الاختلاف في رد الوديعة
دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانونين المدني والاثبات العراقيين

د. ليلى عبدالله سعيد
كلية القانون / جامعة الموصل

مقدمة

الوديعة عقد عيني ينظمه القانون المدني في المواد(٩٥٠ – ٩٧٤) وهو من العقود المسماة المهمة في الواقع العملي اليومي .

والاصل في الوديعة ان تكون عقداً مدنياً مالم تكن من اعمال التجارة فتعتبر عندئذ عقداً تجارياً،وقد تكون تجارية من جانب ومدنية من جانب آخر. فاذا كانت الوديعة عقداً مدنياً فان القواعد المقررة في قانون الاثبات هي التي تسرى عليه ، اما اذا كانت الوديعة عقداً تجارياً فان قانون الاثبات اجاز اثباتها بجميع طرق الاثبات .

والقواعد المقررة في اثبات عقد الوديعة وانقضائه تكون فيما بين المودع والوديع اما بالنسبة إلى الغير اذا تعدى على الشيء المودع فليس للوديع او المودع حاجة إلى اثبات الوديعة ، لان اثبات التعدي واقعة مادية يجوز اثباتها بجميع طرق الاثبات .

وقد يختلف المودع مع الوديع في رد الوديعة فيدعي الاخير الرد إلى المودع فينكر هذا .او يدعي الرد إلى من يمثل المودع او ورثته ، كما يمكن ان يدعي ورثة الوديع رد مورثهم الوديعة او انهم هم الذين قاموا بهذا الرد .

ولعدم اهتمام الشراح العراقيين بدراسة وشرح هذا العقد المهم والمستنبطة احكامه من الفقه الاسلامي الذي اسهب في شرحه ،فورد مفصلا في مختلف مذاهبهم ، فضلا عن ان القانونين المدني والاثبات لم يشيرا إلى احكام رد

این صفحه در اصل مجله ناقص بوده است

این صفحه در اصل مجله ناقص بوده است

بنفسي ، او بوكيلي ووصلت اليه،أو خليت بينه وبين الوديعة فأخذها (١) فانه مصدق في كل ذلك بيمينه .

فاذا اشترط الوديع عند تسليمه الوديعة نفي وجوب اليمين عليه عند تكذيبه من دعوى الرد ، فان ذلك لايفيده ولا يعفيه منها ، بل انه يؤكد وجوبها عليه لان هذا الشرط يحمل دليل اتهامه ، كما انه يشترط سقوط امر قبل وجوبه فلا يقبل منه اذ ان اليمين انما ينظر فيها حين وجوب تعلقها ، وهي لم تجب بعد حين شرط سقوطها عنه (٢) .

واذا كان الفقهاء قد اتفقوا على تصديق الوديع بيمينه فيما اذا كان قد قبض الوديعة من المودع بدون اشهاد ، او باشهاد لم يقصد به التوثق فانهم على العكس من ذلك قد اختلفوا في اشتراط البينة لتصديق الوديع اذا كان المودع قد اشهد عليه عند الايداع ،وقصد بذلك التوثق وعلم الوديع بهذا القصد على قولين : —

القول الأول : — يصدق الوديع في دعوى الرد بلابينة مطلقاً ،سواء اقصد المودع ببينته التوثيق ام لا،وسواء اعلم الوديع بهذا القصد ام جهله . ذهب الى ذلك ، الشافعي ، وابو حنيفة ، واحمد في رواية راجحة عنه ، والثوري واسحاق وابن القاسم وابن سليمان والأمامية والزيدية والظاهرية (٣).

---

(١) اما لو ادعى ان المالك قد اخذها من الحرز واذكر المالك ذلك فالمصدق هو المالك بيمينه لا نه هنا يدعي فعل المالك ، اما فيما تقدم فانه يدعي فعل نفسه ، ولو ادعى انه رد الوديعة على يد عبد للمودع او زوجته او ولده صدق بيمينه عند الجمهور لا ن ايديهم كيده .ابن رجب ، المصدر السابق ص ٦٥ .

(٢) الخرشي ، المصدر السابق ، ج ٦ ، ص ١١٧ .

(٣) الرملي / نهاية المحتاج ، ط ١٠٨٦هـ ، ج ٥ ، ص ١٠١ ، ابن قدامه ، المغني ط ١ ، المنار ، ١٣٤٨هـ ، ح ٧ ، ص ٢٩٢ ، ٣١٦ ، ابو القاسم نجم الدين جعفر المختصر النافع ، ط ٢ ، الأوقاف ، ص ١٧٤ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ط ١ الحسينية المصرية ١٣٢٢هـ، ص ١٠٩ ، ابن حزم ، المحلى ، الطبعة المنيرية ، ١٣٥٠ هـ، ح ٨ ، ص ٢٧٦ .

القول الثاني :ـ لايصدق الوديع في دعوى الرد الا ببينه ، اذا كان المودع قد اشهد عليه عند الايداع (١) ، وقصد بذلك التوثق (٢) ، وعلم الوديع بهذا القصد (٣) ذهب الى ذلك مالك واصحابه ، ورواية عن احمد (٤).

وقد استدل اصحاب القولين بالادلة الاتية : ـ

أ ـ استدل اصحاب القول الأول على تصديق الوديع في دعوى الرد بلا بينة (٥) سواء اقصد المودع ببينته التوثق ام لا ، وسواء اعلم الوديع بهذا القصد ام جهله بوجهين : ـ

الوجه الاول : ـ ان المودع قد ائتمن ،ومقتضى ذلك ان يصدقه فيما يخبر به عن الوديعة دون حاجة الى اشهاد به ، لانه لامعنى للامانة الا هذا (٦) .

الوجه الثاني : ـ قياس دعوى الرد على دعوى التلف،فان كلا منهما اخبار بأمر متعلق بالوديعة ومؤداها واحد . اذ ان الوديع في كل منهما يدعي خلو طرفه من الوديعة ،فكما انه لايفرق في تصديق الوديع في دعوى التلف ، بين كونه قد قبض الوديعة ببينه او بغير بينة ، ولا بين كونها قد قصد بها التوثق

---

(١) مثال اشهاد المودع على الوديع بقبض الوديعة ، اخذ ايصال عليه بتسليمها .

(٢) فاذا قصد بها غير ذلك كدفع ادعاء الوديع عليه بان ما اعطاه له كان هبة او صدقة . او الرجوع في تركة الوديع خوفاً من انكار الورثة لها ، وكذلك اذا لم يقصد باشهاده شيئاً كأن يقع اقباض الوديع للوديعة امام جماعة من الناس دون قصد بأشهادهم عليه،فلا يقصد بذلك التوثق ، الخرشي ، ج ٦ ، ص ١١٧ .

(٣) اذا تنازعا من ان البينة كانت للتوثق ام لا ، فالقول للوديع لان الاصل عدم ذلك .

(٤) ابن رجب ، ص٦٥ المقدسي ، الشرح الكبير ، ط. ١ مطبعة المنار ، ١٣٤٨ هـ . ج٧ ص ٣١٦ .

(٥) عدم وجوب البينة عليه لا ينفي مطالبته باليمين .

(٦) نخبة من الاساتذة ، المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، مطبعة مصر ، ١٣٨٠ هـ ج ١ ، ص٢٨ ، يقال ائتمن فلان فلاناً على الشيء : اي جعله امينا عليه ، وهذا يستلزم تصديقه فيما يخبر به من تلفه اورده . وقد اعترض على هذا الوجه بأن الامانة صفة ، والصفات قابلة للتغيير ، بسبب ظهور عوامل ومؤثرات ، ولذا فان من المحتمل ان تحل الخيانة محل الامانة . هذا فضلا عن ان المودع قد ائتمن الوديع حسب ظنه وكثيراً مايخطيء الظن وبالتالي فلا يصح ان يبنى عليه حكم .

این صفحه در اصل مجله ناقص بوده است

این صفحه در اصل مجله ناقص بوده است

وقد خرج ابن عقيل (١) ، القول بوجوب اقامة الوديع للبينة على الرد من تلك الصوره ،على ان الأشهاد على دفع الحقوق الثابتة بالبينة واجب ، فيكون تركه تفريطاً موجباً للضمان . وهو توجيه حسن يؤيد مارجحناه .

وقد نظم المشرع العراقي احكام رد الوديع للوديعة الى المودع في المـواد (٩٦١ ، ٩٦٣ ، ٩٦٤ ، ٩٦٥)من القانون المدني ،ومن استقراء هذه النصوص يتبين لنا الاتي : —

١ — ان الاصل في رد الوديع للوديعة تكون الى من ائتمنه وهو المودع ،سواء كان موجوداً ام كان غائباً ،وان الرد الى غيره لاتبرىء ذمة الوديع ،الا اذا وجد اتفاق بينه وبين المودع على تسليم الوديعة الى غير المودع عند انتهاء عقد الوديعة (٢) .

