عدمه ؟ وللجواب نقول : إنّ القول بالحالات التي تشديد مسؤولية المودّع عنده لأمر وجيه ، وتدعوا إليه طبيعة عقد الوديعة ، ويساعد على القول به المنطق القانوني السليم ، ذلك أنّ من يمتن حفظ الودائع يلزم مساءلته مساءلة الشخص المعتاد ، وإن كانت وديعته غير مأجورة ، وذات الأمر في حال ما إذا كان الإيداع لمصلحة المودّع عنده ، فطابع التبرع الذي كان مسوغاً لتخفيف مسؤولية المودّع عنده انتفى بالنسبة لديه ، مما يكون القول معه بتشديد مسؤوليته ، وذات الأمر إذا عرض نفسه - المودّع عنده - لتسلم الوديعة .

ولهذا أرى أنّ من الأفضل لو تتبع قانوننا المدني خطى المشرع اللبناني والفرنسي لنصّ على مثل هكذا حالات في المادة (953) وبالتالي تعدل صياغتها لتصبح وفق الآتي :

(يضمن الوديع إذا هلك الوديعة أو إذا ضاعت بسبب يمكن التّحرز منه متى كان الإيداع بأجر، أو لمصلحة الوديع، أو كان الوديع يتلقى الوديعة بمقتضى مهنته ، أو إذا عرض نفسه لتسلم الوديعة).

والسؤال المهم والذي يتعلق بموضوع تعدد الأطراف هو أثر تعدد المودّع عنده في مقدار العناية اللازمة لحفظ الوديعة فهل العناية التي يبذلها المودّع عندهم هي ذات طبيعة واحدة أم متفاوتة ؟

وللجواب نقول: إنّ هذا السؤال يُشير ابتداءً إلى إنّ في حالة تعدد المودّع عندهم هل هم ملزمون بمعيار واحد من العناية أم هم مختلفون في هذه العناية؟ والحقيقة أنّه إذ تعدد المودّع عندهم فإنّ معيار العناية اللازمة لحفظ الوديعة قد تكون ذات طبيعة واحدة بين الأطراف، وقد تكون متفاوتة . وتتحقق وحدة العناية اللازمة لحفظ الوديعة متى ما كان كل المودّع عندهم عقدهم دون أجر أو بأجر، أو كلهم يمتنون مهنة الإيداع، أو كان الإيداع لمصلحتهم ككل. ويتحقق التفاوت في مقدار العناية اللازمة في حفظ الوديعة متى ما كان أحد المودّع عندهم إيداعه بأجر والآخر تبرعي، وأيضاً قد يوجد شرط مما يشدّد المسؤولية أو يُعفى من المسؤولية أو يُخففها وكان هذا الشرط لأحدهم دون الباقيين، أضف إلى ذلك قد يكون أحد المودّع عندهم ممن يمتن حفظ الودائع دون غيره من المودّع عندهم ، ولهذا فإنّ أثر التعدد في معيار الحفظ هو أمرٌ يتباين بحسب طبيعة كل إيداع وما يتضمنه من الشروط وأيضاً بحسب شخص المودّع عنده.

ثالثاً : حكم إنابة الغير في حفظ الوديعة : ذكرنا - سابقاً - في حديثنا عن خصائص عقد الوديعة أنّها من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي ، ونتيجة لهذا الاعتبار الشخصي في عقد الوديعة فقد تبنت بعض التشريعات ⁽¹⁾ قاعدة قانونية مفادها أنّه لا يجوز للمودّع عنده عند تنفيذ عقد الوديعة أن يُنيب غيره في تنفيذ هذا العقد ما لم يكن هناك رضا من قبل المودّع . ونقصد بتنفيذ العقد هو حفظ الوديعة عند غير شخص المودّع عنده، لأنّ الحفظ هو جوهر العقد وأساسه،

(1) مثل القانون المدني المصري في المادة (721) والموجبات والعقود اللبناني في المادة (697) وسيأتي بيان هذه النصوص .

والبعض الآخر من التشريعات⁽¹⁾ قد استثنت بعض الأشخاص من قاعدة الإذن ، وأجازت للمودع عنده أن يحفظ الوديعة عندهم ؛ وبالتالي لا مسؤولية عليه عند هلاكها بأيديهم لأن القانون قد أجاز له أن يضع الوديعة عندهم. ونذكر كذلك إن موضوع إنابة الغير تتعدد فيها اتجاهات الفقه الإسلامي بين مجيز لإنابة الغير دون قيد أو شرط وبين مانع لهذه الإنابة أو مقيداً لها بشروط والتي سيأتي بيانها بالتفصيل.

ونذكر إن إنابة الغير في حفظ الوديعة يختلف عن الاستعانة بالغير فكل من هذين المعنيين له حكم يختلف عن الآخر، فإنابة الغير في حفظ الوديعة نقصد به أن يضع المودع عنده الوديعة بيد شخص آخر ليتولى حفظها والتخلي عن حيازتها، وأما الاستعانة بالغير فهي طلب المساعدة من الغير في حفظ الوديعة. وبناء على ما ذكر ينبغي ممّا أن ندرس حكم إنابة الغير أولاً ثم نعرض على حكم الاستعانة بالغير وما هو الضابط في ذلك، لكي تكون لدينا رؤية واضحة لفهم هذين المعنيين وعلى النحو التالي:

1 - إنابة الغير : توجد عدة اتجاهات لإنابة الغير في القانون الوضعي نذكرها تباعاً وفق ما يلي:

الاتجاه الأول : ذهب الاتجاه الأول إلى أنه يجوز للمودع عنده أن يُنيب غيره في حفظ الوديعة إلا إن هذا الجواز ليس مطلقاً وإنما قيّد ذلك بالأشخاص الذين يأتّمهم عادة في حفظ ماله ، وهذا في قانوننا المدني⁽²⁾ ، وبمن يأتّمهم ممن يعولهم فقط عند كل من المشرع الأردني⁽³⁾ والإماراتي⁽⁴⁾. وبهذا نرى وبحسب دلالة اللفظين (ممن يأتّمهم) و (ممن يعولهم) ، إن هذا الاتجاه قد توسع في هذا النطاق الذي أجاز فيه إنابة الغير ، فعبارة ممن يأتّمه قد يكون كل شخص يثق به المودع عنده سواء أكان من أهله ، أو أصدقائه ، أو غير ذلك . وعبارة ممن يعولهم قد يندرج تحتها كل من الأب، الأم، الزوجة، الأولاد، وغيرهم من الأشخاص الدّاخلين في رعايته، وبالتالي فإنّ وفق هذا المفهوم إن المودع عنده لا يكون قد أخل بالتزامه بالحفظ، متى أودع الوديعة لدى من اتمنه على حفظ ماله عادة سواء أكان ممن يعولهم أو أجنبياً يأتّمه على حفظ ماله ، أمّا غير ذلك فلا يجوز له الإنابة إلا بعذر أو بإذن المودع⁽⁵⁾ . والحقيقة إذا أردنا أن نحرك تبريراً إلى هذا الجواز في الاتجاه الأول ؛ فلا يسعنا القول : إلا أن نُبرر هذا الموقف بأن غاية عقد الوديعة هو حفظ المال ، وهو هدف يسعى إليه المودع من هذا العقد وبالتالي عندما رضى بأمانة المودع عنده فهو قد رضى بأمانة من يثق به المودع عنده ويأتّمه عادة على حفظ ماله من أب و أم و أولاد ، وغيرهم ممن يثق بهم .

(1) مثل القانون المدني العراقي في المادة (2/952) ، والأردني في المادة (2/873)، والإماراتي في المادة

(2/967) وسيأتي بيان هذه النصوص .

(2) نصت المادة (2/952) من . ق . م . العراقي . " وله أن يحفظها بنفسه أو بمن يأتّمه على حفظ ماله عادة، وله أن يضعها عند غير أمينه بعذر " .

(3) نصت المادة (2/873) من . ق . م . الأردني. " وله أن يحفظها بنفسه أو بمن يأتّمه على حفظ ماله ممن يعولهم".

(4) نصت المادة (2/967) من . ق . م . الإماراتي . " وله أن يحفظها بنفسه أو بمن يأتّمه على حفظ ماله ممن يعولهم".

(5) د . ليلي عبد الله سعيد ، مصدر سابق ، ص 27 .

والتبرير المقدم وإن كنا نرى صحته وسلامته ؛ إلا أنه يتعارض مع فكرة الاعتبار الشخصي والذي يكون لشخص المودع عنده محل ثقة وأمانة لدى المودع (1) ، وخاصة إن الوديعة غالباً ما يكون فيها نوع من السرية ؛ عندما يلجأ الشخص إلى الإيداع عند الغير ولا يُريد غير شخص المودع عنده معرفة هذا الإيداع هذا من جانب ، من جانب آخر فقد يكون المودع اختاره لمواصفاته الشخصية كما لو كان معروفاً بالأمانة والثقة أو خبرته في هذا المجال خاصة إذا كان هذا الشخص يمتن هذا العمل (2).

الاتجاه الثاني: ذهب هذا الاتجاه إلى عدم جواز الإنابة كأصل ولم يقيد ذلك بمن يأتّمه المودع أو غيرهم، ومثل هذا الاتجاه كل من القانون المدني المصري (3) ، واللبناني (4) ، ولم نجد نصاً في القانون الفرنسي بجواز أو عدم جواز ذلك (5). ويبرر الاتجاه الثاني موقفه بفكرة الاعتبار الشخصي، إذ إن لشخص المودع عنده محل اعتبار وثقة لدى المودع فلا يحق له إنابة الغير دون إذن من المودع أو هناك ضرورة ملجئه تبيح له المحظورات (6) . وهذا الاتجاه تؤيده – للأسباب التي ذكرناها عند حديثنا عن الاتجاه الأول ، من حيث فكرة الاعتبار الشخصي والتي بموجبها يكون لشخص المودع عنده ثقة وأمانة بشخص المودع عنده وهو قد رضي به لا بغيره ولهذا أرى من المستحسن على قانوننا المدني مراجعة موقفه من إنابة الغير، والنص على عدم جواز حفظ الوديعة عند من يأتّمهم المودع عنده عادة وجعل هذا الأمر موقوفاً على إذن المودع ورضاه، وما هذا إلا رعايته لجانب المودع، وخاصة إن قانوننا المدني قد راعى الاعتبار الشخصي في كثير من أحكامه وجعل عدم حواز الإنابة هي الأصل وكل هذا مراعاة للاعتبار الشخصي للمتعاقد (7). ونضيف كذلك إن عدم إنابة الغير إلا بإذن المودع يحقق نوع من الاطمئنان لدى المودع في حفظ ماله، ولما يحققه من ضمان إرجاع الوديعة في حال موت المودع عنده، ولعدم احتمال جحود النائب للوديعة بعد موت المودع عنده (8) ، فكل هذه الأسباب كفيها في رجاحة عدم إنابة الغير ما لم يأذن المودع في تلك الإنابة .

وبناءً على ما تقدّم نرى من الأفضل لو تتبع المشرع العراقي خطى المشرع المصري واللبناني ونقترح تعديل موقفه من إنابة الغير وذلك بتعديل الفقرة الثانية من نص المادة (952) والتي نصت بالقول " وله أن يحفظها بنفسه أو بمن يأتّمه على حفظ ماله عادة، وله أن يضعها عند غير أمينه بعذر " وتُصبح (وليس له أن ينيب شخصاً آخر لحفظ الوديعة إلا بوجود إذن

(1) وهذا ما نلاحظه جلياً بانتهاء عقد الوديعة بموت أحد الطرفين . يُنظر: المادة (970) من . ق . م . العراقي. المادة (881) من . ق . م . الأردني. المادة (1/983) من . ق . م . الإماراتي . ويُفهم أيضاً من نص المادة (723) من . ق . م . المصري . المادة (707) من . ق . م . ع . لبناني . المادة (1935) وكذا (1939) من . ق . م . الفرنسي .

(2) نجاح شمس ، الوكالة ، مجلد الأول ، دون ط ، منشورات الحقوقية ، لبنان - بيروت ، 1999 ، ص 453 .

(3) المادة (721) من . ق . م . المصري . " يجب على المودع عنده أن لا يحل غيره محله في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع إلا أن يكون مضطراً إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئه عاجلة " .

(4) المادة (697) من . ق . م . ع . اللبناني . " لا يحق للوديع أن ينيب عنه شخصاً آخر في المحافظة على الوديعة إلا في إحدى الحالتين الآتيتين إذا أجاز له المودع صراحة ، إذا قضت بهذا الاحتفاظ ضرورة ماسة جداً " .

(5) وبذهب رأي في الفقه الفرنسي بجواز الإنابة برضا المودع . يُنظر: آلان بينابنت ، مصدر سابق ، ص 549 .

(6) يُنظر: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، مصدر سابق ، ص 251 .

(7) يُنظر: المواد في قانوننا المدني ، المادة (939) وكالة . المادة (810) في المزارعة . المادة (820) مساقاة. المادة (1/148) حراسة . من . ق . المرافعات المدنية العراقية رقم 83 لسنة 1969 وتعديلاته

(8) د . ليلي عبد الله سعيد ، مصدر سابق ، ص 26 .

المودع أو العذر ، على أن ذلك لا يمنع من الاستعانة بما يلزم الاستعانة به ، ويبقى مسؤولاً عنه وفق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة) . وكذا تعديل نص المادة (2/958) وذلك بحذف عبارة **عند من لا يأتئنه عادة** من نص الفقرة الثانية، حيث نصت بالقول : " وإن أودعها بلا إذنه **عند من لا يأتئنه عادة** وهلك بتعدي الوديعة الثاني ، فلصاحبها الخيار إن شاء ضمن الوديعة الأول أو الثاني فإن ضمن الأول فله الرجوع على الثاني وإن ضمن الثاني فلا رجوع على أحد ، وإن هلك عند الثاني بدون تعديه وقبل مفارقة الأول فلا يضمن أحد منها وإن هلك بعد مفارقتها فلصاحبها ان يضمن الوديعة الأول دون الثاني " .

والسؤال الذي يبدو مفاده فيما إذ كانت هناك أحوال أجاز فيها كلا الاتجاهين إنابة الغير حتى إذا كان هذا الغير من الأجنبي أي من غير الأشخاص الذين يأتئنه عادة أو يعولهم ؟

وللجواب نقول : توجد عدة أحوال بموجبها يحق للمودع عنده أن ينيب الغير حتى وإن كان أجنبياً وتتمثل هذه الأحوال بما يلي :

أ- حالة الإذن : أجاز قانونا المدني والقوانين موضوع المقارنة للمودع عنده إنابة الغير متى ما كان مأذوناً في تلك الإنابة (1) ، واكتفى المشرع العراقي ، الأردني، الإماراتي ، بالقول : أن المودع عنده متى ما كان مأذوناً في الإنابة لم يكن مسؤولاً اتجاه المودع آراء هذه الإنابة (2) . ولم نجد نصاً في ذلك لدى المشرع المصري (3)، الفرنسي (4). أمّا المشرع اللبناني فقد نص في المادة (698) " ما إذا كان يحق للوديعة أن ينيب منابه شخصاً آخر فلا يلزمه الضمان إلا في الحالتين الآتيتين 1 - إذا اختار شخصاً غير حائز للصفات التي تؤهله لحفظ الوديعة . 2 - إذا استبدل التعليمات التي كانت لديه أو صدر إلى الشخص الذي أنابه تعليمات نشأ عنا الضرر وإن كان قد أحسن اختياره " . وبهذا نجد إن المودع عنده لا يتحلل من التزامه بمجرد الإذن في إنابة غيره من قبل المودع ، فقد يختار شخصاً معروفاً بالإهمال وعدم الثقة أو الأمانة أو غير كفاء للمهمة المكلف بها أو فاقداً للأهلية (5) . وقد يحسن المودع عنده في اختيار النائب ولكن قد يعطي له تعليمات مظللة أو خاطئة أو ناقصة ، لا تتفق مع غرض أو تعليمات المودع مما سبب ضرر بالوديعة أو أضر بالمودع (6) .

والسؤال الذي يتبادر هنا فيما إذ كانت هذه الحالات التي أشار إليها المشرع اللبناني ممكن الأخذ بها من قبل المشرع العراقي على الرغم من عدم وجود نص في ذلك ؟

(1) يُنظر: المادة (1/958) من . ق . م . العراقي. المادة (1/874) من . ق . م . الأردني. المادة (1/968) من . ق . م . الإماراتي. المادة (721) من . ق . م . المصري. المادة (1/697) من . ق . م . اللبناني . ولم نجد نصاً في القانون الفرنسي - كما ذكرنا سابقاً - .

(2) يُنظر: المادة (1/958) من . ق . م . العراقي. المادة (2/874) من . ق . م . الأردني. المادة (2/968) من . ق . م . الإماراتي.

(3) إلا إن الرأي في الفقه يذهب إلى أن المودع عنده يبقى مسؤولاً عن النائب حتى لو أذن لو المودع مالم يكن الأخير أعفاه من المسؤولية . يُنظر : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 7 ، مجلد الأول ، مصدر سابق ، ص 716 . ويذهب قول إلى أن مسؤولية المودع عنده تقتصر على سواء اختيار نائبة وما يترتب على الاختيار من سوء حفظ الوديعة . يُنظر : محمد عرفة ، مصدر سابق ، ص 448.

(4) إلا إن الرأي في الفقه يذهب إلى إن المودع عنده يبقى مسؤولاً عن النائب اتجاه المودع حتى في حالة الإذن من الأخير . يُنظر : آلان بينابنت ، مصدر سابق ، ص 549.

(5) د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 7 ، مجلد الأول ، مصدر سابق ، ص 491.

(6) نجاح شمس ، مجلد الأول ، مصدر سابق ، ص 463 .

وللجواب نقول : بعدم وجود مانع من الأخذ بهذه الحالات وخاصة إن مثل هذه الحالات هو أمر يقتضيه المنطق السليم ، والعرف ، وقواعد العدالة ، وخاصة أن المادة (150) من قانوننا المدني قد نصت بالقول : " العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ؛ ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة وطبيعة الالتزام " . لذا فالأحوال المتقدمة نستطيع أن نستنتجها من طبيعة عقد الوديعة ذاته كونه قائم على الثقة والأمانة بين الطرفين وخاصة عندما يأذن له المودع بإنابة الغير ، فهو يدل على ثقة وأمانة المودع بالمودع عنده ، لذلك يلتزم الأخير بأن يختار نائباً يمتلك سمعة جيدة وكفاءة في حفظ الوديعة وأن لا يكون معروفاً بالإهمال وأن يكون ملزماً بإعطاء المعلومات بشكلها الصحيح وغيرها من الأحوال التي يفرضها طبيعة العقد .

ب . حالة عدم الإذن للعذر والضرورة: إن جواز إنابة الغير في حفظ الوديعة من قبل المودع عنده بغير إذن المودع هو أمر محكوم بالعذر والضرورة إذ إن الضروريات تبيح المحظورات ، فمتى ما وجدت ظروف لا يمكن معها للمودع عنده إلا أن ينيب عنه شخص آخر لا يعد مخالفاً بالتزامه بالحفظ، وهذا هو موقف متفق عليه في أكثر التشريعات محل المقارنة (1) . والعذر يتمثل فيما إذا كان المودع عنده مضطراً إلى السفر في مدة غياب المودع أو تعرض المودع عنده للاعتقال أو الحبس ، أو كان في حالة مرضية وتعذر عليه أخذ إذن المودع وغيرها (2) . ويبدو لي أن مثل هكذا ظروف هي مسألة وقائع يستخلصها قاضي الموضوع وهي تختلف من شخص إلى آخر كل حسب ظروفه وقدرته.

2 - الاستعانة بالغير : من خلال استقراء ما تقدم من موضوع إنابة الغير اتضح إن ما جاء به قانوننا المدني والقوانين محل المقارنة يدور حول جواز أو عدم جواز إنابة المودع عنده غيره لحفظ الوديعة وذكرنا أنه في حالة وجود جواز بمقتضى القانون يتيح للمودع عنده أن ينيب غيره حتى دون إذن المودع ، فإن هذا معناه حق المودع عنده بأن يتخلى عن حيازتها ولا مسؤولية عليه متى ما سمح له القانون بأن يضع الوديعة عند غيره سواء ممن يأتئمهم أو يعولهم، وقد بينا الحكم في إنابة الغير وتضامناً مع القائلين بعدم جواز إنابة الغير إلا برضا المودع وإذنه أو العذر.

و آراء هذا التضامن يبدو لي هذا التساؤل : هو أن ما جرت به العادة هو أن يستعين المودع عنده بأشخاص لنقل الوديعة ، ولحملها و سقيها واطعامها و علاجها ، أو غيرها من الحالات الكثيرة ، فقد لا يستطيع المودع عنده أن يُدير شؤون حفظ الوديعة بنفسه لعدم خبرته أو غير ذلك مما يحتاج إلى أشخاص آخرين يستعين بهم لمثل هكذا حالات ، وهذه الأخيرة كلها ظروف واقعية يحتاج به شخص المودع عنده إلى من يساعده في ذلك الحفظ وإدارة شؤون الوديعة دون أن يتخلى عن حيازتها ، ويبقى مسؤولاً حتى بتعدي وتقصير من يستعين بهم .

(1) يُنظر: المادة (952) من ق . م . العراقي . المادة (1/874) من ق . م . الأردني. المادة (968) من ق . م . الإماراتي . المادة (721) من ق . م . المصري . المادة (1/697) من ق . م . ع . لبناني . ولم يوجد نصاً في القانون المدني الفرنسي . ونجد رأياً في الفقه الفرنسي يذهب إلى أن الطابع الشخصي الذي يوجب في الإيداع والذي يحتم على المودع عنده أن يحفظ الوديعة بنفسه ؛ من الممكن أن يختفي في الإيداع الوارد في مستودعات التخزين ومستودعات الأثاث ، يُنظر : آلان بينابنت ، مصدر سابق ، ص 549 . وهذا الرأي من الممكن أن نفهم منه أن مثل هكذا ايداعات يتطلب إنابة الغير في الحفظ مما تشكل عذراً للمودع عنده في إنابة غيره.

(2) المحامي ، مورييس نخله ، ج7 ، مصدر سابق ، ص276

والحقيقة أن مثل هذه الظروف المسلم بها عقلاً ومنطقاً وعرفاً يبدو لي من الضروري وجود ضابط لمثل هذه الاستعانة بالغير ، حتى لا تأخذ بعداً يتم بها التخلي عن حيازة الوديعة والتخلص من مسؤولية بداعي الاستعانة بالغير وبدورها تأخذ شكل إنابة الغير دون علم المودع أو العذر؛ اللذان يشكلان عنصران أساسيان لمثل هكذا حالة وهي إنابة الغير .

ونشير إلى أننا لم نجد نصاً صريحاً لموضوع الاستعانة بالغير لدى قانوننا المدني والقوانين موضوع المقارنة ضمن عقد الوديعة، أو ضابطاً محدداً في ذلك؛ يمكن من خلاله أن نعرف مدى مسؤولية المودع عنده آراء من يستخدمهم ويستعين بهم في حفظ الوديعة . وسوف نرى أن الفقه الإسلامي قد أشار إلى مثل هكذا موضوع كما سيأتي إذ اتجه يميز الاستعانة المطلقة سواء أكانت بحضور المودع عنده أو غيابه، والاتجاه الثاني يميز ذلك بحضور المودع عنده فقط .

والحقيقة أرى أن موضوع الاستعانة بالغير لا يخرج عن موضوع مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة حيث الاستعانة بالغير لحفظ الوديعة هي إحدى صور مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة، ولذا نجد أن الضابط الذي يسهل هذه العملية هو ضابط الرقابة والتوجيه المقررة في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة، وخير دليل على ذلك هو ما نجده في مسؤولية أصحاب الفنادق عن التابعين لهم إذ هم مسؤولون عن فعلهم الضار بالنزيل وهذا ما أشار إليها قانوننا المدني في المادة (972) (1).

الفقرة الثانية : الالتزام بالحفظ في الفقه الإسلامي

لدراسة هذه الفقرة نذكر الآتي :

أولاً: معنى الحفظ: يعرف الحفظ مراعاة، وتعهد، وتفقد، وحراسة (2). وقياساً على هذا المعنى فإن حفظ الوديعة هو قيام المودع عنده بكل عمل من شأنه أن يحافظ على ديمومة وبقاء الوديعة بالصورة التي تسلمها من المودع. والأعمال التي يقتضيها الحفظ - كما ذكرنا سابقاً - تختلف بحسب طبيعة كل وديعة من حيث احتياجها إلى نفقات أو حرز مناسب أو تعيين حارس عليها أو صيانتها أو غير ذلك من الأعمال مما تقتضيها الوديعة. ويجب على المودع عنده أن يحفظ الوديعة بمجرى العادة ما لم يكن المودع عين له الحرز لحفظها فيجب الأخذ بهذا التعيين؛ وإلا ضمن في المخالفة إلا مع الخوف فجاز له ذلك أن يغير مكان الحرز المعين لحفظ الوديعة (3) .

(1) حيث جاء نص المادة بالقول : " أصحاب الفنادق والخانات والمناوي (البنسيونات) فيما يجب عليهم من عناية بحفظ الأشياء التي يأتي بها النزلاء مسؤولون عن فعل كل رائح أو غاد في الفندق أو الخان أو المئوي ... أو يكونوا قد تسببوا في وقوع الضرر بخطأ منهم أو من أحد تابعيهم " . ويُنظر ممن وافق قانوننا المدني : المادة (890) من . ق . م . الأردني. المادة (993) من . ق . م . الإماراتي . المادة (727) من . ق . م . المصري . المادة (1953/1952) من . ق . م . الفرنسي وأيضاً المادة (1953) المعدلة بالقانون عدد 2009/526 المؤرخ في 12/ماي/ 2009 . ولم يوجد نصاً في قانون الموجبات والعقود اللبناني .

(2) مجموعة مؤلفين ، نظرة النعيم في مكارم اخلاق الرسول الكريم صل الله عليه وآله وسلم ، ج 5 ، ط الرابعة ، دار الوسيلة ، جدة ، السعودية ، ص 539 .

(3) الخوئي ، السيد أبو القاسم الموسوي ، منهاج الصالحين ، ج 2 ، ط الثامنة والعشرون ، مطبعة مهر ، قم ، دون سنة ، ص 133 مسألة 609 . " يجب على الودعي حفظ الوديعة بمجرى العادة وإذا عين المالك محرراً تعين ، فلو خالف ضمن إلا مع الخوف إذا لم ينص المالك على الخوف وإلا ضمن حتى مع الخوف " .

وإن وضع المودع الوديعة في حرز فوق حرز مثلها فلا ضمان عليه ، لأن من رضي بحرز المثل يرضى بما فوقه⁽¹⁾.

ثانياً: مقدار العناية اللازمة لحفظ الوديعة: يوجد معياران للحفظ في الفقه الإسلامي، المعيار الأول وهو معيار شخصي ويتمثل هذا المعيار بما يحفظ المودع عنده مال نفسه وإن يفعل بها بما يحفظ ماله⁽²⁾. والمعيار الثاني يتمثل بالمعيار الموضوعي، متى كان الإيداع بأجر، وبمقتضى هذا المعيار الموضوعي فالمودع عنده يضمن متى كان سبب هلاك الوديعة يمكن التحرز منه⁽³⁾. وبهذا نلاحظ أن العناية اللازمة لحفظ الوديعة في الفقه الإسلامي تقترب من قانوننا المدني من حيث التفريق بين الإيداع المأجور من عدمه.

ثالثاً: إنابة الغير في الفقه الإسلامي: يوجد اتجاهان لحكم إنابة الغير في حفظ الوديعة في الفقه الإسلامي نبينها وفقاً للآتي :

الاتجاه الأول: ذهب الاتجاه الأول إلى أن المودع عنده لا يحق له أن يودع الوديعة عند غيره سواء أكان هذا الغير ممن يعولهم ، أو ممن يأتهم عادة ، وجاء قولهم : " فلو أودعها عند زوجته ، أولاده ، أجيده ، أجنبي ؛ وإن كان ثقة من غير ضرورة ولا إذن ضمن " ⁽⁴⁾ . وحجتهم في ذلك " لأن المالك لم يرض بيد غيره وأمانته وذلك لما فيه تسليم للوديعة إلى من لم يرض به صاحبها فيضمن بالتسليم " ⁽⁵⁾ .

الاتجاه الثاني: ذهب هذا الاتجاه إلى عدم جواز إنابة الغير في حفظ الوديعة إلا أنه استثنى الأشخاص الذين يعولهم المودع عنده و يأتهم على حفظ ماله ، وجاء قولهم : " للمودع عنده أن يحفظ بيد نفسه ومن هو في عياله وهو الذي يسكن معه ويمونه فيكفيه شرابه وكسوته سواء أكان قريباً أو أجنبياً ويبد من ليس في عياله ممن يحفظ مال نفسه عادة كشريكه المفاوض وعبد المأذون وعبد المعزول عن بيته " ⁽⁶⁾ . وحجتهم في ذلك " أن مقتضى العقد هو الحفظ والإنسان

(1) مجموعة مؤلفين ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج 43 ، ط الثانية ، مطبعة دار الصفة ، مصر ، من 1404 إلى 1427 هـ ، ص 31 .

(2) ابن حزم ، علي بن أحمد بن سعيد ، المحلى بالآثار ، ج7 ، تحقيق عبد الغفار سليمان البندري ، دون ط ، دار الفكر ، بيروت ، دون سنة ، ص 137 . " وصفة حفظها هو أن يفعل فيها من يحفظ ما يفعل بماله " . ويُنظر: مجموعة مؤلفين ، موسوعة الاجماع في الفقه الإسلامي ، ج8 ، ط الأولى ، دار الفضيلة ، السعودية ، 1433 هـ - 2012 م ، ص 68 . المادة (705) من ، مرشد الحيران ، مصدر سابق ، ص115 . والمادة (780) من . مجلة الأحكام العدلية .

(3) الرملي ، شمس الدين محمد احمد ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج6 ، ط الأولى ، دار الفكر ، بيروت ، 1404 هـ - 1984 م ، ص 112 . " بخلاف ما إذا استحفظه وقبل منه أو أعطاه أجره لحفظها فيضمنها إن فرط ، كأن نام أو غاب أو نعس ولم يستحفظ من هو مثله " . ويفهم المعيار الموضوعي أيضاً من خلال ما أشارت إليه المادة (777) من مجلة الأحكام العدلية حيث نصت بالقول: " الوديعة أمانة بيد المستودع بناءً عليه إذ هلك أو فقدت بدون صنعه أو تعديه وتقصيره في الحفظ لا يلزمه الضمان. فقط إذا أودعت باجرة لأجل الحفظ وهلك بسبب يمكن التحرز منه كالسرقة تكون مضمونة ... " .

(4) العاملي ، السيد محمد جواد الحسيني ، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة ، ج17 ، ط الأولى ، تحقيق محمد باقر ، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ، 1427 هـ ، ص 238 .

(5) الحلبي ، الحسن بن يوسف بن المطهر ، تذكرة الفقهاء ، ج16 ، ط الأولى ، تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ، مطبعة ستارة ، قم ، 1427 هـ ، ص 164 . كذلك يُنظر: الشيرازي ، أبي اسحاق ، المهذب في الفقه الشافعي ، ج3 ، ط الأولى ، تحقيق د . محمد الزحيلي ، دار القلم ، دمشق ، 1969 ، ص388 .

(6) الكاساني ، ج6 ، مصدر سابق ، ص 207 . يُنظر: كذلك . ابن الهمام ، الكمال ابن همام ، تكملة فتح القدير ، ج 7 ، ط الأولى ، المطبعة الكبرى الاميرية ، مصر ، 1317 هـ ، ص 89 وما بعدها . وأيضاً هذا ما عليه مجلة

لا يلتزم بحفظ مال غيره إلا بما يحفظ مال نفسه وأنه يحفظ مال نفسه مرة وببذ هؤلاء وأخرى فله أن يحفظ الوديعة بيدهم أيضاً فكان الحفظ بيدهم داخلاً تحت العقد دلالة " (1) .

وهناك رأي يحدد الأشخاص الذين يستثنى لهم جواز حفظ الوديعة عندهم كل من الزوجة ، وولده وأمه ، من في حكمهم ، كما في المملوك حيث جاء قولهم : " وله دفعها إلى من يحفظ مال ربها عادة كزوجة وخادمة ونحوهم كالخازن لأنَّ وجب حفظهما فله توليته بنفسه أو من يقوم مقامه " (2) وهذا الاتجاه لم يجز للاب ولا الام ، لأنهم ليسوا بحكم الزوجة وأمه ومملوكه . وللمودع عنده الإيداع غير ممن ذكر ولكن بشرط الاعتياذ على الحفظ (3) .

رابعاً : الاستعانة بالغير : يوجد اتجاهان لحكم استئابة الغير ، لكل اتجاه له ضابطة وذلك وفقاً للآتي :

الاتجاه الأول : ذهب إلى القول : إنَّ للمودع عنده أن يستعين بالغير وهذه الاستعانة جائزة سواء كان المودع عنده حاضراً أو غائباً حيث جاء قولهم : " جواز أن يتولى المستودع علف الدابة وسقيها بنفسه أو غلامه أميناً كان الغلام أو غير أمين " (4) . وحجتهم مقتضى العادة لأنَّ المودع عنده يفعل ذلك في ماله فجاز له في الوديعة (5) .

الاتجاه الثاني : ذهب هذا الاتجاه إلى جواز الاستعانة بالغير في حال حضور المودع عنده حيث جاء قولهم : " يجوز تولي الغلام لذلك مع حضور المستودع عنده ليطلع على قيامه بما يجب أو مع كونه أميناً ؛ وإلا لم يجز ولا فرق بين وقوع الفعل في المنزل أو خارجه " (6) .

وحجتهم ما جرت به العادة لأنَّ الوديعة لا تزال بيده ولم يخرجها عن يده أو نظره فهي تحت رقابته وتوجيه فكان له ذلك (7) .

الفرع الثاني

الأحكام العدلية ، المادة (780) والتي نصت بالقول : " يحفظ المستودع الوديعة مثل ماله بالذات أو بواسطة أمينة وإذا هلك أو فقدت عند امينه بلا تعد أو تقصير لا يلزم الضمان على المستودع ولا على الأمين " ويقصد بأمينه هو ما يأتئنه على ماله ومن هو أهل ومقتدر على الحفظ ، يُنظر : علي حيدر ، مصدر سابق ، ص 275 . ونذكر إنَّ الموقف لدى مرشد الحيران قد أجاز للمودع عنده إنابة ممن يأتئنه على حفظ ماله من عياله فقط ، يُنظر : المادة (705) من مرشد الحيران ، مصدر سابق ، ص 115 .

(1) الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 6 ، ص 208 .

(2) البهوتي ، ج 4 ، مصدر سابق ، ص 173 .

(3) الرعيني ، الحطاب ، الجليل لشرح مختصر خليل ، ج 7 ، ص 279 .

(4) البحراني ، الشيخ يوسف ، الحقائق الناطرة في أحكام العترة الطاهرة ، تحقيق محمد تقي الإيرواني ، ط الثالثة ، دار الأضواء ، لبنان - بيروت ، 1413هـ - 1993م ، ص 369 .

(5) البهوتي ، ج 4 ، مصدر سابق ، ص 173 .

(6) العاملي ، زين الدين بن علي ، مسالك الافهام في تنقيح شرائع الإسلام ، ج 5 ، تحقيق مؤسسة المعارف الإسلامية ، ط الرابعة ، مطبعة عترة ، قم ، 1492هـ ، ص 88 .

(7) القاضي ، بدر الدين أبي الفضل محمد ، مصدر سابق ، ص 643 . كذلك يُنظر : الشيرازي ، ج 3 ، مصدر سابق ، ص 389 . كذلك يُنظر : الطوسي ، ابي جعفر محمد بن الحسن ، المبسوط في فقه الامامية ، ج 4 ، ط الثانية ، المطبعة الحيدرية ، طهران ، 1388 هـ ، ص 134 .

الالتزام بالرّد

الالتزام بالرّد يرتبه عقد الوديعة متى تحققت حالة من حالات رد الوديعة ، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة معينة إذ يجب على المودّع عنده أن يرد الوديعة دائماً ما لم يكن هلاك الوديعة دون تعدٍ أو تقصير ، وهذا الالتزام نوضحه من خلال بيان موقف القانون والفقه الوضعي وهذا في الفقرة الأولى من هذا الفرع ثم نعرض في الفقرة الثانية على الالتزام بالرّد في الفقه الإسلامي وذلك وفقاً للآتي :

الفقرة الأولى : الالتزام بالرّد في القانون والفقه الوضعي

متى تحققت حالة من حالات انتهاء عقد الوديعة فيجب على المودّع عنده أن يرد الوديعة إلى المودّع سواء أكان المودّع مالكاً للمال أو وكيلاً، وإذا تم عزل الوكيل من قبل المودّع أو الاعتزال أو في حالة موته أو انتهت مدة النيابة فيما يخص الولي أو الوصي أو القيم ؛ فيجب على المودّع عنده الرّد إلى من تمّ تمثيله، والحال كذلك عندما يموت المودّع فيتم الرّد إلى الورثة⁽¹⁾ .

وإذا كان المودّع سارقاً للمال فنفرد هنا بين إذا كان المودّع عنده عالماً بالسّرقة أو غير عالم، ففي الأولى يعد المودّع عنده سيء النية ، وبالتالي يعد مرتكباً جريمة جنائية وهي جريمة إخفاء أشياء متحصلة عن جريمة⁽²⁾ ، ويكون عقد الوديعة باطلاً . والحالة الثانية هي حالة عدم علم المودّع عنده ففي مثل هكذا حالة نقول: إذ حصل العلم بعد الإيداع فقد أشار المشرع الفرنسي على المودّع عنده أن يُبلغ المالك الحقيقي وينذره بأن يتسلّم الوديعة ضمن مهلة محددة و كافية، وإذا أهمل طلب المودّع عنده يبرأ إذ سلمها ممن تسلمها منه⁽³⁾ ، ولا يوجد نصّ على مثل هكذا حالة في قانوننا المدني ولا الأردني ولا الإماراتي ولا المصري ولا اللبناني . ونذكر أن التبليغ عن الجرائم في منظومتنا القانونية الجنائية هي واجب قانوني⁽⁴⁾ . لذا على المودّع عنده أن يُبلغ عن هذه الجريمة متى علم بأنّ المال المودّع مسروق بعد الإيداع، وإلاّ إذ كان يعلم بأن المال مسروق فإنّه يعد شريكاً في الجريمة⁽⁵⁾ .

