مجلة الحق
تصدر عن كلية القانون – جامعة بني وليد – ليبيا
Website: https://www.al-haqjournal.ly/index.php/alhaq/index
العدد السابع الجزء الثاني ، يناير 2019

التكييف القانوني لدعوى الحراسة القضائية

عزام سوف حسن قزيمة
باحث في مجال القانون
azamgzema6@gmail.com

Legal adaptation of the receivership lawsuit

Azzam Souf Hassan Qazima
Researcher in the field of law

تاريخ الاستلام: 02-12-2018 تاريخ القبول: 25-12-2018 تاريخ النشر : 05-01-2019

الملخص

إنَّ دعوى الحراسة من الدعاوى الهامة في مجال العمل القضائي، حيث أنها نظام وقائي يعمل على صيانة الحقوق من الإهدار وحفظها من الضياع؛ حتى تصل لصاحبها دن هلاك أو إنقاص، كما أن لها أهمية اقتصادية واجتماعية، إذْ كثيرًا ما يُعهد للحارس القضائي بحفظ وإدارة ثروات طائلة ورؤوس أموال ضخمة؛ فيقوم الحارس بإدارة المال الشائع وأموال التركات وإدارة الشركات والمؤسسات والنقابات والمدارس ذات الطابع الخاص بدلًا من أصحاب الشأن فيها.

وكذلك يتولى إدارة الأعيان المشروع في نزع ملكيتها أو في الحجز عليها أو الأشياء المبيعة أو المؤجرة وغير ذلك من الحالات ، فدعوى الحراسة القضائيَّة كإجراء تحفظي مؤقت، من الموضوعات العلمية الهامة في التطبيق المالي أمام المحاكم؛ لما توفِّرُه من حماية مؤقتة للحق المتنازع عليه، ولعل أهميتها هذه هي سبب تناولها في هذه الدراسة، محاولة من الباحث للإحاطة بأحكامها الإجرائية في التشريع واجتهاد القضاء.

الكلمات الدالة: دعوى، الحراسة ،الحجز التحفظي، المؤقت ،الاستعجال.

Abstract

The custodial lawsuit is one of the important lawsuits in the field of judicial work, as it is a preventive system that works to protect rights from waste and preserve them from loss. Until it reaches its owner without loss or loss, it also has economic and social importance, as the judicial guard is often entrusted with preserving and managing vast wealth and huge capitals. The custodian manages and administers the common money and inheritance funds

Companies, institutions, unions and schools of a private nature rather than their stakeholders.

He also undertakes the management of legitimate assets in expropriating them, seizing them, selling or renting items, and other cases. The lawsuit for judicial custody, as a temporary precautionary measure, is one of the important scientific topics in financial application before the courts. Because of the temporary protection it provides

for the disputed right, and perhaps its importance is the reason for examining it in this study, an attempt by the researcher to understand its procedural provisions in legislation and judicial jurisprudence.

Keywords: Suit, guarding, precautionary, temporary, and urgent detention.

المقدمة

إنَّ طبيعة المُنازعات المدنيَّة وما تتَّسم به من التشعُّب والتعقيد، وما تتطلبه إجراءات التقاضي العادية بشأنها، قد تؤدي لطول المدة، حيث يُستوجَب فيها حُسن سير القضاء، وحُسن التقدير، والالتزام في إصدار الحكم، ومنح الخصوم المواعيد المناسبة؛ لإثبات ما يدَّعونه أو تقديم دفاعهم، ما يقتضي في بعض الأحيان اتخاذ إجراءات تحفظية مؤقتة وسريعة؛ للمحافظة على المال المتنازع عليه، وحمايته من الخطر الذي قد يُهدده بسبب وجوده في يد أحد أطراف النزاع.

فدعوى الحراسة القضائيَّة كإجراء تحفظي مؤقت، من الموضوعات العلمية الهامة في التطبيق المالي أمام المحاكم؛ لما توفِّرُه من حماية مؤقتة للحق المتنازع عليه، ولعل أهميتها هذه هي سبب تناولها في هذه الدراسة، محاولة من الباحث للإحاطة بأحكامها الإجرائية في التشريع واجتهاد القضاء.

فإجراء الحراسة إجراء ناجح في حماية الحقوق وحفظها وصيانتها في المال المتنازع عليه، والذي يقوم بشأنه نزاع نتيجة تشابُك مصالح الخصوم وتعقُّدها، وتتنوع أسباب النزاع بشأنها، فكثيرًا ما يعهد القضاء إلى الحارس القضائي، وهو الشخص الذي تستند إليه مهمة الحراسة القضائية في حفظ الأموال وإدارتها.

مع أن دعوى الحراسة اتخذت في العمل أهمية كبيرة، إلا أنه كثيرًا ما تبدأ الخصومات بدعاوى الحراسة كإجراء مؤقت ليُقصد به المحافظة على مصالح الخصوم؛ انتظارًا لبت في موضوع النزاع، وقد لا يُبت فيه إلا بعد مدة طويلة، ولقد نصَّ المُشرِّع المصري في القانون المدني على الأحكام الخاصة بالحراسة؛ فجاء في الفصل الخامس من الباب الثالث من الكتاب الأول بعنوان "العقود الواردة على العمل" فنص في المواد 729 حتى 738 على النظام القانوني لدعوى الحراسة، وكيفية تعيين الحارس سواء باتفاق الأطراف أو بحكم القضاء.

أهمية موضوع البحث:

برزت أهمية دعوى الحراسة القضائية كوسيلة فعالة للمحافظة على الأموال، ودوام إنتاجيتها في حالة وقوع النزاع بشأنها، فدعوى الحراسة القضائية مرحلة هامة من مراحل التقاضي، حيث تحقق حماية عاجلة لمن تهددت مصالحه وأحاطها خطر محدق بسبب قيام نزاع بشأنها، وهي مرحلة التنفيذ على الأموال التي تخضع للحراسة، فهي تفرض بقرار يصدر من القضاء المختص بها بعد إجراءات مختصرة، كما أنها ذات فائدة لأصحاب الحق في المال المتنازع عليه بوصفها وسيلة للمحافظة على الأموال وضمان استقلالها وإدارتها وبقائها مؤقتًا وعدم تعرضها للتلف أو عدم الاستغلال، وصدور الحكم بعد ذلك من محكمة الموضوع، ويتولى الحارس القضائي بحكم من القضاء حفظ هذه الأموال وإدارتها واستغلالها إلى حين انتهاء النزاع بين الشركاء أو الورثة، أو لحين زوال الخطر الذي فرضت من أجله دعوى الحراسة على الأموال.

وبالتالي فإنه يبرز في مجال بحثنا لقيام دعوى الحراسة القضائية عدد من الإشكاليات التي نحاول توضيحها.

مشكلة البحث:

أن إشكاليات بحثنا تتركز على بيان الإجراءات التي تمر من خلالها دعوى الحراسة القضائية كإجراء تحفظي مؤقت الغاية منها المحافظة على الأموال المتنازع عليها وإدارتها إلى حين انتهاء النزاع، ولبيان طبيعة دعوى الحراسة القضائية.

هدف البحث :

تسعى الدراسة الحالية لاستعراض دعوى الحراسة من الناحية الإجرائية وأهميتها العلمية ولآثار المترتبة عليها وكذلك الآثار المترتبة على إنهائها.

نطاق البحث:

إن هذا البحث يدور في نطاق مواد القانون المدني المصري والليبي المتعلقة بدعوى الحراسة من المادة (729) وحتى المادة (738)، وكذلك مواد قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي تناولت إجراءات رفع دعوى الحراسة.

منهج البحث:

اعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي حيث قام باستعراض مواد القانون المدني المصري والليبي المتعلقة بدعوى الحراسة من المادة (729) وحتى المادة (738)، وكذلك مواد قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي تناولت إجراءات رفع دعوى الحراسة.

وعلى هذا سيتناول هذا المبحث ماهية دعوى الحراسة وأهميتها من خلال ثلاثة مباحث كما يلي:

المبحث الأول: مفهوم دعوى الحراسة وأهميتها.

المطلب الأول: تعريف دعوى الحراسة.

