الطبيعة القانونية لعقـود الحفظ المهنـية دراسة مقارنة

سليمان براك دايح الجميلي [1]

[1] أستاذ دكتور، كلية القانون جامعة الفلوجة، العراق.

البريد الإلكتروني:sulaiman_barrak@uofallujah.edu.iq

أحمد عبد الخضر جاسم محمد [2]

[2] مدرس مساعد في القانون المدني، كلية القانون، جامعة الفلوجة، العراق.

البريد الإلكتروني : Ahmed.Khder@uofallujah.edu.iq

الملخص:

لم يُنظم المشرع العراقي ولا التشريعات المقارنة عقود الحفظ المهنية، وإنما إستعمل عدة مصطلحات إرتبطت بأوضاع قانونية كانت سائدة في تلك المدة، مثل عقد الإيجار، وعقد الوديعة ، فضلًا عن عقد إجارة الخزائن المصرفية، وعقد الايداع في المستودعات العامة ضمن قانون التجارة، وعقود الحفظ المهنية، وإن كانت تقترب من هذه النظم من حيث الالتزام الذي تنشؤه إلا أنها تختلف عنها كثيرًا من حيث العوض ومن حيث طبيعة الالتزامات وآثارها والمسؤولية الناجمة عنها، ومن ثم لم تعد الحلول التقليدية التي قُدمت من الفقه والقضاء متوائمة ومتطلبات العصر الحديث الذي يُحتم ضرورة معرفة الطبيعة القانونية لعقود الحفظ المهنية.

الكلمات المفتاحية:

عقود الحفظ المهنية؛ عقد الإيجار؛ عقد الوديعة؛ الخزائن المصرفية.

تاريخ إرسال المقال: 2020/11/25، **تاريخ قبول المقال:** 2021/05/03، **تاريخ نشر المقال:** 2021/06/08.

لتهميش المقال: سليمان براك دايح الجميلي، أحمد عبد الخضر جاسم محمد، " الطبيعة القانونية لعقود الحفظ المهنية دراسة مقارنة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 01 (خاص) ، 2021، ص ص.320-333.

المقال متوفر على الرابط التالي: https: //www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: أحمد عبد الخضر جاسم محمد،Ahmed.Khder@uofallujah.edu.iq

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

The legal nature of the contracts of professional preservation

Abstract

The Iraqi legislature and comparative legislation did not regulate professional custody contracts, but rather used several terms related to legal situations that prevailed during that period, such as the lease contract, the deposit contract, as well as the lease contract for bank safes, the deposit contract in public warehouses within the Trade Law, and professional custody contracts. Although they approach these systems in terms of the obligation they create, they differ greatly from them in terms of compensation and in terms of the nature of the obligations, their effects and the responsibility resulting from them, and then the traditional solutions that were presented from jurisprudence and the judiciary are no longer compatible with the requirements of the modern era, which necessitates the need to know the legal nature of decades Professional preservation.

Keywords:
Professional custody contracts,lease contract, deposit contract, lease contract for bank safes.

Nature juridique des contrats de dépôt professionnels, étude comparative

Résumé:

Les contrats de dépôt professionnels sont peu précises dans la législation Irakienne et comparée. Ils sont généralement liés avec le contrat de bail, mais demeurent différents de celui-ci en ce qui concerne la nature des obligations et de la responsabilité qui en découlent.

Mots-clés:
Contrats de dépôt, bail, dépôt bancaire.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقدمة

تطورت آليات التعاقد بشكل لافت للنظر ومتسارع؛ إذ إتسع نطاق الارادة كثيرًا وكشف لنا عن صيغ تعاقدية بآثار قانونية لا تتوافق مع النظم القانونية، ومن هذه الصيغ عقود الحفظ المهنية، وإذا كان ثمة إتفاق على مفهوم تلك العقود، فإن الخلاف إشتجر بين شراح القانون حول طبيعتها، ذلك لأن العلاقة بين متعهد الحفظ وطالب الحفظ مهما إنطوت على روابط قانونية مختلفة أو على إلتزامات وبنود يُمكن أن نطبق عليها أحكام أكثر من عقد، فهي تنتمي الى عقد واحد لا محل للقول بتقسيمه أو تجزئته، وهو عقد الحفظ المهني.

وإن تحديد طبيعة العقد،معناها إضفاء الوصف القانوني له عن طريق إعطائه اسماً من الأسماء المعروفة حتى يمكن تطبيق أحكامه عليه؛ إذ يلاحظ وبحق، أن عقد الحفظ المهني يلقي التزامات متنوعة ومترابطة على عاتق المتعاقدين. نتلمس من خلالها أما رد عقد الحفظ المهني الى تنظيم قانوني مسمى؛ كعقد الايجار أو عقد الوديعة، أو إعطائه وصفًا معينًا يمكن إدراجه تحته.

ويستطيع القاضي تحديد الطبيعة القانونية للعقد، وما إذا كان عقد الحفظ المهني أم لا بناءً على تحديد العنصر الجوهري في العقد من خلال بحثه في نوايا المتعاقدين، فيجب أن يتبين له لكي يصف العقد بأنه عقد حفظ مهني أن الغرض الرئيس الذي إتجهت إليه إرادة المتعاقدين هو إلتزام متعهد الحفظ ، بحفظ الشيء مقابل أُجرة معينة.

انقسم الفقهاء الى طائفتين بشأن طبيعته القانونية؛ إذ يرى بعض الفقهاء إدراج عقد الحفظ المهني في أحد العقود التقليدية المسمّاة المعروفة على صعيد القانون المدني، بينما يرى أخرون بأنّ عقد الحفظ المهني، هو عقد من نوع خاص، ويحتاج الى تنظيم خاص، ويخضع لقواعد خاصة.