٢ — لم يشترط المشرع ان يكون المودع هو المالك ،فقد يكون كذلك ، وقد لايكون مالكا(٣) ،كالمستأجر والمستعير والوديع والمرتهن رهنا حيازياً. كما لم يشترط ان يكون المودع حائزاً للشيء حيازة مشروعة ، فقد يكون كذلك وقد لاتكون الحيازة مشروعة كالسارق والغاصب (٤) .

٣ — اذا كان المال المودع مملوكاً على الشيوع ، وقام المالك بايداعه عند آخر فان الرد لاحدهم لايبرىء ذمة الوديع منه ، الا اذا كان ذلك المال من الاموال المثلية وكان الرد لاحدهم بقدر حصته فقط . اما اذا كان المال

---

(١) ابن رجب ، ص ٦٢ ، قاعدة ٤٤ .

(٢) انظر نص المادة (٩٦١) من القانون المدني العراقي .

(٣) اكدت المادة (٧٠٥) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على هذا الموقف ايضاً ،انظر د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ط ١٩٦٤ ، مطبعة احياء التراث العربي ، لبنان ح ٧ ، المجلد الاول ، ص ٧٢٧ .

(٤) انظر نص الفقرة الاولى من المادة (٩٦١) مدني عراقي . اما الفقرة الثانية من المـادة (١٩٣٨) مدني فرنسي فقد نصت على ان الوديع اذا علم بأن الشيء المودع مسروق يجب عليه ان يخطر المالك وان يحدد له ميعاداً معقولا يطالب فيه بملكه ، فاذا لم يفعل كان للوديع تسليم الشيء المسروق للمودع ، ولا يوجد مقابل لهذا النص في القانـون المدني العراقي .

من الاموال القيمية فان الرد لاحد الملاك لا يبرىء ذمة الوديع من ذلك الجزء ، وان كان بقدر حصة من تسلم المال الشائع (١) .

٤ — اذا كان المال المودع محل نزاع بين اثنين واودعاه عند آخر ، فان على الوديع عدم رد المال لاي منهما دون اذن الاخر ، او قرار من المحكمة ، فان فعل فان ذمته لا تبرأ بهذا الرد لتعلق حق الاخر به (٢) .

٥ — استناداً إلى ان الاصل في الرد لا يكون الا للمودع ، لذلك لا يجوز ردها إلى غيره وان كان غائباً غيبة منقطعة ، او مفقوداً ، او اسيراً ، إلى ان يثبت موته او حياته حقيقة او حكماً ، وعلى الوديع حفظ الوديعة ، فان كانت مما يتلف بالبقاء فللوديع بيعها باذن المحكمة وحفظ ثمنها امانة عنده (٣) .

هذه الاحكام المستنبطة من النصوص المذكورة سابقاً والمتعلقة برد الوديع للوديعة إلى المودع لا تشكل جميع الاحكام القانونية اللازمة لتنظيم رد الوديع للوديعة ، فمثلا نجد ان هذه المواد لم تحدد حكم رد الوديع للوديعة إلى المودع اذا اعترض على الرد شخص آخر مدعياً ملكيته للوديعة ، او صاحب حق عليها (٤) . كما لم تبين حكم ما اذا كانت شخصية المودع غير معروفة للوديع ، كما في حالة ايداع الاموال في المحلات العامة ، وايداع المركبات في الساحات المعدة لوقوفها ، فان المودع يتلقى عادة تذكرة معينة يسترد بها الشيء المودع ،

---

(١) انظر نص المادة (٩٦٣) مدني عراقي .

(٢) انظر نص المادة (٩٦٤) مدني عراقي .

(٣) انظر نص المادة (٩٦٥) مدني عراقي ، وعلى الرغم من ان عقد الوديعة من العقود المسماة في القانون المدني العراقي وله تطبيقات كثيرة في الحياة العملية والواقع الا ان شراح القانون لم يهتموا بدراسته وشرحه مطلقاً.

(٤) السنهوري ، مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٧٣٠ .

ابرام عقد الوديعة تزيد على خمسين دينار او كانت غير محددة القيمة فان اثبات رد الوديع الوديعة يكون بمحرر كتابي يثبت استلام المودع الوديعة من الوديع الا اذا اتفق الطرفان على ان يكون اثبات الرد بغير ذلك الدليل، فاذا فقد الوديع المحرر الكتابي ، او لم يحرر عند التسليم محرراً يثبت انقضاء عقد الوديعة فان قانون الاثبات يجيز للوديع ان يتحول إلى اليمين الحاسمة (١) .

لان الخصم اذا فقد الدليل الذي ينظمه القانون لاثبات دعواه ولم يقر له خصمه بصحة ما يدعيه لا يبقى امامه الا طريق واحد يلجأ اليه ، وهو ان يحتكم إلى ضمير هذا الخصم فيوجه اليه اليمين الحاسمة ويطلب منه حلفها لحسم النزاع ، فان حلفها المودع بقيت ذمة الوديع مشغولة بالوديعة ، وان نكل برىء الوديع من الوديعة (٢) .

واذا كان الاصل في اثبات التصرفات القانونية وانقضائها — م٧٧ اثبات — لا يكون الا بمحرر كتابي فان المشرع قد استثنى من هذا الاصل حالتين، اجاز فيهما اثبات التصرفات القانونية وانقضائها بجميع طرق الاثبات على الرغم من ان قيمة التصرف القانوني تزيد على الخمسين ديناراً ، او كانت غير محددة المقدار ، ولم يكن هناك اتفاق او نص قانوني يعفي من المحرر الكتابي . فقد نصت المادة (١٨) من قانون الاثبات على انه : (يجوز ان يثبت بجميع طرق الاثبات ما كان يجب اثباته بالكتابة في حالتين اولا : اذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لارادة صاحبه فيه . ثانياً : اذا وجد مانع مادي او ادبي حال دون الحصول على دليل كتابي ، . في هاتين الحالتين يمكن اثبات رد الوديعة بجميع طرق الاثبات دون اللجوء إلى اليمين الحاسمة عند انعدام الدليل الكتابي.

---

(١) انظر نص المادة (١٢٨) اثبات .

(٢) د. ادم وهيب النداوي ، شرح قانون الأثبات ط ٢ ، ١٩٨٦ ، ص ١٩٩ . واليمين الحاسمة هو قسم بالله يوجهه الى الخصم لحسم النزاع كله عند عجز من كان عليه الأثبات، عن اثبات ادعائه ودفعه و يميز القانون بين هذه اليمين واليمين المتممة لاكمال ادلة الأثبات انظر ص ٢٤٢ ، ٢٥٦ .

این صفحه در اصل مجله ناقص بوده است

این صفحه در اصل مجله ناقص بوده است

وقد يثور السؤال ،على من يقع عبء اثبات عدم الرد في القانون ، اهو المودع ، ام الوديع ؟وللاجابة على هذا السؤال نرجع إلى قانون الاثبات فيتبين لنا وجود ثلاث قواعد (١) تحدد لنا على من يقع عبء الاثبات وهي :

القاعدة الاولى : الاصل براءة الذمة : (٢) نصت على هذه القاعدة المادة (٦) من القانون ، وتعني ان ذمة الشخص تعد في الاصل بريئة غير مشغولة بحق للاخرين مهما كانت طبيعة هذا الحق،وعلى من يدعي خلاف هذا الاصل يتوجب عليه اثباته .

القاعدة الثانية : البينة على من ادعى واليمين على من انكر (٣) : وردت هذه القاعدة في نص الفقرة الاولى من المادة (٧) من القانون ، فالاثبات على المدعي المطالب بخلاف الاصل الظاهر ، (٤) فان لم تكن له بينة وجه اليمين على المدعي عليه المنكر .

---

(١) انظر المرجع اعلاه ص ٧٤ .

(٢) نقلت هذه القاعدة من المادة (٨) عن مجلة الأحكام العدلية ، وهي من القواعد الفقهية ، وميدانها الحقوق الشخصية – الدين – انظر السيوطي فالا شباه والنظائر ، ط عيسى البابي الحلبي وشركاه ، ص ٥٩ . ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ط مؤسسة الحلبي وشركاه ، ١٩٦٨ القاهرة ص ٥٩ . د . محيي هلا ل السرحان ، القواعد الفقهية ، نشر جامعة بغداد ١٩٨٧ ، ص ٣٨ .

(٣) نقلت هذه المادة من المادة (٧٦) من المجلة . وهو حديث نبوي شريف رواه الترمذي سنن الترمذي ، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف ، مطبعة المدني ، ١٩٦٤ ، ج ٢ ، ص ٣٩٩ . وانظر ه – د. محيي هلال السرحان ، المرجع اعلاه ، ص ٦١ .

