الفصل الأول

الايداع

طبيعته ـ انعقاده ـ أركانه

---

٧ ـ التعريف بالايداع

الايداع لغة تسليم الشيء لآخر لحفظه لديه ، وفعله أودع أى ترك ، ويقال دع الشيء أى اتركه ، ويدع الشيء أى يتركه ، ويقال لمن أودع الشيء: المودع déposant وللشيء محـــل الايداع : المودع أو الوديعة dépôt ، ولمن تلقى الوديعة وتسلمها : المودع عنده أو المودع لديه dépositaire .

والايداع فى الشرع هو تسليط المالك غيره على حفظ عين ماله (١) .

والوديعة فى القانون المدنى هى « عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر ، على أن يتولى حفظ الشيء ، وعلى أن يرده عيناً (المادة ٧١٨ مدنى) (٢) .

أما الايداع كإجراء قانونى يخضع لقواعد المرافعات فله خصائص تقربه من ناحية لعقد الوديعة ، ومن ناحيـة أخرى لعقد الحراسـة Sequestre ، فهو يقع ـ أى الايداع ـ على شيء يراد الوفاء به ، أو إبراء الذمة منـه ، أو يكون متنازعاً فيه ، أو كان الحق عليه غير مستقر الخ . فإذا كان الشيء موضوع الايداع نقوداً (أو ديناً نقديا أو ماليا) فإنه يودع عندئذ خزانه المحـكمة المختصة (فى الحالات التى

---

(١) الدكتور محمد على عرفه شرح القانون المدنى الجديد (باب الوديعة ص ٤٢٧)

(٢) وكانت المادة ٤٨٢ ـ ٥٩٠ من القانون المدنى الاهلى (والمختلط) القديم تقضى بضرورة التسليم كركن من أركان الوديعة على خلاف النص الجديد .

يقضى فيها القانون بذلك) ويسمى وديعة قضائيـــة ويظل بها الى أن ينتهى النزاع ويستقر الحق فيه لصاحبه .

اما اذا كان موضوعه شيئا غير النقود ـ منقولا أو عقاراً ـ سمى فى هذه الحالة حراسة ، فيسلم (كوديعة أيضاً) لحارس يتفق عليه ذوى الشأن أو تعينه المحكمة أو يعينه القانون (١) ، ليقوم بحفظه وادارته الى أن يفصل فى النزاع القائم بشأنه ، ويستقر الحق فيه لاحد أطراف ذلك النزاع .

٨ ـ على أن الايداع بالمعنى المتقدم يتميز بخصائص أخرى تبعد به عن الوديعة كعقد من العقود الرضائية Contracts Consensuels (وكانت الوديعة فى القانون المدنى القديم تعتبر عقداً عينياً لا يتم إلا بتسليم الشىء المودع) كما تبعد به عن الحراسة فى بعض صورها ، ولكنه ـ أى الإيداع ـ يتميز فى نفس الوقت ، بأنه يخضع فى أحكامه الموضوعية لنفس القواعد التى تخضع لها الوديعـة والحراسة معاً إذ هما عقدان « من نوع واحد يختلفان فى أن الحراسة لا ترد الا على مال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، وأن الحارس مكلف بادارة المال ، وانه يرده الى من يثبت له الحق فيه » (٢)

ومع ذلك فالايداع أقرب إلى الحراسة فى التعريف الذى أورده القانون المدنى الجديد منه إلى الوديعة ، فقد نصت المادة ٧٢٩ مدنى على أن « الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه الى شخص آخر بمنقول أو عقار أو بمجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع ، ، أو يكون الحق فيه غير ثابت ، فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبادارته وبرده مع غلته المقبوضة الى من ثبت له الحق فيه »

---

(١) كما فى حالة تعيين المحجوز عليه حارسا على الشىء المحجوز طبقا للمادة ٥١٢ مرافعات

(٢) الدكتور محمد كامل مرسى (العقود المسماه) الجزء الأول بنـد ٣٤٤ ص ٦٣٢ ، راجع أيضاً المذكرة التفسيرية للقانون المدنى الجديد (مجموعة الاعمال التحضيرية)

ونصت المادة ٧٣٠ على أنه « يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة (١) فى الأحوال المشار اليها فى المادة السابقة اذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة (٢) اذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزة (٣) فى الأحوال الأخرى المنصوص عليها فى القانون (١)

فالايداع اذن بالمعنى الذى ورد به فى قانون المرافعات ـ وعلى نحو ما سنشير اليه حالا ـ يعتبر وديعة من حيث أنه يقع على مبلغ من النقود ، يودع فى خزانة المحكمة وتلتزم جهة الايداع بردها الى من يستحقه ، وهو ـ أى الايداع ـ يعتبر حراسة من حيث كونه يقع على مال متنازع عليه او غير مستقر فى حق أحد من ذوى الشأن فى النزاع حتى يفصل فيه رضاءاً أوقضاءاً .

ولكن . . هل يعتبر الايداع عقداً ؟ واذا كان كذلك فهل يعتبر عقداً رضائيا أو عينياً . . . وهل يشترط لانعقاده أن يتم فى الشكل ، وبالكيفية التى رسمها قانون المرافعات فى هذا الشأن ؟ . وما هى الأحكام الموضوعية التى تخضع لها الودائع القضائية ؟ . . dépôts judiciaires وما هو حكم الوديعة النقدية ، وهل تعتبر وديعة ناقصة dépôt imparfait لأن محلها نقود أى مثليات تستهلك بالاستعمال ، وهل يجرى عليها حكم المادة ٧٢٦ من القانون المدنى التى تنص على أنه « اذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أى شىء آخر مما يهلك بالاستعمال ، وكان المودع عنده مأذوناً له فى فى استهلاكه اعتبر العقد قرضا (٢) »

---

(١) وهذه المادة تقابل المادة ١٩٦١ من القانون المدنى الفرنسى التى أشارت فى فقرتها الاخيرة الى حالة عرض المدين الوفاء بدينه ابراءا لذمته

(٢) لأن المودع عنده يصبح فى هذه الحالة وبحكم المادة المذكورة مالكا للشىء المودع عنده على أن يرد مثله للمودع وقت طلبه ومثاله أيضا الودائع البنكية أو النقود المودعة بصناديق التوفير على خلاف فى الرأى ، فيرى فريق أن هذه المبالغ تعتبر ودائع شاذة أو ناقصة ويرى فريق آخر أنها قرض (محمد على عرفة شرح القانون المدنى الجديد)

٩ ـ لقد لجأنا فى ذلك الى الفقه فلم يسعفنا بأى تحديد قطعى لمعنى الايداع أو الوديعة القضائية وماهيتها ، وكذلك لم نعثر ـ على قدر ماسمحت به طاقتنا فى البحث ـ على رأى قاطع مستقر للقضاء فى هذا الشأن (١).

ولم يتناول القانون من جهتـــه فى أى نص من نصوصه المتفرقة أى تعريف للايداع القضائى وماهيته ، وكان حرياً به ألا يغفل مثل هذا النظام ، لما له من خطر فى النشاط القانونى والقضائى والمالى فى وقت واحد ، وما يتوقف عليـه من ضمانات ذات شأن للخصوم ، وخاصـة فى الحالات التى يستعر فيهـا النزاع حول الوفاء بين هؤلاء الخصوم من جانب وبينهم وبين جهة الايداع من جانب آخر .

ففى النصوص الكثيرة التى أشار فيها قانون المرافعات الى الايداع ، لم نجد نصاً واحداً يتناول تكوينه أو انعقاده ، أو طبيعته ، فلم يرد بالمواد التى نظمت العرض والايداع مباشرة (المواد ٧٨٦ ـ ٧٩٦) ولا بغـــيرها من المواد التى أشارت الى الايداع كاجراء من اجراءات التنفيذ ، لم يرد بهذه المواد ما نستطيع به فى ضوئه أن نتعرف الى قصد المشرع فى تعريف الايداع القضائى ، وبيان طبيعته ، هل هو عقد وديعة أم عقد حراسة أم هو عقد من نوع خاص ؟

وكذلك لم نجد فيما ورد من نصوص القانون المدنى خاصا بالوفاء والعرض والايداع (المواد ٣٣٤ ـ ٣٤٠ والمادة ١/٣٤٩) وما ورد من النصوص المتفرقة فى القوانين المختلفة عن حالات موضوعية معينة اشارت فيهـــا الى الايداع كاجراء ضرورى (كايداع الثمن فى دعوى الشفعة) لم نجد فى هـذه النصوص ولا فى غيرها ، ما يساعدنا على تفهم طبيعة الايداع القضائى وماهيته ، والى أى نوع من التصرفات القانونية يمكن رده ، وبيان وضعه القانونى الصحيح بين التصرفات ؟ . .

بل أن النصوص المدنية الخاصة بالوديعة والحراسة ، وردت قاصرة عن اعفاء هذين العقدين حتمها من التكييف القانونى (٢) بله ما يتعلق بالايداع القضائى ، وهو

---

(١) راجع مجموعة القواعد القانونيه

(٢) الدكتور عبد الحكيم فراج الحراسة القضائية فى التشريع المصرى المقارن (المقدمة ص٣)

كما رأينا ، وكما سنرى يختلط تارة بالعقد الأول ويأخذ اسمه ، وتارة أخرى يختلط بالعقد الثانى ويتخذ منه طبيعته وأحكامه ، وتارة ثالثة يتشبه بالقرض ، وفى جميع هذه الأحوال يدخل فيه عنصر الرقابة القضائية ، كما يدخله كذلك العنصر الشكلى ، على ما سنوضحه فيما بعد . فكيف والحالة هذه يمكن تحديد طبيعة الايداع القضائى على اختلاف السمات التى أخذ عنها ، وتباين الأحكام التى يخضع لها ، فضلا عن عجز النصوص القانونية عن تزويدنا بهذا التحديد الذى لا غنى عنه فى كل تصرف من التصرفات وفى كل عمل من الأعمال القانونية ؟ .

١٠ — وقد رجعنا الى النصوص المدنية التى أشارت الى الايداع كوسيلة للوفاء بصفة عامة (المواد ٣٣٤ — ٣٤٠ و ٣٤٩ سالفة الذكر) فلم نتبين منها ما يعيننا على هذا التحديد فى تفهم طبيعة الايداع القضائى وأحكامه وآثاره القانونية وسلطة الجهة المودع لديها فى حراسة الوديعة وحفظها وادارتها ومسئوليتها عن ذلك الخ الخ . وبالجملة لم نجد فى هذه النصوص سوى اشارة عابرة وردت بالمادة ٣٣٩ مدنى بقولها « يقوم العرض الحقيقى بالنسبة الى المدين مقام الوفاء اذا تلاه ايداع يتم وفقا لأحكام قانون المرافعات » وقد رأينا أن قانون المرافعات لم يتناول بالتعريف طبيعة هذا الايداع وماهيته .

وكذلك أشارت المادة ٣٤٩ مدنى فى فقرتها الثانية الى أنه : « (٢) اذا رفض الدائن القيام بما فرضته عليه الفقرة السابقة ، جاز للمدين أن يودع الشىء المستحق ايداعا قضائيا » ولم يقل لنا النص — ولا غيره من النصوص — ما هو الايداع القضائى وشروطه وطبيعة الوظيفة القانونية التى تقوم بها جهة الايداع واختصاصاتها ، وصفتها فى ادارة الوديعة وهل تعتبر يدها عليها يد أمين أو حارس أو وكيل ؟ . وما هى مسئوليتها ومدى هذه المسئولية ونطاقها ؟

١١ — على أنه يلاحظ من ناحية أخرى أن فقهاء القانون جروا فى مؤلفاتهم

التي يتناولون فيها شرح العقود المسماه ، أو شرح القانون المدنى ، على بحث الوديعة والحراسة كمترادفين باعتبارهما عقدين من نوع واحد ، وما من مؤلف قانونى يتناول الوديعة إلا ويتبعها بالحراسة بوصفها نوع من التصرفات التى تخضع فى التكييف القانونى الغالب لاحكام الوديعة ، استنادا الى أن الحارس ما هو إلا مودعا لديه يعهد إليه بحفظه الشيء موضوع الحراسة وادارته ،حتى ينتهى النزاع القائم بشأنه .

وجرت القوانين أيضا على تناول الحراسة تالية للوديعة باعتبارها نوعا منها ، وعرفت بعض القوانين الحراسة على أنها ايداع شيء (١) ، كما وردت الوديعة والحراسة فى القانون المدنى الفرنسى فى باب واحد، وتناولتهما المادة ١٩١٥ مدنى فرنسى بتعريف شامل فنصت على أن الوديعه عموما هى عمل (أو تصرف) قانونى acte juridique ويرجع استاذنا الدكتور محمد كامل مرسى ذلك الى قصد المشرع الفرنسى فى أن ينطبق التعريف على كل أنواع الوديعة « فأن من بين أنواعها الحراسة أو الوديعة القضائية(٢)» وعرفت المادة ١٩٥٦ فرنسى الحراسة صراحة بأنها ايداع شيء (٣) .

وكذلك نصت المادة ١٩٦١ مدنى فرنسى على أنه « يجوز للقضاء أن يقرر الحراسة فى الأحوال الآتية ا ـ . . . ب ـ . . . جـ ـ على الأشياء التى يعرضها المدين لاسترائه » أى اذا قام المدين بعرض الوفاء بدينه على دائنه ورفضه هذا الأخير وهذه المادة يقابلها النص المصرى الوارد بالماده ٧٣٠ مدنى مصرى، غير أن الفقرة ٣ منه المقابلة للنص المذكور وردت أكثر شمولا من الفقرة الفرنسية كما يلى : « فى الأحوال

---

(١) أشار اليها القانون الالمانى والقانون السويسرى ضمن الايداع والوديعه وعرفها القانون الفرنسى بانها ايداع شيء ، أنظر كذلك المشروع الفرنسى الايطالى المادة ٦٥٨ وما بعدها (عبد الحكيم فراج ـــ الحراسه القضائيه ص ٢٠ وما بعدها)

(٢) العقود المسماه للدكتور محمد كامل مرسى هامش ١ ص ٥٥٧ بند ٢٩٩

(٣) " le Séquestre Conventionnel est le dépôt fait par une ou plusieurs personnes "

الأخرى المنصوص عليها فى القانون ، ومع أن هذا النص أعم من النص الفرنسى إلا أن هذه الأحوال تظل خاضعة لأمر القاضى ، ومن ثم فهو لا يمكن أن يشتمل على حالات العرض والايداع التى نص عليها قانون المرافعات فيما عدا ما يتم منها بأمر القاضى أو خلال الجلسة (المادتان ٧٩٠ ، ٢/٧٩٢ مرافعات وكذلك المادة ٥١٢) فتخرج من النص حالات العرض والايداع التى ينص عليها القانون بغير حاجة الى أمر من القضاء ، وهذه الحالات نفسها وردت فى المواد الخاصة بالعرض والايداع ومنها المادتان ٧٩٠ ، ٧٩٢ مرافعات ، مما يدل على التطابق التام بين ماوصفه القانون فى بعض الحالات بالايداع ، وبين ما وصفه القانون فى الحالات الأخرى بالحراسة .

