



المسؤولية عن اختلاط أموال الوديعة (دراسة مقارنة)

م.د. رشا موسى محمد الزهيري
كلية القانون / جامعة كربلاء

م.د. عباس سمير حسين الجبوري
كلية القانون / جامعة كربلاء

<https://doi.org/10.61353/ma.0050297>

تاريخ استلام البحث ٢٠٢١/٣/١ تاريخ قبول النشر ٢٠٢١/٤/٧ تاريخ النشر ٢٠٢١/٦/٣٠

إنَّ عقد الوديعة قائم أساساً على حفظ المال ، ورده إلى صاحبه عند انتهاء العقد ، ولكن قد يحصل أن يعمد الوديع أو غيره إلى خلط الأموال المودعة مع أموالهما ، أو مع أموال الغير ، مما يُسبب انعدام إمكانية التمييز بين مال الوديعة ومال الآخر الذي قد خلطت به ، لذلك لا بُد من بيان المسؤول عن هدر الوديعة وتضييعها وإلا ضاعت الأمانات وهدرت الحقوق وعمت أكيانت . وعليه ، نختمنا هذا الموضوع على مبحثين ، بيّنا في المبحث الأول ماهية المسؤولية عن اختلاط أموال الوديعة ، ثم استعرضنا في المبحث الثاني أحكام المسؤولية عن اختلاط أموال الوديعة ، ثم ختمنا البحث بخاتمة وضعنا فيها أهم النتائج والتوصيات .

The deposit contract is based mainly on preserving the money and returning it to its owner upon the end of the contract. It must be clear who is responsible for wasting and wasting the deposit, lost trusts, wasted rights, and betrayal Accordingly, we discussed this issue in two sections. In the first section, we explained the responsibility for mixing the depository funds, then in the second section we reviewed the provisions for liability for mixing the depository funds . Then we concluded the research with a conclusion, in which we put the most important findings and recommendations .

الكلمات المفتاحية: المسؤولية ، الاختلاط ، الأموال ، الوديعة .



المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وآله وسلم ، سنتناول في هذه المقدمة الأمور الآتية :

أولاً: فكرة البحث :

لاشك أنّ عقد الوديعة واحد من أهم عقود الأمانة القائمة أساساً على حفظ الوديعة ، وصيانتها من الهلاك ، والتعدي عليها بإتلافها ، أو تعيبها ، الذي من شأنه أن يُرتب المسؤولية على من تسبب في التلف أو التعيب ، ويُعدّ اختلاط أموال الوديعة أهم طرق التعدي على الوديعة ، التي يلزم الوديع أساساً بحفظها ، وهذا الاختلاط قد يُرتب ضياع الوديعة ، وعدم إمكانية ردّها إلى صاحبها ، وهو ما يعدّ اختلاطاً من جانب الوديع بالتزامه برد الوديعة إلى صاحبها ، فقد يعمد الوديع أو غيره إلى خلط أموال الوديعة بأمواله ، أو بأموال غيره ، من هنا كان لا بد من تحديد أساس مسؤولية الوديع ، أو الغير عن هذا الاختلاط ، وعن مدى هذه المسؤولية سواء نتج هذا الاختلاط عن تعدي الوديع أو عدم تعديه .

ثانياً : أهمية البحث وأسباب اختياره :

تتضح أهمية البحث في معرفة الأحكام القانونية المترتبة على اختلاط أموال الوديعة سواء كان ذلك بموافقة أم عدم موافقة صاحبها ، فمن المعروف أنّ الأخير قد وثق بالوديع وسلّمه ماله على سبيل الأمانة ، التي تتمثل بعقد الإيداع (الوديعة) التي لا تنقل ملكية الشيء المُودع إلى المودع عنده ، بل يبقى المُودع مالكاً للوديعة ، وللاخير أن يستردها عيناً عند انتهاء الوديعة ، ولذلك إذا هلك قبل التسليم أو بعده بسبب أجنبي ، كان هلاكها على صاحبها ، أمّا إذا هلكت بخطأ من الوديع ، أو الغير بأن تمّ خلطها مع مال آخر ، فإنّ ذلك يُثير التساؤل عن مدى مسؤولية الوديع أو الغير عن الأمانة إذا تلفت ، أو تعيبت نتيجة خلطها بمال آخر ، وهل هناك مسؤولية مُخففة في حال الخلط الجزئي للوديعة أم المسؤولية كاملة .





أما عن أسباب اختيار البحث :

- ١- عدم وجود دراسة قانونية متخصصة بموضوع البحث على الرغم من أنّ عقد الوديعة قد تناولته كثير من الدراسات القانونية ، لذلك سلطنا الضوء على موضوع المسؤولية عن اختلاط أموال الوديعة لما يترتب عليها من أحكام قانونية .
- ٢- يكاد يكون القانون المدني العراقي القانون الوحيد بين القوانين العربية والمقارنة ، التي أشارت للأحكام القانونية الخاصة بموضوع البحث ضمن نص واحد ، مما يجعل من الضروري تسليط الضوء على هذه الأحكام ، وبيان مدى مطابقتها للقواعد العامة عليها .
- ٣- من الوارد أن تتعرض أموال المودع للخلط مع أموال اللوديع ، أو مع أموال غيره مما يُسبب تضييع للأمانة، وإهدار للحقوق ، لذلك أردنا تسليط الضوء على الحكم القانوني المترتب على مسؤولية الخالط سواء كان الخالط وديعاً أم غير وديع .

ثالثاً : نطاق البحث ومنهجيته :

ستكون الدراسة مُركزة على نصوص القانون المدني العراقي النافذ المتعلقة بعقد الإيداع ، وسنعمد إلى بيان مواقف القوانين المدنية العربية لاسيّما القانون المدني المصري والأردني والموجبات اللبناني ، وكذلك بيان موقف القانون المدني الفرنسي ، كما سنعمد إلى تفصيل آراء فقهاء خمسة مذاهب إسلامية وهي (الإمامية ، والحنفيّة ، والحنبلية ، والشافعية ، والمالكية) ، فضلاً عن بيان موقف مجلة الأحكام العدلية من كلّ ذلك ، كما تسنّت الفرصة لذلك ، وأينما توفرت المصادر لدينا ، وسنحرص على الإشارة إلى آراء فقه القانون المدني لاسيّما الفقه العراقي والمصري والفرنسي كلّما وجدنا لذلك ضرورة .

أمّا عن منهجية البحث فستكون منهجية مُقارنة تحليلية ، أمّا عن المنهج المقارن في البحث فذلك لأننا سنشير إلى موقف القوانين المدنية في العراق ، ومصر ، ولبنان ، والأردن ، وفرنسا ، وسنعمد المقارنة بينها ، كما سنبيّن موقف فقهاء المذاهب الإسلامية الخمس ونعمد المقارنة بينها . أمّا عن المنهج التحليلي فذلك لأنّ البحث سوف لن يعتمد أسلوب السرد لنصوص القوانين المدنية وآراء الفقه المدني ، وإنّما سنحاول أن نُحلل ما ورد في هذه النصوص بالمقارنة بينها ، وبيان أيّها الراجح لدينا ، وفيما يخص مواقف الفقهاء المسلمين فسنبين أفعالهم مفصلاً ، وسنعمد إلى تبويبها إلى اتجاهات ليسهل معرفتها والاطلاع عليها .





رابعاً : إشكالية البحث

تُمثل إشكالية البحث بطرح كثير من التساؤلات للإجابة عليها ، منها : ما المقصود باختلاط أموال الوديعة ، وما الفرق بين الاختلاط والخلط ؟ وما معيار المسؤولية عن اختلاط أموال الوديعة ؟ وهل اتفق القانون الوضعي مع الفقه الاسلامي حول مدى مسؤولية الوديع؟ وما نوع ونطاق مسؤولية الغير عن خلط أموال الوديعة ؟ وهل هناك مسؤولية على الوديع إذا خلط الوديعة بموافقة صاحبها؟ وهل تنتفي المسؤولية عن الوديع عندما يحصل خلط للوديعة من دون تقصيره؟

خامساً : خطة البحث

سنقسم موضوع بحثنا الموسوم " المسؤولية عن اختلاط أموال الوديعة " - دراسة مقارنة - على مبحثين تسبقهما مقدمة ، وستتناول في المبحث الأول ماهية المسؤولية عن اختلاط أموال الوديعة ، وسنقسمه على مطلبين : الأول عن التعريف باختلاط أموال الوديعة ، والثاني عن أساس المسؤولية عن اختلاط أموال الوديعة ، أما المبحث الثاني فسنخصصه لبيان أحكام المسؤولية عن اختلاط أموال الوديعة ، وسنعمد إلى تقسيمه على مطلبين أيضاً ، الأول عن حكم الخلط من دون موافقة صاحب الوديعة ، والثاني عن حكم الخلط بموافقة صاحب الوديعة .

المبحث الأول

ماهية المسؤولية عن اختلاط أموال الوديعة

للحديث عن اختلاط أموال الوديعة لأبّد من التطرق للمقصود باختلاط أموال الوديعة ، وكذلك بيان الأساس القانوني للمسؤولية عن اختلاط أموال الوديعة ، لذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين ، الأول للتعريف باختلاط أموال الوديعة ، والثاني أساس المسؤولية عن اختلاط أموال الوديعة .

المطلب الأول: التعريف باختلاط أموال الوديعة

سنقسم هذا المطلب على فرعين : الأول نتناول تعريف اختلاط أموال الوديعة ، الثاني تمييز مصطلح الاختلاط عن غيره من المصطلحات .



الفرع الأول: تعريف اختلاط أموال الوديعة

سنبحث أولاً في معنى لفظ اختلاط لغةً ، ثم نبحث في معنى اختلاط أموال الوديعة اصطلاحاً . فالاختلاط لغةً : خَلَطَ الشَّيْءَ بغيره من باب ضَرَبَ (فاختلط) و(خَالَطَهُ مُخَالَطَةً) و(خِلَاطًا) بالكسر و(اختلط) فُلَانٌ أَي فَسَدَ عَقْلُهُ ، وَالتَّخْلِيطُ فِي الأَمْرِ الإِفْسَادُ فِيهِ ^(١) . وَالخِلَاطُ بالكسر وَاحِدٌ (أَخْلَطَ) الطَّيْبُ وَهُوَ عَنِ الخَلِيطِينَ فِي الأَنْبِذَةِ وَهُوَ أَنْ يُجْمَعَ بَيْنَ صَنْفَيْنِ : تَمْرٍ وَرَبِيبٍ أَوْ عِنَبٍ وَرُطْبٍ ^(٢) . خَلَطَهُ يَخْلِطُهُ وَخَلَطَهُ : مَزَجَهُ فَاخْتَلَطَ وَخَالَطَهُ مُخَالَطَةً وَخِلَاطًا : مَازَجَهُ ، وَكَلَّ مَا خَالَطَ الشَّيْءَ وَالمُخْتَلِطُ مِنْ أَنْوَاعِ شَتَى ، وَالخِلَاطُ ، بِالكسر : اختلاط الإبلِ والناسِ وَالمَواشِي ^(٣) .

وفي السِّبَاقِ ذَاتِهِ نُشِيرُ بِأَنَّ القُرْآنَ الكَرِيمَ قَدْ أوردَ لفظَ الخلطِ فِي قولِهِ تَعَالَى : " وَأَخْرُوجُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا وَآخَرَ سَيِّئًا " ^(٤) ، وَالخِلَاطُ هُنَا بِمعْنَى الضَّمِّ وَالمِزْجِ ^(٥) ، كَمَا وَرَدَ لفظُ تُخَالِطُوهُمْ فِي قولِهِ تَعَالَى " وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الِيتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَأَنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ " ^(٦) وَقولِهِ : تُخَالِطُوهُمْ بِمعْنَى العِشْرَةِ وَالتَّدَاخُلِ ^(٧) .

أَمَّا معْنَى اختلاطِ أموالِ الوديعةِ اصطلاحاً ، فَالمَلاحِظُ أَنَّ التَّشْرِيعَاتِ محلَّ المِقاَرَنَةِ لمَ تَتَطَرَّقُ إِلَى معْنَى اختلاطِ أموالِ الوديعةِ ، وَحَسَنًا فَعَلَ المُشَرِّعُ بِهَذَا الشَّأْنِ ، إِذْ لَيْسَ مِنْ مَهْمَةِ المُشَرِّعِ إِيجَادُ تَعْرِيفَاتٍ لِلْمِصْطَلِحَاتِ ، وَإِنَّمَا هَذَا مِنْ وَظِيفَةِ الفَقْهِ .

وَمِنَ الجَدِيرِ بِالإِشَارَةِ فِي هَذَا الصِّدَدِ ، أَنَّنَا لَمْ نَجِدْ مِمَّا تَسْنَى لَنَا الحِصُولَ عَلَيْهِ مِنْ مَوْالِفَاتِ الفَقْهِ القَانُونِيِّ تَعْرِيفًا لـ (الاختلاط) عموماً ولـ (اختلاط أموال الوديعة) خصوصاً ، وَالأَمْرُ لَا يَخْتَلِفُ كَثِيرًا فِي مَوْالِفَاتِ الفَقْهِ الإِسْلَامِيِّ ، الَّتِي لَمْ تُشْرَ إِلَى تَعْرِيفِ لاخْتِلاطِ أموالِ الوديعةِ ، إِلاَّ تَعْرِيفَ وَاحِدٍ لِصَاحِبِ مَعْجَمِ لُغَةِ الفُقَهَاءِ ، إِذْ عَرَّفَ الاخْتِلاطَ بِأَنَّهُ ((انضمام الشيء إلى الشيء وتداخله فيه ، سواء أمكن التمييز بينهما أم لا ، ومنه مخالطة السم الدواء ، ومخالطة الرجال النساء أي مجالستهن والدخول بينهما)) ^(٨) ، وَعَلَيْهِ ، يُمَكِّنُنَا تَعْرِيفَ اختلاطِ أموالِ الوديعةِ بِأَنَّهُ ((مِزْجُ لِمَالِ الوديعةِ بِمَالٍ آخَرَ - وَاحِدٌ أَوْ أَكْثَرَ - تَعَمُّدًا أَوْ سَهْوًا ، سِوَاءَ كَانِ المَالُ الآخَرَ لِلوَدِيعِ أَمْ لِلْمُودِعِ أَمْ لِلغَيْرِ ، وَسِوَاءَ كَانِ مِنْ نَفْسِ جِنْسِ مَالِ الوديعةِ ، أَمْ مِنْ جِنْسٍ آخَرَ ، بِشَكْلِ قَدْ يَتَعَذَّرُ مَعَهُ تَمْيِيزُ مَالِ الوديعةِ مِنَ المَالِ الآخَرَ ، مِمَّا يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ تَلْفُ الوديعةِ بِصُورَةٍ كَامِلَةٍ أَوْ جِزْئِيَّةٍ ، الأَمْرُ الَّذِي يُثِيرُ إِشْكَالِيَّةَ تَحْدِيدِ المَسْئُولِ عَنِ ذَلِكَ)) .