(٤) والظاهر على ثلا ثة انواع : ١ – الظاهر اصلا . ٢ – الظاهر عرضا . ٣ – الظاهر فرضا . انظر د . ادم وهيب ، المرجع السابق ص ٧٦ ، ٧٧ . وانظر في تعارض الاصل والظاهر السيوطي ، المرجع السابق ، ص ٧٠/ ٧٥ . وتعارض الاصلين ، وتعارض الظاهرين ص ٧٥ / ٨٤ .
ويعتبر ميدان الا صل هو الظاهر الحقوق العينية ، ومنها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية .

القاعدة الثالثة : تحديد المدعي والمدعى عليه : بينت الفقرة الثانية من المادة (٧) من القانون من هما المدعي ، والمدعى عليه ، فالمدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر ، ويكون عليه عبء الاثبات ، اما المدعى عليه — المنكر — فهو من يتمسك بالاصل ، وهو براءة الذمة ، وقد تنتقل هذه الصفات بتغير هذا الاصل وينتقل معه عبء الاثبات .

وقد اخذ المشرع العراقي هذه القواعد الثلاث من الشريعة الاسلامية الغراء ، فهما لا يختلفان في القواعد التي تحدد على من يقع عبء الاثبات وانتقاله ، والاصل ان على المودع المطالب بالوديعة اثبات عدم رد الوديع للوديعة ، الا ان اثبات رد الوديعة يجب ان يسبقه اثبات وجود الوديعة عند الوديع فاذا استطاع المودع اثبات عقد الوديعة انتقل عبء اثبات الرد من المودع إلى الوديع ، لان الصفات تنقلب بتغير الأصل (١) ، فيكون على الوديع اثبات براءة ذمته المشغولة بالوديعة ، وعليه ان يقدم محرراً كتابياً يتضمن المخالصة من الوديعة اذا كانت قيمتها تزيد على الخمسين ديناراً او غير محددة القيمة ، ولم يكن هناك اعتماء ارادي او قانوني من تقديم المحرر الكتابي ، ويمكن اثبات الرد بجميع طرق الاثبات اذا انتفت الشروط اللازمة لتقديم المحرر الكتابي للاثبات ،

---

(١) فقد ينقلب عبء الاثبات لانقلاب الظاهر اصلا الى الظاهر عرضاً ، وينقلب المدعى عليه الى مدع اذا دفع دعوى المدعي ، وعندئذ يقع عليه عبء الاثبات ، فاذا دفع المدين الملتزم بأنه قد وفى دينه فيقع عليه عبء اثبات هذا الوفاء ، انظر د . ادم وهيب ، المرجع السابق ، ص ٧٦ — ٧٧ .

د السنهوري ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٦٩ . ويقع عبء الاثبات في القانون المدني المصري على الوديع ايضاً استنادا الى نص المادة (٣٨٩) مدني وهو : (على الدائن اثبات الالتزام ، وعلى المدين اثبات التخلص منه) اي ان على المودع الدائن بالوديعة اثبات عقد الوديعة — مصدر الالتزام — لان الاصل في الانسان براءة الذمة وعلى من يدعي بخلاف الاصل ان يقيم الدليل على دعواه ، وان على الوديع اثبات الرد للتخلص من التزامه . والمادة (٣٨٩) مدني مصري مأخوذة من المادة (١٣١٥) مدني فرنسي وهي تنص : (من يطالب بتنفيذ التزامه يجب عليه اثباته ، كذلك من يدعي التخلص من التزامه يجب عليه ان يثبت الوفاء به ، او ان يثبت الواقعة التي ادت الى انقضائه) .

فاذا استحال على الوديع اثبات الرد لجأ إلى اليمين الحاسمة، فان حلفها المودع كان الوديع ضامناً للوديعة ، وان نكل بريء الوديع . وبهذا اخذت محكمة استئناف منطقة البصرة بصفتها التمييزية فقد جاء في قرارها رقم ٥٠ /ت /ب ١٩٨٤ في ٢٩ /١٠ /١٩٨٤ (....ان دفع المميز المدعى عليها تسديد مبلغ قدره (١٧٨ /٥٣٣) ديناراً على حساب المبالغ المطالب بها في هذه الدعوى غير وارد اذا لم يتأيد بوصولات او مستندات تؤيد استلام المبلغ المذكور وانما مجرد اقوال من وكيل المدعى عليها لم تؤيد بمستند تحريري ... فكان المقتضى اعتبارها عاجزة عن اثبات دفعها ومنحها حق تحليف خصمها اليمين الحاسمة، من انه لم يستلم اي مبلغ اكثر مما جاء في استدعاء الدعوى وذلك تطبيقاً لاحكام المادة (١١٨) من قانون الاثبات فعدم ملاحظة ذلك مما اخل بصحة الحكم لذا قرر نقضه ...) (١) .

وبالمقارنة بين موقف الفقه الاسلامي والقانون يتبين لنا الآتي : —

١ — لم يميز الفقه الاسلامي في ادلة الاثبات بين التصرفات القانونية والوقائع المادية . اما القانون فقد ميز بينهما ، فجعل الاصل في اثبات التصرفات القانونية وانقضائها وجود محرر كتابي بينما يمكن اثبات الوقائع المادية بجميع طرق الاثبات .

٢ — اخذ المشرع العراقي قواعد عبء الاثبات وانتقاله من الشريعة الاسلامية ، وان عبء اثبات الرد على الوديع في الفقه الاسلامي وقانون الاثبات.

٣ — استثنى جمهور فقهاء المسلمين الوديع من تقديم البينة لاثبات رد الوديعة للمودع اذا لم يُشهد (٢) المودع عليها عند الوديعة ، وذهبوا إلى تصديق الوديع بيمينه لأبراء ذمته منها ، مستندين في ذلك إلى ان شخصية

(١) القرار غير منشور ، ذكره الدكتور آدم وهيب في المرجع السابق ، هامش ص ٩٦ .

(٢) لايراد بلفظ الشهادة حصر دليل الاثبات عند الفقهاء في هذا المجال ، بحيث اذا وجد دليل اخر من ادلة الأثبات يمكن ان يقال ان المودع لم يشهد على الوديعة وعليه يصدق الوديع بيمينه ، وان ذكر الشهادة في اغلب الاحوال كدليل لاثبات الحق وتنفيذه في كتب الفقه الأسلامي قد ورد لشيوعه وغلبته في الحياة الواقعية العملية على باقي ادلة الأثبات .

الوديع هي شخصية امينة في نظر المودع لذلك فهو لا يحتاج الأشهاد عليه (١) ، ويجب تصديقه بيمينه . بينما لم يعتبر المشرع العراقي وصف الأمانة في الشخص للاعفاء من الاثبات ، فيستوي عنده ان يكون الشخص اميناً ام غير امين ، فعلى كل منهما واجب الاثبات ، الا ان المشرع قد اعفى الوديع من تقديم المحرر الكتابي وقبول الاثبات بجميع طرق الاثبات في اربع حالات هي : — آ — وجود اتفاق على ذلك . ب — وجود نص قانوني يعفي منه . ج — اذا كانت القيمة بسيطة (تافهة) وهي دون الخمسين ديناراً . هـ — استثناء ان وردا على الاصل في المادة (١٨) إثبات .

المبحث الثاني

اختلاف المودع والوديع في رد الوديعة إلى الغير

اذا ادعى الوديع رد الوديعة إلى غير من ائتمنه ، فان في ذلك تفصيلا في الفقه والقانون ، لان المدفوع له اما ان يكون اجنبياً عن المودع ، او ممن تعتبر يدهم كيده ، كالوكيل ، او احداً ممن يعولهم المودع كزوجته وولده وعبده او شخصاً له ولاية عامة او مستحقاً للخلافة عن المودع كالقاضي والوارث فهذه صور اربع ابينها على التوالي :

الصورة الاولى ... دعوى الوديع رد الوديعة إلى شخص اجنبي عن المودع : —

اتفق الفقهاء المسلمون على عدم قبول دعوى الوديع رد الوديعة إلى شخص اجنبي عن المودع (٢)وضمانة لها اذا كذبه المودع في دعوى الدفع ، ولم يدع الوديع الاذن له بذلك ، لانه يكون متصرفاً في مال غيره بدون اذنه ،الا انهم فيما اذا ادعى الوديع اذن المودع له بدفع الوديعة للاجنبي وكذبه المودع على

(١) تضمنت الا ية القرآنية الكريمة — ٢٨٣ عن سورة البقرة ادلة اثبات المداينات وهي الكتابة والا شهاد والرهان المقبوضة .

(٢) المقصود بالا جنبي انه ليس وكيلا عنه ولا ممن ساكنه .

قولين : الاول لا تقبل دعوى الوديع الاذن له بدفع الوديعة لاجنبي عنه الا بينه (١) . ذهب إلى ذلك ابو حنيفة ومالك والشافعي واحمد في رواية عنه والامامية والزيدية والثوري (٢) .