وإذا كان عقد الوديعة جوهره حفظ المال المودّع دون استعماله، فالرّد هو نتيجة حتمية لهذا الالتزام إذ يجب على المودّع عنده رد الوديعة رداً حقيقياً بمعنى رد الوديعة بعينها أو حكماً كما لو باع المودّع الوديعة إلى المودّع عنده وهي في يده أو وهبها إليه، وغيرها . وإذا عرض المودّع عنده الرّد بالمقابل فيحق للمودّع الامتناع عن هذا القبول ويتمسك بالرّد عيناً⁽⁶⁾ . وإذا تعذر على المودّع عنده رد الوديعة بعينها، فقد يحل محلها الرّد بمقابل وعندها يتوجب على

(1) د . محمود مرشح و الأستاذ فارس سلطان ، العقود المسماة ، دون ط ، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب - لبنان ، 1959-1996 ، ص 86 .

(2) يُنظر: المادة (460) من . ق . العقوبات العراقي

(3) المادة (1938) من . ق . م . الفرنسي . " ... غير أنه إذا اكتشف أن الشيء المودّع كان مسروقاً وعرف من هو صاحبه الحقيقي وجب عليه أن يبلغ هذا الأخير بالوديعة التي تسلمها مع انذاره بوجوب المطالبة بها ضمن مهلة محددة وكافية . إذا أهمل المبلغ المطالبة بالوديعة يبرأ الوديع قانوناً بتسليمها إلى الذي تسلمها منه " .

(4) يُنظر : المادة (47) من . ق . اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل ، والمنشور في الوقائع

العراقية ذي العدد 204 في 31 / 5 / 1971 .

(5) يُنظر : المادة (48) من . ق . العقوبات العراقي .

(6) د . محمد عرفة ، مصدر سابق ، ص 448 .

المودع عنده أن يرد هذا المقابل للمودع⁽¹⁾. فالرّد بالمقابل نكون بصدد متى تحقق هلاك الوديعة بتعد أو تقصير من قبل المودع عنده، إذ يجب على الأخير أن يلتزم بالرّد بدلاً؛ متى تحقق ضمان الوديعة على المودع عنده سواء عند استعماله للوديعة بلا إذن المودع وهلك، أو إذا تصرف فيها بالبيع، أو أجرها، أو رهنها، وهلك في هذه الحالات وغيرها يضمن المودع عنده الوديعة ويرد بدلاً. ونشير إلى أن الرّد في المثليات تكون بمثلها أي يضمن مثلها وفي القيميات يضمن قيمتها يوم لزوم الضمان⁽²⁾. ونذكر أن المودع عنده أيضاً ملزم برد ما قبضة من ثمار الوديعة إلى المودع عنده أو من يخلفه لأنها من المحلفات ويتبعان الأصل⁽³⁾. وفيما يتعلق بمكان الرّد فقد أشار قانوننا المدني والمقارن إلى أن الرّد يكون في المكان الذي تم فيه حفظ الوديعة مالم يوجد اتفاق على غير ذلك⁽⁴⁾. ومن خلال جعل قانوننا المدني والمقارن مكان الرّد نفسه مكان حفظ الوديعة يتبين لنا أن الرّد هو أن يرفع المودع عنده يده عن الوديعة، ويخلي بينها وبين مالكها، وليس المودع عنده ملزم أن يحمل الوديعة إلى حيث يقيم المودع ويسلمها له هناك⁽⁵⁾.

وإذا كانت الوديعة مبلغ من النقود وتأخر المودع عنده بالرّد فيحق للمودع أن يطالبه بالتعويض بعد المطالبة القضائية وبعد هذا التعويض فوائد قانونية يلتزم المودع عنده بدفعها وذلك وفق المادة (171) من قانوننا المدني حيث نص بالقول: "إذ كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن تأخير فوائد قانونية...".

ويذهب القضاء العراقي في إحدى قراراته إلى أنه إذا وجد شرط يلزم المودع عنده بتعويض المودع عند التأخير في إرجاع الوديعة من قبل المودع عنده، فيستحق المودع كلا التعويضين، أي التعويض عن التأخر في تنفيذ الالتزام والذي مصدره الاتفاق بين أطراف عقد الوديعة، وكذلك يحق له المطالبة بالفوائد القانونية المقررة في المادة (171) من قانوننا المدني⁽⁶⁾، إلا أن هذا القرار قد عدلت عنه وذهبت إلى أن مثل هكذا حالة تعد من قبيل تعويض المودع مرتين عن واقعة واحدة وبالتالي يعد إثراء لحساب المدعي على حساب المدعى عليه بدون سند قانوني⁽⁷⁾.

(1) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 7، مجلد الأول، مصدر سابق، ص 721.

(2) المادة (960) من ق.م.ع. العراقي. "الوديعة إذا لزمها الضمان فإن كانت من المثليات تضمن بمثلها وإن كانت من القيميات تضمن بقيمتها يوم لزوم الضمان".

(3) يُنظر: د. محمد كامل مرسي، العقود المسماة، دون ط، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 702. المادة (1/961) من ق.م.ع. العراقي. "إلى الوديع متى انتهى عقد الوديعة أن يرد الوديعة وما يكون قد قبضة من اثمارها إلى المودع أو من يخلفه متى طلب منه ذلك...". ويُنظر: ممن وافق قانوننا المدني المادة (877) من ق.م.ع. الأردني. المادة (973) من ق.م.ع. الإماراتي. المادة (712) من ق.م.ع. اللبناني. المادة (1936) من ق.م.ع. الفرنسي. لم يوجد نص في المدني المصري.

(4) يُنظر: المادة (1/961) من ق.م.ع. العراقي. المادة (1/876) من ق.م.ع. الأردني. المادة (1/972) من ق.م.ع. الإماراتي. المادة (347) من ق.م.ع. المصري قواعد عامة. المادة (704) من ق.م.ع. لبناني. المادة (1943) من ق.م.ع. الفرنسي.

(5) د. خالد محمد حسين، التزام الوديع برد الوديعة، دون ط، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، 2004، ص 24.

(6) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 1293/1294/الهيئة الاستئنافية منقول /6/5/2018/ منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى على الموقع الالكتروني <https://www.hjc.iq/indexqanoun-ar.php>. المبدأ "لا تعتبر المطالبة بالغرامات التأخيرية والفائدة القانونية جمعا بين تعويضين لان الغرامات التأخيرية هي غرامات اتفاقية تسري خلال مدة عقد الوديعة المتفق عليها اما الفائدة القانونية فأنها تحتسب من تاريخ المطالبة القضائية وفقا لأحكام المادة 171 من القانون المدني".

(7) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 389/391/الهيئة الموسعة المدنية /18/12/2018/ منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى على الموقع الالكتروني <https://www.hjc.iq/indexqanoun-ar.php>. المبدأ "لا يجوز الحكم

والسؤال المهم في هذا الصدد مفاده أثر تعدد الأطراف على الالتزام بالرّد؟ وبمعنى آخر كيف يتم الرّد في حالة تعدد المودعين والمودع عندهم؟ وللجواب نبين الآتي:

أولاً: الالتزام بالرّد في حالة تعدد المودعين

نصّ قانوننا المدني في المادة (963) " إذا اودع اثنان مالا مشتركاً لهما عند شخص ثم طلب أحدهما رد حصته من الوديعة فإن كانت من المثليات كان على الوديع الرّد ولو كان شريكه غائباً ، وإن كانت من القيميات فليس له الرّد إلا برضا الشريك الآخر " .

وعند التّمعّن في نصّ المشرع العراقي نجد أولاً أنّه خصّ هذه الحالة متى ما كان المال مشتركاً بين المودعين ، وثانياً فرق قانوننا المدني بين إذ كان طبيعة المال المشترك من القيميات أو من المثليات فإذا كان المال من القيميات فلا يحق للمودع عنده الرّد إلى أحدهم إلا برضا المودعين ، وإذ كان المال من المثليات فيحق للمودع عنده رد حصة المودع متى طلبها هذا الأخير.

وتعرف الأموال المثلية هي " هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ، وتقدر عادة في التّعامل ما بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن " (1) . فالأموال المثلية هي التي لها نظائر متماثلة في الأسواق أو هي التي يقوم بعضها مقام البعض عند الوفاء وهذه الأموال يتم التّعامل بها عادة عن طريق الكيل فيما يخص الحنطة والرّز والشّعير وما مائلها، وبالعدّ مثل النقود والبيض، وبالوزن مثل الذهب والفضة والسكر، وأيضاً بالمقياس كالقمماش والخیوط والحبال (2) . أما الأموال القيمية فتعرف هي التي لا يوجد نظائر لها في الأسواق وتُسمّى أموال معينة بالذّات ، ولا يقوم بعضها مقام بعض بالوفاء مثل المنازل ، الأراضي و الحيوانات والأحجار الكريمة ، وغير ذلك مما تتفاوت أحاده (3) . والأموال متى ما كانت قيمية فلا يحق للمودع عنده أن يُسلّم إلى أحد المودعين إلا برضا الآخر.

وحقيقة أن قانوننا المدني في المادة (963) المشار إليها قد ذكر أنّ في الأشياء المثلية يتم الرّد إلى المودع متى طلب حصته ، وفي الواقع أنّ التّسليم بهذا النّص قد لا يخلو من بعض المشاكل المترتبة عليه ، والخاصة إن المادة ذكرت إذا طلب أحدهما حصته على الرّغم أنّ المال مشترك بين المودعين وهذا يعني أنّه لم يتم تحديد حصة كل مودع ابتداءً عند الإيداع وهذا يفهم من لفظ إيداع مال مشترك، فقد يدعي المودع عند طلب حصته أنّه يملك النّصف أو الثلثين وهو قد لا يملك ذلك ؛مما يدعوننا إلى أن نقر بمسؤولية المودع عنده آراء هذا التّسليم لأنّه تصرف في ملك غيره بهذا التّسليم هذا من جانب، ومن جانب آخر إنّ المودع عنده لا يملك الصّلاحية في تقسيم المال المشترك ، إذ المال المشترك هو المال المشاع بين اثنين أو أكثر ولا يتم تحديد حصة كل

للمدعي بالفائدة القانونية المنصوص عليها في المادة (171) من القانون المدني ومبلغ الغرامات التأخيرية وفق المادة (1/172) من القانون المدني معا ، لأن إرادة طرفي عقد الوديعة قد اتفقت صراحة على تعويض المودع (المدعي) عند عدم التزام المدعي عليه بإعادة مبلغ الوديعة المستلم من قبله في وقته المحدد وذلك عن طريق فرض غرامات تأخيرية وهذه الغرامات تعتبر تعويضا والفائدة القانونية هي الاخرى تعتبر تعويض ، بهذا لا يجوز التّعويض للمدعي مرتين عن واقعة واحدة ، لأن في ذلك اثرء لحساب المدعي على حساب المدعي عليه بدون سند قانوني " .

(1) يُنظر: المادة (1/64) من . ق . م . العراقي .
(2) د. محمد طه البشير . د. غني حسون طه ، الحقوق العينية الاصلية والتبعية ، دون ط ، دار السنهوري ، بيروت ، 2016 ص20.

(3) د . محمد طه البشير . د . غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص 20 .

شخص تحديداً مادياً مالم يتم فرز المال المشترك . ولهذا نجد أنَّ لفظ المال المشترك لا ينطبق مع لفظ الحصة إذ الأخيرة لم تعين مالم يتم إفراس هذا المال وقسمته، ولا يمكننا أن نقر بصلاحيّة المودّع عنده بقسمة المال المشترك ؛ والسبب لأنّ المودّع الثاني لم يحضر فكيف يتم القسمة على الغائب ، وهذا التساؤلات في كثير منها ما يبيدها الفقه الإسلامي كما سيأتي .

ونود القول : إنّنا قد نرى تبرير قانوننا المدني من استثناء المثليات من حيث قابليتها للقسمة بالتساوي إذ المثليات قابلة للقسمة بالتساوي بالعدد أو الكيل أو الوزن ، ولهذا يحق للمودّع عنده أن يدفع النّصف للمودّع ، والنّصف متحقق في المثليات وهذا الأمر تقرره القواعد العامة المقررة في قانوننا المدني ومن يدعي غير ذلك عليه أن يقيم الدليل (1) . ونشير أيضاً إلى إنّ المودّع عنده متى علم المودّع الغائب وأمره عدم الدّفع فيجب أن يتوقف عن هذا الدّفع .

ووافق قانوننا المدني كل من المشرع الأردني(2) والإماراتي (3) ، الذين فرقا أيضاً بين المال المودّع هل هو من المثليات فيتم الرد إلى أحدهما حصته أو المال المودّع من القيميات فلا يتم الرد إلى أحدهم إلى بقبول الآخر . ولم يوجد نص في القانون المدني المصري إلّا أنّ الرّأي الفقهي يذهب إلى أنّه متى كان المال قابلاً للقسمة فإنّ الردّ إلى أحدهم يكون بمقدار نصيبه وإذا كان غير قابل للقسمة فلا يحق للمودّع عنده الردّ إلى أحدهم ويجب على الورثة أن يتفقوا على تسلمها جميعاً أو يعينوا واحداً منهم لتسلمها (4) . وفيما يخص المشرع اللبناني فإنّه قد أشار إلى الالتزام بالردّ عند تعدد المودّعين عند حديثة بالالتزام بالردّ في حالة تعدد الورثة - سيأتي الحديث عنها - وأشار إلى سريان النص في تعدد الورثة على تعدد المودّعين (5) ، وكان أساس التّفريق لدى المشرع اللبناني في حالة تعدد المودّعين هو إذا كان المال قابلاً للتجزئة أو غير قابل للتجزئة ، فمتى كان المال قابلاً للتجزئة يحق للمودّع عنده أن يعطي حصص المودّعين كل بقدر حصته أو يعرض الأمر على القاضي ويعمل بمقتضى قراره . ومتى كان المال غير قابل للتجزئة فيجب على المودّعين أن يتفقوا على كيفية تسلم الوديعة ؛ مالم يكن بينهم قاصراً أو غائباً أو كان هناك موصى لهم إذ لا يحق له الردّ إلا بإذن القاضي ويحق للمودّع عنده في حالة عدم الاتّفاق أن يودع الوديعة بحسب أحكام الإيداع(6).

(1) وهذا ما اقرته المادة (1061) بالقول : " إذ ملك اثنان أو أكثر شيئاً فهم شركاء فيه على الشيوع وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقيم الدليل على غير ذلك "

(2) المادة (1/880) من . ق . م . الأردني. " إذ اودع اثنان مالاً مشتركاً لهما عند آخر وطلب منه احدهما رد حصته في غيبة الآخر فعليه ردها ان كان المال مثلياً ورفض ردها ان كان المال قيمياً إلا بقبول الآخر " .

(3) المادة (2/982) من . ق . م . الإماراتي . " إذ اودع اثنان مالاً مشتركاً لهما عند آخر وطلب منه احدهما رد حصته في غيبة الآخر فعليه ردها ان كان المال مثلياً ورفض ردها ان كان المال قيمياً إلا بقبول الآخر " .

(4) د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج7، مجلد الأول، مصدر سابق ، ص729.

(5) المادة (708) من . ق . م . ع . لبناني . " ان أحكام المادة السابقة تنطبق على الحالة التي يكون فيها عقد الإيداع صادر من قبل عدة أشخاص معاً ، مالم يكن هناك اتفاق صريح على ان الوديعة يمكن ردها إلى احدهم أو إلى الجميع " .

(6) المادة (707) من . ق . م . ع . لبناني . " ... إذ وجد عدة ورثة جاز للوديع ان يختار احد وجهين فأما ان يعرض القضية على القاضي ثم يعمل بمقتضى قراره فيرفع التبعة عن عاتقه ، وأما ان يرد إلى كل من الورثة ما يعادل نصيبه وفي هذه الحالة يبقى مسؤولاً ، وإذا كانت الوديعة غير قابلة للتجزئة وجب على الورثة ان يتفقوا ليتمكنوا من استلامها وإذا وجد بينهم قسراً أو غائبون فلا يمكن ردها إلا بإذن القاضي ، وإذا لم يتفقوا الورثة أو لم يحصلوا على ذلك الإذن فالوديع تبرأ ذمته بإيداع الوديعة وفقاً لأحكام الإيداع ، اما من تلقاء نفسه وأما بموجب حكم القاضي يصدره بناء على طلب أي كان من ذوي الشأن . اما إذ كانت التركة غارقة أو كان هناك أشخاص موصي لهم فيجب على الوديع في كل حال أن يرفع الأمر إلى القاضي " .

ونذكر أنه لا فرق بين ما إذا كان أساس التفريق من المثليات أو القيميات أو إذا كان المال قابل للتجزئة أم غير قابل للتجزئة، فالمال المثلي هو يساوي المال القابل للتجزئة، والمال القيمي يساوي المال غير القابل للتجزئة .

أما موقف القانون المدني الفرنسي فإنه لم يشر إلى مثل هكذا نص ينظم فيه أحكام الرد في حالة تعدد المودعين ، إلا أنه أشار إلى حكم الرد في حالة تعدد الورثة فقط ، وذكر أنه في حالة تعدد الورثة إذا كان المال المودع قابل للتجزئة فيتم الرد إلى الورثة كل بحسب حصته ونصيبه ، وإذا كان المال غير قابل للتجزئة فيجب على الورثة أن يتفقوا في ما بينهم لتسلمها (1)، والحقيقة أرى أنه من الممكن الاستعانة في هذا النص لينطبق على الرد في حالة تعدد المودعين لأن تعدد الورثة ما هي إلا صورة من صور تعدد المودعين . ونجد ما يؤيد رأينا في القضاء الفرنسي حيث يقر أن المال المودع متى كان غير قابل للتجزئة فيجب على المودعين أن يتفقوا فيما بينهم على تسلمها؛ ولا يحق للمودع عنده أن يرد إلى أحدهما وإلا حق للمودعين أن يقيموا الدعوى ضد المودع عنده وضد المودع الذي تسلمها (2). ويفهم من توجه القضاء الفرنسي أنه لا يحق أيضاً للمودع عنده أن يسلم إلى أحدهما حصته لأن التسليم يجب أن يكون للجميع وهم من يتفقوا على كيفية تسلمه، وكذلك يفهم من المفهوم المخالف لتوجه القضاء الفرنسي أن المال المودع متى كان قابل للتجزئة يحق للمودع عنده أن يرد إلى أحدهم حصته.

ثانياً : الالتزام بالرد في حالة تعدد المودع عندهم

حكم رد الوديعة في حالة تعدد المودع عندهم يختلف إذا كان المال المودع بيد أحدهما أو يحفظ كل مودع عنده جزءاً معيناً فإذا كان المال بيد أحدهما فيطالب المودع عنده بالرد كل الوديعة، وترفع دعوى الرد عليه فقط إذ هو ملزم برد الوديعة ولا يتطلب الأمر إلى إرضاء الآخرين (3) . وإذا كان المودع عنده يحفظ جزء معين من الوديعة فهنا نفرق بين وجود التضامن بين المودع عندهم من عدمه، فإذا لم يوجد تضامن بين المودع عندهم فلا يطالب المودع إلا بجزئه الذي يحفظه وهذا موقف القانون المدني العراقي، إذ لا يوجد نص على تضامن المودع عندهم إذ التضامن لا يفترض، وإنما يكون بناءً على الاتفاق أو نص القانون (4) .

والفرض الثاني وجود التضامن بين المودع عندهم إذ يكون للمودع أن يطالب أيّاً منهم بتنفيذ الالتزام بالرد كاملاً إذ هم متضامنون مالم يوجد اتفاق خلاف ذلك وهذا ما أقره المشرع اللبناني في المادة (716) والتي نصت بالقول: " إذ وجد جملة ودعاء كانوا متضامنين فيما يختص بالموجبات والحقوق الناشئة عن الإيداع ، مالم يكن هناك نص مخالف". ونشير أخيراً إلى إن المال المودع متى كان متنازعا عليه بين المودعين وتم ايداعه فلا يحق للمودع عنده أن يسلم

(1) المادة (1939) من . ق . م . الفرنسي . " ... وفي حال وجود عدة ورثة يتم ردها لكل منهم بحسب حصته ونصيبه . إذا كانت الوديعة غير قابلة للتجزئة ، فيجب على الورثة أن يتفقوا في ما بينهم لتسلمها " .

(2) يُنظر: نقض مدنية فرنسي 19/1 كانون الثاني / يناير 1982 ، نش مدنية I ، رقم 30 . نقلاً عن دالوز ، ص 1877 .

(3) د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 7 ، مجلد الأول ، مصدر سابق ، ص 736 .

(4) يُنظر: المادة (320) من . ق . م . العراقي . ووافق قانوننا المدني كل من المشرع الأردني في المادة (426) من . ق . م . والإماراتي في المادة (450) من . ق . م . والمصري في المادة (279) من . ق . م . والفرنسي في المادة (1310) من . ق . م .

أحدهما حصته سواء أكان من المثليات أو القيميات مالم يأذن المودع الآخر أو قرار من المحكمة في ذلك (1).

الفقرة الثانية : الالتزام بالرد في الفقه الإسلامي

ذكر الفقه الإسلامي إن الوديعة أمانة في يد المودع عنده ويترتب على كونها أمانة وجوب الرد متى طلبها صاحبها (2)، وفي قول إلى المالك نفسه أو إلى وكيله (3)، وأيضاً يجوز الرد في بعض الآراء إلى من يأتّمنه المودع عادةً، وإذ لم يجد ممن يدفع الوديعة إليه في حال أراد ارجاع الوديعة دفعها إلى الحاكم (4)، وإذ طلبها المودع ولم يعطيها المودع عنده وهلك الوديعة أو ضاعت ضمن (5). وإذا كان المودع غاصباً فلا يجب الرد إليه مع العلم بكونه غاصباً ويتوجب على المودع عنده ردها إلى مالكها متى عرفه (6). ويلتزم المودع عنده أيضاً برد المنافع المتولدة عن الوديعة لأنّها لصاحبها (7). والرد يكون في مكان الإيداع وذلك بالتخلية بين الوديعة ومالكها بغض النظر عمّا إذ قلت مؤنة حمل الوديعة أو كثرت، ولا يجبر المودع عنده على تسليم الوديعة في مكان آخر (8).

والسؤال المهم في هذا الصدد كيف يتم الرد في حالة إيداع مال مشترك من عدة مودعين ؟ وللجواب على ذلك نقول يوجد اتجاهان للإجابة على هذا السؤال .

الاتجاه الأول : ذهب هذا الاتجاه إلى أنّه في حالة تعدد المودعين فلا يحق للمودع عنده أن يرد إلى أحدهما نصيبه من الوديعة إلّا بحضور المودع الآخر ، ولم يفرق هذا الاتجاه بين إذا كان المال من القيميات أو المثليات ، فالأمر سواء في كلتا الحالتين (9). وأيضاً لا يحق للقاضي أن

(1) يُنظر: المادة (964) من . ق . م . العراقي . المادة (2/880) من . ق . م . الأردني . المادة (2/982) من . ق . م . الإماراتي . المادة (708/707) من . ق . م . ع . لبناني . ولم يوجد نصاً في القانون المدني المصري أو الفرنسي.

(2) التويجري ، محمد بن إبراهيم بن عبد الله ، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة ، ط الحادية عشر ، دار إصداء المجتمع ، السعودية ، 2010 ، ص 769 . " الوديعة مالاً كانت أو غيره أمانة عند المودع ، يجب ردها عندما يطلبها صاحبها " .

(3) البهوتي ، منصور بن يوسف ، كشف القناع عن متن الاقتناع ، ج 9 ، ط الأولى ، مكتبة وزارة العدل ، السعودية ، 1429هـ - 2008 م ، ص 430 . " ويجب على المستودع ردّ الوديعة إلى مالكها " . وكذا لو أمره بالردّ أي رد الوديعة إلى وكيله " .

(4) المقدسي ، عبد الله بن احمد بن يحيى ، شرح دليل الطالب ، ج 2 ، ط الأولى ، دار أطلس الخضراء ، السعودية ، 1436هـ - 2015 م ، ص 503 . "ردّها إلى مالكها (أو إلى من يحفظ ماله) أي مال ما ليها (عادةً) كزوجته، وعبيده" فإنّ خاف المستودع عليها أي الوديعة إذا سافر بها، ولم يجد المستودع مالكها، ولا من يحفظ ماله عادةً، ولا وكيله في قبضها، دفعها المستودع إلى الحاكم" .

(5) المادة (794) من مجلة الأحكام العدلية . " ... وإذ طلبها المودع ولم يعطها المستودع وهلك الوديعة أو ضاعت ضمن ... " .

(6) البحراني، مصدر سابق ، ص 377 . " ولو كان المودع غاصباً فإنّه لا يجوز ردها عليه ولا على وارثه لو طلبها بل يجب ردها إلى مالكها إن عرف " .

(7) المادة (798) من مجلة الأحكام العدلية. " منافع الوديعة لصاحبها يعني إن المنافع المتولدة من الوديعة تكون لصاحبها ... " .

(8) الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج 43 ، ص 39 . " مكان رد الوديعة هو المكان الذي وقع فيه الإيداع سواء قلت مؤنة حمل الوديعة أو كثرت لأن الواجب على الوديع بعد طلب أن يخلي بين الوديعة ومالكها لا الحمل والرد" .

(9) السّمانى ، علي بن محمد بن احمد ، روضة القضاة وطريق النجاة ، ج 2 ، ط الثانية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت - لبنان ، 1404هـ - 1984م ، ص 526 . " والرجلان إذا أودعا رجلاً ما يكال أو يوزن فغاب أحدهما وحضر الآخر وطلب نصيبه من ذلك لم يكن للمودع أن يعطيه ذلك حتّى يحضر الآخر ... " . البابتري ، مصدر سابق ،

يأمر المودع عنده بالدفع مالم يحضر المودع الغائب⁽¹⁾. وحجة هذا الاتجاه أن المودع يطالب بمفرز وحقه مشاع ولا يفرز إلا بالقسمة، وليس للمودع عنده ولاية في تلك القسمة⁽²⁾، وإن المودع

عنده مأمور بالحفظ لا بالقسمة⁽³⁾، وحجتهم كذلك أن هذا قضاء على الغائب وهذا لم يصح⁽⁴⁾.

الاتجاه الثاني: ذهب هذا الاتجاه إلى جواز دفع المودع عنده إلى أحد المودعين متى طلب حصته وهذا كما بينا محدد في المكيلات الموزونات أي المثليات، ولا يكون ذلك قسمة جائزة على الغائب إذ يحق للمودع الغائب أن يشارك القابض عند هلاك الباقي في يد المودع عنده، وإذ هلك المقبوض في يد القابض وتسلم الغائب المتبقي من الوديعة فلا يشاركه القابض⁽⁵⁾. وحجة هذا الاتجاه في جواز ذلك أن المودع الحاضر طالب المودع عنده بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع إليه كما في الدين المشترك، وكذلك ولأنه يطالبه بتسليم ما سلم إليه⁽⁶⁾، وأيضاً لأن قسمة المال المودع ممكنة بغير غبن ولا ضرر⁽⁷⁾. أمّا إذ كانت الوديعة من القيميات فلا يجوز الرد بغياب الشريك الآخر⁽⁸⁾. وهذا الاتجاه هو ما سرت عليه مجلة الأحكام العدلية⁽⁹⁾، بالإضافة إلى أن هذا الاتجاه يتفق مع موقف قانوننا المدني، إلا أن الأخير يشترط رضا الشريك الغائب، وليس حضوره كما هو موقف الفقه الإسلامي، ونرى أن السبب في هذا الاختلاف هو محاكاة ظروف

ص 491. " إذا أودع رجلان عند رجلٍ وديعة فحضر أحدهما وطلب نصيبه منها لم يدفع إليه حتى يحضر الآخر "

(1) الكاساني، ج 6، مصدر سابق، ص 210. " بأن أودع رجلان رجلاً وديعة دراهم أو دنانير وثياباً وغاب ثم جاء أحدهما وطلب بعضها وأبى المستودع ذلك لم يأمر القاضي بدفع شيء إليه ما لم يحضر الغائب. "

(2) الميداني، عبد الغني بن حمادة بن إبراهيم، اللباب في شرح الكتاب، ج 2، دون ط، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، دون سنة، ص 199. " وإن أودع رجلان عند رجل وديعة من نوات الأمثال ثم حضر أحدهما دون صاحبه فطلب نصيبه منها لم يدفع إليه أي إلى الحاضر شيئاً منها حتى يحضر صاحبه الآخر لأنه يطالبه بمفرز، وحقه في مشاع ولا يفرز إلا بالقسمة، وليس للمودع ولايتها. "

(3) شلخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سلمان، مجمع الانهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2، دون ط، دار احياء التراث العربي، بيروت - لبنان، دون سنة، ص 342. " وإن أودع اثنان من واحد شيئاً لا يدفع الواحد إلى أحدهما أي إلى أحد الاثنين حصته بغية الآخر فإن دفع ضمن نصفه إن هلك سواء أكان مثلياً أو غير مثلي لأن هذا الدفع يوجب القسمة والمودع مأمور بالحفظ لا بالقسمة. "

(4) السمانى، مصدر سابق، ص 526. " ... لأنه قضاء على غائب. "

(5) الكاساني، ج 6، مصدر سابق، ص 210. " بأن أودع رجلان رجلاً وديعة دراهم أو دنانير أو دنانير وثياباً وغاب ثم جاء أحدهما وطلب بعضها يدفع إليه حصته ولا يكون ذلك قسمة جائزة على الغائب بلا خلاف حتى لو هلك الباقي في يد المودع ثم جاء الغائب له أن يشارك صاحبه في المقبوض عندهم جميعاً ولو هلك المقبوض في يد القابض ثم جاء الغائب فليس للقابض أن يشارك صاحبه في الباقي. "

(6) البابرتي، مصدر سابق، ص 492. " أنه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع إليه كما في الدين المشترك وهذا لأنه يطالبه بتسليم ما سلم إليه وهو النصف. " وينظر: الحدادي، أبو بكر بن علي بن محمد، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، ج 1، ط الأولى، المطبعة الخيرية، دون مكان، 1322هـ، ص 349.

(7) برهان الدين، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، المبدع في شرح المقنع، ج 5، ط الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1418هـ - 1997م، ص 96. " لأن قسمة ممكنة بغير غبن ولا ضرر. "

(8) البهوتي، ج 4، مصدر سابق، ص 184. " أن ذلك لا يجوز في غير المثلي لأن قسمته لا يؤمن فيها الحيف لافتقارها إلى التقويم وهو ظن وتخمين. "

(9) المادة (796) " إذا طلب الشريكين (بعد أن أودعا مالهما المشترك عند شخص) حصته في غياب الآخر فإن كانت الوديعة من المثليات أعطاه المستودع حصته وإن كانت من القيميات فيس له ذلك. "

الزَّمان والمكان إذ في زمنٍ معين يتعذر معرفة رضا الغائب لصعوبة الاتِّصال به ، ولهذا اشترط الفقه الإسلامي حضوره .

المطلب الثَّاني

التزامات المودعين

في مقابل التزامات المودع عنده نجد التزامات يلتزم بها المودع وهذه الالتزامات قد تكون مصدرها الاتِّفاق كما في دفع الأجر والبعض الآخر يكون مصدرها طبيعة الوديعة كما في الالتزام بدفع النَّفقات إذ وجودها من عدمها تدور مع طبيعة الوديعة. ومن جملة التزامات المودعين تعويض المودع عنده متى ما تضرر المودع عنده بفعل المودع، بالإضافة إلى هذه الالتزامات نجد حق المودع عندهم بحبس الوديعة ضماناً لوفاء المودع ما في ذمته من التزامات، لما لهذا الحق من أهمية في تعدد أطراف عقد الوديعة بما يثيره من أسئلة حول أثر وجود الحبس في حالة تعدد الأطراف عقد الوديعة ، وربما تكون الأسئلة النَّاشئة عن حق الحبس في حالة تعدد الأطراف؛ مختلفة عن الأسئلة التي تثيرها الالتزامات الأخرى . ولتفصيل في بيان هذه الالتزامات نقسم هذا المطلب إلى فرعين نبحت في الأول منه الالتزام بدفع الأجر ورد النَّفقات ، فيما يكون الفرع الثاني من لبيان الالتزام بالتعويض وحق الحبس ، وحسب ما يلي :

الفرع الأول

الالتزام بدفع الأجر ورد النَّفقات

نتولى دراسة الالتزام بدفع الأجر ورد النَّفقات في القانون و الفقه الوضعي ؛ والالتزام بدفع الأجر ورد النَّفقات في الفقه الإسلامي ، وكلاً في فقرة مستقلة وفق ما يلي :

الفقرة الأولى: الالتزام بدفع الأجر ورد النَّفقات في القانون و الفقه الوضعي

ندرسُ هذا الالتزام من خلال النَّقسم النَّالي:

أولاً : الالتزام بدفع الأجر

نوضح هذا الالتزام من خلال ذكر المحاور الآتية :

1 - عدم الاتِّفاق على الأجر : الأصل في عقد الوديعة أنَّه يكون دون أجر إذ الطَّابع التبرعي لعقد الوديعة يفرض هذا الأصل ، حيثُ المودع عنده متبرع في الحفظ وبذل العناية فلا يستحق الأجر ويجوز الاتِّفاق على الأجر في عقد الوديعة . وإذا لم يوجد اتِّفاق على الأجر فلا يحق للمودع عنده أن يُطالب بالأجر ، وهذا الأصل هو ما اقره قانوننا المدني والقوانين موضوع المقارنة⁽¹⁾.

2 - الاتِّفاق على الأجر الصَّريح أو الضَّمني : إذا كان الأصل عدم دفع الأجر لعدم الاتِّفاق عليه فإنَّ الاستثناء هو دفع الأجر ، فمتى ما تمَّ الاتِّفاق على دفع الأجر فيجب على المودع دفعه إلى

(1) يُنظر : المادة (968) من . ق . م . العراقي . المادة (871) من . ق . م . الأردني . المادة (965) من . ق . م . الإماراتي . المادة (724) من . ق . م . المصري . المادة (690) من . ق . م . ع . لبناني . المادة (1917 و 1928) من . ق . م . الفرنسي . .

المودع عنده ومصدر هذا الالتزام هو الاتفاق بين الطرفين . والاتفاق على الأجر أمّا أن يكون صريحاً وهذا الأمر واضح وأما أن يكون ضمناً ، والأخير يحدده أمّا مهنة المودع عنده أو العرف يقضي بذلك ، كما هو الحال في الإيداع لدى الكراجات العامة للسيارات (1) . فمن المتعارف عليه أن الإيداع في الكراجات العامة هو إيداع بأجر ، ويلتزم المودع بدفع هذا الأجر ، ومتى رفض دفع الأجر وإدعى مجانية هذا الإيداع فيجب عليه أن يثبت ذلك (2) .

3 - وقت دفع الأجر : نصّ قانوننا المدني على أنّ في الوديعة المأجورة يحق للمودع عنده عدم دفع العين المودعة إلا بعد دفع الأجر وأيضاً ليس للمودع أن يطلب ردها قبل دفع الأجر المتفق عليه (3) ، وهذا دليل على أنّ وقت دفع الأجر يكون بعد انتهاء الإيداع وقبل رد الوديعة ، وهذا الأمر ممكن الخروج عنه متى كان هناك اتفاق على أن يدفع الأجر مقدماً ، وهذا ما نلاحظه في أغلب الأحيان في الإيداع لدى الكراجات العامة للسيارات إذ قد يطلب صاحب الكراج الأجرة مقدماً ، أو يدفع الأجر على شكل دفعات متتالية زمنياً يتفق عليها الطرفين سواء في كل يوم ، أو شهر ، أو سنة ، بحسب الاتفاق .

4 - مكان دفع الأجر : لا يوجد نص ضمن عقد الوديعة يحدد مكان دفع الأجر في قانوننا المدني والمقارن، إذ مثل هكذا موضوع لا يُثير صعوبة فقد يحدد الاتفاق مكان دفع الأجر، وقد يقضي العرف في ذلك، ولهذا نجد أنّ المتعارف عليه في الإيداع لدى المستودعات العامة أو أماكن السيّك الحديدية والنقل البري نجد أنّ دفع الأجر يكون في مكان تسلّم الوديعة (4). وإذ لم يوجد أيّ مما ذكر فممكّن أن نستعين بقواعد عقد البيع فيتم دفع الأجر في المكان الذي يُسلّم فيه الوديعة (5).

5 - الالتزام بالأجر في حالة تعدد المودعين والمودع عندهم: نشبّ ابتدأً أنّ الالتزام بدفع الأجر في حالة تعدد المودعين يظهر أثره متى كان التعدّد بعقد واحد، وإلا إذا كان تعدد المودعين بعقود متفرقة فلا مشكلة تظهر، إذ التعدّد بعقود متفرقة ينشأ منه استقلال في الالتزامات المترتبة على الأطراف، وبالتالي كل مودع هو ملزم بدفع الأجر المترتب في ذمته. وإذا كان التعدّد بعقد واحد نرى أنّ مسألة بيان أثر تعدد المودعين في الالتزام بدفع الأجر تتوقف بحسب عقد الوديعة بين ما إذا كان عقد الوديعة متعدد الأطراف الأول دون الطرف الثاني أو إذا كان كلا الطرفين متعدداً فكل صورة من صور التعدّد في عقد الوديعة لها أثر معين وليبيان الالتزام بدفع الأجر في ظل صور تعدد الأطراف في عقد الوديعة نذكر الآتي :

أ - الالتزام بدفع الأجر في حالة تعدد طرف المودعين وطرف المودع عندهم: إذا كان طرف المودع عندهم متعدداً فإنّ بيان أثر الالتزام بالأجر في ظل هذا التعدّد يتوقف الحكم فيه على بيان وصف الالتزام المترتب في ذمة المودعين، بمعنى أوضح أنّ الالتزام بدفع الأجر قد يأخذ صورة

(1) أنور طلبية ، مصدر سابق ، ص 182 .

(2) نقض مدنية فرنسي 51، نيسان / أبريل / 2005 : نشرة مدنية I، رقم 165، د 2005 . نقلاً عن دالوز ، ص 1875 .

(3) المادة (2/969) من . ق . م . العراقي . " إذا كان الإيداع باجرة فليس للوديع أن يردها قبل الأجر المعين إلا إذا كان له عذر ولكن للمودع أن يطلب ردها متى شاء على أن يدفع الأجرة المتفق عليها " . ويُنظر ممن وافق قانوننا المدني : المادة (2/892) من . ق . م . الأردني . المادة (2/995) من . ق . م . الإماراتي . المادة (724) من . ق . م . المصري . ونفس المعنى في المادة (718) من . ق . م . ع لبناني ، والمادة (1948) من . ق . م . الفرنسي .

