العدالة في القانون المدني

عقد الوديعة والحراسة

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

ما هية الوديعة – إلتزامات المودع عنده – العناية الواجبة فى حفظ الوديعة – التزام المودع عنده برد الوديعة قرار طلبها - بيع وارث المودع عنده الوديعة – إلتزامات المودع – نفقات الحفظ والتعويض عن الأضرار - بعض أنواع الوديعة - الوديعة الناقصة - مسئولية أصحاب الفنادق فى أمتعة المترددين - الحراسة - الحراسة الاتفاقية - الحراسة القضائية - الاختصاص بدعوى الحراسة - الحراسة القضائية على الأموال المرفوضة - تعيين الحارس - صفة الحارس - تحديد التزامات وحقوق الحارس - التزام الحارس بالمحافظة على الأموال - سلطة الحارس الإدارية - أجر الحارس - التزام الحارس باتخاذ دفاتر حساب منتظمة - انتهاء الحراسة اتفاقا أو قضاء.

المستشار القانوني
أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا

المستشار
إبراهيم سيد أحمد
رئيس محكمة الاستئناف

الطبعة الأولى ٢٠١٨

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 : عقد الوديعة والحراسة في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

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

الناشر : دار العدالة للنشر 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 : ٢٠١٨

الترقيم الدولي :

رقم الإيداع :

الموقع : www. ELADALAH.com

الإيميل eladalahashrf@gmail.com

obeikandl.com

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ 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"...

obeikandi.com

obeikandl.com

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَة

هذا الكتاب (عقد الوديعة والحراسة) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما ضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرست قواعدها المحاكم المصرية والعربية. تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي والباحث في الوصول إلى الرأي الصحيح ، والمبدأ المستقر.

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

٢٠١٨/١/١٣

obeikandl.com

obeikandl.com

ماهية الوديعة

النص التشريعي (مـادة ٧١٨):

الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هـذا الشيء وعلى أن يرده عيناً.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٧١٨ ليبى و٦٨ سورى و٩٥٠و٩٥١ عراقـى و٥٦٣ سـودانى و٦٩٠ لبنانى و٩٩٥ تونسى و٧٨٧ مغربى.

الأعمال التحضيرية:

يتضح من هذا التعريف أن الوديعة عقد رضـائى يلتـزم الـشخص بموجبه ان يتسلم شيئا مقولا أو عقاراً ليتولى حفظه ثم يرده عينا فالعقد يتم قبل تسليم الشيء وهو لاينقل إلى الوديع إلا الحيازة المادية للشيء (انظـر المادة ٢٢٢٥ من التقين الإرجنتينى فلا يخوله ملكيـة ذلـك الـشيء ولا إستعماله ولا إستغلاله فلا يشترط فيه إذن ان يكون المودع مالكاً إذا أنـه عقد يلتزم به شخص ان يتسلم شيئاً من آخر سواء أكان الآخر مالكاً ام غير مالك (انظر فى هذا المعنى المادة ١٠٠٠من التقنين التونسى والمادة ٧٨٦ من التقنين المراكشى والمادة ٦٩٤ من التقنين اللبنانى وانظر عكس ذلـك المادة ١٩٣٢ من التقنين الفرنسى).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٥ـص٢٤٢و٢٤٣)

رأى الفقه:

١- يخلص من التعريف الوارد بنص المادة ٧١٨ مـدنى أن لعقـد الوديعة خصائص أهمها:

obeikandl.com

(١) الوديعة عقد رضائى – إذ هى تتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول دون حاجة إلى شكل خاص ولأنها ليست كذلك عقداً عينياً فالتسليم ليس ركناً فى الوديعة بل هو إلتزام فى ذمة المودع عنده بعد أن تنعقد الوديعة.

(٢) الوديعة – كالوكالة – هى فى الأصل من عقود التبرع وتكون من عقود المعارضة إذا إشترط فيها الأجر والوديعة غير المأجورة كالعارية من عقود التفضل من الهبات وإذا صارت الوديعة بالأجر من عقود المعارضة فهى أيضاً كالوكالة المأجورة ليست من عقود المضاربة وهذا ما يميز بينهما وبين المقاولة وعقد العمل.

(٣) والوديعة كالوكالة أيضاً هى فى الأصل عقد ملزم لجانب واحد وتبقى علىهذا الأصل فى الغالب لأنها لا تكون عادة مأجورة بخلاف الوكالة فيغلب فيها الأجر.

(٤) والوديعة تتميز كالوكالة بتغلب الإعتبار الشخص وهذا الإعتبار فى شخص المودع عنده منه فى شخص المودع ومن ثم تنتهى الوديعة بموت المودع عنده.

(٥) والوديعة عقد غير لازم من جانب فاللمودع طلب رد الشىء الودع فى اى وقت ولو قبل إنقضاء الأجل فى مصلحة المودع عنده.

(٦) والوديعة تتميز بانها عقد يلتزم به المودع عنده إلتزاماً أساسياً بحفظ الشىء المودع فلا وديعة إذا لم يكن هناك إلتزام عقدى بالحفظ.

ومنذ أصبحت الوديعة عقدا رضائياً صار الوعد بالوديعة يعدل الوديعة نفسها ولم تعد هناك أهمية للتمييز بينهما.

ويملك الإيداع مالك الشىء ونائبه (كالوكيل والنائب والولى والوصى والقيم) ولمن له حق التصرف فى الإنتفاع بالشىء (كصاحب حق الإنتفاع والمستأجر والمستعير المرتهن رهن حيازى).

obeikandl.com

والأصل فى الوديعة انها عقد مدنى مالم يكن تابعة لعمل من اعمـال التجارة كما إذا أودع تاجر بضائعه فى مخزن عام، فيكون العقد تجارياً من جانب كل من المودع والمودع عنده وكما أودع شخص نقوده فى مصرف فيكون العقد تجارياً من جانب المودع عنده ومدنياً من جانب المودع.

فإذا كانت الوديعة عقداً تجارياً جاز إثباتها بجميع الطرق ويدخل فـى ذلك البينة والقرائن ايا كانت قيمة الوديعة ولو زادت على عشرين جنيها.

أما إذا كانت الوديعة عقداً مدنياً فإن القواعد المقررة فى الإثبات هـى التى تسرى فيجوز الإثبات بجميع الطرق إذا لم تزد قيمة الوديعـة علـى عشرين جنيها فيجوز زادت على هذه القيمة لم يجز الإثبات إلا بالكتابة أو بمبدأ ثبوت بالكتابة معزز بالبينة أو القرائن أو بـالإقرار بـاليمين كـذلك الإثبات بالبينة أو بالقرائن إذا حال مانع مادى أو أدبى دون الحصول على دليل كتابى أو إذا فقد السند الكتابى لسبب أجنبى.

وتسرى قواعد الإثبات المتقدمة الذكر حتى فى المسائل الجنائية كما إذا وجب إثبات الوديعة فى مناسبة جريمة التبديد.

ويعنى المودع فى كثير من الأحيان أن تكون فى يده ورقـة مكتوبـة تثبت الوديعة حتى لا يصطدم بدعوى المودع عنده أن الشىء المودع قـد سلم له على سبيل الهبة اليدوية أو على سبيل العارية والظاهر يؤيده لانـه حائز للشىء كذلك قد يعنى المودع عنده أن تكون فى يده كتابـة تثبـت الوديعة حتى إذا انكرها المودع وأراد إعتبار المودع عنده مغتصباً تجـب مساءلته عن التعويض إستطاع هذا الأخير رفع دعوى إثبات الوديعة.

وبالنسبة للأهلية فى عقد الوديعة – فلا تشترط فـى المـودع أهليـة التصرف وتكفى أهلية الإدارة لان المودع – حتى لو كانت الوديعة بـاجر

يقوم بعمل من أعمال الإدارة من أعمال التصرف ومن ثم يكون الصبى المميز والمحجور عليه المأذون لهما فى إدارة أموالهما من ذوى الأهلية للإيداع ومن باب أولى سكون أهلا للإيداع البالغ سن الرشد أما الصبى المميز غير المأذون له فى إدارة أمواله ومن يلحق به من المحجور عليهم فلا يكونون أهلا للإيداع وانما يجوز للولى أو الوصى أو القيم ان يقوم بإيداع أموالهم لأن الإيداع عمل من أعمال الإدارة فيدخل فى ولاية النائب عن المحجوز عليه وإذا أودع الصبى المميز غير المأذون له فى إدارة ماله كانت الوديعة قابلة للإبطال وجاز لوليه أو له عند بلوغه سن الرشد أن يطلب إبطال الوديعة.

أما المودع عنده حتى لو كان يأخذ أجرا فإنه يلتزم بحفظ الشىء وبرده وقد يجر عليه الإلتزام بالحفظ مسئوليات ثقيلة ومن ثم يجب أن تتوافر فيه الأهلية الكاملة أى أهلية التصرف والإلتزام ولا تكفى أهلية الإدارة فلا يجوز إذن أن يقبل الوديعة إلا من بلغ سن الرشد وإذا قبل الوديعة الصبى المميز ومن هو فى حكمه ولو كان مأذونا لهم فى الإدارة فإن الوديعة تكون قابلة للإبطال ويستطيع الصبى المميز بعد بلوغه سن الرشد أو وليه قبل ذلك ان يطلب إبطال الوديعة فيتحلل من إلتزاماته ولا يرجع عليه المودع إلا بقدار ما إنتفع طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب فإذا أضاع الشئ المودع أو إنتقل من يده إلى يد أى شخص آخر أو أتلفه الغير لم يكن مسئولاً عن رده سليماً إلى المودع ولا يرجع هذا عليه بمقدار ما إنتفع. وهذا ما لم يكن المودع عنده قد إرتكب خطأ تقصيراً فإنه فى هذه الحالة يكون مسئولاً عن التعويض التقصيرى الكامل لأن المميز يلتزم كاملا بخطئه التقصيرى.

وتسرى القواعد العامة المقررة فى صدد عيوب الإرادة حيث لاتوجـد أحكام يختص بها عقد الوديعة فى هذا الشأن.

وتبطل الوديعة للغلط فى شخص المودع وبخاصة للغلط فى شـخص المودع عنده.

والإكراه يعيب الإدارة كما يعيبها فى سائر العقود ولكن الضغط فـى الوديعة الإضطرارية لا يبطلها فتبقى صحيحة لأنه لا يـصل إلـى حـد الإكراه.

ويجب أن يتوافر فى الشىء المودع الشروط العامة التى يجب توافرها فى المحل فيجب أن يكون موجوداً معيناً أو قابلاً للتعيين غيـر مخـالف النظام العام ولا للأداب فلو هلك الشىء المراد إيداعه قبل التعاقـد انعـدم المحل ولا تنعقد الوديعة. كذلك يجب أن يكون الشىء المودع معيناً تعيينـاً كافياُ نافياُ للجهالة الفاحشة أو قابلا للتعيين وتسرى فى ذلك القواعد العامة المقررة فى هذا الشأن وإذا كان الشىء المودع غير قابل للتعامل فيه بـأن كان مخالفاً للنظام العام فلا الأداب لم يجز إيداعه فلاى يجوز إيداع الأشياء المهربة ولا المخدرات ولا الحشيش ولا الأسلحة غير المرخص فيهـا ولا الكتب ولا الصور الممنوعة.

ويستوى أن يكون الشىء المودع عقاراً أو منقولاً وان كان الغالب أن يكون منقولاً إذ المنقول أحوج إلى الحفظ من العقار ولكن ليس هناك مـا يمنع من إيداع العقار (كان يعهد إلى شخص بحراسة منـزل مـدة سـفر المودع وليست الحراسة الإتفاقية أو القضائية إلا ضـرباً مـن ضـروب الوديعة.

والأشياء التى يجوز إيداعها كثيرة ومتنوعه.

أما الحقوق المعنوية فلا يجوز إيداعها لأن هذه الحقوق تستعصى بطبيعتها على الإيداع.

اما السندات الثابت بها تلك الحقوق فيجوز إيداعها.

والسبب طبقاً للنظرية الحديثة هو الباعث الدافع إلى التعاقد، فإذا كان غير مشروع كانت الوديعة – بحسب هذه النظرية – باطلة (كإخفاء سلاح أو مسروقات)

(الوسيط-٧-١ للدكتور السنهوري – المرجع السابق- ص ٦٢٥ ومابعدها)

٢- جعل المشرع الوديعة عقداً رضائياً كما فعل بالقرض والعارية وهى فى التقنين القديم عقد عينى وقد شذ المشرع بهذا الإتجاه الجديد عن سائر التشريعات الآخرى – عدا تقنين الإلتزامات السويسرى فهى تعتبر الوديعة عقدا عينيا لا ينعقد إلا بالتسليم وهذا الإتجاه الغالب أكثر إنسجاماً مع طبيعة الوديعة ولم يذكر المشرع فى تعريف الوديعة خاصة لمجانية – كما فعل التقنين القديم وقد أحسن بذلك صنعاً إذا أصبحت الوديعة المأجورة هى الصورة الغالبة فى العمل.

(التقنين المدني – للدكتور محمد علي عرفة – المرجع السابق- ص ٥١٨ –٥٠٩)

من أحكام القضاء:

١- الشرط الأساسى فى عقد الوديعة كما هو معروف به فى القانون المدنى هوان يلتزم المودع لديه برد الوديعة بعينها للمودع وإذن فمتى كان الثابت فى الحكم أن المتهم والمجنى عليه قد إتفقا على أن يتبادلا ساعتيهما وأن تسلم اولهما ساعة الثانى كان تنفيذا لهذا الإتفاق فإن التسليم على هذه الصورة يكون مبنياً على عقد معارضة وهو ليس من العقود المنصوص

عليها على سبيل الحصر فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ويكون الحكم إذ دان المتهم بجريمة التبديد قد خالف القانون.

(جلسة ١٩٥٤/٤/٤ـ مجموعة القواعد القانونية ـ٢٥ عام جنائي١٦ـ ص٥٥٣)

٢- البنك الذى يقوم بتثبيت إعتماد مصرفى لوفاء ثمن صفقة تمت بين تاجرين لايجوز إعتباره أميناً للطرفين إذ لاتوجد لديه وديعة بالمعنى المصطلح عليه قانونا.

(نقض ـ جلسة ١٩٥٤/٤/١٥ـ المرجع السابق – مدني –١ـ ص ٢٢٠)

٣- مصلحة الجمارك إذا لم تتسلم البضائع المستوردة وإذ تستبقيها تحت يدها حتى يوفى المستورد الرسوم المقررة لايضع اليد على هذه البضائع كمودع لديه متبرع بخدماته لمصلحة المودع بل تحفظ بها بناء على الحق المخول لها فى القانون ابتغاء تحقيق مصلحة خاصة بها وهى وفاء الرسوم المستحقة ومن ثم فانه فى حالة فقد البضائع لا يجوز لها التحدى بأحكام عقد الوديعة وبان مسئوليتها لا تعدو مسئولية المودع لديه بلا اجر وذلك لإنتفاء قيام هذا العقد الذى لايقوم الا إذا كان القصد من تسليم الشيء أساسا هو المحافظة عليه ورده للمودع عند طلبه فإذا كانت المحافظة على الشيء متفرعة من أصل آخر هو الشأن فى الرهن الحيازى إنتفى القول بموجب تطبيق الوديعة.

(نقض – جلسة ١٩٥٥/١٢/٨ـ المرجع السابق ـ ٢١ـص٥٩٨)

٤- ما تأتى به الزوجة لبيت الزوجية من الشوار انما يعد للإستعمال وللإنتفاع به من الزوجين لا أن يؤمن الزوج ويسأل عن كل تفريط يقع فيه وكتب الإعتراف بتوصل الزوج بشوار الزوجة وإلتزامه بعدم التفريط فيه ليس من قبيل كتائب الوديعة التى يسأل فيها المودع عنده عن كل نقص فى

obeikandl.com

فصوله المؤمنة تحت يده ولذا يجب تفسير كتب الشوار على ضوء مقصد الطرفين لأن العبرة بالمقاصد لا بظاهر الألفاظ والتراكيب.

(محكمة التعقيب التونسية ـ جلسة ١٩٦٤/٣/٢٨ ـ مجلة القضاء والتشريع ـ ١٩٦٤ العدد ٧ ـ ص ٢١)

٥- الأصل فى المحاكمات الجنائية أن العبرة فى الإثبات هى بإنتفاع القاضى بناء على التنحقيقات التى يجربها بنفسه وإطمئنانه إلى الأدلة التى عول عليها فى قضائه بإدانه المتهم أو براءته فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ من أية بينة أو قرينة يرتاح إليها دليلاً لحكمه إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه كما هو الشأن بالنسبة لإثبات عقد الأمانة فى جريمة خيانة الأمانة حيث يتعين إلزام قواعد الإثبات المقررة فى القانون المدنى أما واقعة الإختلاس إلا التصرف الذى يأتيه الجانى ويشهد أنه حول حيازته إلى حيازه كاملة أو نفى هذا الإختلاس ويدخل فيه رد الشيء موضوع عقد الأمانة فإنها واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة رجوعاً إلى الأصل وهو مبدا حرية إقتناع القاضى الجنائى ومن ثم فان الحكم المطعون فيه وقد إستلزم تطبيق قواعد الإثبات المقررة في القانون المدني علي واقعة رد منقولات المدعية بالحق المدني ورتب علي ذلك قبول الدفع بعدم جواز الثابت بالبينة لتجاوز فيه هذه المنقولات لنصاب الإثبات بها، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٣/١/١٨ ـ جنائي ـ الطعن ١٥٩٠ لسنة ٣٩ ق)

* * *

obeikandl.com

١- إلتزامات المودع عنده

النص التشريعي (مـادة ٧١٩):

(١) علي المودع عنده أن يتسلم الوديعة.

(٢) وليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع في ذلك صراحة أو ضمناً.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٧١٩ ليبي و ٦٨٥ سوري و ٩٥٦ عراقي و ٥٩٤ سوداني.

ملحوظة:

الوديعة في التقنين اللبناني والعراقي والفرنسي والمدني القـديم عقـد عيني التسليم فيه ركن لا إلتزام، خلافا للقانون المدني المصري الجديد وما نهج منهجة من التشريعات العربية، فهو فيها عقد رضائي التسليم فيه مجرد إلتزام.

الأعمال التحضيرية:

ينظر – لاحقاً – بالأعمال التحضيرية الواردة علي نص المـادة ٧٢١ من القانون المدني.

رأي الفقه:

١- يتبين من نص المادة ٧١٩ من القانون المدني أثر تحول الوديعـة من عقد عيني – كما كانت في التقنين المدني القديم – إلي عقد رضـائي. كما هي في التقنين المدني الجديد، فقد كان تسليم الشئ المودع ركنـاً فـي الوديعة عندما كانت عقداً عينياً، وقد أصبحت عقداً رضائياً يتم قبل التسليم تعين أن يكون نقل الشئ المودع إلي يد المودع عنـده إلتزامـا لا ركنـا، وإلتزاما في ذمة المودع عنده. ومن هنا أمكن أن تكون الوديعة – بخلاف

obeikandl.com

العارية – عقدا ملزماً لجانب واحد، إذ التسليم يلتزم به المودع عنده لا المودع، إذ الغالب أن تكون الوديعة دون أجر، فإذا إلتزم المودع برد مصروفات أو بتعويض ضرر، كانت الوديعة ملزمة للجانبين.

ويكون التسليم بإستيلاء المودع عنده علي الشئ المودع إستيلاء مادياً بعد أن يضع المودع الشئ تحت تصرفه في الزمان والمكان المعينين. ويتبع في طريقة التسليم ووقته ومكانه القواعد المقررة في تسلم المشتري للعين المبيعة، وفي تسلم المستأجر للعين المؤجرة وفي تسلم المستعير للعين المعارة، وفي التسلم بوجه عام في كل عقد ينشئ هذا الإلتزام في ذمة أحد المتعاقدين، وهذا هو التسليم الحقيقي.

وقد يكون التسلم حكميا بأن يكون الشئ المودع موجوداً في يد المودع عنده قبل الوديعة، علي سبيل الإيجار أو علي سبيل العارية أو علي سبيل رهن الحيازة أو لأي سبب آخر، ثم يتفق الطرفان علي أن يبقي الشئ في حيازة المودع عنده علي سبيل الوديعة. والتسلم الحكمي يفترض أن الشئ قد رد لصاحبه أولا ثم تسلمه هذا للآخر مرة ثانية بعقد الوديعة، فيجتزئ عن عمليتي التسليم والتسلم ببقاء الشئ في يد المودع عنده بهذا السبب الجديد وهو عقد الوديعة.

ولما كان التسلم إلتزاما في ذمة المودع عنده فإن هذا يجبر علي تنفيذه طبقاً للقواعد العامة. ولما كان إجبار المودع عنده علي التنفيذ العيني ليس في مصلحة المودع، إذ الوديعة من عقود الأمانة والثقة. وإذا أبي المودع عنده تسلم الشئ فإن ثقة المودع فيه تتزعزع، لذلك يكون الأصلح للمودع أن يطالب المودع عنده بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ هذا الأخير لإلتزامه.

ولما كانت الوديعة لا تنقل ملكية الشئ المودع إلي المودع عنده بل يبقـي المودع مالكا للشئ ويسترده عينا عند إنتهاء الوديعة، لذلك إذا هلك الشئ قبـل التسليم أو بعده بسبب أجنبي كان هلاكه علي المالك أي علي المودع (كما هو الشأن في الإيجار والعارية)

ولما كان الغرض الأساسي من عقد الوديعة هو حفظ الشئ المـودع، ومن ثم كان إلتزام المودع عند بحفظ الشئ هو الإلتزام الجـوهري الـذي يترتب علي هذا العقد، وكان عقد الوديعة علي رأس عقود الحفظ والأمانة، كما أن عقد البيع علي رأس عقود التصرف وعقد الإيجار علي رأس عقود الإدارة.

وإلتزام المودع عنده بحفظ الشئ كإلتزام المستأجر بالمحافظـة علـي العين المؤجرة وإلتزام المستعير بالمحافظة علي العين المعـارة وإلتـزام الوكيل بتنفيذ الوكالة إلتزام ببذل عناية، ويجوز الإتفاق علـي تخفيـف أو تشديد مسئولية المودع عنده أو الإعفاء منها.