ولا يغيب عن بالنا كذلك أن المادة ٧٣٢ مدنى نصت على أنه « يحدد الاتفاق أو الحكم القاضى بالحراسة ما على الحارس من التزامات وما له من حقوق وسلطة ، وإلا فتطبق أحكام الوديعة وأحكام الوكالة » وذلك بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع الأحكام التى وردت فى المواد ٧٣٤ - ٧٣٨ مدنى.

١ - وواضح مما تقدم مدى التطابق أو التداخل بين الأحكام الخاصة بالوديعة والحراسة والايداع القضائى ، فاذا كانت النصوص المدنية ونصوص المرافعات لم تفصح عن طبيعة الايداع ، وماهيته وآثاره ، كما قدمنا ، إلا أنها لم تترك مجالا للشك فى الترادف المقصود بين الايداع القضائى والحراسة ، هذا الترادف الذى أشارت اليه هذه النصوص أكثر من مرة وفى أكثر من موضوع ، مما يقطع بأن المشرع قصد بذلك الافصاح عن وحدة الغرض والسبب بينهما ، فالحكمة منهما واحدة ، وان اختلف الاجراء ، أو اختلفت التسمية ، أو اختلفت جهة الحراسة أو الايداع ، طالما أن الغاية واحدة هى تحقيق الوفاء لمن يستحقه حالا أو مستقبلا بشرط أو بدون شرط ، وفى حدود ما يأمر به القانون فى كل حالة على حدة . وإلى أن تتم هذه المهمة تظل يد المودع لديه أو الحارس يد أمين على المبلغ النقدى المودع

عنده ، أو الشيء — منقولا أو عقارا — المسلم اليه ، وهو باعتباره أمينا على شيء لم يستقر الحق عليه بعد لأحد من ذوى الشأن أوكان منازعا فيه بينهم ، يجب أن يمثل هؤلاء جميعا ، ويعتبر من الغير فى تمثيله لكل منهم بالنسبة للاخر (١) .

١٣ — النصوص المدنية : وردت النصوص التى تناولت العرض والايداع للوفاء بالدين أو الشيء موضوع الالتزام، فى الفصل الأول من الباب الخامس من القانون المدنى بالمواد ٣٣٤ — ٣٤٠ ، ٢/٣٤٩ ، ونصت المادة ٣٣٦ مدنى على أنه « إذا كان محل الوفاء شيئا معينا بالذات ، وكان الواجب أن يسلم فى المكان الذى يوجد فيه جاز للمدين بعد أن ينذر الدائن بتسلمه ، أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إيداعه ، فاذا كان هذا الشيء عقارا أو شيئا معدا للبقاء حيث وجد ، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة »

فالتفرقة بين الايداع والحراسة فى نظر المادة المذكورة ، ترجع إلى طبيعة الشيء محل الوفاء ، وكيفية تسليمه فقط . ولو أن الايداع المقصود فى هذه المادة ليس حتما هو الايداع خزانة المحكمة (لأن محل الوفاء قد يكون نقودا وقد يكون شيئا خلاف النقود) إلا أن لفظى الايداع و الحراسة — بمعناهما العام — وردا مرادفين أحدهما للاخر ، لا اختلاف بينهما فى نظر النص المذكور إلا من حيث طبيعة الشيء المراد الوفاء به وتسليمه .

على أن المادة ٣٣٧/، زادت الأمر بيانا ، فنصت على انه « يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلنى الأشياء التى يسرع اليها التلف أو التى تكلف نفقات باهظة فى ايداعها (أى ايداعها فى مستودع مثلا) أو حراستها ، وأن يودع الثمن خزانة المحكمة .

---

(١) يرى عكس ذلك الدكتور عبد الحكيم فراج فهو لايقر أن الحراسة القضائية وديعة ، وانما يقصرها على النيابة القانونية والقضائية « المؤلف السابق »

وفى هذه المادة ورد لفظ الايداع العينى مرادفا للحراسة ، كما ورد الايداع النقدى (ايداع الثمن خزانة المحكمة) مرادفا للاثنين

وكذلك نصت المادة ٣٣٨ مدنى على أن « الايداع أو ما يقوم مقامه من اجراء جائز أيضا ... » وأشارت المادة ٣٣٩ مدنى إلى أن العرض الحقيقى يقوم بالنسبة إلى المدين مقام الوفاء اذا تلاه ايداع يتم وفقا لأحكام قانون المرافعات ، أو تلاه اجراء مماثل . » وأشارت إلى ذلك أيضا المادة ١/٣٤٠ مدنى.

والمقصود بالاجراء المماثل هو « الحراسة أو ايداع الثمن خزانة المحكمة [1] »

وقد برز الخلط واضحا بين الحراسة والايداع العينى أو النقدى (خزانة المحكمة) فى المادة ٤٨٢/٥٩٠ من التقنين المدنى القديم ، كما وردت الحراسة والوديعة والايداع فى نصوص واحدة فى التقنين الألمانى والتقنين السويسرى ، والقانون المدنى الفرنسى مما يدل بوضوح على اختلاط الأحكام الخاصة بالوديعة والايداع بالأحكام الخاصة بالحراسة ، وتداخلها الى حد تختلط فيه طبيعة الايداع القضائى بطبيعة الوديعة من ناحية، وطبيعة الحراسة من ناحية أخرى حتى ليصعب فصله عن احداهما أو كليهما .

١٤ — نصوص المرافعات : جاء ذكر الايداع والحراسة مترادفين فيما ورد من نصوص بشأن العرض والايداع ، فأشارت المواد ٧٨٦ و٧٨٧ و٧٨٨ الى عرض المدين لما هو مقر به ، على دائنه سواء كان المعروض نقدا ، أو شيئا غير النقود . أو عقارا ، كما اشارت المادتان ٧٨٩ و٧٩٠ الى ما يتبع فى حالة رفض الدائن للشىء المعروض ، فيودعه خزانة المحكمة اذا كان نقودا أو يطلب تعيين حارس لحفظه اذا كان عقارا . وكذلك أشارت المادة ٧٩٢ الى حالة العرض خلال المرافعة ، وايداع المعروض اذا كان من النقود ، أو طلب الحراسة اذا كان من غير النقود ، وذلك اذا رفض الدائن قبول الشىء المعروض عليه .

---

(١) أنظر مشروع تنقيح القانون المدنى. وراجع كذلك المذكرة الايضاحية الجزء الثالث

ومن ذلك يتضح أن الغرض الذى استهدفته هذه النصوص من الايداع أو الحراسة هو غرض واحد ، كما أن الظروف أو الوقائع التى تدعو الى كل منهما فى نطاق هذه النصوص متشابهة ، فالايداع كالحراسة ـ فى أغلب الأحوال التى أشارت اليها هذه النصوص ـ يجب أن يسبقها عرض المدين وفاء الشىء لدائنه ورفض هذا الأخير قبول العرض . أما الحالات الأخرى والتى لا يلزم فيها العرض ، كالحالات التى أشارت اليها المادة ٣٣٨ من القانون المدنى ، فقد ترادف فيها لفظا الايداع والحراسة أو أى اجراء مماثل لتؤكد نفس المعنى السابق من وحدة السبب والغرض بينهما(١) .

وهذه النصوص سواء ما ورد منها بالقانون المدنى أو ما ورد منها بقانون المرافعات ، تتضمن القواعد العامة للعرض والايداع أو الحراسة ، فهى تعتبر من هذه الناحية أحكاما عامة يرجع اليها فى كل حالة يتطلب فيها القانون الايداع أو الحراسة بسبب النزاع حول الوفاء بالدين ، وذلك مع مراعاة الأحكام الموضوعية التى وردت بشأن الوديعة أو الحراسة عموما(٢)

نريد أن نخلص من ذلك إلى القول بأن تفسير النصوص القانونية والتقريب بينهما ، (فضلا عما أشرنا اليه وعرضناه من نصوص القانون المقارن) تجعل الايداع القضائى أقرب فى تكييفه القانونى الى الحراسة(٣) أو هو بعبارة أصح يعتبر أبرز صورة

---

(١) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الخامس ص ٢٧٥

(٢) وكان الايداع والحراسة أشد اختلاطا ـ أو قل كان الخلط بينهما أشد ظهورا ـ فى التقنين المدنى السابق فكانت المادة ٤٩٠ / ٥٩٩ منه المقابلة لنص المادة ٧٢٩ من القانون الحالى تنص على أنه «اذا حصل الايداع بسبب نزاع واقع فى الوديعة فليس لحافظها أو لحارسها المعين لها أن يسلمها الا لمن يتعين لاستلامها باتفاق جميع الاخصام أو بأمر المحكمة »

(٣) وتتطابق الحراسة والايداع فى الشريعة الاسلامية حيث يرى فقهاء الشريعة وضع ثمن العقار المشفوع فيه فى يد حارس الى أن يفصل فى الشفعة ، وكذلك فى حالة تعيين حارس لاستلام الدين المعروض من المدين المحبوس بسبب الدين فى حالة غياب الدائن ، حتى لا يطول حبس المدين لهذا السبب « عبد الحكيم فراج الحراسة القضائية ـ عن جامع الفصولين الجزء الأول ص ٤٩ »

لاجتماع أحكام الوديعة وأحكام الحراسة فى عمل قانونى واحد ، بمعنى أن الوديعة القضائية ، بحسب ما نراه استنادا الى ما سلف بيانه ، تستمد أحكامها من الوديعة والحراسة فى وقت واحد ، وهى تستمد طبيعتها من الأحكام الخاصة بهذين العقدين، وذلك من ناحية ، لكثرة ما ترادف فيه لفظاهما فى النصوص القانونية المختلفة ، ومن ناحية أخرى ، لأن طبيعتها - أى الوديعة القضائية - لا تسمح بفصلها من الوديعة ، ولا من الحراسة ، أيهما أو كليهما ، لأن الايداع القضائى اذا كان يعتبر وديعة فعلا ،فهو مع ذلك أقرب إلى الحراسة القضائية منها إلى الوديعة ، وذلك لتدخل عنصر المراقبة القضائية فيه . ولا يغير من ذلك أن يكون هذا العنصر من الضآلة بحيث لا يقارن بما هو حاصل فى الحراسة القضائية التى تعتبر نيابة قضائية وقانونية مباشرة .

١٥ — ومع ذلك فيجب ألا نغالى كثيرا فى المطابقة بين الايداع القضائى وبين الحراسة القضائية من جانب ، وبين الوديعة من جانب آخر ، فهناك أوجه للخلاف ذات شأن ، وهذه الأوجه قد تساعد فى تحديد ماهية الايداع القضائى بصورة تجعل له كيانه الخاص به ، وتدفع به إلى التحرر من تبعيته للوديعة أو الحراسة ، ولتجعل له طبيعته الخاصة المستقلة . وتتلخص أوجه الخلاف المذكورة فيما يلى :

١٦ — الفرق بين الايداع القضائى وبين الوديعة

١ - تنعقد الوديعة باتفاق بين المودع والمودع عنده يلتزم به هذا الأخير تسلم الشىء المودع وحفظه ثم رده إلى المودع وقت طلبه أو بأجل محدد بأجر أو بدون أجر.

أما الايداع القضائى فيتم بناء على نص قانونى أو بإذن من القضاء يلتزم به المودع لديه تسلم مبلغ من النقود أو شىء خلاف النقود وحفظه لديه للوفاء به لمن يستحقه بعد انتهاء النزاع القائم بشأنه رضاء أو قضاء

٢ ـ يعتبر المودع عنده فى عقد الوديعة حافظا لها أمينا عليها ولا يجوز له استعمالها إلا بأذن المودع ، وإذا كان الشىء المودع نقودا أذن له باستعمالها اعتبرت قرضا (المادة ٧٢٦ مدنى) .

أما المودع لديه ، فى الايداع القضائى ، فيعتبر حارسا على الوديعة حراسة حكمية يستمد مصدرها من القانون (١) .

٣ ـ تنعقد الوديعة بعقد رضائى (وكانت فى القانون المدنى القديم عقدا عينيا لاينعقد إلا بالتسليم) ولا يشترط فى ذلك إلا ما يشترط فى العقود من الأهلية والمحل والسبب ، أما الايداع القضائى ، فلا يقع إلا حيث يستلزمه نص أو اجراء قانونى يفرضه القانون ، أو بأذن من القضاء بصفته الولائية (٢) ، فاذا كان محله نقودا ، فيجب أن يتم الايداع فى خزانة المحكمة المختصة ، وفى الشكل الذى رسمه القانون ، وفى جميع الأحوال يتضمن الايداع ورقة رسمية سواء كانت هذه الورقة محضرا على يد محضر ، كتعيين حارس للشىء المحجوز وايداعه لديه ، أو أذنا من القضاء ، يصدر من القاضى ، أو محضرا للايداع يحرره الموظف المختص .

٤ ـ تنعقد الوديعة بتوافق ارادتى المودع والمودع لديه ، سواء كانت بعقد مكتوب أو غير مكتوب ولا يشترط فى المودع سوى اهلية الادارة ، طالما أن الايداع فى هذه الحالة لا ينقص من ذمته المالية . أما الايداع القضائى فيستلزم أهلية التصرف فى كل حالة ينطوى فيها على اقرار بالتزام ، أو افتقار للذمة . على تفصيل سنذكره فى حينه .

---

(١) وسنرى فيما بعد أن الايداع القضائى يتم باشراف القضاء بصفته الولائيه كالحالة التى نصت عليها المادة ٣٣٦ و٣٣٧ مدنى والمادة ٥١٢ مرافعات و٩٤٩ و٩٥٥ فقره ٧ و٨ مرافعات أو بمعرفة أو أشتراك أعوان القضاء auxiliaires Judiciaires بناء على نص قانونى يستلزمه كما فى حالة تعيين المحضر الحارس gardien على الاشياء المحجوزة « المادة ٥١١ و٥١٣ مرافعات » وفى حالة الايداع خزانة المحكمه بمعرفه المحضر أو المدين أو أى ذى مصلحه

(٢) واستئذان القضاء يكون بأمر على عريضه لأنه يتعلق بسلطة القاضى الولائيه، راجع مجموعة الاعمال التحضيريه للقانون المدنى الجزء الثالث ص ٢٠٤

٥ ـ يلتزم المودع لديه فى عقد الوديعة باستلام الشيء وحفظه ورده بعينه إلى المودع (ما لم يكن مأذوناً له باستعماله وكان من الأشياء المثلية أو النقود) ، أما الايداع القضائى فأنه لا يتم إلا بتسليم الشيء المراد ايداعه إلى المودع لديه ، مصاحباً للإجراء القانونى الذى استلزمه ، كتعيين الحارس ، أو تنفيذ أمر القاضى ، أو تحرير محضر الايداع .