الفرع الثاني: تمييز مصطلح الاختلاط عن غيره من المصطلحات

هناك مصطلحات قد يشتبه بأنها تعني الاختلاط ، ولكنها تختلف عنه ، سنبينها أدناه مع بيان أوجه الاختلاف بينها ، وبين الاختلاط :

أولاً: الخلط والاختلاط :-

في معاجم اللغة ذكر الفرق بين الخلط والاختلاط بالقول بأن الخلط ضم الشيء إلى الشيء ، أما الاختلاط لغةً انضمام الشيء إلى الشيء^(٩).

أما الفقه القانوني فالملاحظ إنه لم يُفرق بين الخلط والاختلاط ، على خلاف الفقه الإسلامي الذي حدد الفرق بينهما بالقول إنَّ : الاختلاط يكون بفعل شيئين نفسيهما دون فاعل ، أما الخلط فإنه يكون بفعل الغير ، إذ يقوم الشخص بخلط أحد الشيئين بالآخر^(١٠) ، أما الاختلاط بحسب موضوع البحث فيكون بخلط مال الوديعة مع مال آخر بفعل الوديع أو بفعل غيره ، تعمداً أو سهواً ، وهذا ما أشار إليه القانون المدني العراقي النافذ صراحة . كما سنرى لاحقاً . الذي قد استعمال مصطلح الخلط وخطأً والخالط واختلطت^(١١).

وفي مؤلفات فقه الإمامية نجد ورود مصطلح الاختلاط عند تعريفهم للشركة بقولهم ((اختلاط النصيبين فصاعداً بحيث لا يتميز الواحد عن الآخر ، وتُطلق على العقد وإن لم يوجد الاختلاط المذكور))^(١٢).

أما الأحناف فقد ورد عندهم مصطلح المُخالطة في (نيل الأوطار) في باب مُخالطة الولي اليتيم في الطعام والشراب فجاء فيه أنَّ ((المراد بالمخالطة أن يكون اليتيم بين عيال الوالي عليه فيشق عليه إفراز طعامه...فيخالطه بنفقة عياله...))^(١٣) ، كما ورد مصطلح الخلط والاختلاط في (بدائع الصنائع) في باب الشركة بقوله ((أن الشركة تنبئ عن الاختلاط ، ولهذا شرط الخلط لجواز الشركة ولا يقع الاختلاط إلا في الأموال...))^(١٤).

أما الحنابلة فنجد استعمالهم لمصطلح الخلط في باب الشركة من كتاب (المقنع) بقولهم ((ولا يشترط أن يخطأ المالين ولا أن يكونا من جنس واحد))^(١٥) ، وورد في (الكافي لابن قدامة) في باب الشركة أيضاً ((وتجوز الشركة وإن لم يخطأ المالين لانه يقصد بها كون الربح بينهما ، فلم يشترط خلط المال))^(١٦).

وبالانتقال للشافعية نرى مصطلح الخلط عندهم في (مُغني المحتاج) عند الحديث عن الوديعة حيث جاء فيه ((ولو خلطها بماله ولم تتميز ضمن ، ولو خلط دراهم...))^(١٧) ،



وبشأن الشركة ورد مصطلح الخلط ((لا تصح الشركة حتى يخلط المالين...فإن عقدا الشركة قبل خلط المالين ، لم تصح))^(١٨).

أما المالكية فقد ورد مصطلح خلط عندهم في كتاب الشركة من (المدونة الكبرى) بقولهم ((فإن كانا قد خلطتا طعامهما قبل أن يبيعهما ثم باعاه ؟ قال: يُعطي كلّ واحد منهما قيمة طعامه يوم خلطاه))^(١٩)، وهو ما ورد في (بداية المجتهد) من باب الشركة باستعمال مصطلح الاختلاط بقولهم ((الفقه أنّ بالاختلاط يكون عمل الشريكين أفضل وأتم))^(٢٠).

أما مجلة الأحكام العدلية وهي عبارة عن فقه حنفي فقد أوردت مصطلح الخلط والاختلاط في أكثر من مادة منها المادة الخاصة بتعريف شركة الملك ، إذ جاء بأن ((شركة الملك هي أن يكون الشيء مشتركاً بين اثنين فأكثر أي مختصاً بهما بسبب من أسباب الملك كالشراء والايهاب، وقبول وصية وتوارث ، أو بخلط أموالهما واختلاطها....واختلطت ذخيرتا الاثنين فتصير هذه الذخيرة المخلوطة أو المختلطة مالاً مشتركاً بين الاثنين))^(٢١)، وفي الحديث عن خلط الوديعة ينبغي القول بأنه ورد في المجلة ((خلط الوديعة بدون إذن المودع...))^(٢٢).

والواضح عندنا غلبة استعمال مصطلح الخلط على استعمال مصطلح الاختلاط لدى الفقهاء المسلمين في المذاهب الإسلامية .

ثانياً: الالتصاق^(٢٣) والاختلاط :-

الالتصاق هو اندماج أو اتحاد شيئين متميزين أحدهما عن الآخر ومملوكين لمالين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج^(٢٤) ، وهو سبب من أسباب التملك بمقتضاه يمتلك صاحب الشيء ما اتحد به اتحاداً يتعذر معه فصله منه بغير تلف^(٢٥) ، وكلاهما في الالتصاق قد يكونا من المنقولات وقد يكون أحدهما منقولاً والآخر عقاراً^(٢٦)، وهو ما يُشابه المحل في الوديعة الذي اتفقت فيه التشريعات محل المقارنة^(٢٧) ، إلا قانون الموجبات اللبناني والمدني الفرنسي اللذان اشترطا وقوع الوديعة على منقول^(٢٨)، في حين أشار الفقه الإسلامي إلى أنّ المحل في الوديعة قد يكون منقولاً أو عقاراً^(٢٩)، وهو ما يفهم من مجلة الأحكام العدلية^(٣٠).

ولكن يختلف الاختلاط عن الالتصاق بأنه في الأول ليس بالضرورة أن يكون هناك اندماج للشيين ، فقد يختلطان ولكن بصورة يمكن تمييز أحدهما عن الآخر، أما الالتصاق



فيقع على شيئين قد أصبحا بالاندماج شيئاً واحداً ، إذ يتعذر الفصل بينهما من دون تلف^(٣١)، وإنَّ الاختلاط لأموال الوديعة يمثل تصرفاً خطأ متى ما كان الخلط مُتعمداً من الخالط ، وهكذا سيُحقق مسؤوليته ؛ لِأنَّه مُلتزم أساساً بحفظ المال المودع لديه ، في حين إنَّ الالتصاق هو واقعة مادية تكون سبباً لكسب الملكية^(٣٢)، وعليه فإنَّ الاختلاط يمثل تصرفاً من الوديع قام به بسبب إبرام عقد الوديعة وبمناسبته، أمَّا الالتصاق فيقع من دون وجود اتفاق مسبق بين مالكي المالين ، فهو مجرد واقعة مادية أنشأت حق ملكية لصاحب الشيء الأصلي الذي يتعذر فصله عن الشيء الآخر .

وفي القرآن الكريم ورد لفظ (اختلط) في قوله تعالى " إِنَّمَا مَثَلُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا كَمَاءٍ أَنْزَلْنَاهُ مِنَ السَّمَاءِ فَاخْتَلَطَ بِهِ نَبَاتُ الْأَرْضِ"^(٣٣) ، واختلط في الآية معناها الالتصاق بحسب معجم ألفاظ القرآن^(٣٤) ، أمَّا المؤلفات الفقهية للمذاهب الإسلامية فلم نجد مما تيسر لنا من مصادر إشارة لمصطلح الالتصاق .

ثالثاً : الامتزاج (المزج) والاختلاط :-

إنَّ مصطلح المزج والامتزاج لم يتمَّ الإشارة إلى تعريفهما على صعيد القوانين محل المقارنة ، ولا على صعيد الفقه القانوني ، أمَّا في اللغة فقد ورد أنَّ المَرَجَ : الشراب خَلَطَهُ ومِزَاج الشَّرَابِ ما يُمِزَجُ به^(٣٥)، والامتزاج : وهو الذي لا يتميز بالإشارة مثاله اختلاط المائعات والغازات^(٣٦)، والامتزاج يُقال بِأنَّه أحد نوعي اختلاط الأموال ، الذي قد يكون اختلاط امتزاج وقد يكون اختلاط استبهاً وهو الذي يمكن تمييزه مثل اختلاط العقارات والسيارات والحيوانات والثياب ونحوها^(٣٧)، أمَّا الاختلاط فالملاحظ بحسب فقهاء اللغة هو أعم من المزج ، إذ ذُكر بأنَّ الاختلاط ((الجمع بين أجزاء شيئين فأكثر مائعين أو جامدين أو متخالفين ، وهو أعم من المزج ، وقد يمكن التمييز بعد ذلك كما في خلط الحيوان ، وقد لا يمكن التمييز ، كخلط المائعات))^(٣٨).

وبالرجوع للفقه الإسلامي نجد ما أورده فقهاء الإمامية عند حديثهم عن مزج الغاصب المغصوب بغيره ، إذ ذكروا مصطلح المزج والاختلاط وكأنهما مصطلح واحد وذلك بقولهم إنَّ ((المزج في حكم الاستهلاك من حيث اختلاط كلِّ جزء من مال بجزء من مال الغاصب ..))^(٣٩)، وفي رياض المسائل ورد مصطلح الامتزاج للدلالة على خلط مالين بشكل لا يتميَّز كلُّ منهما وبصورة تُقرب الامتزاج من الاختلاط في المعنى ، إذ ورد حول الشركة بأنَّ



((لا تصح الشركة في الأموال إلا مع امتزاج المالين المتجانسين على وجه لا يمتاز أحدهما عن الآخر ،))^(٤٠) ، وفي الصدد ذاته ورد عندهم ((يشترط على ما هو ظاهر في كلماتهم في الشركة العقدية... امتزاج المالين سابقاً على العقد أو لاحقاً بحيث لا يتميَز أحدهما من الآخر ، ، بل يكفي الامتزاج على وجه لا يتميَز أحدهما من الآخر ، كما لو امتزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير ونحوه أو امتزج نوع من الحنطة بنوع آخر))^(٤١) ، أمّا الوديعة فذكر اختلاطها باستعمال مصطلح الامتزاج ((أو مزجها بماله أو بمال غيره بحيث لا يتميَز سواء مزجها بأجود أم بأدون ، بل لو مزج إحدى الوديعتين بالأخرى))^(٤٢) ، والمذاهب الإسلامية الأخرى لم يتسنَ لنا مصدر أشار لمصطلح الاندماج ، أو الدمج بعكس مصطلح الاختلاط ، الذي أشارت إليه بعض المؤلفات الفقهية - كما سبق القول ..

المطلب الثاني: أساس المسؤولية عن اختلاط أموال الوديعة

إنّ التزام الوديع بحفظ الوديعة هو أهم التزام يترتب على عقد الوديعة ، وهو التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة ، وعليه يكفي من الوديع أن يبذل العناية المطلوبة منه في حفظ الوديعة ؛ كي يعدّ موفياً بالتزامه ، ومن المهم أن نذكر أنّ القوانين المدنية محل المقارنة قد اختلفت في معيار العناية المطلوبة من الوديع لحفظ الوديعة ، فبعض هذه القوانين اكتفى بالمعيار الشخصي ، فأوجب على الوديع بذل عناية الشخص نفسه في حفظ ماله ، أمّا القوانين الأخرى فقد أخذت بالمعيار الموضوعي وهو عناية الشخص المعتاد ، وعليه ، سنقسم هذا المطلب على فرعين ، أولهما : المعيار الشخصي لتحديد طبيعة التزام الوديع ، وثانيهما : المعيار الموضوعي لتحديد طبيعة التزام الوديع .

الفرع الأول: المعيار الشخصي لتحديد طبيعة التزام الوديع

نصّت المادة (٩٥٢) من القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على ((يجب على الوديع أن يعتني بحفظ الوديعة كاعتنائه بحفظ ماله ، وأن يضعها في حرز مثلها)) ، فالواضح من النص أعلاه أنّ المُشرِّع العراقي قد أوجب على الوديع ، لاسيّما عندما تكون الوديعة بغير أجر ، أن يبذل من العناية بها ما يبذله من العناية بماله الخاص ، فإن بذل هذه العناية ، ثم هلكت الوديعة أو ضاعت فإنّه لا يضمنها .

ولعل موقف القانون المدني المصري النافذ رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ لا يختلف عما ذكرناه آنفاً ، فقد نصّت المادة (٧٢٠/ أ) منه صراحةً على ((أ. إذا كانت الوديعة بغير



أجر وجب على المودع عنده أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله دون أن يكلف في ذلك أكثر من عناية الشخص المعتاد ((، ويرى الدكتور السنهوري في هذا النص أنّ الوديعة إذا كانت بغير أجر فإنّها تكون في مصلحة المودع دون المودع عنده ، وعليه يكون الأخير غير مسؤول إلاّ عن العناية التي يبذلها في حفظ ماله الخاص إذا كانت هذه العناية هي دون عناية الشخص المعتاد ، أمّا إذا كانت عنايته الشخصية هي أعلى من عناية الشخص المعتاد لم يكن مسؤولاً إلاّ عن عناية الشخص المعتاد. (٤٣)

أمّا قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢ تتفق أحكامه في مجموعها مع أحكام القوانين أعلاه ، فقد نصّت المادة (٦٩٦) منه على ((يجب على الوديع أن يسهر على صيانة الوديعة كما يسهر على صيانة أشياءه الخاصة ، (...)).

وفيما يخص موقف القانون المدني الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤ المعدل نجده صريحاً في تبني المعيار الشخصي لتحديد طبيعة التزام الوديع ، إذ نصّت المادة (١٩٢٧) منه على ((يجب على الوديع أن يبذل في حفاظه على الوديعة ذات العناية التي يبذلها في حفاظه على أشياءه الخاصة))، فالواضح أنّ المُشرّع الفرنسي قد اكتفى بإثبات الوديع غير المأجور ، أنّه حافظ على الشيء المودع لديه ببذل العناية ذاتها التي يبذلها في الحفاظ على أشياءه الخاصة (٤٤) ، وطبقاً لذلك قررت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها جاء فيه ((إن طلب التعويض عن هلاك عربة احترقت داخل المرآب التي كانت قد أودعت فيه لإصلاحها لا يمكن إذن أن يُرفض لسبب أن الطرفين لا يُقيمان الدليل على مصدر الحريق وظروفه التي بقيت مجهولة السبب ، وذلك لأنّه كان يتعيّن على المسؤولين عن المرآب أن يُثبتوا أنّ لا يد لهم في هلاك العربة عن طريق تقديم الدليل على أنّهم بذلوا لأجل حفظها العناية ذاتها التي يبذلونها لأشياءهم الخاصة)) (٤٥).

ولعلّ علة الأخذ بالمعيار الشخصي في النصوص المتقدمة هو أنّ الوديع يكون في هذه الحالة غير مأجور ومن ثمّ مُتفضلاً ، وعليه لا يجوز أن يكون مسؤولاً عن أكثر من عنايته الشخصية (٤٦)، فمن المتصور أن يكون للوديع من العناية بشؤونه الخاصة أكثر حرصاً من المتوسط من الناس ، وجب لذلك عند الأخذ بالمعيار الشخصي وضع حد للعناية التي يُطالب بها الوديع بمقتضى هذا المعيار ، لذلك نصّ القانون على أنّه يكفي من الوديع بمثل عنايته في شؤون نفسه من دون أن يؤدي ذلك إلى مطالبته بأكثر من عناية الشخص المعتاد (٤٧).



