سلسلة العدالة في القانون المدني (٥٠)

دعوى الحراسة القضائية ـ الاتفاقية

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

التعريف بالحراسة – أنواع الحراسة – الحراسة الاتفاقية - الحراسة القضائية – الاختصاص في دعوى الحراسة القضائية - إجراءات دعوى الحراسة - شروط قبول دعوى الحراسة القضائية - الحكم الصادر في دعوى الحراسة - الآثار التي تترتب على حكم الحراسة - الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة - تعيين الحارس - التكييف القانوني لصفة الحارس القضائي - تنحي الحارس القضائي عن الحراسة - تحديد التزامات وحقوق الحارس - الحراسة لا تمس بحقوق صاحب المال - التزام الحارس بالمحافظة على الأموال – سلطة الحارس الإدارية - أجر الحارس - حقوق الحارس القضائي - التزام الحارس باتخاذ دفاتر حساب منتظمة - انتهاء الحراسة - المحكمة المختصة بنظر دعوى إنهاء الحراسة - التزام الحارس برد الشيء المعهود إليه حراسته.

المستشار القانوني
أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا

المستشار
إبراهيم سيد أحمد
رئيس محكمة الاستئناف

الطبعة الأولى ٢٠٢٠

دار العدالة للنشر والتوزيع
٨٥ شارع محمد فريد – الدور (٥) – عابدين – القاهرة
Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271
WWW. ELADALAH.COM -002/ 01002551699

اسم الكتاب : دعوى الحراسة القضائية – الاتفاقية

المؤلف : المستشار القانوني/ أشرف أحمد عبد الوهاب المحامي بالنقض والإدارية العليا

الناشر : دار العدالة للنسر والتوزيع ٨٥ شارع محمد فريد – الدور (٥) – القاهرة

Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271

حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة ولا يجوز إعادة طبع أو استخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.

الطبعة : الأولى.

سنة الطبع : 2020

رقم الإيداع : 2020/3491

الترقيم الدولي : 978 - 977- 6647- 67-1

الموقع : www. ELADALAH.com

الإيميل eladalahashrf@gmail.com

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرًا ﴾.

صدق الله العظيم

قال العماد الأصفهاني...

"إني رأيتُ أنه لا يكتب إنسانُ كتاباً من يومهِ إلا قال في غَدِهِ: لوُ غُيِّرَ هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يُستحَسن، ولو قُدِّم هذا لكان أفضل، ولو تُرِك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر"...

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَة

هذا الكتاب من سلسلة كتب العدالة في القانون المدني التي تنفرد بها دار العدالة للنشر والتوزيع، حيث نقوم في هذه السلسلة باستعراض كل موضوعات القانون المدني، وذلك تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي والباحث في الاستعانة بأي من هذه الموضوعات التي تهمه، وتكون عوناً له في مجال عمله، وفي الوصول إلى الرأي الصحيح والمبدأ المستقر.

وهذا الكتاب رقم (٥٠) في سلسة القانون المدني (دعوى الحراسة القضائية – الاتفاقية) يتضمن شرحا فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما ضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرست قواعدها المحاكم المصرية والعربية.

راجياً من ذلك أن أكون – بهذا الجهد المتواضع – قد أسهمت في إلقاء بعض الضوء على أهم قوانيننا ارتباطاً بالحياة والمعاملات.

والله وحده المستعان . . . وهونعم المولى ونعم النصير،،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠٢٠/١/٢١

الحراسة

الحراسة الاتفاقية

النص التشريعي (مادة ٧٢٩) :

الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت فيتكفل هذا الشخص بحفظة وبإرادته وبرده مع غلته المقبوضه إلى من يثبت له الحق فيه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية: مادة ٧٢٩ ليبى و ٦٩٥سورى و ٧١٩لبنانى و(ليس فى التقنين العراقى نصوص فى الحراسة) و٦٠٦ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

يفهم من هذا التعريف ان الحراسة عقد يتم بين شخصين متنازعين أو بينهما حق ثابت وبين شخص آخر يوكل إليه حفظ الشئ المتنازع عليه وانها تكون فى العقار كما تكون فى المنقول أو فيهما معا وأن الحارس كالوديع يقوم بحفظ المال ورده عند إنتهاء الحراسة لكنه يختلف عنه فى أنه يقوم بإدارة المال وفى انه يرده إلى من يثبت له الحق فيه من الطرفين المتنازعين ولا يشترط الشئ متنازعاً فيه قيام دعوى بشأنه بل ان مجرد الخلاف بين صاحبى مصلحة فيه يكفى (كالخلاف بين المالكين على الشيوع) ولو كان الخلاف أمر فرعى كما إذا كان الخلاف على إدارة المال وإستغلاله ومثل الحق غير الثابت أن يكون الحق مقترناً بشرط موقف أو فاسخ.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني –جزء٥ـص٢٧٧)

رأى الفقه :

١- يمكن تعريف الحراسة تعريفاً مسخلصاً من المادة ٧٢٩ مدنى بأنها وضع مال يقوم فى شأنه أو يكون الحق فيه غير ثابت ويتهدد بخطر عاجل فى يد امين يتكفل بحفظه وإدارته ورده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه ويوضع المال تحت الحراسة أما بإتفاق الطرفين المتنـــازعين فتكون حراسة إتفاقية واما حكم من القضاء فتكون حراسة قضائية.

ويتبين مما تقدم أن للحراسة أركان ثلاثة:

(١) المال الموضوع تحت الحراسة.

(٢) الإتفاق على الحراسة أو الحكم الصادر بها.

(٣) الحارس الذى يعينه القاضى أو يعينه الطرفان.

وتطبق على الحراسة – فى الأصل أحكام الوديعة والوكالـــة فالمـــال الموضوع تحت الحراسة فى يد الحارس وديعة عنده ومن ثم تطبيق أحكام الوديعة ولكن الحارس لايقتصر على حفظ المال – كما فى الوديعة – بـــل يجب عليه أيضاً ان يديرة وان يقدم حساباً عن إدارته ومن ثم تطبيق أحكام الوكالة والذى يغلب على الحارس هو صفة المودع عنده لا صفة الوكيـــل فهو فى الأصل مكلف بحفظ المال وعليه ممن يديره فى أثناء ذلك.

والحراسة ليست الا صورة خاصة من صورالوديعة وهـــى الـــصورة الاعم انتشارا أو الأكثروفوعا فى العمل.

على ان هناك بين الحراسة والوديعة العادية اهمها مايأتى :

(١) ان الحراسة فى الأصل تكون فى الأشياء المتنازع عليها بخلاف الوديعة.

(٢) ان الحراسة تكون إتفاقية أو قضائية وإن كان الغالب فـــى العمـــل ان تكون قضائية وإذا اطلقت لاتكون الا قضائية اما الوديعة فلا يمكن ان تكون الا إتفاقية إذا ان مصدرها العقد.

(٣) ان الحراسة يغلب وقوعها على العقار وان كان يجوز وقوعها على المنقول أما الوديعة فيغلب ان تقع على المنقول وإن كان يجوز وقوعها على العقار.

(٤) ان الحراسة تكون فى الأصل بأجر مجز وإن صح أن تكون بغير اجر اما الوديعة فتكون فى الأصل بغير اجروان صح ان تكون باجر زهيد.

(٥) فى الحراسة يكلف الحارس بإدارة المال الموضوع تحت الحراسته اما فى الوديعة فيقتصر المودع عنده حفظ المال بدون ادارته وان كان يصح ان يؤذن له فى إستعماله.

(٦) فى الحراسة يلتزم الحارس فىالأصل بالإستمرار فى الحراسة إلى ان تنتهى اما فى الوديعة فيجوز فى الأصل أن يرد المودع عنده الوديعة قبل الإنتهاء العقد الا إذا حدد للوديعة أجل لمصلحة المودع على الوجه السابق بيانه فى الوديعة.

(٧) فى الحراسة يرد الحارس المال لمن يثبت له الحق فيه وهو غير معروف عند بدء الحراسة اما فى الوديعة غير المودع عنده المال إلى المودع بمجرد أن يطلبه هذا الأخير إلا إذا حدد للوديعة أجل لمصلحة المودع عنده على الوجه الذى سبق بيانه فى الوديعة.

وتتميز الحراسة عن الوكالة بفروق أهمها :

(١) فى الحراسة يقوم الحارس بإدارة المال وليس له فى الأصل ان يتصرف فيه اما فى الوكالة فالوكيل قد يوكل فى الإدارة وقد يوكل فى التصرف وفى التبرع وفى سائر التصرفات القانونية.

(٢) إذا إقتصرت الوكالة على الإدارة فالأصل فى الحراسة أن يحفظ الحارس المال وإدارته له تأتى تبعاً للحفظ أما فى الوكالة فالأصل أن يدير الوكيل المال وحفظه إياه ياتى تبعا للإدارة.

(٣) فى الحراسة يتقاضى الحارس فىالأصل اجرا مجزيا ومن ثم الحراسة غالباً عن عقود المضاربة اما فى الوكالة فالأصل الا يتقاضى الوكيل أجراً أو يتقاضى أجراً لايقصد من ورائه الربح فالوكالة ليست من عقود المضاربة.

(٤) إذا تقاضى كل من الوكيل والحارس أجراً فأجر الحارس لايجوز تعديله أما أجر الوكيل فيجوز إنقاصه أو زيادته.

(٥) الحارس فى بدء الحراسة لايعلم لمن يرد المال هو ملتزم برده لمن يثبت له الحق فيه أما الوكيل فيعلم منذ البداية انه ملزم برد المال للموكل.

(٦) لاتنتهى الحراسة بموت من يثبت له الحق فى المال بل يحل ورثته محله بينما تنتهى الوكالة فى الأصل بموت الموكل.

ويتبين من نص المادة ٧٢٩ مدنى أن الحراسة الإتفاقية هى عقد وديعة يتميز بما يلى:

١- ان الشئ المودع (عقار – منقول – مجموع من المال) متنازع عليه أو الحق فيه غير ثابت كان يكون هذا الحق معلقاً على شرط واقف أو على شرط فاسخ.

٢- لا يقتصر المودع عند (الحارس) على حفظ المال بل يجب عليه أيضاً أن يديره وأن يقدم حساباً عنه فيعتبر إذن وكيلاً فى الإدارة إلى جانب مودع عنده فى الحفظ ومن ثم تطبيق أحكام الوديعة والوكالة فيما لم يرد فيه إتفاق أو نص مخالف.

٣- يرد الحارس المال إلى من يثبت له الحق فيه بعد البت فى النزاع الذى كان قائما فى شأنه أو بالإتفاق بين المتنازعين أو لمن يتفق الخصوم عليه من بينهم أو غيرهم. والإتفاق على الحراسة يغنى عن توافر شرط الخطر العاجل الواجب توافره فى الحراسة القضائية فيكفى أن يتفق الخصوم على وضع المال المتنازع عليه تحت الحراسة حتى يفترض أن هناك خطراً عاجلاً يستدعى وضع المال تحت الحراسة وأنه بذلك قد قامت إحدى حالات الحراسة فواجهها الخصوم بهذا الإتفاق فلا يبحث بعد ذلك – كما فى الحراسة القضائية – هل هناك خطر عاجل ذلك امر بت فيه الخصوم بإتفاقهم على الحراسة ولا معقب عليهم فى ذلك.

وتبقى الحراسة الإتفاقية كالحراسة القضائية إجراء لا مساس له بالموضوع وله صفة التحفظ وكذلك تبقى الحراسة الإتفاقية خاضعة لنفس الأحكام التى تخضع الحراسة القضائية من حيث الآثار التى يترتب عليها وإلتزامات الحارس وحقوقه وإنتهاء الحراسة. وإذا تحقق شرط الحراسة الإتفاقية وجب وضع المال تحت الحراسة تنفيذا للإتفاق وعند الخلاف يرفع الأمر إلى محكمة الموضوع إلا إذا توافر ركن الإستعجال فيرفع الأمر إلى قاضى الأمور المستعجلة. وعقد الحراسة الإتفاقية ككل العقود له طرفان.

(١) الخصوم المتنازعون (٢) الحارس سواء عينوه فى العقد أو لم يعنوه فيتولى القاضى تعيينه (م٧٣٢مدنى)

(الوسيط-٧-١ – للدكتور السنهوري- المرجع السابق – ص٧٨١ ومابعدها)

٢- لم يرد فى شأن الحراسة فى التقنين القديم غير مادتين مقتضبتين تخللتا النصوص المتعلقة بالوديعة ولكن القضاء توسع فى أحوالها معتمداً فى ذلك على الإجتهاد، فإستنبط المشرع منه المبادئ التى يتضمنها التقنين الجديد.

فبدا يتعرف الحراسة بإعتبارها عقداً وهذه الصورة نادرة الوقـوع فـى العمل ويفهم من هذا التعريف ان الحراسة تكون فى العقار كمـا تكـون فـى المنقول أو فى مجموع من المال (كالتركة أو المحل التجارى) وأن الحـارس يختلف عن الوديعة فى أنه يقوم بإدارة المال وإستغلاله لحساب ذوى الشأن أما سبب الحراسة فهو النزاع ولو لم يرفع إلى القضاء أو كان فى امـر فرعـى (كالخلاف بين المالكين على الشيوع على إدارة المال واستقلاله) ومثل الحـق غير الثابت ان يكون الحق مقترناً بشرط موقف أو فاسخ.

(التقنين المدني – للدكتور محمد علي عرفة- المرجع السابق- ص٥٢٧-٥٢٨)

٣- لم يبين القانون المدنى القديم أحوال الحراسة بياناً واضحاً شـاملاً كما أنه فى أحكامها أو يعين أثارها ولكن القضاء المصرى لم يقف أمـام قصور النصوص جامداً بل سار مع تطور الحياة الإجتماعية والإقتصادية وواجه عن طريق الإجتهاد الضرورات التى عرضت عليه، ولا شك فقـد كان لتطبيقات المحاكم أثرها فى هدى المشرع الحديث إلى موطن الـنقص فى التشريع القديم إلى تعريف مبلغ أهمية الحراسة القضائية فـى الحيـاة العملية، لذلك كان لزاماً أن يتخذ المشرع من أحكام القضاء نبراسا ينير له الطريق ولقد كان أثر ذلك واضحاً فى عناية المشرع بالحراسـة عمومـاً فأفرد لها فى القانون المدنى الجديد فصلاً خاصاً هو الفصل الخامس مـن الباب الثالث الخاص بالعقود الورادة على العمل وخص الحراسة الإتفاقيـة بنص المادة ٧٢٩ مدنى اما الحراسة القضائية فقد خصص لها سائر مـواد العمل الخامس وعدد تسع ولو أن بعضها جـاء بأحكـام مـشتركة بـين الحراستين الإتفاقية والقضائية (المواد من ٧٣٠ حتى ٧٢٨ مدنى).

(الحراسة القضائية – للدكتور عبد الحكيم فراج- رسالة دكتوراه – الطبعة الثانية- ١٩٥٢- ص ٨٢و٨٣)

● **التعريف بالحراسة :** تنص المادة ٧٢٩ مدني على أنه "الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو 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 " ، ومن نص هذه المادة يمكن تعريف الحراسة بأنها "وضع ما يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت، ويتهدده خطر عاجل، في يد أمين يتكفل بحفظه وإدارته ورده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه. ويوضع المال تحت الحراسة إما باتفاق بين الطرفين المتنازعين فتكون حراسة اتفاقية (sequestre conventionnet)، وإما بحكم من القضاء فتكون حراسة قضائية (séquestrre judiciarie) (السنهوري ص٦٤٩- محمد عل عرفة ص٥٢١). وكلاهما إجراء مؤقت لا يمس أصل الحق يقصد به التحفظ على المال، وتخضع الحراستين لأحكام واحدة سوف نتناولها في المواد التالية : تميز الحراسة عن غيرها من العقود :

● **الحراسة والوديعة :** تتميز الحراسة عن الوديعة فيما يلي: ١- أن الحراسة في الأصل تكون في الأشياء المتنازع عليها، بخلاف الوديعة. ٢- الحراسة تكون اتفاقية أو قضائية، بل أن الحراسة هي التي يغلب وقوعها في العمل. وإذا أطلقت الحراسة انصرفت إليها إذ يندر وقوع الحراسة الاتفاقية. أما الوديعة الاتفاقية فلا تكون إلا اتفاقية، إذ أن مصدرها لعقد كما رأينا. ٣- يغلب أن تقع الحراسة على العقار وإن كان يجوز وقوعها على المنقول، أما الوديعة فيغلب وقوعها على المنقول وإن كان يجوز وقوعها على العقار. ٤- الحراسة تكون في الأصل بأجر مجزٍ وإن صح أن تكون بغير أجر، أما الوديعة فتكون في الأصل بغير أجر، أما الوديعة فتكون في

الأصل بغير أجر وإن كان يصح أن تكون بأجر زهيد. ٥- في الحراسة يكلف الحارس بإدارة المال الموضوع تحت حراسته، ما الوديعة فيقتصر المودع عنده على حفظ المال دون إدارته وإن كان يصح أن يؤذن له في استعماله. ٦- في الحراسة يلتزم الحارس في الأصل أن يرد المودع عنده الوديعة قبل انتهاء العقد إلا إذا حدد للوديعة أجل لمصلحة المودع على الوجه الذي سبق بيانه. ٧- في الحراسة يرد الحارس المال لمن يثبت له الحق فيه وهو غير معروف عند بدء الحراسة، أما في الوديعة فيرد المودع عنده المال إلى المودع بمجرد أن يطلبه هذا الأخير إلا إذا حدد للوديعة أجل لمصلحة المودع عنده على الوجه الذي سبق بيانه.

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي "الحراسة والوديعة عقدان من نوع واحد، يختلفان في أن الحراسة لا ترد إلا على مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت، وأن الحارس مكلف بإدارة المال، وأنه يرده إلى من يثبت له الحق فيه سواء أكان هو واضع اليد عليه قبل الحراسة أم لا" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص٢٧٥).

● **الحراسة والوكالة:** تتميز الحراسة عن الوكالة في فروق أهمها ما يأتي: ١- في الحراسة يقوم الحارس بإدارة المال وليس له في الأصل أن يتصرف فيه، أما في الوكالة فالوكيل قد يوكل في الإدارة وقد يوكل في التصرف وفي التبرع وفي سائر التصرفات القانونية. ٢- وحتى إذا اقتصرت الوكالة على الإدارة، فالأصل في الحراسة أن يحفظ الحارس المال وإدارته له تأتي تبعاً للحفظ، أما في الوكالة فالأصل أن يدير الوكيل المال وحفظه إياه تبعاً للإدارة. ٣- في الحراسة يتقاضى الحراس في الأصل أجراً مجزياً ومن ثم تكون الحراسة غالباً من عقود المضاربة،

أما في الوكالة فالأصل ألا يتقاضى الوكيل أجراً أو يتقاضى أجر لا يقصد من ورائه الربح فالوكالة ليست من عقود المضاربة. ٤- وإذا تقاضى كل من الحارس والوكيل أجراً فأجر الحارس لا يجوز تعديله، أما أجر الوكيل فيجوز إنقاصه أو زيادته. ٥- الحارس في بدء الحراسة لا يعلم لمن يرد المال إذ هو ملتزم برده لمن يثبت له الحق فيه. أما الوكيل فيعلم منذ البداية أنه ملزم برد المال للموكل. ٦- لا تنتهي الحراسة بموت من يثبت له الحق في المال بل تحل ورثته محله، وتنتهي الوكالة في الأصل بموت الموكل. ورغم الفروق التي ذكرناها بين كل من الحراسة وعقدي الوديعة والوكالة إلا أننا سنرى أن المادة ٧٣٣ مدني تقضي بأن تطبق على الحراسة في الأصل أحكام الوديعة والوكالة. فالمال الموضوع تحت الحراسة هو في يد الحارس وديعة عنده، ومن ثم تطبق أحكام الوديعة. ولكن الحارس لا يقتصر، كما يقتصر المودع عنده، على حفظ المال، بل يجب عليه أيضاً أن يديره وأن يقدم حساباً عن إدارته، ومن ثم تطبق أحكام الوكالة. والذي يغلب على الحارس هو صفة المودع عنده لا صفة الوكيل. فهو في الأصل مكلف بحفظ المال، وعليه أن يديره في أثناء ذلك والحراسة ليست إلا صورة خاصة من صور الوديعة، وهي الصور الأعم انتشاراً والأكثر وقوعاً في العمل.

● **أنواع الحراسة:** ذكرنا فيما تقدم أن الحراسة إما أن تكون اتفاقية باتفاق الطرفين، أو تكون قضائية بحكم القضاء وسنعرض لكلاهما بالتفصيل على النحو التالي:

- **الحراسة الاتفاقية:** ويقصد بالحراسة الاتفاقية تلك التي تتم باتفاق الطرفين؛ فعقد الحراسة الاتفاقية شأنه في ذلك شأن سائر العقود له طرفان.

الطرف الأول: هو الخصمان المتنازعان أو الخصوم المتنازعون على المال. فهؤلاء كلهم طرف في العقد، وإذا اقتصر أحد الفريقين المتنازعين على التعاقد دون الفريق الآخر لم يكن العقد حراسة اتفاقية، بل هو وديعة عادية، ويجب على المودع عنده أن يرد الوديعة إلى الفريق الذي تعاقد معه دون الفريق الآخر وفقاً للأحكام العامة في الوديعة. والطرف الثاني: هو الحارس. فالفريقان المتنازعان هم إذن اللذان يقرران مبدأ الحراسة ويختاران شخص الحارس. وإذا مات الحارس الذي عينه المتنازعان أو حجر عليه أو عزل قبل انتهاء النزاع أو تنحى العذر مقبول، ولم يتفق المتنازعان على حارس آخر يحل محله، جاز للمحكمة أو لقاضي الأمور المستعجلة بحسب الأحوال أن يقوم بتعيين حارس آخر (بلانيول وريبير وسافاتييه فقرة ١١٣٩). وكذلك يجوز للمحكمة أو لقاضي الأمور المستعجلة عزل الحارس المعين باتفاق الطرفين إذا أساء الإدارة أو ارتكب ما يستوجب عزله (استئناف مختلط ٢٥ يونية سنة ١٩٣٠ م٤٢ ص٥٨٥ – محمد عبد اللطيف فقرة ٣٥٤). ويتعهد الحارس بموجب عقد الحراسة للفريقين المتنازعين بأن يقوم بحفظ المال وإدارته، ثم رده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه بعد البت في النزاع أو لمن يتفق عليه الفريقان المتنازعان والغاب أن يكون أحدهما ولكن يصح أن يكون أجنبياً. فالدائن بالرد إذن هو شخص غير معين، ولكنه قابل للتعين. ويمكن أن تتصور حراسة اتفاقية يتفق فيها الخصوم على مبدأ الحراسة دون أن يتفقوا على شخص الحارس، وفي هذه الحالة تبقى الحراسة اتفاقية، وتتولى المحكمة تعيين الحارس الاتفاقي على الوجه الذي تعين به الحارس القضائي، وسيأتي بيان كيف يعين الحارس القضائي (أنظر ما يي فقرة ٤٤٩ وما بعدها). وهذا

ما يقضي به التقنين المدني، إذ تنص المادة ٧٣٢ من هذا التقنين على أن "يكون تعيين الحارس، سواء أكانت حراسة اتفاقية أم كانت قضائية، باتفاق ذوي الشأن جميعاً، فإذا لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه، وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد: "سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم قضائية. فهناك مسألتان منفصلتان أولاهما وضع المال تحت الحراسة والثانية تعيين شخص الحارس. والمسألة الأولى هي التي تسبغ على الحراسة صفتها الاتفاقية أو القضائية، أما متى اتفق المتنازعان على مبدأ الحراسة أو حكمت المحكمة بها فإن أمر تعيين الحارس يترك في كلا الحالين إلى المتنازعين إن أمكنهما أن يتفق عليه، وإلا فتقوم المحكمة المختصة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص٢٨٧). وفي حالة ما يتفق الخصمان على مبدأ الحراسة ويعين القاضي شخص الحارس، يكون هناك عقد أولي (avant Contrat) طرفاه الخصمان وقد اتفقا على الحراسة في ذاتها، وعندما يعين القاضي شخص الحارس فإن قبول هذا الحارس لمهمته يجعله طرفاً في عقد يلي العقد الأول. وهذا العقد الثاني هو عقد الحراسة، أحد طرفيه الخصمان المتنازعان وقد أوجبا عقد الحراسة باتفاقهما على مبدأ الحراسة، والطرف الآخر هو الحارس الذي عينه القاضي وقد قبل هذا الإيجاب بقبوله أن يكون حارساً.

● **خصائص الحراسة الاتفاقية:** تنص المادة ٧٢٩ مدني على أنه "الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو 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". يبين من النص سالف الذكر أن الحراسة الاتفاقية هي عقد

وديعة تتميز بخصائص معينة أهمها ما يأتي: ١- الشيء المودع، عقاراً كان ومنقولاً أو مجموعاً من المال، متنازع عليه، أو الحق فيه غير ثابت كأن يكون هذا الحق معلقاً على شرط واقف أو على شرط فاسخ. ٢- ولا يقتصر المودع عنده أي الحارس على حفظ المال، بل يجب عليه أيضاً أن يديره وأن يقدم حساباً عنه، فيعتبر إذن وكيلاً في الإدارة، إلى جانب أنه مودع عنده في الحفظ، ومن ثم تطبق أحكام الوديعة والوكالة فيما لم يرد فيه اتفاق أو نص مخالف. ٣- ويرد الحارس المال إلى من يثبت له الحق فيه، بعد البت في النزاع الذي كان قائماً في شأنه. ويجوز أيضاً رد المال لمن يتفق الخصوم المتنازعون عليه من بينهم أو من غيرهم، وقد كان التقنين المدني القديم (م٤٩٠/٩٥٥) صريحاً في هذا المعنى. ولا يجوز للحارس أن يرد المال قبل أن يتعين من يقع له الرد، بالبت في النزع أو باتفاق الخصوم المتنازعين. ومع ذلك إذا كان الحارس غير مأجور – وهذا نادر – جاز له رد الوديعة إلى الخصوم جميعاً قبل الميعاد، إذا طرأت عليه أسباب مشروعة يتعذر عليه معها أن يستمر حافظاً للمال (السنهوري ص٦٥٣).

- **صور الاتفاق على الحراسة: للاتفاق على الحراسة صورتان :**

الصورة الأولى: أن يبرم عقد الحراسة عقب قيام النزاع بين الخصوم على المال؛ فيتفقون على وضع المال الذي قام بشأنه النزاع تحت حراسة من يعينونه بالاتفاق فيما بينهم .

الصورة الثانية: أن يبرم عقد الحراسة قبل قيام النزاع كشرط يتفق عليه في التعامل. مثل ذلك أن يتفق بائع السيارة مع المشتري على أنه إذا تخلف المشتري عن دفعه أقساط ثمن السيارة في مواعيدها وضعت السيارة

تحت الحراسة حتى يستوفي البائع ما تأخر من الأقساط، فهنا قد تم الاتفاق على الحراسة، ولكن قبل قيام النزاع، وجعلت الحراسة مشروطة بقيامه، ومثل ذلك أيضاً أن يتفق مؤجر الأرض الزراعية مع مستأجرها على أنه إذا زرع المستأجر محصولاً معيناً منع منه بموجب عقد الإيجار، أو إذا قصر في العناية بالأرض، أو إذا أخل بشروط العقد، وضعت الأرض تحت الحراسة وكلف الحارس بتنفيذ ما اتفق عليه الطرفان في عقد الإيجار. والحراسة في هذه الأمثلة حراسة اتفاقية، ولكنه لا تقوم إلا إذا تحقق شرطها. فإذا ما تحقق الشرط، وجب وضع المال تحت الحراسة تنفيذاً للاتفاق. وعند الخلاف يرفع الأمر إلى محكمة الموضوع، إلا إذا توافر ركن الاستعجال فيرفع الأمر إلى قاضي الأمور المستعجلة. وتخضع الحراسة الاتفاقية للقواعد التي تخضع لها العقود، وبالتالي يجب توافر الأهلية اللازمة في التصرف الذي ترد عليه الحراسة، فإن كان من أعمال التصرف، كالبيع وجب توافر أهلية التصرف، وإن كان من أعمال الإدارة، كالإيجار، وجب أن تتوافر أهلية التصرف أو أهلية الإدارة، كما لو تضمن عقد الإيجار أنه في حالة تأخر المؤجر عن تسليم العين المؤجرة، توضع تحت الحراسة، وحينئذٍ تكفي أهلية الإدارة. كما تخضع الحراسة الاتفاقية، لكافة أسباب الانحلال، كالفسخ والبطلان، فقد تتضمن لتنفيذها قيام الخصم بعمل معين قبل التنفيذ إلا أنه يخل به، مما يجوز معه لخصمه التمسك بفسخها، ولا يبقى إلا الحراسة القضائية إذا توافرت شروطها، وقد يقع المتعاقد في غلط أو تدليس أو إكراه، وبالتالي يجوز له التمسك ببطلان الحراسة، والدفع بعد تنفيذ التزامه إذا كان يوجب عليه تسليم العين. كما ترد الحراسة الاتفاقية على حق احتمالي غير ثابت، كما لو كان مقترناً

بشرط موقف أو فاسخ، فقد لا يتحقق الشرط الموقف، أو يتحقق الشرط الفاسخ، وفي الحالتين لا يثبت الحق (أنور طلبة ص٢٤٢).

- **الحراسة القضائية:** وهي التي تفرض بموجب حكم من القضاء ويجوز أن تفرض الحراسة بحكم القضاء؛ ثم يتفق الطرفان على تعيين الحارس. وقد تعددت تعريفاتها. فقد عرفها بعض الفقهاء بأنها "إيداع الشيء الموضوع تحت يد القضاء عند شخص معين بأمر المحكمة إن كانت المصلحة قاضية بذلك" (أحمد فتحي زغلول باشا- شرح القانون المدني ص٣١٤). وهذا التعريف ناقص، لأنه قصر الحراسة على الأشياء الموضوعية تحت يد القضاء، فأخرج من حكمها الأشياء المتنازع عليها التي لا تكون موضوعة تحت يد القضاء (عبد الحميد الشعراوي ص١٩ – محمد كامل مرسي ص٤٦). وعرفها آخرون بأنها "إيداع شيء متنازع عليه، بأمر القضاء عند شخص معين، حتى ينتهي النزاع" (بلانيول وريبير الجزء الحادي عشر الفقرة ١١٩٢ ص٤٨٣). وهذا التعريف ناقص أيضاً، لأنه قصر الحراسة على الأشياء المتنازع عليها، مع أن الحراسة على الأشياء الخالية من النزاع جائزة أيضاً، وفضلاً عن ذلك فإن التعريف لا يتسع بحيث يصعب أن يدخل فيه حالات الحراسة على "مجاميع الأموال"، وقد أصبحت الحراسة عليها شائعة في العصر الحديث كما نصت على جواز الحراسة عليها القوانين الحديثة، مثل القانون المدني المصري الجديد (عبد الحكيم فراج ص٤٦ هامش ١). ولذلك عرف بعض ثالث الحراسة القضائية بأنها "نيابة يوليها القضاء بإجراء مستعجل ووقتي يأمر به، استناداً إلى نص في القانون، بناء على طلب صاحب المصلحة، إذا رأى القاضي أنها إجراء ضروري للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن ومصالحهم.

ويعهد القاضي للحارس، بموجب هذا الإجراء، بمنقول أو عقار أو مجموع من المال لحفظه وإدارته ليرده مع غلته المقبوضة لمن يثبت حقه فيه. وقد يعهد القاضي إلى الحارس بتصفية المال وتوزيع ما ينتج منه على أصحاب الحق فيه" (عبد الحكيم فراج ص٥٤). ويمضي هذا البعض قائلاً بأن الحراسة القضائية هي في الواقع نيابة قانونية وقضائية. فهي نيابة قانونية لأن القانون هو الذي يحدد نطاقها ويبين حالاتها ويوضح أركانها ويعين آثارها. وهي نيابة قضائية أيضاً لأن القضاء هو الذي يضفي على الحارس صفته فلا تؤول إليه صفة النيابة إلا بمقتضى حكم منه. والقضاء هو الذي يتولى في غالب الأحوال تحديد نطاق سلطتها وفقاً لنصوص القانون، وهو الذي يؤدي له الحرس حساباً عن عمله، وأخيراً هو الذي ينهي مأمورية الحارس القضائي (عبد الحكيم فراج ص٥٣). ونرى تعريف الحراسة – بتعريف مقارب للتعريف السابق– يتفق ومضمون نصوص القانون – بأنها: "إجراء وقتي يحكم به القضاء بوضع منقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت، أو إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يده، بوضعه تحت الحراسة وتعيين حارس عليه يتكفل بحفظه وإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه" (عزمي البكري ص١٦) وقد عرفت محكمة النقض الحراسة القضائية بقولها "دعوى الحراسة القضائية إنما هي إجراء تحفظي مؤقت لا يمس موضوع الحق، فهي بذلك لا تعد من إجراءات التنفيذ ولا تقوم مقام التنبيه أو الحجز في قطع التقادم" (طعن رقم ١٦٨ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٢)، وبأنه "دعوى الحراسة القضائية هي إجراء تحفظي

مؤقت لا يمس موضوع الحق فهي بذلك لا تعد من إجراءات التنفيـذ ولا تقوم مقام التنبيه أو الحجز في قطع التقادم – المكسب للملكية – والقـضاء برفض الدعوى يؤدي إلى إلغاء صحيفتها وما يكون قد ترتب عليهـا مـن آثار" (الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٩/٦/٤)، وبأنه "الحراسـة 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، وإبراز هذه الصفة ووضـعها موضـع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملاً حكمياً ليس له كيان مادي فـلا يجـوز للحارس... الخ" (طعن رقم ٣٦ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٢/١٠)، وبأنـه "وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن الحراسة القضائية إجراء تحفظـي والحكم الصادر فيها ليس بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته وإنما هـو تقرير يتوافر به صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي تناط به في الحـد الذي نص عليه الحكم وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنـسبة للعقار ليس إلا عملاً حكمياً ليس له كيان مادي فلا يجوز للحارس انتـزاع الأعيان الموضوعة تحت الحراسة والتي يضع اليد عليها الـشريك علـى الشيوع بسند قانوني من قبل فرض الحراسة، كما أن الحراسة لا تؤثر في حق هذا الشريك في التصرف أو الانتفاع بهذه الحصة فيما لا يتعارض مع سلطة الحارس، لما كان ذلك وكان المطعون ضدها تضع يدها على عـين النزاع قبل فرض الحراسة القضائية بوصفها مالكة على الشيوع في أعيان التركة الموضوعة تحت الحراسة ومن ثم يحث لها استغلال ما في وضـع يدها بالطريقة التي لا تتعارض مع سلطات الحارس ولا يسوغ الحد مـن تصرفاتها استناداً إلى فرض الحراسة القضائية إذ كل ما للطاعنة بـصفتها

حارسة هو إجراء الحساب مع المطعون ضدها بالطريق الذي تراه كفيلاً بالمحافظة على حقوق باقي الشركاء"، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون وتأويله يكون على غير أساس" (الطعن رقم ١٠١٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٥/٨)، وبأنه "الحراسة القضائية هي وضع مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ويتهدده خطر عاجل في يد أمين يتكفل بحفظه وإدارته ورده، مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إجراء وقتي تدعو إليه الضرورة ويستمد وجوده منها، وتختلف فيه مهمة الحارس عن مهمة المصفي ولا تتعارض معها لمغايرة سلطة كل منهما في جوهرها لسلطة الآخر" (طعن رقم ١٠٥٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٨).

● **طبيعة الحراسة القضائية :** الحراسة القضائية بطبيعتها إجراء تحفظي ويتتبع ذلك أن تكون إجراء وقتياً لا يمس الموضوع. فهي أولاً إجراء تحفظي. ومن ثم لا يصح أن تكون الحراسة القضائية إجراء تنفيذياً أن تستعمل وسيلة للضغط على المدين حتى تدفعه إلى الوفاء بدينه، بل يجب، حتى في الحالات التي يوضع فيها مال المدين تحت الحراسة القضائية للوفاء بدينه أن يكون هناك أمر خطر عاجل على مصلحة الدائن يقتضي الحراسة، كأن يكون المدين في سبيل إخفاء ماله أو التصرف فيه إضراراً بالدائن فتأتي الحراسة إجراء تحفظياً لمنعه من ذلك. وإذا نتج عنها أن استوفى الدائن حقه، فلم يكن هذا هو المقصود أصلاً منها. وهي ثانياً إجراء وقتي، ويترتب على ذلك أنها لا تبقى إلا ببقاء الظروف التي استدعته فإن تغيرت هذه الظروف وأصبحت الحراسة لا ضرورة له،

وجب رفعها، والعكس صحيح، فإذا رفعت الدعوى في وقت لم يكن هنـاك مبرر لوضع الحراسة على المال، لم يكن هذا منعاً من الحكم بالحراسة بعد ذلك إذا تغيرت الظروف وجد ما يستدعي وضعها. ولكن هذا لا يعنـي أن الحكم في دعوى الحراسة لا يجوز قوة الأمر المقضي، بل هـو كـسائر الأحكام الوقتية يجوز هذه القوة مادامت الظروف التي صدر فيها باقية لـم تتغير فإذا تغيرت نشأ سبب جديد يمنع معه الاحتجاج بقوة الأمر المقـضي (السنهوري ص٦٥٩).

وقد قضت محكمة النقض بـأن: "دعوى الحراسة القضائية هـي إجـراء تحفظي مؤقت لا يمس موضوع الحق فهي بذلك لا تعد من إجراءات التنفيذ ولا تقوم مقام التنبيه أو الحجز في قطع التقـادم – المكـسب للملكيـة – والقضاء برفض الدعوى يؤدي إلى إلغاء صحيفتها وما يكون قـد ترتـب عليها من آثار" (الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٤٤ق س٣٠ ع٢ ص٥٣٩ جلـسة ١٩٧٩/٦/٤).

وهي ثالثاً إجراء لا يمس الموضوع، فالحكم بالحراسة القضائية لـيس من شأنه أن يؤثر في موضوع الدعوى الأصلية.

وقد قضت محكمـة الـنقض بـأن: "دعوى الحراسة – وعلى ما جرى بـه قضاء محكمة النقض – ليست دعوى الموضوعية، فهي لا تمـس أصـل الحق ولا تعتبر فاصلة فيه، وتقدير وجـه النـزاع والـضرورة الداعيـة للحراسة أو الخطر الموجب لها من المسائل الموضـوعية التـي تـستقل محكمة الموضوع بتقديرها، وحسبها أن تقـيم قـضاءها بهـذا الإجـراء التحفظي المؤقت على أسباب تؤدي إلى النتيجة التي رتبتها" (الطعن رقم ٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/١/٣)، وبأنه "الحكم المستعجل الصادر بفـرض

الحراسة القضائية على أعيان تركة المورث لا يعتبر حجة على أ ن هذه الأطيان هي كل ما يملكه عند الوفاة، لأن هذا الحكم لا يمس أصل الحق ولا يعتبر فاصلاً فيه" (الطعن رقم٦٩ لسنة ٤٨ق س٣٢ ص٩٦٠ جلسة ١٩٨١/٣/٢٦)، وبأنه "دعوى الحراسة القضائية هي إجراء تحفظي مؤقت لا يمس موضوع الحق فهي بذلك لا تعد من إجراءات التنفيذ ولا تقوم مقام التنبيه أو الحجز في قطع التقادم – المكسب للملكية – والقضاء برفض الدعوى يؤدي إلى إلغاء صحيفتها وما يكون قد ترتب عليها من آثار" (جلسة ١٩٧٩/٦/٤ الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٤٤ق س ٣٠ ع٢ ص٥٣٩).

وإذا وضع مال متنازع في ملكيته بين شخصين تحت الحراسة القضائية وعين أحدهما حارساً، فليس هذا معناه ثبوت حق الحارس في الملكية، أو حتى رجحان هذا الحق، فلا يزال النزاع الموضوعي، هو النزاع في الملكية، على حاله لم يتأثر بالحراسة، ومن الجائز أن يقضي بالملكية في النهاية للخصم الآخر الذي لم يعين حارساً. ويترتب على ذلك أنه إذا طلب أحد الخصوم من القاضي ضمن طلب الحراسة طلبات أخرى تتعلق بالموضوع، قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر هذه الطلبات إذا هي تخرج عن نطاق دعوى الحراسة. ويترتب على ذلك أيضاً أن القاضي إذا عين حارساً وحدد ما يخوله من سلطات، لم يجز أن تتضمن هذه السلطات ما يمس الموضوع، كأن يسلم أحد الخصوم ريع المال الموضوع تحت الحراسة (السنهوري ص٦٦٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "من المقرر في قضاء محكمة النقض أن قاضي الأمور المستعجلة يمتنع عليه أن يمس أصل الحق في الإجراء الوقتي الذي يأمر به، وإذا كان قضاء الحكم المطعون فيه يفرض الحراسة

القضائية محمولاً على قيام النزع الجدي حول صحة وقيام عقدي القسمة. فإن تكليفه الحارس بتوزيع صافي ريع الأموال محل الحراسة على الخصوم طبقاً لأنصبتهم الشرعية في التركة ينطوي على إهدار لعقدي القسمة واعتباراً أن الأموال محلها تركة شائعة بين الورثة وهو ما يمس أصل الحق بما يعيبه بمخالفة القانون" (الطعنان ١٤٨٠، ١٦٣٥ لسنة ٥٤ق س٣٦ ص٣٢٤، جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨)، وبأنه "إن تعيين حارس قضائي على أموال الشركة هو إجراء وقتي قد تقتضيه ظروف الدعوى وليس فيه معنى العزل للشريك المنتدب للإدارة باتفاق الشركاء ولا مخالفة فيه لنص المادة ٥١٦ من القانون المدني" (الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٦/٥)، وبأنه "الحكم المستعجل بفرض الحراسة على أطيان المورث، لا يعتبر حجة على أن هذه الأطيان هي كل ما يملكه عند الوفاة، لأن هذا الحكم لا يمس أصل الحق ولا يعتبر فاصلاً فيه" (جلسة ١٩٨١/٣/٢٦ الطعن رقم ٦٩ لسنة ٤٨ق س٣٢ ص٩٦٠).

- **يشترط في الحراسة القضائية أن يكون هناك استعجال أي خطر عاجل:**

يشترط في الحراسة القضائية أن يكون هناك استعجال؛ وهو ما يسميه التقنين المدني في المادة ٧٣٠ منه كما سنرى "خطراً عاجلاً" والخطر العاجل هو خطر فوري يهدد مصلحة ذي شأن ولا يدفعه إلا وضع المال تحت الحراسة.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "موت أحد الشركات المتضامنين في شركة التضامن استمرار باقي الشركاء فيها دون موافقة ورثة الشريك المتوفى، ودون أن يكون متفقاً في عقد الشركة على استمراره بعد الوفاة يجيز لهؤلاء الورثة طلب وضع أموالها تحت الحراسة القضائية حتى تبت

محكمة الموضوع في تعيين مصفٍ لها وتصفيتها متى تجمعت لديهم من الأسباب المعقولة ما يخشى معها وجود خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزيه إذ أن شخصية الشركة لا تنتهي بوفاة الشريك المتضامن بل تبقى بالمقر اللازم للتصفية وحتى انتهائها" (جلست ١٩٩٠/٥/٢٨ الطعن رقم ٥٠٣ لسنة ٥٨ق).

وتقدير ما إذا كان ما هناك خطر عاجل يتوقف على ظروف كل حاله فيختف من حالة إلى أخرى بحسب تغير هذه الظروف، ولذلك كان الخطر العاجل أمراً تقديرياً متروكاً إلى قاضي الموضوع، ولا معقب عليه في ذلك من محكمة النقض.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "تقدير الخطر الموجب وضع الأموال المتنازع عليها تحت الحراسة وهو من المسائل الموضوعية التي لا رقابة فيها لمحكمة النقض على قاضي الموضوع" (نقض مدني ١٧ يونية سنة ١٩٤٣ عمر ٤ رقم ٧١ ص١٩٨ – وأنظر أيضاً: نقض مدني أول يونية سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر٢ رقم ١٨٦ ص٥٦٦– ٣٠ يونية سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٢٠٠ ص١٢٥٣ – ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٨٧ ص٥٥٣– ٧ يولية سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض رقم ١٨٤ ص١٣٧٦)، وبأنه "تقدير الضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديره محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي على أسباب تؤدي إلى ما انتهت إليه" (جلسة ١٩٨٦/١٢/١٨ الطعن رقم ١٣٦٠ لسنة ٥٢ق، جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨، الطعنان رقما ١٤٨٠، ١٦٥٣ لسنة ٥٤ق س ٣٦ ص٣٢٤، جلسة ١٩٨٠/١/٧ الطعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٤٧ق ٣١ ص١٩٠)،

وبأنه "لا يخضع لرقابة محكمة النقض تقدير قيام الخطر العاجل وهو الشرط العام في الحراسة، تقدير الطريقة المؤدية إلى صون حقوق المتخاصمين بعضهم قبل البعض، فهذه من مسائل الواقع يبت فيه قاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض" (جلسة ١٩٨١/٣/٢٦ الطعن رقم ٦٩ لسنة ٤٨ق س٣٢ ص٩٤٠).

وبناء على ما تقدم يكون هناك خطر عاجل إذا وقع نزاع على ملكية المال أو على حيازته وكان بقاء المال في حيازة واضع اليد يخشى منه ضياعه أو تلفه أو تبديد الريع. ويتحقق الخطر العاجل في إدارة المال الشائع إذا وقع الخلاف بين الشركاء بحيث يصبح بعضهم مهدداً بضياع نصيبه في الريع، أو بحيث يصبح المال مهدداً بنزع الملكية لعدم سداد الضرائب أو أقساط الدين. والخطر العاجل يكمن في طبيعة الحالة التي تستوجب الحراسة القضائية، ولا شأن لها بإرادة الخصوم، فإذا رأى القاضي أن الخطر العاجل غير متحقق، حكم برفض الحراسة القضائية حتى لو كان الخصوم جميعاً متفقين على وجود هذا الخطر، وذلك مع عدم الإخلال بما قدمناه في الحراسة الاتفاقية من أن اتفاق الخصوم يغني عن تحري شرط الخطر العاجل، والعكس صحيح، فاتفاق الخصوم على انتفاء الخطر العاجل لا يمنع من قيامه، ومن القرائن على انتهاء الخطر العاجل أن يمضي وقت طويل على الحالة قبل أن يتحرك ذو الشأن ويطلب الحراسة. ولكن القرينة غير قاطعة فقد يمضي وقت طويل والخطر أخذ في التفاقم فيدفع ذلك صاحب المصلحة إلى طلب الحراسة، ولا يؤخذ عليه سكوته مدة طويلة إذ أن تفاقم الخطر ينفي مظنة انتفائه (عبد الحكيم فراج فقرة ٢٤٨ – محمد علي عرفة ص٥٣٤ – محمد علي راتب فقرة ٣٥ ص٨٣٠) والخطر

العاجل والاستعجال ليسا أمرين مختلفين، بل هما أمر واحد. فحيث يوجد خطر عاجل يكون الأمر مستعجلاً، ويدخل في اختصاص القضاء المستعجل كما يدخل في اختصاص محكمة الموضوع باعتباره أمراً مستعجلاً يقتضي إجراء تحفظي هو وضع المال تحت الحراسة القضائية. وهناك من فرق بين الخطر العاجل والاستعجال، فجعل الاستعجال درجة أعلى في الخطر، وحتم وجود الخطر العاجل شرطاً موضوعياً في جميع دعاوى الحراسة القضائية سواء رفعت أمام محكمة الموضوع أو أمام القضاء المستعجل، واستبقى الاستعجال شرطاً لاختصاص القضاء المستعجل بهذه الدعاوى. فإذا رفعت دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع، فما عسى المحكمة إلا أن تتثبت من وجود الخطر العاجل. أما إذا رفعت أمام القضاء المستعجل، فعسى القاضي أن يتثبت أولاً من وجود الخطر العاجل كشرط موضوعي للحكم بالحراسة، وأن يثبت ثانياً من وجود الاستعجال– وهو درجة أعلى في الخطر كما قدمنا – كشرط لاختصاصه بنظر الدعوى. ولكن هذا التفريق لا مبرر له، فليست هناك درجات متفاوتة في الخطر العاجل، ومادام الخطر عاجلاً فهذا هو الاستعجال الذي يعقد للقضاء المستعجل اختصاصه، وقد استعمل تعبير "الخطر العاجل" في دعاوى الحراسة مقابلاً ومطابقاً لتعبير "الاستعجال" في اختصاص القضاء المستعجل. يتضح مما تقدم أن شرط الخطر العاجل هو شرط موضوعي، حتى لو رفعت دعوى أمام القضاء المستعجل، ويترتب على ذلك ما يأتي: (١) إذا رفعت الدعوى أمام القضاء المستعجل، ورأى القاضي أن الشرط لم يتوافر، جاز أن يحكم برفض الدعوى لا بعدم الاختصاص. (٢) وإذا رفض القضاء دعوى الحراسة لعدم توافر الشرط

لم يجز رفعها من جديد أمام محكمة الموضوع إذ الدعوى قد تخلف فيهـا شرط موضوعي فيتعين رفضها حتى أمام محكمة الموضوع، وذلك ما لـم تتغير الحالة وتنشأ ظروف جديدة يتحقق معها الخطر العاجل، وإذا رفعت دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع، جاز الدفع بانتفاء الخطر العاجـل في أية حالة كانت عليها الدعوى، حتى أمام محكمة الاستئناف لأول مرة. (٣) ولا يجوز رفع دعوى الحراسة أمام محكمة الموضـوع إلا كـإجراء وقتي تبع للدعوى بأصل الحق، فلا ترفع أمام هذه المحكمة كدعوى مـستقلة ذلك أنها بطبيعتها دعوى تحفظ وقتي، وهي لم تتغير طبيعته أمام هذه المحكمة الأخيرة رفعت كإجراء وقتي تابع لدعوى أصلية" (السنهوري ص٦٦٠ وأنظر عكس ذلك محمد علي راتب فقرة ٣١٩ ص٨٢٨ هامش ١)، وحيث يرى أنه يجوز رفع دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع كدعوى أصلية ومنفصلة عن دعوى أصل الحق.

● **الفرق بين الحراسة القضائية والحراسة الاتفاقية:** تختلف الحراسـة القضائية عن الحراسة الاتفاقية في عدة نواحٍ هي: ١- الحراسة القـضائية مصدرها نص القانون وحكم القضاء، أما الحراسة الاتفاقيـة فمـصدرها الاتفاق. وهذا يصدق على مبدأ فرض الحراسة فقط أما فيما يتعلق بتعيـين الحارس فإنه يكون باتفاق ذوي الشأن جميعاً سواء في الحراسة القضائية أو الاتفاقية، فإذا لم يتفقوا عليه تولي القاضي تعيينه. وجـاء فـي المـذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أنه "سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم قضائية، فهناك مسألتان منفصلتان: أولهما: وضع المال تحت الحراسـة، والثانيـة: تعيين شخص الحارس. والمسألة الأولى هي التي تسبغ علـى الحراسـة صفتها الاتفاقية أو القضائية، أما متى اتفق المتنازعان على مبدأ الحراسـة

أو حكمت المحكمة بها، فإن تعيين الحارس يترك في كلا الحالتين إلى المتنازعين إن أمكنهما أن يتفقا عليه، وإلا فتقوم به المحكمة المختصة" (مجموعة الأعمال التحضيرية ص٢٨٧). ٢- الأصل في الحراسة الاتفاقية أن تكون مجاناً ما لم يحصل الاتفاق على تقدير أجر الحارس، بعكس الحراسة القضائية، فالحارس يعين بحكم القضاء فيكون من حقه تقاضي أجراً ما لم يتنازل عنه صراحة. ٣- يرجع الحارس القضائي بأتعابه ونفقاته على من يعينه القاضي من الخصوم لتحمل هذه المصاريف، أما الحارس الاتفاقي فإن رجوعه بما قد يستحق له من أتعاب ونفقات تختلف باختلاف الظروف. ٤- تختلف مسئولية الحارس الاتفاقي باختلاف كونه مأجوراً أو متطوعاً، وتتحدد مسئوليته على أي الحالتين وفقاً للأحكام المحددة لمسئولية الوديع (عزمي البكري ص٢١) وهناك أنواع أخرى من الحراسة بجانب الحراسة الاتفاقية والحراسة القانونية وهي:

- **الحراسة القانونية:** الحراسة القانونية هي التي يقررها القانون بغير حاجة إلى حكم من القاضي أو اتفاق بين الأفراد. وتنظم هذه الحراسة نصوص خاصة واردة سواء في التقنين المدني أو في قانون المرافعات أو في أي قانون خاص آخر. وسنعرض في المبحث التالي لبعض أمثلة الحراسة القانونية.

- **الحراسة الإدارية:** الحراسة الإدارية هي تلك التي تفرضها جهة الإدارة على المرفق العام الذي يدار بطريق الالتزام في حالة توقف المرفق كلياً أو جزئياً أو عدم قدرة الملتزم على إدارته أو ارتكابه مخالفات جسيمة تهدد سير المرفق وتجعل الملتزم غير أهل لإدارته، وفرض الحراسة في هذه الحالة حق قائم للجهة الإدارية سواء نص عليه في وثيقة الالتزام أم لا،

إذ أن الحراسة الإدارية كجزاء تعتبر من الجزاءات التي تتولد عن عقد الالتزام استناداً إلى السلطة اللائحية التي للإدارة في العقود الإدارية ولو لم ينص على ذلك صراحة (المستشار إبراهيم – حراسات الطوارئ سنة١٩٦٤).

- **حراسة الطوارئ:** وهي تلك التي تفرض استناداً إلى القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ وتعتبر إجراء من إجراءات الأمن تلجأ إليه الدولة عقب إعلان حالة الطوارئ فيها، فقد أجازت الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من القرار بقانون (معدلة بالقرار بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢) على أن لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ تكليف أي شخص بتأدية أي عمل من الأعمال والاستيلاء على أي منقول أو عقار...الخ. وقد صدرت تشريعات عديدة تتعلق بحراسة الطوارئ منها القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ برفع الحراسة عن أموال وممتلكات بعض الأشخاص والقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ بتصفية الحراسة على أموال وممتلكات الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ برفع الحراسة عن أموال وممتلكات بعض الأشخاص، والقرار بقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ بتصفية الحراسات المفروضة طبقاً للقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والقرار بقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٢ بتصفية الحراسات السابقة على القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بإصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة، والقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة. وكان قد صدر القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب وبموجبه أصبح لا يجوز فرض الحراسة

على أموال الأشخاص الطبيعيين إلا بحكم قضائي وفي الأحوال الواردة في هذا القانون ووفقاً للضوابط المنصوص عليها فيه (م١). ونصت مادته العاشرة على تشكيل المحكمة التي تختص بالفصل في دعاوى فرض الحراسة.

- **حراسة التعبئة:** ينظم هذه الحراسة القرار بقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ في شأن التعبئة العامة. وتعلن التعبئة العامة بقرار من رئيس الجمهورية في حالة توتر العلاقات الدولية أو قيام خطر الحرب أو نشوب حرب (م١). وللجهة الإدارية المختصة أن تصدر قراراً بكل أو بعض التدابير اللازمة للمجهود الحربي منها الاستيلاء على العقارات أو شغلها والاستيلاء على المحال العامة والمحال الصناعية والتجارية والاستيلاء على العمليات الخاصة بموضوع التزام مرفض عام أو على المحال التي تعمل لحساب الحكومة (م٢٤ – رابعاً وخامساً وسادساً)

من أحكام القضاء:

١- تقدير الجد فى النزع الموجب للحراسة من المسائل الواقعية التى يستقل بها قاضى للموضوع – ويختلف موضوع دعوى الحراسة عن موضوع دعوى الإشكال فى التنفيذ القضاء السابق بعدم جدية النزاع والإشكال لايمنع القضاء المستعجل فى دعوى الحراسة من العودة إلى بحث تلك الجدية.

(جلسة١٢/٥/١٩٦٦- مجموعة المكتب الفني- السنة١٧- مدني- ص١١٢١)

٢- إلتزام الحارس القضائى بحفظ المال المعهود إليه حراسته وادارته ورده لصاحب الشأن عند إنتهاء الحراسة وتقديم حساب عن ادراته له هذه

الإلتزامات جميعها مصدرها القانون لا تخضع للتقادم الثلاثى المنـصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى.

(نقض- جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٤- المرجع السابق- السنة ١٩-ص١٢٦٧)

٣- الحراسة القضائية. ماهيتها. وضع مال يقوم فـي شـأنه نـزاع ويتهدده خطر عاجل في يد عاجل في يد أمين بحفظه وإدارتـه ورده مـع تقديم حساب عنه إلي من يثبت له الحق . الحراسة القضائية ماهيتها وضع مال يقوم فى شأنه نزاع ويتهدده خطر عاجل فى يد امين بحفظه وإدراتـه ورده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه وهى إجراء وقتـى تدعو إليه الضروة وتختلف فيه مهمة الحارس عن مهمـة المـصفى ولا تتعارض معها. الحراسة القضائية هى وضع مال يقوم فى شأنه نـزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ويتهدده خطر عاجل فى يد أمين يتكفل بحفظـه وإدارته ورده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيـه وهـى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة إجراء وقتى تدعو إليه الـضرورة ويستمد وجوده منها وتختلف فيه مهمة الحارس عنه مهمـة المـصفى ولا تتعارض معها لمغايرة سلطة كل منهما فى جوهريا لسلطة الآخر.

(الطعن ١٠٥٣لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٨س٤١٤ص٢١٧)

٤- الحراسة ما هيتها إجراء مؤقت لايمس أصل الحق.

(الطعن رقم ٢٩٠٢لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/٣/٣١)

(الطعن رقم ٢٨٦٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٢)

٥- الحارس القضائى نيابته عن ذوى الشأن فى مباشرة أعمـال الإدارة مباشرته لأعمال التصرف شرطه المادتان ٧٣٤و ٧٣٥ مدنى إقتصار مهمـة الحارس على إدارة العقار الموضوع تحت الحراسة اثره إنعدام صـفته فـى مباشرة دعوى فسخ عقد بيع احدى وحداته. مؤدى المادتين ٧٤٣ و٧٣٥ من

القانون المدنى ان الحارس القضائى ينوب عن ذوى الشأن فى مباشرة أعمال حفظ الأموال المعهوده إليه حراستها واعمال ادراة هذه الأموال وما تستتبعه من أعمال التصرف المحدوده التى تلحق بها بالضرورة فيكون له وحده الحق فى التقاضى بشأنها أما ما يجاوز تلك الحدود عن اعمال التصرف الآخرى والمتعلقة بأصل تلك الأموال ومقوماتها فتظل لذوى الشأن وحدهم أهليتهم كاملة فى القيام بها والتقاضى ما لم يتفقوا على غير ذلك أو يصدر به ترخيص من القضاء لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى... لسنة ١٩٩٠ مدنى مستعجل الاسكندرية بفرض الحراسة على العقار الذى تقع به شقة النزاع انه قصر مهمة الحارس على ادارته ولم يرخص له بأى عمل من أعمال التصرف واذ كانت الدعوى المقامة من المطعون ضده على الطاعن بفسخ عقد بيع شقة النزاع تهدف إلى زوال التصرف المعقود بينهما فإنها تخرج عن نطاق المهمة المنوطه بالحارس القضائى لتعلقها بأصل الأموال الموضوعه تحت الحراسة ومن ثم لا تتوافر الصفة فى مباشرتها لغير المطعون ضده بإعتباره من ملاك العقار واذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون.

(الطعن ٧٠٩٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/١٢/١٢س٤٦ص١٣٦٨)

٦- عدم جواز تمكين الحارس القضائى لاحد ذوى الشأن من إدارة المال محل الحراسة الا برضائهم جميعا. سلطة الحارس القضائى نطاقها عدم جواز تمكينه لأحد ذوى الشأن من حفظ المال محل الحراسة أو إدارته كله أو بعضه بطريق مباشر أو غير مباشر إلا برضاء سائر ذوى الشأن عن ذلك.

النص فى المادة ٧٣٤ من القانون المدنى على أن "١- يقوم الحـارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال....(٢) ولايجوز له بطريق مباشر أو غير مباشر ان يحل محله فـى أداء مهمتـه كلها أو بعضها أحد ذوى الشأن دون رضاء الآخرين " يـدل وعلـى مـا افصحت عنه المذكرة الإيضاحية على أنه لا يجوز للحارس أن يمكن أحد ذوى الشأن من حفظ المال محل الحراسة أو إدراته كله أو بعـضه سـواء أكان ذلك بطريق مباشر كالتنازل إليه عن الحراسة أو إيداع المال لديه أو بطريق غير مباشر كالتأجير إليه إلا إذا كان برضاء سـائر ذوى الـشأن بإعتباره أن تسليط احد طرفى النزاع على حيازة المال أو حفظه أو إدارته دون رضاء الطرف الآخر قبل الفصل فى موضوع النزاع أمر يتعـارض مع الغرض الأساسى من فرض الحراسة لما كان ذلك وكان الواقـع فـى الدعوى أن المطعون تأجير الاربعة الأول أبـرم مـن الإتفـاق المـؤرخ ١٩٨٩/٥/٢٢ المتضمن تأجير شقة النزاع إلى المطعون ضدها الرابعة بعد صدور الحكم فى الدعوى..... لسنة ١٩٨٧ مستعجل القـاهرة بتـاريخ ١٩٨٨/٥/٣١ بفرض الحراسة القضائية على العقار الكائنه به عين النزاع والمملوك للطرفين على الشيوع وهو ما يقتضى غل يد الملاك عـن إدارة المال الشائع وان يخلص إدارته للحارس القضائى وإذا كـان الحـارس لا يملك إبتداء تأجير شقة النزاع إلى المطعون ضدها الرابعة الشريكة علـى الشيوع الا برضاء سائر الشركاء فانه بالتالى لا يملك إجازة الإيجار الذى عقدته المطعون ضدهن الأربعة الأول بعد فرض الحراسة إلـى الأخيـرة منهمن بغير موافقة باقى الشركاء على الشيوع فى العقـار المـذكور وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعن ٥٨٦٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/١١/١٨س٤٧ص١٣٠٥)

٧- ثبوت أن الدعوى هى بمطالبة الطاعن بصافى الربح الناتج عن ادارته المال الذى عين حارسا قضائيا عليه وليست دعوى ريع عن الغصب اثره عدم سؤاله الا عن صافى الإيراد الفعلى الذى حصله تمسكة أمام الخبير ومحكمة الموضوع بعدم جواز تقدير الريع جزافيا وبوجوب محاسبته عما يثبت انه حصلة فعلا منه دفاع جوهرى إغفالة إيرادا وارد والقضاء بإلزام الطاعن بقيمة الريع الذى قدره الخبير جزافيا على أساس متوسط غله الفدان قصور ومخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه.

(**الطعن ٢٥٧٩ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٥/٨ لم ينشر بعد**)

* * *

الحراسة القضائية. الاختصاص بدعوى الحراسة

النص التشريعي (مـادة ٧٣٠) :

يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة:

(١) فى الأحوال المشار إليهـا فـى المـادة الـسابقة إذا لم يتفـق ذوو الـشأن علـى الحراسة.

(٢) إذا كـان صاحب المصلحة فـى منقـول أو عقـار تجمـع لديـه مـن الأسـباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزة.

(٣) فى الأحوال الآخرى المنصوص عليها في القانون.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٧٣٠ لبنى و ٦٩٦ سورى و ٦٠٧سودانى و ٧٢٠ لبنانى.

الأعمال التحضيرية :

لما كان إتفاق الخصوم نادر الوقوع ونظراً لما للحراسة من مزية حفظ المال لذمة صاحب الحق فيه، نصت أكثر الشرائع علـى جـواز فـرض الحراسة بحكم من القضاء وقد توسع القضاء المصرى فى ذلـك ونـص المشروع على جواز الحكم بالحراسة.

١- فى كل حالة تجوز فيها الحراسة الإتفاقية طبقاً للمادة الـسابقة اى حيث يكون هناك مقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نـزاع أن يكون الحق فيه غير ثابت ولا يتفق الطرفان على وضعه تحت الحراسة فيجوز لأيهما أن يطلب الحكم بوضعه تحت الحراسة.

٢- فى الأحوال الآخرى المنصوص عليها فى القانون كحملة توقـع الحجز وقد نصت عليها المادة ٤٤٦ /٨٠٥ من تقنين المرافعـات وحالـة

العرض الحقيقى فيما لا يمكن إيداعه خزينة المحكمة وقد نص عليها المشروع فى المادة ٤٧٢ (انظر المادة ١٩٦١ من التقنين الفرنسى).

٣- وأخيراً وضع المشروع نصا يجيز الحكم بالحراسة فىغير الحالتين السابقتين وبناء على هذا النص لم يعد ضرورياً أن يكون هناك نص خاص فى القانون يجيز الحراسة فى كل حالة على حدة ولا أن يقوم بشأن المال المراد وضعه تحت الحراسة نزاع أن يكون الحق غير فيه غير ثابت بل يكفى ان يكون لشخص مصلحة فى مال النزاع فيها وأن تتجمع لدى هذا الشخص أسباب معقوله يخشى معها أن يختلس هذا المال حائزة أو أن يتلفه أو أن يغير فيه (انظر المادة ٦٦٣ ثانياً من المشروع الفرنسى الإيطالى) ويترك للقاضى تقدير درجة الخطر الذى يهدد مصلحة طالب الحراسة وما يبرر خشية هذا الخطر من أسباب معقولة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني- الجزء ٥- ص ٢٧٩و٢٨٠)

رأى الفقه :

١- يشترط فى جميع أحوال الحراسة يكون هناك إستعجال وهو ما يسميه التقنين المدنى فى المادة ٧٣٠ منه (خطراً عاجلاً) وما يسميه قانون المرافعات (م ٤٥ جديد /٤٩ قديم) بالمسائل المستعجلة التى عليها من فوات الوقت وهذا الشرط مطلوب فى جميع أحوال الحراسة القضائية وهو منصوص عليه فى بعض هذه الأحوال ومفهوم ضمنا فى الأحوال الآخرى.

والخطر العاجل هو خطر فورى يهدد مصلحة ذى الشأن ولا يدفعه إلى وضع المال تحت الحراسة وتقدير ما إذا كان هناك خطر عاجل يتوقف على ظروف كل حالة فيتخلف من حالة إلى اخرى بحسب تغير الظروف ولذا كان الخطر العاجل امرا تقديريا متروكا إلى قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض فيكون هناك خطر عاجل إذا وقع

نزاع على ملكية المال أو على حيازته وكان بقاء المال فى حيازة واضع اليد يخشى منه ضياعه أو تلفه أو تبديد الريع ويتحقق الخطر العاجل فى إدارة المال السائغ إذا وقع الخلاف بين الشركاء بحيث يصبح بعضهم مهدداً بضياع نصيبه فى الريع أو بحيث يصبح المال نفسه مهددا بنزع الملكية لعدم سداد الضرائب أو أقساط الدين ويتوافر شرط الخطر العاجل فىالتركة إذا أقام خلاف بين الورثة على قيمة نصيب كل منهم أو على قيمة أموال التركة أو على إدارتها.

والخطر العاجل يكمن فى طبيعة الحالة التى تستوجب الحراسة القضائية ولا شأن لها بإرادة الخصوم فإذا رأى القاضى أن الخطر العاجل غير متحقق حكم برفض الحراسة القضائية حتى لو كان الخصوم جميعاً متفقين على وجود هذا الخطر مع عدم الإخلال بإتفاق الخصوم فى الحراسه الإتفاقية يغنى عن تحرى شرط الخطر العاجل فإتفاق الخطر العاجل لا يمنع من قيامه ومن القرائن على إنتهاء الخطر العاجل أن يمضى وقت طويل على الحالة قبل ان يتحرك ذو الشأن ويطلب الحراسه ولكنها قرينة غير قاطعة فقد يمضى وقت طويل والخطر أخذ فى التفاهم فيدفع ذلك أخيراً صاحب المصلحة إلى طلب الحراسة ولا يؤخذ عليه سكوته مدة طويلة إذ أن تفاقم الخطر ينفى مظنة تنفائه.

والخطر العاجل والإستعجال أمر واحد فحيث يوجد خطر عاجل يكون الأمر مستعجلاً ويدخل فى إختصاص القضاء المستعجل كما يدخل فى إختصاص محكمة الموضوع بإعتباره أمراً مستعجلاً يقتضى إتخاذ إجراء تحفظى هو وضع المال تحت الحراسة القضائية وهناك من فرق بين الخطر العاجل والإستعجال، فجعل الإستعجال درجة أعلى فى الخطر وحتم وجود الخطر العاجل شرطا موضوعياً فى جيمع دعاوى الحراسة القضائية

سواء رفعت أمام محكمة الموضوع أو أمام القضاء المستعجل وإستبقى الإستعجال شرطا لإختصاص القضاء بهذه الدعاوى فإذا رفعت دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع فما على المحكمة إلا أن يتثبت من وجود الخطر العاجل أما إذا رفعت أمام القضاء المستعجل فعلى القاضى أن يتثبت أولاً من وجود الخطر العاجل كشرط موضوعى للحكم بالحراسة وأن يتثبت ثانياً ومن وجود الإستعجال وهو درجة اعلى فى الخطر – كشرط لإختصاصه بنظر الدعوى ولكن هذا التفريق لا مبرر له فليست هناك درجات متفاوته فى الخطر العاجل ومادام الخطر عاجلاً فهذا هو الإستعجال الذى يعقد للقضاء المستعجل إختصاصه وقد إستعمل تعبير (الخطر العاجل) فى دعاوى الحراسة مقابلاً ومطابقا لتعبير (الإستعجال) فى إختصاص القضاء المستعجل.