٦ ـ اذا كانت الوديعة بأجر فلا يدفع الا وقت انتهاء الوديعة (المادة ٧٢٤ مدنى) أما فى الايداع القضائى ـ اذا كان لخزينة المحكمة ـ فيجب أن تدفع عنه الرسوم المستحقة عند الايداع ، وذلك باستثناء ما نص على اعفائه بنص خاص . (١)

١٧ — الفرق بين الايداع القضائى والحراسة القضائية

١ ـ الحراسة القضائية اجراء تحفظى وقتى ، يتناول فى المقام الأول حفظ وصيانة الشيء وإدارته ، الى أن ينتهى النزاع القائم حوله . أما الإيداع فقد يكون عملا تحفظياً أو تنفيذياً ، يتناول فى المقام الأول وضع الشيء المراد الوفاء به فى يد أمينة ليكون تحت تصرف صاحب الحق فيه ، أو من يتلقى هذا الحق عنه .

٢ ـ الحراسة لا تقوم الا حيث يقوم نزاع (٢) ، سواء بأتفاق المتنازعين عليها أو بحكم من القضاء ، ولا تنتهى الا بواحد من هذين الطريقين (الاتفاق أو الحكم) (٣)

---

(١) المادة ٣٩ من قانون الرسوم رقم ٩٠ / ١٩٤٤ والمادة ٣١ من قانون رسم الايلولة على التركات رقم ١٤٢ / ٩٤٤ المعدل بالقانون ٢١٧ / ١٩٥١

(٢) عكس ذلك الدكتور عبد الحكيم فراج ، اذ يرى أن الحراسة جائزة بالنسبه للأشياء الخاليه من النزاع (الحراسه القضائيه ص ٤٧)

(٣) اذ أنه « ليس هناك ما يمنع من استمرار الحراسة مع انتهاء مأمورية الحارس أما بعزله أو بوفاته أو باستقالته أو بالحجر عليه . ففى هذه الاحوال جميعاً تستمر الحراسه ولكن تنتهى مأمورية الحارس ، وينظر فى احلال آخر محله » . عبد الحكيم فراج ، المرجع السابق ص ٣٧٩ ،

أما الايداع ، فأساسه عرض الوفاء بالشيء محل الالتزام وتسليمه الى الدائن ، فاذا رفض استلامه ، أودع الشيء تحت تصرف الدائن .

كما أن الإيداع قديستلزمه قيام نزاع فعلى[١] ، أو احتمال قيامه ، أو انتهاء نزاع أو احتمال انتهائه (اذا ما تم الايداع) ، سواء تم الايداع عن طريق القضـــاء أو بمعرفة أعوان القضـــاء بناء على نص قانونى ، وسواء كان الشيء المودع نقودا فيسلم لخزينة المحكمة أو شيئا خلاف النقود فيودع لدى شخص أو جهة أخرى

٣ ـ الحراسة لا يكون محلها ابتداء سوى منقولات أو عقارات متنازع عليها أما الإيداع فقد يكون محله منقولا ، أو نقوداً حيث يتعين ايداعها عندئذ فى خزينة المحكمة المختصة (فيما عدا بعض الحالات كالتى نص عليها قانون نزع الملكية الجديد رقم ١٩٥٤/٥٧٧ بالمادة ١٥ منه) [٢]

٤ ـ يعتبر الحارس فى الحراسة القضائية امينا للقاضى ، ونائبا عن القضاء ، نيابة قانونية وقضائية ، وعن طريقه يتحقق عنصر المراقبة القضائيـة ، وهو فى ذلك يمثل جميع أصحاب الشأن ، فيعتبر فى تمثيله لكل منهم من الغير بالنسبة للآخر ، ولا يأتمر فى ذلك إلا بما يأمره به القاضى ، وينص عليه القانون . أما فى الايداع القضـائى ، فلا تمثل الجهة المودع لديها الا نفسها ، وتعتبر من الغير بالنسبة لجميع ذوى الشأن ، وتستمد سلطتها فى ممارستها لوظيفتها من القانون مباشرة ، وتأتمر بما تأمر به نصوصه فى كل حالة على حدة ، مستهدية ـ بطبيعة الحال ـ بما صاحب الايداع من الشروط

---

(١) عكس ذلك الدكتور عبد الحكيم فراج ، فهو يرى أن الوديعه القضائيه لايكون متنازعا عليها (ص ٥٢ المرجع السابق) راجع فى نفس المعنى أيضا دالوز ، عملى جزء رابع بعنوان الوديعه ـ الحراسه .

(٢) تنص المادة ١٥ / ١ من قانون نزع الملكيه الجديد على أن « المعارضات فى التعويض لا تحول دون حصول ذوى الشأن على المبالغ المقدرة بمعرفه المصلحه ، واذا تعذر الدفع لأى سبب كان ، ظلت المبالغ مودعه بامانات المصلحة مع اخطار ذوى الشأن بذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول »

١٨ ـ رأينا فيما تقدم مدى التداخل بين عقدى الوديعة والحراسة من ناحية ، وبينهما وبين الوديعة القضائية من ناحية أخرى ، وأشتباه كل من هذه التصرفات بالآخر فى أكثر من موضع ، كما رأينا أوجه الخلاف بين الايداع القضائى من جهة وبين الوديعة والحراسة من جهة أخرى .

١٩ ـ على أن النصوص القانونية فى التشريع المصرى لم تحدد ـ كما تبينا ـ نطاق الايداع القضائى رغم أنها أشارت اليه فى أكثر من نص وتناولت الاجراءات اللازمة فى شأنه ، وكان اتجاه القانون المدنى المصرى الحديث فى الفصل بين الوديعة والحراسة عموما ، ووضع أحكام خاصة لكل منهما اتجاها محمودا تلافى به الخلط بين العقدين فى التقنين المدنى السابق الذى استمد مصدره من التقنين الفرنسى .

٢٠ ـ فاذا رجعنا إلى القانون الفرنسى ، فاننا نجد أنه تناول الوديعة والحراسة والوديعة القضائية فى باب واحد وشملها جميعا فى التعريف الذى أورده فى المادة ١٩١٥ منه عن الايداع عموما[١] (بما فى ذلك الحراسة والوديعة القضائية) بأنه عمل قانونى actejuridique ، حيث يرى الفقه أن المشرع الفرنسى قصد بذلك أن يشمل التعريف جميع أنواع الايداع بما فيه الايداع القضائى[١] .

ويشير الفقهاء الفرنسيون إلى أن الوديعة القضائية تنحصر فى نطاق نص المادة ١٩٦١ فقرة أولى (تعيين حارس للمنقولات المحجوز عليها Séquestre[٢] des meubles Saisies وفقرة ثالثة (ما يعرضه المدين على دائنه لابراء ذمته) Séquestre des choses qu'un débiteur offre pour sa liberation

---

(١) بودرى لاكنترى الموجز جزء ٢ ص ٦٣١ بند ١٣٨٦ وما بعده . كولان وكابيتان شرح القانون الفرنسى جزء ثانى ص ٦٥٠ ومابعدها . راجع كذلك الدكتور محمد كامل مرسى « العقود المسماة » بابى الوديعه والحراسه ، وعبد الحكيم فراج (الحراسه القضائيه ص ٥٢)

(٢) ويلاحظ أن النص الفرنسى أورد كلمة Séquestre لأن نص المادة يتحدث فى الواقع عن الحراسة . غير أن الفقهاء الفرنسيين يفسرونها فى مدلول الفقرتين المذكورتين بمعنى الوديعة القضائية

ويرون أن الودائع القضائية تقتصر على مثل هذه الحـالات حيث تسلم الأشياء المحجوزة أو المعروضة للوفاء الى الحارس ليقوم بحفظها حتى تسلم إلى صاحب الحق فيها .(١)
ويدخل فى ذلك أيضا ما يحجز عليه لدى الغير Saisie- arrêt ou opposition فاذا كان نقودا . أودع بالخزينة القضائية ، Caisse judiciaire ويضيفون إلى ذلك حجز المزروعات القائمة أو الثمار العالقة Saisie brandon, ou de fruit Pendant par racin وكذلك الحجز التنفيذى (٢) Saisie - exécution .

هذه الحالات هى التى يتم فيها الايداع القضائى إما لدى حارس gardien إذا كان عن أشياء غير النقود ، وإما بالخزينة القضائية إذا كانت نقودا ، وتوصف الوديعة القضائية فى هذه الحالة بأنها وديعة اجبارية يجبر فيها المودع لديه على حراستها ، ما لم تكن نقودا فيودعها خزانة المحكمة .

ورغم أنها وديعة اجبارية فهى تعتبر بمثابة تعاقد يتم بين الحاجز والحارس اذا كان معينا بمعرفه المحضر . ويكون المحجوز عليه مسئولا إذا اشترك فى تعيين الحارس (٣)

٢١ — هذا ويلاحظ أن الفقه الفرنسى لم يكن بوسعه أن يجعل للوديعة القضائية حيزا أكبر مما جعله لها ، وذلك ازاء الخلط أو التداخل الذى قصده المشرع الفرنسى بين الوديعة والحراسة ، فضلا عن التقارب الشديد بين أحكامها فى التقنين الفرنسى ، بعكس الحال فى القانون المدنى المصرى الجديد الذى اتجه اتجاها مغايرا ، لكل من القانونين المدنى الفرنسى والمصرى القديم (وكان يستمد مصدره من التشريع الفرنسى)، حيث وردت النصوص الخاصة بالوديعة والحراسة منفصلة كل منهما عن الأخرى وأصبحت الوديعة عقدا رضائيا يكفى فيه الرضا ، وكانت — مثل القانون الفرنسى — عقدا عينيا لا يتم إلا بتسليم الوديعة ، كما أصبحت الوديعة عقدا تبادليا ومن عقود المعاوضة إذا كانت بأجر ، بعكس القانون الفرنسى الذى يعتبرها من عقود التبرع ،

---

(١) فالحارس فى هذا المعنى هو الشخص الذى يكلف بالمحافظه على الأشياء المحجوز عليهـا الى أن تقدم للبيع . الدكتور احمد ابو الوفا — اجراءات التنفيذ ص ٢٧٤

(٢) دالوز عملى . باب الوديعه والحراسه — الفصل الثالث الوديعه القضائيه ص ٩١ ، بند ١٧٦

(٣) دالوز عملى — المرجع السابق — بند ٢٧٨

الملزمة لجانب واحـــد (المادة ١٩١٧ فرنسى [١]) وهى لا تقع إلا على منقول (١٩١٨ فرنسى [٢]) مع أنها تقع على منقول أو عقار فى القانون المدنى المصرى الحالى [٣].

٢٢ - والحق أن اجتهاد الفقه الفرنسى فى ابراز كيان الوديعة القضائية يعتبر - ازاء ضيق النصوص - اجتهادا محمودا ، كان يجب أن يقابله اجتهاد من جانب الفقه والقضاء المصريين لابراز كيان الايداع القضائى مستقلا عن كل من الوديعة والحراسة، خاصة بعد أن اتسع أمامهما المجال بعد صدور القانون المدنى الجديد ، وقانون المرافعات الجديد ، وكلاهما قد أفسح للودائع القضائية حيزا غير صغير ، سواء فيما ورد بشأنها من النصوص التى تتناول قواعدها أو أحكامها الموضوعية أو الاجرائية العامة ، أو ما ورد بشأنها فى غيرها من النصوص الأخرى فى مواضع متفرقة سنشير إليها فيما بعد .

صور الايداع القضائى

٢٣ — تبين لنا مما تقدم أن الفقهاء الفرنسيين يقصرون حالات الايداع القضائى فى نطاق ضيق ، ولذلك فهم يرون أن الوديعة القضائية - بعكس الحراسة القضائية - لا تستند إلى قيام نزاع ، بحجة أنها قاصرة على بعض الاجراءات التنفيذية أو التحفظية - كحجز المنقولات وحجز ما للمدين تنفيذيا وعرض الوفاء بالدين ، وجميعها تتعلق بقواعد خاصة بالاجراءات ولا تمت للنزاع الموضوعى بسبب .

٢٤ — على أننا ذهبنا فى بيان أساس الايداع القضائى إلى أبعد من ذلك كثيرا وذكرنا أنه يقوم على أساس قيام أو احتمال قيام منازعة حـــول الوفاء بالدين

---

(١) l'art 1917 - le dépôt proprement dit est un contrat essentiellement gratuit

(٢) l'art 1918 il ne peut avoir pour objet que des choses mobilières

(٣) مذكرة المشروع التمهيدى ، مجموعة الاعمال التحضيرية - الجزء الخامس ، الفصل الرابع

أو الالتزام ، يستوى فى ذلك أن تكون هذه المنازعة موضوعية أو شكلية[1] أى سواء تعلقت بنزاع موضوعى أو تعلقت باجراء شكلى تحفظى أو تنفيذى ، فالمدين الذى ينازع دائنه فى استحقاقه لديه قد يجد مع ذلك من مصلحته ايداع هذا الدين خزانة المحكمة حتى يفصل فى النزاع الموضوعى المطروح أمام القضاء ، و بائع البضاعة ، التى رفض المشترى تسلمها قد يجد من مصلحته أن يستأذن القضاء فى ايداعها ـ قضائيا ـ لدى مستودع مثلا أو تسليمها لآخر لبيعها و ايداع ثمنها خشية تلفها أو خفض قيمتها ، وذلك إلى أن يفصل فى المنازعة الموضوعية القائمة بين البائع والمشترى ، والمتظلم من الحجز مثلا قد يجد من مصلحته أن يودع قيمة الحجز خزانة المحكمة حتى يرفعه عن بقية ماله فى البنوك إلى أن يفصل فى المنازعة الشكلية أو الموضوعية القائمة بشأنه ، وهكذا ..

وهذه الحالات ـ وغيرها كثير ـ تعتبر ايداعا قضائيا لاشك فيه ، وذلك مهما اختلط أمرها أو تداخلت أحكامها بالحراسة أو الوديعة ، وحتى إذا كان هذا التداخل مقبولا فى القانون الفرنسى إلى الحد الذى اقتصر فيه الايداع القضائى على الحالات التى ذكرناها ، فانه ليس كذلك فى القانون المصرى بعد أن وضحت لنا معالم نظام الايداع القضائى بما لا يقبل الجدل أو الانكار ، على نحو ما وضحناه وزدناه ايضاحا فيما سبق .

٣٥ ـ وليس أقطع فى الدلالة على ما نقول ـ من أن الايداع القضائى نظام يستند فى وجوده الى قيام منازعة أو احتمال منازعة litige eventuel فى أصل الدين

---

(١) وليس أدل على ذلك من صريح نص المادة ٣٣٨ مدنى التى تقضى بأنه « يكون الايداع أو ما يقوم مقامه من اجراء (كالحراسة أو الايداع خزانه المحكمه) جائز أيضاً اذا كان المدين يجهل شخصية الدائن ... أو كان الدين متنازعا عليه من عدة اشخاص ... » . راجع كذلك مذكرة المشروع التمهيدى للمادة المذكورة ، مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثالث .

أو حول الوفاء به ـ ليس اقطع فى الدلالة على ذلك ، مما وردصراحة فى المادة ٣٣٤ من القانون المدنى وما بعدها عن حالات رفض الدائن قبول الوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا ، أو رفضه القيام بالأعمال التى لا يتم الوفاء بدونها ، وحق المدين فى هذه الحالات وما شابهها فى ايداع الشىء على نفقة الدائن (٣٣٥ مدنى) أو الحصول على ترخيص من القضاء فى ايداعه إذا كان الوفاء شيئا معينا بالذات (٣٣٦ مدنى) أو استئذان القضاء فى بيعه وايداع ثمنه خزانة المحكمة (٣٣٧ مدنى)

ولا شك أن رفض الدائن قبول الوفاء بمبرر أو بدون مبرر ، أو رفضه القيام بالأعمال التى لا يتم الوفاء بدونها ، قد يكون راجعاً إما الى قيام منازعة موضوعية فى أصل الحق ، أو يكون راجعا الى نشوء منازعة عارضة حول الوفاء به ، أو غير ذلك من الأسباب .

وفضلا عن ذلك فان نص المادة ٣٣٨ مدنى جاء حاسما فى هذا الخصوص ، حين قضى بأن الايداع ـ او ما يقوم مقامه من اجراء ـ جائز ايضا ، اذا « .... كان الدين متنازعا عليه بين عدة اشخاص ، أو كانت هناك اسباب جدية اخرى تبرر هـذا الاجراء »

وهذه النصوص وغيرها مما ورد فى مواضع متفرقة فى القانون المدنى ، او فى القوانين الخاصة الأخرى ، الى جانب النصوص التى وردت بقانون المرافعات عن العرض والايداع ، او عن الحالات الاخرى ، كفيلة جميعها بأن تجعل للايداع القضائى نظاما قائماً بنفسه ، وبأن تحدد كيانه الخاص به ونطاقه واحكامه .(١)

---

(١) وليس فى ذلك جديد ، فقد درج الفقهاء الفرنسيون ، على الفصل ، فى بحوثهم بين الوديعة ، والحراسة والوديعة القضائية ، وافردوا لهذه الأخيرة فصلا خاصا بها وان كانوا قد قصروها ـ كما رأينا ـ على حالات الحجز (راجع ص ٢٩) . دالوز عملى جزء رابع المرجع السابق

٢٦ — واذا كان الأمر كذلك فلم يبق الا أن نبين صور الايداع القضائى فى التشريع المصرى ، وهذه الصور تختلف من ناحية باختلاف محل الايداع ، فقد يكون نقودا فيودع خزانة المحكمة ، وقد يكون شيئا خلاف النقود فيودع لدى شخص أو جهة معينة لحفظها لديها . وتختلف من ناحية أخرى باختلاف السلطة التى باشرت الايداع ، أو الاجراء الذى صاحبه ، فقد يكون باذن من القضاء ، وقد يكون بمعرفه المحضر ، وقد يقع أمام الموظف المختص بالمحكمة ، بناء على طلب المودع أو تنفيذا لنص قانونى يستلزمه .

٢٧ — (ا) — الايداع بناء على اذن من القضاء : اذا قام نزاع حول الوفاء شيء كما اذا رفض الدائن استلام الشيء المعروض عليه عرضا صحيحا ، وكان من الأشياء المعينة بالذات ، ومما لا يمكن تسليمها الا فى مكانها ، كان للمدين بعد انذار الدائن أن يحصل على ترخيص من القاضى بايداعها ، واذا كان الشيء مما يسرع اليه التلف أو يتكلف ايداعه (ايداعا عينياً) نفقات باهظة ، جاز المدين أن يحصل من القاضى على اذن ببيعها وايداع ثمنها خزانة المحكمة ، أما اذا كان محل الوفاء عقارا أو شيئا معداً للبقاء حيث وجد ، فللمدين أن يطلب من القضاء وضعه تحت الحراسة

وواضح أن الايداع بالمعنى المتقدم ، يكون باذن أو أمر (على عريضة) من القاضى بصفته الولائية (١) . أما الحراسة — اذا كان محل النزاع عقارا أو مجموع من المال — فهى لا تكون الا بحكم . هذا ويجب ألا نخلط بين الحراسة بالمعنى المذكور ، وبين الحراسة بالمعنى الوارد بالمادة ٥١٢ مرافعات ، فإن هذه الحراسة تعتبر بمثابة ايداع يتم بأمر القاضى (بصفته الولائية) ، اذا تعذر على المحضر القائم بالحجز أن يجد حارساً gardien للشيء المحجوز .

---

(١) مشروع تنقيح القانون المدنى ، ومجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الثالث ص ٢٠٤ ومابعدها

٢٨ -- فتعيين حارس للشيء المحجوز سواء بمعرفة المحضر ، أو بأمر القاضي ماهو إلا أيداع للشيء لدى هذا الحارس يلتزم به أن يحافظ على الشيء المحجوز كما هو حتى يجرى عليه حكم القانون ، أى أنه ليس له سلطة ادارة الشيء أو استغلاله ، ولاينوب عن القاضى الآمر بتعيينه فى حفظه ، وليس مسئولا أمامه ، وانما هو يكون مسئولا مع ذلك أمام الحاجز عما يصيبه من ضرر بسبب أهماله أو خطأه فيما كلف به . فاذا كان الشيء المحجوز من الأشياء التى تحتاج لإدارتها واستغلالها ، ففى هذه الحالة يكون لكل من له مصلحة أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة أن يخول الحارس المذكور gardien سلطة الحراسة القضائية Séquestre ليقوم باستغلال الشيء وادارته الى جانب حفظه وصيانته ، أو يأمر بتعيين حارس آخر ليقوم بهذه المهمة (المادة ٥١٤ مرافعات) ، ففى الحالة الأولى تكون الحراسة مجرد ايداع يؤتمن فيه المودع لديه أو الحارس gardien على الشيء المحجوز وحفظه ، أما فى الحالة الثانية تكون الحراسة بمثابة حراسة قضائية Séquestre يقوم الحارس فيها بكل ما يفرضه عليه واجبه كحارس قضائى .

٢٩ -- لذلك يجب الحذر من الخلط بين الحراسة القضائية ، والتى لاتنشأ إلا بحكم أو اتفاق الأطراف المتنازعين ، وبين الحراسة La Garde بمعنى الإيداع ، أى ائتمان شخص على شيء ما ليقوم بحفظه - دون ادارته - ووضعه تحت تصرف من يخوله القانون تسلمه أو التصرف فيه حسب الأحوال . ولا يغير من طبيعة مثل هذه الحراسة أن يكون مأمورا بها من القاضى ، سواء كان ذلك بأمر على عريضة يقدمها من له مصلحة فى طلب الحراسة ، أو بناء على طلب المحضر ، اذا لم يجد من يقبل حراسة الشيء المحجوز طبقا للمادة ٥١٢ مرافعات .

٣٠ -- ولايهم بعد ذلك أن يكون محل الإيداع المأذون به من القضاء نقوداً أو شيئا خلاف النقود ، وذلك باستثناء ما نص على وضعه تحت الحراسة القضائية

بنص خاص ، اذ يعين الحارس ـ كما ذكرنا ـ بحكم يصدر من القاضى بصفته القضائية لا بصفته الولائية . مثال ذلك أن يكون محل النزاع عقارا ، أو شيئا معداً للبقاء حيث وجد (٣٣٦ مدنى) أو يكون شيئا خلاف النقود ، وسبق عرضه عرضا فعلياً (٧٩٠ مرافعات) أو كان معروضا خلال المرافعة ، فى النزاع المطروح بشأنه أمام القضاء .

ولا يهم كذلك أن يكون المودع لديه معينا بشخصه (يختاره المحضر أو الحاجز فى حالة الحجز) أو بوظيفته (كتكليف أحد رجال الادارة المحلية حراسة الشىء المحجوز مؤقتاً طبقا للمادة ٥١٢ مرافعات) أو مصرفا ، أو خزانة المحكمة (اذا كان محل الايداع نقودا) مثال ذلك ، أن يأذن القاضى للوصى ببيع نصيب القاصر فى عقار ، وايداع ثمنه مصرفا معينا ، أو ايداعه خزانة المحكمة ، وغير ذلك من الأحوال التى لا يتسع لها الحصر .

٣١ — على أن هناك صوراً يكون فيها الايداع بحكم يصدره القاضى (لا بأمر أو قرار) من ذلك ما نصت عليه المادة ٥٦٠ مرافعات وتقضى بأنه « يجوز للمحجوز عليه أيضا أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة فى أية حالة تكون عليها الاجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ، وينتهى أثر الحجز بالنسبة الى المحجوز لديه من وقت تنفيذ هذا الحكم بالايداع ، ويصبح المبلغ المودع مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجز عند الاقرار له به ، أو الحكم له بثبوته » .

ويلاحظ أن حجية الحكم تنصب فى مدلول هذه المادة على تقدير المبلغ الذى يفى بدين الحاجز ، وايداعه خزانة المحكمة ، ويعتبر الايداع فى هذه الحالة وفاء مباشرا للحاجز بدينه ، عن طريق الخزانة ، ولكنه وفاء معلق على شرط الاقرار له به أو الحكم له بثبوته .

ومن ذلك أيضا ما نصت عليه المادة ٥٣٧ مرافعات وتقضى بأنه « اذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة ، وجب وقف البيع إلا اذا حكم قاضى الأمور المستعجلة باستمرار التنفيذ بشرط ايداع الثمن أو بدونه ، فاذا شفع القاضى حكمه باستمرار التنفيذ بأن اشترط ايداع الثمن ، كان الايداع فى هذه الحالة تنفيذاً لحكم صدر به (١)

والأصل أنه لا يوجد ما يمنع بصفة عامة من صدور حكم بالايداع فى حالات أخرى تبعاً للظروف والوقائع التى تحيط بالنزاع المطروح أمام المحكمة ، كأن يصدر حكم لصالح التركة على آخر يلزمه فيه بايداع ما فى ذمته لها خزانة المحكمة

ومما تقدم يتضح أن الإيداع عن طريق القضاء قد يكون بإذن أو أمر يصدر منه بصفته الولائية أو بحكم يصدر منه بصفته القضائية يستوى ، فى ذلك أن يكون محل الايداع نقودا أو شيئا خلاف النقود ، وأيا كانت جهة الايداع المودع لديها ، أى سواء كانت شخصا أو مصرفاً ، أو مستودعا ، أو خزينة المحكمة حسب طبيعة الشىء المراد ايداعه ، وذلك باستثناء العقارات ، أو ما فى حكمها ، فانها - فى حالة النزاع - توضع تحت الحراسة إما باتفاق المتنازعين ، وإما بحكم يصدر بتعيين الحارس وتحديد مهمته .

٣٣ -- (ب) - الايداع بمعرفة المحضر : يتم الايداع بمعرفة المحضر كاجراء من اجراءات التنفيذ : التى يفرض عليه القانون أن يقوم بها ، ويستوى أن يكون

---

(١) راجع أيضا المادة ٤٨١ مرافعات وتقضى بأنه «لا يترتب على العرض الفعلى وقف لتنفيذ إذا كان العرض محل نزاع ، انما لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً مع ايداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه »

والمادة ٦٢٠ مرافعات وتقضى بأنه «لكل دائن بيده سند تنفيذى أن يطلب بعريضة من قاضى البيوع أمرا بتكليف أحد المحضرين ، أو الدائنين ، أو غيرهم حصاد المحصولات وجنى الثمرات وبيعها . وتباع المحصولات والثمرات بالمزاد ، أو بأية طريقة أخرى يأذن بها القاضى ويودع الثمن خزانة المحكمة »

محل الايداع أشياء يودعها لدى حارس، أو نقوداً أو جواهر يودعها خزانة المحكمة ، وكذلك يتولى المحضر ايداع المبالغ التي يكلف بعرضها عرضا فعليا على الدائن ويرفض هذا قبولها .

وينحصر الايداع الذى يقوم به المحضر فى حالتين : الأولى : فى حالة الحجز على منقول ، حيث يتولى تعيين حارس ليودع لديه الشيء المحجوز . وفى ذلك نصت المادة ٥١١ مرافعات على أنه « يعين المحضر حارساً على الأشياء المحجوزة ويختار هذا الحارس اذا لم يأت الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقتدر ، ويجب تعيين المحجوز عليه اذا طلب ذلك .... » ، كما نصت المادة ١/٥١٢ على أنه « اذا لم يجد المحضر فى مكان الحجز من يقبل الحراسة ، وكان المدين حاضرا كلفه الحراسة ولا يُعتد برفضه أياها ... » ، فى هذه الحالات يقوم المحضر بتوقيع الحجز على المنقول، لدى حارس بناء على اختياره هو، أو بناء على اختيار الحاجز أو المحجوز عليه . وللمحضر اذا لم يجد فى مكان الحجز من يقبل الحراسة أن يكلف المدين بها ـ اذا كان حاضرا ـ ويعتبر بقاء الشيء المحجوز فى حيازته وديعة لديه ، ولو بالرغم منه ، أى أن الايداع فى مثل هذه الحالة يعتبر اجباريا dépôt forcé

وفى الحالات المذكورة يقوم محضر الحجز مقام محضر الايداع ، وتنعقد الوديعة على يد المحضر ويعتبر أن التعاقد تم فى هذا الخصوص بين الحاجز والحارس (١) .

٣٣ ـ فاذا كان محل الحجز نقودا أو جواهر ،كان على المحضر ايداعها خزانة المحكمة بعد أن يحرر ـ فضلا عن محضر الحجز ـ محضرا بايداعها أمام الموظف المختص

---

(١) دالوز عملى جزء رابع ـ الوديعة والحراسة ـ ص ٢٩١ الوديعه القضائيـــة بند ٢٧٨
Bien que son Caractère public relève de la justice, c'est avec le Saisissant que le gardien Contracte , lorsqu'il n'est établi que par l'huissier

بهذا تقضى المادة ٥٠٦ مرافعات بأنه « اذا وقع الحجز على نقود أو عملة ورقية وجب على المحضر أن يبين أوصافها ومقدارها فى المحضر ويودعها خزانة المحكمة » كما نصت المادة ٥٢٩ مرافعات على أنه « لايجوز بيع مصوغات أو سبائك من الذهب والفضة بثمن أقل من قيمتها الذاتية بحسب تقدير أهل الخبرة ، فإن لم يتقدم أحد لشرائها حفظت فى خزانة المحكمة كما تحفظ النقود ليوفى منها عينا دين الحاجز وديون غيره من الدائنين »

ويجب أن يحرر محضر الايداع مطابقا لما ورد بمحضر الحجز من بيانات وما لازم الاجراء من وقائع أو ظروف ، وتتولى جهة الايداع عندئذ تنفيذ ما يقضى به القانون فى هذا الشأن .

٣٤ — أما الحالة الثانية فهى حالة عرض الوفاء بالشىء أو الدين على الدائن ورفضه قبوله ، فيتولى المحضر ايداعه — اذا كان نقودا — خزانة المحكمة ، طبقا للمادة ٧٨٩ مرافعات .

وهناك عدا ذلك حالات تختلف باختلاف ظروفها قد تدعو المحضر الى أن يتولى هو الايداع ، كأن يودع المتحصل من التنفيذ ، سواء كان ثمن بيع المحجوز ، أو قيمة ما أوفى به اليه المدين ، أو غير ذلك من الحالات ، التى تقتضى قيام نزاع حول الوفاء أو التنفيذ كتزاحم الحاجزين ، أو توقيع حجز على متحصل بيع الشىء المحجوز تحت يد المحضر الخ ..