ولعل موقف القوانين أعلاه في تبني المعيار الشخصي لتحديد طبيعة التزام الوديع قد ساير موقف الفقه الإسلامي في هذا المجال ، الذي جعل هذا المعيار غير مطلق بأن اشترط على الوديع حفظ الوديعة على النحو الذي تعارف عليه الناس، فقد ورد لدى الإمامية ((ويحفظ الوديعة بما جرت العادة به في مكان الوديعة وزمانها لأن الشارع لم يحد لها حداً ، فيرجع إلى العادة ...))، وهو لا يختلف عن موقف الحنفية والحنابلة والشافعية والمالكية^(٤٨) ، ويبدو هذا ما ذكر في شرح مجلة الأحكام العدلية، إذ جاء أن ((حفظها بما يحفظ فيه ماله والحاصل أن العبرة للعرف...)).^(٤٩)

ومن الجدير بالذكر أنّ القانونين المدني العراقي^(٥٠)، والأردني^(٥١) قد اتجاها الاتجاه ذاته عندما أوجبا وضع الوديع للوديعة في حرز مثلها^(٥٢)، للحفاظ عليها ، على خلاف بقية التشريعات محل المقارنة التي لم تشترط مثل هذا القيد ، وهذا ما يجعل التشريع العراقي أقرب القوانين للفقه الإسلامي بصدد المعيار الشخصي .

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي لتحديد طبيعة التزام الوديع

نصّت المادة (٩٥٣) من القانون المدني العراقي على ((إذا كان الايداع بأجرة فهلك الوديعة أو ضاعت بسبب يمكن التحرز منه ضمنها الوديع)) ، ويرى جانب من الفقه العراقي أنّ الوديع في الوديعة بأجر- بحسب النص المتقدم - يلتزم ببذل عناية الشخص المعتاد في حفظها ، وإلا كان ضامناً لهلاك الوديعة ، وإن كان هلاكها بسبب لا يد للوديعة فيه^(٥٣).

ويُقابل النص المتقدم نصّ المادة (٧٢٠/ب) من القانون المدني المصري التي نصّت بأنّه ((أمّا إذا كانت الوديعة بأجر فيجب أن يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد)). ويلاحظ أنّ القانون المدني الأردني اكتفى بالمعيار الموضوعي لتحديد درجة العناية المطلوبة من الوديع لحفظ الوديعة ، التي بالإخلال بها تتحقق مسؤوليته ، فقد نصّت المادة (٨٧٣) منه أنّه ((١. يجب على المودع لديه أن يعتني بحفظ الوديعة عناية الشخص العادي بحفظ ماله ، وعليه أن يضعها في حرز مثلها)) ، ويترتب على هذا النص أنّ عناية الوديع يجب أن تكون بقدر عناية الشخص المعتاد في حفظ ماله سواء كانت الوديعة بأجر أم من دون أجر ، وهو معيار موضوعي قد تشدد فيه المشرّع الأردني من دون مسوغ عندما أشار إلى أن حفظ الوديعة يجب أن لا يُقابلة أجر مالم يُتفق على غير ذلك^(٥٤).



ومسألة تطوع الوديع بحفظ الوديعة من دون عوض قد أقرها جانب من الفقه الإمامي والحنبلي^(٥٥).

وعلى جانب آخر نجد أن قانوني الموجبات اللبناني^(٥٦) والمدني الفرنسي^(٥٧) قد أخذوا بصورة غير مباشرة بهذا المعيار ، عندما أوجبا التشدد في تطبيق حكم المادة الخاصة بالمعيار الشخصي في أحوال معينة ، ومن ضمنها حالة اشتراط المودع لديه أجر لقاء حفظ الوديعة .

عموماً ، نجد أن التشريعات محل المقارنة قد شددت من معيار تحديد طبيعة التزام الوديع لا سيما في حالة إذا كانت الوديعة بأجر^(٥٨) ، إذ يجب عليه أن يبذل عناية الشخص المعتاد في حفظها ، فإن بذل هذه العناية ، فيها ، حتى ولو كانت هذه العناية هي أقل مما يبذله في العناية بماله الخاص ، وعليه ، يكون الوديع مسؤولاً عن كل تقصير جسيم يرتكبه إزاء حفظ الوديعة ، فلا يعفيه من المسؤولية ثبوت اعتياده مثل هذا التقصير في شؤونه الخاصة .

ولعل القانون بتشديده مسؤولية الوديع المأجور بنص المادة (٩٥٣) من القانون المدني العراقي الأنفة الذكر ، التي أخذ حكمها من المادة (٧٧٧) من مجلة الأحكام العدلية^(٥٩) ، قد انفرد عن بقية التشريعات المقارنة ، كما ابتعد عن موقف الفقه الاسلامي ، الذي قرر أن الوديع لا يكون مسؤولاً عن الوديعة إذا هلكت أو ضاعت في يده بغير تعد منه مطلقاً ، واستدل جانب من الفقه الحنفي^(٦٠) ، والشافعي^(٦١) ، والحنبلي^(٦٢) لذلك بالسنة النبوية ، فقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن النبي (ص) قال : " لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ - غَيْرِ الْمُعْلَلِ - ضَمَانٌ "^(٦٣) ، واستدلوا بإجماع الصحابة والذين عللوا سبب ذلك بأنه لو وَجِبَ على المودع الضمان من غير تفريط ، لأمتنع الناس من قبولها ، فيؤدي ذلك إلى الضرر بالمودعين ، ولأن حفظ الوديعة معروف فلو ضمنت من غير عدوان لأدى ذلك إلى قطع المعروف ولزهد الناس عن قبولها^(٦٤) ، ولعل هذا ما نستخلصه من موقف الفقه المالكي من الأمثلة التي عرضها ، إذ ذكر في المدونة الكبرى بأن ((قلت رأيت رجلاً استودع رجلاً ألف درهم فخطها المستودع بدراهمه فضاعت الدراهم كلها ، أ يكون عليه الضمان أم لا ؟ قال لا أرى عليه ضماناً في رأيي ، لأن وديعته قد ضاعت ..))^(٦٥) ، مما يفهم منه ، أن الوديع غير المتعدي لا يضمن ، فالضمان يتحقق بتعدي الوديع فيها أو يُضَيِّع ما تكلف من حرزها^(٦٦).



المبحث الثاني: أحكام المسؤولية عن اختلاط أموال الوديعة

قد يعمد الوديع أو غيره إلى خلط أموال الوديعة بأمواله ، أو بأموال غيره ، التي هو مُكلف بحفظها وردّها بعينها إلى المودع أساساً ، مما يُثير التساؤل عن الأحكام القانونية التي تترتب على ذلك ؟ وللاجابة عن التساؤل أعلاه سنبحث الأحكام القانونية على مطلبين : سنتناول في المطلب الأول حُكم الخلط من دون موافقة صاحب الوديعة ، وسنخصص المطلب الثاني لحُكم الخلط بموافقة صاحب الوديعة .

المطلب الأول: حكم الخلط من دون موافقة صاحب الوديعة

إذا هلكت الوديعة بخطأ من الوديع بأن خلطها مع ماله أو مال آخر ، أو عمد غير الوديع إلى خلطها بماله أو بمال آخر ، فالتساؤل الذي يُطرح هنا ما حُكم خلط الوديع أو الغير لمال الوديعة بمال آخر من دون موافقة المودع ؟ . لمعرفة الإجابة عن هذا التساؤل سنقسم هذا المطلب على فرعين ، سنبين في الفرع الأول حُكم خلط الوديع وسنخصص الفرع الثاني لِحُكم خلط غير الوديع .

الفرع الأول: حُكم خلط الوديع

نصت المادة (١/٩٥٥) من القانون المدني العراقي على ((إذا خلط الوديع الوديعة بماله أو بمال غيره بلا إذن صاحبها بحيث يتعسر تفريق المالين ، فعليه ضمانها سواء كان المال الذي خلط بها من جنسها أو من غيره))^(٦٧) ، فالواضح من هذا النص أنّ مسؤولية الوديع تنهض متى ما قام مُتعهداً بخلط الوديعة بأمواله ، أو بأموال غيره من دون موافقة صاحب الوديعة بشكل يتعذر معه التفريق بين المالين، وفي هذا الصدد يُعلق جانب من الفقه العراقي على النص المتقدم بأنّ خلط الوديعة بمال آخر يأخذ حكم الهلاك إذا استحال فصل الوديعة عن المال الذي خلطت به^(٦٨) ، ونقول إنّ الشروط التي وضعها المُشرّع العراقي للقول بتضمين الوديع هي :

- ١- قيام الوديع بنفسه بخلط أموال الوديعة بماله الخاص أو بمال غيره.
- ٢- عدم استئذان المودع قبل الخلط.
- ٣- تعذر تفريق المالين (مال المودع والمال الآخر) عن بعضهما بعد الخلط .



فإذا تحققت الشروط أعلاه ، أمكننا القول بتحقيق مسؤولية الوديع عن أي ضرر يلحق المودع نتيجة امتزاج أمواله مع مال آخر ، فالملاحظ أنّ المُشرِّع العراقي قد افترض لمسؤولية الوديع أنّ الخلط قد سبّب صعوبة معرفة مال الوديعة من المال الآخر ، نتيجة الاندماج بين المالين بصورة كاملة ، مما يعني بمفهوم المخالفة أنّ عدم الاندماج بين المالين بعد الخلط ينفي المسؤولية عن الوديع ، إذ بإمكان صاحب الوديعة بكل سهولة استردادها بسبب إمكانية التمييز بينها ، وبين المال الآخر الذي قد خلطت معه .

وبالرجوع للتشريعات المدنية محل المقارنة ، نجد عدم إشارتها لنص مماثل ، فقد اكتفت بالإشارة إلى عدم جواز استخدام الوديع للوديعة من دون إذن المودع ، وهو ما نصّ عليه صراحةً القانون المدني العراقي في المادة (٩٥٦ / ١) منه بالقول بأنّه ((ليس للوديع أن يستعمل الوديعة وينتفع بها دون إذن صاحبها ، وإن استعملها بلا إذنه وهلكت فعليه ضمانها)) ، وهو حكم يتفق مع القانون المدني المصري ، الذي نصّت المادة (٧١٩) منه بصدد الوديع ((وليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع في ذلك صراحة أو ضمناً))^(٦٩) ، هذا والمضمون نفسه تبناه المُشرِّع الأردني في المادة (٨٧٥) مدني ، التي ذكر فيها صراحة أنّ الوديع ضامن للوديعة في حال تلفها ، أو نقصان قيمتها نتيجة استخدامها بغير إذن صاحبها .

ولكننا نجد في المقابل تشدّد المُشرِّع اللبناني بصورة واضحة ، وذلك عندما أوجب مسؤولية الوديع عن السبب الأجنبي ، الذي قد يُسبب هلاك أو تعيُّب الوديعة نتيجة استعمالها بلا إذن المودع ، وذلك وفق المادة (١/٧٠٠) موجبات بقولها بأنّه ((إذا استعمل الوديع الوديعة أو تصرف فيها بلا إذن من المودع ، كان مسؤولاً عن هلاكها أو تعييبها ولو كان السبب فيها حادثاً خارجياً)) .

أمّا المُشرِّع الفرنسي فقد اكتفى بالنص على التزامات الوديع ، ومن ضمنها عدم استعماله للوديعة بلا إذن صاحبها ، وبعدد المساس بها من خلال إلزامه بردها عيناً ، فقد قررت المادة (١٩٣٠) مدني أنّ الوديع ((لا يمكنه استعمال الوديعة بدون إذن صريح أو مفترض من المودع)) ، مما يتضح بمفهوم المخالفة أنّ الوديع يتحمل تلف أو هلاك الوديعة إذا قصر في حفظها بأن قام بخلطها بماله أو بمال غيره من باب استعمالها من دون موافقة صاحبها ، ولعل المعنى هذا أكدّه جانب من الفقه الفرنسي بقوله إنّ المودع عنده لا





يجوز له أن يستعمل الوديعة ، أو أن يسمح لأحد باستخدامها لكونه يلتزم أساساً بحفظ الشيء لا استعماله^(٧٠).

وهكذا فإنّ الوديع المُخل بالتزامه الرئيس في حفظ المال المودع لديه ، بأن خلطه بماله أو بمال غيره بصورة يتعذر معها التفريق بين المالين ، بحجة استخدامه من دون إذن صريح ، أو ضمنى من المودع ، يُرتب مسؤوليته العقدية والتزامه بدفع تعويض .

أمّا الفقهاء المسلمون فقد اتفقت كلمتهم على تضمين الوديع إذا وقع منه تعدٍ في حفظ الوديعة^(٧١) ؛ لِإِنَّهُ بِذَلِكَ صار خائناً ، والخائن ضامن لقوله (ص) ((ولا على المستودع غير المغل ضمان))^{٧٢} ، بمفهوم المخالفة أن الوديع المتعمد التعدي يكون عليه الضمان ، وبإمعان النظر في مؤلفات المذاهب الإسلامية نجد انقسامهم على ثلاثة اتجاهات بصدد تضمين الوديع عن خلطه للوديعة بمال آخر: فالاتجاه الأول يُمثل غالبية فقهاء الإمامية والحنفية والحنابلة والشافعية ، والاتجاه الثاني يُمثل الإمام الشافعي ، والاتجاه الثالث يُمثل معظم فقهاء المالكية .

وبالرجوع للاتجاه الأول نجد أنّ جانب من فقهاء الإمامية قد قرروا أنّ ((.... مزجها بماله أو بمال غيره بحيث لا يتميز سواء مزجها بأجود أم بأدون ، بل لو مزج إحدى الوديعتين بالأخرى ضمنهما معاً وإن كانا لواحد ، ومثله لو خلطها بمال لمالكها غير مودع عنده ، للتعدي في الجميع))^{٧٣} ، وأيضاً صاحب (جواهر الكلام) قال: ((ويضمن لو خلطها بماله بحيث لا يتميز بلا خلاف أجده للتعدي بالتصرف الذي لا إذن فيه سواء بأجود أو مساو أو أردى ..ومنه يعلم سبب الضمان العدوان لا الشركة))^(٧٤).

وفيما يخص فقهاء الأحناف نجد هذا ما أكده الزيلعي بقوله ((وإن طلبها ربها فحبسها ...أو خلطها بماله حتى لا تتميز ضمنها))^(٧٥) ، والمعنى ذاته ورد في (بدائع الصنائع) بالقول بأنّه ((وكذلك المودع إذا خلط الوديعة بماله خطأً لا يتميز يضمن لأنّه إذا كان لا يتميز فقد عجز المالك من الانتفاع بالوديعة فكان الخلط منه إتلافاً فيضمن....))^(٧٦).