ويخلص مما تقدم ان شرط الخطر العاجل هو شرطاً موضوعى حتى لو رفعت دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل – ويترتب على ذلك ما يأتى:

إذا رفعت الدعاوى أمام القضاء المستعجل ورأى القاضى ان الشرط لم يتوافر جاز أن يحكم برفض الدعوى لا بعدم الإختصاص.

(١) وإذا رفض القضاء المستعجل دعوى الحراسة لعدم توافر الشرط لم يجز رفعها من جديد أمام محكمة الموضوع وذلك مالم تغير الحالة وتنشا ظروف جديدة يتحقق معها قيام الخطر العاجل.

(٢) وإذا رفعت دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع جاز الدفع بإنتفاء الخطر العاجل فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى أمام محكمة الإستئناف لأول مرة.

(٣) ولا يجوز رفع الدعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع إلا كإجراء وقتى تابع للدعوى بأصل الحق فلا ترفع أمام هذه المحكمة كدعوى مستقلة ذلك أنها بطبيعتها دعوى تحفظ وقتى، وهى هى لم تتغير طبعتها سواء رفعت أمام القضاء المستعجل أو رفعت أمام محكمة الموضوع فان رفعت أمام هذه المحكمة الأخيرة رفعت كإجراء وقتى تابع لدعوى أصلية.

طبيعة الحراسة القضائية – والحراسة القضائية بطبيعتها إجراء تحفظى ويستتبع ذلك ان تكون إجراء وقتياً لا يمس الموضوع.

(٤) فهى إجراء تحفظى – ومن ثم لا يصح أن تكون الحراسة القضائية إجراء تنفيذيا أو أن تستعمل وسيلة للتحفظ على المدين حتى تدفعه للوفاء بدينه ٠– فإذا كان هناك خطر عاجل على مصلحة الدائن إقتضى الحراسة كان يكون المدين فى سبيل ماله أو التصرف فيه إضراراً بالدائن فتأتى الحراسة إجراء تحفظياً لمنعه من ذلك.

(٥) وهى إجراء وقتى – ويترتب على ذلك انها لاتبقى الا ببقاء الظروف التى إستدعتها فإن تغيرت هذه الظروف وأصبحت الحراسة لا ضرورة لها وجب رفعها فإذا رفعت الدعوى فى وقت لم يكن هناك مبرر لوضع الحراسة على المال لم يكن هذا مانعاً من الحكم بالحراسة بعد ذلك إذا تغيرت الظروف وجد ما يستدعى وضعها ولكن هذا لا يعنى أن الحكم فى دعوى الحراسة لا يجوز قوة الأمر المقضى بل هو كسائر الأحكام الوقتية يحرز هذه القوة ما دامت الظروف التى صدر فيها بالنية لم تتغير فإذا تغيرت نشأ سبب جديد يمنع معه الإحتجاج بقوة الأمر المقضى.

(٦) وهى إجراء لا يمس الموضوع – والحكم بالحراسه القضائيه ليس من شأنه أن يؤثر فى موضوع الدعوى الأصلية وإذا وضع مال متنازع فى ملكيته بين شخصين تحت الحراسة القضائية وعين أحدهما حارساً فليس هذا معناه ثبوت حق الحارث فى الملكية أو حق رجحان هذا الحق، فلا يزال النزاع الموضوعى وهو النزاع فى الملكية عن حالة لم يتأثر بالحراسة، ومن الجائز أن يقضى بالملكية فى النهاية للخصم الآخر الذى لم يعين حارساً ويترتب على ذلك أنه إذا طلب أحد الخصوم من القاضى ضمن ما طلب الحراسة طلبات أخرى تتعلق بالموضوع قضت المحكمة بعدم إختصاصها بنظر هذه الطلبات إذ تخرج عن نطاق دعوى الحراسة ويترتب على ذلك أيضاً ان القاضى إذا عين حارساً وحدد ما يخوله من سلطات لم يجز أن تتضمن هذه السلطات مايمس الموضوع كان يسلم أحد الخصوم ريع المال الموضوع تحت الحراسة.

ويجب في المال الذي يوضع تحت الحراسة أن يكون قابلاً للتعامل فيه، وقابلاً لإدارته بواسطة الغير، ومتصلاً بموضوع الدعوى بحيث يكون من شأن الفصل في هذا الموضوع إحتمال رفع اليد الحالية عن المال. وهذه الشروط كما هي مطلوبة في الحراسة القضائية تطلب كذلك في الحراسة الإتفاقية.

ويجوز أن يكون المال الموضوع تحت الحراسة حقوقاً معنوية كحق المؤلف وبراءة الإختراع والعلامة التجارية، فإذا وقع نزاع في ملكية هذه الحقوق مثلا جاز وضعها تحت الحراسة.

فإذا توافرت الشروط المتقدمة جاز وضع المال تحت الحراسة، قضائية كانت أو إتفاقية، ويستوي في ذلك أن يكـون المـال عقـاراً أو منقـولاً، ويستوي كذلك ان يكون مالاً مادياً كمنزل أو أرض أو سيارة أو أن يكون دينا في الذمة.

(الوسيط-٧-١- للدكتور السنهوري- المرجع السابق – ص ٧٩١ ومابعدها)

٢- نصت أكثر الشرائع علي جواز فرض الحراسة بحكم في القضاء، وقد جاري المشرع هذا الإتجاه الغالب، فنص في المادة ٧٣٠ مدني علـي جواز للحكم بالحراسة: (أ) إذا لم يتفق ذوو الشأن عليها عند قيـام نـزاع بينهم في شأن منقول أو عقار، وقد إستقر القضاء علي أن أحوال النـزاع المبرر لإتخاذ إجراء الحراسة متروك لتقدير القاضي (إستئناف مختلط – ١٩٤٤/٤/٢٦- بيلتان ١٢٧/٥٦) (ب) عند وجود خطر عاجل علي حقوق طالب الحراسة من ترك الأعيان محل النزاع تحت يد حائزها، كأن يكون واضع اليد مغتصبا، أو عديم الأهلية، أو غير أمين، أو معسراً، فيكون من المحتم رفع تلك اليد الضارة إنفاذاً لحقوق طالب للحراسة. ويترك للقاضي تقدير درجة الخطر، وما يبرر مخافته من أسباب معقولة (ج) إذا كان هناك نص خاص في القانون يجيز الحراسة في أحوال معينـة كحالـة توقيـع الحجز، وحالة العرض الحقيقي فيما لا يمكن إيداعه خزينه المحكمة.

(التقنين المدني – للدكتور محمد علي عرفة- المرجع السابق- ص ٥٢٨و٥٢٩)

٣- يبين من نص المادة ٧٣٠ من القانون المدني أن المشرع عدد فيها الأحوال التي يجوز للقضاء أن يأمر فيها بالحراسة علي الأموال عمومـا، وذكر هذه الأحوال التي تجوز فيه الحراسة الإتفاقية طبقاً للمادة ٧٢٩ مـن القانون المدني الجديد إذا لم يتفق ذو الشأن عن الحراسة فيها، والأحـوال

التي أشارت فيها هذه المادة تنشأ عندما يقوم نزاع في شأن منقول أو عقار أو مجموع من المال أو عندما يكون الحق فيه غير ثابت.

ونصت الفقرة الثانية علي الأحوال التي يتجمع فيها لدي صاحب المصلحة في منقول أو عقار من الأسباب المعقولة ما يخشي معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزة.

وأخيراً أحالت الفقرة الثالثة علي الأحوال الآخري المنصوص عليها في القانون، وهذه الأحوال ورد بعضها في القانون المدني الجديد بصدد أحوال حراسة خاصة، وجاء البعض الآخر في قانون المرافعات الجديد بصدد الحجز علي المنقول والتنفيذ علي العقار والعرض للوفاء وتسليم الشئ المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة.

ولا جنال فإن نص المادة ٧٣٠ من القانون المدني الجديد هو الأساس القانون المدني للحراسة القضائية في التشريع المصري الحديث وهو الذي يستند إليه القضاء للحكم بالحراسة علي الأموال عموما. فهل جاء هذا النص من الشمول بحيث تندرج تحته جميع أحوال الحراسة القضائية التي تعرض في العمل، أو بعبارة أخري هل وردت أحوال الحراسة القضائية التي تعرض في العمل، أو بعبارة أخري هل وردت أحوال الحراسة فيه علي سبيل الحصر والتقييد، أم جاءت علي سبيل المثال والتشبيه. وهل يتنسي أن يواجه بهذا النص جميع الأحوال التي يطلب منه الحكم فيها الحراسة ؟

لقد جاء نص الفقرتين الأولي والثانية من المادة ٧٣٠ مدني، يتسع كل منهما لأن تندرج تحت حكمه أحوال حراسة عديدة، وتجد المحاكم فيها

ما تواجه بهما كثيرا من الأحوال التي تعرض في العمل، ولكن المشرع في ترتيبه لفقرات المادة ٧٣٠ مدني، وفي إحالته في الفقرة الثالثة والأخيرة من المادة المذكورة إلي الأحوال الآخري المنصوص عليها في القانون، كـل ذلك يشعر بأن المشرع قصد أن يعدد أحوال الحراسة: (١) فيما نص عليه في القانون بنصوص خاصة (٢) وفيما يدخل في مدلول عبارات الفقرتين الأولي والثانية من المادة ٧٣٠ من القانون المدني الجديد، وإذ كان هذا ما يفيده النص الذي وضعه المشرع للمادة ٧٣٠ سالفة الذكر.

(الحراسة القضائية- للدكتور عبد الحكيم فراج- الرسالة- المرجع السابق- ص٨٣ ما بعدها)

٤- الحراسة القضائية إجراء تحفظي يأمر القاضي بمقتـضاه وبنـاء علي طلب صاحب المصلحة بوضع عقار أو منقول أو مجموعة من المال، يقوم بشأنها نزاع، أو يكون الحق فيها غير ثابت، تحت شخص يعينه ليقوم علي حفظه وإدارته، علي أن يرده مع غلته لمن يثبت له الحق فيه.

وقد عددت المادة ٧٣٠ مدني الحالات التي يجوز فيها للقضاء أن يأمر بوضع المال تحت الحراسة، وهم هذه الأحوال التي يخشي فيها علي الشئ موضوع الحراسة أو التي يكون فيها صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لدية من الأسباب المعقولة ما يخشي معه خطراً عاجلاً، من بقـاء المال تحت يد حائزة، وبناء علي ذلك يختص القاضي المستعجل بـالحكم بتعيين حارس قضائي علي عقار أو منقول أو مجموعة مـن المـال، وإذا توافرت سائر الشروط الآخري لدعوى الحراسة.

إنه وإن كان من الثابت فقها أن الحراسة لا تـرد إلا علـي الأمـوال العقارية أو المنقولة التي تقبل الإدار بطبيعتها والتـي يمكـن إسـتغلالها إستقلالا، إلا أن هذا النظر ليس مطلقا في كل الأحوال، لأن المستفاد مـن

نص المادتين ٧٢٩ و٧٣٠ من القانون المدني أن المشرع إذ أجاز فرض الحراسة القضائية علي مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت، فإن مفاد ذلك أن التركات وهي تعد بطبيعتها وحدة قانونية لا يقبل التجزئة، فإن كل نزاع يرد بشأنها جميعا أو في عنصر من عناصر أيا كان نوع هذا النزاع وصورته سواء كان منصبا علي حق عيني علي عقار أو منقول أو حق شخصي مما يعد موجبا لفرض الحراسة القضائية علي جميع مقومات التركة، متي يثبت في صورة جلية جدية هذا النزاع وتوافرت الأسباب مما يخشي خطراً عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزة ومن ثم فإذا أدعي أحد الورثة ملكيته بعض مقومات التركة بوصفه حائزاً لها وأنكر عليه فريق من الورثة حق الملكية كان للقضاء المستعجل أن يقضي بوضع أموال هذه التركة تحت الحراسة القضائية متي كان النزاع فيها يتسم بالجدية.

والحكم الصادر من القضاء المستعجل في دعوى الحراسة ولو أنه حكم وقتي يصدر بإجراء تحفظي، إلا أنه حكم قطعي ملزم بما يقضي به بين الخصوم، وله حجيته أمام القاضي الذي أصدره طالما لم تتغير الظروف التي قام عليها هذا الحكم، في حجية نسبية إذ يتحسس القاضي المستعجل ما يبدو للنظرة الأولي أن يكون وجه الصواب في خصوص الإجراء المطلوب مع بقاء أصل الحق سليما بتناضل فيه ذوو الشأن، وهي حجية مؤقته لأنها لا تستمر ولا تدوم إلا طالما بقيت الظروف التي بني عليها الحكم قائمة، ومن ثم فلا يجوز أن يعرض علي قاضي الحراسة حكم مرة ثانية إلا إذا تغير المركز السابق للخصوم سواء من ناحية الواقع أو ناحية القانون. فإذا ما تغيرت الظروف وجد عليها ما يستوجب تعديل حكم الحراسة، ففي هذه الحالة فقط تزول الحجة التي كانت لحكم الحراسة.

إن تنفيذ حكم الحراسة لا يمتد علي الأموال الكائنة خارج البلاد المصرية إلا أن أحكام الحراسة إذ تعد حائزة لقوة الشئ المقضي فيه طالما هي تواجه صيانة حالة فعلية مشروعة كانت موجودة قبل النزاع أو حفظ حالة قانونية قائمة ومادامت الظروف التي صدر فيها الحكم لم يطرأ عليها أي تغيير مادي أو قانوني فيه تخضع لنفس القواعد التي تخضع لها الأحكام القطعية التي يراد تنفيذها في الخارج. وتبعا لذلك فيجوز تنفيذ حكم الحراسة علي العقارات والمنقولات الموجودة في البلاد الأجنبية التي تخضع لشروط التبادل المنصوص عليها في المادة ٢٩٦ مرافعات جديد.

(بعض المنازعات في نطاق إختصاص القضاء المستعجل – مقال – للاستاذ اسكندر سعد زغلول – المحاماه – السنة ٤٨ـ العدد ٥ـص٤٨ ومابعدها)

● **الأحوال التي يجوز فيها للقضاء أن يأمر بالحراسة:** رأينا أن المادة ٧٣٠ مدني سالفة الذكر قد نصت على أنه "يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة ١- في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة، ٢- إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه، ٣- في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون" فيتضح لنا من نص هذه المادة أن هناك ثلاثة فروض تجوز فيها الحراسة القضائية وهذه الفروض هي:

١- **الفرض الأول:** ويتناول الحالات المشار إليها في المادة ٧٢٩ مدني وهي المادة الخاصة بالحراسة الاتفاقية؛ فتجوز الحراسة القضائية على منقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه النزاع أو يكون الحق

فيه غير ثابت (م ٧٢٩ مدني) إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة (م٧٣٠ مدني). والمفروض طبعاً في هذا الفرض أن هناك خطراً عاجلاً وهو الشرط العام في كل حراسة قضائية كما قدمنا، ولكن قيام الخطر العاجل لا يكفي بل يجب أيضاً أن يكون هناك نزاع أو أن يكون الحق غير ثابت.

٢- قيام نزاع جدي في شأن المال: يشترط للحكم بالحراسة القضائية قيام نزاع جدي في شأن المال المراد وضعه تحت الحراسة؛ فهذا النزاع هو الذي يبرر فرض الحراسة. ومعنى جدية النزاع أن يكون على أساس من الصحة يؤكده ظاهر المستندات وظروف الحال ولا يكفي لوجود النزاع رفع دعوى موضوعية أو الإدعاء بوجود حق طالما لم يؤيده الظاهر، فإن تبين للقاضي المستعجل انتفاء النزاع حكم بعدم اختصاصه ووقف عند هذا الحد. كمن يدعي أنه وارث ويطلب فرض الحراسة على التركة بينما ينكر باقي الورثة هذه الصفة فللقاضي بحث ذلك من ظاهر المستندات لبيان ما إذا كان للمدعي حق ظاهر في التركة أم لا، فإذا خلص إلى انتفائه، انتفى شرط النزاع الجدي الذي لا يكفي له الإدعاء المجرد الذي لا أساس له (أنور طلبة ص٢٤٨). غير أنه لا يشترط لقيام النزاع الجدي رفع دعوى بالحق أمام محكمة الموضوع، بل قد يكون المقصود من رفع الدعوى الموضوعية خدمة دعوى الحراسة، ولذلك لابد أن تستخلص المحكمة النزاع من واقع هذه القضية. ويظل قاضي الأمور المستعجلة مختصاً بالنظر في طلب الحراسة أثناء قيام الدعوى أمام محكمة الموضوع، إذ يكون للطالب في هذه الحالة الأخيرة الخيار بين أن يلجأ إلى المحكمة الموضوعية ليحصل منها على حكم وقتي مستعجل أو إلى قاضي الأمور المستعجلة ليحصل منه على حكم مستعجل. وقد يعترض على عدم اشتراط

أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء بأن هذا يمكن الخصم من انتزاع المال من يد خصمه بوضعه تحت الحراسة، ثم لا يرفع الخصم دعوى النزاع الموضوعية فيبقى المال تحت الحراسة إلى غير أجل معين. ويرد على هذا الاعتراض بأنه في وسع الخصم الآخر أن يتظلم من بقاء الحراسة. كما يجوز له أن يطلب من المحكمة تحديد ميعاد لرفع دعوى الموضوع وتوقيت الحراسة بهذا الميعاد (السنهوري ص٨٢١). ويترك للقضاء تقدير ما إذا كان هناك نزاع قائم، فيبت في ذلك طبقاً لما يستخلصه من وقائع الدعوى وتقديره لقيام النزاع وللقيمة الظاهرية لمستندات الخصوم ولقيام خطر عاجل يهدد المال أو ثمراته بالضياع أو النقص لو بقي في حيازة وضع اليد، كل هذا فصل في مسائل موضوعية، فلا معقب عليه في ذلك من محكمة النقض ومن ثم يجوز للقاضي وضع المال تحت الحراسة القضائية، إذ هو قدر أن هناك نزاعاً جدياً في الملكية أو في الحيازة أو في إدارة المال الشائع أو في أنصبة الشركاء على الشيوع أو في إدارة التركة أو في حقوق الورثة أو في إدارة الشركة أو في غير ذلك مما سنبينه تفصيلاً عند إيراد التطبيقات العملية لهذا الفرض الذي نحن بصدده، وإذا قدر القاضي في الوقت ذاته قيام خطر عاجل يهدد مصلحة طاب الحراسة.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "تقدير قيام الخطر العاجل وهو الشرط العام في الحراسة، وتقدير الطريقة المؤدية إلى صون حقوق المتخاصمين بعضهم قبل بعض، من مسائل الواقع التي تخضع لقاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض" (جلسة ١٩٨١/٣/٢٦ الطعن رقم ٦٩ لسنة ٤٨ق س٣٢ ص٩٦٠، جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨ الطعنان ١٤٨٠، ١٦٣٥ لسنة ٥٤ق س٣٦ ص٣٢٤)، وبأنه "تقدير أوجه النزاع وتوافر الحظر الموجب

للحراسة من المسائل الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت على أسباب تؤدي إلى النتيجة التي رتبتها ..... وكان الحكم لم يتناول عقد الشركة بالتأويل والتفسير وإنما اقتصر على استعراض وجهتي نظر الطرفين فيه ليتبين مبلغ الجد في النزاع، فإن النعي عليه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله يكون على غير أساس" (طعن رقم ٤٣ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥١/٦/٧)، وبأنه "متى كان يبين مما جاء في الحكم أن المحكمة أقامت قضاءها بالحراسة على أموال الشركة استناداً إلى ما تجمع لديها من أسباب معقولة تحسست معها الخطر العاجل من بقاء المال تحت يد حائزه. وكان تقدير الجد في النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع، متى كانت الأسباب التي جعلتها قواماً لقضائها بهذا الإجراء الوقتي تؤدي إلى النتيجة التي رتبتها عليها، وكان يبين منها أنها لم تتناول عقد تصفية الشركة المبرم بين الشركاء بالتأويل والتفسير كما ذهب إليه الطاعن إنما اقتصرت على استعراض وجهتي نظر الطرفين لتبين مبلغ الجد في النزاع وكان ما يدعيه الطاعن من أن الشركة قد حلت وأصبحت لا وجود لها إعمالاً لأحكام العقد الآنف ذكره مردود بأن شخصية الشركة تبقى قائمة بالقدر اللازم للتصفية وحتى تنتهي هذه التصفية. فإن ما ينعاه الطاعن على هذا الحكم من الخطأ في القانون والقصور في التسبيب يكون على غير أساس" (طعن رقم ٢١٥ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠)، وبأنه "تقدير الجد في النزاع الموجب للحراسة يعتبر من المسائل الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت على أسباب تؤدي إلى ما

انتهت إليه"، وبأنه "لما كان موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم النهائي (إشكال في تنفيذ حكم مرسى مزاد) يختلف عن موضوع دعوى الحراسة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه فإن قضاء الحكم السابق في أسبابه بعدم جدية منازعة المطعون ضدهما لا يحوز قوة الأمر المقضي في دعوى الحراسة وبالتالي لا يمنع القضاء المستعجل في هذه الدعوى من العود إلى بحث الجدية في تلك المنازعة وتقديرها من جديد إذ لا يكون للحكم حجية الأمر المقضي إلا إذا اتحدت الدعويان خصوماً ومحلاً وسبباً ولا يمكن القول بأن المسألة المقضي فيها – وهي مدى جدية النزاع – واحدة في الدعويين أن تقدير الجد ف النزاع يختلف في دعوى الحراسة عن تقديره في دعوى الإشكال التي يطلب فيها وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه".

- **ومن أمثلة النزاع الذي يبرر وضع المال تحت الحراسة القضائية ما يأتي:**

١- منازعات الملكية أو الحيازة: إذا وقع نزاع في ملكية العقار وكان العقار في يد الحائز وقد استوفى الشروط اللازمة لحماية حيازته بدعوى منع التعرض وبدعوى استرداد الحيازة، لم يجز في الأصل أن يؤخذ العقار منه عن طريق وضعه تحت الحراسة. بل يبقى العقار في يده، وعلى الخصم الآخر أن يرفع دعوى الملكية ولكن مع ذلك إذا أثبت الخصم الأخير أن هناك خطراً عاجلاً من بقاء العقار تحت يد الحائز، كما إذا أهمل الحائز في المحافظة على العقار وأخذ يبدد غلته توقعاً لأن يحكم لخصمه بالملكية، جاز للخصم أن يطلب وضع العقار تحت الحراسة القضائية أمام القضاء المستعجل أو أمام محكمة الموضوع المرفوع إليها دعوى الملكية بدعوى تبعية مستعجلة. وذلك إلى أن يفصل في دعوى الملكية وقد ينصب النزاع لا على الملكية، بل على الحيازة، فإذا رهن شخص عيناً رهن

الحيازة وامتنع عن تسليمها للدائن المرتهن، فرفع هذا دعوى يطالب بتسليم، وخشي في أثناء نظر الدعوى من أن يخرب الراهن العين توقعاً للحكم عليه، وأثبت أن هناك خطراً عاجلاً يهدد مصلحته على هذا النحو، جاز له أن يطلب من محكمة الموضوع أو من القضاء المستعجل وضع العين تحت الحراسة حتى يفصل في الدعوى الموضوعية (السنهوري ص٦٨٤).

وقد قضي بأنه: "إذا كان من وضع يده على العقار سنة يستطيع الانتفاع بدعوى وضع اليد والانتزاع العين منه، فيما ينقض ذلك أن يؤذن بأخذ العين منه عن طريق الحراسة (مستعجل أول يونية سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٦٣ ص١٣٤)، وبأنه "إذا وقع نزاع في جدية الرهن الحيازي، جاز وضع العين تحت الحراسة" (استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م٤١ ص١٠٨)، وبأنه "يجوز تعيين حارس قضائي في دعوى وضع اليد، ويجوز تعيين واضع اليد حارساً قضائياً إذا كان كفئاً لذلك" (مصر الوطنية ٣٠ أكتوبر سنة ١٨٩٤ الحقوق ١٠ ص٢٧- استئناف مختلط ٢ يونية سنة ١٨٩٨ م١٠ ص٣٠٩)، وبأنه "ولم يشترط المشرع في النزاع الموجب للحراسة أي شرط فهو ينصرف إلى أي نزاع يقوم في شأن منقول أو عقار أو مجموع من المال سواء كان هذا النزاع منصباً على الملكية أو على وضع اليد أو كان على الحيازة أو متعلقاً بإدارة المال واستغلاله" (الدعوى رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٩٤ مدني مستعجل طنطا جلسة ١٩٩٥/١/٢٤)، وبأنه "المقصود بالنزاع معناه الواسع فهو يشمل النزاع المنصب على المنقول أو العقار أو مجموع الأموال المراد وضعها تحت الحراسة أو النزاع الذي يتصل بهذا المال ويقتضي عدم بقائه في يد حائزه

وإن لم يكن منصباً على المال المذكور بالذات" (الدعوى رقـم ٧٧ لـسنة ١٩٩٥ مستعجل دمنهور جلسة ١٩٩٥/١١/٢٠).

٢- منازعات البيع: وهي تنصب على عقد البيع كأن يرفع البائع دعوى ببطلان البيع لتخلف أحد أركانه أو بإبطاله لنقض في الأهلية أو لغلـط أو تدليس أو إكراه أو بفسخه للإخلال بشروط البيع أو للتخلف عن دفع الثمن ويشترط في الحالة الأخيرة أن يوجد خطر عاجل وقد لا يستلزم هذا الخطر إذا وجد شرط على الحراسة عند التخلف عن دفع الثمن إذ تكون الحراسة هنا اتفاقية، فإذا أثبت البائع الخطر العاجل من بقاء العين تحت يد المشتري جاز له أن يطلب من محكمة الموضوع أو من القضاء المستعجل وضـع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية. وكذلك إذا أثبت البـائع الـذي لـم يستوف الثمن أن المشتري يخرب العين المبيعة للانتقاص من حق امتيازه أو أثبت أن المشتري لم يقم بسداد الديون التي تضمنها، العين المبيعة وفقاً لشروط البيع أو لم يقم بسداد الضرائب المستحقة على العـين، وأن عـدم سداد الديون أو الضرائب يهدد العين بنزع الملكية فيضعف ضمانه، جـاز له أن يطلب وضع العين تحت الحراسة حتى يقوم الحـارس بالمحافظـة عليها أو بسداد دينها أو بسداد المستحق من الـضرائب، وذلـك إلـى أن يستوفي البائع الثمن من المشتري ويجـوز للبـائع علـى مقـدار الـثمن والمصروفات، كما يجوز للبائع، الذي اشترط استيفاء الثمن عقب التـسلم وتهرب المشتري من التسليم، أن يطلب تعيين حارس لتسليمه العين حتـى يتمكن من استيفاء الثمن. وإذا رفع المشتري على البائع، دعـوى بـصحة التعاقد وتسليم العين، وخشي في أثناء نظر الدعوى أن يخرب البائع العين توقعاً لأن يخسر الدعوى، جاز للمشتري أن يطلب وضـع العـين تحـت

الحراسة حتى يفصل في الدعوى الموضوعية. محمد علي راتب ٣٧٦ – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٦٤.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "البيع ينعقد صحيحاً بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل، ولا فرق بينهما سوى أن نقل الملكية في العقد غير المسجل يتراخى إلى الوقت الذي يتم فيه التسجيل فعلاً، ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أنه من حق المشتري أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصي وأثر من آثار البيع الذي لا يحول دونه حصول التسجيل، ومن شأن هذه الآثار أيضاً أن يكون للمشتري إذا ما خشي على بقاء العين تحت يد الباع طيلة النزاع أن يطلب إلى المحكمة وضعها تحت الحراسة، عملاً بنص المادة ٤٩١ المذكورة "مدني قديم" إذ النزاع على كل حال منصب على العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة" (نقض مدني ١٧ يونية سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٧١ ص١٩٨).

وهنا يمكن القول بأن النزاع ينصب مباشرة على عقد البيع، ويتصل بطريق غير مباشر بحيازة العين المبيعة. ولكن إذا كان البائع قد تصرف في العين لمشترٍ آخر قبل أن يسجل المشتري الأول دعوى صحة التعاقد والتسليم، لم يجز الحكم بوضع العين تحت الحراسة لأن الدعوى الموضوعية غير منتجة في تسليم العين إلى المشتري الأول. ولكن إذا نازع المشتري في صحة العقد المسجل بأن ادعى التواطؤ بين البائع والمشتري الثاني إضراراً بحقوقه وثبتت جدية النزاع، جاز وضع العقار المبيع تحت الحراسة" (مصر مستعجل ٤ مايو سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ١٢٢ ص٦٧٤ – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٦٥).

وقد قضت محكمة النقض بأنه : "من المقرر وفقاً لنص المادة ٧٣٠ من القانون المدني أن للقضاء أن يأمر بالحراسة إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى منه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه، والبيع ينعقد صحيحاً بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشتري أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصي وأثر من آثار البيع الذي لا يحول دونه عدم حصول التسجيل ومن شأن هذه الآثار أيضاً أن يكون للمشتري إذا ما خشي على العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع أن يطلب إلى المحكمة وضعها تحت الحراسة عملاً بنص المادة آنفة الذكر" (نقض ١٩٨٠/١/١٧ طعن ١٤٢٥ س ٤٧ق).

٣- **منازعات الإيجار:** ويتصل بالنزع على الحيازة نزاع يتصل بعقد الإيجار، فينصب النزاع بطريق غير مباشر على الحيازة عن طريق النزاع المباشر على عقد الإيجار. فإذا طعن المؤجر في عقد الإيجار بالبطلان أو بالإبطال أو الفسخ، وخشي من بقاء العين المؤجرة تحت يد المستأجر لخطر عاجل يهدد مصالحه، جاز وضع العين تحت الحراسة إلى أن يفصل في دعوى الموضوع. ويجوز أيضاً للمؤجر أن يطلب وضع الأرض المؤجرة تحت الحراسة، إذا أهمل المستأجر زراعتها أو تركها بوراً أو كانت الضرورة تقضي بتهيئتها للزراعة فوراً ولم يقم المستأجر بذلك. ويجوز للمؤجر أيضاً أن يطلب تعيين حارس على العين، إذا قام نزاع بينه وبين المستأجر في شأن تجديد عقد الإيجار تجديداً ضمنياً، ليقوم الحارس بإيداع غلة العين خزانة المحكمة إلى أن يفصل في هذا النزاع (السنهوري ص٦٨٨). وإذ قام نزاع بين المؤجر والمستأجر حول صحة التنازل عن

الإيجار، أو حول تفسير شروط الإيجار ومدى أحقية المؤجر لجزء من المحصولات إلى جانب الأجرة، جاز أن يطلب المؤجر وضع حارس على العين المؤجرة لتحصيل الأجرة إذا امتنع المستأجر عن سدادها انتظاراً للفصل في النزاع الخاص بصحة التنازل عن الإيجار، أو وضع حارس على المحصولات لجمعها وبيعها وإيداع ثمنها خزانة المحكمة على ذمة الفصل في النزاع الخاص بأحقية المؤجر لجزء من المحصولات. ويجوز أخيراً للمؤجر أن يطلب تعيين حارس قضائي على المحصولات الزراعية التي وقع عليه الحجز التحفظي من أجل الأجرة المتأخرة، ليتولى الحارس جمعها وبيعها وإيداع ثمنها خزانة المحكمة على ذمة الفصل في دعوى الأجرة، وذلك توقياً لتلف المحصولات أو انخفاض أسعارها إذا تركت دون جمع وبيع (عبد الحكيم فراج – محمد علي راتب ص٩٤٧).

وقد قضي أيضاً بأن: "إذا أوقع دائن المؤجر حجزاً على الإيجارات المستحقة لمدينه قبل المستأجرين، جاز لقاضي الأمور المستعجلة أن يعين حارساً قضائياً ليتولى قبض الإيجارات الحالة والمستقبلة، ولو كان طلب تثبيت هذا الحجز قد تقدم بالفعل لمحكمة الموضوع" (بريس ١١ أكتوبر سنة ١٩٢٣ المحاماة ٥ رقم ٥٣٩ ص٦٥٢).

وأيضاً يجوز للمستأجر طلب وضع العين المؤجرة تحت الحراسة وتكون مهمة الحارس تحصيل الأجرة وإدارة العقار ودفع أجرة البواب واشتراك المياه والنور والقيام بالإصلاحات الضرورية للعين مما يلتزم به المؤجر، وإصلاح المصعد والإشراف على تسييره وتمكين المستأجرين من الانتفاع به، ولكن لا يجوز تعيين حارس لتركيب مضخة لرفع المياه للأدوار العليا لأن الحراسة ليست من وسائل التنفيذ.

وقد قضت محكمة النقض بـأن: "متى كانت حيازة المؤجر للعين المؤجرة بناء على حكم بالحراسة صادر له على المستأجر واجب التنفيذ فإنها تكون حاصلة بسبب مشروع، ولا يمكن عدها تعرضاً من المؤجر. ومجرد إلغاء هذا الحكم من محكمة الاستئناف لا يجعل بقاء المؤجر في العين تعرضاً ما لم يثبت امتناعه عن التخلي عنها بعد مطالبته بذلك عن طريق تنفيذ الحكم القاضي بإلغاء الحراسة. والقول بأن المؤجر يكون ملزماً بتسليم العين على أثر إلغاء حكم الحراسة، ويكون عليه للوفاء بهذا الالتزام اتباع الطريق المبين في المادة ١٧٦ من القانون غير سديد، لأن الحارس لا يستطيع لمجرد إلغاء الحكم أن ينسحب من تلقاء نفسه من العين التي هو حارس قضائي عليها ولا أن يسلمها إلى غير ذي صفة في تسلمها وإلا عرض نفسه للمسئولية، فإن التزامه بالتسليم لا ينشأ إلا بالمطالبة الصحيحة تنفيذاً للحكم القاضي بإلغاء الحراسة ولأن الإجراء المنصوص عليه في المادة ١٧٦ غير متعلق بهذه الحالة، وهو من جهة أخرى ليس الطريق الوحيد لوفاء المؤجر بتسليم العين، إذ يكفي في ذلك الإجراء الوارد في المادة ٢٧١ من القانون المدني والمادة ٦٩٨ من قانون المرافعات. وهو ما فعله المؤجر حين رد على الدعوى بإنذار أعلنه إلى المستأجر أبدى فيه استعداده لتسليمه الأطيان بدون اتخاذ أي إجراء قانوني. وإذن فالحكم الذي يعتبر هذا المؤجر متعرضاً للمستأجر ويقضي بناء على ذلك بفسخ عقد الإجازة يكون مخطئاً في تطبيق القانون" (نقض ١٩٤٥/٤/١٢ طعن ٣٨ س ١٤ق)، وبأنه "إذا حصل تعرض من الغير لمستأجر العقار في انتفاعه به فطلب في مواجهة المتعرض والمؤجر تعيين المؤجر حارساً لإدارة الأطيان وإيداع غلتها خزانة المحكمة وقضي له بذلك، ثم رفع الدعوى على المؤجر

بمطالبته برد ما دفع مقدماً من الأجرة وبتعويضه عما فاته بصفته مستأجراً من الربح في مدة الإيجار وبنى دعواه على أن المدعى عليه استولى على الحاصلات ولم يدفع مما حصله منها شيئاً فقضت المحكمة برفضها بناء على ما استخلصته استخلاصاً سائغاً من ظروف الدعوى وأوراقها من أن عقد الإيجار لم يبطل ولم يعطل بفعل المؤجر، وعلى أساس أن يد المدعي لا تعتبر أنها رفعت عن الأطيان المؤجرة بوضع الأطيان تحت الحراسة القضائية، وأن المدعى عليه بصفة كونه مؤجراً لا مسئولية عليه بل أن مساءلته لا تكون إلا بصفته حارساً وعن طريق رفع دعوى حساب عليه، فإنها لا تكون قد أخطأت في تطبيق القانون" (نقض ١٩٤٤/٣/٢٣ طعن ٨٢ س ١٣ق)، وبأنه "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، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملاً حكمياً ليس له كيان مادي فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد على العقار مادام مستأجراً بعقد شبهة في جديته لبعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من قبل، بل يحق له فقط تحصيل الإيجار المستحق من المستأجر" (نقض ١٩٥٥/٢/١٠ طعن س٢٢ق).

٤- منازعات التركات: تنص المادة ٨٧٥ مدني على أن "١- تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم سفي الإرث وانتقال أموال التركة إليهم تسري في شأنها أحكام الشريعة الإسلامية. ٢- وتتبع في تصفية التركة الأحكام الآتية:". ثم ترد أحكام مفصلة في المواد من ٨٧٦ إلى ٩١٤ مدني لتصفية التركة وتسديد ديونها. فإما أن يعين مصف للتركة، ويكون ذلك إما بأن

يعين المورث وصياً لتركته وإما بناء على طلب إحدى ذوي الـشأن مـن الورثة أو الدائنين. وفي هذه الحالة يقوم المـصفي لا بأعمـال الحـارس القضائي فحسب، بل أيضاً بجميع أعمال التصفية فيتسلم أمـوال التركـة، ويتخذ جميع ما يجب من الاحتياطات للمحافظة عليها، ويقوم بما يلزم من أعمال الإدارة، ويستوفى ما للتركة من ديون في ذمة الغير، ويحصر مـا على التركة من ديون، ويفي بالديون التي لم يقم في شأنها نزاع، أما الديون التي يقوم في شأنها نزاع فيسويها بعد الفصل في النزاع نهائياً. ثم يسلم إلى الورثة ما آل إليهم من أموال التركة بعد استيفاء الحقوق ووفـاء الـديون. وبذلك يحقق تحقيقاً عملياً المبدأ الأساسي الذي يقضي بألا تركـة إلا بعـد سداد الدين. وإما ألا يعين مصفي التركة، وقد نصت المادة ٩١٤ مـدني في هذه الحالة على أنه "إذا لم تكن التركة قد صفيت وفقاً لأحكام النصوص السابقة، جاز لدائني التركة العاديين أن ينفقوا بحقوقهم أو بما أوصى به لهم على عقارات التركة التي حصل التصرف فيها، أو التي رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير، إذا أشروا بديونهم وفقاً لأحكام القانون"

ويجب التفرقة في فرض الحراسة على التركة بين حالتين:

- (**الحالة الأولى**) **إذا لم يعين مصفي التركة** ونشب نزاع بين الورثة فإنه يجب تعيين حارس قضائي، فإن كان النزاع بصدد الأنصبة أو إنكار صفة الوارث على أحد الورثة أو أنفرد البعض بالتركة جاحدين علـى البـاقين حقهم فيها أو منفردين بريعها أو مغالطين فيه، أو اغتصبها أجنبي أو تقدم موصى له بوصية جحدها الورثة أو طعنوا فيها بالتزوير أو البطلان وكان هذا الطعن جدياً، أو وضعت الحكومة يدها على التركة بحجة أن لا وارث لها، فإنه في هذه الأحوال وما شابهها يجوز وضع التركة تحت الحراسـة

متى كان النزاع جدياً وتوفر الخطر العاجل فيقوم الحارس بتحصيل الريع وصرف غير المتنازع عليه منه لمستحقيه (أنور طلبة ص٢٨١). إذا كان النزاع جدياً وكان هناك خطر عاجل من ترك الحاجز للتركة واضعاً يده عليها، جاز لدى المصلحة من وارث أو موصى له أن يطلب وضع التركة تحت الحراسة وتعيين حارس يدير التركة مؤقتاً، ويصرف الريع غير المتنازع فيه لأصحابه، وأما ما يقع فيه النزاع فيودعه خزانة المحكمة حتى يفصل في النزاع أمام محكمة الموضوع. ويقع النزاع في إدارة التركة إذا اختلف الورثة في كيفية إدارتها واستغلالها، أو اختلفوا فيمن يقوم بالإدارة والاستغلال، أو اتفقوا على شخص يقوم بذلك فأساء الإدارة أو أهمل المحافظة على أعيان التركة أو أخذ في تبديدها، أو استقل أحد الورثة دون رضاء الباقين بإدارة التركة واستمر في إدارتها بالرغم من اعتراضهم، أو وضع وارث يده على بعض أعيان التركة وأخذ يحدث فيها تغييرات جوهرية لا يرضي عنها الباقون، أو امتنع من يدير التركة عن إعطاء كل وارث حقه أو كل حقه في ريعها. في هذه الفروض وأمثالها إذا كان النزاع جدياً وقام الخطر العاجل، جاز لكل ذي مصلحة من الورثة أن يطلب وضع التركة أو الأعيان التي وقع في شأنها النزاع تحت الحراسة، وتعيين حارس يتولى إدارتها مؤقتاً حتى تفصل محكمة الموضوع في النزاع.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النزاع حول فرض الحراسة القضائية على تركة مورث طرفية وتعيين حارس قضائي لإدارتها.غير قابل للتجزئة. عدم اختصاص باقي المحكوم عليهم الذين أمرت محكمة النقض باختصاصهم. أثره. عدم قبول الطعن" (جلسة ٢٠٠٤/٣/١٣ الطعن رقم ٥٠١٦ لسنة ٦٤ق).

وإذا كان النزاع بصدد وفاء ديون التركة كأن امتنع الورثة عن الوفاء أو نازعوا الدائنين فيما لهم من ديون أو أخذوا في تبديد أعيان التركة، جاز لكل ذي مصلحة أن يطلب وضع التركة تحت الحراسة متى كان النـــزاع جدياً وتوفر الخطر العاجل ليقوم الحارس بتحصيل الريع وإيداع ما يفـــي الديون بخزينة المحكمة حتى يفصل في موضوع النزاع، وقضي بأنـــه إذا عهد للحارس بتصفية التركة جاز له الطعن في الهبات التي صدرت مـــن المورث إضراراً بحقوق الدائنين، ونرى أن التصفية هي موضوع النـــزاع وليست إجراء وقتياً ومن ثم تمتنع على الحارس ويجـــب تعيـــين مـــصفي للتصفية.

وقد قضت محكمة النقض بأنه : "وإن كان مفاد نصوص المواد ٨٨٤ و ٨٨٩ و ٩٠٠ و٩٠١ من القانون المدني أن الوارث لا يتصل أي حق لـــه بأموال التركة مادامت التصفية قائمة، إلا أن أوراق الطعن وقد خلت ممـــا يدل على أن التركة خضعت لإجراءات التصفية المنصوص عليهـــا فـــي المادة ٨٧٦ وما بعدها من القانون المدني، وإنما أقام مـــورث الطـــاعنين الاعتراض على قائمة شروط البيع بصفته حارساً قضائياً علـــى التركـــة المذكورة، وهو ما يختلف عن التصفية، فلا محل لتطبيق أحكامها" (نقـــض ١٩٧٠/١٢/١٥ طعن ٢٤٩ س ٣٦ق).

- (**الحالة الثانية**) **إذا عين مصفي للتركة :** إذا تم تعيين مصفي للتركـــة كان ذلك مُغنياً عن وضعها تحت الحراسة فتعيين مصفي للتركة بـــدعوى موضوعية ينهي مهمة الحارس على التركة بقوة القانون، فالحراسة إجراء وقتي يزول من الوقت الذي تظهر فيه وقائع جديد تغير من مركز الخصوم أو النزاع، وقد يعزل المصفي وتكون التركة في حاجة لمن يدير أعبائهـــا

حتى يتم تعيين مصفي جديد ويكون هناك خطر عاجل ومن ثم يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب تعيين حارس قضائي للمحافظة على التركة وإدارة أعيانها.

وقد قضي في هذا الصدد بأن: "لسلطة مصفي للتركة أوسع نطاقاً وأبعد مدى من سلطة الحارس، إذ أنه يتسلم أموال التركة ويقوم بإدارته ويحصر ما فيها من أعيان وما لها من ديون، ويعلن قائمة الجرد لذوي الشأن فإذا قامت منازعات في صحة الجرد، حققت وفصل فيها. فإذا تم الجرد وفصل في المنازعات التي قامت بشأنه، أصبح مصفي التركة على بينة من أمرها، فإما أن تكون موسرة فيوفي الديون جميعها. وإما أن تكون معسرة فيقسم التركة على الدائنين كل بنسبة حقوقه وبعد دفع التزامات التركة من ديون ووصايا وتكاليف أخرى، يقدم كل وارث إعلاماً شرعياً إلى المحكمة، فتعطيه شهادة تقرر حقوق الإرث وتبين مقدار نصيبه منه وتحدد ما آل إليه من أموال التركة. وعلى ذلك تنتهي مهمة الحارس على التركة بقوة القانون بإقامة مصفٍ للتركة في القضاء الموضوعي، إذ أن الحراسة هي إجراء وقتي، لأنه يواجه حالة وقتية تتغير بتغيير الظروف، ونزول حجيته من الوقت التي تظهر فيه وقائع جديدة تغير من مركز الخصوم أو النزاع "مصر مستعجل ٢٧ فبراير سنة ١٩٥١ المحاماة ٣١ ص١٥٨٢، وأنظر محمد علي رشدي فقرة ٢١٨ مكررة ثالثاً ص ٣١١ – محمد علي راتب فقرة ٣٦٨ ص٩٢٤).

وإذا عين حارس قضائي للتركة، فإن الحراس تمتد إلى أعيان التركة الموجودة في بلد أجنبي على رأي "عبد الحكيم فراج فقرة ٣٣٥ – قرة ٣٤١ – عبد المنعم رياض في مبادئ القانون الدولي الخاص فقرة ٦٢٥

وما بعدها – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٨١". وذهبت محكمة الاستئناف المختلطة إلى عكس ذلك، وإلى أن الحراسة لا تمتد إلى أعيان التركة الموجودة في بلد أجنبي "استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م٤٦ ص٥٥-٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م٤٦ ص٥٦ – ٤ يناير سنة ١٩٣٩ م٥١ ص١٩٧ – ٢٦ فبراير سنة ١٩٤١ م٥٣ ص١١٣".

٥- **منازعات المال الشائع:** الأصل في الإدارة أن تكون للشركاء مجتمعين إذا أمكن الإجماع، فإن لم يكن فللأغلبية على أسا قيمة الأنصباء. وهذه الأغلبية إما أن تتولى الإدارة مباشرة، وإما أن تختار مديراً أو أكثر من بينها أو من أجانب عنها، ولها أن تضع للمدير نظام يلتزم به في إدارته للمال الشائع. فإذا لم تتوافر الأغلبية للإدارة المباشرة أو لتعيين مدير، وتولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين، عد وكيلاً في الإدارة، ويبقى وكيلاً ما لم يعترض عليه أحد الشركاء. فإذا لم تتوافر الأغلبية، ولم يتولى الإدارة أحد الشركاء. أو تولاها واعترض عليه أحد منهم، قامت الحجة إلى تعيين مدير للمال الشائع، ويجوز في هذه الحالة بناء على طلب أحد الشركاء أن يعين القاضي هذا المدير من بين الشركاء أو غيرهم. وليست هذه هي الحراسة القضائية، بل أن المدير يكون في هذه الحالة مديراً دائماً وليس مديراً مؤقتاً كالحارس، ويكون تعيينه بدعوى عادية أمام محكمة الموضوع طبقاً لإجراءات الدعوى المعتادة (السنهوري ص٦٩١). فلا يجوز إذن فرض الحراسة على المال الشائع لمجرد عدم اتفاق بعض الشركاء مع المدير على طريقة الإدارة أو الاستغلال مادام أنه ليست هناك مطاعن جدية في تصرفات المدير، وسبيل الشريك في هذه الحالة أن يسعى إلى جلب الأغلبية في صفه. وقد قضي بأن الحراسة على

المال الشائع تخضع لما تخضع له دعاوى الحراسة عموماً من شروط، ومن بينها شرط النزاع وشرط الخطر، فإذا لم يكن هناك مطعن جدي على الإدارة الحالية للمال الشائع، فلا يجوز فرض الحراسة عليه لمجرد أن أحد الشركاء يرغب في ذلك ولا يريد المدير الحالي (إسكندرية مستعجل ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٣ قضية رقم ٣١٠٤ سنة ١٩٥٣ – عبد الحكيم فراج فقرة ١٧٩ ص١٦٤ – ص١٦٥ – محمد علي رشدي فقرة ٣٦٤). وتقوم الحاجة للحراسة القضائية، كإجراء مؤقت مستعجل لا يمس الموضوع، إذا قام نزاع بين الشركاء على الإدارة ولم يتفقوا على تعيين مدير على الوجه الذي بيناه فيما تقدم، وكان يخشى على المال الشائع من خطر عاجل إذا ترك دون مدير ريثما يتمكن أحد الشركاء من استصدار حكم موضوعي بتعيين مدير على الوجه الذي تقدم ذكره. ففي أثناء الدعوى الموضوعية بتعيين مدير دائم، أو قبل رفعها، يجوز لأي من الشركاء أن يلجأ إلى القضاء المستعجل، أو إلى محكمة الموضوع المنظور أمامها دعوى تعيين المدير الدائم بدعوى تبعية مستعجلة، ويطلب تعيين حارس قضائي ليدير المال الشائع مؤقتاً، وذلك إلى أن يتم تعيين المدير الدائم من بين الشركاء أو من غيرهم. وقد يكون الحارس القضائي هو نفسه الذي يعين مديراً دائماً، إلى أن ينتهي الشيوع بقسمة المال الشائع إن كان هناك مشروع قسمة اتفاقية أو قضائية اعتزم الشركاء إجراءها. ويجوز كذلك تعيين كل شريك حارساً على حصته إذا أمكن تقسيم المال الشائع قسمة مهيأة (مصر مستعجل ٢٣ مايو سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٨٥ ص١٩٤– ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٨٨ ص٢١٥ – محمد علي راتب فقرة ٣٦٣ ص٩٢٠–٩٢١). ولكن لا يجوز تعيين كل شريك حارساً على

حصة شائعة، لأن النزاع يبقى قائماً بقيام الشيوع (استئناف مختلط ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢ م٤٥ ص٧٠ – محمد علي راتب فقرة ٣٦٣ ص٩٢٠). وقد قضي بأن الحكمة من الحراسة تسقط إذا تراضى المالكان على قسمة منفعة العقار فيما بينهما قسمة مهيأة (استئنافي ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٤٤ ص٨١). تقوم حاجة للحراسة القضائية حتى لو كان للمال الشائع مدير دائم عينته الأغلبية، وأساء الإدارة فرأت الأغلبية عزله ولم تتفق على مدير آخر يحل محله، أو لم تتفق الأغلبية على عزله وأقام أحد الشركاء الدعوى بعزله أمام القضاء لسوء إدارته أو لخيانته أو لإجحافه بحقوق الأقلية أو لأي أمر آخر يستوجب عزله. ففي هذه الحالة قد يكون هناك خطر عاجل من ترك المال الشائع دون مدير حتى يعين من يحل محل المدير المعزول، أو من ترك المال الشائع يديره مدير رفع الدعوى بعزله لسبب يستوجب ذلك. ومن ثم يجوز لأي شريك أن يطلب من القضاء المستعجل، أو من محكمة الموضوع المرفوع أمامها دعوى عزل المدير، تعيين حارس قضائي لإدارة المال الشائع إلى أن يبيت في أمر عزل المدير وتعيين من يحل محله (السنهوري ص٦٩٢). وقد يقع النزاع على أنصبة الشركاء فيقوم خطر عاجل إذ يتعذر توزيع الريع ولذلك فلأي شريك أن يطلب تعيين حارس لقبض الريع وصرف الأنصبة غير المتنازع فيها وإيداع الأنصبة المتنازع فيها خزينة المحكمة إلى أن يصدر حكم نهائي بمقدار نصيب كل شريك. وإذا كان المال الشائع مرهوناً أو مترتباً عليه حق اختصاص أو حق امتياز وامتنع بعض الشركاء عن الوفاء بحصته في الدين وخشي باقي الشركاء من نزع ملكيته جاز لأي منهم أن يطلب وضعه تحت الحراسة ليقوم الحارس بسداد الدين من الريع وإيداع

الباقي خزينة المحكمة حتى يفصل في النزاع، كما يجوز لأي شريك يخشى على الريع من التبديد وضع المال تحت الحراسة ووضع الريع خزينة المحكمة حتى الفصل في النزاع. وإذا كان أحد الشركاء مديناً جاز لدائنه أن يطلب وضع حصة مدينه في المال الشائع تحت الحراسة، فإن كان المال الشائع مقسوماً قسمة مهيأة وضعت حصة المدين مفرزة تحت الحراسة، وإذا طلب أد الشركاء قسمة المال الشائع وكانت هناك أسباب جدية للخشية من تبديد الريع جاز لأي شريك أن يطلب وضع المال تحت الحراسة (أنور طلبة ٢٧٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن قاضي الأمور المستعجلة يمتنع عليه أن يمس أصل الحق في الإجراء المؤقت الذي يأمر به، وإذ كان قضاء الحكم المطعون فيه بفرض الحراسة القضائية محمولاً على قيام النزاع الجدي حول صحة وقيام عقدي القسمة... فإن تكليفه الحارس بتوزيع صافي ريع الأموال محل الحراسة على الخصوم طبقاً لأنصبتهم الشرعية في التركة ينطوي على إهدار لعقدي القسمة واعتبار أن الأموال محلها تركة شائعة بين الورثة وهو ما يمس أصل الحق بما يعيبه بمخالفة القانون" (نقض ١٩٨٥/٢/٢٨ طعن ١٤٨٠، ١٦٣٥ س ٥٤ق)، وبأنه "بأن مجال تطبيق أحكام إدارة المال الشائع الوارد بالمادة ٨٢٨ وما بعدها من القانون المدني يختلف عن مجال تطبيق أحكام إدارة المال الشائع الواردة بالمادة ٨٢٨ وما بعدها من القانون المدني يختلف عن مجال تطبيق أحكام الحراسة على منقول أو عقار قام في شأنه نزاع وكانت قد تجمعت لدى صاحب المصلحة فيه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزة – فإن الحكم في

شأن هذا النزاع يدخل فيما نصت عليه المواد ٧٢٩ وما بعدها من القانون المدني بشأن الحراسة ويكون تعيين الحارس سواء كانت الحراسة اتفاقية أو قضائية باتفاق ذوي الشأن جميعاً فإذا لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه وذلك وفقاً للمادة ٧٣٢ من ذلك القانون، وإذن متى كانت واقعة الدعوى هي قيام نزاع بين ورثة بائع وورثة مشترٍ على إدارة أعيان وأطيان التركة التي وقع البيع على جزء شائع فيها وذلك بسبب منازعة البائع في صحة هذا البيع ومنازعة المشتري في قسمة هذه الأطيان مما اقتضى تعيين البائع حارساً قضائياً على كافة عقارات التركة ثم ضم حارس في الحراسة إليه، وكانت المحكمة الاستئنافية قد طبقت – أحكام الحراسة في شأن هذا النزاع – فإن النعي على الحكم بالخطأ في القانون لعدم تطبيق المادة ٨٢٨ من القانون المدني يكون في غير محله" (نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ طعن ١٦٥ س ٢٢ق)، وبأنه "حقوق الشركاء في إدارة المال الشائع لا تتأثر بمجرد رفع بطلب فرض الحراسة القضائية عليه، وإنما تبقى خاضعة للقواعد القانونية التي تنظمها إلى يوم صدور الحكم بفرض الحراسة، وتثبت للحارس بمقتضى هذا الحكم صفته، وتتقرر سلطته في إدارة هذا المال من يوم صدوره. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه، على ما تدل عليه أسبابه، قد أقام قضاءه بعدم نفاذ عقد الإيجار الصادر من المطعون ضدها السابعة للطاعن على مجرد أنه أبرم في تاريخ تالٍ لرفع الدعوى بطلب فرض الحراسة القضائية على العين محل النزاع، وأنه كان يتعين على هذه الأخيرة وقد رفعت الدعوى المذكورة ألا تباشر أي عمل تتأثر به عناصر الشركة من محل وجدك فإنه يكون قد خالف القانون، وحجبه ذلك عن بحث الأسباب التي استندت إليها المطعون ضدها الأولى بصفتها في طلب عدم

نفاذ عقد الإيجار في حقها، وطرد الطاعن من العين المذكورة وهو ما يوجب نقضه" (نقض ١٩٨٤/١٢/٢٧ طعن ١٢١١ س ٥٣ق).

٦- منازعات الشركات والجمعيات والمؤسسات والنقابات: الأصل أن مدير الشركة أو الشريك المنتدب للإدارة أو مدير الجمعية أو المؤسسة أو النقابة هم الذين يقومون بأعمال الإدارة أو التصرف التي تدخل في أغراضها، إلا أنه قد تطرأ ظروف خاصة تتعطل أعمال الإدارة فيها بسبب اختلاف الشركاء أو الأعضاء أو مديري الشركة أو المؤسسة أو الجمعية أو النقابة في شئون الإدارة، فتكون هناك حاجة ماسة إلى إقامة حارس يتولى المحافظة على شئون الشركة أو الجمعية أو النقابة أو المؤسسة ليتولى إدارتها إلى أن ينتهي النزاع القائم بين ذوي الشأن فيها، أو إلى أن يعين عليها مصف من الجهة المختصة (المستشار محمد عبد اللطيف ص٢٩١).

وقد قضي بأنه "إذا قام خلاف بين أعضاء نقاب وهيئة إدارتها، وثبت أن الغرض الذي أنشئت من أجله النقابة وهو القيام على رعاية مصالح العمال قد أصبح مستهدفاً للخطر، وأصبحت موارد النقابة معرضة للضرر، جاز تعيين حارس يتولى مؤقتاً القيام على رعاية تلك المصالح وتدبير شؤون النقابة" (مصر مستعجل ٢٠ مارس سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢١ رقم ٥١٤ ص١٢٣٢ – عبد الحكيم فراج فقرة ٢٠٠ ص١٨٨ – محمد علي رشدي فقرة ١٣٠ ص٣٢٥ – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٦٩ ص٢٤٣ – ص٢٤٤)

وقد يتوفى أحد الشركاء المتضامنين، فلا توافق ورثته على الاستمرار في الشركة، ولا يكون منصوصاً في عقد الشركة على جواز استمرارها

بعد وفاة أحد الشركاء، فيجوز للورثة أن يطلبوا وضع شركة تحت الحراسة إلى أن يبت في أمر حلها وتصفيتها.

وقد قضي بأن: "موت أحد الشركاء المتضامنين في شركة تضامن، واستمرار باقي الشركاء في الشركة دون موافقة ورثة الشريك المتوفى ودون أن ينص في عقد الشركة على استمرارها بعد وفاة أحد الشركاء، يجيز لورثة الشريك المتوفى طلب وضع أموال الشركة تحت الحراسة حتى تبت محكمة الموضوع في تصفيتها وتعيين مصفٍ لها" (استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م٤٣ ص٥٦ – محمد علي راتب فقرة ٣٧٠ ص٩٣٤ هامش٣– محمد عبد اللطيف فقرة ٢٦٩ ص٢٤٣).

وقد يدعي بعض الشركاء أن الشركة قد خلت، وينازع بعض آخر في ذلك، وينجم عن هذا النزاع أن يقوم خطر عاجل من بقاء الحالة على ما هي عليه، ويستدعي الأمر إقامة حارس قضائي يتولى الإدارة مؤقتاً إلى أن يفصل في النزاع.

وقد قضت محكمة الاستئناف بأن: "المختلطة بفرض الحراسة إذا استأثر أحد الشركاء بأموال الشركة مدعياً أنها حلت مع منازعة الشركاء الآخرين له في ذلك" (استئناف مختلط ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م٤٦ ص٥٥).

وقد يتفق الشركاء على تصفية الشركة، ثم يختلفون في تفسير عقد التصفية المبرم فيما بينهم، ويقوم من وراء ذلك خطر عاجل من بقاء المال تحت يد الإدارة الحالية فيقتضي الأمر حارس قضائي يتولى إدارة الشركة مؤقتاً حتى يفصل في هذا النزاع.

وقد قضت محكمة النقض بأنه : "متى كان يبين مما جاء في الحكم أن المحكمة أقامت قضاءها بالحراسة على أموال الشركة استناداً إلى ما تجمع لديها من أسباب معقولة تحسست الخطر العاجل من بقاء المال تحت يد حائزه. وكان تقدير الجد في النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع، متى كانت الأسباب التي جعلتاه قوامها لقضائها بهذا الإجراء الوقتي إلى النتيجة التي رتبتها عليها، وكان يبين منها أنها لم تتناول عقد تصفية الشركة المبرم بين الشركاء بالتأويل والتفسير – كما ذهب إليه الطعن – إنما اقتصرت على استعراض وجهتي نظر الطرفين لتبين مبلغ الجد في النزاع، وكان ما يدعيه الطاعن عن أن الشركة قد حلت وأصبحت لا وجود لها إعمالاً لأحكام العقد الآنف الذكر مردود إبان شخصية الشركة تبقى بالقدر اللازم للتصفية وحتى تنتهي هذه التصفية، فإن ما ينعاه الطاعن على هذا الحكم من الخطأ في القانون والقصور في التسبيب يكون على غير أساس" (نقض مدني ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٥ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٢ ص٦٣).

وقد تحل الشركة ويعين لها مصفي يتضرر منه بعض الشركاء، وقد يثور خلاف بين المدير وشريك على ملكية بعض الأموال بأن يدعي الشريك ملكيته لها بينما يدعي المدير ملكية الشركة لها وقد يستأثر المدير بأرباح الشركة ويمتنع عن توزيعها أو تقديم ميزانيات الشركة، وقد يقوم النزاع في تكييف العلاقة بين الخصمين هل هي شركة توصية أو عقد عمل، ففي هذه المنازعات متى كانت جدية وتوفر الخطر العاجل جاز لكل عضو أن يطلب فرض الحراسة القضائية، ولا يوجد ما يمنع أن يعين قاضي الموضوع مصفياً للشركة وأن يعين قاضي الأمور المستعجلة

حارساً لها حتى يفصل في النزاع المتعلق بالمصفي، وفي شركات المساهمة يجوز لكل شريك طلب وضع الشركة تحت الحراسة وتكون مهمة الحـارس دعوى الجمعية العمومية لانتخاب مجلس إدارة جديد ويجـوز للقاضـي أن يحكم بوقف التعامل في الأسهم حتى لا تهبط أسعارها، ولا تجوز الحراسـة إذا كان الغرض منها المساس بالموضوع، إذ أنها إجراء وقتي تحفظي، فلا يجوز تعيين حارس لتصفية الشركة أو لتعديل عقدها أو للحد مـن سـلطة المدير، فهذا فصل في موضوع النزاع نظم له القانون إجـراءات خاصـة (أنور طلبة ص٢٨٣٠).

وقد قضت محكمة النقض بأنـه : "متى كان الحكم المطعون فيه، إذ قضي بفرض الحراسة على أموال الشركة والعقارات المتنازع عليها، قد رأى أن الخطر على مصلحة المطعون عليهم متوافر من بقاء هذه العقارات وتلـك الأموال تحت يد الطاعن الأول بوصفه شريكاً مديراً للشركة، مع احتـدام الخصومة بينه وبين المطعون عليهم واحتمال امتداد أمدها إلـى أن يبـت بحكم نهائي من محكمة الموضوع مما يقتضي إقامة حارس، وكذلك الحكم لم يتناول عقد الشركة بالتأويل والتفسير وإنما اقتصر علـى اسـتعراض وجهتي نظر الطرفين ليتبين مبلغ الجد في النزاع. فإن النعي عليه الخطـأ في تطبيق القانون وتأويله يكون على غير أساس" (نقض مدني ٧ يونيـة سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٥٢ ص٩٧٣).

كما قضت بأنه : "متى كانت العلاقة التي تربط المطعـون عليـه الأول بمورث الطاعنين والمطعون عليه الثاني هي علاقة تعاقدية أساسها عقـد الشركة المبرم بينهم، والذي لم تكن الإدارة طرفاً فيه، فإنه يكون للقـضاء العادي ولاية الفصل فيما ينشأ عن هذا العقد من نزاع بشأن ما اشتمل عليه

من حقوق والتزامات، وما يتفرع عن هذا النزاع من طلب فرض الحراسة وقت تنفيذ أمر إداري صدر من جهة إدارية مختصة بإصداره فإن هذه الولاية تنعدم، ويصبح القضاء الإداري هو وحده الذي له ولاية الفصل فيها" (نقض ١٩٧٣/٢/١ طعن ٤٤٠ س ٣٧ق)، وبأنه "تعتبر المدرسة الخاصة منشأة خاصة، لأنها على ما أفصحت عنه المادة الأولى من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ مؤسسة غير حكومية تقوم أصلاً بالتربية والتعليم، وإن كانت تخضع لرقابة وزارة التربية والتعليم وتفتيشها في الحدود والقيود المبينة بالقانون المذكور ولائحته التنفيذية" (نقض ١٩٧٣/٢/١ طعن ٤٤٠ س ٣٧ق) ، وبأنه "ما تطلبه المشرع في صاحب المدرسة الخاصة من صفات ومؤهلات لا علاقة له بأموال المدرسة التي تقبل أن يعهد بإدارتها إلى الغير، والحكم بفرض الحراسة عليها ليس من شأنه وقف تنفيذ الترخيص الصادر بفتحها أو المساس بمؤهل صاحبها أو بما له من حقوق أو بما فرضه عليه القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٨٠ من واجبات أو ما رتبه على مخالفتها من جزاء" (نقض ١٩٧٣/٢/١ طعن ٤٤٠ س ٣٧ق)، وبأنه "أوجبت المادة ٢٣ من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ والمادة ٦٩ من لائحته التنفيذية أن تبين اللائحة الداخلية للمدرسة الخاصة التي تتقاضى مصروفات نظام تعيين الموظفين والمؤهلات المطلوب توافرها فيهم والمرتبات التي يمنحونها عند التعيين. وإذ كان يبين من اللائحة الداخلية للمدرسة موضوع النزاع أنه قد نص في الباب السادس منها على أن يعين مدير المدرسة بقرار من صاحبها بناء على ترشيح مجلس الإدارة فإن القرار الصادر بتعيين مدير المدرسة من صاحبها أو من ورثته أو النائب عنهم لا يعتبر من القرارات الإدارية التي يمتنع على القضاء العادي وقف

تنفيذها حتى ولو وافقت عليه مديرية التربية والتعليم، كما أنه لا يحول دون القضاء بوضع المدرسة تحت الحراسة القضائية، كما لا يحول دون ذلك ما تطلبت المادتان ٤، ٧ من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ توافره في صاحب المدرسة ومديرها من شروط مادام أن اختصاص المدير قاصر على الشئون المالية والإدارية دون الشئون التربوية والتعليمية التي يختص بها ناظر المدرسة على ما أفصحت عنه المادة ٤٣ من اللائحة الداخلية للمدرسة" (نقض ١٩٧٣/٢/١ طعن ٤٤٠ س ٣٧ق)، وبأنه "تقدير أوجه النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت على أسباب تؤدي إلى النتيجة التي رتبتها، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بفرض الحراسة القضائية على أموال الشركة والعقارات المتنازع عليها قد رأى أن الخطر على مصلحة المطعون عليهم متوافراً من بقاء هذه العقارات وتلك الأموال تحت يد الطاعن الأول بوصفه شريكا مديراً للشركة مع احتدام الخصومة بينه وبين المطعون عليهم واحتمال إطالة أمدها إلى أن يبت بحكم نهائي من جهة الاختصاص في النزاع مما يقتضي إقامة الحارس، وكان الحكم لم يتناول عقد الشركة بالتأويل والتفسير وإنما اقتصر على استعراض وجهتي نظر الطرفين فيه ليتبين مبلغ الجد في النزاع، فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون وتأويله يكون على غير أساس" (نقض ١٩٥١/٦/٧ طعن ٤٣ س ٢٠ق)، وبأنه "تعيين حارس قضائي على أموال الشركة هو إجراء وقتي قد تقتضيه ظروف الدعوى وليس فيه معنى العزل للشريك المنتدب للإدارة باتفاق الشركة ولا مخالفة فيه لنص المادة ٥١٦ من القانون المدني" (نقض

١٩٥٢/٦/٥ طعن ٣٠٣ س ٢٠ق)، وبأنه "لما كان الجرد إجراء تحفظياً الغاية منه المحافظة على حقوق الطرفين المتنازعين بإثبات ما تكشفت عنه أوراق الشركة وما هو ثابت في السجلات العامة من حقوق أو ديون أو ما يصل إلى علم الحارس من أي طريق كان لمعرفة الحقوق المالية التي تصلح عنصراً للتصفية، وليس من شأنه الإضرار بأي من الطرفين إذ أنه لا يقتضي البحث في سند حق كل منهما، وكان الحكم قد أثبت من ظاهر عقد تصفية الشركة أن كافة الديون والذمامات غير الواردة في الكشف الملحق بالعقد والتي قد تظهر في المستقبل هي من حقوق الشركاء ولا ينفرد بها الطاعن لما كان ذلك وكان ما يعيبه الطاعن على الحكم إذ كلف الحارس بجرد أموال الشركة والبحث عن أموالها، وهو إجراء تحفظي بحت على غير أساس" (نقض ١٩٥٢/١٠/٣٠ طعن ٢١٥ س ٢١ق).