وطبقاً للفقرة الثانية من المادة ٧١٩ مدني لا يجوز للمودع عنـده أن يستعمل الوديعة أو أن يسمح لأحد بإستعمالها. ويتصل هذا الإلتزام إتصالا وثيقاً بإلتزام المودع عندة بحفظ الشئ. وإذا كان الشئ ينتج غلة وجب علي المودع عنده أن يحفظ غلته معه دون أن يفصلها عنه إلا لحفظها، ويجـب عليه في كل حال أن يقدم حسابا للمودع عن هذه الغلة.

علي أنه يجوز للمودع أن يإذن المودع عنده في إستعمال الشئ، ويبقي العقد مع ذلك وديعة بشرط أن يكون حفظ الشئ هو الغرض الأساسي مـن العقد إستعماله ليس إلا أمرا ثانويا بجانب هذا الغرض الأساسي، فإن كـان الإستعمال غرضا أساسياً، لم يكن العقد وديعة بل كان عارية إسـتعمال إذا

كان الشئ غير قابل للإستهلاك، وقرضا إذا كان الشئ قابلا للإستهلاك. فيجوز له إذن إستعمال الشئ بشرطين: (١) أن يكون هذا الإستعمال أمراً ثانويا بالنسبة إلي الغرض الأساسي وهو حفظ الشئ (٢) وأن يكون قد إذن له في الإستعمال. والإذن كما يكون صريحاً يكون ضمنياً، والإذن الضمني يستخلص إذا كان هذا الشئ غير قابل للإستهلاك بأيسر مما يستخلص فيما لو كان الشئ قابلا للإستهلاك. وإذا أخل المودع عنده بإلتزامه فاستعمل الشئ دون إذن صريح أو ضمني، أو تصرف فيه من باب أولي بالبيع أو الرهن أو الإيجار أو العارية أو أي تصرف آخر كان مسئولاً عن ذلك مسئولية مدنية، وجازت أيضاً مساءلته جنائياً عن جريمة التبديد بالنسبة إلي المودع، وعن جريمة النصب بالنسبة إلي من تصرف له. والإذن بالإستعمال لا يفترض بل يقع علي المودع عند عبء إثباته.

(الوسيط-٧-١- للدكتور السنهوري- المرجع السابق – ص٦٩٥ ومابعدها)

٢- توجب الفقرة الثانية من المادة ٧١٩ مدني علي المودع عنده إلتزام بالإمتناع عن إستعمال الشئ، ما لم يرخص له في ذلك، وهذا الترخيص كما يكون صريحاً يصح أن يستفاد ضمنياً من ظروف الإيداع، وذلك كما في حالة إيداع شخص، بعض كتبه عند زميل له دون أي إحتياط، وإثبات الترخيص في الإستعمال علي المودع عنده.

(التقنين المدني – للدكتور محمد علي عرفة المرجع السابق-ص٥٢٠)

من أحكام القضاء:

١- إذا كان الحكم الابتدائي قد قضى بتزوير الأوراق موضوع الدعوى بناء على أن الختم الموقع به عليها لم يسلم من صاحبته إلى من وقع به إلا لاستعماله لمصلحتها في قبض معاشها وتأجير منزلها وتحصيل

أجرته فوقع به على سندات دين عليه باعتبارها ضامنة له بالتضامن، ثـم جاء الحكم الاستئنافي فأيد هذا الحكم آخذاً بأسبابه ومضيفاً إليها أن تـسليم الختم إنما كان على سبيل الوديعة باعتبار متسلمه متولياً أمور صاحبته وأن ائتمانها إياه عليه لا يفيد وكالته في استعماله دون ترخيص منهـا، وكـان الحكمان كلاهما لم يعرضا للبحث في موقف الدائن من هذا التوقيع وفـي ملابسات هذا الموقف مع ما قد يكون له من أهمية في النزاع، بل اقتـصر على سبب تسليم الختم للمدين، فإن الحكم الاستئنافي، مع تناقضه في هـذا السبب، ومع ما تدل عليه أسبابه من أنه يفرق في تسليم الختم بين الوديعة والوكالة من حيث الأثر في قيمة التوقيع، ومع عدم تعرضه لموقف الدائن من ذلك التوقيع، يكون مشوباً بالقصور متعيناً نقضه.

(الطعن رقم ٣٦ ـ لسنـة ١١ ق ـ تاريخ الجلسة ١٩ / ٠٢ / ١٩٤٢)

٢- إذا كانت المحكمة - بعد أن أقامت الدليل على تزوير الإمـضاء المنسوبة إلى المورث الصادر منه العقد المطعون فيـه - أخـذت بقـول الطاعنة فيه بأن التوقيع عليه بختمها، الذي كان وديعة عند والدها، بوصفها شاهدة إنما كان في غيبتها وبغير إذنها، فذلك مفاده أن الحكم اتخـذ مـن ثبوت تزوير الإمضاء المنسوبة إلى المورث دليلاً على تزوير التوقيع بختم الطاعنة بالطريقة التي قالت عنها، وهذا لا يقدح في سلامته. وهو إذا كان قد وصف قول الطاعنة هذا بأنه دفاع مع أنه ادعاء فذلك لا يعتد به، متـى كان هذا القول قد ثبت بدليل سائغ. ثم إنه لا يصح النعي على هذا الحكـم بأنه لم يرد على ما طلبه المتمسك بالعقد من تحقيق استرداد حيازة الطاعنة لختمها وتوقيعها به العقد، فإن ما قالت به المحكمة مـن تزويـر التوقيـع بالختم يتضمن الرد على هذا الطلب.

(الطعن رقم ٧٨ ـ لسنـة ١٦ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٥ / ٠٦ / ١٩٤٧)

العناية الواجبة فى حفظ الوديعة

النص التشريعي (مـادة ٧٢٠):

(١) إذا كانت الوديعة بغير أجر وجب علي المودع عنده أن يبذل من العناية في حفظ الشئ ما يبذله في حفظ ماله، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد.

(٢) أما إذا كانت الوديعة بأجر فيجب أن يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٧٢٠ ليبي و ٦٨٦ سوري و ٩٥٢ و٩٥٣ عراقي و ٦٩٦ لبناني و ٥٩٥ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

ينظر – لاحقاً– التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة علي نص المادة ٧٢١ من القانون المدني.

رأي الفقه:

١– ميز القانون في الوديعة – كما ميز في الوكالة– بين ما إذا كانت الوديعة بغير أجر أو كانت بأجر. فإذا كانت بغير أجر تكون في مصلحة المودع دون المودع عنده، ويكون المودع عنده غير مسئول إلا عن العناية التي يبذلها في حفظ ماله الخاص إذا كانت هذه العناية هي دون عناية الشخص المعتاد، أما إذا كانت عنايته الشخصيةهي أعلي من عناية الشخص المعتاد لم يكن مسئولاً إلا عن عناية الشخص المعتاد، فمعيار العناية المطلوبة منه يكون تارة معيارا شخصيا إذا كان مسئولاً عن عنايته الشخصية. ويكون تارة أخري معيارا موضوعيا إذا كان مسئولاً عن عناية

الشخص المعتاد. أما إذا كانت الوديعة بأجر فإنه يجب علي المودع عنـده أن يبذل في حفظ الوديعة عناية الشخص المعتاد، أي أن المعيار هنا يكون موضوعياً لا شخصيا وإذا تعدد المودع عندهم لم يكونوا متـضامنين فـي المسئولية، لأن مسئوليتهم عقدية لا تقصيرية ولم يـنص القـانون علـي التضامن.

ولا يكون المودع عنده، ولو كأن مأجوراً، مسئولاً عن السبب الأجنبي حق لو ثبت أنه لم يبذل العناية المطلوبة، ذلك أن السبب الأجنبـي ينفـي علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وعبء إثبات السبب الأجنبي يقع علي المودع عند مأجوراً كان أو غير مأجور إذ هو لا يستطيع أن يتخلص من المسئولية إلا إذا أثبت أنه بذل العناية المطلوبة أو أثبت السبب الأجنبي.

وقواعد مسئولية المودع عنده عن حفظ الشئ لا يتعلق بالنظام العـام، فيجوز الإتفاق علي ما يخالفه، ومن ثم يجوز الإتفاق علي تشديد مـسئولي المودع عنده، كما يجوز الإتفاق علي تخفيفها أو علـي الإعفـاء منهـا، فالإعفاء من المسئولية عن الخطأ العقدي جائز. ولكن يبقي المودع عنـده بالرغم من شرط الإعفاء مسئولاً عن الغش أو الخطأ الجسيم.

(الوسيط ـ٧ـ١ للدكتور السنهوري – المرجع السابق ـ ص٧٠٢ ومابعدها)

٢- بينت المادة ٧٢٠ من التقنين المدني ما يجب على الوديـع مـن عناية في حفظ الشئ، ففرقت بين الوديعة المجانية والوديعة المأجورة، فلم تقتض من الوديع المتبرع إلا العناية التي يبذلها في حفـظ مالـه دون أن يكلف أزيد من عناية الرجل العادي، ومؤدي هذا المعيار المـودع بـسوء إختياره، ولا يفيد بإختياره شخصاً أكثرحرصاً في شـئونه الخاصـة مـن متوسط الناس. أما الوديع المأجور فيطالب بأن يبذل في حفظ الوديعة عناية

الرجل المعتاد علي الأقل، فلا يغتفر له إلا التقصير اليسير أمـا التقـصير الجسيم فيحاسب عليه دائما، حتي ولو كان قد إعتاده في شئونه الخاصـة، ويقع علي الوديع عبء نفي الخطأ عن نفسه إذا لم تؤد العناية التي بـذلها إلي حفظ الشئ فعلاً.

ولما كان المفروض في الوديعة أن شخص الوديع له إعتبـار خـاص عند المودع، كان طبيعا أن يحرم المشرع علي الوديع إحلال شخص آخر محله في حفظ الوديعة ما لم يرخص له المودع في ذلـك أو تدفعـه إليـه ظروف ملحة، كإضطراره إلي السفر في رحلة طويلة أثناء غياب المودع، فإذا لم يكن شئ من ذلك أصبح الوديع مسئولاً عن هلاك الشئ أو تلفه في يد نائبه ولو كان الهلاك بقوة قاهرة.

(التقنين المدني – للدكتور محمد علي عرفة – المرجع السابق ص ٥٢٠ و٥٢١)

من أحكام القضاء:

١- الوارث الذي يتسلم العقود التي كانت مسلمة على سبيل الوديعـة لأبيه قبل وفاته، وهو عالم بذلك، يعتبر وجود هذه العقود لديه على سـبيل الوديعة كذلك، ما دامت يده عليها، بمقتضى حكم القانون، يد أمانة تتطلـب منه أن يتعهدها بالحفظ كما يحفظ مال نفسه ويردها بعينها عند أول طلـب من صاحبها. أو بعبارة أخرى تتطلب منه القيام بجميع الواجبـات التـي فرضها القانون في باب الوديعة على المودع لديه. ولا يقلل من صدق هذا النظر أنه لم يباشر مع المجني عليه عقد وديعة، وأن العقد الذي أنشأها إنما كان مع أبيه فينتهي بموته. وذلك لأن القانون حين عرف جريمـة خيانـة الأمانة في المادة ٣٤١ع لم ينص على أن تكون الوديعة، باعتبارها سـبباً من الأسباب التي أوردها على سبيل الحصر لوجود المال المختلس لـدى

المتهم، وليدة عقد، بل اكتفى في ذلك بعبارة عامة، وهي أن يكـون تـسلم المال قد حصل على "وجه الوديعة" مما يستوي فيه بالبداهة ما يكون منشؤه التعاقد وما يكون مصدره القانون.

(الطعن رقم ٥١٩ ـ لسنـة ١٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠٢ / ١٩٤٣)

٢-إن مصلحة الجمارك إذ تتسلم البضائع المستوردة وإذ تستبقيها تحت يدها حتى يوفي المستورد الرسوم المقررة لا تضع اليد على هذه البـضائع كمودع لديه متبرع بخدماته لمصلحة المودع بل تحتفظ بها بناء على الحق المخول لها بالقانون ابتغاء تحقيق مصلحة خاصة بها وهى وفاء الرسـوم المستحقة، ومن ثم فإنه في حالة فقد البضائع لا يجوز لها التحدي بأحكـام عقد الوديعة وبأن مسئوليتها لا تعدو مسئولية المودع لديه بلا أجر وذلـك لانتفاء قيام هذا العقد الذي لا يقوم إلا إذا كان القصد من تـسليم الـشيء أساساً هو المحافظة عليه ورده للمودع عند طلبه، فإذا كانت المحافظة على الشيء متفرعة عن أصل آخر كما هو الشأن في الرهن الحيـازي انتفـى القول بوجوب تطبيق أحكام الوديعة.

(الطعن رقم ٤٨ ـ لسنـة ٢٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٨ / ١٢ / ١٩٥٥)

٣- انتهاء الحكم إلى أن التزام الشركة الطاعنة بحفظ الجبن المـودع لديها في ثلاجتها من الالتزامات الجوهرية وأنه التزام ببذل عنايـة هـي عناية الشخص العادي – لأن الشركة مأجورة على هذا الالتزام مؤداه أنـه كيف العقد بأنه عقد وديعة مأجورة متفقاً في ذلك مع عبارات العقـد ودون أن تجادل الطاعنة في هذا التكييف، لما كان ذلك وكـان مقتـضى عقـد الوديعة أن يلتزم المودع لديه – أساساً– بالمحافظة على الـشيء المـودع لديه وأن يبذل في سبيل ذلك – إذا كان مأجوراً – عناية الشخص العادي –

ويعتبر عدم تنفيذه لهذا الالتزام خطأ في حد ذاته يرتب مسئوليته التي لا يدرأها عنها إلا أن يثبت السبب الأجنبي الذي تنتفي به علاقة السببية وكان الخبير المنتدب بعد أن عاين الثلاجة والجبن المخزون فيها واطلع على دفاتر الثلاجة المعدة لإثبات درجات الحرارة وأطرحها لعدم سلامتها ولعدم مطابقتها الواقع ورجح من واقع فحصه للجبن المخزون ومعاينته الثلاجة من الداخل – أن تلف الجبن يرجع إلى الارتفاع الكبير والمتكرر في درجات الحرارة –استناداً إلى ما لاحظه من تكثف الماء على سطح الجبن والأجولة التي تحتويه ومن تراب الجبن المبلل على أرضية الثلاجة، وإذ اطمأنت محكمة الموضوع إلى تقرير الخبير – في هذا الشأن – لسلامة أسسه واستخلصت منه في حدود سلطتها التقديرية أن الشركة الطاعنة لم تبذل العناية الواجب اقتضاؤها من مثلها في حفظ الجبن المودع لديها مما أدى إلى تلفه ورتبت على ذلك مسئولياتها عن هذا التلف – فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك، بالرد استقلالاً على الطعون التي وجهتها الشركة الطاعنة إلى ذلك التقرير لأن في أخذها به محمولاً على أسبابه السائغة ما يفيد أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير.

(الطعن رقم ٦٦١ ـ لسنة ٤٩ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٦ / ٠٢ / ١٩٨٤)

٤– انتهاء الحكم إلى أن التزام الشركة الطاعنة بحفظ الجبن المودع لديها في ثلاجتها من الالتزامات الجوهرية وأنه التزام ببذل عناية هي عناية الشخص العادي – لأن الشركة مأجورة على هذا الالتزام مؤداه أنه كيف العقد بأنه عقد وديعة مأجورة متفقاً في ذلك مع عبارات العقد ودون أن تجادل الطاعنة في هذا التكييف، لما كان ذلك وكان مقتضى عقد الوديعة أن يلتزم المودع لديه – أساساً – بالمحافظة على الشيء المودع

لديه وأن يبذل في سبيل ذلك – إذا كان مأجوراً – عناية الشخص العادي – ويعتبر عدم تنفيذه لهذا الالتزام خطأ في حد ذاته يرتب مسئوليته التـي لا يدرأها عنها إلا أن يثبت السبب الأجنبي الذي تنتفي به علاقة السببية وكان الخبير المنتدب بعد أن عاين الثلاجة والجبن المخزون فيها واطلـع علـى دفاتر الثلاجة المعدة لإثبات درجات الحرارة وأطرحها لعدم سلامتها ولعدم مطابقتها الواقع ورجح من واقع فحصه للجبن المخزون ومعاينته الثلاجـة من الداخل – أن تلف الجبن يرجع إلى الارتفاع الكبيـر والمتكـرر فـي درجات الحرارة – إستناداً إلى ما لاحظه من تكثف الماء على سطح الجبن والأجولة التي تحتويه ومن تراب الجبن المبلل على أرضية الثلاجـة، وإذ اطمأنت محكمة الموضوع إلى تقرير الخبير – في هذا الشأن – لـسلامة أسسه واستخلصت منه في حدود سلطتها التقديرية أن الشركة الطاعنة لـم تبذل العناية الواجب اقتضاؤها من مثلها في حفظ الجبن المودع لديها ممـا أدى إلى تلفه ورتبت على ذلك مسئولياتها عن هذا التلف – فإنها لا تكـون ملزمة بعد ذلك، بالرد استقلالاً على الطعون التي وجهتها الشركة الطاعنة إلى ذلك التقرير لأن في أخذها به محمولاً على أسبابه السائغة ما يفيد أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير.

(الطعن رقم ٦٦١ـ لسنـة ٤٩ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٦ / ٠٢ / ١٩٨٤)

٥– إذ كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد خلُص إلى أن الطـاعن كان يضع سيارته بالجراج العمومي الذي يستغله المطعون ضـده مقابـل جعل شهري كأي صاحب سيارة يترك سيارته لدى جراج عمـومي ممـا مؤداه أن العلاقة بينهما هي مجرد عقد وديعة بأجر يلتزم فيـه المطعـون ضده بحفظ سيارة الطاعن بالجراج الذي يقوم باستغلاله وينحـسر عنهـا

وصف العلاقة الإيجارية ولا تخضع سواء من حيث انعقادهـا أو إثباتهـا للقواعد التي تحكم عقد الإيجار ويكون النعي على الحكم المطعـون فيـه بمخالفته نص المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فيما تضمنته من وسيلة إثبات العلاقة الإيجارية غير قائم على أساس قانوني سليم.

(**الطعن رقم ٦١٨١ ـ لسنـة ٦٢ ق ـ تاريخ الجلسة ١٩ / ٣ / ١٩٩٧**)

* * *

obeikandl.com

ليس للمودع عنده إنابة غيره فى حفظ الوديعة

النص التشريعي (مـادة ٧٢١):

ليس للمودع عنده أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع إلا أن يكون مضطر إلي ذلك بسبب ضرورة ملجئه عاجلة.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٧٢١ ليبي و٦٨٧ سوري و ٢/٩٥٢ عراقي و ٦٩٧ لبناني و ٥٩٦ سوداني و ١٠٠٦ تونسي و ٧٩٢ مغربي.

الأعمال التحضيرية:

١- بينت المادة ٩٩٩ فقرة أولي إلتزام الوديع بأن يتسلم الوديعة، بحيث لو امتنع عن تسلمها جاز إجباره علي ذلك أو الحكم عليه بالتعويض.

٢- ونصت الفقرة الثانية علي واجب الإمتناع عن إستعمال الشئ دون ترخيص المودع بذلك صراحة أو ضمنا. ويجب علي من يدعي هذا الترخيص أن يثبت صدوره لأن الإذن بالإستعمال لا يفترض.

٣- وقد بين المشروع ما يجب علي الوديع من عناية في حفظ الوديعة. ففرق ما بين ما إذا كانت الوديعة عارية ودون أجر، وما إذا كانت الوديعة بأجر، أو كانت في مصلحة الوديع وحده، أو كان الوديع قد تطوع لحفظ الشئ. وأجري علي النوع الشئ الثاني القاعدة العامة التي تفرض علي المدين عناية الرجل المعتاد. أما النوع الأول من الوديعة فقد رأي المشروع أن يخفف فيه حد العناية المطلوبة من الوديع، فعدل عن المعيار المادي الذي يؤدي إلي مطالبته المدين بعناية الرجل المعتاد، إلي المعيار

الشخصي الذي يترتب عليه الإكتفاء من المدين بما يبذله عادة من عناية في شئون نفسه، ولما كان الغرض من ذلك التخفيف عن الوديع، لا مطالبته بعناية تفوق عناية الرجل المعتادة، ولما كان الوديع قد يكون في شئونه الخاصة أكثر حرصاً من متوسط الناس، وجب عند الأخذ بالمعيار الشخصي وضع حد للعناية التي يصح أن يطالب بها الوديع بناء علي هذا المعيار، فنص علي أن يكتفي منه بمثل عنايته في شئون نفسه ، دون بأن يؤدي ذلك في أي حال إلي مطالبته بعناية تفوق عناية الرجل المعتاد.

ويلاحظ في كلتا الحالتين أن إلتزام الوديع يعتبر إلتزاما بوسيلة، لا إلتزما بغاية، فلا يكون ثمن عدم وفاء متي قام الوديع ببذل العناية المطلوبة منه في المحافظة علي الشئ حتي لو لم تؤد هذه العناية إلي حفظ الشئ فعلاً.

٤- وكما يجب علي الوديع أن يحفظ الشئ من كل تلف مادي، كذلك يجب عليه أن يتفادي بشأنه كل ضرر يترتب علي إتخاذ إجراءات قانونية متعلقة به. فإذا حجز الشئ تحت يده، أو رفعت عليه دعوى بإستحقاقه، وجب عليه أن يخطر المودع بذلك فوراً. وإن أبطأ في ذلك لأي سبب لزمه إتخاذ الإجراءات التي تحفظ مصلحة المودع. ومتي أثبت الوديع صفته وجب إخراجه من الدعوي. غير أنه إذا إستمر النزاع إلي ما بعد المدة المحددة للوديعة جاز للوديع أن يحصل علي ترخيص إيداع الشئ في خزانة المحكمة أو عند أي شخص تعينه المحكمة لذلك، علي أن يسلم الشئ فيما بعد إلي من يثبت له الحق فيه.

