جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

آلمركز آلقانوني للحارس آلقضائي

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق. تخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالب
حذاق السامعي

تحت إشراف
الأستاذ الدكتور: ملاوي إبراهيم

أعضاء لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
د: اليزيد علي	أستاذ محاضر - أ -	جامعة أم البواقي	رئيسا
أ.د: ملاوي إبراهيم	أستاذ التعليم العالي	جامعة أم البواقي	مشرفا ومقررا
د: شوايدية منية	أستاذة محاضرة - أ -	جامعة قالمة	عضوا ممتحنا
د: وهاب حمزة	أستاذ محاضر - أ -	جامعة أم البواقي	عضوا ممتحنا
د: سوالم سفيان	أستاذ محاضر - أ -	جامعة سوق أهراس	عضوا ممتحنا
د: الوافي فيصل	أستاذ محاضر - أ -	جامعة تبسة	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2019 - 2020

﴿وَأَنَّا لَمَسْنَا ٱلسَّمَآءَ فَوَجَدْنَٰهَا مُلِئَتْ حَرَسًا شَدِيدًا وَشُهُبًا﴾

[سُورَةُ ٱلْجِنِّ الآيَة٨]

إهـــداء

إلى والدي الكريمين أطال الله في عمريهما...

إلى كل أفراد عائلتي الصغير منهم والكبير...

إلى كل أصدقائي القريب منهم والبعيد...

أهدي هذا العمل.

الباحث

شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والشكر لله الذي تفضل علينا بعظيم الهبات، والصلاة والسلام على المؤيد من ربه بالمعجزات، سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة وأكمل التسليمات...

عملا بقوله صلى الله عليه وسلم **" من صنع إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئونه به فادعوا له، حتى تروا أن قد كافئتموه "**، فإني أتوجه إلى الله تعالى بصادق الدعاء بموفور الصحة والعافية للأستاذ الدكتور **ملاوي إبراهيم** لقبوله الإشراف على هذه الرسالة، وعلى كل ما بذله من جهد وما قدمه لي من نصح من أجل مساعدتي على إنجازها ...

كما أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير الكبير للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه الرسالة، وتجشّمهم عناء قراءة صفحاتها وتصويب الأخطاء الموجودة فيها من أجل مساعدتي على تصحيحها...

وأخيرا أتوجه بالشكر الجزيل والاحترام الكبير لكل من ساعدني، ولو بالكلمة الطيبة، على إتمام هذه الرسالة، وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور روان محمد الصالح ...

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج: جزء.

د ت: دون تاريخ.

د ط: دون طبعة.

د ن: دون ناشر.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ط خ: طبعة خاصة.

مج: مجموعة المكتب الفني.

س: السنة.

م. ق: مجلة قضائية.

ن. ق: نشرة القضاة.

م. م. د: مجلة مجلس الدولة.

ثانيا باللغة الفرنسية

Thé:thèse.

Op. cit: référence précitée.

No: numéro.

Bull: bulletin des arrêts de la cour de cassation.

Cass civ: cassation civil.

Casscom: cassation commercial.

Vol: volume.

P: page.

Éd: édition.

T: tome.

JORF: journal official de la république française.

§:paragraphe

مقدمة

مقدمة

أمام عجز القضاء الموضوعي عن توفير الحماية الضرورية للحقوق المالية للأفراد والجماعات بأحكام سريعة في الأحوال التي يخشى فيها من فوات الوقت؛ بسبب تراخي إجراءات هذا القضاء وطول أمدها، مما يفوت على المتقاضين في كثير من الأحيان المنفعة التي كانوا يرجون الحصول عليها من وراء لجوءهم إليه، فقد قامت الحاجة إلى تمكين المتقاضين من نوع آخر من الإجراءات، يتميز اللجوء إليها بالسرعة التي تلبي حاجتهم الملحة للحصول على أحكام من القضاء تحمي حقوقهم بطريقة سريعة، ولكن دون إهدار حقهم في أن تتخذ إجراءات التقاضي في مواجهتهم حتى يعلموا بها.

هذه الحاجة إلى التوفيق بين طول الآجال التي يتطلبها تحقيق الدعوى والفصل فيها، وبين رغبة المتقاضين للفصل في طلباتهم بالسرعة اللازمة، حتى يتجنبوا ما يمكن أن يلحق بمصالحهم من أضرار بسبب الالتزام بهذه الآجال، أدت إلى ظهور نوع جديد من القضاء إلى جانب القضاء الموضوعي هو القضاء الاستعجالي؛ ليضطلع بدور هام في تمكين الخصوم بأحكام سريعة في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت، مع ترك الفرصة أمامهم للتنازع حول أصل هذه الحقوق أمام القضاء الموضوعي.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النوع من القضاء وقنن إجراءاته في قانون الإجراءات المدنية السابق، ثم كرس ذلك من خلال المواد من 300 إلى 305 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، بعدما ضبط أحوال اللجوء إليه من خلال الفقرة الأولى من المادة 299 من هذا القانون، حيث نص فيها على أنه: " **في جميع أحوال الاستعجال، أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية، أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب، وينادى عليها في أقرب وقت** ".

ولما كانت **الحراسة القضائية** من أكثر التدابير التحفظية المؤقتة ملائمة لتوفير الحماية الضرورية للأموال المتنازع عليها بين أصحاب المصلحة فيها، فقد عمد المشرع الجزائري إلى وضعها، كما هو واضح من خلال المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالفة الذكر، على رأس التدابير التحفظية المؤقتة التي يمكن اللجوء إليها وفقا للأصول الإجرائية للدعاوى الاستعجالية لحماية الأموال المتنازع عليها. كما فسح المجال واسعا من خلال نصوص القانون المدني أمام إمكان اللجوء إليها كلما كان حفظ حقوق الأطراف يستلزم ذلك؛ مع إعطاء القضاء سلطة تقديرية واسعة للحكم بفرضها؛ ليس فقط في حالة النزاع على الملكية أو وضع اليد على المال المتنازع عليه، بل في كل الأحوال التي يرى فيها أن هذا الإجراء هو الوسيلة الأكثر نجاعة لحفظ حقوق ذوي الشأن المتنازع عليها، والتي يكون من الخطر بقاءها على الحال التي هي عليه؛ حيث نص في المادة 603 من القانون المدني على أنه: " **يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة: – في الأحوال المشار إليها في المادة 602 إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة؛ – إذا كان صاحب المصلحة في**

منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه؛- في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون ".

ولكن رغم الأهمية الكبيرة التي اتخذتها الحراسة في العمل وبالأخص الحراسة القضائية في وقتنا الحاضر، حتى ذخرت موسوعات القضاء بأحكامه في شأنها، بسبب كثرة لجوء الخصوم إليها لما يمكن أن توفره من حماية ناجعة لأموالهم؛ من خلال العهد بهذه الأموال وفق إجراءات بسيطة وسريعة إلى حارس يتولى حفظها وإدارتها إلى أن ينتهي التنازع بينهم حولها، إلا أنه في الآونة الأخيرة تعالت صيحات من فرضت الحراسة القضائية على أموالهم عبر وسائل الإعلام المقروءة والمسموعة والمرئية، وكثرت شكاويهم من الخسائر الكبيرة التي لحقت بهم من جراء فرض الحراسة على أموالهم، ولسان حال الجميع يتهم الحارس القضائي بالتسبب في ضياع أموالهم؛ حيث يرمونه أحيانا بالتقصير في القيام بالمهام المنوطة به، ويتهمونه في أحيان أخرى بخيانة الأمانة بتعمده تبديد الأموال المعهود إليه بحراستها أو حتى اختلاسها.

ويعود السبب في إلصاق هذه التهم بالحارس القضائي إلى أن يده على هذه الأموال تكون يد أمانة؛ مما يجعله في نظر أصحاب الشأن ضامن لكل ما يلحق بأموالهم من أضرار بمجرد تسلمه لها، ويغفلون أن هناك أسباب أخرى يمكن أن ينسب إليها ما آلت إليه أوضاع هذه الأموال؛ مثل تعنت بعض أصحاب الشأن في إطالة أمد الحراسة، وتقصير القضاة في القيام بدورهم في الرقابة والإشراف على عمله، وكذا قصور القواعد القانونية المنظمة لمركزه القانوني عن تحديد نطاق مأموريته بدقة وتنظيم الرقابة عليه أثناء قيامه بالمهام المنوطة به، ومن هنا ظهرت الحاجة إلى دراسة موضوع " **المركز القانوني للحارس القضائي** ".

أولا: أهمية الموضوع

يستمد هذا الموضوع أهميته من:

1- أهمية الأموال والحقوق المالية من حيث كونها عصب الحياة بالنسبة للأفراد والجماعات على حد سواء؛ إذ أنها تحقق الأمن النفسي للأفراد والاستقرار الاقتصادي والسياسي للمجتمعات، ولذلك فقد جُبل الناس على السعي لكسبها بشتى الطرق والأساليب بقصد استخدامها في تصريف شؤونهم الحياتية، واستثمار ما يزيد على حاجاتهم منها من أجل الزيادة فيها تحسبا لتقلب الأحوال والانتقال من حالة الغنى إلى حالة العوز لأي سبب من الأسباب.

2- ضرورة حماية الأموال من الاعتداء عليها من قبل الغير أو التنازع حولها بين أصحاب المصلحة فيها، حفاظا على الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية التي تقوم بها في حياة الأفراد والمجتمعات؛ إذ أن الناس بدافع حبهم للأموال كثيرا ما يصلون أثناء سعيهم لاكتسابها إلى حد التنازع والتصارع فيما بينهم إذا ما تضاربت مصالحهم حولها، وقد يتمادون في ذلك إلى حد الاعتداء على أموال بعضهم البعض بالسلب أو

الغصب، مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى تعطيل الوظيفة الاقتصادية التي تقوم بها الأموال داخل المجتمع، وقد يصل الأمر إلى حد تهديد استقرار المعاملات وحتى المجتمعات.

3- أهمية الحراسة القضائية من حيث كونها إجراء تحفظيا مؤقتا، يكفل فرضها حفظ الحقوق والأموال من الأخطار التي تتهددها بسبب التنازع عليها بين أصحاب الشأن فيها، مع الإبقاء على كيانها بالحالة التي تكون عليها وقت فرض الحراسة عليها، حتى يتمكن الحارس من إعادتها، بعد فض المنازعة الموضوعية بشأنها، إلى الشخص الذي يثبت له الحق فيها، كما هي من غير أن يمس بها إلا في الحدود التي يأذن بها القضاء أو أصحاب الشأن.

4- أهمية الدور الذي يقوم به الحارس القضائي في الحفاظ على الأموال من الأخطار التي تتهددها بسبب التنازع عليها بين أصحاب الشأن فيها؛ إذ بمجرد صدور الحكم بتعيينه على الأموال موضوع الحراسة، يفقد أصحاب هذه الحقوق والأموال سلطاتهم عليها بنفس القدر الذي يمنح للحارس القضائي من سلطات باتفاق الأطراف أو بحكم القضاء، وتنتقل إليه مأمورية المحافظة على الأموال المعهود إليه بحراستها، وإدارتها بمراعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها باذلا في ذلك عناية الرجل المعتاد.

5- توقيت مأمورية الحارس القضائي بالضرورة التي دعت إلى فرض الحراسة القضائية؛ مما يحد من خطورة إجراء تعيين الحارس القضائي على الأموال المتنازع عليها بين أصحاب الشأن فيها من حيث كونه قيد على الملكية؛ لأنه بمجرد انتهائها وقيام الحارس القضائي برد ما كان بين يديه من أموال الحراسة إلى أصحاب الحق فيها، تصير هذه الأموال حرة من قيد الحراسة، مما يتيح لمن ثبت له الحق فيها الانتفاع بها وإدارتها واستغلالها والتصرف فيها، وممارسة كافة السلطات التي يملك كل صاحب حق مباشرتها على حقه في حدود ما يسمح به القانون.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع

يمكن حصر أسباب اختيار هذا الموضوع في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية؛ تتمثل الأسباب الذاتية أساسا في ميلي لطرق المواضيع المرتبطة بالتدابير الوقتية والإجراءات التحفظية في القانون الجزائري المسكوت عن دراستها، من أجل الوقوف على كيفية تنظيم المشرع لها، ومدى استجابة النصوص التي خصصها لتنظيمها للضرورات العملية التي تستدعي اللجوء إلى هذه التدابير، أما الأسباب الموضوعية فيمكن تلخيصها فيما يلي:

1- رغم التعديلات التي عرفها القانون المدني الجزائري، والتي مست الكثير من مواده، إلا أن النصوص المنظمة للحراسة في هذا القانون بقيت بعيدة عن أي تعديل، ولا يرجع السبب في ذلك إلى أن التنظيم التشريعي للحراسة في هذا القانون هو تنظيم مثالي لا يحتاج إلى أي مراجعة، وإنما يرجع بالأساس إلى ندرة الدراسات التي ألقت الضوء على موضوع الحراسة في التشريع الجزائري، مما أبقى النصوص المنظمة لها

بعيدة عن أي دراسة يمكن أن تكشف العيوب الموجودة فيها، وتدفع بالتالي المشرع إلى إعادة النظر فيها وتعديلها.

2- رغم أهمية الدور الذي يقوم به الحارس القضائي في القيام بأعباء الحراسة، وما يتطلبه ذلك من جهد من أجل ضمان بقاء ونماء الأموال المعهود إليه بحراستها، وجسامة المسؤولية التي تقع على عاتقه في سبيل الوصول إلى ذلك، إلا أن تنظيم مركزه القانوني لم يحظ باهتمام المشرع إلا بمناسبة تنظيمه لأحوال الحراسة على الأموال بمختلف أنواعها ضمن القانون المدني وبعض النصوص الخاصة المتناثرة بين القوانين الأخرى كالقانون التجاري، خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة لغيره ممن تتشابه طبيعة العمل الذي يقوم به مع طبيعة أعمالهم كالموثق والمحضر القضائي والناظر على الوقف والوكيل المتصرف القضائي.

3- عدم اهتمام الباحثين بدراسة موضوع المركز القانوني للحارس القضائي إلا بمناسبة دراستهم لموضوع الحراسة القضائية، مما أبقى الكثير من المسائل المرتبطة بهذا الموضوع دون إجابات واضحة ودقيقة، خاصة في ظل عدم وجود تنظيم قانوني خاص لمهنة الحارس القضائي، ما أوجد الحاجة إلى وجوب تسليط الضوء على هذا الموضوع من خلال دراسة مستقلة يتجلى بها الدور الكبير الذي يقوم به الحارس القضائي في المحافظة على الحقوق والأموال المتنازع عليها، وتتضح من خلالها كل المسائل التي تهم الحارس القضائي والمرتبطين بفرض الحراسة القضائية من أصحاب الشأن والقضاة وحتى الغير.

4- كثرة المشاكل التي يثيرها فرض الحراسة في الواقع العملي؛ حيث تتوالى الأخبار في أيامنا هذه عبر وسائل الإعلام المسموعة والمرئية والمقروءة عن المشاكل التي يعاني منها أصحاب الأموال التي فرضت عليها الحراسة القضائية والخسائر التي لحقت بهم من جراء وضع أموالهم تحت الحراسة، فالبعض يشتكي من طول مدة تعيين الحارس القضائي، والبعض الآخر يشتكي من قلة حاصل تصفية الأموال موضوع الحراسة، فيما يشتكي البعض الآخر من تعسف الحارس القضائي في استعمال السلطات التي منحها له القانون أو الحكم القاضي بتعيينه.

5- تعدد الأسباب المؤدية إلى المشكلات التي تثيرها الحراسة القضائية في الواقع العملي بين؛ تعنت أطراف النزاع في هذه الحقوق والأموال، وتعمد بعضهم إطالة أمد بقاءها تحت الحراسة بوضع العقبات أمام الحارس القضائي قصد إفشال مهمته. والتقصير من جانب بعض القضاة في القيام بالدور الرقابي على عمل الحارس القضائي، وإطلاق يده بلا رقيب أو حسيب في التصرف في الأموال المعهود إليه بحراستها. وقصور نصوص القانون المنظمة للحراسة فيما يتعلق بمسألة الرقابة على أعمال الحارس القضائي ومحاسبته وتأديبه.إلا أنه يبقى عدم إلمام بعض الحراس بطبيعة عمل الحارس القضائي ومأموريته والواجب عليه، أو تعمدهم استغلال الحراسة أسوأ استغلال لتحقيق مآربهم الشخصية والاغتناء من أموال الحراسة، هو أهم الأسباب المؤدية إلى تحول الحراسة القضائية من وسيلة لحماية الأموال المتنازع عليها إلى سبب لضياعها.

ثالثا: أهداف دراسة الموضوع

تهدف دراسة هذا الموضوع إلى تحقيق الأهداف التالية:

1- جمع المسائل المرتبطة موضوع " **المركز القانوني للحارس القضائي** " المتناثرة بين صفحات موسوعات القضاء الاستعجالي، وكتب القانون المدني المتعلقة بالعقود المسماة الواردة على العمل، والمؤلفات الخاصة التي تتناول مسائل التدابير التحفظية، والرسائل العلمية التي بحثت موضوع الحراسة القضائية، والمقالات العلمية التي تعرضت لبعض الجوانب المتعلقة بالموضوع من بعيد أو قريب، وترتيبها بأسلوب منهجي علمي منظم يتسم بالسهولة والوضوح؛ لتكون دليلا لطالبي الحراسة والقضاء والحراس القضائيين، ومرجعا للباحثين والمهتمين بالقضاء الاستعجالي ووسائل الحماية التحفظية المؤقتة للحقوق والأموال في الجزائر.

2-إبراز الجوانب التطبيقية والأبعاد العملية للموضوع، من خلال استعراض الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الجزائري في مواد الحراسة وبالأخص الحراسة القضائية، وتسليط الضوء على الأحكام التي تذخر بها الموسوعات القضائية حول الموضوع، وتوظيفها من أجل الوقوف على الحلول التي اعتمدها القضاء في حل المسائل التي كانت محل خلاف بين الفقهاء، وتوضيح كيفية تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، وذلك كله من أجل دفع الحركة الفقهية عندنا في هذا المجال الحساس الذي مازال مسكوتا عنه إن لم نقل مهجورا في الفقه الجزائري.

3- معالجة مختلف الجوانب المتعلقة بتنظيم المركز القانوني للحارس القضائي في القانون الجزائري، بداية من إعطاء لمحة تاريخية عن تطور مفهوم الحارس القضائي في الأنظمة القانونية المختلفة، ثم إبراز الصفة التي يتولى بها الشخص الذي يعين للقيام بمهام الحراسة مباشرة المهام المنوطة به، وتحديد الشروط الواجب تكاملها لإسباغ هذه الصفة عليه، وما يتوجب إتباعه من القواعد الإجرائية من أجل الوصول إلى ذلك، ومن ثم بيان الحقوق والسلطات التي منحها له المشرع والالتزامات التي ألقاها على عاتقه والجزاء الذي يترتب على إخلاله بهذه الالتزامات، وانتهاء بتسليط الضوء على الطرق التي وضعها لإنهاء مهامه.

4- تقييم نصوص التشريع الجزائري التي لها علاقة بتنظيم المركز القانوني للحارس القضائي للوقوف على مدى نجاعتها في تحقيق التوازن بين ضرورات حماية أموال أصحاب الشأن التي من أجلها فرضت عليه الحراسة، وضمان حقوق الحارس القضائي من جهة، ومدى كفاية هذه النصوص لتنظيم كل المسائل المرتبطة بالمركز القانوني لهذا الأخير من جهة أخرى.

رابعا: حدود الدراسة

بالنظر إلى النشأة المتدرجة لنظام الحراسة القضائية، مما أدى إلى وجود التباس كبير بينها وبين أنواع الحراسات الأخرى، وحدوث تجاذب بين المركز القانوني للحارس القضائي ومراكز غيره من الحراس؛

كالحارس الاتفاقي والحارس الإداري والحارس القانوني وحارس الأشياء، فإنه يجب لفت النظر منذ البداية إلى أن هذا البحث سيُعنى فقط بدراسة تنظيم " **المركز القانوني للحارس القضائي** " على الحقوق المالية في القانون الجزائري، مع الاستئناس بالقانون المصري؛ على اعتبار أن أغلب النصوص المنظمة للحراسة في القانون المدني الجزائري مقتبسة اقتباسا حرفيا من النصوص المخصصة للحراسة في القانون المدني المصري، دون أن نغفل الرجوع في بعض المسائل إلى القوانين العربية الأخرى مثل قانون الالتزامات والعقود اللبناني ونظام المرافعات الشرعية السعودي لاستكمال النقص الذي يمكن أن يكون قد شاب القانونين الجزائري والمصري، ولن نرجع إلى القانون الفرنسي إلا في الأحوال التي تقتضي ذلك؛ لكون نطاق نظام الحراسة وبالأخص الحراسة القضائية في القوانين العربية المستمدة من القانون المصري أوسع من نطاقها في القانون الفرنسي، ليس فقط من ناحية الأحوال التي يجوز فيها فرض الحراسة، ولكن أيضا من ناحية السلطات التي تخولها هذه القوانين للحارس في إدارة الأموال التي فرضت عليها الحراسة والتصرف فيها.

خامسا: إشكالية الدراسة

رغم الدور المحوري الذي يقوم به الحارس القضائي في حماية الأموال التي تفرض عليها الحراسة؛ إذ دونه لا يمكن أن تقوم هذه الأخيرة أو يتحقق الهدف منها في توفير الحماية القانونية اللازمة لهذه الأموال؛ حيث أن الحارس القضائي هو الذي يضطلع بأعباء الحراسة في المحافظة على أموال المتخاصمين المعهود إليه بحراستها من أجل ضمان بقاءها ونماءها إلى حين انتهاء النزاع حولها فيردها إلى من يثبت له الحق فيها رضاء أو قضاء.

غير أنه في ظل عدم وجود تنظيم قانوني خاص للمركز القانوني للحارس القضائي، وعدم اهتمام المشرع بذلك إلا بمناسبة تنظيمه لأحوال الحراسة على الأموال بمختلف أنواعها ضمن القانون المدني وبعض النصوص الخاصة المتناثرة بين القوانين الأخرى كالقانون التجاري مثلا، فإن ما يثيره فرض الحراسة القضائية من مشكلات في الواقع العملي، وما يلحق بأصحاب الشأن من خسائر بمناسبة وضع أموالهم بين يدي الحارس القضائي،يمكن أن يرجع إلى وجود قصور في التنظيم القانوني للمركز القانوني للحارس القضائي، مما يجعل هذا الأخير لا يقوم بمهامه على الوجه المطلوب، ويفتح الباب واسعا أمام توجيه أصابع الاتهام إليه بالتقصير أو التعدي، وهو ما يدعو إلى البحث فيما إذا كانت النصوص التي خصصها المشرع للحراسة كافية لتحقيق التنظيم الأمثل للمركز القانوني للحارس القضائي أم لا، وذلك من خلال الإجابة على التساؤل التالي:

هل تكفي النصوص المخصصة للحراسة في التشريع الجزائري لتنظيم المركز القانوني للحارس القضائي بكيفية تضمن قيامه بالدور المنوط به لحماية أموال أصحاب الشأن المعهود إليه بحراستها دون تقصير أو تعدٍّ؟.

سادسا: الدراسات السابقة

من خلال إطلاعي على بعض من عناوين مذكرات الماجستير ورسائل الدكتوراه في فهارس المكتبات الجامعية في الجزائر وحتى في بعض البلدان العربية مثل مصر والمملكة العربية السعودية من خلال شبكة الأنترنيت، لم ألاحظ بحثا واحدا يجمع المسائل المتعلقة بموضوع " **المركز القانوني للحارس القضائي** " في دراسة واحدة مستقلة ومفصلة تحت هذا العنوان، إلا أن ذلك لا ينفي بأي حال من الأحوال وجود العديد من الدراسات والبحوث من مستوى الماجستير والدكتوراه تعرضت لكثير من المسائل المرتبطة بموضوع هذه الدراسة، ومن بين أحدث هذه الدراسات وأكثرها صلة بموضوع المركز القانوني للحارس القضائي نذكر ما يلي:

1- **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، وهي رسالة دكتوراه منشورة، من إعداد الباحث: رضا محمد عبد السلام عيسى، من كلية الحقوق في جامعة عين شمس بمصر، منشورة عن دار الجامعة الجديدة، 2007.

وقد تناول الباحث من خلالها بيان ماهية الحراسة وطبيعتها وأنواعها وشروطها وأساسها ومحلها، والفرق بينها وبين الأنظمة المشابهة لها في فصل تمهيدي. ثم تناول في الباب الأول منها دراسة أركان الحراسة ممثلة في محل الحراسة والسند المنشئ لها وشخص الحارس دون تمييز بين الحارس القضائي وغيره من الحراس. وتناول في الباب الثاني دراسة حالات الحراسة بمختلف أنواعها؛ القانونية والاتفاقية والقضائية كلا على حدة. أما الباب الثالث من الرسالة فخصصه لأحكام الحراسة، وتعرض من خلاله لحقوق الحارس وسلطاته والتزاماته ومسؤولياته وطرق وأساليب انتهاء الحراسة.

2- **الحراسة القضائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي**، وهي رسالة دكتوراه غير منشورة،من إعداد الباحث: نبيل بن محمد بن صالح المشيقح، من كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة أم القرى بالمملكة العربية السعودية، 1433 هـ.

وهي دراسة مقارنة تطرق الباحث في الفصل التمهيدي منها للتعريف بالحراسة القضائية وبيان حقيقتها وأصلها التاريخي، ثم تناول في الباب الأول منها دراسة مدى مشروعية الحراسة القضائية وأنواعها وما يميزها في الفقه الإسلامي والأنظمة التشريعية المختلفة، وتناول في الباب الثاني قيام الحراسة القضائية وتطبيقاتها في ضوء الفقه الإسلامي ونظام المرافعات الشرعية السعودي، ثم قام في الباب الثالث ببيان الآثار الناتجة عن قيام الحراسة القضائية وسلطة الحارس فيها.

وتختلف دراستنا عن هذه الدراسات في أنها تهدف إلىمعالجة المسائل المتعلقة بتنظيم المركز القانوني للحارس القضائي، بغية تقييم النصوص التي خصصها المشرع الجزائري لذلك في القانون المدني وغيره من القوانين، والوقوف على مدى نجاعتها في تحقيق التوازن بين ضرورات حماية أموال أصحاب الشأن التي من

أجلها فرضت عليه الحراسة من جهة، وضمان حقوق الحارس القضائي من جهة أخرى، بخلاف هذه الدراسات التي اهتمت بدراسة الإجراء الذي يولى به الحارس القضائي على الأموال المتنازع عليها والذي هو الحراسة القضائية، ولم تتعرض إلى الحارس القضائي إلا باعتباره ركنا لازما لتمام قيام هذا الإجراء، وأن تعيينه ما هو إلا عبارة عن أثر من الآثار المترتبة عن قيام الحراسة القضائية.

سابعا: منهج الدراسة

للإجابة على التساؤل المطروح في إشكالية البحث والوصول إلى تحقيق الأهداف المرجوة من هذه الدراسة،اعتمدنا على أدوات المنهج الاستقرائي المتمثلة في الوصف والتحليل، بحيث عمدنا إلى توصيف المفاهيم التي تتعلق بموضوع الدراسة بما يؤدي إلى تحديد المقصود منها وفهمها، ثم تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع للوقوف على مدى كفايتها لتنظيم المركز القانون للحارس القضائي بكيفية تستجيب لضرورات إقامة التوازن بين حاجة أصحاب الشأن في الأموال الموضوعة تحت الحراسة إلى حماية أموالهم وضمان حقوق الحارس القضائي، وذلك بالاعتماد على أراء الفقهاء واجتهادات المحاكم في هذا الصدد، مع الاستعانة بالمنهج المقارن من أجل إثراء الدراسة، والوقوف على الحلول التي اهتدى إليها المشرعون وكرستها قرارات المحاكم،وخاصة في القانون المصري والاجتهاد القضائي هناك بالنظر إلى التطابق الموجود بين نصوص الحراسة بين القانونين الجزائري والمصري، دون إغفال الاستعانة بالمنهج التاريخي خاصة في الفصل التمهيدي من أجل إعطاء لمحة تاريخية عن تطور المركز القانوني للحارس القضائي في القوانين المقارنة والفقه الإسلامي.

ثامنا: خطة الدراسة

من أجل تقديم دراسة متكاملة لموضوع **المركز القانون للحارس القضائي** من كل جوانبه،والوصول إلى إجابة مفصلة وواضحة عن التساؤل الذي طرح في الإشكالية ارتأينا دراسة الموضوع في فصل تمهيدي وبابين.

خصصنا الفصل التمهيدي لماهية المركز القانوني للحارس القضائي، وحاولنا من خلاله إعطاء لمحة تاريخية عن تطور مفهوم الحارس القضائي في القوانين المقارنة والفقه الإسلامي، ثم اجتهدنا في وضع تعريف للحارس القضائي، ومن ثم بحثنا عن الطبيعة القانونية لمركز الحارس القضائي من خلال تحديد الصفة التي يتولى بها الحارس القضائي القيام بمهام الحراسة المنوطة به، وتمييز مركزه القانوني عن مراكز غيره من الحراس ومن يمكن أن يشتبه بهم من غير الحراس بالنظر للتقارب الموجود بين مهامه والمهام التي يضطلع بها هؤلاء الأشخاص.

في حين خصصنا الباب الأول من الدراسة لتعيين الحارس القضائي، وقسمناه إلى ثلاثة فصول؛ تطرقنا في الفصل الأول منها لشروط تعيين الحارس القضائي، وقسمناه إلى مبحثين: درسنا في المبحث الأول منهما

الشروط العامة لتعيين الحارس القضائي، ودرسنا في المبحث الثاني الشروط الخاص لتعيين الحارس القضائي. وتطرقنا في الفصل الثاني لإجراءات تعيين الحارس القضائي، وقسمناه إلى مبحثين: درسنا في المبحث الأول منهما كيفية تقديم طلب تعيين الحارس القضائي إلى القضاء المختص، ودرسنا في المبحث الثاني الحكم الذي يصدر في طلب تعيين الحارس القضائي. فيما تطرقنا في الفصل الثالث لحالات تعيين الحارس القضائي، وقسمناه إلى مبحثين: درسنا في المبحث الأول منهما حالات تعيين الحارس القضائي وفقا لسلطة القاضي التقديرية، ودرسنا في المبحث الثاني حالات تعيين الحارس القضائي بنص القانون.

أما الباب الثاني فخصصناه لمأمورية الحارس القضائي، وقسمناه بدوره إلى ثلاثة فصول؛ تطرقنا في الفصل الأول منها لحقوق وسلطات والتزامات الحارس القضائي، وقسمناه إلى مبحثين: درسنا في المبحث الأول منهما حقوق الحارس القضائي، ودرسنا في المبحث الثاني التزامات وسلطات الحارس القضائي.وتطرقنا في الفصل الثاني لمسؤولية الحارس القضائي، وقسمناه إلى مبحثين: درسنا في المبحث الأول منهما مسؤولية الحارس القضائي عن أفعاله الشخصية، ودرسنا في المبحث الثاني مسؤولية الحارس القضائي عن أفعال الأشياء المعهود إليه بحراستها وأفعال مساعديه. فيما خصصنا الفصل الثالث لانتهاء مأمورية الحارس القضائي وقسمناه إلى مبحثين: درسنا في المبحث الأول منهما كيفية انتهاء مأمورية الحارس القضائي بانتهاء الحراسة، ودرسنا في المبحث الثاني كيفية انتهاء مأمورية الحارس القضائي قبل انتهاء الحراسة.

وفي ختام هذه الرسالة قدمنا جملة من النتائج التي توصلنا إليها من خلال الدراسة، وتوجنا ذلك كله ببعض الاقتراحات التي نأمل أن يُأخذ بها أو على الأقل ببعضها.

الفصل التمهيدي

ماهية المركز القانوني للحارس القضائي

الفصل التمهيدي

ماهية المركز القانوني للحارس القضائي

لقد اتّخذت الحراسة وعلى الأخص الحراسة القضائية أهمية كبيرة في العمل في وقتنا الحاضر، حتى ذخرت مجاميع القضاء بأحكامه في شأنها، بسبب كثرة لجوء الخصوم إليها، نتيجة لما توفره من حماية ناجعة لأموالهم؛ من خلال العهد بهذه الأموال وفق إجراءات بسيطة وسريعة إلى حارس يتولى حفظها وإدارتها إلى أن ينتهي التنازع بينهم حولها، فيردها إلى من يثبت له الحق فيها رضاء أو قضاء.

ويعود أول ظهور لفكرة الحراسة القضائية والحارس القضائي باصطلاحهما ومعناهما المعروف في القوانين الحديثة إلى عهد الرومان، وذلك بمناسبة تنظيمهم لأحكام الحراسة في مدوناتهم القانونية، كما عُرفا أيضا في الفقه الإسلامي منذ بداية العمل القضائي الإسلامي، ولكن وفق اصطلاح فقهي خاص (**المبحث الأول**).

وقد نجم عن هذه النشأة المتدرجة لنظام الحراسة القضائية وجود تجاذب بينها وبين أنواع الحراسات الأخرى، بالإضافة إلى حدوث التباس كبير بينها وبين كثير من العقود، ما أدى إلى وجود غموض حول تكييف الصفة التي يباشر بها الحارس القضائي مهام الحراسة، فضلا عن وجود تداخل بين المركز القانوني للحارس القضائي ومراكز غيره من الحراس، وغيرهم ممن يمكن أن يشتبهوا به نظرا للتقارب الموجود بين عمله وأعمالهم (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

مفهوم الحارس القضائي

لم يعرف الناس الحارس القضائي باصطلاحه ومعناه في القوانين الحالية[1]، إلا بمناسبة تنظيمهم لأحكام الحراسة في مدوناتهم القانونية وذلك منذ عهد الرومان، كما لم يعرفوه ولو باصطلاحات أخرى في الفقه الإسلامي، إلا بالتزامن مع تنظيم الفقهاء المسلمين للحراسة لمواجهة شتى الضروريات العملية التي انتشرت في مجتمعاتهم منذ بواكير العمل القضائي الإسلامي (**المطلب الأول**)، ونتيجة لذلك لم يهتم أحد ببيان المقصود من الحارس القضائي إلا بمناسبة كلامهم عن المقصود من الحراسة، ومن حاول ذلك جعل الحراسة القضائية حدا لبيان المقصود من الحارس القضائي، ما يستوجب تتبع ما انتهى إليه الفقهاء من تعريفات للحراسة عامة والحراسة القضائية خاصة من أجل استنباط تعريفه في فقه القانون المدني (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

التطور التاريخي لتنظيم المركز القانوني للحارس القضائي

من البديهي أن البشر قد عرفوا الحراسة منذ أن قرروا العيش ضمن الجماعة، ولكنهم كانوا ينظرون إليها على أنها مجرد خدمة يقدمها من يتولاها لغيره من الأشخاص، دون أن يطلب عليها أجرا، أو يتحمل بضمان ما وضع تحت يده. أما الحراسة بمدلولها القانوني الحالي فلم يعرفها البشر، ولم ينظموا أحكامها في مدوناتهم القانونية، إلا في عهد الرومان الذين اعتبروها نوعا من الوديعة، ومن القانون الروماني انتقلت الفكرة إلى القانون الفرنسي القديم ثم إلى قانون نابليون لسنة 1804، ومن هذا الأخير انتقلت إلى القانون المصري ومنه إلى القانون الجزائري (**الفرع الأول**)[2]، في حين عرف الفقه الإسلامي الحراسة منذ بداية العمل القضائي

---

[1]– يجب لفت النظر هنا إلى أن تسمية الحارس القضائي تطلق في بعض البلدان مثل هولندا على جهاز مستقل عن القضاء يضم مجموعة من فقهاء القانون والمهتمين بحقوق الإنسان، الذين ينتشرون في المدن الهولندية، ويتولون مهمة الكشف عن جرائم الفساد وغيرها من الأفعال التي يمكن أن تمس بأمن المجتمع وسلامة أفراده. راجع: عبد النبي العكري، **الحارس القضائي والمنظمات الحقوقية**، جريدة الوسط، السودان، العدد 2140، الصادر بتاريخ 16 جويلية 2008، ص 18. متوفر على الموقع الإلكتروني: http//www: opinion@alwasatnews.com

[2]– ويجب لفت النظر إلى أن هناك قوانين عربية لم تسترشد بالقانون المدني المصري في تنظيم أحكام الحراسة؛ مثل مجلة العقود والالتزامات التونسية التي نظمت أحكامها وفق اصطلاح فقهي خاص مسترشدة في ذلك بما وضعه الفقهاء المسلمون من أحكام لما يعرف في الفقه الإسلامي بالتوقيف أو الإيقاف. كما أن هناك قوانين عربية أخرى جمعت في تنظيم أحكام الحراسة بين أحكامها في القانون المدني المصري وأحكامها في الفقه الإسلامي مثل قانون الالتزامات والعقود المغربي، وهناك قوانين عربية أخرى لا تشتمل على أحكام لتنظيم الحراسة مثل القانون المدني العراقي، حيث اكتفى المشرع العراقي بتخصيص مادتين فقط للحراسة وذلك في قانون المرافعات العراقي. مصطفى التراب، **الحراسة القضائية بين النظرية والتطبيق**، مجلة الملحق القضائي، المعهد الوطني للدراسات القضائية، المملكة المغربية، العدد 17، نوفمبر 1986، ص 14-15.

الإسلامي؛ حيث قرر لها فقهاء المسلمين مبادئ وقواعد، كانت بصدد تطبيقات واسعة في مختلف الضروريات العملية، ولكن وفق اصطلاح فقهي خاص (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

تنظيم المركز القانوني للحارس القضائي في التشريعات الوضعية

لم يعرف الناس الحارس بمدلوله القانوني الحالي إلا في عهد الرومان (**أولا**)، ومن هذا القانون انتقل مفهومه إلى القانون الفرنسي القديم ثم إلى قانون نابليون لسنة 1804 (**ثانيا**)، ومن ثم انتشر مفهومه فانتقل إلى القانون المدني المصري القديم ثم إلى القانون المدني المصري الحالي (**ثالثا**)، ومن هذا الأخير انتقل إلى أغلب القوانين العربية ومنها نظام المرافعات الشرعية السعودي (**رابعا**)، وكذلك القانون المدني الجزائري (**خامسا**).

أولا: الحارس القضائي في القانون الروماني

لم يعرف الناس الحارس بمدلوله القانوني الحالي إلا في عهد الرومان وذلك بالتزامن مع تنظيم أحكام الحراسة في مدوناتهم القانونية، وكان ذلك في بدايات القرن السادس الميلادي[1]؛ حيث قنن مشرعوهم أحكام الحراسة وأعطوها تعريفات قريبة إلى حد كبير من التعريفات التي أعطتها لها القوانين الحديثة؛ فعرفوها في بعض نصوصهم بأنها: " **الإيداع الذي يقوم به مجموعة من الأشخاص من أجل الحفظ بتوفر جملة من الشروط** "، وعرفوها في نصوص أخرى بأنها: " **إيداع الشيء المتنازع عليه بين يدي شخص من الغير** "، كما عرفوها أيضا على أنها: " **الإيداع الذي يأمر به القاضي، دون أن يكون الشيء متنازع حوله، وذلك بهدف حفظ بعض الحقوق أو ضمان التنفيذ** "[2].

ومن مجموع هذه التعريفات يتبين أن الرومان كانوا يعتبرون الحراسة نوعا من الوديعة، وكانوا يقسمونها تبعا لذلك إلى نوعين هما؛ الحراسة العادية والحراسة الضرورية، وذلك على غرار تقسيم الوديعة في نصوصهم إلى وديعة عادية ووديعة ضرورية[3]. هذه الأخيرة، أي الحراسة الضرورية، لا تعدو أن تكون سوى الحراسة القضائية بمفهومها في القوانين الحديثة؛ حيث أنه بمقتضاها يمنحون للقاضي الذي تُقدم إليه مطالبة

---

(1)– نزيه نعيم شلالا، **دعوى الحراسة القضائية**، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، د ط، 2001، ص10. سويلم بن عبد الله بن حمد السويلم، **دعوى الحراسة القضائية في نظام المرافعات الشرعية السعودي**، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، السعودية، 2008، ص 32.

(2)– راجع هذه التعريفات عند:

- Edmond. Cuvelier, **du dépôt en droit romain**, thèse pour le doctorat, faculté de droit de paris. France. 1875, p. 59.

(3)– عكاشة محمد عبد العال، طارق المجذوب، **تاريخ النظم القانونية والاجتماعية**، الدار الجامعية للطباعة، بيروت، لبنان، 2000، ص 522 وما يليها.

قضائية بشأن حق يتعلق بشيء معين يكون محل نزاع بين طرفين السلطة في أن يسلم هذا الشيء إلى أحدهما ليتولى حراسته والمحافظة عليه إلى حين الحكم في جوهر الحق بحكم موضوعي، ثم طوروا هذا الإجراء فيما بعد، وصاروا لا يلزمون القاضي بتسليم الشيء المتنازع حوله إلى أحد المتنازعين، بل مكنوه من السلطة في أن يعهد بالشيء إلى أي شخص من الغير يراه مناسبا لضمان الإدارة المحايدة والنزيهة للشيء المتنازع عليه[1].

ورغم التطور الذي وصل إليه مفهوم الحراسة القضائية في القانون الروماني، إلا أن تعيين الحارس القضائي في هذا القانون بقي رهنا على وجود دعوى أصلية تتعلق بالحق المتنازع حوله، ولا يُؤمر بها كتدبير تحفظي مؤقت بمجرد وجود نزاع قائم حول المال، وفي هذا كانت تشبه ما كان يطبق في الشريعة الإسلامية؛ حيث كان يسمح للقاضي بتعيين شخص أمين على المال المتنازع عليه إلى حين الفصل في جوهر الحق، كما تشبه أيضا ما كان يطبق في الشريعة الإسلامية من حيث المحل الذي ترد عليه؛ حيث كانت القوانين الرومانية تسمح بفرض الحراسة بأمر من القاضي على الأشخاص كما تسمح بذلك على مال معين أو مجموع من الأموال؛ فكانوا مثلا يمنحون للقاضي سلطة وضع المرأة المطلقة أو التي مات عنها زوجها بين يدي امرأة أخرى تسمى " **أم الأسرة** "؛ بناء على طلب من الزوج أو الورثة إلى حين التأكد من حملها أو عدمه، كما كانوا يجيزون للقاضي إيداع العقارات أو العقارات مع المنقولات المتنازع عليها بين يدي حارس قضائي حتى يفصل في دعوى الملكية لصالح أحد المتنازعين[2].

ثانيا: الحارس القضائي في القانون الفرنسي

ظهرت فكرة الحارس القضائي في النصوص التشريعية في القانون الفرنسي القديم[3]، في الأمر الملكي الصادر في أفريل عام 1667[4]، حيث نصت المادة الثانية من الباب التاسع عشر من هذا الأمر على أنه:

---

(1)– مصطفى التراب، **الحراسة القضائية بين النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص 12.

(2)– راجع تفصيل ذلك عند:

- Edmond. Cuvelier, op. cit, p. 60 et s.

(3)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1969، ص 803.

- H. Guillouard; **traités du prêt. Du dépôt et du séquestre**, Libraires de la Cour d'Appel et de l'Ordre des Avocat, Paris. France. 2° éd. 1898, p. 471.

(4)– وبالتزامن مع ذلك ظهرت فكرة الحراسة القضائية أيضا في إنجلترا؛ وكان ذلك كحل تلجأ إليه مجالس اللوردات من أجل المحافظة على الأموال التي تكون موضوع نزاع على ملكيتها بين أطراف الخصومة:

« En Common Law, le séquestre désigne le mécanisme par lequel les biens d'une personne sont confiés a un tiers qui en assume la préservation. Cette institution est apparue la fin du XVIe siècle en Angleterre comme recoures en equity dans les cours de Chancellerie ». Stéphane. Rousseau, **étude portant sur la notion de séquestre/ recieiver de la partie IV de la loi canadienne sur les sociétés par actions**, Revue juridique Thimis,vol 42. no 1-2, les éditions Thémis. Faculté de droit. Université de Montréal, Canada, 2008, p. 114-115.

" **يجوز أن يعين الحراس، بناء على طلب الخصوم أو بأمر من المحكمة من تلقاء نفسها، في حالة ما إذا قدر القضاة أن هناك ضرورة لتعيينهم**"[1].

وهذا النص كما يلاحظ عليه، جاء عاما مطلقا، فلم يحصر أوضاع تعيين الحارس بأمر من القضاء في حالات محددة على سبيل الحصر، بل أجاز ذلك في كل حالة يرى فيها القاضي ضرورة لوضع الأشياء تحت الحراسة، ولم يشترط لذلك إلا قيام حالة الضرورة، وبذلك يكون القانون المدني الفرنسي القديم قد خالف القانون الروماني، رغم أن هذا الأخير يعد الأصل التاريخي وأساس تطور فكرة الحراسة عامة في القانون الفرنسي[2].

واستمر الأمر على هذه الحال إلى غاية صدور القانون المدني الفرنسي لسنة 1804، حيث عمد المشرع الفرنسي إلى التضييق نوعا ما من السلطة الممنوحة للقضاء في الأمر بالحراسة القضائية، وذلك بعد أن حصر الحالات التي يجوز فيها الأمر بوضع الأموال تحت يدي الحارس القضائي، من خلال النص في المادة 1961 من هذا القانون على أنه: " **يجوز للقضاء تعيين حارس:**

1- على منقولات المدين المحجوز عليها؛

2- على منقول أو عقار تكون ملكيته أو حيازته متنازعا عليها بين شخصين أو أكثر؛

3- على الأشياء التي يعرضها صاحبها لإبراء ذمته "[3].

وقد أدى ما يبدو أنه تعداد للحالات التي يجوز فيها للقضاء الأمر بوضع الأموال بين يدي الحارس القضائي من خلال المادة 1961 سالفة الذكر، إلى تساؤل الكثير من شراح القانون المدني الفرنسي حول ما إذا كان نص هذه المادة محددا فعلا لحالات فرض الحراسة وتعيين الحارس القضائي أو موضحا لها فقط، وقد نجم عن هذا التساؤل احتدام الجدل بين الفقهاء الفرنسيين[4]؛ بين قائل بأن النص المذكور أورد حالات

---

(1)– وينص الأصل الفرنسي لهذه المادة على:

« Les séquestres pourront être ordonnés tant sur la demande des parties que d'office, En cas que les juges estiment qu'il y a nécessité de le faire ». H. Guillouard, op. cit, p. 473.

(2)– سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 34.

(3)– وينص الأصل الفرنسي لهذه المادة على:

« La justice peut ordonner le séquestre:
1- Des meubles saisis sur un débiteur ;
2- D'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes;
3- Des choses qu'un débiteur offre pour sa libération ».

(4)– ونتيجة لذلك كان بعض من رجال القضاء في فرنسا يذهبون إلى أن الشركات مثلا لا توضع تحت الحراسة القضائية، وإنما توضع تحت التسيير القضائي، لأن نص المادة 1961 من القانون المدني الفرنسي لا يسمح بإقامة حارس قضائي عليها، ومن ثم فلا يمكن سوى تعيين مسير قضائي لها، وقد تعرض الفقه الفرنسي لهذه المسألة وانتهى إلى أنه لا فرق بين " **الحارس القضائي** " و" **المسير القضائي للشركات** "؛ إذ أن كلا منهما يقوم بأعمال الحفظ والإدارة ويعين وفق نفس الإجراءات،

تعيين الحارس القضائي على سبيل الحصر، وبين قائل بأن الحالات المذكورة في هذا النص جاءت على سبيل المثال فقط[(1)].

وقد استمر الجدل على ذلك لوقت طويل، مما اضطر القضاء الفرنسي إلى التدخل في الأخير لحسم الخلاف، وكان ذلك من خلال صدور قرار عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 15 أفريل 1924 يعتبر التعداد الوارد في النص السابق واردا على سبيل المثال لا الحصر، وبذلك أرجعت للقاضي الفرنسي سلطته في تقدير الحالات التي تقتضي وضع الأموال بين يدي الحارس القضائي، سواء كان الأمر يتعلق بالحالات المنصوص عليها في المادة 1961 سالفة الذكر أو بحالات أخرى غير واردة فيها[(2)]، وعاد بذلك الحال إلى ما كان عليه في ظل قانون 1667[(3)]. ثم توسع القضاء الفرنسي بعد ذلك في الأحوال التي يجوز فيها إقامة الحارس القضائي إلى حد أن بعض هذا القضاء أجاز ذلك على ملفات أعمال مهندس معماري وأوراقه بعد أن انتقلت بموته إلى مهندس آخر، وذلك حتى يتمكن ورثة المهندس الأول من الرجوع إليها من أجل دفع دعاوى المسؤولية التي توجه إليهم كورثة[(4)].

ثالثا: الحارس القضائي في القانون المصري

أُقتبس القانون المدني المصري القديم المختلط الصادر سنة 1875 من التقنين المدني الفرنسي، والتقنين المدني الإيطالي القديم الصادر في سنة 1866[(5)]، ولم يرد بشأن الحراسة في هذا القانون غير مادتين مقتضبتين تخللتا النصوص المتعلقة بالوديعة هما المادتين 490 و491 منه[(6)]؛ حيث اعتبرت المادة الأولى منهما الحارس مودعا لديه، عندما نصت على أنه: " **إذا حصل الإيداع بسبب نزاع واقع في الوديعة فليس**

= وقد جاء استعمال اصطلاح " **المسير القضائي** " للتوسع في تفسير نص المادة 1961 من القانون المدني الفرنسي، فأطلق هذا المصطلح في الحالات غير المنصوص عليها في هذه المادة مع أنه يؤدي نفس معنى " **الحارس القضائي** ". **الحراسة القضائية في التشريع المغربي**، بحث منشور في مجلة القانون والأعمال على الموقع:

http://www.droitetentreprise.com، تاريخ الدخول 11/08/2018 على الساعة: 20:56.

(1)– لمزيد من التفصيل حول النقاش الذي دار بين الفقهاء الفرنسيين في هذا الخصوص انظر:

- H. Guillouard, op. cit, p. 471 et s ; Paul. Pont, **Commentaire- traité des petits contrats**, Tome 1, 2éd, Paris, France, n° 560, p. 277 et s.

(2)– مصطفى التراب، **الحراسة القضائية بين النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص 13.

(3)– وهو ما استقر عليه رأي الفقه الفرنسي الحديث. انظر: آلان بينابنت، **القانون المدني: العقود الخاصة المدنية والتجارية**، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط 1، 2004، ص 564.

- Henri. Léon et Jean. Mazeaud, par: François. Chabas **; Leçons de droit civil: Principaux contrat**s, Montchrestien. E.J.A., France, 1968, n° 1523, p. 673.

(4)– سويلم بن عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 35. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 804.

(5)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع نفسه، ص 808.

(6)– علي عوض حسن، **دعوى الحراسة القضائية**، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، د ط، 2000، ص 13.

لحافظها أو لحارسها المعين أن يسلمها إلا لمن يتعين لاستلامها باتفاق جميع الأخصام "، في حين حددت المادة الثانية الأشياء التي يجوز وضعها بأمر من المحكمة تحت يد الحارس، وجاء فيها: "**للمحكمة أن تعين حارسا أو حافظا للأشياء المتنازع فيها أو الموضوعة تحت يد القضاء** ".

وقد جاءت عبارة هذا القانون في شأن الحراسة القضائية أكثر إطلاقا من عبارة القانون الفرنسي على ما رأينا، فلم يحدد الأحوال التي يوضع فيها المال تحت يد الحارس القضائي، كما لم يشترط في الشيء المتنازع عليه أن يكون النزاع فيه منصبا على الملكية أو الحيازة[1]، بل أكثر من ذلك أجاز وضع الأشياء[2] ولو لم يكن متنازعا عليها تحت يد الحارس القضائي، بشرط أن تكون موضوعة تحت يد القضاء[3].

وتماشيا مع ذلك توسع قضاء النقض المصري في منح المحاكم سلطة قبول طلب تعيين الحارس القضائي، أو رفض ذلك ولو استوفى الطلب الشروط اللازمة، ولكنه فرض على المحاكم ألا تحكم بتعيين الحارس القضائي إلا عند شديد الحاجة إلى ذلك، مع إلزام طالبه بتقديم ما يدل على أن بقاء الشيء المطلوب تعيين الحارس عليه تحت يد خصمه مضر بمصلحته[4].

ولكن لما كانت الحراسة وعلى الأخص الحراسة القضائية، قد اتخذت في العمل أهمية كبيرة، حتى أصبح الخصوم كثيرا ما يلجؤون إليها، وتوسع القضاء المصري في أحوالها، حتى ذخرت الموسوعات القضائية بأحكامه في شأنها، وكان أكثر هذا القضاء اجتهادا، لقلة النصوص التي يستند إليها[5]، فقد نظر المشرع المصري في هذا القضاء، واستنبط منه القواعد والمبادئ اللازمة لتنظيم الحراسة، ثم نظمها في القانون المدني المصري الجديد؛ الذي صدر سنة 1948 بمقتضى القانون رقم 121، والذي بدأ العمل به انطلاقا من تاريخ 15 أكتوبر 1949.

وقد جاء القانون الجديد متضمنا عشر مواد في شأن الحراسة؛ بدأها المشرع بتعريف الحراسة الاتفاقية في المادة 729 منه؛ حيث نص فيها على أن: " **الحراسة عقد يعهد بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت، فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه** "، ثم أشار بعد ذلك، إلى أحوال فرض

---

(1)– محمد كامل مرسي، وآخرون، **شرح القانون المدني: العقود المسماة**، ج 1، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2005، ص 756.

(2)– ويقصد بالأشياء الموضوعة تحت يد القضاء؛ الأشياء الخالية من النزاع ولكنها تكون محكومة بإجراءات قضائية مرسومة لحماية الدائنين، كأن تكون محجوزا عليها مثلا. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 805.

(3)– سويلم بن عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 35.

(4)– محمد كامل مرسي، وآخرون، مرجع سابق، ص 756.

(5)– محمد كامل مرسي، وآخرون، مرجع سابق، ص 746. علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 13.

الحراسة القضائية وتعيين الحارس القضائي في المادة 730 منه؛ حيث نص فيها على أنه: " **يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة:**

- في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة، إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة؛

- إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه؛

- في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون ".

وإذا كان ظاهر هذا النص يوحي بأن فروض تعيين الحارس القضائي واردة في هذا القانون على سبيل الحصر، إلا أن استعمال المشرع المصري لعبارات مثل: " **يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة...** " يبين أنه قد وسع من نطاق فرض الحراسة إلى غير ما حد، وأن أحوال إقامة الحارس القضائي لم ترد على سبيل الحصر في القانون المدني المصري الجديد، مما يفسح المجال واسعا أمام إمكان اللجوء إلى هذا الإجراء كلما كان حفظ حقوق الطرفين يستلزم ذلك، وهذا يعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة للحكم بتعيين الحارس القضائي؛ ليس فقط في حالة النزاع على الملكية أو وضع اليد، بل أيضا في الأحوال التي يرى فيها أن هذا الإجراء ضروري ومفيد لحفظ حقوق الخصوم[1].

رابعا: الحارس القضائي في نظام المرافعات الشرعية السعودي

قبل صدور نظام المرافعات الشرعية السعودي الحالي[2]، لم تكن الحراسة القضائية معروفة في الأنظمة القضائية السعودية، ولم تكن هناك منظومة متكاملة لنظريتها فيها، وإنما كانت هناك بعض من تطبيقاتها وصورها المتفرقة بين الأنظمة واللوائح والتعاميم المختلفة وبتسميات مختلفة مثل: الحفظ المؤقت والحجز المؤقت للأشياء وغيرها، ونتيجة لذلك لم يكن للحارس القضائي مركز واضح في هذه الأنظمة، إذ لم تكن سلطاته محددة فيها، ولم تكن حقوقه وواجباته ظاهرة، وقد كان مأمور بيت المال هو الذي يقوم بوظيفة الحارس القضائي في هذه المرحلة[3].

---

(1)- رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، ط 1، 2013، ص 177. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 805.

(2)- وخلافا لأغلب المشرعين الذين نظموا أحكام الحراسة في القوانين المدنية، فإن المنظم السعودي قد رتب الأحكام المتعلقة بالحراسة في نظام المرافعات الشرعية الذي يعد قانونا إجرائيا، متأثرا في ذلك بفقهاء الشريعة الإسلامية الذي يعتبرون الحراسة القضائية نوعا من الأقضية. نبيل بن محمد بن صالح المشيقح، **الحراسة القضائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي**، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، السعودية، 1432-1433هـ، ص 138.

(3)- سويلم بن عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 37.

ويعتبر نظام المرافعات الشرعية السعودي الذي صدر عام 1410 هجرية النواة الأولى التي نص فيه المنظم السعودي على الحراسة صراحة، رغم أنه تم وقف العمل به مباشرة بعد صدوره، ليصدر بعده نظام المرافعات الشرعية السعودي الحالي بموجب القرار الوزاري رقم 115 المؤرخ في 14 جمادى الأولى سنة 1421 هجرية مسترشدا إلى حد كبير بالقانون المدني المصري، مع مراعاة ضوابط الشريعة الإسلامية التي تحكم إيقاع جميع مجالات الحياة في المملكة العربية السعودية[1].

وقد كان صدور هذا النظام بمثابة نقلة نوعية في تنظيم الحراسة القضائية في الأنظمة القضائية السعودية، فهو أول نص نظامي سعودي قنن أحكام الحراسة القضائية في مواد مستقلة ونظم مركز الحارس القضائي، وأظهر نظريتها باصطلاح فقهي يماثل ما هو منصوص عليه في القوانين الحديثة، وكان ذلك ضمن سبع مواد، وهي المواد من 239 إلى 245 منه، ثم صدرت بعد ذلك أنظمة قضائية كثيرة أكدت اهتمام النظام القضائي السعودي بالحراسة القضائية ونظريتها مثل اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية[2].

خامسا: الحارس القضائي في القانون الجزائري

لقد نظم المشرع الجزائري، أسوة بالمشرع المصري[3]، أحكام الحراسة في الكتاب الثاني من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975[4]، وكان ذلك ضمن عشر مواد هي المواد من 602 إلى 611 من الفصل الرابع من الباب التاسع المتعلق بالعقود الواردة على العمل

---

(1)- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، **الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي**، ج 2، دار ابن فرحون، الرياض، السعودية، ط 5، 2012، ص 05. سويلم بن عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 38.

(2)- نبيل بن محمد بن صالح المشيقح، مرجع سابق، ص 138. سويلم بن عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 38. ويجب لفت النظر هنا إلى أنه تم التعرض لتطور فكرة الحراسة في نظام المرافعات الشرعية السعودي دون بقية القوانين العربية الأخرى لعدة أسباب: أهمها حداثة هذا القانون، ووجود لائحة تنفيذية له تساعد في فهم كثير من المسائل المسكوت عنها في القوانين الأخرى، فضلا عن وجود اهتمام بالغ لدى الفقهاء هناك بموضوع الحراسة القضائية.

(3)- حيث يلاحظ أنه فيما عدا الاختلاف في الصياغة بين المادتين: 602 من القانون المدني الجزائري و729 من القانون المدني المصري، فإن بقية النصوص المنظمة للحراسة في القانون المدني الجزائري مقتبسة حرفيا من النصوص المنظمة للحراسة في القانون المدني المصري. أحمد بوعليلي، **الحراسة القضائية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2002، ص 20. .

(4)- تجدر الإشارة إلى أنه بعد استقلال الجزائر سنة 1962 استمر العمل بالقوانين الفرنسية التي كانت سارية المفعول على التراب الجزائري إلا ما كان منها متعارضا مع السيادة الوطنية، وذلك استنادا إلى الأمر رقم 62- 157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962؛ الذي مدد العمل بهذه القوانين إلى غاية سن القوانين الجزائرية، ومنها طبعا القانون المدني الفرنسي، مما يعني أنه خلال الفترة التي سبقت صدور القانون المدني الجزائري في سنة 1975 كانت أحكام الحراسة تستمد من القانون المدني الفرنسي.

من هذا الكتاب، حيث عمد في البداية إلى تعريف الحراسة الاتفاقية في المادة 602 من هذا القانون، ثم استعرض في المادة 603 منه ما يبدو أنها الفروض التي يجيز فيها للقاضي الحكم بفرض الحراسة القضائية، وهي نفس الفروض التي نص عليها المشرع المصري في المادة 730 من قانونه المدني، وقد أراد بذلك تحديد الشروط الموضوعية التي يتوجب توافرها لفرض الحراسة القضائية، ثم فصّل بعد ذلك في المواد من 605 إلى 611 من نفس القانون الأحكام التي تخضع لها الحراسة دون تمييز في ذلك بين الحراسة الاتفاقية والحراسة القضائية، مع حرصه على إعطاء الحارس مركزا قانونيا واضحا، من خلال إظهار ما يتمتع به من حقوق وسلطات، وبيان ما يقع على عاتقه من التزامات وواجبات.

وفضلا على ذلك فقد أوجب في عدة حالات تعيين حارس قضائي على بعض الأنواع من الأموال بنص خاص في القانون؛ أورد بعض هذه الحالات في القانون المدني نفسه، كحالة تعيين حارس قضائي على محل الوفاء المعروض على الدائن على وفق ما تنص عليه المادة 271 من هذا القانون. وأورد بعضها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كحالة الأمر بنقل الأموال المحجوزة وإيداعها عند حارس يعينه الحاجز أو المحضر القضائي على وفق ما تنص عليه المادة 697 من هذا القانون. فيما أورد بعضها الآخر في القانون التجاري، كحالة تعيين متصرف يحل محل المشتري كحارس قضائي للمحل التجاري على وفق ما تنص عليه المادة 134 من هذا القانون، وفي جميع هذه الحالات كما سنرى، فيما يلي من هذه الرسالة، يتوجب تعيين الحارس القضائي بناء طلب من له مصلحة، ولا يكون الأمر فيها تقديريا للقاضي[1].

الفرع الثاني

الحارس القضائي في الفقه الإسلامي

لم يذكر فقهاء الشريعة الإسلامية الحراسة القضائية بلفظها في مصنفاتهم ومؤلفاتهم، ما جعل بعض الباحثين[2] يذهبون إلى القول أن الفقه الإسلامي لم يعرف ما يماثلها، بل عرف أنظمة قريبة منها فقط، مثل كف اليد والوديعة والوكالة والحجر على المفلس.

---

[1]– يجب لفت النظر إلى أنه رغم التعديلات التي عرفها القانون المدني الجزائري، وخاصة في سنة 2005 بموجب القانون رقم 05– 10، المؤرخ في 20 جوان 2005، **يتضمن تعديل الأمر رقم 75– 58 المتضمن القانون المدني الجزائري،** (ج. ر. ج. ج رقم 44، المؤرخة في 26 جويلية 2005، ص 17)، ثم في سنة 2007 بموجب القانون رقم 07–05، المؤرخ في 31 ماي 2007، **يتضمن تعديل الأمر رقم 75– 58 المتضمن القانون المدني الجزائري،** (ج. ر. ج. ج رقم 31، المؤرخة في 13 ماي 2007، ص 03). والتي مست الكثير من مواده، إلا أن المواد المنظمة للحراسة فيه بقيت بعيدة عن أي تعديل.

[2]– صالح بن محمد الجربوع، **الحراسة القضائية: دراسة مقارنة،** بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، المعهد العالي للقضاء، قسم السياسات الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1422 هـ، ص 19–22.

بينما ذهب بعضهم الآخر[1] إلى أن الحراسة القضائية لم تكن مجهولة في الفقه الإسلامي؛ لأنها تدخل في عموميات الشريعة الإسلامية، وذلك من باب السياسة الشرعية التي يسلكها القاضي لحفظ أموال الناس، عن طريق دفع الضرر عنها بغية تحقيق المصالح ودرء المفاسد، وسد الذرائع المؤدية إلى الخلاف بين الناس.

في حين ذهب آخرون[2] إلى أن الفقهاء المسلمين عرفوا حقيقة الحراسة القضائية، وقرروا لها مبادئ وقواعد، هي بصدد تطبيقات واسعة في مختلف الضروريات العملية، وهي تكوّن في مجموعها نظرية عامة لنظامها، تضاهي أرقى ما اهتدى إليه الفقه والقضاء القانونيين المعاصرين.

والراجح أن الفقه الإسلامي قد عرف الحراسة القضائية منذ بداية العمل القضائي الإسلامي، لكن وفق اصطلاح فقهي خاص؛ حيث سماها فقهاء المسلمين بـ: "**التعديل**" و"**العقلة**"، وأحيانا: "**الاعتقال**" و"**الحيلولة**"، وغالبا "**التوقيف** " أو "**الإيقاف**". وهذا ما لخصه **الخرشي** في كتابه " **شرح مختصر خليل** " حين قال: " **وكان في جملة ذلك مسألة الحيلولة، ويقال لها العقلة، ويقال لها الإيقاف** "[3].

وقد خصصوا لها فصولا مستقلة ضمن كتب القضاء والدعاوى وطرق الإثبات، وباصطلاح يدل على الاتفاق الفقهي، رغم تعدد مذاهبه، ووضعوا لها قواعد تشريعية، وأصولا إجرائية، وأحكاما تفصيلية، أمكن تطبيقها لمواجهة مختلف الضروريات العملية في زمانهم، ولكنهم لم يقوموا بمحاولات جادة لوضع نظرية عامة لها إلا حديثا، وذلك من خلال دراسات أكاديمية مقارنة مع القوانين الحديثة[4].

وكان أول من حاول من الفقهاء المسلمين التعريف بها، وإن لم يكن قاصدا ذلك، هو الفقيه **ابن القاسم** حين قال: " **يوقف ما لا يؤمن تغييره، والمأمون كالعقار والرباع، وما له غلة، إنما يوقف وقفا يمنع فيه من الإحداث فيها، والغلة للذي هي بيده، حتى تقضى المطالب** "[5].

كما عرفها الإمام **الشافعي** في كتابه " **الأم** " حين قال: " **وإذا أقام الرجل بينة على رجل بأرض بيده أنها له، وعدلت البينة، وكان القاضي ينظر في الحكم، وقفها، ومنع الذي هي بيده... حتى يتبين له الحكم**

---

(1)– أبو بكر أحمد بن عمر الخصاف، **أدب القاضي**، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، د ط، 1954، ص 423. صالح عبد الرحمان النفيسة، **الحراسة القضائية على ضوء نظام المرافعات الشرعية وتطبيقاتها**، الندوة العلمية والتثقيفية بالأنظمة العدلية المقامة من وزارة العدل بمنطقة القصيم بتاريخ 29 سبتمبر 1427 هـ، السعودية، ص 03.

(2)– نبيل بن محمد بن صالح المشيقح، مرجع سابق، ص 56. مصطفى التراب، **الحراسة القضائية بين النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص 09. رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، رسالة دكتوراه منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2007، ص 56.

(3)– أبو عبد الله محمد الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج 7، المكتبة الكبرى الأميرية، مصر، 1318 هـ، ص 155.

(4)– نبيل بن محمد بن صالح المشيقح، مرجع سابق، ص 56. سويلم بن عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 16.

(5)– نقلا عن: نبيل بن محمد بن صالح المشيقح، مرجع سابق، ص 105.

لأحدهما، فيقضي له بها، ويجعل الغلة تبعا من يوم شهد الشهود أنها له. وإن لم تعدل البينة، أو كانت البينة لم تقطع بما يحق الحكم له "[1].

ثم جاء بعدهم الإمام **محمد بن أبي زمنين** وعرفها في كتابه " **منتخب الأحكام** " بقوله: " **ومن ادعى... من الأصول الثابتة، وسأل أن توقف له... وقفت توقيفا يمنع من الإحداث فيها، مما يخرجها به عن حالتها... وإن أقام المدعي شاهدين لا يعرفهما القاضي بعدالة، وخاف على المدعى فيه من الفساد، أمر أمينا فباعه وقبض ثمنه ووضع الثمن على يدي عدل، فإن زكيت البينة قضى بالثمن للمدعي** "[2].

أما شيخ الجماعة بفاس **محمد بن محمد التاودي** فقد حاول في كتابه " **البهجة في شرح التحفة** " حصر أسبابها وبيان كيفيتها بعد أن أثبت اصطلاحها الفقهي بقوله: " **فصل في التوقيف، ويسمى العقلة أو الإيقاف، وذكر أسبابه وكيفيته... وحاصله إما للإعذار في العدلين بعد شهادتهما، أو لإقامة ثان أو لتزكية اثنين مجهولين عند القاضي، أو لظهور مخايل الصدق كالنشدان... على حسب ما يراه الحاكم، والحكم أن توضع تحت يد أمين** " "[3].

كما أفرد لها العلامة **ابن فرحون** فصلا في كتابه " **شجرة الحكام** " وحاول التعريف بها بقوله: "**... الفصل الرابع في توقيف الشيء المدعى فيه: واعلم أن الاعتقال والتوقيف لا يكون بمجرد دعوى الخصم في الشيء المدعى فيه، ولا يعقل على أحد شيء بمجرد دعوى الغير فيه، حتى ينضم إلى ذلك سبب يقوي الدعوى** "[4].

وفي العصر الحديث قال فيها العلامة **محمد بن يوسف الكافي**: " **النوع الثالث من أنواع الشهادات، شهادة لا توجب تسليم الحق فيه، ولكن توجب توقيفه بحكم من الحاكم، فهذه لم توجب حقا الآن، وإنما أوجبت توقيف المدعى فيه بحيث لا يتصرف فيه المطلوب، وكيفية التوقيف مختلفة باختلاف الموقوف**"[5].

وفي صياغة معاصرة، نظم وزير العدل الشرفي بالديار التونسية، **الشيخ محمد العزيز جعيط** الفكر التشريعي الإسلامي للحراسة القضائية في ثمان مواد، وعرفها بعد أن أثبت اصطلاحها الفقهي، فقال : "

---

(1)– محمد بن إدريس الشافعي، **الأم**، تحت إشراف: محمد زهري النجار، ج 6، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، د ط، د ت، ص 245.

(2)– ابن أبي زمنين، تحقيق: محمد حماد، **منتخب الأحكام**، منشورات مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، الرباط، المغرب، ط 1، 2009، ص 164.

(3)– محمد بن محمد التاودي، **البهجة في شرح التحفة**، ج 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1998، ص 197.

(4)– ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ج 1، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، الرياض السعودية، ط خ، 2003، ص 155.

(5)– محمد بن يوسف الكافي، **أحكام الأحكام على تحفة الحكام**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، ط 1، 1991، ص 35.

العقلة: نوعان؛ عقلة حيلولة، أي انتزاع الشيء من يد المشهود عليه، ووضعه تحت يد أمين، وعقلة عدم تفويت وعدم تغيير للمدعى فيه، واشتهر في عرف العامة عنها بالعقلة التحفظية "[1].

وبإمعان النظر في هذه الأقوال وغيرها، مما صاغه علماء المسلمين في مدوناتهم، ندرك أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد عرفوا الحراسة القضائية، وأجازوها لمواجهة شتى الضروريات العملية التي كانت منتشرة في زمانهم، ووضعوا لها مصطلحات فقهية، ودونوا أحكامها في كتبهم ومدوناتهم الفقهية، في وضوح فكري يرقى إلى ما وصل إليه علم القانون في العصر الحالي[2].

وبالتزامن مع الحراسة القضائية، عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الحارس القضائي أيضا، ولكن وفق اصطلاحات أخرى، ركزوا فيها على الصفات التي يجب أن يتصف بها من يتولى مهام الحراسة[3]، فسموه بأمين القاضي، كما جاء في قول للإمام **الشافعي**: " **ولو مات رجل أو أفلس، وعليه ألف درهم، وترك دارا فبيعت بألف درهم، فقبض أمين القاضي الألف، فهلكت في يده، واستحقت الدار، فلا عهدة على الغريم الذي باعها له، والعهدة على الميت المبيع عليه أو المفلس** "[4]. وفي قول **السمناني**: " **أن الشرع قد جعل للقاضي أن ينصب الأمناء، وأن يجعل التصرف إليهم على سبيل العموم تارة، وعلى سبيل الخصوص تارة أخرى؛ لأن القاضي منصوب للتصرف في مصالح المسلمين، فهو نائب عن الإمام** "[5].

وسماه البعض الآخر من فقهاء المسلمين بالأمين؛ كما جاء في قول الإمام **مالك**: " **إن شركة المضاربة، عقد يورث، وأن للورثة أن يضعوا أمينا على الشركة في حالة وفاة المضارب** "[6]، وفي قول للعلامة **محمد بن يوسف الكافي**: "... **وكيفية التوقيف مختلفة باختلاف الموقوف... وحكم الثياب والحيوان المتنازع فيها، أن توضع تحت يد أمين حتى ينتهي النزاع بينهما** "[7].

وسماه البعض الآخر منهم بالثقة؛ كما جاء في قول آخر للإمام **الشافعي**: " ... **يقول للغرماء أحضروه فأحصوا أو وكلوا من شئتم... ووجد ثقة مليا يضمنه ووجد أوثق منه لا يضمنه، دفعه إلى الذي ضمنه، وإن لم يدعوا إلى أحد أو دعوا إلى غير ثقة...** "[8].

---

(1)– نقلا عن: نبيل بن محمد بن صالح المشيقح، مرجع سابق، ص 114.

(2)– عبد الحكيم فراج، **الحراسة القضائية في التشريع المصري**، مكتبة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، مصر، 1949، ص 09.

(3)– صالح بن محمد الجربوع، مرجع سابق، ص 19.

(4)– محمد بن إدريس الشافعي، **الأم**، ج 3، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط 2، 1983، ص 213.

(5)– أبو القاسم علي بن محمد السمناني، **روضة القضاة وطريق النجاة**، ج 1، تحقيق: صلاح الدين ناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 2، 1984، ص 182.

(6)– نقلا عن: محمد بن أحمد بن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج 2، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ت، ص 181.

(7)– محمد بن يوسف الكافي، مرجع سابق، ص 35– 36.

(8)– محمد بن إدريس الشافعي، **الأم**، ج 3، ص 213.

وأطلق عليه بعضهم تسمية العدل، كما جاء في قول **للقدوري:** " **وإذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل جاز ... وإذا تعذر اجتماعهما، يرفع أحدهما إلى القاضي ليفعل كذلك، ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن بالدين، وقد ضمن العدل القيمة بالدفع إلى الراهن، فالقيمة سلمة له؛ لوصول المرهون إلى الراهن ووصول الدين إلى المرتهن** "[1].

وهي كلها تسميات أطلقها الفقهاء المسلمين على الشخص الذي يختاره القاضي، فيوقف تحت يديه على سبيل الحفظ، ما كان يجب عليه هو حفظه مما انتهى إليه من أموال الناس، وهذا مما تدل عليه دون خلاف في ذلك، أقوال أهل العلم من فقهاء المسلمين كما رأينا، وما نص عليه بعض المشرعين الذين اقتفوا أثر فقهاء الشريعة الإسلامية، فأطلقوا على **الحارس،** دون تمييز بين ما إذا كان اتفاقيا أم قضائيا، تسمية **الأمين،** حيث نص مثلا المنظم السعودي في الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية للمادة 239 من نظام المرافعات الشرعية السعودية على أن: " **الحراسة هي وضع الأموال المتنازع عليها في يد أمين يعينه القاضي إن لم يتفق على تعيينه ذوو الشأن** "[2].

المطلب الثاني

تعريف الحارس القضائي

لم يحظ تعريف الحارس القضائي باهتمام واضعي القانون المدني، ولا حتى فقهاء هذا القانون، بالنظر إلى أن كل جهودهم انصبت على التعريف بالإجراء الذي يولى عن طريقه والذي هو الحراسة القضائية، ورغم ذلك يمكن أن نتوصل إلى تعريفه إذا ما استطعنا أن نبين ما يدل عليه اصطلاح الحارس القضائي من الناحية اللغوية (**الفرع الأول**)، ثم تتبعنا ما انتهى إليه فقهاء القانون المدني من تعريفات للحراسة عامة والحراسة القضائية خاصة من أجل استنباط تعريفه في فقه القانون المدني (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

الدلالة اللغوية للحارس القضائي

إن تعبير **الحارس القضائي** هو علم مركب من نسبة لفظ **الحارس** إلى **القضاء،** ولتحديد الدلالة اللغوية له، لا بد من تحديد الدلالة اللغوية للفظ الحارس (**أولا**)، والدلالة اللغوية للفظ القضاء (**ثانيا**)، ثم الربط بينهما للوصول إلى تحديد ما يدل عليه اصطلاح **الحارس القضائي** من الناحية اللغوية.

---

[1]– نقلا عن: برهان الدين المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ،** ج 7، منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان، ط 1، 1417 هـ، ص 404– 406.

[2]– كما نص المشرع الكويتي في المادة 736 من القانون المدني الكويتي على أن: " **الحراسة وضع مال متنازع فيه بيد أمين إذا كان بقاؤه في يد حائزه من شأنه أن يهدد بالخطر من يدعي لنفسه حقا فيه على أن يتكفل الأمين بحفظه وإدارته ورده إلى من يثبت له الحق فيه**".

أولا: دلالة لفظ الحارس في اللغة

الحارس في اللغة، اسم فاعل مشتق من الفعل الثلاثي **حرس**؛ والحاء والراء والسين في **حرس** أصلان: أحدهما بمعنى الحفظ والثاني بمعنى الزمان، والأول أصح[1]، فيقال: حرس الشيء يحرسه حرسا أي: حفظه، وتحرّست من فلان واحترست منه أي: تحفظت منه[2]، ومنعته من التصرف في ماله[3]. وهو حارس: يقال للرجل الذي يؤتمن على حفظ شيء لا يؤمن أن يخون فيه، وهي حريسة على وزن فعيلة أي: لها من يحرسها ويحفظها[4]. والحرس: أعوان السلطان المرتبون لحفظه وخدمته، وهم الحراس، الواحد حرسي؛ لأنه صار اسم جنس فنسب إليه، ولا نقول حارس إلا أن نذهب به إلى معنى الحراسة دون الجنس[5].

ويتضح من هذا أن الفعل **حرس** في اللغة يعني: حفظ، والمصدر منه **الحراسة** تعني: الحفــظ، واسم الفاعل المشتق منه **الحارس** يعني: الحافظ للشيء والقائم عليه بما يصلحه؛ لأن ذلك داخل في معنى الحفظ.

وقد ورد لفظه وبصيغة الجمع مرة واحدة في القرآن الكريم، وذلك في قوله سبحانه وتعالى: ﴿ **وَأَنَّا لَمَسْنَا ٱلسَّمَآءَ فَوَجَدْنَٰهَا مُلِئَتْ حَرَسًا شَدِيدًا وَشُهُبًا** ﴾[6]. ووردت ألفاظه في كثير من الأحاديث النبوية الشريفة، كقوله صلى الله عليه وسلم: (**ليت رجلا صالحا من أصحابي يحرسني الليلة**)[7]، وقوله أيضا: (**لا قطع في ثمر معلق ولا حريسة**)[8]. كما ذكره فقهاء المسلمين بمعنى الحافظ للمال أو المكان في أكثر من موضع في مؤلفاتهم ومدوناتهم الفقهية، فقال الإمام **السرخسي** في كتابه " **المبسوط** ": " **فأما أجر الحارس فهو على الساكن**"[9]، وقال **ابن قدامة** في كتابه " **المغني**": " **وأما الحائك والحارس والدباغ، فهي أعلى من هذه الصنائع فلا ترد بها الشهادة** "[10].

---

[1]– أحمد بن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ج 2، تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، د ط، 1979، ص 38.

[2]– جمال الدين بن منظور، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، لبنان، 1416هـ، ج 6، مادة (حرس)، ص 48. مجموعة من العلماء، **المنجد في اللغة والأعلام**، دار المشرق، بيروت، لبنان، ط 31، 1991، ص 126.

[3]– مجموعة من العلماء في مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، القاهرة، مصر، 1990، فصل (حرس)، ص48.

[4]– جمال الدين بن منظور، مرجع سابق، ص 48.

[5]– محمد بن أبي بكر الرازي، **مختار الصحاح**، المطبعة الأميرية ، القاهرة، مصر، د ط، د ت، مادة (حرس)، ص55.

[6]– سورة الجن، الآية: 8.

[7]– أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، **صحيح البخاري، كتاب التمني: باب قوله صلى الله عليه وسلم " ليت كذا و كذا** "، دار ابن كثير، دمشق، سوريا، ط 1، 2002، حديث رقم: 7231، ص 1787.

[8]– مالك بن أنس، **الموطأ وفقا لأحكام الشيخ الألباني**، إشراف قسم التحقيق والفتوى بدار فتح المجيد، دار التقوى للنشر والتوزيع، ط 1، 2007، حديث رقم 1518.

[9]– شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، ج 15، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د ط، د ت، ص 149.

[10]– موفق الدين بن قدامة، **المغني في فقه الإمام أحمد**، ج 10، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط 1، 1405 هـ، ص 171.

وبنفس المعنى أورده المشرع الجزائري في أكثر من نص؛ فنص في المادة 138 من القانون المدني مثلا على: "... **ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه** ..."، ونص في المادة 605 من نفس القانون على أنه: " **يعين الفريقان الحارس باتفاقهما، فإذا لم يحصل الاتفاق فالقاضي هو الذي يعين الحارس** "، كما نص في المادة 607 من القانون المدني دائما على أنه: " **يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه بحراستها، وبإدارة هذه الأموال مع القيام بها قيام الرجل المعتاد** ".

كما أوردته المحكمة العليا في كثير من قراراتها بهذا المعنى؛ حيث قضت في إحداها أنه: " **من المقرر قانونا أنه تجوز الحراسة القضائية على الأموال المشتركة في حالة قيام نزاع حول حفظ حقوق الأطراف والتزاماتهم ومراكزهم القانونية دون المساس بأصل الحق... ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المحل المتنازع عليه لم تثبت ملكيته لأحد، فإن قضاة الموضوع بتعيينهم حارس قضائي يكونون قد طبقوا القانون التطبيق الصحيح ولم يمسوا بأصل الحق** "[1].

ثانيا: دلالة لفظ القضاء في اللغة

القضاء مصدر مشتق من الفعل " **قضى** "، وأصله القطع والفصل؛ فيقال قضى يقضي فهو قاض إذا حكم وفصل[2]، ويطلق بمعنى الأداء؛ فيقال: قضى الدين والحج إذا أداهما، وبمعنى الصنع؛ فيقال: قضى الشيء إذا قدره وصنعه، وبمعنى النفاذ؛ فيقال: قضى عبرته إذا أنفذ كل دموعه، وبمعنى الموت؛ فيقال: قضى أجله إذا مات، وبمعنى القتل؛ فيقال: قضى عليه إذا قتله[3]. والمعنى الأول هو أبرز معاني القضاء.

وقد وردت ألفاظه في كثير من آيات الذكر الحكيم؛ كما في قوله تعالى في سورة الإسراء: ﴿ **وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ** ﴾[4]؛ أي أمر وحكم بذلك. وقوله في سورة غافر: ﴿ **وَٱللَّهُ يَقْضِي بِٱلْحَقِّۖ وَٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِۦ لَا يَقْضُونَ بِشَيْءٍۗ إِنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْبَصِيرُ** ﴾[5]؛ أي يفعل ذلك والذين يدعون من دونه لا يفعلون شيئا. وقوله في سورة الحج: ﴿ **ثُمَّ لْيَقْضُواْ تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُواْ نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُواْ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ** ﴾[6]؛ أي ليفعلوا ذلك.

---

[1]– القرار رقم 41262، المؤرخ في 17 جانفي 1987، المجلة القضائية لسنة 1991، العدد 03، ص 83.

[2]– أحمد بن محمد الفيومي، **المصباح المنير**، ج 2، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، د ت، مادة (ق ض ي)، ص 508.

[3]– الفيروز أبادي مجد الدين بن محمد، **القاموس المحيط**، مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، 1413هـ، ج1، مادة (قضي)، ص705. محمد بن أبي بكر الرازي، **مختار الصحاح**، مرجع سابق، مادة (قضي)، ص 26.

[4]– سورة الإسراء، الآية 23.

[5]– سورة غافر، الآية 20.

[6]– سورة الحج، الآية 29.

وبنسبة " **الحارس** " إلى " **القضاء** "؛ يكون لفظ الحارس اسما موصوفا بصفة معينة لتمييزه عن غيره من الحراس، وهذه الصفة هي القضاء؛ لأنه هو الذي يضفي عليه هذه الصفة، وعليه يمكن القول أن " **الحارس القضائي** "[1] في اللغة يتضمن معنى: الحافظ للشيء، والقائم عليه بأمر من القضاء بما يصلحه، وذلك بحمايته من المفسدات الداخلية، ورعايته من المفسدات الخارجية[2].

الفرع الثاني

تعريف الحارس القضائي في فقه القانون المدني

لم يحظ مفهوم الحارس القضائي بأي اهتمام من قبل فقهاء القانون المدني بعيدا عن مفهوم الحراسة بصورة عامة والحراسة القضائية بصورة خاصة، ونتيجة لذلك لم يهتم أحد منهم ببيان المقصود من الحارس القضائي إلا بمناسبة كلامهم عن المقصود من الحراسة القضائية، ومن حاول ذلك جعل الحراسة القضائية حدا لبيان المقصود من الحارس القضائي.

وأمام هذا الوضع كان لزاما علينا، إذا ما نحن أردنا تعريف الحارس القضائي، استعراض ما وضعه هؤلاء الفقهاء من تعريفات للحراسة عامة توسلا لوضع تصور حول معنى الحارس بصورة عامة (**أولا**)، ثم تتبع ما انتهى إليه بعضهم الآخر من تعريفات للحراسة القضائية من أجل وضع تصور خاص حول معنى الحارس القضائي (**ثانيا**)، ومن ثم الوصول في الأخير إلى وضع التعريف الذي نراه مناسبا للحارس القضائي (**ثالثا**).

أولا: المعنى العام للحارس

لقد عرف بعض المشرعين مثل المشرع الكويتي الحراسة بصورة عامة من خلال نصه في المادة 736 القانون المدني الكويتي على أن: " **الحراسة وضع مال متنازع فيه بيد أمين إذا كان بقاؤه في يد حائزه من**

---

(1)– يقابل لفظ الحارس القضائي في اللغة الفرنسية لفظ " Séquestre "، وهذا اللفظ ينحدر من الكلمة اللاتينية " Sequester"، ويستعمل كصفة وكاسم في نفس الوقت، وفي ذلك تقول الأستاذة **لورا بار** (Laura. Barre):

« Le terme de séquestre est issu du latin sequester. Ce terme, utilisé en tant qu'adjectif, désignait : celui qui intervient, qui prend part, alors qu'en tant que nom, il prenait la définition d'intermédiaire, médiateur œuvrant pour la réconciliation ». Laura. Barre, **le dépôt de titres financiers et le droit commun**, thèse pour le doctorat, université de Toulouse. France, 2015, p. 13.

وهو يطلق على الشخص الذي يوضع بين يديه الشيء المطلوب حراسته، كما يطلق في نفس الوقت على الإجراء الذي يتم عن طريقه إقامة هذا الشخص وهو الحراسة القضائية. انظر: ادريس سهيل، عبد النور جبور، **المنهل: قاموس فرنسي– عربي**، دار العلم للملايين، ط 11، بيروت، لبنان، 1990، ص 951. وفي هذا يقول الفقيه الفرنسي **بول بوانت** (Paul Pont):

« L'expression séquestre indique non seulement le contrat mais encore la personne entre les mains de laquelle la chose est remise ». Paul Pont. op. cit. n° 546. p. 268.

(2)– خالد بن سعود بن عبد الله الرشود، **الحراسة القضائية في نظام المرافعات الشرعية**، مجلة العدل، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، العدد 38، ربيع الثاني 1439 هـ، ص 148.

شأنه أن يهدد بالخطر من يدعي لنفسه حقا فيه على أن يتكفل الأمين بحفظه وإدارته ورده إلى من يثبت له الحق فيه".

وعرفها المنظم السعودي من خلال نصه في الفقرة الأولى من المادة 239 من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنها: " **وضع الأموال المتنازع عليها تحت يد أمين يعينه القاضي إذا لم يتفق على تعيينه ذوو الشأن**".

كما عرفها بعض الفقهاء بأنها: " **وضع مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ويتهدده خطر عاجل، في يد أمين يتكفل بحفظه وإدارته ورده، مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه**"[(1)].

وقريبا من ذلك عرفها البعض الآخر بأنها: " **وضع مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت بيد أمين، ليتكفل بحفظه وإدارته لحساب جميع ذوي الشأن، ورده مع غلته إلى من يثبت له الحق فيه، سواء أكان هو واضع اليد عليه قبل الحراسة أم لا** "[(2)].

وإذا نحن أمعنا النظر في هذه التعريفات نجد أن هؤلاء المشرعين والفقهاء:

1- لم يذكروا الحارس بلفظه، وإنما ذكروه بما ينبغي أن يكون من صفاته، فأطلقوا عليه تسمية الأمين، مقتفين في ذلك أثر فقهاء الشريعة الإسلامية[(3)].

2- ذكروا الحارس بصورة عامة دون تمييز بين ما إذا كان حارسا اتفاقيا أم قضائيا؛ إذ لم يحددوا من يأمر بوضع المال بين يديه، هل هم الخصوم باتفاقهم أم القضاء.

3- لم يحصروا مأمورية الحارس في المحافظة على المال الموضوع تحت الحراسة فقط، كما ذهب إلى ذلك القانون الفرنسي الحالي[(4)]، وجانب من الفقه الفرنسي القديم، بل سايروا الرأي الراجح في الفقه

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 781. أنور العمروسي، **العقود الواردة على العمل في القانون المدني**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2002، ص 578.

(2)- عبد الحميد الشواربي، **الحراسة القضائية في ضوء الفقه والقضاء**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2001، ص 13.

(3)- وهي نفس التسمية التي اعتمدها المنظم السعودي في الفقرة الأولى من المادة 239 من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي، وهو الأمر الذي حرص مشروع القانون المدني العربي الموحد على تأكيده من خلال النص في المادة 848 منه على أن: " **المال في يد الحارس أمانة، ولا يجوز له أن يتجاوز في مهمته الحدود المرسومة له وإلا كان ضامنا** "، في حين نأى المشرع الأردني بنفسه بعيدا عن هذا الخلاف وأطلق عليه مباشر تسمية الحارس في المادة 896 من القانون المدني الأردني.

(4)- انظر: المادة 1956 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على:

الحديث[1]، وما جاء في النصوص القانونية[2]، ووسعوها إلى القيام بإدارة الأموال الموضوعة تحت الحراسة، بما يضمن بقاءها ونماءها.

4- حددوا الشروط التي توجب إقامة الحارس على المال، وهي قيام نزاع في هذا المال أو كون الحق فيه غير ثابت، مع وجود خطر عاجل يتهدده.

5- اعتبروا مهمة الحارس مهمة مؤقتة، تنتهي بانتهاء النزاع حول المال، وذلك حين أكدوا على أنه يجب على الحارس ردّ ما عهد به إليه إلى من يثبت له الحق فيه.

6- اعتبروا الحارس نائبا عن ذوي الشأن بالنسبة للمال الموضوع تحت الحراسة، عندما أكدوا أن ما يقوم به يكون لحساب جميع ذوي الشأن، وهذا يتماشى مع الرأي الراجح في الفقه الحديث الذي يعتبر الحراسة نيابة قانونية، يوليها الأطراف أو القضاء للحارس.

وننتهي من هذا إلى القول أن الحارس عند هؤلاء المشرعين والفقهاء هو: **الشخص الأمين الذي يوضع بين يديه مال متنازع فيه أو يكون الحق فيه غير ثابت، ويتهدده خطر داهم، ليتكفل بحفظه وإدارته لحساب جميع ذوي الشأن، ورده مع غلته وتقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه.**

وليس بعيدا عما سبق؛ عمد بعض المشرعين مثل المشرع اللبناني إلى تعريف الحراسة بصورة عامة من خلال نصه في المادة 719 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن:" **الحراسة هي إيداع شيء متنازع عليه بين يدي شخص ثالث ويجوز أن يكون موضوع الحراسة أموالا منقولة أو ثابتة**".

فيما اكتفى البعض الآخر منهم مثل المشرع الجزائري بتعريف الحراسة الاتفاقية فقط؛ من خلال نصه في المادة 602 من القانون المدني الجزائري على أن: " **الحراسة الاتفاقية هي إيداع شيء متنازع فيه من طرف شخص أو عدة أشخاص بين يدي شخص آخر يلتزم بإعادته بعد فض المنازعة إلى الشخص الذي يثبت له الحق فيه** "[3].

=« Le séquestre conventionnel est le dépôt fait par une ou plusieurs personnes, d'une chose contentieuse, entre les mains d'un tiers qui s'oblige de la rendre, après la contestation terminée, à la personne qui sera jugée devoir l'obtenir ».

(1)- Marie. Malaurie, **les contrats spéciaux**, 6è éd, léxtenso édition. Paris. France. 2012, n° 902, p. 527.

(2)- راجع المواد: 607 من القانون المدني الجزائري؛ 734 من القانون المدني المصري؛ 722 من قانون الموجبات والعقود اللبناني؛ 740 من القانون المدني الكويتي، 901 من القانون المدني الأردني؛ 241 من نظام المرافعات الشرعية السعودي؛ 659 من مشروع القانون المدني الفرنسي- الإيطالي؛ 843 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، المعتمد من مجلس الوزراء العرب بالقرار رقم 228- د 12، المؤرخ في 19 نوفمبر 1996.

(3)- وهي مقتبسة من المادة 1856 من القانون المدني الفرنسي، وقد أجاز المشرع الجزائري من خلالها أن يكون الإيداع من طرف شخص واحد، وهو في رأينا خطأ في الصياغة يجب تداركه؛ لأن الإيداع يجب أن يكون من أكثر من شخص حتى يكون هناك تنازع، وإلا كانت وديعة لا حراسة، كما عرفها المشرع المصري من خلال نصه في المادة 729 من القانون المدني

وفي نفس السياق، عرفها الفقيه الفرنسي **بوتييه** بالقول أنها: " **نوع من الوديعة بمقتضاها يعهد شخصان أو أكثر بالشيء المتنازع عليه بينهم إلى شخص من الغير، يكون ملزما برده بعد انتهاء النزاع بشأنه إلى الشخص الذي يتقرر رده إليه** "[(1)]،

كما عرفها الفقيهان الفرنسيان **أوبري ورو** بالقول أنها: " **وضع شيء منقول أو عقار متنازع فيه بين يدي شخص من الغير، بهدف المحافظة على حقوق طرفي الخصومة ذوي المصلحة في حفظه** "[(2)].

وعرفها الأستاذ **هنري مازو** ومن معه بأنها: " **عملية وضع شيء متنازع عليه بين يدي شخص من الغير، وذلك بهدف جعله في مكان و بين أيدي موثوق فيها إلى حين نهاية النزاع** "[(3)].

وإذا نحن تأملنا في هذه التعريفات وغيرها، نجد أن هؤلاء المشرعين والفقهاء قد خالفوا سابقيهم عند تعريفهم للحراسة في ثلاثة مسائل أساسية هي:

1- استنادهم في تسمية الحارس على العلاقة التي تربط بينه وبين أصحاب المال الذي يوضع بين يديه ليحرسه، فأطلقوا عليه تسمية " **الشخص الثالث**" أو " **شخص من الغير**"، وأرادوا بذلك أي شخص غير أطراف النزاع، مقتفين في ذلك أثر المادة 1956 من القانون المدني الفرنسي، والتي سارت على منوالها كل القوانين المقتبسة من القانون الفرنسي كالقانون المصري والجزائري واللبناني[(4)].

2- حصر أغلبهم مهمة الحارس في مجرد المحافظة على المال محل الحراسة، تماشيا مع مقتضيات المادة 1956 سالفة الذكر، والتي تعتبر الحراسة نوعا من الوديعة[(5)]، والمودع لديه لا يكلف إلا بحفظ ما استودع لديه، ولا يستطيع أن يتجاوز ذلك إلى إدارته؛ لأنه لا يملك هذه السلطة[(6)].

= المصري على أن:" **الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت، فيتكفل هذا الشخص بحفظه و بإدارته ويرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه**".

(1)- هذا التعريف للفقيه **بوتييه**، وهو مشار إليه عند الفقيه الفرنسي **جيلوارد (** Guillouard) ونصه الأصلي كالتالي:

« Le séquestre est une espèce de dépôt que deux ou plusieurs personnes, qui ont contestation sur une chose, font de la chose contentieuse a un tiers qui s'oblige de la rendre, après la contestation terminée, a celle d'entres elles a qui il sera décidé qu'elle doit être rendue ». H. Guillouard, op. cit, n° 162, p. 460.

(2)- « Le séquestre, est la remise, entre les mains d'un tiers, d'une chose mobilière ou immobilière dans le but de sauvegarder les droits des parties intéressées à sa conservation ». Aubry et Rau, **cours de droit civil français**, 5^{ed}. Tom 6^{éme}, par Bartin, libraire de la cour de cassation. Paris. France, 1920, n° 407, p. 145.

(3)-Henri. Léon et Jean. Mazeaud, Michel de Juglar : **Leçons de droit civil : principaux contrats**, op. cit, n° 1521, p. 672.

(4)- انظر المواد: 602 من القانون المدني الجزائري؛ 729 من القانون المدني المصري.

(5)- Paul. Pont, Op. cit, n° 544, p. 267.

(6)- كامل محمد مرسي، وآخرون، مرجع سابق، ص659.

– Paul. Pont, Op.cit, n° 544, p. 267.

3- استعملوا لفظ "**شيء**" للتعبير عما يوضع تحت يد الحارس، فأدخلوا فيه بذلك كل ما يطلق عليه شيء سواء أكان مالا أو غير مال، مع أن الحراسة لا تصح إلا على الأموال، وليست كل الأشياء صالحة لأن تكون مالا أو محلا للحقوق المالية، فهناك أشياء تخرج عن دائرة التعامل، وأشياء أخرى تدخل فيها، والثانية وحدها هي التي تصلح لأن تكون محلا للحقوق المالية على وفق ما تنص عليه المادة 682 من القانون المدني الجزائري[1].

ويستخلص من مجموع هذه الأقوال أن الحارس عامة عند هؤلاء المشرعين والفقهاء هو: **شخص من الغير، أي شخص ثالث غير المتنازعين، يودع لديه مال متنازع فيه ليقوم بالمحافظة عليه، إلى حين انتهاء المنازعة القائمة حوله، فيرده إلى من له الحق في تسلمه.**

ثانيا: معنى الحارس القضائي

لم يقم أغلب المشرعين بتعريف الحراسة القضائية، واكتفوا بإيراد أمثلة عن الحالات التي يجوز فيها للقاضي الحكم فرضها، كما فعل المشرع الجزائري من خلال نصه في المادة 603 من القانون المدني الجزائري على أنه: " **يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة: 1- في الأحوال المشار إليها في المادة 602 إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة؛ 2- إذا كان صاحب المصلحة فيس منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه؛ 3- في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون**"[2]

وأمام هذا الوضع فقد اجتهد الفقهاء وعرفوها بتعريفات شتى، حيث ذهب البعض إلى القول بأنها: " **وضع مال بحكم من القضاء في يد شخص أمين عندما يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت، ليتكفل هذا الأخير بحفظه وإدارته لحساب جميع أصحاب الشأن، ورده مع غلته إلى من يثبت له الحق فيه رضاء أو قضاء، سواء أكان هو واضع اليد عليه قبل الحراسة أم لا** "[3]. وقريبا من ذلك عرفها جانب آخر من الفقه بأنها: " **وضع شيء منقول أو عقار بأمر من القضاء تحت يد طرف ثالث بهدف المحافظة على حقوق الأطراف أصحاب المصلحة فيه** "[4].

---

[1]- خالد بن سعود بن عبد الله الرشود، مرجع سابق، ص 166. محمد حسنين، **الوجيز في نظرية الحق بوجه عام**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د ط، 1985، ص 198.

[2]- وهي تطابق المادة 630 من القانون المدني المصري؛ وتقترب من المادة 720 من قانون الموجبات والعقود اللبناني؛ والمادة 239 من نظام المرافعات الشرعية السعودي؛ والمادة 1861 من القانون المدني فرنسي؛ والمادة 663 من مشروع القانون المدني الفرنسي- الإيطالي.

[3]- محمد علي عرفة، **شرح القانون المدني الجديد**، ج 1، مكتبة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، مصر، 1949، ص 499.

[4]- Claude Brenner, L'acte conservatoire, thèse pour le doctorat, université de paris 2. Paris. France, 1999, n° 342, p.172.

وهذه التعريفات كما يلاحظ، لا تختلف في شيء عما سبق عرضه من تعريفات للحراسة عامة؛ سوى في أنها حددت مصدر الإجراء الذي يوضع المال بموجبه تحت يد الشخص الذي يتولى مهمة حراسته؛ وهو القضاء، وبذلك يسمى حارسا قضائيا، ومن ثم يمكن تعريفه بأنه: **الشخص الذي يوضع بين يديه، بأمر من القضاء، المال الذي يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت، ويتهدده خطر داهم، ليتكفل بحفظه وإدارته، ورده مع غلته إلى من يثبت له الحق فيه رضاء أو قضاء.**

غير أن هؤلاء الفقهاء لم يحددوا طبيعة هذا الإجراء الذي يتم بموجبه وضع المال بين يدي الحارس القضائي، وهو ما انتبه إليه غيرهم، وعرف الحراسة القضائية بأنها: " **إجراء تحفظي مؤقت يأمر به القاضي بناء على طلب صاحب المصلحة، لوضع منقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت تحت يد أمين، يتولى حفظه وإدارته، ليرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه**"[(1)].

وقريبا من ذلك عرفها آخر بأنها: " **تدبير تحفظي مؤقت يأمر به القضاء بناء على طلب من له مصلحة استنادا إلى نص القانون، بوضع منقول أو عقار أو مال مشاع أو مشترك متنازع فيه، أو يهدده خطرا عاجلا من بقائه تحت يد حائزه ، بين يدي شخص يلتزم بحفظه وصيانته وإدارته الإدارة الحسنة واستغلاله لحساب ذوي الشأن، ورده مع ثماره وتقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه رضاء أو قضاء** "[(2)].

وعرفها آخر بأنها: " **إجراء تأمر به المحكمة على عقار أو شيء منقول تكون ملكيته أو حيازته محل نزاع بين شخصين أو أكثر. وذلك بصورة مؤقتة ومحافظة على حقوق الأطراف إلى حين صدور الحكم النهائي**"[(3)].

وفي صياغة مختصرة، تفادت الاحترازات التي سجلت على التعريفات السابقة عرفها أحدهم بأنها: " **استنابة قضائية مؤقتة بمقتضاها يلتزم عدل بحفظ ورعاية مال يقدر القضاء أنه في معرض الخطر**"[(4)].

ويستفاد من هذه التعريفات أن الإجراء الذي يتم بموجبه إقامة الحارس القضائي على المال موضوع الحراسة يجب أن يكون:

[(1)]– نقلا عن: عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 54. عمار سعدون حامد المشهداني، **القضاء المستعجل**، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، د ط، 2012، ص 120. نزيه نعيم شلالا، مرجع سابق، ص09. خميس السيد إسماعيل، **موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته مع الأحكام الحديثة والصيغ القانونية**، ج 1، دار الطباعة الحديثة، مصر، ط 1، 1991، ص 206.

[(2)]– أحمد بوعليلي، **الحراسة القضائية**، مرجع سابق، ص 11.

[(3)]– تعريف للفقيه الفرنسي جان بونيل في رسالته العلمية، مشار إليه عند: نبيل بن محمد بن صالح المشيقح، مرجع سابق، ص81.

[(4)]– نقلا عن: عبد الله بن محمد الحميد، مرجع سابق، ص25.

1- إجراء وقتيا قائما على الضرورة المقدرة من قبل الجهة القضائية المختصة سعيا وراء المحافظة على المال موضوع الحراسة، وحفظ مصالح أصحاب الحقوق المتعلقة بالمال محل الحراسة إلى أجل أمده زوال الضرورة، وانتهاء النزاع القائم بشأنه[1].

2- إجراء تحفظيا لا يمس أصل الحق، بمعنى أن ما قد يتعلق به حكم المحكمة من العهد بالحراسة لأحد الخصوم أو الزاعمين بأنهم من أصحاب الحقوق على المال موضوع الحراسة لا يعد إقرارا للمكلف بالحراسة في حقه المدعى به على المال؛ فلا يثبت له بموجب هذا القرار حق، ولا يترجح به ادعاؤه ولا يقوى به زعمه؛ ذلك أن النزاع على الموضوع لا زال قائما لا أثر للأمر بالحراسة عليه، وعليه فلا تتعلق الحراسة كما تقدم بأصل الحق[2].

3- إجراء لا يحتمل التنفيذ المادي في ذاته، بل هو تقرير لصفة الحارس في القيام بأعمال الحراسة فقط[3]، ولا يصح أن يكون إجراء تنفيذيا يستعمل كوسيلة للضغط على المدين من أجل دفعه للوفاء بدينه[4]؛ لأن طرق التنفيذ واردة في القوانين الإجرائية على سبيل الحصر وليس من بينها الحراسة القضائية، وبالتالي فلا يمكن استخدام هذا التدبير إلا لحماية الحق أو لحفظ المال من الخطر الذي يتهدده بالتلف أو الضياع[5].

ثالثا: تعريف الحارس القضائي

إذا نحن جمعنا بين كل ما قلناه في معرض كلامنا عن معنى الحارس بصورة عامة، ومعنى الحارس القضائي بصورة خاصة، وتتبعنا النصوص القانونية المنظمة للحراسة في القانون المدني الجزائري وقوانين الدول الأخرى، فإنه يمكننا تعريف **الحارس القضائي** بأنه؛ **كل شخص ينيبه القضاء، بموجبِ إجراء تحفظي مؤقت، لحفظ وإدارة مال يقوم في شأنه نزاع، ويتهدده خطر عاجل، وذلك لحساب صاحب الحق المفترض فيه، مع التزامه بردّه وتقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه رضاء أو قضاء.**

ونشرحه على النحو التالي:

شخص: ونقصد به كل شخص كامل الأهلية؛ أي بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه على وفق ما تنص عليه المادة 40 من القانون المدني الجزائري، ولا يوجد مانع طبيعي أو مادي أو قانوني

---

[1]- حسنين نوري صكر، **الحراسة القضائية في القانون العراقي والأردني**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2018، ص 18. مصطفى التراب، **الحراسة القضائية بين النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص 08.

[2]- حسنين نوري صكر، مرجع سابق، ص 19. مصطفى التراب، **الحراسة القضائية بين النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص 09.

[3]- نقض مدني مصري رقم 1014 لسنة 51 ق، جلسة 08 ماي 1988، مج س 39، ج 2، ص787. مصطفى التراب، **الحراسة القضائية بين النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص 08.

[4]- محمد علي عرفة، **شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص503.

[5]- رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 24.

يمكن أن يحول بينه وبين قيامه بمهام الحراسة، ولا يهم بعد ذلك أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا كمكتب محاماة مثلا، شخصا واحدا أو مجموعة من الأشخاص، وهذا تماشيا مع عموم نص المادة 602 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر، وما يقابلها من نصوص في القوانين الأخرى[1].

ينيبه: وذلك لبيان أن الحراسة في الواقع إنابة وتولية من القضاء للحارس، وأن سلطة الحارس فرع عن سلطة أخرى وليست سلطة مستقلة، فلا يجوز له التجاوز والزيادة على ما أنيب فيه، وهذا تماشيا مع ما تنص عليه المادة 606 من القانون المدني الجزائري، وما يقابلها من نصوص في القوانين الأخرى[2]، وتترتب على ذلك أمور ثلاثة؛ **الأول:** محاسبة الحارس في حدود سلطاته التي أنيب فيها من جهتين: **الأولى**؛ عدم تجاوز هذه السلطات، و**الثانية**؛ القيام بها كما يجب وعدم الإخلال بها. **الثاني:** أن على المنيب تحديد سلطات النائب بالتعميم أو التخصيص ولا يجوز الإطلاق لأنه نوع من التجهيل. **الثالث:** في صفة الحارس القضائي والشروط الواجب توافرها فيه، فإن مقتضى كونه نائبا بأمر من القضاء يترتب عليه شروط معينة كالأمانة والخبرة والعدالة.

القضاء: وذلك لبيان أن مصدر نيابة الحارس القضائي هو القضاء، سواء كان ذلك باتفاق أصحاب الشأن أو بدونه، وهذا القيد نريد به تمييز الحارس القضائي عن الحارس الاتفاقي الذي مصدر نيابته هو اتفاق الأطراف، والحارس القانوني الذي مصدر نيابته هو القانون[3].

بموجب إجراء تحفظي مؤقت: وذلك لبيان أن تعيين الحارس القضائي على الأموال موضوع الحراسة لا يصح أن يكون إجراء تنفيذيا، أو يستعمل كوسيلة للضغط على المدين من أجل حمله على الوفاء بما عليه، فضلا على أنه كغيره من الإجراءات التحفظية المؤقتة ينتهي بانتهاء الظروف التي استدعته، كما أنه ليس من شأنه التأثير على أصل الحقوق الموضوعة تحت الحراسة، أو على سير الدعاوى المتعلقة بها إذا كانت مرفوعة[4].

---

[1]– انظر المواد: 1956 من القانون المدني الفرنسي؛ 719 من قانون الموجبات والعقود اللبناني؛ 729 من القانون المدني المصري، 736 من القانون المدني الكويتي؛ 843 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

[2]– انظر: الفقرة الثالثة من المادة 720 من قانون الموجبات والعقود اللبناني؛ المادة 733 من القانون المدني المصري؛ المادة 739 من القانون المدني الكويتي؛ المادة 240 من نظام المرافعات الشرعية السعودي؛ المادة 851 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

[3]– محمد علي راتب، وآخرون، **قاضي الأمور المستعجلة**، ط 10، د ن، د ت ، ص 667. إبراهيم سيد أحمد، **الحراسة الاتفاقية– القضائية– القانونية– الإدارية: فقها وقضاء**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2003.، ص 11. خالد بن سعود بن عبد الله الرشود، مرجع سابق، ص 141.

[4]– أنور العمروسي، **العقود الواردة على العمل**، مرجع سابق، ص 588. خالد بن سعود بن عبد الله الرشود، مرجع سابق، ص 08– 09.

لحفظ وإدارة : وذلك لبيان **أن** مهمة الحارس القضائي تقتصر على الالتزام بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه بحراستها، وإدارتها بمراعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها، وما تتطلبه من أعمال الرعاية، باذلا في ذلك عناية الرجل المعتاد كما تنص على ذلك المادة 607 من القانون المدني الجزائري وما يقابلها من نصوص في القوانين المختلفة[1].

مال: وذلك لبيان أن ما يصح أن يوضع بين يدي الحارس القضائي يشمل الأموال على اختلاف أنواعها، سواء كانت عقارا أو عقارات، منقولا أو منقولات، مالا أم مجموعة من الأموال، حقوقا مادية أو معنوية، شرط أن تكون إدارتها من قبل الغير ممكنة[2]، كما يتضح ذلك من نصوص القانون المدني الجزائري ولا سيما المواد 602 و603 و604 منه[3][4].

يقوم في شأنه نزاع، ويتهدده خطر عاجل: وذلك لبيان الشروط الموضوعية اللازمة لتعيين الحارس على هذا المال، وهو وجود التنازع حوله، واجتماع أسباب معقولة لدى صاحب المصلحة في المال ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاءه تحت يد حائزه، كما تنص على ذلك المادة 603 من القانون المدني الجزائري وما يقابلها من نصوص في القوانين المختلفة[5].

---

(1)– انظر المواد: 734 من القانون المدني المصري؛ 722 من قانون الموجبات والعقود اللبناني؛ 740 من القانون المدني الكويتي؛ 901 من القانون المدني الأردني؛ 241 من نظام المرافعات الشرعية السعودي؛ 659 من مشروع القانون المدني الفرنسي– الإيطالي؛ 850 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

(2)– عبد الله بن محمد الحميد، **التزامات الحارس القضائي في أموال المدين في النظام السعودي**، رسالة ماجستير، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2015، ص 22.

(3)– حيث أطلق محل الحراسة القضائية ليشمل المنقول والعقار، وحتى مجاميع الأموال وإن لم يذكرها بهذا الاسم، خلافا للمشرع الفرنسي الذي حصر محل الحراسة القضائية في ثلاثة أنواع من الأموال هي: المنقولات المحجوز عليها، والعقار أو المنقول المتنازع على ملكيته أو وضع اليد عليه، والأشياء التي يعرضها المدين عرضا قانونيا لإبراء ذمته، حيث نص في المادة 1961 من القانون المدني على أنه:

« La justice peut ordonner le séquestre ; 1- Des meubles saisis sur un débiteur. 2- D’une immeuble au d’une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes. 3- Des chose qu’un débiteur offre pour sa liberation ».

(4)– وكذلك أجاز الفقهاء المسلمين الحراسة القضائية على كل شيء ذا مالية معتبرة لا تأبى طبيعته الوضع تحت يد حارس قضائي، سواء أكان منقولا أم عقارا أم مجموعا من المال أم ذمة شخص بأكملها. راجع: نبيل بن محمد بن صالح المشيقح، مرجع سابق، ص 319. عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 15. كما كان القانون الروماني يجيز ما يسميه بالحراسة الضرورية على الأشخاص والأموال على حد سواء، وفي ذلك يقول الفقيه إيدموند كيفالييه:

« Le séquestre nécessaire peut avoir pour objet des personnes aussi bien que des choses ». Edmond. Cuvelier, op. cit, p. 60.

(5)– انظر: الفقرة الثانية من المادة 720 من قانون الموجبات والعقود اللبناني؛ المادة 730 من القانون المدني المصري؛ المادة 736 من القانون المدني الكويتي؛ المادة 239 من نظام المرافعات الشرعية السعودي؛ المادة 845 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

لحساب صاحب الحق المفترض في المال: وذلك لبيان أن الحارس القضائي لا يمارس سلطته على المال المعهود إليه بحراسته باعتباره أصيلا عن نفسه، وإنما باعتباره نائب عن صاحب الحق المفترض في المال الموضوع تحت الحراسة نيابة قانونية وقضائية على ما سنرى فيما بعد[1].

مع التزامه برده وتقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه رضاء أو قضاء: وذلك لبيان أن مأمورية الحارس القضائي هي مأمورية مؤقتة، وليست مؤبدة[2]، تنتهي من حيث الأصل بانتهاء مهام الحراسة رضاء باتفاق الخصوم جميعا أو قضاء بحكم من القضاء، كما تنص على ذلك المادة 611 من القانون المدني الجزائري وما يقابلها من نصوص في القوانين المختلفة[3]، وعندئذ يتوجب عليه رد ما أُستحفظ عليه مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه حتى تسهل مراقبة أعماله في إدارة المال[4].

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لمركز الحارس القضائي

يضطلع الحارس القضائي بحراسة الأموال الموضوعة بين يديه لحراستها، فيقوم بحفظها وإدارتها ويمكن أن يتعدى ذلك إلى التصرف فيها، وذلك بصفته نائبا عن صاحب الحق المفترض في هذه الأموال (**المطلب الأول**)، وهو في قيامه بهذه المهمة يختلف عن غيره ممن يمكن أن تتشابه الأعمال التي يقومون بها بالأعمال التي يكلف بها، سواء كانوا من الحراس مثله أو من غيرهم (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

صفة الحارس القضائي

يتولى الحارس القضائي بموجب الحكم الذي عينه القيام بمهام الحراسة المنوطة به بصفته نائبا عن صاحب الحق المفترض فيها (**الفرع الأول**)، وهذه الصفة تثبت له من وقت صدور الحكم الذي يعينه حارسا على هذه الأموال (**الفرع الثاني**)، ويترتب على ثبوتها قيام علاقة قانونية بينه وبين من ينوب عنه بمقتضاها تنصرف آثار أعمال الحراسة التي يقوم بها في حدود مأموريته إلى هذا الأخير (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

التكييف القانوني لصفة الحارس القضائي

[1]- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 19. عبد الله بن محمد الحميد، مرجع سابق، ص 25.

[2]- عبد الله بن محمد الحميد، مرجع نفسه، ص 25.

[3]- انظر على سبيل المثال: المادة 738 من القانون المدني المصري؛ المادة 744 من القانون المدني الكويتي؛ المادة 245 من نظام الرافعات الشرعية السعودي؛ المادة 1962 من القانون المدني الفرنسي؛ المادة 857 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

[4]- عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 342.

يتولى الحارس القضائي بموجب الحكم الذي يعينه؛ حفظ الأموال الموضوعة تحت الحراسة كما يتولى المودع لديه حفظ الوديعة الموضوعة بين يديه، وفي نفس الوقت يقوم بإدارة هذه الأموال كما يقوم الوكيل بإدارة الأموال الموكل بها إليه مع مراعاة الأوضاع الخاصة بالحراسة القضائية[1]، ونتيجة لذلك قد يتبادر إلى أذهان البعض أن الحارس القضائي يتولى القيام بهذه المأمورية بصفته مودعا لديه فيما يتعلق بأعمال المحافظة على الأموال الموضوعة تحت الحراسة، وبصفته وكيلا فيما يتعلق بإدارة هذه الأموال، وبالتالي فإن الحراسة القضائية لا تعدو أن تكون سوى مجرد وديعة مقترنة بتوكيل الحارس بإدارة الأموال المعهود إليه بحراستها[2].

حيث ذهب بعض الفقه الفرنسي في هذا الخصوص إلى القول أن الحراسة القضائية هي وديعة يقررها القضاء، إلا أنها ليست بعقد بين القاضي والشخص المكلف بالحراسة الذي يسمى الحارس القضائي، بل هي عقد يكوّن قضائيا يكون طرفاه الحارس القضائي الملزم بواجبات الوديع جميعا من جهة أولى، ورافع الدعوى الذي طلب تدبير الحراسة من جهة أخرى، ومن ثم فإن الحارس القضائي لا يعدو أن يكون سوى وديعا.

ويستند أصحاب هذا الرأي فيما ذهبوا إليه إلى أن التزامات الحارس القضائي هي نفسها التزامات الحارس الاتفاقي على وفق ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 1963 من القانون المدني الفرنسي[3]، والتزامات هذا الأخير بحسب ما تنص عليه المادة 1958 من نفس القانون هي نفس التزامات الوديع الأجور[4]، وبما أن الحراسة القضائية في غالب الأحيان تكون مقابل أتعاب، فإن الشخص الذي يتولاها يكون وديعا مأجورا[5].

فيما ذهب البعض الآخر من الفقه إلى اعتبار الحراسة القضائية نوعا من الوكالة، واستندوا في ذلك إلى أن المهام المنوطة بالحارس تتشابه إلى حد كبير مع المهام التي يقوم بها الموكل إليه؛ حيث أن كل منهما ينوب عن غيره في حفظ المال وإدارته[6].

---

(1)– انظر: المادة 607 من القانون المدني الجزائري.

(2)– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص229. سويلم بن عبد الله بن حمد السويلم، ص 150. مصطفى التراب، **الحراسة القضائية بين النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص 15.

(3)– وهي تنص على ما يلي:

Art: 1963. Alea 1, c. civ. Fr : « Dans l'un et l'autre cas, celui auquel la chose a été confiée est soumis à toutes les obligations qu'emporte le séquestre conventionne ».

(4)– وهي تجري على النحو التالي:

Art: 1958 c. civ. Fr : « Lorsqu'il est gratuit, il est soumis aux règles du dépôt proprement dit, sauf les différences ci-après énoncées ».

(5)– آلان بينابنت، مرجع سابق، ص 564. وهو ما يبدو من المادة 1960 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أنه:

Art: 1960 c. civ. Fr: « Le dépositaire chargé du séquestre ne peut être déchargé avant la contestation terminée, que du consentement de toutes les parties intéressées, ou pour une cause jugée légitime ».

(6)– حسنين نوري صكر، مرجع سابق، ص 25.

لكن الحقيقة أن الحراسة القضائية، وإن كانت تتشابه مع الوديعة والوكالة في بعض أحكامها[1]، إلا أنها تختلف عنهما من وجوه عدة مما يجعلها ذات طبيعة خاصة[2]؛ لأن القضاء هو الذي يحكم بها في حدود ما ينص عليه القانون ولا يفرضها أصحاب الشأن، وبالتالي فهي تعتبر نيابة قانونية وقضائية، على اعتبار أن القانون هو الذي يحدد نطاقها، والقضاء هو الذي يبين حدود مأمورية الحارس حسب ما يسمح به القانون[3].

وبالنتيجة لذلك؛ فإن الحارس القضائي يتولى القيام بمهام حراسة الأموال الموضوعة بين يديه بصفته نائبا بحكم القانون، فتكون نيابته هي نيابة قانونية من حيث المصدر الذي يحدد نطاقها؛ إذ أن القانون هو الذي يحدد نطاقها ويبين حالاتها ويوضح أركانها ويعين آثارها، كما تكون في نفس الوقت نيابة قضائية من حيث المصدر الذي ينشئها؛ لأن القضاء هو الذي يضفي على الحارس القضائي هذه الصفة، إذ أنه هو الذي يعينه ولو اتفق على شخصه ذوو الشأن جميعا[4]، فلا تؤول إليه صفة النيابة إلا بمقتضى حكم من القضاء، كما أن القضاء هو الذي يتولى في الغالب تحديد نطاق سلطته وفقا لنصوص القانون، وهو الذي يؤدي له الحارس حسابا عن عمله، وأخيرا هو الذي ينهي مأموريته.

ولكن السؤال الذي يطرح هنا: هل يتولى الحارس القضائي القيام بمأموريته بصفته نائبا عن القضاء الذي عينه أم بصفته نائبا عن أصحاب الشأن الذين يتولى حراسة أموالهم؟.

يذهب رأي في الفقه[5] إلى أن نيابة الحارس القضائي تكون عن القاضي الذي عينه، وذلك بالنظر إلى أنه يستمد نيابته من حكم القاضي الذي عينه لا من إرادة الأشخاص أصحاب الأموال التي يتولى حراستها، وبالنتيجة لذلك تكون سلطة الحارس القضائي هي فرع من سلطة القاضي الذي عينه، فلا يجوز له تجاوز ما

---

(1)– تعرف الوديعة بحسب المادة 590 من القانون المدني الجزائري بأنها: " **عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا للمودع إليه على أن يحافظ عليه لمدة و على أن يرده عينا** "، فيما تعرف الوكالة بحسب المادة 571 من القانون المدني الجزائري بأنها: " **عقد يفوض بمقتضاه شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه** ".

(2)– انظر تفصيل ذلك فيما يلي من هذه الرسالة، ص 57-61.

(3)– مصطفى التراب، **نظرات على القضاء المستعجل**، مجلة الملحق القضائي، المعهد الوطني للدراسات القضائية، وزارة العدل، المملكة المغربية، العدد 36، مارس 2003، ص 07. خميس السيد إسماعيل، مرجع سابق، ص 207.

(4)– محمد عزمي البكري، **موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني: الحراسة القضائية**، ج 13، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، د ط، 2005، ص 271. سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الالتزام**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2001، ص 22. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، ج 7، مرجع سابق، ص 910. ياسين غانم، **القضاء المستعجل ومشاكله في الوطن العربي**، د ن، طرطوس، سورية، ط 2، 2002، ص 260. عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 53.

(5)– عبد الله بن محمد الحميد، مرجع سابق، ص 39. خالد بن سعود بن عبد الله الرشود، مرجع سابق، ص 140. حسنين نوري صكر، مرجع سابق، ص 55.

- Stéphane. Rousseau, op.cit, p. 119, 131.

أنابه فيه القضاء، كما يجب أن تتوافر فيمن يعهد إليه بمهام الحراسة كل الشروط المطلوبة في القاضي كالأمانة النزاهة الخبرة.

في حين يذهب أغلب الفقه[1] إلى أن الحارس القضائي لا يُعد نائبا عن القضاء؛ ثم يذهب البعض منهم بعد ذلك إلى القول أنه نائب عن أصحاب الشأن جميعا بالنسبة للمال الموضوع تحت الحراسة[2]، فيما يذهب أغلبهم إلى القول بأنه نائب عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة فقط؛ بحيث إذا كان هذا الأخير معروفا منذ البداية، كما لو فرضت الحراسة على أموال المدين، كان هذا المدين هو الأصيل وكان الحارس القضائي نائبا عنه، وإن لم يكن معروفا منذ البداية، كما لو فرضت الحراسة على مال يتنازع شخصان ملكيته، كان الحارس القضائي وقت تعيينه نائبا عن أي من الشخصين يظهر بعد حسم النزاع أنه مالك المال، فيكون نائبا عن شخص غير معروف وقت تعيينه لكنه قابل للتعيين مستقبلا[3].

وهو الرأي الذي اعتنقته محكمة النقض المصرية بتقريرها في أحكامها أنه: " **إذا كانت الحراسة القضائية ليست بعقد وكالة؛ لأن القضاء لا اتفاق ذوي الشأن، هو الذي يفرضها، فإن الحارس يصبح بمجرد تعيينه، وبحكم القانون، نائبا؛ إذ يعطيه القانون سلطة في حفظ وإدارة الأموال الموضوعة تحت حراسته، وردها لصاحب الشأن عند انتهاء الحراسة مع تقديم حساب عن إدارته، ونيابته هذه نيابة قانونية من حيث المصدر الذي يجدد نطاقها؛ إذ ينوب عن صاحب الحق في المال الموضوعة تحت الحراسة، وتثبت له هذه الصفة بمجرد صدور حكم الحراسة** "[4].

وإذا كان واضحا مما تقدم أن الرأي منعقد بين الفقه والقضاء على أن الحارس القضائي لا يكون بأي حال من الأحوال نائبا عن القضاء الذي يعينه، وإنما هو نائب عن صاحب الحق في المال المفترض الموضوع تحت الحراسة، فإن السؤال الذي يطرح الآن: هل يمكن اعتباره عونا من أعوان القضاء مثل كتاب

---

(1)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، ص 910. نبيل بن محمد بن صالح المشيقح، مرجع سابق، ص 470. عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، **القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ**، د ن، ط 3، 1991، ص 538. أنور طلبة، **الوسيط في القانون المدني**، ج 4، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 984. علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 144.

(2)– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 734. علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 144.

(3)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 910. عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 538. أنور طلبة، **الوسيط في القانون المدني**، ج 4، مرجع سابق، ص 984. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 271

(4)– نقض مدني مصري رقم 1318 لسنة 48 ق، **جلسة** 25 جوان 1981، مج س 32، رقم 354، ص 1592. معوض عبد التواب، **المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني**، ج 7، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 4، 1998، ص 942.

الضبط، فيكون أثناء قيامه بمهام الحراسة تابعا للقضاء الذي عينه، بحيث يتحمل هذا الأخير تبعات ما يقوم به أم لا؟.

يذهب بعض الفقه إلى اعتبار الحارس القضائي أمينا (عونا) للقاضي، تقوم مأموريته كأصل عام على المحافظة على حقوق الأطراف وصيانتها من العبث بها حتى تفصل فيها محكمة الموضوع، وبذلك فإن له صفة عمومية مستمدة من صفة القاضي الذي عينه[1]؛ لأن سلطته امتداد لسلطة القاضي الذي أقامه، بحيث تكون لهذا الأخير سلطة الرقابة والإشراف على أعماله[2]، ويدخل بذلك في التوصيف القانوني العام لما يعرف بأعوان القضاء، بل أكثر من ذلك يصدق عليه وصف الموظف العام، ويجب أن تتوفر في الشخص الذي يختار للقيام بمهمة الحارس القضائي نفس الشروط التي يتطلبها القانون في الموظف العام[3].

في حين يذهب البعض الآخر إلى القول أن الحارس القضائي لا يعد من أعوان القضاء، ولا يصدق عليه وصف الموظف العام، وحجتهم في ذلك أن الحارس القضائي، وإن كان يستمد سلطته من الحكم القضائي الذي يقيمه على الأموال الموضوعة تحت الحراسة، إلا أنه لا يخضع في عمله إلى أي توجيهات من القضاء بعد تعيينه، ولا يمكن أن تسأل وزارة العدل عن أخطاءه [4]. على خلاف الموثق مثلا الذي يعتبر ضابطا عموميا، يمكن أن تسأل وزارة العدل عن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها أثناء القيام بمهامه، ومن ثم يحق لعملائه الرجوع على جهة العمل التي يتبعها، والتي هي وزارة العدل في حالة ارتكابه لأخطاء أضرت بمصالحهم[5].

---

(1)– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 734. حمة مرامرية، **الحجز التنفيذي**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2009، ص 138.

- Stéphane. Rousseau, op.cit, p. 119, 131.

(2)– رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 394.

(3)– نبيل بن محمد بن صالح المشيقح، مرجع سابق، ص 470. وفي هذا الخصوص اقترح مجوعة من أعضاء مجلس الشورى البحريني إنشاء هيئة حكومية تتولى إدارة شؤون الحراسات القضائية، وتكون تابعة لوزارة العدل ولكنها تبقى جهة مستقلة لها تنظيمها الإداري الخاص المستقل عن القضاء، كما تكون ذات خبرة في شتى المجالات الحياتية، وموظفوها يكونون موظفين حكوميين يتقاضون رواتبهم من الدولة ولا يتقاضون أي أتعاب. وهذا ما يجعلهم في منأى عن سوء الظن بهم، وهو المطلوب في الجهة التي تتولى إدارة الحراسات. وقد قبل الاقتراح من لجنة الشؤون القانونية بمجلس الشورى، غير أن وزارة العدل البحرينية رفضت المقترح، واستندت في رفضها له إلى أنه يتنافى مع فكرة استقلال القضاء، كما أن إنشاء مثل هذه الهيئة سيزيد من تضخم الجهاز الإداري في الدولة. **تقرير لجنة الشؤون التشريعية والقانونية بخصوص الاقتراح بقانون بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1981**، لجنة الشؤون التشريعية والقانونية، مجلس الشورى، مملكة البحرين، ص 428– 491.

(4)– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 394–395.

(5)– نسيم بلحو، **المسؤولية القانونية للموثق**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014، ص 238.

وهو الرأي الذي اعتنقته محكمة النقض المصرية بتقريرها أن الحارس أثناء قيامه بأعمال الحراسة لا يكون تابعا لوزارة العدل، طالما أنه لا يقوم بالعمل لحسابها، وإنما يقوم بالعمل لحساب أصحاب الشأن، ومن ثم فإن ما يقع منه من أخطاء خلال قيامه بمهمته أو بمناسبتها لا تسأل عنه وزارة العدل[1].

الفرع الثاني

وقت ثبوت صفة النيابة للحارس القضائي

لقد كانت وما زالت مسألة تحديد وقت ثبوت صفة نيابة الحارس القضائي عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة محلا للخلاف بين الفقهاء، حيث يذهب بعض الفقه[2] إلى أن حكم الحراسة يخضع في تنفيذه للقواعد العامة لتنفيذ الأحكام القضائية المنصوص عليها في قوانين الإجراءات، مما يعني أنه لا تثبت صفة النيابة للحارس القضائي عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة إلا بعد إعلان الحكم من المحكوم له إلى المحكوم عليه، ذلك أن نيابة الحارس القضائي تختلف عن نيابة الوصي أو القيم؛ إذ أن هؤلاء يقيمهم القاضي باعتباره نائبا عن ولي الأمر، فإذا قبلوا هذه النيابة أخذت حكمها، بلا حاجة إلى أي إجراء آخر شأنها في ذلك شأن الوكالة تماما.

أما نيابة الحارس القضائي فهي من نوع آخر، إذ هي نيابة عن الخصوم لا عن القاضي، ولمن صدر الحكم القضائي لصالحه أن يقوم بتنفيذه أو يعدل عن ذلك حسبما يتراءى له، فيكون بذلك تسليم النسخة التنفيذية من حكم الحراسة من حقه هو دون الحارس، كما يكون كذلك لمن صدر الحكم ضده أن يتوقى وضع المال المتنازع حوله تحت الحراسة بالتخلي عن الأسباب الموجبة للحراسة، ولا يستطيع الإقدام على هذه الخطوة إلا بعد تبليغه بالحكم القاضي بفرض الحراسة.

في حين يذهب أغلب الفقهاء إلى أن حكم الحراسة القضائية هو مصدر من مصادر إنشاء النيابة القضائية مثل الوصاية والقوامة والوكالة عن الدائنين وغيرها، فكلها صفات تلحق بصاحبها كأثر من آثار الحكم المنشئ لها، وهو أثر حكمي ليس في طبيعته ما يستلزم التنفيذ الجبري الذي يتضمن إكراه المدين على أداء معين [3]. وما دامت الحكمة في اشتراط سبق إعلان الحكم وتنبيه المدين بالوفاء قبل الشروع في التنفيذ هي تمكين المطلوب التنفيذ ضده من الوفاء وديا بما هو مطلوب منه حتى يتوقى متاعب التنفيذ الجبري

---

[1]- نقض مدني مصري رقم 602 لسنة 40 ق، مؤرخ 01 جانفي 1984، مج س 40 ج 1، رقم 23، ص 102.

[2]- عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، رقم 136.

[3]- محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 713. محمد السعيد رشدي، **أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2001، ص 368. محمد عبد اللطيف، **القضاء المستعجل**، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، ط 3، 1968، ص 316. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 299. خميس السيد إسماعيل، مرجع سابق، ص 241. حسنين نوري صكر، مرجع سابق، ص 54.

ونفقاته[1]، وليس في الحكم بإقامة الحارس القضائي ومنحه هذه الصفة ما يلزم المحكوم عليه بأداء معين يمكن أن يفي به وديا قبل التنفيذ عليه جبرا، ومن ثم تنتفي حكمة الإعلان والتنبيه في هذه الحالة، وتثبت صفة النيابة عن صاحب المال الموضوع تحت الحراسة للحارس القضائي بمجرد صدور الحكم القاضي بإقامته على هذه الأموال دون حاجة إلى إعلان الحكم من المحكوم له إلى المحكوم عليه، إلا إذا كان حكم الحراسة مشتملا على إلزام المحكوم عليه بأداء معين، كتسليم الأموال الموضوعة تحت الحراسة للحارس القضائي، ففي هذه الحالة يجب إعلان المحكوم عليه بالحكم قبل التنفيذ عليه بذلك. لكن هذا لا يعني بأي حال من الأحوال أن ثبوت صفة الحارس بمجرد صدور الحكم بتعيينه معناه إلزامه بقبول الحراسة رغما عنه مهما كانت الطريقة التي عرضت بها عليه، فإذا عين مثلا الشخص حارسا بغير علمه أو بغير رضاه كان له رفض الحراسة[2].

وهو الرأي الذي استقرت محكمة النقض المصرية على الأخذ به، من خلال تصريحها في قراراتها بأن: " **الحارس القضائي يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه بمجرد صدور الحكم ودون حاجة إلى أي إجراء آخر، وإذن فللحارس بمجرد صدور الحكم بإقامته أن يقاضي عن العين الموضوعة تحت حراسته ولو لم يكن حكم الحراسة قد أعلن قبل رفع الدعوى، وإذا كان القانون لا يوجب إعلان الأحكام إلا توسلا للتنفيذ الجبري فلا يكون إعلان حكم الحراسة واجبا إلا إذا أريد تنفيذه بتسليم الأعيان محل الحراسة** "[3].

الفرع الثالث

الأثر المترتب على ثبوت صفة النيابة للحارس القضائي

يترتب على ثبوت صفة النيابة عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة للحارس القضائي الذي يتولى حراسة هذا المال؛ قيام علاقة بين الطرفين يكون فيها صاحب الحق المفترض في المال الموضوع تحت الحراسة أصيلا والحارس القضائي نائبا عنه[4]. هذه العلاقة تخضع لأحكام النيابة بالقدر

---

[1]– في هذا الصدد تنص الفقرة الأولى من المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية على أنه: " **يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء بما يتضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشرة (15) يوما** ".

[2]– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 303.

[3]– نقض مدني مصري رقم 208، جلسة 22 أفريل 1948، مشار إليه عند: أنور طلبة، **العقود الصغيرة: الحراسة والعمل**، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، مصر، د ط، د ت، مرجع سابق، ص 66. نقض مدني مصري رقم 1653 لسنة 48 ق، جلسة 22 ماي 1983، مج س 34 ج 1، رقم 252، ص 1262. معوض عبد التواب، **المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني**، ج 7، مرجع سابق، ص 942. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 273.

[4]– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 748. نقض مدني مصري رقم 1443، جلسة 11 نوفمبر 1987، مشار إليه لدى: إبراهيم السيد أحمد، مرجع سابق، ص 48.

الذي لا يتعارض مع الأوضاع الخاصة بالحراسة القضائية؛ وذلك من حيث حلول إرادة هذا الحارس محل إرادة صاحب الحق في المال فيما يجريه من أعمال تقتضيها مهمته (**أولا**)، ووجوب أن تتم أعمال الحارس باسم صاحب الحق في المال ولحسابه (**ثانيا**)، وأن تكون في الحدود التي تقتضيها أعمال حفظ وإدارة الأموال الموضوعة تحت الحراسة أو يأذن بها أصحاب الشأن جميعا أو يرخص بها القضاء (**ثالثا**)، وانصراف آثار الأعمال التي يجريها إلى صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة (**رابعا**).

أولا: حلول إرادة الحارس القضائي محل إرادة صاحب الحق في المال

أساس النيابة هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إجراء التصرفات القانونية؛ بحيث يكون التعبير عن الإرادة في التصرف صادرا عن النائب وليس نقلا لإرادة الأصيل على وفق ما تنص عله الفقرة الأولى من المادة 73 من القانون المدني الجزائري[1].

وتطبيقا لذلك فإن التصرفات التي يجريها الحارس القضائي يجب أن تقوم على إرادته هو، لا على إرادة الأصيل أو الإرادة المشتركة لهما، فيحل محل هذا الأخير في إجراء التصرفات التي تقضيها مهمته، معبرا عن إرادته هو لا عن إرادة صاحب الحق في المال محل الحراسة، وتكون إرادته بحسب الأصل هي محل الاعتبار فيما يتعلق بعيوب الإرادة، وفيما يتعلق بأثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها[2].

ويترتب على ذلك أنه متى كانت إرادة الحارس القضائي قد تعيبت أثناء إجراء التصرف نتيجة عيب من عيوب الإرادة، كان التصرف المبرم من قبله قابلا للإبطال، حتى لو كانت إرادة صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة القضائية سليمة من كل عيب وقت إجراء التصرف. كما يترتب عليه أيضا أنه إذا كان الحارس القضائي سيء النية؛ بحيث كان يعلم أو من المفروض أن يعلم بأن التصرف الذي أجراه من شأنه أن يؤدي إلى إعسار صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة أو الزيادة في ذلك، فإنه يجوز لدائني الحراسة الطعن في تصرفه بعدم النفاذ[3]، ولو كان الأصيل الذي هو صاحب الحق المفترض في المال حسن النية وقت إجراء التصرف.

---

[1]– محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني: مصادر الالتزام**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د ط، 2012، ص 141. سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 23. علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 5، 2003، ص 42.

- François. Terré, Philipe. Simler, Yves. Lequette, droit civil: les obligations, 7e éd, DALLOZ. Paris. France. 1999, n° 171, p. 164.

[2]– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 748. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج7، مرجع سابق، ص 913.

[3]– وتسمى بالدعوى البولصية؛ وهي الدعوى التي يرفعها الدائن للطعن في تصرفات مدينه التي تضر به على وفق ما تنص عليه المادة 191 من القانون المدني الجزائري. انظر: محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني: أحكام** = =

ثانيا: إجراء الحارس القضائي التصرف باسم صاحب الحق في المال ولحسابه

يشترط في النيابة أن يتعامل النائب باسم الأصيل ولحسابه، لا باسمه هو ولحسابه الخاص على حسب ما تنص عليه المادة 75 من القانون المدني الجزائري، وتطبيقا لذلك فإنه لا يكفي أن يكون الحارس القضائي باعتباره نائبا عن غيره معبرا عن إرادته هو لا عن إرادة صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة في الحدود التي بيّنها الحكم الذي أقامه وفقا لما ينص عليه القانون لتنصرف آثار تصرفه لهذا الأخير، بل يجب أن يكون تعامله مع الغير باسم صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة ولحسابه لا باسمه هو أو لحسابه، مما يوجب عليه إعلام من يتعامل معهم بأنه يتعامل بصفته نائبا عن غيره لا أصيلا عن نفسه.

ويترتب على ذلك أنه إذا أغفل الحارس القضائي التصريح بصفته كنائب أثناء تعامله مع الغير، فإن آثار التصرف الذي يجريه تنصرف إليه هو لا إلى صاحب الحق في المال محل الحراسة، إلا أن يكون من تعامل مع الحارس القضائي يعلم أو من كان المفروض أن يعلم بأن من تعامل معه هو نائب عن غيره، أو كان يستوي لديه أن يتعامل مع الحارس القضائي أو مع صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة[1].

ثالثا: عدم تجاوز الحارس القضائي حدود النيابة

رغم أن الحارس القضائي يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة أثناء إجراء التصرفات التي تقتضيها مهمته على وفق ما ذكرنا، وبالتالي فإنه يتمتع بشيء من الاستقلالية أثناء أداء مأموريته، إلا أنه ينبغي عليه ألا يخرج فيما يقوم به عن حدود النيابة التي بيّنها الحكم الذي عينه في حدود ما ينص عليه القانون؛ سواء من حيث نوع الأعمال التي يجريها أو شروط إجراءها أو المدة التي يتعين عليه إتمامها خلالها وغير ذلك من القيود[2].

ويترتب على ذلك أنه إذا التزم الحارس القضائي حدود هذه النيابة، فإن أثر الأعمال التي يقوم بها تنصرف إلى صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة، ولا تنصرف إلى شخصه على وفق ما تقضي به القاعدة العامة التي تنص عليها المادة 74 من القانون المدني الجزائري.

أما إذا خرج عن هذه الحدود؛ كما لو تجاوز أعمال الحفظ والإدارة المخولة له بمقتضى القانون أو الحكم الذي أقامه، فتصرف مثلا بالبيع في المال الموضوع تحت الحراسة، أو أجره بالممارسة وكان حكم الحراسة

= **الالتزام**، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، د ط، 2010، ص 132 وما يليها. نبيل إبراهيم السيد سعد، **النظرية العامة للالتزامات: أحكام الالتزام في القانون المدني المصري واللبناني**، ج 2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 1995، ص 139 وما يليها.

[1]– انظر: سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 24. علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص 42.

[2]– انظر:

– François. Terré, Philipe. Simler, Yves. Lequette, op. cit, n° 169, p. 162.

يلزمه بأن يؤجره بالمزاد، فإنه يفقد صفته كنائب ولا تنصرف آثار التصرف إلى صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة[1]، ويكون لمن تعامل معه الحق في الرجوع عليه بالتعويض إذا كان يجهل مجاوزته حدود نيابته وكان معذورا في ذلك على وفق ما تنص عليه المادة 75 من القانون المدني الجزائري[2].

رابعا: انصراف آثار الأعمال التي يجريها الحارس إلى صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة

إذا كان شخص الحارس القضائي هو الذي يجب الاعتداد به في المرحلة المتعلقة بإتمام الأعمال القانونية التي يجريها باسم الحراسة ولحسابها، فإن شخص صاحب الحق المفترض في المال الموضوع تحت الحراسة هو الذي يجب الاعتداد به في المرحلة الخاصة بترتيب الآثار القانونية على الأعمال القانونية التي أجراها في حدود سلطته كحارس قضائي[3]، وذلك إعمالا للقاعدة العامة المقررة في المادة 74 من القانون المدني الجزائري.

ويترتب على ذلك أن ما ينشأ من آثار عن الأعمال القانونية التي يجريها الحارس القضائي في الحدود التي تقتضيها مأموريته يضاف إلى ذمة صاحب الحق المفترض في المال الموضوع تحت الحراسة دون أن يمر بذمة الحارس القضائي، فتنشغل ذمته بما يترتب عن هذه الأعمال من التزامات وتستفيد مما ينتج عنها من حقوق[4].

وبالنتيجة لذلك يتوجب عليه عند انتهاء مهمة الحارس القضائي احترام جميع الأعمال القانونية التي أجراها الحارس في حدود السلطة المخولة له مع الغير بشأن الأموال الموضوعة تحت الحراسة كالتأجير وغيره، حتى ولو كانت هذه الأعمال محلا للطعن أمام المحاكم، وذلك إلى أن يفصل نهائيا في الدعاوى المرفوعة بشأنها[5]. وفي المقابل يحق له مطالبة من تعامل معه الحارس القضائي بتنفيذ ما التزم به إذا ما انتهت الحراسة قبل أن يباشر الحارس القضائي تنفيذ ما قام به من أعمال قانونية باسم الحراسة ولحسابها[6].

---

(1)– انظر: سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 24.

(2)– حسنين نوري صكر، مرجع سابق، ص 107. في المعنى: عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام**، ج 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1969، ص 196.

(3)– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 273. وانظر: علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص 45. حسنين نوري صكر، مرجع سابق، ص 106.

(4)– حسنين نوري صكر، مرجع نفسه، ص 105. وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأنه: " **من المقرر قانونا أن النائب إذا أبرم في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون** ". القرار رقم 59293، المؤرخ في 27 جوان 1990، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1990، ص 16.

(5)– نقض مدني فرنسي في 1963، مشار إليه لدى: محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 749.

(6)– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع نفسه، ص 749.

في حين لا يكون للأعمال القانونية التي يجريها الحارس القضائي في حدود ما تقتضيه مهمته أي أثر على ذمته المالية، فلا تنشغل بما ينشأ عنها من التزامات، ومن ثم لا يحق لمن تعامل معهم باسم الحراسة ولحسابها مطالبته بتنفيذ هذه الالتزامات بعد انتهاء مهمته، إلا أن يكون قد وقعت منه أخطاء أثناء مباشرته مأموريته وقيامه بالأعمال التي كلف بها، أو أن تكون التصرفات التي أجراها تنطوي على نية الإضرار بمصالح صاحب الحق المفترض في الأموال الموضوعة تحت الحراسة، فإنه يلتزم بتعويض المضرور من ذلك في حدود ما لحق به من أضرار من جراء ذلك[1]، وفي المقابل لا تستفيد ذمته مما ينتج عن هذه الأعمال القانونية من حقوق، ومن ثم لا يحق له أن يطالب من تعامل معهم بهذه الحقوق لمصلحة صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة بعد انتهاء المهمة الموكلة إليه[2].

المطلب الثاني

تمييز الحارس القضائي عن المفاهيم المشابهة له

لقد أدت النشأة المتدرجة لنظام الحراسة القضائية إلى حدوث تجاذب بينها وبين أنواع الحراسات الأخرى، ووجود التباس كبير بينها وبين كثير من العقود، مما نجم عنه وجود تداخل بين المركز القانوني للحارس القضائي ومراكز غيره من الحراس وغيرهم ممن يمكن أن يشتبهوا به للتقارب الموجود بين عمله وعملهم، إلا أن ذلك لا يمكن أن ينفي وجود حدود فاصلة بين مركزه القانوني ومراكز هؤلاء، تميز الحارس القضائي عن غيره من الحراس (**الفرع الأول**)، كما تميزه أيضا عن غيره من غير الحراس (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

تمييز الحارس القضائي عن غيره من الحراس

رغم التقارب الموجود بين وظيفة الحارس القضائي ووظائف غيره من الحراس، بسبب وحدة الهدف مما يضطلعون به من مهام، ما أدى إلى وجود تداخل بين مركزه القانوني ومراكز هؤلاء الحراس؛ إلا أن ذلك لا يمكن أن ينفي وجود اختلافات واضحة، وحدود فاصلة تميز الحارس القضائي عن الحارس الاتفاقي (**أولا**)، كما تميزه عن الحارس الإداري (**ثانيا**)، وعن حارس الأشياء (**ثالثا**)، وعن الحارس القانوني (**رابعا**).

أولا: تمييز الحارس القضائي عن الحارس الاتفاقي

الحارس الاتفاقي على وفق ما تنص عليه المادة 602 من القانون المدني الجزائري هو شخص يقيمه أصحاب الشأن باتفاقهم على المال المتنازع عليه بينهم، ليقوم بحفظ هذا المال وإدارته، ورده إلى من يثبت له

---

[1]– نقض مدني مصري رقم 1788 لسنة 53 ق، جلسة 25 ديسمبر 1986، مج س 40 ج 1، رقم 213، ص 1052.

[2]– انظر: محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني: مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 148.

الحق فيه[1]، ونتيجة للتقارب الموجود بين وظيفته ووظيفة الحارس القضائي، فإن كثيرا من الكتب والنصوص القانونية تجعل كلا منهما مرادفا للآخر، فتكتفي بذكر لفظ الحارس دون تمييز بين ما إذا كان اتفاقيا أم قضائيا، ثم تفصّل في نفس الأحكام، غير أن هناك اختلافات واضحة بينهما، يمكن أن نبرزها فيما يلي:

1- يعين الحارس القضائي على المال الموضوع تحت الحراسة بحكم من القضاء؛ الذي يحدد ما عليه من التزامات وما له من حقوق وسلطات، إذا لم يحددها المتنازعين، في حين يعين الحارس الاتفاقي على المال موضوع الحراسة باتفاق المتنازعين، الذين يحددون ما عليه من التزامات وما له من حقوق وسلطات[2].

2- لا يشترط لتعيين الحارس الاتفاقي على المال المتنازع عليه أن يكون هذا المال مهددا بخطر عاجل، أو يخشى عليه من التلف أو الضياع، في حين يشترط لتعيين الحارس القضائي على المال المتنازع عليه، أن يتجمع لدى صاحب المصلحة فيه ما يخشى معه من خطر عاجل يتهدد المال عند بقائه في يد حائزه[3].

3- يمكن تعيين الحارس الاتفاقي على المال قبل نشوب الخلاف عليه، في صورة شرط متضمن في عقد مبرم بين الأطراف، أو بعد نشوب النزاع عليه في صورة عقد بين الأطراف والحارس الاتفاقي، في حين لا يمكن تعيين الحارس القضائي على أي مال إلا بعد نشوب خلاف حوله[4].

4- يرى البعض أن الحارس الاتفاقي لا يتقاضى أجرة مقابل عمله كأصل عام، ما لم يحصل اتفاق على تقدير أجر له بعكس الحارس القضائي، الذي يتلقى أجرة على عمله، ما لم يتنازل عنها صراحة، لكن الأكيد في القانون المدني الجزائري، خلافا لما هو عليه الأمر في القانون المدني الفرنسي أن الأصل في الحراسة سواء كانت اتفاقية أم قضائية أن تكون مأجورة، ما لم يتنازل الحارس عن الأجرة صراحة أو ضمنيا[5].

---

(1)- وانظر المواد: 1956 من القانون المدني الفرنسي؛ 719 من قانون الموجبات والعقود اللبناني؛ 729 من القانون المدني المصري، 736 من القانون المدني الكويتي؛ 843 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

(2)- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص18. نزيه نعيم شلالا، مرجع سابق، ص 9. إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص 11. مصطفى التراب، **الحراسة القضائية بين النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص 07.

- Stéphane. Rousseau, op.cit, p. 129.

(3)- أنور طلبة، **العقود الصغيرة: الحراسة والعمل**، مرجع سابق، ص 06. عبد الفتاح مراد، **المشكلات العملية في القضاء المستعجل**، د ن، الإسكندرية، مصر، د ط، د ت، ص95.

(4)- علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 22. عبد الله بن محمد الحميد، مرجع سابق، ص 25.

(5)- حيث تنص المادة 609 من القانون المدني الجزائري على أنه: " **للحارس أن يتقاضى أجرا ما لم يكن قد تنازل عنه** "، وهو النهج نفسه الذي سارت عليه قوانين عربية أخرى مثل القانون المدني المصري من خلال المادة 736 منه؛ والقانون المدني الكويتي من خلال الفقرة الأولى من المادة 743 منه. في حين يذهب القانون المدني الفرنسي من خلال المادة 1957 منه إلى أن الحراسة يمكن ألا تكون مجانية دون تمييز في ذلك بين الحراسة الاتفاقية والقضائية، وهو نفس النهج الذي سار عليه قانون الموجبات والعقود اللبناني من خلال المادة 721 منه: موريس نخلة، **الكامل في شرح القانون المدني**، ج7، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د ط، 2007، ص 351.

5- يرجع الحارس القضائي بأجرة ونفقات الحراسة على من يعينه القاضي من الخصوم لتحمل هذه المصاريف، أما الحارس الاتفاقي فإن رجوعه بما قد يستحق له من أتعاب ونفقات يختلف باختلاف الظروف[1].

ثانيا: تمييز الحارس القضائي عن الحارس الإداري

الحارس الإداري، ويسمى الحارس العام[2]، وهو الشخص الذي يعين من قبل الإدارة أو السلطة التنفيذية، ليقوم بإدارة مرفق عام، أو إدارة أموال أشخاص معينين، اقتضت المصلحة العامة، وضع أموالهم تحت الحراسة، كإجراء من إجراءات الأمن[3]، وهو يختلف عن الحارس القضائي من عدة وجوه، نذكر منها:

1- يتولى الحارس القضائي حراسة المال المتنازع حوله بناء على حكم من القضاء، أما الحارس الإداري فيتولى إدارة مرفق عام أو أموال أشخاص معينين بناء على قرار صادر من سلطة إدارية أو تنفيذية[4].

2- يعين الحارس القضائي على المال بسبب وجود نزاع عليه بين الأطراف، فيقوم بحفظه وإدارته إلى حين فض ذلك النزاع رضاء أو قضاء، أما الحارس الإداري فيعين على مرفق عام في حال حدوث مخالفة فيه من قبل القائم على تسييره، أو عدم تمكنه من إدارته على الوجه المطلوب[5].

3- يعين الحارس القضائي على الأموال المتنازع عليها بين ذوي الشأن من أجل كف أيديهم عنها بصورة مؤقتة إلى حين البث في المنازعة القائمة بشأنها، فترد إلى من يتعين رضاء أو قضاء لتسلمها. في حين يعين الحارس الإداري على الأموال التي تستدعي الضرورة اتخاذ تدابير احترازية بشأنها، خاصة في الأوقات الغير مستقرة، فيتم كف أيدي أصحابها عنها والحد من تصرفهم فيها، بحيث لا يحق لهم المطالبة بها، وتعود ملكيتها إلى الدولة بعد رفع الحراسة عنها[6].

4- لا يعين الحارس القضائي على الأموال المتنازع عليها إلا بناء على طلب أحد من ذوي الشأن، وتكون للقاضي الذي تعرض عليه المسألة كامل السلطة التقديرية في الحكم بفرض الحراسة القضائية أو

---

[1]- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 20.

[2]- يجب لفت النظر إلى أن نظام الحراسة الإدارية كان معمولا به في الجزائر إبان الاحتلال الفرنسي، حيث أصدرت المحاكم الفرنسية في الجزائر في تلك الفترة الكثير من القرارات التي وضعت بموجبها أموال من كانت السلطات الاستعمارية تسميهم بالأهالي تحت الحراسة. وفي هذا الصدد يقول الأستاذان أوبري ورو (Aubry et Rau):

« D'autre part; on rapprochera du séquestre judiciaire, de caractère civil, que le présent § a pour objet, le séquestre tout différent appliqué par l'autorité administrative aux immeubles des indigènes en Algérie, sur ce séquestre de caractère administratif ». Aubry et Rau, op. cit, n° 409, p. 147.

[3]- علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 24. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 28.

[4]- علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 24. أنور طلبة، **العقود الصغيرة: الحراسة والعمل**، مرجع سابق، ص 102.

[5]- عبد الله بن محمد الحميد، مرجع سابق، ص 29.

[6]- علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 24.

رفض ذلك. في حين يعين الحارس الإداري من قبل الإدارة أو السلطة التنفيذية، ليقوم بإدارة مرفق عام، أو أموال أشخاص معينين، اقتضت المصلحة العامة، وضعها تحت الحراسة، كإجراء من إجراءات الأمن [1].

ثالثا: تمييز الحارس القضائي عن حارس الأشياء

تردد الفقه والقضاء كثيرا بين نظريتين لتحديد معنى حارس الأشياء، فذهب أصحاب النظرية الأولى، وهي نظرية الحراسة القانونية[2]، إلى أن حارس الشيء؛ هو الشخص الذي تكون له السلطة القانونية على الشيء في الاستعمال والرقابة والتوجيه، ويستمد هذه السلطة من حق عيني له على الشيء أو حق شخصي متعلق به بصرف النظر عن مصدره[3].

في حين ذهب أصحاب النظرية الثانية، وهي نظرية الحراسة الفعلية أو المادية[4]، إلى أن حارس الشيء هو الشخص الذي تكون له السيطرة الفعلية أو المادية على الشيء في الاستعمال والرقابة والتوجيه، سواء كانت هذه السيطرة مشروعة أو غير مشروعة[5].

وقد تبنى المشرع الجزائري الرأي الأخير، واعتبر من خلال الفقرة الأولى من المادة 138 من القانون المدني أن حارس الشيء هو من تكون له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة على الشيء، أي من تكون له السيطرة الفعلية المستقلة على الشيء وله التصرف في أمره[6].

وحارس الشيء بهذا المعنى، يتفق مع الحارس القضائي في أن كلا منهما تكون له السيطرة المادية الفعلية على الشيء الذي يوجد تحت حراسته، إلا أنه أوسع معنى منه، ويختلف عنه من عدة وجوه نذكر منها:

---

(1)– عبد الله بن محمد الحميد، مرجع سابق، ص 29. نبيل بن محمد بن صالح المشيقح، مرجع سابق، ص 249.

(2)– هذه النظرية نادى بها ابتداء الأستاذ **هنري مازو** والأستاذ **أندريه بيسون**. راجع: محي الدين شوان، **المسؤولية عن حراسة الأشياء التي تتطلب عناية خاصة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2012، ص 34.

(3)– محي الدين شوان، مرجع نفسه، ص 34. أحمد عمرو واصف الشريف، **مفهوم الحراسة القانونية للأشياء والآلات وفقا لأحكام التشريع الأردني**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2011، ص15. مصطفى العوجي، **القانون المدني: المسؤولية المدنية**، ج 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د ط، ص 540.

وتجب الإشارة هنا إلى أن كثير من الفقهاء يطلقون تسمية حارس الشيء بهذا المعنى على الشخص الذي تسند إليه حراسة الشيء بأمر من القضاء استنادا إلى نص صريح في القانون فقط. راجع: عبد الله بن محمد الحميد، مرجع سابق، ص26. علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 24. والحقيقة أن الحارس الذي يأمر القضاء بوضع الشيء تحت يده استنادا إلى نص في القانون هو حارس قضائي؛ لأن مصدر توليته هو القضاء.

(4)– وهي النظرية التي نادى بها ابتداء الأساتذة سافاتييه وكابيتان. راجع: خالد محمد المروني، **التحديد القانوني لمسؤولية مالك السفينة**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011–2012، ص 30 .

(5)– محي الدين شوان، مرجع سابق، ص 36.

(6)– العربي بلحاج، **النظرية العامة للالتزام في التشريع الجزائري: الواقعة القانونية**، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، ابن عكنون، الجزائر، د ط، 1999، ص 360. خالد محمد المروني، مرجع سابق، ص 30.

1- تعيين الحارس القضائي على المال المتنازع عليه تكون بموجب حكم من القضاء، أما حارس الشيء فإن صفته كحارس تتحقق بمجرد ثبوت سيطرته الفعلية على الشيء في الاستعمال والتسيير والرقابة[1].

2- يتولى الحارس القضائي حفظ وإدارة المال المعهود إليه بحراسته، والتصرف فيه في الحدود التي وضعها له القاضي، بخلاف حارس الشيء الذي لا حدود لمأموريته سوى أن تكون له السيطرة الفعلية على الشيء[2].

3- تبدأ مأمورية الحارس القضائي بصدور الحكم الذي يقيمه على المال المتنازع عليه، وتنتهي بانتهاء النزاع حول هذا المال اتفاقيا أو قضائيا، بخلاف مأمورية حارس الشيء التي تبدأ بسيطرته الفعلية على الشيء وتنتهي بانتقال هذه السيطرة إلى غيره بسبب مشروع أو غير مشروع[3].

4- يشترط لتعيين الحارس القضائي أن يكون المال متنازعا عليه، ويحدق به خطر عاجل يهدده بالضياع، في حين يكون الشخص حارسا للشيء بمجرد ثبوت سيطرته الفعلية عليه بصرف النظر عن الحالة التي يكون عليها هذا الشيء[4].

5- الحارس القضائي لا يلتزم بتعويض ما يتلف من الأشياء التي تحت حراسته، ما لم يكن ذلك التلف ناتج عن إهمال أو تفريط منه، فإذا ظهر في الأشياء تلف لسبب لا يرجع إلى تقصير منه، بل يرجع إلى قوة قاهرة، أو إلى فعل أصحاب المال، أو إلى طبيعة المال نفسه، فإنه لا يسأل عن هذا النقص، بل يكون على عاتق أصحاب الشأن[5]، بخلاف حارس الشيء الذي يكون ملزما بتعويض ما يتلف تحت يده من الأشياء التي في حراسته، فضلا عن تعويض ما يمكن أن تتسبب فيه هذه الأشياء بفعلها من أضرار للغير[6].