٧- منازعات الرهن والوعد بالبيع والإعسار: فللمدين الراهن رهن حيازة أن يطلب وضع العين المرهونة تحت الحراسة إذا أساء الدائن إدارتها (م١١٠٦ مدني) ولمالك الرقبة هذا الحق إذا أساء صاحب حق الانتفاع استعمال العين، كما يجوز للدائن في الرهن الرسمي أن يطلب وضع العقار المرهون تحت الحراسة (م١٠٤٧ مدني) ويجوز للموعود له ببيع عين له أن يطلب وضعها تحت الحراسة إذا خشي أن يتصرف الواعد فيها وذلك حتى ينقضي الوقت الذي يجوز له فيه إبداء رغبته في الشراء، وإذا وضع الدائن ريع العقار تحت الحراسة اعتبر بمثابة دائن حاجز للعقار فيجب إعلانه للتقدم في التوزيع مع سائر الدائنين الحاجزين وإلا كانت إجراءات التوزيع باطلة. ويجب أن ترد الحراسة على بعض أموال المدين وليس على مجموع أمواله إذ يعتبر ذلك حجزاً وتستثنى حالة اختفاء المدين

المعسر ليتجنب مطالبة الدائنين. ويرى السنهوري ص٨٦٣ أن للدائن أن يطلب وضع مجموع أموال مدينه المعسر تحت الحراسة حتى في أثناء نظر دعوى شهر الإعسار ليحافظ الحارس على الأموال من التبديد والذي يمتنع هو أن تكون مهمة الحارس تصفية أموال المدين وسداد ديونه فتلك مسألة موضوعية لا شأن للحراسة بها بينما الحراسة إجراء تحفظي مؤقت ومن ثم تنحصر الطلبات فيها في وضع الأموال تحت الحراسة وإيداع ريعها خزينة المحكمة حتى يتم الفصل في الدعوى الموضوعية (أنور طلبة ص٢٨٥).

● **أن يكون الحق في المال غير ثابت:** تنص المادة ٧٢٩ مدني التي تناولت الحراسة الاتفاقية والتي أحالت إليها المادة ٧٣٠ الخاصة بالحراسة القضائية على أن "الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت...". وقد لا يكون هناك نزاع في شأن المال ولكن يكون الحق فيه غير ثابت، وهذا كافٍ لتبرير وضع الحراسة القضائية على المال، مادام قد ثبت أن هناك خطراً عاجلاً يهدد مصلحة طالب الحراسة. ومثل الحق غير الثابت – كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي– "أن يكون الحق مقترناً بشرط موقف أو فاسخ". فإذا اشترى شخص داراً في بلد لا يسكنها، وعلق الشراء على شرط واقف هو أن يسكن البلد الذي فيه الدار، فالمشتري له حق الملكية في الدار معلق على شرط واقف، والبائع له حق ملكية في نفس الدارس معلق على شرط فاسخ، فإذا كانت الدار في يد البائع، ولتوقعه أن الشرط الواقف سيتحقق أخذ يسيء استعمال الدار ويخربها، فيهدد بذلك حق المشتري المعلق على شرط

واقف، جاز للمشتري أن يطلب وضع الدار تحت الحراسة انتظاراً لتحقق الشرط. والحق هنا غير متنازع فيه، ولكنه حق غير ثابت لأنه معلق على شرط واقف ولو فرض العكس وكانت الدار في يد المشتري استأجرها مثلاً قبل أن ينتقل إلى البلد نهائياً، وتوقعاً منه أن هذا الانتقال النهائي لن يتم فيتخلف الشرط أخذ يسيء استعمال الدار، فإنه يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطلب وضع الدار تحت الحراسة انتظاراً لتخلف الشرط. والحق هنا غير متنازع فيه، ولكنه حق غير ثابت لأنه معلق على شرط فاسخ. والحق يكون غير ثابت أيضاً إذا رسا مزاد العقار المنزوع ملكيته على شخص وضع يده عليه، ثم قرر شخص آخر زيادة العشر فهنا يكون حق الراسي عليه المزاد ثابت، إذ لا تعرف نتيجة التقرير بزيادة العشر وما يترتب عليه من إعادة البيع بالمزاد، فقد يرسو المزاد مرة ثانية على من رسا عليه أول مرة وقد لا يرسو، فإذا خيف على العقار وهو في يد الراسي عليه المزاد، وحقه غير ثابت كما رأينا جاز للدائنين وللمدين أن يطلبوا وضع العقار تحت الحراسة حتى يفصل في الموضوع المزاد الثاني. وسواء اعتبر الشرط الفاسخ الذي تعلق عليه ملكية الراسي عليه المزاد الأول هو مجرد التقرير بزيادة العشر أو رسو المزاد الثاني، ففي الحالتين يعتبر حق الراسي عليه المزاد الأول غير ثابت، وهذا وحده يكفي – ولو لم يكن هناك نزاع– لتبرير فرض الحراسة القضائية إذا ثبت أن هناك خطر عاجلاً يهدد مصلحة الدائنين أو مصلحة المدين (السنهوري ص٨٢٣ وما بعدها).

٢- الفرض الثاني: يشتمل على حالات وردت في نصوص قانونية معينة وهذه الحالات هي ما نص عليه في المواد ٣٣٦، ٩٨٨، ١٠٧١، ٣/١١٣٣ مدني و ٣٦٤ و ١/٤٠٧، ٢ مرافعات وهي متعلقة بعرض

المدين محل الوفاء على الدائن ووضعه تحت الحراسة ونزع الشيء الذي ترتب عليه حق الانتفاع من المنتفع ووضعه تحت الحراسة وتخليه العقار المرهون وتعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية ووضع الدائن المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته تحت الحراسة، وتعيين حارس على المنقولات المحجوز عليها، ووضع العقار المحجوز عليه تحت الحراسة، وتخضع منازعات حراسة المحجوزات لقاضي التنفيذ، ويجوز تعيين حارس قضائي لتحصيل الأجرة من المستأجرين وإيداعها خزينة المحكمة حتى يفصل في بطلان حجز ما للمدين لدى الغير. وفي هذه الحالات، يرفع طالب الحراسة دعواه أمام قاضي الأمور المستعجلة استناداً لحقه الذي قرره له المشرع بموجب أي من هذه النصوص، فلا يكلف إثبات الشروط اللازمة لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بها، إذ قامت قرينة قانونية قاطعة على توافرها، كما لا يلتزم القاضي ببحث تلك الشروط اكتفاء بتوافر الشروط التي يتطلبها النص، فإن تعلقت الحراسة بعقار يرغب المدين في تسليمه، وامتنع الدائن عن استلامه، جاز للمدين وضعه تحت الحراسة القضائية تنفيذاً لالتزامه، وحينئذٍ لا يثبت إلا قيام التزامه وسعيه إلى تنفيذه بإنذار وجهه للدائن متضمناً موعداً لذلك وانقضاء هذا الميعاد دون قيام الدائن بالاستلام، ومتى أثبت المدين ذلك، وجب على قاضي الأمور المستعجلة وضع العقار تحت الحراسة القضائية، دون حاجة إلى بحث شروط اختصاصه اكتفاء بتحقق هذه العناصر، ولا يعتد بالدفاع المتعلق بالنزاع الجدي أو الخطر العاجل، باعتباره دفاعاً ظاهر الفساد في حالة وجود نص يجيز وضع العقار تحت الحراسة القضائية. وبالتالي لا

يكون الحكم مشوباً بالقصور إذا ما أغفل الرد على هذا الدفاع (أنور طلبة ص٢٦٥).

٣- **الفرض الثالث:** وفيه لا يرد قيد قيام النزاع أو عدم ثبوت الحق كما في الفرض الأول؛ ولا ترد حالات خاصة معينة بذواتها كما في الفرض الثاني. فيكفي أن يقوم خطر عاجل، أو كما يقول النص أن تتجمع لدى صاحب المصلحة "من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه"، حتى يجوز للقاضي أن يفرض الحراسة القضائية. فلا يشترط إذن في هذا الفرض الثالث إلا توافر الشرط العام في كل حراسة قضائية، وهو قيام الخطر العاجل. وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى: "وأخيراً وضع المشرع نصاً عاماً يجيز الحكم بالحراسة في غير الحالتين السابقتين. وبناء على هذا النص لم يعد ضرورياً أن يكون هناك نص خاص في القانون يجيز الحراسة في كل حالة على حدة، ولا أن يقوم بشأن المال المراد وضعه تحت الحراسة نزاع، أو يكون الحق فيه غير ثابت، بل يكفي أن يكون لشخص مصلحة في مال لا نزاع فيها، وأن تتجمع لدى هذا الشخص أسباب معقولة يخشى معها أن يختلس هذا المال حائزه أو أن يتلفه أو أن يغير فيه: أنظر المادة ٦٦٣ ثانياً من المشروع الفرنسي الإيطالي. ويترك للقاضي تقدير درجة الخطر الذي يهدد مصلحة طالب الحراسة، وما يبرر خشية هذا الخطر من أسباب معقولة (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٥ ص٢٧٩ – ص٢٨٠). ولقاضي الأمور المستعجلة أو محكمة الموضوع عند الفصل في طلب الحراسة، السلطة الكاملة في تقدير درجة الخطر واعتباره عاجلاً ومحدقاً تتوافر معه الخشية من الإضرار بطالب الحراسة، دون معقب عليه أو

عليها في ذلك وكل ما يتطلبه القانون أن تتضمن أسباب الحكم الوقائع التي تساند القضاء بوضع الأموال تحت الحراسة، وهو تقدير موضـــوعي. وإذا تضمنت الدعوى الموضوعية، شقاً مستعجلاً بوضع الأموال تحت الحراسة القضائية، فإن الحكم الصادر في هذا الشق يكون جـــائزاً اســـتئنافه علـــى استقلال أمام محكمة الاستئناف وفقاً للمادة ٢١٢ من قـــانون المرافعـــات، ويكون الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في هذا الشق، جائزاً الطعـــن فيه على استقلال أمام محكمة النقض، أما الحكم الـــصادر مـــن قاضـــي الأمور المستعجلة، فيجوز الطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية منعقدة فـــي غرفة مشورة، ولا يكون الحكم الصادر من هذه المحكمة جائزاً للطعن فيه بالنقض إلا إذا كان صادراً بالمخالفة لحجية حكم سابق بين ذات الخصوم. وإن كان مناط اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، أن يكون المطلـــوب اتخاذ إجراء وقتي لا يمس أصل الحق، فـــإن ذلـــك يتـــوافر فـــي دعـــوى الحراسة، باعتبارها ليست دعوى موضوعية لا تمس أصل الحـــق وبمثابـــة إجراء تحفظي، فتنحصر الطلبات فيها إلى اتخاذ إجراء وقتي (أنـــور طلبـــة ص٢٤٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "دعوى الحراسة – وعلى ما جرى بـــه قضاؤها– ليست بالدعوى الموضوعية، فهي لا تمس أصل الحق ولا تعتبر فاصلة فيه، وتقدير أوجه النزاع والضرورة الداعية للحراســـة أو الخطـــر الموجب لها من المسائل الموضوعية التـــي تـــستقل محكمـــة الموضـــوع بتقديرها، وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقـــت علـــى أسباب تؤدي إلى النتيجة التي رتبتها" (نقـــض ١٩٨٥/١/٣٠ طعـــن ٧ س ٥١ق، نقض ١٩٧٥/١٢/٢٤ طعن ٤٢٤ س ٤٠ق)، وبأنه "من المقرر في

قضاء محكمة النقض أن تقدير توافر النزاع الجدي والخطر الموجبين للحراسة، من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديرهما محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت على أسباب سائغة تكفي لحسمه" (نقض ١٩٨٥/٢/٢٨ طعن ١٤٧٨٠، ١٦٣٥ س ٥٤ق)، وبأنه "لا يخضع لرقابة محكمة النقض تقدير قيام الخطر العاجل وهو الشرط العام في الحراسة، لا تقدير الطريقة المؤدية إلى صون حقوق المتخاصمين بعضهم قبل بعض، فهذه من مسائل الواقع يبت فيها قاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض" (نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ طعن ٦٩ س٤٨ق)، وبأنه "لما كان تقدير الضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها هو – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، وكانت الأسباب التي أقامت عليها المحكمة قضاءها برفض الحراسة لا مخالفة فيها للمادتين ٧٢٩، ٧٣٠ فقرة ثانية من القانون المدني اللتين أجازتا للمحكمة القضاء بهذا الإجراء التحفظي إذا ما تجمع لدى صاحب المصلحة في منقول أو عقار من الأسباب المعقولة مما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه. لما كان ذلك، وكانت الأسباب التي استندت إليها المحكمة في رفض طلب الحراسة مبررة لقضائها فإن النعي على الحكم بمخالفة القانون أو القصور في التسبيب يكون على غير أساس" (نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ طعن ٩٩س ٢١ق)، وبأنه "تقدير المحكمة للخطر المبرر للحراسة من ظاهر مستندات الدعوى هو تقدير موضوعي لا معقب عليه وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد استعرض وقائع النزاع ومستندات الطرفين وتبين منها جدية ادعاء المطعون عليها بأنه تجمع لديها من

الأسباب ما تخشى منه خطراً عاجلاً من بقاء الأطيان موضوع النزاع تحت يد الطاعن فإنه إذ قضى بوضع هذه الأطيان تحت الحراسة لا يكون قد خالف القانون" (نقض ١٩٥٤/٢/٢٥ طعن ٢١٠ س ٢٢ق).

كما قضت بأن: "تقدير الضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت على أسباب تؤدي إلى ما انتهى إليه" (نقض ١٩٨٠/١/١٧ طعن ١٤٢٥ س ٤٧ق)، وبأنه "تقدير الجد في النزاع الموجب للحراسة يعتبر من المسائل الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت على أسباب تؤدي إلى ما انتهت إليه" (نقض ١٩٦٦/٥/١٢ طعن ١٠ س ٣٣ق)، وبأنه "تقدير الضرورة الداعية إلى الحراسة يعتبر من المسائل الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت على أسباب تؤدي إلى ما انتهت إليه" (نقض ١٩٦٦/٥/١٢ طعن ١٠ س ٣٣ق)، وبأنه "تقدير الضرورة الداعية إلى الحراسة وتقدير الطريقة المؤدية إلى صون حقوق المتخاصمين بعضهم قبل بعض مما يتعلق بموضوع الدعوى ولا يدخل في رقابة محكمة النقض" (نقض ١٩٣٩/٦/١ طعن ٣ س ٩ق)، وبأنه "تقدير الخطب الموجب وضع الأموال المتنازع عليها تحت الحراسة هو من المسائل الموضوعية التي لا رقابة فيها لمحكمة النقض على قاضي الموضوع" (نقض ١٩٤٣/٦/١٧ طعن ١٩ س ١٣ق)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه – وهو بسبيل تحقيق عناصر الحراسة المطلوبة كالنزاع والخطر الموجبين لفرضها وتقدير سند الحائز للأعيان المراد وضعها تحت الحراسة – قد رأى

للأسباب السائغة التي أوردها انتفاء ركن الخطر المبرر لقيم الحراسة وانتهى في قضائه إلى رفض الطلب، فإن ذلك يعتبر تقديراً موضوعياً مما يستقل به قاضي الدعوى ولا شأن لمحكمة النقض به" (نقض ١٩٥٥/٧/٧ طعن ١٤٣ س ٢٣ق)، وبأنه "اختيار المدعى عليه (الطاعن الأول) حارساً لملاءته وللاعتبارات الأخرى التي أوردها الحكم في صدد تبرير اختياره لا يتعارض بحال مع تقرير الحكم قيام الخطر الموجب للحراسة متى كان الحكم مع اختياره هذا الخصم قد حدد مأموريته وجعله مسئولاً عن إدارته أمام الهيئة التي أقامه بما يكفل حقوق جميع الخصوم في الدعوى حتى تنقضي الحراسة بزوال سببها ومن ثم فإن النعي على الحكم المتناقض في هذا الخصوص يكون على غير أساس" (نقض ١٩٥١/٦/٧ طعن ٤٣ س ٢٠ ق)، وبأنه "إذ كان الحكم الصادر في دعوى الحراسة جائز الطعن فيه بطريق النقض فإنه لا يجوز التحدي في عدم جواز الطعن بأن تقدير الضرورة الداعية للحراسة وتقدير الخطر وتقدير الطرق المؤدية إلى صون حقوق المتخاصمين هو مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع إذ لا شأن لهذا في جواز الطعن بطريق النقض متى كان الطعن مبنياً على الأسباب المقررة في القانون وإن كان يجوز الاعتراض به في موضوع الطعن" (نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ طعن ١٦٥ س٢٢ق).

● **تطبيقات عملية لهذا الفرض:** ونورد بعض تطبيقات عملية لهذا الفرض العام، حيث لا يشترط قيام نزاع أو حق غير ثابت، ويشير إلى أن كثيراً من التطبيقات العملية التي أوردناها حيث يقوم نزاع جدي يمكن تصورها متحققة دون أن يقوم أي نزاع، فتكون هي ذاتها تطبيقات عملية لهذا الفرض العام الذي نحن بصدده. فقد لا يقوم نزاع في شأن المال المبيع

أو العين المؤجرة أو المال الشائع أو التركات أو الشركات، ومع ذلك توضع هذه الأموال تحت الحراسة القضائية ما دامت هناك أسباب معقولة للخشية من خطر عاجل من بقاء المال في يد حائزه. وفي ضوء هذه الملاحظة نستعرض طائفة من التطبيقات العملية يكون فيها مال طالب الحراسة في يد الغير، أو يكون له حق في مال الغير، أو يكون دائناً ويطلب الحراسة لضمان وفاء الدين، أو يكون له حق محتمل يريد حمايته عن طريق الحراسة (السنهوري ص٧٠٨).

(١) **إذا كان مال طالب الحراسة في يد الغير:** قد يكون مال طالب الحراسة في يد الغير ويخشى خطراً عاجلاً من بقائه في يد حائزه؛ فيطلب وضعه تحت الحراسة. من ذلك وجود العين في يد المستأجر، ووجود العين المرهونة رهن حيازة في يد الدائن المرتهن، ووجود العين المنتفع بها في يد المنتفع. وقد رأينا أنه يجوز للمؤجر أن يطلب وضع الأرض المؤجرة تحت الحراسة. إذا أهمل المستأجر زراعتها، أو تركها بوراً، أو كانت الضرورة تقضي بتهيئتها للزراعة فوراً ولم يقم المستأجر بذلك. ويمكن تصور قيام هذه الحالة دون أن يكون هناك أي نزاع في شأن الإيجار، فلا المؤجر ينازع المستأجر في حقه كمستأجر، ولا المستأجر ينازع المؤجر في حقه كمؤجر. ومع ذلك يخل المستأجر بالتزاماته على النحو الذي قدمناه، فيقوم خطر عاجل من بقاء العين المؤجرة في يد المستأجر. ومن ثم يجوز للمؤجر وضع العين تحت الحراسة ليقوم الحارس بزراعة الأرض على الوجه المطلوب. كذلك يجوز للمدين الراهن رهن حيازة أن يطلب وضع الشيء المرهون تحت الحراسة، إذا أداره المرتهن إدارة سيئة أو ارتكب إهمالاً جسيماً أو أساء استعمال حقه. ويجوز وضع العين تحت

الحراسة حتى لو لم يقم نزاع بين الدائن المرتهن والمدين الراهن في شيء من ذلك، ويكفي أن يكون هناك خطر عاجل يهدد سلامة الشيء المرهون. وكذلك يجوز لمالك الرقبة، إذا استعمل المنتفع الشيء انتفاعاً غير مشروع أو غير متفق مع طبيعته، أن يطلب وضعه تحت الحراسة، حتى ولو لم يكن هناك نزاع في ذلك بين الطرفين. ويكفي أن يثبت مالك الرقبة أن حقوقه في خطر حتى يجوز له أن يطالب بتقديم تأمينات، فإذا تخلف المنتفع عن تقديمها، جاز وضع الشيء تحت الحراسة (السنهوري ص٧١٠)

(٢) **لطالب الحراسة حق في مال الغير:** وهنا لا يطلب الشخص كما في الحالات السابقة وضع الحراسة على ماله في يد الغير؛ بل يطلب فيها وضع الحراسة على مال الغير لأن له حقاً تعلق بهذا المال. من ذلك انتقال ملكية العين المبيعة إلى المشتري مع بقاء حق امتياز البائع متعلقاً بالعين ضماناً لوفاء الثمن. كذلك العين الموعود ببيعها فهي لا تزال في ملك الواعد، وليس للموعود له إلا حق شخصي يتعلق بها إلى أن يبدي رغبته في الشراء. فإذا خشي الموعود له خطراً عاجلاً من بقاء العين تحت يد صاحبها طوال المدة التي تسبق إبداء رغبته في الشراء. فإذا خشي الموعود له خطراً عاجلاً من بقاء العين تحت يد صاحبها طوال المدة التي تسبق إبداء رغبته في الشراء، كأن شرع الواعد في التصرف فيها وبخاصة إذا كان منقولاً حيث يسهل عليه أن يتصرف فيها لحائز حسن النية فيضيع على الموعود له حقه، عند ذلك يستطيع الموعود له أن يطلب وضع العين تحت الحراسة إلى أن ينقضي الوقت الذي يجوز له فيه إبداء رغبته في الشراء، حتى لو لم يكن هناك نزاع قائم في هذا الشأن بين الواعد والموعود له. ولكن يجب أن يثبت الموعود له أن هناك خطراً

عاجلاً محققاً من بقاء العين تحت يد الواعد، إذ أن هذا الأخير لا يزال هو المالك للشيء فلا يفل يده بالحراسة إلا إذا كان هناك خطر عاجل يبرر ذلك. والعقار المرهون رهناً رسمياً يبقى في يد الراهن وتبقى له ملكيتـه، ولكـن يتعلق بالعقار حق الدائن المرتهن. وقد يهدد هذا الحق خطر عاجل، فيجوز للدائن المرتهن أن يطلب وضع العقار تحت الحراسة وهو ليس ملكـاً لـه ولكن تعلق به حقه. ولا يشترط قيام نزاع لإمكان فرض الحراسة، بل يكفي قيام الخطر العاجل. ويؤيد ذلك ما نصت عليه المادة ١٠٤٧ مدني مـن أن "يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية وأن يرجع على الـراهن بما ينفق في ذلك". وغني عن البيان أن من بين الوسائل التحفظيـة التـي يستطيع الدائن المرتهن اتخاذها للمحافظة على سلامة العقار المرهـون أن يطلب وضعه تحت الحراسة (السنهوري ص٧١١).

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنـه "يجوز لمن له حق عيني في عقار مملوك للغير أن يطلب وضع العقار تحت الحراسة، إذا خـشي مـن استئثار المالك بالعقار" (استئناف مخـتلط ١١ يونيـة سـنة ١٩٠٣ م١٥ ص٣٤٩-٩ فبراير سنة ١٩١٦ ٢٨٠ ص ١٤١ – ومع ذلك قارن استئناف مختلط ٢٦ فبراير سنة ١٩١٣ م٢٥ ص١٩١٣ – ٥ نوفمبر سـنة ١٩١٣ م٢٦ ص١٠).

(٣) **طالب الحراسة دائن يريد ضمان وفاء الدين:** والحراسة علـى مـال المدين تجوز إذا أريد بها أن تكون إجراء تحفظياً مؤقتاً، ويكون الغـرض

منها المحافظة على هذا المال من خطر عاجل يتهدده. كأن يكون المدين قد شرع في التصرف فيه لتهريبه.

وقد قضي بأنه: "يجوز وضع الحراسة على مال للمدين، إذا ثبت أن هذا الأخير يحاول الهروب من الدين بالتصرف في المال تصرفاً صورياً" (استئناف مختلط ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م٤٦ ص٢٠ – ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٥ م٤٨ ص٣١ – ٢٥ يونية سنة ١٩٤١ م٥٢ ص٢٢١ – ١٨ أغسطس سنة ١٩٤٨ م٦١ ص٨١).

أو إذا تعمد المدين تعطيل أثر إجراءات التنفيذ التي اتخذها الدائن بالمماطلة والتواطؤ مع الغير، أو إذا تخلف الراسي عليه المزاد عن أداء التزاماته بسبب إفلاسه وظل العقار في حيازة المدين المنزوعة ملكيته يستولى على ثماره ويتصرف فيه. ولا يشترط في جميع الأحوال أن يكون هناك نزاع قائم بين الدائن والمدين، بل يكفي قيام الخطر العاجل على النحو الذي بيناه لفرض الحراسة على مال المدين.

وقد قضي بأن: "للحارس المقام على عقار لحماية مصلحة الدائنين من تصرفات المدين اتخاذ كل الإجراءات التي تكفل الوصول إلى هذه الغاية، وبوجه خاص طلب بطلان عقود الإيجار المخالفة للقانون التي تواطأ فيها المدين إضراراً بالدائنين (استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٩٣٢ م٤٤ ص٢٦٥ – محمد علي رشدي فقرة ٢٢٤ ص٣١٧ هامش١)، أو طلب بطلان الهبة التي صدرت من المدين إضراراً بالدائنين (استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٩٣٧ م٤٩ ص٢١٦).

وقضي بأن: "الحراسة لا تجوز إلا إذا تعذرت وسائل التنفيذ التي رسمها القانون أو استحالت إما لسوء نية أو لسوء إدارة، وهي في الحالتين تكون

الطريق الوحيد الذي يكفل حق الدائنين ويصون مصالح المدين" (اسكندرية مستعجل ١٠ يناير سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ رقم ٢٧٤ ص٧٥٩)، وبأنـه "فلا تجوز الحراسة لمجرد ضمان استيفاء الثمن إذ القانون قد رسم طرقـاً لإستيفائه ليس من بينها الحراسة" (استئناف مختلط ٢٥ فبراير سنة ١٩١٤ م٢٦ ص٢٥٢)، وبأنه "وإذا رفعت الدعوى البولصية أو دعوى الصورية على متلقي العقار لم يكن ذلك كافياً لطلب الـدائن وضـع العقـار تحـت الحراسة" (استئناف مختلط ٢٥ فبراير سـنة ١٩١٤ م٢٦ ص٢٥٢ – ٣٠ يونية سنة ١٩١٧ م٢٩ ص٥٢٤).

كما قضي بأنه: "تصح الحراسة على متجر للمدين (جـراج) لـضمان استيفاء الدين إذا كان المدين لا يملك أي مال آخر" (استئناف مخـتلط ١٨ أغسطس سنة ١٩٤٨ م٦١ ص٨١)، وبأنه "وإذا وضع الدائن الحراسة على ريع عقار المدين اعتبر بمثابة دائن حاجز، ويجب إعلانه للتقدم في التوزيع مع سائر الدائنين الحاجزين وإلا كانت إجراءات التوزيع باطلة" (اسـتئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٩١٣ م٢٥ ص٢٢٠)، وبأنه "ولا يشترط لوضـع العقار تحت الحراسة اتخاذ إجراءات نـزع الملكيـة وحجـز العقـار، إذ الحراسة في هذا الفرض الأخير خاصة نص عليهـا القـانون" (اسـتئناف مختلط ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٥ م٤٨ ص٣١)، وبأنه "يجوز للدائن المرتهن أن يتفق مع المدين على وضع العقار المرهون رهناً رسمياً تحت الحراسة إذا تأخر المدين في وفاء الدين وتكون الحراسة في هذه الحالـة حراسـة اتفاقية، وإذا رسا المزاد على الدائن ولم يتمكن من تسلم العين جاز لـه أن يطلب وضعها تحت الحراسة، وإذا وقفت إجراءات نزع الملكيـة بـسبب المعارضة في التنبيه لم يمنع ذلك من وضع العين تحت الحراسة" (استئناف

مختلط ٨ مارس سنة ١٩٣٩ م٥١ ص١٨٩، وأنظر استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٩٣٩ م٥١ ص٣٦٧ – ١٧ أبريل سنة ١٩٤٠ م٥٢ ص٢٣٣ – ٢٥ يونية سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص٢٣١).

والمدين المعسر كالمدين الموسر يمكن للدائن أن يطلب وضع الحراسة على مال معين، بل إن حالة المدين المعسر تستدعي الحراسة أكثر مما تستدعيه حالة المدين الموسر، فإنه أقرب إلى تهريب ماله وإلى المماطلة والتواطؤ مع الغير. ولكن وضع مجموع ماله تحت الحراسة هو محل الخلاف. على أن الرأي السائد في القضاء والفقه في مصر هو أنه لا يجوز ذلك، فإن فيه حجراً على حرية المدين في إدارة أمواله والتصرف فيها والحجر لا يكون إلا في الحالات التي نص عليها القانون وليس الإعسار منها، وفيه كذلك حجر على حق الدائن في التنفيذ الفردي على أمواله مدينه وهو حق يتلقاه من القانون مباشرة فلا يجوز حرمانه منه إلا بنص صريح في القانون. هذا إلى أن وضع الحراسة على مجموع أموال المدين يتضمن ضرباً من التصفية الجماعية لأموال المدين على غرار التصفية الجماعية المقررة في الإفلاس، فلا يجوز تحت ستار الحراسة إدخال نظام لا يصح دخوله إلا بنصوص صريحة.

(٤) لطالب الحراسة حق محتمل يريد حمايته: قد يكون طالب الحراسة، لا حق قائم يطلب وضع الحراسة لحمايته، بل مجرد حق محتمل، وهذا يكفي لفرض الحراسة متى كان هناك خطر عاجل يتهدد هذا الحق المحتمل. من ذلك أن ترفع دعوى الحجر، فيبادر المطلوب الحجر عليه إلى تبديد أمواله، وهذا يلحق الضرر بورثته بالرغم من أن حقهم في الوراثة حق احتمالي. وقد نصت المادة ١١٤ مدني على أن "١- إذا صدر

تصرف من ذي الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر، سرى على هذا التصرف ما يسري على تصرفات الصبي الميز من أحكام. ٢- أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر، فلا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال، إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ". ويخلص من ذلك أنه يخشى من تصرفات المطلوب الحجر عليه في أثناء اتخاذ إجراءات الحجر، بل قبل اتخاذها إذا شعر أنه مهدد بها، ومن ثم عالج المشرع هذه التصرفات فجعلها في بعض الأحوال باطلة أو قابلة للإبطال. كذلك يخشى أن يخفى المطلوب الحجر عليه أمواله أو يبددها. فإذا تجمعت لدى الورثة أسباب معقولة للخشية من خطر عاجل يهدد حقهم المحتمل في الوراثة من بقاء المال تحت يد مورثهم قبل صدور قرار بالحجر عليه، فإنه لا يوجد ما يمنع من أن يطلبوا من قاضي الأمور المستعجلة وضع أمواله تحت الحراسة حتى يبت في طلب الحجر. وقد قضي، تطبيقاً لنفس المبدأ، بجواز وضع أموال الغائب تحت الحراسة، حتى لو لم تنقضي سنة كاملة على غيابه، لضمان المحافظة على أمواله وحسن إدارتها واستغلالها، وحفظاً لمصلحة أصحاب الشأن ممن يحتمل أن تؤول إليهم هذه الأموال بطريق الميراث إذا تحققت وفاة الغائب فعلاً أو حكماً (السنهوري ص٧١٦).

● **المال الذي يجوز وضعه تحت الحراسة:** يشترط في المال الذي يوضع تحت الحراسة ما يلي: ١- أن يكون قابلاً للتعامل فيه. ٢- أن يكون قابلاً لإدارته بواسطة الغير. ٣- أن يكون المال متصل بموضوع الدعوى. وبالنسبة للشرط الأول وهو قابلية المال للتعامل فيه يمنع من وضع الحراسة على الأموال العامة. ومع ذلك يجوز وضع المال العام تحت الحراسة إذا كانت صفته العامة متنازعاً فيها أيضاً. أما الأموال الخاصة للدولة وللأشخاص المعنوية العامة فيجوز وضعها تحت الحراسة. ويجوز

وضع المال غير القابل للحجز تحت الحراسة، إذا لم تكن من أجل دين يستوفى من هذا المال. فقانون خمس الأفدنة مثلاً يمنع الحجز على هذه الملكية الزراعية الصغيرة والتنفيذ عليها بالدين، فلا يجوز للدائن أن يطلب وضعها تحت الحراسة لاستيفاء حق منها، لأنه لا يستطيع التنفيذ عليها حتى لو قضي له في موضوع الدعوى بالحق الذي يدعيه. ولكن إذا وقع نزاع في ملكية الأفدنة الخمسة أو حيازتها أو إدارتها، فإنه يجوز وضعها تحت الحراسة، إذ أن النزاع الموضوعي لا شأن له بدين يراد استيفاؤه (عبد الحكيم فراج فقرة ٢٧٦ ص٢٥٥ – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٥٥). أما شرط قابلية المال لإدارته بواسطة الغير يمنع من وضع الحراسة على مكاتب المحامين وعيادات الأطباء ونحوهم من ذوي المهن الحرة، إذ لا يتصور أن يحل حارس محل المحامي أو محل الطبيب في مكتبه أو في عيادته، فإن الاعتبار الشخصي الملحوظ في هذه الأحوال يمنع من ذلك. ولكن يجوز وضع صيدلية أو مدرسة أو كنيسة تحت الحراسة إذا أمكنت إدارتها بواسطة الغير.

وقد قضي بأنه : "يجوز وضع مدرسة سادها الاضطراب والفوضى تحت حراسة وزارة المعارف التي لها الولاية العامة على معاهد التعليم ولو لم تكن تابعة لها" (عبد الحكيم فراج فقرة ٢٧٧ ص٢٥٦ ويشير إلى حكم مصر مستعجل ٢ يناير ١٩٤٣ دائرة أولى قضية رقم ٣٣٢ سنة ١٩٤٣)، وقد قضي يتعيين حارس قضائي على مدرسة لتعليم اللاسلكي لإدارتها وتحصيل إيرادها وصرف ما يلزمها من نفقات وإيداع صافي الإيراد خزانة المحكمة حتى يفصل في النزاع بين أصحاب المدرسة المذكورة" (عبد الحكيم فراج فقرة ٢٧٧ ص٢٥٦ وقد أشار إلى حكم مصر

مستعجل ١٦ فبراير سنة ١٩٥٠ دائرة ٢ قضية رقم ٤٧٧ سنة ١٩٥٠)، وبأنه "يجوز وضع الحراسة على النوادي الرياضية والجمعيات الثقافيـــة"، وقد قضي "بتعيين حرس قضائي على نادي التجديف الدولي بنـــاء علـــى طلب أحد أعضائه لضمان استمرار العمل فيه مؤقتاً عندما أغلقـــه رئـــيس لجنة النادي ورفض عقد الجمعية العامة طبقاً لقانون النـــادي" (اســـتئناف مختلط ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م٤٢ ص٢٠ – عبد الحكيم فراج فقرة ٢٧٧ ص٢٥٧)، وقضي بفرض الحراسة على نقابة عمال شركة الترام لما احتدم الخلاف بين أعضاء النقابة ومجلس الإدارة (مصر مـــستعجل ٢٠ مـــارس سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ ص١٢٣٢ – محمد علـــي راتـــب فقـــرة ٣٢٢ ص٨٤٢ هامش١).

وقد قضت محكمة النقض بأنه : "متى كان النزاع بين طرفي الخصومة مقصوراً على وضع اليد على الكنيسة وحقوق الإدارة فيما يتعلق بمنقولاتها وأثاثها وتحصيل الاشتراكات والتبرعات، فإنه يعتبر نزاعاً مدنياً ليس فيـــه ما يمس العبادات من قريب أو بعيد، ويكون الدفع بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظره استناداً إلى نص المادة ١٥ من لائحة ترتيبها علـــى غيـــر أساس. وإذن فإذا كان للحكم إذ قضي بإقامة حارس على الكنيسة قد حـــدد مأموريته – دون مساس بالسلطان الروحي لغبطة الرئيس الديني للطائفة – بتسلم أموالها ومنقولاتها والإشراف على النـــواحي الماليـــة والإداريـــة وتحصيل الإيرادات من اشتراكات وتبرعات وغيرها وصرف المصاريف الضرورية ودفع المرتبات وإيداع الباقي خزانة المحكمة على ذمة الفـــصل في الدعوى الموضوعية – إذا كان الحكم قد قضي بذلك، فإنه لا يكون قد جاوز حدود اختصاصه" (نقض مدني ٣٠ نوفمبر ســـنة ١٩٥٠ مجموعـــة

أحكام النقض ٢ رقم ٢٣ ص١١٨، وأنظر محمد علي راتب فقرة ٣٢٢ ص ٨٤٢ هامش٢).

أما عن شرط اتصال المال بموضوع الدعوى فيمنع من وضع أموال الوكيل تحت الحراسة في دعوى حساب عن إدارته، إذ حتى لو ثبت انشغال ذمته بمبلغ معين بعد تقديم الحساب، فإن هذا لا يستوجب رفع يده عن ماله. وكذلك مطالبة ناظر الوقف بالحساب لا تسوغ وضع أعيان الوقف تحت الحراسة، وإنما يسوغ ذلك قيام نزاع على النظر أو بين النظار أو دعوى بعزل الناظر أو شغر النظر على الوقف. ومتى توافرت الشروط المتقدمة الذكر، جاز وضع المال تحت الحراسة، قضائية كانت الحراسة أو اتفاقية. ويستوي في ذلك أن يكون المال عقاراً أو منقولاً، ويستوي كذلك أن يكون مالاً مادياً كمنزل أو أرض أو سيارة، أو أن يكون ديناً في الذمة وقد قضي بتعيين حارس قضائي ليقوم بتحصيل الأجرة من المستأجر وإيداعها خزانة المحكمة حتى يفصل في بطلان حجز ما للمدين لدى الغير الذي وضع تحت يد المستأجر (السنهوري ص٧٦٦). وقد قضي بتعيين حارس على العقار إذا امتنع المستأجرون عن أداء الأجرة انتظاراً للفصل في دعوى بطلان التنازل الصادر من المؤجر للغير (استئناف مختلط ٢١ نوفمبر سنة ١٩١٧ م٣٠ ص٥٧). ويجوز أن يكون المال الموضوع تحت الحراسة حقوقاً معنوية كحق المؤلف وبراءة الاختراع والعلامة التجارية، فإذا وقع نزاع في ملكية هذه الحقوق مثلاً، جاز وضعها تحت الحراسة. ويجوز وضع الحراسة على مجموع من المال كالمتجر والتركة والشركة (محمد عبد اللطيف فقرة ٢٤٩). ولكن لا يجوز وضع الحراسة على مجموع الذمة المالية للشخص، إذ أنه لا يجوز غل يد

الشخص عن مجموع أمواله إلا في حالات الحجز والإفلاس والإعسار (السنهوري ص٧٦٧).

● **دعوى الحراسة:** جاء نص الفقرة الثانية من المادة ٧٣٠ من القانون المدني مطلقاً يجيز لكل صاحب مصلحة في منقول أو عقار تجمعت لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى منه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه، أن يرفع دعوى بوضعه تحت الحراسة ولو لم يكن هذا المال محل منازعة ولو لم يكن الحق فيه غير ثابت، ويكفي أن تتوافر أسباب معقولة يخشى معها أن يقوم حائز المال باختلاسه أو اختلاس بعضه أو إتلافه كلياً أو جزئياً، أو أن يغير فيه، ومتى تبين للقاضي إمكانية ذلك، تحقق لديه الخطر العاجل الذي يهدد طالب الحراسة وتوافرت الخشية التي توجب وضع المال تحت الحراسة القضائية صوناً له حتى يحسم النزاع في شأنه (أنور طلبة ص٢٤٤).

● **الاختصاص في دعوى الحراسة القضائية:**

أولاً: الولاية في دعوى الحراسة القضائية: كانت الولاية في دعوى الحراسة القضائية تتنازعها جهات أربع: القضاء الوطني والقضاء المختلط والقضاء الشرعي والقضاء الإداري. وقد ألغي القضاء المختلط، وأدمجت ولاية القضاء الشرعي في ولاية القضاء الوطني، فأصبحت الولاية الآن تتنازعها جهتان قضائيتان: القضاء العام والقضاء الإداري. والقضاء العام هو الذي له الولاية في الأصل في دعوى الحراسة. ولكن هذا القضاء لا ولاية له في إلغاء أمر إداري أو في وقفه أو في تأويله. فإذا صدر أمر إداري من جهة إدارية مختصة، لم يكن للقضاء العام ولاية في وقف تنفيذ هذا الأمر ولو عن طريق فرض الحراسة القضائية، إذ من شان الحراسة

أن تقف تنفيذ الأمر. والقضاء الإداري وحده هو الذي له الولاية في وقف تنفيذ الأمر الإداري وفي إلغائه. ويخلص من ذلك أن القضاء العام لا يجوز له فرض الحراسة القضائية وتعيين حارس قضائي. إذا كان ذلك من شأنه أن يعطل تنفيذ أمر إداري. فإذا أعطت الإدارة أحد الأفراد ترخيصاً لمخالفة الشروط المدونة فيه، فإن القضاء العام لا ولاية له في تعيين حارس على المقبرة إذا وقع نزاع بين الإدارة والمرخص له في الحفر انتهى إلى أن استولت الإدارة على الحفائر لإتمام عملية الحفر بنفسها ، وبناء على ما تقدم لا يجوز إقامة حارس قضائي على المرافق العامة التي تديرها الدولة إدارة مباشرة كالسكك الحديدية والبريد والتلغراف والتليفون؛ لأن ذلك من شأنه تعطيل تنفيذ الأوامر الإدارية التي تدار بها هذه المرافق. أما بالنسبة للمرافق العامة التي تدار بطريق الالتزام كمرافق المياه والغاز والنور إذا ما أديرت عن طريق شركات خاصة؛ فيجوز للقضاء العام إقامة حارس قضائي على هذه الشركات إذا توافرت شروط الحراسة، وليس في إقامة الحراسة في هذه الحالة ما يعطل تنفيذ الأوامر الإدارية، إذ أن القرارات التي تصدرها هذه الشركات لإدارة المرافق العامة التي تلتزمها لا تعتبر أوامر إدارية، بل هي قرارات خاصة تخضع خضوعاً كاملاً لرقابة القضاء العام، ولهذا القضاء الولاية في إلغائها وفي وقف تنفيذها ولو عن طريق فرض الحراسة القضائية (عبد الحكيم فراج فقرة ٣٢٥ – محمد عبد اللطيف فقرة ٣٠). ويتفرع على ذلك أن أملاك الدولة الخاصة يجوز وضعها تحت الحراسة القضائية، لأنها لا تدار بأوامر إدارية بل بقرارات تخضع خضوعاً تاماً للقضاء العام لا للقضاء الإداري (عبد الحكيم فراج فقرة ٣٢٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لما كان محل القرار الإداري هو المركز القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه وذلـك بإنـشاء حالـة قانونية أو تعديلها أو إلغائها فإن قرار اللجنة العليا للتعليم الخاص – برفض تحديد الاستيلاء على إحدى المدارس وتسليمها للمالك الظاهر – لا يعتبـر قراراً إدارياً إلا بالنسبة لعدم تجديد الاستيلاء أما أمره بتسليمها إلى المالك الظاهر فلا يعدو أن يكون عملاً مادياً قصدت به إلى مواجهة الحالة الناجمة عن رفع يد مديرية التعليم عن إدارة المدرسة، ومن ثم فإن تعيين حـارس على المدرسة لا يمس القرار الإداري المذكور وتختص به المحاكم العادية" (الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٣) كما قـضت محكمـة الاستئناف المختلطة بعدم اختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة إلى وظيفتها بتعيين حارس على مقبرة مكتشفة في وادي الملوك وما بها من آثار، بناء على طلب من كان مرخصاً له في الحفر، عند حصول نزاع بينـه وبـين وزارة الأشغال، ترتب عليه صدور قرار مـن وزيـر الأشـغال بإلغـاء الترخيص واستيلاء مصلحة الآثار على الحفائر لإتمام عملية الحفر بمعرفة مديرها وموظفيها، واستندت المحكمة في ذلك إلى أن الإجراءات والأعمال التي اتخذتها وزارة الأشغال ومصلحة الآثار هي من الأعمـال الإداريـة بالمعنى المقصود من المادتين الحادية عشرة من لائحة ترتيـب المحـاكم المختلطة القديمة والمادة السابقة من القانون المدني المختلط القديم، التي لا تختص المحاكم المختلطة بوقف تنفيذها عن طريق تعيين حارس قـضائي (٢ أبريل سنة ١٩٢٤). ويشترط لكي يكون العقد إدارياً أن تكـون الإدارة طرفاً فيه وأن يتصل العقد بمرفق عام وأن ينطوي العقـد علـى شـروط

استثنائية غير مألوفة في مجال القانون الخاص، أو أن يخول المتعاقد مع جهة الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن: "يتعين لاعتبار العقد عقداً إدارياً أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً يتعاقد بوصفه سلطة عامة، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص. ولما كان العقد مثار النزاع قد أبرم فين الهيئة المدعية – الهيئة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية – والمدعي عليه بقصد الاستفادة من خدمة المرفق الاقتصادي الذي تديره الهيئة، دون أن تكون له أدنى صلة بتنظيم المرفق أو تسييره، فإنه يخضع للأصل المقرر في شان العقود التي تنظم العلاقة بين المرافق الاقتصادية وبين المنتفعين بخدماتها باعتبارها من روابط القانون الخاص لانتفاء مقومات العقود الإدارية فيها، وبالتالي يكون العقد موضوع الدعوى عقداً مدنياً تختص جهة القضاء العادي بالفصل فيما يثور بشأنه من نزاع" (القضية رقم ٧ لسنة ١ قضائية "تنازع" جلسة ١٩ يناير سنة ١٩٨٠).

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن: "إن العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص" (طعن رقم ٥٧٦ لسنة ١١ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٣٠)، وبأنه "العقود التي تبرمها أشخاص القانون العام مع الأفراد بمناسبة ممارستها لنشاطها في

إدارة المرافق العامة وتسييرها ليست سواء فمنها ما يعد بطبيعتـــه عقـــوداً إدارية تأخذ فيها الإدارة بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتـــع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها، وقد تنزل منزلة الأفـــراد في تعاقدهم فتبرم عقوداً مدنية تستعين فيها بوسائل القانون الخاص، ومناط العقد الإداري أن تكون الإدارة أحد أطرافه، وأن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بقية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعـــاة لوجه المصلحة العامة وما تقتضيه من تغليبها على مصلحة الأفراد الخاصة وأن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام وما ينطوي عليه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص سواء تضمن العقد هذه الـــشروط أو كانت مقررة بمقتضى القوانين واللوائح" (طعن رقم ٥٥٩ لسنة ١١ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٤).

كما قضت محكمة النقض بأن: "العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقوداً إدارية – وعلى ما جرى به قضاء هـــذه المحكمـــة – إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه وأظهرت الإدارة نيتها في الأخذ فـــي شأنها بأسلوب القانون العام وأحكامه بتضمين العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة تنأى بها عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيهـــا الإدارة علـــى اللوائح الخاصة" (طعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٤/١٩)

- **رفع دعوى الحراسة استقلالاً أمام القضاء الإداري:** ميـــز القـــضاء الإداري في هذا الخصوص بين الطلبات المستعجلة (ويدخل فيهـــا طلـــب فرض الحراسة القضائية) المتعلقة بمنازعات العقود الإدارية أو منازعات القضاء الكامل بصفة عامة، وبين الطلبات المستعجلة المتعلقة بمنازعـــات قضاء الإلغاء. فأجاز رفع الطلبات الأولى سواء بطلب أصلي مستقل قبـــل

إقامة الدعوى الأصلية، أو على سبيل التبع للدعوى الأصلية المعروضة على المحكمة. أما بالنسبة للطلبات الثانية فقد اشترط لقبولها ورودها في ذات صحيفة دعوى الإلغاء شأنها في ذلك شأن طلبات وقف التنفيذ.

وقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن: "ولئن كانت المادة ٢١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد اشترطت أن يكون وقف التنفيذ قد طلب في صحيفة الدعوى، فإن هذا الشرط لا يكون إلا حيث تكون الدعوى تستهدف إلغاء قرار من القرارات المعينة في المادتين ٨، ١١ من هذا القانون، أي في نطاق القضاء الناقص لمجلس الدولة. أما حين يباشر المجلس ولاية القضاء كاملة فلا يلتزم الحكم الوارد في المادة ٢١، ذلك لأن الآثار المترتبة على القرار الإداري تتشكل بمجرد صدوره بينما الآثار المترتبة على الإخلال بالالتزامات العقدية قد تجمد بعد رفع الدعوى الأصلية، فيكون للمضرور في أي وقت أن يتقدم إلى القضاء ويطلب الحكم بوقف الإجراء إذا ما توافرت في الطلب صفة الاستعجال وكافٍ الضرر الناشئ عنه مما لا يمكن تداركه أي مما يخشى عليه من فوات الوقت"، وبأن "وبالتفريع على ما تقدم يجب التفرقة بين طلب وقف التنفيذ الموجه لقرار إداري وبين الطلب المستعجل في مجال القضاء الكامل لمجلس الدولة، ففي الحالة الأولى يتعين أن تتضمن صحيفة الدعوى طلب وقف تنفيذ القرار، فإذا قدم الطلب على استقلال أو قدم لاحقاً للدعوى الأصلية وجب القضاء بعدم قبوله إنفاذاً للحكم الوارد في المادة ٢١ سالفة الذكر، أما الطلب المستعجل في نطاق القضاء الكامل فإنه يتحرر من هذا القيد ويستقل بجانبه الزمني طالما تكاملت أسبابه" (الدعوى رقم ١٦٦ لسنة ٢ق جلسة ١٩٥٩/١١/١٩).

ثانياً: الاختصاص النوعي: متى تقرر في الحراسة القـضائية وجـوب رفع الدعوى بطلبها، فإن المحكمة المختصة اختصاصاً نوعياً بنظر هـذه الدعوى هي إحدى محكمتين:

أولاً: القضاء المستعجل: وهو يقوم بوظيفة قضائية لا بوظيفة ولائيـة، ويسمع كلاً من طرفي الخصومة يدلي بحججه معارضاً بها حجج الطرف الآخر، ويصدر حكماً مسبباً يجوز الطعن فيه. ولما كانت الحراسـة كمـا قدمنا إجراء مؤقتاً مستعجلاً لا يمس أصل الحق، وكان القضاء المـستعجل هو الذي يختص بهذه الإجراءات المؤقتة المستعجلة التي لا تمـس أصـل الحق، لذلك كانت المحكمة المختصة اختصاصاً طبيعيـاً بنظـر دعـوى الحراسة هي محكمة القضاء المستعجل. فترفع هذه الدعوى في الأصل إلى قاضي الأمور المستعجلة، ولا يشترط في ذلك أن يكـون هنـاك دعـوى موضوعية مرفوعة أمام محكمة الموضوع، بل يصح أن ترفـع دعـوى الحراسة قبل رفع دعوى الموضوع. وفي هذه الحالة لا يمكـن أن ترفـع دعوى الحراسة إلا أمام قاضي الأمور المستعجلة، إذ لا يمكن رفعها أمـام محكمة الموضوع قبل أن ترفع أمام هذه المحكمة الـدعوى الموضـوعية. ولقاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة أن يحكم بالحراسة مـع تعيـين أجل لرفع الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع للفصل في النـزاع وإنهاء الحراسة تبعاً لذلك (استئناف مختلط ٢٠ يونيـة سـنة ١٩٣٤ م٤٦ ص٣٤٠ – مصر مستعجل ١٣ مايو سنة ١٩٤٢ رقـم ٢٥٨ ص٧٦٣ – محمد علي عرفة ص٥٢٦).

- **وحتى بعد رفع الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع يجوز رفع دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل ، وقد قضت محكمة النقض بأن** "العبرة فـي

تحديد الاختصاص هي بوقت رفع الدعوى. وإذن فإقامة دعوى الموضوع، والدعوى المستعجلة في مرحلتها الاستئنافية، لا ينزع عن قضاء الأمور المستعجلة اختصاصه بالنظر في دوى الطرد التي رفعت إليه في دائرة هذا الاختصاص. ولا تعارض بين قيام الاختصاصين، المستعجل والموضوعي، في وقت واحد، لأن لكل من القضاءين في نطاق اختصاصه وجهة هو مولاها، ولأن تقريرات القضاء المستعجل فيما يعرض له من الموضوع لحاجة أداء وظفته لا تقيد محكمة أصل الحق إذا ما عرض عليها للفصل فيه" (طعن رقم ٢١ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/٢/٢٦)

بل إن اختصاص القضاء المستعجل حتى في هذه الحالة يبقى هو الأصل كما يقضي صريح النص، إذ تقول الفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ مرافعات وهي تكلم عن الأمور التي يختص بها القضاء المستعجل: "على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه الأمور إذا رفعت لها بطريق التبعية". فيكون الأصل إذن هو اختصاص القضاء المستعجل، ويجوز أن يحل محله اختصاص محكمة الموضوع (السنهوري ص٧٣٨). وقد جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغي عن المادة ٤٩ أن "القانون الجديد قد حرص في هذا النص على أن اختصاص القضاء المستعجل بما عهد إليه لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً إذا هو رفع إليها بطريق التبعية أي أن رفع الدعوى بالموضوع إلى محكمة لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المستعجلة المتعلقة بها، كما أن اختصاص القضاء المستعجل لا يسلب محكمة الموضوع اختصاصها بالفصل في مسألة مستعجلة ترفع إليها بالتبع للطلب الأصلي، "فللمدعي الخيار في رفع الدعوى بصفة أصلية أمام القضاء المستعجل أو بصفة

تبعية أمام محكمة الموضوع، غير أنه إذا رفعها أمام إحدى المحكمتين فلا يجوز رفعها أمام الأخرى".

ثانياً: محكمة الموضوع: تختص أيضاً محكمة الموضوع سواء كانت محكمة جزئية أو ابتدائية نوعياً بنظر دعوى الحراسة إذا رفعت إليها بطريق التبع لدعوى الموضوع. وهذا يقتضي بطبيعة الحال قيام الرابطة بين الطلب الموضوعي وبين الطلب المستعجل تجيز رفع الطلب الثاني إلى محكمة الموضوع بطريق التبعية للطلب الأول (راتب ص٢٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لئن كان صحيحاً أن دعوى الحراسة القضائية وهي إجراء مؤقت مستعجل لا يمس أصل الحق يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظرها – طبقاً لصدر المادة ٤٥ من قانون المرافعات – إلا أنها إذا كانت مرفوعة بطريق التبع لدعوى الموضوع فإن محكمة الموضوع تختص بنظرها – عملاً بعجز المادة ٤٥ المشار إليها سواء رفعت في صحيفة واحدة مع دعوى الموضوع التي تعتبر بفرض الحراسة بصحيفة منفصلة أو بطريقة من الطرق البسيطة التي ترفع بها الطلبات العارضة من المدعى عليه أو من الغير بطريق التدخل مادام أن هناك رابطة بين الطلب الموضوع والطلب المستعجل بفرض الحراسة تجيز رفع هذا الطلب الأخير إلى محكمة الموضوع بطريق التبعية للطلب الأول" (طعن رقم ٢٨٦٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٢).

- **وتستقل محكمة الموضوع بتقدير قيام الرابطة بين الطلبين الموضوعي والمستعجل ولا معقب عليها من محكمة النقض متى بني تقديرها على أسباب سائغة، وقد قضت محكمة النقض بأن:** "تقدير محكمة الموضوع لقيام رابطة بين الطلب الموضوعي والطلب المستعجل تجيز رفع الطلب الثاني إلى

محكمة الموضوع بطريق التبعية للطلب الأول هو تقدير موضوعي لا معقب عليه لمحكمة النقض متى بني على أسباب سائغة" (نقض ١٩٦٦/٥/٢٦ طعن رقم ٣٣٦ لسنة ٣٢ق). فإذا رفعت دعوى الاستحقاق أمام محكمة الموضوع، جاز رفع دعوى الحراسة على العين المطالب بملكيتها أمام نفس المحكمة تبعاً للدعوى الموضوعية، لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع. وتنظر أمام محكمة الموضوع كدعوى مستعجلة بجميع الإجراءات التي تتطلبها الدعاوى المستعجلة. ويخلص من ذلك أنه قبل رفع الدعوى الموضوعية لا يكون مختصاً بدعوى الحراسة سوى قاضي الأمور المستعجلة، وبعد رفع الدعوى الموضوعية يكون مختصاً بدعوى الحراسة كل من قاضي الأمور المستعجلة بطريق أصلي ومحكمة الموضوع بطريق التبعية. فإذا رفعت الدعوى أمام إحدى الجهتين، امتنع رفعها ثانية أمام الجهة الأخرى. وهذا ما تقضي به المادة ٤٥ من تقنين المرافعات (السنهوري ص٧٣٨) ثالثاً: الاختصاص المحلي: وإذا رفعت دعوى الحراسة أمام قاضي الأمور المستعجلة، فإن محكمة القضاء المستعجل التي تختص بنظر هذه الدعوى اختصاصاً محلياً هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أي المرفوع ضده دعوى الحراسة، أو المحكمة التي تقع الحراسة في دائرتها أي المحكمة التي يقع في دائرتها المال المطلوب وضع الحراسة عليه. وتنص الفقرة الأولى من المادة ٥٩ مرافعات في هذا الصدد على ما يأتي: "في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي يكون اختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها". وقد قضي بأنه "إذا رفع وارث دعواه أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقارات الموروثة

طالباً وضعها تحت الحراسة القضائية، فدفع الورثة المدعى عليهم بعدم الاختصاص المحلي استناداً إلى أن المحكمة المختصة هي تلك الواقع بدائرتها محل افتتاح التركة عملاً بنص المادة ٢/٥٩ مرافعات، كان الدفع في غير محله، لأن المادة الواجبة التطبيق في هذا المقام هي المادة ١/٦٦ مرافعات التي تنص على أنه في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي يكون الاختصاص للمحكمة التي يتبعها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها. وهذا النص يسري على جميع الدعاوى المتعلقة بالإجراءات الوقتية دون باقي النصوص التي تنظم قواعد لاختصاص المحلي، وإذا تعارض معها فهو الواجب التطبيق دون سواء عملاً بالقاعدة الأصولية التي تقضي بأنه إذا تعارض نص خاص ونص عام طبق الخاص دون العام (شبين الكوم الجزئية ٥ مارس سنة ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٤ ص١٤٠). وإذا رفعت دعوى الحراسة بطريق التبعية لدعوى الموضوع، فإنها ترفع أمام الموضوع، ولو كانت هذه المحكمة غير مختصة محلياً بنظرها فيما لو رفعت إليها مستقلة (السنهوري ص٧٤٠). ولا تتعلق هذه القواعد بالنظام العام، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها، كما يجوز النزول عن التمسك بها صراحة أو ضمناً. ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها محلياً من تلقاء نفسها، بل يجلب أن يتمسك المدعى عليه بعدم الاختصاص قبل إبداء سائر الدفوع الشكلية وقبل التكلم في الموضوع، وإلا اعتبر متنازلاً عن الدفع (محمد علي راتب فقرة ٤٢٠ ص٨٣٠ – محمد عبد اللطيف فقرة ٦١١).

● **إجراءات دعوى الحراسة:** ترفع دعوى الحراسة بناء على طلب المدعي بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين (م١/٦٣ مرافعات).

وإذا رفعت بطريق تبعية لدعوى الموضوع، جاز رفعها بالإجراء الذي ترفع به الطلبات العارضة. ويجب أن يبين في صحيفة الدعوى موضوعها وطلبات المدعى فيها بالإيجاز (م١/٦٣ مرافعات). ويكون ميعاد الحضور أربعاً وعشرين ساعة، ويجوز في حالة الضرورة القصوى نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه (م٢/٦٦ مرافعات). يقيد قلم الكتاب الدعوى في يوم تقديم الصحيفة في السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت في حضور المدعي أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل الصحيفة وصورها. وعلى قلم الكتاب في اليوم التالي على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه (م٦٧ مرافعات). ويجوز أن يكون مدعياً في دعوى الحراسة الشريك في شركة المحاصة يطلب وضع الشركة تحت الحراسة (استئناف مختلط ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٠ م٣٣ ص٢٥). وكذلك يجوز أن يكون مدعياً كل شخص يتقدم بادعاء الملكية ادعاء جدياً بطلب وضع العين تحت الحراسة (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩٢٣ م٣٥ ص٢٦٢) والمدعى عليه في دعوى الحراسة على الوقف هو الناظر دون المستحق (استئناف مختلط ٢٢ يونية سنة ١٩٣٢ م٤٤ ص٣٨٩ – ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م٤٦ ص٩٧ – ١٨ مايو سنة ١٩٣٨ م٥٠ ص٣١٥). وكل من يدعي حقاً في شيء يصح أن يكون مدعياً في دعوى الحراسة (استئناف مختلط ٢٢ مارس سنة ١٩٣٣ م٤٥ ص٢١٠). وتتبع بعد ذلك الإجراءات المقررة في قانون المرافعات للدعاوى المستعجلة، من حيث إيداع المستندات قلم الكتاب عند قيد الدعوى، وتديم المدعى عليه مستنداته في جلسة المرافعة ذاتها، وإعطاء المحكمة الخصوم

المواعيد المناسبة للإطلاع عل المستندات والرد عليها، وحالة تغيب الخصم عن الحضور، وما يثار أمام محكمة من دفوع وطلبات، وموقف القضاء المستعجل من الطلبات التي قد تستدعي سماع شهود أو ندب خبراء أو انتقال للمعاينة أو توجيه يمين حاسمة أو متممة أو الطعن بالتزوير أو الإنكار أو المطالبة بتقديم مستند لدى الغير، إلى غير ذلك من الإجراءات. وإذا رفعت دعوى الحراسة بطريق التبعية أمام محكمة الموضوع، فإنه يجوز رفعها لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية باعتبارها من الإجراءات التحفظية التي يجوز تقديمها في أية حالة تكون عليها الدعوى (السنهوري ص٧٤١).

وقد قضي في هذا الصدد بأنه : "إذا كان الثابت أنه في أثناء نظر دعوى الموضوع أمام محكمة ثاني درجة طلب المستأنف استبدال الحارس الذي عينته المحكمة الابتدائية، فاعترض المستأنف ضده بأن هذا الطلب لا يقبل أمام محكمة ثاني درجة لأن قاضي التعيين هو قاضي العزل، فهذا الاعتراض في غير محله، لأن المحكمة التي تنظر النزاع الموضوعي هي المختصة بنظر دعوى الحراسة على الأموال المتنازع عليها ولو كان ذلك لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية، وذلك على اعتبار أن هذا من الإجراءات التحفظية الجائز تقديمها في أية حالة تكون عليها الدعوى. فمن حق المستأنف إذن أن يطلب استبدال الحارس كذلك أمام محكمة ثاني درجة لأول مرة، وحقه هذا لا يمنعه من طلب عزل الحارس أو استبداله أمام القاضي المستعجل إذا توافرت شروط اختصاصه (استئناف مصر ١٧ أبريل سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص١٤٥٠، وأنظر آنفاً فقرة ٤٤٣ في الهامش).

ويجب على طالب الحراسة اختصام جميع ملاك المال المراد وضعه تحت الحراسة في حالة تعددهم أو أصحاب الحق العيني على المال، إذ كان من شأن الحراسة المساس بحقوقهم. ولا يترتب على عدم اختصام أي من هؤلاء عدم قبول دعوى الحراسة. وإنما يترتب على ذلك أن يصبح أي من هؤلاء من الغير، ويحق له الاستشكال في تنفيذ حكم الحراسة، يحق له رفع دعوى برفع الحراسة، وعلى المحكمة إجابته إلى طلبه إذا استبان لها صحة دفاعه. أما أصحاب الحقوق الشخصية فالأصل أن رافع الدعوى لا يلزم باختصامهم. طالما أن فرض الحراسة لا يمس حقوقهم. وعلى ذلك لا يجوز لمن قام بإصلاح ماكينة أن يستشكل في تنفيذ الحكم الصادر بوضعها تحت الحراسة لأنه صاحب حق شخصي.

● **شروط قبول دعوى الحراسة القضائية:** يشترط لقبول دعوى الحراسة توفر المصلحة والصفة والأهلية بالنسبة للمدعي وألا يكون قد سبق صدور حكم فيها عن ذات السبب وبين نفس الخصوم وألا يكون هناك اتفاق سابق بين الخصوم على اللجوء للتحكيم، كما يجب أن ترفع الدعوى على ذي صفة، ويجب على المدعي اختصام كل مالك أو صاحب حق عيني على المال محل الحراسة وإلا اعتبر هذا من الغير ويكون له الحق في الاستشكال في تنفيذ حكم الحراسة ويجيبه قاضي التنفيذ إلى طلب وقف تنفيذ هذا الحكم كما له أن يطلب رفع الحراسة، أما صاحب الحق الشخصي فلا يلزم اختصامه لأن حكم الحراسة لا يمس حقه، ولكن يجوز اختصامه لصدور الحكم في مواجهته حتى إذا صدر الحكم بتكليف الحارس بتحصيل الأجرة، التزم بالوفاء بها للحارس دون المؤجر، فإن لم يختصم وجب إعلانه بصورة من الحكم (أنور طلبة ص٢٦٦).

● **دعوى الحراسة لا تقطع التقادم:** دعوى الحراسة، دعوى وقتية تحفظية لا تمس أصل الحق المتنازع فيه، فهي تنقل الأموال المتنازع عليها إلى الحارس إن كانت في غير حيازته لحفظها مؤقتاً حتى يصدر حكم موضوعي، وبالتالي فإن الدعوى لا تتضمن مطالبة بالحق المتنازع عليه، فلا تقطع تقادمه، إذ لا يعتبر انتقال لأموال للحارس من إجراءات التنفيذ القاطعة للتقادم (أنور طلبة ص٢٦٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "دعوى الحراسة القضائية هي إجراء تحفظي مؤقت لا يمس موضوع الحق فهي بذلك لا تعد من إجراءات التنفيذ ولا تقوم مقام التنبيه أو الحجز في قطع التقادم – المكسب للملكية – والقضاء برفض الدعوى يؤدي إلى إلغاء صحيفتها وما يكون قد ترتب عليها من آثار" (نقض ١٩٧٩/٦/٤ طعن ٨٢٥ س٤٤ق، نقض ١٩٦٦/١١/٢٢ طعن ١٦٨ س ٣٢ق).

● **مصاريف الدعوى والنفاذ المعجل:** ذكرنا فيما تقدم أن دعوى الحراسة إجراء وقتي تحفظي لا تنتهي بالحكم الصادر فيها الخصومة وإنما تظل قائمة حتى صدور الحكم في الدعوى الموضوعية نهائياً وبه تنتهي الخصومة ومن ثم يجب ألا يتضمن الحكم الصادر في دعوى الحراسة إلزام المدعي عليه مصاريفها عند الحكم بوضع الأموال تحت الحراسة القضائية، إذ يعتبر هذا الحكم معلقاً على صدور حكم في الموضوع، وبالتالي يرجئ القاضي البت في المصاريف حتى يصدر الحكم الموضوعي فيلزم خاسر الدعوى مصاريفها، ويدخل فيها أجر الحارس، إذ يظل الحارس يباشر أعمال الحراسة حتى يصدر الحكم في موضوع النزاع، فإن كان من كسب الدعوى هو الذي كان يدفع أجر الحارس، كان

له الرجوع بما دفعه على من ألزم المصاريف بطلب على عريضة متى أصبح الحكم نهائياً. أما في حالة رفض دعوى الحراسة، فإن الحكم يكون قد أنهى الخصومة فيها وبالتالي يتعين إلزام رافعها المصاريف.

وقد قضت محكمة النقض بأنه : "لما كان الحكم الصادر في دعوى الحراسة، حكم مستعجل، فإنه يكون واجب النفاذ بحكم القانون بكفالة أو بدون كفالة، سواء كان صادراً من قاضي الأمور المستعجلة أو من محكمة الموضوع في حالة رفع طلب الحراسة إليها تبعاً للطلب الموضوعي، وذلك عملاً بالمادة ٢٨٨ من قانون المرافعات، وبالتالي لا مبرر للنص على النفاذ المعجل بالحكم اكتفاء بتضمين المنطوق صدوره في مادة مستعجلة، فإن لم يتضمن المنطوق ذلك، امتنع تنفيذ الحكم معجلاً، ولا يملك قاضي التنفيذ إضفاء هذا الوصف على حكم لم يتضمنه منطوقه إذا ما لجأ إليه طالب التنفيذ حتى لو كان الحكم صادراً في دعوى مستعجلة بطبيعتها كدعوى الحراسة، إذ أوجبت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات على المحكمة أن تبين في الحكم الذي أصدرته – أو في أسبابه – صدوره في مسألة مستعجلة، حتى لا يخفى على المحضر الذي يتولى التنفيذ أن الحكم واجب النفاذ بقوة القانون" (نقض ١٩٧٧/٦/١ طعن ٦٤٧ س ٤٣ق).

