المسؤولية المدنية الناجمة عن إخلال الوديع بإلتزامه بالمحافظة على الوديعة وردها في القانون الانكليزي

دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي

Civil liability of breaching the obligation of depositary to maintain and return the deposit it in English law

A comparative study in Iraqi civil law

أ.م.د. يونس صلاح الدين علي
كلية القانون والعلاقات الدولية والدبلوماسية
جامعة جيهان الخاصة
Dr. Yonis Salah Aldeen Ali
Cihan University
info@cihanuniversity.edu.iq

الملخص

تعد الوديعة من النظم القانونية الراسخة في قانون الأحكام العام الانكليزي, والتي ضمت بين دفتيها الخصائص المميزة لكل من قانوني العقد والأموال الانكليزيين. وقد إكتسب قانون الوديعة الانكليزي هذه السمات المشتركة لهذين النظامين القانونيين البارزين, واللذين يشكلان جزءً مهماً من قانون الأحكام العام, عن طريق السوابق القضائية التي أصدرتها المحاكم الانكليزية. وقد تبنت تلك السوابق القضائية اتجاهين مختلفين في تكييفها للطبيعة القانونية للوديعة. أما القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ فقد نظم أحكام الوديعة, وعدها عقداً عينياً يتطلب انعقاده توافر أربعة أركان هي التراضي والمحل والسبب والتسليم. إلا أنه لم يأخذ بمفهوم الوديعة من الباطن.

الكلمات الدالة: الوديعة. قانون الاحكام العام. قانون الاموال

Abstract

The bailment is one of the well-established legal systems of the English common law, and which included the distinguished characteristics of both the law of contract and the law of property. It is worth-mentioning that this legal system has acquired those common features of these two prominent legal systems, which form an important part of the common law. By the judicial precedents made by English courts. And these precedents have adopted two different and divergent attitudes towards the qualification of the legal nature of bailment in English law . Whereas the Iraqi civil law No. (40) of 1951 regulated the legal rules of the bailment, considering it as a real contract, the conclusion of which requires the availability of four basic element. That is to say. The consent, subject-matter of the contract, cause or the motive of contracting, and the element of delivery. But it has not adopted the notion of the sub-bailment.

Keywords: Bailment. The common law. The law of property

المقدمة

Introduction

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث: تعد الوديعة من النظم القانونية الراسخة في قانون الأحكام العام الانكليزي, والتي تضم في ثناياها الخصائص المميزة لكل من قانوني العقد والأموال الانكليزيين. وقد إكتسب قانون الوديعة الانكليزي هذه السمات المشتركة لهذين النظامين القانونيين البارزين, واللذين يشكلان جزءً مهماً من قانون الأحكام العام, عن طريق السوابق القضائية التي أصدرتها المحاكم الانكليزية طوال فترة زمنية ممتدة لأكثر من ثلاثة قرون. وتمخض عن هذه السوابق القضائية اتجاهين مختلفين بشأن الطبيعة القانونية للوديعة. فالاتجاه الأول كيفها كمجرد حيازة مادية مشروعة لا تستند على أي عقد, وتعد مصدراً مستقلاً من مصادر الالتزام. أما الاتجاه الثاني فقد تطلب لقيام تلك الحيازة المشروعة أن تستند على عقد صحيح نافذ. وكان نتيجة التباين الواضح في هذين الإتجاهين القضائيين تصنيف الوديعة إلى أنواع متعددة وشتى في القانون الانكليزي. وأياً كان نوع الوديعة والمصدر الذي نشأت عنه, فإن من أهم الالتزامات المترتبة عليها هما الالتزام بالمحافظة على الوديعة والإعتناء بها, وكذلك الالتزام بردها إلى المودع بعد إنتهاء الوديعة. أما القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ فقد نظم أحكام الوديعة, وعدها عقداً عينياً يتطلب انعقاده توافر أربعة أركان هي التراضي والمحل والسبب والتسليم. إلا أنه لم يأخذ بمفهوم الوديعة من الباطن. في الوقت الذي نظم فيه كل من الإيجار والمقاولة والوكالة من الباطن.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث: إن السبب الرئيس في اختيار موضوع البحث هو أن النظام القانوني للوديعة في القانون الانكليزي لم يكن موضوعاً لدراسة معمقة في المجلات القانونية الأكاديمية العراقية أو العربية. فضلاً عن عدم وجود دراسة قانونية مقارنة تتعلق بالوديعة بين القانونين الإنكليزي والعراقي. كما لم ينل عقد الوديعة بوصفه عقداً من العقود المسماة ما يستحق من الإهتمام من لدن الباحثين في فقه القانون المدني العراقي.

ثالثاً: أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في تضمن النظام القانوني للوديعة في القانون الانكليزي لمبادىء قانونية غير معروفة في قوانين الدول التي أخذت بنظام القانون المدني, كالقانون المدني الفرنسي والعراقي والمصري. ومن أبرز هذه المبادىء مبدأ خصوصية أثر الوديعة, ومبدأ الوديعة الممتدة, ونظام الوديعة من الباطن, وهي من النظم الغريبة عن القانون المدني العراقي.

فضلاً عن تباين الإتجاهات القضائية الانكليزية في التكييف القانوني للوديعة, وتبني السوابق القضائية الانكليزية لإتجاهين مختلفين في تكييف هذا النظام القانوني.

رابعاً: مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في القصور الذي شاب موقف القانون المدني العراقي نتيجة عدم تنظيمه لعقد الوديعة من الباطن, وتبنيه لفكرة إنتقال العهدة من الوديع الأول إلى الوديع الثاني في الفقرة الأولى من المادة (٩٥٨) من القانون المدني العراقي, والتي بمقتضاها يسمح للوديع الأول أن يحل الوديع الثاني محله في التزاماته الناشئة عن عقد الوديعة, ومن أبرزها الإلتزام بالمحافظة على الوديعة وردها إلى المودع, وذلك بإذن صاحبها. فضلاً عن خروج الوديع الأول من نطاق المسؤولية تجاه المودع الأصلي. في حين يأخذ قانون الأحكام العام الانكليزي بفكرة الوديعة من الباطن ويجعل كل من الوديع الأصلي والوديع من الباطن مسؤولين تجاه المودع, وعدم خروج الوديع الأول أو الأصلي من نطاق المسؤولية. ثمة مشكلة أخرى ينبغي على هذه الدراسة التصدي لها وهي القصور الذي إعترى موقف القانون المدني العراقي والمتمثل بعدم وضوح تحديد مقدار الحدين الأعلى والأدنى للعناية التي ينبغي على الوديع بذلها في المحافظة على الوديعة والإعتناء بها, وفقاً لمصلحة الطرف الذي انعقد عقد الوديعة من أجله. وما إذا كان قد انعقد لمصلحة المودع أو الوديع أو لمصلحة الطرفين.

خامساً: نطاق البحث: يتسع نطاق هذه الدراسة ليشمل البحث في ماهية النظام القانوني للوديعة في القانونين الانكليزي والعراقي من حيث مفهومها وخصائصها وأنواعها و والتكييف القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن اخلال الوديع بالتزامه بالمحافظة على الوديعة وردها.

سادساً: منهجية البحث: انتهجت الدراسة منهج البحث القانوني التحليلي المقارن، بإجراء تحليل قانوني لماهية الوديعة والتكييف القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن اخلال الوديع بالتزامه بالمحافظة على الوديعة وردها في القانونين الانكليزي والعراقي. ومقارنة موقف القانونين الانكليزي والعراقي مع بعضهما البعض في ما يتعلق بهذين الموضوعين.

سابعاً:خطة البحث: في ضوء ما تقدم فقد توزعت هذه الدراسة على ثلاثة مباحث وكما يأتي:

المبحث الأول: ماهية الوديعة في القانونين الانكليزي والعراقي

المبحث الثاني: التكييف القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن اخلال الوديع بالتزامه بالمحافظة على الوديعة وردها في القانونين الانكليزي والعراقي.

المبحث الثالث: مقارنة موقف القانون الانكليزي بموقف القانون العراقي.

المبحث الأول

ماهية الوديعة في القانونين الانكليزي والعراقي

The essence of the bailment in both the English and Iraqi laws

تعد الوديعة من المفاهيم القانونية الراسخة في قانون الأحكام العام الانكليزي (Common law) , والتي بمقتضاها يتم نقل حيازة الأموال (Transfer of possession of property) من المودع (Bailor) الى الوديع أو المودع لديه (Bailee) . وذلك خلافاً لعقد البيع (Contract of sale) أو الهبة (Gift) , واللذين يتم بمقتضاهما نقل ملكية الأموال إرادياً(Transfer of ownership of property), من البائع إلى المشتري في الأول وبمقابل كافي , ومن الواهب الى الموهوب له في الثاني ودون أي مقابل (Without any consideration)

[١] . في حين نظم القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ الإيداع في المواد ٩٥٠-٩٧٤ منه, وعده من العقود الواردة على العمل. أسوة بعقود العمل والمقاولة والاستصناع والوكالة والتزام المرافق العامة[٢] . لذا فسوف نبحث في مفهوم الوديعة في القانونين الانكليزي والعراقي وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

مفهوم الوديعة في القانون الانكليزي

The concept of the bailment in the English law

يتضمن القانون الانكليزي نظاماً قانونياً خاصاً بالوديعة يعرف بقانون الوديعة (law of bailment) والذي هو جزء من قانون الأحكام العام المبني على الأعراف والسوابق القضائية للمحاكم الانكليزية[٣] . لذا فإن دراسة مفهوم الوديعة (Bailment) في القانون الانكليزي تستلزم منا البحث في تعريفها وخصائصها وأنواعها وكما يأتي:

الفرع الأول

تعريف الوديعة

يعرف جانب من الفقه الانكلوسكسوني[٤] الوديعة بأنها (نقل حيازة أموال منقولة من المودع, والذي هو غالباً ما يكون المالك أو الحائز وتسليمها الى الوديع (أو المودع عنده) لغرض حفظها أو لتحقيق غرض آخر من الأغراض التي يسعى اليها مالكها , والتي هي أكثر تحديداً من مجرد حفظها[٥]). وعرفها جانب آخر من الفقه[٦] بأنها (حيازة مشروعة للأموال يتمتع بها شخص غير مالك لها يعرف بالوديع. ويكون مديناً على أساس تلك الحيازة بواجب اتخاذ الحيطة أو الحرص أو بذل العناية اللازمة لحفظها, وذلك تجاه مالكها, والذي يعرف بالمودع. ولا تنشأ تلك الحيازة الا عن طريق عقد صحيح نافذ). وعرفها جانب من الفقه الانكليزي[٧] أيضاً بأنها (علاقة تنشأ بين طرفين على أساس حيازة أحدهما لأموال غير مملوكة له. والتي يكون من حق مالكها استردادها نفسها, وليس مايماثلها من أموال أو مايعادلها من نقود. ويكون محلها أموالاً منقولة دون العقارات). ويتبين من هذه التعاريف المسائل الثلاثة الآتية: الأولى هي أن جوهر الوديعة في القانون الانكليزي يتمثل بالحيازة المشروعة التي يتمتع بها شخص غير مالك للمال المودع وهو الوديع , ولمصلحة مالكها أو حائزها الأصلي وهو المودع . والمسالة الثانية هي اختلاف الاتجاهات القضائية التي تمثلت بالسوابق القضائية التي استند عليها قانون الاحكام العام (Common law) الى اتجاهين مختلفين بشأن الطبيعة القانونية للوديعة. فالاتجاه الأول عدها مجرد حيازة مادية مشروعة لا تستند على أي عقد, وتعد مصدراً مستقلاً من مصادر الالتزام. أما الاتجاه الثاني فقد تطلب لقيام تلك الحيازة المشروعة أن تستند على عقد صحيح نافذ. وهو عقد هجين من نوع خاص (sui generis hybrid contract)يجمع بين دفتيه خصائص كل من قانون العقد (The law of contract) وقانون الأموال (The law of property) الانكليزيين . فيتطلب الأمر وجود عقد تنشأ عنه حيازة مشروعة للمال المودع[٨]. أما المسألة الثالثة فهي أن محل الوديعة في القانون الانكليزي يقتصر على المنقولات دون العقارات.

الفرع الثاني

خصائص الوديعة

يتسم نظام الوديعة في القانون الانكليزي بالخصائص الآتية :

أولاً: يتسم نظام الوديعة في القانون الانكليزي بقيامه على أساس الحيازة المشروعة التي يتمتع بها الوديع لغرض حفظ المال المودع. فالحيازة تعد جوهر الوديعة وكنهها في هذا القانون[٩]. لذا فإنه يمكن التمييز بين الوديعة وبين وضعين قانونيين آخرين ينتقل بمقتضاهما المال من شخص الى آخر لمدة معينة. فبمقتضى الوضع الأول تنتقل ملكية المال من شخص الى آخر . ويقوم الأخير الذي انتقلت اليه ملكية ذلك المال باستثماره لمصلحة الطرف الأول الذي هو مالكه, مع مراعاة ما آلت اليه نتيجة استثمار ذلك المال. فإذا تحقق الربح فإنه يعيد اليه رأس المال مع الزيادة التي طرأت عليه, فضلاً عن الفوائد. أما في حالة الخسارة فإنه يلتزم باعادة ما تبقى من المال بعد الخسارة . وفي الوضع الثاني تنتقل ملكية المال أيضاً من شخص الى آخر. ويقوم من انتقلت اليه ملكية ذلك المال باستثماره, ثم يقوم باعادة المال نفسه الى صاحبه. وبغض النظر عما آلت اليه نتيجة الاستثمار من ربح أو خسارة. وذلك بخلاف الوديعة والتي يلتزم بمقتضاها الوديع بإعادة المال الذي انتقلت اليه حيازته فحسب الى المودع. ودون أن يتمكن من استثماره[١٠].

ثانياً: تقتصر الوديعة في القانون الانكليزي على المنقولات دون العقارات. كما أن نطاقها يتسع للمنقولات المادية (Tangible personal property) [١١] . فضلاً عن الأسهم (securities) والسندات (Bonds) وكذلك السندات القابلة للتداول (Negotiable instruments). دون حقوق الملكية الفكرية (Intellectual property)[١٢]. ولا تشمل الوديعة المنقولات غير المادية (Intangible personal property) والتي تعرف أيضاً بممتلكات الذمة (Chose in action) كالديون[١٣], والتي لا يمكن تنفيذها إلا عن طريق دعوى قضائية[١٤]. وهي لا تصلح أن تكون محلاً للوديعة, ولكن محلاً للحوالة.

ثالثاً: وتتسم الوديعة في القانون الانكليزي بطبيعتها القانونية المتغيرة. فتكيف على أساس أنها تمثل عقداً في بعض الحالات, أو مجرد حيازة مادية مشروعة تعد مصدراً مستقلاً من مصادر الالتزام في حالات أخرى.

رابعاً: تعد الوديعة عقداً عينياً يكون التسليم (Delivery) ركناً مستقلاً من أركانه. وذلك في الحالات التي يتجه فيها القضاء الى إسباغ الطابع العقدي على الوديعة. الا أنها ليست عقداً شكلياً[١٥].

خامساً: ينشأ عن الوديعة ,سواء أكانت مجانية على سبيل التبرع أم بمقابل, التزام رئيس على عاتق الوديع هو الالتزام ببذل العناية اللازمة للمحافظة على المال المودع (Bailed property) . وتقدر العناية اللازمة , وفقاً لمعيار المعقولية, بمقدار الحرص أو الحيطة المعقولين. فضلاً عن التزام آخر هو الالتزام برد الوديعة[١٦].

سادساً: أما من حيث المصلحة فقد تنعقد الوديعة في القانون الانكليزي لمصلحة المودع وحده, أو لمصلحة الوديع وحده. أو لمصلحتهما المشتركة[١٧].

سابعاً: تختلط الوديعة بكل من الإعارة والرهن الحيازي في القانون الانكليزي. فتعد عارية الاستعمال (Commodatum) نوعاً من أنواع الوديعة, ولاسيما الوديعة التبرعية أو المجانية (Gratuitous bailment) التي تنعقد لمصلحة المستعير (Borrower) وهو الوديع[١٨]. وكذلك الرهن الحيازي (Pawn or pledge) الذي ينشأ لتأمين دين للمدين الراهن وهو المودع. وتنتقل بمقتضاه حيازة المال المرهون الى الدائن المرتهن أو الى الغير. ويعرف بالوديعة التأمينية.

