



جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

ماهية الحراسة القضائية والمسؤولية المدنية الناجمة عنها: دراسة مقارنة

إعداد

أنال عماد محمود صوافطة

إشراف

د. علي سرطاوي

قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، من كلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين.

2023

ماهية الحراسة القضائية والمسؤولية المدنية الناجمة عنها:
دراسة مقارنة

إعداد
أنال صوافطة

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2023/3/1م، وأجيزت:


التوقيع


التوقيع


التوقيع

د. علي مصلح

المشرف الرئيسي

د. وليد حجازي

الممتحن الخارجي

د. غسان خالد

الممتحن الداخلي

الإهداء

إلى والديّ فلولاهما لما وُجِدْتُ في هذه الحياة، ومنهما تعلّمت الصمود مهما كانت الصعوبات.

إلى إخوتي الأعزاء السند الذي لا يميل الذين ساندوني في دروب الحياة.

إلى أساتذتي الكرام فمنهم استقيتُ الحروف، وتعلّمت كيف أنطق الكلمات، وأصوغ العبارات، وأحتكم إلى

القواعد في مجال القانون الخاص، وأخص بالذكر مشرفي الفاضل الدكتور علي السرطاوي.

إلى الزملاء والزميلات، الذين لم يدّخروا جهداً في مدّي بالمعلومات.

داعياً المولى -سبحانه وتعالى- أن يكمل جهودي بالنجاح والتوفيق.

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بحمده تتم النعم، والصلاة على من بذكره تنفك العقدة، سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، أما

بعد:

فبعد مسيرة مليئة بالتعب والسهر للوصول إلى هذا الموقف النبيل لنيل شهادة الماجستير، فإن الكلمات تننيه في وصف الشكر لأساتذتي الأجلاء الذين أمدوني بكل ما يحتاجه طالب العلم، وأخص بالذكر الدكتور علي السرطاوي لقبوله الإشراف على رسالتي.

ولا يفوتني تقديم الشكر إلى أساتذتي في جامعة النجاح الوطنية الذين تعلمت على أيديهم ونهلت من موفور معارفهم، كما أشكر الأخوة الأصدقاء والزملاء والزميلات وكل من مَدَّ يد العون والدعاء.

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

ماهية الحراسة القضائية والمسؤولية المدنية الناجمة عنها: دراسة مقارنة

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

أنال عماد محمود صوافية

اسم الطالب:

أنال صوافية

التوقيع:

11 / 3 / 2023 م

التاريخ:

قائمة المحتويات

ج.....	الإهداء
د.....	الشكر والتقدير
ه.....	الإقرار
و.....	قائمة المحتويات
ي.....	الملخص
1	المقدمة
2	أهمية الدراسة
3	أهداف الدراسة
3	منهج الدراسة
4	محددات الدراسة
4	سبب اختيار الدراسة
5	إشكالية الدراسة
6	الدراسات السابقة
7	خطة الدراسة
9	الفصل الأول: ماهية الحراسة القضائية
9	المبحث الأول: مفهوم الحراسة القضائية وتمييزها عما يشتهر بها
10.....	وعليه قسم المبحث كما يلي:
10.....	المطلب الأول: تعريف الحراسة القضائية
10.....	الفرع الأول: تعريف الحراسة القضائية لغةً
11.....	الفرع الثاني: تعريف الحراسة القضائية فقهاً
12.....	المطلب الثاني: تمييز الحراسة القضائية عما يشتهر بها
13.....	الفرع الأول: تمييز الحراسة القضائية عن الحراسة الاتفاقية

15.....	الفرع الثاني: تمييز الحراسة القضائية عن الحراسة القانونية
18.....	الفرع الثالث: تمييز الحراسة القضائية عن الحجز التحفظي
23.....	المبحث الثاني: شروط الحراسة القضائية
23.....	وعليه تم تقسيم المبحث إلى مطلبين كالتالي:
23.....	المطلب الأول: الشروط العامة
24.....	الفرع الأول: شرط الاستعجال
26.....	الفرع الثاني: عدم المساس بأصل الحق
29.....	المطلب الثاني: الشروط الخاصة للحراسة القضائية
29.....	الفرع الأول: وجود النزاع الجدي
32.....	الفرع الثاني: الخطر العاجل
35.....	الفرع الثالث: قابلية المال للتعامل فيه
40.....	الفرع الرابع: قيمة المال المراد وضعه تحت الحراسة
42.....	المبحث الثالث: دعوى الحراسة القضائية
42.....	المطلب الأول: الاختصاص بدعوى الحراسة القضائية
47.....	المطلب الثاني: إجراءات دعوى الحراسة القضائية
54.....	الفصل الثاني: التنظيم القانوني لدور الحارس القضائي
54.....	المبحث الأول: طبيعة الحراسة القضائية
55.....	المطلب الأول: الطبيعة القانونية للحراسة القضائية
56.....	الفرع الأول: الاتجاه الذي يرى الحراسة القضائية عقد وديعة
59.....	الفرع الثاني: الاتجاه الذي يرى أن الحراسة القضائية عقد وكالة
61.....	الفرع الثالث: الحراسة القضائية نيابة قانونية قضائية
63.....	المطلب الثاني: الصفة التحفظية للحراسة القضائية
66.....	المبحث الثاني: حقوق الحارس القضائي والتزاماته

المطلب الأول: حقوق الحارس القضائي	66
المطلب الثاني: التزامات الحارس القضائي	72
المبحث الثالث: ابتداء الحراسة القضائية وانتهائها	79
المطلب الأول: تعيين الحارس القضائي والشروط الواجب توافرها فيه	79
الفرع الأول: تعيين الحارس القضائي	79
الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الحارس القضائي	83
المطلب الثاني: انقضاء الحراسة القضائية	87
الفصل الثالث: المسؤولية المدنية للحارس القضائي	93
المبحث الأول: تكيف مسؤولية الحارس القضائي المدنية وطبيعة التزامه	93
المطلب الأول: مسؤولية الحارس القضائي المدنية مسؤولية عقدية أم تقصيرية	94
الفرع الأول: مسؤولية الحارس القضائي المدنية مسؤولية عقدية	94
الفرع الثاني: مسؤولية الحارس القضائي مسؤولية تقصيرية	97
المطلب الثاني: طبيعة التزام الحارس القضائي	101
الفرع الأول: التزام الحارس القضائي ببذل عناية أو بوسيلة	102
الفرع الثاني: الالتزام بتحقيق غاية	104
المبحث الثاني: أركان المسؤولية المدنية للحارس القضائي	107
المطلب الأول: الخطأ	107
الفرع الأول: المقصود بالخطأ	107
الفرع الثاني: أركان الخطأ (عناصره)	110
المطلب الثاني: الضرر	113
الفرع الأول: ماهية الضرر	113
الفرع الثاني: أنواع الضرر	116
الفرع الثالث: شروط تحقق الضرر	121

المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر	126
المبحث الثالث: نطاق المسؤولية المدنية للحارس القضائي	134
المطلب الأول: مدى مسؤولية الحارس القضائي عن أعمال مساعديه	135
المطلب الثاني: مسؤولية من ينوب عنهم الحارس القضائي عن أعماله	140
الخاتمة	144
نتائج الدراسة	145
توصيات الدراسة	146
قائمة المصادر والمراجع	147
Abstract	b

ماهية الحراسة القضائية والمسؤولية المدنية الناجمة عنها: دراسة مقارنة

إعداد

أنال عماد محمود صوافطة

إشراف

د. علي سرطاوي

الملخص

جاءت هذه الدراسة بعنوان: ماهية الحراسة القضائية والمسؤولية المدنية الناجمة عنها - دراسة مقارنة-، وذلك لبيان مدى تأثير وضع الأموال محل النزاع بيد حارس قضائي ليتولى إدارتها والحفاظ عليها، والوقوف عند المسؤولية المدنية للحارس القضائي.

فالحراسة القضائية إجراء مهم تفرضه المحكمة بشكل مؤقت لحفظ وإدارة المال محل النزاع، وبالتالي يتم وضعه بيد حارس يتولى الخصوم اختياره وفي حال اختلافاً تولت المحكمة اختياره، وبالتالي يكفل للخصوم بقاء المال بيد شخص أمين يتولى حفظه وإدارته لحين انتهاء النزاع ورده لمن يثبت له الحق فيه، الأمر الذي تطلب دراسة الحراسة القضائية من حيث تعريفها وتمييزها عما يشتهر بها من أنظمة، وتناول شروطها وبيان طبيعتها القانونية، وذلك لتحديد المركز القانوني للحارس القضائي وبيان الحقوق والالتزامات التي تقع على عاتقه، وذلك باتباع المنهج التحليلي المقارن.

وتناولت الدراسة دعوى الحراسة القضائية، وتبين أن قاضي الأمور المستعجلة هو المختص بنظر طلب الحراسة القضائية متى توافرت شروط القضاء المستعجل، ولكن بما لا يمنع قاضي الموضوع من النظر في طلب الحراسة القضائية بالتبعية إذا رفعت إليه الدعوى الموضوعية أولاً، وتم بيان الإجراءات المتبعة في دعوى الحراسة القضائية وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والأردني، وناقش الباحث طرق انقضاء الحراسة القضائية وانتهاء مأمورية الحارس القضائي.

واستوضحت الدراسة أن مسؤولية الحارس القضائي المدنية تتحقق عند ارتكابه فعلاً يستوجب مسؤوليته ويسبب ضرراً للغير، وتبين أن مسؤولية الحارس القضائي هي مسؤولية عقدية لوجود عقد ضمني بين الحارس القضائي وأطراف النزاع كون الحارس يتم تعيينه بناءً على طلبهم، الأمر الذي يشكل في مضمونه عقداً، كما تبين أعمال قواعد المسؤولية المدنية التقليدية وتطبيقها على الحارس القضائي حتى يتم مساءلته، وعليه تم البحث في أركان المسؤولية المدنية التي تتمثل بالخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

الكلمات المفتاحية: الحراسة القضائية، الحارس القضائي، المسؤولية المدنية، دعوى الحراسة القضائية.

المقدمة

نظراً لما تتسم به طبيعة المنازعات المدنية من تشعب وتعقيد، وما تتطلبه إجراءات التقاضي العادية بشأنها من إجراءات قد تطول ويتأخر الفصل في الدعوى؛ نتيجة لمماطلة الخصم سيء النية، وقد يسبب التأخير إضراراً بمصالح الخصوم، ما يسبب ضرراً لا يمكن تلافيه، وقد تتعرض الأموال محل النزاع إلى الضياع أو التلف أو النقص، بسبب وجودها في يد أحد أطراف النزاع، فكان لا بد من إجراءات سريعة تكفل حقوق طرفي النزاع وأموالهما؛ لحمايتها مؤقتاً من الخطر الذي يهددها؛ بسبب وجودها في يد أحد أطراف النزاع، ونجد أن معظم التشريعات أجازت للقضاء فرض الحراسة القضائية كإجراء تحفظي مؤقت، يهدف إلى الحفاظ على مصلحة الخصوم وصاحب الحق في المال المتنازع به، بحيث تكون الحراسة مؤقتة إلى أن يُفصل في النزاع على أصل الحقوق من قبل محكمة الموضوع أو تزول أسباب أو دواعي الحراسة.

وموضوع الحراسة القضائية من المواضيع الهامة في التطبيق العملي أمام المحاكم؛ لما توفره من حماية مؤقتة للمال المتنازع عليه، وقد برزت أهمية الحراسة القضائية في أوائل القرن العشرين، بعد أن أخذ النشاط الاقتصادي في السير باتجاه التطور، بعد أن كانت الحراسة الاتفاقية أكثر انتشاراً في السابق كون التنازع في الأموال بين الخصوم كان محدوداً لبساطة النشاط الاقتصادي في ذلك الوقت، إذ لم يكن بهذا التطور الذي عليه في الوقت الحالي، وبالتالي كانت النزاعات التي تنشأ في هذا الصدد قليلة الخطورة، الأمر الذي يسمح للأفراد التوصل إلى اتفاق بشأن المال المتنازع عليه دون الحاجة للجوء إلى القضاء، ولم تكن هناك خطورة في العثور على الحارس الذي قد يكون في أغلب الأحيان معروفاً بالنسبة لأطراف النزاع، بينما في وقتنا الحاضر كان لا بد من اللجوء إلى القضاء؛ نتيجة لتضارب المصالح ونشوء النزاعات التي يكون محلها أموال ذات أهمية وقيمة كبيرة.

فالحراسة القضائية يمكن اعتبارها من الإجراءات التي تأمر بها المحكمة والتي تعد إجراءً ناجحاً في حماية حقوق أطراف النزاع؛ نتيجة تشابك مصالح الخصوم، وهكذا برزت الحراسة القضائية كوسيلة فعالة للمحافظة على الأموال، ودوام إنتاجيتها في حال وقوع نزاع بشأنها.

أما موضوع المسؤولية فهو يكتسب أهمية بالغة جداً، جعلها تستقطب اهتمام رجال الفكر عامة، والقانون خاصة؛ لما لها من تأثير في تنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم، بل إنّ تطور تلك العلاقات والمعاملات الذي عرفته البشرية دفع بالمسؤولية القانونية إلى أن تحتل مركز الصدارة في القانون، ولعل السر في ذلك هو أن مناط وجود الانسان في هذه الأرض، هو المسؤولية، وإن للمسؤولية القانونية أثرها في استقطاب اهتمام رجال الفقه وفقهائه الذين حاولوا تشريح كل جزئية فيها حسب ما يثيره الواقع العملي من إشكالات وتطورات، فالقانون ما هو إلا نتاج ما تعرفه الحياة العلمية والواقع الاجتماعي للأفراد من أحداث ومشاكل وتطورات، ولقد كان لموضوعات المسؤولية المدنية الحظ الأوفر من ذلك التطور.

فكان لابد من تخصيص دراسة تتضمن ماهية الحراسة القضائية والبحث في مسؤوليتها المدنية نظراً لأهمية الموضوع في ظل ما تشهده المجتمعات من تطور في مجال النشاط الاقتصادي، ودراسة قواعد المسؤولية المدنية للحارس القضائي؛ بغية المساعدة في التطبيق السليم للنصوص القانونية وإعمال قواعد المسؤولية، وتسخيرها لخدمة الحراسة القضائية والحارس القضائي.

أهمية الدراسة

تعد الأموال عصب الحياة ومحلّ تعامل الأفراد ومستقر لحقوقهم والتزاماتهم على مر الزمان، حيث قال تعالى: "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا". [النساء: 58]

فكان لا بد من وضع نصوص قانونية تكفل حماية الأموال لصيانة حقوق ومصالح الأفراد واستقراراً للتعامل، خاصةً في ظل تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية في الوقت الحالي، وزيادة قيمة الأموال، فكانت الضرورة ملحة لدراسة الحراسة القضائية وما ينجم عنها من مسؤولية مدنية للحارس القضائي الذي يسهر على حفظها وصيانتها طيلة مدة الحراسة لحين انتهاء النزاع أو زوال دواعي وأسباب الحراسة، حيث كان من الضروري بيان الحراسة القضائية، من حيث مفهومها وشروطها وإجراءاتها، وذلك لبيان طبيعتها القانونية وكيفية تحديد المسؤولية المدنية للحارس القضائي، ونطاق مسؤوليته.

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى توضيح ما يلي:

أولاً: بيان ماهية الحراسة القضائية وتمييزها عما يشتهر بها من أنظمة، وتوضيح الطرق والإجراءات المتبعة في إقامة دعوى الحراسة القضائية.

ثانياً: التعرف على مدى كفاية أحكام الحراسة القضائية في القوانين المدنية لتحديد مسؤولية الحارس القضائي المدنية.

ثالثاً: بيان التنظيم القانوني لدور الحارس القضائي.

رابعاً: توضيح أركان مسؤولية الحارس القضائي المدنية، والبحث في التكييف القانوني لمسؤولية الحارس القضائي المدنية وطبيعة التزامه، ودراسة نطاق مسؤوليته.

منهج الدراسة

تقوم هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، حيث تم تناول الموضوع من خلال تحليل النصوص الخاصة بالحراسة القضائية والمسؤولية المدنية الناجمة عنها، ويكون المنهج المقارن في المقارنة بين القوانين المطبقة في الضفة الغربية المتعلقة بموضوع البحث وبين القانون الأردني؛ من أجل التوصل إلى

نقاط الإتفاق والإختلاف بين القانون الفلسطيني والأردني، كون هناك أرضية مشتركة بين القوانين المطبقة في كلتا الدولتين، مما يُتيح المجال للمقارنة بينهما.

محددات الدراسة

تتمثل حدود الدراسة المكانية في: الضفة الغربية في فلسطين والأردن.

وتكون حدود الدراسة الزمانية في الفترة ما بين عام 1869م إلى الآن.

وتتمثل حدود الدراسة القانونية في التشريعات المطبقة في الضفة الغربية وفي الأردن، وتتمثل التشريعات في الضفة الغربية بما يلي: مجلة الأحكام العدلية لسنة (1869)، قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، قانون المخالفات المدنية الانتدابي رقم (36) لسنة 1944، مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012.

وفي الأردن: القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني (16) سنة 2006، قانون التنفيذ الأردني رقم (25) لسنة 2007.

سبب اختيار الدراسة

السبب في اختيار الموضوع هو أهمية موضوع الحراسة، وتعيين حارس على الأموال المتنازع عليها، فهو موضوع له جذور قديمة، وأصبح له فروع وتطبيقات في الوقت الحاضر، ومع تطور الحياة العملية أصبحت الحراسة تمثل وسيلة عاجلة لحماية الحقوق وحفظ الأموال.

بالإضافة إلى ازدياد عدد طلبات تعيين الحارس القضائي أمام المحاكم المختصة، بسبب التطور الاقتصادي وما ينشأ عنه من نزاعات وتضارب مصالح الأطراف المتنازعة على المال المطلوب وضعه تحت الحراسة القضائية.

إشكالية الدراسة

تتعلق مشكلة الدراسة حول ما يفرضه الواقع العملي وما يلحق بأصحاب الشأن من خسائر عند وضع أموالهم عند الحارس القضائي، وهو ما يدعو إلى البحث فيما إذا كانت النصوص التي خصصها المشرع للحراسة كافية لتحقيق التنظيم القانوني للحراسة القضائية، فتدور مشكلة الدراسة حول سؤال رئيسي وهو هل تعتبر أحكام الحراسة القضائية لدى كل من المشرع الفلسطيني والمشرع الأردني كافية لتحديد مسؤولية الحارس القضائي المدنية؟

والذي يتفرع عنه عدة أسئلة:

ما هو الدور الذي يقوم به الحارس القضائي في حماية الأموال التي تفرض عليها الحراسة والذي من خلاله يتحقق الهدف في توفير الحماية القانونية لحماية هذه الأموال؟ وهل هناك قصور في التنظيم القانوني لمركز للحارس القضائي، أم أن المشرع وضع نصوص قانونية خصصها للحراسة القضائية؟ وهل هناك شروط يشترط تحققها لفرض الحراسة القضائية؟ وما هي المسؤولية المدنية التي تقع على عاتق الحارس القضائي في حال تسبب بخطأ ألحق ضرراً بالمال موضوع الحراسة؟

فكان من المهم الإجابة على هذه الأسئلة لمعرفة مدى كفاية أحكام الحراسة القضائية لدى كل من المشرعين الفلسطيني والأردني في معالجة الحراسة القضائية وقواعد المسؤولية المدنية المتعلقة بالحارس القضائي، وهذا الأمر يتطلب دراسة القوانين ونقدها وتحليلها وتأصيلها؛ لمحاولة الوصول إلى بعض النتائج والتوصيات لكلا المشرعين.

الدراسات السابقة

لعل أهم الدراسات التي اعتمد عليها الباحث في الدراسة:

1. القيسي، حسنين نوري صقر: **الحراسة القضائية في القانون المدني الأردني** (رسالة ماجستير منشورة). جامعة الشرق الأوسط. عمان. الأردن. 2018

وقد اشتملت الدراسة على العديد من الموضوعات المتعلقة بالحراسة القضائية، حيث تناول الباحث في دراسته مفهوم الحراسة القضائية وتمييزها عن غيرها من الأنظمة المشابهة لها، وما يتعلق بالحارس القضائي، وتناول في آخر دراسته المسؤولية المدنية للحارس القضائي وفقاً للقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (16) لسنة 2006، وذلك بالمقارنة بشكل أساسي مع القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

أما هذه الدراسة فقد تناولت الحراسة القضائية وفق التشريع الفلسطيني ومشروع القانون المدني الفلسطيني، بالمقارنة بشكل أساسي مع التشريعات الأردنية.

2. جهيدة، مباركو: **تعيين الحارس القضائي وتحديد مسؤوليته**. (رسالة ماجستير منشورة). جامعة عبد الرحمن ميرة. 2018.

تناول الباحث طرق تعيين الحارس القضائي، والآثار المترتبة على فرض الحراسة القضائية، وتناولت أحكام مسؤولية الحارس القضائي المدنية والجنائية بشكل مختصر وفق التشريع الجزائري.

أما بالنسبة للحراسة الحالية، فإن أهم ما يمكن أن تختلف به عن دراسة جهيدة بأنها تناولت المسؤولية المدنية للحارس القضائي بشيء من التفصيل، وتتناول الحراسة القضائية وفق التشريعات الفلسطينية والقوانين الأردنية.

3. الحميد، عبد الله بن محمد: التزامات الحارس القضائي في أموال المدين في النظام السعودي (دراسة تأصيلية مقارنة). جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية. الرياض. السعودية. 2015.

تناول الباحث في الدراسة ماهية الحراسة القضائية وأحكامها، وتمييزها عن الأنظمة المشابهة لها، كما تناول شروط الحراسة القضائية، بالإضافة إلى حقوق الحارس والتزاماته، وكان ذلك بموجب دراسة مقارنة بين النظام السعودي والنظام المصري.

وأهم ما يميز دراستي عن دراسة الحميد في كونها لم تعالج الحراسة القضائية في طبيعتها والمسؤولية المدنية للحارس القضائي، بينما تم الإلمام بذلك وكل ما له علاقة بالحراسة القضائية والحارس في هذه الدراسة، وذلك بموجب دراسة مقارنة بين التشريع الفلسطيني والتشريع الأردني.

خطة الدراسة

تماشياً مع الإطار العام للدراسة، وتحقيقاً لأهدافها، قام الباحث بتقسيم الدراسة إلى ثلاثة فصول، الفصل الأول الذي كان بعنوان ماهية الحراسة القضائية، وتم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث، بين في المبحث الأول مفهوم الحراسة القضائية وتمييزها عما يشتهر بها، حيث تناول في المطلب الأول تعريف الحراسة القضائية، أما المطلب الثاني بين فيه تمييز الحراسة القضائية عما يشتهر بها، أما المبحث الثاني فقد تطرق من خلاله إلى شروط الحراسة القضائية، الشروط العامة في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني الشروط الخاصة للحراسة القضائية، أما المبحث الثالث تناول فيه دعوى الحراسة القضائية من خلال دراسة الاختصاص بدعوى الحراسة في المطلب الأول، وإجراءات دعوى الحراسة القضائية في المطلب الثاني.

أما الفصل الثاني، فقد خُصص للحديث عن التنظيم القانوني لدور الحارس القضائي الأمر الذي يتطلب معالجة الطبيعة القانونية للدور الذي يقوم به الحارس القضائي، لذلك تم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث، الأول وضع فيه طبيعة الحراسة القضائية، من خلال دراسة الطبيعة القانونية للحراسة القضائية في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فبين فيه الصفة التحفظية للحراسة القضائية، والمبحث الثاني وضع في المطلب

الأول حقوق الحارس القضائي، أما المطلب الثاني تناول فيه التزامات الحارس القضائي، وفي المبحث الثالث تناول فيه ابتداء وانتهاء الحراسة القضائية.

أما الفصل الثالث، فخصّص للحديث عن مسؤولية الحارس القضائي المدنية وتكييفها القانوني، ضمن ثلاثة مباحث، تناول المبحث الأول تكييف مسؤولية الحارس القضائي المدنية وطبيعة التزامه، حيث بين مسؤولية الحارس القضائي أهية مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية في المطلب الأول، أما المطلب الثاني تناول فيه طبيعة التزام الحارس القضائي هل هو بذل عناية أم تحقيق نتيجة، والمبحث الثاني وضع أركان المسؤولية المدنية للحارس القضائي، حيث تطرق في المطلب الأول إلى ركن الخطأ، وفي المطلب الثاني الضرر، والمطلب الثالث تناول فيه العلاقة السببية، أما المبحث الثالث بين فيه نطاق المسؤولية المدنية للحارس القضائي، حيث تناول في المطلب الأول منه مسؤولية الحارس القضائي عن أعمال مساعديه، ومسؤولية من ينوب عنهم الحارس القضائي في أعماله في المطلب الثاني.

الفصل الأول

ماهية الحراسة القضائية

نظراً لما تقوم به الحراسة القضائية من توفير حماية عاجلة للحقوق والأموال المتنازع عليها بين الأفراد، ونظراً لما تقوم به من دور فعال في حماية الثروة كون الحراسة القضائية تُعدُّ وسيلةً يتم من خلالها حفظ وإدارة المال محل النزاع لحين انتهاء أسباب ودواعي الحراسة، وما لهذا الإجراء من تأثير على النشاط الاقتصادي في المجتمع ككل، كان لا بد من دراسة موضوع الحراسة القضائية وبيان ماهيتها وتمييزها عن الأنواع الأخرى من الأنظمة التي تشته بها، والشروط الواجب توافرها في الحراسة القضائية بنوعيتها العامة والخاصة، بالإضافة إلى دراسة دعوى الحراسة القضائية والإجراءات المتبعة في إقامتها.

وعليه يتناول الفصل تعريف الحراسة القضائية وتمييزها عما يشته بها في المبحث الأول، وشروط الحراسة القضائية في المبحث الثاني، والاختصاص بدعوى الحراسة القضائية في المبحث الثالث على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الحراسة القضائية وتمييزها عما يشته بها

إن فكرة ومفهوم الحراسة القضائية يمكن اعتباره موضوعاً ذا أهمية وخاصة بعد التطور الاقتصادي الذي انتشر بالعالم، فهي تعتبر من المواضيع العملية في المحاكم لما توفّر للخصوم من سرعة في الإجراءات والحفاظ على الأموال المتنازع عليها، وقد تغير مفهوم الحراسة القضائية من السابق للحاضر وذلك يتوقف على النشاط الاقتصادي والتنازع بين الخصوم، فكان من السهل التوصل إلى حل اتفاقي بين الخصوم في الأمر المتنازع فيه دون اللجوء إلى القضاء، ومع التطور الاقتصادي الذي شهده العالم وكثرة التنازع على الأموال تغير مفهوم الحارس القضائي بما يتناسب مع ظروف كل زمن ومجتمع، لذلك تناول المبحث مفهوم الحراسة القضائية في الموقف الفقهي من خلال عدة تعريفات التي وضعها بعض الفقهاء ورجال القانون، وتم التطرق إلى بعض الإجراءات المشابهة لها، فكان لا بد من التمييز بينها وبين الحراسات

المشابهة لها التي تحمل بعض صفاتها، والوقوف على أوجه الشبه والاختلاف فيما بينها على اعتبار أن لكل منها ما يميزها عن الأخرى، ولكل منها نصوص قانونية خاصة بها.

وعليه قسم المبحث كما يلي:

المطلب الأول: تعريف الحراسة القضائية.

المطلب الثاني: تمييز الحراسة القضائية عما يشته بها.

المطلب الأول: تعريف الحراسة القضائية

تناول المطلب تعريف الحراسة القضائية لغة وفقهاً، في فرعين، على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف الحراسة القضائية لغة

تطلق الحراسة في عرف أهل اللغة على معانٍ كثيرة: أشهرها: الحفظ والمنع، واحترس من فلان أي تحفظ منه، والحرَس بفتح الحاء حرس السلطان وهم الحراس، وحرس الشيء أي حفظه¹، ووضع فلان تحت الحراسة أي منعه من التصرف في ماله². وقد تأتي الحراسة بمعنى التحرز: احترس وتحرس، أي توقى وتحفظ منه، والحريسة بمعنى السرقة³.

والحراسة بمعنى الحفظ والمنع من متعلقات البحث، فالحفظ بمعنى الرعاية، أي القيام بما يصلح الشيء ويضمن استمراريته، وأما المنع فيراد به منع الشيء الموضوع تحت الحراسة من كل ما يفسده⁴.

¹ الرازي، محمد: مختار الصحاح. القاهرة: المطبعة الأميرية. 1926. ص130.

² هارون، نبيل عبد السلام: المعجم الوجيز. مجمع اللغة العربية. القاهرة. 1990. ص144.

³ مصطفى، إبراهيم والزيات، أحمد وعبد القادر، حامد والنجار، محمد: المعجم الوسيط. القاهرة دار الدعوة. ص166.

⁴ حيدر، مراد: الحراسة القضائية (دراسة مقارنة). الإسكندرية. مصر: منشأة المعارف. 2010. ص11

الفرع الثاني: تعريف الحراسة القضائية فقهاً

اختلف الفقهاء في تعريف الحراسة القضائية، فذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى تعريفها بأنها: "وضع عقار أو منقول بين يدي طرف ثالث بهدف المحافظة على حقوق طرفي الخصومة ذوي المصلحة"¹. وبالنظر إلى هذا التعريف تبين أنه جاء بصفة عامة ينطبق على كافة أنواع الحراسة سواء كانت اتفاقية أم قانونية أم قضائية، كما أنه لم يبين أركان الحراسة القضائية، وبذلك يكون التعريف غير مانع؛ لأنه خلط بين أنواع الحراسة.

وعرفها بعض الفقهاء 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"². عند النظر في التعريف يتبين أنه يتضمن شروط فرض الحراسة القضائية الواجب توافرها لفرضها على المال محل النزاع، تتمثل بالاستعجال بمعنى وجود خطر عاجل يهدد المال المتنازع عليه، دون المساس بأصل الحق كون الحراسة القضائية ليست دعوى موضوعية تفصل في النزاع القائم³.

وعرفها البعض الآخر بأنها: "استنابة شرعية قضائية مؤقتة بمقتضاها يلتزم عدل بحفظ ورعاية مال يقدر القضاء أنه في معرض الخطر لقاء أجر معلوم"⁴. إذ يظهر من خلال التعريف أنه أضفى الصفة الشرعية على الحراسة القضائية؛ لبيان أن مصدر النيابة هو الشرع، وقضائية كونها تصدر من القضاء وبحكم

¹ كما هو وارد لدى: عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني (دراسة مقارنة) الإسكندرية. مصر: دار الجامعة الجديدة. 2007. ص8.

² بكر، عصمت عبد المجيد: الوجيز في العقود المدنية المسماة. ط1: مكتبة زين الحقوقية والأدبية. 2019. ص249.

³ شلال، نزيه نعيم: دعوى الحراسة القضائية (دراسة مقارنة من خلال اجتهاد وآراء الفقهاء). طرابلس لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب. ص10. أشار إليه القيسي، حسنين: الحراسة القضائية في القانون العراقي والأردني، رسالة ماجستير منشورة، جامعة الشرق الأوسط. الأردن. 2018. ص17.

⁴ حيدر، مراد: الحراسة القضائية (دراسة مقارنة): مرجع سابق. ص42-43.

قضائي، كما بين أن للقاضي سلطة تقديرية في وضع المال تحت الحراسة، ولكنه يخضع في سلطته هذه للرقابة، ويلاحظ على التعريف أنه لم يذكر سبب الحراسة، أي لم يبين ما إذا كان يشترط وجود نزاع أم لا. ومنهم من عرفها بأنها: "نيابة يوليها القضاء بإجراء مستعجل ووقتي يأمر به استناداً إلى نص القانون بناءً على طلب صاحب المصلحة إذا رأى القاضي إنه إجراء ضروري للمحافظة على حقوق ذوي الشأن ومصالحهم ويعهد القاضي للحارس بموجب هذا الإجراء بمال سواء أكان منقولاً أم عقاراً أم مجموعاً من الأموال لحفظه وإدارته؛ ليرده مع غلته المقبوضة لمن يثبت له الحق فيه"¹، ويتضح من التعريف أنه تناول العناصر التي تقوم عليها الحراسة القضائية وهي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، وتناول واجبات الحارس.

وبالنظر إلى التعريفات المتقدمة يجد الباحث أنه يمكن اعتماد التعريف الذي يعرف الحراسة القضائية بأنها: "إجراء تحفظي مؤقت يأمر به القاضي بناءً 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". كونه يجمع الصفات والخصائص التي تتسم بها الحراسة القضائية. ويخلص الباحث إلى تعريف الحراسة القضائية بأنها: إجراء تحفظي مؤقت لا يمس أصل الحق، يتم بمقتضاه وضع المال المتنازع عليه تحت يد حارس قضائي بموجب حكم صادر من القضاء لحين زوال سبب الحراسة.

المطلب الثاني: تمييز الحراسة القضائية عما يشتهب بها

تتعدد أنواع الحراسة وفقاً للمصدر الذي تنشأ عنه، فمتى كان مصدرها القانون سميت بالحراسة القانونية، ومتى كان مصدرها اتفاق الأطراف المتنازعين سميت بالحراسة الاتفاقية، وقد تكون قضائية إذا كان مصدرها حكم القضاء، وفي هذا المطلب يتناول الباحث بيان تلك الأنواع بإيجاز، على النحو الآتي:

¹ فراج بيك، عبد الحكيم: الحراسة القضائية في التشريع المصري، ط2. القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية. 1952. ص54.

الفرع الأول: تمييز الحراسة القضائية عن الحراسة الاتفاقية

تكون الحراسة اتفاقية عندما يتفق ذوو الشأن على تعيين الحارس، وبعد الرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية¹ نجد أن المادة (752-755) في بيان أحكام الرهن بيد العدل، أنه يمكن للراهن والمرتهن أن يتفقا على وضع الرهن بيد عدل، والعدل هو بمثابة أمين وحارس على المال، وهذا أقرب ما يكون للحراسة الاتفاقية، بينما لم نجد تعريف للحراسة في القوانين الفلسطينية سواء كانت اتفاقية أم قضائية، فالأمر متروك للفقهاء الذي ينظر إلى مبدأ فرض الحراسة ذاتها، فإذا كانت الحراسة فرضت من قبل القضاء فهي قضائية، أما إذا اتفق الخصوم على فرضها فهي اتفاقية، وفي كلا الحالتين تعيين شخص الحارس يترك للخصوم فإن لم يتفقا تقوم بتعيينه المحكمة المختصة، كما عرف مشروع القانون المدني الفلسطيني الحراسة الاتفاقية في المادة (850) بقوله: "عقد يعهد بمقتضاه الطرفان المتنازعان إلى آخر بمال ليقوم بحفظه وإدارته على أن يرده مع غلته إلى من يثبت له الحق فيه"²، تقابلها المادة (894) من القانون المدني الأردني³.

وعرف بعض الفقهاء الحراسة الاتفاقية على أنها: "وضع مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت، ويتهده خطر عاجل في يد أمين يتكفل بحفظه وإدارته ورده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه سواء أكان هو واضع اليد عليه قبل الحراسة أم لا"⁴، وعرفها آخرون 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"⁵.

¹ مجلة الأحكام العدلية. ط1. عمان: دار الثقافة. 199. صدرت عن مجلس شورى الدولة العثمانية ورسمت بمرسوم السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني في عام 1286 هجري الموافق 1869 ميلادي وتوطد نفاذها في عام 1293 هجري الموافق 1876 ميلادي.

² مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012.

³ القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976. نشر هذا القانون في الصفحة (2) من العدد (2645) في الجريدة الرسمية بتاريخ 1976/8/1.

⁴ الحميد، عبد الله بن محمد: التزامات الحارس القضائي في أموال المدين في النظام السعودي. (دراسة تأصيلية مقارنة). رسالة ماجستير منشورة. الرياض. السعودية. 2015. ص33.

⁵ حسن، علي عوض: دعاوى الحراسة. مصر: دار الكتب القانونية. 2005. ص22.

وهناك تشابه كبير في دور الحارس في كلا الحراستين القضائية والاتفاقية، فكلاهما إجراء مؤقت لا يمس أصل الحق، ولهما صفة التحفظ نفسها وكلاهما يخضعان لنفس الأحكام، إلا أنه يوجد فروق جوهريّة، تفرق وتميز بين كلا الحراستين:

1. من حيث المصدر: مصدر الحراسة القضائية هو القضاء، أما الحراسة الاتفاقية فمصدرها اتفاق الخصوم.

2. من حيث الأجر: الحراسة الاتفاقية الأصل أن تكون مجاناً ما لم يتم الاتفاق على الأجرة¹، أما الحراسة القضائية فالأصل أن تكون بأجر ما لم يتنازل الحارس عن أجره صراحة².

3. من حيث توافر الخطر: في الحراسة القضائية يشترط توافر الخطر العاجل كشرط أساسي لا بد من قيامه حتى يحكم بها، أما في الحراسة الاتفاقية لا وجود لمثل هذا الشرط.

فالاختلاف بين الحراستين مرده مبدأ الحراسة ذاتها، وليس شخص الحارس، فمبدأ الحراسة الاتفاقية هو أن يتم الاتفاق عليها من ذوي الشأن ويقوموا باختيار شخص الحارس، أما الحراسة القضائية يأمر بها القضاء ويترك لذوي الشأن حق اختيار الحارس الذي يتولى القاضي تعيينه في حال لم يتفقوا على اختياره، حيث نصت المادة (898) مدني أردني على: "إذا لم يتفق أطراف النزاع على شخص الحارس تولت المحكمة تعيينه"، وبما أن الحراسة هي من قبيل وضع المال تحت يد العدل وكون هذا الحق راجع لذوي الشأن، فإن لم يتفقوا على تعيين شخص الحارس (العدل) انتقل هذا الحق إلى المحكمة بناء على طلب ذوي المصلحة، وهذا ما أخذ به المشرع الفلسطيني بموجب المادة (854) من مشروع القانون المدني التي نصت على: "إذا لم يتفق أطراف النزاع على شخص الحارس تولى القاضي تعيينه".

¹ قياساً على المادة (1467) من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على: "إذا شرطت الأجرة في الوكالة وأوفاهها الوكيل استحق الأجرة، وإن لم تشترط ولم يكن الوكيل ممن يخدم بالأجرة كان متبرعاً فليس له أن يطالب بالأجرة".

² المادة (275) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001. العدد (38) في الجريدة الرسمية بتاريخ 2001/5/12. التي نصت على: "تحدد المحكمة أجراً للقيم والملمزم به ما لم يكن متبرعاً".

وللحراسة الاتفاقية صورتان:

1. الاتفاق قبل قيام النزاع: في هذه الصورة يتفق شخصان أو أكثر على وضع المال تحت الحراسة قبل نشوء النزاع، فعلى سبيل المثال إذا اتفق الدائن المرتهن مع المدين على أنه في حال تخلف عن الوفاء بدينه، عند حلول أجل يوضع العقار المرهون تحت الحراسة، وذلك لضمان الوفاء بالثمن، وفي هذه الحالة يشترط لقيام الحراسة تحقق الشرط وعند تحققه يشترط وضع المال تحت الحراسة وإلا يرفع الأمر إلى المحكمة¹.

2. الاتفاق بعد قيام النزاع: أن يتفق الخصوم على وضع المال المتنازع عليه تحت الحراسة بعد نشوء النزاع فيما بينهم، إذ يتفقوا على وضع المال تحت حراسة شخص تم الاتفاق على تعيينه فيما بينهم، وإذا اختلفوا في تعيين الحارس يلجؤوا للقضاء الذي يقوم بتعيينه بنفس الطريقة التي يتعين فيها الحارس القضائي².

الفرع الثاني: تمييز الحراسة القضائية عن الحراسة القانونية

ويقصد بالحراسة القانونية بأنها: تلك الحراسة التي نص عليها القانون، دون أن يكون هناك اتفاق عليها بين الأطراف ودون صدور حكم قضائي بها³، وتعرف الحراسة القانونية بأنها: "تلك التي يقررها القانون دون حاجة إلى حكم من القاضي أو اتفاق بين الأطراف"⁴.

ويتضح مما تقدم أن الحراسة القانونية تتقرر بموجب نص قانوني خاص دون أن يكون هناك اتفاق عليها بين الأطراف ودون أن يصدر حكم قضائي بها، فبمجرد تحقق الحالة المنصوص عليها في القانون يجب على القاضي أن يقوم بفرضها دون أن يكون هناك شروطاً خاصة يشترط تحققها كما هو الحال في الحراسة القضائية، ومن أهم تطبيقاتها ما يتعلق بخصوص تعيين حارس على أموال المحجوز عليه حفاظاً

¹ بكر، عصمت عبد المجيد: الوجيز في العقود المدنية المسماة: مرجع سابق. ص 247.

² البكري، محمد عزمي: الحراسة القضائية في القانون المدني. ط 1. م 1. القاهرة: دار محمود للنشر. 2014. ص 20.

³ عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع السابق. ص 14.

⁴ البكري، محمد عزمي: الحراسة القضائية في القانون المدني: مرجع سابق. ص 10.

على مصلحة الدائن الحاجز، ومن الأمثلة على هذا النوع من الحراسة ما ورد في قانون التنفيذ الفلسطيني في المادة (1/72): "عندما تكون الأموال المطلوب حجزها في يد شخص ثالث يجري الحجز بإخطاره ورقة حجز تبلغ إليه بذاته موقعة من مأمور التنفيذ وتشتمل على البيانات الآتية: أ- صورة من السند التنفيذي الذي يوقع الحجز بمقتضاه. ب- بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله وفوائده والمصاريف. ج- منع الشخص الثالث المحجوز لديه عن الوفاء بما في يده إلى المدين المحجوز عليه أو تسليمه إياه مع تعيين المحجوز عليه تعييناً نافياً للجهالة. د- تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته خلال عشرة أيام."، والمادة (1/73) نصت على: "يتمتع على الشخص الثالث بمجرد تبليغه بالحجز أن يسلم للمدين ما تحت يده له من أموال أو أن يفي له بما في ذمته من ديون فإذا أخل بذلك قام التزامه في مواجهة الحاجز بأن يؤدي إليه ما أداه من أموال للمدين أو ما يعادل قيمتها. وتقوم دائرة التنفيذ بتنفيذ هذا الالتزام جبراً بالطرق والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون"، ويتولى مأمور الحجز تعيين الحارس واختياره ما لم يأت الحاجز أو المحجوز ضده بشخص مقدر، ويراعى في اختيار الحارس أن لا يكون ممن يعمل في خدمة الحاجز أو المحجوز ضده أو قريباً أو صهرًا حتى الدرجة الرابعة¹.