رابعا: تمييز الحارس القضائي عن الحارس القانوني (الإلزامي)

الحراسة القانونية هي الحراسة التي تتقرر بنص في القانون بغير حاجة إلى حكم من القضاء أو اتفاق بين المتنازعين على ذلك، وهي لا تكون إلا في الحالات التي ينص فيها القانون على وجوب تعيين حارس على مال معين، كما في حالة إلزام المشرع من خلال الفقرة الأولى من المادة 697 من قانون الإجراءات المدنية

---

(1)- عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 33. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 546.

(2)- علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 24. عبد الله بن محمد الحميد، مرجع سابق، ص 26.

(3)- عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص33. نبيل بن محمد بن صالح المشيقح، مرجع سابق، ص 225. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 546. العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 363.

(4)- عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص 93. عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص33.

(5)- أنور طلبة، **الوسيط في القانون المدني**، ج 4، مرجع سابق، ص 914. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 190.
-Laura. Barre, op cit, n° 305, p. 313 ; Marie. Malaurie, op.cit, n° 882, p. 515.

(6)- نبيل بن محمد بن صالح المشيقح، مرجع سابق، ص 225.

والإدارية المحضر القضائي بتعيين المحجوز عليه حارسا على الأموال بعد تمام إجراءات حجزها[1]، فيكون هذا الحارس نائبا قانونيا بإرادة المشرع في إدارة المال موضوع الحراسة، وتولي أمر المحافظة عليه إلى حين تسليمه لصاحب الحق فيه[2]، وهو بهذا يتشابه مع الحارس القضائي فيما يخص المهام المنوط به القيام بها، إلا أنه يختلف عنه من عدة وجوه أهمها:

1- يعين الحارس القضائي على المال المتنازع عليه تكون بموجب حكم من القضاء في كل حالة تتوفر فيها مقتضيات وضع هذا المال تحت الحراسة القضائية، أما تعيين الحارس القانوني فإنه يتقرر بنص القانون ولو كان المال غير متنازع عليه، ودون حاجة لتدخل من القضاء.

2- يكون الحارس القضائي نائبا عن صاحب الحق المفترض في المال المعهود به إليه لحراسته، في حين إذا كان الحارس القانوني قد عين بمعرفة المحضر القضائي، فإنه لا يكون نائبا إلا عن الحاجز الذي باشر مهمته باسمه، أما إذا كان قد عينه المحجوز عليه، فإنه في هذه الحالة يكون وكيلا عن المحجوز عليه والحاجز معا[3].

3- لا يكون جهاز القضاء مسؤولا عن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها الحارس القضائي أثناء قيامه بأعمال الحراسة أو بمناسبتها ولو كان منتدبا من خبراء الجدول[4]، في حين تقع المسؤولية على عاتق المحضر القضائي في مواجهة أصحاب المال عن أخطاء الحارس الذي يعينه، فيكون مسؤولا عن خطئه في تعيين الحارس، متى كان هذا الأخير غير مؤتمن أو غير مقتدر[5].

4- تبدأ مأمورية الحارس القضائي بصدور الحكم الذي يعينه على المال المتنازع عليه، وتنتهي بانتهاء النزاع حول هذا المال اتفاقيا أو قضائيا، بخلاف مأمورية الحارس القانوني التي تبدأ بتسلمه الأموال المحجوزة ولا تنتهي إلا بانقضاء الحجز أو إعفاءه من مأموريته للأسباب التي يقرها القانون[6].

الفرع الثاني

تمييز الحارس القضائي عن غير الحراس

[1]- ولا يتدخل القضاء ممثلا في رئيس المحكمة في ذلك إلا إذا تم إخطاره من قبل المحضر القضائي متى لم يجد من يقبل الحراسة ولم يأت الحاجز ولا المحجوز عليه بشخص مقتدر حسب ما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة 697 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. بلقاسم محمد بوصري، **طرق التنفيذ من الناحية المدنية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015، ص 353.

[2]- نقض مدني مصري رقم 533 لسنة 49 ق، جلسة 17 مارس 1986، مج س38، ص 225.

[3]- محمد كامل مرسي، وآخرون، مرجع سابق، ص 807.

[4]- عزمي محمد البكري، مرجع سابق، ص 394-395.

[5]- رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 223.

[6]- حمة مرامرية، مرجع سابق، ص 138.

كما يتميز المركز القانوني للحارس القضائي عن مراكز غيره من الحراس، فإنه يتميز أيضا عن مراكز غير الحراس، ممن يمكن أن يشتبهوا به نظرا للتقارب الموجود بين عمله وعملهم، ومن هؤلاء على الخصوص: الولي (**أولا**)، والوصي (**ثانيا**)، ومدير المال الشائع (**ثالثا**)، والمصفي (**رابعا**)، والمحكم (**خامسا**)، والمستعير (**سادسا**)، والمودع لديه (**سابعا**)، والوكيل (**ثامنا**)، والخبير القضائي (**تاسعا**).

أولا: تمييز الحارس القضائي عن الولي

الولي هو الشخص الذي يعطيه المشرع سلطة رعاية نفس ومال المولى عليه، وحفظهما وتنميتهما بالطرق المشروعة[1]، وهو بذلك يتشابه مع الحارس القضائي في كون كل منهما يقوم بحفظ مال الغير وصيانته وإدارته[2]، ولكن ثمة وجوه كثيرة للاختلاف بينهما تتمثل في:

1- الحارس القضائي يعين بحكم من القاضي، بخلاف الولي الذي يقوم شرعا، ويكون من حق الأب ثم الجد، وعند عدم وجودهما يكون من حق القاضي[3].

2- تنتهي مهمة الحارس القضائي بانتهاء النزاع حول المال محل الحراسة اتفاقية كانت أو قضائية، بخلاف مهمة الولي التي تنتهي ببلوغ القاصر سن الرشد، ولم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذا العمر باستمرار الولاية عليه لأسباب أخرى[4].

3- يولى الحارس القضائي على المال المتنازع عليه بغض النظر عما إذا كان صاحبه قاصرا أم كامل أهلية، بخلاف الولي الذي يقام على أموال القاصر وناقصي الأهلية[5].

4- يشترط لتعيين الحارس القضائي أن يكون المال متنازعا عليه، بخلاف الولي الذي يقام على أي مال للقاصر، عدا ما يؤول إليه من المال بطريق التبرع إذا اشترط المتبرع ذلك، دون اشتراط قيام نزاع عليه[6].

5- تتحدد سلطات الحارس القضائي على الأموال محل الحراسة وفقا لما يقضي به الحكم القاضي بتعيينه، بخلاف الولي الذي لا حدود لسلطته في التصرف في المال مادامت في مصلحة القاصر[7].

---

(1)- عبد الله محمد سعيد ربايعة، **الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني**، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005، ص 23. باسم حمدي حرارة، **سلطة الولي على أموال القاصرين**، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2010. ص 03.

(2)- نبيل بن محمد بن صالح المشيقح، مرجع سابق، ص 274. عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص 93.

(3)- محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 667. باسم حمدي حرارة، مرجع سابق، ص 03.

(4)- باسم حمدي حرارة، مرجع سابق، ص 21. سويلم بن عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 24.

(5)- باسم حمدي حرارة، مرجع سابق، ص 03. سويلم بن عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 24.

(6)- عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص 93. نبيل بن محمد بن صالح المشيقح، مرجع سابق، ص 274.

(7)- نبيل بن محمد بن صالح المشيقح، مرجع سابق، ص 275. عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص 93.

6- لا يعرف الحارس القضائي كقاعدة عامة صاحب الحق في المال الذي يتولى حراسته حتى يفض النزاع القائم حوله فيرده إليه مع تقديم حساب عنه، بخلاف الولي الذي يعرف مسبقا صاحب الحق الذي يولى عليه[1].

ثانيا: تمييز الحارس القضائي عن الوصي

الوصي هو الشخص الذي يقيمه الإنسان مقام نفسه بعد وفاته لينظر في شؤون تركته، وما يتعلق بها من ديون ووصايا في شؤون أولاده الصغار[2]، وهناك وجوه للتشابه بين الحارس القضائي والوصي تتمثل في أن كلا منهما يقومان بحفظ المال المعهود به إليهما من الضياع بحفظه وصيانته وإدارته، وتعيينهما يكون بحكم من القضاء سواء تم اختيارهما من المتنازعين باتفاقهما وموافقة المحكمة أو من طرف المحكمة مباشرة[3]، إضافة إلى التزام كليهما بتقديم حساب عما قام به في المال المكلف به[4]، ولكنهما يختلفان في أمور كثيرة هي:

1- الحارس القضائي يتقاضى أجرا على عمله ما لم يتنازل عنه صراحة[5]، بخلاف الوصي الذي لا يتقاضى أجرا، إلا إذا رأت المحكمة بناء على طلبه أن تحدد له أجرا ثابتا أو مكافأة عن عمل معين[6].

2- تصرف الحارس القضائي يجب أن يكون في الحدود التي وضعها له القاضي أو ذوي الشأن، بخلاف الوصي الذي لا حدود لسلطته في التصرف ما دامت تصب في مصلحة الموصى عليه[7].

3- الحارس القضائي يعين على المال المتنازع فيه الذي يحدق به خطر عاجل، بخلاف الوصي الذي يعين على مال لا يشترط أن يكون محل نزاع[8].

4- مأمورية الحارس القضائي تنتهي بفض النزاع القائم على المال باتفاق جميع ذوي الشأن أو بحكم من القضاء، وعندئذ يتعين عليه رد المال إلى من يثبت له الحق فيه، بخلاف الوصي الذي، تنتهي مأموريته ببلوغ الموصى عليه سن الرشد[9].

(1)–نبيل بن محمد بن صالح المشيقح، مرجع سابق، ص 275.

(2)– باسم حمدي حرارة، مرجع سابق، ص 08. عبد الله محمد سعيد رابايعة، مرجع سابق، ص 20. مصطفى مجدي هرجة، **القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ الوقتية**، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، د ط، 1996، ص 334.

(3)– عبد الله محمد سعيد رابايعة، مرجع سابق، ص44. سويلم بن عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 25.

(4)– عبد الله بن محمد الحميد، مرجع سابق، ص 15.

(5)– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 18.

(6)– عبد الله محمد سعيد رابايعة، مرجع سابق، ص 88.

(7)– عبد الله محمد سعيد رابايعة، مرجع نفسه، ص 58. سويلم بن عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 25.

(8)– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 667. نبيل بن محمد بن صالح المشيقح، مرجع سابق، ص 271.

(9)– عبد الله محمد سعيد رابايعة، مرجع سابق، ص 20. سويلم بن عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 25.

ثالثا: تمييز الحارس القضائي عن مدير المال الشائع

مدير المال الشائع هو شخص من الشركاء أو من الغير يختاره أصحاب الأغلبية في المال الشائع ليقوم بإدارته بالنيابة عنهم في حدود النظام الذي يضعونه لإدارة هذا المال[1]، ورغم التشابه الكبير بين الحارس القضائي ومدير المال الشائع؛ إذ أن كلا منهما يقام على مال متنازع عليه، ويمكن أن يعينا من أحد الشركاء في المال، كما أن كلا منهما يعملان على حفظ المال المعهود به إليهما من التبديد والضياع، ويعتبران نائبين عن أصحاب المال[2]، إلا أنه توجد عدة اختلافات بينهما نذكر منها:

1- تعيين الحارس القضائي تكون بحكم من القضاء كما سبق بيانه، بخلاف مدير المال الشائع الذي يقام باتفاق أغلبية الشركاء على ذلك على وفق ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 716 من القانون المدني الجزائري[3].

2- المأمورية الأصلية لمدير المال الشائع هي إدارة المال، ويأتي حفظه تبعا لذلك، أما مأمورية الحارس القضائي الأصلية فهي حفظ المال وتأتي إدارته تبعا لذلك، ولذلك كانت سلطة مدير المال الشائع في الإدارة أوسع عادة من سلطة الحارس القضائي[4].

3- يمكن لأحد الشركاء في إدارة المال الشائع أن يطالب بتقسيمه وتقسيم ريعه بين الشركاء حتى مع وجود مدير له، في حين لا يمكن للمتنازعين حول المال الموضوع بين يدي الحارس القيام بأي إجراء بشأن هذا المال؛ لأن الحارس وحده هو من يملك سلطة التصرف فيه في الحدود الممنوحة له من القضاء أو المتنازعين[5].

رابعا: تمييز الحارس القضائي عن المصفي القضائي

المصفي القضائي هو وكيل قضائي تعينه المحكمة، ويتمتع بنفس السلطات العائدة للحارس القضائي من جهة المحافظة على المال وإدارته بصورة مؤقتة، وتضاف إليها السلطات اللازمة لإجراء التصفية[6]. وهو

---

(1)- محمد عقوني، **الانتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016، ص 103. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: حق الملكية**، ج 8، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، د ط، د ت، ص 828.

(2)- عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص159. عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، **القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ**، د ن، ط 3، 1991، ص 788.

(3)- محمد عقوني، مرجع سابق، ص 103. عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص788.

(4)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: حق الملكية**، ج 8، مرجع سابق، ص 828.

(5)- عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، 789. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص83.

(6)- نزيه نعيم شلالا، مرجع سابق، ص 12، 45.

يتفق مع الحارس القضائي في أمور كثيرة؛ إذ أن كل منهما يقام بأمر من القضاء على مال متنازع عليه[1]، وأنه يمكن اختيار المصفي من الشركاء كما يمكن اختيار أحد المتنازعين ليكون حارسا على المال المتنازع عليه[2]، فضلا على أن كلا منهما يتقاضى أجرا عن عمله، وكلاهما وكيل عن المتنازعين[3].

ولكن رغم التقارب الكبير الموجود بين مركزيهما القانونيين، إلا أنهما يختلفان عن بعضهما من جانب أن سلطات المصفي أوسع من سلطات الحارس القضائي؛ فالحارس القضائي يقوم بحفظ المال وإدارته ليرده بعد فض النزاع بشأنه مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه، أما المصفي فيقوم علاوة عن ذلك بحصر المال وجرده وحصر ما عليه من ديون، ثم يوفي الدائنين حقوقهم، ويوزع ما بقي منه على الشركاء المتنازعين عليه[4].

ولذلك يشترط بعض الفقه للحكم بإقامة حارس قضائي على المال المتنازع عليه، ألا يكون قد عين مصف للمال؛ لأن نظام التصفية يقضي باستقلال المصفي بإدارة المال، وتحصيل ما له من حقوق وبيع أعيانه للوفاء بالديون[5]. ولكن لا يوجد ما يمنع قاضي الاستعجال من إقامة حارس قضائي على المال المتنازع عليه إذا نسب إلى المصفي ما يجعل من الخطر بقاء المال بين يديه، أو طرأ بعد تعيين المصفي ما يستوجب الحراسة القضائية، فيتولى الحارس القضائي في هذه الحالة إدارة المال مؤقتا إلى حين البت في شأن النزاع القائم بشأن المصفي أو حتى يعين مصف جديد بدلا منه[6].

خامسا: تمييز الحارس القضائي عن المستعير

المستعير هو الشخص الذي يبيح له المعير بناء على اتفاق بينهما الانتفاع بلا عوض، ولمدة معينة، بشيء غير قابل للاستهلاك، على أن يرده إليه بعد انتهاء المدة المحددة للإعارة أو تحقيق الغرض منها[7]، وهو يتشابه مع الحارس القضائي في أن كليهما يقومان بحفظ المال المعهود به إليهما من الضياع بحفظه وصيانته وإدارته، وأن كلا منهما يكون ملزما برد هذا المال في نهاية المطاف، إلا أنهما يختلفان عن بعضهما من جوانب كثيرة، يتمثل أهمها فيما يلي:

---

(1)– عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص 93، 94. عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 180، 181.

(2)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7. مرجع سابق، ص811.

(3)– عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص 94. نزيه نعيم شلالا، مرجع سابق، ص45.

(4)– نزيه نعيم شلالا، مرجع سابق، ص12. معوض عبد التواب، **المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني**، ج 7، ص911. مصطفى مجدي هرجة، **القضاء المستعجل منازعات التنفيذ الوقتية**، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، د ط، 1996، ص 334.

(5)– رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 30.

(6)– مصطفى مجدي هرجة، **القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ الوقتية**، مرجع سابق، ص 334.

(7)– عبد الله بن محمد الحميد، مرجع سابق، ص35. وانظر: المادة 528 من القانون المدني الجزائري.

1- الحارس القضائي يعين على المال بحكم من القضاء، بخلاف المستعير الذي يمكن من الاستفادة من المال المستعار بالاتفاق بينه وبين الطرف الآخر في عقد العارية[(1)].

2- مأمورية الحارس القضائي تتمثل في حفظ المال محل النزاع، مع الالتزام بعدم استعماله لمصالحه الشخصية، إلى أن يرده بعد انتهاء النزاع بشأنه إلى من يثبت له الحق فيه، بخلاف المستعير الذي يقوم باستخدام الشيء المستعير والاستفادة[(2)].

3- للحارس القضائي أن يتقاضى أجرا نظير قيامه بمأموريته ما لم يتنازل صراحة عن ذلك، كما يحق له أن يسترد ما أنفقه من مصروفات من أجل القيام بالأعمال الضرورية لحفظ المال الموضوع تحت يده لحراسته وإدارته إدارة حسنة، بخلاف المستعير الذي لا يحصل على مقابل لاحتفاظه بالشيء المستعير ، كما أنه لا يجوز له استرداد المصروفات التي أنفقها من أجل استعمال الشيء وصيانته الصيانة المعتادة؛ لأنه هو المستفيد من بقاءه تحت يده [(3)].

4- الحارس القضائي لا يكون ملزما برد الشيء المعهود إليه بحراسته على الحالة التي استلمه عليها؛ لأنه قد يتبدل بعد عملية الإدارة أو التصرف الممنوحة له من القضاء أو الأطراف، بخلاف المستعير الذي يجب عليه رد العين المستعارة في حالة مشابهة أو قريبة لحالها عند استلامها، ما لم تكن من الأشياء التي تستهلك عند الاستعمال[(4)].

سادسا: تمييز الحارس القضائي عن المودع لديه

المودع لديه على وفق ما تنص عليه المادة 590 من القانون المدني هو الشخص الذي توضع لديه بناء على اتفاق بينه وبين المودع، منقولات مملوكة لهذا الأخير ليقوم بحفظها دون عوض من حيث الأصل، على أن يردها إلى صاحبها في نهاية المدة المتفق عليها بينهما[(5)]، ويرجع سبب الخلط بين مركزه ومركز الحارس القضائي إلى أن بعض القوانين اعتبرت الحراسة بمختلف أنواعها نوعا من الوديعة، ونظمت أحكامها في الباب المتعلق بالوديعة[(6)]، فاختلطا معا لحقبة من الزمن، إلا أن الحراسة بأنواعها تختلف عن الوديعة

---

(1)- عبد الله بن محمد الحميد، مرجع نفسه، ص 35. وانظر المادتين: 528 و603 من القانون المدني الجزائري.

(2)- عبد الله بن محمد الحميد، مرجع سابق، ص 35. وانظر المادتين: 542 و607 من القانون المدني الجزائري.

(3)-محمد عزمي بكري، مرجع سابق، ص 378. وانظر المادتين: 543 و609 من القانون المدني الجزائري.

(4)- عبد الله بن محمد الحميد، مرجع سابق، ص35.

(5)- محمد كامل مرسي، وآخرون، مرجع سابق، ص 661.

(6)- وخير مثال على ذلك القانون المغربي؛ حيث أخضع المشرع المغربي الحراسة لأحكام الوديعة الاختيارية من خلال الفصل 818 من قانون الالتزامات والعقود المغربي بقوله: " **وهي تخضع لأحكام الوديعة الاختيارية ولأحكام هذا الباب** ". مصطفى التراب، **الحراسة القضائية بين النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص 05.

اختلافا بيّنا[1]، مما يجعل الحارس سواء أكان قانونيا أم اتفاقيا أم قضائيا يختلف عن المودع لديه من عدة وجوه:

1- يوضع المال محل الحراسة القضائية تحت يد الحارس القضائي بموجب حكم من القضاء، في حين توضع الوديعة تحت يد المودع لديه بموجب عقد بينه وبين المودع[2].

2- يعين الحارس القضائي على العقار والمنقول ومجموع المال بشرط أن يكون متنازعا فيه، في حين لا يوضع تحت يد المودع لديه سوى المنقول، ولا يهم أن يكون متنازعا حوله أم لا[3].

3- يكلف الحارس القضائي بحفظ وإدارة الأموال المعهود بها إليه لحراستها، بخلاف المودع لديه الذي يقتصر عمله على حفظ المال دون إدارته، وإن كان يصح أن يؤذن له باستعمالها والتصرف فيها بناء على اتفاق مع المودع[4].

3- يلتزم الحارس القضائي بالاستمرار في الحراسة حتى انتهاء مأموريته، أو انتهاء النزاع حول المال رضاء أو قضاء، بخلاف المودع لديه الذي يستطيع إنهاء الوديعة بردها عند أول طلب من المودع، إلا إذا حدد فيها أجل لمصلحة المودع[5].

---

[1]- وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الحالي: " **الحراسة والوديعة عقدان من نوع واحد، لا يختلفان إلا في في أن الحراسة لا ترد إلا على مال يقوم في أنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت أن الحارس مكلف بإرادة المال وأن يرده إلى من يثبت له الحق فيه** ". ورغم الفروق الواضحة بين الحراسة بمختلف أنواعها والوديعة، إلا أن هناك من ما يزال يعتبرها تجاوزا صورة خاصة من صور الوديعة، وهي الصورة الأكثر انتشارا منها في العمل. كامل بكير، **مداخلة تحت عنوان: الحراسة القضائية**، محكمة قسنطينة، مجلس قضاء قسنطينة، د ت.

[2]- رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص27. أنور العمروسي، **العقود الواردة على العمل**، مرجع سابق، ص 579. موريس نخلة، **الكامل في شرح القانون المدني**، ج 7، مرجع سابق، ص 330. وانظر المادتين، 590 و603 من القانون المدني الجزائري.

[3]- أنور العمروسي، **العقود الواردة على العمل**، مرجع سابق، ص 579. موريس نخلة، **الكامل في شرح القانون المدني**، ج 7، مرجع سابق، ص 330. مصطفى التراب، **الحراسة القضائية بين النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص 06. وانظر المادتين: 590 و603 من القانون المدني الجزائري.

- H. Guillouard, op. cit, n°168, p. 460.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 783. محمد كامل مرسي، وآخرون، مرجع سابق، ص 682. موريس نخلة، **الكامل في شرح القانون المدني**، ج 7، مرجع سابق، ص 330.

- H. Guillouard, op. cit, n°168, p. 460.

[5]- رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص27. محمد كامل مرسي، وآخرون، مرجع سابق، ص 698. موريس نخلة، **الكامل في شرح القانون المدني**، ج 7، مرجع سابق، ص. مصطفى التراب، **الحراسة القضائية بين النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص 06. وانظر المادتين: 594 و611 من القانون المدني الجزائري.

4- يلتزم الحارس القضائي برد المال موضوع الحراسة لمن يثبت له الحق فيه بعد انتهاء النزاع بشأنه، بخلاف المودع لديه الذي يستطيع أن يرد المال إلى المودع بمجرد أن يطلبه هذا الأخير، ما لم يحدد في العقد أجل لمصلحة المودع[1].

5- الحارس القضائي يتقاضى مقابل ما يقوم به أجرا مساويا لما يقدمه، إلا إذا تنازل عن ذلك صراحة أو ضمنيا، بخلاف المودع لديه الذي لا يتقاضى مقابلا لما يقوم به إلا إذا وجد اتفاق يقضي بدفع أجر له، وفي هذه الحالة يجب أن يكون المقابل غير مساو للخدمة التي يقدمها، وإلا كان العقد عقد إجارة[2].

سابعا: تمييز الحارس القضائي عن الوكيل

الوكيل هو الشخص الذي يفوض إليه الموكل بمقتضى اتفاق بينهما القيام بعمل لحسابه وباسمه[3]، وهو يتشابه مع الحارس القضائي في كون كل منهما ينوب عن غيره في حفظ المال وإدارته، إلا أنهما يختلفان عن بعضهما من عدة وجوه منها:

1- الحارس القضائي يقوم بحفظ وإدارة المال الموضوع تحت الحراسة، وليس له بحسب الأصل أن يتصرف فيه إلا إذا أذن له أصحاب الشأن أو رخص له القضاء بذلك، أما الوكيل فقد يوكل في الإدارة وفي التصرف وفي التبرع وفي سائر التصرفات القانونية بحسب ما إذا كانت الوكالة عامة أو خاصة[4].

2- الحارس القضائي يقوم بحسب الأصل بحفظ المال وإدارته تأتي تبعا لذلك، بخلاف الوكيل الذي يقوم بحسب الأصل بإدارة المال وحفظه إياه يأتي تبعا لذلك[5].

---

(1)- عبد الله بن محمد الحميد، مرجع سابق، ص 30. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 783. وانظر المادتين: 594 و611 من القانون المدني الجزائري.

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص783. عبد الله بن محمد الحميد، مرجع سابق، ص 30. علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 13. موريس نخلة، **الكامل في شرح القانون المدني**، ج 7، مرجع سابق، ص330. وقارن بين المادتين: 592 و609 من القانون المدني الجزائري.
- H. Guillouard, op. cit, n°167, p. 460.

(3)- راجع حول تعريف الوكالة: لبنى سلامي، **أثر عقد الوكالة المدنية في القانون الجزائري والمقارن**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2015- 2016، ص 10 وما يليها. وانظر: المادة 571 من القانون المدني الجزائري، وهي مقتبسة حرفيا من المادة 1984 من القانون المدني الفرنسي.

(4)- رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 28. سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 23. لبنى سلامي، مرجع سابق، ص 37 وما يليها. وقارن بين المادتين: 574 و608 من القانون المدني الجزائري.

(5)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 783. أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 580. علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 14. مصطفى التراب، **الحراسة القضائية بين النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص 07.

3- الحارس القضائي يتقاضى في الأصل أجرا مساويا للعمل الذي يقوم به، بخلاف الوكيل الذي لا يتقاضى أجرا، وإذا تقاضى أجرا فلا يكون القصد منه الربح لأن الوكالة ليست من عقود المضاربة. وفي حالة تقاضي كلّ منهما أجرا، فإن أجر الحارس القضائي لا يجوز تعديله بحسب الأصل، في حين يجوز تعديل أجر الوكيل بالزيادة فيه أو الإنقاص منه[1].

4- مأمورية الحارس القضائي لا تنتهي بموت من يثبت له الحق في المال بل يحل ورثته محله؛ لأن مهمته لا تنتهي إلا بانتهاء النزاع حول المال الموضوع تحت الحراسة رضاء أو قضاء، في حين تنتهي مأمورية الوكيل حسب الأصل بموت من وكله[2].

5- اختيار الحارس القضائي يكون باتفاق الخصوم جميعا، وفي حالة اختلافهم يتم اختياره من قبل القضاء، أما اختيار الوكيل فيكون دائما بالاتفاق بينه وبين موكله[3].

6- يستمد الحارس القضائي سلطاته من الحكم القضائي الذي يعينه، ويحدد ما عليه من واجبات وما له من حقوق و سلطات، أما الوكيل فإن سلطاته تتحدد وفقا للاتفاق[4].

7- لا يعرف الحارس القضائي في بداية الحراسة الشخص الذي يرد إليه المال موضوع الحراسة بعد انتهاء مأموريته؛ لأنه يلتزم عند قيام الحراسة برد المال إلى من يثبت له الحق فيه قضاء أو رضاء، أما الوكيل فيعلم عند توكيله لمن يرد المال الموكل به إليه[5].

8- يعين الحارس القضائي على المال الذي يكون محل خلاف بين أصحاب الشأن فيه، أما الوكيل فيعين بالاتفاق بين الوكيل والموكل، بصرف النظر عن وجود تنازع على المال من عدمه[6].

ثامنا: تمييز الحارس القضائي عن المحكم

المحكم هو شخص يتفق أطراف الخصومة التحكيمية على عرض ما نشأ بينهما من نزاع فعلا، أو ما قد يثار من نزاع بشأن العقد المبرم بينهما عليه مستقبلا، ليفصل فيه بدلا من الالتجاء إلى القضاء

---

(1)- سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 23. أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 580. لبنى سلامي، مرجع سابق، ص 24. وقارن بين المادتين: 581 و609 من القانون المدني الجزائري.

(2)- أنور العمروسي، **العقود الواردة على العمل**، مرجع سابق، ص 580. موريس نخلة، **الكامل في شرح القانون المدني**، ج 7، مرجع سابق، ص 331. وقارن بين المادتين: 586 و611 من القانون المدني الجزائري.

(3)- رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 29. لبنى سلامي، مرجع سابق، ص 20. وقارن بين المادتين: 571 و605 من القانون المدني الجزائري.

(4)- عبد الله بن محمد الحميد، مرجع سابق، ص 31. وقارن بين المادتين: 571 و606 من القانون المدني الجزائري.

(5)- موريس نخلة، **الكامل في شرح القانون المدني**، ج 7، مرجع سابق، ص 331. مصطفى التراب، **الحراسة القضائية بين النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص 07. وقارن بين المادتين: 571 و611 من القانون المدني الجزائري.

(6)- سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 23. عبد الله بن محمد الحميد، مرجع سابق، ص 31.

المختص[1]. وهو يتشابه مع الحارس القضائي في أن سبب تعيين كل منهما وجود نزاع بين أصحاب الشأن، فضلا على أن كلا منهما لا يعمل بشكل مستقل عن القضاء، بل يخضع في القيام بمأموريته لرقابته؛ فيجب على الحارس القضائي تقديم حساب عما تم تحت يده من أعمال الحراسة للقاضي الذي عينه عليها، كما تخضع قرارات المحكمين للطعن أمام القضاء[2]، ولكنهما يختلفان عن بعضهما من عدة وجوه أهمها:

1- يعين الحارس القضائي بسبب وجود نزاع حول مال معين، بخلاف المحكم الذي يتم الاتفاق على اللجوء إليه بسبب وجود نزاع على مال معين أو غيره، كالنزاعات التي تنشأ بين العمال وأرباب العمل حول شؤون تخص سير العمل وغير ذلك[3].

2- تتمثل مأمورية الحارس القضائي في حفظ المال محل النزاع وإدارته إلى حين الفصل في النزاع القائم بشأنه، بخلاف المحكم الذي تتمثل وظيفته في القيام بالفصل في النزاعات المحالة إليه، والوصول إلى تسوية ترضي أصحاب الشأن قبل أن تستفحل وتصل إلى المحاكم[4].

3- الحارس القضائي يكتفي بإدارة المال الموضوع تحت الحراسة نيابة عن أصحاب الشأن وليس له حق التصرف فيه أو إصدار قرارات ذات طابع قضائي، بخلاف المحكم الذي يصدر أحكاما ذات طابع قضائي فيما يعرض عليه من منازعات ينهيها بها ويلتزم المتنازعون بتنفيذها[5].

4- اختيار الحارس القضائي يكون من قبل القاضي إذا لم يتفق عليه أصحاب الشأن، بخلاف المحكم الذي يتم اختياره باتفاق المتنازعين فيما بينهم في عقد متصل بحقوق متاحة لهم لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم[6].

---

[1]- محمد كامل مرسي، وآخرون، مرجع سابق، ص638. سائح سنقوقة، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ج 1، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، د ط، 2011، ص 1195- 1198.

[2]- قارن بين المادة 610 من القانون المدني والمادتين 1033 و1034 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]- عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص93. نبيل بن محمد بن صالح المشيقح، مرجع سابق، ص 288. وانظر: القانون رقم 90- 02، المؤرخ في 06 فيفري 1990، **المتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية في العمل تسويتها وممارسة حق الإضراب**، المعدل والمتمم بالقانون، (ج. ر. ج. ج، العدد 06، المؤرخة في 07 فيفري 1990، ص 231).

[4]- علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 15. سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 1209.

[5]- نبيل بن محمد بن صالح المشيقح، مرجع سابق، ص 288. وتجدر الإشارة هنا إلى تعدد الآراء حول طبيعة الحكم الذي يصدر عن المحكم؛ غير أنه باستقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا سيما المادتين 1019 و1023 منه، يتضح أن المشرع الجزائري يصبغ على الحكم الذي يصدره المحكم الطابع القضائي. لمزيد من التفصيل حول الموضوع راجع: سليم بشير، **الحكم التحكيمي والرقابة القضائية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012، ص 56- 71.

[6]- نبيل بن محمد بن صالح المشيقح، مرجع سابق، ص 288. علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 15. وقارن بين المادة 605 من القانون المدني والمادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تاسعا: تمييز الحارس القضائي عن الخبير القضائي

الخبير القضائي هو شخص طبيعي أو معنوي معتمد لدى المجلس القضائي، له خبرة فنية في الاختصاصات المهنية كالمحاسبة أو الهندسة أو الميكانيك أو الطوبوغرافيا، وإلى غير ذلك من التخصصات التقنية أو العلمية، يعين بأمر غير فاصل في الموضوع من قبل القاضي بغية منحه رأي تقني أو فني في واقعة مادية مطروحة أمامه[1]، ولما كان الحارس القضائي غالبا ما يعين من خبراء الجدول، فقد يختلط المركز القانوني له بالمركز القانوني للخبير، خاصة أن كلا منهما يعين بقرار من القضاء، ولكن الواقع أنهما يختلفان عن بعضهما من عدة وجوه أهمها:

1- يعين الحارس القضائي بسبب وجود نزاع حول مال معين، بخلاف الخبير القضائي الذي يتم انتدابه من القاضي بسبب واقعة مادية مطروحة أمامه، واستعصى عليه فهمها بسبب طابعها الفني أو العلمي[2].

2- مهنة الخبير القضائي نظمها المشرع، ووضع لها شروط وضوابط، في حين أن ما يقوم به الحارس القضائي هي مجموع أعمال يستطيع أن يقوم بها أي شخص يتفق عليه أطراف النزاع أو يختاره القاضي، لذلك فإنها بحسب المشرع لا ترقى إلى أن تكون مهنة منظمة بنص خاص في التشريع[3].

3- ينحصر عمل الخبير القضائي في إبداء رأي تقني أو فني في الوقائع المادية المعروضة على القاضي، في حين تتنوع أعمال الحارس القضائي لتشمل المحافظة على المال الموضوع بين يديه لحراسته وإدارته والقيام بكل ما يلزم في سبيل ذلك[4].

---

[1]- يجب لفت النظر إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف الخبير القضائي في المرسوم التنفيذي رقم 95- 310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، **المحدد لشروط التسجيل في قائمة الخبراء وكيفياته وحقوقهم وواجباتهم،** (ج. ر. ج. ج رقم 60، المؤرخة في 05 أكتوبر 1995، ص 03). واكتفى في المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ببيان الغرض من الخبرة القضائية حيث نص على أنه: " **تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية أو علمية للقاضي** ". انظر: صبرينة حساني، **الخبير القضائي في المواد المدنية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 12 .

[2]- سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 23. صبرينة حساني، مرجع سابق، ص 12.

[3]- في هذا الخصوص اقترح مجوعة من أعضاء مجلس الشورى البحريني إنشاء هيئة حكومية تتولى إدارة شؤون الحراسات القضائية، وتكون تابعة لوزارة العدل ولكنها تبقى جهة مستقلة لها تنظيمها الإداري الخاص المستقل عن القضاء، كما تكون ذات خبرة في شتى المجالات الحياتية، وموظفوها يكونون موظفين حكوميين يتقاضون رواتبهم من الدولة ولا يتقاضون أي أتعاب. وهذا ما يجعلهم في منأى عن سوء الظن بهم، وهو المطلوب في الجهة التي تتولى إدارة الحراسات. وقد قبل الاقتراح من لجنة الشؤون القانونية بمجلس الشورى، غير أن وزارة العدل البحرينية رفضت المقترح، واستندت في رفضها له إلى أنه يتنافى مع فكرة استقلال القضاء، كما أن إنشاء مثل هذه الهيئة سيزيد من تضخم الجهاز الإداري في الدولة. **تقرير لجنة الشؤون التشريعية والقانونية بخصوص الاقتراح بقانون بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1981**، لجنة الشؤون التشريعية والقانونية، مجلس الشورى، البحرين، ص 428-491.

[4]- صبرينة حساني، مرجع سابق، ص 39.

4- ينتدب الخبير القضائي بحكم تمهيدي أو تحضيري يصدره القاضي المعروض عليه نزاع معين من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب ممن له مصلحة في انتدابه على حسب ما تنص عليه المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويكون ذلك قبل الفصل في الموضوع، وتنتهي مأموريته بمجرد تسليم التقرير الذي أعده للجهة القضائية التي انتدبته، في حين يعين الحارس القضائي بحكم من القضاء الاستعجالي بعد خصومة قضائية، ويلتزم بالاستمرار في الحراسة حتى انتهاء مأموريته، أو انتهاء النزاع حول المال رضاء أو قضاء[1].

[1]- صبرينة حساني، مرجع نفسه، ص 16. مصطفى التراب، **الحراسة القضائية بين النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص 06.

الباب الأول

تعيين الحارس القضائي

الباب الأول

تعيين الحارس القضائي

يتولى الحارس القضائي حراسة الأموال الموضوعة تحت الحراسة بصفته نائبا عن صاحب الحق المفترض في هذا المال، ومن أجل إضفاء هذهالصفة على الشخص الذي سيعهد إليه بهذه المأمورية، لا بد من تقديم طلب بذلك ممن له مصلحة إلى القضاء المختص وفقا للقواعد الإجرائية المتبعة لرفع الدعاوى الاستعجالية، والحصول على حكم منه يقضي بوضع هذا المال بين يدي شخص يختاره أصحاب الشأن جميعا باتفاقهم أو القاضي في حالة اختلافهم.

وحتى ينظر القاضي في الطلب المقدم إليه، ويحكم بتعيين حارس قضائي على المال المطلوب فرض الحراسة عليه، يتعين عليه التحقق من توافر الشروط العامة اللازمة لتدخل قاضي الاستعجال للنظر في الطلبات التي تقدم إليه، بالإضافة إلى الشروط الخاصة المتعلقة بطبيعة الحراسة القضائية، وهذا في الأحوال العامة التي يفسح فيها المجال أمام المتقاضين للالتجاء إلى طلب الحراسة القضائية في حدود السلطة التقديرية التي يعطيها المشرع للقاضي للحكم بتعيين الحارس القضائي.

مع الأخذ في الاعتبار أن هناك حالات واردة على سبيل الحصر في نصوص قانونية متفرقة، أوجب المشرع من خلالها على القاضي الذي تقدم إليه المطالبة بفرض الحراسة الاستجابة للطلب المقدم إليه وتعيين حارس قضائي على الأموال المحددة في النصوص التي خصصها المشرع لهذه الحالات، متى استبان توافر الشروط التي حددها النص نفسه لفرض الحراسة القضائية على هذا المال، ودون أن يلتف إلى بحث مدى تكامل الشروط التي حدّدتها القواعد العامة للحكم بفرض الحراسة وخاصة شرط الاستعجال. وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال تقسيم هذا الباب إلى الفصول التالية:

الفصل الأول: شروط تعيين الحارس القضائي.

الفصل الثاني: إجراءات تعيين الحارس القضائي.

الفصل الثالث: حالات تعيين الحارس القضائي.

الفصل الأول

شروط تعيين الحارس القضائي

باستقراء مختلف النصوص المنظمة للحراسة القضائية[1] وتتبع المستقر عليه فقها[2] وقضاء[3]؛ يتبين أنه يشترط لتعيين حارس قضائي على المال المطلوب فرض الحراسة عليه تكامل نوعين من الشروط: شروط عامة؛ وهي الشروط الواجب توافرها لتدخل قاضي الاستعجال للنظر في طلب تعيين الحارس القضائي وتتمثل في شرطي: الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق (**المبحث الأول**)، وشروط خاصة؛ وهي الشروط المتعلقة بطبيعة الحراسة القضائية، وتتمثل في: وجود النزاع الجديوالخطر العاجل، وقابلية المال المطلوب حراسته لتسليم إدارته إلى الغير (**المبحث الثاني**).

---

(1)– انظر: المادتين 602 و603 من القانون المدني، والمادتين 299 و300 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2)– علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 74. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 28. الغوثي بن ملحة،**القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري**، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 1، 2000، ص 35. محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 2، 2007، ص 133. عبد الله بن محمد الحميد، مرجع سابق، ص 53. حسنين نوري صكر، مرجع سابق، ص 36.

(3)– القرار رقم 483174، المؤرخ في 19 نوفمبر 2008، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2009، ص 150. القرار رقم 52635، المؤرخ في 30 جانفي 1989، المجلة القضائية، العدد 04 لسنة 1990، ص 77. نقض مدني تونسي رقم 9462، المؤرخ في 07 جويلية 1983، نشرة محكمة التعقيب، القسم المدني، ج 2، 1986، ص 141. استئناف بيروت رقم 476، مؤرخ في 04 ماي 1995، مشار إليه عند: حنابدوي، **موسوعة قضاء الأمور المستعجلة**، الكتاب الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط 1، 2004، ص 312.

المبحث الأول

توافر شروط اختصاص القضاء الاستعجالي

بالنظر إلى أن تعيين حارس قضائي علىالأموال المطلوب حراستها هو إجراء تحفظي مؤقت، يطلب ويصدر وفق الأصول الإجرائية الخاصة بالأحكام الاستعجالية؛ فإنه يشترط لانعقاد اختصاص القضاء الاستعجالي بالنظر في الطلب الرامي إلى اتخاذ هذا التدبير توافر ظرف الاستعجال في المسألة المعروضة عليه (**المطلب الأول**)، وأن يكون المطلوب منه اتخاذه مجرد تدبير وقتي لا يمس بأصل الحق (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

شرط وجود ظرف الاستعجال

ينعقد الاتفاق بين الفقه[1] والقضاء[2] والتشريع[3] على اعتبار الاستعجال شرطا لازما لاختصاص قضاء الاستعجال بالفصل في المسائل التي تعرض عليه، فما هو مفهوم الاستعجال؟ (**الفرع الأول**)، وهل يعتبر شرطا لاختصاص قاضي الاستعجال بالنظر في طلب تعيين الحارس القضائي، أم شرطا موضوعيا للحكم به؟ (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

مفهوم الاستعجال

الاستعجال ليس معيارا ثابتا، بل هو حالة واقعية، غير محددة، تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان، وتتلازم مع التطور الاجتماعي في الأوساط والأزمنة المختلفة، لذلك لم يتصد المشرعون بالتعريف للمقصود منه، ولم يفصلوا بينحالات توافره وحالات تخلفه، تاركين مهمة تحديد المقصود منه لرجال الفقه (**أولا**)، وسلطة تقدير وجوده من عدمه لرجال القضاء[4] (**ثانيا**).

---

(1)– عمار سعدون حامد المشهداني، مرجع سابق، ص 65. حسنين نوري صكر، مرجع سابق، ص 36.

(2)– نقض مدني تونسي رقم25677، مؤرخ في 29 مارس 1990، نشرية محكمة التعقيب، القسم المدني، ج 2، 1979، ص44. القرار رقم7737، المؤرخ في 10 فيفري 1992، نشرة القضاة، العدد 52 لسنة1997، ص 125.

(3)– انظر: المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية المصري؛ المادة 579 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني؛ المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني؛ المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(4)– لقد عُرف القضاء الاستعجالي لأول مرة في باريس بفرنسا سنة 1667، وأخذ يتطور بوتيرة سريعة خلال القرن التاسع عشر، وذلك بفضل اجتهادات القضاء هناك وخصوصا تلك الصادرة عن رئيس المحكمة الابتدائية بباريس، ثم انتشر هذا =

أولا: تعريف الاستعجال

يتفق الجميع على وجوب توافر ظرف الاستعجال لانعقاد الاختصاص لقاضي الاستعجال بالفصل في المسائل التي تعرض عليه، ولكن دون إعطاء الاستعجال تعريفا دقيقا واضحا، نظرا لمرونة هذا المفهوم وصعوبة احتواءه[1]، ونتيجة لذلك فقد اختلفت آراء الفقهاء وتباينت أحكام القضاء حول ما إذا كان في حيز الإمكان وضع تعريف جامع مانع للاستعجال.

1ـ دلالة الاستعجال في اللغة

الاستعجال[2] في اللغة: مصدر مشتق من الفعل المزيد استعجل، يستعجل، فهو مستعجِل، والمفعول به مستعجَل للتعدي؛ ومنه استعجل صاحبه بمعنى: سبقه وتقدم عليه، واستعجل فلانا بمعنى: استحثه وحمله على العجلة والإسراع، واستعجل الأمر عجله بمعنى: طلب حدوثه بسرعة[3].

والاستعجال في اللغة أيضا: من العجلة، والعجلة معناها؛ إدراك الأمر بسرعة تفوق ما سواها من الأمور[4]، ومنها استعجله بمعنى: حثه أن يعمل في الأمر بسرعة[5].

2ـ تعريف الاستعجال في الفقه

ظرف الاستعجال كشرط لتدخل قاضي الاستعجال للفصل في المسائل التي تعرض عليه، هو فكرة مرنة، تتغير بتغير الظروف التي تحيط بالحق المراد حمايته بالتدبير الوقتي المطلوب من القاضي الحكم به. وقد حاول بعض الفقهاء وضع تعريف مجمل له (أ)، في حين اكتفى آخرون بمحاولة حصر حالات توفره (**ب**)، فيما ذهب آخرون إلى أن وضع تعريف للمقصود بالاستعجال ليس في حيز الإمكان (**ج**).

أ ـ الرأي الأول

=القضاء في كل ربوع العالم، ومن ثم أخذت به كل تشريعات الدول العربية. مصطفى التراب، **نظرات حول القضاء المستعجل**، مرجع سابق، ص 04.

(1)– آدم وهيب النداوي، قوانين المرافعات، جامعة بغداد، العراق، د ط، 1988، ص 309.

(2)– وقد ورد لفظ **الاستعجال** في آيات كثيرة من الذكر الحكيم، منها قوله تعالى في الآية 14 من سورة الذاريات: ﴿ **ذُوقُواْ فِتْنَتَكُمْ هَٰذَا ٱلَّذِي كُنتُم بِهِۦ تَسْتَعْجِلُونَ** ﴾. وقوله تعالى في الآية 47 من سورة الحج: ﴿ **وَيَسْتَعْجِلُونَكَ بِٱلْعَذَابِ** ﴾.

(3)– مجموعة من العلماء، **المنجد في اللغة والأعلام**، دار المشرق، بيروت، ط 31، 1991، ص 489.

(4)– وبهذا المعنى ورد لفظ **العجلة** في كثير من آيات الذكر الحكيم منها قوله تعالى في الآية 83 من سورة طه: ﴿ **وَمَآ أَعْجَلَكَ عَن قَوْمِكَ يَٰمُوسَىٰ** ﴾. وقوله تعالى في الآية 84 من سورة مريم: ﴿ **فَلَا تَعْجَلْ عَلَيْهِمْۖ إِنَّمَا نَعُدُّ لَهُمْ عَدًّا** ﴾.

(5)– الفيروز أبادي مجد الدين بن محمد، **القاموس المحيط**، مرجع سابق، ص133. جمال الدين بن منظور، **لسان العرب**، مرجع سابق، ص 452.

لعل تعريف الأستاذة أمينة النمرللاستعجال، هو أبرزمثال على ما ذهب إليه أنصار هذا الرأي، وقد عرفته بأنه: "**ضرورة الحصول على الحامية القانونية العاجلة، التي لا تتحقق من اتباع الإجراءات العادية للتقاضي، نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم، أو تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه وإصلاحه، ويتحقق حين يحتمل وقوع خطر محدق لا يمكن درؤه بإجراءات التقاضي العادية، ولو قصرت مواعيده**"[1].

وعلى منوال هذا التعريف، نسج فقهاء آخرون تعريفاتهم للاستعجال التي تدور حول نفس المعنى، مع تغيير طفيف في الصياغة، فعرفه الأستاذ **محمد علي راتب** ومن معه بأنه: " **الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه، والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي، ولو قصرت مواعيده** "[2].

وعرفه الأستاذ محمد طلال الحمصي بأنه: " **ضرورة تدفع بالمدعي للجوء إلى القضاء وطلب حماية مركز قانوني بصورة مؤقتة على وجه السرعة وريثما يتم مراجعة القضاء العادي، ويترك لقاضي الأمور المستعجلة تقدير الضرورة وما إذا كانت تستدعي العجلة والسرعة** "[3].

وقريبا من هذه التعريفات، عرفه الأستاذ **محمد اللجمي** بأنه: " **حالة الضرورة التي لا تحتمل أي تأخير، وهو، وإن اختلف باختلاف الصور، إلا أنه يلزم أن يكون الحق دائما محاطا بخط، يُحس من عدم اتخاذ وسيلة استعجالية لحمايته ضياعه أو إهداره** "[4].

وعرفه الأستاذ **محند أمقران بوبشير** بأنه: " **الضرورة التي لا تحتمل التأخير، ويتوافر حين يحتمل وقوع ضرر جسيم بمصالح الخصم يصعب تداركه، إذا تم النظر في النزاع وفق إجراءات التقاضي العادية** "[5].

وإذا أمعنا النظر في تعريفات أنصار هذا الرأي للمقصود من الاستعجال، فإننا نلاحظ أنهم قد ركزوا معنى الاستعجال في " **حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير**" تارة، وفي" **الخطر الحقيقي المحدق**" تارة أخرى. والحقيقة أن الاستعجال ليس هو حالة الضرورة هذه، ولا الخطر المحدق في حد ذاته، وإنما هو أثر لهما،ومن ثم فإن القول بأن الاستعجال هو " **حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير** "، أو هو " **الخطر الحقيقي**

---

(1)– أمينة النمر، **قوانين المرافعات**، الكتاب الأول، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة، مصر، د ط، 1982، ص 312.

(2)– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 30.

(3)– محمد طلال الحمصي، **القضاء المستعجل في قانون أصول الحاكمات المدنية لسنة 1988**، محاضرة للمحامين المتدربين، منشورة على موقع شبكة قانوني الأردن: www.lawjo.net، ص 14.

(4)– محمد اللجمي، **اختصاص القضاء المستعجل**، مجلة القضاء والتشريع، وزارة العدل، تونس، العدد 02 لسنة 33، فيفري 1991، ص 45.

(5)– محند أمقران بوبشير، **قانون الإجراءات المدنية**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 3، 2008، ص 357.

المحدق "، لا يعطي تعريفا للمقصود من الاستعجال في حد ذاته، وإنما يعطي وصفا للملابساتوتكييفا للظروف التي تحيط بالحق وتؤدي إليه[1].

ب ـ الرأي الثاني

نظرا لصعوبة احتواء مفهوم الاستعجال، ووضع تعريف دقيق له، فقد اكتفى بعض الفقهاء بمحاولة تحديد كيفية تحققه؛ فذهب الأستاذ **أحمد أبو الوفا** مثلا إلى أن: " **ركن الاستعجال يتحقق كلما توافر أمر يتضمن خطرا داهما وضررا قد لا يمكن تلافيه إذا ما لجأ الخصوم إلى القضاء العادي** "[2].

وذهب الأستاذ **مصطفى مجدي هرجة** إلى أن: " **الاستعجال يتحقق إذا استبان لقاضي الأمور المستعجلة، أن الإجراء الوقتي المطلوب منه اتخاذه محافظة على الحق الذي يخشى عليه، أمر لا يحتمل الانتظار حتى يعرض أصل النزاع على قضاء الموضوع** "[3].

وذهب الأستاذ **فان ريفنجان** المحافظ الملكي السابق لإصلاح القضاء في بلجيكا إلى أنه: " **تقليديا، نعرف أنه يوجد استعجال عندما تكون الإجراءات العادية عاجزة عن حل الخلاف في الوقت المطلوب**"[4].

هذه الشواهد عما ذهب إليه أنصار هذا الرأي، تبين بوضوح أنهم تجنبوا الخوض في مسألة تعريف الاستعجال، واكتفوا بتحديد كيفية تحققه، من خلال وضع وصف للملابسات والظروف التي تؤدي إليه، ولكن إذا كان بالإمكان حدوث تشابه في الظروف والملابسات التي تحيط بالحق المراد حمايته في بعض الحالات؛ بحيث يمكن القول أن الصفة فيها واحدة، وهي التي تؤدي إلى تحقق الاستعجال، إلا أن ذلك لا يعني أن هذا التشابه يتكرر في كل الظروف والملابسات، وفي جميع الأزمنة والأمكنة، ومن ثم فإنه لا يمكن وضع وصف عام ينطبق على كل الحالات التي يتحقق فيها الاستعجال.

ج ـ الرأي الثالث

على خلاف ما ذهب إليه أنصار الرأيين السابقين، ذهب أنصار هذا الرأي إلى أنه ليس بالإمكان وضع تعريف جامع للمقصود من الاستعجال، أو تحديد وصف عام للملابسات والظروف التي تؤدي إلى نشوءه؛ لأن الاستعجال واقع حياتي لا يمكن فصله عن الظروف والملابسات التي تنشئه، وهذه الظروف والملابسات تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان، وتتلازم مع التطور الاجتماعي في الأوساط المختلفة.

---

[1]– انظر: بشير بلعيد، **القضاء المستعجل في الأمورالإدارية**، مطابع عمار قرفي، باتنة، الجزائر، د ط، د ت، ص 32.

[2]– أحمد أبو الوفا، **التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية**، مرجع سابق، ص 331.

[3]– مصطفى مجدي هرجة، **أحكام وأراء في القضاء المستعجل**، مرجع سابق، ص 19.

[4]- « Traditionnellement, on enseigne qu'il y a urgence lorsque la procédure ordinaire serait impuissante a résoudre le différend en temps voulu Jacques. Englbert, **Le référé judiciaire:principes et questions de procédure**, www. Procédure civile. be/fileadmi/fichiers/refer.Pdf., n° 15, p. 14

وهذا ما قصده الأستاذ **محمد علي رشدي** حين قال: " **قد يحدث أن تتشابه الظروف الخاصة في بعض الحالات، بحيث يمكن القول بأن الحال أو الصفة فيها واحدة، إلا أن ذلك لا يعني أن تقسيم الاستعجال أو تعريفه بتعريف مجمل في حيز الإمكان، بل يتنافر مع أي تعريف منطقي، لأن الاستعجال ليس مبدأ ثابتا مطلقا، بل حالة تتغير بتغير ظروف المكان والزمان** "[1].

وذهب إليه الأستاذ **مهيب معماري** حين قال: " **الاستعجال لا يدخل ضمن المفاهيم القانونية، فهو واقع حياتي، لا يمكن فصله عن الحالة المعروضة، وإن استعراض الأحكام الصادرة في هذا الصدد، يدل بوضوح أن أي محاولة لإدخال العجلة [الاستعجال] إلى النظام القانوني لن يكتب لها النجاح** "[2].

من هذا المنطلق يرى هؤلاء، ويتفق معهم أغلب الفقه والقضاء[3] أن وجود الاستعجال من عدمه، مسألة واقعية، متروكة للسلطة التقديرية للقاضي الذي يجب عليه أن يبحثها في كل دعوى على حدة[4]؛ لأن ما يمكن أن يعتبر استعجالا في زمن ومكان وظروف معينة، قد لا يعد كذلك في زمن أو مكان أو ظروف أخرى.

3 – تعريف الاستعجال في القضاء

لم يتوان القضاء المدني، في قراراته المختلفة، عن محاولة بيان المقصود من الاستعجال المبرر لتدخل القضاء المستعجل في المسائل التي تعرض عليه، وفي هذا الصدد، يلاحظ أن هناك تلازم واضح بين نظرة القضاء إلى المقصود من الاستعجال ونظرة الفقه إليه، لذلك لن نكرر ما سبق أن قلناه عن تباين الآراء حول الموضوع، وسنكتفي باستعراض بعض الأحكام والقرارات التي تبين المقصود من الاستعجال.

أ – في القضاء الجزائري

لم نعثر فيما توفر بين أيدينا من أحكام وقرارات صادرة عن الجهات القضائية في الجزائر على أي محاولة لبيان المقصود بالاستعجال، لكن ذلك لا ينفي استقرار هذا القضاء على اعتبار الاستعجال شرط لازم لتدخل القضاء الاستعجالي للنظر فيما يعرض عليه من مسائل[5].

ب– في القضاء المصري

---

(1)– محمد علي رشدي، **قاضي الأمور المستعجلة**، ط 2، ص 51.

(2)– محمود عدنان مكية، **الدليل إلى قضاء الأمور المستعجلة**، تقديم: مهيب معماري ومروان كوكبي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2004، ص 6.

(3)– محمود عدنان مكية، مرجع نفسه، ص 6.

(4)–محمد علي رشدي، مرجع سابق، ص 51.

(5)– انظر:القرار رقم 35385، المؤرخ في 01 جوان 1985، المجلة القضائية، العدد 04 لسنة 1989، ص 122. القرار رقم7737، المؤرخ في 10 فيفري 1992، نشرة القضاة، عدد 52 لسنة1997، ص 125.

فيما تصدت محكمة القاهرة لتعريف الاستعجال، وذهبت في إحدى قراراتها إلى أن الاستعجال هو: " **الخطر المحدق بالحق المطلوب رفعه بإجراء وقتي لا تسعف فيه إجراءات التقاضي العادية** "[1]، فإن محكمة استئناف مصر أقرت بصعوبة وضع معيار واحد يمكن تطبيقه في كل أحوال الاستعجال، وذهبت في إحدى قراراتها إلى أن: " **الاستعجال حالة مرنة، غير محددة، وليست معيارا واحدا يمكن تطبيقه في كل الأحوال، بل ظواهر الاستعجال متعددة، تتشابه في حالة وتختلف في أخرى** ".

ج – في القضاء الأردني

عرفت محكمة التمييز الأردنية الاستعجال بأنه: " **الخطر المحدق بالحق المطلوب حمايته بإجراء وقتي لا تسعف فيه إجراءات التقاضي العادية** "، ثم بينت كيفية تحقق وجوده بتقرير أن: "... **ويتحقق ركن الاستعجال إذا استبان لقاضي الأمور المستعجلة أن الإجراء الوقتي المطلوب اتخاذه محافظة على الحق المطلوب حمايته لا يحتمل الانتظار حتى يعرض أصل الحق على قاضي الموضوع** "[2].

د – في القضاء التونسي

في هذا السياق ذهبت محكمة التعقيب التونسية إلى ترديد ما ذهب إليه الفقه، وقررت أن: " **الاستعجال يعني أن الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه، والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة فيه التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده** "[3]، ثم أكدت أنه شرط لاختصاص القضاء الاستعجالي حين قـررت أن:" **منع استفحال الضرر واستمراره يكتسي صبغة التأكد المشترطة في القضاء الاستعجالي** "[4].

د – في القضاء اللبناني

ذهبت محكمة استئناف بيروت في قرارها رقم 504 الصادر بتاريخ 26 نوفمبر 2002 إلى أنه: " **يقصد بالعجلة المشار إليها كشرط لفرض الحراسة القضائية الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده** "[5].

---

(1)– مستعجل القاهرة رقم 1981/1415، مؤرخ في 06 نوفمبر 1981، مشار إليه عند: مصطفى مجدي هرجة، **أحكام وأراء في القضاء المستعجل**، مرجع سابق، ص 14.

(2)– نقض حقوقي أردني رقم 2010/1379، مؤرخ في 28 أفريل 2010.نقلا عن:عبد العزيز سعيد الشريجة، **مناط الاختصاص في القضاء المستعجل**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2011، ص211.

(3)– نقض مدني تونسي رقم 1401، مؤرخ في 03 ماي 1979، نشرية محكمة التعقيب، القسمالمدني، ج 2، 1979، ص 44.

(4)– نقض مدني تونسي رقم 25677، مؤرخ في 29 مارس 1990، نشرية محكمة التعقيب، القسم المدني، ج 2، 1979، ص 44.

(5)– تمييز لبناني رقم 504، مؤرخ في 26 نوفمبر 2002، مشار إليه عند: عدنان مكية، مرجع سابق، ص 52.

ومما تقدم من آراء يتضح أنه، من الصعوبة بما كان، وضع تعريف جامع مانع للمقصود من الاستعجال؛ لأنه ليس معيارا واحدا يمكن تطبيقه في جميع الأحوال، بل هو حالة مرنة، غير محددة، تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان المحيطة بالحق المراد حمايته بالتدبير المطلوب اتخاذه، مما يدعو إلى ترك مسألة بحثه وتقديره لقاضي الاستعجال.

ثانيا: بحث توافر شرط الاستعجال

الاستعجال واقع حياتي، مرتبط بالظروف والملابسات المحيطة بالحق المطلوب حمايته، وبما أن هذه الظروف تتغير، ولا تثبت على حال، كان من الضروري ترك مسألة تقديره للقاضي الذي يعرض عليه النزاع. فكيف يبحث القاضي وجوده من عدمه؟ (**1**)، وما هو الوقت الذي يعتد فيه بتوافره؟ (**2**).

1 – **كيفية بحث وجود شرط الاستعجال**

ينشأ الاستعجال من طبيعة الحق المتنازع عليه، وماهية الإجراء الوقتي المطلوب اتخاذه، لا من فعل الخصوم أو اتفاقهم[(1)]، وعلى ذلك فليس للخصوم أن يسبغوا على طلبهم صفة الاستعجال لمجرد رغبتهم في الحصول على حكم في طلباتهم بسرعة، بل يعود إلى القاضي تقدير وجوده من عدمه[(2)].

والقاضي في تقديره لوجود الاستعجال من عدمه، يكفيه معاينة ظاهر المستندات المقدمة إليه، دونما حاجة إلى تحليلها[(3)]، طالما كانت تلك المعاينة متفقة مع الوقائع المعروضة عليه، فإذا استبان له أن القصد من الإجراء المطلوب، هو منع ضرر قد يصعب تفاديه أو إصلاحه إذا وقع، ولا يمكن تجنبه عن طريق القضاء العادي ولو قصرت مواعيده، فإنه يقرر حينئذ توافر الاستعجال المبرر لاختصاصه[(4)].

وترتيبا على ذلك، إذا رفع الطلب أمام قاضي الاستعجال، وكان هذا الطلب مستندا حسب المدعي على توافر الاستعجال، وجب على القاضي قبل الفصل في الطلب، أن يبحث أولا مسألة اختصاصه بنظره من عدمها، من خلال مراقبة ما إذا كان الإجراء المطلوب منه اتخاذه يتسم فعلا بالاستعجال أم لا[(5)]. والقاضي الاستعجالي في بحثه لمسألة توافر ظرف الاستعجال المبرر لاختصاصه من عدمه، لا يخضع في بحثه

[(1)]– ولكن إذا لم يكن لإرادة الخصوم دخل في وصف الدعوى بالاستعجال، فإن هذه الإرادة قد يكون لها دخل في تأكيد وجود الاستعجال وإثبات وجوده أو نفيه في الدعوى. راجع: حسن سليمان محمد الصالح، **الحكم المستعجل**، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2013، د ط، ص 18.

[(2)]– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 32. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 34. عبد العزيز سعيد الشريجة، مرجع سابق، ص 45. مصطفى مجدي هرجة، **أحكام وأراء في القضاء المستعجل**، مرجع سابق، ص 20.

[(3)]– محمد اللجمي، مرجع سابق، ص 47.

[(4)]– عبد العزيز سعيد الشريجة، مرجع سابق، 53.

[(5)]– محمد براهيمي، **القضاء المستعجل:**، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 2، 2007، ص 96.

لرقابة أي جهة قضائية؛ لأن فكرة الاستعجال من مسائل الواقع التي تدخل في السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال[1].

ولكن حتى يتجاوز قاضي الاستعجال رقابة هذه الجهات القضائية، يجب عليه أن يوضح في أسباب حكمه مدى توافر الخطر المحدق الذي يعرض حقوق الخصم للضياع والهدر[2]،وذلك من محصلة فهمه للوقائع المعروضة أمامه وظاهر المستندات المقدمة في الدعوى، أو من مناقشته للخصوم، وإلا تعرض حكمه للبطلان لانعدام التسبيب عملا بالمادة 11 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 – وقت تقدير توافر شرط الاستعجال

القاعدة العامة تقضي بأن الدعوى تنظر بالحالة التي تكون عليها وقت تقديم الطلب، وتطبيق هذه القاعدة، على إطلاقها على الدعاوى الاستعجالية، يقود إلى القول أن شرط الاستعجال يجب أن يتوافر وقت تقديم الطلب، بحيث لا يؤثر تخلفه بعد ذلك على قيام الدعوى، كما لا يكون لتوافره بعد رفع الدعوى أية فائدة[3]. ولكن قد يحدث أن يكون الاستعجال متوفرا وقت رفع الدعوى، ثم يزول بعد ذلك، فهل يبقى قاضي الاستعجال مختصا بنظر الطلب أم أن عليه التصريح بعدم اختصاصه؟.

يذهب بعض الفقه إلى أن العبرة في توافر شرط الاستعجال، هي في قيامه وقت تقديم الطلب، وأن زواله بعد ذلك سواء أثناء سير الدعوى أو عند الطعن في الحكم الصادر فيها أمام جهة الاستئناف، لا ينزع عن قاضي الاستعجال الاختصاص بالفصل فيها عملا بالقاعدة العامة أعلاه[4].

في حين يذهب الفقه الغالب إلى أنه يتعين توافر شرط الاستعجال وقت تقديم الطلب، وأن يستمر حتى صدور الحكم فيها، بحيث إذا رفعت الدعوى بتوافر الاستعجال، ثم افتقدته بعد ذلك، وجب على القاضي أن يحكم بعدم اختصاصه[5]؛ لأن قضاء الاستعجال ليس قضاء موضوعيا بل هو قضاء استثنائي، يلجأ إليه فقط في الأحوال التي يتوافر فيها الاستعجال أو التي يفترض القانون توافره فيها[6].

---

(1)– محند أمقران بوبشير، **قانون الإجراءات المدنية**، مرجع سابق، ص 357.

(2)– عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص 19.

(3)– نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 226.

(4)– محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج1، مرجع سابق، ص 96

(5)– عباس العبودي، **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2009، ص100.محمد طلال الحمصي، مرجع سابق، ص 14.عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، منشورات بغدادي، الجزائر، ط 1، 2009، ص 219.سامي بن فرحات،**الوجيز في قضاء الأمور المستعجلة**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، د ط، 2005، ص 48. حسنين نوري صكر، مرجع سابق، ص 39.

(6)– محمد بشير، **تحديث قواعد الاستعجال في المواد المدنية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد 09، العدد 02، 2018، ص 382.

الفرع الثاني

الاستعجال المبرر لتعيين حارس قضائي

يعد الاستعجال بالمعنى الذي بيناه، شرطا لازما لانعقاد الاختصاص لقاضي الاستعجال للنظر في الدعاوى التي تعرض عليه على وفق ما تنص عليه المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولكن هل يعد شرطا لازما لاختصاصه بنظر الطلبات الرامية إلى إقامة الحارس القضائي أم شرطا موضوعيا للحكم به؟ (**أولا**)، وما هي أهم الحالات التي يتوجب فيها بحث توافره من أجل الحكم بتعيين الحارس القضائي؟ (**ثانيا**).

أولا: تكييف شرط الاستعجال المبرر لتعيين الحارس القضائي

اختلفت آراء الفقهاء (**1**)، وتباينت قرارات المحاكم (**2**)، حول ما إذا كان الاستعجال شرطا لاختصاص قاضي الاستعجال بنظر الطلب الرامي إلى تعيين حارس قضائي أم أنه شرط موضوعي للحكم فيه، ويرجع ذلك إلى الصياغة الخاصة التي وردت بها النصوص القانونية المحددة للدعاوى التي يختص بها القضاء الاستعجالي (**3**).

1– موقف فقه القانون المدني

يجمع الفقهاء على وجوب توافر شرط الاستعجال في المسائل المتعلقة بفرض الحراسة القضائية وتعيين حارس قضائي ولكنهم يختلفون بعد ذلك بين؛ من يعده شرطا لازما لاختصاص قاضي الاستعجال بنظر هذه المسائل (**أ**)، ومن يعده شرطا موضوعيا للحكم بذلك (**ب**)، ومن يتخذ موقفا وسطا بين هذين الرأيين (**ج**).

أ – الرأي الأول

يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن دعوى فرض الحراسة القضائية وتعيين الحارس القضائي، هي دائما دعوى مستعجلة، سواء رفعت أمام قضاء الاستعجال أو تبعا للطلبات الموضوعية أمام محكمة الموضوع؛ إذ لا توجد دعوى حراسة مستعجلة وأخرى موضوعية[1]، فدعوى الحراسة التي ترفع أمام محكمة الموضوع لا ترفع أمامها إلا كدعوى مستعجلة تابعة للدعوى بأصل الحق، ولا ترفع أمامها كدعوى مستقلة، ذلك أنها دعوى تحفظ وقتي، وطبيعتها هذه لا تتغير سواء رفعت أمام القضاء الاستعجالي أو أمام قضاء الموضوع، والاختصاص بنظرها لا ينعقد للقاضي الذي رفعت أمامه إلا إذا توافر شرط الاستعجال[2].

ب – الرأي الثاني

---

[1]– أنور طلبة، **العقود الصغيرة: الحراسة والعمل**، مرجع سابق، ص 10.

[2]– علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 74. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 28. الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 35. محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج2، مرجع سابق، ص 133. حسنين نوري صكر، مرجع سابق، ص 37.

يعتبر أنصار هذا الرأي[1] الاستعجال شرطا موضوعيا للحكم بتعيين حارس قضائي على المال المطلوب حراسته؛ لأنهم يربطونه بشرط الخطر العاجل، ويرون أنه حيثما يوجد الخطر العاجل يكون الأمر مستعجلا، ويدخل في اختصاص قضاء الاستعجال، كما يدخل في اختصاص قضاء الموضوع باعتباره أمرا مستعجلا يقتضي اتخاذ تدبير تحفظي هو تعيين الحارس القضائي، وفي حالة تخلفه يتعين على القاضي الذي قدم إليه الطلب رفض الدعوى لعدم التأسيس لا لعدم الاختصاص.

ج – الرأي الثالث

يذهب أنصار هذا الرأي إلى التفريق بين الخطر العاجل والاستعجال، فيجعلون الاستعجال أعلى درجة من الخطر العاجل، ويشترطونه لانعقاد الاختصاص لقاضي الاستعجال بنظر الطلب الرامي إلىتعيين الحارس القضائي، في حين يعتبرون الخطر العاجل شرطا موضوعيا للحكم بذلك[2].

2- موقف القضاء

ذهبت الغرفة المدنية للمحكمة العليا بمناسبة قرارها الصادر في ظل القانون السابق بتاريخ 19 نوفمبر 2008 في الملف رقم 483174 إلى أنه:" **يتعين على قاضي الاستعجال الذي يرفع إليه طلب إقامة حارس قضائي التصريح، في حالة تخلف ظرف الاستعجال، برفض الطلب وليس بعدم الاختصاص، على أساس أن قاضي الاستعجال مختص دائما بنظر دعوى فرض الحراسة وإقامة حارس قضائي** "[3].

ويبدو من خلال هذا القرار، وهو الوحيد في هذا الخصوص، أن المحكمة العليا قد تبنت الاتجاه الذي يعد ظرف الاستعجال شرطا موضوعيا في دعوى تعيين الحارس القضائي على المال المطلوب حراسته، وليس شرطا لاختصاص قاضي الاستعجال بهذه الدعوى.

وخلافا لهذا الرأي، نجد محكمة التعقيب التونسية تتبنى الاتجاه القائل بوجوب توافر شرط الاستعجال حتى ينعقد الاختصاص لقاضي الاستعجال باتخاذ التدابير المتعلقة بتعيينحارس قضائي؛ حيث قضت في قرارها التعقيبي رقم 9462 المؤرخ في 07 جويلية 1983 بأن: " **قاضي الاستعجال يكون مبررا قضاءه تبريرا سليما، ولا يعد مخالفا للقانون، ولا يشوب أي ضعف أو قصور، القرار الذي اعتبر أن طلب الحراسة متوفر فيه ركن الاستعجال... وأنه لا مانع يحول دون إتباع المستأنف عليهم إجراءات التقاضي الاستعجالي** "[4].

---

(1)– عبد الله بن محمد الحميد، مرجع سابق، ص 53. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 795. مصطفى التراب، **نظرات حول القضاء المستعجل**، مرجع سابق، ص 10.

(2)– مصطفى مجدي هرجة، **أحكام وآراء في القضاء المستعجل**، مرجع سابق، ص 480.

(3)– القرار رقم 483174، المؤرخ في 19 نوفمبر 2008، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2009، ص 150.

(4)– نقض مدني تونسي رقم 9462، مؤرخ في 07 جويلية 1983، نشرة محكمة التعقيب، القسم المدني، ج 2، 1986، ص 141.

وهو نفس الاتجاه الذي تتبناه المحاكم اللبنانية في أحكامها وقراراتها؛ حيث قررت محكمة استئناف لبنان في قرارها الصادر بتاريخ 04 ماي 1995 تحت رقم 476 بأنه: " **للقضاء المستعجل اتخاذ التدبير بوضع الشيء المتنازع فيه تحت يد حارس قضائي، غير أن وجود نزاع وعلاقات مشكوك بها لا يكفي لتدخله ما لم يخش اختلاس أو إتلاف أو تعيب الشيء، و شريطة وجود عجلة تستدعي تدخل ذلك القضاء** "[1].

3- موقف المشرع الجزائري

الفقرة الأولى من المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تحدد الحالات العادية لاختصاص قاضي الاستعجال، حررت في صيغة خاصة؛ إذ أشارت إلى الإجراءات المتعلقة بالحراسة القضائية والتدابير التحفظية، بصورة مستقلة عن أحوال اختصاص قاضي الاستعجال، عندما نصت على أنه: " **في جميع أحوال الاستعجال، أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية، أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب، وينادى عليها في أقرب وقت** "[2].

هذا الفصل بين أحوال الاستعجال، والإجراءات المتعلقة بالحراسة القضائية والتدابير التحفظية، قد يوحي بأن قاضي الاستعجال يكون مختصا بالنظر في المسائل المستعجلة إذا توافر شرط الاستعجال فيها. أما الإجراءات المتعلقة بالحراسة القضائية، ومنها طلب تعيين الحارس القضائي، فيكون دائما مختصا بالفصل فيها، بغض النظر عن توافر شرط الاستعجال من عدمه؛ لأنه يكون مفترضا فيها[3].

هذا الرأي؛ وإن كان يقدم قراءة لنص الفقرة الأولى من المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية السابق (تقابلها الفقرة الأولى من المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) بمعزل عن نصوص القانون الأخرى، إلا أنه لا ينفي عن دعوى تعيينالحارس القضائي طبيعتها الاستعجالية حينما اعتبر أن شرط الاستعجال يكون مفترضا فيها.

ولكن، لما كان هذا الافتراض يعفي قاضي الاستعجال من بحث توافر الاستعجال من عدمه، فإن هذا النظر يجانب روح الفقرة الأولى من المادة 299 السالفة الذكر، ولا يتفق مع الرأي الغالب فقها، الذي يعتبر الاستعجال شرطا لاختصاص قاضي الاستعجال بالفصل في طلب تعيين الحارس القضائي، ويرجع ذلك للاعتبارات التالية:

---

(1)- تمييز مدني لبناني رقم 476، مؤرخ في 04 ماي 1995، مشار إليه عند: حنا بدوي، مرجع سابق، ص 312.

(2)- تعوض المادة 183 من الإجراءات المدنية السابق مع اختلاف في الصياغة غير مؤثر في المعنى.

(3)- وهو الرأي الذي كان سائدا عند البعض من شراح المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية السابق. انظر: كمال فتحي دريس، **التدابير التحفظية في خصومة التنفيذ**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص 24.

أ- القراءة التي أعطتها المحكمة العليا للمادة 603 من القانون المدني في قرارها السالف الذكر، تجانب الصواب، إذ أنها تعتبر الحالات التي أجازت فيها المادة للقاضي الحكم بتعيين حارس قضائي، عناصر مشكلة لشرط الاستعجال، وفي حالة تخلفها ينبغي عليه الحكم برفض الطلب لعدم التأسيس وليس لعدم الاختصاص، على أساس أنه مختص دائما بنظر المسائل المتعلقة بالحراسة القضائية عملا بالفقرة الأولى من المادة 183من قانون الإجراءات المدنية السابق (تقابلها المادة الفقرة الأولى من 299 من القانون الحالي)[1].

ب- الحقيقة أن المشرع قد افترض في هذه الحالات توافر شرط الاستعجال دون أن يعدم السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال في تقدير مدى توافره في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية، ثم عاد وأعدمه في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة بمقتضى المادة 300 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ج- المشرع، بعد أن عدد حالات اختصاص قاضي الاستعجال في الفقرة الأولى من المادة 299 من القانون سالف الذكر، جاء في المادة 300 من نفس القانون، ومنح الاختصاص لقاضي الاستعجال في المسائل التي ينص القانون صراحة على أنها من اختصاصه، وفي هذه المسائل ينعقد الاتفاق بين الفقهاء على أن بحث توافر شرط الاستعجال ليس ضروريا لاختصاص قاضي الاستعجال بها،وهذا لسبب بسيط، وهو أن المشرع حين أقر بنص خاص وصريح اختصاصه بهذه المسائل، فإنه اعتبر أن المسألة التي أدخلها في هذا الاختصاص تتوفر فيها شروط الدعوى الاستعجالية العادية[2].

هذه الحقيقة تعني، بمفهوم المخالفة، أن المسائل التي لم يرد بشأنها نص يعطي الاختصاص بنظرها لقاضي الاستعجال صراحة، لا يستطيع القاضي أن يتصدى لنظرها إلا إذا توافر فيها شرط الاستعجال بالمفهوم الذي بيناه سابقا.

وترتيبا على ذلك، فإن المسائل المتعلقة بالحراسة القضائية وتعيين حارس قضائي، التي ورد بشأنها نص خاص، يمنح الاختصاص بنظرها لقاضي الاستعجال، فإنه يختص بنظرها دونما حاجة لبحث مدى توافر شرط الاستعجال، أما المسائل التي لم يرد بشأنها نص خاص، فإن الاختصاص بنظرها لا ينعقد له إلا إذا توافر فيها شرط الاستعجال[3].

---

[1]- محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج 1، مرجع سابق، ص 139.

[2]- محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج 2، مرجع سابق، ص 05.

[3]- قد يعتقد البعض أن هذا النظر لم يكن متاحا قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، ذلك أنه لا يوجد نص مماثل للمادة 300 منه في قانون الإجراءات المدنية السابق، غير أن هذا الرأي سيجانب الصواب، بسبب أن المسائل المتعلقة بتعيين حارس قضائي التي ورد بشأنها نص خاص يمنح الاختصاص بنظرها لقاضي الاستعجال كانت موجودة قبل صدور القانون الحالي سواء في القانون الإجراءات المدنية السابق، أو في القوانين الأخرى كالقانون المدني والقانون التجاري.

ثانيا: أمثلة عن وجود ظرف الاستعجال المبرر لتعيينالحارس قضائي

يختص قاضي الاستعجال كقاعدة عامة بالفصل في الطلبات الرامية إلى تعيين حارس قضائي، إذا استبان من فحصه للوقائع المعروضة عليه، أو من ظاهر المستندات المقدمة إليه، أو من مناقشته للخصوم توافر شرط الاستعجال.

غير أنه، لما كان الاستعجال واقع حياتي، وحالة متغيرة بتغير الظروف، فإن حالات اختصاص قاضي الاستعجال بتعيين حارس قضائي المبنية على الاستعجال لا تقع تحت حصر، وهي تختلف باختلاف الأحوال المعروضة أمامه[1]، ولكن مع ذلك يمكن أن نذكر بعض الأمثلة التي استقر الفقه والقضاء على أن اختصاص القضاء الاستعجالي فيها بالفصل في طلبات تعيين الحارس القضائي، لا يتحقق إلى بعد بحث توافر ظرف الاستعجال؛ كحالة إقامة حارس قضائي على المال الشائع (**1**)، وحالة تعيين حارس قضائي على أموال الشركات (**2**)، وحالة تعيين حارس قضائي على العقار المبيع (**3**)، وحالة تعيين حارس قضائي على أموال التركات (**4**).

1- تعيين حارس قضائي على المال الشائع

يتوافر شرط الاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الاستعجال بنظر الطلب الرامي إلى تعيين حارس قضائي على المال الشائع؛ في حالة قيام خلاف بين الشركاء على ملكيته، كأن يزعم أحدهم بأنه المالك الوحيد، أو كأن ينازع الشركاء في نصيب أحدهم أو بعضهم، أو كأن يستأثر أحد الشركاء أو بعضهم بالريع بالرغم من أنهم ليسوا وحدهم أصحاب النصيب فيه، بل ينازعهم باقي الشركاء فيه[2].

كما يتوافر أيضا؛ عند وجود خلاف بين بعض الشركاء وبعضهم الآخر على إدارتها، أو عند استئثار فئة منهم بالإدارة دون الآخرين بغير حق، أو عند اتفاقهم المؤقت على الإدارة أو توكيل شخص منهم درء للخطر أو الضرر الذي قد يلحق بهم من اضطراب الإدارة أو من بقاءها في يد أحدهم دون رضاء الآخرين[3].

وفي هذا الصدد أمر المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 04 ماي 1987 تحت رقم 26440 بتعيين حارس قضائي لتسيير المحل التجاري المتنازع عليه بين الشركاء على الشيوع بسبب الخشية من تركه دون عناية أو التصرف فيه تصرفا يحرم أصحاب الحق فيه منه[4].

---

[1]- محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 687.

[2]- السامعي حذاق، **حماية المال الشائع عن طريق الحراسة القضائية**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد 10، العدد 01، ج 2، أفريل 2019، ص 534-547.

[3]- علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 77.

[4]- القرار رقم 26440، المؤرخ في 04 ماي 1985، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1990، ص 115-116. القرار رقم 41262، المؤرخ في 17 جانفي 1987، المجلة القضائية، العدد 03 لسنة 1991، ص 83- 85.

وقضت محكمة استئناف القاهرة بتعيين حارس قضائي على عقار مملوك على الشيوع لتوفر الاستعجال، لما استبانت من أوراق الدعوى احتدام الخلاف بين أطراف التداعي على إدارتها وكيفية توزيع الريع الناتج منها[1].

كما قضت محكمة استئناف بيروت بتعيين حارس قضائي على ونش (قارب صيد) بسبب استئثار أحد الشركاء بالريع الذي يجنيه من استثماره مدعيا أنه يملكه بالانفراد في حين أنه لا يملك ظاهرا أكثر من ثلثي الحصص فيه[2].

2- تعيين حارس قضائي على أموال الشركات

يتوافر شرط الاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الاستعجال بنظر الطلب الرامي إلى تعيين حارس قضائي على شركة إذا استأثر بعض الشركاء بإدارتها أو استولوا على أرباحها دون الآخرين، وفي حالة ما إذا رفعت دعوى بتصفيتها أو بقسمتها، وتعرضت أثناء نظر الدعوى حقوق الشركاء للخطر بسبب قيام خلاف كبير بينهم[3].

كما يتوافر أيضا، إذا أدى الخلاف بين المديرين وأعضاء الشركة المرفوع بشأنها دعوى أمام المحكمة المختصة إلى عرقلة أعمال الشركة، أو إذا أدى الخلاف بين الشركاء أنفسهم على تسيير الشركة إلى شغور الإدارة مما جعل حقوق الشركاء عرضة للضياع[4].

وفي هذا الخصوص قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " **يجوز فرض الحراسة القضائية على شركات الأشخاص كلما توافر النزاع والخطر وبقية أركان الحراسة، بأن استأثر أحد الشركاء بالإدارة والأرباح بحيث يصبح من الخطر بقاء الأموال تحت يده** "[5].

3- تعيين حارس قضائي على العقار المبيع

يتوافر شرط الاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الاستعجال بنظر الطلب الرامي إلى تعيين حارس قضائي على العقار المبيع؛ في حالة ما إذا رفع البائع دعوى فسخ عقد البيع لعدم دفع المشتري ثمن المبيع، وخيف من ترك العقار في حيازة المشتري حتى يفصل قاضي الموضوع في أصل الحق.

---

(1)- القرار رقم 623- 1982، جلسة في 30 ديسمبر 1982، مشار إليه عند: مصطفى مجدي هرجة، **أحكام وآراء في القضاء المستعجل**، مرجع سابق، ص 256.

(2)- تمييز مدني لبناني رقم 394، مؤرخ في 09 جوان 1992، مشار إليه عند: حنا بدوي: مرجع سابق، ص 313- 314.

(3)- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 66.

(4)- القرار رقم 36982، المؤرخ في 29 جوان 1985، المجلة القضائية، العدد 03 لسنة 1989، ص97.

(5)- نقض مدني مصري في 05 جوان 1952، مشار إليه عند: عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 109.

كما يتوافر شرط الاستعجال أيضا، في حالة قيام نزاع جدي بين المشتري وورثة البائع حول ملكية شقة محل عقد البيع، نتج عنه الخشية من إمكانية استثمار الشقة موضوع النزاع من قبل فريق دون آخر، أو التصرف فيها تصرفا يضر بأحدهما.

وفي هذا الصدد قضت مثلا، محكمة استئناف لبنان الجنوبي بوضع شقة محل عقد بيع بين المدعية (المستأنف عليها) وبين مورثي المدعى عليه (الجهة المستأنفة) تحت الحراسة القضائية، وتعيين المدعية حارسة عليها بسبب قيام نزاع حول ملكيتها نتج عنه الخشية من استئثار أحد الطرفين بريع استثمارها أو تعرضها للإتلاف والتعيب[1].

4- تعيين حارس قضائي على أموال التركة

يختص قاضي الاستعجال بتعيين حارس قضائي على أموال التركة؛ إذا وقع خلاف بين الورثة حول إدارتها مع استحالة قسمتها بغير ضرر جسيم يلحق بها، أو بسبب تحمل التركة بدين يضمنه حق عيني عليها، وامتناع أحد الورثة عن الوفاء بحصته في الدين بغير مبرر؛ بحيث أصبحت التركة مهددة بنزع ملكيتها[2].

كما ينعقد الاختصاص له، في حالة استئثار أحد الورثة بريع العقارات التي تركها المورث، وعدم إعطاء بقية الورثة نصيبهم في ذلك الريع، وفي حالة وجود خلاف جدي في شان أنصبة الورثة في التركة، وترتب عنه تأخير في إجراءات القسمة[3].

المطلب الثاني

شرط عدم المساس بأصل الحق

بالنظر إلى الطبيعة التحفظية المؤقتة للحراسة القضائية، فإن توافر شرط الاستعجاللا يكفيلانعقاد الاختصاص لقاضي الاستعجال بالنظر في الطلب الرامي إلى تعيين حارس قضائي على المال المراد حراسته، بل لا بد أن يكون المطلوب منه اتخاذه مجرد تدبير تحفظي وقتي لا يمس أصل الحق[4]، فما هو مضمون شرط عدم المساس بأصل الحق؟ (**الفرع الأول**)، وما هو نطاق تطبيقه عند النظر في الطلب الرامي إلى تعيين الحارس القضائي؟(**الفرع الثاني**).

---

(1)- تمييز مدني لبناني رقم 31، مؤرخ في 12 ماي 1992، مشار إليه عند: حنا بدوي، مرجع سابق، ص 315- 318.

(2)- مصطفى مجدي هرجة، **أحكام وآراء في القضاء المستعجل**، مرجع سابق، ص 256.

(3)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 840.

(4)- نقض مدني مصري رقم 3929 لسنة 61 ق، جلسة 05 أكتوبر 1997، مج س 48 ج 1، ص 613.

الفرع الأول

مضمون شرط عدم المساس بأصل الحق

إن عدم المساس بأصل الحقبوصفه شرطا لازما لاختصاص قضاء الاستعجال بالنظر في المسائل التي تعرض عليه نصت عليه القوانين المقارنة[1]، وأجمع عليه الفقه[2]، كما أكد القضاء على ضرورة التزام القاضي به[3]، إلا أن المقصود منه تتنازعه عدة آراء سنوضحها فيما يلي (**أولا**)، ثم نبين بعد ذلك كيفية بحث توافره من عدمه (**ثانيا**).

أولا: المقصود بعدم المساس بأصل الحق

كما تمايزت آراء الفقهاء بشأن تعريف الحق[4]، وتباينت بشأن بيان المقصود من فكرة أصل الحق[5]، فقد اختلفت بشأن تحديد المقصود من شرط عدم المساس بأصل الحق.

---

[1]– انظر على سبيل المثال: المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري؛ المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية المصري؛ المادة 579 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني؛ المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني؛ الفقرة الأولى من المادة 141من قانون المرافعات المدنية العراقي؛ المادة 484 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

[2]– محمد طلال الحمصي، مرجع سابق، ص 15،عمار سعدون حامد المشهداني، مرجع سابق، ص81. أحمد عبد المحسن الشبانات، **اختصاص القضاء المستعجل في النظام السعودي**، مذكرة ماجستير، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2014، ص26. عبد الله بن محمد الحميّد، مرجعسابق، ص 57. حسنين نوري صكر، مرجع سابق، ص 39. أحمد عوض عبد المجيد هندي، **أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، ص87.

- Yves. Strickler: **Juge de référé juge de provisoire**, thèse pour le doctorat. Toulouse, France. 1988. p.28.

[3]– القرار رقم 36982، المؤرخ في 29 جوان 1985، المجلة القضائية، العدد 03 لسنة 1989، ص97 وما يليها. القرار رقم330245، المؤرخ في 28 أفريل 2004، المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 2004، ص109 وما يليها. القرار رقم 778335، المؤرخ في 19 جويلية 2012، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2013،ص 140 وما يليها.

[4]– تتنازع تعريف الحق ثلاثة مدارس: المدرسة الشخصية، والمدرسة الموضوعية، والمدرسة المختلطة، وبالجمع بين جهود فقهاء هذه المدارس يمكن القول أن: الحق هو سلطة يقررها القانون لشخص معين يستطيع بمقتضاها القيام بأعمال معينة تحقيقا لمصلحة يقرها القانون. راجع تفصيل ذلك عند: عبد الحميد فودة، **فكرة الحق**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1، 2005، ص 27.

[5]– كما تتنازع تحديد المقصود من أصل الحق عدة آراء؛ ذهب أحدها إلى أن أصل الحق هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر، وذهب آخر إلى أن أصل الحق هو كل ما يتعلق بالحق وجودا وعدما، فيما عرفه آخر بأنه صميم النزاع الموضوعي الذي لا يجوز لقاضي الاستعجال المساس به، بل يتحسس ظواهره لاتخاذ إجراء وقتي لحماية صاحب الحق الأرجح لحين الفصل فيه من قاضي الموضوع. راجع هذه التعريفات عند: رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص39– 40.

1-الرأي الأول

ذهب بعض الفقهاء[1] إلى أن عدم المساس بأصل الحق هو الوجه الآخر للطلب الوقتي، يدور وجودا وعدما معه، وبالتاليفلا ينعقد الاختصاص لقضاء الاستعجال بنظر الدعاوى التي تعرض عليه،إلا إذاكان الطلب المقدم إليه طلبا وقتيا، يهدف إلى تحديد مراكز الخصوم تحديدا مؤقتا، دون أن يتناول حقوقهم بالتأكيد أو التعديل أو الإلغاء، فإذا لم يهدف إلى شيء من ذلك، وإنما تعلق بأصل الحق، فإنه يكون خارجا عن اختصاص قضاء الاستعجال،لمساسه بما يدخل في اختصاص قضاء الموضوع.

ومن هذا المنطلق رأى هؤلاء، أن عدم المساس بأصل الحق؛ إنما يقصد به أن تكون طلبات المدعي طلبات وقتية، قائمة على وقائع قابلة للتغيير والتعديل، بغية تحديد مراكز الخصوم تحديدا مؤقتا، دون الفصل في الموضوع أو المساس به[2]، فإذا كانت طلباته موضوعية تتعلق بأصل الحق، أو كانت طلبات وقتية لكن لا يمكن الفصل فيها دون المساس بأصل الحق، فإنه لا يمكن اللجوء إلى إجراءات التقاضي المستعجلة[3].

هذا الفهم للمقصود من شرط عدم المساس بأصل الحق، لا يقدم تعريفا جامعا له؛ لأنه ينتهي في جميع مآلاته إلى وجوب أن يكون الحكم الذي يصدر في الطلب حكما وقتيا، وبالتالي فإن المعنى المقصود من شرط عدم المساس بأصل الحق، لا يكتمل إلا من خلال تحديد طبيعة الحكم الذي يصدر في الطلب المقدم من المدعي.

2- الرأي الثاني

ينطلق أصحابه من فكرة أنه ليس لقاضي الاستعجال، بأي حال من الأحوال، أن يقضي في أصل الحقوق والالتزامات والاتفاقيات بين الأطراف،مهما أحاط بها من استعجال، أو ترتب على امتناعه عن القضاء فيها من ضرر بالخصوم، بل يجب عليه تركها لقاضي الموضوع المختص وحده بالحكم فيها[4].

ومن هذا المنطلق، يرى هؤلاء[5] أن المقصود بعدم المساس بأصل الحق؛ إنما هو امتناع القاضي عن تناول الحقوق المراد حمايتها بالتفسير أو التأويل أو بالقطع في شأنها برأي حاسم من حيث صحتها، وامتناعه أيضا عن تناول المراكز القانونية للخصوم بالتغيير أو التعديل، كأن يقطع مثلا أن الخصم مدين وليس دائنا.

---

(1)– عبد عزيز سعيد الشريجة، مرجع سابق، ص 57. محمد طلال الحمصي، مرجع سابق، ص 15. عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، مرجع سابق، ص 435.

(2)– أحمد عبد المحسن الشبانات، مرجع سابق، ص26.

(3)– نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 227.

(4)– أحمد عوض عبد المجيد هندي، **قانون المرافعات المدنية والتجارية**، مرجع سابق، ص 87.

(5)– عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص19. حسين طاهري، **الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، ج 1، د ط، 2012، ص 138. نشأت عبد الرحمان الأخرس،**شرح قانون المحاكمات المدنية**: =

وهذا النظر، في رأينا،لا يقدم تحديدا دقيقاللمقصودمن عدم المساس بأصل الحق، باعتباره شرطا للاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال بنظر الدعاوى التي تعرض عليه؛ لأنه ينطلق في تحديده من الحكم الوقتي المطلوب من قاضي الاستعجال إصداره، والحكم هو أثر من آثار الدعوى ونتيجة لها، وإصداره لا يكون إلا بعد رفعها، في حين أن تحديد الاختصاص بنظر الدعوى من عدمه يكون عند رفعها، وتكون العبرة فيه بما يوجه إلى القاضي من طلبات، لا بما يصدره فيها من أحكام[1].

ومما تقدميتضح لنا، أن شرط عدم المساس بأصل الحق، وإن كان يدور وجودا وعدما مع وقتية الطلب الذي يعرضه المدعي على قاضي الاستعجال، إلا أن المقصود منه لا يكتمل إلا من خلال معنى الحكم الذي يصدره قاضي الاستعجال في هذا الطلب.

وترتيبا على ذلك يمكن القول أن المقصودبه هو؛أن يكون مطلوب المدعي مجرد إجراء تحفظي وقتي لا يتعلق بوجود الحق أو عدمه، أو يمس بصحته، أو يؤثر في كيانه، أو يغير فيه، أو في الآثار القانونية التي يرتبها له القانون أو يتفق عليها الأطراف[2].

وبالنتيجة لذلك، إذا كانت الطلبات التي طرحت أمام قاضي الاستعجال طلبات وقتية، لا تقف حائلا بينه وبين إصدار الإجراء الوقتي المطلوب، فإن الاختصاص بنظرها ينعقد له، أما إذا كانت طلبات موضوعية تشكل منازعة جدية، تستوجب التسوية من قاضي الاستعجال نفسه، فإن هذه الجدية تكون عائقا أمام اختصاصه بنظرها[3].

ويؤيد هذا النظر، ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية، حين قررت أن المقصود بعدم المساس بأصل الحق، هو أن يكون المطلوب مجرد إجراء وقتي، يحكم به لصاحب الحق الظاهر في الأوراق دون حاجة إلى بحث معمق عن طريق وسائل التحقيق الموضوعية[4].

ثانيا: بحث تحقق شرط عدم المساس بأصل الحق

على اعتبار أن المقصود من شرط عدم المساس بأصل الحق يتحدد بوجوب أن يكون المطلوب اتخاذه من قاضي الاستعجال، مجرد إجراء تحفظي وقتي لا يمس أصل الحق، فإن تقدير توافره من عدمه يعود إلى

= **التنظيم القضائي والاختصاص والقضاء المستعجل**، ج 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د ط، 2010، ص 327. عمار سعدون حامد المشهداني، مرجع سابق، ص 83.

[1]– عبد الحكم فودة، **الصيغ النموذجية للمنازعات المستعجلة في ضوء الفقه وأحكام القضاء**، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، القاهرة، مصر، ط 1، 2001، ص 437. أحمد عوض هندي، **أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية**، مرجع سابق، ص 87.

[2]– أحمد عوض هندي، مرجع نفسه، ص 87.

[3]– عبد العزيز سعيد الشريجة، مرجع سابق، ص 59.

[4]– نقض مدني مصري رقم 1415، جلسة 05 ديسمبر 1981، مشار إليه عند: عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص 101.

هذا القاضي، الذي يجب عليه أن يبحث المطلوب منه بحثا عرضيا، توسلا لتحديد اختصاصه، ويجوز له في سبيل ذلك القيام بما يلي:

1- مناقشة الخصوم، وفحص النزاع من ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة إليه بحثا عرضيا، ليتعرف على حقيقة الوضع القانوني للأطراف، ويتبين مدى ضرورة التدبير المطلوب منه اتخاذه للمحافظة على الحق موضوع النزاع دون أن يتعدى ذلك إلى أصله[1].

2- بحث الوقائع التي يستند إليها الحق الموضوعي المطلوب حمايته بالتدبير المؤقت، إذا كانت المسألة المستعجلة تستند إلى نفس الوقائع التي يستند إليها الحق الموضوعي، وكان البحث في المسألة المستعجلة يتطلب البحث في هذه الوقائع، بشرط ألا يكون البحث فيها حاسما لموضوع النزاع بين الطرفين، بل مجرد بحث عرضي يتحسس من خلاله ما يحتمل أن يكون لأول وهلة هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه[2].

3- الموازنة بين مراكز الخصوم توسلا للمفاضلة بينها، وتحديد أيهم الأولى والأحق بالحماية، حتى ولو ترتب على ذلك ترجيح مصلحة أحد الأطراف وإلحاق ضرر بالطرف الأخر.

4- اتخاذ أي إجراء يقصد به إثبات الحق الظاهر أو إنارة سبيل القاضي للفصل في الدعوى على النحو المطلوب منه قانونا، فله مثلا؛ إجراء الخبرة كما في دعاوى إثبات الحالة، وله سماع الشهود كما في دعاوى المنع من السفر، وله معاينة المال المتنازع عليه كما في دعاوى تعيين الحارس القضائي، على ألا يكون ذلك إلا بالقدر الذي يقتضيه التحقق من تحديد مدى اختصاصه[3].

5- اتخاذ أي تدبير مؤقت يراه مناسبا، حتى ولو كان من المحتمل أن ينتج عنه ضرر لأحد الخصوم؛ لأن الكثير من التدابير الوقتية التي تصدر في حدود القانون، وإن كانت تؤدي إلى حماية مصالح الأطراف، إلا أنها قد تلحق في حد ذاتها أضرارا بحقوق الخصوم نتيجة شمولها بالنفاذ المعجل، لذلك فإنه يتم اتخاذها تحت مسؤولية طالبها[4].

6- الاجتهاد في تفهم المعنى الذي قصده المشرع فيما نص عليه، ثم إنزال حكم القانون على عناصر النزاع المعروض عليه، حتى يتعرف على حكم القانون في العلاقة القائمة بين الطرفين، والمفاضلة بين الآراء

---

(1)- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص34. محمد اللجمي، مرجع سابق، ص 57. عمار سعدون حامد المشهداني، مرجع سابق، ص 84. محمد بشير، مرجع سابق، ص 383

(2)- محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 40.

(3)- محمد طلال الحمصي، مرجع سابق، ص 15.

(4)- محمد طلال الحمصي، مرجع سابق، ص 89. محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج1، مرجع سابق، ص 98.عبد العزيز سعيد الشريجة، مرجع سابق، ص 61.

الفقهية المختلفة في نطاق الدعوى المستعجلة تفضيلا المفروض فيه ألا يقيد محكمة الموضوع، ولا يحوز حجية قبلها[1]؛ لأن قاضي الاستعجال لا يستطيع الفصل في الطلب إلا بعد التعرف على وقائع الطلب وتكييفها بتطبيق القاعدة القانونية السليمة والوصول إلى الحقيقة الواقعية من خلال ظاهر المستندات، وذلك لا يتأتى له إلا من خلال التعرف على القانون وآراء الفقهاء[2].

7- الأمر بحذف الكتابات الجارحة أو المخالفة للآداب والنظام العام التي تتضمنها أوراق الخصوم، ولو من تلقاء نفسه، كما تنص على ذلك المادة 470 من القانون السابق، كما يجوز له الحكم بالتهديدات المالية بطلب من الخصوم لتأمين تنفيذ قراراته تطبيقا للمادة 471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

ومما تقدم يتضح أن مهمة قاضي الاستعجال بصدد بحث توافر شرط عدم المساس بأصل الحق من عدمه، للقضاء باختصاصه بنظر المنازعة أم لا، هي مهمة دقيقة وحساسة تتطلب خبرة وإطلاعا واسعين، لما ينطوي عليه الأمر من إمكانية هدر حقوق الخصوم أو ضياعها[4].

ويرجع ذلك إلى صعوبة التمييز في الواقع العملي بين ما هو ماس بأصل الحق، وما هو غير ماس به، خاصة وأن ذات الطلب قد يعد ماسا بأصل الحق إذا عرض على قاضي الاستعجال في ظروف معينة مشفوعا بأسانيد تبرر اتخاذ الإجراء الوقتي المطلوب، في حين قد لا يعد ماسا بأصل الحق إذا قدم في ظروف أخرى مختلفة، أو كانت الأسانيد التي قدمها طالب الإجراء الوقتي لا تبرر الحكم بالمطلوب منه[5].

لكن هذا لا يعني أنه يسوغ لقاضي الاستعجال التصريح بعدم اختصاصه هكذا دون فحص مسبق للنزاع المعروض أمامه، بل يتعين عليه أن يجتهد في فحص ما هو معروض عليه، أملا للحكم في الطلب المقدم إليه بالإجراء المطلوب، وليس الحكم بعدم الاختصاص مباشرة.

الفرع الثاني

نطاق تطبيق شرط عدم المساس بأصل الحق عند نظر طلب تعيين الحارس القضائي

يتوجب على قاضي الاستعجال الذي يعرض عليه طلب تعيين حارس قضائي على الأموال المراد حراستها، أن يجري بحثا عرضيا فيما عرض عليه من مستندات وأدلة توسلا للقضاء بالتدبير المطلوب منه، على أن يكون ذلك في نطاق عدم المساس بأصل الحق، وما يفرضه عليه من قيود تحرمه من استعمال

---

[1]- محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 48.

[2]- مصطفى مجدي هرجة، **أحكام وآراء في القضاء المستعجل**، مرجع سابق، ص 29.عمار سعدون حامد المشهداني، مرجع سابق، ص86.

[3]- عبد العزيز سعيد الشريجة، مرجع سابق، ص 71.

[4]- محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج 1، مرجع سابق، ص 98.

[5]- عبد العزيز سعيد الشريجة، مرجع سابق، ص 61. نشأت عبد الرحمان الأخرس، مرجع سابق، ص 328.

الكثير من الوسائل التي يسمح بها لقاضي الموضوع (**أولا**)،وتمنعه من منح الحارس القضائي سلطات فيها مساس بأصل الحق (**ثانيا**).

أولا: منع قاضي الاستعجال من استعمال وسائل الفحص الممنوحة لقاضي الموضوع

يؤثر اشتراط عدم المساس بأصل الحقعلى السلطة الممنوحة لقاضي الاستعجال من أجل تقدير الطلب الرامي إلى تعيين حارس قضائي على الأموال محل الحراسة، بشكل يضيق من سلطته في التدقيق أثناء فحص الطلب، ويحرمه من استعمال الكثير من الوسائل التي يسمح بها القاضي الموضوع، وذلك على النحو التالي:

1- منع قاضي الاستعجال من استعمال وسائل الفحص الموضوعي للنزاع

رغم أن شرط عدم المساس بأصل الحق لا يمنع قاضي الاستعجال من فحص ظاهر المستندات لتبين مدى اختصاصه بالفصل في الطلب المقدم إليه، إلا أن ذلك لا يعني السماح له باستعمال وسائل الفحص الموضوعي للنزاع[1]؛ من إحالة الدعوى للتحقيق، أو ندب خبراء، أو توجيه اليمين، لما ينطوي عليه ذلك من مساس بأصل الحق.

وترتيبا على ذلك، لا يجوز له عند نظر طلب تعيين حارس قضائي، أن يأمر شفاهة أو كتابة، كقاعدة عامة، بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون وفقا للمادة 75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ لأن إجراءات التحقيق لا يسمح بها إلا لفحص المسائل التي تتعلق بالموضوع كما استقر على ذلك اجتهاد المحاكم[2].

ولا يجوز له كذلك، أن يأمر بندب خبير أو الانتقال للمعاينة لبحث واقعة مادية متنازع عليها للفصل فيها، لما يترتب على الأخذ برأيه من مساس بأصل الحق الممنوع على قاضي الاستعجال؛ لأن الأمر بالخبرة لا يكون إلا للوقوف على الحقيقة التي تؤدي إلى الفصل في أصل الحق، وهو مالا يتطلبه الإجراء الوقتي[3].

غير أن هذه القاعدة، كثيرا ما خرقها قاضي الاستعجال، وأمر بندب خبراء لبحث الوقائع المادية المحيطة بطلبات تعيين حارس قضائي، عندما رأى ضرورة لذلك، وأخذ بما جاء في تقاريرهم واعتبره جزء من الحكم الصادر بتعيين حارس قضائي على الأموال محل النزاع[4].

---

[1]- في هذا الصدد قضت محكمة التعقيب التونسية أنه: " **يحظر على قاضي الاستعجال أن يخوض في أصل النزاع، ومن ذلك ترجيح وسائل الإثبات** ". نقض مدني تونسي رقم 212، مؤرخ في 06 أوت 1975، نشرية مجلة التعقيب، القسم المدني، ج 2، 1975. ص 07.

[2]- القرار رقم 150865، المؤرخ في 25 فيفري 1998، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1998، ص 74.

[3]- القرار رقم 96772،المؤرخ في 12 جويلية 1993، مشار إليه عند: نبيل صقر، مرجع نفسه، ص 60.

[4]- محمد طلال الحمصي، مرجع سابق، 15. مهيب معماري، مرجع سابق، ص 89.

كما أنه لا يجوز لقاضي الاستعجال أيضا، توجيه اليمين الحاسمة بناء على طلب أحد الخصوم باتّباع الإجراءات المنصوص عليهافي المادة 334 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو توجيه اليمين المتممة وفقا للمادة 388 من نفس القانون، لما يترتب على ذلك من مساس بأصل الحق؛ إذ أنّ اليمين، سواء كانت حاسمة أو متممة، تؤدي إلى حسم أوجه النزاع الذي انصبت عليه، وتكسب الحكم الذي يؤسس عليها قوة الشيء المقضي فيه[1]؛ لأنها تعتبر بمثابة صلح نافذ له قوة الشيء المقضي فيه نهائيا، ولا تقبل الطعن فيها، ما لم يكن الطعن مبنيا على بطلان في الإجراءات الخاصة بتوجيهها أو حلفها[2].

2- منع قاضي الاستعجال من تفسير العقود والاتفاقيات المبرمة بين الأطراف

لا يجوز لقاضي الاستعجال، وهو بصدد النظر في المسائل التي تعرض أمامه؛ أن يفسر العقود والاتفاقيات المبرمة بين الأطراف، والمعتبرة قانون المتعاقدين عملا بالمادة 106 من القانون المدني، في غير الأحوال المتفق عليها بينهم أو المنصوص عليها في القانون؛ لأن تأويل العقود وتفسيرها من المسائل الموضوعية التي يختص بها قضاء الموضوع دون القضاء الاستعجالي[3].

وتأسيسا على هذا؛ فإنه لا يجـوز لقاضي الاستعجال، وهو بصدد فحص طلب تعيين حارس قضائي على المال المتنازع عليه، التعرض لتفسير العقودالتي يستند إليها الخصوم لإثبات إدعاءاتهم،أو القطع بصحتها أو بطلانها أو بطـلان شرط من الشروط الواردة فيها، أو الحكم بصوريتها، أوفسخها ما لم يتفق الأطراف صراحة على ذلك في العقد[4]، كما لا يجوز له تفسير السندات الرسمية المحتج بها من المتخاصمين لتدعيم مزاعمهم، أو بحث مسألة صحتها أو بطلانها[5].

وفي هذا الصدد قضى المجلس الأعلى بأن: "**قضاة الاستئناف لما قضوا بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة، و القاضي بإقامة حارس قضائي لتسيير القارب المتنازع عليه، وقضاءهم برفض طلب الطاعن بإقامة حارس قضائي عليه؛ لأن الشركة قد انحلت... متجاهلين أن النزاع يدور حول استغلال القارب، يكونون قد حرفوا وقائع الدعوى و مسوا بجوهر الموضوع؛ لأنهم سلموا بانحلال الشركة مخالفين حكم المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية...مما يستوجب نقض قرارهم** "[6].

---

[1]- عبد العزيز سعيد الشريجة، مرجع سابق، ص 65.

[2]- القرار رقم 44842، المؤرخ في 12 أكتوبر 1988، المجلة القضائية، العدد02 لسنة 1990، ص 25.

[3]- القرار رقم 234567،المؤرخ في 23 فيفري 2000،المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2000،ص32. نقض مدني تونسي رقم 714، مؤرخ في 13 ماي 1973، نشرية محكمة التعقيب، القسم المدني، ج1 لسنة 1979، ص 262.

[4]- محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 49.

[5]- محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج 1، مرجع سابق، ص 102.

[6]- القرار رقم 36982، المؤرخ في 29 جوان 1985، المجلة القضائية، العدد 03 لسنة 1989، ص97. القرار رقم 152938، المؤرخ في 22 جويلية 1997، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1997، ص 122.

غير أن ذلك، لا يمنع قاضي الاستعجال من فحص ظاهر العقد، إذا كان العقد واضحا لا ينطوي على أي لبس من شأنه حمله على البحث في موضوع المسألة، أو إذا كان الإشكال الذي يثيره الخصم في التفسير غايته فقط هي عرقلة اختصاصه، ومنعه من إعطاء الحق للطلبات المشروعة المعروضة أمامه[1].

كما أن ذلك، لا يمنعه من استبعاد العقود المقدمة إليه، والتي يكون الغرض منها تعطيل قراره، إذا كانت باطلة بطلانا مطلقا لمخالفتها للنظام والآداب العامة أو القانون أو لاحتوائها على سبب غير مشروع، ولكن دون التعرض في منطوق حكمه بتعيين الحارس القضائي لبطلان هذه الاتفاقات[2].

3- منع قاضي الاستعجال من التعرض لحق الملكية والحقوق المتفرعة عنه

لا يجوز لقاضي الاستعجال عند نظر مسألة مستعجلة، التعرض لملكية هذه الأموال أو الحقوق العينية المتفرعة عنها، فلا يجوز له مثلا، أن يحكم باسترداد المنقولات أو استحقاق العقارات أو ملكية الأموال الموروثة أو الموصى بها، لأن في ذلك مساس بأصل الحق[3].

غير أن القاعدة السابقة لا تمنع قاضي الاستعجال من اتخاذ كافة الإجراءات التحفظية التي يكون من شأنها الحفاظ على الأموال والحقوق المتنازع حول ملكيتهاللحفاظعلى حقوق الغير عليها، ومن ذلك تعيين حارس قضائي عليها، دون أن يكون لذلك تأثير على ملكية هذه الأموال والحقوق المتفرعة عليها[4].

وترتيبا على ذلك، فإنه يجوز لقاضي الاستعجال وضع مال متنازع عليه بين شخصين تحت الحراسة القضائية وتعيين أحدهما حارسا قضائيا عليه، دون أن يعني ذلك ترجيح أو ثبوت حق الملكية لهذا الشخص[5].

كما أن وضع أموال تركة متنازع فيها بين الورثة تحت الحراسة القضائية وتعيين أحد الورثة حارسا عليها، لا يمنع من الحكم عليه شخصيا بريع حصة وارث آخر، ثم تنفيذ هذا الحكم على الأموال محل الحراسة؛ لأنها لم تخرج عن كونها مملوكة لجميع الورثة، رغم وضعها تحت يد أحدهم لحراستها[6].

4- منع قاضي الاستعجال من الحكم بالتعويضات والمصاريف القضائية

لا يجوز لقاضي الاستعجال عند الحكم بتعيين حارس قضائي، أن يحكم بالتعويضات لأحد الأطراف وبالمصاريف القضائية على الآخر، كون التعويضات والمصاريف القضائية، هي من توابع الحكم النهائي من

---

(1)- حنا بدوي، مرجع سابق، ص 307.

(2)- محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 50. محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج 1، مرجع سابق، ص 103.

(3)- محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 50.

(4)- القرار رقم 22098، المؤرخ في 16 مارس 1981، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1989، ص 147.

(5)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج7، مرجع سابق، ص 796.

(6)- عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 390.

جهة، وكونها لا تنطوي على الطابع المؤقت الذي يجب أن تتسم به الأوامر الاستعجالية، بل تنطوي على إلزام المحكوم عليه بها من جهة أخرى، وهذا ما يخرجها عن نطاق اختصاصه بها لمساسه بأصل الحق[1].

ثانيا: منع قاضي الاستعجال من منح الحارس القضائي سلطات فيها مساس بأصل الحق

مقتضى قاعدة عدم المساس بأصل الحق هو الإبقاء على كيان الأموال التي توضع تحت يد الحارس القضائي بالحالة التي تكون عليها وقت فرض الحراسة عليها، حتى يتمكن الحارس من إعادتها، بعد فض المنازعة الموضوعية بشأنها، إلى الشخص الذي يثبت له الحق فيها، كما هي من غير أن يمسها. لذلك يمتنع على القاضي عند الأمر بفرض الحراسة، تكليف الحارس القضائي باتخاذ أي إجراء من الإجراءات المنطوية على المساس بمسألة محل نزاع موضوعي بين الخصوم، والأمثلة على ذلك كثيرة لا تقع تحت حصر، نذكر منها على سبيل المثال:

1-استغلال الأموال محل الحراسة لصالحه بتأجيرها لنفسه، ولو لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات، على اعتبار أنه نائب عن ذوي الشأن بالنسبة لهذه الأموال، ولا يجوز للنائب أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنهم، سواء أكان التعاقد لحسابه أم لحساب شخص آخر[2].

2- نزع الأموال محل الحراسة من يد الشريك الذي وضع يده عليها بسند قانوني قبل فرض الحراسة عليها؛ لأن الحارس القضائي، وهو ينوب عن أصحاب الحق في الأموال محل الحراسةلا يملك من الحقوق عليها أكثر مما يملكه أطراف الحراسة الذين لهم في هذه الحالة انتزاع القدر الذي وضع الشريك على الشيوع يده عليه بما يساوي حصته[3].

3- رهن أو بيع الأموال محل الحراسةلوفاء الديون المستحقة عليها، إذا كان التأخر في وفائها يعرضها لخطر الضياع بسبب إجراءات نزع الملكية أو بسبب الحجز التنفيذي الموقع عليها، أو تخصيص بعض الريع الذي تدره الأموال محل الحراسة لوفاء ديون بعض الدائنين دون الآخرين متى كانوا جميعا متساوين في المرتبة[4].

4- توزيع صافي الريع على الشركاء إذا كانت حقوقهم في الأموال الموضوعة تحت الحراسة أو نصيبهم في الريع محل نزاع جدي فيما بينهم، ورفعت بشأنه دعوى أمام محكمة الموضوع؛ لأن في ذلك استباقا من القاضي في الفصل فيه، وتقييد ا لقاضي الموضوع[5].

---

(1)- محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج 1، مرجع سابق، ص 105.

(2)- انظر: المادة 77 من القانون المدني. إبراهيم السيد سعد، مرجع سابق، ص 24.

(3)- إبراهيم السيد سعد، مرجع نفسه، ص 24.

(4)- محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 692، 693.

(5)- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 36. عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 400.

5- تخويل الحارس القضائي سلطة قسمةريع العقار الموضوع تحت الحراسة، إلا إذا اتفق المتخاصمان على ذلك، وعلى القاضي في حالة عدم اتفاقهم على قسمة الريع أن يأمر الحارس بإيداع الريع في خزينة المحكمة حتى يفصل في النزاع بين الطرفين(1).

6- تخويل الحارس القضائي سلطة إيداع حصة المدعى عليهم من الشركاء في ريع الأموال المشتركة في خزينة المحكمة على ذمة الفصل في دعوى رفعها عليهم الشريك طالب الحراسة، يطالبهم فيها بنصيبيه في الريع الذي استولى عليه هؤلاء الشركاء في المدة السابقة على فرض الحراس؛ لأن فيه مساس بحقوق المدعى عليهم وحبس لحقهم في الريع(2).

7- تخويل الحارس القضائي صرف مبلغ من الإيراد لصاحب المحل التجاري الموضوع تحت الحراسة بسبب تأخيره في وفاء الإيجار بدلا من إيداعه جميعه في خزينة المحكمة حتى يفصل في دعوى المطالبة بالإيجار(3).

8-تخويله الدفاع في الدعاوى التي يكون موضوعها المنازعة في الحق نفسه من حيث وجوده أو عدم وجوده، أو التي تتعلق بأعمال التصرف مما لم يرخص له القضاء به، أو يتفق ذوي الشأن على منحه له؛ لأن هذه الدعاوى يجب أن ترفع على أصحاب الشأن، ولو كان هذا الحق متعلقا بالأموال الموضوعة تحت الحراسة(4).

09- تخويله تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد على العقار المعهود إليه بحراستها، حتى ولو كان مستأجرا بعقد سليم لا شبهة في صحته لبعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة قبل فرضها، ولكن يستطيع أن يمنح له في هذه الحالة الإذن لتحصيل الإيجار المستحق من المستأجر(5).

وخلاصة القول أنه؛ إذا كان اشتراط عدم المساس بأصل الحق لانعقاد الاختصاص لقاضي الاستعجال بالفصل في طلب تعيين حارس قضائي، يؤثر على سلطة التقدير الممنوحة له عند فحص الطلب، إلا أن ذلك لا يعني أنه إذا قدم المدعي إلى قاضي الاستعجال مع الطلب الأصلي طلبات أخرى، ورأى القاضي أنها تتعلق بالموضوع، أو لا يمكن الفصل فيها دون التعرض لأصل الحق، فإن النظر في الطلب الأصلي يخرج عن اختصاصه، ويتعين عليه ألا يقضي فيه، بل يجب عليه أن يستعمل السلطة الممنوحة له في عدم

(1)- عبد الحكم فودة، مرجع نفسه، ص 36. أحمد عمرو واصف الشريف، مرجع سابق، ص 31.

(2)- محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 690، 671.عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 400.

(3)- عبد الحكم فودة، مرجع نفسه، ص 401.

(4)- محمد كامل مرسي، وآخرون، مرجع سابق، ص 797.

(5)- إبراهيم السيد سعد، مرجع سابق، ص 28.

التقيد بطلبات الخصوم[1]، فيحورها ويقضي في الدعوى بالإجراء الذي لا يعتبر ماسا بأصل الحق، ويقضي بعدم اختصاصه بالطلبات الأخرى المتعلقة بالموضوع دون أن يعتبر منكرا للعدالة[2].

وهذا ما استقر عليه الفقه[3]، ودرجت عليه أحكام وقرارات مختلف المحاكم عند الفصل في المسائل المستعجلة التي تعرض عليها، ففي قراره صادر بتاريخ 09 فيفري 1985، في ظل القانون السابق، قضى المجلس الأعلى أن: " **الأمر الذي أصدره قاضي الاستعجال بالمجلس القضائي مقتصرا على فتح باب المحل التجاري، وصرف الطرفين إلى الجهة القضائية المختصة بالموضوع فيما عدا ذلك، يكون قد التزم بتطبيق صحيح القانون** "[4].

المبحث الثاني

توافر الشروط المتعلقة بطبيعة الحراسة القضائية

لا يكفي توافر شروط اختصاص قاضي الاستعجال بنظر دعوى الحراسة للحكم بتعيين حارس قضائي على المال المطلوب حراسته؛ بل لا بد أن يكون هذا المال محل نزاع جدي بين الخصوم مما يعرضه لخطر داهم يقتضي عدم بقاءه تحت يد حائزه عملا بالمادة 603 من القانون المدني (**المطلب الأول**)، وأن يكون قابلا لأن يعهد به إلى الغير لإدارته عملا بالمستقر عليه فقها وقضاء (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 603 من القانون المدني[5]

لكي يكون هناك مجال لتعيين حارس قضائي على المال المطلوب وضعه تحت الحراسة، يجب أن يكون هذا المال محل نزاع جدي بين الخصوم كما تنص على ذلك المادة 602 من القانون المدني التي أحالت إليها الفقرة الأولى من المادة 603 من نفس القانون[6] (**الفرع الأول**)، وأن يكون صاحب المصلحة في هذا

---

(1)– أنور طلبة، **العقود الصغيرة: الحراسة والعمل**، مرجع سابق، ص 24. عمار سعدون حامد المشهداني، مرجع سابق، ص 87. عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 405.

(2)– محند أمقران بوبشير، **قانون الإجراءات المدنية**،مرجع سابق، ص 122.

(3)– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 55. عمار سعدون حامد المشهداني، مرجع سابق، ص 87.

(4)– القرار رقم 36008، المؤرخ في 09 فيفري 1985، مشار إليه عند: نبيل صقر، مرجع سابق، 144–146. القرار رقم 207383، المؤرخ في 07 أكتوبر 1998، المجلة القضائية، العددالأول لسنة 1999، ص 108.

(5)– على الرغم من أن هذه المادة قد أشارت إلى النزاع والخطر العاجل بحسبانهما من الحالات التي يجب الحكم فيها بتعيين الحارس القضائي، إلا أن الفقه والقضاء قد استقرا على أنهما شرطان جوهريان في جميع دعاوى الحراسة. محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 681، هامش 851. عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 127.

(6)– تقابلان المادتين 729 و730 من القانون المدني المصري.

المال قد تجمعت لديه من الأسباب ما يخشى معه خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه كما تنص على ذلك الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

شـرط الـنزاع الجدي

رغم اشتراط المادة 602 من القانون المدني التي أحالت إليها الفقرة الأولى من المادة 603 من نفس القانونوجوب قيام النزاع حول المال حتى يمكن تعيين حارس قضائي عليه، إلا أن مفهوم النزاع يبقى أحد أكثر المفاهيم القانونية مرونة بسبب وروده بصيغة عامة ومطلقة في نصوص القانون(**أولا**)، كما تبقى الآراء متباينة حول مدى اعتباره شرطا عاما للحكم بتعيين حارس قضائي على المال المطلوب حراسته أم لا (**ثانيا**)، ولكن رغم ذلك فإن الفقه والقضاء يشترطان وجوب توافره وأن يكون جديا ومتعلقا مباشرة بالمال المراد وضعه تحت الحراسة (**ثالثا**)، وهذا يفصح عن قصد المشرع إعطاء القاضي مطلق السلطة في تقدير قيام النزاع المبرر لتعيين الحارس القضائي من عدمه (**رابعا**).

أولا: المقصود من شرط النزاع

يشكل مفهوم النزاع إحدى أكثر المفاهيم القانونية مرونة، ويرجع ذلك إلى وروده بصيغة عامة مطلقة في نصوص القانون، ولكن رغم ذلك يمكن بيان المقصود منه انطلاقا من تحديد معناه في اللغة (1)، والاعتماد على تفسير الفقهاء لمقصود المشرع منه (2).

1- معنى النزاع في اللغة

النزاع في اللغة، مصدر مشتق من الفعل نازع: ومعناه جاذب أو اختلف؛ فيقال نازعه منازعة: أي جاذبه في الخصومة، وبينهم منازعة: أي بينهم خصومة في الحق، ونازعه على الشيء: أي جاذبه إياه، وتنازع القوم: أي اختلفوا[1].

2- معنى النزاع في الفقـه

إن عموم لفظ النزاع المنصوص عليه في القانون المدني الجزائري، وغيره من القوانين كالقانون المصري مثلا، يجعل معناه ينصرف إلى أي نزاع يقوم بين أصحاب المصلحة في المنقول أو العقار أو مجموع المال المراد تعيين حارس قضائي عليه، بغض النظر عما إذا كان هذا النزاع منصبا على ملكية المال، أم كان منصبا على مجرد وضع اليد عليه وحيازته، أم منصبا على استغلاله وإدارته.

---

[1]- مجموعة من العلماء في مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، ج 2، مادة (نزع)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 3، 1991، ص 913- 914.

فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 603 من القانون المدني الجزائري على أنه: " **يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة: 1- في الأحوال المشار إليها في المادة 602 إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة...** "[1].

وكانت المادة 602 من نفس القانون قد نصت قبل ذلك على أن: " **الحراسة الاتفاقية هي إيداع شيء متنازع فيه من طرف شخص أو عدة أشخاص بين يدي شخص آخر يلتزم بإعادته بعد فض المنازعة إلى الشخص الذي يثبت له الحق فيه** "[2].

ويظهر من النصين أن المشرع قد حرص على إيراد عبارة النزاع في صيغة عامة مطلقة؛ لأنه أراد أن تشمل جميع أنواع النزاع الذي يمكن أن يقوم بشأن المال المراد تعيين حارس قضائي عليه، ويستخلص من ذلك أن المشرع قد رمى إلى التوسع في معنى النزاع المبرر لتعيين الحارس القضائي؛ حيث لم يستلزم لقيامه أن يكون منصبا على ملكية المال المراد فرض الحراسة عليه أو على حيازة هذا المال، وهذا يعني أنه يجيز ذلك حتى ولو لم يكن النزاع منصبا على المال بذاته، وإنما ينصب على ما يتبع المال كإدارته أو أجرته أو غير ذلك.

ويترتب عليه القول أن: تعيين حارس قضائي كما يمكن أن تكون بسبب قيام نزاع بين الأطراف حول ملكية المال أو حيازته[3]، فإنه يمكن أن تكون بسبب نزاع لا ينصب مباشرة على المال المراد فرض الحراسة عليه، بل ينصب على أمر آخر يقتضي عدم بقاء المال تحت يد حائزه[4].

وانطلاقا من هذا الفهم، ذهب بعض الفقه إلى أن المقصود من النزاع المبرر لتعيين حارس قضائي على المال المراد حراسته هو؛ النزاع القائم بين المتخاصمين بخصوص ملكية الشيء المطلوب وضعه تحت الحراسة القضائية، أو بخصوص وضع اليد عليه، وما يتبع ذلك؛ كالخلاف على مآل إيراده أو أجرته[5].

وذهب بعضه الآخر إلى أن المقصود منه هو؛ النزاع بمعناه الواسع ، فهو يشمل النزاع المنصب على المنقول أو العقار أو مجموع الأموال المراد وضعها تحت الحراسة القضائية، كما يشمل النزاع الذي يتصل بهذا المال اتصالا يقتضي عدم بقاءه تحت يد حائزه، وإن لم يكن منصبا على المال المذكور ذاته[6].

---

[1]– تقابلها الفقرة الأولى من المادة 730من القانون المدني المصري؛المادة 1961 من القانون المدني الفرنسي.

[2]– تقابلها المادة 729 من القانون المدني المصري؛المادة 894 من القانون المدني الأردني.

[3]– وهو الغالب من النزاع الموجب للحراسة حسب شراح القانون المدني الفرنسي:

- M. Toullier,**le droit civil français suivant l'ordre du code**, Tome 6, jules renouard libraire, paris. France, n°526, p. 579.

[4]– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 675. مصطفى التراب، **نظرات حول القضاء المستعجل**، مرجع سابق، ص 08.

[5]– رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 31.

[6]– عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص 102.

وقريبا من ذلك، ذهب بعضه الآخر إلى أن المقصود منه هو؛ الخلاف بين أصحاب المصلحة في الشيء، وهو يكفي لاعتبار الشيء متنازعا فيه، دون اشتراط قيام دعوى بشأنه أمام القضاء، ولو كان الخلاف في أمر فرعي كالخلاف حول إدارة المال أو استغلاله[1].

ومن مجموع هذه الأقوال يتضح أن المقصود من النزاع المبرر للحكم بتعيين حارس قضائي على المال المراد وضعه تحت الحراسة هو؛ الخلاف بين أصحاب المصلحة في هذا المال خلافا يقتضي عدم بقاءه تحت يد حائزه الحالي، بغض النظر عما إذا كان الخلاف بخصوص ملكية هذا المال، أو بخصوص وضع اليد عليه وحيازته، أو بخصوص أمر فرعي آخر كالخلاف حول استغلاله أو إدارته أو مآل إيراده أو أجرته[2].

ثانيا: نطاق اشتراط قيام النزاع الجدي

تباينت الآراء حول مدى اعتبار النزاع شرطا عاما للحكم بتعيين حارس قضائي على المال المطلوب حراسته، فذهب رأي إلى اشتراط قيامه في الأحوال التي أشارت إليها الفقرة الأولى من المادة 603 من القانون المدني فقط، وعدم اشتراطه في الأحوال الأخرى، حيث يكفي في الأحوال المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة 603 سالفة الذكر توافر شرط الخطر العاجل فقط، ويكفي في الأحوال المشار إليها في الفقرة الثالثة من نفس المادة توافر الشروط التي حددها النص الخاص الذي يجيز فرض الحراسة[3].

ويستند هذا الرأي إلى ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري؛ حيث تقول في معرض تعليقها على الفقرة الثانية من المادة 730 من القانون المدني المصري: "**... وبناء على هذا النص لم يعد ضروريا أن يكون هناك نص خاص في القانون يجيز الحراسة في كل حالة على حدة، ولا أن يقوم نزاع بشأن المال المراد وضعه تحت الحراسة، أو يكون الحق فيه غير ثابت، بل يكفي أن يكون لشخص مصلحة في مال لا نزاع فيها، وأن تتجمع لدى هذا الشخص أسباب معقولة يخشى معها أن يختلس هذا المال حائزه أو يتلفه أو أن يغير فيه** "[4].

غير أن أغلب الفقه يخالف هذا الرأي[5]، ويرى أن قيام النزاع حول المال شرط لازم للحكم بإقامة حارس قضائي عليه، دون تمييز في ذلك بين حالة وأخرى، وهو الرأي الذي استقرت عليه أحكام مختلف المحاكم.

---

(1)– محمد كامل مرسي، وآخرون، مرجع سابق، ص 761.

(2)– كمال فتحي دريس، مرجع سابق، ص 34.

(3)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص853.

(4)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع نفسه، ص 853.

(5)– سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 46. نزيه نعيم شلالا، مرجع سابق، ص 58. مصطفى التراب، **نظرات حول القضاء المستعجل**، مرجع سابق، ص 07.

- M. Toullier,op.cit, n°526, p. 579.

ونحن من جانبنا، نرجح اعتبار النزاع شرطا عاما للحكم بتعيين حارس قضائي على المال المطلوب وضعه تحت الحراسة كالخطر العاجل تماما، وذلك للاعتبارات التالية:

1- القول بأن النزاع شرط للحكم بتعيين الحارس القضائي في حالات معينة دون أخرى، يترتب عليه وجوب حصر هذه الحالات، حتى نميزها عن الحالات الأخرى التي يكفي فيها توافر الخطر العاجل فقط للحكم بتعيين الحارس القضائي، وهذا مالم يفعله المشرع لأنه ليس في حيز الإمكان.

2- الأمثلة التي أوردها أصحاب الرأي الأول كحالات يمكن فيها الحكم بتعيين الحارس القضائي دون حاجة إلى قيام نزاع حول المال المطلوب وضعه تحت الحراسة، إذا توافر فقط شرط الخطر العاجل[(1)]؛ بعضها حالات ورد في شأنها نص خاص، وبالتالي فلا توجد هناك ضرورة لقيام النزاع حول المال من أجل تعيين حارس قضائي عليه.

3-القوانين الصادرة بعد القانون المدني المصري؛ كالقانون المدني الكويتي[(2)]، والقانون المدني الأردني[(3)]، وقانون المرافعات المدنية والتجارية اليمني[(4)]، لم تفصل بين شرطي قيام النزاع والخطر العاجل، بل اشترطت توافرهما معا للحكم بتعيين الحارس القضائي.

4- أحكام القضاء الاستعجالي مستقرة على وجوب توافر الشرطين معا من أجل الحكم بتعيين الحارس القضائي دون تمييز في ذلك بين حالة وأخرى، وفي هذا الصدد قضت محكمة الاسكندرية بمصر أن: " **طلب الحراسة لا يجاب إلا إذا احتوى على ركني النزاع والخطر وكان حق طالب الحراسة على الأعيان المتنازع عليها لا يقل عن حق واضع اليد في طبيعته و قوة ثبوته** "[(5)].

وقضت المحكمة العليا بأنه: " **من المقرر قانونا أن الحراسة تقام على الشيء إذا خيف عليه الضياع أو الضرر بصفة عامة، أو خيف عليه التفويت أو التصرف فيه تصرفا يحرم أصحاب الحق فيه...**"[(6)].

[(1)]- عبد الرزاق أحمد السنهوري،**الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص821.

[(2)]-حيث تنص المادة 736 منه على أنه: " **الحراسة وضع مال متنازع فيه بيد أمين، إذا كان بقاؤه في يد حائزه من شأنه أن يهدد بالخطر من يدعي لنفسه حقا فيه...**".

[(3)]- حيث نصت المادة 896 منه على أنه: " **يجوز لأحد المتنازعين على مال عند عدم الاتفاق أن يطلب من القضاء دفعا لخطر عاجل أو استنادا لسبب عادل تعيين حارس يقوم باستلام هذا المال لحفظه وإدارته أو تخويله أي حق يرى فيه القضاء مصلحة الطرفين** ".

[(4)]- حيث تنص المادة 180 منه على أنه: " **يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بناء على طلب ذوي الشأن وبالطرق المقررة لرفع الدعوى المستعجلة بتعيين حارس قضائي على الأموال المحجوزة أو التي يقوم في شأنها نزاع و يكون الحق فيها غير ثابت ويتهددها خطر عاجل...**".

[(5)]- نقلا عن: محمد كامل مرسي، وآخرون، مرجع سابق، ص 764.

[(6)]- القرار رقم 52635، المؤرخ في 30 جانفي 1989، المجلة القضائية، العدد 04 لسنة 1990، ص 77.

5- ونضيف إلى ذلك أن القول بعدم اشتراط وجود النزاع للحكم بفرض الحراسة القضائية وتعيين الحارس القضائي، والاكتفاء بتوافر شرط الخطر العاجل فقط في الأحوال المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 603 سالفة الذكر، يخرج الإجراء من باب الحراسة القضائية، ويدخله في باب الوديعة القضائية، لأن ما يميز الأولى عن الثانية أنها لا تكون إلا على المال المتنازع عليه(1).

ثالثا: شروط النزاع المبرر للحكم بتعيين الحارس القضائي

رغم أن المشرع أورد عبارة النزاع في صيغة عامة، توحي بأن جميع أنواع النزاع الذي يقوم بشأن المال المراد حراسته، تبرر الحكم بتعيينحارس قضائي عليه، إلا أن الفقه والقضاء متفقان على وجوب أن يكون هذا النزاع جديا **(1)**، وأن يكون متعلقا مباشرة بالمال المراد وضعه تحت الحراسة **(2)**.

1 - وجوب أن يكون النزاع جديا

ينعقد الاتفاق بين الفقهاء على أنه لكي يكون النزاع مبررا للحكم بتعيين الحارس القضائي،لا بد أن يكون نزاعا جديا يستند إلى أساس من الصحة، يؤكده ظاهر المستندات، وتدل عليه وقائع دعوى الحراسة المقامة أمام القضاء(2).

فلا يكفي القول من جانب المدعي بوجود نزاع بينه وبين المدعى عليه لاعتبار النزاع جديا، بل يجب أن تكون المنازعة بينهما قائمة على سند من الجد، يقتضي عدم بقاء المال تحت يد حائزه،فإن لم تكن المنازعة قائمة على سند من الجد، كان على القاضي رفض طلب تعيين حارس قضائي على المال(3)، حتى ولو اتخذت المنازعة شكلا قضائيا برفع دعوى بها أمام محكمة الموضوع.

ومعنى ذلك أنه لا يكفي أن ترفع بالنزاع دعوى موضوعية لاعتباره نزاعا جديا؛ لأن جدية النزاع قد لا تتحقق رغم رفع دعوى به أمام محكمة الموضوع، وقد تتحقق رغم عدم رفعها، فضلا على أن اعتبار وجود دعوى موضوعية به معيارا على جديته، قد يجعل طالب فرض الحراسة يرفع هذه الدعوى رغبة منه في خدمة دعوى تعيين الحارس القضائي(4)، ويعفي نفسه من عبء إثبات جدية ما يدعيه(5).

---

(1)- عبد الله بن محمد الحميد، مرجع سابق، ص 30. موريس نخلة، مرجع سابق، ص 330.

- H. Guillouard, op. cit, n°168, p.460.

(2)- عمار سعدون حامد المشهداني، مرجع سابق، ص 121. عيسى رضا محمد، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 35. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 43. أحمد عمروا واصف الشريف، مرجع سابق، ص 35.

(3)- عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 95.

(4)- عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 95. محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج 2، مرجع سابق، ص 131.

(5)- خلافا لهذا الرأي، هناك من يرى أنه لا يمكن الاكتفاء بمجرد الإدعاء بوجود نزاع جدي، بل يجب على المدعي اثبات وجود دعوى مطروحة أمام القضاء، ذلك أنه ليس على قاضي الاستعجال الخوض في مدى جدية النزاع المدعى قيامه بين =

ولقد أكدت قرارات المحاكم ضرورة أن يكون النزاع جديا حتى يكون مبررا لتعيين الحارس القضائي، وفي هذا الصدد قضت محكمة استئناف القاهرة مثلا بأنه: " **وحيث أن البادي من ظاهر الأوراق والمستندات أن ثمة خلافا جديا حول إدارة أعيان التركة، الأمر الذي يتحقق معه الخطر من بقاء المال كما هو عليه، ويعد لذلك فرض الحراسة متفقا مع صحيح القانون والواقع** "[1].

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: " **يجوز طلب الحراسة على المحصول المحجوز عليه لجمعه وبيعه وإيداع الثمن في الخزينة، حتى ولو كان قد رفض طلب الحجز عليه أو ألغي الأمر بعد صدوره، إذا قدر القاضي أن هناك نزاع جدي في الأسباب التي استند إليها أمر الرفض أو الإلغاء** "[2].

2- تعلق النزاع بالمال المراد حراسته

لا يكفي للحكم بتعيين حارس قضائي على الشيء المراد حراسته أن يكون النزاع جديا فقط بين الخصوم، بل يجب أن يكون هذا النزاع متعلقا مباشرة بالشيء المطلوب وضعه تحت الحراسة، بحيث يكون المقصود من الفصل فيه رفع اليد الموضوعة على الشيء المتنازع فيه[3]، بمعنى أن النزاع الذي لا يُحتمل أن يؤدي الفصل فيه مباشرة إلى هذه النتيجة، لا يمكن اعتباره نزاعا متعلقا بالشيء المراد وضعه تحت الحراسة، ومن ثم لا يمكن الحكم بتعيين حارس قضائي عليه.

وتطبيقا لذلك فإن النزاع حول الملكية مثلا، يعتبر نزاعا متعلق بالشيء؛ لأن من النتائج المحتملة رفع يد المدعى عليه عن الشيء عند الحكم بالملكية لمدعيها، وكذلك الحال بالنسبة للنزاع حول قسمة المال الشائع؛ لأن من شأن الفصل فيه رفع يد الشريك الذي يوجد المال تحت يده عن نصيب غيره من الشركاء[4]، كما أن النزاع الذي يثور بين الأعضاء المؤسسين في شركة أو جمعية بشأن الأسهم وحصص الشركاء فيها، هو نزاع يبرر وضع الأسهم المتنازع عليها تحت يد حارس قضائي؛ لأنه النزاع متعلق مباشرة بهذه الأسهم[5].

= الطرفين. حمزة سلام، مرجع سابق، ص 20. وهناك من يرى أنه لا يوجد ما يمنع المشرع من أن يقيد قبول طلب الحراسة بضرورة عرض النزاع في موضوعه على الجهة المختصة تحت طائلة رفع الحراسة القضائية إذا لم ترفع دعوى الموضوع خلال مدة معينة أسوة بشرط المدة المقررة في الحجز التحفظي أو تقديم كفالة تناسب المال المطلوب وضعه تحت الحراسة. أحمد بوعليلي، مرجع سابق، ص 27.

[1]- القرار رقم 1982/183 مشار إليه عند: مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 480.

[2]- Strickler.Yves, op.cit, p.130.

[3]- محمد كامل مرسي، وآخرون، مرجع سابق، ص 764. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص27. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 43.

[4]- محمد كامل مرسي، وآخرون، مرجع سابق، ص 764. رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 37.

[5]- C. A. Nancy, 28 Juillet 1989, D.1992. Som, P.178 . نقلا عن: رضا محمد عيسى، مرجع نفسه، ص37.

في حين أن النزاع الخاص بحساب إدارة الأموال لا يمكن أن يكون سببا لوضعها تحت يد حارس قضائي؛ لأنه لا يعتبر نزاعا متعلقا مباشرة بالمال، إذ أن مآل الفصل فيه هو إثبات انشغال الذمة بمبلغ معين من المال يلزم دفعه، وليس من نتائجه رفع يد المدعي عليه عن العين المتنازع بشأن حساب إدارتها[1].

رابعا: تقدير النزاع المبرر لتعيين الحارس قضائي

إن الصياغة المرنة لعبارة النزاع في نصوص القانون، تجعله يمتد ليشمل جميع أنواع النزاع المستوفية للشروط التي سبق بيانها، وهذا يفصح عن قصد المشرع إعطاء القاضي مطلق السلطة في تقدير قيام النزاع المبرر لتعيين الحارس القضائي من عدمه[2]،على أن يستخلص ذلك من وقائع دعوى الحراسة ذاتها، ومن ظاهر المستندات المقدمة من الخصوم، ذلك أن العبرة فيقيام النزاع من عدمه بما يقوم عليه الدليل أمام قاضي الاستعجال لا بما يدعيه الخصوم[3].

ومعنى ذلك أن قاضي الاستعجال له كامل السلطة في تقدير وجه الجد في النزاع، وما إذا كان متصلا بالشيء المطلوب وضعه تحت الحراسة أم لا، من خلال تقصى أسبابه من ظاهر البيانات المقدمة من الطرفين، وتقدير الظروف التي تحيط بطلب تعيين حارس قضائي على الأموال المتنازع عليها، فإذا استبان منها توافر شروط قيام النزاع تعين عليه الحكم بتعيين الحارس القضائي، إذاما توافرت باقي الشروط التي يستلزمها القانون[4].

أما إذا تبين له أن بحث ظاهر المستندات لا يكفي للتدليل على قيام النزاع من عدمه، وأن الأمر يحتاج إلى فحص موضوعي للبيانات فحصا معمقا خارجا عن ظاهر المستندات وظاهر الحال، فإنه يقضي بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الطلب؛ لأن تصديه لذلك ينطوي على التعرض لأصل الحق المحظور على قاضي الاستعجال المساس به[5].

لكن السؤال الذي يطرح في هذا المقام: ماذا لو استبان القاضي من ظاهر البيّنات المقدمة من الخصوم، ومن وقائع الدعوى عدم قيام النزاع الجدي حول المال، هل يحكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب، أم ينظر فيه ثم يحكم برفضه لانتفاء شرط النزاع الجدي؟.

---

(1)– محمد كامل مرسي، وآخرون، مرجع سابق، 764. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 43.

(2)– عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 91. محمد علي عرفة، **أهم العقود المدنية**، مرجع سابق، ص 171.عمار سعدون حامد المشهداني، مرجع سابق، ص 121. أنور طلبة، **العقود الصغيرة: الحراسة والعمل**، مرجع سابق، ص 20.

(3)– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 680. محمد علي عرفة، **شرح القانون المدني الجديد**، مرجع سابق، ص 527.

(4)– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 44. نقض مدني مصري رقم 2862 لسنة 57 ق، جلسة في 22 ديسمبر 1994، مج س 45 ج 2، رقم 308، ص 1642.

(5)– نشأت عبد الرحمان الأخرس، مرجع سابق، ص 371. عمار سعدون حامد المشهداني، مرجع سابق، ص 121.

يذهب بعض الفقه[1] إلى أنه، إذا ظهر لقاضي الاستعجال عدم قيام النزاع حول المال المطلوب منه وضعه تحت يد الحارس القضائي، وجب عليه القضاء بعدم اختصاصه بنظر الطلب؛ لأن النزاع بمعناه الواسع هو شرط لاختصاص قضاء الاستعجال بنظر دعوى الحراسة[2]، ويترتب على ذلك أنه في حالة سكوت الأطراف عن إثارة مسألة انعدام النزاع يجوز لقاضي الاستعجال إثارتها من تلقاء نفسه؛ لأنها مسألة تتعلق بالنظام العام [3].

في حين يذهب بعضه الآخر [4] إلى أنه؛ إذا استطاع قاضي الاستعجال أن يتوصل من فحص ظاهر البيّنات المقدمة في الدعوى إلى قيام النزاع الجدي، تعين عليه الحكم بتعيين حارس قضائي على المال المتنازع فيه، متى توافرت الشروط الأخرى، أما إذا توصل إلى قناعة بعدم قيام النزاع الجدي، توجب عليه الحكم برفض الطلب حتى ولو توافرت باقي شروط الحراسة.

ومعنى ذلك، أنهذا الجانب من الفقه يعتبر قيام النزاع شرطا للحكم بتعيين الحارس القضائي، لا يمنع عدم قيامه قاضي الاستعجال من النظر في طلب تعيين الحارس القضائي، لكن يمنعه من الحكم بذلك. ونحن من جانبنا نؤيد هذا النظر لاعتبارات كثيرة نذكر منها:

1- اختصاص قاضي الاستعجال منوط بتوافر شرطين هما: توافر الاستعجال في النزاع المعروض عليه، وأن يكون الإجراء المطلوب منه إجراء وقتيا غير فاصل في أصل الحق، ومن ثم فإنه متى كان طلب المدعي بتعيين حارس قضائي على المال المتنازع فيه يتوافر على هذين الشرطين، فإن الاختصاص ينعقد له دون حاجة إلى توافر أي شرط آخر [5].

2- مسألة النزاع التي نصت عليها المادة 602 من القانون المدني ليست وجه لظرف الاستعجال المقيد لاختصاص قاضي الاستعجال بنظر المسائل التي تعرض عليه، بل هي شرط مستقل للحكم بتعيين حارس قضائي على المال المتنازع فيه.

3- القول بأن قيام النزاع شرط لاختصاص قاضي الاستعجال نوعيا بنظر طلب تعيين حارس قضائي على المال المتنازع فيه، يتعارض مع اعتبار عدم المساس بأصل الحق شرط لازم لتدخل قاضي الاستعجال نوعيا لنظر المسائل التي تعرض عليه كما تنص على ذلك الفقرة الأولى من المادة 303 من قانون

---

(1)- عمار سعدون حامد المشهداني، مرجع نفسه، ص 121.

(2)- محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 680.

(3)- عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4)- نشأت عبد الرحمان الأخرس، مرجع سابق، ص 371. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 44.

(5)- استئناف القاهرة رقم 888-1983، جلسة في 17 جويلية 1983. مشار إليه عند: مصطفى مجدي هرجة، **أحكام وآراء في القضاء المستعجل**، مرجع سابق، ص 480.

الإجراءات المدنية والإدارية[1]؛ لأن مقتضى اشتراط عدم المساس بأصل الحق ألا يكون النزاع جديا كما درجت على ذلك اجتهادات المحاكم[2].

الفرع الثانــي

شرط الخطــر العــاجل

لا يكفي قيام نزاع حول المال المراد فرض الحراسة عليه وتحقق جديته للحكم بتعيين حارس قضائي على هذا المال، بل لابد أن يكون هذا المال مهددا بخطر عاجل يقتضي عدم بقاءه تحت يد حائزه، وفيما يلي سنبين المقصود من الخطر العاجل(**أولا**)، ثم الشروط الواجب توافرها لتحققه(**ثانيا**)، والتكييف الفقهي له (**ثالثا**)، مع إعطاء أمثلة عن حالات توافره وأخرى عن حالات انتفاءه (**رابعا**).

أولا: المقصود بالخطر العاجل

الخطر العاجل شرط جوهري للحكم بتعيين الحارس القضائي؛ لأن الحراسة القضائية كإجراء تحفظي مؤقت لا يتصور قيامه إلا إذا كان هناك خطر عاجل يتهدد المال المتنازع عليه[3]، وهذا ما قررته الفقرة الثانية من المادة 603 من القانون المدني حين نصت على أنه: " **يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة: 1- ...؛ 2- إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمعت لديه من الأسباب ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه،...**"

ويقصد بالخطر العاجل عند بعض الفقه: " **الخطر الذي ينذر بضياع حقوق طالب الحراسة بإتلاف المال من واضع اليد عليه أو العبث به، ولا يكفي لتفاديه إتباع إجراءات التقاضي العادية؛ لأنه أصبح محدقا وشيك الوقوع** "[4].

ويقصد به عند بعضه الآخر: " **الضرر الواقع الذي يهدد مصلحة رافع دعوى الحراسة من ترك المال تحت يد حائزه** "[5].

في حين يقصد به عند محكمة النقض المصرية: " **الخطر الفوري الذي يهدد ذوي الشأن، ولا يدفعه إلا وضع المال تحت الحراسة، وتقديره يتوقف على كل حالة على حدة** "[6].

---

(1)– وهي تنص على أنه: " **لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق، وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن**".

(2)– القرار رقم 22098، المؤرخ في 16 مارس 1981، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1989، ص 147- 148.

(3)– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 51.

(4)– أنور طلبة، **العقود الصغيرة: الحراسة والعمل**، مرجع سابق، ص 17.

(5)– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 51. أحمد عمرو واصف الشريف، مرجع سابق، ص 35.

(6)– نقض مدني مصري رقم 2862 لسنة 57 ق، جلسة 22 ديسمبر 1994، مج س 45 ج 2، رقم 308، ص 1642.

ومن خلال ما جاء في نص المادة سالفة الذكر، وما انتهى إليه اجتهاد الفقه وقرارات القضاء، يمكننا القول أن المقصود من الخطر العاجل هو: الهلاك المحدق الذي ينذر بضياع حقوق صاحبالمصلحة في منقول أو عقار إذا ما بقي تحت يد حائزه الحالي، ولا يدفعه إلا وضع المنقول أو العقار تحت يد حارس قضائي، ولا يهم بعد ذلك أن يكون لطالب الحراسة حق في المنقول أو العقار أم لا، بل أكثر من ذلك لا يهم نوع المصلحة التي تكون له فيه، هل هي مصلحة مادية أم معنوية، مصلحة محققة أم محتملة[1].

ثانيا: شروط الخطر العاجل

لكي يتحقق الخطر المبرر لتعيين حارس قضائي، لا بد أن يكون هذا الخطر حالا ليس قديما **(1)**، وأن يكون جديا غير موهوم، ولم يفتعله المدعى عليه رغبة منه في الحصول على حماية سريعة لحقه **(2)**.

1- أن يكون الخطر حالا

لكي يكون الخطر مبررا لتعيين حارس قضائي على المال المتنازع عليه، لا بد أن يكون خطرا حالا، يستند إلى أسباب موجودة بالفعل وقت تقديم طلب فرض الحراسة إلى القضاء، كأن تكون مثلا أعمال واضع اليد على المال تدل على سوء نية أو إهمال جسيم يمكن أن تضيع معه حقوق المدعى عليه، أو يكون واضع اليد على المال غير مليء ولا يمكن الرجوع عليه بها عند الحكم في النزاع القائم حولها من محكمة الموضوع[2].

وهذا يعني، بمفهوم المخالفة، أنه إذا اتضح أن الخطر المدعى به هو خطر قديم زالت آثاره، بأن أعقبتها أفعال جديدة محت الماضي، وجعلت تصرفات المدعى عليه الحالية حسنة، بحيث لا يخشى منها خطر على المال، فلا يتحقق شرط الخطر العاجل المبرر لتعيين حارس قضائي[3].

ولكن، رغم أن مضي الوقت على الحالة المحيطة بالحق المطلوب حمايته قبل أن يتحرك ذوو الشأن يعتبر قرينة على انتفاء الخطر العاجل، إلا أنها قرينة غير قاطعة؛ إذ قد يمر وقت طويل والخطر آخذ في التفاقم، مما يدفع أخيرا صاحب المصلحة في المال إلى طلب الحراسة، ولا يؤخذ عليه سكوته مدة طويلة، إذ أن تفاقم الخطر ينفي مظنة انتفائه[4].

---

(1)–عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 854.

(2)– علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 52. محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 683.

(3)– رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 52. محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 683.

(4)– عبد الرزاق احمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 793.

وتطبيقا لذلك، فإن سكوت الوارث مثلا لمدة طويلة عن طلب تعيين حارس قضائي على التركة بعد وفاة المورث مباشرة، لا يسقط حقه في رفعها بعد ذلك عند قيام نزاع حول التركة، إذا طرأت وقائع جديدة من شأنها جعل هذه التركة مهددة بالخطر.

2- أن يكون الخطر جديا

لا يتحقق الخطر المبرر للحكم بتعيين الحارس القضائي إلا إذا كان خطرا جديا قائما على سند من الجد يكشف عنه ظاهر أوراق الدعوى والظروف المحيط بالمال المراد المحافظة عليه، ولكي يكون كذلك يجب أن يكون خطرا حقيقيا غير موهوم في ذهن المدعي، ولم يفتعله بتصرفاته رغبة منه في الحصول على الحماية العاجلة لحقه[(1)].

وتطبيقا لذلك، إذا رأى القاضي أن الخطر غير جدي، كما في حالة طلب أحد الشركاء تعيين حارس قضائي على الأعيان المملوكة على الشيوع، ثم اتضح للمحكمة وجود قسمة مهايأة بين الشركاء بطريق الاتفاق أو بحكم من القضاء حتى ينتهي الفصل في دعوى الفرز المقامة أمام محكمة الموضوع، كان عليه رفض طلب فرض الحراسة لانتفاء شرط الخطر العاجل[(2)].

ثالثا: تكييف شرط الخطر العاجل

نتيجة التقارب بين مدلولي الخطر العاجل والاستعجال الذي سبق أن بيّنا أنه أحد شرطي اختصاص قاضي الاستعجال نوعيا بنظر طلب تعيين الحارس القضائي، فقد نشأ خلاف بين الفقهاء حول مدى اعتبار الخطر العاجل شرطا مستقلا عن شرط الاستعجال، وهل هو شرط لاختصاص قاضي الاستعجال نوعيا بنظر المطلوب منه أم أنه شرط للحكم بذلك؟.

حيث ذهب بعض الفقهاء[(3)] إلى أن الخطر العاجل والاستعجال ليساأمرين مختلفين، بل هما أمر واحد، فحيث يوجد الخطر العاجل يكون الأمر مستعجلا، ويدخل في اختصاص القضاء المستعجل كما يدخل في اختصاص محكمة الموضوع.

ومن ثم فإن الاختلاف بينهما هو مجرد اختلاف لفظي في جميع مآلاته، ناجم عن استعمال المشرع لتعبير الخطر العاجل في النصوص المتعلقة بالحراسة القضائية بدلا عن تعبير الاستعجال الذي استعمله في النصوص المتعلقة باختصاص القضاء الاستعجالي[(4)].

---

(1)– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 682.

(2)– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع نفسه، ص 682.

(3)– عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 234. نبيل بن صالح بن محمد المشيقح، مرجع سابق، ص 296. سلام حمزة، مرجع سابق، ص 18. أنور العمروسي، **العقود الواردة على العمل**، مرجع سابق، ص 587.

(4)– محمد علي رشدي، **قضاء الأمور المستعجلة**، ط 2، ج 1، مرجع سابق، ص 289.

ويخلص هؤلاء إلى أن الخطر العاجل هو صورة مكررة للاستعجال، ويعتبرونه دائما شرطا موضوعيا للفصل في دعوى تعيين حارس قضائي على المال المتنازع عليه، حتى ولو قدم طلب ذلك إلى قضاء الاستعجال.

ونحن نرى أن ما ذهب إليه أنصار هذا الرأي يجانب الصواب، وذلك لعدة اعتبارات أهمها:

1- قولهم بأن الخطر العاجل هو نفسه الاستعجال، هو قول فيه خلط بين السبب الذي هو الخطر العاجل والنتيجة المتمثلة في ظرف الاستعجال؛ وقد يوجد السبب دون أن تتحقق النتيجة التي تترتب عليه في العادة[1].

2- قولهم أنه شرط موضوعي للحكم في دعوى تعيين حارس قضائي على المال المطلوب حراسته، حتى ولو رفعت الدعوى إلى قضاء الاستعجال، يخرجها من جملة الدعاوى المبنية على توافر ظرف الاستعجال؛ لأنه يعطي الاختصاص نوعيا بالفصل فيها لقاضي الاستعجال دون اشتراط توافر الاستعجال بحسبانه شرطا لاختصاصه نوعيا بنظر المسائل التي تعرض عليه، ومنها الإجراءات المتعلقة بالحراسة القضائية، وهذا يتعارض مع مقتضيات المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تدخل الإجراءات المتعلقة بالحراسة القضائية في زمرة الدعاوى المبنية على توافر شرط الاستعجال، ما لم يوجد نص خاص في القانون يقضي بغير ذلك.

وفي اتجاه مغاير ذهب بعض الفقه[2] إلى أن الخطر العاجل على درجتين: خطر عاجل يصل إلى درجة حادة لا يكفي في درئه اتخاذ إجراءات التقاضي العادية، وهذا الخطر هو الاستعجال الذي يبرر لتدخل قضاء الاستعجال نوعيا لنظر الطلب الرامي إلى تعيين الحارس القضائي على المال المتنازع حوله، وخطر عادي أقل درجة من الأول، يكفي لدرئه اتخاذ إجراءات التقاضي العادية، وهذا الخطر هو شرط موضوعي في جميع دعاوى الحراسة القضائية وتعيين الحارس قضائي سواء أمام محكمة الموضوع أو أمام قضاء الاستعجال.

ويؤخذ على هذا الرأي أن القول بالتفرقة سالفة الذكر بين درجات الخطر العاجل يترتب عليه وجود نوعين من دعاوى المطالبة بتعيين حارس قضائي على المال المتنازع فيه؛ إحداهما، ترفع طبقا للقانون المدني، ولا يشترط فيها توافر ظرف الاستعجال. والثانية، ترفع طبقا لقانون الإجراءات المدنية، ولا يشترط فيها توافر

---

(1)- بشير بلعيد، مرجع سابق، ص 32.

(2)- محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 683. رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 50. محمد براهيمي، القضاء المستعجل، ج 2، مرجع سابق، ص 132. الغوثي بن ملحة، **القضاء المستعجل وتطبيقاته في الجزائر**، مرجع سابق، ص 35.

الخطر العاجل، بل الخطر الحاد الذي يشكل ظرف الاستعجال[1]. وهذا يتعارض مع ما استقر عليه رأي الفقه، من أن دعوى المطالبة بتعيين حارس قضائي هي دائما دعوى استعجالية[2]، ولا يمكن للقضاء المستعجل الفصل فيها إلا إذا توافرت شروط اختصاصه، ومنها شرط الاستعجال.

وقريبا من هذا الاتجاه الأخير ظهر اتجاه ثالث في الفقه يرى أصحابه[3] أن الخطر العاجل الذي يشترط توافره في حالة المطالبة بتعيين حارس قضائي على المال المتنازع فيه ليس هو مجرد الاستعجال الذي يتعين توافره في جميع الإجراءات الوقتية، وإنما هو خطر عاجل أشد حدة من مجرد شرط الاستعجال، ويترتب على تخلف الاستعجال عدم اختصاص القضاء الاستعجالي نوعيا بالفصل في دعوى تعيين الحارس القضائي، أما الخطر العاجل، فإن عدم توافره يترتب عليه رفض الطلب.

ونحن نرجح الأخذ بهذا الرأي الأخير، الذي يفرق بين الخطر العاجل والاستعجال، ويجعل الخطر العاجل شرطا موضوعيا للحكم في دعوى تعيين الحارس القضائي، والاستعجال شرطا لاختصاص قضاء الاستعجال نوعيا بها.

ونستند في الأخذ به إلى أن المطالبة بتعيين حارس قضائي على المال المتنازع فيه في القانون الجزائري، هي دعوى استعجالية[4]،لا ينعقد الاختصاص نوعيا بها لقضاء الاستعجال إلا إذا توافر شرط الاستعجال عملا بالمادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولكنه لا يستطيع الحكم فيها برأي إلا إذا توافرت الشروط الموضوعية التي نصت عليها المادتين 602 و603 من القانون المدني، والمتمثلة في شرطي النزاع الجدي والخطر العاجل.