القول الثاني : تقبل دعوى الوديع الاذن بدفع الوديعة لمن هو اجنبي عن المودع بيمينه. ذهب إلى ذلك الامام احمد في رواية اخرى وابن ابي ليلى وابن حزم (٣)

واستدل اصحاب القول الاول على عدم قبول دعوى الوديع الاذن له برد الوديعة إلى الاجنبي الا ببينة ، السنه والمعقول . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال اموال قوم ودماءهم لكن البيّنة على المدعي واليمين على من انكر» اخرجه البيهقي في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما (٤) فالحديث صريح في ايجاب البينة على المدعي واليمين على المنكر والوديع هنا يدعى رد الوديعة للاجنبي والاذن له فيجب عليه ان يقيم البينة على صحة ما يدعيه اما المودع فانه منكر للرد وصدور الاذن منه يدفع الوديعة لغيره فيصدق في انكاره بيمينه .

اما المعقول فهو ان الكثير الغالب (٥) عدم حصول الاذن من المودع بدفع الوديعة للاجنبي فيكون الوديع معتدياً بهذا الدفع وملزماً بالضمان الا ان يقيم البينة على ثبوت الاذن له فيه او ينكل المودع عن يمينه .

---

(١) اي بينه بالدفع ، اذ انه كان يجب على الوديع الأشهاد على من دفع الوديعة اليه وقيل ان ضمان الوديع يترك الا شهاد مرجعه الى انه ليس اميناً لمن ادى الدفع له ولذا لا يقبل قوله في الرد اليه .

(٢) ابن نجيم ، ص ١١٠ . ابن عرفة ، حاشية الدسوقي ، ط التجارية ، ح ٣ ، ٩ ص ٤٢٨ . ابن رجب ، ص ٦٢ . ابن قدامه ، مرجع سابق ، ح ٧ ص ٢٩٢ وص ٣١٥.

(٣) ابن قدامه ح ٧ ، ص ٢٩٢ ، ابن نجيم ص ١١٠ ، ابن حزم ح ٨ ، ص ٢٧٨ مسألة ١٣٩٢ .

(٤) سنن البيهقي ح ١٠ ص ٢٥٢ .

(٥) محمد البغدادي ، مجمع الضمانات ، المطبعة الخيرية ، ١٣٠٨ هـ ، ص ٨٠ .

واستدل اصحاب القول الثاني على قبول دعوى الوديع الاذن له في دفع الوديعة لمن هو اجنبي عن المودع اذا حلف على ذلك بان الوديع امين فيقبل قوله في رد الوديعة (١) إلى اجنبي قياساً على مالو ادعى ردها إلى المودع .

وبالنظر إلى القولين وادلتهما يتبين ان الراجح ما ذهب اليه اصحاب القول الاول وهو عدم قبول دعوى الوديع رد الوديعة للاجنبي الا ببينة ، لقوة ما استدلوا به وبمخالفته لما قرره الفقهاء من ان من ادعى شيئاً فعليه ان يثبته بالدليل(٢). ولان القول بغير ذلك يؤدي إلى تضييع اموال الناس واكلها بالباطل اذ قد تسول للوديع نفسه امتلاك الوديعة فيدعي ردها لغير المودع كذباً ويحلف على ذلك .

اما المشرع العراقي فانه لم ينظم احكاماً خاصة لحالة رد الوديع الوديعة إلى اجنبي عن المودع وبالرجوع إلى القواعد العامة في التنفيذ نجد ان الذمة لا تبرأ الا بالتسليم إلى صاحب الحق او من ينوب عنه اتفاقاً او قانوناً او ان يقر الدائن هذا الدفع او كان الدفع إلى شخص اجنبي اصبح صاحب الحق ظاهراً كالوارث الظاهر وكان الدافع حسن النية (٣) .

ويعتبر الاذن توكيلا في القانون المدني (٤) وعليه اذا ابرز المأذون توكيلا له من المودع لتسليم الوديعة برئت ذمة الوديع والا يجب على الوديع الامتناع عن الرد (٥) . هذا ودفع الوديع الوديعة إلى اجنبي واقعة مختلطة يغلب فيها صفة التصرف القانوني عند بعض فقهاء القانون ، والواقعة المادية عند البعض الاخر(٦).

---

(١) الشربيني ، مغني المحتاج ، ط مصطفى الحلبي ، ١٣٥٢هـ ، ج ٣ ، ص ٩١ .

(٢) والمراد به هنا الشاهدان اوالشاهد واليمين . الخرشي . على مختصر خليل ج ٦ ص ١١٥

(٣) انظر المادة (٣٨٤) مدني . ويذهب الدكتور عبد المنعم فرج الصدة الى ان دفع غير المستحق هو تصرف قانوني يجب اثباته فيما زاد عن النصاب بالكتابة فأذا فقد الدائن سند الدين وهو حسن النية فلة الرجوع على غير المستحق بدعوى الا ثراء بلا سبب وفي هذه الحالة يعتبر انشغال ذمة المدين الحقيقي بالدين واقعة مادية يجوز اثباتها بجميع طرق الأثبات نقلا عن السنهوري ج ٢ ص ٣٤٨ .

(٤) انظر المادة (٩٢٨) مدني .

(٥) في هذه الحالة يكون الوديع ضامناً الوديعة للمودع على الرغم من وجود محرر كتابي يثبت الدفع للا جنبي .

(٦) السنهوري ، ج٢ ، ص٣٤٩ و ٤٠٤ ، د. عبدالمنعم فرج الصدة ، ص٢٣٩.

الصورة الثانية ... دعوى الوديع رد الوديعة إلى من تعتبر يده كيد المودع : —

اذا طالب المودع رد وديعته فادعى الوديع انه ردها إلى وكيله وكذبه المودع فاما ان يكون المودع قد اذن لهذا الوكيل في قبض الوديعة او لا. فاذا كان قد اذن له وثبت ذلك بالبينة فقد اتفق الفقهاء على تصديق الوديع بيمينه في رد الوديعة اليه وبراءته بهذا الرد ، لان يد الوكيل كيد الموكل ، فكما يصدق في الرد إلى الموكل — المودع — يصدق في الرد إلى وكيله .

اما اذا كان من ادعى الوديع رد الوديعة اليه ليس وكيلا عن المودع في قبض الوديعة كأن يكون وكيلا عاماً ، او وكيلا له في عمل اخر غير القبض فان الفقهاء قد اختلفوا في وجوب البينة لتصديق الوديع في دعوى الرد اليه على قولين ، الاول : لا يصدق الوديع في دعوى الرد إلى الوكيل الا ببينة . ذهب إلى ذلك المالكية والحنفية والشافعية والزيدية (١) .

القول الثاني : — يصدق الوديع بيمينه في دعوى الرد إلى الوكيل ، ذهب إلى ذلك الحنابلة والامامية (٢) .

وقد استدل اصحاب القول الاول على عدم تصديق الوديع في دعوى الرد إلى الوكيل الا بالبينة بانه قد ادعى الرد على من لم يأتمنه فلا يجب تصديقه . ثم ان المودع لم يأذن له في دفع الوديعة لمن ذكر ، فيكون الدفع — مع التسليم بحصوله — تعدي موجب للضمان .

واستدل اصحاب القول الثاني على تصديق الوديع بيمينه في دعوى الرد إلى الوكيل بانه قد ادعى رد الوديعة إلى من تعتبر يده كيد المالك فيصدق فيه كما يصدق في دعوى الرد إلى المالك .

وبالنظر في القولين وادلتهما يتبين ان الراجح هو القول الاول لان الوديع بتسليم الوديعة لوكيل المودع ربما يفوت عليه ما قصده من اخفائها عن غيره ثم

---

(١) بدائع الصنائع ، ج ٦ ، ص ٢١١ — ابن رجب ص ٦٢ .

(٢) ابن رجب ص ٦٢ ، البهوتي ، ج ٤ ، ص ١٥٠ .

ان الوكيل قد ينكر تسلمها فتضيع على صاحبها فضلا عن ذلك فان الوكيل في هذه الحالة كالاجنبي اذ انه لم يؤذن له في قبض الوديعة من الوديع . كما ان الوديع وكيل في حفظ الوديعة فقط ويجب عليه ردها لمن ائتمنه (١) . او من اذن له في دفعها اليه من وكيل او غيره فكل تصرف دون ذلك يكون ممنوعاً منه وضامناً له .

ولم ينظم المشرع العراقي ضمن عقد الوديعة احكام رد الوديعة إلى من تعتبر يدهم كيد المودع كالوكيل والولي والوصي والقيم الا ان القواعد العامة توجب الرد إلى المودع اذا كان كامل الاهلية عند الايداع والرد، وان اناب عنه وكيله في الايداع او كان محجوراً عليه عند الايداع واصبح كامل الاهلية عند الرد (٢) .