ويقابل هذين النصين المادة (145) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، حيث نصت على: "إذا كان للمدين في يد شخص ثالث نقود أو أموال أو أشياء أخرى وطلب حجزها يبلغ الشخص الثالث قرار الحجز وينبهه إلى أنه اعتباراً من الوقت الذي تسلم إليه ورقة الحجز يجب عليه ألا يسلم إلى المدين شيئاً من المحجوز 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 وأن يسلمها إلى المحكمة أو أي شخص تأمره بتسليمها إليه"، وأيضاً ما ورد في قانون التنفيذ

¹ المادة (88) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 المنشور في العدد (63) في الجريدة الرسمية بتاريخ 2005/12/22. التي نصت على: "1. في الأحوال التي تقتضي تعيين حارس على الأموال المحجوزة وفقاً لما هو محدد في المادة (89)، يعين مأمور الحجز الحارس المذكور ويقوم باختياره إذا لم يأت الحاجز أو المحجوز ضده بشخص مقدر، ويجب تعيين المحجوز عليه إذا طلب ذلك إلا إذا خيف التبديد وكان لذلك أسباب معقولة تذكر في المحضر. 2. لا يجوز أن يكون الحارس ممن يعملون في خدمة الحاجز أو مأمور الحجز ولا أن يكون زوجاً أو قريباً أو صهرًا لأيهما إلى الدرجة الرابعة".

الأردني حيث نصت المادة (52) على: "يعين الرئيس حارساً يختاره للأشياء المحجوزة كلما اقتضت الضرورة ذلك، ويجوز له اختيار الحاجز أو المحجوز عليه ليكون حارساً إذا رأى ذلك مناسباً"¹.

ويتضح من النصوص القانونية السابقة أن الشخص الثالث هو بمثابة حارس قانوني يقوم بحفظ المال إلى حين تسليمه إلى المحكمة المختصة أو إلى أي شخص تأمر المحكمة بتسليمه إليه، ويتم تعيين هذا الحارس بموجب القانون ويستمد سلطته منه.

وتكمن أوجه الاختلاف بين الحراستين بعدة جوانب:

1. من حيث المصدر: الحراسة القضائية مصدرها القضاء، أما الحراسة القانونية مصدرها القانون.
2. من حيث توافر الخطر: في الحراسة القضائية يشترط توافر الخطر، في حين لا يشترط ذلك في الحراسة القانونية.
3. من حيث محل الحراسة: الحراسة القضائية تكون في الأموال المتنازع فيها، أما الحراسة القانونية القانون هو من ينص على قيامها، ولا يوجد للقاضي سلطة تقديرية في فرضها وتكون ملزمة للقاضي متى نص عليها القانون².

فالحارس بموجب الحراسة القانونية يقوم بحفظ المال محل الحراسة، ويكون له سلطة في إدارة هذا المال وذلك بموجب السلطة التي يمنحه إياها القانون، أما الصلاحيات والسلطات الممنوحة للحارس القضائي تكون بموجب حكم قضائي صادر من المحكمة المختصة، إلا أن الحراستين يحدد أحكامهما القانون ولهما نفس الغاية وهي حفظ المال محل الحراسة، وذات الطبيعة القانونية.

¹ قانون التنفيذ الأردني رقم (25) لسنة 2007. المنشور في الجريدة الرسمية في العدد (4821) بتاريخ 2007/4/16.

² حيدر، مراد محمود: الحراسة القضائية: مرجع سابق. ص 149

الفرع الثالث: تمييز الحراسة القضائية عن الحجز التحفظي

يعرف الحجز التحفظي على أنه: أحد وسائل الحماية القضائية التي يكون الهدف منها حفظ المال وضبطه؛ منعاً من تهريبه؛ لضمان حسن تنفيذ ما قد يصدر من احتكاك نتيجة الدعوى¹. فهو وسيلة من وسائل الحماية القضائية لمنع المدين من التصرف بأمواله، ما يسبب الإضرار بمصلحة الدائن.

وتناول المشرع الفلسطيني في المواد (266-273) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني على الحجز التحفظي، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الأردني في المواد (141-153) حيث عدّ كلا المشرعين الحجز التحفظي كنوع من المسائل التي يُخشى عليها من فوات الوقت، ومن المسائل التي تدخل ضمن اختصاص القضاء المستعجل إذ يمكن إيقاعها من قبل القضاء المستعجل قبل إقامة الدعوى أو أثناء السير فيها أو من قبل المحكمة المختصة بنظر الدعوى، حيث نصت المادة (266) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني على: "1_ للدائن أن يقدم طلباً مؤيداً بالمستندات لإيقاع الحجز التحفظي على أموال المدين سواء كانت بحيازته أم لدى الغير قبل إقامة الدعوى أو عند تقديمها أو أثناء السير فيها إلى قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة المختصة بالدعوى. 2_ يجب أن يقتصر طلب الحجز بكفالة تضمن ما قد يلحق بالمحجوز عليه من عطل وضرر إذا ظهر أن طالب الحجز غير محق في دعواه. 3_ يجب أن يكون مقدار الدين معلوماً ومستحق الأداء وغير مقيد بشرط، وإذا كان مقدار الدين غير معلوم عينته المحكمة على وجه التقريب. 4_ لا يجوز أن يحجز من أموال المدين إلا بما يفي من مقدار الدين والرسوم والنفقات ما لم يكن المال المحجوز غير قابل للتجزئة"، وتقابلها المادة (141) من أصول المحاكمات الأردني، ويكون قرار الحجز التحفظي مؤقتاً لحين الفصل في الدعوى.

بالنظر إلى هذه المواد يتبين أن كلا المشرعين اشترطاً شروطاً موضوعية بالحجز التحفظي تتمثل بما يلي:

¹ الظاهر، مجد: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 22 لسنة 1988. عمان: عمان د. ن. 1997. ص 505.

أولاً: أن تتوافر المصلحة لطالب الحجز وتمثل المصلحة بالخطر المحدق على المال المراد الحجز عليه،
فمتى توافرت المصلحة للدائن أن يطلب إيقاع الحجز ولو قبل إقامة الدعوى.

ثانياً: أن يكون مقدار الدين معلوماً.

ثالثاً: أن يكون الدين مستحق الأداء.

رابعاً: ألا يكون الدين معلقاً على شرط.

واشترط كلا المشرعين إلزام طالب الحجز بتقديم كفالة نقدية؛ لتأمين المحجوز عليه من أي عطل أو ضرر
إذا تبين أن طالب الحجز غير محق في دعواه، وهذا بمثابة شرط شكلي لصحة الإجراء، حيث جاء في
قرار محكمة استئناف رام الله: (نجد أن المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية
رقم (2) لسنة 2001 بالمادة (266) قد حدد إجراءات وشروط الحجز التحفظي وجعل تلك الشروط محددة
في وجود كفالة تضمن ما قد يلحق بالمحجوز عليه من عطل أو ضرر إذا ظهر أن طالب الحجز غير
محق في دعواه، وأن يكون مقدار الدين معلوماً ومستحق الأداء وغير مقيد بشرط وبخلاف ذلك لم يضع
المشرع أي قيد أو شرط سواء كان المدين أصيلاً أو كفيلاً...¹، ويتضح من الحكم أن للحجز التحفظي
عدة شروط أوردها المشرع على سبيل الحصر تقتصر على ما ورد في المادة (266)، واشترط توافرها
لصحة الإجراء وفي حال تخلف أيها منها لا يحكم القاضي بإيقاع الحجز التحفظي.

ويتشابه كلاً من الحجز التحفظي والحراسة القضائية بأن كليهما يُعَدُّ إجراءً تحفظياً مؤقتاً لا يمس أصل
الحق، والهدف منهما حفظ المال لحين انتهاء النزاع، و يشترط أن يتوافر فيهما صفة الاستعجال، وقضت
محكمة النقض الفلسطينية أنه في حال مضي مدة طويلة على الحالة دون طلب إيقاع الحجز التحفظي لا
يعني انتهاء صفة الاستعجال، فهذا أمر لا يؤيده قانون أو منطق إذ قد تطرأ الحالة التي تستوجب تقديم

¹ المقتضى <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid=1> تاريخ الدخول للموقع 2021/11/13، حكم
محكمة استئناف رام الله في القضية الحقوقية رقم (2011/141) الصادر في تاريخ 2011/5/29.

الطالب المستعجل في أي وقت يستشعر فيه من يرى نفسه متضرراً أن المدين ينوي تهريب أمواله بأي طريقة أو يعتقد لأسباب جدية إن هذا على وشك الحصول، ولم يرد في القانون ما يحدد المدة بين التاريخين كي يتاح لطالب الإجراء المستعجل أن يستعمل حقه هذا من خلالها¹.

وتكمن أوجه الاختلاف بين الحراسة والحجز:

1. من حيث طالب الحجز والحراسة: الأصل أن طالب الحجز دائناً، يطلب الحجز على أمواله التي بحوزة المدين؛ خشيةً من أن يقوم المدين بتهريبها أو إتلافها، أما طالب الحراسة القضائية فلا يشترط أن يكون دائناً، ويكفي وجود مصلحة لطالب الحراسة وخطر عاجل يهدد المال محل النزاع، كأن يكون النزاع بين شخصين على الملكية ويطلب أحدهما وضع المال تحت الحراسة لحين الفصل في النزاع.
2. من حيث المال محل الحجز أو الحراسة: بناءً على نص المادة (2/40) من قانون التنفيذ الفلسطيني التي نصت على: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون"، وتقابلها المادة (365) من القانون المدني الأردني، إذ يحق للدائن أن يطلب الحجز على أموال مدينه سواء كانت منقولة أم غير منقولة باستثناء

¹ المقتفي <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid=1> تاريخ الدخول 2021/11/15، حكم محكمة النقص الفلسطينية في القضية الحقوقية رقم (2005/262) الصادر في تاريخ 2005/11/21.

الأموال الضرورية لحياته وفقاً لنص المادة (268) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني¹، وتقابلها المادة (141) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، كما لا يجوز الحجز على الحقوق المعنوية كحق المؤلف وفقاً لنص المادة (53) من قانون التنفيذ الفلسطيني²، أما الحراسة القضائية فيمكن إيقاعها على الأموال المنقولة وغير المنقولة وعلى الحقوق المعنوية كحق المؤلف وبراءة الاختراع كإجراء تحفظي على مصلحة ذوي الشأن وهذا ما استقر عليه الفقه وبين الباحث هذه الجزئية بالتفصيل في المبحث التالي.

3. من حيث الإدارة والاستغلال: يشترط توافر عنصر الإدارة في المال محل الحراسة، والأموال التي لا تقبل الإدارة والاستغلال كمكاتب المحامين وعيادات الأطباء لا تجوز الحراسة عليها؛ لما فيها من مساس بسمعة المحامي والطبيب، بينما لا يشترط أن تكون الأموال المحجوزة قابلة للإدارة والاستغلال حتى وإن كانت بحاجة لذلك. ويرى الباحث أن كلا الإجراءين وجهان لعملة واحدة على اعتبار أن الحراسة بحاجة إلى حجز المال ليتمكن الحارس من استلامه والقيام بمهامه، وقد يكون المال المحجوز

¹ المادة (268) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني التي نصت على: " الأموال المستثناة من الحجز تستثنى الأموال التالية من الحجز:

1. الألبسة والأسرة والفرش الضرورية للمدين وأفراد عائلته المقيمين معه في معيشة واحدة.
2. بيت المدين اللازم لسكنه ومن يعولهم.
3. أواني ومستلزمات الطبخ وأدوات الأكل للمدين ومن يعولهم.
4. الكتب والآلات والأوعية والأمتعة اللازمة لمزاولة المدين مهنته أو حرفته.
5. مقدار المؤونة التي تكفي المدين وأفراد عائلته المقيمين معه في معيشته واحدة ومقدار البذور والأسمدة التي تكفي الأرض التي اعتاد زراعتها إن كان مزارعاً لمدة موسم زراعي واحد.
6. الحيوانات اللازمة لزراعته ومعيشته إن كان مزارعاً.
7. ما يكفي الحيوانات المستثناة من الحجز من الأعلاف مدة لا تتعدى موسم البيدر.
8. اللباس الرسمي لموظفي الحكومة ولوازمهم الرسمية الأخرى.
9. الأدوات والأثاث التي تستعمل خلال إقامة الصلاة وما يلزم للقيام بالواجبات الدينية.
10. أموال الدولة المخصصة للنفع العام.
11. النفقة.
12. ما زاد على ربع رواتب الموظفين وأجور العمال."

² المادة (53) من قانون التنفيذ: "1- لا يجوز الحجز على حق المؤلف وإنما يجوز الحجز بما لا يتجاوز النصف على نسخ المصنف الذي تم نشره أو على ثمنها تحت يد الغير. 2- لا يجوز الحجز على المصنفات التي يموت صاحبها قبل نشرها، ما لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها".

بحاجة إلى إدارة واستغلال، وبالتالي يجوز لصاحب المصلحة أن يطلب من المحكمة أن تقوم بتعيين حارس يتولى إدارة هذا المال والمحافظة عليه لحين الفصل في النزاع، فكلاهما له دور متكامل.

4. من حيث كفالة العطل والضرر: يشترط في الحجز التحفظي قيام الدائن طالب الحجز بتقديم كفالة لضمان ما قد يلحق بالمحجوز من ضرر إذا تبين أنه غير محق في دعواه وفقاً لنص المادة (2/266) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني، حيث جاء في قرار لمحكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله: "لما كانت الكفالة شرطاً أساسياً لقبول الطلب في الحجز أو المنع حفاظاً على حق المستدعي ضده في حال عدم ثبوت الدعوى فكان لازماً أن يقترن كل طلب من شأنه التأثير في ظروف آنية ووقتيّة على السير في الدعوى أن يقدم كفيلاً يضمن كل عطل وضرر"¹، كما يجب معالجة صحة الكفالة المقدمة مع طلب الحجز على ضوء توفر شروطها القانونية المنصوص عليها في المادة (612) من مجلة الأحكام العدلية وليس على أساس ما إذا كانت كافية لضمان العطل والضرر الذي قد يلحق بالمدعى عليه، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الأردني حيث اشترط على طالب الحجز بموجب المادة (33) تقديم كفالة عطل وضرر، أما في طلب تعيين القيم (الحارس القضائي) نجد أن المشرع الفلسطيني لم يشترط على القيم تقديم كفالة كما هو الحال في المادة (155) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني²، وذلك حتى لا يتمتع من يعين قيماً عن قبول هذه المهمة إذا اشترط عليه أو طلب منه تقديم كفالة.

¹ المقتفي <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid=1> تاريخ الدخول 2021/11/20، حكم محكمة استئناف رام الله في القضية الحقوقية رقم (2011/356) الصادر في تاريخ 2011/9/22.

² المادة (155) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (16) لسنة 2006. التي نصت على: "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.
2. أن يدفع المبالغ المتحصلة حسبما تأمر المحكمة.
3. أن يكون مسؤولاً عن أية خسارة تلحق بالأموال بسبب تقصيره المتعمد أو إهماله الشديد".

المبحث الثاني: شروط الحراسة القضائية

يتناول المبحث الشروط التي يجب توافرها في الحراسة القضائية، والتي يترتب على تخلف أيٍّ منها عدم جواز الأمر بالحراسة القضائية، وهذه الشروط إما أن تكون شروط عامة يجب أن تتوافر في كافة الطلبات المستعجلة، وبالتالي لا بد من توافرها في الحراسة القضائية كونها من قبيل الطلبات المستعجلة، أو شروط خاصة تختص بالحراسة القضائية ذاتها، وقضت محكمة استئناف رام الله في قرارها: "إذا خلا طلب تعيين القيم من نزاع على ملكية العقار موضوع الدعوى ولم يوجد خطر داهم يستوجب تعيين قيم ولم يتوافر بالطلب صفة الاستعجال ولا يستخلص منه وقوع منازعة حقيقية وجدية بخصوص الأموال المطلوب تعيين قيم عليها فإنه يتعين رد الطلب"¹.

وعليه تم تقسيم المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: الشروط العامة للحراسة القضائية.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة للحراسة القضائية.

المطلب الأول: الشروط العامة

تُعَدّ الحراسة القضائية إجراءً تحفظياً مؤقتاً يتم بموجبها وضع المال محل النزاع تحت الحراسة القضائية وذلك دون المساس بأصل الحق، إذ يتم وضعه بموجب حكم صادر من القضاء لحفظه واستغلاله لصالح من تحكم له المحكمة به. والحراسة القضائية تعتبر من قبيل الطلبات المستعجلة وفقاً لنص المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، والمادة (32) من القانون المدني الأردني، ولا شك أن هذه المواد هي الأساس القانوني لاعتبار الحراسة القضائية من الأمور المستعجلة التي يختص بها القضاء المستعجل، وبالتالي كان لا بد من توافر الشروط اللازمة لاختصاص القضاء المستعجل وهي شروط عامة

¹ المقتفي <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid=1> تاريخ الدخول 2021/10/28، حكم

محكمة استئناف رام الله، مدني رقم (2003/60)، الصادر بتاريخ 2004/10/6.

لحراسة القضائية يمكن حصرها بشرط الاستعجال، وشرط وعدم المساس بأصل الحق، كون الحراسة القضائية هي إجراء تحفظي مؤقت نوضحها على النحو الآتي:

الفرع الأول: شرط الاستعجال

يقصد بالاستعجال قيام حالة الضرورة التي تبرر اتخاذ إجراء وقتي والتي لا يجدي فيها الالتجاء إلى القضاء العادي، ولولاها ما كان هناك ما يدعو إلى القضاء المستعجل، ويكتفى باللجوء للقضاء العادي، ويترتب على التأخير في حالات الاستعجال وقوع ضرر لا يمكن إزالته¹.

ولكي يوضع المال تحت الحراسة القضائية، يتطلب الأمر توافر خطر عاجل واستعجال يهدد مصلحة ذوي الشأن، ونص المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية على حالة الاستعجال في المادة (102) بقوله: "يجوز لمن يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت أن يقدم طلباً إلى قاضي الأمور المستعجلة يطلب فيه اتخاذ إجراءات وقتية وفقاً لمقتضى الحال بما لا يمنع قاضي الموضوع من نظر هذا الطلب تبعاً للدعوى الأصلية"، وكذلك نص عليها المشرع الأردني في نص المادة (1/32) من قانون أصول المحاكمات المدنية: "المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت".

حيث قضت محكمة النقض الفلسطينية: "الاستعجال لا يتوفر إلا في الأحوال التي يترتب على التأخير فيها ضرر لا يحتمل الإصلاح؛ لأن الاستعجال هو ضروري للحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من اتباع الإجراءات العادية للتقاضي، وأن مناط اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت هو قيام حالة الاستعجال"².

¹ إسماعيل، خميس: موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته مع الأحكام الحديثة والصيغ القانونية أمام القضاء العادي ومجلس الدولة. ط1. م1: دار الطباعة الحديثة. 1991. ص25.

² المقتفي <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid=1> تاريخ الدخول 2021/7/22 ، حكم محكمة النقض الفلسطينية، مدني رقم (33/ 2004) ، الصادر بتاريخ 2004/5/10.

وهذا يستلزم وجود خطر داهم أو وقوع ضرر لا يمكن تلافيه للخصم حيث أطلق عليه كل من المشرعين الأردني والفلسطيني بمصطلح (الخطر العاجل) في نص المادة (1/852) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة (896) من القانون المدني الأردني. ويقصد بالخطر العاجل: خطر فوري يهدد مصلحة صاحب الشأن، إذ يتطلب الأمر تعيين حارس قضائي يتولى المحافظة على الشيء وإدارته¹.

ويتضح أن هذه المواد وضعت واستتبقت أحكامها من مجلة الأحكام العدلية، حيث تناولت في مضمونها أنه يجب المحافظة على المال من الضرر القائم أو المتوقع، فلا بد من دفع الضرر وإزالته؛ لأن فيه ظلم، ويجب أن يكون أمر القاضي بفرض الحراسة مبنياً على مصلحة ذوي الشأن، وهذا يتفق مع الحراسة القضائية التي يفرضها القاضي لدفع الضرر عن محل الحراسة وعدم الإضرار بأصحاب العلاقة، وصيانة حقوقهم دون أن يلحق بها ضرر².

ويرجع أمر تقدير وجود الخطر والاستعجال إلى القاضي، وذلك حسب الظروف المحيطة بالقضية، ووفقاً لوقائع النزاع، فإذا تبين للقاضي أن عنصر الاستعجال غير متحقق يجب عليه أن يحكم برفض الدعوى لعدم الاختصاص من تلقاء نفسه، ولو لم يدفع الخصوم بذلك في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كونه من المسائل المتعلقة بالنظام العام³.

ولا يخضع في القاضي في ذلك لرقابة محكمة النقض، الأمر الذي يوجب على القاضي أن يدقق في الطلبات المقدمة إليه؛ ليتأكد من توافر عنصر الاستعجال، باعتبار أن هذا الشرط من أهم الواجبات التي تقع على عاتق القاضي⁴.

¹ بكر، عصمت عبد المجيد: الوجيز في العقود المدنية المسماة: مرجع سابق. ص252.

² استناداً للمادة (19): (لا ضرر ولا ضرار)، والمادة (20): (الضرر يُزال)، والمادة (58): (التصرف على الرغبة منوط بالمصلحة).

³ النوايسة، باسل: المسؤولية المدنية للحارس القضائي (دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والمصري). م5. ع1. الأردن: المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية. 2013. ص113.

⁴ إسماعيل، خميس: موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته مع الأحكام الحديثة والصيغ القانونية أمام القضاء العادي ومجلس الدولة: مرجع سابق. ص27.

فإذا رفعت الدعوى أمام القضاء المستعجل، جاز للقاضي أن يحكم برفض الدعوى لعدم الاختصاص في حال لم يتوافر شرط الاستعجال، وعندها لا يجوز طلب ذلك من القضاء الموضوعي، ويجب على قاضي الموضوع رفض الدعوى، ما لم تطرأ ظروف جديدة تجعل من احتمالية توفر الخطر العاجل أكبر، فعندها تقبل الدعوى¹.

وأخيراً يمكن القول بأنه يجب توافر الاستعجال من وقت رفع الدعوى لحين صدور الحكم، وإذا تغيب هذا الشرط في أي مرحلة من مراحل الدعوى على قاضي الأمور المستعجلة أن يقرر عدم اختصاصه نوعياً². كما يشترط توافر الاستعجال أمام محكمة الاستئناف ويؤدي زواله إلى الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل حتى لو كان متوافراً أمام محكمة الدرجة الأولى³.

الفرع الثاني: عدم المساس بأصل الحق

يقصد بعدم المساس بأصل الحق، أنه يتمتع على القاضي المستعجل أن يقضي في أصل الحقوق والالتزامات ويتركها لقاضي الموضوع مهما أحاطها من ظروف استعجال أو ترتب على امتناعه عن النظر فيها من ضرر للخصوم. وعليه يجب على القاضي المستعجل أن ينظر في الطلب دون المساس بموضوع الدعوى الأصلية، فإذا قام نزاع بين شخصين حول مال تم وضعه تحت الحراسة القضائية وعين أحدهما حارساً، هذا لا يعني ثبوت ملكيته للحارس كون النزاع الموضوعي حول الملكية مازال على حالة لا يتأثر بالحراسة، على اعتبار أن الحراسة القضائية ما هي إلا إجراء تحفظي لا يمس أصل الحق⁴.

ونص المشرع الفلسطيني على ذلك في المادة (105) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية: "ينظر قاضي الأمور المستعجلة في الطلب دون التعرض لأصل الحق"، والمادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني التي نصت على: "يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم

¹ بكر، عصمت عبد المجيد: الوجيز في العقود المدنية المسماة: مرجع سابق. ص253.

² النوايسة، باسل: المسؤولية المدنية للحارس القضائي: مرجع سابق. ص124.

³ الشواربي، عبد الحميد: الحراسة القضائية في ضوء الفقه والقضاء. الإسكندرية. مصر: منشأة المعارف. 2004. ص24.

⁴ بكر، عصمت عبد المجيد: الوجيز في العقود المدنية المسماة: مرجع سابق. ص259.

المساس بالحق بالأمور التالية، على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية: "... فكلا المشرعين نص على عدم المساس أو التعرض لأصل الحق.

حيث قضت محكمة استئناف رام الله في قرارها رقم (99/421) أن الاختصاص ينعقد للمحكمة أو لقاضي الأمور المستعجلة إذا توافرت صفة الاستعجال مع عدم المساس بأصل الحق في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت وفقاً للمادة (183) أصول محاكمات حقوقية الذي كان سارياً في ذلك الوقت وتقابله (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية¹.

كما قضت محكمة التمييز الأردنية: "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"².

وعليه في حال تخلف شرط المساس بأصل الحق يتوجب على قاضي الأمور المستعجلة أن يقضي بعدم اختصاصه. وعليه أن لا يمس موضوع الدعوى عند الحكم بالحراسة القضائية وأن يترك الحكم النهائي لمحكمة الموضوع، وفي حال غرض على القاضي نزاع فيه مساس بأصل الحق عليه أن يحكم بعدم الاختصاص³، وإذا تعرض لأصل الحق في حكمه وقضى فيه كان حكمه باطلاً بطلاناً مطلقاً⁴.

¹ المقتضى <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid=1> تاريخ الدخول 2021/4/15 ، حكم محكمة

استئناف رام الله، مدني رقم (99 / 421) الصادر بتاريخ 204/7/10.

² قرار محكمة التمييز الأردنية، حقوق رقم (99/3237). ذكره القيسي، حسنين صكر: الحراسة القضائية في التشريع العراقي والأردني: مرجع سابق، ص 41.

³ القيسي، حسنين: الحراسة القضائية في القانون العراقي والأردني: مرجع سابق. ص 40.

⁴ عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع سابق. ص 41.

ويجب على قاضي الأمور المستعجلة عندما يصدر حكم بتعيين حارس قضائي أن يترك لمحكمة الموضوع حرية تقدير النزاع؛ دون أن يقيد بها في حكمه، حيث لا يلتزم قاضي الموضوع بالحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة¹.

وهذا لا يعني أن قاضي الأمور المستعجلة لا يملك حق النظر أو التعرض لأصل الحق بشكل مطلق، بل له الاطلاع على جميع جوانب النزاع لتتكون لديه القناعة الشخصية حول ما إذا كان النزاع يدخل ضمن نطاق اختصاصه أم لا، فهو يستطيع أن يتفحص جميع المستندات ويتعرف على طبيعة العلاقة القائمة بين الأطراف ليتوصل إلى القضاء في الإجراء الوقتي المطلوب منه بمعرفة أي من الطرفين أجدر بالحماية الوقتية، ولكن بشكل ظاهري وعرضي دون أن يقضي في موضوع الدعوى الذي هو من اختصاص محكمة الموضوع².

ولكن ليس له أن يبحث في مدى صحة الأوراق المقدمة إليه أو بطلانها كونه يُعدُّ مساساً بموضوع الدعوى، ولكن له أن يبحث في مستندات الخصوم لمعرفة ما إذا كانت منازعاتهم تقوم على أساس جدي أم أن الغرض منها تعطيل قضائه وعرقلة التنفيذ، وذلك من خلال استعراض واستقراء الوقائع والأقوال ليصدر حكمه في الدعوى، فإذا رأى أن النزاع جدي بين الخصوم ولا يمكن أن يرجح قول أحدهما على الآخر إلا إذا مس الموضوع حكم بعدم الاختصاص³.

وقضت محكمة النقض الفلسطينية: "حيث أن من شأن الخوض فيما أثاره الطاعنان المساس بأصل الحق الذي هو من اختصاص القضاء العادي، ولا يعني ذلك أنه يمتنع التعرض لأصل الحق على الإطلاق وإنما يتعين عليه عدم التعرض للحق على نحو يؤثر في المراكز القانونية للخصوم، وبعبارة أخرى فإن لقاضي الأمور المستعجلة أن يبحث في الطعن ويصدر قراره حسبما يدل عليه ظاهر الحال، لأن العنصر

¹ فراج بيك، عبد الحكيم عبد الحميد: الحراسة القضائية في التشريع المصري: مرجع سابق. ص 243.

² بكر، عصمت عبد المجيد: الوجيز في العقود المدنية المسماة: مرجع سابق. ص 259.

³ إسماعيل، خميس: موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته مع الأحكام الحديثة والصيغ القانونية أمام القضاء العادي ومجلس الدولة: مرجع سابق. ص 35.

المميز لذلك هو الاستعجال الذي يخشى من إهدار الحقوق ما قد يؤدي إلى وقوع الضرر للمدعي بمرور الوقت"¹.

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية، ففي بعض الأحيان لا يتمكن قاضي الأمور المستعجلة من أداء مهمته إلا باطلاعه على موضوع الدعوى فلا يوجد ما يمنع من هذا، على ألا يكون اطلاعه سوى عرضي ظاهر دون الخوض في تفاصيل الدعوى إذ يبقى هذا من اختصاص محكمة الموضوع².

المطلب الثاني: الشروط الخاصة للحراسة القضائية

بالإضافة إلى الشروط العامة لفرض الحراسة القضائية، هناك شروط خاصة لا بد من توافرها لفرض هذا الإجراء، وهي: ضرورة توافر النزاع الجدي ووجود الخطر الذي يهدد مصلحة طالب الحراسة وقابلية المال للتعامل فيه، وعليه يمكن القول أن الشروط الخاصة تنحصر بما يلي:

الفرع الأول: وجود النزاع الجدي

يقصد بالنزاع اصطلاحاً ذلك الخلاف الذي يقع بين أصحاب المصلحة في الشيء، وهو يكفي لاعتبار الشيء متنازعاً فيه³، بينما لم يحدد المشرع الأردني ولا الفلسطيني المقصود بالنزاع الموجب لفرض الحراسة القضائية، إذ جاء لفظ النزاع في مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني الأردني عاماً ينصرف إلى أي نزاع يتعلق بالمنقول أو العقار أو مجموع الأموال، سواء كان متعلقاً بالملكية أو الحيازة أو الإدارة،

¹ المقتفي <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid=1> تاريخ الدخول 2021/7/17 ، حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2003/35) الصادر بتاريخ 2003/12/13.

² حكم محكمة النقض المدنية المصرية في 19 ديسمبر سنة 1935. أشار إليه: فراج بيك، عبد الحكيم عبد الحميد: الحراسة القضائية في التشريع المصري: مرجع سابق. ص 241.

³ عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع سابق. ص 31.

إذ يشمل جميع أنواع النزاع المتعلق بالمال، كالنزاع بين الورثة على التركة أو النزاع بين الملاك على الملكية الشائعة¹.

ولفظ النزاع جاء عاماً وواسعاً وفي صياغة مرنة تشمل جميع أنواع النزاع، يدل على حكمة المشرع بأن يترك للقاضي سلطة مطلقة في تقدير كون النزاع جدي أم غير جدي، ومدى تحقق صور النزاع التي تبرر اتخاذ إجراء الحراسة على الأموال المتنازع عليها سواء من خلال تقديره لطبيعة النزاع نفسه أو للقيمة الظاهرية كمستندات الخصوم أو توقع حصول خطر أو تلف أو ضياع أو نقص في هذه الأموال أو ثمرتها، إذا بقيت بيد الحائز عليها².

وقضت محكمة النقض الفلسطينية: "حيث أن محكمة الموضوع وجدت أن تعيين القيم غير عادل لعدم وجود نزاع حقيقي على أموال الشركة العائدة للفريقين يستدعي تعيين قيم على هذه الأموال ... وبما أن لائحة الدعوى تشير فقط إلى أن الخلاف بين الطرفين مستمر فقط في عدم إجراء محاسبة بين الشركاء ولا يوجد أي نزاع بينهما على أموال الشركة وموجوداتها وحصص كل واحد منها فإنه مجرد تقديم دعوى محاسبة من أحد الشركاء في الشركة لا يكفي للدلالة على وجود نزاع حقيقي وجدي على أموال الشركة من شأنه يهدد وجودها أو يعرضها للخطر، وتبين من خلال لائحة الدعوى بأن المحاسبة لم تجر منذ 1991/4/11 فإن طول المدة في المطالبة بإجراء المحاسبة ينفي صفة الاستعجال في طلب تعيين قيم ..."³، ويتبين أن النزاع يجب أن يهدد أصل المال لا عوائده، فالنزاع القائم بين الشركاء في شركة مساهمة عامة حول ملكية الأسهم لا يعد نزاعاً جدياً يتطلب فرض الحراسة على الشركة طالما النزاع لم يؤثر بشكل يتعطل معه أعمال الشركة وطالما يوجد مجلس إدارة يتولى إدارتها ويحفظ حقوق الشركاء، بينما لو كان

¹ المادة (1/852) من مشروع القانون المدني الفلسطيني: "يجوز لأحد المتنازعين على مال عند عدم الاتفاق أن يطلب من المحكمة دفعاً لخطر عاجل أو استناداً لسبب عادل تعيين حارس يقوم بتسلم هذا المال لحفظه وإدارته أو تخويله أي حق ترى فيه المحكمة مصلحة للطرفين"، تقابلها المادة (896) من القانون المدني الأردني.

² فراج بيك، عبد الحكيم: الحراسة القضائية في التشريع المصري: مرجع سابق. ص 96.

³ المقتفي <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid=1> تاريخ الدخول 2021/10/15 ، حكم

محكمة النقض الفلسطينية، مدني رقم (2000/454) الصادر بتاريخ 2004/2/9.

النزاع يعرض مصالح الشركاء للخطر والضياع كأن يستأثر الشريك المدير في شركات الأشخاص بالإدارة والأرباح الأمر الذي يحتاج إلى فرض الحراسة القضائية.

واستقرت محكمة التمييز الأردنية في اجتهاد لها على أنه يشترط في المال المراد تعيين قيم عليه أن يكون محل نزاع، بالإضافة إلى وجود نزاع جدي بين الطرفين مع وجود خطراً عاجلاً يهدد مصالح ذوي الشأن، الأمر الذي يستدعي معه تعيين قيم لاستلام المال محل النزاع لحفظه وإدارته¹.

واستقر الفقه في مصر على اشتراط الجدية في النزاع، وهذا يؤكد ظاهر المستندات ووقائع الدعوى، فلا يجوز الاكتفاء بما يدعيه المدعي بوجود نزاع بينه وبين المدعى عليه، وإنما يجب أن تكون المنازعة قائمة على أساس جدي فإذا لم تكن كذلك يتعين على القاضي المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه². وهذا ما قضت به محكمة استئناف القاهرة بأنه: (وحيث أن البادي من ظاهر الأوراق والمستندات أن ثمة خلافاً جدياً حول إدارة أعيان التركة الأمر الذي يتحقق معه الخطر من بقاء المال كما هو عليه لذلك يعد فرض الحراسة متفقاً مع صحيح الواقع والقانون)³.

ومن الأمثلة على النزاع الجدي، النزاع بين المؤجر والمستأجر على المنفعة والأموال المؤجرة وطريقة الاستغلال، ففي حال وقع نزاع بين المؤجر والمستأجر على العين المؤجرة فيما يتعلق بتأخر المستأجر عن دفع الأجرة أو إهماله في زراعة الأرض جاز وضعها تحت الحراسة القضائية، إذ يتم تعيين حارس قضائي يتولى جمع المحاصيل المحجوز عليها وبيعها وإيداع ثمنها في خزانة المحكمة، أو قيامه باستلام الأجرة

¹ قرار محكمة التمييز الأردنية رقم، (3133/2001)، الصادر بتاريخ 2002/2/28. أشار إليه: الذنيبات، مؤيد: الحراسة القضائية في القانون الأردني. بحث قانوني منشور على الموقع التالي: <https://Jordan-lawyer.com>

² عيسى، رضا محمد: الحراسة القضائية على الأموال (دراسة مقارنة). ط1. الرياض. مكتبة القانون والاقتصاد. 2013. ص35.

³ القرار المرقم (82/183) في 1982/10/30 مشار إليه في مصطفى مجدي هرجه. أحكام وآراء في القضاء المستعجل. الإسكندرية. دار المطبوعات الجامعية. 1989. ص480. أشار إليه: بكر، عصمت عبد المجيد: الوجيز في العقود المدنية المسماة: مرجع سابق. ص256.

من المستأجر، ويشترط وجود خطر عاجل على حق المؤجر الأمر الذي يتطلب فرض إجراء الحراسة القضائية¹.

- ولا يشترط أن يكون موضوع النزاع قد طرح أمام محكمة الموضوع للفصل فيه، بل يكفي أن تتوافر هذه الصفة من ظاهر المستندات عند طلب الحراسة القضائية، وفي حال تخلف وجود هذا الشرط لا يقضي القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية، فالقضاء المستعجل يملك سلطة تقديرية فيما يتعلق بوجود أو عدم وجود نزاع جدي، وإذا تبين له من ظاهر المستندات توافر هذا الشرط يقضي باختصاصه بينما إذا تبين له عكس ذلك يقضي بعدم اختصاصه، بينما إذا كان ظاهر المستندات غير كافٍ لمعرفة ما إذا توافر النزاع الجدي من عدمه ويتطلب الأمر الخوض في تفاصيل هذه المستندات، فإن القضاء المستعجل يحكم بعدم اختصاصه كونه يُعَدُّ مساساً بأصل الحق².

الفرع الثاني: الخطر العاجل

يُعدُّ الخطر العاجل شرطاً خاصاً يجب توافره في الحراسة القضائية، وهذا ما أكدته الفقه بقوله: "أن الحراسة القضائية كإجراء عاجل لا يتصور قيامه إلا إذا كان هناك خطر عاجل"³. ويقصد بذلك توافر الخطر العاجل في الدعوى لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة، ولا يكفي لدرئه إجراءات التقاضي العادية⁴.

ويتضح من نص المادة (274) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني، يشترط توافر الخطر الداهم أو المحدث في طلب تعيين القيم، وهذا ما قضت به محكمة استئناف رام الله: "من خلال نص المادة (274) يتبين لنا أن المشرع الفلسطيني اشترط لتعيين القيم توافر مجموعة من الأركان، منها: أ- أن يكون

¹ عكوش، حسن: المستعجل في الفقه والقضاء. ج2. ط1. القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة. 1961. ص19.

² المشهداني، عمار سعدون: القضاء المستعجل: مصر: دار الشتات للنشر والبرمجيات. 2012. ص123.

³ عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع سابق. ص48.

⁴ إسماعيل، خميس: موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته مع الأحكام الحديثة والصيغ القانونية أمام القضاء العادي ومجلس الدولة: مرجع سابق. ص212.

له صفة الاستعجال. ب- حالة الخطر الداهم أو المحدث. ج- أن يكون هناك سبباً عادلاً يقضي بتعيين قيم.

وعليه إذا خلا طلب تعيين القيم من نزاع على ملكية العقار موضوع الدعوى ولم يوجد خطر داهم يستوجب تعيين قيم ولم يتوافر بالطلب صفة الاستعجال ولا يستخلص منه وقوع منازعة حقيقية وجدية بخصوص الأموال المطلوب تعيين قيم عليها فإنه يتعين رد الطلب¹.

وهذا ما أكد عليه المشرع الأردني عند الحديث عن الحراسة القضائية في نص المادة (896) من القانون المدني الأردني بقوله: "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 الطرفين"، وتقابلها المادة (852) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

إذ يشترط توافر الخطر العاجل لقبول دعوى الحراسة القضائية باعتباره شرطاً جوهرياً يتفق مع طبيعة الحراسة القضائية كونها إجراءً استثنائياً لا يمكن قيامه إلا لضرورة ملحة، فإذا رأى القاضي أن الخطر العاجل غير متحقق حكم برفض الحراسة القضائية².

ووصفت محكمة النقض المصرية الخطر العاجل بأنه: "الخطر الفوري الذي يهدد مصلحة ذوي الشأن لا يدفعه إلا وضع المال تحت الحراسة؛ وتقديره يتوقف على كل حالة على حدة؛ وهو أمر تقديري للقاضي لا معقب عليه في ذلك من محكمة النقض"³. فمسألة تقدير وجود الخطر العاجل تعتبر من المسائل الجدية التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع دون أن يكون لمحكمة النقض رقابة عليها، وليس للخصوم دور في

¹ المقتفي <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid=1> تاريخ الدخول 2021/1/17. قرار

(2003/60) الصادر بتاريخ 2004/10/6.

² عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع السابق. ص 48.

³ عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع السابق. ص 49.

تحديد معيار الخطر العاجل وليس لهم أي دور في إضفاء صفة الخطر عليه أو لمجرد اتفاقهم عليه، وإنما قناعة المحكمة التي تتشكل من ظاهر البيانات والمستندات ووقائع الدعوى ومناقشة الأطراف والظروف المحيطة هي من تضفي عليه هذه الصفة¹.

ويرى السنهاوري أن شرط الخطر العاجل هو شرط موضوعي، سواء رفعت دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل أو أمام محكمة الموضوع، فإذا رفعت دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل، ولم يتوافر شرط الخطر العاجل للقاضي أن يحكم بعدم اختصاصه، وفي هذه الحالة لا يجوز رفع الدعوى أمام محكمة الموضوع لتخلف الشرط الموضوعي، وجاز الدفع بانتفاء الخطر العاجل في أي حالة كانت عليها الدعوى، إلا إذا طرأت ظروف جديدة توافر من خلالها الخطر العاجل، كما لا يجوز رفع دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع كدعوى مستقلة وإنما ترفع كإجراء وقتي تابع للدعوى الأصلية².

وتجدر الإشارة إلى أن الخطر العاجل يُعدّ من النظام العام والذي يجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى والمحكمة إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى³.