رابعا: بحث توافر شرط الخطر العاجل

يكفي لقيام الخطر العاجل تجمع أسباب معقولة لدى طالب الحراسة ترجح قيام مصلحة جدية له في انتزاع الأموال من تحت يد واضع اليد عليها، ووضعها تحت يد حارس قضائي محافظة على حقوقه حتى يفصل في موضوع الحق، كما صرحت بذلك الفقرة الثانية من المادة 603 سالفة الذكر.

---

(1)– عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 234.

(2)– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 70. عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق، ص 221. أنور طلبة، **العقود الصغيرة: الحراسة والعمل**، مرجع سابق، ص 16. أنور العمروسي، **العقود الواردة على العمل في القانون المدني**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2002، ص 587.

(3)– نشأت عبد الرحمان الأخرس، مرجع سابق، ص 373.

(4)– عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق، ص 221. خلافا لما هو عليه الحال في القانون المصري؛ حيث تجيز المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية رفع دعوى الحراسة أمام قاضي الموضوع الذي أقيمت دعوى بأصل الحق المتنازع عليه، وهو نفس الوضع في القانون اللبناني. انظر: المادة 589 من قانون أصول المرافعات المدنية.

ولكن يبقى تقدير ما إذا كان هناك خطر عاجل أم لا، متوقفا على ظروف كل حالة على حدة؛ إذ أنه يختلف من حالة إلى أخرى بحسب تغير هذه الظروف، ولذلك كان الخطر أمرا تقديريا متروكا للقاضي[1]، يستخلصه من وقائع الدعوى والمستندات المقدمة فيها، ومن طبيعة الحق المراد حمايته والظروف المحيطة به، دون معقب عليه في ذلك من محكمة النقض[2]، وحسبه أن تتضمن أسباب حكمه الوقائع التي تؤيد القضاء بوضع المال تحت يد الحارس القضائي[3].

المطلب الثاني

قابلية محل الحراسة لتسليم إدارته إلى الغير

حتى يمكن الحكم بتعيين حارس قضائي على المال المتنازع عليه، والذي يهدده خطر عاجل يقتضي عدم بقاءه تحت يد حائزه، يجب أن تتوافر في هذا المال جملة من الشروط تجعله قابلا لتسليم إدارته إلى الغير؛ وهذا ما سنوضحه فيما يلي من خلال تحديد طبيعة المال الذي يصح أن يوضع تحت يد الحارس القضائي (**الفرع الأول**)، ثم بيان الشروط الواجب توافرها في هذا المال (**الفرع الثاني**)، وأخيرا عرض أمثلة عن الأموال التي اختلف الفقهاء حول مدى قابليتها لتسليم إدارتها للحارس القضائي (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

طبيعة محل الحراسة القضائية

أجاز المشرع الجزائري من خلال المادة 602 من القانون المدني، والتي أحالت إليها الفقرة الأولى من المادة 603 من نفس القانون، وضع كل شيء[4]يقوم في شأنه نزاع بين يدي حارس قضائي؛ حيث نص على أن: " **الحراسة الاتفاقية هي إيداع شيء متنازع فيه... بين يدي شخص آخر...**".

---

[1]– أنور العمروسي، **العقود الواردة على العمل**، مرجع سابق، ص 585. حسنين نوري صكر، مرجع سابق، ص 45. عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص 103.

[2]– وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " **تقدير توافر الخطر العاجل هو من المسائل الموضوعية التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك**". نقض مدني مصري رقم 813 لسنة 55 ق، جلسة 14 ديسمبر 1988، مج س 39، رقم 63، ص 314. رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 55.

[3]– عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 436. أنور طلبة، **العقود الصغيرة: الحراسة والعمل**، مرجع سابق، ص 55.

[4]– الشيء بمعناه الواسع: هو كل ما يوجد في الكونماعدا الإنسان؛ سواء أكان من الأشياء الجامدة أم الأشياء الحية، غير أن القانون لا يدرس الأشياء ولا يهتم بها إلا باعتبارها محلا للحقوق، أما المال فهو كل شيء نافع للإنسان يصح أن يمتلكه شخص ويستأثر به، ومن ثم لا يعتبر الشيء مالا إلا عندما يكون محلا لحق من الحقوق.عبد الحميد فودة، مرجع سابق، ص 158.

ثم أجاز من خلال الفقرة الثانية من المادة 603 من نفس القانون وضع كل منقول أو عقار يتهدده خطر عاجل بين يد حارس قضائي أيضا؛ حيث نص فيها على أنه: " **يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة: "...2- إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمعت لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه...**"

كما أجاز في المادة 604 من نفس القانون، وضع الأموال المشتركة تحت يد الحارس القضائي؛ حيث نص فيها على أنه: " **تجوز الحراسة القضائية على الأموال المشتركة في حالة شغور الإدارة في حالة شغور الإدارة أو قيام نزاع بين الشركاء، إذا تبين أن الحراسة هي الوسيلة الضرورية لحفظ حقوق ذوي الشأن**" .

يتضح من هذه النصوص أن المشرع الجزائري، أسوة بالمشرع المصري[1]، قد أطلق محل الحراسة القضائية ليشمل المنقول والعقار، وحتى مجاميع الأموال وإن لم يذكرها بهذا الاسم، خلافا للمشرع الفرنسي[2] الذي حصر محل الحراسة القضائية في ثلاثة أنواع من الأموال هي: المنقولات المحجوز عليها، والعقار أو المنقول المتنازع على ملكيته أو وضع اليد عليه، والأشياء التي يعرضها المدين عرضا قانونيا لإبراء ذمته[3].

ولا شك أن هذا الإطلاق من المشرع الجزائري لمحل الحراسة القضائية له فائدة كبيرة من الناحية العملية؛ لأنه يعطى للقضاء سلطة واسعة في تقدير الضرورة الداعية إلى الحكم بتعيين الحارس القضائي، دون أن يقيده بفرضها على نوع معين من المال دون غيره[4].

أولا: المنقول كمحل للحراسة القضائية

يصح أن يكون محلا للحراسة القضائية: المنقول بحسب طبيعته؛ وهو كل شيء غير مستقر بحيزه بحيث يمكن نقله منه دون تلف كالسيارات والحيوانات والآلات وغيرها. والمنقول بحسب مآله؛ وهو كل شيء يكون عقارا بطبيعته نظرا لاتصاله بالأرض اتصال قرار، ومع ذلك فإن المصير الحتمي له هو انفصاله عنها كالأشجار مثلا[5].

---

(1)- رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 76.

(2)- Art 1961. C. civ. F. « La justice peut ordonner le séquestre: 1- Des meubles saisis sur un débiteur ; 2- D'une immeuble au d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes ; 3- Des choses qu'un débiteur offre pour sa libération ».

(3)- وكذلك أجاز الفقهاء المسلمين الحراسة القضائية على كل شيء ذا مالية معتبرة لا تأبى طبيعته الوضع تحت يد حارس قضائي، سواء أكان منقولا أم عقارا أم مجموعا من المال أم ذمة شخص بأكملها. راجع: نبيل بن صالح بن محمد المشيقح، مرجع سابق، ص 319. عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 15.

(4)- انظر: سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص64. رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 76.

(5)- محمد شكري سرور، **النظرية العامة للحق**، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1979، ص 316.

ويستوي بعد ذلك أن يكون هذا المنقول مفرزا،؛ كما في حالة ادعاء أحد الأطراف ملكيته للمنقول، أو يكون شائعا، كما لو طلب أحد الأطراف حقه المشاع في المنقول المشترك، كما يستوي أن يكون منقولا ماديا كالحافلة والسيارة والماشية وغيرها، أو منقولا معنويا كحق المؤلف وبراءة الاختراع والعلامة التجارية على اختلاف بين الفقهاء في هذا[1].

ثانيا: العقار كمحل للحراسة القضائية

يصح وضع العقار تحت الحراسة القضائية إذا كان هناك نزاع في ملكيته، أو في وضع اليد عليه، أو في إدارته أو استغلاله، أو أي نزاع يرى القاضي أنه كاف لفرض الحراسة القضائية عليه عند توافر شروط قيامها، سواء أكان مفرزا أو شائعا.

ويستوي أن يكون هذا العقار عقارا بطبيعته؛ وهو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف كالأرض الزراعية والمحلات المعدة للسكن[2]، أو عقارا بالتخصيص؛ ويشمل كل منقول يضعه صاحبه في عقار رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله كالمعدات والآلات والحيوانات التي يرصدها صاحبها لخدمة العقار[3]، أو مالا عقاريا؛ وهو كل حق عيني يقع على العقار بما في ذلك حق الملكية[4].

ثالثا: مجموع الأموال كمحل للحراسة القضائية

يقصد بمجاميع الأموال: " **كل وحدة مالية قانونية غير قابلة للتجزئة كالأصل التجاري والشركة والتركة وغيرها من الأموال الشائعة**"[5]، وقد قام خلاف كبير في القانون الفرنسي، وفي عهد القانون المدني المصري القديم، حول مدى جواز فرض الحراسة على مجاميع الأموال، ويرجع ذلك إلى أن نص الفقرة الثانية من المادة 1961 من القانون المدني الفرنسي يجيز الحراسة على "**عقار**" أو "**منقول** " بصيغة المفرد، وكذلك الأمر بالنسبة للمادة 491 من القانون المدني المصري القديم، فوقعت شبهة في أن الذي يجوز وضعه تحت الحراسة هو عين معينة بالذات لا مجموع من المال[6].

وإذا كان القانون المدني المصري الجديد قد حسم هذا الخلاف بالنص صراحة على جواز فرض الحراسة القضائية على مجاميع الأموال بالنص على ذلك في المادة 729 منه[7]، فإن الوضع في القانون المدني

---

(1)– سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 65.

(2)– الفقرة الأولى من المادة 683 من القانون المدني.

(3)– الفقرة الثانية من المادة 683 من القانون المدني.

(4)– المادة 684 من القانون المدني.

(5)– سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 66.

(6)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، مرجع سابق، ج 7، ص 802.

(7)– وهي تنص على: " **الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال** ... ".

الجزائري ما زال يشوبه بعض الغموض، ويرجع ذلك إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على جواز فرض الحراسة على مجاميع الأموال؛ حيث استعمل لفظ " **شيء** " في المادة 602 من القانون المدني ولفظي " **منقول أو عقار** " في الصياغة العربية لنص الفقرة الثانية من المادة 603 من نفس القانون، ومعنى كل منهما ينصرف إلى عين معينة بالذات، وهذا يثير شبهة عدم جواز فرض الحراسة على مجاميع الأموال.

ولكن، إذا تأملنا المادة 604 من نفس القانون، والتي تنص على أنه: " **تجوز الحراسة القضائية على الأموال المشتركة في حالة شغور الإدارة أو قيام نزاع بين الشركاء، إذا تبين أن الحراسة هي الوسيلة الضرورية لحفظ حقوق ذوي الشأن...**". وكذا الفقرة الأولى من المادة 607 من نفس القانون التي تنص على أنه: " **يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها، وبإدارة هذه الأموال مع القيام بها قيام الرجل المعتاد...**".

نجد أن المشرع الجزائري باستعماله للفظ " **الأموال** " يكون قد أطلق محل الحراسة ليشمل المنقول والعقار وحتى مجاميع الأموال؛ لأن المال لفظ شامل ينصرف معناه إلى: " **كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل، وكل شيء يمكن حيازته ماديا أو معنويا والانتفاع به انتفاعا مشروعا، ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون** "[1].

ويؤيد رأينا هذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا؛ حيث لم تعترض في قراراتها على جواز وضع المحلات التجارية تحت يد حارس قضائي[2]، رغم أن المحل التجاري هو عبارة عن مجموع من المال؛ لأنه كأداة للمشروع التجاري يتألف من عناصر غير مادية وتبعيا من عناصر مادية، ومجموع قيم هذه العناصر هو الذي يحدد قيمته[3][4].

الفرع الثاني

شروط محل الحراسة القضائية

ينعقد الاتفاق بين الفقهاء من جهة ورجال القضاء من جهة أخرى على أنه حتى يمكن وضع المال المطلوب حراسته، تحت يد حارس قضائي، يجب أن يكون هذا المال مما يقبل التعامل فيه (**أولا**)، وأن

---

[1]– مرزوق سليمان العموش، مرجع سابق، ص 93– 94. وانظر: المادة 682 من القانون المدني.

[2]– القرار رقم 152938، المؤرخ في 22 جويلية 1997، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1997، ص 122.

[3]– فوزي محمد سامي، **شرح القانون التجاري**، ج 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د ط، 2004، ص 180. إلياس ناصيف، **الكامل في قانون التجارة**، ج 1، عويدات للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، د ط، 1999، ص 97.

[4]– ولكن دون أن نغفل الإشارة إلى أن مجموع المال باعتباره محلا للحراسة لا يعني بأي حال من الأحوال مجموع الذمة المالية للشخص؛ إذ لا يجوز كف يد الشخص عن مجموع أمواله إلا في حالات محددة على سبيل الحصر. سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 66.

يكون قابلا للحجز (**ثانيا**)، وأن يكون مما يقبل العهد بإدارته للغير (**ثالثا**)، وأن يكون قابلا للاستغلال (**رابعا**).

أولا: قابلية المال للتعامل فيه

يشترط الفقه في المال المطلوب وضعه تحت يد الحارس القضائي أن يكون مما يقبل التعامل فيه بكافة أوجه التعامل الجائزة قانونا وفقا لما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 682 من القانون المدني[1]، فإذا كان المال خارجا عن التعامل فيه بطبيعته؛ بأن كان لا يستطيع أحد الاستئثار بحيازته، أو كان كذلك بحكم القانون؛ بأن كان القانون لا يجيز أن يكون محلا للحقوق المالية وفقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 982من نفس القانون، فإنه لا يصلح أن يكون محلا للحراسة[2].

وتطبيقا لذلك، فإنه لا يجوز وضع الأشياء المسروقة، والمخدرات، ومحلات الخمر، والأسلحة التي يمنع القانون حيازتها، ولو كانت مهددة بخطر عاجل يقتضي عدم بقاءها تحت يد حائزها، تحت الحراسة القضائية؛ لأن مثل هذه الأشياء يمنع القانون التعامل فيها، ومصيرها المصادرة من قبل السلطات المختصة قانونا بمجرد العثور عليها[3].

كما لا يجوز أيضا، وضع الأملاك العمومية للدولةتحت يد الحارس القضائي؛ لأنها بحكم وضعها القانوني وما أسبغه عليها القانون من حماية تنأى عن أن تكون موضوعا للتعامل[4]، إلا إذا كانت ملكيتها متنازعا فيها أو كانت صفة العمومية لهذه الأملاك محل نزاع[5]، أو كانت الدولة قد عهدت إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة هذه الأملاك عن طريق عقود الالتزام؛ لأن عقد الالتزام يخضع لأحكام القانون المدني وليس الإداري، وبالتالي يختص القضاء المدني بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الملتزم والأفراد[6].

وتعتبر أملاك وطنية عمومية وفقا لما تنص عليه المادة 12 من القانون رقم90-30 المؤرخ في01 ديسمبر 1990[7]: " **الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام...**"، وتستمد القواعد العامة لحماية هذه الأملاك

---

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص798.

(2)- عبد الحميد فودة، مرجع سابق، ص 160. حسنين نوري صكر، مرجع سابق، ص 46.

(3)- سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 67.

(4)- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 54.

(5)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 798.

(6)- مرزوق سليمان العموش، مرجع سابق، ص 96. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 55.

(7)- القانون رقم 90- 30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، **يتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم**، (ج. ر. ج. ج رقم 1990، المؤرخ في 02 ديسمبر 1990، ص 1661).

الوطنية العمومية بحسب الفقرة الأولى من المادة الرابعة والفقرة الثانية من المادة 66 من نفس القانون مما يلي: "... **مبادئ عدم القابلية للتصرف، وعدم قابلية التقادم، وعدم قابلية الحجز**.."،وهذه الحماية التي أسبغها عليها القانون تجعلها غير قابلة للتعامل فيها، ومن ثم فلا يصح وضعها تحت الحراسة القضائية.

أما أملاك الدولة الخاصة[1]؛ وهي تشمل حسب الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون السابق: "**الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية والتي تؤدي وظيفة امتلاكية ومالية** "، فإنه يجوز وضعها تحت يد حارس قضائي؛ لأنه لا يوجد من الناحية القانونية ما يمنع وضعها تحت الحراسة إذا وجد مبرر لذلك، غير أنه من الناحية العملية يستبعد ذلك بسبب ملاءة الدولة والهيئات العامة التابعة لها[2].

ثانيا: قابلية المال للحجز

إذا كانت الأموال المطلوب وضعها تحت الحراسة من الأموال التي لا يجوز الحجز عليها للأسباب التي نص عليها القانون، فإنه لا يصح أن توضع تحت يد حارس قضائي ما لم يوجد نزاع حول ملكيتها[3]؛لأن فرض الحراسة على هذه الأموال يعطل العمل بالنصوص التي منعت الحجز عليها، ويلغي الحماية التي قررتها لها.

وعدم جواز الحجز على بعض الأموال يرجع لأسباب مختلفة؛ يتعلق بعضها بطبيعة المال أو الغرض منه، وبعضها الآخر باعتبارات المصلحة العامة، وقد حاول المشرع أن يجمع الأموال التي لا يجوز الحجز عليها من خلال المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومع ذلك فإن حالات المنع من الحجز لا تقتصر على ما هو وارد في هذه المادة فقط، بل تمد لتشمل ما هو وارد في النصوص الخاصة كما تنص على ذلك المادة 636 نفسها، بالإضافة إلى حالات المنع من الحجز التي تفرضها المبادئ القانونية العامة[4].

---

(1)– تجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور القانون 90–30 السالف الذكر، كان المشرع الجزائري لا يميز بين الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوطنية الخاصة، ويعتبرها كلها أموالا عمومية مملوكة للدولة وفقا للمادة 688 من القانون المدنيالتي تنص على أنه: " **تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة، أو لإدارة، أو لمؤسسة عمومية، أو لهيئة لها طابع إداري، أو لمؤسسة اشتراكية، أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلة في نطاق الثورة الزراعية**"، وكانت القواعد العامة لحمايتها تستمد من المادة 69 من نفس القانون التي تنص على أنه: " **لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم**...". وهذا ما يخرجها من دائرة التعامل فيها.

(2)– رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 64. عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 254.

(3)– سويلم بن عبد الله بن حمد السويلم، رسالة سابقة، ص 69. نشأت عبد الرحمان الأخرس، مرجع سابق، ص 374.

(4)–عبد الرحمان بربارة، **طرق التنفيذ في المواد المدنية والتجارية**، منشورات بغدادي، الجزائر، ط 1، 2009، ص 42. السامعي حذاق، **الحجز التحفظي في ظل القانون 08–09**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، الجزائر، 2013، ص 53.

غير أن قاعدة عدم جواز فرض الحراسة على الأموال الممنوع الحجز عليه، ليست قاعدة عامة، مما يعني أنه يمكن وضع بعض الأموال غير الجائز الحجز عليها تحت الحراسة القضائية إذا اقتضت الظروف ذلك وتكاملت باقي شروط الحراسة[1].

وعليه يمكن وضع المال الممنوع الحجز عليه تحت الحراسة إذا لم يكن طلبها من أجل استيفاء دين منها بل بسبب نزاع على ملكيتها، أو وضع اليد عليها، أو إدارتها؛ لأن الغرض الذي توخاه المشرع من منع الحجز عليها لا يتصور المساس به في هذه الحالات، ما دام فرض الحراسة عليها يكون الغرض منه المحافظة على حقوق ذوي الشأن فيها، ومن ثم يكون جائزا وضعها تحت يد حارس قضائي[2].

ثالثا: قابلية المال لإدارته بواسطة الغير

يجب أن يكون المال المراد وضعه تحت الحراسة مما يقبل إدارته بواسطة الغير، فإذا لم يكن كذلك بحكم طبيعته أو بحكم الظروف المحيطة به أو بحكم التنظيم القانوني الذي يخضع له، فلا يمكن أن يكون محلا للحراسة القضائية[3]، ذلك أن مقتضى فرض الحراسة هو انتزاع المال المتنازع عليه، والذي يهدده خطر عاجل من يد واضع اليد عليه، ووضعه تحت يد حارس قضائي ليقوم بالمحافظة عليه وإدارته والقيام عليه قيام الرجل المعتاد[4]، وعلى ذلك، فلا يجوز مثلا فرض الحراسة على الأموال العامة، مادامت لا تقبل بطبيعتها العهد بإدارتها إلى الغير؛ لأنها بحكم التنظيم القانوني الذي تخضع له، وما أسبغه عليها من حماية تأبى ذلك[5].

رابعا: قابلية المال للاستغلال

من مهام الحارس القضائي استغلال المال وإدارته لحساب أصحاب الشأن فيها، ولذلك يشترط البعض أن يكون المال محل الحراسة متقوما يمكن أن ينزع من يد الحائز ليسلم الى الحارس ليتولى استغلاله ماديا، وهذا الشرط قد اشترطه بعض القضاء في مصر، وتطبيقا لذلك ذهب أصحاب هذا الرأي إلى عدم جواز فرض الحراسة القضائية على مدرسة سادها الاضطراب لأن المدرسة غايتها تعليم النشء وليس غايتها الاستغلال المادي[6].

---

(1)– رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص79.

(2)– سويلم بن عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، مرجع سابق، ص 69.

(3)– نشأت عبد الرحمان الأخرس، مرجع سابق، ص 374. عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 395. عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص 102.

(4)– انظر المادتين: 602 و607 من القانون المدني الجزائري؛المادتين 729 و733 من القانون المدني المصري.

(5)– عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 66.

(6)– أحمد بوعليلي، مرجع سابق، ص 27.

لكن يبقى الرأي الراجح فقها وقضاء كما أسلفنا في البند السابق هو جواز وضع المؤسسات التعليمية والرياضية والاجتماعية تحت الحراسة كلما دعت الضرورة، لذلك لأن هذه الأندية والجمعيات والمدارس خاصة الحرة وإن كانت لاتهدف إلى الاستغلال المادي البحث فإنها تدير أموالا وموظفين يتقاضون أجورا، وتحتاج إلى صيانة في فترة النزاع مما يتعين معه إمكانية تعيين حارس قضائي لإدارتها وتصريف شؤونها.

الفرع الثالث

الأموال التي اختلف الفقه حول جواز إقامة حارس قضائي عليها

كل مال، سواء كان منقولا أو عقارا أو مجموعا من المال، تتوفر فيه الشروط سابقة الذكر يجوز تعيين حارس قضائي عليه عند توافر باقي شروط فرض الحراسة، غير أن هناك أموالا اختلف الفقه حول مدى جواز وضعها تحت يد حارس قضائي لأسباب مختلفة؛ كأموال المدين المعسر غير التاجر (**أولا**)، والحقوق المعنوية (**ثانيا**)، ومكاتب أصحاب المهن الحرة(**ثالثا**)[1].

أولا: أموال المدين المعسر غير التاجر

المدين المعسر هو المدين الذي تزيد ديونه على أمواله، فيتوقف بسبب ذلك عن الوفاء بديونه[2]، وقد اختلف الفقهاء حول مدى جواز فرض الحراسة القضائية على ذمة المدين المعسر جميعها ليقوم الحارس القضائي بتصفيتها جماعيا وتوزيع الصافي منها على الدائنين، مع وقف جميع إجراءات التنفيذ الفردية التي يمكن أن يتخذها الدائنون ضد مدينهم المعسر، ومنعه من التصرف في أمواله أثناء فترة التصفية التي يباشرها الحارس القضائي.

حيث ذهب البعض منهم إلى القول بعدم جواز فرض الحراسة القضائية على ذمة المدين المعسر بناء على طلب الدائنين لإدارتها ووفاء ديونهم منها، ويستندون في ذلك إلى أن الحراسة ليست من وسائل التنفيذ الغرض منها الحصول على الديون؛ لأن وسائل التنفيذ وردت في القانون على سبيل الحصر، وليس من بينها الحراسة القضائية[3]، كما أن فرض الحراسة القضائية على أموال المدين المعسر كافة فيه حجر على حريته

---

[1]– ونكتفي في هذا المقام بدراسة هذه الأمثلة عن الأموال التي اختلف الفقه حول مدى جواز تعيين حارس قضائي عليها، مع الإشارة إلى أن هناك أنواع أخرى من الأموال أُختلف أيضا حول مدى جواز فرض الحراسة عليها مثل: الذمة المالية للشخص، ودور العبادة من مساجد وكنائس، والأرض الفضاء المملوكة للأفراد، وأموال المؤسسات الخاصة.

[2]–محمد رضا التميمي، **التوقف عن الدفع وآثاره على المفلس وحقوق الدائنين**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2011–2012، ص 34 وما يليها. وانظر: المواد من 893 إلى 896 من القانون المدني.

[3]– انظر تبرير ذلك عند: حسنين نوري صكر، مرجع سابق، ص 48. نبيل إسماعيل عمر، **أصول التنفيذ الجبري**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2004.ص 261. طلعت محمد دويدار، **طرق التنفيذ القضائي**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 1994، ص 159. عبد الرحمان بربارة، **طرق التنفيذ في المواد المدنية والجزائية**، مرجع سابق، ص 189.

في إدارتها مما يخرج عن الأغراض التي رسمها المشرع للحراسة القضائية، فضلا عما ينطوي عليه من تقرير لقواعد شبيهة بقواعد الإفلاس لغير التجار من دون نص في القانون[1].

في حين ذهب البعض الآخر إلى القول بجواز فرض الحراسة على أموال المدين المعسر، ليتولى الحارس القضائي إدارتها جميعها حتى يستوفي الدائنون حقوقهم من ريعها، واستندوا في ذلك إلى عموم النصوص المنظمة للحراسة القضائية[2]، والتي أطلقت محل الحراسة ليشمل جميع الأموال، وهذا يفسح المجال أمام فرض الحراسة على أموال المدين المعسر[3].

وقد أكد جانب كبير من الفقه الفرنسي على هذا الحق للدائن، فقرر أنه يجوز وضع أموال المدين المعسر تحت يد حارس قضائي كلما توافر الخطر أو الضرر بحقوق الدائن لمنع المدين من إتلافها قبل أن يتسلمها الدائنون[4].

فيما حاول البعض الآخر من الفقهاء التوفيق بين الرأيين السابقين، فقرروا جواز وضع أموال المدين المعسر بين يدي حارس قضائي في حالات خاصة حددها القانون، هي الحجز والإفلاس والإعسار، ولا يجوز ذلك في غيرها من الأحوال[5].

ونحن من جانبنا، نرى جواز تعيين حارس قضائي على أموال المدين المعسر طبقا للنص العام على الحراسة القضائية الوارد في المادة 603 من القانون المدني، ولو كان ذلك قبل صدور حكم من القضاء بشهر إعسار هذا المدين، بل وحتى أثناء نظر دعوى شهر إعساره، بشرط توافر الخطر العاجل والاستعجال وباقي شروط الحراسة وفق تقدير المحكمة، مع اقتصار مأمورية الحارس القضائي على القيام بأعمال الحفظ والإدارة فقط، وذلك للاعتبارات التالية:

1- ليس في تعيين حارس قضائي على أموال المدين المعسر إهدار لحرية المدين، أو تقرير لقواعد شبيهة بتلك المقررة في صدد إفلاس التجار؛ إذ أن مأمورية الحارس تقتصر على القيام بأعمال الحفظ والإدارة ولا تتعدى ذلك إلى التصرف فيها إلا بإذن من أصحاب الشأن أو ترخيص من القضاء[6].

---

(1)- محمد علي رشدي، مرجع سابق، ص 315. عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص 86.

(2)- انظر: المادة 603 من القانون المدني الجزائري؛ المادة 730 من القانون المدني المصري.

(3)- عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 224. سويلم بن عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 80.

(4)- Claude Brenner. **L'acte conservatoire**, thèse pour le doctorat, université de paris 2. Paris. France, 1999, n°497, p .256.

(5)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 802.

(6)- انظر المواد: 603، 608، 609 من القانون المدني.

2- عموم نص المادة 603 من القانون المدني يجيز القول بجواز تعيين حارس قضائي على عموم المال بما في ذلك أموال المدين المعسر[1].

3- المشرع الجزائري أجاز في أكثر من موضع فرض الحراسة من أجل دين معين[2]، وهذا يفتح الباب أمام جواز تعيين حارس قضائي على أموال المدين المعسر إذا أثبت دائنوه وجود خشية لها ما يبررها من قيامه بتهريب أمواله أو التصرف فيها تصرفا يضر بهم.

ثانيا: الحقوق المعنوية

الحقوق المعنوية هي الحقوق التي ترد على أشياء معنوية غير محسوسة من إبداع الذهن وإنتاج الفكر، وهي تشمل كل الحقوق التي ترد على شيء غير مادي؛ وهي تضم نوعين من الحقوق: حقوق الملكية الصناعية والتجارية مثل؛ الاسم التجاري وبراءة الاختراع والعلامة التجارية، وحقوق الملكية الفكرية المتمثلة في حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وقد اختلف الفقهاء حول مدى جواز تعيين حارس قضائي عليها بين مؤيد لذلك ومعارض له.

حيث ذهب البعض منهم[3] إلى القول أن الحقوق المعنوية لا تصلح أن تكون محلا للحراسة القضائية، واستندوا في ذلك إلى أن الحراسة القضائية هي وضع المال المطلوب حراسته في يد الحارس بقصد المحافظة على حقوق أصحاب الشأن فيه، وهذا ليس في حيز الإمكان في حالة ما إذا كان المال من الحقوق المعنوية؛ لأنها ليس لها مظهر مادي[4].

في حين ذهب بعضهم الآخر[5] إلى القول بجواز تعيين حارس قضائي على الاسم التجاري وبراءات الاختراع والعلامات التجارية إذا كان متنازعا فيها وتوافرت شروط الحراسة الأخرى، أما الحق الأدبي للمؤلف فلا يجوز فرض الحراسة عليه؛ لأنه حق لصيق بشخص المؤلف، ولا يمكن إجبار المؤلف على طبع ونشر مؤلفه، وبالتالي، ولا يجوز فرض الحراسة على ما يعتبر من الحقوق الشخصية، إلا أنه إذا قام المؤلف بطبع مؤلفه ونشره، ثم قام نزاع بينه وبين الناشر أو بين ورثته حول كيفية استغلال المصنف ماليا فإنه يجوز تعيين حارس قضائي عليه.

فيما ذهب أغلب الفقهاء إلى القول بجواز تعيين حارس قضائي على الحقوق المعنوية إذا وقع نزاع في شأن ملكيتها أو استغلالها، ولا يغير من ذلك كون الحق المعنوي يرد على شيء غير مادي ما دام أنه حق

---

[1]- انظر: عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 224.

[2]- انظر المادة: 187 من القانون التجاري.

[3]- رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 93.

[4]- وانظر: عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص 98.

[5]- نشأت عبد الرحمان الأخرس، مرجع سابق، ص 377.

متنازع فيه، فيجوز وضعه تحت الحراسة بقصد المحافظة عليه حتى يفصل في النزاع بشأنه من الجهة المختصة[1].

ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي الأخير، ونرى جواز تعيين حارس قضائي على الحقوق المعنية سواء كانت من حقوق الملكية الصناعية والتجارية أو من حقوق الملكية الفكرية، ونستند في ذلك إلى الاعتبارين التاليين:

1- الحراسة ليست نوعا من الوديعة حتى يشترط فيها الوضع المادي للمال المطلوب حراسته بين يدي الحارس القضائي، بل هي سلطة يتلقاها الحارس من القانون بمقتضى حكم من القضاء، فيصح إذن أن يكون محلها حقا معنويا متى كان متنازعا عليه، وكان الأمر يقتضي المحافظة على هذا الحق حتى يفصل في موضوع النزاع[2].

2- طالما لا يوجد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا في القوانين الخاصة المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية والتجارية[3]، وحقوق الملكية الفكرية[4]، ما يمنع من الحجز على هذه الحقوق، فإنها تقبل العهد بإدارتها إلى الغير، ومن ثم فإنه يجوز فرض الحراسة عليها متى توافرت شروطها[5].

ثالثا: مكاتب أصحاب المهن الحرة

قياسا على الأموال العامة، يمنع أغلب الفقهاء[6] فرض الحراسة على مكاتب المحامين وعيادات الأطباء وغيرها؛ لأن الظروف المحيطة بها والقوانين التي تنظم المهن الحرة تتنافى مع إمكانية إسناد إدارتها إلى الغير جبرا على صاحب المهنة؛ إذ يلعب الاعتبار الشخصي الملحوظ في هذه الأحوال دورا كبيرا.

غير أن هناك اتجاها في الفقه يذهب عكس هذا الرأي ويجيز تعيين حارس قضائي على مكاتب المحامين وعيادات الأطباء ونحوها، ليقوم بإدارتها من الناحية المالية بالتعرف على المداخيل والمصاريف، دون التّدخل فنيا في عمل المحامي أو الطبيب، وذلك لحماية حقوق الدائنين والغير المتعلقة بها[7].

---

(1)- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، 54. عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 252.

(2)- عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص 98. حسنين نوري صكر، مرجع سابق، ص 48.

(3)- الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 19 جويلية 2003، **يتعلق بالعلامات**، (ج. ر. ج. ج رقم 44، مؤرخة في 23 جويلية 2003، ص 22).الأمر رقم 03-07، المؤرخ في 19 جويلية 2003، **يتعلق ببراءات الاختراع**، (ج. ر. ج. ج رقم 44، المؤرخة في 23 جويلية 2003، ص 27).

(4)- الأمر رقم 03-05، المؤرخ في 19 جويلية 2003، **يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة**، (ج. ر. ج. جرقم 44، المؤرخة في 23 جويلية 2003، ص 03).

(5)- رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 83 وما يليها.

(6)- عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 395. كمال فتحي بن دريس، مرجع سابق، ص 25.

(7)- سويلم بن عبد الله بن حمد السويلم، مرجعسابق، ص 70.

وهذا النظر الأخير في رأينا، يجانب الصواب حتى لو اقتصرت مأمورية الحارس القضائي على النواحي المالية فقط، وذلك للاعتبارات التالية:

1- تعيين حارس قضائي على مكاتب المحامين وعيادات الأطباء ونحوها يتعارض مع المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص في فقرتها الثامنة على أنه: " **فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال التالية: 1-...، 8- أدوات العمل الشخصية والضرورية لأداء مهنة المحجوز عليه والتي لا تتجاوز قيمتها مائة ألف دينار (100.000) دج...**"[1].

2- لا يمكن للحارس القضائي أن يقوم بالإشراف على النواحي المالية للمكتب أوالعيادة دون أن يتدخل في الجوانب الفنية له، نظرا لصعوبة الفصل عمليا بين النواحي المالية والنواحي الفنية في عمل المحامي والمحضر القضائي والطبيب وغيرهم من أصحاب المهن الحرة[2].

3- الحماية القانونية التي توفرها القوانين الخاصة المنظمة لمهنة المحامي والمحضر القضائي والطبيب وغيرهم من أصحاب المهن الحرة، تتنافى مع إمكانية إسناد إدارة محلات عملهم إلى الغير جبرا عليهم، ومن ثم عدم جواز فرض الحراسة القضائية عليها؛ حيث نجد مثلا الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون رقم 06-03 المؤرخ 20 فيفري 2006 والمتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي[3] تنص على أنه: " **يتمتع مكتب المحضر القضائي بالحماية القانونية، فلا يجوز تفتيشه أو حجز الوثائق المودعة فيه إلا بناء على أمر قضائي مكتوب، وبحضور رئيس الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين أو المحضر الذي يمثله أو بعد إخطاره قانونا** ".

---

(1)- تقابلها الفقرة الأولى من المادة 306 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(2)- رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 116.

(3)- القانون رقم 06-03، المؤرخ في 20 فيفري 2006، **يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي**، (ج. ر. ج. ج رقم 14، المؤرخة في 08 مارس 2006، ص 21).

الفصل الثاني

إجراءات تعيين الحارس القضائي

تثبت للحارس القضائي صفته كنائب عن صاحب الحق المفترض في المال موضوع الحراسة بمجرد فرض الحراسة على هذا المال، ذلك أن حكم فرض الحراسة ليس قضاء يحتمل التنفيذ المادي بذاته، وإنما هو تقرير بتوافر هذه الصفة القانونية للشخص الذي يقضي الحكم بوضع المال بين يديه لحراسته، وبالتالي فمن أجل إضفاء هذه الصفة على الشخص الذي سيعهد إليه بمأمورية حراسة المال المراد فرض الحراسة عليه، لا بد من تقديم طلب لفرض الحراسة تعيين حارس قضائي على هذا المال إلى القضاء المختص وفقا للأصول الإجرائية المتبعة لرفع الدعاوى الاستعجالية (**المبحث الأول**)، والحصول على حكم من القضاء يقضي بوضع هذا المال بين يدي الشخص الذي سيختار لحراسته (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

المطالبةبتعيين الحارس القضائي أمام القضاء المختص

قضاء الاستعجال العادي بوصفه فرعا من القضاء العادي، لا يتعرّض لفض المنازعات بين الناس تلقائيا وإنما لا بد أن يطلب منه ذلك في كل مسألة، ولذلك فمن أجل المطالبة بتعيين حارس قضائي على الأموال المتنازع عليها بوصفها من الدعاوى الاستعجالية، لا بد من تقديم طلب إلى القضاء المختص (**المطلب الأول**)، وذلك بموجب عريضة افتتاحية وفقا للقواعد الإجرائية المتبعة لرفع الدعاوى الاستعجالية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

القضاء المختص بالفصل في طلب تعيين الحارس القضائي

يقصد بالاختصاص في اللغة التفضيل والانفراد، أما في الاصطلاح القانوني فيقصد به مقدار ما لجهة قضائية أو محكمة من سلطة أو صلاحية للفصل في القضايا التي تعرض عليها[1]، وهو ينقسم إلى: اختصاص وظيفي، واختصاص نوعي، واختصاص إقليمي أو محلي[2]؛ وفيما يلي سنتناول قواعد الاختصاص المختلفة منظورا إليها من الزاوية الخاصة بالحراسة القضائية لنحدد الجهة القضائية المختصة وظيفيا (**الفرع الأول**)، ثم نوعيا (**الفرع الثاني**)، وأخيرا إقليميا (**الفرع الثالث**) بالنظر في طلب تعيين الحارس القضائي.

الفرع الأول

الاختصاص الوظيفي بتعيين الحارس القضائي

يقصد بالاختصاص الوظيفي القسط من ولاية القضاء في الدولة الممنوح لكل جهة من جهات قضائها[3]، وتتنازعه في الدول التي تأخذ بازدواجية القضاء كالجزائر حاليا جهتان كبيرتان هما: جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري[4]؛ حيث تشمل الجهة الأولى: المحكمة العليا، والمجالس القضائية، والمحاكم[5] التي

---

(1)– نبيل إسماعيل عمر، **قانون أصول المحاكمات المدنية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 91.

(2)– محند أمقران بوبشير، **النظام القضائي الجزائري**، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص 267. أحمد عوض عبد المجيد هندي، مرجع سابق، ص 64.

(3)– نبيل إسماعيل عمر، **قانون أصول المحاكمات المدنية**، مرجع سابق، ص 93.

(4)– انظر: المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ والمادة الثانية من القانون العضوي رقم 05– 11، المؤرخ في 17 يوليو 2005، **يتضمن التنظيم القضائي**، المعدل والمتمم، (ج. ر. ر. ج رقم 51، المؤرخة في 20 جويلية 2005، ص 06).

(5)– انظر: المادة 03 من القانون العضوي رقم 05– 11.

هي الجهة القضائية صاحبة الولاية العامة[1]. وتشمل الجهة الثانية[2]: مجلس الدولة، والمحاكم الإدارية التي هي صاحبة الولاية العامة للنظر والفصل في المنازعات الإدارية[3]، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد: لأي جهة من هاتين الجهتين ينعقد الاختصاص وظيفيا للفصل في الطلب الرامي إلى تعيين حارس قضائي على المال المطلوب فرض الحراسة عليه؟.

أولا: الجهة القضائية المختصة وظيفيا بتعيين الحارس القضائي

المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تمنح الاختصاص للفصل في الإجراءات المتعلقة بالحراسة القضائية لقضاء الاستعجال، دون أن تحدد الجهة التي يتفرع عنها هذا القضاء، هل هي جهة القضاء العادي أم جهة القضاء الإداري؟، مما يوحي بأن الاختصاص بذلك ينعقد لكليهما، خاصة وأن هذه المادة جاءت ضمن الباب الثامن من الكتاب الأول المتضمن" **الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية**".

غير أنه بالرجوع إلى الكتاب الرابع من هذا القانون، والذي يتضمن " **الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية** "، نجد أن المشرع قد خصص الباب الثالث منه للاستعجال الإداري، ولم يذكر ضمنه التدابير المتعلقة بالحراسة القضائية، في حين لم يخصص فيما سبق من أبواب نفس القانون، ولو نصا مستقلا للاستعجال العادي، مما يرجح أن يكون القسم الثاني من الفصل الخامس من الباب السابق الذي جاءت تحته المادة 299 سالفة الذكر، والتي ذكرت ضمنها التدابير المتعلقة بالحراسة القضائية، مخصص للاستعجال العادي.

كما أن الفقرة الأولى من المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية السابق، والتي تحدد حالات اختصاص قضاء الاستعجال الإداري، كانت تستبعد تطبيق المادة 183 من نفس القانون[4]، وهذه الأخيرة تعتبر أصل المادة 299 في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، مما يرجح استبعاد تطبيقها أيضا في حالة الاستعجال الإداري.

ويتبين من هذا أن الاختصاص بالفصل في الطلب الرامي إلى تعيين حارس قضائي على المال المطلوب فرض الحراسة عليه، هو اختصاص أصيل لقضاء الاستعجال العادي، وقد مارسه في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق بصورة منتظمة[5]،وما زال يمارسه بانتظام في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

---

(1)– انظر :المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2)– انظر : المادة 03 من القانون العضوي رقم 05– 11.

(3)– انظر :المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4)– عبد الغني بلعابد، مرجع سابق، ص 83.

(5)– انظر : القرار رقم: القرار رقم 56092، المؤرخ في 12 فيفري 1990، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1991، ص 112. القرار رقم 41262، المؤرخ في 17 جانفي1987، المجلة القضائية، العدد 03 لسنة 1991، ص 83 وما يليها. القرار

الحالي[1]، عكس ما هو عليه الحال بالنسبة لقضاء الاستعجال الإداري الذي لم يمارس هذا الاختصاص إلا نادرا[2].

ثانيا: ما يخرج عن اختصاص الجهة القضائية المختصة وظيفيا بتعيين الحارس القضائي

لما كان كل نزاع يخرج شقه الموضوعي عن اختصاص جهة القضاء العادي، يكون قضاء الاستعجال العادي غير مختص بالشق الاستعجالي منه[3]؛ لأن قاضي الاستعجال لا يملك من السلطة أكثر مما تملكه المحكمة العادية[4]، وكانت محاكم القضاء العادي هي صاحبة الاختصاص العام بكل المنازعات حسب المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا تخرج عن اختصاصه إلا المنازعات الخارجة عن ولاية القضاء بجهتيه العادية والإدارية، والمنازعات التي يختص بها القضاء الإداري دون القضاء العادي، فإن قضاء الاستعجال العادي يكون هو صاحب الاختصاص العام بالفصل في كل الطلبات الاستعجالية الرامية إلى تعيين حارس قضائي على المال محل النزاع إلا في حالة خروج النزاع المتعلق بالمال محل الحراسة القضائية في شقه الموضوعي عن ولاية القضاء العادي[5]، ويكون ذلك في حالتين: حالة كون النزاع حول المال المطلوب وضعه تحت يد الحارس القاضي خارجا عن ولاية القضاء بجهتيه العادية والإدارية **(1)**، وحالة كون النزاع حول المال مما ينعقد الاختصاص به للقضاء الإداري دون القضاء العادي **(2)**.

1- المنازعات المتعلقة بالمسائل الخارجة عن ولاية القضاء

إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي كرسته كل الدساتير الجزائرية، فإن هناك أعمالا تصدر عن السلطة التنفيذية هي أعمال السيادة، لا يكون لسلطة القضاء في الدولة أية رقابة عليها[6]، وتطبيقا لذلك إذا

= رقم 234567، المؤرخ في 23 فيفري 2000، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2000، ص 92 وما يليها. القرار رقم 483174، المؤرخ في 19 نوفمبر 2008، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2009، ص 150 وما يليها

[1]- انظر على سبيل المثال: القرار رقم 627499، المؤرخ في 21 جانفي 2010، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2010، ص 151 وما يليها. القرار رقم 778335، المؤرخ في 19 جويلية 2012، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2013، ص 140 وما يليها.

[2]- انظر: قرار مجلس الدولة رقم 7292، المؤرخ في 20 ديسمبر 2000، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول لسنة 2002، ص 149-151. قضية بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة " **كوديال**" ووالي وهران ومن معه. عبد الغني بلعابد، مرجع سابق، ص 81. عمر بوجادي، **اختصاص القضاء الإداري في الجزائر**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2003، ص 105.

[3]- محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج 1، مرجع سابق، ص 17. عبد العزيز الشريجة، مرجع سابق، ص 76. محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص670. عمار سعدون حامد المشهداني، مرجع سابق، ص 34.

[4]- محمد علي رشدي، مرجع سابق، ص 223.عمار سعدون حامد المشهداني، مرجع سابق، ص 34.

[5]- سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 100.

[6]- بشير بلعيد، مرجع سابق، ص 125. عمار سعدون حامد المشهداني، مرجع سابق، ص 34.

رفع إلى قضاء الاستعجال طلب لتعيين حارس قضائي على مال متنازع عليه في حدود منازعة تتعلق بهذه الأعمال، فهل يكون هذا القضاء غير مختص بالفصل فيه لخروجه عن ولاية القضاء؟.

لا يوجد نص صريح في التشريع الجزائري يمنع المحاكم من الفصل في المنازعات الخاصة بأعمال السيادة[1] خلافا للمشرع المصري الذي نص صراحة على منع القضاء من النظر في أعمال السيادة[2]، ولكن القضاء الجزائري لم ينكر وجودها[3]، وكرس لاعتبارات تتعلق بسيادة الدولة والمصلحة العامة، منع الرقابة عليها على القضاء العادي والإداري على حد سواء، ولم يجز لأي من الجهتين تفسير هذه الأعمال أو إلغائها أو وقف تنفيذها، كما لم يجز لها منح تعويضات عن الأضرار التي تترتب عليها[4].

وبالنتيجة لذلك، فإنه لا يجوز لقضاء الاستعجال، الأمر بالتدابير الاستعجالية أو الفصل في الطلبات المستعجلة كطلب تعيين حارس قضائي لدفع خطر عاجل يتهدد المال المطلوب حراسته بسبب هذه الأعمال، إذا كان من شأن ذلك المساس بقرار من القرارات الصادرة عن هرم السلطة التنفيذية في الدولة، والتي يقدر القاضي أنها عمل من أعمال السيادة من خلال الرجوع إلى ما انعقد عليه الاتفاق بين الفقهاء[5]؛ إذ أنه لا يوجد في التشريع الجزائري أو غيره من التشريعات المقارنة نص يحدد مفهوم أعمال السيادة[6].

---

(1)– ويعتبر نص المادة 26 من القانون الفرنسي الصادر في 24 ماي 1972 أساسا تشريعيا لأعمال السيادة التي ابتدعها في البداية مجلس الدولة الفرنسي حتى يتيح للإدارة قدرا من النشاط في ممارسة بعض أعمالها دون رقابة من القضاء تقيد هذه الحرية. محمود السيد عمر التحيوي، **الاختصاص القضائي للمحاكم العادية في قانون المرافعات بين النظرية والتطبيق**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001، د ط، ص 03.

(2)– محند أمقران بوبشير، **النظام القضائي الجزائري**، مرجع سابق، ص 269.

(3)– القرار رقم 36473، المؤرخ في 07 جانفي 1984. المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1995، ص 143. وانظر: عادل بوعمران، **النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د ط، 2018، ص 23.

(4)– محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج 1، مرجع سابق، ص 18، 19.

(5)– عرفت محكمة العدل العليا الأردنية في قرارها رقم 42–1981 أعمال السيادة بأنها:" **تلك الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية والمتصلة بالسيادة العامة للدولة والمتعلقة بتنفيذ القوانين الأساسية الدستورية وحركة السلطات الأخرى كالروابط الحكومة بالمجالس النيابية بوصفها وروابط الدولة مع الدول الأجنبية** ". مشار إليه عند: إبراهيم صالح الصرايرة، مرجع سابق، ص 87. وعرفها الأستاذ محند أمقران بوبشير بأنها: " .. **نوع من تصرفات السلطة التنفيذية، تحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج والداخل، مما يجعلها بمنأى عن رقابة القضاء** ". محند أمقران بوبشير، **النظام القضائي الجزائري**، مرجع سابق، ص 269.

(6)– لم يعرف المشرع المصري كذلك أعمال السيادة، لكن قانون مجلس الدولة المصري لسنة 1949 قدم بعض الأمثلة عن أعمال السيادة حين نص على أنه: " **لا تقدم الطلبات المقدمة عن القرارات الإدارية المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، وعن العلاقات السياسية، أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة** ". أحمد محيو، **المنازعات الإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، د ط، 1993، ص 164.

2- المنازعات الإدارية

لم يؤثر الإصلاح الجذري الذي شهده النظام القضائي الجزائري على تنظيم واختصاص جهات القضاء العادي، حيث ما زالت هذه الجهات هي صاحبة الاختصاص العام كما تنص على ذلك المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا تخرج عن اختصاصها سوى المنازعات التي تخضع لمجلس الدولة المنشأ بموجب القانون رقم 98-01 حاليا، والتي كانت خاضعة للغرفة المدنية بالمحكمة العليا سابقا، والمنازعات التي تخضع للمحاكم الإدارية المنشأة بموجب القانون 98-02 حاليا، والتي كانت خاضعة للغرف الإدارية بالمجال القضائية سابقا[1]، ويهمنا في هذا المقام أن نتطرق على وجه الخصوص إلى المنازعات المتعلقة بالعقود **(1)** والقرارات الإدارية **(2)**، إذ أنها من أكثر المنازعات الإدارية التي تعرض أمام القضاء، وكثيرا ما يصطدم بها قاضي الاستعجال عند الفصل في الطلبات الرامية إلى تعيين الحارس القضائي.

أ- العقود الإدارية

بحسب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، فإن كل المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها هي منازعات إدارية، وينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء الإداري.

ومادامت العقود الإدارية، بحسب المعيار العضوي الذي يعتمده المشرع الجزائري، هي العقود التي يكون أحد أطرافها هو الإدارة[3]، فإن المنازعات التي تثور في شأنها تخضع في شقها الموضوعي لاختصاص القضاء الإداري كما تنص على ذلك صراحة المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتخضع في شقها المستعجل لقضاء الاستعجال الإداري بحسبانه فرعا من جهة القضاء الإداري والفرع يتبع الأصل كما هو متفق عليه[4].

وتماشيا مع ذلك يمكن القول أن كل طلب لتعيين حارس قضائي على المال المراد حراسته يرفع في حدود نزاع يتعلق بعقد من العقود الإدارية يكون خارجا عن اختصاص القضاء العادي بفرعيه الموضوعي

---

[1]- محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج 1، مرجع سابق، ص 17 وما يليها.

[2]- وهي تطابق المادة الأولى من القانون رقم 98-02 المنشئ للمحاكم الإدارية.

[3]- غير أن تأكيد المشرع الجزائري اختياره للمعيار العضوي من أجل تحديد اختصاص الجهات القضائية الإدارية، لا يمنع من اعتماد المعيار الموضوعي في بعض الحالات على وجه الاستثناء، كما هو الحال مثلا بالنسبة للصفقات العمومية. انظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بالصفقات العمومية المعدل والمتمم، والتي تعرف الصفقة العمومية بأنها: " **ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام قصد تسيير مرفق عام، وتظهر فيه الإدارة نيتها للأخذ بأحكام القانون العام، وذلك بتضمين العقد الإداري شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص**". وانظر: عمر بوجادي، مرجع سابق، ص 185.

[4]- محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج 1، مرجع سابق، ص 77. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 73.

والاستعجالي[1]، ومن ثم إذا طلب من قاضي الاستعجال التابع للمحكمة العادية تعيين حارس قضائي على مال يشوبه نزاع ناجم عن تنفيذ عقد إداري مثلا كان عليه القضاء بعدم اختصاصه.

غير أنه إذا كانت الصفة الإدارية للعقد محل نقاش بين طرفي المنازعة، فإن القضاء الاستعجالي يملك تمحيص هذا النزاع توصلا إلى تحديد اختصاصه، بل هو يملك التصدي لهذا الأمر تلقائيا، لاتصاله بمسألة تتعلق بالنظام العام، ولهذا كان من المهم في هذا الصدد معرفة ما إذا كان العقد محل المنازعة هو عقد إداري أم لا[2].

ب- القرارات الإدارية

لقد أسند المشرع الجزائري الاختصاص بالنظر في المنازعات المتعلقة بطلب إلغاء القرارات الإدارية، والدعاوى التفسيرية وفحص المشروعية للقرارات الإدارية الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، والقرارات الصادرة عن البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، والقرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية إلى المحاكم الإدارية[3].

وأسند الاختصاص بالنظر في المنازعات المتعلقة بالإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية للقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية لمجلس الدولة[4]، والاختصاص بالنظر في المنازعات المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أو وقف آثار معينة لها إلى قضاء الاستعجال الإداري[5].

ونخلص من ذلك إلى أن جهة القضاء العادي لا تكون مختصة بإلغاء القرارات الإدارية أو تفسيرها أو فحص مشروعيتها أو وقف تنفيذها أو التعويض عنها، ولو كانت مخالفة للقوانين واللوائح، وبالتالي فإن قضاء الاستعجال العادي لا يختص- كقاعدة عامة- بنظر الطلبات الرامية إلى تعيين حارس قضائي على المال المتنازع عليه إذا كان من شأن ذلك المساس بهذه القرارات الإدارية أو وقف تنفيذها[6]، فإذا صدر قرار إداري من جهة إدارية مختصة، لم يكن للقضاء العادي ولاية في وقف تنفيذه ولو عن طريق فرض الحراسة القضائية؛ لأن القضاء الإداري وحده هو صاحب الاختصاص في وقف تنفيذ القرارات الإدارية أو إلغائها[7].

---

(1)- محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص671.

(2)- علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 43. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 73.

(3)- انظر :المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4)- انظر : المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

(5)- انظر : المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(6)- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 74. محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 672.

(7)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 881.

وتبعا لذلك قضت المحاكم المختلطة في مصر بعدم اختصاصها وظيفيا بتعيين حارس قضائي على حفائر لاستخراج العاديات وما بها من محتويات بناء على طلب شخص مرخص له بالحفر؛ عند حصول نزاع بينه وبين وزارة الأشغال ترتب عليه صدور قرار من هذه الأخيرة يأمر بإلغاء الترخيص لمخالفته الشروط المدونة واللوائح المتعلقة باستخراج العاديات[1].

ولكن ماذا لو ثار نزاع حول وجود عيب جسيم في القرار الإداري ينحدر به إلى درجة الانعدام ويجعل تنفيذه من قبيل الاعتداء المادي، هل يملك قضاء الاستعجال العادي فحص القرار توصلا لتحديد اختصاصه؟.

ينعقد الاتفاق بين الفقه والقضاء في مصر على أنه في هذه الحالة يملك قضاء الاستعجال تمحيص هذا الأمر طلبا لتحديد اختصاصه، فإذا توصل إلى أن العيب المدعى به هو مجرد شائبة قد تنال من صحة القرار دون أن تمتد إلى انعقاده قضى بفرض الحراسة وتعيين الحارس القضائي متى توافرت باقي شروط الحراسة، أما إذا توصل إلى أن العيب جسيم يفقد القرار صفة القرار الإداري، ويجعله في حكم العدم وجب عليه الحكم بعدم الاختصاص.

هذا الرأي كان يؤخذ به عندنا قبل صدور قانون الإجراءات المدنية السابق؛ إذ في هذه الفترة كان القانون الجزائري يأخذ بنظرية انعدام القرارات الإدارية أو نظرية الاعتداء المادي[2]، وفي ظل هذه النظرية؛ إذا تعلق الأمر بقرار يمس بحرية الأفراد أو ممتلكاتهم، فإن ذلك يدخل في تعداد التعدي والتجاوز فيكون من اختصاص القضاء العادي لا الإداري[3].

ولكن مع التغيير الذي أحدثه صدور قانون الإجراءات المدنية السابق، حيث منح المشرع من خلال المادة السابعة منه الاختصاص للقضاء الإداري بالنظر في كل القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها. وطبقا لذلك فكل قرار يصدر عن إحدى هذه الهيئات الإدارية، حتى وإن كان قرارا معدوما يدخل في اختصاص القضاء الإداري، وبالتالي فلا يملك القضاء العادي بفرعيه الموضوعي والاستعجالي فحصه، أو تعيين حارس قضائي إذا كان من شأن ذلك المساس بقرار إداري ولو كان معدوما، ومازال هذا النظر في اعتقادنا قائما في ظل قانون الإجراءات المدنية

---

[1]- محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 672. وانظر: نقض مدني مصري رقم 440 لسنة 37 ق، جلسة 01 فيفري 173، مج س 35 ج 1، رقم 26، ص 135.

[2]-إذ في هذه المرحلة من تاريخ الجزائر استمر العمل بالقوانين الفرنسية تطبيقا للقانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، المتضمن تمديد العمل بالتشريع المعمول به قبل الاستقلال، ومنه قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم الذي في ظله درج قضاء مجلس الدولة الفرنسي على الأخذ بهذه النظرية.

[3]- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، المؤرخ في 25 مارس 1966، مشار إليه عند: محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج1 ، مرجع سابق، ص 65.

والإدارية الحالي؛ لأن المادة 800 منه تعطي الاختصاص بالنظر في جميع المنازعات الإدارية للقضاء الإداري.

الفرع الثاني

الاختصاص النوعي بتعيين الحارس القضائي

يقصد بالاختصاص النوعي مقدار ما لكل درجة من درجات الجهة القضائية الواحدة من ولاية النظر والفصل في المنازعات بحسب نوعها[1]، ولما كانت جهة القضاء العادي هي الجهة المختصة وظيفيا وفق ما سبق بيانه بالفصل في الطلبات الرامية إلى تعيين الحارس القضائي، وكانت هذه الجهة طبقا للمادة الثالثة من القانون العضوي رقم 05-11 تشتمل على ثلاث درجات هي: المحاكم في الدرجة الأولى والمجالس القضائية في الدرجة الثانية والمحكمة العليا كمحكمة نقض، وكانت محاكم الدرجة الأولى طبقا للمادة 13 من نفس القانون مقسمة إلى أقسام، والمجالس القضائية بحسب المادة السادسة من نفس القانون مقسمة إلى غرف، فما هي الدرجة المختصة بنظر طلبات تعيين الحارس القضائي؟، وإذا كانت المحاكم هي المختصة بذلك فأي قسم منها سيكون مختصا؟.

بحسب المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية دائما، فإن المشرع الجزائري يمنح الاختصاص بالفصل في الطلبات الرامية إلى اتخاذ التدابير المتعلقة بالحراسة القضائية للقسم الاستعجالي في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التدبير المطلوب، ممثلة طبعا بقاض معيّن من قضاتها، ليفصل فيه بصفته قاضيا للاستعجال[2].

ومن ثم إذا تمت جدولة الطلب أمام قسم آخر غير القسم الاستعجالي المختص بالفصل فيه نتيجة لخطأ مادي من أمين الضبط وقت جدولة الملف، أو نتيجة سوء توجيه من المدعي، فتكفي إحالة الملف إلى القسم الاستعجالي عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة عملا بالفقرة الخامسة من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

---

[1]- أحمد بن عبد المحسن الشبانات، مرجع سابق، ص 35. وانظر: أحمد عوض هندي، مرجع سابق، ص 65. حسن علام، مرجع سابق، ص 155.

[2]- محند أمقران بوبشير، **النظام القضائي الجزائري**، مرجع سابق، ص 211. وهذا ما يؤيده قرار المحكمة العليا رقم 778335، المؤرخ في 19 جويلية 2012، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2013، ص 140 وما يليها.

[3]- غير أنه إذا كانت الإحالة في حالة الخطأ المادي من أمين الضبط لا تثير أي إشكال؛ إذ أنه يتم فقط تدارك الخطأ الذي لا يمس بطبيعة الاختصاص النوعي لانسجام ذلك مع التوجه العام للقانون الجديد الذي يهدف إلى تبسيط إجراءات التقاضي دون تعطيل مصالح المتقاضين. عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق، ص 77.

لكن الإحالة في حالة سوء توجيه الطلب من طالب الحراسة قد تصطدم من حيث الظاهر بمسألتين تتعلقان بالنظام العام وهما: الاختصاص النوعي وتحصيل الرسوم القضائية، لكننا نرى أن ذلك لا يشكل مانعا للأخذ بالإحالة في هذا الفرض أيضا؛ لأن =

وهو اختصاص مانع، يبقى له حتى في حالة قيام دعوى في الموضوع أمام المحكمة المختصة؛ إذ أن القول بجواز تقديم الطلبات المتعلقة بمسائل الاستعجال، والتي منها التدابير المتعلقة بالحراسة القضائية تبعا لدعوى الموضوع يجعل المحاكم المختصة إقليميا بنظر هذه الطلبات تتعدد، وهذا يخالف مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 40 سالفة الذكر التي تمنح الاختصاص إقليميا بالفصل في الطلبات المستعجلة للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التدبير المطلوب بغض النظر عن موضوع النزاع الأصلي[1]، وقد أكدت المحكمة العليا ذلك في قرارها رقم 627499 الصادر بتاريخ 21 جانفي 2010 حين قضت بأنه "... **حيث يرد على الطاعن أن تدبير الحراسة القضائية هو من صميم اختصاص القضاء الاستعجالي كما هو منصوص عليه في المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية السابق (تقابلها المادة299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي)، غير أنه في دعوى الحال فإن قضاة الموضوع لم يصرحوا بعدم اختصاصهم، وإنما رفضوا الطلب من حيث الموضوع بعد أن رأوا بأنه لا ضرورة للأمر بالحراسة فإن ما أثير في هذا الفرع غير مبرر..**"[2].

= تقسيم محاكم الدرجة الأولى في الجزائر هو مجرد تنظيم داخلي الهدف منه حسن سير العدالة، كما هو عليه الحال في التنظيم القضائي العراقي مثلا، وخلافا لما هو عليه الأمر في التنظيم القضائي المصري وغيره من التنظيمات القضائية في البلدان العربية؛ حيث يوجد قاضي للأمور المستعجلة. محند أمقران بوبشير، **النظام القضائي الجزائري**، مرجع سابق، ص 305. حسان حنتوش رشيد، حبيب عبيد مرزا، **الدفع بعدم الاختصاص النوعي: دراسة مقارنة**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العراق، العدد الأول، السنة التاسعة 2017، ص 276. وانظر عكس هذا الرأي عند: حسن علام، **موجز القانون القضائي الجزائري**، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1972، ص 174.

أما تحصيل الرسوم القضائية فيمكن تداركه عن طريق قيام القاضي المحيل حين يأمر بإحالة القضية إلى آخر من أقسام المحكمة بمطالبة المدعي باستكمال المصاريف، أو يأمر رئيس أمناء الضبط برد الزائد في الحالة العكسية وذلك لانتفاء الحق في استيفاء رسم لم يفرضه القانون. عبد الوهاب مرابط، **النظام القانوني للرسوم القضائية في الجزائر**، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 2011، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، ص 42- 80.

[1]- عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق، ص 221.

وكان المشرع الجزائري يمنح الاختصاص بذلك، في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق، لرئيس المحكمة المختصة بموضوع النزاع دون غيره بحسب المادة 183 منه التي تنص على أنه: " **في جميع أحوال الاستعجال أو عندما يقتضي الأمر البت في تدبير للحراسة القضائية أو أي تدبير تحفظي لا تسري عليه نصوص خاصة، فإن الطلب يرفع بعريضة إلى رئيس الجهة القضائية للدرجة الأولى المختصة بموضوع الدعوى**". انظر: محند أمقران بوبشير، **النظام القضائي الجزائري**، مرجع سابق، ص 307.

وهو الرأي الذي تأخذ به بعض القوانين مثل القانون المغربي حيث أن الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية المغربي، ينص على أن الاختصاص يبقى لقاضي الاستعجال حتى ولو أحيل النزاع في الجوهر إلى محكمة الموضوع. انظر: عبد الكريم الطالب، **الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية**، مطبوعات مراكش، المغرب، ط 6، 2013، ص 107.

[2]- القرار رقم 627499، المؤرخ في 21 جانفي 2010، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2010، ص 151 ومايليها.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد سلك مسلكا مخالفا لأغلب القوانين المقارنة، عندما خص قاضي الاستعجال أصالة بالفصل في الطلبات الرامية إلى تعيين الحارس القضائي دون ترك مجال لاختصاص قاضي الموضوع بذلك، حتى في الحالة التي يقدم فيها الطلب بالتبعية لدعوى موضوعية قائمة أمام هذا الأخير.

وكان جدير به أن يحذو حذو التشريعات التي أعطت قاضي الموضوع هذا الاختصاص في حالة رفع دعوى الحراسة بطريق التبعية لدعوى موضوعية مرفوعة بالفعل أمام إحدى المحاكم، أخذا بقاعدة الفرع يتبع الأصل[1]؛ لأن طلب تعيين الحارس القضائي فـي هـذه الحـالة يعد من المسائل الفرعية التي تختص بها المحكمــة المطروحة أمامها الدعوى الأصلية. وذلك له أهمية كبيرة، تظهر في قدرة قاضي الموضوع على الوقوف على جميع ظروف طلب إقامةالحارس والفصل فيه، فيأمـن الخطـأ في تقديـر الـضرورة التي من أجلـها رفع الطلب، على أن يكون نظر محكمة الموضوع في هذا الطلب بنفس الشروط التي يتطلبها أمام قاضي الاستعجال.

وقد حاول المشرع الجزائري الحد من غلو هذه القاعدة عندما منح قاضي الموضوع صلاحية تعيين حارس قضائي وفقا لإجراءات الاستعجال في بعض الحالات، كما هو الأمر مع قاضي شؤون الأسرة في منازعات التركة من خلال المادة 499 التي نص فيها على أنه: " **يجوز لقاضي شؤون الأسرة وعن طريق الاستعجال أن يتخذ جميع التدابير التحفظية لاسيما الأمر بوضع الأختام أو تعيين حارس قضائي لإدارة أموال المتوفى إلى غاية تصفية التركة** "، والقاضي العقاري في المنازعات المتعلقة بالحقوق المرتبطة بالعقار عامة من خلال المادة 521 التي جاء فيها: " **يمكن لرئيس القسم العقاري وحتى في حالة وجود منازعة جدية أن يتخذ عن طريق الاستعجال التدابير التحفظية اللازمة** "، ومنازعات الحيازة بصفة خاصة من خلال المادة 528 التي جاء فيها:" **إذا ادعى كل من المدعي والمدعى عليه الحيازة وقدم كل منهما دليلا على حيازته يجوز للقاضي إما أن يعين حارسا قضائيا أو أن يسند حراسة المال المتنازع عليه إلى أحد أطراف الخصومة مع إلزامه بتقديم حساب عن الثمار عند الاقتضاء**"، والقاضي التجاري من خلال المادة 536 التي جاء فيها: "**يمكن لرئيس القسم التجاري أن يتخذ عن طريق الاستعجال الإجراءات المؤقتة أو التحفظية للحفاظ على الحقوق موضوع النزاع وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون** ".

---

[1]– خير مثال على ذلك المشرع المصري الذي نص في المادة 49 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه:"... **على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل (أي مسائل الاستعجال) إذا رفعت لها بطريق التبعية**". انظر: محمود السيد عمر التحيوي، **الاختصاص القضائي للمحاكم العادية في قانون المرافعات بين النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص 56 وما يليها. نبيل إسماعيل عمر، **الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 86، 87. وهو نفس ما نصت عليه المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني. وانظر: سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 100.

الفرع الثالث

الاختصاص الإقليمي بالفصل في طلب تعيين الحارس القضائي

بعد أن بيّنا أن الاختصاص نوعيا بالفصل في طلب تعيين حارس قضائي على المال المتنازع عليه ينعقد لقاضي الاستعجال بمحاكم الدرجة الأولى متى توافرت شروط تدخله، فإن الدور يأتي على تحديد أية محكمة من بين هذه المحاكم المنتشرة في ربوع الدولة تكون لها صلاحية الفصل في الطلب وفقا لقواعد الاختصاص الإقليمي[1]؛ إذ أن هذه الأخيرة هي التي تتولى تحديد نصيب كل محكمة من محاكم الدرجة الواحدة من ولاية القضاء وفقا لموقعها الجغرافي من إقليم الدولة، وهو ما يعبر عنه بدائرة اختصاص المحكمة[2].

ولما كانت أغلب تشريعات دول العالم تجمع على انعقاد الاختصاص الإقليمي لمحكمة موطن المدعي عليه كقاعدة عامة[3]، ويرجع ذلك إلى أن الأصل هو براءة الذمة، ومن ثم فعلى من يريد مطالبة خصمه بشيء أن يسعى إلى أقرب محكمة منه[4]، فإن المشرع الجزائري بدوره أخذ بهذه القاعدة من خلال المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية السابق، وكرس ذلك في المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، حيث أعطى الاختصاص الإقليمي كقاعدة عامة للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه.

غير أنه أورد بعد ذلك جملة استثناءات على هذه القاعدة؛ استند في بعضها على مبررات تتعلق بالوقائع المدعى بها، وأوردها في المادتين 39 و40 من القانون السابق الذكر، واستند في بعضها الآخر على مبررات تتعلق بصفة أطراف الخصومة، وأوردها في المواد من 41 إلى 44 من نفس القانون.

ومن بين هذه الاستثناءات ما جاءت به الفقرة الأخيرة من المادة 40 سالفة الذكر التي نص فيها المشرع على أنه: " **فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها: 1- ...،9- في المواد المستعجلة، أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الإشكال في التنفيذ أو التدابير المطلوبة.**"[5]. وهو ما أكدته المادة 299 سالفة الذكر أيضا حين نصت على: "... **أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية، أو**

---

[1]- محند أمقران بوبشير، **النظام القضائي الجزائري**، مرجع سابق، ص 285.

[2]- أحمد بن عبد المحسن الشبانات، مرجع سابق، ص 35.

[3]- انظر: المادة 97 من قانون أصول المرافعات المدنية اللبناني؛ المادة 34 من نظام المرافعات الشرعية السعودي؛ المادة 45 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

[4]- نبيل إسماعيل عمر، **قانون أصول المرافعات المدنية**، مرجع سابق، ص141. عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق، ص 84.

[5]- تقابلها الفقرة السابعة عشرة من المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية السابق.

بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب، وينادى عليها في أقرب جلسة..."[1].

ويستخلص من ذلك أن الاختصاص إقليميا بالفصل في المواد المستعجلة يكون للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المقصود[2]، ويترتب عليه انعقاد الاختصاص الإقليمي بالفصل في الطلبات الرامية إلى تعيين الحارس القضائي للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تدبير الحراسة القضائية المطلوب فرضها على المال المتنازع عليه، وهو اختيار منطقي؛ لأنها الأقدر على التدخل بصورة سريعة لاتخاذ التدبير المطلوب[3].

غير أنه في الحالات الخاصة التي يمنح فيها المشرع لقاضي الموضوع صلاحية تعيين حارس قضائي وفقا لإجراءات الاستعجال إعمالا للمادة 300 من قانون الإجراءات المدنية، فإن طلب تعيين الحارس القضائي يجب أن يرفع في هذه الحالات أمام المحكمة التي أقيمت أمامها الدعوى الموضوعية، حتى ولو كانت هذه المحكمة غير مختصة محليا بنظرها فيما لو رفعت إليها مستقلة؛ لأن قواعد الارتباط تسمو على قواعد الاختصاص المحلي.

وجدير بالذكر أن بعض التشريعات العربية لم تنص على هذا الاستثناء، مما يعني أن الاختصاص الإقليمي للمحكمة المختصة بالفصل في المسائل المستعجلة، والتي منها التدابير المتعلقة بالحراسة القضائية تخضع للقواعد العامة للاختصاص الإقليمي[4].فيما أعطى بعضها الآخر للمدعي الخيار بين رفع دعواه أمام محكمة موطن المدعى عليه عملا بالقاعدة العامة أوأمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التدبير الاستعجالي المطلوب[5].

وهذا الاختصاص يتميز، استثناء من القاعدة العامة التي لا تعتبر الاختصاص الإقليمي من النظام العام على خلاف الاختصاص النوعي، بطابع الإلزام، ومن ثم لا يجوز للخصوم مخالفته ويكون للقاضي أن يثيره

---

(1)– تقابلها المادة 183 من القانون السابق. ويلاحظ أن هناك انسجام بين مضمون المادة 299 والفقرة التاسعة من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، خلافا لما كان عليه الأمر بين مضمون المادة 183، والفقرة السابعة عشرة من المادة الثامنة من القانون السابق. انظر: محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج 1، مرجع سابق، ص 147.

(2)– تجدر الإشارة أن المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية السابق كانت تمنح أيضا الاختصاص بالفصل في المواد المستعجلة لقاضي الاستعجال بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المشكل التنفيذي أو التدبير المطلوب، وقد أضيفت هذه المادة بمناسبة تعديل قانون الإجراءات المدنية السابق بموجب الأمر رقم 71– 80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971.

(3)– محند أمقران بوبشير، **النظام القضائي الجزائري**، مرجع سابق، ص 281.

(4)– سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق. ص 97. نبيل إسماعيل عمر، **الوسيط في المرافعات المدنية والتجارية**، مرجع سابق، ص 114.

(5)– أحمد عوض هندي، مرجع سابق، ص 127.

من تلقاء نفسه، ولو لم يثره أحدهم[1]، ذلك أن المشرع حدد الاختصاص في الفقرات التسعة من المادة 40 سالفة الذكر على سبيل الإلزام لاعتبارات تتعلق أساسا بحسن سير العدالة.

المطلب الثاني

تقديم طلب تعيين الحارس القضائي وقبول النظر فيه

يتوجب على من يريد تعيين حارس قضائي على مال متنازع عليه بينه بين غيره؛ أن يقدم طلبا بذلك بموجب عريضة افتتاحية مشتملة على البيانات المنصوص عليها قانونا، ليتولى كاتب الضبط بعد استلام العريضة قيد الدعوى وجدولتها، ثم يسلم نسخ من العريضة للمدعي بغرض تبليغها رسميا للمدعى عليه (**الفرع الأول**)[2]، على أن يبقى النظر في الدعوى من قبل المحكمة المختصة منوط بتوافر الشروط العامة لقبول الدعوى، والتي حصرها المشرع الجزائري من خلال المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في شرطين هما: الصفة والمصلحة، بعد أن اعتبر الأهلية شرطا موضوعيا واستبعد العمل بالكفالة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

مضمون طلب تعيين الحارس القضائي وتكليف الخصم بالحضور

تنص المادة 299 سالفة الذكر على أنه: " **في جميع أحوال الاستعجال، أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب وينادى عليها في أقرب جلسة...**".

ويتضح من هذا النص أن الإدعاء أمام القضاء الاستعجالي يجب أن يتم بموجب عريضة افتتاحية، أي في نفس الشكل الذي ترفع به الدعاوى العادية خلافا لما كان عليه الحال في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق[3]، ويجب أن تكون العريضة بحسب المادة 14 من القانون نفسه في شكل ورقة مكتوبة باللغة العربية؛ لأنها اللغة الرسمية لمرفق القضاء كما تنص على ذلك المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية

---

(1)– عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق، ص 86. محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**،ج 1، مرجع سابق، ص 152.

(2)– تجدر الإشارة إلى أنه في الحالات التي يجيز فيها القانون صراحة لقاضي الموضوع الحكم بتعيين حارس قضائي للحفاظ على الحقوق موضوع النزاع المعروض عليه، فإنه يجوز له اتخاذ هذا الإجراء عن طريق الاستعجال، دون أن ينتظر من صاحب المصلحة طلب ذلك منه. انظر على سبيل المثال لا الحصر المواد: 499 و523 و528 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3)– حيث كانت المادة 12 منه تعطي للمدعي حق الاختيار بين ثلاثة أشكال لعرض طلبه على القضاء. محند أمقران بوبشير، **النظام القضائي الجزائري**، مرجع سابق، ص 207.

والإدارية[1]، وأن تكون هذه الورقة موقعة من المدعي أو ممّن يمثله قانونا إذا كان ناقص أهلية أو عديمها أو كان شخصا معنويا، وتكون مؤرخة بهدف بيان الوقت الذي قدمت فيه[2]، يودعها المدعي بنفسه أو عن طريق وكيله أو محاميه[3] بأمانة ضبط المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تدبير الحراسة المطلوب.

ويتوجب على المدعي أن يضمّن العريضة التي تقدم بها البيانات الضرورية التي تسمح للمحضر القضائي، فيما بعد، بتحرير التكليف بالحضور، وهي بحسب المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعدد خمس بيانات على النحو التالي:

أولا: بيان اسم المحكمة التي قدم إليها الطلب لنظره؛ من خلال تحديد اسم المحكمة التي قدم إليها الطلب تحديدا نافيا للجهالة، بحيث يكون واضحا أمام المطلوب تبليغه اسم المحكمة التي يكلف بالحضور أمامها، وعدم الاكتفاء بعبارة (المحكمة المختصة) مثلا؛ لأنه قد تختلف وجهات النظر بصدد المقصود منها، فيذهب المدعى عليه إلى غير المحكمة التي قصدها المدعي[4].

ويلاحظ أن المشرع لم يلزم، من خلال الفقرة الأولى من المادة 15 سالفة الذكر، المدعي ببيان القسم المختص بالفصل في الطلب، وهذا قد يثير إشكال في حالة طلب تعيين الحارس القضائي؛ إذ أن الاختصاص بالفصل في الطلبات المستعجلة يكون للقسم الاستعجالي، والغالب فقها اعتبار هذا الاختصاص من قبيل الاختصاص النوعي المتعلق بالنظام العام[5] ونحن، وإن كنا نؤيد هذا النظر، إلا أننا نرى أن المشرع قد تدارك الأمر عندما أجاز الإحالة بين الأقسام في القانون الحالي.

ثانيا: تعيين الخصوم ببيان ما يسمح بالتعرف عليهما بذكر اسميهما ولقبيهما وموطنيهما، وحين يكون، أحدهما أو كلاهما شخصا معنويا، تجب الإشارة إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني

---

(1)– وقد جاءت هذه المادة كتكريس عملي لمبادئ الدستور وأحكام المادة السابعة من القانون 91-05، المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية. القانون رقم 91- 05، المؤرخ في 16 جانفي 1991، **يتضمن تعميم استعمال اللغة العربية**، (ج. ر. ج. ج رقم 03، المؤرخة في 16 جانفي1991، ص 44).

(2)– جدير بالملاحظة أن العبرة في تحديد تاريخ بداية إجراءات الدعوى ليس بالتاريخ الذي تتضمنه عريضة المدعي، وإنما بالتاريخ الذي يوضع عليها ختم كتابة الضبط حين قيد الدعوى. قرار المحكمة العليا المؤرخ في 30 أفريل 1990، مشار إليه عند: محند أمقران بوبشير، **النظام القضائي الجزائري**، مرجع سابق، ص 205.

(3)– المقصود بالمحامي هنا ليس المحترف المنصوص عليه في القانون رقم 91-04، المؤرخ في 08 جانفي 1991. **المتضمن مهنة المحاماة، المعدل والمتمم**، (ج. ر. ج. ج رقم 02، المؤرخة 09 جانفي 1991، ص 24). وإنما يشمل كذلك المدافع القضائي المنصوص عليه في الأمررقم 67-203، المؤرخ في 27 سبتمبر 1967، **يتعلق بمهنة المدافع الشرعي**، ج. ر. ج. ج رقم 81، المؤرخة في 03 أكتوبر 1967، ص 1243). ذلك أن تمثيل الخصوم بمحامي محترف لا يكون وجوبيا إلا أمام جهات الاستئناف والنقض.

(4)– نبيل إسماعيل عمر، **قانون أصول المحاكمات المدنية**، مرجع سابق، ص 280.

(5)– محند أمقران بوبشير، **شرح قانون الإجراءات المدنية**، مرجع سابق، ص 207.

أو الاتفاقي[1]، والهدف من ذلك منع التجهيل بالخصوم، مما يسهل من مهمة الاتصال بين المدعي والمدعي عليه فضلا عن تسهيل مهمة المحكمة عند إجراء التبليغات[2].

ثالثا: تحديد موضوع الطلب بذكر المرغوب فيه من وراء رفع الدعوى، أي منطوق الحكم المقترح على القاضي من المدعي، وهو هنا الحكم بتعيين حارس قضائي على المال المراد فرض الحراسة القضائية عليه. ويجب إيراده بشكل واضح ومحدد في خاتمة الطلب، بعد تقديم عرض موجز عن الحوادث المادية والتصرفات القانونية التي تسببت بقيام النزاع ومن أجلها يقام الطلب[3]، وتحديد موضوع الطلب هو مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا كما استقر على ذلك اجتهاد المحكمة العليا[4].

رابعا: تحديد الوسائل التي يؤسس عليها الطلب، وهي الأسانيد التي يعتمد عليها طالب الحراسة القضائية من أجل الحكم له بتعيين الحارس القضائي، حتى لا يكون طلبه مجرد حديث عام لا يستند إلى أية مرجعية قانونية أو موقف قضائي مستقر عليه. ولا يقصد بالأسانيد هنا النصوص التشريعية أو القانونية التي تحكم النزاع، وإنما يقصد بها كل ما يثبت توافر ظرف الاستعجال الذي هو مناط اختصاص قاضي الاستعجال[5].

خامسا: الإشارة إلى الوثائق والمستندات المتعلقة بالطلب، وهي على نوعين[6]: مستندات لازمة لقبول الطلب، ويجب تقديمها مع عريضة افتتاح الدعوى. ومستندات مؤيدة للإدّعاءات التي تضمّنها الطلب، ويمكن أن تقدم أثناء الجلسة التي تنعقد للنظر في الطلب، ولا يلزم تقديمها فور تقديم العريضة الافتتاحية؛ لأن الإشارة إليها جوازي، وهو ما أشارت إليه الفقرة السادسة من المادة 15 سالفة الذكر بعبارة " **عند الاقتضاء** ".

ولا يفوتنا أن نشير هنا، إلى أن المادة 15 سالفة الذكر قد أوجبت ذكر البيانات أعلاه في عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبول الطلب شكلا، حين نصت على أنه: " **يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات التالية:** .."؛ لأن الغاية من ذكر هذه البيانات هو حماية النظام العام فيما يتعلق بالاختصاص ودفع الجهالة عن أطراف الدعوى لضمان حسن سير مرفق القضاء.

---

(1)– تجدر الإشارة إلى أن لجنة الشؤون القانونية والإدارية حذفت من مضمون المادة 15 المقترح من طرف الحكومة النص على " **الجنسية** "؛ لأن هذا الشرط مرتبط باشتراط الكفالة في الدعوى التي يرفعها الأجنبي والذي تم التخلي عنه. عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدية والإدارية**، مرجع سابق، ص 48.

(2)– عمار سعدون حامد المشهداني، مرجع سابق، ص 152.

(3)– عمار سعدون حامد المشهداني، مرجع نفسه، ص 153. عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 106.

(4)– القرار رقم 78272، المؤرخ في 16 جويلية 1991، مشار إليه عند: عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق، ص 49.

(5)– عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 106.

(6)– محند أمقران بوبشير، **شرح قانون الإجراءات المدنية** ، مرجع سابق، ص 50

غير أن الصيغة التي حررت بها المادة سالفة الذكر، وما استقر عليه اجتهاد قضاء المحكمة العليا يبين أن البطلان المقصود هنا هو بطلان نسبي، لا يلحق العريضة الافتتاحية إلا إذا ترتب على إغفال إحدى هذه البيانات ضرر بالخصم الآخر أو مس بحقوق الدفاع، كأن يكون من شأن الإغفال مثلا إثارة شك أو إبهام في صفة أو موطن أحد الخصوم[1]. وهذا الجزاء حسب بعض الفقه لا يمتد، إلى وجود خطأ عند ذكر هذه البيانات أو سهو غير مخل ليس من شأنه التشكيك أو التجهيل بالأطراف أو المحكمة المختصة، إذ يمكن تداركه أثناء جلسة النظر في الطلب[2].

في حين ترى أغلب التشريعات أنه في حالة وجود خطأ أو نقص في البيانات فإنه يتعين على المحكمة تكليف طالب الإجراء بتصحيح الخطأ أو إكمال النقص خلال مدة محددة، فإن امتنع الطالب عن ذلك وجب عليها الحكم بإبطال عريضة الطلب[3].

ونحن من جانبنا نؤيد النظر الأول، وخاصة في حالة الطلبات العاجلة ومنها طلب تعيين الحارس القضائي؛ إذ أن رفض الطلب شكلا، أو وقف السير في الخصومة إلى غاية تصحيح طالب الحراسة للأخطاء التي وقع فيها، يذهب بالغرض الذي من أجله لجأ هذا الأخير إلى القضاء المستعجل، وهو الحصول على حماية سريعة لحقوقه المهددة بخطر عاجل.

فيما لم يرتب المشرع على عدم احترام الشكل الواجب إتباعه عند تحرير عريضة افتتاح الدعوى أي جزاء؛ إذ أنه نص في المادة 14 السالفة الذكر على شكل العريضة دون أن يحدد الجزاء المترتب على إغفال العناصر الشكلية فيها، مما يرجح عدم بطلانها إذا اشتملت على البيانات المنصوص عليها في المادة 15 سالفة الذكر، عند عدم احترام الشكل الواجب إتباعه عند تحريرها، ماعدا ما يتعلق منها بتحرير العريضة باللغة العربية، وجواز تصحيحها أثناء سير جلسة النظر في الطلب؛ لأن القاعدة في القانون الجديد أن البطلان الإجرائي لا يكون إلا بنص[4].

وبعد إيداع طلب تعيين الحارس القضائي بأمانة ضبط المحكمة؛ يتعين على أمين الضبط قيده في السجل الخاص بالدعاوى تبعا لترتيب وروده مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ الجلسة المحددة لها[5]، ثم يقوم بعد ذلك بتسجيل رقم القضية والتاريخ المحدد للجلسة على نسخ العريضة، التي يجب أن

---

(1)– محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج 1، مرجع سابق، ص 115. القرار رقم 11560، المؤرخ في 09 مارس 1977، نشرة القضاة، وزارة العدل، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، لسنة 1980، ص 124.

(2)– عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق، ص 50.

(3)– انظر على سبيل المثال: المادة 23 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ المادة 42 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني؛ المادة 50 من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(4)– القرار رقم 26563، المؤرخ في 27 فيفري 1982، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1989، ص 123.

(5)– انظر: الفقرة الأولى من المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تكون بمثل عدد الخصوم المزمع تكليفهم بالحضور، ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها لهؤلاء الخصوم[1]، مع احتفاظه بنسخة الطلب الأصلية والسندات والوثائق التي يكون المدعي قد قدمها دعما لإدعاءاته مقابل وصل، ووضعها في ملف خاص، يحيله إلى القسم المختص وهو هنا القسم الاستعجالي، وعندئذ تسجل القضية في سجل خاص يسمى سجل الجلسات[2].

ويجب أن يتضمن التكليف بالحضور البيانات المنصوص عليها في المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتحقق تسليم التكليف بالحضور للخصوم بواسطة المحضر القضائي الذي خولت له هذه المهمة بمقتضى القانون رقم 06-03 الصادر بتاريخ 20 فيفري 2006،، ويتم ذلك بموجب محضر يشتمل على البيانات المنصوص عليها في المادة 19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع مراعاة الأوضاع المقررة في المواد من 406 إلى 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ بحيث يتم تبليغ كل خصم شخصيا، وفي حالة استحالة ذلك يتم التبليغ وفقا لأساليب التبليغ الاحتياطية المنصوص عليها في النصوص سالفة الذكر.

أما فيما يتعلق بآجال التكليف بالحضور فإن الأمر منوط بالتاريخ المحدد لجلسات القسم الاستعجالي بالمحكمة، فهي غير محددة كما هو عليه الشأن بالنسبة للقضايا العادية، إذ أن نص المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يشير إلى أقرب جلسة، والتي يمكن أن تكون خلال أسبوع، كما يمكن أن تكون أقرب من ذلك، وهنا يجوز تخفيض أجل التكليف بالحضور إلى أربعة وعشرين (24) ساعة إعمالا للفقرة الأولى من المادة 301 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

ويجب أن تراعى نفس الأوضاع، في حالة ما إذا قدم طلب تعيين الحارس القضائي بالتبعية لدعوى أصل الحق المرفوعة أمام قاضي الموضوع في الحالات التي يمنح له فيها المشرع صلاحية تعيين حارس قضائي وفقا لإجراءات الاستعجال إعمالا للمادة 300 من نفس القانون؛ لأنه ينظر في الطلب وفق إجراءات الاستعجال.

الفرع الثاني

شروط قبول النظر في طلب تعيين الحارس القضائي

(1)– انظر: الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2)– محند أمقران بوبشير، **شرح قانون الإجراءات المدنية**، مرجع سابق، ص 215. وانظر: الفقرة الثانية من المادة 22 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وتجدر الإشارة هنا إلى أن دعوى تعيين الحارس القضائي كغيرها من الدعاوى العادية والاستعجالية تنتج آثارها من تاريخ إيداع الطلب لدى أمانة الضبط، لا من تاريخ تبليغها الرسمي للخصوم، أما قيد الدعوى في السجل الخاص، فإنه إجراء إداري محض لا يترتب على إغفاله أي أثر قانوني على الدعوى. راجع: محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج 1، مرجع سابق، ص 112.

(3)– انظر: عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق، ص 22.

هناك شروط عامة يجب توافرها في كل دعوى حتى يمكن قبولها، ولقد حصرها المشرع الجزائري من خلال المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في شرطين هما: الصفة والمصلحة، في حين أحال الأهلية التي كانت المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية تعتبرها من شروط قبول الدعوى على المادة 64 من هذا القانون بوصفها شرطا موضوعيا، كما استبعد العمل بالكفالة الذي كانت تنص عليها المادة 460 من نفس القانون، وعليه فإنه لقبول النظر في طلب تعيين الحارس القضائي من الناحية الشكلية لا بد من توافر شرطي المصلحة (**أولا**) والصـفة (**ثانيا**)، مع استبعاد الأهلية والكفالة (**ثالثا**).

أولا: المصلحة

" **المصلحة هي الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه أو المهدد بالاعتداء عليه، والمنفعة التي يحصل عليها المدعي بتحقق هذه الحماية** "[1]، ولذلك يقال بأنه لا دعوى دون مصلحة، وأن المصلحة هي مناط الدعوى[2]، وقد اشترطت كل القوانين الإجرائية[3] توافر شرط المصلحة لقبول الدعوى القضائية، تنزيها للقضاء عن العبث، وتوفيرا للجهد والوقت والمال، وسدا لباب القضاء أمام الدعاوى الكيدية والدعاوى غير المنتجة؛ إذ ليس من وظيفة القضاء الفصل في دعاوى نظرية بحتة، وليس من حسن السياسة تشجيع الناس على رفع القضايا غير المنتجة بفتح طريق التقاضي أمامهم بالرغم من انعدام الفائدة في سلوكه.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على اشتراط توافر المصلحة من أجل الالتجاء إلى القضاء، دون تمييز في ذلك بين القضاء العادي والقضاء الاستعجالي؛ حيث جاء في هذه المادة: " **لا يجوز لأي شخص التقاضي، ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون** ".

ويتضح من ذلك، أنه لا يمكن لأي شخص الالتجاء إلى القضاء من أجل استصدار حكم بفرض الحراسة القضائية على المال المتنازع عليه بينه وبين غيره، ما لم تكن له مصلحة يقرها القانون، ولكن يكفي أن تكون هذه المصلحة محتملة[4]، طالما أن فرض الحراسة القضائية من الدعاوى الوقائية؛ لأنها تستند إلى الخطر العاجل، وهو خطر يمكن أن يقع في أي لحظة نتيجة لأسباب قائمة بالفعل، فتكون للمدعي مصلحة في الاحتياط من أجل درء ما قد يقع على حقوقه من ضرر، والاطمئنان على حقوقه إذا ما دلت الملابسات على

---

(1)– عبد المنعم أحمد الشرقاوي، **نظرية المصلحة في الدعوى**، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة فؤاد الأول، القاهرة، مصر، ص 56.

(2)– سمير محمد المحادين، **صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014، ص 81. أحمد عوضهندي، مرجع سابق، ص 145.

(3)– انظر: المادة 03 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ والمادة 03 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(4)– نقض مدني مصري رقم 2579 لسنة 70 ق، جلسة 08 ماي 2001،مج س 58 ج 2، رقم 134، ص 635.

ما يخل بهذا الاطمئنان[1]. وهذا ما تؤكده الفقرة الثانية من المادة 603 من القانون المدني بنصها على أنه: " **يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة: ...- إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه...**".

ويكفي قاضي الاستعجال معاينة توافر هذه المصلحة من ظاهر المستندات المقدمة إليه دون التعمق فيها حتى لا يمس بأصل الحق، ويكون ذلك في حالة ما إذا دفع المدعى عليه بانتفاء شرط المصلحة؛ لأن القاضي لا يستطيع أن يقضي بذلك من تلقاء نفسه إعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي قيدت تدخل القاضي تلقائيا وحصرته في انعدام الصفة والإذن[2]، ولكن القول بعدم جواز إثارة انعدام المصلحة من القاضي تلقائيا لا يعني قبول أي مصلحة ولو كانت مخالفة للنظام العام والآداب كالمطالبة بفرض الحراسة على دار للقمار ووضع مشتملاته تحت يد الحارس القضائي.

ثانيا: الصفة في التقاضي

" **الصفة في الدعوى هي السلطة التي يمارس بمقتضاها شخص معين الدعوى أمام القضاء، أو هي القدرة القانونية التي يملكها شخص معين لإقامة دعوى أمام القضاء** "[3]، وإذا كان أغلب الفقه المصري يتجه إلى إدماج الصفة في المصلحة بوصف المصلحة أنها شخصية ومباشرة، لاشتراط المشرع المصري المصلحة وحدها لقبول الدعوى[4]، فإن الفقه في الجزائر يتجه إلى التمييز بين المصلحة والصفة، ويعتبر الصفة شرطا مستقلا لقبول الدعوى، ويرجع ذلك إلى تأكيد المشرع الجزائري على التمييز بينهما[5]..

وعلى اعتبار أن طلب تعيين الحارس القضائي يتم بصورة وجاهية، فإنه لا يكون مقبولا إلا إذا رفع إلى القضاء الاستعجالي من ذي صفة على ذي صفة؛ أي ممن هو صاحب الحق أو المركز القانوني الظاهر والمتنازع حوله أو المهدد بخطر عاجل، على من يمثل الطرف السلبي في هذا الحق أو المسؤول على تجهيله[6]، ويستوي بعد ذلك أن يقوم صاحب الصفة في الدعوى بمباشرة إجراءات الدعوى بنفسه، أو أن يقوم بمباشرتها من ينوب عنه نيابة قانونية كالولي عن القاصر، أو نيابة اتفاقية كالمحامي عن موكله، أو نيابة قضائية كالقيم على المحجور عليه[7].

---

[1]- محند أمقران بوبشير، **قانون الإجراءات المدنية**، مرجع سابق، ص 55. أحمد عوض هندي، مرجع سابق، ص149.

[2]- عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق، ص 38.

[3]- حلمي محمد الحجار، **الوجيز في أصول المحاكمات المدنية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 2، 2008، ص 40.

[4]- عبد المنعم أحمد الشرقاوي، مرجع سابق، ص 268. المادة 03 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

[5]- حسن علام، مرجع سابق، ص 80. محند أمقران بوبشير، **قانون الإجراءات المدنية**، مرجع سابق، ص 66.

[6]- انظر: أحمد عوض هندي، مرجع سابق، ص 158.

[7]- انظر: حسن علام، مرجع سابق، ص 82. عباس العبودي، مرجع سابق، ص 197.

وإذا كانت المصلحة القانونية محل الحماية هي مصلحة جماعية، فإن الصفة في الدعوى لا تكون فقط لصاحب الحق أو المركز القانوني الظاهر، وإنما لغيره ممن تهمه هذه المصلحة، وقد تتوفر المصلحة لهيئة يناط بها حماية هذه المصلحة الجماعية مثل هيئة الأوقاف، فتكون هي وحدها صاحبة الصفة في الدعوى[1].

وفي جميع الأحوال فإنه ينبغي على قاضي الاستعجال أن يتثبت من توافر شرط الصفة بالبحث عن وجودها من ظاهر الأوراق المقدمة إليه دون التوغل في صميم الموضوع[2]؛ إذ أن توافر شروط صفة التقاضي أمام القضاء الاستعجالي لا يكون أمرا لازما إلا بالقدر الذي تتطلبه طبيعة هذه الدعوى، فيكفي أن تكون الصفة التي يتقدم بها المدعي أو المدعى عليه قائمة على أساس كاف من الجد بالاستناد إلى ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة أمام المحكمة، فإن هو تثبت من عدم وجودها كان له أن يقضي بعدم قبول الطلب من تلقاء نفسه عملا بالفقرة الثانية من المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

ومع هذا فإنه توجد حالات يثبت فيها من ظاهر الحال أن الخصم لا صفة له في الدعوى، إلا أن ظروف الدعوى ودواعي الاستعجال فيها تجعل الدعوى مقبولة، فمثلا المستحق في الوقف ليس له صفة معتبرة في تمثيله لأنه ليس صاحب الحق ولا يقوم مقامه، لكنه يملك رفع دعوى إلى قضاء الاستعجال لطلب تعيين حارس قضائي على أموال الوقف إذا اقتضت الضرورة ذلك، كأن يموت الناظر ولا يوجد من يقوم مقامه[4].

ثالثا: استبعاد أهلية التقاضي والكفالة

أهلية التقاضي هي تعبير عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي، وتعني صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات أمام القضاء، وهي تثبت كقاعدة عامة لكل شخص طبيعي بلغ سن الرشد، أي تسعة عشرة (19) سنة كاملة، متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه كما تنص على ذلك المادة 40 من القانون المدني، كما تثبت أيضا للشخص المعنويبحسب المادة 50 من القانون المدني، ولكنه لا يباشرها إلا بواسطة من يمثله.

وكما يجب أن تتوفر الأهلية لدى الخصم متخذ الإجراء، يجب أن تتوفر أيضا لدى الخصم الموجه إليه هذا الإجراء، لأنه يعرضه لمخاطر الحكم ضده مما يعني حرمانه من حقه، ولذلك ينبغي أن يكون في وضع يمكنه من الدفاع عن نفسه والرد على ما يتخذ ضده من إجراءات[5].

ورغم هذا فإنه لا يوجد ما يمنع ناقص الأهلية من مباشرة إجراءات الدعوى بنفسه في بعض الحالات؛ كحالة السماح مثلا للصبي المميز باللجوء إلى القضاء الاستعجالي والمطالبة باتخاذ التدابير الاستعجالية

---

[1]– انظر: حسن علام، مرجع سابق، ص 82.

[2]– أحمد الجندوبي، حسين بن سليمة، **أصول المرافعات المدنية والتجارية**، د ن، تونس، 2001، ص 137.

[3]– نزيه نعيم شلالا، مرجع سابق، ص 38.

[4]– أحمد بن عبد المحسن الشبينات، مرجع سابق، ص 30.

[5]– محند أمقران بوبشير، **قانون الإجراءات المدنية**، مرجع سابق، ص 77.

اللازمة لحماية حقوقه المهددة بالضياع، والمطالبة مثلا بتعيين حارس قضائي على المال المتنازع عليه بينه وبين غيره، ويرجع ذلك إلى أن السرعة التي يتسم بها قضاء الاستعجال تتعارض مع المطالبة بأهلية التقاضي العادية التي تتطلب شروطا معينة كالترخيص من الولي أو الوصي أو المقدم، وذلك يستغرق وقتا طويلا[(1)].

وقد كان المشرع الجزائري يعتبر الأهلية شرطا لقبول الدعوى في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق، وذلك من خلال المادة 459 منه، لكنه تراجع عن ذلك في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، وأحالها على المادة 64 من هذا القانون بوصفها شرطا موضوعيا، وقد أصاب المشرع حينما استبعد الأهلية من دائرة شروط قبول الدعوى ذلك أن الأهلية وضع غير مستقر قد يتوفر وقت قيد الدعوى ثم يغيب أو ينقطع أثناء سير الخصومة[(2)].

وعلاوة عن استبعاد المشرع الجزائري الأهلية من شروط قبول الدعوى، فقد استبعد أيضا تقديم الكفالة التي كان معمولا بها في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق من خلال المادة 460 منه، التي كانت تلزم كل أجنبي يرفع دعوى أمام القضاء الجزائري، سواء كان قضاء عاديا أو استعجاليا، بصفته مدعيا أصليا أو متدخلا بأن يقدم كفالة لدفع المصاريف والتعويضات. ويبدو أن المشرع قد رمى من وراء ذلك إلى جعل التشريع الداخلي ينسجم مع الاتفاقيات المتضمنة التعاون القضائي في المجال المدني والتجاري التي صادقت عليها الجزائر، والتي تعفي في مجملها مواطني الدول الأجنبية من دفع الكفالة كشرط للتقاضي أمام القضاء الجزائري[(3)].

المبحث الثاني

الحكم في طلب تعيين الحارس القضائي

بعد فحص ملف القضية من قبل قاضي الاستعجال من حيث؛ مدى مراعاة إجراءات رفعها وتوفر شروط قبولها، وتمكين الخصوم من الإدلاء بكل ما لديهم من طلبات ودفوع وأوجه دفاع، تكون الدعوى قد استوفت

(1)– انظر: محند أمقران بوبشير، **قانون الإجراءات المدنية**، مرجع سابق، ص 77. محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج 1، مرجع سابق، ص 107. سمير محمد المحادين، مرجع سابق، ص 82.

(2)– عبد الرحمان بربارة ، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق، ص 39. عباس العبودي، مرجع سابق، ص 197.

(3)– انظر على سبيل المثال: اتفاقية التعاون القضائي في المجال المدني والتجاري مع الجمهورية البرتغالية الموقعة بالجزائر في 22 جانفي 2007، والتي تمت المصادقة عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 07–286، المؤرخ في24 سبتمبر 2007، **يتضمن التصديق على الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال المدني والتجاري بين الجمهورية الجزائرية والجمهورية البرتغالية الموقعة بالجزائر في 22 جانفي 2007**، (ج. ر. ج. ج رقم 62، المؤرخة في 03 أكتوبر 2007، ص 04).

كل عناصرها وصارت صالحة لإصدار حكم فيها، بعدما تشكلت لدى القاضي قناعة بالفصل فيها، إما برفض الطلب المقدم إليه، وإما بفرض الحراسة القضائية، وذلك بموجب حكم ذو طبيعة استثنائية مؤقتة (**المطلب الأول**)، يتم من خلاله تعيين الشخص الذي يتولاها مع تحديد نطاق مأموريته (**المطلب الثاني**)، على أن يكون لكل من له مصلحة حق الطعن فيه رغم شموله بالنفاذ المعجل (**المطلب الثالث**).

المطلب الأول

إصدار الحكم وطبيعته وحجيته

لم يضع المشرع قواعد خاصة لإصدار الأحكام الاستعجالية، لذلك فإنه تطبق على إصدار الحكم بتعيين الحارس القضائي نفس القواعد المطبقة لإصدار الأحكام عامة (**الفرع الأول**)، ولكن رغم ذلك فإن هذه الأحكام تتميز بطبيعة استثنائية وحجية مؤقتة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

إصدار الحكم بتعيين الحارس القضائي

بعد أن يقدم الخصوم كل ما لديهم، ويلاحظ القاضي أنه لم يعد لديهم ما يضيفونه، يغلق باب المرافعات بهدف الوصول بالدعوى إلى مرحلة إصدار الحكم فيها بعد المداولة (**أولا**)، ويكون النطق بالحكم من نفس القاضي الذي جرت المرافعات في حضوره، وقام بالمداولة في الدعوى وفقا للقواعد الإجرائية للنطق بالأحكام القضائية (**ثانيا**)، ويجب تسبيب الحكم قبل النطق به، وذلك قصد تجنب أي تعارض بين المنطوق والتسبيب نتيجة للفارق الزمني واحتمال النسيان (**ثالثا**).

أولا: المداولة

يقصد بالمداولة التفكير والتدبير والتحليل والقياس، ثم الاستنتاج والتأصيل الذي يقوم به القاضي إزاء النزاع المطروح عليه بواسطة الخصوم، وتحديد ما يقبل الانطباق عليه من القواعد القانونية[1].

هذه العملية يقوم بها القضاة قبل الحكم فيما يعرض عليهم، وهي تفترض تعددهم، لأنها تقوم على التشاور وتبادل الآراء، إلا أنها متصورة حتى ولو كان القاضي الذي ينظر الدعوى قاضيا منفردا، كقاضي الاستعجال الذي يفصل في الطلب الرامي لتعيين الحارس القضائي؛ لأنه يستطيع أن يقوم بها في ذهنه بناء على ما عرض عليه من الخصوم[2].

ولم يقيد القانون القاضي بإتباع طريق معين لإجراء عملية المداولة، كما لم يلزمه بإجرائها في مكان وزمان معينين، فيجوز له إجراءها في قاعة الجلسة، أو في غرفة المشورة، وفي أي يوم قبل يوم النطق

---

(1)– نبيل إسماعيل عمر، **قانون أصول المحاكمات المدنية**، مرجع سابق، ص 463.

(2)– نبيل إسماعيل عمر، مرجع نفسه، ص 463. حسن سليمان محمد صالح، مرجع سابق، ص 30.

بالحكم[1]. ولكن نرى أنه يستحسن أن يقوم بإجرائها في قاعة المشورة ؛ لأن القرار الذي سيتخذه قرار خطير تترتب عليه آثار كثيرة، مما يتطلب منه التفكير المركز وإمعان النظر وتقليب وجوه الرأي المختلفة في ذهنه وفي نفس الوقت عدم التماطل في إصداره لتوفير الحماية لحقوق طالب الحراسة.

وإذا كان المشرع لم يحدد طريقا معينا يلزم إتباعه لإجراء المداولة وتركها للسلطة التقديرية للقاضي، إلا أنه أوجب أن تكون سرية[2]، وهذا المبدأ يعتبر من الالتزامات المهنية للقضاة، ويوجد في صيغة اليمين التي يؤدونها عند تعيينهم[3]، وبالتالي فإن المداولة قبل الحكم بتعيين الحارس القضائي تقتضي أن تجري بغير حضور النيابة أو الأطراف أو المحامين أو أمين الضبط؛ لأنها مرتبطة في هذه الحالة بقاضي منفرد، ولا يتصور أن يفضي هذا الأخير بسر من أسرار القضية المستعجلة، إذ أنه ليس هناك مساحة من الوقت بين المداولة والنطق بالحكم[4].

كما أوجب لصحة المداولة ألا يسمح القاضي بالمرافعة أثناءها لأي خصم أو وكيله دون حضور الطرف الآخر ومن يمثله، وألا يستلم أي مذكرات أو مستندات من أحد الخصوم دون أن يتمكن الطرف الآخر من الإطلاع عليها، ولكن إذا قدمت مستندات أو مذكرات دون إذن من المحكمة وتمكن الخصم الآخر من الإطلاع عليها وتولى الرد عليها فإنه يقبلها، أما إذا لم يثبت إطلاع الخصم الآخر عليها فليس للمحكمة أن تعول عليها[5].

وتنتهي المداولة بإعداد مسودة الحكم التي تحتوي على منطوقه والأسباب دون وقائع النزاع، ويوقع عليها قاضي الاستعجال[6]، ولكن لا يعتبر الحكم قد صدر بانتهاء المداولة، ولا يصير حقا للخصوم، لأن إقفال باب المرافعات هو عمل من أعمال الإدارة القضائية، وبالتالي يجوز للجهة المعروض أمامها النزاع، أن تعيد القضية إلى الجدول إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من يهمه الأمر من الخصوم[7]؛ متى ظهرت

---

(1)– محمد السيد عمر التحيوي، **النظام القانوني لأوامر وأحكام القضاء والطعن فيها**، مرجع سابق، ص 114.

(2)– انظر: المادة 269 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. أحمد الجندي، حسن بن سلمة، مرجع سابق، ص 282. محمد السيد عمر التحيوي،**النظام القانوني لأوامر وأحكام القضاء وطرق الطعن فيها**، مرجع سابق، ص 114. حسن سليمان محمد صالح، مرجع سابق، ص 35.

(3)– انظر: المادة 04 من القانون العضوي رقم 04–11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، (ج. ر. ج. ج رقم 57، المؤرخة في 08 سبتمبر 2004، ص 13).

(4)– حسين طاهري، مرجع سابق، ص 117. محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج 1، مرجع سابق، ص 193. عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق، ص 399.

(5)– أحمد عوض هندي، مرجع سابق، ص482.

(6)– مرجع نفسه، ص487. نبيل إسماعيل عمر، **قانون أصول المحاكمات المدنية**، مرجع سابق، ص 465.

(7)– انظر: المادة 268 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق، ص 199.

عناصر تجعل من إعادة القضية إلى الجدول ضرورة لحسن سير العدالة، كما في حالة وفاة القاضي أو فقدانه لصفته مثلا[1].

ثانيا: النطق بالحكم

يكون النطق بحكم تعيين الحارس القضائي بصوت مسموع، وقد تشمل القراءة المنطوق مع الأسباب، وقد تقتصر على المنطوق فقط[2]، ويجب أن تتم تلاوة المنطوق من مسودة الحكم، بعد سماع الخصوم وأجوبتهم ودفوعهم، واكتمال شروط الحراسة القضائية، واقتناع القاضي بضرورة فرض الحراسة القضائية[3].

ويجب أن يكون النطق بالحكم علانية؛ لأن مبدأ علانية النطق بالأحكام القضائية يعد من المبادئ الأساسية في التنظيم القضائي الجزائري، ويجب مراعاته في جميع الأحكام[4]، إلا ما استثناه المشرع بنص قانوني صريح، كالأحكام التي تصدر في حالات الاستعجال القصوى[5]، حيث يستطيع القاضي النطق به في منزله، ودعوى الحراسة القضائية لا تنتمي إلى هذا النوع من الاستعجال، بصريح نص المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويجب أن ينطق بالحكم القاضي الذي جرت المرافعات في حضوره، وقام بالمداولة في الدعوى ووقع على مسودة الحكم تقيدا بالمادة 273 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لما في ذلك من بعث للثقة في نفوس الخصوم[6]، ويترتب على مخالفة هذا الإجراء بطلان الحكم بطلانا يتعلق بالنظام العام[7]، إلا أن يكون هناك مانع مادي أو قانوني، فإنه يمكن أن يعهد بالنطق بالحكم لأحد قضاة المحكمة التي تنظر الدعوى أمامها، تجنبا لإعادة فتح باب المرافعة من جديد بسبب تأجيل النطق بالحكم، وما يترتب على ذلك من ضياع للمال المراد تعيين الحارس القضائي عليه[8].

---

(1)– نبيل إسماعيل عمر، **قانون أصول المحاكمات المدنية**، مرجع سابق، ص 465. أحمد عوض هندي، مرجع سابق، ص483. حسين طاهري، مرجع سابق،ص 117.

(2)– سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 105.

(3)– مرجع نفسه، ص 105.

(4)– انظر: المادة 162 من الدستور، والمادة 272 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويرى البعض أنه يجب أن يشار إلى ذلك في الحكم. محند أمقران بوبشير، **قانون الإجراءات المدنية**، مرجع سابق، ص 291، غير أننا نتفق مع غالبية الفقه الذي يرى عدم لزوم ذلك؛ لأن الأصل في الإجراءات أنها قد روعيت ما لم يقم الدليل على عكس ذلك.

(5)– محمد السيد عمر التحيوي، **النظام القانوني لأوامر وأحكام القضاء وطرق الطعن فيها**، مرجع سابق، ص 117.

(6)– حسن سليمان محمد صالح، مرجع سابق ص 42.

(7)– محمد السيد عمر التحيوي، **النظام القانوني لأوامر وأحكام القضاء وطرق الطعن فيها**، مرجع سابق، ص 117. محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج1، مرجع سابق، ص 192.

(8)– نبيل إسماعيل عمر، **أصول المحاكمات المدنية والتجارية**، مرجع سابق، ص 467.

ثالثا: تسبيب الحكم

يقصد بالتسبيب التعرض للأسانيد الواقعية والقانونية التي على أساسها صدر الحكم، وهو من أشق المهمات على القاضي، لأن تحرير الحكم وبيان أسبابه تتطلب منه إبراز قصده مما انتهى إليه بوضوح ودون إبهام، لبث الثقة في نفوس المتخاصمين، وإقناع كل من يتولى الإطلاع على حكمه بقصد مراقبته[1].

وتسبيب الأحكام القضائية مبدأ مكرس في الدستور الجزائري، من خلال المادة 144 منه التي تنص على أن: " **تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية**"، وأكده قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المادة 277 منه التي تنص على: " **لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه**..."، ودرجت المحكمة العليا على تقييد المحاكم به، ونقض الأحكام غير المسببة التي تصدر عنها.

وإعمالا لذلك، يجب على قاضي الاستعجال تسبيب الحكم بتعيين الحارس القضائي تسبيبا كاملا، وذلك عن طريق سرد وقائع القضية بإيجاز، واستخلاص الصحيح منها وتقديره، ثم تكييف الوقائع الصحيحة وتطبيق القاعدة القانونية الصحيحة مع آثارها عليها، وأخيرا باتساق منطوق الحكم مع أسبابه[2].

ويجب تسبيب الحكم قبل النطق به تقيُّدا بالمادة 277 سالفة الذكر، وذلك قصد تجنب أي تعارض بين المنطوق والتسبيب نتيجة للفارق الزمني واحتمال النسيان[3]، غير أن هذا الأمر يصعب التقيد به في حالة الدعاوى الاستعجالية، إذ يكون القاضي ملزما بالنطق بالحكم في أسرع وقت ممكن بعد غلق باب المرافعات، فلا يتاح له الوقت الكافي لتدوين أسبابه في مسودة الحكم، فلا ضير من أن يرجئ ذلك إلى ما بعد النطق بالحكم ويدونها في نسخته الأصلية، خاصة أن أحكام القضاء الاستعجالي، وإن كانت مشمولة بالنفاذ المعجل بحكم القانون إلا أن تنفيذها يكون بموجب النسخة الأصلية وعلى مسؤولية من يطالب بذلك[4].

الفرع الثاني

طبيعة الحكم بتعيين الحارس القضائي

ينعقد الاتفاق بين الفقه والقضاء على أن طلب تعيين الحارس القضائي من قضاء الاستعجال يكون بإتباع الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، أي بعريضة افتتاحية تودع أمانة ضبط المحكمة المختصة، ليفصل فيها بحكم قضائي مسبب في جلسة علنية، بعد الانتهاء من سماع الخصوم وحججهم وأجوبتهم ودفوعهم، لكن الفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا، اختلفوا بعد ذلك، حول إمكان طلب تعيين الحارس القضائي بموجب أمر على عريضة، لما في ذلك من إهدار لحقوق الدفاع، وظهرت نتيجة لذلك ثلاث اتجاهات:

---

[1]– أحمد الجندي، حسن بن سلمة، مرجع سابق، ص 325.

[2]– سويلم عبد الله بن السويلم، مرجع سابق، ص 104.

[3]– عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق، ص204.

[4]– انظر :المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الاتجاه الأول: يرى أصحابه جواز تعيين الحارس القضائي بأمر على عريضة[1]، إذا تقدم صاحب المصلحة إلى قاضي الأمور الوقتية[2]، وكان الخطر شديدا إلى درجة يتعين معها سرعة المبادرة للمحافظة على حقوق الخصوم ومصالحهم، بحيث يكون الالتجاء إلى المحكمة المختصة بإتباع الطرق العادية لا يسعف في درء هذا الخطر، ولو كانت هذه المحكمة هي قاضي الاستعجال، ويستندون إلى الحجج التالية:

1- أن لفظ "**القضاء**" الوارد في نص المادة 730 من القانون المدني المصري، ولفظ "**Le justice**" **الوارد** في نص المادة 1961 من القانون المدني الفرنسي جاءا عامين دون تخصيص؛ حيث استهلهما المشرعان بعبارة: " **يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة...**"، ومن ثم فلا يوجد ما يمنع من التجاء طالب الحراسة القضائية إلى قاضي الأمور الوقتية ومطالبته بالأمر على عريضة لتعيين الحارس القضائي، خاصة وأن المشرعين استعملا لفظي " **يأمر**" في النص الأول و"**Ordonnée**" في الثاني، وكانا بإمكانهما استعمال لفظي "**يحكم**" و"**Jugée**" على التوالي.

2- وجود نصوص قانونية تجيز لقاضي الأمور الوقتية إصدار أمر على عريضة باتخاذ ما يراه مناسبا من الإجراءات التحفظية أو الوقتية كالمادة 649 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، التي تجري على النحو التالي: " **لقاضي الأمور الوقتية أن يصدر أمرا على عريضة باتخاذ ما يراه لازما من الإجراءات الوقتية أو التحفظية للمحافظة على التركة وبوجه خاص...الأشياء ذات القيمة يأمر إيداعها أحد المصارف أو لدى أمين** "[3].

3- تأكيد محكمة النقض الفرنسية في بعض قراراتها على اختصاص القضاء بالبث في طلب تعيين الحارس القضائي بناء على طلب صاحب المصلحة بأمر على عريضة، سواء وجد في العقد المبرم بين الطرفين ما ينص على تعيين حارس أم لا[4].

الاتجاه الثاني: وهو الاتجاه الراجح في الفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا، ويرى أصحابه أن الوظيفة الولائية للقضاء لا تقوم بصدد تعيين الحارس القضائي، بل الذي يقوم هو الوظيفة القضائية، فوجب أن تتبع فيها الإجراءات العادية للدعوى القضائية، لا إجراءات الأمر على عريضة؛ حيث لا تسمع أقوال

---

[1]- إبراهيم صالح الصرايرة، مرجع سابق، ص 94.

[2]- وهو في الجزائر رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها التدبير المطلوب اتخاذه على وفق ما تنص عليه المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]- وهو ما أشارت إليه أيضا المادة 473 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تجري على النحو التالي: " **إذا قصر الولي أو المقدم في أداء مهامه يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي**".

[4] - Cass. Com, 7 juillet 1959, Bull. civ. 3, n. 254.

- رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 143.

الخصوم، ولا تعقد جلسة علنية، ويُكتفى بالعريضة التي يقدمها طالب الأمر إلى قاضي الأمور الوقتية أو رئيس المحكمة[1]. ويستندون في رأيهم إلى الحجج التالية:

1- الحراسة القضائية إجراء قضائي بطبيعته، يقتضي تكليف الخصوم بالحضور في جلسة علنية ومناقشتهم، بعد سماع أقوال طالب الحراسة والخصم الموجه ضده هذا الإجراء، وليست الحراسة القضائية إجراء تحفظيا بحتا كالحجز التحفظي مثلا؛ لأن مأمورية الحارس القضائي لا تقتصر على القيام بأعمال الحفظ فقط بل تمتد إلى أعمال الإدارة، وقد تتجاوز ذلك إلى أعمال التصرف.

2- خطورة إجراء الحراسة القضائية، حيث يحرم الشخص الموجه ضده هذا الإجراء من إدارة أمواله، وقيامها بموجب أمر على عريضة يفقده ضمانة هامة كفلها له القانون، وهي مواجهته بادعاءات المدعي ومنحه فرصة لمناقشتها والرد عليها لعله يقنع القاضي برفض طلب تعيين حارس قضائي على أمواله.

3- مجموع النصوص التشريعية المنظمة للحراسة القضائية تقطع أن القضاء بالتدابير المتعلقة بالحراسة القضائية يكون بموجب حكم قضائي لا بأمر على عريضة، حيث نجد المادتين 733 و738 من القانون المدني المصري مثلا تستعملان لفظ " **حكم**" بدل لفظ " **أمر**"، مما يدل على أن مقصود المشرع من الفعل "**يأمر**" الذي أورده المشرع في المادة 730 من القانون المدني المصري هو " **يحكم** ".

الاتجاه الثالث: وهو اتجاه في الفقه الفرنسي حاول أنصاره التوفيق بين الاتجاهين السابقين، فقرروا أنه يمكن تعيين الحارس القضائي عن طريق أمر على عريضة بناء على طلب صاحب المصلحة، ولكن بالشروط التالية[2]:

1- أن يكون ذلك في الحالات التي لا يوجد فيها نزاع حول المال.

2- أن يتم ذلك بموجب أمر من القاضي يضمن التوازن بين مصالح طالب تعيين الحارس القضائي والموجه ضده هذا الإجراء.

3- أن يحضر المدعى عليه أمام قاضي الأمور الوقتية أثناء نظر طلب تعيين الحارس القضائي؛ لأنه بدون المواجهة لا يمكن البث في الطلب، لما ينطوي عليه ذلك من إهدار لحقوق الدفاع.

هذا الخلاف، نرى أنه محسوم في القانون الجزائري، لصالح الأخذ بالرأي الثاني الراجح فقها وقضاء في كل من مصر وفرنسا، سواء في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق حيث كانت المادة 183 منه تنص على أنه:" **في جميع أحوال الاستعجال أو عندما يقتضي الأمر البت في تدبير للحراسة القضائية أو أي تدبير تحفظي لا تسري عليه نصوص خاصة، فإن الطلب يرفع بعريضة إلى رئيس الجهة القضائية للدرجة الأولى المختصة بموضوع**

---

(1)- عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 291.محمد علي عرفة، **أهم العقود المدنية**، مرجع سابق، ص 192 وما يليها.
- Baudry Lacontinirie et Wahl. **De la société du prêt et dépôt**.3^{e}éd. 1907. n. 1287.

(2)- انظر تفصيل ذلك عند: رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 142 وما يليها.

الدعوى"، أو في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي حيث تنص المادة 299 منه على أنه: " **في جميع أحوال الاستعجال، أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب، وينادى عليها في أقرب جلسة**".

وقد أحسن المشرع كما فعل لعدة اعتبارات أهمها؛ أن الحراسة القضائية لا تعتبر من التدابير التحفظية البحتة بل هي أكثر من ذلك، إذ أنه يصار بالحارس القضائي إلى التعرض لحقوق الغير لجهة إدارة وتوجيه هذه الحقوق، وأنه لا يجوز استصدار أمر على عريضة في المواضع التي تتطلب المناقشة وتكون هي موضوع نزاع بين الخصوم، إذ يقتضي في هذا الحال اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة في حالة الاستعجال[1].

الفرع الثالث

حجية الحكم بتعيين الحارس القضائي

يقصد بحجية الشيء المقضي فيه أن الحكم الذي يحوز عليها يتمتع بنوع من الحرمة بمقتضاها تمتنع مناقشة ما حكم به في دعوى جديدة؛ لأن القانون يفترض أنه عنوان للحقيقة، أي أنه صدر صحيحا من حيث الإجراءات، وأن ما قضى به هو الحق بعينه من حيث الموضوع[2]، مما يجعله يحوز على الاحترام، سواء أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام المحاكم الأخرى؛ بحيث إذا رفع أحد الخصوم نفس الدعوى التي فصل فيها الحكم تعين عدم قبولها لسبق الفصل فيها، وإذا أثير ما قضى به الحكم أمام القضاء وجب التسليم به دون بحث متجدد[3].

وهي تثبت لكل حكم قضائي ابتدائي حضوري أو غيابي بمجرد صدوره، وإن كان ما يزال قابلا للطعن فيه بطريق المعارضة أو الاستئناف، بشرط أن يكون صادرا من جهة قضائية، وأن يكون لهذه الجهة الولاية في إصداره[4]، ويضيف البعض شرطا آخر؛ وهو أن يكون حكما قطعيا أي فاصلا في موضوع الدعوى على وفق ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 296 من قانون الإجراءات المدية والإدارية[5]، وهو الشرط الذي يمكن ألا يتوفر في الأحكام التي تصدر عن القضاء الاستعجالي، ومن ثم يثور الشك حول مدى الحجية

---

(1)– نزيه نعيم شلالا، مرجع سابق، ص 25–29.

(2)– أحمد عوض هندي، مرجع سابق، ص 504. محند أمقران بوبشير، **قانون الإجراءات المدنية**، مرجع سابق، ص 303.

(3)– فتحي والي، **الوسيط في القضاء المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص 135.

(4)– فتحي والي، مرجع نفسه، ص 139– 142.

(5)– علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 174.

التي تحوز عليها هذه الأحكام، والتساؤل عما إذا كان الحكم الذي يصدر بتعيين الحارس القضائي يحوز على هذه الحجية أم لا[1].

يرى بعض الفقه أن حكم تعيين الحارس القضائي، شأنه شأن كل الأحكام الاستعجالية، لا يحوز على حجية الشيء المقضي فيه؛ لأنه عبارة عن تدبير تحفظي ليس إلا، ما دام يفصل بصفة مؤقتة في طلبات قائمة بطبيعتها على ظروف متغيرة، وهذا يفسح المجال أمام إمكانية تعديل ما قضى به تبعا لتغير الظروف التي اقتضته[2]، ويؤيد بعض الشراح عندنا هذا الرأي[3]، ويستندون في ذلك؛ إلى ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 196681 الصادر في 13 جويلية 1999 في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق، والذي جاء فيه أن: " **حجية الشيء المقضي به لا تطبق على الأوامر الاستعجالية كونها وقتية وتخضع لإعادة النظر كلما تغيرت أو طرأت ظروف جديدة** "[4]، وإلى مفهوم المخالفة لمضمون المادة 300 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي؛ حيث تمنح هذه المادة حجية الشيء المقضي فيه للأحكام التي تصدر في المسائل التي يختص بها قاضي الاستعجال بنص صريح في القانون، في حالة النظر في موضوعها والمساس بأصل الحق، مما يعني أن الأحكام التي تصدر في المسائل التي يختص بها قاضي الاستعجال بشرط عدم المساس بأصل الحق لا تحوز هذه الحجية.

في حين يرى أغلب الفقه[5]، أن حكم تعيين الحارس القضائي كغيره من أحكام القضاء الاستعجالي، وإن أعتبر تدبيرا تحفظيا مؤقتا؛ لأنه يواجه حالة مؤقتة متغيرة بتغيير ظروف الزمان والمكان، إلا أنه يحوز على

---

(1)– تجدر الإشارة إلى وجوب تمييز حجية الشيء المقضي فيه عن قوة الشيء المقضي به؛ لأن هذه الأخيرة لا تثبت إلا للأحكام النهائية التي لا تقبل الطعن فيها بطرق الطعن العادية، سواء صدرت غير قابلة لذلك كما لو كانت قد صدرت في اختصاص المحكمة النهائي، أو أصبحت كذلك بانقضاء مواعيد الطعن أو برفض الطعن المقدم فيها أو بعدم قبوله. أحمد عوض هندي، مرجع سابق، ص 505. حسن سليمان محمد صالح، مرجع سابق، ص 117.

(2)– نبيل إسماعيل عمر، **قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية**، مرجع سابق، ص 237.

(3)– حمزة سلام، **الدعاوى الاستعجالية**، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، د ت، ص 13. سليمان بوقندورة، **الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي**، دار الألمعية للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2014، ص 109.

(4)– القرار رقم 196681، المؤرخ في 13 جويلية 1999، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2000، ص 133 وما يليها.

(5)– الغوثي بن ملحة، **القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري**، مرجع سابق، ص 110. عبد العزيز سعيد الشريجة، مرجع سابق، ص 67. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 35. فتحي والي، مرجع سابق، ص 145. حسن سليمان محمد صالح، مرجع سابق، ص 123. عمار سعدون حامد المشهداني، مرجع سابق، ص 28. إبراهيم صالح الصرايرة، مرجع سابق، ص 98.

حجية الشيء المقضي فيه بالمعنى الفني الدقيق، ويبقى كذلك ما دامت الظروف التي صدر فيها باقية لم يلحق بها أي تغيير.

ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي[1]، من منطلق أن الأحكام التي تصدر من القضاء الاستعجالي، ومنها حكم تعيين الحارس القضائي، هي أيضا أحكام قطعية بالنسبة للمسألة التي فصلت فيها؛ لأنها قطعت بحكم واجب الاحترام من المحكمة التي حكمت به، ومن كل شخص كان ممثلا في النزاع أمامها، وبالتالي فإنها تمنح حماية قضائية حقيقية، لكنها فقط حماية مؤقتة، توقيتها إلى حين الحصول على الحماية الموضوعية النهائية، ومن ثم فإنها تحوز على حجية الشيء المقضي فيه في حدود النزاع الذي فصلت فيه على وفق ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 296 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكنها حجية نسبية تقيد قضاء الاستعجال دون قضاء الموضوع وتلزم أطراف الخصومة دون غيرهم (**أولا**)، وهي حجية مؤقتة مهددة بالزوال بمجرد صدور حكم في أصل الحق موضوع النزاع، أو تدبير مؤقت آخر ينقضه اقتضته ظروف أخرى مستجدة (**ثانيا**)، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 28740 الصادر في 22 ديسمبر 1982 حين قضت بأن: " **الأمر الاستعجالي يبقى محتفظا بقوته ولا يجوز الرجوع فيه إلا إذا طرأت وقائع جديدة واستند المدعي على هذه الوقائع**"[2].

أولا – نسبية الحكم بتعيين الحارس القضائي

رغم أن حكم تعيين الحارس القضائي حكم وقتي، الغاية من إصداره المحافظة على الأموال موضوع الحراسة إلى حين فض النزاع الموضوعي بشأنها، إلا أنه حكم مقيد لقضاء الاستعجال، وملزم لأطراف الخصومة، فليس لقضاء الاستعجال أن يعدِل بحكم ثان عما قضى به أولا، وليس للخصوم إعادة طرح المسألة بدعوى ثانية بذات المطالب أمام قضاء الاستعجال قصد الحصول على حكم ثان مانع أو معدل للأول[3]، إلا إذا حصل تغيير أو تبديل في الوقائع المادية أو المراكز القانونية للخصوم[4]، أما إذا كانت

---

[1]– السامعي حذاق، **أثر مدى حجية أحكام القضاء الاستعجالي على قابليتها للطعن،** مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة الجزائر، العدد 04، المجلد 11، 29 ديسمبر 2018، ص 37– 56.

[2]– القرار رقم 2874، المؤرخ في 22 ديسمبر 1982، نشرة القضاة، العدد الأول لسنة 1982، ص 150.

[3]– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 335. أحمد عبد المحسن الشينات، مرجع سابق، ص 65.

[4]– وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " **متى كان المورث قد اختصم في الدعوى فإن الحكم الصادر فيها تكون له قوة الأمر المقضي فيه بالنسبة للحارس على تركته إذا اختصم في دعوى ثانية بهذه الصفة**". نقض مدني مصري رقم 40، جلسة 15 جوان 1967. مشار إليه عند: عوض علي حسن، مرجع سابق، ص 181.

الدعوى الثانية متحدة مع الأولى خصوما وموضوعا وسببا جاز لكل ذي مصلحة وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي بعدم جواز نظرها لسبق الفصل.

وعلى العكس مما تقدم، فإن حكم تعيين الحارس القضائي لا يحوز أية حجية بالنسبة للغير الخارج عن الخصومة، فلا يجوز التمسك بحجيته من شخص لم يمثل في الخصومة التي صدر فيها الحكم، ولا يمكن الاحتجاج به عليه أو تنفيذه ضده [1]، كما أنه لا يؤثر في محكمة الموضوع عند فصلها في النزاع القائم حول أصل الحق، ولا يحوز أمامها حجية الشيء المقضي فيه، بل لها أن تغير فيه كما تشاء كما لها ألا تعتبره[2].

ومعنى ذلك أنه عندما ترفع الدعوى بأصل الحق إلى محكمة الموضوع، فإن هذه الأخيرة لا تتقيد بأي حال من الأحوال بالحل الذي قرره قاضي الاستعجال[3]. ويرجع السبب في ذلك إلى أن النزاع حول أصل الحق لم يكن معروضا أمامه، كما أن هذا الأخير كان ممنوعا عليه المساس به، إذ تنحصر سلطته في إصدار حكم وقتي سريع، بحيث يبقى أصل الحق سليما يناضل من أجله أصحابه لدى محكمة الموضوع[4]، وهذا ما يجب أن يفهم مما نصت عليه المادة 300 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالفة الذكر، إذ أن ما قصده المشرع هو أن الأحكام الاستعجالية التي تمس بأصل الحق، تكون لها حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة لأصل الحق الذي فصلت فيه.

ثانيا: وقتية الحكم بتعيين الحارس القضائي

إذا كان حكم تعيين الحارس القضائي لا يتمتع بأية حجية أمام قضاء الموضوع، إلا أنه يظل متمتعا بالحجية أمام القضاء الاستعجالي، طالما بقيت الظروف والمبررات التي بني عليها قائمة؛ لأن حجية الأحكام التي تصدر عن القضاء الاستعجالي هي حجية مؤقتة مرهونة بعدم تغير الظروف التي صدرت فيها، فتظل هذه الأحكام حائزة على حجية الشيء المقضي فيه طالما بقيت المبررات التي بنيت عليها قائمة؛ وتبقى رهن الظروف التي نشأت في ظلها، ولا يجوز تعديلها أو إلغاؤها ما لم يطرأ تغيير في هذه الظروف[5].

---

(1)– محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج 1، مرجع سابق، ص 205. سمير محمد المحادين، مرجع سابق، ص 91.

(2)– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 137. سمير محمد المحادين، مرجع سابق، ص 89.

(3)– وهذا ما نصت عليه بعض القوانين مثل القانون اللبناني الذي جاء في المادة 584 منه: " **لا يكون لقرار قاضي الأمور المستعجلة حجية القضية المحكوم بها بالنسبة لأصل الحق**".

(4)– نبيل إسماعيل عمر، **أصول المرافعات المدنية والتجارية**، مرجع سابق، ص 238.

(5)– الغوثي بن ملحة، **القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري**، مرجع سابق، ص 104. نقض مدني مصري رقم 1658 لسنة 68 ق، جلسة 24 نوفمبر 1998، مج س49 ج 2، ص 665.

أما إذا حصل أي تغيير في الوقائع المادية أو المراكز القانونية للخصوم، أو ظهرت أمام قاضي الاستعجال الذي أصدرها وقائع لم يكن على إطلاع بها حينما أصدرها، فإن الحجية التي كانت لها تزول، ولا يكون هناك مانع من إقامة دعوى جديدة بهدف اتخاذ تدبير يعدلها أو يخالفها أو يلغيها[1]. وهذا ما صرحت به المحكمة العليا عندنا في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق حين قضت في إحدى قراراتها بأنه: " **يحوز الأمر الاستعجالي على حجية الشيء المقضي فيه بشرط عدم طروء أي تغيير في حالة الطرفين أو في وقائع القضية منذ صدوره**"[2].

والأمثلة على ذلك كثيرة؛ فلو قضت محكمة الاستعجال بتعيين حارس قضائي حتى يقضى في نزاع معين، ولكن قبل الفصل نهائيا في أصل هذا النزاع تغير مركز أحد الطرفين، وأصبح في موضع يجوز له معه بالرغم من ذلك طلب إنهاء الحراسة القضائية. كما لو قضت المحكمة برفض طلب تعيين حارس قضائي لأسباب معينة ثم طرأ بعد ذلك تغيير في مركز أحد الخصمين أو كليها، يمكن معه رفع دعوى حراسة جديدة، جاز ذلك[3].

المطلب الثاني

آثار الحكم بتعيين الحارس القضائي

بمجرد صدور الحكم بتعيين الحارس القضائي ووضع الأموال موضوع الحراسة بين يديه، يفقد أصحاب الشأن سلطانهم على هذه الأموال، لكندون تأثير في ملكيتهم للأموال والتصرف فيها بالوجوه الجائزة قانونا (**الفرع الأول**)، على أن يكون ذلك فقط بنفس القدر الذي يمنح للحارس القضائي باتفاق الأطراف أو بحكم القانون(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

آثار الحكم بتعيين الحارس القضائي بالنسبة لأصحاب الشأن

بصدور حكم تعيين الحارس القضائي تغل يد أصحاب المال موضوع الحراسة عن القيام بالأعمال التي تدخل في نطاق مأمورية الحارس القضائي إلى غاية رفع يده عنها؛ لأن القصد من فرض الحراسة القضائية هو المحافظة على حقوق ذوي الشأن، بتخويل الحارس القضائي القيام بما يلزم من أعمال الحفظ والإدارة

---

(1)– وهذا ما نصت عليه صراحة بعض القوانين مثل القانون اللبناني الذي جاء في الفقرة الثانية من المادة 584 منه ما يلي: " **لا يجوز لقاضي العجلة [الاستعجال] تعديل أو إلغاء قراره إلا إذا طرأت ظروف جديدة تبرر ذلك** ". نبيل إسماعيل عمر، **أصول المحاكمات المدنية والتجارية**، مرجع سابق، ص 237.

(2)– نقلا عن: محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج 1، مرجع سابق، ص 203.

(3)– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 136.

للحفاظ على المال وضمان بقاءه ونماءه، وفي المقابل منع أصحاب المال من القيام بهذه الأعمال (**أولا**)، دون أن يؤثر ذلك في ملكيتهم للأموال، أو يحظر عليهم التصرف فيها بالوجوه الجائزة قانونا (**ثانيا**).

أولا: الأعمال المحظورة على أصحاب الشأن

يترتب على صدور الحكم بتعيين الحارس القضائي فقدان أصحاب المال موضوع الحراسة سلطانهم على هذه الأموال بنفس القدر الذي يمنح للحارس القضائي باتفاق الأطراف أو بحكم القانون، فإذا اقتصرت مأمورية الحارس القضائي على القيام بنوع معين من أعمال الإدارة والحفظ في حدود معينة ذكرها الاتفاق أو الحكم، فإن هذا النوع المعين من الأعمال يحظر على أصحاب المال القيام به منذ تعيين الحارس القضائي، وإذا اشتملت مهمة الحارس على كافة أعمال الحفظ والإدارة، فإنها تحظر كلها على أصحاب الأموال. أما إذا اتسعت مأمورية الحارس، وأُذن له من الأطراف أو القاضي بالقيام ببعض من أعمال التصرف فضلا عن الأعمال اللازمة للحفظ و الإدارة، فإن هذه الأعمال كلها تحظر على أصحاب المال[1]. أما ما يجاوز تلك الحدود التي تلحق بأعمال الحفظ والإدارة من أعمال التصرف الأخرى والمتعلقة بأصل تلك الأموال ومقوماتها فتظل لذوي الشأن وحدهم الأهلية الكاملة في القيام بها والتقاضي بشأنها ما لم يتفقوا على غير ذلك أو يصدر به ترخيص من القضاء[2].

وتطبيقا لما تقدم، قضت محكمة النقض المصرية بأنه؛ يترتب على صدور الحكم بتعيين الحارس القضائي على المال موضوع الحراسة غل يد أصحابه عن إدارته، وفقدانهم كل سبب قانوني في وضع اليد عليه، وامتناع الانتفاع به أو استغلاله عليهم إلا عن طريق الحارس القضائي[3]، كما قضت بأنه يترتب عليه أيضا حرمان أصحاب المال موضوع الحراسة من التدخل في الدعاوى المتعلقة بأعمال السلطات المخولة للحارس القضائي، فلا يقبل منهم رفع هذه الدعاوى، وإذا رفعت منهم كانت مرفوعة من غير ذي صفة، إذ أن صاحب الصفة في رفعها هو الحارس[4].

ثانيا: الأعمال غير المحظورة على أصحاب الشأن

لا يترتب على الحكم بتعيين الحارس أي تأثير على ملكية أصحاب الشأن للمال موضوع الحراسة، فيظلون رغم الحراسة هم المالكون له، ولهم حق التصرف فيه بالوجوه الجائزة قانونا، ما لم تكن الملكية

---

(1)– عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 430.

(2)– نقض مدني مصري رقم 263 لسنة 1990، مشار إليه عند: أنور طلبة، **العقود الصغيرة: الحراسة والعمل**، مرجع سابق، ص 91.

(3)– نقض مدني مصري رقم 6021 لسنة ق، جلسة 26 جوان 1997، مج س 48 ج 2، رقم 192، ص 1010. رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص115.

(4)– انظر هذه القرارات عند: محمد كامل مرسي، وآخرون، مرجع سابق، ص 796. أنور طلبة، **العقود الصغيرة: الحراسة والعمل**، مرجع سابق، ص 65.

متنازعا فيها، أو يكون المال المحروس محجوزا، أو يكون التصرف من أعمال الإدارة والحفظ التي يختص بها الحارس[1]، كما يكون لهم وحدهم رفع الدعاوى العينية وكافة الدعاوى الأخرى الخاصة بملكية المال أو بالحراسة عدا الدعاوى المتعلقة بالإدارة[2]، وبالتبعية لذلك فإنه يحق لأصحاب المال القيام بما يلي:

أ- الاستمرار في ممارسة حقوقهم في الأجزاء من الشيء موضوع الحراسة بالتصرف فيها واستغلالها بالشكل الملائم، ذلك أن الحراسة لا تؤثر على الأهلية المدنية لمالك المال محل الحراسة[3].

ب- رفع الدعاوى المتعلقة بالحق نفسه، إذا كان النزاع يتناول الحق ذاته من حيث وجوده أو عدم وجوده[4]، وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا؛ حيث قضت في قرارها الصادر بتاريخ 12 فيفري 1990 تحت رقم 56092 بأنه: "... **لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف عندما اعترفوا للشخص المالك للأملاك بصفة التقاضي لم يخالفوا القانون، بل طبقوه تطبيقا مضبوطا وسليما...**"[5].

ج- اتخاذ كل ما يلزم من الإجراءات التحفظية قبل الحارس للمحافظة على حقوقهم؛ فلهم رفع دعوى إثبات حالة المحاصيل موضوع الحراسة أو الموجودة في المخازن وتقدير قيمتها، ليكونوا على بينة من أعمال الحارس القضائي في الإدارة، وليتمكنوا من الرجوع عليه بالتعويض في حالة الإهمال أو التقصير أو سوء النية[6].

د- رفع دعاوى المطالبة بتمكينهم من إجراء الإصلاحات اللازمة للأعيان المحروسة إذا كان الحارس قد أهمل ذلك[7].

هـ- رفع دعوى في مواجهة المستأجر للمطالبة بفسخ العقد وإخراجه من العين إذا كان قد تخلف عن دفع الأجرة في الوقت المحدد ولاحظوا تماطل الحارس في اتخاذ هذا الإجراء[8].

و- كما تسمع الدعوى ضد أصحاب المال موضوع الحراسة في جميع الدعاوى العينية وسائر الدعاوى الأخرى المتعلقة بالعقار دون حاجة إلى إدخال الحارس القضائي خصما فيها، وذلك فيما عدا الدعاوى

---

(1)- عبد الله بن محمد آل خنين، مرجع سابق، ص 459. سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 111.

(2)- رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 158.

(3)- نقض مدني مصري رقم 1014 لسنة 51 ق، جلسة 08 ماي 1988، مج س 39، رقم 148، ص 917. عبد الله بن محمد آل خنين، ص 459. محمد كامل مرسي، وآخرون، مرجع سابق، ص 797.

(4)- محمد كامل مرسي، مرجع نفسه، ص 797.

(5)- القرار رقم 56092، المؤرخ في 12 فيفري 1990، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1991، ص 112.

(6)- رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 158.

(7)- عبد الله بن محمد آل خنين، مرجع سابق، ص 459.

(8)- سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 111.

المتفرعة عن أعمال الإدارة؛ لأنها يجب أن ترفع على الحارس إذا كان مفوضا بأعمال الإدارة، وإلا كانت غير مقبولة، إذ أنه متى فوض الحارس القضائي بالإدارة، وجب توجيه الدعاوى بصددها إليه[1].

الفرع الثاني

آثار الحكم بتعيين الحارس القضائي على الحارس نفسه

وضع المال تحت الحراسة القضائية ليس قضاء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته، وإنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المأمورية المنوطة به في الحد الذي نص عليه الحكم أو اتفق عليه الأطراف[2]. وبالتالي فمتى قرر قاضي الاستعجال تعيين حارس قضائي على المال المطلوب حراسته تثبت للحارس صفته كنائب عن صاحب الحق المفترض بالنسبة لهذا المال بمجرد صدور الحكم، ولو لم يكن قد أعلن إلى المحكوم عليه، ذلك أن القانون لا يوجب إعلان الأحكام إلا طلبا للتنفيذ الجبري[3]، ولا يكون إعلان حكم الحراسة واجبا إلا إذا تم تنفيذه بتسليم المال محل الحراسة للحارس القضائي[4].

أما أمر اختيار الشخص الذي سيعهد إليه بالمال لحراسته فيبقى للخصوم، فإن أجمعوا على شخص معين التزم القاضي بتعيينه، وإذا لم يحدث الإجماع بينهم تولى هو تعيينه (**أولا**)، وفقا للضوابط المتفق عليها فقها وقضاء (**ثانيا**).

أولا: طرق تعيين الحارس القضائي

يستخلص من المادة 605 من القانون المدني[5] التي تنص على: " **يعين الفريقان الحارس باتفاقها، فإذا لم يحصل الاتفاق فالقاضي هو الذي يعين الحارس** "؛ أنه متى أجمع الأطراف المتنازعون على شخص معين لتولي مهمة الحراسة توجب على القاضي تعيينه **(1)**، لكن إذا لم يتفقوا على اختياره أو وقع اعتراض

---

(1)– محمد كامل مرسي، وآخرون، مرجع سابق، ص 797.

(2)– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 175.

(3)– انظر: المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 903. ويذهب رأي آخر إلى أن حكم الحراسة يخضع في تنفيذه للقواعد العامة في قوانين الإجراءات، ومن ثم لا تثبت للحارس صفته إلا بعد إعلان الحكم من المحكوم له للمحكوم عليه؛ لأن نيابة الحارس القضائي هي نيابة من نوع خاص، إذ أنها نيابة عن الخصوم لا عن القاضي، ولمن صدر الحكم لصالحه أن ينفذه أو يعدل عن تنفيذه حسبما تراءى له. انظر تفصيل ذلك عند: محمد السعيد رشدي، **أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2001، ص 368.

(5)– تقابلها المادة 732 من القانون المدني المصري؛ المادة 720 من قانون الالتزامات والعقود اللبناني؛المادة 240 من نظام المرافعات الشرعية السعودية؛ المادة 1963 من القانون المدني الفرنسي.

من جانب بعض منهم على من وقع اختيار البعض الآخر عليه، فإن القاضي هو الذي يتولى أمر اختياره وتعيينه **(2)**.

1ـ اختيار الحارس القضائي من قبل ذوي الشأن

وهذا الأصل ليس في الحراسة الاتفاقية فقط، بل وحتى في الحراسة القضائية أخذا بعموم نص المادة 605 سالفة الذكر، فمتى تقرر مبدأ الحراسة القضائية، فإن اختيار شخص الحارس القضائي يترك للمتنازعين، فإذا أجمعوا على شخص معين، وجب على القاضي إقرار اختيارهم وتعيين الشخص المختار حارسا[1]، مع أخذ ما يلي في الاعتبار:

أ- الاتفاق لا يكون إلا بعد نظر القاضي لطلب الحراسة القضائية، وبعد اكتمال توافر جميع شروط الحراسة القضائية من واقع الحال وظاهر المستندات المقدمة من الخصوم، وما تمخضت عنه مناقشة القاضي للخصوم[2].

ب- الاتفاق على شخص الحارس بين الأطراف لا يعني أن الحارس القضائي قد تحول إلى حارس اتفاقي؛ لأن العبرة في كون الحراسة اتفاقية أم قضائية هي بالجهة التي فرضت الحراسة ذاتها[3].

ج- الاتفاق يجب أن يكون بالإجماع، ولا تكفي الأغلبية في ذلك، كما لو تعلق الأمر بمال شائع، واتفق أصحاب الأغلبية بحسب الأنصبة في المال على اختيار حارس معين، فقد يرى البعض أن القاضي يكون ملزما على تعيين الشخص الذي وقع عليه اختيار أصحاب النصيب الأكبر دون النظر إلى اعتراض أصحاب النصيب الأقل، قياسا على ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 716من القانون المدني من حق للأغلبية في اختيار المدير للمال الشائع، غير أن المستقر عليه قضاء أن القاضي يملك ألا يعير اتفاق الأغلبية أي اهتمام، فيعين شخصا آخرا من اختياره حارسا إذا استبان له جدية الطعون الموجهة إلى الشخص المختار من الأغلبية[4].

2ـ اختيار الحارس القضائي من قبل القاضي

في حالة عدم حصول إجماع بين ذوي الشأن حول شخص معين منهم أو من الغير لتولي مهمة حراسة الأموال المتنازع حولها، فإن قاضي الاستعجال هو الذي يتولى أمر اختياره وتعيينه مراعيا مصلحة ذوي

---

(1)- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 152. عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 983.

(2)- سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 126.

(3)- سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع نفسه، ص 126.

(4)- القرار رقم 41262، المؤرخ في 17 جانفي 1987، المجلة القضائية، العدد 03 لسنة 1991، ص 83- 85. علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 141.

الشأن جميعا[1]، وله مطلق السلطة في ذلك شريطة أن يكون من يختاره من ذوي الاختصاص والخبرة في كيفية حفظ المال المتنازع عليه وإدارته؛ لأن في ذلك تسهيل لمأموريته وضمان لحفظ مصالح ذوي الشأن، ولا يهم بعد ذلك أن يكون الشخص المختار من خبراء الجدول أو من المحامين أو أصحاب المهن ذات العلاقة بالمال محل الحراسة[2].

ثانيا: ضوابط اختيار الحارس القضائي

إذا لم يجمع ذوي الشأن على اختيار شخص الحارس القضائي تولى القاضي بنفسه اختياره مستهديا في ذلك بالمبادئ المستقر عليها قضاء والضوابط المتفق عليها بين الفقهاء؛ في حدود وقائع الدعوى المعروضة عليه، آخذا في الاعتبار طبيعة المال موضوع الحراسة، فإذا رأى في تعيين أحد المتخاصمين ما يحقق مصلحتهما معا كان له تعيينه **(1)**، وإلا عين أجنبيا عنهما إذا كان تعيينه أجدى لهما **(2)**، كما له أن يعين أكثر من حارس إذا كان المالمحل الحراسة يتطلب ذلك **(3)**، ولا يوجد ما يمنعه من تعيين امرأة أو كحارسة (4)، في حين يتوجب عليه اجتناب تعيين غير المسلم حارسا على أموال المسلمين قدر الإمكان **(5)**.

1 ـ اختيار الحارس من بين الطرفين المتنازعين

ليس هناك ما يمنع القاضي من إسناد الحراسة إلى أحد الطرفين المتنازعين، أخذا بعموم المادة 605 من القانون المدني وما يقابلها من نصوص في القوانين المقارنة، إذا رأى أن في اختياره ما يحقق مصلحتهما معا[3]، ولمس فيه القدرة على مباشرة المهمة بكفاءة ونزاهة واستقلالية، وخاصة إذا كان المال المتنازع عليه ضئيل القيمة، وقبل هذا الشخص الحراسة بلا أجر حتى لا يرهق الخصوم بنفقات الحراسة، أو كان المال موضوع الحراسة من الشركات أو المحلات التجارية أو الصيدليات أو غيرها من الأموال التي تتطلب إدارتها دراية فنية خاصة لا يتمتع بها إلا هذا الشخص، فيكون في تعيين أجنبي خطر على مصالح الجميع، لأنه لا يمكن أن تكون له هذه الدراية[4].

ولا يؤثر في تعيين أحد الطرفين حارسا منازعة الطرف الآخر في ذلك وعدم رضاءه عن هذا الاختيار، إذا ظهر للقاضي عدم جدية الطعون الموجهة إليه، وبذلك قضت محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها بأنه: " **لا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن دفاع الطاعن ـ المدعى عليه ـ في دعوى**

---

(1)– عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 983. علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 140.

(2)– عبد الله بن محمدآل خنين، مرجع سابق، ص 458. سويلم بن عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 125.

(3)– كمال فتحي بن دريس، مرجع سابق، ص 26.

(4)– انظر:

- M. Toullier, op. cit, n°538, p. 587.

غير أن هذا لا ينفي أن هناك من يرى عكس هذا الرأي، ويذهب إلى أن اختيار الحارس القضائي يجب أن يكون دائما من غير الأطراف المتنازعة. حمزة سلام، مرجع سابق، ص 29.

الحراسة الذي أثار بصدده اعتراضا على شخص المطعون ضده ـ المدعى ـ في إسناد الحراسة إليه لعدم تقديم الدليل المؤيد لاعتراضه ".

2ـ اختيار أجنبي عن الطرفين حارسا

إذا تعارضت مصالح ذوي الشأن وانعدمت الثقة بينهم، وبلغ الخلاف بينهم حدا لا يرجى معه التوفيق بينهم، يفضل أن يقوم القاضي بتعيين حارس أجنبي عنهما ممن تتوفر فيهم الثقة والقدرة على القيام بشؤون الحراسة، ويكون عادة من خبراء الجدول[1]، ولكن إذا كانت الأموال موضوع الحراسة ضئيلة أو مثقلة بالديون ولا تتحمل نفقات الحارس فيستحسن أن يكون ممن يقبل العمل بغير أجر، أما إذا كانت إدارة هذه الأموال تتطلب كفاءة خاصة أو خبرة فنية عالية كالشركات والمعاهد العلمية والصيدليات والفنادق وغيرها فيجب إسناد حراستها إلى أحد المختصين مراعاة لمصلحة الجميع[2].

3ـ تعدد الحراس

يجوز للقاضي أن يعهد بالحراسة إلى أكثر من حارس واحد إذا رأى حاجة لذلك، كما لو كان المال موضوع الحراسة له فروع كثيرة كالشركات والمحال التجارية والفنادق، وتحتاج حراسته إلى أكثر من خبرة مالية وإدارية، فيعين حارسين أو أكثر ويعهد إليهم بالمال موضوع الحراسة، ويتعين على هؤلاء عندئذ أن يباشروا العمل مجتمعين على الوجه الذي يشير إليه الحكم وبصفة تضامنية[3]، وإذا انفرد أحدهم بالعمل فإن جهة الحراسة لا تتحمل نتيجة عمله ولو كان من تعامل معه حسن النية[4].

ولكن ليس معنى هذا أنه يجب أن يجتمعوا دائما عند القيام بأي عمل من أعمال الحراسة، بل يكفي أن يقوم به أحدهم ويقر الآخرين صراحة أو ضمنيا ما قام به في وقت لاحق، كما يجوز أن ينفرد أحدهم بالأعمال التي يقتضيها حسن سير الإدارة، إذا كانت مما لا يحتاج إطلاقا إلى تبادل الرأي والمشورة، إذ في هذه الحالة تنتفي علة اجتماعهم[5].

---

[1]ـ علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 143. أنور طلبة، **العقود الصغيرة: الحراسة والعمل**، مرجع سابق، ص 63. كمال فتحي بن دريس، مرجع سابق، ص 26. وهم أشخاص طبيعية أو معنوية معتمدة لدى المجلس القضائي، لهم خبرة فنية في الاختصاصات المهنية كالمحاسبة أو الهندسة أو الميكانيك أو الطوبوغرافيا، وإلى غير ذلك من التخصصات التقنية، يعيّنون في الغالب من طرف القاضي بغية منح رأي تقني في واقعة مادية مطروحة أمامه. صبرينة حساني، مرجع سابق، ص 12.

[2]ـ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 153. علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 143.

[3]ـ موريس نخلة، **الكامل في شرح القانون المدني**، ج 7، مرجع سابق، ص 349. أنور طلبة، **الوسيط في القانون المدني**، ج 4، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 984.

[4]ـ نقض مدني مصري رقم 950 لسنة 1981، جلسة 09 ماي 1981، مشار إليه عند: معوض عبد التواب، **التعليق على نصوص القانون المدني**، مرجع سابق، ص 926.

[5]ـأنور طلبة، **الوسيط في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 984.

وتجدر الإشارة إلى أن وفاة أحد الحراس لا تؤدي إلى تعطيل أعمال الحراسة، ولا تمنع الحراس الباقين من الاستمرار في العمل حفاظا على الأموال موضوع الحراسة إلى أن تتم المأمورية التي عينوا من أجلها، أو يحصل استبداله بحارس آخر[1]، لكن إذا كان الحارس المتوفى من الحراس المتعددين غير مأذون لهم بالانفراد، فإن وفاته وإن كانت لا تؤدي إلى انتهاء الحراسة إلا أنها توقف صلاحية بقية الحراس وسلطاتهم في القيام بأعمال الإدارة حتى يقرر القاضي ما يراه في شأنهم[2].

ونرى أنه يجب تجنب مسألة تعيين أكثر من حارس قدر الإمكان لما في تعدد الحراس من احتمال وقوع الخلاف والاضطراب في العمل، نتيجة التواكل بين الحراس وتفرق المسؤولية بينهم، وإذا كان لا بد من تعددهم، فإنه لا ضير من تشكيل مجلس يتكون من خبراء ومختصين على دراية بإدارة المال موضوع الحراسة مع تعيين رئيس لهذا المجلس، ويستحسن أن يكون من الشركاء في المال أو المدير العام القائم بالإدارة حتى يتولى مهمة الإشراف على أعمال الإدارة ومراقبتها.

4ـ اختيار المرأة حارسة قضائية

يرى بعض الفقه[3] أنه يجب قصر إسناد الحراسة إلى المرأة على الحالات الضرورية فقط التي لا يمكن فيها تعيين شخص آخر مكانها، كأن يكون موضوع الحراسة يخص النساء، ولا تكون الدراية بإدارته إلا لهن فقط، وذلك لمنافاة مركزها الاجتماعي لوظيفة الحارس وطبيعة عمله، ولما في أعمال الحراسة من متاعب ومشاق يصعب على المرأة تحملها، ولما أظهره الواقع العملي من أنها غالبا ما تترك الإدارة في يد شخص آخر وكيلا عنها؛ لتعذر قيامها بها على الوجه الأكمل والصحيح.

في حين يرى البعض الآخر[4] أنه يجوز لقاضي الاستعجال أن يعهد بالحراسة القضائية إلى المرأة أسوة بالقوامة والوصاية وإدارة الشركات وغيرها من الأعمال؛ وقد سار القضاء المصري في هذا الاتجاه عندما أجاز تعيين المرأة حارسة رغم أن محل الحراسة كان أطيانا زراعية، عندما بدا له أن لها دراية بشؤون الزراعة[5].

كما قضت محكمة استئناف لبنان الجنوبي بوضع شقة محل عقد بيع بين المدعية (المستأنف عليها) وبين مورثي المدعى عليه (الجهة المستأنفة) تحت الحراسة القضائية، وتعيين المدعية حارسة عليها بسبب

---

(1)– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 153.

(2)– نقض مدني مصري رقم 950 لسنة 46 ق، جلسة 09 ماي 1981، مج س 32، رقم 255، ص 1407. معوض عبد التواب، **التعليق على نصوص القانون المدني**، مرجع سابق، ص 926.

(3)– صالح بن عبد الله النفيسة، مرجع سابق، ص 06. عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 532.

(4)– أنور طلبة، **الوسيط في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 984. علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 144.

(5)– مستعجل مستأنف القاهرة في 11 أفريل 1983. مشار إليه عند: رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 127.

قيام نزاع حول ملكيتها، نتج عنه الخشية من استئثار أحد الطرفين بريع استثمارها أو تعرضها للإتلاف والتعييب[1].

ونحن من جانبنا، لا نرى مانعا من إسناد الحراسة القضائية إلى المرأة؛ لأنه لا يوجد في الدستور أو القوانين الجزائرية ما يجعل الحراسة حكرا على الرجل دون المرأة، فضلا على أن المرأة اليوم قد اقتحمت كل ميادين العمل وأصبحت تمتلك خبرات ومهارات قد لا توجد حتى عند الرجال، مما يؤهلها للقيام بأعباء الحراسة على أكمل وجه، خاصة وأنه لا يوجد بمفهوم المخالفة لنص الفقرة الثانية من المادة 607 من القانون المدني ما يمنعها من الاستعانة بغيرها من غير ذوي الشأن في القيام بالأعمال التي يصعب عليها القيام بها، لكن تحت إشرافها ومسؤوليتها.

5 ـ اختيار غير المسلم حارسا قضائيا

يرى البعض جواز إسناد الحراسة القضائية لغير المسلمين بغض النظر عن الجهة المالكة للمال موضوع الحراسة القضائية، إذا كان هذا الشخص يتمتع بخبرة ودراية لا يملكها أحد من المسلمين، وذلك قياسا على جواز استئجار غير المسلمين، حيث ثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم استأجر رجلا مشركا يقال له **عبد الله بن أريقط** ليدله على طريق المدينة[2].