أمّا فقهاء الحنابلة فقد ورد في (المقنع) فقالوا ((وإن تعدّى فيها ...أو خلطها بما لا تتميز ضمنها ، وإن خلطها بمتميّز ...لم يضمن ...))^(٧٧) ، وجاء عن جانب آخر ((وإن خلطها بما لا يتميز منه ضمنها ، لأنّه لا يمكنه ردّ أعيانها ، وإن خلطها بما تتميز منه ...لم يضمن ...))^(٧٨).



وفي هذا الصدد ورد لدى الشافعية بأنه ((إذا أودعه دراهم ، فخلطها مع دنائير قال الشافعي : لا يضمن ، لأنهما لا يختلطان ، ... وإن خلطها بدراهم له ، أو أودعه شيئاً من ذوات الأمثال ، فخلطه بمثله من ماله لزمه الضمان وبه قال أبو حنيفة))^(٧٩)، وهنا ذكر جانب من الفقه الشافعي أن ((ولو خلطها بماله ولم تتميز ضمن ، ولو خلط دراهم كيسين للمودع ضمن في الأصح ..))^(٨٠).

يلاحظ مما سبق أن معظم فقهاء الإمامية والأحناف والحنابلة والشافعية قد اتفقوا على تضمين الوديع في حال خلط مال الوديعة بمال آخر يُماثلها من دون موافقة صاحبها ؛ لعدم إمكان رد أعيانها ، وكان ذلك بحكم الإلتاف للوديعة ، أما إذا خلط الوديعة بما لا يشبهها فهنا ينتفي الضمان عن الوديع ، بسبب إمكان التمييز بين الوديعة وغيرها لأنهما لا يمتزجان .

أما الاتجاه الثاني فقد ذهب إليه الإمام الشافعي في كتابه (الأم) عندما قال: ((وإذا استودع الرجل الرجل الذهب فخلطها مع ورق له ، فإن كان خلطها ينقصها ضمن النقصان ، ولا يضمنها لو هلكت ، وإن كان لا ينقصها لم يضمن ، وكذلك لو خلطها مع ذهب يتميز فهلكت لم يضمن ، وإن كان لا يتميز منها تميزاً بيناً فهلكت ضمن))^(٨١) ، أي: أن هذا الاتجاه فرّق بين فرضين هما: خلط الوديعة بمال آخر لا يُماثلها وبين خلط الوديعة بمال آخر يُماثلها ، ففي الفرض الأول يؤدي إلى تضمين الوديع في حال سبب الخلط نقصان للوديعة ، وفي هذا السياق نشير إلى أنه من الغريب والمفارقة أنه وفق هذا الاتجاه في حال أدى الخلط إلى هلاك الوديعة فإنه ينتفي الضمان ، أليس من الأولى أن ضمان الوديع في حال الهلاك يكون موجوداً عما في حال مجرد النقصان؟ ، أما الفرض الثاني فهو إذا خلطت الوديعة بما يُماثلها ولكن يختلف عنها اختلاف بيّن فإنه يؤدي إلى انتفاء الضمان ، أما إذا لم يختلف عنها اختلاف بيّن سيتحقق ضمان الوديع ، وفي هذا الفرض الأخير يتفق هذا الاتجاه مع الاتجاه الأول .

أما الاتجاه الثالث وهو ما اختص به المالكية ، إذ خالفوا فيه بقية المذاهب ، وذلك عندما ميزوا في تضمين الوديع بين الوديعة المخلوطة بما يشبهها ، مُفرقين في ذلك بمدى شبه الوديعة بالمال الآخر ، فإذا كان الشبه كبيراً ينتفي الضمان في حال الخلط والعكس بالعكس^(٨٢) ، إذ جاء بأنه ((إن استودعت رجلاً حنطة فخلطها بحنطة مثلها فضاعت الحنطة كلها ، أضمن في قول مالك شيئاً أم لا؟ ، وهل يرى هذا مثل الدراهم؟ ، قال إذا





كانت الحنطة واحدة يشبه بعضها بعضاً فخلطها على وجه الرفع والحرز ، فلا أرى عليه في قول مالك ضماناً قلت: فإن كانت الحنطة لا تشبه حنطته ؟ قال: أراه ضامناً في قول مالك ، لأنّه أتلفها حين خلطها بما لا يشبهها ، لأنّه قد تلفت بمنزلة الحنطة في الشعير))^(٨٣) ، كما ذهب جانب من الفقه المالكي إلى تضمين الوديع في حال خلط الوديعة بما لا يشبهها صراحةً بقولهم ((فلو استودعت رجلاً حنطة فخلطها بشعير له فضاع جميع ذلك ، أياكون ضامناً لجميع الحنطة في قول مالك ؟ قال : نعم ، لأنّه خلط الحنطة بالشعير فقد ضمن له الحنطة حين خلطها))^(٨٤).

وختلاصة القول ، إذا خلط المودع عنده الوديعة بغيرها مما أدى إلى عدم تمييزها فهو من يكون مسؤولاً عن الخطأ بوصفه مُتعدياً في الحفظ باتفاق فقهاء الإمامية ، والأحناف والشافعية والحنابلة . وهو قريب مما ذهب إليه الإمام الشافعي عدا أنّه اشترط للتضمنين أن الوديعة قد اختلطت مع مال لا اختلاف فيه عنها اختلاف بين وبعبكسه لا ضمان ، كما قرر هذا الاتجاه أنّ الخلط بمال يتميّر عن الوديعة يُسبب ضمان الوديع متى ما أدى الخلط إلى نقصان الوديعة الأصلية ، ولعل الموالك هم من خالفوا بقية المذاهب فقال جانب منهم بعدم الضمان في حال خلط الوديعة بما يشبهها ، وبالعكس ينتقي الضمان حال الخلط بما لا يشبه الوديعة ، والبعض الآخر نظر إلى طبيعة المالين إن كانا ذات الجودة فإنّه ينتقي الضمان وإن كانت جودة الوديعة تفوق جودة المال الآخر يتحقق ضمان الوديع .

ومن مقارنة الموقف القانوني لعموم التشريعات محل المقارنة بموقف الفقه الإسلامي نلاحظ اتفاقهما بشأن تضمين الوديع المقصّر في حفظ الوديعة بأنّ خلطها بماله أو بمال غيره ، ولكنهما اختلفا بأنّ المُشرّع العراقي قد وسّع في نطاق الضمان فقرر أنّ الوديع يضمن سواء خلط الوديعة بما يُماثلها أو بما يتميّر عنها ، في حين أغلب المذاهب الإسلامية قررت تضمين الوديع في حال الخلط للوديعة بما لا يتميّر عنها وبعدم الضمان في حال الخلط بمال يتميّر عنها .

وعليه الأثر المترتب على تعدي الوديع في حفظ الوديعة بأن خلطها بماله أو بمال غيره ، تحول يده من يد الأمانة إلى يد الضمان^(٨٥) ، فيجب عليه ضمانها إن تلفت بتعديه^(٨٦) ، وهنا يُعيّر جانب من الفقه الإسلامي المعاصر عن ذلك بالقول بأنّه قد تتحول يد المودع عنده من يد الأمانة إلى يد ضمان ، وتبعاً لهذا يتغير أساس مسؤوليته ، فيصبح مسؤولاً عن



التعدي بصوره كافة ، وفي هذه الحالة إذا تلف الشيء بعد تغير صفة اليد من يد الأمانة إلى يد ضمان يكون المدين مسؤولاً عن الهلاك حتى ولو كان مصدره سبباً أجنبياً^(٨٧).

والتعدي على الوديعة بخلطها بغيرها^(٨٨) يُرتب ضمان المثل إن كانت مثلية وبقيمتها إن كانت قيمية ، وذلك بحسب المادة (٩٦٠) من القانون المدني العراقي ، التي نصّت على أنّه ((الوديعة إذا لزم ضمانها ، فإن كانت من المثليات تضمن بمثلها ، وإن كانت من القيميات تضمن بقيمتها يوم لزوم الضمان)) ، وهو ما يُقابلة نص المادة (٢٧٥) من القانون المدني الأردني .

أما عن كيفية تقدير الضمان في الفقه الإسلامي ، فقد قرر جمهور الفقهاء قاعدة عامة سواء سبب الخلط إمكان التمييز بين الشيء المودع وغيره ، أم لم يكن ذلك ممكناً فقالوا بضمن المثل إن كانت الوديعة مثلية^(٨٩) ، أما إذا كانت الوديعة من القيميات فقصر في حفظها فإنّ الوديع يضمنها بقيمتها قياساً على المغصوب^(٩٠) ، فقد أكد جانب من الفقه الشافعي ذلك بالقول ((إنّ حدث بالخلط نقص ضمنه...قوله ضمن أي الوديعة بالمثل إن كانت مثلية وبأقصى القيم إن كانت منقومة كالمغصوب ..)).^(٩١)

وإذا كان القانون المدني العراقي قد أقر وقت تقدير الضمان بيوم لزومه - بحسب نص المادة ٩٦٠ أعلاه - ، لكنّ الرأي مختلف في فقه القانون المدني حول الوقت ، الذي يلتزم فيه الوديع بقيمة التعويض ، فبينما يذهب بعضهم بأنّه قيمة مال الوديعة وقت الرد طالما تعذر على المودع استرداده عيناً^(٩٢)، نجد رأياً آخر يعتد بقيمة الشيء وقت الإيداع لا وقت طلب الرد ، والآخر يعتد بأكبر القيمتين ، قيمة الشيء وقت الطلب والقيمة وقت الإيداع^(٩٣)، وهنا ذكر جانب من الفقه الشافعي أنّ الضمان للأمانة يكون بحسب قيمتها وقت التلف^(٩٤).

وأخيراً نسأل ما مدى مسؤولية الوديع في حال تلف جزء من الوديعة جراء خلطها بمال آخر؟ في لم يُجب المُشرّع العراقي عن هذا التساؤل في تشريعه المدني ، ولكن نجد جواباً لجانب من الفقه العراقي بالقول بأن ((يأخذ ذات الحكم إذا كان الاعتداء على جزء من الوديعة ، لأنّ ردّه إلى الحرز يكون برد بديله لا ذاته ، فإذا خلطه مع الوديعة ضمن الوديع جميع الوديعة إذا استحال فصل الجزء المعتدى عليه عن باقي الوديعة ؛ لأنّ خلط الوديعة بغيرها في هذه الحالة يأخذ حكم الهلاك ، أما إذا أمكن فصله ، فالضمان ينحصر في ذلك الجزء فقط))^(٩٥)، ويلاحظ بأنّه لم يردّ في بقية التشريعات محل المقارنة حكم الفرض المتقدم باستثناء قانون الموجبات اللبناني ، فقد ورد في المادة (٧٠٠) منه على أنّه ((إذا





لم يستخدم الا جزءا من الوديعة ، أو لم يتصرف إلا في جزء منها ، فلا يكون مسؤولاً إلا عن هذا الجزء))، مما يتضح منه بأن ضمان الوديعة في حال هلاك جزء منها بسبب خلطها يكون محصوراً بالجزء المخلوط الذي تم الاعتداء عليه إذا أمكن فصله ، وعليه ، إذا هلكت الوديعة بلا تعدٍ ولا تقصير من الوديع فإن الأخير يظل أميناً بالجزء غير المخلوط ، وضامناً للجزء المخلوط فقط .

والحكم يختلف لدى الفقهاء المسلمين الذين اختلفوا فيما بينهم حول ضمان الوديع للجزء المعتدى عليه من الوديعة في حال خلطه بمال آخر ، فانقسموا إلى ثلاث اتجاهات:

فالاتجاه الأول يُمثل الأحناف والحنابلة ، وجانب من الشافعية ، إذ ذهبوا إلى أن الخلط إذا كان لجزء من الوديعة بمال لا يتميز عنه ، فإن الوديع يضمن كامل الوديعة ؛ لأن الخلط استهلاك من جميع الوجوه^(٩٦)، وإن كان المال متميزاً ضمنه وحده ، لأنه تعدى فيه وحده ، لذلك لم يضمن غير ذلك ، فلو أخذ درهماً ضمن الدرهم لأنه تعدى فيه ولا يضمن الباقي لأنه لم يتعد فيه^(٩٧)، أما الاتجاه الثاني يُمثل معظم الشافعية الذين ذهبوا إلى أن الوديع يضمن الجزء المعتدى فيه فقط ، فيلزمه ما أخذ من دون الباقي^(٩٨)، أما الاتجاه الثالث فقد قرره جانب من المالكية بقولهم ((إن الخلط لبعض الوديعة يكون بمثابة ضياع للمال كله منهما ، فيكونان شريكين فيما بقي بقدر ما لكل منهما ، إذا كان المالين من جنس واحد ، فقد ورد ، رأيت الدراهم إذا خلطها فضاع بعضها ، أ يكون الضياع منهما جميعاً ويكونان شريكين فيما بقي بقدر ما لهذا وبقدر ما لهذا فيها ؟ قال : نعم إذا كان لا يقدر على أن يتخلص دراهم هذا من دراهم هذا ، قال: فإن كانت دراهم هذا تعرف من دراهم فمصيبة كل واحد منهما منه ، لأن دراهم كل منهما معروفة))^(٩٩)، ومن جانبنا نؤيد الرأي الثاني للشافعية الذي قرر تضمين الوديع بقدر الجزء المعتدى عليه ؛ لأن التعويض يدور وجوداً وعدمًا مع الضرر .

الفرع الثاني: حكم خلط غير الوديع

بعد بيان حكم خلط الوديعة من قبل الوديع في الفرع السابق ، سنبيّن في هذا الفرع حكم خلط غير الوديع ، الذي ذكره المشرع العراقي صراحةً في الفقرة الأولى من المادة (٩٥٥) مدني الآنف ذكرها ، التي نصّت بهذا الصدد ((... وإن خلطها غيره خطأ يتعسر معه تفريقها ، فالضمان على الخالط))، وفي هذا السياق لابد أن نشير إلى عدم وجود نص



مُطابق أو مماثل للنص أعلاه في القوانين المدنية العربية محل المقارنة ، ولا في القانون المدني الفرنسي، مما نتوصل منه بأنَّ مُشرِّعنا قد قرر تضمين غير الوديع في حال تقصيره ، بأن خلط الوديعة بمال آخر من دون موافقة صاحبها بصورة يتعذر معه التمييز بين مال الوديعة والمال الآخر .

ونستطيع تحديد شروط هذا الضمان من النص السابق الذكر :

- ١- أن يكون الخاط شخصاً ثالثاً من الغير (أي ليس من المودع والوديعة) .
- ٢- أن ينتج عن الخلط صعوبة التفريق بين مال الوديعة ، وبين المال الآخر الذي خلط به .

٣- أن يكون الخلط من دون موافقة صاحب الوديعة .

فإذا توافرت الشروط أعلاه تحققت مسؤولية الغير عن واقعة الخلط غير المشروع ، ولكن سؤال يتبادر للأذهان يتعلق بالمال الآخر الذي قد يخلطه الغير بالوديعة ، هل هو مال الغير الخاص أم مال الوديع؟ وبالرجوع للنص الآنف الذكر لا نجد جواباً عن ذلك ، و نلاحظ أنَّ المُشرِّع جاءت عبارته بصدد خلط غير الوديع لمال الوديعة بمال آخر عامة ومقتضبة ، فلم تشترط اختلاف جنس المالين ، أو تماثلهما لتحقق ضمان الغير الخاط ، ونرى أنَّ المُشرِّع بعدم ذكره لذلك أراد تطبيق مضمون الشق الأول من الفقرة نفسها المتعلق بضمان الوديع الخاط ، إذ ساوت في الحكم سواء كان المال الذي خلط بالوديعة من جنسها أم من غيره.