ويُثار التساؤل هنا حول ما إذا كان الخطر العاجل يختلف عن الاستعجال؟

يمكن القول أن الخطر العاجل والاستعجال كلاهما أمر واحد فأينما وُجد خطر عاجل يكون الأمر مستعجلاً، وبالتالي يدخل في اختصاص القضاء المستعجل ويدخل في اختصاص محكمة الموضوع كونه أمراً مستعجلاً يقتضي اتخاذ إجراء تحفظي وهو وضع المال تحت الحراسة القضائية، ولا مبرر لمن يفرق بين الخطر العاجل والاستعجال على اعتبار أنه ليس هناك درجات متفاوتة في الخطر العاجل

¹ فراج بك، عبد الحكيم عبد الحميد: الحراسة القضائية في التشريع المصري: مرجع سابق. ص 232.

² السنهاوري، عبد الرزاق احمد: الوسيط في شرح القانون المدني (العقود الواردة على العمل والمقاولة والوكالة والوديعة والحراسة). م 1. بيروت. لبنان: دار احياء التراث العربي. ص 794-795.

³ النوايسة، باسل: المسؤولية المدنية للحارس القضائي: مرجع سابق. ص 128-129.

والاستعجال، وطالما الخطر عاجلاً يكون هناك استعجال يعقد اختصاصه للقضاء المستعجل، وقد استعمل تعبير (الخطر العاجل) مقابلًا ومطابقاً لتعبير (الاستعجال) في اختصاص القضاء المستعجل¹.

وقد يمضي وقت طويل على الحالة دون أن يطلب صاحب الشأن فرض الحراسة القضائية، فهل لهذا تأثير على الخطر العاجل؟

مرور مدة طويلة على النزاع قد يُنفي الخطر العاجل، إلا أن مضي المدة لا يعد دليلاً قاطعاً على زوال الخطر ما دام الخطر قائماً ومستمراً، فقد يكون الخطر العاجل أخذ بالتقادم مما يدفع صاحب المصلحة إلى طلب الحراسة القضائية، وقد يكون سبب السكوت عن طلب الحراسة هو محاولة للتفاهم أو إزالة أسباب النزاع، وهذا هو الرأي الراجح، فتوافر الخطر العاجل من عدمه يخضع لتقدير المحكمة، سواء طال الوقت أو قصر على الحالة قبل طلب فرض الحراسة، ولا يؤثر على الخطر العاجل طالما أنه ما زال قائماً، وقد يكون أخذ بالتقادم الأمر الذي دفع صاحب المصلحة اللجوء إلى طلب الحراسة القضائية².

الفرع الثالث: قابلية المال للتعامل فيه

يشترط أن يكون المال المراد وضعه تحت الحراسة القضائية قابلاً للتعامل فيه، فإذا لم يكن قابلاً للتعامل فيه لأي سبب كان يتعين على القضاء المستعجل أن يقضي بعدم اختصاصه³.

وبالرجوع إلى مشروع القانون المدني الفلسطيني في نص المادة (852) وتقابلها المادة (896) من القانون المدني الأردني، نجد أنه اكتفى بلفظ المال ويفهم من ذلك أنه أراد بهذا اللفظ المال بمعناه الواسع ليشمل العقار والمنقول ومجاميع المال⁴.

¹ السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني: مرجع سابق. ص 794.

² فراج بيك، عبد الحكيم عبد الحميد: الحراسة القضائية في التشريع المصري: مرجع سابق. ص 232-233.

³ المشهداني، عمار سعدون حامد: القضاء المستعجل: مرجع سابق. ص 125.

⁴ القيسي، حسنين: الحراسة القضائية في القانون العراقي والأردني: مرجع سابق. ص 47.

وتنقسم الأموال إلى أموال تقبل الحراسة القضائية وأموال لا تقبل الحراسة، ومن الأموال التي لا تقبل الحراسة القضائية:

1. الأموال العامة: لا يجوز أن تفرض الحراسة القضائية على أموال الدولة العامة إلا إذا كانت هذه الأموال محل نزاع¹، فعلى سبيل المثال إذا وقع النزاع بين أحد الأفراد على محاصيل زراعية تعود ملكيتها للدولة، يتم فرض الحراسة القضائية على المحاصيل وليس على الأراضي المملوكة للدولة²، أما أموال الدولة الخاصة التي تعود ملكيتها للدولة أو لأشخاص معنوية عامة فإنه يجوز وضعها تحت الحراسة القضائية، ولا يوجد ما يمنع ذلك من الناحية القانونية³.

2. مكاتب المحامين والمهندسين وعيادات الأطباء: من غير الممكن وضع مكاتب المحامين والمهندسين وعيادات الأطباء وغيرها من المهن تحت الحراسة القضائية، كونها قائمة على الاعتبار الشخصي الذي يمنع ذلك، حيث يؤدي وضعها تحت الحراسة القضائية إلى إفشاء أسرار المهنة ويجعلها عرضة للانتشار باطلاع الحارس عليها، كما يؤدي إلى المساس بسمعة المهني⁴.

¹ عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع سابق. ص 77.

² النوايسة، باسل: المسؤولية المدنية للحراسة القضائية: مرجع سابق. ص 130.

³ فراج بيك، عبد الحكيم عبد الحميد: الحراسة القضائية في التشريع المصري: مرجع سابق. ص 254.

⁴ المشهداني، عمار سعدون حامد: القضاء المستعجل: المرجع السابق. ص 126.

3. أموال المدين الغير قابلة للحجز: هناك أموال لا يجوز الحجز عليها، ووفقاً للقاعدة العامة: "ما يجوز الحجز عليه يجوز وضعه تحت الحراسة"¹، وعليه فكل ما لا يجوز الحجز عليه لا يجوز وضعه تحت الحراسة، ونصت المادة (268) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطينية على الأموال المستثناة من الحجز². وتقابلها المادة (142) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

وهناك بعض الأموال التي ثار خلاف فقهي بشأنها حول ما إذا كانت تخضع للحراسة القضائية أم لا، منها:

1. المدارس والمعاهد والأندية العلمية: ثار خلاف فقهي حول ما إذا كان يجوز وضعها تحت الحراسة القضائية أم لا، إلا أنه ذهب بعض الفقه إلى جواز فرض الحراسة القضائية متى توافرت أركانها ما لم ينص قانون آخر على خلاف ذلك³. وليس من الضروري أن يكون المال محل الحراسة قابلاً للاستغلال المادي بل يكفي أن يكون الغرض من الحراسة القضائية المحافظة على المال دفعاً للخطر أو الضرر الذي يهدده نتيجة بقاءه بيد أحد المتنازعين⁴.

2. الحقوق المعنوية كحق المؤلف وبراءة الاختراع والعلامة التجارية: ثار خلاف فقهي بشأنها، وذهب البعض إلى عدم جواز فرض الحراسة على الحقوق المعنوية على اعتبار أن الحراسة هي عبارة عن إيداع منقول أو عقار بيد حارس قضائي للمحافظة عليه لحين البت في النزاع، وينظرهم أن الحقوق

¹ المشهداني، عمار سعدون حامد: القضاء المستعجل: مرجع سابق. ص125.

² المادة (265) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطينية: "تستثنى الأموال التالية من الحجز: 1- الألبسة والأسرة والفرش الضرورية للمدين وإفراد عائلته المقيمين معه في معيشة واحدة. 2- بيت المدين اللازم لسكنه ومن يعولهم. 3- أواني ومستلزمات الطبخ وأدوات الأكل للمدين ومن يعولهم. 4- الكتب والآلات والأوعية والأمتعة اللازمة لمزاولة المدين مهنته أو رفته. 5- مقدار المؤونة التي تكفي المدين وأفراد عائلته المقيمين معه في معيشته واحدة ومقدار البذور والأسمدة التي تكفي الأرض التي اعتاد زراعتها إن كان مزارعاً لمدة موسم زراعي واحد. 6- الحيوانات اللازمة لزراعته ومعيشته إن كان مزارعاً. 7- ما يكفي الحيوانات المستثناة من الحجز من الأعلاف مدة لا تتعدى موسم البيدر. 8- اللباس الرسمي لموظفي الحكومة ولوازمهم الرسمية الأخرى. 9- الأدوات والأثاث والحلل التي تستعمل خلال إقامة الصلاة وما يلزم للقيام بالواجبات الدينية. 10- أموال الدولة المخصصة للنفع العام. 11- النفقة. 12- ما زاد على ريع رواتب الموظفين وأجور العمال".

³ الشواربي، عبد الحميد: الحراسة القضائية في ضوء القضاء والفقه: مرجع سابق. ص156.

⁴ إسماعيل، خميس: موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته مع الأحكام الحديثة والصيغ القانونية أمام القضاء العادي ومجلس الدولة: مرجع سابق. ص226.

المعنوية لا يمكن أن يقع عليها فعل الإيداع كونه ليس لها مظهر خارجي ملموس، إلا أن أصحاب هذا الرأي أغفلوا أن طبيعة الحراسة القضائية إجراء تحفظي مؤقت وليس مجرد عقد وديعة¹، لذلك يرى فراج بيك أنه يجوز وضع الحقوق المعنوية تحت الحراسة القضائية في حال وقع نزاع حول ملكية هذه الحقوق إذا كان من الممكن استغلالها مادياً، فليس هناك ما يمنع من فرض الحراسة القضائية على حق المؤلف أو براءة الاختراع كإجراء تحفظي، يكون الهدف منه المحافظة على مصالح ذوي الشأن، كما يجوز أن يعهد للحارس القضائي بإعادة نشر أو عرض أو نسخ للمصنف محل النزاع وإيداع الإيرادات التي يحصل عليها في خزانة المحكمة لحين الفصل في النزاع².

3. الديون والالتزامات تحت الحراسة القضائية: البعض يرى من الممكن وضعها تحت الحراسة القضائية على اعتبار أن دعاوي المدين قد لا توفر الحماية الكافية للدائنين من تصرفات المدين الذي قد يقوم بعرقلة التنفيذ، كما لا يوجد فرق بين الأشياء المادية والمعنوية طالما أن السبب في وضع الشيء تحت الحراسة هو الخوف عليه من الضياع والتلف، بينما هناك رأي آخر يرى بأن الحراسة لا تقع إلا على شيء مادي وملموس، بالإضافة إلى أن طرق التنفيذ التي نص عليها القانون كافية لتوفير الحماية للدائنين وتمكينهم من استيفاء ديونهم، إلا أن الرأي الراجح هو الرأي الأول الذي يؤيد وضع الديون والالتزامات تحت الحراسة القضائية، طالما تطلب الأمر ذلك وتوافر السبب الذي يدعو إليه وهو الخوف من الضياع أو سوء نية المدين، وتوافر الخطر العاجل الذي يستدعي وضعها تحت الحراسة القضائية³.

¹ فراج بيك، عبد الحكيم: الحراسة القضائية في التشريع المصري: مرجع سابق. ص 251-252.

² فراج بيك، عبد الحكيم: الحراسة القضائية في التشريع المصري: مرجع سابق. ص 251-252.

³ المحامي الذنبيات، مؤيد: الحراسة القضائية في القانون الأردني: مرجع سابق.

4. حراسة أملاك الغائبين: تُعدّ حراسة أملاك الغائبين من الحالات المشتهرة في فلسطين، ويقصد بها قيام الاحتلال الصهيوني بتعيين قِيم على أراضي وممتلكات الفلسطينيين الذين هجّروا منها عام 1948، حيث تم سن قانون أملاك الغائبين عام 1950 يتم بموجبه وضع أموالهم وممتلكاتهم تحت تصرف "القِيم على أموال الغائبين" والذي بدوره يمثل الكيان الصهيوني.

ويقوم القِيم بموجب هذا القانون بوضع يده على الأملاك متى وجد الوقت مناسباً بمجرد الإعلان عن أي شخص أو جماعة بأنهم غائبون، ويتمتع بكافة الحقوق التي يتمتع بها الغائب، حيث منحه القانون سلطات وصلاحيات واسعة تشمل أعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة تصل إلى درجة بيع هذه الأملاك، الأمر الذي أدى إلى السيطرة والاستيلاء على مساحات واسعة من أراضي الفلسطينيين ومصادرتها لسلطات الاحتلال¹، كما منح هذا القانون القيم القيام بأي عمل تجاري يُعدّ من أملاك الغائبين، وتصفية العمل إذا كان يعود إلى شخص واحد، أو حل الشركة إذا كان العمل يعود إلى مجموعة من الشركاء²، وفي حال قام القيم بأي إجراء يتعلق بحق الملكية على أساس أنها من أملاك الغائبين ثم تبين فيما بعد بأنها ليست كذلك، يعفيه من أي مسؤولية مدنية متى كان تصرفه مبنياً على اعتقاد نزيه ومعقول، دون أن يحدد القانون أي مقياس لتقرير نزاهة هذا الاعتقاد الخاطئ، بالإضافة إلى أن أي صفقة يجريها القيم مع شخص آخر بحسن نية حول الملكية كان يعتقد عند عقد الصفقة بأنها من أملاك الغائبين ثم ثبتت ملكيتها بعد ذلك وتبين بأنها ليست من أملاك الغائبين لا يبطل مفعول الصفقة وتبقى نافذة، وهذا نوع من التعسف فيجب أن تبطل الصفقة متى تبين مالكتها وإلا يُعدّ غصباً لمال الغير³.

¹ عيسه، حسين عاهد: عقارات الغائبين الفلسطينيين في ظل قانون أملاك الغائبين الاسرائيلي لسنة 1950 وتعديلاته. ع3: مجلة كلية القانون الكويتية العالمية. 2020. ص608 و611.

² حيدر، عزيز محمد: سياسة إسرائيل نحو أملاك الغائبين الفلسطينيين. م7. ع27. فلسطين: المركز الفلسطيني للدراسات الإسرائيلية. 2007. ص10.

³ انظر المواد (16 و17) من قانون أملاك الغائبين الفلسطينيين.

ويرى الباحث أن طبيعة مواد هذا القانون تعسفية تعطي القِيم حرية شبه مطلقة في وضع يده على الأراضي والتصرف بها دون فرض قيود عليه، وتجعل الاعتراض على إجراءاته أمراً بالغ الصعوبة ، وبناء على ما تقدم لا يمكن تصنيف هذه الحراسة على أنها حراسة قانونية أو قضائية كونها تفتقد لشروط الحراسة، فالقيم بموجب التشريعات الفلسطينية والأردنية يقوم بالمحافظة على أموال أطراف النزاع لحين الفصل فيه دون القيام بأي إجراءات ممكن أن تلحق الضرر بأي من الطرفين لحين ثبوت الحق لأي منهما، بالإضافة إلى وجود شروط لا بد من توافرها لتعيين القِيم كوجود النزاع الجدي والخطر العاجل، بينما وفقاً لقانون أملاك الغائبين لا وجود لمثل هذه الشروط والقِيم يتصرف بالشيء وكأنه يملكه دون مراعاة لحق المالك الغائب، وما يقوم به القِيم يُعدُّ بموجب قانون أملاك الغائبين هو بمثابة غطاء قانوني لنقل ملكية جزء كبير من الأراضي نقلاً تعسفياً ظالماً إلى سلطات الاحتلال الإسرائيلي.

الفرع الرابع: قيمة المال المراد وضعه تحت الحراسة

نصت المادة (2/274) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطينية على: "يجب على المحكمة قبل أن تصدر قرارها بتعيين قيم أن تأخذ بعين الاعتبار قيمة المال المطلوب تعيين قيم عليه ومقدار الدين الذي يدعيه مقدم الطلب والنفقات المحتمل إنفاقها بسبب تعيينه"، وتقابلها المادة (154) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، فهل يفهم من هذا النص أنه يجب أن يكون المال محل الحراسة القضائية معين القيمة ومحدد المقدار؟

يجب على القاضي قبل أن يصدر حكمه بتعيين حارس قضائي أن يتحقق من عدالة الطلب وأن تأخذ بعين الاعتبار قيمة هذا المال ومقدار الدين المراد وضعه تحت الحراسة القضائية، ومقدار النفقات المقرر إنفاقها بسبب تعيينه، فإذا كانت النفقات المحتمل إنفاقها بسبب تعيين قيم تفوق قيمة المال المراد وضعه تحت الحراسة أو تفوق مقدار الدين، فلا يجوز فرض الحراسة القضائية في هذه الحالة، لأن طلب تعيين القِيم يكون مرهقاً لكلا الطرفين.

ويلاحظ أن المشرع الفلسطيني لم يضع قيمة محددة للمال لكي تفرض الحراسة القضائية عليه، وإنما ترك هذا الأمر للسلطة التقديرية للقاضي، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2010/144) التي جعلت النظر في قيمة المال المراد وضعه تحت الحراسة القضائية ومقدار الدين من الأمور التي يجب على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار قبل أن يصدر قراره بفرض الحراسة، حتى لا يكون فيها إرهاباً للفرقاء أو أن تكون نفقات تعيين القيم لا تتناسب مع المدعى به¹، وفي قرار آخر لها قضت: "وفقاً للمادة (274) نجد أنها نصت على وجوب الحكم قبل إصدار قرارها بتعيين قيم أن تأخذ بعين الاعتبار قيمة المال المطلوب تعيين قيم عليه ومقدار الدين، ونحن نجد فقها وقضاء في حالة إذا كانت النفقات المحتمل إنفاقها بسبب تعيين قيم تعادل مقدار الدين، أو تعادل حتى نصفه فإن من باب أولى عدم تعيين قيم"².

واستقر اجتهاد لمحكمة التمييز الأردنية على أنه ليس شرطاً في المال أن يكون محدد القيمة ومعين المقدار ولا يعتبر سبباً لرد طلب الحراسة، فالمادة (154) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني أوجبت على المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار قيمة المال المطلوب تعيين قيم عليه ومقدار الدين لكي لا يكون الطلب فيه إرهاباً للفرقاء، ولكنها لم توجب رد الطلب إذا كان المال محل النزاع غير معين المقدار وغير محدد القيمة³.

فإذا توافرت الشروط السالفة الذكر جاز وضع المال تحت الحراسة القضائية، سواء كان مال منقولاً أم عقاراً.

¹ المقتفي <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid=1> تاريخ الدخول 2021/12/11، حكم محكمة استئناف رام الله، مدني رقم (2010/144) الصادر بتاريخ 2010/7/21.

² المقتفي <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid=1> تاريخ الدخول 2021/12/11، حكم محكمة استئناف رام الله، مدني رقم (2010/210) الصادر بتاريخ 2010/11/11.

³ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، رقم (55/1976). أشار إليه: الذنبيات، مؤيد: الحراسة القضائية في القانون الأردني: مرجع سابق.

المبحث الثالث: دعوى الحراسة القضائية

لا بد من دراسة دعوى الحراسة القضائية؛ لبيان المحكمة التي تختص بنظر الدعوى ومعرفة إجراءاتها، وما يتعلق بتنفيذ الحكم والطعن به، الأمر الذي تطلب معه أفراد مبحث خاص بدعوى الحراسة القضائية، وبناءً على ذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول يتناول الاختصاص بدعوى الحراسة القضائية، والثاني يتناول تنفيذ حكم الحراسة والطعن به.

المطلب الأول: الاختصاص بدعوى الحراسة القضائية

من خلال النظر إلى قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني والأردني، يلاحظ أن الاختصاص إما أن يكون نوعياً أو مكانياً، وهو على النحو الآتي:

1. الاختصاص النوعي

يكون الاختصاص إما لقاضي الأمور المستعجلة أو لقاضي الموضوع تبعاً للدعوى الأصلية، وذلك استناداً للمادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني التي نصت على: "يجوز لمن يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت أن يقدم طلباً إلى قاضي الأمور المستعجلة يطلب فيه اتخاذ إجراءات وقتية وفقاً لمقتضى الحال بما لا يمنع قاضي الموضوع من نظر هذا الطلب تبعاً للدعوى الأصلية"، والمادة (103) من ذات القانون: "تقدم الطلبات المتعلقة بالمسائل المستعجلة إلى: 1- قاضي الأمور المستعجلة بصورة مستقلة. 2- المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى بالتبعية للدعوى الأصلية"، كما نص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بموجب المادة (32) على: "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 لها بطريق التبعية ... ومنها ... النظر في طلب تعيين قيم على مال"، ويتضح من النصوص القانونية السابقة أن قاضي الأمور المستعجلة هو المختص نوعياً بنظر طلب الحراسة، حيث نص المشرع بشكل صريح على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر طلب

تعيين قيم على مال ولكن بما لا يمنع قاضي الموضوع من نظر الطلب تبعاً للدعوى الأصلية، ووفقاً لكلا المشرعين الفلسطيني والأردني فإن المحكمة المختصة نوعياً هي إحدى محكمتين:

أولاً: محكمة الأمور المستعجلة

ينعقد الاختصاص لمحكمة الأمور المستعجلة في نظر طلب الحراسة متى توافرت شروط القضاء المستعجل، أي الشروط العامة التي تنحصر في الخطر العاجل وعدم المساس بأصل الحق وفقاً للمادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني، بحيث يكون قاضي الأمور المستعجلة هو المختص بنظر طلب الحراسة، وقضت محكمة استئناف رام الله: " بالنسبة إلى قرار تعيين القيم فإننا نجد أن طلب الاستعجال الذي يتقدم به المدعي إلى القضاء المستعجل من أجل اتخاذ إجراء وقتي ويبرره خطر داهم أو أمر يتضمن ضرراً قد لا يمكن تلافيه أو وجود خطر على حقوق رافع الدعوى لا يمكن تعويضه إذا وقع بحيث يضار المدعي إذا سلك طريق الدعاوى العادية بالإضافة إلى أنه طلب وقتي أي يهدف الطلب إلى إصدار حكم مؤقت لدفع الخطر المهدق بالحق أو منعه أو للمحافظة عليه وحسب ما يتضح من لائحة الطلب أن هناك نزاعاً على مال بين الطرفين فإن قرار قاضي الأمور المستعجلة بتعيين قيم واقع في محله"¹.

ولا يؤثر على القضاء المستعجل رفع دعوى موضوعية بأصل الحق، فيصح أن ترفع دعوى الحراسة مستقلة عن دعوى الموضوع، ولا تُرفع دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع قبل رفع الدعوى الموضوعية، وفي هذه الحالة لا يمكن رفعها إلا أمام قاضي الأمور المستعجلة، ووفقاً للمادة (30) من القانون المدني الأردني التي نصت على: "تختص محكمة البداية بالنظر والفصل في الدعاوى التي لا تدخل في اختصاص محكمة أخرى بمقتضى أي قانون نافذ المفعول، كما تختص بالنظر والفصل في الطلبات المستعجلة وجميع الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها"، والمادة (1/31):

¹ المقتضي <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid=1> تاريخ الدخول 2021/9/18، حكم محكمة

استئناف رام الله ، مدني رقم (2005/1) الصادر بتاريخ 2005/3/3.

"قاضي الأمور المستعجلة هو رئيس محكمة البداية أو من يقوم مقامه أو من ينتدبه لذلك من قضاتها وقاضي الصلح في الدعاوى التي تدخل ضمن اختصاصه". فإن محكمة الأمور المستعجلة هي محكمة البداية، وقاضي الأمور المستعجلة هو رئيس محكمة البداية أو من ينتدبه أو من يقوم مقامه. أما المشرع الفلسطيني جعل الأمور المستعجلة من اختصاص محكمة الصلح إذا كانت الدعاوى الموضوعية من المسائل التي تدخل في اختصاص محكمة الصلح أو إذا كانت قيمة الحق المراد حمايته كحد أعلى يصل إلى عشرة آلاف دينار وما يزيد عن هذه القيمة فهي من اختصاص محكمة البداية¹، وفي حال كانت الدعاوى غير مقدرة القيمة وقدم الطلب المستعجل بتعيين قيم إلى محكمة الموضوع وليس إلى قاضي الأمور المستعجلة فعندها يتوجب النظر في الطلب من قبل هيئة المحكمة وليس من قبل قاضي فرد وإلا كان حكمها باطلاً².

ويجوز رفع دعاوى الحراسة أمام القضاء المستعجل حتى بعد رفع الدعاوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع، فالأصل هو اختصاص القضاء المستعجل، ويجوز أن يحل محله اختصاص محكمة الموضوع، وفقاً للمواد (102 و 103) من قانون أصول المحاكمات الفلسطينية والمادة (32) من قانون أصول المحاكمات الأردني.

¹ المشاقي، حسين: الواضح في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001. نابلس. المكتبة الجامعية. 2006. ص43. التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. ط4. فلسطين: المكتبة الأكاديمية. 2019. ص93.

² المقتفي <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid=1> تاريخ الدخول 2021/10/20، حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية الحقوقية رقم (2005/67) الصادر بتاريخ 2005/6/29.

ثانياً: محكمة الموضوع

الأصل أن محكمة الموضوع غير مختصة بنظر دعوى الحراسة إلا إذا رفعت إليها أولاً الدعوى الموضوعية، فيجوز حينها رفع دعوى الحراسة بالتبعية وفقاً للمادة (274) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني¹، فمثلاً عند رفع دعوى نزع ملكية أمام محكمة الموضوع لا يوجد ما يمنع تقديم طلب الحراسة على العقار ذاته أمام ذات المحكمة تبعاً للدعوى الموضوعية، لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

ويتبين مما تقدم أنه قبل رفع الدعوى الموضوعية يكون قاضي الأمور المستعجلة وحده المختص بنظر دعوى الحراسة، وفي حال رفع دعوى موضوعية يكون مختصاً بنظر طلب الحراسة كلاً من قاضي الموضوع بالتبعية، أو قاضي الأمور المستعجلة بالأصل، وفي جميع الأحوال إذا رفعت الدعوى أمام إحدى الجهتين لا يجوز رفعها أمام الأخرى.

2. الاختصاص المكاني

إن رفع دعوى الحراسة أمام قاضي الأمور المستعجلة يعقد الاختصاص لمحكمة القضاء المستعجل التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو للمحكمة التي يقع في دائرتها المال المطلوب وضعه تحت الحراسة، وهذا ما نص عليه المشرع الفلسطيني بموجب نص المادة (49) من قانون أصول المحاكمات المدنية: "تختص محكمة موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها بالدعوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي أو مستعجل"، وتقابلها المادة (45) من قانون أصول المحاكمات المدنية

¹ المادة (274) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني نصت على: "1- في كل قضية يقدم طلب لتعيين قيم على مال أو تقرر فيها الحجز على مال وطلب تعيين قيم عليه يجوز للمحكمة إذا رأت أن هذا الطلب عادل أن تقرر: تعيين قيم على ذلك المال سواء أكان الطلب قد قبل صدور القرار بالحجز أم بعده. ب- رفع يد أي شخص عن التصرف بالمال أو أخذه من عهده. ج- تسليم المال إلى القيم أو وضعه في عهده أو تحت إدارته. د- تفويض القيم في ممارسة جميع أو بعض الصلاحيات التي يحق لصاحب المال ممارستها بنفسه. 2- يجب على المحكمة قبل أن تصدر قرارها بتعيين قيم أن تأخذ بعين الاعتبار قيمة المال المطلوب تعيين قيم عليه ومقدار الدين الذي يدعيه مقدم الطلب والنفقات المحتمل إنفاقها بسبب تعيينه".

الأردني التي نصت على: "في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء مؤقت أو مستعجل يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها".

بينما لو رفعت دعوى الحراسة بطريق التبعية لمحكمة الموضوع، فإنها ترفع أمام محكمة الموضوع ولو كانت غير مختصة مكانياً بنظرها فيما لو رفعت لها مستقلة¹.

ووفقاً لنص المادة (90) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني التي نصت على: "يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أي سبب يؤدي لعدم قبولها قبل الدخول في الأساس، ويكون القرار الصادر برد الطلب أو قبوله قابلاً للاستئناف" والمادة (1/91) من ذات القانون نصت على: "الدفع بعدم الاختصاص المحلي، والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط، والدفع بالبطلان، وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبدائها معاً قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها"، فإن الاختصاص المكاني غير متعلق بالنظام العام بخلاف الاختصاص النوعي، وعليه يجوز الاتفاق على مخالفة مبدأ الاختصاص المكاني، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها مكانياً من تلقاء نفسها، وإنما يجب على المدعى عليه أن يتمسك بدفع عدم الاختصاص المكاني قبل السير في الدعوى الموضوعية، وإلا اعتبر متنازلاً، وهذا ما أشار إليه المشرع الأردني في المادة (109): "للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفوع التالية بشرط تقديمها دفعة واحدة وفي طلب مستقل... ومنها... عدم الاختصاص المكاني". والمادة (110) من ذات القانون نصت على: "الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام، والدفع بعدم الاختصاص المكاني أو بوجود شرط التحكيم يجب إبدائها معاً قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب الدفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيها. كما يسقط حق الطعن في هذه الدفوع إذا لم يبدّها في لائحة الطعن".

¹ الذنيبات، مؤيد: الحراسة القضائية في القانون الأردني: مرجع سابق.

المطلب الثاني: إجراءات دعوى الحراسة القضائية

في حال رفعت الدعوى أمام القضاء المستعجل يقوم المستدعي بتقديم طلب تعيين حارس قضائي على المال المتنازع عليه لقاضي الأمور المستعجلة، ويتقدم المستدعي بهذا الطلب كونه صاحب المصلحة ويطلب تعيين حارساً على المال الموجود بحيازة المستدعي ضده وفقاً لنص المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وحسب المادة (104) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني ينظر قاضي الأمور المستعجلة بالطلب بحضور المستدعي أو يعين جلسة خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام لنظر الطلب ويبلغ المستدعي ضده بالحضور¹، بينما يكون ميعاد الحضور وفق نص المادة (61) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني 24 ساعة²، إلا إذا اقتضت الضرورة إنقاص هذا الميعاد إلى ساعة بشرط أن يتم التبليغ للخصم نفسه.

ويتبع بعد ذلك الإجراءات المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية للدعوى المستعجلة من حيث تقديم البيانات وإعطاء المحكمة المواعيد المناسبة للاطلاع والرد عليها وحالة تغيب الخصوم وما يثار أمام المحكمة من دفع وطلبات وغيرها من الإجراءات.

ويثار التساؤل حول من له حق طلب الحراسة القضائية هل الدائن فقط، أم مالك الحصة الشائعة وأصحاب المصالح الآخرين، وهل يجوز للمحكم أو لجنة التحكيم طلب وضع المال تحت الحراسة القضائية؟

¹ المادة (104) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني نصت على: "يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن ينظر الطلب بحضور المستدعي أو أن يقرر تعيين جلسة خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام لنظر الطلب وتبليغ المستدعي ضده بالحضور".

² المادة (2\61): "ميعاد الحضور في الدعوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة إلا إذا اقتضت الضرورة إنقاص هذا الميعاد إلى ساعة بشرط أن يحصل التبليغ للخصم نفسه".

أولاً: الدائن

حسب نص المادة (266) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني نجد أنها منحت الدائن الحق في طلب إيقاع الحجز التحفظي على أموال المدين متى توافرت شروطه، في حين نصت المادة (274) من ذات القانون على أنه في حال تقرر إيقاع الحجز التحفظي بناء على طلب الدائن جاز له أن يطلب تعيين قيم على هذا المال وللمحكمة أن تقرر تعيين قيم متى رأت أن هذا الطلب عادل، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه يجوز للدائن أيضاً أن يقدم طلب تعيين قيم على المال قبل إيقاع الحجز التحفظي.

فهذه النصوص أجازت للدائن أن يتقدم بطلب تعيين قيم على الأموال إذا كانت بحاجة لحفظ وإدارة، وبالتالي ضمان حصوله على دينه، ويتضح من هذه النصوص أنها أجازت ضمناً للدائن طلب إيقاع الحراسة القضائية على المال محل النزاع.

ثانياً: أحد مالكي المال الشائع

قد يكون هناك خلاف بين الملاك على المال الشائع من حيث غلته أو ريعه، أو قد يدّعي أحدهم أو بعضهم ملكية هذا المال، وقد يكون الخلاف من حيث إدارة المال أو طريقة استغلاله أو على تعيين مدير لهذا المال، أو تكون إدارة المدير للمال الشائع سيئة، الأمر الذي يتطلب معه أن يطلب أحد المالكين وضع المال تحت الحراسة القضائية، حيث نصت المادة (955) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على: "لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ المال الشائع، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء"، وتقابلها المادة (1036) من القانون المدني الأردني. حيث يستفاد من هذه المواد أن من حق أي مالك في المال الشائع أن يتخذ من الوسائل ما يحفظ به ماله في حال وقوع نزاع على المال، بحيث يطلب من القضاء دفعا لخطر عاجل أو استناداً لسبب عادل تعيين حارس قضائي، ووفقاً لنص المادة (852) من مشروع القانون المدني الفلسطيني كما بينت مسبقاً أن لفظ النزاع جاء عاماً يشمل كل أشكال النزاع ولا يقتصر مدلولها على شكل معين، والنزاع على المال الشائع في كل صورته يدخل في

مدلول هذا اللفظ، ويلاحظ أن القانون الفلسطيني لم يشير إلى صلاحية القاضي في تعيين قيم من تلقاء نفسه وبدون طلب الخصوم إلا بناء على طلب الخصوم.

ثالثاً: أصحاب المصالح الآخرين

وفقاً لنص المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطينية، يجوز لمن تتوافر لديه المصلحة من الخصوم أن يتقدم بطلب الحراسة بطريق التبعية أمام محكمة الموضوع أو أمام قاضي الأمور المستعجلة، لوضع المال تحت الحراسة القضائية في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ويقصد بالمصلحة الفائدة العملية أو المنفعة التي يجنيها الخصم من التجائه للقضاء، فلكي تكون الدعوى مقبولة يشترط أن يكون هناك فائدة تعود على المدعي إذا حكم لصالحه¹.

ومن تطبيقات ذلك، في حالة تخلية العقار المرهون يجوز لمن له مصلحة أن يطلب تعيين حارس قضائي تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية، فإذا ترتب على تخلي الحائز للعقار المرهون خطراً عاجلاً جاز لمن له مصلحة أن يطلب من القضاء المستعجل وضع العقار تحت الحراسة، ويتولى القاضي تعيين حارساً للعقار ما لم يطلب الحائز أن يكون هو الحارس فيتم تعيينه².

رابعاً: المحكم أو لجنة التحكيم

بالرجوع إلى قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 نجد المادة (33) نصت على: "يجوز لهيئة التحكيم أثناء نظر النزاع أن تصدر أمراً باتخاذ إجراءات تحفظية أو مستعجلة تراها مناسبة بحق أحد أطراف التحكيم إذا نص اتفاق التحكيم على ذلك ويكون لهذا الأمر قوة الأمر الصادر عن المحكمة

¹ انظر شرح المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001. التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001. ج1: مكتبة دار الفكر. 2013. ص284-295.

² المادة (1209) من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي نصت على: "1. تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم محكمة البداية، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها. 2. يجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية، ويعين الحائز حارساً إذا طلب ذلك."

المختصة، ويجري تنفيذه بذات الطريق الذي تنفذ به الأحكام والقرارات". يستفاد من هذه المادة أن المشرع منح لهيئة التحكيم الحق في إصدار أمرٍ يتعلق باتخاذ إجراءات تحفظية أو مستعجلة بناءً على طلب أحد الأطراف، شريطة أن ينص اتفاق التحكيم على منحهم هذه الصلاحية.

أما بالنسبة لطبيعة حكم الحراسة فهو يُعدّ حكماً وقتياً سواء صدر من قاضي الأمور المستعجلة أم من محكمة الموضوع، كونه يفصل قطعياً في الحراسة لمدة مؤقتة ويكون خلال هذه الفترة قابلاً للتعديل في حال تغيرت الظروف التي اقتضت إصداره، كما يحوز حكم الحراسة قوة القضية المقضية ويقيد القضاء ويلزم طرفي الخصومة طالما المراكز القانونية للخصوم أو الوقائع المادية لم يطرأ عليها أي تغيير، فليس للقضاء أن يعدل عن حكمه وليس لطرفي الخصومة أن يرفعا دعوى ثانية وبنفس الأسباب لتغيير الحكم أو تعديله طالما لم يحدث أي تغيير في المركز القانوني للخصوم¹، وهذا ما أكدت عليه محكمة استئناف رام الله بموجب قرارها رقم (1999/166)².

ولحكم الحراسة حجية في مواجهة الخصوم الصادر في مواجهتهم الحكم وكذلك القاضي، إلا أنها حجية نسبية مؤقتة، فهي حجية نسبية؛ لأنها لا تلزم قاضي الموضوع عندما يقضي في أصل الحق، كونه إجراءً مستعجلاً لا يحسم في أصل النزاع بين الطرفين في أصل الحق، وهذه الأحكام لها لا حجية لها إلا بين طرفي الخصومة وخلفائهما كباقي الأحكام، فلا يجوز أن يحتج بها شخص لم يمثل الخصومة التي صدر فيها الحكم، ولا يجوز الاحتجاج بحكم الحراسة عليه إلا من خلال رفع دعوى جديدة ضد هذا الشخص؛

¹ عبد التواب، معوض: دعاوى الحراسة. الاسكندرية: منشأة المعارف. ص 157.

² المقتفي <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid=1> تاريخ الدخول 2022/1/25 ، حكم محكمة استئناف رام الله في القضية الحقوقية رقم (1999/166) الصادر بتاريخ 2000/2/8 . مضمون الحكم : "الحكم المستعجل وإن كان حكماً وقتياً ولا حجية له قبل محكمة الموضوع إذا رفع النزاع الموضوعي إليها إلا أن له حجية قبل القضاء المستعجل نفسه فلا يجوز إثارة نفس النزاع موضوعاً وسبباً وخصوماً أمام القضاء المستعجل مرة ثانية طالما أنه لم يحدث تغيير في المركز القانوني للخصوم بعد صدور الحكم الأول، إلا أن هذه الحجية تزول إذا تغيرت الظروف والمراكز القانونية بعد الحكم الأول ، وأن الأحكام التي تصدر في الإجراءات المستعجلة هي وقتية إلا أنها تقيد القضاء المستعجل وتلزم طرفي الخصومة ، فليس للقضاء المستعجل أن يعدل بقرار ثانٍ عما قضى به أولاً وكذلك ليس لطرفي الدعوى أن يقدموا طلبات ثانية بذات الموضوع أمام القضاء المستعجل بقصد الوصول إلى حكم مانع أو معدل للحكم الأول الصادر في الطلب الأول إلا إذا حصل تغيير أو تعديل في الوقائع المادية أو المركز القانوني للطرفين أو لأحدهما لأن صدور القرار المستعجل يرضع طرفي الخصومة في وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضي به ما دام لم يحصل أي تغيير مادي أو قانوني يستدعي اتخاذ إجراء مؤقت للحالة الطارئة الجديدة".

لاستصدار ضده حكم آخر فيها¹، وأكدت محكمة النقض على هذه الحجية بقولها: "لا حجية للأحكام الوقتية إلا بين الخصوم...."²، وحجية مؤقتة لأنها لا تبقى إلا ببقاء الظروف التي بني عليها الحكم، وفي حال تغيرت الظروف ووجد ما يستوجب التعديل تزول الحجية التي كانت لحكم الحراسة ويستطيع القاضي أن يعدل عن هذا الحكم.

وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني نجد المادة (192) نصت على: "لا يجوز الطعن في القرارات التمهيدية التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى كلها عدا... منها... القرارات الوقتية والمستعجلة"، تقابلها المادة (170) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، كما نصت المادة (278) أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني على: "تكون القرارات الصادرة في الحجز التحفظي أو تعيين قيم أو المنع من السفر قابلة للاستئناف"، ونصت المادة (176) من قانون أصول المحاكمات الأردني على: "يجوز استئناف القرارات الصادرة في الأمور المستعجلة، أيأ كانت المحكمة التي أصدرتها، وتفصل محكمة الاستئناف المختصة في الطعن المقدم إليها بقرار لا يقبل الطعن بطريق التمييز إلا بإذن من رئيس محكمة التمييز أو من يفوضه بذلك".

يتبين مما تقدم أنه يجوز الطعن في الأحكام المتعلقة بتعيين حارس قضائي، سواء أكان الحكم صادراً عن محكمة موضوعية أم من قاضي الأمور المستعجلة، وتكون محكمة الاستئناف هي المختصة بالنظر في هذه الطعون حيث تصدر قرارها برد الاستئناف أو فسخه وإعادته إلى محكمة الدرجة الأولى لنظر الطلب مرة أخرى، ولم ينص المشرع الفلسطيني على ما يجيز الطعن بالقرارات المتعلقة بالأمور المستعجلة بطريق

¹ عيسى، رضا: الحراسة القضائية على الأموال (دراسة مقارنة): مرجع سابق. ص111.

² نقض مدني جلسة 1972/7/24 مج س 23 ص1003. أشار إليه: عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة: مرجع سابق. ص154.

النقض، حيث وضع المشرع قاعدة دقيقة بموجب نص المادة (226) ¹ مفادها حصر الطعن بالنقض في الأحكام النهائية فقط، ومعنى ذلك أنه حصر الطعن بهذه القرارات بطريق الاستئناف فقط.

حيث قضت محكمة النقض الفلسطينية على أن الطعن بالنقض يكون بالأحكام النهائية، أما القرارات المستعجلة والقرارات القاضية بعدم الرجوع عن القرار المستعجل لا تتسم بالأحكام النهائية ولا تعدو أن تكون قرارات وقتية لا ينتهي بها النزاع، وبذلك فإن أي قرار تصدره المحكمة سواء كان موضوعياً أو وقتياً وإن أنهى النزاع في جزء منه فإنه لا يقبل الطعن بالنقض استقلاً، بل يطعن به تبعاً للحكم الفاصل في موضوع النزاع بكامله، وبالتالي فإن القرار القاضي بتعيين قيم لا يقبل الطعن بالنقض استقلاً كونه ليس حكماً نهائياً وبالتالي لا يرفع يد المحكمة عن الدعوى ². أما المشرع الأردني جعل حكم الحراسة في الأصل لا يقبل الطعن بالتمييز، إلا أنه أجاز استثناء الطعن بحكم محكمة الاستئناف بعد الحصول على إذن رئيس محكمة التمييز في حالة وجود نقطة قانونية مستحدثة تستدعي نظرها تمييزاً وفقاً لما نصت عليه المادة (176) من قانون أول المحاكمات المدنية الأردني.