في حين يرى البعض الآخر اشتراط الإسلام في الشخص الذي يتولى الحراسة القضائية؛ إذا كان المال موضوع الحراسة مملوكا لمسلم أو لجهة إسلامية، قياسا على اشتراط الإسلام في ناظر الوقف؛ إذا كان المال الموقوف مملوكا لمسلم أو لجهة إسلامية كمسجد أو دار علم، وعدم اشتراطه إذا كان المال الموقوف مملوكا لغير المسلمين[3].

ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي، ونرى عدم جواز العهد بأموال المسلمين إلى غيرهم لحراستها؛ لأن حراسة الأموال هي مصلحة ضرورية وهي نوع من الولاية، ولا ولاية للكافر على أموال المؤمنين لعموم قوله سبحانه وتعالى: ﴿ **وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا** ﴾[4]، غير أنه إذا اقتضت الضرورات العملية العهد بأموال المسلمين المتنازع عليها بينهم إلى حارس غير مسلم، فيجب أن يولى معه أحد من المسلمين حتى يشرف على عمله ويراقبه، فلا يكون له أي سبيل لاستغلال عمله لنشر الفرقة بين ذوي الشأن، أو نهب أموالهم.

---

[1]– تمييز مدني لبناني رقم 31، مؤرخ في 12 ماي 1992، نقلا عن: حنا بدوي، مرجع سابق، ص 315– 318.

[2]– صالح بن عبد الله النفيسة، مرجع سابق، ص 06.

[3]– نادية خميس أبو سالم، **الحراسة في الفقه الإسلامي**، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2015، ص 87. سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 120.

[4]– سورة النساء، الآية: 141.

المطلب الثالث

تنفيذ الحكم بتعيين الحارس القضائي والطعن فيه

على اعتبار أن القضاء الاستعجالي يشكل بطبيعته مصدرا للتنفيذ المعجل[1]، فإن الحكم بتعيين الحارس القضائي مثله مثل جميع الأحكام التي تصدر عن هذا القضاء، يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون **(الفرع الأول)**، إلا أن ذلك لا يمنع كل من له مصلحة من الطعن فيه بطرق الطعن العادية وغير العادية المتاحة أمامه قانونا (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

تنفيذ الحكم بتعيين الحارس القضائي

يصدر الحكم بتعيين الحارس القضائي على المال موضوع الحراسة، شأنه في ذلك شأن كل الأوامر الاستعجالية، مشمولا بالنفاذ المعجل بحكم القانون، حتى وإن لم يطلب المحكوم له شموله بهذه الصفة، أو لم ينص القاضي في الحكم على ذلك؛ لأن النفاذ المعجل لصيق بالأحكام التيتصدر عن القضاء الاستعجالي وجودا وعدما، بغض النظر عن رغبة القاضي أو أطراف النزاع في ذلك، عملا بالفقرة الأولى من المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: " **لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق، وهو معجل النفاذ بقوة القانون بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن...**"[2].

وينفذ الحكم بتعيين الحارس القضائي كأي حكم استعجالي، أو حكم عادي مشمول بالنفاذ المعجل، عن طريق المحضر القضائي[3]، وفي نفس الأشكال التي يخضع لها تنفيذ الأحكام والسندات القضائية، فيجري تنفيذه إما بموجب النسخة التنفيذية[4]، وإما بموجب النسخة الأصلية قبل تسجيلها، إذا قضي بذلك بالنظر إلى حالة الاستعجال القصوى عملا بالفقرة الثانية من المادة 303 سالفة الذكر التي تنص على: " **وفي حالة الاستعجال القصوى، يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله** "، وفي هذه الحالة لا يتوجب تبليغ المحكوم عليه بنسخة منه، ولا يتوجب أن يكون ممهورا بالصيغة التنفيذية[5].

---

(1)– انظر تفصيل ذلك عند: عمر حمدي باشا، **طرق التنفيذ**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 106. العربي الشحط عبد القادر، **طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية**، منشورات الألفية الثالثة، وهران، د ط، 2010، ص 81.

(2)– عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 105.

(3)– انظر: المادة 12 من القانون 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

(4)– انظر المواد: 600، 601، 602، 603 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(5)–علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 190. محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج 1، مرجع سابق، ص 203. محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 107.

والأصل أن يكون تنفيذ الحكم بتعيين الحارس القضائي بغير كفالة، ودون حاجة للنص على ذلك في منطوقه؛ لأن تنفيذه يكون على مسؤولية طالب الحراسة ولو كان حسن النية[(1)]، ولكن إذا رأى القاضي صيانة للحقوق وجوب حصوله مع كفالة، فله ذلك بشرط أن ينص عليها في منطوق حكمه، عملا بالمادة 303 سالفة الذكر[(2)].

وإذا اعترضت الحارس عند تنفيذ الحكم أو أثناءه صعوبات في القيام بالمأمورية المنوطة به، كان له أن يلجأ إلى قاضي الاستعجال للفصل في هذه الصعوبات؛ كما لو أن شخصا مانع في تسليم الحارس عينا من الأعيان موضوع الحراسة بدعوى أنه مستأجر لها، فيتعين على قاضي الاستعجال أن يبحث جدية عقد الاستئجار، فإذا كان جديا ترك العين في يد المستأجر، واكتفى الحارس بقبض الأجرة عنه، أما إذا تبين له العكس، كان له أن يأمر بإخراج الشخص من العين وتسليمها للحارس[(3)].

الفرع الثاني

طرق الطعن في الحكم بتعيين الحارس القضائي

طرق الطعن هي وسائل نظمها القانون لمراجعة الأحكام ومراقبة صحتها، وذلك من أجل إصلاح الأخطاء التي يحتمل أن يكون القاضي قد ارتكبها عند إصدارها، وطالما أن الحكم بتعيين الحارس القضائي، وإن كان ذا طابع مؤقت ولا يفصل في أصل الحق، إلا أنه كغيره من أحكام القضاء الاستعجالي، يعد حكما قضائيا، وبالتالي يمكن أن يكون محلا للطعن فيه بطرق الطعن المختلفة العادية منها (**أولا**) وغير العادية (**ثانيا**).

أولا: الطعن في الحكم بتعيين الحارس القضائي بطرق الطعن العادية

تتمثل طرق الطعن العادية بحسب المادة 313 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: المعارضة (**1**) والاستئناف (**2**)، فهل يتاح الطعن عن طريقهما في الحكم بتعيين الحارس القضائي؟.

1- المعارضة في الحكم بتعيين الحارس القضائي

تعد المعارضة في الأحكام الغيابية المظهر العملي لمبدأ الوجاهية المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي ترفع من قبل الخصم المتغيب أمام نفس الجهة

---

(1)- محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج 1، مرجع سابق، ص 202. محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 108.

(2)- حسن سليمان محمد صالح، مرجع سابق، ص 136. عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 170. ويرى البعض وجوب أن يكون تنفيذ أحكام الحراسة القضائية دون كفالة دائما مع النص على ذلك صراحة في نصوص القانون المدني الخاصة بالحراسة؛ لأن النص في حكم الحراسة على وجوب تقديم كفالة يتعارض مع النفاذ المعجل بقوة القانون، ويتسبب في تعطيل مصلحة طالب الحراسة. وإهدار الهدف من القضاء بها، وهو توفير الحماية القضائية العاجلة للحق. رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 144.

(3)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**،ج7، مرجع سابق، ص 904.

القضائية التي أصدرت الحكم المراد معارضته، وذلك بهدف مراجعة هذا الحكم الغيابي والفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون[1]، وهي جائزة في كل الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية وعن المجالس القضائية بصفة ابتدائية في غياب المدعى عليه أو وكيله أو محاميه عن نظر الدعوى من أول جلسة إلى غاية صدور الحكم فيها رغم صحة التكليف بالحضور[2]، وهذا ما أكدت عليه المادة 294 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حين نصت على أنه: " **يكون الحكم الغيابي قابلا للمعارضة** ".

غير أن أغلب القوانين المقارنة، وإن كانت تتيح الطعن بالمعارضة في الأحكام القضائية، إلا أنها متفقة على عدم إجازة الطعن بهذا الطريق في أحكام القضاء الاستعجالي[3]، والسبب في ذلك حسب شراح هذه القوانين يرجع إلى أن إجازة الطعن بهذا الطريق يوفر للخصم سبيلا للمماطلة وكسب الوقت، الأمر الذي لا يستقيم مع الغرض المقصود من القضاء الاستعجالي[4]، وهو منح حماية وقتية لا تولد أثرا متعلقا بالموضوع لطالب التدبير الاستعجالي فقط، مما يفسح المجال أمام الطرف المتضرر للرجوع إلى نفس قاضي الاستعجال الذي أصدرها، أو إلى قاضي الموضوع إذا كان النزاع مطروحا عليه، لطلب تعديلها أو إلغائها عند حصول تغير في وقائع الدعوى المادية، أو في المركز القانوني لأحد الخصوم أو كليهما، كما يمكنه أن يلتجئ إلى قاضي الموضوع للفصل في أصل الحق؛ وذلك لأن هذه الأحكام لا تحوز سوى على حجية نسبية مؤقتة[5].

في حين يختلف الوضع في القانون الجزائري، سواء في قانون الإجراءات المدنية السابق أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي؛ حيث يلاحظ أن المشرع قد ميز بصدد المعارضة في أحكام القضاء الاستعجالي، بين الأحكام التي تصدر غيابيا في أول درجة وتكون قابلة للاستئناف، وبين الأحكام التي تصدر في آخر درجة عن هذا القضاء ولا تكون قابلة للاستئناف[6]، فحظر الطعن بالمعارضة والاعتراض على النفاذ المعجل بالنسبة للأولى من خلال النص في الفقرة الأولى من المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " **لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق، وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم**

---

[1]– انظر المواد: من 327 إلى 331 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]– حسين فريجة، **المبادئ الأساسية للتقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 133. محمد البار عبد الدايم، **الطعون في الإجراءات المدنية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2012–2013، ص 40.

[3]– انظر: الفقرة الأولى من المادة 177 من قانون المرافعات المدنية العراقي؛ المادة 586 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني؛ المادة 490 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، أما في مصر فقد ألغي الطعن بالمعارضة في الأحكام القضائية، وبالتالي لم تعد مسألة المعارضة في الأحكام الاستعجالية محلا للنقاش هناك.

[4]– عمار سعدون حامد المشهداني، مرجع سابق، ص 210.

[5]– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 160. ياسين غانم، مرجع سابق، ص 431.

[6]– محند أمقران بوبشير، **قانون الإجراءات المدنية**، مرجع سابق، ص 367. حمزة سلام، مرجع سابق، ص 14. عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق، ص 224.

كل طرق الطعن، وكما أنه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل..."، ثم أكد ذلك ولو ضمنيا من خلال النص في المادة 304 من نفس القانون على أنه: " **تكون الأوامر الاستعجالية الصادرة في أول درجة قابلة للاستئناف**"، وقد جاء ذلك متماشيا مع ما كان منصوصا عليه صراحة في المادة 188 من قانون الإجراءات المدنية السابق، وما استقر عليه من قضاء المحكمة العليا في ظل هذا القانون[1]، وهذا الحظر من النظام العام، فيسوغ لقاضي الاستعجال إثارته من تلقاء نفسه[2].

في حين أجاز اتباع طريق الطعن بالمعارضة في مواجهة النوع الثاني من أحكام القضاء الاستعجالي من خلال النص في الفقرة الثانية من المادة 304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "... **وتكون الأوامر الاستعجالية الصادرة غيابيا في آخر درجة، قابلة للمعارضة**..."[3]. وقد جاء ذلك متماشيا مع ما كان منصوصا عليه صراحة في المادة 188 من قانون الإجراءات المدنية السابق، وما استقر عليه من قضاء المجلس الأعلى للقضاء في ظل هذا القانون[4].

وبما أن الحكم بتعيين الحارس القضائي يصدر دائما في أول درجة، حتى ولو كان عن قاضي الموضوع في الحالات التي يمنح له فيها المشرع صلاحية تعيين حارس قضائي وفقا لإجراءات الاستعجال، فإنه ينتمي إلى الفئة الأولى من أحكام القضاء الاستعجالي، وبالتالي لا يكون قابلا للطعن فيه عن طريق المعارضة.

2ـ استئناف الحكم بتعيين الحارس القضائي

يعتبر الاستئناف المظهر العملي لمبدأ التقاضي على درجتين المنصوص عليه في المادة السادسة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ إذ يرمي إلى عرض النزاع مجددا على محكمة الدرجة الثانية ممثلة في المجلس القضائي، بعد استيفاء عرضه من الجانبين على محكمة الدرجة الأولى، وذلك من أجل إعادة النظر فيه من حيث الواقع والقانون، بقصد إبطال أو تعديل الحكم الصادر فيه[5].

---

(1)- القرار رقم 29920، المؤرخ في 05 مارس 1983، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1989، ص 35- 36.

(2)- عمر حمدي باشا، **المعارضة في المادة الاستعجالية**، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 2003، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 80.

(3)- في حين كان البعض يرى عدم جواز الطعن بالمعارضة حتى في القرارات الاستعجالية التي تصدر عن المجالس القضائية في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق على اعتبار أن حظر المعارضة في أحكام القضاء الاستعجالية التي نصت عليه المادة 188 من هذا القانون يشمل كذلك هذه القرارات استنادا إلى أن هذه المادة وردت في الباب الخاص بالأحكام المشتركة بين المحاكم والمجالس القضائية.عمر حمدي باشا، **المعارضة في المادة الاستعجالية**، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 2003، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 82.

(4)- القرار رقم 204932، المؤرخ في 09 مارس 1999، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2000، ص 112- 113، القرار رقم 50287، المؤرخ في 21 أكتوبر 1987، المجلة القضائية، العدد 03 لسنة 1990، ص 40-41. عبد البار عبد الدايم، مرجع سابق، ص 79. محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج 1، مرجع سابق، ص 206.

(5)- انظر المادتين: 332 و339 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وهو حق لجميع الأشخاص الذين كانوا خصوما على مستوى محكمة الدرجة الأولى، سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم أو متدخلين أصليين أو مدخلين في الخصام، شريطة أن تكون لهم مصلحة في ممارسة الطعن بالاستئناف، وفي حالة وفاة أحدهم ينتقل هذا الحق إلى ذوي حقوقه[1].

والأصل أن جميع الأحكام التي تصدر عن محاكم الدرجة الأولى تكون قابلة للاستئناف إعمالا لمبدأ التقاضي على درجتين، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويستوي بعد ذلك أن يكون الحكم صادرا عن المحكمة في منازعة عادية، أو عن القاضي المنفرد في منازعة استعجالية، شريطة أن يكون فاصلا في موضوع النزاع أو دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو أي دفع آخر ينهي الخصومة على وفق ما تنص عليه المادتين 333 و334 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

وعلى اعتبار أن الحكم بتعيين الحارس القضائي يصدر دائما بصفة ابتدائية، سواء صدر عن قاضي الاستعجال، أو عن قاضي الموضوع في الحالات التي يمنح له فيها المشرع صلاحية تعيين حارس قضائي وفقا لإجراءات الاستعجال، ما دام موضوع المطالبة في دعوى فرض الحراسة القضائية غير محدد القيمة، مما يستبعد معه تطبيق أحكام المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والقول أنه قد يصدر بصفة نهائية، فإنه يكون دائما قابلا للاستئناف كغيره من أحكام القضاء الاستعجالي التي تصدر في أول درجة عملا بالفقرة الأولى من المادة 304من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: " **تكون الأوامر الاستعجالية الصادرة في أول درجة قابلة للاستئناف**".

ويرفع الاستئناف في الحكم بتعيين الحارس القضائي بالأوضاع العادية المقررة لرفع الاستئناف في الأحكام الصادرة في الموضوع؛ أي بعريضة تشتمل على كافة البيانات الواجب توافرها في عرائض الدعاوى، فضلا عن رقم الحكم المستأنف وتاريخ صدوره وأسباب الاستئناف وطلبات المستأنف، وبكيفية لا تدع لدى المستأنف ضده أو لدى المجلس القضائي أي لبس أو غموض[3].

ويجب أن يرفع الاستئناف تطبيقا للفقرة الثالثة من المادة 304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية خلال أجل خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم بتعيين الحارس القضائي، وهذه المهلة في رأي أغلبية الفقه لا تكون قابلة للتمديد بسبب المسافة؛ لأن الطابع الاستثنائي للقضاء الاستعجالي يستوجب بالضرورة عدم تمديدها، إذ أنها قد تصل في حالة تمديدها إلى شهرين حسب المادة 336 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وانتظار مثل هذه المدة ينزع عن دعوى الحراسة كل فائدة ترجى منها[4].

---

(1)– انظر: المادة 335 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2)– عبد البار عبد الدايم، مرجع سابق، ص 68.

(3)– عمار سعدون حامد المشهداني، مرجع سابق، ص 340. سمير محمد المحادين، مرجع سابق، ص 95. وانظر المادة: 340 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4)– محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج 1، مرجع سابق، ص 214.

ويترتب على رفع الاستئناف في الحكم بتعيين الحارس القضائي نفس الآثار التي تترتب عن رفع الاستئناف في الأحكام العادية من نقل الخصومة برمتها إلى المجلس القضائي مع مقتضيات الحكم التي يشير إليها الاستئناف، غير أنه لا يترتب على ذلك وقف تنفيذ الحكم، بل إن الحراسة تبقى قائمة منذ صدور الحكم الابتدائي؛ لأن الحكم بتعيين الحارس القضائي يصدر مشمولا بالنفاذ المعجل رغم كل طرق الطعن كما تنص على ذلك بالفقرة الأولى من المادة 304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وكما هو الحال أمام قاضي الدرجة الأولى، فإن ولاية المجلس القضائي تنحصر في الاختصاص المحدد للقضاء الاستعجالي، بمعنى أنها تنحصر في اتخاذ التدابير المؤقتة المناسبة التي يستدعيها الاستعجال مع عدم المساس بأصل الحق، فإذا تخلف أحد هاذين الشرطين فإنها تقضي بعدم الاختصاص، ولو ثبت أن الاستعجال كان قائما وقت رفع الاستئناف أمامه[1].

ثانيا: الطعن في الحكم بتعيين الحارس القضائي بطرق الطعن غيرالعادية

طرق الطعن غير العادية لا ترتبط بمبدأ عام من مبادئ قانون الإجراءات أو التنظيم القضائي، وإنما تتعلق بتوافر حالة خاصة يرى المشرع جدوى من فتح باب الطعن استثناء من أجلها في الحكم الذي استنفذت بشأنه كل طرق الطعن العادية[2]، وهي تتمثل بحسب الفقرة الثانية من المادة 313 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة **(1)**، والتماس إعادة النظر **(2)**، والطعن بالنقض **(3)**.

1- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم بتعيين الحارس القضائي

اعتراض الغير الخارج عن الخصومة هو طريق طعن غير عادي يفتح أمام الأشخاص الذين لم يمثلوا بأنفسهم أو بواسطة ممثليهم في الخصومة؛ للطعن ضد الأحكام التي تصدر فيها وتضر بمصالحهم، وهو يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع على وفق ما تنص عليه المادة 380 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وهو يشترك مع طرق الطعن العادية من حيث الفصل في الحكم من جديد من حيث الواقع والقانون، بينما يتميز عنهما من حيث الأطراف المعنية بممارسة الطعن؛ إذ أن ممارسة المعارضة والاستئناف تكون ممن كان خصما في الحكم المطعون فيه، أما الاعتراض فيمارسه من لم يكن خصما فيه[3].

---

(1)– محمد براهيمي، **مرجع نفسه**، ص 214. علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 189. سمير محمد المحادين، مرجع سابق، ص 97.

(2)– حسن علام، **مرجع سابق**، ص 265. نبيل إسماعيل عمر، **قانون أصول المحاكمات المدنية**، مرجع سابق، ص 518.

(3)– سليمان بوقندورة، مرجع سابق، ص 104. وانظر المادة: 381 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويبدو أن المادة 380 سالفة الذكر، من خلال استعمالها لعبارة " **الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي**" بدلا من عبارة " **الأحكام**" التي كانت مستعملة في المادة 191 من قانون الإجراءات المدنية السابق، قد وضعت حدا للجدل الذي كان سائدا بين الفقهاء في ظل هذا القانون الأخير[1]، حول مدى جواز الطعن عن طريق الاعتراض في أحكام القضاء الاستعجالي؛ حيث كان بعض الفقهاء يرون أنه لا يمكن أن تكون أحكام القضاء الاستعجالي محلا لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة؛ لأن هذا الطعن لا يكون إلا في مواجهة الأحكام بمعناها الضيق، وسلوكه يكون غير ذي جدوى في القضايا الاستعجالية، لإمكان الغير المتضرر من أحكام القضاء الاستعجالي اللجوء إلى هذا القضاء والمطالبة بمراجعة الحكم الذي تضرر منه بكل سهولة[2] إعمالا لمبدأ عدم حيازة الحكم الاستعجالي لحجية الشيء المقضي به بالنسبة إلى الغير[3].

في حين كان البعض الآخر يرى أنه يجوز تقديم الاعتراض من الغير الخارج عن الخصومة ضد أحكام القضاء الاستعجالي إذا كانت تضر بمصالحه، وذلك لعدم وجود اعتراض جدي على هذا الحل، فضلا عن إطلاق نص المادة 191 من قانون الإجراءات المدنية السابق وعدم وجود نص يقيدها[4].

وقد حذا ذلك بالمحكمة العليا إلى التدخل لتفسير المقصود من عبارة " **الأحكام**" الواردة في المادة 191 سالفة الذكر من خلال قرارها رقم 180881 الصادر بتاريخ 25 فيفري 1998 الذي جاء فيه: " ... **وحيث**

---

[1]– تجدر الإشارة إلى أنه في ظل هذا القانون كان هناك من الفقهاء من نادى باستبعاد ما يسمى باعتراض الغير الخارج عن الخصومة من طرق الطعن غير العادية في الأحكام القضائية، على أساس أن الاعتراض لم يشرع لمواجهة حالة خاصة رأى المشرع جدوى من فتح باب الطعن من أجلها، وإنما هو متاح دائما إعمالا لمبدأ نسبية أثر الحكم وعدم حيازته لحجية الشيء المقضي به بالنسبة للغير، مما يسمح دائما لغير الخصوم التحلل من الحكم إذا كان ضارا بحقوقه باللجوء إلى نفس القاضي الذي أصدره بدعوى مبتدأة. حسن علام، مرجع سابق، ص 266.

وفي هذا الاتجاه، نجد أن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الجديد رقم 13 لسنة 1968 قد ألغى هذا الطريق من طرق الطعن غير العادية في أحكام القضاء بعدما كان معمولا به في ظل القانون السابق، محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 160. في حين مازال أغلب المشرعين يعتبرون اعتراض الغير الخارج عن الخصومة طريقا ثالثا من طرق الطعن غير العادية في الأحكام القضائية.راجع المواد: 662 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني؛ 226 من أصول المحاكمات المدنية السوري؛ الفقرة الثانية 176 من أصول المحاكمات المدنية الأردني. ويجيز أغلب شراح القانون هناك سلوكه في مواجهة أحكام القضاء الاستعجالي استنادا إلى إطلاق النصوص سالفة الذكر. انظر: سمير محمد المحادين، مرجع سابق، ص 101. لأن المشرعين وجدوا أن قاعدة نسبية أثر الطعن وحدها لا تكفي لحماية حقوق الغير في جميع الحالات؛ خاصة في الحالات التي يتواطأ فيها المدعي والمدعى عليه في الدعوى بقصد الإضرار بحقوق الغير، أو في الحالات التي يقصر فيها المدعى عليه في الدفاع عن نفسه بما يكفي لرد الدعوى باعتبار أن موضوعها لا يمس حقوقه، لذا فقد أوجد المشرّعون لهذا الغير طريقاً خاصاً للطعن في الحكم الذي يمس حقوقه هو اعتراض الغير. انظر: عبد العزيز اللصاصمة، **اعتراض الغير وفق قانون أصول المحاكمات المدنية**، مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 8، جامعة مؤتة، الأردن، 2007، ص 73.

[2]– انظر: محند أمقران بوبشير، **قانون الإجراءات المدنية**، مرجع سابق،ص 368.

[3]– سمير محمد المحادين، مرجع سابق، ص 91.

[4]– محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج 1، مرجع سابق، ص 220.

أن قضاة المجلس بتعليلهم هذا قد أساؤوا تأويل المادة 191 من قانون الإجراءات المدنية، ذلك أن المقصـود بعبارة " الأحكام" هنا هو كل ما يصدر عن القضاء من أحكام و قرارات، وإلا كانت الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية وحدها قابلة للطعن فيها عن طريق هذا الإجراء ..."[1].

وفي قرار لاحق لها ثبتت المحكمة العليا قضاءها السابق، مع تأكيدها على وجوب تحقق الضرر اللاحق بالغير حتى يتسنى له سلوك هذا الطريق، حيث قضت: "**... إن كل الأحكام مهما كانت طبيعتها، والتي من شأنها الإضرار بمصالح الغير، يمكن الاعتراض ضدها من طرف الغير، سواء كانت مؤقتة أو قطعية، نفذت أو لم تنفذ ما عدا الأحكام التحضيرية...**"[2].

وإذا كان واضحا مما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، وما نصت عليه المادة 380 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن إطلاق المادة 191 من قانون الإجراءات المدنية السابق، لم يعد حجة للقول بعدم جواز الاعتراض على أحكام القضاء الاستعجالي من قبل الغير، إلا أنه باستعمال المشرع لعبارة " **الذي لم يفصل في أصل النزاع** " في المادة 380 سالفة الذكر يثور تساؤل آخر حول المقصود من عبارة " **أصل النزاع** " الواردة في هذه المادة؛ هل هو " **أصل الحق** " أم " **موضوع المطالبة القضائية**"؛ لأنه إذا كان المقصود به هو المعنى الأول، فإن هذا يعني أن الاعتراض لا يجوز إلا ضد أحكام القضاء الاستعجالي التي فصلت في أصل الحق بناء على تدخل قاضي الاستعجال وفقا للمادة 300 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تحوز على حجية الشيء المقضي فيه، ولا يجوز في تلك الأحكام التي لا تفصل في أصل الحق بناء على تدخل قاضي الاستعجال وفقا للمادة 299 من نفس القانون؛ لأنها لا تفصل في أصل الحق ولا تكون لها سوى حجية نسبية مؤقتة، أما إذا كان المقصود به هو المعنى الثاني، فإن هذا يعني أن الاعتراض جائز في كل أحكام القضاء الاستعجالي حتى تلك التي لا تفصل في أصل الحق ولا تحوز سوى على حجية نسبية مؤقتة.

ونحن من جانبنا، نرجح أن يكون المقصود بعبارة " **أصل النزاع** " في المادة 380 سالفة الذكر هو" **موضوع المطالبة القضائية** "، وبالتالي يكون اعتراض الغير الخارج عن الخصومة جائزا في كل أحكام القضاء الاستعجالي، سواء كانت فاصلة في أصل الحق أم لا بغض النظر عن حجيتها النسبية المؤقتة. وما استعمال المشرع للعبارة سالفة الذكر إلا من أجل حظر الاعتراض من قبل الغير الخارج عن الخصومة على الأوامر الولائية، وهذا يتماشى مع الرأي الراجح فقها[3]، وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا عند في ظل القانون السابق.

---

[1]– القرار رقم 180881، المؤرخ في 25 فيفري 1998، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1998، ص 78 وما يليها.

[2]– القرار رقم 198357، المؤرخ في 09 فيفري 1999، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1999، ص 145 وما يليها.

[3]– محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج 1، مرجع سابق، ص 220. عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق، ص 283.

- Yves. Strickler, op. cit, p. 711.

وإذا نحن انتهينا إلى هذا النظر، فإنه يمكننا القول بجواز ممارسة الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد الحكم الصادر من القضاء الاستعجالي بتعيين الحارس القضائي، سواء كان تدخله بناء على توافر ظرف الاستعجال إعمالا لنص المادة 229 من قانون الإجراءات المدنية والإداري، أو كان تدخله بناء على نص خاص في القانون إعمالا لنص المادة 300 من نفس القانون.

2ـ التماس إعادة النظر في الحكم بتعيين الحارس القضائي

التماس إعادة النظر في مفهوم قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هو طعن غير عادي، يهدف إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع والحائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك من خلال الفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون[1].

ويرفع الالتماس وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعاوى أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه؛ لأنه يبنى على أسباب لو أن هذه الجهة القضائية قد تنبهت إليها لأحتمل أن تغير حكمها؛ لأنها أسباب غابت عنها إما لسهو غير متعمد منها أو بسبب فعل المحكوم له، ويكفي تنبيه هذه الجهة القضائية إليها كي تعيد الفصل في القضية من جديد من حيث الواقع والقانون وتتدارك ما وقع منها[2].

وإذا كان غنيا عن البيان جواز الطعن بالتماس إعادة النظر في أحكام وقرارات القضاء العادي دون خلاف في ذلك بين الفقهاء؛ لأنها تحوز على حجية الشيء المقضي به، إلا أنه يوجد خلاف بيّن بينهم حول مدى جواز الطعن بهذا الطريق في مواجهة أحكام القضاء الاستعجالي.

حيث ذهب بعض شراح القانون المصري إلى القول بجواز الطعن بالتماس إعادة النظر في أحكام القضاء الاستعجالي بغض النظر عن حجيتها النسبية المؤقتة، أخذا بإطلاق المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية المصري، مع عدم وجود نص خاص في هذا القانون يستبعد الأحكام الوقتية من الطعن فيها بهذا الطريق، فضلا على أنه ليس من منطق الحماية الوقتية إلزام المحكوم عليه بأن يتحمل نتائج الحكم الوقتي حتى يصدر حكم نافذ في الموضوع، وهو الأمر الذي قد يستغرق زمنا طويلا[3]. ويؤيدهم في ذلك بعض شراح القانون الأردني، ويستندون بدورهم إلى إطلاق المادة 213 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وعدم وجود نص في هذا القانون يستثني الأوامرالاستعجالية من الطعن بالتماس إعادة النظر [4].

---

(1)– عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق، ص 289. وانظر المادة: 390 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2)– انظر المادتين: 392 و393 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3)– أنور طلبة، **الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 1173. محمد السيد التحيوي، **النظام القانوني لأوامر وأحكام القضاء وطرق الطعن فيها وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية**، مرجع سابق، ص 260. نبيل إسماعيل عمر، **الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 94.

(4)– نشأت عبد الرحمان الأخرس، مرجع سابق، ص 444.

في حين يذهب أغلب شراح القانون الفرنسي ومعهم كثير من شراح القانون المصري إلى القول بعدم جواز الطعن في أحكام القضاء الاستعجالي بطريق التماس إعادة النظر، وحجتهم في ذلك أن هذه الأحكام مؤقتة تصدر في مسائل تحفظية صرفة ولا تتمتع سوى بحجية نسبية مؤقتة، فيجوز للمتضرر منها أن يرجع إلى نفس القاضي المستعجل الذي أصدرها أو إلى قاضي الموضوع إذا كان النزاع مطروحا عليه لطلب تعديلها أو إلغائها عند حصول تغير في وقائع الدعوى المادية، أو في المركز القانوني لأحد الخصوم أو كليهما. كما يمكن أن يلتجئ إلى قاضي الموضوع للفصل في أصل الحق، دونما حاجة إلى الطعن فيها بالتماس إعادة النظر[1]. ويؤيدهم في ذلك كثير من الفقهاء في البلدان العربية الأخرى كالمغرب وتونس ولبنان[2]. كما أن اجتهادات المحاكم في مصروفرنسا وهذه البلدان مستقرة على الأخذ بهذا الرأي، وفي هذا الصدد قضى بعض القضاء المغربي بأن: " **الأوامر التي يصدرها قاضي المستعجلات بصفته هذه دون البث في جوهر النزاع لا يمكن أن تكون موضوعا لطلب إعادة النظر** "[3].

وقدساير شراح قانون الإجراءات المدنية السابق عندنا في الجزائر هذا الرأي الأخير، مستندين في ذلك إلى نفس الحجج التي استند إليها شراح القانونين الفرنسي والمصري، وعلى ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في ظل هذا القانون من منع للطعن بالتماس إعادة النظر في أحكام القضاء الاستعجالي؛ حيث جاء في قرارها رقم 25028 المؤرخ في 20 جوان 1984[4] أنه: ".. **حيث أنه يشترط لقبول التماس إعادة النظر أن تكون الأحكام صادرة في الدرجة الأخيرة تكتسي طابعا نهائيا.. وحيث أن الطابع المؤقت للأحكام الاستعجالية وللقرار الصادر على مستوى جهة الاستئناف يسمح للطرفين باللجوء من جديد؛ إما إلى قاضي الاستعجال الذي يستطيع الحكم على نحو مغاير، وإما إلى قاضي الموضوع حيث يمكنه الحصول بدعوى بسيطة وسريعة على قرار جديد في الاستعجال أو في الموضوع ليستبعد اللجوء إلى طري من طرق الطعن غير العادية وهو التماس إعادة النظر** ".

---

(1)– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 160. محمد علي رشدي، مرجع سابق، ص 835.
-Yves. Strickler, op. cit, p.719 ; J. Vincent, S. Guinchard, **procédurecivile**, 25é éd, DALLOZ, Paris. France. 1999, p. 1006.

(2)– مأمون الكزبري، إدريس العلوي العبدلاوي، **شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي**، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، د ت، ص 332. أحمد الجندوبي، حسين بن سليمة، مرجع سابق، ص 392.

(3)– قرار المجلس الأعلى المغربي، رقم 438، مؤرخ في 11 جوان 1973. مشار إليه عند: عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 149. وانظر كذلك: القرار رقم 54، المؤرخ في 16 أفريل 1949 صادر عن محكمة الاستئناف اللبنانية، غرفة إعادة المحاكمة، مشار إليه عند: نزيه نعيم **شلالا**، مرجع سابق، ص 27.
- Cass, civ. 2e, 27 avril 1988, Bull. civ. II, no 102, RTD civ. 1988, p. 578.

(4)– القرار رقم 25028، المؤرخ في 20 جوان 1982، المجلة القضائية، العدد 03 لسنة 1986، ص 73 وما يليها. القرار رقم 58580، المؤرخ في 09 جويلية 1990، المجلة القضائية، العدد 03 لسنة 1993، ص 111 وما يليها. القرار رقم 257682، المؤرخ في 13 فيفري 2001، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2002، ص 211.

ولكن في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي أصبح واضحا أن المشرع الجزائري صار يفرق بشان مسألة الطعن بالتماس إعادة النظر في أحكام القضاء الاستعجالي بين نوعين منها:

النوع الأول: أحكام القضاء الاستعجالي التي لا تفصل في الموضوع، وهي تشمل؛ الأحكام التي يصدرها قاضي الاستعجال استنادا إلى الاختصاص العام الذي تمنحه له المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، أو استنادا إلى نص صريح في القانون وفقا للمادة 300 من نفس القانون، وهي تأمر باتخاذ تدابير تحفظية مؤقتة بهدف الحفاظ على مصالح الأطراف من الضياع دون التطرق إلى أصل الحق المتنازع عليه؛ الذي يبقى مجالا لاختصاص قاضي الموضوع، وبالتالي فإنها لا تحوز سوى على حجية نسبية مؤقتة، ولا تتمتع بقوة الشيء المقضي فيه نتيجة لذلك حتى ولو استنفذت طرق الطعن العادية أو مواعيدها، ومن ثم فلا يجوز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر[1].

النوع الثاني: الأوامر الاستعجالية التي تفصل في الموضوع، وهي تشمل الأحكام التي يصدرها قاضي الاستعجال استنادا إلى نص صريح في قانون الإجراءات المدنية أو غيره من القوانين عملا بالمادة 300 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، وتكون فاصلة في موضوع النزاع بحكم حائز لحجية الشيء المقضي فيه، ويمكن أن تتمتع بخاصية قوة الشيء المقضي فيه بعد أن تستنفذ طريق الطعن بالمعارضة إذا كانت صادرة غيابيا من محكمة آخر درجة على وفق ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وطريق الاستئناف إذا كانت صادرة حضوريا من محكمة أول درجة على وفق ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعندها تكون قابلة للطعن فيها بالتماس إعادة النظر استنادا إلى المادة 390 سالفة الذكر[2].

وطالما أن الحكم بتعيين الحارس القضائي، سواء صدر عن قاضي الاستعجال في حدود الاختصاص الممنوح له بمقتضى المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو عن قاضي الموضوع في الحالات التي يمنح له فيها المشرع بنص صريح صلاحية إقامة حارس قضائي وفقا لإجراءات الاستعجال إعمالا للمادة 300 من نفس القانون هو دائما حكم وقتي يتحسس به القاضي ما يبدو أن يكون وجه الصواب مع بقاء أصل الحق سليما يتنازع فيه ذوو الشأن أمام محكمة الموضوع[3]؛ لأنه لا يتصور تعيين حارس قضائي على حق فصل القضاء في أصله إعمالا لنصوص القانون المدني ولا سيما المادتين 602 و611 منه.

---

(1)– سهام بشير، **الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، سعيد حميدين، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 37.

(2)– محمد براهيمي، **الطعن بالتماس إعادة النظر**، بحث منشور على الموقع الإلكتروني : avocat.e- monsite.com/pages/billets-en-langue-arabe/-html:http://brahimi- تاريخ الدخول إلى الموقع: 2018/07/16 على الساعة: 12:30.

(3)– رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 110.

ويبقى كذلك حتى بعد استئنافه أمام المجلس القضائي؛ لأن ولاية هذا الأخير تنحصر في الاختصاص المحدد للقضاء الاستعجالي، بمعنى أنها تنحصر في اتخاذ التدابير المؤقتة المناسبة التي يستدعيها الاستعجال مع عدم المساس بأصل الحق، وبالتالي فإنه يكون غير قابل للطعن فيه عن طريق التماس إعادة النظر، حتى بعد استئنافه وصيرورته حكما نهائيا؛ لأن سلوك هذا الطريق من طرق الطعن غير العادية لا يكون إلا في مواجهة الأحكام الفاصلة في الموضوع كما تنص على ذلك المادة 390 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3ـ الطعن بالنقض في الحكم بتعيين الحارس القضائي

لا يشكل الطعن بطريق النقض امتدادا للخصومة الأولى، ولا درجة من درجات التقاضي، حتى يصح أن تكون فيه للخصوم من الحقوق والمزايا ما كان لهم أمام محكمة الموضوع؛ من تقديم طلبات وأوجه دفاع جديدين لم يسبق لهم عرضهما من قبل أمام درجتي التقاضي الأولى والثانية[1].

وهو لا يجوز إلا في الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية، ولأسباب واردة على سبيل الحصر في القانون، وهي أسباب إذا لحقت بالحكم المطعون فيه جعلته مخالفا للقانون، ووجب النظر في الجانب المخالف منه للقانون من قبل محكمة النقض، فإن هي وجدته فعلا مخالفا للقانون نقضته، وإذا لم تجد فيه مخالفة للقانون فإنها ترفض الطعن ولكنها لا تنظر في الموضوع؛ لأنه ليس من مهمتها كأصل عام الحكم من جديد في القضية[2].

في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق كان قضاء المحكمة العليا قد شهد نوعا من الارتباك بصدد مدى جواز الطعن بالنقض في الأحكام التي تصدر عن القضاء الاستعجالي؛ إذ في ظله استبعدت هذه الجهة القضائية بموجب قرارها رقم 25028 المؤرخ في 20 جوان 1982[3] الطعن بالنقض في أحكام القضاء الاستعجالي نتيجة انتفاء المصلحة بسبب الحجية النسبية المؤقتة لهذه الأحكام،ثم تراجعت بعد ذلك عن هذا القضاء غير المقنع قانونا، وثبتت بصفة نهائية مبدأ قابلية أحكام القضاء الاستعجالي للطعن بالنقض[4]، اعتمادا على عموم نص المادة 231 وبقية النصوص المنظمة للطعن بالنقض في الأحكام القضائية في هذا

---

(1)– عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون إجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق، ص 261. نبيل إسماعيل عمر، **قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية**، مرجع سابق، ص 640.

(2)– انظر المواد: من 349 إلى 389 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. حسن سليمان محمد صالح، مرجع سابق، ص 228.

(3)–القرار رقم 25028، المؤرخ في 20 جوان 1982، نشرة القضاة، العدد 03 لسنة 1985، ص 73 وما يليها. القرار رقم 257682، المؤرخ في 13 فيفري 2001، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 2002، ص 211.

(4)– القرار رقم 30161، المؤرخ في 07 أفريل 1983، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1989، ص 168 وما يليها. القرار رقم 37450، المؤرخ في 09 جوان 1986، المجلة القضائية، العدد 04 لسنة 1989، ص 195 وما يليها. القرار رقم 41222، المؤرخ في 16 مارس 1987، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1989، ص 176 وما يليها.

القانون، وعدم وجود نصوص في المقابل تمنع ذلك، كما كان شراح هذا القانون مجمعين حول جواز الطعن بالنقض في الأحكام التي تصدر عن القضاء الاستعجالي في نفس الحالات والشروط المطبقة على الأحكام العادية[1].

وهو نفس الوضع الذي كان سائدا في ظل قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[2]، خلافا للقوانين الأخرى التي لم تدع أي مجال للتساؤل حول مدى جواز الطعن بالنقض في أحكام القضاء الاستعجالي، والتي نذكر منها على سبيل المثال قانون المرافعات المدنية العراقي؛ حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 216 منه على أنه: " **يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل...**"، وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني؛ حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 176 منه على أنه: " **يجوز استئناف القرارات الصادرة في الأمور المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها وتفصل محكمة الاستئناف المختصة في الطعن المقدم إليها بقرار لا يقبل الطعن بطريق التمييز إلا بإذن من رئيس محكمة التمييز أو من يفوضه لذلك**"[3].

وفي ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي يمكن أن يثور نفس التساؤل حول مدى جواز الطعن عن طريق النقض في أحكام القضاء الاستعجالي بسبب عموم المادة 349 منه وعدم تخصيصها أحكام القضاء الاستعجالي بالذكر، لكن أمام ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في ظل القانون السابق، وإجماع الفقهاء على جواز الطعن في أحكام القضاء الاستعجالي عن طريق النقض يمكن القول بجواز ذلك أيضا في ظل القانون الحالي.

وتطبيقا لما سبق يمكن القول بجواز الطعن عن طريق النقض في الحكم بتعيين الحارس القضائي، سواء صدر عن قاضي الاستعجال في حدود الاختصاص الممنوح له بمقتضى المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو عن قاضي الموضوع في الحالات التي يمنح له فيها المشرع صلاحية تعيين حارس قضائي وفقا لإجراءات الاستعجال إعمالا للمادة 300 من نفس القانون،ولكنفي نفس الحالات والشروط المطبقة على الأحكام العادية، عملا بما استقر عليه قضاء المحكمة العليا عندنا في ظل القانون السابق[4]، وثبتته بما صدر عنها من قرارات في هذا الخصوص في ظل القانون الحالي[5].

---

[1]- محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج 1، مرجع سابق، ص 217.

[2]- Yves. Strickler, op. cit, p. 728.

[3]- سمير محمد المحادين، مرجع سابق، ص 99. عمار سعدون حامد المشهداني، مرجع سابق، ص 211.

[4]- القرار رقم 88053، المؤرخ في 29 ديسمبر 1991، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1993، ص 127 وما يليها. القرار رقم 176264، المؤرخ في 18 نوفمبر 1998، المجلة القضائية، العدد 04 لسنة 1999، ص 102 وما يليها. القرار رقم 483174، المؤرخ في 19 نوفمبر 2008، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2009، ص 150 وما يليها.

[5]- القرار رقم 627499، المؤرخ في 21 جانفي 2010، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2010، ص 151 وما يليها. القرار رقم 778335، المؤرخ في 19 جويلية 2012، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2013، ص 140 وما يليها.

الفصل الثالث

حالات تعيين الحارس القضائي

رغم أن ظاهر نص المادة 603 من القانون المدني الجزائري، يوحي بأن حالات تعيين الحارس القضائي واردة في هذا القانون على سبيل الحصر، إلا أن استعمال المشرع لعبارات مثل: " **يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة...** " في نفس النص، يظهر أن المشرع قد وسع من نطاق فرض الحراسة في هذا القانون إلى غير ما حد، وأن أحوال فرضها لم ترد فيه على سبيل الحصر، مما يفسح المجال واسعا أمام المتقاضين للالتجاء إليها متى كان حفظ حقوقهم يستلزم ذلك، لكن في حدود السلطة التقديرية الواسعة التي يعطيها المشرع للقاضي للحكم بتعيين الحارس القضائي في هذه الأحوال (**المبحث الأول**).

غير أن هذا لا ينفي أن هناك حالات واردة على سبيل الحصر في نصوص قانونية متفرقة، أوجب المشرع من خلالها على القاضي الذي تقدم إليه المطالبة بفرض الحراسة الاستجابة للطلب المقدم إليه وتعيين حارس قضائي على الأموال المحددة في النصوص التي خصصها المشرع لهذه الحالات؛ بعض هذه الحالات أوردها المشرع في نصوص متفرقة من القانون المدني نفسه، وبعضها في نصوص متفرقة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبعضها الآخر في نصوص متفرقة القانون التجاري (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

حالات تعيين الحارس القضائي وفقا لسلطة القاضي التقديرية

الحراسة القضائية على وفق ما وضحنا، هي إنابة قضائية مؤقتة بمقتضاها يلتزم الحارس القضائي بحفظ ورعاية مال متنازع عليه يقدر القضاء أنه في معرض الخطر[1]، وبذلك يجوز للقاضي الحكم بفرضها، كلما كانت هناك ضرورة تدعو إليها من أجل حماية الأموال المتنازع عليها من الأخطار التي تحيق بها، مما يعني أن حالات تعيين الحارس القضائي لا تقع تحت الحصر، غير أن هناك حالات يكثر فيها اللجوء إلى هذا التدبير في الحياة العملية سندرس منها حالتين هما؛ حالة تعيين حارس قضائي على الأموال الموقوفة (**المطلب الأول**)، وحالة تعيين حارس قضائي على الشركات (**المطلب الأول**)[2].

المطلب الأول

تعيين حارس قضائي على الأموال الموقوفة

لكي تقوم الأموال الموقوفة بالدور المنوط بها في تعزيز التكافل الاجتماعي، أوجب المشرع وضعها بين يدي شخص أمين هو ناظر الوقف ليتولى رعايتها واستغلالها على الوجه المطلوب لضمان بقاءها ونماءها، ولكن رغم ذلك قد تقوم الحاجة إلى تعيين حارس قضائي على هذه الأموال استنادا للقواعد العامة (**الفرع الأول**)، إذا ما توافر أي سبب من الأسباب الداعية لفرض الحراسة عليها وحمايتها من الأخطار التي يمكن أن تتهددها إذا ما بقيت تحت يد حائزها (**الفرع الثاني**)، على أن تكون مأمورية الحارس، الذي يقام عليها بإتباع الأصول الإجرائية العامة لفرض الحراسة، هي إدارة هذه الأموال بصفة مؤقتة وفقا للغرض الذي وُقفت من أجله (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

الأساس القانوني لتعيين حارس قضائي على الأموال الموقوفة

بما أن الأموال الموقوفة هي محل الملك الوقفي الذي يرد عليه التصرف المنشأ لهذا الملك والذي هو الوقف، فإنه ينبغي في البداية تحديد المعنى المقصود بالوقف (**أولا**)، ثم بيان الطبيعة القانونية التي يعطيها المشرع للأموال الموقوفة (**ثانيا**)، حتى يمكن الوصول إلى تحديد الأساس القانوني الذي يمكن الاستناد إليه في تعيين حارس قضائي على هذه الأموال (**ثالثا**).

---

[1]– عبد الله بن محمد الحميد، مرجع سابق، ص25.

[2]– ونكتفي بدراسة هاتين الحالتين كمثال عن الحالات التي تعود فيها للقاضي السلطة التقديرية للحكم بتعيين الحارس القضائي، وهي حالات لا تقع تحت الحصر، والمقام هنا لا يتسع لدراستها كلها، إذ أنها تحتاج إلى دراسة مستقلة، حتى توفى حقها من البحث والتفصيل.

أولا: تعريف الوقف

يأتي الوقف في اللغة بمعنى الحبس والمنع والتسبيل، فيقال: وقفت الدابة وقفا: أي حبستها في سبيل الله، والفصيح في اللغة أن يقال: وقفت كذا دون ألف، ولا يقال أوقفت بالألف إلا في لغة رديئة عليها العامة، وقد اشتهر الوقف في اللغة بمعنى الموقوف من باب إطلاق المصدر على اسم المفعول، فيقال: هذا البيت وقف، أي موقوف، ومن هنا جمع على أوقاف[1].

وطالما أن نظام الوقف من إبداع الفقه الإسلامي، فقد اجتهد الفقهاء المسلمين في تنظيم أحكامه بعد وضع تعريفات متقاربة له من حيث المقصد من إنشائه ودوره التكافلي، إلا أنهم اختلفوا بعد ذلك وتعددت عباراتهم عند بيان حقيقته في الاصطلاح، ولم يكن خلافهم محصورا بين المذاهب الفقهية الكبرى، بل ساد حتى داخل المذهب الواحد، ويرجع هذا التنوع إلى اختلاف الاعتبارات التي نظروا من خلالها إلى الوقف[2].

ورغم أن الكثير من المشرعين لم يتصدوا إلى وضع تعريفات للوقف نزولا عند قاعدة أنه ليس من مهامهم وضع التعريفات، إلا أن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة وتدخل من أجل تعريف المقصود بالوقف، وعرفه من زوايا مختلفة وفي أكثر من قانون، وكانت نتيجة ذلك أن جاء مصطلح الوقف في القانون الجزائري بعدة معاني؛ فتارة بمعنى التصرف المنشأ، وتارة بمعنى محل التصرف أي المال الموقوف، وطورا بمعنى الملك المستقل المتمتع بالشخصية المعنوية[3].

ففي قانون الأسرة رقم 84-11[4] عرف المشرع الجزائري الوقف بالنظر إليه كتصرف من خلال النص في المادة 213 من هذا القانون على أن: " **الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق** "، وبنفس المعنى عرفه من خلال المادة الثالثة من قانون الأوقاف رقم 91-10[5] بالنص على أن: " **الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير** ".

---

(1)- الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ج 2، ص 205. جمال الدين بن منظور، **لسان العرب**، ج 9، ص 359.

(2)- راجع هذه التعريفات عند: عبد الله بن عوض الملياني، **مسؤولية ناظر الوقف: دراسة تأصيلية مقارنة**، رسالة دكتوراه منشورة، كلية العدالة الجنائية، قسم الشريعة والقانون، جامعة نايف للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2017، ص 30-33.

(3)- إنتصار مجوج، **الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016، ص 15.

(4)- القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 جوان 1984، **المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم**، (ج. ر.ج. ج رقم 24، المؤرخ في 12 جوان 1984، ص 190).

(5)- القانون رقم 91-10، المؤرخ في 27 أفريل 1991، **المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم**، (ج. ر.ج. ج رقم 83، المؤرخ في 08 ماي 1991، ص 690).

ثم عرف بعد ذلك الوقف في المادة السادسة من نفس القانون قبل تعديلها بالقانون 02-10[1] بالنظر إليه من زاوية محل التصرف أي المال الموقوف من خلال التعريف بأنواعه في هذه المادة؛ حيث نص فيها على أن: " **الوقف نوعان: عام وخاص:**

أ- الوقف العام ما حبس على جهات الخير من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات، وهو قسمان: ...؛

ب- الوقف الخاص وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور أو الإناث أو أشخاص معينين، ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم ".

وعلى خلاف ما ورد في قانون الأسرة وقانون الأوقاف، قام المشرع بتعريف الوقف في قانون التوجيه العقاري رقم 90-25[2] بالنظر إليه على أنه صنف مستقل من أصناف الملكية العقارية؛ حين نص في المادة 31 من هذا القانون على أن: " **الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية سواء كان هذا التمتع فوريا أو بعد وفاة أحد الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور** ".

هذا التنوع في التعريفات التي أعطاها المشرع الجزائري للوقف من خلال هذه القوانين، جعلتها محل انتقادات كثيرة من قبل الفقهاء في محاولة منهم لتصويبها[3]، إلا أنه بعد تحليلها يمكن أن نستنتج منها مسألتين أساسيتين: **أولهما**؛ أن المشرع الجزائري أكد على خاصية تأبيد الوقف في كل هذه التعريفات، فيعد التأبيد بذلك جزء من معنى الوقف وداخلا في مفهومه، **وثانيهما**؛ ضرورة التفرقة بين مفهوم الملك الوقفي والمال الموقوف، حيث يعتبر الأول أعم من الثاني على اعتبار أن هذا الأخير هو موضوع الأول، وكذلك ضرورة التفرقة بين الملك الوقفي والتصرف المنشأ له الذي هو الوقف[4].

---

[1]- يجب لفت النظر هنا أنه بعد تعديل هذه المادة بموجب المادة الثالثة من القانون 02-10 صارت هذه المادة مخصصة فقط للوقف العام، وهذا لا يعني إلغاء الوقف الخاص الذي بقي بحسب المادة الأولى من هذا القانون خاضعا للتشريع المعمول به. راجع المادتين الأولىوالثالثة من القانون 02-10، المؤرخ في 14 ديسمبر 2002، **المعدل والمتمم لقانون الأوقاف رقم 91-10**، (ج. ر. ج. ج رقم 83، المؤرخة في 15 ديسمبر 2002، ص 03).

[2]- القانون رقم 90-25، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، **المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم**، (ج. ر.ج. ج رقم 49، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، ص 1560).

[3]- رمضان قنفود، **المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي في إطار القواعد الموضوعية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص 60. إنتصار مجوج، مرجع سابق، ص 17، 18.

[4]-إنتصار مجوج، مرجع نفسه، ص 18، 19. خير الدين بن مشرنن، **إدارة الوقف في القانون الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2012، ص 14.

وتأسيسا على ما سبق، وخاصة نص المادة الثالثة من قانون الأوقاف رقم 91-10، على اعتبار أن نصوص هذا القانون وما ورد عليها من تعديلات هي المعتبرة في تنظيم مسائل الوقف وكل ما خالفها يكون محل إلغاء عملا بالمادة 49 من هذا القانون[1]، وبالاعتماد على ما سجل عليها من ملاحظات، مع الاستئناس بالراجح مما وضعه الفقهاء المسلمون من تعريفات للوقف، يمكن أن نخلص إلى تعريف الوقف بالنظر إليه كتصرف على أنه: " **حبس المال عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على وجه من أوجه البر أو الخير في الحال أو المآل وفق اشتراطات الواقف المعتبرة**"[2].

ثانيا: الطبيعة القانونية للأموال الموقوفة

يستفاد مما سبق وخاصة المادة الثالثة من قانون الأوقاف، وكذا الفقرة الأولى من المادة 11 من نفس القانون[3] أن الأموال الموقوفة باعتبارها محل الملك الوقفي الذي يرد عليه التصرف المنشأ لهذا الملك هي: " **كل مال سواء كان عقارا أو منقولا أو منفعة يحبس عن التملك على وجه التأبيد مع التصدق بما يدره من منافع في أوجه البر والخير في الحال أو المآل وفق اشتراطات الواقف المعتبرة** ".

ويذهب القول الراجح من أقوال الفقهاء المسلمين إلى إثبات الشخصية الاعتبارية للوقف بالنظر إليه من زاوية أنه يعني مجموع الأموال محل الوقف، مما يستتبع تمتعه بأهلية وجوب وأداء في حدود الغرض الذي خصص له، وتمتعه بشخصية قانونية مستقلة عن شخص الواقف وعن شخص الناظر بل والأشخاص الموقوف عليهم[4]، وقد حذا المشرع الجزائري حذوهم واعترف صراحة بالشخصية المعنوية للوقف من خلال المادة الخامسة من قانون الأوقاف، حيث نص فيها على أن: " **الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على حماية إرادة الواقف وتنفيذها**".

والوقف كشخص اعتباري يخضع لأحكام القانون الخاص لا القانون العام، وبالتالي فلا ينبغي النظر إليه إلا باعتباره شخصا اعتباريا من أشخاص القانون الخاص؛ لأنه مجموعة أموال رصدت لتحقيق أغراض معينة، ونظامه يتحدد بشكل أساسي بإرادة الواقف الذي ينشأ الوقف، وتثبت له الشخصية القانونية بمجرد تكوينه[5]، وهذا ما يتبين من الترتيب الذي جاءت به المادة 49 من القانون المدني للأشخاص الاعتبارية؛

---

[1]– وهي تجري على النحو التالي: " **تلغى جميع الأحكام المخالفة لأحكام هذا القانون** ".

[2]– وهو ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها، حيث قضت في إحداها بأنه: " **من المقرر قانونا أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق** ". القرار رقم 109957، المؤرخ في 30 مارس 1994، المجلة القضائية، العدد 03 لسنة 1994، ص 39.

[3]– وهي تجري على النحو التالي:" **يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة** ".

[4]– رمضان قنفود، مرجع سابق، ص 129. عبد الله بن عوض الملياني، مرجع سابق، ص 37.

[5]– عبد القادر الخيرو، **الشخصية الاعتبارية للوقف وأثرها في حمايته**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد 02، جوان 2012، ص 95. إنتصار مجوج، مرجع سابق، ص 107.

حيث عمد المشرع من خلال هذه المادة إلى الفصل بين الأشخاص الاعتبارية العامة والوقف واعتباره شخصا اعتباريا مستقلا.

ورغم أن تمتع الوقف بوصفه شخص اعتباري من أشخاص القانون الخاص بالشخصية القانونية يعطيه استقلالية تامة فيما يثبت له من حقوق وما يترتب عليه من التزامات، إلا أن الوحدة الموجودة بين الغرض الذي يهدف إليه كل منهما والمتمثل في تحقيق المنفعة العامة، فضلا عن تبني منظومة الأوقاف في الجزائر لنموذج الإدارة الحكومية لإدارة الأوقاف من خلال جهاز حكومي مركزي قديطرح التساؤل عن مدى استقلالية الأموال الموقوفة عن الأموال العامة المملوكة للدولة.

والراجح في هذا الخصوص أن التكييف القانوني للأموال الموقوفة التي لا يمكن أن تكون ملكا لأحد لا يتفق مع التكييف القانوني للمال العام بأنه ملك للجماعة الوطنية؛ إذ أنها تعد في حكم ملك الشخص المعنوي وتكون مرصودة لانتفاع الجهة الموقوف عليها وفقا لما تحدده إرادة الواقف، كما أن صفة العمومية للمال العام ليست أبدية، فقد تزول بزوال المنفعة العامة، كما في حالة التنازل عن هذا المال بعد إدراجه ضمن الأملاك الوطنية الخاصة بأحد الوسائل القانونية المنصوص عليها، بخلاف الأموال الموقوفة التي تعد خاصية التأبيد جزء من معناها وداخلة في مفهومها، لأنها تبقى موجهة دائما وبشكل مستمر إلى وجوه البر والخير، وهذا يقتضي الفصل بينها وبين المال العام وعدم السماح بالخلط بينهما؛ لأن السماح بذلك والجمع بين الأموال الموقوفة والمال العام في ميزانية الدولة سيؤدي لا محالة إلى إضعاف مؤسسات الوقف، وإهدار الوظيفة التي تقوم بها الأوقاف في تحقيق التكافل الاجتماعي[1].

ثالثا: أساس تعيين حارس قضائي على الأموال الموقوفة

في ظل المنظومة القانونية الحالية للأملاك الوقفية في الجزائر، والتي عرفت انطلاقتها الفعلية في ظل دستور سنة 1989، وكان ذلك من خلال صدور قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم، والذي يعتبر القانون المرجعي في تنظيم مسائل الوقف وبلورة الإطار الهيكلي في إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها، وما تلاه من نصوص قانونية ولا سيما المرسوم التنفيذي رقم 98-381[2]، عرفت إدارة الأوقاف في الجزائر تنظيما إداريا هيكليا يتسم بتدخل الدولة في تسيير وإدارة الأوقاف وفق تسلسل هرمي لهذه الإدارة.

وهو ما يتضح جليا من خلال تبني الجزائر لنموذج الإدارة الحكومية لإدارة الأملاك الوقفية العامة المتمثلة في[3]: الأملاك الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات، والمقابر والأضرحة، والأملاك التابعة للجمعيات

---

(1)– إنتصار مجوج، مرجع نفسه، ص 114.

(2)– المرسوم التنفيذي رقم 98-381، المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، **المحدد لشروط إدارة أملاك الوقف وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك،** (ج. ر. ج. ج رقم 90، المؤرخة في 02 ديسمبر 1998، ص 15).

(3)– انظر: المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 98-381.

الدينية؛ وذلك من خلال توزيع مهام التسيير والإدارة بين عدة أجهزة مركزية ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف واللجنة الوطنية للأوقاف والصندوق المركزي للأملاك الوقفية، وعدة أجهزة محلية ممثلة في مديريات الشؤون الدينية والأوقاف ومؤسسات المساجد ونظارات الأوقاف على مستوى الولايات، مع منح مهام رعاية التسيير المباشر لكل ملك من الأملاك الوقفية لشخص أمين يسمى ناظر الملك الوقفي[(1)]، والإبقاء على إدارة الأملاك الوقفية الخاصة أو ما يسمى بالوقف الذري للمستفيدين من ريعها، ومنح السلطة الحكومية المكلفة بإدارة الأملاك الوقفية الحق فقط في متابعتها حتى لا تزول، وذلك من خلال منحها عند الاقتضاء حق الإشراف عليها وترقيتها وضمان حسن تسييرها بتسوية النزاعات بين المختصمين حولها حسب إرادة الواقف[(2)].

وهو ما أكدته ورقة العمل التي قدمتها مديرية الأوقاف بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف إلى ندوة تطوير الأوقاف الإسلامية وتنميتها المنظمة من قبل المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي بنواقشط في سنة 2000؛ حيث جاء فيها : " **وزارة الشؤون الدينية والأوقاف هي الجهة المسيرة المباشرة للوقف بوصفها القانوني على الأوقاف العامة، بينما الوقف الخاص الذري يسير مباشرة من قبل المستفيدين من ريعه ولا دخل للوزارة سوى في متابعته حتى لا يزول، أو دخولها كطرف لتسوية النزاع بين المختصمين حوله، مع أن الوقف الذري بطبعه خيري في المآل ...**"[(3)].

هذا التنظيم الهيكلي لإدارة الأملاك الوقفية العامة والأملاك الوقفية الخاصة عند الاقتضاء الذي يعطي السلطة المكلفة بالأوقاف حق التدخل في إدارتها وتسييرها، مع منح الولاية المباشرة عليها لناظر الوقف من خلال المادة 33 من قانون الأوقاف رقم 91-10، فضلا عن الطبيعة الخاصة للأملاك الوقفية من حيث أنها تقوم بنفس الدور الذي تقوم به الأموال العامة المملوكة للدولة، جعل المشرع الإجرائي يمنع الحجز عليها باستثناء ثمارها وإيرادها فقط من خلال الفقرة الثانية من المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا قد يدفع بالبعض إلى التفكير في حظر وضعها بين يدي الحارس القضائي لحراستها، وذلك إعمالا لقاعدة أن ما لا يقبل الحجز لا يقبل بالتبعية وضعه تحت الحراسة القضائية، خاصة في ظل عدم وجود نص صريح في التشريع الجزائري يجيز فرض الحراسة على هذا النوع من الأموال، خلافا لما هو عليه الحال في تشريعات أخرى كالتشريع المصري مثلا؛ حيث تجيز المادة 731 من القانون المدني المصري صراحة فرض

---

(1)– خير الدين بن مشرنن، مرجع نفسه، ص 114 وما يليها. وراجع المواد: 09، 10، 11، 12 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 سالف الذكر. والمادة 33 من قانون الأوقاف.

(2)– انظر: المادة 47 من قانون الأوقاف 91- 10 التي أشارت إليها المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 98-381 سالفة الذكر.

(3)– نقلا عن: خير الدين بن مشرنن، مرجع سابق، ص 114.

الحراسة القضائية على هذه الأموال، حتى بعد إلغاء الوقف الذري بموجب القانون رقم 180 لسنة 1952 والإبقاء على الوقف الخيري فقط مع إسناد النظارة عليه لوزارة الأوقاف[1].

لكن الصحيح أن الاعتبارات السابقة لا يمكن أن تمنع من العهد بالأموال الموقوفة إلى حارس قضائي ليقوم برعايتها إذا ما توافرت شروط فرض الحراسة عليها، وذلك من منطلق أن ولاية الناظر على الأموال الموقوفة ليست ولاية أبدية، إذ يجوز عزله بعد تعيينه أو اعتماده إذا ما توافرت أي حالة من حالات العزل أو إسقاط الولاية عنه المنصوص عليها في المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 91-381، علاوة على أن الأموال الموقوفة تتميز بالاستقلالية عن المال العام على اعتبار أن التكييف القانوني للمال العام بأنه ملك للجماعة الوطنية لا يتفق مع التكييف القانوني للأموال الموقوفة التي لا يمكن أن تكون ملكا لأحد، رغم وحدة الغرض الذي يرصد له كل منهما كما أسلفنا الذكر، فضلا على أن وضع الأموال الموقوفة تحت الحراسة القضائية يمكن أن يحقق لها الحماية القانونية التي ينشدها المشرع من خلال منع الحجز عليها كما أسلفنا الذكر حفاظا على طابعها الأبدي؛ لأن فرض الحراسة مناطه عدم المساس بأصل الحقوق التي تتعلق بالأموال محل الحراسة.

ومن هنا يمكن القول أن سكوت المشرع عن تنظيم أحوال فرض الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا بنص خاص ضمن النصوص التي خصصها للحراسة في القانون المدني لا يعني أنه لا يجيز تعيين حارس قضائي عليها[2]، بل على العكس من ذلك فهو يفتح الباب أمام فرض الحراسة القضائية عليها وفقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 603 من القانون المدني التي تجيز لكل صاحب مصلحة في منقول أو عقار أو حتى مجموع من الأموال إذا خشي عليها من خطر عاجل أن يطلب من القضاء المختص فرض الحراسة عليها[3].

ويؤيد نظرنا هذا أن المادة الثانية من قانون الأوقاف رقم 91-10 تحيل إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية مباشرة من خلال مذاهبها المعتبرة فيما لا يوجد فيه نص في هذا القانون، وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الصدد، نجد أن المستقر عليه من أقوال فقهاء المسلمين، هو منح القاضي

---

[1]– وانظر أيضا: المادة 697 من القانون السوري؛ المادة 731 من القانون المدني الليبي؛ المادة 897 من القانون المدني الأردني؛ الفقرة السادسة من اللائحة التنفيذية للمادة 239 من نظام المرافعات الشرعية السعودي؛ المادة 446 مشروع القانون المدني العربي الموحد.

[2]– ويرجع ذلك في اعتقادنا إلى أن صدور القانون المدني الجزائري، جاء بعد صدور الأمر رقم 71- 73 المتعلق بالثورة الزراعية، والذي أسفر تطبيقه عن تشكيل قطاع الأموال العامة الزراعية من خلال عملية التأميم التي مست الكثير من الأملاك الوقفية، مما ترتب عليه إلغاء كل الأوقاف الخاصة، ومن ثم انتفت الحاجة إلى وجود نص في القانون المدني ينظم الحراسة القضائية على هذه الأموال.

[3]– إنتصار مجوج، مرجع سابق، ص 210.

صلاحية وضع الأمناء على الأوقاف حين تحقق الخطر العاجل المحدق بها رغم كونها مملوكة لشخص اعتباري هو الوقف، وهذا ما يستشف مثلا من كلام شيخ الإسلام **ابن تيمية** في كتابه " **الفتاوى الكبرى** " حين قرر أن: " **من شَرَط النظر لرجل ثم لغيره إن مات فعزل نفسه أو فسق فكموته، لأن تخصيصه لغالب، ولا نظر لغير الناظر الخاص معه، وللحاكم النظر العام فيعترض عليه إن فعل ما لا يُشرعُ، وله ضم أمين إليه مع تفريطه أو تهمته، يحصل به المقصود** "[1].

الفرع الثاني

أسباب تعيين حارس قضائي على الأموال الموقوفة

إن تقرير جواز تعيين حارس قضائي على الأموال الموقوفة وفقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 603 من القانون المدني في ظل غياب نص صريح يحدد أحوال فرض الحراسة القضائية على هذه الأموال، يعني أنه حيث يقوم خطر عاجل من بقاء الأموال الموقوفة تحت يد حائزها والذي هو ناظر الوقف، فإنه تقوم الحاجة إلى وضعها بين يدي حارس قضائي لحراستها، سواء كان ذلك بسبب نظارة الوقف (**أولا**)، أو بسبب دين على الوقف أو على أحد المستحقين فيه (**ثانيا**)، أو بسب النزاع في صحة الوقف أو ملكيته (**ثالثا**)[2].

أولا: تعيين حارس قضائي على الأموال الموقوفة بسبب نظارة الوقف

الأموال الموقوفة كغيرها من الأموال تحتاج بصفة عامة إلى من يقوم بحفظها وإدارة شؤونها، لذلك فقد نصت المادة 33 من قانون الأوقاف رقم 91-10 على منح الولاية عليها لناظر يتولى وزير الشؤون الدينية والأوقاف تعيينه أو اعتماده وفقا لمقتضيات المادة 16 من المرسوم التنفيذي 98-381، ليقوم برعاية الوقف وإدارته من خلال القيام بالمهام والصلاحيات التي تمنحها له المادة 18 من نفس المرسوم السابق، ومع ذلك فإنه يتصور أن يبقى الوقف شاغرا أو يقوم نزاع بين النظار عليه أو من يدعون النظارة أو ترفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بعزل الناظر، وفي كل هذه الأحوال يمكن أن يقوم خطر عاجل من بقاء الأموال الموقوفة تحت يد حائزها الحالي، مما يقتضي فرض الحراسة عليها وتسليم إدارتها إلى حارس قضائي ليتولى رعايتها إلى حين تعيين ناظر عليه سواء بصفة مؤقتة أو بصفة نهائية.

1- **شغور الوقف**، ويكون ذلك في حالة عزل الناظر نفسه عن النظارة بالاستقالة التي هي حق له إعمالا للمبدأ العام المتعلق بحرية العمل في التشريعات المقارنة، ولا سيما المادتين 66 و68 من القانون 90-11

---

[1]- نقلا عن: نبيل بن صالح المشيقح، مرجع سابق، ص 366.

[2]- وهذه هي الأسباب الغالبة التي يمكن أن تؤدي إلى جواز المطالبة بتعيين حارس قضائي على الأموال الموقوفة، غير أن ذلك لا يمنع من تعيين حارس قضائي على هذه الأموال في غير هذه الأحوال متى تجمعت أسباب معقولة يخشى معها من بقاء الأموال الموقوفة تحت يد ناظر الوقف تطبيقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 603 من القانون المدني.

المتعلق بعلاقات العمل، كما يكون في حالة إنهاء مهام الناظر المعين أو المعتمد بموجب قرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وذلك في الحالات المنصوص عليها في المادة 21 من المرسوم التنفيذي 98-381 سالف الذكر[1]، ويكون أيضا في حالة لم يكن هناك ناظر على الوقف منذ البداية، ففي مثل هذه الأحوال يكون الوقف دون ناظر يتولى إدارته، فتقوم الحاجة إلى تعيين حارس قضائي عليه ليديره بصفة مؤقتة إلى أن يتم تعيين ناظر جديد عليه[2].

2- **النزاع بين النظار أو من يدعون حق النظارة على الوقف**، إذ يتصور في العمل أن يكون للوقف الواحد أكثر من ناظر، وفي هذه الحالة يمكن أن يقوم النزاع بين النظار في شأن إدارة الأموال الموقوفة أو في تنفيذ شروط الواقف أو في غير ذلك من الأمور المعهود بها إليهم مجتمعين، مما يؤدي إلى شل حركة إدارة الوقف وينجم عن ذلك قيام خطر يستدعي تعيين حارس قضائي يتولى الإدارة مؤقتا إلى أن يتم الفصل في النزاع[3]. وقد يقع النزاع أيضا لا بين النظار أنفسهم ولكن بينهم وبين غيرهم ممن يدعون أحقيتهم في النظر على الأموال الموقوفة فإذا خيف في مثل هذه الأحوال على مصالح الوقف من بقاء الأموال الموقوفة تحت يد هؤلاء النظار جاز وضعها بين يدي حارس قضائي ليتولى حراستها إلى أن يتم تحديد من له حق النظر عليها من الجهة القضائية المختصة[4].

3- **وجود دعوى بعزل الناظر**، فقد يرفع أحد الأشخاص من ذوي المصلحة دعوى بعزل الناظر القائم على الأملاك الوقفية الخاصة واستبدال ناظر آخر به لكونه لم يحسن إدارة هذه الأموال أو تسييرها أو استثمارها[5]، كما قد يقدم الوزير المكلف بالأوقاف باتخاذ قرار إنهاء مهام الناظر بالإعفاء أو الإسقاط بقرار قد يراه الناظر غير مشروع، فيرفع تظلم فيه إلى نفس الجهة التي أصدرته قصد التراجع فيه، وإذا لم يتراجع مصدر القرار عنه فقد يلجأ إلى القضاء للمطالبة بإلغائه[6]. ففي مثل هذه الحالات يعين ناظر مؤقت لحين الفصل في الدعوى؛ فإذا رفضت الدعوى استمر الناظر القديم في عمله وتنهى مهام الناظر المؤقت، أما إذا قبلت الدعوى فيبقى الناظر المؤقت إلى حين تعيين ناظر دائم، ولكن قد تطول في جميع هذه الأحوال إجراءات تعيين ناظر دائم بدل الناظر القديم المعزول، مما يترتب عليه خطر عاجل على الأموال الموقوفة

---

(1)- خير الدين بن مشرنن، مرجع سابق، ص 153. رمضان قنفود، مرجع سابق، ص 281-282.

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 871.

(3)- محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، 800. عبد الهادي لهزيل، **آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة، الوادي، الجزائر، 2015، ص 155.

(4)- رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 354. عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 153.

(5)- أنور العمروسي، **العقود الواردة على العمل**، مرجع سابق، ص 599. عبد الهادي لهزيل، مرجع سابق، ص 151.

(6)- عبد الهادي لهزيل، مرجع نفسه، ص 155.

يعطي الحق لكل من له مصلحة المطالبة بتعيين حارس قضائي على هذه الأموال لحين تعيين ناظر جديد عليها[1].

ثانيا: تعيين حارس قضائي على الأموال الموقوفة بسبب دين على الوقف أو على أحد المستحقين فيه

مادام اعتراف المشرع من خلال المادة الخامسة من قانون الأوقاف بالشخصية المعنوية للوقف، يترتب عليه تمتع الوقف كشخص اعتباري بذمة مالية مستقلة عن شخص الواقف وعن شخص الناظر بل والأشخاص الموقوف عليهم[2]، فإنه تجوز للناظر على الوقف الاستدانة عليه إذا كان في حاجة ماسة إلى التعمير أو الإصلاح مخافة فوات الانتفاع بالمال الموقوف أو خرابه، لدخول ذلك ضمن عموم أعمال الإدارة المفيدة التي يتولاها الناظر على الوقف تحت رقابة وكيل الأوقاف تطبيقا لنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 سالف الذكر[3].

ولما كان دائنو الوقف لا يستطيعون التنفيذ المباشر على أموال الوقف لحظر المشرع الإجرائي ذلك من خلال الفقرة الثانية من المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية، فإنه لا يبقى أمامهم سوى التنفيذ تحت يد ناظر الوقف على إيراده ومنافعه ما دامت نفس الفقرة السابقة تجيز لهم ذلك، لكن إذا كان هذا الأخير سيء النية بأن تعمد أن يضيع على الدائنين حقوقهم من خلال تبديد ما يدره الوقف من منافع، أو سيء الإدارة بأن أسرف في الإنفاق على الوقف دون حاجة إلى أن تراكمت عليه الديون، وكان للدائنين مصلحة في استبدال غيره به حتى تزيد غلة الوقف بما يفي بديونهم، فإنه يجوز لهؤلاء الدائنين المطالبة بوضع أموال الوقف بين يدي حارس قضائي حتى وفاء ديونهم من غلة الوقف[4].

وإذا كان في الإمكان كما أوضحنا المطالبة بتعيين حارس قضائي على الأموال الموقوفة بسبب دين على الوقف سواء كان وقفا عاما أو خاصا، فإن السؤال يثور حول مدى جواز ذلك في حالة وجود دين على المستحقين في الوقف.

تنص المادة 21 من قانون الأوقاف رقم 91- 10 على أنه: " **يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة فقط أو في الثمن الذي يعود عليه** "، مما يدل على جواز أن يجعل المستحق سواء كان شخصا

---

[1]- وهو ما أشار إليه المنظم السعودي صراحة حين نص في الفقرة السادسة من اللائحة التنفيذية للمادة 239 من نظام المرافعات الشرعية السعودي بأن: " **للقاضي الذي أقام الولي أو الناظر أو لخلفه الأمر بالحراسة إذا أساء الولي أو الناظر التصرف في مال القاصر أو الوقف حتى ينتهي موضوع النظر في الولاية والنظارة من قبله** ".

[2]- رمضان قنفود، مرجع سابق، ص 129. عبد الله بن عوض الملياني، مرجع سابق، ص 37.

[3]- إنتصار مجوج، مرجع سابق، ص 118. وهذا هو القول الراجح من أقوال الفقهاء المسلمين، لكن بشرط الحصول على إذن الحاكم أو القضاء حتى لا تكون هناك زيادة أعباء على الوقف أو استغلال لحق الموقوف عليهم بإشغال الغلة بالديون فتقل أنصبتهم منها. عبد الله بن عوض الملياني، مرجع سابق، ص 81.

[4]- أنور العمروسي، **العقود الواردة على العمل**، مرجع سابق، ص 598.

طبيعيا في الوقف الخاص أو جهة بر في الوقف العام حصته ضمانا لدائنيه[1]، ويكون هذا الضمان بمثابة تنازل من المستحق عن حقه في المنافع التي يدرها الملك الوقفي؛ بحيث يحل دائنوه محله في استيفاء هذه المنفعة عينا أو من المقابل النقدي الذي يعود إليه من تقسيم موارد استغلال الملك الوقفي[2]. والأصل أن يكون ذلك من خلال الحجز على حصة هذا المستحق تحت يد الناظر حجز ما للمدين لدى الغير، غير أنه إذا كان الناظر سيء النية بحيث يتعمد عدم سداد ديون المستحق لدائنيه، فإنه يقوم الخطر العاجل من بقاء حصة المستحق في منفعة الأموال الموقوفة تحت يد الناظر، ومن ثم تقوم الحاجة إلى تعيين حارس قضائي عليها، ويكون ذلك بتوافر شرطين؛ أولهما، أن يكون المستحق معسرا بحيث لا يكون له مال آخر غير ما يستحق في منفعة المال الموقوف للوفاء بدينه أو يكون ماله الخارج عن استحقاقه في الوقف لا يكفي للوفاء بديونه، وثانيهما، أن تكون الحراسة على حصته فقط إذا أمكن فرزها ولو بقسمة مؤقتة، ولكن إذا تعذر ذلك أمكن أن تكون الحراسة على منافع الوقف كلها[3].

ثالثا: تعيين حارس قضائي على الأموال الموقوفة بسبب نزاع في صحة الوقف أو ملكيته

بالنظر إلى أن الوقف تصرف يتم بإرادة منفردة، فإنه ينشأ فقط بالإيجاب من الواقف ولا يحتاج إلى قبول من الموقوف عليهم، إلا أنه لا بد لقيامه من توافر الأركان المادية التي نص عليها المشرع في المادة التاسعة من قانون الأوقاف رقم 91- 10 المعدل والمتمم، فضلا عن الشروط التي اشترطها المشرع لتحقق وجوده بصفة قانونية، والمتمثلة في كل ما يتوقف عليه انعقاد الوقف من اعتبارات بعد وجود أركانه[4].

وبالتالي فإنه من المتصور أن يقع في العمل نزاع بشأن صحة الوقف أو نفاذه كالنزاع الذي يقوم بين المستحقين فيه وغيرهم من ورثة الواقف الذين حرمهم الواقف من منفعة الوقف، أو بين هؤلاء المستحقين ودائنو الوقف الذين طعنوا فيه بالدعوى البولصية لصدوره إضرارا بحقوقهم أو لصدوره من الواقف وهو على فراش الموت، ففي هذه الأحوال يمكن أن تكون أموال الوقف عرضة للإهمال وريعها عرضة للضياع والتبديد، مما يمكن أن يعرضها إلى خطر كبير إذا طال أمد التقاضي، وبالتالي فإنه يجوز وضعها في مثل هذه

---

[1]- على اعتبار أن المادة 13 من القانون رقم 02- 10 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف رقم 91- 10 تعطي للموقوف عليه الذي هو جهة البر في الوقف العام الشخصية المعنوية، مما يترتب عليها عملا بالمادة 49 من القانون المدني تمتعها بالذمة المالية، وبالتالي فإنها تستطيع أن تستدين، وتكون حصتها في منفعة الأموال الموقوفة ضمانا عاما لدائنيها. راجع خلاف هذا الرأي عند: عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 884.

[2]- إنتصار مجوج، مرجع سابق، ص 141.

[3]- رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة على الأموال**، مرجع سابق، ص 360.

[4]- إنتصار مجوج، مرجع سابق، ص 65 وما يليها. خير الدين بن مشرنن، مرجع سابق، ص 39 وما يليها. وراجع المواد: 11، 12، 13 من قانون الأوقاف 91- 10 المعدل والمتمم.

الحالات بين يدي حارس قضائي ليتولى حراستها إلى أن يقضى نهائيا في النزاع القائم بشأنها من القضاء المختص[1].

كما يتصور أن يقع في العمل نزاع بين الوقف باعتباره شخصا معنويا وبين الغير بشأن ملكية الأموال الموقوفة، كالنزاع بشأن دخول أموال مملوكة للغير ضمن الأموال الموقوفة، من خلال ادعاء ممثل الوقف دخول عين من الأعيان ضمن الأموال الموقوفة، وادعاء الغير ملكيته لهذه العين في نفس الوقت، مما يجعل هذه الأموال في معرض الخطر خاصة إذا أصر مدعي ملكيتها على عدم تسليمها لناظر الواقف[2]، أو النزاع الذي يقوم بين ممثل الوقف والواقف بسبب رغبة هذا الأخير عن التراجع عن وقفه بعد مرور وقت على وقفه عقارا مملوكا له لفائدة مؤسسة خيرية استناد إلى ما هو معمول به عند الحنفية[3].

في مثل هذه الأحوال يجوز لكل من له مصلحة المطالبة بفرض الحراسة على هذه الأموال حتى يتم حسم النزاع بشأن ملكيتها، ولا يمكن الاعتراض على ذلك بأن تعيين حارس قضائي على هذه الأموال يعد غل ليد الناظر في الإدارة؛ لأنه لا يوجد شرعا أو قانونا ما يمنع منمنح القاضي صلاحية نصب الأمناء مع الناظر على الأوقاف حين تحقق الخطر العاجل المحدق بها رغم كونها مملوكة لشخص اعتباري هو الوقف[4].

الفرع الثالث

أحكام تعيين حارس قضائي على الأموال الموقوفة

متى توافرت الأسباب المؤدية إلى النزاع حول الأموال الموقوفة وتكاملت بقية شروط الحراسة القضائية عليها جاز لكل من له مصلحة المطالبة من القضاء المختص بتعيين حارس قضائي على هذه الأموال (**أولا**)، على أن يكون للقاضي الذي ينظر في طلبه كامل السلطة التقديرية للحكم بتعيين حارس قضائي على هذا المال تكون مهمته حفظها مع مراعاة طبيعتها الخاصة إلى حين فض النزاع القائم حولها (**ثانيا**).

أولا: إجراءات تعيين حارس قضائي على الأموال الموقوفة

للوقف كشخص اعتباري شخصية معنوية مستقلة عن شخص الواقف وعن الأشخاص الموقوف عليهم[5]، وممثل قانوني هو الناظر عليه، لذلك فإن كل دعاوى تعيين حارس قضائي على الأموال الموقوفة يجب أن

---

(1)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص869.

(2)– القرار رقم 94323، المؤرخ في 28 سبتمبر 1993، المجلة القضائي، العدد 02 لسنة 1994، ص 76 وما يليها.

(3)– القرار رقم 102230، المؤرخ في 21 جويلية 1993، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1995، ص 77 وما يليها. القرار رقم 636028، المؤرخ في 10 مارس 2011، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 2011، ص 156 وما يليها.

(4)– عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 161.

(5)– رمضان قنفود، مرجع سابق، ص 129. عبد الله بن عوض الملياني، مرجع سابق، ص 37.

ترفع على هذا الأخير وحده دون غيره سواء تم رفعها بناء على طلب دائني الوقف أو الواقف أو دائني المستحقين فيه، أو بناء على طلب هؤلاء الأخيرين لنزاع بينهم وبين ناظر الوقف بخصوص عدم دفع حصصهم من منافع الوقف إليهم أو غير ذلك، وفي جميع هذه الأحوال لا يكون هناك داع لإدخال المستحقين في هذه الدعاوى، غير أن ذلك لا يمنعهم من الدخول كخصم ثالث في الدعوى للدفاع عن حقوقهم[1].

وطالما أن المطالبة بتعيين حارس قضائي على الأموال الموقوفة يكون استنادا للقاعدة العامة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 603 من القانون المدني في ظل غياب نص صريح يحدد أحوال فرض الحراسة القضائية على هذه الأموال، فإن الأصل أن ترفع الدعوى بذلك إلى قاضي الاستعجال وفقا للأصول الإجرائية المتبعة لرفع دعاوى الحراسة القضائية، وفي نفس الشكل والأوضاع التي ترفع بها هذه الدعاوى على وفق ما تنص عليه المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، ولكن السؤال يطرح هنا حول المحكمة التي يجب أن ترفع إليها الدعوى؛ هل هي المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها تدبير الحراسة القضائية المطلوب، أم أنها المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف؟.

هذا التساؤل يجد مبرره في أن النص العام في الاختصاص بتدابير الحراسة القضائية الذي هو المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعطي الاختصاص بالفصل في الدعاوى المتعلقة بالحراسة القضائية للمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها تدبير الحراسة المطلوب اتخاذه، في حين يعطي نص المادة 48 من قانون الأوقاف رقم 91- 10 المعدل والمتمم الاختصاص بالنظر في المنازعات المتعلقة بالأوقاف للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف[3].

وفي اعتقادنا أن هذه الازدواجية في الاختصاص بين محكمة محل تدبير الحراسة المطلوب اتخاذه ومحكمة محل الوقف، لا يمكن أن يثير أي إشكال في العمل؛ وذلك من منطلق أن مقصود المشرع بالوقف في المادة 48 سالفة الذكر هو المال الموقوف، والمطلوب في الحراسة القضائية هو تعيين الحارس القاضي على هذا المال في المكان الذي يوجد فيه، وبالتالي فإن محكمة تدبير الحراسة تكون هي نفسها محكمة محل الوقف. وفي حالة الاختلاف بين مكان تدبير الحراسة المطلوب اتخاذه ومحل الوقف وهو أمر مستبعد في العمل، فإن الاختصاص يجب أن يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تدبير الحراسة المطلوب اتّخاذه على اعتبار أنه اختصاص مانع لها.

---

(1)- محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 801.

(2)- وهو اختصاص مانع للقضاء الاستعجالي يبقى له، ولو كان الدائن قد رفع دعوى موضوعية يطالب فيها المدين بحقه أمام محكمة الموضوع عملا بالمادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3)- وتنص هذه المادة على ما يلي: " **تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف، النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية** ".

ثانيا: سلطة القضاء في تعيين الحارس القضائي على الأموال الموقوفة

في جميع صور المطالبة بتعيين حارس قضائي على الأموال الموقوفة يجب على طالب الحراسة أن يقدم ما يثبت أن هناك خطرا عاجلا من بقاء الأموال الموقوفة على الحالة التي هي عليها، سواء كان ذلك بسبب نظارة الوقف، أو بسبب دين على الوقف أو على أحد المستحقين فيه، أو بسب النزاع في صحة الوقف أو ملكيته، أو بسبب النزاع في استحقاق منافع الوقف، أو غيرها من الأسباب المؤدية إلى جعل هذه الأموال في معرض الخطر [1].

ويعود إلى القاضي الناظر في الدعوى، بعد الاستماع إلى أقوال أطراف الخصومة ودفاعهم وفحص ظاهر المستندات التي بين يديه، كامل السلطة في تقدير الطلب المقدم إليه، فإن وجد أن هذا الطلب يقوم على سند من الجد؛ بحيث صار من غير اللائق الإبقاء على الأموال الموقوفة على الوضع الحالي التي هي عليه، جاز له الحكم بفرض الحراسة عليها إلى حين تعيين ناظر مؤقت على الوقف أو الفصل نهائيا في النزاع القائم حول هذه الأموال، شريطة أن تكون الحراسة هي إجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوي الشأن من حقوق في هذه الأموال، أوهي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته، أو غير ذلك من الأسباب [2].

ويخضع الحارس المعين على الأموال الموقوفة ولو كان هو ناظر الوقف نفسه لأحكام الحارس القضائي، فيلتزم بالمحافظة عليها وإدارتها وتقديم حساب عن إدارته إلى ذوي الشأن والقضاء ورد المال إلى الجهة التي تتعين لتسلمها منه بعد انتهاء الحراسة رضاء أو قضاء[3]، وتكون له على المال الموقوف من السلطة ما للناظر عليه من سلطات، مما يمنحه صلاحية القيام بكل ما من شأنه عمارة الوقف وضمان بقاءه ونماءه، إلا أن يحد الحكم الذي عينه من مأموريته[4]، فيكون له كالناظر على الوقف سلطة الترخيص بغير إذن من القاضي في إحداث بناء على الوقف ليكون لجهة الوقف متى كان في ذلك مصلحة تعود على الوقف أو على المستخدمين.

---

[1]– أنور العمروسي، **العقود الواردة على العمل**، مرجع سابق، ص 600.

[2]– مما تجدر الإشارة إليه هنا أن اشتراط أن تكون الحراسة على الأموال الموقوفة هي إجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوي الشأن من حقوق في هذه الأموال، أوهي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته، هو شرط خاص بهذه الحالة من حالات الحراسة فقط دون غيرها، الغرض منه تقييد السلطة الممنوحة للقاضي في الحكم بفرض الحراسة وفقا للقواعد العامة كلما رأى ضرورة لذلك، ويرجع ذلك إلى الطبيعة الخاصة للأموال الموقوفة، وقد نصت عليه صراحة كل التشريعات التي ضمت نصوصا تنظم أحوال الحراسة على الأموال الموقوفة.

[3]– رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 356.

[4]– نقض مدني مصري في جلسة 19 جانفي 1950. مشار إليه عند: أنور العمروسي، **العقود الواردة على العمل**، ص 607.

المطلب الثاني

تعيين الحارس القضائي على أموال الشركات

رغم أنه لا يوجد نص خاص في التشريع الجزائري ينظم الحراسة القضائية على أموال الشركات، ولكن ذلك لا يمنع من تعيين حارس قضائي على الأموال المملوكة للشركات بمختلف أنواعها وفقا للقواعد العامة (**الفرع الأول**)، متى توافرت الأسباب التي تستدعي فرض الحراسة عليها وتكاملت بقية شروط الحراسة الأخرى (**الفرع الثاني**)، على أن تكون مأمورية الحارس الذي يقام على هذه الشركات هي إدارتها وفقا للغرض الذي أقيمت من أجله في الحدود التي نص عليها الحكم الذي عينه عليها (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

الأساس القانوني لتعيين حارس قضائي على أموال الشركات

تتمثل أموال الشركة في رأس مالها الذي يتشكل من مجموع الحصص التي يقدمها الشركاء، بالإضافة إلى ما يزيد فيه نتيجة نماء رأس مالها أثناء نشاطها، وهي أموال مملوكة للشركة باعتبارها شخصا معنويا له ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها جماعة وفرادى (**أولا**)، ومن ثم فإنه يجوز وضعها بين يدي حارس قضائي لحراستها وفقا للقواعد العامة للحراسة، طالما أنه لا يوجد ما يمنع من العهد بإدارتها إلى غير الشركاء (**ثانيا**).

أولا: طبيعة أموال الشركات

رغم التطور الذي عرفه قانون الشركات في مختلف الأنظمة القانونية الحديثة إلا أن الصفة التعاقدية للشركة بقيت هي الصفة المميزة لها، وتماشيا مع ذلك فقد حرص المشرع الجزائري على تعريفها من خلال المادة 416 من القانون المدني بأنها: " **عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر بالمساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج عن نشاطها أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، مع تحمل الخسائر في حالة حدوثها** "[1].

ورغم هذا الحرص من المشرع على اعتبار الشركة عقد كما يبدو من التعريف، إلا أن ذلك لا يمكن أن يغطي على أن عقد الشركة ليس كغيره من العقود، بل هو عقد من نوع خاص؛ إذ أن أثره لا يقتصر على ترتيب التزامات متبادلة بين الشركاء في الشركة فقط، بل ينبني عليه ميلاد شخص معنوي جديد إلى جانب

---

[1]– هذا التعريف غير جامع؛ لأن الشركة كشخص معنوي كما يمكن أن تنشأ عن التعاقد الحر بين شخصين فأكثر، فإنها يمكن أن تنشأ دون عقد بإرادة شخص واحد مثل شركة الشخص الوحيد، كما يمكن أن تنشأ بغير اتفاق الأطراف وتسمى في هذه الحالة بالشركة الفعلية. أحمد الورفلي، **الوسيط في الشركات التجارية**، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ط 3، 2015، ص 76.

الشركاء على وفق ما تنص عليه المادة 417 من القانون المدني[1]، ولا بد لقيامه من توافر الأركان الموضوعية العامة الواجب توافرها لقيام العقود وفقا للقواعد العامة، بالإضافة إلى جملة الأركان الموضوعية الخاصة التي تستلزمها طبيعته الخاصة[2]، علاوة عن الشكلية التي فرضتها المادة 418 من القانون المدني بالنسبة للشركات المدنية، والمادة 545 من القانون التجاري بالنسبة للشركات التجارية[3].

ومتى توافرت هذه الأركان، اكتسبت الشركة إذا كانت مدنية الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، غير أن هذه الشخصية لا يمكن الاحتجاج بها على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر المنصوص عليها في القانون، إلا إذا أراد هذا الغير التمسك بشخصيتها المعنوية باعتبارها شركة فعلية على وفق ما تنص عليه المادة 417 من القانون المدني. أما إذا كانت شركة تجارية فإنها لا تكتسب هذه الشخصية المعنوية سواء فيما بين أطرافها أو في مواجهة الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر المنصوص عليها قانونا على وفق ما تنص عليه المادة 549 من القانون التجاري[4].

وبثبوت الشخصية المعنوية للشركة، فإنها تتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون طبقا لما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 50 من القانون المدني، ويكون لها على الخصوص؛ أهلية في الحدود التي يعيّنها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون، وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، وموطن هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها، كما يكون لها ممثل يدير كل أعمالها وكذلك جنسية، وهي النتائج التي تترتب على ثبوت الشخصية الاعتبارية بوجه عام على وفق ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 50 سالفة الذكر[5].

ويتبين من هذا أن المشرع الجزائري يقر للشركة بالشخصية المعنوية المستقلة، وبالذمة المالية المستقلة عن ذمم الشركاء فيها، مما يجعل عناصر أصول هذه الذمة وحدها هي الضمان العام لدائني الشركة ولا

---

[1]– وهي تنص على: " **تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون، ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية** ".

[2]– تتمثل الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة في: التراضي والمحل والسبب، أما الأركان الموضوعية الخاصة فتتمثل في: تعدد الشركاء، وتقديم الحصص، ونية المشاركة، واقتسام الأرباح والخسائر.

[3]– وتنص المادة الأولى على: " **يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، و كذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد** "، فيما تنص المادة الثانية على: " **تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة** ".

[4]– وهي تنص على ما يلي: " **لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم...** "

[5]– انظر حول الآثار التي تترتب على الشخصية المعنوية للشركة: ساعد سلامي، **الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجاري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012.

يكون لها أي صلة بالشركاء[1]. ويترتب على ذلك أن المال المملوك للشركة، والمتكون من الحصص التي يقدمها الشركاء والتي تكون بدورها رأس مال الشركة بالإضافة إلى مختلف الحقوق والأرباح الناجمة عن مختلف الأنشطة التي تقوم بها تحقيقا لمشروعها[2]، لا يكون ملكا شائعا بين الشركاء فيها، بل هو ملك للشركة ذاتها باعتبارها شخصا معنويا كما قدمنا[3]، كما أنه لا يعتبر مال مشترك بين أعضائها؛ لأن ملكية الحصص التي يساهم بها الشركاء في رأس مال الشركة، سواء كانت مبلغا من النقود أو عينا معينة أو ديون لدى الغير، تنتقل إلى الشركة بمجرد اكتسابها للشخصية المعنوية، ولا يبقى للشريك سوى حق شخصي يكون من خلاله دائنا للشركة بنسبة من الأرباح السنوية التي تحققها ونصيب من موجوداتها عند تصفيتها[4]، إلا في الحالة التي لا يكون فيها للشركة شخصية معنوية كشركة المحاصة، فإن مالها يكون مملوكا على الشيوع بين الشركاء فيها حتى أثناء قيامها[5].

ثانيا: أساس تعيين حارس قضائي على أموال الشركات

تنص الفقرة الأولى من المادة 604 من القانون المدني على أنه: " **تجوز الحراسة القضائية على الأموال المشتركة في حالة شغور الإدارة أو قيام نزاع بين الشركاء، إذا تبين أن الحراسة هي الوسيلة الضرورية لحفظ حقوق ذوي الشأن** "[6].

وقد اعتمد القضاء عندنا على هذا النص كأساس من أجل إجازة فرض الحراسة القضائية على الأموال المملوكة للشركات من عدمه؛ حيث نجد المحكمة العليا، من خلال تعقيبها على القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 23 مارس 2009، تأييدا للحكم المستأنف الصادر بتاريخ 04 جانفي 2009 عن محكمة نفس المدينة، والقاضي برفض فرض الحراسة القضائية على شركة لعدم توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 604 من القانون المدني، قد قررت بأنه: " **إذا كانت المادة 604 من القانون المدني تجيز الحراسة القضائية على الأموال المشتركة في حالة شغور الإدارة أو قيام نزاع بين الشركاء؛ وتبين أن الحراسة هي الوسيلة الضرورية لحفظ حقوق ذوي الشأن، فإن القضاة الذين يعرض عليهم طلب الحراسة**

---

(1)– أحمد الورفلي، مرجع سابق، ص 34.

(2)– ساعد سلامي، مرجع سابق، ص 43.

(3)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: باقي العقود التي تقع على الملكية**، ج 5، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ط، 1969، ص 292.

(4)– آلان بينابنت، مرجع سابق، ص 231. ساعد سلامي، مرجع سابق، ص 47.

(5)– إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية: الأحكام العامة للشركة**، ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 3، 2008، ص 243.

(6)– ويجب لفت النظر إلى أنه لا يوجد نص مقابل لهذه المادة في القانون المدني المصري، ولا في غيره من القوانين العربية، ولا حتى في القانون المدني الفرنسي، ومع ذلك فإن الإجماع منعقد فيها على إمكان فرض الحراسة القضائية على الأموال المملوكة للشركات.

القضائية يتمتعون بسلطة مطلقة في تقدير الظروف التي تبرر إجراء هذه الحراسة على الأموال المتنازع عليها...". ومن ثم انتهت إلى أنه: " **متى ثبت من أسباب القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف لم يثبت لديهم من أوراق الدعوى أن هناك شغور فعلي لإدارة الشركة، وأن النزاع بين الشركاء ينحصر حول كيفية تعيين مسير للشركة، فإن رفضهم تعيين حارس قضائي يخضع لسلطتهم التقديرية ولم يخالفوا أحكام المادة 604 من القانون المدني** "[1].

ويتبين مما جاء في هذا القرار أن قضاة المحكمة العليا بقضائهم هذا اعتبروا الأموال المملوكة للشركات هي أموال مشتركة بين الشركاء، ومن ثم اشترطوا لفرض الحراسة القضائية عليها توافر الشروط التي نصت عليها المادة 604 من القانون المدني، مما يعني أنهم يجيزون فرض الحراسة القضائية على الأموال المملوكة للشركات استنادا إلى هذه المادة متى توافرت الشروط التي وضعتها؛ وهي شغور الإدارة أو قيام النزاع بين الشركاء، مع تبين القاضي أن الحراسة هي الوسيلة الضرورية للحفاظ على حقوق الشأن فيها.

غير أنه في اعتقادنا، لا يمكن الاستناد إلى نص هذه المادة للقول بأن المشرع الجزائري يجيز فرض الحراسة القضائية على الأموال المملوكة للشركات، ومن ثم اشتراط توافر الشروط التي وضعتها هذه المادة لإمكان الحكم بفرضها، والسبب في ذلك أن أموال الشركات لا تعدّ أموالا مملوكة ملكية مشتركة؛ إذ أن هذه الأموال هي أموال مملوكة للشركة باعتبارها شخصا معنويا له ذمة مالية وأهلية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وليست ملكا مشتركا بين الشركاء في الشركة؛ فالمال المشترك هو ملكية واحدة لكل الشركاء مجتمعين، ولا يملك أي واحد منهم منفردا لا الشيء المملوك ولا حصة فيه مفرزة أو شائعة، وكل شريك في المال المشترك يقدم نصيبه يفقد الحق العيني الذي له عليه لينتقل إلى الجماعة دون أن تكون لها شخصية معنوية، وهوالمال الذي نظم المشرع الجزائري الحراسة عليه من خلال المادة 604 من القانون المدني[2].

وإذا كان واضحا أنه لا يمكن الاستناد إلى نص المادة 604 سالفة الذكر للقول بجواز فرض الحراسة القضائية على الأموال المملوكة للشركات، فإن السؤال يثور حول مدى جواز فرض الحراسة القضائية على هذه الأموال من عدمه، ومن ثم البحث عن الأساس القانوني الذي يمكن الاستناد إليه من أجل ذلك.

من منطلق أنه لا يوجد في القانون الجزائري ما يمنع من العهد بإدارة الأموال المملوكة للشركات إلى الغير، إذ أنه يمكن تعيين شخص من الغير لإدارتها بمفرده أو مع الشركاء الذين ينتدبون للإدارة على وفق ما تنص عليه المادة 427 من القانون المدني[3]، فإنه يمكن القول بجواز فرض الحراسة القضائية على هذه الأموال من خلال العهد بها إلى حارس قضائي ولو كان من الغير من أجل الحفاظ عليها وإدارتها طبقا

---

[1]– القرار رقم 627499، المؤرخ في 21 جانفي 2010، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2010، ص 151 وما يليها.

[2]– فوزي دفاس، مرجع سابق، ص 14.

[3]– انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج 5، مرجع سابق، ص 301.

للقواعد العامة، خصوصا وأن المحكمة العليا تجيز ذلك، لكن كل ما في الأمر أنها ترى أن فرضها يجب أن يكون وفقا للشروط التي نصت عليها المادة 604 من القانون المدني.

وهو ما استقر عليه اجتهاد القضاء في كل من مصر وفرنسا، رغم عدم وجود نصوص خاصة في قوانينهما تجيز فرض الحراسة على الأموال المملوكة للشركات؛ حيث قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأنه:" **يجوز فرض الحراسة القضائية على شركات الأشخاص كلما توافر النزاع والخطر وبقية أركان الحراسة، بأن استأثر أحد الشركاء بالإدارة والأرباح بحيث يصبح من الخطر بقاء الأموال تحت يده** "[(1)].

وقد سارت المحاكم المصرية في الدرجات الدنيا على نهج محكمة النقض؛ حيث قضت محكمة مستأنف القاهرة بأنه: " **إذا كان الحكم قد انتهى إلى فرض الحراسة القضائية على الشركة محل النزاع تأسيسا على توافر الخطر من بقاء الحال على ما هو عليه، وتوافر الاستعجال من حرمان المدعين من الأرباح، فإنه يكون قد جاء على هدي من الصواب يتعين تأييده**"[(2)].

كما قضت محكمة النقض[(3)] الفرنسية بجواز فرض الحراسة على الأموال المملوكة لشركات المساهمة، بسبب وجود خلاف بين أعضاء الشركة حول ملكية الأسهم، أو بناء على طلب بعض الأعضاء تنفيذا للاتفاق في عقد تأسيسها على اللجوء إلى فرض الحراسة على الشركة في حالة الخلاف بينهم الشركاء[(4)].

الفرع الثاني

أسباب تعيين حارس قضائي على أموال الشركات

تنقسم الشركات بحسب الغرض الذي أنشئت من أجله إلى شركات تجارية وأخرى مدنية، كما تنقسم من حيث ملكيتها إلى شركات قطاع عام وشركات قطاع خاص، فيما يبقى أهم تقسيم للشركات هو تقسيمها إلى

---

(1)– نقض مدني مصري في 05 جوان 1952، مشار إليه عند: عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 109.

(2)– الدعوى رقم 680 لسنة 1982 مستأنف القاهرة، جلسة 25 أكتوبر 1982، مشار إليها عند: رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 190.

(3)- Cass. Com, 15 Décembre 1969, Bull. Civ. 04, n°380.

(4)– ويجب لفت النظر إلى أن هناك من القضاء في فرنسا من ذهب إلى أن الشركات لا توضع تحت الحراسة القضائية، وإنما توضع تحت التسيير القضائي فقط، بمعنى أن القضاء لا يقيم عليها حارسا قضائيا وإنما يعين لها مسيرا قضائيا، وقد تعرض الفقه الفرنسي لهذه المسألة وانتهى إلى أنه لا فرق بين " **الحارس القضائي** " و" **المسير القضائي للشركات** "؛ إذ أن كلا منهما يقوم بأعمال الحفظ والإدارة ويعين وفق نفس الإجراءات، وقد جاء استعمال اصطلاح " **المسير القضائي** " نتيجة للتوسع في تفسير نص المادة 1961 من القانون المدني الفرنسي، فأطلق هذا المصطلح في الحالات غير المنصوص عليها في هذه المادة مع أنه يؤدي نفس معنى " **الحارس القضائي** ". **الحراسة القضائية في التشريع المغربي**، بحث منشور في مجلة القانون والأعمال على الموقع: http://www.droitetentreprise.com، تاريخ الدخول 2018/08/11 على الساعة: 20:56.

شركات أشخاص وشركات أموال[1]، وهو التقسيم الذي سنعتمد عليه لدراسة الأسباب التي تبرر تعيين حارس قضائي على أموال الشركات؛ حيث سنعمد إلى البحث في الأسباب التي تبرر تعيين حارس قضائي على أموال شركات الأشخاص بمختلف أنواعها **(أولا)**، ثم نستعرض بعد ذلك الأسباب التي تبرر تعيين حارس قضائي على الأموال المملوكة لشركات الأموال وخاصة شركات المساهمة **(ثانيا)**.

أولا: أسباب تعيين حارس قضائي على أموال شركات الأشخاص

تتميز شركات الأشخاص بأنواعها الثلاثة: التضامن[2] والمحاصة[3] والتوصية[4]، بقوة حضور الاعتبار الشخصي فيها، وهو ما يجعل هذه الشركات مغلقة بحكم طبيعتها، فلا تقبل دخول الأجنبي فيها بسهولة[5]. ومع ذلك فإنه يمكن تعيين حارس قضائي عليها، كلما توافرت أسباب جدية تستدعي ذلك، وهو ما استقر عليه رأي الفقه[6] ودرج عليه عمل القضاء [7].

وترجع أغلب الأسباب التي قد تستدعي تعيين حارس قضائي على الأموال المملوكة لهذه الشركات إلى قيام نزاع حول إدارتها أو ملكية أصولها، بحيث يصبح من الخطر بقاءها على الوضع الذي هي عليه، ما يستوجب فرض الحراسة عليها حماية لمصالح الشركاء فيها، سواء كان ذلك أثناء انعقاد الشركة أو قيام دعوى بفسخها أو حتى بعد فسخها ودخولها في مرحلة التصفية.

وأكثر ما يمكن أن يقع من النزاع في شركات الأشخاص حسبما جرى عليه العمل أمام المحاكم، ويكون سببا للمطالبة بتعيين حارس قضائي عليها درءا للخطر الذي يمكن أن يتهدد هذه الشركات من بقاء الحال

---

(1)– رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 280. موريس نخلة، **الكامل في شرح القانون المدني**، ج 8، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د ط، 2007، ص 157.

(2)– تعرف شركة التضامن بأنها: " **الشركة التي تعمل تحت عنوان معين لها و تؤلف ما بين شخصين أو عدة أشخاص مسؤولين بصفة شخصية وبوجه التضامن عن ديون الشركة** ". إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية**، ج 2، شركة التضامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 3، 2009، ص 10.

(3)– هي شركة مستترة ليست لها شخصية معنوية، تنعقد بين شخصين أو أكثر قصد اقتسام الأرباح والخسائر فيما بينهم فقط على أن يقوم بالعمل أحد الشركاء باسمه الخاص.إبراهيم سيد أحمد، **العقود والشركات التجارية**،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط 1، 1999، ص 157.

(4)– هي الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر يكونون مسؤولين ومتضامنين، وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين. إبراهيم سيد أحمد، مرجع نفسه، ص 153.

(5)– أحمد الورفلي، مرجع سابق، ص 174.

(6)– رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 190.

(7)–حيث قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأنه: " **يجوز فرض الحراسة القضائية على شركات الأشخاص كلما توافر النزاع و الخطر و بقية أركان الحراسة، بأن استأثر أحد الشركاء بالإدارة والأرباح بحيث يصبح من الخطر بقاء الأموال تحت يده** ". نقض مدني مصري في 07 جوان 1952، مشار إليه عند: عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 109.

على ما هو عليه، يكون متعلقا بالخلاف حول إدارة هذه الشركات بين الشركاء والأعضاء المنتدبين للإدارة، كأن يتولى بعض الشركاء إدارة الشركة خلافا لنصوص عقدها التأسيسي ويستأثرون بالإدارة دون بقية الشركاء، أو كأن ينسب إلى الشريك المنتدب للإدارة مطاعن جدية نتيجة إخلاله بالتزاماته إخلالا جسيما، مما يستوجب عزله ويضحى من الخطر بقاء الأموال تحت يده حتى تقضي محكمة الموضوع بعزله[1].

كما يمكن أن يكون النزاع متعلقا بملكية أصول الشركة أو أرباحها؛ كأن يزعم بعض الشركاء أن الشركة قد حلت ويستولي على أموالها وينازعه البعض الآخر في ذلك، ويتبين أن استمرار الشركة على وضعها الحالي يعرضها للخطر، أو كأن يستأثر بعض الشركاء في الشركة بأرباحها دون الآخرين، أو أن يحتدم الصراع بين أحد الشركاء في الشركة والشريك المنتدب للإدارة حول ملكية بعض أصولها، بحيث يصبح من الخطر بقاء هذه الأصول في يد المدير الحالي إلى حين البت في النزاع الموضوعي حولها.

كما يمكن أن يكون النزاع متعلقا بالخلاف بين الشركاء حول إجراءات تصفية الشركة؛ كأن يتفق الشركاء على تصفية الشركة، ثم يدب الخلاف بينهم حول تفسير بنود عقد التصفية المبرم بينهم والإجراءات الخاصة بالتصفية، بحيث يصبح من الخطر بقاء أموال الشركة في يد الإدارة الحالية [2].

وعلى ذلك حكم بعض القضاء المصري بأن وفاة أحد الشركاء في شركة تضامن، واستمرار الباقين في إدارة أعمالها واستغلال مواردها بغير موافقة ورثة الشريك المتوفى، إذا لم ينص في عقد تأسيس الشركة على إمكان استمرارها بعد وفاة أحد الشركاء، يجيز لورثة الشريك المتوفى المطالبة بإقامة حارس قضائي على أموال هذه الشركة حفاظا على حقوقهم فيها حتى تحكم محكمة الموضوع بتصفيتها أو بتعيين مصف لها[3].

وحكم كذلك بأن استئثار أحد الشركاء المتضامنين في شركة تضامن، بحكم موقعه كمسير للشركة بكافة إيرادات الشركة فيضيفها لذمته، ولا يقوم بالوفاء لشريكه بنصيبه في الأرباح، مما يتوافر معه الخطر من بقاء الحال على ما هو عليه، يجيز لهذا الشريك المطالبة بتعيين حارس قضائي على الأموال المملوكة للشركة طالما أنها بطبيعتها قابلة للإدارة بواسطة الغير [4].

كما حكم كذلك بأن استئثار بعض الشركاء في شركة المحاصة بإدارة الشركة، واستحواذهم على أرباحها دون بقية الشركاء، يجيز لبقية الشركاء المطالبة بتعيين حارس قضائي على أموال هذه الشركة حفاظا على حقوقهم فيها، حتى تفصل المحكمة المختصة في موضوع النزاع القائم بينهم[5].

---

(1)– عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 414.

(2)– رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 188.

(3)– نقض مدني مصري رقم 1053 لسنة 58 ق، جلسة في 28 ماي 1990، مج س 41 ج 2، رقم، ص 217.

(4)– نقض مدني مصري جلسة 30 أكتوبر 1952، مشار إليه عند: عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 110.

(5)– استئناف مصري مختلط في 24 نوفمبر 1920، مشار إليه عند: عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 415.

وحكم أيضا بأن احتدام الخلاف بين أحد الشركاء في شركة التوصية وبين الشريك المتولي الإدارة بشأن ملكية بعض الأموال، بأن ادّعى هذا الشريك ملكيته لهذه الأموال، فيما ادّعى المدير بأنها ملك للشركة، مما يجعل من الخطر بقاء تلك الأموال تحت يد حائزها، يجيز لكل من له مصلحة المطالبة بتعيين حارس قضائي عليها إلى حين الفصل في النزاع القائم حول ملكية هذه الأموال[1].

وحكمت محكمة النقض الفرنسية بأن رفع دعوى بتصفية الشركة أو بفسخها لعدم اتفاق الشركاء مع بعضهم على الإدارة أو لمخالفة البعض لشروط عقد تكوينها يجيز لكل من الشركاء ولدائني الشركة في هذه الحالة طلب وضع أموالها تحت الحراسة القضائية حتى يقضى في موضوع النزاع[2].

كما حكمت المحكمة العليا عندنا كما سبق وأن أشرنا إلى ذلك بأن؛ حدوث شغور في إدارة الشركات أو قيام نزاع بين الشركاء فيها، دون تمييز في ذلك بين شركات الأشخاص وشركات الأموال، يكون سببا كافيا لتعيين حارس قضائي على أموال هذه الشركات، متنبين للقضاء أن الحراسة هي الوسيلة الضرورية لحفظ حقوق ذوي الشأن[3].

ولا يمنع من تعيين حارس قضائي على أموال شركات الأشخاص اعتبار الشركة لاغية لعدم إتمام إجراءات الشهر المنصوص عليها؛ لأن المستقر عليه فقها وقضاء أن الشركة الباطلة لعدم الشهر تعتبر قائمة فيما بين الشركاء في الفترة ما بين إبرام العقد وطلب البطلان بحكم الواقع بوصفها شركة فعلية، ومفاد ذلك أن عدم شهر شركات التضامن أو التوصية البسيطة لا يترتب عليه بطلانها ما بين الشركاء إلا إذا طلب ذلك أحدهم، وبالتالي يجوز فرض الحراسة عليها متى تكاملت كل شروطها وفقا للقواعد العامة.

ثانيا: أسباب تعيين حارس قضائي على أموال شركات الأموال

شركات الأموال هي شركات تقوم على الاعتبار المالي، أي على ما يقدمه الشريك من حصة في رأس المال، ولا يكون لشخصيته أي اعتبار فيها خلافا لما هو عليه الحال في شركات الأشخاص، وبالتالي فلا يكون لوفاة الشريك أو إفلاسه أو إعساره أي أثر على قيامها، وهي تشمل شركات المساهمة[4] وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة.

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 849.

[2]– نقض تجاري فرنسي في 06 جانفي 1885، مشار إليه عند: عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 416.

[3]– القرار رقم 627499، المؤرخ في 21 جانفي 2010، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2010، ص 151.

[4]– عرف المشرع الجزائري من خلال المادة 592 من القانون التجاري شركة المساهمة بأنها: " **الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، و تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء فيها عن سبعة، ولا يستثنى من هذا الشرط الأخير سوى الشركات ذات رؤوس مال عمومية** ".

ولما كان الشريك في شركات الأموال وخاصة في شركات المساهمة لا يتولى إدارة الشركة بصفته مساهما ولا يتولاها بصفته الشخصية؛ إذ أن الذي يباشر هذه المهمة هو مجلس الإدارة تحت إشراف الجمعية العامة للشركة، فإن الخلاف بين المساهمين حول ملكية الأسهم لا يكفي بذاته للمطالبة بفرض الحراسة على الأموال المملوكة لشركة المساهمة؛ لأنه لا يؤدي عادة إلى تعطيل نشاط الشركة خلافا للوضع بالنسبة لشركات الأشخاص، وبالتالي فهو لا يشكل أي خطر على أموال الشركة[1]، ما دامت إدارة الشركة يتولاها مجلس إدارة مكون من أعضاء انتخبتهم الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العادية، مهمتهم السهر على حماية حقوق ذوي الشأن في الشركة وضمان بقاءها ونماءها[2].

غير أنه إذا كان النزاع بين الشركاء حول ملكية الأسهم يؤثر على قيام مجلس إدارة الشركة بالمهام المنوطة به أو إلى اضطراب أعماله، كأن يكون النزاع حول ملكية عدد من أعضاء مجلس الإدارة للأسهم الواجب تملكها لجواز الترشيح لعضوية مجلس الإدارة[3]، فإنه يكون مبررا للمطالبة بتعيين حارس قضائي على أموالها؛ لأنه عندئذ يتحقق الخطر المعطل لأعمال الشركة[4].

كما أنه إذا قام النزاع حول إدارة الشركة، بأن احتدم الصراع بين أعضاء مجلس إدارتها، بحيث أصبح هذا المجلس لا يستطيع القيام بالمهام التي انتخب من أجل القيام بها، مما نجم عنه الخطر من بقاء الوضع في الشركة على ما هو عليه، فإنه تقوم الحاجة إلى تعيين حارس قضائي على أموال الشركة حفاظا على حقوق ذوي الشأن فيها، على أن تكون مأمورية الحارس الأساسية في هذه الحالة هي دعوة الجمعية العامة في أقرب وقت ممكن لانتخاب مجلس إدارة جديد للشركة[5].

كما تقوم الحاجة أيضا إلى تعيين حارس قضائي على أموال شركة المساهمة في حالة تعذر انعقاد الجمعية العامة للشركة بسبب بطلان انتخاب أعضائه، أو بطلان انعقاد الجمعية العامة التي قامت بانتخاب الأعضاء، أو استقالة عدد من الأعضاء أو وفاتهم وعدم انتخاب غيرهم، أو اتهام أحد أعضاء مجلس الإدارة في قضية جنائية، أو عدم صحة انتخاب المديرين للشركة، وتكون مأمورية الحارس في هذه الحالة أيضا هي تسيير أمور الشركة، مع دعوة الجمعية العامة لانتخاب مجلس إدارة جديد للشركة في أقرب وقت

(1)– عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 416.

(2)– انظر المادتين: 610 و611 من القانون التجاري.

(3)– حيث يتعين على كل عضو قائم بالإدارة في شركة المساهمة أن يكون مالكا لعدد معين من الأسهم يحدد عن طريق التنظيم، بحيث يكون مجموع الأسهم المملوكة لأعضاء مجلس الإدارة يمثل على الأقل عشرين بالمائة من رأس مال الشركة، فإذا لم يكن مالكا للعدد المطلوب من الأسهم يوم تعيينه أو زالت أثناء توكيله ملكيته لها، فإنه يعتبر مستقيلا ما لم يصحح وضعيته خلال أجل ثلاثة أشهر على وفق ما تنص عليه المادة 619 من القانون التجاري.

(4)– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 780.

(5)– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع نفسه، ص 780.

ممكن[1].وذلك قياسا على ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 618 من القانون التجاري من أنه؛ في حالة إهمال المجلس القيام بالتعيينات المطلوبة أو استدعاء الجمعية العامة، فإنه يجوز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة لإجراء التعيينات المطلوبة أو المصادقة على التعيينات المؤقتة التي أجريت وفق مقتضيات المادة 617 من نفس القانون.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الخصوص بجواز تعيين حارس قضائي على شركات الأسهم بناء على طلب أي من الشركاء المساهمين، على أن تكون مأمورية الحارس هي إدارة الشركة مؤقتا عند اضطراب مجلس الإدارة في إدارة الشركة، أو توقف أعمالها، أو اتهام أحد أعضاء مجلس الإدارة في قضية جنائية، أو عدم صحة انتخاب المديرين للشركة[2].

ولا يمنع من تعيين حارس قضائي على أموال شركة المساهمة في هذه الحالات توقف أعمال الشركة، ورفع أحد الشركاء دعوى يطلب فيها تصفيتها، لأن ذلك لا يلغي وجود تلك الشركة ولا يمنع من استمرار احتفاظها بشخصيتها القانونية، ومن ثم فيجوز فرض الحراسة القضائية عليها متى كان هناك نزاع مؤثر في الإدارة، وتكاملت بقية شروط فرض الحراسة القضائية وفقا للقواعد العامة[3].

الفرع الثالث

مأمورية الحارس القضائي المعين لحراسة أموال الشركات

يعين الحارس القضائي على أموال الشركات بمختلف أنواعها متى تكاملت شروط فرض الحراسة عليها بإتباع نفس الإجراءات المسطرة لإقامة الحارس القضائي وفقا للقواعد العامة، إلا أن مأموريته في الشركة التي يعين حارسا عليها تختلف باختلاف نوعها؛ إذ تكون مأموريته في شركات الأشخاص هي إدارة الشركة وفقا للغرض الذي أنشئت من أجله (**أولا**)، في حين تكون مأموريته في شركات الأموال هو المحافظة على استمرار نشاطها والعمل على انتخاب مجلس إدارة جديد للشركة (**ثانيا**).

أولا: مأمورية الحارس القضائي المعين لحراسة أموال شركات الأشخاص

متى اتضح لقاضي الاستعجال جدية النزاع القائم بين الشركاء حول قيمة أنصبتهم في الشركة أو ملكية بعض أموالها، أو الخلاف القائم بين بعض الشركاء وبين الشريك المنتدب للإدارة أو المستأثر بها خلافا لما هو منصوص عليه في عقدها التأسيسي، واستبان من الظروف المحيطة بطلب فرض الحراسة القضائية على أموال الشركة، أن هذه النزاعات من شأنها أن تجعل من الخطر استمرار الوضع في الشركة على ما هو

---

[1]– رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 193.

[2]- Cass. Com, 15 Déc 1969, Bull. Civ. 04, N°. 380

[3]– الدعوى رقم 1683 لسنة 1982، مستأنف مستعجل القاهرة، جلسة 22 نوفمبر 1983. مشار إليها عند: رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 286.

عليه، فإنه يجوز له الحكم بتعيين حارس قضائي عليها متى تكاملت بقية شروط فرض الحراسة القضائية وفقا للقواعد العامة[1].

وتكون لقاضي الاستعجال كامل السلطة في هذه الحالة لاختيار الشخص الذي يتولى الحراسة؛ بحيث يستطيع تعيين أحد الشركاء حارسا أو أي شخص أجنبي يراه مناسبا لتولي مهام حراسة أموال الشركة، على أن تكون مأمورية الحارس الذي يعينه هي القيام بأعمال إدارة الشركة وفقا للغرض الذي أقيمت من أجله، حتى ينتهي النزاع الذي كان سببا في فرض الحراسة عليها[2].

كما تكون له كامل السلطة في تعيين نفس الشريك المنتدب للإدارة حارسا على الشركة، على أن يضم إليه حارسا آخر من الغير، تكون مهمته الإشراف على أعماله ومراقبة حركة الأموال المملوكة للشركة، إذا رأى أن طبيعة أعمال الشركة تستلزم ذلك، طالما لا يوجد من الشركاء من يعترض على تولي هذا الشريك مهام الحراسة، ولما يكون في تعيين أجنبي لا يعرف شيئا عن أعمال الشركة وعن أساليب إدارتها حارسا عليها من الخطر على حقوق كل الشركاء فيها[3].

وليس هناك ما يمنع قاضي الاستعجال من عدم تعيين الشريك المنتدب للإدارة حارسا للشركة وتعيين أجنبي حارسا عليها، ولا يكون لهذا الشريك الاعتراض على ذلك، والاحتجاج بالقول أن تعيين أجنبي كحارس قضائي على الشركة يتضمن عزله من الإدارة، وذلك يعد مخالفا لأحكام القانون التي تعطي الاختصاص بعزل الشريك المنتدب للإدارة لمحكمة الموضوع؛ لأن مثل هذا القول مردود عليه، لسبب بسيط وهو أن تعيين الحارس القضائي على شركات الأشخاص ليس فيه معنى العزل للشريك المنتدب للإدارة[4].

ثانيا: مأمورية الحارس القضائي المعين لحراسة أموال شركات الأموال

بالنظر إلى أن الخلاف الذي يبرر فرض الحراسة القضائية على أموال شركات الأموال يكون في الغالب خلافا على إدارة هذه الشركات، بما يؤدي إلى عدم تمكين مجلس الإدارة من أداء مأموريته في إدارة الشركة، أو تعذر تشكيل مجلس إدارة آخر بدلا عن المجلس الحالي بالسرعة اللازمة، فإنه متى فرضت الحراسة على أموال هذا النوع من الشركات، فإن مهمة الحارس القضائي الذي يقام عليها هي العمل على دعوة الجمعية العامة إلى الانعقاد في أقرب وقت من أجل اتخاذ الإجراءات الضرورية لانتخاب مجلس إدارة جديد بدلا من المجلس القائم[5].

---

(1)- عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 415.

(2)- علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 105.

(3)- محمد علي رشدي، مرجع سابق، ص 326.

(4)- محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 780. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 112.

(5)- عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 417.

ومن أجل تحقيق ذلك، يذهب الفقه الغالب إلى أن الحارس القضائي يستطيع وحده دعوة الجمعية العامة للانعقاد حتى ولو كان القانون الأساسي للشركة يستلزم لانعقاد الجمعية العامة أن يوجه الدعوة إلى ذلك مجلس إدارة الشركة أو عدد من المساهمين؛ لأن الحارس القضائي إنما عين لهذا الغرض، ويقوم بذلك كإجراء تحفظي وقتي دعت إليه الضرورة التي بررت تعيينه[1]، رغم أن هناك رأي آخر في الفقه يرى أصحابه أنه يتوجب على الحارس القضائي عدم مخافة النظام الأساسي للشركة، وألا يدعو إلى انعقاد الجمعية العامة إلا إذا طلب إليه ذلك العدد اللازم من المساهمين في الشركة طبقا لنظامها الأساسي[2].

وخلال الفترة الممتدة بين تعيين الحارس القضائي وانتخاب مجلس إدارة آخر للشركة يمنح الحارس القضائي جميع الصلاحيات المنصوص عليها في النظام الأساسي للشركة المخولة للمديرين، وذلك من أجل الحفاظ على موجودات الشركة وصيانتها وحماية حقوقها وذلك إلى حين انتخاب هذا المجلس الجديد، ويكلف على الأخص بتحصيل ديون الشركة ودفع المستحقات وأجور الموظفين وتوزيع الأرباح والخسائر إذا وجدت، وإيداع الأموال المحصلة من نشاط الشركة في حساب خاص باسم الشركة لدى أحد المصارف مع مسك حسابات نظامية لدى قيامه بعمله[3]، ويدخل ضمن هذه الصلاحيات المخولة للحارس القضائي حق التصويت في الجمعية العمومية، لدخول ذلك ضمن السلطات التي تقتضيها الإدارة الحسنة للشركة والتي هي من صميم الأعمال التي يخول للحارس القضائي القيام بها من أجل المحافظة على الأموال محل الحراسة[4].

المبحث الثاني

حالات تعيين الحارس القضائي بنص القانون

لقد نص المشرع على حالات معينة يتوجب على القضاء فيها الحكم بتعيين حارس قضائي على المال المحدد في النص، تطبيقا لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 603 من القانون المدني، متى استبان من الأوراق المقدمة إليه تكامل الشروط التي حددها النص نفسه لفرض الحراسة القضائية على هذا المال[5]، ودون أن

---

(1)– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 782.

(2)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 850.

(3)– حنا بدوي، مرجع سابق، ص 67.

(4)– وبالنظر إلى هذا الأمر في القضاء الفرنسي، نجد أنه قد تطور من المنع إلى المنح مع تطور دور الحارس القضائي في الإدارة في القانون الفرنسي. انظر تفصيل ذلك عند:

- Marie. Malaurie, op. cit, p. 527.

(5)– وقد يتجه خاطر البعض إلى اعتبار الحارس الذي يعين في هذه الحالات حارسا قانونيا، ما دام المشرع هو الذي قرر تعيينه بنص خاص. رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 209 وما يليها. إلا أن الحقيقة حسب رأينا غير ذلك؛ لأنه حتى مع وجود النص فإن تعيين الحارس القضائي في هذه الحالات لا يتقرر إلا بمقتضى حكم من القضاء المختص.

يلتف إلى بحث مدى تكامل الشروط التي حدّدتها القواعد العامة للحكم بفرض الحراسة وخاصة شرط الاستعجال، لأن المشرع قد افترض توافرها بمجرد تحقق الشروط المحددة في النص، على ألا يمس بأصل الحقوق المتنازع عليها المحظور على قاضي الاستعجال المساس به؛ كثير من هذه الحالات أوردها في القانون المدني نفسه (**المطلب الأول**)، فيما أورد باقي الحالات في القوانين الأخرى؛ كالقانون التجاري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

حالات تعيين الحارس القضائي المنصوص عليها في القانون المدني

يتضمن القانون المدني على كثير من الحالات التي يتوجب فيها على القضاء الحكم بتعيين حارس قضائي على أموال معينة متى توافرت الشروط التي حددها المشرع في النصوص التي أورد فيها هذه الحالات، ولكن دون المساس بأصل الحقوق المتعلقة بهذه الأموال، وتتمثل أهم هذه الحالات[1] في: تعيين حارس قضائي على محل الوفاء المعروض على الدائن (**الفرع الأول**)، وتعيين حارس قضائي على محل حق الانتفاع (**الفرع الثاني**)، وتعيين حارس قضائي في حالة تخلية العقار المرهون (**الفرع الثالث**)، وتعيين حارس قضائي على الشيء المثقل بحق الامتياز (**الفرع الرابع**).

الفرع الأول

تعيين حارس قضائي على محل الوفاء المعروض على الدائن

لقد أجاز المشرع للمدين من خلال المادة 271 من القانون المدني المطالبة بتعيين حارس قضائي على محل الوفاء (**أولا**)، متى كان عقارا أو شيئا معدا للبقاء حيث وجد، وتوافرت الشروط التي يتطلبها تطبيق هذا النص (**ثانيا**)، وعلى القاضي حينئذ أن يستجيب لطلبه؛ لأن النص لم يعطه أي سلطة تقديرية في هذه الحالة (**ثالثا**).

أولا: أساس تعيين حارس قضائي على محل الوفاء المعروض على الدائن

إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه من المدين عرضا صحيحا من أجل إبراء ذمته، جاز للمدين الذي يرى أن مصلحته تقتضي الإسراع في إبراء ذمته ليتخلص من الالتزام بالمحافظة على

---

[1]– ولكنها ليست كل الحالات التي يتوجب فيها تعيين حارس قضائي الواردة في القانون المدني؛ إذ أن هناك حالات أخرى نص فيها المشرع صراحة على وجوب تعيين حارس قضائي على أنواع محددة من الأموال مثل حالة تعيين حارس قضائي على الشيء المرهون رهن حيازة المنصوص عليها في 958 المادة من القانون المدني، كما أن هناك حالات أخرى لم ينص فيها المشرع صراحة على ذلك، ولكنه أجاز فيها المطالبة باتخاذ التدابير التحفظية الممكنة للحفاظ على أنواع معينة من الأموال عندما تحيط بها ظروف خاصة تتطلب ذلك، وتعد الحراسة القضائية من أنجع الوسائل التحفظية التي يمكن اللجوء إليها في مثل هذه الحالات.

الشيء محل الوفاء وتجنب تبعة هلاكه، بعد إعذار الدائن أو تسجيل امتناعه عن قبول الوفاء بواسطة إعلان رسمي على وفق ما تنص عليه المادة 270 من القانون المدني[1]، أن يقدم عرض الوفاء لدائنه عن طريق محضر قضائي في الموطن الحقيقي أو المختار لهذا الأخير، مع تبليغه رسميا بذلك وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وفق ما تنص عليه المادة 584 من هذا القانون.

وإذا رفض الدائن هذا العرض الفعلي، جاز للمدين إيداع محل الوفاء المعروض على الدائن فعليا، إذا كان مبلغا من النقود أو شيئا يتيسر نقله كالمجوهرات مثلا، بعد الحصول على ترخيص من القاضي بمكتب المحضر القضائي، وعند الاقتضاء بأمانة ضبط المحكمة على وفق ما تنص عليه المادة 585 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2].

أما إذا كان محل الوفاء المعروض على الدائن عرضا فعليا عقارا أو شيئا ما معدا للبقاء حيث وجد كالمنقولات العسيرة النقل مثل آلات الزراعة والسيارات والمؤن وأدوات البناء، جاز للمدين أن يطلب من القضاء المختص وضعه تحت الحراسة وتعيين حارس قضائي عليه على وفق ما تنص عليه المادة 271 من القانون المدني التي جاء فيها: " **إذا كان محل الوفاء شيئا معينا بالذات جاز للمدين أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه، فإذا كان هذا الشيء عقارا أو شيئا ما معدا للبقاء حيث وجد، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة**"[3].

ويكون ذلك بالاستناد إلى أن المشرع قد افترض في هذه الحالة الأخير فرضا غير قابل لإثبات العكس، وهو أن الشيء المعروض للوفاء إذا كان مما لا يتيسر نقله، وقد عرضه المدين لإبراء ذمته، يكون في خطر عاجل إذا اقتصر المدين على تركه تحت تصرف الدائن دون أن يتسلمه هذا الأخير بالفعل، فأوجب تعيين حارس قضائي عليه بناء على طلب المدين، وتكون الحراسة القضائية هنا قد توافر شرطها العام وهو الخطر العاجل، وهي تعد بمثابة إيداع لمحل الوفاء المعروض على الدائن[4]، وتترتب عليها نتيجة هامة هي إبراء ذمة المدين من الالتزام الذي كان على عاتقه، إذا قبل الدائن ذلكأو صدر حكم بصحته حائز لقوة الشيء

---

[1]- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني: أحكام الالتزام**، مرجع سابق، ص 308- 310.

[2]- يجب لفت النظر إلى أن هذه المادة جاءت منسجمة مع المادة 271 من القانون المدني التي تشترط حصول المدين على ترخيص من القضاء المختص من أجل القيام بعملية الإيداع، خلافا للمادة 423 من قانون الإجراءات المدنية السابق التي كانت لا تشترط تصريح القضاء بذلك، مما طرح مشكلة التعارض بين أحكام المادتين. وانظر: نبيل إبراهيم سعد، **النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام في القانون المدني المصري واللبناني**، ج 2، مرجع سابق، ص 337.

[3]- وهي تقابل المادة 336 من القانون المدني المصري وتطابقها في المعنى مع اختلاف طفيف في الصياغة، كما تقابل أيضا الفقرة الثالثة من المادة 1961 من القانون المدني الفرنسي مع اختلاف بينهما؛ حيث أن هذه الأخيرة لم تحدد نوع المال الذي يجوز وضعه بين يدي الحارس القضائي في هذه الحالة.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 811. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 124.

المقضي به على وفق ما تنص عليه المادة 274 من القانون المدني، ويكون ذلك من وقت تقديم المدين عرض الوفاء[1].

ثانيا: شروط تعيين حارس قضائي على محل الوفاء المعروض على الدائن

حتى يمكن وضع محل الوفاء المعروض على الدائن بين يدي الحارس القضائي لتولي حراسته، وبذلك يتخلص المدين من الالتزام بالمحافظة عليه، يتوجب على هذا الأخير القيام بالأعمال التي تسبق ذلك، وتعد مقدمات لازمة للوصول إلى مرحلة المطالبة بوضع محل الوفاء المعروض على الدائن إذا كان مما لا يتيسر نقله بين يدي حارس قضائي، وهذه المقدمات تعد بمثابة شروط للحكم بفرض الحراسة القضائية على هذا المحل، إذا توافرت توجب على القاضي الحكم بتعيين الحارس القضائي على محل الوفاء المعروض على الدائن؛ لأن توافرها يعد قرينة لا تقبل إثبات العكس على تكامل كل شروط فرض الحراسة القضائية؛ وهي تتلخص فيما يلي[2]:

1- أن يكون محل الوفاء المعروض شيئا لا يتيسر نقله من مكانه، كأن يكون عقارا أو شيئا ما معد للبقاء حيث وجد كالمنقولات الثقيلة وآلات الزراعة ولو لم تكن مخصصة لخدمة عقار معين، وفي هذا يتفق المشرع الجزائري مع المشرع المصري[3]، فيما يختلف في ذلك مع المشرع الفرنسي؛ حيث نجد أن هذا الأخير قد أجاز من خلال الفقرة الثالثة من المادة 1961 تعيين حارس قضائي على محل الوفاء الذي يقدمه المدين لإبراء ذمته دون تحديد لنوعه[4].

2- أن يكون المدين قد قام بكل ما يتوجب عليه القيام به قبل اللجوء إلى القضاء للمطالبة بوضع محل الوفاء المعروض على الدائن بين يدي الحارس القضائي لحراسته، بأن يكون قد قام بإعذار الدائن على وفق ما تنص عليه المادة 270 من القانون المدني، إلا أن يكون الدائن متعنتا في رفضه قبول الوفاء المعروض عليه على وفق ما تنص عليه المادة 269 من القانون المدني، فإنه يعتبر معذرا من الوقت الذي يسجل عليه المدين رفضه بإعلان رسمي، وأن يكون بعد ذلك قد قدم عرض الوفاء لدائنه عن طريق محضر قضائي في

---

(1)– سمير عبد السيد تناغو، **أحكام الالتزام والإثبات**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط1، 2009، ص 393. نبيل إبراهيم سعد، **النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام في القانون المدني المصري و اللبناني**، ج 2، مرجع سابق، ص 337.

(2)– حمزة سلام، مرجع سابق، ص 293. رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 160.

(3)– انظر المادتين: 336 من القانون المدني المصري، والفقرة الثانية من المادة 488 من قانون المرافعات المدنية و التجارية.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه:

« Vu l'art. 1961, 3e ; il résulte de ce texte que lorsqu'il remet au séquestre désigné par justice les choses qu'il a offertes pour sa libération, le débiteur est libéré ». Cass. Civ. 1re ,30juin 1998, Bill. Civ. 1, n° 64.

(4)– وهي تنص على:

« La justice peut ordonner le séquestre :.. 3- des choses qu'un débiteur offre pour sa libération ».

الموطن الحقيقي أو المختار لهذا الأخير، مع تبليغه رسميا بذلك وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وفق ما تنص عليه المادة 584 من هذا القانون، ولا يعفى من ذلك إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 273 من القانون المدني، حيث يسمح له القيام بالإيداع أو بأي إجراء مماثل مباشرة دون القيام بالإيداع الفعلي السابق[1].

ثالثا: أحكام تعيين حارس قضائي على محل الوفاء المعروض على الدائن

متى تكاملت الشروط سابقة الذكر جاز للمدين بحسب المادة 272 من القانون المدني، كما يجوز لكل من يصح منه الوفاء كنائب المدين، وكل من له مصلحة في الوفاء المطالبة بتعيين حارس قضائي على محل الوفاء المعروض على الدائن إذا كان مما لا يستيسر نقله، ويتعين عليهم توجيه إجراءات الدعوى ضد الدائن الممتنع عن قبول الوفاء المعروض عليه من أحدهم أو منهم جميعا[2].

ويجب أن ترفع المطالبة بتعيين حارس قضائي على محل الوفاء المعروض على الدائن إذا كان مما لا يتيسر نقله إلى القضاء الاستعجالي، بموجب عريضة افتتاحية كالشأن في جميع دعاوى الحراسة القضائية، وفي نفس الشكل والأوضاع التي ترفع بها الدعاوى الاستعجالية على وفق ما تنص عليه المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، على أن يكون اختصاصه بنظر هذه الدعوى منوط بتوافر الشروط التي سبق بيانها لا بتوافر الشروط العامة اللازمة لقبول النظر في دعاوى الحراسة وفقا للقواعد العامة[3].

وإذا ما استبان القاضي توفر الشروط سالفة الذكر، فإنه يتوجب عليه الحكم بتعيين حارس قضائي، تكون مهمته تسلم الشيء محل الوفاء المعروض على الدائن وإدارته لمدة سنة كأقصى حد[4]،أما إذا استبان عدم

---

[1]– حمزة سلام، مرجع سابق، ص 293. وانظر تفصيل ذلك عند: محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني: أحكام الالتزام**، مرجع سابق، ص 308– 310. نبيل إبراهيم سعد، **النظرية العامة للالتزامات: أحكام الالتزام في القانون المدني المصري واللبناني**، ج 2، مرجع سابق، ص 337.

[2]– حمزة سلام، مرجع سابق، ص 292.

[3]– يجب لفت النظر إلى أن هناك خلاف بين الفقهاء حول تحديد الجهة المختصة بالنظر في طلب تعيين حارس قضائي على محل الوفاء الذي يقدمه المدين لإبراء ذمته بين من يمنحه لقاضي الأمور الوقتية (رئيس المحكمة)، وبين من يمنحه لقاضي الأمور المستعجلة (قاضي الاستعجال) وهو الرأي الراجح. راجع هاذين الرأيين المتعارضين عند: عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام**، ج 3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 741. عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 509.

[4]– ويستشف ذلك من نص المادة 585 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ التي تمنح الدائن مدة سنة واحدة لتسلم الشيء المودع بين يدي الحارس القضائي، بما يعني أنه بمجرد مرور السنة يسقط حقه في ذلك، فتنتهي الحراسة ويستطيع الدائن استرجاع ما أودعه بين يدي الحارس القضائي، ويجب لفت النظر هنا إلى أن توقيت الحراسة في هذه الحالة هو من الحالات النادرة التي تكون فيها الحراسة مؤقتة بمدة محددة في القانون الجزائري، خلافا للقواعد العامة التي لا يوجد فيها ما يوجب توقيت الحراسة بمدة معينة.

توافر هذه الشروط، فإنه يتوجب عليه الحكم بعدم اختصاصه بالنظر في الطلب؛ لأن تخلف أحد هذه الشروط يعد قرينة على عدم توافر الشروط التي تمنحه الاختصاص بالفصل في دعاوى الحراسة القضائية وفقا للقواعد العامة[1].

الفرع الثاني

تعيين حارس قضائي على محل حق الانتفاع

لقد أجاز المشرع من خلال الفقرة الثانية من المادة 847 من القانون المدني لمالك العين التي ترتب عليها حق انتفاع مطالبة القضاء المختص بتعيين حارس قضائي على هذه العين (**أولا**)، متى أثبت أن حقوقه على العين معرضة لخطر محدق نتيجة استعمالها من قبل المنتفع استعمالا غير مشروع أو لا يتفق مع طبيعتها (**ثانيا**)، وعلى القاضي عندئذ أن يحكم بنزع العين من المنتفع وتسليمها إلى حارس ليتولى المحافظة عليها وإدارتها (**ثالثا**).

أولا: أساس تعيين حارس قضائي على محل الانتفاع

الانتفاع هو حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية، يُكتسب عن طريق التصرف القانوني سواء كان التصرف عقدا أو وصية، كما يُكتسب أيضا عن طريق الوقائع القانونية كالشفعة والتقادم على وفق ما تنص عليه المادة 844 من القانون المدني، فهو يكتسب بنفس الطرق التي تكتسب بها الملكية عامة، ولا تستثنى منها سوى تلك الطرق التي لا تتناسب مع طبيعة حق الانتفاع كالاستيلاء والالتصاق، وكذلك الميراث؛ لأنه يُعد حقا مؤقتا ينتهي حتما بموت المنتفع[2].

وهو حق يخول للمنتفع سلطة استعمال واستغلال شيء مملوك للغير، سواء كان هذا الشيء منقولا أو عقارا، لأجل محدد أو لمدى حياة المنتفع، على أن يحافظ على كيان الشيء لرده إلى مالكه عند انقضاء حقه عليه، والذي يجب أن ينتهي حتما بموت المنتفع[3]. وفي مقابل هذه السلطات التي يمنحها القانون للمنتفع، ألقى على عاتقه جملة من الالتزامات؛ أهمها أن يستعمل الشيء محل الانتفاع بحالته التي تسلمه بها وبحسب ما أعد له وأن يديره إدارة حسنة على وفق ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 847 من القانون المدني[4].

---

[1]– حمزة سلام، مرجع سابق، ص 292.

[2]– راضية عليوان، **حق الانتفاع العيني العقاري في القانون الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 25.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني:أسباب كسب الملكية**، ج 9، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 1201.

[4]– ومن الالتزامات الأخرى التي يلقيها المشرع على عاتق المنتفع:

وإذا أخل المنتفع بهذا الالتزام، بأن استعمل العين محل الانتفاع استعمالا غير مشروع؛ أو استعمالا لا يتفق مع طبيعتها أو لا يتفق مع الغرض الذي أعدت له، كأن ينهك الأرض الزراعية محل حق الانتفاع بزراعة محاصيل تدر عليه ربحا وفيرا لكنها تقلل من خصوبتها، جاز لمالك الرقبة متى أثبت أن حقوقه على العين صارت معرضة للخطر بسبب سوء استعمال المنتفع لها، أن يطلب من المنتفع وضع حد لهذا الاستعمال السيء للعين، كما له أن يطالبه بتقديم ضمانات لتعويض ما قد ينجم عن هذا الاستعمال من ضرر[1].

وإذا لم يقدم المنتفع الضمانات التي طلبها مالك الرقبة، أو قدمها ولكنه استمر في سوء استعمال العين محل الانتفاع، جاز لهذا الأخير أن يطلب من القضاء الاستعجالي تسليمها إلى حارس ليتولى إدارتها صيانة لحقوقه عليها[2]، ويكون ذلك استنادا إلى ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 847 من القانون المدني التي جاء فيها أنه: " **إذا أثبت (المالك) أن حقوقه في خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات، فإن لم يقدمها المنتفع أو استمر على الرغم من اعتراض المال في استعمال الشيء استعمالا غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء، فللقاضي أن ينزع العين من تحت يده وأن يسلمها إلى الغير ليتولى إدارتها** ..".

ثانيا: شروط تعيين حارس قضائي على محل حق الانتفاع

حتى يمكن نزع العين التي ترتب عليها حق الانتفاع، ووضعها بين يدي حارس قضائي ليتولى حراستها، لا بد أن تتوافر الشروط التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 847 من القانون المدني، والتي تتمثل في:

1- تقديم مالك العين محل حق الانتفاع، الدليل على قيام شرط الخطر العاجل، بأن يثبت أن حقوقه المتعلقة بهذه العين معرضة للخطر؛ لأن المشرع لم يفترض توافر هذا الشرط كما في الحالة السابقة، بل ألقى بعبء إثباته صراحة على عاتق مالك العين، ويكون للقاضي في هذه الحالة كامل السلطة في تقدير ذلك دون أي رقابة عليه من محكمة النقض، وحسبه أن تتضمن أسباب حكمه الوقائع التي تساند القضاء بوضع المال تحت يد الحارس القضائي، أو الحكم بعدم اختصاصه[3].

2- إثبات مالك العين محل حق الانتفاع، إخلال صاحب حق الانتفاع الوارد على العين بالالتزام الذي ألقته عليه الفقرة الأولى من المادة 847 من القانون المدني، والمتمثل في واجب استعمال العين والانتفاع بها حسب ما أعدت له وإدارتها إدارة حسنة، وذلك بتقديم الدليل على أنه قد استعملها استعمالا غير مشروع أو

= صيانة الشيء والقيام بنفقات الصيانة وبالتكاليف المعتادة بحسب المادة 848 من القانون المدني.

- حفظ الشيء وتحمل مسؤولية هلاكه بحسب المادة 850 من نفس القانون.

- جرد المنقول وتقديم كفالة به بحسب المادة 851 من نفس القانون.

(1)- حمزة سلام، مرجع سابق، ص 296.

(2)- راضية عليوان، مرجع سابق، ص 103.

(3)- عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 436. أنور طلبة، مرجع سابق، ص 55.

استعمالا لا يتفق مع ما أعدت له، كأن يثبت أن العين معدة للسكنى في حين حولها المنتفع إلى مخزن لحفظ البضائع؛ بحيث أصبحت العين في خطر نتيجة لهذا الاستعمال[1].

3- كما يجب على مالك العين محل حق الانتفاع الذي يطلب تعيين حارس قضائي على هذا المحل، أن يثبت قيامه بمطالبة صاحب حق الانتفاع بتقديم تأمينات كرهن أو كفالة لضمان تعويض ما قد ينجم من أضرار عن سوء استعماله للعين المنتفع بها، وأن صاحب حق الانتفاع لم يقدم هذه الضمانات، أو أنه رغم تقديمها استمر في سوء استعماله للعين المنتفع بها[2].

ثالثا: أحكام تعيين حارس قضائي على محل حق الانتفاع

متى تكاملت الشروط سابقة الذكر جاز لمالك العين محل الانتفاع بحسب الفقرة الثانية من المادة 847 من القانون المدني، المطالبة بنزع العين محل الانتفاع التي أساء المنتفع استعمالها أو استعملها لغير ما أعدت له، من يد هذا الأخير ووضعها بين يدي حارس قضائي ليتولى حراستها، وذلك من خلال رفع دعوى إلى القضاء الاستعجال بموجب عريضة افتتاحية كما هو الشأن في جميع دعاوى الحراسة القضائية، وفي نفس الشكل والأوضاع التي ترفع بها هذه الدعاوى على وفق ما تنص عليه المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن يكون اختصاصه بنظر هذه الدعوى منوط بتوافر الشروط التي سبق بيانها لا بتوافر الشروط العامة اللازمة لقبول النظر في دعاوى الحراسة وفقا للقواعد العامة.

وتثبت الصفة في رفع هذه الدعوى لمالك العين التي ترتب عليها حق الانتفاع دون غيره، وبعد وفاته ينتقل الحق في ذلك إلى ورثته على اعتبار أن حق الانتفاع لا ينتهي بوفاة مالك الرقبة، ويجب أن يختصم فيها صاحب حق الانتفاع الذي أساء استعمال العين محل الانتفاع، ولكن في حالة وفاته لا يمكن أن تنتقل صفة المدعى عليه إلى ورثته ولو استمروا بعده في إساءة استعمال العين؛ لأن حق الانتفاع ينتهي بوفاة المنتفع ولا يورث على وفق ما تنص عليه المادة 852 من القانون المدني.

ومتى تحقق قاضي الاستعجال من توافر مقتضيات تطبيق الفقرة الثانية من المادة 847 سالفة الذكر، توجب عليه الحكم بنزع العين محل حق الانتفاع من يد المنتفع[3]، وتسليمها لحارس قضائي ليتولى إدارتها واستغلالها لصالح المنتفع، وذلك إلى غاية تقديم المنتفع التأمينات الكافية لضمان سلامة العين أو تعويض

---

[1]- حمزة سلام، مرجع سابق، ص 297. رضا محمد عيسى، مرجع سابق، ص 162.

[2]- راضية عليوان، مرجع سابق، ص 103. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 123.

[3]- وتجب الإشارة هنا إلى أن تدخُّل القاضي لا يكون إلا بناء على طلب مالك الشيء محل حق الانتفاع، رغم أن ظاهر نص الفقرة الثانية من المادة 847 من القانون المدني لا يشير صراحة إلى ذلك، حيث ورد فيه: " **فللقاضي أن ينزع العين من تحت يده وأن يسلمها إلى الغير ليتولى إدارتها...**"، إلا أن المقتضيات التي حددها المشرع للوصول إلى هذه النتيجة كما بينا تستوجب كلها تدخل مالك العين محل حق الانتفاع.

الأضرار التي يمكن أن تلحق بها[1]، أما إذا استبان عدم توافر مقتضيات تنفيذ النص السالف ذكره، فإنه يتوجب عليه الحكم بعدم اختصاصه؛ لأن تخلف أي مقتضى من هذه المقتضيات هو دليل غير قابل لإثبات العكس على عدم توافر شروط تدخله لتعيين حارس قضائي في هذه الحالة.

الفرع الثالث

تعيين حارس قضائي في حالة تخلية العقار المرهون

لقد أجاز المشرع من خلال الفقرة الثانية من المادة 922 من القانون المدني لكل من له مصلحة في التعجيل بنزع ملكية العقار المرهون (**أولا**)، متى قبل المدين الراهن والدائن المرتهن بتخلي الحائز عنه، أو صدر حكم من القضاء بتخليته رغم اعتراضهما (**ثانيا**)، المطالبة بتعيين حارس قضائي عليه تتخذ في مواجهته إجراءات نزع ملكية هذا العقار حفاظا على حقوق الدائنين المتعلقة به (**ثالثا**).

أولا: أساس تعيين حارس قضائي في حالة تخلية العقار المرهون

يقصد بتخلية العقار المرهون ترك حيازته المادية في يد حارس تعينه المحكمة بناء على طلب من له مصلحة؛ بحيث يتم اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهة هذا الأخير بدلا من أن يكون ذلك في مواجهة حائزه، ويلجأ الحائز إلى هذا التدبير من أجل عدم ظهوره أثناء إجراءات البيع بمظهر من تنتزع منه ملكية العقار لسداد دين من الديون مع أنه أجنبي عن هذا الدين، وذلك بهدف تجنب المساس بسمعته ومركزه المالي[2].

وعلى ذلك فإن اللجوء إلى تعيين حارس قضائي في هذه الحالة يأتي تنفيذا للتخلية التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 922 من القانون المدني كتدبير تحفظي يهدف إلى حماية سمعة الحائز، من أجل المحافظة على العقار المرهون إلى حين استكمال إجراءات تحصيل الدائن المرتهن للدين المضمون بالرهن.

ومن ثم فإن المطالبة بتعيين حارس قضائي في هذه الحالة تجد أساسها في الفقرة الثانية من المادة 922 من القانون المدني التي تنص على أنه: " **ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية، ويعين الطالب حارسا إذا طلب ذلك** "[3].

ثانيا: شروط إقامة حارس قضائي في حالة تخلية العقار المرهون

---

(1)– حمزة سلام، مرجع سابق، ص 298.

(2)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: التأمينات الشخصية والعينية**، ج 10، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 574.رمضان أبو السعود، **التأمينات الشخصية والعينية**، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، د ط، 2007، ص 440.

(3)– وهي مقتبسة حرفيا من الفقرة الثانية من المادة 1071 من القانون المدني المصري، ولذلك فهي تحتوي على عيب شكلي، يتمثل في استعمال عبارة " **قاضي الأمور المستعجلة** "، مما يجعلها في اعتقادنا لا تنسجم من الناحية الشكلية مع نصوص قانون الإجراءات المدنية السابق أو الحالي؛ أين حرص المشرع الجزائري على استعمال اصطلاح " **قاضي الاستعجال** ".

بحلول أجل الدين المضمون بالرهن، يجوز للدائن المرتهن القيام بنزع ملكية العقار المرهون من يد حائز هذا العقار، إلا إذا اختار هذا الحائز على وفق ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 911 من القانون المدني أن يقضي الدين المضمون بالرهن أو يطهر العقار منه أو يتخلى عن العقار[1].

وتطبيقا لذلك فإنه إذا لم يستطع حائز العقار المرهون قضاء الديون التي تثقل هذا العقار، ولم يستطع تطهيره منها بالطرق التي وضعها المشرع بين يده، ولا يريد في نفس الوقت أن تتخذ إجراءات نزع ملكية العقار المرهون في مواجهته حفاظا على سمعته واتقاء لمصاريف إجراءات التنفيذ، فإنه لا يبق أمامه سوى تخلية العقار، حتى يتمكن كل من له مصلحة في تعجيل نزع ملكيته أن يطلب من القضاء المختص تعيين حارس قضائي عليه لتتخذ إجراءات نزع الملكية في مواجهته.

ويتبين من هذا أنه بتخلي الحائز عن العقار المرهون وفقا للإجراءات التي حددها المشرع، وقبول كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن للتخلية، أو صدور حكم من القضاء بذلك في حالة اعتراضهما، تتوافر شروط المطالبة بتعيين حارس قضائي لاتخاذ إجراءات نزع ملكية العقار في مواجهته؛ لأن المشرع افترض عندئذ افتراضا لا يقبل إثبات العكس، أن العقار سيكون قد أصبح مُعرض لخطر عاجل يستوجب فرض الحراسة عليه، وذلك نظرا لضرورة المضي قدما في إجراءات نزع ملكيته حفاظا على حقوق الدائنين المتعلقة به، والتي ستكون في معرض الخطر إذا لم يعين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية[2].

ثالثا: أحكام تعيين حارس قضائي في حالة تخلية العقار المرهون

إذا اختار الحائز تخلية العقار، فإنه يتوجب عليه تقديم تقرير إلى أمانة ضبط المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون، ويطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع ملكية هذا العقار، ثم يعلن الدائن المباشر لإجراءات نزع الملكية بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير على وفق ما تنص عليه المادة 922 من القانون المدني[3]. كما يتعين عليه إعلان التقرير بالتخلية إلى المدين الراهن الذي ينبه شأنه في ذلك شأن الدائن المرتهن من أجل الحضور لسماع الحكم بالتخلية، ويجوز لكل واحد منهما عندئذ الاعتراض على التخلية، أما إذا قبل كل منهما التخلية فلا يكون هناك أي داع للتنبيه عليهما بالحضور[4].

ويترتب على التخلية إذا تمت بشكل صحيح نتيجة هامة، تتمثل في عدم جواز مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار المرهون أو الاستمرار فيها في مواجهة الحائز، بل يتعين أن تتوقف إلى غاية قيام من له

---

[1]– سليمان بوقندورة، مرجع سابق، ص 210. ويعتبر حائزا للعقار المرهون على وفق ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 911 من القانون المدني؛ كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص813.

[3]– سمير عبد السيد تناغو، **التأمينات العينية والشخصية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 1986، ص 189.

[4]– حمزة سلام، مرجع سابق، ص 300.

مصلحة في التعجيل بإجراءات نزع ملكية العقار برفع دعوى إلى القضاء الاستعجالي يطلب فيها تعيين حارس قضائي لاتخاذ الإجراءات في مواجهته[1].

وتثبت الصفة في ذلك لكل من المدين المرتهن والدائن الراهن وكذا حائز العقار، كما تثبت أيضا للكفيل العيني عملا بالمادة 902 من القانون المدني التي تجيز لكل راهن غير المدين تفادي أي إجراء موجه إليه إذا هو تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع وطبقا للأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار. أما صفة المدعى عليه، فإنها تثبت لأي واحد من هؤلاء بحسب صفة الطرف الذي رفع الدعوى، فإذا كان مثلا المدين الراهن هو المدعي فإن صفة المدعى عليه تثبت لكل من الدائن المرتهن والحائز والكفيل العيني[2].

وإذا استبان قاضي الاستعجال من فحص ظاهر المستندات المقدمة إليه أن الأطراف قد قبلوا التخلية، أو أن القضاء قد حكم بها في حالة اعتراضهم عليها، وأن التخلية تمت صحيحة[3]، فإنه يحكم بتعيين حارس للعقار المرهون المتخلى عنه من قبل الحائز، ولو لم تتكامل بقية شروط فرض الحراسة القضائية وفقا للقواعد العامة، وإذا طلب الحائز أن يكون هو الحارس فتجب إجابته إلى طلبه، والحارس الذي يتم تعيينه ستتخذ إجراءات نزع الملكية في مواجهته، ولو كان هو الحائز نفسه، وكل ما في الأمر أن الإجراءات تتخذ ضده بصفته حارسا لا بصفته مالكا[4].

الفرع الرابع

تعيين حارس قضائي على المنقول المثقل بحق امتياز

لقد أجاز المشرعمن خلال الفقرة الثالثة من المادة 985 من القانون المدني للدائن الذي له حق امتياز على منقول مملوك لمدينه (**أولا**)، متى خشي لأسباب معقولة تبديد هذا المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته (**ثانيا**)، مطالبة القضاء المختص بتعيين حارس قضائي على هذا المنقول حتى قيام المدين بالوفاء بالدين المضمون بحق الامتياز الذي يثقله لمصلحته (**ثالثا**).