وعلى ذلك؛ فإننا سنبيّن في دراستنا هذه، الموقف من الطبيعة القانونية لعقود الحفظ المهنية، وذلك بحسب ما ذهب إليه الفقه القانوني من إتجاهات في تكييف هذا النوع من العقود، وهو ما سنتناوله مفصّلاً في خطّة إشتملت على مباحث أربعة، نتناول في أولها، الرأي القائل بعدّ عقد الحفظ المهني عقد إيجار، ونخصص الثاني لبيان الرأي القائل بعدّ عقد الحفظ المهني عقد وديعة، امّا الثالث فنبين فيه الرأي القائل بعدّ هذا النوع من العقود؛ عقد حراسة، وفي المبحث الرابع، نبيّن الطبيعة القانونية الخاصة للعقد الحفظ المهني، بعدّه عقداً غير مسمّى.ونختتم البحث بخاتمة؛ نسلط الضوء فيها على أهم النتائج والمقترحات التي نرى في الأخذ بها وتبنّيها فائدة علمية وعملية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول: عقد الحفظ المهني عقد ايجار

يرى جانب من الفقه أن الوصف القانوني لعقد الحفظ المهني ما هو في حقيقته إلا عقد ايجار بين طالب الحفظ ومتعهد الحفظ. وعرّف الفقهاء الإيجار بأنه: عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه بتمليك منفعة العين المؤجرة بعوض معلوم ولمدة معلومة وتمكين المستأجر من الانتفاع منهما[1].

وكذلك يُعد ايجاراً الاتفاق الذي بمقتضاه يخول مالك مخزن أو دكان أحد الاشخاص حق ايداع بضاعته مقابل أجر يتناسب مع الوقت الذي تبقى فيه البضائع[2].

غير أن هناك إختلافًا بين عقد الايجار وعقد الحفظ المهني من حيث محل الالتزام وسببه؛ فمحل إلتزام المؤجر في عقد الإيجار هو تقديم العين المؤجرة وتمكين المستأجر من الانتفاع بها، بيدا أن محل التزام متعهد الحفظ في عقد الحفظ المهني هو المحافظة على الشيء وهو الالتزام الاصلي، فإنه يلتزم بتقديم سلسلة من الخدمات تعرف بالخدمات المرتبطة المتمثلة بصيانة الشيء وتهيئة مكان مخصص لعملية الحفظ تبعًا لطبيعة الشيء المراد حفظه.

ويجب النظر الى السبب الذي حرك إرادة طالب الحفظ إلى إبرام العقد، فإذا كان قصد طالب الحفظ هو الحصول على منفعة المكان فحسب دون أي التزامات أُخر، فإن العقد لا يعدو عن كونه عقد إيجار لا يلتزم بموجبه متعهد الحفظ سوى بتمكين طالب الحفظ من الانتفاع بالمأجور وهذا ما لا ينسجم والغاية من عقد الحفظ المهني؛ إذ أن ارادة طالب الحفظ ما كانت تنصرف الى ابرام عقد الحفظ المهني إلا لسبب جوهري هو الحصول على خدمات الحفظ وهو الالتزام الجوهري لمتعهد الحفظ .

---

[1] نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة– الايجار، دار النهضة العربية، بيروت– لبنان، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 1998، ص26. كذلك تنص المادة (722) من القانون المدني العراقي على "عقدالايجارهو " تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر ان يمكن المستأجر من الانتفاع بالماجور " تقابلها المادة (558) مدني مصري ، (1709) مدني فرنسي. ويرى أصحاب هذا الرأي انه يجوز الايجار لغرض محدود كإستئجار الحائط للصق الاعلانات التجارية وغيرها، واستئجار الارض أو المكان. و المقصود بالمكان ليس كل مستقر ثابت فيكون مرادفاً للعقار ، بل كل حيز مغلق بحيث يكون حرزاً أو مغلقاً محاطاً بسور ، والغالب ان يكون المكان بناءً أو جزءً من بناء ، كما ان مدلول لفظ المكان أوسع من مدلول لفظ المبنى . للمزيد: يُنظر : الوسيط في شرح القانون المدني ، السنهوري ، الجزء السادس ، ص 906. كذلك يجور إستجار مكان لوضع امتعة فيه أو اشياء اخرى معينة، كما يجوز إيجار مكان في فندق لوضع " ڤترينة– معرض زجاجي " تعرض فيها البضائع، ويلاحظ ان هذه العين المؤجرة وهي عقارا ستؤجر لغرض معين لا يجوز تعديه. للمزيد: يُنظر: عبد الرزاق احمد السنهوري ، عقد الايجار ، منشورات محمد الدّاية ، بيروت – لبنان ، بدون سنة طبع ، ص 162.

[2] محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني – العقود المسماة – عقد الايجار، منشاة المعارف، مصر – الاسكندرية، 2004 ، ص22.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أن إلتزام المؤجر في عقد الايجار يقتصر على ضمان التعرض الشخصي (ماديًا أو قانونيًا) وضمان التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني، ولا يلتزم المؤجر بضمان سلامة المستأجر، بينما يلتزم طالب الحفظ بضمان سلامة متعهد الحفظ.

وبالنظر إلى الآثار التي يُرتبها عقد الايجار، نجد أن هناك تقاربًا بينه وبين عقد الحفظ المهني؛ فكل من المستأجر وطالب الحفظ يلتزمان بدفع الأجرة المتفق عليها في العقد نظير حصولهما على الخدمة أو المنفعة، ويحق للمؤجر حبس العين المؤجرة ولمتعهد الحفظ حبس الشيء محل الحفظ، اذا لم يلتزم كل من المستأجر وطالب الحفظ بدفع الأجرة.