المطلب الثاني: أهمية دعوى الحراسة.

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لدعوى الحراسة وإجراءات رفعها

المطلب الأول: التكييف القانوني لدعوى الحراسة وشروطها .

المطلب الثاني: شروط فرض الحراسة.

المبحث الأول

مفهوم دعوى الحراسة وأهميتها

الحراسة تقوم بدور هام وفعال في حماية الحقوق والأموال؛ وأي إجراء بهذه الأهمية لهو جدير بالدراسة، وعلى ذلك سيتناول هذا المبحث مفهوم دعوى الحراسة وأهميتها من خلال مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: تعريف دعوى الحراسة.

المطلب الثاني: أهمية دعوى الحراسة.

المطلب الأول

تعريف دعوى الحراسة

الحراسة لغةً:

الحراسة اسم مصدر من الفعل حرَس، وحرَس الشيء يحرِسه ويحرُسَه حرسًا أي حفظه، وهم الحراس والحرس والأحراس، واحترس منه: تحرز، وتحرست من فلان واحترست منه بمعنى تحفظت منه، وفي المثل "محترس من مثله" وهو حارس يقال ذلك للرجل الذي يؤتمن على حفظ شيء لا يؤمن أن يخون فيه، والحرس حرس السلطان وهم الحراس، والواحد حرسي؛ لأنه صار اسم جنس فنسب إليه، ولا تقل حراس إلا أن تذهب به إلى معنى الحراسة [1].

دعوى الحراسة اصطلاحًا:

لقد عرض المُشرِّع المصري للحراسة بشكلٍ عام في المواد من (٧٢٩) حتى المادة (738) من القانون المدني [2].

– تعريف دعوى الحراسة في الفقه والقضاء:

1– تعريف الدعوى:

الدعوى هي السلطة المخولة لصاحب الحق للالتجاء إلى القضاء للحصول على حقه أو مصالحه المشروعة [3]، كما تُعرَّف بأنَّها سلطة قانونية ولكن لعرض ادعاء على القاضي للحصول على حكم في موضوع هذا الإدعاء [4].

وتُعرَّف بأنَّها: "وسيلة التقاضي القانونية التي يتوجَّه بها الشخص إلى القضاء؛ لكي يحصل على تقرير حق له أو حمايته" [5].

فالدعوى القضائية هي حق من الحقوق الإجرائية، والحق الإجرائي هو عبارة عن سلطة أو مُكنة أو قدرة يمنحها القانون بطريق مباشر أو غير مباشر لشخص معين؛ لحماية حقه أو الحفاظ على هذا الحق، يجب استعماله في الشكل الذي حدده القانون، وهذا الشكل قد تكون بياناته معينة أو مناسبة معينة، وهذا الحق الاجرائي يثبت لشخص

---

(1) ابن منظور: "**لسان العرب**"، المجلد السادس، دار صادر، ط3، بيروت– لبنان، 1414هـ، ص48.

(2) وكذلك المُشرِّع الليبي تناول ما يتعلق بالحراسة في المواد من (729) إلى (738) من القانون المدني الليبي.

(3) د. الأنصاري حسن النيداني، د. رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري: "**الصيغ القانونية للدعاوى والعقود**"، برنامج الدراسات القانونية، كلية الحقوق– جامعة بنها، 2012م، ص3.

(4) د. وجدي راغب: "**مبادئ القضاء المدني**"، ط1، 1986م، ص67.

(5) أستاذنا الدكتور أحمد عوض هندي: "**قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته المستحدثة**"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019م، ص167.

في مواجهة آخر دون أن يلتزم هذا الأخير بأي التزام في مواجهة صاحب الحق، بل يكون في مركز خضوع وتحمُّل لكل الآثار الناتجة من استعماله حقه في الدعوى [1].

2- تعريف الحراسة:

تُعرَّف بأنَّها: وضع مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت، ويتهدَّده خطر عاجل في يدٍّ أمينٍ يتكفَّل بحفظه وإدارته ورده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق [2].

ولقد عرَّفت محكمة النقض المصرية الحراسة بأنَّها: "إجراء تحفُّظي والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته، إنما هو تقرير يتوافر فيه صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي تُناط به في الحد الذي نص عليه الحكم، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلَّا عملًا حكميًا ليس له كيان مادي، فلا يجوز للحارس انتزاع الأعيان الموضوعة تحت الحراسة، والتي يضع اليد عليها الشريك على الشيوع بسند قانوني من قِبَل فرض الحراسة، كما أنَّ الحراسة لا تؤثِّر في حق الشريك في التصرُّف أو الانتفاع بهذه الحصة فيما لا يتعارض مع سلطة الحارس" [3]

المطلب الثاني

أهمية دعوى الحراسة

تبدو أهمية الحراسة كإجراء مؤقت يهدف إلى المحافظة على المال من الخطر العاجل الذي يتهدده ومن ثم فإن الحراسة تساهم بدور كبير وفعال في حماية الملكية وتوفير الضمان العاجل للأموال[4]؛ولذلك كانت الحراسة إجراء يلزم للمحافظة على حقوق الملكية، وما يتفرع عنها من حقوق عينية، صيانة للثورة وحماية المال، وهي بذلك تقتضي غل يد صاحب الأموال عن أهم مظاهر حقوقه عليها وهي أعمال الإدارة، حيث يتولى الحارس إدارة المال بدلًا من أصحاب الشأن فيه، ومن ثم أصبحت الحراسة ضرورة في حياة الجماعة لأنها تؤدي وظيفة اقتصادية هامة، كما أنها إجراء تحفظي مؤقت لحماية المال أو الحق الموضوع تحت الحراسة [5].

وترجع أهمية دعوى الحراسة لمدى تعلقها بالتنظيم القانوني الخاص، واهتمام المُشرِّع بذلك التنظيم المستمد من أحكام التقنين المدني الجديد، إذ لم يرد في التقنين المدني القديم غير نصوص مقتضبة في الحراسة [6].

([1]) د. نبيل إسماعيل عمر: "**الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية- الاختصاص- الدعوى- الخصومة- الأحكام وطرق الطعن فيها طبقًا لأحكام الفقه والقضاء حتى عام 2008**"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008م، ص201.

([2]) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: "**الوسيط في شرح القانون المدني- ج7- العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة**"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 1998م، ص 781.

([3]) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1014 لسنة 51 ق، جلسة 1988/5/8م، س39، ع2، ق 149، ص 917. مشار إليه لدى د. إبراهيم سيد أحمد: "**الحراسة الاتفاقية والقضائية والقانونية والإدارية فقهًا وقضاء**"، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص49-50.
وكذلك منشور على موقع محكمة النقض الإلكتروني:
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx

(4) د. رضا محمد عبدالسلام عيسى: "**النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م، ص9-10.

(5) د. علي عبدالعال العيساوي: "الوسيط في الحراسة القضائية"، (د.ن)، (د.م)، (د.ت)، ص3.

(6) د. إبراهيم المنجي: "**دعوى الحراسة – التنظيم القانوني والعملي لدعوى الحراسة**"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003م، ص23.

ويرى جانب من الفقه المصري أنَّ: "الحراسة – وبخاصة الحراسة القضائية – اتخذت في العمل أهمية كبيرة؛ فكثيرًا ما تبدأ الخصومات بدعاوى الحراسة كإجراء مؤقت يُقصد به المحافظة على مصالح الخصوم؛ انتظارًا للبت في الموضوع، وقد لا يُبت فيه إلا بعد مدة طويلة؛ لذلك تكثر قضايا الحراسة كثرة زائدة، سواء أمام محكمة الموضوع أو بوجه خاص أمام القضاء المستعجل"[1].

كما ترجع أهمية الحراسة لكونها الإجراء الأكثر شيوعًا بين الناس لاطمئنان الناس إلى قرارات القضاء الصادرة بشأنه، ولاعتقادهم أنَّ الكلمة الفصل التي يقولها القضاء بهذا الشأن هي الأكثر إلزامًا لصدوره من سلطة مختصة بإصداره؛ ولأن قوته القانونية تعلو على العقود الاتفاقية أولًا وكذلك أوامر الموظف العام [2].