اما اذا كان المودع تحت الولاية (٣) او كان وكيله موكلا باستلام الوديعة عند انتهاء العقد فان الرد إلى الوكيل (٤) او الولي او الوصي او القيم يكون مبرئاً لذمة الوديع وعليه يجب على الوديع ان يتأكد من صفة من يرد له الوديعة منهم. فاذا تعذر عليه ذلك وجب عليه عدم الرد ،او ايداع الوديعة خزانة المحكمة(٥) وقد يعين المودع شخصاً لتسلم الوديعة (٦) فاذا كانت الوديعة لصالح هذا الشخص وجب عليه رد الوديعة له دون المودع او بترخيص منه اما اذا كانت الوديعة لصالح المودع نفسه فتعيين هذا الشخص دليل على انه وكيل من المودع

---

(١) يراد بالرد التخلية والتمكين من الوديعة لا الحمل .

(٢) انظر المادتين (٣٨٣ ، ٣٨٤) مدني وانظر نص المادة (٧٠٩) من تقنين الموجبات والعقود اللبناني« اذا قام بالايداع وصي بصفته وصيا و وليا ولم تبق له هذه الصفة في وقت الأسترداد فلا يجوز ان ترد الوديعة الا الى الشخص الذي كان المودع بمثله اذا كان هذا الشخص اهلا للاستلام او الى الشخص الذي خلف الوصي او الولي » .

(٣) لاتبرأ ذمة الوديع اذا دفع الوديعة الى المودع المحجوز عليه . انظر نص المادة (٣٨٣) مدني .

(٤) انظر المادتين (٩٢٧ ، ٩٣٩) والفقرة الثانية من المادة (٩٥٦) مدني .

(٥) انظر المادتين (٣٨٥ ، ٣٨٦) مدني وانظر د . السنهوري – مرجع سابق – ج ٧ . ص٧٢٨ ، ٧٢٩ .

(٦) انظر الفقرة الاولى من المادة (٩٥٨) مدني عراقي وانظر نص المادة (٧٠٦) من تقنين الموجبات والعقود اللبناني .

فيجوز رد الوديعة اليه كما يجوز ردها للمودع نفسه . فاذا عزل الموكل هذا الوكيل فعندئذ لايجوز الرد الا للمودع فان ردها إلى الوكيل فلا تبرأ ذمته اما اذا مات الموكل انعزل الوكيل بموته فاذا علم الوديع بالوفاة وجب عليه عدم الرد الا للورثة والا كان رده للوكيل مبرئاً للذمة (١) .

ورد الوديع الوديعة إلى من ينوب عن المودع قانوناً او اتفاقاً تصرف قانوني يجب اثباته بالكتابة .

الصورة الثالثة ... دعوى الوديع رد الوديعة إلى شخص ممن يعولهم المودع : —

اذا ادعى الوديع بعد مطالبته بالوديعة انه قد ردها إلى شخص ممن يعولهم المودع كزوجته او ولده او عبده او اجيره . وكذبه المودع فان الفقهاء قد اختلفوا في تصديقه إلى قولين : — الاول : يصدق الوديع بيمينه في دعوى رد الوديعة إلى من يعوله المودع ويجزئه هذا الرد ويبرأ به . ذهب إلى ذلك ابو حنيفة ومالك واحمد (٢) . واستدلوا على قولهم بان المودع يحفظ ماله مع هؤلاء فتكون يدهم كيده فكما يصدق الوديع في الرد على المودع يصدق في الرد إلى من يعول .

القول الثاني : لا يصدق الوديع في دعوى رد الويعة إلى من يعوله المودع الا ببينة ذهب إلى ذلك الشافعي والكاساني من الحنفية (٣) واستدلوا على قولهم بان المودع لم يرضى بامانة هؤلاء ولا يدهم بدليل انه اودع ماله عند غيرهم، فاذا كان لم يرض بذلك فانه لا يرضى بالرد اليهم من باب اولى .

ان ماذهب اليه اصحاب القول الثاني من عدم تصديق الوديع في دعوى رد الوديعة إلى من يعولهم المودع الا بالبينة هو الاصح لقوة دليله وتمشيه مع ارادة المودع بما يحقق احترام رغبته .

---

(١) انظر نص المادة (٧٠٧) من تقنين الموجبات والعقود اللبناني وانظر السنهوى مرجع سابق — ج ٧ ، ص ٨ و ٧٢٩ وانظر المادة (٩٤٨) عراقي .

(٢) البهوتي ، ج ٤ ص ١٥٠ ، ابن رجب ص ٦٢ . شرح فتح القدير ج ٧ ، ص ٩٧ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٦ ، ص ٢١١ .

ولم يميز القانون بين التسليم إلى شخص ممن يعولهم المودع او ممن لا يعولهم فالجميع هم من الغير وان ايديهم لا تعد كيد المودع او من يمثله قانوناً او اتفاقاً الا اذا كانوا يحملون هذه الصفة كالوكيل او الولي او الوصي او القيم .

الصورة الرابعة ... دعوى الوديع رد الوديعة إلى الحاكم او وارث المودع : تبين مماسبق أن الراجح عدم سماع دعوى الوديع رد الوديعة إلى غير من ائتمنه الا ببينة ، وان من ذهب إلى تصديقه في ذلك بيمينه فانما اعتبر ان من ادعى الوديع الرد اليه في حكم المودع لانه اما وكيله او زوجته أوولده او عبد او اجيره . اما هنا فان المدعي الرد اليه اما وارث للمودع او حاكم وكلاهما لا تعتبر يده كيد المودع وعليه فلا يقال بتصديق الوديع في الرد إلى احدهما(١) لان الاصل عدم الرد فاذا مات المودع فطالب الورثة بوديعة مورثهم فادعى الوديع ردها إلى الوارث المطالب بها او إلى الحاكم فانه لا يصدق في دعواه لانهما لم يأتمناه فلا يكلفان بتصديقه وكذلك المودع لانه لم يدع الرد اليه .

وقد وضع الفقهاء ضابطاً لذلك فقالوا (٢) : ان كل امين ادعى رد الامانة على من لم يأتمنه وانكر المدعي عليه ذلك كان القول قوله — اي المنكر — مع يمينه وقد يبدو هذا مسلماً به ومنطقياً في حالة ما اذا كانت دعوى الرد في حياة المودع (٣) اما اذا مات المودع فعلا وكانت الوديعة ماتزال في يد الوديع لسبب ما يبيح له ابقاءها في يده بعد مطالبته بردها (٤) . فادعى ردها

---

(١) الا ببينة ، حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٤٢٩ .

(٢) تصنيف محمد الحسيني ، مفتاح الكرامة ، مطبعة الفيحاء دمشق ١٣٣١ هـ ، ج ٦ ص ص ٤٧ .

(٣) ولا يعترض على ذلك بأن الشخص لا يصير وارثاً الا بعد موت المورث لا نه يجاب بأن هذا التعبير مجازى بأعتبار ماسيكون كان يكون المودع مريضاً بمرض الموت أو مصاباً بجرح او مقتل يتوقع معه الهلاك فادعى الوديع الرد الى مورثه .

(٤) كأن يكون مشغولا باداء صلاة أو اتمام اكل . او حبس لضمان النفقات على الوديعة او لان الوارث لم يحضر بعد لاستلامها منه .

إلى الوارث او الحاكم عند عدم وجود الوارث او عند استغراق الديون للتركة فان تطبيق الضابط السابق على الوديع يمنع قبول قوله في الرد اليه لانه غير امين لهما . الا ان ذلك غير مسلم به ومن الممكن مناقشته لانهما — الوارث والحاكم وان كانا لم يأتمناه ولم يسلما الوديعة له ابتداء الا انهما بموت المودع قد حلا مكانه . اذ اصبح الوارث مالكاً للوديعة والحاكم نائب عن الورثة الغائبين والقاصرين او المستغرقة تركتهم ديونهم لذلك فالواجب على الوديع بعد موت المودع ان يقوم برد الوديعة إلى احدهما وعلى هذا فانه اذا ادعى قيامه بذلك فالواجب تصديقه لانه يدعي القيام بما لزمه من هو مستحق له الدفع فالحاكم والوارث حكمها حكم المودع (١) وتأكيداً لهذا المعنى فقد صرح ابن رجب بترجيحه فقال (٢) : «ويتوجه في دعوى الرد إلى الحاكم والوارث بعد موت المورث القبول لقيامهما مقام المؤتمن وهو رد مبرىء» .

وينظم القانون المدني رد الوديعة في هذه الحالة فيجعل وجوب الرد إلى الولي او الوصي او القيم اذا كان المودع تحت الولاية ويوجب القانون على الوديع التأكد من صفة من يرد له الوديعة من هؤلاء فاذا تعذر عليه ذلك وجب عليه ان يودع الوديعة خزانة المحكمة (٣) .