٥- ويفرض في الوديعة أن شخص الوديع له إعتبار خاص عند المودع فلا يجوز للوديع أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة، دون إذن

صريح من المودع، إلا أن يكون مضطرا إلي ذلك بسبب ضرورة ملجئـه عاجلة، إذ أن الضرورات تبيح المحظورات، فإذا أحل الوديع غيره محلـه دون إذن بذلك، كان مسئولاً عن فعل ذلك الغير. وإن كـان ذلـك بـإذن المودع، فيكون الوديع مسئولاً عن سوء إختياره لذلك الغير وعن كل عيب في التعليمات التي أصدرها له بشأن حفظ الشئ (أنظر المادة ١٠٠٦ مـن التقنين التونسي والمادة ٧٩٢ من التقنين المراكـشي والمـادة ٦٩٨ مـن التقنين اللبناني)

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني –الجزء ٥ـص٢٤٩و٢٥٠و٢٥١)

رأي الفقه:

١- يتبين من نص المادة ٧٢١ من القانون المدني أنه لا يجوز للمودع عندة أن ينيب عنه غيره في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المـودع، ونري في ذلك أثرا واضحا للإعتبار الشخصي الذي لعقد الوديعة حتي أنه لتزيد في ذلك علي عقد الوكالة.

فلا يجوز للمودع عند أن ينيب عنه غيره في حفظ الوديعـة إلا فـي حالتين:

(١) إذا إذن له المودع في ذلك إذنا صريحاً.

(٢) أو إذا إضطر إلي ذلك بسبب ضرور ملجئه عاجلة (كما إذا فاجأه داع السفر ولم يتمكن من رد الوديعة فإضطر إلي إيداعها عند من يأتمنـه عليها، وعليه أن يخطر المودع بذلك بمجرد أن يتيسر له هذا الإخطار.

وإذا كان مسموحاً للمودع عنده أن ينيب عنه غيره في حفظ الوديعـة، فأنه يبقي مع ذلك مسئولاً عن خطأ نائبه تجاه المودع ما لم يكن هذا الأخير

قد أعفاه من هذه المسئولية عندما إذن له في إنابه غيره، وبخاصة إذا كان المودع هو الذي إختار هذا النائب.

وإذا تقاضي هذا النائب من المودع عنده أجراً أجاز لهذا الأخيـر أن يرجع بهذا الأجر علي المودع إذا كان قد إذنه في الإنابة أو كانت الإنابـة بسبب ضرورة ملجئه عاجلة، ويشترط ألا يكون المودع عنده يتقاضي أجراً من المودع يدخل فيه أجر النائب.

(الوسيط-٧-١- للدكتور السنهوري- المرجع السابق- ص٤١٧ ومابعدها)

٢- إذا كان مسوغاً للمودع عنده في حفظ الوديعة، وهلكت الوديعة في يد الوديع الثاني ولو فيه قاهرة كان الوديع الأول مسئولاً لأنه خطـأ فـي إحلال غيره محله، وذلك ما لم يثبت أن الوديعة كانت تهلك لو أنها بقيـت عنده، كما إذا نشبت حريق فإلتهمت منزل كل من الوديع الأول والوديـع الثاني، وآتت علي ما في المنزلين من أثاث وودائع.

(التأمين والعقود الصغيرة- للدكتور محمد علي عرفة – ٤٦٩)

من أحكام القضاء:

١- اقتضي الفصل في المادة ١٠٠٦ من المجلة المدنية (التونسية) أنه إذا سلم المستودع الوديعة لأجنبي بغير إذن صاحبها ضمن، إلا إذا ثبـت أنها لو بقيت تحت يده لتلفت وأن السرقة ليست من الحوادث التي لا يمكن وقايتها بأخذ عدة إحتياطيات.

(محكمة التعقيب التونسية- جلسة ١٩٦٢/٦/٣- مجلة القضاء والتشريع-١٩٦٠ العدد٩و١٠ –ص٢٣٤)

٢- إن السيارة لو سلمت في الواقع للحارس فهي سلمت في الحقيقـة للمدعي عليه الذي هو صاحب محل الإيداع والمـستودع الحقيقـي الـذي صارت الوديعة بمجرد وضعها بمحل الإيداع تحـت حفظـه وحراسـته

المباشرة ليلا ونهارا بدون انقطاع وهو المسئول بتفريطـه وتفـريط مـن إنتخبه للقيام بمهمة الحفظ الذي لم يخرج عنه قط من الوجهـة القانونيـة حسب صريح الفصل ١٠٠٦ من المجلة المدنية الذي يخول للمودع مطالبة المستودع الحقيقي رأساً.

(محكمة التعقيب التونسية – جلسة ١٩٥٥/٢/١٥ـ المرجع السابق –ص٢٣٥)

* * *

obeikandl.com

التزام المودع عنده برد الوديعة قرار طلبها

النص التشريعي (مـادة ٧٢٢):

يجب علي المودع عنده أن يسلم الشئ إلي المودع بمجرد طلبه إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع عنده، وللمودع عنده أن يلزم المودع بتسليم الشئ في أي وقت، إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٧٢٢ ليبي و ٦٨٨ سوري و ٩٦١ / ١ عراقي و ٧١١ لبنـاني و٥٩٧ سوداني و ١٠٠٨ تونسي.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقاً – التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٧٢٣ من القانون المدني.

رأي الفقه:

١- الأصل في الرد أن يكون عيناً، وقد يكون الرد بمقابـل، ويجـب أيضاً رد الثمار.

فيلزم المودع عنده، عند إنتهاء العارية، برد الشئ المودع إلي المودع، والأصل أن يكون الرد عينا (أي أن يرد نفس الشئ المودع، وهذا صحيح حتي لو كان الشئ المودع شيئاً مثلياً وكان يهلك بالإسـتعمال، كالأطعمـة والهلاك والمشروبات ونحوها والنقود تكون عادة محلاً للوديعة الناقـصة، فتكون قرضا وتنتقل ملكيتها للمقترض ويرد مثلها.

والمودع هو الذي يحمل عبء إثبات ذاتية الشئ المـودع إذا حـصل خلاف في ذلك، ويكون إثبات طبقاً للقواعد العامة. ويكون الإثبات عـادة

تجاه المودع عنده حتي يسترد المودع الشئ بعينه. ولكن يقـع أحيانـاً أن يكون الإثبات تجاه دائني المودع عنده إذا أفلس هذا الأخير حتـي يـتمكن المودع من إنتزاع الشئ المودع من التفليسة دون أن تمتـد إليـه حقـوق الدائنين، وأكثرما يكون الإثبات بكتابة تدل علي الوديعة، فتسلم السيارة مثلا بمحضر تسليم- أو بيان بأوصافها، وتسجل أرقام الأوراق المالية المودعة بإسم المودع في دفاتر المودع عنده.

ويرد الشئ في الحالة التي يكون عليها وقت الرد، غير أنه إذا كان قد هلك أو تعيب أو تلف لم يتخلص المودع عنده من المسئولية عن ذلـك إلا إذا أثبت أنه قد بذل العناية المطلوبة، أو أثبـت أن الهـلاك أو التلـف أو التعيب كان بسبب أجنبي، أما إذا كان الشئ قد ضاع فلأن الإلتزام بـالرد إلتزام بتحقيق غاية إلتزام ببذل عناية بخلاف الإلتزام بالحفظ فهـو إلتـزام ببذل عناية – كما في الإيجار والعارية – فإن المودع عنده يكون مـسئولاً عن الضياع إلا إذا اثبت السبب الأجنبي، ولا يكفي أن يثبت أنه بذل العناية المطلوبة.

وقد أورد التقنين المدني العراقي حكماً خاصاً بالإثبات فيما إذا نقصت الوديعة الموضوعة في صندوق مغلق أو مظروف مختـوم، وهـو حكـم مأخوذ من الفقه الاسلامي، فتقول المادة ٢/٩٦١ فيه: "إذا كانـت الوديعـة موضوعة في صندوق مغلق أو مظروف مختوم وتسلمها الوديـع دون أن يدري ما فيها، وادعي صاحبها عند ردها إليه نقصان شئ منها، فلا يجب علي الوديع اليمين الا أن يدعي المودع عليه الخيانة.

(الوسيط-٢-١ للسنهوري- المرجع السابق – ص ٧١٧ ومابعدها)

٢- أجمل المشرع كل الأحكام المتعلقة برد الوديعة في المادة ٧٢٢ من التقنين المدني، والأصل أن الوديع ملتزم برد الوديعة إلي المودع شخصياً، ولا يقبل منه أن يتعلل بأن المودع ليس مالكا للوديعة ليماطل في الرد، فإن فعل فعرض للحكم عليه بالتعويض عن التأخير، فضلا عن تحمله تبعه الهلاك ولو بقوة قاهرة. وليس للوديع كذلك أن يمتنع عن الرد بحجة عدم حلول الأجر المحدد للرد ما لم يكن قد روعي في تحديد الأجل تحقيق مصلحة خاصة للوديع، ولا يتحقق هذا الغرض إلا في حالة الوديعة المأجورة، إذ تكون للوديع مصلحة في تقاضي الأجر طول المدة المحددة للإيداع.

وإذا كانت الوديعة متحصلة من جريمة ؟ فإما أن يكون الوديع قد تلقي الوديعة وهو يعلم أنها حصيلة جناية أو جنحة، أو أنه تلقاها وهو لا يدري من أمرها شيئا، فإذا كان الوديع علي بينه من الأمر لا تكون بصدد عقد وديعة بل بصدد جريمة من الجرائم، والمعروف أن العقد الذي يقوم علي أساس جريمة يعتبر باطلاً بطلانا مطلقا، فيكون علي الوديع أن يمتنع عن رد الوديعة إلي المودع وأن يبادر بإخطار السلطات المختصة بوجود جسم الجريمة عنده – أما إذا كان الوديع قد تلقي الوديعة وهو لا يعلم من أمرها شيئا ثم تكشف له هذا الأمر، فحسبه أن يسارع بردها المودع ليتخلص من المسئولية، لأن التبليغ عن الجرائم أمر تفرضه مبادئ الأخلاق ولا تحتمه القانون. وقد تقوم لدي الوديع إعتبارات جدية تمنعه من التبليغ، كأن يخشئ أن يسئ الظن بالمودع فتهمة خطأ فيتعرض للعقاب عن التشهير به والإضرار بسمعته، وقد يري أن ينأي بنفسه وسمعته عن مواطن الشبهات. فلا عليه إذن أن يرد الوديعة للمودع، ولا يكون للمالك سبيل إلي مؤاخذته

لعدم إخطاره اياه، لأنه غير مطالب بأن يرعي مصالح المالـك أكثـرمن رعايته اياها.

وإذا عين المودع شخصاً ترد إليه الوديعة ثم توفي المـودع وطالـب ورثته بردها، فهل في وسع الوديع أن يمتنع عن ردها إليهم إحتراما لشرط العقد ؟ أم أن هذا الشرط يسقط بوفاة المودع فيكون علي الوديع أن يلبـي طلب الورثة ؟ إن قصد المودع من تعيينه شخصا من الأغيـار لإسـتلام الوديعة، مجرد توكيل هذا الغير في ذلك، فمرد الوديعـة إلـي الورثـة لا محالة، أما إن تبين أن المودع قد قصد أن يتضمن عقد الوديعة إشـتراطاً لمصلحة الغير أصبح المنتفع هو صاحب الكلمة في تقدير مصير الوديعة، إن شاء أقرها ما إشترط لمصلحته فيثبت بذلك حقه في الوديعة وإن شـاء رفضه فتكون الورثة.

وإذا مات الوديع تاركاً عدة ورثة فإن إلتزامه بالرد ينقسم فيما بيـنهم، بحيث يكون للمودع أن يطالب كلا منهم بالرد في حدود نصيبه من التركه. ما إذا ثبت وجود الوديعة في حيازة أحدهم أمكن مطالبته بالرد علي إنفراد، ويسري ذلك في حالة تحول طلب الرد إلي تعويض لهلاك الوديعة بتقصير الوديع أو الورثة، فإن كلا منهم يسأل عن التعويض في حدود نـصيبه إلا إذا هلكت الوديعة بخطأ أحدهم، فأنه يصبح وحده مسئولاً عـن التعـويض بأكمله، وتسري القواعد المتقدمة في حالة تعدد المودعين.

(التقنين المدني- للدكتور محمد علي عرفة – المرجع السابق-ص٥٢١و٥٢٢، التأمين والعقود – ص ٤٥٤ و ٤٦١و٤٦٢و٤٦٤)

من أحكام القضاء:

١- لا يجوز الحجز علي الأموال المودعـة فـي صـندوق التـوفير بإعتبارها إدخاراً، وتزول هذه الصفة وتصبح تلك الأموال تركـة بوفـاة المودع، ومن ثم يجوز الحجز عليها أو التنفيذ عليها مباشـرة دون حاجـة لتوقيع حجز تحفظي أو تنفيذي علي هذه الأموال متي توفر لـدي الـدائن حكما نهائيا، وأصبح كذلك بالنسبة للورثة.

(نقض – جلسة ١٩٤٣/٥/١١ـ مجموعة القواعد –٢٥ عاماً – جزء ١ـص١٥١)

* * *

obeikandl.com

بيع وارث المودع عنده الوديعة

النص التشريعي (مـادة ٧٢٣):

إذا باع وارث المودع عنده الشئ المودع وهو حسن النية، فليس عليه لمالكة إلا رد ما قبضه من الثمن، أو التنازل له عـن حقوقـه علـي المـشتري وأمـا إذا تـصرف فيـه تبرعا فإنه يلتزم بقيمته وقت التبرع.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٧٢٢ ليبي و ٦٨٩ سوري و ٥٩٨ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

١- متي إنتهت الوديعة، وجب علي الوديع في غير الحالة المنصوص عليها في المادة ١٠٠١ أن يرد الشئ إلي المـودع أو إلـي مـن يخلفـه، ويترتب علي إلتزام الوديع بالرد بعد إلتزامه بحفظ الشئ، أنه إذا ظهر وقت الرد أن الشئ كان مسئولاً عن ذلك. أما إذا أصابه تلـف أن هـلاك دون تقصير من الوديع، فلا مسئولية عليه في ذلك، وتكون تبعة التلف أو الهلاك علي المودع.

غير أنه إذا حصل الوديع في هذه الحالة الأخيرة ممن تسبب في التلف أو الهلاك علي تعويض، أو ثبت له حق المطالبة بتعويض، فـإن العدالـة تأبي أن يبرأ هو من إلتزامه بالرد أو يتحفظ لنفسه بـالتعويض أو بحـق المطالبة بالتعويض، فنص في المادة ١٠٠٤ فقرة أولي علي أنه يجب عليه أو يؤدي إلي المودع ما قبضه من تعويض، أو أن يحول إليه ما عسي أن يكون له من دعاوى قبل الغير بشأن الشئ الذي يجب رده.

٢- وبما أن الوديع ليس له إستعمال الشئ ولا إستغلاله، فإن الشئ إذا كان مما ينتج ثمارا وقبضها الوديع وجب عليها ردها المودع (١٠٠٣ فقرة اولي) فان لم يقبض ثماراً لا يجب عليه شيء فإذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود فلا تجب عليه فوائده إلا من وقت إعذاره بردها (م١٩٣٦فرنسى)

٣- ويكون الرد فى المكان الذى كان يجب فيه حفظ الشيء وتكـون مصروفاته على المردع إذ يفرض فى الطرفين إنهما فسدا ذلك أما أن آ نفا علىغيره (المادة١٠٠٢ فقرة ثانية)

٤- وهناك حالة نص عيها التقنين الحالى فى المادة: ٦٠٣/٤٩ تـشبه فى حكمها مايترتب على هلاك تحت يد المودع بدون تقصير منعه وهـى حاله وارث الوديع الذى لا يعلم أن الشيء وديعة فيعقد أنه مملوك لمورثه ويتصرف فيه بحسن نية إلى آخر فنص عليها المشروع فى المادة ١٠٠٤ فقرة ثانية وفرق بين ما اذ كان تصرف الوارث معاوضة أو تبرعا ففـى الحالة الأولى أجرى عليه حكم الفقرة الأولى من المـادة ١٠٠٤ اى انـه الزمه بان يؤدى المودع ما يكون قد قبضه ثمنا للشيء المودع أو ان يحول إليه ماعسى ان يكون له من حقوق بشأن ذلك الشيء قبل المتصرف إليـه أما فى الحالة الثانية حيث يكون الوارث حسن النية قد تصرف بغير مقابل فلم يقبض شيئا حتى يؤديه إلى المودع ولم يثبت له حق قبل الغيـر حتـى يحوله إلى المودع لذلك قارن المشروع بين كـل مـن المـودع الـوارث والمتبرع إليه (حيث يجوز لهذا ان يتمسك بكسب الملكية) فوجد ان اولاهم بالرعاية المتبرع إليه ثم المودع والفهم إستحقاقا للرعاية الوارث فألزمه بان يرد إلى المودع قيمة الشيء غير انه فى كل ذلك لم يغب عنه إحتمال أن

يكون المودع اولى بالرعاية من المتصرف إليه فنص على أنـه إذا كـان للمودع فى إسترداد مصلحة كثيرا مصلحة من آل إليه هذا الشىء جاز لـه أن يطالب برد الشئ على ان يرد الثمن والمصروفات.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٥ـص٢٥٥و٢٥٦)

رأى الفقه:

١- يجب فى تطبيق المادة ٧٢٣ مدنى – التميز بين ما إذا كان الشىء المودع عقاراً أو منقولاً فإذا كان عقاراً وباعه الوارث ولو بحسن نية فإن ملكيته لا تنتقل إلى المشترى بالبيع لان البيع قد صدر من غير مالك ولذلك يستطيع المودع وهو المالك الحقيقى ان يسترد العقار من تحت يد المشترى ولا حاجة لتطبيق المادة ٧٢٣مدنى ولكن المشترى إذا كان حسن النية قـد يتملك العقار بالتقادم القصير وعند ذلك ينطبق نص المـادة ٧٢٣ مـدنى ويرجع المودع على الوارث بالثمن ومن باب أولى يكون هذا هو الحكم إذا لم المشترى حسن النية ولكنه تملك العقار بالتقادم الطويل ولم تسقط دعوى المودع قبل الوارث اما إذا كان الشىء المودع منقولاً وكان المشترى حسن النية فإنه يتملك المنقول بالحيازة فلا تستطيع المودع أن يسترده ولا يبقـى أمامه إلا أن يسترد ما يقابله وهو الثمن الذى قبضه الـوارث أو الـدعوى بالثمن إذا كان الوارث لم يقبض الثمن فإذا كان الوارث بدلاً من ان يبـيح الشئ المودع وهبة فالمقابل فى هذه الحالة هو قيمة الشئ وقـت التبـرع ولذلك قضت المادة ٧٢٣ مدنى بان المودع يرجع بهذه القيمة على الوارث.

ويلتزم المودع عنده أيضاً برد الثمار التى ينتجها الشئ المودع فالأصل هو أن يرد هذا الثمار عيناً مع الشئ المودع ذاته فإذا كان هذا الشئ المودع أسهما أو سندات وإستحقت أرباحاً أو جائزة وجب على المودع عنده ان يرد

الاسهم أو السندات والأرباح والجوائز معها وإذا كان الشيء المودع حيوانا له نتاج أو أرضا تنتج محصولاً وجب عليه ان يرد النتاج أو المحصول وإذا خشى على شئ منها لتلف جاز له بيعه ورد ثمنه إلى المودع.

ويكون الرد للمودع نفسه لانه هو الذى تعاقد مع المودع عنده فهو الدائن بالرد ولا يطالب بالمودع بإثبات انه مالك الشئ المودع إلا إذا كان يرفع دعوى الإستحقاق بإعتباره مالكاً اما إذا طالب برد الشئ بإعتباره مودعاً أى الدعوى الشخصية التى تنشا من عقد الوديعة فيكفى ان يثبت هذا العقد ولا يجوز فى الأصل الرد لغير المودع فلو تقدم شخص لتسلم الوديعة وزور إمضاء المودع فى إيصال تسلمها لم يكن هذا الرد مبرئاً لذمة المودع عنده، بل يجب عليه ان يسترد الوديعة ممن تسلمها ويردها المودع وإذا تعذر ذلك وجب عليه التعويض فإذا قدم الشخص مع الإيصال المزور إيصال تسليم الوديعة وكان تسرب هذا الإيصال إلى يده بخطا من المودع كان رد الوديعة إليه صحيحا مبرئا للذمة ويقع فى كثير من الأحيان ان يكون شخص المودع غير معروف للمودع عنده كما فى الأشياء التى تودع فى المطاعم والمسارح والملاهى والمحلات العامة فان المودع يتلقى عادة تذكرة مرقومة يسترد بها الشئ المودع وتعتبر هذا التذكرة فى الودائع المألوفة (كالمعطف والعصا والمظلة) سندا الحاملة فمن ستقدم بها يتسلم الشئ المودع ولا مسئولية على المودع عنده اذ حمل هذه التذكرة غير المودع وتسلم بموجبها الشيء المودع اما فى الأشياء الثمينة (كالجوهرات والمصاغ والنقود) فانه يجب على المودع عنده قدر معين من الحيطة فيتحرى قبل أن يسلم الوديعة لمن يتقدم بالتذكرة انه هو صاحبها.

فإذا كان من تعاقد مع المودع عنده هو نائب كالوكيل والولى والوصى والقيم) فإذا كان المودع – عقد راد الوديعة – قد إستكمل أهليته بان بلـغ القاصر أو فك الحجز عن المحجوز أو كان المودع كامل الأهلية منذ البداية وناب عنه وكيل فى الإيداع فإن الرد لا يجوز إلا للمودع نفسه دون الوكيل أو الولى أو الوصى أو القيم أما إذا كان المودع لا يزال تحت الولايـة أو كان وكليه موكلاً أيضاً فى إسترداد الوديعة فإن الرد يكون الوكيل أو للولى أو للوصى أو للقيم ويجب على المودع عنده أن يتثبت من صفه من يرد له الوديعة من هؤلاء فإذا تعذر عليه ذلك وجب عليه أن يودع الوديعة خزانة المحكمة وإذا تثبت المودع عنده منصفة الوصى جاز أن يرد له الوديعـة ولو ثبت بعد ذلك ان هناك وصية من المودع تقضى ببقاء الوديعة فى يـد المودع عنده وتسليمها للوارث عند بلوغه سن الرشد مادام المودع عنده لا علم له بهذه الوصية.