المبحث الثاني

التكييف القانوني لدعوى الحراسة وشروطها

فدعوى الحراسة القضائيَّة كإجراء تحفظي مؤقت، من الموضوعات العلمية الهامة في التطبيق المالي أمام المحاكم؛ لما توفِّرُه من حماية مؤقتة للحق المتنازع عليه، ولعل أهميتها هذه هي سبب تناولها في هذه الدراسة ، ولابد من تكييفها قانونيا وتتوفر فيه شروطا تتم اتخاذها بشكل مستعجل ، وذلك كالتالي :

المطلب الأول

التكييف القانوني لدعوى الحراسة

من الضروري تحديد الطبيعة القانونية للحراسة، خاصة وأن المُشرِّع المصري قد وصفها في المادة (729) مدني بأنَّها: "عقد" وهو بذلك قد حصرها في صورتها الاتفاقية تاركًا صورتيها القضائية والقانونية.

ولقد ذهب البعض إلى أن الحراسة تُعد عقد وديعة؛ نظرًا لورود الحراسة ضمن مواد الوديعة في القانون المدني المصري القديم (م599، 600)، حيث يُعهد فيها إلى شخص بمال يحفظه ويرده عند انتهاء العقد، ولكنها وديعة تتميز بخصائص معينة، وهي صورة خاصة من صور الوديعة حيث يغلب على الحارس صفة المودع عنده لا صفة الوكيل [3]. وهذا التكييف يواجه نقدًا من جانب بعض الفقه الذي يرى عدم اعتبار الحراسة وديعة؛ نظرًا لاختلاف الحراسة عن الوديعة من عدة وجوه، خاصة من حيث التزام المودع لديه والحارس، والمحل في كل من الوديعة والحراسة وكذلك الأجر، كما أن مهمة الأول هي الحفظ والصيانة بينما مهمة الثاني تمتد إلى أعمال الإدارة [4]

فدعوى الحراسة ليست دعوى مدنية بحتة [5]، إذْ قضت محكمة النقض المصرية بأنَّ: "قاضي الدعوى مُلزم في كل حال بإعطائها الوصف الحق عليها وإسباغ التكييف القانوني الصحيح دون تقييد بأوصاف الخصوم لها، والعبرة بهذا التكييف بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها لا بالألفاظ التي صيغت بها هذه الطلبات" [1].

([1]) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: "**الوسيط في شرح القانون المدني- ج7- العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة**"، مرجع سابق، ص 783-784.

(2) المستشار/ معوض عبد التواب: "**دعاوي الحراسة**"، مطبعة أولاد رمضان، الإسكندرية، 1997م، ص20.

(3) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: "**الوسيط في شرح القانون المدني- ج7- العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة**"، مرجع سابق، ص 1010.

(4) د. علي عبدالعال العيساوي: "**الوسيط في الحراسة القضائية**"، مرجع سابق، ص13.

(5) د. محمد محمود إبراهيم: "**الدعوى المدنية أمام قضاء القيم**"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م، ص55.

فهي إجراء تحفظي يقتضي من الحارس حفظ المال ويعطيه القانون سلطة إدارة المال الموضوع تحت حراسته، وتكون له صفة النيابة القانونية عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة [2].

ويُقصد بدعوى الحماية القضائية الوقتية تلك الدعاوى التي لا تفصل في أصل الحق أو في مسألة متفرعة عنه، أو في مسألة متولدة منه، وإنَّما ما ترمي إليه هو مجرد اتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية لحماية هذا الحق حماية مؤقتة إلى أن تتم حمايته موضوعيًا، وبالتالي يجد الحكم الموضوعي الصادر حقًا يُولد آثاره عليه أو بالنسبة له [3].

وعليه فدعوى الحراسة إجراء وقتي لا يمس الموضوع، ولا تصح أنْ تكون إجراءً تنفيذيًا، كأن تُستعمل كوسيلة للضغط على المدين تدفعه للوفاء بدينه، بل يجب حتى في الحالات التي فيها مال المدين تحت الحراسة القضائية للوفاء بدينه، كأن يكون هناك أمر خطر عاجل على مصلحة الدائن يقتضي هذه الحراسة، أو يكون المدين في سبيل إخفاء ماله أو التصرف فيه إضرارًا بالدائن فتأتي الحراسة كإجراء تحفظي لمنعه من ذلك، ويترتب على كونها إجراء وقتي أنها لا تبقى إلا ببقاء الظروف التي استدعته وإنْ تغيَّرت هذه الظروف وأصبحت الحراسة لا ضرورة لها، وجب رفعها، والعكس صحيح [4].

وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأنَّ: "دعوى الحراسة القضائية هي إجراء تحفظي مؤقت لا يمس موضوع الحق؛ فهي بذلك لا تُعد من إجراءات التنفيذ ولا تقوم مقام التنبيه أو الحجز في قطع التقادم المُكسِب للملكية، والقضاء برفض الدعوى يؤدي إلى إلغاء صحيفتها وما يكون قد ترتب عليها من آثار" [5].

وبما أن دعوى الحراسة شُرِعَت في الأصل لحماية الحقوق المتنازع عليها، فهي يتوفر فيها ركن الاستعجال، وقد عرف الاستعجال هو: "الخطر الحقيقي المحدق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده". وهذا التعريف يسري أيضًا على دعاوى الحراسة المستعجلة كالشأن في كافة الدعاوى المستعجلة [6].

كما تُعد الحراسة القضائية، نيابة قضائية؛ لأنَّ القضاء هو الذي يُضفي على الحارس صفته فلا تؤول له صفة النيابة إلا بمقتضى حكم منه، حتى في الحالات التي يتفق فيها ذوي الشأن على الحراسة؛ فإن الذي يُقرِّرها القضاء، وهذا ما

---

(1) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 960 لسنة 46 ق، جلسة 1983/4/18م، مجموعة المكتب الفني السنة 34، ج1، ص991.

(2) د. إبراهيم سيد أحمد: "**الحراسة الاتفاقية – القضائية – القانونية – الإدارية فقهًا وقضاءً**"، مرجع سابق، ص21.

(3) د. نبيل إسماعيل عمر، د. أحمد خليل: "**قانون أصول المحاكمات المدنية**"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2004م، ص230.

(4) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: "**الوسيط في شرح القانون المدني– ج7– العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة**"، مرجع سابق، ص796؛ أ. شريف أحمد الطباخ: "**موسوعة الدعاوى: دعوى الحراسة ودعوى إثبات الحالة**"، دار الفكر والقانون، المنصور– مصر، 2016م، ص18.

(5) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 168 لسنة 32 ق، جلسة 1966/11/2م، أ. شريف أحمد الطباخ: "موسوعة الدعوى: دعوى الحراسة ودعوى إثبات الحالة"، دار الفكر والقانون، المنصور– مصر، 2016م، ص18.

حكم محكمة النقض المصرية في طعن رقم 825 لسنة 44ق، جلسة 1979/6/4م، س 30، ع 2، ق 286، ص53، منشور على موقع محكمة النقض المصرية الإلكتروني:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx

(6) د. محمد علي راتب وآخرون: "**قضاء الأمور المستعجلة– ج1– اختصاص قاضي الأمور المستعجلة**"، دار الطباعة الحديثة، بيروت– لبنان، (د.ت)، ص484.

قررته المادتان (729، 730) من القانون المدني المصري، والقضاء هو الذي يتولَّى في غالب الأحيان تحديد نطاق سلطته وفقًا لنصوص القانون، وهو الذي يؤدي له الحارس حسابًا عن عمله، وهو الذي يُنهي مأمورية الحارس القضائي [1].

المطلب الثاني

شروط فرض الحراسة

الحراسة ليست من وسائل التنفيذ الجبري، ويُشترط لاختصاص القضاء المستعجل بدعوى الحراسة القضائية ضرورة توافر أركانها المنصوص عليها بالمادتين (٧٢٩)، (٧٣٠) من القانون المدني المصري، بالإضافة إلى توافر شرطي اختصاص القضاء المستعجل المنصوص عليهما في المادة (45) من قانون المرافعات وهي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق [2].

ولقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد أن: "دعوى الحراسة تقوم على شروط معينة يتعين توافرها للحكم بتوقيع الحراسة على المال المراد الحفاظ عليه وهى أن يقوم نزاع جدى بشأن هذا المال وفق ما جاء بنص المادة (729) من القانون المدني وتوافر المصلحة لدى طالب الحراسة وتوافر الخطر العاجل إذ أن الحراسة إجراء استثنائي لا يجوز اللجوء إليه إلا في حالات الضرورة القصوى التي لا يكفى لدرئها إجراءات التقاضي العادية طبقًا لنص الفقرة الثانية من المادة (730) مدنى[3].

حيث يُشترط لقبول دعوى الحراسة توفر النزاع المبرر للحراسة والمصلحة والصفة والأهلية بالنسبة للمدعي وألا يكون قد سبق صدور حكم فيها عن ذات السبب وبين نفس الخصوم وألا يكون هناك اتفاق سابق بين الخصوم على اللجوء للتحكيم، كما يجب أن ترفع الدعوى على ذي صفة ويجب على المدعي اختصام كل مالك أو صاحب حق عيني على المال محل الحراسة وإلا اعتبر هذا من الغير ويكون له الحق في الاستشكال في تنفيذ حكم الحراسة ويجيبه قاضي التنفيذ إلى طلب وقف تنفيذ هذا الحكم كما له أن يطلب رفع الحراسة [4]،وسوف يتم تناولها كما يلي:

([1]) د. علي عبد العال العيساوي: "الوسيط في **الحراسة القضائية**"، مرجع سابق، ص14-15.

(2) إذ تنُص المادة (45) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على إنه: "يُندب في مقر المحكمة الابتدائية قاضي من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يُخشى عليها من فوات الوقت.

أما في خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية.

على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضًا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية".

([3]) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 37 لسنة 78 ق، جلسة 2012/1/10م، س63، ق14، ص106. منشور على موقع محكمة النقض المصرية الإلكتروني:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx

([4]) د. محمد عبد اللطيف: "**القضاء المستعجل**"، مرجع سابق، ص291 وما بعدها؛ د. عبد الحميد الشواربي: "**الحراسة القضائية في ضوء القضاء والفقه**"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986م، ص66-67؛ د. محمد علي راتب، د. محمد كامل، د. محمد فاروق: "**قضاء الأمور المستعجلة**"، منشورات الحلبي الحقوقية، ط7، 2009م، ص674 وما بعدها.

أولا: النزاع المبرر للحراسة:

حيث أن المادة (729) من القانون المدني المصري قد نصت على أن: "الحراسة يقوم نزاع أو يكون عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال في شأنه الحق فيه غير ثابت" [1]، فعموم لفظ النزاع وإطلاقه بصرفه إلى أن النزاع يقوم في شأن منقول أو عقار أو مجموع من المال، سواء كان النزاع منصبًا على الملكة أو وضع يد، أو كان منصبًا على مجرد الحيازة أو متعلقًا بالإدارة [2]، فالنزاع هو الخلاف بين أصحاب المصلحة في الشيء، حتى ولو كان الخلاف في أمر فرعي كالخلاف حول إدارة المال واستغلاله [3].

والمقصود بالنزاع المبرر لفرض الحراسة القضائية هو النزاع بمعناه الواسع الذي يكون منصبًا على الملكية أو على الإدارة أو على أي أمر آخر يختلف باختلاف ظروف كل دعوى [4].

حيث يشترط توفر عنصرين هامين في النزاع وهما الجدية على المال المتنازع عليه أو يجب أن يكون الحق فيه غير ثابت، بمعنى أنه يجب أن يكون النزاع في شأن المال نزاعًا جديًا، ولا يشترط جدية النزاع أن يكون هنالك دعوى مرفوعة أمام القضاء، وإنما يكفي إثبات جدية النزاع في دعوى الحراسة وذلك عن طريق وقائع الدعوى وظاهر مستنداتها، ولا يشترط أن يكون النزاع منصبًا على الملكية أو على وضع اليد بل يصح أن يكون منصبًا على إدارة المال الشائع أو استغلاله أو على أنصبة الشركاء على الشيوع أو بإدارة الشركة [5].

ولقد ورد في أحكام القضاء المستعجل أن: "تقدير النزاع المبرر للحراسة من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع وحسبه أنه يقيم قضائه بهذا الإجراء التحفظي المؤقت على أسباب تؤدي إلى النتائج التي رتبها" [6].

ويترك للقضاء تقدير متى كان هناك نزاع قائم فيبت في ذلك طبقًا لما يستخلصه من وقائع الدعوى، وتقديره لقيام النزاع والقيمة الظاهرية لمستندات الخصوم [7].

أما تقدير جدية النزاع الواقع على المال المتنازع عليه، وما إذا كان النزاع جديًا أم لا فهو من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع طبقًا لما تستخلصه من وقائع الدعوى، ومن ظاهر مستندات الخصوم ولا معقب عليه من قبل محكمة النقض [1].

---

(1) تقابلها المادة (729) من القانون المدني الليبي.

(2) د. حسين محمد حسين خليل: "**المسئولية القانونية للحارس عن الأموال التي في حراسته ونظم الحراسة الخاصة في مصر في ضوء الفقه وأحكام القضاء**"، حقوق الطبق والنشر محفوظة للمؤلف، 2005م، ص153.

([3]) د. رضا محمد عبد السلام عيسى: "**النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**"، مرجع سابق، ص31.

(4) د. إبراهيم سيد أحمد: "**الحراسة الاتفاقية – القضائية – القانونية – الإدارية فقهًا وقضاءً**"، مرجع سابق، ص13.

([5]) أ. ياسين غانم: "**القضاء المستعجل ومشكلاته العملية في الوطن العربي**"، ط2، منقحة ومزيدة، 2003م، ص262.

مرجع سابق، ص263–264؛ د. رضا محمد عبد السلام عيسى: "**النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**"، مرجع سابق، ص32 وما بعدها؛ د. حسين محمد حسين خليل: "**المسئولية القانونية للحاس عن الأموال التي في حراسته ونظم الحراسة الخاصة في مصر في ضوء الفقه وأحكام القضاء**"، مرجع سابق، ص156 وما بعدها.

([6]) أحكم محكمة المنيا مستعجل في كل من: الدعوى رقم 4 لسنة 1987م، جلسة 1988/1/27م، والدعوى رقم 62 لسنة 1986م، جلسة 1988/2/24م، منشورين لدى المستشار/ معوض عبد التواب: "**دعاوي الحراسة**"، مرجع سابق، ص37.

(7) د. محمد علي راتب، د. محمد نصر الدين كامل، د. محمد فارو راتب: "**قضاء الأمور المستعجلة**"، عالم الكتب، 1968م، ص993؛ د. إبراهيم سيد أحمد: "**الحراسة الاتفاقية – القضائية – القانونية – الإدارية فقهًا وقضاءً**"، مرجع سابق، ص12.

ثانيًا: توفر عنصر المصلحة:

دعوى الحراسة القضائية كسائر الدعاوى تخضع لنص المادة (3) من قانون المرافعات والتي تنص على أنه: "لا تقبل اي دعوى كما لايقبل اي طلب أو دفع استنادًا لأحكام هذا القانون أو أي قانون

آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون. ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق زوال دليله عند النزاع فيه . وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها، في اي حالة تكون عليها الدعوى، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين. ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة ان تحكم على المدعى بغرامة اجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه اذا تبينت ان المدعى قد اساء استعمال حقه في التقاضي [2].

فالمصلحة هي الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه أو المهدد بالاعتداء عليه، والمنفعة التي يحصل عليها المدعي بتحقق هذه الحماية [3]، والمنفعة هي الدافع لرفع الدعوى وهي الهدف من تحريكها، فلا دعوى بغير مصلحة حيث أنها مناط الدعوى [4].