فاذا كان المودع وقت الرد قد مات فيكون الرد لوارثه (٤) فاذا تعدد الورثة فان الرد يكون لكل منهم بمقدار نصيبه اذا كان الشيء المودع قابلا للتجزئة وليس محل نزاع . فاذا لم يقبل التجزئة او كان محل نزاع وجب على الورثة

---

(١) ابن رجب ص ٦٢ ، ابن عرفه ، ح ٣ ص ٩١ ، الخرشي ح ٦ ، ص ١١٦ .
الدردير الشرح الكبير حاشية الدسوقي ، ط التجارية ، ح ٣ ، ص ٤٢٩
الكاساني ، بدائع الصنائع ، المطبعة الجماليه ، ١٣٢٨ هـ ح ٦ ، ص ٢١١ .

(٢) ابن رجب في قواعده ، ص ٦٢ .

(٣) انظر المادة (٦١٠) مدني عراقي .
والمادة (٧٠٧) موجبات لبناني ، والوسيط ح ٧ ص ٧٢٩ .

(٤) انظر نص المادة (٩٦١) مدني عراقي .

والمتنازعين ان يتفقوا فيما بينهم ليتسلموا الوديعة جميعاً او ليتسلمها واحد فهم يعينونه (١) . فاذا لم يتفقوا جاز للوديع ان يودعها على ذمتهم خزانة المحكمة وفقاً لاحكام الايداع او الانتظار لصدور قرار المحكمة . ويجوز الرد للوارث الظاهر مادام الوديع حسن النية يعتقد ان من تسلم الوديعة هو الوارث الحقيقي ويكون الرد مبرئاً لذمته ثم يرجع الوارث الحقيقي على الوارث الظاهر الذي تسلم الوديعة (٢) .

المبحث الثالث

اختلاف وارث الوديع مع المودع وورثته في رد الوديعة

في الصور السابقة كان الاختلاف بين المودع والوديع بشأن الرد فالثاني منهما يدعي قيامه به بينما ينكر الاول ذلك.اما في حالة رد وارث الوديع فان المدعي بالرد شخص اخر لم يكن طرفاً في العقد ولم تسلم الوديعة اليه . وانما جاء التزامه بالرد ومطالبته به من حيث انه قد وضع يده على الوديعة (٣) بحلوله محل المورث فيما كان تحت يده من اموال .

وعلى هذا فانه اذا مات الوديع قبل ان يرد الوديعة فطولب وارثه بها فادعى ردها وكذبه المودع في ذلك فهل يصدق الوارث في دعواه قياساً على تصديق مورثه — الوديع — ام انه يكون لدعواه حكم اخر لكونه لم يكن طرفاً في العقد ولم يحصل له ائتمان على الوديعة من قبل المودع ؟

للاجابة على هذا التساؤل يميز الفقه الاسلامي بين حالتين : الاولى : ادعاء الوارث حصول الرد من مورثه قبل موته إلى المودع . والثانية : ادعاء الوارث انه هو الذي قام بالرد .

الحالة الاولى ... دعوى وارث الوديع قيام مورثه برد الوديعة للمودع —:

---

(١) انظر المادة (٩٦٤) مدني عراقي .
(٢) انظر احكام الا يداع الموأد (٣٨٥ ، ٣٨٩) مدني عراقي .
(٣) ذهب الفقهاء الى ان يد الوارث على الوديعة امانة الا ان عليه ردها الى صاحبها بمجرد موت الوديع فأن اخرها بعد التمكن منه تحولت يده الى ضمان .

اذا ادعى وارث الوديع ان مورثه قد رد الوديعة قبل وفاته إلى المودع وانكر المودع ذلك فان الفقهاء اختلفوا في تصديقه على دعواه في قولين :

الاول : — يصدق وارث الوديع بيمينه فيما ادعاه من قيام مورثه برد الوديعة إلى المودع . ذهب إلى ذلك المالكية والحنفية وجمهور الشافعية والامامية(١)

القول الثاني : لا يصدق وارث الوديع فيما ادعاه من قيام مورثه برد الوديعة إلى المودع الا ببينة . ذهب إلى ذلك الحنابلة والمتولي من الشافعية (٢) .

وقد استدل اصحاب القول الاول على تصديق وارث الوديع بيمينه فيما يدعيه من قيام مورثه برد الوديعة إلى المودع بانه قد ادعى حصول الرد من مورثه إلى اليد التي سبق ان ائتمنه فيصدق لان الاصل عدم حصول الوديعة في يده وتصديقه في ذلك متفق مع ما قاله الفقهاء من ان« كل امين ادعى الرد إلى من ائتمنه صدق بيمينه »لان الوارث وان لم يكن اميناً للمودع الا انه بموت المورث قد حل محله في وضع يده على ما كان الغير قد اودعه عنده وذلك إلى ان يتمكن من رده إلى صاحبه ثم ان الوارث لم يدع حصول الرد منه بل من مورثه الذي هو امين للمودع (٣) .

ويصرح بعض فقهاء المالكية بانه اذا حصل نزاع بين الوديع والمودع وورثته بشأن الرد فان القول للوديع بيمينه فاذا مات قبل الحلف ناب عنه وارثه ، وتنقطع المطالبة بحلفه ومعنى هذا انه لا فرق في دعوى حصول الرد من الوديع إلى المودع بين ان تكون تلك الدعوى صادرة من الوديع نفسه او

---

(١) الخرشي ح ٦ ص ١١٦ . وقد ذهب المالكية الى ابعد من ذلك حين قالوا بتصديق وارث الوديع اذا ادعى على وارث المودع ان مورثه قد ردها على المودع قبل وفاته .
الدسوقي على الشرح الكبير ح ٣ ص ٤٢٩ . الشربيني ، ح ٣ ص ٩١ .
محمد الحسيني في مفتاح الكرامة ، ح ٦ ، ص ٤٧ .

(٢) البهوتي ، مرجع سابق ح ٤ ص ١٥٣ ، ابن رجب ، مرجع سابق ، ص ٦٢ . الشربيني مرجع سابق ح ٣ ص ٦١ ص٩١ .

(٣) البهوتي ، مرجع سابق ، ح ٤ ص ١٥٣ .

من وارثه في مواجهة المودع او ورثته فالحكم في ذلك كله هو تصديق الوديع او وارثه بيمينه (١) .

واستدل اصحاب القول الثاني على عدم تصديق وارث الوديع فيما يدعيه من قيام مورثه برد الوديعة للمودع الا ببينة بثلاثة اوجه.الاول : — ان دعوى الرد صادرة من وارث الوديع في مواجهة المودع وهو لم يستأمنه وانما استأمن مورثه ولذا فانه لا يجب عليه تصديقه فيما يدعيه وعلى الوارث ان يقيم الدليل على صحة ما يقول ولا يعفيه من ذلك ادعاؤه بان مورثه قد قام برد الوديعة قبل موته إلى من ائتمنه عليها لانه في الدعوى ينظر إلى المدعي نفسه من ناحية كونه اميناً للمدعي عليه فيصدق في دعواه ام انه ليس اميناً له فلا يصدق ووارث الوديع ليس اميناً للوديع ومن ثم فانه تطبق في شأنه القاعدة القاضية بوجوب البينة على المدعي .

الوجه الثاني : — ان وارث الوديع متهم في دعوى الرد من مورثه اذ انه قد يهدف بذلك إلى الاستيلاء على الوديعة ومنع المودع من مطالبته بردها او الزامه بضمانه خصوصاً اذا ثبت وجودها ضمن التركة بعد وفاة الوديع وكانت مما يمكن اخفاؤه كالنقود والثياب وما دام الامر كذلك فان اليمين لا تكون كافية في دفع التهمة عن الوارث ولا توفر الاطمئنان إلى قوله فتعين اقامة البينة .

الوجه الثالث : — ان المعنى الذي من اجله وجب على المودع تصديق الوديع في دعوى الرد اليه (٢) غير موجودة بالنسبة لوارثه اذ انه لم يأتمنه كما انه لم يقم بتسليم الوديعة اليه .

---

(١) الخرشي ح ٦ ص ١١٦ . الدسوقي على الشرح الكبير ح ٣ ص ٤٢٩ ، يقول الدسوقي في حاشيته بعد ان عدد بعض صور رد الوديعة (والحاصل ان صاحب اليد المؤتمنة اذا كانت دعوى الدفع منها اليد التي ائتمنها فلا ضمان على المدعي سواء اكانت الدعوى صادرة من ذي اليد المؤتمنة او من وارثه على ذي اليد التي ائتمنته او على وارثه وفيما عدا ذلك الضمان » .