وفي السياق ذاته، ذهب اتجاه في الفقه والقضاء إلى أن اجارة الخزائن المصرفية [3]. عقد ايجار لأن المصرف يلتزم بوضع خزانة تحت تصرف العميل من أجل الانتفاع بحرية تامة دون أن يكون للمصرف حق الاطلاع على الأشياء الموجودة بداخله، بل يبقى للعميل وحده أن يعلم مقدار وبيان هذه الاشياء، وقد يترك الخزانة فارغة دون أن يؤثر ذلك في صحة عقد ايجارها[4].

ولا غرو أن أنصار هذا الرأي كثيرون، الأمر الذي يفسر لنا ذيوع تعبير " إيجار الخزائن الحديدية أو المصرفية " [5] سواء كان هذا نصًا في القانون أو تطبيقًا قضائيًا أوعُرفًا مصرفيًا، ولم يسلم هذا الرأي من سهام النقد؛ إذ تصدر له بعض الفقهاء بالقول أن المستأجر يكون متمتعاً بحق استعمال الشيء (الماجور) في أي وقت دون أن تُقيد حريتهُ في استعمال الشيء (المأجور) فيما أعد له، بينما مستأجر الخزنة المصرفية لا يكون متمتعاً بهذا القدر؛ إذ نجد حريته مقيدة باتباع تعليمات البنك ومواعيده في الاستعمال. وردّ أصحاب الرأي بالقول، أنه ليس ما يتعارض وشروط عقد الايجار أن يكون للمستأجر الحق في الانتفاع بلا قيد أو شرط يحد من حريته

---

[3] تنص المادة (248) تجارة عراقي على " اجارة الخزائن : عقد يتعهد المصرف بمقتضاه مقابل أجرة بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة معينة".

[4] فائق محمود محمد الشماع، الطبيعة القانونية لإجارة الخزائن المصرفية، بحث منشور في كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن – اربد. وبذلك قضي في لبنان بأن الودائع التي في الصناديق الحديدية تطبق عليها قواعد إجارة الأشياء وعلى المصرف اعادة الأشياء المودعة إلى المستأجر، وأن العلاقات بين صاحب المصرف وصاحب الصندوق هي علاقات مؤجر مع مستأجر ولا تختص بمحتويات الصندوق. للمزيد: يُنظر: الحاكم المنفرد في بيروت ، تاريخ 1955/10/9 ، النشرة القضائية 1955 ، ص 1000 ذكره : د. الياس ناصيف، وديعة الصكوك والأوراق المالية في المصارف وايجار الخزائن الحديدية، بيروت، 1993، ص 94.

[5] واذا كان اللفظ الشائع في الاستخدام هو الخزائن الحديدية إلا أن بعض الفقهاء يرى أن الاصح هو لفظ " خزائن " فقط؛ إذ أن الخزائن التي يؤجرها البنك قد تكون عبارة عن حجرة صغيرة داخل مبنى وفي المكان المخصص لذلك وليس بالضرورة أن يرد على خزانة حديدية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وضربوا دليلاً على ذلك أن العقد الذي يتم بموجبه تخصيص صالة لعرض البضائع أو اللوحات الفنية تعد ايجاراً على الرغم من منع المستأجر والزبائن من دخول الصالة ليلاً[6].

وانتقد آخرون هذا الرأي على اساس أن الهدف الحقيقي الذي حدا بالعميل إلى استئجار الخزانة من البنك ليس منفعة المكان بل خدمة الحفظ، فهو يقصد أن تتمتع أشياؤه التي يضعها في هذه الخزنة بقدر كبير من السرية والأمان والحفظ ، أي أن التزام البنك بحراسة الخزانة وحفظ محتوياتها التزام جوهري، وإن منفعة المكان ما هو إلا التزام ثانوي وهو التزام المؤجر بالمحافظة على المأجور ، ويُعد هذا الالتزام الأخير ليس المقصود من التعاقد الذي أبرمه العميل مع البنك وفي ذات الوقت ليس السبب الحقيقي في التزام العميل بالأجرة[7].

المبحث الثاني: عقد الحفظ المهني عقد وديعة

يرى فريق أخر من شراح القانون أن عقد الحفظ المهني هو عقد وديعة بطبيعته . والايداع هو "عقد يحيل به المالك أو من يقوم مقامه حفظ ماله إلى أخر ولا يتم إلا بالقبض "[8]. وبموجب هذا العقد يلتزم المودَع عنده التزاماً أساسياً بحفظ الشيء المودع لديه، كما يؤخذ من التعريف المتقدم أن المودع عنده يتولى حفظ الشيء ورده بعينه إلى المودع ويجب أن يكون حفظ الشيء ورده هما الغرض الرئيس للمتعاقدين[9].

ولا يكفي أن يلتزم الشخص بحفظ الشيء، فالمستأجر يلتزم بحفظ المأجور، والمرتهن رهن حيازة يلتزم بحفظ المال المرهون. وإنما يجب أن يكون الالتزام بحفظ الشيء هو الغرض الأساس من العقد؛ فالوديعة غرضها الأساس هو الحفظ بالذات[10].

وقد تبنت محكمة التمييز العراقية هذا الاتجاه حيث قضت بـ (أن إيداع السيارة في الساحة المخصصة لوقوف السيارات لقاء أجر هو عقد إيداع، لذلك فإن الوديع المسؤول عن الساحة ملزم ببذل العناية للمحافظة

---

[6]عاشور مبروك، مصدر سابق، ص75 ، إن بعض البنوك تراعي ظروف العملاء وتقدم لهم خزائن ليلية تتناسب وطبيعة أعمالهم؛ كأعمال المسارح ودور السينما التي تنتهي في أوقات متأخرة من الليل.

[7]حاتم غائب سعيد، مصدر سابق، ص87.

[8]المادة (951) مدني عراقي تقابلها المادة (718) مدني مصري اعتبرت أن الوديعة عقد أما المادة (1915) مدني فرنسي اعتبرت أن الوديعة عمل. وهناك رأي يقول "فإذا تركا لخادم أمتعته في منزل مخدومه، أو يضع الشخص معطفه أو مظلته في منزل يزوره أو مطعم أو مقهى يرتاده، فلا يمكن القول بوجود عقد وديعة" للمزيد: يُنظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ج 7 ، ص 679.