وهنا نسأل عن الأساس القانوني لضمان غير الوديع عن خلط الوديعة بمال آخر ، بمعنى ما نوع مسؤولية الغير عن تعديه على الوديعة بعد خلطها بمال آخر من دون موافقة صاحبها ؟ للإجابة عن ذلك ، نقول إنَّ جانباً من الفقه العراقي قرر أنَّ الوديعة قد لا تتلف بفعل الوديع ، وإنَّما بفعل الغير ، ((فإذا تلفت الوديعة بفعل الغير حينئذ تنهض مسؤولية الفاعل وضمانه للوديعة ، وتخضع هذه المسؤولية لأحكام المسؤولية التقصيرية))^(١٠٠) ، وعليه ، فإن كان الخاط للوديعة شخصاً آخر غير الوديع ، فإنَّ عليه ضمانها ، ولا يلتزم الوديع بشيء .

ولما كُنَّا قد توصلنا من النصوص أعلاه، أنَّه بعد خلط الغير لمال الوديعة بمال آخر ، فإنَّ ضمانها يكون على الغير الخاط لتعديه ، فمن المُلفت للنظر سكوت المُشرِّع العراقي عن مصير عقد الوديعة ، بمعنى : هل تنتهي العلاقة بين الوديع والمودع بعد تعدي الغير





على الوديعة؟ في الواقع ، من الثابت أنّ تضمين الغير لمثل أو قيمة الوديعة نتيجة خلطها المؤدي لتلفها لا يؤثر في بقاء عقد الوديعة ، فكل ما هنالك أنّ محل الإيداع قد تغير من الأصل (التالف) إلى بدله ، الذي يأخذ حكم الأصل من ناحية بقاءه بيد الوديع على حكم الأمانة إلى أن يطلب ردّه إليه^(١٠١) ، ولا يختلف الأمر لدى الفقهاء المسلمين ، الذين قرر جانب منهم أنّ خلط الغير للوديعة لا يؤثر في عقد الوديعة من حيث بقاءه^(١٠٢) ، فمن المعلوم سيلتزم المعتدي بدفع بدل المال المخلوط من مثل أو قيمة^(١٠٣) ، وهو ما قرره المادة (٨٠٣) من مجلة الأحكام العدلية^(١٠٤).

ولعل أساس نصّ المادة (١/٩٥٥) من القانون المدني العراقي المذكورة آنفا موجود في القواعد العامة ، وتحديداً المادة (١/١٨٦) مدني التي ورد فيها بأنّه ((إذا أتلّف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة أو تسببا ، يكون ضامناً ، إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى)) ، ويُقابله نصّ المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري ، أمّا القانون المدني الأردني فنجد نصّ المادة (٢٥٦) منه قد قرره صراحةً ، وإن كان المُشرّع الأردني قد خالف بقية التشريعات فلم يشترط تمييز مُحدث الضرر لتحقيق مسؤوليته ، كما ذكرت المادة (١٢٢) موجبات لبناني بأنّ ((كلّ عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير ، يجبر فاعله إذا كان مميزاً على التعويض...)) ، ويبدو أنّ المُشرّع اللبناني اقتبس النصّ أعلاه من القانون المدني الفرنسي ، وتحديداً من المادة (١٣٨٢) التي نصّت بأنّ ((كلّ عمل من أحد من الناس ينجم عنه ضرر للغير ، يجبر من حصل بخطئه على التعويض)) .

وبالرجوع للفقهاء الإسلامي بصدد تضمين الغير الخالط نجد أنّ الفقه الإمامي أورّد في (رياض المسائل) من كتاب الوديعة أنّ ((الإلتلاف لمال الغير سبب في ضمانه...))^(١٠٥) ، وهذا ما جاء في كتاب (الزبدة الفقهية) بقوله إنّ ((..قبح التصرف في مال الغير بغير إذنه عقلاً وشرعاً ، ويقتصر من تصرف على المأذون على تقدير حصول الإذن فإن تعدّى المأذون))^(١٠٦) ، وما ذكر في موضع آخر أنّ الضمان على الغير ، وليس على الوديع بقوله ((فلو أخذت منه قهراً فلا ضمان إن لم يكن سبباً في الأخذ القهري بأن سعى بها إلى الظالم...فينحصر الرجوع على الظالم))^(١٠٧) ، ونجد أنّ الفقه الحنفي في المجلة قرّر بصدد الوديعة بأن ((خلط الوديعة بدون إذن المودع بمال آخر بحيث لا يمكن تمييزهما وتفرقةهما



عنه يعدّ تعدياً.....ولو خلطها غير المستودع...ضمن الخالط ((^(١٠٨)) ، كما أكد في القواعد العامة من المجلة بأنه ((لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا اذنه))^(١٠٩).
أما الفقه الحنبلي فالملاحظ عدم ورود قول مباشر من فقهاء المذهب ، وإنما هذا ما نستشفه من القول بعدم تضمين الوديعة في أخذ المال منه ، واتلافه بالقهر من شخص آخر تشبيهاً لذلك بالقوة القاهرة^(١١٠).

وفي الفقه الشافعي ورد في (البيان) بشأن الوديعة ((وإن رجع المالك على المودع الأول (الوديعة) فإن كان الثاني (الغير) قد علم أنّها وديعة أُودعت عنده من غير ضرورة ، رجع الأول عليه ، لأنّ الثاني رضي بوجوب الضمان عليه ، وقد وُجِدَ الهلاك في يده ، فاستقرّ الضمانُ عليه))^(١١١).

ولا يختلف الأمر في الفقه المالكي ، فقد قرر بأنّه ((ولا يجب لأحد أن يتعدّى في وديعة عنده فيتلّفها إلا أن يكون له مال مأمون يرجع إليه إن تلفت الوديعة بتعديه ، وترك التعدي في الوديعة أفضل..))^(١١٢) ، وهنا نرى اتفاق الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي في تضمين الغير الخالط لمال الوديعة لكونه معتدياً ، ولعل هذا ما ذكره القرآن الكريم في قوله تعالى : " فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ " ^(١١٣) ، والحديث النبوي الذي في مقتضاه حُرمة التصرف بمال من دون إذن صاحبه "على اليد ما أخذت حتى تؤدي"^(١١٤).

ولعل هذا ما ذهب إليه الفقه الإسلامي المعاصر من أنّه ((إذا هلك الوديعة أو تلفت أو تعيبت لم يستطع - أي الأمين - التخلص من المسؤولية عن ذلك إلا إذا أثبت أنّه قد بذل العناية المطلوبة منه أو أثبت أن الهلاك أو التلف أو التعيب كان بسبب أجنبي))^(١١٥) ، ومن المعروف أنّ خطأ الغير يعدّ سبباً أجنبياً^(١١٦) ينفي المسؤولية عن الوديعة .

ومن كلّ ما سبق ذكره نقول إنّ القوانين الوضعية اتفقت بشأن تضمين الخالط سواء كان وديعاً أم من الغير ، ولكن اختلفت في مقدار الضمان ، ففي الوقت الذي قررت القوانين محل المقارنة بإلزام الوديعة أو الغير أداء بدل للشيء الذي تمّ استهلاكه بالخلط سواء كان مثلياً أم قيمياً ، ولكن الفقهاء المسلمين قالوا إنّ الخلط الذي لا يؤدي إلى عدم التمييز بين الوديعة والمال الآخر ولكن ترتب على الخلط أثر في قيمة الشيء ، يُرتب إلزام الوديعة والغير ضمان لقيمة الشيء المودع^(١١٧) ، أمّا إذا أدى الخلط إلى عدم التمييز بين الوديعة والمال الآخر ، كخلط الأموال المثلية ، فالوديعة أو الغير لا بد أن يُعطي مثل الشيء المودع^(١١٨).





ومُجمل القول إنَّ الفقه الإسلامي يرى في الاعتداء على أموال الغير أمر محرم لقوله تعالى : "يا أيُّها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل.." ^(١١٩)، ووجه الدلالة تحريم إتلاف أموال الناس ، أو الاستفادة منها إلا بإذن أصحابها ، وهو محل إجماع فقهاء الأمة الإسلامية ^(١٢٠).

المطلب الثاني: أثر الخلط بموافقة صاحب الوديعة

يعمد الوديع أو غيره إلى خلط الوديعة بمال آخر بإذن مالك الوديعة ويعلمه ، فالسؤال المتبادر للأذهان هنا : ما حكم هلاك أو تلف أو تعيب الوديعة كلاً أو جزءاً في حال خلطها مع مال آخر بإرادة الوديع أو من دون إرادته برضا مالك الوديعة ، بمعنى على من تقع تبعية الهلاك ؟ للإجابة عن هذا التساؤل سنقسم هذا المطلب على فرعين : الأول يبحث في أثر الخلط بإرادة الوديع ، أما الثاني فيبحث في أثر الخلط بغير إرادة الوديع .

الفرع الأول: أثر الخلط بإرادة الوديع

نصّت المادة (٢/٩٥٥) من القانون المدني العراقي ((أما إذا خلط الوديع الوديعة بماله بإذن صاحبها أو اختلطت بلا صنعه بحيث يتعسر تفريق المالين ، يصير الوديع شريكا لمالك الوديعة ...)) ، ويتضح من النص أنّ الوديع الخالط لمال الوديعة بموافقة ورضا صاحبها ، يكون معفياً من الضمان ؛ لأنّ المُشرّع افترض أنّ الإذن مُنح من المودع للوديعة ، وهو مُتحمّل لنتيجة ما يترتب عليه من احتمال هلاك ، أو تلف ، أو تعيُّب مال الوديعة للثقة التي يُوليها الأول للثاني ، مما يعني منطقياً تحمله لمغبة احتمال اختلاط مال الوديعة بمال الوديع ، بالشكل الذي يتعذر معه التمييز بين المالين ، وعليه سيصبح الوديع بحكم الشريك لصاحب الوديعة في هذين المالين ، ولعل النص أعلاه ورد في القواعد العامة للقانون المدني العراقي ، وفيها أنّ الضمان لا ينهض إذا كان الهلاك أو التعيُّب للمال (للوديعة) بأمر مالِكِه ، فقد نصّت الفقرة الثانية من المادة (١٩٠) من هذا القانون على ((أما إذا اتلفه بإذن مالِكِه فلا يضمن)) ، وهو ما قررتُه المادة (٢/٢٧٧) ذاتها من القانون المدني الأردني التي ورد فيها ((أما إذا اتلفه بإذن مالِكِه فلا يضمن)).

أما عن الفقه الإسلامي فالأمر على خلاف القوانين الوضعية التي أعفت الوديع من الضمان إذا هو خلط مال الوديعة وسبّب في إتلافه بإذن المودع ، إذ نجد اتفاق فقهاء الإمامية بمنع الوديع من خلط الوديعة أو التسبب في تلفها أو تعيُّبها حتى لو أذن له



صاحبها في ذلك ، فقد ورد في (الزبدة الفقهية) ((يجب في كلّ وديعة ما يقتضي بقاءها ، ودفع ما يوجب فسادها... فلو أخل بذلك ضمن سواء أذن فيه المالك أم سكت ، لأن الحفظ عليه واجب مطلقاً))^(١٢١) ، وجاء في (رياض المسائل) بأنّه ((ولا فرق في ذلك بين أن يأمره المالك بالإنفاق ، أو يطلق أو ينهاه ، لوجوب حفظ المال عن التلف ...))^(١٢٢) .

أمّا في (بدائع الصنائع) فقد ورد بأنّه ((ولو أمره غيره بالإتلاف وادعى أنه كان بإذن المالك لا يُصدّق إلا ببينة ؛ لأنّ الإتلاف سبب لوجوب الضمان في الأصل ، وقوله كان بإذن المالك دعوى أمر عارض فلا تُقبل إلا بحجة ، وكذلك المودع إذا خلط الوديعة بماله خطأ لا يتميّز يضمن ، لأنّه إذا كان لا يتميّز فقد عجز المالك من الانتفاع بالوديعة ، فكان الخلط منه إتلافاً فيضمن ...))^(١٢٣) ، أي: أنّ الضمان مُتحقّق ولو كان الخلط بإذن المالك ، وفي هذا السياق نقول إنّ المُشرّع العراقي أصلاً قد اقتبس نصّه من الفقه الحنفي ، فقد جاء في مجلة الأحكام العدلية بأنّه ((إذا خلط المستودع الوديعة بإذن صاحبها على الوجه المذكور الذي ذكر في المادة السابقة.... بحيث لا يمكن تفريق أحد المالين عن الآخر ، كما إذا تهرى الكيس الذي فيه دنانير الوديعة داخل صندوق فيه دنانير آخر للمستودع مماثلة لها ، فاختلط المالان اشترك صاحب الوديعة والمستودع بمجموع الدنانير كلّ منهما على قدر حصته...))^(١٢٤) ، يتضح أنّ المجلة قررت أنّ المسؤولية منتفية في حال الخلط بإذن المالك .

أمّا الفقه الشافعي فنجد أنّ جانب منه قد قرر رفع الضمان عن الوديع إذا كان الأخير قد سبّب خلط الوديعة بعد رضا المالك ، نذكر منها ما جاء في (المهذب) بأنّ ((خلط المضمون بغيره... المنصوص أنّه لا يضمن ، لأنّ المالك رضي أن يختلط هذا الدرهم بالدرهم ، فلم يضمن))^(١٢٥) ، وقريب من ذلك قرر الفقه الحنبلي - رغم عدم وجود قول مباشر عن الخلط المأذون - بأقوال تُدلل بمجموعها على ضرورة إطاعة أمر صاحب الوديعة ، والا يضمن الوديع ، فقد ورد في (الكافي لابن حنبل) ((فإن عيّن له حرز... فتركها فيما دونه ، ضمن ، لأنّه لم يرضه.... لأنّه خالف أمره لغير حاجه فأشبهه ما لو نهاه ...))^(١٢٦) ، وورد في المغني ((وإن أمره صاحبها بخلطها بماله أو بغيره ، ففعل ذلك ، فلا ضمان عليه))^(١٢٧) ، أمّا الفقه المالكي فقد ورد في (مواهب الجليل) بأنّ الخلط الوديعة بإذن المودع فإنّه لا يضمن^(١٢٨) .