على أن هذه الحالات وغيرها التى يودع فيها المحضر مبلغا من النقود ، أو جواهر أو ما فى حكمها تدخل ضمن صور الايداع التى يتم أمام الموظف المختص ويحرر محضر ايداع بها ، ولا تختلف عنها الا فى أن المحضر هو الذى يقوم بالايداع ، طبقا للبيانات الواردة فى ورقة التنفيذ التى يحررها .

٣٥ — (ح) — الايداع أمام الموظف المختص : هو الصورة العادية للايداع خزانة المحكمة أو الخزينة القضائية Caisse judiciaire سواء أكان الايداع باذن أو حكم من القضاء ، أو بمعرفة المحضر على نحو ما بينا فى الصور السابقة التى يكون محل الايداع فيها نقودا أو ما فى حكمها ، أو كان الايداع بناء على طلب ذوى الشأن وفاء لدين رفض الدائن قبوله بعد عرضه عليه ، أو تنفيذا لحكم أو أمر أو نص قانونى ، أو بسبب قيام نزاع حول الوفاء ، أو فى الاجراءات المتعلقة به أو لغير ذلك من الأسباب وفى الكثير من الحالات التى سنعرض لها بالتفصيل فى فصل آخر .

ويتميز الايداع لدى الخزينة القضائية بأنه يتم أمام الموظف المختص والذى يقوم بتحرير محضر بما يودع ، والشروط التى تم بها ايداعه وغير وذلك من البيانات ويعتبر المحضر ورقة رسمية ، لا يجوز الطعن فيها إلا بطريق الطعن بالتزوير .

٣٦ — (د) على أن هناك صوراً يتم فيها الايداع تلقائيا . بناء على نص قانونى يقرره ولكنه مع ذلك يأخذ نفس السمات التى يتصف بها الايداع القضائى ، حيث تصبح يد المودع لديه يد أمين ، وتكون له سلطة الحراسة على الشىء المودع ، تحت اشراف القضاء ، وعلى ذمة ما ينشأ من نزاع أو اجراء يستوجب هذا الايداع ، مثال ذلك تعيين المحضر للمحجوز عليه حارسا على منقولاته المحجوز عليها ، إذ أنه يصبح فى هذه الحالة أمينا على هذه المنقولات ، وتعتبر أنها أودعت لديه الى أن يجرى القانون حكمه عليها ، ولا يختلف عن الوديعة القضائية العادية إلا فى أنه جمع بين الصفتين : المالك ، والمودع لديه أو الحارس ، وقد نصت المادة ٥١١ مرافعات فى هذا الشأن على أنه « يجب تعيين المحجوز عليه اذا طلب ذلك إلا إذا خيف التبديد ، وكان لذلك الخوف أسباب معقولة ، كما نصت المادة ٥١٣ مرافعات على أنه « إذا لم يجد المحضر فى مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضرا كلفه الحراسة ، ولا يعتد برفضه اياها » .

وهذا الايداع الذى يتم تلقائيا (بمعنى أن الشىء محل الايداع يكون فى حيازة المودع لديه أصلا ولا يحتاج فى ايداعه إلى عملية التسليم والاستلام) انما يتم بالصورة التى سبق أن ذكرناها ، على يد محضر ، ولكنه مع ذلك يعتبر ايداعا يفرضه القانون على المدين المحجوز عليه حتى ولو لم يطلبه ، وحتى لو كان بالرغم منه .

٣٧ — ومن صور الايداع الذى يتم تلقائيا كذلك ما نصت عليه المادة ١٥ من القانون رقم ١٩٥٤/٥٧٧ بشأن « نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين » ، إذ تقضى بأن « المعارضات فى التعويض لا تحول دون حصول ذوى الشأن على المبالغ المقدرة بمعرفة المصلحة (نازعة الملكية) وإذا تعذر الدفع لأى سبب كان (كقيام منازعة حول من يستحق التعويض) ظلت المبالغ مودعة بأمانات المصلحة .. » ، ومعنى ذلك أن المبالغ المذكورة تعتبر أنها مودعة لدى المصلحة ايداعا تلقائيا ، لدمة من يستحقها بعد انتهاء ما قد يثور بشأنها من منازعات » .

ومن هذه الصور أيضا ما نصت عليه المادة ٣ من القانون ١٩٥٤/٥٢٥ بتخويل وزارة الأوقاف حق نزع ملكية بعض العقارات عند اعتراض ذوى الشأن على تقدير ثمن العقار المنزوعة ملكيته « أو كان العقار مرهونا أو قام أى سبب يحول دون صرف الثمن أودع الثمن خزانة الوزارة ... » .

ويلاحظ أن الايداع فى هذه الحالات يتم تحت يد الطرف أو الجهة الملتزمة بالدين ، فهو يبقى تحت يدها بعد أن تتغير صفتها فى حيازته من مالكة إلى مودع لديها أمينة على الشىء المودع ولها عليه سلطة الحراسة حتى ينتهى النزاع القائم بشأنه والذى حال دون صرفه .

٣٨ — حالة خاصة : رأينا فى الصورة المتقدمة أن الايداع قد يتم عن طريق المحضر ، أو بأذن من القضاء ، سواء كان المودع نقودا أو شيئا خلاف النقود ، كما أنه قد يتم لدى الخزينة القضائية ، بتحرير محضر ايداع أمام الموظف المختص بناء على

طلب ذوى الشأن اذا كان المراد ايداعه نقودا أو ما فى حكمها ، ورأينا كذلك أنه قد يتم تلقائيا فى بعض الحالات التى نص عليها القانون .

على أن هناك حالة خاصة تختلف عن هذه الصور فى أن الإيداع لا يتم فيها لدى الخزينةالقضائية ، لأن المودع ليس من النقود أو ما فى حكمهاوإنما يتم الإيداع لدى حارس ، ولكنه يختلف عما ذكرناه فى الصور السابقة فى أنه — أى الحارس — لا يعين بمعرفة المحضر ، أو بأمر من القضاء . وهذه الحالة هى التى نصت عليها المادة ٤٧٥ مرافعات فى فقرتها الأخيرة ، وتنص على أنه « فى الأحوال التى لايجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمرإلا بكفالة ، يكون للملزوم بها الخيار بين أن يقدم كفيلا مقتدرا ، أو أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية ، وبين أن يقبل ايداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة ، أو تسليم الشىء المأمور بتسليمه فى الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر » .

٣٩ — فطبقاً للفقرة الأخيرة من النص يكون المحكوم له أن يقبل إيداع المحصل من تنفيذ الحكم خزانة المحكمة ، اذا كان نقوداً ، أو تسليم الشىء المحكوم به الى حارس مقتدر ، اذا كان شيئاً خلاف النقود (١) ، وذلك بدلا من تقديم الكفالة التى يكون المحكوم له ملزماً بتقديمها فى الحكم المشمول بالنفاذ المعجل .

ومعنى ذلك أن المحكوم له ، يقبل من المحكوم ضده تسليم الشىء لحارس يعينه هذا الأخير بمحض اختياره ، دون تدخل من القضاء فى الاختيار أو التعيين ، ودون تدخل من المحكوم له فى هذا الاختيار ، سوى ما قررته له المادة ٤٧٧ مرافعات

(١) اخذت هذه الفقرة فى قانون المرافعات الجديد عن المادة ٤٥٨ من القانون المختلط القديم ما فى القانون الأهلى القديم فلم ترد به ، ولم يذكر القانون الأهلى إلا الحالة الاولى والثانية من نص المادة ٤٧٥ مرافعات راجع المذكرة التفسيرية للمادة ٤٧٥ مرافعات ، والدكتور محمد حامد فهمى (تنفيذ الاحكام والسندات الرسمية والحجور التحفظية) ص ١٧ و١٨ بند ٢٢ .

من حق فى المنازعة فى « اقتدار » الحارس ، وعندئذ يقضى فى منازعته على وجه السرعة بحكم لا يستأنف (١) .

٤٠ — ومثل هذا التسليم يعتبر ايداعاً قضائياً ، لدى حارس لا يتدخل القضاء فى تعيينه ، ولا يعينه المحضر ، ولا يستند الى اذن أو أمر من القضاء بتسليم الشىء وإيداعه ، كما أنه لا يحرر به محضر بالايداع أمام الموظف المختص ، لأن الشىء المراد الوفاء به ليس نقوداً أو أوراقاً مالية تودع خزانة المحكمة ، وانما يكون للمحكوم له أن ينازع فى اقتدار الحارس طبقاً للمواد ٤٧٦ و ٤٧٧ و ٤٧٨ مرافعات ، فاذا لم ينازع فى ذلك ، أو نازع ورفضت منازعته ، انعقد الايداع صحيحاً بين المحكوم ضده والحارس ، وفى هذه الحالة يحرر بهذا الايداع محضراً فى قلم الكتاب أمام الموظف المختص يقر فيه الحارس بقبوله الحراسة واستلامه الشىء ، وتعهده بحفظه وصيانته ووضعه تحت تصرف من يستحقه ، عند صيرورة الحكم الصادر به نهائياً .

٤١ — ويعتبر هذا المحضر ورقة رسمية ، الا أنه لا يعتبر سنداً تنفيذياً بعكس المحضر الذى يشتمل على تعهد الكفيل بالكفاله ويعتبر « بمثابة سند تنفيذى قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده » (المادة ٤٧٨ مرافعات)

وهذه الصورة من صدر الايداع تتطابق تطابقاً تاماً مع الحراسة القضائية فى حالة اتفاق المحكوم له مع المحكوم ضده ، على « شخص » الحارس ، ومع ذلك فلسنا نميل الى اعتبارها حراسة قضائية ، ما لم يكن الشىء المحكوم به عقاراً ، أو أشياء مما تحتاج لبقائها أو تنميتها أو تثميرها ، الى ادارتها او استغلالها .

---

(١) تنص المادة ٤٧٧ مرافعات على أنه لذوى الشأن خلال ثلاثة الايام التاليه لهذا الاعلان (اعلان خيار الملزم بالكفالة) أن ينازع فى اقتدار الكفيل أو الحارس أو فى كفاية ما يودع وتحصل المنازعة بتكليف الخصم الحضور أمام قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحكوم عليه ، ويحكم فى المنازعة على وجه السرعة بحكم لا يستأنف .

٤٢ — ذلك أن تسليم الشيء المحكوم به الى حارس ، انما يقع ـ فى حالتنا هذه ـ على سبيل الوفاء المعلق على شرط صيرورة الحكم نهائياً ، حائزاً لقوة الشيء المقضى ، كما أن هذا التسليم ورد فى النص مرادفاً للايداع (ايداع المحصل من التنفيذ) خزانة المحكمة . ومن ناحية أخرى فان وصف هذه الحالة بالحراسة ـ حتى فى حالة عدم الحاجة الى ادارة الشيء أو استغلاله ـ من شأنه أن يفقد الحراسة القضائية أهم خصائصها ، التى لا تقتصر على ايداع الشيء وحفظه فقط بل وكذلك « ادارته ورده مع غلته المقبوضة الى من ثبت له الحق فيه » (م ٧٢٩ مدنى) ، هذا مع أن الحق فى الشيء فى الحالة التى نصت عليها المادة ٤٧٥ مرافعات سالفة الذكر ثابت للمحكوم له وان تسليم الشيء للحارس ليس الا اجراء بديلا للكفالة الملزم بها ، حيث نص القانون على حقه فى الخيار بينهما . فهو ـ أى التسليم للحارس ـ فى الحالة المذكورة ، لا يتعدى أن يكون عملية تأمينية ، يقصد بها الاحتياط ، فى حفظ الشيء المحكوم به ، بعيداً عن سيطرة المحكوم له والمحكوم عليه ، خشية أن يتصرف أحدهما فيه ، وذلك الى أن يستقر الحق فيه نهائياً بحكم حائز لقوة الشيء المقضى .

٤٣ — وفضلا عن ذلك فان « شخص » الحارس لا يختاره سوى المحكوم عليه ـ فى الحالة التى نحن بصددها ـ دون أن يشترك المحكوم له فى هذا الاختيار ، الأمر الذى يخالف طبيعة الحراسة القضائية ، لأن قبول المحكوم له ، تسليم الشيء المحكوم به لحارس ، لا ينصب الا على التسليم كوسيلة اختارها ليتفادى بها التزامه بتقديم كفيل ، وذلك بغض النظر عن شخص الحارس (١) ، خاصة وأنه يفصح عن قبوله لهذه الوسيلة سلفاً ، أى قبل أن يقدم المحكوم ضده على اختيار الحارس . فاذا تم

---

(١) هذا فى حين أن المادة ٧٢٩ مدنى تعرف الحراسه بأنها « عقد يعهد الطرفان بمقتضاه الى شخص آخر . » أى أن شخص الحارس وتعيينه يجب أن يكون ـ فى الحراسه القضائيه ـ محل اتفاق الطرفين . وليست الحراسه . من حيث المبدأ فقط .

تعيين الحارس ، فليس للمحكوم له الا أن يقبله ، أى يوافق على شخص الحارس ، أو ينازع فى اقتداره طبقاً للماده ٤٧٧ مرافعات ، وعندئذ تعرض المنازعـــة على المحكمة الجزئية المختصة (التابع لها موطن المحكوم عليه) ويحكم فى المنازعة على وجه السرعة بحكم لا يستأنف .

ولا شك أن صدور الحكم برفض المنازعة فى اقتدار الحارس ، لا يعتبر حكماً بالحراسة ولا أمراً بتعيين الحارس ، كالذى أشارت اليه المادة ٧٣٢ مدنى (١) ، فهى اذن ليست حراسة بحكم من القاضى ، كما أنها ـ من باب أولى ـ ليست حراسة باتفاق الطرفين لأن المحكوم له سبق أن نازع فى اقتدار الحارس ورفض قبوله (٢) .

ماهية الايداع وطبيعته

٤٤ ـ لعلنا ـ بعد الذى عرضناه وافضنا فيه ـ نكون قد رسمنا الطريق نحو تحديد ماهية الايداع القضائى ، ووضعنا لبنة فى بناء كيان مستقل خاص به ، ولعلنا بعد هذا نكون قد قدمنا للفقه وللقضاء رأياً يصلح للمناقشة : إما أن يخـــرج منها الايداع القضائى بذاتية مستقلة بحيث يكون له نظامه وأحكامه كتصرف أو عمل قانونى قائم بذاته ، وإما أن يمحى فى غيره من التصرفات أو الأعمال القانونية الأخرى كالوديعة أو الحراسة القضائية .

ونحن من جانبنا لن نجفل من الادلاء بدلونا فى هذا الصدد مستهدين فى ذلك

---

(١) تقضى المادة ٧٣٢ مدنى بأنه « يكون تعيين الحارس سواء أكانت الحراسه اتفاقيه أم كانت قضائيه باتفاق ذوى الشأن جميعاً . فاذا لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه »

(٢) قصرنا الكلام على الفقرة الاخيرة . من المادة ٤٧٥ مرافعات ، لما تضمنتها من حالة خاصـــة للايداع . أما فيما عدا ذلك مما نصت عليه المادة فنرجئه الى حين الـــكلام عن حالات الايداع فى الفصل التالى .