[9]محمد كامل مرسي، مصدر سابق، ص 661.

[10]السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ص680 . وفي ذات المعنى من التزامات صاحب المسرح " يقع كثيرا أن يكون للعميل من الحوائج ما يحتاج غلى ايداعه ، كمعطف يخلعه أو مظلة أو عصا يتركها في مخزن الأمانات، فهذه يتسلمها صاحب المسرح أو ممثله ويكون مسؤولاً عن المحافظة عليها مسؤولية المودَع عنده في الوديعة المأجورة لأنه يتقاضى عادة أجرا زهيدا عنها" .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليها وهو مسؤول عن أي ضرر يصيبها وعن هلاكها أو سرقتها عملاً بالمادتين 952 و 953 من القانون المدني[11]. وإن هذا التكييف لا ينسجم واحكام عقد الحفظ المهني من حيث :

1- عقد الحفظ المهني عقد ملزم للجانبين ، بينما عقد الوديعة عقد ملزم لجانب واحد ابتداءً، لأنها لا تلزم إلا المودَع عنده بالمحافظة على الشيء ورده، إلا إذا كانت الوديعة بأجر فإنه يكون ملزمًا للجانبين[12].

2- عقد الحفظ المهني من عقود المعاوضة دائماً، بينما عقد الوديعة من عقود التبرع بحسب الأصل ويطلق عليها البعض عقود التفضل[13].

3- العناية المطلوبة في عقد الوديعة هي عناية الشخص المعتاد. [14]بينما معيار العناية المطلوبة في عقد الحفظ المهني هو معيار الشخص المهني الحريص، وغالبًا ما يذهب المتعاقدان إلى أبعد من ذلك في تشديد العناية المطلوبة من متعهد الحفظ.

وعلى الرغم من أن المشرع قد نص على تكييف الخزائن المصرفية[15]، بأنها عقد إجارة، إلا أن جانب من الفقه يرى أنها تُعد عقد وديعة كاملة، لأن الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق المصرف بموجب هذا العقد يتمثل في المحافظة على الخزنة كونها موجودة في حيازته[16]. إذ يقوم العميل بإيداع أشيائه الثمينة في تلك الخزانة التي بحوزة المصرف وتحت حراسته[17]. وإن التزام المصرف بالمحافظة على محتويات الخزانة التزام جوهري وأساسي، ولو كان المصرف مؤجراً للخزانة لكان التزامه بالمحافظة عليها التزاماً ثانوياً، وهو ما لم يقل به أحد على الاطلاق[18].

ولا يعترض على هذا من خلال القول بأن وضع الأموال في الخزانة لا يتم بتسلّم من المصرف ولا تكون هذه الأموال تحت تصرفه، ذلك لأن عقد الوديعة ليس من شأنه دائما أن ينقل حيازة الأشياء المودعة الى الوديع

---

[11] ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، مطبعة الزمان ، ، بغداد ، 1999 ، الجزءالأول، ص 182 ، قرار رقم 377 / موسعة أولى /85-86 / تاريخ القرار : 1986/7/29 .،

[12] قدري عبدالفتاح الشهاوي ، أحكام عقد الوديعة في التشريع المصري والمقارن ، منشأة المعارف، الاسكندرية – مصر ، 2004، ص24.

[13] السنهوري ، الوسيط ج 6 ، مصدر سابق، ص 1510.

[14] تنص المادة (1/952) مدني عراقي على " يجب على الوديع أن يعتني بحفظ الوديعة كاعتنائه بحفظ ماله وأن يضعها في حرز مثلها " وفي نفس المعنى يُنظر : السنهوري – الوسيط – مصدر سابق – ج 7 – ص 682.

[15] ينظر نص المادة 248 من قانون التجارة العراقي.

[16] تنص المادة (251) من قانون التجارة العراقي على (على المصرف اتخاذ جميع التدابير لضمان سلامة الخزنة والمحافظة على محتويتها).

[17] مؤيد حسن الطوالبه، النظام القانوني لعقد ايجار الخزائن الحديدية وفقاً للقانون الاماراتي والمقارن ، بحث منشور في المجلة المصرية ، العدد التاسع ، الجزء الأول ، 2017 ، ص 341.

[18] عاشور مبروك، مصدر سابق، ص 78.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما هو الأمر في عقد الوديعة الفندقية؛ إذ تبقى الأشياء المودعة في الفندق باستلام النزيل حيازته، وكما هو الأمر أيضاً في ايداع السيارة لدى (الكراج)[19].

وبهذا الاتجاه، صدر قرار بالأكثرية من الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز الاتحادية التي قضت بأنه: " إن من واجب المصرف أن يتخذ جميع التدابير لضمان سلامة الخزانة والمحافظة على محتوياتها طبقاً لنص المادة (251) من قانون التجارة سيما وإن المصرف كان يعلم عن الحوادث التي حصلت في اربيل والسليمانية ولم يخطر المستأجر فوراً بالحضور لإفراغها ولم يطلب من المحكمة الإذن له في فتح الخزنة وافراغها بحضور من تعينه المحكمة لذلك عملاً بحكم المادة (253) تجارة، لهذا فيكون المصرف (المدعى عليه) ضامناً للضرر الذي لحق بالمدعي (المميز عليه)[20].

هذا القرار، وإن جاء منسجمًا مع أحكام عقد الوديعة بأجر وعقد إجارة الخزائن، وإذ لم يكن متاحًا سوى هذا التوصيف، لأن القضاة لم يجدوا توصيفًا أخر غير هذه التسمية الواردة في التشريعات المدنية والتجارية.