(4) د . عصمت عبد المجيد ، الوجيز في العقود المسماة ، مصدر سابق ، ص 126 .

(5) يُنظر: المادة (573) من . ق . م . العراقي .

الدَّيْن المشترك وقد نكون أزاء وجود التَّضامن . والالتزام بدفع الأجر المترتب في ذمة المودعين يأخذ وصف الدَّيْن المشترك متى كان هذه الأجر ناشئاً عن صفقة واحدة وهي متحققة في العقد الواحد إضافة إلى عدم تحديد حصة كل مودع عنده من الأجر عند نشأة العقد ، بالإضافة إلى وحدة السَّبَب ، فكل من وحدة الصفقة وعدم تحديد حصة كل مودع عنده من الأجر ووحدة السَّبَب هي شروط لتحقيق الدَّيْن المشترك (1) ؛ والتي سبق وإنْ أشرنا إليها في دراستنا للدَّيْن المشترك . فإذا تحققت صورة الدَّيْن المشترك في الالتزام الأجر المترتب في ذمة المودعين ، فإنَّ المطالبة بالأجر من قبل أحد المودع عندهم يكون بمقدار حصته (2) ، ويحق للمودع عندهم أن يشاركوا المودع عنده القابض بما قبض أو الرجوع إلى المودعين وفقاً لشروط وأحكام الدَّيْن المشترك (3) . وإذا كنا أزاء وجود التَّضامن كما لو كان المودعين متضامنين بالالتزامات الناشئة من عقد الوديعة، أو المودع عندهم متضامنين في المطالبة بالحقوق ، فإنَّ وجود هذا التَّضامن يُمكن أحد المودع عندهم أن يطالب أحد المودعين بدفع كامل الأجر ، وبالتالي فإنَّ أيّاً من المودعين يكون ملزماً بدفع كامل الأجر (4) . وإذا لم تتحقق لدينا صورة الدَّيْن المشترك في الالتزام بدفع الأجر المترتب في ذمة المودعين ولم يوجد التَّضامن ، فإنَّ المطالبة بالأجر من قبل أحد المودع عنده يكون بمقدار حصته، إذ نكون أزاء تعدد بسيط .

ونذكر في هذا الصَّد أن هذه الصُّورة من التعدد التي نحن بصددتها تتشابه في أحكامها مع الصُّورة التي يكون فيها عقد الوديعة متعدد جانب المودع عنده فقط والمودع واحد، إلا أنَّ الفرق بين الصُّورتين، أنَّ التَّضامن يتم النَّظر إليه – أي وجوده وعدم وجوده - من جانب المودع عندهم فقط لأنَّهم متعددون، فمتى ما كان المودع عندهم متضامنين في المطالبة بالحقوق فيحق لأحدهم مطالبة المودع بكامل الأجر (5) .

ب - الالتزام بدفع الأجر في حالة تعدد المودعين وكان طرف المودع عنده غير متعدد : إذا كان عقد الوديعة متعدداً من جانب طرف المودعين دون طرف المودع عنده ، فإنَّ الالتزام بدفع الأجر في ظل تعدد المودعين نرى أنَّ بيانه يتوقف على مدى وجود التَّضامن من عدمه فقط دون المرور بفرضية الدَّيْن المشترك لعدم وجوده بمثل هكذا صورة من صور التعدد ، ولهذا فإنَّ أثر تعدد المودعين في الالتزام بدفع الأجر يتأثر ويختلف بحسب وجود التَّضامن من عدم وجوده، فإذا كان المودعين متضامنين فإنَّ للمودع عنده أن يطالب أيّاً من المودعين بدفع كامل الأجر ، ونرى

(1) المادة (1/303) من . ق . م . العراقي . " يكون الدَّيْن مشتركاً بين عدة دائنين إذا نشأ من سبب واحد غير متجزئ اما لوحدة الصفقة أو لسبق الاشتراك في المال الذي نشأ عنه الدَّيْن " .

(2) المادة (1/304) من . ق . م . العراقي . " إذا كان الدَّيْن مشتركاً فلكل واحد من الشركاء أن يطلب حصته منه " .

(3) المادة (2/304) من . ق . م . العراقي . " فإذا قبض احد الشركاء شيئاً من الدَّيْن المشترك فالشركاء الآخرين بالخيار ان شاءوا فيما قبضه عينا ويتبعون هم والقابض المدين بما بقي لكل منهم في ذمته وان شاءوا تركوا للقابض ما قبضه واتبعوا المدين بحصتهم " .

(4) ويفهم ذلك من خلال المادة (1/316) من . ق . م . العراقي . التي تشير إلى تضامن الدَّائنين إذ المودع عندهم يأخذون صفة الدَّائنين عن المطالبة بالحقوق وقد نص المادة المذكورة بالقول : " يجوز للدَّائنين المتضامنين مجتمعين أو منفردين مطالبة المدين بكل الدَّيْن " . ويفهم كذلك من نص المادة (1/321) عندما نعطي المودعين صفة المدينين حيث نص المادة المذكورة بالقول : " إذا كان المدينون متضامنين فللدَّائنين ان يطالب بالدَّيْن كله من شاء منهم وان يطالبهم به مجتمعين ومطالبته لأحدهم لا تمنعه من مطالبة الآخرين " .

(5) ويفهم ذلك من خلال المادة (1/316) من . ق . م . العراقي . التي تشير إلى تضامن الدَّائنين إذ المودع عندهم يأخذون صفة الدَّائنين عن المطالبة بالحقوق وقد نصت المادة المذكورة بالقول : " يجوز للدَّائنين المتضامنين مجتمعين أو منفردين مطالبة المدين بكل الدَّيْن " .

أنه إذ لم يوجد التضامن بين المودعين فلا يحق للمودع عنده أن يطالب أيّاً من المودعين إلا بقدر حصته من المودع.

وقد ذكرنا إنّ المطالبة بالأجر في حالة الدين المشترك وحالة عدم وجود التضامن تكون بمقدار حصته ولا يلتزم المودع بدفع أكثر من حصته المودع عنده، فالسؤال الذي يتبادر هنا مفاده ما هو مقدار هذه الحصة، وبمعنى أوضح من يحدد حصة الأجر الذي يطالب به المودع عنده وبالمقابل يلتزم به المودع؟

وللجواب نقول : نرى إنّ تحديد حصة الأجر يخضع إلى اتفاق الأطراف المتعددة في عقد الوديعة فالاتفاق بين الأطراف هو من يحدد ما يستحقه المودع عنده وحدود ما يلتزم به المودع ، وإذ لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف على تحديد مقدار الأجر نرى أنّ الأجر يكون بالتساوي أي ينقسم على المودع عندهم بالتساوي في حال تعددهم ، ويلتزم المودع أو المودعين بدفع الأجر وفقاً لهذا التساوي وربما نجد ما يؤيد رأينا هو نص المادة (1061) من قانوننا المدني والتي نصت بالقول : " إذ ملك اثنان أو أكثر شيئاً فهم شركاء فيه على الشيوع وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقر الدليل على غير ذلك " . وإذ كنا أراء وجود التضامن بين المودع عندهم في المطالبة بالحقوق فإنّ الأجر ينقسم بينهم بالتساوي مالم يوجد اتفاق أو نص بغير التساوي، وهذا ما أشارت إليه المادة (319) من قانوننا المدني والتي ذكرت " كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين يصير من حق الدائنين جميعاً ويقتسمونه سوية إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير التساوي " .

وقد يتبادر إلى الذهن سؤال مفاده أنّ التقرير بدفع الأجر بالتساوي في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف المتعددة على تحديد مقدار أجر أحد المودع عنده المتعددين قد يخل بالعدالة في بعض صورة الإيداع، وذلك لان في حالة تعدد المودع عنده فقد يحفظ أحدهم جزء من المال ويكون هذا الجزء أخطر من الجزء الآخر الذي يحفظه شريكة المودع عنده فلماذا نلجأ إلى التساوي في تحديد الأجر؟ ولماذا لا يكون تحديد الأجر على أساس الخطورة أو الأهمية في الحفظ لغرض تحديد الأجر؟

وللجواب على هذا السؤال نقول: إنّ وجود رابطة مشتركة بين المودع عندهم والتي تمثلت بالعقد الواحد أعطت صلاحية للمودع عندهم أن يتفقوا فيما بينهم على كيفية حفظ المال المودع، وهذا الاتفاق بين المودع عندهم على حفظ الوديعة هو من قرر من يحفظ الجزء الأخطر من الوديعة أو ذو الأهمية أكثر من الجزء الباقي من الوديعة، فالمودع عندهم في حال تعددهم بعقد واحد هم ارتضوا على مثل هكذا حفظ، ولهذا نرى عدم الأخذ بمعيار مقدار الحفظ لتحديد الأجر وما ذلك إلا تطبيقاً للعقد الواحد.

و نرى أنّ تحديد مقدار الأجر على أساس الخطورة أو الأهمية في الحفظ يمكن الأخذ به متى كان تعدد المودع عندهم بعقود متفرقة ولم يتم تحديد مقدار أجر أحدهم، فبالتالي ليس من العدل أن يعطي المودع اجراً مساوياً لكل من المودع عندهم وإنّما العدالة والمنطق السليم يقران أنّ الأجر يكون بمقدار العمل وبما أنّ عمل أحد المودع عنده كان أكثر خطورة أو أهمية من المودع عنده الآخر، فبالتالي يستحق الأجر وفق هذين الأساسين أي خطورة المال المودع أو أهميته، أو غيرها من المقاييس أن وجدت .

ثانياً: التزام برد النفقات

لدراسة هذا الالتزام نبيّن المحاور الآتية:

1 - طبيعة نفقات الوديعة : الإيداع بصورة عامة قد يرد على ودائع تحتاج بطبيعتها إلى نفقات لحفظها وديمومتها ، وتختلف هذه النفقات من وديعة إلى أخرى ، كما لو احتاجت الودائع إلى طعام وشراب أو نقل ، أو صيانة ، أو مكان خاص لحفظها وغيرها من أعمال الحفظ ، فجميع الصور المذكور هي نفقات تصرف على الوديعة وتختلف طبيعتها بحسب نوع الإيداع. والنفقات التي تصرف على الوديعة أمّا أن تكون ضرورية، أو نافعة أو كمالية. أمّا الضرورية فتعرف ابتداءً " هي المصروفات غير الاعتيادية التي يضطر الشخص إلى إنفاقها لحفظ العين من الهلاك " (1). وهي واجبة على المودع عنده القيام بها، ويتحمل المودع نفقاتها، وهذه النفقات الضرورية نستدل عليها من خلال نص المادة (966) من قانوننا المدني التي نصت بالقول " الوديعة التي تحتاج نفقة ومؤونة تكون مصاريفها على صاحبها ... " (2).

أمّا النفقات النافعة وهي النفقات التي تدفع من أجل زيادة قيمة ومنفعة الشيء وهي لم تبذل من أجل حفظه من الهلاك أو التلف (3) ، وهي ليست واجبة على المودع عنده القيام بها، لكن له القيام بها، وإذا قام بها رجع على المودع بأقل ما أنفق، ويكون الخيار للمودع بدفع أقل القيمتين أمّا قيمة ما أنفقه المودع عنده على المال المودع، أو ما زاد في قيمة المال المودع بسبب الإنفاق (4). أمّا الكمالية " وهي النفقات غير ضرورية ولا تزيد من منفعة الشيء كالزخرفة والنقوش " (5) ، فليس للمودع عنده المطالبة بها مالم يأمره بها المودع (6) . ونذكر أنّ الأعمال النافعة والكمالية يرجع بها المودع عنده على المودع بموجب فعل الإنفاق وليس الالتزام بها ناشئاً من عقد الوديعة (7) . ورغم عدم وجود نص في احكام عقد الوديعة ممكن أن نستدل منه على التزام المودع آراء النفقات النافعة والكمالية ، إلا أنّه من الممكن أن نرجع إلى القواعد العامة في مثل تلك النفقات (8).

2 - من هو الملزم بدفع النفقات: يلتزم ابتداءً من قام بالإيداع بدفع هذه النفقات سواء أكان مالك لها أو غير مالك، إذ يرجع المودع عنده على المودع بهذه النفقات بموجب عقد الوديعة المنعقد بينهم، ولا يرجع على المالك إلا بموجب القواعد العامة إي بموجب فعل الإنفاق لا عقد الوديعة (9) . وقد نص قانوننا المدني على أن يلتزم صاحب الوديعة بهذه النفقات إذ هو ملزم بدفع هذه النفقات متى كان حاضراً، وإذا كان المودع غائباً وكانت الوديعة مما تُستأجر فله ذلك بإذن المحكمة، ويكون الإنفاق من الأجر الذي يحصل عليه من أجرة الوديعة، وإذا كانت مما لا تُستأجر

(1) جاء تعريف المصروفات الضرورية _ الاضطرارية _ في المادة (1/1167) من ق . م . العراقي .

(2) تقابلها : المادة (2/858 / 1/884) من ق . م . الاردني . المادة (2/988/ 1/987) من ق . م . الاماراتي. المادة

(725) من ق . م . المصري . المادة (710/717) من ق . م . ع . لبناني . المادة (1947) من ق . م . الفرنسي.

(3) يُنظر : د . محمد طه البشير . د غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص 264 .

(4) د . محمد عرفة ، مصدر سابق ، ص 472 .

(5) يُنظر : د . محمد طه البشير . د غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص 264 .

(6) د . محمد كامل مرسي ، مصدر سابق ، ص 726 .

(7) د . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج7 ، مجلد الأول ، مصدر سابق ، ص 744

(8) ويمكن أن نستدل عليها من خلال المادة (1167) من ق . م . العراقي ، إذ جاء النص بالقول : ف1/ " على المالك الذي رد إليه ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الاضطرارية والمصروفات الاضطرارية غير العادية التي يضطر الشخص إلى إنفاقها لحفظ العين من الهلاك " . ف2/ " اما المصروفات النافعة فتسري في شأنها احكام المواد (1120/1119) . ف3/ " وغذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز ان يطالب بشيء منها وعلى ذلك يجوز له ان ينزع ما استحدثه منها على ان يعيد الشيء الى حالته الاولى الا اثر المالك ان يستبقها في نظير دفع قيمتها مستحقة للقلع " .

(9) د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج7 ، مجلد الأول ، مصدر سابق ، ص745.

فله خياران؛ أمّا أن ينفق عليها من ماله بعد أخذ إذن المحكمة ويرجع بما دفع على المودع وأما أن يبيعه وفقاً للإجراءات التي تضعها وتقررها المحكمة ويحفظ الثمن عنده (1).

3 - الالتزام بدفع النفقات في حالة تعدد المودعين والمودع عندهم

إن أثر التعدد في الالتزام بأجر الوديعة يظهر أثره متى كان تعدد الأطراف بعقد واحد، وذات الأمر في الالتزام بدفع النفقات ، إذ يظهر أثره متى كان تعدد المودعين والمودع عندهم بعقد واحد، فإذا تعدد المودعون بعقد واحد فإن الالتزام بدفع النفقات يختلف بحسب عقد الوديعة المتعدد الأطراف وبحسب ما يلي :

أ - إذا كان عقد الوديعة متعدد طرف المودع عندهم والمودعين: إذا تعدد المودع عندهم فإن مطالبة المودعين بدفع النفقات يتوقف بحسب بيان وصف الالتزام المترتب في ذمة المودعين بمعنى أن الالتزام بدفع النفقات قد يأخذ حكم الدين المشترك أو وجود التضامن أو ليس مما ذكر. والالتزام بدفع النفقات المترتبة في ذمة المودعين نرى أنه يأخذ صورة الدين المشترك متى كان المال الذي دفع من قبل المودع عندهم لنفقة الوديعة هو مال مشترك بينهم، بمعنى إن النفقات التي صرفت من أجل المحافظة على الوديعة هي دين مشترك يملكه المودع عندهم، فإذا كان مال مشترك فالنفقات التي بذمة المودعين هي دين مشترك، وهذا الرأي هو قياس على ما أشار إليه قانوننا المدني من بدل القرض المستقرض من مال مشترك الذي عدّه ديناً مشتركاً (2). فإذا أخذت النفقات صورة الدين المشترك فإن حق المودع عنده في المطالبة بدفع النفقات يكون بمقدار حصته فقط ويحق للمودع عندهم مشاركة المودع عنده القابض بما قبض أو الرجوع على المودعين (3)، وإذا كان المودعون متضامنون في الالتزامات أو المودع عندهم متضامنون في الحقوق فإن المطالبة بدفع كامل النفقات ممكن أن يكون من قبل أحد المودع عندهم وذلك لوجود التضامن (4). وإذا لم تأخذ النفقات صورة الدين المشترك وعدم وجود التضامن، فنرى أن المطالبة هنا بدفع النفقات من قبل أحد المودع عندهم تكون بمقدار ما أنفق.

ب - إذا كان عقد الوديعة متعدد طرف المودعين فقط دون طرف المودع عنده : فإن أثر تعدد المودعين بالالتزام بدفع النفقات يتوقف فقط في حالة وجود التضامن من عدمه ، إذ لا وجود لفرضية الدين المشترك في هذه الصورة .

ت - إذا تعدد طرف المودع عندهم فقط دون طرف المودع : هذه الصورة من التعدد تتفق ابتداءً مع الصورة الأولى أي صورة تعدد المودعين والمودع عندهم ، من حيث طبيعة الالتزام

(1) يُنظر: المادة (966) من . ق . م . العراقي . ووافق موقف قانوننا المدني القوانين محل المقارنة يُنظر: المادة (884) من . ق . م . الأردني ، و المادة (987) من . ق . م . الإماراتي ، والمادة (725) من . ق . م . المصري ، والمادة (717) من . ق . م . ع . اللبناني ، والمادة (1947) من . ق . م . الفرنسي .

(2) المادة (2/303) من . ق . م . العراقي . " فيعتبر ديناً مشتركاً ...وبدل القرض المستقرض من مال مشترك".

(3) المادة (1/304) من . ق . م . العراقي . " إذا كان الدين مشتركاً فلكل واحد من الشركاء أن يطلب حصته منه".

والمادة (2/304) من . ق . م . العراقي . " فإذا قبض أحد الشركاء شيئاً من الدين المشترك فالشركاء الآخرين بالخيار أن شاءوا فيما قبضه عينا ويتبعونهم والقابض المدين بما بقي لكل منهم في ذمته وإن شاءوا تركوا للقابض ما قبضه واتبعوا المدين بحصتهم " .

(4) ويفهم ذلك من خلال المادة (1/316) من . ق . م . العراقي . التي تشير إلى تضامن الدائنين إذ المودع عندهم يأخذون صفة الدائنين عن المطالبة بالحقوق وقد نص المادة المذكورة بالقول: " يجوز للدائنين المتضامنين مجتمعين أو منفردين مطالبة المدين بكل الدين " . ويفهم كذلك من نص المادة (1/321) عندما نعطي المودعين صفة المدينين حيث نص المادة المذكورة بالقول : " إذا كان المدينون متضامنين فللدائن أن يطالب بالدين كله من شاء منهم وإن يطالبهم به مجتمعين ومطالبته لأحدهم لا تمنعه من مطالبة الآخرين " .

بدفع النَّفَقَات هل هو دين مشترك أو غير ذلك ، إلا أنَّ الفرق بين هذه الصُّورة من الصورتين إنَّ التَّضامَن في هذه الصُّورة إنَّ وجد يُنظر إليه من طرف المودَع عندهم فقط ، ولا يُنظر إليه من طرف المودَع لعدم تعددهم .

الفقرة الثانية: الالتزام بدفع الأجر ورد النَّفَقَات في الفقه الإسلامي

للتَّفْصِيل في هذه الفقرة نبين الآتي :

أولاً : التزام بدفع الأجر

الوديعة من عقود التَّبَرُّع في الفقه الإسلامي ومع ذلك فإنَّه يجوز اشتراط الأجر في عقد الوديعة. وهناك اتِّجَاه يذهب بجواز اشتراط الأجر في عقد الوديعة سواء أكان هذه الأجر مقابل حفظها أو حرزها⁽¹⁾. واتِّجَاه يذهب إلى أنَّ جواز اشتراط الأجر يكون لحرزها فقط دون حفظها⁽²⁾. ومتى اشتراط الأجر أصبح الالتزام في ذمة المودَع ولهذا فإنَّ مصدر هذا الالتزام هو الاتِّفَاق كما هو الحال في قانوننا المدني. ونشير إلى أنَّه لا توجد تفاصيل تذكر على هذا الالتزام في الفقه الإسلامي لذا نكتفي بهذه الإشارة فقط.

ثانياً: التزام برد النَّفَقَات

الالتزام برد النَّفَقَات في الفقه الإسلامي يقع على المودَع سواء أكان مالِكاً أم وكيلًا فهو من يلتزم بدفع هذه النَّفَقَات. والنَّفَقَات التي يلتزم بردها المودَع إلى المودَع عنده أمَّا أن تكون قد أمر بها المودَع بإنفاقها، وأمَّا نهاؤه عنها، وأمَّا أن يطلق الأمر، فإذا أمر المودَع بإنفاقها ألْتَزَم المودَع عنده بالإنفاق وإذ ترك الإنفاق على الوديعة كان مفراطاً وعليه ضمان الوديعة عمَّا يحدث فيها نتيجة ترك هذا الإنفاق⁽³⁾.

وإذا نهى المودَع عن الإنفاق فيُنظر إنَّ كانت الوديعة بطبيعتها لا تحتاج إلى نفقات امتنع عن النَّفَقَات، وإذا كانت الوديعة بطبيعتها تحتاج إلى إنفاق كما لو كانت الوديعة دابة، فيجب على المودَع عنده أن ينفق عليها حتَّى وإنَّ أمره المودَع بعدم الإنفاق، لأنَّ ذلك ما يقتضيه حفظ الوديعة حيثُ جاء القول: " ولو قال المالك لا تعلفها أو لا تسقيها لم يجز القبول لكونه ذا كبد حراء ونفس محترمة وواجب النَّفَقَة على المالك بل يجب عليه سقيها وعلفها مراعاة لحق الله تعالى شأنه وإن أسقط آدمي حقه " ⁽⁴⁾ وهذا التَّوجُّه في الحقيقة يحمل في طياته النَّظَرَة الإنسانية التي يجب أن يتحلَّى بها الشَّخْص من حيثُ مراعاته لكل ذا نفس ، والواقع أنَّ الالتزام بمثل هكذا نفقات مع

(1) البلخي ، ج4 ، مصدر سابق ، ص342 . " المودَع إذا شرط الاجرة للمودَع على حفظ الوديعة صحَّ ولزم عليه " . واخذت مجلة الأحكام العدلية أيضاً بجواز اشتراط الاجرة في الوديعة ويفهم ذلك من خلال المادة (818) والتي نصت بالقول: " إذا كان الإيداع بأجر ... " . وأيضاً المادة (704) من مرشد الحيران ، مصدر سابق ، ص115 إذ جاء النص بالقول: " ليس للمستودع أن يأخذ اجرة على حفظ الوديعة مالم يشترط ذلك في العقد " .

(2) عليش ، محمد احمد محمد المالكي ، منح الجليل شرح مختصر الخليل ، ج7 ، دون ط ، دار الفكر ، بيروت ، 1409 ، ص 45 . " له اجرة محلها دون حفظها " . الخلوئي ، احمد بن محمد ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، ج3 ، دون ط ، دار المعارف ، دون سنة أو مكان أو تاريخ ، ص 566 . " وله أي للمودَع - بالفتح - اجرة محلها أي الذي توضع فيه إن كان مثله تؤخذ أجرته لا اجرة حفظها " . الشنقيطي ، محمد سالم المجلسي ، لوامع الدرر في هتاك استار المختصر ، ج10 ، ط الأولى ، دار الرضوان ، موريتانيا ، 1436 هـ - 2015 م ، ص 409 . " بخلاف محلها يعني أن المودَع إذا طلب اجرة المحل الذي توضع فيه الوديعة فإنه يجاب إلى ذلك فله الاجرة " .

(3) البحراني ، مصدر سابق ، ص 367 . " أن يأمره وحينئذ فيجب عليه " .

(4) النجفي ، محمد حسن ، مصدر سابق ، ج 28 ، ص 205 .

وجود أمر بعدم دفعها من قبل المودع واجباً أن نأخذ به في قانوننا المدني متى كانت الوديعة تحتاج بطبيعتها إلى نفقات وعلى أقل تقدير أن نحدد نطاق واجب الانفاق متى كانت الوديعة ذات نفس ، كما في أيداع الحيوانات وما شاكلها ، وخاصة فيما إذا كان المودع يعرف جيداً إن الوديعة تحتاج إلى نفقات وقد يلجأ إلى مثل هكذا شرط لكي يتخلص من التزامه برد هذه النفقات . وبالتالي نرى أن مثل هكذا شرط - أي شرط عدم الانفاق على الوديعة مع حاجتها للنفقة - يعد غير مفيد وبالتالي هو شرط لغو ولا يلزم العمل به وهذا ما اقره قانوننا المدني في المادة (959) بالقول : " إذا اشترط في عقد الوديعة شرط على الوديع وكان الشرط مفيداً ومراعاته ممكنة وجب اعتباره والعمل به ، وإن كان غير مفيد أو مفيد ولكن مراعاته غير ممكنة فهو لغو ولا يعمل به " . وأخيراً إذا أطلق الأمر فيجب أن يتوصل إلى إذن المودع أو وكالة وإذا تعذر حصول الإذن يرفع الأمر إلى الحاكم⁽¹⁾ . وعلى قول أنه في حالة إطلاق الإيداع فيجب على المودع عنده الانفاق على الوديعة إذا كانت بطبيعتها تقتضي ذلك⁽²⁾ .

الفرع الثاني

الالتزام بالتعويض وحق الحبس

مقابل التزام المودع بدفع الأجر ورد النفقات يوجد التزام آخر يتمثل بتعويض المودع عنده إذ قد يحدث نتيجة الإيداع ضرر يصيب المودع عنده سواء أكان في ماله أو شخصه ، مما ينشأ في ذمة المودع التزاماً بتعويض المودع عنده ، ومصدر هذا التعويض هو القانون . ومقابل التزامات المودع من دفع الأجر ورد النفقات والتعويض يوجد حق الحبس والذي بموجبية يتمكن المودع عنده من حبس الوديعة لضمان استيفاء حقة من المودع ، وللحديث عن هذين الموضوعين بشكل أوسع نبين الالتزام بالتعويض وضمان وحق الحبس في القانون والفقه الوضعي، وهذا في الفقرة الأولى ، ثم نعرض في الفقرة الثانية لبيان موقف الفقه الإسلامي من الالتزام بالتعويض وضمان وحق الحبس وذلك وفقاً للآتي :

الفقرة الأولى: الالتزام بالتعويض وحق الحبس في القانون و الفقه الوضعي

نُبين هذا الموضوع من خلال التقسيم الآتي :

أولاً : الالتزام بالتعويض

نص قانوننا المدني في المادة (2/967) بالقول: " وعلى المودع بوجه عام أن يعرض الوديع عن كل ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة، إذا كانت هذه الخسارة ناجمة عن فعل المودع"⁽³⁾. ويفهم من هذا التوجه أن المودع ملزم بتعويض المودع عنده عما أصابه من ضرر بسبب الوديعة وكانت هذه الأضرار التي أصابت المودع عنده هي بفعل المودع، حيث يتحقق فعل المودع كما لو كانت الوديعة مواد كيميائية خطيرة أو متفجرة ولم يبلغ المودع المودع عنده بخطورة الوديعة؛ مما نتج عن الوديعة أضرار أصابت المودع عنده كما في حالة انفجار الوديعة، وأيضاً لو كانت الوديعة ناقلة للمرض وأصابت مزروعات المودع عنده أو حيواناته. والمودع

(1) البحراني ، مصدر سابق ، ص 367 . " أن يطلق وقد صرح في المسالك أنه يجب التوصل إلى إذنه أو إذن وكيله فإن تعذر رفع الأمر إلى الحاكم ليأمره بذلك " .

(2) الحلبي ، الحسن بن يوسف بن المطهر مصدر سابق ، ص 189 . " وإن أطلق الإيداع ولم يأمره بالعلف والسقي ولم ينهه عنهما يجب على المستودع العلف والسقي لأنه التزم بحفظها" .

(3) ووافق موقف قانوننا المدني كل من المشرع الأردني و الإماراتي ، والمصري ، واللبناني ، والفرنسي . يُنظر: المادة (2/886) من . ق . م . الأردني. المادة (2/989) من . ق . م . الإماراتي . المادة (725) من . ق . م . المصري . المادة (717) من . ق . م . ع . لبناني . المادة (1947) من . ق . م . الفرنسي .

يلتزم بهذا التعويض سواء أكان عالماً بوجود العيب أم غير عالم⁽¹⁾، إذ لم تنص المادة (2/967) من قانوننا المدني على شرط توفر علم المودع للرجوع عليه بالتعويض .

ونذكر أنه إذ كان الضرر الذي سببته الوديعة هو نتيجة فعل المودع عنده، أو تعديه أو تقصيره فلا يلتزم المودع بشيء، ويفهم ذلك من المفهوم المخالف لنص المادة (2/967) من قانوننا المدني من حيث انتفاء فعل المودع التي أشارت إليه المادة المذكورة، والحال أيضاً إذا كان المودع قد بلغ المودع عنده بخطورة الوديعة ولم يتخذ الاحتياطات اللازمة ونتج ضرر نتيجة تقصير المودع عنده بالحفظ اللازم لدرء الخطر⁽²⁾.

وبقدر تعلق الموضوع بالتعدد فإننا نقول في هذا الصدد: أنه قد يتعدد المودعون وينشأ مع هذا التعدد التزام بتعويض المودع عنده أو المودع عندهم في حالة تعددهم، فإذا تعدد المودعون فإننا ننظر هل أنهم متضامنون أم غير متضامين، فإذا كانوا متضامين فكل مودع ملزم بدفع كامل التعويض إلى المودع عنده متى طلبه من أحدهم⁽³⁾، ونرى أنه إذ لم يكونوا متضامين فلا يلتزم أحد المودعين إلا بمقدار حصته، والتي تحدد أمّا بمقتضى الاتفاق أو بنسأوي إذ لم يوجد اتفاق.

ومما نود الإشارة إليه أنه إذا تعدد جانب المودع عندهم فإن المطالبة بالتعويض تكون بحسب ما إذا كان الضرر الذي نتج بسبب الوديعة أصاب مالاً مشتركاً للمودع عندهم أم لا ، حيث نرى أنه إذا كان الضرر الناتج بسبب الوديعة قد أصاب مالاً مشتركاً للمودع عندهم فإن الدين المترتب في ذمة المودع أو المودعين في حالة تعددهم هو دين مشترك للمودع عندهم ، وبالتالي فإن المطالبة بالتعويض من قبل أحد المودع عندهم تأخذ أحكام الدين المشترك . ونرى أنه إذ لم يكن الضرر الناتج بسبب الوديعة قد أصاب مال مشترك للمودع عندهم وإنما أصاب مال أحد المودع عنده أو شخصه دون الباقيين فإن حق المطالبة بالتعويض يقتصر على المودع عنده المتضرر فقط حتى وإن كان تعددهم بعقد واحد.

ثانياً : حق الحبس⁽⁴⁾

ندرس هذا الحق من خلال بيان المحاور الآتية :

1 - تعريف حق الحبس

يعد حق الحبس ضماناً من الضمانات التي تضمن للمودع عنده تنفيذ المودع التزاماته المترتب في ذمته والناتج عن عقد الوديعة سواء من حيث التزامه بدفع الأجر أو دفع النفقات أو تعويضه عن الأضرار المترتبة في ذمة المودع. ولذا يعرف حق الحبس " عبارة عن سلطة تثبت

(1) يُنظر : د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 7 ، مجلد الأول ، مصدر سابق ، ص 747 الهامش الثاني . د . محمد عرفة ، مصدر سابق ، ص 472 .

(2) د . قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، أركان عقد الوديعة ، مصدر سابق ، ص 87 .
(3) ويفهم ذلك من خلال نص المادة (1/321) عندما نعطي المودعين صفة المدينين حيث نصت المادة المذكورة بالقول: " إذا كان المدينون متضامين فللدائن ان يطالب بالدين كله من شاء منهم وان يطالبهم به مجتمعين ومطالبته لأحدهم لا تمنعه من مطالبة الآخرين " .

(4) تُشير إلى إن حق حبس الوديعة في قانوننا المدني نستدل عليه من خلال القواعد العامة المقررة في قانوننا المدني يُنظر : المواد من (280/284) . والحال كذلك لدى المشرع المصري يُنظر : المواد (246/248) . ولم نجد قاعدة عامة تقرر حق الحبس لدى المشرع الأردني أو الإماراتي وإنما ورد نصوص في مواضع متفرقة تعالج مسائل محددة ولم يكن عقد الوديعة من بينها . ونذكر إن المشرع اللبناني والفرنسي أشارا إلى حق الحبس ضمن عقد الوديعة وليس ضمن القواعد العامة . يُنظر: المادة (718) من . ق . م . ع . لبناني . المادة (1948) من . ق . م . الفرنسي.

لمدين تقوم به في نفس الوقت صفة الدائن قبل دائه تخوله حق الامتناع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم بتنفيذ الالتزام الذي يقع على كاهله " (1) . فالمودع عنده هو الملتزم برد الوديعة، وهو المدين الذي تقوم به صفة الدائن اتجاه مدينه أي المودع بحسب المعنى الوارد في التعريف.

والسؤال الذي يرد هنا مفاده إذا كان رد الوديعة من الالتزامات الأساسية التي يجب على المودع عنده ردها إلى المودع إذ هي أمانة في يده وهو مؤتمن على حفظها، فكيف يحبسها المودع عنده ولا يلتزم بردها عند طلبها المودع؟ وللجواب عن ذلك نقول: إن الأساس القائم عليه حق الحبس هو مبادئ العدالة وحسن النية والمنطق القانوني، فليس منطقاً أو من العدل أن يلتزم المودع عنده بوفاء ما في ذمته من رد الوديعة ولا يلتزم المودع بدفع الأجر المترتب في ذمة أو رد النققات أو تعويضه، وليس من حسن النية أيضاً أن يُطالب المودع برد الوديعة من المودع عنده ولا يلتزم هو بدفع ما مترتب في ذمته ، ولهذا الأسس ظهر لدينا حق الحبس الذي هو ضمانه وفاء للدائن آزاء مدينه (2) .

2 - شروط نشوء حق الحبس

لحق الحبس ثلاثة شروط نذكرها تباعاً :

أ - ثبوت حق للمودع عنده في ذمة المودع : من جملة الشروط لمباشرة حق الحبس وجود حق للمودع عنده في ذمة المودع وهذا الشرط هو السبب في الحبس حيث لا يتصور الحبس دون وجود السبب والمتمثل بالدين المترتب في ذمة المودع ، ويجب أن يكون هذا الدين ناتجاً عن عقد الوديعة لا عن سبب آخر . ومن شروط الدين أن يكون مستحق الأداء فلا يحق للمودع عنده المطالبة بهذا الدين إذا لم يكن مستحق الأداء ، فإذا أقام المودع عنده دعوى تعويض بحق المودع فلا يحق للمودع عنده حبس الوديعة قبل الحكم بدعوى التعويض ، لأن الدين لم يعد مستحق الأداء لأن الدعوى لم يحكم فيها بعد (3) .

ب - وجود التزام في ذمة المودع عنده بأداء شيئاً معيناً: من الشروط أيضاً أن يكون المودع عنده ملتزماً بأداء شيئاً معيناً ويتمثل هذا الشرط بالتزام المودع عنده برد الوديعة ، حيث الالتزام الأخير هو ما يلتزم بأدائه المودع عنده للمودع ، وبغض النظر عن نوع هذه الوديعة سواء اكانت عقاراً أو منقولاً أو نقوداً وغيرها من الأموال التي يرد عليها الإيداع .

ت - عدم وفاء المودع ما هو مترتب في ذمته من التزام للمودع عنده: وهذا الشرط نصت عليه المادة (1/282) من قانوننا المدني بالقول: " لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوف ما هو في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبط به " (4) .

(1) د . فيصل ذكي عبد الواحد ، مصدر سابق ، ص 359 . وحق الحبس يعد تطبيقاً من تطبيقات الامتناع المشروع عن الوفاء إذ يعرف " حق المطالب (ف) بالوفاء بموجب عقد تبادلي (كامل) في حمل المطالب (ك) على قبول تنفيذ الالتزامات المتقابلة معاً قذة بقذة ، أو الاستيثاق من ذلك بالامتناع مؤقتاً عن تسديد الالتزام المطالب (ك) به " . د . صلاح الدين الناهي ، الامتناع المشروع عن الوفاء ، دون ط ، مطبعة العلوم ، دون مكان ، 1945 ، ص 13

(2) د . عبد المجيد الحكيم وآخرون ، أحكام الالتزام ، مصدر سابق ص 138 .

(3) د . محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دون ط ، دار الهدى ، الجزائر ، دون سنة ، ص 175 .

(4) تقابلها المادة (1/246) من . ق . م . المصري .

3 - حقوق المودع عنده الحابس

تتمثل حقوق المودع عنده الحابس بما يلي :

أ - حبس العين المودعة والامتناع عن تسليمها : يحق للمودع عنده حبس المال المودع مالم يرد نص تشريعي مخالف ، وبموجب هذا الحق للمودع عنده أن يرفض تسليم هذه العين المودعة لحين استيفاء كامل دينه ⁽¹⁾ . وحق الحبس لا يمنح المودع عنده إلا الحيازة الفعلية للوديعة، ولا يمنحه أي حق آخر، فليس للمودع عنده إلا أن يحتفظ بالوديعة إلى أن يوفي المودع جميع ما في ذمته من التزامات للمودع عنده من أصل وفوائد ومصروفات ⁽²⁾ ، وبالتالي فإن هذا الحق لا يعطيه أي امتياز على العين المودعة⁽³⁾.

ب - حق المودع عنده حق غير قابل للتجزئة : ويقصد بحق الحبس هو حق غير قابل للتجزئة بمعنى أن للمودع عنده الحق في أن يحبس كامل الوديعة حتى يفي المودع جميع ما في ذمته ، وللمودع عنده الحق في أن يرفض ردها حتى لو دفع المودع جزء من المبلغ المترتب في ذمة وهذا هو معنى الحق غير قابل للتجزئة ⁽⁴⁾ .