- **الحكم الصادر في دعوى الحراسة :** يكون النطق بحكم الحراسة، بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه، ويكون النطق به علانية وإلا كان باطلاً (م١٧٤ مرافعات). ويجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعاً عليها من الرئيس والقضاة عند النطق بالحكم، وإلا كان الحكم باطلاً. ويكون المتسبب في البطلان ملزماً بالتعويضات إن كان لها وجه (م ١٧٥ مرافعات). ويجب أن يكون الحكم مشتملاً على

الأسباب التي بنيت عليه، وإلا كان باطلاً (م١٧٦ مرافعات). وصورة الحكم التي يكون التنفيذ بموجبها تبصم بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية، ولا تسلم إلا للخصم الذي تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم (م١٨١ مرافعات) ويسوغ إعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم الأصلية لكل إنسان ولو لم يكن له شأن في الدعوى، وذلك بعد دفع الرسم المستحق (م١٨٠ مرافعات). يجب أن يسبق التنفيذ إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو لموطنه الأصلي وإلا كان باطلاً (م ٢٨١ مرافعات) ولا يلزم إعلان الحكم إلا إذا كان المال الموضوع تحت الحراسة في حيازة شخص آخر غير الحارس، إذ يتطلب الأمر تنفيذاً جبرياً للحكم وهذا لا يجوز إلا بإعلان المحكوم عليه الحائز بالسند التنفيذي، ومن ثم لا يلزم الإعلان إذا كان الحارس هو الحائز للمال فيتسلمه تسليماً حكمياً دون حاجة إلى تنفيذ جبري، وتثبت الصفة للحارس فور صدور الحكم وقبل إعلانه في الحالة الواجب فيها الإعلان. ذلك أن دعوى الحراسة القضائية، ليست بالدعوى الموضوعية، فهي لا تمس أصل الحق ولا تعتبر فاصلة فيه، وإنما هي إجراء تحفظي مؤقت، وبالتالي يكون الحكم الصادر فيها وقتياً لا يمس أصل الحق، وواجب النفاذ فور صدوره بقوة القانون دون حاجة لإعلانه كسند تنفيذي إلا في حالة تنفيذه جبراً على الأموال إن لم تكن في حيازة الحارس، فإن كانت في حيازته، فلا حاجة لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري التي تبدأ بإعلان السند التنفيذي، أي حكم الحراسة بعد تذييله بالصيغة التنفيذية، وتثبت صفة الحارس فور صدور الحكم ولو لم يكن قد أصبح نهائياً لنفاذه معجلاً بقوة القانون. كما تزول صفته بمجرد صدور الحكم بعزله، إذ أنه يعين الحكم وقتي واجب النفاذ، ويعزل أيضاً بحكم

وقتي واجب النفاذ بقوة القانون دون حاجة لإعلانه إلا إن لم يكن قد مثل في دعوى عزله ولو لم يقدم مذكرة بدفاعه، وحينئذٍ يجب إعلانه بالحكم (أنور طلبة ص٢٧٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الحارس القضائي يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه وتثبت له هذه الصفة بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى أي إجراء آخر فلا يكون إعلان حكم الحراسة إلى المحكوم عليه واجباً إلا إذا أريد تنفيذه جبراً. كالتسليم ويكون هو صاحب الصفة في الأعمال التي نيطت به في الدعاوى المتعلقة بها وبمجرد صدور الحكم بعزل الحارس فإنه يفقد صفته وجميع التصرفات التي يجريها بعد عزله تعتبر صادرة خارج حدود نيابته" (نقض ١٩٨٩/١١/٢٦ طعن ٢١١٧ س٥٢ق)، وبأنه "دعوى الحراسة ليست بالدعوى الموضوعية فهي لا تمس أصل الحق ولا تعتبر فاصلة فيه" (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٤ طعن ٤٢٤ س٤٠ق).

كما قضت بأن: "الحارس القضائي يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه، وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى أي إجراء آخر. وإذن فللحارس بمجرد صدور الحكم بإقامته أن يقاضي عن العين الموضوعة تحت حراسته ولو لم يكن حكم الحراسة قد أعلن قبل رفع الدعوى. وإذا كان القانون لا يوجب إعلان الأحكام إلا توسلاً للتنفيذ الجبري فلا يكون إعلان حكم الحراسة إلى المحكوم عليه واجباً إلا إذا أريد تنفيذه بتسلم الأعيان محل الحراسة، أما القول بأن الحراسة القضائية وديعة فلا تنعقد قانوناً إلا بتسليم الأعيان موضوع الحراسة إلى الحراس فمردود بأن الحراسة القضائية إن كانت تشبه الوديعة في بعض صورها في حالة وقوع الحراسة على منقول فقط فإن هذا لا يجعلها وديعة في طبيعتها

ولا في كل أحكامها" (نقض ١٩٤٨/٤/٢٢ طعن ٢٤ س ١٧ق)، وبأنه "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، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملاً حكمياً ليس له كيان مادي فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد على العقار مادام مستأجراً بعقد لا شبهة في جديته لبعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من قبل، بل يحق له فقط تحصيل الإيجار المستحق من المستأجر" (نقض ١٩٥٥/٢/١٠ طعن ٣٦ س ٢٢ق).

والنفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لحكم الحراسة، سواء أصدره قاضي الأمور المستعجلة أو أصدرته محكمة الموضوع، وذلك ما لم ينص في الحكم على تقديم كفالة (م٢٨٨ مرافعات). ويجوز الطعن في حكم الحراسة بالاستئناف دائماً، أياً كان قيمة النزاع الأصلي أو قيمة الأموال الموضوعة تحت الحراسة، وسواء صدر الحكم من قاضي الأمور المستعجلة أو صدر من محكمة الموضوع (م٢٢٠ مرافعات). ويستتبع ذلك أنه يجوز أن يكون الحكم الصادر في الموضوع غير قابل للاستئناف، أما حكم الحراسة الذي هو تابع للحكم الموضوعي فيكون قابلاً للاستئناف. وتعليل ذلك أن حكم الحراسة يصدر بعد بحث سريع لظاهر المستندات، فجل دائماً قابلاً للمراجعة من محكمة أعلى. ويستأنف حكم الحراسة، إذا كان صادراً من قاضي الأمور المستعجلة، أمام المحكمة الكلية. وحكمها في الاستئناف يكون نهائياً، ثم هو لا يقبل الطعن فيه بالنقض إذ قد أعيد تحريم الطعن بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم الكلية بالقانون رقم

٣٥٤ لسنة ١٩٥٢. وهو ما اتبعه أيضاً بقانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ولم تستثنى المادة ٢٤٩ مرافعات من ذلك إلا حالة ما إذا كان الحكم قد فصل في نزاع خلاف الحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي. أما إذا كان حكم الحراسة صادراً من محكمة الموضوع، فإن كانت هذه المحكمة هي المحكمة الجزئية، فاستئناف الحكم يكون هنا أيضاً أمام المحكمة الكلية، ويكون حكمها نهائياً وغير قابل للنقض. وإن كانت محكمة الموضوع هي المحكمة الكلية، فاستئناف حكم الحراسة يكون أمام محكمة الاستئناف، ويكون حكم هذه المحكمة قابلا للطعن فيه بالنقض. ولا يخضع لرقابة محكمة النقض تقدير قيام الخطر العاجل وهو الشرط العام في الحراسة، ولا تقدير الطريقة المؤدية إلى صون حقوق المتخاصمين بعضهم قبل بعض، فهذه من مسائل الواقع يبت فيها قاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض (نقض مدني ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٣١٠ ص٩٩٨ – أول يونية سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٨٦ ص٥٦٦ – ١٧ يونية سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٧١ ص١٩٨ – ٣٠ يونية سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٢٠٠ ص ١٢٥٣ – ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٨٧ ص٥٥٣ – ٧ يولية سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٨٤ ص١٣٦٧ – وأنظر آنفاً فقرة ٤٠٤ في الهامش). أما عن الطعن في حكم الحراسة بالتماس إعادة النظر فالبعض أجاز والبعض الآخر لم يجزه. فمن أجازه استند في إجازته على نص المادة ٢٤١ مرافعات التي تجيز التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية أما البعض الآخر الذي ذهب إلى أنه لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة في الدعاوى المستعجلة

عموماً ومن بينها أحكام الحراسة فقد استند إلى أن الطعن بالالتماس هو طريق استثنائي يوجه ضد الأحكام الانتهائية، أما الأحكام المستعجلة فلا تفصل نهائياً في أصل النزاع. ولما كانت هذه الأحكام أحكاماً وقتية يأمر فيها القاضي باتخاذ إجراء تحفظي لا يؤثر على الموضوع، فهي لا تحوز قوة الشيء المقضي فيه أمام محكمة الموضوع، فيجوز لذوي الشأن الالتجاء للقضاء العادي لاستصدار حكم في أصل النزاع ولمحكمة الموضوع أن تقضي فيه على خلاف ما قضي به الحكم المستعجل إذا تبين لها أن هذا الإجراء في غير محله، فضلاً عن أنه يجوز للطرفين أو لأحدهما الالتجاء إلى القاضي المستعجل بطلب تعديل الحكم أو إلغائه عند حصول تغيير في وقائع الدعوى المادية أو في مركز أحد الطرفين القانوني أو كليهما (محمد عبد اللطيف ص٦٠٣ – السنهوري ص٩٠٠). وهذا الرأي هو الذي نرجحه لأن أسباب الالتماس يمكن اعتبارها ظروفاً استجدت بعد صدور حكم الحراسة تزيل حجية هذا الحكم ومن ثم يمكن تعديله بدعوى جديدة لا بطريق التماس إعادة النظر.

● **تصحيح حكم الحراسة :** وتتولى المحكمة التي أصدرت حكم الحراسة تصحيح ما يقع في منطوق حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة. ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية، ويوقعه هو ورئيس الجلسة (م١٩١ مرافعات). ويجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت حكم الحراسة تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام، ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى (م١٩٢ مرافعات). فيجوز مثلاً طلب تفسير مدى مأمورية

الحارس ومقدار الأموال والأعيان التي تشملها بالحراسة. والحكم الصادر بالتفسير يعتبر من كل الوجوه متمماً للحكم الذي يفسره، ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية (م١٩٢ مرافعات). ولا يجوز عند التفسير إدخال أي تعديل على حكم الحراسة الأصلي، وإلا كان الحكم الصادر بالتفسير لا أثر له، ولا يعتد إلا بحكم الحراسة الأصلي (السنهوري ص٧٤٤).

● **حجية حكم الحراسة:** حكم الحراسة وقتي، سواء صدر من قاضي الأمور المستعجلة أو من محكمة الموضوع. ولا ينفي عنه هذه الطبيعة الوقتية أنه يفصل بصفة قطعية، فهو إنما يفصل قطعياً في الحراسة لمدة مؤقتة، ويكون في خلالها قابلاً للتعديل إذا تغيرت الظروف التي اقتضت إصداره. فحكم الحراسة إذن حكم قطعي مؤقت (عبد الحكيم فراج فقرة ٣٦٥). وهو كحكم قطعي يحوز قوة الأمر المقضي. ومن ثم يقيد القضاء ويلزم طرفي الخصومة، فليس للقضاء أن يعدل عن حكمه وليس لطرفي الخصومة أن يرفعا دعوى ثابتة بذات لموضوع ونفس السبب للوصول إلى تعديل الحكم الأول ما لم تتغير الظروف.

وقد قضت محكمة النقض بأنه: "وإن كان الأصل في الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة أنها لا تحوز حجية الأمر المقضي باعتبارها وقتية ولا تؤثر في أصل الموضوع، إلا ان هذا ليس يعني جواز إثارة النزاع الذي فصل فيه القاضي المستعجل من جديد متى كان مركز الخصوم هو والظروف التي انتهت بالحكم هي بعينها لم يطرأ عليها أي تغيير. إذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفي الخصومة في وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضي بالنسبة إلى نفس الظروف التي أوجبته

ولذات الموضوع الذي كان محل البحث في الحكم السابق صدوره، مادام أنه لم يحصل تغيير مادي أو قانوني في مركز الطرفين يسوغ إجراء مؤقتاً للحالة الطارئة الجديدة (نقض مدني ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٢٠ ص ١٥٩١)، وبأنه "الحكم الصادر في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت هو حجة يلتزم بها القاضي والخصوم فيما يقضى به القاضي في حدود ما له من "صفة مؤقتة وعدم المساس بالحق"، ويكون قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن التي قررها له القانون، إذ أن هذا الحكم عليه ما على جميع الأحكام من شرائط المداولة والتسبيب وغير ذلك مما نص عليه في الفصل الأول من الباب العاشر من قانون المرافعات الخاص "بالأحكام"، كما أن له مالها من حجية فيما يقضي به في الحدود المتقدمة وفقاً للمادتين ٤٩، ٣٤٩ مرافعات (نقض مدني ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٥٥ ص١٦١٢).

- **أما إذا اختلف السبب، فلا محل للدفع بقوة الأمر المقضي، وقد قضت محكمة النقض بأنه :** "إذا رفضت دعوى الحراسة المرفوعة باعتبارها إجراء موقوتاً بالبت في إشكال مرفوع، وكانت المحكمة قد قضت برفضها دون أن تبحث توافر شروطها تأسيساً على أنها صارت غير ذات موضوع بعد الفصل في الإشكال، ثم رفعت دعوى حراسة أخرى استند فيها إلى نزاع في الملكية، وكان يبين من ذلك أن السبب الذي بني عليه طلب الحراسة في كل من الدعويين مختلف عن الآخر، فضلاً عن أن المحكمة لم تتعرض في الدعوى الأولى لبحث مسوغات الحراسة لتقول فيها كلمتها، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بعدم جواز نظر دعوى الحراسة الثانية لسبق الفصل فيها قد أخطأ في تأويل الحكم الصادر في الدعوى الأولى

خطأ ترتب عليه خطأه في تطبيق المادة ٤٠٥ مدني (نقض مدني ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٣٨ ص٢٥١).

وقد قضي بأن: "رفض تعيين حارس بالأجر ليس حجة ضد طلب تعيين نفس الحارس بغير أجر" (استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص٥٥).

وحكم الحراسة كحكم مؤقت ليست إلا حجية نسبية مؤقتة. فحجته نسبية لأنها لا تلزم قاضي الموضوع.

وتقول محكمة النقض في هذا الصدد أن: "إجراء الحراسة وهو إجراء مستعجل ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصمين في أصل الحق، إذ هو تقدير وقتي عاجل، يتحسس به القاضي المستعجل ما يبدو للنظرة الأولى أن يكون وجه الصواب في خصوص الإجراء المطلوب، مع بقاء أصل الحق سليماً يناضل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع" (نقض مدني ١٥ يناير سنة ١٩٤٨ المحاماة ٢٩ رقم ٨٦ ص١٠٢)

وحجيته مؤقتة لأنها لا تبقى إلا ببقاء الظروف التي بني عليها الحكم. فإذا تغيرت هذه الظروف، سواء من ناحية الواقع أو من ناحية القانون، ووجد ما يستوجب التعديل في حكم الحراسة، زالت حجية هذا الحكم، وأمكن رفع دعوى جديدة يطلب فيها ما يغاير الذي قضي به حكم الحراسة الأول.

وقضت محكمة النقض أيضاً بأن: "القضاء بإجراء أمر وقتي لا يجوز قوة الشيء المحكوم به في أصل موضوع النزاع، فهو بطبيعته هذه لا يمكن أن يقع تناقض بينه وبين حكم آخر يصدر في موضوع النزاع

المقضي باتخاذ ذلك الإجراء فيه (نقض مدني ١٦ فبراير سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٠٣ ص١٨٩ – وأنظر أيضاً نقض مدني ٢٠ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٧٩ ص ١١٥٢ – عبد الحكيم فراج فقرة ٣٥٤ – محمد علي راتب فقرة ٧٤ – محمد عبد اللطيف فقرة ٦٣٩)، وبأنه "الحراسة القضائية – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – إجراء وقتي تدعو إليه الضرورة ويستمد وجوده منها" (الطعن رقم ١٠٥٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٨).

وتزول حجية حكم الحراسة عند نظر محكمة الموضوع للنزاع المتعلق بأصل الحق، سواء كان الحكم بفرض الحراسة صادراً من قاضي الأمور المستعجلة أو في الشق المستعجل من محكمة الموضوع، وفي الحالة الأخيرة لا ينال صدور الحكم المستعجل من محكمة الموضوع من صلاحيتها في الفصل في أصل الحق، إذ لا حجية لهذا الحكم بالنسبة لها، ولها مخالفة دلالة قضائية (أنور طلبة ص٢٧٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الحكم المستعجل الصادر بفرض الحراسة على أطيان المورث، لا يعتبر حجة على أن هذه الأطيان هي كل ما كان يملكه عند الوفاة، لأن هذا الحكم لا يمس أصل الحق، ولا يعتبر فاصلاً فيه" (نقض ١٩٧٣/٣/١٤ طعن ١٤ س ٣٩ق، نقض ١٩٨١/٣/٢٦ طعن ٦٩ س ٤٨ق)، وبأنه "عدم منازعة المدين في دعوى الحراسة ووضع أمواله تتح يد الحارس والترخيص له في اقتضاء حق الدائن من ريعها لا ينطوي على إقرار ضمني بالحق، ذلك أن المدين لا يترك أمواله بإرادته تحت يد الحارس حتى ينسب إليه ما يتضمن هذا الإقرار، وإنما هو يلتزم بذلك تنفيذاً لحكم الحراسة. كما أن مطالبة الحارس بتقديم كشف

الحساب لا يمكن اعتبارها بالتالي ونتيجة لما تقدم إقراراً ضمنياً بالحق قاطعاً للتقادم" (نقض ١٩٦٦/١١/٢٢ طعن ١٦٨ س ٣٢ق)، وبأنه "إذا أوقفت محكمة الاستئناف دعوى الحراسة لوفاة أحد الخصوم، ثم قضي ببطلان المرافعة فيها في مواجهة النظار الذين حلوا محل الناظر المعين حارساً، فإن حكم الحراسة المستأنف إذا كان قد أصبح نهائياً فما هذا إلا بالنسبة لمبدأ الحراسة القضائية فقط، ولكنه غير ملزم من جهة الشخص المعين حارساً وعدم إلزامه لا يمكن القول معه بنهائيته بالنسبة لهذا التعيين، ولا بأن وضع يد الناظر على الأطيان المتنازع عليها قد تغير من كونه الناظر على وقف هذه الأرض إلى كونه المنوط به الحراسة القضائية عليها. ولا بأن ناظر الوقف أو نظاره مسئولون عن الحساب مسئولية الحراس القضائيين" (نقض ١٩٣٥/٦/٢٠ طعن ٧٤ س ٤ق)، وبأنه "لما كان موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم النهائي (إشكال في تنفيذ حكم مرسى مزاد) يختلف عن موضوع دعوى الحراسة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه فإن قضاء الحكم السابق في أسبابه بعدم جدية منازعة المطعون ضدهما لا يحو قوة الأم المقضي في دعوى الحراسة وبالتالي لا يمنع القضاء المستعجل في هذه الدعوى من العود إلى بحث الجدية في تلك المنازعة وتقديرها من جديد إذ لا يكون للحكم حجية الأمر المقضي إلا إذا اتحدت الدعويان خصوماً ومحلاً وسبباً ولا يمكن القول بأن المسألة المقضي فيها – وهي مدى جدية النزاع – واحدة في الدعويين ذلك أن تقدير الجد في النزاع يختلف في دعوى الحراسة عن تقديره في دعوى الحراسة عن تقديره في دعوى الإشكال التي يطلب فيها وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه" (نقض ١٩٦٦/٥/١٢ طعن ١٠ س ٣٣ق)، وبأنه "متى كان

المورث قد اختصم في دعوى الحراسة فإن الحكم الصادر فيها تكون لـه قوة الأمر المقضي بالنسبة للحارس على تركته إذا اختصم في دعوى تالية بهذه الصفة" (نقض ١٩٦٧/٦/١٥ طعن ١٤٠ س ٣٤ق)، وبأنه "لما كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الإشكال في تنفيذ حكم الحراسة أقام قضاءه على أسباب جاءت قاصرة في الرد على ما تمسكت به المستشكلة من حيازتها لجزء من الأطيان موضوع الحراسة بمقتضى عقد إيجار صحيح وعلى ما تمسك به من أن الحارس القضائي لا يجوز له أن ينزع هذه الأطيان من تحت يدها تنفيذاً لحكم الحراسة بل كل ما يخوله هذا الحكم من حقوق قبلها هو أن يستولى منها على الأجرة المتفق عليها في مواعيد استحقاقها، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه من أن حكم الحراسة يعتبر حجة على المستشكلة بوصفها مستأجرة وأنها كانت ممثلة في دعوى الحراسة في شخص المؤجر لها وأن ما ترمي إليه من وراء الإشكال إنما هو احترام عقد الإيجار الصادر لها من أحد خصوم دعوى الحراسة وأن هذا لا يجوز أن يقف في طريق تنفيذ حكم الحراسة باستلام الأطيان لإدارتها واستغلالها في حدود منطوق ذلك الحكم لأن إدارة الحارس للأطيان لا يضيع على المستشكلة أي حق لها – هذا القول لا يبرر القضاء برفع يد المستشكلة عن الأطيان المؤجرة لها تنفيذاً لحك الحراسة عليها برفع يدها عن الأطيان المؤجرة لها لا يصح إلا إذا تراءى لمحكمة الإشكال من ظاهر المستندات المقدمة في الدعوى ترجيح مظنة صورية عقد الإيجار الذي تتمسك به، وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا البحث الذي كان مدار النزاع بين الخصوم في الدعوى – لما كان ذلك فإن هذا الحكم يكون قاصر البيان قصوراً يستوجب نقضه" (نقض ١٩٥٣/٤/١٦ طعن ٤٤٨ س ٢١ق)،

وبأنه "الحكم المستعجل الصادر بفرض الحراسة القضائية على أعيان تركة المورث لا يعتبر حجة على أن هذه الأطيان هي كل ما يملكه عند الوفاة، لأن هذا الحكم لا يمس أصل الحق ولا يعتبر فاصلاً فيه" (طعن رقم ٦٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٣/٢٦)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة لا تحوز حجية الأمر المقضي أمام محكمة الموضوع، باعتبارها أحكاماً وقتية لا تؤثر في أصل الحق، ولما كان قاضي الموضوع لا يلتزم بالرد على وجوه الدفاع غير المنتجة في الدعوى فلا يعيب الحكم إغفاله استناد الطاعنة في دفاعها إلى الحكم الصادر من قضاء الأمور المستعجلة بطرد المطعون ضدها الأولى من عين النزاع" (طعن رقم ٨٧٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٣)، وبأنه "الأحكام المستعجلة وقتية لا تمس أصل الحق فلا تحوز حجية أمام محكمة الموضوع التي تفصل في أساس الحق المتنازع عليه وبالتالي فإنها لا تتقيد بما انتهى إليه قاضي الأمور المستعجلة في قضائه الوقتي القائم على مجرد تلمس الظاهر من الأوراق" (طعن رقم ٧٣٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٩)، وبأنه "حجية الأحكام المستعجلة وهي مؤقتة بطبيعتها لا تقيد الخصوم أو المحكمة إلا إذا كانت المراكز القانونية للخصوم والوقائع المادية والظروف التي انتهت بالحكم هي عينها لم يطرأ عليها أي تغير" (طعن رقم ٢١٤٠٧ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/١/٢٥).

● **الآثار التي تترتب على حكم الحراسة :** أول أثر لحكم الحراسة هو إضفاء صفة الحارس على من أختير لذلك؛ وهذا الأثر يقع بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى إعلان حكم الحراسة من المحكوم له للمحكوم عليه؛ لأن حكم الحراسة ليس في طبيعته ما يقتضي من المحكوم عليه إجراء فعل

ولا أداء دين، وبتعبير آخر ليس من أحكام الإلزام وقانون المرافعات وإن كان قد أوجب في المادة ٢٨١ منه إعلان الحكم والتكليف بالوفاء قبل الشروع في التنفيذ الجبري فإن ذلك لحكمة ارتآها المشرع هي تمكين المطلوب التنفيذ عليه من القيام بالوفاء ودياً بما هو مطلوب منه، حتى يقي نفسه متاعب التنفيذ الجبري ونفقاته، وليس في الحكم بتعيين حارس ومنحه هذه الصفة إلزام المحكوم عليه بأداء أمر معين يمكن أن يفي به ودياً قبل التنفيذ به جبراً، ومن ثم تنتفي حكمة الإعلان والتنبيه (عبد الحكيم فراج ص٣١٩ – السنهوري ص٩٢٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الحارس القضائي يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى أي إجراء آخر" (طعن رقم ٣٢١ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٩١/٢/٣٠)، وبأنه "الحارس القضائي يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه، وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى أي إجراء آخر. وإذن فللحارس بمجرد صدور الحكم بإقامته أن يقاضي عن العين الموضوعة تحت حراسته ولو لم يكن حكم الحراسة قد أعلن قبل رفع الدعوى. وإذا كان القانون لا يوجب إعلان الأحكام إلا توسلاً للتنفيذ الجبري فلا يكون إعلان حكم الحراسة إلى المحكوم عليه واجباً إلا إذا أريد تنفيذه بتسلم الأعيان محل الحراسة، اما القول بأن الحراسة القضائية وديعة فلا تنعقد قانوناً إلا بتسليم الأعيان موضوع الحراسة إلى الحراس فمردود بأن الحراسة القضائية إن كانت تشبه الوديعة في بعض صورها في حالة وقوع الحراسة على منقول فقط فإن هذا لا يجعلها وديعة في طبيعتها ولا في كل أحكامها" (طعن رقم ٢٤ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/٤/٢٢) وبأنه "إذا كانت الحراسة القضائية

ليست بعقد وكالة لأن القضاء – لا اتفاق ذوي الشأن – هو الذي يفرضها فإن الحارس يصبح بمجرد تعيينه وبحكم القانون نائباً إذ يعطيه القانون سلطة في حفظ وإدارة الأموال الموضوعة تحت حراسته وردها لصاحب الشأن عند انتهاء الحراسة وتقديم حساب عن إدارته لها ونيابته هذه نيابة قانونية من حيث المصدر الذي يحدد نطاقها إذ ينوب عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة وتثبت له هذه الصفة بمجرد صدور حكم الحراسة" (طعن رقم ١٣١٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٥)، وبأنه "وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن الحراسة إجراء تحفظي والحكم الصادر فيها ليس قضاء يحتمل التنفيذ المادة في ذاته وإنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي تناط به في الحد الذي نص عليه الحكم – وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكمياً ليس له كيان مادي فيستمد الحارس سلطته من الحكم الذي يقيمه وثبتت له هذه الصفة بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى أي إجراء آخر كالتسليم ويكون هو صاحب الصفة في الأعمال التي نظمت به وفي الدعاوى المتعلقة بها وبمجرد صدور الحكم بعزل الحارس فإنه يفقد صفته وجميع التصرفات التي يجريها بعد عزله تعتبر صادرة خارج حدود نيابته – وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول تدخل الطاعنة بصفتها حارسة قضائية على العقار على ما جاء بمدوناته من أن الحكم رقم ٢٨٠ لسنة ١٩٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٢/١٤ قد قضي بعزلها من الحراسة وتعيين المطعون ضدها الأولى حارسة على العقار وأن هذا الحكم يحدث أثره من تاريخ صدوره – فإنه يكون قد التزم صحيح القانون– ولا عليه إن لم يرد على المستندات المقدمة من الطاعنة للتدليل

على أن هذا الحكم قد أوقف تنفيذه إذ أن محكمة الموضوع غير ملزمة بالتحدث عن مستند ليس من شأنه أن يكون له تأثير في الفصل في الدعوى ومتى كانت محكمة الاستئناف وعلى ما سلف قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله فإنها لا تكون ملزمة بتتبع الخصوم في أقوالهم وحججهم مادام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني والمسقط لتلك الأقوال والحجج ويكون النعي بهذين السببين على غير أساس" (طعن رقم ٢١١٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/١١/٢٦)، وبأنه "فرض الحراسة القضائية على العقار. أثره غل يد المالك عن إدارته والحارس القضائي هو صاحب الصفة في مباشرة أعمال الإدارة المتعلقة به. ثبوت صفته بمجرد صدور الحكم الذي يقيمه دون حاجة إلى أي إجراء آخر. تأجيره عين النزاع اعتباره نافذاً في حق جميع الشركاء علة ذلك" (طعن رقم ١٥٩٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٤/٧/١١)، وبأنه "الحارس القضائي. ثبوت صفته بمجرد صدور الحكم الذي يقيمه" (طعن رقم ٥٦٧٥ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٨/٩/٦)، وبأنه "إذ كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن فرض الحراسة القضائية على مال من الأموال يقتضي غل يد المالك عن إدارة هذا المال فلا يجوز له – بمجرد صدور حكم الحراسة – أن يباشر أعمال الإدارة المتعلقة به ومنها الإيجار وإنما يكون ذلك للحارس القضائي في حدود المهمة المكلف بها بمقتضى ذلك الحكم وتثبت للحارس هذه الصفة بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى أي إجراء آخر كالتسليم" (طعن رقم ١١١٣ لسنة ٥٧ق جلسة١٩٩٢/٥/٤) وبأنه "الحراسة القضائية. الحكم الصادر فيها ماهيته. ثبوت صفة الحارس القضائي بمجرد صدور الحكم الذي يقيمه" (طعن رقم ٦٦٧٢ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٣).

وليس معنى ثبوت صفة الحارس بمجرد صدور الحكم بتعيينه حارساً إلزام الحارس بقبول الحراسة رغماً عنه مهما كانت الطريقة التي عرضت بها عليه؛ فإذا تم تعيين شخصاً حارساً قضائياً دون علمه أو بغير رضائه كان له رفض الحراسة، وثاني أثر لحكم الحراسة هو تسليم الأموال التي فرضت عليها الحراسة للحارس. وهذا يستوجب إعلان الحكم إلى المحكوم عليه، إلا إذا أمرت المحكمة بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان على ما قدمنا. ويشمل التسليم الشيء الأصلي الموضوع تحت الحراسة وتوابعه ولو لم ينص الحكم عليها، فوضع محل شركة تحت الحراسة يشمل الأدوات والبضائع والمنقولات الأخرى الموجودة بالمحل. ولا يعتبر من التوابع العقارات المؤجرة من الغير والموضوع فيها الأموال المفروض عليها الحراسة، أو العقارات المملوكة من الغير وتكون مستخدمة على سبيل التسامح لمنفعة الأموال المفروض عليها الحراسة.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الحراسة تشتمل الشيء الأصلي المتنازع عليه وتوابعه سواء نص على هذا التوابع في الحكم صراحة أو لم ينص لأن دخولها تحت الحراسة مع الشيء المتنازع عليها إنما يحصل بقوة القانون، وإذ كان النزاع حول تبعية الشيء للأموال محل الحراسة يتعلق بتحديد ما للحارس من سلطات وما يقع على عاتقه من التزامات فإنه يكون وحده صاحب الصفة في الدعاوى التي ترفع حسماً لهذا النزاع تبعاً لما تلقيه عليه المادة ٧٣٤ من التقنين المدني من الالتزام بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها" (جلسة ١٩٧٩/٦/٦ الطعن رقم ٣٥ لسنة ٤٧ س ٣٠ ع٢ ص٥٦٠).

وإذا كان الأعيان الموضوعة تحت الحراسة يشغلها مستأجرون، فإن تسلم الحارس لها لا يعني نزعها من أيدي المستأجرين وإخراجهم منها، ولكن يكون تسليمها بحلول الحارس محل واضع اليد السابق في قبض الأجرة (السنهوري ص٧٤٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "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، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة إلى العقار ليس إلا عملاً حكمياً ليس له كيان مادي، فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد على العقار مادام استأجر بعقد لا شبهة في جديته لبعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من قبل، بل يحق له فقط تحصيل الإيجار المستحق من المستأجر" (نقض مدني ١٠ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٨٦ ص٦٥٢)، وبأنه "الحارس القضائي يصبح بمجرد تعيينه وبحكم القانون نائباً نيابة قضائية عن صاحب الحق في المال موضوع تحت الحراسة، إلا أن هذه النيابة قاصرة على ما يتعلق بأعمال إدارة المال وأعمال المحافظة عليه وما يندرج تحته ذلك من أعمال التصرف التي تدخل بطريق التبعية في أعمال الإدارة وأعمال الحفظ ولا تمتد نيابة الحارس إلى أعمال التصرف التي تمس أصل الحق" (جلسة ١٩٨٣/٥/٢٢ الطعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ق، جلسة ١٩٨٣/٥/٣١ الطعن رقم ١٣٥٧ لسنة ٤٩ق س ٣٤ ص١٣٤٦، جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٥ الطعن رقم ١٧٨٨ لسنة ٥٣ق)، وبأنه "لما كان الحكم المطعون فيه إذ قضي برفض الإشكال في تنفيذ حكم الحراسة أقام قضاءه على أسباب جاءت

قاصرة في الرد على ما تمسكت به المستشكلة من حيازتها لجزء من الأطيان موضوع الحراسة بمقتضى عقد إيجار صحيح وعلى ما تمسكت به من أن الحارس القضائي لا يجوز له أن ينزع هذه الأطيان من تحت يدها تنفيذها لحكم الحراسة بل كل ما يخوله هذا الحكم من حقوق قبلها هو أن يستولى منها على الأجرة المتفق عليها في مواعيد استحقاقها، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه من أن حكم الحراسة يعتبر حجة على المستشكلة بوصفها مستأجرة وأنها كانت ممثلة في دعوى الحراسة في شخص المؤجر لها بأن ما ترمي إليه من وراء الإشكال إنما هو احترام عقد الإيجار الصادر لها من أحد خصوم دعوى الحراسة وأن هذا لا يجوز أن يقف في طريق تنفيذ حكم الحراسة باستلام الأطيان لإدارتها واستغلالها في حدود منطوق ذلك الحكم لأن إدارة الحارس للأطيان لا يضيع على المستشكلة أي حق لها – هذا القول لا يبرر القضاء برفع يد المستشكلة عن الأطيان المؤجرة لها تنفيذاً لحكم الحراسة ذلك أن صفة الحارس في قبض الأجرة من المستشكلة لم تكن محل نزاع منها في الدعوى وأن تنفيذ حكم الحراسة عليها برفع يدها عن الأطيان المؤجرة لها لا يصح إلا إذا تراءى لمحكمة الإشكال من ظاهر المستندات المقدمة في الدعوى ترجيح مظنة صورية عقد الإيجار الذي تتمسك به، وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا البحث الذي كان مدار النزاع بين الخصوم في الدعوى – لما كان ذلك فإن هذا الحكم يكون قاصر البيان قصوراً يستوجب نقضه" (طعن رقم ٤٤٨ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٣/٤/١٦).

ولا يؤثر حكم الحراسة على حقوق الشريك في التصرف أو الانتفاع بحصته شائعة؛ وكل ما هنالك أن إدارتها وصيانتها تصبح من حقوق غير

أنه إذا ثبت أن وجود الشريك في العين الموضوعة تحت الحراسة يمثل عقبة تعرقل أعمال الحارس كما لو استأثر بوضع يده على العين جميعها ومنع الحارس من إدارتاه واستغلالها على أي صورة من الصور، أو منعه من إجراءات الإصلاحات الضرورية اللازمة لصيانتها فتصبح الحراسة عديمة الجدوى من الناحية العملية، وتستهدف حقوق باقي الشركاء لخطر لا يمكن تداركه مستقبلاً إذا استمر هذا الشريك واضعاً اليد على العين، فيصح في هذه الأحوال درء الخطر عن طريق الالتجاء للقضاء المستعجل بطرد الشريك المشاغب من العين حتى تتاح الفرصة للحارس في أداء مأموريته التي رسمها له حكم الحراسة محافظة على حقوق باقي الشركاء وأصحاب المصلحة في المال الشائع" (مستشار محمد عبد اللطيف ص٣٥ – المستشار مصطفى هرجة ص٤٣٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الحراسة القضائية إجراء تحفظي والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته وإنما هو تقرير يتوافر به صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي تناط به في الحد الذي نص عليه الحكم، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملاً حكمياً ليس له كيان مادي، فلا يجوز للحارس انتزاع الأعيان الموضوعة تحت الحراسة والتي يضع اليد عليها الشريك على الشيوع بسند قانوني من قبل فرض الحراسة، كما إن الحراسة لا تؤثر في حق هذا الشريك في التصرف أو الانتفاع بهذه الحصة فيما لا يتعارض مع سلطة الحارس" (طعن رقم ١٠١٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٥/٨)، وبأنه "عدم جواز انتزاع الحارس الأعيان الموضوعة تحت الحراسة والتي يضع اليد عليها الشريك على الشيوع بسند قانوني من قبل فرض الحراسة.

فرض الحراسة. أثره. امتناع الشريك على الشيوع القيام بأي عمل من أعمال إدارة العقار المفروضة عليه الحراسة" (طعن رقم ٥٦٧٥ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٨/٩/٦).

أما بالنسبة للدائنين فلا يترتب على الحكم الصادر بالحراسة حرمانهم من اتخاذ إجراءات التنفيذ على مال مدينهم الموضوع تحت الحراسة. لأن الحراسة ليست قيداً على الملكية، تحد من حق مالك العقار في التصرف في المال المملوك له الموضوع تحت الحراسة، وتخرجه من ضمان ديونه وتنفيذ الدائنين على رقبته بنزع ملكيته. إنما هي قيد على حق الانتفاع بالعقار واستعماله، تغل يد مالكه عن إدارته وقبض ثماره، وتوفر للحارس الصفة في ذلك. وعلى ذلك يجوز للدائنين اتخاذ إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير على الأموال الموجودة تحت يد الحارس استيفاء لديونهم (محمد عبد اللطيف ص٣٥٠).

وقد قضت محكمة النقض (الدائرة الجنائية) بأن: "لا يجوز لمن كان له دين على أحد ملاك العين الموضوعة تحت الحراسة القضائية أن ينفذ بدينه على محصولات تلك العين مباشرة، بل الواجب في هذه الحالة هو أن ينفذ تحت يد الحارس القضائي بطريق حجز ما للمدين لدى الغير" (نقض جنائي ١٩٣٢/١١/١٤ – منشور بمؤلف المستشار محمد عبد اللطيف ص٣٢١ هامش (١)).

ولكن قد تعترض الحارس صعوبات في تنفيذ حكم الحراسة، فله أن يلجأ إلى القضاء المستعجل للفصل في هذه الصعوبات. مثل ذلك أن يمانع شخص في تسليم الحارس عيناً من الأعيان الموضوعة تحت الحراسة بدعوى أنه مستأجر لها، فلقاضي الأمور المستعجلة أن يبحث جدية عقد

الإيجار، فإذا كان جدياً ترك العين في يد المستأجر واكتفى الحارس بقبض الأجرة منه. وإذا شمل حكم الحراسة أعيان وقف وملك، وصدر حكم بعد ذلك من محكمة الموضوع بإخراج أطيان الوقف من الحراسة في مواجهة الحارس دون الخصوم، وتغير الحارس، فإن للحارس الجديد أن يلجأ إلى القضاء المستعجل لمعرفة مدى تأثير الحكم الصادر بإخراج الوقف من الحراسة في مواجهة الحارس السابق دون الخصوم في الحكم الصادر بتعيينه حارساً. ويجب على القضاء المستعجل ألا يمس الحكم الموضوعي، فيتعين عليه أن يحكم بوقف تنفيذ حكم الحراسة بالنسبة إلى الوقف، ولو طعن أمامه ببطلان الحكم الموضوعي لعدم صدوره في مواجهة جميع الخصوم، إذ لا يجوز أن يصدر حكماً يتعارض مع حكم صادر من محكمة الموضوع في نفس الأمر المطروح أمامه (السنهوري ص٧٤٨).

من أحكام القضاء:

١- تقدير أوجه النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع، وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت علي أسباب تؤدي إلي النتيجة التي رتبتها. وإذن فمتي كان الحكم المطعون فيه إذ قضي بفرض الحراسة القضائية علي أموال الشركة والعقارات المتنازع عليها قد رأي أن الخطر علي مصلحة المطعون عليهم متوافر من بقاء هذه العقارات وتلك الأموال تحت يد الطاعن الأول بوصفه شريكا مديراً للشركة من إصتدام الخصومة بينه وبين المطعون عليهم وإحتمال امتداد امدها إلي أن يبت بحكم نهائي من جهة الإختصاص في النزاع مما يقتضي إقامة حارس، وكان الحكم لم يتناول عقد الشركة بالتأويل والتفسير وإنما إقتصر علي إستعراض وجهتي

نظر الطرفين فيه لتبين مبلغ الجد في النزاع فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون وتأويلة يكون علي غير أساس.

(جلسة ١٩٥١/٦/٧ـ مجموعة القواعد المكتب الفني – السنة ٢ـ مدني ص ٩٧٣)

٣- أن تقدير المحكمة للخطر المبرر للحراسة من ظاهر مستندات الدعوى هو تقدير موضوعي لا معقب عليه، وإذن فمتي كان الحكم المطعون فيه قد إستعرض وقائع، النزاع ومستندات الطرفين وتبين منها جدية إدعاء المطعون عليها بأن تجمع لديها من الأسباب ما تخشي من خطراً عاجلاً من بقاء الأطيان موضوع النزاع تحت يد الطاعن، فإنه إذ قضي بوضع هذه الأطيان تحت الحراسة.

(نقض – جلسة١٩٥٤/٢/٢٥ـ المرجع السابق – السنة ٤ـ ص٥١٦)

٤- متي كان الحكم المطعون فيه وهو سبيل تحقيق عناصر الحراسة المطلوبة كالنزاع والخطر الموجبين لفرضها وتقدير سند الحائز للأعيان المراد وضعها تحت الحراسة وقد رأي للأسباب السائغة التي أوردها إنتفاء ركن الخطر المبرر لقيام الحراسة، وإنتهي في قضائه إلي رفض الطلب، فأن ذلك يعتبر تقديرا موضوعيا مما يستقبل به قاضي الدعوى، ولا شأن لمحكمة النقض به.

(نقض – جلسة ١٩٥٥/٧/٧ـ المرجع السابق – السنة ٥ـ ص٩٥٧)

٥- إن الحراسة إجراء تحفظي والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته وإنما هو تقدير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي تناط به في الحد الذي نص عليه الحكم ،وإبراز هذه الصفة ووضعها موضوع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملاً حكمياً ليس له كيان مادي، فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد علي العقار مادام

مستأجراً بعقد لا شبهة في جديته لبعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة قبل، بل يحق له فقط تحصيل الإيجار المستحق من المستأجر.

(نقض – جلسة ١٩٥٥/٢/١٠ـ المرجع السابق – السنة ٦ـص٩١٤)

٨- متي كانت محكمة الموضوع قد إنتهت بحق إلي رفض طلبات المدعي الموضوعية، فإن بحث طلبه المستعجل الخاص بفرض الحراسة القضائية – علي السينما – لا يكون له محل.

(نقض – جلسة ١٩٦٩/٦/١٢ـ المرجع السابق – السنة ٢ـص٩٥٩)

٩- متي كانت العلاقة التي تربط المطعون عليه الأول بمورث الطاعنين والمطعون عليه الثاني هو علاقة تعاقدية أساسها عقد الشركة المبرم بينهم والذي لم تكن الإدارة طرفاً فيه، فإنه يكون للقضاء العادي ولاية الفصل فيما ينشأ عن هذ العقد من نزاع بشأن ما اشتمل عليه من حقوق وإلتزامات وما يتفرع من هذا النزاع من طالب فروض الحراسة القضائية علي المدرسة موضوع العقد إلا إذا كان من شأن هذه الحراسة وقف تنفيذ أمر إداري صدر من جهة إدارية مختصة بإصداره، فإن هذه الولاية تنعدم ويصبح القضاء الإداري هو وحده الذي له ولاية الفصل فيها.

(نقض – جلسة ١٩٨٣/٢/١ـ المرجع السابق ـ السنة ٢٤ـ ص ١٣٧)

١٠- الحكم المستعجل الصادر بفرض الحراسة علي أطيان المورث، ولا يعتبر حجة علي أن هذه الأطيان هي كل ما كان يملكه عند الوفاة، لأن هذا الحكم لا يمس أصل الحق، ولا يعتبر فاصلاً فيه.

(نقض ـ جلسة ١٩٧٣/٣/١٤ـ المرجع السابق – السنة ٢٤ـص٤١٥)

١١-موت احد الشركاء المتضامنين فى شركة التضامن إستمرار باقى الشركاء فيها دون موافقة ورثة الشريك المتوفى دون أن يكون متفقاً فى عقد الشركة على إستمرارها بعد الوفاة يجيز لهؤلاء الورثة طلب وضع

أموالها تحت الحراسة القضائية حتى تثبت محكمة الموضوع فى تعيين مصف لها وتصفيتها متى تجمعت لديهم من الأسباب المعقولة ما يخش معها وجود خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزيه إذ أن شخصية الشركة لا تنتهى بوفاة الشريك المتضامن بل تبقى بالقدر اللازم للتصفية وحتى إنتهائها.

(الطعن ٥٠٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٨ س٤١ص٢١٧)

١٢-الحراسة ما هيتها.

(الطعن رقم ٢٩٠٢ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/٣/٣١)

١٣- الحارس القضائى سلطته من الحكم الذى يقيمه ثبوت صفته بمجرد صدو الحكم دون حاجة إلى إجراء آخر إعتباره وحده صاحب الصفة فى كل ما يتعلق بإدارة العقار محل الحراسة مؤدى ذلك.

(الطعن رقم ٢٩٠٢ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/٣/٣١)

(الطعن رثم ٣٢١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٠)

١٤- إختصام الشخص بصفته الشخصية كصاحب حق فى المال الموضع تحت الحراسة وبصفته حارساً قضائياً عليه فى الدعوى المتعلقة بإدارته أثره.

(الطعن رقم ٢٩٠٢ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/٣/٣١)

(الطعن رقم ١٤٠٦ لسنة ٥٨ق ـ جلسة ١٩٩٣/١/٢٧)

(الطعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٨٧/١/٢٨)

١٥- الحراسة القضائية الحكم الصادر فيها ماهيته لا يجوز للحارس إنتزاع الأعيان الموضوعية تحت الحراسة والتى يضع اليد عليها الشريك على الشيوع بسند قانونى من قبل فرض الحراسة لا اثر للحراسة على حق هذا الشريك فى التصرف أو الإنتفاع بهذه الحصه فيما لا يتعارض مع سلطة الحارس.

الحراسة القضائية إجراء تحفظى والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته وانما هوتقرير يتوافر به صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التى تناط به فى الحد الذى نص عليه الحكم وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار وليس عملاً حكمياً ليس له كيان مادى فلا يجوز للحارس إنتزاع الأعيان الموضوعه تحت الحراسة والتى يضع اليد عليها الشريك على الشيوع بسند قانونى من قبل فرض الحراسة كما أن الحراسة لا تؤثر فى حق هذا الشريك فى التصرف أو الإنتفاع بهذه الحصة فيما لا يتعارض مع سلطة الحارس.

(الطعن ١٠١٤ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٨٨/٥/٨س٣٩ص٩١٧)

١٦- الحراسة القضائية ماهيتها.

(الطعن ٣٢١ لسنة ٥٣ – جلسة ١٩٩١/٢/٢٠س٤٢ص٥٣٠)

١٧- فرض الحراسة القضائية اثره.

مقتضى الحكم بفرض الحراسة القضائية على مال من الأموال أن تغل يد المالك عن إدارة هذا المال فلا يجوز له بمجرد تعيين الحارس القضائى أن يباشر أعمال الحفظ والصيانه أو أعمال الإدارة المتعلقة به.

(الطعن ٧٨٨ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٩١/١٢/٢٩س٤٢ص١٩٣٤)

* * *

الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة

النص التشريعي (مادة ٧٣١) :

تجوز الحراسة القضائية علي الأموال الموقوفة في الأحوال الآتية:

(١) إذا كان الوقت شاغراً لو قام نزاع بين نظارة أو نزاع من أشخاص يدعون حق النظر عليه أو كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر، وكل هذا إذا تبين أن الحراسة إجراء لابد عنه للمحافظة علي ما قد يكون لذوي الشأن من الحقوق وتنتهي الحراسة في هذه الأحوال إذا عين ناظر علي الوقف سواء أكان بصفة مؤقته أم كان بصفة نهائية.

(٢) إذا كان الوقف مديناً.

(٣) إذا كان أحد المستحقين مدينا معسراً، وتكون الحراسة علي حصته وحدها أن أمكن فرزها ولو بقسمة مؤقته، إلا فعلى الوقف كله، ويشترط أن تكون الحراسة هى الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٧٣١ ليبي و ٦٩٧ سوري.

الأعمال التحضيرية :

بلغت قضايا الحراسة علي الأموال الموقوفة عددا لا يحصي، فاقتضي الأمر وضع نص خاص بها حتي ينتظم شأنها، ولا يقع في أمرها تردد، وأكثرما يكون في طلب الحراسة علي الوقف إما لخلوه من ناظر أو لقيام نزاع بشأن نظارته، وإما لمديونية الوقف أو لمديونية أحد المستحقين فيه.

ففي الحالة الأولي يتقدم كل ذي شأن في الوقف أو نظارته بطلب وضع الوقف تحت الحراسة إلي أن يتم تعيين ناظر له. أو يفصل في الخلاف بين النظار أو مدعي النظر علي الوقف، أو يستبدل بالناظر

المطلوب فيه غيره ويشترط في طلب الحراسة أن يكون الإجراء لابد منه للمحافظة علي ما قد يكون للطالب من حقوق.

أما الحالة الثانية، فالسبيل الطبيعي لحصول الدائنين علي حقوقهم إنما هو توقيع الحجز تحت ناظر الوقف. لكن إذا كان الناظر سـئ الإدارة أو سئ الذمة، كانت للدائنين مصلحة في أن يستبدلوا به غيره في إدارة الوقف حتي يفيض من الغلة ما يفي بديونهم في أقرب وقـت. وكـذلك إذا كـان الناظر سئ النية، يخفي عن الدائنين حقيقة إيراد الوقف أو نصيب المستحق المدين، فإن مصلحة الدائنين تقتضينهم أن يطلبوا وضع الوقف تحـت يـد حارس أمين يقوم بوفاء ديونهم من صافي غلة الوقف، وقد جرت الأحكام في هذه الحالة علي أن يكونوا قد سلكوا السبيل الطبيعي مع ناظر الوقـف للحصول علي ديونهم، فلم يجد ذلك السبيل فتيلاً، حتـي تبـدو الحراسـة للمحكمة أنها الوسيلة الوحيدة لحصول الدائنين علي حقوقهم، فـتحكم بهـا (فإذا كان المدين هو أحد المستحقين في الوقف، لا الوقف ذاتـه، ولا كـل المستحقين، أمكن إجراء قسمة مهايأة حتي يخصص للمستحق المدين جزء من الوقف هو الذي يوضع تحت الحراسة).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٥ـ ص٢٨٣و٢٨٤)

رأي الفقه :

١- يخلص من نص المادة ٧٣١ من القانون المدني أن هناك حالات ثلاثاً ترجع إلي نظارة الوقف، ويمكن فيها فرض الحراسة القضائية:

(١) إذا كان الوقف شاغرا أو قام نزاع بين أشخاص يدعون حـق النظـر عليه – ويشغرا الوقف بوفاة الناظر أو عزله أو إستقالته أو خروجـه من الأهلية فإذا بقي الوقف شاغرا لمده معا، لقيام نزاع بين أشـخاص

متعددين كل يدعي حق النظر أو الصور السابقة، كان الوقف دون ناظر يتولي إدارته، فتجوز إقامة حارس عليه يديره مؤقتا، حتي يتم تعيين ناظر دائم أو ناظر مؤقت، وعند ذلك تنتهي مهمة الحارس وعليه أن يسلم أعيان الوقف للناظر الدائم أو المؤقت ليتولي إدراتها.

(٢) إذا كان علي الوقف نظار متعددين وقام نزاع بينهم في شأن إدارته أو في تنفيذ شرط من الشروط المدونة بحجة الوقف أو في غير ذلك من الأمور المعهود بها إليهم مجتمعين، فقد يؤدي هذا النزاع إلي شل حركة الإدارة وينجم عن ذلك قيام خطر عاجل، ومن ثم يقتضي الأمر إقامة حارس يتولي الإدارة مؤقتا حتي يفصل في هذا النزاع، وقد ينازع الناظر القائم شخص آخر يدعي حق الناظر، ويخشي مدعي حق الناظر من بقاء أعيان الوقف تحت يد الناظر القائم خطرا عاجلاً، فيطلب تعيين حارس يتولي إدارة هذه الأعيان مؤقتا، حتي يفصل نهائيا فيمن له حق الناظر.

(٣) إذا كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر، ويمكن في هذه الحالة تعيين ناظر مؤقت يقوم بإدارة الوقف حتي يفصل في دعوى العزل نهائيا إما برفضها فيعود النظر إلي إدارة الوقف وتنتهي مهمة الناظر المؤقت وإما بقبولها وبعزل الناظر فيبقي الناظر المؤقت بعد شغرا الوقف إلي أن يعين ناظر دائم بدلاً من الناظر المعزول، ولكن قد تستغرق – مع ذلك – إجراءات تعيين الناظر المؤقت مدة طويلة يبقي في أثنائها لوقف في يد الناظر المطلوب عزله، وقد يخش خطر عاجل من بقاء الوقف في يده. فيطلب ذو المصلحة إقامة حارس علي الوقف يتولي إدارته مؤقتا حتي يعين، ناظر مؤقت أو ناظر دائم، علي

أنه إذا ثبت أن بقاء الوقف تحت يد الناظر المطلوب عزلـــه لا يـــنجم عنه خطر عاجل أو إذا ثبت أن دعوى العزل ليست جدية وقد رفعت خدمة لقضية الحراسة، فإن طلب إقامة حارس علي الوقف لا يكون له محل ويتعين رفضه. وعلي العكس من ذلك قد يخشي من بقاء لوقـــت تحت يد لناظر حتي قبل رفع الدعوى بعزله، فلا يوجد في هذه الحالة ما يمنع من الإلتجاء إلي القضاء المستعجل لتعيين حارس علي الوقف يتولي إدارته مؤقتا حتي ترفع دعوى العزل ويفصل فيها.

وفي جميع الصور المتقدمة يجب علي طالب الحراســـة أن يثبـــت أن هناك خطراً عاجلا من بقاء الوقف شاغراً أو من بقائه تحت يـــد النـــاظر القائم، أو من قيام النزاع بين نظاره المتعددين، فـــإذا تبـــين أن الحراســـة إجراء ضروري فلا محل لتعيين حارس.

ويمكن تصور فرض الحراسة علي الوقف المدين في الحالتين التالتين:

(١) إذا تعمد الناظر أن يضيع علي الدائن حقه، كما إذا بدد المحـــصول أو تباطا مع مستأجري أعيان الوقف المحجوز تحت أيديهم علي الأجـــرة فدفعهم إلي التقرير كذباً بعدم المديونية أو أعطاهم مخالصة بـــالأجرة وجعل تاريخها سابقاً علي الحجز، فلم يتمكن الدائن بسبب ذلـــك مـــن الحصول علي حقه.

(٢) إذا أساء الناظر الإدارة، فأهمل في زراعة أرض الوقـــف فلـــم يـــف المحصول بالدين، أو تأخر في دفع الأموال الأميرية، فحجزت الإدارة علي المحصول ولم يبق للدائن ما يستوفي به حقه.

كما يمكن قصور فرض الحراسة علي المستحق المدين بشرط ألا يكون للمستحق غير إستحقاقه في الوقف مال يفي بالدين، وأن تكون الحراسة هي

الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين، فلو كان للمستحق المدين مال غير إستحقاقه في الوقف يكفي لوفاء الدين لم يجز وضع الوقف تحت الحراسة، حتي لو كان الناظر سئ النية أو سئ الإدارة.

دعوى الحراسة القضائية وتعيين الحارس – القضاء العام هو الذي له في الأصل الولاية في دعوى الحراسة ولا تنعدم ولايته إذا كان هناك أمر إداري يكون من شأن الحراسة وقف تنفيذه.

والحراسة القضائية إجراء قضائي بطبيعيه، يقتضي إعلان الخصوم للحضور في جلسة علنية ومناقشتهم وسماع أقوال الحراس والخصم الموجه ضده هذا الإجراء.

والمحكمة المختصة بنظر الدعوى بطلب الحراسة القضائية هي:

(١) إما القضاء المستعجل – وهو المحكمة إختصاصاً طبيعياً بنظر دعوي الحراسة، فيرتفع هذه الدعوى في الأصل إلي قاضي الأمور المستعجلة، ولا يشترط في ذلك ان تكون هناك دعوى موضوعية مرفوعة أمام محكمة الموضوع، بل يصح أن ترفع دعوى الحراسة قبل رفع دعوى الموضوع، وفي هذه الحالة لا يمكن أن ترفع الحراسة إلا أمام قاضي الأمور المستعجلة، إذ لا يمكن رفعها أمام محكمة الموضوع قبل أن ترفع أمام هذه المحكمة الدعوى الموضوعية.

(٢) محكمة الموضوع – إذا رفعت إليها أولا الدعوى، فيجوز عندئذ رفع دعوى الحراسة بطريق التبعية، لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، وتنظر أمام محكمة قاضي الموضوع كدعوى مستعجلة بجميع الإجراءات التي تتطلبها الدعوى المستعجلة.

والمحكمة المستعجلة المختصة محلياً بنظر هذه الدعوى هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أي المرفوع ضده دعوى الحراسة، أو المحكمة التي تقع الحراسة في دائرتها إلي المحكمة التي تقع في دائرتها المال المطلوب وضع الحراسة عليه.

وإذا رفعت دعوى الحراسة بطريق التبعية لدعوى الموضوع، فإنها ترفع أمام محكمة الموضوع ولو كانت هذه المحكمة غير مختصة بنظرها فيما رفعت إليها مستقله.

ولا تتعلق هذه القواعد بالنظام العام فيجوز الإتفاق علي ما يخالفها. كما يجوز التنازل عن التمسك بها صراحة أو ضمناً.

٢- انعقد الإجتماع علي مبدأ جواز وضع أعيان الوقف تحت الحراسة، وقد أقرت محكمة النص ما الإعفاء (أو يونية سنة ١٩٣٩- مجموعة القواعد-٢/١٨٦/٥٦٦).

ويتضح من صياغة المادة ٧٣١ مدني أن المشرع يتطلب شدة الحيلة والحذر قبل تلبيه الحراسة علي الوقف، لما في ذلك من غير ليد ناظر الوقف المعين لإدارته من الجهة الشرعية المختصة أصلاً بتوليه النظار وعزلهم، ويظهر هذا الإتجاه جلياً في قضاء محكمة النقض، فإذا طبعت الحراسة بسبب سوء إدارة الناظر، فمحلها أن يثبت بكيفيه لا تحتمل الشك عجز ذوي الشأن من إستيفاء حقوقهم علي الوقف، بحيث لا يقضي بالحراسة إلا إذا كان الخطر محققاً، وسوء نية الناظر ثابتة، وإذا طلبت الحراسة في حالة مديونية أحد المستحقين فقط، فلا يجاب إليها إلا إذا كانت هي السبيل الوحيد لدي الدائنين لتفادي ضياع حقوقهم.

والظاهرة الثانية البادية في نص المادة السابقة أن المشرع قد عمد إلي تحديد الحالات التي يجوز فيها وضع أعيان لوقف تحت الحراسة، وذلك

حتي يحد من ميل القضاء المدني إلي الحكم بإختصاصه بالنظر في دعوى الحراسة كلما طلب إليه ذلك.

فلا يجوز الحكم بالحراسة علي الوقف إلا في للحالات الآتية :

(أ) إذا تنازع النظار المتعددين علي إدارة الوقف، ولم يكن مصرحاً لأحدهم بالإنفراد، أو عند التنازع على حق النظر يبين الناظر الحالي وآخرين يدعون بين أنهم أحق بالنظر منه، إذا كان الوقف شاغراً.

(ب) إذا كان الوقف مديناً، بشرط أن يستنفذ الدائن طرق التنفيذ الممكنة ضد الناظر دون جدوي.

(ج) إذا كان المدير هو أحد المستحقين، بشرط أن يثبت إعساره، وأن يكون ريع الوقف هو الضمان الوحيد لدائنيه، وأن يتواطأ الناظر مع المستحق المدين للاضرار بحقوق الدائنين، وفي هذه الحالات يجب أن تقتصر الحراسة علي حصة المستحق المعسر وحده إن أمكن فرزها ولو بقسمة مؤقته، وإلا جاز أن تشتمل الوقف كله، رعاية لحق الدائنين.

(التقنين المدني – للدكتور محمد علي عرفة- المرجع السابق- ص٥٣٠و٥٣١)

٣- نص المشرع في المادة ٧٣١ من القانون المدني علي جواز الحراسة القضائية علي الأموال الموقوفة في أحوال عددها في هذه المادة ولا شك فإنه بهذا النص الذي يعتبر الأساس القانوني للحراسة القضائية علي الوقف في التشريع المصري قد سدد نقصاً ظاهراً في هذا التشريع.

ولم يقتصر المشرع المصري في مواجهة هذا النقص بما أصدره من أحكام. غير أنه نظرا لتردد بعض المحاكم في جواز الحكم بالحراسة علي الوقف كان لابد من أن يواجه المشرع هذه الحالة بنص تشريعي صريح

يرفع به كل خلاف يقوم في شأن الحراسة علي الوقف خصوصاً، كما جاء في المذكرة الإيضاحية، بعد أن بلغت قضايا الحراسة علي الأموال الموقوفة عددا لا يحصي وإقتضي الأمر وضع نص خاص ينظم بها شأنها ولا يقع في أمرها تردد، فنص في المادة ٧٣١ في القانون المدني علي تلك الأحوال وعلي شروطها.

إن أغلب ما يكون طلب الحراسة علي الوقف إما لشغورة من ناظره أو لقيام نزاع في شأن النظارة عليه، وإما بسبب دين علي لوقف أو لدين علي أحد المستحقين فيه. ولذلك وضع المشرع نص المادة ٧٣١ من القانون المدني متناولا هذه الأحوال جميعا.

علي أنه مما تجدر الإشارة إليه أن المشرع قيد في المادة ٧٣١ سالفة الذكر الحراسة علي الأموال الموقوفة بشروط نص صراحة عن وجوب توافرها في حين أنه لم يتطلب توافر مثل هذه الشروط في أحوال الحراسة علي الأموال عموماً.

فإشترط في أحوال الفقرة الأولي من المادة ٧٣١ سالفة الذكر أنه يتبين للقاضي أن الحراسة إجراء لابد منه للمحافظة علي ما قد يكون لذوي الشأن من الحقوق، وأن تنتهي الحراسة، إذا عين ناظر علي الوقف سواء أكان بصفة مؤقته أم كان بصفة نهائية.

ويشترط في أحوال الفقرتين الثانية والثالثة. أن تكون الحراسة، هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته.

وعني بالنص في الحالة التي يكون فيها أحد المستحقين مديناً معسراً، أن توضع الحراسة علي حصته وحدها إن آمكن فرزها ولو بقسمه مؤقته، وإلا فتوضع الحراسة علي الوقف كله.

وهكذا تدرج المشرع في القيود التي قيد بها الحراسة علي الأموال الموقوفة: ففي أحوال الفقرة الأولي إشترط أن يكون إجراء الحراسة، لابد منه للمحافظة علي ما قد يكون لذوي الشأن من الحقوق، بينما إشترط في أحوال الفقرتين الثانية والثالثة أن يكون إجراء الحراسة هو الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته.

ولا جدال في أن حكمة المغايرة في تشديد شروط الحراسة في أحوال الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٧٣١ من القانون المدني، تقتضيها طبيعة الأشياء. فأن الطريق الطبيعي لحصول الدائنين علي حقوقهم، إنما هو توقيع الحجز تحت يد ناظر الوقف. لكن إذا الناظر سئ الإدارة أو النية أو الذمة، لم يسعف السبيل الطبيعي لحصول الدائنين في إستيفاء ديونهم نتيجة لموقف ناظر الوقف منهم وفي هذه الأحوال تقتضي مصلحة الدائنين وضع أموال الوقف تحت يد حارس، يقوم بوفاء ديونهم مما يحصله من ريع الوقف.

ولكن ماهي الأسباب التي دعت المشرع إلي وضع قيود شروط للحكم بالحراسة علي أموال الوقف لم يستلزم توافرها في الحراسة علي الأموال الآخري.

لقد قرر المشرع قيوداً علي الحراسة علي الأموال المقرفة قصد بها منع تدخل المحاكم المدنية في رفض الحراسة علي الوقف إلا بالعدد الذي لإتمس به القواعد الأساسية لنظامه ولا تهدر به إرادة الواقف أو الحاكم الشرعي، ولذلك لم يضمن المشرع في تعداده لأحوال الحراسة علي الوقف في المادة ٧٣١ من القانون المدني جميع أحوال الحراسة التي إستقر القضاء عليها في ظل القانون المدني القديم.

أحوال الحراسة علي الوقف وردت في هذا النص على سبيل الحصر ولم ترد فيه علي سبيل المثال. لذلك كان علي القاضي أن يلتزم في تطبيقة لنظام الحراسة علي الوقف حدود النص وما ورد فيه من أحوال وما إستلزم المشرع فيه من شروط قيود توسع في النص أو قياس عليه.

(الحراسة القضائية – للدكتور عبد الحكيم فراج- رسالة السابقة- ص ١٤٢ وما بعدها)

● **الحراسة على الأموال الموقوفة :** هناك حالات معينة يجوز فيها الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة. ومن هذه الحالات ما نصت عليه المادة ٧٣١ مدني حيث نصت على أنه "تجوز الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة في الأحوال الآتية: "١- إذا كان الوقف شاغراً، أو قام نزاع بين نظاره، أو نزاع بين أشخاص يدعون حق النظر عليه، أو كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر، وكل هذا إذا تبين أن الحراسة إجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوي الشأن من الحقوق. وتنتهي الحراسة في هذه الأحوال إذا عين ناظر على الوقف، سواء أكان بصفة مؤقتة أم كان بصفة نهائية. ٢- إذا كان الوقف مديناً. ٣- إذا كان أحد المستحقين مديناً معسراً، وتكون الحراسة على حصته وحدها إن أمكن فرزها ولو بقسمة مؤقتة، وإلا فعلى الوقف كله. ويشترط أن تكون الحراسة في الحالتين هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته" غير أن هذه المادة لم تتناول أحوال الحراسة على الأموال الموقوفة على سبيل الحصر؛ بل ذكرت أهم الأحوال التي تقع في العمل. وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى "بلغت قضايا الحراسة على الأموال الموقوفة عدداً لا يحصى، فاقتضى الأمر وضع نص خاص بها حتى ينتظم شأنها ولا يقع في أمرها تردد.

وأكثر ما يكون طلب الحراسة على الوقف إما لخلوه من ناظر أو لقيام نزاع في شأن نظارته، وإما لمديونية أحد المستحقين فيه" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٥ ص٢٨٣) ويظهر من عبارة المذكرة الإيضاحية أن الحالات المذكورة في المادة ٧٣١ مدني هي الحالات الغالبة، فهي إذن ليست مذكورة على سبيل الحصر. ولا يوجد ما يمنع من وضع الأموال الموقوفة تحت الحراسة القضائية في غير الأحوال التي نصت عليها المادة متى جمعت أسباب معقولة يخشى معها من بقاء الأموال الموقوفة تحت يد ناظر الوقف تطبيقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٧٣٠ مدني سالفة الذكر. فيجوز إذن لكل ذي مصلحة أن يطلب وضع الأموال الموقوفة تحت الحراسة القضائية، إذا وقع نزاع في صحة الوقف، أو في نفاذه في حق الورثة أو في حق الدائنين، أو في دخول أعيان مملوكة ضمن الأعيان الموقوفة، أو في أعيان الوقف كلها أو بعضها، أو في غير ذلك من الأمور (السنهوري ص٨٧٠).

- **حالات الحراسة القضائية على الوقف المنصوص عليها في المادة (٧٣١) مدني:**

(أولاً) وضع الحراسة بسبب نظارة الوقف: والحالات التي ترجع إلى هذا السبب كما تنص عليها المادة ٧٣١ مدني "إذا كان الوقف شاغراً، أو قام نزاع بين نظاره، أو نزاع بين أشخاص يدعون حق النظر عليه، أو كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر. وكل هذا إذا تبين أن الحراسة إجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوي الشأن من الحقوق. وتنتهي الحراسة في هذه الأحوال إذا عين ناظر على الوقف، سواء أكان بصفة مؤقتة أم كان بصفة نهائية"فيتضح إذن أن هناك حالات ثلاث ترجع إلى نظارة الوقف وهي:

١- إذا كان الوقف شاغراً: ويشغر الوقف إذا عزل الناظر الـذي تـولى النظارة أو خرج من الأهلية أو استقال من النظارة أو مات ولم يكن هناك ناظر بعده، أو قضي بضم ناظر آخر إليه قبل تعيين الناظر المضموم، أو لم يكن هناك ناظر على الوقف أصلاً منذ البداية. ففـي جميـع الـصور المتقدمة يكون الوقف دون ناظر يتولى إدارته، فتجوز إقامة حارس عليـه يديره مؤقتا. حتى يتم تعيين ناظر دائم أو ناظر مؤقت، وعند ذلك تنتهـي مهمة الحارس وعليه أن يسلم أعيان الوقف للناظر الدائن أو المؤقت ليتولى إدارتها. (السنهوري ص٧٢١).