مما سبق ذكره نتوصل إلى وجود اتجاهين حول الخط بموافقة صاحبها ، الاتجاه الأول يُمثل الفقه الإمامي الذي لم يسمح للوديع ولا لغيره بالعبث بمال الوديعة بالخط ، أو غيره حتى لو سمح له صاحبها بذلك ، أما الاتجاه الثاني فيُمثل اتفاق الفقه الحنفي والشافعي والحنبلي والمالكي حول انتقاء الضمان عن الوديع إذا خط الوديعة بموافقة صاحبها ، ولعل السبب في الاتجاه الأول ((إنَّ الملكية لم تصبح في ذاتها مزية أو حقاً خالصاً لصاحبها ، ولكنها وظيفة اجتماعية يقوم فيها المالك مقام المجتمع فيما يليه من المال والثراء ، فيجب عليه أن يراعي في إدارته وإنفاقه ألا يتخذ وجهة تضر بالمجموع ، بل يطلب إليه أن يكون أساس إدارته لأمواله وتدبيره وتصرفه فيها وإنفاقها في مصالحه قائماً على مراعاة مصلحة المجتمع وعدم الإضرار به))^(١٢٩)، الذي استدل بأنَّ كلَّ الحقوق المملوكة للناس إنّما هي في الأصل ملك لله سبحانه وتعالى ، لقوله عز وجل : " وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ " (١٣٠).

الفرع الثاني: أثر الخط بغير إرادة الوديع

قررت المادة (٢/٩٥٥) من القانون المدني العراقي أنّ ((أما إذا خط الوديع الوديعة بماله بإذن صاحبها أو اختلطت بلا صنعه بحيث يتعسر تفريق المالين ... فإن هلك المال بلا تقصير ، فلا ضمان على الوديع الشريك)) ، وأكدت ذلك القواعد العامة للقانون أعلاه على وفق نص المادة (١٦٨) بقولها ((إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه...))، أي: عدم مسؤولية الوديع في حال هلاك الشيء المودع بسبب أجنبي لا يد له فيه ؛ لأنَّ السبب الأجنبي ينفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، فيكون الضرر منسوباً إلى سبب أجنبي لا إلى خطأ الوديع ، ومن ثمَّ لا يكون هذا مسؤولاً^(١٣١).

وبالرجوع للقوانين المدنية محل المقارنة فلا نجد ما يُقابلها ، باستثناء قانون الموجبات اللبناني والقانون المدني الفرنسي ، وفيما يخصَّ قانون الموجبات اللبناني فنجد نصَّ المادة (٧١٤) قد ذكر بأنَّ ((لا يكون الوديع مسؤولاً عن هلاك الوديعة أو عن تعييبها اذا نجم : ١- عن ماهية الشيء المودع أو عن وجود عيب فيه أو من فعل المودع . ٢- عن قوة قاهرة ، ما لم يكن في حالة التأخر عن رد الوديعة ، أما إقامة البرهان على وجود الأحوال المبينة في الفقرتين (١) و(٢) المتقدم ذكرهما فهي على الوديع إذا كان يتلقى أجراً أو يقبل الودائع بمقتضى مهنته أو وظيفته))، فواضح أنّ المُشرع اللبناني عدَّ الأصل عدم مسؤولية الوديع



عن هلاك الوديعة نتيجة اختلاطها بماله بلا تقصير منه أياً كان سبب الاختلاط الحقيقي ، باستثناء حالة الوديعة المأجور ، أو حالة تلقي الوديعة الودائع ؛ لأنَّ طبيعة عمله تُحتم ذلك ، ففي هذين الفرضين فقط تتحقق مسؤولية الوديعة عن الاختلاط ، أمَّا القانون المدني الفرنسي فنجد ضمن باب الإيداع النص في المادة (١٩٢٩) بأن ((لا يلزم الوديعة ، بأي حال ، بالطوارئ التي تشكل قوة قاهرة ، إلا إذا كان قد سبق أن أُنذر برد الوديعة)) ، ويتضح أنَّ الضمان ينتفي عن الوديعة في الأحوال التي لا يصدر فيها عنه تقصير في ظل القانون المدني الفرنسي .

وبالانتقال للفقهاء الإسلاميين نجد اتفاق فقهاء المذاهب الإسلامية الخمسة حول انتفاء الضمان عن الوديعة غير المقصّر ، ففي الفقه الإمامي ورد في (جواهر الكلام) بأن ((..لا يلزمه أي المستودع دركها لو تلفت من غير تعد فيها ولا تفريط أو أخذت منه قهراً بلا خلاف أجده فيه ، بل الإجماع بقسميه فيه ، مضافاً إلى الأصل...))^(١٣٣) ، أمَّا الفقه الحنفي فمن أقوال كثيرة لفقهاء المذهب نجد إجماعهم على عدم تضمين الوديعة في حال الخلط سهواً ، وبلا تقصير ، فقد ورد في (نيل الأوطار) بأن ((فيكون تلف الوديعة والعارية بأي وجه من الوجوه قبل الرد مقتضياً لخروج الأمين عن كونه أميناً وهو ممنوع ، فإنَّ مقتضى لذلك إنما هو التلف بخيانة أو جنائية ، ولا نزاع في أن ذلك موجب للضمان ، إنما النزاع في تلف لا يصير به الأمين خارجاً عن كونه أميناً كالتلف بأمر لا يُطاق دفعه أو بسبب سهو أو نسيان أو بأفة سماوية أو سرقة أو ضياع بلا تفريط ، فإنَّه يوجد التلف في هذه الأمور مع بقاء الأمانة))^(١٣٣) ، وأكدت ذلك مجلة الأحكام العدلية بقولها إنَّه ((إذا خلط المستودع الوديعة بإذن صاحبها... أو اختلطت بدون صنعه بحيث لا يمكن تفريق أحد المالين عن الآخر كما إذا تهرى الكيس الذي فيه دنائير الوديعة داخل صندوق فيه دنائير آخر للمستودع مماثلة لها ، فاختلط المالان... وفي هذه الصورة إذا هلك ، أو ضاعت بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان))^(١٣٤) .

وهو لا يختلف عن إجماع الفقه الحنبلي فقد أورد حكماً عاماً مؤداه أنَّ ((الوديعة أمانة إذا تلفت من غير تفريط ، لم يضمن المودع بالإجماع))^(١٣٥) ، وورد عن الوديعة بأنَّها ((وهي أمانة ، لا ضمان عليه فيها إلا بعد أن يتعدى..))^(١٣٦) ، وعلى المنوال نفسه ورد حكماً عاماً لدى جانب من الفقه الشافعي ، جاء فيه أنَّ ((الوديعة أمانة... لا يضمن الا بالتعدي..))^(١٣٧) .



ولم يختلف الفقه المالكي عن إجماع فقهاء المذاهب الأخرى كثيراً ، فقد جاء عنه أنَّ الوديع معفي من الضمان إن كانت الوديعة نوعاً واحداً ، وقد اختلطت من دون تعديبه ، في حين ينهض ضمانه إذا تعددت صفات الوديعة ، لقوله في (الكافي في فقه أهل المدينة) ((من قبض من قوم بضائع لبيتاع لهم بها قمحاً فخلطها على وجه النظر فضاعت فلا ضمان عليه .. هذا إذا كانوا قد أمروه بصفة واحدة من القمح، فإذا اختلفت صفاتهم كان فيما فعل من ذلك متعدياً وضمن..))^(١٣٨).

ونسأل هنا ما هو حكم خلط بعض الوديعة دون بعض بموافقة صاحبها بغير صنعته ؟ للإجابة عن السؤال أعلاه نجد استدلال فقهاء الأحناف بالحديث النبوي " ليس على المستودع غير المغل ضمان"^(١٣٩) للقول بعدم تضمين الوديع في هذه الحالة ، لأنَّ يده في حال الهلاك (الخلط) الكامل (كالخلط) في يد المالك ، وكذلك إذا دخلها النقص ، لأنَّ النقص هلاك لبعض الوديعة ، وهلاك الكل لا يُوجب الضمان ، فهلاك البعض أولى^(١٤٠) ، في حين ورد في الفقه المعاصر إن خلط بعض الوديعة خطأ لا يتميز ، وإنفاق البعض يجعل الخالط ضامناً للكل ، أي يضمن البعض بالإنفاق والبعض بالخلط^(١٤١).

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين ، سنتناول خاتمة البحث ببيان النتائج أولاً ، والتوصيات ثانياً وعلى النحو الآتي:

أولاً : النتائج :

١- أمكننا تعريف اختلاط أموال الوديعة بأنَّه ((مزج لمال الوديعة بمال آخر - واحد أو أكثر - تعمداً أو سهواً ، سواء كان المال الآخر للوديعة أو للمودع أو للغير وسواء كان من جنس مال الوديعة نفسه أم من جنس آخر، بشكل قد يتعذر معه تمييز مال الوديعة من المال الآخر، مما يترتب عليه تلف الوديعة بصورة كاملة أو جزئية ، الأمر الذي يثير إشكالية تحديد المسؤول عن ذلك)) .

٢- تبين لنا أنَّ موقف القانون المدني العراقي قد تبني المعيار الشخصي لتحديد طبيعة التزام الوديع ، مُسايراً موقف الفقه الإسلامي في هذا المجال ، الذي جعل هذا المعيار غير مطلق بأن اشترط على الوديع حفظ الوديعة على النحو الذي تعارف عليه الناس خلافاً لبقية التشريعات محل المقارنة التي لم تشترط مثل هذا القيد .



٣. لاحظنا أنّ القانون المدني العراقي قد شدّد من مسؤولية الوديع المأجور بنص المادة (٩٥٣) منه ، وهو بذلك انفرد عن بقية التشريعات المقارنة ، وابتعد عن موقف الفقه الاسلامي ، الذي قد قرر بأنّ الوديع لا يكون مسؤولاً عن الوديعة إذا هلك ، أو ضاعت في يده بغير تعدٍ منه مُطلقاً .

٤. اتضح أنّ الموالك هم من خالفوا بقية المذاهب فقال جانب منهم بعدم الضمان في حال خلط الوديعة بما يشبهها ، وبالعكس ينتفي الضمان حال الخلط بما لا يشبه الوديعة ، وآخرون نظروا إلى طبيعة المالكين إن كانوا ذات الجودة ، فإنّه ينتفي الضمان وإن كانت جودة الوديعة تفوق جودة المال الآخر فيتحقق ضمان الوديع .

٥. توصلنا من مقارنة التشريعات محل المقارنة بموقف الفقه الإسلامي ولاحظنا اتفاقهما بشأن تضمين الوديع المقصّر في حفظ الوديعة بأن خلطها بماله أو بمال غيره ، ولكنهما اختلفا بأنّ المُشرّع العراقي قد وسّع في نطاق الضمان وقرر أنّ الوديع يضمن سواء خلط الوديعة بما يُماثلها أم بما يتميز عنها ، في حين معظم المذاهب الإسلامية قررت تضمين الوديع في حال الخلط للوديعة بما لا يتميّز عنها وبعدم الضمان في حال الخلط بمال يتميّز عنها .

٦. اتضح لنا أنّ ضمان الوديعة في القانون الوضعي حال هلاك جزء منها ؛ بسبب خلطها يكون محصوراً بالجزء المخلوط الذي تمّ الاعتداء عليه إذا أمكن فصله، والحكم يختلف لدى الفقهاء المسلمين الذين اختلفوا فيما بينهم حول ضمان الوديع للجزء المعتدى عليه من الوديعة في حال خلطه بمال آخر ، فانقسموا إلى ثلاثة اتجاهات : الاتجاه الأول يُمثل الأحناف والحنابلة ، وجانباً من الشافعية فقد ذهبوا إلى أنّ الخلط إذا كان لجزء من الوديعة بمال لا يتميّز عنه فإنّ الوديع يضمن كامل الوديعة ؛ لأنّ الخلط استهلاك من جميع الوجوه ، وإن كان المال متميزاً ضمنه وحده ، أمّا الاتجاه الثاني فيُمثل معظم الشافعية فقد ذهبوا إلى أنّ الوديع يضمن الجزء المعتدي فيه فقط ، أمّا الاتجاه الثالث فقد قرره جانب من المالكية بقولهم إنّ الخلط لبعض الوديعة يكون بمثابة ضياع للمال كله منهما ، فيكونان شريكين فيما بقي بقدر ما لكل منهما ، وقد أيدنا الاتجاه الثاني للشافعي ؛ لأنّ تضمين الوديع للجزء المخلوط أمر يتفق مع قاعدة أنّ التعويض يدور وجوداً وعدمياً مع الضرر .

٧. تبين أنّ القانون المدني العراقي قرر أنّ الوديع الخالط لمال الوديعة بموافقة ورضا صاحبها يكون معفياً من الضمان ؛ لأنّ المُشرّع افترض أنّ الإذن مُنح من المودع للوديع ،



وهو مُتحمّل لنتيجة ما يترتب عليه من احتمال هلاك أو تلف أو تعيُّب مال الوديعة للثقة التي يُوليها الأول للثاني ، مما يعني منطقياً تحمله لمغبة احتمال اختلاط مال الوديعة بمال الوديع بالشكل الذي يتعذر معه التمييز بين المالين ، وعليه ، سيصبح الوديع بحكم الشريك لصاحب الوديعة في هذين المالين .

٨- نتوصل إلى وجود اتجاهين في الفقه الاسلامي حول الخط بموافقة صاحبها ، الاتجاه الأول يُمثل الفقه الإمامي ، الذي لم يسمح للوديع ولا لغيره بالعبث بمال الوديعة بالخلط أو غيره حتى لو سمح له صاحبها بذلك ، أمّا الاتجاه الثاني فيُمثل اتفاق الفقه الحنفي والشافعي والحنبلي والمالكي حول انتفاء الضمان عن الوديع إذا خلط الوديعة بموافقة صاحبها .

ثانياً : التوصيات :

١- نُوصي المُشرِّع العراقي بإيراد نصوص قانونية تعالج حكم خلط جزء من الوديعة ، ونقترح أن تُقرأ بالشكل الآتي ((إذا ترتب على خلط الوديع أو الغير هلاك جزء من الوديعة فإنّ الخالط يتحمل مسؤولية هذا الجزء)) .

٢- نُوصي المُشرِّع العراقي بتعديل نص المادة (١/٩٥٥) ، الذي يقضي مضمونه بإعفاء الوديع من الضمان في حال خلط الغير للوديعة وجعله يتحمل جزء من المسؤولية ، ونقترح أن يُقرأ بالشكل الآتي ((وإذا اختلطت الوديعة بفعل الغير فالمسؤولية على الخالط والوديع بقدر تقصير كلّ منهما)) .

٣- نُوصي المُشرِّع العراقي إضافة فقرة ثالثة على المادة (٩٥٥) من مقتضاها بيان مصير عقد الوديعة في حال تعدي الغير عليها ، ونقترح أن تُقرأ بالشكل الآتي ((يبقى عقد الوديعة نافذاً بعد تعدي الغير عليها بخلطها بمال آخر بقدر ما بقي منها بعد الخلط)) .