ت - الاحتجاج بحق الحبس : يحق للمودع عنده بموجب هذا الحق أن يحتج به اتجاه ورثة المودع والدائنين العاديين للمودع ، لأننا إذا نقول: غير ذلك انتفت الفائدة من حق الحبس ⁽⁵⁾ .

ث - الامتناع عن تسليم ما تنتجه العين المودعة من غلة وثمار : إذا كانت العين المودعة قابلة لإنتاج الثمار ، فإن للمودع عنده الحق في حبسها كذلك . والسؤال الذي يتبادر هنا هل يحق للمودع عنده أن يخصم الدين الذي بذمة المودع من هذه الثمار؟ وللجواب عن ذلك نقول: إن حق المودع عنده على الثمار وغلة الوديعة يقتصر على حبسها فقط ، ولذا لا يحق للمودع عنده أن يخصم الدين من هذه الثمار أضافه إلى ذلك لا يحق للمودع عنده أن يأخذها لنفسه ، لأن القول: بغير ذلك يتقرر حق امتياز للمودع عنده على هذا الثمار بطريق غير مباشر ، علماً إن حق الحبس لا يمنح مثل هكذا حق ⁽⁶⁾ .

4 - واجبات المودع عنده الحابس

للمودع عنده عدة واجبات عند مباشرة حق الحبس منها :

(1) د . اسماعيل غانم ، في النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، دون ط ، مطبعة النصر ، مصر ، 1956 ، ص 273

(2) د . عبد الفتاح عبد الباقي ، مصدر سابق ، ص 228 . ويُنظر : نقض تجارية فرنسي ، 11 تموز / يوليو 2000 : نش مدنية IV ، رقم 142 . نقلاً عن دالوز ، ص 1880 .

(3) يُنظر: المادة (1/283) من . ق . م . العراقي .

(4) د . انور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، دون ط ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1983 ، ص 179/178 . ويُنظر: أيضاً موقف القضاء الفرنسي ، نقض تجارية فرنسي ، 25 تشرين الثاني / نوفمبر 1997 : د 1998 . 232 . نقلاً عن دالوز ، ص 1880 .

(5) د . رمضان أبو السعود ، أحكام الالتزام ، دون ط ، دار الجامعة الحديث ، مصر ، 2004 ، ص 199 . ويُنظر: أيضاً موقف القضاء الفرنسي نقض تجارية فرنسي ، 24 كانون الثاني / يناير 1973 : نش مدنية IV ، رقم 40 . نقلاً عن دالوز ، ص 1880 .

(6) د . عبد الفتاح عبد الباقي ، مصدر سابق ، ص 229 .

أ - المحافظة على العين المحبوسة : من أهم واجبات التي تقع على المودع عنده عند مباشرة حق الحبس هي المحافظة على العين المحبوسة ، حيث حق الحبس لا يعفي المودع عنده من القيام بالإجراءات اللازمة للمحافظة عليها . ومثل هكذا التزام نصت عليه المادة (2/283) من قانوننا المدني بالقول : " وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وأن يقدم حساباً عن غلته " (1).

ب - بيع العين المحبوسة : نصت المادة (3/283) من قانوننا المدني بالقول : " إذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التعيب فللحابس أن يحصل على إذن من المحكمة في بيعه وفقاً للإجراءات المرسومة لبيع الشيء المرهون حيازة وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه " (2).

ت - مسؤولية المودع عنده عن الأضرار التي تسببها الوديعة بالغير : قد يرد الإيداع على أشياء تتطلب توجيه ورقابة من المودع عنده ، إذ تترتب مسؤوليته آزاء هذه الأضرار التي تسببها الوديعة للغير ، وأساسها المسؤولية على الأشياء التي تتطلب رقابة وتوجيه من المودع عنده ، كون الوديعة بيده لا بيد المودع (3) .

ث - رد العين المحبوسة : يلتزم المودع عنده برد العين المحبوسة بعد انتهاء حق الحبس وذلك متى استوفى الحق الذي له بذمة المودع (4) .

5 - انقضاء الحق في الحبس : ينقضي الحق في الحبس بعدة أسباب منها :

أ - انقضاء حق المودع عنده بحبس الوديعة بطريق تبعي : إذ كان سبب قيام المودع عنده بحبس الوديعة هو عدم وفاء المودع ما في ذمته من دين ناشئ عن عقد الوديعة ، فإن انقضاء هذا الدين ووفائه من قبل المودع ؛ ينقضي به حق الحبس المقرر للمودع عنده ، وهذا هو الطريق التبعي لانقضاء حق الحبس . وينقضي الحبس أيضاً بما يعادل الوفاء كما في التجديد والمقاصة وإتخاذ الدّمة وإبراء الدّمة (5) . ونشير أيضاً إلى أنّ حق المودع عنده بالحبس لا يتقادم وبقاء الشيء في يد المودع عنده هو إقرار من المودع بأنه مدين للمودع عنده (6) .

ب - انقضاء حق المودع عنده بحبس الوديعة بطريق أصلي : إنّ أول طريق من طرق انقضاء حق الحبس بطريق أصلي هو تقديم تامين كافٍ للمودع عنده وهذا ما أشارت إليه المادة (2/282) من قانوننا المدني بالقول : " فإذا قدم الدائن تاميناً كافياً للوفاء بالتزامه سقط حق المدين في الامتناع عن أداء ما التزم به " (7) . وكذلك ينقضي الحق في الحبس متى أخلّ المودع عنده بالتزامه في الحفظ وعدم بذل العناية اللازمة للمحافظة على العين المودع ، ففي مثل هكذا سبب

(1) تقابلها المادة (2/247) من ق . م . المصري . ويُنظر: أيضاً موقف القضاء الفرنسي ، نقض مدنية فرنسي ، 1 ، 7 تشرين الثاني / نوفمبر 2006 : نش مدنية I ، رقم 459 ، د 2006 . نقلاً عن دالوز ص 1881 .

(2) تقابلها المادة (3/247) من ق . م . المصري .

(3) د . عبد المجيد الحكيم وآخرون ، أحكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص 150 .

(4) د . رمضان أبو السعود ، أحكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص 203 .

(5) د . السيد محمد السيد عمران ، مصدر سابق ، ص 72 .

(6) د . توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام في أحكام الالتزام ، دون ط ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، مصر ، دون سنة ، ص 83 .

(7) تقابلها المادة (1/246) من ق . م . المصري .

يحق للمودع أن يطلب من القضاء الحكم بانقضاء الحق في الحبس (1) . وأيضاً ينقضي الحق بالحبس بطريق أصلي متى هلكت العين المودعة والتي يحبسها المودع عنده وذلك لانعدام المحل في ذلك ويرجع المودع بالتعويض على المودع عنده متى تحققت مسؤوليته آزاء هذا الهلاك (2) .

نذكر أخيراً أن حق الحبس ينقضي بزوال الحيازة وهذا ما نصت عليه المادة (1/284) من قانوننا المدني بالقول : " يزول حق الحبس بزوال الحيازة " (3)، وزوال الحيازة يجب أن يكون بإرادة الحابس وموافقه وخلاف ذلك يحق له إرجاع الحيازة وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثانية بالقول : " يجوز لحابس الشيء إذ خرج الشيء عن حيازته خفية أو بالرغم من معارضته أن يسترد الحيازة إذا هو قام بهذا الطلب في خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من حيازته وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه " (4).

6 - حكم تعدد أطراف عقد الوديعة في المباشرة بحق الحبس : بعد أن بيّنا فيما سبق كيفية المباشرة بحق الحبس من خلال بيان تعريف حق الحبس وحقوق وواجبات الحابس وكيفية انقضاء هذا الحق، تطلب الموضوع منا أن نعرض على أثر هذا الحق في حالة تعدد أطراف عقد الوديعة وكيفية المباشرة به في ظل هذا التعدد ، وليبيان هذا نذكر الآتي :

أ - مباشرة حق الحبس في حالة تعدد المودع عندهم : قد يتعدد المودع عندهم في عقد الوديعة وهذا التعدد قد يكون بعقد واحد أو بعقود متفرقة ، والحقيقة أن التعدد بعقود متفرقة لا يثير لنا أية مشكلة حيث يسري الحكم في الشخص الواحد بالنسبة للأطراف المتعددة بعقود مختلفة . ويبقى السؤال المهم هو كيفية المباشرة بحق الحبس في حالة تعدد المودع عندهم بعقد واحد؟ ونوضح السؤال من خلال الفرضيات الآتية :

الفرضية الأولى : إذ كان المال المودع من المثليات وكنا بصدد مودع عندهم اثنان (أ) و(ب) وكل منهما يحفظ جزءاً معيناً من الوديعة ، ورد (أ) الجزء الذي يحفظه من الوديعة إلى المودع دون أن يدفع الأخير الأجر أو النفقات التي دفعها (أ) في حفظ الوديعة ، فهل يحق ل (أ) أن يطلب من (ب) تسليم حصته من الحفظ لغرض الحبس، علماً إن (ب) استلم أجراً من المودع إلا أن (أ) اعترض على (ب) بأن لا يسلم الوديعة إلى المودع وطلب تسليمها له لغرض الحبس ؟

الفرضية الثانية : إذ كان المال المودع من المثليات وكنا بصدد مودع عندهم اثنان (أ) و(ب) وكانت الوديعة بيد (أ) دون (ب) لأنهما اتفقا على حفظها عن طريق القسمة الزمانية بينهما ، ودفع المودع نصيب (أ) من الأجر دون (ب) فهل يحق ل (أ) أن يسلم الوديعة إلى (ب) لغرض الحبس علماً أن الوديعة لم تكن بيده ؟

الفرضية الثالثة : إذا كان المال المودع من القيميات وكنا بصدد مودع عندهم اثنان (أ) و(ب) وكانت الوديعة بيد (أ) دون (ب) ودفع المودع إلى (أ) نصيبه من الأجر دون أن يدفع إلى (ب) ما هو مترتب في ذمته من عقد الوديعة ؛ فهل يحق (أ) أن يدفع الوديعة إلى (ب) لغرض الحبس؟

(1) د . توفيق حسن فرج ، مصدر سابق ، ص 85 .

(2) د . محمد صبري السعدي ، مصدر سابق ، ص 190 .

(3) تقابلها المادة (1/248) من . ق . م . المصري .

(4) تقابلها المادة (2/248) من . ق . م . المصري .

والفرضية ذاتها إذ كان المال يحفظانه معاً - بيد كلاهما - ودُفع أجر إلى (أ) دون (ب) هل يحق ل (أ) أن يدفع الوديعة إلى (ب) لغرض الحفظ؟

وللجواب على الفرضيات المتقدمة جميعها نقول: ابتداءً إننا سبق و أن بينا إن الإيداع متى كان بعقد واحد فيجب على المودع عندهم أن يتفقوا على كيفية الحفظ سواء أكان المال من المثليات أو القيميات، أو سواء أكان قابلاً للقسمة من عدمها ، ولهذا نقول :عند إمعان النظر في الفرضيات المقدمة نجد أولاً وجود عامل مشترك بين المودع عندهم وهذا العامل المشترك يتمثل بتعدددهم بعقد واحد.

والحقيقة إن التعدد بعقد واحد ينتج علاقة مشتركة بين المودع عندهم المتعديدين ، وهذا العلاقة تتمثل بحق رجوع أحد المودع عندهم على الآخر بما قبضه ، وحق رجوع المودع عندهم على الآخر بما قبضه يتقرر أما في صورة الدين المشترك أو وجود التضامن ، فالأجر والنفقات التي بذمة المودعين متى أخذت صورة الدين المشترك نتج حق للمودع عندهم مشاركة شريكهم القابض⁽¹⁾، والحال كذلك إذ كنا أزاء وجود التضامن بين المودع عندهم في المطالبة بالحقوق⁽²⁾، وبما إننا سبق وإن ثبتنا أن حق الحبس لا يتجزأ ، لهذا نرى بحق المودع عنده أن يسلم حصته إلى الآخر لحبسها، لأن المودع عنده الأول يحق له مشارك صاحبة المودع عنده الثاني بما قبض . و نتيجة لعدم تجزئة حق الحبس يستطيع المودع عندهم أن يحبس الوديعة ضمناً للديون الأخرى، والتي هي لكل المودع عندهما، ونرى كذلك أن مجرد ثبوت حق المشاركة بين المودع عندهم فيما قبض أحدهم هو أمر يكفي لتقرير الحق في أن يسلم أحدهما إلى الآخر فيما يحفظ لغرض الحبس، والحقيقة أن التسليم بمثل هكذا أمر يحقق مصلحة للمودع عندهم ، وذلك لأن المودع عنده القابض سيضمن الحبس لاحتمال رجوع شريكة عليه بما قبض .

ويبدو السؤال فيما إذا لم تكن أزاء وجود التضامن أو صورة الدين المشترك في كل من الأجر والنفقات فهل نذهب إلى حق المودع عنده أن يسلم الوديعة إلى شريكة المودع عنده الثاني لغرض الحبس ؟ وللجواب أرى إن حق تسليم المودع عنده الأول الوديعة إلى شريكة المودع عنده الثاني يتقرر فقط في حالة وجود صورة الدين المشترك أو التضامن، فانتفاء هاتين الصورتين ينتفي معهما حق مشاركة المودع عنده شريكة بما قبض من الأجر والنفقات، وبالتالي لا يوجد مبرر أو مصلحة لتسليم المودع عنده الأول الوديعة إلى شريكة المودع عنده الثاني لغرض حبسها .

ب - أثر حق الحبس في حالة تعدد المودعين : عقد الوديعة مثلما يتعدد طرف المودع عندهم فإن طرف المودع هو الآخر قد يتعدد ، إذ نكون بصدد تعدد المودعين وبالتالي نقول : إذ أراد المودع عنده مباشرة حق الحبس هل يباشره أزاء أحد المودعين أم كلاهما ومن خلال هذا الكلام تظهر لدينا الفرضية الآتية :

إذ كنّا بصدد مودعين اثنين (أ) و(ب) وكانت الوديعة من المثليات وبيد مودع عنده واحد ودفع (أ) ما في ذمة من أجر ونفقات أي نصيب ما يعود عليه دون (ب) فهل يحق للمودع عنده أن

(1) المادة (2/304) من . ق . م . العراقي . " فإذا قبض احد الشركاء شيئاً من الدين المشترك فالشركاء الاخرين بالخيار ان شاءوا فيما قبضه عينا ويتبعون هم والقابض المدين بما بقي لكل منهم في ذمته وان شاءوا تركوا للقابض ما قبضه واتبعوا المدين بحصته " .

(2) المادة (319) من . ق . م . العراقي . " كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين يصير من حق الدائنين جميعاً ويقتسمونه سوية إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقتضي بغير التساوي " .

يتمتع عن الرد وذلك لضمان المتبقي من الأجر في ذمة (ب) ؟ والفرضية نفسها ولكن المال من القيميات ما الحكم في ذلك؟

وللجواب على هذه الفرضية أرى ابتداءً أنَّ ما دُفع من أجر إلى المودع عنده من قبل المودع الأول فإنَّ هذا الأجر المدفوع ما هو إلَّا جزء من الأجر الكلي هذا من جانب، ومن جانب آخر إنَّنا سبق وإنَّ ثبتنا حكماً أنَّ حق الحبس لا يتجزأ، لذا فإنَّ من حق المودع عنده أن يحبس كل الوديعة حتَّى وأن دُفع إليه جزء من الأجر من قبل أحد المودعين، ولهذا أرى أنَّ من حق المودع عنده أن يتمتع عن تسليم الوديعة إلى المودع الذي دفع جزء من الأجر أو النِّفقات وذلك لحين استيفاء كامل حقه.

والسؤال الذي يبدو لي أنَّ التسليم بهذا الرأى قد يكون فيه شيء من الظلم بحق المودع الذي دفع ما يقع عليه من دين ناتج عن عقد الوديعة وبالتالي هو يطلب نصيبه من الوديعة فكيف نبرر ذلك؟ والحقيقة أنَّ الجواب على هذا السؤال - هو أمر بين أمرين - أحدهما إنَّ القواعد القانونية المقررة في حق الحبس تفرض قاعدة عدم تجزء الحق، والأمر الثاني إنَّ أحكام الوديعة المقررة في قانوننا تتيح للمودع عنده أن يرد جزءاً من الوديعة متى كانت من التمثليات. ولذلك إذ أردنا أن نُجيب على هذا السؤال أرى إنَّ من الأفضل الأخذ بالحكم الذي يحقق مصلحة لكلا الطرفين إذ الأخذ بحكم الحبس حتَّى وإن دفع الأجر هو الأكثر تحقيقاً للمصلحة لأنَّ المودع عنده لم يجد الوديعة ، إضافة إلى أنَّ المودع عنده ملزم بواجبات الحفظ ومسؤول عن هلاك الوديعة وبالتالي حق المودع مضموناً إلى حد ما ، ولكن إذا اخذنا بالحكم الذي يسمح بالرد مع عدم دفع كامل الأجر للمودع عنده سوف يضيع على المودع عنده ضمانته من الضمانات التي تضمن للمودع عنده حقه وهو الدين الذي بذمة المودعين.

الفقرة الثانية: الالتزام بالتعويض وحق الحبس في الفقه الإسلامي

نُبين هذه الفقرة من خلال بيان الآتي:

أولاً : الالتزام بالتعويض

لم يتسنَّ لنا الاطلاع على ما يحدثنا عن تعويض المودع عنده بسبب الأضرار التي تُسببها الوديعة في الفقه الإسلامي، وبالرجوع إلى القواعد العامة في هذا الفقه نلاحظ أنَّ الشرع بصورة عامة يأبى الضرر ولا يرغب به ويأمرنا بعدم إلحاق الضرر بالآخرين وهذا منهج يخطه الإسلام بشكل عام، ومن هذا القواعد الفقهية هي قاعدة " لا ضرر ولا ضرار " (1). والضرر " خلاف النفع فليس لأحد أن يضر صاحبه بوجه ولا لإثنين أن يضر كلَّ منهما " (2)، وخاصة أن الفقه الإسلامي يُنظر إلى الوديعة أنَّها تفضل وتبرع من الغير فكيف للمتفضل أن يضر بالمتفضل عليه ولا يعوضه.

(1) انس بن مالك ، الموطأ ، ج4 ، ط الأولى ، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي ، مؤسسة زايد بن سلطان ، الإمارات ، 1425هـ - 2004 ، ص 1078 .

(2) السندي ، محمد بن عبد الهادي ، حاشية السندي على متن ابن ماجه ، ج2 ، دون ط ، دار الجيل ، بيروت ، ص 57 .

وخلاصة القول : إننا نتصور وجود مثل هكذا التزام بتعويض المودع عنده بالفقه الإسلامي متى سببت الوديعة ضرر بالمودع عنده وكان هذا الضرر نتيجة فعل المودع ، ومصدر هذا الالتزام هي القواعد العامة المقررة في الفقه الإسلامي .

ثانياً : حق الحبس

لم نجد قولاً في الفقه الإسلامي يذهب إلى جواز حبس الوديعة من قبل المودع عنده ضماناً لما هو مترتب في ذمة المودع من دين ، فالقول عندهم أنَّ المودع متى طلب الوديعة فيجب ردها إلى المودع ولا يحق له إمساكها (1) ، وقياساً على هذا إنَّ المودع متى طلب الوديعة فيجب أن يرد إليه الوديعة، وإلا يضمن المودع عنده ما يحصل على الوديعة من هلاك، فمتى امتنع عن ردها وحبسها فإنَّه ضامن ويعد غاصباً (2) ، وتبرير ذلك لأنَّ المودع عنده قادر على تسليمها هذا من جانب، ومن جانب آخر إنَّ المودع في طلبه للوديعة فإنَّ رغبته ذهبت إلى عدم رضاه في أن يمسك المودع عنده الوديعة فيضمن بحبسها (3). ولا توجد تفاصيل تذكر في هذا الخصوص لذا نكتفي بهذا القدر .

المبحث الثاني

مسؤولية أطراف عقد الوديعة وأثر التعدد في الإنتهاء

إنَّ من جملة ما يُثيره موضوع تعدد الأطراف هو مسؤوليتهم اتجاه المتعاقد الآخر، وأثر هذا التعدد في انتهاء هذا العقد هل هو ذو أثر كلي على أطرافه أو جزئي محدد، وهذا التساؤلات تحتاج شيء من التفصيل، لذا يقتضي الموضوع ممَّا أن نُبيِّنه من خلال المطالبين الآتين، حيثُ

(1) ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج 6 ، ص 445 . " فإن امتنع من دفعها في هذا الحال فتلفت ضمنها لأنه صار غاصباً لكونه امسك مال غيره بغير إذنه " . الحدادي ، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ، ج 1 ، ص 848 . " فإن طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمن لأنه إذ طلبها فقد عزله عن الحفظ فإذا امسكها بعد ذلك كان غاصباً مانعاً له فيضمنها لكونه متعدياً بالمنع " . الجصاص ، احمد بن علي ابو بكر الرازي ، شرح مختصر الطحاوي ، ج 4 ، دار البشائر الإسلامية ، دون مكان ، 1431هـ ، ص 210 . " ومن أودع رجلاً شيئاً ثم سأله الرد إليه فأبى ذلك عليه ومنعه ضمنه وذلك لأنه صار غاصباً بالمنع إذ ليس له الإمساك في هذه الحال " .

(2) الكاساني ، ج 4 ، مصدر سابق ، ص 204 . " لا يجوز حبس الوديعة بالدين " " إن العين امانة في يده فإذا حبسها بدينه فصار غاصباً " .

(3) شيخي زاده ، مصدر سابق ، ص 340 . " فان طلبها ربها فحبسها أي حبس الوديعة " والحال هو قادر على تسليمها أي الوديعة صار غاصباً فيضمن إن ضاعت لوجود التعدي بمنعه وهذا لأنه لما طلبها لم يكن راضياً بإمساكه بعده فيضمنها بحبسه عنه " .

نتكلّم في الأول منه على مسؤوليّة أطراف عقد الوديعة، ثمّ نعرّج في المطلب الثاني على أثر التّعدد في انتهاء عقد الوديعة وذلك حسب ما يلي :

المطلب الأول

مسؤوليّة أطراف عقد الوديعة

للحديث عن مسؤوليّة أطراف عقد الوديعة ينبغي ممّا أن نوضح ابتداءً الحالات التي تتحقّق فيها المسؤوليّة والحالات التي تتحقّق فيها المسؤوليّة تكون ضمن عنوان حالات تضمين الوديعة والذي سوف نتكلّم عنه في الفرع الأول من هذا المطلب، ونبيّن في الفرع الثاني منه المسؤوليّة التضامنية لأطراف عقد الوديعة والمسؤولية في الحالات الخاصة ، وذلك بحسب ما يلي:

الفرع الأول

حالات تضمين الوديعة

تتعدد حالات تضمين الوديعة التي يجب عند تحقّقها ضمان المال المودّع، وهذه الحالات تخصّ طرف المودّع عنده لوجود الوديعة في يده ، وحالات تضمين الوديعة أشار إليها قانوننا المدني بنصوص تأثراً بالفقه الإسلامي، وهذه النصوص كل منها له حكمٌ معيّن، لذا اقتضى موضوع المسؤوليّة دراسة هذه الحالات. ونذكر أنّ هذا الحالات التي سوف نذكرها ليست على سبيل الحصر، وإنّما هي الأكثرُ شيوعاً وتحقّقاً، وإنّ بعضاً قد أشرنا إليها في ثنايا البحث كحالة التّقصير في مقدار العناية، وتحقق هلاك الوديعة نتيجة التّقصير، وكذا المخالفة في كيفية الحفظ، والبعض الآخر تدخل ضمن نطاق التّقصير، كحالة اتلاف الوديعة أو تضييعها، ولذا لم ندرسها في هذا الموضوع. وإنّ دراستنا لحالات تضمين الوديعة تكون من خلال فقرتين، نتكلّم في الأولى عن حالات التّضمين في القانون و الفقه الوضعي، ونبيّن ضمناً أثر تعدد المودّع عندهم عند تحقق إحدى هذه الحالات، ونعرّج في الفقرة الثانية على حالات تضمين الوديعة في الفقه الإسلامي وذلك وفقاً للآتي:

الفقرة الأولى : حالات تضمين الوديعة في القانون و الفقه الوضعي

تتعدد حالات تضمين الوديعة في القانون و الفقه الوضعي تبعاً للآتي :

أولاً : إيداع الوديعة عند الغير دون إذن المودّع : نصّ قانوننا المدني في المادة (2/958) بالقول:

" وإنّ أودعها بلا إذنه عند من لا يأتّمه عادة وهلكت بتعدي الوديع الثاني ، فلصاحبها الخيار إن شاء ضمن الوديع الأول أو الثاني فإن ضمن الأول فله الرجوع على الثاني وإن ضمن الثاني فلا رجوع له على أحد ، وإن هلكت عند الثاني بدون تعديه وقبل مفارقة الأول فلا يضمن أحد منها ؛ أنّ هلكت بعد مفارقتها فلصاحبها أن يضمن الوديع الأول دون الثاني " (1).

(1) نذكر هنا : أنّه لا يوجد مثل هكذا حكماً لدى التّشريعات موضوع المقارنة .

بيّن المشرع العراقي في هذا النص حكماً أشار فيه إلى كيفية تضمين المودّع عنده في حالة إنابة الغير في حفظ الوديعة ودون إذن المودّع ، إذ أتاح للمودّع أن يرجع على المودّع عنده الأول أو الثاني متى هلك الوديعة بتعدي المودّع عنده الثاني ، وذلك لأنّ المودّع عنده الأول هو متعديّ ضمناً من خلال فعل الإنابة . وحق الرجوع على الثاني مقررّاً بحالة التعديّ فقط، حيث لا رجوع على المودّع عنده الثاني إذ لم يكن متعديّاً، وهذا الحكم مقرر فقط للمودّع عنده الثاني دون الأول. والسؤال الذي يطرح هنا هل يُشترط للرجوع على المودّع عنده الثاني أن يتوفر لديه العلم بأنّ من تسلّم منه الوديعة هو مودّع عنده أم لا يُشترط؟ وللجواب نقول : إنّ مسؤولية المودّع عنده الثاني تتحقق بمجرد تعديه على المال المودّع ولم يُشترط النص علم المودّع عنده الثاني لكي تتحقّق مسؤوليته بهلاك الوديعة بالتعديّ ، وإن كان الهالك بدون تعدٍ لا يضمن .

وفي حالة تعدد المودّع عندهم فإنّ السؤال الذي يتبادر هنا مفاده هل المودّع عندهم مسؤوليتهم واحدة إذا تمت إنابة الغير من أحدهم وهذا الغير هو ليس ممن يأتّمه عادة ؟ وللجواب: أرى أنّه إذا تعدد المودّع عندهم بعقد واحد فإنّ المسؤولية تتحقق بمجرد إنابة الغير في حفظ الوديعة ؛ حتّى وإن صدرت من أحدهما متى ما كانوا يحفظون المال معاً لأنّ المودّع عندهم الباقيين قد رضوا بهذا الفعل . وإذا كان التعدد بعقود متفرقة فلا مسؤولية على الآخر مالم تكن الانابة بفعلهما معاً .

والسؤال الذي يظهر هنا أيضاً مفاده أن ما دامت الإنابة عند من يأتّمه المودّع عنده لا تتحقّق مسؤوليته بمقتضى نص المادة (2/958) المذكورة سلفاً، فهل عدم تحقق مسؤولية المودّع عنده الذي أناب من يأتّمه يسري على كافة المودّع عندهم في حالة تعددهم بمعنى هل يُشترط أن يكون النائب هو من يأتّمه كلا المودّع عندهما أو يكفي تحقق الائتمان عند أحد المودّع عندهم ؟ والحقيقة أرى أنّ شرط من يأتّمه عادة يتحقق حتّى وإن كان من يأتّمه أحد المودّع عندهم دون الآخر، وذلك لصعوبة تحقق مثل هكذا شرط .

والسؤال الذي يظهر أيضاً هل يعد المودّع عنده المتعدد سواء الثاني أو الثالث بحكم من يأتّمه المودّع عنده المشار إليه بمقتضى نص المادة (2/958) المذكورة سلفاً؛ بمعنى يسري على المودّع عندهم المتعديين حكم من يأتّمه المودّع عنده ، وبالتالي يحق لأيّ مودّع عنده أن يضع الوديعة عند شريكه المودّع عنده ؟ وللجواب نقول: سبق وأنّ أشرنا وثبتنا رأينا أنّ المودّع عنده المتعدد يحق له أن يُسلم حصّته إلى الآخر متى كان التعدد بعقد واحد وبموافقة المودّع عنده – شريكه في العقد – . وإذا كان التعدد بعقود متفرقة فيشترط موافقة كل من المودّع والمودّع عنده .

ثانياً : التعدي في حالة استعمال الوديعة أو الانتفاع بها أو التصرف بها : إنّ الأصل المعمول به هو أنّه لا يجوز للمودّع عنده أن يستعمل الوديعة أو ينتفع بها ، و عدم الاستعمال هذا أو الانتفاع محكوم بعدم موافقة المودّع ، ومتى أجاز المودّع للمودّع عنده باستعمال الوديعة أو الانتفاع بها حقّ له ذلك سواء أكانت الإجازة صراحةً أو ضمناً ، وهذا ما أشار إليه قانوننا المدني في المادة (1/956) بالقول: " ليس للوديع أن يستعمل الوديعة وينتفع بها دون إذن صاحبها وإنّ استعملها وهلك فعليه ضمانها"(1).

(1) تقابلها المادة (875) من . ق . م . الأردني. المادة (969) من . ق . م . الإماراتي . المادة (2/719) من . ق . م . المصري . المادة (700) من . ق . م . ع . لبناني . المادة (1930) من . ق . م . الفرنسي .

و ضمان المودع عنده للوديعة يشمل كذلك متى تصرف بالوديعة دون إذن سواء أكان التصرف بإيجارها أو رهنها أو إعارتها ، وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة (956) من قانوننا المدني بالقول : " وليس للوديع أن يتصرف في الوديعة بإجارة أو إعارة أو رهن بلا إذن صاحبها ... " . وإذا تحقق التصرف في الوديعة وهلكت بيد المستأجر أو المستعير ، فيتم الرجوع على المودع عنده ، وإن حق الرجوع عليهم مقرون بعلم المستأجر أو المستعير أو المرتهن وذلك لأن المال وديعة ولا يوجد إذن بالتصرف ، وهذا ما أشارت إليه تكملة الفقرة الثانية من المادة (956) بالقول : " ... فإن فعل وهلك في يد المستأجر أو المستعير أو المرتهن ، فلمالكها تضمين الوديع وله تضمين المستأجر أو المستعير أو المرتهن ، إذا كان عالماً بأن المال وديعة ولم يأذن صاحبها بالتصرف فيها " . وفيما يخص التصرف بإقراض الوديعة أو أداء دين المودع فلا يخرج الحكم عما ذكر من حيث ضمانها في حالة عدم وجود الإذن أو الاجازة في ذلك من المحكمة كما في حالة دفع النفقة المفروضة عليه وهو في حالة غيبة منقطعة (1).

وفي حالة تعدد المودع عندهم فإن الموضوع يدور بين الإذن المطلق أو المحدد ، فمتى كان الإذن مطلقاً جاز لكل المودع عندهم استعمالها أو الانتفاع بها سواء أكان التعدد بعقد واحد أو عقود متفرقة ، وإذا كان الإذن محدد بشخص المودع عنده فقط دون غيره فلا يحق لغيره الاستعمال أو الانتفاع حتى وإن كان التعدد بعقد واحد .

والسؤال المطروح ، ما حكم إذا تعدد المودع عندهم وقد أذن المودع استعمال الوديعة إذناً مطلقاً ، إلا أنها هلكت بيد أحدهما دون الباقيين ؟

وللجواب عن ذلك نقول : لا تضامن في قانوننا المدني بين المودع عندهم ، ولهذا حتى وإن كان الإذن مطلقاً وهلكت بيد أحدهما فإن الضمان على من هلكت بيده دون بقية المودع عندهم ، ما لم يكن الهلاك ناتجاً عن تعدد كل المودع عندهم ، فهنا يكونون مسؤولين ولكن لا تضامن بينهم ويتم الرجوع عليهم كل بقدر ما يقع عليه .

ثالثاً : خلط الوديعة : يقصدُ بخلط الوديعة هي الحالة التي يندمج فيها مال المودع مع مال المودع عنده أو مع مال الغير ، وهذا الاندماج قد يكون متساوياً في الجنس ، وقد لا يكون من جنسه ، وأيضاً قد يكون متعزراً تمييزاً أحد المال عن الآخر ، وقد لا يكون متعزراً . وخلط الوديعة قد يكون بإذن المودع وقد لا يكون بإذنه ، وكل مما ذكر له حكمٌ معينٌ . وخلط الوديعة كحالة لضمان المال المودع نكون بصدها متى كان الخلط دون إذن المودع مع تعذر التمييز بين المالين ، ولا فرق في ذلك بين إذ كان المال من جنس الوديعة أو من غير جنسه ، فالضمان يتحقق بمجرد فعل الخلط دون الإذن وصعوبة التمييز ، وهذا الحكم أشار إليه قانوننا المدني في المادة (1/955) بالقول : " إذا خلط الوديع الوديعة بماله أو بمال غيره بلا إذن صاحبها بحيث يتعسر تفريق المالين فعليه ضمانها سواء أكان المال الذي خلط بها من جنسها أو من غيره ... " وإذا كان فعل الخلط من الغير كان الضمان على هذا الأخير وهذا ما أشارت إليه تكملة الفقرة الأولى من المادة المذكور وذلك بالقول : " ... وإن خلطها خطأً غيره يتعسر معه تفريقها ، فضمان على الخالط " . وأرى أن تقرير الضمان على الخالط محكوم بعدم تقصير المودع عنده وإن لم يشر إليه النص ، وبالتالي إذ كان سبب الخلط بين المالين هو بسبب خطأ المودع عنده فيحق للمودع الرجوع عليه .

(1) يُنظر : المادة (957) من . ق . م . العراقي .

وإذا كان خلط الوديعة بإذن المودع وتعسر تفريق بين المالكين يكون المودع عنده شريك المودع، ويصبح مال المودع مالاً مشتركاً بينهما، وهذا الحكم يتم الأخذ به أيضاً إذا لم يكن الخلط بفعل المودع عنده، وبموجب هذا الحكم إذا هلك المال المشترك بلا تقصير من المودع عنده - الشريك - فلا ضمان على الأخير، وهذا الحكم هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (955) بالقول: " أما إذا خلط الوديع الوديعة بماله بإذن صاحبها أو اختلطت بلا صنعه بحيث يتعسر تفريق المالكين، يصير الوديع شريكاً لمالك الوديعة، فإن هلك المال بلا تقصير؛ فلا ضمان على الوديع الشريك " .

وفي حالة تعدد المودع عندهم فنعتقد أنه إذا كان المال المخلوط مع الوديعة هو مال مملوك للمودع عندهم أصبح كل المودع عندهم شركاء المودع سواء أكان تعدد بعقد واحد أم بعقود متفرقة، وإذا كان المال المخلوط مع مال المودع مملوكاً لأحد المودع عندهم دون الآخر فيسري أثر خلط الوديعة عليه وحده دون المودع عندهم الآخرين. ونشير إلى أنه إذا تعدد المودع عندهم وكان كل مودع عنده يحفظ جزءاً معيناً فإذا تحقق الخلط في أحد الأجزاء المودعة فإن المودع عنده يكون شريكاً للمودع في هذا الجزء فقط، وليس في جميع أجزاء الوديعة، وهذا فقط إذا كان الخلط بإذن المودع أو عدم تقصير المودع عنده، حيث إذا كان دون إذن المودع فيضمن المودع عنده الخالط دون المودع عنده الثاني إذ لا تضامن بينهما.

رابعاً :- السفر بالوديعة : حفظ الوديعة في حرز مثلها هو غاية عقد الوديعة وهو ما يُشير إليه قانوننا المدني، وعلى الرغم من ذلك فقد أجاز قانوننا للمودع عنده من حيث الأصل السفر في الوديعة ولم يفرق في هذه الحالة بين إذا كانت الوديعة تحتاج إلى حمل أو لا تحتاج. وعدم السفر في الوديعة محكوم بحالات معينة، تتمثل أولاً إذا لم يأذن له المودع في ذلك، وثانياً إذا عُيِّن له مكاناً لحفظها، وثالثاً إذا كان الطريق غير آمن، فإذا تحققت إحدى هذه الحالات فإن المودع عنده يضمن هلاك الوديعة عند السفر بها⁽¹⁾. والسفر متى كان ضرورياً وسافر المودع عنده مع عياله فلا ضمان عليه إذ هلك ما لم يكن السفر بنفسه ولديه عيال فهنا يجب أن يضع الوديعة عندهم وإلا يضمن⁽²⁾.

وأرى أن جواز السفر في الوديعة دون إذن المودع وحتى وإن لم يكن لها حملاً ما قد يرتب على هذا الأمر نفقات، إذ قد تحتاج الوديعة إلى مصاريف في هذا السفر كمصاريف مثل نقلها من مكان إلى آخر فإذا كان السفر جائزاً ابتداءً دون إذن المودع بمعنى أن الأخير قد يتحمل نفقات وهو قد لا يتوقعها، وربما يعترض على دفعها، ولهذا فإن جواز السفر بالوديعة من دون إذن المودع حقيقة لا يحقق الاستقرار التعاقدية، وأرى من الأفضل جعل السفر جائزاً ابتداءً بإذن المودع حتى يكون على دراية عند رجوع المودع عنده بنفقات ومصاريف السفر. ومثل هذا التوجه أقره المشرع الإماراتي والذي يذهب إلى أن جواز السفر ابتداءً يجب أن يكون بإذن المودع⁽³⁾. ولهذا أجد من المستحسن لو تم تعديل نص المادة (954) من قانوننا المدني وبفقرتها لتصبح وفق الصياغة الآتية :

(1) يُنظر : المادة (1/954) من . ق . م . العراقي .

(2) يُنظر : المادة (2/954) من . ق . م . العراقي .

(3) يُنظر : المادة (970) من . ق . م . الإماراتي . ولا مقابل لها في القوانين موضوع المقارنة .

ف1 / لا يجوز للوديع السفر بالوديعة إلا بإذن المودع سواء أكان صريحاً أو ضمناً ، وإلا ضمن.

ف2/ إذا كان السفر ضرورياً وتعدّر الحصول على إذن المودع جاز له إيداعها عند من يأتّمه. وفي جميع الأحوال يجب عليه أن يرد الوديعة عند انتهاء السفر.