٢- إذا قام نزاع بين نظاره أو نزاع بين أشخاص يدعون حق النظر عليه :

النزاع بين نظار الوقف، فيقوم النزاع بينهم، في شأن إدارته أو على تنفيذ شرط من شروط الواقف المدونة بحجة الوقف، أو على غيـر ذلـك مـن الأمور التي يعهد بها إليهم مجتمعين . أما النزاع من مدعي حـق النظـر على الوقف فيغلب أن يكون على حق النظر ذاته، فينازع النـاظر القـائم شخص آخر يعي حق النظر. وقد يؤدي النزاع الـسابق بـصورتيه إلـى تعرض مصالح الوقف وحقوق المستحقين فيه للخطر، فيقـضى بفـرض الحراسة على الوقف حتى يفصل نهائياً في النزاع القائم (عزمي البكـري ص١٤٨).

٣- **إذا كان هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر:** وفي هذه الحالة يتم تعيين ناظر مؤقت يقوم بإدارة الوقف حتى يفصل في دعوى العزل نهائياً، حيث تقضي المادة ٥٣ من قانون أحكام الوقف بتعيين ناظر مؤقت يقوم بـإدارة الوقف إلى أن يفصل في أمر عزل الناظر نهائيا؛ أو يحكم بضم ناظر آخر إلى الناظر القائم على الوقف إذ تجري المادة على أن "لمحكمة التصرفات

عند إحالة الناظر عليها أو أثناء النظر في موضوع العزل – بعد تمكين الناظر من إبداع دفاعه – أن تقيم على الوقف ناظراً مؤقتاً يقوم بإدارته إلى أن يفصل في العزل نهائياً"، وهذا الإجراء أشبه بإجراء الحراسة القضائية. إلا أن المشرع أجاز طلب فرض الحراسة القضائية في هذه الحالة باعتباره إجراء أسرع من تعيين الناظر المؤقت الذي قد يستغرق مدة طويلة، وقد يخشى خطر عاجل من بقاء الوقف في يده. غير أن دعوى عزل الناظر في ذاتها لا تنهض مبرراً لفرض الحراسة القضائية، وإنما يجب على المحكمة أن تتثبت قبل الحكم بالحراسة من جدية النزاع الذي بنيت عليه دعوى الحراسة ذاتها، وهذه الجدية تتضح من وقائع دعوى الحراسة وظروفها، فقد تكون دعوى عزل الناظر غير جدية أو رفعت خدمة لدعوى الحراسة. وحينئذٍ يكون طلب إقامة حارس على الوقف لا محل له ويتعين رفضه. وعلى العكس من ذلك فقد يخشى من بقاء الوقف تحت يد الناظر حتى قبل الدعوى بعزله، فلا يوجد في هذه الحالة ما يمنع من الالتجاء إلى القضاء المستعجل لتعيين حارس على الوقف يتولى إدارته مؤقتاً حتى ترفع دعوى العزل ويفصل فيها على النحو الذي تقدم بيانه" (محمد علي رشدي فقرة ٣٤٥ ص٣٤٤). أنظر عكس ذلك وأنه لا يجوز تعيين حارس إلا إذا كانت دعوى العزل قد رفعت بناء على أن الأحوال المنصوص عليها في المادة ٧٣١ مدني مذكورة على سبيل الحصر (عبد الحكيم فراج فقرة ١٦٤).

- **يشترط لفرض الحراسة في الحالات الثلاث سالفة الذكر إثبات أن الحراسة إجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوي الشأن من الحقوق :**

يشترط لفرض الحراسة في الحالات سالفة الذكر إثبات أن الحراسة إجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوي الشأن من الحقوق؛ أو بمعنى

آخر إثبات وجود خطر عاجل من بقاء الوقف شاغراً، أو من قيام النزاع بين نظاره المتعددين، وهذا شرط عام يلزم توافره للحكم بالحراسة عموماً. سواء أكانت على أموال موقوفة أم على أموال غير موقوفة، إلا أن النص على هذا الشرط صراحة، يدل على قصد المشرع في تقييد حالات الحراسة على الوقف حتى لا يقضي بالحراسة على أعيان الوقف إلا لضرورة قصوى وبالقدر الذي تقتضيه هذه الضرورة بحيث تنتهي الحراسة في الحالات الثلاث المتقدمة بمجرد تعيين ناظر على الوقف سواء أكان بصفة مؤقتة أم كان بصفة نهائية.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي "ففي الحالة الأولى يتقدم كل ذي شأن في الوقف أو في نظارته بطلب وضع الوقف تحت الحراسة إلى أن يتم تعيين ناظر له. أو يفصل في الخلاف بين النظار أو مدعى النظر على الوقف، أو يستبدل بالناظر المطلوب فيه غيره ويشترط في طلب الحراسة أن يكون الإجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون للطالب من حقوق" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٥ ص٢٨٣).

وعليه فإذا تبين أن الحراسة إجراء غير ضروري، كما إذا كان الوقف شاغراً ولكن أعيانه أراضي زراعية مؤجرة لمدد طويلة وتعيين ناظر دائم أو ناظر مؤقت أمر وشيك، أو كان الناظر القائم يؤمن على الأعيان الموقوفة إلى أن يفصل في أمر النزاع في شأن نظارته، فلا محل لتعيين حارس. ويبقى الوقف شاغراً إلى أن يعين له ناظر دائم أو ناظر مؤقت، أو يبقى ناظر الوقف قائماً إلى أن يبت في أمره ببقائه أو بتعيين ناظر مؤقت أو ناظر دائم مكانه (السنهوري ص٧٢٣).

وقد قضي بأن "إذا كانت إدارة الناظر نافعة فلا محل للحراسة حتى لو نازع المستحقون فيها، فلا يجوز وضع أعيان وقف تحت الحراسة لمجرد كون الناظر أنفق مبالغ على إصلاح أعيانه، حتى لو نازع المستحقون في ذلك وطلبوا عزله من المحكمة المختصة" (استئناف مصر ٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص٥٤٥) وقضي بوجوب توافر الظروف الملجئة، لانتزاع الإدارة من يد المتولي على الوقف وتركيزها في يد خلافه (استئناف مصر ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٣٣٨ ص٧٢٠). وللقاضي بحث مستندات الطرفين وتحقيق دفاعهما، والإطلاع على عقود الإيجار وكشوف الحسابات ومستندات المصروفات وتقرير الخبراء وأوراق الدعاوى التي رفعها الناظر للمطالبة بحقوق الوقف وأوراق التنفيذ الخاصة بالأحكام الصادرة فيها، وذلك لمعرفة ما إذا كانت هناك ضرورة تقضي بالتحفظ على أعيان الوقف بإقامة حارس عليها (محمد علي راتب فقرة ٣٨٢ ص٩٥٨ في الهامش).

- **وضع الحراسة بسبب نظارة الوقف بعد إلغاء الوقف الأهلي :** ألغي نظام الوقف على غير الخيرات بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ فنصت المادة الأولى منه على أنه "لا يجوز الوقف على غير الخيرات". ونصت المادة الثانية على أن "يعتبر منتهياً كل وقف لا يكون مصرفه في الحال خالصاً لجهة من جهات البر. فإذا كان الوقف قد شرط في وقفه لجهات بر خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدر أو قابلة للتعيين مع صرف باقي الريع إلى غير جهات البر، اعتبر الوقف منتهياً فيما عدا حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات تلك الخيرات أو المرتبات. ويتبع في تقدير هذه الحصة وإفرازها أحكام المادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام

الوقف، إلا بالنسبة إلى غلة الأطيان الزراعية فتكون غلتها هي القيمة الإيجارية حسبما هي مقدرة بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعي". ونصت المادة الثالثة على أن "يصبح ما ينتهي فيه الوقف على الوجه المبين في المادة السابقة ملكاً للواقف إن كان حياً وكان له حق الرجوع فيه. فإن لم يكن، آلت الملكية للمستحقين الحاليين كل بقدر حصته في الاستحقاق وإن كان الوقف مرتب الطبقات، آلت الملكية للمستحقين الحاليين ولذرية من مات من ذوي الاستحقاق من طبقتهم كل بقدر حصته أو حصة أصله في الاستحقاق. ويتبع في تعيين تلك الحصة الأحكام المنصوص عليها في المواد ٣٦ و٣٧ و٣٨ و٣٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ سالف الذكر". ونصت المادة الخامسة على أن "تسري القواعد المنصوص عليها في المواد السابقة على أموال البدل المودعة خزائن المحاكم، وعلى ما يكون محتجزاً من صافي ريع الوقف لأغراض العمارة أو الإصلاح – وتتسلم هذه الأموال وكذا الأعيان التي كانت موقوفة إلى مستحقيها بناء على طلب أي منهم، وتكون صفته المستحقة السابقة ونصيبه في الاستحقاق حجة على ناظر الوقف عند مطالبته بالتسليم – وإذا كان في العين حصة موقوفة للخيرات، اشترك ناظر الوقف مع باقي الملاك في تسليم العين – وإلى أن يتم تسلم هذه الأعيان، تبقى تحت يد الناظر حفظها وإدارتها وتكون له صفة الحارس، وتسري في جميع الأحوال أحكام الشيوع الواردة في المواد من ٨٢٥ إلى ٨٥٠ من القانون المدني مع مراعاة أحكام الفقرة السابقة". كما تنص المادة الثانية من القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية على أنه إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم القانون لوزارة

الأوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم كما تقضي الفقرتان الثانية والثالثة من المادة الرابعة من القانون المذكور بان على من انتهت نظارته أن يسلم أعيان الوقف للوزارة خلال ستة أشهر من تاريخ انتهاء نظارته وبأن ناظر الوقف يعد حارساً عليه حتى يتم تسليم أعيانه وإذن فمتى كان الناظر لم يعين بالاسم في كتاب الوقف ناظراً عليه فقد زالت صفته كناظر للوقف وإن بقيت له صفة الحراسة طالما أنه لم يثبت بالأوراق قيامه بتسليم أعيان الوقف لوزارة الأوقاف. وهذه الصفة تخول له الطعن على الحكم الصادر ضد الوقف، وتمثيله أمام القضاء (أنور طلبة ص٢٨٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "تنص المادة الثانية من القانون رقم ٤٢٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر في الأوقاف الخيرية على أنه إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم القانون لوزارة الأوقاف ما لم يشترط الواقف النظر نفسه أو لمعين بالاسم كما تنص الفقرتان الثانية والثالثة من المادة الرابعة من القانون المذكور أنه على من انتهت نظارته أن يسلم أعيان الوقف للوزارة خلال ستة أشهر من تاريخ انتهاء نظارته وبأن ناظر الوقف يعد حارساً عليه حتى يتم تسليم أعيانه، وإذن فمتى كان الطاعن لم يعين بالاسم في كتاب الوقف ناظراً عليه فقد زالت صفته كناظر الموقوف وإن بقيت له صفة الحراسة طالما أنه لم يثبت بالأوراق قيامه بتسليم أعيان الوقف لوزارة الأوقاف، وهذه الصفة تخول له حق الطعن بالنقض في الحكم الصادر ضد الوقف لما في اتخاذ هذا الإجراء في ميعاد معين من دفع ضرر يحيق بالوقف" (الطعن رقم ٩٤ س٢٦ ف س١٢ ع٣ ص٨٣٥ جلسة ١٩٦١/١٢/٢٨)، وبأنه "مؤدى نصوص القانون رقم ١٨٠ لسنة

١٩٥٢ بحل الأوقاف على غير الخيرات أن الأوقاف الأهلية اعتبرت جميعها منقضية وأصبحت أموالها ملكاً حراً للواقف أو المستحقين على النحو المبين في تلك النصوص، وإلى أن يتم تسليم هذه الأموال إليهم فإنها تكون تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها، وتكون للناظر في هذه الفترة صفة الحارس، ويمتنع عليه بصفته هذه أن يستأجر تلك الأمور من المستحقين، وإنما يجوز له ذلك بعد أن يتم تسليمها إليهم" (الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٣٨ق س٢٥ ص٣٥٨ جلسة ١٩٧٤/١٢/١٨)، وبأنه "للحارس على مال موقوف من السلطة في إدارة شئون الوقف ما لناظره فهو يملك التحدث عن شئون الوقف إلا أن يحد الحكم الذي أقامه من مهمته، وإذن فمتى كان الحكم قد قرر أن عقد الإيجار الصادر من ناظر الوقف بعد إقامة حارس عليه لا يحاج به الوقف، فإن ما قرره هذا الحكم لا يخالف القانون" (طعن ١٣٩ س ٢١ق جلسة ١٩٥٤/٤/١٥)، وبأنه "من المقرر في القانون المدني الملغي والقائم أن الحارس القضائي يلزم بإدارة المال الموضوع تحت الحراسة القضائية وتقديم حساب عن هذه الإرادة ورد المال عند انتهاء الحراسة إلى صاحبه ومن ثم فإن هذه الالتزامات تقع على عاتق ناظر الوقف الذي يعين حارساً قضائياً على الأطيان المتنازع عليها" _طعن ٢٦٤ س ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٤)، وبأنه "متى قضي بإقامة حارس قضائي على أعيان وقف وخوله الحكم الذي أقامه إدارة هذه الأعيان فإنه يصبح بمثابة ناظر مؤقت ويكون هو صاحب الصفة في تمثيل الوقف أمام القضاء ولا يملك التحدث في شئون إدارة الوقف سواه" (طعن ٦٨ س ١٩ق جلسة ١٩٥١/٤/١٩)، وبأنه "مؤدى نص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء الوقف على غير الخيرات بعد تعديلها بالمرسوم بقانون رقم

٣٤٢ لسنة ١٩٥٢، أن ناظر الوقف قد أصبح حارساً على الأعيان التي كانت موقوفة ويخضع لأحكام الحراسة القضائية. ولما كانت سلطة الحارس وفقاً لهذا النص والمادة ٧٣٤ من القانون المدني التي وردت بشأن الحراسة، أصبحت تقف عند حد المحافظة على أعيان الوقف التي تحت يده والقيام بإدارتها وما يستتبع ذلك من حق التقاضي فيما ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات لا تمس أصل الحق، وذلك إلى أن يتم تسليم الأعيان التي في حراسته لأصحابها، وإذ كان ما طلبته الحارسة على الوقف من إزالة ما على الأرض المحكرة من بناء وغراس وتسليمها خالية مما عليها إنما تستند فيه إلى ما تقضي به الفقرة الأولى من المادة ١٠١٠ من القانون المدني التي تعطي للمحكر عند انتهاء الحكر الخيار بين أن يطلب إما إزالة البناء والغراس من الأرض المحكرة حتى يستردها خالية أو أن يطلب استبقاءها مقابل أن يدفع للمحكر أقل قيمتيهما مستحقي الإزالة، أو البقاء، إلا إذا كان هناك اتفاق بين المحكر والمحتكر يقضي بغير ذلك، وكانت ممارسة المحكر الخيار على النحو السالف البيان ومواجهته من المحتكر، إنما تمس أصل الحق، فإنها تخرج عن مهمة الحارس على الوقف، ولا يكون له صفة في تمثيل المستحقين فيما ينشأ عن ذلك من منازعات أمام القضاء سواء كان مدعياً أو مدعى عليه فيها، بل يتعين أن يترك هذا الحق للمستحقين أنفسهم من الطرفين حتى يدافعوا عن مصلحتهم في الدعوى" (طعن رقم ٤٤٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٧)، وبأنه "مؤدى نصوص المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بحل الأوقاف على غير الخيرات أن الأوقاف الأهلية اعتبرت جميعها منقضية وأصبحت أموالها ملكاً حراً للواقف أو المستحقين على النحو المبين بتلك النصوص وإلى أن يتم تسليم

هذه الأموال إليهم فإنها تكون تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها وتكون للناظر في هذه الفترة صفة الحارس بحكم القانون، والحراسة القانونية بطبيعتها إجراء تحفظي يقتضي من الحارس حفظ المال ويعطيه القانون سلطة إدارة المال الموضوع تحت حراسته وتكون له صفة النيابة القانونية عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة وأصحاب الحق في حالة الوقف المنتهى هم الواقف أو المستحقون على النحو المبين في نصوص القانون، فإذا ما توفى الحارس أو الأمين صارت الصفة للواقف أو للمستحقين باعتبارهم الأصلاء" (طعن رقم ١١٦٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٤)، وبأنه "افترض الشارع الحراسة – في جانب الناظر على الوقف الخيري لحين تسليم الأعيان إلى وزارة الأوقاف بقصد تحميل النظار على الأوقاف الخيرية المسئولية المدنية والجنائية عما قد يلحق أموالها من أضرار نتيجة الإهمال أو العبث خلال الفترة السابقة على التسليم وعلى ذلك فإن صفته كحارس تكون لصيقة بشخصه فلا يملك القضاء عزه أو استبدال غيره به وإنما تستمر حتى تتسلم وزارة الأوقاف أعيان الوقف، ومن ثم فإن الحكم إذا قضي بعزله وإقامة المطعون ضده ناظراً على الوقف لإدارته يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٩ س ٣١ ص١٨٦ "أحوال شخصية" جلسة ١٩٨٠/١/١٦).

ويترتب على مجرد صدور حكم في مواجهة الناظر بإقامة حارس على نصيبه في الوقف أن تغل يده عن إدارة هذا النصيب دون حاجة إلى أي إجراء آخر.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "وإذن فمتى كان الواقع في الدعوى هو أن الطاعن استأجر من الناظر السابق حصته في الوقف بعد أن قضى في

مواجهة هذا الأخير بوضعها تحت الحراسة القضائية ولما لم يتمكن الطاعن من وضع يده على العين المؤجرة نظراً لوجودها في حيازة آخرين مستأجرين من الحارس أقام دعواه على المؤجر بصفته ناظراً للوقف يطالبه بالمبلغ الذي قبضه منه من الإيجار وبالتعويض المنصوص عليه في العقد وقد انتهت هذه الدعوى بتحرير محضر صلح بين الطاعن وبين الناظر صدقت عليه المحكمة وتعهد فيه المؤجر بصفته ناظراً على الوقف بأن يدفع إلى الطاعن المبلغ المطلوب وفوائده وكان ذلك أثناء قيام الحراسة القضائية على الوقف فإن هذا الصلح لا يعتبر حجة على الوقف ومن ثم يكون اعتبار الحكم المطعون فيه الوقف أجنبياً عنه لا يحاج به هو اعتبار صحيح لا مخالفة فيه للقانون" (الطعن رقم ٦٨ س ١٩ق جلسة ١٩٥١/٤/١٩)، وبأنه "للحارس على مال موقوف من السلطة ما للناظر عليه، فهو يملك التحدث عن شئون الوقف إلا أن يحد الحكم الذي أقامه من مهمته. فإذا كان الحكم الذي أقام الحارس لم يقيده في الإدارة فإنه يكون له – كناظر الوقف – سلطة الترخيص بغير إذن من القاضي في إحداث بناء على الوقف ليكون لجهة الوقف متى كان في ذلك مصلحة تعود على الوقف أو على المستحقين وللمأذون في إحداث عمارة بوقف متهدم أن يرجع في غلة الوقف بما أنفق، ولا يعتبر ذلك من قبيل الاستدانة على الوقف فمتى كان الحكم قد استند إلى أسباب مسوغة في تقريره أن ترخيص الحارس في البناء كان لمصلحة الوقف والمستحقين وبناء على ذلك ألزم الوقف بمصاريف البناء الذي أحدث في الوقف لمحدثه فإنه لا يكون قد أخطأ" (الطعن رقم ٣٩ س١٨ ق جلسة ١٩٥٠/١٠/١٩)، وبأنه "إذا رفعت دعوى من المستحقين في وقف على الحارس المعين عليه بإلزامه بتقديم حساب

والقضاء لهم بما يظهر أنه في ذمته، ثم انضم دائنهم إليهم في طلب تقديم الحساب، ثم تنازل المدعون عن دعواهم بعد تصالحهم من الحارس، وتمسك الدائن بالسير في الدعوى لأن من مصلحته الاستمرار في نظرها على اعتبار أن الحراسة إنما فرضت على أعيان الوقف وفاء لدينه، ثم حكم بوقف الفصل في الموضوع إلى أن يفصل في النزاع القائم بشأن انقضاء الدين، وكان هذا الحكم قد بني على التنازع على وجود الدين بنفي حق الدائن في مطالبته الحارس بإيداع صافي ريع الأعيان الموضوعة تحت الحراسة، وعلى أن تنازل المدينين عن دعوى الحساب المرفوعة منهم على الحارس لتصالحهم معه لا يجعل للدائن صفة في مطالبة الحارس بالإيداع، فهذا الحكم يكون مخالفاً للقانون. إذ متى كان تعيين الحارس لإدارة أعيان الوقف وإيداع صافي ريعها خزانة المحكمة سببه النزاع في انقضاء الدين فلا يمكن أن يكون هذا النزاع نفسه سبباً في تعطيل تنفيذ حكم الحراسة بوقف محاسبة الحارس ومطالبته بالإيداع، ثم إن للدائن بماله من شأن الحراسة حقاً خاصاً به في محاسبة الحارس مستقلاً عن حق المدين، فلا يؤثر في دعواه تصالح المدين مع الحارس" (الطعن رقم ٩٥ س ١٦ق جلسة ١٩٤٧/٤/٢٤)، وبأنه "وضع الأعيان الموقوفة تحت الحراسة القضائية ليست له في القانون قواعد خاصة يرجع إليها لمعرفة مهمة الحارس ومدى سلطته في إدارة شئون الوقف، إذ هو لا يعدو أن يكون مجرد إجراء تحفظي مستعجل ومؤقت يلجأ إليه عن الضرورة. فالحكم الصادر بالحراسة هو وحده الذي يبين مداها ومبلغ حدها من سلطة الناظر صاحب الولاية الشرعية على الوقف وإذن فلا سبيل إلى القول بقبول أو بعدم قبول مقاضاة النظار وحدهم دون الحراس إلا على أساس ما يكون

وارداً في حكم الحراسة خاصاً بمهمة الحارس، فإذا كان الحكم في قضائه بعدم قبول الدعوى المرفوعة على نظار الوقف لعدم اختصام الحراس فيها قد اكتفى بالإشارة إلى الحكم الصادر بتعيين الحراس على الوقف دون أن يبين مدى سلطتهم، وهل هم أصبحوا وحدهم بمقتضى الحكم الأصلي الصادر بوضع الأعيان الموقوفة تحت الحراسة يمثلون الوقف دون النظار في كل شئونه، أم أن مهمتهم محصورة في نطاق معين بحيث يبقى للنظار صفة تمثيل جهة الوقف أصلياً، ودون أن يبين كيف أن الخصومة القائمة من نتيجتها المساس بإدارة الحراسة بحيث يجب توجيهها للحراس، فلا شك في أن قصور الحكم عن هذا البيان يعيبه ويجعل النتيجة التي وصل إليها غير مستندة إلى ما يبررها" (الطعن رقم ٧١ س ١٢ق جلسة ١٩٤٣/٤/٢٩).

(ثانياً) وضع الحراسة بسبب مديونية الوقف : رأينا أن المادة ٧٣١ مدني قد نصت على أن "تجوز الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة في الأحوال الآتية: ٢- إذا كان الوقف مديناً: فقد يستدين ناظر الوقف للصرف على تعمير الوقف وإصلاحه وإدارته، فيصبح الوقف مديناً. ولما كان لا يجوز للدائن أن ينفذ على أعيان الوقف، فلا يبقى أمامه إلا أن ينفذ على غلته، فيحجز على المحصولات أو تحت أيدي المستأجرين. فإذا كان ناظر الوقف بتصرفاته قد أضعف إضعافاً شديداً الوسائل التي يستطيع بها اقتضاء حقه، فقام خطر عاجل يبرر فرض الحراسة على أعيان الوقف، جاز للدائن أن يطلب إقامة حارس على الوقف. (السنهوري ص٧٢٦) ويمكن إذن تصور فرض الحراسة على الوقف المدين في الحالتين الآتيتين: أولاً: إذا تعمد الناظر أن يضيع على الدائن حقه، كما إذا بدد المحصول، أو

تواطأ مع مستأجري أعيان الوقف المحجوز تحت أيديهم على الأجرة فدفعهم إلى التقرير كذباً بعدم المديونية أو أعطاهم مخالصة بالأجرة وجعل تاريخها سابقاً على الحجز، فلم يتمكن الدائن بسبب ذلك من الحصول على حقه. ثانياً: إذا أساء الناظر الإدارة، فأهمل مثلاً في زراعة أرض الوقف فلم يف المحصول الدين، أو تأخر في دفع الأموال الأميرية فحجزت الإدارة على المحصول ولم يبق للدائن ما يستوفي به حقه. وقد يكون الدين على الواقف نفسه، فيقف المدين ماله إضراراً بدائنه، وجوز عندئذٍ للدائن الطعن في الوقف بالدعوى البوليصية، وفي أثناء إجراءات الدعوى التي قد تطول يجوز له طلب وضع الوقف تحت الحراسة إذا كان هناك خطر عاجل من بقاء العين تحت يد الناظر، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك. (أنظر آنفاً فقرة ٤٣١ – وأنظر محمد علي راتب فقرة ٣٨١ ص٩٥٣ ، ٩٥٤ في الهامش)

- **يشترط أن تكون الحراسة هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين :** وقد كان المشروع التمهيدي للمادة ٧٣١ مدني يدمج فرض مديونية الوقف مع فرض مديونية المستحق في عبارة واحدة، فيجيز الحراسة على الأموال الموقوفة "إذا كان الوقف المدين، أو كان أحد المستحقين معسراً وكانت الحراسة في الحالين هي الوسيلة الوحيدة حتى لا يضيع على الدائنين حقوقهم بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته". فكان شرط أن تكون الحراسة هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين منصباً على حالتي مديونية الوقف ومديونية المستحق. ولما انفصلت الحالتان إحداهما عن الأخرى في فقرتين مستقلتين، في لجنة مجلس الشيوخ، أغفل سهواً استبقاء الشرط في حالة مديونية الوقف، وبقي الشرط

مذكوراً في حالة مديونية المستحق وانصرفت عبارة "في الحالتين" إلى حالة وضع الحراسة على حصة المدين المعسر مفرزة ووضعها على الوقف كله (السنهوري ص٧٢٨) والصحيح أن الشرط واجب في حالة مديونية الوقف وجوبه في حالة مديونية المستحق، وإذا فات ذكره صراحة في حالة مديونية الوقف فهو يستخلص من القواعد العامة المقررة في دعاوى الحراسة. فيجب أن تكون الحراسة هي الوسيلة الوحيدة لحصول دائن الوقف على حقه. وعلى ذلك يشترط لفرض الحراسة في هذه الحالة أن يكون الدائنون قد سلكوا السبيل الطبيعي مع ناظر الوقف للحصول على ديونهم فلم يجد ذلك السبيل فتيلاً. فإذا كانت أعيان الوقف مؤجرة بتواطؤ الناظر مع المستأجرين وتمكن الدائنون من الحصول على ديونهم بواسطة حجز ما للمدين لدى الغير، فلا محل للحراسة وإذا لم يتمكن الدائن من الحجز تحت يد المستأجرين وأمكن استيفاء حقه من الحجز على المحصولات فلا محل أيضاً للحجز.

وقد قضت محكمة النقض أن: "وبما أن تعيين حارس قضائي على أعيان وقف هو الوسيلة الوحيدة لتنفيذ حكم بدين على ناظر الوقف الذي لا مال ظاهراً له سوى حصته التي يستحقها في ريع هذا الوقف لأن الحجز تحت يد الناظر نفسه غير مفيد، والحجز التنفيذي المباشر على غلة الوقف غير جائز لا هو ولا الحجز تحت يد مستأجري أعيانه. ومادامت هذه الوسيلة متعلقة بالتنفيذ، وهي وسيلة مستعجلة، فهي بمقتضى نص المادة ٢٨ مما يدخل في اختصاص قاضي المواد المستعجلة. ولا يسلبه الاختصاص الإدعاء لديه بأن الاستحقاق في الوقف قد آل إلى شخص غير المدين متى كانت هذه الأيلولة متنازعاً في صحتها" (طعن رقم ٣٢ لسنة ٥ق جلسة ١٩٣٥/١٢/١٩).

وقد انتقد هذا القضاء لأنه اعتبر الحراسة هي الوسيلة المستعجلة المستقلة بالتنفيذ (حسن عكوش ص ٧١).

● **وضع الحراسة بسبب مديونية الوقف بعد إلغاء الوقف الأهلي:** ذكرنا فيما تقدم أن المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ألغى الوقف الأهلي وأصبح هذا الوقف ملكاً حراً للواقف أو المستحقين. ولكن لما كان دائن الوقف لم يتعلق حقه إلا بغلة الوقف دون أعيانه، فقد صدر المرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ يضيف مادة جديدة إلى المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء الوقف الأهلي هي المادة ٥ مكررة، وقد جاء في إحدى فقراتها ما يأتي: "ويجوز لمن كانوا دائنين للوقف ذاته أن ينفذوا بحقوقهم على ريع أعيانه ويتقدمون في ذلك على دائني الأشخاص الذين آلت إليهم ملكية تلك الأعيان، كما يكن لهم إذا شهروا حقوقهم خلال سنة وفقاً لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذوا على ريع تلك الأعيان تحت أي يد كانت". فيكون إذن لدائن الوقف، بعد أن انحل الوقف الأهلي، أن ينفذ، لا على الأعيان التي أصبحت حرة، بل على ريع هذه الأعيان كما كان الأمر عند قيام الوقف الأهلي، وبذلك يبقى دائن الوقف على حاله دون أن يسوء مركزه أو يتحسن، في تنفيذه على الريع، حق التقدم على دائني الشخص الذي آلت إليه ملكية العين الموقوفة، فإنه يجب اعتبار أن هذه الملكية قد آلت إليه مثقلة بالدين. وله أيضاً حق التتبع إذا انتقلت ملكية العين إلى أجنبي، فقد انتقلت الملكية مثقلة بالدين، ومن ثم ينفذ على الريع تحت يد من انتقلت إليه الملكية بشرط أن يشهر حقه خلال سنة وفقاً لإجراءات شهر حق الإرث. وبهذا ينقلب الحق الشخصي لدائن الوقف إلى حق عيني، يقع على ريع العين دون ملكيتها. ولما كان حق الدائن مقصوراً على الريع،

فمن الجائز أن يتعمد المالك تفويت الدائن حقه، أو يسيء الإدارة، فيجوز عندئذٍ للدائن أن يطلب فرض الحراسة القضائية على العين، التي أصبحت ملكاً، في نفس الحالتين اللتين كان يجوز له أن يطلب فيهما فرض الحراسة القضائية عندما كانت العين وقفاً. (السنهوري ص٧٢٩)

(ثالثاً) وضع الحراسة بسبب مديونية المستحق: لقد أجازت المادة ٧٣١ مدني الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة إذا كان المستحقين مديناً معسراً. فقد يكون المدين ليس هو الوقف ذاته بل أحد المستحقين في الوقف. والأصل أن دائن هذا المستحق يستطيع أن ينفذ على أموال مدينه الشخصية، ويدخل فيها استحقاقه في الوقف. فيجوز للدائن إذن أن يحجز تحت يد ناظر الوقف على استحقاق مدينه لاستيفاء حقه. وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد: "أما في الحالة الثانية، فالسبيل الطبيعي لحصول الدائنين على حقوقهم إنما هو توقيع الحجز تحت يد ناظر الوقف. لكن إذا كان الناظر سيئ الإدارة أو سيئ الذمة. كان للدائنين مصلحة في أن يستبدلوا به غيره في إدارة الوقف حتى يفيض من الغلة ما يفي بديونهم في أقرب وقت. وكذلك إذا كان الناظر سيئ النية، يخفي عن الدائنين حقيقة إيراد الوقف أو نصيب المستحق المدين، فغن مصلحة الدائنين تقتضيهم أن يطلبوا وضع الوقف تحت يد حارس أمين يقوم بوفاء ديونهم من صافي غلة الوقف". (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٥ ص٢٨٣).

وقد اختلف في تعريف المدين المعسر الذي خوله المشرع هذا الحق فذهب رأي إلى أن المقصود به أن يكون أموال المستحق المدين لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء؛ ويكون قد حكم بإشهار إعساره فإذا لم يكن

المستحق المدين قد اتخذت معه إجراءات شهر الإعسار وحكم فعلاً بإشهار إعساره فلا يجوز وضع حصته أو الوقف كله تحت الحراسة من أجل الدين (عبد الكريم فراج ص١٥٦) بينما ذهب الرأي الغالب – الذي نؤيده – إلى أن المقصود بالمستحق المعسر هو ألا يكون للمستحق، غير استحقاق في الوقف، ما يفي بالدين. فإذا كان له مال غير استحقاقه في الوقف يكفي لوفاء الدين، لم يكن هناك مقتض لفرض الحراسة على الوقف. أما إذا لم يكن له مال غير استحقاقه في الوقف، أو كان له مال ولكنه لا يكفي لوفاء الدين، فإن الحراسة على الوقف تكون جائزة حتى يتمكن الدائن من استيفاء حقه كاملاً، حتى لو لم يكن المدين معسراً إذا أدخلنا في الاعتبار استحقاقه في الوقف بأن كان ماله – داخلاً فيه استحقاقه في الوقف – يكفي لوفاء ديونه. فالإعسار هنا له معنى خاص، هو أن يكون مال المستحق الخارج عن استحقاقه في الوقف لا يكفي لوفاء دينه (راتب ص ١١٥٩ – السنهوري ص٨٨٢). فإذا كان المدين هو أحد المستحقين في الوقف، لا الوقف ذاته، ولا كل المستحقين، أمكن إجراء قسمة مهايأة حتى يخصص للمستحق المدين جزء من الوقف هو الذي يوضع تحت الحراسة. فإذا تعذر إجراء هذه القسمة لم يكن هناك مناص من وضع الوقف كله تحت الحراسة. ويشترط أن تكون الحراسة هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين فلو كان للمستحق المدين مال غير استحقاقه في الوقف، لم يجز وضع الوقف تحت الحراسة، حتى لو كان الناظر سيئ النية أو سيئ الإدارة، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك. ولو استطاع الدائن الحجز تحت يد الناظر على استحقاق مدينه، وكان ما حجز عليه كافياً لوفاء المدين، لما جاز هنا أيضاً العدول عن هذا الطريق الطبيعي لاقتضاء الدائن حقه إلى

طريق استثنائي هو فرض الحراسة على الوقف. وهو طريق لا يجوز الالتجاء إليه إلا عند الضرورة القصوى. ومتى قامت الضرورة لفرض الحراسة على الوقف على النحو المتقدم الذكر، فإن الواجب أولاً أن تفرز حصة المستحق المدين إذا أمكن ذلك، ولو كان هذا عن طريق قسمة مؤقتة، وفي هذه الحالة تفرض الحراسة على هذه الحصة وحدها. فإذا لم يكن فرز حصة المستحق، ولو عن طريق القسمة المؤقتة، لم يكن هناك مناص من وضع الوقف كله تحت الحراسة، ويتولى الحارس إدارته بدلاً من الناظر سيئ النية أو سيئ الإدارة، ويفي المستحقين في الوقف استحقاقهم، ويعطي المستحق المدين لدائنه بمقدار ما يفي بالدين. ويتحمل المستحق المدين وحده دون سائر المستحقين، مصروفات الحراسة (السنهوري ص٧٣١).

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد "وقد جرت الأحكام في هذه الحالة على أن يكون (الدائنون) قد سلكوا السبيل الطبيعي مع ناظر الوقف للحصول على ديونهم، فلم يجد ذلك السبيل فتيلاً. حتى تبدو الحراسة للمحكمة أنها الوسيلة الوحيدة لحصول الدائنين على حقوقهم، فتحكم بها" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٥ ص٢٨٣-٢٨٤).

● **وضع الحراسة بسبب مديونية المستحق بعد إلغاء الوقف الأهلي :** رأينا فيما تقدم أنه بإلغاء الوقف الأهلي بالمرسوم رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ أصبح المستحق المدين مالكاً لحصته في الوقف؛ ومن ثم كان لدائنه الحق في التنفيذ بدينه على الوقف ذاته بالإضافة إلى دينه وهو حق لم يكن يخوله القانون للدائن قبل إلغاء لوقف؛ إذ كان حقه ينحصر في التنفيذ على ريع الوقف فقط وبذلك انقلب حل الوقف وبالأعلى المستحق، بعد أن كان

المقصود به رعايته، وعلاجاً لهذا الوضع صدر المرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ والذي أضاف إلى المرسوم بقانون رقـم ١٨٠ لـسنة ١٩٥٢ الخاص بحل الوقف الأهلي مادة جديدة برقم (٥ مكرر) وتنص على أنه "لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ على ما ينتهي فيه الوقف ضد الأشخاص الذين تؤول إليهم ملكية أعيانه طبقاً للمواد السابقة، وذلك عن الديون السابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون. وكذلك تظل أحكام القانون رقـم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعدم جواز الحجز أو النزول عما يخص المـستحقين في الأوقاف الأهلية إلا في حدود معينة سارية على ريع الأعيـان التـي ينتهي فيها الوقف وذلك بالنسبة إلى الأشخاص الذين تؤول إليهم ملكية هذه الأطيان طبقاً للمواد السابقة متى كانت الديون المحجـوز مـن أجلهـا أو المتنازع عنها سابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون. فـإذا كـان الدائن قد حول إليه استحقاق مدينه في الوقف ضماناً لدينه فإن له إذا شهر حقه خلال سنة وفقاً لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذ على نصيب مدينه في ريع تلك الأعيان وبنفس المرتبة التي كانت له من قبل وتحت أي يـد، كانت هذه الأعيان وذلك استيفاء لدينه في الحدود المعينة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ سالف الذكر ويبقى للدائن هذا الحق مادام مدينه علـى قيـد الحياة. ويجوز لمن كانوا دائنين للوقف ذاته أن ينفذوا بحقوقهم على ريـع أعيانه ويتقدمون في ذلك على دائني الأشخاص الذين آلت إليهم ملكية تلك الأعيان كما يكون لهم إذا شهروا حقوقهم خلال سنة وفقاً لإجراءات شـهر حق الإرث أن ينفذوا على ريع تلك الأعيان تحت أي يد كانت. ويراعـى في تطبيق هذه المادة عدم الإخلال بحكم المادة ١٤ من المرسـوم بقـانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعي.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ ما يأتي: "لوحظ أن المستحقين في الأوقاف كانوا يتمتعون من قبل صدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بحماية القانون، سواء بالنسبة إلى أعيان الوقف إذ كان محظوراً على الدائنين اتخاذ إجراءات التنفيذ عليها، أو بالنسبة إلى غلة الوقف إذ قد نص القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ على عدم جواز الحجز عليها أو النزول عنها إلا في حدود معينة. وقد ترتب على زوال صفة وقف حرمان المستحق من حماية القانون في هاتين الناحيتين. ولما كان هذا الأمر يقتضي سرعة تدخل المشرع لحمايتهم، وإلا انقلب التشريع أداة إضرار بهم ووسيلة لتمكين دائنيهم منهم بتخويلهم حقوقاً لم تكن لهم من قبل، فقد رؤى لذلك إضافة لحكم جديد يقضي باستمرار هذه الحماية. فنص على أنه لا يجوز التنفيذ على ما ينتهي فيه الوقف ضد الأشخاص الذي يؤول إليهم ملكية أعيانه، كما نص على استمرار أحكام القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعدم جواز الحجز أو النزول عما يخص المستحقين في الأوقاف الأهلية بالنسبة إلى هؤلاء الأشخاص، وهذا كله مشروط بكون الديون سابقة على تاريخ العمل بأحكام المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢. والمقصود بكلمة الريع الواردة بالمشروع على حماية الدائنين الذين كانت حولت لهم استحقاقات مدينيهم في الأوقاف ضماناً لديونهم، فأبقيت لهم هذه الضمانات. فنص المشروع على أنه إذا كان الدائن قد حول إليه استحقاق مدينه في الوقف ضماناً لدينه، فإن له إذا شهر حقه خلال سنة وفقاً لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذ على نصيب مدينه في ريع تلك الأعيان بنفس المرتبة التي كانت له من قبل وتحت أي يد كانت هذه الأعيان، وذلك استيفاء لدينه في الحدود المعينة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤. ويبقى للدائن هذا الحق مادام مدينه على

قيد الحياة. ويتضح مما تقدم أنه في ديون المستحق يجب التمييز بين الديون اللاحقة على تاريخ العمل بقانون حل الوقف الأهلي، والديون السابقة على هذا القانون. فأصحاب الديون اللاحقة يستطيعون التنفيذ على الأعيان التي كانت موقوفة وأصبحت ملكاً لمدينهم دون قيد، ومن ثم لا يحتـاجون فـي الغالب إلى وضع هذه الأعيان تحت الحراسة، وإذا احتاجوا إلى ذلك ففـي الحدود التي يستطيع فيها أي دائن وضع أموال مدينه تحت الحراسة وقـد تقدم بيان ذلك، أما أصحاب الديون السابقة، فلا يستطيعون التنفيـذ علـى الأعيان، ويقتصر حقهم على التنفيذ على ريعها في الحدود التي كان يجوز فيها الحجز على الريع أو النزول عنه. ومن ثم تقوم الحاجة إلى وضع هذه الأعيان تحت الحراسة، إذا عمد المدين إلى تبديد ريعها أو أساء إدارتهـا بحيث يعرض حق الدائن لخطر عاجل. فيكون للدائن في هذه الحالة وضع الأعيان تحت الحراسة، ويقوم الحارس بإدارتها وسداد الدين من ريعهـا، متى كانت هذه هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائن بسبب سـوء الإدارة أو سوء النية. (السنهوري ص٧٣٣ – وأنظر في هذا المعنى محمد عبد اللطيف فقرة ٢٩٢).

من أحكام القضاء:

١- لما كانت إقامة الناظر المؤقت هي نوع من العزل(بالنسبة للناظر القديم) وهي في ذات الوقت إقامة للناظر الآخر (وإن كان العزل والإقامة مؤقتين)، وكان الناظر المؤقت هو الذي تناط به إدارة أعيان الوقف وفقـاً لنص المادة ٥٣ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الذي إستند إليه قرار الإقامة، كما أن إقامة حارس قضائي عن أعيان وقف ما مـن نتيجتهـا قانونـاً أن يصبح الحارس بمثابة ناظر مؤقت ويكون هو صاحب الصفة فـي تمثيـل الوقف ولا يملك التحدث في شئون إدارة الوقف سواء، فإن مـؤدي ذلـك

جميعة أن تعتبر وظيفة الطاعن كناظر علي الوقف في الفترة التي كانت أعيان الوقف فيها في يد الناظر المؤقت ثم في يد الحارس القضائي قد انحسرت عنه فلا يتحقق فيه – خصوص المطالبة بأجر النظر – موجب المطالبة لا يقدح في ذلك أن يكون قرار الإقامة قد ألغي أو أن تكون الحراسة قد حكم بإنهائها، فإنه ليس من شأن هذا أو ذلك إعتبار النظر قائما بوظيفته – أما قول الطاعن بأنه يثبت أن طلب إقامة الناظر المؤقت ودعوى الحراسة كليهما لم يكن لهما مقتض وأنهما من سعي الخصوم وتدبيرهم وأن شل يده كان مبنياً علي أسس غير صحيحة، فإن ذلك لا يعتبر أساساً قانونياً صحيحاً للمطالبة بالمبلغ المرفوعة به الدعوي– بحسابه أجراً له علي قيامه بالنظارة علي أعيان الوقف في تلك الفترة.

(نقض- جلسة ١٩٦٠/٦/٣٠- مجموعة المكتب الفني – السنة ١١– مدني ص٤٨٩)

٢– للحارس علي مال موقوف من السلطة للناظر عليه، فهو يملك التحدث في شئون الوقف، إلا أن يحد الحكم الذي إقامة من مهمته، فإن كان الحكم الذي أقام الحارس لم يقيده في الإدارة فإنه يكون له – كناظر الوقف – سلطة الترخيص بغير إذن من القاضي في إحداث بناء علي الوقف ليكون لجهة الوقف متي كان في ذلك مصلحة تعود علي الوقف أو علي المستحقين وللمأذون في إحداث عمارة بوقف متهدم أن يرجع في غلة الوقف بما إتفق، ولا يعتبر ذلك من قبل الإستدانة علي الوقف. فمتي كان الحكم قد إستند إلي أسباب مسوغة في تقديره أن ترخيص الحارس في البناء كان لمصلحة الوقف والمستحقين، وبناء علي ذلك ألزم الوقف بمصاريف البناء الذي أحدث في الوقف لمحدثه، فإنه لا يكون قد أخطأ.

(نقض- جلسة ١٩٥٠/١/٩- مجموعة القواعد القانونية –٢٥عاما- ١٦-ص٥١٩)

تعيين الحارس – صفة الحارس

النص التشريعي (مـادة ٧٣٢) :

يكـون تعـيين الحـارس سـواء أكانـت الحراسـة إتفاقيـة أم كانـت قـضائية بإتفاق ذوي الشأن جميعا، فإذا لم يتفقوا تولي القاضي تعيينه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٧٣٢ ليبي و ٦٩٨ سوري و ٦٠٨ سـوداني و ١/٧٢٠ و ٢ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

سواء أكانت الحراسة إتفاقية أم قضائية، فهناك مـسألتان منفـصلتان: أولاهما وضع المال تحت الحراسة، والثانية تعيـين شـخص الحـارس، والمسألة الأولي التي تسبغ علي الحراسة صفتها الإتفاقية أو القضائية، أما متي إتفق المتنازعان علي مبدأ الحراسة أو حكمت المحكمة بها، فأن أمـر تعيين الحارس يترك في كلا الحالتين إلي المتنازعين إن أمكنهما أن يتفقـا عليه، وإلا فتقوم به المحكمة القضائية.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني-جزء ٥-ص٢٨٧)

رأي الفقه :

١- تقتضي المادة ٧٣٢ مدني بأن يكون تعيين الحـارس القـضائي بإتفاق ذوي الشأن جميعا أي تعيين شخص الحـارس القـضائي مـسألة منفصلة عن فرض الحراسة القضائية، فالحراسة القضائية تفرض بحكم من القضاء، ولكن شخص الحارس يتعين بإتفاق ذوي الشأن جميعاً إذا أمكـن

هذا الإتفاق، ولا تتغير بذلك طبيعة الحراسة من حراسة قضائية إلي حراسة إتفاقية، فالعبرة في كون الحراسة قضائية أو إتفاقية، ولو كان الخصوم هم الذي إتفقوا علي تعيين شخص الحارس القضائي كانت الحراسة إتفاقية ولو كان القاضي هو الذي عين الحارس الإتفاقي.

فإذا إتفق ذوو الشأن جميعاً علي تعيين شخص يكون حارساً قضائياً، وجب علي المحكمة تعيين هذا الشخص، ولا يكتفي أن يتفق الأغلبية ولو كانت أغلبية الشركاء في المال الشائع، بل يجب أن يكون هناك إتفاق إجماعي.

فإذا لم ينعقد الإجماع علي شخص معين ليكون حارسا قضائيا، تولت المحكمة بنفسها تعيين هذا الحارس، وتستأنس في ذلك برأي من تري الاستئناس برأية من ذوي الشأن، أغلبية كانوا أو أقلية دون أن تكون ملزمة بهذا الرأي. ولها أن تعين أحد طرفي الخصومة حارساً قضائياً ولو إعترض عليه الطرف الآخر إذا إطمانت المحكمة إلي أمانته وكفايته ولا سيما إذا قبل الحراسة دون أجر وكانت قيمة الأموال الموضوعة تحت الحراسة لا تتحمل تثقيلها بالأجر. وإذا لم تر المحكمة تعيين أحد طرفي الخصومة عينت أجنبياً قد يكون من بين الخبراء المقررين بالجدول أو أي شخص آخر تراه متوافرا علي الخبرة الخاصة التي تتطلبها إدارة الأموال الموضوعة تحت الحراسة، وتعين المحكمة من تقبل أن يكون حارسا دون أجر، إذا كان متوافرا علي الأمانة والكفاية المطلوبتين، وقد تعيين أكثر من حارس واحد إذا اقتضي تنوع العمل ودلته تعدد الحراس، ويتحاش ذلك بقدر الإمكان لما في تعدد الحراس من إحتمال وقوع الخلاف والإضطراب في العمل.

وليست الحراسة القضائية بعقد وكالة، لأن القضاء هو الذي يفرضـــها ولا يفرضها إتفاق ذوي الشأن، ولكن الحارس يصبح بمجرد تعيينه وبحكم القانون نائبا، إذ يعطيهم القانون سلطة في إدارة الأموال الموضوعة تحت حراسته، والنيابة هنا نيابة قانونية من حيث المصدر الذي يحدد نطاقها، إذ القانون هو الذي يفرضها ويعين مدي السلطة فيها، وقـــد تخـــتلط بنيابـــة قضائية إذا تدخلت المحكمة في تحديد سلطة الحارس، وهي علي أي حال نيابة قضائية من حيث المصدر الذي يضفي علي النائب صفة النيابـــة، إذ القاضي هو الذي يعين الحارس القضائي ولو إتفق علي شخصه ذوو الشأن جميعا.

ويري الدكتور السنهوري إن الحارس القضائي ينوب عـــن صـــاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة.

وتثبت للحارس القضائي صفته كنائب بمجرد صدور حكم الحراســـة شأنه في ذلك شأن الوصي والقيم وناظر الوقف والسنديك، وكل حكم يسبغ صفة علي شخص يكون نافذا في إسباغ هذه الصفة علي الشخص بمجـــرد صدوره.

ولا ينصرف أثر التصرف الذي يجربه الحارس القضائي إلي شخصه بل ينصرف إلي شخص الأصلي صاحب الحق الموضوع تحت الحراسة. ولا يكون الحارس مسئولاً قبل الغير إلا إذا ارتكب خطأ يستوجب مسئوليته كما إذا جاوز حدود السلطة المخولة في الحراســـة فيرجـــع عليـــه الغيـــر بالتعويض إذا كان يجهل مجاوزة الحارس لحدود سلطته وكان معذوراً في هذا الجهل.

وإذا وجد عند الحارس القضائي أسباب تجعل مضيه في الحراسة متعذراً (كالمرض– أو الإضطرار للسفر – أو العجز في العمل – أو قيام صعوبات في تنفيذ حكم الحراسة علي الوجه الصحيح – أو ضيق وقته عن في القيام بأعمال الحراسة) جاز أن يطلب إعفاءه من مهنة. ويرفع طلب الإعفاء إلي المحكمة التي عينته ولو كانت محكمة ثاني درجة، كما يجوز أن يرفع الطلب إلي القضاء المستعجل ولو لم يكن هذا القضاء هو الذي عينه وذلك عند الإستعجال.

وتقدر المحكمة أسباب التنحي، فإن رأتها وجيهة أعفت الحارس من الحراسة، وعينت آخر مكانه وإلا رفضت التنحي وألزمت الحارس بالبقاء في الحراسة التي سبق أن قبلها.

وقد توجه إلي الحارس مطاعن تستوجب عزله، كما إذا قام الدليل علي أنه ينحاز لبعض الخصوم المتنازعين أو يهمل إدارة الأعيان إهمالا يضر بأصحابها أو يهمل حفظها بما يجعلها عرضه للتلف أو الهلاك أو الضياع أو يتصرف في الريع تصرفا غير أمين أو يبدد هذا الريع أو يبدد الأموال الموضوعة تحت حراسته، ويكون إحلال حارس بغير أجر محل حارس بأجر سبباً كافياً لجواز الإستبدال.

وتري دعوي عزل الحارس وإستبدال غيره به أمام القضاء المستعجل عند الإستعجال، ويجوز رفعها أيضاً أمام المحكمة التي عينت الحارس إلا إذا كان الحارس قد عين من محكمة ثاني درجة فيتعين رفع الدعوى في هذه الحالة أمام محكمة أول درجة، وهذا بخلاف حالة تنحي الحارس لأن التنحي ليس خصومة تقتضي أن تنظر أمام درجتين، ويجوز رفع دعوى العزل والإستبدال من أي شخص له مصلحة فيها ولو لم يكن نفس الشخص

الذي طلب تعيين الحارس، كما يجوز أن يتدخل في الدعوى كخصم ثالـث كل من له مصلحة في طلب عزل الحارس أما من ليست له مصلحة فليس له التدخل، وترفع الدعوى في مواجهة الخصوم في دعوى الحراسة وفـي مواجهة الحارس المطلوب عزله.

وبمجرد صدور الحكم بعزل الحارس، يفقد صفته دون حاجة لإعلانه بهذا الحكم، كما كسب صفته بمجرد صـدور الحكـم بتعيينـه، وجميـع التصرفات التي يجريها بعد صدور الحكم بعزله تعتبر صادره خارج حدود نيابته.

(الوسيط-٧-١ للسنهوري- المرجع السابق –ص٩٠٥ ومابعدها)

● **تعيين الحارس :** تنص المادة (٧٣٢) مدني علي أن: "يكون تعيـين الحارس، سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم كانت قضائية، باتفاق ذوي الشأن جميعا فإذا لم يتفقوا تولي القاضي تعيينه". فيتبين من نص هذه المـادة أن تعيين الحارس القضائي يكون باتفاق ذوي الشأن جميعـا. أي أن تعيـين شخص الحارس القضائي مسألة منفصلة عن فرض الحراسة القضائية. فقد يتقرر مبدأ الحراسة القضائية نهائيا دون أن تتقرر نهائية تعيين الحراسة.

وقد قضت محكمة النقض في هذا المعني بأنه : "إذا أوقفـت محكمـة الاستئناف دعوى الحراسة لوفاة أحد الخصوم، ثم قضي ببطلان المرافعـة فيها في مواجهة النظار الذين حلوا محل الناظر المعين حارسا، فإن حكـم الحراسة المستأنف إذا كان قد أصبح نهائيا فما هذا إلا بالنسبة إلـي مبـدأ الحراسة القضائية فقط، ولكنه غير ملزم من جهة الشخص المعين حارسا. وعدم إلزامه لا يمكن معه القول بنهائيته بالنسبة إلي هذا التعيين، ولا بـأن وضع يد الناظر علي الأطيان المتنازع عليها قد تغير من كونه الناظر علي

وقف هذه الأرض إلي كونه الحراسة القضائية عليها، ولا بأن ناظر الوقف أو نظاره مسئولون عن الحساب مسئولية الحراس القضائيي (مجموعة عمر ١ رقم ٢٨٥ ص٨٦٧ نقض مدني ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٥)

فالحراسة القضائية تفرض بحكم من القضاء، بينما شخص الحارس القضائي يتعين باتفاق ذوي الشأن جميعا إذا أمكن هذا الاتفاق ولا تتغير بذلك طبيعية الحراسة من حراسة قضائية إلي حراسة اتفاقية، فالعبرة في كون الحراسة قضائية أو اتفاقية هي بمن فرض الحراسة في ذاتها. فإن كان هو القاضي، كانت الحراسة قضائية، ولو كان الخصوم هم الذين اتفقوا علي تعيين شخص الحارس القضائي. وإن كان هو الخصوم، كانت الحراسة اتفاقية، ولو كان القاضي هو الذي عين الحارس الاتفاقي. فإذا اتفق ذوو الشأن جميعا علي تعيين شخص يكون حارسا قضائيا، وجب علي المحكمة تعيين هذا الشخص ولا يكفي أن تتفق الأغلبية ولو كانت أغلبية الشركاء في المال الشائع بل يجب أن يكون هناك اتفاق إجماعي (السنهوري ص٧٥٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن "مجال تطبيق أحكام إدارة المال الشائع، الواردة بالمادة ٨٢٨ وما بعدها من القانون المدني، يختلف عن مجال تطبيق أحكام الحراسة علي منقول أو عقار قام بشأنه نزاع وكانت قد تجمعت لدي صاحب المصلحة فيه من الأسباب المعقولة ما يخشي معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه فإن الحكم في شأن هذا النزاع فيما نصت عليه المواد ٧٢٩ وما بعدها من القانون المدني بشأن الحراسة، ويكون تعيين الحارس – سواء كانت الحراسة اتفاقية أو قضائية– باتفاق ذوي الشأن جميعا، فإذا لم يتفقوا تولي القاضي تعيينه، وذلك وفقا للمادة

٧٣٢ من ذلك القانون. وإذن فإذا فرضت الحراسة علي مال شائع، وطبقا المحكمة أحكام الحراسة في شأن هذا النزاع، فإن النعي علي الحكم بالخطأ في القانون لعدم تطبيق المادة ٨٢٨ من القانون المدني يكون في غير محله"(مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٢٥ ص١٦١٢ نقض مدني ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٥- وانظر عكس ذلك محمد عبد اللطيف فقرة٣٠٥)

فإذا لم ينعقد الإجماع علي شخص معين ليكون حارسا قضائيا، وتولت المحكمة بنفسها تعيين هذا الحارس. وتستأنس في ذلك برأي من تري الاستئناس برأيه من ذوي الشأن، أغلبية كانوا أو أقلية، دون أن تكون ملزمة بهذا الرأي. ولها أن تعين أحد طرفي الخصومة حارسا قضائيا ولو اعترض عليه الطرف الآخر، إذا اطمأنت إلي أمانته وكفايته، لاسيما إذا قبل الحراسة دون أجر وكانت قيمة الأموال الموضوعة تحت الحراسة لا تتحمل تثقيلها بالأجر.

وقد قضت محكمة النقض بأن "الطاعن التي يثيرها الخصم علي شخص المرشح لتعيينه حارسا إنما يقع عبء إثباتها علي عاتق الخصم الذي يدعيها، إذا كان هو المدعي أصلا في الدعوى أو المدعي عليه فيها، ومن ثم فلا تثريب علي الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن دفاع الطاعن – المدعى عليه- الذي أثار بصدده اعتراضا علي شخص المطعون ضد الأول –المدعي- في استنادا الحراسة إليه لعدم تقديم الدليل المؤيد لاعتراضه" الطعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٤٧ق س٣١ ص١٩٠ جلسة ١٩٨٠/١/١٧)، وبأنه "من المقرر في قضاء محكمة النقض أنه إذا حصل تعرض من الغير لمستأجر العقار في انتفاعه وطلب الأخير تعيين حارس قضائي لإرادة الأطيان وإيداع غلتها خزانة المحكمة وقضي له بذلك فإن

يده لا تعتبر أنها رفعت عن الأطيان المؤجرة بوضعها تحت الحراسة القضائية لأن الحارس القضائية لأن الحارس ينوب عنه هو وغيره من المتنازعتين في دعوى الحراسة" (الطعن رقم ١١٢٤ لسنة ٤٧ق س٣٢ ص٦٤١ جلسة ١٩٨٠/٢/٢٥) وبأنه "اختيار المدعي عليه حارسا لملاءته وللاعتبارات الأخرى التي أوردها الحكم في صدد تبرير اختياره لا يتعارض بحال مع تقدير الحكم قيام الخطر الموجب للحراسة، متى كان الحكم مع اختياره هذا الخصم قد حدد مأموريته وجعله مسئولا عن إدارته أمام الهيئة التي أقامته بما يكفل حقوق جميع الخصوم في الدعوى حتى تنقضي الحراسة بزوال سببها، ومن ثم فإن النعي علي الحكم التناقض في هذا الخصوص يكون علي غير أساس(مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٥٢ ص٩٧٣ نقض مدني ٧ يونيه سنة ١٩٥١) وبأنه " يمكن تعيين ملاك الأعيان حراسا كل بقدر ما يوازي نصيبه، بخلاف ما جرت عليه الأحكام من تعيين حارس أجنبي عن الطرفين أو تعيين أحدهما، ولهذه الطريقة مزايا، منها تمكين طالب الحراسة المحق في دعواه من تسلم ما يوازي نصيبه في الحال والانتفاع به والشعور بالعدالة السريعة، ومنها عدم انتزاع ما يخص المدعي عليه من الأعيان من يده وتركه عاطلا بلا عمل ومنع تدخل أجنبي قد يغتال شيئا من غلة الأطيان، ومنها اقتضاء نفقات الحراسة وكثير ما هي (إسكندرية مستعجل ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢ الجريدة القضائية ١٣٠ ص١٣).

كما قضي بأن: "المادة ٤٩١ مدني (قديم) تخول للقضاء حق تعيين أحد الخصمين حارسا قضائيا، فليس هناك ما يمنع من تعيين أحد الناظرين المتنازعين حارسا قضائيا علي الوقف، وليس في ذلك معني الإفراد

بالإدارة، إذ تختلف طبيعة وآثار كل من حكم القضاء المستعجل والقرار الذي تصدره الجهة الشرعية، فالأول مؤقت بطبيعته لضرورة تقتضيها، والثاني حاسم ينهي النزاع (مصر الكلية ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ٣١٨ ص٨٢٣)، وقضي علي خلاف، ما تقدم أنه لتعيين أحد الشركاء حارسا يجب أن يكون جميع الشركاء متفقين علي تعيينه، وإلا عين حارس أجنبي (استئناف مختلط ٢٢ مارس سنة ١٩٣٩ م٥١ ص٢٠٩)، وعلي كل حال لا يجوز أن يعين حارسا الوارث الذي كان حيازته للتركة موضع الشكوى وسببا في طلب الحراسة (استئناف مختلط ١٤ مارس سنة ١٩٢٣ م٣٥ ص٢٩٠)

وإذا لم تر المحكمة تعيين أحد طرفي الخصومة، عينت أجنبيا، قد يكون من بين الخبراء المقررين بالجدول، أو أي شخص آخر تراه متوافرا علي الخبرة الخاصة التي تتطلبها إدارة الأموال الموضوعة تحت الحراسة، وتعيين المحكمة من يقبل أن يكون حارسا دون أجر، إذا كان متوافرا علي الأمانة والكفاية المطلوبين وقد تعين أكثر من حارس واحد، إذا اقتضي تنوع العمل ودقته تعدد الحراس ويتحاشى ذلك بقدر الإمكان لما في تعدد الحراس من احتمال وقوع الخلاف والاضطراب في العمل.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "من المقرر في قضاء النقض أنه إذا عين الحكم أكثر من حارس علي الأعيان المشمولة بالحراسة وحظر عليهم أن ينفرد أيهم بأي عمل ثم أجر أحدهم هذه الأعيان فإن جهة الحراسة لا تتحمل لنتيجة عمل هذا الحارس ولو كان المستأجر حسن النية، وأنه إذا توفي أحد الحراس المتعديين الغير مأذون لهم بالإنفراد فإن وفاته وإن لم يترتب عليها سقوط الحراسة إلا أنها توقف صلاحيتهم وسلطتهم في القيام

بأعمال الإدارة حتى يقرر القاضي ما يراه في شأنهم" الطعن رقم ٩٥٠ لسنة ٤٦ق س٣٢ ص١٤٠٧ جلسة ١٩٨١/٥/٩)، وبأنه "مؤدي نص المادة ٢/٧٠٧ من القانون المدني أن الحراس إذا كان متعددين ولم يرخص في انفرادهم بالعمل كان عليهم أن يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلي تبادل رأي– فإذا كانت الخصومة قد انعقدت بين الطاعنين والمطعون عليهما في النزاع المائل بوصف هذين الأخيرين حارسين علي محلج، وكانت المحكمة قد كفلتهما بتقديم صورة من سند الحراسة للوقوف علي مدي سلطة كل منهما ولكنهما لم يقدما ما يدل علي جواز انفراد أي منها بالعمل، وكان اختصام أحد الحارسين دون الآخر لا يعتبر اختصاما صحيحا للمحكوم له، فإن إعلان المطعون عليه الأول في الطعن بصفته حارسا علي المحلج يكون لازما لقبول الطعن، وإذا كان إعلانه بتقرير الطعن قد وقع باطلا، فإن ذلك يستتبع بطلان تقرير الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثاني ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن في محله" (الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٢٤ق س١٠ ص٥٤٠ جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥).

كما قضت بأن: "رفع الدعاوى المتعلقة بحفظ المال الموضوع تحت الحراسة ولو لم يكن هو الحارس الوحيد كما يجوز رفعها عليه" (طعن رقم ٦٦٧٢ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٣).

ويجوز تعيين المرأة حارساً قضائياً أسوة بتعيينها وصية وقيمة. وسواء كان تعيين الحارس القضائي باتفاق ذوي الشأن جميعاً أو كانت المحكمة هي التي عينته، فلابد من قبوله لمهمته، إذ لا يجبر أحد على أن يكون حارساً. ولكن إذا صدر قبوله بعدم صدور حكم الحراسة، فإن صفة الحارس تثبت له من وقت صدور الحكم، ولا تتراخى إلى وقت القبول. (محمد علي راتب فقرة ٢٣٩ ص٨٦٧ – محمد كامل مرسي فقرة ٣٦١).

وقد قضت محكمة النقض بأنه: "إذا عين القاضي ناظر وقف حارسا علي قطعة أرض متنازع عليها بين الوقف وجهة أخرى، ولم يبل الناظر حكم الحراسة ولا أن يكون حارسا، بل استأنف الحكم طالبا رفض دعوى الحراسة، فإن عدم قبوله للحراسة- سواء أكان تعيينه فيها بصفته الشخصية أو بصفته ناظرا- لا يجعل لمنازعته سبيلا إلي طلب الحساب منه ولا ممن يحل محله في النظارة (مجموعة عمر ١ رقم٢٨٥ ص٧٦٧ نقض مدني ٢٠يونيه سنة١٩٣٥)وبأنه " إذا اعتذر الحارس المعين من محكمة ثاني درجة عن قبول الحراسة، فلصاحب المصلحة في الحراسة أن يلجأ إلي هذه المحكمة نفسها طالبا تعيين آخر بدلا منه لأداء ذات المأمورية (إسكندرية استئنافي ٢٥مايو سنة١٩٥٨ قضية رقم١٧٦ سنة١٩٥٨)

ولكن إذا طلب أحد الطرفين المتخاصمين تعيين أحد الأشخاص حارسا قضائيا ووجه إليه الطرف الآخر مطاعنا علي شخصه كان علي الطاعن إثبات صحة ما يدعيه بصرف النظر عما إذا كان هو المدعي أصلا في الدعوى أو المدعى عليه فيها.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الطاعن التي يثيرها الخصم علي شخص المرشح لتعيينه حارسا إنما يقع عبء إثباتها علي عاتق هذا الخصم الذي يدعيها، إذ يصير بذلك مدعيا مطالبا بأن يقيم الدليل علي ما يدعيه بغض النظر عما إذا كان هو المدعى أصلا في الدعوى أو المدعى عليه فيها، ومن ثم فلا تثريب علي الحكم المطعون فيه أن هو التفت عن دفاع الطاعن –المدعى عليه– الذي أثار بصدده اعتراضه علي شخص المطعون ضده الأول –المدعى– في إسناد الحراسة إليه لعدم تقديمه الدليل المؤيد لاعتراضه" (طعن ١٤٢٥ س ٤٧ق نقض ١٩٨٠/١/١٧).

● **التكييف القانوني لصفة الحارس القضائي :** يكون الحارس نائبا عن صاحب الحق بالنسبة للمال الموضوع تحت الحراسة وتثبيت له هذه الصفة بمجرد صدور حكم الحراسة دون حاجة لإعلانه إلا إذا تضمن إلزام المحكوم عليه بأداء أمر معين فهنا يلزم الإعلان ومن ثم يكون للحارس أن يقاضي بمجرد صدور الحكم وقبل إعلانه فلا يكون هناك محل للدفع بعدم قبول دعواه وذلك لتوفر الصفة لديه، ولأن حكم الحراسة يصدر في مسألة مستعجلة فيكون واجب النفاذ فور صدوره حتى لو طعن فيه بالاستئناف (أنور طلبه ص٢٩٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن : "الحارس القضائي –وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض– يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه وتثبيت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلي أي إجراء آخر، ويكون هو صاحب الصفة في الأعمال التي نيطت به وفي الدعاوى المتعلقة بها" (الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٤٧ق س٣٢ ص١٠٠٣ جلسة ١٩٨١/٣/٣١)، وبأنه "الحارس القضائي يصبح بمجرد تعيينه وبحكم القانون نائبا نيابة قضائية عن أصحاب الحق في المال موضوع الحراسة، إلا أن هذه النيابة قاصرة علي ما يتعلق بأعمال إدارة المال وأعمال المحافظة عليه وما يندرج تحت ذلك من أعمال التصرف التي تدخل بطريقة التبعية في أعمال الإدارة وأعمال الحفظ" (الطعن رقم ١٧٨٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٥، الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٩ق س٣٥ ص١١٢٣ جلسة ١٩٨٤/١٢/١٧، الطعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٢، الطعن رقم ٣٠ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٨٢/١٢/١٢، الطعن رقم ١٣١٨ لسنة ٤٨ق س٣٢ ص١٩٥٢ جلسة ١٩٨١/٦/٢٠)، وبأنه "يصبح الحارس القضائي نائبا عن أصحاب الحق

فيما يتعلق بالمال الموضوع تحت الحراسة وتكون له مباشرة إجراءات التقاضي عنهم دون ما حاجة لذكر أسمائهم إذ يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه وتصبح له هذه الصفة فور صدور الحكم بتعيينه" (الطعن رقم ١٦٣٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٢، الطعن رقم ١٧٨٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٥)، وبأنه "الحارس القضائي –وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض– يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلي أي إجراء، ويكون هو صاحب الصفة في الأعمال التي نيطت به وفي الدعاوى المتعلقة بها" (الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٤٧ق س٣٢ ص١٠٠٣ جلسة ١٩٨١/٣/٣١، الطعن رقم ١٧٨٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٥).