الفرع الثالث

أنواع الوديعة في القانون الانكليزي

تصنف الوديعة في القانون الانكليزي وفقاً لمصدرها, أو مدى توافر المقابل فيها, أو نية الحيازة لدى الوديع , أو الغرض منها, أو من حيث مصلحة طرفيها, أو من حيث التبعية وكما يأتي:

أولاً: من حيث المصدر: تصنف الوديعة من حيث مصدرها الى وديعة عقدية ووديعة غير عقدية. فبالنسبة الى الوديعة العقدية (Contractual bailment) فقد ذهبت العديد من السوابق القضائية الانكليزية , وكما سنرى لاحقاً, الى تكييف الوديعة كنوع من أنواع العقود العينية الى تتطلب توافر أربعة أركان لانعقادها, وهي التراضي والنية لخلق علاقات تعاقدية ومقابل الالتزام , فضلاً عن ركن التسليم. ويقصد بالتراضي (Consent) اتفاق إرادتي المودع والوديع على منح

الوديعة قوة تعاقدية . ويكون الاتفاق صريحاً (Express agreement) أو ضمنياً (Implied agreement) يستخلص من واقعة حيازة الوديع للمال المودع لديه. اذا لم يعبر عن ارادته تعبيراً صريحاً بالموافقة على قبول الوديعة, ولكن دل تسلمه ذلك المال على حيازته له والمحافظة عليه. أما النية لخلق علاقات تعاقدية (Contractual intention) فهي القصد الذي يرمي من ورائه أطراف العقد لخلق علاقات قانونية[١٩]. إذ تتجه نية المودع من وراء تسليم المال الى الوديع الى انشاء علاقة قانونية. اما نية الوديع والتي تعرف بنية الحيازة (intention to possess) فتتجه الى حيازة المال المودع لديه والمحافظة عليه بوضعه في المكان المخصص لحفظه (Custody)[٢٠]. أما ركن مقابل الالتزام (Consideration), والذي هو منفعة تؤول إلى أحد الطرفين المتعاقدين في مقابل خسارة أو أذى يتحمله الطرف الآخر[٢١], فيعد المعيار الفاصل غالباً في التمييز بين الوديعة العقدية وغير العقدية. فإذا ما قدم المودع مقابلاً لإلتزام الوديع بتسلم الوديعة والمحافظة عليها , فإن المحاكم الانكليزية تتجه الى تكييف الوديعة كوديعة عقدية جوهرها انشاء التزامات تعاقدية (Contractual obligations)[٢٢]. أما الركن الرابع فهو ركن التسليم , أو ما يعرف بتسلم الوديع لحيازة المال المودع (Delivery of possession) . وهو ما يميز عقد الوديعة عن غيرها من العقود في القانون الانكليزي, وبدونه لا يمكن القول بوجود وديعة أياً كان نوعها. سواء أكانت عقدية أم غير عقدية. ويكون التسليم على ثلاثة أنواع , الأول هو التسليم الحقيقي (Actual delivery) ويتحقق بتسلم الوديع للمال المودع مادياً. والثاني هو التسليم الحكمي (Constructive delivery) ويتم بتسلم الوديع لمفاتيح الصندوق أو الحاوية التي وضع فيه المال المودع, ولاسيما اذا كان كبير الحجم. فتنتقل حيازته والسيطرة عليه من المودع الى الوديع , على الرغم من بقائه في نفس المكان المخصص له[٢٣]. والثالث هو التسليم الرمزي (Symbolic delivery) ويكون بتسلم الوديع لأشياء ترمز الى المال المودع, كتسلم الوديع لبعض الوثائق والمستندات التي تمكنه من حيازة المال المودع . أما بالنسبة الى الوديعة غير العقدية (Non-contractual bailment) فإن أهم ما يميزها هو عدم حصول الوديع على مقابل لوعده بحيازة المال المودع والمحافظة عليه. مما يسهل مهمة المحكمة في تكييف ذلك التصرف كوديعة غير عقدية لا تترتب عليها التزامات تعاقدية.

ثانياً: من حيث توافر المقابل : تصنف الى وديعة تبرعية ووديعة بمقابل وذلك على أساس توافر المقابل من عدمه . فالوديعة التبرعية (Gratuitous bailment) لا تتضمن مقابلاً لإلتزام الوديع بحيازة المال المودع والمحافظة عليه. أما الوديعة بمقابل (Bailment for reward) فهي وديعة عقدية لإحتوائها على مقابل الالتزام[٢٤] .

ثالثاً: من حيث توافر نية الحيازة لدى الوديع. فتصنف الى وديعة ارادية ووديعة غير ارادية أو اضطرارية. فالوديعة الارادية (Voluntary bailment) هي الوديعة التي تتجه فيها ارادة الوديع الى حيازة المال المودع والمحافظة عليه . أما الوديعة غير الارادية أو الحكمية أو الاضطرارية (Constructive or involuntary bailment) فتنشأ عندما لا تتجه ارادة ورغبة الوديع الى حيازة المال المودع, ولكن الظروف تضطره الى ذلك أو قد يرغم عليه. كما لو فقد الشخص (A) ماله في ملك الشخص (B) فالتقطه الأخير, فإنه يكون مضطراً لحيازته والمحافظة عليه. حتى وإن لم تتجه نيته الى ذلك. أو عندما يسلم موزع البريد مالاً تعود ملكيته للشخص (A) عن طريق الخطأ الى الشخص (B) , فيضطر الاخير لحيازته الى حين قيام مالكه باسترداده. ويتبين بوضوح من هذين المثالين عدم توافر النية أصلاً لدى الشخص (B) في حيازة المال والمحافظة عليه[٢٥].

رابعاً: من حيث الغرض من الوديعة . تصنف الوديعة الى الأنواع الآتية. الأول هو الوديعة المجردة (Depositum) والتي يكون غرضها محافظة الوديع على مال المودع. الثاني هو عارية الاستعمال (Commodatum) والتي يسعى الوديع عن طريقها الى استعمال المال المودع, والذي يشترط أن يكون مالاً مثلياً. واعادة مثله الى المودع عند النتهاء مدة الوديعة. أو قيمياً باعادته نفسه. والثالث هو الوديعة الايجارية (Locatio et conductio) اذ يحوز الوديع على الاموال المودعة لديه عن طريق الايجار كمستأجر, ثم يقوم باستعمالها لمصلحته كوديع. واعادتها الى المودع الذي يشغل المركز القانوني للمؤجر[٢٦]. أما الرابع فهو وديعة الرهن (Vadium) ويقصد بها رهن المال المنقول رهناً حيازياً (Pawn or Pledge). والخامس هو الوديعة مع اجارة العمل بمقابل (Locatio operis), والتي يدفع بمقتضاها المودع مقابلاً لما يقوم به الوديع من عمل لمصلحة المال المودع .أما النوع السادس والأخير فهو الوديعة مع اجارة العمل دون مقابل (Mandatum) وهي نفس النوع السابق, باستثناء عدم قيام المودع بدفع المقابل لما يقوم به الوديع من عمل لمصلحة المال المودع لديه.

خامساً: من حيث مصلحة طرفي الوديعة. تصنف الوديعة الى وديعة لمصلحة الوديع وحده (Bailment for sole benefit of bailee) ومن الأمثلة على ذلك عارية الاستعمال السالفة الذكر , اذا كانت دون مقابل يحصل عليه المودع. وهناك وديعة لمصلحة المودع وحده (Bailment for sole benefit of bailor) كما في الوديعة التبرعية أو المجانية, والوديعة مع اجارة العمل, اذا كانتا دون مقابل. أما النوع الثالث فهو الوديعة التي تحقق المصلحة المشتركة للطرفين (Bailment for mutual benefit) كالوديعة بمقابل[٢٧].

سادساً: من حيث التبعية. تصنف الوديعة الى وديعة اصلية أو الرئيسة (Head or Principal Bailment) ووديعة من الباطن (Sub-bailment) . فالوديعة الأصلية هي وديعة قائمة بذاتها. أما الوديعة من الباطن فتستند على الوديعة الأصلية, وتقوم على أساس مبدأ امتداد الحوالة (principle of the extended bailment) المعروف في القانون الانكليزي, والذي بمقتضاه يرتبط المودع الأصلي بعلاقة بالوديع من الباطن. على الرغم من عدم وجود علاقة مباشرة بينهما, وذلك لتجنب مساوئ مبدأ خصوصية العقد (Privity of contract), أي نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص[٢٨]. فقد نشأ عن مبدأ امتداد الحوالة مبدأ آخر مهم عرف بمبدأ خصوصية الوديعة (Privity of bailment) اعتمد عليه القضاء الانكليزي لتلافي مساوئ مبدأ خصوصية العقد الذي يقصر حكم أو أثر العقد على عاقديه. اذ تنشأ بمقتضى مبدأ خصوصية الوديعة علاقة مباشرة بين المودع الأصلي والوديع من الباطن. استثناءً من علاقة كل من المودع الأصلي بالوديع بمقتضى الوديعة الأصلية. والوديع بالوديع من الباطن بمقتضى الوديعة من الباطن, واللتين تخضعان لمبدأ خصوصية العقد[٢٩].

المطلب الثاني

مفهوم الوديعة في القانون المدني العراقي

The concept of the bailment in the Iraqi civil law

نظم القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ الإيداع في المواد ٩٥٠-٩٧٤ منه, وعدها نوعاً من أنواع الأمانة, وبين الالتزامات المفروضة على الوديع. وأضفى عليها الطابع العقدي كعقد استحفاظ. ولدراسة مفهوم الوديعة في القانون المدني العراقي فسوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الأول لتعريف عقد الإيداع والثاني لبيان خصائصه وكما يأتي:

الفرع الأول

تعريف عقد الإيداع في القانون المدني العراقي

عرفت المادة (٩٥١) من القانون المدني العراقي الايداع بأنه (عقد به يحيل المالك أو من يقوم مقامه حفظ ماله إلى آخر ولا يتم إلا بالقبض). وعدت المادة (٩٥٠) منه الوديعة كأمانة في يد الوديع الأمين عليها, وعرفت الأمانة بأنها (المال الذي وصل إلى يد أحد بإذن من صاحبه حقيقة أو حكماً , لا على وجه التمليك. وهي إما أن تكون بعقد استحفاظ كالوديعة. أو ضمن عقد كالمأجور والمستعار. أو بدون عقد ولا قصد كما لو ألقت الريح في دار شخص مال أحد) . وعرف جانب من فقه القانون المدني العراقي[٣٠] الايداع بأنه وضع المالك ماله عند آخر لحفظه. والوديعة هي المال الذي يوضع عند شخص لأجل الحفظ. وعرفه جانب آخر من الفقه[٣١] بأنه عقد يلتزم بمقتضاه الوديع أن يتسلم من المودع مالاً لحفظه ورده عيناً أو بدلاً. ويتبين من هذه التعاريف بأن الوديعة أمانة في يد الوديع الذي تكون يده عليها يد أمانة, والأمين لا يضمن هلاك الشيء إلا بالتعدي أو التقصير[٣٢]. ويكون عقد الإيداع من العقود التي تقوم على الإعتبار الشخصي. كما يبنى على درجة كبيرة من الثقة والأمانة بين المودع والوديع. كما تبين بأن جوهر الوديعة هو حفظ الشيء , والذي يعد الغرض الرئيس لعقد الإيداع[٣٣].

الفرع الثاني

خصائص عقد الإيداع في القانون المدني العراقي

يتسم عقد الإيداع بالخصائص الآتية في القانون المدني العراقي:

أولاً : يتسم عقد الإيداع في القانون المدني العراقي بأنه من العقود العينية التي لا تتم إلا بالقبض أو التسليم[٣٤]. فيستلزم انعقاده توافر أربعة أركان هي التراضي والمحل والسبب فضلاً عن ركن التسليم[٣٥]. فلا ينعقد إلا بقبض محل العقد, وذلك بتسليم المعقود عليه. ومن العقود العينية الأخرى في القانون المدني العراقي هبة المنقول والقرض والعارية والرهن الحيازي وشركة المضاربة.

ثانياً: يتسم عقد الإيداع بأنه من العقود الملزمة لجانب واحد, وذلك من حيث الأصل. فيولد التزاماً على عاتق أحد الطرفين دون الآخر وهو الوديع. فيكون مديناً غير دائن. خلافاً للمودع والذي يكون دائناً غير مدين. ففي الوديعة دون أجر يلتزم الوديع بالمحافظة على الشيء المودع لديه

وبرده إلى المودع, دون أن يلتزم الأخير بدفع المقابل لإلتزام الوديع[٣٦]. إلا أن بإمكان إرادة الطرفين جعل الوديعة ملزمة لجانبين, إذا كانت بمقابل[٣٧].

ثالثاً: كما يعد عقد الإيداع في القانون المدني العراقي , ومن حيث الأصل, من عقود التبرع التي لا يأخذ فيها أحد المتعاقدين وهو الوديع مقابلاً لما يقدمه. وذلك بمقتضى المادة (٩٦٨) منه[٣٨]. فهو يتعهد بتقديم خدمة مجانية للطرف الآخر وهو المودع, دون أن ينقص من ذمته المالية. على العكس من الهبة التي تعد من عقود التبرع أيضاً, إلا أنها تنقص من الذمة المالية للواهب[٣٩].

رابعاً: ويتسم عقد الإيداع أيضاً بأنه من العقود الواردة على العمل, فضلاً عن عقد العمل نفسه والمقاولة والاستصناع والوكالة.

خامساً: ويتسم عقد الإيداع بأنه من العقود القائمة على الإعتبار الشخصي, والتي تكون فيها شخصية الوديع محل إعتبار في العقد. وبمقتضاها فإنه لا يجوز للوديع أن يودع الوديعة عند وديع ثانٍ إلا بإذن صاحبها.

سادساً : يعد عقد الإيداع من العقود الصحيحة النافذة غير اللازمة في القانون المدني العراقي. وهي عقود يمكن فسخها من أحد طرفيها أو من كليهما. ويرجع حق الفسخ إما إلى طبيعة العقد, أو إلى وجود بعض الخيارات كخيار الرؤية أو الشرط أو التعيين أو العيب. وعقد الإيداع هو من النوع الأول الذي يرجع حق الفسخ فيه إلى طبيعته, أسوة بعقدي الوكالة والإعارة. وهي عقود غير لازمة من الجانبين يمكن أن يرجع أي من العاقدين عنها بإرادته المنفردة[٤٠]. فيستطيع المودع أو الوديع أن ينهي عقد الإيداع في أي وقت. وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (٩٦٩) من القانون المدني العراقي, والتي نصت على أن (للمودع في كل وقت أن يطلب رد الوديعة مع زوائدها, كما أن للوديع أن يطلب ردها متى شاء).

سابعاً: ويعد عقد الإيداع عقداً مدنياً من حيث الأصل في القانون العراقي. إلا أنه قد يكون عقداً تجارياً, إذا كانت الوديعة مرتبطة بعمل من الأعمال التجارية[٤١]. ومن الأمثلة على عقد الإيداع التجاري الودائع المصرفية ومن أبرزها عقد وديعة النقود التي نظمها قانون التجارة النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤[٤٢]. والذي بمقتضاه يتلقى المصرف الوديع نقوداً من المودع دون غيرها من الأموال, ويتملكها للتصرف بها بما يتفق ونشاطه المهني. ويتم هذا العقد عن طريق قيام المودع بالتسليم الفعلي للنقود, كما يتحقق عن طريق التسليم الحكمي لها بقيام المصرف بقيد مبالغ نقدية لمصلحة المودع دون أن يقوم الأخير بتسليمها فعلياً له, كتظهير المودع لأوراق تجارية مستحقة

مسحوبة لمصلحته لأمر المصرف[٤٣]. وترد وديعة النقود في ثلاث صور هي الوديعة التي ترد عند الطلب, والوديعة التي ترد بحلول الأجل, والوديعة التي ترد بشرط الإخطار.

ثامناً: يعد عقد الإيداع أخيراً من عقود الأمانة والثقة ويقوم على أساس الأمانة والثقة بين المودع والوديع. ويقصد من أن الإيداع عقد من العقود التي مبناها الأمانة أن الوديعة أمانة في يد الوديع الأمين عليها إلى حين ردها المودع, وذلك بمقتضى المادة (٩٥٠) من القانون المدني العراقي السالفة الذكر. ويقصد بذلك أيضاً أنه إذا مات الوديع فإن الوديعة تكون أمانة في يد وارثه ويلتزم بردها إلى صاحبها, وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (٩٧٠) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه (إذا مات الوديع ووجدت الوديعة عيناً في تركاته فهي أمانة في يد الوارث). كما يكون من العقود التي مبناها الثقة بين الطرفين, فإذا امتنع الوديع عن تسليم المال محل الوديعة, فإن ثقة المودع فيه تتزحزح ولا يكون محلاً لتلك الثقة مستقبلاً[٤٤]. ويحق للمودع إسترداد الوديعة بدعوى الإسترداد, كما يحق له مطالبة الوديع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب إخلال الوديع في تنفيذه لإلتزامه برد الوديعة[٤٥].