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "لما كانت الدعوى هي حق الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق أو المركز القانوني المدعى به فإنه يلزم توافر الصفة الموضوعية لطرفي هذا الحق بأن ترفع الدعوى ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجاج عليه بها، ولذا فإن الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة تأسيسًا على عدم أحقية المدعى في الاحتجاج بطلباته على من وجه إليه دعواه ومطالبته بها يكون قضاءً فاصلًا في نزاع موضوعي حول ذلك الحق، ومتى حاز قوة الأمر المقضي كانت له حجية مانعة للطرفين من إعادة طرح ذات النزاع لذات السبب بين نفس الخصوم إذ يترتب عليه حسم النزاع على أصل الحق" [5].

حيث يجب أن يكون لرافع الدعوى مصلحة في وضع المال تحت الحراسة، والمصلحة يمكن أن تكون مصلحة مادية كما يمكن أن تكون أدبية ويمكن أن تكون المصلحة محتملة [6]. ويمكن أن تكون مصلحة فردية أو جماعية كما هو الحال في قضايا النقابات والجمعيات الأهلية والخيرية[7].

والعبرة في توافر المصلحة هي بوقت نظر الدعوى والفصل فيها دون اعتداد بتاريخ إقامتها، كما أنها شرط مستمر يجب أن يظل قائمًا إلى وقت الفصل في الدعوى؛ فإذا لم تكن المصلحة متحققة لحظة نظر الدعوى فإنه يجب على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى، ولا يحق لها تأجيل نظر الدعوى لاحتمال تحقق المصلحة [1]

([1]) أ. ياسين غانم: "**القضاء المستعجل ومشكلاته العملية في الوطن العربي**"، مرجع سابق، ص264.

([2]) راجع: المادة (3) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

([3]) د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي: "**نظرية المصلحة في الدعوى**"، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، مصر، 1947م، ص56؛ د. رضا محمد عبد السلام عيسى: "**النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**"، مرجع سابق، ص54.

([4]) د. عبد الحكم فودة: "**الدفع بانتفاء الصفة والمصلحة**"، 1997م، ص48.

([5]) حكم محكمة النقض المدني المصرية في الطعن رقم 6798 لسنة 66 ق، جلسة 1997/11/9م، مكتب فني 48، ص1207.

([6]) أ. ياسين غانم: "**القضاء المستعجل ومشكلاته العملية في الوطن العربي**"، مرجع سابق، ص265.

([7]) د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي: "**نظرية المصلحة في الدعوى**"، مرجع سابق، ص113؛ د. رضا محمد عبد السلام عيسى: "**النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**"، مرجع سابق، ص56.؛ المستشار/ معوض عبد التواب: "**دعاوي الحراسة**"، مرجع سابق، ص76.

فالغاية من الحراسة في هذه الحالة هي المحافظة على العين وعلى ثمارها لاحتمال أن يصبح المشتري مالكًا لها عند الحكم بدعوى تثبت المبيع ورغم أن حقوق المشتري هي حقوق شخصية [2].

ثالثًا: توفر عنصر الخطر العاجل في دعوى الحراسة القضائية:

يرى جانب من الفقه "أن الحراسة القضائية كإجراء عاجل لا يتصور قيامه إلا إذا كان هناك خطر عاجل" [3] ؛ الخطر العاجل إذن شرط جوهري لقبول دعوى الحراسة القضائية، وهو الخطر الذي لا يمكن درؤه بالإجراءات العادية للتقاضي [4].

ولقد أقر هذا الشرط المشرع المصري في القانون المدني إذ نص على أنه: "إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يُخشى معه خطرًا عاجلًا من بقاء المال تحت يد حائزه" [5].

كما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها إذ قضت بأنه: "الخطر الفوري الذي يهدد مصلحة ذوي الشأن ولا يدفعه إلا وضع المال تحت الحراسة؛ ونقديه يتوقف على كل حالة على حده، وه أمر تقديري للقاضي لا معقب عليه في ذلك من محكمة النقض" [6].

ويجب أن يكون الخطر جديًا، أي قائمًا على سند من الجد يكشف عنه ظاهر الأوراق وظروف القضية، فإذا استبان القاضي المستعجل من ظاهر الأوراق والمستندات عدم جدية الخطر الذي يزعمه المدعي فإن عليه أن يقضي بعدم النظر في الدعوى، ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل للنظر في دعوى الحراسة القضائية ألا يكون الخطر فقط عاجلًا، بل يتخذ صورة حادة لا يكفي لدرئها إجراءات التقاضي العادية، وإذا كان الخطر عاجلًا، ولكن تكفي لدرئه إجراءات التقاضي العادية، فإن هذا الأخير يختص للنظر في دعوى الحراسة القضائية دون القضاء المستعجل[7].

([1]) أستاذنا الدكتور أحمد عوض هندي: "**قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته المستحدثة**"، مرجع سابق، ص163-164.

([2]) أ. ياسين غانم: "**القضاء المستعجل ومشكلاته العملية في الوطن العربي**"، مرجع سابق، ص266.

([3]) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: "**الوسيط في شرح القانون المدني- ج7- العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة**"، مرجع سابق، ص 781.

([4]) أ. ياسين غانم: "**القضاء المستعجل ومشكلاته العملية في الوطن العربي**"، مرجع سابق، ص266.

([5]) راجع: المادة (2/730) من القانون المدني المصري، تقابلها المادة (2/730) من القانون المدني الليبي.

([6]) حكم محكمة النقض المدني المصرية في كل من: الطعن رقم 1425 لسنة 47 ق، جلسة 1980/1/17م، مج س 31، رقم 41، ج1، ص191؛ الطعن رقم 2862 لسنة 57 ق، مج س 45، رقم 307، ج2، ص1644.

([7]) أ. ياسين غانم: "**القضاء المستعجل ومشكلاته العملية في الوطن العربي**"، مرجع سابق، ص266؛ د. صلاح الدين بيومي، د. إسكندر سعد زغلول،: "**المجمع الحديث في قضاء الأمور المستعجلة**"، دار الجيل للطباعة ، القاهرة، 1967م، ص329؛ د. عبد الحكيم عبد الحميد فراج: "**الحراسة القضائية**"، "**الحراسة القضائية في التشريع المصري القارن وفقًا للقانونين المدني والمرافعات الجديدين**"، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952م، ص83.

حكم محكمة المنيا مستعجل في كل من: الدعوى رقم 4 لسنة 1987م، جلسة 1988/1/27م، والدعوى ى رقم 62 لسنة 1986م، جلسة 1988/2/24م، منشورين لدى المستشار/ معوض عبد التواب: "**دعاوي الحراسة**"، مرجع سابق، ص37.

وحالات الخطر الموجب لفرض الحراسة القضائية من المسائل الموضوعية التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع، ولا تخضع لرقابة محكمة النقض متى كانت الأسباب التي أقامت عليها قضاءها بهذا الإجراء يؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها[1].

وتطبيقًا لذلك فقد قضي بأنه إذا كانت العين المتنازع عليها هي أرض فضاء معدة للبناء، ولا يمكن استغلالها بالتأجير أو بأي طريقة أخرى فلا يجوز وضعها تحت الحراسة القضائية إذ ليس ثمة خطر من بقائها في حيازة وضع اليد ما دامت لا تنتج غلالا يقتضي حفظها بمعرفة حارس[2]، كما لا يجوز تعيين حارس قضائي على مبان لم يتم تشييدها ولم تصبح بعد صالحة للاستعمال والاستغلال إلا إذا كان المالك قد عمد إلى إحداث خلل بها وإضرار بالدائن المرتهن ففي هذه الحالة يتوافر وجه الخطر ويتعين فرض الحراسة محافظة على حقوق الدائنين[3].

ولقد قضت محكمة النقض المصرية أنه: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير الضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع و حسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت على أسباب تؤدى إلى ما انتهى إليه " [4].