فإذا مات المودع وقت رد الوديعة كان الرد لوارثه وإذا تعدر الورثـة أو تعدد الودعاء من الأصل فإن الرد يكون لكل منهم بمقدار نصيبه إذا كان الشئ المودع قابلاً للتجزئة فإذا لم يقبل التجزئة وجـب علـى الورثـة أن الودعاء أن يتفقوا جاز للمودع عنده أن يودعها على ذمتهم وفقـاً لأحكـام الإيداع ويجوز رد الوديعة للوارث الظاهر مادام المودع عنده حسن النيـة ويعتقد أن من تسلم الوديعة من الوارث الحقيقى ويكون الرد مبرماً لذمتـه ثم يرجع الوارث الحقيقى على الوارث الظاهر الذى تـسلم الوديعـة. وإذا عين المودع شخصاً لتسلم الوديعة فإذا كانت الوديعة لصالح هذا الـشخص وجب ان يكون الرد له دون المودع أو بترخيص منه اما إذا كانت الوديعة

الصالح المودع نفسه فيحمل تعيين هذا الشخص على أنه وكيل عن المودع فيجوز رد الوديعة إليه كما تجوز ردها للمودع نفسه فإذا أعلن المودع عندة بعزل الوكيل فلا يجوز رد الوديعة إلا للمودع ولا يصح ردها إلى الوكيل المعزول. وإذا مات المودع انعزل الوكيل بموته فإذا علم المودع عنده بموت المودع وجب عليه رد الوديعة إلى ورثة المودع لا إلى الوكيل الذى انعزل بموت الموكل ومع ذلك ترد الوديعة حتى بعد موت المودع لا إلى ورثته بل إلى الشخص الذى يحمل التذكرة المرقومة التى تخول الحق فى تسلم الوديعة أو إلى الشخص الذى يحمل إيصال الشحن أو التخزين فى المخازن العامة إذ أن كلا من التذكرة وإيصال الشحن أو التخزين يعتبر سنداً لحامله وقد يتفق المودع مع المودع عنده عن ان يرد الوديعة بعد موته إلى الشخص الذى عينه فيكون الرد فى هذه الحالة بعد موت المودع لا لوارثه بل للشخص الذى عينه إذا تبين ان المودع لم يكون إلا وكيلاً فى الإيداع عن هذا الشخص أو فضوليا ناب عنه فى الإيداع دون توكيل. وإذا لم يقم المودع عنده بإلتزامه من رد الشئ المودع كان للمودع ان يسترده بدعوى الوديعة وهى دعوى شخصية تنشا من العقد ويطلب فيها المودع إسترداد الشئ المودع بعينه هو وملحقاته وثماره ويرفع الدعوى على المودع عنده أو على ورثته بعد موته وإذا تعدد الورثة فيجوز رفع الدعوى لإسترداد احدهم ولكن بمقدار نصيبه فالوراثة غير متضامنين فى الإلتزام بالرد إذ هذا الإلتزام عقدى ولا يوجد نص على التضامن وتتقادم دعوى الإسترداد الشخصية بإنقضاء خمس عشرة سنة من وقت إنتهاء الوديعة وحلول الإلتزام بالرد. وللمودع كذلك إذا كان مالكاً أن يرفع دعوى

الإسترداد العينية وهى دعوى الملكية وله فى سبيل ذلك ان يرفـع علـى الشئ إذا كان منقولاً الحجز التحفظى عند من يجوز.

وإذا تعذر على المودع إسترداد الشئ عيناً رجع على المـودع عنـده بالتعويض وهو قيمة الشئ المودع وقت الرد فإذا رادت القيمة أثناء نظر الدعوى وجب رد القيمة وقت حكم حتى يكون التعـويض كـاملا ويعقـد بالتقويم الذى حدده الطرفان للشئ وقت الإيداع.

(الوسيط-٧-١ – للدكتور السنهوري – المرجع السابق- ص ٧٢٣ ومابعدها)

٢- تتضمن المادة ٧٢٣ من التقنين المدنى حكماً ورد فى التقنين القديم وهو خاص بتصرف وادت الوديع فى الوديعة عن جهـل منـه بحقيقتهـا فيعتبر عليه ان يرد للمودع ما أفاد من هذا التصرف بأن يرد الثمن الـذى قبضه ولو كان اقل من قيمة الوديعة الحقيقية فإن كان لم يقبض الثمن بعـد فعليه أن يتنازل للمودع عن دعواه قبل المشترى فإذا كان الوارث قد تبرع بالشىء كله فيلزم أن يدفع للمودع قيمة الوديعة وقت التبرع لا وقت طلب الرد ويسرى هذا الحكم فى الحالة إستهلاك أو إرث الوديعة بحسن النية أما إذا كان الوارث سيئ النية فإنه يكون مبدداً الوديعة فيسأل عـن تعـويض سائر الأضرار التى تلحق بالمودع من جراء هذا التصرف وعلى المـودع إثبات سوء نية الوارث.

(التقنين المدني – للدكتور محمد علي عرفة – المرجع السابق – ص٥٢٢)

من أحكام القضاء:

١- الوارث الذى يتسلم العقود التى كانت مسلمة على سبيل الوديعـة لابيه قبل وفاته وهو عالم بذلك يعتبر وجود هذه العقود لديه علـى سـبيل

الوديعة كذلك مادامت يده عليها بمقتضى حكم القانون يد أمانة تتطلب منه ان يتعهدها بالحفظ كما يحفظ مال نفسه ويردها بعينها عند أول طلب من صاحبها أو بعبارة أخرى يتطلب منه القيام بجميع الواجبات التى فرضها القانون فى باب الوديعة على المودع لديه ولا يقلل من صدق هذا النظر انه لم يباشر مع المجنى عليه عقد وديعة وأن العقد الذى أنشاها إنما كان مع أبيه ينتهى بموته وذلك لأن القانون حين عرف جريمة خيانة الأمانة فى المادة ٣٤١ عقوبات لم ينص على أن تكون الوديعة بإعتبارها سبباً من الأسباب التى أوردها على سبيل الحصر لوجود المال المختلس لدى المتهم وليده عقد بل اكتفى فى ذلك بعبارة عامة وهى أن يكون تسليم المال قد حصل على وجه الوديعة مما يستوى فيه بداهة ما يكون منشؤه التعاقد وما يكون مصدره القانون.

(نقض – جلسة ١٩٤٣/٢/٨ـ مجموعة القواعد –٢٥عاماـ جنائي ـ ١٩ـ ص ٥٥٣)

* * *

obeikandl.com

٢- إلتزامات المودع

النص التشريعي (مـادة ٧٢٤):

الأصل فى الوديعة أن تكون بغير أجر فإذا إتفق على أجر وجب على المودع أن يؤديه وقت إنتهاء الوديعة مالم يوجد إتفاق يقضى بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية: مادة ٧٢٤ ليبى و٦٩٠ سـورى و٩٦٨عراقـى و٥٩٩سـودانى و٢/٦٩٠ لبنانى و١٠٠٤ تونسى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر – لاحقاً – التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة على نص المادة ٧٢٥ من القانون المدنى.

رأى الفقه:

١- يستخلص من نص المادة ٧٢٤ مدنى أنه يجب التميز فى الوديعة – كما فى الوكالة بين فرضين: **الأول** – انه لايوجد إتفاق عن الأجر – فقد جاء فى صدر المادة ٧٢٤ مدنى ان: " الأصل فى الوديعة ان تكون بغير أجرة فإذا لم يوجد بين المودع والمودع عنده إتفاق علـى الأجـر كانـت الوديعة غير مأجورة وكان المودع عنده متبرعا ولا تكون الوديعة فى هذه الحالة قد خرجت فحسب من نطاق عقود المضاربة بل تكون أيـضاً قـد دخلت فى نطاق عقود التبرع فالوديعة حتى لو كانت بأجر ليست من عقود المضاربة ولكنها قد تكون من عقود المعارضة إذا إشتراط فيها الأجر فإذا لم يشترط كان من عقود التبرع. **الثانى** – ان يوجد إتفاق على الأجـر – وقد يكون الإتفاق صحيحاً وقد يكون ضمنياً ويستخلص الإتفاق الـضمنى

على الأجر عادة من حرفة المودع عنده فالإيداع فى المخزن العامة وفـى مخزن الاستيداع بالجمارك وفى محطات السكك الحديدية وفى الجراجـات العامة يفرض فيه أن يكون باجر. وإذا لم يعين مقدار الأجر ترك تعيينـة للعرف أو لتقدير القاضى ولايجوز تعديل الأجر المتفق عليه لا بالنقص ولا بالزيادة وفى هذا تختلف الوديعة المأجورة عن المقاولة فى أمرين: (١) أن الوديعة حتى لو كانت مأجورة ليست فى الأصل من عقود المـضاربة ولا يبغى المودع عنده من ورائها الكسب إلا إذا كان يحترف مهنة الإسـتيداع أما المقاولة فهى من عقود المضاربة ولا يبغى المقاول الكسب من ورائها (٢) فى ان الغرض الأساسى من الوديعة هو حفظ الـشئ والحفـظ هـو الإلتزام الجوهرى فيها أما المقاولة فقد لا تقع على الحفظ أصلاً وأن وقعت فالحفظ فيها يكون أمرا ثانوياً غير مقصود لذاته. ووقت دفع الأجـر هـو الذى يتفق عليه المتعاقدان والا ففى لوقت الذى يعينه العرف فان لم يوجـد عرف كان الدفع فى الوقت الذى ينتهى فيه حفظ الوديعة ويدفع الأجر جملة واحدة على أقساط فى مواعيد معينة. ويكون مكان الدفع طبقاً لما تقـضى به القواعد العامة فى الجهة التى يتفق عليها المتعاقـدان فـان لـم يوجـد فالعرف فإذا لم يوجد إتفاق ولا عرف كان الدفع فى مـوطن المـدين أى المودع أو فى الجهة التى فيها مقر اعماله إذا كانت الوديعة متعقـة بهـذه الأعمال.

(الوسيط-٧-١ للدكتور السنهوري- المرجع السابق- ص٧٣٩ ومابعدها)

٢- صرحت المادة ٧٢٤ من التقنين المدنى يجواز الإتفاق على اجـر الوديعة وبان هذا الأجر يكون واجب الأداء عند إنتهاء الوديعة مالم يتفـق عن غير ذلك ويصح ان يستنتج الإتفاق على الأجر من ظروف الوديع كما

obeikandl.com

هو الحال بالنسبة لوكالة ففترض فى الأشخاص الذين يتخذون مـن قبـول الودائع حرفة لهم كمخازن المفروشات (والجراجات) العامة أنهم مأجررون على علمهم لان ذلك من مستلزمات مهنتهم.

(التقنين المدني – للدكتور محمد علي عرفة المرجع السابق – ص ٥٢٣)

من أحكام القضاء:

١- إن الوديعة بدون عوض حسب صريح الفصل ١٠٠٤ من المجلة المدنية (التونسية) تمكن المستودع من أخذ أجر بدون أن يفقد العقد صـفة الوديعة ولكن السنة الجارى بها العمل لدى المحاكم الفرنسية تـرى أن لا وديعة إذا كان الأجر يساوى قيمة العمل. وفى هذه الصورة فـإن هنـاك إجارة عمل ولا يوجد أدنى الأجر سبب لإلغاء القاعدة الجارى بها العمـل لدى الحاكم الفرنسية لأن قواعد القانون المدنى الذى رأى الإعتبار الأجـر فى الوديعة هى من هذه الوجهة عين القواعد المبينة بمجلة الإلتزامات.

(محكمة التعقيب التونسية – جلسة ١٩٢٨/٤/٣ – مجلة القضاء والتشريع – ١٩٦٠ العدد ٩و١٠ –ص ٢)

٢- أن العلاقة بين المستودع صاحب محل الإيـداع وبـين صـاحب السيارة هى علاقة خاضعة لقواعد الوديعة القواعد الإجـارة لأن صـيغة الوديعة الجوهرية هى حفظ الشئ وان يدفع مقابل لايصير العقد عقد اجارة وانما دفع المقابل يفرض على المستودع زيادة الحرص ورد المـال فـى التحفظ بالوديعة.

(محكمة التعقيب التونسية – جلسة١٩٥٥/١٢/١٥ـالمرجع السابقـص٢٣٥)

* * *

نفقات الحفظ والتعويض عن الأضرار

النص التشريعي (مـادة ٧٢٥):

على المودع أن يرد إلى المودع عنده ما أنفقه فى حفظ الشئ وعليه أن يعوضه عن ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية: مادة ٧٢٥ ليبى و٦٩١سورى و٩٦٦ عراقى و٧١٧ لبنانى و٦٠٠سودانى.

الأعمال التحضيرية:

١- الأصل فى الوديعة ان تكون دون أجر إلا إذا نص فى العقد على اجر فيكون واجبا وفى هذه الحالة أما ان يكون الأجر واجب الأداء دفعة واحدة فيصير مستحقا فى الوقت الذى ينتهى فيه حفظ الوديعة مالم يتفق الطرفان على غير ذلك وإما أن يكون مقسطاً على فترات من الزمن فيستحق الأجر عن كل فترة فى نهايتها.

وإذا إنتهى حفظ الوديعة قبل الموعد المحدد له وكان هناك اجر متفق عليه فان تطبيق القواعد العامة يبيح للوديع أن يطالب من الأجر المتفق عليه بنسبة ما وفاه هو من إلتزامه يحفظ الشئ غير أنه إذا ظهر من الطرفين قصدا غير ذلك فقدهما أولى بالإتباع (انظر فى هذا المعنى المادة ٦٩٩ فقرة ثانية من التقنين الالمانى).

٢- ويقع أحيانا ان ينفق الوديع مصروفات لازمة لحفظ الشئ المودع لديه فيجب على المودع طبقاً للقواعد العامة ان يرد إليه هذه المصروفات وكذلك قد يحدث أن الشئ المودع قد يتسبب فى إلحاق خسارة بالوديع كما

obeikandl.com

إذا كان به عيب مما ينقل بالعدوى إلى أموال الوديع ففى هذه الحالة يكون المودع مسئولاً عن تعويض ما يصيب الوديع من ضرر بسبب ذلك ما دام لم ينبه الوديع إلى وجودهذا العيب إلا إذا كان هو لم يعلم بوجود هذا العيب ولم يكن فى إستطاعته ان يعلم ذلك إذ لا يكون حينئذاك مقصراً فى عـدم تنبيه الوديع أو كان الوديع قد علم بوجود العيب دون أن يخطره المودع به إذ لا يكون تقصير المودع فى التنبيه هو السبب المباشرة فى وقوع الضرر وإنما سببه المباشرهو عدم إحتياط الوديع لتفادى حدوث الضرر.

٣- وقد ورد فى التقنين الحالى نص المادة ٤٨٨ فقـرة ثانيـة /٥٩٧ مقرر للوديع الحق فى حبس الوديعة لإستيفاءه ما هو مـستحق لـه مـن مصروفات وتعويضات وكان من الواجب إيراد مثـل هـذا الـنص فـى المشروع لولا أنه نص على الحق فى الحبس بصفه مبدئية فى المادة ٣٣١ فقرة أولى، وطبقه عامه أيضاً على كل من يجوز شيئاً مملوكاً لغيره ويتفق عليه مصروفات لازمة أو نافعة فكان فى هذا النص العام غنى عن تكرار تطبيقه بمناسبة كل عقد على حدة ولكن منعا لكل شك نص المشروع على الحق فى الحبس فى باب العارية وباب الوكالة إذا كان لم ينص عليه فـى باب الوديعة مع ان النص عليه فى هذا الباب ادعى فما ذلك إلا لأنه تردد بين ذكر التطبيقات فى جميع الابواب المختلفة وبين حذفها منهـا جيمعـا ولذلك ترى أما إضافة مادة بعد المادة ١٠٠٦ تنص على حق الوديع فـى الحبس لإستيفاء ما هو مستحق له من اجر ومصروفات (وبحسن فى هـذه الحالة إقتباس المادة ٦٥٧ من المشروع الفرنسى الإيطـالى) وأمـا عـدم إضافة شئ فى باب الوديعة والإكتفاء بحذف التطبيقات الورادة فى العقـود الآخرى كالمادة ٨٥٥ فى باب العارية والمادة ٩٨٧ فى باب الوكالة وربما

كان هذا الإقتراح الأخير أولى بالترجيح من ناحية المنطق القانونى والفـن التشريعى.

رأى الفقه:

١- يخلص من نص المادة ٧٢٥ مدنى ان المودع يلتزم برد ما أنفقه المودع عنده من المصروفات فىحفظ الشئ من الهلاك إذا تعرض لخطـر أو الحفظ العادى لشئ إذا اقتضى هذا الحفظ مصروفات.

ويترتب على ذلك ان الملتزم برد المصروفات هو المودع ولو لم يكن مالكا ولاتجب الفوائد على المصروفات التى يلتزم المودع بردها الا مـن وقت المطالبة القضائية بها طبقاً للقواعد العامة بخلاف الوكالة فان الموكل يدفع الفوائد على المصروفات التى ينفقها الوكيل من وقت الإتفاق وذلـك بموجب نص خاص ليس له مقابل فى الوديعة. كذلك إذا تعدد المودعون لم يكونوا متضامنين بخلاف الموكلين المتعددين فانهم متـضامنون بموجـب نص خاص ليس له هنا مقابل ولكن رجوع المودع عنده بالمصروفات حق الحبس بموجب القواعد العامة فى حق الحبس وفى مبدأ الدفع بعدم تنفيـذ العقد وإذا كانت المصروفات ضرورية لحفظ الشئ من الهلاك ولترميمـه كان لها حق إمتياز على الشئ المودع وفقاً لأحكام المـادة ١١٤٠مـدنى. ويخلص من نص العبارة الأخيرة من المادة ٧٢٥ من القانون المـدنى ان المودع يلتزم بتعويض المودع عنده عما يصيبه من الضرر بسبب الوديعة والإلتزام هنا مصدره عقد الوديعة، فإذا كان فى الشئ المودع عيب خفى – كمرض معد فى الحيوان إنتقل بالعدوى إلى حيوانات المودع عنده – وجب على المودع أن يخطر به المودع عنده حتى يتخذ هذا الإحتياطات اللازمة لمنع العدوى وإلا كان مسئولاً عن تعويض المودع عنده فإذا لـم يقـصر

المودع فى ذلك واخطر المودع عنده بالمرض أو كان هذا عالماً بـه دون إخطار فإنه لايكون مسئولاً وقد تستحق الوديعة فى يد المودع عنده فمالم يتقدم المودع لتلقى دعوى الإستحقاق بنفسه فى الوقت المناسب فإن لم يصيب المودع عنده من خسائر ومصروفات بسبب دعوى الإستحقاق يرجع به على المودع وليس المودع عنده ملزماً كما ألزم المستعير (م٢/٨٤١مدنى) بان يتحاشى هلاك الشئ المودع بإستعمال شئ من ملكه الخاص أو بأن يختار إنفاذ الشئ المودع بدلاً من إنقاذملكه ولكنه إذا فعل ذلك جاز له الرجوع بما تحمله من الخسارة لإنقاذالشئ المودع بشرط الا يزيد ما يتقاضاه عن قيمة الشئ المودع. ولا تجب الفوائد على التعويض إلا من وقت المطالبة القضائية بها وإذا تعدد المدعون لم يكونوا متضامنين فى إلتزامهم بالتعويض ويضمن الرجوع بالتعويض حق الحبس.

(الوسيط-٢-١- للدكتور السنهوري- المرجع السابق- ص٧٤٣)

٢- وتردد المادة ٧٢٥ ما ورد بالمادة ٤٨٨ (اهلى) /٥٩٦ (مختلط) فتلزم المودع بان يرد للوديع ما أنفقه فى حفظ الشئ ولا يقصد بذلك قصر إلتزام المودع على المصاريف الضرورية لصيانه الشئ بل أن إلتزامه يمتد إلى سائر المصاريف التى إستلزمها حفظ الشىء لاصيانته وذلك كوضع السيارة المودعة فى (جراج) خاص فيلتزم المودع بالأجرة التى تحملها الوديع اما المصاريف النافعة فيستحفها الوديع طبقاً للقواعد العامة. ولا يقتصر إلتزام المودع على رد النفقات بل عليه أيضاً ان يعوض الوديع عن سائر الخسائر التى لحقت به بسبب الوديعة كما إذا كان الشئ عيب خفى (كمرض بالحيوان أو حشرة بالغلال) بسبب عنه تلف أن هلاك بعض الأشياء الملوكة للوديع فيكون له الحق فى تعويضه عما تلف أو هلك ولا

يجدى المودع أن يتعلل بجهله وجود العيب طالما أن الوديع لم يكن يعلـم به. وقد ورد فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٦/٤٨٨ مدنى قديم ان الوديـع حق الحبس يستوفى ما هو مستحق له فلم ير المشرع حاجة لإيـراد هـذا الحكم فى باب الوديعة الإكتفاء بالنص على تقرير الحق فى الحبس بـصفة عامة لكل من يحوز شيئاً مملوكاً لغيره وينفق عليه مصروفات لازمـة أو نافعة ولا يضمن حق الحبس سائر المصاريف التى أنفقها الوديع فحسب بل يضمن أيضاً بذل الخسائر التى تحملها والأجر الذى يستحقه كما هو ظاهر من عموم عبارة المادة ٢٤٦ مدنى جديد.

(التقنين المدني – للدكتور محمد علي عرفة- المرجع السابق – ص ٥٢٣ و٥٢٤)

من أحكام القضاء:

١- مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدني أن المشرع لا يكتفي في تقرير حق الحبس بوجود دينين متقابلين، وإنما يشترط أيضاً قيام ارتبـاط بينهما. وفي الوديعة لا يكون للمودع لديه أن يحبس الشيء المودع إلا مقابل استيفائه المصروفات الضرورية أو النافعة التي يكون قد أنفقهـا علـى ذات هذا الشيء. أما المصروفات التي لا تنفق على ذات الشيء المـودع فـإن التزام المودع بها لا يكون مرتبطاً بإلتزام المودع لديه برد الوديعة وبالتـالي لا يسوغ للمودع لديه أن يمتنع عن رد الوديعة عند طلبها بحجة إقتضاء مثل هذه المصروفات. فإذا كان الدين الذي اعتبر الحكم المطعون فيه أن للطاعن الحق في حبس السيارة حتى يستوفيه يتمثل في قيمة أجرة السائق التي قـام المطعون عليه بدفعها عن المودع وبتكليف منه فإن هذه الأجرة لا تدخل في نطاق المصروفات التي تجيز للمودع لديه حق الحبس لإستيفائها.

