

**الحراسة القضائية في القانون العراقي والأردني**

**Judicial guard in Iraqi and Jordanian law**

إعداد

حسنين نوري صكر القيسي

إشراف

أ.د. مهند عزمي أبو مغلبي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

أيار، 2018

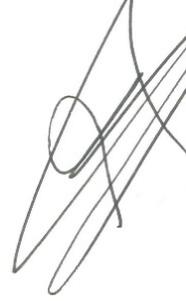
## التفويض

أنا الطالب حسنين نوري صكر القيسي أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخة من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات أو المنظمات أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: حسنين نوري صكر

التاريخ: 2018/5/6

التوقيع:



## قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة في جامعة الشرق الأوسط - عمان وعنوانها " الحراسة القضائية في

القانون العراقي والأردني "

وأجيزت بتاريخ 6 / 5 / 2018

٢٢

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم	الصفة	التوقيع
أ.د فائق الشماع	رئيساً	
أ.د مهند ابومغلي	مشرفاً	
د.أسيد الذنبيات	مناقش خارجي	

## شكر وتقدير

الحمد لله الذي بحمده تتمّ التعم، والصلاة على من بذكره تنفكّ العُقد، محمد صلى الله عليه وعلى آل بيته وصحابته ومن سار على نهجهم، وبعد:

فبعد مسيرة مضيئة من التعب والسهر للوصول إلى هذا الموقف لنيل شهادة الماجستير، فإن الكلمات تنيه في وصف الشكر لأساتذتي الأجلاء الذين أمدوني بكل ما يحتاجه طالب العلم، وأخص منهم بالذكر الأستاذ الدكتور مهند عزمي أبو مغلي الذي صاحب هذا العمل بالتقويم والإرشاد.

كما أشكر الأستاذ الدكتور فائق محمود الشماع الذي أكرمني برحابة صدره وكرم استقباله الدائم لي ولطلبة العلم في هذا الجامعة من دون تضجر أو ملل.

وأقدم من الأساتذة الأجلاء بالشكر الوافر، لموافقهم على مناقشة هذه الرسالة، وعرض ملاحظاتهم التي سئسهم في إثراء محتواها، وتجويد فحواها، وإخراجها بالشكل السليم، أعضاء اللجنة مُتمثلة بالأستاذ الدكتور فائق محمود الشماع، والأستاذ الدكتور مهند عزمي أبو مغلي، و الدكتور أسيد حسن الذنبيات.

ولا يفوتني تقديم الشكر إلى أساتذتي في الجامعات الأردنية الذين تعلّمت على أيديهم ونهلت من موفور معارفهم. كما أشكر الإخوة الأصدقاء والزملاء، وكلّ من مدّ يد العون والدعاء.

الباحث

## الإهداء

إلى العراق... وطن يسكننا ونسكنه، يسقينا عذب شرابه ونسقيه ثمار الجد والسهر.  
إلى أبي... القاضي العدول، أرشدني إلى منابع القانون للوصول إلى رضا الله جل وعلا.  
إلى أمي... "إني رزقت حيا" أنام وعينها لا تنام، نجمة في السماء تتبئل إلى الله بالدعاء.  
إلى إخواني... "سنشدّ عضدك بأخيك" قطب، عزيزين، عبدالله، محمد.  
إلى اللواتي حيين عبادة، أخواتي الرؤومات

## الباحث

## فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
العنوان .....	أ.....
التفويض.....	ب.....
قرار لجنة المناقشة .....	ج.....
شكر وتقدير .....	د.....
الاهداء.....	ه.....
فهرس المحتويات.....	و.....
الملخص باللغة العربية.....	ط.....
الملخص باللغة الانكليزية.....	ك.....
الفصل الاول: خلفية الدراسة واهميتها.....	1.....
اولاً: المقدمة: .....	1.....
ثانياً: مشكلة الدراسة: .....	4.....
ثالثاً: هدف الدراسة:.....	4.....
رابعاً: أهمية الدراسة.....	5.....
خامساً: اسئلة الدراسة.....	5.....
سادساً: حدود الدراسة.....	5.....
سابعاً: محددات الدراسة:.....	5.....
ثامناً: مصطلحات الدراسة:.....	7.....

8.....	تاسعاً: الدراسات السابقة:
9.....	عاشراً الاطار النظري:
10.....	احد عشر: منهجية الدراسة.....
11.....	<b>الفصل الثاني: ماهية الحراسة القضائية.....</b>
11.....	المبحث الاول: تعريف الحراسة القضائية وطبيعتها القانونية.....
11.....	المطلب الاول: تعريف الحراسة القضائية.....
20.....	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحراسة للحراسة القضائية.....
30.....	المبحث الثاني: تمييز الحراسة القضائية عن ما يشبه بها.....
30.....	المطلب الاول: تمييز الحراسة القضائية عن الحراسة الاتفاقية.....
33.....	المطلب الثاني: تمييز الحراسة القضائية عن الحراسة القانونية:.....
36.....	المبحث الثالث: شروط الحراسة.....
36.....	المطلب الاول: الشروط العامة.....
41.....	المطلب الثاني: الشروط الخاصة.....
51.....	<b>الفصل الثالث: المركز القانوني للحارس القضائي.....</b>
51.....	المبحث الاول: تعيين الحارس القضائي وطبيعته القانونية.....
51.....	المطلب الاول: تعيين الحارس القضائي.....
55.....	المطلب الثاني: التكيف القانوني للحارس القضائي.....
57.....	المبحث الثاني: حقوق وواجبات الحارس القضائي.....
57.....	المطلب الاول: حقوق الحارس القضائي.....

63.....	المطلب الثاني: واجبات الحارس القضائي.....
70.....	المبحث الثالث: تطبيقات الحراسة القضائية وانقضائها.....
70.....	المطلب الاول: تطبيقات الحراسة.....
88.....	المطلب الثاني: انتهاء الحراسة القضائية.....
92.....	الفصل الرابع: المسؤولية المدنية للحارس القضائي المدنية.....
92.....	المبحث الاول: طبيعة المسؤولية المدنية للحارس القضائية واركائها.....
92.....	المطلب الاول: التكييف القانوني للمسؤولية المدنية للحارس القضائي.....
99.....	المطلب الثاني: اركان المسؤولية العقدية للحارس القضائي.....
106.....	المبحث الثاني: مسؤولية اصحاب الشان والحارس القضائي.....
106.....	المطلب الاول: مسؤولية اصحاب الشان عن اعمال الحارس القضائي.....
111.....	المطلب الثاني: مسؤولية الحارس القضائي عن اعمال مساعديه.....
114.....	الفصل الخامس.....
114.....	الخاتمة.....
116.....	النتائج.....
118.....	التوصيات.....
120.....	المصادر والمراجع.....

## الحراسة القضائية في القانون العراقي والأردني

إعداد

حسنين نوري صكر القيسي

إشراف الأستاذ الدكتور

مهند عزمي أبو مغلني

### الملخص

هدفت هذه الدراسة الى البحث في الحراسة القضائية وفق القانونين العراقي والأردني واتباع منهجية البحث المقارن خلال الدراسة والحراسة القضائية هو وضع حارس قضائي على مال متنازع عليه بين الاطراف ويكون بحكم القضاء، وتم تقسيم هذه الى خمسة فصول وكان الفصل الاول يتمحور حول خلفية الدراسة واهميتها بمقدمة ومشكلة الدراسة وهدف الدراسة واهميتها واهم الاسئلة حولها والدراسات السابقة والمنهجية المتبعة فيها، اما في الفصل الثاني فتناولت تعريف الحراسة والطبيعة القانونية الخاصة بها وتمييز الحراسة عما يشابهها من الانظمة والشروط الخاصة بها، والفصل الثالث تضمن المركز القانوني للحارس القضائي وكان حول تعيين الحارس والتكليف القانوني له وعن اهم الحقوق والواجبات الخاصة به، واهم تطبيقات الحراسة وفي نهاية الفصل عن كيفية انقضاء الحراسة، والفصل الرابع يتمحور حول دراسة المسؤولية المدنية للحارس القضائي ومسؤوليته عن اعمال مساعديه بالإضافة الى مسؤولية اصحاب الشأن عن اعمال الحارس، والفصل الخامس والاخير تضمن الخاتمة واهم النتائج والتوصيات ومن اهم النتائج ان الحراسة هي تدبير تحفظي دعت اليه الضرورة من اجل المحافظة على المال المتنازع عليه بين الاطراف لحين ما ينتهي هذا النزاع، وايضاً من النتائج المهمة ان المشرع الاردني لم

يفرق بين القيم والحارس القضائي فالقيم هو نفسه الحارس القضائي ومن اهم التوصيات نوصي  
المشرع العراقي بأفراد تنظيم خاص بأحكام الحراسة كما فعل المشرع الاردني في القانون المدني،  
كما نوصي المشرع الاردني بتوحيد المصطلحات الخاصة بالحراسة والقيم، وايضاً اوصينا كلا  
المشرعين العراقي والاردني بوضع نصوص قانونية تحدد مسؤولية الحارس القضائي.

**الكلمات مفتاحية: الحراسة القضائية، الحارس القضائي، المسؤولية المدنية.**

## **Judicial guard in Iraqi and Jordanian law**

**By**

**Hasnen noori sagar Alqasi**

**Supervised**

**Prof. Muhannad Abu Moghli**

**Abstract**

The point of this study is to explore the legal protect as per the correlation in the article and the strictness of the nationalities. The investigation and the motivation behind the examination and its significance and the most critical inquiries concerning it and the past investigations and procedure utilized as a part of the second section managed the meaning of the watch and its legitimate nature and the qualification of guardianship like the superlative frameworks. What's more, the arrangement of his watchman by methods for the organization of his rights and his own particular judgment, and the utilizations of guardianship and mollification in a section on guardianship and part 4, which concentrated on the investigation of the common risk of the monitor and the authorities of the proprietor. The most critical outcomes are that the protect is a careful step called for so as to save the questioned cash between the gatherings until the finish of this article, Denny did not recognize the qualities and the legal sense and he himself is the gatekeeper. Also, the just a single in the common law, as we prescribe the Jordanian administrator in the common law, and we prescribe the Jordanian lawmaker to institutionalize the terms of care and qualities, decide the duty of the watchman.

**Keywords: Judicial Guard, Custody, Civil Liability**

## الفصل الأول

### مقدمة الدراسة وخلفيتها

#### أولاً: المقدمة

نظراً لما تتسم به المنازعات المدنية من اتساع وتعقيد، ولما يتطلبه القضاء العادي من إجراءات قد تطول وتحتاج إلى الوقت الكافي لكي يصدر القضاء كلمته في النزاع المعروف أمامه، وذلك من أجل القرار الصائب الذي يكون وفق القانون، الذي حدد المواعيد الثابتة التي من خلالها يمكن للخصوم الإثبات والدفاع عن أنفسهم، ولما كان بعض الخصوم ممن يحملون بداخلهم النوايا السيئة، المتمثلة في المماطلة، والتأجيل في الدعوى لغرض إضاعة الحق، فكان لا بد من إجراءات سريعة تكفل حقوق الخصوم وأموالهم، لذلك فإن المشرعين العراقي والأردني وبعض التشريعات المقارنة أجازت للقضاء فرض الحراسة القضائية، كأجراء تحفظي يكون الهدف منه الحفاظ على مصلحة الخصوم وصاحب الحق في المال المتنازع به، وتكون هذه الحراسة مؤقتة حتى يصدر القضاء كلمته في تحديد صاحب المال المتنازع به.

وموضوع الحراسة القضائية من الموضوعات العملية المهمة في المحاكم، وذلك لما توفره للخصوم من سرعة في الإجراءات والحفاظ على المال المتنازع به، ولا بد لنا من الإشارة إلى أن فكرة الحراسة القضائية تطورت بعد أن أخذ النشاط الاقتصادي بالتطور في العالم والوطن العربي بشكل خاص؛ لأنه في السابق كانت الحراسة الاتفاقية أكثر انتشاراً منها بسبب أن التنازع في الأموال بين الخصوم محدود لا سيما أن النشاط الاقتصادي لم يكن بهذا التطور الذي عليه في الوقت الحالي، والنزاعات كانت أقل خطورة مما عليه الآن، وكان من السهل للخصوم التوصل إلى الاتفاق من دون اللجوء إلى القضاء، أضف إلى ذلك سهولة وجود الحارس الذي يضع المال

تحت يده، الذي غالبا ما يكون معروفاً لدى أصحاب الشأن، وقد جعل التطور الاقتصادي الأمور أكثر تعقيدا وأصبح من الصعب العثور على الحارس الذي يضع المال المتنازع عليه تحت يده، فظهرت الحاجة الماسة للجوء إلى القضاء في أغلب النزاعات لضمان حقوق كلا الخصمين.

وهكذا فإن الحراسة القضائية برزت كوسيلة مهمة في الحفاظ على أموال الخصوم، ودوام استثمارها، والعود بما ينتج عنها من منافع على من تحكم له المحكمة بالأحقية في المال المتنازع عليه.

والحارس الذي يقع المال المتنازع به تحت يده يكون مسؤولاً عن ذلك المال في الحفاظ عليه واستثماره، ولكن يبقى السؤال عن مدى مسؤولية الحارس القضائي المدنية في الحفاظ على ذلك المال؟ وهل هذه المسؤولية عقدية أو تقصيرية؟

وفي الوقت الذي ترك المشرع العراقي في المادتين (147 و 148) من قانون المرافعات المدنية تحديد الوصف القانوني للحراسة القضائية وللحارس القضائي، فإن المشرع الأردني نص على أن الحراسة القضائية هي عقد وتطبق بحقها أحكام الوديعة والوكالة عند عدم الاتفاق عليها أو النص عليها في الحكم في المادتين (894-908) من القانون المدني الأردني، كما لم يتم تحديد المسؤولية المدنية للحارس القضائي لدى المشرع العراقي، وإنما ترك ذلك للقاضي، بالاعتماد على القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

وحسبنا في هذه الدراسة الإحاطة بالحراسة القضائية من حيث ماهيتها في اللغة، والفقهاء، والتشريع، وحقوق الحارس القضائي، والتزاماته، وكيفية انتهاء الحراسة، وما يمكن الوقوف عليه من قواعد المسؤولية بغية المساعدة في التطبيق السليم للنصوص القانونية وإعمال قواعد المسؤولية وتسخيرها لخدمة الحراسة القضائية والحارس القضائي مع الاهتداء إلى ما ذهب إليه

القضاء في العراق والأردن وقبلهما القضاء المصري، وكل ذلك يدخل في نطاق المقارنة بين القانونين العراقي والأردني، واستكشاف عناصر القوة للأحكام الداخلة تحت مسمى الحراسة القضائية مع ابتغاء أن يلتفت المشرع إلى نقاط الضعف التي يبرزها التطبيق العملي تمهيداً لتداركها.

## ثانياً : مشكلة الدراسة

ان المشكلة القائمة في احكام الحراسة القضائية لدى المشرع القانوني في انها غير كافية لبيان احكامها بشكل مفصل واكثر توسعاً مما عليه مما يعتبر ذلك نقصاً تشريعياً لدى المشرع العراقي، اما المشرع الاردني فنجد هناك نقص في احكام المسؤولية المدنية الخاصة بالحراسة وهذا ايضاً يشكل نقصاً تشريعياً مما جعلنا نبحت في هذا النقطة محاولين الوصول الى بعض النتائج والتوصيات لكلا المشرعين.

## ثالثاً : هدف الدراسة

تتمثل أهداف الدراسة الحالية بما تتناوله في الحراسة القضائية، هي:

- بيان ماهية الحراسة القضائية.
- بيان طريقة تعيين الحارس القضائي.
- تحديد المركز القانوني للحارس القضائي.
- تهدف إلى تمييز الحراسة القضائية عما يشابهها.
- بيان الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للحارس القضائي.
- تحديد وقت نشوء المسؤولية المدنية للحارس القضائي.

#### رابعاً: أهمية الدراسة

تكمن الأهمية في دراسة الحراسة القضائية في القانونين العراقي والأردني ببيان ماهيتها وتميزها عما يشابهها من النظم القانونية كالوديعة، والوكالة، وكيفية تعيين الحارس القضائي، ومدى ما يتمتع به من حقوق، وما عليه من واجبات، وكذلك الوقوف على الطبيعة القانونية للحراسة القضائية، وكيفية تحديد المسؤولية المدنية للحارس القضائي.

#### خامساً: أسئلة الدراسة

حاولت هذه الدراسة الإجابة عن عدة أسئلة من أهمها ما يأتي:

- ماهية الحراسة القضائية؟
- كيفية التمييز بين الحراسة القضائية وغيرها من الأنظمة القانونية المقاربة لها؟
- كيفية تعيين الحارس القضائي؟ وما المركز القانوني للحارس القضائي؟
- ما الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للحارس القضائي؟
- متى تنشأ المسؤولية المدنية للحارس القضائي؟
- وما الفرق بين أحكام الحراسة القضائية في القانون العراقي والأردني.

#### سادساً: حدود الدراسة

يشتمل هذا القسم الحدود الموضوعية والزمانية والمكانية، وهي:

#### أ- الحدود الموضوعية:

تقتصر الحدود الموضوعية لهذه الدراسة على أحكام الحراسة القضائية، وصورها، وما يشبهها من نظم، وآراء الفقهاء فيها والمحكمة المختصة بنظرها، وتعيين الحارس القضائي، وما

له من حقوق، وما عليه من واجبات، والتكيف القانوني له، وأيضاً مسؤولية الحارس القضائي المدنية، وتحديد أساسها وطبيعتها القانونية.

#### ب- الحدود الزمانية:

تقتصر حدود هذه الدراسة على التشريع العراقي ضمن القانون المدني رقم(40) لسنة 1951 وقانون أصول المرافعات المدنية رقم(83) لسنة 1969، أما في التشريع الأردني فتقتصر على القانون المدني رقم(43) لسنة 1976، وقانون أصول المحاكمات المدنية رقم(31) لسنة 2017.

#### ج- الحدود المكانية:

تم تناولها وفق القانون المدني وقانون أصول المرافعات والمحاكمات المدنية لكل من التشريع العراقي والأردني، واستندت على أحكام محاكم التمييز العراقية والأردنية ومحكمة النقض المصرية.

#### سابعاً: محددات الدراسة

لا يوجد أي قيد أو مانع يحدد هذه الدراسة من تعميمها في العراق والأردن والدول العربية.

## ثامناً : المصطلحات الواردة في الدراسة

اشتملت هذه الدراسة المصطلحات الآتية :

1. الحراسة القضائية: وضع مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت، ويتهدده خطر عاجل، في يد أمين يتكفل بحفظه وإدارته مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه.<sup>(1)</sup>
2. الحراسة الاتفاقية: وهي عقد يتفق فيه طرفان على وضع المال أو الحق المتنازع عليه تحت الحراسة واختيار حارس لأدارته بالنيابة عنهما سواء تم هذا الاتفاق قبل النزاع أم بعده.<sup>(2)</sup>
3. الحراسة القانونية: هي التي تُقرر بحكم القانون ومن دون تدخل من القاضي أو الأفراد، ويندر أن يتدخل المشرع لتقرير الحراسة.<sup>(3)</sup>
4. المسؤولية المدنية: هي الالتزام الذي يقع على الإنسان بتعويض الضرر الذي ألحقه بالآخرين بفعله أو بفعل الأشخاص أو الأشياء التي يسأل عنها.<sup>(4)</sup>

(1) السنهوري، عبدالرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء السابع، المجلد الأول ص781.

(2) حسن، علي عوض(2005) دعوى الحراسة، دار الكتب القانونية، ص22.

(3) الشواربي، عبدالحميد(2004) الحراسة القضائية في ضوء القضاء والفقه، منشأة دار المعارف بالإسكندرية، ص 18.

(4) الذنون، حسن علي- المبسوط في المسؤولية المدنية، بغداد، شركة التايمس بغداد.

## تاسعاً: الدراسات السابقة

بعد البحث والاطلاع على الدراسات السابقة وجدت بعض الدراسات ذات الصلة بموضوع

الدراسة الحالية، وقد عرضتها بحسب الترتيب الزمني من الأحدث إلى الأقدم، هي:

**أولاً: الحراسة القضائية في التشريع الأردني(2005)، للباحث مرزوق سليمان العموش.**

تناول الباحث ماهية الحراسة القضائية، وتعريفها، وطبيعتها القانونية، ولقد ميزها عن باقي العقود، وذكر كيفية قيام الحراسة من حيث شروطها الموضوعية، ولقد استند إلى بعض التطبيقات في الواقع العملي، وتطرق بشكل مختصر إلى المسؤولية المدنية للحارس القضائي. أما بالنسبة للدراسة الحالية فأن أهم ما يمكن أن تختلف به عن دراسة العموش فإنها تتناول الحراسة القضائية في القوانين العراقية والأردنية بشيء من التفصيل، بينما اقتصرت دراسة العموش على القوانين الأردنية فقط.

**ثانياً: المركز القانوني للقيم في التشريعات الأردنية(1995)، للباحث إبراهيم أبو شما.**

تناول الباحث في دراسته القوامة القضائية وتمييزها عن غيرها من الأنظمة القانونية

المشابهة لها وتعيين القيم والمركز القانوني وفي آخر دراسته تناول انتهاء القوامة القضائية.

وأهم ما يميز هذه الدراسة عن دراسة أبو شما أنه لم يعالج الحراسة القضائية في طبيعتها

والإجراءات المتبعة في تعيين الحارس القضائي (القيم)، بينما تم الإلمام بذلك ويكل ماله علاقة

بالحراسة القضائية والحارس القضائي في هذه الدراسة.

## عاشراً: الإطار النظري

في دراسة موضوع الحراسة القضائية في القانونين العراقي والأردني قُسمت الرسالة إلى

خمسة فصول، هي:

**الفصل الأول:** يضم مقدمة عن موضوع الدراسة، ومشكلة الدراسة وأهدافها وأسئلتها وحدودها ومصطلحاتها.

**الفصل الثاني:** وفيه، ماهية الحراسة القضائية وتتضمن التعريف لغة وتشريعاً وفقها، ويشتمل أيضاً الطبيعة القانونية للحراسة القضائية، وتمييز الحراسة القضائية عما يشتهب معها، والشروط العامة والخاصة بالحراسة القضائية.

**الفصل الثالث:** التزامات وحقوق الحارس القضائي والآثار المترتبة على الحراسة القضائية.

**الفصل الرابع :** المسؤولية المدنية للحارس القضائي.

ويبين الباحث في هذا الفصل أحكام المسؤولية المدنية، وطبيعتها القانونية، وأركان المسؤولية العقدية للحارس القضائي، ومسؤولية أصحاب الشأن عن أعمال الحارس، ومسؤولية الحارس عن أعمال مساعديه ومن ينوب عنهم.

**الفصل الخامس:** الخاتمة وقد سلّطت الضوء على أهم مسائل هذه الدراسة وأهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث.

## أحد عشر: منهجية البحث

اعتمدت هذه الدراسة المنهج الوصفي من خلال استقراء وتحليل النصوص القانونية في القانونين العراقي والأردني، وبما أن هذه الدراسة تناولت أكثر من تشريع؛ فأنها اعتمدت المنهج المقارن في مقارنة القوانين والتوصل إلى النتائج التي سعت التعرف إلى كل ما يتعلق بالحراسة القضائية، والحارس القضائي، ومدى مسؤوليته المدنية في كلا القانونين العراقي والأردني.

## الفصل الثاني

### ماهية الحراسة القضائية

سيتناول هذا الفصل الحراسة القضائية تعريفها في المبحث الأول، وذكر ما يميزها عن ما يشتهر بها في المبحث الثاني، أما المبحث الثالث فسيتناول أحكام الحراسة القضائية وكالاتي:

#### المبحث الأول: تعريف الحراسة وطبيعتها القانونية

بسبب تطور الحياة الاقتصادية والحركة التجارية والصناعية في العصر الحديث فإن الحاجة إلى الحراسة القضائية أصبحت قائمة بشكل كبير، فضلاً عن الحراسة الاتفاقية التي كانت سائدة في الزمن القديم، حيث كان النشاط الاقتصادي بسيطاً والحصول على شخص موضع ثقة في عدله وأمانته للمحافظة على المال أمراً يسيراً، في حين أن الوصول إلى حارس يرضي الأطراف في الوقت الحاضر مع تعقد الحياة الاقتصادية وتطورها وفقدان الثقة أمراً فيه صعوبة، إذ يقتضي من الخصوم سلوك الطريق القضائي في الحراسة، ولأهميتها والضرورة التي تدعو إليها ينبغي بيان طبيعتها القانونية، لمعرفة الأساس القانوني والآثار المترتبة عليها، وأوجه الشبه والاختلاف بينها وبين ما يشبهها من النظم الأخرى كالوديعة والوكالة وغيرهما، عليه يُقسّم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول في تعريف الحراسة القضائية، والمطلب الثاني في الطبيعة القانونية للحراسة، كما يأتي:

## المطلب الأول: تعريف الحراسة

وهو ما ينبغي البحث في تعريفها عند علماء اللغة، وعند فقهاء القانون، ومن ثم التعريف التشريعي في فروع ثلاثة، أولها تعريف الحراسة لغة، وثانيها تعريف الحراسة القضائية تشريعياً والفرع الثالث تعريف الحراسة القضائية في الفقه ، وعلى النحو الآتي:

### الفرع الأول: تعريف الحراسة لغة

الحراسة اسم مصدر من الفعل حرس، وحرس الشيء يحرسه ويحرسه حرساً أي حفظه، وهم الحراس والحرس والأحراس واحترس منه، تحرز، وتحرس من فلان واحترست أي بمعنى تحفظت منه، ويقال (محترس من مثله) وهو حارس ويقصد به الرجل الذي أوتمن على حفظ شيء لا يؤمن أن يخون فيه<sup>(5)</sup>.

وحرس حرساً حفظه فهو حارس جمعه حراس تحرس<sup>(6)</sup>، وإذا قيل لحرس السلطان الحراس فإن الواحد منهم (حرس) لأنه صار اسم جنس ولا يقال حارس إلا أن تذهب إلى معنى الحراسة من دون الجنس، والحريسة هي المسروقة وحرس تقع في باب كتب ضرب سرق<sup>(7)</sup>

### الفرع الثاني: تعريف الحراسة القضائية تشريعياً

اختلفت التشريعات في تعريف الحراسة القضائية وفي طبيعتها، فأورد المشرع العراقي تعريف الحراسة القضائية في قانون المرافعات المدنية في الباب الخاص بالقضاء المستعجل والفقرة الأولى من المادة (147) فعرفها بأنها (يجوز لكل صاحب مصلحة في منقول أو عقار إذا

(5) ابن منظور، لسان العرب، المجلد السادس، بيروت، دار صابر، ص 48، المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق، بيروت، 1994، ص 126.

(6) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، 1985، ص 166.

(7) الرازي، محمد بن ابي عبدالقادر، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ص 130، الفيروز، ابادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الجبل، بيروت، الجزء الثاني، ص 214.

تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزته أن يطلب من القضاء المستعجل وضع هذا المال تحت الحراسة وإدارته ورده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه).

أما المشرع الأردني فقد عرف الحراسة في القانون المدني ضمن العقود الواردة على العمل في نص المادة (894) حيث نصت على أن (الحراسة عقد يعهد بمقتضاه الطرفان المتنازعان إلى آخر بمال ليقوم بحفظه وإدارته على أن يرده مع غلته إلى من يثبت له الحق فيه) ثم نظم الحراسة القضائية بنص المادة (896) التي نصت (يجوز لأحد المتنازعين على مال عند عدم الاتفاق أن يطلب من القضاء دفعاً لخطر عاجل أو استناداً لسبب عادل تعيين حارس يقوم باستلام هذا المال لحفظه وإدارته أو تخويله ممارسة أي حق يرى فيه القضاء مصلحة للطرفين)

ويظهر كذلك أن المشرع الأردني قد تطرق إلى الحراسة القضائية في قانون أصول المحاكمات المدنية في نص المادة (32) التي نصت (يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق بالأمور التالية، على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت إليها بطريقة التبعية:

1. المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.
2. النظر في طلبات تعيين وكيل أو قيم على مال أو الحجز التحفظي أو الحراسة ومنع السفر.
3. الكشف المستعجل لإثبات الحالة.

4. دعوى سماع الشاهد الذي يخشى فوات فرصة الاستشهاد به على موضوع لم

يعرض بعد على القضاء ويحتمل عرضه عليه. وتكون مصروفاته كلها على من

(طلبه)

أما المشرع المصري فقد عرف الحراسة الاتقافية في نص المادة (729) من القانون المدني حيث نصت(عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون فيه الحق غير ثابت، فيتكفل هذا الشخص بحفظه وإدارته وورده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه) ثم اعقب هذه المادة بنص أشار فيه إلى الحراسة القضائية وهو نص المادة(730) التي نصت(يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة:

1- في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة، إذا لم يتفق ذوي الشأن على الحراسة.

2- إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه

3- في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون)<sup>(8)</sup>

وعند ملاحظة التعريفات السالفة الذكر يظهر أن تعريف المشرع العراقي للحراسة القضائية كان مشابهاً للتعريف المصري في المادة (730) في الفقرة الثانية، ونجد أن التعريفات السالفة الذكر في القوانين العراقية والأردنية والمصرية قد جاءت مقارنة لبعضها ولا اختلاف جوهري فيما بينها. وفي التشريع العراقي والتشريع الأردني نجد أنها بينت خصائص الحراسة القضائية ووصفتها بأنها إجراء تحفظي ووقتي، الهدف منها حماية حقوق أصحاب الشأن لحين انتهاء النزاع بالاتفاق أو بحكم من القضاء.

(8) القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

ونجد أن تعريف الحراسة القضائية في قانون المرافعات المدني العراقي والقانون المدني الأردني قد جاء شاملاً، بحيث شمل جميع الحالات التي يمكن فرض الحراسة القضائية متى توافرت الشروط التي تطلبها المشرع لكي يتم فرض الحراسة القضائية ومهما كان المال سواء منقولاً أم عقار فإن الحراسة ترد عليه متى توافرت تلك الشروط والضرورة التي تستدعي فرض هذه الحراسة للحفاظ على المال المتنازع عليه واستغلاله لصاحب الحق فيه، ويكون ذلك بأمر من القضاء على أساس طلب أحد الخصوم. وأن مرد فرض الحراسة من عدمه هو أمر متروك للقضاء، فللقاضي سلطة تقديرية في ذلك إذ هو من يحسن تقدير الأمور فيقوم بفرض تلك الحراسة عند الحاجة أو الضرورة التي تستدعيها الظروف على المال المتنازع عليه.

### الفرع الثالث: تعريف الحراسة القضائية فقهاً

اختلف الفقهاء في تعريفهم للحراسة القضائية، فمنهم من أضاف لها بعض الصفات مثل إنها قانونية قضائية، ومنهم من قلص تلك الصفات، وأغلب الفقهاء استمدوا تعريفها من النصوص التشريعية فعرفها بعضهم بأنها: (وضع مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت، ويتهده خطر عاجل، في يد أمين يتكفل بحفظه ودارته ورده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه)<sup>(9)</sup> وينطبق على هذا التعريف كل أنواع الحراسة سواء كانت حراسة اتفاقية التي تكون باتفاق الأطراف فيما بينهم على تعيين حارس على المال المتنازع به من دون اللجوء إلى القضاء، أم قانونية التي تكون بحكم القانون ونادراً ما يفرض القانون تلك الحراسة.