تاسعاً: لم يأخذ القانون المدني العراقي بفكرة عقد الوديعة من الباطن, على الرغم من أنه أخذ بفكرة التعاقد من الباطن في عقود الإيجار[٤٦] والمقاولة[٤٧] والوكالة[٤٨] وضمها في ثنايا متنه. وذلك لأنه أخذ بفكرة إنتقال العهدة من الوديع الأول إلى الوديع الثاني, والتي بمقتضاها يصير الأخير وديعاً مباشراً تجاه المودع لخروج الأول من العهدة. فينتقل التزام الوديع بالمحافظة على الوديعة وردها إلى الوديع الثاني, ويخرج الوديع الأول من المسؤولية. وتكون الوديعة وكأنها قد أودعت من المودع مباشرة ومنذ البدء لدى الوديع الثاني[٤٩]. فإذا قام الوديع بإيداع الوديعة عند وديع ثانٍ بإذن صاحبها, فإنه يكون قد أحل غيره وهو الوديع الثاني محل نفسه في حفظ الوديعة وخرج من العهدة بإذن صاحبها المودع. وفي هذه الحالة يرتبط المودع بالوديع الثاني الذي حل مكان الأول, وذلك بمقتضى الأولى من المادة (٩٥٨) من القانون المدني العراقي[٥٠]. ويقصد بالعهدة وجود الشيء محل العقد تحت سيطرة أو رقابة أو توجيه شخص معين[٥١]. وبطبيعة الحال فإن هذه الفكرة تختلف عن فكرة التعاقد من الباطن, والتي بمقتضاها يبقى المتعاقد المشترك كوسيط في العملية التعاقدية ولا يخرج منها. فيكون حلقة الوصل بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن[٥٢]. فتنهض مسؤوليته المشتركة مع المتعاقد الأصلي في حالة إخلال الأخير بالتزاماته تجاه المتعاقد من الباطن. كما يمكن أن تنهض مسؤوليته المشتركة مع المتعاقد من الباطن, إذا ما أخل الأخير بالتزاماته تجاه المتعاقد الأصلي. وهو ما تأباه فكرة إنتقال العهدة التي تضمنتها الفقرة الأولى من المادة (٩٥٨) السالفة الذكر.

عاشراً: كما أجاز القانون المدني العراقي أن تتحول الوديعة إلى عارية وذلك من مفهوم المخالفة للفقرة الأولى من المادة (٩٥٦) من القانون المدني العراقي[٥٣] والتي لم تسمح للوديع استعمال الوديعة والانتفاع بها دون إذن صاحبها. فإذا ما أخذنا بمفهوم المخالفة لهذه الفقرة فإنه يمكن القول بأن الوديع يمكنه استعمال الوديعة والانتفاع بها بإذن صاحبها. فعدم إذن المالك هو شرط لتطبيق حكم هذه الفقرة التي تقضي بعدم جواز استعمال الوديع للوديعة والانتفاع بها دون إذن صاحبها. فإذا ما تحقق الشرط يطبق الحكم, وإذا تخلف فإن الحكم الواجب التطبيق هو نقيض المنطوق[٥٤] . وبإمكاننا أن نستند أيضاً على دليل آخر هو المادة (٧٩٢) من مجلة الأحكام العدلية[٥٥] التي استنبط منها المشرع العراقي الفقرة الأولى من المادة (٩٥٦) السالفة الذكر, والتي أجازت للوديع أن يستعمل الوديعة بإذن صاحبها. ويكون استعماله لها من قبيل الاستعارة[٥٦]. فالاختلاف بين الوديعة والعارية يبقى واضحاً, ففي الوديعة يتسلم الوديع الشيء ليحفظه لصاحبه دون أن يحق له استعماله والانتفاع به, لأن العقد ليس لمصلحته بل لمصلحة المودع. أما في العارية فيتسلم المستعير الشيء لينتفع به, لأن العقد قد إنعقد لمصلحته[٥٧]. كما أن الوديعة من عقود الاستحفاظ والأمانة الواردة على العمل, والعارية من عقود الانتفاع التي تخول المستعير الانتفاع بالشيء المعار عن طريق استعماله[٥٨], ورده إلى المعير بعد انتهاء الاستعمال.

حادي عشر: تختلط الوديعة بالقرض في القانون المدني العراقي إذا كانت مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال وجاز للوديع استعماله. فقد عدها هذا القانون عقداً للقرض بمقتضى المادة (٩٧١) منه[٥٩].

المبحث الثاني

التكييف القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن اخلال الوديع بالتزامه بالمحافظة على الوديعة وردها في القانونين الانكليزي والعراقي

The legal qualification of the civil liability arising from the bailee's breach of his obligation to keep bailment and its redelivery in both the English and Iraqi laws

ان دراسة التكييف القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن اخلال الوديع بالتزامه بالمحافظة على الوديعة وردها في القانونين الانكليزي والعراقي تستلزم البحث في الأساس القانوني لهذه المسؤولية في هذين القانونين وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

الأساس القانوني للمسؤولية الناجمة عن اخلال الوديع بالتزامه بالمحافظة على الوديعة وردها في القانون الانكليزي

The legal base of the civil liability arising from the bailee's breach of his obligation to keep bailment and its redelivery in the English law

يختلف الأساس القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن اخلال الوديع بالتزامه بالمحافظة على الوديعة وردها في القانون الانكليزي باختلاف الطبيعة القانونية للوديعة, وما اذا كانت ذات طابع عقدي أم غير عقدي[٦٠]. والتي يتوقف عليها التأصيل القانوني لإخلال الوديع بهذين الالتزامين. وعلى هذا الأساس فسوف نبحث في الطبيعة القانونية للوديعة في القانون الانكليزي. وكذلك التأصيل القانوني لإخلال الوديع بالتزامه بالمحافظة على الوديعة وردها وكما يأتي :

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للوديعة في القانون الانكليزي

كنا قد أشرنا سابقاً إلى أن السوابق القضائية للمحاكم الانكليزية تبنت اتجاهين مختلفين في تكييف الطبيعة القانونية للوديعة. فقد ذهب الاتجاه الأول الى تكييف الوديعة كعقد من العقود العينية التي يتطلب انعقادها توافر أربعة أركان هي التراضي والنية التعاقدية ومقابل الالتزام, فضلاً عن ركن التسليم الذي يتم بتسلم الوديع لحيازة المال المودع. ويبني هذا الاتجاه القضائي تكييفه للوديعة كعقد ملزم تترتب عليه التزامات تعاقدية على أساسين قانونيين : الأول هو ضرورة توافر المقابل (Consideration) لإلتزام الوديع بحيازة الوديعة والمحافظة عليها[٦١]. والثاني هو مبدأ خصوصية أثر الوديعة (Privity of bailment). فبالنسبة الى الأساس الأول وهو ضرورة توافر المقابل, فقد اتجهت الأحكام القضائية الانكليزية التي تهدف الى إضفاء الطبيعة العقدية على الوديعة الى استخلاص مقابل الالتزام الكافي (Sufficient consideration) من العلاقة بين المودع والوديع كلما كان ذلك ممكناً[٦٢]. وهو ما قامت به المحكمة فعلاً في قضية (Bainbridge v. Firmstone 1838) والتي تتلخص وقائعها بابرام اتفاق بين المدعي المودع (Bainbridge) والمدعى عليه الوديع (Firmstone) يقضي بسماح

المدعي للمدعى عليه بقيام الأخير وبناء على طلبه بقياس أبعاد أجزاء مرجلين بخاريين يملكهما المدعي وتحديد أوزانها, وبما يعود بالفائدة على المدعى عليه . وقد تطلب الأمر نزع المرجلين من المكان المثبتين فيه وتفكيكهما ونقل حيازتهما الى المدعى عليه, والذي وعد باعادتهما الى مكانهما ووضعهما الأصلي بعد قيامه بتلك الاجراءات. وقد أعاد المدعى عليه أجزاء المرجلين المفككين الى مكانها الأصلي, الا أنه رفض تجميعها واعادتها الى وضعها الأصلي. فأقام المدعي الدعوى على أساس اخلال المدعى عليه بوعده. وطالب بالحصول على الأجرة مقابل انتفاع المدعى عليه من حيازة المرجلين. فدفع المدعى عليه بعدم استحقاق المدعي للأجرة. وكانت حجته أمام المحكمة هي عدم وجود عقد ملزم بين الطرفين. وذلك بسبب خلو الصفقة من مقابل الالتزام بالوعد (Lack of consideration). فالمقابل هو منفعة تؤول إلى أحد الطرفين المتعاقدين في مقابل خسارة أو أذى يتحمله الطرف الآخر. ولم يتكبد المدعي المودع أية خسارة أو أذى في مقابل انتفاعه (أي المدعى عليه). لذا فإنه لم يحصل على أي مقابل لإلتزام المدعى عليه الوديع بوعده. وأن العلاقة التي تربط بين المدعي والمدعى عليه ليست سوى وديعة تبرعية أو مجانية (Gratuitous bailment) لا تلزم طرفيها تعاقدياً. الا أن المحكمة رفضت الدفع الذي تمسك به المدعى عليه, وأكد القاضي (Patterson) في حكمه بأن المنفعة التي آلت الى المدعى عليه قابلها أذى أو خسارة تعرض لها المدعي الموعود له (Promisee) . وتمثلت بتخليه عن حيازة المرجلين البخاريين الذين يملكهما طوال المدة المتفق عليها. وأن تلك الخسارة بلغت مبلغاً يكفي لتكييفها كمقابل لإلتزام المدعى عليه الواعد (Promisor) بوعده[٦٣] . وبما يدعم وجود عقد وديعة كيفته المحكمة كعارية استعمال (Commodatum) انعقدت لمصلحة المدعى عليه. كما قضى الحكم الصادر في هذه القضية بوجوب قيام المدعى عليه الوديع بدفع أجرة استعمال المرجلين الانتفاع منهما. وذكر القاضي في حكمه أيضاً بأن عارية الاستعمال هي عقد ملزم لطرفيه, لأن المنفعة التي يحصل عليها أحد الطرفين تقابل الخسارة التي يتعرض لها الطرف الآخر. وذلك خلافاً للوديعة التبرعية أو المجانية التي يقبل بمقتضاها الوديع بالمحافظة على مال المودع بوضعه في مكان آمن لديه مخصص للحفظ (Safe custody) مجاناً وعلى سبيل التبرع , والتي ينتفي عنها الطابع التعاقدي. لأن الوديع لم يحصل على أية منفعة من قيامه بالمحافظة على المال المودع لديه. وبالمقابل فإن المودع لم يتعرض لأية خسارة من تخليه عن حيازة ماله. لا بل على العكس فقد انتفع من ذلك دون أن يدفع أي أجر للوديع[٦٤]. وتكمن أهمية المقابل أيضاً في التأصيل العقدي للوديعة في القانون الانكليزي في أن الوديعة ليست عقداً من العقود الشكلية (Formal contracts) التي يتطلب انعقادها توافر شكلية معينة[٦٥]. فنفاذ أي عقد

من العقود الرضائية أو العينية في القانون الانكليزي يتوقف على احتوائه على مقابل الالتزام بالوعد (Consideration). أما الوعود المجردة أو التبرعية (Bare or gratuitous promises) فلا تكون نافذة في القانون الانكليزي, بسبب افتقارها الى المقابل. فالتبرع المجرد (bare gift) المعروف في القانون الإنكليزي بالعقد العاري (nudum pactum) لا يمكن تنفيذ كعقد بسيط , ولا تخلص له قوته الملزمة لعدم وجود تبادل في الأداءات بين الطرفين. أو ما يعرف بفكرة العوض (quid pro quo) والتي تعني الأخذ والعطاء المتبادل بين الطرفين[٦٦]. وفي جميع الأحوال فهو لا يكتسب القوة الملزمة , الا اذا أفرغ في وثيقة رسمية مصدقة (document made under seal). وفي هذه الحالة فحسب , فإنه يصير نافذاً وتخلص له قوته الملزمة كعقد شكلي (specialty contract) أو مصدق (Contract under seal).وهو ما لايمكن الأخذ به في الوديعة التعاقدية التي تعد من العقود العينية التي لا تتسم بالطابع الشكلي. لذا يمكن القول وبعد هذا التحليل بأن الوديعة التي لا يحصل فيها الوديع على مقابل لوعده , لا تكون ذات طابع تعاقدي. ولا تترتب عليها التزامات تعاقدية. ولا سيما في حالة غياب المقابل تماماً عن الوديعة[٦٧]. أما بالنسبة الى الأساس القانوني الثاني الذي يستند عليه تكييف الوديعة كعقد ملزم وهو مبدأ خصوصية أثر الوديعة (Privity of bailment) الذي نشأ عن مبدأ امتداد الوديعة (The doctrine of extended bailment) فيحاول تلافي الآثار الناجمة عن غياب مبدأ خصوصية أثر العقد (The privity of contract) في العلاقة بين المودع الأصلي والوديع من الباطن. ويساعد مبدأ خصوصية أثر الوديعة على ايجاد علاقة مباشرة بين المودع الأصلي وبين الوديع من الباطن, على الرغم من غياب خصوصية أثر العقد بينهما, والتي تعبر عن قصور حكم العقد على عاقديه وعدم سريانه في حق الغير. فتكون العلاقة بين المودع الأصلي وبين الوديع من الباطن كعلاقة المودع الأصلي بوديعه. مما يدل وجود علاقة تعاقدية بين المودع الأصلي والوديع يحكمها عقد الوديعة الأصلية. فضلاً عن علاقة تعاقدية أخرى بين الوديع والوديع من الباطن, والتي يحكمها عقد الوديعة من الباطن. شريطة حصول كل من الوديع والوديع من الباطن على مقابل الالتزام بوعدهما بحيازة المال المودع والمحافظة عليه. فإذا لم يحصلا على ذلك المقابل, لا يكونا ملتزمين تعاقدياً[٦٨]. وقد أخذ القضاء الانكليزي في العديد من أحكامه بمبدأ خصوصية أثر الوديعة, ومن أبرزها حكمه الصادر في قضية .Morris v. C.W. Martin & Sons 1966) 1QB.716 CA) والتي تتلخص وقائعها بقيام المدعية بتسليم معطف الفراء الذي تملكه الى صاحب محل لتنظيف معاطف الفراء (Furrier) لتنظيفه, الا أنه تعاقد من الباطن مع المدعى عليه لغرض القيام بتنظيفه. وقام أحد العاملين لدى المدعى عليه بسرقته. فقاضت المدعية المدعى