والخطر العاجل يكمُن في طبيعة المال التي تستوجب فرض الحراسة ولا يتوافر الاستعجال بفعل الخصوم أو بمحض إرادتهم فلا يجوز لهم أن يتفقوا على إيجاده بمجرد اتفاقهم عليه، وإنما يفهم من طبيعة الحق المطالب به والظروف المحيطة بالدعوى وما تستنتجه المحكمة من وقائع الدعوى ومناقشة الطرفين لها؛ فمن الثابت فقهًا واجتهادًا أن مضي وقت طويل على الحالة قبل إقامة دعوى الحراسة يعتبر قرينة على انتهاء الخطر العاجل، ولكن هذه القرينة ليست قاطعة؛ لأنه قد يمضي وقت طويل والخطر آخذ في التفاقم فيدفع صاحب المصلحة إلى إقامة دعوى الحراسة ولا يؤاخذ عليه سكوته مدة طويلة لأن تفاقم الخطر ينفي [5].

رابعا: الاستعجال:

المقصود بالاستعجال هو الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة قد لا تتوافر عادة في إجراءات التقاضي العادية ولو قصرت المواعيد [6].

---

(1) د. حسين محمد حسين خليل: "**المسئولية القانونية للحاس عن الأموال التي في حراسته ونظم الحراسة الخاصة في مصر في ضوء الفقه وأحكام القضاء**"، مرجع سابق، ص161.

([2]) استئناف مختلط 1910/11/21م، القضاء المستعجل، د. محمد عبد اللطيف: "**القضاء المستعجل**"، مرجع سابق، ص١٨٣. استئناف مختلط 1910/11/21، القضاء المستعجل، د. حمد عبد اللطيف، ص١٨٣.

([3]) استئناف مختلط 1910/11/21م، د. محمد عبد اللطيف: "**القضاء المستعجل**"، مرجع سابق، ص١٨٣.

(4) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1425 لسنة 47 ق، جلسة 1980/1/17، منشور لدى د. مصطفى هرجة: "**القضاء المستعجل**"، ص526. ومنشور على موقع محكمة النقض المصرية الإلكتروني:
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx .

([5]) المستشار/ معوض عبد التواب: "**دعاوي الحراسة**"، مرجع سابق، ص29؛ أ. ياسين غانم: "**القضاء المستعجل ومشكلاته العملية في الوطن العربي**"، **العربي**"، مرجع سابق، ص269.

([6]) د. محمد أحمد عابدين: "**أصول التقاضي**"، منشأة المعارف ، سنة 2004 ، ص310؛ د. رضا محمد عبد السلام عيسى: "**النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**"، مرجع سابق، ص43؛ أ. ياسين غانم: "**القضاء المستعجل ومشكلاته العملية في الوطن العربي**"، مرجع سابق، ص269؛ د.

كما يعرف بأنه: "ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية"[1] .

ولا يوجد في التشريع المصري تعريف لمعنى الاستعجال، حيث اكتفى المشرع في ذلك بوصف المسائل المستعجلة بأنها التي يخشى عليها من فوات الوقت، تاركًا المسألة لاجتهاد الفقه وتقدير القضاء [2].

ونظرًا لكون الحراسة القضائية إجراء عاجل بطبيعته؛ فالاستعجال ركن من أركانها الأساسية، إذ لا يتصور قيام الحراسة إلا إذا كان هناك خطر عاجل على حقوق طالبها يقتضي منها اتخاذ هذا السبيل، وبذلك يشترط في جميع أحوال الحراسة أن يكون هناك استعجال، وهو ما يسميه التقنين المدني في المادة (730) منه "خطرًا عاجلًا" وما يسميه تقنين المرافعات في المادة (49) منه عند الكلام في اختصاص القضاء المستعجل "المسائل المستعجلة التي يخشى عليها في فوات الوقت"، والشرط مطلوب في جميع أحوال الحراسة القضائية، وهو منصوص عليه صراحة في بعض هذه الأحوال ومفهوم ضمنًا في الأحوال الأخرى[3]؛ فالاستعجال ركن لازم لنظر دعوى الحراسة أما القضاء المستعجل، أما أمام محكمة الموضوع فغير لازم لنظر الدعوى [4].

حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "يختص قاضى الأمور المستعجلة وفقًا للمادة (45) من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة و مع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل و ألا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعي و إذ تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب و يعتبر حكمه هذا منهيًا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما تصح إحالته لمحكمة الموضوع"[5].

ودعاوى الحراسة التي يجب فيها توافر صفة الاستعجال لا تدخل تحت حصر وهي تختلف باختلاف الظروف والأحوال المطروحة أمام القضاء المستعجل، ويجب على قاضي الأمور المستعجلة أن يتحقق من ظاهر المستندات توفر عنصر الاستعجال ليقرر اختصاصه، وإذا لم يتمكن من ذلك قرر عدم اختصاصه [6].

حسين محمد حسين خليل: "**المسئولية القانونية للحارس عن الأموال التي في حراسته ونظم الحراسة الخاصة في مصر في ضوء الفقه وأحكام القضاء**"، مرجع سابق، ص169.

([1]) د. أمينة النمر: "**قوانين المرافعات**"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982م، ص229. ؛ د. رضا محمد عبد السلام عيسى: "**النظرية العامة للحراسة في القانون المدني**"، مرجع سابق، ص43.

([2]) د. عيد القصاص: "**الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية التجارية**"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2019م، ص297.

([3]) د. صلاح الدين بيومي، د. إسكندر سعد زغلول، د. أحمد لطفي كحك: "**المجمع الحديث في قضاء الأمور المستعجلة**"، مرجع سابق، ص328-329.

([4]) المستشار/ معوض عبد التواب: "**دعاوي الحراسة**"، مرجع سابق، ص27؛ د. حسين محمد حسين خليل: "**المسئولية القانونية للحارس عن الأموال التي في حراسته ونظم الحراسة الخاصة في مصر في ضوء الفقه وأحكام القضاء**"، مرجع سابق، ص169.

(5) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 772 لسنة 43 جلسة 1977/6/22م، س28، ع1، ق255، ص1470. منشور على موقع محكمة النقض المصرية الإلكتروني:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx

([6]) أ. ياسين غانم: "**القضاء المستعجل ومشكلاته العملية في الوطن العربي**"، مرجع سابق، ص269.

وحيث يعتبر الاستعجال مسألة واقعية فإنه يتم استخلاص توافرها في كل حالة على حدتها دون نظر لرغبة الأشخاص؛ فلا يكفي لاختصاص القضاء المستعجل رغبة المدعى في الحصول على حماية عاجلة ولو كان ذلك بالاتفاق بينه وبين المدعى عليه[1]، وإنما يلزم أن تكون الحالة القائمة تستحق موضوعيًا هذه الحماية، كما يترتب أيضًا على القضاء المستعجل في حالة معينة قد لا يكون مقبولًا في حالة أخرى أو ظروف أخرى، وعلى سبيل المثال فقد يكون طلب أحد الأشخاص السماح له بالمرور من طريق معين أو السماح له بحق الشرب من مجرى مائي معين متوافرًا على عنصر الاستعجال ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل فيه، في حين لا يكون نفس هذا الطلب في ظروف أخرى مستعجلًا ولا يكون عرضه على قاضي الأمور المستعجلة جائزًا، وذلك إذا لم يكن ثمة ضرر سوف يلحق بالمدعى من جراء الانتظار حتى يتم الفصل في مدى أحقيته في هذا الطريق أو هذا المجرى[2].

حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "يشترط لاختصاص القاضي المستعجل للحكم بفرض الحراسة أن يتوافر شرطين هما: 1- قيام حالة الاستعجال التي يخشى معها طول الوقت الذي تستغرقه إجراءات التقاضي العادية لدى محكمة الموضوع،2- وأن يكون المطلب إجراءً وقتيًا لا يفصل في أصل الحق"[3] .

خامسا: عدم المساس بأصل الحق:

نظرًا لكون الحراسة إجراء وقتي بطبيعته، وليس معنى التوقيت عدم استمراره إلا لمدة قصيرة بل على العكس قد يستمر مدة طويلة؛ لأن الإجراء يظل قائمًا طالما يكون صالحًا ليواجه صيغة حالة فعلية مشروعة كانت موجودة قبل النزاع أو حفظ حالة قانونية قائمة، كل ذلك من غير مساس بموضوع النزاع أو الحق بين الخصوم حتى يتم التراضي بينهم عليه أو يفصل فيه من الجهة المختصة ويزول السبب الذي أوجب الحراسة [4].