(9) السنهوري، عبدالرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، صفحة 781، المجلد الأول، الجزء السابع، دار احياء التراث العربي، بيروت- لبنان.

وأهم ما يهمننا في هذه الدراسة هي الحراسة القضائية التي تكون بأمر من القضاء يصدر حكماً  
بفرضها ويكون ذلك بناءً على طلب أحد الخصوم.

ومن الفقهاء من عرفها بأنها: (نيابة قانونية وقضائية فهي نيابة قانونية لأن القانون هو  
الذي يحدد نطاقها ويبين حالاتها ويوضح أركانها ويعين آثارها، وهي نيابة قضائية أيضاً، لأن  
القضاء هو الذي يضيف على الحارس صفته، فلا تؤول إليه صفة النيابة إلا بمقتضى حكم  
منه)<sup>(10)</sup>

ويظهر من هذا التعريف أنه أضفى الصفة القانونية والقضائية عليها وعلى طبيعة تلك الحراسة،  
وقد بررها الشواربي، باعتبار الحراسة القضائية هي نيابة قانونية بأن القانون هو الذي يحدد  
النطاق الخاص بالحراسة وحدودها التي يجب على الحارس الالتزام بها، زيادة على تحديد أركان  
تلك الحراسة، أما إضافة صفة النيابة القضائية فلا نجد أن هناك ما يظهر من خلاف حول هذه  
الصفة بين شراح القانون، حيث إنها تصدر من القضاء وبحكم قضائي فلا بد أن تكتسب هذه  
الصفة المكتسبة من الجهة المصدرة لحكم فرض الحراسة، ولاسيما أنها تبدأ وتنتهي بأمر من  
القضاء، أي أن الصفة القضائية تبقى معها من نشوئها وحتى زوالها، ونجد أن المشرع العراقي  
قد أشار إلى ذلك في قانون المرافعات المدنية رقم (88) لسنة 1969 المعدل، في المادة 148/  
2 ونصها (تنتهي الحراسة بقرار من القضاء)، كما نص عليها المشرع الأردني في القانون  
المدني رقم 43 لسنة 1976 في المادة 908 (تنتهي الحراسة بإتمام العمل أو باتفاق ذوي الشأن  
أو بحكم القضاء...).

(10) الشواربي، عبدالحميد (2004)، الحراسة القضائية في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الاسكندرية-مصر، ص19.

وعرفها بعضهم الآخر بأنها: (إجراء تحفظي مؤقت يأمر به القاضي بناء على طلب صاحب المصلحة بوضع عقار أو منقول أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت تحت يد أمين يتولى حفظه وإدارته ليرده مع غلته المقبوضة لمن يثبت له الحق فيه) <sup>(11)</sup>. ويظهر من هذا التعريف أنه بين أركان الحراسة القضائية، كما بين نوع هذا الطلب بأنه إجراء تحفظي والذي يكون بطلب صاحب المصلحة في ذلك الحق.

فهو يتضمن شروط الحراسة القضائية الأساسية وهي وجود نزاع، الخطر الجدي، العجلة الواجب اتباعها لتعيين الحارس القضائي، وعدم المساس بأصل الحق فدعوى الحراسة القضائية ليست بالدعوى الموضوعية لعدم المساس بأصل الحق ولا تفصل بالنزاع القائم <sup>(12)</sup>.

وقد عرفها بعض شراح القانون أيضاً بأنها: (نيابة يوليها القضاء بإجراء مستعجل ووقتي يأمر به استناداً إلى نص في القانون بناءً على طلب صاحب المصلحة إذا رأى القاضي إنهاء إجراء ضروري للمحافظة على حقوق ذوي الشأن ومصالحهم ويعهد القاضي للحارس بموجب هذا الإجراء بمال سواء كان منقولاً أم عقاراً أم مجموعاً من الأموال لحفظه وإدارته ليرده مع غلته المقبوضة لمن يثبت حقه فيه) <sup>(13)</sup>، ولدى التأمل في التعريفات المشار إليها آنفاً نجد أن التعريف الأخير قد جمع بين أركان الحراسة وطبيعتها ومحتوى الحراسة وواجبات الحارس القضائي الذي يتم تعيينه، وعليه يمكن القول بأن هذا التعريف قد اشتمل على أهم ما يميز الحراسة القضائية إذ إنه يجمع الخصائص والصفات التي تتسم بها الحراسة القضائية التي نبينها فيما يأتي:

(11) عبداللطيف، محمد (1955) القضاء المستعجل الطبعة الأولى، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة-مصر، ص 177.  
 12 شلال، نزيه نعيم (2001) دعوى الحراسة القضائية: دراسة مقارنة من خلال اجتهاد المحاكم و آراء الفقهاء، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان. ص 9 و 10.  
 (13) فراج، عبدالحكيم عبدالحמיד (1952)، الحراسة القضائية في التشريع المصري، الطبعة الثانية، دار النشر للجامعات المصرية، ص54.

1. الحراسة القضائية إجراء قضائي: إن الحراسة القضائية التي تهدف إلى الحفاظ على المال الذي يطلب أحد الخصوم بتعيين حارس عليه خوفاً من ضياعه ويكون ذلك الطلب مقدم إلى قاضي الأمور المستعجلة أو إلى القضاء العادي إذا كانت هناك دعوى أصلية مرفوعة أمام المحكمة الذي يصدر قراراً بفرضها شرط عدم المساس بأصل الحق.

وقد جعل المشرع العراقي الحراسة القضائية ضمن نصوص القضاء المستعجل في قانون المرافعات المدنية<sup>(14)</sup>، حيث نجد أنها أصبحت من اختصاص ذلك القضاء الذي يتطلب السرعة في إصدار القرارات المستعجلة، وعليه فإن الحراسة القضائية هي إجراء قضائي من بداية نشوئها بقرار قاضي الأمور المستعجلة أو بقرار من القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية وإلى انتهائها بالطريقة نفسها وتبقى من اختصاص القضاء المستعجل ما دامت محافظة على الشروط التي ينص القضاء المستعجل على وجوب توافرها في الطلب.

2. الحراسة القضائية إجراء وقتي: يعد هذا الإجراء من أهم ما يُميز هذه الحراسة من حيث قرارها الذي يصدره قاضي الأمور المستعجلة فإنه يعد من القرارات الوقتية التي يكون الغرض منها حماية حقوق الأطراف، وقد اتفقت أغلب التشريعات على ذلك بما فيها التشريع العراقي والأردني، أما مدة الوقت فليس معناها أن تكون لمدة قصيرة فلا يمكن الاعتداد بذلك، لأنه قد تكون المدة طويلة جداً تمتد لسنوات أو قصيرة شرط أن تكون شروط قيامها ما زالت متوافرة، وأمر ذلك متروك للقاضي فهو الذي يصدر أمراً بإنهائها أو تمديدها بحسب ما يراه مناسباً لمصلحة الخصوم وبحسب ما تقتضيه الظروف، ويبقى طلب الحراسة على ذمة الدعوى لحين ما يصدر حكم في النزاع الأصلي أو يحصل

(14) قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969، مواد القضاء المستعجل (141-150) بما فيها الحراسة القضائية.

تغيير في المراكز القانونية وفق التشريع الأردني.<sup>(15)</sup> فالإجراءات الوقتية تستمد طبيعتها من الغاية فهي لا تحسم أصل الموضوع وإنما تحقق له حماية مؤقتة وعاجلة، فالقرار الوقتي هو تحقيق تدبير لمنع وقوع الضرر إذ تتخذ الحراسة وسيلة للمحافظة على المال من الخطر الذي يهدده.<sup>(16)</sup>

3. الحراسة القضائية إجراء تحفظي: إن المحافظة على المال والأشياء المتنازع عليها يستدعي إجراء قضائي، من أجل الحفاظ عليها وحماية حقوق الخصوم، فكان الحل الأمثل الذي أخذت به أغلب التشريعات ومنها التشريع العراقي والأردني هو الحراسة القضائية، التي يصدرها القضاء المستعجل بناءً على طلب أحد الخصوم الذي يطلب فيه تعيين حارس قضائي يقوم بالحفاظ على المال المتنازع عليه لحين صدور قرار من القضاء لمن هو أحق بذلك المال، وتكمن مهمة الحارس الأولى والأهم هي الحفاظ على ذلك المال وصيانته ورده عند نهاية الحراسة إلى من تحكم له المحكمة لصالحه، وقد ذكر ذلك المشرع الأردني في نص المادة (896) من القانون المدني<sup>(17)</sup>. كما أخذ بذلك المشرع العراقي في المادة 1/148 من قانون المرافعات المدنية<sup>(18)</sup>، حيث تضمنت هذه النصوص الإشارة إلى كلمة الحفظ والمحافظة في إدارة المال المتنازع عليه بما يفهم أنها العناية الدقيقة بموضوع الحراسة.

(15) قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته حتى عام 2017 نص المادة (3/33): "القرار الذي يصدر بقبول طلب المستدعي في المسائل المستعجلة يكون على ذمة الدعوى الموضوعية ولحين الفصل فيها".

(16) فهمي، وجدي راغب (1973) " نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات" مجلة العلوم القانونية والاقتصاد، العدد الأول، ص 224.

(17) القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، نص المادة (896) "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 ممارسة أي حق يرى فيه القضاء مصلحة للطرفين".

(18) نصت المادة 1/148 أ على (يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وإدارتها وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد، وأن يقدم للمحكمة حساباً بما تسلمه وبما أنفق معززا بالمستندات)

وتأسيساً على التعريفات المتقدمة يجد الباحث أن التعريف الذي يعرف الحراسة القضائية بأنها نيابة قضائية قانونية هو ما يمكن اعتماده؛ وذلك للمبررات التي وردت فيما سبق، إذ إن القانون هو الذي يحدد سلطة الحارس القضائي والتزاماته، وأن الصفة القضائية التي أضفيت عليه تكتسب بالأمر الصادر من القضاء في فرض هذه الحراسة فتصبح من القانون والقضاء. ويخلص الباحث إلى تعريف الحراسة القضائية بأنها وضع مال متنازع عليه تحت يد حارس قضائي لحين انتهاء النزاع الحاصل على المال ويكون مركز الحارس القضائي هو نائب قضائي.

### المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحراسة

إن من الضروري البحث في الطبيعة القانونية للحراسة القضائية؛ وذلك من أجل بيان حقوق الحارس القضائي والالتزامات التي تقع على عاتقه في أثناء مدة الحراسة التي يفرضها القضاء بناء على طلب أحد الخصوم، وبالرجوع إلى قانون المرافعات المدني العراقي الذي تكلم عن الحراسة نجد أن المشرع العراقي أغفل تحديد الطبيعة القانونية للحراسة، أما المشرع الأردني فنجد أنه سلك مسلك المشرع المصري في رد الحراسة إلى أحكام عقدي الوديعة والوكالة في أحكامها بما لا يتعارض مع أحكام الحراسة، وعند صدور حكم فرض الحراسة متضمناً الحقوق والالتزامات التي تقع على الحارس القضائي لا يوجد ما يستدعي الرجوع إلى أحكام الوديعة والوكالة، ولكن تظهر الحاجة إلى ذلك في حال أن القاضي أغفل تحديد وبيان الحقوق والالتزامات ونطاق سلطة الحارس القضائي في حكم فرض الحراسة، فيكون من الواجب في مثل هذه الحالة الرجوع إلى أحكام الوديعة والوكالة. وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه (إذا لم يحدد قرار المحكمة المتضمن فرض الحراسة القضائية على الباخرة حقوق مؤسسة

الموائى كحارس قضائي فتطبق على أجورها أحكام الوديعة والوكالة بالقدر الذي لا يتعارض فيه مع طبيعة الحراسة عملاً بالمادة (900) من القانون المدني، كما تحدد حقوق مؤسسة الموائى كحارس قضائي وفقاً للمادتين (904 و 905) من القانون المدني باحتساب المبالغ التي صرفتها المؤسسة وبأجر المثل<sup>(19)</sup>.

وعلى أثر ذلك نشأ خلاف بين الفقهاء في تحديد طبيعة الحراسة القضائية، فظهرت عدة اتجاهات مختلفة وسنخصص لبحث كل اتجاه فرعاً مستقلاً وعلى النحو الآتي:

### الفرع الأول: الاتجاه الذي يرى الحراسة القضائية عقد وديعة:

لقد ذهب العديد من الفقهاء إلى تعريف الحراسة القضائية وقالوا بأنها وديعة يأمر بها القضاء، ويفهم من خلال الكلمات والجمل الواردة في تعريفاتهم أن الحراسة القضائية هي شكل من أشكال الوديعة فعرفها أحدهم بأنها (إيداع شيء متنازع عليه بأمر القضاء عند شخص معين حتى ينتهي النزاع)، وقال غيره إن الحراسة (إيداع الشيء الموضوع تحت يد القضاء عند شخص معين بأمر المحكمة إن كانت المصلحة قاضية بذلك) وهذان التعريفان يخرجان الشيء غير المتنازع عليه، وعلى ما هو خارج يد القضاء من صفة الحراسة، وهذا يدل على أنهم يعتبرون الحراسة نوع من الوديعة وقد سار عليه القضاء والتشريع في القانون المدني المصري القديم.<sup>(20)</sup>

(19) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (98/1816) المنشور على الصفحة (3727) سنة 1999، مجلة نقابة المحامين. أشار إليه النوايسة، باسل (2013) (المسؤولية المدنية للحارس القضائي: دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والمصري)، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مجلد 5، العدد 1. الأردن.  
(20) فراج، الحراسة القضائية في التشريع المصري، مصدر سابق ص 46 و 47.

وهم يؤكدون أن الحراسة ما هي إلا صورة خاصة من صور الوديعة، وهي الأكثر انتشاراً ووقوعاً في العمل، مستندين في ذلك إلى نص المادة (733) من القانون المدني المصري التي تطبق على الحراسة أحكام الوديعة والوكالة.<sup>(21)</sup>

إلا أنه على الرغم من هذه المبررات فإن الحراسة تبقى مختلفة عن الوديعة في القضاء المصري، فمحكمة النقض المصرية تقول: (إن الحراسة وإن كانت تشبه الوديعة في بعض صورها في حالة وضع الحراسة على منقول فقط، فإن هذا لا يجعلها وديعة في طبيعتها وفي كل أحكامها)<sup>(22)</sup>.

وقد ذهب المشرع الأردني في هذا الاتجاه من خلال نص المادة (900) من القانون المدني الأردني ونصها (يحدد الاتفاق أو الحكم الصادر بفرض الحراسة حقوق الحارس والتزاماته وما له من سلطة وإلا طبقت أحكام الوديعة والوكالة بالقدر الذي لا يتعارض فيه مع طبيعة الحراسة والأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل)، فالمشرع بهذا النص وإن كان قد التزم بأحكام الحراسة التي ضمنها في المواد (894 إلى 908) إلا أنه أباح استثناء تطبيق أحكام الوديعة والوكالة بما لا يتعارض مع طبيعة الحراسة وفي ذلك ذهبت محكمة التمييز الأردنية (إذا لم يحدد قرار المحكمة المتضمن فرض الحراسة القضائية على الباخرة حقوق مؤسسة الموانئ كحارس قضائي فتطبق على أجورها أحكام الوديعة والوكالة بالقدر الذي لا يتعارض فيه مع طبيعة الحراسة عملاً بالمادة (900) من القانون المدني، كما تتحدد حقوق مؤسسة الموانئ

(21) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص782.

(22) قرار نقض مدني جلسة 1948/4/22، طعن رقم 14، لسنة 12، ق. المحاماة، س39، رقم 208، ص 389، ذكره، عبدالسلام، رضا محمد (2006)، النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ص68.

كحارس قضائي وفقاً للمادتين (904 و905) من القانون المدني باحتساب المبالغ باحتساب المبالغ التي صرفتها المؤسسة وبأجر المثل<sup>(23)</sup>

أما المشرع العراقي فقد وضع نصوصاً عامة في المادتين (147 و148) من قانون المرافعات المدنية تتضمن أحكاماً تتعلق بالمحافظة على المال موضوع الحراسة وإدارته فقط من دون أن يضمن ذلك نصاً صريحاً بالرجوع إلى أحكام الوديعة أو الوكالة.

وعلى هذا الأساس فإن الأحكام التي تطبق هي أحكام الوديعة والوكالة فالمال الذي يكون تحت يد الحارس القضائي هو وديعة عنده وتطبق عليه أحكام الوديعة بينما المودع عنده عليه حفظ المال فقط في حين أن الحارس عليه حفظ المال وإدارته وتقديم الحسابات المتعلقة بهذه الإدارة طيلة فترة الحراسة وتطبق على الإدارة أحكام الوكالة.<sup>(24)</sup>

ومع ذلك فلحراسة تختلف عن الوديعة اختلافاً كبيراً مهماً ومؤثراً من عدة وجوه، ولعل أهم هذه الوجوه هو:

1- من حيث المصدر: إن مصدر الوديعة هو العقد الذي يقوم على الاتفاق بين أطرافه:

شخصين أو أكثر. في حين أن الحراسة يمكن أن تكون اتفاقية أو قضائية، فهي سلطة يتلقاها الحارس من القضاء أو القانون أو الاتفاق بين أطراف النزاع.<sup>(25)</sup>

2- من حيث الأجر: الأصل في الحراسة أنها تكون باجر مجز، إلا إذا وجد شرطاً يقضي

بغير ذلك، كأن تكون بغير أجر. أما الوديعة فالأصل أنها تكون بدون أجر، إلا إذا اتفق

على غير ذلك، كأن تكون بأجر زهيد.<sup>(26)</sup>

(23) قرار تمييز حقوق رقم (98/1861)، موقع قسطاس.

(24) البكري، محمد عزمي (1997)، الحراسة القضائية في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، ص12.

(25) فراج، الحراسة القضائية في التشريع المصري، مصدر السابق ص 48، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر السابق، ص 782، عبد السلام، النظرية العامة للحراسة في القانون المدني، مصدر سابق 67.

3- من حيث الانتهاء: يستطيع المودع أن ينهي مهمته برد الوديعة إلى صاحبها ما لم يكن

هناك موعد معين لردها، أما الحارس فمهمته تنتهي بانتهاء النزاع سواء بالاتفاق أم بحكم

من القضاء ما لم تكن هناك ظروف تبرر اعفائه من الحراسة.<sup>(2)</sup>

4- من حيث استثمار واستغلال المال الموجود تحت يد الحارس: في الوديعة لا يكلف

المودع لديه المال باستثمار المال واستغلاله وإنما فقط بحفظه، أما في الحراسة القضائية

فإن الفقه والقضاء استقرا على وجوب تكليف الحارس بحفظ المال وإدارته واستغلاله ورده

مع منفعه إلى صاحب الحق فيه الذي تحكم المحكمة لصالحه<sup>(3)</sup>

5- من حيث المحل: ترد الوديعة على المنقول غير المتنازع عليه أو على العقار بينما

الحراسة القضائية فيمكن أن يكون محلها عقاراً أو منقولاً وغالباً ما يكون متنازعاً عليه.<sup>(4)</sup>

عليه.<sup>(4)</sup>

وفي الفقه الفرنسي تميز نظام الحراسة عن الوديعة بكون الحراسة أكثر اتساعاً من

الوديعة، وهي إجبارية، أو عقدية، بينما الوديعة تتحقق بالاتفاق، والحراسة وسيلة لحفظ

الحقوق والأشياء، أما الوديعة فتهدف إلى حفظ الشيء نفسه.<sup>(5)</sup>

### الفرع الثاني: الاتجاه الذي يقول إن الحراسة عقد وكالة:

(1) فراج، الحراسة القضائية في التشريع المصري، مصدر سابق ص 49، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص782. وينظر المواد 968 مدني و 147 مرافعات في التشريع العراقي ، و 781 و 905 مدني اردني.

(2) عبدالسلام، النظرية العامة للحراسة في القانون المدني ، مصدر سابق، ص 67.

(3) فراج، الحراسة القضائية في التشريع المصري، مصدر سابق ص 49، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص782. ، عبدالسلام، النظرية العامة للحراسة في القانون المدني، مصدر سابق، ص 67. وينظر المواد 1/952 مدني عراقي و148 مرافعات عراقي، و868 و894 من القانون المدني الأردني.

(4) فراج، الحراسة القضائية في التشريع المصري، مصدر سابق، ص67، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق سابق ص 782.

(5) عبدالسلام، النظرية العامة للحراسة في القانون المدني، مصدر سابق، 67 و 68.

وهذا الرأي ذهب إليه جانب من الفقه وهم يعتبرون أن المهام الموكلة للحارس القضائي والوكيل مهام متشابهة من حيث إن كل منهما ينوب عن غيره في حفظ المال وإدارته وعندهم أن الحراسة بمثابة الوكالة حيث يذهب البعض من الفقهاء والمحاكم إلى اعتبار الحراسة بمثابة وكالة؛ ولكن بوجود عدة فروق جوهرية فإن الحراسة تتميز عن الوكالة كما تميزت عن الوديعة، فإنه لا يصح الخلط بين الحراسة والوكالة<sup>(1)</sup>. وذلك للأسباب والفروق الآتية:

1. من حيث التعيين: الحارس القضائي يتم تعيينه وتحديد نطاق سلطته بأمر من القضاء، أما الوكيل فاختياره يكون مرجعه إلى الاتفاق المبرم بينه وبين الموكل.
2. من حيث المصدر: الحراسة القضائية مصدرها القضاء حيث يصدر أمر بفرض الحراسة القضائية، أما الوكالة فهي عقد ونيابة اتفاقية مصدرها القانون ولذلك فالحراسة القضائية ليست وكالة<sup>(2)</sup>.
3. من حيث المهام الموكلة إليهما: الحارس يقوم بإدارة المال وحفظه والإدارة تكون تبعا للحفظ ولا يمكن للحارس أن يتصرف في المال إلا بإذن من القضاء أو هناك ضرورة ملحة يخشى معها على الغلة أو الهلاك، أما الوكيل فعلى العكس فيقع على عاتقه إدارة المال والحفظ لهذا المال يكون تبعا للإدارة، وللوكيل أن يتصرف كافة التصرفات القانونية<sup>(3)</sup>.
4. من حيث الأجر وتعديله: الأصل أن يفرض أجرا معيناً للحارس القضائي ما لم يتم التنازل عنه من قبله لأن الحراسة من عقود المضاربة، أما الوكيل فالأصل أن لا يتقاضى أجرا عن عمله ذلك؛ لأن عقد الوكالة ليس من عقود المعاوضة ومع ذلك يمكن أن يتقاضى أجرا معيناً إذا تم

(1) فراج، الحراسة القضائية في التشريع المصري، مصدر سابق ص50 و49.

(2) فراج، الحراسة القضائية في التشريع المصري، مصدر سابق، ص50. وينظر المواد 927 من القانون المدني العراقي و147 من قانون المرافعات العراقي و833 من القانون المدني الأردني

(3) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص783. وينظر المادة 933 من القانون المدني العراقي والمادة 148 مرافعات عراقي، و896 و902 من القانون المدني الأردني

الاتفاق عليه ويكون قابلاً للزيادة والنقصان خلال فترة الوكالة على العكس من الحراسة التي لا يمكن زيادة أو نقصان الأجر المحدد للحارس القضائي فيها.<sup>(1)</sup>

5. من حيث رد المال: يكون الوكيل عند نشوء عقد الوكالة على علم على من سوف يتم رد

المال أما الحارس القضائي فلا يمكن أن يكون لديه علم بالجهة التي سوف يتم رد المال

إليها لأنه يكون ملزم برده إلى من تحكم له المحكمة ويكون ذلك بانتهاء النزاع قضاءً أو

اتفاقاً عكس الوكيل من حيث إنه على علم إلى من يرد المال، حيث يردده إلى الموكل.<sup>(2)</sup>

6. من حيث الانتهاء: تنتهي الوكالة بموت الموكل، أما الحراسة فلا تنتهي بموت صاحب

الحق بل تنتقل إلى ورثته.<sup>(3)</sup>

وإزاء ما تقدم من آراء الفقهاء وذكرهم للفروق الواردة بين الوكالة والحراسة فإن الباحث يرى أنه لا

يوجد سند قانوني لرأي القائل بأن الحراسة بمثابة الوكالة، إنما الواقع أن الحراسة ليست عقد وكالة

رغم الشبه الحاصل بينهما من حيث إن كل منهما ينوب عن غيره في حفظ المال وإدارته لأن

هذا السبب لا يصمد أمام الفروقات المهمة التي تميز الحراسة عن الوكالة.

### الفرع الثالث: الاتجاه الذي يرى الحراسة القضائية نيابة قانونية قضائية:

سبق أن بينا في تعريفات الحراسة القضائية أن أغلب الفقهاء يذهبون إلى اعتبار

الحراسة القضائية نيابة قانونية قضائية<sup>(4)</sup> وعليه فإن المركز القانوني للحارس القضائي هو نفس

مركز النائب، وذلك لأن القانون هو الذي يحدد نطاقها ويبين حالاتها، وهو كذلك يوضح أركانها

(1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق ص 783، وينظر المواد 934 مدني عراقي و 2/147 مرافعات عراقي، و 857 و 905 من القانون المدني الأردني

(2) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 783.

(3) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 783.

(4) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 911، فراج، الحراسة في التشريع المصري، ص 53، البكري، الحراسة القضائية في ضوء الفقه والقضاء، مصدر سابق، ص 17، ، طلحة، انور، العقود الصغيرة الحراسة والعمل(2004)، المكتب الجامعي الحديث، ص 8 الشواربي، الحراسة القضائية في ضوء القضاء والفقه، مصدر سابق، ص 19.

الخاصة بها كما يحدد الآثار الناتجة عنها في حين أن كونها نيابة قضائية مرده إلى أن الحراسة القضائية تفرض بأمر من القضاء بناء على طلب أحد الخصوم. فالقضاء هو الذي يحدد سلطة الحارس والصلاحيات الممنوحة له في الحراسة، وفي الوقت نفسه فإن القضاء هو الذي يضيف على الحارس القضائي صفته، وكل ما يتعلق بالحراسة من فرض الحراسة وتعيين الحارس إلى إنهاء الحراسة وانتهاء مهمة الحارس يكون بأمر من القضاء.

وعليه فأننا نجد أن الحراسة القضائية أصبحت تشكل خليطاً في تنظيمها بين النيابة القانونية والنيابة القضائية، فنجد أن القانون يقوم بتنظيم شروطها<sup>(1)</sup>، وأوكل بعض المهام إلى القضاء مثل تعيين الحارس وتحديد الصلاحيات الممنوحة له للحارس القضائي التي يجب عليه الالتزام بها. ومن خلال ما تقدم نستنتج بأن نيابة الحارس القضائي هي نيابة قضائية من حيث المصدر إذ إنه في حالة حصول نزاع بين ذوي الشأن في المال المتنازع عليه فإنهم يلجؤون إلى القضاء لوضع ذلك المال تحت الحراسة لحين حل النزاع وتقرير من هو صاحب المال المتنازع عليه، وتفرض هذه الحراسة بأمر قضائي.

وبعد أن يتحقق القضاء من توافر شروط الحراسة من خطر عاجل واستعجال فإنه يأمر بفرضها ووضع المال تحت يد الحارس الذي يعينه وإذا كان المال تحت يد أحد أصحاب ذو الشأن فإنه ترفع يده عنه وعن التصرف به، ويوكل بذلك إلى الحارس القضائي ويكون له الحق في القيام بالتصرفات القانونية وإدارة المال واستغلاله لحين حكم المحكمة بالمال لأحد أصحاب الشأن فيقوم الحارس بإرجاعها مع ما نتج عنها بسبب استغلالها لمن تحكم له المحكمة بالمال.

(1) انظر المادة 147 من قانون المرافعات العراقي، والمادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

فالحراسة إجراء وقتي من حيث الزمن، وتحفظي من حيث الهدف المرجو منها، ويأمر بها القضاء كلما رأى ضرورة لذلك، وعلى أساس ذلك فإن القضاء يأمر بوضع المال المتنازع عليه تحت حراسة الحارس الذي يحل محل الخصوم الذي يتم تعيينه بوساطة القضاء إذا لم يتفق الأطراف على حارس معين، ويقوم الأخير بالأعمال التي من شأنها الحفاظ على ذلك المال وصيانته والقيام بالأعمال بكافة التصرفات القانونية وتكون ناتجة عن إرادته وليس عن إرادة الخصوم.

وصفة الأعمال والتصرفات التي يأتيها الحارس القضائي فهي نتيجة إرادته وليس لإرادة المتداعين إلا أن الآثار التي تنتج عن هذه التصرفات فأنها تضاف إلى المتداعين، لأن ما يقوم به الحارس القضائي يكون لمصلحتهم بحكم القضاء ويكون ذلك عندما يكون من يقوم بالعمل نائباً عن غيره كما في حالة الحارس القضائي الذي اعتبر مركزه هو مركز النائب نفسه ولكن الآثار الناتجة عن هذه الإرادة تضاف إلى الأصيل.<sup>(1)</sup>، فما النيابة إلا هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في تصرف أو عمل قانوني ويضاف هذا التصرف إلى الأصيل وليس للنائب الذي قام به بإرادته، وعليه فإن إرادة الحارس القضائي تحل محل إرادة ذوي الشأن في القيام بالأعمال والتصرفات القانونية التي تهدف إلى الحفاظ على المال وإدارته واستغلاله الموجود تحت يد الحارس، على أن تضاف هذه الأعمال والتصرفات وما ينتج عنها إلى أصحاب الشأن وليس إلى الحارس القضائي. وفي ذلك يقول المرحوم السنهوري الحارس القضائي ينوب عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة: وتثبت للحارس القضائي صفته كنائب بمجرد

(1) انظر المادة (942) من القانون المدني العراقي والمادة (113) من القانون المدني الأردني.

صدر حكم الحراسة: ولا ينصرف أثر التصرف الذي يجريه الحارس القضائي إلى شخصه بل ينصرف إلى شخص الأصيل صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة<sup>(1)</sup>.

ويتبين فيما تقدم أن الحراسة القضائية ليست بعقد وديعة وذلك للفرق الواضح بين كلا العقدين من حيث المصدر الذي يكون في الوديعة هو الاتفاق بين الأطراف وفي الحراسة القضائية يكون بأمر من القضاء وأيضا الفرق الموجود في استغلال المال ففي الوديعة لا يكلف المودع استغلال المال واستثماره على العكس من الحارس القضائي الذي يكلف بالحفظ والإدارة والاستغلال للمال الموجود تحت حراسته.

ولعل هذه الفروق بين عقد الوديعة والحراسة القضائية جعلت الباحث من المعارضين لأصحاب الرأي القائل بأن الحراسة القضائية هي عقد وديعة.

ويرى الباحث أن الحراسة القضائية ليست بعقد وكالة رغم الشبه الحاصل في بعض المهام الموكلة لكل من الوكيل والحارس وذلك لنفس الفروق التي وردت بين عقد الوديعة والحراسة، حيث إن سلطة الحارس القضائي تحدد من قبل القضاء بحكم تصدره المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة، بينما الوكيل فالاتفاق هو الذي يحدد سلطته.

وعليه فإن الباحث يذهب مع الاتجاه القائل بأن الحراسة القضائية هي نيابة قضائية قهية قضائية لأن القضاء الذي يصدر أمرا بفرضها.