(الطعن رقم ٢٨٦ ـ لسنـة ٢٨ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٧ / ٦ / ١٩٦٣)

Obeikandl.com

٣- بعض أنواع الوديعه

النص التشريعي (مـادة ٧٢٦):

إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أى شئ آخر مما يهلك بالإستعمال وكان المودع عنده مأذوناً فى إستعماله إعتبر العقد قرضاً.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٧٢٦ ليبى و ٦٢٩سورى و ٩٧١عراقـى و ٦٩١ لبنـانى و ٩٩٦ تونسى.

الأعمال التحضيرية:

١- لما كان المفروض فى الوديعة ان يحفظها الوديع وردها عينا فإذا رخص له فى إستعماله وجب ان يكون ممالا يهلـك لاول إسـتعمال وإلا تعذر بهذا الإستعمال ردها بعينها ولزم رد مثلها وفى هذه الحالـة يكـون العقد اقرب إلى القرض منه إلى الوديعة وهذا هو شأن وديعة النقود وكـل شئ آخر مما يهلك بالإستعمال فقد نصت المادة ١٠١١ على أن العقد يعتبر فى هذه الحالة مالم يقض العرف بغير ذلك وهى منقولاً عن المـادة ٦٤٩ من المشروع الفرنسى الإيطالى مع تعديل بسيط ينحـصر فـى أن هـذا المشروع يشترط لذلك إلى جانب الإذن بالإستعمال أن يكون الشىء ممـا يهلك لأول إستعمال فى حين أن المشروع الفرنسى الإيطالى يتطلب فيمـا يتعلق بالشرط الأخير أن يكون الشئ من المثليات وقد أدخل هذا التعـديل لأن السبب فى تغيير حكم العقد هو ان الإذن بإستعمال الشئ الذى يهلـك بالإستعمال كالنقود والحبوب وغيرها لا يمكن معه رده بعينه (انظر المادة ٢٢٢٣ من التقنين الأرجنتينى) أما المثلى الذى يهلك بالإستعمال كقلـم أو

كتاب يجوز الإذن بإستعماله دون أن تستحيل الوديعة إلى قرض ويكـون العقد فى هذه الحالة أقرب إلى العارية منه إلى القـرض (انظـر المـادة ٩٦٠من التقنين النمساوى)

٢- وقد أنشا المشروع فى الفقرة الثانية من المادة قرينة قانونية علـى حصول الإذن بإستعمال الشئ إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقـود (انظـر المادة ٢٢٥ من التقنين الأرجنتينى والمادة ٩٩٧ مـن التقنـين التونـسى والمادة ٧٨٣ من التقتين المراكش) ولكن هذه القرنية بسيطة تقبل إثبـات العكس.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني-الجزء٥-ص٢٦٦و٢٦٧)

رأى الفقه:

١- يخلص من نص المادة ٧٢٦ مدنى أنه إذا كان محل الوديعة مبلغاً من النقود أو اى شئ آخر مما يهلك بالإستعمال وإذن المودع للمودع عنده فى إستعمال هذا الشئ فلا مناص من ان يستهلك المـودع عنـده الـشئ بالإستعمال ومن ثم لا يستطيع أن يرد الشئ بعينه كما هـو الأمـر فـى الوديعة ويتعين ان يرد مثل الشئ كما هو الأمر فى القرض ولذلك خـرج المشرع بهذا النوع من الوديعة وتسمى الوديعة الناقصة – عن أن تكـون إلى أن تكون قرضاً.

وأكثر ما ترد الوديعة الناقصة على ودائع النقود فى المصارف حيـث تنتقل ملكية النقود إلى المصرف ويرد مثلها وبل يدفع فى بعض الأحيـان فائدة عنها فيكون العقد فى هذه الحالة قرضا أو حساباً جارياً.

والصحيح أنه لا محل للتمييز بين الوديعة الناقصة والقـرض فمـادام المودع فى الوديعة الناقصة بنقل ملكية الشئ المودع إلى المـودع عنـده

ويصبح هذا مديناً برد مثله فقد فقدت الوديعة الناقصة اهم مميز للوديعة هو رد الشئ بعينة وإختلطت إختلاطاً تاماً بالقرض وهذا ماقضت بـه المـادة ٧٢٦مدنى.

اما الوديعة الاضرارية فتنعقد فى ظروف يجد فيه نفسه مضطرا إلـى الإيداع عند الشخص الذى وجده أمامه فلاهو مختار فى تعيين هذا الشخص ولا هو مختار فى واقعة الإيداع ذاتها (حريق – زلزال – غارة جويـة – ثورة – إضطرابات) فيرى الشخص نفسه مضطراً حتـى ينقـد مالـه أن يودعه عند أول شخص يستطيع أن يودعه عنده ولكن الإضطرار هنـا لا يصل إلى حد الإكراه الذى يـصيب الإدارة ومـن ثـم تكـون الوديعـة الإضطرارية عقدا صحيحاً يتكون من إرادتـين صـحيحتين إرادة المـودع وارداة المودع عنده ولا يجوز إبطاله للإكراه.

ويترتب على أن المودع قد إضطر إلى الإيداع أحكام خاصة – هى:

(١) إعتبار حالة الوديعة الإضطرارية إستثناء مـن قاعـدة الإثبـات بالكتابة فيما تجاوز قيمة عشرين جنيها (م٦٠ من قانون الإثبات رقـم ٢٥ لسنة ١٩٦٨) وذلك لوجود المانع من الإستحصال على كتابة وقت الإيداع فيجوز فيها الإثبات بجميع الطرق ولو زادت قيمة لوديعة علـى عـشرين جنيها. ولكن متى ثبت حصول الوديعة الإضطرارية باى طريق من طرق الإثبات، تتبع القواعد العامة فيما يتعلق برد الوديعة.

(٢) ان يكون الأصل فى الوديعـة الإضـطرارية خلافـاً للوديعـة الإختيارية إستحقاق المودع عنده الأجر فهذه هى نية المتعاقدين المفترضة مالم يقض الإتفاق أو العرف بأن تكون الوديعة غير مأجورة.

(٣) أن تكون العناية الواجبة على المودع عنده في الوديعة الإضطرارية هى عناية الشخص المعتاد ولو كانت الوديعة بغير اجر فيزيد مقدار العناية المطلوبة من المودع عنده فى الوديعة الإضطرارية عنه فى الوديعة الإختيارية نظر للظروف الإضطرارية التى تمت فيها الوديعة.

(٤) ألا يجوز الإتفاق فى الوديعة الإضطرارية على إعفاء المودع عنده من المسئولية ولا تخفيف هذه المسئولية عنه وذلك لأن كل إتفاق من هذا النوع بشوبه الإكراه من جانب المودع عنده.

(الوسيط-٧-١ للدكتور السنهوري- المرجع السابق- ص٢٥٣ومابعدها)

٢- يعالج نص المادة ٧٢٦ مدنى نوعاً خاصاً من أنواع الوديعة جرى الإصطلاح بتسميته بإسم (الوديعة الشاذة) وهى التى ترد على أشياء تهلك بالإستعمال ويصرح المودع للوديع بإستعمالها على أن يرد أشياء مماثلة لها عند الطلب وقد قرر المشرع صراحة إعتبار العقد قرضاً لا وديعة فى مثل هذه الحالات وهو ما قررته محكمة النقض أيضاً (جلسة ١٩٤٠/١/١١ – المحاماة – السنة ٢٠ – ٣٧٤- ص ٩١٢) وعلى ذلك تسرى على مثل هذا العقد أحكام القرض الأحكام الوديعة فلا يتقرر للمودع ألا حق شخصى فى المطالبة بقيمة الأشياء المودعة ولا مقابل لهذا النص فى التقنين القديم.

(التقنين المدني – للدكتور محمد علي عرفة- المرجع السابق-ص٥٢٤و٥٢٥)

من أحكام القضاء:

١- إذا كانت المحكمة قد أدانت المتهم فى جريمة تبديد مبلغ سلم إليه على سبيل الوديعة معتمدة فى ذلك على ورقة وقعها المتهم جاء بها أنه تسلم هذا المبلغ من المجنى عليه بصفة أمانة يرد ماله عند طلبه وعلى

ما قرره المجنى عليه فى هذا الصدد فإنها لا تكون قد أخطات ولا يؤثر فى ذلك مجرد ورود الوديعة على نقود تتعين بالقيمة دون العين مادام أنـــه لا يبين من الحكم أن المجنى عليه قد قصد بالعقد (الورقة) إعطاء المودع لديه حق التصرف فيها ذلك أن عناصر جريمة تبديد نقود مسلمة علـــى ســـبيل الوديعة تتحقق بالإمتناع عن ردها عند طلبها.

(نقض ـ جلسة١٩٥٠/١/٢ ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١ ـ جنائي ـ ص٢٠٨)

٢- ليس صحيحاً القول بأن جهاز الزوجة من المثليات التـــى يقـــوم بعضها مقام البعض الآخر وأن العارية فيه لا تكون للإستهلاك لأن الجهاز من القيميات وإشتراط رد قيمة الشئ عند فقده لايكفى وحده للقـــول بـــان التسليم لم يكن على سبيل الوديعة بل انه يرشح بذاته إلى رد الشئ المـــسلم عينا مادام موجودا.

(جلسة١٩٤٩/٦/٧ ـ جنائي – المجموعة الرسمية ـ السنة ٥٠ ـ رقم١٨٩ ـ ص٣٠٣)

٣- من المتفق عليه ان الودائع الإضطرارية وكل تصرف حصل فى ظروف إضطرارية والودائع التى يودعها النزلاء فى الفنادق يجوز إثباتها بالمبينه والقرائن مهما كانت قيمة الأشياء المودعة لوجود مانع مادى مـــن الحصول على دليل كتابى.

(نقض ـ جلسة ١٩٥٥/٦/١٤ ـ مجموعة القواعد ـ ٢٥ عاما ـ جزء١ ـ ص٥٦١)

٤- علاقة البنك بالعميل الذى يقوم بإيداع مبالغ فىحسابه لدى البنـــك ليست علاقة وكالة وانما هى علاقة وديعة ناقصة تعتبر بمقتـــضى المـــادة ٧٢٦ من القانون المدنى قرضا ومن ثم بالإيصال الصادر من البنك بإيداع مبلغ لحساب شخص آخر – دون تحديد للمودع – لا يمكن إعتباره مبـــدأ ثبوت بالكتابة يجوز تكملته بالبينه لان الورقة التى تعتبـــر مبـــدأ ثبـــوت

بالكتابة يجب أن تكون صادرة من الخصم المراد إقامة الدليل عليه أو من ينوب عنه فى حدود نيابته وأن يكون شأنها أن تجعل الحق المـدعى بـه قريب الإحتمال وهو مالا يتوافر فى الإيصال المذكور.

(نقض – جلسة١٩٦٥/١١/٤ـ مجموعة المكتب الفني ـ السنة١٦ـ مدني ص٩٧٥)

٥- المقرر – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن علاقـة البنك بالعميل الذى يقوم بإيداع مبالغ فى حسابه لديه، هى علاقـة وديعـة ناقصة تعتبر بمقتضى المادة ٧٢٦ من القانون المدنى قرضاً وبالتالى ينطبق بشأنها القواعد ذاتها التى تحكم عقد القرض ومنها ما يتعلق بالتقادم ومدتـه وانقطاعه وباعتبار الوديعة فى هذه الحالة حق شخص يسرى فـى شـأنه التقادم المسقط والتى تبدأ مدته من وقت استحقاق الدين أى من وقت حلول أجله هذا إذا كانت الوديعة لأجل.

(الطعن رقم ١٤١٩٧ لسنة ٧٧ جلسة ٢٠١٦/٥/١٢)

* * *

obeikandl.com

مسئولية أصحاب الفنادق فى أمتعة المترددين

النص التشريعي (مـادة ٧٢٧):

(١) يكون أصحاب الفنادق والخانات وما ماثلها فيما يجب عليهم من عناية بحفظ الأشياء التى ياتى بها المسافرون والنزلاء مسئولين حتى عن فعل المترددين على الفندق أو الخان.

(٢) غير انهم لايكونون مسئولين فيما يتعلق بالنقود والأوراق المالية والأشياء الثمينه عن تعويض يجاوز خمسين جنيها، مالم يكونوا قد أخذوا على عاتقهم حفظ هذه الأشياء وهم يعرفون قيمتها أو يكونوا قد رفضوا دون مسوغ أن يتسلموها عهدة فى ذمتهم أو يكونوا قد تسببوا فى وقوع الضرر بخطأ جسيم منهم أو من أحد تابعيهم.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٧٢٧ ليبي و٦٩٣ سوري و ٩٧٢ عراقي.

الأعمال التحضيرية:

يراجع – لاحقاً– التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٧٢٨ من القانون المدني.

رأي الفقه:

١– يختص من نص المادة ٧٢٧ من القانون المدني أن أصحاب الفنادق وما ماثلها معرضون لمسئولية جسيمة عن الودائع التي يأتي بها النزلاء إلي الفندق، وتظهر جسامة هذه المسئولية من وجهين: (١) التوسع في معني الوديعة، فأي شئ يأتي به النزيل معه في الفندق يعتبر مودعاً عند صاحب الفندق ولو لم يسلم إليه بالذات (٢) التوسع في المسئولية، فالوديعة في الفندق تكون في حكم الوديعة الإضطرارية، وتسري عليها

أحكام هذه الوديعة من حيث الأجر والإثبات والمسئولية والإتفاق على تعديلها، وهي الأحكام التي تختص بها الوديعة الإضطرارية أما من حيث الأجر فوديعة الفندق مأجورة، والأجر يدخل ضمن ما يدفعه النزيل لصاحب الفندق عن إقامته، بقي الإثبات والمسئولية والإتفاق علي تعديلها، فهذه تسري فيها أحكام الوديعة الإضطرارية، بل إن المسئولية هنا أشد جسامة منها في الوديعة الإضطرارية.

(أ) فبالنسبة لنطاق الوديعة في الفنادق والخانات- فإن المودع – عنده فيها يشمل صاحب الفندق أو الخان، ولا يشمل أمين النقل ومخازن الأمانات في محطات والجمارك والمسارح والملاعب والنوادي الرياضية وكابينات الاستحمام فالوديعة في الفنادق والخانات وديعة إضطرارية تسري عليها أحكامها، فيدخل في معني النص صاحب الفندق وكل مكان ينزل فيه المسافرون كالخانات والوكالات والبنسيونات والغرف المفروشة وعربات النوم في السكك الحديدية وكابينات السفن والمستشفيات والمصحات.

والأشياء التي يأتي بها المسافرون والنزلاء تشمل الحقائب والأمتعة والملابس والنقود والمجوهرات والأوراق المالية والمستندات والبضائع والسيارة التي يأتي النزيل ويودعها في جراج الفندق أو في فنائه والدراجة وغيرها من وسائل النقل.

وتسلم أمتعة النزيل وأشياؤه للمودع عنده بوضعها في الغرفة التي يأوي إليها أو في أي مكان آخر مختص لذلك، وقد تم الإيداع قبل أو أثناء أو بعد النزول. ولكن يجب أن تدخل الأمتعة الفندق برضاء صاحبه أو أحد إتباعه أو في القليل دون معارضة، أما الأمتعة التي يتركها النزيل بعد مغادرته الفندق أمانة عند صاحبه، فهذه لا يكون صاحب الفندق مسئولاً عنها لا طبقاً للقواعد العامة.

(٢) وعبء إثبات الإيداع يقع علي النزيل، ولـه أن يثبـت – طبقـاً للقواعد المقررة في الوديعة الإضطرارية – واقعة الإيداع وماهية الأشياء المودعة ومقدارها وقيمتها، وأنها تلفت أو ضاعت أو سرقت فـي أثنـاء الإيداع بجميع الطرق بما فيها البينة والقرائن. ويدخل القاضي في إعتباره – عند تقدير الأدلة – مركز النزيل ومكإنته وثروته وإحتمال صـدق مـا يدعيه، وحالة الفندق من ناحية الضبط والنظام وما إلي ذلك من الظروف، ويجوز توجيه اليمين المتممة إلي النزيل لإستكمال الدليل حتي فيما تزيـد قيمته عن عشرين جنيها. أما عبء إثباته نفي المسئولية فيه علـي عـاتق صاحب الفندق علي ما سيأتي:

(٣) رأينا أن المودع عنده– في الوديعة الإضطرارية – مسئول دائما مسئولية المودع عند المأجور، فيجب عليه، في حفظ الأشياء المودعة، بذل عناية الشخص المعتاد، ولكن مسئولية صاحب الفندق وما ماثله أشد مـن ذلك، فهو مسئول في العناية بحفظ الأشياء التي يـأتي بهـا المـسافرون والنزلاء – كما تقول الفقرة الأولي من المادة ٧٢٧ مدني – حتي عن فعل المترددين علي الفندق أو الخان فيجب عليه إذن ليس فحسب بـذل عنايـة الشخص المعتاد، بل أيضاً مراقبة إتباعه من خدم وموظفين، بل ومراقبـة المترددين علي الفندق من غادر وراح وهؤلاء ليسوا من إتباعه وهو فـي الأصل غير مسئول عنهم، بل يعتبر الفعل الصادر منهم فعل الغير، وفعل الغير سبب أجنبي من شأنه أن ينفي المسئولية، ولكن هنا يكون صـاحب الفندق مسئولاً عن فعلهم من سرقة أو حريق أو إتلاف أو إضاعة أو غير ذلك، فيكون إذن مسئولاً إلي هذا الحد عن السبب الأجنبي. وعلي ذلـك إذا أثبت النزيل أن الأشياء التي أودعها الفندق علي النحو السابق بيانـه قـد

ضاعت أو سرقت أو إحترقت أو تلفت كان صاحب الفندق مسئولاً عن ذلك إلا إذا أثبت أن الحادث قد وقع بخطأ النزيل أو بقوة قاهرة كزلزال أو غارة جوية أو ثورة أو إضطرابات أو غزو أو حرب أهلية أو حريق امتد من مكان مجاور ولا يد لصاحب الفندق فيه. ولا يكفي أن يثبت أن الحادث قد وقع بفعل الغير، إذ يفرض عندئذ أنه وقع بفعل المترددين علي الفندق وهو مسئول عن فعلهم، أو بفعل خدمه أو إتباعه وهو أيضاً مسئول عنهم، وكذلك يستطيع صاحب الفندق أن ينفي عن نفسه المسئولية إذا هو أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد في المحافظة علي الأشياء المودعة وان الحادث لا يمكن أن يكون قد وقع من خدمة أو إتباعه أو من المترددين علي الفندق. ويجوز للنزيل أيضاً أن يبادئ صاحب الفندق بأن يثبت ان الحادث وقع بتقصير من هذا الأخير، أو بفعل خدمه أو إتباعه أو بفعل المترددين علي الفندق، وعند ذلك تتحقق مسئولية صاحب الفندق، فإذا ما تحققت هذه المسئولية بوجه أو بآخر، وجب علي صاحب الفندق أن يعوض النزيل عن كل ما أصابه من ضرر وفقاً للقواعد العامة. وقد أوردت الفقرة الثانية من المادة ٧٢٧ مدني إستثناء مؤداه أن أصحاب الفنادق لا يكونون مسئولين- فيما يتعلق بالنقود والأوراق المالية والأشياء الثمينة – عن تعويض يجاوز خمسين جنيها، ما لم يكونوا قد أخذوا علي عاتقهم حفظ هذه الأشياء وهم يعرفون قيمتها أو يكونوا قد رفضوا دون مسوغ أن يتسلموها عهده في ذمتهم، أو يكونوا قد تسببوا في وقوع الضرر بخطأ جسيم منهم أو من أحد تابعيهم. والأشياء الثمينة المشار إليها في النص، فيما عدا النقود والأوراق المالية، مثلها المجوهرات والمصاغ، والأدوات الفضية والتحف النادرة والمستندات الهامة، وبوجه عام كل شئ يغلب أن تزيد قيمته علي خمسين

جنيها حتي يستساغ القول بان صاحب الفندق النقود أو الأوراق الماليـة أو الأشياء الثمينة الآخري وأخذ هذا علي عاتقه حفظها وهو يعرف قيمتها، أو أثبت أن صاحب الفندق قد رفض تسلمها عهدة في ذمته دون أن يبذل لذلك سببا معقولا، أو ثبت أن الحادث قد وقع بخطأ جسيم من صاحب الفندق أو من أحد إتباعه، جاز له الرجوع بكل القيمة أيا كان مقدارها ما ولو زادت علي خمسين جنيها، أما إذا لم يستطع إثبات شئ من ذلك، فإن صـاحب الفندق لا يكون مسئولاً عن تعويض يجاوز خمسين جنيها أو القيمة الحقيقية إذا قلت هذه القيمة عن خمسين جنيها.

(الوسيط ـ ٧ ـ ١ ـ للدكتور السنهوري ـ المرجع السابق ـ ص٧٦٣ ومابعدها)

٢- إستبدل المشرع بالنص الوحيد الغامض الذي ورد فـي التقنـين القديم عن مسئولية أصحاب الفنادق ونحوها، أحكاما مفصلة ضمنها نـص المادتين ٧٢٧ و ٧٢٨ من التقنين المدني.

فحدد في المادة ٧٢٧ منه المسئولية الناشئة عن تلقي مثل هذه الودائع ويتضح من عموم عبارة النص أنه لا يـسري علـي أصـحاب الفنـادق والخانات فحسب، بل يمتد أيضاً إلي من يماثلهم مـن الأشـخاص الـذين يضطلعون بحكم مهنتهم بالمحافظة علي الأشياء التي يعهد بها الجمهـور إليهم، وذلك كمن يؤجرون غرفاً مفروشة للنزلاء من الجمهور، وأصحاب الجماعات الشعبية والنوادي الرياضة وحمامات الشواطئ ... ألخ.