عليه على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (vicaroius liability) وأنه لم يبذل العناية اللازمة لتوجيه تابعه. فرفض قاضي الموضوع هذا الادعاء وقضى بعدم مسؤولية المدعى عليه عن سوء سلوك تابعه العامل, لأن سوء السلوك لم يصدر عن هذا الأخير أثناء قيامه بالعمل الذي يؤديه لحساب المتبوع (in the course of employment). فاستأنفت المدعية الحكم الصادر عن محكمة المقاطعة (County court) فقضت محكمة الاستئناف بمسؤولية المدعى عليه, وأقامت مسؤوليته على أساس اخلاله بالتزامه بالمحافظة على المودع لديه. وكيفتها كمسؤولية عقدية عن عقد الوديعة[٦٩] . وذكر القاضي اللورد (Denning) في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بأن أساس مسؤولية المدعى عليه هو اخلاله بالتزامه بالمحافظة على المال المودع لديه, بوصفه وديعاً من الباطن بمقابل (Sub-bailee for reward) . كما ذكر القاضيان اللورد (Diplock) واللورد (Salmon) في الحكم الصادر عن المحكمة أيضاً بأن العلاقة بين المدعية والمدعى عليه هي علاقة المودع بالوديع, على الرغم من غياب خصوصية أثر العقد بينهما. وأنه قد نشأ عن الوديعة من الباطن التي انعقدت بموافقة المودع الأصلي عرفت بخصوصية أثر الوديعة ليس فقط بين المودع الأصلي والوديع, وبين الوديع والوديع من الباطن. ولكن بين المودع الأصلي وبين الوديع من الباطن أيضاً. ويرى جانب من الفقه الانكليزي بأن من النتائج المترتبة على مبدأ خصوصية الوديعة هي أنه يفرض واجباً على عاتق الوديع من الباطن باتخاذ الحرص أو الحيطة المعقولة للمحافظة على المال المودع لديه, وذلك تجاه كل من المودع الأصلي والوديع, فضلاً عن مسؤوليته تجاه المودع الأصلي عن تلف المال المودع أو هلاكه أو فقده. شريطة علمه بعائدية المال للمودع الأصلي[٧٠]. وكان القضاء الانكليزي قد أكد على الطبيعة العقدية للوديعة في سابقة قضائية أخرى صدرت عنه قبل حكمه الصادر في قضية (Morris) , عندما سمح للوديع من الباطن الاستفادة من شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية الوارد لمصلحة الوديع في عقد الوديعة المبرم بينه وبين المودع الأصلي, مستنداً على مبدأ خصوصية أثر الوديعة. وذلك في حكمه الصادر في قضية (Elder Dempster &Co Ltd v. 1924 HL) Paterson, Zochonis &Co Ltd والتي تتلخص وقائعها[٧١] بقيام المودعين المدعين بنقل بضاعتهم بحراً على متن سفينة استأجرتها شركة (Elder Dempster line) الوديعة أو المودع لديها , من شركة (Griffiths Lewis Steam Navigation Company) المدعى عليها المالكة للسفينة, والتي عدتها المحكمة كوديع من الباطن. وكان عقد الوديعة قد أبرم بين المودع الأصلي والوديع على أساس وثيقة الشحن (Bill of lading) التي كيفتها المحكمة كعقد مبرم بينهما. وتضمنت تلك الوثيقة شرطاً لإعفاء شركة (Elder Dempster) من مسؤوليتها

العقدية الناجمة عن سوء التخزين أثناء النقل. وقد تعرضت البضاعة الى التلف أثناء النقل, فقاضى المدعون المدعى عليهم مالكي السفينة طلباً للتعويض. فقضت المحكمة لمصلحة المدعى عليهم مالكي السفينة, وسمحت لهم بالتمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الوارد في العقد المبرم بين المدعين وشركة (Dempster) المستأجرة للسفينة. على الرغم عدم كونهم طرفاً في العقد المبرم بين المدعين والشركة المستأجرة للسفينة, والمتمثل بوثيقة الشحن. وقد صادق مجلس اللوردات على هذا الحكم, وسمح للمحاكم اللجوء الى مبدأ امتداد الوديعة (The doctrine of extended bailment) السالف الذكر. على الرغم من أن الشركة المستأجرة للسفينة, والتي عدتها المحكمة كوديع أو مودع لديه, هي الطرف المستفيد من الشرط الوارد في العقد المبرم بينها وبين المودع الأصلي. وليس الشركة المالكة للسفينة, والتي عدتها المحكمة كوديع من الباطن. وجاء في حكم مجلس اللوردات بأن الغرض من السماح للمحكمة باللجوء الى مبدأ خصوصية أثر الوديعة هو لإمتداد أثر شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية القائم على مبدأ خصوصية أثر العقد. وجاء في حكم مجلس اللوردات أيضاً بأن المدعين لم يكونوا ليضاروا من تمسك الوديع من الباطن بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية تجاههم, لولا ابتداع مبدأ خصوصية أثر الوديعة للتخفيف من قسوة مبدأ خصوصية أثر العقد الذي يقصر حكم العقد على عاقديه. ولتوسيع نطاق أثر عقد الوديعة ليمتد إلى العلاقة المودع الأصلي وبين الوديع من الباطن, وليس بين المودع الأصلي والوديع, أو بين الوديع والوديع من الباطن فحسب. ويرى جانب من الفقه الانكليزي[٧٢] بأن قيام القضاء الانكليزي باستخلاص مبدأ خصوصية أثر الوديعة في العديد من سوابقه القضائية ليحكم العلاقة بين المودع الأصلي والوديع, وليعوض عن غياب خصوصية أثر العقد بينهما يعد اعترافاً واضحاً منه بالطبيعة العقدية للوديعة الأصلية والوديعة من الباطن. أما الاتجاه الثاني فقد ذهب الى تكييف الوديعة كمصدر مستقل من مصادر الالتزام يستند على الحيازة المادية المشروعة للمال المودع. وإذا ما أخل الوديع بالتزامه بالمحافظة على الوديعة أو بردها الى المودع, فإن مسؤوليته التقصيرية هي التي تنهض على أساس الخطأ المدني (Tort) وليس العقدية. وقد تبنى هذا الاتجاه القضائي تكييف الوديعة كمصدر مستقل من مصادر الالتزام وليس عقداً تترتب عليه التزامات تعاقدية في حالتين. الأولى هي الوديعة التبرعية التي تفتقر الى ركن مقابل الالتزام (Consideration)[٧٣] , والثانية هي عدم علم الوديع من الباطن بعائدية المال المودع للوديع الأصلي. وجدير بالذكر فقد تجسدت الحالة الأولى في السابقة القضائية التي تمخض عنها الحكم الصادر في قضية (Coggs v. Bernard 1703. 2Ld. Raym.909.92.E.R.107) والتي تتلخص وقائعها بتعهد المدعى عليه السيد (William

(Bernard بنقل بضاعة المدعي السيد (John Coggs) مجاناً أو على سبيل التبرع, الا أن بعضها تعرض للتلف أثناء النقل. فقاضى المدعي المدعى عليه وادعى بأن تلف البضاعة نجم عن اهمال المدعى عليه, واخلاله بواجبه في اتخاذ الحيطة أو الحرص للمحافظة عليها ونجح في دعواه[٧٤]. الا أن المحكمة كيفت العلاقة بين الطرفين كوديعة مجانية أو على سبيل التبرع, ترتب على عاتق الوديع واجباً قانونياً عاماً باتخاذ الحيطة أو الحرص المعقول. ينجم عن الإخلال به نهوض مسؤولية الوديع على أساس الخطأ المدني , ولا تترتب عليها التزامات تعاقدية. وجاء في حكم المحكمة أيضاً بأنه يمكن اقامة مسؤولية الوديع على أساس المسؤولية الموضوعية (Strict-liability), فتنهض مسؤوليته حتى وإن لم يصدر عنه أي خطأ[٧٥]. كما كيف الحكم الصادر عن المجلس الخاص الوديعة بأنها مجانية أو على سبيل التبرع , وذلك في حكمه الصادر في قضية (Trefftz & sons Ltd v. Canelli 1872 .EngR 27. 9 Moo PC NS 22. 17 ER. 422) والتي تتلخص وقائعها باتفاق المدين وهو تاجر مقيم في الاسكندرية مع دائنه المستأنف على ايداع كمبيالات (Bills of exchange) لدى الغير المستأنف ضده وهو تاجر مقيم في الاسكندرية أيضاً. الى حين حسم النزاع الدائر بينهما قضائياً. وقد التزم الوديع المستأنف ضده وبمقتضى الوديعة التبرعية التي قبل بها بأن يحافظ على تلك الكمبيالات الضامنة للوفاء بالدين, ويكون مسؤولاً عن إلى حين صرفها أو تحويلها نقداً (Encashment) وأن يتأكد من قيام المدين بالوفاء بقيمتها للدائن المستأنف. إلا أن الوديع المستأنف ضده سمح للتاجر المدين بحيازة الكمبيالات وصرفها عند حلول موعد استحقاقها. ولكن الأخير لم يقم بوفاء دين المستأنف الدائن. والذي قاضى الوديع على أساس اخلاله بالتزامه بالمحافظة على الكمبيالات المودعة لديه , والتأكد من قيام المدين بالوفاء بقيمتها للدائن المستأنف. فقضى المجلس الخاص لمصلحة الوديع على أساس عدم اخلاله بالتزاماته الناشئة عن الوديعة. وجاء في حكمه بأن المدين هو مجرد وديع على سبيل التبرع لا يحصل على مقابل لإلتزامه بالمحافظة على المال المودع لديه. ولا يكون ملتزماً بأي التزام تعاقدي, فضلاً عن عدم التزامه بالتأكد من قيام المدين بالوفاء بقيمة الكمبيالات للدائن. أما بالنسبة الى الحالة الثانية والتي هي عدم علم الوديع من الباطن بعائدية المال المودع للوديع الأصلي فقد تبنتها المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Meux v. Great Eastern Railway Co. 1895) والتي تتلخص وقائعها بموافقة المدعى عليهم هيئة سكك الحديد على نقل حقيبة سفر كبيرة تعود للمدعي حملها خادمه. وقد سجلت تلك الحقيبة كأمتعة شخصية تعود لخادم المدعي الذي سافر بالقطار كراكب. إلا ان أحد موظفي الهيئة المدعى عليها تسبب بإهماله في تلف تلك الحقيبة, وذلك أثناء تأديته لواجبه . ولم تكن الهيئة المدعى عليها تعلم أبداً بأن ملكية

تلك الحقيبة تعود للمدعي وليس خادمه الذي تعاقدت معه الهيئة وحده لنقل الحقيبة. فقاضى المدعي هيئة سكك الحديد المدعى عليها طالباً التعويض عن تلف الحقيبة. وقضت المحكمة لمصلحته. وجاء في حكمها بأنه وعلى الرغم من غياب الرابطة العقدية بين المدعي والمدعى عليهم, إلا أن ذلك لا يحول دون حصول المدعي على التعويض عن الأضرار التي تعرض لها, وذلك على أساس الخطأ المدني (Tort) المتمثل بإهمال موظف المدعى عليهم[٧٦]. وصادقت محكمة الاستئناف على حكم محكمة الموضوع وعدت الهيئة المدعى عليها كوديع لحقيبة المدعي. وجاء في حكمها بأن هيئة السكك الحديد مدينة بواجب اتخاذ الحيطة أو الحرص لضمان سلامة أمتعة الركاب, وأن سوء سلوك ذلك الموظف والمتمثل بإهماله صدر عنه أثناء قيامه بتأدية واجبه. فنهضت مسؤولية الهيئة المدعى عليها على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (Vicarious liability). ويستند جانب من الفقه الانكليزي في تـأييده للإتجاه القضائي الذي يكيف الوديعة المترتبة على الحالتين السالفتي الذكر كمصدر مستقل من مصادر الالتزام على ثلاثة أسباب هي: أولاً : أن تطور النظام القانوني للوديعة كان مستقلاً عن قانون العقد الانكليزي (The law of contract) لأن الأعراف والسوابق القضائية التي نظمت أحكام الوديعة ضمن نطاق قانون الأحكام العام (Common law) , والتي عرفت بقانون الوديعة (The law of bailment) كانت قد قطعت شوطاً كبيراً وبلغت مرحلة متقدمة من التطور, في الوقت الذي كان قانون العقد لايزال في بداياته الأولى. وهذا يعني بأن ظهور قانون الوديعة كان أسبق تاريخياً من ظهور قانون العقد[٧٧]. ثانياً: أن علاقة الايداع تقوم على مجرد الحيازة المادية المشروعة للشيء محل الايداع , وتنشأ عندما يوافق أحد طرفيها وهو الوديع وبإرادته على حيازة مال الطرف الآخر وهو المودع. لا بل أنها قد تنشأ حتى وإن لم يكن المالك عالماً بحيازة الوديع لماله أو معارضاً لها[٧٨] . ثالثاً : يقترب قانون الأخطاء المدنية الانكليزي (The law of Tort) من قانون الأموال (The law of property) من حيث الهدف. إذ يسعى كل منهما الى تحقيق هدف مكمل للآخر[٧٩]. فقانون الأموال ينظم علاقات الأشخاص المعترف بها قانوناً تجاه الأموال[٨٠]. ثم يأتي دور قانون الأخطاء المدنية لفرض التزامات غير تعاقدية أو قانونية تهدف الى منع التعرض لحقوق الأفراد وحرياتهم وأموالهم, وإلزام الكافة بإحترام تلك الحقوق والحريات والأموال[٨١].

الفرع الثاني

التأصيل القانوني لإخلال الوديع بالتزامه بالمحافظة على الوديعة وردها في القانون الانكليزي

تستند دعاوى المسؤولية المدنية الناجمة عن إخلال الوديع بالتزامه بالمحافظة على الوديعة وردها على أساس المسؤولية العقدية أو المسؤولية عن الخطأ المدني. وإذا ما أقيمت على أساس الخطأ المدني, فإنها غالباً ما تقام على أساس خطأ الإهمال. وتقام أحياناً على أساس المسؤولية الموضوعية, فيسأل الوديع إذا ما تعرض المال المودع للتلف أو الهلاك أو الفقدان, حتى وإن لم يصدر عنه أي خطأ عند قيامه برد الوديعة. لذا فسوف نتناول في هذا الفرع التأصيل العقدي لإخلال الوديع بالتزامه بالمحافظة على الوديعة وردها, وكذلك التأصيل التقصيري لإخلاله بهذين الالتزامين, فضلاً عن مسؤولية الوديع الموضوعية عن الأضرار التي تلحق بالوديعة وكما يأتي:

أولاً: التأصيل العقدي لإخلال الوديع بالتزامه بالمحافظة على الوديعة وردها : اتجهت بعض السوابق القضائية الانكليزية, وكما أشرنا سابقاً, إلى تكييف الوديعة كعقد ملزم, إذا ما توافر فيها ركن مقابل الالتزام (Consideration) . أي مقابل التزام الوديع بالمحافظة على الوديعة وضمان سلامتها[٨٢]. وإذا ما كيفت المحكمة الوديعة كعقد ملزم, فإن التزام الوديع بالمحافظة على الوديعة وضمان سلامتها وردها إلى المودع يكتسب طابعاً تعاقدياً, والتزام الوديع بالمحافظة على الوديعة هو التزام باتخاذ الحيطة أو الحرص أو ببذل العناية المعقولة. كما أن نطاق مسؤولية الوديع يمكن أن يتحدد في عقد الوديعة باتفاق الوديع والمودع. ويرى جانب من الفقه الانكليزي بأنه وعلى الرغم من أن التزام الوديع بالمحافظة على المال المودع, وبذل العناية المعقولة لضمان سلامته يعد من الالتزامات الجوهرية التي يتسم بها عقد الوديعة, إلا أن الالتزام الأهم يبقى التزامه برد الوديعة وهي في حالة جيدة[٨٣]. وهذا الالتزام الأخير بطبيعته التزام بتحقيق نتيجة, ويعرف بالواجب الإيجابي (Positive duty) [٨٤] المتمثل برد الوديعة إلى المودع.