بما سبق من مقارنة بين النصوص القانونية ، وما تعلق منها بالقواعد العامة ، أوما تعلق منها بالحالات الخاصة للايداع .

٤٥ — وفى ضوء ما تقدم نضع للايداع القضائى التعريف التالى :

الايداع القضائى : اتفاق يعقد فى الشكل الذى رسمه القانون ، بين شخص وآخر أو بينه وبين جهة معينة ، بناء على أمر أو حكم أو نص قانونى ، تتسلم بموجبه هذه الأخيرة مبلغامن النقود أو شيئا خلاف النقود ، لتتولى مهمة حراسته قانونا وتسليمه لمن يستحق من ذوى الشأن بعد انتهاء الغرض الذى من أجله تم الايداع ، مراعية فى ذلك ما يقضى به القانون فى كل حالة على حده .

٤٦ — والحراسة التى يباشرها المودع لديه ، على الوديعة القضائية ، هى حراسة حكمية ، أو فرضية ، أى أنه لايحتاج لمباشرتها أن ينص عليها فى الاتفاق أو الأمر ، أو فى المحضر الذى يحرر بالايداع ، وانما يلتزم المودع لديه بهذه الحراسة ، بمجرد حصول الايداع حتى ولو كان هذا الايداع باطلا أو مشوباً بعيب يفسده .

ومعنى ذلك أن المودع لديه أو جهة لإيداع أيا كانت لاتخضع فى مباشرتها لمهمتها ووظيفتها فى حراسة الوديعة الا لأحكام القانون الذى تستمد منه سلطتها مباشرة .

فاذا طلب المحضر من الحارس الذى عينه على الشىء المحجوز أن يتصرف فى الشىء بما يخالف القانون مثلا ، فليس له — أى الحارس المودع لديه — أن يقبل منه ما يأمره به ، لأنه بمجرد تعيينه حارساً ، يصبح مسئولا شخصياً عن حراسته للشىء المودع عنده ، لأنه لايمثل فى هذه الحراسة الا نفسه ، واذا اودع الشىء لدى شخص او جهة بناء على أمر أو أذن من القضاء ، فان المودع لديه لا يعتبر أنه يمثل القاضى الآمر بالايداع فى حراسة الشىء ، وانما يخضع فى مباشرته لمهمته لما يأمره به القانون مباشرة

فالمودع لديه ، أو جهة الايداع أيا كانت عموما ، لا تنوب عن المودع ، كما

أنها لا تنوب عن المودع لذمتهم نيابة مباشرة (١) بمعنى أنها لا تنمحى فى ذاتية أحد من هؤلاء ولا تمثل مصلحتهم وحدهم ، وانما هى تحتفظ بذاتيتها المستقلة عنهم وتعتبر عوانا للقضاء ، فى حفظ الوديعة إلى أن أن ينتهى النزاع القائم بشأنها .

٤٧ — فالصفة القضائية للايداع تستمد وجودها من قيام النزاع ، أو احتمال قيامه وطرحه أمام القضاء ، وذلك حتى ولو لم يطرح فيما بعد ، بسبب اتفاق ذوى الشأن أو تصالحهم مثلا . فالمدين الذى يعرض دينه على دائنه عرضا فعليا ، ويرفض هذا ما عرضه عليه ، يتوقع طرح الأمر على القضاء ، فهو لذلك — وتنفيذا لنص القانون — يودع ماعرضه خزانة المحكمة تفاديا لمسئوليته الاحتمالية عن التأخير فى سداد الدين ، وانتظاراً لما يتوقعه من طرح النزاع أمام القضاء ، فاذا رجع الدائن عن رفضه ، وقبض دينه المودع لذمته خزانة المحكمة ، انتهى النزاع عند هذا الحد ، دون أن يكون للقضاء أى دور فيه (٢)

فالدور الذى يقوم به القضاء يقتصر على ما ينشأ من نزاع بين ذوى الشأن حول الوديعة القضائية ، أو يقتصر على فرض رقابته على ما يكون قائما من اجراءات تحفظية أو تنفيذية حول الوديعة ، فى أية حالة يكون فيها الاجراء ، وفى أية مرحلة من مراحله ، وذلك دون أن يكون المودع لديه مختصما بالضرورة فى النزاع أو

---

(١) لأنه فى كل ما يأتيه من تصرفات تمس الوديعة لا يعتبر نائبا عن أحد من ذوى الشأن ولو كان فى تصرفه هذا أو ذاك ينفذ ارادة المودع فيما اشترطه من شروط للايداع . لأنه حتى فى مثل هذه الأحوال ، انما يأتمر فى ذلك بالنصوص القانونية فمثلا لو أن ذوى الشأن المتنازعين على الوديعة ، اتفقوا بشأنها بما يخالف النظام العام . كان على المودع لديه أن يمتنع عن تنفيذ هذا الاتفاق ، ومثال ذلك أيضا اذا أودع مدين المورث ما عليه له على ذمة التركة مشترطا لصرفها للوارث سداد ضريبة التركات ثم عدل بعد ذلك عن هذا الشرط ، فليس للمودع لديه ايداعا قضائيا أن يعتد بهذا العدول ، وانما عليه أن يتمسك بتحقيق الشرط ما لم يكن هناك لبس أو خطأ وقع فيه المودع حين اشترطه .

(٢) وذلك ما لم يكن قد احتفظ بحقوقه ، كحقه فى المطالبه بباقى دينه ، اذا لم يكن المبلغ المودع كافيا للوفاء به .

الإجراء ، إلا فى الأحوال التى تدعوه فيها مصلحته الخاصة الى ذلك ، وعندئذ يكون دخوله أو ادخاله طرفا فى النزاع لحساب نفسه فقط (١)

٤٨ — فتدخل القضاء هنا ودوره الذى يقوم به قاصر على ذوى الشأن فى الوديعة القضائية موضوع النزاع Litigieux, Contentieux ، حتى اذا فصل القضاء بينهم ، صار حكمه نافذا عليهم وحدهم ، أما جهة الايداع فيقتصر دورها على تسليم الوديعة الى صاحب الحق فيها الذى عينه ذلك الحكم ، أى أن الحكم اذا كان يعتبر سندا تنفيذيا بالنسبة لأطراف النزاع . فهو يعتبر مستندا له قوة الورقة الرسمية فى الاثبات بالنسبة لجهة الايداع يثبت به صاحب الحق حقه فى استلام الوديعة ، بعد التأشير على ذلك السند بما يفيد الاستلام .

ومعنى ذلك أن الحكم لا ينفذ على المودع لديه ، الا اذا كان صادرا فى مواجهته أو الزم فيه بتسليم الوديعة ، أو كان طرفاً أصلياً فى النزاع

٤٩ — وليس معنى ذلك أن الوديعة لا تكون تحت أشراف القضاء ، لأنها بطبيعتها يجب أن تظل تحت أشرافه ، وانما فى نطاق النزاع القائم حولها ، وبين الخصوم المتنازعين فيها وحدهم وطالما لم تكن جهة الإيداع طرفا فى هذه الخصومة فانها يجب أن تظل بمنأى عنها ما دام ليس لها أية مصلحة شخصية فى ذلك .

٥٠ — على أن هناك حالات ، يصدر فيها القضاء أمره مباشرة الى المودع لديه بشأن ما يكون تحت يده من ودائع قضائية ، مثال ذلك ما يودع خزانة المحكمة من مبالغ لتوزيعها على الدائنين فى دعوى التوزيع ، أو ما يودع لذمة تفليسة

---

(١) وذلك بعكس الحراسة القضائية التى تعتبر نيابة قانونية وقضائيه ، يتولاها الحارس الذى يمثل القضاء فى مهمته . ففى كل مرة يكون الشىء الموضوع تحت الحراسة ، محل نزاع مطروح على القضاء ، فأنه يتعين اختصام الحارس فى هذا النزاع بوصف انه يمثل جميع ذوى الشأن فى الشىء المذكور .

Faillite أو ما يودع لذمة القاصر mineur أو المحجور عليه interdit تحت أشراف الجهة المختصة (محكمة أو نيابة الاحوال الشخصية) ، ففى هذه الأحوال وما وما شابهها ، يتولى القضاء بنفسه التصرف فى الوديعة ، كأن يصدر قاضى التوزيع أمراً على خزانة المحكمة بصرف ما اختص به الدائنون فى قائمة التوزيع الانتهائية التى يصدرها القاضى المذكور . وكأن يصدر قاضى التفليسة أمره بصرف مبلغ معين الى السنديك أو الى المفلس من المبالغ المودعة خزانة المحكمة لذمة التفليسة . وكأن تصدر محكمة الأحوال الشخصية ، قرارا بصرف مبلغ الى الوصى tuteur على القاصر أو القيم Curateur على المحجور عليه ، الى غير ذلك من الحالات التى يتعين فيها على جهة الايداع تنفيذ الأمر الصادر إليها بشأنها . على أن يكون ذلك فى حدود ما لديها من المبالغ المودعة لذمة النزاع الذى صدر فيه أمر الصرف (١) ،

وليس لجهة الايداع من ناحيتها ، أن تخول نفسها صفة القضاء والا كانت مجاوزة حدود وظيفتها ، وانما يجب عليها أن تلتزم هذه الحدود . فلا تقيم من نفسها قاضيا للوديعة ، لأن مهمتها ادارة الوديعة وحراستها ، وتنفيذ ما يصدر من أحكام أو أوامر ، أو ما يقضى به القانون فى شأنها حسب الأحوال

أركان الوديعة القضائية وشروط انعقادها

٥١ — قبل أن نتحدث عن أركان الوديعة القضائية ، نرى من اللازم أن نفرق فى هذا الشأن بين ما يتم من ايداع فى خزينة المحكمة ، وبين ما يتم من ايداع لدى شخص أو جهة أخرى ، من ناحية ، وأن نفرق بين ما يسمى بالوديعة الاجبارية

---

(١) ومع مراعاة عدم قيام أى عائق آخر يعوق الصرف ، كأن يكون المأمور له بالصرف محجوزاً على نصيبه الذى اختص به فى الوديعه ، حيث يكون من حق المودع لديها عندئذ أن تمتنع عن الصرف الى أن يزول هذا العائق .

dépôt forcé [1] ، أو الوديعة التى يصدرها أمر من القضاء ، أو باذن أو ترخيص منه ، و بين الايداع الذى يتم بناء على طلب ذوى الشأن وحدهم ، من ناحية أخرى.

وقد عرفنا ، عند استعراضنا لصور الإيداع القضائى ، أنه يتم لدى الخزينة القضائية ، أمام الموظف المختص، إذا كان نقوداً ، أو ما فى حكمها ، وسواء كان ذلك بأمر أو باذن من القضاء ، أو تنفيذاً لإجراء نص عليه القانون ، أو بناء على طلب كل ذى مصلحة ، وأن ما يودع لدى شخص أو جهة غير خزينة المحكمة ، يكون محله فى الغالب من الحالات ، شيئا خلاف النقود ،أو ما فى حكمها . وليس فى غير النادر من هذه الحالات ، يتم إيداع النقود لدى جهة غير الخزينة القضائية ، كايداع أموال القاصر ، أو جزء من أمواله لدى مصرف معين ، للصرف منها عليه ، تحت إشراف الجهة القضائية المختصة .

٥٣ — ولما كان إيداع النقود هو الصورة الغالبة للودائع القضائية على اختلاف حالاتها ، لذلك سنقصر دراستنا لانعقادها وشروط هذا الانعقاد ، على الأركان التى يجب توافرها فى الايداع لدى خزينة المحكمة ، على ألا يفوتنا مع ذلك ، أن نشير

---

(١) الوديعة الاجبارية ، غير الوديعة الاضطرارية ، أو الوديعة اللازمة le dépôt nécessaire التى نصت عليها المادة ١٩٤٩ من القانون المدنى الفرنسى، حينما يضطر المودع بسبب حادث من حوادث الحريق أو التخريب أو السلب ، أو الغرق أو أى حادث آخر غير متوقع ، الى ايداع شىء لدى آخر ، الى أن تنتهى الحالة المترتبة على الحادث . فهذه الوديعة يتوافر فيها مع ذلك ركن الارادة رغم ما يكتنف التعبير عنها من ظروف اضطرارية تلجىء المودع الى الايداع .

أما الوديعة الاجباريه ، فهى التى يرغم فيها المودع لديه — لا المودع — على قبول الوديعة ، كما فى حالة تعيين المدين المحجوز عليه حارساً للشىء المحجوز وابقائه لديه كوديعة رغم رفضه ذلك الى أن يقدم للبيع .

بودرى لاكنتنرى . المرجع السابق ص ٦٤٣ بند ١٤١٠ . ومحمد على عرفه . شرح القانون المدنى الجديد ومحمد كامل مرسى . العقود المسماة . انظر فى الوديعة الاجبارية على وجه الخصوص تعليقات دالوز عملى جزء رابع بند ٢٧٦

إلى الصور الأخرى للايداع القضائى ، كلما اقتضت الفائدة أن نشير اليها ، سواء من ناحية انعقاد الوديعة ـ وهو ما سنبحثه حالا ـ أو من ناحيـــة الحالات الخاصة للايداع على نحو ما سنعرض له فى الفصل التالى .

٥٣ ــ ويقصـــد بايداع النقود الخزينة القضائية ، تسليم مبلغ من المال إلى خزينة المحكمة المختصة وفاء لدين رفض الدائن تسلمه بعد عرضه عليه عرضا فعليا ، أو قامت منازعة حول هذا الوفاء[1] ، أى أن تسليم لجهة الإيداع يتم أصلا لحساب هذا الدائن ، أو من يتلقى الحق عنه حالا أو مستقبلا ، وذلك سواء أكان الدين محققا certain ومعينا Liquide ومستحق الأداء exigible ، أوكان دينا احتماليا ، لم يثبت الحق فيه بعد ، وفى هذه الحالة يكون الغرض من الإيداع رصد المبالغ المودعة لحساب صاحب الحق الاحتمالى فيها ، بعد أن ينتهى النزاع القائم حول هذا الحق.

٥٤ ــ وسواء تم الإيداع لدى خزينة المحكمة أو لدى شخص أو جهة أخرى فانه يشترط لانعقاده ، ما يشترط فى كل عمل قانونى[1] من أركان هى : التعبير عن الارادة ، والأهلية ، والمحل ، والسبب .

٥٥ ــ إلا أن التعبير عن الارادة فى الايداع القضائى، يجب أن يتم أمام الموظف المختص ، وفى الشكل الذى رسمه القانون[2] ، حيث لا ينعقد الايداع ـ قضائيا ـ إلا

---

(١) راجع صفحة ٣١ ، ٣٢ من هذا المؤلف .

(٢) « كل ما تدخل فيه الارادة بقصـــد تحقيق نتيجة قانونية يسمى عملا أو تصرفا قانونياً acte juridique » (السنهورى وأحمد حشمت أصول القانون) .