وأرى أنّه إذا تعدد المودع عندهم وكان تعددهم بعقد واحد فلا يحق للمودع عنده السفر بالوديعة ويجب أن يسلمها للمودع عنده الثاني بموافقة المودع ويجب عليه إرجاعها عند الرجوع من السفر، حيث أن المودع عنده الثاني نرى أنّه يأخذ حكم العيال أي بوجود المودع عنده - الشريك - لا يحق له السفر بالوديعة. وإذا كان تعدد المودع عندهم بعقد متفرقة فلا يحق لأحدهم أن يسلم إلى الآخر حصته عند السفر إلا بموافقة المودع والمودع عنده الثاني معاً .

الفقرة الثانية : حالات تضمين الوديعة بالفقه الإسلامي

تتعدّد حالات تضمين الوديعة في الفقه الإسلامي، والكثير منها تدخل في التّقصير الموجب للضّمان والتي يوجد اتّفاق في الفقه الإسلامي على ضمان المودع في حالة تحقق التّقصير والتّعدي، كما في حالة المخالفة في كيفية الحفظ أي تفریط الوديعة ، والتّقصير في دفع ما يهلك الوديعة ، واستعمال الوديعة والانتفاع بها دون إذن المودع ، ولهذا سوف يقتصر موضوعنا هنا على الحالات التي نجد فيها اختلاف في الرّأي ويوجد فيها أكثر من قول .

ومن المهم الإشارة في هذا الموضوع وقبل دراسة حالات تضمين الوديعة في الفقه الإسلامي، نود أن نبين أن دراستنا لهذه الحالات سوف تكون بشكل مختصر ونكتفي بالإشارة إلى هذه الحالات فقط دون الخوض في تفاصيل هذه الحالات ؛ وذلك لأنّها تتّقل كاهل البحث ونحن لا نحبذ ذلك، هذا من جانب ومن جانب آخر نحن نريد هنا فقط الإشارة إليها كحالات تتحقق فيها مسؤولية المودع عنده في الفقه الإسلامي دون المرور بجزئياتها ، ونتمنى أن تكون هذه الحالات هي محل لبحوث مستقبلية هادفة للوقوف على أبعادها وتفصيلها ولهذا سوف نقصر على بيان الآتي :

أولاً : السفر بالوديعة : يفرّق في مسألة السفر بالوديعة من خلال وجود الإذن بالسفر من عدم وجوده ففي حالة وجود الإذن بالسفر فإنّ المودع عنده لا ضمان عليه متى هلك الوديعة دون تعدي وهذا متفق عليه بين الفقهاء (1) . وفي حالة عدم وجود الإذن فيوجد اتّجاهان :

الاتّجاه الأول : ذهب الاتّجاه الأول إلى جواز السفر بالوديعة من قبل المودع عنده ، وبغض النّظر عما إذ كانت الوديعة لها حمل ومؤونة أم ليس لها حمل ومؤونة ، مالم يمه المودع عن السفر، أو الخوف من السفر كما لو كان الطريق غير آمناً ، أو إذ عين له مكان لحفظها (2) . وهذا

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج 43 ، ص 94 . " لا خلاف بين الفقهاء في إن للوديع السفر بالوديعة إذا أذن صاحبها به " . السيد السيستاني ، مصدر سابق، ص198 ، مسألة 706 . " ... هذا كله فيما إذا لم يكن مأذوناً في السفر بها أو تسليمها إلى غيره عند طرو السفر له وإلا فلا اشكال في أن له ذلك " .

(2) الكاساني ، ج6 ، مصدر سابق ، ص 209 . " له أن يحفظ الحضر والسفر بأن يسافر بها سواء كان للوديعة حمل ومؤونة أو لم يكن " . شيخ زاده ، مصدر سابق ، ص 339 . " وله أي للمودع السفر بها أي الوديعة عند عدم النهي عن المالك والخوف على الوديعة وأما إذ قال لحفظها في هذا المصّر ولا تخرجها منه فإن كان سفره له بد منه ضمن وإن كان سفره لا بد منه إن كان في المصّر من في عياله فكذلك لأنه أمكنه تركها في أهله " .

الاتجاه يتفق مع موقف قانوننا المدني من حيث جواز السفر بالوديعة من حيث الأصل ، ولم يفرق بين الوديعة التي له حمل ومؤونه أم لا ، والاستثناء يتمثل بحالة الضرورة ، أو تعيين مكان الحفظ من قبل المودع أو الطريق فيه مخاطر ، وحالة نهيه عن السفر .

وفي رأي يقيّد هذا الجواز - أي جواز السفر بالوديعة من قبل المودع عنده بأن لا يكون للوديعة حمل ومؤونة (1) . وفي رأي آخر يقيّد جواز السفر بالوديعة في حالة الخوف من تلفها عند الإقامة، وفي حالة تعذر الرد إلى المالك أو وكالة أو تعذر إيداعها عند أمين أو إلى الحاكم (2) .
الاتجاه الثاني : ذهب الاتجاه الثاني إلى أنه لا يجوز للمودع عنده السفر بالوديعة ، إلا في حالة وجود العذر ، وبغير العذر فإن السفر بالوديعة موجب للضمان ، ويحق للمودع عنده إذا أراد السفر أن يضع الوديعة عند أمين (3) .

ثانياً : خلط الوديعة : يفرق في موضوع خلط الوديعة بين حالة الإذن وعدم الإذن ، فإذا وجد الإذن في الخلط من قبل المالك فلا ضمان على الخاطئ ، لأنه فعل ما طلب منه مالكها ، ويكون شريكاً له وهذا الحكم كذلك إذ كان الخلط دون فعل المودع عنده (4) . وإذا كان الخلط دون إذن المالك فينظر حسب ما يلي :

1- إذ كان الخلط بطريق المجاورة وكان يُسهل تمييز بين المالكين فلا يضمن المودع عنده، لأنه لا يقطع حق المالك ، وإذا كان يصعب التمييز بين المالكين وجب الضمان عليه (5) .

2- إذ كان الخلط عن طريق الممازجة أي من جنس المال المودع مثل خلط حنطة بالحنطة فيذهب الرأي الأول إلى أن المودع عنده يضمن، والرأي الثاني إلى إن المودع بالخيار إن شاء

ويُنظر: الديبان، أبو عمر ديبان بن محمد الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج19، ط الثانية، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 1432هـ، ص 295 .

(1) ابن نجيم، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، ج 7، مصدر سابق، ص 278. " وللمودع أن يسافر بمال الوديعة عندنا إذا لم يكن لها حمل ومؤونة " . ويُنظر : الموسوعة الفقهية الكويتية، ج10، ص 121 .

(2) العاملي، زين الدين بن علي، مصدر سابق، ص 112. " إنما يجوز السفر بها مع الخوف عليها مع تعذر ردها على المالك أو وكيله والحاكم وإيداعها الثقة حيث لا يكون في إيداعها خطر عليها فلو قدر على أحدهما لم يكن له السفر بها " . النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ص 263. " يجوز السفر بالوديعة إذ خاف تلفها مع الإقامة ، وقد تعذر الرد إلى المالك أو وكالة أو الحاكم أو إلى الأمين أو لا يرتفع الخوف عليها به . ولا يجوز السفر بها مع ظهور أمانة الخوف " .

(3) العدوي، علي بن أحمد بن مكرم، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ج 2، تحقيق الشيخ محمد البقاعي، دون ط، دار الفكر، بيروت، 1414هـ - 1993 م، ص 278. " ومن تعدى على وديعة ضمنها وأوجه التعدي " " السفر بها من غير عذر " . مالك، أنس بن مالك، المدونة، ج4، ط الأولى، = دار الكتب العلمية، دون مكان، 1415هـ - 1994م، ص 433. المواق، محمد بن يوسف بن يوسف، التاج الأكليل لمختصر الخليل، ج4، ط الأولى، دار الكتب العلمية، دون مكان، 1446هـ - 1996م، ص 433 .

" إن كان أراد سفرأ فخاف عليها فاستودعها ثقة فلا ضمان عليه وإن كان لغير الذي يعذر به فهو ضامن " . " أن سافر بها مع القدرة على إيداعها عند أمين ضمن ، فإذا سافر بها عند العجز عن ذلك كما لو كان في قرية مثلاً لم يضمن " . القاضي عبد الوهاب، أبو محمد عبد الوهاب، الاشراف على نكت مسائل الخلاف، ج2، ط الأولى، دار ابن حزم، دون مكان، 1420هـ - 1999م، ص 525. " فدلينا أن السفر لا يحفظ الوديعة إذا أودعت في البلد فضمنها كما لو تركها بموضع خراب لم تجر العادة بأن يحفظ في مثله، ولأن ربها إنما أذن له في حفظها في البلد، ولم يأذن له في إخراجها عنه، كما لو أذن له في حفظها تحت يده ولم يأذن له في إيداعها لغيره، فلما كان متى أودعها لغيره ضمن بتعديه بخروجه في حفظها على الوجه المأذون له فيه، فكذاك إذا سافر به " .

(4) الديبان، مصدر سابق، ص 243. يُنظر أيضاً : المادة (789/788) من . مجلة الأحكام العدلية .

(5) البلخي، ج4، مصدر سابق، ص 348. " خلط بطرق المجاورة مع تيسير التمييز كخلط الدراهم البيض مع الدراهم السود وخلط الذهب والفضة فهذا لا يقطع حق المالك بالإجماع " " خلط بطريق المجاورة مع تعذر التمييز كخلط الحنطة بالشعير وبهذا ينقطع حق المالك " .

ضمّن المودّع عنده وإن شاء شاركه، والرأي الثالث للمودّع عنده المشاركة فقط (1) . وأما الاختلاف في جنس المال المخلوط ففي ذلك يضمن المودّع عنده وذلك لتعذر التمييز ، وبهذا الخلط يتعذر القسمة فكان موجب للضمان (2) ، سواء أكان الخلط بأجود منه أو مساوٍ له أو أردى منه لأن الضمان تحقق على المودّع عنده بمجرد فعل المزج وتعييبها بالخلط (3) .

3- " إذا أودع رجلان كل واحد منهما ألف درهم فخلط المودّع عنده المالين خلطاً لا يتميز فلا سبيل لهما على أخذ الدراهم، فيضمن المودّع عنده لكل واحد منهما ألفاً ، ويكون المخلوط له ، هذا في رأي، وفي رأي آخر، يكون لهما الخيار إن شاءا ضمنا المودّع عنده ألفين، وإن شاءا اقتسما المخلوط نصفين" (4).

ثالثاً : جحود الوديعة : يقصد بجحود الوديعة هو أن ينكر المودّع عنده الوديعة عند طلبها من قبل مالكيها ، حيث المالك متى طلب الوديعة من المودّع عنده فجحدها بحضوره يصير ضامناً سواء أقرّ بالجحود أو أقام المالك البينة على قيام المودّع عنده بجحود الوديعة ، وبالتالي يخرج عن كونه أميناً فتتقلب يده إلى يد غاصب (5) . وفي رأي أن المودّع عنده إذ جحد الوديعة بغيبة المالك لا يضمن وفي رأي يضمن سواء بحضوره أو عدم حضوره (6) . وإذا هلك الوديعة وكان هلاكها قبل جحود المودّع عنده وأقام البينة على أن هلاك الوديعة كان قبل الجحود فيُنظر إلى بينته ولا ضمان عليه ، وإذا لم يكن له بينة إلا أنه يدعي أن الهلاك قبل الجحود فيرفع الأمر إلى القاضي ويوجه له اليمين (7) . وإذا كان الهلاك بعد الجحود أو مطلقاً فلا تسمع بينة لارتفاع العقد

(1) بدر الدين العيني ، محمود بن احمد بن موسى بن احمد ، البناية شرح الهداية ، ج10 ، تحقيق ايمن صالح ، ط الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، 1420هـ - 1999 ، ص 111 . "وخلط الجنس مع الجنس كخلط دهن اللوز مع دهن اللوز ودهن الجوز مع دهن الجوز، وخلط اللبن باللبن والحنطة بالحنطة والدراهم البيض بالبيض والسود بالسود" ففي رأي " يضمن " وفي رأي " له الخيار إن شاء ضمن وإن شاركه " وفي رأي " شاركه بلا خيار "

(2) البغدادي ، محمد غانم ، مجمع الضمانات دون ط ، دار الكتاب الإسلامي ، دون مكان أو سنة ، ص 82 . " وخلط الخل بالزيت وكل مانع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك إلى الضمان وهذا بالإجماع لأنه استهلاك وصورة ونعني لتعذر القسمة باعتبار اختلاف جنسه " .

(3) العاملي ، زين الدين بن علي ، مصدر سابق ، ص 107 . " لا فرق بين خلطها بأجود أو مساوٍ أو أردى ، لاشتراك الجميع في العدوان الناشئ من التصرف في الوديعة تصرفاً غير مشروع، وتعييبها بالخلط والمزج المقتضي للشركة المقتضي إلى المعاوضة على بعض ماله عند القسمة بغير رضاه لأن الشركة عيب فكان عليه الضمان " .

(4) الكاساني ، ج6 ، مصدر سابق ، ص 213 .

(5) البلخي ، ج4 ، مصدر سابق ، ص 352 . " إن طلبها صاحبها فجحد إياها ضمنها إن أقام المودّع عليه بينة بعد الجحود " . " الكاساني ، ج6 ، مصدر سابق ، ص 212 . " جحود الوديعة في وجه المالك عند طلبه حتى لو قامت البينة على الإيداع أو نكل المودّع اليمين أو أقر به دخلت في ضمانه لان العقد لما ظهر بالحجة فقد ظهر ارتفاعه بالجحود أو عنده لأنه المالك لما طلب منه الوديعة فقد عزله عن الحفظ والمودّع لما جحد الوديعة حال حضرة المالك فقد عزل نفسه عن الحفظ فانفسخ العقد فبقي مال الغير في يده بغير إذنه فيكون مضموناً عليه " .

(6) شيخي زادة ، مصدر سابق ، ص 340 . " بخلاف جحدها أي الوديعة عند غيره أي غير المودّع فإنه لا يضمن " وفي رأي " يضمن لأن الجحود صار غاصباً فيضمن " .

(7) الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج6 ، ص 212 . " لو جحد الوديع الوديعة ثم أقام الوديع البينة على هلاكها قبل الجهود وكان له بينة تسمع بينته ولا ضمان عليه ، لأنه الهلاك قبل الجحود ينهي به العقد ، أما لو كان ليس له بينة طلب اليمين من المودّع فيحلفه القاضي " .

بالجود (1) . ونذكر أخيراً " لو جحد الوديع الوديعة بعد طلبها المالك ثم قال: كنت غلطت أو نسيت لم يبرأ إلا أن يصدق المالك " (2) .

رابعاً : انفاق الوديعة : يقصد بانفاق الوديعة إي صرفها فلو " أنفق المودع عنده بعض الوديعة ضمن قدر ما انفق ولا يضمن الباقي لأنه لم يوجب الضمان منه إلا اتلاف قدر ما أنفق" (3) . وإذا رد المودع عنده بمثل ما أنفق بعد انفاقها فإنه يضمن الوديعة كلها (4) . وإذا كان الانفاق على عيال المودع ، فأما أن يكون الانفاق بإذن الحاكم ففي مثل هذه الحالة أمّا أن يصدقوه أهل المودع فيكون القول قوله أو يكذبوه فإنه يضمن ، وإذا كان الانفاق دون إذن الحاكم فإنما يكون له بينة على الانفاق فالقول قوله أو لم تكن له بينة فهنا أمّا أن يصدقوه أهل المودع أو يكذبوه (5) . " وإذا كان أخذ الوديعة لينفقها في حاجيته ثم بدأ له فردا إلى موضعه ثم ضاعت فلا ضمان عليه " (6) ، ورأي آخر يضمن ووجه قوله " أنه أخذها على وجه التعدي فيضمن كما لو انتفع بها " (7) .

خامساً : تضييع الوديعة : " المراد بتضييع الوديعة تعرضها للذهاب والتوى على صاحبها سواء كان يلقيها الوديع في مفازة أو يجعلها في غير حرز مثلها أو يؤخر احرازها مع التمكن فتهلك فإنه يكون ضامناً" (8) . وحالات تضمين الوديعة كثيرة وتختلف من قول إلى قول حيث المناطق في تحقق الضمان على المودع عنده أو عدم ضمانه في حالة تضييع الوديعة بحسب كل حالة لذا لا يوجد مقياس واحد لضمان الوديعة في حالة التضييع (9) . وأشارت الموسوعة الفقهية الكويتية في هذا الخصوص " وأنواع التضييع كثيرة لا تنحصر والمرجع عند الفقهاء في معرفة ما يعد تضييعاً للوديعة وما لا يعد إلى العرف وإنه ل يختلف بحسب الأزمنة والأمكنة وعوائد الناس" (10) .

الفرع الثاني

- (1) د . وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ج5 ، مصدر سابق ، ص 4028 . " ولو جحد الوديع الوديعة ثم أقام البينة على هلاكها بعد الجحد أو مطلقاً ، لا ينتفع ببينته ، لأن العقد ارتفع بالجحد" (2) الرملي ، شهاب الدين ، فتح الرحمن بشرح زيد ابن رسلان ، ط الأولى ، دار المنهاج ، بيروت - لبنان ، 2009 ، ص 711 .
- (3) الكاساني ، ج6 ، مصدر سابق ، ص 213 .
- (4) السرخسي ، المبسوط ، ج11 ، ص 111 . " إن جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامناً لجميعهما لأن ما انفق صار ديناً في ذمته وهو لا ينفرد بقضاء الدين بغير محضر صاحبه " .
- (5) الرجراجي ، علي بن سعيد ، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها ، ج9 ، ط الأولى ، دار ابن حزم ، دون مكان ، 2007 ، ص 246 . " فأما إن قضى عليه بها، مثل أن ترفع أمراته إليه أمرها، وفرض لها عليه النفقة هي وأولادها، فلا يخلو المودع من أن يصدق أهل المودع على ذلك أو كذبوه " " فإن صدقوه على ذلك فالقول قوله " " فإن كذبوه على ما يدعيه من إنفاق الوديعة عليهم كان ضامناً قولاً واحداً " " إذا لم يقض السلطان عليه بذلك فلا يخلو المودع من أن تقوم له بينة على ذلك أو لم تقم، فإن قامت له على ذلك بينة فالقول قول المودع المنفق " " فإن لم تقم له بينة على الإنفاق، فلا يخلو من يصدق أهله على ذلك أو كذبوه " .
- (6) السرخسي ، ج11 ، مصدر سابق ، ص 112 .
- (7) الكاساني ، ج3 ، مصدر سابق ، ص 128 .
- (8) الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج43 ، ص 67 .
- (9) يُنظر: على سبيل المثال في الأمثلة التي ما يكون منها تضييع وما لا يكون تضييعاً : البلخي ، ج4 ، مصدر سابق، من ص 342 إلى 349 . ابن مازة ، برهان الدين ابو المعال محمود أحمد ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني ، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي ، ط الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2004 ، ج5، من ص 532 إلى 538 .
- (10) الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج43 ، ص 67 .

المسؤولية التضامنية لأطراف عقد الوديعة والمسؤولية في حالات خاصة

ابتداءً نشير إلى أنَّ دراستنا في هذا الفرع تقتصر على القانون و الفقه الوضعي دون الفقه الإسلامي، وذلك لأننا نتكلم في هذا الفرع عن المسؤولية التضامنية لأطراف عقد الوديعة وكذلك المسؤولية في الحالات الخاصة لعقد الوديعة كما في حال الإيداع الوارد في الفنادق وما يماثلها؛ ومثل هكذا أنواع لمسؤولية أطراف عقد الوديعة لا توجد في الفقه الإسلامي ضمن موضوع عقد الوديعة ، وإنَّ تضامن المودعين والمودع عندهم في الفقه الإسلامي من الممكن أن نكون آراءه متى ما كان الإيداع يدخل ضمن نطاق أعمال شركتي المفاوضة والأعمال ، وقد سبق وإنَّ بينا هذين الشريكتين ، ولهذا نبتعد عن التكرار هنا في هذا الفرع ، وعليه سيقصر الحديث عن مسؤولية أطراف عقد الوديعة في القانون و الفقه الوضعي. ونوضح هذا الفرع من خلال فقرتين نُبَيِّن في الأولى المسؤولية التضامنية لأطراف عقد الوديعة، ثم نَعِدُ الفقرة الثانية إلى المسؤولية في الحالات الخاصة لعقد الوديعة وذلك على النحو الآتي:

الفرقة الأولى: المسؤولية التضامنية لأطراف عقد الوديعة

ابتداءً نشير إنَّ مسؤولية أطراف عقد الوديعة مسؤولية عقدية ، والأخيرة لا يفترض فيها التضامن إلا بموجب نص القانون أو الاتفاق⁽¹⁾. ولغياب النص على التضامن ، فإنَّ الأخير لا يتم العمل به إلا بموجب الاتفاق . وإذا نشأ التضامن بموجب الاتفاق، يجب أن يكون هذا الاتفاق صريحاً لا لبس فيه ولا غموض⁽²⁾ . ويذهب قول أنَّ موقف المشرع العراقي من عدم اشتراط التضامن في نطاق المسؤولية التعاقدية مرده إلى أنَّ المتعاقد لا يستحق الحماية من هذا التضامن إذ هو اتخذ موقفاً سلبياً من عدم اشتراطه التضامن ولم يسع للحصول عليه⁽³⁾ ، وعلى الرغم من أنَّ هذا القول يتفق مع موقف المشرع العراقي من حيث أنَّ التضامن لا يفترض وإنما يكون بنص أو بالاتفاق، وبالتالي إذا لم يشترطه المتعاقد فلا يستحقه، لكن يرد على هذا القول إنَّ المشرع قد يتدخل في كثير من الأحيان لوضع نصوص تحقق استقرار المعاملات وتحقيق من خلالها العدالة التعاقدية، وهذا ما نجده في بعض النصوص القانونية كما في المادة (871) التي نصت على تضامن المهندس المعماري والمقاول عما وقع في العمل من عيب⁽⁴⁾ .

إضافة إلى إنَّ قانوننا المدني قد أقرَّ المسؤولية التضامنية في نطاق المسؤولية التقصيرية متى تعدد مرتكبوا الفعل الضار وذلك في المادة (217) بالقول " إذ تعدد المسؤولون عن عمل الغير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب " . ومثل هذا التضامن في نطاق المسؤولية التقصيرية لدى قانوننا في الحقيقة يُثير تساؤل في الذهن أنه لماذا لم يتم العمل به في نطاق المسؤولية العقدية؛ متى ما تعدد أطراف العقد وساهموا بتعدد أخطائهم إلى الإضرار بالمتعاقد، وبالأخص إذا كان تعدد الأطراف في عقد واحد، إذ لو تمعنا في موقف قانوننا المدني لوجدنا أنه أقرَّ التضامن على أشخاص جمعتهم

(1) د . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج7 ، مجلد الأول ، مصدر سابق ، ص479 .

(2) د . عبد المجيد الحكيم وآخرون ، أحكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص 209 .

(3) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج1 الضرر، دون ط، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، بغداد، دون سنة، ص331.

(4) استاذنا الدكتور، ضمير حسين المعموري، محاضرات مشار إليها سابقاً، ص 115.

الظُّروف، فلماذا لا يتم العمل بمثل هكذا تضامن على أشخاص يجمعهم العقد الواحد وهم على دراية تامة بما يجب عليهم من التزامات وعناية واجبة في تنفيذها. فالقول بتضامن الأطراف عند تعددهم بعقد واحد مع تعدد أخطاهم أتجاه المتعاقد لهو قول أدعى للتضامن ، ومعه فإنَّ التعدد في الخطأ ومعه التَّعدد في عقد واحد هي أسبابٌ تدفعنا إلى القول بضرورة تبني المشرع العراقي لمثل هكذا تضامن (1) .

ووافق موقف قانوننا المدني، من حيثُ عدم تضامن أطراف عقد الوديعة متى تعدد أطرافها، كل من المشرع الأردني، والاماراتي، والمصري، والفرنسي (2) ، على الرُّغم من أنَّ المشرع المصري في عقد الوكالة قد أقر بتضامن الوكلاء متى صدر خطأ مشتركاً منهما (3)، فلماذا لا يتم العمل به في نطاق عقد الوديعة على الرُّغم من أنَّ كلا العقدين يردان على عمل معين؟ والخطأ المشترك يشير إلى " تعدد المساهمين في إحداث الضَّرر بتعدد الأخطاء المرتكبة من قبل هؤلاء ينتجُ عنها خطأ مشترك متى توافرت علاقة سببية بين الخطأ المشترك والضَّرر المترتب عليه " (4). فالخطأ المشترك الذي أقره المشرع المصري يشير إلى أنَّ التَّضامن نسبي على الأطراف المتعددة في المسؤولية العقدية، من حيثُ أنَّ ليس جميع الوكلاء المتعديين هم مسؤولون بالتَّضامن، وإنَّما التَّضامن يكون على الوكلاء المشتركين في الخطأ، فهم دون باقي الوكلاء مسؤولين بالتَّضامن (5).

وانفراد المشرع اللبناني دون باقي القوانين موضوع المقارنة في العمل بمبدأ التَّضامن في نطاق عقد الوديعة، قاصراً هذا التَّضامن على المودع عندهم فقط دون المودعين حيثُ نص في المادة (716) في الموجبات والعقود على " إذا وجد جملة ودعاء، كانوا متضامنين فيما يختص بالموجبات والحقوق الناشئة عن الإيداع، مالم يكن هناك نص مخالف".

واقصر المشرع اللبناني التَّضامن على المودع عندهم فقط دون المودعين، حقيقة لا أجد له مبرراً وخاصة إنَّ الأصل في الإيداع كما درسناه سابقاً هو تبرعي، حيثُ الطَّابع التبرعي لعقد الوديعة وإنَّ المودع عندهم متفضلون في هذا الإيداع فذلك يدعوننا أن نقر بتضامن المودعين أكثر مما يدعوننا أن نقر بتضامن المودع عندهم. والواقع إنَّنا لا نريد أن يفسر قولنا على أنَّنا ضد تضامن المودع عندهم ولكن جُلَّ ما في الأمر إنَّنا نتساءل عن لماذا أقر المشرع اللبناني التَّضامن في جانب المودع عندهم دون المودعين.

وأيضاً نود القول: إنَّ المشرع اللبناني في النَّص السَّالف الذِّكر لم يُبيِّن إنَّ هذا التَّضامن نكون بصده إذ كان المودع عندهم مشتركون في العمل أم إنَّ التَّضامن في جميع الأحوال ، وهذا أمر

(1) استاذنا الدكتور، ضمير حسين المعموري، محاضرات مشار إليها سابقاً، ص 115 .
(2) إلا إنَّ القضاء الفرنسي يذهب إلى افتراض التَّضامن من طبيعة العقد المنشأ للعلاقة التعاقدية حتَّى وإنَّ لم ينص على التَّضامن من قبل المتعاقدين، علماً إنَّ المادة (1310) من قانون المدني الفرنسي المشار إليها سابقاً تنص على أنَّ التَّضامن لا يفترض وإنَّما يكون بناءً على الاتفاق أو نص القانون. يُنظر: نقض مدنية فرنسي 1، 11 تموز / يوليو 2006. 423، مل إيلت HILT . نقض مدنية فرنسي، 26/3 كانون الثاني / يناير 2005: نش مدنية III، رقم 14، د 2005 . نقض مدنية فرنسي، 3/1 كانون الأول / ديسمبر 1974 : نش مدنية I رقم 322 . نقلاً عن دالوز ص 1192.

(3) يُنظر: المادة (1/707) من . ق . م . المصري.

(4) د . غني ريسان جادر الساعدي ، تعدد المسؤولين وأثره على ضمان حق المضرور ، ط الأولى ، المركز العربي ، مصر ، 2021 ، ص 260 .

(5) يُنظر : د . غني ريسان جادر الساعدي ، مصدر سابق ، ص 104 .

مهم إذ الاشتراك في العمل تتحقق رابطة مشتركة بين المودع عندهم تبرر لنا التضامن، وهذا على غير ما إذا كان التضامن بين المودع عندهم ولم تكن هناك رابطة مشتركة بينهم فما هو المبرر من التضامن. وأرى أن صياغة المشرع اللبناني لهذا النص السالف الذكر ربما كانت نتيجة لعدم وجود نصوص تنظم طبيعة تعدد المودع عندهم سواء بعقد واحد أو عمل مشترك أو عقود متفرقة.

وأخيراً نذكر إننا إذا أردنا أن نُسلم بالنص السالف الذكر لدى المشرع اللبناني فعلى أقل تقدير أن نفسره أن المودع عندهم متعددون في عمل مشترك واحد بسبب وجود الرابطة المشتركة التي تبرر لنا التضامن. أمّا إذا كان التعدد بعقود متفرقة فلا يمكن أن نقر التضامن بينهم في الالتزامات والحقوق.

وخلاصة القول : أرى أن وجود التضامن في قانوننا المدني في نطاق المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية التعاقدية حقيقة موقف يحتاج إلى مراجعة وتدقيق ؛ للخروج بنص يحقق التوازن في المسؤولية التقصيرية والتعاقدية ؛ من خلال وجود نص يشير إلى تضامن الطرف المتعدد في العقد متى ما حدث خطأ مشترك ساهم في أحداث ضرر بالمتعاقد الآخر ، وعدم ترك الأمر إلى وجود الاتفاق للعمل بالتضامن في نطاق المسؤولية التعاقدية أم عدم الاتفاق عليه ، وبقدر تعلق دراستنا على عقد الوديعة وأثر تعدد الأطراف على المسؤولية فإن دعوتنا للمشرع العراقي للعمل بالتضامن سوف تقتصر على نطاق عقد الوديعة فقط ، ولذا من جانبنا نوصي المشرع العراقي بالنص الآتي :

(إذا تعدد المودعون أو المودع عندهم بعقد واحد كانوا متضامنين في المسؤولية متى صدر خطأ مشترك أضر بالطرف الآخر).

الفقرة الثانية: المسؤولية في حالات خاصة لعقد الوديعة

قد يتدخل القانون أحياناً بتحديد مسؤولية المودع عنده بحدود معينة لا يجوز تجاوزها، وهذا الأمر نجده في مسؤولية المودع عندهم أصحاب الفنادق والخانات والمأوى حيث نص قانوننا المدني في المادة (972) بالقول : " أصحاب الفنادق والخانات والمأوى (البنسيونات) فيما يجب عليهم من عناية بحفظ الأشياء التي يأتي بها النزلاء مسؤولون عن فعل كل رائج أو غاد في الفندق أو الخان أو المأوى غير أنهم لا يكونون مسؤولين فيما يتعلق بالنفود والأوراق المالية والأشياء الثمينة عن تعويض يجاوز خمسين دينار مالم يكونوا قد اخذوا على عاتقهم حفظ هذه الأشياء وهم يعرفون قيمتها أو يكونوا قد رفضوا دون مسوغ أن يتسلموها عهدة في ذمتهم أو يكونوا قد تسببوا في وقوع الضرر بخطأ منهم أو من أحد تابعيهم " .

وبموجب هذا النص فإن صاحب الفندق أو الخان أو المأوى لا يستطيع اعفاء نفسه من الضرر الذي يُصيب مال المودع متى صدر أي فعل من الأشخاص الذين يترددون إلى الفندق والحال كذلك عن تابعيه أي الأشخاص الذين يعملون في الفندق ⁽¹⁾ ، على الرغم من أن الفعل الصادر من الغير في الأصل يعد سبباً أجنبياً وبالتالي ينفي المسؤولية. ولكن صاحب الفندق يكون مسؤولاً عن فعلهم وبالتالي يكون مسؤولاً عن السبب الأجنبي، مالم يثبت صاحب الفندق أن الحادث كان بسبب

(1) د . عصمت عبد المجيد بكر ، الوجيز في العقود المدنية المسماة ، مصدر سابق ، ص 209 .

قوة القاهرة أو خطأ الزَّيل⁽¹⁾. ووافق موقف قانوننا المدني من حيث تشديد في المسؤولية كل من المشرع الأردني والإماراتي والمصري والفرنسي⁽²⁾، ولم نجد نصاً لدى المشرع اللبناني⁽³⁾.

ونشير إلى أن كل من المشرع الأردني والإماراتي والمصري لم يقصروا النص على أصحاب الفنادق أو الخانات أو المآوي وإنما ذكروا عبارة (وما يماثلها). وتشمل عبارة من يماثلها بالإضافة إلى أصحاب الفنادق والخانات والمآوي كل من "الأشخاص الذين يعملون في إيجار الغرف التي تكون مفروشة ومفتوحة للجمهور، وأصحاب الحمامات العامة المفتوحة للجمهور، وأصحاب النوادي الرياضية إذا كان فيها مكان خاص لإيداع ملابس المشتركين وكذلك الأشخاص الذين يؤجرون كابينات الشواطئ للمصطافين، كذلك النص يطبق على عربات النوم الملحقة بالقطار"⁽⁴⁾.

ونرى أن موقف المشرع الأردني والإماراتي والمصري في ذكر عبارة ما يماثلها هي الأفضل وذلك لشمول النص على حالات قد لا يستوعبها نص المادة (972) من قانوننا المدني على الرغم من أننا قد نكون آراء حالات إيداع تتشابه ظروفها مع ظروف الإيداع في الفندق، ولهذا أرى من المستحسن لو تتبع قانوننا المدني خطى كل من المشرع الأردني والإماراتي والمصري في ذكر عبارة من يماثلها، إضافة إلى ذلك نفضل عند وجود لفظ ما يماثلها في نص المادة (972) من قانوننا المدني أن يقتصر النص على أصحاب الفنادق فقط، دون ذكر عبارة الخان أو المآوي وذلك لأن لفظ الخان من الألفاظ التي كانت تستخدم قديماً ويقصد بها الفندق في الوقت الحاضر⁽⁵⁾، والذي يعرف - أي الفندق - "المكان المعد للنام وتقديم الطعام والمشروبات أو للنام فقط ويحتوي على عشر غرف للنوم فأكثر"⁽⁶⁾ أضف إلى ذلك أن وجود عبارة ما يماثلها سوف تستوعب جميع المآوي وبالتالي مما لا حاجة لذكرها في النص، وهذا في الحقيقة هو موقف القانون المدني الإماراتي الذي تنبه إلى هكذا أمر حيث اقتصر في نص المادة (993) على ذكر عبارة الفنادق وما يماثلها فقط. ويذهب القضاء الفرنسي إلى أن ذكر عبارة ما يماثلها قد تفتح باباً للاجتهاد والتفسير والقياس وتشمل حالات قد لا تتفق مع الواقع أو غاية النص، وهذا ما

(1) د. عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، مجلد الأول، مصدر سابق، ص771.

(2) يُنظر : المادة (890) من . ق . م . الأردني. المادة (993) من . ق . م . الإماراتي . المادة (727) من . ق . م . المصري . المادة (1953/1952) من . ق . م . الفرنسي وأيضاً المادة (1953) المعدلة بالقانون عدد 526/2009 المؤرخ في 12/ماي/2009 .

(3) ونجد رأي في الفقه اللبناني يذهب بصدد مسألة عدم وجود نص يحدد مسؤولية أصحاب الفنادق أن المشرع اللبناني "لعله أراد أن يجعل الوديع مسؤولاً عن كل هلاك أو تعيب كان في وسعه اتقاؤه عملاً بالمادة 713 لأن الوديع في هذا النوع يتلقى أجراً ويقبل الودائع بمقتضى مهنته وتنتفي مسؤوليته إذا كان هلاك الوديعة نشأ عن فعل المودع أو عن قوة القاهرة" د. زهدي يكن، مصدر سابق، ص112.

(4) د. محمد عرفة، مصدر سابق، ص489.

(5) د. أيمن فوزي المستكاوي، عقد الفندقة الالتزامات والحقوق الناشئة عنه، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص19.

(6) ورد التعريف في المادة الأولى من قانون المنشآت السياحية رقم (50) لسنة (1967) المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 1417 بتاريخ 1997/5/29.

أكدَ عليه القضاء الفرنسي في بعض قراراته التي ترفض القياس على صاحب الفندق وترى أنَّ تقرير مثل هكذا مسؤولية هي صفة استثنائية مقررة قانوناً⁽¹⁾ .

والسؤال الذي يظهر حول موضوعنا هو هل يستطيع صاحب الفندق أو الخان أو المأوى إعفاء نفسه من المسؤولية عن طريق وضع الإعلان؟ والجواب لا يستطيع صاحب الفندق أو الخان أو المأوى أن يتخلص من المسؤولية بمجرد وضع الإعلان إذ الإيداع هو عقد ولا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية بإرادته، وذلك لأنه إذ كان عقد الوديعة قد تم برضا صاحب الفندق الضماني فليس له أن يتخلص من المسؤولية بإرادته وخاصة أن مثل هكذا مسؤولية قد أقرها القانون⁽²⁾، إذ إنَّ وضع صاحب الفندق إعلان يعفي نفسه من المسؤولية لا يكفي وحده للإثبات أنَّ الزبون أخذ علماً به أو قبل به⁽³⁾ . ونذكر أنَّ المودع إذ أبطأ دون مسوغ في إبلاغ صاحب الفندق بسرقة المال أو ضياعه أو تلفه متى علم ذلك سقطت حقوقه⁽⁴⁾، ولا تسمع دعوى المودع – التزير – اتجاء صاحب الفندق بعد ثلاثة أشهر من اليوم الذي يتبين فيه أمر ضياع المال أو تلفه أو سرقة وهذا في قانوننا المدني⁽⁵⁾ ، ومن تاريخ المغادرة لدى المشرع الأردني والإماراتي⁽⁶⁾ اما المشرع المصري فإنَّ الدعوى تسقط بالتقادم بعد مرور ستة أشهر من اليوم الذي يغادر فيه الفندق أو الخان⁽⁷⁾ .

المطلب الثاني

أثر التعدد في انتهاء عقد الوديعة

إنَّ الحالات التي ينتهي بها عقد الوديعة أمَّا أن تكون حالات عامة وهي تلك الحالات الموجودة في أكثر العقود القانونية ، أو حالات خاصة يرسمها المشرع ضمن نطاق عقد معين لصفة خاصة بهذا العقد. ولهذا فإنَّ دراستنا لعقد الوديعة يجب أن نُحيط بها من الجانبين ، الأول دراسة الأسباب العامة ، وثانياً دراسة الأسباب الخاصة لانتهاء العقد . ولما كانت دراستنا تشمل أثر التعدد في حالات الانتهاء فكان لازماً علينا أن نُبين هذا الأثر في كلتا الحالتين.