(٢) وهو انه مادام المودع قد ائتمن شخصاً فان عليه ان يصدقه .

فضلا عن ذلك فان الالتزام بتصديق الوديع قد يكون له ما يبرره من جهة ان الانسان عادة لا يعهد بحفظ ماله الا لمن يعلم تحليه بصفات معينة كالامانة والصدق وحسن مراعاة المال وصيانته . اما الالتزام بتصديق وارث الوديع فيما يخبر به عن الوديعة فانه لا يستند إلى اساس منطقي او واقعي اذ قد لا يتوفر فيه شيء مما تقدم ولو فرض اتصافه بمثل ذلك فان الوديع قد لا يثق به ولا يأنس اليه .

مما تقدم يتبين ان الراجح ما ذهب اليه اصحاب القول الثاني من عدم تصديق وارث الوديع في دعوى الرد من مورثه الا ببينة . وذلك لقوة ما استدلوا به ولانه يحقق للمودع نوعاً من الاطمئنان على ماله اذ ان الوديع قد يموت فجأة قبل ان يتمكن من رد الوديعة او الوصية بها اليه في الوقت الذي لا يكون له فيه بينة على الايداع وقد يطمع وارث الوديع في الوديعة فيدعي رد مورثه لها ، فلو قيل بتصديقه بدون بينة لادى ذلك إلى تعريض الوديعة لخطر الفوات على صاحبها ومما يضاعف من هذا الخطر ان المودع غالباً ما يعجز عن تكذيب دعوى الرد باقامة البينة على نقيضها — عدم الرد — الامر الذي يضيع عليه امكان الوصول لحقه ولا مخرج له من ذلك الا بمنع قبول دعوى الوارث رد مورثه للوديعة الا ببينة .

ولم ينظم القانون المدني احكاماً خاصة بهذه الحالة . ووفقاً للاحكام العامة نجد ان حق المودع بعد وفاة الوديع يتعلق بالعين المودعة ان وجدت عيناً او بالتركة اذا كانت مجهولة ولم يتعرف عليها الورثة فاذا لم تكن موجودة عيناً وادعى الورثة قيام مورثهم برد الوديعة للمودع قبل الوفاة فان الرد في هذه الحالة هو تصرف قانوني يجب اثباته بمحرر كتابي وينطبق على هذه الحالة ماورد في المبحث الاول من البحث لان الرد كان من الوديع إلى المودع وعليه اذا قدم الورثة محرراً يثبت تسليم مورثهم الوديعة للمودع فان ذمة المتوفى تبرأ ، اما اذا انعدم المحرر الكتابي فان على المحكمة ان تحلف المودع اليمين بعدم الاستلام ،

فقد نصت المادة (١٢٤) اثبات عراقي على ان للمحكمة الحق في تحليف من ادعى حقاً في التركة على انه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من المتوفي ولا ابراه ولا احالة المتوفي إلى غيره ولا استوفى دينه من الغير وليس للمتوفي في مقابل هذا الحق دين اورهن لديه وللمحكمة ان تحلف صاحب الحق المدعى به من تلقاء نفسها .

من ناحية اخرى نجد (١) ان الوارث الذي يدعي قيام مورثه برد الوديعة هو شخص يعد من الغير في التصرف القانوني — الرد — وعليه يجوز اثبات ادعائه بجميع طرق الاثبات لكونه ليس طرفاً فيه ، فهو بالنسبة اليه واقعة مادية وحتى فيما بين المتعاقدين قد يقع لبس فيما اذا كان المطلوب اثباته تصرفاً قانونياً فلا يثبت الا بالكتابة او واقعة مادية فتثبت في جميع الطرق .

الحالة الثانية ... دعوى وارث الوديع قيامه هو برد الوديعة

اذا مات المودع والوديع ، وطالب وارث الاول وارث الثاني برد وديعة مورثه اليه، فاذا ادعى وارث الوديع بان الوديعة قد ردت وانكر وارث المودع ردها فلها صورتان : الاولى : اذا ادعى وارث الوديع بان مورثه قد قام بردها على المودع نفسه فقد اختلف الفقهاء المسلمون في تصديقه في تلك الدعوى على قولين : القول الاول :

يصدق وارث الوديع بيمينه في دعوى رد الوديعة من مورثه على المودع ذهب إلى ذلك الحنفية — والمالكية — وجمهور الشافعية — والامامية (٢) . وحجتهم في ذلك ان الوارث قد ادعى حصول الرد من مورثه إلى من سبق ان ائتمنه .

---

(١) السنهوري ، مرجع سابق ، ح ٢ ص ٣٤٥ .

(٢) محمد الحسيني في مفتاح الكرامة ، ح ٦ ص ٤٧ ، البهوتي ، مرجع سابق ج ٤ ص ١٥٣ .
الشربيني مرجع سابق ، ح ٣ ص ٩١ .

القول الثاني : لا يصدق وارث الوديع في دعوى رد الوديعة من مورثه على المودع الا ببينة . ذهب إلى ذلك الحنابلة وبعض الشافعية (١) . وحجتهم في ذلك ان الوارث ليس اميناً للمودع فلا يصدق في دعواه ، كما انه متهم فيما يخبر به اذ قد يهدف من ذلك إلى اعفائه من رد الوديعة او بدلها .

والراجح هو ما ذهب اليه اصحاب القول الثاني من عدم تصديق وارث الوديع الا ببينة وذلك لما فيه من دفع ما قد يظن به من حجز الوديعة لنفسه او تفويتها على وارث المودع .

الصورة الثانية : — اذا ادعى وارث الوديع انه ردها بنفسه على وارث المودع ، فقد ذهب الفقهاء إلى ان قوله لا يقبل الا ببينة لان الاصل عدم الرد ولان وارث الوديع يدعي الرد على من لم يأتمنه فلا يجب عليه تصديقه (٢) .

وبالرجوع إلى القانون نجد ان القانون المدني يلزم الوارث بتسديد دين ، المورث استناداً إلى القاعدة المعتمدة من الحديث النبوي الشريف «لا تركة الا بعد سداد الديون» وتسديد الدين هو انقضاؤه ، وهو تصرف قانوني وفق نص (م/٧٧) من قانون الاثبات وعليه يكون الوارث ملزماً بتقديم محرراً كتابي يثبت قيامه برد الوديعة إلى المودع او ورثته لابراء ذمته والا كان ضامناً اذا حلف المودع او ورثته على عدم الرد .

بهذا يكون المشرع العراقي قد ذهب إلى ما ذهب اليه الفقه الاسلامي بالزام الوارث اثبات الرد على الرغم من اختلاف ادلة الاثبات .

اما بالنسبة إلى الصورة الاولى وهي ادعاء وارث الوديع ان مورثه قد قام بردها على المودع نفسه او ورثته ، فان الوارث هنا شخص اجنبي عن التصرف

---

(١) الشربيني ، المرجع السابق ، ج ٣ ص ٩١ . الرملي ، مرجع سابق ج ٥ ص ٩٤ . الكاساني ، مرجع سابق ، ج ٦ ص ٢١١ .

(٢) الشربيني ، ج ٣ ص ٩١ . الرملي ، ج ٥ ص ٩٤ . الكاساني ، ج ٦ ص ٢١١ . الخرشي ج ٦ ص ١١٦ . محمد الحسيني ، في مفتاح الكرامة ج ٦ ص ٤٧ . السرخسي ، المبسوط ، مطبعة السعادة ، ١٣٢٤ هـ ، ج ٢١ ص ٦٠ .

القانوني — رد الوديعة — لذلك يكون بامكانه اثبات هذا التصرف بجميع طرق الاثبات — البينات والقرائن — فهو بالنسبة اليه واقعة مادية (١) .

الخاتمة

نختتم بحثنا بالاستنتاجات والتوصيات الآتية : —

اولا : — الاستنتاجات : — يستنتج مما تقدم الاتي :

١ — لا يميز الفقه الاسلامي بين التصرفات القانونية والوقائع المادية في ادلة الاثبات بينما نجد القانون يميز بينهما ، فيجعل الأصل في اثبات التصرفات القانونية وانقضائها وجود دليل كتابي ، اما الوقائع المادية فيمكن اثباتها بجميع طرق الاثبات .

وعليه يكون الاصل في اثبات رد الوديع إلى المودع في الفقه الاسلامي بالبينة خاصة اذا اشهد المودع على الايداع بقصد التوفق ، فان لم يقم الوديع البينة حلف المودع على انه لم يقبضها منه ، فان حلف ضمنها الوديع ، فاذا امتنع المودع عن اليمين ردت إلى الوديع فان حلف على الرد برىء ، وان نكل كان عليه ضمانها .

اما اذا لم يشهد المودع على الايداع او اشهد دون قصد التوثق فان الوديع يصدق في دعوى الرد ببينة دون حاجة إلى بينة لكونه شخصاً اميناً في نظر المودع .