كما قضت بأن: "الحارس القضائي يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه، وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة لأي إجراء آخر، وإذن فللحارس بمجرد صدور الحكم بإقامته أن يقاضي عن العين الموضوعة تحت الحراسة ولو لم يكن حكم الحراسة قد أعلن قبل رفع الدعوى، وإذا كان القانون لا يوجب إعلان الأحكام إلا توسلا للتنفيذ الجبري فلا يكون إعلان حكم الحراسة إلي المحكوم عليه واجبا إلا إذا أريد بتنفيذه بتسلم الأعيان موضوع الحراسة (كانت الوديعة في القانون المدني القديم عقدا عينيا لا يتم إلا بالتسليم وأصبحت في القانون الجديد عقدا رضائيا "م٧١٩" إلي الحراسة فمردود بأن الحراسة القضائية أن كانت تشبه الوديعة في بعض صورها في حالة وقوع الحراسة علي منقول فقط فإن هذا لا يجعلها وديعة في طبيعتها ولا في كل أحكامها" (نقض ١٩٤٨/٤/٢٢ ج١ في ٢٥ سنة ص٥١٩).

وتكون للحارس دون المالك الصفة بالنسبة لأعمال الإدارة فيرفع الدعاوى المتعلقة بها كما ترفع عليه الدعوى المتعلقة بالإدارة، فإن رفعها المالك أو رفعت عليه تعين عدم قبولها لرفعها من أو علي غير ذي صفة، أما الأعمال الأخرى فلا يكون للحارس صفة فيها ويبقي المالك هو صاحب الصفة الوحيد، فيجوز للمالك أن يبيع أو يهب ولو في أثناء نظر النزاع ويكون تصرفه موقوفا علي حسم النزاع، ويترتب علي ذلك أن دعاوى الاستحقاق يجب رفعها علي المالك فإن رفعت علي الحارس كانت غير مقبولة لرفعها علي غير ذي صفة ولكن أن صدر حكم فيها بالرغم من ذلك علي الحارس فلا يحاج به المالك ويتعين علي مدعى الاستحقاق أن يعيد رفع الدعوى من جديد علي المالك، كما أن الحارس علي عين شائعة في أثناء إجراءات القسمة لا تكون له صفة في الدعاوى العينية، ولا يؤثر حكم الحراسة في حق دائني المالك من اتخاذ إجراءات فردية ينفذون بها علي المال الموضوع تحت الحراسة بطريق حجز ما للمدين لدي الغير (أنور طلبه ص٢٩٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الحراسة القضائية إجراء تحفظي والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته وإنما هو تقرير يتوافر به صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي تناط به في الحد الذي نص عليه الحكم، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكميا ليس له كيان مادي، فلا يجوز للحارس انتزاع الأعيان الموضوعية تحت الحراسة والتي يضع اليد عليها الشريك علي الشيوع بسند قانوني من قبل فرض الحراسة، كما أن الحراسة لا تؤثر في حق هذا الشريك في التصرف أو الانتفاع بهذه الحصة فيما لا يتعارض مع

سلطة الحارس" (الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٥/٨، الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٢١ق مجموعة الربع قرن ج١ ص١ ص٥٢٠ جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠)، وبأنه "الأصل وفقا لنص المادة ١٠٥ من القانوني المدني أن ما يبرمه النائب في حدود نيابته ينصرف إلي الأصيل إلا أن هذه النيابة تقف عند حد الغش فإذا تواطأ الحارس مع الغير للإضرار بحقوق صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة فإن التصرف علي هذا النحو لا ينصرف أثره إلي هذا الأخير" (الطعن رقم ١٧٨٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٥)، وبأنه "التشريعات الخاصة بتنظيم إجراءات معينة لربط الضريبة هي من القواعد القانونية الآمرة المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز مخالفتها والتنازل عنها، وقد ألزم المشرع مصلحة الضرائب التزامها وقرر وجها من المصلحة في إتباعها ورتب البطلان علي مخالفتها، وإذ كان التزام المصلحة بإعلان النموذج ٨ تركات إلي كل من ذوي الشأن بكتاب موصي عليه بعلم الوصول هو من الإجراءات الأساسية التي أوجب المشرع علي المصلحة اتخاذها لكي تنفتح به مواعيد السير في باقي إجراءات حصر التركة وجرد عناصرها وتقدير أموالها في مواجهة كل من ذي الشأن، فإن توجيه الإعلان المشار إليه إلي الحارس القضائي علي التركة هو –علي ما سلف بيانه– لا صفة له في تمثيل الورثة في هذه الإجراءات يكون عديم الأثر في هذا الشأن، ولا يملك الحارس القضائي التنازل عن التمسك بهذا الانعدام لتعلقه بالنظام العام علي نحو ما سلف، ومن ثم فإن القول بصدور هذا التنازل ضمنيا وأيا كان وجه الرأي فيه، يكون غير منتج" (الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٩ق س٣٥ ص٢١٢٣ جلسة ١٩٨٤/١٢/١٧)، وبأنه " أعمال التصرف وما في حكمها التي تعلو علي

مستوي أعمال الحفظ والإدارة لتعلقها بأصل تلك الموال ومقوماتها، أو لما يترتب عليها من إخراج جزء من المال أو إنشاء أي حق عيني عليه فلا يكون للحارس صفة في مباشرتها أو في رفع الدعاوى منه أو عليه بشأنها، بل تظل لذوي الشأن وحدهم أهليتهم كاملة في القيام بها ما لم يتفقوا علي غير ذلك أو يصدر به ترخيص من القضاء، لما كان ذلك وكانت إجراءات ربط الضريبة التي تستحق علي التركة ورسم الأيلولة الذي يستحق علي أنصبة الورثة والمنازعة فيها هي من الأعمال التي تعلو علي مستوي أعمال الحفظ والإدارة لتعلقها بعناصر التركة ومقوماتها وتقدير أصولها وخصومها وتحديد صافيها قبل أيلولتها إلي الورثة فإنه لا تكون للحارس القضائي علي التركة صفة في تمثيل الورثة في تلك الإجراءات" (الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٩ق س٣٥ ص١١٢٣ جلسة ١٩٨٤/١٢/١٧)، وبأنه "النص في المادة ١٠٨ من القانون المدني علي أنه "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل، والمادة ٧٠٦ علي أنه "ليس للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه" مؤداه منع الحارس قانونا من استغلال أموال الحراسة بتأجيرها لنفسه" (الطعن رقم ٩٥٠ لسنة ٤٦ق س٣٢ ص١٤٠٧ جلسة ١٩٨١/٥/٩).

- **تنحي الحارس القضائي عن الحراسة :** إذا وجد عند الحارس القضائي أسباب تجعل مضيه في الحراسة متعذرا، كأن مرض أو اضطر إلي السفر أو عجز عن العمل أو قامت صعوبات أمامه من الخصوم المتنازعين في سبيل تنفيذ حكم الحراسة علي الوجه الصحيح أو ضاق وقته عن القيام بأعمال الحراسة، جاز أن يطلب إعفاءه من مهمته. ويرفع الطلب إلي

المحكمة التي عينته ولو كانت محكمة ثاني درجة ويجوز في حالة الاستعجال رفع الطلب لقاضي الأمور المستعجلة ولو لم يكن القضاء المستعجل هو الذي عينه وللمحكمة سلطة تقدير الأسباب التي يرتكن عليها الحارس في طلب إعفائه من الحراسة، فلها أن تجيبه إلي طلبه إذا تبين لها وجاهة هذه الأسباب، أما إذا استبان للقاضي عدم جدية الأسباب التي يرتكن عليها الحارس في طلب إعفائه من الحراسة، فإن له أن يرفض هذا الطلب وتكليفه بالسير فيها إلي أن تنتهي الأسباب التي قامت عليها. ونؤيد ما يذهب إليه بعض الفقهاء من أن الحارس في الغالب لا يجبر علي أداء مأمورية الحراسة رغما عنه طالما أبدي رغبته في التنحي واستبانت المحكمة أن قبول هذا التنحي لا يعود بالأضرار علي الخصوم فيكون عليها أن تجيبه إلي طلبه ولأن في إجباره علي الاستمرار برفض طلب تنحيه ما قد يعود بالأضرار علي الحراسة وذوي الشأن (المستشار مجدي هرجه ص٤٤٢).

وقد قضي بأن: "الحارس لا يمكنه أن يتخلي عن حراسته بمجرد إرادته، ولا يقبل منه التنحي إذا أتضح أن هذا يلحق ضررا بالمتخاصمين" (كفر الزيات ٦يناير سنة١٩١٣ الشرائع١ رقم٦٩ ص٤٧).

● **عزل الحارس :** لكل ذي مصلحة أن يطلب عزل الحارس وتعيين آخر محله إذا أهمل في حفظ الشئ أو في إدارته أو انحاز للخصم الآخر أو بدد بعض الموال أو وجد من يقبل الحراسة بدون أجر وكان الحارس المعين بأجر (أنور طلبه ص٢٩٨) وترفع دعوى عزل الحارس واستبدال غيره به أمام القضاء المستعجل عند الاستعجال ويجوز رفعها أيضا أمام المحكمة التي عينت الحارس، إلا إذا كان الحارس قد عين من محكمة ثاني

درجة فيتعين رفع الدعوى في هذه الحالة أمام محكمة أول درجة وهذا بخلاف تنحي الحارس، فقد تقدم أنه يجوز رفع طلب التنحي إلي المحكمة التي عينت الحارس ولو كانت محكمة ثاني درجة لأن التنحي ليس خصومة تقتضي أن تنظر أمام درجتين ويجوز رفع دعوى العزل والاستبدال من أي شخص له مصلحة فيها ولو لم يكن نفس الشخص الذي طلب تعيين الحارس، كما يجوز أن يتدخل في الدعوى كخصم ثالث كل من له مصلحة في طلب عزل الحارس، أما من ليست له مصلحة فليس له التداخل وترفع الدعوى في مواجهة الخصوم في دعوى الحراسة وفي مواجهة الحارس المطلوب عزله ويجوز في حالة الاستعجال الشديد رفع طلب العزل والاستبدال بعريضة تقدم إلي قاضي الأمور الوقتية، ويصدر هذا أمرا علي العريضة بعزل الحارس وبتعيين حارس آخر مكانه (السنهوري ص٧٦٠) وعلي المحكمة فحص النزاع من ظاهر الأوراق فإن خلصت إلي عدم خطورة المطاعن أو عدم جديتها أو أن المطاعن غامضة غير محددة أو أن الأمر يحتاج لفحص موضوعي كتحقيق أو ندب خبير لبحث أصل الحق –ولكن يجوز ندبه لإثبات حالة عقار أو منقول وتقرير الأمر الواقع بشأنها– أو يمين أو مضاهاة المستندات علي الطبيعة فإنها تقضي بعدم الاختصاص لانعدام عنصر الاستعجال.

وقد قضت محكمة النقض بأنه : "متى كانت المحكمة إذ لم تعول علي المطاعن التي وجهها الطاعن إلي الحارس أقامت قضاءها علي أسباب من شأنها أن تؤدي إلي النتيجة التي رتبتها عليها إذ لم تجد فيها في حدود سلطتها الموضوعية وبالقدر اللازم للفصل في الدعوى ما يبرر استبدال الحارس الذي عينته محكمة الدرجة الأولي باتفاق أصحاب النصيب الأوفى

في الشركة فإنه لا محل للنعي علي حكمها بالقصور في هذا الخصوص" (طعن ٢١٥ س ٢١ق نقض ١٩٥٢/١٠/٣٠)، وبأنه "متى كان الواقع هو أن الطاعنين الثلاثة الأولين أقاموا الدعوى يطلبون عزل المطعون عليه من الحراسة علي السيارة موضوع النزاع تأسيسا علي أنه خالف الحكم القاضي بتعيينه إذ انفرد بقبض بعض مبالغ من إيراد السيارة واستباحها لنفسه، وكان الحكم المطعون فيه إذ استبعد البحث في الوراق المقدمة من المطعون عليه والتي طعن أحد هؤلاء الطاعنين فيها بالتزوير قرر أن الدعوى خلو من الدليل المثبت لها مع أنه باستبعاد هذه الأوراق يبقي في الدعوى ما يؤسسها عليها الطاعنون من أن المطعون عليه قبض مبالغ من الشركة المستغلة للسيارة ولم يوزعها علي أصحاب الحق فيها مستدلين علي ذلك بالكشف الصادر من هذه الشركة وهو ما أخذ به الحكم الابتدائي وخلا الحكم المطعون فيه من التحدث عنه، فإن هذا الحكم يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه إذ هو أطرح الدليل الذي اعتمد عليه الطاعنون دون أن يبين سبب هذا الإطراح مع لزوم هذا البيان" (طعن ٦٦ س ٢٠ق نقض ١٩٥١/٦/٧)، وبمجرد صدور الحكم بعزل الحارس، يفقد صفته دون حاجة لإعلانه بهذا الحكم، كما كسب صفته بمجرد صدور الحكم بتعيينه. وجميع التصرفات التي يجريها بعد صدور الحكم بعزله تعتبر صادرة خارج حدود نيابته. ويتعين عليه رد الأموال المعهود إليه حراستها إلي الحارس الجديد غير أن التزامه هذا لا يكون إلي بعد إعلانه بالحكم. وإذ تنص المادة ١٠٧ من القانون المدني علي أنه إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يبرمه، حقا كان أو التزاما، يضاف إلي الأصيل أو خلفائه مما مؤداه،

وجوب تحقق علم الحارس القضائي، وهو نائب قانوني، بطلب العزل المقدم ضده، سواء تحقق ذلك بإعلانه به لشخصه أو حضوره أي من الجلسات التي نظر فيها الطلب أو تقديمه مذكرة، إذ تقوم قرينة قانونية قاطعة علي علمه بالحكم الذي يصدر فيه بعزل الحارس. فإن لم يتحقق هذا العلم وصدر الحكم بالعزل، وجب أن يتحقق علم الحارس به، وذلك بإعلانه فإن لم يتم الإعلان انتفي علم الحارس بانقضاء نيابته، مما يترتب عليه انصراف أثر التصرفات التي يبرمها إلي الأصيل أو خلفائه رغم انقضاء النيابة بموجب الحكم الصادر بعزله والنافذ فور صدوره، ومفاد ذلك أن إعلان الحكم لم يكن واجبا لنفاذه وإنما لتحقق علم الحارس به إن لم يكن قد علم بطلب العزل علي نحو ما تقدم (أنور طلبه ص٢٩٩).

من أحكام القضاء:

١- إن إختيار المدعي عليه حارسا لملاءته وللإعتبارات الآخري التي أوردها الحكم في صدد تبرير إختياره لا يتعارض بحال مع تقدير الحكم قيام الخطر الموجب للحراسة، متي كان الحكم مع إختياره هذا الخصم قد حدد مأموريته وجعله مسئولاً عن إدارته أمام الهيئة التي أقامته بما يكفل حقوق جميع الخصوم في الدعوى حتي تنقضي الحراسة بزوال سببها، ومن ثم فإن النعي علي الحكم بالتناقض في هذا الخصوص يكون علي غير أساس.

(نقض – جلسة ١٩٥١/٦/٧ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ٢ـ مدني – ص٩٧٣)

٣- إن مجال تطبيق أحكام إدارة المال الشائع، الواردة بالمادة ٨٢٨ ومابعدها من القانون المدني، يختلف عن مجال تطبيق أحكام الحراسة علي منقول أو عقار قام بشأنه نزاع وكانت قد تجمعت لدي صاحب المصلحة

فيه من الأسباب المعقولة ما يخشي معه خطراً عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزة، فإن الحكم في شأن هذا النزاع يدخل فيما نصت عليـــه المـــواد ٧٢٩ وما بعدها من القانون بشأن الحراسة، ويكون تعيين الحارس، سواء كانت الحراسة إتفاقية أو قضائية – بإتفاق ذوي الشأن جميعاً، فإذا لم يتفقوا تولي القاضي تعيينه، وذلك وفقاً المادة ٧٣٢ من ذلك القانون، وإذن فـــإذا فرضت الحراسة علي مال شائع، وطبقت المحكمة أحكام الحراسة في شأن هذا النزاع، فإن النعي علي الحكم بالخطأ في القانون لعدم تطبيـــق المـــادة ٨٢٨ من القانون المدني يكون في غير محله.

(نقض – جلسة ١٩٥٥/١٢/٢٩ـ المرجع السابق السنة٦ـ١٢١٢)

* * *

تحديد التزامات وحقوق الحارس

النص التشريعي (مادة ٧٣٣) :

يحدد الإتفاق أو الحكم القاضي بالحراسة، ما علي الحارس من إلتزمات وما له من حقوق وسلطة وإلا فتطبق أحكام الوديعة وأحكام الوكالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه من الأحكام الآتية:

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٧٣٣ ليبي و ٦٩٩ سوري و ٦٠٩ سوداني و ٣/٧٢٠ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

يحدد الإتفاق أو الحكم القاضي بالحراسة إلتزامات الحارس وحقوقه، فإذا لم يحدد شئ من ذلك تسري في شأنه أحكام المواد ١٠٢٠- إلي ١٠٢٤ وتكمل أحكام هذه المواد بأحكام الوديعة وأحكام الوكالة بالقدر الذي يتفق مع طبيعة الحراسة لأن الحارس منوط به حفظ الشئ كالوديع، وإدارته كالوكيل.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٥ـ ص٢٨٨)

رأي الفقه :

١- يخلص من نص المادة ٧٣٣ مدني أنه إذا كانت الحراسة إتفاقية، فإن عقد الحراسة يبين سلطة الحارس وما عليه من إلتزامات وما له من حقوق، إذا كانت الحراسة القضائية، فإن الحكم القاضي بالحراسة هو الذي يبين ذلك، وقد ينص في منطوقة أو في أسبابه، علي تضييق سلطة الحارس، كأن ينص علي حق الحارس في زراعة الأطيان الموضوعة تحت يد الحراسة أو في تأجيرها بالمزاد العلني، فلا يجوز تأجيرها

بالممارسة، أو في التأجير مدة لا تزيد علي سنة بدلاً من ثلاث سنوات، أو بنص الحكم علي عمل الجرد بشكل معين أو بحضور أشخاص معينين، أو علي منع الحارس من بعض أعمال الإدارة بالذات، أو علي ضم حـارس آخر إليه بحيث لا يجوز لأيهما الإنفراد بالعمل، وقد ينص الحكـم علـي توسيع سلطة الحارس، كن يجيز له التأجير لمدة تزيد علـي سـنوات، أو الإنفراد بالعمل مع وجود حارس منضم، أو الإعفاء من التقـدم بحـساب سنوي والإكتفاء بحساب عند إنتهاء الحراسة، أو القيـام بـبعض أعمـال التصرف كإجراء تحسينات في الإعلان أو بيع ما يكون معرضا للتلف أو ما يتكلف حفظه نفقات جسيمة. ويجب في جميع الأحوال أن يلتزم الحكـم في بيان سلطة الحارس، حدود الإجراءات التحفظية المؤقتة دون مـساس بموضوع الحق. فإذا خلا الإتفاق أو الحكم من بيان سلطة الحـارس ومـا عليه من إلتزامات وما له من حقوق، فإن القانون قد تكفـل ببيـان ذلـك، والأصل هو تطبيق أحكام الوديعة وأحكام الوكالـة، مـع عـدم الإحـلال بالأحكام التي أوردها في نصوص سيأتي ذكرها. ويمكن أن يستخلص من هذه النصوص، ومن أحكام الوديعة والوكالة أن الحارس يلتزم بما يلتزم به المودع عنده وبما يلتزم به الوكيل، وهذه الإلتزامات هي التي تحـدد فـي الوقت ذاته سلطته، وللحارس حقوق المودع عنده وحقوق الوكيل.

(الوسيط-٧-١ – للدكتور السنهوري- المرجع السابق- ص٩١٨ ومابعدها)

٢- حدد المشرع إلتزامات الحارس وسـلطته بنـصوص صـريحه واضحه لانظير لها فى التقنين القديم. ويتضح من المادة ٧٣٣ من التقنـين المدنى الجديد ان مهمة الحارس مزيج بين مهمتى الوديع الوكيل فهو مكلف بحفظ المال كالوديع وبإدارته كالوكيل على أنه يتعين تغلب أحكام الوديعـة

على أحكام الوكالة فلا يعامل الحارس معامله الوكيل إلا فى الحدود التى تتطلبها المحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وعلى حقوق أصحاب الشأن فيها.

(**التقنين المدني –للدكتور محمد علي عرفة المرجع السابق- ص ٥٣٣**)

● **التزامات الحارس وحقوقه :** رأينا أن المادة (٧٣٣) مدني قد نصت علي أن: "يحدد الاتفاق أو الحكم القاضي بالحراسة ما علي الحارس من التزامات وما له من حقوق وسلطة، وإلا فتطبق أحكام الوديعة وأحكام الوكالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع الأحكام الآتية". فيتضح من هذا النص أنه إذا كانت الحراسة اتفاقية، فإن عقد الحراسة يبين سلطة الحارس وما عليه من التزامات وما له من حقوق. أما إن كانت الحراسة قضائية تولى الحكم بيان ذلك في منطوقة أو بأسبابه علي أن يلتزم الحكم حدود الإجراءات التحفظية الوقتية فتلك طبيعة الحراسة دون ما يمس أصل الحق، فإذا لم يتضمن الاتفاق أو الحكم ذلك سرت أحكام الوديعة وأحكام الوكالة فيلتزم الحارس بما يلتزم به المودع عنده والوكيل وهي تسلم المال والمحافظة عليه وإدارته وتقديم حساب عنه ثم رد المال، وتكون حقوق الحارس هي تقاضي الأجر واسترداد المصروفات والتعويض، وذلك وفقا للتفصيل الموضح في المواد التالية (أنور طلبه ص٣٠٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص في المادة ٧٣٣ من القانون المدني علي أن الحكم القاضي بالحراسة هو الذي يحدد ما علي الحارس من التزامات وما له من حقوق وسلطة وإلا تطبق أحكام الوديعة والوكالة، وكانت المادة ٧٠١ قد نصت علي أن "الوكالة الواردة في ألفاظ عامة ..لا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة ويعد من أعمال الإدارة الإيجار

إذا لم تزد مدته علي ثلاث سنوات.. كما نصت المادة ٥٥٩ علي أنـه "لا يجوز لمن لا يملك حق الإدارة أن يعقد الإيجار لا تزيد مدته علي ثـلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة.." ونصت المادة ١/٧٣٥ علـي أنه "لا يجوز للحارس في غير أعمال الإدارة أن ينصرف إلا برضاء ذوي الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء، يدل علي أن نيابة الحارس تتجـدد بما ينص عليه القانون من أحكام القاضي بتعيينه وأنه إذا جاوز الحـارس هذا النطاق المحدد في الحكم أو في القانون فإنه يكون خرج عـن حـدود ولايتـه" (الطعـن رقـم ٩٥٠ لـسنة ٤٦ق س٣٢ ص١٤٠٧ جلـسة ١٩٨١/٥/٩)، ومناط إعمال أحكام الوديعة والوكالة، أن يخلو الاتفـاق أو الحكم عن تحديد سلطة الحارس والتزاماته علي وجه العموم أو بصدد عمل تتطلبه الحراسة، وبالتالي لا يجوز إعمال تلك الأحكام إذا تضمن الاتفاق أو الحكم هذا التحديد حتى لو كان في ذلك مخالفة لتلك الأحكام.

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي: "يحدد الاتفاق أو الحكم القاضي بالحراسة التزامات الحارس وحقوقه فإذا لم يحدد شئ من ذلـك، تسري في شأنه أحكام المواد ١٠٢٠ إلي ١٠٢٤ وتكمل أحكام هذه المـواد بأحكام الوديعة وأحكام الوكالة بالقدر الذي يتفق مع طبيعة الحـراس، لأن الحارس منوط به حفظ الشئ كالوديع، وإدارته كالوكيل" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص٢٨٨).

وإذا تعدد الحراس، ولم يحدد الاتفاق أو الحكم الأعمال المنوطة بكـل منهم، أو لم يرخص في إنفراد كل منهم بالعمل، وجب علـيهم أن يعملـوا مجتمعين إذا كان العمل يتطلب تبادل الرأي فيمل بينهم وفقا للمـادة ٧٠٧ من القانون المدني ولا تضامن بينهم.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الحارس القضائي يصبح بمجرد تعيينه نائبا عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة وهو بهذه المثابة ملزم بالمحافظة علي الأعيان التي تحت يده الخاضعة للحراسة والقيام بإدارتها وهو إذا كان صاحب الصفة في التقاضي فيما ينشأ عن هذه العمال من منازعات باعتباره نائبا عن ملاكها وكان الأصل وفقا لنص المادة (١٠٥) من القانون المدني أن ما يبرمه النائب في حدود نيابته ينصرف إلي الأصيل إلا أن هذه النيابة تقف عند حد الغش فإذا تواطأ الحارس مع الغير للإضرار بحقوق صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة فإن التصرف علي هذا النحو لا ينصرف أثره إلي هذا الأخير" (طعن ١٧٨٨ س ٥٣ق نقض ١٩٨٦/١٢/٢٥)، وبأنه "الحارس القضائي باعتباره نائبا عن صاحب الحق بالنسبة للمال محل الحراسة يخضع في أعماله القانونية التي يعقدها بهذه الصفة لقواعد النيابة والوكالة بالقدر الذي لا يتعارض مع أوضاع الحراسة ويحدد الحكم من تحديد، وليس له أن يجاوز الحدود المرسومة لنيابته وعلي ذلك فإن الأصل أن التصرف الذي يبرمه خارج هذه الحدود المرسومة لنيابته لا ينصرف أثره إلي الأصيل إلا إذا أقره علي أن يكون لمن تصرف إليه الحارس الرجوع عليه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب عدم نفاذ التصرف إن كان لذلك وجه" (طعن ١٤٤٣ س ٥٠ق نقض ١٩٨٧/١١/١١)، وبأنه "تنص المادة ٧٣٣ من القانون المدني علي أنه "يحدد الاتفاق أو الحكم القاضي بالحراسة ما علي الحارس من التزامات وما له من حقوق وسلطة وإلا فتطبق أحكام الوديعة وأحكام الوكالة كما أم مؤدي نص المادة ٢/٧٠٧ من ذات القانون أن الحراس إذا كانوا متعددين ولم يرخص في انفرادهم بالعمل كان عليهم أن

يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلي تبادل رأي –فإذا كانت الخصومة قد انعقدت بين الطاعنين والمطعون عليهما في النزاع المائل بوصف هذين الأخيرين حارسين علي محلج، وكانت المحكمة قد كلفتهما بتقديم صورة من سند الحراسة للوقوف علي مدى سلطة كل منهما ولكنهما لم يقدما ما يدل علي جواز انفراد أي منهما بالعمل، وكان اختصام أحد الحارسين دون الآخر لا يعتبر اختصاما صحيحا للمحكوم له، فإن إعلان المطعون عليه الأول في الطعن بصفته حارسا علي المحلج يكون لازما لقبول الطعن – وإذ كان إعلانه بتقرير الطعن قد وقع باطلا– فإن ذلك يستتبع بطلان تقرير الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثاني ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن في محله" (طعن ٢٢٨ س ٢٤ق نقض ١٩٥٩/٦/٢٥).

● **الحراسة لا تمس بحقوق صاحب المال :** لا تمس الحراسة الحقوق المقررة لصاحب المال ما لم يتضمن الاتفاق أو الحكم منعا من مباشرتها، صراحة أو ضمنا، فلا يكون له الحق في الإدارة طالما كان هذا الحق محل نزاع وتم تعيين الحارس لمباشرته، وبالتالي لا تكون تلك الأعمال نافذة في حق باقي الخصوم، مما يجوز معه للحارس رفع دعوى بعدم نفاذها، فإذا تراخي في ذلك، جاز لأي خصم رفعها وتكون له حينئذ رفعها وتكون له حينئذ صفة في ذلك. ولصاحب المال إبرام التصرفات التي لا تتعارض مع سلطة الحارس، فإن فرضت الحراسة علي المال الشائع، جاز للشريك بيع حصته حتى لو كان يوجد نزاع بشأنها، ويخضع التصرف لضمان الاستحقاق إذا تبين وجود عجز في المبيع، إذ ليس من شأن الحراسة منع هذا التصرف. وإذا كان المال في حيازة خصم ونزع منه تنفيذا لحكم

الحراسة، فلا يترتب علي ذلك فقده للحيازة، إذ تظل باقية له وينوب الحارس عنه فيها، بحيث إذا قضي باستحقاق هذا الخصم للمال، تعين الاعتداد بحيازته السابقة علي تنفيذ حكم الحراسة وتضم لها حيازة الحارس (أنور طلبه ص٣٠١).

وقد قضت محكمة النقض بأنه : "لا يجوز للحارس القضائي انتزاع الأعيان الموضوعة تحت الحراسة والتي يضع اليد عليها الشريك علي الشيوع بسند قانوني من قبل فرض الحراسة" (طعن ٥٦٧٥ س ٦٣ق نقض ١٩٩٨/٩/٦)، وبأنه "الحراسة القضائية لا تبيح للحارس إلا أعمال الإدارة في نطاق المهمة الموكولة إليه بموجب الحكم وكان فرضها لا يمس حق أصحاب الأموال في اتخاذ كافة الأعمال المتصلة بها والتي لا تدخل في مهمة الحارس وسلطته إذ لا أثر لها علي الأهلية المدنية لهم في هذا النطاق، وكانت الدعاوى العينية وكافة الدعاوى المتعلقة بهذه الأموال – محل الحراسة– عدا تلك الخاصة بالإدارة والحفظ تخرج عن نطاق مهمة الحارس القضائي فلا يمثلهم فيها" (طعن ١٣٥٧ س ٤٩ق نقض ١٩٨٣/٥/٣١).

من أحكام القضاء :

١– متى قضى بإقامة حارس قضائى على أعيان وقف وخوله الحكم الذى اقامه إدارة هذه الأعيان فإنه يصبح بمثابة ناظر مؤقت ويكون هو صاحب الصفة فى تمثيل الوقف أمام القضاء ولا يملك التحدث فى شئون إدارة الوقف سواء – ويترتب على مجرد صدور حكم فى مواجهة النظر بإقامة حارس على نصيبه فى الوقف ان تغل يده عن إدارة هذا النصيب دون حاجة إلى اى إجراء آخر وإذن فمتى كان الواقع فى الدعوى هو

الطعن استاجر من النظر السابق حصته فى الوقف بعد قضى فى مواجهة هذا الأخير بوضعها تحت الحراسة القضائية ولمالم يتمكن الطاعن من وضع يده على العين الموجرة نظرا لوجودها فى حيازة آخرين مستأجرين من الحارس أقام دعواه على المؤجر بصفته ناظراً لوقف يطالبه بالمبلغ الذى قبضه منه من الإيجار وبالتعويض المنصوص عليه قى العقد وقد إنتهت هذه الدعوى بتحرير محضر صلح بين الطاعن وبين الناظر صدقت عليه المحكمة وتعهد فيه المؤجر بصفته ناظراً على الوقف بأن يدفع للطاعن المبلغ المطلوب وفوائده وكان ذلك أثناء الحراسة القضائية على الواقف فإن هذا الصلح لايعتبر حجة على الوقف ومن ثم يكون إعتبار الحكم المطعون فيه الوقف أجنبياً عنه ولا يحتاج به هو إعتبار صحيح لايخالفه فيه القانون.

(نقض – جلسة ١٩٥١/٤/١٩ـ مجموعة القواعد – ٢٥ عاماـ ١٥ـ ص ٥١٨)

٢- متى كان الواقع فى الدعوى ان المطعون عليه الثانى أودع بمحلج المطعون عليه الأول أقطانا ثم اوقع الطاعن حجزاً تحفظياً على هذه الأقطان وعين المحضر أجنبياً حارساً عليها وأقام الطاعن دعوى مستعجلة حكم فيها بتعيينه حارسا متضما على الاقطان المشار إليها ثم إستصدر أمر بنقل الأقطان المحجوز عليها ورفع المطعون عليها إشكالاً أمام قاضى الأمور المستعجلة بطلب وقف تنفيذاً الأمر المذكور فدفع الطاعن بعدم قبول الإشكال لرفعه بعد تمام التنفيذ للحكم الصادر بإقامته حارساً منضماً وكأى الحكم المطعون فيه إذا قضى برفض هذا الدفع قد أسس قضاءه على أن الإشكال موجه إلى أمر النقل لا إلى حكم الحراسة وأن هذا الأمر إجراء مستقل عن ذلك الحكم لأن تنفيذ حكم الحراسة لا يستلزم حتماً نقل

المحجوزات مكانها رغم تعيين الطاعن حارساً منضماً لعيها وأن أمر النقل المستشكل فيه لم يتم تنفيذه بعد وقد صدر فى غير مواجهة المستشكل (المطعون عليه الأول) فيعتبر بالنسبة إليه من الغير فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس.

(نقض- جلسة ١٩٥١/٦/٢- المرجع السابق- ٤٢- ص ٩٠٢)

٣- متى كان الحكم المطعون فيه إذا قضى بعدم قبول دعوى الطاعن الأول قد اسس قضاءه على ان صفته كحارس قد زالت بعد رفع الدعوى تبعاً لإنتهاء الحراسة وعلى أن العقار المطلوب ريعه قد وقع بمقضى حكم القمة فى حصة الطاعن الثانى وأنه لذلك يعتبر مملوكاً له إبتداء من قيام حالة الشيوع فله دون غيره حق المطالبة بريعه عن تلك المدة فإن هذا الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك لأن الطاعن الأول كان يطالب بريع هذا العقار عن المدة التى كان معيناً فيها حارساً على أعيان التركة وأن صفته فى رفع الدعوى لم تكن محل نزاع من أحد طرفى الخصومة بل قرر المطعون فى عريضة إستئنافه أن فى ذمته للطاعن الأول بهذه الصفة مبلغاً من النقود عن ريع العقار الذى كان يشغله مدة الحراسة ولأن الطاعن الثانى وهو الذى الت إليه بمقتضى القسمة ملكية هذا العقار قد تدخل فى الدعوى منضماً إلى الطاعن الأول فى طياله اما وقوع هذا العقار فى نصيب الطاعن الثانى بمقتضى القسمة فليس من شأنه ان يحول دون مطالبه الطاعن الأول للمطعون عليه بالريع مقابل إنتفاعه بالعقار فى مدة الحراسة لان الحارس مسئول عن تقديم الحساب عن إدارة لأعيان التركة بما فيها هذا العقار عن مدة حراسته.

(جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠- مجموعة المكتب الفني – السنة ٤-مدني –١٣-ص٦٣٠)

٤- لما كان الجرد إجراءا تحفيظاً، الغاية منه المحافظة على حقـوق الطرفين المتنازعين إثبات ما تكلف عنه لوارق الشركة وما هو ثابت فـي السجلات العامة من حقوق أو ديون أو ما يصل إلى علم الحارس مـن اى طريق كان لمعرفة الحقوق المالية التى تصلح عنصرا للتصفية وليس مـن شأنه الاضرار باى الطرفين اذ انه لا يقتضى البحث فى سند حق كل مهما وكان الحكم قد اثبت من مظاهر عقد تصفيه الـشركة أو كافـة الـديون والذمامات غير الواردة فى الكشف الملحق بالعقد والتى قـد أظهـر فـى المستقبل هى من الحقوق الشركة ولا ينفرد بها الطاعن لما كان ذلك كل ما يعيبه الطاعن على الحكم إذا طلب الحارس بجرد أموال الشركة والبحـث عن أموالها وهو إجراء تحفظى بحث على غير أساس.

(نقض – جلسة ١٩٥٣/٤/٢٦ـ مجموعة القواعد – ٢٥عاماً – ص٥٢٠)

٥- لما كان الحكم المطعون فيه إذا قضى برفض الإشكال فى تنفيـذ حكم الحراسة قد اقام قضاءه على أسباب جاءت قاصرة فى الرد على مـا تمسكت به المستشكلة حيازتها لجزء مـن الأطيـان موضـوع الحراسـة بمقتضى عقد إيجار صحيح وعلى ماتمسكت به من أن الحارس القضائى لا يجوز له أن ينزع هذه الأطيان من تحت يدها تنفيذ الحكم الحراسة بل كل مايخوله هذا الحكم من حقوق قبلها هو أن يستولى منها على الأجرة المتفق عليها فى مواعيد إستحقاقها وكما قرره الحكم المطعون فيه مـن أن حكـم الحراسة يعتبر حجة عن المستشكلة بوصفها مستأجرة وأنها كانت ممثلة فى دعوى الحراسة فى شخص المؤجر لها وأن ما ترمـى إليـه مـن وراء الإشكال إنها هو إحترام عقد الإيجار الصادر لها من احد خصوم دعـوى الحراسة وأن هذا لا يجوز أن يقف فى طريق تنفيذ حكم الحراسة بإسـتلام الأطيان لإدارتها وإستغلالها فى حـدود منطـوق ذلـك الحكـم لأن إدارة

الحارس للأطيان لايضيع على المستشكلة أى حق لها – هذا القول لا يبرر القضاء برفع يد المستشكلة عن الأطيان المؤجرة لها تنفيذاً لحكم الحراسة ذلك أن صفة الحارس فى قبض الأجرة من المستشكلة لم تكن محل نزاع منها فى الدعوى وأن تنفيذ حكم الحراسة عليها برفع يدها عن الأطيان المؤجرة لها لا يصح إلا إذا تراءى لمحكمة الإشكال من ظاهر المستندات المقدمة فى الدعوى ترجيح مظنة صورية عقد الإيجار الذى تتمسك به، وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا البحث الذى كان مدار النزاع بين الخصوم فى الدعوى لما كان ذلك فإن هذا الحكم يكون قاصر البيان قصوراً يستوجب نقضه.

٦- للحارس على مال موقوف من السلطة فى إدارة شئون الوقف ما لناظره فهو يملك التحدث عن شئون الوقف إلا أن يحدد الحكم الذى أقامه من مهمته وإذن فمتى كان الحكم قد قرر أن عقد الإيجار الصادر من ناظر الوقف بعد إقامة حارس عليه لا يحاج به الوقف فإن ما قرره هذا الحكم لا يخالف القانون.

(نقض – جلسة١٥/١٤/١٩٥٤ـ المرجع السابق ـ ١٣ـ ص١٥٨)

٨- نيابة الحارس تحددها نصوص القانون سلطته يحددها الحكم الصادر بتعيينه تجاوز الحارس هذا النطاق أثره المادتان ٢/٧٠٧ ، ٧٣٣ مدنى. مؤدى نص المادتين ٧٣٣، ٢/٧٠٧ من القانون المدنى أن نيابة الحارس تتحدد بما ينص عليه القانون من أحكام فى هذا الصدد وأن سلطة الحارس يضيق أو تتسع بالقدر الذى يحدده الحكم القاضى بتعيينه وأنه إذا جاوز الحارس هذا النطاق المحدد فى الحكم أو فى القانون فإنه يكون قد خرج عن حدود نيابته.

(الطعن ٧٨٨ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٩١/١٢/١٩س٤٢ص١٩٣٤)

٩- تعيين الحكم أكثرمن حارس مع حظر إنفراد احدهم بالعمل مؤداه تأجير احدهم الأعيان المشمولة بالحراسة عدم تحمل جهة الحراسة نتيجتـه ولو كان المستأجر حسن النية. إذا عين الحكم أكثر مـن حـارس علـى الأعيان المشمولة الحراسة وحظر عليهم ان ينفرد أيهم باى عمل ثم أجـر احدهم هذه الأعيان فإن جهة الحراسة لا تتحمل عمل هذا الحارس ولو كان المستأجر حسن النية.

(الطعن ٧٨٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٩س٤٢ص١٩٣٤)

١٠- محكمة القيم إختصاصها قصره إستثناء على المسائل المنصوص عليها بالمادة ٣٤ق ٥٩لسنة ١٩٨٠ دون غيرها من المنازعات التى تنـشا بين الافراد وجهة الحراسة تعلق النزاع بمسئولية المدعى العام الإشتراكى عن تعويض الضرر الناجم عن خطاه فـى إدارة الأمـوال المعهـوده إليـه حراستها والإخلال بواجبات الحراسة أو المسئولية التقصيرية المـواد ٧٣٣، ٧٣٤، ١٦٣ مدنى خضوعه لإختصاص القضاء العادى دون محكمة القـيم. مفاد نصوص المواد من ٢٧ إلى ٥٨ من قانون حماية القيم الصادر بالقـانون ٥٩ لسنة ١٩٨٠ والمادة ٣٤منه والإختصاصات المبينه بالقانون ١٤١، ١٥٤ لسنة ١٩٨١والمادة العاشرة من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ ان المشرع قصر نزع الإختصاص من المحاكم العادية – ذات الولاية العامة – واسنادة إلى محكمة القيم ذات الإختصاص الإستثنائى على المسائل التى نصت عليهـا المادة ٣٤ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ المـشار إليـه دون غيرهـا مـن المنازعات التى تنشا بين الأفراد وبين جهة الحراسة مما لم يتناوله الـنص المذكور ومن ثم فإنه إذا ما تعلق النزاع بمسئولية المدعى العام الإشتراكى من تعويض الضرر الناجم عن الخطا المنسوب إليه التمثل فى إساءة إدارة

الأموال المعهود إليه حراستها وإخلاله بواجبات الحارس المنصوص عليها فى المادتين ٧٣٣، ٧٣٤ من القانون المدنى أو وفقاً لأحكام المسئولية التقصيرية المبينه بالمادة ١٦٣ من ذات القانون وهى مسئولية شخصية قوامها الفعل الضار الواقع منه أبان إدارته للمال المفروض عليه الحراسة فإن هذا النزاع بحسب طبيعته – لا يدخل فى نطاق الإختصاص المحدد إستثناء لمحكمة القيم وتختص دائما به المحاكم العادية بحسب الأصل العام المقرر فى القانون.

(الطعن ٣٥٥٦ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٢/٧س٤٤ص٥١٥)

١١- تعدد الوكلاء غير المأذونين بالإنفراد بالوكالة. الأصل أن يعملوا مجتمعين. الإستثناء. أن يكون العمل مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي. وفاة أحدهم. مؤداه. إنتهاء وكالته وحده وبقاء وكالة الباقين موقوفة فيما يحتاج إلى العمل مجتمعين ونافذة فيما لا يحتاج الرأي إلى أن يقرر القاضى ما يراه بشأنهم.

(الطعن رقم ٢٧١٨ لسنة ٧١ق – جلسة ٢٠٠٥/٥/٢٥)

* * *

التزام الحارس بالمحافظة على الأموال

النص التشريعي (مـادة ٧٣٤) :

(١) يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال ويجب أن يبذل فى كل ذلك عناية الرجل المعتاد.

(٢) ولايجوز له بطريق مباشر أو غير مباشر أن يحل محله فى أداء مهمته كلها أو بعضها أحد ذوى الشأن دون رضاء الآخرين.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية: مادة ٧٣٤ ليبى و٧٠٠سورى و ١/٧٢٢ لبنائى و٦٠١٠ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال وإدارتها إدراة حسنة فيطلب منه ان يبذل عناية الرجل المعتاد (المادة ١٠٢٠ فقرة اولى) ولا يكتفى منه بالعناية التى يبذلها عادة فى شئونه الشخصية إذا كانت دون المتوسط كما فى – الوديعة والوكالة وذلك لأن ظروف المتنازعين هى التى فرضته إلى حد ما عليهما فلم يملك كل منهما ملء حريته فى وضع المال تحت الحراسة وفى تعيين شخص الحارس.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني –الجزء ٥ـص٢٩٠)

رأى الفقه :

١– يبدأ الحارس بتسلم المال من يد حائزة بعد إعلان حكم الحراسة إلى الحائز وتكيلفه بالتسليم عن طريق التنفيذ الجبرى عند الحاجة. ويقوم بجرد المال وتواجه المنصوص فى الحكم على فرض الحراسة عليه.

ولما كانت الحراسة لاتنقل ملكية المال إلى الحارس بل يبقى المال ملكا لصاحبه أو لمن سيحكم له بالملك بعد حسم النزاع فان تبعة هلاك المال التسليم تكون على المالك (كما فى الوديعة).

ويلتزم الحارس بالمحافظة على المال الذى تسلمه وكإلتزام المودع عنده إلتزام ببذل عناية ويجب أن يبذل فى ذلك عناية الرجل المعتاد (م٧٣٤ مدنى) وفى تحديد معيار العناية تختلف الحراسة عن الوديعة حيث التمييز بين ما إذا كانت الوديعة بغير أجر فيجمع بين المعيارين الشخصى والعادى ويكون المودع عنده ملزماً بأن يبذل من العناية فى حفظ الشىء مايبذله فى حفظ ماله دون أن يكلف فى ذلك ازيد من عناية الرجل المعتاد وبين ما إذا كانت الوديعة بأجر فيكون المعيار مادياً ويجب على المودع عنده أن يبذل من العناية مابذله الرجل المعتاد أما هناك فى الحراسة فالمطلوب من الحارس فى جميع الأحوال – أى سواء كان الحارس بأجر كما هو الغالب أو كان بغير أجر كما يقع فى بعض الأحيان – هو أن يبذل عناية الرجل المعتاد – فإذا لم يبذل هذه العناية حتى يثبت أن العناية الاقل التى يبذلها فعلاً هى العناية التى بذلها فى حفظ مال نفسه كان مع ذلك مسئولاً لأنه ملزم ببذل عناية الرجل المعتاد ولو كانت هذه العناية تزيد على عنايته الشخصية ومن هنا نرى ان مسئولية الحارس فى المحافظة على المال تزيد فى مجموعها عن مسئوليته المودع عنده ويظهر ذلك فيما إذا كان الحارس غير مأجور وكانت عنايته الشخصية تقل عن عناية الرجل المعتاد ويعلل ذلك مادة بان الحارس قضائيا كان اوإتفاقيا بخلاف المودع عنده مفروض إلى حد ماعلى طرفى النزاع بحكم الظروف المنازعة فليس لهذين الحرية الكاملة فى وضع المال تحت الحراسة ولا فى إختياره ومن ثم تشدد المشرع فى مسئوليته.

وتطبيقاً لذلك يلتزم الحارس بصيانه المال الموضوع تحت حراسته ويجب الا يقتصر فى الحفظ على الأعمال المادية بل يجاوز ذلك إلى إتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة للمحافظة على المال فيقطع التقادم ويقيد الرهن ويجدد القيد ويوقع الحجوز التحفظية ويرفع الدعاوى المستعجلة ودعاوى الحيازة ويدافع فى القضايا التى رفع على الحراسة وإذا تصرف الحارس المال الموضوع تحت حراسته أو فى ريعه اعتبر مبددا وعوقب بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات وإذا نزل عن عناية الرجل المعتاد فنجم عن ذلك ضرر كان مسئولاً عن التعويض لمن يثبت له الحق فى المال بعد حسم النزاع.

ويأخذ الحارس النفقات اللازمة للمحافظة على المال على الوجه السالف الذكر من نفس المال أو من ريعه وإذا لم يوجد فى يده نقد للصرف منه ولم يمده اصحاب الشئ بالنقود اللازمة جاز له الإفتراض بغير فائدة أو بفائدة ويشترط فى جميع الأحوال ان يراعى القصد فى الإتفاق فلا يغالى فيه.

ويخلص من نص الفقرة الثانية من المادة ٧٣٤ مدنى أنه لا يجوز للحارس أن ينزل عن مهمته فى حفظ المال لأحد من طرفى النزاع ولايجوز له ان يودع هذا المال أحد منهما، وذلك مالم يرصد الطرف الآخر فان فى تسليط أحد طرفى النزاع على حيازة المال أو على أعمال حفظه وصيإنته دون رضاء الطرف الآخر قبل الفصل فى موضوع النزاع خطراً على مصالح الطرف الآخر وهو نفس الخطر الذى أريد تفاديه بوضع المال تحت الحراسة، فلا يجوز للحارس أن يأتى عملاً يتعارض مع الفرض الأساسى من الحراسة.

أما إذا كان من يكل إليه الحارس حفظ المال أو بعضه ليس احدا من طرفى النزاع فإن نص المال ٢/٧٣٤ مدنى لايشمل هذا الفرض فوجب الرجوع إلى أحكام الوديعة فى ذلك كما نصت المادة ٧٢١ مدنى فى هذا الصدد على أنه: ليس للمودع عنده أن يحل غيره محله فى حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع إلا أن يكون مضطراً إلى ذلك سبب ضرورة ملجئة عاجلة " فلا يجوز إذن للحارس أن ينيب عنه أجنبياً من غير ذوى الشأن حفظ المال الا بموافقة ذوى الشأن جميعاً أو إلا إذا إضطر إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة عاجلة ".

وجميع الدعاوى التى تنشأ عن أعمال الحفظ يكون الحارس وحده هو ذو الصفة فى رفعها منه لو رفعها عليه لا يجوز رفعها من مالك المال ولا عليه لإنعدام صفته وهذا الحكم مستخلص من معنى الحراسة إذ الحراسة غل ليد المالك فيما هو من شئونها ومن أهم هذه الشئون حفظ المال، فيكون للحارس وحدة دون المالك الولاية على هذا الحفظ.

ويؤكد ذلك انه لايجوز للحارس ان يعهد لاحد من ذوى الشأن فى القيام باى عمل من اعمال حفظ المال وصيانته.

(الوسيط- جزء٧-١- للدكتور السنهوري - المرجع السابق- ص٩٢١ومابعدها)

٢- إقتضت المادة ٧٣٤ من التقنين المدنى من الحارس أن يبذل فى المحافظة على الأموال موضوع الحراسة عناية الرجل المعتاد دائما لو تنازل عن حقه فى تقاضى أجر على الحراسة لأن ظروف المتنازعين هى التى فرضته عليهما فلا يكتفى منه العناية التى يبذلها فى شئونه الخاصة إذا كانت دون المتوسط.

ولما كان إختيار الحارس ملحوظا فيه إعتبارات خاصة بشخصه، كنزاهته أو كفاءته فلا يجوز له ان يكل الأمر إلى سواه والا أصبح مسئولاً

عن هلاك الشئ أو تلفه ولو بقوة قاهرة ولا يجوز له من باب أولى أن يمكن احد ذوى الشأن من حفظ المال أو إدراته لإن فى ذلك إخلال بالغرض الأساسى من الحراسة وهو رفع يد المتنازعين جميعاً عن هذه المال (٢/٧٣٤مدنى).

ولا يقتصر سلطة الحارس على مجرد اعمال الحفظ بل تتجاوز ذلك إلى أعمال الإدارة التى تقضيها طبيعة الأموال الموضوعية تحت الحراسة وقد صرحت بذلك المادة ٧٣٤ مدنى فقضت بذلك على الخلاف القائم فى هذا الشأن فى الفقه فيجوز للحارس عقد الإيجارات التى لا تزيد مدتها على ثلاث سنوات وإتفاق المصاريف اللازمة لصيانه الأموال وأن يتقاضى بإسمه فى الدعاوى المتعلقه بالإدارة فقط وأن يتخذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على حقوق ذوى الشأن لفقطع التقادم وتجديد الرهن...الخ.

(التقنين المدني – للدكتور محمد علي عرفة-المرجع السابق- ص٥٣٣و٥٣٤)

٣- نلاحظ أن المعنى الذى اورده الشارع فى المادة ١٧٨ من التقنين المدنى للحراسة يغاير معنى الحراسة فى عقد الحراسة الذى أفرد له التقنين المدنى المواد من ٧٢٩ إلى ٧٣٨ وعلى الأخص فى المادة ٧٣٤ التى نصت على انه: " يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهود إليه على الأموال المعهود إليه حراستها.."

فإلتزام الحراسة الذى يفرضه هذا النص ليس هو الإلتزام بدوره الضرر عن الشئ بل هو إلتزام يمنع الشئ عن إحداث الضرر بالغير وعلى هذا فإذا أخل الحارس بالإلتزام الواقع على عاتقه وفقاً لمادة ١٧٨ مدنى فإن المسئولية المترتبة عليه هى مسئوليه تقصيرية.

وقد تصادف فى الحالات العملية حالات فيها الحارس (او الحفيظ على الشئ على وجه العموم) ملزماً قبل العاقد لآخر من ناحية بتعويض الضرر

الذى ملحق الشئ موضوع عقد الحراسة وملزماً قبل الغير الذى لحقه من جراء الشئ ضرر من ناحية اخرى وذلك إذا ما أضر الشئ أو الجماد بالغير ولحقه التلف من جراء الحادث فى آن واحد وقد تصادف فى بعض الحالات العملية الآخرى الحارس فى عقد الحراسة مسئولاً قبل الغير وحده عما لحقه من ضرر مسئوليه تقصيريه دون أن تعرض مسئوليته التعاقدية قبل الطرف الآخر من العقد بصفه أصلية بل قد لا يوجد ثمة محل لاثارة المسئولية التعاقدية بالنسبة للحارس فى عقد الحراسة وقد تصادف أيضاً حالات لاترى فيها ذلك الحارس إلا مسئولية تعاقدية قبل صاحب الشئ عما اصابه من تلف.

ومن ثم فان عقد الحراسة يولد بالنسبة للحارس إلتزامات بحراسة الشئ **obligations de gardere de-al shase** إلا أن هذه الحراسة ليست هى الحراسة المنوه عنها فى المادة ١٧٨ مدنى.

(تحديد مدلول الحراسة – مقال- للاستاذ نعيم عطية – المحاماه – السنة ٣٥- العدد ٣- ص ٥٩٦ ومابعدها)

- **التزام الحارس :**

- **التزام الحارس بتسلم الأموال المعهود إليه حراستها :** يبدأ الحارس بتسلم المال الموضوع تحت الحراسة وبتسلمه من يد حائزه، وكما أن التسلم التزام في جانب الحارس، هو أيضا حق يستطيع أن يتقاضاه عند الحاجة بطريق التنفيذ الجبري، إذا كانت الحراسة قضائية، بموجب حكم الحراسة بعد إعلان الحكم للحائز وتكليفه بالتسليم. ويقوم بجرد المال عند تسلمه، أو يراجع محضر الجرد الذي يكون قد حرر من قبل (عبد الحكيم فراج فقرة ٣٩٠- محمد عبد اللطيف فقرة ٣٢٠- محمد راتب فقرة ٣٤٠). ويجب علي الحارس قبل تسلم الأموال أن يحرر محضر جرد يثبت

فيه الأموال الموضوعة تحت الحراسة وتوابعها وأوصافها والحالة التي عليها، فإذا كان هناك محضر جرد حرر قبل مباشرته لمأموريته بمعرفة هيئة أخرى أو بمعرفة الورثة أو الشركاء، وجب عليه عند تسلمه للأموال الموضوعة تحت الحراسة أن يراجع ذلك المحضر حتى يثبت من مطابقته للواقع والحقيقة (السنهوري ص٩٢٥) ويكون تحرير محضر التسليم بعد إخطار ذوي الشأن وفي حضورهم ويوقع الجميع ومعهم الحارس علي محضر التسليم، فإن امتنع بعضهم أو جميعهم أثبت الحارس ذلك، وعلي الحارس أن يسلم كلا من ذوي الشأن صورة من محضر الجرد إن طلب ذلك.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الحراسة تشتمل الشئ الأصلي المتنازع عليه وتوابعه سواء نص علي هذه التوابع في الحكم صراحة أو لم ينص لأن دخولها تحت الحراسة مع الشئ المتنازع عليه إنما يحصل بقوة القانون، وإذ كان النزاع حول تبعية الشئ للأموال محل الحراسة يتعلق بتحديد ما للحارس من سلطات وما يقع علي عاتقه من التزامات فإنه يكون وحده صاحب الصفة في الدعاوى التي ترفع حسما لهذا النزاع تبعا لما تلقيه عليه المادة ٧٣٤ من الالتزام بالمحافظة علي الأموال المعهودة إليه حراستها" الطعن رقم ٣٥ لسنة ٤٧ق س٣٠ ع٢ ص٥٦٠ جلسة ١٩٧٩/٦/٦)، وقد يكون التسليم حكميا بأن يكون المال موجودا في يد الحارس من قبل، كما إذا كان أخد الخصمين هو الذي عين حارسا وكان المال في يده، فيبقي المال في يده ولكن علي سبيل الحراسة. ولما كانت الحراسة لا تنقل ملكية المال إلي الحارس، بل يبقي المال ملكا لصاحبه أو لمن سيحكم له بذلك بعد حسم النزاع، فإن تبعة هلاك المال بعد التسليم تكون علي المالك، وقد قدمنا مثل ذلك في الوديعة (السنهوري ص٦٦٥).

● **التزام الحارس بالمحافظة علي الأموال الموضوعة وإدارتها :** تنص المادة ١/٧٣٤ مدني علي أن "يلتزم الحارس بالمحافظة علي المال المعهود إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال ويجب أن يبذل في كل ذلك عناية الرجل المعتاد" فيبين من نص الفقرة أنه "متى تسلم الحارس المال، التزام بالمحافظة عليه باذلا في ذلك عناية الرجل المعتاد سواء كانت الحراسة بأجر أو بغير أجر وحتى لو كانت عنايته بشئونه الخاصة أقل من عناية الرجل المعتاد وبذلك تزداد مسئوليته عن مسئولية المودع عنده غير المأجور، ومن ثم فإن كانت الأموال مبان أجري الإصلاحات الضرورية اللازمة للمحافظة عليها، وأن كانت آلات أو بضائع أو منقولات وجب عليه اتخاذ ما يلزم لحفظها من التلف فإن كان بها بعض العطب عمل علي منع ازدياده، وأن كانت أرضا زراعية التزم بزراعتها وفقا للأصول المألوفة، وجني المحصول وبيعه في الوقت المناسب، فلا يتركه حتى يتلف أو تنخفض أسعاره عما كانت عليه وقت نضجه (أنور طلبه ص٣٠٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الحارس القضائي يلتزم إعمالا لنص المادة ٧٣٤ من القانون المدني بالمحافظة علي الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال بمراعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها وما تتطلبه من أعمال فرعايتها باذلا في ذلك عناية الرجل المعتاد، إلا أن العبرة في محاسبته أنه لا يسأل إلا عما قبضه بالفعل من ريعها أو قصر في قبضه" (الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/٣/٣١)، وبأنه "الحارس القضائي ينوب عن ذوي الشأن في مباشرة أعمال حفظ الأموال المعهودة إليه حراستها، وأعمال إدارة هذه الأموال وما تستتبعه من أعمال التصرف المحدودة التي تلحق بها بالضرورة بحيث تكون له وحده –

دونهم- لصفة في مباشرتها والتقاضي بشأنها" (الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٩ق س٣٥ ص١١٢٣ جلسة ١٩٨٤/١٢/١٧)، وبأنه "نص المادة ٧٣٤ من القانون المدني يلتزم الحارس بالمحافظة علي الأموال المعهودة إليه وبإدارة هذه الأموال، وإن يبذل في كل عناية الرجل المعتاد ومن ثم فإن التزام الحارس بالمحافظة علي المال وإدارته هو التزام ببذل عناية وقد وضع المشرع معيارا لهذه العناية هو عناية الرجل المعتاد وسواء كانت الحراسة بأجر أو كانت بغير أجر فإن الحارس ملزم ببذل هذه العناية ولو كانت تزيد علي عنايته الشخصية" (الطعن رقم ٣٠٩ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٨٢/١٢/١٢، الطعن رقم ١٣١٨ لسنة ٤٨ق س٣٢ ص١٩٥٢ جلسة ١٩٨١/٦/٢٥، الطعن رقم ٧٣٨ لسنة ٤٥ق س٣١ ص٣٤٠ جلسة ١٩٨٠/١/٢٢، الطعن رقم ٧٣٠ لسنة ٤٦ق س٢٩ ص١٧٤٤ جلسة ١٩٧٨/١١/٢٢).

والالتزام بالحفظ لا يقتصر علي حفظ الأموال مما قد يصيبها من أعمال مادية بل يوجب عليه أيضا أن يتفادى ما قد يعتبرها من أضرار باتخاذ ما تستدعيه من إجراءات قضائية أو إدارية بصددها. فيلتزم باتخاذ الإجراءات القاطعة للتقادم الذي يسري ضد مصلحة هذه الأموال، وقيد الرهن المقرر لصالح الحراسة وتجديده، وتوقيع الحجوز التحفظية لصالح هذه الأموال ورفع الدعاوى المستعجلة التي يقتضيها مقام المحافظة عليها ودفع المضار عنها، والدفاع في القضايا التي ترفع علي الحراسة (السنهوري ص٧٢٤- راتب ص٦٣٠)، وإذا كان حارسا علي تركه وجب عليه رفع دعاوى إبطال الهبات الصادرة من المورث إضرارا بحقوق الدائنين، أو حارسا علي عقارات المدين لصالح الدائنين وجب عليه رفع دعاوى الصورية في التصرفات التي صدرت من المدين إضرارا بالدائنين

وكذلك الطعن في التصرفات التي صدرت من المدين مخالفة للقانون أو عن طريق التواطؤ وإذا تصرف الحارس في المال الموضوع تحت حراسته أو في ريعه، اعتبر مبددا وعوقب بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات. وإذا نزل عن عناية الرجل المعتاد فنجم عن ذلك ضرر، كان مسئولا عن التعويض لمن يثبت له الحق في المال بعد حسم النزاع (السنهوري ص٧٦٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "طبقا لنص المادة ٧٣٤ من القانون المدني يلتزم الحارس بالمحافظة علي الأموال المعهودة إليه وبإدارة هذه الأموال، وأن يبذل في كل عناية الرجل المعتاد، ومن ثم فإن التزام الحارس بالمحافظة علي المال وإدارته هو التزام ببذل عناية وقد وضع المشرع معيارا لهذه العناية هو عناية الرجل المعتاد وسواء كان الحراسة بأجر أو كانت بغير أجر فإن الحارس ملزم ببذل هذه العناية ولو كانت تزيد علي عنايته الشخصية فإذا نزل عن عناية الرجل المعتاد ونجم عن ذلك ضرر كان مسئولا عن التعويض عن الضرر كله ولا يختلف الحال عن ذلك في ظل القانون المدني القديم الذي لم ينظم أحكام الحراسة تنظيما كاملا بل اكتفي في شأنها ببعض النصوص التي وردت في ثنايا النصوص التي نظمت أحكام الوديعة وليس من بينها ما يحدد معيار العناية التي يجب علي الحارس أن يبذلها" (الطعن رقم ٣٠٩ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٨٢/١٢/١٢)، وبأنه "الحارس القضائي ملزم بالمحافظة علي الأعيان التي تحت يده الخاضعة للحراسة والقيام بإدارتها وما يتبع ذلك من حق التقاضي فيما ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات وهو إذا كان لا يسأل في دعوى الحساب إلا عما قبضه بالفعل من إيراد الأعيان الخاضعة لحراسته،

إلا أنه باعتباره وكيلا عن ملاكها يعد مسئولا عن ماله الخاص عما ينشأ عن تقصيره في إدارتها يسيرا كان هذا التقصير أو جسيما تبعا لما إذا كانت الحراسة بأجر أو بغير أجره وإذا كان تنازله عن وضع يده علي الأرض الخاضعة للحراسة أو غلتها دون صدور حكم قضائي في مواجهته أو أذن كتابي من ملاكها يعتبر خروجا عن حدود سلطته كحارس فإنه يكون مسئولا عن تعويض ما ينشأ عن ذلك من ضرر لهم" (الطعن رقم ٦٤٨ لسنة ٥٠ق س٣٢ ص٨٨٤ جلسة ١٩٨١/٣/١٩)،

● **ويتقادم التزام الحارس بالحفظ بخمس عشرة سنة، ويتفق الحارس علي هذه الأعمال من ذات الأموال أو ريعها فإن لم يوجد اقتراض بفائدة أو بدون من غير حاجة لإذن المحكمة، كما يلتزم بالوفاء بأجرة الأعيان في مواعيدها تفاديا لفسخ عقودها ، وقد قضت محكمة النقض بأن:** "التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني هو تقادم استثنائي خاص بدعوي التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع فلا يسري علي الالتزامات التي تنشأ مباشرة من القانون والتي تجري عليها في شأن تقادمها أحكام التقادم العادي النصوص عليه في المادة ٣٧٤ من القانون المدني ما لم يوجد نص خاص يقضي بتقادم آخر. وإذ لم يرد بنصوص القانون ما يجيز تطبيق نص المادة ١٧٢ سالفة الذكر بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن مخالفة الحارس للواجبات المفروضة عليه في المادة ٧٣٤ من القانون المدني وما بعدها فإن هذه الدعوى لا تسقط إلا بالتقادم العادي" (طعن ١٣١٨ س ٤٨ق نقض ١٩٨١/٦/٢٥)، وبأنه "التزام الحارس القضائي بحفظ المال المهود إليه حراسته وإدارته ورده لصاحب الشأن عند انتهاء الحراسة وبتقديم حساب عن إدارته له، هذه الالتزامات

جميعا مصدرها القانون فلا تتقادم إلا بمضي خمس عشرة سنة طبقا للأصل العام المنصوص عليه في المادة ٢٠٨ من القانون المدني القائم ولا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني القائم. وإذ كانت الدعوى بطلب إلزام الحارس القضائي بتقديم حساب عن مدة الحراسة وبإلزامه بدفع فائض ريع العين التي كانت تحت الحراسة فإن التزامه بذلك لا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة" (طعن ٢٦٤ س ٣٤ق نقض ١٩٦٨/١٠/٢٤).

● **ولا يجوز للحارس أن يعهد بحفظ المال لأحد من ذوي الشأن بدون موافقة الخصم الآخر، كما لا يجوز له أن يفعل ذلك مع أجنبي إلا بموافقة ذوي الشأن جميعا إلا إذا اضطر لذلك بسبب ضرورة عاجلة وفقا لأحكام الوديعة . م٧٢١ .**

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص في المادة ٧٣٤ من القانون المدني علي أن: ١- يلتزم الحارس بالمحافظة علي الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال. ٢-ولا يجوز له بطريق مباشر أو غير مباشر أن يحل محله في أداء مهمته كلها أو بعضها أحد ذوي الشأن دون رضاء الآخرين. يدل علي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية علي أنه لا يجوز للحارس أن يمكن أحد ذوي الشأن من حفظ المال محل الحراسة أو إدارته كله أو بعضه، سواء أكان ذلك بطريق مباشر كالتنازل إليه عن الحراسة أو إيداع المال لديه، أو بطريق غير مباشر كالتأجير إليه، إلا إذا كان برضاء سائر ذوي الشأن، باعتبار أن تسليط أحد طرفي النزاع علي حيازة المال أو حفظه أو إدارته دون رضاء الطرف الآخر قبل الفصل في موضوع النزاع يتعارض مع الغرض الأساسي من فرض الحراسة. لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضدهن الأربعة الأول أبرمن الاتفاق

المؤرخ ١٩٨٩/٥/٢٢ المتضمن تأجير شقة النزاع إلي المطعون ضـــدها الرابعة بعد صدور الحكم في الدعوى ٤١١١ لسنة ١٩٨٧ مستعجل القاهرة بتاريخ ١٩٨٨/٥/٣١ بفرض الحراسة القضائية علي العقار الكائن به عين النزاع والمملوك للطرفين علي الشيوع، وهو ما يقتضي غل يد الملاك عن إدارة المال الشائع وأن تخلص إدارته للحارس القضائي وإذ كان الحـــارس لا يملك ابتداء تأجير شقة النزاع إلي المطعون ضدها الرابعة الشريكة علي الشيوع إلا برضاء سائر الشركاء فإنه بالتالي لا يملك أجازة الإيجار الذي عقده المطعون ضدهن الأربعة الأول بعد فرض الحراسة إلي الأخير منهن بغير موافقة باقي الشركاء علي الشيوع في العقار المذكور وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القـــانون" (طعـــن ٥٨٦٩ س ٦٢ق نقض ١٩٩٦/١١/١٨)

والمحافظة علي المال علي الوجه الذي بسطناه فيما تقدم هو التزام في ذمة الحارس، وهو في الوقت ذاته ولاية له وسلطة، يتولاهـــا وحـــده دون المالك للمال، ويترتب علي ذلك أن جميع الدعاوى التي تنشأ عن أعمـــال الحفظ يكون الحارس وحده هو ذو الصفة في رفعها منه أو في رفعها عليه (السنهوري ص٧٧٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "سلطة الحارس القضائي وفقا لنص المادة ٧٣٤ من القانون المدني تلزمه المحافظة علي الأمـــوال التـــي يـــستلمها بمراعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها وما تتطلبه من أعمال لرعايتهـــا، باذلا في ذلك عناية الرجل المعتاد، ولا يكتفي بالعناية التي يتوخاها عـــادة في شئونه الشخصية، وكان هذا الالتزام الملقي علي عـــاتق الحـــارس لا يقتصر علي حفظ الأموال مما قد يصيبها من أعمال مادية، بل يوجب عليه

أيضا أن يتفادى بشأنها ما قد يعتريها من أضرار باتخاذ ما تستدعيه من إجراءات إدارية أو قضائية في صددها، وكانت طبيعة هذا الالتزام وانصبابه علي مال مشمول بالحراسة وموجود حكما أو فعلا في حوزة الحارس يقتضي أن ترفع منه أو عليه –دون المالك للمال– كافة الدعاوى المتعلقة بأعمال الحفظ والصيانة الداخلة في سلطته" (الطعن رقم ٨٩ لسنة ٤٧ق س٣٢ ص١٥٠١ جلسة ١٩٨١/٥/١٦، الطعن رقم ١٣١٨ لسنة ٤٨ق س٣٢ ص١٩٥٢ جلسة ١٩٨١/٦/٢٥، الطعن ٣٥ لسنة ٤٧ق س٣٠ ص٥٦٠ جلسة ١٩٧٩/٦/٦، مجموعة أحكام النقض السنة٢٩ ص١٧٤٤ جلسة ١٩٧٨/١١/٢٢) وبأنه"يترتب علي فرض الحراسة القضائية غل يد المالك عن إدارة المال محل الحراسة ويصبح الحارس القضائي هو صاحب الصفة في مباشرة أعمال الإدارة المتعلقة به بمجرد صدور الحكم الذي يقيمه دون حاجة لأي إجراء آخر" (طعن ٣٣٥ س ٦٢ق نقض ١٩٩٦/٣/١٣، طعن ١١١٣ س ٥٧ق نقض ١٩٩٢/٥/٤)، ولا يجوز رفعها من مالك المال ولا عليه، لانعدام صفته. وهذا الحكم مستخلص من معني الحراسة، إذ الحراسة غل ليد المالك فيما هو من شؤونها. ومن أهم هذه الشؤون حفظ المال. فيكون الحارس وحده دون المالك الولاية علي هذا الحفظ. وبأنه "الحارس القضائي يصبح بمجرد تعيينه وبحكم القانون نائبا عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة وتعدو المحافظة علي هذا المال من أهم الالتزامات التي تعلق بذمة الحارس، ومن ثم فإن جميع الدعاوى التي تنشأ عن أعمال الحفظ يكون هو ذو الصفة إذا خاصم أو خوصم فيها، ومن هذه الأعمال إقامة الدعوى بطلب استرداد المال من تحت يد غاصبة، وله أن ينفرد بإقامتها ولو لم يكن هو الحارس الوحيد علي المال" (طعن ٤٥٨ س ٥٢ق نقض ١٩٨٨/٢/٢٥).