كما أن الحراسة القضائية إجراء تحفظي لا يمس الحق وموضوعه،؛ لأن قاضي الأمور المستعجلة يمتنع عليه بأي حال من الأحوال أن يقضي في الحق وفي الالتزامات والعقود مهما أحاط بها من استعجال وترتب على امتناعه عن القضاء بها ضرر بالخصوم، ويجب تركها لقاضي الموضوع المختص وحده بالحكم، وهذا الدفع من النظام العام يمكن إثارته من قبل المحكمة من تلقاء نفسها وفي أية مرحلة من مراحل الدعوى، ومعنى أصل الحق هو كل ما يتعلق به وجوده وعدمه فيدخل في ذلك ما يمس بصحته أو يؤثر في كيانه ويغير فيه أو في الآثار القانونية التي رتبها له القانون أو التي قيدها المتعاقدان بمعنى أنه لا يجوز له البت بطلب تثبيت ملكية أو تقرير حق ارتفاق أو طلب فسخ عقد أو البت بصحته أو ببطلانه أو بطلب منع تعرض' ولكن وهذا الحظر لا يمنعه من فحص مستندات الخصوم بشكل ظاهر من أجل التوصل للبت في طلب الحراسة القضائية[5]، وتطبيقًا لذلك فإن قاضي الأمور المستعجلة لا

([1]) محمد وعبدالوهاب العشماوي: قانون المرافعات المصري ، مكتبة الآداب بالقاهرة ، سنة 1957، ج1، بند 216، ص 255، محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: "قضاء الأمور المستعجلة"، الطبعة الخامسة، 1985م، الكتاب الأول، بند 13، ص 27.

([2]) د. عيد القصاص: "**الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية التجارية**"، مرجع سابق، ص299.

([3]) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 117 لسنة 24 جلسة1958/4/10م، س9، ع1، ق 41، ص 368 . منشور على موقع محكمة النقض المصرية الإلكتروني: http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx .

([4]) د. علي عبد العال العيساوي: "**الوسيط في الحراسة القضائية**"، مرجع سابق، ص68.

([5]) أ. ياسين غانم: "**القضاء المستعجل ومشكلاته العملية في الوطن العربي**"، مرجع سابق، ص270.

يختص بالحكم بالتعويضات المدنية الناشئة عن النزاع المسبب للحراسة، أو النص في حكمه على حق أحد الطرفين في المطالبة بها، لمساس الفصل في ذلك الموضوع إلى أصل الحق[1].

الخاتمة

لقد اتضح لنا من خلال هذا البحث أهمية دعوى الحراسة القضائية في تحقيق حماية عاجلة ومؤقتة لمن تهددت مصالحهم وأحاطها خطر عاجل ومحدق، ولا توفرها لهم إجراءات التقاضي العادية، فهي إجراء ذا أهمية في الحياة العملية والتطبيق العملي أمام المحاكم، حيث إنها تُفرض بقرار يصدر من قاضي الأمور المستعجلة، بعد إتباع إجراءات مختصرة، وتقبل النفاذ المعجل بمجرد صدور قرار فرضها، وهذا لا يمكن تحقيقه باللجوء للقضاء العادي.

ونستنتج مما تقدم في هذا البحث أهم ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات كما يلي:

النتائج:

1 – إن دعوى الحراسة القضائية من الوسائل التحفظية على المال المتنازع عليه أو على الأموال المحجوزة للتنفيذ بحكم القانون، وتعد دعوى الحراسة من الأحكام الوقتية التي تقبل النفاذ. المعجل على الأموال التي يكون الحق فيها غير ثابت، أو على الأموال التي تستدعي الضرورة توفر الشروط والأركان لوضعها تحت الحراسة، عدا الأموال التي استثناها المشرع من الحجز.

2 – ترفع دعوى الحراسة القضائية عن طريق القضاء المستعجل وفق الإجراءات المتبعة إلى المحكمة الابتدائية بطريق التبعية لدعوى أصلية منظورة أمامها أو المحكمة الاستئنافية بصفة استثنائية لدعوى الاستئناف حال توفر الشروط لدعوى الحراسة القضائية.

3 – أنه يصلح أن يكون محلاً للحراسة كل عقار أو منقول بشرط أن يكون داخلاً في دائرة التعامل قانونًا، ومما يجوز الحجز عليه ويمكن إدارته عن طريق الغير، وتوافرت شروط وضعه تحت الحراسة.

4 – يجوز أن يتفق أطراف النزاع على وضع المال المتنازع عليه تحت الحراسة وفقًا للقواعد العامة وذلك في الحالات التي يجوز فيها اتفاق الأطراف على الحراسة.

5 – يتحمل الحارس القضائي المسؤولية الناشئة عن مأموريته قبل الغير سواء كانت تقصيرية بالتعويض لمن أصابه الضرر، أو تعاقدية نتيجة إخلاله بالتزاماته.

6 – تعد دعوى الحراسة القضائية بحكم القضاء مصدرًا منشئًا للحراسة القضائية في ضوء القواعد العامة للأحكام ثم الآثار المباشرة لهذا الحكم.

7 – جوب نفاذ المعجل لأحكام دعوى الحراسة بقوة القانون بدون كفالة، وهو ما يتفق مع سرعة توفير الحماية العاجلة للمال في اشتراط تقديم الكفالة إهدارًا لهذه الحماية.

8 – التزام الحارس القضائي بالحفظ هو التزام أصيل ويجب عليه أن يقوم بما يلزم من أعمال الحفظ لحماية المال من التلف أو التبديد، ويقع عليه التزامات ملحقة بالتزامه بالحفظ، كالتزامه بعدم تمكين أحد ذوي الشأن وحده من القيام بحفظ المال محل الحراسة دون إشراف الحارس.

([1]) استئناف مختلط 1919/1/15، د. د. محمد علي راتب، د. محمد كامل، د. محمد فاروق: "**قضاء الأمور المستعجلة**"، مرجع سابق، ص834.

9 – إن التكييف لطبيعة دعوى الحراسة القضائية رأينا اختلافًا بين الفقهاء بشأن الحراسة والوديعة والوكالة، والقول بأن الحارس هو الوديع، والوكيل هو الحارس، وأن الوظيفة لكل منهما واحدة، والمشرع أعد الحراسة الاتفاقية عقدًا يقوم على توافق إرادتين طرفاها "الخصوم والحارس" ونحن نؤيده.

10 – إن المحكمة المختصة بنظر دعوى الحراسة هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أي المرفوع ضده دعوى الحراسة، أو المحكمة التي يقع في دائرتها المال المطلوب وضع الحراسة عليه.

التوصيات:

1 – إن أهمية الحكم الصادر بدعوى الحراسة القضائية في توفير الحماية العاجلة للمال المتنازع عليه فكان إلزامًا أن يتحقق لهذا الحكم النفاذ المعجل بقوة القانون دون شرط تقديم الكفالة وعدم ترك الأمر في الحكم بها جوازي للمحكمة حتى لا يكون شرط الكفالة حجر عثرة أمام طالب الحماية وبالتالي إهدار الغاية التي تقررت من أجلها دعوى الحراسة القضائية، ولذلك اقترحنا على النفاذ المعجل لأحكام الحراسة بقوة القانون.

2 – إن دعوى الحراسة القضائية لها دور مهم في حماية المصالح وحقوق الأفراد فإن كل طريق إلى التعجيل بانتهائها لا بد من أن يسلكه المشرع أو يحكم به القاضي ولذلك وفقًا لما جاءت به المادة 737 مدني إلزام الحارس بتقديم كشف الحساب عن إرادته كل سنة على الأكثر لا يتفق مع الطبيعة المؤقتة لدعوى الحراسة، لذلك نوصي بأن يلتزم الحارس بأن يقدم كشف الحساب للمحكمة كل خمسة أشهر على الأكثر من تاريخ تسلمه الحراسة، كما يلتزم بإيداع صورة من هذا الحساب لقلم كتاب المحكمة التي عينته.