ونود الإشارة هنا إلى أنَّه لعدم وجود نصوص قانونية تُبين أثر التعدد على انتهاء عقد الوديعة لذا فإنَّ دراستنا لأثر التعدد في انتهاء عقد الوديعة سيكون وفق الطريق الذي سبق وإنَّ نظمناه من حيث كيفية تعدد المودع عندهم والمودعين، لنصل لأثر التعدد في انتهاء عقد الوديعة يتفق مع مسار بحثنا . وحديثنا عن أثر التعدد في انتهاء عقد الوديعة سيكون وفق فرعين، الأول منه نبحتُ

(1) نقض مدنية فرنسي 11،1 آذار / مارس 1969: د 1969 . نقض مدنية 17،1 كانون الأول / ديسمبر 1957: جكل 1958 . II . 10452 . نقض مدنية 1/آذار/مارس 1988:نش مدنية I، رقم 57 ، باريس . نقض مدنية 17/كانون الأول / ديسمبر 1970 : مج قصر 1971 . 1 . 293 . نقض مدنية 3 / كانون الأول / ديسمبر 1987 : د 1988 .

نقض مدنية 17/كانون الثاني / يناير 1975: د 1976 . نقض مدنية 19،1 تشرين الأول / أكتوبر / 1999 : نش مدنية I ، رقم 278 ، د 1999 . نقلاً عن دالوز ص 1882/1881 .

(2) د . زهدي يكن ، ج الثاني عشر ، مصدر سابق ، ص 218 .

(3) نقض مدنية فرنسي ، 1،2 شباط / فبراير 2000 . نقلاً عن دالوز ، ص 1882 .

(4) يُنظر : المادة (973) من . ق . م . العراقي . يقابلها المادة (1/728) من . ق . م . المصري .

(5) يُنظر : المادة (974) من . ق . م . العراقي .

(6) يُنظر : المادة (2/891) من . ق . م . الأردني. المادة (2/994) من . ق . م . الإماراتي .

(7) يُنظر : المادة (2/728) من . ق . م . المصري .

في انتهاء عقد الوديعة لأسباب عامة ، وتُبيّن في الفرع الثاني انتهاء عقد الوديعة لأسباب خاصة ، وكل ذلك وفق ما يلي:

الفرع الأول

انتهاء عقد الوديعة لأسباب عامة

الكلام عن انتهاء عقد الوديعة لأسباب عامة ينبغي ممّا أن نقسمه وفق فقرتين، نبحث في الأولى منها عن انتهاء عقد الوديعة لأسباب عامة في القانون و الفقه الوضعي، ونعرج في الفقرة الثانية على انتهاء عقد الوديعة لأسباب عامة في الفقه الإسلامي، وذلك حسب ما يلي:

الفقرة الأولى: انتهاء عقد الوديعة لأسباب عامة في القانون و الفقه الوضعي

نذكر ابتداءً إنّ الأسباب العامة لانتهاء عقد الوديعة أمّا أن تكون أسباب عامة إرادية بمعنى إنّ الأطراف المتعاقدة هي من اتّفقت عليها ، مثل الأجل المحدد في العقد ، والشّرط الفاسخ ، وأمّا أن تكون الأسباب العامة غير إرادية بمعنى أنّها لم تكن وليدة الاتفاق بين الطرفين بل ظروف خارجة عن الاتفاق المسبق بين الطرفين ، مثل استحالة التنفيذ ، تحقق حالة من حالات عوارض الأهلية، وغيرها ، ونتيجة لاختلاف مصدر انتهاء عقد الوديعة بين إرادية وغير إرادية، فإنّ لهذا الاختلاف أثر على تعدد الأطراف ، وللتفصيل في هذا الفقرة نبين الآتي :

أولاً : انتهاء عقد الوديعة لأسباب عامة ترجع إلى إرادة الأطراف واثرها على التعدد

الحديث في هذا الموضوع سوف يكون من خلال بيان هذا الأسباب أولاً ، ثم نبين ثانياً أثرها على التعدد ، ووفق ما يلي :

1 - انتهاء عقد الوديعة لأسباب ترجع إلى إرادة الطرفين

للتفصيل في هذا الموضوع نوضح الآتي :

أ – **انقضاء الأجل المحدد في العقد:** يعد عقد الوديعة من العقود التي تتسم بطابع الاستمرار، بمعنى أنّها ليست من العقود التي تنتهي بإتمام العمل كما في الوكالة ، فالمقياس في عقد الوديعة ليس بإنهاء العمل، وإمّا بانقضاء الأجل المحدد من قبل الطرفين، وهذا الأجل يتخذ عدة صور سواء أكان يوماً أو سنةً أو تاريخاً معيناً . وبحلول الأجل يجب على المودّع عنده أن يرد الوديعة وما قد قبضة من ثمار⁽¹⁾ . والأجل في عقد الوديعة قد يكون صريحاً يتفق عليه المتعاقدان أو قد

(1) المادة : (1/961) من . ق . م . العراقي . " إلى الوديعة متى انتهى عقد الإيداع أن يرد الوديعة وما يكون قد قبضه من اثمارها ... " .

يكون ضمناً⁽¹⁾ ، يحدد عن طريق الظروف التي تُحيط بكل عقد وملابساته، كما في حالة الإيداع لمدة غياب المودع أو في حالة الإيداع لوجود ظروف أحاطت بالمودع⁽²⁾.

ب - تحقق الشرط الفاسخ: قد يكون الإيداع معلقاً على شرط فاسخ، ووجود هذا الأخير يجعل العقد معرض للزوال في المستقبل متى تحقق هذا الشرط⁽³⁾ ، والذي يجب أن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب وإلا كان هذا الشرط نفسه لغواً غير معتبر⁽⁴⁾ ، ولهذا متى ما علق عقد الوديعة على شرط فاسخ فإنه ينتهي عقد الوديعة بحلول هذا الشرط، كما لو اتفقا طرفا الإيداع على انتهاء عقد الوديعة متى ما رجع المودع من السفر.

2- أثر تعدد الأطراف عند انتهاء عقد الوديعة لأسباب ترجع إلى إرادة الطرفين

للحديث عن هذا الموضوع ينبغي أن نقسم الآتي :

أ - الأثر في حالة تعدد المودع عندهم: نرى أنه إذا تعدد المودع عندهم فيتم التفريق بين إذ كان تعددهم بعقد واحد أو بعقود متفرقة، فإذا كان تعدد المودع عندهم بعقد واحد فهنا نفرق بين إطلاق الأجل لجميع المودع عندهم كما لو قال المودع هذه وديعة عندكم لمدة سنة ، ففي مثل هكذا افتراض فإن عقد الوديعة ينتهي بالنسبة لكل المودع عندهم المعيين بعقد واحد، وهذا الحال كذلك إذ كان تحقق الشرط الفاسخ مطلقاً ولم يحدد الطرفان الشرط بمودع عنده واحد وإنما خص كل المودع عندهم، ولذا عند تحققه ينتهي عقد الوديعة بالنسبة للمودع عندهم جميعاً.

وإذا لم يطلق المودع الأجل لجميع المودع عندهم وإنما حدد أجلاً لأحدهم دون الآخر، أو حدد شرطاً فاسخاً لأحد المودع عندهم دون الآخر؛ فعلى هذا الافتراض ابتداءً نرى أن عقد الوديعة ينتهي بالنسبة للمودع عنده المحدد له أجل أو شرط فاسخ ، والسبب في تقرير مثل هكذا افتراض كما يظهر أن كل من الأجل والشرط الفاسخ هما وليدان الاتفاق والتراضي بين الأطراف ، وذو نشأة ابتدائية وجدت في مراحل إبرام العقد هذه من جانب، ومن جانب آخر، أن المودع عندما يضع لأحدهما أجلاً أو شرطاً فاسخاً فإن رغبته تُفسر أنه أراد استمرار الإيداع في يد أحدهما دون الآخر؛ مالم يثبت العكس ؛ وإلا ماذا يُفسر رغبة المودع عندما وضع شرطاً أو أجلاً لأحدهما دون الآخر؟ ولذا فإن الاتفاق على الحفظ بين المودع عندهم في العقد الواحد هو أمرٌ زمني مؤقت، وهذا النوع من التعدد سبق وإن اطلقنا عليه بالتعدد الزمني المؤقت . ولذلك يظهر لنا أن التسليم بالافتراض المتقدم ذكره من حيث وجود أجل أو شرط لأحد المودع عنده دون الآخر ؛ يترتب عليه أن الأجل أو الشرط متى تحقق يجب على المودع عنده المحدد له الأجل أو الشرط عليه أن يسلم الوديعة إلى المودع عنده متى ما كانت الوديعة بيده كلها أو يحفظ جزء منها ، لأن وحدة العقد تقتضي القول بمثل ذلك .

وإذا كان تعدد المودع عندهم بعقود متفرقة فنعتقد أن الموضوع يختلف، إذ لا يؤثر الأجل أو الشرط الموجود لأحدهم على المودع عندهم الآخرين، إذ كل مودع عنده مستقل عن الآخر،

(1) د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج7 ، مجلد الأول ، مصدر سابق ، ص 750 .

(2) د . محمد عرفة ، مصدر سابق ، ص 466 .

(3) د . عبد الودود يحيى ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، القسم الثاني أحكام الالتزام ، دون ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 ، ص 171 .

(4) يُنظر : المادة (287) من . ق . م . العراقي .

ويترتب على هذا الافتراض وجوب تسليم الوديعة إلى المودع لا إلى المودع عنده الآخر كما رأينا في العقد الواحد؛ وذلك متى تحقق الشرط الفاسخ والأجل لأخذ المودع عندهم، وهذا ما يفرضه التعدد بعقود متفرقة وما يصاحبه من استقلال في الالتزامات المترتبة على الأطراف. ونرى أنه في كلتا الحالتين سواء أكان تعدداً بعقد واحد أو عقود متفرقة فإن المودع متى ما اشترط الاجتماع في العمل ولا يرضى بغير ذلك فإن وجود أجل لأحدهما ينهي عقد الوديعة بالنسبة للمودع عندهم جميعاً.

ب - الأثر في حالة تعدد المودعين: حديثنا عن أثر تعدد المودعين عند تحقق الشرط الفاسخ أو الأجل يقتصر على حالة إيداع المال المشترك ، حيث لا مشكلة إذا كان المال غير مشترك ، حيث لا يؤثر وجود شرط فاسخ أو أجل لأخذ المودعين دون غيرهم ، لتحقيق الاستقلال في المال مما يتيح إمكانية ردها من قبل المودع عنده دون عائق . وأما إذا كان المال مشتركاً ففُتق بين إذ كان من المثليات أو القيميات ولا ننظر إلى طبيعة الإيداع فيما إذا كانت هو بعقد واحد أو بعقود متفرقة، وذلك لأن مثل هكذا أمر تظهر أهميته أو يقتصر تطبيقه على تعدد المودع عندهم سبق وإن ذكرنا هذا الأمر - فإذا كان المال المودع من المثليات فنطبق ما أقره قانوننا المدني والمقارن حيث أتاحوا للمودع عنده متى كان المال من المثليات أن يرد للمودع عنده نصيبه ولا يتوقف هذا الأمر على رضا المودعين⁽¹⁾. وإذا كان المال المودع من القيميات فلا يتم الرد من قبل المودع عنده إلا برضا المودعين⁽²⁾.

ثانياً: الأسباب العامة لانتهاء عقد الوديعة التي ترجع إلى الظروف الخارجة عن إرادة الأطراف وأثرها على التعدد

نُبين هذه الموضوع من خلال الحديث أولاً عن هذه الأسباب، ثم نُبين ثانياً أثر وجود هذه الأسباب على تعدد أطراف عقد الوديعة ، وذلك حسب ما يلي :

1- الأسباب العامة لانتهاء عقد الوديعة التي ترجع إلى الظروف الخارجة عن إرادة الأطراف

أ - استحالة التنفيذ: عقد الوديعة مثلما ينتهي بانقضاء الأجل المحدد فإنه ينقضي قبل حلول هذا الأجل وذلك باستحالة تنفيذ هذا العقد، فالأخير ينشأ غير مستحيل ثم تحدث ظروف معها يتعذر الاستمرار في تنفيذ هذا العقد وهذه الظروف هي أسباب أجنبية لا يد للمودع عنده فيها⁽³⁾.

ب - تحقق حالات عوارض الأهلية: تعدد حالات عوارض الأهلية وفق ما يلي :

- الجنون: الجنون حالة يفقد معها الشخص الإدراك والتمييز اللذين يعدان العاملين الأساسيين لقيام الإنسان بالتصرفات القانونية وإدارة أعماله، ولذا يصبح الإنسان الذي فقد عقله بسبب الجنون غير أهل لحفظ مال الغير، لأنه بالأصل غير قادر على حفظ ماله فكيف بمال الغير،

⁽¹⁾ يُنظر : المادة (963) من . ق . م . العراقي . المادة (1/880) من . ق . م . الأردني . المادة (982) من . ق . م . الإماراتي . المادة (708/707) من . ق . م . ع . اللبناني . ولا مقابل لهذه النصوص في القانون المدني المصري والفرنسي .

⁽²⁾ يُنظر : المادة (963) من . ق . م . العراقي . المادة (1/880) من . ق . م . الأردني . المادة (982) من . ق . م . الإماراتي . المادة (708/707) من . ق . م . ع . اللبناني . ولا مقابل لهذه النصوص في القانون المدني المصري والفرنسي .

⁽³⁾ يُنظر : المادة (425) من . ق . م . العراقي .

وخاصة بما قد يترتب عليه عقد الوديعة من التزامات إذ هو بحكم الصَّغير الغير مميز⁽¹⁾ ؛ الذي لا يحق له القيام بجميع التَّصرفات والأعمال التي تتطلب أهلية قانونية يعتدُّ بها وتعد جميع تصرفاته باطلة⁽²⁾، وعلى الرُّغم من أنَّ المجنون لا يستطيع إدارة أمواله وأموال الغير إذ هو محجور لذاته إلا أنَّ قانوننا المدني في الحقيقة لم يشر إلى انتهاء عقد الوديعة بالمجنون ، ولا توجد قاعدة عامة في قانوننا المدني تبين أثر تحقق الجنون على العقود بعد إبرامها، وإنَّ جُلَّ ما نجده هو نصوص تحكم عقوداً معينة تبين أثر تحقق الجنون على العقد كما في عقد الوكالة، حيثُ أشار قانوننا المدني في المادة (946) والتي نصت بالقول : " تنتهي الوكالة بموت الوكيل أو الموكل أو بخروج أحدهما عن الأهلية أو بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة " .

وانتهاء الإيداع بالجنون هو ما أشار إليه بعض القوانين موضوع المقارنة كالمرشع الأردني والإماراتي حيثُ أشارا إلى أنَّه إذا أصاب المودَّع عنده عارض الجنون وكان لا يُرجى إفاقته أو الصَّحوة منه، يجب على وليه أو من بحكمه إرجاع الوديعة إلى المودَّع، متى أثبت المودَّع الوديعة لولي المودَّع عنده أو وصيه، فإذا كانت موجودة يتم ردها عيناً، وإذ لم تكن موجودة يتم ضمانها من مال المجنون، شرط تقديم المودَّع كفيلاً مليوناً⁽³⁾ ، وإذ أفق المودَّع عنده من الجنون وادعى أنَّه رد الوديعة إلى المودَّع قبل إصابته بالجنون أو أنَّها هلكت دون تعدٍّ أو تقصير صدق قوله بيمينه ويجب على المودَّع أن يرد من المودَّع عنده أو كفيله ما أخذه من مال بدلاً من الوديعة⁽⁴⁾.

والحقيقة أنَّ موقف القانون المدني الأردني والإماراتي فيما يتعلق بانتهاء الإيداع بالجنون قد اقتصر على انتهاء عقد الوديعة بجنون المودَّع عنده فقط دون المودَّع ، على الرُّغم من أنَّ كل من المرشع الأردني والإماراتي نصا على بانتهاء عقد الوديعة بموت المودَّع كما سيأتي بيانه. والحقيقة نرى أنَّ الموقف الأسلم هو انتهاء عقد الوديعة بجنون كلا الطَّرفين والسَّبب في ذلك من جانبين الأول، حيثُ نرى أنَّ الوديعة قد تحتاج إلى تعليمات بصورة يومية أو شهرية أو سنوية بحسب طبيعة الوديعة وهذه التَّعليمات مهمة لديمومة الوديعة ، أو قد تحتاج الوديعة إلى نفقات دورية من المودَّع أقرت بمقتضى الاتفاق ، لذا فعندما يصيب المودَّع الجنون فإنَّه يتعذر عليه أن يقوم بهذه الأعمال من إعطاء المودَّع عنده نفقات الدورية للوديعة أو تعليمات للمودَّع عنده ، وثانياً إنَّ من مصلحة ولي المجنون أو وصيه أن يعرف ما قد يوجد من أموال تعود للمجنون وهي عند الغير سواء أكانت وديعة أو غيرها من الأموال، وهذا يتحقق من خلال إرجاع المودَّع عنده الوديعة إلى ولي المجنون أو من يقوم مقامه وهو من يتولى إدارة أموال المجنون.

ومثل هكذا انتهاء عقد الوديعة بجنون أحد طرفي عقد الوديعة هو ما يذهب إليه الفقه الإسلامي كما سيأتي بيانه. ولهذا أرى من المهم وجود نصٍ يقرر انتهاء عقد الوديعة بجنون أحد الطَّرفين و من الأفضل أن تكون هذه النصوص متَّحدة مع حالات انتهاء عقد الوديعة بموت أحد الطَّرفين وذلك لاتحاد العلة في كلتا الحالتين، ولذا نقترح الآتي :

أولاً: فيما يخص انتهاء عقد الوديعة بجنون المودَّع عنده فنقترح إضافتها مع نص المادة (970) من قانوننا المدني والتي أشارت إلى انتهاء عقد الوديعة موت المودَّع عنده وليصبح النص وفق الصياغة الآتية :

(1) يُنظر : المادة (108) من ق . م . العراقي .

(2) يُنظر : المادة (96) من ق . م . العراقي .

(3) يُنظر : المادة (1/893) من ق . م . الأردني. المادة (1/969) من ق . م . الإماراتي.

(4) يُنظر : المادة (2/893) من ق . م . الأردني. المادة (2/969) من ق . م . الإماراتي .

ف1/ إذا مات الوديع أو جنَّ ووجدت الوديعة عيناً في أمواله فهي أمانة في يد الوارث أو النائب.

ف2/ إذا مات الوديع أو جنَّ مجهلاً حال الوديعة ولم توجد في أمواله ولم تعرفها الورثة أو النائب فتكون ديناً واجباً أدائه من أمواله.

ثانياً: أما ما يخص انتهاء عقد الوديعة بجنون المودع فنظراً لعدم وجود نص في قانوننا المدني يذكر انتهاء الوديعة بموت المودع ، لذا سيكون اقتراح النص بعد الحديث عن موت المودع وأثره على عقد الوديعة.

ـ المعتوه والسفيه وذو الغفلة: يعد المعتوه محجوراً لذاته (1)، ولذا لا تصح التصرّفات القانونية وإعمال الإدارة التي تصدر منه ولا يصح التّعاقّد منه، ويعد المعتوه في تصرفاته بحكم الصّغير المميز (2) ، والحال أيضاً فيما يخص السفيه وذو الغفلة من حيث خضوعهم لحكم الصّغير المميز في تصرفاتهم، إلّا أنّ كل من السفيه وذو الغفلة غير محجورين لذاتهم؛ وإنّما لا بدّ من اصدار حكم من المحكمة بالحجر عليهم (3) .

ونخلص إلى أنّ في عقد الوديعة إذا حدث عارض السّفه أو العتّة أو الغفلة لأحد طرفي عقد الوديعة فإنّ كان عقد الوديعة هو ذو ضررٍ محضٍ على المعتوه أو السّفيه أو ذو الغفلة بطل عقد الوديعة، وإذا كان عقد الوديعة ذات نفعاً محضاً على المعتوه أو السّفيه أو ذو الغفلة كان صحيحاً واستمر عقد الوديعة مع وليه أو وصيه، وإذا كان عقد الوديعة دائراً بين النّفع والضرر على المعتوه أو السّفيه أو ذو الغفلة عدّ موقوفاً على إجازة وليه أو وصيه وحسب الحدود المنصوص عليها في القانون (4). إلّا أنّ الآثار والتصرّفات التي تترتّب قبل الحجر على السّفيه أو ذي الغفلة تكون صحيحة وكأنّها صدرت من غير محجور ما لم يكن التّصرف وقع غشاً بطريق التواطؤ؛ مع من تصرف له السّفيه أو ذو الغفلة توقعاً للحجر (5).

ت ـ الحجر للإفلاس أو الحكم بالسّجن المؤبد أو المؤقت أو الإعدام: يترتّب على المدين المفلس والمحكوم عليه بالسّجن المؤبد أو المؤقت وكذا المحكوم عليه بالإعدام؛ الحجر عليهم سواء بصدر حكم بالحجر كما في المدين المفلس أو من يعد محجوراً لذاته أي بحكم القانون (6)، ويرتّب الحجر غل يد كل ممن ذكر في التّصرف في أمواله وإدارتها إلّا ما استثنى بنص (7). وإذا كان الشّخص نفسه لا يستطيع إدارة أمواله والتّصرف بها فالأولى أنّ لا يستطيع إدارة أموال غيره والتّصرف بها، وخاصة إذ كان طبيعة المال المودع يحتاج إلى نفقات دورية يلتزم بها المودع عند، أو وجود شرط يلزم المودع عنده بصيانتها أو بيعها خلال مدة معينة، فكل هذه الاحتمالات تدخل في نطاق التّصرف وإعمال الإدارة، والتي هو ممنوع منها في الأصل على أمواله.

ولذا أرى أن مجرد تحقق حالة من الحالات التي يعد فيها الشخص محجور يجب أن ينتهي عقد الوديعة، وذلك باستصحاب حكم عدم التّصرف في أمواله وإدارتها هذا من جانب، ومن

(1) يُنظر: المادة (94) من. ق. م. العراقي.

(2) يُنظر: المادة (107) من. ق. م. العراقي.

(3) يُنظر: المادة (95) من. ق. م. العراقي .

(4) شروق عباس السعدي، مصدر سابق، ص 139 .

(5) يُنظر: المادة (109) و (110) من. ق. م. العراقي .

(6) يُنظر: المادة (270) من. ق. م. العراقي . والمادة (98/97) من. ق. م. العراقي .

(7) يُنظر: المواد (270/279) من. ق. م. العراقي . والمادة (98/97) من. ق. م. العراقي .

جانب آخر مصلحة المودع والمودع عنده في سلامة المال المودع تقتضي وتلزم القول بمثل هذا افتراض. وما يقال بشأن المودع عنده يقال بشأن المودع إذ يترتب على الحكم بالحجر للإفلاس حجز جميع أمواله وتصفيته لحساب الدائنين وما الوديعة إلا من ضمن أمواله⁽¹⁾. وكذلك إذا حكم عليه بالسجن المؤبد أو المؤقت أو إذا حكم عليه بالإعدام، إذ لا يستطيع النفاق على الوديعة أو دفع الأجر أو رد النفقات.

2 - أثر وجود هذه الأسباب على التعدد: لو نظرنا إلى الأسباب العامة التي ترجع إلى الظروف الخارجية عن إرادة الأطراف - والتي بينها - لوجدنا أن هذه الأسباب قد تحققت نتيجة ظروف خارجية عن إرادة أطراف عقد الوديعة، فهذه حالات وليدة الظروف لا وليدة الإرادة ، فالعقد عند مراحل إبرامه قد نشأ متعددًا بما هو عليه سواء أكان بعقد واحد أو بعقود متفرقة، فعندما نشأ بعقد واحد تكون مهمة المودع عندهم الاتفاق على الحفظ فيما بينهم، وعندما نشأ بعقود متفرقة قد حدد المودع للمودع عندهم طريقة الحفظ، والحال كذلك عند تعدد المودعين وحفظا مالهم المشترك فقد اتفقا على حفظه معاً. فالأسباب العامة لانتهاء عقد الوديعة التي لا دخل للإرادة بها في مجملها لم تكن حاضره عندما تعدد الأطراف بعقد واحد أو بعقود متفرقة. وهذا الطرح الذي نحن بصدد هو جوهر الفرق بينه وبين الآثار التي تحققت لأسباب إرادية ابتدائية إي وليدة نشأة العقد ، ولهذا نرى أنه يجب أن يختلف أثر الانتهاء عند تعدد الأطراف بين الأسباب التي ترجع للإرادة ابتداءً ، وبين الأسباب التي لا دخل للإرادة فيها ، ويكون أثر انتهاء عقد الوديعة في حالة تعدد الأطراف خاضعاً لمقاييس الاتفاق ابتداءً وعدم الاتفاق ، فنقصد بالأول هي الأسباب العامة التي ترجع لإرادة الطرفين، ونقصد بالثانية هي الأسباب التي ترجع إلى الظروف . وليبيان ذلك على أثر تعدد المودع عندهم والمودعين نبين الآتي:

أ - الأثر في حالة تعدد المودع عندهم : إذا تعدد المودع عندهم وكان تعددهم بعقد واحد واستحال تنفيذ العقد من قبل أحدهم أو حُجر عليه لجنون أو إفلاس أو غيرها من الحالات ، فنرى أن العقد يجب أن ينتهي بالنسبة للمودع عندهم جميعاً ، وذلك لسببين الأول أن التعدد بعقد واحد وهو ما يفسر رغبة المودع على أن يعملوا معاً ولا يرضى بغير ذلك - كما بينا فيما سبق - ، والسبب الثاني أن العقد الواحد يوجب على المودع عندهم الاتفاق على طريقة الحفظ - كما بينا فيما سبق - ، ومثل هكذا اتفاق قد استحال تحقيقه بين المودع عندهم ، ولذا نذهب إلى القول بانتهاء هذا العقد بالنسبة لهم جميعاً ، سواء أكان المال المودع خلال مدة الحفظ في يد أحدهما أو كل يحفظ جزءاً منها أو إذ لم يكن بيد من فقد أهليته . وإذا كان تعدد المودع عندهم بعقود متفرقة فنعتقد عدم تأثير فقدان أهلية أحدهما على استمرار عقد الوديعة على الآخر، إلا في حالة واحدة وهي وجود المال المودع في يد من فقد أهليته أو استحال تنفيذه خلال مدة المهايأة الزمانية، والسبب في ذلك أن في العقود المتفرقة عندما يفقد المودع عنده أهليته فدمته تنشغل بالرد إلى المودع لا إلى المودع عنده لأن التعدد بعقود متفرقة .

ب - الأثر في حالة تعدد المودعين: نذكر هنا إن الأثر في حالة تعدد المودعين في الأسباب التي ترجع إلى الظروف لا إلى الإرادة ؛ هي ذات الآثار ولا تختلف عما ذكرناه فيما سبق ، عند حديثنا عن أثر تحقق الشرط والأجل على تعدد المودعين ، والسبب أننا في حالة تعدد المودعين ننظر إلى طبيعة المال المودع هل هو مشترك أم غير مشترك ، فمتى ما كان المال المودع غير مشترك فلا مشكلة تظهر، وأما إذا كان المال مشترك فنراعي هنا نص المادة (963) من قانوننا المدني من حيث ضرورة تحقق

(1) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، أحكام الالتزام ، ج 2 ، مصدر سابق ، ص 132 .

رضا المودعين الباقيين عند رد الوديعة من قبل المودع عنده متى كان المال المودع من القيميات، وإذا كان المال المودع من المثليات فيرد للمودع نصيبه من الوديعة دون الحاجة إلى رضا المودعين الباقيين . إلا أننا نذكر فرقاً واحداً هو إن المودع عنده يمتنع عن الرد إلى المودع الذي فقد أهليته ويجب إن يكون الرد إلى الولي أو إلى الوصي أو إلى القيم بحسب الحالة المتحققة عندنا لا إلى المودع، مع مراعاة نص المادة (963) من قانوننا المدني.

الفقرة الثانية: انتهاء عقد الوديعة لأسباب عامة في الفقه الإسلامي

ينتهي عقد الوديعة في الفقه الإسلامي لأسباب عامة منها فقدان الأهلية للجنون المطبق أو الإغماء الذي لا يرجى إفاقته، وأيضاً الحجر واستحالة التنفيذ وتبين هذه الأسباب العامة لانتهاء وفقاً للآتي:

أولاً: فقدان الأهلية: ينتهي عقد الوديعة متى فقد أحد طرفي العقد أهليته سواء أكان المودع أو المودع عنده. ومن حالات فقد الأهلية الجنون المطبق والإغماء الذي لا يرجى إفاقته، والسبب أنه إذ فقد المودع أهليته لم يكن ولي نفسه، والمودع عنده إذا فقد أهليته لم يعد أهلاً للحفظ (1) . وإذا جن المودع عنده وجب على من تكون الوديعة بيده إبلاغ المودع بذلك أو إيصاله إليه فوراً (2) . وإذا جن المودع عنده ولم توجد الوديعة عيناً صارت ديناً في ذمته، ويتم دفعها من ماله على أن يقدم المدفوع له - أي المودع - ضامناً ثقة (3) . وهذا الحكم أيضاً أكدت عليه مجلة الأحكام العدلية في المادة (800) على أنه " إذ عرض للمستودع جنون وانقطع الرجاء من شفائه وكانت الوديعة التي أخذها قبل الجنّة غير موجودة عيناً فلصاحب الوديعة حق بأن يرى كفيلاً معتبراً ويضمن الوديعة من مال المجنون، وإذا أفاق وأخبر بأنه رد الوديعة إلى صاحبها أو أنها تلفت أو ضاعت بلا تعدٍ أو تقصير يسترد المبلغ الذي أخذه منه " .

ثانياً: الحجر : عقد الوديعة كما ينتهي بفقدان الأهلية فإنه ينتهي بالحجر فإذا حجر على المودع أو المودع عنده لسفه أو لفسه فالعقد يرتفع ، ولزم الرد إلى ولي المودع أو وصية لأن الرد إليه لا يجزي، وإذا حجر على المودع عنده لزم على وليه أو وصيه ردها إلى المودع ، لأن الأخير لم يرص ببد غير يد المودع عنده (4) . ويذهب قول إلى أن المودع إذ أفلس سلّمت الوديعة إلى الحاكم هو من يُنظر في ذلك لأن المالك - المودع - لا أهليته له بالنسبة لأمواله وإذنه للمودع

(1) الشيرازي ، ج2، مصدر سابق ، ص 181 . " تنعقد الوديعة بما تنعقد به الوكالة من الإيجاب بالقول والقبول بالفعل وتنفسخ كما تنفسخ به الوكالة من العزل والجنون والإغماء والموت كما تنفسخ الوكالة لأنه وكالة في الحفظ فكان كالوكالة في العقد والفسخ " السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن ، الأشباه والنظائر ، ط الأولى ، دار الكتب العلمية ، دون مكان ، 1411هـ - 1990 م ، ص 214 . " يبطل بالجنون كل عقد جائز كالوكالة إلا في رمي الجمار والإيداع والعارية والكتابة الفاسدة ولا يبطل بالنوم وفي الإغماء وجهان أصحهما كالجنون " .

(2) السيد السيستاني ، مصدر سابق ، ص196 ، مسألة 701 " لو مات الودعي أو جن جنونا مطبقاً أو أغمي عليه كذلك بطلت ووجب على من بيده المال اعلام المودع به أو إيصاله إليه فوراً، وأما لو كان جنونه أو اغماؤه أدوارياً ففي بطلان الوديعة به مطلقاً اشكال " .

(3) البغدادي ، مجمع الضمانات ، ص 88 . " ولو جن المودع جنوناً مطبقاً فلم توجد الوديعة صارت ديناً في ماله ويدفع من ماله ويأخذ بها ضميناً ثقة من المدفوع إليه حتى لو أفاق المودع وقال ضاعت أو رددتها أو لا أدري أين هي يحلف على ذلك فإن حلف يرجع بها على المدفوع إليه " .

(4) ابن الملقن ، سراج الدين عمر بن علي ، عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج ، ج3 ، دون ط ، دار إربد، الأردن ، 1421هـ - 2000 م ص 114 . " وترتفع أيضاً إذا حُجر عليه بسفه " . ابن إمام الكمالية، كمال الدين محمد بن محمد، تيسير الأصول إلى منهاج الوصول، ج1 ، ط الأولى ، دار الفاروق ، القاهرة ، 1423هـ - 2002م ، ص 268 . " لأن المودع إذا حجر عليه لسفه ونحوه لا يجزئ الرد عليه بخلاف ما لم يحجر عليه " . الصنعائي ، محمد بن إسماعيل، أصول الفقه إجابة السائل شرح بغية الأمل ، ط الثانية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1308 هـ - 1988م ، ص 41 . " فإنه إذا حجر على المودع ما أودعه لم يجز الرد عليه بخلاف إذا لم يحجر عليه " .

عنده في الإيداع بطل⁽¹⁾. ونشير إلى أن هناك اتجاه يذهب إلى التفریق في حالة الانتهاء للحجر على المفلس بين المودع وبين المودع عنده، فإذا حجر على المودع لفلسه فالإيداع لا يرتفع إي لا ينتهي حكمة لبقاء أهلية المودع عنده والأموال بيده ، إلا إن التسليم يكون للحاكم خوفاً على أمواله، أما الحجر على المودع عنده فالإيداع يرتفع حيث لا أهلية له لبقاء الأموال بيده⁽²⁾ .

ثالثاً : استحالة التنفيذ : ذكرنا فيما سبق عند حديثنا عن استحالة التنفيذ في القانون الوضعي إنَّ العقد ينتهي متى ما استحالة تنفيذ هذا العقد لأسباب لا دخل لإرادة المودع عنده ، ومثل هكذا أمر هو كذلك مقرر في الفقه الإسلامي ، فمتى ما استحال التنفيذ العقد كما أصابه الهلاك انتهى العقد وتعذر تسليمها للمودع⁽³⁾ .

الفرع الثاني

انتهاء عقد الوديعة لأسباب خاصة

عقد الوديعة مثلاً ينتهي لأسباب عامة فهو ينتهي لأسباب خاصة، تتمثل من حيث أنه عقد غير لازم بالإضافة إلى كونه من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي وللحديث بشكل مفصل على الأسباب الخاصة لانتهاء عقد الوديعة ينبغي الموضوع أن نقسمه إلى فقرتين ، تكون الفقرة الأولى منه للحديث عن انتهاء عقد الوديعة لأسباب خاصة في القانون والفقه الوضعي ، ثم نعد الفقرة الثانية للحديث عن انتهاء عقد الوديعة لأسباب خاصة في الفقه الوضعي ، وذلك بحسب ما يلي :

الفقرة الأولى: انتهاء عقد الوديعة لأسباب خاصة في القانون والفقه الوضعي

للحديث عن هذه الفقرة نذكر الآتي:

أولاً: انتهاء عقد الوديعة بوصفه عقداً غير لازم: حديثنا عن هذه الموضوع يكون من خلال الكلام عن رجوع المودع عنده والمودع عن العقد أولاً ، وأثر ذلك الرجوع على التعدد ثانياً وذلك وفق ما يلي :

1 - رجوع المودع عنده والمودع عن عقد الوديعة: للتفصيل في ذلك نقسم الحديث إلى بندين وكما يلي:

أ - رجوع المودع عنده: يحق للمودع عنده قبل انتهاء الأجل المقرر في عقد الوديعة الرجوع عن العقد ، فللمودع عنده حق الرجوع عن عقد الوديعة متى شاء شريطة أن يكون وقت الرجوع مناسباً ، وهو ما أقره قانوننا المدني والمقارن⁽⁴⁾ ، ما عدا القانون المدني الفرنسي لم يشر إلى مثل

(1) ابن الدهان ، محمد بن علي بن شعيب ، تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ، ج 3 ، ط 1 ، مكتبة الرشد ، الرياض ، 1422هـ - 2001 م ، ص 259 . " وإذا جن المودع أو حجر عليه لسفه كان على المودع رد الوديعة إلى الحاكم؛ لأن إذنه في الإيداع بطل والناظر عليه الحاكم " . يُنظر : الديان ، مصدر سابق ، ص 109.

(2) يُنظر : ابن حجر الهيتمي ، احمد بن محمد بن علي ، تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي ، ج 7 ، دون ط ، دار احياء التراث العربي ، بيروت - لبنان ، 1357هـ - 1983 م ، ص 104 .

(3) يُنظر : الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 32 ، ص 136 .

(4) يُنظر : المادة (3/1/969) من . ق . م . العراقي . المادة (1/892) من . ق . م . الأردني . المادة (995) من . ق . م . الإماراتي . المادة (722) من . ق . م . المصري . والمادة (703) من . ق . م . لبناني .

هذا الحق⁽¹⁾. وحق المودع عنده في الرجوع عن العقد مقيد بشروط وليس مطلقاً، فالأصل جواز رجوع المودع عنده عن العقد متى شاء، والاستثناء يتمثل أولاً بوجود الأجر فمتى ما كان الإيداع بأجر فلا يحق للمودع عنده الرجوع قبل انتهاء الأجل المحدد في العقد إلا لسبب مشروع⁽²⁾، وثانياً إذا كان الأجل في عقد الوديعة مقررأ لمصلحة المودع⁽³⁾، وثالثاً إذا كان الإيداع مقرر لمصلحة شخص ثالث فلا يحق للمودع عنده الرجوع عن العقد إلا بترخيص منه⁽⁴⁾.

ب - رجوع المودع : نص كل من قانوننا المدني والمقارن على حق المودع الرجوع عن عقد الوديعة متى شاء على أن يكون الرجوع في وقت مناسب، وأن تمنح مهلة مناسبة وكافية للمودع عنده⁽⁵⁾. وإذا كان حق الرجوع مقرر للمودع متى شاء إلا أن هناك حالات لا يحق له الرجوع بها إلا بتحققها، منها ما إذا كان عقد الوديعة بأجر فلا يحق للمودع الرجوع عن العقد قبل دفع الأجر المتفق عليه⁽⁶⁾، والحال كذلك إذا كان الأجل في عقد الوديعة معين لمصلحة المودع عنده فلا يحق له الرجوع عن العقد إلا بانتهاء هذا الأجل⁽⁷⁾، وكذلك إذا كان الإيداع مقرر لمصلحة شخص ثالث⁽⁸⁾.