وتتقرر مسئولية هؤلاء الأشخاص عن تلف أو ضياع الأشياء المودعة عندهم، سواء حصل ذلك بفعل الخدم الذين يعملون في الفنـدق أو بفعـل شخص أجنبي من الذين يترددون عليه، كالمتعهدين والزائرين، بل وتشمل مسئوليتهم ما يقع من الأشخاص الذين يدخلون هذه الأماكن خلسة.

obeikandl.com

علي أن المشرع لم يشأ أن يفأجا الوديع بتعرضه لمسئولية جسيمة عما قد يدعي المودع ضياعة من الأشياء الثمنية، كالنقود والمجوهرات، فقضي في الفقرة الثانية من المادة ٧٢٧ مدني بتحديد المسئولية عن ضياع هـذه الأشياء بما لايجاوز خمسين جنيها، ما لم يثبت تسليم هـذه الأشـياء إلـي صاحب الفندق أو غيره من الأماكن العامة، أو إمتناعه عن تـسلمها دون مبرر بعد عرضها عليه، أو يثبت الوديع وقوع خطأ جسيم من المـودع أو أحد تابعيه.

ويتناول حكم المادة ٧٢٧ كذلك – عدا أصحاب الفنـادق والخانـات– الأشخاص الذين يمتهنون إيجار الغرف المفروشة للجمهور ولو لم يصدق علي الأماكن التي يديرونها علي النحو وصف الفندق، ولكـن بـشرط أن تكون هذه الأماكن التي يديرونها علي هذا النحو مفتوحة للجمهـور، فـلا يصدق هذا الوصف علي أولئك الذين يؤجرون غرفـة أو بعـض غرفـة مفروشة في مسكنهم الخاص لأشخاص يختارونهم بطريـق التوصـية أو الصلة الشخصية.

ويسري هذا الحكم علي أصحاب الحمامات المفتوحة للجمهور، كمـا يسري علي أصحاب النوادي الرياضية إذ أعدت فيها أماكن خاصة لإيداع ملابس المشتركين.

ويخضع لحكم هذه المادة أيضاً أولئك الذي يؤجرون كابينات الشواطئ للمصطافين للتجرد من ملابسهم العادية وإستبدالها بلباس الإستحمام.

(التقنين المدني – للدكتور محمد علي عرفة – المرجع السابق – ص ٥٢٦، وكتابة التأمين والعقود الصغير – ٤٨٩)

من أحكام القضاء:

١- إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أساس من أن التزام مورثة الطاعنين بالمحافظة على سلامة مورث المطعون ضدهم إبان جلوسه في حجرته المخصصة له بفندقها هو التزام ببذل عناية تتمثل في إتخاذ الإحتياطات المتعارف عليها التي تكفل المحافظة على سلامة النزلاء ويكفي الدائن فيه إثبات قيامه ليقع على عاتق المدين به إثبات أنه قد بذل عناية الشخص العادي في شأنه، ثم بين أن الدليل قد قام من الأوراق على أن صاحبة الفندق لم تبذل ليلة الحادث أية عناية في إتخاذ إجراءات الإحتياط المتعارف عليها وأهمها مراقبة المترددين على الفندق بحيث بات من الممكن لأي شخص أن يدخل إليه وأن يخرج منه دون أن يشعر به أحد فأصبح النزيل سهل المنال، كما بين أن ما قال به الطاعنان من أن مورثتهما كانت قد إتخذت كافة الوسائل المألوفة التي تكفل أمن النزيل، وقدما الدليل عليه مما ثبت في الأوراق من أنه كان ينفرد بغرفة في الدور الرابع وجد بابها سليماً وله مفتاح يمكن إستعماله من الداخل، لا ينفي عنها أنها قصرت في بذل العناية اللازمة فإنتفت الحاجة إلى تكليف المطعون ضدهم بإثبات الخطأ العقدي من قبل صاحبة الفندق كما إنتفت الحاجة إلى تكليف الطاعنين بنفيه بعد ما اكتفت المحكمة بما قام في الدعوى من عناصر وقدم فيها من أدلة. لما كان ذلك، فإن الحكم لا يكون قد ناقض نفسه في طبيعة التزام صاحبة الفندق إذ كيفه بأنه التزام ببذل عناية، ولا يكون قد خالف قواعد الإثبات إذ عالج عبء إثبات الخطأ العقدي ونفيه على أساس من طبيعة الإلتزام الذي أخل به المدين فيه، ويكون قد صادف في الأمرين صحيح القانون.

(الطعن رقم ١٤٦٦ ـ لسنة ٤٨ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٣ / ٠١ / ١٩٨٠)

obeikandl.com

سقوط الحق فى الرجوع على صاحب الفندق

النص التشريعي (مـــادة ٧٢٨):

(١) علي المسافر أن يخطر صاحب الفندق أو الخان، بسرقه الشئ أو ضياعه أو تلفه بمجرد عمله بوقوع شئ من ذلك، فإن أبطأ في الإخطار دون مسوغ سقطت حقوقه.

(٢) وتسقط بالتقادم دعوى المسافر قبل صاحب الفندق أو الخان بإنقضاء ستة أشهر من اليوم الذي يغادر فيه الفندق أو الخان.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٧٢٨ ليبي و ٦٩٤ سوري و ٩٧٣ عراقي.

الأعمال التحضيرية:

١- يعتبر من قبيل الوديعة الإضطرارية وديعة الأشياء التي يأتي بها المسافرون والنزلاء في الفنادق والحانات والبنسيونات التي يقيمون فيهـــا. ولذلك نصت المادة ١٠١٣ فقرة أولي علي أنه تطبق عليها أحكام المـــادة السابقة، سواء فيما يتعلق بالإثبات أو بزيادة العناية المطلوبة من الوديع أو بعدم جواز الإتفاق علي الإعفاء من المسئولية أو تخفيفها. وبناء علي ذلك يجوز للمسافر أن يثبت حيازته للأشياء التي يدعي ســـرقتها مـــن غرفتـــه بجميع طرق الإثبات، ولا يترتب أى أثر علي الإعلان الذي يعلقة صاحب الفندق في الغرف لإخطار النزلاء بأنه يخلي مسئوليته عن فقد الأشياء التي يحملونها معهم (أنظر المادة ٢٢٦٦ من التقنين الأرجنتيني)، كما يقع باطلاً كل إتفاق على الإعفاء عن هذه المسئولية.

٢- غير أن الفقرة الثانية من المادة ١٠١٣ لم تكتف بالعنايـة التـي فرضها علي الوديع المادة ١٠١٢، بل كلفت أصحاب الفنـادق والخانـات السهر علي الأمكنه التي يستغلونها ورقابة كل من يروح أو يغـدو فيهـا، فجميعهم مسئولين حتي عن فعل كل رائح أو غاد في الفندق أو الخان.

٣- ونظرا لهذا التوسع في أحوال مسئولية أصحاب الفنادق والخانات، رؤي ضمنياً مع الحركة التشريعية الحديثة وضع حد أقصي للتعويض الذي يلزمون به. فنصت الفقرة الثالثة من المادة علي أن يكون الحد الأقصي لما يحكم به من تعويض مبلغ ٥٠ جنيها، إلا إذا وقع من صـاحب الفنـدق أو الخان أو من أحد تابعيه خطأ جسيم، فيلزمه تعويض الضرر بأكمله وفقـاً للقواعد العامة، ويعتبر صاحب الفندق أو الخان مرتكباً خطـأ جـسيماً إذا تسلم الأشياء لحفظها مع علمه بقيمتها. أو إذا رفض تسليمها دون مـسوغ. ويترك للقاضي تقدير المسوغ، كما يترك له تقدير الخطأ الجسيم.

٤- وقد رؤي أيضاً مقابل التوسع في تقدير مسئولية صاحب الفندق أو الخان، إلزام المودع بشئ من اليقظة في المحافظة علي حقوقـه أكثـرمن المعتاد. ففرض عليه أن يخطر صاحب الفندق أو الخان بسرقة الـشئ أو ضياعة أو تلفه بمجرد علمه بوقوع شئ من ذلك، بحيـث إذا أبطـأ فـي الإخطار دون مسوغ سقطت حقوقه (م ١٠١٤ فقرة أولي)، والقاضي هو الذي يقدر ما يعتبر إبطاء مسقطاً للحقوق، وما يعتبر مسوغاً للإبطاء، ولم يكتف من المودع بوجوب الإخطار، بل تطلب منه نص الفقرة الثانية مـن المادة ١٠١٤ المبادرة بالمطالبة بحقوقه، حيث نصت علي سقوط دعـواه بالتقادم بإنقضاء ستة أشهر من اليوم الذي إنكشف فيه الضياع أو التلف.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٥ـ ص ٢٧٢ و ٢٧٣)

رأي الفقه:

١- نظراً للمسئولية الجسيمة التي تلقاها القانون علي صاحب الفندق، فقد جعل له القانون مخرجاً، فأسقط حق النزيل في الرجـوع عليـه فـي حالتين نصت عليها المادة ٧٢٨ مدني: (١) إذا لم يخطر النزيل صـاحب الفندق بسرقة الشئ أو ضياعه أو تلفه بمجرد علمه بوقوع شئ من ذلـك. فإن إبطأ دون عذر مقبول في هذا الإخطار، سقط حقه، إذ يكون قد أضاع علي صاحب الفندق الفرصة في الكشف عن المسئول عن الحادث لو تـم الإخطار في الوقت المناسب (٢) إذا إنقضت ستة أشهر من اليـوم الـذي يغادر فيه النزيل الفندق دون أن يطالب صاحب الفندق قضائيا بحقه، فـإن الدعوى تسقط في هذه الحالة بالتقادم. والسبب في تقصير مدة التقـادم أن المشرع أراد أن يجعل صاحب الفندق في مأمن من مطالبة النـازلين فـي فندقه بعد ستة أشهر من مغادرته الفندق وهى مدة كافية إذا إنقـضت دون أن يطالبه النزيل كان من حقه أن يطمئن إلى أنـه غيـر معـرض لأيـة مسئولية:

هذا ويجوز الإتفاق على تشديد قواعد المسئولية بالرغم مما هى عليـه من شدة فيجوز الإتفاق مثلاً على إلا يتخلص من المسئولية إلا إذا اثبـت القوة القاهرة ولا يكفى أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد وان الحادث لم يقع من أحد تابعيه أو المترددين على الفندق بل يجوز الإتفـاق علـى تحميل اصحاب الفندق تبعة القوة القاهرة فلا تنتفى به مسئوليته ويكون هذا ضربا من التأمين كما انه يجوز الإتفاق على رفع الحد الاقصى للتعويض فى الأشياء الثمينة إلى أكثرمن خمسين جنيها بل إلى كل قيمتها.

اما الإتفاق على الإعفاء من المسئولية أو التخفيف منها فمحل نظر.

ويرى الدكتور الـسنهورى أم الأولـى أن تنفيـذ بأحكـام الوديعـة الإضطرارية وليست وديعة الفنادق إلا صورة مـن صـورها المختلفـة- فيكون شرط الإعفاء من المسئولية أو التخفيف منها ولو لم يكون شـرطا خاصة صريحاً باطلاً لا أثر له.

(الوسيط-٧-١ – للدكتور السنهوري- المرجع السابق- ص٧٧٥ ومابعدها)

٢- طبقاً للمادة ٧٢٨ من التقنين المدنى لايعفى صاحب الفنـدق مـن المسئولية تعليق إعلان مايعفى فيه نفسه منها وإلا إذا كان الإعـلان فـى مكان ظاهر يراه النزيل قبل أن يستقر فى الفندق ولم يعترض عليه ففـى هذه الحالة تنتفى المسئولية طبقاً للقواعد العامة التى تجيز شرط الإعفاء من المسئولية العقدية ولكنه يبقى مسئولاً فى حالة إثبات الخطأ فى جانبه.

ومن أسباب الإعفاء من المسئولية أيضاً إبطال النزيل فـى الإخطـار بضياع الشئ أو تلفه دون مسوغ مما يترتب عليه ضياع معـالم الجريمـة وتعذر تحرى سبب الضياع أو التلف وتسقط دعوى النزيل على أى حـال بمضى سته اشهر من وقت مغارته الفندق (م٧٢٨مدنى).

أن شرط الإعفاء من المسئولية لا يعفـى صـاحب الفنـدق إلا مـن المسئولية المترتبة على فعل الغير فإذا أثبت المودع أن ضياع الوديعـة أو تلفها قد نجم عن فعل الوديع أو أحد تابعه فإنه يسأل عن التعويض كـاملاً وفقاً للقواعد المقرة فى المسئولية التقصيرية.

(التقنين المدني – للدكتور محمد علي عرفة – المرجع السابق- ص ٥٢٦ و ٥٢٧، كتابة: التأمين والعقود المسماه- ص ٥١٨ و ٥١٩)

* * *

الحراسة

الحراسة الاتفاقية

النص التشريعي (مـادة ٧٢٩):

الحراسة عقد يعهد الطرفـان بمقتـضاه إلى شـخص آخـر بمنقـول أو عقـار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيـه غـير ثابـت فيتكفـل هـذا 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 ٧٢٩ليبى و ٦٩٥سورى و ٧١٩لبنانى و(ليس فـى التقنـين 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 المتنـازع عليـه وانها تكون فى العقار كما تكون فى المنقول أو فيهما معـا وأن الحـارس كالوديع يقوم بحفظ المال ورده عند إنتهاء الحراسة لكنه يختلف عنه فـى 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 مجـرد الخلاف بين صاحبى مصلحة فيه يكفى (كالخلاف بـين المـالكين علـى الشيوع) ولو كان الخلاف أمر فرعى كما إذا كان الخلاف على إدارة المال وإستغلاله ومثل الحق غير الثابت أن يكون الحق مقترناً بشرط موقـف أو فاسخ.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني –جزء٥-ص٢٧٧)

obeikandl.com

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 المتنـازعين 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 الحراسـة أو الحكم الصادر بها (٣) الحارس الذى يعينه القاضى أو يعينه الطرفان.

وتطبق على الحراسة – فى الأصل أحكام الوديعة والوكالـة فالمـال الموضوع تحت الحراسة فى يد الحارس وديعة عنده ومن ثم تطبيق أحكام الوديعة ولكن الحارس لايقتصر على حفظ المال – كما فى الوديعة – بـل 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 الوكيـل فهو فى الأصل مكلف بحفظ المال وعليه ممن يديره فى أثناء ذلك.

والحراسة ليست الا صورة خاصة من صورالوديعة وهـى الـصورة 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 فـى العمـل ان تكون قضائية وإذا اطلقت لاتكون الا قضائية اما الوديعة فلا يمكن ان تكون الا إتفاقية إذا ان مصدرها العقد.

obeikandi.com

(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.

obeikandi.com

(٢) إذا إقتصرت الوكالة على الإدارة فالأصل فـى الحراسـة أن يحفـظ 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 ليـست مـن عقود المضاربة.

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

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

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

ويتبين من نص المادة ٧٢٩ مدنى أن الحراسة الإتفاقية هـى عقـد وديعة يتميز بما يلى:

١- ان الشئ المودع (عقار – منقول – مجموع من المـال) متنـازع 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 عليـه 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 مقتـضبتين تخللتا النصوص المتعلقة بالوديعة ولكن القضاء توسع فى أحوالها معتمـداً فى ذلك على الإجتهاد، فإستنبط المشرع منه المبادئ التى يتضمنها التقنين الجديد.

فبدا يتعرف الحراسة بإعتبارها عقداً وهذه الصورة نادرة الوقوع فـى العمل ويفهم من هذا التعريف ان الحراسة تكون فى العقار كما تكون فـى المنقول أو فى مجموع من المـال (كالتركـة أو المحـل التجـارى) وأن الحارس يختلف عن الوديعة فى أنه يقوم بإدارة المال وإستغلاله لحـساب ذوى الشأن أما سبب الحراسة فهو النزاع ولو لم يرفع إلى القضاء أو كان فى امر فرعى (كالخلاف بين المالكين على الـشيوع علـى إدارة المـال واستقلاله) ومثل الحق 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 الإتفاقية بنص المادة ٧٢٩ مدنى اما الحراسة القضائية فقد خصص لها سائر مواد العمل الخامس وعدد تسع ولو أن بعضها جاء بأحكام مشتركة بين الحراستين الإتفاقية والقضائية (المواد من ٧٣٠ حتى ٧٢٨ مدنى).

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

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 المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى.

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

٣- الحراسة القضائية. ماهيتها. وضع مال يقوم في شأنه نزاع ويتهدده خطر عاجل في يد عاجل في يد أمين بحفظه وإدارته ورده مع تقديم حساب عنه إلي من يثبت له الحق . الحراسة القضائية ماهيتها وضع مال يقوم فى شأنه نزاع ويتهدده خطر عاجل فى يد امين بحفظه وإدراته ورده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه وهى إجراء وقتى

تدعو إليه الضرورة 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 أعمال الإدارة مباشرته لأعمال التصرف شرطه المادتان ٧٣٤و ٧٣٥ مـدنى إقتـصار مهمة الحارس على إدارة العقار الموضوع تحت الحراسـة اثـره إنعـدام صفته فى مباشرة دعوى فسخ عقد بيع احدى وحداتـه. مـؤدى المـادتين ٧٤٣و ٧٣٥ من القانون المدنى ان الحارس القضائى ينـوب عـن ذوى الشأن فى مباشرة أعمال حفظ الأموال المعهوده إليه حراستها واعمال ادراة هذه الأموال وما تستتبعه من أعمال التصرف المحدوده التى تلحـق بهـا بالضرورة فيكون له وحده الحق فى التقاضى بشأنها أما ما يجـاوز تلـك الحدود عن اعمال التصرف الآخرى والمتعلقـة بأصـل تلـك الأمـوال 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 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 افصحت عنه المذكرة الإيضاحية على أنه لا يجوز للحارس أن يمكن أحد ذوى الشأن من حفظ المال محل الحراسة أو إدراته 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 ذوى الشأن

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 عـن ادارته المال الذى عين حارسا قضائيا عليه وليـست دعـوى ريـع عـن الغصب اثره عدم سؤاله الا عن صافى الإيراد الفعلى الذى حصله تمسكة أمام الخبير ومحكمة الموضوع بعدم جواز تقدير الريع جزافيا وبوجـوب محاسبته عما يثبت انه حصلة فعلا منه دفاع جوهرى إغفالة إيـرادا وارد والقضاء بإلزام الطاعن بقيمة الريع الذى قدره الخبير جزافيا على أسـاس متوسط غله الفدان قصور ومخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه.

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

الحراسة القضائية. الاختصاص بدعوى الحراسة

النص التشريعي (مـادة ٧٣٠):

يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة:

(١) فى الأحوال المشار إليها فى المادة السابقة إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة.

(٢) إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار تجمع لديه من الأسباب 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 على جواز فرض الحراسة بحكم من القضاء وقد توسع القضاء المصرى فى ذلك ونص المشروع على جواز الحكم بالحراسة.

١- فى كل حالة تجوز فيها الحراسة الإتفاقية طبقاً للمادة السابقة اى حيث يكون هناك مقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع 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 توقع الحجز وقد نصت عليها المادة ٤٤٦ /٨٠٥ من تقنين المرافعات وحالة 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 يجيـز الحكـم بالحراسـة فىغيـر الحالتين السابقتين وبناء على هذا النص لم يعد ضرورياً أن يكون هنـاك نص خاص فى القانون يجيز الحراسة فى كل حالة على حدة ولا أن يقـوم 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 تتجمـع لدى هذا الشخص أسباب معقوله يخشى معها أن يختلس هذا المال حائزة أو أن يتلفه أو أن يغير فيه (انظر المادة ٦٦٣ ثانياً من المـشروع الفرنـسى الإيطالى) ويترك للقاضى تقدير درجة الخطر الذى يهدد مـصلحة طالـب 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 إسـتعجال وهـو مـا يسميه التقنين المدنى فى المادة ٧٣٠ منه (خطراً عاجلاً) وما يـسميه قـانون المرافعات (م ٤٥ جديد /٤٩ قديم) بالمسائل المستعجلة التى عليها من فوات الوقت وهذا الشرط مطلوب فى جميع أحوال الحراسـة القـضائية وهـو منصوص عليه فى بعض هذه الأحوال ومفهوم ضمنا فى الأحوال الآخرى.

والخطر العاجل هو خطر فورى يهدد مصلحة ذى الشأن ولا يدفعـه إلى وضع المال تحت الحراسة وتقدير ما إذا كان هناك خطر عاجل يتوقف على ظروف كل حالة فيتخلف من حالة إلى اخرى بحسب تغير الظـروف ولذا كان الخطر العاجل امرا تقديريا متروكا إلى قاضـى الموضـوع ولا معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض فيكون هناك خطر عاجل إذا وقـع نزاع على ملكية المال أو على حيازته وكان بقاء المال فى حيازة واضـع

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 متنـازع فى ملكيته بين شخصين تحت الحراسة القضائية وعين أحدهما حارساً فليس هذا معناه ثبوت حق الحارث فى الملكية أو حق رجحـان هـذا الحق، فلا يزال النزاع الموضوعى وهو النزاع فى الملكية عن حالـة لم يتأثر بالحراسة، ومن الجائز أن يقضى بالملكية فى النهاية للخصم الآخر الذى لم يعين حارساً ويترتب على ذلك أنـه إذا طلـب أحـد الخصوم من القاضى ضمن ما طلب الحراسة طلبات أخـرى تتعلـق بالموضوع قضت المحكمة بعدم إختصاصها بنظر هـذه الطلبـات إذ تخرج عن نطاق دعوى الحراسة ويترتب على ذلك أيضاً ان القاضى إذا عين حارساً وحدد ما يخوله من سلطات لم يجز أن تتضمن هـذه السلطات مايمس الموضوع كان يسلم أحـد الخـصوم ريـع المـال الموضوع تحت الحراسة.

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

ويجوز أن يكون المال الموضوع تحت الحراسة حقوقـاً معنويـة كحق المؤلف وبراءة الإختراع والعلامة التجارية، فإذا وقع نزاع فـي 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 فيهـا لـدي صـاحب المصلحة في منقول أو عقار من الأسباب المعقولة ما يخشي معه خطـرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزة.