وبعد أن استعرضنا أوجه الشبه والاختلاف بين الحراسة القضائية وكل من عقدي الوديعة والوكالة ومن يرى أن الحراسة القضائية هي نيابة قضائية يتعين البحث فيما يميزها عن الحراسة الاتفاقية والقانونية وهو ما سيكون موضوع المبحث الآتي.

(1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص910-914،

## المبحث الثاني: تمييز الحراسة القضائية عن غيرها من الانظمة

زيادة على ما أورد في الدراسة من تمييز للحراسة القضائية عن عقدي الوديعة والوكالة، وما بُدِّين من أوجه الشبه والاختلاف بينهما، هناك نظم متعددة يعرضها الباحث بإيجاز، هي: تمييز الحراسة القضائية عن الحراسة الاتفاقية، وتمييز الحراسة القضائية عن الحراسة القانونية.

### المطلب الأول: تمييز الحراسة القضائية عن الحراسة الاتفاقية

الأصل في الحراسة أنها اتفاقية<sup>(1)</sup>، وقد ذهب إلى ذلك المشرع الأردني في المادة (894) من القانون المدني، فعرف الحراسة بقوله: (عقد يعهد بمقتضاه الطرفان المتنازعان إلى آخر بمال ليقوم بحفظه وإدارته على أن يرده مع غلته إلى من يثبت له الحق فيه)، وعليه فإن الحراسة الاتفاقية في التشريع الأردني هي التي تعيين الحارس فيها من خلال الاتفاق بين الأطراف ذو الشأن وهي تختلف عن الحراسة القضائية من حيث المصدر؛ لأن مصدر الحراسة الاتفاقية هو الاتفاق الذي يمكن القول إن هذا الاتفاق هو عقد، في حين أن الحراسة القضائية مصدرها القانون والقضاء.<sup>(2)</sup>

مأ المشرع العراقي فلم يُعرّف الحراسة اتفاقية كانت أو قضائية وإنما ترك الأمر للفقهاء الذي اعتبر بعضهم أن ما يميز الحراسة القضائية عن الحراسة الاتفاقية يتعلق بمن فرض الحراسة ذاتها فإن كانت الحراسة مفروضة من قبل القاضي أو المحكمة كانت الحراسة قضائية ولو اتفق الخصوم على شخص الحارس أما إذا كان من فرض الحراسة هو الخصوم كانت الحراسة اتفاقية ولو تم تعيين الحارس من قبل القضاء<sup>(3)</sup>

(1) حسن، دعوى الحراسة، مصدر سابق، ص22.

(2) النوايسة، المسؤولية المدنية للحارس القضائي، مصدر سابق، ص 116.

(3) العلام، عبدالرحمن (1977)، شرح قانون المرافعات المدنية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مطبعة بابل، بغداد، ص 147.

وفي القانون المدني المصري نصت المادة (729) 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 وإدارته ويرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه)، وقد عرفها بعض الفقهاء بأنها (عقد يتفق فيه الطرفان على وضع المال أو الحق المتنازع عليه تحت الحراسة واختيار حارس لإدارته بالنيابة عنهما سواء تم هذا الاتفاق قبل قيام النزاع أم بعده)<sup>(1)</sup> وعرفها البعض الآخر أنها (وضع مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت في يد أمين يتكفل بحفظه وإدارته لحساب جميع أصحاب الشأن، ورده مع غلته إلى من يثبت له الحق فيه، سواء أكان هو واضع اليد عليه قبل الحراسة أم لا)<sup>(2)</sup>، ويفهم من خلال كلمة العقد الواردة في النصين السالفين الأردني والمصري أن الحراسة الاتفاقية هي المقصودة في النصين المذكورين لأنها تتم عن إرادة الطرفين وباتفاقهما، وكل اتفاق هو عقد، وإن أهم ما يميز هذا النوع من الحراسة عن باقي الحراسات هو أن الخصوم يتفقون فيما بينهم على وضع المال تحت الحراسة وهم من يتولون تعيين الحارس الاتفاقي من دون اللجوء إلى القضاء، وفي حالة أن الأطراف اتفقوا على الحراسة واختلفوا في شخص الحارس وتعيينه فإنهم يلجؤون إلى القضاء لتعيين الحارس الاتفاقي ويكون بنفس الطريقة التي يتم تعيين الحارس القضائي فيها، أما في الحراسة القضائية فإن مصدرها هو القضاء وهو من يقوم بفرضها وقد يتفق الطرفان في الحراسة القضائية على تعيين الحارس القضائي وفي حالة اختلفوا فإن القضاء هو من يقوم بتعيينه وإيداع المال المتنازع عليه تحت يده، فمن الواضح أن الحراسة الاتفاقية مصدرها العقد حيث إن هناك اتفاق بين الطرفين على الحراسة، أما الحراسة القضائية فمصدرها القضاء وهو من يأمر بها ويقوم بفرضها، والحراسة الاتفاقية رغم إنها تتم بالاتفاق فهي بمجرد

(1) حسن، دعوى الحراسة، مصدر سابق، ص22،

(2) الشواربي، الحراسة القضائية في ضوء القضاء والفقهاء، مصدر سابق، ص13.

العقد تسري عليها شروط وآثار الحراسة القضائية فتظل إجراء مؤقتاً على سبيل التحفظ ولا يمس أصل الحق وترتب نفس حقوق والتزامات الحارس المعين بمعرفة القضاء وتنتهي بانتهاء الظروف والملابسات التي أدت إليها وبما أن الحراسة الاتفاقية هي عقد وباتفاق غالبية التشريعات والفقهاء فلا بد أن يتوفر فيها العناصر الواجب توافرها في كل عقد وهي (الرضا، المحل والسبب)، والأطراف في هذا العقد هم الخصوم من جهة والحارس من جهة أخرى<sup>(1)</sup>.

ومن المسائل التي تفرق بين الحراسة الاتفاقية والحراسة القضائية هو شرط توافر الخطر العاجل في الحراسة الاتفاقية يمكن الاستغناء عنه على العكس في الحراسة القضائية الذي يعتبر فيها شرط الخطر العاجل شرط أساسي لكي يمكن قيام تلك الحراسة، فالحراسة الاتفاقية يكفي فيها اتفاق الخصوم بينهم على وضع المال المتنازع عليه تحت الحراسة فوضع المال المتنازع عليه تحت يد حارس يفترض أن هناك خطراً عاجلاً استدعى وضع المال تحت الحراسة، أما الفرق بين الحراستين الاتفاقية والقضائية من حيث تعيين الأجر للحارس فإن الحارس في الحراسة الاتفاقية الأصل فيه أنه يتقاضى أجراً معيناً ما لم يتم التنازل عنه صراحةً، أما في الحراسة الاتفاقية فالأصل أن تكون مجاناً ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.

وللحراسة الاتفاقية صورتان ذكرها الأستاذ الدكتور السنهوري، هما: (2)

1- الاتفاق على الحراسة بعد قيام النزاع: وفي هذه الحالة يكون هناك نزاع قد نشأ بين الخصوم على مال معين فيتفقون فيما بينهم على وضع ذلك المال المتنازع عليه تحت الحراسة ويقومون باختيار حارس من بينهم أو غيرهم، وفي حالة أن الخصوم اتفقوا على الحراسة ولم يتفقوا على الحارس الذي يوضع المال المتنازع تحت حراسته يلجؤون إلى

(1) حسن، دعوى الحراسة، مصدر سابق، ص 23.

(2) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق 788، وينظر المواد 2/147 مرافعات عراقي و 898 مندي أردني.

القضاء طالبين منه تعيين حارس ويكون بالطريقة نفسها التي يتم فيها تعيين حارس قضائي ونجد أن المشرعين العراقي والأردني قد ذهبا بالاتجاه نفسه من حيث تعيين الحارس .

2- الاتفاق المسبق لنشوء النزاع: في هذه الصورة يتم الاتفاق بين الخصوم على الحراسة عند التعامل أنه في حالة حصول أي نزاع بعد التعامل فإنه يوضع المال المتنازع عليه تحت الحراسة .

### المطلب الثاني: تمييز الحراسة القضائية عن الحراسة القانونية

إن أهم ما يميز الحراسة القانونية عن الحراسة القضائية هي أن الأولى مصدرها القانون والنصوص التشريعية، أما الحراسة القضائية فإن القضاء هو الذي يصدر حكمه فيها ويفرضها لوجود خطر عاجل يحيط بالمال المتنازع عليه، فنجد أن الحراسة القانونية تفرض بناءً على نص في القانون، وثمة فرق آخر هو أن الحراسة القضائية يتم تحديدها وتحديد ما يتعلق بها من صلاحيات وسلطات ممنوحة عن طريق حكم القاضي في حين أن الحراسة القانونية تعطي للحارس الحق في استعمال العين التي هي محل الحراسة والرقابة عليها وذلك وفق النص القانوني الذي يمنحه هذه السلطة<sup>(1)</sup>. وميزة أخرى للحراسة القانونية في القانون المصري هي أنه يمكن فرضها بأمر من المدعي العام بناء على النصوص القانونية فهذه الحراسة لا يوجد فيها اتفاق ولا تحتاج إلى حكم قضائي<sup>(2)</sup>.

وعليه فإن الحراسة القانونية لا تحتاج إلى اتفاق الأطراف فهي تلزم القاضي المختص وغالبا ما يكون هو قاضي الأمور المستعجلة بفرضها لطالبها فلا توجد لديه سلطة تقديرية كما

(1) الرجوع، محمد سعيد احمد، (2001)، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الاشياء غير الحية، دار الثقافة، ص53.

(2) الشواربي، الحراسة القضائية في الفقه والقضاء، ص 18.

هو الحال في الحراسة القضائية ويكفي في فرض هذه الحراسة هو تحقق الحالة المنصوص عليها في القانون وقد عرف الفقهاء الحراسة القانونية وكانت تعريفاتهم متشابهة ومتقاربة إلى حد ما فعرفها بعضهم بقوله: (هي التي يقرها القانون بغير حاجة إلى حكم من القاضي أو اتفاق بين الأطراف) <sup>(1)</sup> وعرفها آخرون بأنها: (وضع مال معين بقوة القانون تحت يد أمين يتولى إدارته وحفظه إلى انتهاء العلة من التحفظ عليه) <sup>(2)</sup> وقد عرفها أحد الفقهاء بأنها: (هي التي يقرها القانون بغير حاجة إلى حكم القضاء أو اتفاق الأطراف ومن أهم تطبيقاتها ما يتعلق بخصوص تعيين حارس على أموال الحجز عليه حفاظاً على مصلحة الدائن الحاجز) <sup>(3)</sup>.

ومن خلال هذه التعريفات المتقدم ذكرها يظهر أن الاختلاف جاء في صياغة هذه التعاريف فقط، أما المعنى والدلالة فكانت متوافقة بين أغلب هذه التعريفات ولا خلاف حول إن الطبيعة القانونية للحراسة القانونية مصدرها القانون وبناء على نصوص قانونية محددة في القانون، وعلى القاضي تليينها لطالبا فهي لا تحتاج إلى اتفاق أطراف ولا إلى شروط معينة كما في الحراسة القضائية وإنما يكفي تحقق الحالة المنصوص عليها في القانون ومن أمثلة الحراسة القانونية المادة (241) مرافعات مدنية عراقية التي تنص على (إذا أقر الشخص الثالث المحجوز تحت يده أن الأموال المحجوزة لديه تعود إلى المدين فلا يلزم حضوره في جلسة المرافعة التي تجري بين الدائن والمدين وإنما يجب عليه أن يحتفظ بها ولا يسلمها للمدين إلى أن يطالب بتسليمها من قبل المحكمة أو دائرة التنفيذ أو يودعها في المحكمة المختصة وإذا رغب الشخص الثالث في أن يسلم الأموال المحجوزة عنده فعلى المحكمة أن تقوم بتسليمها والمحافظة عليها، أو تأمر بتسليمها إلى حارس قضائي) ويقابل هذا النص المادة (145) من قانون أصول المحاكمات

(1) البكري، الحراسة القضائية في ضوء الفقه والقضاء، مصدر سابق، ص10.

(2) سلامة، محمود، الوجيز في دعاوى واختصاص القضاء المستعجل، الطبعة الأولى، الناشران المتحدون، ص24.

(3) سلطان، ثامر محمد عبدالله (2005)، المسؤولية عن فعل الأشياء التي تتطلب عناية خاصة والالات الميكانيكية، منشورات الحلبي الحقوقية، ص78.

المدنية الأردني ونصها (إذا كان للمدين في يد شخص ثالث نقود أو أموال أو أشياء أخرى وطلب حجزها يبلغ الشخص الثالث قرار الحجز وينبئ إلى أنه اعتباراً من الوقت الذي تسلم إليه ورقة الحجز يجب عليه أن لا يسلم إلى المدين شيئاً من الحجز عليه وأنه يجب عليه أن يقدم إلى المحكمة أو إلى قاضي الأمور المستعجلة خلال ثمانية أيام بياناً يذكر فيه النقود أو الأموال أو الأشياء الأخرى التي لديه للمدين ويوضح جنسها ونوعها وعددها ما أمكن وإن يسلمها إلى المحكمة أو أي شخص تأمره بتسليمها إليه). يتبين لنا من خلال النصين السابقين أن الشخص الثالث الذي تكون تحت يده أموال المدين يعتبر بمثابة حارساً قانونياً على هذا المال إلى حين تسليمها إلى المحكمة أو إلى أي شخص تأمر المحكمة بتسليمها إليه، والشخص الثالث الذي يعتبر بمثابة حارس قانوني عين بموجب نص قانوني وليس بناء على حكم من القضاء أو على اتفاق الأطراف، فيستمد سلطته من القانون.

هذه هي الحراسة القانونية فهي تفرض بقوة القانون ويكون منصوصاً عليها في القانون ولا توجد لدى القاضي سلطة تقديرية في فرضها أو في تحري الشروط الخاصة بها كما في الحراسة القضائية فيكفي أن يكون منصوص عليها في القانون لكي تكون ملزمة للقاضي وهو ما لا يتوافر في الحراسة القضائية. التي بينت شروطها العامة وهي شرط الاستعجال والخطر وعدم المساس بأصل الحق كما نوضح الأسباب الخاصة بالحراسة القضائية وهي وجود النزاع الجدي والخطر العاجل وقابلية المال للتعامل فيه مع بيان الحالات التي لا يمكن وضع الحراسة فيها وهو ما يتضمنه المبحث الآتي.

### المبحث الثالث: شروط الحراسة القضائية

بالنظر إلى النصوص القانونية يلحظ أن هناك شروطاً تخص الحراسة القضائية يجب توافرها لكي تصح تلك الحراسة وتقسّم إلى شروط عامة وشروط خاصة، فالشروط العامة يجب توافرها لأن الحراسة القضائية من قبيل طلبات القضاء المستعجل، أما الشروط الخاصة فهي التي تتعلق بالحراسة نفسها وسنأتي على بيانها بشيء من التفصيل:

#### المطلب الأول: الشروط العامة

كما أسلفنا في تعريف الحراسة القضائية في أنها إجراء تحفظي مؤقت يقوم بفرضها القضاء بناءً على طلب أحد الخصوم الذي يطلب وضع المال المتنازع عليه تحت الحراسة لحفظه وإدارته واستغلاله لصالح من تحكم له المحكمة به.

ولغرض صحة طلب الحراسة فيجب أن تكون الشروط الواجب توافرها في طلبات القضاء المستعجل وهذه الشروط هي (الاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق) باعتبار أن الحراسة القضائية إجراء وقتي تحفظي.

#### الفرع الأول: شرط الاستعجال:

يشترط في الحراسة القضائية أن يكون هناك استعجال وهو ما اطلق عليه المشرع العراقي والأردني بمصطلح (الخطر العاجل) في نص المادة (147) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (896) من القانون المدني الأردني، أو ما عبر عنه المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية في المادة (141) (المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت)

وكذلك نص عليها المشرع الأردني بالعبارة نفسها في نص المادة (1/32) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

ومسألة تقدير فيما إذا كان هناك خطر من عدمه فهي من المسائل التقديرية للقاضي الذي ينظر في النزاع، فإذا رأى القاضي أن الخطر العاجل غير متحقق حكم برفض الحراسة القضائية حتى لو كان الخصوم جميعاً متفقين على وجود هذا الخطر وذلك مع عدم الاخلال بشروط الحراسة الاتفاقية من أن اتفاق الخصوم يغني عن تحري شرط الخطر العاجل<sup>(1)</sup>، ومن الأمثلة البسيطة التي نواجهها في حياتنا العملية اليومية هي وقوع الخلاف بين الشركاء حيث يشعر أحدهم بأن حصته مهددة بالضياع، وأيضاً الخلاف الذي يقع بين الورثة حول حصة كل منهم أو على قسمة التركة.

وشرط الاستعجال من الشروط الأساسية في القضاء المستعجل ومؤداه أن يكون هناك استعجال في الدعوى، وهو من النظام العام بحيث إذا وجد القاضي في الدعوى أنه لا يتوافر عنصر الاستعجال فيجب عليه الحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه وهو واجب ملقى على عاتق القاضي من تدقيق الطلب المقدم إليه لتوافر الاستعجال من عدمه ويمكن إثارة هذا الدفع في أي مرحلة من مراحل الدعوى سواء من قبل الخصوم أم من قبل المحكمة.

وقد نص المشرع العراقي على حالة الاستعجال في المادة (1/141) من قانون المرافعات المدنية بقوله: (تختص محكمة البداية بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت شرط عدم المساس بأصل الحق) وهذا يستلزم وجود خطر داهم أو وقوع ضرر للخصم لا يمكن تلافيه وقد نص على ذلك المشرع بشكل أدق في المادة (1/147) من القانون

(1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 793.

ذاته والتي أجازت لكل صاحب مصلحة في منقول أو عقار إذا تجمع لديه من الأسباب ما يخشى منه خطراً عاجلاً لبقاء المال بيد حائزته كالهلاك أو التلف أن يطلب تعيين حارس قضائي<sup>(2)</sup>

وعليه في حالة عدم توفر حالة الاستعجال فلا تتقرر الحراسة وهو ما أخذت به محكمة التمييز العراقية بقرارها الذي نصه (إذا لم توجد مصلحة من خطر عاجل فلا تتقرر الحراسة)<sup>(3)</sup> وفي قرار آخر لمحكمة التمييز نصت على أنه (يشترط لقبول وضع طلب المال تحت الحراسة القضائية أن يقوم نزاع بين الطرفين يقتضي عدم جواز بقاء المال تحت يد حائزته لوجود خطر عاجل من بقاءه)<sup>(4)</sup>، وقد عرف الفقهاء الاستعجال بأنه (الخطر المحدق بالحق والمطلوب رفعه بإجراء وقتي لا لسقف فيه إجراءات التقاضي العادية)<sup>(5)</sup>

ويتحقق شرط الاستعجال عندما يتبين لقاضي الأمور المستعجلة أن الإجراء الوقتي المطلوب اتخاذه جاء للحفاظ على الحق الذي يخشى عليه من أمر معين ولا يمكن الانتظار حتى عرض النزاع الأصلي، وجاء في أحد أحكام محكمة التمييز الأردنية حول مفهوم الاستعجال (... الاستعجال هو الخطر المحدق بالحق المطلوب حمايته بإجراء وقتي لا تسعف فيه إجراءات التقاضي العادية ولا يحتمل الانتظار حتى يعرض أصل النزاع على قضاة الموضوع...)<sup>(6)</sup> ، وعرف البعض من الفقهاء الخطر العاجل بأنه ( خطر فوري يهدد مصلحة ذي الشأن ولا يدفعه إلا وضع المال تحت الحراسة )<sup>(7)</sup> ، على أنه ينبغي أن يترافق الخطر مع الدعوى في كافة

(2) خطاب، ضياء شيبث (1973) الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ص160 و 163.

(3) رقم الاصابة 159/ حقوقية ثانية/1970 في 1970/11/26، ذكره العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص216.

(4) رقم القرار 276/هيئة عامة اولى/73 تاريخ القرار 1973/22/17، ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم قانون المرافعات المدنية. مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990، ص 216.

(5) الشواربي، الحراسة القضائية في ضوء القضاء والفقهاء، مصدر سابق، ص 24

(6) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (99/3237)، موقع قسطاس

(7) البكري، الحراسة القضائية في ضوء الفقه والقضاء، مصدر سابق، ص 176.

مراحلها من وقت رفعها وحتى صدور الحكم بها وفي حالة انتهاء الخطر في أحد مراحل الدعوى وجب على القاضي أن يقرر عدم اختصاصه نوعياً .

وتوافر الاستعجال شرط لازم سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أم أمام المحكمة الاستئنافية، ومن ثم فإن زوال الاستعجال أمام المحكمة الاستئنافية يؤدي إلى القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل ولو كان متوافراً أمام محكمة الدرجة الأولى<sup>(8)</sup>.

وأخيراً يمكن القول إن شرط الخطر العاجل هو من الشروط الموضوعية الخاصة بدعوى الحراسة، وأنه شرط يجب أن يتوافر في كافة مراحل الدعوى، وهو من النظام العام الذي يمكن للقاضي أن يتصدى له من تلقاء نفسه وفي أية مرحلة تكون عليها الدعوى.<sup>(9)</sup>

### الفرع الثاني: عدم المساس بأصل الحق

من الشروط الواجب توافرها في القضاء المستعجل هو أن القاضي ينظر في الطلب ويمنع أن يكون هذا الطلب يمس أصل الحق أو الدخول في الموضوع الأصلي الخاص بالنزاع، ونص على ذلك في المادة (1/141) من قانون المرافعات المدنية العراقي، والمادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني تحت عبارة (عدم المساس بأصل الحق).<sup>(10)</sup> وعليه فإنه يجب على قاضي الأمور المستعجلة أن يحكم بعدم اختصاصه في حالة تخلف شرط الخطر العاجل أو شرط المساس بأصل الحق وفي حالة انتفاء أحدهما ينتفي اختصاص القاضي بنظر الدعوى. وإجراء الحراسة الذي يفرضها القاضي ينبغي أن لا يمس موضوع الدعوى، أي أن القاضي الذي يحكم بالحراسة لا يقيد محكمة الموضوع عند نظرها للنزاع وأن يترك الحكم

(8) الشواربي، الحراسة القضائية في ضوء القضاء والفقهاء، مصدر سابق، ص24.

(9) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص 794، عبداللطيف، القضاء المستعجل، مصدر سابق، ص 183.

(10) نص المادة 1/141 مرافعات عراقي (تختص محكمة البداء بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق)، والمادة 32 أصول مدنية اردني(يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق ..)

النهائي لها هي التي تحكم فيه من دون المساس بها من قاضي الأمور المستعجلة. وعليه فإن على القاضي أن يحكم بعدم الاختصاص كلما عرض عليه نزاع فيه مساس بأصل الحق، وفي التشريع العراقي ووفقاً للمادة (1/141) مرافعات مدنية المنوه عنها فإن قرار قاضي الأمور المستعجلة هو تدبير مؤقت فهو لا يعد حكماً قضائياً يحوز درجة البتات، إذ يمكن الرجوع عنه حسب تغير الظروف وليس لقاضي الأمور المستعجلة التصدي لأصل الحق ولا أساس القضية ولا يمس موضوعها ذلك أن أصل الحقوق بما يتبعها من التزامات وحقوق فهي من اختصاص محكمة الموضوع ولها وحدها حق الفصل فيها حيث لا يمكن لقاضي الأمور المستعجلة النظر بحق الملكية أو فسخ العقد أو توجيه اليمين الحاسمة وإنما يقوم بالإجراءات اللازمة قبل رفع الدعوى أمام محكمة الموضوع<sup>(11)</sup> ومن تطبيقات القضاء العراقي قرار محكمة التمييز القاضي بأنه (يجب أن يقع طلب وضع الأموال تحت الحراسة القضائية قبل إقامة الدعوى بأصل الحق فإن وقع الطلب قبل إقامة الدعوى فعلى المحكمة أن تردده وتكلف مقدمه بمراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع في أصل الحق)<sup>(12)</sup>

وفي التشريع الأردني يذهب بعض الفقهاء إلى القول إنه إذا كان الأصل منع قاضي الأمور المستعجلة من القضاء في أصل الحقوق والالتزامات مهما كانت مستعجلة ترتب على الامتناع إصابة الخصوم بالضرر وإنما يترك ذلك لقاضي الموضوع الذي يحكم به وكل ما يتعلق به وجوداً أو عدماً مؤثراً في صحته وكلامه أو الآثار القانونية المترتبة عليه وما قصده المتعاقدان إلا أنه في مجال الحراسة القضائية لن يؤثر الحكم في هذه الأمور في أصل الحق لأن حكم الحراسة القضائية أمراً مطلوباً، فالحكم لأحد الخصوم باعتباره حارس قضائي يعتبر

(11) خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق ص 170 و 171.

(12) قرار محكمة التمييز العراقية رقم 477 (مدنية ثانية) 1972 في 1972/8/7. ذكره المشاهدي، ابراهيم، (1991) المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، مطبعة الجاحظ، بغداد ص 215. وينظر العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص 69 و 70. بتفصيل أكثر.

إجراء وقتي وليس معناه ثبوت حق الحارس في الملكية أو في رجحان الحق ومن هذه التصرفات الجائزة في المال المتنازع عليه المعرض للتلف بالبيع لا يعتبر مساساً بأصل الحق لبقاء الثمن محفوظاً في خزينة المحكمة حتى نتيجة الدعوى ومن قرارات المحاكم الأردنية بهذا الصدد القرار المتضمن (استناداً لحكم القانون في بيع السيارات بيعاً باطلاً إذ يجب وقف صرف شيكات حررت ثمناً لسيارة جرى بيعها بموجب عقد خارجي وذلك لحين صدور حكم فاصل في موضوع الدعوى)<sup>(13)</sup>، وقرار محكمة التمييز الأردنية ونصه (وحيث إن إعطاء القرار بوقف تنفيذ إخلاء العقار من شاغليه فيه مساس بأصل الحق المدعى به من أن البنك المميز ضده لم يتقيد بما التزم به في الاتفاقية وهو التنازل عن العقار المميز فإن عدم توافر الشروط الواردة في المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية يجعل الطلب خارجاً عن اختصاص القضاء المستعجل)<sup>(14)</sup>

### المطلب الثاني: الشروط الخاصة بالحراسة القضائية

بالرجوع إلى نصوص قانون المرافعات المدني العراقي في المواد (147 و148) والمواد (894-895-896) من القانون المدني الأردني نجد أن الحراسة هي إجراء تحفظي يأمر بها قاضي الأمور المستعجلة وذلك بوضع المال المتنازع عليه تحت يد شخص يحافظ عليه ويديره وكل هذا يكون بناء على طلب صاحب المصلحة إذا توفر لديه من الأسباب التي يراها القاضي معقولة والتي يخشى معها خطراً عاجلاً من بقاء ذلك المال تحت يد حائزه وحتى ينتهي النزاع بحكم من القضاء.

(13) النوايسة، المسؤولية المدنية للحارس القضائي، مصدر سابق، ص 124 و 125، ورقم قرار محكمة الاستئناف الصادر من محكمة استئناف عمان في الدعوى رقم 94/604، ذكره النوايسة.  
(14) قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (99/3237)، موقع قسطاس.

والحراسة القضائية تتطلب شروطاً خاصة زيادة على شروط الاستعجال وعدم المساس بالحق، وهذه الشروط هي (1- أن يكون هناك نزاع جدي بشأن المال محل طلب الحراسة. 2- أن يكون هناك خطر يهدد مصلحة صاحب طلب الحراسة. 3- أن يكون المال قابل لتعامل فيه) وجاء أحد أحكام محكمة التمييز الأردنية (بناء على نص المادة (896) من القانون المدني ووفق ما استقر عليه اجتهاد هذه المحكمة أن يشترط لتعيين الحارس القضائي (القيم) توافر الشروط الآتية:

1- أن يكون هناك نزاع على مال بين الطرفين المتنازعين وعدم الاتفاق بينهما على وضعه بيد شخص.

2- أن يكون خطر على المال وله صفة الاستعجال

3- أن يكون المال موضوع الطلب قابلاً لأن يعهد بحراسته إلى قيم كما يجب أن يتوافر شرط الاستعجال المنصوص عليه في المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية دون المساس بأصل الحق<sup>(15)</sup>، وعليه فإن الشروط الخاصة بالحراسة القضائية هي الآتي:

### الفرع الأول: أن يكون هناك نزاع جدي

لم يحدد المشرع العراقي ولا الأردني المقصود بالنزاع الجدي الموجب للحكم بالحراسة إنما تحديد توافر النزاع من عدمه تركه المشرع للقاضي فهو الذي ينظر في النزاع ويقدر مدى تحقق وجود النزاع من عدمه.

ونجد أن المشرعان العراقي والأردني قد جعلوا لفظ النزاع واسع وفي صيغة مرنة وذلك من أجل أن يترك الأمر للقضاء لتحقيق من وجود نزاع جدي. حيث يختلف النزاع باختلاف الظروف ويرجع بذلك لسلطة القاضي فهو من يقدر الظروف التي تستوجب الحراسة وهذا ما

(15) قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية رقم 2577 في 2016. موقع قسطاس.

يستنتج القاضي من خلال وجود العديد من القضايا والمطالبات بين الأطراف بشأن المال المتنازع عليه والمطلوب وضعه تحت الحراسة. وربما إقامة الدعوى لوحدها كافية لأن يتحقق النزاع في موضوع طلب الحراسة.

ويدخل في مدلول عبارة النزاع، النزاع بين البائع والمشتري على وضع الثمن أو تسليم المبيع وكذلك النزاع بين المؤجر والمستأجر على المنفعة أو ما يقابلها (16)).

ومثال ذلك فإن الخلاف بين الملاكين على الملكية الشائعة وبين الورثة في حالة عدم اتفاقهم على إدارتها أو استغلالها أو على نصيب كل منهم في التركة وهذا ما يفهم من نص الجملة الأخيرة من الفقرة (1) من المادة (147) من قانون المرافعات المدنية العراقي حيث إن هذا الخلاف يؤشر إلى وجود نزاع يكفي لتحقيق طلب الحراسة (17).

ومن تطبيقات القضاء العراقي المؤيد لهذا الوصف ما جاء بالقرار التمييزي المتضمن (.. لى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون لأن الخلاف الحاصل بين الشركاء في المعمل موضوع طلب الحراسة القضائية ثابت ذلك أن إقامة دعوى إزالة شيوخ المعمل موضوع طلب الحراسة القضائية تؤيد شدة الخلاف الواقع بين الشركاء بشأن إدارة ذلك المعمل والمحاسبة بشأن موارده، وحيث إن الفقرة (1/147) مرافعات مدنية أجازت لكل صاحب مصلحة في منقول أو عقار إذا تجمع لديه من الأسباب المعقولة ... ولتوفر شروط المادة (147) مرافعات مدنية في طلب الحراسة فلن قرار وضع المعمل تحت الحراسة كان صواباً لذا قرر تصديق القرار المميز ورد الاعتراضات التمييزية و صدر القرار بالاتفاق في

(1987/11/11) (18)

(16) فراج، الحراسة القضائية في التشريع المصري، مصدر سابق، ص 91. 1952.

(17) العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص 65.