---

(1)– رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 164. سمير عبد السيد تناغو، **التأمينات العينية والشخصية**، مرجع سابق، ص 187. ويجب لفت النظر هنا إلى أن المشرع قد حرص على إعطاء الاختصاص بتعيين حارس قضائي في هذه الحالة لقاضي الاستعجال، وهو في اعتقادنا أمر ليس ذا أهمية ما دامت المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتبارها النص العام تتح الاختصاص بالنظر في كل الدعاوى التي ترمي إلى اتخاذ تدابير تتعلق بالحراسة القضائي للقضاء الاستعجالي.

(2)– حمزة سلام، مرجع سابق، ص 301. سليمان بوقندورة، مرجع سابق، ص 212.

(3)– ويجب لفت النظر إلى أن هناك من الفقهاء من يطالب بإلغاء نظام التخلية، بالنظر إلى أنه يقف عقبة في وجه إجراءات التنفيذ بنزع ملكية العقار، فيؤخرها من أجل فقط ألا يظهر الحائز في هذه الإجراءات. سمير عبد السيد تناغو، **التأمينات العينية والشخصية**، مرجع سابق، ص 188.

(4)– رمضان أبو السعود، **التأمينات الشخصية والعينية**، مرجع سابق، ص 444.

أولا: أساس تعيين حارس قضائي على المنقول المثقل بحق الامتياز

بالنظر إلى أنه لا يوجد حق امتياز واحد من طبيعة واحدة، وإنما حقوق امتياز متعددة ذات طبيعة مختلفة، فإنه ليس في الإمكان وضع تعريف يجمع هذه الأنواع كلها، وإذا أردنا تعريف حق الامتياز وجب علينا تجنب الإشارة إلى خصائص هذه الأنواع المختلفة[1]، ولهذا يبدو موفقا تعريف المشرع للامتياز من خلال الفقرة الأولى من المادة 982 من القانون المدني بأنه:" **أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته** "[2].

وحقوق الامتياز تنقسم إلى ثلاثة أصناف؛ حقوق الامتياز العامة، وهي التي تقع على جميع أموال المدين من منقول وعقار[3]، وحقوق الامتياز الخاصة التي تقع على منقول معين[4]، وحقوق الامتياز الخاصة التي تقع على عقار معين[5]، وهي كلها تكفل للدائن حق الأولوية والتتبع من الوجهة القانونية والنظرية، ولكن هذا التتبع يمكن أن يتعطل أثره ويمتنع على الدائن أن يمارسه تحت يد الغير الحائز للمنقول بحسن نية وبسبب صحيح[6].

وبالتالي يمكن أن يكون حق الامتياز الخاص على المنقول عرضة للضياع إذا ما تعارض مع قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، ولذلك فقد أجاز المشرع للدائن إذا خشي لأسباب معقولة أن يبدد المدين المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته؛ بأن يتصرف فيه مثلا إلى حائز حسن النية، أن يطلب من القضاء تعيين حارس قضائي عليه إلى حين حصوله على حقوقه، وذلك استنادا إلى الفقرة الثالثة من المادة 985 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " **وإذا خشي الدائن لأسباب معقولة، تبديد المنقول المترتب عليه حق امتياز لمصلحته، جاز أن يطلب وضعه تحت الحراسة** ".

ثانيا: شروط تعيين حارس قضائي على المنقول المثقل بحق الامتياز

---

(1)– سمير عبد السيد تناغو، **التأمينات العينية والشخصية**، مرجع نفسه، ص 290.

(2)– وهو نفس التعريف الذي أعطاه المشرع المصري لحق الامتياز من خلال المادة 1130 من القانون المدني المصري، والمشرع السوري من خلال المادة 1109 من القانون المدني السوري، والمشرع الليبي من خلال المادة 1134 من القانون المدني. وراجع النقد الذي وجه إلى هذا التعريف عند:يمينة شودار، **أحكام حق الامتياز في الفقه الإسلامي والقانون المدني**، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة الجزائر، 2011، ص 21.

(3)– وهي تشمل حقوق الامتياز التي بيّنها المشرع في المادة 993 من القانون المدني.

(4)– وهي تشمل حقوق الامتياز التي بيّنها المشرع في المواد من 990 إلى 998 من القانون المدني، ماعدا تلك الحقوق التي أشارت إليها المادة 993 سالفة الذكر.

(5)– وهي تشمل حقوق الامتياز التي بيّنها المشرع في المواد من 999 إلى 1001.

(6)– محمد حسنين، **الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د ط، 1986، ص 212. يمينة شودار، مرجع سابق، ص 78.

حتى يستطيع الدائن المطالبة بتعيين حارس قضائي على المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته، لا بد أن تتوافر الشروط التي حددتها الفقرة الثالثة من المادة 985 من القانون المدني التي تعدّ الأساس القانوني الذي يُستند إليه في هذه الحالة، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- أن يتمتع الدائن الذي يطلب تعيين حارس قضائي على هذا المنقول بحق من حقوق الامتياز التي يقررها القانون للدائن على منقولات مدينه؛ كأن يكون دائنا بالمبالغ المترتبة على البذر والسماد وغيره من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات، وله حق امتياز على المحصول الذي صرفت هذه الأموال على إنتاجه. أو يكون مؤجرا وله حق امتياز على منقولات المستأجر الموجودة بالعين المؤجرة، أو يكون بائعا وله حق امتياز على المنقولات المبيعة[1].

2- أن يثبت الدائن أنه قد تجمعت لديه أسباب معقولة يخشى معها أن يقوم المدين بتبديد المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته إذا بقي في حيازته، وذلك من خلال التصرف فيه إلى حائز حسن النية، بحيث يصبح من المتعذر عليه تتبع هذا المنقول في يد الحائز الجديد، استنادا إلى قاعدة عدم جواز الاحتجاج بحق الامتيازعلى من حاز المنقول بحسن نية التي تنص عليها الفقرة الأولى من المادة 985 من القانون المدني[2].

ثالثا: أحكام تعيين حارس قضائي على المنقول المثقل بحق الامتياز

متى أثبت الدائن أنه يتمتع على المنقول الذي يطلب وضعه تحت الحراسة بحق من حقوق الامتياز التي يقررها القانون للدائن على منقولات مدينه، وأنه يخشى لأسباب معقولة قيام مدينه بتبديد المنقول المترتب عليه حق امتياز لمصلحته، جاز له المطالبة بإقامة حارس قضائي على هذا المنقول لحراسته إلى غاية قيام المدين بالوفاء بالدين المضمون بحق الامتياز الذي له عليه.

والأصل أن يرفع دعوى بذلك إلى قاضي الاستعجال في المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها تدبير الحراسة القضائية المطلوب ولو لم يكن هو موطن المدين، وفقا للأصول الإجرائية المتبعة لرفع دعاوى الحراسة القضائية، وفي نفس الشكل والأوضاع التي ترفع بها هذه الدعاوى على وفق ما تنص عليه المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

---

(1)- حمزة سلام، مرجع سابق، ص 308.

(2)- محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 131.

(3)- وهو اختصاص مانع للقضاء الاستعجالي يبقى له، ولو كان الدائن قد رفع دعوى موضوعية يطالب فيها المدين بحقه أمام محكمة الموضوع عملا بما تنص عليه المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. انظر خلاف هذا الرأي في القانون المصري عند: عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 814.

ومتى تحقق قاضي الاستعجال من توافر مقتضيات تطبيق الفقرة الثالثة من المادة 985 سالفة الذكر، توجب عليه الحكم بنزع المنقول المثقل بحق الامتياز من يد المدين، وتسليمه لحارس قضائي ليتولى حفظه إلى غاية قيام المدين بالوفاء بالدين المضمون بحق الامتياز الذي له على هذا المنقول، أما إذا استبان عدم توافر مقتضيات تطبيق النص سالف الذكر، فإنه يتوجب عليه الحكم بعدم اختصاصه؛ لأن تخلف أي مقتضى من هذه المقتضيات هو دليل غير قابل لإثبات العكس على عدم توافر شروط تدخله لتعيين حارس قضائي في هذه الحالة[1].

المطلب الثاني

حالات تعيين الحارس القضائي المنصوص عليها في القوانين الأخرى

علاوة عن حالات تعيين الحارس القضائي بنصوص خاصة الواردة في القانون المدني، فقد نص المشرع في القانون التجاري على عدة دعاوى استعجالية الهدف منها اتخاذ تدابير تحفظية، كثير من هذه الدعاوى تتعلق بتعيين حارس قضائي، وبالتالي لا تعدو سوى أن تكون حالات لتعيين حارس قضائي للقيام بمهمة معينة وفقا للشروط التي حددها المشرع في النصوص التي تضمنت هذه الحالات والتي منها: حالة تعيين حارس قضائي لتوزيع ثمن بيع المحل التجاري (**الفرع الأول**)، وحالة تعيين متصرف محل المشتري كحارس قضائي للمحل التجاري (**الفرع الثاني**)، وحالةتعيين حارس قضائي لتسليم مبلغ تعويض مقابل الإخلاء(**الفرع الثالث**)، كما نصالمشرعفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية على حالات لا يتقرر فيها تعيين الحارس إلا من خلال تدخل القضاء المختص، فيكون هذا الأخير حارسا قضائيا لكن بنص خاص في القانون، ومن أهم هذه الحالات: حالة تعيين حارس قضائي لحماية الحيازة (**الفرع الرابع**).

الفرع الأول

تعيين حارس قضائي لتوزيع ثمن بيع المحل التجاري

لقد أجاز المشرع من خلال الفقرة الثانية من المادة 90 من القانون التجاري لكل من له مصلحة في التعجيل بتوزيع ثمن بيع محل تجاري (**أولا**)، المطالبة بعد انقضاء مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ البيع التي منحها المشرع لحائز الثمن للقيام بتوزيعه (**ثانيا**)، بتعيين حارس قضائي ليقوم بعملية التوزيع بدلا من هذا الحائز (**ثالثا**).

أولا: أساس تعيين حارس قضائي لتوزيع ثمن بيع المحل التجاري

يلتزم مشتري المحل التجاري وفقا للقواعد العامة بدفع الثمن في الزمان والمكان المتفق عليهما في عقد البيع، كما يحدد الاتفاق طريقة الوفاء بالثمن وما إذا كان الثمن يتم دفعة واحدة أو بالتجزئة إذا كان

---

[1]–حمزة سلام، مرجع سابق، ص 308.

ضخما[1]، غير أن ذلك لا يمنع من إعطاء كل دائن لمالك المحل التجاري، حتى ولو لم يكن دينه مستحق الأداء، إمكانية المعارضة خلال أجل خمسة عشرة (15) يوما ابتداء من آخر يوم تابع لإعلان البيع بعقد غير قضائي في دفع الثمن إلى البائع[2]، وإعطاء كل دائن مقيد أو دائن معارض في المهلة القانونية المنصوص عليها في المادتين 83 و84 من القانون التجاري، وخلال مهلة عشرين (20) يوما من تاريخ آخر يوم من الإعلانات المنصوص عليها في المادة 83 من القانون التجاري، الحق في التقدم وفقا للشروط الواردة في المادتين 133 و139 من القانون التجاري لشراء المحل التجاري بثمن عناصره المعنوية دون المعدات والبضائع مضافا إليه سدس هذه القيمة، إذا رأى أن ثمن البيع الأول لا يفي بحقوق الدائنين المقيدين والدائنين المعارضين[3]، إلا أن يكون المحل قد تم بيعه عن طريق المزاد العلني سواء بطلب من الوكيل المتصرف القضائي أو بطلب من الشركاء المالكين للمحل التجاري على الشيوع أو عن طريق القضاء، فإنه في هذه الحالة لا تجوز المزايدة بالسدس على وفق ما تنص عليه المادة 89 من القانون التجاري[4].

وسواء كان الثمن الذي تم بيع المحل التجاري به تحت يد المشتري نفسه، أو كان تحت يد الموظف العمومي المكلف ببيع المحل التجاري بالمزاد العلني، فقد ألزم المشرع من خلال الفقرة الأولى من المادة 90 من القانون التجاري حائز الثمن الذي تم به بيع المحل التجاري القيام بتوزيعه على مستحقيه خلال مهلة ثلاثة (03) أشهر تبدأ من تاريخ إبرام عقد البيع.

وفي حالة ما إذا لم يقم الحائز بذلك خلال المهلة المقررة، يستطيع الطرف الذي له مصلحة في التعجيل بتوزيع الثمن، المبادرة برفع دعوى استعجالية أمام رئيس المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها، ليأمر بإيداع الثمن في مصلحة الأمانات والودائع، أو بتعيين حارس يتولى استلام الثمن من حائزه والقيام بتوزيعه على دائني مالك المحل التجاري، وذلك استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة 90 سالفة الذكر التي تنص على أنه: " **وبانقضاء هذه المهلة يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل، أن يرفع دعوى مستعجلة أمام رئيس المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها، والذي يأمر بإيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات وإما بتعيين حارس موزع** ".

---

[1]– نادية فوضيل، **القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية– التاجر– المحل التجاري**، ديوان المطبوعات الجامعية، ابن عكنون، الجزائر، ط 6، 2004، ص 221.

[2]– انظر: المادة 84 من القانون التجاري.

[3]– انظر: المادة 85 من القانون التجاري. عبد العزيز مقفولجي، **أهم العقود الواردة على المحل التجاري**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، البليدة، الجزائر، المجلد 6، العدد 2، 2017، ص 149.

[4]– سفيان بن زواوي، **بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، قسنطينة، الجزائر، 2013، ص 163– 164.

ثانيا: شروط تعيين حارس قضائي لتوزيع ثمن بيع المحل التجاري

حتى يمكن لرئيس المحكمة الذي قدمت إليه المطالبة بتعيين حارس قضائي لتوزيع ثمن بيع المحل التجاري الأمر بتعيين الحارس الموزع، لا بد أن تتوافر جملة من الشروط تستخلص من المادة 90 سالفة الذكر، وهي تتمثل في[1]:

1- أن يكون لبائع المحل التجاري دائنون سواء كانت ديونهم مستحقة الدفع أم لا، وأن يعارض أحد هؤلاء الدائنين أو أكثر في دفع الثمن إلى البائعخلال أجل خمسة عشرة (15) يوما ابتداء من آخر يوم تابع لإعلان البيع بعقد غير قضائي طبقا لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 84 من القانون التجاري.

2- ألا يقوم حائز الثمن الذي تم بيع المحل التجاري به، سواء كان هو المشتري نفسه أو الموظف العمومي الذي قام ببيع المحل بالمزاد العلني بعد زيادة السدس، بتوزيع الثمن على الدائنين رغم فوات مهلة ثلاثة (03) أشهر من تاريخ إبرام عقد بيع المحل التجاري.

ثالثا: أحكام تعيين حارس قضائي لتوزيع ثمن بيع المحل التجاري

بانقضاء مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ إبرام عقد بيع المحل التجاري دون قيام حائز الثمن الذي تم به البيع بتوزيعه على دائني البائع، فإنه يجوز لكل من له مصلحة في التعجيل بذلك رفع دعوى استعجالية أمام رئيس المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها وفقا للأصول الإجرائية لرفع الدعاوى الاستعجالية، وذلك للمطالبة بإيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات أو بتعيين حارس موزع.

وأصحاب المصلحة في الإيداع أو تعيين حارس موزع هما المشتري والبائع؛ فللمشتري مصلحة في إبراء ذمته والتخلص من مراجعة الدائنين له حتى لا تسوء سمعته، أما البائع فتكمن مصلحته في الحصول على ثمن البيع حتى يستغله في تجارته، وقد يكون صاحب المصلحة في التعجيل أحد دائني البائع المعلنين عن وجودهم طبقا لأحكام المادة 84 من القانون التجاري[2]. ويجب أن توجه إجراءات الدعوى إلى حائز الثمن الذي تم به البيع ، وهذا الأخير عادة ما يكون هو المشتري نفسه أو الموظف العمومي الذي تولى بيع المحل التجاري بالمزاد العلني بعد زيادة السدس[3].

وفي حالة استجابة القاضي للطلب، فإنه يتوجب عليه إصدار حكم قضائي يأمر من خلاله حائز ثمن بيع المحل التجاري؛ إما بإيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات، وإما بتعيين حارس قضائي يتولى توزيع الثمن على دائني البائع. وتكون الوديعة بالثمن على النحو المتقدم مخصصة لضمان الديون التي رفعت بشأنها المعارضات، ويكون لهذه الديون حق أولوية بالنسبة للديون التي لم تقدم بشأنها معارضات ابتداء من

[1]- حمزة سلام، مرجع سابق، ص 211.

[2]- سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 162.

[3]- حمزة سلام، مرجع سابق، ص 210.

تنفيذ الأمر الصادر من القضاء المستعجل، وتبرئ ذمة المشتري وتنتقل آثار المعارضة إلى المصلحة المودع لديها الثمن، أما إذا كان الأمر يتضمن تسليم للثمن إلى حارس يقوم بمهمة التوزيع فتبرأ ذمة المشتري بعد تسلم الثمن من الحارس وتنتقل آثار المعارضة إلى هذا الحارس[1].

الفرع الثاني

تعيين متصرف محل المشتري كحارس قضائي للمحل التجاري

أجاز المشرع من خلال المادة 134 من القانون التجاري لمشتري المحل التجاري، ولكل دائن مقيدة ديونه على هذا المحل (**أولا**)، متى كانت ملكية المحل قد انتقلت إلى مشتريه دون إتّباع الأوضاع المنصوص عليها في المادة 131 من القانون التجاري، وتم تبليغه بإعادة طرح هذا المحل التجاري للبيع بالمزايدة فأصبح متصرفا حارسا عليه بحكم القانون ما دام في حيازته (**ثانيا**)، المطالبة من القضاء المختص بتعيين متصرف يحل محل المشتري كحارس لهذا المحل التجاري في مباشرة أعمال الإدارة التي كانت مخولة لهذا الأخير (**ثالثا**).

أولا: أساس تعيين متصرف محل المشتري كحارس قضائي للمحل التجاري

يجوز لكل دائن بدين مقيد على محل تجاري تم بيعه دون اتباع الأوضاع المنصوص عليها في المادة 131 من القانون التجاري[2]؛ المطالبة بطرح هذا المحل للبيع بالمزايدة العلنية وفقا لمقتضيات المادة 133 من نفس القانون، ويكون ذلك بطلب موقع منه يتوجب عليه تحت طائلة سقوط حقه في ذلك تبليغه لمشتري المحل ومدينه المالك للمحل سابقا خلال مدة خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغات، مع تكليفهم بالحضور أمام محكمة موقع المحل التجاري.

وبمجرد تبليغ المشتري بإعادة طرح المحل التجاري للبيع بالمزايدة العلنية يصبح هذا المشتري متصرفا حارسا على المحل التجاري بقوة القانون إذا كان في حيازته، فيفقد سلطاته عليه كمالك ولا يبقى له سوى مباشرة أعمال إدارة المحل على وفق ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 134 من القانون التجاري التي تنص على أنه: " **يصبح المشتري متصرفا حارسا بحكم القانون على المحل التجاري إذا كان في حيازته، وذلك من تاريخ التبليغ بإعادة المزايدة، ولا يمكنه حينئذ سوى مباشرة أعمال الإدارة.**

غير أنه إذا أرادالمشتري الذي أصبح حارسا للمحل التجاري أن يتخلص من عبء الحراسة، جاز له أن يطلب من القضاء المختص تعيين متصرف آخر ليحل محله كحارس للمحل، كما يجوز لكل دائن بدين مقيد على هذا المحل المطالبة بذلك دون أن يكون مطالبا بإثبات تقصير المشتري في القيام بمهام الحراسة، وهذا

---

[1]– سفيان بن زواوي، مرجع سابق، ص 162.

[2]– وهي الأوضاع المقررة في المواد 85 و 125 و126 و127 و 128 و130 و133 من القانون التجاري.

ما يستشف من المادة 134 من القانون التجاري التي تنص على أنه: **على أنه يمكنه أن يطلب من المحكمة أو من قاضي الأمور المستعجلة حسب الأحوال وفي كل طور من أطوار الإجراءات تعيين متصرف آخر، ويجوز لكل دائن أن يقوم بتقديم مثل هذا الطلب** ".

ثانيا: شروط تعيين متصرف محل المشتري كحارس قضائي للمحل التجاري

حتى يستجيب القاضي الناظر في الدعوى للطلب المقدم إليه، ويحكم بتعيين حارس قضائي على المحل الذي تم طرحه لإعادة البيع بالمزايدة العلنية، ودون بحث مدى توافر شروط فرض الحراسة وفقا للقواعد العامة، يتوجب أن تتوافر جملة الشروط اللازمة لتطبيق المادة 134 سالفة الذكر، وهي تتلخص فيما يلي[1]:

1- أن تكون ملكية المحل التجاري قد انتقلت من المشتري دون إتباع الأوضاع المنصوص عليها في المادة 131 من القانون التجاري، وتم تبليغه بإعادة طرح هذا المحل التجاري للبيع بالمزايدة فأصبح متصرفا حارسا عليه بحكم القانون ما دام في حيازته[2].

2- أن يطلب أحد الدائنين بدين مقيد على المحل التجاري الذي انتقلت ملكيته إلى المشتري دون اتباع الأوضاع المنصوص عليها في المادة 131 من القانون التجاري؛ طرح هذا المحل للبيع بالمزايدة العلنية مع عرض رفع ثمنه الأصلي ماعدا المعدات والبضائع بمقدار العشر، وأن يدفع ضمانا عنه لدفع ثمن إعادة البيع أو يثبت أن له القدرة الكافية على الدفع[3].

3- أن يقوم الدائن تحت طالة سقوط حقه في طلب إعادة بيع المحل التجاري بالمزايدة بتبليغ طلبه للمشتري وللمدين المالك السابق للمحل في ظرف خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغات، مع تكليفهم بالحضور أمام محكمة موقع المحل التجاري[4].

4- أن يصدر حكم من المحكمة المختصة بالاستجابة لطلب الدائن بإعادة بيع المحل التجاري بالمزايدة العلنية بالزيادة على سعر البيع الذي تملك به المشتري المالك الجديد المحل التجاري.

ثالثا: أحكام تعيين متصرف محل المشتري كحارس قضائي للمحل التجاري

تثبت الصفة في المطالبة بتعيين متصرف آخر يحل محل مشتري المحل التجاري المثقل بالديون، وتم انتقال ملكيته إليه دون اتّباع الأوضاع المنصوص عليها في المادة 131 سالفة الذكر، لمشتري المحل ما دام في حيازته. كما تثبت أيضا لكل دائن للبائع مالك المحل سابقا بدين مقيد على هذا المحل التجاري كما تنص

---

(1)- حمزة سلام، مرجع سابق، ص 213.

(2)- انظر: المادة 134 من القانون التجاري.

(3)- انظر: الفقرة الأولى من المادة 133 من القانون التجاري.

(4)- انظر: الفقرة الثانية من المادة 133 من القانون التجاري.

على ذلك صراحة الفقرة الثانية من المادة 134 سالفة الذكر. أما صفة المدعى عليهم فتثبت لكل من بائع المحل التجاري ودائنيه المقيدة ديونهم على هذا المحل في الحالة التي ترفع فيها الدعوى من قبل المشتري، أما إذا رفعت الدعوى من أحد الدائنين المقيدة ديونهم على المحل فإن صفة المدعى عليهم تثبت للمشتري والبائع وبقية الدائنين[1].

ويجوز تقديم طلب تعيين حارس قضائي على المحل التجاري إلى محكمة الموضوع الناظرة في طلب إعادة بيع المحل التجاري بالمزايدة العلنية أخذا بقاعدة الفرع يتبع الأصل؛ لأن طلب تعيين الحارس القضائي في هذه الحالة يعد من المسائل الفرعية التي تختص بها المحكمة المطروحة أمامها الدعوى الأصلية، على أن يكون نظر محكمة الموضوع في هذا الطلب بنفس الشروط التي يتطلبها النظر فيه أمام قاضي الاستعجال، كما يجوز تقديمه مباشرة إلى قاضي الاستعجال حسب الأحوال وفي كل طور من أطوار الإجراءات لينظر فيه وجاهيا، وإذا رأى أن مقتضيات تطبيق المادة 134 سالفة الذكر قد تكاملت، فإنه يتوجب عليه الحكم بتعيين متصرف كحارس قضائي بدلا من المشتري ليتولى إدارة المحل التجاري إلى غاية تمام إجراءات إعادة البيع بالمزاد العلني.

الفرع الثالث

تعيين حارس قضائي لتسليم مبلغ تعويض مقابل الإخلاء

لقد أجاز المشرع من خلال الفقرة الثالثة من المادة 187 من القانون التجاري لطرفي عقد الإيجار التجاري كل حسب مصلحته وما تقتضيه من التعجيل (**أولا**)، وفي حالة عدم اتفاقهما على طريقة تسليم تعويض مقابل الإخلاء للمستأجر، وعدم تضمين الحكم القاضي بالتعويض تعيين حارس قضائي للقيام بمهمة التسليم (**ثانيا**)، المطالبة بتعيين حارس قضائي توكل له مأمورية تسلم مبلغ تعويض مقابل الإخلاء وتسليمه للمستأجر (**ثالثا**).

أولا: أساس تعيين حارس قضائي لتسلم مبلغ تعويض مقابل الإخلاء

لقد قرر المشرع من خلال الفقرة الأولى من المادة 176 من القانون التجاري حق مؤجر الأماكن المعدة لممارسة تجارة أو صناعة أو حرفة في أن يرفض تجديد الإيجار لمصلحة مستأجر هذه الأماكن، ولكن في مقابل ذلك أعطى هذا الأخير الحق في الحصول على تعويض مناسب في حالة ما إذا كان رفض المؤجر للتجديد لا يستند إلى سبب غير مشروع أو خطير[2]؛ حيث نص في هذه الفقرة على أنه: " **يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير أنه ينبغي عليه في غير الحالات المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها**

(1)– حمزة سلام، مرجع سابق، ص 212.

(2)– هند بلخير، **تعويض الاستحقاق: دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2013، ص 24.

أن يسدد للمستأجر المخلي التعويض المسمى تعويض الاستحقاق الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد ".

وحتى يضمن هذا المستأجر الحصول على التعويض، خول له المشرع من خلال الفقرة الأولى من المادة 187 من القانون التجاري الحق في البقاء في الأماكن المستأجرة إلى غاية حصوله على التعويض الاستحقاقي، وهذا حماية له من تعسف المؤجر؛ حيث نص في هذه الفقرة على أنه: " **لا يجوز إلزام أي مستأجر يمكنه المطالبة بتعويض الإخلاء بمغادرة الأماكن قبل قبض التعويض، وله الحق في البقاء في هذه الأماكن إلى أن يدفع له هذا التعويض طبقا لشروط وبنود عقد الإيجار الذي انقضى أجله ...**"[1].

غير أنه وخلافا لأحكام الفقرة السابقة، تلزم الفقرة الثانية من نفس المادة المستأجر بمغادرة الأماكن في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 178 من القانون التجاري[2]، فور سداد التعويض المؤقت الذي يحدده رئيس المحكمة الذي يبت في القضية، وذلك بناء على الخبرة التي يكون سبق أن أمر بها وفقا للأوضاع المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 194 من نفس القانون[3].

وفور صدور حكم نهائي من القضاء المختص يلزم المستأجر بإخلاء الأماكن التي يمارس فيها نشاطه التجاري مقابل إلزام المؤجر بدفع التعويض الاستحقاقي المناسب، أو صدور أمر استعجالي يحدد التعويض المؤقت عند إلزام المستأجر بمغادرة هذه الأماكن في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 178 من القانون التجاري، يكون هذا الأخير ملزما بالإخلاء فور تحصله على التعويض الاستحقاقي المحكوم به أو التعويض المؤقت المأمور به.

وعند الإخلاء تسلم الأماكن للمؤجر في أول يوم من الأجل المألوف والتالي لانقضاء مهلة خمسة عشر (15) يوما اعتبارا من يوم تسديد التعويض للمستأجر نفسه. وفي حالة عدم الاتفاق بين الطرفين على طريقة تسليم التعويض للمستأجر، وعدم تضمين الحكم القاضي بالتعويض تعيين حارس قضائي للقيام بهذه المهمة، يجيز المشرع من خلال الفقرة الثالثة من المادة 187 من القانون التجاري لطرفي عقد الإيجار التجاري كل حسب مصلحته وما تقتضيه من التعجيل، المطالبة بتعيين حارس قضائي توكل له مهمة تسلم مبلغ تعويض مقابل الإخلاء وتسليمه للمستأجر، حيث تنص على أنه: " **وفي حالة الإخلاء تسلم الأماكن للمؤجر في أول**

---

(1)– سميرة بومخيلة، **الإيجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة عليه**، دار الكتب العلمية، باب الزوار، الجزائر، ط 1، 2008، ص 138. وانظر: القرار رقم 203019، المؤرخ في 09 نوفمبر 1999، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2001، ص 215.

(2)– وهي تنص على أنه: " **للمؤجر الحق في رفض تجديد الإيجار لبناء أو إعادة بناء العمارة الموجودة شريطة أن يسدد للمستأجر المخلي المحل تعويض الإخلاء المنصوص عليه في المادة 176** ".

(3)– وهي تنص على: " **غير أنه، إذا طالب المستأجر بتعويض الإخلاء، جاز للطرف الذي يهمه التعجيل أن يتم دعواه أمام رئيس المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة ليأمر بإجراءات الخبرة اللازمة...** ".

يوم من الأجل المألوف والتالي لانقضاء مهلة خمسة عشر يوما اعتبارا من يوم تسديد التعويض للمستأجر نفسه، أو احتماليا بين أيدي حارس قضائي، وفي حالة عدم حصول اتفاق بين الطرفين يعين الحارس القضائي بموجب حكم يقضي بدفع التعويض ولا فبمجرد أمر مستعجل ".

ثانيا: شروط تعيين حارس قضائي لتسليم مبلغ تعويض مقابل الإخلاء

مما تقدم يتضح أنه، حتى يكون في إمكان من له مصلحة في التعجيل المطالبة بتعيين حارس قضائي توكل له مهمة تسلم مبلغ تعويض مقابل الإخلاء وتسليمه للمستأجر، يجب أن تتوفر جملة الشروط التالية، فتكون الحراسة القضائية بذلك قد توافر شرطها العام وهو الخطر العاجل، مما يستوجب على القاضي الذي رفعت إليه المطالبة الاستجابة للطلب:

1- توافر الشروط اللازمة لثبوت استفادة المستأجر من التعويض الاستحقاقي، سواء ما تعلق منها بمدة عقد الإيجار التجاري أو بطبيعة الأماكن المؤجرة؛ بأن يكون قد استغل المحل لمدة سنتين إذا كان عقد الإيجار مكتوبا وأربعة سنوات إذا كان العقد شفهيا طبقا لما تنص عليه المادة 172 من القانون التجاري، وأن يكون قد خصص استعمال المحل إما للتجارة أو الصناعة أو لممارسة حرفة طبقا لما تنص عليه المادة 169 من القانون التجاري، مع عدم إخلاله بالتزاماته المنصوص عليها ضمن المادة 177 من القانون التجاري[(1)].

2- صدور حكم نهائي من القضاء المختص يلزم المستأجر بإخلاء الأماكن التي يمارس فيها نشاطه التجاري مقابل إلزام المؤجر بدفع التعويض الاستحقاقي المناسب، أو صدور أمر استعجالي يحدد التعويض المؤقت عند إلزام المستأجر بمغادرة هذه الأماكن في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 178 من القانون التجاري[(2)].

3- عدم حصول اتفاق بين المؤجر والمستأجر على طريقة تسليم التعويض الاستحقاقي لهذا الأخير، وعدم تضمين الحكم القاضي بدفع التعويض الاستحقاقي تعيين الحارس الذي توكل إليه مهمة تسلم مبلغ التعويض من المؤجر وتسليمه للمستأجر[(3)].

ثالثا: أحكام تعيين حارس قضائي لتسليم مبلغ تعويض مقابل الإخلاء

تثبت الصفة في المطالبة بتعيين حارس قضائي توكل له مهمة تسلم مبلغ تعويض مقابل الإخلاء وتسليمه للمستأجر لمن يهمه الأمر من طرفي عقد الإيجار التجاري، فيمكن أن ترفع الدعوى بذلك من قبل المؤجر أو من قبل المستأجر كل حسب مصلحته وما تقتضيه من تعجيل[(4)]، ويكون رفع الدعوى ضد الطرف الآخر

---

(1)- سميرة بومخيلة، مرجع سابق، ص 110 وما يليها. هند بلخير، مرجع سابق، ص 141 وما يليها.

(2)- حمزة سلام، مرجع سابق، ص 216.

(3)-حمزة سلام، مرجع نفسه، ص 216.

(4)- هند بلخير، مرجع سابق، ص 294.

الذي لم يبادر إلى رفعها، بمعنى أنه إذا كان رافع الدعوى هو المؤجر فإن إجراءات الدعوى يجب أن توجه إلى المستأجر، أما إذا كان رافع الدعوى هو هذا الأخير فإن الإجراءات يجب أن توجه إلى المؤجر[1].

والأصل أن ترفع المطالبة بتعيين حارس قضائي في هذه الحالة أمام القسم الاستعجالي بالمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العين المؤجرة عملا بالفقرة الأولى من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويجب أن يتم رفعها وفقا للقواعد الإجرائية المتبعة لرفع دعاوى الحراسة القضائية، وفي نفس الشكل التي ترفع بها هذه الدعاوى على وفق ما تنص عليه المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي حالة توفر الشروط التي سبق بيانها، فإنه يتعين على قاضي الاستعجال الناظر في القضية إصدار أمر بتعيين حارس قضائي توكل إليه مهمة قبض تعويض مقابل الإخلاء من المؤجر وتسليمه للمستأجر؛ وحينئذ يتعين على المالك المؤجر السابق استخراج نسخة من الحكم النهائي القاضي بالتعويض، ثم يسلمها لكاتب ضبط المحكمة مع الوصل الذي يحصل عليه من رئيس قباضة الضرائب مقابل خصم نسبة ثمانية بالمائة من المبلغ المدفوع ، وبعد مهره نسخة الحكم بالصيغة التنفيذية يسلمها للحارس القضائي من أجل تبليغها للمستأجر المخلي ودعوته لتسلم المبلغ المحكوم به والمدفوع.

وبعد أن يتسلم الحارس القضائي مبلغ التعويض، يدفعه إلى المستأجر المخلي مقابل إيصال منه فقط إن لم تقم معارضة من الدائنين لقاء تسليم هذا الأخير مفاتيح المحل الفارغ إليه، وتقديم ما يثبت أنه قام بدفع الضرائب والأجور، مع مراعاة التعويضات المتعلقة بالإيجار وفقا لما تنص عليه الفقرة الرابعة من المادة 187 من القانون التجاري.

وفي حالة رفض المستأجر تسليم المفاتيح والوثائق المطلوبة بعد مرور مدة خمسة عشرة يوما من تاريخ التبليغ، يتوجب على الحارس القضائي مباشرة إجراءات الطرد في مواجهة المستأجر في أول يوم من الأجل المألوف والتالي لانقضاء مهلة خمسة عشر يوما اعتبارا من يوم تسديد التعويض، مع الاحتفاظ بواحد بالمائة من مبلغ التعويض عن كل يوم تأخير، وتسليمه إلى المؤجر لقاء إيصال منه بذلك وفقا لما تنص عليه الفقرة الخامسة من المادة 187 من القانون التجاري[2].

الفرع الرابع

تعيين حارس قضائي لحماية المال المتنازع على حيازته

علاوة عن الحماية التي خص بها المشرع الحيازة باعتبارها مظهرا للحق من خلال دعاوى الحيازة الثلاثة التي نظمها بنصوص خاصة في القانون المدني، فقد أجاز من خلال المادة 528 من قانون الإجراءات

---

(1)–هند بلخير، مرجع نفسه، ص 215.

(2)– سليمان بوقندورة، مرجع سابق، ص 299.

المدنية والإدارية (**أولا**)، للقاضي الناظر في دعوى منع التعرض في حال عدم إمكان المفاضلة بين حيازة المدعي والمدعي عليه (**ثانيا**)، سلطة تعيين حارس قضائي على المال المتنازع عليه أو إسناد حراسته إلى أحد الخصمين (**ثالثا**).

أولا: أساس تعيين حارس قضائي لحماية المال المتنازع على حيازته

إذا كان الأصل أن رفع الدعاوى يكون لحماية الحقوق الموضوعية، إلا أن المشرع يجيز رفعها أيضا لحماية حيازة الحقوق العينية الواردة على العقارات ضد الاعتداء عليها دون أن يطلب من رافعها إثبات الحق ذاته؛ لأن القانون يعتد بالحيازة ويكفل لها الحماية اللازمة بغض النظر عن الحق الذي تستند إليه من خلال دعاوى خاصة هي دعاوى الحيازة، ذلك أن عدم حماية الحيازة باعتبارها تمثل مظهرا للحق وتعبيرا عن الواقع الظاهر قد يؤدي إلى تشجيع الاعتداء على الحقوق مما يخل بالأمن العام[1].

وتماشيا مع ذلك، فقد نظم المشرع الجزائري ثلاثة دعاوى لحماية الحيازة؛ حيث أجاز من خلال المادة 819 من القانون المدني لحائز العقار الذي فقد حيازته أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية، وأجاز من خلال المادة 820 من نفس القانون لمن حاز عقارا واستمرت حيازته له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته من الغير أن يرفع قبل انقضاء سنة على وقوع التعرض دعوى بمنع التعرض. كما أجاز من خلال المادة 821 من نفس القانون لكل من حاز عقارا لمدة سنة كاملة وخشي لأسباب التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال ما دامت لم تتم ولم ينقض عام واحد على البدأ فيها[2].

ومتى توافرت الشروط التي يستلزمها القانون في كل دعوى من هذه الدعاوى، تعين على القاضي الحكم بما يضمن حماية الحيازة في ذاتها، فيحكم في حالة دعوى استرداد الحيازة لمصلحة مدعي الحيازة بردها إليه، وفي حالة دعوى منع التعرض بإلزام المتعرض بإزالة التعرض إذا كان ماديا وتأكيد حيازة المدعي إذا كان التعرض قانونيا، أما في حالة دعوى وقف الأعمال الجديدة فيقتصر حكم القاضي على الأمر بوقف الأعمال الجديدة التي لم تتم فقط[3].

---

[1]– محند أمقران بوبشير، **قانون الإجراءات المدنية**، مرجع سابق، ص 90. نادية قادري، **النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2009، ص 142.

[2]– راجع حول تنظيم هذه الدعاوى وأحكامها: زوبير براحلية، **التنظيم القانوني لدعوى الحيازة والملكية وخصوصية التمييز بينهما**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، العدد 13، جويلية 2018، ص 256– 264. أحمد عوض هندي، **أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية**، مرجع سابق، ص 179– 187.

[3]– محند أمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 110– 115.

غير أنه إذا قام المدعى عليه في دعوى منع التعرض برفع دعوى فرعية يدعي من خلالها أنه هو حائز العقار وقدم أدلة على ذلك، فإنه يتعين على القاضي الناظر في الدعوى بحث دفاع كل من الطرفين، فإذا وجد أن حيازة كلا منهما لا تتعارض مع حيازة الآخر، وجب عليه القضاء باستبقاء كلا منهما لحيازته مع منع تعرض الآخر له[1]. ولكن إذا وجد أن الحيازتين متعارضتان، كان له أن يفاضل بينهما، ويحكم بالحيازة لمن كانت حيازته أفضل على وفق ما تنص عليه المادة 818 من القانون المدني[2]، أما إذا كانت الحيازتان متعادلتين؛ بحيث لا يمكن المفاضلة بينهما، فإنه يجوز للقاضي الحكم ببقاء الحيازة مشتركة، كما يجوز له أيضا الحكم بلجوء الخصمين إلى دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق[3].

وبالنظر إلى أنه في هذه الحالة الأخيرة يكون العقار الذي يدعي كل من الخصمين حيازته معرضا لخطر عاجل، فقد أجاز المشرع من خلال المادة 528 من قانون الإجراءات المدنية للقاضي الناظر في القضية تعيين حارس قضائي عليه، أو إسناد حراسته إلى أحد أطراف الخصومة؛ حيث نص في هذه المادة على أنه: " **إذا ادعى كل من المدعي والمدعى عليه الحيازة وقدم كل منهما دليلا على حيازته، يجوز للقاضي إما أن يعين حارسا قضائيا أو أن يسند حراسة المال المتنازع عليه إلى أحد أطراف الخصومة مع إلزامه بتقديم حساب عن الثمار عند الاقتضاء**"[4].

ثانيا: شروط تعيين حارس قضائي لحماية المال المتنازع على حيازته

يتضح مما تقدم أنه حتى يكون بإمكان القاضي الناظر في دعوى الحيازة تعيين حارس قضائي من الغير على المال المتنازع على حيازته بين المدعي والمدعي عليه، أو إسناد حراسته إلى أحد الأطراف المتنازعين طبقا لما تنص عليه المادة 528 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يجب أن تتوافر جملة الشروط التالية:

---

(1)– ولا يقوم مثل هذا الفرض في حالة دعوى استرداد الحيازة؛ لأنه في هذه الحالة إذا كانت حيازة المدعي لم تستمر لمدة سنة كاملة، فإنه لا يستطيع استردادها من المدعى عليه الذي لم يسلبها منه بالقوة أو بالغصب إلا إذا أثبت أن حيازته هي الأحق بالتفضيل وفقا لأحكام المادة 818 من القانون المدني، أما إذا لم يستطع إثبات ذلك فإن الحيازة تبقى للمدعى عليه، ولا يبقى أمامه في هذا الحالة سوى رفع دعوى الملكية. انظر في هذا المعنى: زوبير براحلية، مرجع سابق، ص 258.

(2)– وهي تنص على: " **إذا لم يكن من فقد الحيازة قد مضت على حيازته سنة على فقدها، فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا ممن لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل، والحيازة الأحق بالتفضيل هي الحيازة القائمة على سند قانوني، فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهما كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ** ".

(3)– نادية قادري، مرجع سابق، ص 943.

(4)– ويجب لفت النظر هنا إلى أنه كان يتوجب على المشرع الاكتفاء بالنص على جواز تعيين القاضي لحارس قضائي دون الإشارة إلى إمكان قيامه بإسناد المال المتنازع عليه إلى أحد الخصمين وإلزامه بتقديم حساب عن الثمار عند الاقتضاء، لإمكان ذلك وفقا للقواعد العامة أخذا بعموم نص المادة 605 من القانون المدني.

1- وجود دعوى أصلية أمام القضاء المختص يتمسك فيها المدعي بحيازته القانونية التي يتعرض لها المدعي، طالبا الحكم بمنع التعرض وإزالة مظاهره[1]، وقيام المدعى عليه برفع دعوى فرعية يدعي من خلالها أنه هو حائز العقار، مع تقديم كلا منهما دليلا على حيازته، وهو ما عبر عنه المشرع في الماد 528 سالفة الذكر بالقول: " **إذا ادعى كل من المدعي والمدعى عليه الحيازة وقدم كل منهما دليلا على حيازته**".

2- عدم تمكن القاضي الناظر في الدعوى بعد بحث دفاع كل من الطرفين من الحكم باستبقاء كلا من المدعي والمدعى عليه لحيازته مع منع تعرض الآخر له[2] نظرا للتعارض الموجود بين الحيازتين، مع عدم إمكان المفاضلة بينهما وفقا لما تنص عليه المادة 818 من القانون المدني والحكم بالحيازة لمن كانت حيازته أحق بالتفضيل كون الحيازتين متعادلتين[3].

ثالثا: أحكام تعيين حارس قضائي لحماية المال المتنازع على حيازته

طالما أن تعيين حارس قضائي يمكن أن تكون بسبب قيام نزاع بين الأطراف حول ملكية المال المراد فرض الحراسة عليه، كما يمكن أن تكون بسبب نزاع لا ينصب مباشرة على ملكية هذا المال، بل ينصب على أمر آخر يقتضي عدم بقاء المال تحت يد حائزه[4]، فإنه يمكن لكل من له مصلحة في المال المتنازع على حيازته المطالبة بحمايته عن طريق فرض الحراسة القضائية عليه دون حاجة إلى وجود نص خاص في القانون، وذلك إعمالا للنص العام الوارد في المادة 603 من القانون المدني[5].

ولكن حرصا من المشرع على حماية المال المتنازع على حيازته أجاز بمقتضى نص خاص هو نص المادة 528 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لرئيس القسم العقاري حال وجود دعوى منع التعرض للحيازة أمامه، وعدم إمكان المفاضلة بين الأدلة التي جاء بها كلا من المدعي والمدعى عليه تعيين حارس قضائي على المال المتنازع، أو إسناد حراسته إلى أحد أطراف الخصومة.

وفي هذه الحالة يعود الاختصاص بتعيين الحارس القضائي إلى رئيس القسم العقاري الناظر في دعوى الحيازة وفقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويكون ذلك بمناسبة حكمه في الدعوى المرفوعة أمامه ببقاء الحيازة مشتركة بين المتخاصمين، أو الحكم بلجوئهما إلى

---

(1)- أحمد هندي، **أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية**، مرجع سابق، ص 183.

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: أسباب كسب الملكية**، ج 9، مرجع سابق، ص 943.

(3)- القرار رقم 218221، المؤرخ في 24 أكتوبر 2001، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2002، ص 274- 278.

(4)- محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 675. مصطفى التراب، **نظرات حول القضاء المستعجل**، مرجع سابق، ص 08.

(5)- سليمان بوقندورة، مرجع سابق، ص 274. وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة في الفقرة الثانية من المادة 1961 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على:

« La justice peut ordonner le séquestre:1- … 2- D'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes ».

دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق؛ حيث يمكنه أن يحكم علاوة على ذلك بتعيين حارس قضائي أو إسناد حراسة المال المتنازع عليه إلى أحد أطراف الخصومة مع إلزامه بتقديم حساب عن الثمار عند الاقتضاء، وذلك بعد الاستماع إلى مرافعة أطراف الخصومة؛ لأن المادة 523 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تمنحه صراحة صلاحية اتخاذ أي تدبير مستعجل في الحالات المنصوص عليها قانونا.

خلاصة الباب الأول

نخلص في ختام هذا الباب إلى أن تولي الحارس القضائي القيام بمهام الحراسة القضائية يكون بصفته نائبا بحكم من القضاء عن صاحب الحق المفترض في الأموال الموضوعة تحت الحراسة، وهذا ما يجعل مركزه القانوني متميزا عن المراكز القانونية لغيره من الحراس، ومراكز غيرهم ممن يمكن أن تشتبه مهامه بالأعمال التي يقومون بها.

ويكون الاستعجال بحسب المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرطا عاما لاختصاص قاضي الاستعجال بالتدخل للفصل في كل الدعاوى الاستعجالية بما فيها الدعاوى المتعلقة باتخاذ تدابير الحراسة القضائية وليس شرطا موضوعيا للفصل فيها. غير أن تحققه لا يكفي وحده لانعقاد الاختصاص لقاضي الاستعجال بالنظر في الطلب الرامي إلى تعيين حارس قضائي على المال المراد حراسته، بل لابد أن يكون المطلوب منه اتخاذه مجرد تدبير تحفظي وقتي لا يمس أصل الحق.

كما أنه لا يكفي توافر شروط اختصاص قاضي الاستعجال بنظر دعوى الحراسة للحكم بتعيين حارس قضائي على المال المطلوب حراسته؛ بل لابد أن يكون المال محل نزاع جدي بين أصحاب المصلحة فيه، مما يعرضه لخطر داهم يقتضي عدم بقاءه تحت يد حائزه عملا بالمادة 603 من القانون المدني، على الرغم من أن ظاهر هذه المادة قد يوحي بأنها تشير إلى النزاع والخطر العاجل بحسبانهما من الحالات التي يجب الحكم فيها بتعيين الحارس القضائي.

كما يتضح من مجموع النصوص المنظمة للحراسة في التشريع الجزائري أن المشرع قد أطلق محل الحراسة القضائية ليشمل المنقول والعقار، وحتى مجاميع الأموال وإن لم يصرح بذلك، ولا شك أن هذا الإطلاق من المشرع الجزائري لمحل الحراسة له فائدة كبيرة من الناحية العملية؛ لأنه يعطي للقضاء سلطة واسعة في تقدير الضرورة الداعية إلى الحكم بتعيين الحارس القضائي.

ويكون قضاء الاستعجال العادي وحده هو صاحب الاختصاص العام بالفصل في كل الطلبات الرامية إلى تعيين حارس قضائي على المال محل النزاع، وهو اختصاص مانع يبقى له حتى في حالة قيام دعوى في الموضوع أمام المحكمة المختصة؛ أما الاختصاص الإقليمي بذلك فينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تدبير الحراسة القضائية.

كما أن تفسير نص المادة 603 من القانون المدني الجزائري ضمن مجموع النصوص التي لها علاقة بتنظيم الحراسة القضائية في التشريع الجزائري، يقطع أن القضاء بالتدابير المتعلقة بالحارس القضائي يكون بموجب حكم قضائي بالمعنى الفني الدقيق للمصطلح لا بأمر على عريضة، كما يظهر أن المشرع قد وسع من نطاق فرض تعين الحارس القضائي في هذا القانون إلى غير ما حد، وبالتالي فإن أحوال فرضها ليست واردة على سبيل الحصر.

الباب الثاني

مأمورية الحارس القضائي

الباب الثاني

مأمورية الحـارس القضائي

تثبت للحارس القضائي صفته كنائب عن صاحب الحق المفترض في المال موضوع الحراسة القضائية بمجرد صدور الحكم الذي يقيمه حارسا على هذه الأموال دون حاجة إلى أي إجراء آخر، أما مأموريته فلا تبدأ إلا بعد تسلمه للأموال موضوع الحراسة تسلما فعليا أو حكميا، وتستمر هذه المهمة إلى أن يرد الأموال المعهود بها إليه بحراستها إلى من يعين رضاء أو قضاء لتسلمها منه.

وخلال توليه مهام الحراسة ينبغي عليه التحمل بالالتزامات التي يحددها الحكم الذي عينه، في مقابل التمتع بالحقوق واستعمال السلطات التي يمنحها له هذا الحكم سواء في منطوقه أو في أسبابه، وفي حالة سكوت الحكم عن بيان ذلك، تطبق أحكام الوديعة والوكالة في هذا الخصوص دون الإخلال بالأحكام التي تضمنتها النصوص المنظمة للحراسة إعمالا لنص المادة 606 من القانون المدني التي تنص على أنه: "**يحدد الاتفاق أو الحكم القاضي بالحراسة ما على الحارس من التزامات وما له من حقوق وسلطة، وإلا فتطبق أحكام الوديعة والوكالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع الأحكام الآتية**"[1]. كما يناط به أثناء قيامه بأعمال الحراسة خلال هذه الفترة تحمل كامل المسؤولية عن أفعاله الشخصية، وعن أفعال من يستخدمهم لمساعدته على القيام بهذه الأعمال، وعن فعل الأشياء المودعة في حراسته إلى غاية انتهاء مأموريته رضاء أو قضاء، فيقوم برد الأموال موضوع الحراسة إلى من يُعين لتسلمها منه، وهذا ما سنُبينه من خلال تقسيم هذا الباب إلى ثلاثة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: حقوق الحارس القضائي والتزاماته.

الفصل الثاني: مسؤولية الحارس القضائي.

الفصل الثالث: انتهاء مهمة الحارس القضائي.

---

[1]– تقابلها: المادة 733 من القانون المدني المصري؛ المادة 699 من القانون المدني السوري، المادة 733 من القانون المدني الليبي، الفقرة الثالثة من المادة 720 من قانون الموجبات والعقود اللبناني. ويقصد بالأحكام التي أشارت إليها هذه المادة تلك الأحكام المنصوص عليها في المواد من 607 إلى 611 من القانون المدني الجزائري.

الفصل الأول

حقوق الحارس القضائي والتزاماته

تنشأ للحارس القضائي منذ توليه الحراسة عدة حقوق في ذمة أصحاب المال **(المبحث الأول)** في مقابل تحمله لجملة من الالتزامات اتجاههم واتجاه القضاء الذي عينه، وهذه الالتزامات هي التي تحدد في الوقت نفسه حدود سلطته **(المبحث الثاني).** وإذا ما حُددت هذه الحقوق وتلك الالتزامات في الحكم القاضي بتعيينه، بناء على اتفاق ذوي الشأن مع الحارس أو من قبل القاضي مباشرة في حالة عدم الاتفاق على ذلك، فهي على ما نص عليه في الاتفاق أو الحكم، أما إذا خلا الحكم من بيان ما للحارس القضائي من حقوق وما عليه من التزامات، فتطبق أحكام الوديعة والوكالة في هذا الخصوص، ولكن بالقدر الذي لا يتعارض مع أحكام المواد من 607 إلى 611 من القانون المدني عملا بالمادة 606 من القانون المدني التي تنص على أنه: " **يحدد الاتفاق أو الحكم القاضي بالحراسة ما على الحارس من التزامات وما له من حقوق وسلطة، وإلا فتطبق أحكام الوديعة والوكالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع الأحكام الآتية** ".

المبحث الأول

حقوق الحارس القضائي

لقد اقتصر المشرع الجزائري، على ذكر حق واحد من حقوق الحارس القضائي، وهو الحق في الأجرة، وذلك من خلال النص في المادة 609 من القانون المدني على أن: " **للحارس أن يتقاضى أجرا ما لم يكن قد تنازل عنه**"[1]، ولم يشر إلى بقية حقوقه، ولا إلى الضمانات التي تكفل حصوله على هذه الحقوق. وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع المصري، الذي اكتفى بذكر حق الحارس في الأجرة فقط في الحقوق والضمانات اكتفاء بالقواعد العامة، رغم أنه كان منصوصا عليها في المشروع التمهيدي لهذا القانون[2].

وبسبب اقتصار المشرعين على ذكر حق الحارس في الأجر فقط، فقد أخذ الفقهاء على عاتقهم بيان الحقوق الأخرى للحارس استنادا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 606 من القانون المدني، وذلك بتطبيق أحكام الوديعة والوكالة في هذا الخصوص، ولكن بما لا يتعارض مع ما جاء في النصوص المنظمة للحراسة القضائية، فأضافوا إلى حق الحارس في الأجر (**المطلب الأول**)، حقه في اقتضاء المصاريف التي أنفقها لإدارة المال موضوع الحراسة والمحافظة على نماءه وبقاءه[3]، وحقه في المطالبة بالتعويضات عن الأضرار التي قد تلحق به أثناء قيامه بأعمال الحراسة (**المطلب الثاني**)، بالإضافة إلى حقه في استعمال الضمانات التي تكفل له الحصول على هذه الحقوق وهي؛ الحق في حبس أموال الحراسة التي تحت يده، وحق الامتياز على هذه الأموال (**المطلب الثالث**).

المطلب الأول

حق الحارس القضائي في تقاضي الأجر

على اعتبار أن الحارس القضائي يبذل جهدا في القيام بأعمال الحراسة، ويخصص الكثير من وقته لإدارة المال الموضوع تحت يده لحراسته والمحافظة عليه، فقد حفظ له القانون الحق في الحصول على أجر يناسب

---

[1]– تقابلها المادة 736 من القانون المدني المصري وتطابقها في المعنى والمبنى؛ المادة 215 من نظام المرافعات الشرعية السعودي ولا تختلف عنها إلا اختلافا بسيطا في المبنى؛ المادة 854 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

[2]– في حين نص المشرع الفرنسي على حق الحارس في الأجرة وعلى ما يضمن حصوله على هذا الحق ألا وهو الحق في الحبس من خلال المادة 1957 مدني فرنسي التي جاء فيها:

-Art. 1957. C. civ. Fr : « Le séquestre peut n'être pas gratuit. Droit de rétention du séquestre » .

[3]– في حين أعطاه مشروع القانون المدني العربي الموحد علاوة على الحق في الأجرة الحق في استرداد ما أنفقه على الحراسة من أمواله الخاصة؛ حيث نص في المادة 853 منه على أنه: " **للحارس أن يحتسب المبالغ التي صرفها مصرف المثل في أداء مهمته** ".

ما يقوم به من عمل (**الفرع الأول**)، على أن يحدد ذلك من قبل القاضي الذي يقيمه في صلب الحكم، أو بناء على اتفاق لاحق بين أصحاب الشأن (**الفرع الثاني**)، مع إمكانية تعديل قيمة هذا الأجر في حالة زيادة أعباء الحراسة أو وجود معارضة في هذه القيمة (**الفرع الثالث**)، ويختلف الشخص الذي يرجع عليه الحارس بقيمة أجرته بحسب ما إذا كانت هذه الأجرة دورية أم لا (**الفرع الرابع**).

الفرع الأول

أساس حق الحارس القضائي في تقاضي الأجر

يقصد من بيان أساس حق الحارس القضائي في تقاضي الأجر تحديد ما إذا كان الحارس مأجورا من حيث الأصل بحكم من القانون أم أنه لا يكون مأجورا إلا إذا وجد اتفاق أو حكم من القضاء يقضي بذلك، وتكمن أهمية ذلك في تحديد مصدر حق الحارس في الأجر هل هو الاتفاق في حالة الحراسة الاتفاقية والحكم القضائي في حالة الحراسة القضائية، أم هو القانون في كلا الحالتين؟؛ لأنه إذا كان الحارس مأجورا من حيث الأصل، فإن ذلك يعني أن مصدر حقه في الأجر هو القانون، وبالتالي فإنه يكون مأجورا في كل الأحوال، ما لم يتنازل عن ذلك صراحة أو ضمنيا، ويستطيع المطالبة بأجره أمام القضاء حتى في حالة عدم وجود اتفاق أو حكم من القضاء يقضي بذلك، أما إذا لم يكن الحارس مأجورا من حيث الأصل، فإنه لا يكون مستحقا للأجر، ولا يستطيع المطالبة به، إلا إذا وجد اتفاق أو حكم من القضاء يقضي بذلك.

تنص المادة 609 من القانون المدني الجزائري على أنه: " **للحارس أن يتقاضى أجرا ما لم يكن قد تنازل عنه** "، وهو ما يفهم منه أن الأصل في هذا القانون أن الحارس، سواء كان اتفاقيا أم قضائيا، يكون دائما مأجورا، حتى ولو لم يتم الاتفاق على ذلك بين الأطراف والحارس في عقد الحراسة، أو لم ينص على ذلك في الحكم القضائي الذي أقامه، وذلك يعني أنه في حالة ما إذا سكت الحكم عن ذكر حق الحارس في الأجرة فإن هذا الأخير يكون مأجورا، ويستطيع المطالبة بحقه في الأجرة أمام القضاء، إلا إذا كان قد نزل صراحة أو ضمنا عن أجرة الحراسة، وهذا ما يجعل المركز القانوني للحارس القضائي في القانون الجزائري يختلف عن مركز كل من الوكيل والمودع عنده في هذا القانون؛ إذ أن كلاهما يكونان بغير أجر ما لم يشترطا ذلك[1].

وقد حذا المشرع الجزائري في ذلك حذو المشرع المصري الذي يعطي للحارس الحق في تقاضي الأجر بغض النظر عما إذا كان الحكم الذي أقامه قد قرر ذلك أما لا، وذلك تمييزا له عن الوكيل والمودع عنده، وقد أراد المشرع المصري من وراء ذلك، كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الحالي، اعتماد ما غلب وقوعه في العمل في ظل القانون المدني السابق الذي لم يكن ينص على حق الحارس في الأجر، وما قررته المحاكم المصرية من أن الأصل في الحراسة أن تكون بأجر، ومن ثم

[1]– انظر المادتين: 581 و596 من القانون المدني الجزائري. حمزة سلام، مرجع سابق، ص 31.

فإن للحارس الحق في المطالبة بأجر مقابل القيام بأعمال الحراسة إذا لم يكن الحكم قد نص على خلاف ذلك[1].

في حين يذهب القانون المدني الفرنسي من خلال المادة 1957 منه إلى أن: " **الحراسة يمكن ألا تكون مجانية...**"، وهو ما يفهم منه أن الحراسة في القانون الفرنسي، دون تمييز في ذلك بين ما إذا كانت اتفاقية أم قضائية، تكون في الأصل مجانية[2]، وبالتالي فإن الحارس في هذا القانون مثله مثل المودع عنده يعمل في الأصل بغير أجر، إلا إذا تم الاتفاق في حالة الحراسة الاتفاقية، أو نص في الحكم الذي يقيمه في حالة الحراسة القضائية على أن يتقاضى أجرا في مقابل قيامه بأعباء الحراسة[3].

غير أن الفقه الفرنسي يرى أنه في حالة الحراسة القضائية يكون قيام الحارس بأعباء الحراسة، حتى في حالة عدم وجود اتفاق خاص على ذلك، مقابل تقاضي أجر مناسب، رغم أن القانون الفرنسي لم ينص على ذلك، وهذا استنادا إلى تقرير القضاء الفرنسي لحق الحارس القضائي في المطالبة بأجرته في مواجهة أصحاب المال المتنازع عليه المودعة تحت يده حتى في حالة عدم وجود اتفاق أو حكم يقضي بذلك[4].

الفرع الثاني

تقدير أجر الحارس القضائي

يُعد حق الحارس القضائي في تقاضي أجر مناسب مقابل قيامه بأعباء الحراسة حقا أصيلا له، كفله له القانون كما أسلفنا الذكر، ولا يمكن حرمانه منه إلا إذا كان قد تنازل عنه صراحة أو ضمنا كما تنص على ذلك المادة 609 من القانون المدني[5].

وتقدير قيمة هذا الأجر يتم من حيث الأصل عن طريق القاضي الذي فرض الحراسة، ويجب أن ينص على ذلك في منطوق الحكم أو أسبابه عملا بالمادة 606 من القانون المدني والمتفق عليه فقها[1]، كما يمكن

---

(1)– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 753. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 948. عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 428. وهو نفس النهج الذي سارت عليه قوانين عربية أخرى، انظر على سبيل المثال: الفقرة الأولى من المادة 743 من القانون المدني الكويتي.

(2)– Paul. Point, op. cit, n°550, p. 271.

(3)– وهو نفس النهج الذي سار عليه المشرع اللبناني؛ انظر: المادة 721 موجبات وعقود لبناني. موريس نخلة، **الكامل في شرح القانون المدني**، ج 7، مرجع سابق، ص 351. واستقر عليه قضاء محكمة التمييز اللبنانية التي جاء في أحد قراراتها: "**إن أجر الحارس القضائي يدخل في نطاق حقوقه ويجب تحديده أسوة بموجباته من قبل المحكمة بكامل أعضائها عملا بأحكام المادة 730 موجبات...**". تمييز مدني لبناني رقم 03 لسنة 1981، مؤرخ في 06 مارس 1981، مشار إليه عند: نزيه نعيم شلالا، مرجع سابق، ص 15.

(4)- Paul. Point, op. cit, n° 563, p. 280.

(5)– وانظر: المادة 736 من القانون المدني المصري. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص371.

أن يتم باتفاق بين أطراف الحراسة جميعا والحارس القضائي أثناء نظر النزاع، وعلى المحكمة أن تتقيد بما اتفقوا عليه باعتباره عقدا والعقد شريعة المتعاقدين[2]، وذلك في حالة ما إذا طالب الحارس بأجره استنادا إلى هذا الاتفاق.

وإذا اتفق أطراف الحراسة مع الحارس على الأجر على النحو سالف الذكر إلا أن الحارس تجاهل هذا الاتفاق ولجأ للقاضي الذي عينه طالبا تقدير أتعابه وأجيب إلى طلبه، وتظلم أطراف الحراسة من هذا الأمر وجب إلغاؤه؛ لأنه يخالف العقد المبرم بين طرفيه والملزم لهم قانونا[3].

ويمكن أن يتم تقرير أجر الحارس القضائي وتقدير قيمته، في حالة سكوت حكم الحراسة عن ذلك، باتفاق لاحق للحكم القاضي بفرض الحراسة بين أصحاب الشأن والحارس القضائي، حتى ولو كان هذا الحكم قد نص على أن تكون الحراسة بغير أجر، ذلك أنه للخصوم أن يتفقوا على خلاف ما قضت به الأحكام القضائية في المواد المدنية[4].

ولكن في حالة سكوت الحكم عن تقدير أجر الحارس القضائي، وعدم اتفاق أصحاب الشأن مع الحارس على ذلك، يستطيع هذا الأخير اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتقرير حقه في الأجر وتقدير قيمته، بشرط ألا يكون قد تنازل عنه صراحة أو ضمنا، وذلك استنادا إلى المادة 609 سالفة الذكر، وفي هذه الحالة يجب على القاضي أن يراعي في تقديره للأجر الجهد الذي بذله الحارس القضائي في القيام بأعباء الحراسة، وأهمية العمل الذي قام به، والنتيجة التي حصل عليها في إدارته، والمسؤوليات والأخطار التي تعرض لها، ومدى الكفاية التي يتمتع بها هذا الحارس، وغير ذلك من العناصر التي يمكن أن تساهم في تحديد الأجر المناسب له[5].

---

(1)– انظر: المادة 733 من القانون المدني المصري. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج7، ص 949. موريس نخلة، **الكامل في شرح القانون المدني**، ج 7، مرجع سابق، ص 351. عبد الله بن محمد آل خنين، مرجع سابق، ص 469.

(2)– انظر: المادة 106 من القانون المدني جزائري.

(3)– عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 679.

(4)– نقض مدني مصري رقم 196، جلسة 24 جانفي 1954، مشار إليه عند: عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 949. محمد كامل مرسي، وآخرون، مرجع سابق، ص 788. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 205. مصطفى مجدي هرجة، **القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ الوقتية**، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، د ط، 1996، ص 359.

(5)– ياسين غانم، مرجع سابق، ص 320. محي الدين إسماعيل علم الدين، **العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص 192.

- Stéphane. Rousseau, op.cit, p. 125.

ويكون تقدير أجر الحارس في هذه الحالة، إذا كانت هناك دعوى مرفوعة بشأن أصل الحق أمام محكمة الموضوع، من اختصاص القاضي الذي يفصل في هذه الدعوى؛ لأنه الأصلح من غيره لتصفية حساب الحارس في ضوء ما قام به من أعمال حفظ أموال الحراسة وإدارتها إدارة حسنة، وليس بالضرورة أن يكون بواسطة القاضي الذي عين الحارس القضائي [1].

ولكن إذا لم تكن هناك دعوى بأصل الحق، فإن الأجر يجب أن يقدر بواسطة القاضي الذي أمر بالحراسة، والذي يكون في الغالب هو قاضي الاستعجال، ويكون اختصاصه بذلك غير قائم على القاعدة العامة في اختصاص قاضي الاستعجال، وإنما هو اختصاص خاص يقوم على أساس التبعية بين الأصل الذي هو دعوى الحراسة التي اختص بها، وبين الفرع الذي يتفرع عنها من تقدير مصروفاتها وما يلحق بها من أتعاب المحامي أو الخبير أو الحارس القضائي المعين فيها، فلا تكون هناك ضرورة لاستيفاء شروط تدخله المتمثلة في شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق[2].

وإذا انتهت مأمورية الحارس القضائي رضاء أو قضاء دون أن يتقاضى أجره فإنه لا يجوز له في هذه الحالة أن يستصدر من القاضي الذي عينه أمرا بتقدير أجره؛ لأن ولاية القاضي الذي عينه تكون قد زالت بانتهاء مهمته، وتكون محكمة الموضوع هي المختصة في هذه الحالة باعتبار أن المطالبة بأجر الحراسة بعد انتهائها إنما هي دعوى موضوعية عادية[3].

الفرع الثالث

المعارضة في تقدير أجر الحارس القضائي

قبل صدور الحكم القاضي بفرض الحراسة، يكون الحارس القضائي حرا في عدم قبول الحراسة إذا لم يقتنع بالأجر المقترح عليه من أصحاب الشأن أو من القاضي، ولا يجوز إجباره على القيام بأعبائها، ولا تترتب عليه جراء ذلك أية مسؤولية؛ لأن صفة الحارس القضائي لا تثبت له إلا بعد صدور حكم الحراسة وقبول الحارس بذلك [4].

---

(1)– محمد علي عرفة، **شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص 528. رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 413. نزيه نعيم شلالا، مرجع سابق، ص 12.

(2)– نقض مدني مصري رقم 27 لسنة 18 ق، جلسة 19 ماي 1949، مج عمر 5 ع، ص 782. مشار إليه عند: عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 436. مصطفى مجدي هرجة، **القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ الوقتية**، مرجع سابق، ص 359.

(3)– عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 681. وهو مسلك محكمة التمييز اللبنانية. انظر: ياسين غانم، مرجع سابق، ص 321.

(4)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 949.

ولكن بعد صدور الحكم القاضي بفرض الحراسة، وتقرير الأجر وتحديد قيمته رضاء أو قضاء، يكون الحارس القضائي ملزما بقبول القيام بأعباء الحراسة حتى ولو لم يكن مقتنعا بالأجر، ولا يستطيع التحلل من هذه الأعباء إلا بطلب الاستقالة التي تخضع لتقدير القضاء[1].

غير أن هذا الوضع يمكن تفاديه بالاتفاق على تعديل الأجر بما يعادل أعباء الحراسة وما طرأ من ظروف تزيد من أعباء الحارس ومهامه، ولكن إلى أن يتم تعديل الأجر، فإن الأجر المتفق عليه أو المحكوم به من القضاء يظل ساريا حتى يعدل باتفاق لاحق أو بحكم جديد[2].

الفرع الرابع

تقاضي الحارس القضائي لأجرته

أسوة بالقانون المدني المصري، لم يحدد القانون المدني الجزائري، الشخص أو الأشخاص الملزمين بدفع أجرة الحارس القضائي، في حين نجد أن قانون الموجبات والعقود اللبناني قد حسم الأمر من خلال المادة 727 منه التي جاء فيها: " **... وأن ينقده الأجر المتفق عليه أو الذي عينه القاضي** "[3]، وقد دفع ذلك بشراح القانون المدني المصري إلى الاجتهاد في تحديد الشخص الذي يستطيع الحارس القضائي الرجوع عليه بأجرته، وتفرقوا في ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول؛ يرى أصحابه أنه إذا كانت هناك دعوى بأصل الحق مازالت قائمة أمام محكمة الموضوع، وجب على الحارس الرجوع بأجره على طالب الحراسة، وهذا الأخير يستطيع الرجوع على من يكسب الدعوى الموضوعية أي من يردّ إليه الشيء موضوع الحراسة، وإذا لم يوجد طالب حراسة واحد، وإنما عهد الأطراف جميعا بهذه المهمة للحارس، كان له أن يرجع عليهم جميعا بحسب ما لكل واحد منهم من فائدة، وإذا تعذر ذلك فلا مناص من تقسيم الأجر عليهم بالتساوي، أما إذا كانت الدعوى بأصل الحق قد تم الفصل فيها، وجب على الحارس الرجوع بأجره مباشرة على من كسب الدعوى أو على من حكم عليه بالمصروفات[4].

الاتجاه الثاني؛ يرى أصحابه أنه قبل الفصل في دعوى الموضوع ينبغي على الحارس الرجوع بأجره على الخصوم جميعهم دون تمييز في ذلك بين طالب الحراسة وغيره، ودون الأخذ بعين الاعتبار نسبة كل واحد

---

(1)– خالد بن سعود بن عبد الله الرشود، مرجع سابق، ص 175، 176. عبد الله بن محمد الحميد، مرجع سابق، ص 70.

(2)– نقض مدني مصري رقم 196، جلسة 24 جانفي 1954. نقلا عن: عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 205.

(3)– وكذلك فعل نظام المرافعات الشرعية السعودي من خلال الفقرة الثانية من المادة 243 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون التي نص فيها على أنه: " **يتقاضى الحارس أجره المحدد له من الغلة التي في يده، وإلا فمن ذوي الشأن، وعند الاختلاف يفصل في ذلك ناظر القضية أو خلفه**".

(4)– محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 192. أنور طلبة، **الوسيط في القانون المدني**، ج 4، مرجع سابق، ص 998.

منهم في الشيء موضوع الحراسة، أما بعد الفصل في دعوى الموضوع فينبغي عليه الرجوع بأجره على من حُكم عليه بالمصاريف دون غيره، مع الأخذ بعين الاعتبار الحالات التي يُلزم فيها طرف معين دون غيره بدفع الأجر، كما في حالة حراسة العقار المرهون حيث يلزم الدائن المرتهن بأجر الحارس؛ لأن أجره من النفقات التي تدخل ضمن المصاريف اللازمة لحفظ المال المرهون[1]، وكما هو الحال أيضا في حالة الحراسة على المحجوزات؛ حيث يلزم الحاجز دائما بدفع أجرة الحارس القضائي؛ لأنها تأخذ حكم المصاريف القضائية.

وعلاوة عن هذين الاتجاهين هناك اتجاه ثالث يمثله المنظم السعودي الذي نص صراحة على أنه للحارس إذا ما كانت أجرته محددة في الحكم الذي يقيمه، ولم يكن قد تنازل عنها أو عن بعضها أن يتقاضاها من الغلة التي في يده، وإلا فمن ذوي الشأن، وعند الاختلاف يفصل في ذلك ناظر القضية أو من خلفه[2].

ونحن من جانبنا، نرى أنه في ظل سكوت المشرع عن تحديد من يلزم بدفع أجرة الحارس القضائي، يجب على القاضي الذي يحكم بتعيين الحارس القضائي أن يحدد في حكمه الشخص أو الجهة التي ينبغي عليها دفع أجرته، مع بيان كيفية حصوله على هذه الأجرة، مراعيا في ذلك طبيعة المال موضوع الحراسة، والمدة التي يمكن أن تستغرقها الحراسة، والاتفاقات التي يمكن أن تحصل بين أصحاب المال والحارس القضائي في هذا الشأن، وبذلك يغلق الباب أمام تملص كل واحد من أصحاب الشأن من دفع أجرة الحارس القضائي لعدم وجود ما يلزمه بذلك دون غيره[3].

المطلب الثاني

حق الحارس القضائي في استرداد النفقات والتعويض

لا خلاف حول أن كل مال مهما كانت طبيعته تفرض عليه الحراسة، يكون في حاجة إلى نفقات للقيام بالأعمال الضرورية لحفظه وحسن إدارته، وإذا قام الحارس القضائي بالإنفاق من ماله الخاص من أجل القيام بهذه الأعمال، كان له الحق في المطالبة باسترداد ما أنفقه **(الفرع الأول)**، كما أنه إذا لحقت بالحارس القضائي أثناء قيامه بأعمال الحراسة أو بمناسبتها أضرار جسمانية أو مادية، فإنه ينشا له الحق في التعويض عن هذه الأضرار التي لحقت به **(الفرع الثاني)**.

---

(1)– رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 415. محمد كامل مرسي، وآخرون، مرجع سابق، ص 786.

(2)– تركي بن محمد بن عبد الله البسام، **الدعاوى الاستعجالية في الفقه والنظام: دراسة تطبيقية مقارنة**، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2008، ص 138. عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، مرجع سابق، ج 2، ص 470. وانظر: الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية للمادة 243 من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

(3)– عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، مرجع سابق، ص 469.

الفرع الأول

حق الحارس القضائي في استرداد النفقات

لا شك أن كل مال، مهما كانت طبيعته تفرض عليه الحراسة يكون في حاجة إلى نفقات للقيام بالأعمال الضرورية لحفظه وحسن إدارته، وقد جرى العمل على أن ينفق الحارس على القيام بهذه الأعمال من إيرادات المال الموضوع تحت يده لحراسته، على أن يبين ذلك بالتفصيل في كشوف الحسابات التي يقدمها بعد انتهاء مهمته، ولكنه إذا قام بالإنفاق من ماله الخاص من أجل القيام بهذه الأعمال، كان له الحق في المطالبة باسترداد ما أنفقه (**أولا**)، عن طريق اللجوء إلى القضاء (**ثانيا**)، الذي يتوجب عليه إلزام أحد ذوي الشأن أو بعضهم بدفع هذه النفقات إليه (**ثالثا**).

أولا: أساس حق الحارس القضائي في استرداد المصروفات

يقصد بالمصروفات المبالغ اللازمة والمفيدة التي ينفقها الحارس القضائي من ماله الخاص بنية حسنة وبلا إفراط، من أجل القيام بالأعمال الضرورية لحفظ المال الموضوع تحت يده لحراسته وإدارته إدارة حسنة[1]، ويمكن أن تشمل هذه المصروفات نفقات الترميمات الضرورية للأعيان، ونفقات الزراعة من ثمن البذور والأسمدة والحيوانات وآلات الزراعة ومبيدات الحشرات وأجور العمال الذين يستخدمهم الحارس لأداء مهمته، وغير ذلك من النفقات اللازمة لحفظ الأموال الموضوعة تحت الحراسة [2].

كما يمكن أن تشمل أيضا المبالغ التي اقترضها الحارس بفائدة أو بغير فائدة ليتمكن من إدارة الأعيان محل الحراسة، إذا لم يتوافر لديه المال اللازم للإدارة، وامتنع أصحاب الشأن عن إمداده به، وكذلك أقساط التأمين، كما يدخل ضمنها أيضا احتساب الفوائد الناجمة عن هذه المصروفات، على اختلاف في الرأي حول هذه المسألة بين الفقهاء[3].

أما المصروفات الكمالية والتحسينات فليس له استرداد ما أنفقه فيها، إلا إذا كان مرخصا له مسبقا بذلك من أصحاب الشأن أو من القاضي، فإن لم يتوافر هذا الترخيص لا يمكن له الرجوع بها إلا وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب[4].

وقد كان حق الحارس في استرداد ما أنفقه من مصروفات منصوصا عليه في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الحالي، ثم حذفت العبارة التي كانت تنص على هذا الحق في المادة 1023 من هذا

---

[1]– رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 416. وانظر: المادة 727 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص951.

[3]– رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 417.

[4]– محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 193.

المشروع من الصياغة النهائية للقانون الحالي باقتراح من الأستاذ السنهوري[1]، وهو ما حذا بشراح هذا القانون إلى الإجماع على حق الحارس في المطالبة بها استنادا إلى القواعد العامة[2].

وطالما أن المشرع الجزائري بسكوته عن الإشارة إلى حق الحارس في استرداد ما أنفقه من مصروفات، يكون قد انتهج نفس النهج الذي سلكه المشرع المصري، فإنه يمكن الأخذ برأي شراح القانون المصري، والقول بحق الحارس في استرداد المصروفات استنادا إلى القواعد العامة[3]، علاوة على أن المادة 606 من القانون المدني، تحيل إلى تطبيق الأحكام الخاصة بالوكالة والوديعة فيما لا يتعارض مع أحكام الحراسة، وحيث أنه بالرجوع إلى أحكام كل من الوكالة والوديعة، نجد أن المشرع قد أعطى للوكيل في الوكالة والمودع لديه في الوديعة الحق في الرجوع على كل من الموكل والوديع بما أنفقه؛ حيث تنص المادة 582 من القانون المدني الجزائري على أنه: " **على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا، وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة...**"، وتنص المادة 597 من نفس القانون على أنه: " **على المودع أن يرد إلى المودع لديه ما أنفقه في حفظ الشيء...**".

ثانيا: المحكمة المختصة بتقدير المصروفات

يستطيع القاضي الذي عين الحارس القضائي تقدير ما سينفقه هذا الأخير على أعمال الحراسة من مصروفات في نفس الحكم الذي قضى فيه بفرضها، وتبعا لذلك يختص بالفصل في المعارضة في هذا

---

[1]– كانت الفقرة الأولى من المشروع التمهيدي للمادة 736 من القانون المدني المصري الحالي تنص على أنه: " **للحارس أن يتقاضى أجرا ما لم يكن قد تنازل عنه، وله أن يسترد ما أنفقه من مصروفات في حفظ المال الموجود في حراسته وعلى إدارته** "، ولكن لجنة المراجعة حذفت العبارة الأخيرة من هذه الفقرة من الصياغة النهائية لهذه المادة، اكتفاء بالقواعد العامة. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 951.

[2]– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 755. عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 362. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 378. وفي تبرير ذلك يقول أحدهم: " **إذا كان من البديهي أن الإدارة تستلزم مصروفات، وأن للمدير أن يخصم المصروفات من الإيرادات أولا بأول، فإنه من الممكن أيضا أن تُتصور الحالة التي يحتاج فيها الحارس إلى المطالبة برد هذه المصروفات إليه، وهي الحالة التي تنتهي فيها الحراسة بعد أن يكون الحارس قد أنفق هذه المصروفات وقبل أن يحصل على ما يفي بوفائها** ". محمد كامل مرسي، وآخرون، مرجع سابق، ص 788.

[3]– في حين منح المشرع اللبناني صراحة الحق للحارس في الرجوع بما أنفقه من مصروفات؛ حيث نص في الفقرة الأولى من المادة 727 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه: " **يجب على الفريق الذي يرد إليه الشيء أن يدفع إلى الحارس النفقات الضرورية والنفقات المفيدة التي أنفقها بنية حسنة وبلا إفراط...**". كما فعل المنظم السعودي نفس الشيء؛ حيث نص في الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية للمادة 244 من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: " **إذا أنفق الحارس على الأموال محل الحراسة من ماله الخاص فله بالرجوع على ذوي الشأن، فإن امتنعوا؛ فله إقامة الدعوى ضدهم بصحيفة ترفع وفقا للإجراءات المعتادة إلى الدائرة التي أقامته، ما لم تكن الدعوى الأصلية مرفوعة لدى محكمة أخرى فتختص بها** ". سويلم بن عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 135.

التقدير[1]، بل يستطيع أن يأمر عند الحكم بفرض الحراسة بتخصيص مبلغ يودعه أحد المتخاصمين خزانة المحكمة ليستعين به الحارس في القيام بأعباء الحراسة[2].

وفي حالة سكوت الحكم القاضي بفرض الحراسة عن ذلك، يستطيع الحارس المطالبة بما أنفقه أمام محكمة الموضوع عن طريق رفع دعوى مستقلة بذلك، أو عن طريق طلب الحكم بما أنفقه بصفة فرعية ضمن دعوى أخرى متصلة بالمال موضوع الحراسة، أو في أثناء إجراءات توزيع هذا المال بعد قسمته[3].

غير أن الحارس لا يستطيع استصدار أمر على عريضة لتقدير ما أنفقه على الحراسة من مصروفات؛ لأن تقديرها يقتضي تصفية حسابه، ومراجعة مستندات الصرف والإيرادات مدة إدارة الحارس التي غالبا ما تكون طويلة، وهذا العمل لا يمكن أن يضطلع به القاضي الذي يطلب منه التقدير، كما يرى البعض[4].

في حين يرى البعض الآخر، أن الحارس القضائي يستطيع استصدار أمر على عريضة من القاضي الذي أقامه لتقدير ما أنفقه على الحراسة من مصروفات؛ لأن القضاء الاستعجالي يمكن أن يختص بإصدار أوامر تقدير مصاريف الدعاوى الاستعجالية ورسومها، وأوامر تقدير أتعاب ومصاريف الخبير أو الحارس الذي يقيمه، وكل ذلك لا استنادا إلى ولايته العامة، وإنما تأسيسا على علاقة التبعية بين الأصل والفرع[5].

ويبدو في اعتقادنا أن هذا الرأي الأخير يخلط بين اختصاص قاضي الاستعجال بتقرير مصروفات الحراسة بحكم قضائي، وهو أمر مسلم به من قبل الفقهاء في مصر استناد إلى قرارات محكمة النقض المصرية[6]، وبين اختصاصه بتقدير هذه المصروفات بأمر على عريضة، وهو أمر غير مستساغ؛ لأن المصروفات لا تنطوي على الطابع المؤقت والاستعجالي الذي يجب أن تتسم به الأوامر الاستعجالية، بل تنطوي على إلزام المحكوم عليه بها رغم أنها تصدر في غيابه، وهذا ما يخرجها عن نطاق اختصاصه بها لمساسها بأصل الحق[7].

---

(1)– أنور طلبة، **الوسيط في القانون المدني**، ج 4، مرجع سابق، ص 1000.

(2)– رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 418.

(3)– محمد علي عرفة، **شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص 528. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 379. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 193.

(4)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 952. وهو ما نص عليه المنظم السعودي صراحة في الفقرة الأولى من المادة 244 من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي التي جاء فيها: "... **فإن امتنعوا؛ فله إقامة الدعوى ضدهم بصحيفة ترفع وفقا للإجراءات المعتادة إلى الدائرة التي أقامته، ما لم تكن الدعوى الأصلية مرفوعة لدى محكمة أخرى فتختص بها** ".

(5)– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 131.

(6)– أنور طلبة، **الوسيط في القانون المدني**، ج 4، مرجع سابق، ص 1000.

(7)– محمد براهيمي، **القضاء المستعجل**، ج 1، مرجع سابق، ص 105.

ثالثا: الملتزم بدفع المصروفات إلى الحارس القضائي

إذا كانت الأموال الموضوعة تحت يد الحارس القضائي لحراستها مما يدر ريعا كان له الإنفاق على أعمال الحراسة من هذا الريع، على أن يبين ذلك بالتفصيل عند تقديم الحساب لذوي الشأن على النحو الذي سيأتي بيانه[1]، ولا يؤثر في حقه في ذلك أن يكون البعض من الخصوم هو الذي تسبب بفعله في وضع الأعيان تحت الحراسة القضائية؛ لأنه يحق للخصوم الآخرين الرجوع بحصتهم في المصروفات على المتسببين في الحراسة بدعوى أمام محكمة الموضوع[2].

ولكن إذا لم تكن هذه الأموال تُدر ريعا، وانتهت الحراسة قبل أن يحصل الحارس على ما أنفقه من مصروفات على الحراسة، فإن الآراء اختلفت حول من يلتزم بدفع هذه المصروفات؛ حيث يرى جانب من الفقه في فرنسا أن مصاريف الحراسة يجب أن تُدفع للحارس من كل الأطراف الذين استفادوا من فرض الحراسة أو من المفترض أن يستفيدوا من قيام الحارس بمهمته، ويلتزمون بها بالتضامن فيما بينهم[3]، بينما يرى اتجاه آخر في هذا الفقه أن مصروفات الحارس يحكم بها القاضي ضمن المصاريف النهائية للحراسة على الطرف الذي يحكم عليه في دعوى الحراسة؛ لأنه هو الذي تسبب في فرضها بجحوده لحق من حكم له في الحراسة وما يترتب عليها من مصروفات[4].

في حين يرى الفقه الغالب[5] أنه؛ إذا كانت دعوى الموضوع لا تزال قائمة لم يفصل فيها بعد بحكم نهائي، كان للحارس القضائي الرجوع بما أنفقه من مصروفات في صيانة وحفظ وإدارة هذه الأموال على طالب الحراسة أو على أي واحد من الخصوم، وهذا الأخير يرجع بما دفع على من يكسب الدعوى إذا لم يكن هو الذي كسبها[6]، أما إذا كانت دعوى الموضوع قد تم الفصل فيها بصفة نهائية، كان للحارس الرجوع

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 952. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 194.

[2]- محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 756.

[3]- Claude. Brenner, thé. op. cit, p. 567.

ويؤيده في مصر: عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 429.

[4]- هذا الرأي مشار إليه عند: رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 324. ويؤيده في الفقه المصري: عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 194.

[5]- محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 756. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 952.

[6]- في هذا الاتجاه حكم القضاء الفرنسي بحق الحارس المعين لحراسة حصان متنازع على ملكيته بين شخصين في الرجوع على أي واحد منهما بالمصاريف التي أنفقها في حفظ الحصان وصيانته. انظر: محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 755.

بما أنفقه من مصروفات على الخصم الذي آلت إليه الأموال الموضوعة تحت الحراسة، وذلك عن طريق دعوى أصلية[1].

الفرع الثاني

حق الحارس القضائي في التعويض

يمكن أن تلحق بالحارس القضائي أثناء قيامه بأعمال الحراسة أو بمناسبتها الكثير من الأضرار، فينشأ له الحق في التعويض عن هذه الأضرار التي لحقت به، ولكن في غياب نص صريح على هذا الحق، فما هو الأساس الذي يستطيع الحارس الاستناد إليه للمطالبة به ؟ (**أولا**)، وما هي الشروط الواجب توافرها حتى يستحق الحارس هذا التعويض؟ (**ثانيا**).

أولا: أساس حق الحارس القضائي في التعويض

لم ينص القانون المدني الجزائري، ولا القانون المدني المصري، على حق الحارس في التعويض عن الأضرار التي تلحق به أثناء قيامه بأعباء الحراسة أو بسببها، وحتى المادة 1023 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري لم تشر إلى هذا الحق، ورغم ذلك يجمع الفقهاء[2] على أن للحارس الحق في الحصول على تعويض عما لحق به من أضرار بسبب الحراسة؛ بشرط ألا تكون حاصلة بخطأ منه أو من أحد الأشخاص التابعين له، ويثبت له الحق في ذلك قياسا على حق المودع لديه في الحصول على تعويض من المودع عن كل ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة عملا بالمادة 597 من القانون المدني[3]، وكذا حق الوكيل في الحصول على تعويض من الموكل عن كل ما يصيبه من أضرار بسبب تنفيذ الوكالة عملا بالمادة 583 من القانون المدني[4].

غير أنه إذا كان التعويض في حالتي الوديعة والوكالة يكون على أساس المسؤولية العقدية، على اعتبار أن العلاقة التي تربط بين الأطراف في هذه الأحوال هي علاقة عقدية، فإن الأمر يختلف في حالة الحراسة القضائية لعدم وجود رابطة عقدية بين الحارس القضائي ومن يلتزم بتعويضه عما لحق به من أضرار بسبب

---

(1)– موريس نخلة، **الكامل في القانون المدني**، ج 7، مرجع سابق، ص 352. وهو ما نص عليه صراحة المشرع اللبناني في المادة 727 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(2)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 951. محي الدين إسماعيل، مرجع سابق، ص 193. عبد الله بن محمد الحميد، مرجع سابق، ص 76. رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 325. محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 193.

(3)– وهي تنص على: " **على المودع أن يرد إلى المودع لديه ما أنفقه في حفظ الشيء، وعليه أن يعوضه عن كل ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة** ". وهي تطابق المادة 725 من القانون المدني المصري.

(4)– وهي تنص على: " **يكون الموكل مسؤولا عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا** ". وهي تطابق المادة 711 من القانون المدني المصري.

الحراسة، وبالتالي فإن المطالبة بالتعويض في هذه الحالة لا يمكن أن تكون إلا استنادا إلى القاعدة العامة التي تقضي بأن كل خطأ يرتكبه الشخص، وإن لم يكن متعمدا ويسبب ضررا لغيره يستوجب مسؤوليته عن تعويض المتضرر من هذا الخطأ[1]، ويستوي بعد هذا أن يكون الخطأ الذي يسبب الضرر للحارس ويعطيه الحق في التعويض قد وقع من أصحاب المال محل الحراسة أنفسهم أو من أحد العمال المستخدمين التابعين لهم أو لأحدهم أو من الغير حسب الأحوال.

وفي جميع هذه الأحوال يتقاضى الحارس التعويض من الشخص الذي يثبت له الحق في المال موضوع الحراسة إذا كان النزاع قد تم الفصل فيه، أما إذا لم يكن قد فصل فيه فإنه يستطيع المطالبة بالتعويض من طالب الحراسة أو من الخصوم، ويكون لهؤلاء الرجوع بما دفعوه من تعويضات على الشخص الذي يثبت له الحق في المال محل الحراسة بعد فض المنازعة بشأنه.

ثانيا: شروط استحقاق الحارس القضائي للتعويض

بإعمال القواعد الخاصة بالوديعة والوكالة، ولا سيما المادة 583 من القانون المدني، نستخلص أنه يلزم لاستحقاق الحارس للتعويض عما لحقه من أضرار أثناء قيامه بأعباء الحراسة توافر شرطين هما:

1- كون السبب في الضرر الذي لحق بالحارس مرجعه الحراسة

اشترطت المادة 583 من القانون المدني لقيام مسؤولية الموكل عن تعويض الضرر الذي أصاب الوكيل أن يكون مرجع ذلك تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا، وقياسا على ذلك فإنه يلزم لاستحقاق الحارس القضائي للتعويض عما لحق به من أضرار أن يكون قيام الحارس بمهام الحراسة هو السبب المباشر فيما أصاب الحارس من أضرار؛ بحيث إذا خرج الحارس عن السلوك المعتاد أثناء قيامه بالمهام التي فرضها عليه الحكم القاضي بتعيينه حارسا في حدود ما ينص عليه القانون وخاصة المادة 607 من القانون المدني، وأصيب من جراء ذلك بضرر لم يكن أصحاب الشأن مسؤولين عن ذلك الضرر. فإذا كان مثلا في وسع الحارس القضائي أن يتحاشى هلاك المال المعهود إليه بحراسته باستعمال ماله، فقام بالتضحية بماله من أجل إنقاذ مال الحراسة، كان ذلك ضررا لحق به بسبب الحراسة، وجاز له الرجوع بالتعويض على من يثبت له الحق في هذا المال بعد فض المنازعة بشأنه[2].

2- انعدام الخطأ من جانب الحارس القضائي

لا يكفي لاستحقاق الحارس القضائي للتعويض عن الأضرار التي لحقت به أن يكون هذا الضرر قد أصابه أثناء قيامه بأعباء الحراسة أو بسببها فقط، بل يشترط أيضا ألا يكون الضرر قد وقع بسبب خطأ من

---

[1]- وهي القاعدة التي تنص عليها المادة 124 من القانون المدني الجزائري؛ والمادة 163 من القانون المدني المصري.

[2]- انظر: قدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص 213.

الحارس أو من الأشخاص التابعين له، وهذا قياسا على اشتراط انعدام قيام الخطأ في جانب الوكيل لاستحقاق التعويض عما أصابه من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة عملا بالمادة 583 من القانون المدني[1].

وهذا يعني أنه إذا ثبت الخطأ في جانب الحارس القضائي أو أحد العمال أو الموظفين معه، سقط حقه في الحصول على التعويض، ولكن إذا ثبت الخطأ في جانب من تسبب في الضرر الواقع على الحارس وقامت علاقة السببية بين الخطأ والضرر وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 124 من القانون المدني، فإن الحارس يكون مستحقا لتعويض يخضع في تقديره لسلطة المحكمة الناظرة في الدعوى مع مراعاة الظروف والملابسات التي وقع فيها الضرر[2].

ويستطيع الحارس القضائي بعد الحكم له نهائيا بالتعويض المستحق من محكمة الموضوع المختصة مطالبة طالب الحراسة بقيمة هذا التعويض، أو خصمه من ريع المال المعهود إليه بحراسته إذا كان يدر ريعا مع تقييده في الحساب الذي سيقدمه عند انتهاء مهمته، فإذا لم يوجد ريع ولم يفصل بعد في من له الحق في المال، جاز له مطالبة أصحاب الشأن جميعا كل بحسب ما بنسبة ما يعود عليه من فائدة في الحراسة، فإن تعذر تحديد هذه النسبة قضي عليهم بأداء التعويض بالتساوي فيما بينهم[3].

المطلب الثالث

ضمانات حقوق الحارس القضائي

قد تنتهي مأمورية الحارس القضائي دون أن يحصل على أجرته والمصروفات التي أنفقها على الحراسة والتعويض الذي يستحقه عما لحق به من أضرار بسب الحراسة أو بمناسبتها، فيكون له الحق في حبس الأموال موضوع الحراسة تحت يده حتى يستوفي كل حقوقه من أصحاب الشأن (**الفرع الأول**)، وذلك دون الإخلال بما له من حق امتياز على هذه الأموال (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

حق الحارس القضائي في الحبس

الحق في الحبس[4]، هو حق معترف به في بعض الحالات للدائن الذي يلتزم بأداء شيء معين في حيازته لمدينه، بمقتضاه يستطيع الامتناع عن رد هذا الشيء إليه حتى يتم الوفاء بحق نشأ له بمناسبة التزامه

---

(1)– انظر: لبنى سلامي، مرجع سابق، ص 152.

(2)– رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 326.

(3)– محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 193.

(4)– تجدر الإشارة إلى اختلاف الفقهاء حول تحديد طبيعة الحق في الحبس بين من يعتبره من الحقوق العينية ومن يعتبرها من الحقوق الشخصية ومن يدخلها في فئة جديدة من الحقوق يطلق عليها تسمية الحقوق الترخيصية. راجع حول الموضوع: وجدي حاطوم، **حق الحبس في القانون المدني**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2007، ص 18.

ومرتبط به، وتماشيا مع ذلك يمكن للحارس القضائي أن يحبس الأموال المعهود إليه بحراستها (**أولا**)، إذا ما تكاملت الشروط التي تجيز الحق في الحبس (**ثانيا**)، حتى يحصل على حقوقه أو يسقط حقه في الحبس وفقا للقواعد العامة (**ثالثا**).

أولا: أساس حق الحارس القضائي في الحبس

الحق في الحبس هو الحق المعترف به للدائن الذي يكون في نفس الوقت مدينا لمدينه برد شيء إليه، بأن يمتنع عن الوفاء بالتزامه بالرد حتى يستوفي من دائنه جميع حقوقه المرتبطة بهذا الشيء، وهو حق يقوم على اعتبارات ترجع إلى مقتضيات العدالة وبداهة المنطق القانوني[1]، ويكون الحق في الحبس بصفة خاصة في الحالات التي يكون فيها المدين الحائز لشيء قد أنفق مصاريف نافعة أو ضرورية على الشيء الذي في حيازته ويكون ملزما برده[2].

وقد كانت الفقرة الثانية من المادة 1023 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الحالي تنص صراحة على حق الحارس في حبس الأموال الموضوعة تحت يده لحراستها، حتى يستوفي الحقوق المترتبة له في ذمة أصحاب الشأن بسبب قيامه بأعباء الحراسة، ولما نوقشت هذه المادة في لجنة المراجعة حذفت هذه الفقرة من الصياغة النهائية للقانون المدني المصري الحالي اكتفاء بالقواعد العامة[3].

وتماشيا مع هذا النظر يتفق الفقهاء في مصر على إعطاء الحارس القضائي الحق في حبس الأموال الموضوعة تحت يده لحراستها، إلى أن يستوفي كامل أجرته وكل المصاريف الضرورية واللازمة التي أنفقها على هذه الأموال أثناء حراستها، استنادا إلى القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 246 من القانون المدني، وأخذا بالمتعارف عليه من أن الحارس القضائي تغلب عليه صفتا الوديع والوكيل، وكنتيجة لذلك يحق له أن يستفيد من كل الضمانات المقررة لهما في القانون، والتي من أخصّها الحق في الحبس بالنسبة لأجرته ونفقاته، فلا يلزم بترك حيازة المال الموضوع بين يده لحراسته إلا بعد أن يستوفي ما هو مستحق له[4].

كما استقرت أحكام المحاكم هناك على ذلك؛ حيث جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أنه: " **يحق للحارس حبس العين المودعة لديه محل الحراسة حتى يستوفي حقه في الأجر المتفق عليه وذلك وفقا**

---

(1)– انظر: نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 181. محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني: أحكام الالتزام**، مرجع سابق، ص 169.

(2)– محمد أوباجي، **الضمان العام ووسائل حمايته**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، البليدة، الجزائر، المجلد 7، العدد 2، ، 2018، ص 237.

(3)– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 756.

(4)– عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، **القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ**، د ن، ط 3، 1991، ص 560. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 194. أنور طلبة، **الوسيط القانون المدني**، المرجع سابق، ص 999.

لنص المادة 246 مدني"[1]، وكانت محكمة استئناف مصر المختلطة قد قضت قبل ذلك بأنه: " **لا يجوز إجبار الحارس بالتخلي عن حيازة الأموال التي كانت في حراسته إلا بعد استيفاء ما هو مستحق له من نفقات وأتعاب حتى لو رفعت معارضة في الأمر الصادر بتقديرها**"[2].

والوضع ذاته يمكن أن ينطبق على حق الحارس القضائي في الحبس وفقا للقانون المدني الجزائري؛ لأن الفقرة الأولى من المادة 200 من القانون المدني الجزائري[3] تعطي الحق لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام دائنه لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزامه، أو ما دام لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه، وهذا النص عام يمكن للحارس القضائي الاستناد عليه وحبس الأموال التي تحت يده لحراستها حتى يستوفي كامل الحقوق المترتبة له في ذمة أصحاب الشأن بسبب الحراسة[4]، على أن يكون للمدين المطالب بمصاريف الحارس أن يتخلص من الحبس ويطلب تسليم المال إليه مباشرة إذا ما قام بعرض الوفاء عليه وفقا للإجراءات المقررة في المادة 584 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو قام بعد رفضه للعرض بإيداع أمانة ضبط المحكمة مبلغا مساويا للمبلغ المطلوب منه وفقا للإجراءات المقررة في المادة 585 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5].

ثانيا: شروط استعمال الحارس القضائي للحق في الحبس

يشترط لاستعمال الحارس القضائي لحقه في حبس الأموال الموضوع تحت الحراسة إلى أن يستوفي ما له من حقوق في ذمة أصحاب الشأن توافر شرطين هما:

الشرط الأول: أن يكون هناك دينان متقابلان نزولا عند حكم الفقرة الأولى من المادة 200 من القانون المدني سالفة الذكر؛ دين في ذمة الحارس القضائي برد المال الموضوع تحت يده لحراسته إلى من ثبت له الحق فيه، في حالة انتهاء الحراسة رضاء أو قضاء، أو إلى من يعينه القضاء لتسلمه في حالة عزل الحارس القضائي أو استبداله، ودين في ذمة أصحاب الشأن أو بعضهم بدفع أجرة الحارس القضائي وما أنفقه في سبيل الحراسة من مصروفات، وهذا الدين يتوفر بمجرد قيام الحارس بإنفاق المصروفات وبمرور وقت في الحراسة يستحق عنه الأتعاب، حتى ولو لم يصدر حكم نهائي في قيمة الأتعاب أو في مقدار المصاريف[6]؛

---

[1]– نقض مدني مصري جلسة في 26 أكتوبر 1967، مشار إليه عند: رضا محمد عيسى، **النظرية العمة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 425.

[2]– استئناف محكمة مصر المختلطة، مؤرخ في 05 نوفمبر 1932، نقلا عن: محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 231.

[3]– وهي تقابل المادة 246 من القانون المدني المصري وتطابقها في المعنى.

[4]– انظر: محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني: أحكام الالتزام**، مرجع سابق، ص 169.

[5]– انظر: عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 429.

[6]– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 756. رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 329.

لأن استعمال الحق في الحبس لا يتوقف على شرط تصفية الدين بصفة نهائية، كما هو مستقر عليه فقها وقضاء[1].

الشرط الثاني: أن يكون هناك ارتباط بين حق الحارس القضائي في الأتعاب والمصروفات وبين التزامه برد الأموال الموضوعة تحت يده لحراستها؛ بأن يكون حق الحارس في الأتعاب والمصروفات ناجم عن قيامه بأعباء حراسة هذه الأموال الموضوعة تحت يده، وليس على أمر آخر، وذلك نزولا عند حكم الفقرة الثانية من المادة 200 من القانون المدني التي تنص على أنه: " **ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له...**"[2].

وإذا توافر الشرطان المتقدمان معا، كان للحارس القضائي، ودون حاجة إلى إعذار أصحاب الشأن أو الحصول على ترخيص بذلك من القضاء، الحق في حبس المال الموضوع تحت يده لحراسته حتى يستوفي ما له من حقوق، وهو حق عام يجوز له ممارسته على العقارات وعلى المنقولات الموضوعة تحت الحراسة بصفة قانونية[3]، أما تلك التي دخلت فيها بطريق الخطأ فلا يشملها هذا الحق[4].

ولكي يستوفي الحارس حقه يجوز له، إعمالا للفقرة الثانية من المادة 201 من القانون المدني[5]، أن يحصل على ترخيص من القضاء لبيع الأشياء الموضوعة تحت يده، إذا خشي عليها من الهلاك أو التلف، وعندئذ ينتقل الحق في الحبس من ثمن الأشياء إلى ثمن بيعها بالمزاد العلني أو بسعرها في السوق وفقا لما تقضي به المادة 971 من القانون المدني[6].

---

(1)– وفي هذا الخصوص قضى بعض القضاء المصري بأن للحارس القضائي الحق في الحبس بالنسبة إلى مصروفاته وأتعابه، وله استعمال هذا الحق حتى ولو رفعت عن الأمر الصادر في شأن ما هو مستحق له من أتعاب ومصروفات معارضة، إذ أن استعمال هذا الحق لا يتوقف على شرط تصفية الدين بصفة نهائية. استئناف مختلط مؤرخ في 09 جانفي 1934، مشار إليه عند: محمد كامل مرسي، وآخرون، مرجع سابق، ص 789. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 194.

(2)– انظر في هذا المعنى: رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 329. محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني: أحكام الالتزام**، مرجع سابق، ص 177– 178. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 204.

(3)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 2، مرجع سابق، ص 1189.

(4)– محمد علي راتب، مرجع سابق، ص 756. وراجع في التمييز بين الحق العام والحق الخاص في الحبس: محمد شكري سرور، **موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 2، 2008، ص 242.

(5)– تقابلها الفقرة الثالثة من المادة 246 من القانون المدني المصري وتطابقها في المعنى.

(6)– تقابلها المادة 1119 من القانون المدني المصري وتطابقها في المعنى.

ولا يؤثر حق الحبس في طلب استبدال الحارس القضائي أو عزله وتعيين حارس آخر مكانه، إذ في هذه الحالة تنتقل الأموال محل الحراسة إلى الحارس الجديد على أن يحبس تحت يده هو من الريع ما يوازي المبلغ المطلوب للحارس الأول حتى يتم الفصل فيها من القضاء[1].

لكن إذا حبس الحارس مال الحراسة تحت يده بدعوى أنه يداين الحراسة بمصروفات قدّرها بمبالغ باهظة، فإنه يجوز لصاحب المصلحة في استرداد المال من الحارس اللجوء إلى قاضي الاستعجال طالبا تسليمه أموال الحراسة، وإذا استبان القاضي من ظاهر الأوراق أن حق الحارس في الحبس لا يقوم على سند من الجد، كان له أن يقضي بإلزام الحارس بتسليم مال الحراسة، على أن يكون لهذا الأخير اللجوء إلى قاضي الموضوع للمطالبة بما أنفقه[2].

ثالثا: انقضاء حق الحارس القضائي في الحبس

بالنظر إلى أن حق الحارس القضائي في الحبس يمثل وسيلة ضمان للحصول على أجرته وما أنفقه على الحراسة من مصروفات، وهذا الحق يستمد وجوده وقوته من وجود الأموال محل الحراسة في حيازته لحراستها، فإن هذا الحق ينقضي تبعا لانقضاء حق الحارس في الأتعاب والنفقات **(1)**، كما ينقضي بطريقة أصلية إذا فقد سبب وجوده **(2)**.

1- انقضاء حق الحارس القضائي في الحبس بطريقة تبعية

لما كان الغرض الأساسي من حق الحارس في الحبس هو الحصول على حقوقه المترتبة عن الحراسة في ذمة أصحاب الشأن، فإنه إذا انقضت هذه الحقوق فإن حقه في الحبس ينقضي تبعا لذلك، سواء تم الانقضاء بالوفاء أو ما يقوم مقامه كالتجديد والمقاصة واتحاد الذمة، أو تم انقضاءها دون الوفاء بها كما لو أبرأ الحارس أصحاب الشأن منها[3].

2- انقضاء حق الحارس في الحبس بطريقة أصلية

كما ينقضي حق الحارس في الحبس تبعا لانقضاء الحقوق المترتبة له في ذمة أصحاب الشأن بسبب الحراسة، فإنه يمكن أن ينقضي استقلالا عن انقضاء هذه الحقوق، وذلك إذا فقد سبب وجوده، ويكون ذلك في الحالات التالية:

---

[1]- استئناف مختلط بتاريخ 02 جانفي 1924 مشار إليه عند: محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 757 هامش 1050. أنور طلبة، **الوسيط في القانون المدني**، ج 4، مرجع سابق، ص 999.

[2]- عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 561. رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 426. سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 137.

[3]- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني: أحكام الالتزام**، مرجع سابق، ص 189. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 204. محمد شكري سرور، **موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 247.

أ- قيام أصحاب الشأن أو بعضهم بتقديم تأمين كاف للوفاء بحقوق الحارس القضائي المترتبة له في ذممهم بسبب قيامه بأعباء الحراسة، ذلك أن الغرض من الحق في الحبس هو تأمين الحارس القضائي على حقه في ذمة أصحاب الشأن، فإذا استطاع هؤلاء أن يقدموا تأمينا آخر كافيا لم يعد هناك مقتض من الاستمرار في الحبس[1].

ب- إخلال الحارس القضائي بواجبه بالمحافظة على أموال الحراسة المحبوسة تحت يده؛ إذ يتعين عليه المحافظة على الشيء المحبوس تحت يده وفقا لأحكام رهن الحيازة كما تشير إلى ذلك الفقرة الأولى من المادة 201 من القانون المدني، فإذا أخل الحارس القضائي بهذا الالتزام إخلالا كبيرا جاز لكل صاحب الحق في الشيء المحبوس المطالبة من القضاء بإسقاط حقه في الحبس لتعسفه في استعماله تطبيقا للقواعد العامة[2].

ج- هلاك أموال الحراسة المحبوسة تحت يد الحارس القضائي، وعندئذ لا يبقى سوى البحث عن سبب الهلاك لتحديد من تقع عليه تبعته، ولما كانت الفقرة الثانية من المادة 200 من القانون المدني قد أحالت، في صدد التزام الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس إلى أحكام رهن الحيازة، فإن هلاك أموال الحراسة المحبوسة طبقا لمقتضى المادة 955 من القانون المدني في خصوص الرهن الحيازي سوف تقع على أصحاب الشأن ما لم يثبتوا أن الهلاك كان بسبب أجنبي لا يد لهم فيه[3].

د- خروج الأموال موضوع الحراسة من يد المدين، وهو ما عبرت عنه المادة 202 من القانون المدني، لكن إذا كان خروجها من تحت يده خفية عنه أو رغم إرادته، فإن حقه في الحبس لا يزول وله المطالبة باستردادها حتى من الحائز حسن النية، على أن يكون ذلك خلال ثلاثين (30) يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج المال من تحت يده ما لم تنقض سنة من وقت خروجها[4].

الفرع الثاني

حق امتياز الحارس القضائي بالمبالغ المستحقة له

---

(1)- انظر: محمد شكري سرور، **موجز أحكام للالتزام في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 248.عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 2، مرجع سابق، ص 1190. الفقرة الأولى من المادة 200 من القانون المدني الجزائري. الفقرة الأولى من المادة 246 من القانون المدني المصري.

(2)- انظر: محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني: أحكام الالتزام**، مرجع سابق، ص 189. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام**، ج 2، مرجع سابق، ص 1192.

(3)- انظر: محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني: أحكام الالتزام**، مرجع سابق، ص 189. محمد شكري سرور، **موجز أحكام الالتزام في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 248.

(4)- انظر: محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني: أحكام الالتزام**، مرجع سابق، ص 190. محمد شكري سرور، **موجز أحكام للالتزام في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 249.

يجمع الفقه[1] على أن للحارس القضائي حق امتياز بالمبالغ المستحقة له بسبب قيامه بأعباء الحراسة، بمقتضاه يستطيع استيفاء هذه المبالغ من ثمن الأموال الموضوعة تحت يده لحراستها بالأولوية على غيره، فما هو الأساس الذي يقوم عليه هذا الحق؟ (**أولا**)، وكيف يتم استعماله؟ (**ثانيا**).

أولا: أساس حق امتياز الحارس القضائي بالمبالغ المستحقة له

الامتياز بحسب الفقرة الأولى من المادة 982 من القانون المدني أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته فيوصف بأنه حق ممتاز، ويكون لمن تقرر له أن يستوفيه بالأولوية على غيره، استثناء من قاعدة تساوي الدائنين جميعا بما لهم من حق الضمان العام على أموال مدينهم بحسب المادة 188 من القانون المدني، ولكنه استثناء لا يتقرر إلا بنص قانوني، فما لم يوجد نص لا يوجد امتياز، ومن ثم فإنه لا يتقرر لا بالاتفاق ولا بحكم القضاء بحسب الفقرة الأولى من المادة 982 من القانون المدني[2].

ورغم عدم وجود نص في القانون المدني المصري، وكذا القانون المدني الجزائري، يعطي صراحة المبالغ المستحقة للحارس القضائي بسبب قيامه بأعباء الحراسة وصف الحقوق الممتازة[3]، إلا أن الاتفاق منعقد بين الفقهاء على أن الحارس القضائي له كسائر الدائنين حق امتياز بالمبالغ المستحقة على الأموال المعهود إليه بحراستها[4]؛ حيث يرى البعض منهم أن الحارس القضائي كسائر الدائنين له حق امتياز بالمبالغ المستحقة له في مقابل ما صرفه لصيانة المنقول موضوع الحراسة وحفظه، وتستوفى هذه المبالغ من ثمن المنقول بعد بيعه بالأولية على غيره إعمالا لنص المادة 992 من القانون المدني الجزائري[5].

(1)– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 383. ياسين غانم، مرجع سابق، ص 322. عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 560. سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 137.

(2)– انظر: محمد شكري سرور، **النظرية العامة للحق**، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط 1، 1979، ص 63. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: التأمينات العينية والشخصية**، ج 10، مرجع سابق، ص 921.

(3)– يجب لفت النظر إلى أن الفقرة الثانية للمادة 1023 من المشروع التمهيدي للقانون المصري الحالي كانت تنص صراحة على هذا الحق، ولكنها حذفت من الصياغة النهائية للقانون المدني المصري الحالي اكتفاء بالقواعد العامة، كما تجدر الإشارة أيضا إلى أن المادة 662 من مشروع القانون المدني الفرنسي الإيطالي تنص صراحة على هذا الحق لكن بالنسبة للمبالغ المستحقة عن حراسة المنقولات فقط؛ حيث تنص على أنه:

« La personne chargée du séquestre a droit a une rémunération. a moins qu'elle n'y ait renoncé, et au remboursement des dépenses et frais fait pour la conservation et l'administration de la chose séquestrée ».

– وانظر: محمد كامل مرسي، وآخرون، مرجع سابق، ص 786 هامش 1.

(4)– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 383. عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 560. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 194. سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 137.

(5)– وهي تنص على أن: " **المصاريف التي صرفت في حفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم، يكون لها امتياز عليه كلها** ". وانظر: المادة 1140 من القانون المدني المصري؛ المادة 1117 من القانون المدني السوري. محمد علي عرفة، **شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص530.

ويرى البعض الآخر استنادا إلى أحكام القضاء أن للحارس القضائي أيضا حق امتياز بالمبالغ المستحقة له في مقابل ما صرفه في المحافظة على العقار موضوع الحراسة، وتستوفى من ثمن بيع العقار إعمالا للمادة 1138 من القانون المدني المصري، والتي تقابلها المادة 990 من القانون المدني الجزائري[1]، لأنها ترقى إلى مرتبة المصروفات القضائية[2].

في حين يفرق البعض الآخر بين المبالغ المستحقة للحارس القضائي كمصروفات أنفقها على حفظ وصيانة أموال الحراسة الموضوعة تحت يده، سواء كانت منقولات أو عقارات، ويضعها في مرتبة امتياز المصروفات القضائية، فيكون للحارس استيفائها من ثمن بيعها بالأولوية على غيره إعمالا لنص المادة 1138 من القانون المدني المصري والتي تقابلها المادة 990 من القانون المدني الجزائري، وبين أجرة الحارس القضائي التي يضعها في نفس مرتبة أجرة الحارس القانوني للمنقولات المحجوز عليها إذا كان مأجورا، فيكون لها امتياز المصروفات القضائية على المنقولات المحجوز عليها إعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة 698 جزائري[3].

ونحن من جانبنا نرجح الأخذ بهذا الرأي الأخير، ونرى وضع المبالغ المستحقة للحارس القضائي كمصروفات أنفقها على حفظ وصيانة أموال الحراسة الموضوعة تحت يده سواء كانت منقولات أو عقارات في مرتبة امتياز المصروفات القضائية، وتقريره للحارس على أساس المادة 990 من القانون المدني؛ ونستند في ذلك إلى أن هذه المصروفات يمكن إدخالها في نفقات الحراسة، وهذه الأخيرة لها امتياز المصروفات القضائية[4]، كما نرى أيضا وضع أجرة الحارس القضائي في نفس مرتبة امتياز المصروفات القضائية؛ لأنها يمكن وضعها في نفس مرتبة أجرة الحارس القانوني للمنقولات المحجوز عليها إذا كان مأجورا، وهذه الأخيرة يكون لها أيضا امتياز المصروفات القضائية على المنقولات المحجوز عليها إعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة 698 جزائري.

ثانيا: رتبة حق امتياز الحارس القضائي بالمبالغ المستحقة له

طالما أن المصروفات التي أنفقها الحارس القضائي في سبيل حفظ الأموال المعهود إليه بحراستها وصيانتها من التلف والهلاك، وكذا الأجرة المستحقة له مقابل قيامه بأعباء الحراسة، توضع كما بيّنا في

---

[1]- وهي تنص على أن: " **المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها، يكون لها امتياز على ثمن هذه الأموال** ".

[2]- استئناف مختلط مؤرخ في 22 ماي 1945. مشار إليه عند: محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 383.

[3]- وهي تنص على أنه: " **للحارس، ما عدا المحجوز عليه والحاجز، الحق في الأجر على الحراسة، ويكون لهذا الأجر امتياز المصروفات القضائية على المنقولات المحجوزة...** ". وانظر: المادة 367 من القانون المدني المصري، عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 403.

[4]- محمد حسنين، **الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص 219.

مرتبة امتياز المصاريف القضائية على المال المعهود إليه به لحراسته، فإنها تستوفى قبل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي، بما في ذلك حقوق أصحاب الشأن التي أنفقت المصاريف في مصلحتهم؛ لأن مرتبة امتياز المصروفات القضائية تأتي الأولى بين جميع حقوق الامتياز المقررة في القانون المدني أو بنصوص خاصة كما تنص على ذلك الفقرة الثانية من المادة 990 من القانون المدني، ما لم تكن هناك مصاريف قضائية أخرى كنفقات الحجوز التحفظية الموقعة على هذه الأموال، فإنها تستوفى معها عن طريق التسابق عملا بالفقرة الثانية من المادة 983 من القانون المدني؛ لأنها تكون معها في نفس مرتبة الامتياز [1].

ثالثا: انقضاء حق امتياز الحارس القضائي بالمبالغ المستحقة له

تنص المادة 988 من القانون المدني على أنه: " **ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها الرهن الرسمي ورهن الحيازة، ووفقا لأحكام انقضاء هذين الحقين، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك** ". وعملا بهذه المادة فإن حقوق الامتياز الخاص العقاري تنقضي بنفس الطرق التي ينقضي بها الرهن الرسمي، أما حقوق الامتياز الخاص بالمنقول فإنها تنقضي بما ينقضي به رهن الحيازة، كما يمكن أن تنقضي كل حقوق الامتياز بصفة تبعية بانقضاء الالتزام الأصلي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك[2].

وعلى اعتبار أنه لا يوجد نص خاص يحدد كيفية انقضاء حق امتياز المصاريف القضائية التي يندرج تحته حق امتياز الحارس القضائي بالمبالغ المستحقة له على الحراسة، وأن هذا الحق يعد من حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على المنقول، فإن هذا يعني أن انقضاءه يكون بنفس الطرق التي ينقضي بها رهن الحيازة، وتماشيا مع ذلك فإن امتياز الحارس القضائي بالمبالغ المستحقة له على الحراسة ينقضي بصفة أصلية بما ينقضي به رهن الحيازة، ويكون ذلك بنزول الحارس هذا الحق أو بهلاك الشيء محل الامتياز والذي يتمثل في الأموال موضوع الحراسة، أو بالبيع الجبري لهذه الأموال عملا بالمادة 965 من القانون المدني، كما يمكن أن ينقضي بصفة تبعية بانقضاء التزام الحراسة بالمبالغ المستحقة للحارس القضائي بأحد أسباب انقضاء الالتزام كالوفاء وما يقابله أو الإبراء عملا بالمادة 964 من القانون المدني.

المبحث الثاني

التزامات وسلطات الحارس القضائي

خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة لحقوق الحارس القضائي؛ حيث اكتفى المشرع بالإحالة من خلال المادة 606 من القانون المدني إلى تطبيق أحكام الوديعة والوكالة في هذا الصدد، في حالة عدم النص عليها في

---

(1)– انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية**، ج 10، مرجع سابق، ص 934.

(2)– محمد حسنين، **الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص 241.

الحكم القاضي بفرض الحراسة، مع التأكيد فقط على حقه في الأجر من خلال المادة 609 من القانون المدني، فقد تكفل المشرع ببيان الالتزامات التي تقع على عاتق الحارس القضائي، في حالة عدم النص عليها في الحكم القاضي بتعيينه؛ حيث ألزمه بالمحافظة على الأموال موضوع الحراسة بعد تسلمها وإدارتها من خلال المادة 607 من القانون المدني، كما ألزمه بتقديم حساب عن مهمته بشكل دوري من خلال المادة 610 من القانون المدني، وألزمه أيضا برد الأموال المعهود إليه بحراستها بعد انتهاء مهمته من خلال المادة 611 من القانون المدني، مع تأكيده من خلال المادة 606 من القانون المدني على تكملة أحكام هذه المواد عن طريق تطبيق الأحكام المتعلقة بالوكالة والوديعة في هذا الخصوص، وهذه الالتزامات هي التي تحدد في نفس الوقت مدى السلطات الممنوحة له.

ونستخلص من مجموع هذه النصوص ومن الأحكام المتعلقة بالوديعة والوكالة في هذا الخصوص، أنه بمجرد تولي الحارس القضائي لمهمة الحراسة يكون ملزما بتسلم الأموال موضوع الحراسة والمحافظة عليها (**المطلب الأول**)، كما يلتزم بإدارة هذه الأموال إدارة معتادة (**المطلب الثاني**)، ويلتزم أيضا بتقديم حساب عن مهمته (**المطلب الثالث**)، ويلتزم كذلك برد الأموال المعهود إليه بحراستها بعد انتهاء مهمته (**المطلب الرابع**)[1].

المطلب الأول

التزام الحارس القضائي بتسلم الأموال والمحافظة عليها

بمجرد اكتساب الشخص الذي عين للقيام بمهمة الحراسة لصفة الحارس القضائي، ينبغي عليه المبادرة بتسلّم الأموال موضوع الحراسة، وذلك من أجل المحافظة عليها والقيام بها قيام الرجل المعتاد (**الفرع الأول**)، ويكون ذلك من خلال القيام بأعمال الحفظ اللازمة لضمان بقاء هذه الأموال (**الفرع الثاني**)، مع الالتزام بعدم إحلال أحد من ذوي الشأن محله في أداء مهمته دون رضا الآخرين وغيرها من الالتزامات الملحقة بالحفظ (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

أساس التزام الحارس القضائي بتسلّم الأموال والمحافظة عليها

قياسا على إلزام المودع لديه بتسلم الوديعة، كما هو الحال في القانون الجزائري عملا بالفقرة الأولى من المادة 591 من القانون المدني، التي تنص على أنه: " **على المودع لديه أن يتسلم الوديعة** "، يجمع الفقه

---

[1]– وهذه الالتزامات جميعها مصدرها القانون فلا تتقادم إلا بمضي خمسة عشرة (15) سنة ميلادية كاملة طبقا للنص العام المنصوص عليه في المادة 308 من القانون المدني؛ لأنه لم يرد بشأن سقوطها نص خاص، كما أنها لم تُذكر في الاستثناءات التي وردت في المواد من 309 إلى 312 من القانون المدني.

على إلزام الحارس القضائي بالمبادرة إلى تسلّم الأموال موضوع الحراسة من يد حائزها بعد الحكم بفرض الحراسة القضائية عليها؛ لأن فرض الحراسة يستلزم وضع الأموال المتنازع عليها تحت يد الشخص الذي اختير للقيام بهذه المهمة، وذلك لا يتأتى إلا إذا بادر هذا الأخير بتسلم هذه الأموال من يد حائزها من أجل حفظها وإدارتها[1].

ولكن إذا لم يتم تسليم هذه الأموال إليه اختياريا، كان له تسلمها جبرا عمن تكون في حيازته، عن طريق تنفيذ حكم الحراسة بعد تبليغه إلى حائز الأموال وتكليفه بالتسليم؛ لأنه كما أن التسلّم التزام يقع على عاتق الحارس القضائي، فهو حق يستطيع أن يتقاضاه بطريق التنفيذ الجبري عند الحاجة[2]، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " **إذا كان القانون لا يوجب إعلان الأحكام إلا توسلا للتنفيذ الجبري فلا يكون إعلان حكم الحراسة إلى المحكوم عليه واجبا إلا إذا أريد تنفيذه بتسلم الأعيان محل الحراسة...**"[3].

وبمجرد تسلم الحارس للأموال وتوابعها، يتوجب عليه القيام بكل ما يلزم للمحافظة عليها والقيام بها قيام الرجل المعتاد عملا بالفقرة الأولى من المادة 607 من القانون المدني التي تنص على أنه: " **يلتزم الحارس القضائي بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها... مع القيام بها قيام الرجل المعتاد** "، وقياسا على التزام المودع لديه بحفظ الوديعة بعد تسلمها عملا بالفقرة الثانية من المادة 592 من القانون المدني التي تنص على أنه: " **وإذا كانت الوديعة بأجر فيجب دوما أن يبذل في حفظها عناية الرجل المعتاد** ".

وهو ما أكدته أحكام القضاء؛ حيث قضت محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها: " **أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادتين 1/732 و1/734 من القانون المدني المصري أن الحارس القضائي يصبح بمجرد تعيينه وبحكم القانون نائبا عن صاحب المال الموضوع تحت الحراسة وتغدو المحافظة على هذا المال من أهم الالتزامات التي تعلق بذمة الحارس**"[4].

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن قرار تعيين الحارس القضائي يكون الهدف منه حفظ كل حقوق الأطراف لمنع الإضرار بها، وفي ذلك يخضع الحارس القضائي لذات التزام الحارس الاتفاقي؛ لأن الأمر في كلاهما يتعلق بأموال متنازع عليها، وذلك حماية لمصالح الأطراف المتنازعة[5].

---

[1]– موريس نخلة، **الكامل في القانون المدني**، ج 7، مرجع سابق، ص 341. سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 140.

[2]– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 322. أنور طلبة، **الوسيط في القانون المدني**، ج 4، مرجع سابق، ص 989.

[3]– نقض مدني مصري مؤرخ في 22 أفريل 1948. مشار إليه عند: محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 713.

[4]– نقض مدني مصري رقم 7240 لسنة 65 ق، جلسة 20 فيفري 2007، ص 20.

[5]– وتجدر الإشارة هنا إلى أن القانون المدني الفرنسي يحصر مهمة الحارس، في المحافظة على المال موضوع الحراسة فقط؛ لأن المادة 1956 من هذا القانون تعتبر الحراسة نوعا من الوديعة، والمودع لديه لا يكلف إلا بحفظ ما استودع لديه.

الفرع الثاني

الأعمال اللازمة للمحافظة على الأموال موضوع الحراسة

حتى يتسنى للحارس القضائي مباشرة الأعمال اللازمة للمحافظة على الأموال الموضوعة تحت الحراسة، ينبغي عليه أولا المبادرة بتسلم هذه الأموال (**أولا**)، وبعد أن تصير الأموال تحت يده تبدأ مهمته في المحافظة عليها من خلال القيام بكل الأعمال اللازمة لضمان بقاءها (**ثانيا**).

أولا: تسلم الأموال موضوع الحراسة

يتم تسلّم الحارس القضائي للأموال موضوع الحراسة باستيلائه عليها استيلاء ماديا، بعد أن يضعها من كانت في حيازته بين يديه، دون حاجة إلى تبليغ حكم فرض الحراسة إليه، ويكون ذلك بموجب محضر جرد يثبت فيه الحارس القضائي الأموال المعهود بها إليه لحراستها وتوابعها التي يقتضي القانون دخولها تحت الحراسة، وفي حالة وجود محضر جرد سابق، تم تحريره بمعرفة هيئة ما أو بمعرفة الورثة أو الشركاء، يفضل اعتماده والاكتفاء بمراجعته فقط للتأكد من مطابقة ما يحتويه مع الواقع والحقيقة[1].

ويكون تحرير محضر التسليم بعد إخطار ذوي الشأن جميعا وفي حضورهم، فيوقع الجميع ومعهم الحارس على المحضر، وفي حالة امتناع بعضهم عن الحضور أو التوقيع ينوه بذلك في المحضر، مع تسليم كل واحد منهم صورة من المحضر إذا طلب ذلك[2].

وإذا استلزم الأمر تسليم الأموال موضوع الحراسة إلى الحارس القضائي بطريق التنفيذ الجبري، كان على المحضر القضائي أن يجرد الأموال محل الحراسة وتوابعها قبل أن يقوم بتسليمها للحارس وفي حضور أصحاب الشأن، ويجب عليه أن يسلّم الحارس وكل واحد من الأطراف صورة عن محضر التنفيذ[3].

أما إذا كانت الأموال موضوع الحراسة في يد الحارس حين فرض الحراسة، كما لو كان أحد المتنازعين هو من عين حارسا وكانت الأموال تحت يده، فتبقى كذلك ولكن على سبيل الحراسة، وذلك بعد افتراض ردها إلى صاحبها ثم تسلمها منه، مع وجوب تحرير محضر لإثبات ما تم وضعه من أموال تحت يده لحراستها وفق ما سبق بيانه.

وتكتسي عملية جرد الأموال موضوع الحراسة وإثباتها في محضر أهمية بالغة، تظهر عند ردّ هذه الأموال إلى من يثبت له الحق فيها بعد انتهاء الحراسة رضاء أو قضاء ومحاسبة الحارس على حصيلة مهمته؛ فهي

- Paul Pont. op .cit, n° 544, p. 26

[1]– عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 337. عبد الله بن محمد الحميد، مرجع سابق، ص 96.

[2]– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص322. وهو ما نصت عليه صراحة الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية للمادة 240 من نظام المرافعات الشرعية السعودي. تركي بن محمد بن عبد الله البسام، مرجع سابق، ص 138.

[3]– عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 542.

وسيلة للوقاية من تبديد الحارس لأموال الحراسة أو التصرف فيها بما يتعارض مع مصلحة أصحاب الشأن، والحد من المشكلات التي كثيرا ما تظهر عند الردّ، ولذلك يتوجب القيام بها استنادا للقواعد العامة، رغم عدم وجود أي نص قانوني ينص على ذلك[1].

ويجب أن يشمل التسليم المال الأصلي الموضوع تحت الحراسة وتوابعه، سواء نص على هذه التوابع في حكم فرض الحراسة صراحة أم لا؛ لأن دخولها تحت الحراسة مع الأموال المتنازع عليها يحصل بقوة القانون[2]، وتطبيقا لذلك إذا كان المال موضوع الحراسة عقارات مثلا، فيجب أن تشتمل عملية التسليم كل المنقولات المرصودة لخدمة هذه العقارات أو المثبتة فيها؛ كالآلات المعدة لحرث الأرض الزراعية، والآلات والتجهيزات التابعة للمصنع، وكل المعدات والتجهيزات الأخرى[3]، ولكن دون تجاوز ذلك إلى العقارات المؤجرة من الغير لمصلحة الأموال الموضوعة تحت الحراسة، أو العقارات المملوكة من الغير والمستخدمة بطريق التسامح لمنفعة الأموال الموضوعة تحت الحراسة.

ثانيا: أعمال الحفظ اللازمة للمحافظة على الأموال موضوع الحراسة

يعرف جانب من الفقه المصري أعمال الحفظ بأنها: " **أعمال ضرورية وعاجلة تهدف إلى حماية الذمة المالية للشخص أو عنصر أو أكثر من العناصر المكونة لها دون أن يترتب عليها تعديل في المركز القانوني لهذا الشخص، وتتميز بضآلة نفقاتها بالنسبة لقيمة المال الذي يتم حمايته** "[4].

ويعرفها جانب من الفقه الفرنسي بأنها: " **إجراء حماية يفرضه القانون أو تقتضيه الضرورة، وهو يمنع الخطر عن المال الذي يتناوله وإن كان لا يقدم أية فائدة إيجابية، كما لا تأثير له على الذمة المالية لمن يستفيد منه**"[5]، ويضيف جانب آخر من هذا الفقه بأنه: " **تتم حراسة الشيء عند حمايته من الأخطار**

---

[1]– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 323. وقد انتبه المنظم السعودي إلى أهمية هذا الإجراء فنص في الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية للمادة 213 من نظام المرافعات الشرعية السعودية على أنه: " **تبدأ التزامات الحارس بتسلم المال محل الحراسة، ويجب عليه أن يحرر محضرا يجرد فيه الأموال محل الحراسة وأوصافها، وذلك بعد إخطار ذوي الشأن وحضورهم مع مندوب عن المحكمة، ويوقع الجميع على المحضر، فإن امتنع أحد أثبت ذلك في المحضر** ". سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 140. تركي بن محمد بن عبد الله البسّام، مرجع سابق، ص 138.

[2]– نقض مدني مصري رقم 35 لسنة 48 ق، جلسة 06 جوان 1979، مج س 30 ج 2، رقم 290، ص 560. محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 731. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 304.

[3]– عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 530.

[4]– محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 134.

[5]- « Il est l'acte de sauvegarde, absolument nécessaire ou imposé par la loi, exclusif de tout risque pour le bien sur la quel il porte, ne présentant non aucun avantage positif et sans répercussion sur le patrimoine qui en profite». René. Verdot, La notion d'actes d'administration en droit privé française, thèse. Paris, France, 1963. n. 360, p. 262 .

الخارجية، فيما يتم حفظه بعد ذلك عند اتخاذ التدابير الضرورية لمنع تقويضه أو إتلافه، وذلك بمراعاة طبيعته وتكوينه الداخلي"[(1)].

ويستفاد من هذا، أن أعمال الحفظ التي ينبغي على الحارس القضائي القيام بها للمحافظة على المال موضوع الحراسة يجب أن تشمل كل عمل ضروري لدرء الأخطار التي يمكن أن تقع عليه، ولكن دون أن تؤدي إلى إنقاص أو تعديل أو إزالة المال، أو تغيير في المركز القانوني لأصحاب الشأن بالنسبة لهذا الأموال، ويستوي بعد ذلك أن تكون أعمالا مادية أو أعمالا قانونية[(2)]، وهذه الأعمال في الوقت ذاته هي ولاية وسلطة له يتولاها وحده دون أصحاب الشأن في الأموال المعهود إليه بحراستها، إذ أن الحراسة هي غل ليد المالك عن كل ما هو من شؤونها، ومن أهم هذه الشؤون أعمال المحافظة على الأموال، فيكون للحارس وحده دون أصحاب الشأن ومن يستعين بهم من غير أصحاب الشأن في القيام بشؤون الحراسة سلطة القيام بهذه الأعمال[(3)].

وتطبيقا لذلك، يلتزم الحارس القضائي بالمحافظة على هذه الأموال الموضوعة تحت الحراسة بمراعاة طبيعتها وما تتطلبه من أعمال الصيانة، فإذا كانت الأموال مبان مثلا تعين عليه إجراء الإصلاحات الضرورية واللازمة لصيانتها وحفظ كيانها ومنعها من السقوط، وإذا كانت آلات أو بضائع أو منقولات وجب عليه عمل ما يلزم لحفظها ومنعها من التلف[(4)]، وإذا كان بها بعض العطب وجب عليه العمل على إصلاحها ومنع تفاقمه وزيادته، وإذا كانت أرضا زراعية، وجب عليه أن يزرعها طبقا للأصول المألوفة أو أن يؤجرها لمن يقوم بذلك مع مطالبة المستأجر ببذل عناية الرجل المعتاد في صيانة الأرض وزراعتها[(5)].

والتزام الحارس بالمحافظة على الأموال لا يقتصر على حفظها مما قد يصيبها من تلف مادي فقط، بل يجب أن يمتد إلى العمل على تلافي ما قد يعتريها من أضرار ناشئة عن اتخاذ إجراءات إدارية أو قضائية في صددها من خلال القيام بالأعمال القانونية اللازمة لذلك؛ كرفع الدعاوى التي يكون لها دور في حماية المال من الضياع أو التعدي عليه مثل الدعاوى الاستعجالية ودعاوى الحيازة ودعاوى قطع التقادم، وتوقيع الحجوز التحفظية، وقيد الرهون وتجديدها، والدفاع في الدعاوى المتعلقة بالمال التي ترفع عليه[(6)]، والقيام

---

(1)- Laura. Barre, op. cit, p. 83.

(2)– رمضان أبو السعود، **النظرية العامة للحق**، مرجع سابق، ص 469.

(3)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 926.

(4)– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 186. محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 354.

(5)– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 735. عبد الله بن محمد الحميد، مرجع سابق، ص 98.

(6)– نقض مدني مصري رقم 730 لسنة 46 ق، جلسة 22 نوفمبر 1978، مج س 20 ج 2، رقم 336، ص 1744. سويلم عبد الله بن حمد السويلم، ص 142.

بتحصيل الديون المستحقة واتخاذ الإجراءات اللازمة للمطالبة بها من المدينين أو المستأجرين أو واضعي اليد عليها وإعطائهم مخالصات بذلك، وكذلك القيام بإبرام عقود التأمين التي جرى العرف على إبرامها لحماية المال موضوع الحراسة[1].

ويجب أن يبذل في ذلك كله عناية الرجل المعتاد نزولا عند حكم الفقرة الأولى المادة 607 من القانون المدني التي تنص على أنه: " **يلتزم الحارس القضائي بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها... مع القيام بها قيام الرجل المعتاد**"، سواء كانت الحراسة بأجر كما في الغالب أو كانت بغير أجر كما في بعض الأحيان، فإذا لم يبذل هذه العناية كان مسؤولا، ولو أثبت أن العناية الأقل التي بذلها هي نفسها العناية التي يبذلها في حفظ ماله الخاص[2].

ويرجع ذلك إلى أن ظروف الحال هي التي فرضته إلى حد ما على أصحاب الشأن فلم تكن لهم الحرية في اختيار فرض الحراسة، ولا في اختيار الشخص الذي يتولاها[3]. وفي هذا يختلف الحارس القضائي عن المودع لديه الذي يلتزم فقط ببذل العناية التي يبذلها في حفظ أمواله الخاصة إذا كانت الوديعة بغير أجر عملا بالفقرة الأولى من المادة 592 من القانون المدني التي تنص على أنه: "**إذا كانت الوديعة بغير أجر وجب على المودع عنده أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله** "، ولا يكون ملزما ببذل عناية الرجل المعتاد إلا إذا كانت الوديعة بأجر عملا بالفقرة الأولى من المادة 592 من القانون المدني التي تنص على أنه: " **وإذا كانت الوديعة بأجر فيجب دوما أن يبذل في حفظها عناية الرجل المعتاد** ".

الفرع الثالث

الالتزامات الملحقة بالمحافظة على الأموال موضوع الحراسة

بعد أن نص المشرع في الفقرة الأولى من المادة 607 سالفة الذكر على إلزام الحارس بالمحافظة على المال الموضوع تحت الحراسة، حظر عليه من خلال الفقرة الثانية من نفس المادة إحلال أحد من ذوي الشأن

---

[1]– محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 186. نقض مدني مصري رقم 1124 لسنة 47 ق، جلسة 25 فيفري 1981، مج س 32، رقم 124، ص 641. نقض مدني مصري رقم 1368 لسنة 64 ق، مؤرخ في 12 ديسمبر 1995، مج س 46 ج 2، رقم 269، ص 1368.

[2]– محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 354. وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها حين قضت بما يلي:

- « Après avoir constaté que le vin saisi était « piqué » et que le séquestre n'établissait pas qu'au moment de son acquisition le vin n'était pas loyal et marchand, c'est sans inverser la charge de la preuve, qu'un arrêt énonce que le séquestre ne s'exonère pas de sa responsabilité ». Cass. civ. 1er, 15 mai 2008, Bull. civ. 1, n° 138, p. 118.

[3]– أنور طلبة، **الوسيط في القانون المدني**، ج 4، مرجع سابق، ص 989.

محله في أداء مهمته دون رضاء الآخرين (**أولا**)، كما حظر عليه استعمال الأموال الموضوعة تحت يده لحراستها قياسا على حظر ذلك على كل من الوكيل والمودع لديه (**ثانيا**).

أولا: التزام الحارس بعدم إحلال أحد من ذوي الشأن محله في حفظ الأموال

تنص المادة 607 من القانون المدني على أنه: "... **ولا يجوز له بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أن يحل محله في أداء مهمته كلها أو بعضها أحد من ذوي الشأن دون رضاء الآخرين** "[1]. ويتضح من هذا النص أن المشرع يحظر على الحارس إحلال أحد الأطراف المتنازعة محله في القيام بمهمته، والتي هي مهمة المحافظة على المال موضوع الحراسة، سواء أكان ذلك بطريق مباشر من خلال التنازل إليه عن الحراسة أو إيداع المال لديه، أم بطريق غير مباشر من خلال تأجير المال له، وذلك ما لم يرض الطرف الآخر[2]..

ويرجع هذا الحظر إلى أن اختيار الحارس يقوم بالأساس على اعتبارات خاصة بشخصه، وعلى ما يتوافر لديه من الخبرة والأمانة والنزاهة والكفاءة، وأن المحافظة على الأموال موضوع الحراسة على النحو السابق بيانه ليس فقط التزاما على عاتق الحارس بل هو في الوقت نفسه ولاية له على هذا المال، يتولاها وحده دون المالك ولا يجوز له أن ينزل عنها لطرفي النزاع[3]؛ لأن في تسليط أحد ذوي الشأن على حفظ المال، وما يقتضيه ذلك من وجوب وضع يده عليه دون رضاء الآخرين قبل الفصل في النزاع، ما يتعارض مع الغرض الأساسي من الحراسة[4]، والذي هو غل يد ذوي الشأن عنه بالقدر الذي يمنح للحارس، ولكن ماذا لو كان من عهد إليه الحارس بحفظ المال ليس من طرفي النزاع، فهل يسأل الحارس عن ذلك؟.

في ظل سكوت النصوص سالفة الذكر عن مواجهة هذا الفرض[5]، يتوجب الرجوع إلى أحكام الوديعة في هذا الصدد؛ حيث تنص المادة 593 من القانون المدني على أنه: " **ليس للمودع عنده أن يحل غيره محله**

---

(1)– وهي تقابل الفقرة الثانية من المادة 734 من القانون المدني المصري وتطابقها في المبنى والمعنى.

(2)– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 187. نقض مدني مصري رقم 426، جلسة 12 ديسمبر 1983، مشار إليه عند: إبراهيم السيد أحمد، مرجع السابق، ص 37. وتجدر الإشارة هنا أنه كان يجب على المشرع إعطاء القاضي سلطة الإذن للحارس القضائي بإحلال أحد من ذوي الشأن في القيام بمهمة المحافظة على الأموال إذا ما رأى ضرورة لذلك حتى ولو لم يرض الآخرين بذلك قياسا على السلطة الممنوحة له في اختيار الحارس القضائي حتى ولو كان ذلك دون موافقة ذوي الشأن.

(3)– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 324.

(4)– رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة على الأموال**، مرجع سابق، ص 436. عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 349.

(5)– في هذا الصدد لم يفرق المنظم السعودي بين ذوي الشأن والغير حيث أشار في الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية للمادة 241 من نظام المرافعات الشرعية على أنه: " **لا يجوز للحارس أن يتنازل أو يوكل بالحراسة إلى شخص آخر بدون إذن من القاضي أو اتفاق أصحاب الشأن** ".

في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع إلا أن يكون مضطرا إلى ذلك بسبب ضرورة ملحة وعاجلة "[1]، ويتضح من ذلك بما لا يدع مجالا للتأويل أنه يحظر على الحارس إنابة أجنبي عنه في حفظ المال الموضوع تحت الحراسة إلا بموافقة صريحة من ذوي الشأن أو إذا كان مضطرا إلى ذلك بسبب ظروف ملحة وعاجلة كمرض مفاجئ ألمّ به مثلا[2].

غير أن ذلك لا يمنع الحارس من الاستعانة بغيره من العمال والخبراء في القيام بأعمال الحفظ، إذا كانت المحافظة على الأموال تتطلب ذلك؛ لأنه في هذه الحالة لا يكون قد تخلى عن الحراسة، وإنما استعان بغيره قي القيام بعمله، بشرط أن يكون ذلك تحت إشرافه ورقابته، فيكون مسؤولا عما يمكن أن يرتكبوه من أخطاء مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه عملا بالمادة 136 من القانون المدني[3].

ثانيا: التزام الحارس القضائي بعدم استعمال الأموال لمصلحته

ويلحق أيضا بالتزام الحارس بالمحافظة على الأموال الموضوعة تحت الحراسة التزامه بعدم استعمال هذه الأموال لمصلحته كإعادة طبع المؤلفات محل الحراسة مثلا، أو استثمار جزء من الأموال محل الحراسة لحسابه الخاص، وذلك قياسا على إلزام الوكيل بذلك عملا بالمادة 518 من القانون المدني التي تنص على أنه: " **لا يجوز للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه** "، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في حكم لها جاء فيه: " **يحظر على الحارس القضائي استغلال أموال الحراسة لصالحه، ولو كان ذلك بتأجيرها لنفسه عملا بالمادة 108 مدني؛ لأنه لا يجوز للشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه...**"[4].

بل أكثر من ذلك لا يجوز للحارس استعمال هذه الأموال أثناء قيامه بمهمته أو السماح لغيره باستعمالها بشكل يؤثر في سلامتها أو يتسبب في تلفها أو ضياعها أو هلاكها أو التقليل من قيمتها المادية أو المعنوية[5]، وهذا قياسا على التزام المودع لديه بذلك عملا بالفقرة الثانية من المادة 591 من القانون المدني التي تنص على أنه: " **... وليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع في ذلك صراحة أو ضمنيا** "، وهذا ما أكدت عليه العديد من أحكام القضاء الفرنسي بتقريرها أن مهمة الحارس تقتضي ألا يستعمل الأموال الموضوعة تحت الحراسة؛ لأنه ما عين إلا للحفاظ عليها وحمايتها فلا ينبغي أن يكون سببا للإضرار بها[6].

---

[1]– وهي تقابل المادة 721 مدني مصري وتطابقها في المعنى والمبنى.

[2]– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 187. عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 544.

[3]– تقابلها المادة 174 مدني مصري وتطابقها في المعنى. عبد الله بن محمد الحميد، مرجع سابق، ص 98. عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، ص 544. عبد الله بن محمد آل خنين، مرجع سابق، ص 467.

[4]– نقض مدني مصري رقم 95 لسنة 46 ق، جلسة 09 ماي 1981، مج س 32، ص 1407.

[5]– رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص437.

[6]- Cass.civ, 20 mars 1974, Bull.civ. II, n. 101.

المطلب الثاني

التزام الحارس القضائي بإدارة الأموال موضوع الحراسة

لا يكفي قيام الحارس القضائي باستلام الأموال الموضوعة تحت الحراسة والمحافظة عليها لضمان بقاءها، بل ينبغي عليه فضلا عن ذلك الالتزام بإدارتها لضمان نماءها عملا بحكم المادة 607 من القانون المدني سالفة الذكر (**الفرع الأول**)، وهذا الالتزام يعد في الوقت ذاته ولاية وسلطة تخول له القيام بكل الأعمال القانونية اللازمة لإدارة الأموال موضوع الحراسة (**الفرع الثاني**)، ولكن دون أن يتجاوز ذلك إلى التصرف في هذه الأموال إلا في حدود ضيقة وبالشروط التي نص عليها المشرع في المادة 608 من القانون المدني، وهي رضاء أصحاب الشأن السابق أو اللاحق أو الترخيص السابق من القضاء (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

أساس التزام الحارس القضائي بإدارة الأموال موضوع الحراسة

لم يرد في القانون المدني المصري القديم بشأن الحراسة، غير مادتين مقتضبتين تخللتا النصوص المتعلقة بالوديعة هما المادتين 490 و491 منه، اعتبرت المادة الأولى منهما الحارس مودعا لديه، عندما نصت على أنه: " **إذا حصل الإيداع بسبب نزاع واقع في الوديعة فليس لحافظها أو لحارسها المعين أن يسلمها إلا لمن يتعين لاستلامها باتفاق جميع الأخصام** "[1]، ويستخلص من ذلك أن الحارس في ظل هذا القانون لم يكن ملزما بإدارة الأموال موضوع الحراسة؛ لأن المشرع المصري كان يعتبر الحراسة نوعا من الوديعة، والمودع لديه في الوديعة لا يكلف إلا بالمحافظة على الوديعة.

ويرجع ذلك إلى أن هذا القانون كان مقتبسا من القانون المدني الفرنسي، وكانت نصوص هذا القانون الأخير، ومازالت إلى اليوم، تقصر مهمة الحارس على مجرد المحافظة على المال محل الحراسة، حيث أن المادة 1956 من هذا القانون تعتبر الحراسة نوعا من الوديعة[2]، والمودع لديه في هذا القانون لا يكلف إلا بحفظ ما استودع لديه، ولا يستطيع أن يتجاوز ذلك إلى إدارته؛ لأنه لا يملك هذه السلطة[3].

غير أن كثيرا من شراح القانون المدني الفرنسي يخالفون هذا الرأي، ويرون أنه سواء كانت الحراسة تتعلق بمنقولات أو عقارات، فإن الحارس اتفاقيا كان أم قضائيا، يكون مكلفا بإدارتها؛ فيؤجرها، ويجري فيها الإصلاحات الضرورية، وغير ذلك من أعمال الإدارة[4]، بل إن هناك من شراح هذا القانون من يعتبرون

---

(1)– علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 13.

(2)- Marie. Malaurie, op. cit, n. 902, p. 526 ; Paul. Pont, Op.cit, n°544, p. 267.

(3)– محمد كامل مرسي، وآخرون، مرجع سابق؛ ص659.

(4)– محمد كامل مرسي، وآخرون، مرجع نفسه، ص 751.

- Paul. Pont, Op.cit, n°553, p.272.

القيام بأعمال الإدارة من المهام الأساسية للحارس[1]، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها، صرحت من خلاله أن قيام الحارس بأعمال الإدارة ضروري لحفظ الشيء موضوع الحراسة؛ طالما كان ذلك في حدود السلطة الممنوحة له في القيام بكل ما هو ضروري لحفظ المال[2].

ويبدو أن القانون المدني المصري الحالي قد أخذ بعين الاعتبار توجه الفقه الحديث ومعه القضاء إلى اعتبار الإدارة من المهام الأساسية للحارس، فأجاز للحارس، بعد أن ألزمه بإدارة الأموال موضوع الحراسة علاوة عن حفظها من خلال الفقرة الأولى من المادة 734 منه، القيام بأعمال الإدارة دون حاجة إلى إذن من أصحاب الشأن أو ترخيص من القضاء بذلك من خلال المادة 735 منه[3]، وهو الأمر الذي حرصت محكمة النقض المصرية على تأكيده في قراراتها، والتي جاء في إحداها أنه: " **من المقرر في القانون المدني أن الحارس القضائي يلتزم بإدارة المال الموضوع تحت الحراسة وتقديم حساب عن هذه الإدارة ورد المال عند انتهاء الحراسة...**"[4].

وقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع المصري في هذا الخصوص، فألزم الحارس القضائي بإدارة المال موضوع الحراسة من خلال نصه في الفقرة الأولى من المادة 607 من القانون المدني على أنه: " **يلتزم الحارس القضائي بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها، وبإدارة هذه الأموال مع القيام بها قيام الرجل المعتاد**"، ثم أجاز له القيام بأعمال الإدارة اللازمة لتنفيذ التزامه بالإدارة دون حاجة إلى إذن من أصحاب الشأن جميعا أو ترخيص من القضاء، وذلك من خلال نصه في المادة 608 من القانون المدني على أنه: " **لا يجوز للحارس في غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا برضاء أصحاب الشأن أو بترخيص من القضاء** "[5].

---

[1]- Marie. Malaurie, op. cit, n° 902, p. 527.

[2]– نقض مدني فرنسي مؤرخ في 02 فيفري 1985، نقلا عن: حيدر فليح حسين، نسرين غانم حنون، **الإدارة المؤقتة للأموال الموضوعة تحت الحراسة القضائية**، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2017العدد 02، المجلد 32، ص 189. كما قضت في حكم آخر لها بأنه:

- « Les dispositions de l'article 3, alinéa 4, du décret du 29 février 1956 qui, à l'égard des administrations publiques et des établissements bancaires gestionnaires des comptes professionnels ouverts au nom de l'officier ministériel suppléé, organisent le dessaisissement de ce dernier au profit du suppléant, ne font pas obstacle à la désignation d'un séquestre judiciaire chargé d'administrer et d'apurer les comptes de la suppléance ». Cass. civ. 1er, 19 novembre 2009, Bull. civ. 1, n° 230.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 2، مرجع سابق، ص 928.

[4]– نقض مدني مصري رقم 264 لسنة 34 ق، جلسة 24 أكتوبر 1968، مج س 19 ج 3، رقم 191، ص 1267. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 329.

[5]– وهو المسلك الذي سلكته أغلب القوانين العربية مثل: القانون المدني السوري من خلال المادة 701 منه؛ والقانون المدني الليبي من خلال المادة 735 منه؛ وقانون الالتزامات والعقود اللبناني من خلال المادة 722 منه؛ ونظام المرافعات الشرعية =

وفي هذا تختلف مأموريته الحارس عن مهمة الوديع، ففي الوديعة تقتصر مهمة المودع لديه على الحفظ دون الإدارة، وإلى ذلك تشير المادة 590 من القانون المدني؛ حيث تنص على أن: " **الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا** "، وتقترب من الوكالة؛ من حيث أن مهمة الحارس والوكيل لا تقف عند حدود أعمال الحفظ بل تمتد إلى أعمال الإدارة[1].

والتزام الحارس بإدارة الأموال موضوع الحراسة هو التزام ببذل عناية، فلا يكون هناك تقصير من جانبه متى قام ببذل العناية المطلوبة منه في إدارة أموال الحراسة، ولو لم تؤد هذه العناية إلى إدارتها إدارة حسنة؛ لأن الالتزام ببذل عناية لا تفرض على الملتزم، وهو هنا الحارس، سوى أن يكون مضمون أداءه للالتزام وسيلة للوصول إلى الهدف الذي هو إدارة أموال الحراسة إدارة حسنة ببذل القدر المطلوب من العناية[2].

والعناية المطلوبة منه وفقا للفقرة الأولى من المادة 607 من القانون المدني هي عناية الرجل المعتاد، فلا تكفي منه العناية التي يبذلها عادة في إدارة شؤونه الشخصية كما في الوديعة والوكالة، ويرجع ذلك بالأساس إلى أن ظروف المتنازعين هي التي فرضته إلى حد ما عليهم، فضلا على أن المشرع قد جعل للحارس أجرا ما لم ينزل عنه وفقا للمادة 609 من القانون المدني فوجبت معاملته كالمودع لديه بأجر[3].

الفرع الثاني

نطاق السلطات المخولة للحارس القضائي في إدارة الأموال موضوعة الحراسة

بالنظر إلى أن الحارس القضائي يعد نائبا عن ذوي الشأن بالنسبة للأموال الموضوعة تحت يده لحراستها نيابة قانونية مصدرها القضاء، فإن تحديد سلطاته في إدارة هذه الأموال يعود من حيث الأصل إلى القاضي الذي يحكم بفرض الحراسة، فيكون له أن يوسع في هذه السلطات أو يضيق فيها إلى الحد الذي يراه مناسبا، ولكن في حدود اعتبار الحراسة إجراء تحفظيا مؤقتا يجب ألا يمس بأصل الحقوق التي فرضت عليها الحراسة[4]، وهذا بالاستناد إلى المادة 606 من القانون المدني التي تنص على أنه: " **يحدد الاتفاق أو الحكم القاضي بالحراسة ما على الحارس من التزامات وما له من حقوق وسلطة ...**".

= السعودي من خلال المادة 213 منه، وكل هذه النصوص تطابق النص المصري في المعنى، كما أجاز مشروع القانون المدني الفرنسي الإيطالي للحارس القيام بأعمال الإدارة التي تتطلبها طبيعة المال موضوع الحراسة من خلال نصه في الفقرة الثانية من المادة 660 منه على ما يلي:

« Si la nature de l'objet l'impose, elle est, de plus, tenue de faire les actes d'administration. Et l'on appliquera en ce cas les règles du mandat ».

(1)– انظر: محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 356.

(2)– انظر في هذا الخصوص: المادة 172 من القانون المدني المصري. محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني: أحكام الالتزام**، مرجع سابق، ص 313. سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 170.

(3)– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 348. محمد كامل مرسي، وآخرون، مرجع سابق، ص 794، 795.

(4)- Stéphane. Rousseau, op.cit, p. 121

وفي حالة سكوت الحكم عن تحديد هذه السلطات، فإنه تطبق أحكام الوديعة والوكالة في هذا الخصوص، فتكون للحارس القضائي باعتباره مودعا لديه السلطة في القيام بكل ما يلزم للمحافظة على الأموال الموضوعة تحت الحراسة، وتكون له باعتباره وكيلا عن أصحاب الشأن بالنسبة لهذه الأموال السلطة في القيام بما يلزم لإدارتها، ولكن في الحدود التي لا تتعارض مع أحكام النصوص المنظمة للحراسة، وهذا ما صرح به المشرع من خلال النص في المادة 606 من القانون المدني على أنه: " ... **وإلا فتطبق أحكام الوديعة والوكالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع الأحكام الآتية** ".

وعليه فإنه؛ سواء تم تحديد سلطات الحارس القضائي على الأموال الموضوعة تحت الحراسة بمقتضى الحكم القاضي بفرض الحراسة على هذه الأموال، أم سكت الحكم عن ذلك فطبقت أحكام الوديعة والوكالة في هذا الخصوص، فإن هذه لسلطات يجب ألا تتجاوز مهما اتسعت، أو تقل مهما ضاقت عن الحد اللازم من أعمال الإدارة الضرورية للمحافظة على هذه الأموال وإدارتها (**أولا**)، ولا يجب أن تتجاوز ذلك إلى التصرف في هذه الأموال إلا في حدود ضيقة، وبالشروط التي نص عليها المشرع في المادة 608 من القانون المدني، وهي رضاء أصحاب الشأن السابق أو اللاحق عن فرض الحراسة أو الترخيص السابق من القضاء(**ثانيا**).

أولا: السلطات المخولة للحارس القضائي في إدارة الأموال موضوعة الحراسة

تقسم الأعمال القانونية إلى[1]: أعمال حفظ وأعمال إدارة وأعمال تصرف؛ أقلها خطورة على عناصر الذمة المالية أعمال الحفظ، وقد سبقت الإشارة إلى أن الحارس القضائي يملك سلطة القيام بكل أعمال الحفظ اللازمة لبقاء الأموال المعهود إليه بحراستها، ثم تأتي أعمال الإدارة في مرتبة وسطى من حيث الخطورة بين هذه الأعمال وأعمال التصرف، هذه الأخيرة التي تعد أكثر هذه الأعمال خطورة على عناصر الذمة المالية[2].

ورغم أهمية التمييز بين هذه الأعمال القانونية من الناحية العملية، إلا أن أغلب المشرعين لم يتصدوا لتعريفها[3]، ولم يضعوا معيار واضحا يمكن الاستناد عليه للتمييز بينها، وقد حذا ذلك بالفقهاء إلى الاجتهاد من أجل تعريف أعمال الإدارة على الأقل وتحديد الخصائص التي تتميز بها، بحثا عن وضع معيار واضح

---

(1)– يقصد بالأعمال القانونية كل إفصاح للإنسان عن إرادته بقصد إحداث أثار قانونية معينة، سواء تمثلت تلك الآثار في إنشاء حقوق جديدة، أو تعديل أو نقل أو إنهاء حقوق كانت موجودة قبل القيام بالعمل. جلال علي العدوي، رمضان أبو السعود، محمد حسن قاسم، **الحقوق وغيرها من المراكز القانونية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 1996، ص 431- 432.

(2)– محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 07. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 470.

(3)– غير أن هذا لا ينفي أن هناك من المشرعين من حاول تعريف أعمال الإدارة على غرار المشرع اليمني الذي حاول أن يحدد المقصود من هذه الأعمال من خلال النص في المادة 1075 من القانون المدني اليمني على أن: " **أعمال الإدارة هي ما تعلق بصيانة المال وحفظه واستغلاله**". وانظر: محمد عقوني، مرجع سابق، ص 89.

يمكن الاعتماد عليه من أجل تمييزها عن غيرها من الأعمال القانونية، وبيان الحدود الفاصلة بينها وبين هذه الأعمال[1].

وفي هذا الصدد عرف بعض الفقه أعمال الإدارة بأنها: " **تلك الأعمال التي تسمح بالإدارة العادية والجارية للذمة المالية، وهي تأتي في مرتبة وسطى بين أعمال الحفظ وأعمال التصرف؛ إذ ليست لها ميزة الضرورة التي لأعمال الحفظ، وليس لها نفس خطورة أعمال التصرف** "[2].

فيما عرفها البعض بأنها: " **تلك الأعمال التي يكون المقصود منها استغلال أو استثمار العناصر المادية المكونة للذمة المالية دون أن يترتب عليها إلزام الذمة في المستقبل، ودون أن تغير من التخصيص الاقتصادي للعناصر المكونة لها**"[3].

وعرفها البعض الآخر بأنها: " **كل عمل عادي لاستغلال الذمة المالية، يتم بإرادة صاحبها السابقة أو اللاحقة عن قيام به، بهدف الحصول على المنافع التي تدرها الأموال المكونة لتلك الذمة في العاجل أو الآجل، دون المساس بها مساسا خطيرا** "[4].