2 - أثر رجوع المودع عنده والمودع عن العقد عند التعدد : إن معالجة هذا الموضوع وهو رجوع أحد أطراف عقد الوديعة وأثره على التعدد يتوقف على بيان طبيعة هذا الرجوع، من حيث هل رجوع أحدهما عن العقد هو وليد الاتفاق بين الطرفين، أم هو أمر راجع إلى ظروف وحالته كل طرف، والسبب من ذلك لأننا سبق وإن بينا أثر التعدد عند تحقق الحالات العامة لانتهاء عقد الوديعة، ووضعنا الحد الفاصل في معالجة هذا الموضوع من حيث افتراض هل إن حالة الانتهاء المتحققة هي وليدة الاتفاق بين أطراف عقد الوديعة أم نتيجة الظروف، وكذلك كون المال المودع مالاً مشتركاً أم غير مشترك، وعلى وفق ذلك سوف نبيّن أثر تعدد الأطراف عند رجوع أحدهما عن العقد ونتبع التقسيم الآتي:

(1) ويذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى حق المودع عنده في الرجوع عن العقد متى شاء بشرط إخطار المودع. يُنظر: جبروم هوبيه، مصدر سابق، ص 1583.

(2) يُنظر: المادة (2/969) من ق. م. العراقي. المادة (2/892) من ق. م. الأردني. المادة (2/995) من ق. م. الإماراتي. ولا يوجد نص في القانون المدني المصري والموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني الفرنسي إلا إن الرأي الفقهي في هذه التشريعات متفق مع توجه المشرع العراقي من حيث وجود الأجر يعد مانعاً من رجوع المودع عنده قبل حلول الأجل المتفق عليه. يُنظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج7، مجلد الأول، مصدر سابق، ص 751. د. زهدي يكن، مصدر سابق، ص 104. جبروم هوبيه، مصدر سابق، ص 1583. آلان بينابنت، مصدر سابق، ص 556.

(3) يشير إلى هكذا شرط المشرع المصري يُنظر: المادة (722) من ق. م. المصري. ولا مقابل لها في قانوننا المدني والقوانين موضوع المقارنة.

(4) يشير إلى هكذا شرط المشرع اللبناني يُنظر: المادة (702) من ق. م. ع. لبناني. ولا مقابل لها في قانوننا المدني والقوانين موضوع المقارنة.

(5) يُنظر: المادة (3/1/969) من ق. م. العراقي. المادة (1/892) من ق. م. الأردني. المادة (1/995) اماراتي. المادة (722) مصري. المادة (702/703) من ق. م. ع. لبناني. المادة (1944) من ق. م. الفرنسي.

(6) يُنظر: المادة (2/969) من ق. م. العراقي. المادة (2/892) من ق. م. الأردني. المادة (2/995) من ق. م. الإماراتي. ولا يوجد مقابل لهذه المواد في القانون المدني المصري وفي الموجبات والعقود اللبناني وكذا في القانون المدني الفرنسي.

(7) يُنظر: المادة (722) من ق. م. المصري. ولا مقابل لها في قانوننا المدني والقوانين موضوع المقارنة.

(8) يُنظر: المادة (702) من ق. م. ع. لبناني. ولا مقابل لها في قانوننا المدني والقوانين موضوع المقارنة.

أ - الأثر في حالة تعدد المودع عندهم : تعد حالة رجوع المودع عنده عن عقد الوديعة، من ضمن الحالات التي لم تكن وليدة الاتفاق منذ النشأة فالمودع عنده لم يعرف في أي وقت سوف يحتاج المودع وديعته، ولا المودع عنده يعرف متى يرجع عن الإيداع سواء لظرف ما أو لعدم رغبته بالحفظ، ولهذا فهي تأخذ حكم الحالات التي لم تكن موجودة من نشأة العقد ولذلك نقول: إذ تعدد المودع عندهم بعقد واحد ورجع أحدهما عن العقد، فالأخير ينتهي بالنسبة إليهم جميعاً. وإذا كان التعدد بعقود متفرقة فلا يؤثر رجوع أحدهما عن العقد على الآخر مالم تكن الوديعة كلها بيد من رجع عن العقد وبالنتيجة تنتهي حتى بالنسبة للمودع عنده المتعدد بعقود متفرقة.

ب - الأثر في حالة تعدد المودعين : ذكرنا فيما سبق عند حديثنا عن أثر تعدد المودعين في انتهاء عقد الوديعة لأسباب العامة ، أن أثر تحقق حالة من حالات الانتهاء لأسباب العامة على أحد المودعين فهنا يجب أن ننظر إلى طبيعة المال المودع ، من حيث هل هو مشترك أم غير مشترك ، والأخير هل هو من المثليات أو القيميات ، ونحن هنا نفترض الافتراض نفسه ، من حيث النظر إلى طبيعة المال المودع هل هو مشترك أم غير مشترك وسبق وإن بينا الرأي في ذلك.

ثانياً : انتهاء عقد الوديعة بوصفه عقد قائم على الاعتبار الشخصي

يعد عقد الوديعة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي والتي يترتب عليها انتهاء عقد الوديعة بموت أحد أطراف عقد الوديعة، وهذا الاعتبار الشخصي لعقد الوديعة قد يقره القانون تارة، وتارة أخرى الاتفاق، وللحديث عن هذا الموضوع وأثره على التعدد نذكر الآتي:

1 - موت المودع عنده أو المودع: للتفصيل في ذلك نقسم الحديث إلى بندين وكما يلي:

أ - موت المودع عنده: يظهر أثر الاعتبار الشخصي لعقد الوديعة من خلال انتهاء هذا العقد بموت المودع عنده وهذا الحكم هو ما أقره قانوننا المدني وبعض ممن وافقه⁽¹⁾ . فإذا مات المودع عنده التزم الورثة برد الوديعة إلى المودع، وذلك لأن شخصية المودع عنده ملحوظة في عقد الوديعة هذا من جانب ومن جانب آخر إن الوديعة تصبح مستقرة في تركة المودع عنده مما يلزم على الورثة ردها⁽²⁾.

والوديعة عند موت المودع عنده أمّا أن توجد عيناً أو يموت المودع عنده مجهلاً حال الوديعة، فمتى ما وجدت الوديعة عيناً في تركة المودع عنده فالوديعة أمانة في يد الورثة يلزم ردها، وإذا لم توجد عيناً والمودع عنده مجهلاً حال الوديعة، ولم يعرفها الورثة فتكون الوديعة ديناً واجباً في ذمة المودع عنده، وتدفع من التركة، ويشارك المودع سائر غرماء المودع عنده⁽³⁾. وإذا لم يكن المودع عنده مجهلاً حال الوديعة ومات ولم توجد الوديعة بعينها فلا ضمان على الورثة؛ متى اثبتوا الورثة رد الوديعة إلى المودع في حال حياة مورثهم أو إذ هلك الوديعة دون تعدد أو

(1) يُنظر : (970) من . ق . م . العراقي . المادة (881) من . ق . م . الأردني . المادة (983) من . ق . م . الإماراتي . ولا مقابل لهذه المواد في القانون المدني المصري ، وأيضاً في الموجبات والعقود اللبناني ، وكذا في القانون المدني الفرنسي.

(2) د . زهدي يكن ، ج الثاني عشر ، مصدر سابق ، ص 104 .

(3) يُنظر : المادة (2/1/970) من . ق . م . العراقي . المادة (3/1/881) من . ق . م . الأردني . المادة (3/1/983) من . ق . م . الإماراتي . ولا مقابل لهذه المواد في القانون المدني المصري ، وأيضاً في الموجبات والعقود اللبناني ، وكذا في القانون المدني الفرنسي.

تقصير سواء في يد المورث أو يد الورثة (1). وإذا كان عقد الوديعة ينتهي بموت المودع عنده فإن هذا الأمر ممكن الخروج عنه متى وجد اتفاق على استمرار الإيداع مع الورثة، ففي مثل هكذا اتفاق تنتقل الالتزامات المترتبة على المودع عنده إلى الخلف العام وهم الورثة (2).

ب - موت المودع: عقد الوديعة مثلما ينتهي بموت المودع عنده فهو أيضاً ينتهي بموت المودع وهذا ما اقره أكثر القوانين موضوع المقارنة (3)، والفقهاء الإسلامي كما سيأتي؛ دون قانوننا المدني. وأرى أن السبب في انتهاء عقد الوديعة بموت المودع هو الاعتبار الشخصي أولاً، وخاصة أن المودع عنده متبرع في حفظه للمودع وجانب آخر يتعلق بتصفية تركة المودع، إذ المال المودع يدخل ضمن التركة. ولهذا سوف نجد عند حديثنا عن التعدد إن القوانين التي اقرت بانتهاء عقد الوديعة قد نظمت هذا الانتهاء على تعدد ورثة المودع وبينت كيف يتم الرد في حالة تعدد الورثة.

وفيما يخص قانوننا المدني حقيقة لم نجد مبرراً لعدم الإشارة إلى انتهاء عقد الوديعة بموت المودع، وخاصة أنه راعى الاعتبار الشخصي في جانب المودع عنده؛ وعُدَّ موت الأخير انتهاء لعقد الوديعة فلماذا لم يقر بمثل هكذا أمر عند موت المودع؟ إذ القول بانتهاء عقد الوديعة بموت المودع هو أقوى من القول بانتهاء الوديعة بموت المودع عنده وإن كنا نؤيد القولين، والسبب هو لوجود مالك المال وهو المودع، بالإضافة إلى ذلك إن تقرير مثل هكذا أمر يعد مهماً وذلك حتى يكون الورثة على علم بأن لمورثهم مال مودع لدى شخص آخر هذا من جانب، ومن جانب آخر يؤدي تقرير هذا الأمر إلى استقرار المعاملات، وخاصة إذ كان المودع لديه دائنون، وبالتالي يلتزم المودع عنده برد الوديعة عند انتهاء عقد الوديعة. وإذا أراد الورثة الاستمرار بالإيداع يتفقون على ذلك فيما بينهم.

وخلاصة القول : أرى من المناسب لو تتبع قانوننا المدني خطى القوانين موضوع المقارنة، وتوجهات الفقهاء الإسلامي كما سيأتي من حيث انتهاء عقد الوديعة بموت المودع، واقترح النص الآتي : (إذا مات المودع أو فقد أهليته بالجنون لزم المودع عنده رد الوديعة من يوم العلم بالموت أو فقده الأهلية إلى نائب المودع أو ورثته. وإذا تعدد ورثة المودع جاز للمودع عنده أن يرد كل منهم نصيبه من الوديعة متى كان المال المودع من المثليات، وإذا كان المال المودع من القيميات فيجب على الورثة الاتفاق على تسلمها، وفي جميع الأحوال يجوز للمودع عنده اللجوء إلى المحكمة).

2- أثر موت المودع عنده والمودع على التعدد: ينبغي أن نذكر ابتداءً إن أثر موت المودع عنده والمودع على التعدد؛ لا يختلف عما ذكرناه عند رجوع أحد أطراف عقد الوديعة، إلا إن الرد في حالة موت المودع عنده يكون من ورثة المودع عنده، وعند موت المودع يكون إلى الورثة.

(1) يُنظر : المادة (881) من . ق . م . الأردني. المادة (983) من . ق . م . الإماراتي . ولا مقابل لهما في القوانين موضوع المقارنة .

(2) د . زهدي يكن ، ج الثاني عشر ، مصدر سابق ، ص 104 .

(3) يُنظر: المادة (888) من . ق . م . الأردني. المادة (991) من . ق . م . الإماراتي. المادة (707) من . ق . م . ع. لبناني. والمادة (1939) من . ق . م . الفرنسي.

ونذكر إنَّ في حالة موت المودع أمّا أن نكون بصدد مودعين مع ورثة أو مع ورثة فقط ، ففي الفرض الأول أي وجود ورثة مع مودعين حيث نرى أنّه يجب أن نلاحظ طبيعة المال هل هو من المثليات ، بالتالي يرد إليهم نصيب مورثهم ، أو من القيميات فيجب أن يكون رد نصيبهم برضا المودعين ، وذلك بدلالة المادة (963) من قانوننا المدني . وفي الفرض الثاني أي وجود ورثة فقط فإنّه ترد الوديعة إلى جميع الورثة .

وإذا كانت تركة المودع مستغرقة بالديون فلا يجب الرّد إلى الورثة إلا بإذن المحكمة⁽¹⁾ . وقد أشار كل من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمدني الفرنسي أن في حالة تعدد الورثة فيتم النّظر إلى طبيعة الوديعة هل هي قابلة للقسمة أو غير قابلة للقسمة ، ففي الفرض الأول فممكن الرّد كل بحسب نصيبه ، وفي الفرض الثاني فيجب أن يتفق الورثة على استلامها⁽²⁾ . ومثل هذا حكم سبق وإن دعونا المشرع العراقي إلى تبنيه .

الفقرة الثانية : انتهاء عقد الوديعة لأسباب خاصة في الفقه الإسلامي

للحديث عن هذه الفقرة ننّبع ما يلي :

أولاً : انتهاء عقد الوديعة بوصفه عقد غير لازم

يعد الفقه الاسلامي الإيداع من العقود غير الازمة، مما يعني إمكانية رجوع كل منهما عن عقد الوديعة متى شاء ولا يحتاج هذا الأمر إلى قبول الطرف الآخر⁽³⁾ . وقد نصت المادة (774) من مجلة الأحكام العدلية بالقول: " لكل من المودع والمستودع فسخ العقد متى شاء " . وجواز فسخ عقد الوديعة مبناه التبرع في الحفظ من قبل المستودع، ومن جانب المودع فهو مالكةا⁽⁴⁾ ، ولهذا لا يجوز الرجوع عن عقد الوديعة متى ما كان بأجر ، إذ يترتب على الوديعة المأجورة هو عدم جواز فسخها لحين انتهاء المدة المحدد⁽⁵⁾ . ونذكر أيضاً أنّه يصح اشتراط عدم فسخها لمدة معينة وبالتالي يجب العمل بمقتضى هذا الشرط⁽⁶⁾ . و إذا كان فسخ الإيداع يسبب ضرراً للآخر، ففي مثل هكذا أمر يمتنع الفسخ ويصير العقد من الجائز إلى اللازم⁽⁷⁾ .

ثانياً : انتهاء عقد الوديعة بوصفه عقد قائم على الاعتبار الشخصي

(1) يُنظر : المادة (888) من . ق . م . الأردني . المادة (991) من . ق . م . الإماراتي . المادة (707) من . ق . م . ع . لبناني . ولا مقابل لهما في قانوننا المدني ، المصري ، الفرنسي .

(2) يُنظر : المادة (707) من . ق . م . ع . لبناني . المادة (1939) من . ق . م . الفرنسي .

(3) ابن قدامه ، المغني ، ج 6 ، ص 436 . " وهي جائزة من الطرفين متى أراد المودع أخذ وديعته لزم المستودع ردها . فإن أراد المستودع ردها على صاحبها لزمه قبولها لأن المستودع متبرع بإمساکها فلا يلزمه التبرع في المستقبل " ويُنظر في هذا الصدد : موسوعة الفقه الإسلامي ، جزء 43 ، ص 78 . العاملي ، الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية ، ج 5 ، مصدر سابق ، ص 298 .

(4) يُنظر : النووي ، محيي الدّين يحيى بن شرف ، المجموع شرح المذهب ، ج 14 ، دون ط ، دار الفكر ، دون مكان أو سنة ، ص 176 .

(5) علي حيدر ، ج 2 ، مصدر سابق ، ص 263

(6) السيد السيستاني، مصدر سابق ، ص 192 . مسألة 685 . " لوديعة جائزة من الطرفين وإن كانت مؤجلة، فيجوز لكلٍ منهما فسخها متى شاء، نعم مع اشتراط عدم فسخها إلى أجل معيّن - بمعنى التزام المشروط عليه بأن لا يفسخها إلى حينه - يصحّ الشرط ويجب عليه العمل به سواء جعل ذلك شرطاً في ضمن نفس عقد الوديعة أو في ضمن عقد خارج لازم، ولكن مع ذلك يفسخ بفسخه وإن كان آنماً " .

(7) الانصاري ، زكريا بن محمد ، أنسى المطالب في شرح روض الطالب ، ج 3 ، دون ط ، دار الكتاب الإسلامي ، دون مكان أو تاريخ ، ص 76 . " العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضرراً على الآخر امتنع وصارت لازمة " .

عقد الوديعة في الفقه الإسلامي مثلما ينتهي بفقدان الأهلية فإنه ينتهي بموت أحد الطرفين (1).
وللتفصيل في هذا الموضوع نذكر الآتي:

أولاً : موت المودع عنده : إذ مات المودع عنده فالعقد ينتهي لأن المودع لم يأتئنها عند الورثة ووجب على ورثة المودع عنده ردها إلى المودع بعينها ، ويتحمل الورثة أيضاً إعلام المودع بموت المودع عنده في حالة عدم علمه بذلك (2) . وإذا مات المودع عنده وكان المالك غائباً وتعذر الرد إليه من قبل ورثة المودع عنده فيجب أن يعلموا الحاكم بذلك وهو من يقرر فيما فيه مصلحة للمالك (3) . ونذكر أن في حالة طلب المودع الوديعة من الورثة وقالوا أنها ضاعت في حياة المودع عنده أو ادّعوا أن المودع عنده ردها إليك قبل موته أو تلفت في يده دون تعدٍ أو تقصير، ففي رأي يذهب إلى تصديق قول الورثة مع اليمين، وفي رأي آخر أن المودع إذا نكر هذا الرد صارت ديناً يدخل في مال المودع عنده كسائر الأمانات والودائع، وإذا قال الورثة نحن رددناها إليك وأنكر المالك فالقول للمالك مع يمينه لأن ادعاء الرد صدر من غير من يأتئنها وهم الورثة (4)

ثانياً: موت المودع: إذ مات المودع ووجب على المودع عنده أن يرد الوديعة إلى الورثة، وحتى وإن لم يطلبها الورثة فإن تلفت الوديعة قبل تمكن المودع عنده من الرد لا ضمان عليه (5)، وإذا تلفت بعد التمكن من الرد ضمنها المودع عنده، وإذا لم يجد الورثة ردها إلى الحاكم (6) . وإذا مات المودع وكان له دين فيجب أن يتم دفع الوديعة بإذن القاضي وإلا ضمن (7) . ونذكر أن في حالة التي يتعدد فيها الورثة فيجب أن يرد الوديعة إلى الورثة جميعهم، فإذا دفع الوديعة كلها إلى أحدهم دون موافقة أو إجازة الباقين ضمن سهامهم (8) .

(1) يُنظر : التوجيهي، محمد بن إبراهيم بن عبد الله ، موسوعة الفقه الإسلامي ، ج 3 ، ط الأولى ، دار بيت الأفكار الدولية، 1430 هـ - 2009 ، ص 551. السيد السيستاني، مصدر سابق ، ص 701 ، مسألة 699 .

(2) ابن قدامة، المغني، ج 6 ، ص 446 . " وإن مات وعنده وديعة معلومة بعينها فعلى ورثته تمكين صاحبها من أخذها فإن لم يعلم بموت صاحبها من أخذها وجب عليهم إعلامه به وليس لهم إمساكها قبل أن يعلم بها ربها لأنه لم يأتئنها عليها " .

(3) الروياني، عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذاهب، ج 6، ط الأولى، تحقيق طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، دون مكان، 2009، ص 215. " وإن كان مالكها غائباً لزم الوارث إعلام الحاكم بها حتى يأمره فيها بما يراه خطأً لمالكها من إحرازها في يد الوارث أو نقلها إلى غيره، فإن لم يعلم الحاكم بها ويستأذنه فيها ضمن " . ويُنظر: الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي الكبير في فقه الامام الشافعي، ج 8، ط الأولى، تحقيق الشيخ علي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999، ص 379.

(4) يُنظر : السمانى ، مصدر سابق ، ص 527 . ابن مازة ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني ، ج 5 ، مصدر سابق ، ص 540 . البغوي ، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء ، التهذيب في فقه الامام الشافعي ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود ، ط الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1997 ، ج 5 ، ص 127 .

(5) الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج 43 ، مصدر سابق ، ص 79 .

(6) النوري ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ج 6 ، ص 347 . " إذا مات المالك لزم المودع الرد على ورثته حتى لو تلفت في يده بعد التمكن من الرد ضمن على الأصح فإن لم يجد الورثة رد إلى الحاكم " .

(7) يُنظر : علا الدين بن محمد بن عابدين ، قرة عين الاخبار لتكملة رد المحتار على الدر المختار ، ج 8 ، دون ط ، دار الفكر ، بيروت - لبنان ، دون سنة ، ص 511 . ابن نجيم المصري ، زين الدين بن إبراهيم ، الاشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، ط الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1419 هـ - 1999 م ، ص 236 . المادة (802) من مجلة الأحكام العدلية .

(8) السيد السيستاني، مصدر سابق ، ص 196 . مسألة 700 " لو مات المودع وتعدّد مستحقّ المال وجب على الودعي أن يدفعه إلى جميعهم أو إلى وكيلهم في قبضه، فلو دفع تمام الوديعة إلى أحدهم من دون إجازة الباقين ضمن سهامهم " .

خلاصة ما تقدّم من موضوع أثر التعدّد في انتهاء عقد الوديعة : تتبلور خلاصة موضوعنا هذا أنّ أثر التعدّد في انتهاء عقد الوديعة راجع إلى طبيعة كل حالة من حالات الإيداع من حيث هل هذه الحالة مصدرها إرادة الطرفين أو الظروف فرضتها ، وأيضاً يختلف الأثر في التعدّد على الانتهاء من حيث طبيعة هذا التعدّد هل هو بعقد واحد أم بعقود متفرقة ، فتحديد أجل لانتهاء عقد الوديعة أو وجود شرط فاسخ هو أمر قد اقره أطراف العقد ابتداءً فوجوده مع العقد منذ النشأة ، ووفق هذا الأساس فقد فسرنا رغبته المودع ابتداءً ، أنّه متى وضع لأحدهم أجل أو شرط فاسخ ينتهي عقده بتحقيقهما فإنّ المودع أراد أن ينتهي العقد بالنسبة له فقط وإلا لو أراد غير ذلك لوضع شرط لجميع المودع عنده ، وعكس ذلك فقد فسرنا رغبة المودع عندما يضع الوديعة عند مودع عندهم ولم يضع أجلاً لأحدهم أو شرطاً فاسخاً لأحدهم فإنّه أراد منهم الحفاظ معاً أي يتفقون فيما بينهم على حفظها ، ولا يرضى بغير ذلك، لذلك قلنا أنّ العقد ينتهي بالنسبة لجميع المودع عندهم. وأضيف سبباً آخر إلى رغبة المودع في الحفاظ معاً أنّ المودع عندهم قد ارتضوا العقد معاً ، وهذا يدل على إنّ الالتزامات الناشئة عن العقد يتحملها المودع عندهم معاً لا أحدهم. لذلك نرى أنّ انتهاء العقد لأحدهم لأسباب ليست وليدة الاتفاق منذ النشأة فإنّ ذلك يؤثر على جميع المودع عندهم كما ذكرنا . وفيما يخص تعدد مودعي المال المشترك وجدنا أنّ الموضوع لا يثير مشكلة متى انتهى العقد لأحدهم دون الباقيين إذ هذا الانتهاء لا يؤثر على المودعين الباقيين وبالتالي ننظر إلى طبيعة المال هل هو من المثليات وبالتاليّة يرد إليه نصيبه، أو هو من القيميات وبالتالي لا يرد نصيب المودع إلا برضا المودعين الباقيين.

وصفوة القول: إنّنا نقترحُ نصوصاً قانونيّة يمكن بمجملها أن تعالج المسائل التي بينهاها عند حديثنا عن تعدد أطراف عقد الوديعة وأثره على الانتهاء ولهذا اقترح النصوص الآتية:

ف 1/ (إذا تعدد المودع عندهم بعقد واحد وانتهى عقد الإيداع لاستحالة التنفيذ أو الموت أو الجنون أو رجوع أحد المودع عندهم، سرى الانتهاء بحقهم جميعاً، أما إذا كان الانتهاء راجع لتحقيق الشرط الفاسخ أو انقضاء الأجل؛ أقتصر أثره على من كان في حقه، مالم يتفق على خلاف ذلك).

ف 2/ (أما إذا تعدد تعددوا بعقود متفرقة فانتهاء الإيداع بالنسبة لأحدهم لا يسري أثره بحق الباقيين، مالم تكن الوديعة برمتها بيد من انتهى عقده، مالم يتفق على خلاف ذلك).

ف 3/ (إذا تعدد مودعوا المال المشترك وانتهى عقد الإيداع لأحدهم دون الباقيين انتهى العقد في حدوده، وعلى المودع عنده رد نصيبه من الوديعة، مع مراعاة نص المادة 963).

الخاتمة

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث في موضوع (الوديعة الموصوفة الأطراف) بتوفيق الله سبحانه وتعالى، نذكر ما توصلنا إليه من النتائج ونعرض بعض التوصيات وفق ما يلي :

أولاً: النتائج

1- وجدنا من خلال البحث التباين في التعريفات القانونية لعقد الإيداع ، فمنها ما يقيد نطاق الإيداع بشخص ما ومالٍ معين ، ومنها ما يوسع هذا النطاق، ومنها ما يركز على بيان غرض الإيداع بالحفظ فقط كالالتزام جوهرى ، من دون الإشارة إلى الرد كالتزام جوهرى آخر في العقد.

2 - إنَّ الأوصاف المعدلة لآثار الالتزام قد تلحق طرف الدائن أو طرف المدين وقد تلحق كلا الطرفين وقد تلحق أطراف العقد فيوصف العقد بوصف التعدد في الأطراف. ولهذا فإنَّ التعدد في الوديعة الموصوفة الأطراف قد يكون في جانب المودعين فقط أو المودع عندهم، وقد نكون بصدد تعدد مودعين و مودع عنده واحد، أو قد يكون مودع واحد ومودع عندهم متعددين، أو مودعين متعددين و مودع عندهم متعددين، فوصف الوديعة الموصوفة الأطراف ينطبق في كل الحالات المتقدمة للتعدد.

3 - إنَّ انعقاد عقد الوديعة الموصوفة الأطراف ذو أثر جزئي على أطرافه بمعنى أنَّ العقد ينعقد لمن توافقت أرائته مع الطرف الآخر وليس ذا أثر كلي يؤدي عدم توافق إحدى الإرادات المتعددة إلى عدم انعقاد العقد على جميع أطرافه، والأثر الجزئي يبرز حتَّى إذا لم تتوفر الأهلية المطلوبة للإيداع لدى بعض الأطراف المتعددة، فالعقد باطل أو موقوف بالنسبة إلى الصَّغير فقط ولا يمتد أثره إلى الأطراف الأخرى، والحال كذلك في عيوب الرضا إذ العقد لا ينفذ على من أصاب رضاه عيب فقط دون غيره.

4 - إنَّ للتعدد صوراً عدة، والحقيقة كل صورة للتعدد لها أثر يختلف عن الآخر سواء على مستوى تنفيذ العقد بين الأطراف أو أثر هذا التعدد في العلاقة بين الأطراف المتعددة سواء في علاقتهم مع الآخر أو فيما بينهم. والتعدد قد يكون اختيارياً أو إجبارياً، ابتداءً أو لاحقاً، زمني مؤقت أو غير مؤقت.

5- لم يشر قانوننا المدني بنص يبين فيه تعدد المودعين وكذلك المودع عندهم من حيث تعددهم بعقد واحد أم بعقود متفرقة كما هو الحال أزاء عقدي الوكالة والكفالة. على الرغم من أهمية وجود مثل هكذا نص، وذلك لان حفظ المال المودع يختلف ويتأثر بحسب ما إذا كان التعدد بعقد واحد أم بعقود متفرقة.

6 - الفقه الإسلامي لم يدرس صور التعدد (التعدد البسيط، التعدد مع التضامن، الدين المشترك، التعدد مع عدم القابلية للانقسام) ضمن موضوع مستقل، وإنَّ جل ما ورد في الفقه الإسلامي تطبيقات لصور التعدد ضمن مواضيع متفرقة وضمنية.

7 - إنَّ مصادر تعدد الأطراف (العقد، الإرادة المنفردة، طبيعة المال، القانون، الشرع) في القانون المدني والفقه الإسلامي تكاد تكون متشابهة إلى حد بعيد، إذ يعد العقد المصدر الأكثر شيوعاً لتعدد الأطراف، إضافة إلى الإرادة المنفردة ودورها في خلق هذا التعدد، وكذلك طبيعة المال متى كان مملوكاً لأكثر من شخص، فضلاً عن القانون كمصدر للتعدد والذي يقابله الشرع في الفقه الإسلامي كما في الميراث عندما يؤول إلى أكثر من شخص.

8 - الفقه الإسلامي قد أحاط دراسةً بتعدد المودع عندهم وأثره على عقد الوديعة من خلال بيان غرض الإيداع وأثره على تعدد المودع عندهم، إذ عالج الفقه الإسلامي هكذا تعدد من خلال تفسير رغبة المودع استناداً إلى طبيعة المال، فهو يرى أنَّ المال متى كان قابلاً للقسمة فإنَّ رغبة المودع قد اتَّجهت إلى أنَّ يحفظ كل مودع جزءاً معيناً من الوديعة ومتى كان المال لا يقبل القسمة فقد رضى المودع أنَّ يحفظ أحدهما دون الآخر ويكون حفظهما بالتناول أو بيد أحدهما فقط.

9 - تفسير رغبة المودع استناداً إلى طبيعة المال وفق ما جاء به الفقه الإسلامي قد لا تحقق دائماً طموح المودع فقد يرغب المودع من المودع عندهم العمل مجتمعين أو متفرقين بغض النظر عما إذا كان المال المودع يقبل القسمة أو لا يقبل القسمة، ولهذا نرى أن تفسير رغبة المودع يجب أن تستند إلى الإرادة، أي أن إرادة المودع هي من تحدد طبيعة عمل المودع عندهم وليس طبيعة المال، والحقيقة إن الاعتماد على الإرادة في تفسير طبيعة العمل أمر قد عرفه قانوننا المدني في بعض العقود كالوكالة أو الكفالة إذ يقرر أنه متى ما اتجهت الإرادة إلى التعيين بعقد واحد دون أن يشترط عليهم العمل متفرقين فإن على الأطراف المتعددة العمل مجتمعين ومتى ما صرح الطرف المتعاقد بأن على الأطراف المتعاقد العمل متفرقين فجاز ذلك، ولذا وجدنا أن الإحاطة بتنظيم قانوني يحيط بأطراف عقد الوديعة يجب أن ننظر إليه من زاوية الإرادة ونصيغ أحكامنا وفق تلك الإرادة.

10 - قانوننا المدني، والمقارن والفقه الإسلامي، قد نظموا الالتزامات المتعددة التي يترتبها عقد الوديعة تنظيمًا أحاط بجميع زواياه، فهم قد أحاطوا بحكم الأصل وخطوا أحكامه، وذهبوا إلى مدى أبعد من حيث الإحاطة التنظيمية للاستثناء الذي يرد على هذا الأصل، وما قد يترتب على وجوده من آثار والتزامات، كما في حالة دفع الأجر وما يترتب عليه من التزامات إذ هو استثناء من الأصل القائم عليه عقد الوديعة من حيث أنه عقد دون مقابل.

11 - إن عقد الوديعة متى كان دون مقابل فهذا ينعكس على مقدار العناية التي يتحملها المودع عندهم في حفظ الوديعة، إذا لا يلتزمون إلا ببذل العناية التي يبذلونها في حفظ أموالهم لذا فهي ذو (معيار شخصي)، ومتى ما كان عندهم بمقابل فهم ملزمون دائماً بأن يبذلوا العناية الموضوعية (معيار موضوعي) في حفظ الأموال المودعة.

12 - أجاز قانوننا المدني للمودع عنده إنابة الغير في حفظ الوديعة دون إذن المودع في حال كان النائب ممن يأتّمه المودع عنده، وهذا وإن كان ظاهره سليماً إلا أنه يؤدي إلى زعزعة الاعتبار الشخصي المعتبر في شخص المودع عنده مما قد يؤدي إلى عدم الاستقرار التعاقدية، وهذا ما كان حافزاً منا لأن ندعو المشرع العراقي إلى تعديل موقفه من جواز الإنابة في حفظ الوديعة دون إذن المودع، وهذا توجهنا يتفق مع بعض توجهات الفقه الإسلامي.

13 - حديث قانوننا المدني والقوانين محل المقارنة، عن تعدد المودعين واتجاهات الفقه الإسلامي، اقتصر على بيان حكم رد الوديعة عند تعددهم فقط ولا توجد إشارة إلى حكم تعددهم في موضع آخرى.

14 - إن الالتزامات المفروضة على المودع تكاد تكون أمّا اتّفاقية أو تنشأ عن طبيعة المعقود عليه، وهذا ناتج عن الطابع التبرعي لعقد الوديعة، ولتنوع محل الإيداع، وهذا أمر متفق عليه في كل من قانوننا المدني والقوانين موضوع المقارنة والفقه الإسلامي.

15 - خصوصية عقد الوديعة وطبيعة هذا العقد قد برزت لنا وبشكل واضح تعدد حالات تضمين الوديعة والتي تكاد لا تكون موجودة في العقود الأخرى، والحقيقة ما هذا إلا انعكاس لهذه الخصوصية في عقد الوديعة.

16 - إنَّ المادة (954) من قانوننا المدني تُثير الكثير من المشاكل، لا سيما في حال عدم إذن المودع، مع أنَّ هذه الفرضية قد تكون مقبولة في أزمان سابقة، إلَّا أنَّه في ظل أوقاتنا المعاصرة ومع تطور وسائل الاتصال ووجود أماكن للإيداع؛ فإنَّه النَّصدي لها يحتمل عدم موافقة تشريعية للظروف المحيطة، وعدم تناغم تشريعي أدعى للدعوة لتغييرها

17 - قانوننا المدني وبعض القوانين المقارنة لم تفرض التَّضامن على الأطراف، وإنَّما لا بدَّ من وجود نص قانوني أو الاتِّفاق عليه، وبما أنَّه لا وجود للنَّص على التَّضامن في عقد الوديعة، بالنتيجة فإنَّ أطراف عقد الوديعة غير متضامنين سواء أكان التَّضامن في الالتزامات أو الحقوق.

18 - نصَّ قانوننا المدني على تضامن مرتكبي الفعل الضَّار في حال تعددهم، وهو ما دعانا إلى القول بتضامن أطراف عقد الوديعة، بل مطلقاً في حال تعددهم، فالقول بالتَّضامن على أشخاص جمعتهم وحدة الرِّابطة العقدية المشتركة، ووحدة العمل أدعى من القول بتضامن من جمعتهم الطُّروف، وعلى أقل تقدير في حال صدور الخطأ المشترك من أطراف عقد الوديعة.

19 - حدَّد قانوننا المدني مسؤولية المودع عنده في بعض حالات الإيداع بنص خاص في المادة (972)، إلَّا أنَّ هذا النَّص جاء مقتصرأ على حالات معينة دون تلك التي تتشابه معها العلة، وهذا ما تداركه أكثر القوانين موضوع المقارنة من خلال تبني نص عام يسري على جميع الوقائع المشابهة، من خلال انطباق النَّص على كل حالة مماثلة.

20 - قانوننا المدني لم يشر إلى أثر تحقق الجنون لأحد أطراف عقد الوديعة على العقد ذاته من جهة الإنهاء أو الاستمرار، وما مصير الحقوق الناشئة عنه، فضلاً أنَّ قانوننا المدني لم يورد نصاً عاماً يبين فيه أثر تحقق الجنون على مصير العقد، ومصير الالتزامات والحقوق الناشئة عن العقود، سواء ما تحقق منها قبل الجنون أو بعده.

21 - إنَّ أثر الاعتبار الشَّخصي في عقد الوديعة قد اقتصر في قانوننا المدني على نطاق المودع عنده، وهذا الأمر لم تقل به أغلب القوانين موضوع المقارنة والفقهاء الإسلامي، فالاعتبار الشَّخصي قائم في كلا طرفي العقد، فمتى ما مات أحد طرفي عقد الوديعة فالعقد ينتهي، ووجدنا أنَّ التقرير أو التسليم بمثل هكذا حكم يُحقق الاستقرار في المعاملات، وخاصة إنَّ الوديعة تدخل ضمن تركة المودع وللأخير ورثة ودائنون فكان الأحرى بقانوننا المدني لو سار على خطى القوانين موضوع المقارنة واتِّجاهات الفقهاء الإسلامي، من حيث انتهاء عقد الوديعة بموت المودع وعدم اقتصراره على موت المودع عنده، وهذا ما كان سبباً لأن ندعو المشرع العراقي إلى تتبع خطى من قال بانتهاء عقد الوديعة بموت المودع أيضاً.

ثانياً : التَّوصيات

1- نوصي المشرع العراقي بتعديل صياغة نص المادة (951) وفق ما يلي : (الإيداع عقدٌ يُحيل فيه المودع حفظ ماله إلى آخر مع التزامه بالرد، ولا يَتِمُّ إلَّا بالقبض).

2- نوصي المشرع العراقي بتبني النَّص الآتي : (إذا تعدد المودع عندهم بعقد واحد جاز لهم الاتِّفاق على كيفية حفظ الوديعة، مالم يحدد المودع طريقة حفظها).

3 - نوصي المشرع العراقي تعديل نص المادة (953) وفق ما يلي : (يضمن الوديع إذا هلك الوديعة أو إذا ضاعت بسبب يمكن التّحرز منه متى كان الإيداع بأجر ، أو لمصلحة الوديع ، أو كان الوديع يتلقى الوديعة بمقتضى مهنته ، أو إذا عرض نفسه لتسلم الوديعة)

4 - نوصي المشرع العراقي تعديل نص المادة (2/952) وفق ما يلي : (وليس له أن ينيب شخصاً آخر لحفظ الوديعة إلا بوجود إذن المودّع أو العذر ، على أن ذلك لا يمنع من الاستعانة بما يلزم الاستعانة به ، ويبقى مسؤولاً عنه وفق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة) ويترتب على هذا التّعديل حذف عبارة (من يأتّمه عادة) نص المادة (2/958).

5 - نوصي المشرع العراقي تعديل نص المادة (954) وفق ما يلي :

ف 1/ لا يجوز للوديّع السّفَر بالوديعة إلا بإذن المودّع سواء أكان صريحاً أو ضمناً ، وإلا ضمن.

ف 2 / إذا كان السّفَر ضرورياً وتعدّر الحصول على إذن المودّع جاز له إيداعها عند من يأتّمه. وفي جميع الأحوال يجب عليه أن يرد الوديعة عند انتهاء السّفَر.

6 - نوصي المشرع العراقي تبني النّص الآتي : (إذا تعدد المودعون أو المودّع عندهم بعقد واحد كانوا متضامنين في المسؤوليّة متى صدر خطأ مشترك أضر بالطرف الآخر).