المصادر والهوامش:

- (1) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الرسالة ، كويت ، ١٩٨٣ ، ص ١٨٤ .
- (2) المصدر نفسه ، ص ١٨٤-١٨٥ .
- (3) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، مراجعة واشراف د. محمد الإسكندراني ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٢٠١١ ، ص ٧١٥ .
- (4) سورة التوبة / آية رقم ١٠٢ .
- (5) مجمع اللغة العربية ، معجم ألفاظ القرآن الكريم ، الإدارة العامة للمجمعات و احياء التراث ، القاهرة ، ١٤٠٩ هـ ، ص ٣٦٦ .
- (6) سورة البقرة/ آية رقم ٢٢٠
- (7) أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، دار الشعب ، القاهرة ، ١٣٧٢ هـ ، ص ٤٤ .
- (8) محمد رواس قلجعي ، معجم لغة الفقهاء ، دار النفائس ، بيروت ، ١٩٨٥ ، ص ٤١٥ .
- (9) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، بلا سنة ، طبع ، ص ٢٩١ .
- (10) د. محمد سعيد محمد الرملاوي ، مدى مشروعية التعامل بالأموال المختلطة في الفقه الإسلامي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١١ ، ص ٧ .
- (11) المادة ٩٥٥ مدني عراقي .
- (12) الأستاذ وجداني فخر ، الجواهر الفخرية في شرح الروضة البهية ، ج ٩ ، الأميرة للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م ، ص ٧٣ .
- (13) الإمام محمد بن علي الشوكاني ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، ج ٢ ، المكتبة التوفيقية ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص ٣٦٠ .
- (14) الإمام علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٥ ، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م ، ص ٧٥ .
- (15) علي أصغر مراريد ، موسوعة المصادر الفقهية (الفقه الحنبلي - المقنع)، مؤسسة فقه الشيعة ، بيروت ، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ ، ص ١٥٧ .
- (16) موسوعة المصادر الفقهية (الفقه الحنبلي - الكافي لأبن قدامة) ، مصدر سابق ، ص ١٦٤ .
- (17) الشيخ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني ، مُغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، المجلد الرابع ، دار التوفيقية للتراث ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص ١٣٧-١٣٨ .
- (18) الإمام يحيى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد بن عبد الله ابن محمد بن موسى بن عمران العمراني ، البيان في فقه الإمام الشافعي ، المجلد السادس ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م ، ص ٣٣١ .
- (19) موسوعة المصادر الفقهية (الفقه المالكي - المدونة الكبرى) ، مصدر سابق ، ص ٩١ .
- (20) موسوعة المصادر الفقهية (الفقه المالكي - بداية المجتهد) ، مصدر سابق ، ص ٣٣٠ .
- (21) يُنظر المادة ١٠٦٠ من مجلة الأحكام العدلية .
- (22) يُنظر المادة ٧٨٨ من مجلة الأحكام العدلية .
- (23) اطلقت أغلب التشريعات مصطلح الإلتصاق على واقعة البناء أو الغرس في أرض الغير كالقانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ بحسب المادة ١١١٣ منه ، والقانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ بحسب المادة (٩١٨) ، والقانون المدني الفرنسي بحسب المادة (٥٥٢) منه ، بينما اطلقت تشريعات مصطلح الإلتصاق كالقانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ بحسب المادة (١٠٤٥) منه .

- (24) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج ٩ ، المجلد الأول ، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية ، نهضة مصر ، ط ٣ ، ٢٠١١ ، ص ٢٤٣ .
- (25) ^{٢٥} بلانيول ١ نبذة ٢٧١٧ نقلاً عن: د. محمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية - ، طبعة منقحة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ٦٢ . د. عصمت عبد المجيد بكر ، الوجيز في العقود المدنية المسماة ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٩ ، ص ١١٦ .
- (26) منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري ، مكتبة عبد الله وهبة ، عابدين ، ١٩٦٠ ، ص ٢٨١ .
- (27) ^{٢٧} ولعله من المهم الإشارة إلى أن الوديعة قد ترد على منقول أو على عقار ، إذ استخدم المشرع العراقي مصطلح المال، إذ نصت المادة (٩٥٠) مدني بأن (١ - الأمانة هي المال الذي وصل إلى يد أحد باذن صاحبه حقيقة أو حكماً لا على وجه التملك ، وهي إما تكون بعقد استحفاظ كالوديعة ...) . والمادة (٧١٨) مدني مصري التي استعملت مصطلح الشيء عند الإشارة إلى محل الوديعة ، وهو ما يطابق نص المادة (٨٦٨) من القانون المدني الأردني . .
- (28) ^{٢٨} فالمشرع اللبناني قد أشار صراحة إلى ان الوديعة ترد على المنقول وهو ما ذكرته المادة (٦٩٠) من قانون الموجبات والعقود لسنة ١٩٣٢ بقولها ((الإيداع عقد بمقتضاه يستلم الوديع من المودع شيئاً منقولاً...)) . وقد اختلف في ذلك أثر القانون المدني الفرنسي والذي نص في المادة (١٩١٨) منه بأن ((لا يمكن أن تتناول إلا أشياء منقولة)) بعد أن حدد معنى الإيداع ذاكراً لفظ الشيء في المادة (١٩١٥) منه . وفي هذا الصدد رأى جانب من الفقه الفرنسي بأن ((ومع ذلك يغلب أن يكون الشيء المودع منقولاً ، إذ المنقول أحوج إلى الحفظ من العقار ، ولكن لا شيء يمنع من أن يودع العقار فيعهد شخص إلى آخر بحراسة منزله مدة سفره ، وليست الحراسة الإتفاقية أو القضائية إلا ضرباً من ضروب الوديعة يجوز أن يكون الشيء المودع فيها عقاراً كما هو الغالب)) ، ينظر في هذا المعنى: بودري وفال ، فقرة ١٠٢٢ : نقلاً عن: د. السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج ٧ ، المجلد الأول ، العقود الواردة على المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة ، نهضة مصر ، ط ٣ ، ٢٠١١ ، ص ٦٩٥ .
- (29) ^{٢٩} يُنظر: أحمد بن يحيى بن المرتضى ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، ج ٥ ، دار الكتاب الإسلامي ، بيروت ، بلا سنة ، ص ١٦٨ . عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان ، مجمع الأنهر في ملتقى الأبحر ، ج ٢ ، دار إحياء التراث العربي ، ص ٣٣٧ . أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ج ٦ ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٥ هـ ، ص ٣٢٤ . أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي ، الفواكه الدواني شرح رسالة أبي زيد القيرواني ، ج ٢ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٥ هـ ، ص ١٦٩ .
- (30) ^{٣٠} فقد ورد في المادة ٧٦٤ من المجلة بأن : ((الإيداع هو إحالة المالك حفظ ماله لآخر)) . يُنظر: سليم رستم باز ، شرح المجلة ، دار العلم للجميع ، بيروت ، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م ، ص ٣٦٧ .
- (31) ^{٣١} د. السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٩ ، مصدر سابق ، ص ٢٤٤ .
- (32) ^{٣٢} المصدر نفسه ، الموضوع نفسه .
- (33) ^{٣٣} سورة يونس / آية رقم ٢٤ .
- (34) ^{٣٤} معجم ألفاظ القرآن الكريم ، مصدر سابق ، ص ٣٦٦ .
- (35) ^{٣٥} مختار الصحاح ، مصدر سابق ، ص ٦٢٣ .
- (36) ^{٣٦} لسان العرب ، ج ٢ ، فصل الجيم ، باب الميم ، (مادة مزج) ، مصدر سابق ، ص ٣٦٦ .
- (37) ^{٣٧} لسان العرب ، ج ١٢ ، فصل الميم ، باب الباء ، (مادة بهم) ، مصدر سابق ، ص ٥٦ .
- (38) ^{٣٨} الراغب الأصفهاني ، مفردات ألفاظ القرآن ، دار القلم ، ١٤١٨ هـ ، ص ٢٩٣ .
- (39) ^{٣٩} السيد محمد حسن ترحيني العاملي ، الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية ، ج ٨ ، منشورات ذوي القربى ، قم ، ١٤٣٩ هـ ، ص ٥٢ .



- (40) السيد علي بن السيد محمد بن علي الطباطبائي ، رياض المسائل في تحقيق الأحكام بالدلائل ، ج ٩ ، مطبعة ستارة ، قم ، ١٤١٩ هـ ، ص ٣١٨ .
- (41) السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي ، العروة الوثقى ، المجلد الرابع ، مطبعة آسمان ، قم ، منشورات ميثم التمار ، ١٤٣٤ هـ ، ص ١٤١-١٤٢ .
- (42) محمد حسن ترحيني العاملي ، الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية ، ج ٥ ، منشورات ذوي القربى ، قم ، ١٤٣٩ هـ ، ص ٢٩٨ .
- (43) د. السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٧ ، المجلد الأول ، مصدر سابق ، ص ٧٠٤ .
- (44) يُنظر قرار محكمة النقض الفرنسية في ١١/تموز/١٩٨٤ . نقلاً عن القانون المدني الفرنسي بالعربية ، طبعة دالوز ٢٠٠٩ الثامنة بعد المئة ، مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي ، لبنان ، ٢٠١٢ ، ص ١٨٧٤ ، هامش ٢ .
- (45) قرار محكمة النقض الفرنسية ١ في ٢٤ حزيران ١٩٨١ . أشار اليه المصدر نفسه ، ص ١٨٧٦ .
- (46) د. السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٧ ، المجلد الأول ، المصدر السابق ، ص ٧٠٤ .
- (47) د. محمد كامل مرسي ، العقود المسماة ، ج ١ ، المطبعة العالمية ، ١٩٤٩ ، ص ٥٨٠ .
- (48) الجواهر الفخرية ، مصدر سابق ، ص ١٧٥ ، والذي ذكر فيه بأن ((ويحفظ)). بدائع الصنائع ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ٣٠٧ . منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج ٢ ، عالم الكتب ، بيروت ، ١٩٩٣ ، ص ٣٥٢ . البيان في فقه الامام الشافعي ، المجلد السادس ، مصدر سابق ، ص ٤٢٦ . موسوعة المصادر الفقهية (في الفقه المالكي - بداية المجتهد -) ، مصدر سابق ، ص ٤٤٣ .
- (49) شرح المجلة ، مصدر سابق ، ص ٣٧٤ . يُنظر المادتين ٧٨٠ و ٧٨٢ من مجلة الأحكام العدلية .
- (50) يُنظر المادة ٩٥٢ مدني عراقي .
- (51) يُنظر المادة ٨٧٣ مدني أردني .
- (52) بدائع الصنائع ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ٣١٠ . موسوعة المصادر الفقهية (في الفقه الشافعي - المهذب -) ، مصدر سابق ، ص ٤٥٩ . والذي ذكر: ((فإن لم يعين المودع الحرز لزمه حفظها في حرز مثلها ، فإن أحر إحرارها قتلت لزمه الضمان)) .
- (53) د. ليلي عبد الله سعيد ، دراسات معمقة في عقد الوديعة المدنية ، منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة الموصل ، بلا سنة طبع ، ص ٣٤ .
- (54) لقد نصت المادة ٨٧١ مدني أردني على أنه: ((ليس للمودع لديه أن يتقاضى اجرا على حفظ الوديعة مالم يتفق على غير ذلك)) .
- (55) يُنظر في هذا الشأن : ابن حمزة الطوسي ، الوسيلة إلى نيل الفضيلة في فقه الإمامية ، مطبعة خيام قم ، ١٤٠٨ هـ ، ص ٢٧٥ . شرح منتهى الإرادات ، ج ٢ ، مصدر سابق ، ص ١٠٦ .
- (56) نصت المادة (٧١٣) موجبات لبناني على أنه: ((ان الوديع مسؤول عن سبب كلّ هلاك أو تعيب كان في الوسع اتقاؤه . أولاً- اذا كان يتلقى أجراً لحراسة الوديعة.ثانياً - اذا كان يقبل الودائع بمقتضى مهنته أو وظيفته)) .
- (57) لقد نصت المادة (١٩٢٨) مدني فرنسي على أنه: ((يجب التشدد في تطبيق حكم المادة السابقة : ١. إذا كان الوديع هو الذي عرض نفسه لتسلم الوديعة ؛ ٢. إذا اشترط أجراً لحفظ الوديعة ؛ ٣. إذا تم الإيداع لمصلحة الوديع فقط ؛ ٤. إذا اتفق صراحة على أن يتحمل الوديع مسؤولية وقوع أي نوع من الخطأ)) .
- (58) عدا القانون المدني الأردني الذي جعل من مجانية الوديعة هو الأصل ما لم يُتفق ذلك .





- (59) التي نصّت بأن ((الوديعة أمانة في يد الوديع فإذا هلكت بلا تعدٍ منه وبدون صنعه وتقصيره في الحفظ لا يضمن ولكن إذا كان الإيداع بأجرة فهلكت أو ضاعت بسبب يمكن التحرز عنه لزم المستودع ضمانها)) وقريب من ذلك نص المادة ٧٦٨ والمادة ٧٨٠ من مجلة الأحكام العدلية .
- (60) بدائع الصنائع ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ٣١٤ .
- (61) يُنظر : البيان في فقه الإمام الشافعي ، ج ٦ ، مصدر سابق ، ص ٤٢٥-٤٢٦ .
- (62) موسوعة المصادر الفقهية (في الفقه الحنبلي - الكافي لابن قدامة -) ، مصدر سابق ، ص ٤٧٩ .
- (63) نيل الأوطار ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ٤١٩ .
- (64) موسوعة المصادر الفقهية ، (في الفقه الشافعي - المذهب -) ، مصدر سابق ، ص ٤٥٨ .
- (65) موسوعة المصادر الفقهية (في الفقه المالكي - المدونة الكبرى) ، مصدر سابق ، ص ٤١٨ .
- (66) موسوعة المصادر الفقهية (في الفقه المالكي - الكافي في فقه أهل المدينة) ، مصدر سابق ، ص ٤٣٥ .
- (67) ويلاحظ بأن المشرع العراقي قد أخذ مضمون هذا النص من المادتين ٧٨٨ و ٧٨٩ من مجلة الأحكام العدلية .
- (68) د. ليلي عبد الله ، مصدر سابق ، ص ٨٦ .
- (69) قضت محكمة النقض المصرية بأن : ((اذا بنت المحكمة قضاءها بمسؤولية الزوج المطلق عن فقد الأشياء التي تدعيها الزوجة المطلقة على أن هذه الأشياء كانت في ذمته وأنه منعه من استردادها وأهمل اهمالا غير يسير في المحافظة عليها ، فلا تثريب على المحكمة في ذلك ، لأن مسؤولية الوديع ناشئة عن التزامه قانونا برد الوديعة متى طلب منه ذلك ، وعن التزامه بالمحافظة عليها بغير تقصير (جسيم)) . يُنظر : قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٤٥/٤/١٩ . أشار إليه : د. قدرى عبد الفتاح الشهاوى ، أحكام عقد الوديعة في التشريع المصري والمقارن مديناً وجنائياً ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٢ ، ص ٧١ .
- (70) بلانبول وريبير وسافاتييه فقرة ١١٧٦ . نقلاً عن : قدرى عبد الفتاح الشهاوى ، مصدر سابق ، ص ٤٦-٤٧ .
- (71) الزبدة الفقهية ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ٢٩٨ . فمن المعروف أن الوديعة من عقود الأمانة وفي هذه العقود الأمين لا يضمن لو تلف المال في يده إلا بالتعدي أو التفريط . ينظر: العروة الوثقى ، المجلد الرابع ، مصدر سابق ، ص ٢١٧-٢١٨ . بدائع الصنائع ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ٣١٥ . شرح منتهى الإرادات ، ج ٢ ، مصدر سابق ، ص ٣٥٢ . البيان في فقه الإمام الشافعي ، المجلد السادس ، مصدر سابق ، ص ٤٣٧ .
- (72) نيل الأوطار ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ٤١٩ .
- (73) الزبدة الفقهية ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ٢٩٨ .
- (74) محمد حسن النجفي ، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ، ج ٢٧ ، الناشر دار الكتب الإسلامية ، طهران ، ١٣٩٣ هـ ، ص ١٣٨ .
- (75) الزيلعي ، تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق ، ج ٤ ، دار المعرفة ، بيروت ، بلا سنة طبع ، ص ٧٧ .
- (76) بدائع الصنائع ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ٣١٦ .
- (77) موسوعة المصادر الفقهية (الفقه الحنبلي - المقنع) ، مصدر سابق ، ص ٤٧٨ .
- (78) موسوعة المصادر الفقهية (الفقه الحنبلي - الكافي لابن قدامة) ، مصدر سابق ، ص ٤٨٣ .
- (79) البيان في فقه الإمام الشافعي ، المجلد السادس ، مصدر سابق ، ص ٤٣٧ .
- (80) مُعني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، المجلد الرابع ، مصدر سابق ، ٢٠١١ ، ص ١٣٧-١٣٨ .
- (81) الإمام أبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي القرشي ، موسوعة الإمام الشافعي - كتاب الأم - ، ج ٥ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٤٢٢ هـ-٢٠٠١ م ، ص ١٠٦ .