وهذه الأعمال يمكن تقسيمها إلى أعمال الإدارة المعتادة وأعمال الإدارة غير المعتادة؛ تعرف الأولى بأنها الأعمال التي تهدف إلى استعمال المال أو استغلاله بغية الحصول على ثماره دون إحداث تغييرات أساسية فيه، أو إجراء أي تعديل في الغرض الاقتصادي الذي أعد له[5]، فيما تعرف الثانية بأنها الأعمال التي تباشر في سبيل تحسين الانتفاع بالمال، ولو اقتضى ذلك إحداث تغييرات في تركيبه أو تعديل في الغرض الذي أعد له[6].

---

[1]– وتعود أقدم المحاولات الفقهية لتحديد مفهوم أعمال الإدارة وبيان الحدود الفاصلة بينها وبين غيرها من الأعمال القانونية إلى الفقهاء الفرنسيين، فالمتتبع لتاريخ الفقه الفرنسي يلاحظ أنه منذ صدور تقنين نابليون سنة 1804 وهو ما يزال يقدم دراسات في هذا الخصوص محاولا صياغة نظرية عامة حول أعمال الإدارة في نطاق القانون الخاص الفرنسي. راجع في هذا الصدد:
- Goldschmidt, étude sur l'acte d'administration en droit civil français, thèse. Paris. France. 1889, p. 146.
- René. Verdot, la notion d'acte d'administration en droit prive français, thèse. Paris. France, 1963, n° 374, p. 370.
وقد اقتفى بعض الفقه المصري أثر ما توصل إليه الفقهاء الفرنسيين في هذا الشأن محاولا بدوره بيان تطبيقات هذه الفكرة في نطاق القانون المصري. محمد السعيد رشدي، **أعمال التصرف والإدارة في القانون الخاص**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2011.

[2]– علي فارس فارس، **سلطات وموجبات الوكيل وانتهاء وكالته في القانون المقارن**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2004. ص 43.

[3]– محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 161.

[4] - René. Verdot, op. cit, n° 374, p. 370

[5]– انظر: المادة 716 من القانون المدني.

[6]– رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 348.

في حين يقسمها البعض الآخر إلى أعمال الإدارة البحتة؛ ويعرفها بأنها تلك الأعمال التي لا تشكل تصرفا في المال، بل الهدف منها هو الحفاظ عليه وتحقيق نوع من الاستقرار فيه، وأعمال التصرف الضرورية للإدارة، والتي يكون الهدف منها الحيلولة دون حدوث خسائر لصاحب المال، وبالتالي الحفاظ على ذمته المالية، وهو يقيم هذه التفرقة على أساس الفقرة الأولى من المادة 573 من القانون المدني[1].

وهنا يثور التساؤل حول نوع أعمال الإدارة التي ينبغي على الحارس القضائي القيام بها لتنفيذ التزامه بإدارة الأموال موضوع الحراسة؛ هل هي أعمال الإدارة المعتادة (البحتة) أم هي أعمال الإدارة غير المعتادة (أعمال التصرف الضرورية للإدارة) أم كلاهما معا؟.

تأكيدا من المشرع الجزائري على إلزام الحارس القضائي بإدارة المال موضوع الحراسة من خلال الفقرة الأولى من المادة 607 من القانون المدني، نص في المادة 608 من نفس القانون على أنه: " **لا يجوز للحارس في غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا برضاء أصحاب الشأن أو بترخيص من القضاء** ". وبما أن المشرع قد أجاز للحارس من خلال هذه المادة إدارة الأموال موضوع الحراسة دون تخصيص لنوع العمل القانوني الحاصل فيه الإجازة، فإن هذا يعني بأنه يجوز له القيام بكل عمل جرى العرف على اعتباره من أعمال الإدارة حسب طبيعة الأموال موضوع الحراسة، على أن يكون ذلك كله في نطاق المأمورية الموكولة له[2].

ويقود ذلك إلى القول أن أعمال الإدارة التي ينبغي على الحارس القيام بها تنفيذا لالتزامه بإدارة الأموال موضوع الحراسة، دون حاجة إلى رضا أصحاب الشأن أو ترخيص من القضاء، هي أعمال الإدارة المعتادة، وذلك قياسا على تخويل الوكيل في الوكالة العامة التي لا تخصيص فيها لنوع العمل الحاصل فيه التوكيل، القيام فقط بأعمال الإدارة المعتادة، وهي الأعمال التي عبر عنها المشرع الجزائري بـعبارة " **العقود الإدارية**" في الفقرة الأولى من المادة 573 من القانون المدني التي نص فيها على أن: " **الوكالة الواردة بألفاظ عامة، والتي لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل، لا تخول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية** "[3].

وهو المعنى الذي قصدته المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الحالي حين صرحت بأنه: " **يجب أن يقتصر الحارس على أعمال الحفظ والإدارة، كالإيجارات التي لا تزيد عن ثلاث**

---

[1]– لحسين بن شيخ آث ملويا، **عقد الوكالة: دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، 2013، ص 53.

[2]– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 329. محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 156.

[3]– يجب التنبيه هنا إلى أن عبارة " **العقود الإدارية** " الواردة في نص المادة يقصد بها " **أعمال الإدارة** "؛ لأنها الترجمة الصحيحة لعبارة « les actes d'administration » الواردة في صياغة نص المادة 573 من القانون المدني الجزائري باللغة الفرنسية.

سنوات ومصاريف الصيانة "[1]، وحرصت محكمة النقض المصرية على تأكيده حين قضت بأن: " **الحارس قضائيا كان أو اتفاقيا يعد نائبا عن صاحب المال في أعمال الإدارة وسلطته في هذه الأعمال هي سلطة الوكيل وكالة عامة...**"[2].

وتماشيا مع ذلك، يمكن القول أن أعمال الإدارة التي ينبغي على الحارس القضائي القيام بها تنفيذا لالتزامه بإدارة الأموال موضوع الحراسة هي نفسها أعمال الإدارة المعتادة المخولة للوكيل وكالة عامة، مع الأخذ في الاعتبار أنه يجوز للقاضي الذي أقامه كما لأصحاب الشأن باتفاقهم، أن يوسعوا من هذه السلطات أو يضيقوا منها إلى الحد الذي يرونه مناسبا، ولكن في حدود اعتبار الحراسة إجراء تحفظيا مؤقتا يجب ألا يمس بأصل الحقوق التي فرضت عليها الحراسة، وذلك عملا بالمادة 606 من القانون المدني التي تنص على أنه: " **يحدد الاتفاق أو الحكم القاضي بالحراسة ما على الحارس من التزامات وما له من حقوق وسلطة** ".

وأظهر هذه الأعمال ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 573 من القانون المدني التي جاء فيها: "... **ويعتبر من العقود الإدارية (أعمال الإدارة) الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات، وأعمال الحفظ والصيانة، واستيفاء الحقوق ووفاء الديون، وجميع أعمال التصرف كبيع المحصول، وبيع البضاعة أو المنقولات التي يسرع إليها التلف، وشراء ما يلزم الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه ولاستغلاله** "[3]، على أن يكون ذلك في نطاق المهمة الموكولة له كما قضت بذلك محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه: " **الحراسة لا تبيح للحارس إلا أعمال الإدارة في نطاق المهمة الموكولة إليه بموجب الحكم** ... "[4].

ونخلص من ذلك إلى أن التزام الحارس القضائي بإدارة الأموال موضوع الحراسة، يخول له القيام بكل أعمال الإدارة المعتادة، والتي يأتي في صدارتها تأجير ما يمكن تأجيره منها لمدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات وقبض الأجرة وإعطاء المخالصات عنها، واستيفاء الحقوق واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك كتوقيع الحجوز، ووفاء الديون وإعطاء مخالصات بها للدائنين[5]، بالإضافة إلى التأمين على أموال الحراسة من الحريق ومن السرقة، وغير ذلك من دروب التأمين التي جرى العرف على اعتبارها من أعمال الإدارة اليقظة[6].

---

(1)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 929.

(2)– نقض مدني مصري رقم 1022 لسنة 51 ق، جلسة 25 فيفري 1986. نقلا عن: محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 329.

(3)– وهي تقابل المادة 701 مدني مصري وتطابقها في المعنى.

(4)– نقض مدني مصري رقم 1357 لسنة 49 ق، جلسة 31 ماي 1983؛ مج س 34 ج 1، رقم 264، ص 1364.

(5)– محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 357.

(6)– محمد السعيد رشدي، مرجع نفسه، ص 357. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 330.

ثانيا: حدود السلطات المخولة للحارس القضائي في إدارة الأموال موضوع الحراسة

سبق القول أن التزام الحارس القضائي بإدارة الأموال موضوع الحراسة يقتضي منه القيام بكل الأعمال القانونية التي تدخل في نطاق أعمال الإدارة المعتادة بحسب طبيعة هذه الأموال، بالإضافة إلى أعمال التصرف التي تقتضيها هذه الإدارة، على أن يكون ذلك في نطاق المهمة الموكولة له، وفي حدود اعتبار الحراسة إجراء تحفظيا مؤقتا يجب ألا يمس بأصل حقوق ذوي الشأن المتعلقة بالأموال التي فرضت عليها الحراسة.

1- سلطة الحارس القضائي في تأجير الأموال الموضوعة تحت الحراسة

طالما أن أعمال الإدارة التي ينبغي على الحارس القضائي القيام بها تنفيذا لالتزامه بإدارة الأموال موضوع الحراسة هي نفسها أعمال الإدارة المعتادة المخولة للوكيل وكالة عامة، وكان الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات من أخص أعمال الإدارة المعتادة وفقا للمادة 573 من القانون المدني، فإنه يأتي في مقدمة الأعمال التي يجوز للحارس القضائي القيام بها لإدارة الأموال الموضوعة تحت الحراسة تأجيرها لمدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات دون حاجة إلى ترخيص من القضاء أو إذن من أصحاب الشأن، مع الأخذ في الاعتبار أنه إذا خفّض الحكم القاضي بفرض الحراسة من هذه المدة أو وسّع فيها، فإنه يتوجب على الحارس القضائي الالتزام بما قضى به الحكم، وإلا عُدّ متجاوزا حدود السلطة المخولة له[1].

أما إذا سكت الحكم عن تحديد مدة التأجير، كان للحارس التأجير للمدة التي يراها مناسبة بشرط عدم تجاوز مدة ثلاثة سنوات[2]؛ لأن التزامه بإدارة هذه الأموال نزولا عند حكم الفقرة الأولى من المادة 607 من القانون المدني يعد في ذات الوقت ولاية وسلطة له على هذا المال، ومن يملك الحق في إدارة مال معين يملك السلطة في تأجيره بصفة أصلية لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات عملا بالفقرة الأولى من المادة 468 من القانون المدني التي تنص على أنه: " **لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاثة سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك** ". أما إذا أراد إبرام إيجار تزيد مدته عن ثلاث سنوات، فيجب عليه الحصول على الإذن السابق من أصحاب الشأن أو الترخيص بذلك من المحكمة المختصة، وإذا لم يلتزم بذلك وأبرم مثل هذا الإيجار وجب خفض هذه المدة إلى ثلاث سنوات عملا بالفقرة الثانية من المادة 468 من القانون المدني التي تنص على أنه: " **إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث (03) سنوات** "[3].

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 930.

[2]- نقض مدني مصري رقم 6447 لسنة 66 ق، جلسة 13 جويلية 1997، مج س 48 ج 2، ص 1127.

[3]- وهي تقابل المادة 559 من القانون المدني المصري وتطابقها في المعنى مع اختلاف بسيط في الصياغة والمبنى.

ويرى الفقه الغالب[1] أن إعطاء الحارس القضائي سلطة تأجير الأموال المعهود إليه بحراستها لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات وفق ما تم بيانه، تتناسب مع الطبيعة المؤقتة للحراسة القضائية كإجراء تحفظي يؤقت بتوقيت الضرورة التي دعت إليها، ولذلك فقد درج القضاء في كل من مصر وفرنسا على إقرار هذه السلطة له، ففي قرار لها قضت محكمة النقض المصرية بأن: " **تأجير المال الموضوع تحت الحراسة يثبت للحارس باعتباره وكيلا عن أصحاب الشأن، ويكون نافذا في حقهم لمدة ثلاث سنوات** "[2]، كما قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر في سنة 1959 بأن: " **الحارس المعهود إليه بحراسة أموال عقارية يمكنه تأجير أحد الأماكن لاستغلاله كمحل تجاري وذلك لمدة لا تزيد عن تسع سنوات** "[3].

غير أن هذه الأحكام لا يجوز العمل بها في حالات إيجار الأماكن للاستغلال التجاري مثل إيجار المحال التجارية التي يمكن أن تمتد بقوة القانون لفترة أطول من ثلاث سنوات في حالة مطالبة المستأجر بتجديدها[4]، لأنها تعد في ظل التشريعات الإيجارية الخاصة من الأعمال التي يترتب عليها المساس بالملكية مساسا خطيرا، ومن ثم فإن هذه الإيجارات تعد من قبيل أعمال التصرف وبالتالي فهي تخرج من نطاق السلطة المخولة للحارس القضائي، ولا يملك هذا الأخير سلطة مباشرتها إلا إذا حصل على موافقة ذوي الشأن جميعا أو ترخيص من المحكمة المختصة[5]، وهذا ما يستشف من إرادة المشرع التي تضمنتها الفقرة الأولى من المادة 468 سالفة الذكر؛ حيث اشترط عدم وجود نص يقضي بخلاف ما تعطيه هذه الفقرة من سلطة لمن لا يملك سوى الحق في الإدارة في عقد الإيجارات التي لا تتجاوز مدتها ثلاث سنوات.

ورغم أنه لا يوجد ما يلزم الحارس القضائي على إتباع طريقة معينة في تأجير الأموال المعهود إليه بحراستها، إلا أن العرف والرأي الغالب في الفقه يذهبان إلى وجوب أن يكون التأجير عن طريق المزاد العلني، وذلك حماية لأصحاب الشأن من تصرفات الحارس القضائي من جهة، واجتناب إلحاق أي شبهة بهذا الأخير من جهة أخرى، وبالتالي فإنه إذا قام بتأجيرها بالممارسة وجب عليه أن يثبت أنه كان مضطرا إلى ذلك[6].

---

[1]– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 331.

[2]– نقض مدني مصري رقم 2731 لسنة 51 ق، جلسة 26 جانفي 1994، مشار إليه عند: رضا محمد عيسى. **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 301.

[3]– نقض مدني فرنسي مؤرخ في 13 أفريل 1959، مشار إليه عند: محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 362. ويقضي نص الحكم الأصلي باللغة الفرنسية على ما يلي:

« L’administrateur des domaines désigné come séquestre a pu valablement donner a bail un local a usage commercial dépendant des biens séquestrés, pour une période inférieure a neuf ans ».

[4]– وهي الإيجارات التي نظمها المشرع بالمواد من 169 إلى 202 ضمن الباب الثاني من الكتاب الأول من القانون التجاري.

[5]– محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 363.

[6]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص931.

ونظرا إلى أن الحارس القضائي يملك سلطة التأجير فإنه يملك تبعا لذلك سلطة قبض الأجرة وإعطاء المخالصات عنها، كما يملك رفع الدعاوى ضد المستأجرين لمطالبتهم بالأجرة أو إخراجهم من العين المؤجرة، وغير ذلك من الأمور التي تستند إلى عقد الإيجار، وإذا تعدد الحراس على المال محل الحراسة، فليس لأحدهم أن ينفرد بالتأجير طالما كان ذلك محظورا عليه، وإذا قام بالتأجير رغم الحظر فإن الحراسة لا تتحمل نتيجة ما قام به ولو كان الحارس حسن النية[1].

2- سلطة الحارس القضائي في الصلح

الصلح بحسب المادة 459 من القانون المدني: " **عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كلا منهما على وجه التبادل عن حقه** "، وقد تباينت آراء الفقه وأحكام القضاء بشأن سلطة الحارس القضائي في إبرام عقود الصلح من أجل إنهاء نزاع قائم على المال محل الحراسة أو توقي نزاع محتمل على هذا المال.

يذهب رأي في الفقه[2] إلى منح الحارس القضائي سلطة إبرام عقود الصلح إذا كان في ذلك مصلحة لأصحاب الأموال الموضوعة تحت الحراسة، على أساس أن الصلح في هذه الحالة لا يخرج عن كونه عملا من أعمال الإدارة الحسنة، فيجوز للحارس وفق هذا الرأي عقد صلح مع مستأجري الأموال محل الحراسة والتنازل عن جزء من الأجرة إذا كان في ذلك مصلحة لأصحاب الشأن، كأن يكون التنازل عن جزء من الأجرة مقابلا لاسترداد العين المستأجرة.

بينما يذهب رأي آخر في الفقه[3] إلى أنه لا يجوز للحارس القضائي أن يبرم عقود الصلح مع مديني الحراسة سواء كانت ديون إيجار أو ديون أخرى مهما كانت الظروف والأحوال؛ لأن إجازة الصلح للحارس في هذه الحالة يترك له تقدير الظروف والملابسات التي تحيط بالمراكز المالية لمديني الحراسة ومدى تعنتهم في السداد دون رقابة عليه في ذلك من القضاء.

فيما يذهب رأي ثالث في الفقه إلى أنه لا يجوز للحارس القضائي إبرام عقود الصلح مع مديني الحراسة من مستأجرين وغيرهم؛ إلا إذا استعصى عليه الحصول على الديون المتأخرة باتخاذ إجراءات تنفيذية ضد المستأجر الذي لا يستطيع سداد الأجرة، ففي مثل هذه الحالة يجوز للحارس أن يعقد صلحا مع المدين، لأن ذلك يدخل في حدود الإدارة الحسنة[4].

---

[1]- رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 395

[2]- عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 384.

[3]- عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 542.

[4]- محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 339.

ونحن من جانبنا نرى أن منح الحارس القضائي سلطة مطلقة في إبرام عقود الصلح بعيدا عن رقابة القضاء، قد ينطوي على كثير من الخطورة على حقوق أصحاب الشأن في الأموال الموضوعة تحت الحراسة؛ إذ أن الحارس القضائي عند تقديره للظروف والملابسات التي تحيط بالمراكز المالية لمديني الحراسة ومدى تعنتهم في السداد قد لا يتحلى بالموضوعية اللازمة، فيجنح إلى محاباة بعض المدينين على حساب أصحاب الأموال الموضوعة تحت الحراسة مقابل حصوله على منافع شخصية من وراء ذلك، فضلا على أن المشرع يخرج صراحة الصلح من دائرة أعمال الإدارة ويدخله في دائرة أعمال التصرف؛ حيث نص في الفقرة الأولى من المادة 574 من القانون المدني على أنه: " **لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما في البيع والرهن والتبرع والصلح..** "، والحارس القضائي كما هو منصوص عليه في المادة 608 من القانون المدني لا يجوز له في غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا برضاء ذوي الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء.

وأمام هذا المنع الصريح من منح الحارس القضائي سلطة إبرام عقود الصلح مع مديني الحراسة، وتباين آراء الفقه بشأن منحه هذه السلطة خاصة في الأحوال التي تنطوي على مصلحة لأصحاب الأموال الموضوعة تحت الحراسة في ذلك، لا يبقى في اعتقادنا إلا التدخل الصريح من المشرع وتقنين سلطة الحارس القضائي في إبرام الصلح بنص خاص ضمن مواد الحراسة يحدد من خلاله الضوابط اللازمة لمباشرة الحارس لهذه السلطة[1].

3- سلطة الحارس القضائي في التصرف

مما لا شك فيه أن حكم الحراسة لا يؤثر على ملكية أصحاب الشأن للأموال المعهود بها إلى الحارس القضائي لحراستها أو أهليتهم المدنية عليها، وإنما يغِل أيديهم فقط عن بعض مظاهر ملكيتهم لهذه الأموال في حدود ما يمنحه من سلطات في إدارة هذه الأموال لهذا الأخير[2]، والتي ينبغي أن تكون في حدود اعتبار الحراسة إجراء تحفظيا مؤقتا يجب ألا يمس بأصل الحقوق التي فرضت عليها الحراسة، وبالتالي فإنه ينبغي ألا يدخل ضمن أعمال الإدارة الحسنة المخولة للحارس كل ما من شأنه المساس بصميم الحقوق وجودا وعدما.

وبالنظر إلى أن أعمال التصرف تعد من أخطر الأعمال القانونية على عناصر الذمة المالية للشخص؛ إذ من شأنها أن تغير أو تهدد بصفة نهائية المركز المالي له؛ ولذلك جرى الفقه على تعريفها بأنها: " **تلك**

---

[1]- في هذا الصدد مثلا نجد الأستاذ السنهوري نفسه لا يجيز بداية للحارس " **أن يبرم صلحا مع المستأجر، أو أن ينزل عن جزء من الأجرة، لأن هذه من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة فتقتضي موافقة ذوي الشأن أو إذن المحكمة** " ثم يأتي بعد ذلك ويجيز له " **أن يصالح على الدين إذا كان في الصلح مصلحة واضحة ولا سبيل إلى اقتضاء الحق بدونه** ". عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل،** ج 7، مرجع سابق، ص931.

[2]- محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 350.

الأعمال التي يكون المقصود منها الحصول على أكبر عائد ممكن للأموال في أحوال غير عادية وبتبعات جسيمة، والتي من شأنها الإنقاص من الذمة المالية في مجموعها أو في جزء منها "[1]، فقد حظر المشرع من خلال المادة 608 من القانون المدني على الحارس القضائي التصرف في الأموال المعهود إليه بحراستها إلا برضا ذوي الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء؛ حيث نص على أنه: " **لا يجوز للحارس في غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا برضا ذوي الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء** "[2].

ولكن السؤال الذي يطرح هنا: هل نص هذه المادة يحظر على الحارس القيام بكل أعمال التصرف ما لم يحصل على ترخيص من القضاء أو إذن من ذوي الشأن جميعا بذلك، أم أنها تحظر عليه فقط القيام بأعمال التصرف التي لا تقتضيها أعمال الإدارة ما لم يحصل على هذا الترخيص أو الإذن؟.

يرى بعض الفقه[3] أن صياغة المادة على هذا النحو، يفيد أن المشرع لا يجيز مطلقا منح الحارس القضائي سلطة التصرف في الأموال الموضوعة تحت الحراسة على أساس أن هذه المادة لا تجيز له سوى سلطة إدارة هذه الأموال وحفظها وصيانتها، ولا تجيز أن تعطى له سلطة التصرف بالبيع مثلا إلا بناء على موافقة أصحاب الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء. وهو الكلام الذي أكدته مذكرة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري الحالي حين قالت: " **يجب أن يقتصر الحارس القضائي على أعمال الحفظ والإدارة، كالإيجارات التي لا تزيد على ثلاث سنوات أو مصاريف الصيانة، فإذا اقتضت الظروف القيام بأعمال تجاوز أعمال الإدارة أو رأى الحارس فائدة من القيام بمثل هذه الأعمال، وجب عليه أن يحصل على موافقة ذوي الشأن جميعا أو ترخيص من القضاء** ".

غير أن الفقه الغالب[4] يرى أن هذا النص يعالج فقط أعمال التصرف التي لا تقتضيها أعمال الإدارة، وبالتالي فهي وحدها التي لا يجوز للحارس القضائي القيام بها إلا بموافقة ذوي الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء المختص، أما أعمال التصرف التي تقتضيها أعمال الإدارة كبيع المحاصيل الزراعية وما يكون معرضا للتلف، وشراء ما يلزم المال الموضوع تحت الحراسة من أدوات لحفظه أو استغلاله، فإنها تدخل بطريق التبعية في أعمال الإدارة، ومن ثم يملك الحارس القضائي سلطة القيام بها دون الحصول على موافقة أصحاب الشأن جميعا أو ترخيص من القضاء[5].

---

(1) - René. Verdot, cit, n° 352, p. 256.

(2)– وهي تقابل المادة 735 من القانون المدني المصري وتطابقها في المعنى والمبنى.

(3)– عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 343.

(4)– عبد الله الحميد، مرجع سابق سابق، ص 110. حيدر فليح حسين، نسرين غانم حنون، مرجع سابق، ص 189.

(5)– وهو ما حرص مشروع القانون المدني العربي الموحد على تأكيده حين نص في المادة 851 منه على أنه: " **لا يجوز للحارس في غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا برضا ذوي الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء ما لم تكن هناك ضرورة ملحة يخشى معها على الغلة أو المنقول الفساد أو الهلاك** "

وأكثر من ذلك فإنه يجوز للحارس القضائي، حسب أنصار هذا الرأي، القيام باستغلال أموال الحراسة في المشروعات الصناعية والزراعية بشرط عدم مخالفة أو إلحاق أضرار بمصالح أصحاب الشأن؛ لأن ذلك يدخل في إطار المأمورية الأساسية للحارس وهي الإدارة، فيشتري البذور والسماد والحيوانات اللازمة للزراعة ويبيع المحصول ويسدد الضرائب[1].

وإذا تراءى له أن يقوم بالإدارة عن طريق استغلال الشيء بنفسه جاز له ذلك، وإلا فيمكنه أن يستعين بمن شاء من المستخدمين والعمال الذين يحتاج إليهم في مساعدته على إدارة أموال الحراسة، فيأتي مثلا بعمال لزراعة الأرض، ويبرم معهم عقود العمل ويدفع لهم الأجر[2]، وله أن ينفق على أعمال الإدارة كما ينفق على أعمال الحفظ من المال الذي تحت يده أو من ريع المال، وإذا اقتضت الضرورة أن يقترض بغير فائدة أو بفائدة جاز له ذلك ما لم يمده أصحاب الشأن بالمال اللازم لذلك[3].

ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي من منطلق أن الحدود الفاصلة بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف ما زالت موضوع سجال بين الفقهاء؛ لأن الطبيعة القانونية للعمل لا تكفي وحدها كمعيار للتمييز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف، والقول أن التصرف هو ما يترتب عليه خروج الشيء من ذمة الشخص يجانب الصواب، والصحيح هو البحث عن هدف العمل والمزايا التي تترتب عليه والمخاطر التي يمكن أن تعترض هذا المال، وبالتالي يعتد في التمييز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف بمعيار الأثر الاقتصادي للعمل على الذمة المالية[4]، ومن ثم فإن كل عمل قانوني يكون المقصود منه استغلال أو استثمار العناصر المكونة للذمة المالية استغلالا عاديا، دون أن يترتب عليه إلزام الذمة في المستقبل، ودون أن يغير من التخصيص الاقتصادي للعناصر المكونة لها يمكن إدخاله في زمرة أعمال الإدارة[5]، التي يجوز منح الحارس القضائي سلطة القيام بها من أجل الوصول إلى الإدارة الحسنة للأموال المعهود إليه بحراستها.

ونخلص من هذا إلى أن كل أعمال التصرف التي تكون ضرورية لحفظ وإدارة وصيانة الأموال محل الحراسة تدخل ضمن الأعمال التي يستطيع الحارس القضائي القيام بها دون حاجة إلى رضا أصحاب الشأن أو ترخيص القضاء، ما دامت لا تغير من التخصيص الاقتصادي لهذه الأموال، وبالتالي فإنها تعد من

---

(1)– رضا محمد عيسى. **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 352.

(2)– محي الدين إسماعيل، مرجع سابق، ص 188. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 189.

(3)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 933.

(4)– محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 174– 177. محمد عقوني، **الانتفاع بالمال الشائع في التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص 38.

(5)– محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 161.

أعمال الإدارة الحسنة، وبذلك تخرج عن أعمال التصرف التي حظرت المادة 608 من القانون المدني على الحارس القضائي القيام بها إلا برضا أصحاب الشأن جميعا أو بعد الحصول على ترخيص من القضاء.

وفيما عدا ما يدخل من التصرفات في أعمال الإدارة على النحو السابق بيانه، وينطوي على مساس بحقوق ذوي الشأن المتعلقة بالأموال الموضوعة تحت الحراسة؛ بحيث يغير من التخصيص الاقتصادي لها، فالحارس ممنوع أصلا من القيام به إلا بعد الحصول على الموافقة السابقة من ذوي الشأن جميعا[1]، أو ترخيص من القضاء الاستعجالي المختص، ولكن بتوفر شرطين اثنين في هذه الحالة الأخيرة: أولهما؛ ألا يكون العمل الذي يرخص به القاضي للحارس القضائي ماسا بأصل الحقوق المتعلقة بالأموال محل الحراسة، والثاني؛ أن يكون هذا العمل منسجما مع الغرض الذي أعد له المال طبيعة الحراسة القضائية بحسبانها إجراءا تحفظيا مؤقتا[2].

المطلب الثالث

التزام الحارس القضائي باتخاذ دفاتر منظمة وتقديم الحساب

لما كان الحارس القضائي ملتزما بإدارة الأموال المعهود إليه بحراستها، وكان من مقومات حسن الإدارة اتخاذ دفاتر حساب منظمة من أجل قياس مدى انتظام أعمالها، فقد ألزمه المشرع من خلال الفقرة الأولى من المادة 610 من القانون المدني بذلك (**الفرع الأول**)، كما ألزمه أيضا من خلال الفقرة الثانية من نفس المادة بأن يقوم بتقديم حساب بما تسلمه وما أنفقه معززا بما يثبت ذلك إلى ذوي الشأن، مع إيداع صورة من هذا الحساب لدى أمانة ضبط المحكمة التي عينته (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

التزام الحارس القضائي بمسك دفاتر حساب منظمة

لقد ألزم المشرع من خلال الفقرة الأولى من المادة 610 من القانون المدني الحارس القضائي بمسك دفاتر منظمة يثبت فيها كل ما يتعلق بأعمال الحراسة من إيرادات ومصروفات (**أولا**)، وذلك حتى يضمن حسن إدارته للأموال المعهود إليه بحراستها ويسهل على ذوي الشأن والقضاء الرقابة عليه في ذلك (**ثانيا**).

أولا: أساس التزام الحارس القضائي بمسك دفاتر منظمة

على اعتبار أن الحارس يعد مديرا للأموال المعهود إليه بحراستها على سند من الفقرة الأولى من المادة 607 من القانون المدني، فإنه ملزم دون حاجة إلى النص على ذلك في الحكم القاضي بفرض الحراسة

---

(1)– نقض مدني مصري رقم 615 لسنة 58 ق، جلسة 07 مارس 1994، مج س 45 ج 1، ص 470. وانظر:
- Marie. Malaurie, op.cit, n° 902, p. 527.

(2)– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 352.

القضائية، باتخاذ دفاتر حساب منظمة وفقا للقواعد العامة؛ لأن حسن الإدارة تفرض عليه مسك دفاتر منظمة يمكن الرجوع إليها في أي وقت للوقوف على مدى انتظام أعمال الحراسة[1]، وهو ما حرص المشرع الجزائري على تأكيده حينما نص في الفقرة الأولى من المادة 610 من القانون المدني على أنه: " **يلتزم الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة، ...**"[2].

ويتضح من هذا النص أن التزام الحارس القضائي بمسك دفاتر حساب منظمة هو التزام مطلق مصدره القانون، فيسأل على الإخلال به حتى ولو لم ينص الحكم القاضي بتعيينه حارسا على الأموال موضوع الحراسة على إلزامه بمسك دفاتر حساب، ولكنه ليس بلازم أن تكون هذه الدفاتر موقعا عليها من القاضي؛ لأن ذلك أمر جوازي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الآمر بالحراسة بحسب ظروف كل حالة.

والقصد من ذلك ألا تفرض الدفاتر الموقع عليها من القاضي في كل الأحوال وخاصة إذا كانت قيمة الأموال موضوع الحراسة قليلة القيمة، إلا إذا أشار الحكم الصادر بتعيينه إلى أن تكون الدفاتر موقعا عليها من المحكمة فعندئذ يجب عليه مراعاة هذا الشرط[3]، وهذا ما يستشف من الشطر الثاني من الفقرة الأولى من المادة 610 سالفة الذكر الذي ينص على أنه: "**... و يجوز للقاضي إلزامه باتخاذ دفاتر حساب موقع عليها من طرفه** "[4].

ثانيا: كيفية مسك دفاتر الحساب والغرض منه

عملا بالفقرة الأولى من المادة 610 سالفة الذكر يلتزم الحارس القضائي باتخاذ دفاتر حساب منظمة، ليثبت فيها بانتظام الحسابات الخاصة بالحراسة، ولا يشترط أن تكون هذه الدفاتر موقعا عليها من القاضي إلا إذا كان الحكم الصادر بتعيينه حارسا قد ألزمه بذلك، فيتعين عليه في هذه الحالة السعي لتوقيعها من قبل

---

(1)– رضا محمد عيسى. **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 358.

(2)– وهي تقابل الفقرة الأولى من المادة 737 من القانون المدني المصري وتطابقها في المبنى والمعنى، ولا يوجد نص مقابل لها في القانون المدني الفرنسي، لكن حكمها معمول به هناك؛ وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه " **لكي يمارس الحارس مهمته في الحراسة على الوجه الأكمل، يجب عليه أن يسجل بشكل منتظم الحساب الخاص بالحراسة، ويسأل عن إدارة هذا الحساب، الذي يتقدم به لأصحاب الشأن** ".

- Cass. Civ, 21 février 1995, Cas. Pal, 1995. Panorama, p. 223.

(3)– عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 426.

(4)– كانت الفقرة الأولى من المادة 1023 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الحالي تنص على أنه: " **يلتزم الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة موقع عليها من المحكمة** "، غير أن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ المصري قامت بإدخال تعديلات عليها لتصبح على النحو التالي: " **يلتزم الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة، ويجوز للقاضي إلزامه باتخاذ دفاتر حساب موقع عليها من المحكمة** ". وجاء في تقرير اللجنة أنها أرادت بهذا التعديل أن يكون التزام الحارس باتخاذ دفاتر منظمة التزاما مطلقا، أما التزامه باتخاذ دفاتر موقعة من المحكمة فهو أمر جوازي يترك للقاضي يقدره بحسب ظروف كل حالة، وفي هذا ما يجعل النص أكثر مرونة. محمد كامل مرسي، وآخرون، مرجع سابق، ص 800.

القاضي الذي عينه قبل استعمالها لإثبات ما يتعلق بأعمال الحراسة من إيرادات ومصروفات[1]، ولكن ما هي الدفاتر التي يتوجب على الحارس مسكها وكيف يتم ذلك؟.

أمام سكوت المشرع عن تحديد نوع الدفاتر التي يتوجب على الحارس مسكها، ولا كيفية مسكها، في النصوص المتعلقة بالحراسة، ولا في غيرها من نصوص القانون المدني، فإنه يتوجب في اعتقادنا الرجوع إلى قانون المحاسبة المالية لتحديد ذلك؛ على اعتبار أن الحارس القضائي هو شخص ملزم بنص قانوني، هو نص الفقرة الأولى من المادة 610 بمسك محاسبة مالية، والمادة الثانية من القانون رقم 07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي تقضى بتطبيق أحكام هذا القانون على كل شخص طبيعي أو معنوي ملزم بمقتضى نص قانوني أو تنظيمي بمسك محاسبة مالية مع مراعاة الأحكام الخاصة بها، ولم تستثني من ذلك سوى الأشخاص المعنويين الخاضعين لقواعد المحاسبة العمومية[2].

وتطبيقا لذلك، فإنه يتعين على الحارس القضائي مسك محاسبة مالية وفقا لأحكام القانون 07-11 سالف الذكر؛ تشمل دفترا يوميا ودفترا كبيرا، ودفتر جرد، مع إمكان تفرع كلا من الدفتر اليومي والدفتر الكبير إلى عدد من الدفاتر والسجلات المساعدة بالقدر الذي يتوافق مع احتياجات الحراسة؛ بحيث يسجل في الدفتر اليومي حركات الأصول والخصوم والأعباء ومنتجات الحراسة، إلا أن تكون هناك دفاتر مساعدة، فإن الدفتر اليومي يجب أن يتضمن فقط الرصيد الشهري للكتابات الواردة في هذه الدفاتر المساعدة، أما الدفتر الكبير فيجب أن يتضمن مجموع حركات الحسابات خلال الفترة المعنية، في حين يخصص دفتر الجرد لتسجيل حساب النتائج الخاصة بالحراسة[3].

ويجب أن يقيد العمليات التي قام بها في هذه الدفاتر بحسب تاريخ القيام بها، ودون ترك فراغات أو إضافة كتابات في الهوامش، وذلك قصد منع الحارس من تعديل أو شطب العمليات التي قام بإثباتها في الدفاتر حسبما تمليه مصلحته[4]. وفي حالة ما إذا وقع منه أي خطأ أثناء قيد إحدى العمليات فلا يجوز له شطبها أو تصحيحها بين الأسطر، وإنما يجب عليه تصحيحها بقيد جديد يؤرخ منذ تاريخ اكتشاف الخطأ، وهذا قياسا على التزام التاجر بذلك عند مسكه للدفاتر التجارية وفقا للمادة 11 من القانون التجاري، وذلك

---

(1)– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 356. أنور طلبة، **الوسيط في القانون المدني**، ج 4، ص 999.

(2)– انظر: المادة 02 من القانون رقم 07-11، المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، **يتضمن النظام المحاسبي المالي**، (ج. ر. ج. ج رقم 74، المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، ص 03 وما يليها). وحتى نتجنب النقد الذي يمكن أن يوجه إلى هذا الرأي، يجب في اعتقادنا تعديل الفقرة الأولى من المادة 608 من القانون المدني بالنص صراحة على خضوع الحارس القضائي دون الاتفاقي لقانون المحاسبة المالية، لما سيحققه ذلك من فوائد تعود على جميع الأطراف، وخاصة أصحاب الشأن، كما تسهل على القضاء مهمة الرقابة على أعمال الحارس القضائي.

(3)– انظر: المادة 21 من القانون رقم 07-11.

(4)– انظر: المادة 23 من القانون رقم 07-11.

بالنظر لوحدة الغرض من وراء مسك هذه الدفاتر من قبل التاجر أو من قبل الحارس القضائي[1]، والذي يتلخص في ضمان الرقابة الفعالة والسريعة على إدارة الحارس لأموال الحراسة، من خلال تسهيل مهمة مراجعة الحساب على أصحاب الشأن والقضاء على حد سواء، والتقليل من إمكان قيام الحارس بالتلاعب في حساباتها بما يحقق مصالحه الشخصية ويلحق الأضرار بأصحاب الشأن[2]، علاوة على استعمال هذه الدفاتر في عملية محاسبة الحارس مدنيا وحتى جزائيا عما يمكن أن يكون قد اقترفه من أخطاء[3].

ولكن حتى يؤتي إلزام الحارس باتخاذ دفاتر منظمة وتقديم الحساب ثمره، وينتج أثره في الرقابة الفعالة على أعمال الحارس القضائي، لا بد من اقترانه بنظام دقيق يكفل حسن اختيار الحراس القضائيين، ويفرض عليهم من الضمانات ما يتحقق بها حسن أدائهم لأعمالهم، ويكونوا في قيامهم بهذه الأعمال خاضعين لرقابة قضائية فعالة مباشرة، دائمة ومستمرة[4].

غير أن هذا لا يقلل مما لهذا الالتزام من أهمية في قياس مدى انتظام أعمال الحراسة، إذ أنه يترتب على إخلال الحارس به توافر إحدى مبررات عزله من الحراسة لفقدانه حسن الحراسة، ويكون ذلك في حالة ما إذا لم يمسك دفاتر حساب منظمة، وكذلك إذا لم يستوف الاشتراطات المنصوص عليها في دفتر معين مما أدى إلى غلقه لمدد متفاوتة، مما يستشف منه عدم توافر مقومات الإدارة الحسنة[5].

الفرع الثاني

التزام الحارس القضائي بتقديم الحساب

لم يلزم المشرع الحارس القضائي بمسك دفاتر حساب منظمة من أجل ضمان حسن إدارته للأموال المعهود إليه بحراستها فقط، وإنما من أجل تفعيل الرقابة عليه في ذلك من قبل أصحاب الشأن والقضاء، وذلك من خلال تسهيل مراجعة الحساب الذي ألزمه من خلال الفقرة الثانية من المادة 610 سالفة الذكر بتقديمه إليهم استنادا إلى ما أثبته في هذه الدفاتر، والذي يكون التزامه به مثل التزام الوكيل بتقديم الحساب لموكله (**أولا**)، على أن يكون ذلك مرة واحدة على الأقل خلال كل سنة من سنوات الحراسة (**ثانيا**)، ويتم تقديم كشف الحساب إلى أصحاب الشأن مع إيداع صورة منه لدى أمانة ضبط المحكمة التي قامت بتعيينه (**ثالثا**).

---

(1)– راجع حول كيفية مسك الدفاتر التجارية، نادية فضيل، مرجع سابق، ص 146.

(2)– محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 333.

(3)– راجع حول أهمية تقديم كشف الحساب: نقض مدني مصري رقم 158 لسنة 52 ق، جلسة 24 أفريل 1986، مج س 40 ج 1، رقم 101، ص 468.

(4)– أنور العمروسي، **العقود الواردة على العمل في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 641.

(5)– رضا محمد عيسى، **النظرية العامة لحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 451.

أولا: أساس التزام الحارس القضائي بتقديم الحساب

لما كان الحارس القضائي نائبا عن أصحاب الشأن نيابة قانونية، فإنه يكون ملتزما بتقديم حساب عن إدارته لهذه الأموال إلى ذوي الشأن سواء نص الحكم القضائي الذي عينه على ذلك أم لا[1]؛ لأن الالتزام بتقديم الحساب هو واجب قانوني تفرضه عليه القواعد العامة على سند من المادة 577 من القانون المدني[2] التي تلزم الوكيل بتقديم حساب عن وكالته للموكل، كما تفرضه عليه القواعد الخاصة بالحراسة على سند من الفقرة الثانية من المادة 610 سالفة الذكر التي تلزمه بتقديم حساب على ما تسلمه وعلى ما أنفقه معززا بما يثبت ذلك إلى ذوي الشأن، مع إيداع صورة من هذا الحساب لدى أمانة ضبط المحكمة التي عينته.

وبناء على ذلك، فإنه يجب على الحارس القضائي تقديم كشف حساب عن إدارته لأموال الحراسة إلى ذوي الشأن مرة واحدة على الأقل كل سنة، مع إيداع صورة من هذا الحساب لدى أمانة ضبط المحكمة التي عينته، على أن يتم إعداد هذا الكشف على ضوء ما احتوته دفاتر الحساب التي أمسكها[3]، ووفقا للأصول المحاسبية المنصوص عليها في قانون المحاسبة المالية رقم 07-11، ويجب أن يكون الحساب مؤيدا بالمستندات التي تثبت صحة ما جاء فيه[4]، ولا يسقط هذا الالتزام عن عاتقه إلا بمرور خمس عشرة (15) سنة، تبدأ من تاريخ انتهاء مأموريته[5].

ويجب أن يكون كشف الحساب مكونا من جانبين: جانب للأصول وجانب للخصوم؛ تدرج في جانب الأصول كل الإيرادات التي جناها الحارس نتيجة لبيع أو إيجار أو وفاء لحقوق أصحاب الشأن في ذمة الغير، ويدرج في جانب الخصوم كل المصروفات التي أنفقها سواء في حفظ أموال الحراسة أو في سبيل استغلالها أو في التأمين عليها أو في غير ذلك، بالإضافة إلى الأجر المستحق له سواء كان متفقا عليه مع الخصوص أو عينه القاضي، ويجب أن يدرج كل عنصر من هذه العناصر في الحساب نقدا بالعملة الوطنية بتسلسل رقمي معتمد بتوقيع الحارس لتأكيد أن هذه البيانات قد صدرت منه بهذه الصفة[6].

ويتوج ذلك كله بحساب الرصيد الذي سيمثل المبلغ المستحق للحارس القضائي أو عليه، وذلك بعد طرح الخصوم من الأصول أو العكس كما هو الأمر في الحساب الجاري، على أن تنتفي ذاتية هذه المبالغ وهي مدرجة في الحساب، فلا تكون حقوقا أو ديونا مستقلة بعضها عن بعض، ولا ينتج أيا منها فوائد مستقلة، بل

---

(1)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، مرجع سابق، ج7، ص 942. محمد كامل مرسي، وآخرون، مرجع سابق، ص 801- 802.

(2)– تقابل المادة 705 مدني مصري وتطابقها في المعنى والمبنى.

(3)– انظر: أنور طلبة، **الوسيط في القانون المدني**، ج 4، مرجع سابق، ص 1000.

(4)–نقض مدني مصري رقم 2579 لسنة 70 ق، جلسة 08 ماي 2001، مج س 58 ج 2، رقم 134، ص 635.

(5)– نقض مدني مصري جلسة 24 أكتوبر 1967، مشار إليه عند: أنور طلبة، مرجع نفسه، ص 1001.

(6)– محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 190. علي فارس فارس، مرجع سابق، ص 125.

الذي ينتج الفوائد هو رصيد الحساب، ولا تقع المقاصة بين مبلغ منها وآخر على وجه الاستقلال، بل تقع بين مجموع الأصول ومجموع الخصوم؛ لأن الحساب لا يتجزأ كما سبق القول[1]، والحارس لا يسأل إلا عن صافي الإيراد الفعلي الناتج عن إدارته للمال المشمول بحراسته بما يقتضي التحقق من الأصول والخصوم الفعلية لحساب إدارته كما أكد القضاء ذلك[2].

ثانيا: مواعيد تقديم الحساب

يظهر من الفقرة الثانية من المادة 610 سالفة الذكر التي تنص على: " **ويلتزم (الحارس) أن يقدم لذوي الشأن كل سنة على الأقل حسابا على ما قبضه وعلى ما أنفقه مؤيدا بمستندات مثبتة له، وإذا كان الحارس قد عينه القاضي وجب عليه فوق ذلك أن يودع صورة من هذا الحساب بقلم الكتاب** "، أن الحارس القضائي لا يكون ملزما بتقديم الحساب إلا بعد مرور مدة السنة التي جعلها المشرع الجزائري كحد أدنى لتقديم الحساب، وهذا يجعل الالتزام بتقديم الحساب متوقفا على محض إرادة الحارس بحيث يستطيع تقديمه بعد مرور مدة السنة كما يستطيع ألا يقوم بتقديمه حتى بعد انقضاء هذه المدة؛ لأن النص لم يلزمه بأجل أقصى يتوجب عليه عدم تجاوزه، ويعني هذا أنه في حالة ما إذا لم يحدد الحكم الذي أقام الحارس القضائي مددا معينة يتوجب على الحارس تقديم الحساب خلالها، فإن الحارس يستطيع تقديم الحساب متى شاء، ولكن إذا لم يقدم الحساب حتى بعد مرور مدة السنة فلا يوجد أجل معين يتعين عليه عدم تجاوزه لتقديم الحساب.

وفي هذا اختلف المشرع الجزائري مع المشرع المصري الذي جعل مدة السنة كحد أقصى لا يجوز للحارس تجاوزه لتقديم الحساب[3]، كما لا يجوز للقضاء أن يحدد مددا أطول من ذلك، وإن كان يجوز له تحديد مدد أقصر بحسب الظروف وبحسب طبيعة الأموال موضوع الحراسة[4].

---

[1]– أنور العمروسي، **العقود الواردة على العمل في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 639. قدري عبد الفتاح الشهاوي، **أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2001، ص 173.

[2]– نقض مدني مصري رقم 1515 لسنة 54، جلسة 04 أفريل 1988، مج س 39، رقم 123، ص 630. نقض مدني مصري رقم 158 لسنة 52 ق، جلسة 24 أفريل 1986، مج س 40 ج 1، رقم 101، ص 468. إبراهيم السيد أحمد، مرجع سابق، ص 70.

[3]– تنص الفقرة الثانية من المادة 737 من القانون المدني المصري على: " **ويلتزم أن يقدم لذوي الشأن كل سنة على الأكثر حسابا بما تسلمه وما أنفقه معززا بما يثبت ذلك من المستندات، وإذا كان الحارس قد عينته المحكمة وجب عليه فوق ذلك أن يودع صورة من هذا الحساب قلم كتابها** ". وهي نفس الصياغة التي اعتمدها المشرع السوري في الفقرة الثانية من المادة 703 من القانون المدني السوري، والمشرع الليبي في الفقرة الثانية من المادة 737 من القانون المدني الليبي، والمنظم السعودي في الفقرة الثانية من المادة 216 من نظام المرافعات الشرعية السعودي، مع ملاحظة أنه لا يوجد نص مقابل لهذه الفقرة في القانون المدني الفرنسي ولا في قانون الموجبات والعقود اللبناني.

[4]– رضا محمد عيسى، **النظرية العمة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 453. أنور طلبة، **الوسيط في القانون المدني**، ج 4، مرجع سابق، ص 1001.

في حين نجد صياغة الفقرة الثانية من المادة 610 سالفة الذكر باللغة الفرنسية تتوافق في المعنى مع حكم الفقرة الثانية من المادة 737 من القانون المدني المصري سالفة الذكر، وإن كانت تختلف معها في المبنى؛ لأن العبارة التي اشتمل عليها النص باللغة الفرنسية معناها باللغة العربية " **مرة واحدة على الأقل كل سنة** "، وهذا التعبير مرادف لغويا لعبارة " **كل سنة على الأكثر** " التي استعملها المشرع المصري.

ولذلك نرى أن المشرع الجزائري لم يوفق في ترجمة الفقرة الثانية من المادة 610 سالفة الذكر من الغة الفرنسية إلى العربية حين استخدم عبارة " **كل سنة على الأقل** " بدل عبارة " **مرة واحدة على الأقل كل سنة** "الواردة في الصياغة الفرنسية للفقرة، لأنه بذلك يكون قد حدد الأجل الأدنى الذي يبدأ عنده التزام الحارس بتقديم الحساب، ولم يحدد الأجل الأقصى الذي يتوجب عليه ألا يتجاوزه لتقديمه، وبذلك يكون قد جعل تنفيذ هذا الالتزام متوقفا على إرادة الحارس، بحيث يستطيع ألا يقدم الحساب إلا عند انتهاء مهمته رضاء أو قضاء.

ونخلص من هذا إلى القول بوجوب تصحيح الفقرة الثانية من المادة 610 سالفة الذكر باستبدال عبارة " **على الأقل** " بعبارة " **على الأكثر** "، حتى يكون حكمها مطابقا لصيغتها باللغة الفرنسية، ولحكم الفقرة الثانية من المادة 737 من القانون المدني المصري، وبذلك تكون مدة السنة حدا أقصى ينبغي على الحارس ألا يتجاوزه لتقديم الحساب، في حالة ما إذا لم يلزمه الحكم الذي أقامه بتقديم الحساب خلال مدة تقل عن السنة، ولم يبادر هو بتقديم الحساب قبل انقضاء مدة السنة، مع الأخذ في الاعتبار أنه في حالة انتهاء مهمته رضاء أو قضاء، فإنه يكون ملزما بتقديم حساب نهائي عما قام به ولو لم تنقض سنة على الحراسة[1].

ثالثا: النطاق الشخصي للالتزام بتقديم الحساب

يقصد بالنطاق الشخصي للالتزام بتقديم الحساب تحديد الأشخاص الملتزمين بتقديم الحساب في الميعاد المحدد قضاء أو قانونا، والأشخاص أو الجهات التي يتوجب عليهم تقديمه إليهم حتى تبرأ ذمتهم منه.

بملاحظة الفقرة الثانية من المادة 610 سالفة الذكر يتضح أن الملتزم بتقديم الحساب هو الحارس القضائي، ولا يعفى منه حتى في حالة عدم النص على إلزامه به في الحكم القاضي بتعيينه، أو كان ريع أموال الحراسة قليل لا يغطي حتى نفقات الحراسة، أو لم يحصل على إيراد عنها في هذه السنة أو الإيراد قد تم الحجز عليه سواء تحت يده أو تحت يد المدين للحراسة، إذ ينبغي عليه في جميع الأحوال أن يقدم كشف حساب يبين فيه الإيرادات والمصروفات، وأن يوضح فيه إجراءات الحجز التي وقعت تحت يده أو تحت يد المدين للحراسة[2]، كما أنه لا يعفى منه ويبقى على عاتقه حتى ولو تنازل عنه من تقرر له الحق في

---

(1)– عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 544. أنور العمروسي، **العقود الواردة على العمل في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 640.

(2)– عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 544.

محاسبته، ذلك أن التزامه بتقديم الحساب هو التزام قانوني عام ومستقل عن حق الشخص الذي تقرر له الحق فيه[1].

وقبل انتهاء مأمورية الحارس القضائي يكون عليه تقديم الحساب إلى ذوي الشأن، وهم الأشخاص الذين كانوا خصوما في دعوى فرض الحراسة، مع إيداع نسخة منه بأمانة ضبط المحكمة التي عينته؛ لأن ذلك يسهل عليها مراجعة الحساب والتحقق من انتظام أعمال الحراسة[2].

أما بعد انتهاء مأمورية الحارس القضائي سواء بانتهاء الحراسة ذاتها رضاء أو قضاء، أو بعزل الحارس أو استبداله أو استقالته لأي سبب من الأسباب[3]، فإن تقديم الحساب يجب أن يكون لمن يثبت له الحق في أموال الحراسة، أو إلى من يعين لتسلها من الحارس حسب الحالة، مع إيداع صورة منه بأمانة ضبط المحكمة التي عينته في كل الأحوال[4].

المطلب الرابع

التزام الحارس القضائي برد الأموال موضوع الحراسة

تقوم الحراسة اتفاقية كانت أو قضائية على فكرة العهد بأموال متنازع عليها إلى حارس معين، على أن يقوم هذا الأخير بردها بعد انتهاء مأموريته رضاء أو قضاء إلى من يخلفه في الحراسة أو من يثبت له الحق فيها (**الفرع الأول**)، والأصل أن يقوم الحارس برد الأموال ذاتها التي عُهد بها إليه لحراستها، فإن تعذر عليه ذلك بسبب لا يد له فيه تعين عليه رد ما يقابلها (**الفرع الثاني**)، على أن يكون الرد عند انتهاء مهمته إلى الشخص الذي يتم الاتفاق عليه بين أصحاب الشأن أو يحدده القضاء في المكان المحدد لذلك (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

طبيعة التزام الحارس القضائي برد الأموال موضوع الحراسة

تنص المادة 611 من القانون المدني على أنه: " **تنتهي الحراسة باتفاق ذوي الشأن جميعا أو بحكم القضاء، وعلى الحارس حينئذ أن يبادر إلى رد الشيء المعهود إليه بحراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القضاء**"[5].

---

[1]– نقض مدني مصري رقم 2038 لسنة 50 ق، جلسة 07 نوفمبر 1984، مج س 35 ج 2، رقم 341، ص 1800.

[2]– محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 333. عبد الحكم فودة، مرجع سابق، 426.

[3]– ياسين غانم، مرجع سابق، ص 319.

[4]– رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 362.

[5]– وهي تقابل المادة 738 مدني مصري وتطابقها في المبنى والمعنى.

ويفهم من سياق هذه المادة أنه بانتهاء الحراسة ينبغي على الحارس المبادرة برد الأموال الموضوعة تحت يده لحراستها إلى الشخص الذي يتم الاتفاق عليه بين أصحاب الشأن أو يحدده القضاء، وهذا قد يوحي بأن هذا الالتزام لا يترتب على عاتق الحارس إلا في حالة انتهاء الحراسة.

والحقيقة أن الرد ليس مجرد أثر من آثار انتهاء الحراسة، وإنما هو التزام يقع على عاتق الحارس بمجرد تسلمه للأموال موضوع الحراسة، وذلك تماشيا مع أن الحراسة سواء كانت اتفاقية أو قضائية تقوم على فكرة العهد لمدة محددة بشيء متنازع عليه، إلى حارس معين دون نقل ملكيته إليه، على أن يقوم هذا الأخير برد الشيء بعد انتهاء مأموريته إلى من يعين لتسلمّه منه، وهذا ما يستشف من المادة 602 من القانون المدني التي تنص على أن: " **الحراسة الاتفاقية هي إيداع شيء متنازع فيه من طرف شخص أو عدة أشخاص بين يدي شخص آخر يلتزم بإعادته بعد فض المنازعة إلى الشخص الذي يثبت له الحق فيه** ".

ويستخلص من ذلك أن التزام الحارس بالرد لا يكون عند انتهاء الحراسة فقط، وإنما يكون أيضا في الحالات التي تنتهي فيها مأمورية الحارس حتى قبل انتهاء الحراسة؛ كما في حالة موته أو تنحيته أو عزله أو الحجر عليه[1].

وهو ما يتضح بشكل جلي مما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الحالي؛ حين قالت بأنه: " **إذا اتفق ذوو الشأن جميعا على إنهاء الحراسة، أو لم يتفقوا على ذلك وحكم به القضاء، انتهت الحراسة وانتهت مأمورية الحارس، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يتفق ذوو الشأن على استمرار الحراسة وإنهاء مأمورية الحارس بأن يعينوا حارسا جديدا بدلا منه، ولا ما يمنع القاضي من أن يأمر باستمرار الحراسة وعزل الحارس الأول... ومتى انتهت مأمورية الحارس بهذا الشكل أو ذاك، وجب عليه ردّ الشيء المعهود إليه حراسته مع حساب أخير، سواء إلى من يخلفه في الحراسة أو إلى من يثبت حقه في ذلك الشيء، أو من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضي لذلك** "[2]، ويتضح أيضا من خلال المادة 1960 من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أن المودع لديه المكلف بالحراسة لا يمكنه أن يتحلل منها قبل انتهاء النزاع حول المال، إلا باتفاق أصحاب الشأن جميعا أو بحكم من القضاء المختص[3].

وهو ما حرص الفقه على توضيحه من خلال تأكيده على أن التزام الحارس بالرد يكون في حالتين: في حالة انتهاء الحراسة بحسم النزاع لصالح أحد الخصوم، وفي هذه الحالة يلتزم برد الشيء إلى من ثبت له

---

[1]– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 362. عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 427. محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 333.

[2]– محمد علي راتب، و آخرون، مرجع سابق، ص 745.

[3]-Art: 1960 c. civ. Fr « Le dépositaire chargé du séquestre ne peut être déchargé avant la contestation terminée, que du consentement de toutes les parties intéressées, ou pour une cause jugée légitime »

الحق فيه، كما يكون أيضا في حالة انتهاء مأمورية الحارس بعزله أو تنحيته وغير ذلك من الأسباب، وفي هذه الحالة يلتزم برد الشيء إلى الحارس الجديد الذي يعين مكانه[1]، وهو ما أكده اجتهاد القضاء، ففي قرار لها قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: " **في الحراسة الاتفاقية يلزم المودع لديه (الحارس)...بردّ الشيء المتنازع عليه الموضوع بين يديه إلى الشخص الذي يعينه القضاء لتسلمه** "[2].

وننتهي من هذا إلى القول أن التزام الحارس القضائي برد ما أودع بين يديه من أموال لحراستها ينشأ على عاتق الحارس منذ تسلمه لهذه الأموال، غير أن نفاذه يكون معلقا على أمر مستقبلي محقق الوقوع هو انتهاء مأمورية الحارس، سواء بانتهاء الحراسة ذاتها رضاء أو قضاء، أو بموت الحارس أو عزله أو استبداله أو استقالته لأي سبب من الأسباب[3]، وهو أمر محتم الوقوع رغم أن الوقت الذي سوف يقع فيه لا يكون معروفا عند ثبوت صفة الحارس للشخص الذي يتولى مهام الحراسة، وإيداع أموال الحراسة بين يديه، وهذا ما يجعله التزاما معلقا على أجل واقف بمفهوم المادة 209 من القانون المدني.

وهو التزام بنتيجة، فلا يكفي من الحارس بذل العناية الكافية لكي تبرأ ذمته منه، بل لا بد أن يتحقق الرد فعلا، أو أن يثبت السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين الرد، فإذا أخفق في إثبات السبب الأجنبي، كان عدم الرد كافيا لإثبات إخلاله بالتزامه، فتقوم مسؤوليته وتشغل ذمته بقيمة الشيء وقتئذ[4]؛ لأن تنفيذ الالتزام بنتيجة لا يكون إلا بتحقيق الغاية والهدف منه، أو إثبات السبب الأجنبي الذي حال دون القيام بتحقيق هذه الغاية[5].

الفرع الثاني

محل التزام الحارس القضائي بالرّد

الرّد في اللغة يعني إرجاع الشيء إلى مكانه، أما في الاصطلاح القانوني فيعني واقعة إرجاع شيء إلى مالكه بعد أن حرم منه، وبالتبعية لذلك فإنه يعني في نطاق الحراسة، سواء كانت اتفاقية أو قضائية، قيام الحارس بإرجاع ما أودع بين يديه من الأموال المتنازع عليها لحراستها إلى الشخص المعين من طرف ذوو الشأن أو بحكم من القضاء لتسلمها[6].

---

(1)– عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، مرجع سابق، ص 374. محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 190.
-Marie. Malaurie, op. cit, n. 902, p. 527. Paul. Point, op. cit, n° 556, p. 274.

(2) - Cass. Com,13 November 2001, Bull. Civ. 04, n° 177; Cass. Com, 24 avril 2007, Bull. Civ. 04, n° 114 .

(3)– ياسين غانم، مرجع سابق، ص 319.

(4)– سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 146. محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 190

(5)– انظر: محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني: أحكام الالتزام**، مرجع سابق، ص 312.
−François. Terré, Philipe. Simler, Yves. Lequette, op. cit, n° 555, p. 521.

(6) -« la restitution est initialement le fait de remettre au propriétaire une chose dont il avait été privé indûment ou involontairement, et par extension, elle désigne le fait de remettre à qui de droit une chose que l'on droit rendre ». Laura. Barre, op. cit, p. 307.

ويكون التزام الحارس برد الأموال الموضوعة تحت يده لحراستها كالتزام المودع عنده برد الوديعة إلى المودع[1]، فتسري عليه ما يسري على التزام المودع لديه في ذلك مع الاستئناس بما ورد في شأن التزام الوكيل برد ما تحت يده من أموال للموكل؛ لأن الحارس مودع عنده فيما يتعلق بتسلم المال وبحفظه وبردّه، ووكيل فيما يتعلق بإدارة المال وتقديم الحساب على ذلك، وذلك تماشيا مع حكم المادة 606 من القانون تحيل إلى تطبيق أحكام الوكالة والوديعة بخصوص حقوق والتزامات الحارس فيما لم يتفق عليه ذوو الشأن أو لم ينص عليه حكم الحراسة في هذا الصدد[2]. وتأسيسا على ذلك فإن الحارس القضائي يلتزم كما المودع لديه برد الأموال الموضوعة بين يديه لحراستها عينا (**أولا**)، فإن تعذر عليه ذلك لأي سبب التزم برد قيمة الشيء وقت الرّد ما لم يثبت أن عدم قيامه بذلك يعود إلى سبب أجنبي لا دخل له فيه (**ثانيا**).

أولا: الرّد العيني

يقصد بالرّد العيني قيام الحارس بإعادة الأموال ذاتها التي أودعت بين يديه لحراستها إلى من يخلفه في الحراسة أو من يثبت له الحق فيها باتفاق ذوي الشأن أو بحكم من القضاء، بحيث إذا كانت أرضا ردها ذاتها، وإذا كانت آلات أو أجهزة ردّها نفسها، وإذا كانت سلعا أو بضائع ردّها عينها على ضوء ما هو ثابت في محضر الجرد الذي تم تحريره عند تسلمه لها[3]، إلى هذا الشخص عند انتهاء مأموريته لأي سبب من الأسباب[4]، على أن يتحمل من تسلمها منه عبء إثبات ذاتية هذه الأموال.

وبالنتيجة لذلك لا يقبل من الحارس رد أموال مختلفة عما تسلمه، حتى ولو كانت هذه الأموال مماثلة لما أودع بين يديه أو مساويا لها أو كانت قيمتها تفوق قيمة تلك الأموال، وذلك لأن رد مثل هذا المال لا يعد وفاء صحيحا من الحارس بالتزامه بالرد، بل هو وفاء بمقابل، ولا بد لحصوله من قبول الطرف الآخر به عملا بالمادة 276 من القانون المدني[5].

ويجب أن يكون رد المال بالحالة التي يكون عليها حين وضعه بين يديه لحراسته، بحيث إذا ظهر فيه تلف لسبب لا يرجع إلى تقصير من الحارس، بل يرجع إلى قوة قاهرة، أو إلى فعل أصحاب المال، أو إلى

---

(1)- راجع حول مفهوم رد الوديعة في القانون المدني: خالد محمد حسين، **التزام الوديع برد الوديعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، د ط، 2004 ص 24-25.

(2)- وهو ما صرح به تقنين الموجبات والعقود اللبناني في الفقرة الثانية من المادة 724 منه التي جاء فيها: " ...**ويترتب عليه من الموجبات فيما يختص بردها ما يترتب على الوديع المأجور** ".

(3)- وهذا ما يُظهر أهمية الالتزام الأول الذي تكلمنا عنه فيما سبق والخاص بجرد الأموال موضوع الحراسة، إذ أن الرد يكون عادة على ضوء ما هو ثابت في محضر الجرد. عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 427.

(4)- انظر: المادة 164 من القانون المدني. خالد محمد حسين، مرجع سابق، ص 219.

-Cass. civ. 1er, 15 mai 2008, Bull. civ. 1, n° 138, p. 118.

(5)- انظر: خالد محمد حسين، مرجع سابق، ص 219.

طبيعة المال نفسه، أو إلى أي سبب آخر لا يد للحارس فيه، فإن الحارس لا يسأل عن هذا النقص، بل يكون على عاتق أصحاب الشأن، فإذا كانت الأموال المحروسة مثلا سندات مالية فيردها وفقا لقيمتها حين الرد، ولا يتحمل النقص الذي حدث في قيمتها السوقية إذا لم يكن هو المتسبب فيه[1].

غير أنه إذا حدث هذا النقصان بسبب امتناع الحارس عن الرد بعد حلول أجله أو تماطله في ذلك، فإن تبعة النقصان تكون عليه، وذلك استنادا إلى الفقرة الأولى من المادة 168 من القانون المدني التي تنص على أن عدم تسليم المدين الملزم بالقيام بعمل يقتضي تسليم شيء بعد إعذاره قانونا تكون الأخطار التي تصيب الشيء على حسابه. ولو كانت قبل ذلك على حساب الدائن، ولا يستطيع التخلص من مسؤوليته عن ذلك إلا إذا استطاع أن يثبت أن الأموال كانت سوف تنقص حتى ولو سلمت إلى من عين لهذا الغرض وفقا للفقرة الثانية من المادة 168 من القانون المدني[2].

ولا يقتصر التزام الحارس بالرد العيني على الأموال محل الحراسة فقط، بل يمتد إلى رد جميع الأوراق والمستندات والأحكام الخاصة المتعلقة بالحراسة؛ كعقود الإيجار التي حررها مع المستأجرين، والأحكام التي استصدرها ضدهم أثناء الحراسة، وأوراق التنفيذ الخاصة بها، وأن يقدم للمتسلم أيضا كشفا بالإيراد والمصروفات والباقي طوال مدة الحراسة، ومعه المستندات الخاصة بالصرف والفواتير التي تؤكد ذلك[3].

ويمتد الرد أيضا إلى رد عقود العمل التي أبرمها لصالح الإدارة، وعقود الصلح التي حررها مع الدائنين أو المدينين في حدود القانون، وعقود التأمين على الأموال أو الأشخاص وما يثبت أقساط التأمين التي قام بسدادها، وبالجملة كل ما يتعلق بالمعاملات التي أجراها أثناء الحراسة[4].

بل أكثر من ذلك يتوجب عليه أن يرد للمتسلم ما تسلمه لحساب الحراسة من أموال حتى ولو لم تكن مستحقة لهم، قياسا على أنه وكيل عن ذوي الشأن، والوكيل ليس له أن يبحث فيما تسلمه لحساب الموكل هل هو من حقه أو ليس من حقه، إذ أن الموكل لا الوكيل هو الذي يطالب برد غير المستحق، ومن ثم يكون الحارس ملزما برد ما اقتضاه من الغير فوق ما يكون الغير ملزما به، ما دام قد اقتضاه لحساب الحراسة، فإذا تملكه أعتبر مبددا[5].

ويجب أن يشمل الرد كذلك كل زيادة طرأت على الأموال خلال فترة الحراسة، سواء أخذت هذه الزيادة شكل ثمار طبيعية، أو ثمار صناعية، أو ثمار مدنية، وذلك لأن الثمار تعد من ملحقات هذه الأموال، ومن

[1]– انظر في هذا المعنى: عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 190.
-Laura. Barre, op cit, n° 305, p. 313 ; Marie. Malaurie, op.cit, n° 882, p. 515.

[2]– انظر: خالد محمد حسين، مرجع سابق، ص 243.

[3]– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 746. عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 427.

[4]– رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 369.

[5]– قدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص 178. لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 101.

المقرر أن الملحقات تتبع الأصل[1]، قياسا على أن تسلم توابع المال الأصلي الموضوع تحت الحراسة، يحصل في البداية بقوة القانون سواء نص على هذه التوابع في حكم فرض الحراسة صراحة أم لا[2]، ويتوجب أن يكون ردها عينا مع محل الحراسة الأصلي، ؛ فإذا كان محل الحراسة حيوانا له إنتاج كالولد أو الصوف، أو أرضا أنتجت محصولا وجب عليه رد الإنتاج أو المحصول مع الحيوان أو الأرض، إلا إذا خشي على شيء منها التلف فيجوز له بيعه ثم رد ثمنه. كما أنه إذا كان محل الحراسة أسهما أو سندات واستحقت أرباحا، وجب عليه رد الأسهم أو السندات والأرباح التي حققتها، وإذا كسب سهم أو سند منها جائزة وجب عليه رد السهم أو السند ومعه الجائزة التي كسبها.

ثانيا: الرد بمقابل

كانت الفقرة الأولى من المادة 1004 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الحالي تنص على أنه: " **إذا هلكت الوديعة دون خطأ من الوديع، وحصل الوديع بسبب ذلك على مبلغ من النقود أو على أي عوض آخر، وجب عليه أن يؤدي ذلك إلى المودع، وأن يحوّل ما عسى أن يكون له من دعاوى من قبل الغير بشأن الشيء الذي كان يجب أن يرده** "، ورغم أن هذه المادة حذفت من الصياغة النهائية للقانون المدني المصري الحالي، إلا أن الأحكام التي تتفرع على المبدأ الذي جاءت به[3] ما فتئ الفقه المصري يُعملها فيما يخص التزام المودع لديه برد الوديعة استنادا إلى القواعد العامة[4].

وتماشيا مع ذلك يمكن القول أنه إذا تعذر على الحارس باعتباره وديعا فيما يتعلق بالرد، رد الأموال الموضوعة بين يديه لحراستها عينا دون خطأ منه، وحصل مقابل هلاكها أو النقص الذي لحق بها جراء ذلك على عوض، فإنه يكون ملزما برد هذا المقابل إلى من يعين رضاء أو قضاء لاستلامها[5]؛ فإذا كانت هذه الأموال سندات مثلا فاستهلكت وتقاضى الحارس قيمتها، فيتعين عليه رد هذه القيمة، أو كان الحارس قد أمّن على الأموال موضوع الحراسة من الحريق ثم احترقت، فيتوجب عليه رد مبلغ التأمين الذي قبضه، أو تحويل

[1]– خالد محمد حسين، مرجع سابق، ص 235.

[2]– نقض مدني مصري رقم 35 لسنة 48 ق، جلسة 06 جوان 1979، مج س 30 ج 2، رقم 290، ص 560. محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 731. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 304.

[3]– وهو المبدأ الذي نصت عليه صراحة المادة 715 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والتي جاء فيها: " **إن الوديع الذي انتزعت منه الوديعة بقوة قاهرة، وأخذ مبلغا من المال أو شيئا آخر بدلا منها يلزمه ردّ ما أخذ** "

[4]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص722.

[5]– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 190. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه:

« Attendu, ensuite, qu'en énonçant que la Carpa, séquestre obligé, acquiert la propriété des fonds lors de leur remise et ne doit au déposant, titulaire d'un droit de créance, que la restitution de l'équivalent des sommes déposées, la cour d'appel a procédé à la recherche prétendument omise, justifiant ainsi légalement sa décision ». Cass. civ. 1er, 30 Septembre 2015, Bull. civ. VII, no 225 (2), p. 227.

الحق فيه قبل شركة التأمين إلى من عين لتسلم هذه الأموال رضاء أو قضاء، أو كانت الأموال موضوع الحراسة قد انتزعت منه للمصلحة العامة، وتقاضى الحارس تعويضا على ذلك، فينبغي عليه رد هذا التعويض.

الفرع الثالث

ضوابط التزام الحارس القضائي بالرد

يقصد بضوابط التزام الحارس القضائي بالرد ما يرتبط بتنفيذ هذا الالتزام من مسائل تتعلق بالوقت والمكان الّذين يجب أن يتم فيهما تنفيذ هذا الالتزام (**أولا**)، بالإضافة إلى تحديد الأشخاص أطراف الالتزام بالرد (**ثانيا**).

أولا: وقت تنفيذ التزام الحارس القضائي بالرد ومكانه

سبق القول أن الالتزام برد ما أودع بين يدي الحارس القضائي من أموال لحراستها إلى من يعين لاستلامها؛ رغم أنه ينشأ على عاتق الحارس بمجرد استلامه لهذه الأموال، إلا أن تنفيذه يتراخى إلى حين انتهاء مهمته بانتهاء الحراسة أو إلغائها أو بموت الحارس أو عزله أو استبداله أو استقالته.

وهذا الأجل مقرر لذوي الشأن وللحارس القضائي في نفس الوقت، مما يعني أنه قبل انتهاء مأمورية الحارس لا يمكن لذوي الشأن المطالبة بإجبار الحارس على القيام بالرد؛ لأن التزامه بالرد لا يكون نافذا إلا عند انتهاء مأموريته على اعتبار أنه التزام مقترن بأجل واقف، ولا يكون نافذا إلا بحلول هذا الأجل عملا بالفقرة الأولى المادة 211 من القانون المدني[(1)]، كما يمنع على الحارس القضائي المبادرة بالرد قبل حلول هذا الوقت، فإذا أقدم على ذلك يكون متخليا عن الحراسة، مما يستوجب مسؤوليته نتيجة إخلاله بالتزامه بالمحافظة على الأموال وإدارتها المنصوص عليها في المادة 607 من القانون المدني بإحلاله شخصا غيره محله في القيام بأداء مأموريته.

ولكن متى انتهت مأمورية الحارس القضائي، كان عليه التوقف عن كل الأعمال اللازمة لإدارة أموال الحراسة، ولكن مع بقاء يده عليها يد أمانة حتى يسلمها لمن عين لهذا الغرض حارسا كان أم خصما[(2)]، مما يوجب عليه عدم الانسحاب منها بمجرد انتهاء مأموريته، بل الانتظار إلى غاية تمكين الشخص الذي عين لتسلمها منه حارسا كان أم خصما، وإلا كان مسؤولا عن كل ضرر لحق بها. ولا يعتبر ذلك تعرضا منه ما لم يثبت امتناعه عن التخلي عنها بعد مطالبته بذلك عن طريق تنفيذ الحكم القاضي بإلغاء الحراسة أو الحكم بانتهاء الحراسة أو استبدال غيره به؛ لأن الحارس لا يجوز له بمجرد صدور الحكم بإنهاء مأموريته أو إلغاء

---

(1)– محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني: أحكام الالتزام**، مرجع سابق، ص 213.

(2)– عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، مرجع سابق، ص 473. محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 190.

حكم تعيينه أن يترك الأموال التي أقيم حارسا عليها من تلقاء نفسه، ولا أن يسلمها لغير ذي صفة وإلا عرض نفسه للمسؤولية[1].

ونخلص من ذلك إلى أن تنفيذ التزام الحارس القضائي بالرد يبدأ من وقت المطالبة الصحيحة تنفيذا للحكم القاضي بإنهاء مأموريته أو الحكم القاضي بإلغاء تعيينه أو إلغاء فرض الحراسة من محكمة الاستئناف، بشرط عدم وجود مانع من موانع الرد؛ مثل تمسك الحارس بحقه في حبس الأموال التي كانت محلا لحراسته لاستيفاء حقه في الأتعاب والمصروفات حتى ولو لم يكن قد صدر بها حكم من القضاء مع توافر شروط التمسك بالحق في الحبس[2]. أو حجز دائن أحد ذوي الشأن تحت يد الحارس القضائي على الأموال التي كانت محلا لحراسته تطبيقا للمادة 642 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تمنح كل دائن الحق في الحجز على جميع أموال مدينه للحفاظ عليها من تعمد المدين إخفاءها أو تهريبها قصد التملّص من الوفاء بالتزاماته[3].

وإذا حل أجل تنفيذ الالتزام بالرد، فإنه يتعين على الحارس القضائي القيام بتسليم أموال الحراسة وفق ما سبق بيانه إلى من عينه أصحاب الشأن أو حكم القاضي لتسلمها منه، ويكون ذلك في نفس المكان الذي قام فيه الحارس بتسلم الأموال موضوع الحراسة أول مرة، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك[4].

ونحن من جانبنا نرى، في ظل سكوت المشرع الجزائري عن تحديد مكان رد أموال الحراسة، وعدم وجود نص عام يحدد مكان تنفيذ الالتزام الذي يكون محله تسليم شيء معين بالذات، علاوة على عدم وجود نص خاص يحدد مكان رد الوديعة للقياس عليه[5]، أنه يجب حصول التسليم في المكان الذي تم فيه تسلم أموال الحراسة من قبل الحارس القضائي أول مرة؛ لأنه في الغالب يكون هو المكان الأنسب لحفظها، وسوف تبقى

---

(1)– نقض مدني مصري، جلسة 12 أفريل 1945، محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 362.
- Paul. Point, op. cit, n° 557, p. 274.

(2)– رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص537.

(3)– ينظر في حجز ما للمدين لدى الغير: المواد من 667 إلى 680 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. نبيل إسماعيل عمر، **أصول التنفيذ الجبري**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2004، ص 332 وما بعدها. أحمد أبو الوفا، **إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 10، 1980، ص 481 وما يليها. **عبد الرحمان بربارة، طرق التنفيذ في المواد المدنية واالجزائية**، منشورات بغدادي، الجزائر، ط 1، 2009، ص 172 وما بعدها.

(4)– عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، مرجع سابق، ص 474. وهو مسلك نظام المرافعات الشرعية السعودي، الذي تنص الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية للمادة 245 منه على أنه: " **يجب عل الحارس أن يرد الشيء المعهود إليه حراسته في المكان الذي استلمه فيه ما لم يوجد اتفاق أو حكم يقضي بخلاف ذلك.**

(5)– كما هو الشأن مثلا في القانون المدني الأردني؛ حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 876 منه على أنه: " **على المودع لديه رد الوديعة، وتسليمها إلى المودع في مكان إيداعها عند طلبها، إلا إذا تضمن العقد شرطا فيه مصلحة للعاقدين، أو لأحدهما فإنه يجب مراعاة الشرط** ".

فيه طيلة مدة الحراسة، ولكن مع الأخذ بعين الاعتبار أنه إذا تم نقلها إلى مكان آخر تتوفر فيه شروط أفضل لحفظها، فلا يوجد مانع من حصول التسليم فيه، ما لم يثبت المتسلم أن الحارس قد قام بنقلها إلى هذا المكان للكيد لأصحابها وتحميلهم نفقات زائدة في سبيل استردادها[1].

ثانيا: النطاق الشخصي للالتزام بالرد

رأينا أن التزام الحارس القضائي برد ما أودع بين يديه من أموال ليحرسها؛ ينشأ على عاتقه بمجرد استلامه لهذه الأموال، إلا أن تنفيذ هذا الالتزام يتأجل إلى حين انتهاء مأمورية الحارس؛ لأنه عندئذ فقط يتعين من سيتسلمها منه، ويتضح من ذلك أن الملتزم برد الأموال موضوع الحراسة، يتعين بمجرد استلام الحارس القضائي لهذه الأموال، ويكون هو الحارس نفسه **(1)**، ولكن من سيتسلمها منه لا يتعين إلا بعد انتهاء مأمورية الحارس القضائي رضاء أو قضاء **(2)**.

1- الملتزم برد الأموال موضوع الحراسة

الأصل أن يكون رد أموال الحراسة إلى من يتعين لتسلمها من قبل الحارس القضائي وحده؛ لأنه المدين بردها وفقا للمادة 611 من القانون المدني التي تنص على أنه:"...**وعلى الحارس حينئذ أن يبادر إلى رد الشيء المعهود إليه بحراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القضاء**"، وهو الشخص الذي يقام بحكم القضاء لتولي مهام الحراسة، ويكون لمن عين لاستلام هذه الأموال المطالبة بإجباره على تسليمها له في حالة امتناعه عن ذلك. وفي حالة موته وانتقال أموال الحراسة مع أمواله الخاصة إلى ورثته، يكون الورثة ملزمين بردها إلى من يتعين لاستلامها، وأما إذا تصرفوا فيها بحسن نية فيلتزمون برد ما قبضوه من ثمنها أو التنازل عن حقوقهم تجاه المشتري لهذا الأخير، ما لم تكن عقارات فيستطيع أصحابها التمسك باستردادها.

وفي حالة تعدد الحراس، يكون كل واحد منهم مسؤول عن رد ما وضع تحت يده من أموال الحراسة، إلا أن تكون هذه الأموال كلها في يد واحد منهم فقط فيكون هو المسؤول عن ردها، أما إذا لم تكن الأموال في يد واحد منهم فقط، ولم تكن مقسمة بينهم، فإنهم يكونون كلهم مسؤولون عن الرد[2]، ولكن دون تضامن بينهم إلا إذا اتفقوا على ذلك، لأن التضامن بنوعين الإيجابي والسلبي لا يفترض لما ينطوي عليه من خطر، وإنما يكون بنص في القانون أو بناء على اتفاق كما تنص على ذلك المادة 217 من القانون المدني. ولا يوجد في هذا القانون نص يوجب التضامن بين الحراس، ولا بين الودعاء للقياس عليه[3]، غير أنه إذا لحقت بأصحاب

---

[1]- انظر: خالد محمد حسين، مرجع سابق، ص 266.

[2]- انظر في انقسام الالتزام على أطرافه، عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام**، ج 3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1969، ص 165.

[3]- وهذا خلافا لقانون الموجبات والعقود الأردني الذي تنص المادة 726 على أنه: " **إذا نيطت الحراسة بعدة أشخاص فالتضامن يوجد حتما بينهم طبقا للقواعد المختصة بالوكالة** ".

الشأن أضرار نتيجة عدم الردّ أو التأخر فيه، فإن الحراس يكونون متضامنين في تعويض هذا الضرر، وتتوزع المسؤولية بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم في التعويض؛ لأن التضامن بين المسؤولين عن الفعل الضار تضامن مفترض بحكم القانون وفقا للمادة 126 من القانون المدني.

ب- لمن يكون الرد

يكون رد أموال الحراسة في حالة انتهاء الحراسة باتفاق ذوي الشأن إلى الشخص الذي يختاره جميع الخصوم باتفاقهم لاستلامها، لكن بعد إقرار المحكمة لاتفاقهم على تسليم أموال الحراسة لهذا الشخص، في حين يجب أن يكون الرد في حالة انتهاء الحراسة بحكم القضاء إلى الشخص الذي يثبت له الحق في أموال الحراسة أو إلى من يختاره القاضي لتسلمها عملا بالمادة 611 من القانون المدني، أما في حالة انتهاء مأمورية الحارس القضائي بالعزل أو التنحي مع استمرار الحراسة، فيكون الرد للحارس الجديد الذي يخلف الحارس الأول في مأموريته[1].

---

[1]- محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 745.

الفصل الثاني

مسؤولية الحارس القضائي

بالنظر إلى أن الحارس القضائي ملزم بأن يقوم بأعمال هامة من أجل المحافظة على مصالح أصحاب الشأن في الأموال المعهود إليه بحراستها حتى يضمن بقاء ونماء هذه الأموال، فلا شك أنه سيكون مسؤولا عن كل ما تتعرض له هذه المصالح من أضرار بسبب أعماله أو نتيجة تقصيره في القيام بالمهام المنوطة به، ومسؤوليته عن ذلك قد تقتصر على مجرد استهجان ما قام به إذا كان مخالفا فقط لقواعد الأخلاق، وقد تتعدى ذلك إلى إلزامه بالتعويض إذا كان ما قام به قد ألحق ضررا بأصحاب الشأن أو الغير، وقد يصل الأمر إلى حد الحكم عليه بعقوبة جزائية إذا كان ما قام به يعتبر جريمة جنائية معاقب عليها في قانون العقوبات (**المبحث الأول**)، كما يكون مسؤولا عن أي ضرر يلحق بالغير نتيجة إهماله في حراسة الأموال موضوع الحراسة أو عدم الاهتمام بصيانتها، ومسؤولا أيضا عن تعويض الضرر الذي يحدثه الموظفين والعمال الذين استعان بهم لمساعدته في القيام بأعمال الحراسة بعملهم الضار؛ متى كان واقعا منهم حالة قيامهم بمساعدته في المحافظة على أموال الحراسة وإدارتها أو بسببه أو بمناسبته (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

مسؤولية الحارس القضائي عن أعماله الشخصية

بمجرد تعيين الحارس القضائي على الأموال موضوع الحراسة، فإنه ينبغي عليه تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه تنفيذا سليما يحقق الغاية من فرض الحراسة، وهي المحافظة على الأموال الموضوعة بين يديه لحراستها من أجل ضمان بقاءها ونماءها. وإذا أخل بهذه الالتزامات، فإنه يكون مسؤولا عن ذلك مسؤولية شخصية تستوجب شغل ذمته المالية بتعويض أصحاب الشأن عما لحق بهم من أضرار نتيجة إخلاله بالتزاماته، وقد يتعدى الأمر ذلك إلى عزله كما في حالة عدم مسكه لدفاتر الحساب بطريقة منتظمة، وقد يصل إلى حد مساءلته جنائيا إذا كان إخلاله بالتزاماته يشكل جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات كما في حالة قيامه بتبديد أموال الحراسة. وبالنظر إلى أهمية مسؤولية الحارس القضائي عن أفعاله الشخصية، فإنه ينبغي بحث طبيعة هذه المسؤولية (**المطلب الأول**)، وتحديد أركانها (**المطلب الثاني**)، ثم بيان الأثر الذي يترتب على قيامها (**المطلب الثالث**).

المطلب الأول

طبيعة مسؤولية الحارس القضائي عن أعماله الشخصية

بسبب الاختلاف الموجود بين الفقهاء حول تحديد صفة الحارس القضائي؛ بين من يعتبره وديعا فيما يتعلق بحفظ المال المعهود إليه بحراسته ، ووكيلا عن صاحب الحق المفترض في المال فيما يتعلق بالإدارة، وبين من يعتبره نائبا عن صاحب الحق المفترض في الأموال موضوع الحراسة نيابة قانونية مصدرها الحكم القضائي الذي أقامه عليها، فقد نشأ خلاف آخر بينهم حول تحديد طبيعة مسؤولية الحارس القضائي عن أعماله الشخصية (**الفرع الأول**)؛ حيث ذهب البعض منهم إلى اعتبارها مسؤولية عقدية تخضع لأحكام الوديعة والوكالة، فيما ذهب البعض الآخر إلى اعتبارها مسؤولية تقصيرية تخضع للأحكام المتعلقة بهذا النوع من المسؤولية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

تحديد طبيعة مسؤولية الحارس القضائي عن أعماله الشخصية

يقصد بالمسؤولية عن العمل الشخصي مسؤولية الشخص عن الفعل الذي يصدر منه دون وساطة شخص آخر أو تدخل شيء مستقل عنه، وبعبارة أخرى يقصد بها تلك المسؤولية التي تترتب عن فعل يصدر عمن أحدث الضرر لغيره متضمنا تدخله المباشر في إحداثه[1].

---

[1]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 59.

وإذا كان الاتفاق منعقدا على أن مسؤولية الحارس القضائي عن أعماله الشخصية تنشأ منذ بداية الحراسة وتستمر إلى غاية انتهاء مأموريته، فيظل مسؤولا عن المحافظة على الأموال المعهود إليه بحراستها وعن إدارتها مع تقديم حساب عن هذه الإدارة مرة واحدة على الأقل كل سنة من سنوات الحراسة، إلى أن يسلّمها لمن يثبت له الحق فيها من ذوي الشأن أو لمن يخلفه في الحراسة[1]، إلا أن الفقهاء اختلفوا حول تحديد طبيعة هذه المسؤولية واعتبارها مسؤولية عقدية أم تقصيرية إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يعتبر أصحابه مسؤولية الحارس القضائي عن أعماله الشخصية مسؤولية عقدية، ويخضعونها للنصوص التي تحكم الوديعة والوكالة في القانون المدني، فيفرقون بين مسؤولية الحارس القضائي إذا كان متبرعا، ومسؤوليته إذا كان مأجورا، ويرون أنه إذا كان الحارس القضائي متبرعا فلا يسأل إلا عن خطئه الجسيم، أما إن كان مأجورا فيسأل حتى عن خطئه اليسير تطبيقا للقواعد العامة، ويبررون رأيهم بالقول أن الحراسة القضائية وإن كانت نيابة قانونية وقضائية، إلا أنها لا تعدو أن تكون وديعة مقترنة بتوكيل الحارس بإدارة الأموال المعهود إليه بحراستها[2]؛ لأن الحارس يعتبر وديعا فيما يتعلق بحفظ الأموال المعهود إليه بحراستها مع ردّها لمن يثبت له الحق فيها من ذوي الشأن أو لمن يخلفه في الحراسة بعد انتهاء مأمورية، ووكيلا عن أصحاب الشأن فيما يتعلق بإدارة هذه الأموال وتقديم حساب عن هذه الإدارة مرة كل سنة على الأكثر.

الاتجاه الثاني: يعتبر أصحابه مسؤولية الحارس القضائي عن أعماله الشخصية مسؤولية تقصيرية؛ لأن الحراسة القضائية ليست بعقد وديعة ولا عقد وكالة، بل هي ليست بعقد على الإطلاق، وإنما هي نيابة قانونية قضائية، والتزامات الحارس القضائي مصدرها حكم القضاء الذي يقيمه لا العقد في حدود ما ينص عليه القانون، وبالتالي فتكون مسؤوليته عن الإخلال بهذه الالتزامات مسؤولية تقصيرية لا عقدية[3].

ونحن من جانبنا نرجح الأخذ بهذا الرأي من منطلقين اثنين:

الأول؛ أن مركز الحارس القضائي هو مركز قانوني وليس مركزا تعاقديا، وبالتالي فإن الالتزامات التي تقع على عاتقه هي التزامات قانونية لا عقدية، فالحارس القضائي بمجرد تعيينه يصبح بحكم القانون نائبا عن صاحب الحق المفترض في المال موضوع الحراسة، وهي نيابة قضائية من حيث المصدر الذي يضفي على

---

[1]– محمد عبد الطيف، مرجع سابق، ص 394.

[2]– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص229. سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 150. مصطفى التراب، **الحراسة القضائية بين النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص 15.

[3]– عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 369. رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 374. علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 218. وتؤيد الدراسات المقارنة للحراسة القضائية في الفقه الإسلامي هذا النظر، حيث يجمع أصحاب هذه الدراسات على إقامة مسؤولية الحارس القضائي على فكرة الضمان. انظر: نبيل بن عبد الله المشيقح، مرجع سابق، ص 535.

الحارس القضائي هذه الصفة؛ إذ أن القاضي هو الذي يعين الحارس ولو اتفق على شخصه ذوو الشأن جميعا[1].

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في العديد من قراراتها، والتي جاء في إحداها أنه: " **إذا كانت الحراسة القضائية ليست بعقد وكالة لأن القضاء- لا اتفاق ذوي الشأن- هو الذي يفرضها، فإن الحارس يصبح بمجرد تعيينه، وبحكم القانون، نائبا... ونيابته هذه نيابة قانونية من حيث المصدر الذي يحدد نطاقها؛ إذ ينوب عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة**"[2].

الثاني؛ أن مسؤولية الحارس القضائي اتجاه أصحاب الشأن تقوم نتيجة إخلاله بالالتزامات التي تقع على عاتقه بسبب توليه مأمورية الحراسة أو تجاوزه للسلطات الممنوحة له، وهذه الالتزامات والسلطات يحددها الحكم الذي يقيمه حارسا وإلا فتطبق الأحكام المتعلقة بالوديعة أو الوكالة بشأنها ولكن في الحدود التي رسمتها نصوص القانون المتعلقة بالحراسة على سند من المادة 606 من القانون المدني[3].

وهذا يقود إلى القول أن مصدر التزامات الحارس القضائي وسلطاته في جميع الأحوال هو القانون، وهو الأمر الذي أكدته محكمة النقض المصرية في قراراتها، والتي جاء في إحداها أن: " **التزام الحارس القضائي بحفظ المال المعهود إليه حراسته وإدارته وردّه لصاحب الشأن عند انتهاء الحراسة وبتقديم حساب عن إدارته، هذه الالتزامات جميعا مصدرها القانون...**"[4].

وبالنتيجة لذلك فإن كل إخلال من جانب الحارس القضائي بأي من الالتزامات الملقاة على عاتقه، أو أي تجاوز منه للسلطات الممنوحة له، هو مخالفة لقاعدة سلوك أو معيار تصرف مفروض عليه من الحكم الذي أقامه على الأموال موضوع الحراسة بناء على نصوص القانون، وهو معيار يفرض مبدئيا على كل شخص موجود في وضع محدد كوضعه[5]. مما يُرتِّب عليه التزاما بتعويض الضرر الذي يكون قد لحق بأصحاب الشأن أو الغير من جراء ذلك على أساس المسؤولية التقصيرية، لأنه يعد إخلال بواجب فرضه عليه القانون[6].

---

(1)- مصطفى التراب، **نظرات حول القضاء المستعجل**، مرجع سابق، ص 06. إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص 26.

(2)- نقض مدني مصري رقم 1318 لسنة 48 ق، جلسة 25 جوان 1981، مج س 32، رقم 354، ص 1592. معوض عبد التواب، **التعليق على نصوص القانون المدني**، ج 4، مرجع سابق، ص 942.

(3)- إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص 26.

(4)- معوض عبد التواب، **التعليق على نصوص القانون المدني**، ج 4، مرجع سابق، ص 948.

(5)- انظر: جنفييف فيني، **مدخل إلى المسؤولية**، ترجمة: عبد الأمير إبراهيم شمس الدين، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط 1، 2011، ص 499.

(6)- أسماء موسى أسعد أبو سرور، **ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية**، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006، ص 13.

الفرع الثاني

أساس مسؤولية الحارس القضائي عن أعماله الشخصية

طالما أن مسؤولية الحارس القضائي عن أعماله الشخصية هي مسؤولية تقصيرية، فإنها تخضع للقواعد العامة المتعلقة بهذا النوع من المسؤولية في القانون المدني، وبالضبط لأحكام المادة 124 من القانون المدني التي تنص على أنه: " **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض** "[(1)]، مما يعني أنها تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات في جانب الحارس القضائي، فيقع على عاتق أصحاب الشأن إثباته كما يكون عليهم اثبات توافر بقية أركان هذه المسؤولية وهي الضرر وعلاقة السببية[(2)].

وهو ذات الأساس الذي أورده المشرع المصري في للمادة 163 من القانون المدني المصري الحالي التي تنص على أنه: " **كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض** "[(3)]، وأورده المشرع الفرنسي بنص المادتين 1382 و1383 (1240 و1241 بعد التعديل الأخير) من القانون المدني؛ حيث تنص المادة الأولى منهما على أن: " **كل عمل أيا كان يرتكبه الإنسان، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض** "، وتنص المادة الثانية على أن: " **كل شخص يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه، لا بفعله فحسب بل بإهماله وعدم تبصره** "[(4)].

المطلب الثاني

أركان مسؤولية الحارس القضائي عن أعماله الشخصية

لكي تقوم مسؤولية الحارس القضائي عن أعماله الشخصية وفقا للقواعد العامة، لا بد من توافر أركان هذه المسؤولية، والتي تتمثل في وقوع خطأ منه أثناء قيامه بأعمال الحراسة أو بمناسبة ذلك (**الفرع الأول**)، وحدوث أضرار لأصحاب الشأن من جراء ذلك (**الفرع الثاني**)، مع وجود علاقة سببية بين هذا الضرر وخطأ الحارس القضائي (**الفرع الثاني**).

---

(1)– وقد عدلت على هذا النحو بموجب القانون 05– 10 سالف الذكر، بعدما كانت تنص على أن: " **كل عمل أيا كان يرتكبه الإنسان، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض** "، ويلاحظ أنها كانت لا تذكر في نصها العربي بشكل صريح عبارة " **الخطأ** "، خلافا لما كان عليه الحال في نصها باللغة الفرنسية المقتبس حرفيا عن المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي قبل التعديل.

(2)– في هذا المعنى: مصطفى بوبكر، **المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، 2015، ص 78. العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 60.

(3)– سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 222.

(4)- Gabriel. Marty, Pierre. Raynaud, Droit civil: les obligations, Sirey. Paris. France, t 2, 1962, n° 396, p. 385.

الفرع الأول

خطأ الحارس القضائي

تقوم مسؤولية الحارس القضائي عن أفعاله الشخصية على فكرة الخطأ، والخطأ يعني الانحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف (**أولا**)، وهو ينهض على عنصرين: الأول مادي وهو الانحراف والتعدي، والآخر معنوي وهو الإدراك (**ثانيا**)، وهذا الخطأ لا يفترض في جانب الحارس بل يجب إثباته من أصحاب الشأن حتى يستحقوا الحكم لهم بالتعويض (**ثالثا**).

أولا: تعريف الخطأ

الخطأ باعتباره قوام المسؤولية عن الأفعال الشخصية؛ مقتضاه أن كل من سبب بخطئه ضررا للغير يلزم بالتعويض[(1)]، ويرجع الفضل في وضع هذه القاعدة إلى القانون المدني الفرنسي القديم، ومنه انتقلت إلى القانون المدني الفرنسي الحديث وكرسها في المادة 1382 (1240 بعد التعديل) منه، ومن هذا الأخير انتقلت القاعدة إلى أغلب القوانين العربية ومنها القانون المدني الجزائري الذي نص عليها في المادة 124 منه[(2)].

ورغم أهمية الخطأ باعتباره قوام المسؤولية عن الأعمال الشخصية إلا أن أغلب التشريعات تجنبت التطرق لتعريفه، ويرجع ذلك إلى أنه فكرة غير محددة ولا منضبطة بسبب اتصالها بفكرة الأخلاق، وهذه الأخيرة يعوزها الضبط وينقصها التحديد؛ لأنها تختلف باختلاف ظروف الزمان والمكان[(3)]، مما فسح المجال واسعا أمام الفقهاء للاجتهاد في وضع تعريفات مناسبة له، وبذلك وُضعت الكثير من التعريفات المتباينة لهذه الفكرة القانونية، وهذا التباين كان نتيجة طبيعية لاختلاف المنطق الفكري والتأسيسي الذي انطلق منه كل واحد منهم لتعريف الخطأ[(4)].

[(1)]- Henri. Léon et Jean. Mazeaud, François. Chabas, Leçons de droit civil: Obligation, Montchrestien. E.J.A, France, 1998, n°428, p. 437.

[(2)]- تقابلها في القوانين العربية: المادة 163 من القانون المدني المصري؛ المادة 164 من القانون المدني السوري؛ المادة 166 من القانون المدني الليبي؛ المادتان 82 و83 من مجلة الالتزامات التونسية. وراجع حول الموضوع: مختار قوادري، **المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي: دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية، جامعة وهران، الجزائر، 2010، ص 77 وما يليها. سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 222. العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 63.

- François. Terré, Philipe. Simler, Yves. Lequette, op. cit, n° 687, p. 646 et s.

[(3)]- يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الكويتي قد حاول التطرق لتعريف الخطأ في المادة 444 من قانون الجزاء الكويتي من خلال النص فيها على أنه: " **يعد الخطأ غير العمدي متوافرا إذا تصرف الفاعل عند ارتكابه الفعل على نحو لا يأتيه الشخص المعتاد إذا وجد في ظروفه بأن اتصف فعله بالرعونة أو التفريط أو الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة اللوائح** ".

[(4)]- مصطفى بوبكر، مرجع سابق، ص 45. أسماء موسى أسعد أبو سرور، مرجع سابق، ص 39.

ولا نحتاج في هذا المقام إلى استعراض كل التعريفات التي أعطاها الفقهاء للخطأ، لذلك سنكتفي بالإشارة إلى أهمها فقط لنسترشد به في تحديد المقصود بخطأ الحارس القضائي الذي يستوجب مسؤوليته عن أفعاله الشخصية[1].

ففي الفقه الفرنسي عرف الإخوة **مازو** الخطأ بالقول أن: " **الخطأ هو انحراف في السلوك لا يقدم عليه شخص متبصر وجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها محدث الضرر** "[2].

وعرفه الأستاذ **السنهوري** في الفقه المصري بالقول أن: " **الخطأ هو تعد من الشخص في تصرفاته مجاوزا الحدود التي يجب عليه الالتزام بها في سلوكه، ويكون هذا الخطأ قصديا أو غير قصدي** "[3].

وقريبا من ذلك عرفه الأستاذ **مصطفى العوجي** في الفقه اللبناني بالقول: " **هو الفعل القصدي أو غير القصدي الذي يسبب ضررا غير مشروع للغير، مرتبا على من صدر منه موجب التعويض إذا كان مميزا، فالسبب في الضرر غير المشروع هو الخطأ ذاته** "[4].

وليس بعيدا عن ذلك عرفه الأستاذ **مختار قوادري** في الفقه الجزائري بالقول أن:" **الخطأ هو تقصير في مسلك الشخص، لا يصدر من إنسان يقظ وجد في ذات الظروف التي أحاطت بالمسؤول** "[5].

وانطلاقا من هذه التعريفات الفقهية للخطأ باعتباره الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية على الأفعال الشخصية، وبالنظر إلى أن الحارس القضائي يلتزم بأداء المهمة التي يعهد إليه بها بمقتضى الحكم الذي أقامه في حدود ما ينص عليه القانون، وإذا قصر في أداء هذه المهمة كان مسؤولا عما يحدثه هذا التقصير من ضرر[6]، فإنه يمكن أن نعرف الخطأ الموجب لمسؤوليته عن أفعاله الشخصية بأنه: كل إخلال من الحارس بالالتزامات التي ألقاها على عاتقه الحكم الذي أقامه، من خلال عدم القيام بها قيام الشخص المعتاد إذا وجد في نفس الظروف التي وجد فيها الحارس أثناء قيامه بالمهام المنوطة به، مما أدى إلى إلحاق الأضرار بأصحاب الشأن.

ثانيا: العناصر المكونة لخطأ الحارس القضائي

---

(1)– مصطفى العوجي، **القانون المدني: المسؤولية المدنية**، ج 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 244 وما بعدها.

– Gabriel. Marty, Pierre. Raynaud, op. cit, n° 397, p. 385 et s.

(2)- Henri. Léon et Jean. Mazeaud, François. Chabas, op. cit, n° 453, p. 466.

(3)–راجع التعريفات التي قيلت في الفقه عند: عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام**، ج 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1969، ص 779.

(4)– مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 247.

(5)– مختار قوادري، مرجع سابق، ص 140.

(6)– عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 407.

يتضح من تعريف الخطأ الموجب لمسؤولية الحارس القضائي عن أعماله الشخصية أنه يقوم على عنصرين متلازمين: عنصر مادي يتمثل في الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد **(1)**، وعنصر معنوي يتمثل في التمييز أو الإدراك **(2)**.

1- العنصر المادي: الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد

من خلال التعريف يتبين أن الخطأ مناطه الانحراف عن السلوك المألوف، أي تجاوز الشخص للحدود التي يجب عليه التزامها في القيام بما يجب عليه، وهذا الانحراف في السلوك يمكن قياسه بمعيار ذاتي المرجع فيه هو نفس الشخص الذي صدر منه هذا الانحراف، كما يمكن قياسه بمعيار مادي مجرد المرجع فيه هو الشخص العادي أو الشخص اليقظ أو غير ذلك من الأمثلة المجردة[1].

غير أنه، وبالنظر إلى أن المعيار الذاتي ليس معيارا منضبطا وافيا بالغرض؛ لأنه يعتمد في قياس الانحراف في سلوك الشخص على الكشف عما يتمتع به هذا الشخص من يقظة وما خلص له من فطنة، وهذا الأمر يستعصي حتى على الباحث المدقق الوصول إليه، ثم إنه يؤدي إلى أن يكون الفعل الواحد انحرافا بالنسبة لشخص معين، ولا يعتبر كذلك بالنسبة لشخص آخر، وهذا يبدو غير مقبول إذ أنه يجافي مبادئ المساواة بين المتقاضين[2]، فإن هناك إجماعا بين رجال الفقه والقضاء على وجوب الأخذ بالمعيار المادي المجرد، وهو المعيار الموضوعي أو المادي، رغم أنه ينطوي على تسليم جزئي بقيام المسؤولية على تحمل التبعة[3].

ويرجعون ذلك إلى أن المنطق القانوني السليم والمبادئ الأخلاقية التي ترعى مفهوم المسؤولية المدنية تقتضي الأخذ به من أجل تقويم أفعال الشخص وتصرفاته؛ للكشف عما إذا كانت تشكل انحرافا عن السلوك المعتاد أم لا، وذلك من خلال مقارنة ما أتاه الفاعل من إهمال وقلة يقظة وحيطة مع ما كان مفترضا أن

---

(1)- سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 227. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 253.

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام**، ج 1، ص 781.

(3)- هي نظرية موضوعية تقيم المسؤولية دون اشتراط الخطأ، فتعين المسؤول عن التعويض دون أن يكون سلوكه شاذا عن المعتاد. سامي الجربي، **شروط المسؤولية المدنية**، مؤسسة التسفير الفني، صفاقس، تونس، ط 1، 2001، ص 373 . وقد أقامت هذه النظرية في مرحلتها الأولى المسؤولية على أساس الغرم، ثم تطورت في مرحلة ثانية وأقامتها على أساس الخطأ المستحدث، ثم انتهت في المرحلة الثالثة إلى التوفيق بين الخطأ والخطر. انظر تفصيل ذلك عند: مختار قوادري، مرجع سابق، ص 154 وما بعدها. محمد بعجي، **المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث السيارات**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 47 وما يليها، علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، د ط، 2003. ص 148. ويراجع في الدفاع عن الخطأ كأساس للمسؤولية:

- Henri. Léon et Jean. Mazeaud, François. Chabas, op. cit, n° 432, p. 439.

يأتي به الشخص العادي ذو التبصر والدراية[1] لو وجد في نفس الظروف المحيطة بهذا الشخص[2]، فإن كان هذا الشخص لم ينحرف في سلوكه عن المألوف من سلوك الشخص العادي، فهو لم يتعد وينتفي عنه الخطأ، أما إذا كان قد انحرف عنه، فإنه يكون متعديا ويثبت الخطأ في جانبه مهما كانت درجة يقظته ومقدار فطنته.

وبالنظر إلى أن معيار الرجل المعتاد يلعب دورا هاما في تحديد المسؤولية عن الامتناع عن عمل؛ لأن الالتزام في هذه الحالة هو الالتزام العام باليقظة والتبصر في أداء العمل حتى لا يلحق الضرر بالغير، فقد أخذ به المشرع الجزائري في تقويم سلوك الشخص الملتزم بعمل من أجل تحديد ما إذا كان يشكل انحرافا يستوجب مسؤوليته أم لا؛ من خلال النص في الفقرة الأولى من المادة 172 من القانون المدني على أنه: " **في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك**"[3].

وطالما أن المطلوب من الحارس القضائي القيام به هو المحافظة على أموال أصحاب الشأن المعهود إليه بحراستها وإدارتها، وهذه كلها التزامات بعمل لا يمكن تحديدها إلا نوعيا وليس كميا، والوسيلة المثلى لذلك هي اليقظة والتبصر، فإنه يتوجب الأخذ بهذا المعيار في تقويم أفعاله وتصرفاته من أجل الكشف عما إذا كانت تشكل انحرافا عن السلوك المعتاد أم لا، وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري صراحة من خلال النص في الفقرة الأولى من المادة 607 من القانون المدني على أنه: " **يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها، وبإدارة هذه الأموال مع القيام بها قيام الرجل المعتاد** "[4].

---

[1]– الرجل العادي هو شخص يمثل المواطن ذا الاطلاع على واقع الحياة وحقيقة الأمور، وله من الدراية والحرص ما يجعله يتصرف بطريقة موزونة وواعية تدل على إدراك لالتزاماته وما تفرضه عليه من سلوك، فهو رجل يحترم مصالح الآخرين وحياتهم وحريتهم، يمارس نشاطه ضمن ما هو مقبول اجتماعيا، فيقوم بما تفرضه عليه طبيعة النشاط الذي يقوم به مراعيا في ذلك خصائص الأشياء الموكول إليه بإدارتها أو حراستها. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 253. شريف الطباخ، **التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء الفقه والقضاء**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د ط، 2007، ص 07 .

[2]– هذه الظروف هي ظروف متنوعة؛ بعضها موضوعي مثل الظروف الخاصة بالمكان والزمان وبعضها شخصي مثل الظروف الخاصة بالحالة الذهنية والسن والمهارة وغير ذلك. مصطفى بوبكر، مرجع سابق، ص 55. نصيرة بوالقديد، **المسؤولية التقصيرية عن خطأ الامتناع في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، ص 67.

[3]– انظر: نصيرة بوالقديد، مرجع سابق، ص 17.

[4]– تقابلها الفقرة الأولى المادة 734 من القانون المدني المصري وتطابقها في المعنى.

وتطبيقا لذلك نستطيع القول أن الحارس القضائي إذا لم يبذل في القيام بما تفرضه عليه الحراسة من أعمال عناية الرجل المعتاد، يكون قد انحرف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد، وبذلك يكون وفقا للقواعد العامة على سند من الفقرة الأولى من المادة 172 من القانون المدني، وبحسب الأحكام الخاصة بالحراسة على سند الفقرة الأولى من المادة 607 مخطئا، مما يستوجب مسؤوليته عن تعويض الضرر الذي لحق بأصحاب الشأن جراء خطئه، حتى ولو أثبت أن العناية الأقل التي بذلها فعلا هي العناية التي يبذلها في حفظ مال الخاص[1].

2- العنصر المعنوي: التمييز والإدراك

التمييز هو عنصر ذاتي في مرتكب الفعل، وكان المفروض طبقا للمعيار الموضوعي الذي يُأخذ به في تقدير الانحراف ألا يعتد بهذا العنصر في تقدير الخطأ. ومع ذلك، وقصد التخفيف من آثار المعيار الموضوعي المجرد، والاحتفاظ للمسؤولية بدورها الأدبي في حياة الأفراد والمجتمع، فإن كل القوانين تقيم المسؤولية على التمييز باعتباره عنصرا معنويا يضاف إلى العنصر المادي وهو الانحراف في تكوين ركن الخطأ[2].

والمشرع الجزائري بدوره يقيم المسؤولية على التمييز، فاشترط لاعتبار السلوك المخالف للمألوف من سلوك الشخص المعتاد مرتبا لمسؤولية من صدر منه الفعل أن يكون هذا الأخير مكلفا، ويكون الإنسان مكلفا إذا كان مميزا يستطيع أن يعي ما في سلوكه من انحراف، أما إذا لم يكن كذلك فإنه لا يكون مكلفا، وبالتالي فلا يكون مسؤولا عن فعله كقاعدة عامة[3]، وهذا ما يظهر جليا من خلال المادة 125 من القانون المدني التي نص فيها المشرع على أنه: " **لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزا** ".

وتطبيقا لذلك، فإن الحارس القضائي لا يمكن اعتباره مخطئا فيما قام به من أفعال، إلا إذا كان مدركا للالتزامات المفروضة عليه وطبيعة الانحراف في الأفعال الصادرة عنه أثناء القيام بالمهام المنوطة به، وعالما بأثر ذلك على أصحاب الأموال الموضوعة بين يديه لحراستها، أما إذا كان غير مدرك لذلك بأن صدرت عنه هذه الأعمال، وهو فاقد للتمييز بسبب عارض مفاجئ كالجنون مثلا فلا يكون مخطئا في نظر القانون،

---

[1]- انظر: نصيرة بوالقديد، مرجع سابق، ص 17. معوض عبد التواب، **التعليق على نصوص القانون المدني**، ج 7، مرجع سابق، ص 932. سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 151.

[2]- سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 232. هناك من الباحثين من يرى أن الإدراك ليس ركنا في الخطأ المدني، إذ أن هذا الأخير يقوم على ركن وحيد هو الانحراف؛ لأن الإدراك لا يعد داخلا في السلوك أو في ماهية الفعل الذي يتكون به الخطأ بقدر ما هو متعلق بالشخص مرتكب السلوك. انظر: أسماء موسى أسعد أبو سرور، مرجع سابق، ص 45.

[3]- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 73. مصطفى بوبكر، مرجع سابق، ص 57.

ومن ثم تنتفي مسؤوليته عما لحق بأصحاب الشأن من أضرار بسبب إخلاله بالالتزامات الملقاة على عاتقه، بينما إذا كان مدركا لما صدر منه، فإنه يكون مسؤولا عن ذلك؛ سواء قصد الانحراف في فعله عن السلوك المألوف للرجل المعتاد وإلحاق الضرر بأصحاب الأموال أم لا؛ لأن الخطأ يكون متوافرا حتى في حالات الإهمال وعدم الحيطة واليقظة كما نصت على ذلك المادة 125 من القانون المدني.

3- صور عن خطأ الحارس القضائي

إذا لم يلتزم الحارس القضائي في القيام بأعمال الحراسة بما فرضه عليه الحكم الذي أقامه في الحدود التي نص عليها القانون، بأن لم يبذل في القيام بالمهام المنوطة به عناية الرجل المعتاد أو لم يحقق النتيجة المفروض عليه تحقيقها، كان مخطئا، وقد أورد الفقهاء استنادا إلى اجتهادات القضاء أمثلة كثيرة لما يمكن أن يعد أخطاء من الحارس القضائي تستوجب مسؤوليته إذا ما ترتبت عليها أضرار أصحاب الشأن، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

أ- إذا تعين الحارس القضائي لبيع محصول معين كالقطن مثلا وجب عليه بيعه حالا، فإذا تأخر في بيعه وترتب على هذا التأخير ضرر نتيجة لانخفاض أسعار القطن كان مسؤولا في هذه الحالة عن فرق الثمن بين الوقت الذي كان يجب عليه أن يبيعه فيه وبين الوقت الذي تم فيه البيع فعلا، ولا يغير من مسؤوليته شيئا احتجاجه بأنه ما كان ينتظر ارتفاع أسعار القطن[1].

ب- الحارس القضائي الذي رخص له في تأجير أرض بطريق المزاد، يرتكب خطأ تترتب عليه مسؤوليته إذا أجر هذه الأرض بطريقة الممارسة، وإذا ترتب على ذلك ضرر كان مسؤولا عن تعويضه، إلا إذا أثبت أنه كانت لديه أسباب كافية ومقنعة بمخالفته طريق التأجير بالمزاد[2].

ج- تنازل الحارس عن وضع يده على الأرض الخاضعة لحراسته دون ترخيص من القضاء أو إذن من ملاكها بذلك، يعد خروجا منه عن حدود سلطته، فيكون مسؤولا عن تعويض ما ينشأ عن ذلك من ضرر[3].

د- تقاعس الحارس أو امتناعه عن سداد الأجرة في دعوى الإخلاء لعدم سداد الأجرة حتى انتقال النزاع لمحكمة الاستئناف، هو إخلال من الحارس بواجبه في المحافظة على المال، وإهمال جسيم من جانبه يستوجب مساءلته[4].

---

[1]- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 231. نقض مدني مصري جلسة 08 جوان 1944 مشار إليه عند: عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 546.

[2]- عبد الحميد الشواربي، مرجع نفسه، ص 232. محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 324.

[3]- نقض مدني مصري رقم 648 لسنة 50 ق، جلسة 19 مارس 1981 مج س 32، رقم 163، ص 884. رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 383.

[4]- نقض مدني مصري رقم 2944 لسنة 67 ق، مؤرخ في 23 ديسمبر 1999، مج س 50 ج 2، رقم 125، ص 651.

هـ- عدم إتمام الحارس لمأموريته في حفظ الأموال أو عدم قدرته على تنفيذها دون مبرر، أو عدم قيامه برد المال إلى صاحب الحق فيه، يعد خطأ من جانبه يترتب عليه الإضرار بأصحاب المال، وكلها فروض تبرر مسؤولية الحارس[1].

و- انسحاب الحارس القضائي من العين محل الحراسة من تلقاء نفسه بمجرد إلغاء الحكم القاضي بفرض الحراسة، أو تسليمها إلى غير ذي صفة في تسلمها يعرضه للمسؤولية؛ لأن التزامه بالتسليم لا ينشأ إلا بالمطالبة الصحيحة بتنفيذ الحكم القاضي بإلغاء الحراسة[2].

ز- إسقاط الحارس القضائي حساب مديونية شقيق المورث من كشف الحساب الذي أعده، وقيده في الجانب الدائن لهذا الشقيق بدل الجانب المدين، مما ترتب عليه ضرر لمن ثبت لهم الحق في الأموال موضوع الحراسة؛ إذ أنه أدى إلى ضياع دليلهم على هذا الدين لأن المورث كان تاجرا، ودفاتر التاجر حجة عليه لأنها بمثابة إقرار مكتوب منه، يعرضه للمسؤولية؛ لأنه ارتكب خطأ لا يقع فيه الرجل المعتاد إذا وجد في نفس ظروفه[3].

ثالثا: إثبات خطأ الحارس القضائي

مسؤولية الحارس القضائي عن أعماله الشخصية اتجاه أصحاب الشأن هي مسؤولية تقصيرية تقوم على خطأ واجب الإثبات في جانبه على سند من المادة 124 من القانون المدني وليس على خطأ مفترض[4]، مما يعني أنه يتوجب على من يدعي من أصحاب الشأن أن الحارس القضائي قد أضر به بفعله إقامة الدليل على ثبوت خطأ في جانب هذا الأخير، وذلك بإثبات أنه قد انحرف عن سلوك الرجل العادي في القيام بالمهام المنوطة به، ويجوز له إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة وشهادة الشهود والقرائن المستخلصة من ظروف حصول الضرر وملابساته[5].

وبالنظر إلى أن الالتزامات التي تقع على عاتق الحارس القضائي التزامات متعددة؛ تتنوع بين التزامات ببذل عناية كالتزامه بالمحافظة على الأموال موضوع الحراسة كالتزامه بتقديم حساب عن الحراسة، والتزامات بتحقيق نتيجة، فإن اثبات إخلال الحارس القضائي بها يتأرجح بين إثبات عدم بذله العناية اللازمة في التنفيذ وبين إثبات عدم تحقق النتيجة المطلوبة منه.

---

(1) - Claude. Brenner, Op. cit, n°. 347

(2)- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 238.

(3)- نقض مدني مصري رقم 1318 لسنة 48 ق، جلسة 25 جوان 1981، مج س 32، رقم 354، ص 1592. معوض عبد التواب، **التعليق على نصوص القانون المدني**، ج 3، مرجع سابق، ص 933.

(4)- رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 387.

(5)- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 71.

في حالة الالتزام ببذل عناية يكون ثبوت الخطأ في جانب الحارس القضائي متوقفا على إخلاله بمعيار بذل عناية الرجل المعتاد، وبالتالي فإنه لا يُكتفى ممن يدعي أن الحارس قد أخل بالتزامه أن يثبت وجود الالتزام، بل يجب عليه أن يثبت أيضا أن العناية التي بذلها هي دون عناية الرجل المعتاد[1]، فالتزام الحارس القضائي مثلا بالمحافظة على الأموال موضوع الحراسة وإدارتها إدارة حسنة هو التزام ببذل عناية؛ لأن هذا الالتزام لا يفرض على الحارس تحقيق نتيجة يفرض عليه القانون تحصيلها، وإنما هو يفرض عليه فقط قدرا من العناية يجب عليه بذلها، ومن ثم فإن الحارس لا يكون مقصرا إلا إذا أثبت مدعي مسؤولية أنه لم يبذل في حفظ وإدارة الأموال المعهودة إليه بحراستها العناية اللازمة بحسب طبيعة هذه الأموال والظروف المحيطة بها[2].

أما في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة فإن ثبوت الخطأ في جانب الحارس القضائي يكون متوقفا على عدم تحقيقه للنتيجة المطلوبة منه، ومن ثم فإنه يُكتفى ممن يدعي أن الحارس قد أخل بالتزامه أن يثبت أن النتيجة المطلوبة لم تتحقق، فيقوم ذلك دليلا على إخلال الحارس بما يجب عليه[3]، فالتزام الحارس القضائي مثلا بعمل جرد للأموال التي توضع تحت حراسته، والتزامه برد هذه الأموال إلى من تعين لتسلمها منه عند انتهاء مهمته، والتزامه أيضا بتقديم حساب عن مهمته لأصحاب الشأن أو للقضاء[4]، هي كلها التزامات بتحقيق نتيجة، وبالتالي فإنه يكون مقصرا بمجرد أن يثبت من يدعي مسؤوليته أنه لم يحقق النتيجة المطلوبة منه، ولا يستطيع الحارس القضائي دفع المسؤولية عن نفسه إلا إذا استطاع أن يثبت أنه قد قام بالتنفيذ، أو أن عدم تحقق النتيجة المرجوة يعود إلى سبب أجنبي لا يد له فيه[5].

الفرع الثاني

الضرر اللاحق بأصحاب الشأن

لا يكفي ثبوت الخطأ في جانب الحارس القضائي لقيام مسؤوليته عن أعماله اتجاه أصحاب الأموال موضوع الحراسة، بل يجب مع ذلك أن يكون هذا الخطأ قد أدى إلى إلحاق أضرار بأصحاب الشأن (**أولا**)،

---

(1)– محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 354. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 233.

(2)– انظر في هذا الخصوص: المادة 172 من القانون المدني. سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 152. محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني: مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 313.

(3)– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 232..

(4)– سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 146. محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 190.

(5)– سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 152. محمد أحمد عابدين، **أصول التقاضي في بعض الدعاوى**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2005، ص 208. وانظر في هذا المعنى: محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 312. سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 169.

– François. Terré, Philipe. Simler, Yves. Lequette, op. cit, n° 555, p. 521.

سواء كانت هذه الأضرار مادية أو أدبية (**ثانيا**)، وأن يتمكن هؤلاء من اثبات وقوع الإضرار بهم نتيجة لخطأ الحارس القضائي (**ثالثا**).

أولا: تعريف الضرر

الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية، إذ ليس يكفي لتحقق المسؤولية أن يقع الخطأ، بل يجب أن يكون قد أدى إلى وقوع ضرر، وهو ما اشترطه المشرع الجزائري صراحة من خلال المادة 124 من القانون المدني، ويجمع الفقه على تعريف الضرر بأنه؛ الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو هو الإخلال بمصلحة مشروعة للمضرور سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية[1].

وحتى يترتب على وقوع الضرر تحقق مسؤولية الحارس القضائي؛ يجب أن يكون هذا الضرر واقعا على حق من حقوق أصحاب الشأن أو مصلحة مشروعة لهم في الأموال موضوع الحراسة، ويجب أن يكون محقق الوقوع بأن يكون حالا قد وقع بالفعل أو على الأقل محقق الوقوع في المستقبل، ويجب أن يكون مباشرا بأن يكون هو النتيجة الحتمية لعدم قيام الحارس القضائي بمهام الحراسة المنوطة به على الوجه المطلوب في الحكم الذي أقامه، كما يجب أن يكون شخصيا بأن يكون المطالب بالتعويض عنه هم أصحاب الشأن أنفسهم[2].

وتماشيا مع ذلك إذا كان الحارس القضائي معينا مثلا على منقولات وتأخر في أداء مأموريته مما أدى إلى تهريبها أو إتلافها، فإن ذلك يسبب ضررا لأصحاب الشأن؛ إذ أنه ينطوي حتما على المساس بحق أصحاب هذه المنقولات في استردادها بعد انتهاء الحراسة، نتيجة انحراف الحارس القضائي عن السلوك المألوف للشخص المعتاد في المحافظة على أموال الحراسة، وهذا يعد إضرار محقق ومباشر بأصحاب الشأن يستوجب قيام مسؤوليته على تعويضهم عن الخسائر التي لحقت بهم[3].

ثانيا: أنواع الضرر اللاحق بأصحاب الشأن

الضرر إما أن يكون ماديا يصيب المضرور في جسمه أو في ماله، وإما أن يكون أدبيا يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو غير ذلك من الأمور المعنوية التي يحرص الناس عليها في حياتهم[4].

---

[1]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 143. عمار قوادري، مرجع سابق، ص 178.

[2]– انظر تفصيل الشروط الواجب توفرها في الضرر عند: العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 157 وما يليها. مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 188 وما يليها. محمد أحمد عابدين، مرجع سابق، ص 338 وما يليها.

[3]– رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 376.

[4]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام**، ج 1، مرجع سابق، ص 855. سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 246.

والضرر الذي يلحق أصحاب الشأن نتيجة لأخطاء الحارس القضائي يكون في الغالب الأعم ضررا ماديا، ينطوي على خسائر مالية ناجمة عن المساس بالحقوق والمصالح المشروعة لهم في الأموال موضوع الحراسة، غير أن ذلك لا ينفي إمكان أن يلحق بأصحاب الشأن ضرر أدبي بسبب الفعل الخاطئ من الحارس القضائي[1]، وقد أورد الفقهاء استنادا إلى اجتهادات القضاء أمثلة كثيرة لما يمكن أن يعد أضرارا ناجمة عن أخطاء الحارس القضائي تستوجب التعويض عنها، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

أ- الضرر الذي يلحق بأصحاب الشأن من جراء تقصير الحارس القضائي في حفظ وإدارة أموال الحراسة تقصيرا يسيرا أو جسيما، كما في حالة تنازل الحارس القضائي عن وضع يده على الأرض الخاضعة للحراسة أو عن غلتها دون صدور حكم قضائي في مواجهته يقضي بذلك أو إذن كتابي من ملاكها، مما يعتبر خروجا منه عن حدود سلطته كحارس، وبالتالي فإنه يكون مسؤولا عن تعويض ما ينشأ عن ذلك من ضرر [2].

ب- الضرر الذي يلحق بأصحاب المال من جراء إساءة الحارس استعمال سلطته في إدارة المال محل الحراسة والمحافظة عليه، كأن يقترض مبالغ ضخمة بفائدة كبيرة تضر بالمال المودع في حراسته، وهو ما يثقل كاهل أصحاب المال بالديون؛ لأن الحارس وإن جاز له الاقتراض إلا أنه يجب عليه مراعاة القصد في الإنفاق فلا يغالي فيه، مراعيا في ذلك مصلحة أصحاب الشأن[3].

ج- الضرر الذي يلحق بأصحاب الشأن نتيجة انخفاض أسعار ما وضع بين يدي الحارس القضائي كالقطن مثلا بسبب تأخره عن بيعه في الوقت المناسب، مما يجعل الحارس مسؤولا عن فرق الثمن بين الوقت الذي كان يجب عليه أن يبيع فيه وبين الوقت الذي تم فيه البيع فعلا، ولا يغير من مسؤوليته شيئا احتجاجه بأنه ما كان ينتظر ارتفاع أسعار القطن[4].

---

[1]- تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد رفع اللبس الذي كان يغشى معيار التعويض عن الضرر الذي أناطته المادة 182 من القانون المدني بـ " **ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب** " بإضافة المادة 182 مكرر بموجب القانون 05-10 سالف الذكر، والنص فيها على أنه: " **يشمل التعويض عن الضرر المعنوي، كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة** ". وراجع حول تطور نظرة الفقه والقضاء والتشريع للتعويض عن الضرر الأدبي في كل من فرنسا ومصر والجزائر عند: مختار قوادري، مرجع سابق، ص 181 وما يليها.

[2]- نقض مدني مصري رقم 648 لسنة 50 ق، جلسة 19 مارس 1981، مج س 32، رقم 163، ص 884. إبراهيم أحمد السيد، مرجع سابق، ص 65.

[3]- رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 377.

[4]- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 231. عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 546.

د- الضرر الذي يترتب على انفراد الحارس القضائي بالمخالفة للحكم الذي عينه أو الاتفاق بعمل أو قيامه بإبرام عقد إيجار للعين موضوع الحراسة رغم وجود حارس آخر، يسأل عنه الحارس أمام أصحاب الشأن والمضرور[1].

هـ- الضرر الذي يلحق بأصحاب الشأن نتيجة الحكم بإخلاء الأعيان التي استأجروها، بسبب تقاعس الحارس القضائي المعهود إليه بحراستها عن سداد الأجرة المستحقة في مواعيدها المحددة، وإمساكه عن الوفاء بها حتى بعد انتقال النزاع بشأنها إلى محكمة الاستئناف وتحديدها بصفة نهائية، مما يجعل الحارس مسؤول عن تعويض أصحاب الشأن عن المصاريف والنفقات الإضافية التي ترتبت على عاتقهم نتيجة التأخير والتقاضي[2].

و- الضرر الذي يلحق بحقوق الدائنين في الأموال الموضوعة تحت الحراسة بسبب تقاعس الحارس القضائي عن رفع دعاوى إبطال الهبات الصادرة من المورث إضرارا بحقوق الدائنين والتصرفات الصورية التي صدرت منه وغيرها من التصرفات المخالفة للقانون التي تمت عن طريق التواطؤ، مما يجعله مسؤولا عمن يثبت له الحق في المال بعد حسم الموضوع بشأن الأموال المعهود إليه بحراستها[3].

ز- الضرر الذي يلحق بأصحاب الشأن نتيجة شهر إفلاس الشركة الموضوعة تحت الحراسة بسبب إهمال الحارس القضائي في سداد الديون المترتبة عليها مما أدى إلى إغلاقها، وتسريح العمال التابعين لها، فينتج على ذلك ضرر مزدوج؛ ضرر أدبي يلحق بأصحاب الشركة في سمعتهم، وضرر مادي يلحق بكل من أصحاب الشأن وعمال الشركة[4].

ثالثا: إثبات الضرر اللاحق بأصحاب الشأن

الضرر في الغالب أمر مادي، ومن ثم فيجوز اثبات وقوعه بكافة الطرق بما في ذلك البينة والقرائن[5]، ويقع عبء إثباته على من يدعيه، وذلك وفقا لما تقضي به القاعدة العامة من أن المدعي هو المكلف بإثبات

---

(1)- نقض مدني مصري رقم 788 لسنة 56 ق، جلسة 19 ديسمبر 1991، مج س 32 ج 2، رقم 305، ص 1934. نقلا عن: رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 377.

(2)- نقض مدني مصري رقم 2944 لسنة 67 ق، جلسة 23 ديسمبر 1999، مج س 50 ج 2، رقم 125، ص 651. أنور طلبة، **العقود الصغيرة: الحراسة والعمل**، مرجع سابق، ص 69- 70.

(3)- نقض مدني مصري في الطعن رقم 335 لسنة 62 ق، جلسة 04 ماي 1992. مشار إليه عند: أنور طلبة، **العقود الصغيرة: الحراسة والعمل**، مرجع سابق، ص 76.

(4)- عبد الوهاب بوكروح، **الحارس القضائي يقرر تصفية شركة " تونيك " وتشريد 4500 عامل**، جريد الشروق اليومي، الصادرة بتاريخ 06 أوت 2008، ص 08.

(5)- ويجب لفت النظر إلى أن المشرع الجزائري لم يفرد للإثبات قانونا خاصا، وإنما أورد النصوص المتعلقة بالقواعد الموضوعية في الإثبات ضمن أحكام القانون المدني، أما القواعد المتعلقة بالإجراءات الواجب إتباعها لإقامة الدليل، فهي =

ما يدعيه[1]. مما يعني أن إثبات وقوع الضرر لأصحاب الشأن بسبب أخطاء الحارس القضائي يكون على عاتق هؤلاء، فإن عجزوا عن إثباته فلا تقوم مسؤولية الحارس القضائي مهما كان الخطأ مؤكدا؛ لأن الضرر هو الذي تقوم المسؤولية من أجل تعويضه.

وإثبات حصول الضرر أو نفيه من الأمور الواقعية التي تدخل في حدود سلطة محكمة الموضوع، بغير معقب على ذلك من المحكمة العليا، وأما تحديد الضرر وبيان عناصره وموجباته وتكييف نوعه، فكلها مسائل تخضع لرقابة المحكمة العليا؛ لأنها كلها من مسائل القانون[2].

الفرع الثالث

علاقة السببية بين خطأ الحارس القضائي والضرر اللاحق بأصحاب الشأن

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية وقوع خطأ من شخص معين، وحصول ضرر لشخص آخر، بل لا بد أن يكون هذا الخطأ هو السبب الذي أدى إلى حدوث ذلك الضرر، أي بعبارة أخرى لا بد من وجود علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي لحق بالمضرور[3]، ويستفاد ذلك في القانون الجزائري من مضمون نص المادة 124 من القانون المدني؛ لأن المشرع حين ذكر عبارة " **ويسبب ضررا للغير**" في هذا النص إنما كان يشير إلى وجوب قيام علاقة السببية بين خطأ المسؤول والضرر اللاحق بالمضرور[4].

وتطبيقا لذلك، فإن مسؤولية الحارس القضائي عن أعماله الشخصية تجاه أصحاب الشأن لا تقوم إلا إذا كانت هناك رابطة سببية بين خطئه والضرر الذي لحق بهؤلاء؛ بأن كان الخطأ الذي وقع منه هو الذي ألحق ضررا بحقوقهم أو مصالحهم المشروعة في الأموال المعهود إليه بحراستها، ويقع على المضرور وهم أصحاب الشأن عبء إثبات هذه العلاقة لقيام مسؤولية الحارس القضائي.

وبالنتيجة لذلك يكون الضرر المباشر الذي لحق بأصحاب الشأن وحده هو الذي يجب التعويض عنه؛ لأنه وحده الضرر الذي تقوم علاقة السببية بينه وبين خطأ الحارس الفضائي، كما أن هذه العلاقة تنعدم إذا

=تخضع لقانون الإجراءات. راجع تفصيل ذلك عند: الغوثي بن ملحة، **قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري**، **الديوان الوطني للأشغال التربوية**، الجزائر، ط 1، 2001، ص 9-11.

[1]–انظر: المادة 323 من القانون المدني.

[2]– القرار رقم 115334، المؤرخ في 30 جانفي 1994، غير منشور، مشار إليه عند: عمر بن سعيد، **الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني**، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 1، 2001، ص 49. العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 169.

[3]– علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 191.

[4]– انظر: علي علي سليمان، مرجع نفسه، ص 192.

-François. Terré, Philipe. Simler, Yves. Lequette, op. cit, n° 817, p. 754.

استطاع الحارس القضائي أن ينفي الخطأ عن نفسه، أو إثبات أن الضرر الحاصل لأصحاب الشأن يعود إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، وهذا السبب الأجنبي يمكن أن يكون فعل المضرور أو الغير أو الحادث الفجائي أو القوة القاهرة[1].

وهو ما أكده الفقيه الفرنسي **فليب دوليباك** في معرض تعليقه على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 02 جويلية 1997 بقوله: " **أن الحارس القضائي يكون مسؤولا عن اختفاء أو سرقة المنقولات المحجوزة، وأنه لا يعفى من هذه المسؤولية إلا بنفي علاقة السببية بإثبات القوة القاهرة أو إذا أقام الدليل على أنه لم يقصر أو يرتكب خطأ من جانبه في المحافظة عليها** "[2].

وتجدر ملاحظة أن علاقة السببية لا تدخل في تقدير التعويض؛ لأن هذا الأخير قد يزيد أو ينقص تبعا لما إذا كان الضرر الذي لحق بأصحاب الشأن قد ترتب على خطأ الحارس القضائي وحده، أو أن عوامل أخرى قد شاركت في حدوثه، و أن قيام علاقة السببية بين الخطأ و الضرر هو من المسائل المتعلقة بالواقع فلا يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض إلا إذا كان يشوب تسبيبه عيب؛ إذ أن استخلاص توافر علاقة السببية أو عدم من الوقائع الثابتة في الحكم هي مسؤولية قانونية تدخل الرقابة عليها في مهمة محكمة النقض[3].

المطلب الثالث

آثار مسؤولية الحارس القضائي عن أعماله الشخصية

يترتب على ثبوت الخطأ في جانب الحارس القضائي، ووقوع ضرر لأصحاب الشأن من جراء ذلك، قيام مسؤولية الحارس القضائي عن تعويض هؤلاء الأشخاص عما لحق بهم من خسارة وما فاتهم من ربح نتيجة لذلك (**الفرع الأول**)، مع إمكان متابعة الحارس القضائي جزائيا إذا كانت أفعاله تشكل جريمة معاقب عليها قانونا (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

تعويض الضرر الحاصل لأصحاب الشأن

إذا ما ثبتت مسؤولية الحارس القضائي عما لحق أصحاب الشأن من أضرار بعد المطالبة القضائية الصحيحة، تعين على القاضي الناظر في الدعوى إلزام الحارس بتعويض أصحاب الشأن عما لحق بهم من خسارة وما فاتهم من ربح (**أولا**)، والغالب أن يكون التعويض نقديا عن كل الأضرار المباشرة التي لحقت

---

(1)– راجع حول السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية: العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 195 .وما يليها.
-Gabriel. Marty, Pierre. Raynaud, op. cit, n° 482 et s, p. 526 et s.

(2)– رضا عيسى عبد السلام، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 389.

(3)– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 173.

بهم المتوقع منها وغير المتوقع (**ثانيا**)، مع إمكان مساءلة الدولة أو أصحاب الشأن عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بالغير جراء أخطاء الحارس القضائي (**ثالثا**).

أولا: عناصر التعويض

الغرض الأساسي من التعويض هو جبر الضرر الذي لحق بالمضرور، ولهذا يجب أن يشمل كل ما لحق بأصحاب المصلحة في الأموال موضوع الحراسة من خسارة وما فاتهم من ربح جراء عدم قيام الحارس القضائي بالمهام المنوطة به، وهذا ما قصده المشرع حين نص في الفقرة الأولى من المادة 182 من القانون المدني على أنه: "... **ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب**"[1].

ويتضح من النص أن عناصر التعويض التي يجب على القاضي بناء تقديره عليها هي؛ ما لحق أصحاب الحق أو المصلحة المشروعة في المال موضوع الحراسة من خسارة وما فاتهم من ربح جراء عدم قيام الحارس القضائي بمهام الحراسة المنوطة به وفقا لما قضى به الحكم الذي أقامه؛ لأن التعويض يكون بقدر الضرر، والضرر الذي يصيب أصحاب المصلحة في أموال الحراسة إما أن يكون خسارة لحقت بهم وإما أن يكون كسبا فاتهم، أو هذين العنصرين معا[2].

ومن الأمثلة على الخسارة التي قد تلحق بأصحاب الشأن جراء أخطاء الحارس القضائي، ويبني عليها القضاء تقديره للتعويض المستحق لهم؛ تقاعس الحارس القضائي عن سداد الأجرة المستحقة عن الأعيان المؤجرة التي وضعت تحت يده لحراستها، وإمساكه عن الوفاء بها حتى بعد انتقال النزاع بشأنها إلى محكمة الاستئناف وتحديدها بصفة نهائية، مما أدى إلى الحكم على أصحاب الشأن بدفعها وتحميلهم المصاريف والنفقات التي ترتبت عن التأخير والتقاضي[3].

ومن الأمثلة على الربح الذي قد يفوت أصحاب الشأن جراء أخطاء الحارس القضائي ويبني عليه القضاء تقديره للتعويض المستحق لهم؛ تقاعس الحارس القضائي عن سداد ديون الشركة الموضوعة بين يديه لحراستها، مما أدى إلى شهر إفلاسها وتوقف نشاطها، ما يفوت على أصحاب الشأن العوائد التي كان يمكن أن يحصلوا عليها لو استمرت الشركة في النشاط[4].

وعلى ذلك فإنه لا يكون هناك محل للتعويض إذا لم يصب أصحاب الشأن ضرر بأن لم تلحق بهم خسارة ولم يفتهم كسب من جراء عدم قيام الحارس القضائي بالمهام المنوطة به أو تأخر عن ذلك، كما لو لم يقم مثلا بقيد الرهن للتأمين على حقوق أصحاب الشأن المتعلقة بالأموال محل الحراسة ، وتبين أن تأخره عن

(1)– محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني: أحكام الالتزام**، مرجع سابق، ص 60.

(2)– انظر: سمير عبد السيد تناغو، **أحكام الالتزام والإثبات**، مرجع سابق، ص 248.

(3)– أنور طلبة، **العقود الصغيرة: الحراسة والعمل**، مرجع سابق، ص 70.

(4)– رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 378.

ذلك لم يلحق أي خسارة بأصحاب الشأن ولم يفوت عليه أي فائدة ؛ إذ أن القيد لا يعود عليهم بأي فائدة بسبب كثرة الرهون السابقة التي تثقل العقار الذي تتعلق به حقوقهم وتستغرق ما يزيد عن قيمته[1].

ثانيا: حدود التعويض

يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب أصحاب الشأن، أن يحكم على الحارس القضائي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الخطأ الموجب لمسؤوليته، إذا كان ذلك ممكنا من الناحية الواقعية عملا بالمادة 164 من القانون المدني التي تنص على أنه: " **يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه عينيا، متى كان ذلك ممكنا** "، كما في حالة تقاعس الحارس القضائي عن رد الأموال موضوع الحراسة إلى من عين لتسلمها منه بعد انتهاء مهمته قضاء أو رضاء، ففي هذه الحالة يتعين على القاضي الحكم بإلزام الحارس بالرد ما دام صاحب الحق في الأموال يطلب ذلك ولم تكن هذه الأموال قد هلكت.

غير أنه إذا تعذر على القاضي الحكم على الحارس القضائي بأداء معين لرد الحالة إلى ما كانت عليه، فإنه لا يبقى أمامه إلا الحكم عليه بالتعويض، والتعويض في هذه الحالة لا يكون إلا نقدا[2]، وذلك عملا بالمادة 176 من القانون المدني التي تنص على أنه: " **إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الأضرار الناجمة عن عم تنفيذ التزامه** "، كما لو تعين حارس قضائي لبيع محصول معين كالقطن مثلا، وتأخر في بيعه وترتب على هذا التأخير ضرر لأصحاب الشأن نتيجة لانخفاض أسعار القطن، فإن القاضي لا يستطيع أن يحكم عليه بالتعويض العيني؛ لأن الحارس لا يستطيع أن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الخطأ منه، ومن ثم لا يبقى أمام القاضي سوى الحكم عليه بالتعويض، وتكون قيمته النقدية مساوية لفرق الثمن بين الوقت الذي كان يجب عليه أن يبيع فيه وبين الوقت الذي تم فيه البيع فعلا، ولا يغير من ذلك شيئا احتجاجه بأنه ما كان ينتظر ارتفاع أسعار القطن[3].

ورغم أن مقدار الضرر كقاعدة عامة هي العامل الأساسي في تحديد مبلغ التعويض المستحق؛ لأن الغرض من التعويض هو جبر الضرر الذي أصاب أصحاب الشأن جراء عدم قيام الحارس القضائي بمهامه، إلا أن هذا التعويض لا يمكن أن يكون إلا عن الضرر المباشر الذي لحق بهم دون الأضرار الغير مباشرة[4]، ولا يهم بعد ذلك أن يكون هذا الضرر متوقعا أو غير متوقع وقت وقوع الخطأ من الحارس القضائي، وهذا ما قصده المشرع حين نص في الفقرة الأولى من المادة 182 من القانون المدني على أنه: "

---

(1)– انظر: نبيل إبراهيم السيد سعد، مرجع سابق، ص 65.

(2)– انظر: محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 62.

(3)– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 231. عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 546.

(4)– انظر: فتحي عبد الرحيم عبد الله، **شرح النظرية العامة للالتزامات**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 4، 2006، ص 508–509. نبيل إبراهيم السيد سعد، مرجع سابق، ص 66.

... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول [1].

وإذا كان الثابت أن حق أصحاب الشأن في التعويض ينشأ من يوم وقوع الفعل الضار، إلا أن العبرة في تقويم الضرر تكون بوقت صدور الحكم؛ لأن حجم الضرر قد يتغير بالزيادة أو النقصان، وفي مثل هذه الحالات يتعين على القاضي أن يحدد مبلغ التعويض على أساس قيمة الضرر وقت النطق بالحكم، إذ بذلك فقط يتحقق الغرض من التعويض، وهو جبر الضرر[2].

ثالثا: مسؤولية الدولة وأصحاب الشأن عن أخطاء الحارس القضائي

يذهب جانب من الفقه إلى القول بعدم مسؤولية الدولة ممثلة في وزارة العدل عن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها الحارس القضائي أثناء قيامه بأعمال الحراسة أو بمناسبتها ولو كان منتدبا من خبراء الجدول، وحجتهم في ذلك أن الحارس القضائي يستمد سلطته من الحكم القضائي الذي عينه، ولا يخضع في عمله إلى أي توجيهات من وزارة العدل[3].

وهو الرأي الذي اعتنقته محكمة النقض المصرية بتقريرها أن الحارس أثناء قيامه بالأعمال الموكلة إليه في سند تعيينه لا يكون تابعا لوزارة العدل، طالما أنه لا يقوم بالعمل لحسابها، وإنما يقوم بالعمل لحساب أصحاب الشأن، ومن ثم فإن ما يقع منه من أخطاء خلال قيامه بمأموريته أو بمناسبتها لا تسأل عنه وزارة العدل[4].

في حين يذهب رأي آخر في الفقه إلى القول بضرورة قيام مسؤولية الدولة ممثلة في وزارة العدل عن أخطاء الحارس القضائي على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ولو لم يكن لها كامل الحرية في اختياره؛ لأنه يستمد سلطته من حكم القاضي الذي عينه، ولهذا الأخير أي القضاء سلطة الرقابة والإشراف على أعماله، قياسا على قيام مسؤولية وزارة العدل مثلا عن أخطاء المحضر القضائي الذي يقوم بتعيين حارس قانوني على المحجوزات عندما لا تتوافر لديه الخبرة أو الكفاءة أو الأمانة التي تؤهله للقيام بهذه المأمورية[5].

---

(1)– علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 172–173.

(2)– فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص 508–509. نبيل إبراهيم السيد سعد، مرجع سابق، ص 65.
- François. Terré, Philipe. Simler, Yves. Lequette, op. cit, n° 840, p. 777.

(3)– عزمي محمد البكري، مرجع سابق، ص 394–395.

(4)– نقض مدني مصري رقم 602 لسنة 40 ق، جلسة 01 جانفي 1984، مج س 40 ج 1، رقم 23، ص 102. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 395.

(5)– رضا عيسى عبد السلام، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 394.

ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي من منطلق أن القضاء هو الذي يعين الحارس القضائي حتى في حالة الاتفاق عليه بين أصحاب الشأن، وبالتالي فإن أي خطأ يرتكبه الحارس ويسبب ضررا لأصحاب المال يعزى إلى سوء اختيار القضاء لشخص الحارس، مما يستوجب مسؤولية الدولة ممثلة في وزارة العدل عن تعويض الضرر الحاصل لأصحاب الأموال، وخاصة في حالة وقوع أخطاء جسيمة من الحارس القضائي يترتب عليها تبديد أو ضياع أو إتلاف هذه الأموال؛ لأنه في هذه الحالة لا يفيد أصحاب الشأن بشيء من معاقبة الحارس جزائيا، خاصة وأن المشرع الجزائري قد أقر مبدأ مسؤولية الدولة عن تعويض المتضررين نتيجة أخطاء السلطة القضائية، في مختلف الدساتير الجزائرية؛ على غرار دستور 1976 ودستور 1989، وكذلك دستور 1996 المعدل والمتمم الذي نص في المادة 61 منه على أنه: " **يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة، ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته** "[1].

وقد يثور التساؤل في صدد هذه المسؤولية عما إذا كان صاحب الشأن أي الأصيل مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها الحارس في أداء مأموريته وتصيب الغير بالضرر؛ والراجح أنه إذا ارتكب الحارس القضائي خطأ غير متعمد في سبيل حسن الإدارة وجلب المنفعة لأصحاب المال فمن العدالة أن تتحمل الحراسة تعويض الضرر الذي قد يحصل بسبب هذا الخطأ، كما لو أوقف مثلا بعض المستخدمين أو العمال تخفيضا للمصاريف، ورفع عليه هؤلاء دعاوى قضي فيها عليه بالتعويض، فيجب أن تتحمل الحراسة بمبلغ التعويض المقضي به عليه بسبب إدارته التي كان يرمي منها إلى رعاية صالح أصحاب الأموال[2].

الفرع الثاني

الجزاء الجنائي للحارس القضائي عن أفعاله الشخصية

تلزم المادة 611 من القانون المدني الحارس القضائي برد ما عُهد إليه به لحراسته من أموال أصحاب الشأن عند انتهاء مهمته رضاء أو قضاء، وهو التزام بنتيجة فلا يكفي من الحارس بذل العناية الكافية لكي تبرأ ذمته منه، بل لا بد أن يتحقق الرد فعلا أو أن يثبت الحارس السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين الرد، وإذا أخفق في إثبات السبب الأجنبي، كان عدم الرد كافيا لإثبات إخلاله بالتزامه، وتقوم مسؤوليته المدنية وتشغل ذمته بقيمة الأموال وقتئذ[3].

وفضلا على ذلك فإنه إذا ارتبط عدم الرد بأفعال الاختلاس أو الإتلاف أو التبديد المعاقب عليها في قانون العقوبات، فإن الأمر قد يتجاوز مجرد الحكم عليه بالتعويض المدني إلى متابعته جنائيا، ذلك أن

---

(1)– صحبي محمد أمين، **مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية والتعويض عنها في القانون الجزائري**، مجلة آفاق فكرية، العدد 06، شتاء 2017، ص 294.

(2)– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 751.

(3)– سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 146. محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 190.

الحارس القضائي يفترض فيه أن يكون شخصا أمينا يتولى حفظ الشيء الموضوع بين يديه بأمانة، فإذا لم يكن كذلك وقام بما من شأنه أن يخل بصفته كأمين ويسيء إلى مكانته كراع لأمانة الأشياء الموضوعة بين يديه لحراستها، فإنه يكون مخلا بقواعد العدالة ومخالفا لنصوص القانون وإرادة المشرع، مما يوجب في حقه العقاب عن جريمة خيانة الأمانة طبقا لأحكام المادة 376 من قانون العقوبات [1].

ولقيام جريمة خيانة الأمانة في حق الحارس القضائي طبقا للمادة 376 من قانون العقوبات، فإنه يشترط أن يختلس الحارس القضائي أو يبدد بسوء نية المال الموضوع تحت حراسته، بمعنى أن يصدر منه عمل إيجابي هو الاختلاس أو التبديد، وأن يكون الاختلاس أو التبديد الصادر من الحارس القضائي قد أوقع أضرارا بأصحاب الحق في المال الموضوع بين يديه لحراسته، ويكمن الضرر في الواقع في عملية الاختلاس أو التبديد في حد ذاتها.

أما إذا حدث الاختلاس أو التبديد دون أن يتسبب في ضرر؛ كأن يبدد الحارس القضائي الشيء الموضوع تحت حراسته، ثم يتمكن من استعادته قبل أن يحين الوقت الذي يلزم فيه برد ذلك الشيء. فالحارس القضائي في هذه الحالة لا يعاقب على ما استقر عليه الفقه؛ لأن المشرع اشترط وجود الضرر وهو غير موجود في هذه الحالة، كما يشترط أيضا لاعتبار الحارس القضائي خائنا للأمانة أن يكون لديه القصد والنية في ارتكاب تلك الجريمة أي أن يعلم أنه يختلس أو يبدد شيئا مملوكا للغير وأنه دخل في حيازته مؤقتا مع التزامه برده، وبمعنى آخر أن يكون عالما بأن تصرفه هذا غير مشروع.

أما إذا كان الحارس القضائي لازال في طور المحاولة لارتكاب جريمة خيانة الأمانة، فإنه لا يعاقب على ذلك؛ لأن هذه الجريمة تعتبر جنحة، والمحاولة في الجنح لا يعاقب عليها إلا بنص صريح في القانون عملا بالمادة 31 من قانون العقوبات، كما أن الشيء الموضوع تحت الحراسة القضائية يكون في هذه الحالة بين يدي الحارس القضائي أصلا فهو غير محتاج إلى انتزاعه من مالكه أو حائزه، ولذلك لا يعاقب إلا على الجريمة التامة، وتتمثل في كل فعل يدل على أن الحارس القضائي اعتبر المال الذي ائتمن عليه مملوكا له يتصرف فيه تصرف المالك.

وخلاصة القول أنه إذا ما قام الحارس القضائي باختلاس أو تبديد بسوء نية للأوراق أو النقود أو الأوراق المالية أو المخالصات أو أية محررات أخرى سلمت إليه لأداء مهام الحراسة مقابل أجر أو بغير أجر، أو وصلت إليه أثناء قيامه بمهام الحراسة أو بمناسبتها، فإنه يكون مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إذا لم يقم بردها عند انتهاء مهمته إضرارا بمالكيها، ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة تتراوح بين

---

[1]– مصطفى التراب، **الحراسة القضائية بين النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص 33.

خمسمائة (500) وعشرين ألف (20000) دينار جزائري عملا بالفقرة الأولى من المادة 376 من قانون العقوبات[1].

وعلاوة عن العقوبات أعلاه فإنه يجوز للقاضي أن يحكم على الحارس القضائي بحرمانه من كافة الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات أو من بعضها[2]، وبالمنع من الإقامة لمدة تتراوح بين سنتين على الأقل وخمس سنوات على الأكثر على حسب ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 376 من قانون العقوبات.

وتتمثل الحقوق التي يمكن حرمان الحارس القضائي منها أو من بعضها بحسب ما تنص عليه المادة 09 مكرر1 من قانون العقوبات[3] التي أحالت إليها الفقرة الأولى من المادة 14 سالفة في: عزل الحارس أو إقصاءه من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، وحرمانه من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام، وعدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال، وحرمانه من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.

المبحث الثاني

مسؤولية الحارس القضائي عن الأشياء الموضوعة تحت الحراسة وأفعال مساعديه

على اعتبار أنه بتسلّم الحارس القضائي للأموال موضوع الحراسة، وانتقال الحراسة عليها للحارس؛ بحيث تكون له السيطرة الفعلية عليها، ويكون بإمكانه توجيهها والرقابة عليها، وهذه الأموال سواء كانت أشياء جامدة أو حيوانات أو بنايات، يمكن أن تتسبب في أضرار للغير إذا ما أهمل في حراستها أو صيانتها، فإنه يكون مسؤولا قبل المتضررين عن تعويض الضرر الذي سببته لهم (**المطلب الأول**).

---

(1)– وهي تنص على أنه: " **كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن التزاما أو إبراء، لم تكن قد لسمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو ...، وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها، ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج** ".

(2)– وهي تنص على أنه: " **يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون، أن تحضر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر1، وذلك لمدة لا تزيد عن خمسة سنوات** ". معدلة بالقانون رقم 82– 04، المؤرخ في 13 فيفري 1982، **المعدل والمتمم لقانون العقوبات**، (ج. ر. ج. ج رقم 07، المؤرخة في 16 فيفري 1982، ص 326).

(3)– أضيفت هذه المادة بموجب القانون رقم 06– 23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، **المعدل والمتمم لقانون العقوبات**، (ج. ر. ج. ج رقم 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006، ص 11).

وبما أنه لا يوجد من جهة أخرى ما يمنع الحارس القضائي من الاستعانة بغيره من العمال والخبراء في القيام بأعمال الحفظ والإدارة، إذا كانت المحافظة على الأموال محل الحراسة تتطلب ذلك؛ لأنه في هذه الحالة لا يكون قد تخلى عن الحراسة، وإنما استعان فقط بغيره قي القيام بعمله، طالما كان ذلك تحت إشرافه ورقابته، فإنه يكون مسؤولا عما يمكن أن يرتكبوه من أخطاء مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه حالة قيامهم بمساعدته في المحافظة على أموال الحراسة وإدارتها أو بمناسبته (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

مسؤولية الحارس القضائي عن فعل الأشياء الموضوعة تحت الحراسة

لقد تناول المشرع الجزائري المسؤولية عن الأشياء في المواد من 138 إلى 140 مكرر1 من القانون المدني، فتكلم في المادة 138 عن مسؤولية حارس الأشياء الجامدة، وفي المادة 139 عن مسؤولية حارس الحيوانات، وفي المادة 140 عن المسؤولية عن الحريق وعن تهدم البناء[1].

وطالما أن الأموال موضوع الحراسة التي توضع بين يدي الحارس القضائي لحراستها تكون في الغالب أشياء غير حية كآلات الزراعة ومعدات المصانع أو حيوانات كالمواشي والطيور، فإنه بانتقال حراستها إليه، يكون مسؤولا عن الأضرار التي تتدخل في إلحاقها بالغير على أساس الخطأ المفترض في الحراسة، فيكون مسؤولا عن الأشياء الجامدة المعهود إليه بحراستها وفقا للمادة 138 من القانون المدني (**الفرع الأول**)، كما يكون مسؤولا عن الحيوانات التي وضعت بين يديه لحراستها وفقا للمادة 139 من القانون المدني (**الفرع الثاني**)[2].

---

[1]– تجدر الإشارة إلى أننا لن نتكلم في هذا المقام عن مسؤولية المنتج التي تناولها المشرع في المادة 140 مكرر من القانون المدني بالنظر إلى تشعب أحكام هذه المسؤولية والتي لا يتسع المقام لبحثها هنا. راجع حول الموضوع: علي فتاك، **حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د ط، 2014.

[2]– ونستبعد الكلام هنا عن مسؤولية الحارس القضائي عن الأضرار التي تحدث بفعل الحريق الذي يشبُّ في العقارات أو المنقولات التي يعهد بها إليه بحراستها، إذ أنها مسؤولية تقوم على أساس خطأ واجب الإثبات في جانب الحارس، وبالتالي فإنها تخضع لنفس أحكام المسؤولية عن العمل الشخصي وعن فعل التابع، وقد عمد المشرع إلى النص عليها في الفقرة الأولى من المادة 140 من القانون المدني لإخراجها من المسؤولية عن الأشياء غير الحية فقط، حين نص في هذه الفقرة على أنه: " **من كان حائزا بأي وجه كان لعقار أو جزء منه أو منقولات حدث فيها حريق، لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا ثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم** ".

كما نستبعد أيضا الكلام عن المسؤولية عن تهدم البنايات التي عهد إلى الحارس القضائي بحراستها؛ لأن المسؤولية عما يحدثه انهدام البناء من ضرر بالغير تكون دائما على عاتق مالك البناء وهو هنا صاحب الحق المفترض فيها، على سند من الفقرة الثانية من المادة 140 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " **مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء ولو كان انهدامه جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه**".
ومعنى ذلك أنه إذا انهدمت البنايات المعهود بها إلى الحارس القضائي لحراستها، فإن المسؤولية عما يلحقه هذا الانهدام من =

الفرع الأول

مسؤولية الحارس القضائي عن الأشياء غير الحية الموضوعة تحت الحراسة

تماشيا مع ما انتهى إليه الفقه والقضاء الفرنسيين من تقرير للمسؤولية عن الأشياء غير الحية على أساس الخطأ المفترض في جانب من يوجد الشيء تحت حراسته، خرج المشرع الجزائري في المسؤولية عن الأشياء غير الحية عن القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية التي أقامها على الخطأ واجب الإثبات في جانب المسؤول، وقرر من خلال المادة 138 من القانون المدني إقامة مسؤولية حارس الأشياء غير الحية عن الأضرار التي تقع بفعل هذه الأشياء على أساس الخطأ المفترض في جانب الحارس (**أولا**)، بحيث يكفي المضرور للحصول على التعويض أن يثبت أنه أصابه ضرر بسبب تدخل هذه الأشياء، عندما كانت في حراسة المسؤول؛ بحيث كانت له عليها قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة (**ثانيا**).

أولا: أساس مسؤولية الحارس القضائي عن الأشياء غير الحية الموضوعة تحت الحراسة

تحت تأثير تقدم المخترعات وتوسع الإنسان في استعمالها، وزيادة الأضرار التي تحدثها هذه الأشياء، وصعوبة اثبات الخطأ في جانب صاحبها في أكثر الأحوال، انتهى التطور إزاء ضرورة تعويض المضرور عن الأضرار التي تلحق به بفعل الأشياء غير الحية؛ إلى تقرير مسؤولية حارسها عن الأضرار التي تقع بفعلها على أساس الخطأ المفترض في جانبه[(1)].

ويعود الفضل في بلورة هذه القاعدة إلى القضاء الفرنسي؛ حيث أعطى تفسيرا ابتكاريا عميقا أثرى به الفقرة الأولى من المادة 1384 (الفقرة الأولى من المادة 1242 بعد التعديل الأخير) من القانون المدني الفرنسي، وحول نظامها إلى جملة أحكام تجاوزت ما أراده المشرع الفرنسي حين وضع هذه الفقرة سنة 1804[(2)].