(18) القرار التمييزي صادر من محكمة استئناف بغداد بعدد 83/مستعجل/88/87 في 1987/11/11. (غير منشور) ذكره المحمود، مدحت (1994) شرح قانون المرافعات المدنية رقم 88 لسنة 1969 وتطبيقاته العملية، بغداد، ص 191.

ويبدو من نص المادة (894) من القانون المدني الأردني أنه ذكر كلمة المنازعات بدون أن يحدد ماهية هذه المنازعات وكيفية تحققها، مما جعل صياغة شرط النزاع صياغة مرنة كما يقول البعض، وهي غير واضحة، وغير محددة، مما يدل على حكمة المشرع إذ أراد أن يترك للقاضي سلطة مطلقة في تقدير كون النزاع جدياً أم غير جدي ومدى تحقق صور النزاع التي تجيز للقاضي فرض الحراسة<sup>(19)</sup> ونحن نميل إلى هذا الرأي للاعتبارات الواردة فيه.

وقد حدد القضاء المصري ماهية النزاع المطلوب لغرض فرض الحراسة جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية متضمن (... على أن يشترط في النزاع أن يكون جدياً وعلى أساس من الصحة يؤكد ظاهر المستندات وظروف الحال فلا يكفي لفرض الحراسة مجرد القول من جانب المدعي بوجود نزاع بينه وبين المدعى عليه، بل يجب أن تكون المنازعة على أساس جدي يتعين على القضاء المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه)<sup>(20)</sup>.

وذهب البعض إلى إن شرط وجود النزاع لتعيين الحارس القضائي يمكن أن يتحقق ولو لم تقم به دعوى لدى محكمة الموضوع<sup>(21)</sup>

### الفرع الثاني: الخطر العاجل:

الحراسة القضائية بطبيعتها إجراء عاجل ويعد شرط الخطر العاجل من الشروط الجوهرية التي يلزم توافرها في دعوى الحراسة ومن غير الممكن أن تكون هناك حراسة ما لم يكن الخطر العاجل موجود فيها، وذلك لأن الحراسة إجراء طارئ واستثنائي ولا يمكن قيامه إلا لضرورة مهمة. ونص القانونين العراقي والأردني على ضرورة توافر الخطر العاجل في دعوى الحراسة وذلك في نص المادة(147) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة(896) من القانون المدني

(19)النوايسة، المسؤولية المدنية للحارس القضائي، مصدر سابق، ص 128

(20) عبدالنواب، معوض الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة ص 642، أشار إليه العموش، الحراسة القضائية في التشريع الأردني.

(21) خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص 164.

الأردني، وفي هذه النصوص نجد أنها لم تحدد ماهية الخطر العاجل لاختصاص القضاء المستعجل ولم تحدد له معيار، وإنما تركا للقاضي تقدير الخطر العاجل حسب سلطته التقديرية في ذلك.

ويمكن تعريف الخطر العاجل بأنه (الضرر الواقع أو يحتمل الوقوع الذي يهدد مصلحة رافعها من ترك المال تحت يد حائزته)<sup>(22)</sup> ويجب أن يكون هذا الخطر جدي وليس صوري ويمكن معرفة جدية هذا الخطر من ظروف القضية، وفي حالة تبين أن الخطر غير جدي فعلى القاضي أن يحكم بعدم اختصاصه بنظر هذه الدعوى، وتعد مسألة تقدير الخطر من المسائل الموضوعية التي تخضع لتقدير القاضي الناظر في النزاع، ويعد شرط الخطر العاجل الذي يجب أن يتوافر في دعوى الحراسة من النظام العام ويجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كما يجوز أن يثيرها القاضي من تلقاء نفسه من دون طلبها من الخصوم.

والخطر العاجل في التشريع العراقي يعد ركناً أساسياً في جميع دعاوى الحراسة إذ لا تقوم بدونه، وهو خطر فوري يهدد مصلحة ذوي الشأن، ولكن لا يتحقق الاستعجال إلا إذا أحاط بالحق خطر حقيقي يجب منعه بسرعة، وعليه فإن الخطر بتوافر الاستعجال لأمر موضوعي يجوز التمسك به في كافة مراحل الدعوى، أما الخطر المحتمل فقط فلا يكفي لتبرير الحراسة وكل ذلك يؤخذ من مفهوم نص المادة (1/147) من قانون المرافعات المدنية العراقية<sup>(23)</sup>.

وقد ذكرت محكمة التمييز العراقية (على المحكمة تعيين حارس قضائي إذا قامت أسباب معقولة على وجود مصلحة محتملة تقضي بتعيينه ومنعاً لخطر عاجل)<sup>(24)</sup>

(22) الشواربي، الحراسة القضائية في ضوء القضاء والفقهاء، مصدر سابق، ص 51.

(23) العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص 67-69.

(24) القرار 605/مدنية ثانية-مستعجل/72 في 1972/12/2، المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، مصدر سابق، ص 215.

غير أن محكمة استئناف بغداد ترى في قرار تمييزي لها أنه... ولدى عطف النظر على القرار وجد مخالفاً للقانون... لأن محكمة بداءة الكاظمية وضعت الحجز الاحتياطي على موجودات المحل موضوع الحراسة القضائية وايداعها لدى شخص ثالث... ومعنى ذلك أن الأموال.. أصبحت في مأمن من الخطر ولا يوجب وضعها تحت الحراسة القضائية.. لذا قرر نقض القرار...)(25).

ولعل من المناسب أن الخطر العاجل هو الاستعجال الذي يعقد للقضاء المستعجل اختصاصه فكلاهما واحد، أما مضي وقت طويل قبل أن يطلب صاحب الشأن وضع المال تحت الحراسة فهو موضوع خلاف والراجح أنه قد يمضي وقت طويل والخطر يتفاقم مما يضطر صاحب المصلحة إلى طلب الحراسة ومع ذلك فلا ضير عليه إذ لا ينفي ذلك والحالة هذه انتفاء الخطر ونحن مع هذا الرأي للأسباب الواردة فيه.(26)

### الفرع الثالث: قابلية أن يعهد بالمال للغير

يجب أن يكون المال مما يقبل أن يعهد بإدارته إلى الغير وفي حالة كان المال غير قابل لتعامل فيه، إما للطبيعة المحيطة به أو للتنظيم الخاص به فإن على القضاء المستعجل أن يحكم بعدم الاختصاص بنظر تلك الدعوى.

وبالرجوع إلى التشريعين العراقي والأردني نجد أن المشرع العراقي في المادة (1/147) من قانون المرافعات المدنية حدد المال بالمنقول أو العقار، ومن تطبيقات القضاء العراقي القرار المتضمن (... أن النزاع يجب أن ينصب على مال معلوم متنازع فيه وحيث إن المطلوب الحراسة

(25) قرار محكمة استئناف بغداد بعدد 668/مستعجل/92 في 1992/12/27. (غير منشور)، ذكره المحمود ، شرح المرافعات، مصدر سابق، ص 19 و20.  
(26) النوايسة، المسؤولية المدنية للحارس القضائي، مصدر سابق ، ص 129.

ضده مستأجر بعقد أقر به طالب الحراسة فإن واردات المأجور تكون من حق المستأجر ما دام عقد الإيجار ساري وإن طلب وضع الحراسة عليها للأسباب الواردة في طلب وضع الحراسة لا سند له من القانون عليه قرر تصديق القرار<sup>(27)</sup>، أما المشرع الأردني فقد اكتفى بلفظ المال وذلك في نص المادة (896) من القانون المدني، أي أن المشرع الأردني أراد بهذا اللفظ المال بالمفهوم الشامل الواسع ويدخل في مفهومه العقار والمنقول ومجاميع المال.

وقد عرف المشرع الأردني المال في نص المادة (53) من القانون المدني الأردني (المال هو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل) وفي المادة (54) حدد محل المال (كل شيء يمكن حيازته مادياً أو معنوياً والانتفاع به انتفاعاً مشروعاً ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية).

وعلى أثر ذلك فإنه لا يجوز فرض الحراسة القضائية على الأموال التي تخصص لمنفعة عامة لأن المشرع جعل لهذه الأموال حصانة قانونية خاصة تمنع التعامل بها أو وضع اليد عليها أو تملكها، وكذلك لا يجوز فرض الحراسة القضائية على المؤسسات العامة التي تتسم بالطابع الاقتصادي أو التي تختص بالمرافق العامة لأنها تملرس نشاطاً اقتصادياً وتعتبر من أشخاص القانون العام وهي مملوكة للدولة.<sup>(28)</sup>

ويجب في الأموال التي يراد وضعها تحت الحراسة القضائية ان تكون قابلة للحجز عليها قانونياً وعليه فان الأموال المستثناة من الحجز والواردة في نص المادة (248) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (147) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لا يمكن وضعها تحت الحراسة وذلك بحكم القانون.

(27) القرار التمييزي المرقم 460/مستعجل/999 الصادر من محكمة استئناف بغداد في 12/11/1991. (غير منشور)، ذكره المحمود، شرح المرافعات، مصدر سابق، ص192.  
(28) الشواربي، الحراسة القضائية في ضوء القضاء والفقهاء، مصدر سابق، ص55.

وهناك أموال يرى الفقهاء أنه من غير الممكن وضعها تحت الحراسة، منها:

1- مكاتب المحامين وعيادات الأطباء: إذ لا يجوز تعيين حارس قضائي على مكتب المحامي أو عيادة الطبيب؛ لأن ذلك يسلب حريتهما في أداء وممارسة عملهما ويفقد كلاهما احترامهما بين الناس وثقة الناس بهما، زيادة على أن ذلك يؤدي إلى معرفة الحارس بكافة الأسرار الخاصة التي يؤتمن عليها المحامي الخاصة بموكليه والأسرار الخاصة بالمرضى التي يؤتمن الطبيب عليها، وهذه الأمور في حالة تعيين حارس عليها فإنه سيكون على اطلاع بها لأن من المهام التي يوكل بها إلى الحارس القضائي عند تعيينه هي الإدارة وهذا العمل يدخل ضمن أعمال الإدارة وهذا الأمر لا يقره القانون بأي شكل من الأشكال.<sup>(29)</sup>

2- أموال المدين المعسر: لا يجوز تعيين حارس قضائي لإدارة أموال المدين المعسر جملة واحدة لتمكين الدائنين من الحصول على ديونهم، لأن في حالة تم تعيين حارس قضائي على كافة أموال المدين وكان في حالة إعسار فإن ذلك يعد سلب حريته وهذا الأمر غير جائز لعدم وجود نص في القانون يسعفه، أضف إلى ذلك فإنه يؤدي إلى حرمان التنفيذ الفردي من قبل الدائنين على أموال المدين، وأيضاً يصبح الغرض الأساسي من الحراسة هو إدارة أموال المدين واستغلالها لتسليم ريعها للدائنين وفاء لحقوقهم، أما الأصل فالحراسة لم تشترع لإجبار المدين المقصر على الوفاء بديونه، لأن المشرع رسم طريقاً للتنفيذ على أموال المدين فلا يجوز للدائنين سلوك طريق آخر غير هذا الطريق.<sup>(30)</sup>

(29) عبدالسلام، النظرية العامة للحراسة، مصدر سابق ص 115.  
(30) عبداللطيف، القضاء المستعجل، مصدر سابق، ص 188.

3- المدارس والمعاهد والأندية العلمية: يوجد خلاف فقهي ولكن يذهب البعض من الفقهاء إلى أنه

يمكن فرض الحراسة القضائية في حالة كانت هناك شروط الحراسة متوفرة في النزاع

المعروض أمام القضاء، ما لم يوجد قانون ينص على خلاف ذلك<sup>(31)</sup>

ويذهب الباحث مع الاتجاه الذي يرى أن الحراسة القضائية لا يمكن أن تكون على

مكاتب المحامين وعيادات الأطباء وذلك احتراماً للمكانة الاجتماعية لكل من المحامي

والطبيب وعدم إخلال ثقة موكلي المحامين ومرضى الطبيب بهما، وأيضاً احتراماً لخصوصية

أسرار موكلي المحامي ومرضى الطبيب خاصة هناك بعض الحالات خاصة لا يرغب

أصحابها بالكشف عنها. والشأن نفسه على أموال المدين المعسر فنجد أنه من الغير ممكن أن

تكون الحراسة القضائية لإجبار المدين على وفاء ديونه لأن الحراسة شرعت من أجل الحفاظ

والإدارة على الأموال المتنازعة عليها وليس لإجبار المدين على الوفاء بديونه لأن المشرع

وضع طرق أخرى للحصول على الديون غير الحراسة.

هذا وبعد الانتهاء من بيان ماهية الحراسة القضائية لغة ولدى فقهاء القانون، وبيان

خصائصها ومكانتها في التشريعات المقارنة وطبيعتها من حيث اتجاهات تكيفها باعتبارها

وديعة أو وكالة وكونها نيابة قانونية قضائية وتمييزها عن الحراسة الاتفاقية والقانونية وصلنا

في شروطها العامة والخاصة ويتعين علينا الآن الانتقال إلى البحث في تعيين الحارس

القضائي والتكليف القانوني له وهو ما يتناوله الفصل الآتي.

(31) عبداللطيف، القضاء المستعجل، مصدر سابق، ص 190، الشواربي، الحراسة القضائية في ضوء القضاء والفقهاء، مصدر سابق، ص 56.

## الفصل الثالث

### المركز القانوني للحارس القضائي

يقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، الأول: يتناول تعيين الحارس القضائي والطبيعة القانونية له. والثاني: يتناول حقوق والتزامات الحارس القضائي. والثالث: يتناول انتهاء الحراسة وبعض حالاتها

### المبحث الأول

#### تعيين الحارس القضائي والتكيف القانوني له

يتناول الباحث هذا الموضوع في مطلبين، الأول: في تعيين الحارس القضائي. والثاني: في التكيف القانوني للحارس القضائي

### المطلب الأول

#### تعيين الحارس القضائي

نصت المادة (2/147) من قانون المرافعات المدنية العراقي (يكون تعيين الحارس باتفاق ذوي الشأن جميعاً، فإن لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه ويتقاضى الحارس أجراً تقدره المحكمة)، كما ورد في المادة (898) من القانون المدني الأردني نصاً مشابهاً لنص القانون العراقي (إذا لم يتفق أطراف النزاع على شخص الحارس تولت المحكمة تعيينه).

فيلاحظ أن النصين السالفين في التشريع العراقي والأردني يحددان طريقة تعيين الحارس ولا يوجد فرق بين كلا النصين، ويفهم من خلال التمعن بهما أن كلا المشرعين تركا الخيار

لأصحاب الشأن في تعيين الحارس سواء كان في الحراسة الاتفاقية أم الحراسة القضائية، وهذا هو الأصل بأن يختار الأطراف الحارس الذي يروونه مناسباً ويكون ذلك بالاتفاق فيما بينهم، ولكن في حالة أن الأطراف لم يتفقوا على شخص الحارس الذي توضع الأموال المتنازع عليها تحت يده، فإن المحكمة تتولى تعيينه وهذا هو الاستثناء على الأصل الذي يقوم على أساس اختيار الأطراف الحارس المناسب، وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة في اختيار الحارس.

وبالرجوع إلى نص المادة (1/1064) من القانون المدني العراقي والنص المقابل له في القانون المدني الأردني وهو نص المادة (1/1034) نجد أنه في حالة كان المال المتنازع عليه مالا شائعاً وتم اختيار حارساً بقرار الأغلبية من الشركاء فإن المحكمة تكون ملزمة برغبتهم، وعليه فإنه يجب تعيين الحارس الذي تم اختياره من قبل الشركاء ولا سلطة لها في ذلك.

أما اتفاق جميع الأطراف على تعيين شخص ما حارساً قضائياً فإن ذلك لا يعني أن الحراسة القضائية تتحول إلى حراسة اتفاقية لأن العبرة في كون الحراسة اتفاقية أو قضائية هي الجهة التي وضعت الحراسة ذاتها.

ونخلص مما سلف أن هناك أمرين مهمين:

1. أن الحراسة القضائية تفرض من القضاء.
  2. أن تعيين الحارس يكون باتفاق أصحاب الشأن، وإن اختلفوا فإن القضاء يتولى تعيينه.
- أي أن تعيين شخص الحارس القضائي مسألة منفصلة عن فرض الحراسة القضائية<sup>(1)</sup>، وللمحكمة وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة في تعيين شخص الحارس القضائي وبالذات عند عدم اتفاق أصحاب الشأن على حارس معين، وللمحكمة أن تعين أحد طرفي الخصومة حارساً قضائياً ولو

(1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص906، الفلاح، محمد ابراهيم (2014)، الحراسة القضائية في قانون المرافعات المدنية وتطبيقاتها القضائية (دراسة تحليلية مقارنة) بغداد، ص 86.

اعترض الطرف الآخر، إذا اطمأنت إلى أمانته وكفايته لاسيما إذا قبل الحراسة من دون أجر وكانت قيمة الأموال الموضوعة تحت الحراسة لا تتحمل تثقيها بالأجر.<sup>(1)</sup>

وهذا ما أخذت به محكمة التمييز العراقية بقرارها المتضمن (لدى التدقيق والمداولة تبين من أوراق القضية أن القرار المميز بتعيين الحارس القضائي لإدارة المكوى المتنازع عليه وتسليم الواردات إلى المحكمة إلى نتيجة الدعوى بالنظر لعدم اتفاق الطرفين على تعيين حارس قضائي جاء موافق لأحكام المادتين (147 و 148) مرافعات مدنية...<sup>(2)</sup>) ، وجاء في قرار آخر وجوب أن يكون تعيين الحارس القضائي من خلال دعوة الطرفين للمرافعة فقالت: (لا يجوز تعيين حارس قضائي دون دعوة الطرفين إلى المحكمة مادة (150) مرافعات مدنية)<sup>(3)</sup> ، ولكن يجوز عند تعارض مصالح ذوي الشأن أو عند انعدام الثقة بينهم أو عندما يبلغ الخلاف بينهم حدا لا يرجى معه إمكانية التوفيق بين الخصوم أن يعهد القاضي بالحراسة إلى أحد الحراس المقيدين بجدول المحكمة حتى يتمكن من إدارة المال المتنازع عليه بشكل جيد بعيداً عن مواطن الخلاف القائم بين ذوي الشأن<sup>(4)</sup>. وللقاضي أيضاً أن يقوم بتعيين أكثر من حارس إذا كانت هناك ضرورة فيقوم بتكليفهم بأداء الأمور على نحو ما هو موجود داخل حكم الحراسة ولا يجوز لأحدهم القيام بأي تصرف إلا بموافقة الآخرين، أما صيغة العقد فيما بينهم وبين أطراف النزاع فيكفي أن يقوم أحدهم بالتوقيع في التعاقد مع أطراف النزاع. ويجب أن يقبل الحارس الحراسة فإن قبلها صراحة أو ضمناً ثبتت له صفة الحارس من وقت صدور الحكم لا من وقت قبوله.<sup>(5)</sup>

(1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 907 و908.

(2) رقم الاضبارة 598 مدنية ثانية 73 تاريخ 1972/12/12، ذكره العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص 91، وينظر ص 76 و77 منه.

(3) رقم القرار 2984/ مدنية ثالثة / 75 بتاريخ 1976/1/8، ذكره المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، مصدر سابق، ص 216.

(4) الشواربي، الحراسة القضائية في ضوء القضاء والفقه، مصدر سابق، ص 152.

(5) طلبية، العقود الصغيرة الحراسة والعمل، مصدر سابق، ص 63.

وفي قرار آخر بشأن استبدال الحارس القضائي قضت محكمة استئناف بغداد الرصافة بصفتها التمييزية بأنه (.. لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون ذلك أن الحارس القضائي المعين من قبل المحكمة (محكمة بداءة الكراة) لم يقم بتنفيذ واجباته وقد طلب أحد الشركاء استبداله بحارس قضائي آخر وقد استجابت المحكمة لذلك بعد أن ثبت لها بأن الحارس القضائي السابق قد أهمل عمله كحارس قضائي على مطعم (الميلاد) والحديقة الصيفية الملحقة به وبالتالي فإن قرار محكمة القضاء المستعجل له سند في القانون في استبداله لذا قرر تصديقه..)<sup>(1)</sup>

ويرى الباحث بناءً على ما تقدم، بأنه يمكن القول إن تعيين الحارس القضائي يكون بناءً على اتفاق الأطراف وهذا في الحراسة الاتفاقية، إلا أن فرض الحراسة القضائية مخولة للقضاء فقط، فإعطاء أطراف النزاع الحق في اختيار الحارس القضائي يسهل على المحكمة هذه المهمة. إلا أن الواقع العملي يثبت عكس ذلك، فكثير من الحالات يختلف أطراف النزاع على تعيين الحارس القضائي مما يضطر الرجوع إلى المحكمة لتعيينه.

## المطلب الثاني

### التكييف القانوني للحارس القضائي

كما أسلفت الدراسة إن تعيين الحارس القضائي يكون باتفاق الأطراف وهذا هو الأصل وهو أمر مستقل عن طريقة فرض الحراسة، أما في حالة عدم الاتفاق بين الأطراف على الحارس القضائي

(1) محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية، رقم القرار 2096، هـ-1/2000 وتاريخ القرار 2000/11/28 ذكره الفلاحي، الحراسة القضائية، مصدر سابق، ص 87.

فإن القضاء يتولى تعيينه، أما فرض الحراسة القضائية فيتم فرضها بحكم من القضاء بناء على طلب أحد الأطراف واستناداً إلى خطر عاجل وسبب عادل تقدره المحكمة.

فالحارس القضائي بمجرد أن يصدر حكماً بتعيينه فإنه يصبح نائباً قضائياً يمثل أطراف الخصومة<sup>(1)</sup>، وبالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية العراقي في نص المادة (148/ب)، وإلى القانون المدني الأردني وبنص المادة (901) نجد إن المشرعين قد منحا الحارس القضائي سلطة إدارة الأموال التي وضعت تحت الحراسة، وقد برر غالبية الفقهاء ومنهم المرحوم السنهوري بأن الحراسة القضائية هي ليست عقد وكالة لأن الحراسة تُفرض من قبل القضاء وليس من قبل الأطراف.

فالحارس القضائي هو نائب قضائي لان المحكمة تتدخل في تحديد سلطة الحارس القضائي، وبجميع الأحوال هي نيابة قضائية من حيث مصدرها الذي يضيف على الحارس القضائي صفة النيابة، وذلك لأن القاضي هو من يقوم بتعيين الحارس القضائي حتى ولو اتفق الجميع من أصحاب الشأن على شخصه. ويذهب الباحث مع رأي السنهوري القائل بأن الحارس القضائي ينوب عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت حراسته، وصفة النائب تثبت للحارس القضائي بمجرد صدور الحكم وشأنه في ذلك شأن الوصي والقيم وناظر الوقف<sup>(2)</sup>

فالقضاء هو من يحدد سلطة الحارس القضائي، وهو من يحدد أجرته لقاء القيام بالمهمة الموكلة إليه، والقضاء أيضاً من يقوم بإنهاء مأموريته، وقد سادت وجهة النظر هذه أمام محكمة النقض المصرية حيث اعتبرت أن الحارس القضائي نائب قضائي يمثل طرفي الخصوم<sup>(3)</sup>.

(1) الشواربي، الحراسة القضائية في القضاء والفقهاء، مصدر سابق، ص 19

(2) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 910 و 911.

(3) فراج، الحراسة القضائية ف

ي التشريع المصري، مصدر سابق، ص 53

ويرى الباحث أن التكييف القانوني والمركز الخاص به ما هو إلا نائب قضائي، لأن القضاء هو من يحدد بعض الصلاحيات الممنوحة له للنائب (الحارس القضائي). أما الوكيل فيقيد بحدود وكالته والصلاحيات الممنوحة له في عقد الوكالة.

وبعد هذا الذي أوضحناه عن تعيين الحارس القضائي وتكييفه القانوني يتطلب البحث أن نبين ما للحارس القضائي من حقوق وما عليه من واجبات وهذا ما يكون مدار المبحث الآتي.

## المبحث الثاني

### حقوق والتزامات الحارس القضائي

يمكن أن نتناول هذا في مطلبين، الأول: في الحقوق. والثاني: في الالتزامات، وعلى النحو الآتي:

### المطلب الأول

#### حقوق الحارس القضائي

**الفرع الأول: حق الحارس القضائي بالأجر:** الأصل في الحراسة القضائية أن تكون بأجر ما لم يكن هناك تنازل عن هذا الأجر من قبل الحارس نفسه صراحة، ولم يحدد القانون قاعدة لتقدير أجر الحارس بل جعل ذلك متروكاً للأطراف حسب اتفاقهم، أو للمحكمة حيث لها سلطة تقديرية في تحديد الأجر حسب ظروف كل حالة وطبيعتها التي تستوجب الحراسة، وعليه فإذا سكت الحارس عن المطالبة بالأجر كان مجبوراً، ولا يكون غير مأجور إلا إذا تنازل صراحة أو ضمناً عن الأجر<sup>(1)</sup>.

(1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 948 .

وفي الحراسة القضائية يقوم القاضي الناظر في موضوع النزاع بتحديد أجر الحارس ضمن الحكم الذي يصدره بشأن فرض الحراسة.

ولا يمكن الاعتماد على قيمة الأموال التي تكون تحت الحراسة القضائية في تقدير أجر الحارس حتى وإن كانت طريقة حفظها وإدارتها سهلة لأنه يحتمل أن الحارس لم يبذل جهداً كبيراً في إدارة هذا المال، وعلى العكس من ذلك نجد أن هناك أموالاً بقيمة صغيرة تحتاج إلى عناية في الإدارة والحفظ ومجهوداً أكبر فيما لو كانت الأموال كبيرة، وعليه فإنه عند تقدير أجر الحارس يجب النظر إلى الجهد المبذول من قبل الحارس في إدارة وحفظ ذلك المال وليس إلى قيمة الأموال الموضوعية تحت الحراسة، فقيمة الأموال بنظرنا لا يمكن الاعتداد بها كمعيار في تقدير أجر الحارس القضائي.

وبالرجوع إلى نص المادة (2/148) من قانون المرافعات المدنية العراقي نجد أنها نصت على أن (يكون تعيين الحارس باتفاق ذوي الشأن جميعاً، فإن لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه ويتقاضى الحارس أجراً تقدره المحكمة) ويقابل هذه المادة في التشريع الأردني المادة (905) من القانون المدني إذ نصت (إذا اشترط الحارس أجراً استحقه بإيفاء العمل وإن لم يشترطه وكان ممن يعملون بأجر فله أجر مثله).

أما من تقع عليه مصاريف الحراسة، فإذا كانت الدعوى ما زالت قائمة فتقع على طالب الحراسة، وعلى من كسبها إذا لم يكن هو الذي كسبها، أما في حالة أن الدعوى قد فصل فيها فيرجع بالمصاريف على من كسب الدعوى أو من حكم عليه بالمصروفات.<sup>(1)</sup>

ومما تقدم يتضح أن التشريع العراقي يخلو من نص يحدد فيه أجرة الحارس القضائي مع أنه في الغالب يكون مأجوراً ويتقاضى أجراً على عمله هذا، وأنه عند عدم الاتفاق على تحديده

(1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 950.

يقوم القاضي أو المحكمة بتحديد الأجر أخذاً بنظر الاعتبار أهمية الخدمة التي يؤديها، والعمل الذي يبذله، والصعوبات والأخطار والمسؤوليات التي تواجهه، وهو يقوم بواجب الحراسة، على اعتبار أن الحارس القضائي ما هو إلا نائب قضائي وأن القاضي هو من يقدر اتعابه وفق هذه الأسس المنوه عنها آنفاً<sup>(1)</sup>

ومن التطبيقات القضائية القرار المتضمن (.. تقدير أجره الحارس القضائي الشريك المميز عليه بمبلغ (50 دينار) يومياً كانت غير صحيحة ومخالفة للقانون لأن الفقرة الثانية من المادة (147) مرافعات، وإن كانت قد أناطت بتقدير أجره الحارس القضائي إلى المحكمة إلا أن هذا التقدير يجب أن لا يخلو من ضوابط واعتبارات تأخذ بنظر الاعتبار مؤهلات الحارس القضائي، والجهد المبذول من قبله، وأهمية العمل الذي يؤديه، ومقدار وارد المعمل اليومي، ومستوى الأجر بشكل عام يمثل هذا العمل المنوط بالحارس القضائي، لذا وبما أن التقدير سابق الإشارة إليه قد خلا من هذه الضوابط ولم يراع كون المعمل متوقف عن العمل في الوقت الحاضر وأن التقدير فيه مغالاة لذا قرر نقض الفقرة المميزة وإعادة الدعوى إلى محكمة بداءة الكرادة لإعادة النظر في تقدير أجره الحارس القضائي...)<sup>(2)</sup>

ولعل من نافلة القول إن كلا النصين (2/148) مرافعات عراقي و (905) مدني أردني قد قررا أجره الحارس القضائي إلا أن الأخذ بعبارة أجر المثل كانت في النص الأردني وربما يكون المشرع العراقي قد صرف النظر عن الأخذ بمثل هذه العبارة لأنه ترك الأمر للمحكمة تقدره على ضوء اعتبارات عدة ووفق الأسس المشار إليها أعلاه ولم يرد أن يلزم المحكمة بما حكم به من أجر للحارس فيقيده بذلك من دون غيره من الاعتبارات الموضوعية، ومع ذلك فإن الباحث

(1) العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص 81 و 83، الفراج، الحراسة القضائية في التشريع المصري، مصدر سابق، 390 و 391.

(2) القرار التمييزي الصادر من محكمة استئناف بغداد بعدد 52/مستعجل/88/87 في 1987/9/17 (غير منشور)، ذكره المحمود، شرح المرافعات، مصدر سابق، ص 192.

يرى أن النتيجة واحدة لدى القاضي أو المحكمة مع وجود لرقابة قضائية كالتى ذكرت في قرار محكمة استئناف بغداد آنفاً.

ومن تطبيقات القضاء الأردني بصدد صلاحيات الحارس القضائي وحقوقه التي أشارت إليها المادة (896 و 900) مدني القرار المتضمن ( إذا كانت الدعوى تتلخص في مطالبة المدعي بالمبلغ المدعى به والذي يستحقه من خلال القيم على الشركة تحت التصفية كبديل إيجار عن المحلات المستأجرة حتى لا يتم إخلاء المأجور وديون أخرى وحيث إن دفع هذه المبالغ يقع ضمن صلاحيات القيم بإدارة حفظ المال المتنازع عليه الذي وافق على أن يقوم المدعي بدفعها فإن ذلك لا يشكل تجاوز لمهام القيم وإن من حق المدعي المطالبة بما دفعه نيابة عن الشركة المدعى عليها. وحيث إن القيم المحامي الأستاذ قد عين بموجب قرار قاضي الأمور المستعجلة بالقضية البدائية فإن إجازته للمبالغ التي قام المدعي بدفعها يتفق مع صلاحياته المخولة له بموجب المادة (806) مدني و (153) من قانون أصول المحاكمات المدنية<sup>(1)</sup> ، والقرار القاضي (في حالة صدور قرار قضائي وبناء على طلب أحد المتنازعين بالحراسة القضائية على الباخرة موضوع الدعوى فتكون الأجور المستحقة على الأصيل نفسه لا على الوكيل وذلك وفق أحكام المادة (896 و 900) من القانون المدني )<sup>(2)</sup>

**الفرع الثاني: حق الحارس في استرداد المصروفات:** للحارس القضائي بالإضافة إلى أجرته المتفق عليها أو المقدرة قضائياً الحق في استرداد كافة المصاريف والمبالغ التي صرفها في أثناء قيامه بالمهمة الموكلة إليه سواء في الحفظ أم الإدارة لذلك المال.