(٣) وفى حالات الايداع فى غير خزينه المحكمة ، يتم الايداع مصاحبا للاجراء الذى استلزمه كتسليم الشىء المحجوز لحارس بمحضر الحجز وعلى يد محضر . أو تنفيذا لامر أو حكم قضائى. حيث يعتبر تسليم الشىء استمرارا لاجراء رسمى تم فى الشكل الذى رسمه القـــانون (الحكم أو الامر القاضى بالايداع) والعـــادة أن يحرر بالتسليم محضر رسمى يتضمن ايداع الشىء المأمور بايداعه الى الجهة المودع لديها.

بتسليم المبلغ المراد إيداعه لخزينة المحكمة ، ولذلك تعتبر الوديعة القضائية من العقود الشكلية Solennels, authentiques لأنها لا تنعقد ـ قضائيا ـ إلا فى الشكل الذى رسمه القانون أمام الموظف المختص ، الذى يقوم بتحرير محضر بما يتم من إيداع . وهى ـ أى الوديعة ـ تعتبر من ناحية أخرى ، عقداً عينيا ، لا ينعقد إلا بتسليم المبلغ ، أو الشىء المراد ايداعه (فى الحالات التى يتم فيها الايداع لدى شخص أو جهة أخرى ، كتسليم الشىء لحارس تنفيذاً لحكم مشمول بالنفاذ المعجل بشرط الكفالة طبقا للمادة ٤٧٥ مرافعـــات) . وهى أخيرا تعتبر من عقود المبادلة أو المعاوضة Contrats bilatéraux,Synallagmatiques لأن الايداع يتم لقاء أجر أو رسم يتقاضاه المودع لديه أو تتقاضاه خزانة المحكمة حسب الأحوال . وذلك فيما عدا الحالات التى نص القانون فيها على الاعفاء من رسوم الايداع(١) ، أو الحالات التى لا يتقاضى فيها المودع لديه أجراً عن الايداع ، حيث تعتبر الوديعة عقد تبرع gratuit من جانب واحد unilatéral ، ينعقد بارادة المودع لديه وحده ، ولكن فى الحدود التى سنذكرها فيما بعد(٢) .

٥٦ — وكان القانون المدنى القديم يعتبر الوديعة عموما عقدا عينيا ومن عقود التبرع فكانت المادة ٤٨٢/٥٩٠ تقضى بأن « الايداع عقد به يسلم انسان منقولا لانسان آخر يتعهد بحفظه بدون اشتراط أجر ، كما يحفظ أموال نفسه ويرده بعينه عند أول طلب من المودع » .

---

(١) المادة ٣٩ من قانون الرسوم رقم ١٩٤٤/٩٠ والمادة ٣١ من القانون ١٩٤٤/١٤٢ المعدل بالقانون ١٩٥١/٢١٧

(٢) ويعتبر القانون الفرنسى الوديعة عموماً من عقود التبرع ، ومن العقود العينية (المادة ١٩١٧ و١٩١٩ مدنى فرنسى والمادة ٤٨٢/٥٩٠ مدنى مصرى قديم) ، بعكس القانون المصرى الجديد الذى جعل الوديعة عموما عقداً رضائياً ، باجر أو بدون أجر ، راجع كولان وكابيتان جزء ٢ ص ٦٥٠ وما بعـــدها ، وبودري لاكنتنرى المرجع السابق ، ومحمد كامل مرسى ومحمد على عرفه المرجعين السابقين ، ودالوز عملى جزء رابع ص ٢٩١ ومابعدها .

وهذا النص يتفق مع الايداع القضائى من حيث كونه يعتبر الوديعة عقداً عينيا لا يتم إلا بتسليم الشيء المودع ، وهو ما يتفق مع أغلب التشريعـــات ، وخاصة التشريع الفرنسى (المادة ١٩١٥) ، إلا أن واضع القانون المدنى المصرى الجديد عدل عن هذا النظر ، فأخذ فى تعريفه للوديعة عموما عن التقنين السويسرى (المادة ٤٧٢ مدنى سويسرى فاعتبرها عقدا رضائيا ، ليس التسليم شرطا لانعقاده . وذلك بعكس الحال فى الوديعة القضائية ، التى لا يمكن أن تتخذ هذه الصفة ما لم يتم تسليمها ، بمعنى أن انعقاد الوديعة قضائيا لا يتم إلا بتسليمها للمودع لديه .

والرأى السائد ـ حتى فى الفقه الفرنسى رغم الامر بالمادة ١٩١٧ فرنسى على أن الوديعة عقـد تبرع ـ هو أنها من العقود الملزمة للجانبين ، وإن كان الخلاف لا زال قائما حول تحديد ماهية الالتزام المتبادل ، فالبعض يرى أن الوديعة من العقود التبادلية الناقصة Contrats synallagmatiques imparfaits (١) ويرى البعض أنها تتوقف على طبيعـــة ما يحدده العقد من التزامات قبل كل من الطرفين ، ولكنهم لم يختلفوا فى أن الوديعة القضائية من العقود الملزمة للجانبين(٢) .

٥٧ ـ فالايداع القضائى لا يقع إلا بأجر يتحصل فيما يدفعه المودع من رسوم للايداع إلى خزينة المحكمة المودع لديها ، وذلك باستثناء ما نص القانون على الاعفاء منها(٣) .

فالأصل فى الايداع القضائى إذن ، أنه اتفاق بأجر يقرر التزامات متبادلة بين

---

(١) لاروميير جزء ١ بند ١١٠٢ — ١١٠٦ ؛ كولان وكابيتان ، القانون المدنى الفرنسى جزء ٢ ص ٦٥٠ ، عكس ذلك جولوار goullouard.

(٢) دالوز عملى جزء رابع الوديعة والحراسة بند رقم ٣٠

(٣) ذلك أن الرسم طبقاً لقواعـد المالية العامة يعتبر ثمنا يدفعه طالب الخدمة عما يطلبه من خدمات من المرفق العام

الطرفين ، المودع والمودع لديه ، فيلتزم الأول بالأجرة (رسوم الايداع إذا كان لدى خزانة المحكمة) عدا ما تتكلفه الوديعة من نفقات أخرى عند الاقتضاء ، ويلتزم الثانى بتسلم الوديعة وحفظها وتسليمها إلى من يستحقها بعد أن تتقرر احقيته فى ذلك. أما فى الحالات التى يعفى فيها المودع من رسوم الايداع ، أو يتولى المودع لديه حفظ الشيء وحراسته بغير أجر ، فان الوديعة القضائية تعتبر فى هذه الحالة عقداً ، ملزما لجانب واحد ، وذلك بغض النظر عما ينطوى عليه التقرير بالايداع من تعهدات أو التزامات تقيد المودع قبل المودع لذمته ، كاقراره فى محضر الايداع بالدين المستحق عليه له .

ونتناول فيما يلى الأركان التى ينعقد بها الايداع القضائى بشيء من التفصيل :

التعبير عن الارادة :

٥٨ — يشترط فى الوديعة عموماً ، إذا كانت بأجر ، أن تتوافر لكل من المودع والمودع لديه أهلية الالتزام capacité de s'obliger ، أما اذا كانت الوديعة بدون أجر ، فيكفى بالنسبة للمودع أن تكون له أهلية الادارة Capacité d'administrer ، لأن الايداع فى هذه الحالة لا ينطوى على أى إفقار لذمته(١) ، كما أنه لا ينطوى على أى اقرار أو تعهد ، يتطلب توافر أهلية الأداء أو التصرف ، أما المودع لديه ، فلأنه يلتزم برد الوديعة فهو يجب أن تتوافر فيه دائما أهلية الالتزام .

---

(١) جوسران « القانون المدنى الفرنسى جزء ٢ بند ١٣٦٣ ص ٦٤٨ وما بعدها وبودرى لاكنتنرى وفاهل عقود ، الشركه والقرض والوديعه ص ٥١٤ وما بعدها بند ١٠٢٨ — ١٠٣٥ . كولان وكابيتان جزء ٢ طبعه ١٩٣٥ ص ٧٢٤ وما بعدها . بلانيول جزء ص ٧٣٩ بند ٢٢٠٤ . راجع أيضاً بلانيول وريبير ، المطول جزء ١١ ص ٤٥٧ بند ١١٧٢ ومحمد كامل مرسى العقود المسماة ، ومحمد على عرفه شرح القانون المدنى ، الوديعة

على أن الوديعة القضائية تختلف عن الوديعة العادية فى أن الايداع فى الأولى يتم عادة لذمة آخر يكون دائنا فعليا أو احتماليا للمودع ، هذا فى حين أنه فى الوديعة العادية يتم ـ أى الايداع ـ لحساب المـودع ، أى لذمة نفسه ، وذلك ما لم يكن الايداع لمصلحة الغير .

فى كل مرة يكون الايداع فيها لذمة الغير فانه يشترط لانعقاده صحيحا أن تتوافر أهلية الالتزام لكل من المودع والمودع لديه . أما القاصر المأذون له بالادارة فلا يجوز له الايداع لذمة الغير لأن مثل هذا الايداع يقع فى نطاق التصرفات التى تتطلب أهلية الأداء ، وذلك ما لم يكن فى الايداع نفع محض له ، أو كان مأذونا به من القضاء وتحت إشرافه .

٥٩ ـ وليس لناقص الأهلية أو فاقدها أن يودع بنفسه إيداعا قضائيا إلا عن طريق وليه أو الوصى أو القيم عليه ، كما وأنه لا يجوز ـ من باب أولى ـ أن يودع لديه أو يعين حارسا على شىء محجوز ، ولو كان مالكا له .

ولا يشترط فى المودع أن يكون مالكا للوديعة ، إلا إذا كان الايداع على سبيل الوفاء[1] . وكذلك لا يهم ، أن يكون المودع إيداعا قضائيا هو المدين للمودع لذمته ، أو يكون طرفا مباشرا أو غير مباشر فى العلاقة أو الواقعة القانونية التى اقتضت الايداع ، فيجوز ذلك من الغير[2] أو من الفضولى ، أو من مدين المدين أو من المستأجر ، أو صاحب حق الانتفاع ، كالإيداع خزانة المحكمة ، تنفيذا لحجز ما للمدين ، تحت يده ، كما يجوز الايداع من خلفاء المدين ، كالايداع الذى يحصل من ورثة المشترى لذمة البائع لمورثهم . .

---

(١) كما فى حالة الايداع الذى سبقه عرض ، وذلك على سبيل الوفاء للدائن الذى أنذر بالعرض الفعلى ، راجع المادة ٣٢٥ مدنى .

(٢) راجع المواد ٣٢٣ ـ ٣٢٧ مدنى ، وخاصة فى حالة ما إذا كان الايداع على سبيل الوفاء

٦٠ — والأصل أن الايداع قضائيا على ذمة النفس غير جائز ، مالم يكن هناك نزاع يقتضيه ، حتى ولو كان احتمالياً ، أو إذا اختلفت صفته كمودع عنها كمودع لذمته كما إذا كان ينوب عن البائع فى صفقة اشتراها لنفسه ، إذا رخص له الأصيل بذلك ، أو أجاز التعاقد فى حدود ما تقضى به المادتان ١٠٨ ، ٤٧٩ مدنى .

٦١ — على أنه يجوز للقاصر المأذون بالادارة ، الايداع قضائيا ، إذا كان ذلك لنفسه(١) ، وبشرط أن يكون هناك نزاع فعلى أو احتمالى يقتضى هذا الايداع ، كأن تقوم منازعة فى حق القاصر فى إدارة المال المراد إيداعه . ونرى كذلك أن إيداع ناقص الأهلية أو فاقدها ، لدى خزينة المحكمة جائز أيضا ، وليس للجهة الايداع أن ترفضه ، إذا كان الايداع لذمة المودع نفسه ، بل وحتى إذا لم يكن كذلك ، أو إذا لم يكن هناك نزاع قائم بشأنه . وذلك من ناحية ، لأن قبول الايداع تتحقق به مصلحة ناقص الأهلية أو فاقدها ، مادامت جهة الايداع هى الخزينة القضائية التى تمثل مرفق القضاء والذى له الولاية العامة على فاقد الأهلية أو ناقصها . ولأن الايداع من ناحية أخرى ، يمكن الجهة القضائية المختصة من الاشراف على المبالغ المودعة منه ، وحمايتها مما قد تتعرض له من خطر ، لو ظلت هذه الأموال فى يده .

وإنما ، يجب فى هذه الحالة إعفاءه من رسوم الايداع ما لم ينشأ نزاع فعلى حول الوديعة ، وإلا كان لكل ذى مصلحة أن يتمسك ببطلان الايداع ويرد ما دفع عنه من رسوم الى القاصر .

وحتى لو كان الايداع ممن ليس أهلا للتصرف ، على سبيل الوفاء لدائنه ، بعد عرضه على هذا الأخير ورفضه ، أو إذا كان المبلغ المراد الوفاء به مما لا يحتاج

---

(١) الدكتور محمد كامل مرسى ، العقود المسماة ص ٤١ هامش ٢

ـ لإيداعه ـ أن يسبقه أى عرض ، فان مثل هذا لايداع ، يقـــع صحيحا بشرط الا يترتب عليه أى ضرر بالموفى (المودع) كما لو كان المبلغ المودع يمثل باقى الثمن فى صفقة رابحة لمصلحة ناقص الأهلية(١) .

٦٢ ـــ بل أنه لا يجوز للخزينة القضائية أن ترفض ما يودعه المجرم الهارب لديها من أموال (والمقصود ما يودعه إيداعا مدنيا ، وليس ما يسلمه لرجال الضبط أو النيابة) وذلك أيا كان مصدر هذه الأموال، أى حتى ولو كانت ثمرة لجريمته(٢). لأن الايداع تتحقق به ـ فى هذه الحالة ـ مصلحة عامة ، هى حفظ هـذه الأموال لحساب صاحبها الحقيقى .

٦٣ ـــ أما الايداع من الأصم الابكم أو الاعمى الاصم، أو الاعمى الابكم ، فهو غير جائز ما لم يكن بمعاونة مساعده القضائى (١١٧ مدنى) ، خاصة وأن التعبير عن الارادة يتم فى محضر رسمى أمام الموظف المختص ، ومن ثم يتعذر ذلك، مالم يكن عن طريق المساعد القضائى المعين من المحكمة لمعاونته.

٦٤ ـــ وغنى عن البيان ، ان الارادة يجب أن تكون خالية من أى عيب يبطل الرضا ، وذلك طبقا لما تقضى به القواعد العامة.

---

(١) تنص المادة ٣٢٥ مدنى على أنه : « (١) يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفى مالـــكا للشىء الذى وفى به وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه ٢ — ومع ذلك فالوفاء بالشىء المستحق ممن ليس أهلا للتصرف فيه ينقضى به الالتزام ، اذا لم يلحق الوفاء ضررا بالموفى » راجع أيضاً المواد ١٠٩ — ١١٧ مـــدنى بشأن تصرفات الصغير المميز وغير المميز والمأذون له بالادارة ، والمجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه ».