3 – إن فرض الحراسة القضائية على مكاتب المحامين وعيادات الأطباء وإصابة مصالح هذه الجهات بالشلل والتوقف أمر سلبي ربما لأغراض سياسية أو غيرها ضد أعضاء مجالس هذه النقابات فكان لا بد من المشرع الانتباه للذود عن مصالح قطاع عريض من أعضاء هذه النقابات، لذلك نرى أن لا بد من حل المنازعات بين الأعضاء ومجلس النقابة بالطرق الودية دون تدخل خارجي وعدم قبول طلب فرض الحراسة القضائية على النقابة إلا بناء على طلب نصف عدد أعضاء المجلس النقابة القائم علا الأقل، وأن الحارس القضائي تقتصر مهمته في حالة فرض الحراسة على القيام بإدارة النقابة.

4 – نوصي بالضرورة وضع نصوص قانونية لدعوى الحراسة القضائية تواكب حركة التطور الاقتصادي والتجاري.

5 – إن الحارس القضائي المعين عن طريق القضاء لا بد منه توافر في شروط لازمة للقيام بأداء الحراسة كالأمانة والسمعة والنزاهة والأهلية، لكي يقوم بالوظيفة الواردة في حفظ المال وإدارته، ولذلك نوصي بضرورة النص على هذه الشروط في القانون المدني ،وأننا نوصي المشرع بأن يتدارك على نصوص القانون وخاصة في المادتين (729) و(730) ويعيد النظر فيها.

المراجع

1 – **الكتب :**

1 – ابن منظور: "لسان العرب"، المجلد السادس، دار صادر، ط3، بيروت– لبنان، 1414هـ.

2) د. الأنصاري حسن النيداني، د. رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري: "الصيغ القانونية للدعاوى والعقود"، برنامج الدراسات القانونية، كلية الحقوق– جامعة بنها، 2012م .

3 – د. وجدي راغب: "مبادئ القضاء المدني"، ط1، 1986م .

4 – أحمد عوض هندي: "قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته المستحدثة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019م .

5. نبيل إسماعيل عمر: "الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية– الاختصاص– الدعوى– الخصومة– الأحكام وطرق الطعن فيها طبقًا لأحكام الفقه والقضاء حتى عام 2008""، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008م .

6 د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: "الوسيط في شرح القانون المدني– ج7– العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 1998م.

(7) د. رضا محمد عبدالسلام عيسى: "النظرية العامة للحراسة في القانون المدني"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م

(8) د. علي عبدالعال العيساوي: "الوسيط في الحراسة القضائية"، (د.ن)، (د.م)، (د.ت).

9 – د. إبراهيم المنجي: "دعوى الحراسة – التنظيم القانوني والعملي لدعوى الحراسة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003م.

10 – معوض عبد التواب: "دعاوي الحراسة"، مطبعة أولاد رمضان، الإسكندرية، 1997م .

11. محمد محمود إبراهيم: "الدعوى المدنية أمام قضاء القيم"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م

12د. إبراهيم سيد أحمد: "الحراسة الاتفاقية – القضائية – القانونية – الإدارية فقهًا وقضاءً"، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، ٢٠٠٣م.

13 –نبيل إسماعيل عمر، د. أحمد خليل: "قانون أصول المحاكمات المدنية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2004م.

14– شريف أحمد الطباخ: "موسوعة الدعاوى: دعوى الحراسة ودعوى إثبات الحالة"، دار الفكر والقانون، المنصور– مصر، 2016م.

15 –د. محمد علي راتب وآخرون: "قضاء الأمور المستعجلة– ج1– اختصاص قاضي الأمور المستعجلة"، دار الطباعة الحديثة، بيروت– لبنان، (د.ت).

16 د. محمد عبد اللطيف: "القضاء المستعجل"، مرجع سابق، ص291 وما بعدها؛ د. عبد الحميد الشواربي: "الحراسة القضائية في ضوء القضاء والفقه"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986م .

17 د. محمد علي راتب، د. محمد كامل، د. محمد فاروق: "قضاء الأمور المستعجلة"، منشورات الحلبي الحقوقية، ط7، 2009م.

18 د. حسين محمد حسين خليل: "المسئولية القانونية للحارس عن الأموال التي في حراسته ونظم الحراسة الخاصة في مصر في ضوء الفقه وأحكام القضاء"، حقوق الطبق والنشر محفوظة للمؤلف، 2005م.
19 – ياسين غانم: "القضاء المستعجل ومشكلاته العملية في الوطن العربي"، ط2، منقحة ومزيدة، 2003م .
20 – د. محمد علي راتب، د. محمد نصر الدين كامل، د. محمد فاروق راتب: "قضاء الأمور المستعجلة"، عالم الكتب، 1968م
21 – د. عبد الحكم فودة: "الدفع بانتفاء الصفة والمصلحة"، 1997م .
22 – صلاح الدين بيومي ، إسكندر سعد زغلول،: "المجمع الحديث في قضاء الأمور المستعجلة"، دار الجيل للطباعة، القاهرة، 1967م.
23 – عبد الحكيم عبد الحميد فراج: "الحراسة القضائية في التشريع المصري القارن وفقًا للقانونين المدني والمرافعات الجديدين"، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952م.
24 – محمد أحمد عابدين: "أصول التقاضي"، منشأة المعارف ، سنة 2004.
25 – أمينة النمر: "قوانين المرافعات"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982م.
26. عيد القصاص: "الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية التجارية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2019م .
27 محمد وعبدالوهاب العشماوي، قانون المرافعات المصري ، مكتبة الآداب بالقاهرة ، سنة 1957،
28 محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: "قضاء الأمور المستعجلة"، الطبعة الخامسة، 1985م .

2– الرسائل العلمية :

1 – عبد المنعم أحمد الشرقاوي: "نظرية المصلحة في الدعوى"، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، مصر، 1947م.

3 – المواقع :

موقع محكمة النقض الإلكتروني:
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx

4 – أحكام قضائية :

1 – حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1014 لسنة 51 ق، جلسة 1988/5/8م، س39، ع2.
2– حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 960 لسنة 46 ق، جلسة 1983/4/18م، مجموعة المكتب الفني السنة 34، ج1.
3 – حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 168 لسنة 32 ق، جلسة 1966/11/2م .
4 – حكم محكمة النقض المصرية في طعن رقم 825 لسنة 44ق، جلسة 1979/6/4م، س 30، ع 2، ق 286، ص53، منشور على موقع محكمة النقض المصرية الإلكتروني:
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx
5 – حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 37 لسنة 78 ق، جلسة 2012/1/10م، س63، ق14، ص106. منشور على موقع محكمة النقض المصرية الإلكتروني:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx
6 – أحكم محكمة المنيا مستعجل في كل من: الدعوى رقم 4 لسنة 1987م، جلسة 1988/1/27م، والدعوى رقم 62 لسنة 1986م، جلسة 1988/2/24م.
7 – حكم محكمة النقض المدني المصرية في الطعن رقم 6798 لسنة 66 ق، جلسة 1997/11/9م، مكتب فني 48 .
8 – حكم محكمة النقض المدني المصرية في كل من: الطعن رقم 1425 لسنة 47 ق، جلسة 1980/1/17م، مج س 31، رقم 41، ج1.
9 – الطعن رقم 2862 لسنة 57 ق، مج س 45، رقم 307، ج2 .
10 – حكم محكمة المنيا مستعجل في كل من: الدعوى رقم 4 لسنة 1987م، جلسة 1988/1/27م، والدعوى رقم 62 لسنة 1986م، جلسة 1988/2/24م.
11 – استئناف قاهرة مختلط 1910/11/21م، القضاء المستعجل.
12 – حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1425 لسنة 47 ق، جلسة 1980/1/17.
13 – حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 772 لسنة 43 جلسة 1977/6/22م، س28، ع1، ق255، ص1470. منشور على موقع محكمة النقض المصرية الإلكتروني:
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx
14 – حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 117 لسنة 24 جلسة1958/4/10م، س9، ع1، ق 41، ص 368 . منشور على موقع محكمة النقض المصرية الإلكتروني:
.http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx

5 – القوانين :

1 – القانون المدني الليبي .
2 – قانون المرافعات الليبي .
3 – القانون المدني المصري
4 قانون المرافعات المصري .