من أحكام القضاء:

١- إذا كان المالك قد تمسك بأن الحارس قد تأخر في جني القطن إلي أن نزل ثمنه وأيد قوله هذا بالمستندات التي قدمها ربما قرره الخبير المعين في الدعوى، ومع ذلك إعتمدت المحكمة السعر الذي باع به الحارس القطن دون أن ترد علي ما تمسك به المالك، فإن حكمها يكون قاصراً في بيـان الأسباب التي أقيم عليها.

(جلسة ١٩٥٤/٦/٨ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ٤ـ مدني – ص ٤٠٣)

٢- استحدثت المادة ١/٧٢٤ من القانون المدني بمـا أوجبتـه علـي الحارس – مأجورا كان أم غير مأجور- من أن يبذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة علي أموال الحراسة وفي إدارتها حكمها جديداً، لم يكن لـه مقابل في القانون المدني القديم، إذا لم يتضمن هذا القانون نصوصا تـنظم سلطة الحارس وإلتزاماته تنظيما كاملا ولم يورد في شأن الحراسة غيـر مادتين مقتضتين تخللنا النصوص المتعلقة بالوديعة.

وإذا كان الحارس منوطا به حفظ الشئ كالوديع وإدارته كوكيل، فإنـه لذلك يسري علي الحراسة في ظل القانون المدني القديم أحكـام الوديعـة وأحكام الوكالة في ذلك القانون بالقدر الذي يتفق مع طبيعة الحراسة. ومن هذه الأحكام ما كانت تقرره المادتان ٤٨٥و ٢٥١ من أن كلا مـن الوديـع والتوكيل إلا عن تقصيره الجسيم إذا كان بغير أجر، أما إذا كان مـأجوراً فيسأل عن تقصيره اليسير. ومن ثم فإن الحارس غير المـأجور لا يكـون مسئولاً في حكم القانون المدني القديم إلا عن تقصيره الجسيم.

(نقض – جلسة ١٩٦٤/٥/٧ـ مجموعة المكتب الفني – لسنة ١٥ـ مدني ص ٦٤٧)

٣- الحارس القضائى يلتزم إعمالاً لنص المادة ٧٣٤ من القانون المدنى بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال بمراعـاة

طبيعتها والظروف المحيطة بها وما تتطلبه من أعمال لرعايتها باذلاً فى ذلك عناية الرجل المعتاد إلا أن العبرة فى محاسبته أنه لا يسأل إلا عما قبضه بالفعل من ريعها أو قصر فى قبضه.

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٤ جلسة ١٩٩١/٣/٣١)

٤- فرض الحراسة الإدارية على أموال الأشخاص أثره. إعتبار الحارس العام نائباً قانونياً عنه فى إدارة أمواله وتمثيله أمام القضاء إستمرار صفته هذه بعد إنتهاء الحراسة وحتى تسليم الأموال فعلاً لصاحبها.

(الطعن رقم ٣٦٤٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/١٠/٦)

٥- فرض الحراسة على أموال أحد الأشخاص يترت عليه إعتبار الحارس العام نائبا قانونيا عنه فى إدارة أمواله وتمثيله أمام القضاء إلى أن تنتهى الحراسة بتسليم أمواله إليه ومقتضى ذلك أن حيازة الحارس العام على الأموال تعتبر حيازة لحساب الاصيل المفروض عليه الحراسة وله ان يستند إليها عند حاجة.

(الطعن ١٣٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٦/٩س٢١ص٩٩٨)

(الطعن ٥٥٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٤س٢٩ص١١٧١)

(الطعن ٧٦ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢س٣٠ص٥٢٣)

(الطعن ١١٦٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١١/١٤)

(الطعن ٣٦٤٧ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١٠/٦)

٦- الحراسة ماهيتها سلطة الحارس القضائى نطاقها المادتان ٧٣٤، ٧٣٥ مدنى الإستمرار فى مباشرة إجراءات المنازعة فى ربط الضريبة المرفوعة قبل لفرض الحراسة لذوى الشأن الإستمرار فى مباشرتها بانفسهم لايغير من ذلك تعيين حارس قضائى أثناء مباشرتهم هذه الإجراءات قيام اللجنة بالفصل فى الطعن الضريبى دون إخطار الحارس القضائى للمثول أمامها صحيح.

النص فى المادة ٧٤٣ من القانون المدنى على ان " يلتزم الحارس القضائى بالمحافظة على أموال المعهودة إليه حراستها بإدارة هذه الأموال... " وفى المادة ٧٣٥ على انه " يجوز للحارس فى غير اعمال الإدارة ان يتصرف الابرضاء ذوى الشأن جميعا أو ترخيص من القضاء " يدل على ان الحراسة مجرد إجراء تحفظى مؤقت ينوب فيه الحارس عن ذوى الشأن فى مباشرة اعمال حفظ الأموال المعهودة إليه حراستها وأعمال إدارة هذه الأموال وما يستتبعه من اعمال التصرف المحدودة التى تلحق بها بالضرورة بحيث يكون له وحده – دونهم – الصفة فى مباشرة والتقاضى بشأنها اما ما يجاوز هذه الحدود من اعمال التصرف الآخرى وما فى حكمها التى تعلو عن مستوى اعمال الحفظ والادراة لتعلقها بأصل تلك الأعمال ومقوماتها أو لما قد يرتب عليها من اخراج جزء من المال فلا يكون للحارس صفة فى مباشرتها أو فى رفع الدعاوى منه أو عليه بشأنها بل تظل لذوى الشأن وحدهم اهليتهم كاملة فى القيام بها ما لم يتفقوا على غير ذلك أو يصدر به ترخيص من القضاء لما كان ذلك وكان الإستمرار فى مباشرة إجراءات المنازعة فى ربط الضريبة المستحقة على المنشأة المملوكة للطاعنين المرفوعة قبل فرض الحراسة عليها من الأعمال التى تعلة على مستوى أعمال الحفظ والإدارة لتعلقها بعناصر المنشأة ومقوماتها وتقدير أصولها وخصومها قبل فرض الحراسة عليها فإنه يبقى لذوى الشأن الإستمرار فى مباشرتها بأنفسهم ولا يغير من ذلك تعيين حارس قضائى على المنشاة أثناء مباشرتهم هذه الإجراءات وإذا كان الثابت بالأوراق أن الطاعن ومورث باقى الطاعنين وبعد فرض الحراسة القضائية على المنشاة المملوكة لهما فى ١٩٧٦/٣/١٥ قد إستمر فى مباشرة طعنها

أمام لجنة الطعن بحضور وكيل عنهما بجلسة ١٩٧٨/١/٥ كما قدم مذكرة لدفعهما وردت للجنة فى ١٩٧٨/١٠/٢١ فإنه لا على اللجنة أن هى فصلت بعد ذلك فى طعنهما دون إخطار الحارس القضائى للمثول أمامها ويكون قرارها صحيحاً من حيث صدوره فى مواجهة الخصوم الحقيقيين الممثلين تمثيلاً صحيحاً فى الطعن.

(الطعن ٦١٥ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٧ س٤٥ص٤٧٠)

٧- الحارس القضائى نيابته عن ذوى الشأن فى مباشرة اعمال الإدارة مباشرته لاعمال التصرف شرطه المادتان ٧٣٤، ٧٣٥ مدنى إقتصار مهمة الحارس على إدارة العقار الموضوع تحت الحراسة اثره إنعدام صفته فى مباشرة دعوى فسخ عقد بيع احدى وحداته.

مؤدى المادتين ٧٣٤و ٧٣٥ من القانون المدنى أن الحارس القضائى ينوب عن ذوى الشأن فى مباشرة اعمال حفظ الأموال المعهودة إليه حراستها وأعمال إدارة هذه الأموال وما تستتبعه من أعمال التصرف المحدودة التى تلحق بها بالضرورة فيكون له وحده الحق فى التقاضى بشأنها أما ما يجاوز تلك الحدود من أعمال التصرف الآخرى والمتعلقة بأصل تلك الأموال ومقوماتها فتظل لذوى الشأن وحدهم أهليتهم كاملة فى القيام بها والتقاضى بشأنها مالم يتفقوا على غير ذلك اويصدر به ترخيص من القضاء لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى ٢٦٢١ لسنة ١٩٩٠ مدنى مستعجل الإسكندرية بفرض الحراسة على العقار الذى يقع به شقة النزاع انه قصر مهمة الحارس على ادارته ولم يرخص له باى عمل من اعمال التصرف واذ كانت الدعوى المقامة من المطعون ضده على الطاعن بفسخ عقد بيع شقة النزاع تهدف إلى زوال

التصرف المعقود بينهما فانها تخرج عن نطاق المهمة المنوطة بالحـارس القضائى لتعلقها بأصل الأموال الموضوعية تحت الحراسة ومـن ثـم لا تتوافر الصفة فى مباشرتها لغير المطعون ضده بإعتباره من ملاك العقـار وإذا إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قـد أصـاب صـحيح القانون.

(الطعن ٦٠٩٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/١٢/١٢س٤٦ص١٣٦٨)

٨- ثبوت صفة الحارس القضائى وتحديد سلطته بمقتضى الحكـم الصادر بتعيينه المواد ٧٣٢و ٧٣٤ مدنى.

ان مفاد نصوص المواد ٧٣٢و ٧٣٣و ٧٣٤ من القانون المـدنى ان الحارس القضائى يصبح بمجرد تعيينه وبحكم القانون نائباً عـن صـاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة وتغدو المحافظة على هذا المـال من اهم إلتزاماته وان سلطته تضيق أو تتسع بالقدر الذى يحـدده الحكـم القاضى بتعيينه.

(الطعن ٧٠٩٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/١٢/١٢س٤٦ص١٣٦٨)

٩- تحديد مهمة الحارس القضائى فى إدارة العقار الواقعة به العـين محل النزاع وتحصيل ريعه وإيراداته وتوزيعها على الشركاء اثـره ذمـة مشتريها إذا اوفى للحارس أقساط ثمنها المستحقة.

لما كانت الثابت من الحكم الصادر فى الـدعوى ٢٦٣ لـسنة ١٩٩٠ مدنى مستعجل الإسكندرية بفرض الحراسة القضائية على العقار الذى بـه شقة النزاع انه إستند فى قضائه بتوافر الخطر الموجب للحراسة علـى ان المطعون ضده يضع يده على العقار وباع وحداته ويستاثر بايراداتـه دون محاسبة باقى الشركاء وقد حدد منطوق الحكم مهمة الحارس بإدارة العقار وتحصيل ريعه وإيراداته وتوزيعها على الشركاء بما يصيد بطريق اللزوم

انه ناط به إستيفاء أقساط الثمن المستحقة من ثمن الشقق التى باعها المطعون ضده واذ كان الثابت بالأوراق ان الحارس بصفته إستوفى من الطاعن الأقساط المستحقة عليه من ثمن شقة النزاع حتى شهر مايو ١٩٩٤ بموجب إيصالات موقعة منه فان ذلك الوفاء يبرى ذمة الطاعن وينتفى موجب أعمال الشرط الصريح الفاسخ الوارد بعقد البيع سند الدعوى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٧٠٩٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/١٢/١٢س٤٦ص١٣٦٨)

١٠- سلطة الحارس القضائى بطاقها عدم جواز تمكينه لأحد ذوى الشأن من حفظ المال محل الحراسة اوادارته كله أو بعضه بطريق مباشر أو غير مباشر إلا برضاء سائر ذوى الشأن على ذلك النص فى المادة ٧٣٤ من القانون المدنى على ان " ١- يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال....٢- ولايجوز له بطريق مباشر أو غير مباشر ان يحل محله فى أداء مهمته كلها أو بعضها أحد ذوى الشأن دون رضاء الآخرين " يدل وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية على انه لا يجوز للحارس أن يمكن احد ذوى الشأن من حفظ المال محل الحراسة أو إدارته كله أو بعضه سواء كان ذلك بطريق مباشر كالتنازل إليه عن الحراسة أو إيداع المال لديه أو بطريق غير مباشر كالتأجير إليه إلا إذا كان برضاء سائر ذوى الشأن إعتبار أن تسليط أحد طرفى النزاع على حيازة المال أو حفظه أو إدارته دون رضاء الطرف الآخر قبل الفصل فى موضوع النزاع امر يتعارض مع الغرض الأساسى من فرض الحراسة لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى ان المطعون

ضدهن الأربعة الأوائل ابرهن الإتفاق المؤرخ ١٩٨٩/٥/٢٢ المتضمن تأجير شقة النزاع إلى المطعون ضدها الرابعة بعد صدور الحكم فى الدعوى ٤١١١ لسنة ١٩٨٧ مستعجل القاهرة بتاريخ ١٩٨٨/٥/٣١ بفرض الحراسة القضائية على العقار الكائنة به عين النزاع والمملوك للطرفين على الشيوع وهو ما يقتضى غل يد الملاك على إدارة المال الشائع وأن تخلص إدارته للحارس القضائى وإذا كان الحارس لا يملك إبتداء تأجير شقة النزاع إلى المطعون ضدها الرابعة الشريكة على الشيوع إلا برضاء سائر الشركاء فإنه بالتالى لا يملك إجازة الإيجار الذى عقدته المطعون ضدهن الأربعة الأوائل بعد فرض الحراسة إلى الأخيرة منهن بغير موافقة باقى الشركاء على الشيوع فى العقار المذكور وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون.

(الطعن ٥٨٦٩ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/١١/١٨س٤٧ص١٣٠٥)

١١- الحكم بتعيين حارس أو لجنة من الحراس القضائيين على النقابة أثره للحارس صفة النيابة عنها عدم قابلية هذه الصفة للتجزئة أو الإحتجاج بها قبل بعض أعضاء النقابة دون البعض الآخر إعتبار هؤلاء الأعضاء من الخصوم حكما جواز طعن كل ذى مصلحة منهم فى الحكم الصادر بتعيين الحارس ورفع دعوى بعزله أو بإستبداله علة ذلك.

الحكم بتعيين حارس أو لجنة من الحراس القضائيين على النقابة يخلع على الحارس صفة النيابة عنها وهى صفة لا تقبل التجزئة ولا يصح أن تكون قلقة مضطربة بحيث يحاج بها بعض أعضائها دون البعض الآخر لإتصالها إتصالاً وثيقاً بإنتمائهم إلى المهنة وبالمصالح الجماعية لهم فضلاً عن أن الحكم ينشئ خالة مدنية جديدة شأنه فى ذلك شأن الحكم بتعيين

وصى أو قيم أو ناظر وقف أو سنديك ومن ثم فإن هؤلاء الأعضاء يعتبرون من الخصوم حكما ولذلك أجاز القانون لكل ذى مصلحة منهم ان يطعن فى الحكم الصادر بتعيين الحارس وان يرفع دعوى بعزله أو بإستبداله.

(الطعنان رقما ٨٥٥و ١٦٥٨ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٨/١١/٢٤ لم ينشر بعد)

* * *

سلطة الحارس الإدارية

النص التشريعي (مـادة ٧٣٥) :

لا يجوز الحارس في غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا برضاء ذوي الـشأن جميعـاً أو بترخيص من القضاء.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٧٣٥ ليبي و ٧٠١ سوري و ٧٢٢ لبناني ٦١١ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

يجب أن يقتصر الحارس علي أعمال الحفظ والإدارة كالإيجارات التي لا تزيد علي ثلاث سنوات ومصاريف الصيانة. فإذا اقتـضت الظـروف القيام بأعمال تجاوز أعمال الإدارة، أو أي الحارس فائدة من القيام بمثـل هذه الأعمال، كإجراء تحسينات في العين أو بيع ما يكون معرضاً للتلف أو غير ذلك، وجب علي الحارس أن يحصل في شأن ذلك عن موافقـة ذوي الشأن جميع أو علي ترخيص من القضاء. وعلـي كـل حـال لا يجـوز للحارس أن يمكن أحد ذوي الشأن من حفظ المال أو إدراته كله أو بعضه، سواء أكان ذلك بطريق مباشر كالتنازل إليه عن الحراسة أم إيداع المـال لديه، أو بطريق غير مباشر كالتأجير إليه، إلا إذا كان ذلك برضاء سـائر ذوي للشأن.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٥ـص٢٩٢)

رأي الفقه :

١- يخلص من نص المادتين ٧٣٤و٧٣٥ مـن القـانون المـدني أن الحارس يلتزم بإدارة المال، وأن هذا الإلتزام هو في الوقت ذاتـه سـلطة،

فللحارس سلطه واسعة في الإدارة، وسلطة محدودة في التصرف، وهو لا يستطيع أن ينزل عن سلطته لأحد ذوي الشأن دون رضاء الآخرين، ويكون له وحده دون المالك الصفة في مباشرة ما يدخل في سلطته. فالحارس، قضائياً كان أو إتفاقياً، نائب عن صاحب المال في أعمال الإدارة، وسلطته في هذه الأعمال هي سلطة أو وكيل وكالة عامة (م٧٠١ مدني). ففي الصدر من أعمال الإدارة التي يقوم بها الحارس الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات في حالة سكوت الحكم أو الإتفاق عن تعيين المدة، مع أنه يجوز التضييق أو توسع هذه السلطة بالحكم القاضي بالحراسة أو بإتفاق (يراجع نص المادة ٥٩٩ مدني والتعليق عليها). ومادام الحارس يملك سلطة التأجير. فإنه يملك تبعاً لذلك سلطة قبض الأجر وإعفاء المخالصة بها، ورفع الدعوى ضد المستأجر لمطالبته بها ولإخراجة من العين المؤجرة، ولغير ذلك من الأمور التي تستند إلي عقد الإيجار، ولكن لا يجوز للحارس أن يبرم صلحا مع المستأجر، أو أن ينزل عن جزء من الأجرة، لأن هذه من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة، فتنقضي مواقفة ذوي الشأن أو إذن المحكمة. ويدخل بعض أعمال التصرف في سلطة الحارس بطريق التبعية لأعمال الإدارة، فيجوز له أن يشتري البذور والسماد والمواشي والآلات اللازمة لزراعة كما يجوز له أن يبيع المحصول. ويدخل في سلطة الحارس كعمل من أعمال الإدارة، إستيفاء الحقوق وإعطاء المخالصات، ورفع الدعاوي، إتخاذ الإجراءات اللازمة ومنها توقيع الحجوز المختلفة. ويدخل في اعمال الإدارة أيضاً التأمين من الحريق ومن السرقة وغير ذلك من ضروب التأمين التي جري العرف بأن تعتبر من أعمال الإدارة اليقظة. وللحارس أن يستعين بالموظفين والعمال

الذي يحتاج إليهم في أعمال الإدارة، وكما يجب علي الحارس أن يبذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة علي المال، كذلك يجب عليه بذل نفس العناية في إدارته، وتستوي في ذلك أن يكون الحارس مأجوراً أو غير مأجور. وتطبقاً للمادة ٧٣٥ مدني أن أعمال التصرف التي لا يدخل بطريق التبعية في أعمال الإدارة، وهذه لا يجوز للحارس أن يباشرها إلا بموافقة ذوي الشأن أو بإذن المحكمة التي عينت الحارس، وإلا كان التصرف مجاوز لحدود النيابة، ولا يسري في حق صاحب المال إلا إذا أقره. فلا يجوز إذن الحارس أن يهب المال الموضوع تحت الحراسة، ولا أن يبيعه أو يقايض عليه أو يرهنه أو يشارك به أو يقرضه أو يصالح عليه أو ينزل عن جزء من الحق. ولكن يجوز له أن يصالح المستأجر علي الأجرة بإذن من القضاء أو موافقة ذوي الشأن إذا كان في الصلح مصلحة. كما يجوز له بإذن من القضاء أو موافقة ذوي الشأن أن يقرض المال بفائدة إذا كان هذا العمل يعود بالمنفعة، أو يجري تحسينات في الأعيان، أويبيع المحصول المعرض للتلف أو يبيع المنقول المعرض لتقلب الأسعار خشية أن ينزل سعره، أو يبيع المنقول الذي يكلف حفظه نفقات كبيرة، ونري من هذا أن التصرف الذي يؤذن للحارس في مباشرته يجب ألا يمس أصل الحق، ويجب في الوقت ذاته أن يكون ذا طبيعه تحفظيه حتي ينسجم مع مهمة الحارس. وكما في إلتزام الحارس بالمحافظة في المال، لا يجوز للحارس أن يمكن أحد ذوي الشأن من إدارة المال كله أو بعضه بطريق مباشر أو غير مباشر إلا إذا كان ذلك بموافقة الباقين. وإذا أناب الحارس أجنبياً من غير ذوي الشأن في الإدارة، فإنه يجب الرجوع في ذلك إلي أحكام الوكالة سلفة الإشارة. وكما في أعمال الحفظ يكون الحارس القضائي وحده دون

المالك هو ذو الصفة في مباشرة جميع أعمال الإدارة وأعمال التصرف الداخلة في سلطته، فهو وحده الذي يتولاها دون المالك، ولا يجوز للمالك أن يتولاها، فقد غلت يده عنها بسبب الحراسة، وإذا قام بعمل منها كان العمل باطلاً، ويترتب علي ذلك أن جميع الدعاوى التي تنشأ من أعمال الإدارة والتصرف التي تدخل في سلطة الحارس، يكون الحارس وحده هو ذو الصفة في رفعها منه أو رفعها عليه، ولا يجوز رفعها علي المالك أو عليه لإنعدام صفته، كما تقرر – سالفا– في أعمال الحفظ. أما غير ذلك من الأعمال التي لا تدخل في سلطة الحارس، فليست للحارس صفة في مباشرتها وتكون للمالك أهليته الكاملة في مباشرتها، فللمالك جميع أنواع التصرف في المال من رهن وهبة وبيع ونحوها، فللحارس أن يدفع بعدم قبول دعوى الإستحقاق التي ترفع عليه لإنعدام صفته، والحكم الذي يصدر عليه فيها لا يحاج المالك به.

(الوسيط-٧-١ – للدكتور السنهوري- المرجع السابق – ص ٩٢٧ ومابعدها)

٢– تطبيقا لنص المادة ٧٢٥ من التقنين المدني يكون الحارس ممنوعاً من مباشرة أي عمل من أعمال التصرف، كتقرير الحقوق العينية عن الأعيان الموضوعة تحت الحراسة، أو رفع الدعاوى المتعلقة بالملكية، أو الدفع بدفوع تتعلق بأصل الحق (كبطلان عقود البيع أو الرهون الواردة علي الأعيان محل الحراسة)، ومع ذلك فمن الجائز أن يتجاوز سلطة الحارس أعمال الإدارة إذا رضي بذلك ذوو الشأن جميعاً، أو رخص له القاضي في ذلك ويجب في هذه لحالة أن تفسر السلطة المرخص فيها للحارس تفسيراً ضيقا.

(التقنين المدني – للدكتور محمد علي عرفة – المرجع السابق ص ٥٣٤)

● **سلطة الحارس في الإدارة :** رأينا أن المادة ٧٣٥ مدني قد نصت علي أنه: "لا يجوز للحارس في غير أعمال الإدارة أن ينصرف إلا برضاء ذوي الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء". فيتبين من هذا النص أن الحارس يلتزم بإدارة الأموال الموضوعة تحت الحراسة وأن هذا الالتزام هو في الوقت ذاته سلطة فللحارس سلطة واسعة في الإدارة، وسلطة محدودة في التصرف وهو لا يستطيع أن ينزل عن سلطته لأحد ذوي الشأن دون رضاء الآخرين، ويكون له وحده دون المالك الصفة في مباشرة ما يدخل في سلطته.

وقد قضت محكمة النقض بأن "من المقرر في القانون المدني الملغي والقائم أن الحارس القضائي يلزم بإدارة المال الموضوع تحت الحراسة القضائية وتقديم حساب عن هذا الإدارة ورد المال عند انتهاء الحراسة إلي صاحبه ومن ثم فإن هذه الالتزامات تقع علي عاتق ناظر الوقف الذي يعين حارسا قضائيا علي الأطيان المتنازع عليها" (طعن رقم ٢٦٤ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٤)

● **وسلطة الحارس في الإدارة تماثل سلطة الوكيل وكالة عامة ، وتقول محكمة النقض في ذلك أن :** "الحارس قضائيا كان أو اتفاقيا يعد نائبا عن صاحب المال في أعمال الإدارة وسلطته في هذه الأعمال هي سلطة الوكيل وكالة عامة.. وكان إذن الحارس للمستأجر بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار يدخل في نطاق سلطته في الإدارة فإن موافقة الطاعنة بصفتها الصريحة أو الضمنية للمطعون ضده الأول بصفته علي التنازل عن الإيجار للمنطقة التعليمية ينصرف إلي صاحب الحق في المال الموضوع

تحت الحراسة ويلزمهم قبل المطعون ضدهما الثاني والثالث بصفتهما" (طعن رقم ١٠٢٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٥).

وتدخل في أعمال الإدارة التي يقوم بها الحارس الإيجار لمدة لا تزيد علي ثلاث سنوات، ويجوز أن يضيق حكم الحراسة أو الاتفاق من هذه السلطة أو أن يوسع فيها فلا يجيز للحارس مثلا أن يؤجر لأكثر من سنة أو يجيز له أن يؤجر لمدة تزيد علي ثلاث سنوات، لأن الحارس لا يملك إلا حق الإدارة وتنص المادة ٥٩٩ مدني في هذا المعني علي أنه "لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته علي ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة. فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك، أنقضت المدة إلي ثلاث سنوات، كل هذا ما لم يوجد نص يقضي بغيره".

وقد قضت محكمة النقض بأن: "تدل المواد ٥٥٩، ٧٠١، ٧٣٣، ٧٣٥ من القانون المدني أن نيابة الحارس تتحدد بما ينص عليه القانون من أحكام في هذا الشأن، وأن سلطة الحارس تضيق أو تتسع بالقدر الذي يحدده الحكم القاضي بتعيينه وأنه إذا جاوز الحارس هذا النطاق المحدد في الحكم أو في القانون فإنه يكون قد خرج عن حدود نيابته" (الطعن رقم ٩٥٠ لسنة ٤٦ق س٣٢ ص١٤٠٧ جلسة ١٩٨١/٥/٩)، وبأنه "مقتضي الحكم بفرض الحراسة القضائية علي المال الشائع، أن تخلص إدارته للحارس، ويحق له طبقا للمواد ٢/٧٠١، ٧٣٣، ٧٣٤ من القانون المدني أن يؤجره لمدة لا تزيد علي ثلاث سنوات، ما لم يقض حكم الحراسة بغير ذلك، وإذ كان للحارس أن يعقد الإيجار ابتداء فإنه يحق له أن يقر الإيجار الذي عقد أحد الشركاء الذين ليس لهم الإنفراد بإدارته، قبل فرض الحراسة ويصبح هذا الإيجار نافذا في حق باقي الشركاء" (طعن رقم ٨٧٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٣)

وإذا ورد التأجير علي أرض زراعية في ظل الامتداد القانوني للإيجار المنصوص عليه بالمرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي قبل تعديله بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ أو علي مكان مما يخضع لأحكام الامتداد القانوني لتشريعات إيجار الأماكن، فلا يجوز للحارس التأجير لأي مدة إلا بإذن المحكمة غير أن محكمة النقض خالفت هذا النظر وأجازت للحارس القضائي التأجير لأي مدة دون إذن من السلطة المختصة أو رضاء ذوي الشأن تأسيسا علي أن الامتداد القانوني للإيجار مصدره قوانين الإيجارات المتعلقة بالنظام العام.

إذا جري قضاؤها علي أن: "وحيث أنه مما ينعاه الطاعن علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وذلك حين اعتبر عقد الإيجار الصادر إليه من الحارس القضائي قد جاوز به هذا الأخير حدود سلطاته لوروده علي عين تخضع لأحكام قوانين إيجار الأماكن والتي تقضي بامتداد إلي مدة غير محددة مع أن سلطته في إدارة المال الموضوع تحت الحراسة لا تسمح له بإبرام مثل هذا العقد لمدة تزيد علي ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة أو برضاء ذوي الشأن وهو ما لم يحدث ومن ثم فلا ينفذ هذا العقد في حق المطعون ضده الأول وبالتالي يضحي به الطاعن غاصبا في حين أن هذا الامتداد لعقد إيجاره يرجع إلي أحكام التشريع وليس إلي إرادة المتعاقدين بما يصح معه هذا العقد ويعيب الحكم ويستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعي سديد. ذلك أنه وإن كان عقد الإيجار كغيره من العقود يخضع في الأصل من حيث تحديد أركانه وتوافر شروط انعقاده للقواعد العامة الواردة في القانون المدني التي لا تخالف قاعدة آمرة نصت عليها قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام. وكان مفاد المواد ٥٥٩، ٧٣٤،٧٣٥، ٧٠١ من

القانون المدني أن حق تأجير المال الموضوع تحت الحراسة يثبت للحارس القضائي باعتباره وكيلا عن أصحاب الشأن ويكون نافذا في حقهم لمدة ثلاث سنوات إلا أنه إذا كان محله مكانا خاليا خاضعا لقوانين إيجار الأماكن التي جعلت عقود الإيجار ممتدة تلقائيا وبحكم القانون إلي مدة غير محددة فإن العقد يمتد إلي أجل غير مسمي لأن امتداده في هذه الحالة ليس مرده الإنفاق ولكن مصدره قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين ذهب إلي أن عقد الإيجار الصادر من الحارس القضائي إلي الطاعن عن عين النزاع والذي يحكمه قوانين إيجار الأماكن لا ينفذ في حق المطعون ضده الأول باعتبار أن مدته تزيد علي ثلاث سنوات ولم يتم الحصول علي ترخيص بذلك من السلطة المختصة أو علي رضاء ذوي الشأن. ورتب علي ذلك إخلاء الطاعن من العين المؤجرة باعتباره غاصبا رغم أن هذا العقد ممتد لمدة غير محددة بحكم القانون علي ما سلف بيانه. فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلي بحث باقي أسباب الطعن" (طعن رقم ٢٧٣١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٦)، وبأنه "وحيث إن مما ينعاه الطاعنان علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقولان أن الحكم قضي ببطلان عقد الإيجار المؤرخ ١٩٨٨/٢/١ الصادر من الطاعنة الأولي بصفتها حارسة قضائية علي العقار الكائن به الشقة محل النزاع للطاعن علي سند من أن هذا العقد –وهو من عقود إيجار الأماكن الممتدة قانونا طبقا لتشريعات إيجار الأماكن الاستثنائية– غير محدد المدة فتزيد مدته علي ثلاث سنوات، بما لا يعد من أعمال الإدارة التي تدخل في سلطة الحارس القضائي طبقا لنص المادة ٥٩٩ من القانون

المدني في حين أن المادة الأخيرة قد استثنت من تطبيقها النصوص الأخرى التي تقضي بأحكام تخالفها، وأن تطبيق أحكام الامتداد القانوني علي عقود الإيجار الخاضعة لتشريعات إيجار الأماكن لا يغير من طبيعة هذه العقود أو ينقلها من عداد أعمال الإدارة إلي أعمال التصرف التي تخرج عن صلاحية الحارس القضائي هذا إلي أن تلك الأحكام آمره، واجبة التطبيق قانونا ولا شأن للحارس القضائي بتطبيقها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أنه لئن كان مؤدي نصوص المواد ٥٥٩، ٢/٧٠١، ٧٣٣، ١/٧٣٤، ٧٣٥ من القانون المدني أن نيابة الحارس القضائي عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة تتحدد بالحكم الصادر بتعيينه فتضيق أو تتسع بالقدر الذي يحدده الحكم، وإلا فتطبق ما ينص عليه القانون من أحكام في هذا الصدد، والتي تجعل هذه النيابة قاصرة علي ما يتعلق بأعمال الإدارة وما تقتضيه –وأعمال الحفظ في نطاق المهمة الموكولة إليه، وأنه يعد من أعمال الإدارة الإيجار الذي لا تزيد مدته علي ثلاث سنوات، فإذا ما جاوز الحارس النطاق المحدد في الحكم أو في القانون فإنه يكون قد خرج عن حدود نيابته، مما مقتضاه أنه لا يجوز للحارس أن يعقد إيجارا تزيد مدته علي ثلاث سنوات ما لم يحصل علي ترخيص بإبرامه من القضاء أو برضاء ذوي الشأن جميعا، فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك أنقضت المدة إلي ثلاث سنوات، إلا أن المشرع قد نص في عجز المادة ٥٥٩ من القانون المدني علي قصر القاعدة العامة الواردة في هذا النص علي الحالات التي لا يوجد فيها نص يقضي بغيرها، وقد ورد النص في هذا الصدد مطلقا فلا محل لتخصيصه

بنصوص معينة، لما كان ذلك وكان عقد الإيجار كغيره من العقود–يخضع في الأصل من حيث تحديد أركانه وتوافر شروط انعقاده للقواعد العامة الواردة في القانون المدني–الذي يعتبر القانون العام في هذا الشأن– إلا أنه لما كانت التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين قد أملتها اعتبارات تتعلق بالنظام العام فإنها تعتبر مقيدة لنصوص القانون المدني التي تتعارض معها فلا يرجع إلي أحكام القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام. وإذ أخضعت هذه التشريعات عقود الإيجار التي ترد علي عين خالية لأحكام الامتداد القانوني فأوجبت امتدادها تلقائيا وبقوة القانون إلي مدة غير محددة– طالما بقيت تلك التشريعات قائمة– فإن مقتضي ما تقدم جميعه أن عقود إيجار الأماكن الخالية التي يبرمها الحارس القضائي نفاذا لها تمتد بحكم هذه التشريعات وإعمالا لما ورد بعجز المادة ٥٥٩ من القانون المدني– إلي مدة غير محددة دون أن يغير هذا الامتداد من طبيعة هذه العقود بوصفها عقودا مؤقتة أو يخرجها من عداد أعمال الإدارة إلي أعمال التصرف لأن امتدادها ليس مرده الاتفاق في ذاته ولكن مصدره قوانين إيجار الأماكن المشار إليها– لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضي ببطلان عقد الإيجار المؤرخ ١٩٨٨/٢/١ الصادر للطاعن الثاني من الطاعنة الولي بصفتها حارسة قضائية علي العقار الكائن به الشقة محل النزاع علي سند من أن هذا العقد غير محدد المدة لخضوعه لتشريعات إيجار الأماكن في خصوص أحكام الامتداد القانوني فلا يعد من قبيل أعمال الإدارة التي تدخل في نطاق سلطة الطاعنة الأولي بصفتها حارسة قضائية لعدم حصولها علي ترخيص بإبرامه من السلطة المختصة فإنه يكون قد

خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلي بحث باقي أسباب الطعن. ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه" (طعن رقم ٦٦٧٢ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٣)

● **ولا يجوز للحارس القضائي استغلال أموال الحراسة لصالح بتأجيرها لنفسه ، وقد قضت محكمة النقض بأن:** "وبأن النص في المادة ١٠٨ من القانون المدني علي أنه "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أو لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل، والمادة ٧٠٦ علي أنه "ليس للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه، مؤداه منع الحارس قانونا من استغلال أموال الحراسة لصالحه بتأجيرها لنفسه" (طعن ٩٥٠ س ٤٦ق نقض ١٩٨١/٥/٩)،

وقد جري العرف في الحراسة أن يكون التأجير بطريق المزاد العلني دفعا لكل شبهة، فإذا أجر الحارس بالممارسة وجب عليه أن يثبت أنه كان مضطرا إلي ذلك. وقد يقيده حكم الحراسة بأن يكون التأجير دائما بالمزاد العلني، مادام الحارس يملك سلطة التأجير، فإنه يملك تبعا لذلك سلطة قبض الأجرة وإعطاء المخالصة بها، ورفع الدعوى ضد المستأجر لمطالبته بها ولإخراجه من العين المؤجرة ولغير ذلك من الأمور التي تستند إلي عقد الإيجار ولكن لا يجوز للحارس أن يبرم صلحا مع المستأجر، أو أن ينزل عن جزء من الأجرة، لأن هذه من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة فتقتضي موافقة ذوي الشأن أو إذن المحكمة. ويجوز للحارس أن يزرع الأطيان الموضوعة تحت الحراسة بنفسه إذا وجد أن هذه هي خير طريقة للاستعمال، أو إذا لم يتقدم مستأجر يعرض الأجرة المناسبة. وفي هذه

الحالة يدخل بعض أعمال التصرف في سلطة الحارس بطريق التبعية لأعمال الإدارة، فيجوز له أن يشتري البذور والسماد والمواشي والآلات اللازمة للزراعة، كما يجوز له أن يبيع المحصول (السنهوري ص٧٧٦) وله أن يقترض من المال ما يلزم لإنجاز هذه الأعمال إذا لم يقدم الخصوم له هذا المال (استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة١٩٣٢ م٤٤ ص١٧٩)، ويعتبر داخلا في أعمال الإدارة شراء الحارس الفحم والسماد (استئناف مختلط ١٧ يناير سنة١٩٣٥ م٤٧ ص١٢٢)، ويبيع المحصول المستقبل لشراء البذور (استئناف مختلط ٣١ يناير سنة١٩٣٥ م٤٧ ص١٤١)، ومع ذلك فليس الحارس ملزما بزراعة الأرض بنفسه، وقد قضي بأنه ليس ملزما بأن ينفق من ماله الخاص علي زراعة الأرض المؤجرة والموضوعة تحت الحراسة، خصوصا مع وجود المعدات اللازمة لإدارتها من قبل المستأجر والضامن له، ومن عدم وجود أموال لديه للصرف، ولضعف تربة الأرض مما ترجح معه الخسارة، وكل ما هو مسئول عنه هو إدارتها بطريقة حسنة سواء بالتأجير أو بغيره (شبين الكوم الكلية ١٠ فبراير سنة١٩٣١ المحاماة١٣ رقم٢١٤ ص٤٢٧)، وللحارس أيضا مباشرة التصرفات اللازمة لأعمال الإدارة والحفظ مثل استيفاء الحقوق وإعطاء المخالصات وقبض الحقوق كاملة قبل حلول أجلها، وليس له تأجيلها بدون إذن، وله رفع الدعاوى واتخاذ الإجراءات اللازمة لاستيفاء الحقوق وتوقيع الحجوزات وله أن يطعن في عقود الإيجار الصورية أو المعقودة غشا، ويوفي الديون ويستوفي الحقوق ويشطب الرهن بعد استيفاء الحقوق وأن يصالح علي الدين إذا كان في ذلك مصلحة واضحة تتحقق باستحالة استيفاء الحق بدون ذلك علي خلاف في الرأي فالتصالح تصرف –وله التأمين ضد

السرقة والحريق ويدخل ذلك في حدود سلطته بحفظ الشئ، وله الاستعانة في الإدارة بعمال، وينفق من الريع أو من المال الموجود تحت يده وليس له بيع شئ للإنفاق منها علي أعمال الإدارة تعين إخطار صاحب المال ليقدم له ما ينفق منه وإلا كان غير مسئول عما يترتب علي ذلك، ويبذل في ذلك كله عناية الرجل المعتاد ولو جاوزت عنايته في شئونه الخاصة وسواء كانت الحراسة بأجر أو بغير أجر بخلاف الوكيل إذ لا يلتزم ببذل عناية الرجل المعتاد إلا إذا كانت الوكالة بأجر (أنور طلبه ص٣١٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الحارس القضائي يلتزم إعمالا لنص المادة ١/٧٣٤ من القانون المدني بالمحافظة علي الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال ويتعين عليه أن يبذل عناية الرجل المعتاد، فإذا لم يبذل هذه العناية ونجم عن ذلك ضرر، كان مسئولا عن تعويض ذلك الضرر حتى ولو أثبت أن العناية الأقل التي بذلها فعلا هي العناية التي يبذلها في حفظ مال نفسه فإنه ملزم ببذل عناية الرجل المعتاد ولو كانت هذه العناية تزيد علي عنايته الشخصية" (الطعن رقم ١٣١٨ لسنة ٤٨ق س٣٢ ص١٩٥٢ جلسة ١٩٨١/٦/٢٥)، وبأنه "يلتزم الحارس القضائي بأن يبذل في إدارة الأموال المعهودة إليه عناية الرجل المعتاد وقد وضع المشرع معيارا لهذه العناية هو عناية الرجل المعتاد وسواء كانت الحراسة بأجر أو بغير أجر فإن الحارس ملزم ببذل هذه العناية ولو كان تزيد علي عنايته الشخصية فإذا نزل عن عناية الرجل المعتاد ونجم عن ذلك ضرر كان مسئولا عن التعويض عن الضرر كله" (الطعن رقم ٣٠٩ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٨٢/١٢/١٢)، وبأنه "النص في المادة ١٠٨ من القانون المدني علي أنه "لا يجوز للشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء

كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل، وللمادة ٧٠٦ علي أنه "ليس للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه" مؤداه منع الحارس قانونا من استغلال أموال الحراسة لصالحه بتأجيرها لنفسه" (الطعن رقم ٩٥٠ لسنة ٤٦ق س٣٢ ص١٤٠٧ جلسة ١٩٨١/٥/٩).

● **سلطة الحارس في التصرف :** رأينا أن المادة ٧٣٥ مدني قد نصت علي أنه: "لا يجوز للحارس في غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا برضاء ذوي الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء" فيتضح من نص هذه المادة أن أعمال التصرف غير التابعة لأعمال الإدارة، فلا يجوز للحارس مباشرتها إلا بموافقة ذوي الشأن جميعا أو بإذن المحكمة التي عينته، وألا فلا يسري التصرف في حق صاحب المال إلا إذا أقره، ومن ثم فلا يجوز للحارس أن يبيع أو يقرض أو يقايض أو يشارك أو يهب أو يرهن أو يصالح فيما عد الحالات السابقة، أو يتنازل عن جزء من الحق أو يجري تحسينات في العين أو يطعن بالتزوير في التصرفات الصادرة من المالك. ويتولي الحارس الإدارة بنفسه فلا يعهد بها لأحد من ذوي الشأن أو يؤجر له العين التزاما بنص المادة ٧٣٤ إلا بموافقة باقي ذوي الشأن جميعا فذلك من قبيل الإدارة غير المعتادة (أنور طلبه ص٣١٧)، أما إذا أناب الحارس أجنبيا من غير ذوي الشأن في الإدارة، فإنه يجب الرجوع في ذلك إلي أحكام الوكالة. وهذه تقضي كما رأينا بأن الوكيل يجوز له أن ينيب غيره في تنفيذ الوكالة، إلا إذا منع من ذلك صراحة أو ضمنا، ويعتبر أن هناك منعا ضمنيا إذا اختير الوكيل لاعتبار شخصي. ولما كان الحارس يختار عادة لاعتبار شخصي فيه، لذلك يكون ممنوعا من إنابة غيره عنه في الإدارة، سواء كان هذا الغير من ذوي الشأن أو كان أجنبيا، ويجب أن يتولي الإدارة بنفسه

فهذه هي مهمته ولا يجوز له أن يتخلي عنها (السنهوري ص٧٧٧- محمد عبد اللطيف ص٣٢٤).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه : "يجب أن يقتصر الحارس علي أعمال الحفظ والإدارة كالإيجارات التي لا تزيد علي ثلاث سنوات ومصاريف الصيانة فإذا اقتضت الظروف القيام بأعمال تجاوز أعمال الإدارة أو بيع ما يكون معرضا للتلف أو غير ذلك وجب علي الحارس أن يحصل في شأن ذلك علي موافقة ذوي الشأن جميعا أو علي ترخيص من القضاء" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٥ ص٢٩٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن : "الحراسة مجرد إجراء تحفظي مؤقت ينوب فيه الحارس عن ذوي الشأن في مباشرة أعمال حفظ الأموال المعهودة إليه حراستها، وأعمال إدارة هذه الأموال وما تستتبعه من أعمال التصرف المحدودة التي تلحق بها بالضرورة بحيث تكون له وحده – دونهم- الصفة في مباشرتها والتقاضي بشأنها، أما ما يجاوز هذه الحدود من أعمال التصرف الأخرى وما في حكمها التي تعلو عن مستوي أعمال الحفظ والإدارة لتعلقها بأصل تلك الأموال ومقوماتها، أو لما قد يترتب عليها من إخراج جزء من المال أو إنشاء حق عيني فلا يكون للحارس صفة في مباشرتها أو في رفع الدعاوى منه أو عليه بشأنها، بل تظل لذوي الشأن وحدهم أهليتهم كاملة في القيام بها ما لم يتفقوا علي غير ذلك أو يصدر به ترخيص من القضاء" (الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٩ق س٣٥ ص١١٢٣ جلسة ١٩٨٤/١٢/١٧)، وبأنه "الحارس القضائي يصبح بمجرد تعيينه نائبا عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة وهو بهذه المثابة ملزم بالمحافظة علي الأعيان التي تحت يده الخاضعة للحراسة

والقيام بإدارتها وهو إذا كان صاحب الصفة في التقاضي فيما ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات باعتباره نائبا عن ملاكها وكان الأصل وفقا لنص المادة ١٠٥ من القانون المدني أن ما يبرمه النائب في حدود نيابته ينصرف إلي الأصيل إلا أن هذه النيابة تقف عند حد الغش فإذا تواطأ الحارس مع الغير للإضرار بحقوق صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة فإن التصرف علي هذا النحو لا ينصرف أثره إلي هذا الأخير لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الطاعن استند علي طلبه علي أن العقد الذي ابرمه المطعون ضده الأول بوصفه حارسا قضائيا قد تحرر بطريف الغش والتواطؤ بين طرفيه إضرارا به باعتباره صاحب الحق غي الأطيان الموضوعة تحت الحراسة مما تتوافر معه للطاعن مصلحة قائمة وحالة في أقامة دعواه بحيث تعود عليه فائدة عملية إذا ما حكم له فيها فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر دعوى الطاعن في هذا الخصوص من الدعاوى الخاصة بحفظ المال الموضوع تحت الحراسة وإدارته مما لا يجوز رفعها من مالك المال وحجب بذلك نفسه عن بحث دفاع الطاعن بصورية العقد محل الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ١٧٨٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٥)، وبأنه "مؤدي المادتين (٧٣٤)، (٧٣٥) من القانون المدني أن الحارس القضائي ينوب عن ذوي الشأن في مباشرة أعمال حفظ الموال المعهودة إليه حراستها وأعمال إدارة هذه الأموال وما تستتبعه من أعمال التصرف المحدودة التي تلحق بها بالضرورة فيكون له وحده الحق في التقاضي بشأنها، أما ما يجاوز تلك الحدود عن أعمال التصرف الأخرى والمتعلقة بأصل تلك الأموال ومقوماتها فتظل لذوي الشأن وحدهم أهليتهم كاملة في القيام بها

والتقاضي بشأنها ما لم يتفقوا علي غير ذلك أو يصدر به ترخيص من القضاء. لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم الصادر في الدعوى ٢٦٢١ لسنة ١٩٩٠ مدني مستعجل الإسكندرية بفرض الحراسة علي العقار الذي تقع به شقة النزاع أنه قصر مهمة الحارس علي إدارته ولم يرخص له بأي عمل من أعمال التصرف. وإذ كانت الدعوى المقامة من المطعون ضده علي الطاعن بفسخ عقد بيع شقة النزاع تهدف إلي زوال التصرف المعقود بينهما، فإنها تخرج عن نطاق المهمة المنطوطة بالحارس القضائي لتعلقها بأصل الأموال الموضوعة تحت الحراسة ومن ثم لا تتوافر الصفة في مباشرتها لغير المطعون ضده باعتباره من ملاك العقار. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون" (طعن ٧٠٩٢ س ٦٤ق نقض ١٩٩٥/١٢/١٢، طعن ٤٩٧ س ٤٩ق نقض ١٩٨٤/١٢/١٧، طعن ١٣٥٧ س ٤٩ق نقض ١٩٨٣/٥/٣١، طعن ١٦٥٣ س ٥٨ق نقض ١٩٨٣/٥/٢٢).

كما قضي بأن: "الحراسة إجراء تحفظي تدعو إلي ضرورة المحافظة علي الأشياء المتنازع عليها حتى ينتهي النزاع القائم بشأنها، ولهذا فالأصل أن سلطة الحارس التي تحددها المحكمة في حكم الحراسة يجب أن تقتصر علي أعمال الصيانة اللازمة وأعمال الإدارة والاستغلال العاديين. إلا أن ظروفا قد تطرأ تبيح الخروج علي هذا الأصل وتستلزم الإذن للحارس في بيع المنقولات موضع الحراسة، كما لو خيف عليها التلف أو هبوط القيمة أو كانت قيمتها لا تحتمل الصرف علي حفظها وصيانتها، ففي هذه الحالات ومثيلاتها يجوز للقضاء بصفة استثنائية أن يمد في سلطة الحارس وأن يجيز له بيع المنقولات علي أن يودع ثمنها خزانة المحكمة (إسكندرية

مستعجل ١٤ ديسمبر سنة١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم١٩٠ ص٣٧٣). وقضي أيضا بأن مأمورية الحارس القضائي تقتصر علي الإدارة دون التصرف، اللهم إلا في حالات استثنائية محضة أجازها البعض، كتخويل الحارس سلطة بيع المال الموضوع تحت الحراسة إذا كان حفظه يتكلف نفقات جسيمة، وتخويله أحيانا سلطة تصفية التركات (إسكندرية مستعجل ٨ مايو سنة١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص١٢٠، وانظر استئناف مختلط ١٦ مارس سنة ١٩٢٠ م٣٢ ص١٩٦– ١٦ فبراير سنة١٩٣٢ م٤٥ ص٢٢).

- **للحارس وحده الصفة في جميع أعمال الإدارة والتصرف التي تدخل في سلطته :** يكون الحارس القضائي وحده دون المالك هو ذو الصفة في مباشرة جميع أعمال الإدارة وأعمال التصرف الداخلة في سلطته، فهو وحده الذي يتولاها دون المالك. ولا يجوز للمالك أن يتولاها، فقد غلت يده عنها بسبب الحراسة، وإذا قام بعمل منها كان العمل باطلا. ويترتب علي ذلك أن جميع الدعاوى التي تنشأ من أعمال الإدارة والتصرف التي تدخل في سلطة الحارس يكون الحارس وحده هو ذو الصفة في رفعها منه أو في رفعها عليه، ولا يجوز رفعها من المالك أو عليه لانعدام صفته (محمد كامل مرسي فقرة ٣٦٩).

وقد قضت محكمة النقض بأنه : "متى قضي بإقامة حارس قضائي علي أعيان وقف وخوله الحكم الذي أقامه إدارة هذه الأعيان، فإنه يصبح بمثابة الناظر المؤقت، ويكون هو صاحب الصفة في تمثيل الوقف أمام القضاء، ولا يملك التحدث في شؤون إدارة الوقف سواء. ويترتب علي مجرد صدور حكم في مواجهة الناظر بإقامة حارس علي نصيبه في الوقف أن

تغل يده عن إدارة هذا النصيب دون حاجة إلي أي إجراء آخر" (مجموعة أحكام النقض ٢ رقم١١٥ ص٧٢١ نقض مدني ١٩ أبريل سنة١٩٥١).

مفاد ما تقدم أنه "لما كان الحارس القضائي نائبا قانونيا عن ذوي الشأن فإنه يلتزم بالقيام بأعمال الحفظ وإدارة الأموال محل الحراسة وما تستتبعه من أعمال التصرف المحدودة التي تتطلبها تلك الأعمال بالضرورة، أما ما يجاوز هذه الحدود من أعمال التصرف الأخرى وما في حكمها التي تعلو علي مستوى أعمال الحفظ والإدارة لتعلقها بأصل تلك الأموال ومقوماتها، فلا يكون للحارس صفة في مباشرتها بل تظل لذوي الشأن أهليتهم كاملة في القيام بها" (أنور طلبه ص٣١٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الحارس القضائي يصبح بمجرد تعيينه وبحكم القانون نائبا نيابة قضائية عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة. إلا أن هذه النيابة قاصرة علي ما يتعلق بأعمال إدارة المال وأعمال المحافظة عليه وما يندرج تحت ذلك من أعمال التصرف التي تدخل بطريق التبعية في أعمال الإدارة وأعمال الحفظ ولا تمتد نيابة الحارس إلي أعمال التصرف التي تمس أصل الحق ومنها بيع المال فلا يجوز للحارس القضائي مباشرتها إلا برضاء ذوي الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء أو بإذن ممن يثبت أنه صاحب الحق الذي تبقي له أهليته الكاملة في هذه الأعمال لأن الحراسة لا تعزله عنها ولا تغل يده فيها ويكون صاحب الحق في القيام بها بنفسه أو بمن ينيبه فيها ومؤدي ذلك أن الحارس القضائي لا تكون له صفة عن صاحب الحق في دعوى بيع المال جبرا ولا في الإجراءات المتعلقة بها وإذا حكم عليه بإيقاع البيع فإن الحكم لا يسري علي صاحب الحق" (طعن ١٦٥٣ س ٤٨ق نقض ١٩٨٣/٥/٢٣)، وبأنه

"متى كان مفاد نص المادة ٧٣٥ من القانون المدني أنه يجوز للحارس أن يجري أعمال التصرف برضاء ذوي الشأن، فإن تدخل المستحقين في الوقف منضمين إلي الحارس القانوني علي الوقف في طلباته في دعوى تثبيت الملكية التي أقامها بصفته من شأنه أن يزل العيب الذي شاب تمثيله لهم وبزواله تصبح إجراءات التقاضي صحيحة ومنتجة لأثارها في حق الخصوم علي السواء منذ بدايتها" (طعن ٤٥٠ س ٣٤ق نقض ١٩٦٨/١١/٢٦)، وبأنه "النص في المادة (٧٣٤) من القانون المدني علي أن يلتزم الحارس القضائي بالمحافظة علي الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال.." وفي المادة (٧٣٥) علي أنه "لا يجوز للحارس في غير أعمال الإدارة أن ينصرف إلا برضاء ذوي الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء" يدل علي أن الحراسة مجرد إجراء تحفظي مؤقت ينوب فيه الحارس عن ذوي الشأن في مباشرة أعمال حفظ الأموال المعهودة إليه حراستها، وأعمال إدارة هذه الأموال وما تستتبعه من أعمال التصرف المحدودة التي تلحق بها الضرورة بحيث تكون له وحده –دونهم– الصفة في مباشرتها والتقاضي بشأنها، أما ما يجاوز هذه الحدود من أعمال التصرف الأخرى وما في حكمها التي تعلو عن مستوي أعمال الحفظ والإدارة لتعلقها بأصل تلك الأموال ومقوماتها. أو لما قد يترتب عليها من إخراج جزء من المال أو إنشاء أي حق عيني عليه فلا يكون للحارس صفة في مباشرتها أو في رفع الدعاوى منه أو عليه بشأنها، بل تظل لذوي الشأن وحدهم أهليتهم كاملة في القيام بها ما لم يتفقوا علي غير ذلك أو يصدر به ترخيص من القضاء، لما كان ذلك وكانت إجراءات ربط الضريبة التي تستحق علي التركة ورسم الأيلولة الذي يستحق علي أنصبة

الورثة والمنازعة فيها هي من الأعمال التي تعلو علي مستوى أعمال الحفظ والإدارة –لتعلقها بعناصر التركة ومقوماتها وتقدير أصولها وخصومها وتحديد صافيها قبل أيلولتها إلي الورثة فإنه لا تكون للحارس القضائي علي التركة صفة في تمثيل الورثة في تلك الإجراءات" (طعن ٤٩٧ س ٤٩ق نقض ١٩٨٤/١٢/١٧).

من أحكام القضاء:

١- للحارس عن مال موقوف من السلطة ما للناظر عليه، فهو يملك التحدث عن شئون الوقف، إلا أن يحد الحكم الذي إقامة من مهنة فإذا كان الحكم الذي أقام الحارس لم يقيده في الإدارة، فإنه يكون له – كناظر الوقف– سلطة الترخيص بغير إذن من القاضي في إحداث بناء في الوقف ليكون جهة الوقف متي كان في ذلك مصلحة تعود علي الوقف أو علي المستحقين.

(نقض – جلسة ١٩٥٠/١/٩ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١ـ مدني ص ١٨٩)

٢- متي قضي بإقامة حارس قضائي علي أعيان لوقف، وخوله الحكم الذي إقامة إدارة هذه الأعيان، فإنه يصبح بمثابة ناظر مؤقت، ويكون هو صاحب الصفة في تمثيل الوقف أمام القضاء، ولا يملك التحدث في شئون إدارة لوقف سواه.

(نقض – جلسة١٩٥١/٤/١٩ـ المرجع السابق – السنة ٢ـص٧٢١)

٣- يترتب علي مجرد صدور حكم في مواجهة الناظر بإقامة حارس علي نصيبه في الوقت أن تغل يده عن إدارة هذا النصيب دون حاجة إلي إجراء آخر.

(نقض – جلسة ١٩٥٤/١/١٥ـ المرجع السابقـ السنة ٥ـص٧٦١)

٤– متي كان الحكم المطعون فيه إذ قضي بعدم قبول دعوى الطاعن الأول قد أسس قضاءه علي أن صفته كحارس قد زالت بعد رفع الدعوى تبعا لإنتهاء الحراسة، وعلي أن العقار المطالب بريعه قد وقع بمقتضي حكم القسمة في حصة الطاعن الثاني وأنه لذلك يعتبر مملوكا له إبتداء من قيام حالة الشيوع، فله دون غيره حق المطالبة بريعة عن تلك المدة، فإن هذا الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ذلك لأن الطاعن الأول كان يطالب بريع هذا العقار عن المدة التي كان معيناً فيها حارساً عن أعيان التركه، وأن صفته في دفع الدعوى لم تكن محل نزاع من أحد طرفي الخصومة، بل قرر المطعون عليه في عريضة إستئنافه أن في ذمته للطاعن الأول بهذه الصفة مبلغا من النقود عن ريع العقار الذي كان يشغله مدة الحراسة، ولأن الطاعن الثاني وهو الذي آلت إليه بمتقضي القسمة ملكية هذا العقار قد تدخل في الدعوى منضماً إلي الطاعن الأول في طياته. أما وقوع هذا العقار في نصيب الطاعن الثاني بمقتضي القسمة، فليس من شأنه أن يحول دون مطالبة الطاعن الأول للمطعون عليه بالريع مقابل إنتفاعه بالعقار في مدة الحراسة لأن الحارس مسئول عن تقديم الحساب عن إدارته لأعيان التركة بما فيها هذا العقار عن مدة حراسته.

(نقض – جلسة ١٩٥٢/٣/٦ – المرجع السابق – السنة ٣ـص٥٩١)

٥– لما كان الحكم المطعون فيه إذ قضي برفض الإشكال في تنفيذ حكم الحراسة أقام قضاءه علي أسباب جاءت قاصرة في الرد علي ما تمسكت المستشكلة من حيازتها لجزء من الأطيان موضوع الحراسة بمقتضي عقد إيجار صحيح وعلي ما تمسكت به من الحارس القضائي لا يجوز له أن ينزع هذه الأطيان من تحت يدها تنفيذاً لحكم الحراسة، بل كل

ما يخوله هذا الحكم من حقوق قلها هو أن يستولي منها علي الأجرة المتفق عليها في مواعيد إستحقاقها، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه من حكم الحراسة يعتبر حجة علي المستشكلة بوصفها مستأجره وأنها كانت ممثلة في دعوى الحراسة في شخص المؤجر له، وأن ما ترمي إليه من وراء الإشكال إنما هو إحترام عقد الإيجار الصادر لها من أحد خصوم دعوى الحراسة، وأن هذا لا يجوز أن يقف في طريق تنفيذ حكم الحراسة بإستلام الأطيان لإدارتها وإستغلالها في حدود منطوق ذلك الحكم. لأن إدارة الحارس للأطيان لا يضيع علي المستشكلة عن الأطيان المؤجرة تنفيذاً لحكم الحراسة، ذلك للأطيان لا يضيع علي المستشلكة عن الأطيان المؤجرة تنفيذا لحكم الحراسة، ذلك أن صفة الحارس في قبض الأجرة من المستشكلة لم تكن محل نزاع منها في الدعوى، وأن حكم الحراسة عليها رفع يدها عن أطيان المؤجرة لها لا يصح إلا إذا ترامي لمحكمة الإشكال من ظاهرة المستندات المقدمة في الدعوى ترجيح مظلة صورية عقد الإيجار الذي تتمسك به، وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا البحث الذي كان مدار النزاع بين الخصوم في الدعوى – لما كان ذلك فإن هذا الحكم يكون قاصر البيان قصوراً يستوجب نقضه.

(نقض – جلسة ١٩٥٣/١/١٦ـ المرجع السابق ـ السنة ٤ـص٨٠٨)

٦- للحارس علي مال موقوف من السلطة في إدارة شئون الوقف مالناظره ،فهو يملك التحدث عن شئون الوقف، إلا أن يحد الحكم الذي أقامه من مهمته، وإذن فمتي كان الحكم قد قرر أن عقد الإيجار الصادر من ناظر الوقف بعد إقامة حارس عليه لا يحتاج به لوقف فإن ما قرره هذا الحكم لا يخالف القانون.

(نقض – جلسة ١٩٥٤/٤/١٥ـ المرجع السابق – السنة ٥ـص٧٦١)

٧- الحراسة إجراء تحفظي والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته، إنما هو تقدير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي تناط به في الحد الذي نص عليه الحكم وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكميا ليس له كيان مادي، فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد علي العقار مادام مستأجراً بعقد لا شبهة في جديته لبعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من قبل، بل يحق فقط تحصيل الإيجار المستحق من المستأجر.

(نقض – جلسة ١٩٥٥/١٠/١٠ـ المرجع السابق ـ السابق – السنة ٦ـ ص٦٥٢)

٨- أن المادة الثانية من القانون ٢٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر علي الأوقاف الخيرية تنص علي أنه إذا كان الوقف علي جهة بر، كان النظر عليه بحكم القانون لوزارة الأوقاف، ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو المعين بالإسم، كما تقضي الفقرتان الثانية والثالثة من المادة الرابعة من القانون المذكور بأن علي من إنتهت نظارته أن يسلم أعيان الوقف للوزارة خلال ستة أشهر من تاريخ إنتهاء نظارته، وبان نظرلوقف يعد حارسا عليها حتي يتم تسليم أعيانه، وإذن فمتي كان الطاعن لم يعين بالإسم في كتاب لوقف ناظراً عليه، فقد زالت صفته كناظر للوقف وإن بقيت له صفة الحراسة طالما أنه لم يثبت بالأوراق قيامة بتسليم أعيان الوقف لوزارة الأوقاف. وهذه الصفة تخول له حق الطعن بالنقض. وفي الحكم الصادر ضد الوقف لما في إتخاذ هذا الإجراء في ميعاد معين من دفع ضرر يحيق بالوقف، ولكن ورثة هذا الحارس لا تنتقل إليهم صفة الحراسة.

(نقض – جلسة ١٩٦١/١٢/٢٨ـ المرجع السابق – السنة ١٢ـ ص٨٥٣)

١٠- الحراسة القضائية هى وضع مال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ويتهدده خطر عاجل فى يد أمين يتكفل بحفظه وإدارته

ورده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه وهى- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة إجراء وقتى تدعو إليه الضرورة ويـستمد وجـوده منها وتحتلف فيه مهمة الحارس عن مهمة المصفى ولا تتعـارض معهـا لمغايرة سلطة كل منهما فى جوهرها لسلطة الآخر.

(الطعن ١٠٥٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٨س٤١ص٢١٧)

* * *

أجر الحارس

النص التشريعي (مادة ٧٣٦) :

للحارس أن يتقاضي إجراً ما لم يكن قد نزل عنه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٧٣٦ ليبي و ٧٠٢ سوري و ٧٢١ لبناني و ٦١٣ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

١- تقابل إلتزامات الحارس السابقة الذكر حقوق مقررة فقد نصت هذه المادة علي حق الحارس في أن يتقاضي أجراً مالم يكن قد تنازل عن ذلك "مخالفة بهذا نص المادة ٩٢" من التقنين الحالي الذي يقرر أن إيداع الأشياء المتنازع فيها يجوز أن يكون بمقابل، وقد أراد المشروع بذلك أن يعتمد ما غلب وقوعه في العمل، وما قررته المحاكم من أن الأصل في الحراسة أن تكون بأجر (إستئناف أهلي ٢٠ مارس سنة ١٩٠٧، المحاكم ١٨ص٤٠٠٠ رقم ١١٤).

٢- وكذلك نصت هذه المادة علي أن الحارس أن يسترد ما أنفقة من مصروفات علي حفظ المال الموجود في حراسته وعلي إدارته، فإذا كان من البديهي أن الإدارة تستلزم مصروفات، وأن للمدير أن يخصم المصروفات من الإيرادات أولا بأول، فأنه من الممكن أيضاً أن يتصور الحالة التي يحتاج فيها الحارس إلي المطالبة برد هذه المصروفات إليه، وهي الحالة التي تنتهي فيها الحراسة بعد أن يكون الحارس قد أنفق هذه المصروفات، وقبل أن يحصل من الإيرادات علي ما يفي بسدادها.

٣- وقد قررت الفقرة الثاني من هذه المادة للحارس الحق في حـبس الأموال الموضوعة تحت الحراسة إلي أن يستوفي أجره وما يجـوز لـه إسترداده من المصروفات التي ينفقها، وتعتبر هذه الفقرة تطبيقـا للقاعـدة العامة التي قررتها المادة ٢١١ بشأن حق الحبس، ويطبق عليه ما إقتنـاه بشأن حق الحبس في الوديعة (أنظر المذكرة علي المادتين ١٠٠٥و ١٠٠٦ من المشروع)، فأما أن تبقي، وإما أن تحذف إكتفاء بالقاعدة العامة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٥ـ ص٢٩٣و٢٩٤)

رأي الفقه :

١- الأصل في الحارس بخلاف الوكيل والمودع عنده أن يكون بأجر، حق لو لم يشترط ذلك، فإذا سكت الحارس كان مأجوراً، ولا يكون غيـر مأجور إلا إذا نزل صراحة أو ضمنا عن الأجر، وعكس ذلك في الوكيـل والمودع عنده، فكلاهما لا يكون مأجوراً إلا إذا إشترط الأجر، وقـد أراد المشرع بذلك "أن يعتمد كما يقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي – ما أغلب وقوعه في العمل، وما قررته المحاكم من أن الأصل في الحراسة أن تكون بأجر".

يقدر الأجر الإتفاق إذا كانت الحراسة إتفاقية. فإذا سكت الإتفاق عـن تعيين الأجر أو كانت الحراسة قضائية تكفـل القاضـي بتعيـين الأجـر، ويراعي في ذلك الجهد الذي بذله الحارس، وأهمية العمل الذي قـام بـه، والنتيجة التي وصل إليها في إدارته والمسئوليات التي تعرض لها، وكفايته الخاصة في الإدارة وغير ذلك من العناصر التي تعين علي تقدير الأجـر المناسب للحارس.

ويقدر الأجر بأمر علي عريضة من رئيس المحكمة التي عينت الحارس، أو قاضي الأمور المستعجلة أو رئيس المحكمة التي استؤنف أمامها حكم قاضي الأمور المستعجلة بحسب الأحوال.

وإذا كانت دعوى الموضوع لا تزال منظورة، رجع الحارس بأجرة علي طالب الحراسة، وهذا يرجع بها علي من يكسب دعوى الموضوع إذا لم يكن هو الذي كسبها، أما إذ كانت دعوى الموضوع قد فصل فيها، فإن الحارس يرجع بأجرة علي من كسب الدعوى أو علي من حكم بالمصروفات. وتقضي القواعد العامة بأن يسترد الحارس ما أنفقة من مصروفات ضرورية في حفظ المال وفي إدارته. كمصروفات الترميمات الضرورية ومصروفات الزراعة من بذور وسماد ومواشي وآلات ومبيدات للحشرات وأجور العمال والمستخدمين الذين يستعين بهم الحارس في أداء مهمته. وكذلك يسترد ما أنفقه من مصروفات نافعة وللحارس، شأنه في ذلك شأن المودع عنده والوكيل، الرجوع بالتعويض عما يصيبه من ضرر يكون سببه المباشر قيامه بمهمته دون أن يكون في جانبه أي خطأ.