أما بالنسبة لمدة الطعن بالاستئناف في قانون أصول المحاكمات الفلسطيني نصت عليها المادة (2/205): "يكون ميعاد الاستئناف في المواد المستعجلة خمسة عشرة يوماً"، بينما تكون مدة الطعن بالاستئناف في قانون أصول المحاكمات الأردني بموجب المادة (2/178) التي نصت على: "تكون مدة الطعن عشرة أيام في القرارات القابلة للطعن بموجب أحكام المادة (170) من هذا القانون"، وتكون مدة الطعن بالتمييز بموجب هذا القانون وفق نص المادة (191): "على طالب الإذن بالتمييز أن يقدم الطلب خلال عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم إذا كان وجاهياً، وإلا فمن اليوم التالي لتاريخ تبليغه. إذا صدر القرار

¹ نصت المادة (226) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني رقم (2) لسنة (2001) على: "يجوز للخصوم أن يطعنوا بطريق النقض في أي حكم نهائي في الأحوال الآتية: 1- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم. 2- إذا تناقض الحكم المطعون فيه مع حكم سابق حاز قوة الأمر المقضي فيه وصدر بين الخصوم أنفسهم وبذات النزاع".

² المقتفي <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid=1> تاريخ الدخول 2021/12/22 ، حكم

محكمة النقض الفلسطينية، مدني رقم (2005/211) الصادر بتاريخ 2006/4/9.

بالإذن وجب على مقدم الطلب أن يقدم لائحة الطعن خلال عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه قرار الإذن، ويبقى الإذن قائماً حتى صدور الحكم النهائي في الدعوى".

وبذلك يكون الباحث بين ماهية الحراسة القضائية لغةً وفقهاً وتشريعاً، وتمييزها عن الحراسة الاتفاقية والقانونية والحجز الاحتياطي، وتناول شروطها العامة والخاصة الواجب توافرها في المال الذي يجوز وضعه تحت الحراسة القضائية، وصولاً إلى الاختصاص بدعوى الحراسة القضائية والإجراءات المتبعة في إقامتها، ويتعين الانتقال إلى الفصل الثاني الذي يتناول التنظيم القانوني لدور الحارس القضائي.

الفصل الثاني

التنظيم القانوني لدور الحارس القضائي

إن دراسة موضوع التنظيم القانوني لدور الحارس القضائي يستوجب معالجة الطبيعة القانونية للدور الذي يقوم به الحارس القضائي وللواجبات التي تفرض على عاتقه والتي تُنشئ مسؤوليته عند الإخلال بها، وتناول الفصل الأول كل ما يتعلق بالحارس القضائي من حيث مركزه القانوني وذلك بعد بيان الطبيعة القانونية للحراسة القضائية، ومن ثم بيان الالتزامات التي تقع على عاتق الحارس القضائي، بالإضافة إلى حقوقه التي يستحقها مقابل التزامه بالحراسة، وصولاً إلى الطرق المتبعة في تعيين الحارس القضائي والشروط التي ينبغي توافرها في شخص الحارس القضائي، وعليه قُسم الفصل إلى ثلاثة مباحث، الأول يتناول طبيعة الحراسة القضائية، والثاني يتناول حقوق الحارس القضائي والتزاماته، والثالث يتناول تعيين الحارس القضائي وشروطه.

المبحث الأول: طبيعة الحراسة القضائية

سبق وتبين أن الحاجة إلى الحراسة القضائية أصبحت ملحة؛ نتيجة لتطور الحياة الاقتصادية والصناعية في العصر الحديث، حيث أصبحت الحاجة إلى هذه النوع من الحراسة قائمة بشكل كبير، فضلاً عن الحراسة الاتفاقية التي كانت سائدة في السابق، كون النشاط الاقتصادي بسيطاً والتوصل إلى شخص موضع ثقة في عدله وأمانته ويرضي الأطراف كان أمراً يسيراً، في حين أن الوصول إلى حارس يرضي الأطراف في الوقت الحاضر مع تعقد الحياة الاقتصادية وفقدان الثقة أمراً فيه صعوبة، الأمر الذي يقتضي من الخصوم سلوك الطريق القضائي في الحراسة، ولأهميتها والضرورة التي تدعو إليها ينبغي بيان طبيعتها القانونية؛ لمعرفة أوجه الشبه والاختلاف بينها وبين ما يشبهها من النظم الأخرى كالوديعة والوكالة، بالإضافة إلى أهميتها في بيان التنظيم القانوني لدور الحارس القضائي، فكان لا بد من أفراد مبحث خاص

لحديث عن طبيعة الحراسة القضائية، وعليه قُسم المبحث إلى مطلبين، الأول يبين الطبيعة القانونية للحراسة القضائية، والثاني يتناول الصفة التحفظية للحراسة القضائية.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للحراسة القضائية

إن البحث في الطبيعة القانونية للحراسة القضائية هو أمر ضروري؛ لبيان حقوق الحارس القضائي والتزاماته التي من شأن الإخلال بها قيام المسؤولية المدنية للحارس القضائي، وتبين أن التشريع الوضعي في أغلب الدول العربية لم يوضح الطبيعة القانونية للحراسة القضائية، حيث سلك المشرع الفلسطيني بموجب مشروع القانون المدني مسلك المشرع الأردني، حيث تحدث كلا المشرعين عن الحراسة بكافة أنواعها، لكنهما لم يبيّنا الطبيعة القانونية للحراسة القضائية، ويتضح أن المشرع الفلسطيني بموجب نص المادة (855) من مشروع القانون المدني نص على: "يحدد الاتفاق أو الحكم الصادر بفرض الحراسة حقوق الحارس والتزاماته وما له من سلطة وإلا طبقت أحكام الوديعة والوكالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة الحراسة والأحكام المنصوص عليها"، وتقابلها المادة (900) من القانون المدني الأردني، حيث يؤكد كلا المشرعين على أن الأصل هو تطبيق الاتفاق أو القرار الصادر بفرض الحراسة، إذ يتم تحديد حقوق الحارس والتزاماته بموجب الاتفاق أو الحكم، وفي حال أغفل الاتفاق أو القاضي عن تحديد حقوق الحارس والتزاماته يكون من الضروري الرجوع إلى أحكام الوكالة والوديعة بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة الحراسة القضائية، لكن هذا لا يُغني عن البحث في الطبيعة القانونية للحراسة القضائية التي أغفل المشرع أن يبيّنها.

وقد يكون ما دعا كلا المشرعين من تطبيق أحكام الوديعة والوكالة على الحراسة القضائية في كثير من الحالات هو التشابه الكبير بين وظيفة الحارس والمودع عنده والوكيل، حيث ورد حكم لمحكمة التمييز الأردنية يتعلق بتطبيق أحكام الوديعة والوكالة عند تعيين حارس قضائي: "إذا كان حكم المحكمة بفرض الحراسة القضائية على الباخرة لم يحدد حقوق المؤسسة كحارس قضائي تطبق أحكام الوديعة والوكالة

بالقدر الذي لا تتعارض فيها مع طبيعة الحراسة والأحكام المنصوص عليها في الفصل الخامس من الباب الثالث من القانون المدني عملاً بأحكام المادة 900 فرع منه¹. ولكن على الرغم من التشابه الكبير بين الحراسة القضائية والوديعة إلا أنه لا يمكن القول بأن الحراسة القضائية هي وديعة أو وكالة، كونها تختلف عن كلاً منها اختلافاً كبيراً ومن عدة جوانب، وعلى أثر ذلك نشأ خلاف بين الفقهاء في تحديد طبيعة الحراسة القضائية، فظهرت عدة اتجاهات مختلفة، نبيها على النحو الآتي:

الفرع الأول: الاتجاه الذي يرى الحراسة القضائية عقد وديعة

عرفت مجلة الأحكام العدلية الوديعة بأنها: "المال الذي يوضع أمانة عند شخص"²، وعرفها مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخص أن يتسلم شيئاً من آخر³، على أن يتولى حفظه وأن يردّه عينا، وعرف المشروع الأردني الإيداع بأنه عقد يخول به المالك غيره حفظ ماله ويلتزم به الآخر حفظ هذا المال ورده عين، وعرف الوديعة بأنها المال المودع في يد أمين لحفظه⁴.

وذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار الحراسة عقد وديعة يعهد فيها إلى شخص بمال ويردّه عند انتهاء العقد⁵، وعرف بعض الشراح الحراسة القضائية بأنها: "إيداع الشيء الموضوع تحت يد القضاء عند شخص معين بأمر المحكمة إن كانت المصلحة قاضية بذلك"، إلا أن هذا التعريف قصر الحراسة على الشيء الذي يكون تحت يد القضاء، وعرفها آخرون بأنها: "إيداع شيء متنازع عليه بأمر القضاء عند شخص معين حتى ينتهي النزاع"⁶.

¹ قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (98/1861)، المنشور على الصفحة (3727). مجلة نقابة المحامين الأردنيين. الأردن: عمان نقابة المحامين الأردنيين.

² حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية: مرجع سابق. م2. ص227.

³ المادة (829) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁴ المادة (868) من القانون المدني الأردني.

⁵ عبد السلام، رضا: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع سابق. ص11.

⁶ فراج بيك، عبد الحميد: الحراسة القضائية في التشريع المصري: مرجع سابق. ص46 و47.

ويتضح مما تقدم أن هذين التعريفين يعبران عن وجهة نظر بعض الفقهاء الذين يرون أن الحراسة القضائية نوعاً من الوديعة يأمر بها القضاء، ويرى السنهوري أن الحراسة هي عبارة عن صورة خاصة من صور الوديعة بموجب نص المادة (733) من القانون المدني المصري¹ التي تطبق على الحراسة أحكام الوديعة والوكالة.

فكلا المشرعين الفلسطيني بموجب المادة (855) من مشروع القانون المدني، والأردني بموجب المادة (900) سلكا مسلك المشرع المصري حيث أباحا استثناء تطبيق أحكام الوديعة والوكالة بما لا يتعارض مع طبيعة الحراسة القضائية.

إلا أن القضاء المصري يرى بأن الحراسة القضائية تختلف عن الوديعة وهذا ما أقرته محكمة النقض المصرية بقولها: "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"².

وعلى الرغم من تشابه وظيفة كل من الحارس والمودع عنده (كلاهما ملزم بالعناية والسهر على حفظ الأشياء المعهودة إليه وكلاهما يده على المال يد أمانة)، إلا أن الحراسة القضائية تختلف عن الوديعة اختلافاً جوهرياً وتكمن أوجه الاختلاف فيما يلي³:

1. من حيث المصدر: الوديعة مصدرها اتفاق بين المودع والمودع عنده، بينما الحراسة قد تكون اتفاقية مصدرها اتفاق الأطراف، وقد تكون قضائية تستند إلى قرار يصدر من القاضي⁴.
2. من حيث المحل: الوديعة لا ترد إلا على منقول غير متنازع فيه، في حين أن الحراسة القضائية قد يكون موضوعها العقار أو المنقول المتنازع عليه⁵.

¹ القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 صدر بقصر القبة في 9 رمضان سنة 1367 هـ الموافق 16 يوليو 1948.

² عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع سابق. ص 68.

³ البكري، محمد عزمي: الحراسة القضائية في ضوء الفقه والقضاء: مرجع سابق. ص 12.

⁴ بكر، عصمت عبد المجيد: الوجيز في العقود المدنية المسماة: مرجع سابق. ص 240.

⁵ حيدر، مراد محمود: الحراسة القضائية: مرجع سابق. ص 124.

3. من حيث الأجر: الأصل في الوديعة أن تكون بغير أجر إلا إذا تم الاتفاق على أن تكون بأجر زهيد لا يقارن بأجر الحراسة القضائية، بينما الحراسة القضائية الأصل أن تكون بأجر، إلا إذا تنازل الحارس عن أجره¹.

4. من حيث الاستغلال: في الوديعة تنحصر مهمة المودع عنده بحفظ المال المودع لديه فقط، أما في الحراسة القضائية تمتد لتشمل بالإضافة إلى حفظ المال إدارته واستغلاله².

5. من حيث الانتهاء: في الحراسة القضائية يلتزم الحارس في الأصل بالاستمرار في الحراسة إلى أن ينتهي النزاع بالاتفاق أو بموجب صدور حكم، بينما في الإيداع فيجوز للمودع عنده أن يرد الشيء المودع في أي وقت يشاء قبل انتهاء الإيداع، إلا إذا حدد مدة للإيداع³.

6. من حيث ردّ المال: يسلم الحارس القضائي المال لمن يثبت له الحق فيه، وهو شخص لا يعرف إلا عند انتهاء النزاع، بينما المودع عنده يعرف المودع منذ البداية ويسلمه الوديعة بمجرد طلبه⁴.

ويتضح مما تقدم أن الحراسة القضائية تختلف عن عقد الوديعة، كون الحراسة أكثر اتساعاً من الوديعة وهو ما أقرته محكمة النقض المصرية بقولها: "أن الحراسة وإن كانت تشبه الوديعة في بعض صورها، في حالة وضع الحراسة على منقول فقط، فإن هذا لا يجعلها وديعة في طبيعتها ولا في كل أحكامها"⁵.

يتبين مما تقدم أن الحراسة القضائية وإن كانت تشبه الوديعة إلا أنها ليست وديعة في طبيعتها القانونية؛ لذلك المشرع الفلسطيني والأردني أجازا وسما بتطبيق أحكام الوديعة، ولكن بما لا يتعارض مع طبيعة الحراسة القضائية.

¹ فراج بيك، عبد الحكيم عبد الحميد: الحراسة القضائية في التشريع المصري: مرجع سابق. ص 49.

² عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع سابق. ص 67.

³ النوايسة، باسل: المسؤولية المدنية للحارس القضائي: مرجع سابق. ص 121.

⁴ بكر، عصمت عبد المجيد: الوجيز في العقود المدنية المسماة: مرجع سابق. ص 241.

⁵ عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع سابق. ص 68.

الفرع الثاني: الاتجاه الذي يرى أن الحراسة القضائية عقد وكالة

يرى بعض الفقهاء أن الحراسة القضائية ليست بعقد وديعة رغم وجوه الشبه بينهما، وإنما يَعدُّونها عقد وكالة على اعتبار أن مهام الحارس والوكيل متشابهة في أن كلاهما ينوب عن غيره في حفظ المال وإدارته الأمر الذي دعا بعض الفقهاء والمحاكم إلى اعتبار الحراسة عقد وكالة وليس عقد وديعة، ولكن بوجود فروق جوهرية تتميز بها عن الوكالة¹.

ويرى بعض الفقه أن هذا الاتجاه لا يستند إلى أساس صحيح من القانون، كونه يخلط بين الحراسة القضائية والوكالة، فعلى الرغم من تشابه وظيفة كل من الحارس والوكيل بأن كلاهما ينوب عن غيره في حفظ المال وإدارته²، إلا أن الحراسة تختلف عن الوكالة من عدة جوانب:

1. من حيث المصدر: الحراسة القضائية مصدرها القضاء، ومن يحدد سلطته هو القانون، أما الوكالة مصدرها الاتفاق ويتم تحديد نطاق ولايته بموجب هذا الاتفاق³.
2. من حيث المهمة: تكمن مهمة الحارس القضائي في حفظ المال محل الحراسة وتأتي الإدارة تبعاً للحفظ، بينما مهمة الوكيل هي إدارة المال ويأتي الحفظ تبعاً للإدارة، وقد يوكل في التصرف في كافة التصرفات القانونية⁴.
3. من حيث الأجر وتعديله: يتقاضى الحارس القضائي في الأصل أجراً مجزياً، أما في الوكالة فلا يتقاضى الوكيل أجراً أو يتقاضى أجراً لا يقصد منه الربح⁵.
4. من حيث رد المال: لا يعلم الحارس القضائي عند بداية العقد لمن يرد المال، ويلتزم برده لمن يثبت له الحق فيه، على عكس الوكيل الذي يعلم منذ البداية بأنه سيرد المال للموكل⁶.

¹ فراج بيك، عبد الحكيم: الحراسة القضائية في التشريع المصري: مرجع سابق. ص 48.

² فراج بيك، عبد الحكيم: الحراسة القضائية في التشريع المصري: مرجع سابق. ص 49.

³ فراج بيك، عبد الحكيم: الحراسة القضائية في التشريع المصري: المرجع السابق. ص 50.

⁴ عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع سابق. ص 68.

⁵ بكر، عصمت عبد المجيد: الوجيز في العقود المدنية المسماة: مرجع سابق. ص 241.

⁶ النوايسة، باسل: المسؤولية المدنية للحارس القضائي: مرجع سابق. ص 122.

5. من حيث نشوء العقد: لا تنشئ الحراسة القضائية إلا نتيجة نزاع، أما الوكالة فلا تقوم نتيجة نزاع أصلاً¹.

6. من حيث إمكانية التوكيل: يجوز للوكيل أن يُوكَل العمل إلى غيره إذا أذن له الموكل بذلك وفقاً لنص المادة (1466) من مجلة الأحكام العدلية، أما الحراسة القضائية الأصل أن الأمر فيها مختلفاً، فلا يجوز للحارس القضائي أن يوكَل العمل إلى غيره على اعتبار أن شخصيته محل اعتبار ويتم تعيينه بحكم من المحكمة.

7. من حيث الانتهاء: تنتهي الوكالة بموت الموكل، بخلاف الحراسة القضائية التي لا تنتهي بموت من ثبت له الحق وإنما يحل محله ورثته².

ويتضح مما تقدم أن الحراسة القضائية ليست بعقد وكالة ولا يوجد سند قانوني للرأي القائل بأن الحراسة بمثابة وكالة رغم التشابه الحاصل بينهما، ولعل هذه الفروق هي التي جعلت الباحث يعارض الرأي الذي يرى بأن الحراسة القضائية هي عقد وكالة كون الفروقات السالفة الذكر هي كافية للتمييز بين الحراسة والوكالة.

وبناء على ذلك يتبين أن كلا المشرعين الفلسطيني والأردني لم يتعرضا للطبيعة القانونية للحراسة القضائية بموجب مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني الأردني، إلا أنهما بيّنا أن حقوق والتزامات الحارس القضائي يحددها الاتفاق أو الحكم، وفي حال أغفل الاتفاق أو القاضي عن تحديدها يتم تطبيق أحكام الوكالة والوديعة بما لا يتعارض مع الحراسة القضائية، أما بالنسبة للتكييف الفقهي نجد أنه لم يقضي بالرجوع إلى أحكام الوديعة والوكالة، وإنما اعتبر الحراسة القضائية نيابة قانونية قضائية الأمر الذي نتناوله في الفرع الثالث.

¹ حيدر، مراد محمود: الحراسة القضائية: مرجع سابق. ص 126.

² الشواربي، عبد الحميد: الحراسة القضائية في ضوء القضاء والفقه: مرجع سابق. ص 16.

الفرع الثالث: الحراسة القضائية نيابة قانونية قضائية

تُعَدُّ الحراسة القضائية نيابة قانونية وقضائية، وهذا ما ذهب إليه أغلب الفقهاء بموجب تعريفات الحراسة التي تناولناها مسبقاً¹، ولأن القانون هو من يحدد نطاقها ويبين حالاتها ويوضح أركانها ويعين آثارها تُعَدُّ نيابة قانونية، وبمجرد تعيينه وبحكم القانون يعتبر نائباً، كون القانون يعطيه ويمنحه سلطة في إدارة هذا المال الموضوع تحت حراسته، وهي نيابة قضائية؛ لأن القضاء هو الذي يتولى تحديد سلطة الحارس وصلاحياته، وهو الذي يُكسب الحارس هذه الصفة بموجب حكم منه، كما يتولى القضاء فرض الحراسة وتعيين الحارس حتى ولو اختاره ذوو الشأن وهو الذي ينهي مأموريته².

وبالتالي يمكن القول أن الحراسة القضائية أصبحت عبارة عن خليط في تنظيمها بين النيابة القانونية والنيابة القضائية، إذ نظم القانون شروطها، وجعل بعض المهام موكلة إلى القضاء كتعيين الحارس وتحديد الصلاحيات الممنوحة له التي يجب عليه الالتزام بها³.

فأنصار هذا الاتجاه يرون أن نيابة الحارس القضائي هي نيابة قضائية من حيث المصدر، فعندما يقع نزاع بين ذوي الشأن على المال فإنهم يلجؤون إلى القضاء؛ الذي يتولى مهمة وضع ذلك المال تحت الحراسة لحين الفصل في النزاع وتقرير من هو صاحب المال المتنازع عليه، وتفرض هذه الحراسة بأمر قضائي.

وبعد أن يتحقق القضاء من توافر شروط الحراسة بنوعيتها العامة والخاصة، فإنه يأمر بفرضها ووضع المال تحت يد الحارس الذي يعينه، وفي حال كان المال تحت يد أحد أصحاب ذوي الشأن فإنه ترفع يده عنه وعن التصرف به، ويعهد بذلك إلى الحارس القضائي ويكون له الحق في القيام بالتصرفات القانونية

¹ السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني: مرجع سابق. ص 911.

² فراج بيك، عبد الحكيم عبد الحميد: الحراسة القضائية في التشريع المصري: مرجع سابق. ص 53.

³ القيسي، حسنين: الحراسة القضائية في القانون العراقي والأردني: مرجع سابق. ص 27.

وإدارة المال واستغلاله لحين فصل المحكمة بالنزاع وثبوت الحق بالمال لأحد أصحاب الشأن، وعليه يقوم الحارس بإرجاعها مع ما نتج عنها نتيجة استغلالها لمن تحكم له.

فالحارس القضائي بمجرد تعيينه يُعدُّ نائباً قضائياً، وبالرجوع إلى المادة (1/856) من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي نصت على: "يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وإدارة هذه الأموال، ويجب أن يبذل في كل ذلك عناية الرجل المعتاد"، وتقابلها المادة (901) من القانون المدني الأردني، حيث أوحى كلا المشرعين أن الحراسة القضائية ليست نوعاً من العقود عندما عرفا الحراسة الاتفاقية وبينّا طبيعتها وسكتا عن بيان طبيعة الحراسة القضائية، وكلاهما منحا الحارس القضائي سلطة إدارة الأموال الموضوعة تحت حراسته.

وعليه فإن المركز القانوني للحارس القضائي هو ذات مركز النائب القضائي، وينوب الحارس القضائي عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت حراسته، وذلك بمجرد صدور الحكم بالحراسة، شأنه في ذلك شأن الوصي والقيم وناظر الوقف¹، والأعمال والتصرفات التي يقوم بها الحارس القضائي هي نتيجة إرادته وليس لإرادة المتداعين، إلا أن آثار هذه التصرفات ينصرف أثرها إلى المتداعين؛ على اعتبار أن 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 عدَّ مركزه هو مركز النائب ذاته ولكن الآثار الناتجة عن هذه

¹ لا بد من الإشارة إلى أن الحارس القضائي يختلف عن الوصي والولي ومتولي الوقف، فالحارس القضائي هو شخص تعينه المحكمة ليتولى الوصاية على أملاك الآخرين أو أموالهم التي يدور بشأنها نزاع إلى حين البت فيها قضائياً، بينما الولي هو الذي يحق له التصرف في مال الغير بدون استحصال إذن برضاء صاحب المال وهذا بعكس الوكيل الذي يكون تصرفه في مال الغير مقرون برضاء صاحب المال. حيدر، علي: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية: مرجع سابق**. ص 58. أما الوصي هو الشخص الذي يختاره الولي أو يعينه القاضي ليتولى رعاية شؤون الغير راشدين والقاصرين الغير قادرين على إدارة شؤونهم بأنفسهم، ومتولي الوقف هو من يتولى جميع شؤون الوقف، بالوكالة في حياة الواقف، وبالوصية بعد مماته، والقيم والمتولي والناظر بمعنى واحد. قاروت، نور: **وظائف ناظر الوقف في الفقه الإسلامي: مرجع سابق**.

أما من حيث المصدر نجد أن الحراسة القضائية مصدرها القضاء كون الحارس القضائي يتم تعيينه بواسطة حكم قضائي وفقاً لنص المادة (852) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، بينما الولاية مصدرها القانون والشرع، وتكون للأب ثم تنتقل للجد عند وفاته، حسب نص المادة (974) من مجلة الأحكام العدلية، والوصي يتم تعيينه من قبل الولي قبل وفاته، وفي حال لم يختار الولي في حال حياته وصياً لقاصره وتوفّي، تباشر المحكمة هذه الوصاية أو تقوم بتعيين وصي وفقاً لما ورد في المادة (974) من مجلة الأحكام العدلية، أما متولي الوقف (ناظر الوقف) يتم تعيينه بالاتفاق في حال حياة الواقف، وعند وفاته يتم تعيينه بواسطة القاضي إذا لم يوصي بنظارة الوقف لأحد. الزحيلي، وهبة: **الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي**. دار الفكر. سوريا. ج 10. ص 7686.

الإرادة تضاف إلى الأصل، فما النيابة إلا حلول إرادة النائب محل إرادة الأصل في تصرف أو عمل قانوني ويضاف هذا التصرف إلى الأصل وليس للنائب الذي قام به بإرادته، وبالتالي فإن إرادة الحارس القضائي تحل محل إرادة ذوي الشأن في القيام بالأعمال والتصرفات القانونية التي تهدف إلى الحفاظ على المال محل الحراسة وإدارته واستغلاله، على أن تضاف هذه الأعمال والتصرفات وما ينتج عنها إلى أصحاب الشأن، وليس إلى الحارس القضائي. وفي ذلك يقول السنهاوري: "الحارس القضائي ينوب عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة، وتثبت للحارس القضائي صفته كنائب بمجرد صدور حكم الحراسة، ولا ينصرف أثر التصرف الذي يجريه الحارس القضائي إلى شخصه بل ينصرف إلى شخص الأصل صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة"¹.

وبذلك يكون الحارس القضائي نائباً قضائياً، كون الحراسة القضائية هي نيابة الحارس عن أصحاب الشأن في حفظ المال وإدارته إلى أن يزول الخطر الناشئ من اختلاف الأطراف في أصل الحق، فهي تُعدُّ إجراءً تحفظياً مؤقتاً، ونيابة مصدرها القانون يحكمها القضاء².

بناءً على ما تقدم يتضح أن القانون يطبق أحكام عقدي الوكالة والوديعة بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة الحراسة القضائية ويؤيد الباحث الاتجاه القائل بأن الحراسة القضائية هي نيابة قضائية؛ لأن القضاء هو من يتولى فرضها وهو من يحدد الصلاحيات الممنوحة للحارس القضائي.

المطلب الثاني: الصفة التحفظية للحراسة القضائية

تتميز الحراسة القضائية بأنها إجراء تحفظي مؤقت يُفرض لمنع أي خطر يهدد المال المتنازع فيه، ويعد طلب فرض الحراسة القضائية من الطلبات المستعجلة التي نص عليها المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية في نص المادة (32): "المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت". كما نص عليها المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية في نص المادة (102):

¹ السنهاوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني: مرجع سابق. ص 910-914.

² السنهاوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني: مرجع سابق. ص 910-911.

"يجوز لمن يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت أن يقدم طلباً إلى قاضي الأمور المستعجلة يطلب فيه اتخاذ إجراءات وقتية وفقاً لمقتضى الحال بما لا يمنع قاضي الموضوع من نظر هذا الطلب تبعاً للدعوى الأصلية"، يتضح أن القانون الفلسطيني لم يبين الأمور المستعجلة وإنما نص وبشكل عام على أنه: "يجوز لمن يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت أن يقدم طلباً لقاضي الأمور المستعجلة"، ومن هذا النص نجد أن عبارة (حدوث ضرر محتمل) عامة ولا يمكن حصرها، وتشمل أي ضرر متوقع يخص المسائل المدنية والتجارية، وهو بذلك يشمل طلب تعيين حارس قضائي في النزاع على ملكية مال منقول أو عقار¹. فكلا المشرعين عبر عنها بالمسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت.

والهدف من اعتبار الحراسة القضائية إجراء تحفظي هو ضرورة المحافظة على الأموال المتنازع عليها، فإذا كان هذا الإجراء هو الأكثر صلاحية للحفاظ على المال المتنازع فيه يجب الأمر به لمصلحة الخصوم، أما إذا كان الأمر بهذا الإجراء قد يلحق ضرراً بالمال، أو من شأنه أن يؤدي إلى الإنقاص من قيمة الأموال المراد وضعها تحت الحراسة القضائية فلا يجوز الأمر به ووجب رفضه لمصلحة كلا الخصمين²، الأمر الذي يتطلب قبل الحكم بالحراسة البحث عن المغزى والهدف الأساسي منها مع الأخذ بعين الاعتبار المحافظة على مصالح الخصوم وعدم الإضرار بها، الأمر الذي جعل من الحراسة إجراءً خطيراً توجب دراسته قبل فرضه.

وقضت محكمة النقض المصرية بأن: "الحراسة إجراءً تحفظياً والحكم الصادر فيها هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي تناط به في الحدود التي نص عليها الحكم الصادر بتعيينه ويستمد

¹ المشاقي، حسين: الواضح في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001: مرجع سابق. ص 49 و 50.

² بكر، عصمت عبد المجيد: الوجيز في العقود المدنية المسماة. مرجع سابق. ص 258.

الحارس سلطته من الحكم الذي صدر له وتثبت له هذه الصفة في التقاضي عن الأعمال التي تتعلق بالمال محل الحراسة"¹.

وأياً كان الوضع فيما يتعلق بالصفة التحفظية للحراسة القضائية، فالمهم هو توافر صفة الاستعجال ووجود الخطر المحدق ويكون المال متنازعا فيه وقابلاً لتعيين حارس قضائي².

وعندما يتحقق القضاء من هذه الشروط يأمر بفرض الحراسة وتعيين حارساً على المال وفي معرض اختياره للطرف الذي يعين حارساً يأخذ بعين الاعتبار الطرف الأجدر بالمحافظة على المال فمن الممكن أن يكون هذا الحارس غريباً عن النزاع ويعهد إليه بتلك الحراسة³.

وتجدر الإشارة إلى أن الحراسة القضائية في الأصل هي إجراء تحفظياً وليس إجراءً تنفيذياً، كونها لم تشرع لمصلحة الدائنين ضد المدين؛ لاستيفاء أموالهم بأن تكون وسيلة ضغط على المدين لإجباره على الوفاء بدينه، ولكن لغايات حقوق الدائنين جعلها القانون في بعض الحالات إجراءً متعلقاً بالتنفيذ، وذلك عندما يكون هناك خطراً عاجلاً على مصلحة الدائن يقتضي هذه الحراسة، كأن يكون المدين في سبيل إخفاء ماله أو التصرف فيه مما يلحق ضرراً بالدائن، عندها لا بد من فرض الحراسة القضائية إجراءً تحفظياً لمنعه من إلحاق الضرر به، وهي بذلك لا تمس أصل الحق⁴.

وكون الحراسة القضائية إجراءً تحفظياً مؤقتاً هذا لا يعني أن تكون لفترة قصيرة، على العكس فقد تستمر لفترة طويلة دون المساس بموضوع النزاع أو حقوق الطرفين لحين صدور حكم من المحكمة المختصة أو زوال السبب الذي فُرضت لأجله، فالقاضي هو من يحدد مدة الحراسة القضائية بحيث تتناسب مع الغاية

¹ <https://www.cc.gov.eg> تاريخ الدخول للموقع 2022/2/7، الطعن رقم (88/451) الصادر بتاريخ 2019/4/14.

² الشواربي، عبد الحميد: الحراسة القضائية في ضوء القضاء والفقه: مرجع سابق. ص20.

³ مكية، محمود عدنان: الحراسة القضائية، نقابة المحامين في بيروت. ص2. منشور على الموقع التالي: <https://www.lacpa.org.lb>، تاريخ الدخول للموقع 2020/12/11.

⁴ الشواربي، عبد الحميد: الحراسة القضائية في ضوء القضاء والفقه: مرجع سابق. ص20. السنهاوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني: مرجع سابق. ص796.

التي فُرضت من أجلها، فيمكن للقاضي أن يجعل للحراسة وقت معين تنتهي بانتهائه أو يجعلها قائمة لحين انتهاء النزاع¹.

وبعد أن تناول الباحث الطبيعة القانونية للحراسة القضائية، وأوضح المركز القانوني للحارس القضائي، لا بد من البحث في حقوق الحارس القضائي والالتزامات التي تقع على عاتقه ضمن المبحث التالي.

المبحث الثاني: حقوق الحارس القضائي والتزاماته

منذ تعيين الحارس القضائي وتسلمه الأموال محل الحراسة إلى حين انتهاء النزاع يكون لديه حقوق كفلها له القانون، حيث نص عليها كلا من المشرعين الفلسطيني والأردني، وتكمن هذه الحقوق بحق الحارس في الأجر، واسترداد المصروفات التي أنفقها خلال فترة الحراسة، وحق الحبس وحق الامتياز، ويقابل هذه الحقوق التزامات تقع على عاتق الحارس القضائي يترتب على الإخلال بها قيام مسؤوليته المدنية، وهذه الالتزامات هي تسلم المال والمحافظة عليه، وإدارته، وتقديم حساب عما يتعلق

وعليه قسم المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: حقوق الحارس القضائي.

المطلب الثاني: التزامات الحارس القضائي.

المطلب الأول: حقوق الحارس القضائي

يحق للحارس القضائي المطالبة بحقوقه عند قيامه بالمهام المعهودة إليه وفقاً للقواعد المقررة له بحسب القواعد العامة، إذ له الحق في الأجر واسترداد ما أنفقه من مصروفات أثناء الحراسة، كما يتمتع الحارس بضمانات؛ لاستيفاء حقه تتمثل بحقه في حبس المال محل الحراسة وحق الامتياز، يتم تناولها على النحو الآتي:

¹ فراج بيك، عبد الحكيم: الحراسة القضائية في التشريع المصري: مرجع سابق. ص 240.

1. الحق في الأجر: يستحق الحارس القضائي أجراً ما لم يتنازل الحارس عن هذا الأجر صراحةً أو ضمناً، ويتفق الأطراف على مقدار الأجر، فإذا تم السكوت عن تحديده تولى القاضي تحديده حسب الظروف، وفقاً للمادة (275) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية إذ نصت على: "تحدد المحكمة أجراً للقيم والملزم به ما لم يكن متبرعاً".

ويتم تقدير أجره بالنظر إلى الجهد الذي يبذله في حفظ وإدارة المال محل الحراسة، وأهمية العمل الذي قام به، والنتيجة التي وصل إليها، دون النظر إلى قيمة المال الموضوع تحت الحراسة لأن من الممكن أن يكون هناك مال بقيمة صغيرة يحتاج إلى عناية كبيرة في الإدارة، وجهد أكبر في الحفظ، فيما لو كانت أموال ذات قيمة كبيرة¹.

ونص القانون المدني الأردني في المادة (905) على: "إذا اشترط الحارس أجراً استحقه بإيفاء العمل وإن لم يشترطه وكان ممن يعملون بأجر فله أجر مثله".

وثار تساؤل حول إمكانية تعديل أجر الحارس المتفق عليه إذا استجدت وقائع جديدة زادت من أعبائه؟ يرى الفقه أنه في حال ظهرت وقائع جديدة تزيد من عبء الحارس القضائي، فإنه يجوز تعديل الأجر، ويبقى الأجر المتفق عليه أو المحكوم به سارياً إلى أن يتم هذا التعديل².

ويتضح مما تقدم أن كلا المشرعين الفلسطيني والأردني قد قررا أجره الحارس القضائي، إلا أن المشرع الأردني أخذ بعبارة أجر المثل بينما المشرع الفلسطيني جعل تقدير ذلك للمحكمة.

¹ عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة: مرجع سابق. ص412.

² عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع سابق. ص415.

2. استرداد المصروفات والتعويض: يحق للحارس القضائي، أن يسترد المصروفات التي أنفقها على حفظ وإدارة المال محل الحراسة، سواء كانت هذه المصروفات ضرورية كمصروفات الزراعة من ثمن البذور أو سماد، أو مصروفات نافعة يكون الهدف منها تحسين المال محل الحراسة بشرط أن يكون حاصلًا على موافقة القاضي أو ذوي الشأن، حتى لو كان الحارس يتقاضى أجرًا¹.

حيث ورد في مجلة الأحكام العدلية في المادة (786) أن نفقة الوديعة التي تحتاج إلى نفقة كالفرس والبقرة عائدة على صاحبها أي على المودع، ولا يوجد ما يمنع من تطبيق هذه المادة على الحارس القضائي، بمعنى أنه في حال أنفق الحارس على الشيء محل الحراسة ما يلزم لحفظه، فإن من حقه أن يعود على مالك المال أو طالب الحراسة؛ لاسترداد ما أنفقه كون هذه النفقات ضرورية لحفظها²، كما ورد في المادة (1/95) من قانون التجارة أنه "يحق للوكيل بالعمولة أن يسترد جميع النفقات والسلف التي قام بها لمصلحة الموكل مع فوائدها"، وعليه يحق للحارس القضائي قياساً على الوكالة أن يسترد ما أنفقته³، وأشار مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (859) إلى حق الحارس في استرداد ما أنفقته في سبيل حفظ المال محل الحراسة⁴. ونص المشرع الأردني على هذا الحق بموجب نص المادة (904) بقوله: "للحارس أن يحتسب المبالغ التي صرفها مصرف المثل في أداء مهمته".

ويرى السنهاوري أن مصاريف الحراسة يلزم بها طالب الحراسة إذا كانت دعوى الموضوع لا تزال منظورة، وهذا الأخير يرجع على من كسب الدعوى إذا لم يكن هو من كسبها، أما إذا كان قد فصل في الدعوى فيلزم بها من حكم عليه بالمصروفات أو على من كسب الدعوى⁵.

¹ بكر، عصمت عبد المجيد: الوجيز في العقود المدنية المسماة: مرجع سابق. ص292.

² حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية. م1. الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع. ص288.

³ قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966م، منشور على الموقع الآتي: <https://maqam.najah.edu/legislation/16>.

⁴ المادة (859) من مشروع القانون المدني الفلسطيني: "للحارس أن يسترد المبالغ التي أنفقها في أداء مهمته بالقدر المتعارف عليه".

⁵ السنهاوري، عبد الرزاق احمد: الوسيط في شرح القانون المدني: مرجع سابق. ص950.

ويحق للحارس القضائي في حال لحق به ضرر أثناء قيامه بأداء مهمته المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بشرط انتفاء الخطأ من جانبه. فيحق له الرجوع بالمصروفات والتعويض على مالك المال إذا تم الفصل في النزاع، أما إذا كان النزاع ما زال قائماً فإنه يرجع على طالب الحراسة والأخير يرجع على مالك المال بعد حسم النزاع¹.

3. **الحق في الحبس:** هو نظام قانوني يجيز للدائن الحابس لشيء هو مدين بتسليمه، أن يتمتع عن تسليم الشيء لمالكه إذا لم يستوف دينه المترتب في ذمة مدينه والمرتببط بالشيء المحبوس لديه². وعند النظر في التزامات الحابس والحارس تبين أنها متشابهة إلى حد ما، فكلاهما يلتزم بالمحافظة على المال الذي تحت يده بحيث يبذل كل منهما عناية الرجل المعتاد في الحفاظ على المال، ويكون التزامهما بذل عناية وليس تحقيق نتيجة، ويشترك كلاهما بالتزام تقديم حساب عن المال الذي تحت يده في حال كان المال الذي تحت يد الحابس من الأموال المنتجة والمثمرة³، على اعتبار أن الحارس يقوم بهذا الالتزام دائماً كون المال محل الحراسة يحتاج إلى إدارة. فالحق في الحبس هو بمثابة وسيلة ضمان منحها القانون للدائن في حال توافرت شروطه، وتكون يد الحابس على الشيء المحبوس يد أمانة⁴ يلتزم بالمحافظة على المال الذي تحت يده ويلتزم بتعويض المالك في حال هلك الشيء الذي تحت يده نتيجة إهماله وتقصيره في المحافظة عليه، أما إذا كان الهلاك بسبب أجنبي فإن تبعة الهلاك تكون على مالك الشيء لا على عاتق الدائن الحابس⁵، كما تكون يد الحارس القضائي على المال يد أمانة لا يضمن إلا إذا صدر منه تعدٍ أو تقصير وهذا ما سيتم تناوله بالتفصيل في الفصل الثاني.

¹ عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة القضائية: مرجع سابق. ص 420.

² فراج بيك، عبد الحكيم: الحراسة القضائية في التشريع المصري: مرجع سابق. ص 362.

³ المادة (1/260) من مشروع القانون المدني الفلسطيني: "على الحابس ان يحافظ على الشيء وأن يقدم حساباً عن غلته".

⁴ يد الأمانة: هي اليد التي خلفت يد المالك في حيازة ملكه، وتصرفت فيه عن ولاية شرعية في تلك الحيازة، ولم يدل دليل على ضمان صاحبها. العيسى، حارث والخطيب: أحمد: يد الضمان ويد الأمانة بين النظرية والتطبيق في الفقه الإسلامي. مجلة الجامعة الإسلامية. م 18. ع 2. الأردن. ص 315.

⁵ صالح، فوز: الحق في الحبس (الجرف القاري - الرسم والنماذج الصناعية). بحث في الموسوعة القانونية. م 3. ص 212. منشور على الموقع التالي: <http://arab-ency.com.sy/law/overview/25623>. تاريخ الدخول: 2022/5/9.

وهذا الحق من الحقوق التي ينظمها القانون، رغم أن المشرعين الفلسطيني والأردني لم ينصا صراحة عليه كحق من حقوق الحارس القضائي، ولكن مجلة الأحكام العدلية تناولت الحق في الحبس في المادة (278) في حبس المبيع: "في البيع بالثمن الحال أعني غير المؤجل للبائع أن يحبس المبيع إلى أن يؤدي المشتري جميع الثمن"، كما ورد في نص المادة (387) من القانون المدني الأردني: "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"، تقابلها المادة (258) من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي أضافت عبارة "أو ما دام الدائن لم يقدّم تأمين كافٍ للوفاء بالتزامه هذا"، بمعنى أنه في حال قام الدائن بتقديم تأمين يضمن وفاؤه بالتزامه فإنه لا يجوز للمدين حبس ما تحت يده، ونصت المادة (389) مدني أردني على: "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"، تقابلها المادة (259) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، ولكنها قيدتها بالحصول على إذن من القاضي في حال كانت النفقة غير ضرورية.