ففي بادئ الأمر ذهبت معظم المحاكم الفرنسية إلى القول بأن القرينة التي تقيمها الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي على مسؤولية حارس الشيء غير الحي هي قرينة تقبل إثبات العكس، وبذلك فإنه يمكن للحارس نفي قرينة الخطأ هذه بإثبات أنه لم يرتكب الخطأ، واستمر ذلك إلى غاية 21 جانفي 1921؛ حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية أن هذه القرينة لا تسقط بإقامة الدليل على انعدام الخطأ،

= أضرار بالغير تكون على عاتق أصحاب الشأن على أساس خطأ مفترض في جانبهم لا يكلف المضرور بإثباته، ولا يستطيعون هم نفي وجوده، وهذا الخطأ المفروض في جانبهم هو الإهمال في الصيانة أو قدم البناء أو وجود عيب فيه، غير أن ذلك لا يمنعهم من الرجوع بما دفعوا من تعويضات للمضرور على الحارس القضائي وفقا للقواعد العامة على سند من المادة 124 من القانون المدني على اعتبار أنه هو الملتزم بالصيانة وفقا للمادة 607 من القانون المدني.

(1)– فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص 566.

(2)– سامي الجربي، مرجع سابق، ص 244.

وبالتالي فإن حارس الشيء غير الحي لا يمكنه التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، وقد استقرت هذه القاعدة على ذلك، وبصورة نهائية، بعد حكم محكمة النقض الفرنسية بدوائرها المجتمعة في قضية " **جاندير – Jand'heur** " المشهورة في 13 فبراير 1930، والذي جاء في منطوقه ما يلي: "... **إن المسؤولية المفترضة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 1384 لا تدحض إلا بإثبات سبب الحادث المجهول، وأنه لا يكفي المسؤول أن يثبت أنه لم يرتكب أي خطأ أو أن سبب الحادث بقي مجهول...**"[(1)].

ورغم النقد الذي وجه إلى ما انتهى إليه اجتهاد محكمة النقض الفرنسية في آخر مراحل تطوره في هذا الصدد وظهور نظريات أخرى في هذا الشأن مثل نظرية تحمل التبعة ونظرية الضمان[(2)]،إلا أن المشرع الجزائري قد أخذ به، وجعل أساس المسؤولية عن الأشياء غير الحية هو الخطأ المفترض في الحراسة، على النحو الذي استقر عليه حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في 13 فيفري 1930، من خلال النص في الفقرة الأولى من المادة 138 مدني جزائري على أنه: " **كل من تولى حراسة شيء وكانت له عليه قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء**".

وانطلاقا من نص هذه المادة، يتضح أن المشرع الجزائري يقيم مسؤولية حارس الأشياء الجامدة على أساس الخطأ في الحراسة، وهو خطأ مفترض من طرف المشرع افتراضا قانونيا لا يقبل اثبات العكس؛ إذ يرتب التزاما محددا على عاتق حارس الشيء، وهو منع الشيء من إحداث الضرر[(3)]. ومن ثم فإنه بمجرد أن يحدث الشيء محل الحراسة ضررا يصيب الغير تقوم قرينة قانونية قاطعة مفادها أن الحارس قد ارتكب خطأ في حراسته، ويترتب على ذلك قيام مسؤوليته تلقائيا، ولا يستطيع أن ينفي الخطأ عن نفسه قانونا ولو كان بإمكانه ذلك من الناحية الواقعية، ومن ثم يكفي المضرور للحصول على التعويض أن يثبت أنه أصابه ضرر، وأن هذا الضرر كان بسبب تدخل الشيء، وأن هذا الشيء كان في حراسة المسؤول، ما لم يتمكن الحارس من نفي علاقة السببية بين الشيء الذي في حراسته والضرر الذي حدث للغير[(4)].

---

(1)– نقض مدني فرنسي في 13 فيفري 1930. نقلا عن:

- Gabriel. Marty, Pierre. Raynaud, op. cit, n°433, p. 451; François. Terré, Philipe. Simler, Yves. Lequette, op. cit, n° 728, p. 673.

وانظر: العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 350. مصطفى بوبكر، مرجع سابق، 184.

(2)– انظر: عاطف النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء**، منشورات عويدات، بيروت، لبنان، ط 1، 1980، ص 380 وما يليها. محي الدين شوان، مرجع سابق، ص 130 وما يليها. أحمد عبد الكريم أبو شنب، **الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الشيء في القانون الأردني والفقه الإسلامي**، بحث منشور على الموقع الالكتروني: http// www.osamabahar.com

(3)– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 350.

(4)– مصطفى بوبكر، مرجع سابق، ص 186. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 295.

وهذا ما وضحته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 14 ماي 1986 الذي جاء فيه: " **متى كانت مسؤولية حارس الشيء مفترضة قانونا، وسمح له التخلص منها بإثبات خطأ الضحية أو فعل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، ولذلك فإنه كان يجب على القضاة ألا يكلفوا الضحية أو ذوي حقوقها بجلب محضر التحقيق الخاص بالحادث، لأن عبء الاثبات في هذه الحالة يقع على عاتق حارس الشيء...**"[(1)][(2)].

وهو ما أكده المجلس الأعلى للقضاء في قراره رقم 81110 الصادر بتاريخ 26 فيفري 1992 والذي جاء فيه: "**... حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، فإن قضاة المجلس تقيدوا بالمادة 130 من ق م المتعلقة بالمسؤولية المفترضة والتي تعفي الضحية من عبء الاثبات وتجعله على عاتق حارس الشيء، وفي الدعوى الراهنة فإن قضاة الموضوع صرحوا أن الطاعنة عجزت عن إثبات شروط المادة 138 فقرة 2 من ق م... وإن قضاة المجلس طبقوا القانون بصفة صحيحة ولا مجال لتطبيق المادتين 124 و140 من ق م** ""[(3)].

ونخلص من هذا إلى أن الحارس القضائي بمجرد تسلمه للأشياء موضوع الحراسة من أصحاب الشأن أو من المحكمة وفقا للإجراءات التي نص عليها القانون، فإن الحراسة على هذه الأشياء تنتقل إليه[(4)]، ويكون هو الحارس الملزم بحفظ هذه الأشياء وإدارتها واستثمارها على نحو ما قضى به الحكم الذي أقامه في حدود ما نص عليه القانون، وتبعا لذلك يقع على عاتقه التزام محدد بمنع هذه الأشياء من الإضرار بالغير؛ بحيث إذا تسببت هذه الأشياء في أي ضرر للغير، قامت قرينة قانونية قاطعة مفادها أنه قد ارتكب خطأ في حراستها، ولا يستطيع أن ينفي الخطأ عن نفسه قانونا ولو كان بإمكانه ذلك من الناحية الواقعية، ويترتب على ذلك قيام مسؤوليته تلقائيا عن الأضرار التي لحقت بغيره نتيجة لتدخل تلك الأشياء، ولا يستطيع التخلص منها إلا إذا تمكن من نفي علاقة السببية بين هذه الأشياء المعهود إليه بحراستها والضرر الذي حدث للغير[(5)]، بأن يثبت أن الضرر قد نشأ بسبب أجنبي كالقوة القاهرة، أو الحادث الفجائي، أو خطأ الغير، أو خطأ

---

(1)– القرار رقم 43237، مؤرخ في 14 ماي 1986، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1989، ص 68 وما يليها.

(2)– مع الإشارة هنا إلى أنه قبل هذا القرار كانت قرارات المحكمة العليا يشوبها الاضطراب في هذا الخصوص، حيث كانت تأخذ تارة بالخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، وتارة بالخطأ في جانب الحارس إطلاقا، وتارة تشير إلى فكرة تحمل التبعة وتجعل الضرر هو الأساس دون التطرق إلى افتراض الخطأ. انظر: العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 356– 357.

(3)– القرار رقم 215653، المؤرخ في 16 فيفري 2000، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2001، ص 127 وما يليها. مصطفى بوبكر، مرجع سابق، ص 185.

(4)– القرار رقم 591169، المؤرخ في 21 أكتوبر 2010، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2011، ص 112 وما يليها.

(5)– انظر: أنور العمروسي، **العقود الواردة على العمل في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 623. نقض مدني فرنسي في 05 أفريل 1953، مشار إليه عند: عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 913.

المضرور نفسه، وفي هذا تقرر الفقرة الثانية من المادة 138 من القانون المدني جزائري أنه: " **ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة** "[1].

ثانيا: شروط قيام مسؤولية الحارس القضائي عن فعل الأشياء غير الحية موضوع الحراسة

يتبين من الفقرة الأولى من المادة 138 سالفة الذكر أن المشرع الجزائري قد حصر شروط قيام مسؤولية الحارس عن الأضرار التي تحدث بفعل الأشياء التي يحرسها في شرطين: الأول أن يتولى الحارس حراسة هذه الأشياء؛ بحيث تكون له عليها قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة **(1)**، والثاني أن تتدخل هذه الأشياء بشكل إيجابي في إحداث الضرر بالغير **(2)**.

1- تولي الحارس القضائي حراسة الأشياء

قلنا أن مسؤولية الحارس القضائي عن الأضرار التي تسببها الأشياء موضوع الحراسة للغير تقوم على فكرة الخطأ في الحراسة، والمقصود بهذه الحراسة وفقا لما قرره المشرع الجزائري في المادة 138 من القانون المدني هو الحراسة الفعلية على الأشياء، أي الحراسة التي تقوم على السيطرة الفعلية على هذه الأشياء، بحيث يكون لمن يباشرها القدرة على استعمالها وتسييرها والرقابة عليها[2].

وإذا كان الفقه والقضاء في فرنسا[3] لم يتحولا من نظرية الحراسة القانونية إلى نظرية الحراسة الفعلية إلا بعد صدور حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 02 ديسمبر 1941 في قضية " **فرانك- Frank** "[4]، فإن أراء الفقه وأحكام القضاء في الجزائر قد استقرت منذ بداية تطبيق المادة 138 مدني جزائري على ما انتهى إليه هذا الحكم، مقررة أن المقصود بالحراسة في هذا الصدد هو الحراسة الفعلية، رغم أن المشرع الجزائري لم يعرف هذه الحراسة، ولم يحدد المقصود بحارس الأشياء.

(1)- القرار رقم 87411، المؤرخ في 06 جانفي 1993، نشرة القضاة، العدد 50 لسنة 1997، ص 89.

(2)- كمال كيحل، **الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية على حوادث السيارات ودور التأمين**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007، ص 75.

(3)- حيث اتجه الفقهاء الفرنسيين في البداية إلى قياس فكرة الحراسة الواردة في الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالمسؤولية عن فعل الشيء غير الحي على الحراسة الواردة في المادة 185 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالمسؤولية عن حراسة الحيوان، وذهبوا إلى أن الأشخاص لا يكونون مختلفين في النصين المذكورين، وانتهوا بذلك إلى أن المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي هي مسؤولية مرتبطة بالحراسة القانونية، وليست بالحيازة المادية التي لا تكفي لتوضيح المقصود من الحراسة، ومن ثم ارتبطت هذه الحراسة عندهم بالسلطة والحراسة القانونية على الشيء الذي يستند إلى حق أو سند في القانون. انظر: محمد بعجي، مرجع سابق، ص 123.

(4)- انظر حيثيات هذه القضية عند:

- Henri. Léon et Jean. Mazeaud, François. Chabas : Leçons de droit civil :Obligation, op. cit, p. 575.

حيث ذهب الفقهاء إلى أن الحارس في مفهوم المادة 138 مدني جزائري؛ هو الشخص الذي تكون له السلطة الفعلية على الشيء والقدرة على استعماله وتسييره ومراقبته، سواء كانت سلطته عليه تستند إلى حق مشروع أو لا، وأن كل ما يجب هو أن تكون له على الشيء سلطة استعماله مستقلا به تمام الاستقلال[1].

وهو ما أكدته المحكمة العليا حين قضت في إحدى قراراتها بأن حارس الأشياء الذي يفترض الخطأ في جانبه بمقتضى نص المادة 138 مدني جزائري؛ هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة، أي السلطة الفعلية على الشيء قصرا واستقلالا[2].

ويتضح من ذلك، أن الحراسة على الشيء تكون في الأصل لمالكه؛ لأن وضعه طبقا للمفهوم العادي للأمور يجعله هو الذي يملك عليه السلطة الفعلية، ومن ثم تقوم قرينة قانونية على اعتباره حارسا له[3]، مما يؤدي إلى القول أن الحراسة على الأشياء موضوع الحراسة القضائية تكون في الأصل لأصحاب الشأن، وعلى من يدعي غير ذلك إثبات ما يدعيه. وإذا رفع من لحق به ضرر بفعل تدخل هذه الأشياء دعوى مسؤولية، فلا يكون عليه أن يثبت أن الحراسة عليها هي لأصحاب الشأن، إذ يقوم هذا الافتراض لصالحه، بل يكون عليهم هم أن يثبتوا أنهم ليسوا حراسا عليها وقت تدخلها في إحداث الضرر، بأن يقدموا الدليل على أن الحراسة قد انتقلت وقتئذ إلى الحارس القضائي، ويكون ذلك بتقديم ما يثبت تسلمه لهذه الأشياء[4].

ومنه نخلص إلى أنه، يكفي لكي تتحقق مسؤولية الحارس القضائي عن الأشياء محل الحراسة أن يكون قد تسلمها من أصحاب الشأن أو من المحكمة التي أقامته بموجب محضر رسمي وفقا للإجراءات التي ينص عليها القانون؛ لأن تسلمها يعد قرينة على انتقال حيازتها فعلا أو حكما إليه، ويقوم دليلا على أن السيطرة الفعلية عليها بما تتضمنه من القدرة على استعمالها وتسييرها والمراقبة عليها[5] قد صارت له وقت تدخلها الإيجابي في إلحاق الضرر بالمدعي[6].

---

(1)– كمال كيحل، مرجع سابق، ص 76. العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 360.

(2)– القرار رقم 21113، المؤرخ في 01 جويلية 1981، نشرة القضاة، العدد الأول، سنة 1982، ص 121.

(3)- Henri. Léon et Jean. Mazeaud, par: François. Chabas, Leçons de droit civil: Obligation, op. cit, n° 517, p. 563.

(4)– في هذا المعنى: العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 361.

(5)– يقصد باستعمال الشيء؛ القدرة على استخدامه لغرض معين وفقا لما أعد له الشيء بطبيعته، أو وفقا لما يريده الشخص الذي يستخدمه، في حين يقصد بتسييره؛ أن يكون الشيء في يد الشخص فتكون له القدرة على إصدار الأوامر التي تتصل باستعماله وطريقة استخدامه ووقت استخدامه والغرض منه، أما المراقبة عليه فيقصد بها؛ سلطة فحصه وتعهده بالإصلاح والصيانة ومكنة استبدال أجزاء أو أدوات سليمة بما عسى أن يتلف أو يعاب من أجزاءه الأصلية لضمان صلاحيته للاستخدام.

(6)– انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري: **الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام**، ج 1، مرجع سابق، ص 1087.

غير أن هذه القرينة ليست قرينة مطلقة، فيجوز للحارس القضائي أن يثبت عكسها، بأن يقيم الدليل على أن حراسة الشيء المتدخل في إحداث الضرر قد انتقلت منه إلى غيره بموجب تصرف إرادي منه في حدود السلطات المأذون له بمباشرتها، أو رغما عن إرادته كما في حالة سرقة الشيء منه أو مصادرته من قبل الجهات الإدارية المختصة، وبالتالي فإنه لم تعد له عليه سلطة الأمر التي هي قوام الحراسة[1]، مما يقود إلى القول أن المسؤولية عن الأشياء محل الحراسة يمكن ألا تبقى على عاتق الحارس القضائي طيلة مدة الحراسة، بل يمكن أن تزول عن عاتقه بانتقال الحراسة عن الشيء إلى غيره؛ إذ بزوال الحراسة الفعلية عن الشيء تزول سلطة الأمر التي قوامها الاستعمال والتسيير والمراقبة عليه[2].

2- تدخل الأشياء محل الحراسة في حدوث الضرر

لكي تنعقد مسؤولية الحارس القضائي المفترضة عن الأشياء محل الحراسة لا بد من وقوع ضرر بالغير في نفسه أو في ماله نتيجة التدخل الإيجابي للأشياء في إحداثه؛ إذ لا يتصور قيام مسؤولية الحارس عن ضرر كانت الأشياء محل الحراسة على غير صلة به، وهو ما قصده المشرع الجزائري حين نص في المادة 138 مدني جزائري أن كل من تولى حراسة شيء، وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة عليه يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء[3].

ويكون تدخل الأشياء محل الحراسة إيجابيا إذا كانت في وضع أو في حالة تسمح عادة بإحداث الضرر، سواء كانت في حالة حركة أو توقف في غير الوضع الطبيعي، والمفروض أنه إذا أحدثت الأشياء محل الحراسة ضررا بالغير أنها تكون قد تدخلت تدخلا إيجابيا في إحداثه، والحارس القضائي هو الذي ينبغي عليه أن يثبت أنها لم تتدخل في إحداث الضرر إلا تدخلا سلبيا، فينتفي بذلك افتراض الخطأ في جانبه[4].

والتدخل الإيجابي للأشياء محل الحراسة لا يستلزم الاتصال المادي المباشر بالمضرور، فقد لا يتصل الشيء اتصالا ماديا به، ومع ذلك يعتبر في حالة تدخل إيجابي في إحداث الضرر متى توافرت صلة سببية بين الشيء والضرر بحيث يعتبر الشيء هو محدث الضرر[5].

ولا يهم بعد ذلك أن تكون الأشياء محل الحراسة التي تدخلت إيجابيا في إحداث الضرر بالغير منقولات، أو عقارات بطبيعتها كالأشجار والمباني إذا نجم الضرر لا عن تهدمها، أو عقارات بالتخصيص كالمصاعد

---

(1)- القرار رقم 94034، المؤرخ في 02 ديسمبر 1992، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1995، ص 74 وما يليها.

(2)- انظر: العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 364.

(3)- مرجع نفسه، ص 372.

(4)- انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري: **الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام**، ج 1، مرجع سابق، ص 1090.

(5)- فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص 572

والآلات الزراعية أو الصناعية المخصصة لخدمة مزرعة أو مصنع، وبغض النظر عما إذا كانت خطرة تتطلب عناية خاصة أم لا؛ لأن المقصود بلفظ " **الشيء** " الوارد في نص المادة 138 مدني جزائري ينصرف إلى جميع الأشياء المادية غير الحية دون تفرقة بين تلك التي تتطلب عناية خاصة والتي لا تتطلب ذلك، ذلك أن نص المادة 138 مدني جزائري جاء عاما منطويا على مبدأ الشمول في مفهوم الشيء، وهو المفهوم الذي اعتنقه الفقه والقضاء في فرنسا بعد حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية " **جاندير – Jand'heur** " المشهورة في 13 فبراير 1930[1].

الفرع الثاني

مسؤولية الحارس القضائي عن الحيوانات موضوع الحراسة

بالنظر إلى الخصوصية التي تتمتع بها الحيوانات باعتبارها أشياء حية، فقد تناول المشرع المسؤولية عنها بشكل مستقل عن المسؤولية عن الأشياء الجامدة، وذلك من خلال المادة 139 من القانون المدني الجزائري، إلا أنه أقامها على نفس الأساس الذي أقام عليه المسؤولية عن الأشياء الجامدة، وهو الخطأ المفترض في الحراسة، متماشيا في ذلك مع ما انتهى إليه تطور الفقه والقضاء الفرنسيين في هذا الخصوص (**أولا**)، واضعا شرطين لتتحقق هذه المسؤولية هما؛ أن يتولى شخص وهو هنا الحارس القضائي حراسة الحيوانات محل الحراسة، وأن تتدخل هذه الحيوانات في إلحاق أضرار بالغير (**ثانيا**).

أولا: أساس مسؤولية الحارس القضائي عن الحيوانات موضوع الحراسة

الحيوانات أشياء حية يمكن أن تتسبب خلال استخدامها أو أثناء حركتها في الكثير من الأضرار للغير، لذلك فقد أثارت المسؤولية عنها اهتمام الفقهاء منذ القدم، فاعتبرها الرومان من الأشياء وكانوا يقيمون ضدها الدعاوى، ثم يرجعون في ذلك على مالكها[2]، كما اعتبر الفقهاء المسلمين مالك الحيوانات ضامن لما تكون سببا فيه من الضرر، إذا تعمد الإتلاف بواسطتها أو قصر في حفظها[3].

---

[1]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 370. على خلاف من ذلك، فإن بعض القوانين العربية قد اعتنقت مفهوم الشيء الذي ساد في الفقه والقضاء الفرنسيين فيما قبل سنة 1930؛ حيث نجد مثلا المادة 178 من القانون المدني المصري والمادة 231 من القانون المدني العراقي تقصدان بالشيء الذي يسأل حارسه عن الأضرار التي يلحقها بالغير؛ الأشياء الخطرة التي تتطلب حراستها عناية خاصة. انظر: محي الدين شوان، مرجع سابق، ص 96 وما يليها.

[2]– وذلك بالنظر إلى أن الحيوانات لا ذمة لها ولا يمكن مقاضاتها، فكان من الطبيعي الرجوع في ذلك على المالك، فيكون مسؤولا عن تعويض المضرور عما ألحقه به الحيوان من أضرار، أو يتخلى عن الحيوان له، أو يقوم بإصلاح كامل الضرر الذي لحق به. حنان بن داود، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء في ظل القانون المدني الجزائري**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2013–2014، ص 89.

[3]– وهبة الزحيلي، **نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي**، دار الفكر، دمشق، سوريا، د ط، 1982، ص 258– 259.

وفي ظل القانون المدني الفرنسي القديم، خصص الفقيه " **دوما– Domat** " لهذه المسؤولية المبحث الثاني من كتابه المشهور " **القوانين المدنية** "، وأقامها على أساس الخطأ واجب الإثبات في جانب المالك، إلا في الحالات التي يثبت فيها إهماله، وقد جاء قانون نابليون متأثرا بما ذهب إليه الفقيه " **دوما– Domat** " ومعه الفقيه **بورجون** فنص على مسؤولية حارس الحيوان في المادة 1385 (المادة 1243 بعد التعديل) منه، وأقام هذه المسؤولية في البداية على أساس الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، غير أنه بعد أن ازدادت الحوادث الناشئة عن الحيوانات قررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 27 أكتوبر 1885 بأن المسؤولية الناشئة عن فعل الحيوان تقوم على الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، ولا يمكن دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي[1].

وقد جاء القانون المدني الجزائري متأثرا بالقانون الفرنسي مثل أغلب القوانين العربية[2]، فألقى بالمسؤولية الناشئة عن الحيوانات على عاتق حارسها، ولو لم يكن مالكا لها؛ حيث نص في المادة 139 من القانون المدني على أن: " **حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه** ".

ويتضح من ذلك أن أساس مسؤولية حارس الحيوانات بغض النظر عن مصدر الحراسة، في القانون المدني الجزائري هو فكرة الخطأ في الحراسة[3]، وهذا الخطأ يتمثل في إفلات الحيوان من سيطرة الحارس إذ لولا هذا الإفلات لما حدث الضرر، وهو خطأ مفترض قانونا في جانب الحارس؛ إذ أن القانون يلزمه ألا يفلت الحيوان من يده، وهو التزام بنتيجة على الحارس تحقيقها وإلا أعتبر مخطئا، وإذن فبمجرد وقوع الضرر يثبت الخطأ في جانب الحارس ولا تكون هناك أية أهمية بنفيه بإثبات العكس[4].

وهذا الخطأ المفترض في جانب الحارس لا يكون قابلا لإثبات العكس، ومن ثم فلا يستطيع الحارس أن ينفيه عن نفسه بإثبات أنه قد قام بمراقبة الحيوانات، وبذل في ذلك ما ينبغي عليه بذله من العناية حتى لا تلحق الحيوانات التي تحت حراسته ضررا بالغير، ذلك أن الضرر لم يحدث إلا لأن زمام الحيوانات قد أفلت من يده، وهذا الإفلات يعتبر هو الخطأ في حد ذاته، وبمجرد وقوع الضرر يثبت في جانب الحارس[5]، فتقوم

---

(1)- Gabriel. Marty, Pierre. Raynaud, op. cit, n° 453, p. 482.

(2)– ولم يخالفه سوى القانونين التونسي والمغربي؛ انظر: المادة 94 قانون الالتزامات والعقود التونسي. سامي الجربي، رجع سابق، ص 321. والمادة 86 من قانون الالتزامات والعقود المغربي. عبد القادر العرعاري، **مصادر الالتزامات: المسؤولية المدنية**، مطبعة الكرامة، الرباط، المغرب، ط 3، 2011، ص 165.

(3)– ولا يمكن أن تؤسس مسؤولية الحارس عن الأضرار الناشئة عن الحيوانات التي في حراسته على أساس تحمل التبعة بدعوى أن الحارس يفيد من الحيوانات فعليه غرمها؛ لأنه لو صح ذلك لوجب أن يكون المسؤول هو المنتفع لا الحارس، ولما جاز دفع هذه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي كما سنرى. فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص 558.

(4)– حنان بن داود، مرجع سابق، ص 97.

(5)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام**، ج1، مرجع سابق، ص1064.

مسؤوليته، ولا يبقى أمامه للتخلص منها سوى هدم قرينة الحراسة، بأن يثبت أنها قد انتقلت إلى غيره وقت تدخلها في إلحاق الضرر بالغير، أو يثبت بأن الضرر قد نشأ بسبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة، أو الحادث الفجائي، أو خطأ الغير، أو خطأ المضرور نفسه، وهذا ما قصده المشرع الجزائري حين قال في المادة 139 سالفة الذكر: " **ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه** ".

ثانيا: شروط قيام مسؤولية الحارس القضائي عن فعل الحيوانات موضوع الحراسة

يتبيّن من نص المادة 139 من القانون المدني أنه لقيام مسؤولية الحارس القضائي عن الأضرار التي تتسبب فيها الحيوانات محل الحراسة للغير، يجب أن تكون الحراسة الفعلية عليها قد انتقلت إليه **(1)**، وأن تتدخل هذه الحيوانات بعدما عهد إليه بحراستها في إلحاق الضرر بالغير **(2)**.

1- انتقال حراسة الحيوانات إلى الحارس القضائي

رأينا أن الخطأ في حراسة الحيوانات يثبت في جانب الحارس بمجرد وقوع ضرر جراء تدخل هذه الحيوانات؛ لأنه بوقوع الضرر يقوم الدليل على إفلات زمام أمرها من يد الحارس، وهذا الإفلات يعتبر هو الخطأ في حد ذاته، ومن ثم فإن حراسة الحيوانات تكون من حيث الأصل لمن تكون له عليها السيطرة الفعلية في توجيهها والرقابة عليها والتصرف فيها، إذ أنه هو الذي يملك زمام أمره، سواء ثبت له ذلك عليها بحق أو بغير حق[1].

والأصل أن حراس الحيوانات هم أصحاب الشأن؛ لأنهم من يملكون زمام أمرها، إذ أن وضعهم طبقا للمفهوم العادي للأمور يجعلهم هم الذين يملكون عليها السلطة الفعلية، ومن ثم فمن يصيبه ضرر من تدخل هذه الحيوانات يمكنه الرجوع بالتعويض عليهم باعتبارهم حراس عليها ودون حاجة إلى اثبات ذلك[2]، وإذا أراد أصحاب الشأن أن ينفوا المسؤولية عن أنفسهم، فما عليهم سوى أن يهدموا قرينة الحراسة هذه، بأن يقدموا الدليل على أن الحراسة على الحيوانات المتسببة في الضرر قد انتقلت منهم إلى الحارس القضائي.

ونخلص من ذلك إلى القول أنه بمجرد انتقال الحراسة على الحيوانات محل الحراسة إلى الحارس القضائي بموجب محضر تسليم أموال الحراسة إليه[3]، تقوم قرينة قانونية على أنه قد صار حارسا عليها، وأن السيطرة الفعلية عليها بما تتضمنه من القدرة على توجيهها والمراقبة عليها قد صارت له وقت تدخلها الإيجابي في

---

(1)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام**، ج1،مرجع نفسه، ص 1055.

(2)– انظر: عبد العزيز اللصاصمة، **نظرية الالتزامات: المسؤولية التقصيرية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2002، ص 238. موريس نخلة، **الكامل في شرح القانون المدني**، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د ط، 2007، ص 205.

(3)– راجع حول تسلم الأموال موضوع الحراسة القضائية: عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 337. محمد عبد اللطيف، مرجع سابق ص 230.

إلحاق الضرر بالغير، ويكون بذلك هو المسؤول عن تعويض الأضرار التي ألحقتها بالغير، ويظل هو المسؤول عن ذلك حتى في حالة ما إذا أوكل إلى غيره من المساعدين القيام بالخدمات الخاصة بالحيوانات كالرعاة مثلا؛ لأن السيطرة الفعلية عليها رغم ذلك تبقى بيده[1]. ولا تزول المسؤولية عنه وتنتقل إلى المساعدين إلا إذا استطاع أن يثبت أنهم كانوا يستخدمون الحيوانات لمصلحتهم الشخصية دون رضاه وقت وقوع ضرر للغير[2].

غير أنه إذا انتقلت السيطرة الفعلية على الحيوانات محل الحراسة إلى غيره؛ سواء برضاه كما في لو عهد بالحيوانات إلى طبيب بيطري لعلاجها أو أجرها مع الأرض الذي رصدت لخدمتها إلى غيره، أو بغير رضاه ودون علمه كما لو سرقت أو اغتصبت منه، فإن الحراسة عليها تنتقل إلى هذا الغير، فيكون هو المسؤول عن الأضرار التي تسببت فيها[3].

2- تدخل الحيوانات محل الحراسة في حدوث الضرر

يلزم لقيام مسؤولية الحارس القضائي عن الحيوانات المعهود إليه بحراستها[4]، أن تكون هذه الحيوانات هي المتسببة في إلحاق الضرر بالغير، بأن تكون قد أتت عملا إيجابيا كان هو السبب في الضرر[5]؛ لأنه إذا كان دور الحيوانات سلبيا في الضرر، فلا نكون بصدد فعل الحيوان كما لو عثر شخص والتطم بجسم حيوان نائم فجرح، أو سقطت جثة حيوان ميت على شخص وأصيب بأضرار بالغة، فإنه لا تجوز مساءلة حارسه؛ إذ أن الضرر في هذه الحالات لا يعتبر من فعل الحيوان[6].

ولا يهم أن يكون الحيوان قد اتصل اتصالا ماديا مباشرا بالمضرور أم لا، أي لا يهم أن يكون هناك احتكاك مادي بين الحيوان والمضرور، بل يكفي أن يكون الحيوان هو السبب الإيجابي في إحداث الضرر،

---

(1)- انظر: سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 289.

(2)- موريس نخلة، **الكامل في شرح القانون المدني**، ج1، مرجع سابق، ص 206.

(3)- انظر: حنان بن داود، مرجع سابق، ص 92.

(4)- يقصد بالحيوان في مفهوم المادة 1385 من القانون المدني الفرنسي والنصوص المقتبسة منه كالمادة 139 من القانون المدني الجزائري: كل كائن حي ما عدا الإنسان والنبات، سواء كان دابة تمشي على أربع أو زاحفة على الأرض أو طائرة في السماء، وسواء كانت مستأنسة أو متوحشة، صغيرة كانت أو كبيرة، خطيرة أو مسالمة، طليقة أو مقيدة، تسهل حراستها أو تصعب مراقبتها، أليفة كالأبقار والخيول والدواجن أو ضارية كالأسود والنمور، بشرط أن تكون تحت حراسة أحد الأشخاص، أما الحيوانات الأوابد التي لا صاحب لها فلا يسأل عن فعلها أي شخص. حنان بن داود، مرجع سابق، ص 90-91. موريس نخلة، **الكامل في شرح القانون المدني**، ج1، مرجع سابق، ص 202. عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص 163.

-Gabriel. Marty, Pierre. Raynaud, op. cit, n° 455, p. 485.

(5)- فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص 556.

(6)- عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص 239.

كما لو كان الحيوان مفترسا وخرج من المكان المخصص له إلى الطريق العام مثيرا الفزع بين الناس، فذعر أحد المارة وسقط على الأرض فمات دون أن يمسه الحيوان، فهذا الضرر يعتبر من فعل الحيوان[1].

والضرر الذي يسأل عنه الحارس القضائي هو الضرر الحاصل للغير ولو كان تابعا للحارس، مما يعني أنه إذا أحدثت الحيوانات ضررا بالحارس القضائي نفسه، فإن هذا الأخير لا يستطيع الرجوع على أصحاب الشأن بدعوى التعويض على اعتبار أنه هو حارسها وليس أصحاب الشأن، أما إذا أحدثت هذه الحيوانات أضرارا بأصحاب الشأن، فإن لهم الرجوع على الحارس القضائي، على أساس المسؤولية على فعل الحيوانات لأنهم يعتبرون من الغير. ويتعين هنا أخذ مصطلح الضرر بمفهومه الواسع، حتى يشمل كل الأضرار التي يلحقها الحيوان بالغير سواء كانت أضرارا مادية أو معنوية ، ويندرج ضمن هذا التحديد كل الأضرار المالية كإتلاف المحاصيل الزراعية مثلا، كما يندرج ضمنها أيضا الأضرار الناجمة عن الطبيعة العدوانية لهذه الحيوانات[2].

أما إذا أحدثت الحيوانات ضررا بذاتها كأن اختنقت بالحبال التي رُبطت بها، فإن مسؤولية الحارس القضائي عن الضرر الذي لحق بأصحاب الشأن جراء ذلك لا تقوم على أساس الخطأ في الحراسة، بل تكون على أساس عدم قيام الحارس بواجب المحافظة على هذه الحيوانات، وهي مسؤولية عن أفعاله الشخصية؛ يستطيع أن ينفيها عن نفسه بإثبات أنه قام ببذل عناية الرجل المعتاد على سند من المادة 607 من القانون المدني[3].

المطلب الثاني

مسؤولية الحارس القضائي عن أفعال مساعديه

الأصل وفقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 124 من القانون المدني، أن الإنسان لا يسأل إلا عن الأخطاء التي يرتكبها بفعله، ولكن استثناء من هذه القاعدة أجاز المشرع مساءلته عن أخطاء غيره من الأشخاص التابعين له مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع على سند من المادة 136 من القانون المدني، وهي الحالة الوحيدة في الواقع التي يمكن أن يسأل فيها الشخص عن عمل غيره بالمفهوم القانوني الدقيق. وبما أن الحارس القضائي يمكنه أن يستعين بغيره من العمال والموظفين في القيام بأعمال الحراسة، فإنه من المتصور أن تقوم مسؤوليته نحو أصحاب الأموال موضوع الحراسة أو الغير، لا عن أفعاله الشخصية فحسب، ولكن عن أخطاء الموظفين والعمال الذين يساعدونه في القيام بأعمال الحراسة متى كانت هذه الأخطاء واقعة منهم حالة قيامهم بمساعدته في المحافظة على أموال الحراسة وإدارتها أو بمناسبته، فما هو

---

(1)– سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 290.

(2)– عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص 163.

(3)– انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام**، ج 1، مرجع سابق، ص 1061.

الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه مسؤولية؟ (**الفرع الأول**)، وما هي الشروط الواجب توافرها لقيامها؟ (**الفرع الثاني**)، وماذا يترتب على استناد مسؤولية الحارس القضائي إلى مسؤولية مساعديه في هذه الحالة؟ (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

أساس مسؤولية الحارس القضائي عن أفعال مساعديه

هناك رأي في الفقه[1] يذهب أصحابه إلى التمييز عند الكلام عن مسؤولية الحارس القضائي عن أفعال مساعديه بين حالتين: الأولى؛ أن يكون الحارس القضائي قد استعان بالمساعدين دون الحصول على ترخيص بذلك من القضاء أو من أصحاب الشأن، وفي هذه الحالة يكون مسؤولا مسؤولية شخصية كاملة ومطلقة عما يصدر عن المساعد من أفعال تلحق أضرارا بأصحاب الشأن أو الغير، والثانية؛ أن يكون الحارس القضائي قد استعان بهؤلاء المساعدين بعد الترخيص له بذلك من القضاء أو أصحاب الشأن، وفي هذه الحالة لا يكون مسؤولا عما يصدر من المساعد من أفعال تلحق أضرارا بأصحاب الشأن أو الغير، إلا إذا كان قد ثبت أنه استعان بشخص غير مؤهل للمحافظة على الأموال موضوع الحراسة وإدارتها، أو أن أخطاء المساعد التي تسببت بالضرر للغير أو لأصحاب الشأن كانت نتيجة تعليمات صادرة من الحارس القضائي.

ويبدو أن القائل بهذا الرأي يخلط بين مسألة إحلال الحارس القضائي أحد من ذوي الشأن أو حتى من الغير محله في القيام بمهمته دون الحصول على ترخيص بذلك من أصحاب الشأن أو من القضاء، وهو أمر محظور على الحارس القضائي القيام به في كل القوانين[2]، سواء قام بذلك بطريق مباشر كالتنازل عن الحراسة إليه، أو بطريق غير مباشر كتأجير أموال الحراسة له[3]، وإذا لم يلتزم بهذا الحظر وأحل أحدا من ذوي الشأن أو من الغير محله في القيام بمهمته كان مسؤولا مسؤولية شخصية عما يصدر عمن أحله محله من أفعال أضرت بأصحاب الشأن أو بالغير[4]، وبين مسألة استعانة الحارس القضائي بغيره من الموظفين والفنيين والخبراء، من أجل مساعدته في القيام بأعمال الحراسة، وهو أمر يجوز له اللجوء إليه، دون حاجة إلى ترخيص بذلك من أصحاب الشأن باتفاقهم أو من القاضي الذي عينه، إذا كانت المحافظة على الأموال تتطلب ذلك؛ لأنه في هذه الحالة لا يكون متخليا عن الحراسة لغيره، إذ أن هؤلاء المساعدين سيعملون تحت

---

[1]– سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 154.

[2]– انظر: الفقرة الثانية من المادة 607 من القانون المدني الجزائري؛ الفقرة الثانية من المادة 734 من القانون المدني المصري؛ الفقرة الثانية من المادة 241 من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي.

[3]– انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 925.

[4]– وهذا قياسا على تحميل الوكيل الذي ينيب غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له بذلك؛ المسؤولية عما يقع من هذا النائب، كما لو كان العمل قد وقع منه شخصيا على وفق ما تنص عليه المادة 580 من القانون المدني.

إشرافه وتوجيهه ورقابته، ويكون هو المسؤول عن الأضرار التي يمكن أن يتسببوا فيها للغير بأفعالهم أثناء قيامهم بمساعدته[1].

وبالنتيجة لذلك تقوم مسؤوليته عن الأضرار التي يسببها هؤلاء المساعدون بأفعالهم الضارة متى كانت واقعة منهم حال قيامهم بمساعدته في المحافظة على أموال الحراسة وإدارتها أو بسببها أو بمناسبتها، ولو لم يكونوا معينين في الحراسة بمعرفته كأن يكونوا عاملين في المنشأة محل الحراسة قبل إقامته عليها[2]، طالما كان له عليهم سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة، وذلك على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه وفقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 136 من القانون المدني التي تنص على أنه: " **يكون المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه حالة تأديته وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها** "[3].

وقد تعددت النظريات التي قال بها الفقهاء في خصوص تأصيل هذا النوع من المسؤولية[4]؛ حيث ذهب أغلب الفقهاء الفرنسيين في بداية القرن الماضي إلى القول بأن مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه تقوم على أساس خطأ مفترض في الرقابة والتوجيه في جانب المستفيد من هذه العلاقة وهو المتبوع، ويتمثل الخطأ المنسوب إليه في كونه لم يحسن اختيار تابعه، الأمر الذي حال بينه وبين عدم إحكام السيطرة على تصرفاته، وهو خطأ مفترض في جانبه افتراضا لا يقبل إثبات العكس، غير أن هذه النظرية تعرضت لكثير من الانتقادات، ومن ذلك عجزها عن تبرير وضعية المتبوع الذي لم تكن له السلطة في اختيار تابعه، وإنما

---

(1)– عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 544.

(2)– رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 396

(3)– تجدر الإشارة إلى أن هذه الفقرة قد صارت تجري على هذا النحو بعدما تمّ تعديلها بمقتضى القانون 05–10 الصادر بتاريخ 20 جوان 2005، وذلك باستبدال عبارة " **بعمله غير المشروع** " بعبارة " **بفعله الضار** ". وقد جاء ذلك تماشيا مع تعديل القسم الذي جاءت تحته هذه المادة؛ حيث استبدل منه المشرع عبارة " **عمل** " بعبارة " **فعل** "، ويبدو من خلال هذا التعديل أن المشرع الجزائري قد اتجه نحو إقامة مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه على فكرة تحمل التبعة؛ لأنه قد وسع من نطاق هذه المسؤولية، وجعلها تقوم عن أي فعل يأتيه التابع يسبب ضررا للغير سواء كان هذا الفعل خاطئا أم لا، إلا أن ذلك في اعتقادنا سيؤدي إلى عدم الانسجام بين الأحكام؛ لأن الاكتفاء بالفعل الضار لإقامة مسؤولية التابع، وبالتبعية مسؤولية المتبوع عن تعويض الضرر الذي لحق بالغير جراء ذلك، يتعارض مع حق المتبوع في الرجوع على التابع بما دفع من تعويضات للمضرور الذي تنص عليه صراحة المادة 137 من القانون المدني.

(4)– انظر عرض هذه النظريات والانتقادات التي وجهت إليها عند: مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 483 وما بعدها. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام**، ج 1، مرجع سابق، ص 1040 وما يليها. موريس نخلة، **الكامل في شرح القانون المدني**، ج 1، مرجع سابق، ص 164 وما يليها. العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 316 ويليها. مراد قجالي، **مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري**، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2003، ص 70 وما يليها.

- Gabriel. Marty, Pierre. Raynaud, op. cit, n° 425, p. 433 et s.

فرض عليه بقوة القانون [1]، كما في حالة العمال العاملين بالمنشأة التي توضع بين يدي الحارس القضائي لحراستها.

ونتيجة لذلك ذهب البعض، ومن بينهم الفقيه الفرنسي **جوسران** إلى تأسيس مسؤولية المتبوع على فكرة تحمل التبعة، وقالوا بأنه ما دام المتبوع يجني الثمار من النشاط الذي يقوم به تابعه، فعليه أن يتحمل الغرم الذي ينشأ عن هذا النشاط، ولا يجوز له أن ينفي مسؤوليته إلا بنفي مسؤولية التابع نفسه، وقد انتقدت هذه النظرية من عدة وجوه أهمها أنها لا تتفق مع ما للمتبوع من حق في الرجوع على التابع بما أداه للمضرور [2].

في حين ذهب البعض الآخر، ومن بينهم الفقيه الفرنسي **بارتران** إلى تأسيس مسؤولية المتبوع على أساس فكرة النيابة، وقالوا أن التابع نائب قانوني عن المتبوع، ولذلك يكون المتبوع مسؤول عن أعماله، كما يكون الأصيل مسؤولا عن التصرفات التي يبرمها نائبه، غير أن هذا الرأي رفض بدعوى أن النيابة لا تكون إلا في التصرفات القانونية، ولا يمكن أن تكون في الأعمال المادية[3].

فيما حاول البعض الآخر، ومن بينهم الفقيه الفرنسي **تانك** تأسيس مسؤولية المتبوع على أساس فكرة الحلول، وقالوا أن التابع يحل محل المتبوع في النشاط الذي يقوم به، فيعتبر امتداد له، وبذلك تعتبر الأعمال التي قام بها وكأنها صدرت من المتبوع نفسه، ويكون التابع مكملا للصفات التي تنقص في المتبوع كالتمييز مثلا، غير أن هذا الرأي انتقد أيضا على أساس أنه يقوم على افتراض غير واقعي، وهو كون شخصية التابع امتدادا لشخصية المتبوع[4].

وذهب البعض الآخر، وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي **ستارك**، وهو الرأي الأكثر قبولا في الفقه الحديث، إلى تأسيس هذه المسؤولية على فكرة الضمان، وقالوا أن المتبوع ضامن للتابع، أي أنه في حكم الكفيل، ولكن الكفالة هنا لا تقوم على عقد بين الطرفين، بل تقوم بمقتضى القانون، فيكون المتبوع ضامن لتابعه فيما

---

[1]– عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص 152. موريس نخلة، مرجع سابق، ص 164. ورغم ذلك ما زال بعض الفقهاء المعاصرين يقولون بهذا الرأي، وعلى رأسهم الإخوة مازو، وعبروا على ذلك بالقول:

« La faute demeure donc le fondement de la responsabilité du commentant : La faute du proposé est, pour la victime, la propre faute du commentant ». Henri. Léon et Jean. Mazeaud, François. Chabas : **Leçons de droit civil: Obligation**, op. cit, n°483- 484, p. 518.

كما كان الأستاذ السنهوري يقول بهذا الرأي ثم عدل عنه. انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام**، ج 1، مرجع سابق، ص 1041.

[2]– مراد قجالي، مرجع سابق، ص 73. سمير عبد السيد تناغو، **مصادر التزام**، مرجع سابق، ص 286.

[3]– ربيع ناجح راجح أبو حسن، **مسؤولية المتبوع عن فعل التابع في مشروع القانون المدني الفلسطيني**، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين، 2008، ص 111. مراد قجالي، مرجع سابق، ص 75.

[4]– مراد قجالي، مرجع سابق، ص 79. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 287. ربيع ناجح راجح أبو حسن، مرجع سابق، ص 112.

يرتكبه من أخطاء تصيب الغير بضرر، إذا وقع هذا الضرر منه أثناء تأديته للوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها[1].

أما الأستاذ السنهوري فقد ذهب إلى ردّ مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه إلى أصلين، فقال أن هذه المسؤولية إما أن تكون مسؤولية ذاتية تقوم على فكرة الخطأ المفترض أو تحمل التبعة، وإما أن تكون مسؤولية عن الغير، وانتهى بعد أن بيّن النتائج غير المنطقية التي تترتب على اعتبارها مسؤولية ذاتية إلى تقدير أنها مسؤولية تقوم عن فعل الغير، وهي المسؤولية الوحيدة عن فعل الغير فيما قرره المشرعون من مسؤوليات مختلفة، ويستوي بعد ذلك عنده أن تقام هذه المسؤولية على فكرة الضمان أو على فكرة النيابة أو على فكرة الحلول، فكلها في نظره تؤدي إلى نفس نتيجة[2].

ويتجه رأي أغلب شراح القانون المدني الجزائري إلى الأخذ بهذا الرأي، ويذهبون إلى القول أن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه هي مسؤولية عن فعل الغير بحكم القانون، ويعتبرونها المسؤولية الوحيدة فيما قرره المشرع الجزائري من مسؤوليات التي تقوم على أساس فعل الغير لاعتبارات اجتماعية واقتصادية[3].

ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي من منطلق أن المشرع الجزائري قد صرّح في عنوان القسم الذي جاءت تحته المادة 136 التي تنظم مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، أن المسؤولية التي ينظمها هذا القسم هي مسؤولية عن فعل الغير، ومن ثم فإنه يجب عدم الخروج عما صرح به المشرع والبحث عن أساس آخر لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه غير الأساس الذي صرح به المشرع، وهو أنها مسؤولية عن فعل الغير، ذلك أن قواعد تفسير النصوص القانونية تمنع تأويل إرادة المشرع عندما يفصح عنها صراحة في النص القانوني أو في النهج التشريعي الذي انتهجه[4].

ويؤيد رأينا هذا ما قررته المحكمة العليا في قرارها رقم 87411 المؤرخ في 06 جانفي 1993، والذي جاء فيه: " **إن تصريح قضاة الموضوع، بأن التعويضات الممنوحة، هي تطبيقات للمواد 124 و136 و138 من القانون المدني، يعتبر تصريح خاطئ، ذلك لأن المشرع أقر في المادة 124 مبدأ المسؤولية عن الأفعال الشخصية، وفي المادة 136 مبدأ المسؤولية الناشئة عن عمل الغير، وفي المادة 138 مبدأ المسؤولية الناشئة عن الأشياء...**"[5].

---

[1]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 316. مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص 454.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام**، ج 1، مرجع سابق، ص 1046.

[3]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 317. محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني: مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 213.

[4]– محمد سعيد جعفور، **مدخل إلى العلوم القانونية: الوجيز في نظرية القانون**، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ط 14، 2007، ص 297.

[5]– القرار رقم 87411، المؤرخ في 06 جانفي 1993، نشرة القضاة، العدد 50 لسنة 1997، ص 55.

ونرجح بعد ذلك إقامة هذه المسؤولية على أساس فكرة الكفالة التي تجعل المتبوع مسؤول عن تابعه وكفيل له كفالة قانونية، ولا يستطيع التخلص من هذه المسؤولية ولو أثبت أنه يستحيل عليه أن يمنع الفعل الضار الذي أتاه التابع وسبب الضرر للغير، لأن التزامه التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية[1]. وذلك استنادا إلى أن المشرع قد أعطى المتبوع الحق في الرجوع على تابعه في حدود التعويض الذي دفع للمضرور متى كان هذا الأخير قد ارتكب خطأ جسيما عند تأديته لوظيفته أو بسببها أو بمناسبتها عملا بالمادة 137 من القانون المدني، إلا أنها كفالة من نوع خاص تختلف في أحكامها عن أحكام الكفالة العادية، إذ أنها لا تعطي المتبوع الحق في طلب التجريد[2].

ونخلص من ذلك إلى القول أن مسؤولية الحارس القضائي عن أفعال مساعديه هي مسؤولية عن فعل الغير، وهي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور؛ بمعنى أن مسؤولية الحارس القضائي باعتباره متبوعا تتحقق بحكم القانون إذا ارتكب مساعده باعتباره تابعا له خطأ ترتبت عليه مسؤولية هذا الأخير أولا، سواء استندت مسؤولية التابع إلى خطأ واجب الإثبات في جانبه كما هو الشأن في المسؤولية المترتبة عن عمل التابع الشخصي، أو خطأ مفترض كما هو الشأن في المسؤولية المترتبة عن فعل الأشياء غير الحية أو فعل الحيوانات الموكل إلى التابع القيام على حراستها تحت إشراف ورقابة وتوجيه الحارس القضائي[3].

الفرع الثاني

شروط قيام مسؤولية الحارس القضائي عن أفعال مساعديه

يتبيّن من المادة 136 من القانون المدني أنه يشترط لقيام مسؤولية الحارس القضائي عن الأضرار التي يحدثها أي من مساعديه بأفعاله الضارة؛ أن تكون هناك رابطة تبعية بينه وبين هذا المساعد (**أولا**)، وأن يأتي هذا المساعد فعلا ضارا يسبب به ضررا للغير (**ثانيا**)، وأن يقع ذلك منه أثناء مساعدة الحارس في القيام بأعمال الحراسة أو بسببها أو بمناسبتها (**ثالثا**).

أولا: وجود رابطة التبعية بين الحارس القضائي والمساعد

يشترط كي تنعقد مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه الضارة وجود علاقة تربط بينهما، بحيث يكون التابع خاضعا للمتبوع خضوعا تاما في نطاق العمل الذي يقوم به لحسابه، وهو ما يطلق عليه الفقه علاقة التبعية بين المتبوع والتابع[4]، ويتحقق ذلك في نظر المشرع الجزائري إذا كان التابع يعمل لحساب المتبوع ولو لم يكن هو الذي اختاره، وهذا ما قصده حين نص في الفقرة الثانية من المادة 136 من القانون المدني على

---

[1]- انظر: فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص 548.

[2]- انظر: مراد قجالي، مرجع سابق، ص 78. ربيع ناجح راجح أبو حسن، مرجع سابق، ص 109.

[3]- رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 397.

[4]- فتحي عبد الحميد عبد الله، مرجع سابق، ص 533.

- Henri. Léon et Jean. Mazeaud, François. Chabas : Leçons de droit civil: Obligation, cit, n° 478, p. 508.

أنه: " **وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع** "[1].

ويتضح من ذلك أنه لقيام مسؤولية الحارس القضائي عن الأفعال الضارة لأي من مساعديه، يشترط أن تكون هناك علاقة تبعية بينهما، بأن يكون هذا الأخير يعمل لحساب الحراسة تحت السلطة الفعلية للحارس القضائي في الرقابة عليه وتوجيهه، مما يفرض عليه طاعته والانصياع لأوامره ونواهيه، وإن لم يكن هو الذي اختاره[2].

ويجب أن تكون هذه السلطة الفعلية منصبة على الرقابة والتوجيه في نطاق عمل محدد يقوم به المساعد لحساب الحراسة[3]، مما يعني أن الحارس القضائي لا بد أن تكون له السلطة في أن يصدر لتابعه من الأوامر ما يوجهه بها في عمله، وأن تكون له عليه الرقابة في تنفيذ هذه الأوامر للقول بوجود علاقة التبعية بينه وبين مساعده.

ولكن لا يشترط أن يكون مصدر هذه السلطة هو العقد، إذ أن علاقة التبعية لا تستلزم حتما أن يكون هناك عقد بين المتبوع والتابع[4]، ومن ثم فليس بلازم لقيام علاقة التبعية بين الحارس القضائي ومن يساعده، أن يكون هو الذي تعاقد معه من أجل مساعدته في القيام بمهام الحراسة، بل يمكن أن تقوم هذه العلاقة على أساس من الواقع وحده، كأن يكون هذا المساعد عاملا بالشركة أو المصنع محل الحراسة قبل أن يعهد إلى الحارس بحراستها.

كما لا يشترط أن يكون مصدر هذه السلطة مشروعا، بل يكفي أن تكون سلطة فعلية[5]، فقد لا يكون للحارس حق في هذه السلطة، بأن يكون استمدها من عقد باطل أو عقد منتهي المدة بين المساعد والمنشأة التي عهد إليه بحراستها، لأنه ما دام يستعملها أو على الأقل يستطيع استعمالها، فهذا كاف لقيام علاقة التبعية بينه وبين مساعده.

---

(1)– كانت هذه الفقرة تنص قبل تعديلها بمقتضى القانون 05-10 الصادر بتاريخ 20 جوان 2005 على النحو التالي: " **وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه** "، وكما نلاحظ فقد تم حذف عبارة: " **متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته و في توجيهه** " وجرى استبدالها بعبارة: " **متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع** "، وذلك لتأكيد أن علاقة التبعية لا يمكن أن تتحقق إلا بوجود الرقابة والتوجيه في يد المتبوع على التابع في نطاق العمل المحدد الذي يقوم به هذا الأخير تحت السلطة الفعلية للمتبوع؛ لأنه يتصور ألا تتحقق التبعية حتى مع وجود مطلق الرقابة والتوجيه على التابع في يد المتبوع، فالوالد مثلا له مطلق الرقابة على ولده، ومعلم الحرفة له مطلق سلطة توجيه صبيه، ولكن هذا لا يستلزم أن يكون الولد تابعا لأبيه، ولا أن يكون الصبي تابعا لمعلمه.

(2)– انظر: سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 280.

(3)– انظر: فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص 534. ربيع ناجح راجح أبو حسن، مرجع سابق، ص 78.

(4)– مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 455.

- François. Terré, Philipe. Simler, Yves. Lequette, op. cit, n° 792, p. 727.

(5)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام**، ج1، مرجع سابق، ص1016.

ولا يشترط أيضا أن يكون الحارس قادرا على توجيه مساعده ورقابته من الناحية الفنية، إذ كثيرا ما يكون التابع ذا كفاءة تتجاوز كثيرا كفاءة المتبوع، بل يكفي أن تكون له عليه الإشراف والرقابة الإدارية، فالحارس القضائي الذي يعهد إليه مثلا بحراسة صيدلية أو مخبر لصناعة الأدوية، يكون مسؤولا اتجاه الغير عن الأضرار التي تلحق بهم نتيجة أخطاء الصيدلي الذي يساعده في القيام بمهام حراسة الصيدلية حتى لو لم يكن هو صيدليا[1].

وفي حالة تعدد الحراس على الأموال موضوع الحراسة، فإنه لا يشترط أن تكون لكل واحد منهم السلطة الفعلية في أن يصدر للمساعد من الأوامر ما يوجهه بها في العمل الذي يقوم به لحساب الحراسة، وأن تكون له عليه الرقابة في تنفيذ هذه الأوامر للقول بوجود علاقة التبعية بينهم وبينه، بل يكفي خضوع المساعد لرقابة وتوجيه أحد الحراس في العمل الذي يقوم به لحساب الحراسة حتى يعد خاضعا للسلطة الفعلية لكل الحراس؛ إذ ليس من الضروري أن يجتمع الحراس دائما عند القيام بأي عمل من أعمال الحراسة، بما في ذلك الرقابة على المساعدين وتوجيههم، بل يكفي أن يقوم بها أحدهم ويقر الآخرين صراحة أو ضمنيا ما قام به في وقت لاحق، كما يجوز أن ينفرد أحدهم بهذه المهمة، إذا كانت مما لا يحتاج إطلاقا إلى تبادل الرأي والمشورة، إذ في هذه الحالة تنتفي علة اجتماعهم[2].

ثانيا: ارتكاب المساعد فعلا ضارا أثناء تأديته العمل أو بسببه أو بمناسبته

متى قامت علاقة التبعية بين الحارس القضائي ومساعده، بحيث كان الثاني خاضعا للأول خضوعا تاما في نطاق العمل الذي يقوم به لحسابه، فإن مسؤولية الأول عن فعل الثاني تتحقق إذا أتى هذا الأخير فعلا أضر بالغير **(1)**، وكان ذلك أثناء قيامه بمساعدة الحارس القضائي على القيام بأعمال الحراسة أو بسببه أو بمناسبته **(2)**. وهذا ما قصده المشرع حين نص في الفقرة الأولى من المادة 136 من القانون المدني على أنه: " **يكون المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه حالة تأديته وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها** ".

1- ارتكاب المساعد فعلا ضارا

لا تقوم مسؤولية المتبوع إلا إذا تحققت مسؤولية التابع، ذلك أن مسؤولية المتبوع هي مسؤولية تبعية غير مباشرة، مما يعني أنه لكي تتحقق مسؤولية الحارس القضائي يجب أولا قيام مسؤولية المساعد، بأن يقع من هذا الأخير خطأ[3] سواء كان هذا الخطأ واجب الإثبات في جانب المساعد، وهذه هي القاعدة في المسؤولية عن الأعمال الشخصية، أو كان خطأ مفترضا في جانبه، وهذه هي القاعدة في المسؤولية عن فعل الأشياء

---

[1]- في المعنى: سامي الجربي، مرجع سابق، ص 373. العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 321.

[2]- أنور طلبة، **الوسيط في القانون المدني**، ج 4، مرجع سابق، ص 984.

[3]- في المعنى: مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص 459.

-Henri. Léon et Jean. Mazeaud, François. Chabas : Leçons de droit civil. Obligation, op. cit, n° 480, p. 514.

الحية منها وغير الحية[1]، وأن يلحق هذا الخطأ ضررا بالغير، وأن تتحقق رابطة السببية بين خطأ المساعد والضرر الذي لحق بالمضرور طبقا للقواعد العامة[2].

وتأسيسا على ذلك، فإنه متى قامت مسؤولية المساعد تحققت مسؤولية الحارس القضائي، ولا يستطيع أن ينفيها عن نفسه بنفي خطئه في اختيار مساعده أو تقصيره في رقابته وتوجيهه، إذ أن مسؤوليته تتحقق بمجرد قيام مسؤولية تابعه، ولا يكون في وسعه أن يدرأها عن نفسه، إلا إذا استطاع نفي مسؤولية المساعد عن الواقعة المدعى بها[3]، أو اثبات أن فعل التابع الضار حصل خارج إطار العمل الذي كلفه به ولغاية شخصية لا تمت لوظيفته بصلة.

2- وقوع الفعل الضار من المساعد حال تأدية العمل أو بسببه أو بمناسبته

لا يكفي وقوع الفعل الضار من المساعد، حتى تقوم مسؤولية الحارس القضائي عنه، بل لابد أن يقع منه هذا الفعل الضار حال قيامه بالعمل الموكل إليه أو بسببه أو بمناسبته، فهذا هو الضابط الذي يربط مسؤولية المتبوع بالفعل الضار الذي يقع من التابع وفقا للفقرة الأولى للمادة 136 من القانون المدني[4].

أ- وقوع الفعل الضار أثناء تأدية العمل

تأسيسا على ما نصت عليه الفقرة الأولى المادة 136 من القانون المدني، يجب أن يكون الفعل الضار قد وقع من المساعد وهو يؤدي العمل المعهود به إليه، كأن يدهس مثلا شخصا في الطريق، وهو يقود سيارة تابعة للشركة موضوع الحراسة لتوصيل الحارس القضائي إلى مقرها، ذلك أن أساس هذه المسؤولية هو سلطة الرقابة والتوجيه التي تكون للحارس القضائي على من يساعده في القيام بمهام الحراسة، وليس على المساعد نفسه، ولذلك فإن الحارس لا يسأل عن أي فعل ضار يأتيه المساعد، وإنما يسأل فقط عن الخطأ الذي يأتيه أثناء تأدية عمله[5].

ويستوي بعد ذلك أن يكون الخطأ في تأدية العمل قد وقع بناء على أمر من الحارس، أو بغير أمر منه ولكن بعلمه، أو بغير علم منه ولكن دون معارضة منه، أو وقع الفعل بالرغم من معارضته[6]؛ إذ أن

---

(1)- سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 281.

-François. Terré, Philipe. Simler, Yves. Lequette, op. cit, n° 795, p. 728.

(2)- القرار رقم 50879، المؤرخ في 23 جانفي 1989، ، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1991، ص 119 وما يليها.

(3)- القرار رقم 30958، المؤرخ في 30 مارس 1983، نشرة القضاة، العدد 02 لسنة 1985، ص 67.

(4)- في المعنى: عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام**، ج 1، مرجع سابق، ص 1024.

(5)- انظر: ربيع ناجح راجح أبو حسن، مرجع سابق، ص 84. العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 327.

- Henri. Léon et Jean. Mazeaud, François. Chabas : Leçons de droit civil: Obligation, op. cit, n° 479, p. 511.

(6)- انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام**، ج 1، مرجع سابق، ص 1024.

مسؤولية التابع تقوم بمجرد ارتكاب التابع العمل الضار لأجل مصلحة المتبوع من خلال العمل المعهود به إليه، ولو كان هذا التابع قد عمل دون تعليمات أو خلافا للتعليمات المقدمة له[1].

والأمثلة المستخلصة من اجتهاد المحاكم عن مسؤولية المتبوع عن الأضرار التي يحدثها التابع أثناء تأدية العمل، والتي يمكن القياس عليها لتوضيح متى يكون فعل المساعد الضار موجبا لمسؤولية الحارس القضائي؛ لأنه واقع أثناء العمل كثيرة: فالعامل الذي أساء استعمال الآلة التي يديرها فأحدث ضررا للغير أثناء عمله في المصنع الموضوع تحت الحراسة القضائية، والعامل الذي أساء استعمال الآلة الزراعية التي يقودها فصدم بها شخصا أثناء عمله في المزرعة الموضوعة تحت الحراسة، والفني إذا أحدث حروقا للغير أثناء عمله في مختبر تملكه شركة موضوعة تحت الحراسة، في كل هذه الحالات يعتبر الحارس القضائي متبوعا ويتحمل المسؤولية عن الأضرار التي حصلت نتيجة الأفعال الضارة التي وقعت من مساعديه؛ لأن أفعالهم الضارة قد وقعت أثناء تأدية العمل الذي كلفوا به[2].

ب – وقوع الفعل الضار بسبب تأدية العمل

تأسيسا على ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 136 من القانون المدني، لا يكون الحارس القضائي مسؤولا عن الأفعال الضارة التي وقعت من مساعده حال تأدية العمل المعهود إليه القيام به لحساب الحراسة فقط، بل يكون مسؤولا أيضا عن تعويض الضرر الذي يلحق بالغير جراء أي فعل ضار آخر أتى به المساعد بسبب هذا العمل، طالما كان هناك ارتباط بين الفعل الضار المرتكب من المساعد والمهام المنوط به القيام بها[3].

وقد اختلف الفقهاء حول تحديد المعنى المقصود بهذا الارتباط؛ فذهب البعض إلى القول بقيام هذا الارتباط عندما تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين الفعل الضار والعمل المنوط بالمساعد القيام به، بأن يكون هذا الأخير قد تجاوز حدود هذا العمل أو أساء استعماله، ومنهم من ذهب إلى القول بقيام هذا الارتباط إذا كان العمل قد سهل عليه ارتكاب الفعل الضار أو ساعده على ذلك أو هيأ له الفرصة لارتكابه[4].

في حين يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى القول بقيام هذا الارتباط عندما لا يكون من غير الممكن ارتكاب الفعل الضار أو التفكير في ارتكابه لولا هذا العمل[5]، وهو الرأي الذي أخذت به المحكمة العليا، عندما اعتبرت خطأ التابع واقعا بسبب الوظيفة إذا كانت الوظيفة ضرورية لوقوعه، أو داعية للتفكير فيه[6].

---

(1)– موريس نخلة، **الكامل في شرح القانون المدني:** ج 1، مرجع سابق، ص 185.

(2)– انظر: مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 470.

(3)– انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام**، ج1، مرجع سابق، ص 1035.

(4)– في المعنى: العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 330.

(5)– سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 283.

(6)– القرار رقم 30958، المؤرخ في 30 مارس 1983، نشرة القضاة، العدد 02 لسنة 1985، ص 67.

ج – وقوع الفعل الضار بمناسبة العمل

كان المتبوع في القانون المدني الجزائري قبل تعديل سنة 2005 لا يسأل عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع إذا كان واقعا منه بمناسبة تأدية وظيفته؛ لأن الفقرة الأولى من المادة 136 من القانون المدني كانت تقصر مساءلته فقط عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها، ولكن بعد تعديل هذه الفقرة وإضافة عبارة " **بمناسبتها** " إليها، صار بالإمكان مساءلة المتبوع حتى عن تلك الأضرار التي يحدثها تابعه بأفعاله الضارة التي يأتيها بمناسبة تأدية وظيفته[1].

وتطبيقا لذلك فإن الحارس القضائي، كما يسأل عن الضرر الذي يحدثه مساعده بأفعاله الضارة متى كانت واقعة منه حال تأديته العمل المعهود إليه القيام به لحساب الحراسة أو بسببه، فإنه يسأل أيضا عن الضرر الذي يحدث جراء الأفعال التي تقع من مساعده بمناسبة تأديته العمل المنوط به لحساب الحراسة، أي أنه يسأل حتى عن تلك الأفعال الضارة التي اقتصر العمل المعهود لمساعده على تيسير قيام هذا الأخير بها أو مساعدته على ذلك أو تهيئة الفرصة له لارتكابها[2].

ثالثا: أثر استناد مسؤولية الحارس القضائي إلى مسؤولية مساعديه

عند تحقق شروط مسؤولية الحارس القضائي عن الأفعال الضارة التي أتاها مساعده، فإنه تكون أمام المضرور من أفعال المساعد أكثر من طريقة للمطالبة بحقوقه المدنية؛ إذ يكون له الحق في مقاضاة الحارس القضائي وحده **(1)**، كما يكون له الحق في الرجوع على المساعد مباشرة **(2)**، وفي حالة رجوع المضرور على الحارس القضائي مباشرة فإنه يكون لهذا الأخير الحق في الرجوع بما دفعه على مساعده **(3)**.

1– رجوع المضرور على الحارس القضائي

متى قامت البينة على توافر شروط قيام مسؤولية الحارس القضائي عن أفعال مساعده الضارة وفقا لما تنص عليه المادة 136 من القانون المدني، اعتبر الحارس القضائي مسؤولا بحكم القانون عن تعويض

---

[1]– تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد قصر عند وضع المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي مسؤولية المتبوع فقط على العمل الذي يأتيه التابع حال تأدية وظيفته (dans les fonctions auxquelles ils les ont employés)، إلا أن القضاء هناك رأى أن تفسير النص على هذا النحو يضيق كثيرا من نطاق تطبيقه، ومع كثرة الحوادث التي تحصل بمناسبة العمل، وتحت تأثير التحولات التي حدثت في الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية، وسع تدريجيا من نطاق هذه المسؤولية حتى صار المتبوع مسؤولا حتى عن أفعال التابع التي يأتيها بمناسبة تأدية وظيفته.

-François. Terré, Philipe. Simler, Yves. Lequette, op. cit, n° 796, p. 729 et s.

ويبدو أن المشرع الجزائري قد أخذ بهذا الرأي عند تعديل المادة الفقرة الأولى من المادة من القانون المدني، وذلك قصد تجنب الخلاف الذي ثار في عهد النص السابق حول مدى لزوم الارتباط بين الوظيفة وعمل التابع حتى يمكن مساءلة المتبوع عن الضرر الذي يلحق بالغير جراء هذا الفعل، مخالفا في ذلك رأي شراح هذا القانون الذين نادوا بعدم التعميم والتوسع في تحديد معنى بسبب الوظيفة. العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 333.

[2]– انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام**، ج 1، مرجع سابق، ص 1036.

الأضرار التي لحقت بالغير جراء أفعال المساعد، ويكون من حق المضرور مقاضاته مباشرة، بالرغم من أنه في الواقع ما هو إلا ضامن احتياطي لتبعات الأفعال التي تسبب فيها مساعده[1].

وإذا رفع المضرور دعوى التعويض على الحارس القضائي، فإنه لا يكون مطالبا بإثبات أي خطأ في جانب هذا الأخير؛ لأن المسؤولية الملقاة على عاتق الحارس باعتباره متبوعا هي مسؤولية بحكم القانون، ولكنه يكون مطالبا بإثبات وجود علاقة التبعية بين الحارس القضائي ومساعده، وأن هذا الأخير قد أتى بالفعل الضار حال تأديته العمل المعهود إليه به من الحارس أو بسببه أو بمناسبته[2].

غير أنه إذا أقام المضرور دعواه على الحارس القضائي مباشرة، جاز لهذا الأخير طلب إدخال مساعده في الدعوى قبل إغلاق باب المرافعات، إما لسماع الحكم حتى يسري عليه عند إقامته الدعوى عليه لتحمل عبء التعويض الذي دفعه للمضرور، وإما ليحكم عليه بالتعويض بصورة تبعية[3]، غير أن هذا الوضع لا يقيم علاقة مباشرة بين المضرور والمساعد، بل عليه أن ينفذ الحكم بالتعويض على المتبوع؛ لأن علاقة هذا الأخير بالمساعد مستقلة عن علاقة الحارس بالمضرور[4].

2- رجوع المضرور على المساعد

ليس هناك ما يمنع المضرور من الرجوع مباشرة على مساعد الحارس القضائي، وإن كان في هذه الحالة سيواجه مجموعة من الصعوبات؛ أبرزها أنه يتوجب عليه اثبات الخطأ في جانب التابع مع تحقق بقية أركان المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي وفقا للمادة 124 من القانون المدني، وفي حالة الحكم له بالتعويض قد يصطدم بإعسار التابع، لذلك كان من النادر رجوع المضرور على التابع.

وإذا اختار المضرور الرجوع على المساعد باعتباره تابعا مباشرة، فإن هذا الأخير لا يستطيع إدخال الحارس القضائي باعتباره متبوعا في الخصومة؛ لأن المتبوع ليس ضامنا لأعمال التابع بما لكلمة الضمان من معنى قانوني، إذ أن مسؤولية المتبوع مقررة لمصلحة المضرور لا التابع[5]، إلا أنه لا يوجد ما يمنعه من المطالبة بإدخال المتبوع في الدعوى ليس بصفته متبوعا، وإنما بالنظر إليه على أنه مسؤول معه عن الضرر الذي لحق بالمضرور لوجود خطأ مشترك، وذلك حتى يتفادى تعدد الدعاوى عند الرجوع طبقا للقواعد العامة للمسؤولية[6].

---

(1)- انظر: عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص 156.

(2)- انظر: مراد قجالي، مرجع سابق، ص 84.

(3)- انظر المادتين: 199 و200 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق، ص 43- 44.

-François. Terré, Philipe. Simler, Yves. Lequette, op. cit, n° 798, p. 736.

(4)- انظر: مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 495.

(5)- مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 496.

(6)- انظر: ربيع ناجح راجح أبو حسن، مرجع سابق، ص 119.

كما أنه إذا رجع المضرور على التابع وحده وحصل منه على تعويض عن الضرر الذي لحق به، فلا يجوز لهذا الأخير أن يرجع بعد ذلك على المتبوع بما دفع؛ لأن هذا الأخير يعد مسؤول في مواجهة المضرور فقط[1]. إلا إذا كان المتبوع قد ساهم بخطئه في إحداث الضرر فإن التابع يستطيع الرجوع عليه بجزء من التعويض يتناسب مع قدر ما سببه بخطئه من ضرر[2].

3- رجوع الحارس القضائي على مساعده

إذا رجع المضرور على المساعد دون الحارس القضائي فإن الأمر يتوقف عند هذا الحد، ولا يستطيع المساعد الرجوع بما دفعه على الحارس، أما إذا رجع على الحارس القضائي دون مساعده، جاز للأول بوصفه متبوعا الرجوع على الثاني بوصفه تابعا بما دفعه من تعويض للمضرور في حالة ارتكاب هذا الأخير لخطأ جسيم، وهذا ما قررته المادة 137 من القانون المدني حين نصت على أنه: " **للمتبوع الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما** ".

ورغم أن المساعد بوصفه تابعا لا يكون مسؤولا عن تعويض الضرر الذي أصاب الغير إلا إذا أثبت المضرور الخطأ في جانبه وتوافر بقية أركان المسؤولية التقصيرية، وبالتالي يستطيع الحارس بوصفه متبوعا الاستفادة من اثبات المضرور قيام مسؤولية مساعده للرجوع عليه بما دفعه من تعويض للمضرور دون حاجة إلى اثبات خطأ المساعد[3]، إلا أن اشتراط النص السابق عدم رجوع المتبوع على التابع إلا إذا كان هذا الأخير قد ارتكب خطأ جسيما، لا يحرر الحارس بوصفه متبوعا من عبء الإثبات بصورة كاملة؛ إذ يبقى على عاتقه عبء اثبات جسامة الخطأ الذي ارتكبه مساعده من أجل الرجوع عليه بما دفعه من تعويض.

كما أنه إذا كانت مسؤولية المساعد في مواجهة المضرور قائمة على خطأ مفترض في جانبه، سواء كان هذا الخطأ قابلا لإثبات العكس أم لا، فإن الحارس القضائي بوصفه متبوعا لا يمكنه الاستفادة من قرينة الخطأ القانوني في جانب المساعد التابع له في هاتين الحالتين أيضا، ويبقى عليه هو إثبات الخطأ في جانب مساعده حتى يستطيع الرجوع عليه بما دفعه من تعويض[4].

---

[1]- سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 284.

[2]-في هذا المعنى: ربيع ناجح راجح أبو حسن، مرجع سابق، ص 119.

[3]- وهو النظر الذي كان قائما قبل تعديل المادة 137 من القانون المدني على النحو سالف الذكر بموجب القانون 05 -10؛ حيث كانت هذه المادة تجري على النحو التالي: " **للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الأخير مسؤولا عن تعويض الضرر** "

[4]- في هذا المعنى: سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 284.

الفصل الثالث

انتهـاء مأمورية الحارس القضائي

لا يمكن إجبار الحارس القضائي على تولي مأمورية الحراسة رغما عنه، ولكنه إذا قبلها تعين عليه الاستمرار فيها والقيام بالمهام المنوطة به طبقا لما تضمنه الحكم القاضي بتعيينه، ولا يستطيع التخلي عنها إلا بانتهاء الحراسة رضاء أو قضاء، وهو الوضع الطبيعي الأكثر وقوعا في العمل[(1)]، الذي حرص المشرع الجزائري، أسوة بغيره من المشرعين وخاصة المشرع المصري، على تنظيمه من خلال النص في المادة 611 من القانون المدني على أنه: " **تنتهي الحراسة باتفاق ذوي الشأن جميعا أو بحكم القضاء، وعلى الحارس حينئذ أن يبادر إلى رد الشيء المعهود إليه بحراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القضاء**" **(المبحث الأول).**

ومع ذلك فإنه من المتصور عملا أن تنتهي مأمورية الحارس القضائي قبل انتهاء الحراسة، وهو الوضع الذي لم ينظمه المشرع الجزائري وكثير من المشرعين اكتفاء بالقواعد العامة المنظمة للحراسة[(2)]، خلافا للمشرع الفرنسي الذي أشار إلى ذلك من خلال النص في المادة 1960 من القانون المدني الفرنسي على أنه: " **لا يجوز إعفاء الوديع المكلف بالحراسة قبل انتهاء النزاع إلا بتراضي جميع الأطراف المعنية أو لسبب مشروع** " **(المبحث الثاني)**[(3)].

[(1)]– وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها حين قضت بأن: " **... قضاة الموضوع قد أجابوا على الدفع بأن الحراسة القضائية لا تنتهي إلا باتفاق الطرفين أو بحكم قضائي وفقا لأحكام المادة 611 من القانون المدني... وحيث أنهم بهذه الإجابة قد وفقوا في تطبيق القانون** ". قرار المحكمة العليا مؤرخ في 15 جويلية 2003، نشرة القضاة، العدد 62، ص 411. مشار إليه عند: سليمان بوقندورة، مرجع سابق، ص 56. وانظر: محمد أوباجي، **الضمان العام ووسائل حمايته**، مرجع سابق، ص 228.

[(2)]– ويمكن أن تنتهي الحراسة أيضا بانتهاء المدة المحددة لها في القوانين التي تشترط على القاضي توقيت الحراسة بوقت محدد عند الحكم بفرضها، كما هو الشأن في القانون الكويتي؛ حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 744 من القانون المدني الكويتي على أنه: " **تنتهي الحراسة باتفاق ذوي الشأن جميعا أو بحكم من القضاء، كما تنتهي بانقضاء مدتها إذا كانت لمدة محددة** ". كما يمكن أن تنتهي أيضا بتمام العمل المنوط بالحارس القيام به، وهو ما نصت عليه المادة 857 من مشروع القانون المدني العربي الموحد التي جاء فيها: " **تنتهي الحراسة بتمام العمل أو باتفاق ذوي الشأن أو بحكم القضاء ...**".

[(3)]– وينص الأصل الفرنسي لهذه المادة باللغة الفرنسية على:

- Art: 1960 c. civ. Fr: « Le dépositaire chargé du séquestre ne peut être déchargé avant la contestation terminée, que du consentement de toutes les parties intéressées, ou pour une cause jugée légitime ».

المبحث الأول

انتهاء مأمورية الحارس القضائي بانتهاء الحراسة

تنتهي الحراسة اتفاقية كانت أم قضائية على وفق ما تنص عليه المادة 611 سالفة الذكر[1]، باتفاق ذوي الشأن جميعا على إنهاءها أو بحكم من القضاء، وبانتهاء الحراسة سواء باتفاق ذوي الشأن جميعا على إنهاءها (**المطلب الأول**)، أو بحكم من القضاء في حالة عدم الاتفاق على ذلك بين أصحاب الشأن (**المطلب الثاني**)، تنتهي مهمة الحارس بالتبعية لذلك، فيفقد صفة النيابة التي كانت له بالنسبة للأموال الموضوعة تحت الحراسة، وتعود لمن ثبت الحق له في هذه الأموال جميع السلطات التي كانت له عليه قبل فرض الحراسة عليه (**المطلب الثالث**).

المطلب الأول

انتهاء مأمورية الحارس القضائي بانتهاء الحراسة رضاء

طالما أن الحراسة اتفاقية كانت أم قضائية، قد فرضت لمصلحة أصحاب الشأن جميعا في الأموال الموضوعة بين يدي الحارس لحراستها، فإنهم يستطيعون الاتفاق على إنهاءها متى شاؤوا، ولو كانت قد فرضت بمقتضى حكم قضائي بناء على طلب من بعضهم، وذلك بموجب عقد يشتركون جميعا في إبرامه وفقا للقواعد العامة (**الفرع الأول**)، ويكون على الحارس القضائي تنفيذ ما تضمنه اتفاقهم بتسليم الأموال التي بين يديه للشخص المحدد في العقد اختيارا، فإن رفض ذلك جاز لكل واحد من أصحاب الشأن التوجه إلى القضاء والمطالبة بإلزام الحارس وكل من نازع في صحة اتفاق إنهاء الحراسة بتنفيذ هذا الاتفاق (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

الاتفاق على إنهاء الحراسة

رغم أن الحراسة القضائية لا يتم فرضها إلا بحكم من القضاء على وفق ما تنص عليه المادة 603 من القانون المدني، إلا أن المشرع أجاز من خلال المادة 611 سالفة الذكر إنهائها بالاتفاق الصريح أو الضمني (**أولا**)، على أن يضم هذا الاتفاق جميع من يمكن أن تتأثر حقوقهم بانتهاء الحراسة أو استمرارها ولو لم يكن بعضهم أطرافا في دعوى فرضها (**ثانيا**).

---

[1]- وتجري على النحو التالي: " **تنتهي الحراسة باتفاق ذوي الشأن جميعا أو بحكم القضاء، وعلى الحارس حينئذ أن يبادر إلى رد الشيء المعهود إليه حراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القضاء** "، وهي تقابل المادة 738 من القانون المدني المصري؛ والمادة 245 من نظام المرافعات الشرعية السعودي، وتطابقهما في المبنى والمعنى. وانظر: سليمان بوقندورة، مرجع سابق، ص 59.

أولا: أساس الاتفاق على إنهاء الحراسة القضائية

الأصل أن الحراسة الاتفاقية لا تنتهي إلا بثبوت الحق المتنازع عليه لأحد ذوي الشأن في المال الموضوع تحت الحراسة على وفق ما تنص عليه المادة 602 من القانون المدني[1]، إلا أنه يجوز أن تنتهي قبل ذلك باتفاق جميع الأطراف على ذلك؛ لأن الحراسة الاتفاقية ما قامت إلا باتفاق الأطراف على وضع المال المتنازع عليه بينهم بين يدي الحارس إلى حين ثبوت الحق فيه لأحدهم، وبالتالي فهي تدوم بموجب الاتفاق عليها ما دام الحق غير ثابت لأحدهم، فإذا ثبت هذا الحق لأحد ذوي الشأن أو اتفق جميع الأطراف على إنهائها، انتهت الحراسة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى أي إجراء آخر، ووجب على الحارس تسليم المال إلى من ثبت له الحق فيه[2].

في حين أن الحراسة القضائية لا يمكن أن تنتهي، ولو بعد ثبوت الحق في المال الموضوع تحت الحراسة لأحد ذوي الشأن إلا بعد استصدار حكم من القضاء بذلك على ما سنرى فيما بعد، غير أنها في المقابل يمكن أن تنتهي باتفاق أصحاب الشأن جميعا على إنهاءها حتى قبل الفصل في النزاع الموضوعي وثبوت الحق لأحد الأطراف شأنها في ذلك شأن الحراسة الاتفاقية[3]، وهذا ما يستخلص من نص المشرع في المادة 611 من القانون المدني على أن الحراسة تنتهي " **باتفاق ذوي الشأن جميعا** "، ودون تمييز في ذلك بين الحراسة الاتفاقية الحراسة القضائية.

ويرجع ذلك بالأساس إلى أن الحراسة القضائية، ولو كان فرضها لا يتم إلا بموجب حكم من القضاء على وفق ما تنص عليه المادة 603 من القانون المدني، إلا أنها تبقى مجرد إجراء تحفظي مؤقت الغرض منه المحافظة على الأموال الموضوعة تحت الحراسة من الخطر الذي يتهددها نتيجة النزاع بين أصحاب الشأن حولها، فإذا اتفق هؤلاء جميعا على إنهائها لم تمنع حجية الحكم الذي قضى بفرضها من إنفاذ اتفاقهم؛ لأن الحكم الذي تفرض بموجبه هو بطبيعته حكم مؤقت بتوقيت الضرورة التي دعت إليه[4]، فإذا انعقد اتفاقهم على إنهاء الحراسة زالت الضرورة التي دعت إلى فرضها، وجاز رفعها دون حاجة للجوء إلى القضاء

---

(1)– وتنص على: " **الحراسة الاتفاقية هي إيداع شيء متنازع فيه من طرف شخص أو عدة أشخاص بين أيدي شخص آخر يلتزم بإعادته بعد فض المنازعة إلى الشخص الذي يثبت له الحق فيه** ". وهي مقتبسة من نص المادة 1856 من القانون المدني الفرنسي، وتقابل المادة 729 من القانون المدني المصري ولا تطابقها لا في المبنى ولا في المعنى.

(2)– أنور طلبة، **العقود الصغيرة: الحراسة والعمل**، مرجع سابق، ص 100. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، مرجع سابق، ج 7، ص 957.

-H. Guillouard, op. cit, n° 179, p 461.

(3)–أنور طلبة، **العقود الصغيرة: الحراسة والعمل**، مرجع سابق، ص 101. آلان بينابنت، مرجع سابق، ص 566.

(4)– محي الدين علم الدين إسماعيل، مرجع سابق، ص 194.

واستصدار حكم بذلك؛ لأنها ما فرضت إلا مراعاة لمصلحتهم، وهذه المصلحة قد تحققت باتفاقهم على إنهائها[1].

وهذا الاتفاق على إنهاء الحراسة حسبما قررته محكمة النقض المصرية[2]، يمكن أن يكون صريحا يتم بتراضي جميع أصحاب الشأن على إعفاء الحارس القضائي من مأموريته، كما في حالة اتفاق ذوي الشأن بعد قيام الحراسة على تسليم المال المتنازع عليه لشخص من بينهم في انتظار ثبوت الحق لأحدهم فيه، فيعتبر ذلك اتفاق صريح على إنهاء الحراسة، إلا أن يكون هذا الشخص أجنبيا عنهم، فإن الحراسة لا تنتهي في هذه الحالة، ويفسر ذلك بأنه اتفاق على تغيير شخص الحارس فقط، ولا بد من اللجوء إلى القضاء لطلب عزل الحارس المعين واستبدال الحارس الذي تم التوافق عليه بينهم به[3]، كما يمكن أيضا أن يكون الاتفاق على إنهائها ضمنيا يستخلص من ظروف الحال، كما في حالة اتفاق ذوي الشأن على وضع مال شائع تحت الحراسة القضائية عن طريق القضاء حتى تتم قسمته بينهم بالتراضي، فإنه يستفاد من ذلك أن وضع المال تحت الحراسة سينتهي بمجرد حصول القسمة الرضائية ودون حاجة إلى حكم بذلك من القضاء المختص[4].

والاتفاق على إنهاء الحراسة لا يكون مرتبطا بمصير النزاع الموضوعي حول الأموال الموضوعة تحت الحراسة، فهو يمكن أن يتم قبل حسم النزاع حول هذه الأموال وثبوت الحق فيها لأحد ذوي الشأن، ويكون منهيا للحراسة دون حاجة إلى حكم بذلك من القضاء المختص؛ فإذا اتفق الشركاء في المال الشائع الموضوع تحت الحراسة لاختلافهم حول حصة كل واحد منهم فيه، بعد تقسيمه قسمة مهايأة بالتراضي بينهم، على رفع يدي الحارس القضائي عن هذا المال حتى يتمكن كل منهم من إدارة حصته بنفسه في انتظار حسم النزاع الأصلي حول هذا المال، فإن الحراسة القضائية تنتهي باتفاقهم رغم أن النزاع الموضوعي حول المال ما زال قائما، مما يستوجب ممن يريد إنهاء الحراسة عليها دون رضاء الآخرين اللجوء إلى القضاء للحكم بذلك[5].

وفضلا على ذلك، فإنه يمكن أن يتم بعد حسم النزاع الموضوعي حول الأموال الموضوعة تحت الحراسة وثبوت الحق فيها لأحد ذوي الشأن، ويكون منهيا أيضا للحراسة دون حاجة إلى حكم بذلك من القضاء

---

(1)– عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 578. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 412. غير أن هناك رأي يذهب أصحابه إلى القول أن الحراسة القضائية ما فرضت إلا بحكم من القاضي، وبالتالي فلا يمكن إنهاءها ولو اتفق ذوي الشأن جميعا على ذلك، إلا بحكم لاحق من القضاء المختص. نبيل المشيقح، مرجع سابق، ص 538. وهو رأي ضعيف سنعود لبيان ضعفه حين الكلام عن أثر الاتفاق على إنهاء الحراسة القضائية في الفرع الثاني من هذا المطلب.

(2)– نقض مدني مصري رقم 157 لسنة 60 ق، المؤرخ في 07 جوان 1994، مج س 50 ج 1، رقم 125، ص 651. نقض مدني مصري رقم 3740 لسنة 59 ق، المؤرخ في 07 أفريل 1994، مج س 45 ج 1، ص 651.

(3)– رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 529.

(4)– مرجع نفسه، ص 424.

(5)– محمد عقوني، مرجع سابق، ص 121. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 414.

المختص، فاتفاق أصحاب الشأن في المال الموضوع تحت الحراسة القضائية بسبب النزاع بينهم حول ملكيته، حتى بعد صدور حكم نهائي في موضوع النزاع بثبوت ملكية المال لأي منهم، على رفع يدي الحارس القضائي عن هذا المال، يكون منهيا للحراسة عليه دون حاجة للجوء إلى القضاء والتذرع بانتهاء النزاع الموضوعي حول المال من أجل الحصول على حكم بإنهائها[(1)].

ثانيا: أطراف الاتفاق على إنهاء الحراسة القضائية

سواء تم حسم النزاع حول المال الموضوع تحت الحراسة القضائية وثبت الحق فيه لأحد ذوي الشأن أم لا، فإن الحراسة على هذا المال يمكن أن تنتهي باتفاق أصحاب الشأن على ذلك، ودون حاجة لاستصدار حكم بذلك من القضاء، وهذا على وفق ما نصت عليه المادة 611 من القانون المدني من أن الحراسة تنتهي " **باتفاق ذوي الشأن جميعا** ".

وهو ما عبر عنه المشرع الفرنسي في المادة 1960 من القانون المدني الفرنسي بالقول أنه " **لا يجوز إعفاء الوديع المكلف بالحراسة قبل انتهاء النزاع إلا بتراضي جميع الأطراف المعنية..**"، وقد أثار ذلك نقاشا طويلا بين الفقهاء هناك حول المقصود بـ " **جميع الأطراف المعنية** "، هل هم أولائك الأشخاص الذين كانوا أطرافا في الاتفاق على الحراسة الاتفاقية، وبالتبعية لذلك أطرافا في دعوى فرض الحراسة القضائية فقط، أم أنهم كل أولائك الأشخاص الذين يمكن أن تتأثر حقوقهم ببقاء الحراسة أو رفعها؟[(2)]، وهذا يقودنا إلى التساؤل حول مقصود المشرع الجزائري بـ " **ذوي الشأن جميعا** " الذين يمكن أن تنتهي الحراسة باتفاقهم على وفق ما تنص عليه المادة 611 من القانون المدني.

بملاحظة المادة 603 من القانون المدني التي تعد النص العام في الحراسة القضائية في القانون الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري قد استعمل فقط عبارة " **ذوي الشأن**"؛ حيث نص في الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه: " **يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة: في الأحوال المشار إليها في المادة 602 إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة..**"، مما يعني أنه يقصد بذوي الشأن هنا الأشخاص المتنازعين على المال المراد وضعه تحت الحراسة القضائية على وفق ما هو منصوص عليه في المادة 602 من نفس القانون.

غير أنه عندما نص بعد ذلك على إمكان انتهاء الحراسة بالاتفاق على ذلك أضاف لعبارة" **ذوي الشأن**" لفظ " **جميعا** "، مما يعني أنه قد قصد عدم حصر الاتفاق على إنهاء الحراسة بين من كانوا أطرافا فقط في النزاع حول المال حين فرض الحراسة عليه، وإنما أوجب أن يكون الاتفاق بين جميع من يمكن أن تتأثر

---

(1)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 957.

(2)– انظر تفصيل ذلك عند:

- H. Guillouard, op. cit, n°170, p. 461.

حقوقهم بانتهاء الحراسة أو استمرارها[1]، كما هو الشأن في حالات المطالبة بعزل الحارس القضائي واستبدال غيره به حيث يجب اختصام كل من يمكن أن تتأثر حقوقهم ببقاء الحارس المطعون فيه على نحو ما سيأتي بيانه[2].

الفرع الثاني

الأثر المترتب على الاتفاق على إنهاء الحراسة

بحصول الاتفاق بين ذوي الشأن جميعا على إنهاء الحراسة القضائية، تنتهي الحراسة تلقائيا، وبالتبعية لذلك تنتهي مأمورية الحارس القضائي(**أولا**)، مما يرتب على عاتقه التزاما بتسليم المال الموضوع تحت حراسته إلى من يختاره أصحاب الشأن، وإذا امتنع عن التسليم جاز لكل واحد من أصحاب الشأن إجباره على ذلك باللجوء إلى القضاء المختص (**ثانيا**).

أولا: انتهاء مأمورية الحارس القضائي تبعا لانتهاء الحراسة

يذهب بعض الفقه إلى أن الحراسة القضائية، وإن كانت مجرد إجراء تحفظي مؤقت، إلا أنها لا تفرض إلا بحكم من القضاء، وبالتالي فلا يمكن أن تنتهي، ما لم يحدد القاضي في صلب الحكم القاضي بفرضها ما ينهيها، إلا بحكم لاحق من القضاء المختص بناء على ما استجد أمامه من وقائع تستدعي انتهاءها، مما يعني أن مجرد اتفاق ذوي الشأن لا يكفي لإنهائها، وبالتبعية لذلك فإنه لا يكفي لإنهاء مأمورية الحارس الذي يتولاها، بل ينبغي حتى بعد الاتفاق على انتهائها اللجوء إلى القضاء المستعجل والتحجج بهذا الاتفاق لاستصدار حكم بذلك[3].

في حين يذهب الفقه الغالب إلى أن الحراسة القضائية، وإن فرضت بحكم من القضاء، إلا أنها قد فرضت مراعاة لمصلحة ذوي الشأن، فإذا اتفق هؤلاء جميعا على إنهائها انتهت باتفاقهم، وبالتبعية لذلك تنتهي مهمة الحارس القضائي، ويتوجب عليه تسليم المال الموضوع بين يديه لحراسته إلى من يختارونه لتسلمها منه، دون حاجة إلى استصدار حكم بذلك من القضاء[4].

وفي نفس الاتجاه يذهب رأي حديث في الفقه إلى القول أن مجرد الاتفاق بين أصحاب الشأن في المال الموضوع تحت الحراسة يكفي لانتهاء الحراسة، وبالتبعية لذلك يكون كافيا لانتهاء مأمورية الحارس القضائي، مما يعني أنه بحصول الاتفاق بين ذوي الشأن على انتهاء الحراسة يكون الحارس القضائي ملزما بأن يقوم

---

(1)- انظر: محي الدين علم الدين إسماعيل، مرجع سابق، ص 194.

(2)- محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 720. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 403. سيد حسن البغال، مرجع سابق، ص 703. وراجع في ما يلي من هذه الرسالة، ص

(3)- نبيل بن صالح بن محمد المشيقح، مرجع سابق، ص 537.

(4)- سيد حسن البغال، مرجع سابق، ص 708. عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 578.

بإنهاء الحراسة، ولكن بعد أن يثبت قبولهم لهذا الإنهاء في محضر رسمي يوقعون عليه جميعا ويتقدم به إلى المحكمة التي عينته لاستصدار حكم منها بإنهاء الحراسة القضائية على المال، ويكون هذا الحكم كاشفا لاتفاق الأطراف على إنهاء الحراسة وليس مقررا له[1].

ويبدو هذا الرأي الأخير في اعتقادنا الأقرب إلى الصواب؛ من منطلق أن كل القوانين المقارنة تنص صراحة على أن الحراسة، ودون تمييز في ذلك بين الحراسة الاتفاقية الحراسة القضائية، تنتهي باتفاق ذوي الشأن جميعا على إنهائها بغير حاجة إلى أي إجراء قضائي لاحق[2]، مما يدحض ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول من أن اتفاق ذوي الشأن لا ينهي الحراسة القضائية إلا بصدور حكم لاحق بذلك من القضاء المختص.

وبانتهاء الحراسة توجب هذه القوانين جميعا على الحارس المبادرة إلى رد ما عهد به إليه لحراسته إلى من يختاره ذوو الشأن دون انتظار أي إجراء قضائي لاحق، مما يستشف منه أن هذه القوانين تقر كذلك بأن مأمورية الحارس القضائي تنتهي بالتبعية لانتهاء الحراسة وبصورة تلقائية[3]، وهذا لا يخل بالاحترام الواجب للحكم القضائي الذي أقامه حارسا على هذه الأموال؛ لأنه مجرد إجراء مؤقت الغرض منه المحافظة على الأموال الموضوعة تحت الحراسة من الخطر الذي يتهددها نتيجة النزاع بين أصحاب الشأن، فإذا اتفق هؤلاء على إنهائها لم تمنع حجية الحكم من إنفاذ اتفاقهم [4].

غير أنه مراعاة للاحترام الواجب للحكم القضائي الذي تم بموجبه فرض الحراسة القضائية وتعيين الحارس القضائي، يتعين على هذا الأخير بعد المبادرة بتسليم المال المعهود به إليه لحراسته إلى من تعين لتسلمها منه القيام بتثبيت قبول ذوي الشأن إنهاء الحراسة في محضر رسمي يوقعون عليه جميعا، ثم يقدمه معززا بكشف حساب أخير عما قام به إلى القاضي الذي عينه، ويستصدر حكما منه بالموافقة على انتهاء الحراسة وبالتبعية إنهاء مأموريته، مما يتيح للقاضي مباشرة الرقابة على ما قام به[5].

---

[1]– رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 530.

[2]– انظر المواد: 611 من القانون المدني الجزائري؛ 738 من القانون المدني المصري؛ 245 نظام المرافعات الشرعية السعودي؛ المادة 1960 من القانون المدني الفرنسي.

[3]– وهو ما أشارت إليه المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الحالي تعليقا على المادة 1024 الخاصة بانتهاء الحراسة في هذا المشروع، التي تعتبر أصل المادة 738 من القانون المدني المصري الحالي التي تقابلها المادة 611 من القانون المدني الجزائري وتطابقها في المبنى والمعنى حين صرحت بأنه: " **إذا اتفق ذوو الشأن جميعا على إنهاء الحراسة، أو لم يتفقوا على ذلك وحكم به القضاء، انتهت الحراسة وانتهت مأمورية الحارس** ". أنور العمروسي، **العقود الواردة على العمل**، مرجع سابق، ص 642.

[4]– محي الدين علم الدين إسماعيل، مرجع سابق، ص 194.

[5]– رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 530.

ثانيا: المنازعة في انتهاء مأمورية الحارس القضائي

انتهينا إلى القول أنه باتفاق ذوي الشأن جميعا على إنهاء الحراسة القضائية تنتهي الحراسة بذلك، وتنتهي بالتبعية لانتهائها مأمورية الحارس القضائي، مما يلقي على عاتقه بواجب رد ما عهد إليه به لحراسته إلى من تعين لتسلمه منه على وفق ما تنص عليه المادة 611 من القانون المدني، وبذلك تزول عنه صفة النيابة التي كانت له بالنسبة لهذه الأموال رغم استمرار الحراسة عليها.

غير أنه إذا نازع أحد الأطراف في صحة الاتفاق الحاصل بين ذوي الشأن بخصوص انتهاء الحراسة، كأن ادعى بطلان الاتفاق لعيب شاب إرادته حين إبرامه كالغش أو الغلط أو الإكراه أو التدليس أو لنقص أهليته أو فقدها، أو ادعى عدم حصول الاتفاق أصلا وأن توقيعه على السند المثبت له مزور عليه، ووجه إلى الحارس القضائي إنذارا بذلك، يطالبه فيه بالامتناع عن تنفيذ الاتفاق، جاز للحارس القضائي الامتناع عن التسليم إلى حين الفصل فيما أثير حول اتفاق إنهاء الحراسة من منازعات من القضاء المختص [1].

ويجوز في هذه الحالة لباقي أصحاب الشأن أو أي واحد منهم أن يلجأ إلى القضاء المختص والمطالبة أمامه بإلزام الحارس القضائي، وكل من نازع في صحة اتفاق إنهاء الحراسة، بتنفيذ الاتفاق وتسليم الأموال الموجودة بين يديه لحراستها إلى من اتفق عليه لتسليمها إليه.

وهذه المنازعة حسب الرأي الراجح فقها لا تعتبر من منازعات التنفيذ[2]، وإنما تُعد من الدعاوى التي ترمي إلى اتخاذ تدابير تتعلق بالحراسة القضائية؛ لأنها ترمي إلى إنهاء الحراسة وبالتبعية لذلك إنهاء مأمورية الحارس القضائي وخلع صفة النيابة عنه، وبالتالي فيعود الفصل فيها للقضاء الاستعجالي، متى توافرت شروط اختصاصه من قيام حالة الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق على وفق ما تنص عليه المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

وتقتصر مأمورية قاضي الاستعجال الذي تعرض عليه المنازعة في هذه الحالة على بحث مدى جدية المنازعة في صحة الاتفاق بين ذوي الشأن حول إنهاء الحراسة القضائية من ظاهر الأوراق المقدمة إليه، فإذا استبان منها أن المطاعن الموجهة لصحة الاتفاق تتسم بالجدية، أو أنه لا يستطيع ترجيح إحدى وجهتي النظر على الأخرى في خصوص صحة الاتفاق، أو أن الأمر يستدعي إجراء تحقيق أو ندب خبير فيتعين

---

[1]– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 412. عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 578.

[2]– هي تلك المنازعات التي تطرأ بمناسبة مباشرة إجراءات التنفيذ، والتي تجعل من مواصلة مهمة المحضر القضائي أمرا عسيرا، وفي بعض الأحيان غير ممكنة سواء أثناء مرحلة مقدمات التنفيذ أو حين اللجوء للتنفيذ الجبري، فهي منازعات تتعلق بالتنفيذ، ويترتب على الحكم فيها وقف التنفيذ أو مواصلته، كما يترتب على الحكم فيها أن يصبح التنفيذ جائزا أو غير جائز، صحيحا أو باطلا. علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 313. عبد القادر العربي الشحط، مرجع سابق، ص 146.

[3]– عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 578.

عليه القضاء بعدم الاختصاص، مما يعني استمرار مأمورية الحارس القضائي، أما إذا تبين له أن المنازعة في ذلك لا تقوم على سند من الجد فيتعين عليه أن يقضي بإلزام الحارس القضائي بالتسليم، ويكون حكمه كاشفا لانتهاء مأموريته [1].

ومع ذلك يمكن للحارس القضائي الامتناع عن التسليم، وحبس الأموال التي تحت يده لحراستها إلى أن يستوفي كامل الحقوق المترتبة له في ذمة أصحاب الشأن بسبب الحراسة، استنادا إلى النص العام في الفقرة الأولى من المادة 200 من القانون المدني الجزائري على حق كل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام دائنه لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزامه[2].

غير أن هذا لا يمنع ذوي الشأن المدينين اتجاه الحارس القضائي بمصاريف الحراسة ونفقاتها أن يتخلصوا من الحبس، وأن يطالبوا بتسليم المال إليهم مباشرة إذا ما قاموا بعرض الوفاء عليه وفقا للإجراءات المقررة في المادة 584 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو قاموا بعد رفضه للعرض بإيداع أمانة ضبط المحكمة المختصة إقليميا مبلغا مساويا للمبلغ المطلوب منهم وفقا للإجراءات المقررة في المادة 585 من نفس القانون[3].

المطلب الثاني

انتهاء مأمورية الحارس القضائي بانتهاء الحراسة قضاء

الحراسة القضائية إجراء تحفظي مؤقت، يمكن أن تنتهي بالاتفاق بين ذوي الشأن جميعا على إنهائها، وإذا لم تنته بذلك، جازت المطالبة برفعها بحكم من القضاء متى توافرت الأسباب الداعية إلى إنهائها (**الفرع الأول**)، ويكون ذلك من كل شخص له مصلحة في عدم استمرارها، على أن تكون المطالبة بذلك بدعوى مبتدأة أمام القضاء المختص، وبمخاصمة جميع من يمكن أن تتأثر حقوقهم باستمرارها أو زوالها (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

أسباب المطالبة بإنهاء الحراسة قضاء

تفرض الحراسة القضائية على أموال ذوي الشأن بسبب التنازع بينهم حول من له الحق في ملكيتها أو حيازتها أو إدارتها أو غير ذلك من أسباب التنازع، ومن ثم تجوز المطالبة بإنهائها من كل من له مصلحة

---

[1]- محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 412. عز الدين الديناصوري، حاد عكاز، مرجع سابق، ص 578.

[2]- انظر: أنور طلبة، **العقود الصغيرة: الحراسة والعمل**، مرجع سابق، ص 95. آلان بينابنت، مرجع سابق، ص 565. محمد حسنين، **الوجيز في نظرية الحق بوجه عام**، مرجع سابق، ص 35.

[3]- انظر: عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 429.

في عدم استمرارها؛ إذا ثبت الحق الموضوعي فيها لأحد ذوي الشأن رضاء أو قضاء (**أولا**)، أو زالت الأسباب التي دعت إلى فرضها (**ثانيا**).

أولا: ثبوت الحق الموضوعي لأحد ذوي الشأن

بالنظر إلى أن الحراسة القضائية إجراء تحفظي غير ماس بأصل الحق؛ لأن ما قد يتعلق به حكم المحكمة من العهد بالحراسة لأحد الخصوم أو الزاعمين بأنهم من أصحاب الحقوق على المال المطلوب حراسته لا يعد إقرارا له بحقه المدعى به على المال، فلا يترجح به ادعاؤه ولا يقوى به زعمه ولا يثبت له بموجبه حق، بل يبقى النزاع على الحق الموضوعي قائما لا أثر للحكم بالحراسة عليه[1]، إلى أن يثبت هذا الحق لأحد ذوي الشأن رضاء باتفاقهم جميعا أو قضاء بحكم قطعي من محكمة الموضوع، وهنا يتوفر السبب لكل من له مصلحة للمطالبة بإنهاء الحراسة[2].

ويستوي بعد ذلك أن يكون ثبوت الحق الموضوعي لأحد ذوي الشأن بالاتفاق بينهم جميعا على ذلك، فيكون اتفاقهم بمثابة عقد صلح[3] ينهون به النزاع القائم بينهم على المال الموضوع تحت الحراسة، أو بحكم من محكمة الموضوع ينهي النزاع حول المال الموضوع تحت الحراسة [4].

وفي هذه الحالة الأخيرة يتعين أن يكون الحكم قد أنهى النزاع وحسمه، ومن ثم فإن الحكم الذي يصدر من محكمة الموضوع مثلا بشطب الدعوى المرفوعة أمامها أو بعدم اختصاصها بنظرها أو بسقوط الخصومة فيها، لا يصلح أن يكون أساسا للمطالبة بإنهاء الحراسة؛ لأن مثل هذا الحكم لم ينه النزاع ويحسمه، ما دام النزاع حول المال الذي بسببه فرضت الحراسة ما زال قائما رغم صدور ذلك الحكم الموضوعي[5].

كما يتعين أن يكون من الأحكام القابلة للتنفيذ، بأن يكون حكما نهائيا غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية والتي هي المعارضة والاستئناف، أو من الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل حسب الحالات المنصوص عليها في القانون على وفق ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ لأنه إذا لم يكن قابلا للتنفيذ فلا يصلح أن يكون سببا للمطالبة بإنهاء الحراسة، إذ قد يتضح بعد الاستجابة لطلب إنهاء الحراسة بناء على ثبوت الحق لأحد ذوي الشأن بمقتضى هذا الحكم أن ما قضى به

---

(1)– مصطفى التراب، **الحراسة القضائية بين النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص09.

(2)– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 415.

(3)– يعرف الصلح بحسب المادة 549 من القانون المدني الجزائري بأنه: " **عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كلا منهما على حقه** و **على وجه التبادل** ".

(4)– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 724. نبيل المشيقح، مرجع سابق، ص 537.

(5)– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 726. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 414. عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 434. ومن ثم فإننا لا نقصد بهذا الحكم، ذلك الحكم الفاصل في الموضوع بمفهوم المادة 296 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

غير صحيح، وبالتالي عدم ثبوت الحق لأي من ذوي الشأن، مما يبقي الحاجة إلى استمرار الحراسة إلى حين يصير الحكم نهائيا لا يمكن مراجعة ما قضى به.

وتطبيقا لذلك؛ إذا كان هناك نزاع على ملكية مال معين، وترتب على هذا النزاع وضع المال تحت الحراسة، ثم عرض النزاع على محكمة الموضوع، وانتهى النزاع بصدور حكم نهائي في موضوعه يمنح ملكية المال لأي واحد منهم كان ذلك سببا كافيا لإنهاء الحراسة المفروضة عليه [1]، وكذلك إذا وقع نزاع بين الشركاء حول إدارة مال شائع، فوضع تحت الحراسة حتى تعين المحكمة مديرا دائما أو مصفيا له، بقيت الحراسة قائمة عليه إلى أن يتعين هذا المدير أو المصفي، فإذا عينت المحكمة من يديره بصفة دائمة أو يقوم بتصفيته، كان ذلك سببا كافيا لإنهاء الحراسة المفروضة عليه[2].

وبصدور الحكم بثبوت الحق الموضوعي لأحد ذوي الشأن على نحو ما بينا، يرى بعض الفقه أن الحراسة تنتهي بحكم القانون، ودون حاجة إلى أي مطالبة قضائية لزوال أي مبرر لاستمرارها، وبالتبعية لذلك تنتهي مأمورية الحارس القضائي، مما يوجب عليه المبادرة بتسليم المال الذي عهد به إليه لحراسته إلى الشخص الذي ثبت له الحق فيه[3]، وإذا امتنع عن ذلك جاز لذوي الشأن كلهم أو لأحدهم اللجوء إلى القضاء الاستعجالي للمطالبة بإلزام الحارس بتسليم المال غلى ثبت له الحق فيه.

في حين يرى البعض الآخر أن ثبوت الحق الموضوعي لأحد ذوي الشأن على نحو ما بينا يكفي أن يكون فقط سببا للمطالبة بإنهاء الحراسة بحكم من القضاء المختص، مما يتيح لكل من له مصلحة في عدم استمرارها طلب ذلك من القضاء، بإتباع الأصول الإجرائية للتقاضي، ويكون الحكم الفاصل فيها بمثابة تأييد للواقع الجديد الذي أوجده ثبوت الحق لأحد ذوي الشأن باتفاقهم جميعا على ذلك أو بحكم من قضاء الموضوع[4].

ومن جانبنا نرجح الأخذ بهذا الرأي الأخير من منطلق أن الحراسة القضائية، ما فرضت إلا بحكم من القضاء المختص من أجل حماية المال المتنازع عليه والمحافظة عليه بناء على طلب أحد ذوي الشأن أو

---

[1]– حسن سيد البغال، مرجع سابق، ص 708. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 957.

[2]– عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 579.

[3]– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 319. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 412. وفي هذا الاتجاه قضى بعض القضاء المصري بانتهاء مهمة الحارس على التركة بقوة القانون بإقامة مصف لها بالحكم الموضوعي، على اعتبار أن حكم الحراسة هو مجرد إجراء وقتي يواجه حالة ظرفية تتغير بتغير الظروف، ومن ثم فتزول حجيته من الوقت الذي تظهر فيه وقائع جديدة تدل على تغير مركز الخصوم أو النزاع. علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 194.

[4]– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 724. محمد كامل مرسي، وآخرون، مرجع سابق، ص 806. عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 434.

بعضهم، ومن ثم لا يجوز إنهائها إلا بحكم لاحق من نفس القضاء الذي فرضها، ضمانا للدور الرقابي الذي يجب أن يكون للقضاء على الحراسة القضائية.

ثانيا: زوال دواعي فرض الحراسة القضائية

لا تفرض الحراسة القضائية على مال معين إلا بهدف حمايته إلى حين زوال الخطر الذي يتهدده نتيجة لوجود نزاع جدي حوله على وفق ما تنص عليه المادة 603 من القانون المدني، ما يعني أن الحكم بالحراسة القضائية كغيره من أحكام القضاء الاستعجالي هو مجرد تدبير تحفظي، يفصل بصفة مؤقتة في طلبات قائمة بطبيعتها على ظروف متغيرة، مما يفسح المجال أمام إمكانية إنهاء ما قضى به تبعا لتغير الظروف التي دعت إليه[(1)]، ولا يمكن أن يحول دون ذلك الاحتجاج بحجية الشيء المقضي التي تتمتع بها أحكام القضاء، إذ أن الحكم الذي تفرض بمقتضاه الحراسة لا يتمتع سوى بحجية نسبية مؤقتة[(2)].

وعلى ذلك إذا حدث أي تغيير في الظروف التي رافقت فرض الحراسة القضائية أو في المركز القانوني للخصوم أو لبعضهم على نحو زال معه الخطر الذي يتهدد المال الذي شملته الحراسة، جازت المطالبة بإنهائها بناء على طلب كل من له مصلحة في عدم استمرارها تأسيسا على أنه لم يعد لها مقتضى بزوال الأسباب التي استدعت فرضها[(3)].

وبالتالي يتعين على القاضي الذي رفع إليه الطلب الحكم بانتهاء الحراسة بمجرد التحقق من زوال الأسباب التي أدت إلى فرضها، ولا يحول بينه وبين ذلك ظهور أسباب جديدة تستدعي إعادة فرضها؛ إذ أن مثل هذه الأسباب الجديدة لم تكن من دواعي فرض الحراسة، ومن ثم فهي إن كانت تصلح أساسا لمطالبة جديدة بفرض الحراسة، إلا أنها لا تصلح سندا لاستمرار حراسة زالت الدواعي التي أدت إلى فرضها، إلا إذا كانت هذه الأسباب الجديدة تمتّ للأسباب التي أدت إلى فرض الحراسة الأولى برابطة اللزوم وعدم التجزئة، مما يتعين معه استمرار الحراسة[(4)].

وهذا ما صرحت به المحكمة العليا في قرارها رقم 58504 الصادر بتاريخ 19 مارس 1990، حين قضت بأنه: " **من المقرر قانونا أنه تجوز الحراسة القضائية على الأموال التي تركها المتوفى، في حالة**

---

(1)– انظر: نبيل إسماعيل عمر، **أصول المحاكمات المدنية والتجارية**، مرجع سابق، ص 237.

(2)– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 319.

(3)– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 413. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، ص 958. محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 342.

(4)– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 726. أنور طلبة، **العقود الصغيرة: الحراسة والعمل**، مرجع سابق، ص 102. محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 342. عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 434. مستعجل مستأنف القاهرة، الدعوى رقم 449 لسنة 1983، جلسة 19 جوان 1983، مشار إليه عند: مصطفى مجدي هرجة، **القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ الوقتية**، مرجع سابق، ص 350.

قيام نزاع بين الورثة، وذلك لحفظ حقوق ذوي الشأن، وتنتهي الحراسة بزوال سبب قيامها، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا يعد خرقا للقانون "[1].

وتطبيقا لذلك؛ إذا عين حارس قضائي على تركة أو شركة مثلا، ثم تدخل القضاء بناء على طلب من له مصلحة وعين مصف لتصفية أموالهما، فإن مهمة المصفي تستغرق مأمورية الحارس القضائي، فلا يعود هناك مقتضى لبقاء الحراسة، ومن ثم يمكن لكل من له المصلحة المطالبة بإنهاء الحراسة لزوال الدواعي التي أدت إلى فرضها[2].

وتطبيقا لذلك أيضا إذا عين حارس قضائي على مال شائع بسبب اختلاف الشركاء حول إدارته، وذلك إلى حين تعيين مدير له من المحكمة، فتبقى الحراسة قائمة عليه إلى أن يعين المدير، فإذا تم تعيين مدير للمال من المحكمة المختصة على وفق ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 716 من القانون المدني[3]، فإنه لا يبقى هناك مبرر لاستمرار الحراسة على هذا المال لنفاد الغرض منها، ومن ثم فيجوز لكل من له مصلحة المطالبة بإنهائها[4].

وتطبيقا لذلك أيضا إذا عين حارس قضائي على مال شائع لاختلاف الشركاء المشتاعين حول حصصهم فيه، ثم تم فرز المال وتجنيب نصيب كل شريك قضاء أو رضاء، أو حصلت قسمة مهايأة[5] بينهم اختص بمقتضاها كل منهم بجزء معين من المال، فإنه يتهيأ بذلك السبب لكل من له مصلحة للمطالبة بإنهاء الحراسة؛ إذ لم يبق لها مبرر بعد أن وضع كل واحد من الشركاء يده على حصة مفرزة من المال إلى أن يفصل في النزاع من محكمة الموضوع[6].

---

(1)– القرار رقم 58504، المؤرخ في 19 مارس 1990، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1991، ص 42.

(2)– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 414. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 958.

(3)– وهي تنص على: " **فإن لم توجد أغلبية، فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ التدابير اللازمة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع** ".

(4)– رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 428.

(5)– لقد نظم المشرع الجزائري هذا النوع من القسمة في المواد من 733 إلى 736 من القانون المدني، ولم يتعرض لتعريفها، غير أنه وصفها في الفقرة الأولى من المادة 733 بما يلي: " **يتفق الشركاء في قسمة المهايأة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع، متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء ...**". ولمزيد من التفصيل حول موضوع الحراسة القضائية على المال الشائع راجع: السامعي حذاق، **حماية المال الشائع عن طريق الحراسة القضائية**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد 10، العدد 01، ج 2، أفريل 2019، ص 534–547.

(6)– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 724.

الفرع الثاني

دعوى إنهاء الحراسة القضائية

إذا زالت الأسباب التي استدعت فرض الحراسة القضائية على نحو ما بيّنا، جاز الحكم بإنهائها من القضاء المختص (**أولا**)، بناء على طلب كل من له مصلحة في عدم بقائها قائمة، بعد مخاصمة كل من يمكن أن تتأثر حقوقهم باستمرارها أو زوالها (**ثانيا**)، ويكون ذلك بعد التحقق من زوال هذه الدواعي ومدى جدية الأدلة المقدمة لإثبات زوالها (**ثالثا**).

أولا: الاختصاص بالفصل في دعوى إنهاء الحراسة

بثبوت الحق الموضوعي في المال الموضوع تحت الحراسة لأحد ذوي الشأن، أو زوال الدواعي التي أدت إلى فرض الحراسة، تتهيأ الأسباب الكافية لكل من له مصلحة من أجل المطالبة بإنهاء الحراسة، إذا لم يتفق ذوو الشأن جميعا على إنهائها، من خلال تقديم طلب بذلك إلى القضاء بإتباع الأصول الإجرائية للتقاضي.

ويعود الاختصاص بالنظر في المطالبة بإنهاء الحراسة بسبب ثبوت الحق لأحد ذوي الشأن أو زوال دواعي فرضها؛ حسب بعض الفقه[1] لقاضي الاستعجال وفقا للقاعدة العامة لاختصاصه متى توافر وجه الاستعجال المبرر لانتهاء الحراسة، ولو كان الحكم القاضي بفرضها قد صدر من محكمة الموضوع؛ لأن القضاء بإنهاء الحراسة لا يؤثر على حقوق ذوي الشأن، ولا يفصل فيها كلها أو بعضها، وإنما يقضي فقط بعدم الاستمرار في الحراسة.

فيما يذهب البعض الآخر[2] إلى القول بعدم اختصاص القضاء الاستعجالي بالحكم في دعوى إنهاء الحراسة لعدم وجود وجه الاستعجال المبرر لتدخله؛ ولأن الحكم الذي يصدر بإنهاء الحراسة هو حكم قطعي في الخصومة وغير مؤقت، وقاضي الاستعجال لا يجوز له إصدار أحكام قطعية في الخصومة لمنافاة ذلك لطبيعة عمله وخصائص الأحكام التي تصدر عنه.

في حين يذهب الفقه الغالب[3] إلى القول بأن الاختصاص بالنظر في المطالبة بإنهاء الحراسة يعود لقاضي الاستعجال حصرا، إذا كان هو الذي قضى بفرض الحراسة، أما إذا كانت الحراسة مفروضة من

---

[1]– محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، 342. مصطفى مجدي هرجة، **القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ الوقتية**، مرجع سابق، ص 349. ياسين غانم، مرجع سابق، ص 323.

[2]– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 417. محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 723. علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 208.

[3]– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 416. محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 723. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 959. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 220.

محكمة الموضوع، فإنه يجوز تقديم طلب إنهاء الحراسة أمام المحكمة التي فرضتها ولو كانت محكمة درجة ثانية، أو أمام قاضي الاستعجال متى توافرت شروط تدخله.

ويبدو هذا الرأي الأخير متوافقا إلى حد كبير مع الرأي الأول؛ لأنه لا يقصي قضاء الاستعجال من النظر في طلب إنهاء الحراسة، بل يجعل النظر في هذه الدعوى اختصاصا أصيلا لقاضي الاستعجال متى توافرت شروط تدخله سواء كان هو القاضي بفرض الحراسة أو أنها فرضت من قضاء الموضوع، ولا يمنحه لقضاء الموضوع إلا استثناء، وذلك في حالة ما إذا كان هو الذي قضى بفرض الحراسة.

ونحن من جانبنا نرجح القول باختصاص قضاء الاستعجال حصرا بالفصل في طلب إنهاء الحراسة؛ على اعتبار أن الحكم به من المسائل المتفرعة عن الحراسة، وعلى وفق ما تنص عليه المادة 299 من قانون الإجراءات المدية والإدارية، فإن الاختصاص بالفصل في التدابير المتعلقة بالحراسة القضائية يعود لقاضي الاستعجال[1]. ويمكن الاحتجاج في الأخذ بهذا الرأي على من يقولون أن قاضي الاستعجال لا يمكنه التدخل إلا بتوافر ظرف الاستعجال، وهو ما لا يتوفر في حالة المطالبة بإنهاء الحراسة، وأن الحكم الذي يصدر بإنهاء الحراسة هو حكم قطعي في الخصومة غير مؤقت، وقاضي الاستعجال لا يجوز له إصدار أحكام قطعية في الخصومة لمنافاة ذلك لطبيعة عمله وخصائص الأحكام التي تصدر عنه بالحجج التالية:

1- طلب إنهاء الحراسة من المسائل المتفرعة عن الحكم الصادر بفرض الحراسة، فيعود الاختصاص بالنظر فيه للقضاء الاستعجالي باعتباره من الإجراءات التحفظية الوقتية التي تدخل في وظيفته عملا بالقاعدة العامة المحددة لاختصاص هذا الفرع من القضاء[2].

2- تدخل قاضي الاستعجال منوط بتوفر ظرف الاستعجال في المسألة المعروضة عليه، وهو متوافر في المطالبة بإنهاء الحراسة لأحقية أصحاب الشأن في تسلم الأموال الموضوعة تحت الحراسة والانتفاع بها كما يرغبون بتأجيرها وغير ذلك دون تدخل من الحارس القضائي[3].

3- القضاء بإنهاء الحراسة لا يؤثر على حقوق ذوي الشأن في المال الموضوع تحت الحراسة، ولا يفصل فيها كلها أو بعضها؛ إذ هو يقضي فقط بعدم الاستمرار في التدبير التحفظي القائم وبرجوع الإدارة إلى من يعين رضاء أو قضاء لتسلم المال من الحارس القضائي[4].

---

[1]- وهو ما صرحت به المحكمة العليا في قراراتها، والتي قضت في إحداها أن: " **المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تجعل من قاضي الاستعجال مختصا بقوة القانون للفصل في الإجراءات المتعلقة بالحراسة القضائية...**". القرار رقم: 778335، المؤرخ في 19 جويلية 2012، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2013، ص 140 وما يليها.

[2]- محمد علي راتب، مرجع سابق، ص 724.

[3]- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 220.

[4]- محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 342. محمد علي رشدي، مرجع سابق، ص 389.

4- الحكم الذي يصدر في دعوى إنهاء الحراسة متفرع عن الحكم الذي يصدر بفرضها، وهذا الأخير هو مجرد إجراء تحفظي مؤقت، ومن ثم لا يمكن اعتبار الحكم الأول قاطعا في الخصومة، وبأنه لا يجوز لقاضي الاستعجال إصداره لتنافي ذلك مع طبيعة وظيفته[1].

5- ونضيف حجة أخرى تؤكد بما لا يدع أي مجال للشك أن الاختصاص بالحكم بإنهاء الحراسة يعود إلى قاضي الاستعجال لا إلى محكمة الموضوع، وهي أن هذا الحكم يصدر مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون؛ لأنه بمجرد صدوره يتوجب على الحارس القضائي المبادرة برد ما بين يديه من أموال الحراسة إلى من يختاره أصحاب الشأن باتفاقهم أو يعينه القاضي على وفق ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 611 من القانون المدني، وما يقابلها في القانون المدني المصري، وهذه الميزة لا تتوفر إلا لأحكام القضاء الاستعجالي[2].

ثانيا: الخصوم في دعوى إنهاء الحراسة القضائية

إذا توافرت الأسباب الكافية للمطالبة بإنهاء الحراسة، جاز لكل من له مصلحة في عدم بقائها قائمة على المال المعهود به إلى الحارس لحراسته، تقديم طلب بذلك إلى قاضي الاستعجال بالمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها تدبير الحراسة القضائية، بإتباع إجراءات التقاضي العادية على وفق ما تنص عليه المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويجب أن يخاصم في دعواه كل من يمكن أن تتأثر حقوقهم ببقاء الحراسة أو زوالها، وليس فقط من كانوا أطرافا في دعوى المطالبة بفرض الحراسة القضائية وتعيين الحارس القضائي.

كما يجوز للغير الذي لم يختصم في دعوى الحراسة ولم يكن له علم بها، أن يرفع دعوى مبتدأة أمام القضاء الاستعجالي للمطالبة بإنهاء الحراسة أو رفعها عن الأموال التي تخصه، متى كان الحكم الصادر بفرض الحراسة يمس بحقوقه أو يؤثر عليها، كما لو فرضت الحراسة خطأ على أعيان يتضح أنها مملوكة له لا للخصوم في دعوى الحراسة، أو فرضت على أملاكه بطريق التواطؤ بين الخصوم [3].

ويختص قاضي الاستعجال في هذه الحالة أيضا بالفصل في المطالبة بإنهاء الحراسة أو رفعها لتوافر شروط تدخله؛ من استعجال بسبب الضرر الذي يلحق بهذا الغير من رفع يده عن الأموال المملوكة له وحرمانه من استغلالها والانتفاع بها بوضعها في يد الحارس القضائي، وعدم المساس بأصل الحق بقصر

---

[1]- محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 724.

[2]- انظر: الفقرة الثانية من 738 من القانون المدني المصري؛ المادة 857 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

[3]- مصطفى مجدي هرجة، **القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ الوقتية**، مرجع سابق، ص 350. رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 429. محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 345. نقض مدني مصري جلسة 10 جانفي 1952، مشار إليه عند: علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 210

مأموريته على بحث ظاهر المستندات المقدمة من الغير[1]، فإن استبان منها جدية الادعاء الذي أبداه هذا الغير، فإنه يقضي بإنهاء الحراسة، أما إذا كان ظاهر المستندات لا يرجح وجهة نظر هذا الغير تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه[2].

ثالثا: الفصل في دعوى إنهاء الحراسة

ليس لقاضي الاستعجال، عند النظر في طلب إنهاء الحراسة، أن يبحث من جديد أوجه النزاع التي استدعت فرض الحراسة، وما إذا كانت مؤيدة لفرضها أم لا، أو أن يتعرض لأسباب جديدة غير تلك الأسباب التي بنيت عليها الحراسة، وما إذا كانت مبررة لاستمرارها أم لا، وإنما عليه فقط أن يبحث فيما إذا كان الحق الموضوعي المتنازع عليه قد ثبت فعلا لأحد ذوي الشأن، أو إذا ما كانت الأسباب التي أدت إلى فرض الحراسة قد زالت بحدوث تغير في الظروف التي رافقت فرضها أو في المركز القانوني للخصوم أو لبعضهم على نحو زال معه الخطر الذي يتهدد المال الذي شملته الحراسة[3].

وفي سبيل الوصول إلى ذلك يتعين على قاضي الاستعجال تقدير الأدلة التي تقدم بها طالب إنهاء الحراسة لتأكيد ثبوت الحق في المال الموضوع تحت الحراسة لأحد ذوي الشأن أو زوال الدواعي التي إلى أدت إلى فرض الحراسة، وذلك من خلال فحص ظاهر المستندات المقدمة إليه؛ فإذا استبان منها جدية القول بزوال الأسباب التي استدعت فرض الحراسة القضائية، سواء كان ذلك باتفاق أصحاب الشأن جميعا أو بحكم من القضاء، فإنه يقضي بانتهاء الحراسة. أما إذا استبان من ظاهر المستندات عدم جدية هذا القول أو اتضح له أن المستندات والقرائن المقدمة إليه لا تكفي لترجيح أحد وجهات النظر المتعارضة، فإنه يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى[4].

وتبعا للحكم بإنهاء الحراسة، يتعين على قاضي الاستعجال أن يقضي بتسليم الأموال التي كانت في عهدة الحارس إلى أصحاب الحق فيها، ولو لم يطالبه ذوي الشأن بذلك، ولا يكون قد حكم بما لم يطلب منه؛ لأنه بانتهاء الحراسة القضائية لا يبقى هناك أي مقتضى لاستمرار الحارس القضائي في أداء المهام التي كانت

---

[1]- ويختص قاضي التنفيذ أيضا بإنهاء الحراسة في هذه الحالة، إذا اتخذت المطالبة صورة منازعة في التنفيذ؛ كأن تفرض الحراسة على مال مملوك لغير الخصوم خطأ، فيستشكل هذا الأخير في الحكم أمام قاضي التنفيذ طالبا رفع الحراسة عن ماله، وفي هذه الحالة يتعين على القاضي الحكم بوقف التنفيذ متى استبان له جدية ما ذهب إليه الغير الذي فرضت الحراسة بالخطأ أو بالتواطؤ بين الخصوم على مال مملوك له. أنور طلبة، **العقود الصغيرة: الحراسة والعمل**، مرجع سابق، ص 100.

[2]- محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 345. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 418.

[3]- مرجع نفسه، ص 417. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 219. علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 210.

[4]- نقض مدني مصري رقم 4694 لسنة 66 ق، جلسة 28 فيفري 2007، مج س 66، ص 21. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 221. حسن سيد البغال، مرجع سابق، ص 710. مصطفى مجدي هرجة، **القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ الوقتية**، مرجع سابق، ص 350.

منوطة به[1]. غير أن هذا لا يمكن أن يمنع الحارس القضائي من استعمال حقه في حبس هذه الأموال استيفاء لأتعابه والمصروفات التي أنفقها على الحراسة، ولو لم يكن قد صدر له بها حكم من القضاء المختص، وفي هذه الحالة يتعين على قاضي الاستعجال القضاء بعدم اختصاصه إذا طالبه أصحاب الحق بإلزامه بالتسليم[2].

المطلب الثالث

آثار انتهاء الحراسة على مأمورية الحارس القضائي

بانتهاء الحراسة القضائية باتفاق ذوي الشأن جميعا أو بحكم من القضاء لا يبقى هناك مقتضى لاستمرار الحارس القضائي في القيام بمهام الحراسة، مما يعني أنه يتوجب عليه المبادرة بتسليم المال المعهود به إليه لحراسته مع حساب أخير عن أعمال الحراسة إلى من تعين لتسلمها منه (**الفرع الأول**)، وبذلك يصير المال الذي كان موضوعا تحت الحراسة طليقا من قيودها، بما يؤدي إلى تغيير في المراكز القانونية لكل من الحارس القضائي وأصحاب الشأن بالنسبة لهذا المال، بحيث يفقد الحارس السلطات التي كانت له عليه، مما يمكّن أصحاب الحق فيه من ممارسة كافة الحقوق التي يباشرها صاحب حق على ماله (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

انتهاء مأمورية الحارس القضائي

بمجرد صدور الحكم بإنهاء الحراسة، لا يبقى هناك مبرر لاستمرار الحارس القضائي في مأموريته، غير أن ذلك لا يعني أنه بمجرد صدور الحكم بإنهاء الحراسة تنقضي مأمورية الحارس القضائي (**أولا**)، بل يجب أن تستمر إلى حين وفائه بكل الالتزامات التي مازالت عالقة في ذمته (**ثانيا**).

أولا: تحديد وقت انتهاء مأمورية الحارس القضائي

بعد أن بيّن المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 611 من القانون المدني أن الحراسة تنتهي باتفاق ذوي الشأن جميعا أو بحكم من القضاء، نص في الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: " **على الحارس حينئذ أن يبادر إلى رد الشيء المعهود إليه بحراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القضاء**".

---

(1)– وفي هذا الصدد قضى بعض القضاء المصري بأنه لقاضي الاستعجال القضاء تبعا للحكم بانتهاء الحراسة بتسليم الأموال التي في عهدة الحارس أو على ذمة النزاع ما لم يتعلق بها حق للغير، وذلك مشروط بطلب ذلك. الدعوى رقم 5258 لسنة 1989 مستعجل مستأنف القاهرة، جلسة 04 ديسمبر 1989، مشار إليها عند: مصطفى مجدي هرجة، **القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ الوقتية**، مرجع سابق، ص 351.

(2)– محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 344.

ويظهر من هذه الفقرة أن المشرع لم يؤقت انتهاء مأمورية الحارس القضائي بصدور الحكم بانتهاء الحراسة، وإنما اكتفى بإلزامه بأن يبادر فور انتهائها إلى ردّ ما استلمه من أموال لحراستها إلى من يختاره ذوو الشأن باتفاقهم أو يعينه القضاء، وهذا يثير التساؤل حول ما إذا كانت مأمورية الحارس تنتهي بمجرد صدور حكم من القضاء الاستعجالي بإنهاء الحراسة، أم أنها تتراخى إلى غاية تسليم الحارس ما بين يديه من أموال الحراسة إلى من تعين لتسلمها منه.

يذهب رأي في الفقه المصري[1] إلى أنه بانتهاء الحراسة تنتهي مأمورية الحارس، مما يوجب عليه المبادرة إلى رد ما استلمه من أموال الحراسة دون حاجة إلى أي إجراء لاحق، ويستند أنصاره في ذلك إلى ما أشارت إليه المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الحالي تعليقا على المادة 1024 الخاصة بانتهاء الحراسة في هذا المشروع، التي تعتبر أصل المادة 738 من القانون المدني المصري الحالي التي تقابلها المادة 611 من القانون المدني الجزائري وتطابقها في المبنى والمعنى حين صرحت بأنه: " **إذا اتفق ذوو الشأن جميعا على إنهاء الحراسة، أو لم يتفقوا على ذلك وحكم به القضاء، انتهت الحراسة وانتهت مأمورية الحارس** "[2].

في حين يذهب رأي آخر في الفقه [3] إلى أن مأمورية الحارس وإن كانت تنتهي بمجرد انتهاء الحراسة، إلا أن الحارس رغم ذلك لا يكون ملزما بتنفيذ التزامه برد ما بين يديه من أموال الحراسة إلى من له الحق فيها أو من تعين لاستلامها منه، إلا بعد إعلانه بالحكم القاضي بانتهاء الحراسة، مما يعني أنه قبل تمام تبليغه بحكم إنهاء الحراسة لا يكون في موضع الممتنع عن التنفيذ حتى ولو لم يقم بالرد؛ لأن أجل تنفيذ التزامه بالرد لا يحل إلا بالمطالبة الصحيحة بتنفيذ حكم إنهاء الحراسة.

وإذا كنا نؤيد هذا الرأي الأخير فيما ذهب إليه من أن التزام الحارس القضائي لا يكون نافذا في حقه إلا بعد تبليغه بحكم إنهاء الحراسة؛ وذلك من منطلق أن الحكم بإنهاء الحراسة يتضمن إلزاما للحارس القضائي بأداء معين يمكن أن يفي به وديا قبل اللجوء إلى القضاء لإجباره على ذلك، وهو تسليم الأموال الموضوعة تحت الحراسة لمن يختاره ذوو الشأن باتفاقهم أو يعينه القضاء، وبالتالي فإنه يخضع في تنفيذه للقواعد العامة لتنفيذ الأحكام القضائية المنصوص عليها في قوانين الإجراءات، مما يستوجب إعلان الحارس القضائي به قبل مطالبته بالرد لوضعه في صورة الممتنع عن التنفيذ الاختياري في حالة رفضه القيام بذلك[4].

---

[1]– عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 435.

[2]– أنور العمروسي، **العقود الواردة على العمل**، مرجع سابق، ص 642.

[3]– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 724–725.

[4]– وذلك نزولا عند حكم المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: " **يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي، وتكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشرة (15) يوما** ".

وهو ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية بتصريحها في إحدى قراراتها بأن الحارس القضائي لا يستطيع بمجرد إلغاء حكم الحراسة الانسحاب تلقائيا من الأعيان التي هو حارس عليها، ولا أن يسلمها إلى من يتقدم إليه لتسلمها منه، إلا بعد إعلانه بالحكم الصادر بانتهاء الحراسة، وإلا أعتبر متخليا عن الحراسة بما يعرضه للمسؤولية[1].

غير أننا نخالفه فيما ذهب إليه من أنه بمجرد صدور الحكم القاضي بإنهاء الحراسة تنتهي مأمورية الحارس القضائي، حيث نرى وجوب التمييز في هذا الصدد بين أمرين: **الأول؛** هو زوال صفة الحارس القضائي عن الشخص الذي يتولى القيام بمهام الحراسة، والذي يتحقق بمجرد صدور الحكم بإنهاء الحراسة؛ إذ أن هذا الحكم لا يعد قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته وإنما هو تقرير بزوال صفة الحارس، فيكون نافذا دون حاجة لإعلانه[2]. **والثاني؛** هو انتهاء مأمورية الحارس، والذي نرى أنه لا يتحقق إلا بتمام تنفيذ الحارس القضائي للالتزامات التي ما زالت عالقة في ذمته، وذلك من منطلق أن مأمورية الحارس لا تبدأ إلا من وقت استلامه لأموال الحراسة، ويجب أن تستمر إلى غاية وفائه بكل الالتزامات العالقة في ذمته والمتمثلة في رد ما استلمه وتقديم حساب أخير عن مأموريته[3]، فيبقى حتى بعد الحكم بإنهاء الحراسة مسؤولا عن إدارة هذه الأموال والمحافظة عليها إلى أن يقوم بتسليمها إلى صاحب الحق فيها أو إلى من يخلفه في الحراسة، مما يتيح لكل من له مصلحة مقاضاته في حالة حدوث أي ضرر يلحق بها[4].

ونخلص من ذلك إلى القول أنه بمجرد صدور الحكم القاضي بانتهاء الحراسة تزول صفة الحارس عن الشخص الذي تولى مهام الحراسة، أما مأموريته فتبقى مستمرة إلى غاية قيامه بعملية تسليم ما بين يديه من أموال الحراسة إلى من تعين لتسلمها منه مع حساب أخير عن مأموريته، وذلك بعد تبليغه بحكم إنهاء الحراسة بالطرق بالمنصوص عليها في القانون؛ لأن أجل التزام الحارس القضائي بالرد المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 611 من القانون المدني لا يحل إلا بالمطالبة الصحيحة بتنفيذ حكم إنهاء الحراسة.

ثانيا: الأعمال المنهية لمأمورية الحارس القضائي

بانتهاء الحراسة، يحل أجل وفاء الحارس القضائي بالتزامه برد ما بين يديه من أموال الحراسة إلى من تعين رضاء أو قضاء لتسلمها منه على وفق ما تنص عليه المادة 611 من القانون المدني، مما يتيح له

---

[1]– نقض مدني مصري المؤرخ في 12 أفريل 1945. مشار إليه عند: حسن سيد البغال، مرجع سابق، 710.

[2]– نقض مدني مصري رقم 1497 لسنة 50 ق، جلسة 18 فيفري 1987، مشار إليه عند: إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، 53.

[3]– وفي هذا الاتجاه يذهب الأستاذ **خالد الرشود** إلى اعتبار الحارس القضائي من قبيل الأجير المشترك وتسري عليه أحكامه، وبالتالي لا يوجد تلازم بين انتهاء الحراسة وانتهاء عمل الحارس القضائي، وذلك لأن العبرة في عقود الإجارة عموما هو استيفاء المنفعة، وفي عقود إجارة الأشخاص هو إتمام العمل المتفق عليه. خالد بن سعود بن عبد الله الرشود، مرجع سابق، ص 177.

[4]– ياسين غانم، مرجع سابق، ص 324.

المبادرة بإرادته إلى تسليمها لصحاب الصفة في تسلمها منه، ودون حاجة لتدخل القضاء في حالة ما إذا كانت الحراسة قد انتهت بحكم من القضاء، وبعد الحصول على موافقة القضاء في حالة ما إذا كانت الحراسة قد انتهت باتفاق ذوي الشأن[1]، وبذلك يتحلل بصفة نهائية من الحراسة التي تولى القيام بمهامها، ولا يعتبر قد أحل غيره محله في القيام بمهام الحراسة.

غير أنه يستطيع أن يمسك عن تسليم الأموال محل الحراسة إلى من يتقدم إليه لتسلمها منه، ولو كان بيده سند يثبت اتفاق جميع الشأن على إنهاء الحراسة أو حكم قضائي بذلك، طالما أنه لم يتم تبليغه بهذا السند بالطرق المنصوص عليها قانونا، ولا يعتبر ممتنعا عن الوفاء الودي بالتزامه بالرد، لأن أجل التزام الحارس القضائي بالرد المنصوص عليه في القانون لا يحل إلا بالمطالبة الصحيحة بتنفيذ حكم إنهاء الحراسة على وفق ما وضحنا.

ولكن إذا استمر في الامتناع عن الرد حتى بعد تبليغه بالسند الذي يثبت انتهاء الحراسة، فإنه يكون في موضع الممتنع عن التنفيذ، مما يعطي الحق لكل من له مصلحة للجوء إلى القضاء والمطالبة بإلزامه بالرد، ويكون قاضي الاستعجال هو المختص بالفصل في هذه المنازعة حسب الرأي الراجح فقها، إذ أنها تعد من الدعاوى التي ترمي إلى اتخاذ تدابير تتعلق بالحراسة القضائية؛ لأنها تهدف إلى إنهاء الحراسة وبالتبعية لذلك إنهاء مأمورية الحارس القضائي وخلع صفة النيابة عنه، وبالتالي فيعود الفصل فيها للقضاء الاستعجالي، متى توافرت شروط اختصاصه من قيام حالة الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق على وفق ما تنص عليه المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

ويتعين أن يشمل الرد كل الأموال التي تسلمها الحارس من أصحاب الشأن على وفق ما هو مدون في محضر التسليم الذي تم تحريره وقت حصول عملية تسلمه لها، بالإضافة إلى كل الأموال الثابتة والمنقولة والمبالغ المالية التي حصّلها من المستأجرين والإيرادات الناتجة عن الأموال في فترة الحراسة؛ لأنها تعتبر من توابع هذه الأموال[3].

كما يتعين عليه تقديم كشف حساب نهائي عن أعماله في الحراسة مشفوعا بالمستندات التي تؤيده وفقا للمدة المحددة مسبقا في حكم الحراسة أو بناء على طلب المحكمة قبل صدور الحكم بإنهاء الحراسة، ومعها جميع العقود والأحكام والمستندات التي وصلت إلى يديه بمناسبة الحراسة، ويكون ذلك وفق محضر جرد يتضمن وصف وقيمة ونوع كل عنصر من العناصر سالفة الذكر[4].

---

(1)– رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 482.

(2)– عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 578.

(3)– رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 536.

(4)– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 415.

الفرع الثاني

النتائج المترتبة على انتهاء مأمورية الحارس القضائي

بتسليم الحارس القضائي لما بين يديه من أموال الحراسة إلى من تعين لتسلمها منه، تنقطع صلته بهذه الأموال، فتصير حرة من قيود الحراسة، مما يتيح لمن تسلمها وهو في أغلب الأحيان صاحب الحق فيها، ممارسة كافة الأعمال القانونية التي كانت محظورة على المتنازعين حول المال القيام بها (**أولا**)، كما يكون للغير مطالبة أصحاب الحق مباشرة بتنفيذ التعهدات التي أبرمها الحارس واتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهتهم دون اختصام هذا الأخير (**ثانيا**).

أولا: بالنسبة لأصحاب الشأن في المال موضوع الحراسة

تعدّ الحراسة قيد على الملكية؛ لأنه بمجرد صدور الحكم بتعيين الحارس القضائي على الأموال موضوع الحراسة، يفقد أصحاب هذه الأموال سلطانهم عليها بنفس القدر الذي يمنح للحارس القضائي باتفاق الأطراف أو بحكم القضاء[1]، لكنها قيد مؤقت بتوقيت الضرورة التي استدعت فرضها، بحيث بمجرد انتهائها وقيام الحارس القضائي برد ما كان بين يديه من أموال الحراسة إلى أصحاب الحق فيها، تصير هذه الأموال حرة من قيد الحراسة، مما يتيح لمن ثبت له الحق فيها الانتفاع بها وإدارتها واستغلالها والتصرف فيها، وممارسة كافة الحقوق التي يملك كل صاحب حق مباشرتها على حقه في حدود ما يسمح به القانون[2].

وتطبيقا لذلك، فإنه بمجرد إتمام عملية تسليم الأموال التي كانت موضوعة تحت الحراسة لأصحاب الحق فيها يعود إليهم الحق في إدارة هذه الأموال والقيام بكل أعمال التصرف التي تقتضيها أعمال الإدارة؛ كبيع المحصول والبضائع التي يسرع إليها التلف، وشراء المواشي وآلات للزراعة، وشراء ما يلزم للمال موضوع الحراسة من أدوات لحفظه أو استغلاله، وتعيين الموظفين اللازمين لمساعدتهم في القيام بمهمتهم، هذه الأعمال التي كانت حكرا على الحارس القضائي بمجرد صدور الحكم بتعيين حارسا على هذه الأموال بما أدى إلى غل أيدي ذوي الشأن جميعا عن إدارتها، وفقدانهم كل سبب قانوني في وضع أيديهم عليها، وامتناع الانتفاع بها أو استغلالها عليهم إلا عن طريق الحارس القضائي[3].

---

(1)– عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 430.

(2)– محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 352. كما يستفيدون من آثار حيازة الحارس القضائي باعتباره نائبا عنهم، فتنصرف إليهم؛ بحيث يكون لهم دون غيرهم الاستناد إليها كسبب من أسباب كسب الملكية. نقض مدني مصري رقم 552 لسنة 45 ق، جلسة 04 ماي 1978، مشار إليه عند: معوض عبد التواب، **المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني**، ج 3، مرجع سابق، ص 956.

(3)– نقض مدني مصري رقم 6021 لسنة ق، جلسة 26 جوان 1997، مج س 48 ج 2، رقم 192، ص 1010. عبد الله بن محمد الحميد، مرجع سابق، ص 110.

كما يعود إليهم الحق في القيام بكل ما يلزم من أجل تلافي ما قد يلحق أموالهم من أضرار ناشئة عن اتخاذ إجراءات إدارية أو قضائية في صددها، من خلال القيام بالأعمال القانونية اللازمة لذلك؛ كرفع الدعاوى التي يكون لها دور في حماية المال من الضياع أو التعدي عليه مثل الدعاوى الاستعجالية ودعاوى الحيازة ودعاوى قطع التقادم، وتوقيع الحجوز التحفظية، وقيد الرّهون وتجديدها، والدفاع في الدعاوى المتعلقة بالمال التي ترفع عليه[1]، والقيام بتحصيل الديون المستحقة واتخاذ الإجراءات اللازمة للمطالبة بها من المدينين أو المستأجرين أو واضعي اليد عليها وإعطائهم مخالصات بذلك، وكذلك القيام بإبرام عقود التأمين التي جرى العرف على إبرامها لحماية المال[2]، وغير ذلك من الدعاوى والتصرفات المتعلقة بأعمال السلطات التي كانت مخولة للحارس القضائي، مما كان لا يقبل منهم رفعها، وإذا رفعت منهم كانت مرفوعة من غير ذي صفة، إذ أن صاحب الصفة في رفعها هو الحارس القضائي[3].

ثانيا: بالنسبة للغير

يترتب على اعتبار الحارس القضائي نائب عن أصحاب الحق في الأموال الموضوعة بين يديه لحراستها؛ أن كل ما ينشأ من آثار عن الأعمال القانونية التي يجريها الحارس القضائي في الحدود التي تقتضيها مهمته، يضاف إلى ذممهم دون أن تمر بذمة الحارس القضائي، فتنشغل ذممهم بما ينتج عن هذه الأعمال من التزامات وتستفيد مما ينجم عنها من حقوق[4].

ولذلك، فبانتهاء الحراسة يتعين على أصحاب الحق في الأموال الموضوعة تحت الحراسة احترام جميع الأعمال القانونية التي تدخل في سلطة الحارس القضائي، والتي أجراها مع الغير بشأن أعمال إدارة الأموال محل الحراسة بعد تسلم هذه الأموال منه، كما يجب عليهم أن يحترموا التعهدات التي أبرمها أثناء توليه لمهام الحراسة[5]، ولا تستثنى من ذلك سوى تلك التعهدات الصادرة من الحارس بعد تمام عملية الرد؛ إذ أنها تعد تصرفات صادرة خارج حدود نيابة الحارس، ولا تنفذ في حق الحراسة ما لم يكن الحارس ومن تعاقد معه من

---

(1)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل،** ج 7، مرجع سابق، ص 924. سويلم عبد الله بن حمد السويلم ، مرجع سابق، ص 142.

(2)– محي الدين إسماعيل، مرجع سابق، ص 186. نقض مصري رقم 1124 لسنة 47 ق، جلسة 25 فيفري 1981، مج س 32، رقم 124، ص 641.

(3)– أنور طلبة، **العقود الصغيرة: الحراسة والعمل**، مرجع سابق، ص 65.

(4)– في هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأنه: " **من المقرر قانونا أن النائب إذا أبرم في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون** ". القرار رقم 59293، المؤرخ في 27 فيفري 1990، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1990، ص 16. وانظر:

- François. Terré, Philipe. Simler, Yves. Lequette, op. cit, n° 172, p. 164.

(5)– إبراهيم السيد أحمد، مرجع سابق، ص 53.

الغير يجهلان معا عند إبرام التصرف ما طرأ على صفة الحارس عملا بنص المادة 76 من القانون المدني[1].

وفي المقابل فإنه يحق للغير الذي تعامل مع الحارس القضائي بمناسبة قيامه بمهام الحراسة، مطالبة أصحاب الحق في الأموال التي كانت تحت الحراسة بتنفيذ التعهدات التي أبرمها الحارس القضائي معهم في حدود نيابته عن هؤلاء مباشرة دون الحارس القضائي، إلا أن يكون الحارس قد كفلهم في ذلك، فيتوجب عليهم أن يرجعوا عليه لا بصفته نائبا، وإنما بصفته كفيلا، وهذا كله مع احتفاظ هذا الغير بحقه في الرجوع على الحارس حتى بعد انتهاء مهمته على أساس المسؤولية التقصيرية إذا كان قد ارتكب أخطاء في حقهم أثناء تعامله معهم باسم الحراسة[2].

كما يحق لهذا الغير في حالة امتناع أصحاب الحق في الأموال التي كانت تحت الحراسة عن الوفاء بالتعهدات التي أبرمها الحارس قبل رد الأموال إليهم، المطالبة بالتنفيذ عليها في مواجهة أصحاب الحق فيها مباشرة عن طريق اتخاذ إجراءات الحجز والبيع الجبري في مواجهتهم مباشرة، ودون توجيه أي إجراء من هذه الإجراءات إلى الحارس الذي انتهت مهمته وزالت صفته بمجرد انتهاء الحراسة عملا بالقواعد العامة.

المبحث الثاني

انتهاء مأمورية الحارس القضائي قبل انتهاء الحراسة

الأصل ألا تنتهي مأمورية الحارس القضائي إلا بانتهاء الحراسة، غير أنه لا يوجد ما يمنع من أن تنتهي قبل انتهاء الحراسة على الأموال التي عهد بها إليه لحراستها؛ حيث أنه إذا لم يقم الحارس القضائي بمأموريته على الوجه الصحيح طبقا لما تضمنه الحكم القاضي بتعيينه على الأموال الموضوعة تحت الحراسة جازت المطالبة بعزله واستبدال حارس آخر به (**المطلب الأول**)، كما أنه إذا عرضت للحارس القضائي بعد قبوله الحراسة بعض الظروف التي تمنعه من الاستمرار في أداء مأموريته على أحسن وجه جاز له طلب إعفاءه منها وتعيين حارس آخر مكانه، أو على الأقل تعديل مأموريته (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

عزل الحـارس القضـائي

بعد استلام الحارس القضائي لمهام الحراسة يمكن أن توجه إليه مطاعن جدية تتعلق بأهليته أو كفاءته أو أمانته في القيام بالمهام المنوطة به وغيرها من المطاعن (**الفرع الأول**)، مما يتيح لكل من له مصلحة

---

[1]– وهي تقابل المادة 108 من القانون المدني المصري وتطابقها في المعنى. نقض مدني مصري رقم 1497 لسنة 50 ق، جلسة 18 فيفري 1987، مشار إليه عند: إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، 53.

[2]– انظر: محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني: مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 149.

التوجه إلى القضاء المختص وطلب عزله واستبدال حارس آخر غيره به (**الفرع الثاني**)، ويترتب على استجابة المحكمة لطلب العزل زوال صفة النيابة عن الحارس المعزول وانتقالها إلى الحارس الذي حل محله، مما يوجب عليه تسليم ما بين يديه من أموال الحراسة إلى هذا الأخير (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

أسباب عزل الحارس القضائي

لم ينص المشرع الجزائري أسوة بالمشرع المصري وغيره من المشرعين[1] على أسباب معينة لعزل الحارس القضائي واستبدال حارس آخر به، ولكن بالرجوع إلى النصوص المنظمة للحراسة القضائية، وما استقر عليه عمل القضاء في هذا الصدد، استخلص الفقهاء جملة من الأسباب يمكن أن يؤدّي توافرها إلى الحكم بعزله واستبدال غيره به، أغلب هذه الأسباب يمكن ردها إلى إخلال الحارس القضائي بمهام الحراسة المنوطة به (**أولا**)، فيما يمكن رد باقي الأسباب: إما إلى اتفاق أصحاب الشأن على عزله، أو إلى وجود من يقبل الحراسة مجانا، أو إلى متابعة الحارس القضائي جزائيا (**ثانيا**).

أولا: إخلال الحارس بمهام الحراسة

إذا تعين الحارس القضائي لحراسة الأموال الموضوعة تحت الحراسة، فينبغي عليه القيام بالمهام المنوطة به وفقا لما يقضي به الحكم الذي عينه حارسا على هذه الأموال؛ فإذا لم يقم بتنفيذ ما يقع على عاتقه من التزامات على الوجه الصحيح؛ بحيث تصبح حقوق ذوي الشأن المتعلقة بالأموال الموضوعة تحت الحراسة معرضة للخطر أو نقصان القيمة، فإنه يتهيأ لكل من له مصلحة المبرر الكافي للمطالبة بعزله واستبدال حارس آخر به[2].

وعلى ذلك، فإنه تجوز المطالبة بعزل الحارس القضائي في كل حالة يقوم فيها الدليل على أنه يهمل في حفظ الأموال الموضوعة تحت يده لحراستها إلى الحد الذي يجعلها عرضة للتلف أو الهلاك أو الضياع؛ كأن

---

(1)– خلافا لذلك نجد المشرع الفرنسي قد نص صراحة في المادة 1960 من القانون المدني الفرنسي على أنه: " **لا يجوز تغيير الحارس أو عزله من الحراسة قبل انتهاء النزاع إلا باتفاق ذوي الشأن جميعا أو لسبب مشروع** "، ونجد المنظم السعودي قد نص صراحة في الفقرة الثامنة من اللائحة التنفيذية للمادة 240 من نظام المرافعات الشرعية السعودي على وجوب عزل الحارس القضائي في حالة إعراضه عن الحراسة أو تركها دون موافقة المحكمة. انظر: عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، مرجع سابق، ص 463. كما أكد مشروع القانون المدني العربي الموحد على ذلك أيضا من خلال نصه في المادة 856 منه على أنه: " **إذا مات الحارس أو عجز عن القيام بالمهام المكلف بها أو وقع خلاف بينه وبين أحد أصحاب الشأن، ولم يتفق الطرفان على اختيار غيره، فللمحكمة أن تعين حارسا تختاره بناء على طلب أحد الطرفين لمتابعة تنفيذ مهمته** ".

(2)– سيد حسن البغال، **المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوى والصيغ القضائية**، ج 1، عالم الكتب، القاهرة، مصر، د ط، 1987، ص 702. محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 716. وهو ما عبر عنه القانون المدني الفرنسي في المادة 1960 بالسبب أو المبرر المشروع.

يمتنع عن إجراء الإصلاحات الضرورية واللازمة لصيانتها وحفظ كيانها ومنعها من التلف[1]، أو يمتنع عن العمل على إصلاح ما بها من العطب ومنع تفاقمه أو زيادته[2]، أو يمتنع عن القيام بما يلزم لتلافي ما قد يعتريها من أضرار ناشئة عن اتخاذ إجراءات إدارية أو قضائية في صددها من خلال عدم القيام بالأعمال القانونية اللازمة لذلك، كإعراضه عن رفع الدعاوى التي يكون لها دور في حماية المال من الضياع أو التعدي[3]، أو امتناعه عن القيام بتحصيل الديون المستحقة للحراسة واتخاذ الإجراءات اللازمة للمطالبة بها من المدينين أو المستأجرين أو واضعي اليد عليها[4]، أو ألا يبذل في القيام بالمهام المنوطة به عناية الرجل المعتاد على وفق ما تنص الفقرة الأولى من المادة 607 من القانون المدني التي جاء فيها: " **يلتزم الحارس القضائي بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها...مع القيام بها قيام الرجل المعتاد**".

كما تجوز المطالبة بعزله في كل حالة يقوم فيها الدليل على أنه يهمل في إدارة الأموال الموضوعة تحت الحراسة إهمالا يضر بأصحابها، بأن لا يقوم بأعمال الإدارة التي ينبغي على الحارس القضائي القيام بها تنفيذا لالتزامه بإدارة الأموال الموضوعة تحت الحراسة؛ والتي يأتي في صدارتها تأجير ما يمكن تأجيره من هذه الأموال لمدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات، وقبض الأجرة وإعطاء المخالصات عنها واستيفاء الحقوق، واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك كتوقيع الحجوز المختلفة، ووفاء الديون وإعطاء مخالصات بها للدائنين[5]، بالإضافة إلى التأمين على أموال الحراسة من الحريق ومن السرقة وغير ذلك من أنواع التأمين التي جرى العرف على اعتبارها من أعمال الإدارة اليقظة[6].

بل أكثر من ذلك فإنه تجوز المطالبة بعزله في كل حالة يقوم فيها الدليل على أنه ينحاز إلى بعض الخصوم على حساب البعض الآخر، أو يحدث نزاع بينه وبين أحد الأطراف، أو يتصرف في الريع الذي تنتجه الأموال الموضوعة تحت الحراسة تصرفا غير أمين، أو يبدد هذا الريع أو الأموال الموضوعة تحت حراسته، أو يبطئ في القيام بأعمال الإدارة أو في تقديم الحساب[7]، فإذا تعين الحارس القضائي لبيع محصول معين كالقطن مثلا وجب عليه بيعه حالا، فإذا تأخر في بيعه وترتب على هذا التأخير ضرر نتيجة

(1)– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 186. أنور طلبة، **العقود الصغيرة: الحراسة والعمل**، مرجع سابق، ص 69.

(2)– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 735. محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 354.

(3)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 924. سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 142.

(4)– رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 341. محي الدين علم الدين إسماعيل، مرجع سابق، ص 186.

(5)– محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 357. ياسين غانم، مرجع سابق، ص 322.

(6)– محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 357. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 330.

(7)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 915. سويلم بن عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 130.

لانخفاض أسعار القطن كان مسؤولا في هذه الحالة عن فرق الثمن بين الوقت الذي كان يجب عليه أن يبيعه فيه وبين الوقت الذي تم فيه البيع فعلا، ويمكن أن يكون ذلك مبررا كافيا للمطالبة بعزله[1].

وإذا كان عدم تقديم كشوف الحساب مؤيدة بالمستندات في مواعيدها المحددة على وفق ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 610 من القانون المدني، لا يعتبر إهمالا خطيرا من الحارس يستوجب عزله من الحراسة، طالما أنه يقوم بأداء مأموريته على وجه لا يخل بالثقة المودعة فيه[2]، إلا أن هذا لا يقلل ممّا لهذا الالتزام من أهمية في قياس مدى انتظام أعمال الحراسة؛ ويترتب على إخلال الحارس به توافر إحدى مبررات عزله من الحراسة لفقدانه حسن الحراسة، ويكون ذلك في حالة ما إذا لم يمسك دفاتر حساب منظمة، وكذلك إذا لم يستوف الاشتراطات المنصوص عليها في دفتر معين ممّا أدى إلى غلقه لمدد متفاوتة، مما يستشف منه عدم توافر مقومات الإدارة الحسنة[3]؛ فإسقاط الحارس القضائي مثلا لحساب مديونية شقيق المورث من كشف الحساب، وقيده في الجانب الدائن لهذا الشقيق، مما يترتب عليه ضرر لمن ثبت لهم الحق في الأموال موضوع الحراسة؛ إذ أنه أدى إلى ضياع دليلهم على هذا الدين لأن المورث كان تاجرا، ودفاتر التاجر حجة عليه لأنها بمثابة إقرار مكتوب منه، يعرضه للمسؤولية لأنه ارتكب خطأ لا يقع فيه الرجل المعتاد إذا وجد في نفس ظروفه، ويمكن أن يكون ذلك مبررا كافيا لعزله واستبدال غير به[4].