وأخيراً أحالت الفقرة الثالثة علي الأحوال الآخري المنصوص عليهـا في القانون، وهذه الأحوال ورد بعضها في القانون المدني الجديد بـصدد أحوال حراسة خاصة، وجاء البعض الآخر في قانون المرافعـات الجديـد بصدد الحجز علي المنقول والتنفيذ علي العقار والعرض للوفـاء وتـسليم الشئ المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر في الأحوال التي لا يجوز فيهـا 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 جـاء هـذا النص من الشمول بحيث تندرج تحته جميع أحوال الحراسة القضائية التي تعرض في العمل، أو بعبارة أخري هل وردت أحوال الحراسة القـضائية التي تعرض في العمل، أو بعبارة أخري هل وردت أحوال الحراسة فيـه علي سبيل الحصر والتقييد، أم جاءت علي سبيل المثال والتـشبيه. وهـل يتنسي أن يواجه بهذا النص جميع الأحوال التي يطلب منه الحكـم فيهـا الحراسة ؟

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

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، كل 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- ص٨٣مابعدها)

٤- الحراسة القضائية إجراء تحفظي يأمر القاضي بمقتضاه وبناء 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 بقاء المال تحت يد حائزة، وبناء علي ذلك يختص القاضي المستعجل بالحكم بتعيين حارس قضائي علي عقار أو منقول أو مجموعة من المال، وإذا توافرت سائر الشروط الآخري لدعوى الحراسة.

إنه وإن كان من الثابت فقها أن الحراسة لا ترد إلا علي الأموال العقارية أو المنقولة التي تقبل الإدار بطبيعتها والتي يمكن إستغلالها إستقلالا، إلا أن هذا النظر ليس مطلقا في كل الأحوال، لأن المستفاد من

نص المادتين ٧٢٩ و٧٣٠ من القانون المدني أن المشرع إذ أجاز فـرض الحراسة القضائية علي مجموع من المال يقوم في شأنه نـزاع أو يكـون الحق فيه غير ثابت، فإن مفاد ذلك أن التركات وهي تعد بطبيعتها وحـدة قانونية لا يقبل التجزئة، فإن كل نزاع يرد بشأنها جميعا أو في عنصر من عناصر أيا كان نوع هذا النزاع وصورته سواء كان منصبا علـي حـق 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 القـضائية متـي كـان 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 بـين الخصوم، وله حجيته أمام القاضي الذي أصدره طالما لم تتغير الظـروف 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 قائمـة، ومن ثم فلا يجوز أن يعرض علي قاضي الحراسة حكم مرة ثانيـة 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)

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 بالخطـأ فـي تطبيق القانون وتأويلة يكون علي غير أساس.

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

٢- إن تعيين حارس قضائي عن أموال الشركة هو إجراء وقتي قـد تقتضيه ظروف الدعوى، وليس فيه معني لعزل للشريك المنتدب لـلإدارة بإتفاق الشريك، ولا مخالفة فيه لنص المادة ٥١٦ من القانون المدني.

(نقض-جلسة١٩٥٢/٦/٥ـ المرجع السابق – السنة ٣-ص١١٦٥)

٣- أن تقدير المحكمة للخطر المبرر للحراسة من ظـاهر مـستندات الدعوى هو تقدير موضوعي لا معقب عليـه، وإذن فمتـي كـان الحكـم المطعون فيه قد إستعرض وقائع، النزاع ومستندات الطرفين وتبين منهـا جدية إدعاء المطعون عليها بأن تجمع لديها من الأسباب ما تخـشي مـن خطراً عاجلاً من بقاء الأطيان موضوع النزاع تحت يد الطاعن، فإنـه 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 الحراسـة المطلوبة كالنزاع والخطر الموجبين لفرضها وتقدير سند الحائز للأعيـان المراد وضعها تحت الحراسة وقد رأي للأسباب السائغة التي أوردها إنتفاء ركن الخطر المبرر لقيام الحراسة، وإنتهي في قضائه إلي رفض الطلـب، فأن ذلك يعتبر تقديرا موضوعيا مما يستقبل به قاضي الدعوى، ولا شـأن 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 للحـارس

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)

٦- إذا كان الحكم الصادر في دعوى الحراسة جائزاً الطعن فيه بطريق النقض، فإنه لا يجوز التحدي في عدم جواز الطعن بأن تقدير الضرورة الداعية للحراسة وتقدير الخطر وتقدير الطرق المؤدية إلي صون حقوق المتخاصمين هو مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع إذ لا شأن لهذا في جواز الطعن بطريق النقض متي كان الطعن مبنياً علي الأسباب المقررة في القانون وإن كان يجوز الاعتراض به في موضوع الطعن.

(نقض – جلسة١٩٥٥/١٢/٢٩ـ المرجع السابق- السنة٧ـص١١٥٦)

٧- تقدير الجد في النزاع الموجب للحراسة يعتبر من المسائل الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع، وحسبها ان تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت علي أسباب تؤدي إلي ما إنتهت إليه.

(نقض – جلسة ١٩٦٦/٥/١٢ـ المرجع السابق – السنة ١٧ـص١١٢٢)

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 للقـضاء العـادي ولاية الفصل فيما ينشأ عن هذ العقد من نزاع بشأن ما اشتمل عليـه مـن حقوق وإلتزامات وما يتفرع من هذا النزاع من طالب فـروض الحراسـة القضائية علي المدرسة موضوع العقد إلا إذا كان من شأن هذه الحراسـة وقف تنفيذ أمر إداري صدر من جهة إدارية مختصة بإصداره، فإن هـذه 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 فـى عقد الشركة على إستمرارها بعد الوفاة يجيز لهؤلاء الورثة طلب وضـع أموالها تحت الحراسة القضائية حتى تثبت محكمة الموضوع فـى تعيـين مصف لها وتصفيتها متى تجمعت لديهم من الأسباب المعقولة مـا يخـش معها وجود خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزيـه إذ أن شخـصية الشركة لا تنتهى بوفاة الشريك المتضامن بل تبقى بالقدر اللازم للتـصفية 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 هـذا الـشريك فـى 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)

* * *

obeikandl.com

الحراسة القضائية على الأموال المرفوضة

النص التشريعي (مـادة ٧٣١):

تجوز الحراسة القضائية علي الأموال في الأحوال الآتية:

(١) إذا كان الوقت شاغراً لو قام نزاع بين نظارة أو نـزاع مـن أشـخاص يـدعون حق النظر عليه أو كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر، وكل هذا إذا تبين أن الحراسة إجراء لابد عنه للمحافظة علي ما قـد يكـون لـذوي الـشأن مـن الحقـوق 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 مـدينا معـسراً، وتكـون الحراسـة علـي حـصته وحدها أن أمكن فرزها ولو بقـسمة مؤقتـه، إلا فعلـى الوقـف كلـه، ويـشترط أن تكون الحراسة هى الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقـوق الـدائنين بـسبب سـوء إدارة الناظر أو سوء نيته.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل نصوص القانون المدني بالأقطار العربيـــة، المـــواد 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 تـــردد، وأكثرما يكون في طلب الحراسة علي الوقف إما لخلوه من ناظر أو لقيـــام نزاع بشأن نظارته، وإما لمديونية الوقف أو لمديونية أحد المستحقين فيه.

ففي الحالة الأولي يتقدم كل ذي شأن في الوقف أو نظارتـــه بطلـــب وضع الوقف تحت الحراسة إلي أن يتم تعيين ناظر لـــه. أو يفـــصل فـــي الخلاف بين النظار أو مدعي النظر علي الوقـــف، أو يـــستبدل بالنـــاظر

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 تقتضيهم 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 خروجه من الأهلية فإذا بقي الوقف شاغرا لمده معا، لقيام نزاع بين أشـخاص

متعددين كل يدعي حق النظر أو الصور السابقة، كـان الوقـف دون ناظر يتولي إدارته، فتجوز إقامة حارس عليه يديره مؤقتا، حتي يـتم تعيين ناظر دائم أو ناظر مؤقت، وعند ذلك تنتهي مهمـة الحـارس 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 إلـي شـل حركة الإدارة وينجم عن ذلك قيام خطر عاجل، ومن ثم يقتضي الأمر إقامة حارس يتولي الإدارة مؤقتا حتي يفصل في هذا النـزاع، وقـد ينازع الناظر القائم شخص آخر يدعي حق الناظر، ويخـشي مـدعي حق الناظر من بقاء أعيان الوقف تحت يد الناظر القائم خطرا عاجلاً، فيطلب تعيين حارس يتولي إدارة هذه الأعيان مؤقتا، حتـي يفـصل نهائيا فيمن له حق الناظر.

(٣) إذا كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر، ويمكن في هذه الحالـة تعيين ناظر مؤقت يقوم بإدارة الوقف حتي يفصل في دعوى العـزل نهائيا إما برفضها فيعود النظر إلي إدارة الوقف وتنتهي مهمة الناظر المؤقت وإما بقبولها وبعزل الناظر فيبقي الناظر المؤقت بعـد شـغرا الوقف إلي أن يعين ناظر دائم بدلاً من الناظر المعزول، ولكـن قـد 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 حـارس علـي الوقف يتولي إدارته مؤقتا حتي يعين، ناظر مؤقت أو ناظر دائم، علي

أنه إذا ثبت أن بقاء الوقف تحت يد الناظر المطلوب عزلـه لا يـنجم 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 لوقـت 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 الحراسـة أن يثبـت أن هناك خطراً عاجلا من بقاء الوقف شاغراً أو من بقائه تحت يـد النـاظر القائم، أو من قيام النزاع بين نظاره المتعددين، فـإذا تبـين أن الحراسـة 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 المحـصول أو تباطا مع مستأجري أعيان الوقف المحجوز تحت أيديهم علي الأجـرة فدفعهم إلي التقرير كذباً بعدم المديونية أو أعطاهم مخالصة بـالأجرة وجعل تاريخها سابقاً علي الحجز، فلم يتمكن الدائن بسبب ذلـك مـن الحصول علي حقه.

(٢) إذا أساء الناظر الإدارة، فأهمل في زراعة أرض الوقـف فلـم يـف 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 مـال غير إستحقاقه في الوقف يكفي لوفاء الدين لم يجز وضـع الوقـف تحـت 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 الخـصوم للحضور في جلسة علنية ومناقشتهم وسماع أقـوال الحـراس والخـصم 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 فـي الأصـل إلـي قاضـي الأمـور المستعجلة، ولا يشترط في ذلك ان تكون هناك دعـوى موضـوعية مرفوعة أمام محكمة الموضوع، بل يصح أن ترفع دعوى الحراسـة قبل رفع دعوى الموضوع، وفي هذه الحالة لا يمكن أن ترفع الحراسة إلا أمام قاضي الأمور المستعجلة، إذ لا يمكن رفعها أمـام محكمـة 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 الموضـوع كـدعوى مـستعجلة بجميـع 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 صـريح يرفع به كل خلاف يقوم في شأن الحراسة علي الوقف خصوصاً، كما جاء في المذكرة الإيضاحية، بعد أن بلغت قـضايا الحراسـة علـي الأمـوال 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 علـي أحد المستحقين فيه. ولذلك وضع المشرع نص المـادة ٧٣١ مـن القـانون 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 وجـوب 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 يتبـين للقاضي أن الحراسة إجراء لابد منه للمحافظة علي ما قد يكون لذوي الشأن من الحقوق، وأن تنتهي الحراسة، إذا عين ناظر علي الوقف سـواء أكـان 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 بهـا منع تدخل المحاكم المدنية في رفض الحراسة علي الوقف إلا بالعدد الـذي لإتمس به القواعد الأساسية لنظامه ولا تهدر به إرادة الواقـف أو الحـاكم الشرعي، ولذلك لم يضمن المشرع في تعداده لأحوال الحراسة علي الوقف في المادة ٧٣١ من القانون المدني جميع أحوال الحراسـة التـي إسـتقر 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 مـن أحـوال ومـا إستلزم المشرع فيه من شروط قيود توسع في النص أو قياس عليه.

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

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 كانـت أعيان الوقف فيها في يد الناظر المؤقت ثم في يد الحارس القـضائي قـد

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 الحراسـة قـضائية إلـي

obeikandl.com

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 يفرضـها 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، وقـد تخـتلط بنيابـة قضائية إذا تدخلت المحكمة في تحديد سلطة الحارس، وهي علي أي حال نيابة قضائية من حيث المصدر الذي يضفي علي النائب صفة النيابـة، إذ القاضي هو الذي يعين الحارس القضائي ولو إتفق علي شخصه ذوو الشأن جميعا.

ويري الدكتور السنهوري إن الحارس القضائي ينوب عـن صـاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة.

وتثبت للحارس القضائي صفته كنائب بمجرد صدور حكم الحراسـة شأنه في ذلك شأن الوصي والقيم وناظر الوقف والسنديك، وكل حكم يسبغ صفة علي شخص يكون نافذا في إسباغ هذه الصفة علي الشخص بمجـرد 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 الحراسـة فيرجـع عليـه الغيـر بالتعويض إذا كان يجهل مجاوزة الحارس لحدود سلطته وكان معذوراً في هذا الجهل.

وإذا وجد عند الحارس القضائي أسباب تجعل مضيه فـي الحراسـة 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 طلـب الإعفاء إلي المحكمة التي عينته ولو كانت محكمة ثاني درجة، كما يجـوز أن يرفع الطلب إلي القضاء المستعجل ولو لم يكن هذا القضاء هو الـذي عينه وذلك عند الإستعجال.

وتقدر المحكمة أسباب التنحي، فإن رأتها وجيهة أعفت الحارس مـن 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 حـارس 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 فـي هذه الحالة أمام محكمة أول درجة، وهذا بخلاف حالة تنحي الحـارس لأن التنحي ليس خصومة تقتضي أن تنظر أمام درجتين، ويجوز رفع دعـوى

العزل والإستبدال 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 التدخل، وترفع الدعوى في مواجهة الخصوم في دعوى الحراسة وفي مواجهة الحارس المطلوب عزله.

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 صادره خارج حدود نيابته.

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

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 ١٩٥١/٦/٧- مجموعة المكتب الفني – السنة ٢- مدني – ص٩٧٣)

٢- متي كان الواقع هو أن الساعتين الثلاثة الأولين أقاموا الدعوى بطلب عزل المطعون عليه من الحراسة علي السيارة موضوع النزاع، تأسيسا علي أنه خالف الحكم القاضي بتعيينه إذ إنفراد بقبض بعض مبالغ

عن إيراد السيارة وإستباحها لنفسه، وكان الحكم المطعون عليه والتي طعن أحد هؤلاء الطاعنين فيها بالتزوير، قرر أن الدعوى خلت من الدليل المثبت لها، مع أنه بإستبعاد هذه الأوراق يبقي في الدعوى مـا يؤسـسها عليهـا الطاعون عليه قبض مبالغ من الشركة المستغلة للسيارة ولم يوزعها علـي أصحاب الحق فيها، مستدلين علي ذلك بالكشف الصادر من هذه الـشركة وهو ما أخذ به الحكم الإبتدائي وخلا الحكم المطعون من التحدث عنه، فإن هذا الحكم يكون قاصراً قصوراً يستوجب نقضه، إذ هو أطرح الدليل الذي إعتمد عليه الطاعنون دون أن يبين سبب هذا الإطراح مع لزوم هذا البيان.

(نقض- جلسة ١٩٥١/٩/٧- المرجع السابق- ص ٦٨٤)

٣- إن مجال تطبيق أحكام إدارة المال الشائع، الواردة بالمـادة ٨٢٨ ومابعدها من القانون المدني، يختلف عن مجال تطبيق أحكام الحراسة علي منقول أو عقار قام بشأنه نزاع وكانت قد تجمعت لدي صاحب المـصلحة فيه من الأسباب المعقولة ما يخشي معه خطراً عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزة، فإن الحكم في شأن هذا النزاع يدخل فيما نصت عليـه المـواد 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 فـإذا فرضت الحراسة علي مال شائع، وطبقت المحكمة أحكام الحراسة في شأن هذا النزاع، فإن النعي علي الحكم بالخطأ في القانون لعدم تطبيـق المـادة ٨٢٨ من القانون المدني يكون في غير محله.

(نقض – جلسة ١٩٥٥/١٢/٢٩- المرجع السابق السنة٦-١٢١٢)

تحديد التزامات وحقوق الحارس

النص التشريعي (مـادة ٧٣٣):

يحدد الإتفاق أو الحكم القاضي بالحراسة، ما علي الحارس من إلتزمـات ومـا 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 وحقوقـه، فإذا لم يحدد شئ من ذلك تسري في شأنه أحكـام المـواد ١٠٢٠- إلـي ١٠٢٤ وتكمل أحكام هذه المواد بأحكام الوديعة وأحكام الوكالة بالقدر الذي يتفق مع طبيعة الحراسة لأن الحارس منوط به حفـظ الـشئ كـالوديع، وإدارته كالوكيل.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٥ـص٢٨٨)

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 مـن حقوق، إذا كانت الحراسة القضائية، فإن الحكم القاضي بالحراسة هو الذي يبين ذلك، وقد ينص في منطوقة أو في أسـبابه، علـي تـضييق سـلطة الحارس، كأن ينص علي حق الحارس في زراعة الأطيـان الموضـوعة تحت يد الحراسة أو في تأجيرها بالمزاد العلنـي، فـلا يجـوز تأجيرهـا

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 حارس آخر إليه بحيث لا يجوز لأيهما الإنفراد بالعمل، وقد ينص الحكم علي توسيع سلطة الحارس، كن يجيز له التأجير لمدة تزيد علي سنوات، أو الإنفراد بالعمل مع وجود حارس منضم، أو الإعفاء من التقدم بحساب سنوي والإكتفاء بحساب عند إنتهاء الحراسة، أو القيام ببعض أعمال التصرف كإجراء تحسينات في الإعلان أو بيع ما يكون معرضا للتلف أو ما يتكلف حفظه نفقات جسيمة. ويجب في جميع الأحوال أن يلتزم الحكم في بيان سلطة الحارس، حدود الإجراءات التحفظية المؤقتة دون مساس بموضوع الحق. فإذا خلا الإتفاق أو الحكم من بيان سلطة الحارس وما عليه من إلتزامات وما له من حقوق، فإن القانون قد تكفل ببيان ذلك، والأصل هو تطبيق أحكام الوديعة وأحكام الوكالة، مع عدم الإخلال 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 تحدد في الوقت ذاته سلطته، وللحارس حقوق المودع عنده وحقوق الوكيل.

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

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

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)

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 ١٩٥١/٤/١٩- مجموعة القواعد – ٢٥ عاما- ١٥- 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 الخـصومة بل قرر المطعون فى عريضة إستئنافه أن فى ذمته للطـاعن الأول بهـذه الصفة مبلغاً من النقود عن ريع العقار الذى كان يشغله مدة الحراسة ولأن الطاعن الثانى وهو الذى الت إليه بمقتضى القسمة ملكية هذا العقـار قـد تدخل فى الدعوى منضماً إلى الطاعن الأول فى طياله اما وقوع هذا العقار فى نصيب الطاعن الثانى بمقتضى القسمة فليس من شأنه ان يحـول دون مطالبه الطاعن الأول للمطعون عليه بالريع مقابل إنتفاعه بالعقار فى مـدة الحراسة لان الحارس مسئول عن تقديم الحساب عن إدارة لأعيان التركـة بما فيها هذا العقار عن مدة حراسته.

(جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ٤ـمدني –١٣ـص٦٣٠)

٤– لما كان الجرد إجراءا تحفيظاً، الغاية منه المحافظة على حقـوق الطرفين المتنازعين إثبات ما تكلف عنه لوارق الشركة وما هو ثابت فـى 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 تنفيذ حكم الحراسة قد اقام قضاءه على أسباب جاءت قاصرة فى الرد على ما تمسكت به المستشكلة حيازتها لجزء من الأطيان موضوع الحراسة 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 من أن حكم الحراسة يعتبر حجة عن المستشكلة بوصفها مستأجرة وأنها كانت ممثلة فى دعوى الحراسة فى شخص المؤجر لها وأن ما ترمى إليه من وراء الإشكال إنها هو إحترام عقد الإيجار الصادر لها من احد خصوم دعوى الحراسة وأن هذا لا يجوز أن يقف فى طريق تنفيذ حكم الحراسة بإستلام الأطيان لإدارتها وإستغلالها فى حدود منطوق ذلك الحكم 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 مـا لناظره فهو يملك التحدث عن شئون الوقف إلا أن يحدد الحكم الذى أقامـه 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)

٧- تنص المادة ٧٣٣ من القانون المدنى على انه: يحدد الإتفـاق أو الحكم القاضى بالحراسة ماعلى الحارس من إلتزامات وماله مـن حقـوق وسلطة والا فتطبق أحكام الوكالة....." كما ان مؤدى نص المادة ٣/٧٠٧ من ذات القانون أن الوكلاء إذا كانوا متعددين ولم يرخص فـى إنفـرادهم بالعمل كان عليهم ان يعلموا مجتمعين الا إذا كان العمل مايحتاج فيه إلـى التبادل رأى – فإذا كانت الخصومة قد انعقدات بين الطاعنين والمطعـون عليهما فى النزاع المائل بوصف هذين الآخرين حارسـين علـى محلـج وكانت المحكمة قد كلفتهما بتقديم صورة من سند الحراسة للوقوف علـى مدى سلطة كل منهما لم يقدما مايدل على جواز إنفراد أى منهما بالعمـل وكان إختصام أحد الحارسين دون الآخر لا يعتبـر إختـصاماً صـحيحاً للمحكوم له فان إعلان المطعون عليه الأول فى الطعن بصفته حارساً على الحلج يكون لازماً لقبول الطعن – وإذا كان إعلانه بتقرير الطعن قد وقـع باطلاً – فإن ذلك يستتبع بطلان تقرير الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثانى ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن فى محله.

(جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥مجموعة القواعد المكتب الفني– السنة–١٠ مدني – ص ٥٤٠)

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 نتيجته ولو كان المستأجر حسن النية. إذا عين الحكم أكثر من حارس على الأعيان المشمولة الحراسة وحظر عليهم ان ينفرد أيهم باى عمل ثم أجر 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 تنشا بين الافراد وجهة الحراسة تعلق النزاع بمسئولية المدعى العام الإشتراكى عن تعويض الضرر الناجم عن خطاه فى إدارة الأموال المعهوده إليه حراستها والإخلال بواجبات الحراسة أو المسئولية التقصيرية المواد ٧٣٣، ٧٣٤، ١٦٣ مدنى خضوعه لإختصاص القضاء العادى دون محكمة القيم. مفاد نصوص المواد من ٢٧ إلى ٥٨ من قانون حماية القيم الصادر بالقانون 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 عليها المادة ٣٤ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه دون غيرها من المنازعات التى تنشا بين الأفراد وبين جهة الحراسة مما لم يتناوله النص 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 لبنانى 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 وكـإلتزام المـودع عنده إلتزام ببذل عناية ويجب أن يبذل فى ذلك عناية الرجـل المعتـاد (م ٧٣٤ مدنى) وفى تحديد معيار العناية تختلف الحراسة عن الوديعة حيـث التمييز بين ما إذا كانت الوديعة بغير أجر فيجمع بين المعيارين الشخصى والعادى ويكون المودع عنده ملزماً بأن يبذل من العناية فى حفظ الـشىء 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 المـودع عنده أن يبذل من العناية مابذله الرجل المعتاد أما هنـاك فـى الحراسـة فالمطلوب من الحارس فى جميع الأحوال – أى سواء كان الحارس بـأجر 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 مـع ذلـك مسئولاً لأنه ملزم ببذل عناية الرجل المعتاد ولو كانت هذه العنايـة تزيـد على عنايته الشخصية ومن هنا نرى ان مسئولية الحارس فـى المحافظـة على المال تزيد فى مجموعها عن مسئوليته المودع عنده ويظهر ذلك فيما إذا كان الحارس غير مأجور وكانت عنايته الشخصية تقـل عـن عنايـة الرجل المعتاد ويعلل ذلك مادة بان الحارس قضائيا كان اوإتفاقيا بخـلاف المودع عنده مفروض إلى حد ماعلى طرفـى النـزاع بحكـم الظـروف 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 تحـت حراسـته 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 وصيانته 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 هـذا 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 غيـر 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 الحراسـة 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 الـشأن فـى القيام باى عمل من اعمال حفظ المال وصيإنته.

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

٢- إقتضت المادة ٧٣٤ من التقنين المدنى من الحارس أن يبذل فـى المحافظة على الأموال موضوع الحراسة عناية الرجل المعتاد دائمـا لـو 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 خاصـة بشخـصه، 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 بـاب أولـى 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)

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 بيان الأسباب التي أقيم عليها.

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

٢- استحدثت المادة ١/٧٢٤ من القانون المدني بما أوجبته علي 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 ٤٨٥و٢٥١ 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 عمـا قبـضه بالفعل من ريعها أو قصر فى قبضه.

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٤ جلسة ١٩٩١/٣/٣١)

٤- فرض الحراسة الإدارية على أموال الأشـخاص أثـره. إعتبـار الحارس العام نائباً قانونياً عنه فى إدارة أموالـه وتمثيلـه أمـام القـضاء إستمرار صفته هذه بعد إنتهاء الحراسـة وحتـى تـسليم الأمـوال فعـلاً 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 بالحارس القضائى لتعلقها بأصل الأموال الموضوعية تحت الحراسة ومن ثم لا تتوافر الصفة فى مباشرتها لغير المطعون ضده بإعتباره من ملاك العقار وإذا إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أصاب صحيح القانون.

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

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

ان مفاد نصوص المواد ٧٣٢و ٧٣٣و ٧٣٤ من القانون المدنى ان الحارس القضائى يصبح بمجرد تعيينه وبحكم القانون نائباً عن صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة وتغدو المحافظة على هذا المال من اهم إلتزاماته وان سلطته تضيق أو تتسع بالقدر الذى يحدده الحكم القاضى بتعيينه.

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

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

لما كانت الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى ٢٦٣ لسنة ١٩٩٠ مدنى مستعجل الإسكندرية بفرض الحراسة القضائية على العقار الذى به شقة النزاع انه إستند فى قضائه بتوافر الخطر الموجب للحراسة على ان المطعون ضده يضع يده على العقار وباع وحداته ويستاثر بايراداته 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 قـد أخطـأ فـى تطبيـق القانون.

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

١٠- سلطة الحارس القضائى بطاقها عدم جواز تمكينـه لأحـد ذوى الشأن من حفظ المال محل الحراسة اوادارته كله أو بعضه بطريق مباشر أو غير مباشر إلا برضاء سائر ذوى الشأن على ذلك النص فـى المـادة ٧٣٤ من القانون المدنى على ان " ١- يلتزم الحارس بالمحافظـة علـى الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال....٢- ولايجـوز لـه 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 حفـظ المال محل الحراسة أو إدارته كله أو بعضه سواء كان ذلك بطريق مباشر كالتنازل إليه عن الحراسة أو إيداع المال لديه أو بطريـق غيـر مباشـر كالتأجير إليه إلا إذا كان برضاء سائر ذوى الشأن إعتبار أن تسليط أحـد طرفى النزاع على حيازة المال أو حفظه أو إدارته دون رضاء الطـرف الآخر قبل الفصل فى موضوع النزاع امر يتعارض مع الغرض الأساسى من فرض الحراسة لما كان ذلك وكان الواقع فى الـدعوى ان المطعـون ضدهن الأربعة الأوائل ابرهن الإتفاق المـؤرخ ١٩٨٩/٥/٢٢ المتـضمن تأجير شقة النزاع إلى المطعون ضدها الرابعة بعد صـدور الحكـم فـى الدعوى ٤١١١ لسنة ١٩٨٧ مستعجل القاهرة بتاريخ ١٩٨٨/٥/٣١ بفرض الحراسة القضائية على العقار الكائنة به عين النزاع والمملـوك للطـرفين على الشيوع وهو ما يقتضى غل يد الملاك على إدارة المال الـشائع 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 الشأن جميعاً 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 اقتضت الظروف القيام بأعمال تجاوز أعمال الإدارة، أو أي الحارس فائدة من القيام بمثل هذه الأعمال، كإجراء تحسينات في العين أو بيع ما يكون معرضاً للتلف أو غير ذلك، وجب علي الحارس أن يحصل في شأن ذلك عن موافقة ذوي الشأن جميع أو علي ترخيص من القضاء. وعلي كل حال لا يجوز 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 المال لديه، أو بطريق غير مباشر كالتأجير إليه، إلا إذا كان ذلك برضاء سائر ذوي للشأن.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٥-ص٢٩٢)

رأي الفقه:

١- يخلص من نص المادتين ٧٣٤و٧٣٥ من القانون المدني أن الحارس يلتزم بإدارة المال، وأن هذا الإلتزام هو في الوقت ذاته سلطة،

openkanal.com

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 الحـارس أن يبـذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة علي المال، كذلك يجب عليه بذل نفـس العناية في إدارته، وتستوي في ذلك أن يكون الحارس مـأجوراً أو غيـر مأجور. وتطبقاً للمادة ٧٣٥ مدني أن أعمال التصرف التي لا يدخل بطريق التبعية في أعمال الإدارة، وهذه لا يجوز للحارس أن يباشرها إلا بموافقـة ذوي الشأن أو بإذن المحكمة التي عينت الحارس، وإلا كـان التـصرف مجاوز لحدود النيابة، ولا يسري في حق صاحب المال إلا إذا أقره. فـلا 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 المحـصول المعرض للتلف أو يبيع المنقول المعرض لتقلب الأسعار خشية أن ينـزل سعره، أو يبيع المنقول الذي يكلف حفظه نفقات كبيرة، ونري من هـذا أن التصرف الذي يؤذن للحارس في مباشرته يجب ألا يمس أصـل الحـق، ويجب في الوقت ذاته أن يكون ذا طبيعه تحفظيه حتي ينسجم مـع مهمـة الحارس. وكما في إلتزام الحارس بالمحافظة في المال، لا يجوز للحارس أن يمكن أحد ذوي الشأن من إدارة المال كله أو بعضه بطريق مباشـر أو غير مباشر إلا إذا كان ذلك بموافقة الباقين. وإذا أناب الحارس أجنبياً مـن غير ذوي الشأن في الإدارة، فإنه يجب الرجوع في ذلك إلي أحكام الوكالة سلفة الإشارة. وكما في أعمال الحفظ يكون الحارس القضائي وحـده 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)

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 منطـوق ذلـك الحكـم. لأن إدارة الحارس للأطيان لا يضيع علي المستشكلة عن الأطيان المـؤجرة تنفيـذاً لحكم الحراسة، ذلك للأطيان لا يضيع علـي المستـشلكة عـن الأطيـان المؤجرة تنفيذا لحكم الحراسة، ذلك أن صفة الحارس في قبض الأجرة من المستشكلة لم تكن محل نزاع منها في الدعوى، وأن حكم الحراسة عليهـا رفع يدها عن أطيان المؤجرة لها لا يصح إلا إذا ترامي لمحكمة الإشـكال من ظاهرة المستندات المقدمة في الدعوى ترجيح مظلـة صـورية عقـد الإيجار الذي تتمسك به، وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا البحث الذي كان مدار النزاع بين الخصوم في الدعوى – لما كان ذلك فإن هـذا 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 شـئون الوقـف مالناظره ،فهو يملك التحدث عن شئون الوقف، إلا أن يحد الحكـم الـذي أقامه من مهمته، وإذن فمتي كان الحكم قد قرر أن عقد الإيجار الـصادر 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 بـإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته، إنما هو تقدير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي تناط به في الحد الذي نص عليه الحكم وإبـراز هـذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكميا ليس له كيان مادي، فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد علي العقـار

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)

٩- متي 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 يزيل العيب الذي شاب تمثيله له وبزواله تصبح إجراءات التقاضي صحيحة ومنتجة لآثارها في حق الخصوم علي السواء منذ بدايتها.

(نقض – جلسة ١٩٦٨/١١/٢٦ـ المرجع السابق – السنة ١٩ـ ص١٤٠٨)

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 ويستمد وجوده منها وتحتلف فيه مهمة الحارس عن مهمة المصفى ولا تتعارض معها لمغايرة سلطة كل منهما فى جوهرها لسلطة الآخر.

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

* * *

obeikandl.com

أجر الحارس

النص التشريعي (مـادة 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 الـذي يقـرر أن إيـداع الأشياء المتنازع فيها يجوز أن يكون بمقابل، وقد أراد المشروع بـذلك أن يعتمد ما غلب وقوعه في العمل، وما قررته المحاكم من أن الأصـل فـي الحراسة أن تكون بأجر (إستئناف أهلي ٢٠ مارس سنة ١٩٠٧، المحـاكم ١٨ص٤٠٠٠ رقم ١١٤).

٢- وكذلك نصت هذه المادة علي أن الحارس أن يسترد ما أنفقة مـن مصروفات علي حفظ المال الموجود في حراسته وعلي إدارته، فإذا كـان من البـديهي أن الإدارة تـستلزم مـصروفات، وأن للمـدير أن يخـصم المصروفات من الإيرادات أولا بأول، فأنه من الممكن أيضاً أن يتـصور الحالة التي يحتاج فيها الحارس إلي المطالبة برد هذه المصروفات إليـه، وهي الحالة التي تنتهي فيها الحراسة بعد أن يكون الحارس قد أنفق هـذه 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)

من أحكام القضاء:

١- أجر الحارس القضائي الذي يقرر سواء بحكم أو بإتفاق بين اصحاب الشأن يظل ساريا حتي يلغي أو يعدل بحكم و بإتفاق جديد.

من الحائز أن يكون تقرير أجرة الحراسة القضائية بإتفاق بين أصحاب الشأن لاحق للحكم القاضي بفرضها حتي 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- جلسة ١٩٥٢/١/٢٤- مجموعة القواعد – ٢٥ عاما- ٢٨و٢٩ص٥٢١)

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

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

* * *

obeikandl.com

التزام الحارس باتخاذ دفاتر حساب منتظمة

النص التشريعي (مـادة ٧٣٧):

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

(٢) ويلتزم أن يقدم لذوي الشأن كل سنة علي الأكثرحسابا بما تسلمه وبما أنفقه، معززاً بما يثبت ذلك من مستندات وإذا كان الحارس قد عينته 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 الشأن، وقد حدد المشروع هذا الإلتزام ونظمة حتي يكون يكون له أثر فعال في ضمان الرقابة علي إدارة الحارس فإلزام الحارس أولا بإتخاذ دفاتر حساب منظمة موقع عليها من المحكمة كما هو شأن التجار فيما يجب عليهم إتخاذه من دفاتر، حتي يمتنع بذلك أو يقل إمكان التلاعب في الحسابات. ثم ألزمه بأن يقدم كل سنة علي الأكثرحساباً صحيحاً 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، حتي يسهل علي ذوي الشأن وعلي المحكمة مراجعة الحسابات والتحقق من حسن الإدارة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٥ـص٢٩٦)

obeikandl.com

رأى الفقه:

١- يلتزم الحارس – كنائب عن صاحب المال – بتقديم الحساب فـلا قبل إلتزام الوكيل بتقديم الحساب للموكل من إيرادات ومصروفات ونفقات فيدرج كل هذا فى حساب واحد لايتجزا مكـون مـن أصـول وخـصوم والرصيد بعد استنزال الخصوم من الأصول هو الذى يجـب الوفـاء بـه للموكل كما هو الأمر فى الحساب الجارى وتفنى ذاتيه هذه المبالغ وهـى مدرجة فى الحساب فلا تكون حقوقا أو ديوناً مستقلة بعضها عن بعض ولا ينتج أى منها ولا ينتج أى منها فوائد مستقلة بل الذى ينـتج الفوائـد هـو رصيد الحساب. ولا نقع المقاصة بين مبلغ وآخر على وجه الإستقلال بـل يقع بين مجموع الأصول ومجموع الخصوم لأن الحساب لا يتجزأ. علـى ان المادة ٧٢٧ مدنى بعد أن قضت بأن يقدم الحارس (حساباً بمـا تـسلمه وبما أنفقه معززاً بما يثبت ذلك من مستندات نظمت هذا الإلتزام تنظيمـا 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 أهميـة 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 الإتفـاق أو حكـم الحراسـة الحارس ان يقدم الحساب فى السنة أكثرمن مرة فى السنة وعن كـل حال يجب على الحارس ان يقدم حسابا أخيراً عند إنتهاء مهمته ولـو 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 – ص ٣٥٠- ومابعدها**)

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)

٢- متى كان الحكم الذي أقام الحارس قد ألزمه بأن يقدم إلى صاحب العين حساباً عن إيرادها ومنصرفها مشفوعاً بما يؤيده من مستندات فإن تقديم هذا الحساب يكون على هذا الوجه التزاماً قانونياً، فضلاً عن كون الحارس مكلفاً قانوناً بتقديم الحساب، لما كان ذلك فإن توقيع مصلحة الضرائب الحجز على ريع حصة الطاعنين في العقار لا يعفى الحارس المطعون عليه من الالتزام المذكور.

(طعن رقم ٢٠٣٨ لسنة ٥٠ق ـ تاريخ جلسة ١٩٨٤/١١/٧)

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 (مــادة 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 أتفق 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 يتفــق ذوو الــشأن علــى إســتمرار الحراسة، وإنهاء مأمورية الحارس بان يعينوا حارساً جديداً بدلاً منــه 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 وجــب عليــه 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 فىالحراســة 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)

obeikandi.com

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 هـذا الحق لاحد الطرفين إنتهت الحراسة من تلقاء نفسها ووجب على الحـارس أن يسلم المال إلى من ثيت 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 إنتهائهـا لأنهـا فرضـت مراعـاة 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 عـن الأجر.

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

من أحكام القضاء:

١- متى كان الواقع هو الطاعنين الثلاثة الأولـين اقـاموا الـدعوى يطلبون عزل المطعون عليه من الحراسة على السيارة موضـوع النـزاع

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 ١٩٥٣/١٠/٣٠-المرجع السابق - ٢٦-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 ٦ص١٦١٣)

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 ٢٥عاماً –١٠٣ص١٩٩)

٦- العبرة فى تكييف الدعوى ليست بما يصفه بها الخصوم، بل يما 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 تنحية الحارس بوصفه حارسا وتعيين بدله فى الحراسة بسبب ما وجه إلى إدارته من مطاعن والى شحصه من تجريح فلا يعيب الحكم فى الدعوى كما إنتهى إليها المدعيان، لم تعد طلب عزل الحارسين بل إعتبار الحراسة شاغرة 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)

* * *

obeikandl.com

فهرس المحتويات

obeikandl.com

obeikandl.com

الموضـــوع	الصفحة
مقدمة	٥
ما هية الوديعة	٧
النص التشريعي (مادة ٧١٨).....	٧
النصوص العربية المقابلة	٧
الأعمال التحضيرية	٧
رأي الفقه	٧
أحكام القضاء	١٢
إلتزامات المودع عنده	١٥
النص التشريعي (مادة ٧١٩).....	١٥
النصوص العربية المقابلة	١٥
الأعمال التحضيرية	١٥
رأي الفقه	١٥
أحكام القضاء	١٨
العناية الواجبة فى حفظ الوديعة	٢٠
النص التشريعي (مادة ٧٢٠).....	٢٠
النصوص العربية المقابلة	٢٠
الأعمال التحضيرية	٢٠
رأي الفقه	٢٠
أحكام القضاء	٢٢
ليس للمودع عنده إنابة غيره فى حفظ الوديعة	٢٧
النص التشريعي (مادة ٧٢١).....	٢٧

obeikandl.com

الموضـــوع	الصفحة
النصوص العربية المقابلة	٢٧
الأعمال التحضيرية	٢٧
رأي الفقه	٢٩
أحكام القضاء	٣٠
التزام المودع عنده برد الوديعة قرار طلبها	٣٢
النص التشريعي (مادة ٧٢٢).....	٣٢
النصوص العربية المقابلة	٣٢
الأعمال التحضيرية	٣٢
رأي الفقه	٣٢
أحكام القضاء	٣٦
بيع وارث المودع عنده الوديعة	٣٧
النص التشريعي (مادة ٧٢٣).....	٣٧
النصوص العربية المقابلة	٣٧
الأعمال التحضيرية	٣٧
رأي الفقه	٣٩
أحكام القضاء	٤٣
٢ – إلتزامات المودع	٤٥
النص التشريعي (مادة ٧٢٤).....	٤٥
النصوص العربية المقابلة	٤٥
الأعمال التحضيرية	٤٥
رأي الفقه	٤٥
أحكام القضاء	٤٧

obeikandl.com

الموضـــوع	الصفحة
نفقات الحفظ والتعويض عن الأضرار	٤٨
النص التشريعي (مادة ٧٢٥)	٤٨
النصوص العربية المقابلة	٤٨
الأعمال التحضيرية	٤٨
رأي الفقه	٥٠
أحكام القضاء	٥٢
٣ – بعض أنواع الوديعة	٥٣
الوديعة الناقصة	٥٣
النص التشريعي (مادة ٧٢٦)	٥٣
النصوص العربية المقابلة	٥٣
الأعمال التحضيرية	٥٣
رأي الفقه	٥٤
أحكام القضاء	٥٦
مسئولية أصحاب الفنادق فى أمتعة المترددين	٥٩
النص التشريعي (مادة ٧٢٧)	٥٩
النصوص العربية المقابلة	٥٩
الأعمال التحضيرية	٥٩
رأي الفقه	٥٩
أحكام القضاء	٦٥
سقوط الحق فى الرجوع على صاحب الفندق	٦٦
النص التشريعي (مادة ٧٢٨)	٦٦

obeikandl.com

الموضـــوع	الصفحة
النصوص العربية المقابلة	٦٦
الأعمال التحضيرية	٦٦
رأي الفقه	٦٨
الحراسة	٧٠
الحراسة الاتفاقية	٧٠
النص التشريعي (مادة ٧٢٩).....	٧٠
النصوص العربية المقابلة	٧٠
الأعمال التحضيرية	٧٠
رأي الفقه	٧١
أحكام القضاء الحديثة.....	٧٦
الحراسة القضائية. الاختصاص بدعوى الحراسة	٨٠
النص التشريعي (مادة ٧٣٠).....	٨٠
النصوص العربية المقابلة	٨٠
الأعمال التحضيرية	٨٠
رأي الفقه	٨١
أحكام القضاء	٩٠
الحراسة القضائية على الأموال المرفوضة	٩٦
النص التشريعي (مادة ٧٣١).....	٩٦
النصوص العربية المقابلة	٩٦
الأعمال التحضيرية	٩٦
رأي الفقه	٩٧

obeikandl.com

الموضـــوع	الصفحة
المحكمة المختصة بنظر الدعوى بطلب الحراسة القضائية.....	١٠٠
أحكام القضاء	١٠٥
تعيين الحارس – صفة الحارس	١٠٧
النص التشريعي (مادة ٧٣٢).....	١٠٧
النصوص العربية المقابلة	١٠٧
الأعمال التحضيرية	١٠٧
رأي الفقه	١٠٧
أحكام القضاء	١١١
تحديد التزامات وحقوق الحارس	١١٣
النص التشريعي (مادة ٧٣٣).....	١١٣
النصوص العربية المقابلة	١١٣
الأعمال التحضيرية	١١٣
رأي الفقه	١١٣
أحكام القضاء	١١٥
التزام الحارس بالمحافظة على الأموال	١٢٢
النص التشريعي (مادة ٧٣٤).....	١٢٢
النصوص العربية المقابلة	١٢٢
الأعمال التحضيرية	١٢٢
رأي الفقه	١٢٢
أحكام القضاء	١٢٧

obeikandi.com

الموضـــوع	الصفحة
سلطة الحارس الإدارية	١٣٥
النص التشريعي (مادة ٧٣٥)	١٣٥
النصوص العربية المقابلة	١٣٥
الأعمال التحضيرية	١٣٥
رأي الفقه	١٣٥
أحكام القضاء الحديثة	١٣٩
أجر الحارس	١٤٤
النص التشريعي (مادة ٧٣٦)	١٤٤
النصوص العربية المقابلة	١٤٤
الأعمال التحضيرية	١٤٤
رأي الفقه	١٤٥
أحكام القضاء الحديثة	١٤٨
التزام الحارس باتخاذ دفاتر حساب منتظمة	١٥٠
النص التشريعي (مادة ٧٣٧)	١٥٠
النصوص العربية المقابلة	١٥٠
الأعمال التحضيرية	١٥٠
رأي الفقه	١٥١
أحكام القضاء	١٥٣
انتهاء الحراسة اتفاقا أو قضاء	١٥٥
النص التشريعي (مادة ٧٣٨)	١٥٥
النصوص العربية المقابلة	١٥٥

obeikandl.com

الموضـــوع	الصفحة
الأعمال التحضيرية	١٥٥
رأي الفقه	١٥٦
أحكام القضاء	١٥٧
فهرس المحتويات	١٦١

تم بحمد الله

obeikandl.com