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 136 / 2007 / هيئة خماسية بتاريخ 2007/7/10، مشار إليه في هامش المادة 896 مدني.  
(2) قرار رقم 425 / 2010، في 2011/7/3. موقع قسطاس.

ونجد أن هذا الحق نص عليه المشرع الأردني في نص المادة (904) من القانون المدني (للحارس أن يحتسب المبالغ التي صرفها مصرف المثل في أداء مهمته). أما في التشريع العراقي فنجد أنه خلا من نص يشير إلى هذا الحق، ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة، فإن للحارس القضائي أن يسترد ما صرفه في أثناء مدة حراسته من طالب الحراسة، ويرجع بها على من يحكم لصالحه عند حسم النزاع ( للحارس شأنه في ذلك شأن المودع عنده والوكيل، الرجوع بالتعويض عما يصيبه من ضرر يكون سببه المباشر قيامه بمهمته دون أن يكون في جانبه أي خطأ) <sup>(1)</sup>، واسترداد المصروفات والتعويض يكون من صاحب المال إذا تم الفصل في النزاع، أما في حالة أن النزاع لم يفصل فيه فإنه يسترد <sup>(2)</sup>.

**الفرع الثالث: حق الحارس في الحبس (الاحتباس):** هو الحق الذي يستطيع به حائز الشيء المملوك للشيء حبس هذا الشيء حتى يستوفي حقه من مالكة ما دام التزمه بتسليم هذا الشيء مرتبطاً بالحق الذي يطالب بالوفاء به <sup>(3)</sup> ، وهذا الحق من الحقوق التي ينظمها القانون ونجد أن المشرعين العراقي والأردني لم ينص صراحة عليه كالتزام من التزامات الحارس القضائي ولكن بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الأردني نجد أنها نصت في المادة (387) (لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به)، وكذلك في المادة (389) (لمن انفق على ملك غيره وهو في يده مصروفات ضرورية أو نافعة أن يمتنع عن رده حتى يستوفي ما هو مستحق له قانوناً ما لم يتفق أو يقض القانون بغير ذلك) .

(1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 951.

(2) عبدالنواب، دعاوى الحراسة، ص 219.

(3) الذنون، حسن علي، الرجوع، محمد سعيد، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، دار وائل ص154.

ومن هذين النصين يتبين أن من حق الحارس حبس المال الموضوع تحت حراسته، حتى يستوف ما هو دائن به لأصحاب الشأن، من مصاريف، واتعاب مثلها في أثناء مدة الحراسة سواء في الحفظ والإدارة أم كأتعاب لمجهوده الشخصي.

**الفرع الرابع: يتمتع الحارس القضائي بحق الامتياز :** فإن للحارس القضائي أن يمارس هذا الحق لاستيفاء المصروفات التي انفقها خلال مدة الحراسة. والامتياز حق عيني يخول صاحبه سلطة مباشرة يقررها القانون لأصحاب الديون مراعاة منه لصفات ديونهم، وهي تقع على جميع منقولات المدين، وعقاراته، أو على منقول معين، أو على عقار معين منها، وتخول الدائن أن يرجح على غيره من الدائنين في استيفاء حقه من ثمن الأموال في أي يد تكون<sup>(1)</sup>.

ونجد أن حق الامتياز بالإضافة إلى حق الحبس ما قررت إلا من أجل حفظ حقوق الحارس القضائي سواء اتعابه أم ما قام بنفقتها من أجل الحفاظ على المال الموضوع تحت حراسته وإدارته، رغم أن المشرع العراقي والأردني لم ينصا على هذا الحق بصورة مباشرة في الحراسة ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أنها تنطبق على وضع الحارس القضائي وفي نص المادة (1434) من القانون المدني الأردني التي نصت على ( للنفقات التي صرفت في حفظ المنقولات أو إصلاحها امتياز عليه وتستوفى من ثمنه بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للحكومة) وعلى أساس هذا النص فإن كل ما قام به الحارس من أجل حفظ المال وإدارته حق امتياز ولو لا هذا الحق الذي يضمن به الحارس المصاريف والمبالغ التي يصرفها لتعرض المال إلى الهلاك والتلف وبالرجوع إلى نص المادة (1434) من القانون المدني الأردني نجد نصها شمل حتى أجر الحارس، وعليه فإن حتى أجر الحارس يدخل في حق الامتياز في

(1) رجب، بيان يوسف (2012)، شرح القانون المدني حقوق الامتياز، دار الثقافة، ص 30

المال الموضوع تحت الحراسة أي إن هذا الامتياز يتضمن كل ما يستحق الحارس من مصاريف واتعاب في سبيل حفظ وإدارة المال.

ويمكن للباحث القول بالاستناد إلى نص المادة (1434) من القانون المدني الأردني بأن حق الحارس في استيفاء ما تم دفعه يعد من المصروفات القضائية؛ لأن الحارس القضائي هو نائب عن أصحاب الشأن، للحفاظ على الأشياء محل الحراسة، وعليه فإن عدم منح مثل هذه الميزة للحارس القضائي تجعله يحجم عن الدفع من ماله الخاص لحفظ وإدارة الأموال الموجود تحت الحراسة خوفاً من مزاحمة الدائنين على المنقول.

وخلاصة القول إن للحارس القضائي أربعة حقوق، هي حق تقاضي الأجر، وحق استرداد المصروفات، وحق الحبس، وحق الامتياز.

## المطلب الثاني

### واجبات الحارس القضائي

بعد أن يصدر القاضي قرار فرض الحراسة فلا بد أن يكون هذا القرار متضمناً اسم الحارس المكلف بالقيام بحراسة المال، وهذا الحارس تقع عليه عدة التزامات أوردها المشرع العراقي في نص المادة (148) من قانون المرافعات المدنية، كما نص في القانون المدني الأردني في المواد (900 و 901 و 908) على التزامات الحارس، وكذلك المادة (155) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني الذي تضمن عدد من الالتزامات كتقديم الحساب ومسؤوليته أمام المحكمة عن أية خسارة أو غيرها، وذلك بموجب كفالة يقدمها القيم.

وقد انفرد المشرع الأردني بقاعدة عن القانون العراقي في نص المادة (900) من القانون المدني، وهي أنه في حالة إذا ما صدر القرار من المحكمة من دون تحديد التزامات وواجباته فيصير إلى تطبيق أحكام الوديعة والوكالة بما لا يتعارض مع أحكام الحراسة، ومثل هذه الميزة لا نجدها في القانون العراقي.

ويمكننا بيان التزامات الحارس القضائي بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

**الفرع الأول: تسلم المال والمحافظة عليه:** عندما يصدر القضاء قراره بفرض الحراسة فإن ذلك يستوجب وضع المال المتنازع عليه تحت حيازة الحارس القضائي، الذي تضمن قرار الحراسة اسمه، ويجب على الحارس أن يستلم المال وما يتعلق به من يد من كان المال بحيازته، ليقوم بعد ذلك الحارس بالمهام الموكلة إليه من حفظ وإدارة المال محل الحراسة، ويقتضي على الحارس القضائي عندما يقوم بتسليم المال للحفاظ عليه وإدارته أن يقوم بتحرير محضر يدون فيه الأموال التي تسلمها والحال التي كانت عليه وقت استلامها.

إن استلام المال من الالتزامات الأولية التي تقع على الحارس القضائي عند صدور قرار الحراسة، وهذا ما اكدته المادة (1/153/ج) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني. وفي حالة أن المحكمة قامت بتعيين أحد الأطراف حارساً قضائياً؛ فإن تسليم المال يكون حكماً، لأن المال تحت يده، وعليه فإن المال يبقى تحت يده، ولكن تنتقل صفته من حائز إلى حارس قضائي مع ما يترتب عليه من حقوق وواجبات<sup>(1)</sup> وتسلم المال هو أيضاً حق يستطيع أن يتقاضاه عند الحاجة جبراً بوساطة دائرة التنفيذ بموجب قرار الحراسة إضافة إلى أن التسليم هو التزام من جانب الحارس بتسليم المال موضوع الحراسة من يد حائزه ويدقق قائمة جرد المال أو

(1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 922

يثبت أوصافه في محضر مستقل<sup>(2)</sup>. ولا يجوز للحارس القضائي أن يتعرض لمن كان العقار تحت حيازته وكان يستند إلى سبب قانوني كما لو كان هناك عقد إيجار أو غيره.

وفي الخلاصة نجد أن هناك تشابه في النصين العراقي والأردني في الكيفية التي يتم بها تسليم المال واعتباره أحد التزامات الحارس القضائي.

**الفرع الثاني تقديم كفالة:** عندما يصدر قرار الحراسة فإنه يلزم الحارس بتقديم كفالة تحددتها وتقدرها المحكمة حسب نوع المال والمقدرة المالية للحارس القضائي وقد نصت المادة (155) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنية على ذلك (يترتب على القيم أن يقدم الكفالة التي تراها المحكمة مناسبة لضمان ما يأتي:

1- تخلف القيم عن تقديم حساباته في الميعاد بالكيفية التي أمرت بها المحكمة أو.

2- تخلف عن دفع المبلغ المستحق عليه وفق ما تأمر به المحكمة أو.

3- أوقع خسارة بالأموال بسبب تقصيره المتعمد أو إهماله الشديد)

وعلى الحارس القضائي أن يقوم بتقديم الكفالة قبل أن يقوم بالبداة بالمهمة الموكلة إليه. وقد حددت المادة أعلاها الأسباب التي دعت المشرع إلى فرض كفالة على الحارس القضائي، وذلك من أجل ضمان أموال أصحاب النزاع الموجود تحت حراسة الحارس القضائي.

**الفرع الثالث: تحرير محضر جرد:** إن المحافظة على الأموال محل الحراسة هي أيضاً من الالتزامات الأولية التي تقع على عاتق الحارس القضائي وهذا الالتزام هو أصل الالتزامات التي تنشأ من أجله الحراسة القضائية بصفتها التحفظية.

(2) العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص83.

فعلى الحارس القضائي أن يباشر المهام الأساسية الموكلة إليه وهي الحفظ والإدارة، ويجب عليه أن ينظم محضر جرد الأموال التي تسلمها، وفي حالة تسلم الأموال وكان هناك محضر جرد بالأموال فعليه أن يراجع ذلك المحضر ومطابقته مع الأموال الموجودة تحت يده وتظهر أهمية هذا الجرد في تطابق الأموال المستلمة مع الأموال التي سوف ترد عند انتهاء الحراسة وأيضا منعاً لحصول الخلاف بين الحارس والأطراف. ومما لا شك فيه أن الحراسة تمتد بقوة القانون إلى ملحقات الأموال الموضوعة تحت الحراسة مثل الحراسة على العقار فإنها تمتد إلى ما هو موجود داخل العقار من منقولات<sup>(3)</sup>.

**الفرع الرابع: الالتزام بالمحافظة على المال:** من أهم الواجبات الأساسية التي تقع على عاتق الحارس القضائي هي المحافظة على المال وتوابعه محافظة تامة.

وقد أورد المشرع العراقي في المرافعات المدنية المادة (148/1/أ/ب) (أ) - يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وإدارتها وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد، وأن يقدم للمحكمة حساباً بما تسلمه وبما أنفقه معززاً بالمستندات. ب- لا يجوز للحارس في غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا بإذن من القضاء، ولا يجوز له بطريق مباشر أو غير مباشر أن يحل أحداً محله في أداء مهمته كلها أو بعضها) وكذلك في القانون المدني الأردني حيث نصت المادتين (901 و 902) ما يخص المحافظة على الأموال. وعليه فإن على الحارس القضائي أن يحافظ على الأموال الموضوعة تحت حراسته بأن يقوم بكافة الإصلاحات التي تحميها من الإضرار بها أو اتلافها، وأيضاً القيام بكافة الترميمات اللازمة لصيانة المال وحفظه، وأيضاً عليه القيام بالإجراءات القانونية التي من أجلها الحفاظ على المال محل الحراسة.

(3) الفراج، الحراسة القضائية في التشريع المصري، ص 337 و 338

وقد اتفق المشرعين العراقي والأردني في أن العناية المطلوبة من قبل الحارس القضائي في الحفاظ على المال هي (عناية الرجل المعتاد) وفي الحراسة سواء كانت بأجر أو بغير أجر هو ان يبذل عناية الرجل المعتاد فإذا لم يبذل هذه العناية ،حتى وإن تبين ان العناية الاقل هي التي بذلها فعلا هي العناية التي يبذلها في حفظ مال نفسه كان مسؤولاً<sup>(4)</sup>.

أما فيما يخص بتحديد التزام الحارس القضائي إذا كان التزام ببذل عناية أم بالتزام بتحقيق غاية فهذا ما تناوله البحث في نطاق مسؤوليته المدينة في الفصل الرابع.

**الفرع الخامس: إدارة المال:** بالرجوع الى النصوص القانونية لدى المشرعين العراقي والأردني التي ألزمت الحارس القضائي بالمحافظة على المال وذلك في نص المادة(1/148/ب) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادتين (896 و 901) مدني أردني ونجد أنهما أضافا التزاما آخر وهو الإدارة، فيجب على الحارس أن يدير المال الموضوع تحت حراسته، وأن يتصرف كل التصرفات التي من شأنها الحفاظ على المال، وفي تحديد بعض الأعمال التي تعد من أعمال الإدارة التي نص عليها المشرع الأردني في نص المادة(125) من القانون المدني الأردني(عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة نافذة ولو كانت بغبن يسير ويعتبر من عقود الإدارة بوجه خاص الإيجار إذ لم تزد مدته على ثلاث سنوات، وأعمال الحفظ، والصيانة، واستيفاء الحقوق، وإيفاء الديون، وبيع المحصولات الزراعية، وبيع المنقول الذي يسرع إليه التلف، والنفقة على الصغير)، وعلى الحارس القضائي الالتزام بأعمال الإدارة المعتادة عند إدارته للمال، ولا يحق أن يقوم بأي عمل يخرج عن حدود الإدارة إلا بإذن من القضاء، وفي ذلك نصت المادة (1/148/ب) من قانون المرافعات المدنية العراقي (لا يجوز للحارس في غير

(4) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص923.

أعمال الإدارة أن يتصرف إلا بإذن من القضاء ولا يجوز له بطريق مباشر أو غير مباشر أن يحل أحدا محله في أداء مهمته كلها أو بعضها).

وأن هذا الالتزام هو في الوقت نفسه سلطة للحارس القضائي<sup>(5)</sup>. ويجب على الحارس أن لا يتعدى الحدود المرسومة له في قرار الحراسة الصادر من القضاء. أما فيما يخص إيجار العقارات فلا يحق له إيجار العقارات أكثر من (3) سنوات وذلك استناداً للمادة (724) مدني عراقي التي تنص (ليس لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إجارة قد تزيد مدتها ثلاث سنوات، فإذا عقدت الإجارة لمدة أطول من ذلك انقضت المدة إلى ثلاث سنوات ما لم يوجد نص يقضي بغيره)، ولكن يجوز أن يقوم بإيجار العقار أكثر من ثلاث سنوات في حالة حصل على إذن من القضاء وثمة فرق في الصلاحيات المعطاة للحارس القضائي من قبل المشرع العراقي والأردني. فقد جعل المشرع العراقي إذن القضاء شرطاً في أن يمارس الحارس غير أعمال الإدارة. فقد حصرها للقضاء فقط هذا الحق وذلك استناداً لنص المادة (1/148/ب) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

أما المشرع الأردني فنجد أنه أعطى صلاحية أوسع للحارس، وأيضاً أعطى الحق في حالة اتفاق الأطراف على الإذن للحارس أن يمارس عملاً من غير أعمال الإدارة من أجل الحفاظ على المال، بالإضافة إلى صلاحية القضاء في إعطاء الأذن للحارس، وبالأخير في حالة كان هناك ضرورة ملحة يخشى معها على الغلة أو المال المنقول الفساد أو الهلاك، وسند ذلك هو نص المادة (901) من القانون المدني الأردني.

وبرأينا أن المشرع الأردني وفق أكثر من المشرع العراقي في هذا الجانب في توسيع

(5) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 918.

سلطات الحارس القضائي في غير أعمال الإدارة التي من شأنها زيادة الحرص والحفظ على المال محل الحراسة.

**الفرع السادس: تقديم الحساب:** على الحارس القضائي الالتزام بتنظيم قوائم حسابات يبين فيها مقدار ما أنفقه من نفقات على المال محل الحراسة وأيضاً مقدار الواردات التي قبضها وأن يقدم هذه القوائم بعد ذلك للمحكمة لربطها مع الطلب المستعجل.

وهذا الالتزام نص عليه المشرع العراقي في المادة (1/148/أ) من قانون المرافعات المدنية وكذلك نص المادة (903) من القانون المدني الأردني الذي ينص على (يلتزم الحارس بأن يوافي ذوي الشأن بالمعلومات الضرورية التي تتعلق بتنفيذ مهمته وبأن يقدم الحساب عنها في المواعيد وبالطريقة التي يتفق عليها الطرفان أو يأمر بها القضاء) وكذلك نص المادة (1/155) أصول محاكمات مدنية أردني (يترتب على القيم أن يقدم الكفالة التي تراها المحكمة مناسبة لضمان ما يلي: 1- تقديم الحساب عن كل ما يقبضه في المواعيد وبالكيفية التي تأمر بها المحكمة...).

ومن النصوص القانونية المتقدمة يتبين وجوب أن يقدم الحارس القضائي كشفاً لقاضي الأمور المستعجلة ولأصحاب الشأن في المدد التي تحددها المحكمة، ورغم أن المشرعين العراقي والأردني لم يحددوا تلك المدة، إلا أنه يجب ألا تتجاوز السنة، وحسب حكم الحراسة الصادر من القضاء. فالحارس ملزم بتقديم الحساب كالتزام الوكيل بتقديم حساب للموكل فهو يلتزم بأن يقدم حساباً بما تسلمه وبما أنفقه معزراً بالمستندات التي تثبت ذلك، ولا يشترط أن تكون هذه الدفاتر

موقع عليها من المحكمة إلا إذا قرر القاضي ذلك في الحكم الخاص بتعيين الحارس فعليه أن يلتزم بذلك في هذه الحالة<sup>(6)</sup>.

وخلاصة القول إن التزام الحارس القضائي بتقديم دفاتر الحساب بالمقبوضات والواردات واعلام المحكمة وأصحاب الشأن من الالتزامات المهمة، التي تقع على عاتقه وتقديمها خلال مدد محددة في حكم الحراسة، وفي حالة عدم تحديد هذه المدد فيجب أن يقدمها خلال مدة أقصاها سنة.

**الفرع السابع: الالتزام برد المال:** يقع على عاتق الحارس القضائي رد المال وغلته إلى من يثبت له الحق فيه وهذا ما أكدته المادة (147) المرافعات المدنية العراقية والمادة (908) مدني أردني، ورد المال يكون في حالة انتهت مهمة الحراسة الموكل بها إلى الحارس القضائي أو في حالة انتهاء مهمة الحارس نفسه بموته أو بعزله أو استقالته. وفي الحالة الأخيرة فإن المال يرد إلى من اسندت إليه الحراسة، أما في حالة انتهاء الحراسة فإن المال يؤول إلى من يثبت له الحق بالمال بعد انتهاء النزاع.

وتسري أحكام التزام المودع عنده بالرد على التزام الحارس بالرد ويختلف الحارس عن المودع في أمرين، هما: متى يكون الرد؟ ولمن يكون الرد؟

فيكون الرد عندما تنتهي الحراسة، وانتهاء الحراسة كما بينا فيما سلف يكون أما بانتهاء الحراسة، أو بانتهاء مهمة الحارس بالتنحي، أو العزل، أو موته، أو الحجز عليه، ويكون في الحالة الأخيرة حارس آخر يحل محله<sup>(7)</sup>. والرد يكون إلى من يختاره ذوي الشأن في الحراسة

(6) البكري، الحراسة القضائية في الفقه والقضاء. مصدر سابق، ص 356.

(7) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 945 و 946، ينظر في التزامات الحارس القضائي مدحت المحمود، شرح المرافعات، مصدر سابق. الجزء الأول، ص 188 و 189، وايضاً العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، الجزء الثالث، ص 82- 87، وكذلك النوايسة، المسؤولية المدنية للحارس القضائي، ص 133-136.

الاتفاقية أو أي من يثبت له الحق في الشيء أو من يعينه القاضي في الحراسة القضائية وفي حالة انتهاء مهمة الحارس قبل الحراسة فالرد يكون للحارس الجديد.

ويرى الباحث أن التزام الحارس برد المال هو التزام بنتيجة، مهما كان سبب الرد سواء كان الرد لأسباب موضوعية كانهاء الحراسة أم أسباب شخصية، كموت الحارس القضائي أو الحجر عليه، فلا تنتهي مهمته إلا بالتسليم والا ستبقى ذمة الحارس القضائي مشغولة بما ما استلمه.

### المبحث الثالث

#### تطبيقات الحراسة القضائية وانقضائها

بعد الوقوف عند حقوق الحارس القضائي والالتزامات الملقاة على عاتقه ينبغي معرفة كيفية انتهاء الحراسة، وبيان بعض صورها، وهو ما يبينه الباحث في مطلبين، المطلب الأول: يتناول بعض تطبيقات الحراسة القضائية، والمطلب الثاني: سيتم الحديث فيه عن انتهاء الحراسة.

#### المطلب الاول

##### تطبيقات الحراسة القضائية

إن الحالات التي تستوجب الحراسة كثيرة ومتنوعة، ولا يمكن حصرها في حالات معينة، ومما يعزز ذلك أن التشريعات لم تحدد هذه الحالات، ولكنها حددت الشروط التي يجب أن تتوفر في الحراسة، فإذا توافرت جاز لصاحب المصلحة تقديم طلب لقاضي الأمور المستعجلة والمحكمة مطالباً فيه وضع المال المتنازع عليه تحت الحراسة القضائية.

وعليه فإن المشرعين العراقي والأردني وضعوا نصوصاً عامة تجيز من خلالها للاحد المتنازعين على مال معين ان يطلب من القضاء استناداً لسبب عادل ولدفع خطر عاجل تعيين حارس قضائي يقوم باستلام المال لحفظه وادارته وهذا ما يجري العمل عليه في حالة الحراسة القضائية، ولا يخفى علينا ان هناك حراسة قانونية تتم وتفرض بموجب نص قانوني على المال المتنازع عليه.

ولكثره الحالات التي تستوجب الحراسة عليها فسوف نقوم ببيان بعض الحالات وهي الحراسة على التركة و الحراسة على المال الشائع والحراسة على الوقف

### الفرع الأول: الحراسة القضائية على التركة

عندما يتوفى الشخص ويترك تركته لورثته أو للموصي لهم أو لأصحاب الحقوق فيها فان الأمور قد تكون طبيعية وتسير حسب الاتفاق الحاصل فيما بينهم وبالأخص عندما يكون هناك اتفاق مسبق على اختيار الشخص الذي يتولى إدارة التركة وتوزيع الحقوق على اصحابها. ولكن قد يحصل النزاع بين الورثة في حالة ان التركة لم تكن مقسمة ويحصل خلاف بينهم حول حصة كل شخص من التركة، والنزاع قد يكون على قسمة تلك الأموال أو على من يدير التركة، ويزداد الامر تعقيداً عندما لا يتفقون فيما بينهم على تعيين من يقوم بتصفية التركة وتوزيعها. ومن بين اسباب طلب الحراسة القضائية هو الخلاف على ملكية التركة أو جزء منها من احد الورثة ملكاً خاصاً وصل إليه عن طريق المورث أو الغير أو عن طريق الهبة أو الوصية وايضاً وجود حالة اختلاف الجنسية لبعض الورثة والقانون الواجب التطبيق وحالة موت مدير التركة أو التنازع معه وكذلك حالة ما إذا كانت التركة مثقلة بدين<sup>(8)</sup> ، وقد اوجز بعضهم هذه الحالات بالقول (يمكن رد

(8)الشواربي، الحراسة القضائية في القضاء والفقهاء، مصدر سابق، ص 93.

الاسباب التي تدعو لوضع أموال الشركة تحت الحراسة اما لنزاع على ايلولة الشركة أو على ادارتها أو لوفاء ديونها<sup>(9)</sup> .

وعليه فان في حالة ان المورث لم يقوم بتعيين وصياً لتركته فيجوز لأصحاب الشأن ان يطلبوا من المحكمة تعيين الوصي الذي يجتمعون على اختياره وفي حالة لم يكن هناك اجماع على شخص الوصي تتولى المحكمة اختياره وذلك بعد سماع اقوال أصحاب الشأن اما في حالة تم تعيين وصي من قبل المورث فما على المحكمة الا تثبيت هذا التعيين<sup>10</sup>

وقد اجملت المادة 730 مدني مصري اضافة إلى ما تحيله على نص المادة 876 منه بشأن طريقة تعيين مصفي لركة عند عدم تعيينه من قبل الورثة لاعتبار ذلك هو الاساس القانوني للحراسة القضائية. ونورد بعض تطبيقات القضاء المصري بهذا الصدد اذ ذهبت إلى وضع مال الشركة أو جزء منها تحت الحراسة إذا وجد نزاع على ايلولة الشركة أو غيرها<sup>(11)</sup>

وكذلك فرض الحراسة على الشركة بناء على طلب الدائنين على انه استناداً للمادة 875 مدني مصري ينبغي تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية بحق الجميع مسلمين أو غير مسلمين على قاعدة لا لركة الا بعد سداد الدين<sup>(12)</sup>

وقد ذهب المشرع العراقي في المادة 147 مرافعات مدنية إلى وضع الاساس القانون للحراسة القضائية فضلا عن وجود نصوص خاصة اخرى متمثلة بالمادة 3/2/279 مرافعات مدنية بوضع المعروض تحت يد عدل سواء كان عقار أو منقول وكذلك المادة 2/1254 مدني عراقي

(9) فراج، الحراسة القضائية في التشريع المصري، مصدر سابق، ص 173.

(10) العبيدي، علي هادي(2010)، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة، عمان، ص 109.

(11)قرارات محكمة الاستئناف المختلط، 6 ديسمبر، 1933، المجلة 46-65، ذكره فراج، الحراسة القضائية في التشريع المصري، مصدر سابق، ص 174.

(12) عبداللطيف، القضاء المستعجل، مصدر سابق، ص303 و 304، والقرار في 25 فبراير 1932، راتب، محمد علي، وكامل، محمد نصر الدين، وراتب، محمد فاروق(1985) قضاء الأمور المستعجلة، القاهرة، ص567.

وتقضي بتسليم العين المنتفعه بها إلى يد عدل ايضاً والامر كذلك إذا كان الموضوع رهن فيودع المرهون بيد عدل وفقاً للمادة 1323/3 مدني عراقي، ومن النصوص الخاصة التي وضعت بحالة معينة وهي هنا حالة فرض نفقة مؤقتة وتعيين امين على محضون متنازع على حضانتة عند وجود ما يخشى منه خطر عاجل وهو ما جاء بالمادة 302 مرافعات مدنية فهو امر تطبقه محاكم الاحوال الشخصية ويعتبر الامين على المحضون والحالة هذه كما نرى بمثابة الحارس القضائي وقد ورد في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل من بين نصوصه المتعلقة بالتركة بعد وفاة المورث قضاء ديونه وتخرج من جميع ماله استناداً للمادة 87/2 منه<sup>(13)</sup>، ويعتبر نص المادة 1/147 مرافعات مدنية عراقي هو نص عام واما الأمور التي تستدعي فرض الحراسة فهي تفصيلاً اما ان يكون هناك نزاع حول انصبه الورثة أو على إدارة التركة أو وفاء ما على التركة من ديون أو وفاء دين على الوارث وكثير ما يحصل الخلاف بين الورثة على ملكية الورثة وانصبتهم فيها فمثلاً ان يدعي احد الورثة بان له النصيب الاكبر في التركة مقارنة بباقي الورثة، أو ان يقوم الورثة بإنكار على احدهم انه وارث، أو ان يقوم احدهم أو بعضهم بوضع ايديهم على التركة لمنع الاخرين من الوصول إلى حقوقهم في التركة، أو في حالة انه تقدم شخص موصى له بوصية فينكرها الورثة أو يدعون انها مزورة وغير صحيحة، وعليه فان في هذه الحالات تستوجب الحراسة القضائية بطلب من الوارث الذي انكرت حصته في التركة أو من الموصى الذي انكر عليه وصيته أو من شخص يشعر ان حصته في خطر ان يطلب الحراسة القضائية على التركة أو على نصيبه من اجل ضمان حقه.<sup>(14)</sup>

اما في التشريع الأردني فهو كذلك قد وضع النص العام وهو المادة 896 مدني التي تتسع لكل صاحب مصلحة الحق بطلب تعيين حارس قضائي عند حصول نزاع دفعاً لخطر عاجل وسبب

(13) خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص 170.  
(14) - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 840 و841.

عادل كالمحافظة على المال وإدارته أو تخويله أي حق يرى فيه القضاء مصلحة للطرفين كما وضع نصوصاً خاصة تفصيلية بشأن التركة وأحكامها وأهمها ما ورد بالمادة 1088 مدني أردني التي تتضمن تثبيت الوصي المعين من قبل المورث على التركة حيث توجب تعيينه ان لم يكن ثمة وصيا معين على التركة وهنا يتم النظر في النزاع الحاصل بشأنها سواء من حيث الإدارة أو اسهم كل شريك وكذلك النظر في المطالبات المالية بشأن الديون المثقلة بها التركة أو بعضها بعد التحقق من شروط فرض الحراسة القضائية عليها<sup>(15)</sup>

قالت محكمة التمييز الأردنية (.. 2- لا يسال الورثة عن ديون المورث الا في حدود ما ال اليهم من أموال التركة ..)<sup>(16)</sup>

ومما يجدر ذكره بصدد إدارة التركة واستغلالها فان النزاع يحصل بين الورثة عندما لا يعين المورث وصياً لإدارتها أو ان الورثة قد يختارون شخص فيما بينهم ولكن يسيء إدارة التركة أو انه يهمل المحافظة عليها أو ان يستقل بإدارة التركة احد الورثة دون رضا باقي الورثة أو انه يتوفى، أو ان يقوم احد الورثة بوضع يده على جزء من التركة ويقوم بإحداث أمور لا يرضى بها باقي الورثة أو أنه يمتنع من يدبر التركة من اعطاء الورثة حقهم من ريع التركة، ففي هذه الحالات فإنه يجوز لأي وارث من الورثة أو من له مصلحة في التركة ان يقدم طلب إلى قاضي الأمور المستعجلة يطلب فيه فرض الحراسة القضائية على المال الخاص بالتركة وينظر القاضي في الطلب المقدم إليه فإذا رأى هناك نزاع جدي مع خطر عاجل على مال التركة فإنه يأمر بفرض الحراسة القضائية عليها وكذلك الحال بالنسبة لديون التي تقع على التركة أو أحد الورثة فإنه في بعض الحالات يكون على التركة بعض الديون فيحصل الخلاف بين الورثة على

(15) - الاخرس، نشأت عبدالرحمن(2010)، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، ص375.  
(16) - القرار رقم 1366/1996 (هيئة خماسية) بتاريخ 12/9/1996. مسجل على هامش المادة 1107 و 1109 مدني اردني

الطريقة التي يتم فيها إداء الديون أو انهم يقومون في تبديد أموال الشركة، أو امتنعوا عن دفع الضريبة المستحقة على الشركة أو أنهم قاموا بمنازعة من له ديون على الشركة فإنه يجوز لكل من له مصلحة من الورثة أو الدائنين أن يطلبوا وضع الشركة تحت الحراسة القضائية وتعيين حارس يقوم بإدارتها واستغلالها وإيداع ريعها إلى خزنة المحكمة، أما الحالة الأخيرة هي وجود دين على الوارث ففي هذه الحالة من حق الدائن أن يقوم بالتنفيذ على حصة الوارث في الشركة إذا امتنع الوارث عن الوفاء، وعليه فيجوز لدائن طلب الحراسة القضائية من القاضي ووفق الشروط والضوابط الخاصة بالحراسة.<sup>(17)</sup>، وهنا يمكن أن نعود إلى القاعدة التي أخذت بها محكمة التمييز الأردنية في القرار 96/ 366 الذي سبقت الإشارة إليها وهي أن لا تركة إلا بعد سداد الديون.