ويتضح مما سبق أنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق هذه المواد على الحارس القضائي، فبالرغم من أن الحارس القضائي ملزم برد الأموال محل الحراسة عند انتهاء الحراسة إلا أنه وفي ذات الوقت من حقه أن يستوفي أجره ويسترد المصروفات التي أنفقها.

وتبين مما تقدم أنه يحق للحارس حبس الأموال الموضوعة تحت حراسته إلى أن يستوفي أجره والمصروفات التي أنفقها والتعويض المستحق له.

4. **حق الامتياز:** ويقصد بحق الامتياز (هو حق عيني تبقي مقرر بنص القانون ضماناً لوفاء بعض الديون مراعاة لصفقتها، ومن شأنه أن يخول الدائن سلطة مباشرة على شيء تمكنه من استيفاء دينه بالأولوية ، وفي أي يد يكون)¹، فالحارس القضائي كسائر الدائنين له حق امتياز يمارسه لاستيفاء المبالغ المستحقة التي أنفقها خلال مدة الحراسة لصيانة المال موضوع الحراسة وحفظه².

وبالرجوع إلى المادة (1/96) من قانون التجارة التي نصت على: "للكيل بالعمولة امتياز على قيمة البضائع المرسله إليه أو المخزونة أو المودعة لأجل استيفاء جميع القروض والسلف والمدفوعات التي قام بها سواء أكان قبل تسلمه البضائع أم في مدة وجودها في حيازته"، والمادة (1/91) من قانون التنفيذ الفلسطيني حيث نصت على: "يستحق الحارس غير المدين أجراً عن حراسته ويكون لهذا الأجر امتياز على الأموال المحجوز عليها"، وقياساً على هذه المواد يتضح أن للحارس حق امتياز، ولولا هذا الحق الذي يضمن للحارس أجره ومصاريفه لتعرض حقه للضياع. وفي المقابل لم ينص المشرع الأردني على ذلك بصورة مباشرة، وبالرجوع إلى القواعد العامة تبين أنها تنطبق على وضع الحارس القضائي في المادة (1434) بقولها: "لنفقات التي صرفت في حفظ المنقول أو إصلاحه امتياز عليه، وتستوفى من ثمنه بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للحكومة".

ويتضح مما تقدم أن حق الامتياز والحبس هي بمثابة ضمانات تكفل للحارس القضائي الحصول على حقوقه بعد أن أدى التزاماته في القيام بمهمته المتمثلة بحفظ وإدارة المال الموضوع تحت الحراسة. وخلاصة القول، إنَّ للحارس القضائي أربعة حقوق، هي الحق في الأجر، وحق استرداد المصروفات، وحق الحبس، وحق الامتياز.

¹ العبيدي، علي هادي: الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية التبعية). دراسة مقارنة. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005. ص423.

² عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة القضائية: مرجع سابق. ص426.

المطلب الثاني: التزامات الحارس القضائي

تعتبر التزامات الحارس القضائي من أهم الآثار المترتبة على الحراسة القضائية، والقرار الصادر بفرض الحراسة يجب أن يتضمن الالتزامات التي تقع على عاتق الحارس، وهذا ما قضت به محكمة استئناف رام الله في حكمها: "بناءً على نص المادة (274) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني التي نصت على... يشترط لتعيين القيم على المال المتنازع عليه أن يكون بإمكان القيم استلام هذا المال لغايات حفظه وإدارته وممارسته أي عمل لتحقيق مصلحة الطرفين... كما أنه كان على قاضي الموضوع أن يبين طبيعة عمل القيم ووظيفته وأن لا يقتصر قراره في عمل القيم على ذكر المواد القانونية فقط دون بيان تفاصيلها"¹، ويمكن بيان هذه الالتزامات بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

1. تسلم المال والمحافظة عليه: يلتزم الحارس القضائي باستلام المال محل الحراسة من يد حائزه؛ ليتمكن من القيام بالمهام الموكلة إليه من حفظ وإدارة لهذا المال. وقد يلجأ الحارس للتنفيذ الجبري عند الضرورة؛ لاستلامه بعد إعلان الحكم للحائز وتكليفه بالتسليم.²

ويعتبر هذا الالتزام من الالتزامات الأساسية الملقاة على عاتق الحارس القضائي، فبمجرد تسلمه الأموال يقوم بتحرير محضر جرد يثبت فيه الأموال الموضوعة تحت الحراسة، وفي حال كان هناك محضر يكتفي بمراجعته³، حيث ورد في قرار لمحكمة الاستئناف الأردني: "يجب لإمكان تعيين الحارس القضائي، إمكان استلام هذا المال لغايات حفظه وإدارته وممارسة أي عمل لتحقيق مصلحة الطرفين"⁴.

¹ المقتضي <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid=1> تاريخ الدخول 2021/4/24، حكم محكمة

استئناف رام الله، مدني رقم (2001/716) الصادر بتاريخ 2004/5/8.

² بكر، عصمت عبد المجيد: الوجيز في العقود المدنية المسماة: مرجع سابق. ص 274.

³ فراج بيك، عبد الحكيم عبد الحميد: الحراسة القضائية في التشريع المصري: مرجع سابق. ص 337.

⁴ قرار محكمة الاستئناف الأردنية رقم (1310/1995) الصادر بتاريخ 1995/7/27 أشار إليه: الذنيبات، مؤيد: الحراسة القضائية في التشريع الأردني: مرجع سابق.

وقد يكون التسليم حكماً، وذلك في حال كان المال موجوداً مع الحارس عند صدور قرار فرض الحراسة، أو في حال قيام المحكمة بتعيين أحد الخصمين حارساً، فعندئذ يبقى المال في يده على سبيل الحراسة¹.

ولا يجوز للحارس القضائي أثناء الحراسة أن يسلم المال محل الحراسة للمدين أو الدائن، وفي حال فعل ذلك عليه أن يسترده، وإذا هلك قبل الاسترداد فإنه يضمن كون المال أمانة في يد الحارس، وعليه يتحمل الحارس مسؤولية هذا الهلاك².

كما يلتزم الحارس بالمحافظة على المال الذي تسلمه، وهذه من الواجبات الأساسية التي تقع على عاتق الحارس، وعليه أن يتخذ كافة الإجراءات القانونية للحفاظ على المال محل الحراسة، حيث نصت عليه مجلة الأحكام العدلية في المادة (754) على ما يفيد أن العدل في الرهن يكون أميناً يقوم بحفظ المرهون، وينطبق ذلك على الحارس القضائي فهو كالعدل، عليه أن يحافظ على الشيء المعهود له بحراسته، ولا يجوز له أن يعطي المال محل الحراسة لشخص أجنبي غير أمين دون أن يكون هناك داعٍ لذلك فإن فعل فإنه يكون مسؤولاً عما سيلحق بالمال من ضرر³.

ونصت المادة (1/856) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على: "يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وإدارة هذه الأموال، ويجب أن يبذل في كل ذلك عناية الرجل المعتاد". وتقابلها نص المادة (901) من القانون المدني الأردني.

فالالتزام الذي يقع على عاتق الحارس القضائي في حفظ المال وإدارته هو التزام ببذل عناية الرجل المعتاد، سواء كانت الحراسة بأجر أو بدون أجر، وإذا كانت العناية التي يبذلها في شؤونه الشخصية دون المتوسط فلا يكتفى بها ويكون مسؤولاً، لأنه ملزم ببذل عناية الرجل المعتاد ولو كانت تزيد على عنايته الشخصية⁴.

¹ السنهاوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني: مرجع سابق. ص 922.

² حيدر، علي: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية: مرجع سابق. م 2. ص 200.

³ حيدر، علي: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية: مرجع سابق. ص 199.

⁴ السنهاوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني: المرجع السابق. ص 922.

كما لا يقتصر التزام الحارس القضائي بالحفظ على الأعمال المادية فقط، بل يمتد التزامه ليشمل اتخاذ أي إجراءات قانونية من شأنها المحافظة على المال موضوع الحراسة، كاتخاذ الإجراءات القاطعة للتقادم، ورفع الدعوى المستعجلة كإيقاع الحجز التحفظي لصالح المال محل الحراسة¹.

2. إدارة المال: يقع على عاتق الحارس القضائي التزام آخر وهو إدارة المال محل الحراسة القضائية، ويُعدُّ هذا الالتزام بمثابة سلطة للحارس القضائي لا يجوز له أن يتجاوزها، وهذا ما نص عليه المشرع الفلسطيني في المادة (1/274) من قانون أصول المحاكمات المدنية: "ج- تسليم المال إلى القيم أو وضعه في عهده أو تحت إدارته وتفويض القيم في ممارسة جميع أو بعض الصلاحيات التي يحق لصاحب المال ممارستها بنفسه"، كما نص مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (1/852) على: "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"، ونصت المادة (1/856) من ذات القانون على: "على الحارس أن يحافظ على الأموال المعهودة إليه وأن يعنى بإدارتها ويجب أن يبذل في كل ذلك عناية الرجل المعتاد"، وتقابلها المواد (896 و 901) من القانون المدني الأردني، وعليه فإن التزام الحارس بالإدارة يُعدُّ من مهام الحارس القضائي الأساسية والضرورية واللازمة لحفظ المال محل الحراسة، ويجوز للحارس الاستعانة ببعض الموظفين أو العمال لمعاونته في أداء مهمته كالخبراء والمحاسبين، ويكون مسؤولاً عنهم².

وتجدر الإشارة إلى أن أعمال الإدارة المخول بها الحارس هي أعمال الإدارة المعتادة التي لا تؤدي إلى إجراء تعديل أساسي وجوهري في المال محل الحراسة ويقوم بها الحارس دون الحاجة إلى إذن من القضاء كقبض الحقوق وقيد الرهن وقطع التقادم، أما أعمال الإدارة غير المعتادة التي من شأنها إجراء تعديل

¹ المحامي الذنبيات، مؤيد: الحراسة القضائية في القانون الأردني: مرجع سابق.

² عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة القضائية: مرجع سابق. ص 443.

أساسي وجوهري في المال، فهذه تحتاج إلى إذن من القضاء وإلا يُعدُّ الحارس متجاوزاً لحدود سلطته التي حددها له القانون أو الحكم القضائي¹.

وعلى الحارس القضائي أيضاً القيام باستثمار المال الموضوع تحت الحراسة القضائية إذا كان من الأموال المنتجة والثمار، فعند تعيينه حارساً على شركة ما يجب عليه القيام بإدارتها وقبض الغلة وسداد الديون ودفع أجرة العاملين وإنفاق ما يلزم لإصلاح وصيانة المعدات، واستثمار المال المتبقي ما يحقق الربح ويعود بالنفع والفائدة على الشركة، وكذلك الحال عند تعيينه حارساً على أرض زراعية حيث يتولى زراعتها وجني الثمار وبيعها ثم إعادة زرعها، فهو بالإضافة إلى قيامه بالمحافظة على المال محل الحراسة وإدارته، لا يوجد ما يمنع من قيامه باستثمار هذا المال بما يحقق مصلحة المال وأطراف النزاع.

أما بالنسبة لسلطة الحارس في التصرف فهي محدودة جداً، فيجوز للحارس القيام بأعمال التصرف التي تدخل ضمن نطاق أعمال الإدارة كبيع محصول وثمار المال محل الحراسة وشراء ما يلزم من أدوات لحفظ واستغلال المال محل الحراسة، ويحق للحارس القضائي القيام بها دون الحاجة إلى إذن من القضاء كون هذه الأعمال تدخل ضمن أعمال الإدارة المكلف بها، أما أعمال التصرف التي من شأنها المساس بأصل الحق كالقيام ببيع المال محل الحراسة أو رهنه أو هبته أو إجراء تأمين عليه أو يقوم بإقراضه أو يبالغ عليه، لا يجوز للحارس القيام بها، وإلا يُعدُّ متجاوزاً لحدود نيابته، ولكن يجوز له القيام بإجراء صلح مع المستأجر إذا كان للمالك مصلحة في ذلك وإجراء بعض التحسينات وصرف بعض الأموال اللازمة، ولكن بعد الحصول على إذن من القضاء أو ذوي الشأن، أما إذا كان المال محل الحراسة قابلاً للتلف فهنا تقتضي الظروف أن يتجاوز الحارس أعمال الإدارة كبيع المال محل الحراسة بعد الحصول على موافقة ذوي الشأن أو إذن من القضاء². وهذا ما نص عليه المشرع الأردني في المادة (902) من القانون المدني

¹ القيسي، حسنين: الحراسة القضائية في القانون العراقي والأردني: مرجع سابق. ص 65.

² بكر، عصمت عبد المجيد: الوجيز في العقود المدنية المسماة: مرجع سابق. ص 282.

الأردني. وكذلك الحال فيما يتعلق بالإيجار مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، إذ يجوز للحارس القضائي أن يقوم بالتأجير مدة تزيد عن ثلاث سنوات في حال حصل على موافقة القضاء¹.

والتزام الحارس القضائي بإدارة المال موضوع الحراسة هو التزام ضروري وهام للمحافظة على هذا المال دون المساس بأصل الحق، ويجب أن يكون ذو طبيعة تحفظية تتسجم مع مهمة الحارس، كما لا يجوز له أن يتنازل عن الإدارة للغير على اعتبار أن تعيينه يتم بناء على اعتبارات شخصية مع الأخذ مع مراعاة كفاءة ونزاهة الحارس².

وبالرجوع إلى كلا المشرعين الأردني والفلسطيني نجد أن كلاهما كان موفقاً فيما يتعلق بإدارة المال موضوع الحراسة، حيث منح الحارس القضائي سلطات واسعة في الإدارة للمحافظة على المال محل الحراسة، وإعطائه الحق في ممارسة غير أعمال الإدارة للحفاظ على المال إذا كان يخشى عليه من الهلاك والتلف، وذلك بعد الحصول على موافقة ذوي الشأن أو الحصول على إذن من القضاء.

3. تقديم حساب: يلتزم الحارس القضائي بتقديم كشف حساب يبين فيه المعلومات الضرورية التي تتعلق بتنفيذ مهمته، إذ يتناول فيه كل ما أنفقه على المال محل الحراسة والواردات التي قبضها.

ونص المشرع الفلسطيني في المادة (1/276) من قانون أصول المحاكمات المدنية على: "يتعين على القيم ما يلي: أ- تقديم الحساب عن كل ما يقبضه في المواعيد والكيفية التي تأمر بها المحكمة"، كما نص في المادة (858) من مشروع القانون المدني الفلسطيني 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 القاضي"، وتقابلها المادة (903) من القانون المدني الأردني، بالإضافة إلى المادة (1/155) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني التي نصت على: "يترتب على القيم أن

¹ فراج بيك، عبد الحكيم عبد الحميد: الحراسة القضائية في التشريع المصري: مرجع سابق. ص 342.

² عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة القضائية: مرجع سابق. ص 426-447.

يقدم الكفالة التي تراها المحكمة مناسبة لضمان تقديم الحساب عن كل ما يقبضه في المواعيد وبالكيفية التي تأمر بها المحكمة".

ويتضح مما تقدم أنه يجب على الحارس القضائي أن يقدم دفاتر حساب منتظمة، لضمان الرقابة على إدارة الحارس¹، على أن يقوم بتقديم الحساب خلال المدة التي تحددها المحكمة بقرارها الصادر بفرض الحراسة كون كلا المشرعين الفلسطيني والأردني لم يحددا هذه المدة. إلا أنه يجب ألا تتجاوز هذه المدة سنة، كما تأخذ المحكمة بعين الاعتبار عند تحديد هذه المدة أهمية المال محل الحراسة، فقد يتطلب الأمر تقصير مدة تقديم الحساب؛ لتكون الرقابة أكثر فاعلية². ويكون الحارس القضائي بموجب قانون أصول المحاكمات الأردني ملزماً بتقديم كفالة، أما المشرع الفلسطيني لم يطلب ولم يلزم الحارس بتقديم هكذا كفالة؛ وذلك حتى لا يعزف من يعين قيماً عن قبول هذه المهمة إذا اشترط عليه أو طلب منه تقديم كفالة³.

والترام الحارس بتقديم حساب كونه نائباً عن صاحب المال كالترام الوكيل بتقديم حساب للموكل معزراً بالمستندات التي تثبت⁴، ولا يشترط أن تكون هذه الدفاتر موقعاً عليها من المحكمة إلا إذا اشترط القاضي ذلك، فهذا أمر جوازي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي حسب ظروف كل حالة، خاصة إذا كانت الأموال موضوع الحراسة ذات قيمة قليلة إذ يكون من التشدد إلزام الحارس بتقديم دفاتر موقعة من المحكمة⁵.

بينما نظم المشرع المصري هذا الالتزام تنظيمياً دقيقاً بموجب المادة (737) من القانون المدني المصري نظم هذا الالتزام تنظيمياً دقيقاً⁶. وهذا ما أكدته جانب من الفقه المصري حيث يلتزم الحارس بتقديم حساب عن الإيرادات والمصروفات وذلك خلال المدة المحددة لتقديمه، كما يمكن للقاضي أن يلزم الحارس باتخاذ

¹ عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة القضائية: مرجع سابق. ص 450.

² فراج بيك، عبد الحكيم عبد الحميد: الحراسة القضائية في التشريع المصري: مرجع سابق. ص 351.

³ التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001: مرجع سابق. ص 174.

⁴ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني: مرجع سابق. ص 941.

⁵ البكري، محمد عزمي: الحراسة القضائية في القانون المدني: مرجع سابق. ص 356.

⁶ المادة (737) من القانون المدني المصري: (1- يلتزم الحارس باتخاذ دفاتر حساب منتظمة ويجوز للقاضي إلزامه باتخاذ دفاتر موقع عليها من المحكمة. 2- يلتزم أن يقدم لذوي الشأن كل سنة على الأكثر حساباً بما تسلمه وبما أنفقه، معزراً بما يثبت ذلك من مستندات، إذا كان الحارس قد عينته المحكمة وجب عليه فوق ذلك أن يودع صورة من هذا الحساب قلم كتابها).

دفاتر موقعة من المحكمة¹، بخلاف المشرع الفلسطيني والأردني حيث جعل النص عاماً وتركاً كيفية تقديم الحساب لذوي الشأن، أو بالطريقة التي تأمر بها المحكمة.

4. الالتزام برد المال: من الالتزامات التي تقع على عاتق الحارس القضائي الالتزام برد المال محل الحراسة وهذا ما يتفق مع الطبيعة المؤقتة للحراسة القضائية، ويكون رد المال إما بانتهاء الحراسة القضائية عند حسم النزاع لصالح أحد الخصوم، وعندها يلتزم الحارس برد المال لمن حكم لصالحه، أو بانتهاء مهمة الحارس سواء بتتحيه أو عزله أو وفاته أو الحجر عليه، فعندها يلتزم برد المال إلى الحارس الجديد الذي يعينه القاضي في حال انتهاء مهمة الحارس قبل انتهاء الحراسة². وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للحارس القضائي أن يُسلم المال لأحد الخصوم خلال فترة الحراسة دون الحصول على إذن من المحكمة، وفي حال سلمها عليه أن يستردها فوراً وإلا يضمن ما قد يلحق بالمال محل الحراسة من هلاك³.

ونصت المادة (863) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على هذا الالتزام بقولها: "تنتهي الحراسة باتفاق ذوي الشأن أو بقرار من القاضي وعلى الحارس عندئذ أن يبادر إلى رد ما في عهده إلى من يتفق عليه ذوو الشأن أو يعينه القاضي"، كما أشارت المادة (908) من القانون المدني الأردني على التزام الحارس القضائي برد المال.

وخلاصة القول يقع على عاتق الحارس القضائي التزامات عدة تم تناولها بأربعة التزامات، وهي تسلم المال والمحافظة عليه، وإدارة المال، وتقديم حساب عنه، والالتزام برده.

¹ عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة القضائية: مرجع سابق. ص 457.

² السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني: مرجع سابق. ص 946.

³ انظر شرح المادة (752) من مجلة الأحكام العدلية. حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية: مرجع سابق. م 2. ص 199.

المبحث الثالث: ابتداء الحراسة القضائية وانتهاءها

تبين مما سبق أن الحراسة القضائية نيابة قانونية وقضائية، وإجراء تحفظي مؤقت لحفظ المال المتنازع عليه لحين الفصل في الدعوى الموضوعية، أو لحين زوال الخطر الذي يهدد المال محل الحراسة، وبالتالي فإن الحراسة القضائية لها بداية ولها نهاية، ويتناول هذا المبحث متى تبدأ الحراسة القضائية، وماذا يترتب على بدئها، ومن يعين الحارس القضائي، والطرق التي من خلالها يتم تعيين الحارس القضائي، بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها في شخص الحارس، وتناول الباحث أيضاً كيفية انتهاء الحراسة القضائية، وحالات انتهائها، وقسم المبحث إلى مطلبين، الأول تناول فيه تعيين الحارس القضائي وشروطه، أما المطلب الثاني فتحدث فيه عن انقضاء الحراسة القضائية.

المطلب الأول: تعيين الحارس القضائي والشروط الواجب توافرها فيه

يُعدُّ الحارس ركناً من أركان الحراسة القضائية، فهي لا تقوم بدونه، كونه الشخص الذي يتعهد بموجب عقد الحراسة القضائية أن يقوم بحفظ المال المتنازع عليه وإدارته، فكان لا بد من الحديث عن طرق تعيين هذا الحارس، ونظراً للخصوصية التي تغطي على إجراء الحراسة القضائية، فهناك مجموعة من الشروط يجب توافرها في الحارس القضائي، خاصةً إذا كانت الأموال محل النزاع ذات أهمية كبيرة كالشركات، وعليه لا يمكن تسليمها لشخص يمكن أن يلحق الضرر بها كونه غير كفء.

الفرع الأول: تعيين الحارس القضائي

بالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية يتضح من المادة (755) أنه عند وفاة العدل يتم تعيين عدل آخر بالاتفاق، وإذا لم يتفق الطرفان على ذلك يتم مراجعة الحاكم الذي بدوره يقوم بوضع الرهن عند عدل يتولى حفظ المال¹، ويفهم من المادة (974) من المجلة أن الوصي في حال وفاته يتم تعيين وصي غيره²، وهذا ينطبق على الحارس القضائي الذي يتم تعيينه باتفاق الأطراف وإن اختلفوا في ذلك تولت المحكمة تعيينه،

¹ حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية: مرجع سابق. م2. ص201.

² حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية: مرجع سابق. م2. ص695.

وبالنظر إلى المادة (898) من القانون المدني الأردني التي نصت على: "إذا لم يتفق الأطراف على شخص الحارس تولت المحكمة تعيينه" ويقصد بالاتفاق هنا على شخص الحارس وليس على مبدأ الحراسة ذاتها.

ويستفاد من هذه النصوص أن أمر تعيين الحارس الأصل أنه متروك للأطراف سواء كانت الحراسة اتفاقية أم قضائية، على اعتبار أن اختيار الأطراف للحارس ليس معياراً لتحديد نوع الحراسة، فالعبرة بالجهة التي تفرضها، فالحراسة التي يفرضها القاضي تُعدّ قضائية حتى وإن اتفق الأطراف تعيين شخص الحارس القضائي، واختيار الأطراف للحارس لا يحولها من حراسة قضائية إلى اتفاقية، وكذلك حتى لو تم تعيين الحارس عن طريق القضاء، فمسألة تعيين الحارس هي مسألة منفصلة عن مسألة فرض الحراسة¹.

فكلا النصوص تركت خيار تعيين الحارس للأطراف سواء كانت الحراسة اتفاقية أم قضائية، وهذا هو الأصل، وفي حال لم يتفق الأطراف على شخص الحارس تتولى المحكمة تعيينه وهذا استثناء عن الأصل، وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة في اختيار الحارس².

ويتضح أن تعيين الحارس إما أن يتم باتفاق الأطراف بأن يتفقوا على تعيين شخص الحارس على المال المتنازع فيه، وإما يتم اختياره عن طريق القضاء في حال عدم اتفاق الأطراف على تعيينه.

وقد يُعيّن أحد أطراف النزاع حارساً قضائياً على المال المتنازع فيه، كونه على دراية كافية بكل ما يتعلق بالمال من حيث طبيعته وكيفية إدارته وحفظه، كونه أفضل من غيره للقيام بهذا العمل، ويمكن للقاضي أن يتدخل ويعين أحد الأطراف حارساً إذا لم يتفق الأطراف على تعيينه، وقد يرى القاضي في أحد الأطراف

¹ القيسي، حسنين: الحراسة القضائية في القانون العراقي والأردني: مرجع سابق. ص51.

² عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة القضائية في القانون المدني: مرجع سابق. ص171.

توافر كافة الشروط اللازمة لتعيينه حارساً، والذي قد يقبل الحراسة دون أجر مما يقلل من نفقات الحراسة القضائية خاصةً إن كانت قيمة المال محل النزاع قليلة لا تحتمل تثقيلاً بأجر¹.

وهناك حالات تقتضي فيها طبيعة المال المتنازع فيه تعيين أكثر من حارس، وذلك لتعدد وتنوع العمل، الأمر الذي يكون فيه من الصعب تعيين حارسٍ واحدٍ للقيام بالمهام الموكلة إليه، إذ لا يتم اللجوء إلى تعيين أكثر من حارس إلا عندما تقتضي الضرورة لذلك على اعتبار أن تعيين أكثر من حارس من شأنه أن يؤدي إلى نشوب خلافات، وبالتالي عرقلة العمل، بالإضافة إلى ارتفاع نفقات الحراسة إذا كانت بأجر لتعدد الحراس²، وفي حال تم تعيين أكثر من حارس لا يجوز لأحد الحراس أن ينفرد بأعمال الحراسة وحده دون التشاور مع الآخر، وفي حال انفرد أحدهما بالتصرف يكون تصرفه إما موقوفاً على إجازة القاضي أو باطلاً وفقاً لنوع التصرف الذي قام به³.

وفي حال لم يقم الحارس القضائي بأداء المهام الموكلة إليه جاز للأطراف طلب استبدال الحارس القضائي، ويمكن أن يكون طلب استبدال الحارس بآخر كون الثاني بدون أجر، وذلك عن طريق دعوى ترفع أمام القضاء، وبمجرد صدور الحكم بعزله يفقد صفته كنائب عن أصحاب المال، وتكون الأعمال التي يجريها بعد ذلك خارج عن حدود نيابته⁴.

¹ السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني: مرجع سابق. ص 907-908.

² السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني: المرجع السابق. ص 909.

³ انظر شرح المادة (1465) من مجلة الأحكام العدلية. حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية. م 3: مرجع سابق. ص 567. والمادة (1802) من مجلة الأحكام العدلية. حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية. م 4: مرجع سابق. ص 607.

⁴ جهيدة، مباركو: تعيين الحارس القضائي وتحديد مسؤوليته. (رسالة ماجستير منشورة). جامعة عبد الرحمن ميرة. كلية الحقوق والعلوم السياسية. قانون خاص. 2018. ص 10.

وثار خلاف فقهي حول ما إذا كان من الممكن أن يكون الحارس القضائي امرأة أم لا؟

ذهب جانب من الفقه أنه لا يوجد ما يمنع تعيين المرأة حارساً قضائياً إذا تبين قدرتها على القيام بمهام ومشاق الحراسة القضائية، كما أجاز القضاء المصري تعيين المرأة حارسة حتى ولو كان المال محل الحراسة القضائية أطياناً زراعية طالما تبين أنها على دراية بالشؤون الزراعية ولها القدرة على القيام بذلك¹.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه لا يجوز إسناد الحراسة القضائية إلى امرأة إلا في الحالات الضرورية فقط، والتي لا يمكن تعيين شخص آخر غيرها في الحراسة وذلك بالنظر إلى مركزها الاجتماعي مع وظيفة الحارس وطبيعة عمله، بالإضافة إلى المتاعب والمشاق والصعوبات التي تواجهها أثناء الحراسة التي يصعب على المرأة تحملها، وما أثبتته الواقع العملي من عدم قدرتها على مواجهة أعباءها على أكمل وجه بتعيينها شخص آخر يتولى عنها أعمال الإدارة².

ويمكن القول أن المرأة تتحمل الكثير من الواجبات الأسرية الملقاة على عاتقها في أغلب المجتمعات، الأمر الذي يجعلها غير قادرة على تحمل المتطلبات التي يفرضها عليها واجب الحراسة القضائية، وبالتالي يكون توليها لهذا العمل مرهقاً وشاقاً عليها، إلا أن هناك بعض المواقف التي تتطلب طبيعة عملها تعيين المرأة حارساً قضائياً وليس الرجل، مثل حراسة مركز خاص بمستلزمات النساء أو مراكز التجميل أو مؤسسات الخدمة الاجتماعية والتي تكون فيها المرأة أقدر من الرجل على القيام بالإدارة وبمهام الحراسة، وفي جميع الأحوال تقوم المحكمة باختيار الشخص الكفاء القادر على إدارة المال محل الحراسة والأقدر على المحافظة عليها³.

¹ عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع سابق. ص 187.

² البكري، محمد عزمي: الحراسة القضائية في ضوء الفقه والقضاء: مرجع سابق. ص 264.

³ القيسي، حسنين: الحراسة القضائية في التشريع الأردني والعراقي: مرجع سابق. ص 90.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الحارس القضائي.

بمجرد ما يتم تعيين الحارس القضائي حارساً على الأموال محل النزاع، فإنه يتمتع بسلطة إدارة هذه الأموال كونه أصبح نائباً عن أصحاب المال، فكان من المهم توافر شروط خاصة في الحارس القضائي تتفق مع السلطة الممنوحة له، وذلك حتى لا يستخدمها بما يسيء ويضر بأصحاب المال، نبيها على النحو التالي:

1. الأمانة وحسن السمعة

يُعدُّ الحارس القضائي نائباً عن القضاء الذي يمنحه اختصاصاته ونيايته كما وصفه فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث أطلقوا على الحارس القضائي مصطلح " أمين القاضي أو دليل القاضي أو عدل أو ثقة " وغيرها من الصفات التي يجب أن تتوفر في شخص الحارس القضائي¹.

ويقصد بالأمانة قيام الشخص بأداء واجبه كاملاً في العمل المخول به، ويقصد بها أيضاً النزاهة ونظافة اليد والسيرة الطيبة وحسن السمعة، وذلك؛ ليكون أهلاً للمحافظة على المال محل النزاع ويتحمل هذه المسؤولية، ويجب أن يتمتع الحارس القضائي بضمير نزيه فيما يتعلق بمراقبة المال محل النزاع وبذل العناية اللازمة للحفاظ عليه².

وهذا الشرط بمثابة ضمان للدائن والمدين، كون المال محل النزاع يكون بيد حارس أمين يحافظ عليه لحين الفصل في النزاع، فلو لم يكن كذلك لشعر أطراف النزاع أن المال الذي يُعدُّ ضماناً للدائنين معرضاً للتلف والاختلاس وبالتالي انعدام الثقة في الحارس القضائي.

وفي حال توافر في الحارس القضائي شرط الأمانة وحسن السمعة وتسلم المال محل النزاع، ثم تم الطعن بأمانته من قبل أصحاب الشأن وقع عبء الإثبات على عاتق من يدعيه، وهذا يُعدُّ حمايةً وضمانةً لمركز

¹ فراج بيك، عبد الحكيم: الحراسة القضائية في التشريع المصري: مرجع سابق. ص14.

² عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع سابق. ص183- 184.

الحارس للقيام بمهامه؛ كي لا يتعرض للعزل دون عذر مقبول¹، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في حكم لها: " المطاعن التي يثيرها الخصم الذي يعترض على شخص المرشح للحراسة يقع عبء إثباتها على عاتق هذا الخصم الذي يدعيها، فيُطالب بتقديم الدليل على ما يدعيه... وإذا نفتت المحكمة عن دفاع المدعى عليه الذي أثار اعتراضاً على شخص الحارس في إسناد الحراسة إليه، لعدم تقديمه الدليل المؤيد لاعتراضه فلا تثريب عليها في ذلك "².

2. الكفاءة والمقدرة على القيام بالحراسة

يجب أن يتمتع الحارس القضائي بالكفاءة والقدرة على ممارسة المهام المخولة إليه، مع الأخذ بعين الاعتبار أن هناك أموال تتطلب العناية بها خبرة خاصة كالحراسة على الصيدليات والمستشفيات الخاصة والمدارس الخاصة وغيرها، كون مجال الحراسة لا يقتصر على أعمال الحفظ فقط وإنما يشمل إدارة المال محل الحراسة، وبعض الأموال تتطلب خبرة فنية معينة وبالتالي تحتاج إلى حارس يجب أن تتوفر فيه مؤهلات معينة الذي قد يتم اختياره باتفاق الأطراف وإلا تقوم المحكمة بتعيين حارسٍ تتوفر فيه الخبرة اللازمة³.

ويقصد بالكفاءة الخبرة العلمية والذهنية والبدنية التي تجعل الحارس قادراً على القيام بمهام الحراسة المخول بها، ولأن مجال الحراسة واسع نجد أن هناك أموالاً تتطلب حراستها خبرة فنية معينة، الأمر الذي يتطلب أن يكون هذا الحارس ملماً وذا خبرة وعلى دراية فيما يتعلق بالحفاظ على مصالح المتنازعين أكثر من الحارس العادي الذي يمتلك معلومات بسيطة، لذا نجد القاضي في بعض الحالات يقوم باختيار حارس من

¹ جبهيدة، مباركو: تعيين الحارس القضائي وتحديد مسؤوليته: مرجع سابق. ص22

² عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة القضائية في القانون المدني: مرجع سابق. ص171.

³ الحميد، عبد الله بن محمد: التزامات لحارس القضائي في أموال المدين في النظام السعودي: مرجع سابق. ص49.

الخبراء المقيدين بجدول المحكمة المشهود لهم بالنزاهة¹، إلا أن هناك من لا يؤيد قيام المحكمة بتعيين حارس من الخبراء المقيدين بجدول المحكمة وذلك لعدة أسباب نذكر منها²:

أولاً: حراس الجدول مقيدون في جدول تنابعي وتقوم المحكمة بإسناد الحراسة إلى من يأتي عليه الدور دون مراعاة شرط الكفاءة والخبرة اللازمة.

ثانياً: قيام المحكمة بتعيين حارس من الجدول لا يفي بحاجة الخصوم في توفير الحماية العاجلة لعدم توافر الخبرة المناسبة لموضوع النزاع في شخص حارس الجدول، خاصة في الحالات التي تتطلب خبرة خاصة، فيصعب على حارس الجدول إدارة المال محل النزاع، فعلى القاضي مراعاة مصالح ذوي الشأن بإسناد الحراسة إلى حارس لديه خبرة متخصصة في إدارة المال.

إلا أن الباحث يخالف هذا الرأي على اعتبار أن الخبراء المقيدين في جدول المحكمة هم متخصصون كلاً في مجاله، ويقوم القاضي باختيار الحارس الذي تتناسب خبرته مع المال موضوع النزاع، وبالتالي من غير الممكن أن يقوم القاضي بتعيين حارساً متخصصاً في مجال معين على أرض زراعية مثلاً، ولا يتوافر لديه أدنى فكرة حول كيفية إدارة هذا المال، الأمر الذي يتسبب بإضاعته؛ نتيجة سوء الإدارة.

3. الأهلية

يُعد شرط الأهلية ذو أهمية كبيرة على اعتبار أن الحارس سيتولى إدارة المال محل الحراسة ومباشرة التصرفات القانونية ضمن حدود نيابته، وبالتالي سيصبح نائباً عن أصحاب المال يباشر التصرفات القانونية التي ينصرف أثرها إلى الأصيل (أصحاب الشأن)، فمن غير المعقول أن تُمنح هذه السلطة لشخص ناقص الأهلية يسيء استعمال السلطة الممنوحة له، وبالتالي يضر بمصلحة أصحاب الشأن،

¹ البكري، محمد عزمي: الحراسة القضائية في ضوء الفقه والقضاء: مرجع سابق. ص262.

² عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع سابق. ص187.

وكذلك الحال بالنسبة للمحجور عليه لسفه أو غفلة أو جنون¹، أما الصغير المأذون له بالتجارة لا يصح أن يقوم بإدارة مال الغير وفقاً للقانون المدني الأردني كونه لم ينص على جواز منح الإذن للصغير المأذون له بالتجارة لإدارة أمواله، وبالتالي لا يمكن منحه هذا الإذن، على الرغم من أن أعمال الإدارة أقل خطورة من أعمال التجارة، والحجة في ذلك أن القاصر يُمنح الإذن على سبيل الاستثناء لمباشرة بعض الأعمال، والاستثناء يحتاج إلى نص، وعندما لم يكن هناك نص فإنه دليل على عدم جواز ذلك، فلا يجوز اعتبار أعمال الإدارة جميعها نافعة نفعاً محضاً لاعتبارها صحيحة، فقد تنطوي أعمال الإدارة على ضرر، لذا فإن جميع أعماله تخضع لأحكام المادة (118)² من القانون المدني الأردني، كما أن أهلية الصغير في عقود الإدارة ليست كاملة وإنما أهلية ناقصة.

بينما يختلف الوضع في مجلة الأحكام العدلية بالنسبة للصغير المميز حيث أُخضعت جميع أعماله للمادة (967) من المجلة، ويتضح أن المجلة أجازت للصغير المأذون له بالتجارة القيام بأعمال الإدارة بما في ذلك أعمال الصيانة الضرورية لحفظ الأموال المسلمة إليه، كما أجازت له القيام بالإجارة، فله أن يستأجر العقارات أو أن يقوم بإيجارها، والإجارة تعتبر من عقود الإدارة، كما يصح رهن الصغير المميز المأذون له؛ لأن الرهن والارتهان من توابع التجارة والصبي المأذون له بالتجارة مأذون له القيام بتوابعها، وله القيام بتوكيل غيره في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء، وتكون هذه التصرفات موقوفة على إجازة وليه كونها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر³.

حيث يجوز للمميز أن يكون وكيلاً إذا كان موكله راشداً متمتعاً بكافة القوالب العقلية لمباشرة حقوقه المدنية، فالوكيل يستمد صلاحياته من الموكل ويملك التصرف من طرف الموكل، ونصت المادة (1457) من مجلة الأحكام العدلية على شروط الوكالة حيث اشترطت أن يكون الموكل مقتدرًا على إيفاء الموكل به، وأن

¹ عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع سابق. ص192.

² المادة (118) من القانون المدني الأردني نصت على: (1- تصرفات الصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً. 2- أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتعقد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها له التصرف ابتداءً أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد. 3- وسن التمييز سبع سنوات كاملة.)

³ حيدر، علي: درر شرح مجلة الأحكام العدلية: مرجع سابق. ص686-688.

يكون الوكيل عاقلاً ومميزاً، فيصح أن يكون الصبي المميز وكيلاً في الأمور النافعة نفع محض وإن لم يكن مأذوناً، بينما الأمور الدائرة بين النفع والضرر يكون وكيلاً إذا أجاز له وليه، ولكن حقوق العقد عائدة إلى موكله وليست عائدة إليه وفقاً للمادة (1458).

وأجازت مجلة الأحكام العدلية للصغير المميز القيام بأعمال الإدارة على أن تكون موقوفة على إجازة وليه كون الإدارة من العقود الدائرة بين النفع والضرر، فاشتترطت في هذه الأعمال أن يكون الصغير مميزاً ولو كان قاصراً¹، والحراسة القضائية من أعمال الإدارة وبالتالي يجوز للصغير المأذون له أن يكون حارساً قضائياً متى أجاز له وليه ذلك.

ويتضح مما تقدم أن هناك شروط لا بد من توافرها في الحارس القضائي تتفق مع السلطة الممنوحة له؛ كي لا يسيء استخدامها ولا يضر بمصلحة أصحاب الشأن، وحتى لا يخرج عن الغاية المرجوة منها التي تتمثل بحفظ وإدارة المال محل الحراسة لحين انتهاء الحراسة القضائية، وهذه الشروط تشكل ضماناً لأطراف النزاع إذ تمنحهم شعور بالطمأنينة على أموالهم كونها في يد شخص أمين، حسن السمعة، كفء، قادر على إدارة المال والمحافظة عليه لحين انتهاء النزاع.

المطلب الثاني: انقضاء الحراسة القضائية

بالرجوع إلى المادة (863) من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي نصت على: "انتهاء الحراسة بإتمام العمل أو باتفاق ذوي الشأن أو بحكم القضاء وعلى الحارس عندئذ أن يبادر إلى رد ما في عهده إلى من يتفق عليه ذوو الشأن أو تعيينه المحكمة"، وتقابلها المادة (908) من القانون المدني الأردني، نجدها تناولت حالات انتهاء الحراسة على النحو الآتي:

¹ المادة (967) من مجلة الأحكام العدلية العثمانية نصت على: "يعتبر تصرف الصغير المميز إذا كان في حقه نفعاً محض وإن لم يأذن به الولي ولم يجزه قبول الهدية والهبة ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وإن إنّه بذلك وليه وإجارة كان يهب لآخر شيئاً أما العقود الدائرة بين النفع والضرر في الأصل فتتعدّد موقوفة على إجازة وليه، ووليّه مخير في إعطاء الإجازة وعدمها، فإن رآها مفيدة في حق الصغير أجازها وإلا فلا. مثلاً إذا باع الصغير المميز مالا بلا إذن يكون نفاذ ذلك البيع موقوفاً على إجازة وليه وإن كان قد باعه بأزيد من ثمنه لأن عقد البيع من العقود المترددة بين النفع والضرر في الأصل".

1. إتمام العمل الموكل إلى الحارس أو باتفاق ذوي الشأن

الحراسة القضائية تنتهي بمجرد انتهاء الحارس من القيام بالأعمال التي أوكلت إليه، أو أن يكون هناك اتفاق بين ذوي الشأن على انتهاء الحراسة، ويلتزم الحارس برد المال إلى من يثبت له الحق فيه أو من يتفق عليه أصحاب الشأن¹.

2. حسم النزاع وثبوت الحق لأحد الأفراد

تُفرض الحراسة القضائية على المال المتنازع عليه لحين الفصل في الموضوع، وبمجرد صدور حكم بالفصل في النزاع وثبوت الحق لأحد الطرفين تنتهي الحراسة القضائية؛ لزوال أسباب ودواعي الحراسة وانتهاء الغرض الذي فُرضت من أجله، وعلى الحارس أن يرد المال إلى من يثبت له الحق فيه.