وتقدر مصروفات الحارس والتعويض المستحق له علي صاحب المال عن طريق دعوى موضوعية وليس بأمر علي عريضة. والحارس أن يخصم المصروفات والتعويض والأجر من ريع المال الموضوع تحت حراسته عند تقديم الحساب ولقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر في حكم الحراسة، أو في أمر علي عريضة لاحق للحكم بإيداع مبلغ من ريع المال يخصص للحارس بإمتياز علي سائر الدائنين يستعين به في أداء مأموريته. وما يقمه الخصم للحارس للصرف منه يكون ممتازاً إمتياز المصروفات القضائية.

وللحارس – وفقاً للقواعد العامة – الحق في حبس الأموال الموضوعة تحت الحراسة حتي يستوفي في الحقوق التي تخوله إياها هذه المادة، وذلك دون إخلال بما يقرره هذا القانون له من حق إمتياز.

والقواعد العامة المقررة في الحبس تقضي بأن يكون للحارس حبس المال الموضوع تحت حراسته حتي يسترد أجره والمصروفات والتعويض(م٢٤٦ مدني ومابعدها)، ولا يؤثر في حق الحبس أن الأجر والمصروفات والتعويض مبالغ غير معينة المقدار، مادامت محققه للوجود.

وللحارس حق إمتياز بالمبالغ التي صرفها لصيانة المنقول الموضوع تحت حراسته (م١١٤٠ مدني).

وإذا إلتزم الخصوم المتعددون نحو الحارس بالأجر أو بالمصروفات أو بالتعويض، كانوا متضامنين نحوه في هذا الإلتزام، تطبيقاً لأحكام الوكالة حيث تقضي بتضامن الموكلين المتعددين.

(الوسيط-٧-١- للدكتور السنهوري – المرجع السابق – ص٩٤٧ ومابعدها)

٢- قضت المادة ٧٣٦ من التقنين المدني بأن الأصل في الحراسة أن تكون بأجر، ما لم يصرح الحارس باستعداده للقيام بمهنة مجانا. وهذا النص أفضل من نص التقنين القديم، لأنه مطابق لما إستقر عليه القضاء من أن إشتراط الأجر يعتبر من طبيعة عقد الحراسة، فلا يلزم بالتصريح به عند قبول الحراسة، ويكون تقدير الأجر من إختصاص المحكمة التي عينت الحارس، ويصح أن يقدر الأجر بأمر علي عريضة.

أما حق الحارس في إسترداد ما أنفقه من مصروفات، وفي حبس الأموال الموضوعية تحت الحراسة حتي يستوفي في الحقوق المقررة له، فيرجع في شأنها إلي الأحكام الواردة بصدد الوديعة.

(التقنين المدني – الدكتور محمد علي عرفة- المرجع السابق –ص ٥٣٤و٥٣٥)

٣- نص القانون المدني في المادة ٧٣٦ علي أن " للحارس أن يتقاضي أجراً مالم يكن قد نزل عنه"، مخالفا بذلك نص القانون المدني القديم، وقد أراد المشرع بهذه المخالفة أن يعتمد ما غلب وقوعه في العمل وما قررته المحاكم من أن الأصل في الحراسة أن تكون بأجر. علي أنه إذا لم يوجد إتفاق صريح علي الأجر، فإن القضاء هو الذي يتولي تقدير أجر الحارس.

ولا يوجد نص في القانون يحدد أجر الحارس القضائي، ولا يمكن تحديده طبقاً لتعريفة رسوم خاصة أو وفقاً للعرف، لأن الحارس القضائي ما هو إلا نائب قضائي، والذي يقدر أتعابه هو القضاء، وهذا التقدير يجب أن يراعي فيه أهمية الخدمات التي يكون قد أداها الحارس القضائي، والعمل الذي يبذله وقيمة المبالغ التي حصلها، والصعوبات التي ذللها، وكذلك الإخطار والمسئوليات التي يتعرض لها، وفي مقدمة العناصر التي تساعد علي تعيين مقدار أجر الحارس كفاءته الخاصة في الإدارة.

(الحراسة القضائية – للدكتور عبد الحكيم فراج – رسالة السابقة – ص ٣٥٨ ومابعدها)

- **حقوق الحارس القضائي:**
- **تقاضي الأجر:**

- **الأصل في الحارس أن يكون بأجر:** الأصل في الحراسة أن تكون بأجر ولو سكت الخصوم في الحراسة الاتفاقية أو الحكم في الحراسة القضائية عن بيان الأجر، إلا إذا نزل الحارس عنه صراحة أو ضمنا،ويستحق الحارس الأجر ولو كان شريكا في ملكية العقار الموضوع تحت الحراسة (أنور طلبه ص٣٢٢).

● **كيفية تقدير أجر الحارس :** يتم تقدير الأجر بناء علي اتفاق ذوي الشأن، فإن لم يكن هناك اتفاق علي تعيين الجر أو كانت الحراسة قضائية، تكفل القاضي بتعيين الأجر.

وقد قضت محكمة النقض بأنه : "من الجائز أن يكون تقرير أجرة الحراسة القضائية باتفاق بين أصحاب الشأن لا حق لحكم القاضي بفرضها حتى ولو كان هذا الحكم قد نص علي أن تكون بغير أجر، ذلك أن للخصوم في الأحكام الصادرة في المواد المدنية أن يتفقوا علي خلاف ما قضت به" (نقض ١٩٥٢/١/٢٤ ج١ في ٢٥ سنة ص٥٢١) أن أجر الحارس القضائي الذي يقرر سواء بحكم أو باتفاق بين أصحاب الشأن يظل ساريا حتى يلغي أو يعدل بحكم أو اتفاق جديد (نقض ١٩٥٢/١/٢٤ المرجع السابق ص٥٢١) يختص قاضي الأمور المستعجلة بتقدير أتعاب الحارس الذي أقامه في دعوى الحراسة ومصاريفه ويختص تبعا بالفصل في المعارضة في هذا التقدير نقض ١٩٤٩/٥/١٩ ج٢ في ٢٥ سنة ص٨٩٨)، وبأنه "إذا كانت عبارة الإقرار الصادر من المستحقين في الوقف واضحة الدلالة علي سريان أجرة الحراسة ما دامت الطاعنة قائمة بإدارة الوقف بوصفها حارسة عليه وليس فيها أي نص يفيد توقيت الأجرة لمدة معينة قبل انقضاء هذه الحراسة فإن اعتبار المحكمة هذا الإقرار غير ملزم للموقعين عليه طوال مدة قيام الحراسة ذلك يكون خطأ في تطبيق قانون العقد لما فيه من تحريف لعبارته الواضحة وخروج عن ظاهر مدلولها" (نقض ١٩٥٢/١/٢٤ ج١ في ٢٥ سنة ص٥٢١)، ويراعي في تقدير الأجر الجهد الذي بذله الحارس، وأهمية العمل الذي قام به، والنتيجة التي وصل إليها في إدارته، والمسئوليات التي تعرض لها، وكفايته الخاصة

في الإدارة، وغير ذلك من العناصر التي تعين القاضي علي تقدير الأجر المناسب للحارس. ويقدر الأجر بأمر علي عريضة من رئيس المحكمة التي عينت الحارس، أو قاضي الأمور المستعجلة، أو رئيس المحكمة التي استؤنف أمامه حكم قاضي الأمور المستعجلة بحسب الأحوال (السنهوري ص٧٩٢، محمد عبد اللطيف فقرة ٣٣١ ص٢٨٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "قاضي الأمور المستعجلة يختص بتقدير أجر الحارس ومصاريفه الذي أقامه في دعوى حراسة، ويختص تبعا بالفصل في المعارضة في هذا التقدير. واختصاصه في ذلك فغي قائم علي القاعدة العامة في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة المقررة بالمادة ٢٨ مرافعات (٤٩ جديد)، وإنما هو اختصاص خاص يقوم علي أساس علاقة التبعية بين الأصل الذي هو الدعوى التي اختص بها وبين الفرع الذي يتفرع عليها من تقدير مصروفاتها وما يلحق بها من أتعاب المحامي أو الخبير أو الحارس المعين فيها، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة المقررة في المادتين ١١٦و ١١٧ مرافعات (٣٦٢و ٣٦٣ مرافعات). وإذن فلا ضرورة لاستيفاء شرطي لاستعجال وعدم المساس بالموضوع ولا يغير من ذلك قيام دعوى لذي محكمة الموضوع بطلب محاسبة حارس عن إدارته للمال موضوع الحراسة، فإنه متى كان موضوع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة مقررا علي الوجه السابق كان له كل ما لقاضي الموضوع من سلطة في التقدير. أما ما قد يعترض به من احتمال أن يثبت في دعوى الموضوع تلك سوء إدارة الحارس فمردود بأنه غير منتج، إذ هذا الاعتراض عام لا يتوجه إلي اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالذات بل إلي كل قاضي مختص بتقدير، وهو حين يواجه بهذا الاعتراض

يفصل فيه حسبما يتراءى له في الدعوى، ولكن لا يقضي بعدم اختصاصه بنظرها (مجموعة عمر ٥ رقم٤٢٣ ص٧٨٣ نقض مدني ١٩ مايو سنة١٩٤٩).

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه : "إذا ألغت محكمة الاستئناف حكما قضي برفض الحراسة وقامت هي باختيار حارس فإنه يتعين عندئذ علي الحارس أن يلجأ إليها (لرئيس محكمة الاستئناف) لتقدير أتعابه ولا يجوز أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة، إلا إذا كان مدينا بتعيينه لحكم ذلك القاضي وكان دور محكمة الاستئناف لدي تعيينها الحارس قد أمرته بأن يودع حساب إدارته قلم كتاب محكمة أول درجة ملاحظة في ذلك التيسير علي الخصوم وكون هذه المحكمة هي التي تنظر النزاع الموضوعي (استئناف مختلط ٢٣ يناير سنة١٩٣٥ م٤٧ ص١٣١) ويختص القاضي الذي أمر بتقدير أتعاب الحارس بنظر التظلم في هذا الأمر طبقا للقواعد العامة الواردة بالمادة (١٩٠) من قانون المرافعات.

- **حق الحارس في استرداد المصروفات وفي التعويض :** للحارس القضائي بالإضافة إلي أجرة الحق في اقتضاء كافة المبالغ التي يكون قد صرفها في أداء مهمته، وذلك سواء أكانت الحراسة بأجر أم بغير أجر. وقد نصت علي هذا الحق الفقرة الأولي من المادة ١٠٢٢ من المشروع التمهيدي بقولها. "للحارس أن يتقاضي أجرا، ما لم يكن قد تنازل عن ذلك. وله أن يسترد ما أنفقه من مصروفات علي حفظ المال الموجود في حراسته وعلي إدارته" إلا أن لجنة المراجعة حذفت الحكم الأخير اكتفاء بالقواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٥ ص٢٩٣)، والقواعد العامة تقضي بأن يسترد الحارس ما أنفقه من مصروفات ضرورية في حفظ المال وفي

إدارته، كمصروفات الترميمات الضرورية ومصروفات الزراعة من ثمن بذور وسماد ومواشي وآلات ومبيدات للحشرات وأجور العمال والمستخدمين الذي يستعين بهم الحارس في أداء مهمته. وكذلك يسترد ما أنفقه من مصروفات نافعة، كمصروفات أنفقها في تحسين العين، إذا حصل علي موافقة ذوي الشأن أو إذن القاضي كل هذا ولو كان يتقاضي أجرا وللحارس شأنه في ذلك شأن المودع عنده والوكيل، الرجوع بالتعويض عما يصيبه من ضرر يكون سببه المباشر قيامه بمهمته دون أن يكون في جانبه أي خطأ. ويسترد الحارس المصروفات ويتقاضي التعويض من صاحب المال إذا كان النزاع قد فصل فيه فإذا لم يكن قد فصل فيه استرده من طالب الحراسة أو من الخصوم الآخرين، علي أن يرجعوا به علي من يحكم لصالحه عند حسم النزاع (السنهوري ص٧٩٤- عبد الحكيم فراج فقرة ٤٠٠- محمد علي راتب فقرة ٣٥٠- محمد عبد اللطيف فقرة ٣٣٠)، وتقدر مصاريف الحارس بأمر علي عريضة كمصاريف الخبراء من القاضي الذي عين الحارس ولو كان قاضي الأمور المستعجلة –ولقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر في حكم الحراسة أو في أمر لاحق علي عريضة بإيداع مبلغ من الريع لمصاريف الحارس تكون له امتياز المصروفات القضائية. وللحارس خصم الأجر والمصروفات والتعويض من المال الذي تحت يده عند تقديمه للحساب وللخصوم الذين لم يتسببوا في الحراسة الرجوع بالمبالغ التي استحقها الحارس علي الباقين بدعوى موضوعية. أما التعويض الذي يستحقه الحارس بسبب الضرر الذي لحقه من أعمال الحراسة، فإنه يرجع به بإقامة دعوى موضوعية تتصدى فيها المحكمة لأركان المسئولية العقدية في الحراسة الاتفاقية، أو المسئولية التقصيرية في الحراسة القضائية (أنور طلبه ص٣٢٣).

- **ضمانات حقوق الحارس:**

(**حق الحبس وحق الامتياز**) **:** كان المشروع التمهيدي للمادة ٧٣٦ مدني يشتمل علي فقرة ثانية علي الوجه الآتي: "وله (للحارس) الحق في حبس الأموال الموضوعة تحت الحراسة حتى يستوفي الحقوق التي تخوله إياها هذه المادة، وذلك دون إخلال بما يقرره هذا القانون له من حق امتياز". فحذفت هذه الفقرة في لجنة المراجعة، اكتفاء بالقواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٥ ص٢٩٤)، والقواعد العامة المقررة في الحبس تقضي بأن يكون للحارس حبس المال الموضوع تحت حراسته حتى يسترد أجره والمصروفات والتعويض (٢٤٦٠ مدني وما بعدها) ولا يؤثر في حق الحبس أن الأجر والمصروفات والتعويض مبالغ غير معينة المقدار، مادامت محققة الوجود.

وقد قضي بأن: "للحارس القضائي حق الحبس بالنسبة إلي مصروفاته وأتعابه، وله استعماله حتى لو رفعت عن الأمر الصادر في شأنها معارضة، إذ استعمال هذا الحق لا يتوقف علي شرط تصفية لدين بصفة نهائية (استئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٩٣٦ م٤٨ ص١٥٢) ويجوز استبدال حارس آخر بالحارس الأول وتكون من مهمة الحارس الآخر حبس المال حتى يستوفي الحارس الأول أجره والمصروفات (استئناف مختلط ٣ يناير سنة١٩٣٤ م٤٦ ص١١٤) وإذا دخلت أعيان الوقف خطأ ضمن الأموال الموضوعة تحت الحراسة، لم يجز للحارس حبسها حتى يستوفي الأجر والمصروفات (استئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة١٩٣٧ م٥٠ ص١٣) وللحارس حق امتياز بالمبالغ التي صرفها لصيانة المنقول الموضوع تحت حراسته (م١١٤٠ مدني) وإذا التزم الخصوم المتعددون نحو الحارس

بالأجر أو بالمصروفات أو بالتعويض، كانوا متضامنين نحوه في الالتزام، تطبيقا لأحكام الوكالة حيث تقضي بتضامن الموكلين المتعددين، وقد قدمنا أن أحكام الوكالة تسري علي الحراسة فيما لا تعارض فيه مع نص خاص".

من أحكام القضاء:

٢- من الجائز أن يكون تقرير أجره الحراسة القضائية بإتفاق بين أصحاب الشأن لاحق للحكم القاضي بغرض الحراسة، حتي لو كان هذا الحكم قد نص علي أن تكون بغير أجر. ومن ثم فإذا كانت عبارة الإقرار الصادر من المستحقين في الوقف واضحة الدلالة علي كيان أجرة الحراسة مادامت الطاعنة قائمة بإدارة الوقف بوصفها حارسة عليه وليس فيها أي نص يفيد توقيت الأجرة لمدة معينة قبل إنقضاء هذه الحراسة، فإن إعتبار المحكمة هذا الإقرار غير ملزم للموقعين عليه طوال مدة الحراسة، ذلك يكون خطأ في تطبيق قانون العقد لما فيه من تحريف لعبارته الواضحة وخروج عن ظاهر مدلولها.

(جلسة ١٩٥١/٦/٧ – مجموعة المكتب الفني– السنة ٥ مدني – ص٣٩٠)

* * *

التزام الحارس باتخاذ دفاتر حساب منتظمة

النص التشريعي (مـادة ٧٣٧) :

(١) يلتزم الحارس بإتخاذ دفاتر حساب منتظمة ويجوز للقاضي إلزامه بإتخـاذ دفاتر موقع عليها من المحكمة.

(٢) ويلتزم أن يقدم لذوي الشأن كـل سـنة علـي الأكثرحسابا بمـا تـسلمه وبما أنفقه، معززاً بما يثبـت ذلـك مـن مـستندات وإذا كـان الحـارس قـد عينتـه المحكمة وجب عليه فوق ذلك أن يودع صورة من هذا الحساب قلم كتابها.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٧٣٧ ليبي و ٧٠٣ سوري و٦٢٢ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

يجب علي الحارس أن يؤدي حسابا عن إدارته إلي ذوي الـشأن، وقـد حدد المشروع هذا الإلتزام ونظمة حتي يكون يكون له أثر فعال في ضـمان الرقابة علي إدارة الحارس فإلزام الحارس أولا بإتخاذ دفاتر حساب منظمـة موقع عليها من المحكمة كما هو شأن التجار فيما يجب عليهم إتخـاذه مـن دفاتر، حتي يمتنع بذلك أو يقل إمكان التلاعب في الحسابات. ثم ألزمه بـأن يقدم كل سنة علي الأكثرحساباً صحيحاً بما تسلمه وبما أنفقه، وحتم عليه أن يعزز حسابه بما يؤيده من مستندات وكلفه بتقديم هذا لكل مـن ذوي الـشأن وبإيداع صورة منه بقلم كتاب المحكمة التي عينته إذا كان تعيينه بحكم، حتي يسهل علي ذوي الشأن وعلي المحكمة مراجعة الحسابات والتحقق من حسن الإدارة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٥ـص٢٩٦)

رأى الفقه :

١- يلتزم الحارس – كنائب عن صاحب المال – بتقديم الحساب فلا قبل إلتزام الوكيل بتقديم الحساب للموكل من إيرادات ومصروفات ونفقات فيدرج كل هذا فى حساب واحد لايتجزا مكون من أصول وخصوم والرصيد بعد استنزال الخصوم من الأصول هو الذى يجب الوفاء به للموكل كما هو الأمر فى الحساب الجارى وتفنى ذاتيه هذه المبالغ وهى مدرجة فى الحساب فلا تكون حقوقا أو ديوناً مستقلة بعضها عن بعض ولا ينتج أى منها ولا ينتج أى منها فوائد مستقلة بل الذى ينتج الفوائد هو رصيد الحساب. ولا نقع المقاصة بين مبلغ وآخر على وجه الإستقلال بل يقع بين مجموع الأصول ومجموع الخصوم لأن الحساب لا يتجزأ. على ان المادة ٧٢٧ مدنى بعد أن قضت بأن يقدم الحارس (حساباً بما تسلمه وبما أنفقه معززاً بما يثبت ذلك من مستندات نظمت هذا الإلتزام تنظيما دقيقا على وجه الاتى:

(١) ألزمت الحارس ان يتخذ دفاتر حساب منتظمة، بل اجازت للقاضى ان يلزم الحارس بإتخاذ دفاتر موقع عليها من المحكمة إذا كانت أهمية المال الموضوع تحت الحراسة تقتضى ذلك.

(٢) الزمت الحارس ان يقوم الحساب لذوى الشأن كل سنة على الأكثر ولو قبل إنتهاء الحراسة ويجوز ان يلزم ان الإتفاق أو حكم الحراسة الحارس ان يقدم الحساب فى السنة أكثرمن مرة فى السنة وعن كل حال يجب على الحارس ان يقدم حسابا أخيراً عند إنتهاء مهمته ولو قبل إنتهاء السنة.

ألزمت الحارس إذا كانت المحكمة هى التى عينته سواء كان حارساً قضائياً أو حارساً إتفاقياً أن يودع صورة من الحساب قلم كتاب المحكمة ليتيح للمحكمة فرصة مراجعته وتنبسط بذلك رقابة المحكمة على إدارة الحارس.

(الوسيط-٧-١ للدكتور السنهوري-المرجع السابق- ص٩٤٠ ومابعدها)

٢- حتى تتحقق الرقابة على اعمال الحارس، قضت المادة ٧٣٧ من التقنين المدنى بإلزامه بإتخاذ دفاتر حساب منظمة دائما كما يجوز إلزامه بإتخاذ دفاتر موقع عليها من المحكمة وهو أمر جوازى يترك للقاضى تقديره بحسب ظروف كل حالة ويلتزم الحارس بأن يقدم لذوى الشأن حساباً عن إدارة أعماله وأن يعززه بما يثبت صحته من مستندات وإذا كان الحارس قضائيا تعين عليه إيداع صورة هذا الحساب قلم كتاب المحكمة التى عينته وعلى الحارس تقديم هذا الحساب كل سنة على الأكثر فإذا إنتهت مهمته باقالته أو بإستبدال غيره به قبل مضى السنة وجب عليه تقديم الحساب فورا إلى من يخلفه فى الحراسة.

(التقنين المدني – للدكتور محمد علي عرفة – المرجع السابق- ص ٥٣٤)

٣- تقديم الحارس الحساب إلى ذوى الشأن – وفقاً لنص المادة ٢/٧٣٧ مدنى – يكون كل سنة على الأكثر إلا أنه يجوز لذوى الشأن أو الحكمة أن يكلفوا الحارس بتقديم الحساب فى فترة أقل من سنة خصوصاً إذا كانت أهمية الأموال الموضوعه تحت الحراسة وظروفها تتطلب تقصير مدة تقديم الحساب لتكون الرقابة أفعل أثراً.

ولقد الزم المشرع الحارس بان يعزز حسابه بما يثبته من مستندات وكلفه بتقديم ذلك لكل من ذوى الشأن وبإيداع صورة منه بقلم كتاب

المحكمة التى عينته حتى يسهل على ذوى الشأن وعلى المحكمة مراجعة الحساب والتحقق من صحته وحسن إدارة الحارس. وحتى يكون للإلتزام بتقديم حساب الأثر الفعال فى ضمان الرقابة على إدارة الحارس ألزمت الفقرة الأولى من المادة ٧٣٧ من القانون المدنى الحارس بإتخاذ دفاتر حساب منتظمة فالزم الحارس بإتخاذ دفاتر حساب منظمة هو وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٧٣٧ من القانون المدنى إلتزام مطلق يلتزم به الحارس فى جيمع الأحوال أما إلزامه دفاتر موقع عليها من المحكمة فهو أمر جوازى يترك للقاضى يقدره بحسب ظروف كل حالة. على أن إلزام الحارس بتقديم حساب وبإتخاذ دفاتر منظمة لايوتى ثمرته، ولا ينتج أثره إلا إذا إقترن ذلك بنظام دقيق يكفل حسن إختيار الحراس القضائيين ويفرض عليهم من الضمانات ما يتحقق بها حسن أدائهم لأعمالهم ويكون فى قيامهم لهذه الأعمال خاضعين لرقابة قضائية فعالة مباشرة دائمة مستمرة.

(**الحراسة القضائية- للدكتور عبد الحكيم فراج- الرسالة السابقة – ص٣٥٠- ومابعدها**)

● **التزام الحارس بتقديم حساب :** لما كان الحارس نائبا عن صاحب المال فيتعين عليه إمساك دفاتر منتظمة لإثبات إيرادات ومصروفات الحراسة ولا يشترط أن تكون موقعا عليها من المحكمة إلا إذا اشترط الحكم ذلك وهذا هو الأصوب علي أن يتم التوقيع علي كل صفحة ويراجع في فترات محددة. وعليه كذلك أن يقدم حسابا مؤيدا بالمستندات من واقع هذه الدفاتر يتضمن المبالغ التي حصلها والأعيان التي تسلمها وما أنفقه من مصروفات وأقساط وخلافه ثم ينتهي إلي بيان صافي الحساب، وتفني ذاتية هذه المبالغ عند إدراجها بالحساب، فلا تقع المقاصة بين مبلغ وآخر منها

بل تقع بين مجموع الأصول ومجموع الخصوم. ويقدم الحساب في الميعاد الذي يحدده الاتفاق أو الحكم ويجوز للمحكمة أن تلزم الحارس أن يقدم الحساب أكثر من مرة في السنة إذا كانت أهمية الأموال الموضوعة تحت الحراسة وظروفها تتطلب تقصير مدة تقديم الحساب لتكون الرقابة أفعل أثر ويجوز للحارس أن يقدم الحساب من تلقاء نفسه أكثر من مرة في السنة وعلي كل حال يجب علي الحارس أن يقدم حسابا أخيرا عند انتهاء مهمته، ولو قبل انقضاء السنة، ويجب علي الحارس سواء كان حارسا قضائيا أو حارسا اتفاقيا، أن يودع صورة من الحساب قلم كتاب المحكمة، ليتيح للمحكمة فرصة مراجعته وتنبسط بذلك رقابة المحكمة علي إدارة الحارس.

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي "يجب علي الحارس أن يؤدي حسابا عن إدارته إلي ذوي الشأن. وقد حدد المشروع هذا الالتزام ونظمه حتى يكون له أثر فعال في ضمان الرقابة علي إدارة الحارس، فألزم الحارس أولا باتخاذ دفاتر منظمة موقع عليها من المحكمة (وذلك قبل تعديل المشروع في لجنة مجلس الشيوخ علي ما رأيناه)، كما هو شأن التجار فيما يجب عليهم اتخاذه من دفاتر، حتى يمتنع بذلك أو يقل إمكان التلاعب في الحساب. ثم ألزمه بأن يقدم كل سنة علي الأكثر حسابا صحيحا، بما تسلمه وبما أنفقه، وحتم عليه أن يعزز حسابه بما يؤيده من مستندات، وكلفه بتقديم هذا لكل من ذوي الشأن وبإيداع صورة منه بقلم كتاب المحكمة التي عينته إذا كان تعيينه بحكم، حتى يسهل علي ذوي الشأن وعلي المحكمة المراجعة الحساب والتحقق من حسن الإدارة" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص٢٩٦).

وكان المشروع التمهيدي للمادة ٧٣٧ مدني يلزم الحارس أن يقدم حسابا "صحيحا" فحذف لفظ "صحيحا" في لجنة المراجعة (انظر آنفا فقرة ٤٦٦ في الهامش مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص٢٩٦)، ويرجع سبب الحذف إلي عدم الجدوى من وصف الحساب بأن يكون صحيحا، إذ الحارس ملزم بأن يقدم ما يعزز الحساب من مستندات فيقع عليه هو عبء إثبات أنه حساب صحيح، فيكفي إذن أن يقال إنه ملزم بتقديم حساب معزز بالمستندات (قارن عبد الحكيم فراج فقرة ٣٩٠ ص٣٥٦)، والتزم الحارس بتقديم كشف حساب مؤيد بالمستندات هو التزام قانوني مستقل ولا يعفيه منه أن يكون إيراد العقار لا يغطي نفقاته أو أنه لم يحصل علي إيراد عنه في هذه السنة أو أن الإيراد محجوز عليه سواء تحت يده أو تحت يد المدين للحراسة إذ ينبغي عليه في جميع هذه الحالات تقديم كشف حساب يبين فيه الإيرادات والمصروفات وأن يوضح به أيضا المحجوزات التي توقعت تحت يده أو تحت يد الحراسة (الدناصوري وعكاز ص٥٤٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المادة ٧٣٧ من القانون المدني إذ ألزمت الحارس بأن يقدم إلي ذوي الشأن كل سنة علي الأكثر حسابا بما تسلمه وبما أنفقه معززا بما يثبت ذلك من مستندات –فقد دلت علي أن العبرة في محاسبة الحارس عن ريع الأعيان المعهود إليه بإدارتها إنما هي بما تسلمه فعلا من هذا الريع، وبما أنفقه من مصروفات" (طعن ٢٥٧٩ س ٧٠ق نقض ٢٠٠١/٥/٨)، وبأنه "إذا كان موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه هو مطالبة الطاعن بصافي الريع الناتج عن إدارته المال الذي عين حارسا قضائيا عليه، وليست دعوى ريع عن الغصب، ومن ثم لا يسأل إلا عن صافي الإيراد الفعلي الذي قام بتحصيله. لما كان ذلك وكان

الثابت في الأوراق أنه تمسك أمام الخبير المندوب في الدعوى وأمام محكمة الموضوع بدرجتيها بعدم جواز تقدير ريع تلك الأعيان تقديرا جزافيا وأنه يجب محاسبته عما يثبت أنه حصله فعلا من ريعها، وإذ كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهي إليها الكم فإن إغفاله إيرادا وردا. والقضاء بإلزام الطاعن بقيمة الريع الذي قدره الخبير تقديرا جزافيا علي أساس متوسط غلة الفدان، يعيب الحكم بالقصور فضلا عن مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه" (طعن ٢٥٧٩ س ٧٠ق نقض ٢٠٠١/٥/٨)، وبأنه "متى كان الحكم الذي أقام الحارس قد ألزمه بأن يقدم إلي صاحب العين حسابا عن إيرادها ومنصرفها مشفوعا بما يؤيده من مستندات وأن تقديم هذا الحساب يكون علي هذا الوضع التزاما ويكون الحارس مكلفا قانونا بتقديم الحساب، لما كان ذلك فإن توقيع مصلحة الضرائب الحجر علي ربع حصة الطاعنين ليس من شأنه أن يعفي الحارس المطعون عليه من الالتزام" (طعن ٢٠٣٨ س ٥٠ق نقض ١٩٨٤/١١/٧)وبأنه "إذا عين الحارس علي وقف لإدارته وإيداع صافي ريعه خزانة المحكمة لدين علي المستحقين في الوقف، فإنه حق الدائن في محاسبة الحارس هو حق خاص به مستقل عن حق المدين المستحق، فإذا تنازل المستحق عن دعواه ضد الحارس بتقديم الحساب، فإن هذا التنازل لا يؤثر في حق الدائن في مطالبة الحارس بتقديم الحساب والإيداع، ولا يؤثر في ذلك النزاع المدين في بقاء المدين، ومن ثم فإذا حكمت المحكمة بوقف دعوى الحساب كان حكمها مخالفا للقانون (مجموعة عمر ٥ رقم ١٩١ ص٤١٥ نقض مدني ٢٤ أبريل سنة١٩٤٧) وبأنه"متى كان الحكم الذي أقام الحارس قد ألزمه بأن يقدم إلي صاحب العين حسابا عن إيرادها ومصرفها

مشفوعا بما يؤيده من المستندات، فإن تقديمه هذا الحساب يكون علي هذا الوجه التزاما قانونيا، فضلا عن كون الحارس مكلفا قانونا بتقديم الحساب. وإذن فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه في الدعوى علي قاعدة أن كشف حساب الحارس، مجردا عن المستندات المؤيدة له، يعتبر إقرارا لا تجوز تجزئته، وتأسيسا علي هذه القاعدة قال ما يفيد أنه اعتبر الحساب صحيحا حتى يقوم الدليل علي عدم صحته، معفيا الحارس بذلك ضمنا من تقديم المستندات المؤيدة للمبالغ التي صرفها بمقولة أنها ديون وفاء. فإن الحكم يكون غير صحيح في القانون (مجموعة عمر ٥ رقم٢٩٢ ص٥٨١ نقض مدني ٢٥ مارس سنة١٩٤٨).

كما قضت أيضا بأنه : "إذا حصل تعرض من الغير لمستأجر العقار في انتفاعه به، فطلب في مواجهة المتعرض والمؤجر تعيين المؤجر حارسا إدارة الأطيان وإيداع غلتها خزانة المحكمة وقضي له بذلك، ثم رفع الدعوى علي المؤجر بمطالبته برد ما دفع من الأجرة وبتعويض عما فاته بصفته مستأجر من الربح في مدة الإيجار، وبني دعواه علي أن المدعي عليه استولى علي الحاصلات ولم يدفع مما حصله منها شيئا، فقضت المحكمة برفضها بناء علي ما استخلصت استخلاصا سائغا من ظروف الدعوى وأوراقها من أن عقد الإيجار لم يبطل ولم يعطل بفعل المؤجر، وعلي أساس أن يد المدعى لا تعتبر أنها رفعت عن الأطيان المؤجرة بوضع الأطيان تحت الحراسة القضائية، وأن المدعى عليه بصفة كونه مؤجرا لا مسئولية عليه، بل إن مساءلته لا تكون إلا بصفته حارسا وعن طريق رفع دعوى حساب عليه، فإنها لا تكون إلا بصفته حارسا وعن طريق رفع دعوى حساب عليه، فإنها لا تكون قد أخطأت في تطبيق

القانون" (مجموعة عمر ٤ رقم١١٣ ص٢٠٣ نقض مدني ٢٣ مارس سنة١٩٤٤)، وبأنه "المادة ٧٣٧ من القانون المدني إذ ألزمت الحارس بأن يقدم إلي ذوي الشأن كل سنة علي الأكثر حسابا بما تسلمه وبما أنفقه معززا بما يثبت ذلك من مستندات فقد دلت علي العبرة في محاسبة الحارس عن ريع الأعيان المعهود إليه إدارتها إنما هي بما تسلمه فعلا من هذا الريع وبما أنفقه من مصروفات ولو عن مدة سابقة علي تسلمه تلك الأعيان" (الطعن رقم ١٥١٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/٤/٧)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضي بعدم قبول دعوى الطاعن الأول قد أسس قضاءه علي أن صفته كحارس قد زالت بعد رفع الدعوى تبعا لانتهاء الحراسة وعلي أن العقار المطالب بريعه قد وقع بمقتضي حكم القسمة في حصة الطاعن الثاني وأنه لذلك يعتبر مملوكا له ابتداء من قيام حالة الشيوع فيه دون غيره حق المطالبة بريعه عن تلك المدة فإن هذا الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. ذلك لأن الطاعن الأول كان يطالب بريع هذا العقار عن المدة التي كان معينا فيها حارسا علي أعيان التركة وأن صفته في رفع الدعوى لم تكن محل نزاع من أحد طرفي الخصومة بل قرر المطعون عليه في عريضة استئنافه أن في ذمته للطاعن الأول بهذه الصفة مبلغا من النقود عن ريع العقار الذي كان يشغله مدة الحراسة ولأن الطاعن الثاني وهو الذي آلت إليه بمقتضي القسمة ملكية هذا العقار قد تدخل في الدعوى منضما إلي الطاعن الأول في طلباته. أما وقوع هذا العقار في نصيب الطاعن الثاني بمقتضي القسمة فليس من شأنه أن يحول دون مطالبة الطاعن الأول للمطعون عليه بالريع مقابل انتفاعه بالعقار في مدة الحراسة، لأن الحارس مسئول عن تقديم الحساب عن إدارته لأعيان التركة

بما فيها هذا العقار عن مدة حراسته" (طعن ٧٣ س ٢٠ق نقض ١٩٥٢/٣/٦)، وبأنه "الحارس الذي قام بأداء مأموريته لا يسأل إلا عن صافي الإيراد الفعلي الناتج عن إدارته للمال المشمول بحراسته بما يقتضي التحقق من الأصول والخصوم الفعلية لحساب إدارته وإذ كان الطاعن قد تمسك بوجوب فحص ما أودعه ملف دعوى الحراسة من كشوف حساب والمستندات المؤيدة لها الدالة علي حقيقة ما حصله من إيراد وما أنفقه من مصاريف فإن الحكم المطعون فيه إذ اغفل دفاع الطاعن وأقام قضاءه علي ما قدره الخبير جزافا من ريع متوقع محسوب علي أساس متوسط القيمة الإيجارية للفدان يكون فضلا عن خطئه في تطبيق القانون معيبا بالقصور" (طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢٤).

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة : "في عهد التقنين المدني القديم بالرغم من عدم وجود نص يلزم الحارس بتقديم الحساب كل سنة علي الأكثر، بأن علي الحارس أن يقدم حسابا مرة علي الأقل كل سنة، حتى لو خلا الحكم الصادر بالحراسة من تكليفه بإيداع صافي الحساب" (استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة١٩٢٥ م٣٧ ص٤٥٧– ٣١ مارس سنة ١٩٤٨ م٦٠ ص٨٨).

تقادم دعوى الرجوع علي الحارس القضائي : التزام الحارس القضائي بحفظ المال المعهود إليه حراسته وإدارته ورده لصاحب الشأن عند انتهاء الحراسة وبتقديم حساب عن إدارته له، هذه الالتزامات جميعا مصدرها القانون فلا تتقادم إلا بمضي خمس عشرة سنة طبقا للأصل العام المنصوص عليه في المادة ٢٠٨ من القانون المدني القديم ولا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون القائم، وإذا كانت الدعوى بطلب إلزام الحارس القضائي بتقديم حساب عن مدة

الحراسة وبإلزامه بدفع فائض ريع العين التي كانت تحت الحراسة فإن التزامه بذلك لا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة (طعن ٢٦٤ س ٣٤ق نقض ١٩٦٨/١٠/٢٤).

من أحكام القضاء:

١- إلتزام الحارس القضائى بحفظ المال المعهود إليه حراسته وإدارته ورده لصاحب الشأن عند إنتهاء الحراسة وبتقديم حساب عن ادارته هذه الإلتزامات جميعا مدوما القانون فلا تتقادم إلا بمضى خمس عشرة سنة طبقاً للأصل العام المنصوص عليه فى المادة ٢٠٨ من القانون المدنى القديم ولا تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى القائم وإذا كانت الدعوى بطلب إلزام الحارس القضائى بتقديم حساب عن مدة الحراسة وبإلزامه بدفع فائض ريع العين التى كانت تحت الحراسة فإن إلتزامه بذلك لا يتقادم إلا بإنقضاء خمس عشرة سنة.

(جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٤ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٩ـ مدني ـ ص١٢٦٨)

٣- إلتزام الحارس القضائى بأن يقدم إلى ذوى الشأن كل سنة على الأكثرحساباً بما تسلمه وبما أنفقه معززاً بما يثبت ذلك من مستندات م ٧٣٧ مدنى مؤاده محاسبة الحارس عن ريع الأعيان المعهود إليه بإدارتها العبرة فيه بما تسلمه فعلاً من هذا الريع وأنفقه من مصروفات. إن المادة ٧٣٧ من القانون المدنى إذ ألزمت الحارس بأن يقدم إلى ذوى الشأن كل سنة على الأكثر حساباً بما تسلمه وبما أنفقه معززاً بما يثبت ذلك من مستندات فقد دلت على أن العبرة فى محاسبة الحارس عن ريع الأعيان المعهود إليه بإدارتها إنما هى بما تسلمه فعلاً من هذا الريع وبما أنفقه من مصروفات.

(الطعن ٢٥٧٩ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٥/٨ لم ينشر بعد)

انتهاء الحراسة اتفاقا أو قضاء

النص التشريعي (مادة ٧٣٨) :

(١) تنتهى الحراسة بإتفاق ذوى الشأن جميعاً أو بحكم القضاء.
(٢) وعلى الحارس حينئذ أن يبادر إلى رد الشئ المعهود إليه حراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضى.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية: مادة ٧٣٨ ليبى و٧٠٤ سورى و ٧٢٤ لبنانى و٦٠٤سودانى.

الأعمال التحضيرية :

إذا أنفق ذوو الشأن جميعاً على إنهاء الحراسة، أو لم يتفقوا على ذلك وحكم به القضاء إنتهت الحراسة وإنتهت مأمورية الحارس.

ولكن ليس هناك مايمنع من ان يتفق ذوو الشأن على إستمرار الحراسة، وإنهاء مأمورية الحارس بان يعينوا حارساً جديداً بدلاً منه ولا يمنع القاضى من أن يأمر بإستمرار الحراسة وعزل الحارس الأول وإبدال غيره به سواء كان ذلك بناء على إتفاق الخصوم أو بناء على طلب بعضهم وبعد سماع البعض الآخر.

ومتى إنتهت مأمورية الحارس بهذا الشكل أو بذاك وجب عليه رد الشئ المعهود إليه حراسته وفقاً للمادة ١٠٢٤ومتى إنتهت مأمورية الحارس سواء باقالته منها أو بإنتهاء الحراسة ذاتها وجب عليه ان يبادر برد الشئ المعهود إليه حراسته مع حساب أخير سواء إلى من يخلفه فىالحراسة أو إلى من يثبت حقه فى ذلك الشئ أو إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضى لذلك (المادة ١٠٢٤ فقرة ٢).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٥ـ ص٢٦٨ و٢٩٩)

رأى الفقه :

١- يلتزم الحارس برد المال الموضوع تحت حراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضى (م٢/٧٣٨ مدنى) وتسرى أحكام إلتزام المودع عنده بالرد على إلتزام الحارس بالرد وقد صرح بذلك تقنين الموجبات والعقود اللبنانى فى المادة ٧٢٤ (المقابلة) وهو مفهوم من طبيعة مهمة للحارس فهو وكيل أو نائب فيما يتعلق بإدارة المال وبتقديم حساب عنه ومودع عنده فيما يتعلق بتسلم المال وبحفظه وبرده.

وعلى ذلك تسرى هنا أحكام إلتزام المودع عنده برد الشئ المودع فى رد المال الموضوع تحت الحراسة عيناً أو بمقابل وفى رد الثمار وفى مكان الرد ومصروفات وفى جزاء الإخلال بإلتزام الرد.

ولكن الحارس يختلف عن المودع عنده فى موعد الرد ولمن يكون فيكون الرد اما عند إنتهاء الحراسة واما عند إنتهاء مدة الحراسة.

ويكون الرد إلى من يختاره ذوو الشأن فى الحراسة الإتفاقية اوالى من يثبت له الحق فى الشئ أو من يعينه القاضى فى الحراسة القضائية فى حالة إنتهاء الحراسة فى ذاتها أما فى حالة إنتهاء مهمة الحارس قبل إنتهاء الحراسة فى ذاتها فيكون الرد للحارس الجديد الذى يختلف الحارس الأول فى مهمته.

ووفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٧٣٨ مدنى فإن الأصل فى الحراسة الإتفاقية انها تنتهى بثبوت الحق لاحد طرفى الخصومة وهذا مستفاد من تعريف هذه الحراسة المنصوص عليه فى المادة ٧٢٩ مدنى ويخلص من نص هذه المادة الأخيرة أن الحراسة الإتفاقية تدوم بموجب الإتفاق عليها مادام الحق غير ثابت لاحد طرفى الخصومة فإذا ثبت هذا

الحق لاحد الطرفين إنتهت الحراسة من تلقاء نفسها ووجب على الحارس أن يسلم المال إلى من ثبت له الحق فيه.

وتجوز للطرفين أن يتفقا على إنهاء الحراسة قبل ثبوت الحق لاحدهما فهما اللذان أقاماها بإتفاقهما ويستطيعان – بداهة أن ينهياها بإتفاقهما كذلك.

أما الحراسة القضائية بأحد أمور ثلاثة :

(١) بإتفاق ذوى الشأن جميعاً على إنتهائها لأنها فرضت مراعاة لمصالحهم جميعا.

(٢) بحسم النزاع الموضوعى وثبوت الحق لأحد الطرفين.

بحكم القضاء ولو قبل حسم النزاع الموضوعى ويكون ذلك إذا تغيرت الظروف التى إستدعت فرض الحراسة بحيث لايعود لها مقتض.

(الوسيط-٧-١ للدكتور السنهوري-المرجع السابق- ص٩٤٤ ومابعدها)

٢- إذا إنتهت مهمة الحارس لاى سبب كان وجب عليه أن يبادر برد المال المعهود إليه حراسته إلى من ثبت له الحق فيه بحكم نهائى أن كانت مهمته قد إنتهت بحسم النزاع أو إلى من يعينه القاضى أو يتفق ذوو الشأن جميعاً وتتحدد مسئولية الوديع، مع ملاحظة ان الحارس مطالب دائماً بعناية الرجل المعتاد فلا يغتفر له التقصير الجسيم أصلاً ولو كان قد نزل عن الأجر.

(التقنين المدني – للدكتور محمد علي عرفة – المرجع السابق-ص٥٣٦)

● **انتهاء الحراسة :** تنتهي الحراسة الاتفاقية بمجرد ثبوت الحق لأحد الخصوم سواء كان بحكم موضوعي أو بصلح، ويجوز قبل ثبوت الحق، أن يتفق الخصوم علي إنهاء الحراسة ويحددون من يتسلم المال من الحارس وغالبا ما يكون أحد الخصوم. أما الحراسة القضائية فتنتهي بأحد

أمور ثلاثة: أولا: باتفاق ذوي الشأن جميعا علي انتهاء فإن الحراسة القضائية، وإن فرضت بحكم القضاء قد فرضت مراعاة لمصلحة الخصوم، فإذا اتفق الخصوم جميعا علي انتهائها انتهت، ووجب علي الحارس تسليم المال إلي من يتفق الخصوم علي تسليمه إياه، دون حاجة إلي حكم بذلك. ثانيا: بحسم النزاع الموضوعي وثبوت الحق لأحد الطرفين ويجب أن يكون الحكم قد حسم النزاع، فلا يكفي أن تقرر المحكمة شطب الدعوى الموضوعية أو تقضي باعتبارها كأن لم تكن،أو بعدم اختصاص المحكمة أو ببطلان صحيفة الدعوى. وفي هذه الصورة تنتهي الحراسة من تلقاء نفسها دون حاجة إلي حكم بذلك. فإذا كان هناك نزاع علي ملكية مال وترتب علي هذا النزاع أن وضع المال تحت الحراسة، فإن صدور حكم نهائي في موضوع النزاع بثبوت ملكية أي من الطرفين لهذا المال ينهي الحراسة لنفاذ غرضها. وإذا كانت الحراسة قد فرضت بسبب النزاع بين الشركاء المشتاعين حول الإدارة، ثم تم فرز وتجنيب حصة كل شريك قضاء، فإن الحراسة تنتهي. ثالثا: بحكم القضاء ولو قبل حسم النزاع الموضوعي، ويكون ذلك إذا تغيرت الظروف التي استعدت فرض الحراسة، بحيث لا يعود لها مقتض. مثل ذلك أن يعين حارس قضائي علي تركة أو علي شركة، ثم يعين مصف لهذه التركة أو الشركة، فتدخل مهمة الحارس في مهمة المصفي، ولا يعود هناك مقتض لبقاء الحراسة. ومثل ذلك أيضا أن يعين حارس علي مال شائع لاختلاف الشركاء في حصصهم، ثم يقسم المال قسمة مهيأة بالتراضي فتنتهي الحراسة إذ لم يبق لها مبرر بعد أن أمكن أن يضع كل شريك يده علي حصة مفرزة مؤقتا حتى يبت في النزاع الموضوعي ومثل ذلك أن توضع أعيان الوقف تحت الحراسة، ثم يعين ناظر مؤقت لها، فتنتهي الحراسة ويسلم الحارس الأعيان الموقوفة

إلي الحارس المؤقت، ومثل ذلك أن توضع أموال المدين تحت الحراسة محافظة علي حقوق الدائنين، ثم يقدم المدين ضمانا يكفل هذه الحقوق، فلا يعود هناك مبرر لبقاء الحراسة، ومن ثم تنتهي ويسلم الحارس المال المدين. وفي هذه الأحوال وأمثالها، لا تنتهي الحراسة تلقائيا إذا لم يتفق ذوو الشأن جميعا علي انتهائها، ولابد من حكم لإنهائها السنهوري ص٤١٤) وتقضي المحكمة في دعوى إنهاء الحراسة من ظاهر المستندات دون المساس بأصل الحق.

● **المحكمة المختصة بنظر دعوى إنهاء الحراسة :** يختص بنظر دعوى إنهاء الحراسة القاضي المستعجل إذا كان هو الذي قضي بالحراسة، وإذا كانت الحراسة مفروضة من محكمة الموضوع جاز رفع دعوى إنهاء الحراسة أمامها أو أمام القاضي المستعجل، إذا توافر شرط الاستعجال. وسواء رفعت الحراسة إلي القاضي المستعجل أو إلي قاضي الموضوع فإن سلطة المحكمة تقتصر علي فحص ظاهر المستندات دون المساس بأصل الحق. وليس للمحكمة أن تبحث من جديد في أوجه النزاع التي بنيت عليها الحراسة وما إذا كانت موجبة لها أم لا، وإنما يدور بحثها حول أمر واحد فقط وهو ما إذا كانت الحراسة قد زالت أو لا والدليل علي ذلك وإذا كانت قائمة فهل حصل تغير مادي أو قانوني في مركز طرفي الخصومة بعد الحكم الصادر بالحراسة يمكن معه العدول عن هذا الحكم. أما إذا جد سبب جديد لم يكن قائما عند الحكم بالحراسة، فلا يجوز للقاضي أن يقرر باستمرار الحراسة لهذا السبب، بل يتعين علي صاحب الشأن أن يرفع دعوى مبتدأه بتقرير الحراسة لهذا السبب الجديد (عزمي البكري ص٤١٧).

وقد قضي بأنه : "عند الفصل في دعوى إنهاء الحراسة لا تبحث من جديد أوجه النزاع التي بينت عليها الحراسة، ويبحث فقط ما إذا كانت أسباب الحراسة قد زالت، واستمرار حالة الشيوع التي فرضت من أجلها الحراسة يمنع المحكمة من الحكم بانتهائها، والقضاء بانتهاء الحراسة لا يؤثر في الحقوق الموضوعية للخصوم (مصر الكلية ٢٣ مايو سنة١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم٨٥ ص١٩٤)، ويقضي برفع الحراسة متى زال السبب الذي أدي إلي فرضها، حتى لو وجد سبب جديد آخر يستدعي إعادة فرضها إذ يجب رفع دعوى حراسة جديدة لهذا السبب الجديد" (مصر مستعجل ١٦ ديسمبر سنة١٩٥٠ محاماة ٣١ ص١٠١٢)

- **ولا يستطيع الحارس بمجرد إلغاء الحكم أن ينسحب من تلقاء نفسه للمسئولية، لأن التزامه بالتسليم لا ينشأ إلا بالمطالبة الصحيحة بتنفيذ الحكم القاضي بإلغاء الحراسة ، وقد قضت محكمة النقض بأن:** "الحارس لا يستطيع بمجرد إلغاء الحكم أن ينسحب من تلقاء نفسه من العين التي مر حارس قضائي عليها ولا أن يسلمها إلي غير ذي صفة في تسلمها وإلا عرض نفسه للمسئولية، فإن التزامه بالتسليم لا ينشأ إلا بالمطالبة الصحيحة بتنفيذ الحكم القاضي بإلغاء الحراسة" (نقض ١٩٤٥/٤/١٢ ج في ٢٥ سنة ص١٠١).

- **رفع دعوى إنهاء الحراسة من الغير :** وقد ترفع دعوى انتهاء الحراسة من الغير إذا فرضت الحراسة خطأ علي أعيان مملوكة له لا للخصوم أو فرضت علي أعيانه بطريق التواطؤ بين الخصوم، وتقتصر المحكمة هنا أيضا علي فحص ظاهر المستندات (نفض مدني ١٠ يناير سنة١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٦٥ ص٣٨٣- محمد علي راتب فقرة ٣٦١ ص٩١٠- ص٩١٢).

● **التزام الحارس برد الشئ المعهود إليه حراسته :** قد رأينا أن المادة ٧٣٨ مدني نصت علي أن: ١-"تنتهي الحراسة باتفاق ذوي الشأن جميعا أو بحكم القضاء". ٢-"وعلي الحارس حينئذ أن يبادر إلي رد الشئ المعهود إليه حراسته إلي من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضي". ويبين من نص هذه المادة أنه بانتهاء الحراسة يتعين علي الحارس رد الشئ المعهود إليه حراسته إلي من يثبت له الحق في المال أو لمن يختاره أصحاب الشأن. غير أن مهمة الحارس قد تنتهي قبل انتهاء الحراسة بالتنحي أو بالعزل أو بموته أو بالحجر عليه فيحل محله حارس جديد فحينئذ يتعين عليه أيضا أن يرد الشئ المعهود إليه حراسته إلي هذا الحارس الجديد أو لمن يختاره ذوي الشأن. ويسري علي التزام الحارس بالرد كافة الأحكام التي تسري علي التزام المودع عنده.

وقد قضت محكمة النقض بأن "الحراسة القضائية هي وضع مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق غير ثابت ويتهدده خطر عاجل في يد أمين يتكلفه بحفظه وإدارته ورده" (الطعن رقم ١٠٥٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٨، الطعن رقم ١٣١٨ لسنة ٤٨ق س٣٢ ص١٩٥٢ جلسة ١٩٨١/٦/٢٥).

تقادم التزام الحارس بمضي خمس عشرة سنة : التزام الحارس القضائي بحفظ المال المعهود إليه حراسته وإدارته ورده لصاحب الشأن عند انتهاء الحراسة بتقديم حساب عن إدارته له، هذه الالتزامات جميعا مصدرها القانون فلا تتقادم إلا بمضي خمس عشرة سنة طبقا للأصل العام المنصوص عليه في المادة ٢٠٨ من القانون المدني القديم ولا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني القائم،

وإذا كانت الدعوى بطلب إلزام الحارس القضائي بتقديم حساب عن مدة الحراسة وبإلزامه بدفع فائض ريع العين التي كانت تحت الحراسة فإن التزامه بذلك لا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة (الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ٣٤ق س١٩ ص١٢٦٧ جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٤).

من أحكام القضاء:

١- متى كان الواقع هو الطاعنين الثلاثة الأولين اقاموا الدعوى يطلبون عزل المطعون عليه من الحراسة على السيارة موضوع النزاع تأسيساً على انه خالف الحكم القاضى بتعيينه إذا إنفرد بقبض بعض مبالغ من إيراد السيارة وإستباحها لنفسه وكان الحكم المطعون فيه إذا إستبعد البحث فى الأوراق المقدمة من المطعون عليه والتى طعن أحد هؤلاء الطاعنين فيها بالتزوير قرر أن الدعوى خلو من الدليل المثبت لها مع أنه بإستبعاد هذه الأوراق يبقى فى الدعوى ما يؤسسها عليها الطاعنون من أن المطعون عليه قبض مبالغ من الشركة المستغلة للسيارة ولم يوزعها على أصحاب الحق فيها مستدلين على ذلك بالكشف الصادر من هذه الشركة وهو ما أخذ به الحكم الإبتدائى دخلا الحكم المطعون فيه من التحدث عنه، فإن هذا الحكم يكون قاصرا فصورا بستوجب فقه اذ هو اطرح الدليل الذى إعتمد عليه الطاعنون دون ان يبين سبب هذا الاطراح مع لزوم هذا البيان.

(نقض- جلسة ١٩٥١/٦/٢- مجموعة ٢٥ عاماً -٢٧-ص٥٢١)

٢- متى كانت المحكمة إذ لم تعول على الطاعن التى وجهها الطاعن إلى الحارس أقامت قضاءها على أسباب من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى رتبتها عليها إذا لم تجد فى حدود سلطتها الموضوعية وبالقدر اللازم الفصل فى الدعوى ما يبرر إستبدال الحارس الذى عينته محكمة الدرجة

الأولى بإتفاق أصحاب النصيب الأوفى فى الشركة فإنه لا محل النعى على حكمها بالقصور فى هذا الخصوص.

(نقض –جلسة ١٩٥٣/١٠/٣٠ـ المرجع السابق – ٢٦ـ ص٥٢١)

٣– إن الحراسة إجراء تحفظى وقتى تدعو إليه الضرورة فهو يوقت بها ويستمد منها سبب وجوده وإذن فمتى كان الحكم قد بين مأمورية الحارس وهى تسليم وجرد أموال الشركة بحضور طرفى الخصوم وكان لازم ذلك انها تنتهى بمجرد إنتهاء العمل الموكول إلى الحارس وكانت مأمورية الحارس تختلف عن مهمة المصفى ولا تتعارض معها، إذا سلطة كل منهما تغاير فى جوهرها سلطة الآخر، فإن ما يعيبه الطاعن على الحكم من انه لم ينص فى منطوقه على توقيت الحراسة أو أمر بهذا الإجراء مع قيام التصفية لا مبرر له قانوناً.

(جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ٤ـ مدني ص٦٣)

٤– لا يترتب على وفاة الحارس الأصلى سقوط حراسة الحارس، المنضم بل يبقى الحارس المنضم إلى أن يثبته القاضى أو يعزله.

(نقض – جلسة ١٩٥٥/١٢/٢٩ـ المرجع السابق ـ السنة ٦ ص١٦١٣)

٥– متى كان مثار النزاع هو تنحية الحارس المنضم بوصفه حارساً وتعيين بدله فى الحراسة بسبب ماوجه إلى إدارته من مطاعن والى شخصيه من تجريح، فيكون لذلك صاحب صفة ومصلحة فى إستئناف الحكم الصادر بإنتهاء حراسته ولا يقدح فى ذلك ان يكون الحكم المستانف لم يتعرض للاتهامات المسندة إليه مادام انه لم ينفها عنه.

(نقض – جلسة ١٩٧٢/١٢/٢٩ـ مجموعة ٢٥ عاماً –١٠٣ ص١٩٩)

٦– العبرة فى تكييف الدعوى ليست بما يصفه بها الخصوم، بل بما تتبينه المحكمة من وقائع الدعوى من تطبيق القانون عليها فإذا كان النزاع

الذى فصل فيه الحكم لم يكون حول إنتهاء أو قيام الحراسة بوصفها إجراء لازماً لصون حقوق الخصوم إنما كان مثار النزاع هو تنحيـة الحـارس بوصفه حارسا وتعيين بدله فى الحراسة بسبب ما وجه إلى إدارتـه مـن مطاعن والى شحصه من تجريح فلا يعيب الحكم فى الدعوى كما إنتهـى إليها المدعيان، لم تعد طلب عزل الحارسين بل إعتبار الحراسـة شـاغرة بوفاة الحارس الأصلى وسقوط حراسة الحارس المنضم بعالها.

(نقض – جلسة ١٩٥٥/١٢/١٩ـ المرجع السابق ـ ١٤ـص٦٢٨)

إنتهاء الحراسة بإتفاق ذوي الشأن جميعاً أو بحكـم القـضاء. م ٧٣٨ مدني. الإتفاق علي إنهاء الحراسة قد يكون صريحاً أو ضمنياً يـستخلص من ظروف الدعوى وملابساتها.

مفاد نص المادة ٧٣٨ من القانون المدني أن الحراسة تنتهـي بإتفـاق ذوي الشأن جميعاً أو بحكم القضاء وإتفاق ذوي الشأن علي إنهاء الحراسة قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً يـستخلص مـن ظـروف الـدعوى وملابساتها.

(الطعنان ٣٧٤٠ لسنة ٥٩ق، ١٥٧ لسنة ٦٠ق ـ جلسة ١٩٩٤/٤/٧ س٤٥ص٦٥١)

* * *

فهرس المحتويات

الموضـــوع	الصفحة
مقدمة	٥
الحراسة	
الحراسة الاتفاقية	٧
النص التشريعي (مادة ٧٢٩)	٧
النصوص العربية المقابلة	٧
الأعمال التحضيرية	٧
رأي الفقه	٨
التعريف بالحراسة	١٣
الحراسة والوديعة	١٣
الحراسة والوكالة	١٤
أنواع الحراسة	١٥
الحراسة الاتفاقية	١٥
خصائص الحراسة الاتفاقية	١٧
صور الاتفاق على الحراسة	١٨
الحراسة القضائية	٢٠
طبيعة الحراسة القضائية	٢٣
يشترط في الحراسة القضائية أن يكون هنـــاك اســـتعجال أي خطر عاجل	٢٦
الفرق بين الحراسة القضائية والحراسة الاتفاقية	٣٠
الحراسة القانونية	٣١
الحراسة الإدارية	٣١

الموضـــوع	الصفحة
حراسة الطوارئ.....	٣٢
حراسة التعبئة.....	٣٣
أحكام القضاء	٣٣
الحراسة القضائية. الاختصاص بدعوى الحراسة	٣٨
النص التشريعي (مادة ٧٣٠).....	٣٨
النصوص العربية المقابلة	٣٨
الأعمال التحضيرية	٣٨
رأي الفقه	٣٩
الأحوال التي يجوز فيها للقضاء أن يأمر بالحراسة	٤٨
ومن أمثلة النزاع الذي يبرر وضع المـــال تحـــت الحراســـة القضائية.....	٥٢
١- منازعات الملكية أو الحيازة	٥٢
٢- منازعات البيع	٥٤
٣- منازعات الإيجار	٥٦
٤- منازعات التركات.....	٥٩
ويجب التفرقة في فرض الحراسة على التركة بين حالتين.....	٦٠
٥- منازعات المال الشائع.....	٦٤
٦- منازعات الشركات والجمعيات والمؤسسات والنقابات.....	٦٩
٧- منازعات الرهن والوعد بالبيع والإعسار.....	٧٥
أن يكون الحق في المال غير ثابت	٧٦
(١) إذا كان مال طالب الحراسة في يد الغير	٨٤

الموضـــوع	الصفحة
(٢) لطالب الحراسة حق في مال الغير	٨٥
(٣) طالب الحراسة دائن يريد ضمان وفاء الدين	٨٦
(٤) لطالب الحراسة حق محتمل يريد حمايته	٨٩
المال الذي يجوز وضعه تحت الحراسة	٩٠
دعوى الحراسة	٩٤
الاختصاص في دعوى الحراسة القضائية	٩٤
أولاً: الولاية في دعوى الحراسة القضائية	٩٤
رفع دعوى الحراسة استقلالاً أمام القضاء الإداري	٩٨
ثانياً: الاختصاص النوعي	١٠٠
وحتى بعد رفع الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضـــوع يجوز رفع دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل	١٠٠
وتستقل محكمة الموضوع بتقدير قيام الرابطة بـــين الطلبـــين الموضوعي والمستعجل ولا معقب عليها من محكمة الـــنقض متى بني تقديرها على أسباب سائغة	١٠٢
إجراءات دعوى الحراسة	١٠٤
شروط قبول دعوى الحراسة القضائية	١٠٧
دعوى الحراسة لا تقطع التقادم	١٠٨
مصاريف الدعوى والنفاذ المعجل	١٠٨
الحكم الصادر في دعوى الحراسة	١٠٩
تصحيح حكم الحراسة	١١٤
حجية حكم الحراسة	١١٥

الموضـــوع	الصفحة
أما إذا اختلف السبب، فلا محل للدفع بقوة الأمر المقضي	١١٦
الآثار التي تترتب على حكم الحراسة.....	١٢١
أحكام القضاء	١٣٠
الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة	١٣٥
النص التشريعي (مادة ٧٣١).....	١٣٥
النصوص العربية المقابلة	١٣٥
الأعمال التحضيرية	١٣٥
رأي الفقه	١٣٦
المحكمة المختصة بنظر الدعوى بطلب الحراسة القضائية.....	١٣٩
الحراسة على الأموال الموقوفة.....	١٤٤
حالات الحراسة القضائية على الوقف المنصوص عليها فـــي المادة (٧٣١) مدني	١٤٥
(أولاً) وضع الحراسة بسبب نظارة الوقف	١٤٥
١- إذا كان الوقف شاغراً.....	١٤٦
٢- إذا قام نزاع بين نظاره أو نزاع بين أشخاص يدعون حق النظر عليه.....	١٤٦
٣- إذا كان هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر.....	١٤٦
يشترط لفرض الحراسة في الحالات الثلاث سالفة الذكر إثبات أن الحراسة إجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوي الشأن من الحقوق	١٤٧
وضع الحراسة بسبب نظارة الوقف بعد إلغاء الوقف الأهلي.....	١٤٩

الموضـــوع	الصفحة
(ثانياً): وضع الحراسة بسبب مديونية الوقف	١٥٧
يشترط أن تكون الحراسة هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضـــياع حقوق الدائنين.....	١٥٨
وضع الحراسة بسبب مديونية الوقف بعد إلغاء الوقف الأهلي	١٦٠
(ثالثاً): وضع الحراسة بسبب مديونية المستحق.....	١٦١
وضع الحراسة بسبب مديونية المستحق بعد إلغـــاء الوقـــف الأهلي	١٦٣
أحكام القضاء	١٦٦
تعيين الحارس – صفة الحارس	١٦٨
النص التشريعي (مادة ٧٣٢).....	١٦٨
النصوص العربية المقابلة	١٦٨
الأعمال التحضيرية	١٦٨
رأي الفقه	١٦٨
تعيين الحارس	١٧٢
التكييف القانوني لصفة الحارس القضائي.....	١٧٩
تنحي الحارس القضائي عن الحراسة.....	١٨٣
عزل الحارس.....	١٨٤
أحكام القضاء	١٨٧
تحديد التزامات وحقوق الحارس	١٨٩
النص التشريعي (مادة ٧٣٣).....	١٨٩

الموضـــوع	الصفحة
النصوص العربية المقابلة	١٨٩
الأعمال التحضيرية	١٨٩
رأي الفقه	١٨٩
التزامات الحارس وحقوقه.....	١٩١
الحراسة لا تمس بحقوق صاحب المال.....	١٩٤
أحكام القضاء	١٩٥
التزام الحارس بالمحافظة على الأموال	٢٠٢
النص التشريعي (مادة ٧٣٤).....	٢٠٢
النصوص العربية المقابلة	٢٠٢
الأعمال التحضيرية	٢٠٢
رأي الفقه	٢٠٢
التزام الحارس.....	٢٠٧
التزام الحارس بتسلم الأموال المعهود إليه حراستها.....	٢٠٧
التزام الحارس بالمحافظة علي الأموال الموضوعة وإدارتها .... ويتقادم التزام الحارس بالحفظ بخمس عشرة سـنة، ويتفـق الحارس علي هذه الأعمال من ذات الأموال أو ريعها فإن لم يوجد اقتراض بفائدة أو بدون من غير حاجة لإذن المحكمة، كما يلتزم بالوفاء بأجرة الأعيان في مواعيدها تفاديـا لفـسخ عقودها.....	٢٠٩ ٢١٢

الموضـــوع	الصفحة
ولا يجوز للحارس أن يعهد بحفظ المال لأحد من ذوي الشأن بدون موافقة الخصم الآخر، كما لا يجوز له أن يفعل ذلك مع أجنبي إلا بموافقة ذوي الشأن جميعا إلا إذا اضـــطر لـــذلك بسبب ضرورة عاجلة وفقا لأحكام الوديعة. م٧٢١	٢١٣
أحكام القضاء	٢١٦
سلطة الحارس الإدارية	٢٢٤
النص التشريعي (مادة ٧٣٥).....	٢٢٤
النصوص العربية المقابلة	٢٢٤
الأعمال التحضيرية	٢٢٤
رأي الفقه	٢٢٤
سلطة الحارس في الإدارة.....	٢٢٨
وسلطة الحارس في الإدارة تماثل سلطة الوكيل وكالة عامة	٢٢٨
ولا يجوز للحارس القضائي استغلال أموال الحراسة لصالح بتأجيرها لنفسه	٢٣٤
سلطة الحارس في التصرف	٢٣٧
للحارس وحده الصفة في جميع أعمال الإدارة والتصرف التي تدخل في سلطته.....	٢٤١
أحكام القضاء	٢٤٤
أجر الحارس	٢٤٩
النص التشريعي (مادة ٧٣٦).....	٢٤٩

الموضـــوع	الصفحة
النصوص العربية المقابلة	٢٤٩
الأعمال التحضيرية	٢٤٩
رأي الفقه	٢٥٠
حقوق الحارس القضائي	٢٥٣
تقاضي الأجر	٢٥٣
الأصل في الحارس أن يكون بأجر	٢٥٣
كيفية تقدير أجر الحارس	٢٥٤
حق الحارس في استرداد المصروفات وفي التعويض.....	٢٥٦
ضمانات حقوق الحارس	٢٥٨
(حق الحبس وحق الامتياز)	٢٥٨
أحكام القضاء	٢٥٩
التزام الحارس باتخاذ دفاتر حساب منتظمة	٢٦٠
النص التشريعي (مادة ٧٣٧).....	٢٦٠
النصوص العربية المقابلة	٢٦٠
الأعمال التحضيرية	٢٦٠
رأي الفقه	٢٦١
التزام الحارس بتقديم حساب	٢٦٣
تقادم دعوى الرجوع علي الحارس القضائي	٢٦٩
أحكام القضاء	٢٧٠

الموضـــوع	الصفحة
انتهاء الحراسة اتفاقا أو قضاء	٢٧١
النص التشريعي (مادة ٧٣٨)	٢٧١
النصوص العربية المقابلة	٢٧١
الأعمال التحضيرية	٢٧١
رأي الفقه	٢٧٢
انتهاء الحراسة	٢٧٣
المحكمة المختصة بنظر دعوى إنهاء الحراسة	٢٧٥
ولا يستطيع الحارس بمجرد إلغاء الحكم أن ينسحب من تلقاء نفسه للمسئولية، لأن التزامه بالتسليم لا ينـــشأ إلا بالمطالبـــة الصحيحة بتنفيذ الحكم القاضي بإلغاء الحراسة	٢٧٦
رفع دعوى إنهاء الحراسة من الغير	٢٧٦
التزام الحارس برد الشئ المعهود إليه حراسته	٢٧٧
تقادم التزام الحارس بمضي خمس عشرة سنة	٢٧٧
أحكام القضاء	٢٧٨
فهرس المحتويات	٢٨١

تم بحمد الله