والوصي هو بمثابة الحارس القضائي، ومن صلاحيات الوصي هو تسلم أموال الشركة ليقوم بتصفيتها وذلك برقابة المحكمة وله الحق أيضاً في طلب أجر لقاء مهمته، وعلى الوصي أن يقوم بصرف من أموال الشركة لتجهيزات الميت وإقامة العزاء، وأيضاً له أن يستصدر أمراً من المحكمة بصرف نفقة كافية إلى الوارث المحتاج بشرط أن لا يتجاوز مقدار نصيبه من الشركة وتحسم من نصيب الوارث في الشركة، ومن الأعمال التي تدخل في صلاحية الوصي هي اتخاذ جميع الإجراءات التي من شأنها الحفاظ على أموال الشركة وأن يقوم بأعمال الإدارة في الشركة وأن يستوفي مالها من ديون وأن يقوم بتقديم حساب عن تلك الإدارة في مواعيد محددة وذلك في حالة طلبت منه المحكمة ذلك وعليه فإن وصي الشركة يعتبر نائباً عن الورثة والموصى لهم والدائنين<sup>(18)</sup>.

(17) - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق ص 841-843، راتب، وآخرون، قضاء الأمور المستعجلة، مصدر سابق، ص 568 و 569.

(18) العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، مصدر سابق، ص 110

ويرى الباحث أنه لا فرق بين الحارس القضائي والوصي على التركة فقط اختلاف في التسميات، فكلاهما يعهد إليهما بحفظ المال وإدارته وتقديم حساب بمواعيد محددة وأيضاً طريقة تعيينهما هي الطريقة نفسها وبالأخير المركز القانوني لكل منهما هو نائب عن أصحاب الشأن.

## الفرع الثاني

### الحراسة على المال الشائع

نظم المشرع العراقي الأحكام الخاصة بإدارة المال الشائع في المواد (1064 - 1069) مدني ، أما المشرع الأردني فقد أوردها في المواد (1033-1037) مدني.

وعرفت المادة (1030) من القانون المدني الأردني الشيوخ على انه ( إذا تملك اثنان أو اكثر شيئاً بسبب من اسباب التملك من دون أن تفرز حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوخ وتحسب حصص كل منهم متساوية إذا لم يقر الدليل على غير ذلك).

والشيوخ هو صورة من صور الملكية يكون فيها الشيء مملوكاً لعدة أشخاص من دون أن تتركز حصة كل منهم في جانب منه بالذات وإنما تتحدد بصورة رمزية أو حسابية في الحق ذاته.<sup>(19)</sup>

حيث إن الأصل أن تكون إدارة المال الشائع من قبل الشركاء مجتمعين وإذا كان ذلك غير متيسر في غالب الأحوال فإن الاقتصار على هذا الشرط يؤدي إلى تعطيل إدارة المال وحصول خلاف بين الشركاء فأخذ كلا المشرعين العراقي والأردني لاعتماد رأي الأغلبية من الشركاء عند

<sup>(19)</sup> سوار، محمد وحيد الدين(2010) حق الملكية في ذاته في القانون المدني، دار الثقافة، عمان. ص 108

الاتفاق فيما بينهم على إدارة المال الشائع والمنطق يقضي بأن تحسب الأغلبية وفق نصيب كل شريك بل ذهب المشرعان إلى أنه إذا قام أحد الشركاء بإدارة المال الشائع من دون معارضة الباقيين فإنه يعد وكيلاً عنهم وهذا ما جاء بالمواد (1064 و 1065) مدني عراقي و (1033 و 1034) مدني أردني.

وفي حالة أنه اختلف الشركاء في إدارة المال الشائع، ولم يتفقوا على الإدارة، ولم تتوافر الأغلبية اللازمة التي طلبها القانون لإدارة المال، أو في حالة قيام أحد الشركاء بإدارة المال، ولكنه تلقى معارضة من قبل باقي الشركاء؛ فهنا يستوجب الأمر تعيين شخص يدير المال الشائع وبالرجوع إلى النصوص المتعلقة بإدارة المال الشائع في التشريع العراقي والأردني نجد أنها أجازت للشركاء فيما بينهم أن يختاروا شخصا ليكون مديرا على المال الشائع، أو وضع نظام يتم من خلاله إدارة المال الشائع، ومنفعته تسري على كل الشركاء وخلفهم سواء العام أم الخاص، كما أجاز أن يقوم أحدهم بتقديم طلب إلى المحكمة لاتخاذ الإجراءات التي من شأنها الحفاظ على المال الشائع، وأن تعيين مدير على المال لإدارته، وقد أعطى المشرع العراقي للأغلبية من الشركاء الحق في اختيار مدير، وأن تحدد له السلطة الممنوحة له في الإدارة. وإن إجراء تعيين مدير على المال الشائع ليس حراسة قضائية، لأن المدير هو من يتولى إدارة المال الشائع بصفة دائمية، ويكون طلب تعيينه بدعوى عادية أمام محكمة الموضوع وبالإجراءات المعتادة نفسها، أما الحراسة فهي إجراء مؤقت ومستعجل ولا يمس أصل الموضوع.<sup>(20)</sup>

ورغم كل التنظيم الذي قام به المشرع العراقي والأردني إلا أنه نجد في بعض الحالات يتوجب فرض الحراسة القضائية على المال الشائع، مثال ذلك اختلاف الشركاء حول طريقة

(20) - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 833. خطاب، الوجيز في شرح في قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص 163 و 164، الأخرس، شرح أصول محاكمات المدنية، مصدر سابق، ص 374 و 375.

استغلال المال، أو اختلافهم على اختيار المدير الذي يقوم بإدارة المال، أو قام هناك نزاع على ملكية، أو ريع المال الشائع، وغير ذلك من الحالات التي يخشى معها على المال الشائع من خطر عاجل يهدد وجوده.

فإذا قام نزاع بين الشركاء على إدارة المال الشائع، ولم يتفقوا على تعيين مدير يقوم بإدارة المال، وكان هناك خطر عاجل يخشى معه على المال الشائع منه إذا ترك بدون مدير، ريثما يتمكن أحد الشركاء من استصدار حكم موضوعي من القضاء بتعيين مدير، فيمكن أن يكون في أثناء نظر الدعوى الموضوعية الخاصة بتعيين مدير على المال الشائع أو قبل أن يتم رفعها، ويجوز لأي شريك اللجوء إلى القضاء أو إلى المحكمة التي تنتظر الدعوى الخاصة بتعيين مدير بدعوى تبعية مستعجلة مطالباً فيها تعيين حارس قضائي ليقوم بإدارة المال الشائع مؤقتاً، وذلك لحين ما يصدر قرار تعيين مدير دائم على المال، ومن الممكن أن يكون الحارس القضائي هو من يتم تعيينه مديراً دائماً إلى حين انتهاء الشروع بقسمة المال الشائع في حالة كان هناك مشروع قسمة اتفاقية أو قضائية يعترف الشركاء إجراءها. (21)

ونجد أن الحراسة تستوجب حتى لو كان على المال الشائع مديراً وذلك في حالة أنه أساء الإدارة ورأت الأغلبية عزله، أو في حالة عدم اتفاق الأغلبية على عزله، وأقام أحد الشركاء في المال الشائع بإقامة دعوى أمام القضاء مطالباً بعزله لأي أمر كان يستوجب عزله سواء لسوء الإدارة أم خيانتة أم لإجحافه بحقوق الآخرين، وفي هذه الحالة برأينا أن المال الشائع يبقى في خطر يستوجب الحراسة ثم إن من حق الشريك تقديم طلب إلى قاضي الأمور المستعجلة بتعيين حارس قضائي للحفاظ على المال الشائع وإدارته.

(21) - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 833 و 834.

ويتوافر الخطر العاجل أيضا في حالة وقوع النزاع ليس في شأن المال الشائع ولا على إدارته بل على انصبه الشركاء، كما لو ادعى أحدهم أن المال الشائع ملكه بأكمله أو بأن له النصيب الأكبر في المال، أو أن يقوم أحد الشركاء بالاستئثار بالربح على أساس أنه صاحب النصيب فيه وينازع الباقيين فيه.

وفي هذه الفروض والحالات فإن الخلاف يصل مراحله بين الشركاء حول المال الشائع، وعلى أثره فإنه يقوم بخطر عاجل يخشى على المال الشائع بوجوده أو على حصص الشركاء من الضياع أو أنه بوجود هذا الخطر يتعذر استغلال المال الشائع وتوزيع الربح بين الشركاء وفقاً للأنصبة، وعليه فإنه يجوز لكل صاحب مصلحة في المال الشائع ولشريك على وجه الخصوص الذي يكون النزاع واقعاً في نصيبه أن يطلب تعيين حارساً قضائياً يتولى استلام الربح وتوزيع الأنصبة التي لا يوجد بشأنها نزاع بين الشركاء، أما المتنازع عليها فيدعها في خزنة المحكمة حين أن يفصل في النزاع القائم بشأن الأنصبة وصدور قرار في مقدار نصيب كل شريك<sup>(22)</sup>

وهناك فرض آخر للنزاع، وهو أن يكون المال الشائع مثقل بالديون مثل لو كان عليه رهن مترتب عليه حق امتياز، أو يتأخر الشركاء في وفاء هذه الديون من أنصبتهم من ربح المال الشائع أو أنهم ينكرون هذه الديون أو عدم صحتها وغيرها من النزاعات التي تُعرض المال الشائع إلى الخطر وهو خطر نزع الملكية أو القيام بالتنفيذ عليه، وعليه فإن أفضل وسيلة برأينا للحفاظ على المال الشائع هي الحراسة القضائية.

وفرض الحراسة على هذا المال يمنع الشركاء من الحصول على ريعه إلا في حالة تم تسديد الديون، وعليه فإنه يجوز لأحد الشركاء أن يقوم بطلب فرض الحراسة على المال لكي يتولى الحارس استيفاء ريعه ويُضاماً تسديد الديون التي على المال من ريعه<sup>(23)</sup>

ومن الملاحظ أنه حين يتم وضع المال الشائع تحت الحراسة فإن ذلك لا يتنافى مع المبدأ الذي يقر بأن الحراسة ليست وسيلة تنفيذ؛ لأن القصد من الحراسة هي صيانة المال الشائع من الضياع وليس الضغط على المدين للوفاء، بل الحفاظ على المال الشائع من خطر نزع الملكية<sup>(24)</sup>، وللدائنين أن يتقدموا بطلب بوضع المال الشائع تحت الحراسة القضائية ليتم ايداع ريعه لدى صندوق المحكمة لحين الفصل في النزاع متى ما كانت هناك أسباب جدية تدعو للخشية من تبديد ريع المال إن لم يتم وضعه تحت الحراسة<sup>(25)</sup>

وفي حالة كان هناك لأحد الشركاء مديناً، وأراد الدائن أن يستوفي حقه من حصة الشريك من ريع المال الشائع من دون أن يتقل المال بالديون، فيجوز للدائن وضع حصة المدين فقط في المال تحت الحراسة في حالة وجدت أسباب جدية تدعوه خشية تبديد ريع الحصة، وعندما يكون المال الشائع مقسم قسمة مهايأة وضعت حصة المدين التي أفرزت تحت الحراسة، أما إذا كانت غير مقسمة فإن حصته الشائعة هي التي يتم وضعها تحت الحراسة ويحل الحارس القضائي محل الشريك المدين لإدارة المال الشائع واستلام ريع حصته ليسدد منها الدين<sup>(26)</sup>

والحالة الأخيرة حول المال الشائع التي يمكن من خلالها فرض الحراسة هي قسمة المال الشائع على الشركاء، حيث لا يجبر الشركاء على البقاء في حالة الشروع، خاصة عندما تطول

(23) - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص 836، راتب، واخرون، قضاء الأمور المستعجلة، مصدر سابق، 556 و 557.

(24) راتب واخرون، قضاء الأمور المستعجلة، مصدر سابق، ص 557

(25) - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 837.

(26) - فراج، الحراسة القضائية في التشريع المصري، مصدر سابق، ص 167 و168، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص 837، راتب واخرون، قضاء الأمور المستعجلة، مصدر سابق، ص 557.

إجراءات القسمة، ويكون هناك خلاف بين الشركاء حول إدارة المال خلال هذه المدة، وكانت هناك أسباب جدية يخشى معها على ضياع ريع المال، فيجوز لأحد الشركاء أن يطلب تعيين حارس قضائي لإدارة المال الشائع وتوزيع ريعه على الشركاء، ويجب ملاحظة أن عدم وجود خلاف بين الشركاء على إدارة الشائع أو على طريقة استغلاله فلا يمكن اعتبار رفع دعوى القسمة موجبة للحراسة في هذه الحالة<sup>(27)</sup>، وعندما يتقرر وضع المال الشائع تحت الحراسة القضائية وقامت الأغلبية باختيار حارس لم يوافق عليه الأغلبية فإنه ليس من الممكن الاحتجاج بنص المادة (1064) مدني عراقي والمادة (1034) مدني أردني، التي تلزم القاضي بتعيين الحارس الذي اتفق عليه الأغلبية، وذلك لأن هذه النصوص لا يمكن تطبيقها في دعوى الحراسة القضائية، ويجوز للقاضي أن يختار حارس آخر إذا تبين له جدية الطعون المقدمة ضد الحارس الذي تم اختياره من قبل الأغلبية. وكذلك في حالة إذا تم تعيين حارس من قبل القاضي فإنه لا يجوز عزله إلا للأسباب التي يعزل بها الحارس من أجلها فإذا لم يتوفر سبب لعزله، لا يتم عزله حتى إن انقضت الأغلبية على عزله، أما إذا توافرت أسباب العزل فإنه يعزل حتى إذا لم يرد العزل إلا للأقلية أو لم يرد أحد من الشركاء<sup>(28)</sup>

ويتبين لنا فيما سبق القول فيه ان الحراسة تستوجب على المال الشائع في الحالات التي ذكرت وذلك وفق المادة 147 مرافعات عراقي والمادة 896 مدني اردني، ويجب ان تتوافر الاركان العامة بالحراسة في المال الشائع لكي يصح فرضها.

(27) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص 837، راتب واخرون، قضاء الأمور المستعجلة، مصدر سابق، ص 558.  
(28) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص 838، راتب واخرون، قضاء الأمور المستعجلة، مصدر سابق، ص 562 و563، الشواربي، الحراسة القضائية في القضاء والفقهاء، ص 86.

ولا خلاف ان القضاء المستعجل هو المختص بالنظر في دعوى الحراسة القضائية على المال الشائع ويلزم توافر كافة شروط دعوى الحراسة القضائية في الدعوى التي نص عليها التشريع العراقي والأردني.

ويرى الباحث أن إدارة المال الشائع هو صورة من صور الحراسة، أو هو حراسة؛ لأن مدير المال الشائع يقوم بالمهام نفسها التي أوكل بها إلى الحارس القضائي من إدارة وحفظ للمال، فلا نجد هناك فرق في مهام الحارس القضائي ومدير المال الشائع التي توكل لكل منهما.

### الفرع الثالث

#### الحراسة على الوقف

لقد عرف المشرع الأردني الوقف وبين أحكامه في المادتين (1233-1235) مدني، فالوقف هو حبس عين المال المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه للبر ولو مالاً، فالوقف يكون خيرياً إذا تم تخصيص منافعه لجهة بر ابتداءً، وذرياً في حالة خصصت منافعه إلى شخص أو اشخاص معينين وذرياتهم من وإلى جهة من الجهات البر عند انقراض الموقوف عليهم، ومشتركا في حالة تم تخصيص الغلة بعدهم إلى الذرية وجهة البر معاً، ويجب في جميع الأحوال أن ينتهي الوقف إلى جهة بر لا تنقطع.

وبالنظر إلى نص المادة (1236) مدني أردني نجد أنه حدد شخصية الوقف بأنها حكمية يتم كسبها من سند نشوئه، وأيضاً بين أن له ذمة مالية مستقلة تسأل عن ديونه التي تم إنفاقها على مصارفه وذلك طبقاً لشروط الوقف.

وقد عين المشرع وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية مشرفاً على الوقف الخيري فهي من تتولى إدارته، واستغلاله، وانفاق غلته على الجهات التي يريدّها الواقف، وهذا ما ورد بالمادة (1247) مدني أردني، وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني<sup>(29)</sup> المادة (1/2) منه نجدها قد بينت أن من يدير الوقف ويتولى شؤونه هو ناظر الوقف، أو متوليه متى تم تعيينه من قبل المحكمة الشرعية.

وبما أن الوقف يخرج من ملك الواقف، ولا يمكن تملكه لأحد فإن ملكيته لا يمكن أن تكون سبباً يستوجب الحراسة القضائية، إلا في حالة أن هناك نزاع جدي حول ملكية الوقف ويخشى على حقوق المستحقين الآخرين، فيمكن في هذه الحالة فرض الحراسة القضائية على الوقف وذلك استناداً للأحكام العامة في الحراسة القضائية<sup>(30)</sup>.

ونجد ضمن النصوص المتعلقة بالحراسة القضائية في القانون المدني الأردني أنه قد حدد حالة خاصة بالوقف والحراسة عليه، حيث ذكر المشرع حالات معينة على سبيل الحصر، لأنه لو كان يريد فرض الحراسة القضائية على الوقف بشكل عام لترك النص من دون تحديد الحالات التي أشار إليها في نص المادة (897) مدني أردني حيث نصت على (تجوز الحراسة القضائية على أموال الوقف في الأحوال الآتية إذا تبين أن الحراسة إجراء لا بد منه للمحافظة على ما قد يكون لذي الشأن من حقوق 1. إذا كان الوقف شاغراً أو قام نزاع بين المتولين على وقف أو بين متول وناظر عليه، أو كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل المتولي، وتنتهي الحراسة في هذه الأحوال إذا عين متول على الوقف سواء كان بصفة مؤقتة أم بصفة نهائية 2. إذا كان

(29) - قانون أصول محاكمات الشرعية الأردنية رقم 31 لسنة 1959. المعدل برقم 11 لسنة 2016.

(30) - فراج، الحراسة القضائية في التشريع المصري، مصدر سابق، ص 152.

الوقف مدينا 3 . إذا كان أحد المستحقين مدينا معسرا وتبين أن الحراسة ضرورية لصيانة حقوق الدائنين فتفرض الحراسة على حصته إلا إذا تعذر فصلها فتفرض على أموال الوقف كله).

وبالاستناد إلى هذا النص فإنه يجوز فرض الحراسة القضائية على مال الوقف في حالة توافرت الشروط الخاصة بها في الأحوال الآتية:

**أولاً: إذا كان الوقف شاغراً:** يكون الوقف شاغراً في حالة تم عزل الناظر الذي ولاه الواقف أو المحكمة الشرعية، وذلك استناداً لنص المادة (2) أصول المحاكمات الشرعية الأردني، أو إذا حكمت المحكمة الشرعية بعزل الناظر أو قررت ضم ناظر آخر إليه أو أنه خرج من الأهلية، وعليه فإنه في جميع هذه الحالات التي تم ذكرها يصبح الوقف خالياً من الناظر الذي يدير شؤونه، فهنا لا بد من تعيين حارس قضائي يدير الوقف من أجل حماية حقوق المستحقين أو الدائنين، وذلك لحين صدور قرار بتعيين ناظر على الوقف<sup>(31)</sup>، وتنتهي هذه الحراسة في حالة تم تعيين متولي على الوقف سواء بصفة مؤقتة أم دائمة<sup>(32)</sup>، وعلى الحارس تسليم أعيان الوقف للناظر الدائم الذي تم تعيينه أو المؤقت ليتولى إدارتها<sup>(33)</sup>.

**ثانياً - في حالة قيام نزاع بين المتولين أو بين متولي وناظر:** في حالة قيام نزاع بين متولي الوقف بشأن إدارة الوقف أو بشأن تنفيذ شرط وارد في حجة الوقف ومن شأن هذا النزاع شل حركة الإدارة وقيام خطر عاجل يهدد الوقف فإن هذه الحالة تستوجب تعيين حارس قضائي لحين الفصل في النزاع ليقوم بإدارة الوقف والحفاظ عليه<sup>(34)</sup>

(31) - فراج، الحراسة القضائية في التشريع المصري، مصدر سابق، ص 152.

(32) - المادة 1/897 مدني اردني

(33) - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 871.

(34) - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 872

**ثالثاً: في حالة وجود دعوى مرفوعة بشأن عزل المتولي:** لا يكتفى بوجود نزاع فقط لإجازة فرض الحراسة القضائية، وإنما يشترط أن تكون هناك دعوى مرفوعة بالفعل وذلك استناداً للمادة (1/897) مدني أردني، ويجب أن ترفع دعوى بعزل المتولي أمام المحكمة الشرعية، لكي يمكن للمحاكم المدنية أن تحكم بالحراسة، ففي حالة عدم وجود دعوى مرفوعة أمام المحكمة الشرعية فلا يمكن للمحكمة المدنية أن تفرض الحراسة على الوقف حتى وإن توافرت شروطها المبررة للحكم بها<sup>(35)</sup> وذلك؛ لأن المشرع الأردني قد ذكر الحالات على سبيل الحصر، وعليه فلا يمكن التوسع في تفسيرها ويجب التقيد بما جاء بها.

وقد يستغرق تعيين الناظر وقتاً طويلاً، وعليه فإن الوقف يبقى بيد الناظر المطلوب عزله أو أن يبقى بدون ناظر، وفي الحالة هذه يتوافر الخطر العاجل من بقاء الوقف تحت يد حائزه، وعليه فإنه يستوجب تعيين حارس قضائي من قبل المحكمة المدنية لحين صدور قرار بتعيين متولي من المحكمة الشرعية.

**رابعاً: في حالة كان الوقف مديناً:** في حالة استدان ناظر الوقف وذلك من أجل إعمار الوقف وإصلاحه وإدارته فيصبح الوقف مديناً، وبما أن الدائن لا يستطيع التنفيذ على الوقف فلا يبقى أمامه سوى التنفيذ على غلته، فيقوم بالحجز على المحصولات أو تحت أيدي المستأجرين وفي حالة أن الناظر قام بتصرفات جعلت الوسائل التي يستطيع بها الدائن اقتضاء حقه ضعيفة فهنا يقوم الخطر العاجل، ويستوجب طلب فرض الحراسة على الوقف<sup>(36)</sup>.

وقد حدد السنهوري حالتين لتصور فرض الحراسة على الوقف:

(35) فراج، الحراسة القضائية في التشريع المصري، مصدر سابق، ص 154.  
(36) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 878

الحالة الأولى: إذا كان الناظر متعمد في إضاعة حق الدائن، كما لو قام بتبديد المحصول، أو قام بالاتفاق مع مستأجرين أعيان الوقف المحجوز تحت أيديهم فدفعهم إلى التقرير كذبا بعدم المديونية، أو قام بإعطائهم مخالصة بالأجرة ووضع تاريخاً سابقاً على الحجز، فيضيع على الدائن فرصة الحصول على حقه.

الحالة الثانية: إذا أساء الناظر إدارة الوقف فقام بإهمال الزراعة على سبيل المثال فلم يكف المحصول في استيفاء الدين، أو قام بتأخير دفع الأموال الأميرية فقامت الإدارة بالحجز على المحصول فلم يبق لدائن ما يستوفي منه حقه.

**خامساً: في حالة كان أحد المستحقين مديناً:** لقد اشترط المشرع الأردني للحكم بالحراسة على الوقف أن يكون المستحق مديناً معسراً، وذلك استناداً للمادة (3/897) مدني أردني، ويجب أن تكون الأموال غير كافية لوفاء ديونه التي تستحق الأداء، ويجب أن يكون قد حكم بإشهار أعساره، وفي خلاف ذلك أي في حالة عدم الحكم عليه بإشهار أعساره، فلا يمكن فرض الحراسة على الوقف أو حتى على حصته.<sup>(37)</sup>

وبالرجوع إلى نص المادة المشار إليها سلفاً نجد أن المشرع الأردني قد اشترط فرض الحراسة على حصة المستحق فقط، وفي حالة تعذر فصلها فأنها تفرض على الوقف كاملاً لحين استيفاء الدائن حقه من ريع الوقف بما يقابل حصة استحقاق مدينه، وقد اشترط المشرع الأردني في نص المادتين (375 و376) مدني بأن تزيد ديون المستحق على ماله، فلا يكفي ماله لسداد ديونه الحالة.

(37) فراج، الحراسة القضائية في التشريع المصري، مصدر سابق، ص 156.

وبالعودة إلى أحكام المادة (897) مدني أردني فعند توفر شرط من شروطها مع تحقق باقي متطلبات الحراسة القضائية، فإنه يجوز فرض الحراسة القضائية على أموال الوقف، باستثناء ما إذا كان الوقف وقفاً خيراً، فتتولى إدارته واستغلاله وانفاق غلته على الجهات التي حددها الواقف وهي وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية حسب المادة (1247) مدني أردني، حيث لا يجوز فرض الحراسة عليه طالما هو من إشراف وزارة الأوقاف، وللمحكمة صلاحيات عزل المتولي أو المشرف على الوقف حسب المادة (1248) مدني أردني عند تحقق خيانتة أو وجود مانع شرعي، ويمكن ضم غيره إليه وهذه الصلاحيات تتجدد بحدود الشروط الواردة في المادة القانونية الأخيرة بصرف النظر عن تحقق شروط الحراسة القضائية الأخرى من عدمه<sup>(38)</sup>.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية ما يفيد أن المشرع أراد الإبقاء على الوقف مستمراً لكثرتة، سواء كان من العمارات أو الأراضي، إن كان الوقف ذرياً أو خيرياً وذلك لإنمائه ولخطر العدو الصهيوني خلافاً للتشريعات الخاصة في لبنان وسوريا ومصر، فضلاً عن أن فكرة إنهاء الوقف تستند إلى آراء فقهية ضعيفة.

وهذا ما أخذ به المشرع العراقي في قانون إدارة الأوقاف رقم (64) لسنة (1966) المعدل إذ لا يجوز للواقف الرجوع عن وقفه الخيري الخاص المنجز غير المضاف إلى ما بعد الموت بعد إصدار الحجة الشرعية واستلامه باعتباره متولياً، وهذا ما سارت عليه محكمة التمييز الاتحادية بقولها (الوقف الخيري لا يبطل كونه حبساً مؤبداً..) وقرارها المتضمن (.. من ضمن أحكام الوقوف الخيري هو زوال ملك الواقف عن ملك الموقوف بعد وقفه ولا يسوغ له بعد إذن الرجوع عن الوقف الذي أصبح ملكاً لجهة الوقف وليس للواقف ولذا فدعواه المتعلقة بإبطال

(38) الاخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، مصدر سابق، ص 177.

حجة الوقف وإعادة الوقف إلى ملكه هي دعوى بدون سند شرعي أو قانوني ويقتضي ردها وعليه قرر نقض الحكم المميز..<sup>(39)</sup>.

ومن هنا يتعين القول إن وضع أعيان الوقف تحت الحراسة يستلزم قيام نزاع جدي يتعلق بولاية الناظر غير الأمين، أو تنصيب ناظر وقف شاغر مع وجود خطر عاجل يتهدد حقوق المستحقين في الوقف، على أنه لا يكفي أن يكون سبباً للحراسة مجرد إقامة دعوى لمحاسبة الناظر أمام المحاكم المدنية، وأن يكون النزاع له أسبابه الشرعية والقانونية<sup>(40)</sup>، على أنه يمكن تحديد انعزال المتولي في القانون برجوع الواقف عن وقفه في الوقف الذري، أو الوقف المشترك بإقامة دعوى لدى محكمة البداية، أو برجوع الواقف عن الوقف المضاف إلى ما بعد الموت سواء كان وفقاً ذرياً أم خيرياً، شأنه شأن الوصية، ولا يحق للواقف الرجوع عن وقفه الخيري المنجز غير المضاف إلى ما بعد الموت بعد إصدار الحجة الشرعية لوقفه وتسلمه بوصفه متولياً عليه كما يمكن أن يكون الانعزال بعد اتمام تصفية الوقف الذري أو المشترك بعدما تقوم المحكمة بإصدار حكم التصفية<sup>(41)</sup>، وذلك بعد الأخذ بنظر الاعتبار ما جاء بنظام المتولين رقم (46) لسنة (1970) العراقي.

## المطلب الثاني

### انتهاء الحراسة القضائية

عندما يتولى الحارس القضائي زمام الأمور الموكلة إليه في الحراسة القضائية فإنه قد تعثره بعض الظروف والعوارض التي تؤدي به إلى الانسحاب من الحراسة القضائية أو

(39) القرارات الأولى بعدد 47 / مدنية موسعة / 2011 في 2011/2/23، والآخر بعدد 242 / هيئة موسعة / 2007 بتاريخ

2007/7/30، أشار إليهما الموسوي، سالم روضان، في بحثه، أحكام التولية على الاوقاف.

40 الفلاح، مصدر سابق، الحراسة القضائية، مصدر سابق، ص 86.

41 الموسوي، أحكام التولية على الاوقاف، مصدر سابق،

الاعتذار عنها، أو قد تجد المحكمة هناك ما يمنع أن يواصل الحارس مهنته لسبب في أهليته أو أمانته فتلجأ المحكمة للبحث عن حارس بديل يحل محله، أو أن يكون هناك قد تعرض إلى حالة وفاة فيغيب عن الحراسة وتضطر المحكمة للبحث عن البديل لمواصلة المهمة، ونجد أن المشرع الأردني قد توسع أكثر من المشرع العراقي وبين كل حالة بنص قانوني مستقل، وبالرجوع إلى النصوص القانونية في القانون المدني الأردني وفي المادتين (906-907)، نجد أن هناك شيء من التفصيل في هذا الجانب، أما المشرع العراقي فنجد أن قانون المرافعات المدنية قد اقتصر على حالة من حالات الانتهاء، وهي أنها "تنتهي الحراسة بقرار من القضاء" في نص المادة (2/148)، وعلى أساس النصوص القانونية الواردة في التشريع الأردني والعراقي نجد أن الأول وفق أكثر في بيان حالات الحارس وما يطرأ عليه من تغيير.