3. بحكم القضاء وقبل انتهاء النزاع

قد تتغير الظروف التي فرضت الحراسة القضائية لأجلها، ولم يعد هناك ضرورة لفرض إجراء الحراسة القضائية على الرغم من عدم انتهاء النزاع الموضوعي، كتعيين حارس على شركة، وثم تم تعيين مصفياً لهذه الشركة، فتنتهي مهمة الحارس القضائي، حيث تدخل مهمة الحارس في مهمة المصفي ولم يعد هناك حاجة لبقاء الحراسة، ويلتزم الحارس بتسليم المال محل الحراسة إلى المصفي².

4. هلاك المال محل الحراسة

قد يتعرض المال محل الحراسة للضياع أو الهلاك أو التلف ما يجعله غير صالح للإدارة والاستغلال، سواء كان الهلاك نتيجة قوة قاهرة أو خطأ من الحارس القضائي، عندها تنتهي الحراسة القضائية كون المال محل الحراسة لم يعد موجوداً ولا حراسة بدونه، وعندها تقوم مسؤولية الحارس القضائي في حال هلك المال نتيجة خطأ أو إهمال صدر منه.

¹ المحامي الذنبيات، مؤيد: الحراسة القضائية في القانون الأردني: مرجع سابق.

² عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع سابق. ص 533.

ويحق لكل ذي مصلحة أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إنهاء الحراسة القضائية إذا كان الحارس معيناً من قبل قاضي الأمور المستعجلة، ويحكم القاضي بإنهاء الحراسة إذا تبين له من ظاهر المستندات زوال أسباب ودواعي الحراسة دون أن يتعرض لأصل الحق، كما لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يتعرض لأسباب جديدة غير تلك التي فرضت الحراسة من أجلها، فبمجرد زوال السبب الرئيسي لفرض الحراسة وجب إنهاؤها، أما إذا كان الحارس قد تم تعيينه من محكمة الموضوع جاز لذوي الشأن طلب إنهاء الحراسة أمامها بحكم التبعية أو أمام القضاء المستعجل إذا توافرت شروط الاستعجال¹.

ولا بد من التفرقة بين انتهاء الحراسة القضائية وانتهاء مأمورية الحارس القضائي، وهناك فرق واضح بينهما، على اعتبار أن انتهاء مأمورية الحارس لا تُنتهي الحراسة ذاتها؛ لأن مأمورية الحارس قد تنتهي بتنتحيه أو بعزله أو بموته مع بقاء الحراسة قائمة، وفيما يلي يبين الباحث حالات انتهاء مأمورية الحارس القضائي:

1. تنحي الحارس القضائي: قد يواجه الحارس القضائي صعوبات تجعله لا يؤدي عمله بالحراسة على أكمل وجه، أو قد يضطر إلى السفر، أو يصيبه مرض يجعله عاجزاً عن القيام بأعمال الحراسة، أو غيرها من الأمور والظروف التي تجعل القيام بأعمال الحراسة أمراً مرهقاً عليه²، وعليه يجوز للحارس القضائي عزل نفسه نتيجة كبر أو مرض أو غير ذلك، حتى يمنع الضرر عن الوقف وفقاً لما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية: "لا ضرر ولا ضرار".

وللحارس أن يطلب من المحكمة التي قامت بتعيينه إعفائه من الحراسة، حتى ولو كانت محكمة درجة ثانية، ويجوز له أن يطلب ذلك من القضاء المستعجل، ولو لم يكن هو الذي قام بتعيينه في حالات الاستعجال³.

¹ المحامي الذنيبات، مؤيد: الحراسة القضائية في القانون الأردني: مرجع سابق.

² عيسى، رضامحمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع سابق. ص202.

³ السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني: مرجع سابق. ص915.

وللمحكمة سلطة تقديرية في قبول الطلب أو رفضه، فإذا رأت أسباب التتحي وجيهة ومقنعة، أعفت الحارس من الحراسة وإلا رفضت الطلب وألزمته بها¹، كما يلتزم الحارس بالاستمرار بالحراسة طوال الفترة من وقت تقديم الطلب لحين قيام المحكمة بالفصل فيه، فطالما قبل الحراسة عليه الاستمرار فيها لحين صدور الحكم بإنهاء حراسته².

2. عزل الحارس القضائي: بعد أن يتسلم الحارس مهام الحراسة قد تطرأ بعض الظروف التي تهدد حقوق ذوي الشأن، كأن تتأثر أهلية الحارس أو كفاءته أو أمانته، وقد يموت الحارس القضائي، ولأن شخصيته محل اعتبار لا ينتقل حق الحراسة إلى الورثة، وقد يهمل الحارس في إدارة الأموال محل الحراسة أو يصبح عاجزاً عن القيام بالمهام المكلف بها ما يضر بالخصوم ويعرض حقوقهم للتلف والهلاك³.

ومن الأسباب التي تستدعي أيضاً عزل الحارس أن يميل الحارس لأحد الأطراف أو ينشأ خلاف بينه وبين أصحاب الشأن أو أحدهم ويهمل إدارة الأموال، الأمر الذي يتطلب معه عزل الحارس واستبداله بغيره، وهذا ما نصت عليه المادة (862) من مشروع القانون المدني الفلسطيني: "إذا مات الحارس أو عجز عن القيام بالمهام المكلف بها أو وقع خلاف بينه وبين أحد ذوي الشأن، عين القاضي حارساً آخر بناء على طلب أحد الطرفين لمتابعة تنفيذ المهمة ما لم يتفق الطرفان على اختيار غيره"، وتقابلها المادة (907) من القانون المدني الأردني.

ومتى توافرت الأسباب التي تستدعي عزل الحارس القضائي يجوز لصاحب المصلحة أن يطلب من المحكمة عزل الحارس واستبداله بغيره، ولا تقضي المحكمة بذلك فوراً إلا إذا أثبت طالبه الأسباب التي

¹ فراج، بيك: الحراسة القضائية في التشريع المصري: مرجع سابق. ص 381.

² عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع سابق. ص 203.

³ بكر، عصمت عبد المجيد: الوجيز في العقود المسماة: مرجع سابق. ص 295-296. عبد السلام، رضا: النظرية العامة في القانون المدني: مرجع سابق. ص 194.

تستدعي العزل¹، وإذا تأكد القاضي من الأسباب الموجبة لعزل الحارس وجب عزله؛ لأن تصرف القاضي منوط بالمصلحة².

ويقدم طلب عزل الحارس إلى قاضي الأمور المستعجلة أو إلى المحكمة التي عينته، فإذا كانت عينته محكمة درجة ثانية، يقدم الطلب إلى محكمة الدرجة الأولى، بخلاف طلب التحي الذي يجوز تقديمه إلى المحكمة التي عينته ولو كانت محكمة درجة ثانية؛ لأن التحي ليس خصومة تقتضي أن تُنظر أمام درجتين³.

وبمجرد صدور الحكم بعزله يفقد صفته ومأموريته، وتُعدُّ جميع التصرفات التي يجريها بعد الحكم خارجة عن حدود نيابته⁴.

3. وفاة الحارس القضائي: لا تنتهي الحراسة القضائية بوفاة الحارس القضائي وليس لوفاته تأثيراً على انتهائها، وعلى المحكمة أن تبدأ البحث عن حارس آخر ليقوم بمهام الحارس نفسها دون تغيير⁵، وهذا ما نصت عليه المادة (974) من مجلة الأحكام العدلية، فإذا توفي الوصي الذي عينه الولي أو القاضي يتم تعيين وصي آخر بدلاً عنه⁶، كما نصت المادة (755) من المجلة أنه إذا توفي العدل يودع الرهن عند عدل غيره برضا الطرفين، وإذا لم يتفقا يراجعان الحاكم الذي بدوره يمنع الرهن بيد عدل آخر⁷.

¹ المحامي الذنبيات، مؤيد: الحراسة القضائية في القانون الأردني: مرجع سابق.

² المادة (58) من مجلة الأحكام العدلية: "التصرف على الرغبة منوط بالمصلحة".

³ السنهاوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني: مرجع سابق. ص 916.

⁴ السنهاوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني: مرجع سابق. ص 916-917.

⁵ حسن، علي عوض: دعاوى الحراسة: مرجع سابق. ص 211.

⁶ حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية: مرجع سابق. ص 695.

⁷ حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية: مرجع سابق. ص 201.

يتضح مما تقدم أن الحراسة القضائية تنتهي بعدة أسباب: وهي إتمام العمل الموكل إلى الحارس، أو باتفاق ذوي الشأن، أو بحكم قضائي يثبت بموجبه الحق في المال لأحد الأطراف، وقد تنتهي الحراسة بزوال الأسباب التي دعت إليها، ويعود الحال إلى ما كان عليه قبل الحراسة مع ثبوت الحق لأحد الخصوم، كما يمكن أن تنتهي مأمورية الحارس القضائي بعزله في حال أهمل في إدارة الأموال محل الحراسة ما تسبب بضرر لأصحابها، أو تنحيه في حال واجهته صعوبات منعتة من إتمام الأعمال الموكولة إليه على أكمل وجه، أو وفاته ما يستدعي تعيين حارساً آخر بدلاً عنه ليواصل القيام بأعماله، فلا بد من الإشارة إلى أنه بانتهاء الحراسة القضائية تنتهي مأمورية الحارس القضائي، بينما انتهاء مأمورية الحارس القضائي قد لا تنهي معها الحراسة القضائية، وهذا الفرق بينهما.

الفصل الثالث

المسؤولية المدنية للحارس القضائي

تتحقق مسؤولية الحارس القضائي عند ارتكابه فعلاً يستوجب مسؤوليته، والمُهم في الدراسة المسؤولية القانونية للحارس القضائي، أي عندما يسبب فعله ضرراً للغير، ومهما كانت المسؤولية القانونية تنفرع إلى مسؤولية جنائية وأخرى مدنية، وقد يترتب على فعل الحارس القضائي مسؤولية مدنية ومسؤولية جنائية، فيكون مسؤولاً مسؤولية مدنية جزاؤها التعويض، ومسؤولاً مسؤولية جنائية جزاؤها العقاب.

وبما أن عنوان الدراسة يتضمن المسؤولية المدنية لابدّ من تناول مسؤولية الحارس القضائي المدنية أي عندما يسبب فعله ضرراً للغير، فالحارس القضائي يُسأل مدنياً متى كان فعله قد أحدث ضرراً للغير يستوجب التعويض، لذلك يقتصر البحث على المسؤولية المدنية وحدها، في ثلاثة مباحث، يتضمن المبحث الأول التكييف القانوني لمسؤولية الحارس القضائي المدنية في ضوء التقسيم التقليدي للمسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، وطبيعة التزام الحارس القضائي تحقيق نتيجة أم بذل عناية، أما المبحث الثاني خصص للحديث عن أركان المسؤولية المدنية للحارس القضائي، أما المبحث الثالث تناول نطاق مسؤولية الحارس القضائي المدنية.

المبحث الأول: تكييف مسؤولية الحارس القضائي المدنية وطبيعة التزامه

تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، وتتحقق الأولى عندما يخل أحد أطراف العقد بالتزام من التزاماته العقدية تجاه المتعاقد الآخر، في حين تتحقق الثانية في حال إخلال شخص ما بالواجب القانوني العام الذي يفرضه عليه القانون بعدم الإضرار بالغير، وسيتم الاقتصار على البحث في طبيعة المسؤولية المدنية للحارس القضائي هل هي عقدية أم تقصيرية، وطبيعة التزام الحارس القضائي إما أن يكون تحقيق نتيجة أو بذل عناية، ويترتب على تقسيم الالتزامات إلى التزام بتحقيق نتيجة والتزام ببذل عناية جملة من النتائج القانونية العامة، وعليه قسم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مسؤولية الحارس القضائي المدنية مسؤولية عقدية أم تقصيرية.

المطلب الثاني: طبيعة التزام الحارس القضائي.

المطلب الأول: مسؤولية الحارس القضائي المدنية مسؤولية عقدية أم تقصيرية

بعد أن تنشأ الحراسة القضائية بتوافر أركانها وشروطها، وتنشأ التزامات الحارس القضائي كما سبق فإنه يترتب على الإخلال بهذه الالتزامات قيام مسؤوليته.

وتعرف المسؤولية المدنية على أنها: "التزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه، فإذا كان الالتزام الذي حصل الإخلال به مصدره العقد، كانت المسؤولية عقدية، وإذا كان مصدره الفعل الضار كانت المسؤولية تقصيرية"¹.

وتنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، والأهم في بحث مسؤولية الحارس القضائي هو بيان طبيعة مسؤوليته، وعليه سيتم تناول مسؤولية الحارس القضائي المدنية هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية.

الفرع الأول: مسؤولية الحارس القضائي المدنية مسؤولية عقدية

احترام العقد من أهم المبادئ الإنسانية والأخلاقية قبل أن يكون له جزاء قانوني، وقال الله سبحانه وتعالى:

"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ". [المائدة: 1]

¹ عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع سابق. ص 462.

والعقد هو شريعة المتعاقدين، تلك هي القاعدة التي تحكم العلاقة العقدية إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية، وبموجب هذه العلاقة يلتزم الحارس بممارسة عمله بالعناية المطلوبة منه¹.

وتتحقق المسؤولية العقدية بوجه عام، إذا أخل الدائن بالتزاماته التعاقدية، إما بامتناعه عن التنفيذ، أو بتنفيذ التزامه تنفيذاً معيباً، أو تأخر في التنفيذ، وتقوم هذه المسؤولية عند الإخلال بالتزام عقدي وفقاً لما اشتمل عليه العقد من التزامات إذ يختلف من عقد إلى آخر². ولقيام المسؤولية العقدية لا بد من توافر عدة شروط وهي: 1_ وجود التزام عقدي بين الدائن والمدين. 2_ عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه كلياً أو جزئياً أو تأخره في تنفيذه أو تنفيذه له بشكل معيب. 3_ أن ينسب هذا الإخلال إلى تعدٍ أو تقصير من المدين³.

وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية يتضح أن المحكمة يجب أن تحكم بحدود الطلبات التي يقدمها الخصوم، ولا يجوز أن تحكم بأكثر مما طلبوه وإلا كان حكمها باطلاً معرضاً للطعن⁴، ومن هذا المنطلق يرى الباحث في حال قيام من له حق طلب الحراسة القضائية بطلبها، فإن القاضي لن يحكم له بأكثر مما طلبه، وهذا في ضمنه يشكل اتفاقاً بين الخصم والقاضي، والعقد ما هو إلا اتفاقاً بين طرفين لإحداث آثار قانونية معينة، وبناءً على ذلك فإن الذي ينظم علاقة الحارس بالمالك أو بأطراف النزاع هو العقد، وسلطة القاضي في تعيين الحارس لا تخرج الحراسة عن كونها عقداً، وكذلك سلطة القاضي في بيع مال المدين لا تُخرج البيع عن كونه عقداً إذا كان البيع من ضمن الطلبات المقدمة، وبالتالي تكون مسؤولية الحارس القضائي مسؤولية عقدية أساسها ما طلبه أحد أطراف النزاع بموجب العريضة التي قدمها للمحكمة والتي لن تقضي بأكثر مما ورد فيها من طلبات، الأمر الذي يشكل في مضمونه عقداً.

¹ إبراهيم، ثمار: العقد شريعة المتعاقدين. منشورات حماة الحق. بحث قانوني منشور على الموقع التالي: <https://jordan-lawyer.com>، تاريخ الدخول 2022/2/10.

² السنهاوي، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني: مرجع السابق. ص 847.

³ السرحان، عدنان وخاطر، نوري: شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية): مرجع سابق. ص 302.

⁴ المادة (251) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001 التي نصت على: "لا يجوز للخصوم الطعن بطريق إعادة المحاكمة في إحدى الحالات الآتية: ... ومنها ... 5- إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه".

وبالرجوع إلى التشريع الأردني فإن المادة (894) من القانون المدني الأردني، حددت طبيعة الحراسة فنصت على أنها: "عقد يعهد بمقتضاه الطرفان المتنازعان إلى طرف آخر بمال ليقوم بحفظه وإدارته على أن يرده مع غلته إلى من يثبت له الحق فيه"، وبيّنت في المادة (900) من ذات القانون، أن حقوق الحارس والتزاماته تخضع للاتفاق أو الحكم الصادر بفرض الحراسة وإلا فتطبق أحكام الوديعة والوكالة بما لا يتعارض مع طبيعة الحراسة، وبذلك يكون المشرع الأردني أخضع مسؤولية الحارس القضائي للأحكام المتعلقة بمسؤولية الوكيل والوديع، ورغم اختلاف النظريات الفقهية عن طبيعة مسؤولية الحارس القضائي كما تقدم إلا أن الرأي الراجح أن الحارس القضائي يُسأل مسؤولية عقدية¹.

أما القانون المدني المصري يتبين أن المادة (729) اعتبرت الحراسة عقد وديعة يعهد من خلالها إلى شخص يتولى حفظ المال ورده عند انتهاء العقد، إلا أن الحراسة تتميز بخصائص معينة وهي أن المال محل الحراسة متنازع عليه سواء كان عقاراً أو منقولاً والحق فيه غير ثابت، كما أن المودع عنده وهو الحارس ملزم بإدارة المال محل الحراسة وتقديم حساب عنه كما في حال الوكيل، فيعتبر وكيلاً في الإدارة ومودعاً عنده في الحفظ، وبالتالي تُطبق عليه أحكام الوديعة والوكالة فيما لم يرد به اتفاق أو نص².

أما بالنسبة للأعمال التحضيرية التي وضعها المشرع المصري للقانون المدني جاء فيها 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، وأن 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"³.

¹ القيسي، حسنين: الحراسة القضائية في القانون العراقي والأردني: مرجع سابق. ص 95.

² السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني: مرجع سابق. ص 785 و 786. عبد السلام، رضا: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع سابق. ص 11.

³ عبد التواب، معوض: دعوى الحراسة القضائية. ط 1. م 1: منشأة المعارف. 1998. ص 17.

الفرع الثاني: مسؤولية الحارس القضائي مسؤولية تقصيرية

تنشأ المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) نتيجة الإخلال بالتزام قانوني سابق بعدم الاضرار بالغير، ويكون الإضرار غير المشروع مصدرًا للمسؤولية في حدود النصوص القانونية التي تحكمها¹، ويتم مساءلة الحارس القضائي مسؤولية تقصيرية عند انتفاء وجود التزام تعاقدى بين الحارس والمالك أو أطراف النزاع، أو بطلان العقد بينهما.

حيث يرى البعض ويؤيده الدكتور عبد الحكيم فراج بأن مسؤولية الحارس القضائي لا تُعدُّ مسؤولية عقدية على اعتبار أن الحراسة القضائية ليست بعقد وديعة وليست بعقد وكالة، فهي ليست عقد إطلاقاً؛ كون العقد مرجعه الاتفاق، والحراسة تعتمد على نص القانون وأمر القضاء، إلا إذا قصد بالاتفاق هو اتفاق الخصوم على الحارس الذي يقوم القاضي أو المحكمة بإصدار الأمر بتعيينه بناءً على اتفاقهم، ويمكن القول بأن هذا الاتفاق لا يعدّ عقداً وإنما شبه عقد، فالحارس يتلقى أوامره من القضاء وليس من الخصوم، ويتولى الحارس القيام بمهمة الحفظ والإدارة مقابل أجر غالباً بينما الوديع يقوم بمهمته دون أجر، ويرى أنصار هذا الرأي بأن الحراسة ليست بعقد وكالة، وإنما هي نيابة قانونية وقضائية، لأن القانون هو من ينظمها، والقضاء هو من يتولى فرضها، ويضفي عليها صفة النيابة، والالتزامات الملقاة على عاتق الحارس القضائي مصدرها القانون والقضاء وليس العقد، كما يخضع الحارس في رقابته وحساباته وإدارته للمال للقضاء، وعلى هذا المبدأ قضت محكمة النقض المصرية فَعَدَّت الحارس القضائي نائباً قضائياً يمثل طرفي الخصوم².

¹ السرحان، عدنان، خاطر، نوري: شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية: مرجع سابق. ص 354.

² راجع حكم محكمة النقض المدنية المصرية في الطعن رقم (24) لسنة 17 القضائية. جلسة 22 أبريل سنة 1948 المحاماة العدنان 3و4 لسنة 29 رقم 208 ص 389 وحكمها الصادر في 23 من مارس سنة 1944 منشور في المحاماة العدنان السابع والثامن رقم 238 ص 635-626. أشار إليه: فراج بك، عبد الحكيم: الحراسة القضائية في التشريع المصري: مرجع سابق. الصفحات 369 و370 و53.

فأصحاب هذا الرأي يرون أن الحراسة القضائية ليست بعقد وديعة ولا وكالة ولا أي نوع من العقود، وإنما هي نيابة قانونية وقضائية، وبالتالي من غير المنطقي برأيهم اعتبار مسؤولية الحارس القضائي مسؤولية عقدية لعدم وجود أي عقد، وكون الحراسة القضائية هي نيابة قانونية وقضائية وقد يجبر الأطراف عليها، فمن المنطقي اعتبار مسؤولية الحارس القضائي مسؤولية تقصيرية عن فعله الضار، سواء كان مأجوراً أم غير مأجور.

وجاء في قرار محكمة النقض المصرية: "لما كانت الحراسة القضائية ليست بعقد وكالة بأن القضاء - لا اتفاق ذوي الشأن - هو الذي يفرضها فإن الحارس يصبح بمجرد تعيينه وبحكم القانون نائباً إذ يعطيها 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"¹.

وتجدر الإشارة إلى أن مجلة الأحكام العدلية لم تعرف مصطلح المسؤولية العقدية والتقصيرية، بل قسمت يد الإنسان على الشيء إلى يد أمانة ويد ضمان، ويقصد بيد الضمان اليد التي تخلف يد المالك عدواناً وظلماً²، أو هي يد الحائز الذي حاز الشيء ظلماً بقصد تملكه أو لمصلحة نفسه دون أن يستند إلى ولاية شرعية أو إذن من ماله ودل دليل على ضمان صاحبها³، بناء على ذلك من كانت يده على الشيء يد ضمان يضمن قيمته إن كان من القيميات ومثله إن كان من المثليات في حال هلك الشيء تحت يده، ولو لم يصدر منه تعدٍ أو تقصير، وسبب الضمان هو الحيلولة بين المالك ومملكه بغير سبب مشروع كيد الغاصب، حيث نصت المادة (891) من مجلة الأحكام العدلية على: "كما يلزم أن يكون الغاصب ضامناً

¹ قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم (49/1318)، 1981/6/25. أشار إليه: عبد التواب، معوض: دعوى الحراسة: مرجع سابق. ص 18.

² الزركشي، بدر الدين بن بهادر الشافعي: المنشور في القواعد. ط 2. ج 2. الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. 1985. ص 74.

³ الزحيلي، هبة: نظرية الضمان. ط 2. سوريا. دمشق: دار الفكر. 1998. ص 75.

إذا استهلك المال المغصوب كذلك إذا تلف أو ضاع بتعديه أو بدون تعديه يكون ضامناً أيضاً فإن كان من القيميات يلزم الغاصب قيمته في زمان الغصب ومكانه وإن كان من المثليات يلزمه إعطاء مثله.

أما يد الأمانة فهي اليد التي خلفت يد المالك في حيازة ملكه، وتصرفت فيه عن ولاية شرعية في تلك الحيازة ولم يرد دليل على ضمان صاحبها¹، أي من كانت يده على الشيء يد أمانة لا يضمن إلا إذا صدر منه تعدٍ أو تقصير، ونصت المادة (768) من مجلة الأحكام العدلية على: "الأمانة غير مضمونة، فإذا هلك أو ضاعت بلا صنع الأمين ولا تقصير منه لا يلزمه الضمان"، ونصت المادة (91): "الجواز الشرعي ينافي الضمان"، ويقصد بالجواز الشرعي أن يكون الأمر مباحاً سواء كان بالفعل أو الترك ينافي الضمان مهما أصابه من تلف²، وهذا ينطبق على الوصي الذي يستمد سلطته من الشارع، وتكون يده على أموال اليتامى والفاصرين يد أمانة، وكذلك الحال بالنسبة للحارس القضائي الذي يستمد صلاحياته وسلطته من القانون والقضاء، وبالتالي يده تخلف يد المالك وتشبهها، وتكون يده على الشيء بموجب إذن ولا يضمن طالما لم يتعدّ حدود هذا الإذن، وبناء على ذلك يرى الباحث أن يد الحارس القضائي على ما تحت يده من مال يد أمانة لا يضمن إلا إذا صدر منه تعدٍ أو تقصير فيكون ملزماً بضمان ما تحت يده إذا هلك نتيجة إهمال أو خطأ صدر منه.

وفي ذات الوقت هناك من يرى بأن الحراسة القضائية ما هي إلا إجراء تحفظي مؤقت يتم من خلاله وضع المال المتنازع عليه تحت يد حارس قضائي، وهو يشمل أيضاً الحراسة القضائية والاتفاقية على اعتبار أنها مؤقتة ولا تمس أصل الحق³. ويمكن الرد على هذا الرأي بأن الحارس القضائي حراسته وإن كانت بأجر فأجره يُستحق بناءً على التزامات حددتها طبيعة عمله وهي القيام بأعمال الإدارة والحفظ وهذا بطبيعته التزاما تعاقديا ويحدد مداه ما تقتضيه مصلحة الأطراف، وكون القاضي هو الذي يحدد شخصه وطبيعته عمله فهذا

¹ العيسى، حارث والخطيب، أحمد: يد الضمان ويد الأمانة بين النظرية والتطبيق في الفقه الإسلامي. مجلة الجامعة الإسلامية. م18. ع2. الأردن. ص315.

² العيسى، حارث والخطيب، أحمد: يد الضمان ويد الأمانة بين النظرية والتطبيق في الفقه الإسلامي: المرجع السابق. ص327.

³ عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع سابق. ص12.

لا يخرجها عن كونه التزاماً تعاقدياً، فالعقود تنشأ إما بإرادة الأطراف وركنها الرضى، وإما أن تنشأ عن طريق دائرة رسمية كالمحكمة ودائرة التنفيذ كما في بيع المال المرهون والمحجوز عليه، وكونها تمت بغير موافقة الأطراف لا يخرجها عن كونها من العقود.

ويتبين أن الرأي الغالب يرى بأن مسؤولية الحارس القضائي هي مسؤولية عقدية، فالحراسة القضائية لا تُعدُّ عقد وكالة، إذا قمنا بالمقارنة بينهما، إلا أن هذا لا يعني أن الحراسة القضائية لا تخضع لبعض أحكام عقد الوكالة، فالحارس القضائي يشبه الوكيل في كثير من الأحكام ومن ضمنها المسؤولية، وكذلك الحال بالنسبة لعقد الوديعة فعبر عنها بعض الفقهاء بأن الحراسة القضائية ليست إلا وديعة مقترنة بتوكيل الحارس بإدارة المال موضوع الحراسة، وبالتالي يتم تطبيق أحكام عقد الوديعة والوكالة على الحارس القضائي فيما يتعلق بمسؤوليته المدنية¹، وهذا ما أخذت به المحاكم في مصر، حيث قضت محكمة الاستئناف المختلطة في مصر: "الدائن الذي قبل الحراسة على أموال مدينه ضماناً لوفاء دينه يكون مسؤولاً عن خطئه الجسيم رغم عدم وجود أجر بمعناه الحقيقي"².

وبحسب رأي الباحث لا يمكن القول بعدم وجود عقد بين الحارس القضائي والمالك أو أطراف النزاع، فالطلب الذي يقدمه صاحب الشأن إلى المحكمة بتعيين حارس قضائي وإجابة المحكمة لهذا الطلب هو بمثابة عقد على اعتبار أن المحكمة لا تقضي للخصوم بأكثر مما طلبوه، وبالتالي إذا طلب الخصم بيع المال، وقضت المحكمة بذلك فلا يخرج البيع عن كونه عقداً كما ذكر سابقاً.

وبناء على ما تقدم يتضح هناك من يكيف المسؤولية المدنية للحارس القضائي على أنها مسؤولية عقدية، ومنهم من يقول أنها مسؤولية تقصيرية، أما الفقه في فلسطين لم يتعرض لمسؤولية الحارس القضائي

¹ النوايسة، باسل: المسؤولية للحارس القضائي: مرجع سابق. ص138.

² محكمة الاستئناف المختلطة في 5 مارس سنة 1931 الجازيت السنة 21 رقم 435. ص831. أشار إليه: فراج بيك، عبد الحكيم: الحراسة القضائية في التشريع المصري: مرجع سابق. ص373.

المدنية، كما جاء القضاء الفلسطيني خالٍ من أي أحكام تتعلق بتكليف مسؤولية الحارس القضائي، لذلك نؤيد الاتجاه القائل بأن مسؤولية الحارس القضائي هي مسؤولية عقدية وفقاً لما تم توضيحه سابقاً.

المطلب الثاني: طبيعة التزام الحارس القضائي

طبيعة التزام الحارس القضائي إما أن تكون تحقيق نتيجة أو بذل عناية، ويترتب على تقسيم الالتزامات إلى الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية جملة من النتائج القانونية العامة، أبرزها أن الدائن في الالتزام بتحقيق نتيجة لا يكون ملزماً بإثبات خطأ المدين، وإنما يكفي منه بإثبات أن الغاية التي يسعى إليها من إنشاء الرابطة القانونية لم تتحقق، ويتوجب عليه إثبات ما يدعيه، فإن عجز عن ذلك عدّ مقصراً وقامت مسؤوليته، أما في الالتزام ببذل عناية، إذا أراد الدائن مسائلته المدين (الحارس القضائي) يجب إقامة الدليل على أن الحارس القضائي لم يبذل في تنفيذ التزامه من العناية ما يبذل أمثاله.

ويقصد بالالتزام في الاصطلاح الفقهي رابطة قانونية بين شخصين، دائن ومدين، يلتزم بمقتضاها المدين بأن يقوم بأداء مالي معين لمصلحة الدائن، ويكون المدين مسؤولاً عن دينه في كافة أمواله¹، ولا بد من بيان طبيعة التزام الحارس القضائي سواء كان التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة، يتم بيانها من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: التزام الحارس القضائي ببذل عناية أو بوسيلة

في هذا النوع من الالتزامات يتعهد الحارس القضائي القيام بعمل معين تحقيقاً لغاية معينة، ويكون التزامه التزاماً ببذل عناية، وعليه أن يبذل الجهد المطلوب للوصول إلى هذه النتيجة سواء تحققت أم لم تتحقق².

ولا يكون الحارس القضائي مجبراً على تحقيق نتيجة معينة، وإنما يكون التزامه بذل قدر معين من العناية لتحقيق ما يعهد له أو للوصول لغرض معين، فإذا بذل العناية المطلوبة منه يكون نفذ التزامه بغض النظر

¹ سعد، نبيل إبراهيم: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام). الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2007. ص5.

² خوالدة، أحمد مفلح: شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة). عمان. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2011. ص146.

عما إذا تحققت النتيجة المرجوة أم لا، والعناية المطلوبة هنا هي عناية الرجل العادي، كالتزام الحارس القضائي بحفظ المال محل الحراسة وإدارته، إذ يقع على عاتق الحارس بذل عناية الرجل المعتاد في حفظ وإدارة هذا المال، فإذا هلك المال بالرغم من بذل الحارس العناية المطلوبة منه لا يكون مسؤولاً ولا ضامناً طالما لم يصدر منه تعدٍ أو تقصير، وفقاً لنص المادة (780) من مجلة الأحكام العدلية¹.

وهذا ما نصت عليه المادة (901) من القانون المدني الأردني²، ولكن إذا أخلَّ الحارس القضائي بهذا الالتزام، فإنه يقترب خطأً يحاسب عليه، ويكون تقدير الخطأ وفقاً للمعيار الموضوعي وهو معيار الشخص العادي في عنايته وتيقظه وحرصه على واجباته، فإذا وضع هذا الشخص في ظروف المدين الذي نسب إليه الإخلال بالالتزام، وتصرفه في سلوكه المعتاد على غير الوجه الذي تصرف به المدين يكون الأخير قد أخطأ في تصرفه وتحقق الخطأ من جانبه³.

ولا بد من التفريق بين ما إذا كان الحارس مأجوراً أم متبرعاً، فإذا كان الحارس مأجوراً وجب عليه أن يبذل عناية الرجل المعتاد في حفظ الأشياء محل الحراسة وإدارتها، فإذا تبين أن العناية التي بذلها كانت أقل من عناية الرجل المعتاد، حتى ولو كانت تلك العناية التي يبذلها في شؤونه الشخصية أقل من عناية الرجل المعتاد كان مسؤولاً، كون المعيار المعتمد هو المعيار الموضوعي، وليس الشخصي، أما إذا كان الحارس متبرعاً يكون التزامه أن يبذل العناية التي يبذلها في حفظ ماله الخاص حتى لو كانت أقل من عناية الرجل المعتاد، فلا يكون مسؤولاً ويكون المعيار المعتمد هو المعيار الشخصي⁴.

¹ انظر شرح المادة (780) من مجلة الأحكام العدلية. حيدر، علي: درر الحكام (شرح مجلة الأحكام العدلية). م2. مرجع سابق. ص275.

² نصت المادة (901) من القانون المدني الأردني على: "على الحارس أن يحافظ على الأموال المعهودة إليه وأن يعنى بإدارتها ويجب أن يبذل في كل ذلك عناية الرجل المعتاد".

³ النقيب، عاطف: نظرية العقد. بيروت. باريس. منشورات عويدات. 1988. ص464.

⁴ النوايسة، باسل: المسؤولية المدنية للحارس القضائي: مرجع سابق. ص140. سلطان، انور: مصادر الالتزام في القانون المدني: مرجع سابق. ص139.

حيث قضت محكمة النقض المصرية: "أن المادة ٧٣٤ من القانون المدني تنص على: " أن يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال ويجب أن يبذل في كل ذلك عناية الرجل المعتاد "، يدل على وجوب بذله عناية الرجل المعتاد في إدارة الأموال الخاضعة لحراسته، وحفظها ولو زادت على عنايته في شؤونه الشخصية"¹.

وإذا دار نزاع حول بذل الحارس القضائي للعناية المطلوبة منه، يقع على عاتق الدائن عبء إثبات عدم بذل الحارس للعناية الكافية، ويثبت الضرر الذي لحق به، فإذا أثبت ذلك قامت المسؤولية المدنية للحارس القضائي، وينتقل عبء الإثبات إلى هذا الأخير بأن يثبت أنه بذل العناية المطلوبة منه، أو يثبت الظروف التي طرأت وحالت دون تنفيذه لالتزامه، والتي من شأنها أن تنفي عنه صفة الإهمال، كوجود سبب أجنبي حال دون تنفيذه لالتزامه مما ينفي الخطأ من جانبه وبالتالي تنتفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر².

ويتضح مما سبق أن الحارس القضائي قد يكون التزامه التزاماً ببذل عناية، يكون من خلاله ملزماً ببذل جهد دون أن يكون ملزماً بتحقيق غاية أو نتيجة معينة، ويكون خطأ الحارس هنا عدم بذل القدر اللازم من العناية المطلوبة منه، ولا يكفي من الدائن أن يثبت عدم تنفيذ الحارس لالتزامه بل عليه إثبات الخطأ المتمثل بعدم بذل الحارس للعناية اللازمة والمطلوبة في تنفيذ الالتزام، وللحارس إذا أراد دفع المسؤولية عنه إقامة الدليل على وجود سبب أجنبي حال دون ذلك.

الفرع الثاني: الالتزام بتحقيق غاية

في هذا النوع من الالتزامات يقع على عاتق المدين (الحارس القضائي) تحقيق نتيجة معينة، وهذه النتيجة هي محل التزامه، وبصورة أوضح فإن الالتزام بتحقيق نتيجة هو التزام يتعهد فيه المدين بشيء معين سواء كان القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أو نقل حق عيني، فإن لم تتحقق النتيجة المطلوبة، ولم يكن تحقيق هذه النتيجة مستحيلاً كان المدين (الحارس القضائي) مسؤولاً بمجرد ثبوت عدم التنفيذ، وكفي هنا

¹ <https://www.cc.gov.eg> تاريخ الدخول 2022/2/7، حكم محكمة النقض المصرية، حقوق رقم (1924) لسنة 74 قضائية الصادر بتاريخ 2017/1/8.

² الدناصورى، عز الدين، الشواربي، عبد الحميد: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء: مرجع سابق. ص 519.

أن يثبت الدائن عدم تحقق النتيجة المطلوبة، ويكون الخطأ مفترضاً من جانب المدين ولكنه قابلاً لإثبات العكس¹.

ومن الالتزامات التي تقع على عاتق الحارس القضائي التي يكون التزامه بها التزام بتحقيق نتيجة، التزامه برد الأشياء محل الحراسة عند انتهاء الحراسة، والتزامه بعمل جرد للأشياء محل الحراسة ومسك دفاتر حساب منظمة. ففي حال عدم تحقق النتيجة المطلوبة ليس على الدائن أن يثبت أن الحارس قد ارتكب إهمالاً معيناً إذ يكون الخطأ مفترضاً بمجرد عدم تحقق النتيجة.

وتجدر الإشارة إلى أن عدم قيام الحارس القضائي بهذا الالتزام لا يُرتب عليه المسؤولية المدنية فوراً إلا إذا توافرت كافة أركانها خاصة الضرر².

ويتضح مما سبق أن مسؤولية المدين تتحقق بمجرد عدم تحقق الغاية المطلوبة، سواء كان ذلك راجعاً إلى خطأ المدين، أو فعل من يتبع المدين في العمل أو يساعده فيه، أو إلى أشياء تحت حراسته، أو سبباً مجهولاً دون أن يجعل التنفيذ مستحيلاً، ففي هذه الحالات يكون المدين مسؤولاً عن عدم تنفيذ التزامه.

ولا يستطيع الحارس القضائي دفع المسؤولية عن نفسه بأن يثبت أنه بذل جهده فهذا الإثبات لا يجدي نفعاً، كون التزامه بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية، إلا أنه يستطيع أن يدفع المسؤولية إذا أثبت توافر سبباً أجنبياً لا يد له فيه، حال دون تنفيذه لالتزامه، ويقصد بالسبب الأجنبي كل أمر غير منسوب إلى المدين أدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام والحاق الضرر بالدائن كوقوع زلزال أو انفجار أو بركان، وإما أن يكون حدثاً لا يمكن نسبته إلى أحد من الناس كالحادث الفجائي أو القوة القاهرة، وإما أن يكون فعلاً صادراً من الدائن ذاته أو شخص من الغير، ويشترط في السبب الأجنبي لكي ينتقي به خطأ المدين توافر شرطان:

¹ قزمار، نادية: حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وتحقيق نتيجة. ع48. الأردن. مجلة بحوث الشرق الأوسط. ص39.

² النوايسة، باسل: المسؤولية المدنية للحارس القضائي، مرجع سابق. ص 140.

1. ألا يكون للمدين يد فيه.

2. أن يجعل التنفيذ مستحيلاً استحالة مطلقة، فلا يكفي أن يكون التنفيذ مرهقاً أو في غاية الصعوبة طالما تنفيذه ممكناً.

ويشترط في القوة القاهرة والحادث الفجائي شرطان:

1. أن يكون غير ممكن التوقع، بمعنى لا يمكن للعقل توقع حدوثه.

2. أن يكون مستحيل الدفع، أي أن يكون الحادث مما لا يمكن مقاومته ولا التغلب عليه، أما إذا كان بالإمكان دفعه حتى ولو كان غير متوقع فلا يعتبر قوة القاهرة.

وهذان الشرطان ليسا في الحقيقة سوى تفصيلاً للشرط الجوهري الذي يجب أن يتوافر في كافة صور السبب الأجنبي وهو شرط استحالة التنفيذ¹.

ويتضح مما سبق أنه عندما يكون التزام المدين تحقيق نتيجة معينة، ولم يتم بتنفيذ التزامه، يكتفي الدائن بإثبات عدم تحقق النتيجة المرجوة دون أن يكون ملزماً بإثبات أن الخطأ من جانب المدين وبالتالي يكون المدين مسؤولاً، وينتقل عبء الإثبات إلى المدين بأن ينفي هذه المسؤولية عن نفسه بإثبات وجود سبب أجنبي حال دون تنفيذه لالتزامه.

خلاصة القول مما سبق أن التزام الحارس القضائي - كقاعدة عامة - هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، أي يتمثل في حفظ وإدارة المال محل الحراسة والخطأ يتحقق بمجرد عدم التزامه ببذل العناية المرجوة منه الأمر الذي يترتب عليه إلحاق الضرر بالمال، واستثناء على هذه القاعدة فإنه يكون تحقيق نتيجة كالتزامه بمسك الدفاتر المنظمة ورد الأموال محل الحراسة عند انتهاء الحراسة.

¹ الدناصورى، عز الدين، الشواربى، عبد الحميد: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء: مرجع سابق. ص 513-514.

وفي نهاية المبحث يكون الباحث بين أن طبيعة مسؤولية الحارس القضائي هي مسؤولية عقدية وفقاً للرأي الراجح، كما يتضح أن طبيعة التزامات التي تقع على عاتق الحارس القضائي تنقسم إلى نوعين: التزام ببذل عناية، والتزام بتحقيق نتيجة، والتزامه في حفظ وإدارة المال موضوع الحراسة هو التزام ببذل عناية الرجل المعتاد، أما التزامه بمسك الدفاتر المنظمة ورد الأموال محل الحراسة عند انتهاء الحراسة القضائية هو التزام بتحقيق نتيجة.

المبحث الثاني: أركان المسؤولية المدنية للحارس القضائي

لا يوجد قواعد خاصة تنظم المسؤولية المدنية للحارس القضائي يتم مساءلته من خلالها، لذا لا بد من إعمال قواعد المسؤولية المدنية التقليدية وتطبيقها على الحارس القضائي حتى يتم مساءلته مسؤولية مدنية، فعندما يرتكب الحارس القضائي خطأ يلحق ضرراً بالغير نتيجة الخطأ الذي ارتكبه، وتوافرت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر قامت مسؤوليته المدنية، ووفقاً للقواعد العامة يشترط لقيام المسؤولية المدنية للحارس القضائي توافر أركان ثلاثة وهي: الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر حتى يتمكن المضرور من إثبات مسؤولية الحارس القضائي، فإذا توافرت هذه الأركان تتحقق المسؤولية المدنية للحارس القضائي المدنية.