ثانياً: التأصيل التقصيري لإخلال الوديع بالتزامه بالمحافظة على الوديعة وردها : إذا كانت دون مقابل كالوديعة تبرعية أو المجانية, فإنها لا تكيف كعقد ملزم بسبب غياب ركن مقابل الالتزام. ففي مثل هذه الحالة فإن مسؤولية الوديع الناجمة عن إخلاله بالتزامه بالمحافظة على الوديعة وردها تنهض على أساس الخطأ المدني المتمثل بخطأ الإهمال (Tort of negligence) . ويتطلب نهوض المسؤولية المدنية الناجمة عن الإهمال عموماً , ومسؤولية الوديع على وجه الخصوص في قانون الأخطاء المدنية الانكليزي توافر ثلاثة شروط[٨٥]: الشرط الأول. هو قيام

واجب اتخاذ الحيطة أو الحرص أو بذل العناية اللازمة على عاتق الشخص المدين بهذا الواجب وهو الوديع, وذلك للمحافظة على الوديعة وردها إلى المودع عند انتهائها[٨٦]. وهو التزام قانوني عام طالما أن الوديعة ليست ذات طبيعة تعاقدية. وقد حدد القضاء الانكليزي معياراً للتأكد من قيام واجب اتخاذ الحرص أو الحيطة على عاتق المدين به, وهو معيار التوقع المعقول للضرر(Reasonable foreseeability) وبمقتضاه ينبغي لنهوض مسؤولية المدعى عليه المدنية الناجمة عن الإهمال أن يكون قد توقع تعرض المدعي للضرر وقت حدوث الإهمال[٨٧].وجدير بالذكر فقد حددت السابقة القضائية التي تمخض عنها الحكم الصادر في قضية (Coggs v. Bernard 1703) السالفة الذكر ثلاثة مستويات لواجب اتخاذ الحرص المفروض على عاتق الوديع. الأول هو ارتفاع مستوى هذا الواجب, إذا كانت الوديعة لمصلحة الوديع وحده. فيسأل عن أدنى مستوى من الإهمال, أو ما يعرف بالإهمال التافه. والثاني هو انخفاض مستوى هذا الواجب, إذا كانت الوديعة لمصلحة المودع وحده . فلا يسأل الوديع إلا عن إهماله الجسيم (Gross negligence) . والثالث هو الحرص المعقول الذي يتخذه الشخص المعتاد. فلا يسأل الوديع إلا عن إهماله المعتاد. والشرط الثاني إخلال الوديع بواجبه في اتخاذ الحيطة أو الحرص أو بذل العناية المعقولة[٨٨]. فبمجرد قيام المدعي في دعوى المسؤولية المدنية الناجمة عن الإهمال بإثبات التزام المدعى عليه بواجب الحرص والحيطة تجاهه، فإن من الضروري أن يثبت بعد ذلك إخلال المدعى عليه بواجبه في الحرص والحيطة[٨٩].ولكي يتمكن من القيام بذلك فإن عليه أن يثبت بأن سلوك المدعى عليه انخفض دون مستوى معيار الحرص الذي يتطلبه القانون[٩٠], وذلك عن طريق اللجوء إلى معيار المعقولية (Standard of reasonableness), وأنه لم يتصرف على نحو معقول وفقاً لما ينبغي على الشخص العاقل أو المعتاد القيام به لتلافي الإهمال[٩١]. وبتطبيق هذه القاعدة على الوديعة فإنه ينبغي على المودع إثبات إخلال الوديع بواجبه في اتخاذ الحيطة أو الحرص المعقول. وإذا ما أثبت ذلك انتقل عبء الإثبات إلى الوديع المدعى عليه, والذي ينبغي عليه نفي الإهمال عن نفسه بإثبات قيامه بواجب اتخاذ الحيطة أو الحرص المعقول وبذله العناية اللازمة في تنفيذ التزامه برد الوديعة. وجدير بالذكر فقد فرض قانون الأحكام العام هذا العبء على عاتق الوديع لخمسة أسباب هي:١- أنه يعرف تاريخ بدء الإيداع أفضل من المودع. ٢-أن من حقه مقاضاة أي سارق أو غاصب للمال المودع لديه. ٣- يكون الوديع في موقف أفضل من المودع يمكنه من العثور على المال المنقول المودع لديه واسترداده في حالة فقده أو ضياعه. ٤-وقوع تبعة هلاك (The risk of damage) الوديعة على عاتق الوديع وليس المودع في القانون الانكليزي. ٥-إن فرض عبء الإثبات على هذا النحو يمنع

الوديع من اللجوء إلى أية صورة من صور الاحتيال الذي قد يترتب عليه إخلاله في التزامه برد الوديعة, أو ردها على نحو سيء (Misredelivery) إلى المودع[٩٢]. أما الشرط الثالث لنهوض مسؤولية الوديع المدنية الناجمة عن إهماله في رد الوديعة فهو تحقق الضرر من ذلك وقيام علاقة السببية بين الضرر والإهمال. وينبغي على المودع المدعي في دعوى المسؤولية الناجمة عن الإهمال أن يثبت تعرضه للضرر. وأن الضرر كان نتيجة طبيعية ومباشرة لإهمال المدعى عليه الوديع في تنفيذ التزامه برد الوديعة, والذي يعد السبب القريب أو المباشر لحدوث ذلك الضرر[٩٣]. وعلى الرغم من أن إخلال الوديع بواجبه في اتخاذ الحيطة أو الحرص أو بذل العناية المعقولة في المحافظة على الشيء المودع يؤدي إلى نهوض مسؤوليته العقدية أو التقصيرية, واللتين يشترط لنهوضهما توافر نفس الشروط الثلاثة السالفة الذكر. إلا أن من المعلوم أن المسؤولية تنشأ على أساس عقدي إذا كانت الوديعة ذات طبيعة تعاقدية, وفي هذه الحالة يتم تحديد مستوى الحرص أو العناية التي ينبغي على الوديع بذلها وفقاً لمعيار الشخص المعتاد الموضوعي, إلا أنه يمكن تحويره تشديداً أو تخفيفاً باتفاق الطرفين[٩٤]. وهذا يعني بأن الوديعة التعاقدية تنطوي على معيار مزدوج لتحديد مستوى العناية التي ينبغي على الوديع بذلها. كما يمكن للمسؤولية أن تنشأ على أساس تقصيري إذا كانت ذات طابع مادي يقوم على أساس الحيازة المادية المشروعة للشيء المودع, كما في الوديعة غير التعاقدية. وتعد حينئذٍ مصدراً مستقلاً من مصادر الإلتزام. وفي هذه الحالة فقد حدد قانون الأحكام العام مستوى العناية التي ينبغي على الوديع بذلها وفقاً لمعيار منفرد هو معيار الشخص المعتاد الموضوعي. بحيث ينبغي على الوديع أن يبذل العناية المعقولة في المحافظة على المال المودع.

ثالثاً: مسؤولية الوديع الموضوعية الناجمة عن الإخلال بالالتزام برد الوديعة : كما يمكن أن تنهض مسؤولية الوديع الموضوعية, حتى وإن كان قد قام بواجب اتخاذ الحيطة أو الحرص المعقول, ولم يرتكب أي إهمال في تنفيذ التزامه برد الوديعة, وذلك في حالة قيامه بتسليم الوديعة إلى شخص ثالث ادعى بأنه مالكها, ثم تبين بأنه انتحل هذه الصفة عن طريق الاحتيال[٩٥]. ولاسيما إذا كانت الوديعة غير إرادية أو اضطرارية.

المطلب الثاني

الأساس القانوني للمسؤولية الناجمة عن اخلال الوديع بالتزامه بالمحافظة على الوديعة وردها في القانون المدني العراقي

The legal base of the civil liability arising from the bailee's breach of his obligation to keep bailment and its redelivery in the Iraqi civil law

يستند الأساس القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن اخلال الوديع بالتزامه بالمحافظة على الوديعة وردها في القانون المدني العراقي على أساس المسؤولية العقدية , وذلك بسبب إخلال الوديع بالتزامين تعاقديين رئيسين من الالتزامات الناشئة عن عقد الوديعة, وهما الالتزام بالمحافظة على الشيء المودع وضمان سلامته من الهلاك والتلف والتعيب والفقد. فضلاً عن الالتزام برده إلى المودع . وسوف نبحث في هذا المطلب وبإيجاز في الطبيعة القانونية للوديعة في القانون المدني العراقي. فضلاً عن التأصيل القانوني لإخلال الوديع بالتزامه بالمحافظة على الوديعة وردها وكما يأتي :

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للوديعة في القانون المدني العراقي

يختلف القانون المدني العراقي عن القانون الانكليزي من حيث تبنيه للاتجاه العقدي فحسب في تحديده للطبيعة القانونية للوديعة. فقد عدها عقداً من العقود المسماة التي جاءت في الكتاب الثاني منه . وأطلق عليها عقد الإيداع , وأوردها في الباب الثالث من ذلك الكتاب تحت عنوان " العقود الواردة على العمل" فضلاً عن عقود المقاولة والاستصناع والتزام المرافق العامة والعمل والوكالة. وكما أشرنا سابقاً فإن عقد الإيداع هو من العقود العينية التي لا تنعقد إلا بتوافر أربعة أركان هي التراضي والمحل والسبب فضلاً عن ركن التسليم[٩٦]. فالتسليم ركن في عقد الإيداع لا ينعقد إلا بتوافره مع بقية الأركان, وليس التزام ينشأ عنه[٩٧]. وذلك خلافاً للقانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ والذي عد الوديعة عقداً رضائياً ينعقد بمجرد إتفاق إرادتي الإيجاب والقبول. ولا يشترط لإنعقاده تسليم الشيء المودع إلى الوديع. لأن تسلم الشيء المودع لا

يعد ركناً في الوديعة, ولكنه التزام في ذمة الوديع ينشأ عن عقد الوديعة الذي ينعقد قبل التسليم[٩٨]. وذلك بمقتضى المادة (٧١٨) منه[٩٩]. ولعل السمة الأهم التي يتسم بها عقد الإيداع في القانون المدني العراقي هي كونه عقداً من عقود الأمانة, وهو الإتجاه الذي تبنته محكمة تمييز العراق والتي جاء في أحد أحكامها[١٠٠] بأن (المبلغ المدعى به لم يكن ديناً بل هو أمانة أودعت من قبل المميز عليه لدى المميز وإذا عجز الأمين عن إثبات دفعه هذا فللمميز أن يطلب تحليفه بأنه سدد الأمانة إليه لأن الأمين مصدق بيمينه لذلك يصبح الحكم المميز مخالفاً للقانون).

الفرع الثاني

التأصيل القانوني لإخلال الوديع بالتزامه بالمحافظة على الوديعة وردها

تترتب على عقد الإيداع العديد من الإلتزامات التعاقدية, إلا أنه يكمن القول بأن من أهمها هو الالتزام بحفظ الوديعة والالتزام بردها. فالالتزام بحفظ الشيء المودع هو جوهر هذا العقد وغايته الأساسية, لأن هذا العقد يأتي في مقدمة عقود الاستحفاظ والأمانة[١٠١]. والالتزام بالمحافظة على الشيء المودع هو التزام بوسيلة أو ببذل عناية, ولا يكون الوديع قد أوفى بهذا الالتزام , إلا اذا بذل العناية الواجبة أو المطلوبة في تنفيذه. فإذا كانت الوديعة دون أجر وهو الأصل فيها, فإن جانباً من الفقه[١٠٢] يرى بأن القانون المدني العراقي تبنى معياراً مزدوجاً ذو شقين لتحديد مقدار العناية الواجب على الوديع بذلها من أجل حفظ الوديعة. وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (٩٥٢) منه[١٠٣]. الأول هو عناية الشخص بحفظ الوديعة كعنايته بشؤونه الخاصة وبحفظ ماله[١٠٤]. أو ما يعرف بمعيار العناية التي يبذلها الشخص في شؤونه الخاصة[١٠٥], والذي قد يحل محل معيار الشخص المعتاد إما بالاستناد إلى نص قانوني أو بإتفاق الطرفين[١٠٦]. وبطبيعة الحال فإنه يستند إلى نص الفقرة الأولى من المادة (٩٥٢) السالفة الذكر. وتتحقق عناية الوديع بالمال المودع كعنايته بحفظ ماله بأن يضع المال المودع في حرز مثله, وعلى حسب قيمته ونفاسته[١٠٧]. فإذا وضع الوديعة في حرزها مع ماله فقد حفظها بما يحفظ فيه ماله[١٠٨]. وهو معيار شخصي لا يلتزم الوديع بمقتضاه, إلا ببذل العناية التي يبذلها في حفظ ماله الخاص, إذا كانت تلك العناية دون عناية الشخص المعتاد. أما إذا تجاوزت عناية الشخص المعتاد, بأن كان الوديع يعنى بشؤونه الخاصة وبحفظ ماله أكثر من عناية الشخص المعتاد. فلا يلتزم حينئذ إلا ببذل عناية الشخص المعتاد, والذي هو شخص متوسط في جميع الصفات ومن نفس الفئة التي ينتمي اليها الوديع[١٠٩]. فمعيار عناية الشخص المعتاد الموضوعي هو المعيار الثاني الذي يمكن استخلاصه من الفقرة الأولى السالفة الذكر, لأن الحد الأقصى لعناية الوديع بحفظ ماله هو عناية

الشخص المعتاد[١١٠]. فيكون معيار العناية الواجب بذلها شخصياً, إذا التزم ببذل عنايته الشخصية كعنايته بشؤونه الخاصة وبحفظ ماله. ويكون معياراً موضوعياً إذا التزم ببذل عناية الشخص المعتاد. ولا سيما اذا كانت الوديعة دون أجر فيكون الوديع متفضلاً, فلا يجوز أن يلتزم ببذل قدر من العناية أكبر من عناية الشخص المعتاد, كما لا يجوز أن يلتزم أيضاً ببذل أكثر من عنايته الشخصية. فيلتزم ببذل القدر الأقل من العنايتين. أما اذا كانت الوديعة بأجر وفقاً للمادة (٩٥٣) من القانون المدني العراقي[١١١], فيرى هذا الجانب من الفقه بأنه ينبغي على الوديع أن يبذل دائماً في حفظ المال المودع عناية الشخص المعتاد. وذلك لأن السبب الذي قد يؤدي إلى هلاك الوديعة أو ضياعها, والذي كان يمكن للوديع أن يتحرز منه, هو سبب يمكن للشخص المعتاد أن يتحرز منه أيضاً. فإذا هلكت الوديعة بذلك السبب ضمنها الوديع بإجرة , لأن ذلك دليل على تقصيره أو عدم تحرزه[١١٢], وعدم بذله للعناية المطلوبة لحفظها. لأن على الوديع أن يبذل في المحافظة على الوديعة بأجر عناية الشخص المعتاد, لا عنايته بشؤونه الخاصة أو بحفظ ماله[١١٣]. أما إذا هلكت بسبب أجنبي فلا يكون الوديع مسؤولاً عن هلاكها. ويقع على الوديع عبء اثبات السبب الأجنبي, سواء أكانت الوديعة بأجر أم بغير أجر. وليس بإمكانه التخلص من المسؤولية, إلا إذا السبب الأجنبي. كما يستطيع التخلص من المسؤولية, إذا أثبت أنه بذل العناية المطلوبة[١١٤]. وقد تبنت محكمة تمييز العراق هذا الاتجاه أيضاً وجاء في أحد أحكامها[١١٥] بأن (الوديع بإجرة قد استلم المبلغ وقد حفظه في حرز معد لذلك وقد دفع الوديع بأن المبلغ قد سرق. ولم يثبت ذلك لدى المحكمة وعلى الوديع تقع كلفة الإثبات لذا يكون الحكم الصادر بالمبلغ الذي تضمنه الإعلام موافقاً للقانون وجرى تصديقه). وإذا تحولت الوديعة إلى عارية بإذن صاحبها للوديع استعمالها والانتفاع بها, فينبغي على الأخير أن يلتزم ببذل القدر الأعلى من العنايتين, لأن العقد قد انعقد لمصلحته. فإذا كانت عنايته بحفظ ماله أعلى من عناية الشخص المعتاد, فعليه الارتفاع إلى هذا الحد والاعتناء بالمال كإعتنائه بحفظ ماله. وإذا كانت عنايته بحفظ ماله أقل من عناية الشخص المعتاد. فليس له إن ينزل في إعتنائه بالمال دون عناية الشخص المعتاد, بل يلتزم المعيار الأعلى وهو معيار الشخص المعتاد[١١٦]. أما الالتزام برد الوديعة فهو التزام تعاقدي بنتيجة أو بتحقيق غاية. خلافاً للالتزام بالمحافظة عليها, والذي هو التزام ببذل عناية. فينبغي على الوديع رد الوديعة وما قبضه من ثماره عند انتهاء عقد الإيداع. وفي المكان الذي كان يلزم حفظ الوديعة فيه, مالم يتفق الوديع مع المودع على صيغة أخرى لرد الوديعة. وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (٩٦١) من القانون المدني العراقي[١١٧]. وبما أن الوديعة أمانة في يد الوديع, فإن يده عليها يد أمانة. وهي يد من حاز الشيء لابقصد تملكه, ولكن بإعتباره نائباً عن المالك[١١٨]. ولا تتحمل

يد الوديع تبعة الهلاك بسبب أجنبي, ولا تكون ضامنة إلا بالتعدي أو التقصير[١١٩]. فإذا أخل بالتزامه برد الوديعة, كأن إمتنع عن ردها دون عذر بعد إنتهاء مدة الإيداع, أو جحدها بلا عذر بعد مطالبة المودع بها. إنقلبت يده إلى يد ضمان وتحمل تبعة هلاكها ولو بسبب أجنبي. وتنهض مسؤوليته التعاقدية لإخلاله بالتزامه التعاقدي. وإذا لم تهلك الوديعة جاز للمودع إستردادها بدعوى الإسترداد, وهي دعوى شخصية ناشئة عن العقد[١٢٠]. كما يحق له إقامة دعوى التعويض إذا تعذر عليه استرداد الشيء المودع عيناً.