ونلاحظ أن التكييف لم يكن مناسبًا وكان باستطاعة القاضي أن يحذوا باتجاه عقد الحفظ المهني، خاصة وأن التزام المصرف هو التزام بتحقيق غاية والمسؤولية هنا مشددة.

ويذكر قرار لمحكمة النقض الفرنسية عن الطبيعة القانونية لعقد اجارة الخزائن المصرفية[21] "التي قالت بأن البنك كان يتوقع حتماً انقطاع التيار الكهربائي عن المدينة كلها فيظرو فالحرب، وكان عليه أن يغير مكان

---

[19]فائق الشماع ، مصدر سابق، ص5.

[20]رقم القرار 260 / موسعة أولى / 1992 جاء فيه ((الوديعة موضوع الدعوى كانت بأجرة وان المادة 953 / مدني نصت على ان الايداع اذا كان بأجرة فهلكت الوديعة أوضاع تبسبب يمكن التحرز منه ضمنها الوديع وان من واجب المصرف ان يتخذ جميع التدابير لضمان سلامة الخزانة والمحافظة على محتوياتها طبقاً لنص المادة 251 من قانون التجارة سيما وان المصرف كان يعلم عن الحوادث التي حصلت في اربيل والسليمانية حسبما جاء بأقوال الشخص الثالث مدير مصرف الرافدين في كركوك ولم يخطر المستأجر فوراً بالحضور لإفراغها ولم يطلب من المحكمة الاذن له في فتح الخزنة وافراغها بحضور من تعينه المحكمة لذلك عملاً بحكم المادة 253 تجارة، لهذا فيكون المصرف (المدعى عليه) ضامناً للضرر الذي لحق بالمدعي (المميز عليه) . منشور في (المختار من قضاء محكمة التمييز) اعداد القاضي ابراهيم المشاهدي ، ص142.

[21]Cass .11.fev..1946 : D.1946.365. note A.TUNS. وتتعلق وقائع هذا القرار في ان مياه الفيضان تسربت ليلاً الى الغرف المحصنة التي توجد فيها الخزائن وكان ذلك في زمان الحرب . ولم يستطع البنك نزح المياه بالمضخات المناسبة بسبب انقطاع التيار الكهربائي الذي تعمل بهذه المضخات وصار ذلك سبباً لتلف الخزنة ومحتوياتها . ولدى النزاع بهذا الشأن امام القضاء، حكم بمسؤولية البنك عن تعويض الضرر الناشئ عن التلف المذكور، وطعن البنك في هذا الحكم امام محكمة الاستئناف، ولكن هذا الطعن لم يحظَ بقبول محكمة الاستئناف التي قالت بان البنك كان يتوقع حتماً انقطاع التيار الكهربائ يعن المدينة كلها في ظروف الحرب، وكان عليه ان يغير مكان الخزائن أو يحميها عن طريق اخر، ومع ذلك لم يقتنع البنك بالحكم الاستئنافي فلجأ الى الطعن به لدى محكمة النقض التي رفضت هذاا لطعن قائلة بان الفيضان لم يكن غير متوقع ولا غير ممكن تفاديه، وهما شرطان لازمان في القوة القاهرة التي تعفي المدين من تنفيذ التزامه . اشار اليه : فائق الشماع ، مصدر سابق ، ص 6.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخزائن أو يحميها عن طريق أخر" وقد استنتج الفقه من هذا الحكم ميل القضاء إلى عد البنك بمنزلة المودع لديه الذي يلتزم التزاماً بتحقيق نتيجة هي رد الأموال المودعة ولا يبرأ منه إلا بإثبات القوة القاهرة .

وهناك عدد من الأحكام القضائية كيّفت عقد اجارة الخزائن المصرفية على أنه عقد وديعة، الأمر الذي يشي بوجود اتجاه قضائي وفقهي على تكييف عقد اجارة الخزائن المصرفية على أنها عقد وديعة[22].

ولم يسلم هذا الرأي من الانتقاد، من حيث أن عقد الوديعة يلتزم فيه الشخص (المودع لديه) بأن يتسلم الوديعة ويتعهد بحفظها وردها لصاحبها عيناً عند طلبها، وليس الأمر كذلك، فالمصرف، لم يتسلم شيئاً من العميل ولا يلتزم برد الشيء الموضوع في الخزانة المصرفية، لأنه يجهل ما وضعه العميل من أشياء في الخزانة؛ إذ أن دور المصرف يقف عند تسليم الخزانة وحراستها وفتحها بالمفتاح الأخر الذي في حوزة المصرف عند قيام العميل باستعمال الخزنة[23].

فضلاً عن ذلك، وجود نوع من الحيازة المشتركة لا تتوافر في عقد الوديعة العادية ، وآية ذلك أن الحيازة في عقد الوديعة – بحسب الأصل – تكون للمودع لديه وحده أما في عقد اجارة الخزائن المصرفية، فإن المصرف وأن كان حائزاً فعلياً للخزانة إلا أنه يجهل محتواها تماماً ويستأثر العميل بمعرفة ما بداخلها وحده[24].

المبحث الثالث: عقد الحفظ المهني عقد حراسة

يُراد بمفهوم الحراسة إصطلاحاً " وضع مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ويهدد بخطر عاجل في يد أمين يتكفل بحفظه وادارته ورده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه، ويوضع المال تحت الحراسة إما باتفاق الطرفين المتنازعين؛ فتكون حراسة اتفاقية، وأمّا بحكم من القضاء؛ فتكون الحراسة قضائية"[25]

عرف المشرع الفرنسي الحراسة الاتفاقية على أنها:" تقوم الحراسة الاتفاقية في ايداع شخص أو عدة اشخاص شيئاً متنازعاً عليه بيد شخص ثالث يلتزم برده، بعد انتهاء النزاع إلى الشخص المفروض ان يتسلمه "[26] في حين عرف المشرع المصري الحراسة بأنها (عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص أخر بمنقول أو

---

[22] عاشور مبروك ، مصدر سابق ، ص 52 (Paris 3 mai 1950:G.P.1950,2,17-Tunis ,26 ,oct .1949: D.S.1951 , 2,169 note J-M.)