اما في القانون فان اثبات رد الوديع الوديعة إلى المودع يوجب تقديم دليل كتابي يثبت استلام المودع الوديعة ، اذا كانت قيمتها تزيد على

---

(١) فقد قضت محكمة النقض المصرية ان مايخلفه المورث لورثته مما كان في حيازته ماديـاً من عقار او منقول او نقد ، كذلك استيلاء الوارث على شيء من مال التركة عقاراً كان او منقولا كل ذلك من قبيل الوقائع التي لا سبيل لاثباتها الا بالبينة . الوسيط ج ٢ هامش ص ٣٤١ . وعليه فان على القاضي ان يتبين ما اذا كان المطلوب اثباته تصرفـاً قانونياً او واقعة مادية ثم يجري بعد ذلك حكم القانون .

خمسين ديناراً ، او كانت غير محددة القيمة ، الا اذا وجد اتفاق او نص في القانون يقضي بخلاف ذلك (م ٧٧ قانون الاثبات) .

فاذا كانت القيمة دون الخمسين ديناراً او وجد اتفاق بين المودع والوديع او نص قانون يقضي باثبات الرد بغير المحرر الكتابي ، فان اثبات ردها يكون بجميع طرق الاثبات ، فان لم يقمها الوديع يتحول إلى اليمين الحاسمة وهي تحليف المودع على انه لم يقبضها منه فان حلف ضمنها الوديع ، وان امتنع عن اليمين برىء الوديع منها .

٢ ــ اذا ادعى الوديع رد الوديعة إلى غير المودع فان الفقه الاسلامي يميز بين حالتين ، الاولى : اذا ادعى الوديع الرد إلى شخص اجنبي وكذبه المودع ولم يدع الوديع الاذن له بذلك فانه ضامن . اما الثانية : اذا ادعى الاذن له بذلك فان الراجح عندهم ان دعوى الوديع الاذن له بدفع الوديعة للاجنبي لا تقبل الا ببينة . وقد وضع جمهور الفقهاء ضابطاً لهذه الحالة هي ان (كل امين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه) . اما الرد على من لم يأتمنه فاذا انكر المدعى عليه ذلك كان القول قول المنكر مع يمينه .

اما في القانون فان المشرع اوجب اثبات الشخصية التي تنوب عن الغير قانوناً او اتفاقاً بمحرر كتابي (وفق قانون كتاب العدول) فان وجد كان الرد اليه صحيحاً باعتباره نائباً عن المودع ، اما اذا انعدم فتميز بين اقرار المستلم للوديعة وانكاره ، فان اقر فان ذمة الوديع لا تبرأ لكونه دفع الوديعة إلى غير المستحق للاستلام وهي امانة في يده فتتحول إلى يد ضمان ، فيكون هو والمدفوع له ضامنين للمودع ، فان انكر كان الوديع ضامناً لاعتدائه عليها .

٣ ــ اما اذا ادعى وارث الوديع قيام مورثه برد الوديعة فان الراجح في الفقه الاسلامي انه لا يصدق الوارث في دعوى الرد الا ببينة ، وذلك لقوة ما استدل به اصحاب هذا القول .

ولم ينظم قانون الاثبات احكاماً لهذه الحالة والرجوع الى (م/١٢٤) منه يتبين لنا ان من يدعي حقاً في تركة ، وانه لم يستوفه بنفسه او بغيره ، وان ذمة المتوفى ما زالت ملتزمة به فان على المحكمة ان تحلف صاحب الحق المدعى به من تلقاء نفسها فان حلف استحق ذلك الحق من التركة .

٤ — اما اذا ادعى وارث الوديع قيامه هو برد الوديعة فان اثبات الرد في الفقه الاسلامي لا يكون الا ببينة لان الوارث ليس اميناً للمودع فلا يصدق في دعواه الا ببينة .

اما في القانون فان الرد هو انقضاء للتصرف واجب الاثبات بدليل كتابي ، ويستوي في ذلك ان يكون الرد من الوديع او من ورثته استناداً إلى (م ٧٧ من قانون الاثبات) .

ثانياً : التوصيات : — يمكن جمع التوصيات بما يأتي :

١ — اعادة تنظيم احكام رد الوديع الوديعة الواردة في المواد (٩٦١ ، ٩٦٣، ٩٦٤ ، ٩٦٥) . من القانون المدني لعدم شمولها جميع صور رد الوديع الوديعة المعروفة في وقتنا الحاضر . ويفضل تنظيم قاعدة قانونية تحكم جميع صور الرد .

٢ — استثناء الازواج والاصول والفروع والقرابة إلى الدرجة الرابعة من وجوب الدليل الكتابي لاثبات التصرفات القانونية وانقضائها بينهم ، بجميع طرق الاثبات ، وذلك لما بينهم من علاقات ادبية تمنع مطالبة احدهم للاخر بالمحرر الكتابي مما قد يؤدي إلى اضاعة الكثير من الحقوق بينهم خاصة عند وفاة احد طرفي التصرف .

٣ — لعدم تنظيم المشرع العراقي لاحكام الحراسة كما ورد في القانون المدني المصري ، والتي هي صورة خاصة من صور الوديعة ذات انتشار واسع في الواقع العملي لذلك يجب على المشرع تنظيم احكام رد الحارس للاشياء

بشكل يشمل جميع صور الحراسة ، سواء اكانت على اموال متنازع عليها ام كانت على غير ذلك .

فقد وقعت مؤخراً حادثة سرقة لسيارة من كراج مخصص لوقوف السيارات مقابل تذكرة يقدمها حارس الكراج يتم تسليم المركبة بها وكان صاحب السيارة قد وضع التذكرة داخل السياره مما ترتب فقدان التذكرة دليل اثبات وجود السيارة واستلامها فهل تبرأ بذلك ذمة الحارس من الرد؟ ان هذه الصورة لم ينظمها المشرع ضمن احكام رد الوديع الوديعة .

المصادر

١ — القرآن الكريم

٢ — لجنة من الاساتذة ، المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية، مطبعة مصر ، ١٣٨٠هـ .

٣ — ابن رجب ، القواعد ، ط١ ، مكتبة الكليات الازهرية ، ١٩٧٢ ، القاهرة .

٤ — ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، طبع دار الفكر ، القاهرة .

٥ — ابن حزم الاندلسي ، المحلي ، المطبعة المنيرية ، ١٣٥٠هـ .

٦ — ابن قدامة ، المغني ، ط ١ ، مطبعة المنار ، ١٣٤٨هـ . وبهامشه الشرح الكبير للمقدسي .

٧ — ابن عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الطبعة التجارية .

٨ — ابن نجيم ، الاشباه والنظائر ، الطبعة الحسينية المصرية ، ١٣٢٢هـ .

٩ — ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، المختصر النافع في فقه الامامية، ط٢ ، طبع وزارة الاوقاف .

٩ — الترمذي ، سنن الترمذي ، تحقيق عبدالوهاب عبداللطيف ، مطبعة المدني ، ١٩٦٤ .

١٠ — البهوتي ، كشاف القناع ، طبعة السنة المحمدية بالقاهرة ، ١٣٦٦هـ .

١١ — الدردير ، الشرح الكبير على مختصر خليل ، الطبعة التجارية .

١٢ — الرملي ، نهاية المحتاج ، طبعة ١٣٨٦هـ .

١٣ — الخرشي ، شرح الخرشي على مختصر خليل ، الطبعة الثانية ، المطبعة الكبرى الاميرية ، ١٣٠٠هـ .

١٣ — السيوطي ، الاشباه والنظائر ، طبع دار احياء الكتب العربية ، مصطفى البابي الحلبي وشركاه .
١٤ — الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج ، مطبعة مصطفى الحلبي ، ١٣٥٢هـ .
١٥ — السرخسي ، المبسوط ، مطبعة السعادة ، ١٣٢٤هـ .
١٦ — الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع المطبعة الجمالية ، ١٣٢٨هـ.
١٧ — محمد بن غانم بن محمد البغدادي ، مجمع الضمانات ، المطبعة الخيرية ، ١٣٠٨هـ .
١٨ — تصنيف محمد الحسيني ، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة ، مطبعة الفيحاء ، دمشق مصطفى شوري واخوته ، ٢٣١ /هـ .
١٨ — د. محي هلال السرحان ، القواعد الفقهية ودورها في اثراء التشريعات الحديثة ، نشر جامعة بغداد — ١٩٨٧ .
١٩ — د. ادم وهيب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٦م .
٢٠ — د. عبدالمجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، الطبعة الثانية ١٩٦٧م بغداد .
٢١ — د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط ، مطبعة احياء التراث العربي ، لبنان .
٢٢ — عبدالمنعم البدراوي ، النظرية العامة للالتزامات ، دار النهضة العربية ، بيروت .