فالحالات التي أشار إليها القانون المدني الأردني بالنسبة لانتهاء مهمة الحراسة، هي:

**الفرع الأول:** اتمام العمل الذي أوكل إلى الحارس القضائي وفق عقد الحراسة أو أن يكون هناك اتفاق بين أصحاب الشأن على انتهائها، وللقاضي انتهائها إذا رأى أن الأسباب التي دعت إليها قد زالت، وعلى الحارس أن يرد ما تحت يده إلى من يتفق عليه أصحاب الشأن أو تعيينه المحكمة، وذلك استناداً لنص المادة (908) من القانون المدني الأردني.

**الفرع الثاني:** تخلي الحارس عن مهمته: اجاز المشرع الأردني للحارس القضائي بالتخلي عن الحراسة شرط ان يبلغ أصحاب الشأن بذلك، بالإضافة إلى متابعة القيام بالأعمال التي

بدا بها حتى تبلغ المرحلة التي لا تلحق الضرر بأصحاب الشأن<sup>(42)</sup> ونجد سند ذلك في نص المادة (906) من القانون المدني الأردني.

**الفرع الثالث: عزل الحارس بسبب عجزه عن القيام بمهامه الموكلة إليه لخلل في أمانته أو حصول خلاف بينه وبين أطراف النزاع، كما جاء في نص المادة(907) من القانون المدني الأردني.** حيث يقدم طلب العزل أمام قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة للنظر في استبدال الحارس على وجه السرعة بعد النظر بالطعون المقدمة للمحكمة أو لقاضي الأمور المستعجلة، فإن وجد سبب جدي يوجب عزله، عُزل واستبدل بغيره، أو ضم آخر إليه، وتأسيساً على المطاعن التي يمكن أن توجه الحارس يرد السؤال الآتي:

### هل يجوز تعيين المرأة حارساً قضائياً؟

الأصل أنه لا يوجد ما يمنع المرأة قانوناً من القيام بواجب الحراسة القضائية، فهي من تعمل بالتجارة والشركات وغيرها من الأمور المالية، وذهب البعض بأنه من المناسب للمرأة الاقتنار على الحالات الضرورية التي يتعذر فيها وجود رجل يقوم بهذه المهمة حيث إن مركزها الاجتماعي وطبيعة عملها يجعلها في وضع يصعب عليها أداء هذه المهمة<sup>(43)</sup>.

ويرى الباحث أن طبيعة تكوين المرأة الفسيولوجي ودورها في الحياة الاجتماعية يجعلها تتحمل أغلب الواجبات الأسرية في كثير من المجتمعات، وهذا ما يؤدي إلى عدم تمكنها من الإيفاء بالمتطلبات القانونية التي يستلزمها واجب الحراسة القضائية، ومنها ما جاء بالمادة (1/1/147) مرافعات عراقي (... يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وإدارتها وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد...) ومثل هذا نص المادة (901) من القانون

(42) حسن، دعوى الحراسة، مصدر سابق، ص192.

(43) حسن، دعوى الحراسة، مصدر سابق، ص144 و199.

المدني الأردني، فواجب الحراسة والحالة هذه قد لا تطيقه المرأة في الغالب الأعم، وعليه فلا نرى إمكانية لقيام المرأة به، وربما يكون مناسباً معالجة ذلك بنص تشريعي. إلا أن هناك بعض المواقف التي يرى الباحث أن تعيين المرأة حارساً قضائياً أفضل من الرجل؛ وذلك مثل حراسة مركز خاص بمستلزمات النساء، أو مراكز التجميل، وغير ذلك من المواقف التي تخص شؤون المرأة.

**الفرع الرابع:** استبداله بحارس من غير أجر: يجوز طلب استبدال حارس تتوافر فيه الصفات المطلوبة ويقبل الحراسة من دون أجر بالحارس الذي سبق تعيينه بأجر ولو لم توجه إلى هذا الأخير أي مطاعن تستوجب عزله، ويكون إحلال حارس بغير أجر محل حارس بأجر سبباً كافياً لجواز الاستبدال<sup>(44)</sup>

**الفرع الخامس:** موت الحارس القضائي: إذا مات الحارس القضائي، فعلى المحكمة أن تبادر إلى إيجاد البديل عنه ليقوم بمواصلة مهامه على المال المتنازع عليه من إدارة وحفظ. طالما لم تنته الحراسة، حيث إن موت الحارس لا ينهي الحراسة ولا أثر للوفاة على استمرارها، وعليه يتعين البدء بتأمين حارس آخر بدلاً عنه، ليقوم بالمهمة نفسها التي كان يقوم بها من دون تغيير على أن يلاحظ أنه إن كان الحارس القضائي المتوفى من جدول الخبراء فيكون تعيين خلفه من الجدول كذلك<sup>(45)</sup>

(44) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 915.  
(45) حسن، دعوى الحراسة، مصدر سابق، ص 211.

## الفصل الرابع

### المسؤولية المدنية للحارس القضائي

نتناول هذا الفصل في مبحثين، نبين في المبحث الأول طبيعة المسؤولية المدنية للحارس القضائي وأركان هذه المسؤولية، وفي المبحث الثاني مسؤولية الحارس وأصحاب الشأن وعلى النحو الآتي:

#### المبحث الأول

##### طبيعة المسؤولية المدنية للحارس القضائي وأركانها

إن قيام الحارس القضائي بقبول الحراسة يستلزم قيامه بالالتزامات الموكلة إليه في الحراسة، فإذا ما أخل في الالتزامات الموكلة إليه فإنه يكون مسؤولاً عما يحدث من ضرر جراء هذا الإخلال، وهذا ما أقرته الشريعة الإسلامية والقانون بشكل عام، وقد يرتكب الحارس القضائي أخطاء في أثناء حراسته قد تكون عفوية وقد تكون متعمدة في إدارة وحفظ المال الموضوع تحت حراسته، ويترتب على هذه الأخطاء سواء كانت متعمدة أم عفوية ضرر يلحق المال الذي في عهده، وهذا ما يترتب على الحارس المسؤولية المدنية، التي يفصلها هذا المبحث في مطلبين، الأول يتناول الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية، والثاني يعرض أركان المسؤولية المدنية.

##### المطلب الأول: التكيف القانوني للمسؤولية المدنية للحارس القضائي

يلتزم الحارس بأداء المهام الموكلة إليه بموجب القرار الذي يصدره القضاء بتعيينه حارساً قضائياً، وبذلك يكون مسؤولاً عن إخلاله بالواجبات الموكلة إليه بما فيها الحفظ، وإدارة المال

الموضوع تحت حراسته، وما يهمننا هنا البحث في مسؤولية الحارس القضائي المدنية، هل هي مسؤولية عقدية تنشأ عن إخلاله بالتزام من التزامات العقد أم هي مسؤولية تقصيرية تنشأ عن الإخلال بالتزام قانوني.

لقد اختلف الفقه والقضاء في الطبيعة القانونية لتحمل مسؤولية الحراسة القضائية التي يقوم بها الحارس، كما هو الحال في اختلافهم في طبيعة الحراسة ذاتها. فذهب بعضهم إلى أن الحراسة عقد وديعة يعهد فيه إلى شخص للمحافظة على المال ورده عند انتهاء العقد، اعتماداً على نص المادة (729) مدني مصري على أن ذلك يتميز بخصائص معينة وهي أن المال المودع متنازع عليه عقاراً كان أو منقولاً والحق فيه غير ثابت، كما أن المودع عنده وهو هنا الحارس ملزم بإدارته وتقديم حساب بهذه الأموال كما في حال الوكيل، فالإدارة إضافة إلى حفظه تُطبق عليه أحكام الوديعة والوكالة<sup>(46)</sup>

وقد جاء في الأعمال التحضيرية التي وضعها المشرع المصري للقانون المدني أن (الحراسة عقد يتم بين شخصين متنازعين أو بينهما حق غير ثابت، وبين شخص آخر يوكل إليه حفظ المال المتنازع عليه، وأنها تكون في العقار كما تكون في المنقول أو فيهما معاً، وإن الحارس كالوديع يقوم بحفظ المال ورده عند انتهاء الحراسة لكنه يختلف عنه في أنه يقوم بإدارة المال وفي أنه يرده إلى من يثبت له الحق فيه من الطرفين المتنازعين)<sup>(47)</sup>

في حين يرى جانب آخر من الفقه سارت عليه بعض أحكام القضاء، أن الحراسة القضائية إجراء تحفظي مؤقت لوضع المال المتنازع عليه، وهو يشمل الحراسة القضائية

46 السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 785 و 786. عبدالسلام، النظرية العامة للحراسة، مصدر سابق، ص 11.  
47 عبدالنواب، الحراسة القضائية، مصدر سابق، ص 17.

والاتفاقية أيضا طالما أنها مؤقتة ولا تمس أصل الحق كما أن هناك من يعتقد أن الحراسة القضائية ليست عقدا وإنما هي شبه عقد يضعها القاضي صيانة للمال<sup>(48)</sup>

ويذهب البعض الآخر الذي قال به بعض الفقهاء ويؤيده الدكتور عبدالحكيم فراج إلى أن الحراسة ليست وديعة، ولا هي بالوكالة، للاختلاف بينهم في عدة وجوه، فالحراسة ليست عقدا؛ لأن العقد مرجعه الاتفاق إنما تعتمد الحراسة على نص القانون وأمر القضاء، إلا إذا أريد بالاتفاق هو أنه اتفاق الخصوم على الحارس الذي يقوم القاضي أو المحكمة بإصدار الأمر بناء على هذا الاتفاق، وهنا لا يعد الاتفاق عقدا وإنما هو شبه عقد، كما ذهب إليه أصحاب الرأي المنوه عنه آنفا، ومع ذلك فإن الحارس يتلقى أوامره من القضاء وليس من الخصوم، ويتعين القول إن الحارس يمتد عمله إلى الحفظ والإدارة، وهو يتقاضى أجراً في الغالب الأعم في حين أن مهمة الوديع تقتصر على الحفظ والصيانة وتكون بدون أجر<sup>(49)</sup>.

وأصحاب هذا الرأي لا يرون أن الحراسة عقد وكالة، إنما الحراسة عندهم عبارة عن نيابة قضائية؛ لأن القاضي أو المحكمة هي من يضيف عليها صفة النيابة، وتحديد السلطة، ويخضع له الحارس في رقبته وحساباته وإدارته للمال، وعلى هذا المبدأ قضت محكمة النقض المصرية فاعتبرت الحارس القضائي نائبا قضائيا يمثل طرفي الخصوم.<sup>(50)</sup>

وفي قرار محكمة النقض (لما كانت الحراسة القضائية ليست بعقد وكالة بأن القضاء - لا اتفاق ذوي الشأن - هو الذي يفرضها فإن الحارس يصبح بمجرد تعيينه وبحكم القانون نائبا إذ يعطيه

(48) عبدالسلام، النظرية العامة للحراسة القضائية، مصدر سابق، ص12، ق ح مج ص539 جلسة 5/28 1990 طعن 1053 س 58 ق مج س41 ج 2 ص 317. وقرار محكمة النقض المصرية في 939/4/6 طعن 335 من سنة 1944ق.

(49) فراج، الحراسة القضائية في التشريع المصري، مصدر سابق، الصفحات 48-49-368-369. عبدالسلام، النظرية العامة للحراسة القضائية، مصدر سابق، ص11.

(50) فراج، الحراسة القضائية في التشريع المصري، مصدر سابق، ص 53، وقرار محكمة النقض المصرية 24 سنة 17 جلسة 22 ابريل 194، المحاماة 3 و 4 سنة 39 رقم 208 س 389 حكمها مارس 1944 منشور في المحاماة عدد 7 و 8، رقم 938 س 625 س 26.

القانون سلطة في حفظ وإدارة الأموال الموضوعة تحت حراسته، وردها إلى صاحب الشأن عند انتهاء الحراسة، وتقديم حساب عن إدارته لها، ونيابته هذه نيابة قانونية من حيث المصدر الذي يحدد نطاقها، إذ ينوب عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة وتثبت له هذه الصفة بمجرد صدور حكم الحراسة<sup>(51)</sup>.

وبعد هذا التفصيل ووفقاً لما بيناه من آراء للفقهاء حول الطبيعة القانونية للحارس القضائي، فإنهم يفرقون بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير الذي يرتكبه الحارس القضائي، لتحديد المسؤولية المدنية مع الأخذ بنظر الاعتبار أن الوكالة لا تعد مجانية، إلا وفق نص صريح أو ضمني لاعتبارها مجانية ما لم تكن من العقود المجانية، حيث لا توجد فيها مصلحة للموكل فإن كانت لصالح الوكيل فيسأل عن الخطأ اليسير كما هو مسؤول عن الخطأ الجسيم، وهذا هو الحال بالنسبة للدائن الذي يكون حارس على أموال مدينه رغم عدم وجود أجر بالمعنى الحقيقي، وانطلاقاً من هذا الوصف فإن أحكام الوديعة والوكالة هي التي تطبق على الحارس القضائي اعتماداً على مسؤوليته العقدية، وهذا ما أخذ به غالبية فقهاء القانون كما سارت عليه عموم أحكام المحاكم في فرنسا ومصر. قالت محكمة الاستئناف المختلطة في مصر (الدائن الذي قبل الحراسة على أموال مدينه ضماناً لوفاء دينه يكون مسؤولاً عن خطأه الجسيم رغم عدم وجود أجر بمعناه الحقيقي)<sup>(52)</sup>.

أما عن الالتزامات التي تقع على عاتق الحارس القضائي فتتقسم إلى نوعين: التزام بغاية، والتزام بوسيلة، فالالتزام بغاية هو الالتزام بشيء معين عملاً أو امتناعاً عن عمل أو نقل حق، في حين أن الالتزام بوسيلة ليس فيه تعهد سوى لبذل عناية لتحقيق ما تعهد به من غير أن

(51) عبدالنواب، دعاوى الحراسة، مصدر سابق، ص 18، قرار محكمة النقض المصرية، 1981/6/25 الطعن 1318 لسنة 48 ق 2.

(52) فراج، الحراسة القضائية في التشريع المصري، مصدر سابق، ص 369، قرار محكمة الاستئناف المختلطة في 5 مارس س 21 رقم 435 س 513.

ينظر الوصول إلى نتيجة معينة، فالمحافظة على المال التزام بوسيلة، حيث يفرض عليه قدر من العناية للقيام بها من دون فرض النتيجة، أما إدارة الأعيان فيلزم الحارس بقدر من العناية حددها له المشرع في حين أن رد الأشياء المعهود إليه حراستها فهو التزام بغاية، كما هو الحال في الالتزام بتقديم حساب عن إدارته للمال<sup>(53)</sup>.

وبالتشريع الأردني فإن المادة (894) مدني، حددت طبيعة الحراسة فنص على إنها(عقد يعهد بمقتضاه الطرفان المتنازعان إلى طرف آخر بمال ليقوم بحفظه وإدارته على أن يرده مع غلته إلى من يثبت له الحق فيه)، وبينت في المادة (900) مدني، حقوق الحارس والتزاماته التي تخضع للاتفاق أو الحكم الصادر بفرض الحراسة وإلا فتطبيق أحكام الوديعة والوكالة بما لا يتعارض مع طبيعة الحراسة، وبذلك في المشرع الأردني يُخضع الحارس القضائي في مسؤوليته للأحكام المنظرة بمسؤولية الوكيل والوديع، وبهذا لا يسأل عن خطأه الجسيم إن كان غير مأجور وإن كان مأجورا فيسأل عن أي خطأ يرتكبه جسيما أم يسيرا، ورغم اختلاف النظريات الفقهية عن طبيعة عمل الحارس القضائي كما تقدم إلا أن الرأي الراجح أن الحارس القضائي يسأل مسؤولية عقدية، ويفرق معها بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، تبعا لما إذا كان متبرعا أم مأجورا، ذلك أن على الحارس أن يعتني بإدارة الأموال المعهودة إليه وأن يحافظ عليها على مستوى عناية الرجل المعتاد، وهذا ما تضمنته المادة (901) مدني أردني، وبالتشريع العراقي المادة (1/148) أ) مرافعات، وعناية الرجل العادي نص عليها في المادة (1/358) مدني أردني<sup>54</sup>.

(53) البكري، الحراسة القضائية في ضوء الفقه والقضاء، مصدر سابق، ص 388 و 389، الجبوري، ياسين محمد، (2011)، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، آثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزامات، دراسة موازنة. دار الثقافة، عمان، ص 443 و 404، الحكيم، عبدالمجيد(1993) الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني في الالتزامات والحقوق الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الشركة الجديدة للطباعة، عمان، ص 53 و 54.

(54) المادة 358 ونصها (إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظ على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيلة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك- 2 . وفي كل حال يبقى المدين مسؤولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم.)

حيث يكون مع تحققها قد وفى المدين بالتزامه ولو لم يتحقق الغرض المقصود إذا لم يوجد نص قانوني أو اتفاق خلاف ذلك. إن عبارة الشخص العادي أو الرجل المعتاد هي فكرة مجردة يجري التوصل لها بالرجوع إلى أوساط الناس في قابلياته وإمكانيته وذكائه وحرصه<sup>55</sup>.

وعليه فإن الحارس المأجور يخضع لقاعدة عناية الرجل العادي في تحقيق الالتزام بحفظ وإدارة المال الموضوع تحت حراسته، فإن ثبت تقصيره ولم يصل إلى درجة عناية الرجل العادي وإن كانت هذه العناية تفوق عنايته الشخصية على أمواله فيسأل عن تقصيره، لأن الرجل المعتاد لا يفعل ما فعله الحارس القضائي في مثل هذه الظروف<sup>56</sup>.

وعناية الرجل المعتاد هي القيام ببذل جهد من دون أن يكون ملزم بتحقيق نتيجة أو غاية معينة، فإذا بذل تلك العناية ولم تتحقق الغاية المرجوة من الفعل فلا يعد مقصراً، كما هو حال الطبيب الذي لم تنجح العملية التي يجريها للمريض، فهو غير مسؤول عن فشلها طالما بذل العناية المطلوبة (عناية الطبيب المعتاد)، وذلك هو تطبيق للمعيار الموضوعي وليس المعيار الشخصي في هذا الجانب<sup>(57)</sup>.

وأما المشعّ العراقي فإنه وإن كان لم ينص على اعتبار الحراسة عقد كما هو المشعّ الأردني، إلا أنه أوجب على الحارس الالتزام بقرار المحكمة فيما له وما عليه من حقوق والتزامات، فإن لم ينص على ذلك في قرار المحكمة فإنه ملزم بالمحافظة على الأموال وإدارتها، كما أنه في غير أعمال الإدارة ممنوع من التصرف إلا بإذن القضاء، ولا يحق أن يحل أحد مكانه في ما عهد إليه من أعمال الحراسة، وفق ما رسمته المادة (142) مرافعات بقراراتها

<sup>55</sup> الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ص 405. السرحان، عدنان إبراهيم، الخاطر، نوري حمد، (2009) شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ص 302 و 303

<sup>56</sup> السرحان، الخاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية، مصدر سابق، ص 302 و 303، النوايسة، "المسؤولية المدنية للحارس القضائي في القانونين الأردني والمصري" مصدر سابق، ص 139.

<sup>57</sup> الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 404 و 405. سلطان، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص 239.

الثلاث، وأما عناية الرجل المعتاد فهي ذاتها التي أخذ بها المشرع العراقي، وطبق متطلباتها التي اتفق عليها الفقه المصري والأردني، كما تقدم قالت محكمة التمييز العراقية (إذا تصرف الحارس القضائي بالأموال المحجوزة والمودعة إليه كان متعدياً ولزمه ضمان)<sup>(58)</sup>.

كما ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى أن الحارس القضائي يسأل عن تقصيره إذا كان حارساً قضائياً على بستان وقام بقطف ثماره في موسم القطف ولم يذهب لبيعها إلا بعد مدة من الزمن مما أدى إلى تلفها، أو أنه قطف الثمار قبل نضجها فلم يشتريها أحد، فهنا تصرف الحارس القضائي تصرفاً لا يعمله الرجل المعتاد في مثل هذه الظروف فيكون مسؤولاً عن تقصيره<sup>(59)</sup>.

(58) القرار 491/مدنية ثالثة/ 973 في 1973/8/8، المشاهدي، المبادئ القانونية، مصدر سابق، ص 2015.  
 (59) النوايسة، المسؤولية المدنية للحارس القضائي، مصدر سابق، ص 139، وقرار محكمة التمييز 98/1861 مجلة نقابة المحامين الأردنية، ص 3727 سنة 1999، والقرار 1988/282 بتاريخ 1989/9/10، منشورات مركز عدالة

## المطلب الثاني

### أركان المسؤولية العقدية الحارس القضائي

تقوم المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أم تقصيرية على ثلاثة أركان، هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وقالت محكمة التمييز الأردنية بهذا الصدد(.. وبذلك نجد أن

العلاقة بين الطرفين هي علاقة عقدية وأركانها الخطأ والضرر وعلاقة السببية..)<sup>(60)</sup>

وفي قرار آخر لها قالت(.. يتوجب إثبات عناصر المسؤولية التقصيرية وهي: 1- الفعل غير

المشروع 2- الضرر 3- علاقة السببية)<sup>(61)</sup>

### الفرع الأول: الخطأ (الاخلال بالالتزام العقدي)

يعد الخطأ من أهم الأركان الخاصة بالمسؤولية بشكل عام، سواء كانت عقدية أم تقصيرية، ولم يتفق الفقه على تعريف جامع مانع للخطأ فعرفه أحدهم بأنه (هو اخلال بالتزام قانوني بعدم الاضرار بالغير)<sup>62</sup>، وذهبت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها إلى (أن الخطأ هو إخلال بالتزام قانوني، والالتزام القانوني الذي يعتبر الاخلال به خطأ هو بذل العناية والتبصر في السلوك الواجب حتى لا يضر بالغير فإذا انحرف الشخص عن المألوف في سلوك الشخص العادي كان هذا الانحراف خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية..)<sup>(63)</sup>.

(60) محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، 2015 /4458، بتاريخ 2016/6/27. موقع قسطاس

(61) محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، 2017/992، بتاريخ 2017/7/6. موقع قسطاس

(62) الفتلاوي، صاحب عبید(2014) السهل في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام الجزء الثاني، مطبعة دار الجمال، ص 404.

(63) محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، 574،

ويمكن تعريف الخطأ أيضاً بأنه تقصير في مسلك الشخص الذي لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول<sup>(64)</sup>، وعليه فإن الركن المادي في الخطأ هو انحراف الحارس في سلوكه أو تعديه فيرتب على الحارس المسؤولية<sup>(65)</sup>.

والخطأ الذي يقوم بارتكابه الحارس القضائي يختلف باختلاف مدى التزامه، فإن كان التزام الحارس بتحقيق غاية ونتيجة معينة ولم يحقق هذه الغاية أو النتيجة كان مخطئاً، مثل التزامه برد الأشياء المعهودة إليه حراستها عندما ينتهي من مهمة الحراسة، فإذا أنكرها ولم يقر بردها يكون مخطئاً. أما في حالة كان التزامه ببذل عناية ومثال ذلك المهمة الرئيسية الموكلة إليه وهي المحافظة على الأموال الموضوعة تحت حراستها وإدارتها، فإذا لم يحمي ببذل عناية الرجل المعتاد في حفظها وإدارتها كان مخطئاً ويسأل عن هذا الخطأ<sup>(66)</sup>. وعناية الرجل المعتاد قد حددها المشرع العراقي في المادة (1/1/148) مرافعات مدنية، وفي التشريع الأردني وفق المادة 901 مدني أردني.

ومن وجهة نظر الباحث والتي تتفق مع ما تقدم وهي بأن ينظر الى العمل الذي يقوم به الحارس القضائي لتحديد الخطأ وذلك عن من خلال الالتزام الذي يقوم به سواء كان بتحقيق نتيجة او ببذل عناية، ففي تسليم الاشياء الى صاحب الحق فيها هنا يكون العمل بتحقيق نتيجة وفي حالة عدم تمكنه من التسليم فإن الخطأ هنا يكون مفترض من قبل الحارس ما لم يثبت السبب الاجنبي الذي حال دون تسليمه للاشياء والا كان مسؤولاً وضامناً، أما في حالة كان الالتزام الذي يقوم به الحارس القضائي ببذل عناية فعلى الدائن أن يثبت أن الحارس لم يبذل العناية المطلوبة منه،

(64) الثواربي، الحراسة القضائية في ضوء القضاء والفقه، مصدر سابق، ص 230

(65) النوايسة، المسؤولية المدنية للحارس القضائي، ص 141.

(66) البكري، الحراسة القضائية في ضوء الفقه والقضاء، مصدر سابق، ص 390.

وعليه فإن الحارس يكون مسؤولاً ايضاً ما لم يثبت العنصر والسبب الاجنبي ليدفع عن نفسه تلك المسؤولية.

### الفرع الثاني: الضرر

جاء في المادة (254) من القانون المدني العراقي ( إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة نهائياً مقدار التعويض الذي يلزم به المدين، مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والتعنت الذي بدا من المدين) ونص المادة (360) من القانون المدني الأردني (إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والتعنت الذي بدا من المدين) فيظهر أن المشرعين في النصين السالفين اشترطوا أن يكون هناك ضرر لوقوع المسؤولية العقدية كما أن المادة (363) مدني أردني التي تبين كيفية احتساب الضمان فنصت على أنه (إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه).

فالضرر هو الأذى الذي يلحق الشخص في حق من حقوقه، أو مصلحة مشروعة له، وحصول الضرر ضروري لقيام المسؤولية المدنية، فلا مسؤولية مدنية من دون ضرر مهما بلغت جسامة الخطأ<sup>(67)</sup>.

والحارس القضائي ملزم بأن يقوم بالمهام التي أوكلت إليه من غير أن يلحق الضرر بالآخرين أو بنفسه حيث القاعدة (لا ضرر ولا ضرار) المادة (216) مدني عراقي والمادة (62) مدني أردني وعلى أساس هذه القاعدة فإن الحارس القضائي عليه عدم الاضرار بنفسه أو

(67) الذنون، حسن علي، الرحو، محمد سعيد، (2004) الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، ص208

بالآخرين، ومثال ذلك يتأخر الحارس في قطف الثمار من البستان الموضوع تحت حراسته فيؤدي إلى هلاكها أو أنه قطفها ولكن تأخر في عرضها في السوق فأتلقت فيلحق الضرر بأصحاب الشأن جراء هذا التأخير، وكذلك الحال في حالة أن الحارس مرخص له بتأجير أرض بطريقة المزاد العلني وقام الحارس بتأجيرها بطريقة الممارسة، فإن الحارس هنا قد ارتكب خطأ يرتب عليه المسؤولية، وأيضاً في حالة قام بتأجير الأعيان الموضوعة تحت حراسته من دون أن يحصل على ضمانات عليها، ففي جميع الحالات هذه يعتبر الحارس مسؤولاً مدنياً لارتكابه الخطأ الذي يلحق الضرر بأصحاب الشأن ويسأل عن خطئه<sup>(68)</sup>

وبما أن مسؤولية الحارس القضائي هي مسؤولية عقدية، كما يتفق غالبية الفقهاء على ذلك، فإن الخطأ وحده لا يكفي لقيام هذه المسؤولية بل يجب أن يلحق الضرر بأصحاب الشأن والضرر هو نتيجة الخطأ<sup>(69)</sup>. حتى ولو كان الالتزام بتحقيق نتيجة<sup>(70)</sup>.

وقد نصت المادة (266) مدني أردني، على الضمان بالقول (يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعول الضار)، واستناداً لهذا النص فإن الضرر يجب أن يكون محققاً وثابتاً على وجه اليقين والتأكيد، وأن يكون الضرر مباشر والهدف من ذلك هو استبعاد دعاوى التعويض التي يتم رفعها من قبل من أصابهم الضرر بصورة غير مباشرة<sup>(71)</sup>.

والسؤال المطروح هو، هل الضرر المشمول بالتعويض هو الضرر المادي فقط أم هو

### الضرر المادي والمعنوي؟

(68) الشواربي، الحراسة القضائية في القضاء والفقهاء، مصدر سابق، ص 231 و 232.  
 (69) سلطان، انور (2016) مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) دار الثقافة، عمان، ص 231.  
 (70) الفتلاوي، صاحب، السهل في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، 2014، مطبعة دار الجمال، عمان الأردن، ص 277.  
 (71) العموش، مرزوق سليمان هلال، الحراسة القضائية في التشريع الأردني، مصدر سابق، ص 218.

بحسب القواعد العامة للمشرع الأردني فإن الضرر المادي قابلاً للتعويض في نطاق المسؤولية العقدية، حسب أحكام المادتين (260 و 263) مدني أردني، في حين أنه لا يوجد نص خاص بالتعويض عن الضرر المعنوي إلا في نطاق أحكام المادة (267) مدني أردني، التي تعالج أضرار المسؤولية التقصيرية، بينما ذهب القضاء الأردني إلى عدم الحكم بالضرر الأدبي، قالت محكمة التمييز الأردنية (إذا كانت العلاقة بين طرفي الدعوى هي علاقة تعاقدية وأن المطالبة بالأضرار تحكمها المسؤولية العقدية، باعتبار أن مصدر الالتزام بينهما هو العقد وليس الفعل الضار، مما يتعين تطبيق أحكام المواد (360-364) من القانون المدني، على وقائع الدعوى وأن الضمان المطالب به ينحصر فيما يساوي الضرر الواقع فعلاً بالمدعية ولا يشمل الربح الفائت والضرر المعنوي ما دام أن المدعية لم تدعي الغش والخطأ الجسيم بجانب الجهة المدعى عليها)<sup>(72)</sup>

وفي قرار آخر (لا يحكم بالتعويض عن الربح الفائت والتعويض المعنوي في المسؤولية التعاقدية إلا في حالي الغش والخطأ الجسيم)<sup>(73)</sup>

ويرى النوايسة أنه يمكن الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي في إطار مسؤولية الحارس القضائي العقدية إذا وقع من الحارس خطأ جسيم أو غش استناداً للمادة (358) من القانون المدني الأردني.<sup>(74)</sup>

ويراي الباحث انه لكي يكون الحارس القضائي مسؤولاً عن خطائه لا بد ان يكون هناك ضرر نتج عن هذا الخطأ فلا يكفي الخطأ وحده، وان يكون الضرر قابلاً للتعويض وان يكون حالاً او مستقبلاً محققاً لان الضرر المحتمل لا يمكن التعويض عنه، بالإضافة الى ذلك يجب

(72) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 888/2007 هيئة خماسية تاريخ 2007/8/30. منشورات مركز عدالة

(73) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 560/1990، منشور في مجلة نقابة المحامين لعام 1991 عدد 6 ص 2175.

(74) النوايسة، المسؤولية المدنية للحارس القضائي، مصدر سابق، ص 145-147

ان يكون الضرر مباشراً لان الضرر الغير مباشر لا يكون قابلاً للتعويض وذلك لان هناك سبب فصل بين الخطأ والضرر ، وعليه فأن لا يمكن مسائلة الحارس القضائي عن الضرر اذا لم يكن ناتج عن خطئه، وعلى المتضرر ان يثبت ان الضرر الذي اصابه هو ناتج عن خطأ الحارس لكي يثبت العلاقة السببية ويكون الحارس مسؤولاً .