المبحث الثالث
مقارنة موقف القانون الإنكليزي بموقف القانون العراقي

The comparison between the legal situation of the English law with that of the Iraqi law

بعد الانتهاء من دراسة ماهية الوديعة والتكييف القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن اخلال الوديع بالتزامه بالمحافظة على الوديعة وردها في القانونين الانكليزي والعراقي, فإنه ينبغي علينا مقارنة موقف القانون الانكليزي بموقف القانون المدني العراقي من حيث هاتين المسألتين, وذلك لبيان أوجه الشبه والاختلاف بينهما. ولتتحقق الغاية المنشودة من هذه الدراسة المقارنة وكما يأتي:

أولاً : أوجه الشبه : يتشابه موقف القانون الإنكليزي مع موقف القانون المدني العراقي في المسائل الآتية:

١- تعد الوديعة من العقود العينية في كل من القانونين الانكليزي والعراقي يتطلب انعقادها توافر ركن القبض أو التسليم.
٢- يقترب اسلوب تنفيذ الالتزام بالمحافظة على الوديعة في القانونين الانكليزي والعراقي من بعضهما البعض. فتتم المحافظة على المال المودع بمقتضى قانون الأموال الانكليزي بوضعه في المكان المخصص لحفظه (Custody) [١٢١] . ويتم حفظه بمقتضى أحكام القانون المدني العراقي في حرز مثله, وهو المكان الذي يحفظ فيه الوديع ماله. وقد اقتبس المشرع العراقي هذه الفكرة من الفقه الإسلامي, وبالتحديد من المادة (٧٨٢) من مجلة الأحكام العدلية[١٢٢].

٣- يكون التزام الوديع بالمحافظة على الوديعة التزاماً ببذل عناية في القانونين الانكليزي والعراقي.

٤- يكون الالتزام برد الوديعة التزاماً بتحقيق نتيجة في القانونين الانكليزي والعراقي. وجدير بالذكر أن هذا الالتزام يكون التزاماً بتحقيق نتيجة في القانون الانكليزي في الحالات التي تضفي فيها المحاكم الانكليزية الطابع العقدي على الوديعة.

٥- تستند الوديعة في القانون الانكليزي, سواء أكانت ذات طبيعة عقدية ام غير عقدية, على واقعة الحيازة المشروعة للشيء المودع. وعلى الرغم من أن القانون المدني العراقي عقداً عينياً لا ينعقد إلا بتوافر أربعة أركان من بينها ركن التسليم أو القبض, فإنه يمكن القول بأن هذا الركن ينطوي على حيازة الشيء المودع(١٢٣).

٦- حدد القانون الانكليزي مقدار العناية التي ينبغي على الوديع بذلها من أجل حفظ المال المودع, إذا كانت الوديعة تعاقدية بمعيار مزدوج, يتم بمقتضاه تحديد مستوى الحرص أو العناية وفقاً لمعيار الشخص المعتاد الموضوعي, إلا أنه يمكن تحويره تشديداً أو تخفيفاً باتفاق الطرفين المودع والوديع. كما حدد القانون المدني العراقي ذلك المقدار بنفس الأسلوب تقريباً. إذ يتم تحديد مقدار العناية التي يجب على الوديع بذلها وفقاً لمعيار مزدوج : الأول معيار شخصي يتمثل بمعيار العناية التي يبذلها الوديع في شؤونه الخاصة, وبحفظ الوديعة بما يحفظ فيه ماله, والذي قد يحل محل معيار الشخص المعتاد إما بالاستناد إلى نص قانوني أو بإتفاق الطرفين. والثاني موضوعي يتمثل بعناية الشخص المعتاد.

ثانياً: أوجه الاختلاف: على الرغم من أوجه الشبه السالفة الذكر فقد برزت أوجه الاختلاف الآتية بين موقف القانون الإنكليزي والقانون المدني العراقي:

١- في الوقت الذي تكون فيه الوديعة ذات طبيعة قانونية واحدة في القانون المدني العراقي بوصفها عقداً من العقود المدنية المسماة(١٢٤), أطلق عليه هذا القانون تسمية عقد الإيداع. فقد إتجه قانون الأحكام العام الانكليزي الى اتجاهين مختلفين بشأن الطبيعة القانونية للوديعة. فالاتجاه الأول عدها مصدراً مستقلاً من مصادر الالتزام(١٢٥), تقوم بمقتضاه العلاقة القانونية التي تربط بين الوديع والمودع على أساس الحيازة المادية المشروعة للشيء المودع, ولا تستند على أي عقد . أما الاتجاه الثاني فقد عدها عقداً من العقود العينية(١٢٦).

٢- تختلط الوديعة بالإعارة في القانون الانكليزي فتعد عارية الاستعمال (Commodatum) نوعاً من أنواع الوديعة, إذا ماتم تصنيفها بحسب الغرض منها. أما القانون المدني العراقي فعدها عقداً مدنياً من العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء[١٢٧], وعرفتها المادة (٨٤٧) منه بأنها (عقد يسلم به شخص لآخر شيئاً غير قابل للإستهلاك يستعمله بلا عوض على أن يرده بعد الاستعمال ولا تتم الإعارة إلا بالقبض).

٣- كما تختلط الوديعة بالرهن الحيازي (Pawn or Pledge) في ظل قانون الأحكام العام الانكليزي أيضاً. فقد صنف الرهن الحيازي نوعاً من أنواع الوديعة, إذا ماتم تصنيفها بحسب الغرض المتوخى منها. أما في القانون المدني العراقي فإن حق الرهن الحيازي هو حق من الحقوق العينية التبعية يمنح الدائن المرتهن سلطة مباشرة على المال المرهون تمكنه من حبسه ومن تتبعه في أي يد يكون ومن استيفاء حقه من ثمنه بالتقدم على باقي الدائنين[١٢٨]. كما أن العقد الذي ينشأ عن وهو عقد الرهن الحيازي يعد من عقود الضمان التي تكون غايتها الاستيثاق بالدين لغرض استيفائه من ثم المال المرهون, إذا تعذر استيفاؤه من مال الراهن. وبذلك فهو يتميز عن عقد الإيداع, والذي كما أسلفنا بأنه من عقود الاستحفاظ والأمانة.

٤- لا تتسم الوديعة التبرعية بالطابع التعاقدي في القانون الانكليزي لإفتقارها إلى ركن مقابل الالتزام بالوعد (Consideration). أما في القانون المدني العراقي فإن الوديعة ذات طبيعة تعاقدية دائماً. وسواء أكانت مأجورة أم بغير أجر. لا بل أن الأصل أن تكون الوديعة غير مأجورة لأنها من عقود التبرع, الا أنها من عقود التفضل لا من الهبات. وهي بذلك تكون عقداً ملزماً لجانب واحد[١٢٩]. وبالمقابل إذا كانت الوديعة بأجر فإنها تكون من عقود المعاوضة الملزمة, فيلتزم المودع بدفع الأجر. في مقابل التزام الوديع بتسلم الشيء المودع وبحفظه ورده. وهو مانظمه القانون المدني العراقي في المادة (٩٥٣) منه .

٥- يكون التزام الوديع بالمحافظة على الشيء المودع ورده الى المودع في القانون الانكليزي التزاماً عقدياً أو تقصيرياً, وذلك بحسب التكييف القانوني للوديعة, وما اذا كانت عقداً أم مصدراً مستقلاً من مصادر الالتزام يتجرد عن الطابع العقدي. أما في القانون المدني العراقي فإن هذين الالتزامين فضلاً عن جميع الالتزامات الأخرى

الناشئة عن الوديعة تكون ذات طابع تعاقدي, بسبب الطبيعة العقدية الثابتة للوديعة في هذا القانون.

٦- يرتب قانون الأحكام العام الانكليزي في بعض الأحيان مسؤولية الوديع الموضوعية الناجمة عن رد الوديع للمال المودع إلى غير مالكه, وبصرف النظر عن ركن الخطأ المتمثل بالإهمال (Tort of negligence)[١٣٠] , وحتى وإن قام بواجبه في إتخاذ الحيطة أو الحرص, ولم يرتكب أي إهمال في تنفيذ التزامه برد الوديعة, وذلك في حالة قيامه بتسليم المال المودع إلى شخص آخر غير مالكه, يحصل عليه عن طريق الإحتيال. أما في القانون المدني العراقي فإن الإخلال بالالتزام برد الوديعة تترتب عليه دائماً المسؤولية العقدية.

٧- يختلف التكييف القانوني لإلتزام الوديع برد الوديعة في القانون الانكليزي من كونه التزاماً بتحقيق نتيجة في بعض الحالات إلى كونه التزاماً ببذل عناية في حالات أخرى. فإذا كانت الوديعة ذات طبيعة تعاقدية, فإنه يكون التزاماً بتحقيق نتيجة. أما اذا كانت ذات طبيعة مادية تقوم على أساس واقعة الحيازة المشروعة للشيء المودع وتعد مصدراً مستقلاً من مصادر الالتزام, فإنه يكون التزاماً ببذل عناية يمكن للوديع أن يوفي به, إذا ما اتخذ الحيطة أو بذل العناية المعقولة التي يبذلها الشخص المعتاد الذي يكون في مكانه[١٣١]. في حين يكون هذا الالتزام ذو طبيعة واحدة في القانون المدني العراقي وهو التزام بتحقيق نتيجة.

٨- تبنى قانون الأحكام العام الانكليزي مبدأ خصوصية أثر الوديعة والمستنبط من مبدأ الوديعة الممتدة والتي لجأت اليها المحاكم الانكليزية لغايتين: الأولى هي إضفاء الطابع العقدي على الوديعة من الباطن. والثانية هي التأسيس لعلاقة مباشرة بين المودع الأصلي والوديع من الباطن تخضع لمبدأ خصوصية أثر الوديعة, للتعويض عن عدم خضوع هذه العلاقة لمبدأ خصوصية أثر العقد, أو ما يعرف بقصور حكم العقد على عاقديه وعدم سريانه في حق الغير. وذلك استثناء من علاقة كل من المودع الأصلي بالوديع بمقتضى الوديعة الأصلية, وعلاقة الوديع بالوديع من الباطن بمقتضى الوديعة من الباطن. واللتين تخضعان لمبدأ خصوصية أثر العقد[١٣٢]. أما القانون المدني العراقي فلم يأخذ بفكرة عقد الوديعة من الباطن, على الرغم من أنه أخذ بفكرة التعاقد من الباطن في عقود الإيجار والمقاولة والوكالة في ثنايا متنه. وذلك لأنه أخذ بفكر إنتقال العهدة من الوديع الأول إلى الوديع الثاني, والتي بمقتضاها يصير

الأخير وديعاً مباشراً تجاه المودع لخروج الأول من العهدة. فينتقل التزام الوديع بالمحافظة على الوديعة وردها إلى الوديع الثاني. كما تنتقل تبعاً لذلك مسؤوليته العقدية الناجمة عن الإخلال بهذين الالتزامين. خلافاً لأحكام القانون الانكليزي والتي بمقتضاها يبقى كل من الوديع الأصلي والوديع من الباطن مسؤولين تجاه المودع عن إخلال الوديع من الباطن بهذين الالتزامين, فضلاً عن مسؤوليتهما عن هلاك الوديعة أو فقدها. إلا أنه وعلى الرغم من هذا الاختلاف الواسع بين الفكرتين, إلا أن فكرة خصوصية أثر الوديعة في القانون الانكليزي تتشابه مع فكرة إنتقال العهدة في القانون المدني العراقي من حيث قيام علاقة قانونية مباشرة بين المودع والوديع من الباطن في القانون الانكليزي, وبين المودع والوديع الثاني في القانون المدني العراقي.

الخاتمة

Conclusion

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث في متن هذه الدراسة فقد خصصنا الخاتمة لبيان أهم النتائج التي توصلنا إليها فضلاً عن بعض التوصيات التي نراها ضرورية وكما يأتي:

أولاً: النتائج: وقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

١- تختلف الطبيعة القانونية للوديعة في القانون الانكليزي إلى اتجاهين ذهب إليهما قانون الاحكام العام, مستنداً في ذلك على السوابق القضائية للمحاكم الانكليزية: فالاتجاه الأول عدها مصدراً مستقلاً من مصادر الالتزام تقوم بمقتضاه العلاقة القانونية التي تربط بين الوديع والمودع على أساس الحيازة المادية المشروعة للشيء المودع, ولا تستند على أي عقد . أما الاتجاه الثاني فقد عدها عقداً من العقود العينية التي يشترط لإنعقادها توافر أربعة أركان هي التراضي والنية التعاقدية ومقابل الالتزام بالوعد فضلاً عن التسليم. ولا يتطلب انعقادها شكلية معينة.

٢- تصنف الوديعة في القانون الانكليزي إلى عدة أنواع وفقاً لمصدرها, أو مدى توافر المقابل فيها, أو نية الحيازة لدى الوديع , أو الغرض منها, أو من حيث مصلحة طرفيها, أو من حيث التبعية.

٣- يختلف التأصيل القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن إخلال الوديع بالتزامه بالمحافظة على الوديعة وردها في القانون الانكليزي وفقاً للتأصيل القانوني لإخلال الوديع بالتزامه بالمحافظة على الوديعة وردها, وما إذا كان إخلالاً بالتزام عقدي أم بالتزام قانوني. فإذا ما اكتسب التزام بالمحافظة على الوديعة وردها طابعاً عقدياً, فإن الإخلال بهذين الالتزامين يكون إخلالاً بالتزام عقدي, وتنشأ عنه المسؤولية العقدية للوديع. أما إذا اكتسب طابعاً قانونياً، فإن الإخلال بهذين الالتزامين يكون إخلالاً بالتزام قانوني, تترتب عليه مسؤولية الوديع التقصيرية الناجمة عن الخطأ المدني (Tort) المتمثل بخطأ الاهمال.

٤- إذا كانت الوديعة ذات طبيعة تعاقدية فإن التزام الوديع بالمحافظة على الشيء المودع يكون التزاماً ببذل عناية, أما التزامه برد الوديعة الى الوديع فهو التزام بتحقيق نتيجة. وإذا كانت الوديعة ذات طبيعة مادية فإن التزامه بالمحافظة على الشيء المودع, وكذلك التزامه برد الوديعة الى الوديع يكونان التزاماً ببذل عناية وعلى حد

سواء. ولا يكون الوديع قد أوفى بالتزامه إلا باتخاذ الحيطة أو الحرص المعقولين, أو ببذل عناية الشخص المعتاد.

٥- هناك حالة خاصة تنهض فيها المسؤولية الوديع الموضوعية الناجمة عن إخلاله بالتزامه برد الوديعة, وذلك في حالة قيامه بتسليم الوديعة إلى شخص ثالث ادعى بأنه مالكها, ثم تبين بأنه انتحل هذه الصفة عن طريق الاحتيال. حتى وإن بذل العناية اللازمة أو المعقولة في تنفيذ التزامه بردها.

٦- على الرغم من أن الإخلال بواجب اتخاذ الحيطة أو الحرص يؤدي إلى نهوض مسؤولية الوديع العقدية أو التقصيرية, إلا أن من المعلوم أن المسؤولية تنشأ على أساس عقدي إذا كانت الوديعة ذات طبيعة تعاقدية, وفي هذه الحالة يتم تحديد مستوى الحرص أو العناية التي ينبغي على الوديع بذلها بالاتفاق بينه وبين المودع. كما يمكن للمسؤولية أن تنشأ على أساس تقصيري إذا كانت الوديعة ذات طابع مادي يقوم على أساس الحيازة المادية المشروعة للشيء المودع, وتعد حينئذٍ مصدراً مستقلاً من مصادر الإلتزام. وفي هذه الحالة فقد حدد قانون الأحكام العام مستوى العناية التي ينبغي على الوديع بذلها وفقاً لمعيار موضوعي قوامه الشخص المعتاد. بحيث ينبغي على الوديع أن يبذل العناية المعقولة في المحافظة على المال المودع.

٧- عد القانون المدني العراقي عقد الإيداع من العقود العينية التي لا تتم إلا بالقبض أو التسليم. والتي تنعقد بتوافر أربعة أركان هي التراضي والمحل والسبب فضلاً عن ركن القبض أو التسليم.