وتم تقسيم المبحث الى ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: ركن الخطأ.

المطلب الثاني: الضرر.

المطلب الثالث: العلاقة السببية.

المطلب الأول: الخطأ

يعد الخطأ من أهم أركان المسؤولية المدنية، ولم يتفق فقهاء القانون على تعريف موحد للخطأ، لذلك سأتناول ركن الخطأ بشيء من التفصيل وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: المقصود بالخطأ

يعتبر الخطأ من أهم أركان المسؤولية المدنية للحارس القضائي، ولا يتصور وجود المسؤولية المدنية دون وجود خطأ، وبمعنى آخر الخطأ هو الأساس القانوني لها.

تعددت تعريفات الخطأ وأخذت أشكالاً كثيرة واختلفت بحسب اختلاف المدارس الفقهية التي وضعت هذه التعريفات، ولعل السبب في صعوبة وضع تعريف جامع ومانع للخطأ، هو تعدد أشكال الخطأ وصوره، وزيادة هذه الصور وتنوعها مع مرور الزمن وتقدم الحياة الإنسانية بجميع جوانبها، ومن ثم كان لزاماً على الفقهاء الذين يتعرضون لدراسة الخطأ، وتحديد ماهيته وأركانه أن يضعوا تعريفاً جامعاً مانعاً لفكرة الخطأ الواسع الأشكال ومتعدد الصور.

فعرّفه أحدهم بأنه "الإخلال بالتزام سابق"¹، وعرفه البعض الآخر بأنه "انحراف عن سلوك الشخص المعتاد الموجود في نفس الظروف الخارجية لمرتكب الضرر مع إدراك ذلك"².

وذهب رأي آخر بأنه "إخلال الشخص بالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال"³، وعرف أيضاً أنه "إخلال بحق أو بمصلحة أعلى"⁴.

¹ السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني. ج1. القاهرة: دار النهضة العربية. 1964. ص778.

² عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع سابق. ص470.

³ عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: المرجع السابق. ص470.

⁴ العدوي، جلال علي: أصول الالتزامات _ مصادر الالتزام. الاسكندرية: منشأة المعارف. 1997. ص35.

وعرفت المادة (2) من قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 عنصر الخطأ بأنه: "أي فعل قام به شخص أو تقصير شخص عن القيام بأي فعل أو تقصير شخص في استعمال الحذق أو اتخاذ الحيطة على الوجه المقتضى"¹.

واشترط القانون وقوع الخطأ لتحقيق المسؤولية، وفي ذات الوقت لم يعرفه حيث أن القوانين تجنبت وضع تعريف للخطأ، وتركت الأمر للفقهاء الأمر الذي أدى إلى تعدد التعريفات، وعليه فإن الخطأ هو انحراف الحارس في سلوكه أو تعديه فيرتب على الحارس المسؤولية².

والحارس القضائي قد يرتكب أخطاءً أثناء قيامه بأعمال الحراسة، فهو يُسأل عن فعلة الشخصي إذا وقع منه خطأ ترتب عليه ضرراً لحق بالغير، لأن القانون يفرض على الحارس أن يتخذ التدابير اللازمة لمنع أي ضرر قد يلحق بالمال موضوع الحراسة، وأساس مسؤولية الحارس القضائي المدنية هي الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس.

فإذا كان التزامه التزاماً ببذل عناية ولم يبذل العناية المطلوبة منه، يُفترض أن يكون التخلف راجعاً إلى فعل الحارس ذاته، ويكون ملزماً بالتعويض، ما لم يثبت أن السبب الأجنبي هو السبب في عدم تنفيذ الالتزام، بينما لو قام الحارس بالعمل المطلوب منه ودار النزاع حول ما إذا كان الحارس قد بذل العناية المطلوبة منه أم لا، فهنا لا يتصور أن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلا إلى فعل الحارس نتيجة إهمال معين ارتكبه، وعلى الدائن في هذه الحالة أن يثبت إهمال الحارس، دون أن يُطلب منه أن يقدم دليلاً قاطعاً على ذلك، بل يكتفى منه أن يجعل دعواه قريبة للتصديق، والإهمال واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات، فإذا أثبت الدائن (المضروور) واقعة تدل على الإهمال من قبل المدين (الحارس) وكانت دليلاً كافياً على ترجيح

¹ قانون المخالفات المدنية الانتدائي رقم (36) لسنة 1944 الصادر عن المندوب السامي البريطاني بتاريخ 20 كانون الأول 1944 والمعدل بموجب قانون المخالفات المدنية رقم (5) لسنة 1947 والصادر عن المندوب السامي البريطاني بتاريخ 14 آذار 1947.

² القيسي، حسنين: الحراسة القضائية في التشريع العراقي والأردني: مرجع سابق. ص 99.

وقوعه دون أن يكون دليلاً قاطعاً انتقل عبء الإثبات إلى المدين (الحارس) بأن يثبت أنه بذل العناية المطلوبة منه وينفي وقوع الإهمال من طرفه¹.

أما إذا كان التزام الحارس القضائي التزام بتحقيق نتيجة، ولم تتحقق النتيجة المطلوبة، قامت مسؤوليته، ولا يكون على الدائن سوى إثبات عدم تحقق النتيجة المرجوة دون أن يكون ملزماً بإثبات وقوع الإهمال من جانب الحارس، وبمجرد عدم تحقق النتيجة يفترض القانون أن ذلك راجع إلى فعل المدين (الحارس القضائي)، ويكون ملزماً بالتعويض، ما لم يقدّم الدليل على أن سبباً أجنبياً لا يد له فيه جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً².

ويتضح مما تقدم أنه يجب النظر إلى طبيعة الالتزام الذي يقوم به الحارس سواء كان التزاماً بتحقيق نتيجة أو بذل عناية لتحديد الخطأ، فإذا كان التزامه بذل عناية الرجل المعتاد عليه أن يلتزم سلوك الشخص العادي، فإذا أخل بهذا المعيار في تنفيذ التزامه كان مسؤولاً ما لم يثبت الحارس أنه لم يخطئ وأنه بذل العناية المطلوبة منه، أما في حالة كان التزام الحارس التزاماً بتحقيق نتيجة فيكون الخطأ مفترض بمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة منه، ويكون مسؤولاً، ما لم يثبت أن عدم التنفيذ ناشئ عن سبب أجنبي فعندها تنتفي مسؤوليته.

الفرع الثاني: أركان الخطأ (عناصره)

يتكون الخطأ من ركنين إذا توافرا يمكن القول أننا أمام خطأ، وهذين الركنين هما الركن المادي المتمثل في الانحراف أو التعدي، والركن المعنوي المتمثل في الإدراك والتمييز.

¹ الدناصورى، عز الدين، الشواربى، عبد الحميد: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء: مرجع سابق. 517.

² سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي): مرجع سابق. ص 233 و 234.

أولاً: الركن المادي (الانحراف أو التعدي)

الركن المادي هو أساس الخطأ، وأينما وجد الخطأ وجد انحراف في سلوك الإنسان، فالعنصر المادي يتمثل في الانحراف أو التعدي عن السلوك المعتاد والمألوف للشخص العادي¹.

والانحراف أو التعدي غالباً ما يأخذ صورة الفعل السلبي، وقد يأخذ صورة الفعل الإيجابي، ولكنه قد يأخذ صورة الفعل السلبي أو الإيجابي، والامتناع إما أن يكون مجرداً أو مصحوباً بفعل سابق، وعليه فإن الانحراف أو التعدي يمكن أن يكون فعلاً إيجابياً أو فعلاً سلبياً².

وكذلك الأمر بالنسبة للحارس القضائي إذ يجب التقيد بالقانون وألا يخرج عن المألوف أثناء عمله، والانحراف عند الحارس القضائي قد يكون بالفعل وقد يكون بالامتناع، فالحارس القضائي عندما يمتنع عن حفظ وإدارة المال محل الحراسة فإنه يرتكب خطأ سلبياً وهو معاقب عليه كالخطأ الإيجابي تماماً.

ثانياً: الركن المعنوي

ذكر الباحث سابقاً لكي يتحقق ركن الخطأ لا بد له من عنصرين أو ركنين وتم الحديث عن الركن الأول وهو الانحراف أو التعدي، وهنا سوف يتم الحديث عن الركن الثاني وهو المعنوي.

بعض التشريعات لكي تطلق على السلوك لفظ الخطأ اشترطت توافر كلا الركنين المادي والمعنوي معاً، ولتحديد توافر العنصر المعنوي من عدمه يتطلب البحث في توافر التمييز في الشخص الذي قام بهذا السلوك، فالتمييز هو الفصيل في تحديد توافر الركن المعنوي³.

¹ السنهوري، عبد الرزاق: الوجيز في شرح القانون المدني. القاهرة: دار النهضة العربية. 1997. ص 327.

² عدوي، مصطفى عبد الحميد: النظرية العامة للالتزام. مصر: مطبعة حمادة الحديثة. 1996. ص 513.

³ مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني. 1987. ص 234.

وبعد النظر في مشروع القانون المدني الفلسطيني تبين أنه اشترط التمييز في مرتكب الفعل؛ حتى يتحمل مسؤولية أفعاله وهذا هو الأصل، وبموجب الفقرة الثانية من المادة (180) من المشروع ورد استثناءً على الأصل وهو مساءلة عديم التمييز حيث نصت على: "إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مع مراعاة مركز الخصوم".

وتبين أن المشرع الفلسطيني بموجب المشروع المدني تطابق مع القانون المدني المصري من حيث اشتراط التمييز كأصل عام وأورد استثناء عليه، بحيث يتم مساءلة عدم التمييز في بعض الحالات¹.

في حين تقضي المادة (256) من القانون المدني الأردني بأن "كل فعل ضار يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، وهنا نجد أن المشرع الأردني لم يشترط التمييز في مرتكب الفعل حتى يحمل مسؤولية أفعاله، وذلك على عكس مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المصري.

وبالرجوع لقانون المخالفات المدنية البريطاني² الساري في فلسطين رقم 36 لسنة 1944 نص في المادة (8) على أنه: "لا تقام الدعوى على شخص لمخالفة مدنية ارتكبها وهو دون السنة الثانية عشرة من عمره"، يتبين أن قانون المخالفات المدنية اشترط التمييز في مرتكب الفعل حتى يحمله مسؤولية أفعاله، ومن هو دون الثانية عشر من عمره لا تقام عليه دعوى.

أما مجلة الأحكام العدلية العثمانية، فإنها لم تشترط التمييز في مرتكب الفعل حتى يحمل مسؤولية فلو أُلّف الصبي غير المميز مالا مملوكا لغيره ضمنه في ماله (م916)، وبحسب المجلة متى ارتكب الشخص فعلاً ألحق ضرراً بغيره لزمه التعويض دون تمييز في ذلك، فيستوي أن يكون مميزاً أو عديم التمييز؛ لأن عديم

¹ المادة (180) من مشروع القانون المدني الفلسطيني تطابق المادة (164) من القانون المدني المصري.

² صدر عن المندوب السامي البريطاني بعد استشارة المجلس الاستشاري، ونشر في جريدة الوقائع الفلسطينية في العدد 1380 بتاريخ 12 محرم لسنة 1364 (28 كانون الأول لسنة 1944).

التمييز، وإن كان محجوراً عليه في الأصل في تصرفاته القولية، إلا أن أفعاله الضارة لا يعفى منها، فيضمن ما يترتب عليه من ضرر للغير، وإن لم يكن لديه مال فنظرة إلى ميسرة (م 916).

ويتضح مما سبق أن مشروع القانون المدني الفلسطيني وقانون المخالفات المدنية والقانون المدني المصري قد اعتنقوا الأصل الثابت وهو اشتراط التمييز في الشخص الذي ارتكب الفعل الضار حتى يتحمل مسؤولية هذا الفعل، وذلك على عكس المشرع الأردني ومجلة الأحكام العدلية العثمانية.

وكذلك الحال بالنسبة للحارس القضائي، حيث وفقاً للتشريعين المصري والفلسطيني يشترط توافر الركنين المعنوي والمادي، فيجب أن يكون الحارس القضائي إلى جانب انحرافه أو تعديه أن يكون مدركاً أي مميزاً وألا يكون أصابه عارض من عوارض الأهلية والتي تعدم تمييزه، كالجنون والعتة وتجعله غير مسؤول عن السلوك الذي قام به، إلا أن المشرع الأردني لم يشترط التمييز أو الإدراك وبذلك يكون قد اشترط توافر ركن واحد وهو الركن المادي المتمثل في الانحراف أو التعدي.

المطلب الثاني: الضرر

يُعدُّ الضرر ركناً أساسياً لقيام المسؤولية المدنية، فلا بد من توافر ضرراً يلحق بأصحاب المال أو الغير نتيجةً لخطأ ارتكبه الحارس القضائي لتقوم مسؤوليته، وعليه فإن الضرر ضروري لقيام المسؤولية المدنية، ولا مسؤولية مدنية من دون ضرر مهما بلغت جسامته الخطأ¹.

ولا تخرج أحكام الضرر في المسؤولية المدنية للحارس القضائي عن قواعد الضرر بحسب القواعد العامة للمسؤولية المدنية، ويلتزم الحارس القضائي في نطاق المسؤولية العقدية بالتعويض عن الضرر المباشر

¹ القيسي، حسنين: الحراسة القضائية في التشريع العراقي والأردني: مرجع سابق. ص 102.

والمتوقع إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم فيسأل عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، أما في حالة المسؤولية التقصيرية فيلتزم بالتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع في جميع الأحوال¹.

وفي جميع الأحوال على الدائن أن يثبت الضرر الواقع عليه من المضرور، وعليه إثبات مقدار الضرر الواقع عليه طالما أن التعويض يرتبط بمقداره، حتى يحكم له القاضي بالتعويض الذي يجبر الضرر. وبناء عليه تمت دراسة الضرر من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: ماهية الضرر

ويقصد بالضرر وفقاً للقواعد العامة بأنه: "الإخلال بمصلحة مادية أو أدبية للمضرور"²، وعرفه البعض بأنه: "المساس بمصلحة مشروعة للمضرور"، وهو يتحقق من خلال النيل أو المساس بوضع قائم أو الحرمان من ميزة سابقة، بحيث يصبح وضع المضرور أسوأ مما كان عليه قبل وقوع الخطأ، ولا يشترط أن يقع الاعتداء على حق للمضرور يحميه القانون فحسب، وإنما يكفي أن تقع على مصلحة مشروعة للمضرور، ولو لم يكفلها القانون بدعوى خاصة، طالما أن هذه المصلحة مشروعة³، ويمكن تعريفه على أنه "الأذى الذي يصيب الشخص بسبب المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حريته أو شرفه أو اعتباره، ونحو ذلك من الأمور"⁴.

ونصت مجلة الأحكام العدلية على الضرر في نص المادة (19) بقولها: "لا ضرر ولا ضرار"، ونصت المادة (179) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بقولها: "كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه"، وعرف قانون المخالفات المدنية البريطاني رقم (36) لسنة (1944) المعمول به في فلسطين

¹ السرحان، عدنان وخاطر، نوري: مصادر الحقوق الشخصية (دراسة مقارنة). ط1. عمان. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2009. ص313 و314.

² عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع سابق. ص466.

³ مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني. 1987. ص132.

⁴ مرقس، سليمان: المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية. القاهرة. البحوث والدراسات العربية. 1971. ص127.

الضرر بموجب نص المادة (36) بأنه: "الموت أو الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال أو سلب راحة أو الإضرار أو السمعة أو ما يشبه ذلك من الضرر أو الخسارة".

أما المشرع الأردني أشار إلى الضرر في المادة (360 و363) من القانون المدني الأردني دون أن يبين مفهوم الضرر بشكل واضح، حيث نصت المادة الأولى على: "إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين"، ونصت المادة الثانية على: "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد، فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه"، ويمكن أن يكون قد قصد بالضرر، ما يمكن أن يصيب الدائن من أذى نتيجة إخلال المدين بالتزامه وهو يشمل الضرر المباشر المتوقع الذي يسببه المدين للدائن¹.

وبالنظر إلى المادة (19) من المجلة والمادة (62) من القانون المدني الأردني التي نصت على: "لا ضرر ولا ضرار والضرر يزال"، يفهم أنه يجب على الحارس القضائي القيام بالمهام التي أوكلت إليه دون إلحاق الضرر بالآخرين أو بنفسه، ومثال ذلك: إذا عين حارس لبيع محصول القطن وتأخر في بيعه وترتب على هذا التأخير انخفاض أسعار القطن وبالتالي ألحق ضرراً بالغير²، وكذلك في حال عدم قيام الحارس بتحصيل أجرة الأموال محل الحراسة حتى تسقط بالتقادم؛ بسبب إهماله في المطالبة بها، في هذه الحالات يَعدُّ الحارس مسؤولاً مدنياً؛ لارتكابه خطأ ألحق ضرراً بأصحاب المال³.

وبشكل عام يمكن تعريف الضرر بأنه مساس بحق من حقوق الشخص أو بمصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو حقه في الحياة أو ماله أو عاطفته أو شرفه أو غير ذلك.

¹ السرحان، عدنان وخاطر، نوري: مصادر الحقوق الشخصية (دراسة مقارنة): مرجع سابق. ص311.

² فراج بيك، عبد الحكيم عبد الحميد: الحراسة القضائية في التشريع المصري: مرجع سابق. ص373.

³ عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة القضائية: مرجع سابق. ص468.

فالحارس القضائي ملزماً بالقيام بمهامه حسب القانون دون أن يلحق ضرراً بالآخرين، وتتحقق مسؤوليته المدنية إذا تأخر في إتمام مهامه وإنجازها على الوجه المطلوب منه، ولا يشترط فقط عدم قيام الحارس القضائي بالتزاماته لكي يكون مسؤولاً مسؤولية مدنية (عقدية) بل يجب أن ينجم عن عدم قيامه بواجبه ضرراً يلحق بذوي الشأن لكي يكون مسؤولاً عن خطئه ويلزمه التعويض.

فعلى سبيل المثال تقوم مسؤولية الحارس القضائي إذا تأخر في إنجاز ما هو موكل إليه كأن تكون مهمته حراسة بستان معين والإشراف عليه وقطف الثمار وبيعها في السوق ولكن يهمل الحارس القضائي في قطف هذه الثمار حتى يصيبها التلف، أو يقوم بقطفها ولكنه لا يذهب بها إلى السوق لبيعها إلا بعد فترة من الوقت مما يتسبب بتلفها وبالتالي إلحاق ضرر بذوي الشأن، وعليه فإن أي ضرر ينشأ نتيجة تقصير الحارس القضائي في إنجاز الأعمال الموكلة إليه، يجعله مسؤولاً مسؤولية عقدية توجب عليه دفع الضمان لأصحاب المصلحة عن الإهمال الذي ارتكبه، ولا يشترط فقط عدم قيام الحارس القضائي بالتزاماته لكي يكون مسؤولاً مسؤولية مدنية بل لابد أن ينجم عن عدم قيامه بواجبه ضرراً لحق بذوي الشأن.

وفي حال أساء الحارس القضائي للمال محل الحراسة كأن يقوم بتبديله أو يتصرف به تصرف المالك دون إذن مسبق أو يستعمله بطريقة تؤدي إلى استهلاكه، أو امتنع عن تسليمه لمن يلزم تسليمه إليه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبالغرامة من عشرة دنانير إلى مئة دينار حسب المادة (322) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م.

الفرع الثاني: أنواع الضرر

ينقسم الضرر إلى ضرر مادي وضرر معنوي:

النوع الأول: الضرر المادي

هو الضرر الذي يصيب الشخص في ذمته المالية أو في جسده وبالتالي يلحق بالمضرور خسارة مالية؛ لأنه يرد على حق مالي أو ينصب على جسم الإنسان، وعرفه البعض بأنه "إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية، ويجب أن يكون هذا الإخلال محققاً ولا يكفي أن يكون محتملاً يقع أو لا يقع"¹. ومثال ذلك هلاك المال محل الحراسة نتيجةً لخطأ الحارس القضائي فهذه صورة الخسارة التي لحقت بالمتضرر.

ويشكل الضرر المادي تعدياً على حق من حقوق الإنسان، في سلامة نفسه وممتلكاته فينتقص منها أو يعطلها أو ي تلفها أو يغتصبها أو يحول دون مالها واستعمالها أو استثمارها، والضرر المادي إما أن يكون جسدياً يصيب الشخص في جسمه والآثار الناجمة عن الاعتداء على جسم الإنسان سواء بالموت أو الجرح أو غير ذلك، وقد يترتب على الضرر الجسدي أثراً مباشراً في قدرات الإنسان وحقه في سلامة جسده وحياته، ويترتب عنه عجز أو ألم وتكبد خسارة مادية أو تفويت كسبٍ ماليٍّ للمضرور.

وإما أن يكون ضرراً اقتصادياً مالياً يصيب الذمة المالية للمضرور، ويشمل ما يلحق بالشخص من خسارة وما فاتته من كسب.

¹ السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني: المرجع السابق. ص771.

النوع الثاني: الضرر الأدبي

يقصد به ما يصيب الدائن من أذى في شرفه أو سمعته أو كرامته، ما يسبب آلاماً نفسية أو أوجاعاً جسمية¹.

وعبرت الشريعة الإسلامية عن الضرر المعنوي في مواضع عديدة منها قوله تعالى: وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدْ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا " [الأحزاب: 58]

ويمكن تصوّر الضرر المعنوي في مجال الحراسة القضائية بأن يكون المال محل الحراسة ذو قيمة معنوية لصاحبه كأن تكون سيارة أو قطعة أرض ورثها عن والده وتعني له الكثير، وثار بشأنها نزاع وتم وضعها تحت الحراسة القضائية، وتعرضت للهلاك نتيجة لخطأ ارتكبه الحارس القضائي مما تسبب بضرر معنوي لحق بصاحب السيارة.

وحرص المشرع الفلسطيني على حماية السمعة والشرف والكرامة الإنسانية، وذلك في الفقرة الأولى من المادة (187) من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث نصت على أنه: "كل من تعدى على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو سمعته أو مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يكون مسؤولاً عما لحق الغير من ضرر أدبي"².

وكذلك مجلة الأحكام العدلية لم تنص بشكل صريح على جواز التعويض عن الضرر المعنوي بل جاءت بنصوص عامة، حيث يحكم بالتعويض للمضرور عن الضرر المعنوي تبعا لقاعدتي "لا ضرر ولا ضرار"

¹ سلطان، أنور: الموجز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام). الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2005. ص 375.

² مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة (2012).

الواردة في المادة 19 وقاعدة "الضرر يُزال" الواردة في المادة 20 من مجلة الأحكام العدلية العثمانية وهما قاعدتان عامتان لا يجوز قصرهما على الضرر المادي؛ لأن ذلك تخصيص بغير مخصص¹.

وأيضاً قانون المخالفات المدنية البريطاني المعدل² رقم (5) لسنة (1947) نص في المادة (2) منه على أن لفظ "الضرر تعني سلب الراحة أو الإضرار بالرفاه الجسماني أو السمعة أو ما يشبه ذلك من الضرر أو الخسارة"، وعليه فإن قانون المخالفات المدنية أخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية، حيث بينت أن مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية نظماً مسألة التعويض عن الضرر المعنوي وأنه من المتفق عليه وفي حالة الضرر المعنوي يجب توفر عنصر الإدانة أو ثبوت الفعل.

وكذلك القانون المدني الأردني فقد نص في المادة (1/267) على: "يتناول حق الضمان الضرر الأدبي فكل تعدٍ على الغير في حريته أو عرضه أو في شرفه أو في سمعته"، كما عرفت محكمة التمييز الأردنية الضرر المعنوي بأنه: "الضرر الذي يصيب الشخص في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي"³.

ولا خلاف على أن المضرور يستحق تعويض عن الضرر المادي الذي لحق به جراء الخطأ الذي ارتكبه محدث الضرر، ولكن الخلاف الفقهي يثور في التعويض عن الضرر الأدبي.

¹ المقتفي <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid=1>، تاريخ الدخول للموقع 2021/11/23،

حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية الحقوقية رقم (2011/352) الصادر في تاريخ 2011/11/21

² صدر عن المندوب السامي البريطاني بعد استشارة المجلس الاستشاري، يعدل قانون المخالفات المدنية البريطاني رقم 36 لسنة 1944، يقرأ ويفسر مع قانون المخالفات المدنية لسنة 1944.

³ صدر عن محكمة التمييز الأردنية في القضية الحقوقية رقم (99/530)، تراجع مجلة نقابة المحامين الأردنيين المجلة القضائية المعهد القضائي الأردني. المجلد الأول. العدد الخامس. 1997. ص121.

حيث ذهب جانب من الفقه وخاصة قديماً أنه التعويض عن الضرر الأدبي، بينما ذهب جانب من الفقه إلى الاعتراف بالتعويض عن الضرر الأدبي¹.

ويتضح أن المشرع الفلسطيني قد أيد التعويض عن الضرر الأدبي حيث نص في مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: (لا ينتقل الحق في طلب التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي)².

وكذلك مجلة الأحكام العدلية لم تنص بشكل صريح على جواز التعويض عن الضرر المعنوي بل جاءت بنصوص عامة كما ذكر سابقاً³.

ويتبين أن المشرع الأردني قد توافق مع ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني مع الاعتراف بالتعويض عن الضرر الأدبي، وذلك في الفقرة الثالثة من المادة (267) من القانون المدني الأردني حيث نص على: "ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي".

يلاحظ أن المشرع الأردني لم ينص على الضرر الأدبي ضمن آثار الحق، وقد فسر هذا التوجه للمشرع الأردني أن التعويض عن الضرر الأدبي جاء مقتصرًا عن الضرر الناشئ عن المسؤولية التقصيرية، وأن الخلاف حول التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية انحسم أمره في جميع الدول العربية إلا أنه ما زال يشوبه التردد في الأردن، وما زال جانب من الفقه يرفض فكرة التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، وجانب آخر يرى جواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية⁴، حيث قررت محكمة التمييز بهذا الصدد أنه: "لا يحكم بالتعويض عن الربح الفائت والتعويض المعنوي في

¹ السنهوري، عبد الرزاق: الوجيز في شرح القانون المدني. القاهرة: مرجع سابق. ص368.

² الفقرة الثالثة من المادة (187) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

³ مجلة الأحكام العدلية العثمانية المادة (19) " لا ضرر ولا ضرار"، المادة (20) "الضرر يزال".

⁴ الفار، عبد القادر: مصادر الالتزام. ط1: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1996. 148.

المسؤولية التعاقدية إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم". بمعنى أنه يمكن التعويض عن الضرر المعنوي في إطار المسؤولية العقدية إذا صدر من الحارس غش أو خطأ جسيم¹.

أما بالنسبة للمشرع المصري نص على جواز التعويض عن الضرر الأدبي بموجب المادة (222) من القانون المدني المصري التي نصت على: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا لكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء".

ومن هذه النصوص يتضح أن القانون المدني المصري نص على التعويض عن الضرر المعنوي في الفصل المتعلق بآثار الالتزام، ما يثير التساؤل حول إذا كان المشرع يقصد من وراء ذلك قصر التعويض على الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية؟

ذهب بعض الفقهاء المصريين إلى القول بأن هذا النص يشمل التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن المسؤولية العقدية والتعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن المسؤولية التقصيرية².

يلاحظ أن المشرعين الفلسطيني والأردني توافقا مع ما ذهب إليه المشرع المصري بالاعتراف في التعويض عن الضرر الأدبي، ولكنه يختلف مع مشروع القانون المدني الفلسطيني ومع القانون المدني الأردني أن القانون المدني المصري لم يشترط صدور حكم نهائي يحدد مبلغ التعويض، ولكنه اكتفى بأن يقوم صاحب التعويض بالمطالبة به أمام القضاء؛ لكي ينتقل الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير³.

¹ النوايسة، باسل: المسؤولية المدنية للحارس القضائي: مرجع سابق. ص 142.

² أبو حطب، هبة: التعويض عن الضرر المعنوي (رسالة ماجستير منشورة). جامعة الأزهر. غزة. 2018. ص 44.

³ الفقرة الأولى من المادة (222) من القانون المدني المصري رقم (131) لعام (1948).

أما بالنسبة للتعويض عن الضرر المادي، فإنه ينتقل للغير سواء أكان خلفاً خاصاً أو عاماً، وعليه فيحق للوارث أن يطالب بالتعويض الذي كان سيطالب به المضرور المتوفي، وبذلك فإن التعويض عن الضرر المادي ينتقل الحق بالمطالبة به إلى الورثة كل بقدر نصيبه من الميراث¹.

يتبين مما سبق أن الضرر الذي يمكن التعويض عنه نتيجةً للخطأ الذي ارتكبه الحارس القضائي هو الضرر المادي، وفقاً لكل من المشرع الفلسطيني والمشرع الأردني حيث جعلاً من الضرر المادي قابلاً للتعويض في نطاق المسؤولية العقدية، أما بخصوص الضرر المعنوي فقد عالجه المشرع ضمن قواعد المسؤولية التقصيرية.

الفرع الثالث: شروط تحقق الضرر

يشترط لتحقيق الضرر:

أولاً: أن يكون الضرر حالاً أو محقق الوقوع

يشترط في الضرر لإمكان الحكم بالتعويض، أن يكون الضرر محقق الوقوع ثابتاً على وجه اليقين والتأكيد، كما يُعدُّ محققاً أيضاً الضرر المستقبلي عندما يتأكد وقوعه لاحقاً²، وهذا ما أكدت عليه محكمة استئناف رام الله في حكم لها حيث أنه يشترط للتعويض عن الضرر أن يكون الضرر واقعاً فعلاً أو سيقع حتماً في المستقبل³.

وقررت محكمة التمييز الأردنية في القرار رقم (1999/1366) بتاريخ 2000/12/15 أنه: "يشترط في الضرر أن يكون محققاً، أما الضرر المحتمل الوقوع وهو ما لم يقع ولا يعرف إذا كان سيقع أم لا فلا

¹ الدناصوري، عز الدين، الشواربي، عبد الحميد: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء: مرجع سابق. ص 628.

² السرحان، عدنان، خاطر، نوري: شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية: مرجع سابق. ص 420.

³ <https://maqam.najah.edu/judgments>، تاريخ الدخول للموقع 2021/8/5، حكم محكمة استئناف رام الله في القضية الحقوقية رقم (2017/83) الصادر في تاريخ 2017/5/10.

تعويض عنه ، والضرر الحال قد يكون حالاً أي قد وقع فعلاً، وقد يكون مستقبلاً، والضرر المستقبل على عكس الضرر المحتمل، ضرر محقق الوقوع وإن لم يقع بعد¹.

أما بالنسبة للضرر الاحتمالي الغير محقق الوقوع، قد يقع وقد لا يقع، فلا يصلح لطلب التعويض إلا إذا زال عنه عنصر الاحتمال بأنه قد وقع فعلاً². ومثال ذلك أن يلحق بصاحب المال ضرر أو تلف أو نقص في ماله نتيجة لخطأ الحارس القضائي، بينما لا يكون مطالباً بالتعويض عن ضرراً محتملاً لم يقع بعد.

فإذا كان الضرر محقق الوقوع يجب التعويض عنه، ولا يتعين في هذه الحالة انتظار وقوعه لرفع دعوى المسؤولية المدنية إذا كانت عناصر تقدير التعويض متوافرة في الحال، أما إذا كان الضرر محتمل الوقوع أي قد لا يقع في المستقبل فلا محل لطلب التعويض عنه في الحال، بل يجب الانتظار حتى يتحقق³.

ولا بد من التفرقة بين الضرر المحتمل وتقويت الفرصة، ذلك أن موضوع الفرصة وإن كان أمراً محتملاً، إلا أن تقويتها أمر محقق، لذا لا بد من التعويض عنها، والتعويض لا يكون عن موضوع الفرصة لأنه أمر احتمالي وإنما يكون عن تقويت الفرصة ذاتها، ويراعى في تقويت التعويض مدى احتمال الكسب الذي ضاع على المضرور من فوات الفرصة⁴.

وكانت المحاكم في البداية ترفض التعويض عن تقويت الفرصة على اعتبار أنها ضرر محتمل، لكن عادت وقضت بوجوب التعويض عن فوات الفرصة، حيث قضت محكمة النقض المصرية "تقويت الفرصة وإن جاز للمضرور أن يطالب بالتعويض عنه على أن يدخل في عناصره ما كان المضرور يأمل في الحصول عليه من كسب من وراء تحقيق هذه الفرصة، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الأمل قائماً على

¹ <http://www.adaleh.info> تاريخ الدخول للموقع 2021/8/20 محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم (1366 / 1999) الصادر بتاريخ 2001/12/15.

² السرحان، عدنان، خاطر، نوري: شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية: مرجع سابق. ص421.

³ سلطان، أنور: الموجز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام): المرجع السابق. ص239 - 240.

⁴ الدناصورى، عز الدين، الشواربي، عبد الحميد: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء: مرجع سابق. ص194 - 195.

أسباب معقولة من شأنها - طبقاً للمجرى العادي للأمور - ترجيح كسب فوته عليه العمل الضار غير المشروع"¹.

وأرى أن تقويت الفرصة أمراً مهماً وكان هذا الأمر يحقق إفادة كبيرة، إذ يعد ضرراً واجب التعويض عنه، وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد الضرر من عدمه، فيما يتعلق بخطأ الحارس القضائي في حال ترتب على خطئه هلاك المال محل الحراسة كأن يكون المال محل الحراسة عبارة عن سيارة أجرة تشكل مصدر رزق لصاحبها، وبالتالي ترتب على هلاكها تقويت فرصة العمل والكسب عن المضروب، فهنا يلتزم الحارس القضائي بتعويضه عن فوات فرصته في العمل وكسب المال.

أحكام الضرر في مسؤولية الحارس القضائي لا تختلف عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية، لذلك في المسؤولية العقدية لا يلتزم الحارس القضائي إلا بالتعويض عن الضرر الواقع إلا في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم؛ فيسأل عن الضرر المتوقع وغير المتوقع².

أما في حالة المسؤولية التقصيرية، فيلتزم بالتعويض عن الضرر الواقع المتوقع وغير المتوقع، ويعوض عن الضرر بالتسبب في حالة التعمد والتعدي في القانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية العثمانية³.

كذلك فإن قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 نص على التعويض عن الضرر الفعلي المتوقع الناتج عن مخالفة مدنية، أي الضرر الذي ينشأ عن مخالفة بصورة طبيعية في سياق الأمور الاعتيادية⁴.

¹ <https://www.cc.gov.eg> تاريخ الدخول للموقع 2021/8/25، حكم محكمة النقض المصرية، حقوق، رقم (7085) لسنة قضائية 63 الصادر بتاريخ 30 / 11 / 1995.

² المادة (363) من القانون المدني الأردني والتي نصت " إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه " وهي تقابل المادة 197 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة 221 من القانون المدني المصري.

³ المادة (266) من القانون المدني الأردني والتي نصت " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضروب من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار ".

⁴ المادة (266) من القانون المدني الأردني والتي نصت " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضروب من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار ".

ثانياً: أن يكون الضرر مباشراً

يشترط في الضرر لكي يكون واجب التعويض أن يكون مباشراً، وهو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية للخطأ¹، والقاعدة العامة في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أم تقصيرية أن التعويض يكون عن الضرر المباشر فقط²، ولا تعويض عن الضرر غير المباشر³.

وهذا ما أكد عليه مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (186) منه حيث نص "... بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"، وهو ما يسمى بالضرر المباشر.

أما الضرر غير المباشر، فلا يعوض عنه، وهذا ما أكدته قانون المخالفات المدنية الساري في فلسطين رقم (36) لسنة (1944) وذلك في المادة (55) منه حيث نص "... يحكم بالتعويض المطالب به في هذه الدعوى مقابل الضرر المادي الفعلي أو المتوقع الذي لحق بالأشخاص الذين أقيمت الدعوى بالنيابة عنهم، بسبب وفاة الشخص المتوفي بما في ذلك نفقات جنازته إذا كانت تلك النفقات قد دفعها الأشخاص الذين أقيمت الدعوى بالنيابة عنهم".

وكذلك المادة (60) من ذات القانون حيث نصت "... إذا كان قد لحق بالمدعي ضرر فلا يحكم بالعقوبة إلا عن الضرر الذي قد ينشأ بصورة طبيعية في سياق الأمور الاعتيادية والذي ينجم مباشرة عن المخالفة المدنية الذي ارتكبتها المدعي عليه".

¹ السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام). ط 1. بيروت: مكتبة الحلبي الحقوقية. 1998. ص 99.

² <https://maqam.najah.edu/judgments> تاريخ الدخول 2021/8/25، حكم محكمة استئناف القدس في القضية الحقوقية رقم 31 الصادر في 9/ 5/ 2016.

³ سلطان، أنور: الموجز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام): مرجع السابق. ص 241.

ثالثاً: أن يكون الضرر نتيجة الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة

يشترط في الضرر لكي يكون قابلاً للتعويض أن يمس حقاً مكتسباً، أو على الأقل مصلحة للمضرور¹. كما يجب أن تكون المطالبة مشروعة حتى يمكن التعويض عن فقدانها، أما إذا كانت المصلحة غير مشروعة فلا يعتد بها، حيث لا يجوز للخليلة أن تطالب بتعويض عن ضرر أصابها بسبب فقدان خليلها؛ لأن العلاقة بينهما كانت غير مشروعة، أما الولد الطبيعي والأبوان الطبيعيان فيجوز لهما ذلك، لأن العلاقة فيما بينهما وإن كانت قد نشأت عن علاقة غير مشروعة هي في ذاتها مشروعة².

وعليه فلا يكفي الخطأ وحده لقيام المسؤولية، فيجب أن ينتج عن الخطأ ضرر، وإذا انتفى الضرر لا تقبل دعوى المسؤولية لانتفاء المصلحة، ويشترط لكي يكون الضرر قابلاً للتعويض أن يكون محققاً وحالاً ومستقبلاً، أما الضرر المحتمل فلا تعويض عنه، كما يشترط أن يكون الضرر مباشراً ومتوقع، أما الضرر غير المتوقع لا يتم التعويض عنه في نطاق المسؤولية العقدية إلا إذا كان ناجماً عن غش أو خطأ جسيم من الحارس القضائي³.

وبالتالي يتضح أن الضرر القابل للتعويض عنه في إطار مسؤولية الحارس القضائي العقدية يجب أن يكون مباشراً ناشئاً عن خطأ الحارس القضائي من خلال إخلاله بالتزامه التعاقدية، وعلى المتضرر أن يثبت أن الضرر الذي لحق به راجعاً إلى هذا الإخلال.

¹ السرحان، عدنان، خاطر، نوري: شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية: مرجع سابق. ص424.

² السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام): المرجع السابق. ص717.

³ سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي): مرجع سابق. ص241.

المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

إن رابطة السببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية، وهي الرابطة التي تربط الخطأ بالضرر ارتباط السبب بالنتيجة، فلا يكفي أن يخطئ الحارس القضائي، وأن يضر أصحاب الشأن، بل يجب أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، بمعنى أن يكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر، فإذا انتقلت رابطة السببية فلا يكون هناك مسؤولية مدنية¹.

أما فيما يتعلق بعبء إثبات رابطة السببية فإنه يقع على عاتق المضرور، فعلى المتضرر أن يثبت أن الضرر الذي أصابه هو نتيجة للخطأ الذي ارتكبه الحارس القضائي، كما لو أثبت أن الضرر الذي لحق به هو نتيجة لعدم التزام الحارس بتحقيق النتيجة المطلوبة منه، كعدم التزامه بتسليم ما بحوزته للدائن عند انتهاء الحراسة، أو عدم قيام الحارس ببذل العناية اللازمة، فالحارس القضائي مكلف بحفظ الأموال الموضوعة تحت حراسته وإدارتها، فإذا أثبت المضرور أن الحارس القضائي لم يبذل العناية الكافية في حفظ الأشياء محل الحراسة قامت القرينة على العلاقة السببية بين خطأ الحارس القضائي والضرر الذي أصاب المتضرر².

¹المقتفي <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid=1>، تاريخ الدخول للموقع 2021/12/23 ، حكم

محكمة النقض الفلسطينية في القضية الحقوقية رقم (201/551) الصادر بتاريخ 2012\1\18 .

² سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي): مرجع سابق. ص246.

ويثور التساؤل حول أي سبب سَيُعْتَدُّ به لإثبات علاقة السببية، عندما تتداخل عدة أسباب في إحداث الضرر للمتضرر، الأمر الذي دعا إلى إيضاح النظريات التي تحدثت عن علاقة السببية، وهي:

أولاً: نظرية تكافؤ الفرص (تعادل الأسباب)

وفق هذه النظرية فإنه يجب الاعتداد بكل سبب له دخل في إحداث الضرر؛ لأنها كلها تُعَدُّ أسباباً متكافئة، ويلتزم كل متسبب بتعويض الضرر الذي أصاب الغير¹.

ومؤدى هذه النظرية التي قال بها الفقيه الألماني فون بيري " von Buri " يجب الاعتداد بكل سبب اشترك في إحداث الضرر، ولو كان سبباً بعيداً؛ لأن جميع الأسباب التي تداخلت في وقوع الضرر تعتبر أسباباً متكافئة، ولذا سميت هذه النظرية تكافؤ الأسباب².

ولكن هذه النظرية تؤدي إلى إرهاب المضرور وضياح حقه، كما أن الأسباب منها ما قد يكون قوياً وقريباً من إحداث الضرر، ومنها ما لا يكون من الأهمية بحيث لا يساهم إلا في إحداث ضرر يسير، وهذا يتنافى مع العدالة.

ثانياً: نظرية السبب المنتج (الفعال)

وفق هذه النظرية إذا تعددت الأسباب، فلا يؤخذ في الاعتبار إلا السبب المنتج، أي السبب الذي أحدث الضرر، ولا يؤخذ السبب العارض الذي يؤدي تدخله إلى إحداث الضرر³.