[23] جديع فهد الرشيدي، مصدر سابق، ص 446.

[24] حاتم غائب سعيد، مصدر سابق، ص 87.

[25] انور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية ،ج5، دار العدالة ،القاهرة،ط4،بدون سنة طبع، ص488.

[26] ينظر: نص المادة 1956 مدني فرنسي. ويلاحظ على التعريف ان المشرع الفرنسي عرف الحراسة الاتفاقية على انها " ايداع شخص او اكثر .. " وهذا يفتقر الى الدقة إذ ان الحراسة اتفاقية ليست وديعة،و كان الاجدر بالمشرع الفرنسي ان يستخدم مفردة " إتفاق شخصين او اكثر .. " فالاتفاق يكون اكثر استقامة وإتساقاً مع موضوع ومحتوى النص.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت، فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه)[27].

والحراسة، قد تكون اتفاقية في حال اتفاق الخصوم على أن يعهدوا الى شخص ثالث حراسة الشيء محل النزاع، أو قضائية في حالة عدم اتفاقهم ولجوء أيُ منهم للقضاء، فتقوم المحكمة بتعيين حارس على الشيء محل النزاع. وقضت محكمة النقض المصرية بـ (الحراسة إجراء تحفظي والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته إنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي تناط به في الحد الذي نص عليه الحكم، وابراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكميا ليس له كيان مادي ...).[28]

جاء تعريف المشرع المصري للحراسة الاتفاقية متلائماً مع حكمة تشريعها، فالحراسة الاتفاقية عقد مستقل وليس وديعة كما أشار الى ذلك القانون المدني الفرنسي، فالحارس كالمودع عنده يقوم بحفظ المال ورده عند انتهاء الحراسة، إلا أن محل الحراسة يختلف الحق فيه من الطرفين المتنازعين، كما تضمن تعريف المشرع المصري للحراسة الاتفاقية من حيث كونها ترد على المنقول والعقار على حد سواء، وهذه المسألة تتفق وأحكام المادة (1959) مدني فرنسي، التي تجيز ان ترد الحراسة على الأموال المنقولة وغير المنقولة على حد سواء.

ولم ينظم المشرع العراقي عقد الحراسة بنصوص قانونية خاصة، وبلأشار فقط إلى الحراسة القضائية؛إذ نص على " يجوز لكل صاحب مصلحة في منقول أو عقار إذا تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه أن يطلب من القضاء المستعجل وضع المال تحت الحراسة وادارته ورده مع غلته المقبوضة الى من يثبت له الحق فيه "[29]

نلاحظ انه مهما غالينا في تقبل هذا التكييف وابداء الملاحظات في تخريج الاجتهاد في تطبيقاته العملية،فلا يمكن القبول به لبيان طبيعة عقد الحفظ المهني، وآية ذلك أن عقد الحفظ المهني مبنيُ على اتفاق طرفي العقد، في حين أن الحراسة تكون غالباً بأمر من القاضي (الحراسة القضائية) هذا من جانب، ومن جانب أخر الحراسة دائماً تكون في الأموال المتنازع فيها ولا يمكن تصور الرد فيها إلا بعد حسم النزاع وصدور أمر

---

[27]المادة (729) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

[28]قرار محكمة النقض المصرية رقم 36 سنة 22 ق في 1955/2/10 ، أشار إليه : محمد كامل مرسي ، مصدر سابق، ص 747.

[29]ينظر : نص المادة (1/147) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 1766 الصادر في 10 /اب/1969 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قضائي ، وهذا بخلاف عقد الحفظ المهني الذي يلتزم فيه متعهد الحفظ بالرد حين الطلب. ناهيك عن أن الحارس يلتزم بأعمال الادارة[30] ولا يلتزم متعهد الحفظ إلا بحفظ الشيء[31].

وتجدر الاشارة أنه تجب التفرقة بين عقد الحراسة وبين حراسة الشيء للوقاية من ضرره، إذ قضى المشرع العراقي بـ" كل من كان تحت تصرفه الآت ميكانيكية أو اشياء اخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت انه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر هذا مع عدم الاخلال بما يرد في ذلك من احكام خاصة "[32]. والمقصود بالتصرف هنا هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السيطرة الفعلية على الشيء قصداً واستقلالاً .[33]

وبعد استعراض المفاهيم القانونية لفكرة الحراسة،أصبح لزاماً أن نبحث في فكرة الحراسة لحفظ الشيء ومدى مواءمتها لأن تكون تكييفاً قانونياً لعقد الحفظ المهني؟

فقد إشتجر الخلاف في تحديد مدى امكانية تطبيق فكرة الحراسة في عقد الحفظ المهني، فذهب فريق الى القول أن الحراسة المقصودة هي الحيازة المادية، التي تتجلى بوضع اليد على الشيء والسيطرة الفعلية عليه والقبض على زمامه، وأن طالب الحفظ (المالك) متى فقد مكنة مراقبة الشيء زالت عنه صفة الحارس.[34]

وذهب فريق أخر الى القول أن المقصود بالحراسة، هوالحيازة القانونية التي تفترض قيام متعهد الحفظ بالمحافظة على الشيء والاعتناء به، ولا بد أن تكون تلك الحراسة مستندةً الى حق شرعي على الشيء وهو عقد الحفظ على أن يقترن هذا العقد بالتسليم الفعلي[35]. وطالب الحفظ يقوم مقام الحارس وهو من له حق التصرف في الشيء[36]. أي من له السيطرة الفعلية في الرقابة على الشيء وتوجيهه، والأصل أن الاشياء تحت تصرف