### الفرع الثالث: العلاقة السببية:

وهي الركن الثالث الواجب توافره في المسؤولية المدنية، لكي تقوم اتجاه الشخص الذي ارتكب الخطأ وأدى إلى الاضرار، وعليه فإنه لا يكفي أن يكون هناك خطأ من قبل الحارس القضائي في أثناء قيامه بالعمل الذي أوكل إليه، بالإضافة إلى ذلك فإنه لا يكفي أيضاً وجود الضرر الذي يصيب أصحاب الشأن بل يجب أن يكون الخطأ والضرر مرتبطين، وأن الضرر هو نتيجة الخطأ أي أنه يجب أن يكون الخطأ الذي ارتكبه الحارس القضائي هو الذي أدى إلى إحداث ذلك الضرر، وذهبت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها إلى أنه (..لقيام العلاقة العقدية يجب أن يتوافر ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية ..)<sup>(75)</sup>

أما بالنسبة للضرر القابل للتعويض في مسؤولية الحارس القضائي العقدية، فيجب أن يكون الضرر مباشراً ناشئاً عن خطأ الحارس القضائي، وذلك لإخلاله بالالتزام العقدي، وعلى المتضرر من خطأ الحارس القضائي أن يثبت بأن الضرر الذي لحق به ناشئاً من إخلال الحارس بالتزامه<sup>(76)</sup>

(75) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2015/4458 بتاريخ 2016/6/27. موقع قسطاس.  
(76) السرحان، الخاطر، شرح القانون المدني(مصادر الحقوق الشخصية)، مصدر سابق، ص 315.

أما مسألة عبء الإثبات من حيث توافر العلاقة السببية من عدمها فإنها تقع على مدعي الضرر، حيث يتوجب على أصحاب الشأن ممن أصابهم ضرر جراء خطأ الحارس إثبات علاقة السببية، وذلك بجميع طرق الإثبات فإذا أثبتها قامت مسؤولية الحارس عن تعويض الضرر الذي لحق بأصحاب الشأن.

وقد نصت المادة (261) مدني أردني، على أنه (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية، أو حادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو فعل الغير، أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك) واستناداً لهذا النص فإن الحارس القضائي يجوز له نفي العلاقة السببية وذلك عن طريق إثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى الضرر، ويشمل السبب الأجنبي القوة القاهرة، أو الحادث الفجائي، أو الآفة السماوية، أو فعل الغير، أو فعل المضرور.

## المبحث الثاني

### مسؤولية الحارس وأصحاب الشأن

يتشكل هذا المبحث من مطلبين، الأول يعرض مدى مسؤولية من ينوب عنهم الحارس

في أعماله. أما الثاني فيتناول مسؤولية الحارس القضائي عن أعمال مساعديه كما يأتي :

### المطلب الأول

#### مدى مسؤولية من ينوب عنهم الحارس القضائي عن أعماله:

إن الحارس القضائي هو بمركز النائب عن أصحاب الشأن، وذلك من خلال قيامه بالمهام الموكلة إليه في حفظ المال وإدارته، وعلى هذه السلطة الممنوحة له فإنه يحق له إبرام العقود، وأن يتصرف كل التصرفات القانونية من استيفاء الحقوق، ووفاء الديون، وكل هذه التصرفات تكون لحساب أصحاب الشأن، وبما أن الحارس القضائي يتصرف باسم أصحاب الشأن ولحسابهم فإن الآثار التي تنتج عن هذه التصرفات تنصرف مباشرة إلى أصحاب الشأن، ويكون ذلك في حدود السلطة الممنوحة له، ونجد سند ذلك في نص المادة (112) مدني أردني التي تنص على (إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق وأحكام يضاف إلى الأصيل إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك).

ويفهم من ذلك أن ذمة الحارس القضائي (النائب) لا تتشغل ولا تتحمل الديون وإنما ذمة أصحاب الشأن هي التي تتشغل وأيضا هي التي تستفيد عما ينتج من حقوق.

أما الغير من الذين أبرموا التصرف القانوني مع الحارس القضائي فإنه يصبح دائن أو

مدين لأصحاب الشأن وليس للحارس القضائي، وعلى أثر ذلك فإن أصحاب الشأن يسألون عن

أعمال الحارس القضائي الذي أناب عنهم، شرط أن تكون الأعمال التي قام بها داخله ضمن حدود نيابته ولا شك أن هذه المسؤولية هي مسؤولية عقدية؛ لأنهم الطرف الآخر في العقد الذي أبرمه الحارس القضائي لمصلحتهم ضمن حدود نيابته، وأيضا التصرفات الداخلة في حدود نيابة الحارس القضائي يرجع بآثارها إلى الأصيل وهم أصحاب الشأن، ولكن في حالة أن الحارس القضائي قام بأعمال خارج حدود نيابته فإن آثارها لا تتصرف إلى الأصيل، وهذه هي القاعدة العامة إن العقد الذي يقوم الحارس القضائي بإبرامه خارج نيابته لا يلزم أصحاب الشأن (الأصيل) إلا في حالة أن أصحاب الشأن أجازوا التصرف، أو كان التصرف نافعا نفعاً محضاً لهم. (77)

إن الحارس القضائي في أثناء قيامه بالعمل الموكل إليه يجب عليه مراعاة مصلحة العمل الموكول فيه، وقد يلحق في أثناء الحراسة القضائية أعمال تلحق الضرر بالغير، فمن يتحمل مسؤولية هذه الأعمال؟

بداية الأمر يجب أن نلاحظ أن الحارس القضائي لم يرتكب أي خطأ في أثناء القيام بعمله أو أنه أهمل أو قصر في إدارة وحفظ المال الموضوع تحت حراسته، فإنه لا مسؤولية عليه.

كما لو عين الحارس القضائي على مال لحراسته وإدارته وقام الحارس بفصل أحد الموظفين الموجودين لأي سبب كان، وكان فصل الموظف يدخل في سلطة الحارس القضائي الإدارية وإن الأخير قد راعى مصلحة العمل وأصحاب الشأن فإنه لا يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية، لأنه لم يقع منه خطأ في أثناء أداء عمله، ولكن في حالة إن الموظف قام برفع دعوى

تعويض على أساس أن الفصل كان في وقت غير لائق، فالحارس القضائي في هذه الحالة لا يسأل وإنما أصحاب الشأن هم من يتحملون تعويض الموظف، لأن الحارس وهو يقوم بالعمل الموكل إليه فإنه يقوم به بصفته نائباً وليس بصفته الشخصية.<sup>(78)</sup>

كما أن الحارس القضائي قد يرتكب عملاً غير مشروع يترتب على هذا العمل إلحاق الضرر بالغير، أو أن يتجاوز سلطته أو حدود نيابته التي خولها له القانون، مثل لو قام الحارس القضائي ببناء على أرض الغير، أو بيع محصولات الأموال الموضوعة تحت حراسته لشخصين، أو ارتكابه فعلاً ضاراً بالمستأجر مثل قطع المياه عنه، وهي من المتفق عليه في العقد ففي جميع هذه الإخلالات وغيرها من الإخلالات الأخرى يكون محل المسؤولية التعويض، ولكن من هو الذي يسأل عنها وعن التعويض هل الحارس القضائي أم أصحاب الشأن؟

الأصل في التصرفات القانونية التي يقوم بها الحارس القضائي خارج سلطته المحددة له مع شخص حسن النية أي أنه لا يعلم بأن الحارس قد تجاوز حدود نيابته فإن ذلك لا يلزم أصحاب الشأن، أما الغير فلهم الرجوع إلى الحارس القضائي بصفته نائب في التعويض<sup>(79)</sup>

وهناك بعض الحالات التي ينفذ فيها التصرف القانوني الذي قام به الحارس القضائي في حق أصحاب الشأن على الرغم من أن النيابة قد انتفت ولا توجد للحارس القضائي صلاحيات لمثل هذه التصرفات، وهذه الحالات هي:

**أولاً:** عندما يكون التصرف الذي قام به الحارس القضائي ذو منفعة لأصحاب الشأن فإن هذا التصرف ينفذ استناداً لنص المادة (840) مدني أردني (تثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يتجاوز حدوده إلا فيما هو أكثر نفعاً للموكل)

(78) فراج، الحراسة القضائية في التشريع المصري، مصدر سابق، ص 376 و377.  
(79) العموش، الحراسة القضائية في التشريع الأردني، مصدر سابق، ص 222.

وحسب نص المادة (900) من القانون نفسه التي أجازت تطبيق أحكام الوكالة والوديعة، وذلك بالقدر الذي لا يتعارض مع الحراسة، وعليه فإن نص المادة (840) ينطبق على الحارس القضائي.

أما المشرع العراقي فنجد أنه في هذه الحالة أحالها إلى الأصل أي أن العقد يبقى موقوفاً على إجازته، وذلك استناداً لنص المادة (1/944) من القانون المدني التي تنص على (إذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل ولكن جاوز في تعاقد حود الوكالة أو عمل أحد دون توكيل أصلاً، فإن نفاذ العقد في حق الموكل يبقى موقوفاً عن إجازته)

ثانياً: في حالة انتهاء الحراسة وكان الحارس القضائي والغير الذي تم التعاقد معه يجهلان انقضاء الحراسة أو وقتها ويجهلان هذا الانتهاء فقد نصت المادة (114) مدني أردني على (إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت إبرام العقد انقضاء النيابة فإن اثر العقد الذي يبرمه يضاف إلى الأصل أو خلفائه)، واستناداً لهذا النص فإن العقد يضاف إلى أصحاب الشأن لأن الحارس القضائي معفي من هذه المسؤولية؛ لأنه لا يعلم بوقت انتهاء الحراسة القضائية أو عزله عنها فهذا الجهل يعفيه من المسؤولية.

ثالثاً: في حال إجازة التصرف الذي قام به الحارس القضائي من قبل قاضي الأمور المستعجلة الذي قام بتعيين الحارس على المال أو إجازة أصحاب الشأن له وذلك استناداً لنص المادة (1/944) مدني عراقي، وكذلك نص المادة (839) مدني أردني.

وعندما يصدر الإقرار من الأصل فإن أثر العقد ينصرف إليه بأثر رجعي من وقت التعاقد وليس من وقت صدور الإقرار من الأصل، ويجب أن يوجه هذا الإقرار إلى المتعاقد الذي تعاقد معه الحارس القضائي (النائب) وليس للأخير.<sup>(80)</sup>

أما الحالات التي لا تتصرف فيها آثار تصرفات الحارس القضائي إلى أصحاب الشأن، فهي<sup>(81)</sup> أولاً: في حالة أن الغير الذي تعامل مع الحارس القضائي على علم بانتفاء صفة الحارس القضائي في التصرف الذي يقوم به وأنه خارج حدود نيابته فلا مسؤولية على الحارس القضائي لأن الغير على علم بحقيقة الواقع.

ثانياً: يكون الحارس القضائي مسؤولاً وذلك في حالة أن الغير كان جاهلاً بأن الحارس القضائي متجاوزاً حدود نيابته وإبرامه التصرفات خارج حدود سلطته.

وعليه فإن الحارس القضائي يكون ملزم بالتعويض للغير الذي أصابه الضرر جراء تعاقد، ويرى البعض من الفقهاء أن مسؤولية الحارس القضائي مصدرها الخطأ الذي ارتكبه في تجاوز حدود نيابته وليس العقد.<sup>(82)</sup>

<sup>(80)</sup> سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، منشورات جامعة دمشق، الطبعة السابعة، سنة 1992-1993، ص 274 و 275.

<sup>(81)</sup> بدر، جمال موسي(1980)، النيابة في التصرفات القضائية، جامعة القاهرة، ص 247

<sup>(82)</sup> الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني، مصدر سابق، ص 234، الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مصدر سابق، ص 282، بدر، النيابة في التصرفات القضائية، مصدر سابق، ص 249.

## المطلب الثاني

### مسؤولية الحارس القضائي عن أعمال مساعديه

إن المركز القانوني للحارس القضائي هو نائب عن أصحاب الشأن في الحراسة وفي التصرفات التي يتصرف بها في حدود نيابته، فإنها تكون لحساب أصحاب الشأن وليس له فإذا قام الحارس القضائي بتعيين موظفين يساعده في الحراسة الموكلة إليه، فإنه لا يكون مسؤولاً عن عمل هؤلاء إلا في حالة أنه نسب الخطأ إليه مثل إساءة الاختيار، أو إهمال مراقبتهم. وفيما عدا ذلك أي أنه في حالة أن الخطأ انتفى عن الحارس القضائي وكان قد تصرف في حدود نيابته فإنه لا مسؤولية عليه ويتحمل أصحاب الشأن الأخطاء التي يرتكبها مساعدي الحارس القضائي؛ لأن سلطة الأمر والتوجيه التي يمارسها الأخير على المساعدين له يمارسها نيابة عن أصحاب الشأن وليس لحسابه الخاص. (83)

أما في حالة أن الحارس القضائي لا يملك إذن بتعيين موظفين، أو مساعدين، وقام بهذا التعيين رغم أنه لا يملك هذه الصلاحية، ففي هذه الحالة يتحمل المسؤولية عما يصدر من الموظف أو المساعد، من الأعمال التي تلحق الضرر، وتكون مسؤوليته مثل مسؤوليته عن عمله نفسه، وذلك استناداً لنص المادة (900) مدني أردني التي توجب الرجوع إلى أحكام الوديعه والوكالة بالقدر الذي لا يتعارض فيه مع الحراسة، وعلى أثر ذلك وبالرجوع إلى المادة (939) مدني عراقي التي تنص على (ليس للوكيل أن يوكل غيره إلا أن يكون قد أذنه الموكل في ذلك، أو فوض الأمر لرأيه، ويعتبر الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل فلا ينعزل بعزل الوكيل الأول، ولا بموته) وكذلك نص المادة (1/843) مدني أردني، التي وردت بنص مشابه للنص العراقي، ففي

(83) فراج، الحراسة القضائية في التشريع المصري، مصدر سابق، ص 375 و376.

النصين السالفين نجد أن المشرعين لا يجيزان للوكيل توكيل غيره إلا بإذن من الموكل أو أنه قد صرح له بالعمل برأيه وفيما عدا ذلك يعتد مسؤولاً.

إلا أن المشرع الأردني قد منح الحارس القضائي سلطة التصرف، وإن لم يأخذ أذناً من المحكمة، أو أصحاب الشأن في حالة أن المال الموضوع تحت حراسته يخشى عليه من الهلاك أو الفساد، وذلك استناداً لنص المادة (902) مدني أردني. وكذلك نص المادة (1/847) مدني التي تجيز للمودع أن يودع لدى أجنبي إذا كان مضطراً (ليس للمودع لديه أن يودع الوديعة عند أجنبي بغير إذن من المودع إلا إذا كان مضطراً وعليه استعادتها بعد زوال السبب).

واستناداً لهذا النص فإذا تبين للحارس القضائي مثلاً أن المال محل الحراسة القضائية كان سيهلك إن بقي بين يديه ووجد نفسه ملزماً إلى أن يقوم بإحلال نائب محله ليقوم بحفظ المال وإدارته، فإن أي عمل يصدر عن هذا النائب يضر بأصحاب الشأن تقع مسؤوليته عليه، وليس على الحارس القضائي؛ لأن العمل صدر منه<sup>(84)</sup>.

أما المشرع العراقي فقد منع الحارس من إحلال أحد محله، وذلك استناداً لنص المادة (1/148/ب) التي تنص (لا يجوز للحارس في غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا بإذن من القضاء، ولا يجوز له بطريق مباشر أو غير مباشر أن يحل أحداً محله في أداء مهمته كلها أو بعضها).

إن إثبات المسؤولية المدنية تختلف من وضع لآخر، ولكن ما يهمنا هنا المسؤولية العقدية للحارس القضائي، والالتزام العقدي قد يكون التزام بغاية وقد يكون بوسيلة، وقد يكون في العقد نفسه جزء التزام بغاية والآخر بوسيلة، فمثلاً الحارس القضائي في حالة أنه لم يرجع الأشياء

84 العبدلاوي، ادريس العلوي، الحراسة القضائية في التشريع المقارن، ص 113، نقلاً عن العموش في رسالته، الحراسة القضائية في التشريع الأردني، مصدر سابق، ص 227.

الموضوعة تحت حراسته عند انتهاء الحراسة يعتبر مقصراً بمجرد عدم تسليم هذه الأشياء لمن يثبت له الحق فيها، فهنا عبء الإثبات يقع على الحارس، وهو الشخص المسؤول لأنه التزام بغاية وفي حالة أراد الحارس دفع هذه المسؤولية فإما أن يثبت أنه سلم الأشياء، أو أن عدم تسليمها لا يعود إليه بل إلى قوة قاهرة، أو حادث فجائي، أو خطأ شخصي لا يسأل عن فعله، أما في حالة الالتزام بوسيلة فإن عبء الإثبات يقع على الدائن، فالحارس القضائي المكلف بحفظ المال وإدارته لا يكون مقصراً إلا في حالة أثبت الدائن أن ذلك الحارس لم يبذل العناية الواجبة في حفظ الأشياء الموضوعة تحت حراسته، فعبء الإثبات يقع على عاتق المدين في هذه الحالة، وعلى الدائن إثبات أن العناية التي بذلها الحارس القضائي هي أقل من العناية الواجب عليه أن يبذلها، والدائن لا يمكن له إثبات ذلك إلا من خلال إثبات كافة أركان المسؤولية من خطأ الحارس في التنفيذ، وضرر أصابه من جراء خطأ الحارس القضائي والرابطة السببية بينهما. (85)

(85) فراج، الحراسة القضائية في التشريع المصري، مصدر سابق، ص 374 و 375، البكري، الحراسة القضائية في ضوء الفقه والقضاء، مصدر سابق، ص 391 و 392، الشواربي، الحراسة القضائية في ضوء القضاء والفقه، مصدر سابق، ص 232 و 233.

## الفصل الخامس

### الخاتمة

بعد بلوغ هذه الرسالة مراحلها النهائية -بتوفيق الله تعالى- تبين أن ما توصلنا إليه هو أن الحراسة القضائية هي وضع مال يقوم في شأنه نزاع ويكون الحق فيه غير ثابت ويتهدد هذا المال خطر عاجل يستوجب وضعه في يد أمين يتكفل بحفظه وإدارته ورده إلى من يثبت له الحق فيه، وتكون تحت إشراف القضاء المستعجل، وقد ص عليها في المادتين (147 و 148) من قانون المرافعات المدنية العراقي، وفي المواد (894-908) من القانون المدني الأردني.

وفي هذا السياق توصل الباحث إلى أن المشرع العراقي لم يحدد طبيعة الحراسة القضائية إذ إنه أورد نصاً عاماً وترك الأمر للقضاء، بينما كان المشرع الأردني أكثر دقة إذ بيان أحكام الحراسة القضائية، فعدها عقداً وألزم القضاء بالرجوع إلى أحكام الوديعة والوكالة عند عدم توفر النص القانوني.

وقد بين الباحث أوجه الشبه والخلاف بينها وبين الوديعة والوكالة، وانتهى إلى الوقوف بجانب الرأي الذي يقول إنها تختلف عن الوكالة للفروق الجوهرية بينهما، وتوصل الباحث إلى أن الحارس القضائي يحتل مركزاً قانونياً هو نفس مركز النائب القضائي، كما بين الشروط العامة للحراسة كشرط الاستعجال الذي يترافق مع الدعوة في كافة مراحلها على أنه شرط موضوعي ومن النظام العام، وكذلك شرط عدم المساس بأصل الحق وشروط خاصة أخرى كالنزاع الجدي الذي هو الآخر يخضع في كلا التشريعين إلى رقابة القضاء.

وفي انتهاء الحراسة يرى الباحث أن المشرع الأردني وفق أكثر من المشرع العراقي، بخاصة في مسألة إتمام العمل والعزل عن الحراسة،

هذا وقد انتهى الباحث إلى بيان مدى المسؤولية المدنية للحارس القضائي، حيث بين أركانها: الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية، ومسؤولية من ينوب عنهم الحارس القضائي، إضافة إلى مسؤوليته هو بما يندمج تحت أحكام المواد (847 و 902) مدني أردني و(148) مرافعات عراقي.

ولعل مما يلزم بيانه أن الباحث استشهد في عموم البحث قرارات محكمة التمييز العراقية والأردنية، ومحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية العراقية والأردنية، مع بعض قرارات محكمة النقض المصرية، علما أن موضوع الدراسة لم يكن من المواضيع المطروقة بشكل واسع في سوح القضاء، لذلك كانت القرارات القضائية بشأنه نادرة، وقد بذل الباحث جهدا في الحصول عليها، آملا أن يكون قد وفق بما قدم وأن يكون هذا العمل عتبة ينتفع منها طلبة العلم في المجال القانوني، والله الهادي إلى الصواب.

## نتائج الدراسة

- الحراسة القضائية تدبير تحفظي دعت إليه الضرورة من أجل المحافظة على المال المتنازع عليه بين الأطراف لحين ما ينتهي هذا النزاع.
- هناك ثلاثة أنواع من الحراسة: القانونية والاتفاقية والقضائية، فالحراسة القانونية تفرض بموجب نص قانوني، والحراسة الاتفاقية هي التي تكون باتفاق الأطراف عليها، أما الحراسة القضائية وهي موضوع الدراسة فإنها تفرض بموجب حكم قضائي بناء على طلب أحد الأطراف.
- تشابه الحراسة القضائية مع عقدي الوديعة والوكالة في بعض الأحكام مما جعل المشرع الأردني إلى تطبيق أحكامها على عقد الحراسة بما لا يتعارض مع طبيعة الحراسة.
- إن الحارس القضائي يتم الاتفاق عليه بين الأطراف وفي حالة عدم الاتفاق فيتم تعيينه بوساطة القاضي.
- للحارس القضائي حقوق، هي (تقاضي الأجر، استرداد المصروفات التي قام بنفقتها على المال موضوع الحراسة في أثناء مدة الحراسة كما أن له حق الامتياز في تقاضي الأجر واسترداد المصروفات).
- على الحارس القضائي التزامات يجب عليه القيام بها وهي (تقديم كفالة، تسلم المال والمحافظة عليه، إدارة المال، تقديم حساب عن مصروفات وواردات المال الموضوع تحت حراسته ورد المال عند انتهاء الحراسة)
- إن المشرع الأردني وأحكام محكمة التمييز لم تفرق بين القيم والحارس القضائي فالقيم هو نفسه الحارس القضائي.

- أن طلب تعيين الحارس القضائي من المسائل المستعجلة وعليه فقد نص المشرع الأردني في نص المادة(33) من قانون أصول المحاكمات المدنية بأن المسائل المستعجلة تنتظر تدقيقاً ولا حاجة للخصوم المثل أمام القاضي وهذا يتفق مع طبيعة الإجراءات التحفظية.
- إن المشرع الأردني في نص المادة(2/153) أوجب على المحكمة من قانون أصول المحاكمات المدنية أوجب على المحكمة الأخذ بعين الاعتبار في الأمور المراد وضعها تحت الحراسة مقارنة بقيمة الدين الذي يدعي به مقدم طلب الحراسة والنفقات التي يتم وضعها على تعيين الحارس.
- تنتفي مسؤولية الحارس القضائي إذا وقع الفعل لأسباب خارجية لا يد للحارس فيها مثل القوة القاهرة والحادث المفاجئ أو خطأ من شخص ثالث أو خطأ المضرور نفسه، فهي تنتفي العلاقة السببية بين الفعل والضرر الذي حدث.
- أثار التصرفات والعقود التي يبرهما الحارس القضائي تعود إلى أصحاب الشأن سواء فوائد أم خسائر.

## التوصيات

- نوصي المشرع العراقي بان يجعل تنظيم خاص بأحكام الحراسة في القانون المدني كما فعل المشرع الأردني، ونقل المادتين (147 و148) من قانون المرافعات المدنية إليه لجمع الأحكام الخاصة بالحراسة بباب وقانون واحد.
- نوصي المشرع العراقي تعريف الحراسة بشكل عام والحراسة القضائية على وجه الخصوص تعريفاً واضحاً كما فعل المشرع المصري والأردني في تعريفهما للحراسة وأنواعها.
- وأيضاً ندعو المشرع العراقي لوضع مادة يحدد فيها التزامات وحقوق الحارس القضائي والصلاحيات والسلطة الممنوحة له في أثناء ممارسة الحراسة.
- والأهم من كل ذلك هي أن يقوم بوضع نصوص قانونية حول مسؤولية الحارس القضائي فيما إذا الحق الضرر بالغير أو أصحاب الشأن في أثناء قيامه بالحراسة جراء خطأه، وهذه المسألة ضرورية ليضمن أصحاب الشأن حقهم من الضياع.
- نوصي المشرع الأردني توحيد المصطلحات الخاصة بالقيم والحارس القضائي، وأن يستخدم الحارس القضائي في كل النصوص بدلاً من القيم سواء في القانون المدني أم قانون أصول المحاكمات المدنية وذلك لأن القيم هو نفسه الحارس القضائي ونفس المهمة الموكلة إليه وما يقوم به القيم يقوم به الحارس القضائي
- نوصي المشرع الأردني وضع نصوص قانونية تبين المسؤولية المدنية للحارس القضائي بشكل مباشرة من غير الرجوع إلى القواعد العامة وأحكام عقدي الوديعة والوكالة أسوة بباقي العقود التي كل واحد منها له الأحكام الخاصة به لاسيما أن عقد الحراسة لا يقل أهمية عن باقي العقود.

- نوصي المشرع الأردني أن يرتب الأثر المترتب على عدم تقديم كشف عن قيمة المال المراد وضع حارس قضائي عليه ومقدار الدين الذي يدعيه مقدم الطلب والنفقات التي سيتم انفاقها في حال تعيينه لأن عدم ذكر الأثر المترتب عليه مثل رد الطلب أو غير ذلك فإن هذا ينفي الغاية التي وضع النص من أجلها.
- نوصي المشرع الأردني تحديد موعد على الحارس القضائي تقديم خلاله كشافاً عن المهمة الموكلة إليه وبالطريقة التي يتفق عليها أو يأمر بها القاضي حيث من الضروري أن يحدد أجل تقديم الكشف حفاظاً على مصلحة أصحاب الشأن

## المصادر

- ابن منظور، لسان العرب، المجلد السادس، بيروت ، دار صابر
- الأخرس، نشأت عبدالرحمن(2010) شرح قانون أصول المحاكمات المدنية. ط2، عمان، دار الثقافة.
- بدر، جمال موسى(1980)، النيابة في التصرفات القضائية، جامعة القاهرة.
- البكري، محمد عزمي، (1997) الحراسة القضائية في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع.
- الجبوري، ياسين محمد(2011)الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، آثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزامات، دراسة موازنة، ياسين محمد الجبوري، دار الثقافة.
- حسن علي الذنون، ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، طبعة الأولى، 2004، دار وائل للنشر، عمان.
- حسن، علي عوض(2005) ، دعوى الحراسة، دار الكتب القانونية، مصر.
- الحكيم، عبدالمجيد(1993) الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني في الالتزامات والحقوق الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الشركة الجديد للطباعة، عمان.
- خطاب، ضياء شيت (1973) الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد

- الذنون، حسن علي، المبسوط في المسؤولية المدنية، بغداد، شركة التايمس بغداد.
- راتب، محمد علي، وكامل، محمد نصرالدين، وراتب، محمد فاروق (1985) قضاء الأمور المستعجلة، القاهرة.
- الرازي، محمد بن ابي عبدالقادر، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت
- رجب، بيان يوسف (2012) شرح القانون المدني حقوق الامتياز. عمان، دار الثقافة.
- الرحو، محمد سعيد احمد، (2001) فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية. عمان، دار الثقافة.
- رضا، عبدالسلام (بدون سنة) النظرية العامة للحراسة، القاهرة، دار الجامعة الجديدة.
- السرحان، عدنان إبراهيم، خاطر، نوري حمد (2009) شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الاصدار الرابع، دار الثقافة عمان.
- سلامة، محمود، الوجيز في دعاوى واختصاص القضاء المستعجل. ط1، الناشر المتحدون.
- سلطان، أنور (2016) مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي). عمان، دار الثقافة.

- السنهوري، عبدالرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني. صفحة 781، المجلد الأول، الجزء السابع، دار احياء التراث العربي، بيروت- لبنان.
- سوار، محمد وحيد الدين(1992-1993) شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام. ط7، دمشق، منشورات جامعة دمشق. 1992-1993.
- سوار، محمد وحيد الدين(2010)، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، دار الثقافة، عمان.
- شلال، نزيه نعيم(2001) دعوى الحراسة القضائية: دراسة مقارنة من خلال اجتهاد المحاكم وآراء الفقهاء، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان.
- الشواربي، عبدالحميد(2004) الحراسة القضائية في ضوء القضاء والفقهاء، الاسكندرية منشأة المعارف.
- طلبية، أنور(2004) العقود الصغيرة الحراسة والعمل. المكتب الجامعي الحديث.
- عبداللطيف، محمد(1955) القضاء المستعجل. ط1، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية.
- العبيدي، علي هادي(2010) الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، دار الثقافة، عمان.
- العلام، عبدالرحمن(1977) شرح قانون المرافعات المدنية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مطبعة بابل، بغداد

- الفتلاوي، صاحب(2014) السهل في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مطبعة دار الجمال، عمان الأردن
- فراج، عبدالحكيم عبد الحميد،(1952) الحراسة القضائية في التشريع المصري. ط2، القاهرة. دار النشر للجامعات المصرية.
- الفلاح، محمد إبراهيم(2014)، الحراسة القضائية في قانون المرافعات المدنية وتطبيقاتها القضائية (دراسة تحليلية مقارنة) بغداد.
- الفيروز، ابادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الجيل، بيروت، الجزء الثاني
- المحمود، مدحت (1994) شرح قانون المرافعات المدنية رقم 88 لسنة 1969 وتطبيقاته العملية. بغداد.
- المشاهدي، إبراهيم(1988) المبادئ القانونية في محكمة التمييز، قسم القانون المدني مطبعة العمال المركزية، بغداد.
- المشاهدي، إبراهيم(1990) المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، مطبعة الجاحظ بغداد.
- المعجم الوسيط (1985) مجمع اللغة العربية.
- المنجد في اللغة والأعلام (1994) دار المشرق، بيروت.

الرسائل الجامعية:

- العموش، مرزوق سليمان هلال(2005) الحراسة القضائية في التشريع الأردني: دراسة مقارنة، جامعة ال البيت، المفرق.

## القوانين

### القوانين العراقية:

القانون المدني العراقي

قانون المرافعات المدنية العراقي

قانون إدارة الوقف العراقي

قانون الأحوال الشخصية العراقي

### القوانين الأردنية:

القانون المدني الأردني

قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني

قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني

### القوانين المصرية

القانون المدني المصري

## البحوث

- النوايسة، باسل (2013): "المسؤولية المدنية للحارس القضائي: دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والمصري". *المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية*، مجلد 5، العدد 1. الاردن.
- فهمي، وجدي راغب (1973) " نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات"، *مجلة العلوم القانونية والاقتصاد*. ع1.
- الموسوي، سالم روضان، (2013) " أحكام التولية على الوقف"، دراسات وابحاث قانونية، منشور على موقع (الحوار المتمدن) ، (<http://www.m.ahewar.org>).

## احكام المحاكم:

قرارات محكمة التمييز العراقية

قرارات محكمة التمييز الأردنية

قرارات محكمة النقض المصرية

قرارات محاكم الاستئناف العراقية، الأردنية والمصرية.

## المواقع الإلكترونية:

مركز قسطاس

مركز عدالة