كما يكون مبررا أيضا للمطالبة بعزل الحارس القضائي واستبدال غيره به قيام الدليل على إعراضه عن الحراسة أو تركها دون موافقة المحكمة، أو إحلال أحد ذوي الشأن محله في الحراسة دون رضاء الآخرين سواء بطريق مباشر كالتنازل عن الحراسة أو غير مباشر كتأجير أموالها دون ترخيص من القضاء، فتنازل الحارس القضائي لأحد ذوي الشأن مثلا عن وضع يده على الأرض الخاضعة لحراسته أو غلتها دون صدور حكم من القضاء، يعد خروجا منه عن حدود سلطته، ويمكن أن يكون مبررا كافيا للمطالبة بعزله واستبدال غيره به[5].

ثانيا: الأسباب الأخرى لعزل الحارس القضائي

---

(1)– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 231. نقض مدني مصري، جلسة 08 جوان 1944 مشار إليه عند: عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 546.

(2)– رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 195.

(3)– مرجع نفسه، ص 359.

(4)– نقض مدني مصري رقم 1318 لسنة 48 ق، جلسة 25 جوان 1981، مج س 32، رقم 354، ص 1592. معوض عبد التواب، **التعليق على نصوص القانون المدني**، ج 3، مرجع سابق، ص 933.

(5)– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 105. نقض مدني مصري رقم 648 لسنة 50 ق، جلسة 19 مارس 1981، مج س 32، رقم 163، ص 884. وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثامنة من اللائحة التنفيذية للمادة 240 من نظام المرافعات الشرعية. انظر: عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، مرجع سابق، ص 463.

إذا كان إهمال الحارس القضائي في أداء المهام المنوطة به بشكل يؤدي إلى تعرض الأموال الموضوعة تحت الحراسة للخطر، وبالتالي تهديد مصالح ذوي الشأن المتعلقة بهذه الأموال، يمكن أن يكون مبررا كافيا للمطالبة بعزله واستبدال غيره به، إلا أن ذلك لا يمكن أن يؤدي مباشرة إلى عزل الحارس، بل يكون مرتبطا بإثبات طالبه جدية المطاعن الموجهة إلى الحارس القضائي[1]، إلا أنه توجد أسباب أخرى يمكن أن تؤدي مباشرة إلى عزل الحارس القضائي دون حاجة من يتمسك بها إلى توجيه أي مطاعن إلى أداء الحارس القضائي لمهامه.

فإذا اتفق جميع الخصوم في الحراسة القضائية على عزل الحارس المعين في الحراسة واستبدال غيره به، سواء بأجر أو بغير أجر، فإن هذا الاتفاق يلزم القاضي ويكون سببا كافيا لعزل الحارس القضائي الذي سبق تعيينه واستبدال الحارس الذي اتفق عليه الخصوم جميعا به وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة 1960 من القانون المدني الفرنسي[2]، بشرط أن يختصم في دعوى العزل والاستبدال جميع الخصوم الذين كانوا أطرافا في الحراسة ويتفقوا جميعا على العزل ومعهم كل من يمكن أن تتأثر حقوقه بعزل الحارس القضائي المعين واستبداله[3].

أما إذا رأى البعض منهم، ولو كانوا يمثلون الأغلبية، ضرورة عزل الحارس القضائي، ولكن البقية ولو كانوا أقلية، خالفوهم الرأي وتمسكوا ببقاء الحارس المعين في الحراسة، فإنه لا يؤخذ برأي الأغلبية في عزل الحارس إلا إذا قدم المتمسكون به الدليل على ما يثبت المطاعن التي وجهوها إليه، وهذا قياسا على أن تعيين الحارس القضائي يكون من حيث المبدأ باتفاق أصحاب الشأن جميعا على وفق ما تنص عليه المادة 605 من القانون المدني، ومن يملكون سلطة اختيار الحارس ولو عن طريق القضاء يملكون في المقابل سلطة عزله باتفاقهم ولكن عن طريق القضاء أيضا[4].

كما أنه إذا وجد من تتوافر فيه الصفات المطلوبة في الحارس ويقبل الحراسة بغير أجر، جاز لكل من له مصلحة طلب استبداله بالحارس الذي سبق تعيينه بأجر ولو لم توجه إلى هذا الأخير أية مطاعن تستوجب عزله، ويكون القاضي ملزما بالاستجابة لطلبه، وإحلال الحارس الذي يقبل الحراسة بغير أجر محل الحارس المعين بأجر، ما دام ذلك يحقق مصلحة الحراسة[5]، وينبع سبب العزل في هذه الحالة من الضرر الذي

---

[1]– علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 200.

[2]– آلان بينابنت، مرجع سابق، ص 566.

[3]– عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 572.

[4]– أنور العمروسي، **العقود الواردة على العمل في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 644.

[5]– عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 573. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 154. أنور طلبة، **العقود الصغيرة: الحراسة والعمل**، مرجع سابق، 69. مستعجل مستأنف القاهرة، جلسة 27 جوان 1982، مشار إليه لدى: مصطفى مجدي هرجة، **القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ الوقتية**، مرجع سابق، ص 242.

يصيب أصحاب الشأن من تحملهم أتعاب الحراسة المتجددة خاصة إذا كان المال الموضوع تحت الحراسة لا يغل ريعا كبيرا.

وهناك سبب آخر يمكن أن يكون مبررا كافيا لعزل الحارس القضائي المعين واستبدال حارس آخر به، دون حاجة إلى توجيه أية مطاعن لهذا الحارس، وهو وجود متابعة جزائية ضد الحارس المعين، إلا أن هذا السبب ما زال مثارا للخلاف؛ إذ لم يحسم الفقه بعد رأيه في مدى جواز عزل الحارس القضائي واستبدال غيره به لمجرد وجود دعوى جنائية مرفوعة ضده بالتبديد ولم يصدر فيها حكم قضائي نهائي.

حيث يرى جانب من الفقه أنه يتعين على القضاء الاستعجالي أيضا الخضوع لقاعدة " **الجنائي يعقل المدني** "، وبالتالي، إذا قدمت إليه مطالبة قضائية بعزل الحارس القضائي لوجود متابعة جنائية ضده بسبب قيامه بخيانة الأمانة وتبديد الأموال الموضوعة تحت الحراسة، فيتعين عليه أن يقضي بعدم اختصاصه بنظر دعوى العزل لمساس الفصل فيها بالدعوى الجنائية وبقاعدة " **الجنائي يعقل المدني** "[1].

في حين يرى جانب آخر من الفقهاء أنه يجوز عزل الحارس القضائي لمجرد اتهامه بالتبديد وقبل أن يقضي في الدعوى الجنائية،؛ لأن القضاء الاستعجالي لا يتأثر بقاعدة " **الجنائي يعقل المدني** "[2]، وبالتالي يظل له الاختصاص بنظر دعوى عزل الحارس رغم وجود متابعة جنائية ضده، ولا محل لإعمال هذه القاعدة أمام القضاء الاستعجالي، إذ أن طبيعة هذا القضاء تتنافر معها، ومن ثم فلا يتصور أن يكون الخطاب الذي تحمله موجه إليه بل هو موجه إلى القضاء الموضوعي فقط[3].

وهو الرأي الذي نرجح الأخذ به، وعليه يمكن القول أنه لا يجوز اعتبار مجرد اتهام الحارس القضائي بالتبديد سببا كافيا لعزله واستبدال غيره به؛ لأن الحارس القضائي يبقى بريئا طالما لم يصدر ضده حكم بالإدانة في جريمة من الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة، وذلك إعمالا لقرينة البراءة المنصوص عليها في المادة 56 من الدستور 1996 المعدل سنة 2016 بموجب القانون رقم 16-01، والتي تجري على النحو التالي: " **كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له**

(1)- وكان هذا رأي الأستاذ محمد عبد اللطيف، قبل أن يتراجع عنه ويأخذ هو الآخر لاعتبارات عملية بالنظر القائل بأن قاضي الاستعجال لا ينبغي عليه أن يتقيد بقاعدة " **الجنائي يوقف المدني**". انظر في تفصيل ذلك: محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 22.

(2)- فحوى هذه القاعدة أنه متى كانت هنالك دعوى جنائية مرفوعة أمام المحكمة الجنائية، فإنها تؤثر على الدعوى المدنية، بما يؤدي إلى وقف السير في هذه الأخيرة إلى غاية الفصل في الأولى، وهو ما يعبر عنه في الفقه الإجرائي بالقول أن الجنائي يوقف أو يعقل المدني. انظر الفقرة الثانية من المادة 04 من قانون الإجراءات الجزائية. العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 12.

(3)- وهو الرأي الذي تأخذ به أيضا المحكمة العليا؛ حيث قضت في هذا الصدد بعدم تطبيق قاعدة الجزائي يوقف المدني في القضايا الاستعجالية: القرار رقم 330245، المؤرخ في 28 أفريل 2004، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2004، ص 109.

الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه "، بل أكثر من ذلك لا يجوز إيقاف الحارس، ولو مؤقتا عن القيام بأعمال الحراسة لحين صدور حكم نهائي في الدعوى الجنائية المقامة ضده؛ لأن هذا الإيقاف يعني أن تصبح الحراسة شاغرة مما قد يعرض المال للخطر ويهدر الغرض من الحراسة[1].

ويبقى أن نشير في الأخير إلى أنه إذا كانت أحكام القضاء في كل من مصر والجزائر تذهب إلى عدم وجود ارتباط بين نطاق الحراسة وشخص الحارس القضائي، لذلك فإن وفاة هذا الأخير لا ينهي الحراسة ولا يؤثر على استمرارها، في حين يوجد ارتباط وثيق بين نطاق مأمورية الحارس القضائي ووفاته، إذ أن وفاته تؤدي بطريق اللزوم إلى انتهاء مأموريته، إلا أنها تختلف بعد ذلك حول ما إذا كانت وفاة الحارس تستوجب تدخل القضاء من تلقاء نفسه لاستبدال غيره به أم أن الأمر يتطلب تدخل أصحاب الشأن للمطالبة بذلك.

يذهب القضاء المصري مؤيدا بالفقه هناك إلى أنه بمجرد وفاة الحارس ينبغي على المحكمة التي قامت بتعيينه أن تتدخل من تلقاء نفسها لتستبدل غيره به لأداء ذات المأمورية دون تعديل فيها[2]، كما يذهب إلى أن وفاة الحارس الأصلي لا يمكن أن يترتب عليه سقوط حراسة الحارس المنضم أو تعديل مأموريته دون إجراء قضائي، بل يبقى هذا الأخير في مركزه ليقوم بالمهام الموكولة إليه إلى أن يثبته القاضي أو يعزله[3].

في حين يذهب القضاء في الجزائر إلى أن وفاة الحارس القضائي لا يمكن أن تؤدي بذاتها إلى انتهاء الحراسة؛ لأن الحراسة لا تنتهي إلا باتفاق ذوي الشأن جميعا أو بحكم من القضاء المختص، كما أنها لا توجب على المحكمة التي عينت الحارس القضائي التدخل من تلقاء نفسها واستبدال حارس آخر مكان الحارس المتوفى، إلا إذا طُلب منها ذلك ممن له مصلحة في عدم ترك الحراسة شاغرة، مما يعني أنه وفقا لهذا الرأي يمكن اعتبار وفاة الحارس القضائي سببا أيضا يجوز الاستناد إليه للمطالبة لا بعزل الحارس طالما أنه قد توفي ولكن باستبدال غيره به[4].

الفرع الثاني

إجراءات عزل الحارس القضائي واستبدال غيره به

سواء تمسك طالب عزل الحارس القضائي واستبدال حارس آخر به بأسباب مبنية على إهمال الحارس القضائي في أداء المهام المنوطة به بشكل أدى إلى تعرض الأموال الموضوعة تحت الحراسة للخطر

---

(1)– رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 146.

(2)– مستعجل مستأنف القاهرة، جلسة 25 جوان 1983. مشار إليه عند: رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 156.

(3)– نقض مدني مصري رقم 165 لسنة 22 ق، جلسة 29 أكتوبر 1955، مشار إليه عند: أنور العمروسي، **العقود الواردة على العمل**، ص 646.

(4)– قرار المحكمة العليا المؤرخ في 15 جويلية 2003، نشرة القضاة، العدد 62، ص 411.

وبالتالي تهديد مصالح ذوي الشأن المتعلقة بهذه الأموال، أو بأسباب أخرى دون توجيه مطاعن للحارس القضائي في أداء مهامه، فإنه يتوجب عليه تقديم طلبه إلى القضاء المختص (**أولا**)، وفقا للقواعد الإجرائية للدعاوى الاستعجالية من أجل الحصول على قرار من القاضي الذي يتصدى للنظر في الدعوى إما بالاستجابة لطلبه وإما برفضه، ما لم تكن الأسباب التي تمسك بها طالب عزل الحارس تلزم القاضي بأن يستجيب لطلبه (**ثانيا**).

أولا: الاختصاص بعزل الحارس القضائي واستبدال غيره به

يتفق شراح القانون المصري على أن رفع طلب عزل الحارس القضائي واستبدال غيره به يكون في العادة أمام القضاء الاستعجالي، ويكون اختصاصه بنظر هذه الدعوى منوط بتوافر شرطي اختصاصه، وهما توافر ظرف الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، كما يجيزون رفع الطلب أمام المحكمة التي أصدرت حكم الحراسة ولو كانت محكمة موضوع، غير أنه إذا كان الحارس المطلوب عزله واستبداله معيّنا من المحكمة الاستئنافية، فلا يجوز رفع دعوى الاستبدال والعزل أمامها، بل يتعين في هذه الحالة رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة أو قاضي الأمور المستعجلة[1][2].

وإذا كان القضاء المصري يأخذ بهذا الرأي، ما دام قانون الإجراءات المدنية والتجارية المصري لا يمنح الاختصاص بنظر الدعاوى الاستعجالية، والتي تعد التدابير المتعلقة بالحراسة القضائية من هذه الدعاوى، حصرا للقضاء الاستعجالي، بل يمنحه أيضا لقضاء الموضوع بالتبعية أخذا بقاعدة الفرع يتبع الأصل المنصوص عليها في المادة 49 من هذا القانون[3]، وبالتالي يمكن لهذا الأخير أن يختص بالنظر في

---

[1]– أنور طلبة، **العقود الصغيرة: الحراسة والعمل**، مرجع سابق، 69. محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 718. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 916. علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 199. سيد حسن البغال، مرجع سابق، ص 703. ولا يخالفهم في ذلك سوى قلة من الفقهاء، ويذهبون إلى أن الاختصاص بنظر دعوى عزل الحارس القضائي لا يمكن أن يعود إلا لقاضي الاستعجال ولو كان النزاع حول أصل الحق معروضا أمام محكمة الموضوع؛ لأن عزله يعد من قبيل الإجراءات التحفظية التي تدخل في حدود ولاية القضاء الاستعجالي. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 405. مصطفى مجدي هرجة، **القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ الوقتية**، مرجع سابق، ص 242.

[2]– تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الحارس قد تم تعيينه على المحجوزات بمعرفة المحضر القضائي طبقا لنص المادة من 647 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الاختصاص بعزله واستبدال آخر به يكون لقاضي التنفيذ الذي هو رئيس المحكمة؛ لأن ذلك يعد من قبيل المنازعات المتعلقة بالتنفيذ.

[3]– انظر: محمود السيد عمر التحيوي، **الاختصاص القضائي للمحاكم العادية في قانون المرافعات بين النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص 56 وما يليها. نبيل إسماعيل عمر، **الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 86–87. نقض مدني مصري رقم 1658 لسنة 68 ق، جلسة 24 نوفمبر 1998، مج س 49 ج 2، ص 665.

الطلبات التي ترمي إلى عزل الحارس القضائي واستبدال غيره به، إذا كان هو الذي عينه أثناء نظره في موضوع النزاع حول المال الموضوع تحت الحراسة.

غير أن القضاء الجزائري لا يمكن أن يأخذ بهذا الرأي؛ لأنه لا يستقيم مع ما تنص عليه المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويرجع ذلك إلى أن المشرع الجزائري يمنح طبقا لهذه المادة الاختصاص بالفصل في كل الطلبات الرامية إلى اتخاذ التدابير المتعلقة بالحراسة القضائية للقسم الاستعجالي في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التدبير المطلوب، ممثلة طبعا بقاض معيّن من قضاتها، ليفصل فيه بصفته قاضيا للاستعجال[1]، وهو اختصاص مانع يبقى له حتى في حالة قيام دعوى في الموضوع أمام محكمة الموضوع.

وما دام طلب عزل الحارس القضائي واستبدال غيره به يعد من الطلبات الرامية إلى اتخاذ التدابير المتعلقة بالحراسة القضائية، فإنه لا يجوز رفعه إلا إلى قاضي الاستعجال، ما عدا في الحالات الخاصة التي يمنح فيها المشرع بنص صريح في القانون الاختصاص بتعيين حارس قضائي على الأموال موضوع الحراسة لمحكمة الموضوع كما في حالة فرض الحراسة لحماية المال المتنازع على حيازته المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ففي هذه الحالات فقط يجوز رفع طلب عزل الحارس القضائي المعين واستبدال غيره به إلى المحكمة التي عينته كما يجوز رفعه إلى قاضي الاستعجال.

ثانيا: تقديم طلب عزل الحارس القضائي والحكم فيه

ليس من اللازم أن ترفع دعوى عزل الحارس القضائي واستبدال غيره به من ذات الشخص الذي سبق أن أقام دعوى الحراسة، بل يجوز رفعها من كل شخص له مصلحة في الاستبدال وتغيير شخص الحارس، ولو لم يكن خصما في دعوى فرض الحراسة، كما يجوز أن يتدخل كطرف ثالث في الدعوى كل شخص يمكن أن تتأثر حقوقه ببقاء الحارس القضائي قائما عليها[2].

والأصل أن ترفع الدعوى في مواجهة الحارس القضائي المطلوب عزله، وفي مواجهة جميع الخصوم في دعوى الحراسة[3]، ويقصد بالخصوم الذين يجب اختصامهم في دعوى عزل الحارس القضائي واستبدال غيره به كل من يتضح أن عزل الحارس القضائي واستبدال غيره به، يؤثر على حقوقهم بما يجعل لهم مصلحة في

---

(1)– انظر: محند أمقران بوبشير، **النظام القضائي الجزائري**، مرجع سابق، ص 211. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها؛ انظر على سبيل المثال: القرار رقم 627499، المؤرخ في 21 جانفي 2010، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2010، ص 151. القرار رقم 778335، المؤرخ في 19 جويلية 2012، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2013، ص 140.

(2)– سيد حسن البغال، مرجع سابق، ص 703. ياسين غانم، مرجع سابق، ص 322.

(3)– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 402. علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 200. عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 433. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 156.

التعرف على الشخص الذي يتولى الحراسة، ويهمهم أن يكون الحارس الجديد هو شخص معين دون غيره[1]، وليس فقط من كانوا أطرافا في دعوى المطالبة بفرض الحراسة القضائية وتعيين الحارس القضائي المطلوب عزله، فلو تنازع مثلا ثلاثة ورثة حول تركة مورثهم، ثم اتفقوا على تعيين أحدهم حارسا عليها، ولكن عندما أرادوا عزله من الحراسة ظهر وارث رابع معهم، فإنه يجب اختصامه أيضا في دعوى العزل؛ لأن له مصلحة في هذه الدعوى رغم أنه لم يكن طرفا حين تم تعيين الحارس المطلوب عزله[2].

والأصل أن ترفع دعوى عزل الحارس القضائي واستبدال غيره به كالشأن في جميع الدعاوى الاستعجالية إلى المحكمة المختصة بموجب عريضة افتتاحية، وفي نفس الشكل والأوضاع التي ترفع بها الدعاوى العادية على وفق ما تنص عليه المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فتنظرها وجاهيا بالاستماع إلى أقوال أطراف الخصومة ودفاعهم؛ وفحص المطاعن الموجهة إلى الحارس أخذا من ظاهر المستندات التي بين يديها، فإن وجدتها تقوم على سند من الجد بحيث يصبح معها من غير اللائق الإبقاء على الحارس القضائي، قضت بعزله واستبدال حارس آخر به، حتى لو كان هذا الحارس مؤيدا من أغلبية أصحاب الشأن والمطاعن موجهة إليه فقط من الأقلية، وفي هذه الحالة يجوز للحارس المعزول استئناف الحكم الصادر بعزله، ولا يقدح في ذلك أن يكون الحكم المستأنف لم يتعرض للاتهامات الموجهة إليه ما دام أنه لم ينفها عنه[3].

أما إذا وجدت أن المطاعن الموجهة إليه لا تقوم على سند من الجد أو أنها ليست من الخطورة بحيث تؤدي إلى عزل الحارس، كما لو أنه نسب إليه أنه تأخر في تقديم كشف الحساب أو فصل أحد العمال دون وجه حق، أو أن ظاهر المستندات لا يكفي لترجيح أحد وجهتي النظر عن الأخرى بحيث يحتاج الأمر إلى فحص موضوعي كالتحقيق أو ندب خبير أو توجيه اليمين، فإنها تقضي بعدم اختصاصها بنظر الدعوى[4]. إلا أن تكون المطالبة بعزل الحارس المعين واستبدال غيره به مبنية على اتفاق بين جميع الفرقاء، ففي هذه الحالة ينبغي على المحكمة الاستجابة للطلب دون أن تناقش الأسباب الذي بني عليها، وذلك قياسا على إمكان إنهاء الحراسة باتفاق جميع أصحاب الشأن على وفق ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 611 من القانون المدني؛ وأن من يملك الأكثر يملك الأقل.

---

(1)– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 720. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 403. سيد حسن البغال، مرجع سابق، ص 703.

(2)– راجع تفصيل النقاش الذي دار بين الفقهاء الفرنسيين حول هذه المسألة عند:

- H. Guillouard, op. cit, n°170, p. 461.

(3)– نقض مدني مصري رقم 1030، جلسة 29 ديسمبر 1973. مشار إليه لدى: أنور العمروسي، **العقود الواردة على العمل في القانون المدني**، ص 646. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 402. سيد حسن البغال، مرجع سابق، ص 703.

(4)– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 718. عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 433.

وينبغي على المحكمة الاستعجالية عند الحكم في الطلب المقدم إليها، أن تحكم فقط بعزل الحارس المطعون فيه وإحلال حارس آخر محله أو رفض الطلب، وألاّ تتجاوز ذلك إلى تغيير مأمورية الحارس القضائي المحددة في حكم الحراسة الأول لما في ذلك من مساس بحجيته، ولما في القول بغير ذلك من قضاء بما لم يطلبه الخصوص، إلا أن يكون المدعي في دعوى العزل قد طالب أيضا بتغيير مهمة الحارس، ففي هذه الحالة تكون عريضة الدعوى مشتملة على طلبين وعلى القاضي أن يفصل فيهما معا متى توافرت شروطهما[1].

وهذا الكلام يفتح الباب أمام إمكان أن يتم عزل الحارس القضائي بموجب أمر على عريضة فقط بناء على طلب من له مصلحة ودون مناقشة بقية الأطراف؛ حيث يرى جانب من الفقه جواز طلب عزل الحارس القضائي واستبدال آخر به بمقتضى أمر على عريضة يقدم إلى قاضي الأمور الوقتية، وذلك في أحوال الاستعجال القصوى التي يكون فيها الخطر شديدا يتعذر معه المحافظة على حقوق الخصوم ومصالحهم؛ بحيث يكون الالتجاء إلى المحكمة المختصة للحكم بعزل الحارس القضائي واستبدال آخر به مفوّتا لهذا الخطر، ولو كانت هذه المحكمة هي قاضي الاستعجال[2].

في حين يذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى القول بعدم جواز تقديم طلب عزل الحارس القضائي واستبدال حارس آخر به عن طريق الأمر على عريضة، ويبررون ذلك بالقول أن دعوى العزل والاستبدال لا بد وأن تبنى على وقائع لاحقة لصدور الحكم القاضي بتعيين الحارس القضائي المطلوب عزله، مما يوجب فحص المطاعن الموجهة إليه لتقدير مدى جديتها، وإذا كانت تبرر عزله واستبدال غيره به أو ضم حارس آخر إليه من عدمه فقط، وذلك يستلزم بداهة سماع دفاعه[3]، وهو ما لا تسمح به الإجراءات الخاصة بإصدار الأوامر على العرائض[4]، إضافة إلى أن الحارس القضائي لا يعين إلا بموجب حكم قضائي في مواجهة جميع الأطراف، ومن ثم فلا يجوز تعديله بمقتضى أمر على عريضة، وهو أمر ولائي أقل منه درجة[5].

---

(1)– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 406. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 156.

(2)– عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 433. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 915. رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 150.

(3)– عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سوابق، ص 563. مصطفى مجدي هرجة، **أحكام وآراء في القضاء المستعجل**، مرجع سابق، ص 438. محمد علي عرفة، **أهم العقود المدنية**، مرجع سابق، ص 192.

(4)– محمد السيد عمر التحيوي، **النظام القانوني أوامر وأحكام القضاء وطرق الطعن فيها**، مرجع سابق، ص 06 وما يليها. حسين طاهري، **الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، ج 1، د ط، 2012، ص 168 -170.

(5)– عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سوابق، ص 563.

ونحن من جانبنا نرجح الأخذ بهذا الرأي من منطلق أن الرأي الأول قال به الفقهاء المصريين قبل تعديل نص المادة 194 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بموجب القانون رقم 23 لسنة 1992[(1)]، فضلا على أن مسألة عزل الحارس القضائي واستبدال غيره به تعد من التدابير المتعلقة بالحراسة القضائية، ومثل هذه التدابير يعود الاختصاص بالفصل فيها لقاضي الاستعجال بأحكام قضائية في مواجهة جميع الأطراف لا بأوامر على عرائض يصدرها رئيس المحكمة دون حضور الخصوص و سماع أوجه دفاعهم على وفق ما تنص عليه المادة 299 من قانون الإجراءات المدية والإدارية، بالإضافة إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي يضمن في أحوال الاستعجال القصوى إسعاف المتقاضين بأحكام استعجالية سريعة تلبي حاجتهم الملحة لحماية حقوقهم ومصالحهم، وذلك من خلال تخفيض آجال التكليف بالحضور لتكون من ساعة إلى ساعة، والترخيص للقاضي الاستعجالي للفصل في الدعاوى التي تعرض عليه خارج أوقات العمل الرسمية وحتى في العطل على وفق ما تنص عليه المادتان 301 و302 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما يغنيهم بل ويمنعهم عن اللجوء إلى رئيس المحكمة وطلب الحماية لحقوقهم بموجب أمر على عريضة، لما يترتب على ذلك من إهدار لحق الحارس القضائي وبقية الخصوم في الدفاع[(2)].

الفرع الثالث

الأثر المترتب على عزل الحارس القضائي

يترتب على الحكم بعزل الحارس القضائي انتهاء مأموريته بصفته نائب عن صاحب الحق المفترض في المال الموضوع تحت الحراسة واستبدال حارسا آخر به (**أولا**)، مما يرتب عليه التزاما بتسليم الأموال التي تحت يده للحارس المعين بدلا منه (**ثانيا**).

أولا: انتهاء مأمورية الحارس القضائي

بمجرد صدور الحكم بعزل الحارس القضائي تنتهي مأموريته، وبذلك يفقد صفته في تمثيل الحراسة وفي النيابة عن صاحب الحق المفترض في المال الموضوع تحت الحراسة، ودون الحاجة إلى تبليغه بذلك الحكم ما دام قد اختصم في الدعوى ؛ لأن فقدان الصفة وزوال النيابة لا يقتضي التنفيذ الجبري، وبذلك يتعين عليه التوقف عن مباشرة مهام الحراسة؛ لأنه صار غير ذي صفة في ممارستها[(3)].

---

(1)– حيث أن هذه المادة بعد تعديلها صارت لا تجيز استصدار الأوامر على العرائض إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون، ولم يرد نص في القانون المصري يجيز عزل الحارس القضائي بموجب أمر على عريضة. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 410.

(2)– انظر تفصيل ذلك عند: عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق، ص 22– 23.

(3)– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 721. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 409.

ويترتب على زوال صفته اعتبار كل الأعمال القانونية التي يجريها بعد عزله قد صدرت منه خارج حدود نيابته، وتطبق عليها القواعد الخاصة بأعمال النائب خارج حدود النيابة، فلا تنصرف الآثار التي تترتب على إجرائها إلى ذمة صاحب الحق المفترض في أموال الحراسة، وذلك على وفق مفهوم المخالفة لما تنص عليه المادة 74 من القانون المدني[1] إلا أن يكون الحارس القضائي جاهلا بعزله من الحراسة وقت مباشرته لتصرف من التصرفات مع الغير حسن النية، فإن هذا التصرف يعد صادرا منه في حدود نيابته، وبالتالي تنصرف آثاره إلى صاحب الحق المفترض في المال الموضوع تحت الحراسة على وفق ما تنص عليه المادة 76 من القانون المدني[2].

ويتعين على المحكمة التي قضت بعزل الحارس القضائي تعيين من يختاره جميع الأطراف إذا اتفقوا على شخص الحارس الجديد، أما إذا لم يتفقوا عليه فتتولى هي اختياره، لأن عزل الحارس القضائي لا يترتب عليه انتهاء الحراسة، فيكون على المحكمة تعيين حارس جديد ولو لم يطلب الخصوم ذلك حتى لا تبقى الحراسة شاغرة، وهو ما يعود بالضرر على أصحاب الشأن[3]، بل أكثر من ذلك يتعين على الحارس ألا ينسحب من الحراسة من تلقاء نفسه حتى يتعين الحارس الجديد الذي يتسلم منه مهام الحراسة.

ثانيا: تسليم الأموال الموضوعة تحت الحراسة للحارس الجديد

بمجرد عزل الحارس القضائي تنتهي مأموريته بالنسبة للحراسة، وينبغي عليه تسليم الأموال التي تحت يده للحارس الجديد، ويكون التزامه بذلك كالتزام المودع عنده برد الوديعة[4]، فيسري عليه ما يسري على التزام المودع لديه في ذلك، مع الاستئناس بما ورد في شأن التزام الوكيل برد ما تحت يده من أموال للموكل؛ لأن الحارس مودع عنده فيما يتعلق بتسلم المال وبحفظه وبردّه، ووكيل فيما يتعلق بإدارة المال وتقديم الحساب على ذلك[5]، وذلك تماشيا مع حكم المادة 606 من القانون المدني التي تحيل إلى تطبيق أحكام الوكالة

---

(1)– سيد حسن البغال، مرجع سابق، ص 704. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأن: " **الحارس القضائي يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه وتثبت له هذه الصفة بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى أي إجراء آخر كالتسليم، ويكون صاحب الصفة في الأعمال التي نيطت به وفي الدعاوى المتعلقة بها، وبمجرد صدور الحكم بعزل الحارس فإنه يفقد صفته، وجميع التصرفات التي يجريها بعد عزله تعتبر صادرة خارج حدود نيابته** ". نقض مدني مصري رقم 2117 لسنة 52 ق، جلسة 26 نوفمبر 1989، مج س 40 ج 3، رقم 348، ص 179. إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص 53.

(2)– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 409. وفي المعنى: محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني: العقد والإرادة المنفردة**، مرجع سابق، ص 147.

(3)– رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 201. عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 562.

(4)– انظر حول مفهوم رد الوديعة في القانون المدني: خالد محمد حسين، **مرجع سابق**، ص 24- 25.

(5)– أنور طلبة، **الوسيط في القانون المدني**، ج 4، ص 1002.

والوديعة بخصوص حقوق والتزامات الحارس فيما لم يتفق عليه ذوو الشأن أو لم ينص عليه حكم الحراسة في هذا الصدد(1).

وتأسيسا على ذلك ينبغي على الحارس بمجرد انتهاء مأموريته بعزله، المبادرة بتسليم الأموال الموضوعة بين يديه لحراستها إلى الحارس الجديد، وذلك على ضوء ما هو ثابت في محضر الجرد للأموال موضوع الحراسة وصفا وقيمة، فإن تعذر عليه ذلك لأي سبب التزم بتسليم قيمتها وقت انتهاء مأموريته، وفي الحالتين يجب أن يكون التسليم مشفوعا بحساب أخير مؤيد بالمستندات، مع إيداع صورة من هذا الحساب بأمانة ضبط المحكمة التي عينته(2).

ويتعين عليه أن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد، فلا يكفي منه بذل العناية الكافية لكي تبرأ ذمته، بل لا بد أن يتحقق التسليم فعلا، أو أن يثبت السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين ذلك، فإذا أخفق في اثبات السبب الأجنبي، كان عدم التسليم كافيا لإثبات إخلاله بواجبه، فتقوم مسؤوليته وتشغل ذمته بقيمة الشيء وقتئذ(3)؛ لأن التزامه بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية، وتنفيذ الالتزام بنتيجة لا تبرأ ذمة الملتزم به إلا بتحقيق الغاية من الالتزام والهدف منه، أو اثبات السبب الأجنبي الذي حال دون قيامه بتحقيق ذلك(4).

المطلب الثاني

تنحي الحارس القضائي وتعديل مأموريته

لا يلزم الحارس القضائي بتولي الحراسة رغما عنه، لكنه إذا قبلها فيتعين عليه الاستمرار فيها طبقا لما تضمنه الحكم القاضي بتعيينه، ولا يستطيع التخلي عنها إلا بصدور حكم من القضاء بقبول تنحيه وإعفاءه من مهام الحراسة بناء على طلب منه **(الفرع الأول)**، كما أنه لا يستطيع الخروج عن حدود مأموريته بالزيادة فيها أو الإنقاص منها إلاّ بصدور حكم من القضاء يقضي بتعديل مأموريته بناء على طلبه أو طلب من له مصلحة في ذلك **(الفرع الثاني)**.

---

(1)– وهو ما أكده اجتهاد القضاء الفرنسي، ففي قرار لها قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: " **في الحراسة يلزم المودع لديه (الحارس)... بردّ الشيء المتنازع عليه الموضوع بين يديه إلى الشخص الذي يعينه القضاء لتسلمه** ".

- Cass. Com, 13 November 2001, Bull. Civ. Ⅳ, n° 177; Cass. Com, 24 avril 2007, Bull. Civ. IV, n° 114.

(2)– رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 201. أنور العمروسي، **العقود الواردة على العمل في القانون المدني**، مرجع سابق، ص 643.

(3)– سويلم عبد الله بن حمد السويلم، مرجع سابق، ص 146. محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 190.

(4)– محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني: العقد والإرادة المنفردة**، مرجع سابق، ص 312. سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 169.

- François. Terré, Philipe. Simler, Yves. Lequette, op. cit, n° 555, p. 521.

الفرع الأول

تنحي الحارس القضائي عن الحراسة

بعد تولي الحارس مهام الحراسة المنوطة به قد تعرض له بعض الظروف التي تمنعه من إتمام مأموريته على أحسن وجه، مما يعطيه المبرر الكافي للتنحي عن الحراسة (**أولا**)، ولكن بعد تقديم طلب بذلك إلى القضاء المختص بإتباع الأصول الإجرائية للتقاضي (**ثانيا**).

أولا: أسباب تنحي الحارس القضائي عن الحراسة

التنحي عن الحراسة هو حق للحارس بموجبه يستطيع التخلي عن المأمورية الموكلة إليه بإرادته المنفردة[1]، لكن بعد موافقة المحكمة التي يتعين عليه أن يقدم لها مبررات تقبلها لتقوم بإعفائه من الحراسة وتعيين حارس آخر بدلا منه، وهذا ما يستشف مما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1960 من القانون المدني من أن الحارس لا يجوز إخلاؤه من الحراسة قبل انتهاء النزاع إلا لسبب مشروع تقبله المحكمة[2].

وتأسيسا على ذلك، يجيز الفقهاء، ويؤيدهم القضاء في ذلك، للحارس القضائي أن يطلب إعفاءه من الحراسة وتعيين حارس آخر بدلا منه إذا ما عرضت له ظروف تعجزه عن القيام بمهام الحراسة[3]، كما لو اضطر إلى السفر أو أصابه مرض يعجزه عن القيام بمهام مأموريته، أو كان قد غيّر مقر إقامته فصار يقيم في دائرة بعيدة عن الدائرة التي توجد فيها الأموال موضوع الحراسة، أو أن أعماله قد أصبحت لا تسمح له بالتفرغ للقيام بمهام الحراسة، أو أنه لا يمكنه التغلب على الصعوبات والعراقيل التي يقيمها أصحاب المال في سبيل تنفيذ حكم الحراسة[4].

---

[1]– وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 851 من مشروع القانون المدني العربي الموحد التي جاء فيها: " **للحارس أن يتخلى عن مهمته متى أراد، على أن يبلغ أصحاب الشأن وأن يتابع القيام بالأعمال التي بدأها حتى تبلغ مرحلة لا تلحق ضررا بأطراف النزاع** ".

[2]– ولا يوجد نص مقابل لهذه المادة في القانون المدني الجزائري ولا حتى في القانون المدني المصري، ولكن الحكم الذي تضمنته معمول به دون حاجة إلى نص لاتفاقه مع القواعد العامة.

[3]– ويلاحظ أنه إذا ترك الحارس القضائي الحراسة من تلقاء نفسه قبل الحصول على موافقة المحكمة المختصة، فإنه يعد متخليا عن الحراسة مما يستوجب مسؤوليته عن كل ما يلحق من أضرار بالمال الموضوع تحت الحراسة، وهو الوضع الذي عالجه المنظم السعودي في الفقرة الثامنة من اللائحة التنفيذية للمادة 240 من نظام المرافعات الشرعية السعودي. تركي بن محمد بن عبد الله البسام، مرجع سابق، ص 138.

[4]– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 409. أنور طلبة، **العقود الصغيرة: الحراسة والعمل**، مرجع سابق، ص 69. في هذا الصدد أقام الدكتور " **سليم العوا** " لما كان حارسا قضائيا على نقابة المحامين العامة في مصر الدعوى رقم 3009 لسنة 1996 مستعجل القاهرة يطلب من خلالها قبول تنحيته عن مهام الحراسة المسندة إليه كحارس على نقابة المحامين بموجب =

ثانيا: إجراءات تنحي الحارس القضائي عن الحراسة

التنحي أو الإعفاء من الحراسة القضائية يجب أن يقدم، كغيره من التدابير المتعلقة بالحراسة القضائية، بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى على وفق ما تنص عليه المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ فيتعين على الحارس القضائي الذي يريد الاستقالة من الحراسة أن يرفع دعوى بذلك، يختصم فيها كل من يتضح أن تنحيه واستبدال غيره به يؤثر على حقوقهم بما يجعل لهم مصلحة في التعرف على الشخص الذي يتولى الحراسة، ويهمهم أن يكون الحارس الجديد هو شخص معين دون غيره[1]، وليس فقط من كانوا أطرافا في دعوى المطالبة بفرض الحراسة القضائية وإقامة الحارس القضائي المطلوب عزله.

وتختلف هذه الدعوى عن طلب انتهاء الحراسة، فلا يشترط فيها أن يكون النزاع الذي تسبب في فرض الحراسة قد زال، بل يكفي فيها أن يثبت الحارس أمام المحكمة أنه لا يمكنه التفرغ لأعمال الحراسة أو لا يمكنه تنفيذ الحكم الصادر فيها على الوجه الصحيح لكونه في حالة لا يستطيع معها التغلب على الصعوبات التي يقيمها الخصوم في طريقه أو لأي سبب تقبله المحكمة[2].

كما تختلف عن طلب استبدال الحارس القضائي؛ من حيث أن الحارس هو الذي يطلب فيها من المحكمة إقالته من الحراسة لأسباب جدية يراها قد تقبلها المحكمة وقد ترفضها حتى ولو لم يكن هناك أي مطعن على الحارس، أما طلب الاستبدال فيتقدم به الأطراف أو بعضهم لتقصير الحارس في أداء مهمته على الوجه الصحيح طبقا للحكم[3].

ويجب أن يقدم الحارس طلب تنحيه عن الحراسة حسب ما يذهب إليه بعض الفقه إلى المحكمة التي عينته، فهي التي تملك قبول تنحيه وتعيين حارس آخر بدل منه، ولو كانت محكمة ثاني درجة، كما تختص بنظر الطلب محكمة الاستعجال عند توافر شروط اختصاصها ولو لم تكن هي التي عينته، عملا بالقاعدة التي تقول أن قاضي التعيين هو قاضي العزل[4].

= الحكم رقم 1821 لسنة 1995 مستعجل القاهرة، وعلل دعواه بعدم قدرته على الاستمرار في الحراسة لوجود خلافات بين الحارس وعدم الاتفاق فيما بينهم. رضا محمد عسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 154. وانظر:

- H. Guillouard, op. cit, n° 179, p 461.

(1)– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 403. سيد حسن البغال، مرجع سابق، ص 703.

(2)– محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 716. رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مرجع سابق، ص 154. عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 432.

(3)– عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 432.

(4)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، مرجع سابق، ص 915. عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 562. تركي بن محمد بن عبد الله البسام، مرجع سابق، ص 139. وانظر:

- H. Guillouard, op. cit, n° 188, p. 496.

فيما يذهب رأي آخر في الفقه إلى أن طلب تنحي الحارس القضائي يجب أن يقدم حصرا إلى محكمة الأمور المستعجلة، ولو كانت محكمة الموضوع هي التي عينته، باعتبار ذلك من الإجراءات التحفظية التي تدخل في حدود ولايتها، ولكن بشرط توافر شروط اختصاصها من استعجال وعدم المساس بأصل الحق[1].

وهو الرأي الذين نرى الأخذ به؛ لأنه يتماشى مع ما تنص عليه المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية، إذ بمقتضاها يمنح المشرع الجزائري الاختصاص بالفصل في كل الطلبات الرامية إلى اتخاذ التدابير المتعلقة بالحراسة القضائية للقسم الاستعجالي في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التدبير المطلوب، ممثلة طبعا بقاض معيّن من قضاتها، ليفصل فيها بصفته قاضيا للاستعجال[2]، وهو اختصاص مانع يبقى له حتى في حالة قيام دعوى في الموضوع أمام محكمة المختصة، وما دام طلب تنحي الحارس القضائي يعد من الطلبات الرامية إلى اتخاذ تدابير متعلقة بالحراسة القضائية، فإنه يجب أن يقدم إلى القسم الاستعجالي في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التدبير المطلوب، ممثلة طبعا بقاض معيّن من قضاتها، ليفصل فيه بصفته قاضيا للاستعجال.

وللمحكمة سلطة تقدير الأسباب التي يرتكز عليها الحارس القضائي في طلب إعفاءه من الحراسة، ولها أن تجيبه إلى طلبه إذا تبين لها وجاهة هذه الأسباب كما لو كان الحارس قد أصابه مرض أعجزه عن أداء مأموريته، أو كان قد غير محل إقامته، فأصبح يقيم في دائرة بعيدة عن الدائرة التي توجد بها الأموال الموضوعة تحت الحراسة، أو أن أعماله قد أصبحت لا تسمح له بالتفرغ لمهام الحراسة[3].

وإذا استجابت المحكمة لطلب الحارس وقبلت إعفاءه من الحراسة، كان عليها أن تعين بدلا منه الشخص الذي يختاره جميع الأطراف باتفاقهم، فإن لم يتفقوا على شخص الحارس الجديد تولت هي اختياره وتعيينه، حتى ولو لم يطلب منها الخصوم ذلك؛ لأن تنحى الحارس القضائي عن الحراسة لا يعني انتهاءها، مما يوجب على المحكمة تعيين حارس آخر بدل الحارس المتنحي حتى لا تبقى الحراسة شاغرة[4].

أما إذا استبان للمحكمة عدم جدية الأسباب التي يرتكز عليها الحارس القضائي في طلب إعفاءه، فإن لها أن ترفض طلبه وتكلفه بالاستمرار في الحراسة إلى أن تزول الأسباب التي قامت عليها أو يتفق أصحاب

---

[1]– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 411.

[2]– انظر: محند أمقران بوبشير، **النظام القضائي الجزائري**، مرجع سابق، ص 211. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 627499، المؤرخ في 21 جانفي 2010، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2010، ص 151 وما يليها.

[3]– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 157. ياسين غانم، مرجع سابق، ص 323.

[4]– عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 562. وهو ما عبر عنه المنظم السعودي صراحة في الفقرة السادسة من اللائحة التنفيذية للمادة 240 من نظام المرافعات الشرعية السعودي من خلال النص فيها على أنه: " **إذا توفي الحارس، أو استقال وقبلت استقالته، فإن الحراسة لا تنهي، ويعين حارس آخر حسب الإجراءات السابقة** ". نبيل المشيقح، مرجع سابق، ص 554.

الشأن على إنهاءها[1]، رغم ما يمكن أن يترتب عن ذلك من أضرار بالحراسة؛ لأن الحارس قد يتقاعس بعد رفض تنحيه عن أداء مهامه، إما بسبب حالته الصحية وظروفه الاجتماعية، وإما بسبب توتر العلاقة بينه وبين أصحاب الشأن.

ولذلك نؤيد ما يذهب إليه بعض الفقه من أن الحارس القضائي، وإن كان لا يجبر في الغالب بقبول مأمورية الحراسة رغما عنه، وبالتالي إذا قبلها فينبغي عليه الاستمرار فيها إلى أن ينتهي النزاع حول المال موضوع الحراسة أو يعفيه منها القضاء، إلا أنه طالما أبدى رغبته في التنحي واستبانت المحكمة أن قبول هذا التنحي لا يعود بالأضرار عل أصحاب المال فيكون عليها أن تجيبه إلى طلبه؛ لأن في إجباره على الاستمرار برفض طلب تنحيه ما قد يعود بالضرر على أصحاب الشأن[2].

وقد ذهب رأي في الفقه إلى أنه يجوز في بعض الأحوال تنحية الحارس القضائي واستبدال غيره به بموجب أمر على عريضة يقدم إلى قاضي الأمور الوقتية والذي هو رئيس المحكمة، وذلك في أحوال الاستعجال القصوى التي يكون فيها الخطر شديدا يتعذر معه المحافظة على حقوق الخصوم ومصالحهم؛ بحيث يكون الالتجاء إلى المحكمة المختصة للحكم بقبول تنحي الحارس القضائي واستبدال آخر به مفوّتا لهذا الخطر، ولو كانت هذه المحكمة هي قاضي الاستعجال[3].

غير أن هذا الرأي يفتقد إلى سند قانون في القانون المصري، وخاصة بعد تعديل المادة 194 من قانون المرافعات حيث صارت لا تجيز استصدار الأوامر على العرائض إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون، ولم يرد نص في القانون المصري يجيز تنحي الحارس القضائي بموجب أمر على عريضة[4]، ولا نجد له أيضا أي سند في القانون الجزائري، بل أكثر من ذلك فإن المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تمنح الاختصاص باتخاذ كل التدابير المتعلقة بالحراسة القضائية لقاضي الاستعجال، وطالما أن تنحي الحارس القضائي يعد من هذه التدابير، فإنه لا يختص بالفصل في طلبه سوى قاضي الاستعجال بحكم قضائي لا بأمر على عريضة.

الفرع الثاني

تعديل مأمورية الحارس القضائي

قد يصدر حكم الحراسة محددا مأمورية الحارس القضائي بنطاق معين، ثم يتّضح فيما بعد أن هذا النطاق المحدد لها غير كاف لضمان حسن إدارة المال الموضوع تحت الحراسة (**أولا**)، ما يجيز لكل من يرى أن

---

[1]– محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 342. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 157.

[2]– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 410.

[3]– عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 433. سيد حسن البغال، مرجع السابق، ص 703.

[4]– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 410. عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 563.

من مصلحته تعديل مأمورية الحارس أن يطلب ذلك من المحكمة المختصة، على أن يرفع طلب التعديل بدعوى بالإجراءات العادية للتقاضي (**ثانيا**).

أولا: أسباب تعديل مأمورية الحارس القضائي

إذا حصل تغيير في وقائع الدعوى المادية التي كانت مطروحة أمام القاضي الذي حكم بتعيين الحارس القضائي وتحديد مهمته، أو حدث تعديل في المراكز القانونية للخصوم[1]، جاز للقاضي المختص الحكم بناء على طلب من له مصلحة بتعديل مأمورية الحارس المعين في الحكم بالزيادة فيها أو الإنقاص منها؛ ويكون ذلك من خلال مد نطاق الحراسة إلى أموال لم تكن تشملها من قبل أو قصرها على بعض من هذه الأموال فقط، أو من خلال التوسيع من سلطات الحارس على هذه الأموال أو تضييقها إلى حد معين[2].

وتطبيقا لذلك إذا تبين أن هناك وقائع لاحقة استجدت بعد صدور حكم الحراسة كانتهاء النزاع على جزء من الأرض المفرزة الموضوعة تحت الحراسة رضاء أو قضاء بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، فإن ذلك يكون مبررا كافيا لتعديل مأمورية الحارس المعين على هذه الأرض، وذلك باستبعاد الحراسة على هذا الجزء من نطاق مأموريته[3].

أو إذا تبين أن هناك وقائع لاحقة استجدت بعد صدور حكم الحراسة كشراء المدعي للأرض الزراعية الموضوعة تحت الحراسة، وذلك بموجب عقود مسجلة مودعة بملف الدعوى مع خلو أوراق الدعوى من ثمة منازعة جدية في ذلك، ومن ثم فإنه لا يكون هناك مبرر إبقاء تلك الأرض داخل نطاق الحراسة لتوافر الاستعجال المتمثل في حرمان الملاك من الريع المستحق لهم منها[4].

أو إذا فرضت الحراسة مثلا على بعض وحدات عقار وتعين حارس قضائي عليها لتحصيل أجرة هذه الوحدات والإنفاق منها على صيانة وإصلاح المصعد ثم اتضح لدى ممارسة الحارس لمهامه أن حصيلة الإيرادات التي يتولى تحصيلها لا تكفي لذلك، فإنه يجوز تعديل مأمورية الحارس وذلك بتمديد الحراسة إلى سائر وحدات العقار.

---

[1]– غير أن مجرد إقامة الدعاوى وما يتردد فيها من نزاعات ليس مبررا لتعديل مهمة الحارس، وإلا كان ذلك مساسا بحجية الحكم الذي قضى بها طالما بقيت ظروف إصداره كما هي، إذ ليس بإقامة الدعاوى تتعدل المراكز القانونية، وإنما تعديل المراكز القانونية المبرر لتعديل مهمة الحارس يقتضي الفصل نهائيا في هذه الدعاوى. الدعوى رقم 307 لسنة 1983 مستأنف مستعجل القاهرة، جلسة 27 مارس 1983. مشار إليها عند: علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 198.

[2]– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 158. محمد علي راتب، وآخرون، مرجع سابق، ص 721.

[3]– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 399.

[4]– الدعوى رقم 651 لسنة 1981 مستأنف مستعجل القاهرة، جلسة 24 جانفي 1981. مشار إليها عند: علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 198.

أو إذا قضى حكم الحراسة بإلزام الحارس بإيداع صافي ريع الأموال الموضوعة بين يديه لحراستها في خزينة المحكمة لوجود نزاع بين الورثة وبعضهم بخصوص كيفية وفاء دين البنك المرتهن مع ريع الأموال الموضوعة تحت الحراسة، ثم اتضح بعد صدور حكم الحراسة وجود مبلغ من المال تركه المورث تكفي لوفاء دين البنك، فيجوز للقضاء في هذه الحالة لحصول تغير في وقائع الدعوى تعديل مأمورية الحارس القضائي، والترخيص له بوفاء دين البنك بدلا من إيداعه خزينة المحكمة مع حفظ حقوق الورثة فيما يخص المنازعات الحاصلة بينهم بشأن ذلك أمام محكمة الموضوع(1).

ثانيا: إجراءات تعديل مأمورية الحارس القضائي

يذهب بعض الفقه إلى القول بأن دعوى تعديل مأمورية الحارس القضائي يمكن أن ترفع إلى قاضي الاستعجال، كما يمكن أن ترفع إلى المحكمة التي قضت بفرض الحراسة وتعيين الحارس ولو كانت محكمة ثاني درجة(2)، فيما يذهب البعض الآخر إلى القول باختصاص قاضي الاستعجال حصرا بالفصل في دعوى تعديل مأمورية الحارس القضائي(3).

وهو الرأي الذي نرى أنه يتماشى مع مقتضيات المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وفق ما سبق بيانه، ولذلك نرجح الأخذ به، حتى في الحالات التي يعود فيها الاختصاص بتعيين الحارس القضائي لقاضي الموضوع بنص صريح في القانون.

غير أنه يجب لاختصاص قاضي الاستعجال بالنظر في دعوى تعديل مهمة الحارس القضائي، توافر شرطي تدخله الذين هما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، مما يعني أنه لا يمكن أن يقضي بتعديل مأمورية الحارس القضائي إلا إذا استبان له من ظاهر المستندات المقدمة إليه جدية الأسباب التي يدعيها طالب تعديل مأمورية الحارس، أما إذا تبين له عدم جدية هذه الأسباب أو أن ظاهر المستندات التي بين يديه لا يسمح بالترجيح، فيتعين عليه أن يقضي بعدم اختصاصه نوعيا.

وترفع دعوى تعديل مأمورية الحارس، كغيرها من التدابير المتعلقة بالحراسة القضائية، بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى على وفق ما تنص عليه المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية، ويجوز رفعها من كل شخص له مصلحة في تعديل مهمة الحارس القضائي، ولو لم يكن خصما في دعوى فرض الحراسة، كما يجوز أن يتدخل كطرف ثالث في الدعوى كل شخص يمكن أن تتأثر حقوقه سلبا أو إيجابا ببقاء مهمة الحارس القضائي على ما هي عليه(4).

(1)– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 158.

(2)– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 400.

(3)– علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 197.

(4)– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 402. سيد حسن البغال، مرجع سابق، ص 703.

والأصل أن ترفع هذه الدعوى في مواجهة الحارس القضائي المطلوب تعديل مهمته، وفي مواجهة كل من يتضح أن تعديل مهمة الحارس القضائي يؤثر على حقوقهم بما يجعل لهم مصلحة في ذلك، ومع ذلك ذهب رأي في الفقه والقضاء إلى أنه لا يلزم اختصام الحارس القضائي في دعوى تعديل مهمة الحارس، قياسا على عدم اختصامه في دعوى فرض الحراسة.

غير أن هذا الرأي انتقد بحدة استنادا إلى أن الحارس يعتبر خصما أصيلا في هذه الدعوى، فلا يجوز تعديل مهمته دون أن يختصم في الدعوى، ولا يمكن قياس هذه الحالة على حالة فرض الحراسة التي لا يشترط فيها اختصام الشخص المرشح لتولي مهام الحراسة، إذ أنه قياس مع الفارق؛ لأن الحارس المعين ابتداء عند فرض الحراسة يكون له أن يقبلها كما يكون له أن يرفضها إذا تبين له أن المهمة التي كلف بها لا تتناسب مع ظروفه، أما في حالة تعديل مهمته فليس له إلا أن يقبل التعديل الذي حكم به القاضي، وإذا لم يرقه ذلك فما عليه سوى طلب تنحيته باللجوء إلى القضاء[1].

---

[1]– محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 400.

خلاصة الباب الأول

نخلص في ختام هذا الباب إلى أن المشرع الجزائري قد اقتصر من خلال المادة 609 من القانون المدني على ذكر حق الحارس القضائي في الأجرة فقط، ولم يشر إلى بقية حقوقه ولا إلى الضمانات التي تكفل حصوله على هذه الحقوق، إلا أنه بالاستناد للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 606 من القانون المدني، وتطبيق أحكام الوديعة والوكالة في هذا الخصوص، يمكن تقرير حقوق أخرى للحارس القضائي.

في حين حرص على بيان الالتزامات التي تقع على عاتق الحارس القضائي في حالة عدم النص عليها في الحكم القاضي بتعيينه؛ حيث ألزمه من خلال المواد: 607 و608 و610 و611 من القانون المدني بالمحافظة على الأموال موضوع الحراسة بعد تسلمها وإدارتها وبردها عند انتهاء مأموريته، ومسك دفاتر منتظمة وتقديم حساب دوري عن أعمال الحراسة، مع تأكيده من خلال المادة 606 من القانون المدني على تكملة أحكام هذه المواد عن طريق تطبيق الأحكام المتعمقة بالوكالة والوديعة في هذا الخصوص.

وإذا لم يقم الحارس القضائي بتنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتقه تنفيذا صحيحا، فإنه يكون وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية مسؤولا عن ذلك مسؤولية شخصية عن تعويض الأضرار التي لحقت أصحاب الشأن جراء تقصيره، وقد يتعدى الأمر ذلك إلى عزله، ويمكن أن يصل إلى حد مساءلته جنائيا إذا كان إخلاله بالتزاماته يشكل جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات.

كما يكون مسؤولا عن الأضرار التي تسببها الأشياء الجامدة المعهود إليه بحراستها للغير وفقا لأحكام المادة 138 من القانون المدني، ويكون مسؤولا عن الأضرار التي تسببها الحيوانات التي وضعت بين يديه لحراستها وفقا لأحكام المادة 139 من نفس القانون، وإذا استعان بغيره من العمال والموظفين في القيام بأعمال الحراسة، فإنه من المتصور أن تقوم مسؤوليته عن أفعال هؤلاء الموظفين وفقا لأحكام المادة 136 من نفس القانون.

ولا يستطيع الحارس القضائي التخلي عن الحراسة إلا بانتهائها رضاء أو قضاء، وهو الوضع الطبيعي الذي حرص المشرع على تنظيمه من خلال المادة 611 من القانون المدني، غير أن ذلك لا يمنع من أن تنتهي مأموريته قبل انتهاء الحراسة؛ بعزله منها واستبدال حارس آخر به، أو إعفاءه من مأموريته وتعيين حارس آخر مكانه.

خاتمة

خاتمة

بالنظر إلى الدور الكبير الذي يقوم به الحارس القضائي في حماية الأموال التي تفرض عليها الحراسة؛ لأنه هو الذي يضطلع بأعباء المحافظة على هذه لأموال من أجل ضمان بقاءها ونماءها إلى حين انتهاء النزاع حولها، فقد حرص المشرع من خلال مجموع النصوص المنظمة للحراسة في التشريع الجزائري على تنظيم مركزه القانوني؛ من خلال تحديد كيفية تعيينه وانتهاء مأموريته، وبيان ما يتمتع به من حقوق وسلطات وما يقع على عاتقه من التزامات وواجبات؛ وذلك بما يستجيب لضرورات إقامة التوازن بين حاجة أصحاب الشأن في الأموال الموضوعة تحت الحراسة إلى حماية أموالهم وضمان حقوق الحارس القضائي.

ولكن رغم ذلك فإن القواعد التي خصصها المشرع لتنظيم المركز القانوني للحارس القضائي في التشريع الجزائري يشوبها بعض القصور وكثير من الغموض، مما يمكن أن ينعكس سلبا على تطبيقها في الواقع العملي، ويؤثر على قيام الحارس القضائي بالمهام المنوطة به على الوجه المطلوب، بل أكثر من ذلك قد يفسح المجال أمامه لاستغلال الحراسة من أجل تحقيق مآربه الشخصية والاغتناء من أموالها، وهذا ما أدى إلى تعدد المشكلات التي تثيرها تطبيقات الحراسة القضائية في الواقع العملي، وتحول الحراسة القضائية في كثير من الأحيان من وسيلة لحماية الأموال المتنازع عليها إلى سبب لضياعها، وهو ما يتبين بوضوح من خلال جملة النتائج التي توصلنا إليها في ختام هذه الرسالة وبعض الاقتراحات التي توّجنا بها هذه الدراسة.

أولا: النتائج

01- رغم أن فكرة الحراسة القضائية لم تصل إلى القانون المصري وأغلب القوانين العربية والتي يُعد القانون المدني الجزائري واحد منها، إلا عن طريق القانون المدني الفرنسي الذي أخذها بدوره عن القانون الروماني، غير أن نطاق نظام الحراسة وبالأخص الحراسة القضائية في القوانين العربية المستمدة من القانون المصري أوسع من نطاقها في القانون الفرنسي، ليس فقط من ناحية الأحوال التي يجوز فيها إقامة الحارس القضائي، ولكن أيضا من ناحية السلطات التي تخولها هذه القوانين للحارس في إدارة الأموال التي فرضت عليها الحراسة والتصرف فيها.

02- لقد نجم عن النشأة المتدرجة لنظام الحراسة القضائية، حدوث تجاذب بينها وبين أنواع الحراسات الأخرى، بالإضافة إلى وجود التباس كبير بينها وبين كثير من العقود، ما أدى إلى الغموض حول تكييف الصفة التي يباشر بها الحارس القضائي مهام الحراسة، وعدم إمكان الحسم في ذلك من الناحية القانونية، إلا أن الراجح فقها وقضاء هو أن هذا الأخير يتولى القيام بمهام الحراسة القضائية بصفته نائبا بحكم القضاء عن صاحب الحق المفترض في الأموال الموضوعة تحت الحراسة، وهذا ما يجعل مركزه القانوني

متميزا عن المراكز القانونية لغيره من الحراس، ومراكز غيرهم ممن يمكن أن تشتبه مهامه بالأعمال التي يقومون بها.

03- لم يحظ المركز القانوني للحارس القضائي باهتمام المشرع الجزائري أسوة بغيره من المشرعين إلا بمناسبة تنظيمه للحراسة، وبالأخص الحراسة القضائية وأحوالها سواء في القانون المدني أو غيره من القوانين، وقد انعكس ذلك على انعدام وجود تعريف واضح له أو تنظيم دقيق لمركزه القانوني، بالرغم من أن المشرع قد حاول إعطاءه مركزا قانونيا واضحا؛ من خلال تحديد ما يتمتع به من حقوق وسلطات، وبيان ما يقع على عاتقه من التزامات وواجبات، ولكن دون تحديد ما يجب أن يكون من صفاته؛ وهو ما ترتب عليه عدم إلزام القضاة بتحري توافر هذه الصفات في الشخص الذي يتم اختياره لتولي مهام الحراسة.

04- إن الصياغة الخاصة التي ورد بها نص المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المحددة للدعاوى التي يختص بها القضاء الاستعجالي أدت إلى اختلاف آراء الفقهاء، وتباين قرارات المحاكم حول ما إذا كان الاستعجال شرطا لاختصاص قاضي الاستعجال بنظر الطلب الرامي إلى تعيين حارس قضائي أم أنه شرط موضوعي للحكم فيه، إلا أن القراءة السليمة لهذا النص ضمن مجموع النصوص الواردة في هذا القانون تبين أن الاستعجال يعد شرطا عاما لاختصاص قاضي الاستعجال بالتدخل للفصل في كل الدعاوى الاستعجالية بما فيها الدعاوى المتعلقة باتخاذ تدابير الحراسة القضائية وليس شرطا موضوعيا للفصل فيها.

05- بالنظر إلى الطبيعة التحفظية المؤقتة للحراسة القضائية، فإن توافر شرط الاستعجال لا يكفي لانعقاد الاختصاص لقاضي الاستعجال بالنظر في الطلب الرامي إلى تعيين حارس قضائي على المال المراد حراسته، بل لا بد أن يكون المطلوب منه اتخاذه مجرد تدبير تحفظي وقتي لا يمس أصل الحق، ومن ثم فإنه يتوجب على القاضي الذي يعرض عليه طلب تعيين حارس قضائي على الأموال المراد حراستها، أن يجري بحثا سطحيا فيما عرض عليه من مستندات وأدلة للقضاء بهذا التدبير المطلوب منه، وأن يكون ذلك في نطاق عدم المساس بأصل الحق، وما يفرضه عليه من قيود تحرمه من استعمال الكثير من الوسائل التي يسمح بها لقاضي الموضوع، وتمنعه من منح الحارس القضائي سلطات فيها مساس بأصل الحق.

06- لا يكفي توافر شروط اختصاص قاضي الاستعجال بنظر دعوى الحراسة للحكم بتعيين حارس قضائي على المال المطلوب حراسته؛ بل لا بد أن يكون المال محل نزاع جدي بين الخصوم مما يعرضه لخطر داهم يقتضي عدم بقاءه تحت يد حائزه عملا بالمادة 603 من القانون المدني، على الرغم من أن ظاهر هذه المادة قد يوحي بأنها تشير إلى النزاع والخطر العاجل بحسبانهما من الحالات التي يجب الحكم فيها بتعيين الحارس القضائي، إلا أن الفقه والقضاء قد استقرا على أنهما شرطان جوهريان في

جميع دعاوى الحراسة، ويتوجب فضلا عن توافرهما أن يكون المال المطلوب وضعه بين يدي الحارس القضائي لحراسته قابلا لأن يعهد به إلى الغير لإدارته عملا بالمستقر عليه فقها وقضاء.

07- يتضح من مجموع النصوص المنظمة للحراسة في القانون الجزائري أن المشرع قد أطلق محل الحراسة القضائية ليشمل المنقول والعقار، وحتى مجاميع الأموال وإن لم يصرح بذلك، خلافا للمشرع الفرنسي الذي حصر محل الحراسة القضائية في ثلاثة أنواع من الأموال هي: المنقولات المحجوز عليها، والعقار أو المنقول المتنازع على ملكيته أو وضع اليد عليه، والأشياء التي يعرضها المدين عرضا قانونيا لإبراء ذمته. ولا شك أن هذا الإطلاق من المشرع الجزائري، أسوة بالمشرع المصري، لمحل الحراسة القضائية له فائدة كبيرة من الناحية العملية؛ لأنه يعطي للقضاء سلطة واسعة في تقدير الضرورة الداعية إلى الحكم بتعيين الحارس القضائي، دون أن يقيده بتعيين على نوع معين من المال دون غيرها.

08- رغم أن المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المحددة للدعاوى التي يختص بها القضاء الاستعجالي، قد وردت ضمن الباب الثامن من الكتاب الأول من هذا القانون المخصص لـ: " **الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية**" دون تمييز في ذلك بين القضاء العادي والقضاء الإداري، إلا أن استبعاد تطبيق المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية السابق في أحوال الاستعجال الإداري، والتي تعتبر أصل المادة 299 في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، وذلك بموجب الفقرة الأولى من المادة 171 مكرر من القانون السابق، والتي تحدد حالات اختصاص قضاء الاستعجال الإداري في هذا القانون، يؤدي إلى القول أن قضاء الاستعجال العادي وحده هو صاحب الاختصاص العام بالفصل في كل الطلبات الرامية إلى وتعيين حارس قضائي على المال محل النزاع. وهو اختصاص مانع يبقى له حتى في حالة قيام دعوى في الموضوع أمام المحكمة المختصة؛ إذ أن القول بجواز تقديم الطلبات المتعلقة بمسائل الاستعجال، والتي منها التدابير المتعلقة بالحراسة القضائية تبعا لدعوى الموضوع يجعل المحاكم المختصة إقليميا بنظر هذه الطلبات تتعدد، وهذا يخالف مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تمنح الاختصاص إقليميا بالفصل في الطلبات المستعجلة للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التدبير المطلوب بغض النظر عن موضوع النزاع الأصلي.

09- رغم أن المادة 603 من القانون المدني الجزائري التي تعد النص العام في الحراسة القضائية في هذا القانون، استخدمت لفظ " **يأمر**" بدل لفظ " **يحكم**"، إلا أن تفسير هذا النص ضمن مجموع النصوص التشريعية التي لها علاقة بتنظيم الحراسة القضائية في القانون الجزائري وخاصة المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يقطع أن القضاء بالتدابير المتعلقة بالحراسة القضائية يكون بموجب حكم قضائي بالمعنى الفني الدقيق للمصطلح لا بأمر على عريضة، ويكون هذا الحكم قطعيا بالنسبة للمسألة التي فصل فيها؛ لأنه يقطع بأمر واجب الاحترام من المحكمة التي حكمت به، ومن كل شخص كان ممثلا في النزاع أمامها، ومن ثم فإنه يحوز على حجية الشيء المقضي فيه في حدود النزاع الذي فصل

فيه على وفق ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 296 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكنها حجية نسبية تقيد قضاء الاستعجال دون قضاء الموضوع وتلزم أطراف الخصومة دون غيرهم، ومؤقتة مهددة بالزوال بمجرد صدور حكم في أصل الحق موضوع النزاع، أو تدبير مؤقت آخر ينقضه اقتضته ظروف أخرى مستجدة، ويكون تنفيذه بغير كفالة دون حاجة للنص على ذلك في منطوقه؛ لأن تنفيذه يكون على مسؤولية طالب التنفيذ ولو كان حسن النية، ولكن إذا رأى القاضي صيانة للحقوق وجوب حصوله مع كفالة، فله ذلك بشرط أن ينص عليها في منطوق حكمه، عملا بالمادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

10- لقد اقتصر المشرع على ذكر حق الحارس القضائي في الأجرة، ولم يشر إلى بقية حقوقه ولا إلى الضمانات التي تكفل حصوله على هذه الحقوق، وأمام هذا الوضع فإنه لا يبقى سوى الاستناد للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 606 من القانون المدني، وتطبيق أحكام الوديعة والوكالة في هذا الخصوص، ولكن بما لا يتعارض مع ما جاء في النصوص المنظمة للحراسة القضائية، لتقرير حق الحارس القضائي في اقتضاء المصاريف التي أنفقها لإدارة المال موضوع الحراسة والمحافظة على نماءه وبقاءه، وحقه في المطالبة بالتعويضات عن الأضرار التي قد تلحق به أثناء قيامه بأعمال الحراسة، بالإضافة إلى حقه في استعمال الضمانات التي تكفل له الحصول على هذه الحقوق وهي؛ الحق في حبس أموال الحراسة التي تحت يده، وحق الامتياز على هذه الأموال.

11- خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة لحقوق الحارس القضائي؛ حيث اكتفى المشرع بالتأكيد فقط على حقه في الأجرة من خلال المادة 609 من القانون المدني، فقد حرص على بيان الالتزامات التي تقع على عاتق الحارس القضائي في حالة عدم النص عليها في الحكم القاضي بتعيين؛ حيث ألزمه بالمحافظة على الأموال موضوع الحراسة بعد تسلمها وإدارتها من خلال المادة 607 من القانون المدني، ولكن دون أن يتجاوز ذلك إلى التصرف في هذه الأموال إلا في حدود ضيقة وبالشروط التي نص عليها المشرع في المادة 608 من القانون المدني، وهذا الالتزام يعد في الوقت ذاته ولاية وسلطة تخول له القيام بكل الأعمال القانونية اللازمة لإدارة الأموال موضوع الحراسة، وفضلا عن ذلك ألزمه بتقديم حساب عن مهمته بشكل دوري من خلال المادة 610 من القانون المدني، وألزمه أيضا برد الأموال المعهود إليه بحراستها بعد انتهاء مهمته من خلال المادة 611 من القانون المدني، مع تأكيده من خلال المادة 606 من القانون المدني على تكملة أحكام هذه المواد عن طريق تطبيق الأحكام المتعلقة بالوكالة والوديعة في هذا الخصوص.

12- بمجرد تعيين الحارس القضائي على الأموال موضوع الحراسة، فإنه ينبغي عليه تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه تنفيذا سليما يحقق الغاية من فرض الحراسة، وهي المحافظة على الأموال الموضوعة بين يديه لحراستها وإدارتها إدارة حسنة من أجل ضمان بقاءها ونماءها، وإذا أخل بهذه الالتزامات بأن

تقاعس عن تنفيذها أو لم ينفذها تنفيذا صحيحا، فإنه يكون وفقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية مسؤولا عن ذلك مسؤولية شخصية تستوجب شغل ذمته المالية بتعويض أصحاب الشأن عما لحق بهم من أضرار نتيجة إخلاله بالتزاماته، وقد يتعدى الأمر ذلك إلى عزله كما في حالة عدم مسكه لدفاتر الحساب بطريقة منتظمة، وقد يصل إلى حد مساءلته جنائيا إذا كان إخلاله بالتزاماته يشكل جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات كما في حالة قيامه بتبديد أموال الحراسة، ولكن دون تجاوز أن أي خطأ يرتكبه الحارس ويسبب ضررا لأصحاب المال لابد أن يرجع إلى سوء اختيار القضاء لشخص الحارس، مما يستوجب مسؤولية الدولة ممثلة في وزارة العدل عن تعويض الضرر الحاصل لأصحاب الأموال، وخاصة في حالة وقوع أخطاء جسيمة من الحارس القضائي يترتب عليها تبديد أو ضياع أو إتلاف هذه الأموال؛ لأنه في هذه الحالة لا يفيد أصحاب الشأن بشيء من معاقبة الحارس جزائيا، خاصة وأن المشرع الجزائري قد أقر مبدأ مسؤولية الدولة عن تعويض المتضررين نتيجة أخطاء السلطة القضائية، في مختلف الدساتير الجزائرية؛ على غرار دستور 1976 ودستور 1989، وكذلك دستور 1996 المعدل الذي نص في المادة 49 منه على أنه: " **يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة، ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته** ".

13- طالما أن الأموال التي توضع بين يدي الحارس القضائي لحراستها تكون في الغالب أشياء غير حية كآلات الزراعة ومعدات المصانع أو حيوانات كالمواشي والطيور، فإنه بانتقال حراستها إليه، يكون مسؤولا عن تعويض الأضرار التي تتدخل في إلحاقها بالغير على أساس الخطأ المفترض في الحراسة، فيكون مسؤولا عن الأشياء الجامدة المعهود إليه بحراستها وفقا لأحكام المادة 138 من القانون المدني، كما يكون مسؤولا عن الحيوانات التي وضعت بين يديه لحراستها وفقا لأحكام المادة 139 من القانون المدني، وإذا استعان الحارس القضائي بغيره من العمال والموظفين في القيام بأعمال الحراسة، فإنه من المتصور أن تقوم مسؤوليته نحو أصحاب الأموال موضوع الحراسة أو الغير، عن أفعال هؤلاء الموظفين والعمال الذين يساعدونه في القيام بأعمال الحراسة، ولو لم يكونوا معينين في الحراسة بمعرفته كأن يكونوا عاملين في المنشأة محل الحراسة قبل تعيينه عليها، طالما كان له عليهم سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة، وذلك على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه وفقا لأحكام المادة 136 من القانون المدني.

14- متى قبل الحارس القضائي تولي الحراسة، فإنه يتعين عليه الاستمرار فيها والقيام بالمهام المنوطة به طبقا لما تضمنه الحكم القاضي بتعيينه، ولا يستطيع التخلي عنها إلا بانتهاء الحراسة رضاء أو قضاء، وهو الوضع الطبيعي الأكثر وقوعا في العمل، والذي حرص المشرع الجزائري على تنظيمه من خلال المادة 611 من القانون المدني، غير أن ذلك لا يمنع من أن تنتهي مأموريته قبل انتهاء الحراسة على الأموال التي عهد بها إليه لحراستها؛ حيث أنه إذا لم يقم الحارس القضائي بمأموريته على الوجه الصحيح طبقا لما تضمنه الحكم القاضي بتعيينه على الأموال الموضوعة تحت الحراسة جازت المطالبة بعزله

واستبدال حارس آخر به، كما أنه إذا عرضت للحارس القضائي بعد قبوله الحراسة بعض الظروف التي تمنعه من الاستمرار في أداء مهمته على أحسن وجه جاز له طلب إعفاءه منها وتعيين حارس آخر مكانه أو على الأقل تعديل مأموريته، وهي الأحوال التي لم يقم المشرع الجزائري بتنظيمها اكتفاء بالقواعد العامة.

ثانيا: الاقتراحات

01- إجازة المشرع من خلال المادة 602 من القانون المدني وضع الشيء المتنازع فيه من طرف شخص واحد بين يدي الحارس، هو في رأينا خطأ في الصياغة يجب تداركه؛ لأن وضع الشيء بين يدي الحارس يجب أن يكون من أكثر من شخص حتى يكون هناك تنازع، وإلا كان الأمر وديعة لا حراسة والشخص الذي يودع الشيء بين يديه مودعا لديه لا حارسا؛ خاصة وأن المشرع قد استخدم في صدر هذه المادة عبارة "**إيداع**" بدل عبارة "**وضع**". كما أنه باستعمال المشرع لعبارة "**شيء**" في هذه المادة للتعبير عما يوضع تحت يد الحارس، يكون قد أدخل فيه كل ما يطلق عليه شيء سواء أكان مالا أو غير مال، مع أن الحراسة لا تصح إلا على الأموال، وليست كل الأشياء صالحة لأن تكون مالا أو محلا للحقوق المالية، ونتيجة لهذا نقترح تعديل هذه المادة مع تخصيصها لتعريف الحراسة بصورة عامة دون تمييز في ذلك بين أنواعها، ويكون ذلك على النحو التالي:" **الحراسة هي وضع منقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع بين يدي شخص أمين، فيتكفل بحفظه وبإدارته وبرده مع غلته إلى من يثبت له الحق فيه**".

02- الصياغة الخاصة التي حررت بها المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المحددة للحالات العادية لاختصاص قاضي الاستعجال؛ حيث أشارت إلى الإجراءات المتعلقة بالحراسة القضائية والتدابير التحفظية بصورة مستقلة عن أحوال اختصاص قاضي الاستعجال، جعل البعض ومنهم قضاة المحكمة العليا يذهبون إلى القول أن قاضي الاستعجال لا يكون مختصا بالنظر في المسائل المستعجلة إلا إذا توافر شرط الاستعجال، أما الإجراءات المتعلقة بالحراسة القضائية ومنها طلب تعيين الحارس القضائي، فيكون دائما مختصا بالفصل فيها بغض النظر عن توافر شرط الاستعجال من عدمه؛ لأنه يكون مفترضا فيها، والحقيقة كما بينا غير ذلك، ولتدارك هذا الخلل في صياغة المادة 299 سالفة الذكر، نقترح إعادة صياغتها على النحو التالي: " **في جميع أحوال الاستعجال، وبالأخص إذا اقتضي الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية، أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب، وينادى عليها في أقرب وقت** ".

03- يجدر بالمشرع الجزائري أن يستبعد تطبيق المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في أحوال اختصاص قضاء الاستعجال الإداري في هذا القانون؛ بالنص صراحة على ذلك في المادة

918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المحددة لحالات اختصاص قضاء الاستعجال الإداري في هذا القانون، كما يجدر به أيضا أن يحذو حذو التشريعات التي أعطت قاضي الموضوع الاختصاص بتعيين الحارس القضائي في حالة رفع دعوى الحراسة بطريق التبعية لدعوى موضوعية مرفوعة بالفعل أمام إحدى محاكم الموضوع أخذا بقاعدة الفرع يتبع الأصل؛ لأن طلب تعيين الحارس القضائي في هذه الحالة يعد من المسائل الفرعية التي تختص بها المحكمة المطروحة أمامها الدعوى الأصلية. وذلك له أهمية كبيرة، تظهر في قدرة قاضي الموضوع على الوقوف على جميع ظروف طلب إقامة الحارس والفصل فيه، فيأمن الخطأ في تقدير الضرورة التي من أجلها رفع الطلب، على أن يكون نظر محكمة الموضوع في هذا الطلب بنفس الشروط التي يتطلبها أمام قاضي الاستعجال.

04- قصد وضع حد للجدل القائم حول مدى جواز تعيين الحارس القضائي على الأموال المتنازع حولها عن طريق أمر على عريضة بسبب استخدام المشرع للفظ " **يأمر**" في صدر المادة 603 من القانون المدني، وتجاوز ما قد يوحي به ظاهر هذه المادة من أن أحوال تعيين الحارس القضائي واردة على سبيل الحصر في القانون المدني الجزائري، وإطلاق محل الحراسة ليشمل مجاميع الأموال أيضا، يحسُن بالمشرع في اعتقادنا العمل على تعديل هذه المادة لتصبح صياغتها على النحو التالي: " **يجوز للقاضي أن يحكم بالحراسة: في الأحوال المشار إليها في المادة 602 إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة وكان صاحب المصلحة في المال قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه؛ وفي الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون** ".

05- حتى يضمن المشرع قيام الحارس القضائي بالمهام المنوطة به في حراسة الأموال المعهود إليه بها لحراستها، ويبعده عن التفكير في استغلال الحراسة من أجل تحقيق مآربه الشخصية والاغتناء من الأموال المعهود بها إليه، و بذلك يكفل عدم تحول الحراسة القضائية من وسيلة لحماية الأموال المتنازع عليها إلى سبب لضياعها، كان يجب عليه ألا يقتصر على ذكر حقه في الأجرة فقط، ويحيل فيما عدا ذلك على القواعد العامة، بل كان يتوجب عليه أن يحدد بنصوص صريحة الحقوق التي تثبت للحارس القضائي، ويضع بين يديه الوسائل اللازمة للحصول عليها، وللوصول إلى ذلك نقترح على المشرع إضافة مادة جديدة للقانون المدني تحت رقم " **609 مكرر**"، تكون صياغتها على النحو التالي: " **يجب على الشخص الذي يرد إليه الشيء أن يدفع إلى الحارس النفقات الضرورية والنفقات المفيدة التي أنفقها بنية حسنة وبلا إفراط، ويكون للحارس الحق في حبس الأشياء المعهود إليه بها لحراستها حتى يستوفي حقه في الأجر والنفقات والتعويض عما أصابه من أضرار، كما يكون له حق امتياز بالمبالغ المستحقة له بسبب قيامه بأعباء الحراسة من ثمن الأموال الموضوعة تحت يده** ".

06- بالنظر إلى ما تكتسيه عملية جرد الأموال موضوع الحراسة وإثباتها في محضر من أهمية بالغة؛ باعتبارها وسيلة للوقاية من تبديد أموال الحراسة أو التصرف فيها من قبل الحارس بما يتعارض مع

مصلحة أصحاب الشأن من جهة، والحد من المشكلات التي كثيرا ما تظهر عند ردّ هذه الأموال إلى من يثبت له الحق فيها من جهة أخرى، فإنه يتوجب في اعتقادنا إضافة مادة جديدة للقانون المدني تحت رقم " **606 مكرر**"؛ تكون صياغتها على النحو التالي: " **بمجرد تسلم الحارس للأموال محل الحراسة، يجب يحرر محضرا يجرد فيه الأموال التي تسلمها وأوصافها، وذلك بعد إخطار ذوي الشأن وحضورهم مع ممثل عن المحكمة. ويوقع الجميع على المحضر، فإن امتنع أحد منهم أثبت ذلك في المحضر** ".

07- بالنظر إلى أن اختيار الحارس يقوم بالأساس على اعتبارات خاصة بشخصه، وعلى ما يتوافر لديه من الخبرة والأمانة والنزاهة والكفاءة، وأن المحافظة على الأموال موضوع الحراسة ليس فقط التزاما على عاتق الحارس بل هو في الوقت نفسه ولاية له على هذا المال؛ فإنه يتوجب على المشرع عدم قصر حظر إحلال الحارس محله في القيام بمهمته على أحد الأطراف المتنازعة فقط، بل يتعين على المشرع تمديد الحظر إلى كل الأشخاص، ويكون ذلك من خلال تعديل الفقرة الثانية من المادة 607 من القانون المدني لتصبح على النحو التالي:"... **ولا يجوز له بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أن يحل محله في أداء مهمته كلها أو بعضها أحدا غيره من دون رضاء ذوي الشأن أو إذن من القضاء** ".

08- طالما أن الحراسة يمكن أن تنتهي أيضا بانتهاء المدة المحددة لها في حالة توقيتها بوقت محدد عند الحكم بفرضها، كما يمكن أن تنتهي بتمام العمل المنوط بالحارس القيام به، وبالتبعية لذلك تنتهي مهمة الحارس المعهود بها إليه، وهذه الأحوال لم ينظمها المشرع الجزائري في المادة 611 من القانون المدني التي خصصها لتنظيم أحوال انتهاء الحراسة، نقترح الإشارة إلى هذه الأحوال في المادة سابقة وإعادة صياغتها على النحو التالي: " **تنتهي الحراسة بتمام العمل أو باتفاق ذوي الشأن جميعا أو بحكم من القضاء، كما تنتهي بانقضاء مدتها إذا كانت لمدة محددة، وعلى الحارس حينئذ أن يبادر إلى رد الشيء المعهود إليه بحراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القضاء** ".

09- وأخيرا نرى وجوب تنظيم أحوال انتهاء مأمورية الحارس القضائي مع بقاء الحراسة كما أشرنا إلى ذلك أعلاه كذلك، ويكون ذلك بإضافة مادة جديدة للقانون المدني تحت رقم " **611 مكرر** "، وصياغتها على النحو التالي: " **إذا مات الحارس أو عجز عن القيام بالمهام المكلف بها أو وقع خلاف بينه وبين أحد أصحاب الشأن، ولم يتفق الطرفان على اختيار غيره، فللمحكمة أن تعين حارسا تختاره بناء على طلب من له مصلحة لمتابعة تنفيذ مهمته. وللحارس أن يتخلى عن مهمته متى أراد على أن يبلغ أصحاب الشأن، وأن يتابع القيام بالأعمال التي بدأها حتى تبلغ مرحلة لا تلحق ضررا بأصحاب الشأن**".

تمت هذه الرسالة بعون الله وتوفيقه

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

I- القرآن الكريم

II- كتب السنن والأحاديث النبوية

01- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، **صحيح البخاري: كتاب التمني**، دار ابن كثير، دمشق، سوريا، ط 1، 2002.

02- مالك بن أنس، **الموطأ وفقا لأحكام الشيخ الألباني**، إشراف قسم التحقيق والفتوى بدار فتح المجيد، دار التقوى للنشر والتوزيع، ط 1، 2007.

III – النصوص القانونية

أ – الدساتير

01- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب الإعلان الدستوري المؤرخ في 1996/12/01، (ج. ر. ج. ج، العدد 76 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996، ص 02-32)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، **المتضمن التعديل الدستوري**، (ج. ر. ج. ج رقم 14، المؤرخة في 07 مارس 2016، ص 03).

ب – القوانين العضوية

01- القانون العضوي رقم 04- 11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، **يتضمن القانون الأساسي للقضاء**، ج. ر. ج. ج رقم 57، المؤرخة في 08 سبتمبر 2004، ص 13).

02- القانون العضوي رقم 05- 11، المؤرخ في 17 يوليو 2005، **يتضمن التنظيم القضائي**، (ج. ر. ر. ج رقم 51، المؤرخة في 20 جويلية 2005، ص 06).

ج- القوانين العادية

01- بالقانون رقم 82- 04، المؤرخ في 13 فيفري 1982، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، (ج. ر. ج. ج رقم 07، المؤرخة في 16 فيفري 1982، ص 326).

02- القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 جوان 1984، **المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم**، (ج. ر.ج. ج رقم 24، المؤرخة في 12 جوان 1984، ص 190).

03- القانون رقم 90- 02، المؤرخ في 06 فيفري 1990، **المتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية في العمل تسويتها وممارسة حق الإضراب**، المعدل والمتمم بالقانون، (ج. ر. ج. ج، العدد 06، المؤرخة في 07 فيفري 1990، ص 231).

04- القانون رقم 90-25، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، **يتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم**، (ج. ر.ج. ج رقم 49، المؤرخة في 18 نوفمبر 1990، ص 1560).

05- القانون رقم 90- 30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، **يتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم**، (ج. ر. ج. ج رقم 52، المؤرخة في 02 ديسمبر 1990، ص 1661).

06- القانون رقم 91-04، المؤرخ في 08 جانفي 1991. **المتضمن تنظيم مهنة المحاماة**، (ج. ر. ج. ج رقم 02، مؤرخة في 09 جانفي 1991، ص 29).

07- القانون رقم 91- 05، المؤرخ في 16 جانفي 1991، **يتضمن تعميم استعمال اللغة العربية المعدل والمتمم**، (ج. ر. ج. ج رقم 03، المؤرخة في 16 جانفي 1991، ص 44).

08- القانون رقم 91-10، المؤرخ في 27 أفريل 1991، **المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم**، (ج. ر.ج. ج رقم 83، المؤرخة في 08 ماي 1991، ص 690).

09- القانون رقم 02-10، المؤرخ في 14 ديسمبر 2002، **المعدل والمتمم لقانون الأوقاف رقم 91-10**، (ج. ر. ج. ج رقم 83، المؤرخة في 15 ديسمبر 2002، ص 03).

10- القانون رقم 05- 10، المؤرخ في 20 جوان 2005، **يتضمن تعديل الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني الجزائري**، (ج. ر. ج. ج رقم 44، المؤرخة في 26 جويلية 2005، ص 17).

11- القانون رقم 06-03، المؤرخ في 20 فيفري 2006، **يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي**، (ج. ر. ج. ج رقم 14، المؤرخة في 08 مارس 2006، ص 21).

12- القانون رقم 06- 23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، **المعدل والمتمم لقانون العقوبات**، (ج. ر. ج. ج رقم 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006، ص 11).

13- القانون رقم 07-05، المؤرخ في 31 ماي 2007، **يتضمن تعديل الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني الجزائري**، (ج. ر. ج. ج رقم 31، المؤرخة في 13 ماي 2007، ص 03).

14- القانون رقم 07-11، المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، **يتضمن النظام المحاسبي المالي**، (ج. ر. ج. ج رقم 74، المؤرخة في 25 نوفمبر 2007، ص 03).

15- القانون رقم 08- 09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، **يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، (ج. ر. ج. ج رقم 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008، ص 02).

د- الأوامر

01- الأمر رقم 66- 154، المؤرخ في 08 جوان 1966، **يتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى،** (ج. ر. ج. ج رقم 47، المؤرخة في 09 جوان 1966، ص 582).

02- الأمر رقم 67-203، المؤرخ في 27 سبتمبر 1967، **يتعلق بمهنة المدافع الشرعي،** (ج. ر. ج. ج رقم 81، المؤرخة في 03 أكتوبر 1967، ص 1243).

03- الأمر رقم 75- 58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، **يتضمن القانون المدني الجزائري،** المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ص 990).

04- الأمر رقم 03-05، المؤرخ في 19 جويلية 2003، **يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،** (ج. ر. ج. ج رقم 44، المؤرخة في 23 جويلية 2003، ص 03).

05- الأمر رقم 03- 06، المؤرخ في 19 جويلية 2003، **يتعلق بالعلامات،** (ج. ر. ج. ج رقم 44، المؤرخة في 23 جويلية 2003، ص 22).

06- الأمر رقم 03-07، المؤرخ في 19 جويلية 2003، **يتعلق ببراءات الاختراع،** (ج. ر. ج. ج رقم 44، المؤرخة في 23 جويلية 2003، ص 27).

هـ - المراسيم

01- المرسوم التنفيذي رقم 95-310، المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، **المحدد لشروط التسجيل في قائمة الخبراء وكيفياته وحقوقهم وواجباتهم،** ج. ر. ج. ج رقم 60، المؤرخة في 05 أكتوبر 1995، ص 03).

02- المرسوم التنفيذي رقم 98-381، المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، **المحدد لشروط إدارة أملاك الوقف وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك،** (ج. ر. ج. ج رقم 90، المؤرخة في 02 ديسمبر 1998، ص 15).

03- المرسوم الرئاسي رقم 07-286، المؤرخ في24 سبتمبر 2007، **يتضمن التصديق على الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال المدني والتجاري بين الجمهورية الجزائرية والجمهورية البرتغالية الموقعة بالجزائر في 22 جانفي 2007،** (ج. ر. ج. ج رقم 62، المؤرخة في 03 أكتوبر 2007، ص 04).

IV – معاجم اللغة والقواميس

01- أبو بكر أحمد بن عمر الخصاف، **أدب القاضي،** دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، د ط، 1954.

02- أحمد بن فارس، **معجم مقاييس اللغة،** تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون، ج 2، دار الفكر للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، د ط، 1979.

03- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، **المصباح المنير،** ج 2، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، د ت.

04- إدريس سهيل، عبد النور جبور، **المنهل: قاموس فرنسي- عربي**، دار العلم للملايين، ط 11، بيروت، لبنان، 1990.

05- الفيروز أبادي مجد الدين بن محمد، **القاموس المحيط**، ج 1، مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، 1413هـ.

06- جمال الدين بن منظور، **لسان العرب**، ج 6، دار صادر، بيروت، لبنان، 1416هـ.

07- محمد بن أبي بكر الرازي، **مختار الصحاح**، المطبعة الأميرية ، القاهرة، مصر، د ط، د ت.

08- مجموعة من العلماء في مجمع اللغة العربية، **المعجم الوجيز**، القاهرة، مصر، 1990.

09- مجموعة من العلماء، **المنجد في اللغة والأعلام**، دار المشرق، بيروت، لبنان، ط 31، 1991.

10- مجموعة من العلماء في مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، ج 2، مادة (نزع)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 3، 1991.

V- كتب الفقه الإسلامي

01- أبو القاسم علي بمن محمد السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، ج 1، تحقيق: صلاح الدين ناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 2، 1984، ص 182.

02- ابن أبي زمنين، **منتخب الأحكام**، تحقيق: محمد حماد، منشورات مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، الرباط، المغرب، ط 1، 2009.

03- ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ج 1، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، الرياض السعودية، ط خ، 2003.

04- أبو عبد الله محمد الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج 7، المكتبة الكبرى الأميرية، مصر، 1318 هـ.

05- برهان الدين المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدئ**، ج 7، منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان، ط 1، 1417 هـ.

06- زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، ج 4، د ن، د ط، د ت.

07- شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، ج 15، تحت إشراف مجموعة من العلماء، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

08- محمد بن إدريس الشافعي، **الأم**، ج 6، تحت إشراف: محمد زهري النجار، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

09- محمد بن إدريس الشافعي، **الأم**، ج 3، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2، 1983.

10- محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

11- محمد بن محمد التاودي، **البهجة في شرح التحفة**، ج 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1998.

12- محمد بن يوسف الكافي، **أحكام الأحكام على تحفة الحكام**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، ط 1، 1991.

13- موفق الدين بن قدامة، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، ج 10، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط 1، 1405 هـ.

ثانيا: المراجع باللغة العربية

I- الكتب المتخصصة

01- أنور العمروسي، **العقود الواردة على العمل في القانون المدني**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2002.

02- أنور طلبة، **العقود الصغيرة: الحراسة والعمل**، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، مصر، د ط، د ت.

03- أنور طلبة، **الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، د ط، 2002.

04- حسن سليمان محمد الصالح، **الحكم المستعجل**، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2013.

05- حمزة سلام، **الدعاوى الاستعجالية**، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، د ط، د ت.

06- خالد محمد حسين، **التزام الوديع برد الوديعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، د ط، 2004.

07- رضا محمد عيسى، **الحراسة القضائية على الأموال**، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، ط 1، 2013.

08- سليمان بوقندورة، **الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي**، دار الألمعية للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2014.

09- عبد الحميد الشواربي، **الحراسة القضائية في ضوء القضاء والفقه**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2001.

10- علي عوض حسن، **دعوى الحراسة القضائية**، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، د ط، 2000.

11- عبد الفتاح مراد، **المشكلات العملية في القضاء المستعجل**، د ن، الإسكندرية، مصر، د ط، د ت.

12- عمار سعدون حامد المشهداني، **القضاء المستعجل: دراسة مقارنة**، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2012.

13- علي فتاك، **حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د ط، 2014.

14- محمد براهيمي، **القضاء المستعجل:**، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 2، 2007.

15- محمد براهيمي، **القضاء المستعجل:**، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 2، 2007.

16- محمد السعيد رشدي، **أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2001.

17- محمد السيد التحيوي، **النظام القانوني لأوامر وأحكام القضاء وطرق الطعن فيها وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية**، د ن، د ط، 2000.

18- محمود السيد عمر التحيوي، **الاختصاص القضائي للمحاكم العادية في قانون المرافعات بين النظرية والتطبيق**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د ط، 2001.

19- نزيه نعيم **شلالا، دعوى الحراسة القضائية**، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، د ط، 2001.

20- وجدي حاطوم، **حق الحبس في القانون المدني**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2007.

II- الكتب العامة

01- آدم وهيب النداوي، قوانين المرافعات، جامعة بغداد، العراق، د ط، 1988.

02- آلان بينابنت، **القانون المدني: العقود الخاصة المدنية والتجارية**، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات النشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط 1، 2004.

03- إبراهيم سيد أحمد، **العقود والشركات التجارية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط 1، 1999.

04- إبراهيم سيد أحمد، **الحراسة الاتفاقية- القضائية- القانونية- الإدارية: فقها وقضاء**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2003.

05- أحمد أبو الوفا، **إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 10، 1980.

06- أحمد الجندوبي، حسين بن سليمة، **أصول المرافعات المدنية والتجارية**، د ن، تونس، 2001.

07- أحمد الورفلي، **الوسيط في الشركات التجارية**، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ط 3، 2015.

08- أحمد عوض عبد المجيد هندي، **أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006.

09- أحمد محيو، **المنازعات الإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، د ط، 1993.

10- العربي بلحاج، **النظرية العامة للالتزام في التشريع الجزائري: الواقعة القانونية**، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، ابن عكنون، الجزائر، د ط، 1999.

11- العربي الشحط عبد القادر، **طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية**، منشورات الألفية الثالثة، وهران، د ط، 2010.

12- الغوثي بن ملحة، **القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري**، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 1، 2000.

13- الغوثي بن ملحة، **قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري**، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 1، 2001.

14- إلياس ناصيف، **الكامل في قانون التجارة**، ج 1، عويدات للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، د ط، 1999.

15- إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية: الأحكام العامة للشركة**، ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 3، 2008.

16- إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية: شركة التضامن**، ج 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 3، 2009.

17- أمينة النمر، **قوانين المرافعات**، الكتاب الأول، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة، مصر، 1982.

18- أنور طلبة، **الوسيط في القانون المدني**، ج 4، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2001.

19- بشير بلعيد، **القضاء المستعجل في الأمور الإدارية**، مطابع عمار قرفي، باتنة، الجزائر، د ط، 1993.

20- جلال علي العدوي، رمضان أبو السعود، محمد حسن قاسم، **الحقوق وغيرها من المراكز القانونية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 1996.

21- جنفييف فيني، **مدخل إلى المسؤولية**، ترجمة: عبد الأمير إبراهيم شمس الدين، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط 1، 2011.

22- حسين طاهري، **الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، ج1، د ط، 2012.

23- حسن علام، **موجز القانون القضائي الجزائري**، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1972.

24- حسين فريجة، **المبادئ الأساسية للتقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

25- حنا بدوي، **موسوعة قضاء الأمور المستعجلة**، الكتاب الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط 1، 2004.

26- حلمي محمد الحجار، **الوجيز في أصول المحاكمات المدنية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 2، 2008.

27- خميس السيد إسماعيل، **موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته مع الأحكام الحديثة والصيغ القانونية**، ج 1، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، مصر، ط 1، 1991.

28- داود أحمد محمد علي، **الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2006.

29- رمضان أبو السعود، **التأمينات الشخصية والعينية**، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، د ط، 2007.

30- سائح سنقوقة، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ج 1، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، د ط، 2011.

31- سامي الجربي، **شروط المسؤولية المدنية**، مؤسسة التسفير الفني، صفاقس، تونس، ط 1، 2001.

32- سامي بن فرحات، **الوجيز في قضاء الأمور المستعجلة**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، د ط، 2005.

33- سمير عبد السيد تناغو، **التأمينات العينية والشخصية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 1986.

34- سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الالتزام**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2009.

35- سمير عبد السيد تناغو، **أحكام الالتزام والإثبات**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط1، 2009.

36- سميرة بومخيلة، **الإيجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة عليه**، دار الكتب العلمية، باب الزوار، الجزائر، ط 1، 2008، ص 138.

37- سيد حسن البغال، **المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوى والصيغ القضائية**، ج 1، عالم الكتب، القاهرة، مصر، د ط، 1987.

38- شريف الطباخ، **التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء الفقه والقضاء**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د ط، 2007.

39- طلعت محمد دويدار، **طرق التنفيذ القضائي**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 1994.

40- عادل بوعمران، **النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د ط، 2018.

41- عاطف النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء**، منشورات عويدات، بيروت، لبنان، ط 1، 1980.

42- عباس العبودي، **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2009.

43- عبد الحكم فودة، الصيغ النموذجية للمنازعات المستعجلة في ضوء الفقه وأحكام القضاء، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، القاهرة، مصر، ط 1، 2001.

44- عبد الحميد فودة، **فكرة الحق**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1، 2005.

45- عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، منشورات بغدادي، ط 1، الجزائر، 2009.

46- عبد الرحمان بربارة، **طرق التنفيذ في المواد المدنية والجزائية**، منشورات بغدادي، الجزائر، ط 1، 2009.

47- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام**، ج 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1969.

48- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام**، ج 3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1969.

49- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: باقي العقود التي تقع على الملكية**، ج 5، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ط، 1969.

50- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل**، ج 7، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1969.

51- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: حق الملكية**، ج 8، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، د ط، 1969.

52- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية**، ج 9، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ط، 1969.

53- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية**، ج 10، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ط، 1969.

54- عبد العزيز اللصاصمة، **نظرية الالتزامات: المسؤولية التقصيرية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2002.

55- عبد القادر العرعاري، **مصادر الالتزامات: المسؤولية المدنية**، مطبعة الكرامة، الرباط، المغرب، ط 3، 2011.

56- عبد الكريم الطالب، **الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية**، مطبوعات مراكش، المغرب، ط 6، 2013.

57- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، **الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي**، ج 2، دار ابن فرحون، الرياض، السعودية، ط 5، 2012.

58- عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، **القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ**، د ن، ط 3، 1991.

59- عكاشة محمد عبد العال، طارق المجذوب، **تاريخ النظم القانونية والاجتماعية**، الدار الجامعية للطباعة، بيروت، لبنان، د ط، 2000.

60- علي فارس فارس، سلطات وموجبات الوكيل وانتهاء وكالته في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2004.

61- علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 5، 2003.

62- عمر بن سعيد، **الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني**، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 1، 2001.

63- عمر حمدي باشا، **طرق التنفيذ**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

64- فتحي عبد الرحيم عبد الله، **شرح النظرية العامة للالتزامات**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 4، 2006.

65- فتحي والي، **الوسيط في القضاء المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص 135.

66- فوزي محمد سامي، **شرح القانون التجاري**، ج 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د ط، 2004.

67- قدري عبد الفتاح الشهاوي، **أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2001.

68- لحسين بن شيخ آث ملويا، **عقد الوكالة: دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة**، دار هومة للطباعة وللنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، 2013.

69- مأمون الكزبري، إدريس العلوي العبدلاوي، **شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي**، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، د ت.

70- محمد أحمد عابدين، **أصول التقاضي في بعض الدعاوى**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2005.

71- محمد براهيمي، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية**، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 4، 1996.

72- محمد حسنين، **الوجيز في نظرية الحق بوجه عام**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د ط، 1985.

73- محمد حسنين، **الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د ط، 1986.

74- محمد سعيد جعفور، **مدخل إلى العلوم القانونية: الوجيز في نظرية القانون**، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ط 14، 2007.

75- محمد شكري سرور، **النظرية العامة للحق**، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط 1، 1979.

76- محمد شكري سرور، **موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 2، 2008.

77- محمد عبد اللطيف، **القضاء المستعجل**، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، ط 3، 1968.

78- محمد عزمي البكري، **موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني: الحراسة القضائية**، ج 13، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، د ط، 2005.

79- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني: مصادر الالتزام**، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، د ط، 2012.

80- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني: أحكام الالتزام**، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، د ط، 2010.

81- محمد كامل مرسي، وآخرون، **شرح القانون المدني: العقود المسماة**، ج 1، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2005.

82- محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، **قاضي الأمور المستعجلة**، ط 10، د ن، د ت.

83- محمد علي رشدي، قاضي الأمور المستعجلة، د ن، القاهرة، مصر، ط 3، 1952.

84- محمد علي عرفة، **شرح القانون المدني الجديد**، ج 1، مكتبة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، مصر، 1949.

85- محمود السيد عمر التحيوي، **الاختصاص القضائي للمحاكم العادية في قانون المرافعات بين النظرية والتطبيق**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د ط، 2001.

86- محمود عدنان مكية، **الدليل إلى قضاء الأمور المستعجلة**، تقديم: مهيب معماري، مروان كوكبي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2004.

87- محند أمقران بوبشير، **النظام القضائي الجزائري**، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003.

88- محند أمقران بوبشير، **قانون الإجراءات المدنية**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 3، 2008.

89- محي الدين إسماعيل علم الدين، **العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.

90- محي الدين شوان، **المسؤولية عن حراسة الأشياء التي تتطلب عناية خاصة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2012.

91- موريس نخلة، **الكامل في شرح القانون المدني**، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د ط، 2007.

92- موريس نخلة، **الكامل في شرح القانون المدني**، ج7، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د ط، 2007.

93- موريس نخلة، **الكامل في شرح القانون المدني**، ج 8، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د ط، 2007.

94- مصطفى العوجي، **القانون المدني: المسؤولية المدنية**، ج 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 4، 2009.

95- مصطفى بوبكر، **المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، 2015.

96- مصطفى مجدي هرجة، **أحكام وأراء في القضاء المستعجل**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، د ط، 1989.

97- مصطفى مجدي هرجة، **القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ الوقتية**، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، د ط، 1996.

98- معوض عبد التواب، **المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني**، ج 4، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 4، 1998.

99- نادية فوضيل، **القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري**، ديوان المطبوعات الجامعية، ابن عكنون، الجزائر، ط 6، 2004.

100- نشأت عبد الرحمان الأخرس، **شرح قانون المحاكمات المدنية: التنظيم القضائي والاختصاص والقضاء المستعجل**، ج 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د ط، 2010.

101- ياسين غانم، **القضاء المستعجل ومشاكله في الوطن العربي**، د ن، طرطوس، سورية، ط 2، 2002.

102- نبيل إبراهيم السيد سعد، **النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام في القانون المدني المصري واللبناني**، ج 2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 1995.

103- نبيل إسماعيل عمر، **الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2000.

104- نبيل إسماعيل عمر، **قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

105- نبيل إسماعيل عمر، **أصول التنفيذ الجبري**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2004.

106- نبيل إسماعيل عمر، **الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.

107- وهبة الزحيلي، **نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي**، دار الفكر، دمشق، سوريا، د ط، 1982.

108- يحي الرفاعي، **استقلال القضاء ومحنة الانتخابات**، المكتب المصري الحديث، القاهرة، مصر، ط 1، 2000.

III –الرسائل والمذكرات العلمية

أ- رسائل الدكتوراه

01- إنتصار مجوج، **الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، 2016.

02- بلقاسم محمد بوصري، **طرق التنفيذ من الناحية المدنية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015.

03- حمة مرامرية، **الحجز التنفيذي**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2009.

04- خالد محمد المروني، **التحديد القانوني لمسؤولية مالك السفينة**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011- 2012.

05- رضا محمد عيسى، **النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**، رسالة دكتوراه منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2007.

06- رمضان قنفود، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي في إطار القواعد الموضوعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015.

07- سليم بشير، **الحكم التحكيمي والرقابة القضائية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012.

08- سهام بشير، **الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، سعيد حميدين، جامعة الجزائر 1، 2015.

09- عبد الحكيم فراج، **الحراسة القضائية في التشريع المصري**، رسالة دكتوراه منشورة، مكتبة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، مصر، د ط، 1949.

10- عبد الله بن عوض الملياني، **مسؤولية ناظر الوقف: دراسة تأصيلية مقارنة**، رسالة دكتوراه منشورة، كلية العدالة الجنائية، قسم الشريعة والقانون، جامعة نايف للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2017.

11- عبد الله محمد سعيد ربايعة، **الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني**، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005.

12- عبد المنعم أحمد الشرقاوي، **نظرية المصلحة في الدعوى**، رسالة دكتوراه، منشورة، جامعة فؤاد الأول، القاهرة، مصر.

13- عمر بوجادي، **اختصاص القضاء الإداري في الجزائر**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2003.

14- عواطف زرارة، **مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2013/2012.

15- كمال كيحل، **الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية على حوادث السيارات ودور التأمين**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007.

16- محمد بعجي، **المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث السيارات**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007- 2008.

17- محمد رضا التميمي، **التوقف عن الدفع وآثاره على المفلس وحقوق الدائنين**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011-2012.

18- محمد عقوني، **الانتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016، ص 103.

19- مختار قوادري، **المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي: دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية، جامعة وهران، الجزائر، 2010/2009.

20- نسيم بلحو، **المسؤولية القانونية للموثق**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013- 2014.

21- نبيل بن محمد بن صالح المشيقح، **الحراسة القضائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي**، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، السعودية، 1432- 1433 هـ.

22- هند بلخير، **تعويض الاستحقاق: دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2013.

23- يمينة شودار، **أحكام حق الامتياز في الفقه الإسلامي والقانون المدني**، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة الجزائر، 2011.

ب- مذكرات الماجستير

01- أحمد بوعليلي، **الحراسة القضائية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2002.

02- أحمد عبد المحسن الشبانات، **اختصاص القضاء المستعجل في النظام السعودي**، رسالة ماجستير، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2014.

02- أحمد عمرو واصف الشريف، **مفهوم الحراسة القانونية للأشياء والآلات وفقا لأحكام التشريع الأردني**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2011.

03- أسماء موسى أسعد أبو سرور، **ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية**، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006.

04- السامعي حذاق، **الحجز التحفظي في ظل القانون 08-09**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، الجزائر، 2013.

05- باسم حمدي حرارة، **سلطة الولي على أموال القاصرين**، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2010.

06- تركي بن محمد بن عبد الله البسّام، **الدعاوى الاستعجالية في الفقه والنظام: دراسة تطبيقية مقارنة**، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، كلية نايف للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2008.

07- حسنين نوري صكر، **الحراسة القضائية في القانون العراقي والأردني**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2018.

08- حنان بن داود، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء في ظل القانون المدني الجزائري**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2014/2013.

09- خالد سلطي نواف السنجلاوي، **تصرف الشريك في الملكية الشائعة: دراسة قانونية فقهية مقارنة**، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

10- خير الدين بن مشرنن، **إدارة الوقف في القانون الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2012.

11- راضية عليوان، **حق الانتفاع العيني العقاري في القانون الجزائري**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001.

12- ربيع ناجح راجح أبو حسن، **مسؤولية المتبوع عن فعل التابع في مشروع القانون المدني الفلسطيني**، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين، 2008.

13- ساعد سلامي، **الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012.

14- سفيان بن زواوي، **بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، قسنطينة، الجزائر، 2013.

15- سمير محمد المحادين، **صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014.

16- سهيلة تواتي، **إدارة أنواع الشيوع في القانون الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة، بومرداس، الجزائر، 2011- 2012.

17- سويلم بن عبد الله بن حمد السويلم، **دعوى الحراسة القضائية في نظام المرافعات الشرعية السعودي**، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، السعودية، 2008.

18- صالح بن محمد الجربوع، **الحراسة القضائية: دراسة مقارنة**، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، المعهد العالي للقضاء، قسم السياسات الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1422 هـ.

19- صبرينة حساني، **الخبير القضائي في المواد المدنية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013.

20- عبد العزيز سعيد الشريجة، **مناط الاختصاص في القضاء المستعجل**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2011.

21- عبد الله بن محمد الحميد، **التزامات الحارس القضائي في أموال المدين في النظام السعودي**، رسالة ماجستير، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2015.

22- عبد الهادي لهزيل، **آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة، الوادي، الجزائر،2015.

- كمال فتحي دريس، **التدابير التحفظية في خصومة التنفيذ**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوصف بن خدة، الجزائر، 2008.

23- لبنى سلامي، **أثر عقد الوكالة المدنية في القانون الجزائري والمقارن**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2015- 2016.

24- مراد قجالي، **مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2003.

25- مرزوق سليمان العموش، **الحراسة القضائية في التشريع الأردني: دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة، عمان، الأردن، 1970.

26- محمد البار عبد الدايم، **الطعون في الإجراءات المدنية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2013.

27- نادية خميس أبو سالم، **الحراسة في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2015.

28- نادية قادري، **النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2009.

29- نصيرة بوالقديد، **المسؤولية التقصيرية عن خطأ الامتناع في التشريع الجزائري**. مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر.

IV- المقالات العلمية

01- السامعي حذاق، **أثر مدى حجية أحكام القضاء الاستعجالي على قابليتها للطعن**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، العدد 04، المجلد 11، ديسمبر 2018، ص ص 37- 56.

02- السامعي حذاق، **حماية المال الشائع عن طريق الحراسة القضائية**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد 10، العدد 01، ج 2، أفريل 2019، ص 534- 547.

03- حسان حنتوش رشيد، حبيب عبيد مرزا، **الدفع بعدم الاختصاص النوعي: دراسة مقارنة**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، العدد الأول، 2017، ص 276.

04- حيدر فليح حسين، نسرين غانم حنون، **الإدارة المؤقتة للأموال الموضوعة تحت الحراسة القضائية**، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، عدد خاص، 2017، ص 189.

05- خالد بن سعود بن عبد الله الرشود، **الحراسة القضائية في نظام المرافعات الشرعية**، مجلة العدل، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، العدد 38، ربيع الثاني 1439 هـ.

06- زوبير براحلية، **التنظيم القانوني لدعوى الحيازة والملكية وخصوصية التمييز بينهما**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، جامعة باتنة 1، العدد 13، 2018، ص 254- 273.

07- صحبي محمد أمين، **مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية والتعويض عنها في القانون الجزائري**، مجلة آفاق فكرية، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد 6، 2017، ص 294290- 312.

08- عبد العزيز اللصاصمة، **اعتراض الغير وفق قانون أصول المحاكمات المدنية**، مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 8، جامعة مؤتة، الأردن، 2007.

09- عبد العزيز مقفولجي، **أهم العقود الواردة على المحل التجاري**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، البليدة، الجزائر، المجلد 6، العدد 2، 2017، ص 143- 152.

10- عبد القادر الخيرو، **الشخصية الاعتبارية للوقف وأثرها في حمايته**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتامنغست، تامنغست، الجزائر، العدد 02، 2012، ص 90- 109.

11- عبد الوهاب مرابط، **النظام القانوني للرسوم القضائية في الجزائر**، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 2011، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، ص 42- 80.

12- عمر حمدي باشا، **المعارضة في المادة الاستعجالية**، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 2003، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 80.

13- محمد اللجمي، **اختصاص القضاء المستعجل**، مجلة القضاء والتشريع، وزارة العدل، تونس، العدد 2 لسنة 33، فيفري 1991.

14- محمد أوباجي، **الضمان العام ووسائل حمايته**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، البليدة، الجزائر، المجلد 7، العدد 2، ، 2018، ص 222- 241.

15- محمد بشير، **تحديث قواعد الاستعجال في المواد المدنية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد 09، العدد 02، 2018، ص 382.

16- مصطفى التراب، **الحراسة القضائية بين النظرية والتطبيق**، مجلة الملحق القضائي، المعهد الوطني للدراسات القضائية، وزارة العدل، المملكة المغربية، العدد 17، نوفمبر 1986، ص 05- 34.

17- مصطفى التراب، **نظرات على القضاء المستعجل**، مجلة الملحق القضائي، المعهد الوطني للدراسات القضائية وزارة العدل، المملكة المغربية، العدد 36، مارس 2003.

V- التقارير والندوات

01- **تقرير لجنة الشؤون التشريعية والقانونية بخصوص الاقتراح بقانون بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1981**، لجنة الشؤون التشريعية والقانونية، مجلس الشورى، مملكة البحرين، ص 428- 491.

02- صالح عبد الرحمان النفيسة، **الحراسة القضائية على ضوء نظام المرافعات الشرعية وتطبيقاتها**، الندوة العلمية والتثقيفية بالأنظمة العدلية المقامة من وزارة العدل بمنطقة القصيم بتاريخ 1427/9/29هـ، المملكة العربية السعودية.

03- كامل بكير، **مداخلة تحت عنوان: الحراسة القضائية**، محكمة قسنطينة، مجلس قضاء قسنطينة، الجزائر، د ت.

VI- المقالات المنشورة على المواقع الإليكترونية

01- أحمد عبد الكريم أبو شنب، **الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الشيء في القانون الأردني والفقه الإسلامي**، بحث منشور على الموقع الالكتروني: http// www.osamabahar.com

02- عبد النبي العكري، **الحارس القضائي والمنظمات الحقوقية**، جريدة الوسط، السودان، عدد 2140 صادر بتاريخ 16 جويلية 2008، ص 18. متوفر على الموقع الإلكتروني:

opinion@alwasatnews.com http//www :

03- محمد براهيمي، **الطعن بالتماس إعادة النظر**، بحث منشور على الموقع الإلكتروني :

http//www : brahimi- avocat. e- monsite.com/pages/billets-en-langue-arabe/-html:

تاريخ الدخول إلى الموقع: 2018/07/16 على الساعة: 12:30.

04- محمد طلال الحمصي، **القضاء المستعجل في قانون أصول الحاكمات المدنية لسنة 1988**، محاضرة للمحامين المتدربين بتاريخ 06 فيفري 2002، منشورة على موقع شبكة قانوني الأردن:

http://www.lawjo.net

05- **الحراسة القضائية في التشريع المغربي**، بحث منشور في مجلة القانون والأعمال على الموقع:

،http://www.droitetentreprise.com

تاريخ الدخول 11/08/2018 على الساعة: 20:56.

VII – الأحكام القضائية

أ- قرارات القضاء الجزائري

01- القرار رقم 11560، المؤرخ في 09 مارس 1977، نشرة القضاة، وزارة العدل، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، لسنة 1980، ص 124.

02- القرار رقم 21113، المؤرخ في 01 جويلية 1981، نشرة القضاة، العدد الأول لسنة 1982، ص 121.

03- القرار رقم 22098، المؤرخ في 16 مارس 1981، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1989، ص 147.

04- القرار رقم 26563، المؤرخ في 27 فيفري 1982، المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 1989، ص 123.

05- القرار رقم: 25028، المؤرخ في 20 جوان 1982، المجلة القضائية، العدد 03 لسنة 1989، ص 73.

06- القرار رقم 26440، المؤرخ في 04 ماي 1985، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1990، ص 115.

07- القرار رقم 29920، المؤرخ في 05 مارس 1983، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1989، ص 35.

08- القرار رقم 30161، المؤرخ في 07 أفريل 1983، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1989، ص 168.

09- القرار رقم 30958، المؤرخ في 30 مارس 1983، نشرة القضاة، العدد 2 لسنة 1985، ص 67.

10- القرار رقم 33252، المؤرخ في 06 مارس 1985، المجلة القضائية، العدد 04 لسنة 1989، ص 34.

11- القرار رقم 35385، المؤرخ في 01 جوان 1985، المجلة القضائية، العدد 04 لسنة 1989، ص 122.

12- القرار رقم 36473، مؤرخ في 07 جانفي 1984، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1995، ص 143.

13- القرار رقم 36982، المؤرخ في 29 جوان 1985، المجلة القضائية، العدد 03 لسنة 1989، ص 97.

14- القرار رقم 37450، المؤرخ في 09 جوان 1986، المجلة القضائية، العدد 04 لسنة 1989، ص 195.

15- القرار رقم 41222، المؤرخ في 16مارس 1987، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1989، ص 176.

16- القرار رقم 41262، المؤرخ في 17 جانفي1987، المجلة القضائية، العدد 03 لسنة 1991، ص 83.

17- القرار رقم 43237، المؤرخ في 14 ماي 1986، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1989، ص 68.

18- القرار رقم 44842، المؤرخ في 12 أكتوبر 1988، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1990، ص 25.

19- القرار رقم 50287، المؤرخ في 21 أكتوبر 1987، المجلة القضائية، العدد 03 لسنة 1990، ص 40.

20- القرار رقم 50879، المؤرخ في 23 جانفي 1989، المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 1991، ص 119.

21- القرار رقم 56092، المؤرخ في 12 فيفري 1990، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1991، ص 112.

22- القرار رقم 58504، المؤرخ في 19 مارس 1990، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1991، ص 42.

23- القرار رقم: 58580، المؤرخ في 09 جويلية 1990، المجلة القضائية، العدد 03 لسنة 1993، ص 111.

24- القرار رقم 59293، المؤرخ في 27 جوان 1990، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1990، ص 16.

25- القرار رقم 62635، المؤرخ في 30 جانفي 1989، المجلة القضائية، العدد 04 لسنة 1990، ص 78.

26- القرار رقم 87411، المؤرخ في 06 جانفي 1993، نشرة القضاة، العدد 50 لسنة 1997، ص 89.

27- القرار رقم 88053، المؤرخ في 29 ديسمبر 1991، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1993، ص 127.

28- القرار رقم 94034، المؤرخ في 02 ديسمبر 1992، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1995، ص 74.

29- القرار رقم 94323، المؤرخ في 28 سبتمبر 1993، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1994، ص 76.

30- القرار رقم 101267، المؤرخ في 20 ديسمبر 1992، المجلة القضائية، العدد 52 لسنة 1992، ص 125.

31- القرار رقم 102230، المؤرخ في 21 جويلية 1993، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1995، ص 77.

32- القرار رقم 109957، المؤرخ في 30 مارس 1994، المجلة القضائية، العدد 03 لسنة 1994، ص 39.

33- القرار رقم 150865، المؤرخ في 25 فيفري 1998، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1998، ص 74.

34- القرار رقم 152938، المؤرخ في 22 جويلية 1997، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1997، ص 122.

35- القرار رقم 196681، المؤرخ في 13 جويلية 1999، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2000، ص 133.

36- القرار رقم 180881، المؤرخ في 25 فيفري 1998، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1998، ص 78.

37- القرار رقم 176264، المؤرخ في 18 نوفمبر 1998، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1999، ص 102.

38- القرار رقم 196681، المؤرخ في 13 جويلية 1999، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2000، ص 133.

37- القرار رقم 198357، المؤرخ في 09 فيفري 1999، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1999، ص 145.

38- القرار رقم 203019، المؤرخ في 09 نوفمبر 1999، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2001، ص 215.

39- القرار رقم 204932، المؤرخ في 09 مارس 1999، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2000، ص 112.

40- القرار رقم 207383، المؤرخ في 07 أكتوبر 1998، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1999، ص 108.

41- القرار رقم 215653، المؤرخ في 16 فيفري 2000، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2001، ص 127.

42- القرار رقم 218221، المؤرخ في 24 أكتوبر 2001، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2002، ص 274.

43- القرار رقم 234567، المؤرخ في 23 فيفري 2000، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2000، ص 92.

44- القرار رقم 257682، المؤرخ في 13 فيفري 2001، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2002، ص 211.

45- القرار رقم 327227، المؤرخ في 30 جوان 2004، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 2004، ص 165.

46- القرار رقم 330245، المؤرخ في 28 أفريل 2004، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2004، ص 109.

47- القرار رقم 483174، المؤرخ في 19 نوفمبر 2008، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2009، ص 150.

48- القرار رقم 591169، المؤرخ في 21 أكتوبر 2010، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2011، ص 112.

49- القرار رقم 627499، المؤرخ في 21 جانفي 2010، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2010، ص 151.

50- القرار رقم 636028، المؤرخ في 10 مارس 2011، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 2011، ص 156.

51- القرار رقم 778335، المؤرخ في 19 جويلية 2012، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2013، ص 140.

52- قرار مجلس الدولة رقم 7292، المؤرخ في 20 ديسمبر 2000، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول لسنة 2002، ص 149- 151.

53- القرار رقم 7737، المؤرخ في 10 فيفري 1992، نشرة القضاة، العدد 52 لسنة 1997، ص 125.

ب- قرارات محكمة التعقيب التونسية

01- القرار رقم 714، المؤرخ في 13 ماي 1973، نشرية محكمة التعقيب، القسم المدني، ج 1، 1979، ص 262.

02- القرار رقم 212، المؤرخ في 06 سبتمبر 1975، نشرية مجلة التعقيب، القسم المدني، ج 2، 1975. ص 07.

03- القرار رقم 1401، المؤرخ في 03 ماي 1979، نشرية محكمة التعقيب، القسم لمدني، ج 2، 1979، ص 44.

04- القرار رقم 9462، المؤرخ في 07 جويلية 1983، نشرة محكمة التعقيب، القسم المدني، ج 2، 1986، ص 141.

05- القرار رقم 25677، المؤرخ في 29 مارس 1990، نشرية محكمة التعقيب، القسم المدني، ج 2، 1979، ص 44.

ج- قرارات محكمة النقض المصرية

01- نقض مدني مصري رقم 264 لسنة 34 ق، جلسة 24 أكتوبر 1968، مج س 19 ج 3، رقم 191، ص 1267.

02- نقض مدني مصري رقم 440 لسنة 37 ق، جلسة 01 فيفري 173، مج س 35 ج 1، رقم 26، ص 135.

03- نقض مدني مصري رقم 730 لسنة 46 ق، مؤرخ في 22 نوفمبر 1978، مج س 20 ج 2، رقم 336، ص 1744.

04- نقض مدني مصري رقم 35 لسنة 48 ق، جلسة 06 جوان 1979، مج س 30 ج 2، رقم 290، ص 560.

05- نقض مدني مصري رقم 1124 لسنة 47 ق، جلسة 25 فيفري 1981، مج س 32، رقم 124، ص 641.

06- نقض مدني مصري رقم 648 لسنة 50 ق، جلسة 19 مارس 1981، مج س 32، رقم 163، ص 884.

07- نقض مدني مصري رقم 950 لسنة 46 ق، جلسة 09 ماي 1981، مج س 32، رقم 255، ص 1407.

08- نقض مدني مصري رقم 1318 لسنة 48 ق، جلسة 25 جوان 1981، مج س 32، رقم 354، ص 1592.

09- نقض مدني مصري رقم 1653 لسنة 48 ق، جلسة 22 ماي 1983، مج س 34 ج 1، رقم 252، ص 1262.

10- نقض مدني مصري رقم 1357 لسنة 49 ق، جلسة 31 ماي 1983؛ مج س 34 ج 1، رقم 264، ص 1364.

11- نقض مدني مصري رقم 602 لسنة 40 ق، جلسة 01 جانفي 1984، مج س 40 ج 1، رقم 23، ص 102.

12- نقض مدني مصري رقم 2038 لسنة 50 ق، جلسة 07 نوفمبر 1984، مج س 35 ج 2، رقم 341، ص 1800.

13- نقض مدني مصري رقم 533 لسنة 49 ق، جلسة 17 مارس 1986، مج س38، ص 225.

14- نقض مدني مصري رقم 158 لسنة 52 ق، جلسة 24 أفريل 1986، مج س 40 ج 1، رقم 101، ص 468.

15- نقض مدني مصري رقم 1788 لسنة 53 ق، جلسة 25 ديسمبر 1986، مج س 40 ج 1، رقم 213، ص 1052.

16- نقض مدني مصري رقم 1515 لسنة 54، جلسة 04 أفريل 1988، مج س 39، رقم 123، ص 630.

17- نقض مدني مصري رقم 1014 لسنة 51 ق، جلسة 08 ماي 1988، مج س 39، رقم 148، ص 917.

18- نقض مدني مصري رقم 813 لسنة 55 ق، جلسة 14 ديسمبر 1988، مج س 39، رقم 63، ص 314.

19- نقض مدني مصري رقم 2117 لسنة 52 ق، جلسة 26 نوفمبر 1989، مج س 40 ج 3، رقم 348، ص 179.

20- نقض مدني مصري رقم 1053 لسنة 58 ق، جلسة 28 ماي 1990، مج س 41 ج 2، رقم، ص 217.

21- نقض مدني مصري رقم 788 لسنة 56 ق، جلسة 19 ديسمبر 1991، مج س 32 ج 2، رقم 305، ص 1934.

22- نقض مدني مصري رقم 615 لسنة 58 ق، جلسة 07 مارس 1994، مج س 45 ج 1، ص 470.

23- نقض مدني مصري رقم 3740 لسنة 59 ق، جلسة 07 أفريل 1994، مج س 45 ج 1، ص 651.

24- نقض مدني مصري رقم 157 لسنة 60 ق، جلسة 07 جوان 1994، مج س 50 ج 1، رقم 125، ص 651.

25- نقض مدني مصري رقم 2862 لسنة 57 ق، جلسة 22 ديسمبر 1994، مج س 45 ج 2، رقم 308، ص 1642.

26- نقض مدني مصري رقم 1368 لسنة 64 ق، جلسة 12 ديسمبر 1995، مج س 46 ج 2، رقم 269، ص 1368.

27- نقض مدني مصري رقم 6021 لسنة ق، جلسة 26 جوان 1997، مج س 48 ج 2، رقم 192، ص 1010.

28- نقض مدني مصري رقم 6447 لسنة 66 ق، جلسة 13 جويلية 1997، مج س 48 ج 2، رقم، ص 1127.

29- نقض مدني مصري رقم 3929 لسنة 61 ق، جلسة 05 أكتوبر 1997، مج س 48 ج 1، ص 613.

30- نقض مدني مصري رقم 1658 لسنة 68 ق، جلسة 24 نوفمبر 1998، مج س 49 ج 2، ص 665.

31- نقض مدني مصري رقم 2944 لسنة 67 ق، جلسة 23 ديسمبر 1999، مج س 50 ج 2، رقم 125، ص 651.

32- نقض مدني مصري رقم 2579 لسنة 70 ق، جلسة 08 ماي 2001، مج س 58 ج 2، رقم 134، ص 635.

33- نقض مدني مصري رقم 4694 لسنة 66 ق، جلسة 28 فيفري 2007، مج س 66 ج 1، ص 21.

ثالثا: المراجع باللغة الفرنسية

I- les lois

01- ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, **portant réforme du droit des contrats, du régime et de la preuve des obligations**, JORF. n° 0035.

II - Les ouvrages

01- Aubry et Rau, **cours de droit civil français**, 5e éd, Tom 6éme, par Bartin, libraire de la cour de cassation. Paris. France, 1920.

02- François. Laurant, **principes de droit civil français**, Tom 2éme, Paris. France, 1870.

03- François. Terré, Philipe. Simler, Yves. Lequette, **droit civil: les obligations**, 7e éd, DALLOZ. Paris. France, 1999.

04- Gabriel. Marty, Pierre. Raynaud, **Droit civil: les obligations**, Sirey. Paris, t 2, 1962.

05- H. Guillouard; **traités du prêt. Du dépôt et du séquestre**, Libraires de la Cour d'Appel et de l'Ordre des Avocat, Paris. France. 2 è éd. 1898.

06- Henri. Léon et Jean. Mazeaud, François. Chabas, **Leçons de droit civil: Principaux contrats**, Montchrestien. E. J. A, France, 1968.

07- Henri. Léon et Jean. Mazeaud, par: François. Chabas**, Leçons de droit civil: Les obligations**, Montchrestien. E.J.A., France, 1998.

08- J. Vincent, S. Guinchard, **procédure civile**, 25è éd, DALLOZ, Paris, France, 1999.

09- M. Toullier, **le droit civil français suivant l'ordre du code**, Tom 6éme, jules renouard libraire, paris. France.

10- Marie. Malaurie, **les contrats spéciaux**, 6è éd, léxtenso édition. Paris. France. 2012.

11- Paul. Pont, **Commentaire- traité des petits contrats**, Tome 1, 2è éd, Paris. France.

III - Les thèses

01- Claude Brenner, L'acte conservatoire, thèse pour le doctorat, université de paris 2. Paris. France, 1999.

02- Edmond. Cuvelier, **du dépôt en droit romain**, thèse pour le doctoral, faculté de droit de Paris. France. 1875.

03- Goldschmidt, **étude sur l'acte d'administration en droit civil français**, thèse. Paris. France. 1889.

04- Laura. Barre, **le dépôt de titres financiers et le droit commun**, thèse pour le doctorat, université de Toulouse. France, 2015.

05- René. Verdot, **La notion d'actes d'administration en droit privé française**, thèse pour le doctorat. Paris. France, 1963.

06- Yves. Strickler, **Juge de référé juge de provisoire**, thèse pour le doctorat. Toulouse. France, 1988.

IV - Les articles

01- Jacques. Englbert, **Le référé judiciaire :principes et questions de procédure**, www. Procédure civile. be/fileadmi/fichiers/refer.Pdf.

02- Stéphane. Rousseau, **étude portant sur la notion de séquestre/ recieiver de la partie IV de la loi canadienne sur les sociétés par actions**, Revue juridique Thimis, vol 42. No 1-2, les éditions Thémis, Faculté de droit. Université de Montréal, Canada, 2008.

03- M. Nabil, **Tonic emballage: la gestion du séquestre judiciaire dénoncée**, le soir d'Algérie, jeudi 31 janvier 2008.

V- Les arrêts

01- Cass, civ. 2e, 27 Avril 1988, Bull. civ. II, n° 102.

02- Cass. Com, 13 Novembre 2001, Bull. Civ. IV, n° 177.

03 - Cass. Com, 24 Avril 2007, Bull. Civ. IV, n° 114.

04- Cass. civ. 1er, 15 Mai 2008, Bull. civ. I, n° 138, p. 118

05- Cass. civ. 1er, 19 Novembre 2009, Bull. civ. I, n° 230.

06- Cass. civ. 1er, 23 Septembre 2015, Bull. civ. VII, n° 222, p. 214.

07- Cass. civ. 1er, 30 Septembre 2015, Bull. civ. VII, n° 225 (2), p. 227.

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات

الموضـــوع	الصفحة
مقدمة.....	10 -01
الفصل التمهيدي: ماهية المركز القانوني للحارس القضائي	63 -11
المبحث الأول: مفهوم الحارس القضائي	13
المطلب الأول: التطور التاريخي لتنظيم المركز القانوني للحارس القضائي	13
الفرع الأول: تنظيم المركز القانوني للحارس القضائي في القوانين الوضعية	14
أولا: الحارس القضائي في القانون الروماني	14
ثانيا: الحارس القضائي في القانون الفرنسي	15
ثالثا: الحارس القضائي في القانون المصري	17
رابعا: الحارس القضائي في نظام المرافعات الشرعية السعودي	19
خامسا: الحارس القضائي في القانون الجزائري	20
الفرع الثاني: الحارس القضائي في الفقه الإسلامي	21
المطلب الثاني: تعريف الحارس القضائي	25
الفرع الأول: الدلالة اللغوية للحارس القضائي	25
أولا: دلالة لفظ الحارس في اللغة	26
ثانيا: دلالة لفظ القضاء في اللغة	27
الفرع الثاني: تعريف الحارس القضائي في فقه القانون المدني	28
أولا: المعنى العام للحارس	28
ثانيا: معنى الحارس القضائي	32
ثالثا: تعريف الحارس القضائي	34
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لمركز الحارس القضائي	37
المطلب الأول: صفة الحارس القضائي	37
الفرع الأول: التكييف القانوني لصفة الحارس القضائي	37
الفرع الثاني: وقت ثبوت صفة الحارس القضائي	42
الفرع الثالث: الأثر المترتبة على ثبوت صفة الحارس القضائي	43
أولا: حلول إرادة الحارس القضائي محل إرادة صاحب المال	44
ثانيا: إجراء الحارس القضائي التصرف باسم صاحب المال ولحسابه	45
ثالثا: عدم تجاوز الحارس القضائي حدود النيابة	45

رابعا: انصراف آثار الأعمال التي يجريها الحارس القضائي إلى صاحب الحق في المال	46
المطلب الثاني: تمييز الحارس القضائي عن المفاهيم المشابهة له	47
الفرع الأول: تمييز الحارس القضائي عن غيره من الحراس	47
أولا: تمييز الحارس القضائي عن الحارس الاتفاقي	47
ثانيا: تمييز الحارس القضائي عن الحارس الإداري	49
ثالثا: تمييز الحارس القضائي عن حارس الأشياء	50
رابعا: تمييز الحارس القضائي عن الحارس القانوني (الإلزامي)	51
الفرع الثاني: تمييز الحارس القضائي عن غير الحراس	52
أولا: تمييز الحارس القضائي عن الولي	53
ثانيا: تمييز الحارس القضائي عن الحارس الوصي	54
ثالثا: تمييز الحارس القضائي عن مدير المال الشائع	55
رابعا: تمييز الحارس القضائي عن المصفي	55
خامسا: تمييز الحارس القضائي عنالمستعير	56
سادسا: تمييز الحارس القضائي عنالمودع لديه	57
سابعا: تمييز الحارس القضائي عنالوكيل	59
ثامنا: تمييز الحارس القضائي عن المحكم	60
تاسعا: تمييز الحارس القضائي عن الخبير القضائي	62
الباب الأول: تعيين الحارس القضائي	64- 224
الفصل الأول: شروط تعيين الحارس القضائي	66- 117
المبحث الأول: توافر شروط اختصاص القضاء الاستعجالي	67
المطلب الأول: شرط وجود ظرف الاستعجال	67
الفرع الأول: مفهوم الاستعجال	67
أولا: تعريف الاستعجال	68
ثانيا: بحث تحقق ظرف الاستعجال	73
الفرع الثاني: الاستعجال المبرر لتعيين الحارس القضائي	75
أولا: تكييف شرط الاستعجال المبرر لتعيين الحارس القضائي	75
ثانيا: أمثلة عن توافر شرط الاستعجال المبرر لتعيين الحارس القضائي	79
المطلب الثاني: شرط عدم المساس بأصل الحق	81
الفرع الأول: مضمون شرط عدم المساس بأصل الحق	82
أولا: المقصود بعدم المساس بأصل الحق	82

ثانيا: بحث تحقق شرط عدم المساس بأصل الحق	84
الفرع الثاني: نطاق شرط عدم المساس بأصل الحق عند نظر طلب تعيين الحارس القضائي	86
أولا: منع قاضي الاستعمال من استعمال وسائل الفحص الممنوحة لقاضي الموضوع	87
ثانيا: منع قاضي الاستعجال من منح الحارس القضائي سلطات فيها مساس بأصل الحق	90
المبحث الثاني: توافر الشروط المتعلقة بطبيعة الحراسة القضائية	92
المطلب الأول: تحقق الشروط المنصوص عليها في المادة 603 من القانون المدني	92
الفرع الأول: شرط النزاع الجدي	93
أولا: المقصود من شرط النزاع	93
ثانيا: نطاق اشتراط النزاع الجدي	95
ثالثا: شروط النزاع المبرر لتعيين الحارس القضائي	97
رابعا: تقدير النزاع المبرر لتعيين الحارس القضائي	99
الفرع الثاني: شرط الخطر العاجل	101
أولا: المقصود من الخطر العاجل	101
ثانيا: شروط الخطر العاجل	102
ثالثا: تكييف شرط الخطر العاجل	103
رابعا: بحث توافر شرط الخطر العاجل	105
المطلب الثاني: قابلية محل الحراسة لتسليم إدارته للغير	106
الفرع الأول: طبيعة محل الحراسة القضائية	106
أولا: المنقول كمحل للحراسة القضائية	107
ثانيا: العقار كمحل للحراسة القضائية	108
ثالثا: مجموع الأموال كمحل للحراسة القضائية	108
الفرع الثاني: شروط محل الحراسة القضائية	109
أولا: قابلية المال للتعامل فيه	110
ثانيا: قابلية المال للحجز	111
ثالثا: قابلية المال لإدارته بواسطة الغير	112
رابعا: قابلية المال للاستغلال	112
الفرع الثالث: الأموال التي اختلف الفقه حول جواز تعيين حارس قضائي عليها	113
أولا: أموال المدين المعسر غير التاجر	113
ثانيا: الحقوق المعنوية	115

ثالثا: مكاتب أصحاب المهن الحرة	116
الفصل الثاني: إجراءات تعيين الحارس القضائي	171-118
المبحث الأول: المطالبة بتعيين الحارس القضائي أمام القضاء المختص	119
المطلب الأول: القضاء المختص بالفصل في طلب تعيين الحارس القضائي	119
الفرع الأول: الاختصاص الوظيفي بتعيين الحارس القضائي	119
أولا: الجهة القضائية المختصة وظيفيا بتعيين الحارس القضائي	120
ثانيا: ما يخرج عن اختصاص الجهة القضائية المختصة وظيفيا بتعيين الحارس القضائي	121
الفرع الثاني: الاختصاص النوعي بالفصل في طلب تعيين الحارس القضائي	126
الفرع الثالث: الاختصاص الإقليمي بالفصل في طلب تعيين الحارس القضائي	129
المطلب الثاني: تقديم طلب تعيين الحارس القضائي وقبول النظر فيه	131
الفرع الأول: مضمون طلب تعيين الحارس القضائي وتكليف الخصوم بالحضور	131
الفرع الثاني: شروط قبول النظر في طلب تعيين الحارس القضائي	135
أولا: المصلحة	136
ثانيا: الصفة في التقاضي	137
ثالثا: استبعاد أهلية التقاضي والكفالة	138
المبحث الثاني: الحكم في طلب تعيين الحارس القضائي	139
المطلب الأول: إصدار الحكم وطبيعته وحجيته	140
الفرع الأول: إصدار الحكم بتعيين الحارس القضائي	140
أولا: المداولة	140
ثانيا: النطق بالحكم	142
ثالثا: تسبيب الحكم	143
الفرع الثاني: طبيعة الحكم بتعيين الحارس القضائي	143
الفرع الثالث: حجية الحكم بتعيين الحارس القضائي	146
أولا:نسبية الحكم بتعيين الحارس القضائي	148
ثانيا: وقتية الحكم بتعيين الحارس القضائي	149
المطلب الثاني: آثار الحكم بتعيين الحارس القضائي	150
الفرع الأول: آثار الحكم بتعيين الحارس القضائي بالنسبة لأصحاب الشأن	150
أولا: الأعمال المحظورة على أصحاب الشأن	151
ثانيا: الأعمال غير المحظورة على أصحاب الشأن	151
الفرع الثاني: آثار الحكم بتعيين الحارس القضائي بالنسبة للحارس نفسه	153

أولا: طرق تعيين الحارس القضائي	153
ثانيا: ضوابط اختيار الحارس القضائي	155
المطلب الثالث: تنفيذ الحكم بتعيين الحارس القضائي والطعن فيه	159
الفرع الأول: تنفيذ الحكم بتعيين الحارس القضائي	159
الفرع الثاني: الطعن في الحكم بتعيين الحارس القضائي	160
أولا: الطعن في الحكم بتعيين الحارس القضائي بطرق الطعن العادية	160
ثانيا: الطعن في الحكم بتعيين الحارس القضائي بطرق الطعن غير العادية	164
الفصل الثالث: حالات تعيين الحارس القضائي	224 -172
المبحث الأول: حالات تعيين الحارس القضائي وفقا لسلطة القاضي التقديرية	173
المطلب الأول: تعيين الحارس القضائي على الأموال الموقوفة	173
الفرع الأول: الأساس القانوني لتعيين حارس قضائي على الأموال الموقوفة	173
أولا: تعريف الوقف	174
ثانيا: الطبيعة القانونية للأموال الموقوفة	176
ثالثا: أساس تعيين حارس قضائي على الأموال الموقوفة	177
الفرع الثاني: أسباب تعيين حارس قضائي على الأموال الموقوفة	180
أولا: تعيين حارس قضائي على الأموال الموقوفة بسبب نظارة الوقف	180
ثانيا: تعيين حارس قضائي على الأموال الموقوفة بسبب دين على الوقف أو أحد المستحقين فيه	182
ثالثا: تعيين حارس قضائي على الأموال الموقوفة بسبب نزاع في صحة الوقف أو ملكيته	183
الفرع الثالث: أحكام تعيين حارس قضائي الأموال الموقوفة	184
أولا: إجراءات تعيين حارس قضائي الأموال الموقوفة	184
ثانيا: سلطة القضاء فيتعيين حارس قضائي الأموال الموقوفة	186
المطلب الثاني: تعيين الحارس القضائي على الأموال المملوكة للشركات	187
الفرع الأول: الأساس القانون لتعيين حارس قضائي على الأموال المملوكة للشركات	187
أولا: الطبيعة القانونية للأموال المملوكة للشركات	187
ثانيا: أساس تعيين حارس قضائي على أموال الشركات	189
الفرع الثاني: أسباب تعيين حارس قضائي على أموال الشركات	191
أولا: أسباب تعيين حارس قضائي على أموال شركات الأشخاص	192
ثانيا: أسباب تعيين حارس قضائي على أموال شركات الأموال	194
الفرع الثالث: مأمورية الحارس القضائي المعين لحراسة أموال الشركات	196
أولا: مأمورية الحارس القضائي المعين لحراسة أموال شركات الأشخاص	197

ثانيا: مأمورية الحارس القضائي المعين لحراسة أموال شركات الأموال	197
المبحث الثاني: حالات تعيين الحارس القضائي بنص القانون	198
المطلب الأول: حالات تعيين الحارس القضائي المنصوص عليها في القانون المدني	199
الفرع الأول: تعيين حارس قضائي على محل الوفاء المعروض على الدائن	199
أولا: أساس تعيين حارس قضائي على محل الوفاء المعروض على الدائن	199
ثانيا: شروط تعيين حارس قضائي على محل الوفاء المعروض على الدائن	201
ثالثا: أحكام تعيين حارس قضائي على محل الوفاء المعروض على الدائن	202
الفرع الثاني: تعيين حارس قضائي على محل حق الانتفاع	203
أولا: أساس تعيين حارس قضائي على محل حق الانتفاع	203
ثانيا: شروط تعيين حارس قضائي على محل حق الانتفاع	204
ثالثا: أحكام تعيين حارس قضائي على محل حق الانتفاع	205
الفرع الثالث: تعيين حارس قضائي في حالة تخلية العقار المرهون	206
أولا: أساس تعيين حارس قضائي في حالة تخلية العقار المرهون	206
ثانيا: شروط تعيين حارس قضائي في حالة تخلية العقار المرهون	207
ثالثا: أحكام تعيين حارس قضائي في حالة تخلية العقار المرهون	207
الفرع الرابع: تعيين حارس قضائي على العقار المثقل بحق الامتياز	208
أولا: أساس تعيين حارس قضائي على العقار المثقل بحق الامتياز	209
ثانيا: شروط تعيين حارس قضائي على العقار المثقل بحق الامتياز	209
ثالثا: أحكام تعيين حارس قضائي على العقار المثقل بحق الامتياز	210
المطلب الثاني: حالات تعيين الحارس القضائي المنصوص عليها في القوانين الأخرى	211
الفرع الأول: تعيين حارس قضائي لتوزيع ثمن بيع المحل التجاري	211
أولا: أساس تعيين حارس قضائي لتوزيع ثمن بيع المحل التجاري	211
ثانيا: شروط تعيين حارس قضائي لتوزيع ثمن بيع المحل التجاري	213
ثالثا: أحكام تعيين حارس قضائي لتوزيع ثمن بيع المحل التجاري	213
الفرع الثاني: إقامة متصرف محل المشتري كحارس قضائي للمحل التجاري	214
أولا: أساس تعيين متصرف محل المشتري كحارس قضائي للمحل التجاري	214
ثانيا: شروط تعيين متصرف محل المشتري كحارس قضائي للمحل التجاري	215
ثالثا: أحكام تعيين متصرف محل المشتري كحارس قضائي للمحل التجاري	215
الفرع الثالث: تعيين حارس قضائي لتسليم مبلغ تعويض مقابل الإخلاء	216
أولا: أساس تعيين حارس قضائي لتسليم مبلغ تعويض مقابل الإخلاء	216

ثانيا: شروط تعيين حارس قضائي لتسليم مبلغ تعويض مقابل الإخلاء	218
ثالثا: أحكام تعيين حارس قضائي لتسليم مبلغ تعويض مقابل الإخلاء	218
الفرع الرابع: تعيين حارس قضائي لحماية المال المتنازع على حيازته	219
أولا: أساس تعيين حارس قضائي لحماية المال المتنازع على حيازته	220
ثانيا: شروط تعيين حارس قضائي لحماية المال المتنازع على حيازته	221
ثانيا: أحكام تعيين حارس قضائي لحماية المال المتنازع على حيازته	222
خلاصة الباب الأول	224
الباب الثاني: مأمورية الحارس القضائي	225- 379
الفصل الأول: حقوق الحارس القضائي والتزاماته	227- 287
المبحث الأول: حقوق الحارس القضائي	228
المطلب الأول: حق الحارس القضائي في تقاضي الأجر	228
الفرع الأول: أساس حق الحارس القضائي في تقاضي الأجر	229
الفرع الثاني: تقدير أجر الحارس القضائي	230
الفرع الثالث: المعارضة في تقدير أجر الحارس القضائي	232
الفرع الرابع: تقاضي الحارس القضائي لأجرته	233
المطلب الثاني: حق الحارس القضائي في استرداد المصروفاتوالتعويض	234
الفرع الأول: حق الحارس القضائي في استرداد المصروفات	235
أولا: أساس حق الحارس القضائي في استرداد المصروفات	235
ثانيا: المحكمة المختصة بتقدير المصروفات	236
ثالثا: الملتزم بدفع المصروفات إلى الحارس القضائي	238
الفرع الثاني: حق الحارس القضائي في التعويض	239
أولا: أساس حق الحارس القضائي في التعويض	239
ثانيا: شروط استحقاق الحارس القضائي بالتعويض	240
المطلب الثالث: ضمانات حقوق الحارس القضائي	241
الفرع الأول: حق الحارس القضائي في الحبس	241
أولا: أساس حق الحارس القضائي في الحبس	242
ثانيا: شروط استعمال الحارس القضائي للحق في الحبس	243
ثالثا: انقضاء حق الحارس القضائي في الحبس	245
الفرع الثاني: حق امتياز الحارس القضائي بالمبالغ المستحقة له	246
أولا: أساس حق امتياز الحارس القضائي بالمبالغ المستحقة له	247

ثانيا: رتبة حق امتياز الحارس القضائي بالمبالغ المستحقة له	248
ثالثا: انقضاء حق امتياز الحارس القضائي بالمبالغ المستحقة له	249
المبحث الثاني: التزامات وسلطات الحارس القضائي	249
المطلب الأول: التزام الحارس القضائي بتسلم الأموال والمحافظة عليه	250
الفرع الأول: أساس التزام الحارس القضائي بتسلم الأموال والمحافظة عليها	250
الفرع الثاني: الأعمال اللازمة للمحافظة على الأموال موضوع الحراسة	252
أولا: تسلم الأموال موضوع الحراسة	252
ثانيا: أعمال الحفظ اللازمة للمحافظة على الأموال موضوع الحراسة	254
الفرع الثالث: الالتزامات الملحقة بالالتزام بالمحافظة على الأموال موضوع الحراسة	255
أولا: التزام الحارس القضائي بعدم إحلال أحد ذوي الشأن محله في حفظ الأموال	256
ثانيا: التزام الحارس القضائي بعدم استعمال الأموال موضوع الحراسة لمصلحته	257
المطلب الثاني: التزام الحارس القضائي بإدارة الأموال موضوع الحراسة	258
الفرع الأول: أساس التزام الحارس القضائي بإدارة الأموال موضوع الحراسة	258
الفرع الثاني: نطاق السلطات المخولة للحارس القضائي في إدارة الأموال موضوع الحراسة	260
أولا: السلطات المخولة للحارس القضائي في إدارة الأموال موضوع الحراسة	261
ثانيا: حدود السلطات المخولة للحارس القضائي في إدارة الأموال موضوع الحراسة	265
المطلب الثالث: التزام الحارس القضائي بمسك دفاتر منظمة وتقديم الحساب	271
الفرع الأول: التزام الحارس القضائي بمسك دفاتر منظمة	271
أولا: أساس التزام الحارس القضائي بمسك دفاتر منظمة	271
ثانيا: كيفية مسك دفاتر الحساب والغرض منه	272
الفرع الثاني: التزام الحارس القضائي بتقديم الحساب	274
أولا: أساس التزام الحارس القضائي بتقديم الحساب	274
ثانيا: مواعيد تقديم الحساب	276
ثالثا: النطاق الشخصي للالتزام بتقديم الحساب	277
المطلب الرابع: التزام الحارس القضائي برد الأموال موضوع الحراسة	278
الفرع الأول: طبيعة التزام الحارس القضائي برد الأموال موضوع الحراسة	278
الفرع الثاني: محل التزام الحارس القضائي بالرد	280
أولا: الرد العيني	281
ثانيا: الرد بمقابل	283
الفرع الثالث: ضوابط التزام الحارس القضائي بالرد	284

أولا: وقت التزام الحارس القضائي بالرد ومكانه	284
ثانيا: النطاق الشخصي للالتزام بالرد	286
الفصل الثاني: مسؤولية الحارس القضائي	335 -288
المبحث الأول: مسؤولية الحارس القضائي عن أعماله الشخصية	289
المطلب: الأول: طبيعة مسؤولية الحارس القضائي عن أعماله الشخصية	289
الفرع الأول: تحديد طبيعة مسؤولية الحارس القضائي عن أعماله الشخصية	289
الفرع الثاني: أساس مسؤولية الحارس القضائي عن أعماله الشخصية	292
المطلب الثاني: أركان مسؤولية الحارس القضائي عن أعماله الشخصية	292
الفرع الأول: خطأ الحارس القضائي	293
أولا: تعريف الخطأ	293
ثانيا: العناصر المكونة لخطأ الحارس القضائي	294
ثالثا: إثبات خطأ الحارس القضائي	299
الفرع الثاني: الضرر اللاحق بأصحاب الشأن	300
أولا: تعريف الضرر	301
ثانيا: أنواع الضرر اللاحق بأصحاب الشأن	301
ثالثا: إثبات الضرر اللاحق بأصحاب الشأن	303
الفرع الثالث: علاقة السببية بين خطأ الحارس القضائي و الضرر اللاحق بأصحاب الشأن	304
المطلب الثالث: آثار مسؤولية الحارس القضائي عن أعماله الشخصية	305
الفرع الأول: تعويض الضرر اللاحق بأصحاب الشأن	305
أولا: عناصر التعويض	306
ثانيا: حدود التعويض	307
ثالثا: مسؤولية الدولة و أصحاب الشأن عن أخطاء الحارس القضائي	308
الفرع الثاني: الجزاء الجنائي للحارس القضائي عن أفعاله الشخصية	309
المبحث الثاني: مسؤولية الحارس القضائي عن الأشياء الموضوعة تحت الحراسة وأفعال مساعديه	311
المطلب الأول: مسؤولية الحارس القضائي عن فعل الأشياء الموضوعة تحت الحراسة	312
الفرع الأول: مسؤولية الحارس القضائي عن فعل الأشياء غير الحية الموضوعة تحت الحراسة	313
أولا: أساس قيام مسؤولية الحارس القضائي عن فعل الأشياء غير الحية الموضوعة تحت الحراسة	313
ثانيا: شروط قيام مسؤولية الحارس القضائي عن فعل الأشياء غير الحية الموضوعة تحت الحراسة	316
الفرع الثاني: مسؤولية الحارس القضائي عن فعل الحيوانات موضوع الحراسة	319
أولا: أساس قيام مسؤولية الحارس القضائي عن فعل الحيوانات موضوع الحراسة	319

ثانيا: شروط قيام مسؤولية الحارس القضائي عن فعل الحيوانات محل الحراسة	321
المطلب الثاني: مسؤولية الحارس القضائي عن أفعال مساعديه	323
الفرع الأول: أساس مسؤولية الحارس القضائي عن أفعال مساعديه	324
الفرع الثاني: شروط قيام مسؤولية الحارس القضائي عن أفعال مساعديه	328
أولا: وجود رابطة التبعية بين الحارس القضائي والمساعد	328
ثانيا: ارتكاب المساعد فعلا ضارا أثناء تأديته العمل أو بسببه أو بمناسبته	330
ثالثا: أثر استناد مسؤولية الحارس القضائي إلى مسؤولية مساعديه	333
الفصل الثالث: انتهاء مأمورية الحارس القضائي	336- 379
المبحث الثاني: انتهاء مأمورية الحارس القضائي بانتهاء الحراسة	337
المطلب الأول: انتهاء مأمورية الحارس القضائي بانتهاء الحراسة رضاء	337
الفرع الأول: الاتفاق على إنهاء الحراسة القضائية	337
أولا: أساس الاتفاق على إنهاء الحراسة القضائية	338
ثانيا: أطراف الاتفاق على إنهاء الحراسة القضائية	340
الفرع الثاني: الأثر المترتب على الاتفاق على إنهاء الحراسة القضائية	341
أولا: انتهاء مأمورية الحارس القضائي تبعا لانتهاء الحراسة القضائية	342
ثانيا: المنازعة في انتهاء مأمورية الحارس القضائي	343
المطلب الثاني: انتهاء مأمورية الحارس القضائي بانتهاء الحراسة قضاء	344
الفرع الأول: أسباب المطالبة بإنهاء الحراسة قضاء	344
أولا: ثبوت الحق الموضوعي لأحد ذوي الشأن	345
ثانيا: زوال دواعي فرض الحراسة القضائية	347
الفرع الثاني: دعوى إنهاء الحراسة القضائية	349
أولا: الاختصاص بالفصل في دعوى إنهاء الحراسة القضائية	349
ثانيا: الخصوم في دعوى إنهاء الحراسة القضائية	351
ثالثا: الفصل في دعوى إنهاء الحراسة القضائية	352
المطلب الثالث: آثار انتهاء الحراسة القضائية على مهمة الحارس القضائي	353
الفرع الأول: انتهاء مأمورية الحارس القضائي	353
أولا: تحديد وقت انتهاء مأمورية الحارس القضائي	353
ثانيا: الأعمال المنهية لمأمورية الحارس القضائي	355
الفرع الثاني: النتائج المترتبة على انتهاء مأمورية الحارس القضائي	357
أولا: بالنسبة لأصحاب الشأن في المال الموضوع تحت الحراسة	357

ثانيا: بالنسبة إلى الغير	358
المبحث الثاني: انتهاء مأمورية الحارس القضائي قبل انتهاء الحراسة	359
المطلب الأول: عزل الحارس القضائي	359
الفرع الأول: أسباب عزل الحارس القضائي	360
أولا: إخلال الحارس القضائي بمهام الحراسة	360
ثانيا: الأسباب الأخرى لعزل الحارس القضائي	362
الفرع الثاني: إجراءات عزل الحارس القضائي	365
أولا: الاختصاص بعزل الحارس القضائي	366
ثانيا: تقديم طلب عزل الحارس القضائي والحكم فيه	367
الفرع الثالث: الأثر المترتب على عزل الحارس القضائي	370
أولا: انتهاء مأمورية الحارس القضائي	370
ثانيا: تسليم الأموال الموضوعة تحت الحراسة للحارس الجديد	371
المطلب الثاني: تنحي الحارس القضائي وتعديل مأموريته	372
الفرع الأول: تنحي الحارس القضائي عن الحراسة	373
أولا: أسباب تنحي الحارس القضائي عن الحراسة	373
ثانيا: إجراءات تنحي الحارس القضائي عن الحراسة	374
الفرع الثاني: تعديل مأمورية الحارس القضائي	376
أولا: أسباب تعديل مأمورية الحارس القضائي	377
ثانيا: إجراءات تعديل مأمورية الحارس القضائي	378
خلاصة الباب الثاني	380
الخاتمة	389 -381
قائمة المصادر والمراجع	419 -390
فهرس الموضوعات	431 -420

ملخص الرسالة

يُعد المركز القانوني للحارس القضائي مركزا تنظيميا، يجب أن يخضع الشخص الذي يتولاه فيما يقوم به من أعمال الحراسة لما يقضي به الحكم الذي عينه حارسا، وذلك في حدود ما تنص عليه القواعد التي خصصها المشرع لتنظيمه ضمن مجموع النصوص المنظمة للحراسة، وهي القواعد التي حاول المشرع من خلالها تحديد كيفية تعيين الحارس القضائي وطرق انتهاء مأموريته، مع بيان ما يتمتع به من حقوق وسلطات وما يقع على عاتقه من التزامات وواجبات، بكيفية تبين حرصه على توفير الضمانات القانونية الكفيلة بالمحافظة على أموال أصحاب الشأن المعهود بها إلى الحارس لحراستها، لكن رغم ذلك فإن هذه القواعد تبقى في حاجة إلى المراجعة والتنقيح بالنظر إلى ما يشوبها من قصور تجب معالجته وغموض يجب توضيحه، وهذا ما وقفنا عليه بصورة واضحة من خلال فصول هذه الرسالة.

الكلمات المفتاحية : المركز القانوني، الحارس القضائي، قضاء الاستعجال، حقوق الحارس القضائي، التزامات الحارس القضائي، سلطات الحارس القضائي، مسؤولية الحارس القضائي.

Résumé

Le centre juridique du séquestre judicaire est un centre d'organisation, La personne qui a été nommée doit être soumis dans le travail du séquestre aux dispositions de jugement qu'il avait mis en place comme séquestre, dans les limites Qui a été alloué par le législateur pour l’organiser dans l’ensemble des textes régissant le séquestre. Les règles par lesquelles le législateur a tenté de déterminer le mode de nomination de ce dernier et les moyens de mettre fin à sa mission, en indiquant les droits et les pouvoirs dont il dispose ainsi que les obligations et devoirs qu'il assume, de manière à démontrer son souci de fournir des garanties juridiques pour préserver les fonds des parties confiées aux séquestre pour les protéger. Cependant, ces règles doivent encore être révisées et révisées. C’est ce que nous avons clairement énoncé dans les chapitres de cette étude.

Mots clés: centre juridique, juge de référée, Droits du séquestre judiciaire, Obligations du séquestre judiciaire, Autorités du séquestre judiciaire, Responsabilité du séquestre judiciaire.