---

[30]وبهذا المعنى قضت محكمة الاستئناف المصرية المختلطة، بـ " أن الحارس المعين على تركة بالاتفاق بين الدائنين والمدينين بقصد المحافظة لا على حقوق الأولين فحسب بل وعلى حقوق الأخرين أيضا وانقاذ ما يمكن انقاذه من التركة ، له السلطة التامة في ادارة التركة ، ولا يعترض على تصرف له مما كان للورثة أن يفعلوه لو لم تنتزع التركة من أيديهم ، وبهذا يكون له أن يدفع بعض المبالغ من الايراد قضاء لحاجيات الورثة المعيشية، ويعتبر الحارس ممثلاً عن الدائنين في الدعوى المرفوعة بطلب نفقة مؤقتة لهؤلاء الورثة، وليس لهؤلاء الحق في دفع معارضة الخصم الثالث " استئناف مختلط ، 28/مارس/1936/ مجلة المحاماة ، س18،رقم 97،رقم 204، نقلاً عن : محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد– العقود المسماة ، ج1، منشاة المعارف، الاسكندرية،ط1،2005،ص75، الهامش رقم (11).

[31]تجدر الاشارة أنه ينبغي عدم الخلط بين معنى الحراسة الوارد في المادة 231 مدني عراقي و المادة 178 مدني مصري مع معنى الحراسة الوارد في المادة 734 مني مصري.

[32] المادة 231 / مدني عراقي ، تقابلها المادة 178 مدني مصري .

[33]حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1970 ، ص 306 .

[34]محمد كامل مرسي، المصدر السابق، ص 77.

[35]خليل جريج، النظرية العامة للموجبات، مطبعة صادر، بيروت، 1957 ، الجزء الأول، ص 250.

[36]الشيء : الاشياء المادية غير الحية إذا كانت بطبيعتها أو بسبب ظروف محيطة بها في حاجة الى عناية خاصة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

طالب الحفظ ما لم تنتقل الحراسة منه الى الغير بموافقته كما هو الحال بعقد الحفظ المهني مدار البحث، أو رغماً عنه كما هو الحال بالنسبة للغاصب أو السارق[37].

وأشار شراح القانون في مصر، بالقول، أنه إذا أودعت السيارة في (الكراج) فإن كان صاحب (الكراج) له السيطرة الفعلية عليها أصبح هو الحارس، وإلا فتبقى الحراسة عند صاحب السيارة، وكذلك الأمر اذا ترك صاحب السيارة سيارته في مكان وقوف السيارات تحت رقابة مشرف، ويغلب في هذه الحالة أن تبقى السيارة في حراسة صاحبها فيما يخرج عن عمل المشرف، وعمل المشرف هو أن يستبقي السيارة في مكان معين فتصبح له الحراسة من هذه الناحية وأما أجزاء السيارة وآلاتها فتبقى في حراسة صاحبها[38].

وإذأن عقد الحفظ المهني هو أحد العقود التي ينطوي على نقل الحراسة من طالب الحفظ إلى متعهد الحفظ لغرض حفظ الشيء، ويرتكز أساساً على السيطرة الفعلية على الشيء، بيد أنه يرى بعض شراح القانون أنه في احيان كثيرة لا تنتقل السلطات الميزة للحراسة مع انتقال الشيء من طالب الحفظ الى متعهد الحفظ، كأن يترك شخص سيارته في ساحة عامة تحت مراقبة مشرف وتقتصر سلطته على تحريك السيارة ونقلها إلى محل اخر لغرض افساح المجال لسيارة أخرى، وهنا نكون أمام شخص تقتصر سلطته على استعمال الشيء والأخر تنحصر سلطته في الرقابة والاشراف على الشيء ذاته، وقد عرَفَ الفقه هذه باسم تجزئة الحراسة أي تنقسم الحراسة الى حراسة استعمال وإلى حراسة تكوين، فحارس الاستعمال هو من له سلطة استعمال الشيء وحارس التكوين هو من له سلطة الرقابة على الشيء أي سلطة حفظه ورقابته[39].

وهذا الخلاف انسحب الى قانون التجارة العراقي؛حيث كيّفَ جانب من الفقه الخزائن المصرفية على أنها عقد حراسة ، ويشبه ذلك عمليات ايداع الحقائب لدى الفنادق والسيارات في المواقف العامة؛ اذ يقول أن في هذه العمليات تلتزم إدارة الفندق أو الموقف بتوفير الأمن لحقائب النزيل أو سيارة العميل، وتكون قد أوفت بهذا الالتزام متى تم استرجاع الحقائب أو السيارة بحالتها مغلقة دون أن يكون لصاحبها اي ادعاء بهلاك أو تلف أو فقدان المحتويات، وهنا ينصب الالتزام بتوفير الأمن والحراسة على الحقائب أو السيارة ذاتها وليس على ما بداخلها؛إذ أن إدارة الفندق أو الموقف لا تعلم شيئاً عن طبيعة المحتويات ولا حالتها؛إذ أن العميل يحتفظ بمفاتيحها. ويقيس أصحاب هذا الرأي هذه الحالة على عقد الخزائن المصرفية، فيرون أن التزام المصرف هو توفير الأمن للخزانة ذاتها وليس لمحتوياتها، وعليه يكون المصرف قد أوفى بالتزامه إذا بقيت الخزانة سليمة من دون السؤال عن محتوياتها[40].

---

[37]عدنان ابراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، مصدر سابق، ص 516.

[38]السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصدر سابق، ص 497.

[39]غازي عبد الرحمن ناجي، المسؤولية عن الأشياء غير الحية، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد الثاني، السنة السابعة، 1981، ص 51-52.