٨- يتسم التزام الوديع بالمحافظة على الوديعة في القانون المدني العراقي بأنه التزام بوسيلة أو ببذل عناية. إلا أن مقدار العناية الواجب على الوديع بذلها بإختلاف الطرف الذي ينعقد عقد الإيداع لمصلحته. فإذا انعقدت الوديعة لمصلحة المودع بأن كانت دون أجر, فإن الوديع يلتزم بالإعتناء بحفظ الوديعة كإعتنائه بحفظ ماله, على أن لا تتجاوز عنايته بها عناية الشخص المعتاد. فإذا جاوزت عنايته بحفظ الوديعة عناية الشخص المعتاد, فلا يلتزم إلا ببذل عناية الشخص المعتاد. أي أنه يلتزم ببذل القدر الأقل من العنايتين. أما إذا إنعقدت لمصلحة الوديع بأن يكون قد إستعملها وانتفع بها بإذن صاحبها, ولم يقتصر التزامه على الإعتناء بها والمحافظة عليها, فتحولت إلى عارية إستعمال. فيلتزم الوديع بالإعتناء بحفظ الوديعة كإعتنائه بحفظ ماله, إذا كان أعلى من عناية الشخص المعتاد. فإذا جاوزت عناية الشخص المعتاد عنايته

بحفظ ماله. فعليه أن يلتزم ببذل عناية الشخص المعتاد, لأن العقد منعقد لمصلحته. أي أنه يلتزم ببذل القدر الأعلى من العنايتين.

٩- لم يأخذ القانون المدني العراقي بفكرة الوديعة من الباطن, لأنه أخذ بفكرة إنتقال العهدة من الوديع الأول إلى الثاني وخروجه منها, إذا أودعها عنده بإذن صاحبها. فيحل الوديع الثاني محل الأول في التزاماته. كما يخرج الوديع الأول من المسؤولية الناجمة عن عدم تنفيذ الالتزامات التي تنشأ عن الوديعة, أو هلاك المال المودع أو تلفه أو ضياعه.

ثانياً: التوصيات: بعد الانتهاء من عرض النتائج التي توصلت إليها الدراسة، فأننا نقترح التوصيات الآتية:

١- نقترح على المشرع العراقي أن يحذو حذو قانون الأحكام العام الانكليزي ويحدد مستوى التعدي أو التقصير الذي تترتب عليه مسؤولية الوديع وفقاً لتصنيف الوديعة من حيث مصلحة طرفيها. وما إذا كانت لمصلحة المودع وحده كالوديعة دون أجر, أو لمصلحة طرفيها إذا كانت مأجورة , أو لمصلحة الوديع وحده كالوديعة التي يستعملها الوديع وينتفع بها بإذن صاحبها, والتي تتحول إلى عارية بعد إذن صاحبها للوديع بإستعمالها والانتفاع بها. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (إذا انعقدت الوديعة دون أجر وهلكت, فلا يضمنها الوديع إلا بإهماله الجسيم. وإذا انعقدت وأذن صاحبها للوديع إستعمالها والانتفاع بها صارت عارية للإستعمال, فإذا هلكت فلصاحبها تضمين الوديع حتى عن إهماله التافه. أما إذا إنعقدت مأجورة ولمصلحة طرفيها وهلكت, فيضمن الوديع إهماله اليسير).

٢- كما نقترح على المشرع العراقي جعل معيار عناية الوديع بالوديعة ومحافظته عليها كعنايته بشؤونه الخاصة أكثر مرونة , بالسماح للمتعاقدين بالاتفاق على تشديده أو تخفيفه طبقاً لما إذا كانت الوديعة لمصلحة المودع وحده ,أو لمصلحة الوديع وحده, أو لمصلحة الطرفين. وعلى هذا الأساس فإننا نقترح النص الآتي: (إذا انعقدت الوديعة دون أجر, فلا يلتزم الوديع بحفظ الوديعة إلا كاعتنائه بحفظ ماله إذا كان أقل من عناية الشخص المعتاد وأن يضعها في حرز مثلها. وإذا انعقدت لمصلحة الوديع وأذن صاحبها له بإستعمالها والانتفاع بها, فيلتزم الوديع بحفظها والإعتناء بها كاعتنائه بحفظ ماله إذا كان أعلى من عناية الشخص المعتاد. أما إذا إنعقدت بأجر ولمصلحة طرفيها, فيلتزم الوديع بالاعتناء بها كعناية الشخص المعتاد).

٣- ونوصي المشرع العراقي بإعادة النظر في صياغة الفقرة الأولى من المادة (٩٥٨) من القانون المدني العراقي والأخذ بفكرة عقد الوديعة من الباطن أسوة بعقود الإيجار والمقاولة والوكالة من الباطن, والاستفادة من مبدأ خصوصية أثر الوديعة الراسخ في قانون الأحكام العام الانكليزي لتأسيس علاقة مباشرة بين المودع الأصلي والوديع الثاني أو الوديع من الباطن. مع بقاء الوديع الأول ضامناً لتنفيذ الوديع الثاني لإلتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد الوديعة من الباطن تجاه المودع الأصلي. وعليه فإننا نقترح النص الآتي كبديل للفقرة الأولى السالفة الذكر: (إذا أودع الوديع الوديعة عند أحد بإذن صاحبها خرج من العهدة وصار الثاني وديعاً مباشراً تجاه المودع. ومع ذلك يبقى الوديع ضامناً للوديع من الباطن في تنفيذ التزاماته ومتضامناً معه في المسؤولية. وللمودع الخيار إن شاء ضمن الوديع الأول أو الثاني. فإن ضمن الأول فله الرجوع على الثاني وإن ضمن الثاني فلا رجوع له على أحد).

الهوامش

Endnotes

[1] Steven L. Emanuel. Emanuel law outlines. Property. Aspen publishing. New York.2004. P.16

[٢] د. حسن علي الذنون. أصول الالتزام . مطبعة المعارف. بغداد. ١٩٧٠. ص٢٣.

[3] Cathy Okrent, Torts and personal injury law, Fifth Edition, CENGAGE learning, 2015. P.٣.

[4] Barlow Burke , Joseph Snoe. Property . Fifth Edition. Wolters Kluwer, New York. 2016 . P.4٣.

[٥] من بين هذه الأغراض وعلى سبيل المثال الرهن الحيازي (Pledge) والذي يعد وديعة لتأمين أو ضمان دين على المودع. ويعرف بالوديعة التأمينية (Bailment for security) والتي تنتقل بمقتضاها ملكية المال المرهون إلى الدائن المرتهن (Pledgee) أو إلى طرف ثالث. لمزيد من التفصيل ينظر Barlow Burke , Joseph Snoe. Ibid.P.46

[6] Steven L. Emanuel. op. Cit . P.1٢

[7] Alison Clarke , Paul Kohler. Property law , commentary and Materials. First Edition. Cambridge University Press. 2005. P.648

[8] Barlow Burke , Joseph Snoe. op. Cit. P.44.

[٩] تكون العلاقة بين المال (property) والحيازة (possession) في القانون الانكليزي على نوعين: الأول هو الحيازة الايجابية. وتظهر عند تسليم الشيء بنية نقل ملكيته كما في البيع (Sale) والهبة (Gift) أو عند تسليمه بنية الانتفاع به, كما في القرض (Loan) والإيجار (hire). أما النوع الثاني فهو الحيازة السلبية, والتي هي جوهر الوديعة (Bailment) كما في الإيداع (Deposit) والرهن الحيازي (Pawn) . لمزيد من التفصيل حول الموضوع ينظر SJEF. Van ERP and Bram AKK Ermans. Cases, Materials and Text on Property Law. Hart Publishing. Oxford and Portland Oregon. 2012. P.50

[10] Alison Clarke , Paul Kohler. op. Cit. P.648.

[١١] تصنف المنقولات (Personalty) في القانون الانكليزي إلى منقولات مادية ملموسة (Tangible personal property) يمكن حيازتها. وتعرف أيضاً بممتلكات الحيازة (Chose in possession) ومنقولات غير مادية (Intangible personal property) تعرف أيضاً بممتلكات الذمة (Chose in action) كالديون المترتبة في الذمة, والتي لا يمكن حيازتها, ولا سبيل إلى تنفيذها إلا عن طريق دعوى قضائية.

[12] Barlow Burke , Joseph Snoe. op. Cit. P.44.

[13] Roger J. Smith. Property law. Eighth Edition. PEARSON Education Ltd. 2014. P.8.

[١٤] د.مجيد حميد العنبكي. مبادئ العقد في القانون الانكليزي. جامعة النهرين. ٢٠٠١. ص١٤٨.

[15] Barlow Burke , Joseph Snoe. op. Cit. P.44.

[16] Alison Clarke , Paul Kohler. op. Cit. P.6٥١.

[17] Steven L. Emanuel. op. Cit . P.1٤.

[18] A. R. Carnegie. Bailment and contract in English law today. Jesus college, Oxford P.8. دراسة منشورة على الموقع الالكتروني

ينظر أيضاً Alison Clarke , Paul Kohler. op. Cit. P.649.

[19] Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith, Atiyah's introduction to the law of contract. Sixth Edition, Clarendon press, Oxford, 2005, P.99. see also Robert Duxbury. Nutshell, Contract Law, Sweet and Maxwell, 2001, P.14.

[20] Steven L. Emanuel. op. Cit . P.1٣.

[21] Paul Richards, law of contract, fourth edition, financial times, pitman publishing, 1999, p.47.

[22] A. R. Carnegie. op. Cit. P.8 and 11.

[23] Barlow Burke , Joseph Snoe. op. Cit . P.44.

[24] A. R. Carnegie. op. Cit. P.١٥.

[25] Steven L. Emanuel. op. Cit . P.1٣.

[26] Alison Clarke , Paul Kohler. op. Cit. P.6٤٩.

[27] Steven L. Emanuel. op. Cit . P.1٤.

[28] A. R. Carnegie. op. Cit. P.١٤.

[29] A. R. Carnegie. ibid. P.١٢.

[٣٠] د.عصمت عبد المجيد بكر. نظرية العقد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة. دار الكتب العلمية. بيروت. ٢٠٠٩. ص٤٠٢.

[٣١] د. مصطفى إبراهيم الزلمي. الالتزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية العربية. الجزء الأول. شركة السعدون للطباعة والنشر والتوزيع المحدودة. بدون سنة طبع. ص٢٨١.

[٣٢] نوفل مشرف حردان. الالتزام بالتسليم في عقد البيع دراسة مقارنة. رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بابل. ٢٠٠٤ . ص٩٤.

[٣٣] د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. الجزء السابع, المجلد الأول, العقود الواردة على العمل, المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ٢٠٠٠, ص٦٨٠.

[٣٤] د.حسن علي الذنون ود.محمد سعيد الرحو. الوجيز في النظرية العامة للالتزام. الجزء الأول, مصادر الالتزام. دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن. الطبعة الأولى. دار وائل للنشر. عمان. ٢٠٠٢. ص٣٣.

[٣٥] د.منذر الفضل. الوسيط في شرح القانون المدني. دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء. منشورات آراس. أربيل. ٢٠٠٦. ص٥٤.

[٣٦] د.عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني. الجزء الأول. في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي. شركة الطبع والنشر الأهلية . بغداد. ١٩٦٣. ص٤١.

[٣٧] د.حسن علي الذنون ود.محمد سعيد الرحو. مصدر سابق. ص٣٤.

[٣٨] نصت المادة (٩٦٨) من القانون المدني العراقي على أنه (ليس للوديع أن يأخذ اجرة على حفظ الوديعة مالم يشترط ذلك في العقد).

[٣٩] د.حسن علي الذنون. مصادر الالتزام . مطبعة المعارف. بغداد. ١٩٧٠. ص٢٦.

[٤٠] د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠ ، ص١٧٣ و ١٨٨ . ينظر أيضاً د. حسن علي الذنون. مصدر سابق. ص١٣٢

[٤١] د. قدري عبد الفتاح الشهاوي. أحكام عقد الوديعة في التشريع المصري والمقارن مدنياً وجنائياً. منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٢. ص١٣.

[٤٢] عرفت المادة (٢٣٩) من قانون التجارة النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ وديعة النقود بأنه (عقد يخول بمقتضاه المصرف تملك النقود المودعة فيه والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه المهني مع التزامه برد مثلها للمودع).

[٤٣] د.فاروق إبراهيم جاسم. الوجيز في القانون التجاري العراقي, مقدمة عامة, الأعمال التجارية , التاجر, العقود التجارية, عمليات المصارف. دار السيسبان لكتب القانون والإدارة والاقتصاد. بغداد. ٢٠١٥. ص٣٤٢.

[٤٤] د. قدري عبد الفتاح الشهاوي. مصدر سابق . ص٣٤.

[٤٥] أنور العمروسي. الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني. بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية. الطبعة الخامسة. دار العدالة. القاهرة. ٢٠١٣. ص٤٤٠

[٤٦] ينظر المواد ٧٧٥-٧٧٨ من القانون المدني العراقي

[٤٧] ينظر المادة ٩٣٩ من القانون المدني العراقي

[٤٨] ينظر المواد ٧٧٥-٧٧٨ من القانون المدني العراقي

[٤٩] علي حيدر. درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الثاني. دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع. ٢٠٠٣. ص٣٠٥

[٥٠] نصت الفقرة الأولى من المادة (٩٥٨) من القانون المدني العراقي على أنه (إذا أودع الوديع الوديعة عند أحد بإذن صاحبها خرج من العهدة وصار الثاني وديعاً).

[٥١] د. باسم محمد صالح . القانون التجاري, القسم الأول النظرية العامة. التاجر.العقود التجارية. العمليات المصرفية. الطبعة الثانية. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. بغداد. ١٩٩٢. ص٢١٨.

[٥٢] يظهر دور الوساطة التي يضطلع به المتعاقد المشترك وبوضوح بين كل من المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن في عقدي الإيجار والمقاولة, ففي عقد الإيجار يتوسط المستأجر الأول بين كل من المؤجر الأصلي والمستأجر من الباطن لعدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة بينهما. ما لم يقبل المؤجر الأصلي بالإيجار من الباطن, فحينئذٍ تنشأ علاقة مباشرة بينه وبين المستأجر من الباطن. ويصح الشيء نفسه في عقد المقاولة إذ يتوسط المقاول الأصلي بين رب العمل والمقاول من الباطن لعدم وجود علاقة عقدية مباشرة, إلا إذا قبل رب العمل المقاول من الباطن فيحل محل المقاول الأصلي في حقوقه والتزاماته وتصير العلاقة بينهما في هذه

الحالة علاقة مباشرة. لمزيد من التفصيل ينظر د.جعفر الفضلي. الوجيز في العقود المدنية, البيع-الإيجار-المقاولة.المكتبة القانونية, بغداد, ٢٠٠٧. ص ٢٨٠ و ٤٣٤

[٥٣] نصت الفقرة الأولى من المادة (٩٥٦) من القانون المدني العراقي على أنه (ليس للوديع أن يستعمل الوديعة وينتفع بها دون إذن, وإن استعملها بلا إذنه وهلكت فعليه ضمانها).

[٥٤] د. مصطفى إبراهيم الزلمي. أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد. الطبعة الخامسة. شركة الخنساء للطباعة المحدودة. بغداد. ١٩٩٩.ص١٩٩.

[٥٥] نصت المادة (٧٩٢) من مجلة الأحكام العدلية على أنه (كما أن للمستودع أن يستعمل الوديعة بإذن صاحبها فله أيضاً أن يؤجرها و يعيرها ويرهنها. وأما إذا أجرها أو أعارها أو رهنها بدون إذن صاحبها لآخر وهلكت الوديعة في يد المستأجر أو المستعير أو المرتهن أو ضاعت أو نقصت قيمتها يكون المستودع ضامناً).

[٥٦] علي حيدر. مصدر سابق. ص٣٠٥

[٥٧] د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء السادس. الإيجار والعارية. منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٤. ص٨٩٨

[٥٨] د.حسن علي الذنون. مصدر سابق.ص٢٣.

[٥٩] نصت المادة (٩٧١) من القانون المدني العراقي على أنه (إذا كانت مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال وكان الوديع مأذوناً في استعماله, اعتبر العقد قرضاً مالم يقض العرف بغير ذلك).

[60] Barlow Burke , Joseph Snoe. op. Cit . P.4٧.

[61] A. R. Carnegie. op. Cit. P.8.

[62] Herbert Hovenkamp and Sheldon E. Kurtz. Principles of property law. Sixth edition. Thomson. West . 2005. P.26.

[63] Michael Furmston, Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of contract. Fifteenth edition, Oxford University Press, 2007, p.111

[64] Michael Furmston, op. Cit, p.111

[65] Steven L. Emanuel. op. Cit . P.1٢.

[66] Paul Richards, Law of Contract, Fourth Edition, Financial Times, Pitman Publishing, 1999, p.46.

[67] A. R. Carnegie. op. Cit. P.١٥.

[68] A. R. Carnegie. ibid . P.١1.