(82) ^{٨٢} وهنا علق جانب من الفقه الشافعي عن موقف الامام مالك بالقول: ((وقال مالك : لا يلزمه الضمان ، لأنه خلطه بمثله . وهذا غلط ؛ لأنه خلطه بما لا يتميز عنه من ماله بغير إذن المالك ، فلزمه الضمان ؛ كما لو خلطها بأرداً منها)) يُنظر: البيان في فقه الإمام الشافعي ، المجلد السادس ، مصدر سابق ، ص ٤٣٧ .

(83) ^{٨٣} موسوعة المصادر الفقهية (في الفقه المالكي - المدونة الكبرى -) ، مصدر سابق ، ص ٤١٩ .
(84) ^{٨٤} موسوعة المصادر الفقهية (الفقه المالكي - القوانين الفقهية -) ، مصدر سابق ، ص ٤٤٥ .
(85) ^{٨٥} إن القانون المدني العراقي قد عالج يد الأمانة ويد الضمان نقلاً عن الفقه الحنفي في النصوص الآتية م ٤٢٦ وم ٤٢٧ وم ٤٢٨ . ولعل من المهم الإشارة بأن المعيار المعتمد للتمييز بين يد الأمانة ويد الضمان هو أنه إذا كان الشخص يحوز الشيء لمصلحة نفسه فهو في هذه الحالة يده يد ضمان ، أما إذا كان يحوز الشيء لمصلحة الغير ، فإن يده تكون يد أمانة ولا يسأل عن الهلاك إلا بالتعدي .
د.فايز محمد حسين ، الودیعة في القانون الروماني والشريعة الإسلامية ، بلا مطبعة ، ٢٠٠٢ ، ص ١٤١ .

(86) ^{٨٦} الزبدة الفقهية ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ٢٧٩ . موسوعة المصادر الفقهية (في الفقه المالكي - الكافي في فقه أهل المدينة -) ، مصدر سابق ، ص ٤٣٥ .
(87) ^{٨٧} د.عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، ج ٤ و ٥ و ٦ ، دار إحياء التراث العربي بيروت ، بلا سنة طبع ، ص ١٨٢ . يُنظر المادة ٤٢٧/٢ مدني عراقي .

(88) ^{٨٨} لعلنا استعملنا مصطلح التعدي ، وليس مصطلح التفريط عند الحديث عن خلط الودیعة ؛ لأن الأخير صورة من صور التعدي على الودیعة . فقد ورد لدى جانب من الفقه الإمامي : ((إن التفريط هو ترك ما يجب فعله ، كما إذا أخرج الإحراز زيادة على المعتاد ، أو طرحها فيما ليس بحرر وزهد عنها ، أو كان المحل غير صالح للحرر أصلاً ، أو ترك نشر الثوب المحتاج إليه ، أو لبسه حيث يحتاج إليه ... والتعدي عكسه ، مثل ... ، أو يخالطها بمال آخر مطلقاً ولو من المالك بحيث لا يتميز ...)) يُنظر: رياض المسائل في تحقيق الأحكام بالدلائل ، ج ٩ ، مصدر سابق ، ص ٤٢٣ - ٤٢٤ . وفي هذا المعنى : الزبدة الفقهية ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ٢٧٩ . وورد في كتاب الأم للشافعي بأن: ((أن التعدي الذي يجب به ضمان الودیعة على سبعة أقسام: ... القسم الثالث: خلطها بغيرها ..)) الأم ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ٩٨-٩٩ ، هامش (١) .

(89) ^{٨٩} الزبدة الفقهية ، ج ٨ ، مصدر سابق ، ص ٥٢ ، حيث ذكر حول مزج المغصوب بغيره ((لو خلط الزيت بمثله أو الحنطة بمثلها وصفاً ضمن المثل ...)) . موسوعة المصادر الفقهية (الفقه المالكي - المدونة الكبرى) ، مصدر سابق ، ص ٤٢٠ .

(90) ^{٩٠} بدائع الصنائع ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ٣٠٩ . مُغني المحتاج ، المجلد الرابع ، مصدر سابق ، ص ١٣٨ . المغني ، ج ٧ ، مصدر سابق ، ص ٢٨١ . شرح المجلة ، مصدر سابق ، ص ٣٧٧ . ويُنظر ذلك في الفقه المعاصر : د. مایسة كمال عبد الحكيم أحمد ، التفريط وأثره في العقود في الفقه الإسلامي ، دراسة فقهية معاصرة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٠٥ .
د. فايز محمد حسين ، مصدر سابق ، ص ١٤٧ .

(91) ^{٩١} مُغني المحتاج ، المجلد الرابع ، مصدر سابق ، ص ١٣٨ .
(92) ^{٩٢} د. محمد كامل مرسي ، العقود المسماة ، القاهرة ١٩٤٩ ، فقرة ٣٢٩ .
(93) ^{٩٣} بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة ١١٧٦-١١٧٧ نقلاً عن: قديري عبد الفتاح الشهاوي ، مصدر السابق ، ص ٧٢ - ٧٣ . بودري وقال فقرة ١١٠٩ ، مشار إليه لدى : د. السنهوري ، الوسيط... ج ٧ ، مصدر سابق ، ص ٧٣٧ .

(94) ^{٩٤} شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني ، مُغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، المجلد الثالث ، دار التوفيقية للتراث ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص ٢٦٧ . البيان ، المجلد السادس ، مصدر سابق ، ص ٤٥٦ .

(95) ^{٩٥} د. لیلی عبد الله ، مصدر سابق ، ص ٧٦ .



- (96) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج ٧ ، دار الكتب العلمية ، ١٩٩٧ ، ص ٤٦٩ . موسوعة المصادر الفقهية (الفقه الحنفي - المختصر المعروف ب" الكتاب") ، مصدر سابق ، ص ٣٩١ .
- (97) موسوعة المصادر الفقهية ، (الفقه الشافعي - المذهب) ، مصدر سابق ، ص ٤٦٣ . موسوعة المصادر الفقهية ، (الفقه الحنبلي - الكافي في فقه ابن حنبل) ، مصدر سابق ، ص ٤٨٣ .
- (98) البيان في فقه الإمام الشافعي ، المجلد السادس ، ص ٤٣٧ . كتاب الأم ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ١٠٦ .
- (99) موسوعة المصادر الفقهية (الفقه المالكي - المدونة الكبرى) ، ص ٤١٩ .
- (100) د. ليلي عبد الله سعيد ، مصدر سابق ، ص ٨٢ .
- (101) في هذا المعنى د. ليلي عبد الله سعيد ، مصدر سابق ، ص ٩٤ . وهنا نشير إلى ما ذكره اكثرية الفقه المدني من أن التشريعات محل المقارنة لم تُورد حكم مماثل للمادة ١/٩٥٥ مدني عراقي المذكورة أعلاه ، بسبب أن التشريع العراقي قد انفرد عنها بكثرة إيراده لتطبيقات مأخوذة من الفقه الإسلامي . د. ليلي عبد الله ، مصدر سابق ، ص ٨٦ هامش ٨ . د. السنهوري ، الوسيط ... ، ج ٧ ، مجلد اول ، مصدر سابق ، ص ٧٠٧ ، هامش (٤) . د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، مصدر سابق ، ص ٥٠ .
- (102) الشيخ أحمد سلامة القليوبي ، حاشيتنا القليوبي وعميرة ، ج ٣ ، مطبعة صبيح ، بلا سنة طبع ، ص ١٨١ . الشيخ سليمان الجبرمي ، حاشية الجبرمي ، ج ٧ ، المطبعة الأميرية ، بلا سنة طبع ، ص ٢٧١ . المغني ، ج ٧ ، مصدر سابق ، ص ٣٣١ .
- (103) جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ، مصدر سابق ، ص ١٣٦ . بدائع الصنائع ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ٣١٧ ، مغني المحتاج ، المجلد الرابع ، مصدر سابق ، ص ١٣٨ . المغني ، ج ٧ ، مصدر سابق ، ص ٢٨١ . موسوعة المصادر الفقهية (في الفقه المالكي - المدونة الكبرى) مصدر سابق ، ص ٤٢٠ .
- (104) ولقد جاء في هذه المادة ((الوديعة متى وجب ضمانها فإن كانت من المثليات تضمن بمثلها وإن كانت من القيميات تضمن بقيمتها يوم لزوم الضمان)) .
- (105) رياض المسائل في تحقيق الأحكام بالدلائل ، ج ٩ ، مصدر سابق ، ص ٤٢٠ .
- (106) الزبدة الفقهية ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ٢٣٨ .
- (107) الجواهر الفخرية في شرح الروضة البهية ، ج ٩ ، مصدر سابق ، ص ١٦٠-١٦١ .
- (108) يُنظر المادة (٣٧٧) من مجلة الأحكام العدلية .
- (109) المادة (٩٦) من مجلة الأحكام العدلية .
- (110) موسوعة المصادر الفقهية ، (في الفقه الحنبلي - الكافي في فقه ابن حنبل) مصدر سابق ، ص ٤٨٤ .
- (111) البيان في فقه الإمام الشافعي ، المجلد السادس ، مصدر سابق ، ص ٤٣٦ .
- (112) موسوعة المصادر الفقهية (في الفقه المالكي - الكافي في فقه أهل المدينة) ، مصدر سابق ، ص ٤٣٧ .
- (113) سورة البقرة ، آية رقم ١٩٤ .
- (114) سنن البيهقي ، ج ٦ ، ص ١٥٨ ، نقلاً عن : الزبدة الفقهية ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ٢٨٩ . وأيضاً ورد ذكر الحديث في : نيل الأوطار ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ٤٢٢ .
- (115) د. أسامة عبد العليم فرج الشيخ ، أحكام مسؤولية الأمين في الفقه الإسلامي والقانون المدني - دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٩٨ .
- (116) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، مصادر الالتزام ، نهضة مصر ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص ٨٧٦ . د. فايز محمد حسين محمد ، مصدر سابق ، ص ١٥٤ .
- (117) د. حسني عبد السميع ابراهيم ، موقف الفقهاء من ضمان الأموال في الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠١١ ، ص ١٦٨ .



- (118) ١١٨ بدائع الصنائع ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ٣١٧ . البحر الرائق ، ج ٧ ، مصدر سابق ، ص ٤٧٠ . المغني ، ج ٧ ، مصدر سابق ، ص ٢٨١ . حاشيتنا قليوبي وغميرة ، ج ٣ ، مصدر سابق ، ص ٢٥٢ . موسوعة المصادر الفقهية (الفقه المالكي - المدونة الكبرى) ، مصدر سابق ، ص ٤٢٠ .
- (119) ١١٩ سورة النساء آية رقم ٢٩
- (120) ١٢٠ نقلاً عن د. حسني عبد السميع ابراهيم ، مصدر سابق ، ص ١٦٧ .
- (121) ١٢١ الزبدة الفقهية ، ج ٥ ، ص ٢٩٧ . هامش ٧ .
- (122) ١٢٢ رياض المسائل في تحقيق الأحكام بالدلائل ، ج ٩ ، ص ٤٢١ .
- (123) ١٢٣ بدائع الصنائع ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ٣١٦ .
- (124) ١٢٤ يُنظر المادة (٧٨٩) من مجلة الأحكام العدلية .
- (125) ١٢٥ الإمام ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو اسحاق ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، ج ١ ، دار الفكر ، بيروت ، بلا سنة طبع ، ص ٣٦١
- (126) ١٢٦ موسوعة المصادر الفقهية (في الفقه الحنبلي - الكافي في فقه ابن حنبل) ، مصدر سابق ، ص ٤٨٠ .
- (127) ١٢٧ المغني ، ج ٦ ، مصدر سابق ، ص ٣٠١
- (128) ١٢٨ محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي ابو عبد الله للعلامة الحطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج ٢ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨ هـ ، ص ٣٥٤ . محمد بن يوسف بن أبي القاسم ، التاج والإكليل لمختصر خليل ، ج ٥ ، دار الفكر ، بيروت ، ص ٢٥٥ .
- (129) ١٢٩ علي الخفيف ، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٩٠ ، ص ٤٤ وما بعدها .
- (130) ١٣٠ سورة المائدة آية رقم (١٨)
- (131) ١٣١ د. السنهوري ، الوسيط...، ج ١ ، مصدر سابق ، ص ٧٠٩ . د. عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص ١٥٤ .
- (132) ١٣٢ جواهر الكلام ، ج ٢٧ ، مصدر سابق ، ص ١٠٢ .
- (133) ١٣٣ نيل الأوطار ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ٤٢٢ .
- (134) ١٣٤ المادة (٧٨٩) من مجلة الأحكام العدلية .
- (135) ١٣٥ موسوعة المصادر الفقهية (في الفقه الحنبلي - الكافي في فقه ابن حنبل) ، مصدر سابق ، ص ٤٧٩ .
- (136) ١٣٦ موسوعة المصادر الفقهية (في الفقه الحنبلي - المقنع) ، مصدر سابق ، ص ٤٧٥-٤٧٠
- (137) ١٣٧ موسوعة المصادر الفقهية (في الفقه الشافعي - متن أبي شجاع) ، مصدر سابق ، ص ٤٦٧ .
- (138) ١٣٨ موسوعة المصادر الفقهية (في الفقه المالكي - الكافي في فقه أهل المدينة) ، مصدر سابق ، ص ٤٣٩ .
- (139) ١٣٩ نيل الأوطار ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ٤١٩ . سنن البيهقي ، ج ٦ ، ص ١٥٨ ، نقلاً عن : الزبدة الفقهية ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ٢٨٩ .
- (140) ١٤٠ بدائع الصنائع ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ٣١٤ .
- (141) ١٤١ سليم رستم ، شرح المجلة ، مصدر سابق ، ص ٣٧٨ .