7- نوصي المشرع العراقي تعديل نص المادة (972) من خلال حذف عبارة والخانات والمأوي (البنسيونات) لتصبح (أصحاب الفنادق وما يماثلها) .

8 - نوصي المشرع العراقي تعديل نص المادة (970) وفق الصياغة الآتية :

ف1/ إذا مات الوديع أو جنّ ووجدت الوديعة عيناً في أمواله فهي أمانة في يد الوارث أو النّائب.

ف2/ إذا مات الوديع أو جنّ مجهلاً حال الوديعة ولم توجد في أمواله ولم تعرفها الورثة أو النّائب فتكون ديناً واجباً أدّاه من أمواله.

9 - نوصي المشرع العراقي تبني النّص الآتي: (إذا مات المودّع أو فقد أهليّته بالجنون لزم المودّع عنده رد الوديعة من يوم العلم بالموت أو فقده الأهلية إلى نائب المودّع أو ورثته. وإذا تعدد ورثة المودّع جاز للمودّع عنده أن يرد كل منهم نصيبه من الوديعة متى كان المال المودّع من المثليات، وإذا كان المال المودّع من القيميات فيجب على الورثة الاتّفاق على تسلمها، وفي جميع الأحوال يجوز للمودّع عنده اللجوء إلى المحكمة).

10 - نوصي المشرع العراقي تبني النّص الآتي:

ف 1/ (إذا تعدد المودّع عندهم بعقد واحد وانتهى عقد الإيداع لاستحالة التّنفيذ أو الموت أو الجنون أو رجوع أحد المودّع عندهم، سرى الانتهاء بحقهم جميعاً ، أمّا إذا كان الانتهاء راجع لتحقّق الشّرط الفاسخ أو انقضاء الأجل ؛ أقتصر أثره على من كان في حقه ، مالم يتفق على خلاف ذلك).

- ف 2/ (أما إذا تعدد تعددوا بعقود متفرقة فانتهاء الإيداع بالنسبة لأحدهم لا يسري أثره بحق الباقيين، مالم تكن الوديعة برمتها بيد من انتهى عقده ، مالم يتفق على خلاف ذلك) .
- ف 3/ (إذا تعدد مودعوا المال المشترك وانتهى عقد الإيداع لأحدهم دون الباقيين انتهى العقد في حدوده ، وعلى المودع عنده رد نصيبه من الوديعة ، مع مراعاة نص المادة 963) .

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولاً: مصادر اللغة العربية

- 1- ابن منظور ، محمد بن مكرم بن علي ، لسان العرب ، ج9 ، ط الثالثة ، دار صادر ، بيروت – لبنان ، 1414 هـ .
- 2- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ج6، تحقيق وضبط، عبد السلام محمد هارون، دون ط ، دار الفكر، دون مكان أو سنة نشر.

- 3- د . احمد مختار عبد الحميد ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، ج3 ، ط الأولى ، ، دار عالم الكتب ، دون مكان ، 2008 .
 - 4- الرازي، زين الدّين ابو عبد الله محمد بن ابي بكر، مختار الصّحاح، تحقيق، يوسف الشّيخ محمد، المكتبة العصرية، ط1، بيروت، صيدا ، 1999
 - 5- محمد رواس قلعجي وآخرون ، معجم لغة الفقهاء ، ط الثانية ، دار النفائس ، دون مكان ، 1988 .
- ثانياً : مصادر الفقه القانوني**
- 1- أحمد شوقي محمد ، النّظرية العامة للالتزام ، دون ط ، منشأ المعارف ، الاسكندرية ، 2004 .
 - 2- د . أحمد عبد الكريم أبو شنب ، شرح قانون العمل ، ط الخامسة ، دار الثقافة ، عُمان ، 2010 .
 - 3- د. اسماعيل غانم ، في النظرية العامة للالتزام ، احكام الالتزام ، دون ط ، مطبعة النصر ، مصر ، 1956 .
 - 4- د. أنور سلطان ، العقود المسماة شرح عقد البيع والمقايضة ، ط الثانية ، دار نشر الثقافة ، الاسكندرية ، 1952 .
 - 5- د. انور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، دون ط ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1983 .
 - 6- د. أنور طلبة ، العقود الصغيرة ، دون ط ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، دون سنة .
 - 7- د. أيمن فوزي المستكاوى ، عقد الفندقة والالتزامات والحقوق الناشئة عنه ، ط1، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2007 .
 - 8- د. توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام في أحكام الالتزام ، دون ط ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، مصر ، دون سنة .
 - 9- د. جلال محمد إبراهيم ، مصادر الالتزام ، ط الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010 .
 - 10- د. جلال محمد إبراهيم، النّظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، ط الأولى، مكتبة الجامعة، دون مكان ، 2006 .
 - 11- د. جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، دون ط، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، 1956 .
 - 12- جبروم هوييه ، المطول في القانون المدني ، العقود الرئيسة الخاصة ، مجلد الثّاني ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية الحديثة ، دون مكان أو سنة .
 - 13- د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤوليّة المدنية ، ج1 الضّرر ، دون ط ، شركة التاييس للطبع والنشر المساهمة ، بغداد ، دون سنة .
 - 14- د. خالد محمد حسين ، التزام الوديع برد الوديعة ، دون ط ، دار الجامعة الجديد ، الاسكندرية ، 2004 .

- 15- د. خليفة الخروبي ، العقود المسماة ، ط الثانية ، منشورات مجمع الأطرش ، تونس ، 2013 .
- 16- د. رمضان أبو السعود ، أحكام الالتزام ، دون ط ، دار الجامعة الحديث ، مصر ، 2004 .
- 17- د. زهدي يكن ، شرح قانون الموجبات والعقود ، ج الثاني عشر ، دون ط ، مكتبة صادر ، بيروت ، دون سنة .
- 18- د. سعيد مبارك وآخرون ، الموجز في العقود المسماة ، دون ط ، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2017 .
- 19- د. سليمان مرقص ، عقد الكفالة ، دون ط ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، 1959 .
- 20- د. سمير عبد السيد تناغو ، أحكام الالتزام والإثبات ، ط الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، 2009 .
- 21- د. السيد محمد السيد عمران ، أحكام الالتزام ، دون ط ، دار الفتح ، الاسكندرية – مصر ، 2007 .
- 22- د. شفيق شحاته ، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية ، ج 1 ، دون ط ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، دون سنة .
- 23- د. صبا نعمان رشيد الويسي ، علاقات العمل الجماعية ، دون ط ، مكتب نور العين ، بغداد ، 2010 م .
- 24- د. صلاح الدين الناهي ، الامتناع المشروع عن الوفاء ، دون ط ، مطبعة العلوم ، دون مكان ، 1945 .
- 25- د. صلاح الدين الناهي ، مبادئ الالتزامات ، دون ط ، مطبعة سلمان الاعظمي ، بغداد ، 1968 .
- 26- استاذنا الدكتور ، ضمير حسين المعموري ، منفعة العقد والعيب الخفي ، ط الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2009 .
- 27- طارق كاظم عجيل ، الوسيط في عقد البيع ، ج 1 ، ط الأولى ، دار الحامد ، الاردن ، 2010 .
- 28- د. عامر محمود الكسواني ، أحكام الالتزام ، ط الأولى ، دار الثقافة ، عمان ، 2008 .
- 29- د. عبد الحميد نجاشي ، شرح قانون المعاملات المدنية أثار الحق وانقضاءه ، ط الأولى ، دار اثراء ، عمان – الاردن ، 2009 .
- 30- د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، ج 1 ، مطبعة النهضة ، مصر – الفجالة ، 1954 .
- 31- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي الحديث ، ج 2 ، دون ط ، دون مكان ، 1954-1955 .
- 32- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 1 ، ج 3 ، ج 7 ، دار احياء التراث العربي ، بيروت – لبنان ، 1964 .
- 33- د. عبد الفتاح عبد الباقي ، دروس في أحكام الالتزام ، دون ط ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، دون سنة .

- 34- د. عبد القادر سميع الفار ، أحكام الالتزام ، آثار الحق في القانون المدني ، ط الأولى ، دار الثقافة ، عمان ، 2009 .
- 35- د. عبد الله مبروك النجار ، مصادر الالتزام الارادية وغير الارادية ، ط الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2001 .
- 36- د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، أحكام الالتزام، ج2 ، دون ط ، المكتبة القانونية ، بغداد ، دون سنة.
- 37- د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج1، دون ط ، دار السنهوري ، بيروت ، 2015 .
- 38- د. عبد الودود يحيى ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، القسم الثاني أحكام الالتزام ، دون ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 .
- 39- د. عصمت عبد المجيد بكر ، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية ، ط الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، 2015 .
- 40- د. عصمت عبد المجيد بكر ، الوجيز في العقود المدنية المسماة ، ط الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2019 .
- 41- د. علي كحلون ، النظرية العامة للالتزامات ، ط الأولى ، مجمع الأطرش للكتاب ، تونس ، 2014 .
- 42- د. غني ريسان جادر الساعدي ، تعدد المسؤولين وأثره على ضمان حق المضرور ، ط الأولى ، المركز العربي ، مصر ، 2021.
- 43- د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، د. أحمد شوقي محمد، شرح النظرية العامة للالتزام، ج2، دون ط، دار النسر الذهبي، مصر، 2000-2001.
- 44- د. فيصل زكي عبد الواحد، الوجيز في الأحكام العامة للالتزام والاثبات ، ط 1 ، دار النهضة للطباعة الحديثة ، مصر ، 2014 .
- 45- د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، أحكام عقد الكفالة ، دون ط ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، دون سنة .
- 46- د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، أركان عقد الوديعة ، دون ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة.
- 47- المحامي ، رعد طارش كعيد ، المختصر في القانون المدني العراقي ، ج 1 ، ط الأولى ، مطبعة السيماء ، بغداد ، 2021 .
- 48- د. محمد رضا العاني ، الوكالة في الشريعة والقانون ، دون ط ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1975 ،
- 49- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دون ط ، دار الهدى ، الجزائر ، دون سنة .
- 50- د. محمد طه البشير ، د . غني حسون طه ، الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، دون ط ، دار السنهوري ، بيروت ، 2016 .
- 51- د. محمد عرفة ، شرح القانون المدني الجديد ، دون ط ، مطبعة جامعة الفواد الأول ، دون سنة .

- 52- د. محمد علي عبده ، عقد الكفالة ، ط الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2005.
- 53- د. محمد علي عرفة ، شرح القانون المدني الجديد ، دون ط ، مطبعة جامعة الفؤاد الأول ، القاهرة ، دون سنة .
- 54- د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني ، العقود المسماة ، دون ط ، منشأ المعارف ، الإسكندرية ، 2005
- 55- د. محمود مرشح و الأستاذ فارس سلطان ، العقود المسماة ، دون ط ، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، حلب - لبنان ، 1959-1996 .
- 56- د. محيي الدين إسماعيل علم الدين ، العقود المدنية الصغيرة ، ط الثانية ، دار النهضة العربية ، مصر ، دون سنة .
- 57- د. مصطفى الجمال ، رمضان أبو السعود ، نبيل إبراهيم ، مصادر وأحكام الالتزام ، دون ط ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2003 .
- 58- د. منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ط الأولى ، دار نارس للطباعة والنشر ، اربيل - العراق ، 2006 .
- 59- مورييس نخلة ، الكامل في شرح القانون المدني ، ج السابع ، دون ط ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، 2007 .
- 60- نجاح شمس ، الوكالة ، مجلد الأول ، دون ط ، منشورات الحقوقية ، لبنان - بيروت ، 1999.
- 61- د. وهبة الزحيلي ، العقود المسماة في القانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني ، ط الثامنة ، دار الفكر ، دمشق ، 2014 .

ثالثاً : كتب الحديث

- 1- انس بن مالك ، الموطأ ، ج4 ، ط الأولى ، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي ، مؤسسة زايد بن سلطان ، الامارات ، 1425هـ - 2004.
- 2- السندي ، محمد بن عبد الهادي ، حاشية السندي على متن ابن ماجه ، ج2 ، دون ط، دار الجيل ، بيروت .

رابعاً : كتب أصول الفقه

- 1- ابن إمام الكمالية، كمال الدين محمد بن محمد، تيسير الأصول إلى منهاج الوصول، ج1 ، ط الأولى ، دار الفاروق ، القاهرة ، 1423هـ - 2002م .
- 2- الزحيلي ، وهبة مصطفى ، الفقه الإسلامي وأدلتة ، ج5 ، ط الرابعة ، دار الفكر ، دمشق - سوريا ، دون سنة .
- 3- الصنعائي ، محمد بن إسماعيل، أصول الفقه إجابة السائل شرح بغية الأمل ، ط الثانية، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1308 هـ - 1988م.

خامساً : مصادر الفقه الإسلامي

أ- الفقه الامامي

- 1- البحراني، الشيخ يوسف، الحقائق الناطرة في أحكام العترة الطاهرة، تحقيق محمد تقي الإيرواني، ط الثالثة، دار الأضواء، لبنان - بيروت، 1413هـ - 1993م.
- 2- الحلي، الحسن بن يوسف بن المطهر، تذكرة الفقهاء، ج16، ط الأولى، تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، مطبعة ستارة، قم، 1427هـ.
- 3- الخوئي، السيد أبو القاسم الموسوي، منهاج الصالحين، ج2، ط الثامنة والعشرون، مطبعة مهر، قم، دون سنة.
- 4- السيد السيستاني، السيد علي الحسيني، منهاج الصالحين، ج2، ط، التاسعة عشرة، دار المؤرخ العربي، بيروت، لبنان، 2013.
- 5- الشهيد الأول، الشيخ أبي عبد الله شمس الدين محمد، اللّعة الدمشقية في فقه الإمامة، دون ط أو مكان أو سنة،
- 6- الشهيد الثاني، زين الدين العاملي، الرّوضة البهيّة في شرح اللّعة الدمشقية، ج2، الناشر مجمع الفكر الإسلامي، ط الثاني عشر، قم، 1437.
- 7- الطوسي، أبي جعفر محمد بن الحسن، المبسوط في فقه الإمامية، ج4، ط الثانية، المطبعة الحيدرية، طهران، 1388هـ.
- 8- العاملي، السيد محمد حسن العاملي، الرّبدة الفقهية في شرح الرّوضة البهيّة، ج5، منشورات ذوي القربى، قم، 1434.
- 9- العاملي، السيد محمد جواد الحسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، ج17، ط الأولى، تحقيق محمد باقر، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، 1427هـ.
- 10- العاملي، زين الدين بن علي، مسالك الافهام في تنقيح شرائع الإسلام، ج5، تحقيق مؤسسة المعارف الإسلامية، ط الرابعة، مطبعة عترة، قم، 1492هـ.
- 11- كاشف الغطاء، الشيخ محمد حسين، تحرير المجلة، تحقيق الشيخ محمد السّاعدي، جزء الأول، ط الثانية، الناشر المجمع العلمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، طهران 2011.
- 12- كاشف الغطاء، حسن بن جعفر، أنوار الفقاهة، ج7، ط الأولى، الناشر المركز العالمي للعلوم والثقافة الإسلامية، 2015.
- 13- المحقق الحلي، نجم الدين جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، مجلد 1، الطبعة الحادية عشر، دار القارئ، بيروت - لبنان، دون سنة.
- 14- النجفي، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج28، ط الأولى، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، دون سنة.

ب - الفقه الحنفي

- 1- ابن الهمام، الكمال ابن همام، تكملة فتح القدير، ج7، ط الأولى، المطبعة الكبرى الاميرية، مصر، 1317.
- 2- ابن عابدين، محمد أمين بن عبد العزيز عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج8، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ - 2003 م.
- 3- ابن مازة، برهان الدين ابو المعال محمود أحمد، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي، ط الاولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004.

- 4- ابن نجيم ، زين الدّين بن إبراهيم ، البحر الرّائق في شرح كنز الدّقّائق ، ج7 ، ط الثّانية، دار الكتاب الإسلامي ، دون مكان أو سنة ،
- 5- ابن نجيم المصري ، زين الدين بن إبراهيم ، الاشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، ط الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1419هـ - 1999م.
- 6- البابرتي ، محمد بن محمد بن محمود ، العناية في شرح الهداية ، ج8 ، دون ط ، دار الفكر ، دون مكان، دون سنة.
- 7- بدر الدّين العيني ، محمود بن احمد بن موسى بن احمد ، البناية شرح الهداية ، ج10 ، تحقيق ايمن صالح ، ط الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، 1420هـ .
- 8- البغدادي ، محمد غانم ، مجمع الضمانات دون ط ، دار الكتاب الإسلامي ، دون مكان أو سنة.
- 9- البلخي، نظام الدّين البلخي ، الفتاوى الهندية ، ج4 ، ج2 ، ط الثّانية ، دار الفكر ، دون مكان، 1310هـ .
- 10- السّرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهيل شمس الأئمة السّرخسي ، المبسوط ، ج3 ، ج11 ، ج20 ، ج30 ، ، دون ط ، دار المعرفة ، بيروت ، 1414هـ - 1993م.
- 11- السّماني ، علي بن محمد بن احمد ، روضة القضاة وطريق النجاة ، ج2 ، ط الثّانية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت - لبنان ، 1404هـ - 1984م .
- 12- السّمركدي ، علا الدّين السّمركدي ، تحفة الفقهاء ، ج3 ، ط الأولى ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، 1984 م.
- 13- الشيباني، محمد بن الحسن ، الأصل ، ج4 ، ط الأولى ، دار الحزم ، بيروت - لبنان ، 1433 هـ - 2012 م.
- 14- شيخي زاده ، عبد الرحمن بن محمد بن سلمان ، مجمع الانهر في شرح ملتقى الأبحر ، ج2 ، دون ط ، دار احياء التراث العربي ، بيروت - لبنان ، دون سنة .
- 15- الطّوري ، الشّيخ محمد بن حسين بن علي ، تكملة البحر الرّائق في شرح كنز الدّقّائق ، ج7 ، دار الكتب العلمية ط الأولى ، بيروت - لبنان ، 1997.
- 16- علا الدّين بن محمد بن عابدين ، قرّة عين الاخبار لتكملة رد المحتار على الدر المختار، ج8 ، دون ط ، دار الفكر ، بيروت - لبنان ، دون سنة .
- 17- علي حيدر ، درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام ، ط خاصة ، دار عالم الكتب ، السعودية ، 1423 - 2003 .
- 18- محمد قدري باشا ، مرشد الحيران في معرفة احوال الانسان ، ط الثّانية ، المطبعة الاميرية ، مصر ، 1308هـ - 1891م.
- 19- المرغياني ، برهان الدّين أبي الحسن علي بن أبي بكر ، الهداية في شرح بداية المبتدي ، ج6 ، ط1 ، منشورات إدارة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية ، باكستان ، 1417.
- 20- الميداني ، عبد الغني بن حماده بن إبراهيم ، اللباب في شرح الكتاب ، ج2 ، دون ط ، المكتبة العلمية ، بيروت - لبنان ، دون سنة .

ت - الفقه المالكي

- 1- الخرشي ، محمد بن عبد الله بن علي الخرشي ، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل ، ج6، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، 1417هـ.
- 2- الخلوئي ، احمد بن محمد ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، ج3 ، دون ط ، دار المعارف ، دون سنة أو مكان أو تاريخ.
- 3- الخلوئي ، محمد بن احمد بن علي ، حاشية الخلوئي على منتهى الإرادات ، تحقيق د. سامي بن محمد بن عبد الله ، ج7 ، ط الأولى ، دار النوادر ، سوريا ، 1432هـ - 2011م.
- 4- الدسوقي ، شمس الدين محمد عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج3 ، دون ط ، دار احياء الكتب العربية ، دون مكان أو سنة .
- 5- الرجراجي ، علي بن سعيد ، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها ، ج9 ، ط الأولى ، دار ابن حزم ، دون مكان ، 2007 .
- 6- الزرقاني ، عبد الباقي بن يوسف بن احمد الزرقاني المصري ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني ، ج 6 ، ط الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، 1422هـ - 2002 م.
- 7- الشنقيطي ، محمد سالم المجلسي ، لوامع الدرر في هنك استار المختصر ، ج10 ، ط الأولى ، دار الرضوان ، موريتانيا ، 1436 هـ - 2015.
- 8- العدوي ، علي بن احمد بن مكرم ، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ، ج2، تحقيق الشيخ محمد البقاعي ، دون ط ، دار الفكر ، بيروت ، 1414هـ - 1993.
- 9- عlish ، محمد احمد محمد المالكي ، منح الجليل شرح مختصر خليل ، ج7 ، دون ط ، دار الفكر ، بيروت ، 1409.
- 10- القاضي عبد الوهاب ، ابو محمد عبد الوهاب ، الاشراف على نكت مسائل الخلاف ، ج2 ، ط الأولى ، دار ابن حزم ، دون مكان ، 1420هـ - 1999.
- 11- مالك ، أنس بن مالك ، المدونة ، ج4 ، ط الأولى ، دار الكتب العلمية ، دون مكان ، 1415هـ - 1994 م .
- 12- المواق ، محمد بن يوسف بن يوسف ، التاج الأكليل لمختصر خليل ، ج4 ، ط الأولى ، دار الكتب العلمية ، دون مكان ، 1446هـ - 1996.

ث - الفقه الشافعي

- 1- ابن الملقن ، سراج الدين عمر بن علي ، عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج ، ج3 ، دون ط ، دار إربد ، الأردن ، 1421هـ - 2000 م.
- 2- الانصاري ، زكريا بن محمد ، أنسى المطالب في شرح روض الطالب ، ج3 ، دون ط ، دار الكتاب الإسلامي ، دون مكان أو تاريخ.
- 3- البغوي ، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء ، التهذيب في فقه الامام الشافعي ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود ، ط الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1997.
- 4- الرملي ، شمس الدين محمد احمد ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج6 ، ط الأولى ، دار الفكر ، بيروت ، 1404هـ - 1984 م .

- 5- الرملي ، شهاب الدّين ، فتح الرحمن بشرح زيد ابن رسلان ، ط الأولى ، دار المنهاج ، بيروت – لبنان ، 2009 .
- 6- الروياني، عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذاهب، ج 6، ط الأولى، تحقيق طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، دون مكان، 2009.
- 7- السيوطي ، جلال الدّين عبد الرحمن ، الاشباه والنظائر ، ط الأولى ، دار الكتب العلمية، دون مكان ، 1411هـ – 1990.
- 8- الشيرازي، أبي اسحاق، المذهب في الفقه الشافعي، ج 2 ، ج 3، ط الأولى، تحقيق د. محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، 1969، ص 388
- 9- القاضي ، بدر الدّين أبي الفضل محمد بن أبي بكر ، بداية المحتاج في شرح المنهاج ، مجلد 2، ط 1 ، دار المنهاج ، السعودية ، 1432هـ -2011م .
- 10- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي الكبير في فقه الامام الشافعي، ج 8، ط الأولى، تحقيق الشيخ علي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999.
- 11- النووي ، محيي الدّين يحيى بن شرف ، المجموع شرح المذهب ، ج 14 ، دون ط ، دار الفكر ، دون مكان أو سنة .

ج – الفقه الحنبلي

- 1_ برهان الدّين ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله ، المبدع في شرح المقنع ، ج 5 ، ط الأولى، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، 1418هـ – 1997م .
- 1- البهوتي ، منصور بن يوسف ، كشف القناع عن متن الاقناع ، ج 9 ، ط الأولى ، مكتبة وزارة العدل ، السعودية ، 1429هـ – 2008م .
- 2- البهوتي ، منصور بن يونس بن ادريس ، كشف القناع عن متن الاقناع ، ج 4 ، دون ط ، دار عالم الكتب ، بيروت ، 1403 هـ – 1983م .
- 3- المقدسي ، عبد الله بن احمد بن يحيى ، شرح دليل الطالب ، ج 2 ، ط الأولى ، دار أطلس الخضراء ، السعودية ، 1436هـ – 2015.

ح – الفقه الظاهري

- 1- ابن حزم ، علي بن أحمد بن سعيد ، المحلى بالآثار ، ج 7 ، تحقيق عبد الغفار سليمان البندري ، دون ط ، دار الفكر ، بيروت ، دون سنة.

خ – كتب الفقه المتفرقة

- 1- ابن الدهان ، محمد بن علي بن شعيب ، تقويم النظر في مسائل خلافه ذائعة ، ج 3 ، ط 1 ، مكتبة الرشد ، الرياض ، 1422هـ – 2001.
- 2- التويجري ، محمد بن إبراهيم بن عبد الله ، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة ، ط الحادية عشر ، دار إصداء المجتمع ، السعودية ، 2010.
- 3- الجزيري ، عبد الرحمن ، وآخرون ، الفقه على المذاهب الاربعة ومذهب أهل البيت (عليهم السّلام) ، مجلد الثّالث ، ط 1 ، دار الثّقليين ، بيروت – لبنان ، 1419هـ – 1998م .

- 4- د. رشاد حسن خليل ، الشركات في الفقه الإسلامي ، ط الثالثة ، دار الرشيد ، دون مكان ، 1401 هـ - 1981 م .
- 5- د. عبد الكريم زيدان ، الوجيز في القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية ، ط الأولى ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر ، بيروت ، 1422 هـ - 2001 م.
- 6- د. نزية حمّادي ، عقد الوديعة في الشريعة الإسلامية ، ط الأولى ، دار القلم ، دمشق ، 1993 م .
- 7- الديبان ، أبو عمر ديبان بن محمد الديبان ، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة ، ج19 ، ط الثانية ، مكتبة الملك فهد الوطنية ، الرياض ، 1432 هـ .
- 8- الشيباني ، محمد بن الحسن ، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير ، ط الأولى ، دار عالم الكتب ، بيروت ، 1406 هـ .
- 9- علي الخفيف ، الشركات في الفقه الإسلامي ، دون ط ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1430 هـ - 2009 م .
- 10- القدوري ، أحمد بن محمد ، التجريد ، ج 6 ، ط الثانية ، دار السلام ، القاهرة ، 1427 هـ - 2006 م .
- 11- مجموعة مؤلفين ، نظرة النعيم في مكارم اخلاق الرسول الكريم صل الله عليه وآله وسلم ، ج 5 ، ط الرابعة ، دار الوسيلة ، جدة ، السعودية .

سادساً : الموسوعات

- 1- الثّهانوي ، محمد بن علي بن محمد ، موسوعة اصطلاحات الفنون والعلوم ، ج 2 ، ط الأولى ، مكتبة لبنان ، بيروت 1969 م .
- 2- التوبجري ، محمد بن إبراهيم بن عبد الله ، موسوعة الفقه الإسلامي ، ج 3 ، ط الأولى ، دار بيت الافكار الدولية ، 1430 هـ - 2009 .
- 3- مجموعة مؤلفين ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج 10 ، ج 32 ، ج 43 ، ط الثانية ، مطبعة دار الصفوة ، مصر ، من 1404 إلى 1427

سابعاً : الرسائل والأطاريح الجامعة

- 1- د. إيناس مكي عبد نصار ، ضمان فوات الوصف في المبيع ، رسالتها لنيل شهادة الماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة بابل ، 2011 .
- 2- حيدر ابراهيم السلامي ، أثر الاعتبار الشخصي في عقد الوديعة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس معهد العلمين ، النجف الاشرف ، 2020 .
- 3- د. سهير حسن هادي ، ترابط الاتفاقات في نطاق المجموعة العقدية ، اطروحتها لنيل درجة الدكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بابل ، 2022 .
- 4- شروق عباس السعدي ، عقد الإيداع ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة النهرين ، 2005 .
- 5- د. صاحب عبيد عبد الزهرة ، ضمان العيب وتخلف الوصف في عقد البيع ، رسالته لنيل شهادة الماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، 1979 .
- 6- استاذنا الدكتور ، ضمير حسين المعموري ، فوات المنفعة المقصودة من العقد ، رسالته لنيل شهادة الماجستير ، مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة بابل ، 2002 .

- 7- ضياء طلال سلومي ، تعدد أطراف الوكالة ، رسالة ماجستير قدمت إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا ، النجف ، 2018 .
- 8- عبد الله أوزجان ، عقد الإيداع في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة أم القرى ، المملكة العربية السعودية ، 1982-1983.
- 9- عبد المحسن كريم شغاتي ، الاعتبار الشخصي في العقود دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، مصر ، 2016 .
- 10- علاء ناصر الزاملي ، فكرة توحيد النظام القانوني للمسؤولية المدنية في نطاق المجموعة العقدية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة القادسية ، 2017.
- 11- محمد عبد الملك محسن ، النظام القانوني لفسخ العقد في اطار المجموعة العقدية ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ، 2006.
- 12- نادية كعب جبر الكعبي ، العقد المركب ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين ، 2005 .
- 13- نور نزار جاسم ، مسؤولية المتعاقد قبل الغير في اطار المجموعة العقدية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 2017 .

ثامناً : البحوث

- 1- د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي ، ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع ، بحث منشور في مجلة حولية المنتدى يصدرها المنتدى الوطني لأبحاث الفكر والثقافة ، مجلد 1 ، العدد الثالث ، 2009.
- 2- د. صفاء شكور عباس ، التنظيم القانوني للعقود المركبة في القانون المدني ، بحث منشور في مجلة الدراسات المستدامة ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة كركوك ، مجلد الثاني ، العدد الأول السنة الثانية ، سنة 2020.
- 3- استاذنا الدكتور ، ضمير حسين المعموري ، الالتزام الانضمامي ، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية ، جامعة بابل ، مجلد 10 ، العدد 1 ، سنة 2008 .
- 4- د. عباس زبون العبودي ، د . نواف حازم ، نظام الدين المشترك في الفقه الحنفي والقانون المدني ، بحث منشور في مجلة الراافدين للحقوق ، جامعة الموصل ، مجلد 4 ، عدد 23 ، السنة التاسعة ، 2004.
- 5- د. ليلى عبد الله سعيد ، دراسات معمقة في عقد الوديعة المدنية ، مجلة الراافدين للحقوق ، كلية القانون جامعة الموصل ، العدد الثالث ، ملحق العدد الثالث ، جمادى الأولى ، 1418هـ - 1997م .
- 6- د. محمد زكي عبد البر ، الأصل والوصف في الفقه الحنفي ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد السابع والستون .
- 7- د. محمد علي عكاز ، شرط الحرز في السرقة وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الازهر ، مصر ، جزء الأول ، العدد الرابع والثلاثون ، 1441هـ - 2019م .

- 8- د. نصير صبار لفته الجبوري . علاء ناصر عزوز ، تأصيل نظرية المجموعة العقدية ، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة الكوفة كلية القانون ، مجلد 12 العدد 40 ، 2019 .

تاسعاً : المحاضرات القانونية

- 1- استاذنا الدكتور ، ضمير حسين المعموري ، محاضرات في القانون المدني تحت عنوان تعدد أطراف الوكالة ، أُلقيت على طلبة الدراسات العليا ، غير منشورة ، لسنة 2020 – 2021 .

عاشراً : القرارات القضائية

- 1- نقض مدنية فرنسي 1،19 كانون الثاني / يناير 1982 ، نش مدنية I، رقم 30 دالوز العربي 2009 الصادر عن جامعة القديس يوسف ، بيروت ، الطبعة الثامنة بعد المئة بالعربية .
- 2- نقض مدنية فرنسي 5،1 ، نيسان / أبريل / 2005 : نشرة مدنية I، رقم 165، د 2005. دالوز العربي 2009 الصادر عن جامعة القديس يوسف ، بيروت ، الطبعة الثامنة بعد المئة بالعربية .
- 3- نقض تجارية فرنسي ، 11 تموز / يوليو 2000 : نش مدنية IV، رقم 142. دالوز العربي 2009 الصادر عن جامعة القديس يوسف ، بيروت ، الطبعة الثامنة بعد المئة بالعربية .
- 4- نقض تجارية فرنسي ، 25 تشرين الثاني / نوفمبر 1997 : د 1998 . 232 دالوز العربي 2009 الصادر عن جامعة القديس يوسف ، بيروت ، الطبعة الثامنة بعد المئة بالعربية .
- 5- نقض تجارية فرنسي ، 24 كانون الثاني / يناير 1973 : نش مدنية IV ، رقم 40 دالوز العربي 2009 الصادر عن جامعة القديس يوسف ، بيروت ، الطبعة الثامنة بعد المئة بالعربية .
- 6- نقض مدنية فرنسي ، 1 ، 7 تشرين الثاني / نوفمبر 2006 : نش مدنية I، رقم 459 ؛ د 2006. دالوز العربي 2009 الصادر عن جامعة القديس يوسف ، بيروت ، الطبعة الثامنة بعد المئة بالعربية .
- 7- نقض مدنية فرنسي 1 ، 11 تموز / يوليو 2006 وعائلة 2006 . 423 ، مل إيلت HILT . دالوز العربي 2009 الصادر عن جامعة القديس يوسف ، بيروت ، الطبعة الثامنة بعد المئة بالعربية .
- 8- نقض مدنية فرنسي 26/3/ كانون الثاني / يناير 2005 : نش مدنية III ، رقم 14، د 2005 دالوز العربي 2009 الصادر عن جامعة القديس يوسف ، بيروت ، الطبعة الثامنة بعد المئة بالعربية .
- 9- نقض مدنية فرنسي 3/1 كانون الأول / ديسمبر 1974 : نش مدنية I رقم 322 . دالوز العربي 2009 الصادر عن جامعة القديس يوسف ، بيروت ، الطبعة الثامنة بعد المئة بالعربية .
- 10- نقض مدنية فرنسي ، 22،1 شباط / فبراير 2000. دالوز العربي 2009 الصادر عن جامعة القديس يوسف ، بيروت ، الطبعة الثامنة بعد المئة بالعربية .

- 11- نقض مدنية فرنسي 1، 11 آذار / مارس 1969: د 1969 . دالوز العربي 2009 الصادر عن جامعة القديس يوسف ، بيروت ، الطبعة الثامنة بعد المئة بالعربية .
- 12- نقض مدنية 1، 17 كانون الأول / ديسمبر 1957: جكل 1958 . II . 10452 . دالوز العربي 2009 الصادر عن جامعة القديس يوسف ، بيروت ، الطبعة الثامنة بعد المئة بالعربية .
- 13- نقض مدنية 1/آذار/مارس 1988:نش مدنية I، رقم 57 ، باريس . دالوز العربي 2009 الصادر عن جامعة القديس يوسف ، بيروت ، الطبعة الثامنة بعد المئة بالعربية.
- 14- نقض مدنية 17/كانون الأول / ديسمبر 1970 : مج قصر 1971 . 1 . 293 . دالوز العربي 2009 الصادر عن جامعة القديس يوسف ، بيروت ، الطبعة الثامنة بعد المئة بالعربية .
- 15- نقض مدنية 3 / كانون الأول / ديسمبر 1987 : د 1988 . دالوز العربي 2009 الصادر عن جامعة القديس يوسف ، بيروت ، الطبعة الثامنة بعد المئة بالعربية .
- 16- نقض مدنية 17/كانون الثاني / يناير 1975: د 1976. دالوز العربي 2009 الصادر عن جامعة القديس يوسف، بيروت، الطبعة الثامنة بعد المئة بالعربية .
- 17- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 1293/1294/الهيئة الاستئنافية منقول / 6/5/2018 / منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى على الموقع الالكتروني <https://www.hjc.iq/indexqanoun-ar.php>
- 18- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 389/391/الهيئة الموسعة المدنية / 18/12/2018 / منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى على الموقع الالكتروني <https://www.hjc.iq/indexqanoun-ar.php>

الحادي عشر : القوانين

- 1- القانون المدني الفرنسي لسنة (1804) وتعديلاته .
- 2- قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة (1932) .
- 3- قانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948) .
- 4- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) وتعديلاته.
- 5- قانون المنشآت السياحية رقم (50) لسنة (1967) .
- 6- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة (1969) وتعديلاته
- 7- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة (1969) المعدل .
- 8- قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة (1971) المعدل .
- 9- قانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976) وتعديلاته.
- 10- قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة (1980) .
- 11- قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة (1984) .
- 12- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة (1985) المعدل .
- 13- قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة (2015) .

الثاني عشر: الأعمال التحضيرية

- 1- مجموعة الأعمال التَّحضيرية للقانون المدني المصري، ج الخامس، الصَّادرة عن الحكومة المصريَّة، وزارة العدل.

الثالث عشر : المواقع الإلكترونية

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20161027>
<https://www.hjc.iq/indexqanoun-ar.php>

**Republic of Iraq
Ministry of Higher Education
and Scientific Research
University of Babylon
College of Law**



The Described-Parties Deposit

“A comparative study”

Thesis is submitted by the student:

AHMED RAED JADER ALOBAIDI

To:

**The Council of University of Babylon / College of Law, as a partial
fulfillment of the requirements for obtaining Master Degree in
Private Law**

Supervised by:

Dr. Dhameer Hussein Naser AlMamoori

Prof. of Private Law

2023 A.D

1444 H.D

Abstract:

The deposits contract aims to preserve the money of others, and that the preservation may be undertaken by more than one person, as well as the deposited money may be owned by more than one person, and in both cases, we are dealing with a multi-party deposit contract, and this multiplicity of parties is a description of the commitment that in turn, it changes the effects of a simple contract into a prescribed contract.

And the multiplicity of parties in the deposit contract is either in a single contract or in separate contracts, and the idea of both terms finds its impact in the method of executing the deposit contract. On the unity of work in one contract, and if the plurality is in separate contracts, then each party of them bears all the obligations and responsibility incurred by him with independence in his rights arising from the deposit contract, and this indicates independence in work between the multiple parties in separate contracts.

Just as the multiplicity method affects the implementation of the deposit contract, it also affects its termination. In the event of the termination of the deposit contract for one of the multiple parties, if their multiplicity was with one contract, this termination applies to the rest, because the hypothesis of working together in one contract is no longer achieved, and whether the multiplicity of parties is with contracts Separate, so the fulfillment of a state of termination for one of the multiple parties does not affect the rest, due to the existence of independence in work.

Knowing the method of plurality, whether it is in a single contract or in separate contracts, is reached through the will of the multiple parties and the interpretation of this will in a way through which we reach the goal of the multiple parties, based on understanding this will through the terms and connotations that indicate that the parties must work together. Or separate, as it is possible that we are in the process of an agreement that reflects the contents of what must be followed in the single contract or separate contracts, and this is only based on the principle of the contract, the law of the contracting parties, unless it violates public order and morals.