(٢) ويختلف الفقهاء فى الرأى بالنسبه للوديعة العـــادية ، فيرى البعض أن للمودع لديه قبول الوديعة ، ولو كانت حاصل جناية أو جنحة ، ويرى بعضهم الاخر أنه لا يجوز للمودع لديه قبولها فى هذه الحالة . محمد على عرفـــه شرح القانون المـــدنى الجديد . ومحمـــد كامل مرسى . العقود المسماة .

التعبير عن الارادة يجب أن يتم فى الشكل وبالكيفية التى رسمها القانون :

٦٥ — عرفنا أن الايداع القضائى ، قد يتم بناء على أمر من القضاء بصفته الولائية juridiction gracieuse ، أو بحكم يصدر منه بصفته القضائية juridiction contentieuse [1]، وقد يتم الايداع بمعرفة المحضر مصاحبا الاجراء تنفيذى ، أو تحفظى يقتضيه ، أو لدى الخزينة القضائية أمام الموظف المختص ، أو أمام القاضى خلال المرافعة . وفى جميع هذه الأحوال ، يتخذ الايداع وضعا شكليا يفرضه القانون تبعا لكل حالة ، فاذا كان الايداع تنفيذا لأمر أو حكم ، فانه يجب أن يتم فى الصورة التى رسمها القانون لتنفيذه ، كتحرير محضر بتسليم الشىء المأمور بأيداعه لدى الشخص أو الجهة المودع لديها ، أو تحرير محضر للايداع اذا كان المودع نقودا يراد تسليمها لخزانة المحكمة ، أو تحرير محضر يقر فيه الحارس باستلام الشىء المقضى به (بحكم مشمول بالنفاذ المعجل) أمام الموظف المختص بقلم كتاب المحكمة (طبقا للمادة ٤٧٥ مرافعات).أما اذا كان الايداع مما يجب أن يصحبه — أو يسبقه — اجراء تحفظى أو تنفيذى كتوقيع حجز مثلا ، فان محضر الحجز ، يجب أن يتضمن فى نفس الوقت عملية الايداع وإثبات تسليم الشىء المحجوز لحارس يوقع على نفس المحضر بالاستلام ، وبقبوله للحراسة .

٦٦ — فى هذه الحالات يعتبر المحضر الذى يحرر بتسليم الوديعة الى المودع لديه أو لخزانة المحكمة ورقة رسمية ، بمعنى انها يجب أن تحرر بالوضع والشكل الذى رسمه له القانون وعلى يد الموظف المختص ، تبعا لما تقتضيه كل حالة على حده .

---

(١) راجع فى الوظيفة الولائيه والوظيفه القضائية للقضاء الدكتور أحمد أبو الوفا شرح قانون المرافعات ص ٥٩٢

ويكون للمحضر قوة الورقة الرسمية فى الاثبات ، ولا يجوز الطعن فيها الا بطريق التزوير .

وعلى ذلك فان عدم تحرير محضر بالايداع ، أو تحريره فى غير الشكل أو الوضع الذى رسمه القانون أو كان ذلك امام موظف غير مختص ، كان الايداع ـ قضائيا ـ باطلا ، فاذا سلم المودع الى خزينة المحكمة مبلغا من النقود مثلا دون أن يحرر بذلك محضرا بايداعها ، فان الايداع القضائى يعتبر غير قائم . ولا يتعدى هذا التسليم أن يكون ايداعا عاديا يخضع لاحكام الوديعة العادية وحدها

ويترتب على اعتبار الايداع القضائى ، عقدا شكليا ، أنه لا يجوز تعديله ، أو اثبات عكسه ، الا بالطريقة التى تتبع بالنسبة للورقة الرسمية ، وانما يلاحظ فى تحرير محاضر الايداع لدى الخزينة القضائية انها تحرر أمام الموظف المختص والذى يمثل فى نفس الوقت الجهة المودع لديها ، فهو يختلف فى وظيفته عن وظيفة الموثق فى أنه هو الذى يتلقى الايداع مباشرة ويمثل الطرف المودع لديه فيه .

المحل

٦٧ — يكون محل الإيداع القضـــائى نقوداً تودع خزانة المحكمة أو شيئا خلاف النقود ، ما لم يكن عقاراً ، فيوضع تحت الحراسة القضائية ويخضع لأحكامها إذا اقتضى الأمر إيداعه[1] لدى حارس قضائى بسبب نزاع حوله .

فاذا كان محل الايداع من غير النقود ، اودع لدى شخص ، أو مستودع مثلا ،

---

(١) يجوز أن يكون محل الوديعة العاديه منقولا أو عقارا . فى القانون المدنى الجديد بعكس الحال فى القانون القديم والقانون الفرنسى . فقد كانت المادة ٥٩٠/٤٨٢ مدنى قديم تنص على أن « الايداع عقد به يسلم انسان منقولا لانسان آخر » وتنص المادة ١٩١٨ فرنسى على أن الوديعة عقد رضائى يلتزم الشخص بموجبـــه أن يتسلم منقولا أو عقارا . راجع بودرى — لاكنتنرى وفاهل عقود الشركة والقرض والوديعة بند ١٠٣٢ ص ٥١٢

وقد يودع مع ذلك لدى خزينة المحكمة إذا كان الشيء المراد ايداعه مجوهرات أو مصوغات ، أو أوراق مالية أو سندات ، أو كوبونات الخ ...

ولا يشترط أن تكون الوديعة ملكاً للمودع[٢] . كما إذا كان الشيء المأمور بايداعه فى حيازة شخص آخر غير مالكه كالمستأجر أو صاحب حق الانتفاع مثلا .

ولا يجوز ايداع الأشياء الغير قابلة للتعامل فيها hors de commerce ، (ولا يعتبر ايداع الاحراز أو المضبوطات الغير قابلة للتعامل أصلا ، ايداعاً قضائياً بالمعنى الذى نقصده ، أما المضبوطات الأخرى كالأشياء المسروقة فهى تودع تحت يد الجهة الجنائية المختصة إلى أن تسلم إلى المجنى عليه فى جريمة السرقة) .

على أنه يجوز ايداع حاصل الجناية أو الجنحة كما ذكرنا ما دام يجوز التعامل فيه[٣] ، كما إذا كان نقوداً فيودع خزانة المحكمة ، وكما إذا كان شيئاً مسروقاً ضبط لدى مشتر حسن النية ، وأذن القضاء بايداعه لدى شخص أو جهة معينة حتى يفصل فى النزاع بين المالك والمشترى .

السبب

٦٨ — سبب الايداع فى الوديعة القضائية، هو وضع الشيء أو المبلغ المودع تحت تصرف من له الحق فيه قانوناً ، وتسليمه اليه إذا ماثبت له الحق فى هذا الشيء . فمجرد حفظ الشيء وصيانته لا يكفى سبباً قانونياً صحيحاً للوديعة القضائية ، وإنما يجب أن تصحبه نية الوفاء به حالا أو مستقبلا لمن يثبت له الحق فيه بعد ،انتهاء النزاع ،أو استيفاء الاجراءات التى اقتضت هذا الايداع .

---

(١) محمد على عرفه — شرح القانون المدنى الجديد ص ٥٣٨ . ومحمد كامل مرسى — العقود المسماة ص ٤٠٤ وما بعدها .

(٢) محمد كامل مرسى المرجع السابق .

ولا يعتبر إيداع النقود الخزينة القضائية من قبيـــل القرض الذى أشارت اليه المادة ٧٢٦ مدنى ، وذلك لأن الخزينة المذكورة تمثل جهة الخزينة العامة فهى تعتبر من هذا الوجه مرفقاً عاماً يؤدى خدمة عامة وهو أقدر من غيره على أدائها من ناحية ضمان تسليم المبلغ الى من يستحقه تحت اشراف القضاء وأعوانه(١) .

فتسليم مبلغ الى خزينة المحكمة بمقتضى ايصـــال يسلم للمودع ، دون أن يبين الغرض من هذا الايداع ، أو يحرر به محضر بالايداع يوضح فيه سببه والغرض منه، مثل هذا التسليم لا تنعقد به الوديعة — قضائياً — وإنما هو لا يتعدى أن يكون وديعة محضـــة أو عاديه dépôt pur ou ordinaire لا علاقة لها البتة بالوديعة القضائية .

٦٩ — ويجب أن يلاحظ أن الايداع القضائى لا يقتصر على تسليم الشىء لشخص أو لجهة ، أو تسليم مبلغ من النقود لخزينة المحكمة بشرط أو بغير شرط ، وإنما هو ينطوى فى نفس الوقت على تقرير حالة قانونية — صراحة أو ضمناً — يعتبر الايداع أو التسليم عنصراً من عناصرها ، فالمدين الذى يودع مبلغاً من المال لذمة دائنه سدادا لدينه عليه ، يقر فى نفس الوقت بمديونيته ، أو بالتزامه بالدين الذى يريد الوفاء به. والمشترى الذى يودع ثمن الشىء المبيع لذمة بائعه يعبر فى نفس الوقت عن تمسكه بصورة قانونية بعقد البيع وتنفيذه ، وايداع المدين الدين بعد عرضه على دائنه ورفض هذا الأخير تسلمه (طبقاً للمادة ٧٨٦ مرافعات) لا يقصد به حفظ المبلغ ، أو صيانته بقدر ما يقصد به تعزيز العرض الذى قام به المدين وتخليه عن

---

(١) ومع ذلك فقد كانت الفوائد تسرى على الودائع القضائيـــة فى نظام القضـــاء المختلط وتسدد لمن يثبت له الحق فى المبلغ المودع . ولهذا كانت الودائع المذكورة قريبة الشبه بالقرض . ولا نرى بأساً من أن تقرر الدولة فوائد على هـــذه الودائع فى النظام الحالى . وانما بشرط أن تستثمرها وتفصلها عن ايرادات الدولة الاخرى وتجعل لها صندوقاً خاصاً بها ، على نحو ما سنوضحه فى الفصل الاخير من هذا الكتاب .

المبلغ المودع لصالح دائنه ، ووضعه تحت تصرفه للوفاء له به .

ويجب أن يكون سبب الايداع أو الغرض منه ، تحقيق مصلحة مشروعه وألا يكون مخالفاً للنظام العام ، كايداع مبلغ على ذمة من يكسب الرهان مثلا أو كايداع دين قمار[1] الخ ..

تقادم الوديعة القضائية

٧٠ — لا تسرى مدة التقادم فى الايداع القضائى إلا من تاريخ انتهاء النزاع القائم حول الوديعة واستقرار الحق فيها لاحدذوى الشأن من المتنازعين أو خلفائهم ويجب أن يستنفذ النزاع مراحله النهائية التى حددها القانون ، وتطبق عندئذ القواعد العامة فى التقادم .

على أن الالتزام الطبيعى بردها يظل قائما ، ولذلك فان المبالغ المودعة خزائن المحاكم ، تضاف لايرادات الدولة بمضى المدة الطويلة ، وإنما يجب ألا تحتسب هذه المدة إلا من تاريخ انتهاء النزاع حول المبالغ المودعة واستقرار الحق فيها لصاحبها الاحتمالى .

على أن حق المودع فى استرداد ما أودعه لذمة النزاع ، لا يسقط إلا من تاريخ علمه بسقوط حق من تقرر له الوديعة بعد انتهاء النزاع ، وسكوته عن المطالبة بها لمدة ١٥ عاماً ، وعندئذ يجوز للمودع أن يتمسك بهذا السقوط ويطالب باسترداد المبلغ المودع منه ، وليس لجهة الايداع أن تتمسك بالتقادم قبل المودع إلا إذا انقضى على علمه بسقوط حق المودع لذمته فى صرف الوديعة ١٥ عاماً [2].

---

(١) المادتان ٧٣٩ و ٧٤٠ مدنى .

(٢) واذا كان طلب رد الوديعة يسقط بالتقادم . فان دعوى استحقاقها لا تسقط ، فالمودع لديه لايجوز ان يتملكها بالتقادم لان صفته فى حيازتها كمودع لديه لاتتغير

ذلك لأن سقوط حق المودع لذمته بالتقادم ، لا يحتج به على المودع الا من تاريخ علمه به ، وعندئذ يبدأ سريان التقادم الطويل بالنسبة للمودع ، خاصة وان الحق فى الوديعة المتنازع عليها يظل معلقا بين المودع والمودع لذمته ، فإما أن تؤول بعد انتهاء النزاع لهذا الأخير أو من يتلقى الحق عنه ، وإما ان تؤول إلى الأول ، تبعا لما ينتهى اليه النزاع بين الطرفين . فإذا فرض واستقر الحق فى الوديعة للمودع لذمته مثلا فان حقه فى مطالبة المودع لديه بتسليمه الوديعة يظل قائما مدة ١٥ عاما من تاريخ انتهاء النزاع . فإذا ما ترتب المودع اهمال المودع لذمته حقه فى استلام الوديعة ، إلى أن سقط هذا الحق بالتقادم ، كان للمودع بوصفه طرفا اصيلا فى الوديعة أن يطالب بردها ، ولا يسقط حقه فى هذه المطالبة الا بمضى المدة الطويلة من تاريخ سقوط حق المودع لذمته فيها .

٧١ — ولايحتج فى هذا الصدد بأن علاقة المودع بالوديعة تنتهى بانتهاء النزاع لصالح المودع لذمته ، وذلك لأن علاقته بهذا الأخير ، اذا كانت تنتهى حقاً بانتهاء هذا النزاع ، فانه — أى المودع — يظل مع ذلك الطرف الاخر Contre partie فى الايداع ، أى أن صفته كمودع تظل قائمة ، رجوعا فى ذلك إلى القاعدة الأصلية التى تقضى بأن تقوم العلاقة فى عقد الوديعة بين المودع والمودع لديه مباشرة حيث يلتزم هذا الأخير أصلا برد الوديعة إليه — أى للمودع — باعتباره الطرف الاخر المتعاقد فى عقد الوديعة.

فإذا كان الإيداع مقررا لمصلحة الغير ، أو كانت الوديعة معلقة على نزاع معين ، فان قيام هذا النزاع ، ثم انتهائه لصالح المودع لذمته يعتبر (مع التجاوز فى التعبير) عائقا يعوق المودع عن طلب رد الوديعة ، بحيث إذا زال هذا العائق ، كما إذا رفض المودع لذمته استلام الوديعة ، أو تنازل عن حقه فيها (دون أن يكون تنازله لشخص معين) أو سقط حقه فيها بالتقادم ، يكون للمودع فى هذه الحالات أن

يطالب المودع لديه برد الوديعة ، ولا يسقط حقه فى الرد الا بمضى المدة الطويلة من تاريخ زوال العائق المذكور .

٧٢ — ولا جدال فى انه إذا انتهى النزاع لصالح المودع ، فان حقه فى استرداد الوديعة يسقط بمضى ١٥ عاما مباشرة من تاريخ انتهاء النزاع القائم بشأن الوديعة ، لأن المودع لذمته فى هذه الحالة يعتبر بعد انتهاء النزاع لغير صالحه ، أجنبيا عن الوديعة ، وليس له حق فيها يمكن أن يحول بين المودع وبين مطالبته بالرد فور انتهاء النزاع مباشرة ، ومن ثم تحتسب مدة التقادم بالنسبة اليه من تاريخ انتهاء النزاع المذكور .