[40]محمد حسني عباس، القانون التجاري – عمليات البنوك والعقود التجارية، كلية الحقوق، القاهرة، 1976 ، ص 220.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع:عقد الحفظ المهني عقد غير مسمى

تنقسم العقود بالنظر إلى تدخل المشرع لتنظيمها تنظيمًا خاصًا إلى عقود مسماة، وعقود غير مسماة، والعقود المسماة هي تلك العقود التي نظمها المشرع بنصوص قانونية خاصة، أما العقود غير المسماة فهي العقود التي لم يضع لها المشرع أي تنظيم تشريعي خاص بها، وتخضع للقواعد العامة وللأحكام التي تستنتج عن طريق القياس بمقارنتها بما قد يشابهها من العقود المسماة، أو تخضع لأحكام النظرية العامة للعقد.

وقد لاحظنا سابقًا عدم كفاية التكييف القانوني المقترح لعقد الحفظ المهني ضمن تصنيف العقود المسماة، رغم رفيع مقام الفقهاء القائلين بتلك التكييفات، وقد حاولنا التدقيق في الأوضاع القانونية السابقة؛ ووجدنا أن هناك تعارضًا واضحًا بين عقد الحفظ المهني والعقود التقليدية التي نظمها المشرع واسماها بتسميات خاصة. الأمر الذي يجعلنا نبتعد عن إدراج عقد الحفظ المهني ضمن طائفة تلك العقود.

وعقد الحفظ المهني يلقي على عاتق متعهد الحفظ إلتزاماً بعمل هو حفظ الشيء، وأن يبذل في ذلك عناية الشخص المهني الحريص، كما يضع التزاماً مقابلاً على عاتق طالب الحفظ بدفع الأجرة المتفق عليها في العقد المبرم بينهما.

وتجدر الاشارة إلى أن مسالة تكييف عقد الحفظ المهني لم تجد لها حتى اليوم موقعاً محدداً في إطار التكييفات القائمة، وأن الحقيقة الأساسية المسلّم بها هو أن هناك عقد حفظ مهني، وإن هذا العقد له قواعده الخاصة التي تم استخلاصها شيئاً فشيئًا عبر الأحكام القضائية والمناقشات الفقهية المستفيضة ولا يجوز ان نذهب أبعد من هذا. والواقع أن عقد الحفظ المهني هو عقد غير مسمى، ومن نوع خاص، فهو عقد قائم بذاته، لأنه يقوم على خصائص لا تخضع لنظام معين ومحدد، ولا يتوافق مع العقود المسماة التي نظمها المشرع، وإن كانت له بعض الخصائص التي تمت بصلة إلى بعض العقود المسماة المعروفة في القانون المدني وخاصة عقد الوديعة بأجر وعقد الحراسة. وفي معرض بيان الوصف القانوني للخزائن المصرفية، يرى بعض الفقهاء أن عقد الحراسة المقصود في الخزائن المصرفية هو ليس عقد الحراسة المنصوص عليه في القانون المدني والذي يوضع فيه المال المتنازع فيه بيد أمين متفق عليه، ولكن عقد الخزائن الحديدية باعتباره عقد حراسة هو نوع جديد من العقود غير المسماة ، ويخضع للعرف التجاري والعادات المصرفية الجارية، وعلى الرغم من أن المشرع المصري قد استخدم مصطلحات المؤجر والمستأجر في عقد ايجار الخزائن الحديدية،إلا أنه اتجه الى تكييف العقد على أنه عقد حراسة لأنه قد أبرز التزام المصرف بسلامة الخزانة وحراستها باعتباره الالتزام الرئيس المتولد عن عقد الحراسة[41]. ومع وجاهة الأسانيد التي طُرحت لتبرير هذا الرأي ، وعلى الرغم من أن المشرع العراقي قد نظم الخزائن المصرفية تحت طائفة العقود التجارية بوصفه عقد إيجار، إلا أن الباحث يرى أنه لم يكن موفقًا في ذلك، كون الخزائن المصرفية ذات طبيعة خاصة تحكمها بيئة العمل التجاري.

[41]حسني المصري، عمليات البنوك في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتاب، الكويت، 1994 ، ص 175.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خاتمـة

الاستنتاجات:

هناك صعوبة في انطباق أحكام أي عقد من العقود المسماة على هذا العقد لصعوبة خضوعه لأي عقد بشكل كامل ومطلق، ذلك لأن العلاقة التي تربط متعهد الحفظ مع طالب الحفظ، لا يمكن تكييفها وتسميتها تحت عقد واحد من العقود المسماة، ولعل السبب في ذلك يرجع لطبيعة هذا العقد، فهو يولد التزامات متباينة ومترابطة في الوقت نفسه، ومن ثم فهو عقد ذو طبيعة خاصة ومن العقود الواردة على العمل محلها تقديم خدمة وتندرج ضمن عقود الاستهلاك والعقود التجارية، ولم يحظ بتنظيم قانوني في التشريع العراقي ولا في التشريعات المقارنة، وإن أسعفنا اللجوء إلى القواعد العامة لبحث تنظيمه إلا أنها لم تكن كافيةً خصوصًا فيما يتعلق بأحكام المسؤولية ومقدار العوض.

المقترحات:

ندعو المشرع إلى تنظيم عقود الحفظ المهنية، تنظيمًا دقيقًا، ونقترح أن يشتمل التنظيم على ما يأتي:

1- إدراجها ضمن العقود الواردة على العمل.

2- أن يكون تعريف عقود الحفظ المهنية على أنها (عقد يُبرم بين شخصين يلتزم بمقتضاه متعهد الحفظ بحفظ الشيء لمدة معينة مقابل أجرة معينة).

3- تنظيم التزامات وحقوق طرفي العقد، على نحو يكفل التوازن بين مصالح متعهد الحفظ وطالب الحفظ، ويعزز الثقة بينهم، في ضوء توجيهات الفقه والقضاء الفرنسي بما يضمن حماية أكثر لطالب الحفظ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com