[٦٩] لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الالكتروني

/http://swarb.co.uk/morris-v-c-w-martin-sons-ltd-ca-1965

[70] Joseph chitty. Chitty on contracts. Volume One. General principles. Thirty First Edition. Sweet & Maxwell, Thomson Reuters. 2012. P.١047.

[٧١] لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الالكتروني

http://swarb.co.uk/elder-dempster-and-co-ltd-v-paterson-zochonis-and-co-ltd-hl-1924/

[72] A. R. Carnegie. op. Cit. P.١٢ and 14.

[73] A. R. Carnegie. ibid . P.١5.

[74] Andrew Burrows. Principles of English commercial law. First Edition. Oxford University Press. 2015. P.107.

[٧٥] لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الالكتروني

http://casebrief.me/casebriefs/coggs-v-bernard/

[76] A. R. Carnegie. ibid . P.١2.

[77] A. R. Carnegie.ibid. P.٧.

[78] Alison Clarke , Paul Kohler. op. Cit. P.6٥٠.

[٧٩] يرى جانب من الفقه الانكليزي أن قانون الأموال لا يرتبط بقانون الأخطاء المدنية فحسب ولكنه يرتبط أيضاً بنظم قانونية أخرى بارزة تضمنها قانون الأحكام العام (Common law) . فهو يرتبط , وعلى سبيل المثال, ارتباطاً وثيقاً بقانون العقد. فعقد البيع هو اتفاق بين طرفين أو أكثر ينصب على مال معين هو محل ذلك العقد. كما يرتبط قانون الأموال ارتباطاً وثيقاً بالقانون الجنائي (Criminal law) فجريمة السرقة مثلاً ترتكب ضد مال منقول. لذا يخلص هذا الجانب من الفقه الانكليزي إلى القول بأن المال يخلق في بيئته (property is a creature of its environment) ثم يأتي دور النظم القانونية (legal systems) المختلفة لتنظيم العلاقات الخاصة به. J.E. Penner. The idea of property in law. Oxford University Press. 2003. P.3

[80] Alison Clarke , Paul Kohler. op. Cit. P.٣.

[81] Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith, Atiyah's Introduction To The Law Of Contract. Sixth Edition, Clarendon Press, Oxford, 2005, P.١.

[82] Steven L. Emanuel. op. Cit . P.1٢. see also A. R. Carnegie. op. Cit. P.15.

[83] Alison Clarke , Paul Kohler. op. Cit. P.6٥١.

[84] Alison Clarke , Paul Kohler. ibid . P.٣.

[85] Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis. Markesinis and Deakin's Tort law. Seventh Edition .Clarendon press. Oxford , 2013. P.99

[86] Barlow Burke , Joseph Snoe. op. Cit. P.4٥.

[87] John Cooke, Law of Tort. Fourth Edition. Financial Times. Pitman Publishing, 1999, P.33.

[88] Paula Giliker and Silas Beckwith, Tort, Forth Edition, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2011. P.22.

[89] Kirsty Horsey and Erika Rackley, Tort law, oxford university press, 2009, p.197.

[90] Barlow Burke , Joseph Snoe. op. Cit. P.4٥.

[91]John wilman. Brown: GCSE Law, Nineth Edition, Thomason, Sweet and Maxwell, 2005. P.212.

[92] Barlow Burke , Joseph Snoe. op. Cit. P.4٨.

[93]Barlow Burke , Joseph Snoe. ibid. P.45.

[94] Steven L. Emanuel. op. Cit . P.1٥.

Steven L. Emanuel.ibid. P.1٤.

[٩٦] د.منذر الفضل.مصدر سابق. ص٥٤.

[٩٧] د. درع حماد , النظرية العامة للالتزامات , القسم الأول, مصادر الالتزام , مكتبة السنهوري, بيروت, ٢٠١٦، ص. ٥٢. ينظر أيضاً د. قدري عبد الفتاح الشهاوي. مصدر سابق . ص٣١.

[٩٨] د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط, ج٧ , مصدر سابق , ص٦٧٦.

[٩٩] نصت المادة (٧١٨) من القانون المدني المصري على أن (الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عيناً).

[١٠٠] حكم محكمة تمييز العراق ذو الرقم ١٢٢٣/ صلحية / ٥٤ في ١٩٥٤/٤/٢٩ نقلاً عن سلمان بيات . القضاء المدني العراقي. الجزء الثاني. شركة الطبع والنشر الأهلية . بغداد. ١٩٦٢. ص٣٦٦

[١٠١] د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط, ج٧ , مصدر سابق , ص٧٠١.

[١٠٢] د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط, ج٧ , المصدر نفسه , ص٧٠٤.

[١٠٣] نصت الفقرة الأولى من المادة (٩٥٢) من القانون المدني العراقي على أنه (يجب على الوديع أن يعتني بحفظ الوديعة كاعتنائه بحفظ ماله وأن يضعها في حرز مثلها).

[١٠٤] د.منذر الفضل.مصدر سابق. ص٢٢٤.

[١٠٥] موفق حميد البياتي. شرح المتون, الموجز المبسط في شرح القانون المدني, القسم الأول مصادر الالتزام, المواد (٧٣-٢٤٥) منشورات زين الحقوقية, بيروت. ٢٠١٧. ص٢١٧.

[١٠٦] د. عصمت عبد المجيد بكر. نظرية العقد في القوانين المدنية العربية. دار الكتب العلمية. بيروت. ٢٠١٥. ص٦٠٣

[١٠٧] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء السادس، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص٨٤.

[١٠٨] سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون سنة طبع، ص٤٣٣.

[١٠٩] د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز , مصدر سابق، ص٢١٦

[١١٠] وجدير بالذكر فإن معيار الشخص المعتاد هو الأصل في تحديد مقدار العناية التي ينبغي على المدين أن يبذلها في تنفيذ التزامه في المحافظة على الشيء في القانون المدني العراقي وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (٢٥١) منه والتي نصت على أنه (في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو كان مطلوباً منه أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود). إلا أنه ليس معياراً مطلقاً فقد قيده هذا القانون في بعض النصوص ومن بينها الفقرة الأولى من المادة (٩٥٢) منه, والتي لم تطلب من المدين أكثر من العناية التي يبذلها في شؤونه الخاصة. لمزيد من التفصيل ينظر د.عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني. مصادر الالتزام. المكتبة القانونية. بغداد. ٢٠٠٧. ص٤٠٥

[١١١] نصت المادة (٩٥٣) من القانون المدني العراقي على أنه (إذا كان الإيداع بأجرة فهلكت الوديعة أو ضاعت بسبب يمكن التحرز منه ضمنها الوديع).

[١١٢] د.عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني. ج١. في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي.مصدر سابق٤٤٢. ص٤١.

[١١٣] د. مصطفى إبراهيم الزلمي. مصدر سابق. ص ٢٨٩

[١١٤] د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط, ج٧ , مصدر سابق , ص٧٠٩.

[١١٥] حكم محكمة تمييز العراق ذو الرقم ١٣٤٤/ حقوقية / ٥٦ في ١٩٥٦/٧/٢٥ نقلاً عن سلمان بيات.ج٢. مصدر سابق . ص٣٧١

[١١٦] د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط. ج ٦. مصدر سابق. ص٩٢٥

[١١٧] نصت الفقرة الأولى من المادة (٩٦١) من القانون المدني العراقي على أنه (على الوديع إذا متى انتهى عقد الوديعة أن يرد الوديعة وما يكون قد قبضه من ثمارها إلى المودع أو من يخلفه متى طلب منه ذلك. ويكون الرد في المكان الذي كان يلزم حفظ الوديعة فيه ومصروفات الرد على المودع, كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره).

[١١٨] د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، الجزء الثاني، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠ ، ص٣٠٩

[١١٩] د. مصطفى إبراهيم الزلمي. مصدر سابق. ص ٢٨٦

[١٢٠] د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط, ج٧ , مصدر سابق , ص٧٣٥.

[121] Steven L. Emanuel. op. Cit . P.13.

[١٢٢] نصت المادة (٧٨٢) من مجلة الأحكام العدلية على أنه (يلزم حفظ الوديعة في حرز مثلها. فوضع مثل النقود والمجوهرات في اصطبل الدواب أو التبن تقصير في الحفظ وبهذه الحال إذا ضاعت الوديعة أو هلكت لزم الضمان).

[١٢٣] د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط, ج٧ , مصدر سابق , ص٧٠٠.

[١٢٤] د. عصمت عبد المجيد بكر. النظرية العامة للالتزامات. الجزء الاول /مصادر الالتزام. الطبعة الاولى.الذاكرة للنشر والتوزيع.بغداد. ٢٠١١. ص

[125] Alison Clarke , Paul Kohler. op. Cit. P.6٥0.

[126] Steven L. Emanuel. op. Cit . P.١٢.

[١٢٧] د. حسن علي الذنون. أصول الالتزام . مصدر سابق. ص٢٣.

[١٢٨] محمد طه البشير ود.غني حسون طه. الحقوق العينية. الجزء الثاني. الحقوق العينية التبعية. وزارة التعليم العالي. بغداد. ١٩٨٢، ص٤٨٧.

[١٢٩] د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط, ج٧ , مصدر سابق , ص٦٧٧ و٦٧٨.

[130] Catherine Elliott & Frances Quinn, Tort law, Eighth Edition , Longman, 2011, P.5.

[131] Steven L. Emanuel. op. Cit . P.١٤.

[132] A. R. Carnegie. op. Cit. P.12 and 14.

المصادر

References

أولا: المصادر باللغة العربية.

أ- الكتب القانونية.

I. أنور العمروسي. الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني. بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية. الطبعة الخامسة. دار العدالة. القاهرة. ٢٠١٣.

II. د. باسم محمد صالح . القانون التجاري, القسم الأول النظرية العامة. التاجر.العقود التجارية. العمليات المصرفية. الطبعة الثانية. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. بغداد. ١٩٩٢.

III. د.جعفر الفضلي. الوجيز في العقود المدنية, البيع-الإيجار-المقاولة.المكتبة القانونية, بغداد, ٢٠٠٧

IV. د. حسن علي الذنون. أصول الالتزام . مطبعة المعارف. بغداد. ١٩٧٠

V. د.حسن علي الذنون ود.محمد سعيد الرحو. الوجيز في النظرية العامة للالتزام. الجزء الأول, مصادر الالتزام. دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن. الطبعة الأولى. دار وائل للنشر. عمان. ٢٠٠٢.

VI. د.درع حماد, النظرية العامة للالتزامات,القسم الأول,مصادر الالتزام,مكتبة السنهوري,بيروت, ٢٠١٦

VII. سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون سنة طبع

VIII. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء السادس. الإيجار والعارية. منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٤

IX. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. الجزء السابع, المجلد الأول, العقود الواردة على العمل, المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ٢٠٠٠

X. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي, الجزء السادس, الطبعة الثانية, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ١٩٩٨

XI. د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣،

XII. د.عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠

XIII. د.عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني. مصادر الالتزام. المكتبة القانونية. بغداد. ٢٠٠٧.

XIV. د.عصمت عبد المجيد بكر. نظرية العقد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة. دار الكتب العلمية. بيروت. ٢٠٠٩

XV. د.عصمت عبد المجيد بكر.النظرية العامة للالتزامات. الجزء الأول. مصادر الالتزام. الطبعة الأولى.الذاكرة للنشر والتوزيع.بغداد. ٢٠١١.

XVI. د. عصمت عبد المجيد بكر. نظرية العقد في القوانين المدنية العربية. دار الكتب العلمية. بيروت. ٢٠١٥.

XVII. علي حيدر. درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المجلد الثاني. دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع. ٢٠٠٣.

XVIII. د.فاروق إبراهيم جاسم. الوجيز في القانون التجاري العراقي, مقدمة عامة, الأعمال التجارية , التاجر, العقود التجارية, عمليات المصارف. دار السيسبان لكتب القانون والإدارة والاقتصاد. بغداد. ٢٠١٥

XIX. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي. أحكام عقد الوديعة في التشريع المصري والمقارن مدنياً وجنائياً. منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٢

XX. د.مجيد حميد العنبكي. مبادئ العقد في القانون الانكليزي. جامعة النهرين. ٢٠٠١

XXI. محمد طه البشير ود.غني حسون طه. الحقوق العينية. الجزء الثاني. الحقوق العينية التبعية. وزارة التعليم العالي. بغداد. ١٩٨٢

XXII. د. مصطفى إبراهيم الزلمي. أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد. الطبعة الخامسة. شركة الخنساء للطباعة المحدودة. بغداد. ١٩٩٩

XXIII. د. مصطفى إبراهيم الزلمي. الالتزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية العربية. الجزء الأول. شركة السعدون للطباعة والنشر والتوزيع المحدودة. بدون سنة طبع.

XXIV. د.منذر الفضل. الوسيط في شرح القانون المدني.دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية.معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء.الطبعة الأولى.منشورات آراس.أربيل. ٢٠٠٦.

XXV. موفق حميد البياتي. شرح المتون, الموجز المبسط في شرح القانون المدني, القسم الأول مصادر الالتزام, المواد (٧٣-٢٤٥) منشورات زين الحقوقية, بيروت. ٢٠١٧

ب- الرسائل والأطاريح الجامعية

I. نوفل مشرف حردان. الالتزام بالتسليم في عقد البيع دراسة مقارنة. رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بابل. ٢٠٠٤

ج- مجموعات أحكام القضاء

I. سلمان بيات. القضاء المدني العراقي. الجزء الأول. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٢.

د-القوانين

I. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١

II. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨

ثانياً: المصادر باللغة الإنكليزية.

First: Books

I. Alison Clarke , Paul Kohler. Property law , commentary and Materials. First Edition. Cambridge University Press. 2005.

II. Andrew Burrows. Principles of English commercial law. First Edition. Oxford University Press. 2015.

III. Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith, Atiyah's introduction to the law of contract. Sixth Edition, Clarendon press, Oxford, 2005

IV. Barlow Burke , Joseph Snoe. Property . Fifth Edition. Wolters Kluwer, New York. 2016

V. Catherine Elliott & Frances Quinn, Tort law, Eighth Edition , Longman, 2011

VI. Cathy Okrent, Torts and personal injury law, Fourth Edition، DELMAR, 2010

VII. Herbert Hovenkamp and Sheldon E. Kurtz. Principles of property law. Sixth edition. Thomson. West . 2005.

VIII. John Cooke، Law of Tort، Financial Times، Pitman Publishing، Fourth Edition. 1999.

IX. John wilman، Brown: GCSE Law ،Nineth Edition، Thomason، Sweet and Maxwell، 2005.

X. Joseph chitty. Chitty on contracts. Volume One. General principles. Thirty First Edition. Sweet & Maxwell, Thomson Reuters. 2012.

XI. Kirsty Horsey, Erika Rackley, Tort law, Third Edition, oxford university press, 2013

XII. Michael Furmston, Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of contract. Fifteenth edition, Oxford University Press, 2007

XIII. Paul Richards, law of contract, fourth edition, financial times, pitman publishing, 1999

XIV. Paula Giliker and Silas Beckwith, Tort, Forth Edition, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2011

XV. Penner. The idea of property in law. Oxford University Press. 2003

XVI. Peter Cane, The Anatomy Of Tort Law, Hart Publishing Oxford, 1997

XVII. Robert Duxbury. Nutshell, Contract Law, Sweet and Maxwell, 2001

XVIII. Roger J. Smith. Property law. Eighth Edition. PEARSON Education Ltd. 2014.

XIX. Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis, Markesinis and Deakin's Tort Law, Seventh Edition, Clarendon Press, Oxford،2013

XX. SJEF. Van ERP and Bram AKK Ermans. Cases, Materials and Text on Property Law. Hart Publishing. Oxford and Portland Oregon. 2012.

XXI. Steven L. Emanuel. Emanuel law outlines. Property. Aspen publishing. New York.2004.

Second: Briefing Papers and Studies:

I. R. Carnegie. Bailment and contract in English law today. Jesus college, Oxford.

Third: The Laws

I. The English Common Law

II. The English Law of Torts

III. The English law of property

Fourth: Internet websites

I. http://www.damascusbar.org/AlMuntada/showthread.php?t=19941

II. http://swarb.co.uk/morris-v-c-w-martin-sons-ltd-ca-1965 /

III. http://swarb.co.uk/elder-dempster-and-co-ltd-v-paterson-zochonis-and-co-ltd-hl-1924/

IV. http://casebrief.me/casebriefs/coggs-v-bernard/