ويؤخذ العامل الأقوى والأكثر إسهاماً، ولا يؤخذ بغيره من العوامل في إحداث النتيجة هو سببها والظروف التي توصف بأنها عارضة.

¹ رشدي، محمد السعيد: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام). الجزء الاول. ص200.

² سلطان، أنور: الموجز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام): المرجع السابق. ص366.

³ رشدي، محمد السعيد: النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام): المرجع السابق. ص201.

أما موقف القانون المدني من علاقة السببية، فإنه ينص وفق المادة (266) من القانون المدني الأردني على أنه "يقدر الضمان في جميع الاحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

بالرغم من أن المادة السابقة جاءت لكي توضح كيفية التعويض عن الضرر، إلا أن المقصود بعبارة (بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية ...)، أي أن يكون مباشراً في إحداث الضرر، فيستنتج من مضمون المادة أن القانون الأردني اتبع نظرية السبب المنتج كعنصر من عناصر المسؤولية المدنية¹.

ومما يثبت اتباع المشرع الأردني نظرية السبب المنتج القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية رقم (87/439) الذي ينص على أنه "الردم والهدم اللاحق بالآبار والمغارة العائدة للمميز ضده كان نتيجة لإعمال فتح وتجريف الطريق التي هي من أعمال وزارة الأشغال العامة، فلا يؤثر على هذه النتيجة كون مخططات التنظيم هي من أعمال المجلس القروي أو غيره، أو أن الضرر وقع قبل تشكيل المجلس القروي أو بعد تشكيله؛ لأن مسؤولية الضمان عن الفعل الضار تقع على من أوقع الضرر بصرف النظر عن مخططات التنظيم"².

أما القانون المدني المصري فلا يوجد نص صريح يقضي بوجوب الأخذ بنظرية السبب المنتج، لكن يمكن استنتاج ذلك من المادة (1/22) حيث نصت "يُعَدُّ الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

أما بالنسبة إلى قرارات محاكم النقض المصرية فيلاحظ أنها في البداية اتجهت إلى الأخذ بنظرية تعادل الأسباب، إلا أن القضاء المصري تراجع عن الأخذ بهذه النظرية واتباع نظرية السبب المنتج في الكثير من

¹ دواس، رنا: المسؤولية المدنية للمتسبب (رسالة ماجستير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. فلسطين. 2010. ص 77.

² <http://www.adaleh.info> تاريخ الدخول 2022/1/18، حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (87/439).

قراراته، ومن هذه القرارات القرار الذي ينص على أنه "يجب عند تحديد المسؤولية الوقوف عند السبب المنتج في إحداث الضرر دون السبب العارض"¹.

وكذلك مشروع القانون المدني الفلسطيني، فلا يوجد نص صريح يقضي بوجوب الأخذ بنظرية السبب المنتج، لكن يمكن استنتاج ذلك من نص المادة (186) حيث نصت على: "يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"، والمقصود هنا بالنتيجة الطبيعية لحدوث الضرر وفق المجرى المألوف.

والفقه الإسلامي أخذ بنظرية السبب المنتج، حيث تقرر القاعدة أنه إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر²، فالإضرار بالمباشرة يتطلب وجود علاقة سببية مباشرة بين الفعل والضرر، وكذلك الإضرار بالتسبب، فهو يتطلب وجود علاقة سببية³، واجتماع المباشر والمتسبب يؤدي إلى مسؤولية المباشر⁴.

وبالرجوع لمجلة الأحكام العدلية، فقد نصت في المادة (922) على أن: "وكذا لو فتح واحد باب اصطبل لآخر وفرت حيواناته وضاعت أو فتح باب قفصه وفر الطير الذي كان فيه فإنه يضمن"، وهذا دليل على الأخذ بنظرية السبب المنتج.

وكذلك قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944م، فقد أخذ بنظرية السبب المنتج، حيث نصت المادة (60/أ) على أن "التعويض لا يكون إلا عن الضرر الذي نشأ بصورة طبيعية في سياق الأمور الاعتيادية".

¹ البوابة القانونية للتشريعات المصرية <https://elpai.idsc.gov.eg>، بتاريخ 2022/1/20، الطعن رقم (197) لسنة 34 ق جلسة 1967/10/26.

² نصت المادة (912) من مجلة الأحكام العدلية أنه "إذا أتلّف أحد مال غيره الذي في يد أمينه قصداً يضمن...".

³ نصت المادة (888) من مجلة الأحكام العدلية أنه "أحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة فيقال لفاعله متسبب".

⁴ نصت المادة (90) من مجلة الأحكام العدلية: "إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر".

سبق القول أنه يجب أن يكون الخطأ هو السبب الحقيقي لوقوع الضرر، ولا يكفي مجرد وقوع الضرر للمضرور وثبوت خطأ الحارس القضائي، بل يجب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، وهو ما يعرف بعلاقة السببية، وهو الركن الثالث من المسؤولية المدنية، ومتى أثبت المضرور الخطأ والضرر، كان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة مثل هذا الضرر، فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، ولا يجد المسؤول إلا نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه¹.

واستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع والرقابة عليها في ذلك لمحكمة النقض، إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة المؤدية إلى ما انتهت إليه². ويتعين فيما يتعلق بإثبات علاقة السببية كشرط في المسؤولية العقدية للحارس القضائي الرجوع إلى القواعد العامة، فيجب على المتضرر إثبات أن ما يدعيه من ضرر لحق به نتيجة لخطأ الحارس القضائي في عدم تنفيذه لالتزامه، وكفي من المتضرر أن يثبت أن الضرر الذي أصابه هو نتيجة طبيعية ومعقولة للخطأ الذي وقع من الحارس القضائي، فإن أثبت ذلك قامت القرينة.

ويمكن للحارس القضائي أن يدفع مسؤوليته المدنية بنفي العلاقة السببية بأن يثبت توافر سبب أجنبي لا يد له فيه، كأن يكون راجعاً إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ المدين ذاته أو فعل الغير³. وهذا ما أشار إليه المشرع الأردني في المادة (261) من القانون المدني الأردني حيث نصت على: "إذا أثبت الشخص أن الضرر الذي 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".

¹ هذا ما أكد عليه مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (181) منه حيث نصت "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذه الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك". ويقابلها المادة (261) من القانون المدني المصري.

² الدناصوري، عز الدين، الشواربي، عبد الحميد: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء: مرجع سابق. ص293.

³ فراج بيك، عبد الحكيم عبد الحميد: الحراسة القضائية في التشريع المصري: مرجع سابق. ص374.

فإذا أُقيمت دعوى من المضرور على الحارس القضائي، وأثبت المضرور الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، فللحارس أن يدفع بالحدث الفجائي والقوة القاهرة بأنهما سبب في وقوع الضرر، فإذا أثبت ذلك وتبين للمحكمة صحة دفاعه، وكانت القوة القاهرة أو الحدث الفجائي هو السبب الوحيد في وقوع الضرر، انتفت مسؤولية الحارس القضائي ولا يجوز مساءلته وقضي برفض دعوى المضرور، ولا يجوز للمحكمة أن تبحث بعد ذلك في وقوع خطأ من المضرور أو خطأ من الغير¹.

ولا خلاف على أن القوة القاهرة أو الحدث الفجائي أمر لا يمكن نسبته إلى المدعى عليه أي لا يد له فيه، ولا يكفي عدم نسبة الحادث إلى المدعى عليه؛ لاعتباره قوة القاهرة أو حادثاً فجائياً بل يجب أن تجتمع فيه خاصية (عدم إمكان التوقع)، فإذا أمكن توقعه فلا يكون من قبيل القوة القاهرة أو الحدث الفجائي، والمعيار الذي يقاس بإمكان التوقع معيار موضوعي وليس ذاتياً، بمعنى أنه غير متوقع بمعنى لا يستطاع توقع حدوثه أو توقعه وقت حدوثه ثانية حتى من أشد الناس حيطة².

أما خطأ المضرور فيحدث كثيراً كأن يكون لخطأ المضرور دخل في وقوع الضرر الذي لحق به، وفي حال اجتمع خطأ الحارس القضائي مع خطأ صاحب المال (المضرور)، يكون كلاهما مسؤولاً بقدر مساهمته في الضرر، وعلى الحارس أن يثبت وقوع الضرر بخطأ من صاحب المال، وليس من جانبه هو وحده، فلا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية بدعوى الخطأ المشترك إلا إذا أثبت مقدار مساهمة هذا الشريك في الضرر وإلا تحمل المسؤولية كاملة³. أما إذا كان خطأ المضرور وحده هو السبب المباشر في إحداث الضرر يُنفي خطأ المضرور رابطة السببية بين خطأ الحارس القضائي والضرر الذي لحق به كونه هو وحده السبب المباشر في إحداث الضرر، وهذا ما أكد عليه مشروع القانون المدني الفلسطيني في

¹ الدناصوري، عز الدين، الشواربي، عبد الحميد: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء: مرجع سابق. ص293.

² سلطان، أنور: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام): المرجع السابق. ص339.

³ عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع سابق. ص503.

المادة (242) حيث نصت على: "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض إذا كان الدائن قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه، أو أن لا تحكم بتعويض إذا استغرق خطؤه خطأ المدين".

وفي حال وقع الخطأ من الحارس والغير، ولم يستغرق أحد الخطأين الآخر، بحيث يكون للضرر سببان لكل منهما دور في حدوثه، وهو ما يطلق عليه قانوناً بتعدد المسؤولين، يكون المسؤولون متضامنين في التزامهم بالتعويض عن الضرر، بحيث يتقاسم المسؤولون التعويض بالتساوي إذا استحال تحديد نسبة كل منهم بمقدار مساهمته في إحداث الضرر، بينما إذا كان من المستطاع تعيين نصيب كل منهم، يحدد القاضي مقدار ما يؤديه كل منهم بحسب جسامه الخطأ الذي صدر منه¹، أما إذا استغرق خطأ الغير خطأ الحارس القضائي، وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة، تنتفي مسؤولية الحارس القضائي؛ لانتفاء رابطة السببية نتيجةً لخطأ الغير، ولا يشترط أن يكون الغير معروفاً ما دام أنه قد ثبت تدخل هذا الغير في إحداث الضرر².

وفي حال توافر الحادث الفجائي أو القوة القاهرة، وكان السبب الوحيد في وقوع الضرر انعدمت رابطة السببية بين ما ينسب للحارس من خطأ وبين الضرر، لكن إذا اشترك خطأ الحارس مع القوة القاهرة في إحداث الضرر، فإن الحارس في هذه الحالة يتحمل مسؤولية جزئية عن الضرر الذي أصاب أصحاب المال، وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن يتحمل المدعى عليه تعويضاً جزئياً وذلك لاشتراك خطئه مع القوة القاهرة في إحداث الضرر³، بينما يرى رأي آخر أن الحارس يتحمل المسؤولية كاملة رغم تدخل القوة القاهرة في إحداث الضرر، كما لو أهمل الناقل البحري في إغلاق باب مستودع السفينة ما أدى

¹ الدناصري، عز الدين وعبد الحميد، الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء: مرجع سابق. ص 309-310.

² الدناصري، عز الدين وعبد الحميد، الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء: مرجع سابق. ص 315.

³ السرحان، عدنان وخاطر، نوري: مصادر الحقوق الشخصية: مرجع سابق. ص 447.

إلى دخول الماء وغرقها على أثر عاصفة، فإنه يبقى مسؤولاً عن تعويض المضررين مسؤولية كاملة، إلا إذا أثبت أن الضرر لابد واقعاً وإن أحكم إغلاق باب السفينة¹.

ويرى الباحث أنه في حال اشتراك خطأ الحارس مع القوة القاهرة في إحداث الضرر، وساهم خطأه في وقوع الضرر، فإنه يتحمل جزءاً من المسؤولية، بينما لو وقع الضرر بفعل القوة القاهرة، ولم يساهم خطأ الحارس في وقوعه تنقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ولا يتحمل الحارس أي مسؤولية كون القوة القاهرة وحدها من تسببت بحدوث الضرر.

وفي حال لم يتمكن مدعي الضرر من اثبات علاقة السببية على المحكمة أن تقضي برفض الدعوى كونه عجز عن الإثبات².

المبحث الثالث: نطاق المسؤولية المدنية للحارس القضائي

يمارس الحارس القضائي عمله بنفسه، ولكن قد تقتضي الحاجة أو الضرورة إلى الاستعانة بمساعدين لإنجاز بعض الأعمال التي توكل إليه، فنطاق مسؤولية الحارس القضائي تتحدد على هذا الأساس، وأعني بذلك أن مسؤولية الحارس القضائي تمتد لتشمل الأخطاء الصادرة عن مساعديه، مع أن الأصل ألا يُسأل الشخص إلا عن فعله، إلا أن القانون خرج عن ذلك؛ لاعتبارات متعددة، ويجعل الشخص مسؤولاً عن فعل شخص آخر كأن يكون أحد الموظفين أو العمال الذين يستخدمهم في القيام بأعمال الحراسة، ويترتب عليه ضرراً لأصحاب المال أو للغير، بالإضافة إلى تناول مسؤولية من ينوب عنهم الحارس القضائي عن أعماله.

¹ السرحان، عدنان، خاطر، نوري: مصادر الحقوق الشخصية: مرجع سابق. ص446.

² الدناصورى، عز الدين والشواربي، عبد الحميد: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء: مرجع سابق. ص605.

وبناء على ذلك تم تقسيم المبحث إلى مطلبين، بحيث يتضمن المبحث الأول مدى مسؤولية الحارس القضائي عن أعمال مساعديه، والمطلب الثاني يتناول مسؤولية من ينوب عنهم الحارس القضائي عن أعماله.

المطلب الأول: مدى مسؤولية الحارس القضائي عن أعمال مساعديه

يعتبر الحارس القضائي نائباً عن أصحاب الشأن في الحراسة وفي التصرفات التي تصدر منه في حدود نيابته، مما يعني أنها تكون لحساب أصحاب الشأن وليس لحسابه الخاص، فإذا قام الحارس بتعيين موظفين يساعدونه في الحراسة الموكلة إليه وصدر من أي منهم خطأ سبب ضرراً للغير لا يكون مسؤولاً إلا إذا نسب إليه الخطأ مثل إساءة الاختيار، أو إهمال مراقبتهم. أما إذا انتفى الخطأ عن الحارس، وتصرف ضمن حدود نيابته، فإنه لا يكون مسؤولاً ويتحمل أصحاب الشأن الأخطاء التي يرتكبها مساعدو الحارس القضائي، على اعتبار أن سلطة الأمر والتوجيه التي يمارسها الحارس القضائي يمارسها نيابة عن أصحاب الشأن وليس لحسابه الخاص¹.

فالأصل عدم مسؤولية الشخص عن فعل غيره، وإنما يسأل عن فعله الشخصي فقط، إلا أن مسؤولية الحارس القضائي تقوم في حال قام بتعيين موظفين أو مساعدين رغم أنه لا يملك هذه الصلاحية، فعندها يتحمل المسؤولية عن الضرر الذي صدر من الموظف أو المساعد، وتكون مسؤوليته كمسؤوليته عن عمله.

ولكن في حال أجازت المحكمة أو أصحاب الشأن للحارس القضائي الاستعانة بموظفين يساعدونه في أعمال الحراسة وصدر من أي منهم ضرر نتيجة سوء اختياره لهم أو إهماله في الإشراف والرقابة عليهم، فإنه يكون مسؤولاً عن هذه الأضرار على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه كصورة من صور

¹ فراج بليك، عبد الحكيم: الحراسة القضائية في التشريع المصري: مرجع سابق. ص 375-376.

المسؤولية عن فعل الغير¹، بمعنى أن الحارس القضائي هو المتبوع والمساعد هو التابع، إذ يفترض وجود علاقة تبعية بين الحارس القضائي وبين مساعده بحيث يكون للحارس بمقتضى هذه العلاقة سلطة تخوله رقابتهم وتوجيههم، وبالتالي يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ الذي يرتكبه أياً منهم.

وهذا المعنى عبرت عنه التشريعات المدنية في إطار النصوص الخاصة لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، فنصت المادة (193) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه: "1- يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار، متى كان واقعا الوظيفة أو بسببها، 2- منه في حل تأديته تقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته وفي توجيهه".

أما القانون المدني الأردني فقد تعرض لمسؤولية المتبوع من خلال نص المادة (288) التي نصت: "لا يسأل أحد عن فعل غيره، ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلتزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر، من كانت له على من وقع منه الأضرار سلطة فعلية في رقبته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حالة تأدية وظيفته".

وكذلك المشرع المصري حيث قرر مسؤولية التابع وبين شروطها، وقد تطابق مع النص الفلسطيني تماماً². وحتى يسأل الحارس القضائي عن أخطاء المساعدين الذين يعملون تحت إشرافه ورقابته، لا بد من توافر شرطين، وهما:

¹ عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع سابق. ص 486.

² انظر المادة (174) من القانون المدني المصري.

1. وجود علاقة التبعية بين الحارس ومساعدته الذي أحدث الضرر

يقصد برابطة التبعية وجود سلطة فعلية في التوجيه والرقابة في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع ، وهذه السلطة تكون من جانب المتبوع (الحارس القضائي) تعطيه الحق في إعطاء الأوامر والتعليمات للتابع (المساعد) الذي يكون خاضع للمتبوع، فيما يتعلق بكيفية أداء الوظيفة المعهودة بها إليه، وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن الحارس القضائي حراً في اختيار تابعه ما دام كان له سلطة في الرقابة والتوجيه¹.

ويشترط لتحقيق هذه المسؤولية أن يكون هناك علاقة تبعية، أي أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في التوجيه والرقابة على العمل الذي يقوم به التابع، ولا يشترط أن يكون هناك عقد بين المتبوع والتابع لتتوافر علاقة التبعية، فالعبرة بوجود سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه ولا يهم بعد ذلك مصدر هذه السلطة، وإذا انعدمت سلطة الرقابة والتوجيه تنتفي مسؤولية الشخص كمتبوع، ويشترط أن تتوافر هذه السلطة وقت وقوع الضرر².

والعبرة في قيام السلطة الفعلية في المراقبة والتوجيه هي بوقت حصول الضرر، فإذا كانت قائمة في هذا الوقت أمكن اعتبار الضرر واقعا من التابع، أما إذا لم تكن قائمة وقت وقوع الضرر فلا تكون هناك علاقة تبعية³.

¹ عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع سابق. ص488.

² سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني: مرجع سابق. ص364-365.

³ عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع سابق. ص488.

بالرجوع لقانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 الساري في فلسطين فقد أخذ بمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، وذلك تحت عنوان مسؤولية المخدم عن فعل خادمه، حيث أن المادة (12) من قانون المخالفات المدنية رتبت مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه إلا أنها لم تعفِ التابع من المسؤولية¹.

2. وقوع الفعل الضار أثناء القيام بأعمال الحراسة أو بسببها

يشترط لكي تقوم مسؤولية الحارس القضائي عن أفعال مساعديه، وجود علاقة تبعية قائمة ثم صدور فعل ضار من مساعد الحارس، وأن يؤدي ذلك لضرر لحق بالغير ويجب أن يكون هذا الفعل الضار صدر من أحد مساعدي الحارس حال تأدية الوظيفة أو بسببها، وعلى هذا نصت صراحة الفقرة (ب) من المادة (288) من القانون المدني الأردني، والمادة (1/193) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

يُعَدُّ الفعل الضار واقعا في حال تأدية الوظيفة إذا ارتكبه التابع، وهو يؤدي عملا من أعمال الوظيفة، ويستوي في ذلك أن يكون الفعل الضار قد وقع بناء على تنفيذ أمر صادر من المتبوع، أو بغير أمر منه

¹ نصت المادة 12 من قانون المخالفات المدنية عن تبعة المخدم عن أفعال خادمه

(1) إيفاء بالغايات المقصودة من هذا القانون، يتحمل المخدم تبعة أي فعل يأتيه خادمه:-

أ. إذا كان المخدم قد أجاز ذلك الفعل أو أقره.

ب. إذا كان الفعل قد ارتكبه خادمه في سياق العمل الموكول إليه.

ويشترط في ذلك ما يلي:

أولاً: لا يتحمل المخدم تبعة أي فعل يأتيه شخص لم يكن خادمه، فوض إليه خادم من خدمه أمر القيام بالعمل الموكول إليه دون تفويض صريح أو ضمنى من المخدم.

ثانياً: أن الشخص المجبر بحكم القانون على استعمال خدمات شخص آخر ال أري له في اختياره، ال يتحمل تبعة أية مخالفة يأتيها ذلك الشخص لآخر في سياق العمل الموكول إليه.

(2) يعتبر الخادم أنه ارتكب الفعل في سياق العمل الموكول إليه، إذا كان قد أتى ذلك الفعل بصفته خادما وخلال تأدية واجبات عمله العادي أو الواجبات المقترعة عن عمله، حتى ولو كان الفعل عبارة عن قيامه بفعل إجازة المختوم، على غير وجهه الصحيح، أما إذا كان الخادم قد ارتكب الفعل بغية تحقيق مآربه الخاصة، ال بالنسبة عن مخدمه، فال يعتبر أنه أتى ذلك الفعل في سياق العمل الموكول إليه.

(3) إيفاء بالغايات المقصودة من هذه المادة، يعتبر "الفعل" شاملا "الترك".

(4) ليس في هذه المادة ما يؤثر في التبعة المترتبة على أي خادم لفعل ارتكبه ذلك الشخص.

بعلمه وعارض فيه أو لم يعارض أو بغير علمه، ويمكن أن يكون التابع ارتكبه لباعث شخصي أو عن رغبة في خدمة المتبوع¹.

ويمكن أن يقع الفعل الضار من المساعد ليس أثناء وظيفته بل بسببها، أي وهو خارج حدود وظيفته، وهنا يسأل المتبوع إذا كان الفعل بسبب الوظيفة، ويعتبر الفعل واقعا بسبب الوظيفة إذا كانت هناك علاقة سببية مباشرة بينه وبين الوظيفة التي لولاها لما وقع الفعل الضار².

وثار خلاف فقهي حول وقوع الفعل الضار بسبب الوظيفة، فبعضهم أخذ بمعيار ضيق مضمونه أن الوظيفة لا تُعدُّ سبباً للفعل الضار إلا إذا كانت ضرورية، بينما القضاء المصري توسع في ذلك حيث يرى أن: "تطابق مسؤولية المتبوع عن فعل التابع أن يكون فعل التابع قد وقع أثناء تأدية وظيفته أو كان قد استغل وظيفته أو ساعدت أو هيأت له فرصة الفعل غير المشروع، سواء كان ذلك لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي بعلم المتبوع أو بغير علمه"³.

ويرى البعض أنه من الضروري أن يُترك للقاضي سلطة تقديرية لتقدير مدى توافر رابطة السببية بين خطأ المساعد الذي سبب الضرر ووظيفته وفقاً للظروف التي تحيط بالحادث دون التقيد بمعيار ضيق أو موسع⁴.

فالمتبوع يمكن أن يُسأل عن عمل الموظف أو العامل الذي يسبب ضرراً للغير أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، والغاية من مساءلة المتبوع هو ضمان حصول الغير على التعويض عن كامل الضرر الذي أصابه، حيث لم يلزم المشرع الأردني المحكمة مساءلة المتبوع وترك تقدير هذه المسألة للمحكمة، فهي أمر

¹ سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني: المرجع السابق. ص 366.

² السرحان، عدنان وخاطر، نوري حمد: مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات): مرجع سابق. ص 504-505.

³ عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع سابق. ص 490.

⁴ عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني: مرجع سابق. ص 491.

جوازي، بمعنى أن للمحكمة أن تسأل التابع قبل أن ترجع على المتبوع، ويستفاد من ذلك أن مسؤولية المتبوع مسؤولية احتياطية لا تقوم إلا عندما يتعذر الحصول على تعويض من التابع¹.

ويثار التساؤل الآتي، ماذا عن الفعل الضار الواقع بمناسبة الوظيفة؟

تبين مما سبق أن المشرعين الأردني والفلسطيني قد اشترطا لقيام مسؤولية المتبوع أن يكون فعل التابع واقعا في حال تأدية الوظيفة أو بسببها، وتقرير مسؤولية المتبوع على أساس الفعل الواقع من التابع بمناسبة الوظيفة يوسع من مسؤولية المتبوع ما يحمل النص القانوني أكثر من معناه، لذلك كان لا بد من استبعاد مسؤولية المتبوع إذا وقع الفعل من التابع بمناسبة الوظيفة، فالنصوص التي تناولت مسؤولية المتبوع أقامت هذه المسؤولية فقط عن الأفعال التي يرتكبها التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها، فلو أراد المشرع شمول الفعل الواقع بمناسبة الوظيفة لنص عليه صراحة كما هو الحال بالنسبة للفعل الواقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها.

وبالتالي فإن مسؤولية الحارس القضائي تقوم على أخطاء تابعيه متى وجدت علاقة تبعية قائمة وصدر خطأ من أحد التابعين، وذلك أثناء قيام التابع بتنفيذ عمل من أعمال وظيفته أو بسببها، أما إذا كان خطأ التابع واقعا بمناسبة الوظيفة، فلا تقوم في هذه الحالة مسؤولية الحارس القضائي، بل تقوم مسؤولية شخصية لمساعدته.

المطلب الثاني: مسؤولية من ينوب عنهم الحارس القضائي عن أعماله

يُعَدُّ الحارس القضائي نائبا عن أصحاب الشأن؛ كونه يقوم بالمهام الموكلة إليه من حفظ المال محل الحراسة وإدارته، ويحق له إبرام العقود واستيفاء الحقوق ووفاء الديون، ويقوم بهذه التصرفات القانونية وأعمال الحراسة نيابة عن من يمثلهم ولحسابهم، فالعقود التي يبرمها إنما يبرمها بصفته نائبا وليس بصفته الشخصية، وعليه فإن التصرفات التي تصدر من الحارس تنصرف مباشرة إلى أصحاب الشأن وليس

¹ السرحان، عدنان وخاطر، نوري: شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية: مرجع سابق. ص 507.

لحسابه الشخصي، وهذا ما نصت عليه المادة (96) من مشروع القانون المدني الفلسطيني: "إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق وأحكام يضاف إلى الأصيل إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"، تقابلها المادة (112) من القانون المدني الأردني.

ويجب أن يقوم الحارس القضائي بعمله ضمن حدود سلطته المخولة بالحكم دون أن يتجاوزها، والتصرفات الصادرة من الحارس القضائي ويبرمها مع الغير، تجعل من هذا الأخير دائئاً أو مدينأً لذوي الشأن، وليس للحارس القضائي في حال كانت التصرفات الصادرة من الحارس القضائي ضمن حدود نيابته، ويكون أساس هذه المسؤولية هي المسؤولية العقدية، كون أصحاب الشأن هم الطرف الآخر في العقد، وبالتالي فإن ذمة أصحاب الشأن هي التي ستنشغل بالديون وتحمل الالتزامات وتستفيد من الحقوق وليست ذمة الحارس القضائي، أما في حال تجاوز الحارس حدود نيابته وترتب على ذلك ضرراً بالغير، ووفقاً للقاعدة العامة فإن هذه التصرفات لا تنصرف آثارها إلى ذوي الشأن (الأصيل)، إلا إذا أجاز أصحاب الشأن هذه التصرفات، أو كانت نافعة نفعاً محضاً¹.

وطالما أن الحارس القضائي لم يرتكب أي خطأ أو إهمال أو تقصير من جانبه وكان تصرفه ضمن حدود نيابته، فإنه لا يكون مسؤولاً، ولكن في بعض الحالات قد يكون الخطأ الصادر من جانب الحارس مصلحياً وليس شخصياً، كأن يقوم الحارس بفصل أحد الموظفين وكان ما قام به الحارس يدخل ضمن حدود سلطته، وكان الحارس قد أخذ بعين الاعتبار مصلحة العمل الموكول إليه فلا تقوم مسؤوليته طالما لم يصدر أي خطأ من جانبه طالما أنه راعى مصلحة العمل وأصحاب الشأن، وفي حال قام الموظف بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء فصله فإن الذي يُسأل هنا هم أصحاب الشأن وليس

¹ راتب وآخرون: قضاء الأمور المستعجلة. القاهرة. 1985. ص544-546. أشار إليه: القيسي، حسنين: الحراسة القضائية في التشريع العراقي والأردني. مرجع سابق. ص106.

الحارس كون الأخير قام بعمله ضمن حدود نيابته لحساب أصحاب الشأن بصفته نائباً، وليس بصفته الشخصية¹.

أما في حال تجاوز الحارس حدود سلطته، أو ارتكب عملاً غير مشروع ترتب على هذا العمل إلحاق الضرر بالغير، فإنه يكون مسؤولاً وملزماً شخصياً بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الغير، كأن يقوم الحارس القضائي بفصل موظف دون وجه مشروع، أو قام بعمل غير مشروع كالبناء في أرض الغير، أو قام بتأجير المال محل الحراسة مرتين، أو قام ببيعها لشخصين، أو تجاوز حدود نيابته أو سلطته مما تسبب بإلحاق الضرر للغير، يكون من حق الأخير المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، والجدير بالذكر أن التصرفات التي يقوم بها الحارس القضائي خارج حدود نيابته مع شخص حسن النية لا يعلم أن الحارس يقوم بإبرام التصرفات القانونية خارج حدود سلطته أو نيابته لا تلزم أصحاب الشأن بالتعويض، وإنما عليه الرجوع إلى الحارس بصفته نائباً في التعويض وهذا هو الأصل؛ لأن الواجب على الحارس أن يخبره بحقيقة حدود نيابته قبل التعاقد معه، وليس للغير أن يرجع على الأصيل في هذه الحالة².

ويُفهم من ذلك أنه عندما يتجاوز الحارس القضائي حدود نيابته التي حددها له الحكم أو القانون، الأصل أن هذه التصرفات تعتبر باطلة ولا تسري بحق أصحاب الشأن، وفي حال تضرر الغير حسن النية جراء مجاوزة الحارس لحدود نيابته، فإن لهذا الغير حسن النية الرجوع على الحارس بالتعويض.

ومن خلال ما سبق يرى الباحث أن الحارس القضائي يلتزم في أداء مهامه ضمن حدود صلاحياته، وأثر الأعمال التي يقوم بها تتصرف إلى صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة، ولا تتصرف إلى شخصه فلا يجوز الخروج عن حدود العلاقة التي بينهم أو تجاوز الأعمال المخولة له، ونتيجة لذلك عند

¹ فراج بيك، عبد الحكيم: الحراسة القضائية في التشريع المصري: مرجع سابق. ص 376 - 377.

² فراج بيك، عبد الحكيم: الحراسة القضائية في التشريع المصري: مرجع سابق. ص 356.

انتهاء مهمة الحارس القضائي يجب احترام جميع الأعمال القانونية التي أجازها الحارس في حدود السلطة المخولة له مع الغير بشأن الأموال الموضوعة تحت الحراسة.

وتجدر الإشارة إلى أن التصرفات القانونية التي يقوم بها الحارس القضائي بالرغم من انتفاء نيابته وعدم وجود أي صلاحيات للحارس القضائي للقيام بمثل هذه التصرفات تكون نافذة في حق أصحاب الشأن، وهذا استثناء عن الأصل، وذلك في الحالات التالية:

1. في حالة انتهاء الحراسة القضائية وجهل الحارس القضائي والغير الذي تعاقد معه بوقت انتهاء الحراسة، عندها يضاف العقد إلى أصحاب الشأن، فالحارس معفى من هذه المسؤولية كونه لا يعلم بوقت انتهاء الحراسة أو عزله عنها فهذا يعفيه من المسؤولية، وهذا ما يستفاد من نص المادة (98) من المشروع التي نصت على: "إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معاً وقت العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يبرمه حقاً كان أو التزاماً يضاف إلى الأصل، دون إخلال بحق الأصل في الرجوع على نائبه السابق بالتعويض". تقابلها المادة (114) من القانون المدني الأردني: "إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معاً وقت إبرام العقد انقضاء النيابة فإن أثر العقد الذي يبرمه يضاف إلى الأصل أو خلفائه".

2. تكون تصرفات الحارس نافذة عندما يجيز قاضي الأمور المستعجلة الذي قام بتعيينه تصرفاته، أو في حال أجازها أصحاب الشأن، وفي حال أجازها الأصل فإن أثر العقد يسري بأثر رجعي من وقت إبرام العقد وليس من وقت صدور القرار بإجازة التصرفات من الأصل، حيث نصت المادة (1453) من مجلة الأحكام العدلية على: "يعد الإقرار اللاحق للتصرف في حكم الوكالة السابقة"، تقابلها المادة (802) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والمادة (839) من القانون المدني الأردني.

أما بالنسبة للحالات التي لا ينصرف فيها أثر تصرفات الحارس إلى أصحاب الشأن عند انتهاء نيابته، فهي¹:

1. في حالة كان الغير الذي تعاقد مع الحارس القضائي على علم بانتفاء صفة الحارس القضائي، أو على علم بأنه متجاوزاً لحدود نيابته وعلى الرغم من ذلك أبرم العقد، في هذه الحالة تنتفي مسؤولية الحارس؛ لأن الغير على علم بحقيقة الواقع.
2. في حال كان الحارس متجاوزاً لحدود نيابته وكان الغير جاهلاً لذلك وتعامل معه بحسن نية، وكانت لديه أسباب قوية تجعله يعتقد بأن الحارس قد تعاقد في حدود نيابته، فعندها يكون الحارس مسؤولاً عن الضرر الذي أصاب الغير جراء تعاقد، فهذا الاستثناء يصب في مصلحة حسن النية الذي لا يعلم بمجاوزة الحارس القضائي لحدود نيابته، فواقع العمل أحياناً لا يسمح له بالاطلاع على حكم الحراسة، فلا بد من مراعاة ذلك حفظاً للحقوق وتحقيقاً للعدالة.

¹ بدر، جمال موسى: النيابة في التصرفات القضائية. جامعة الأزهر. 1980. ص 247.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع الحراسة القضائية، اتضح لدينا أهمية الحراسة القضائية في توفير الحماية للأموال المتنازع عليها، وذلك بتعيين حارس يتولى حراسة الأموال محل النزاع لحين انتهاء النزاع، وتبين لنا ان الحراسة القضائية هي وضع مال يقوم في شأنه نزاع يكون الحق فيه غير ثابت ويهدد هذا المال خطراً عاجل ما يتطلب وضعه في يد شخص يتكفل بحفظه وإدارته ورده إلى من يثبت له الحق فيه.

وتوصل الباحث إلى أن طبيعة الحراسة القضائية هي تحفظية ومؤقتة، إذ يتم وضع المال محل النزاع في يد حارس للمحافظة عليه لمصلحة أصحاب الشأن، مع التزام الحارس بالمحافظة على هذا المال وإدارته لحين انتهاء النزاع، وفي هذا السياق تبين للباحث أن المشرع الفلسطيني لم يحدد طبيعة الحراسة القضائية، ولم يفرد لها باباً خاصاً فيها، لذلك كان لا بد من الرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية، أما المشرع الأردني نجد أنه تناول الحراسة القضائية وأفرد لها باباً خاصاً فيها وبين أحكامها بشكل دقيق، حيث عدها عقداً وألزم القضاء بالرجوع إلى أحكام الوديعة والوكالة عند عدم توفر النص القانوني.

وفرق الباحث بين الحراسة الاتفاقية التي يتفق الأطراف عليها والحراسة القضائية التي يأمر بها القضاء والحراسة القانونية التي نص عليها القانون، وتناول شروط الحراسة بنوعيتها العامة كشرط الاستعجال الذي يلزم توافره في كافة مراحل الدعوى كونه شرطاً موضوعياً ومن النظام العام، والشروط الخاصة بالحراسة القضائية، كما بين أوجه الشبه والاختلاف بينها وبين الوديعة والوكالة، وانتهى إلى الوقوف بجانب الرأي الذي يقول بأنها تختلف عن الوكالة والوديعة للفروق الجوهرية التي بينها.

وانتهى الباحث إلى بيان مدى المسؤولية المدنية للحارس القضائي، حيث بين أركانها الخطأ والضرر والعلاقة السببية، كما بين مسؤولية الحارس القضائي عن أعمال مساعديه، بالإضافة إلى مسؤولية أصحاب الشأن عن أعمال الحارس.

كما تمت الإشارة إلى قرارات محكمة التمييز الأردنية ومحكمة النقض الفلسطينية، مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذا الموضوع لم يكن مطروحاً بشكل واسع في القضاء، لذلك كانت القرارات القضائية في هذا الشأن نادرة، ما جعل الباحث يبذل جهداً في الحصول عليها، آملاً أن يكون وُفق بهذا البحث وأن ينتفع به طلبة العلم في المجال القانوني.

نتائج الدراسة

- من خلال دراسة أحكام المسؤولية المدنية للحارس القضائي تبين أن هناك من يكتفي على أنها مسؤولية عقدية، ومنهم من يقول أنها مسؤولية تقصيرية، في حين أن القضاء الفلسطيني خالٍ من أي أحكام تتعلق بتكليف مسؤولية الحارس القضائي المدنية، ويؤيد الباحث الاتجاه القائل بأن مسؤولية الحارس القضائي هي مسؤولية عقدية، وذلك لذات الأسباب التي ذكرت سابقاً.
- تبين لنا أن أساس المسؤولية في أغلب القوانين هو الضرر، لأنه هو الذي يدور مع المسؤولية وجوداً وعدماً.
- إن مجرد صدور الفعل الضار من جانب الفاعل فإنه ملزم بالتعويض، وهذا ما نص عليه القانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية، وتأسيساً على ذلك يسأل الصبي والمجنون عما يتلفانه، على عكس قانون المخالفات المدنية البريطاني والقانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني الذين اشترطوا التمييز في مرتكب الفعل حتى يحمله مسؤولية أفعاله.
- تبين لنا أن المصطلحات الفقهية التي تم استخدامها في مجلة الأحكام العدلية تكون دقيقة مقارنة مع ما يذكره أهل القانون مرادفاً لها، كوضع اليد بدلاً من الحراسة، والضمان بدلاً من المسؤولية، والفعل الضار بدلاً من العمل غير المشروع والمسؤولية التقصيرية.
- يتضح من الدراسة أنه يجب تعويض المضرور عن الضرر الناشئ من تأخير تنفيذ العقد أو الامتناع عن تنفيذه، أو ما يسمى بالمسؤولية العقدية.

- يتبين لنا في مسألة تقويت الفرصة أنه يجب التعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور مع مراعاة تقدير التعويض في هذا الضمان.
- لم تفرق القوانين الوضعية وبصفة خاصة المشرع الفلسطيني والأردني والمصري بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ وإنما اعتبر الحادث المفاجئ مصطلحاً مرادفاً إلى مصطلح القوة القاهرة.

توصيات الدراسة

- أن يفرد المشرع الفلسطيني باباً خاصاً ينظم الحراسة القضائية، كما فعل المشرع الأردني، مع النص على مسؤولية الحارس القضائي المدنية، وفقاً لنصوص صريحة، للتمكن من معرفة الآثار التي تترتب على إخلاله بأعماله لیتفادها.
- وضع نصوص قانونية تُنظم مسألة المسؤولية المدنية للحارس القضائي في القانون الأردني دون الرجوع إلى أحكام عقدي الوكالة والوديعة أسوة بباقي العقود على اعتبار أن الحراسة القضائية لا تقل أهمية عن باقي العقود.
- نصي 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.
- نصي كلا المشرعين بتحديد موعد يلتزم خلاله الحارس القضائي تقديم كشفاً عن المهمة الموكلة إليه وبالطريقة التي يُتفق عليها أو يأمر بها القاضي، فمن الضروري أن يحدد أجل لتقديم الكشف حفاظاً على مصلحة أصحاب الشأن.
- إسهام أطراف النزاع في أعمال الإدارة والتصرف لأنهم أدري بما هو أصح لأموالهم.

قائمة المصادر والمراجع

القوانين:

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001. المنشور في العدد (38) في الجريدة الرسمية بتاريخ 2001/5/12.

قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005. المنشور في العدد (63) في الجريدة الرسمية بتاريخ 2005/12/22.

قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966م.

قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م.

قانون المخالفات المدنية الانتدابي رقم (36) لسنة 1944 الصادر عن المندوب السامي البريطاني بتاريخ 20 كانون الأول 1944 والمعدل بموجب قانون المخالفات المدنية رقم (5) لسنة 1947 والصادر عن المندوب السامي البريطاني بتاريخ 14 آذار 1947.

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976. نشر هذا القانون في الصفحة (2) من العدد (2645) في الجريدة الرسمية بتاريخ 1976/8/1.

قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني (16) سنة 2006.

قانون التنفيذ الأردني رقم (25) لسنة 2007. المنشور في الجريدة الرسمية في العدد (4821) بتاريخ 2007/4/16.

القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948. صدر بقصر القبة في 9 رمضان سنة 1367 هـ الموافق 16 يوليو 1948.

مجلة الأحكام العدلية. ط1. عمان: دار الثقافة. 199. صدرت عن مجلس شورى الدولة العثمانية ورسمت
بمرسوم السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني في عام 1286 هجري الموافق 1869
ميلادي وتوطد نفاذها في عام 1293 هجري الموافق 1876 ميلادي.

مشاريع القوانين:

مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012 المتوقع إقراره.

المصادر

القرآن الكريم

الرازي، محمد: مختار الصحاح: المطبعة الأميرية. القاهرة. 1926.

هارون، نبيل عبد السلام: المعجم الوجيز: مجمع اللغة العربية، القاهرة، 1990.

المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية، 1958.

المراجع

عيسى، رضا محمد: النظرية العامة للحراسة في القانون المدني. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
2007.

بكر، عصمت عبد المجيد: الوجيز في العقود المدنية المسماة. ط1: مكتبة زين الحقوقية والأدبية.
2019.

حسن، علي عوض: دعوى الحراسة. مصر: دار الكتب القانونية. 2005.

البكري، محمد عزمي: الحراسة القضائية في القانون المدني. ط1. م1: دار محمود للنشر. 2014.

الشورابي، عبد الحميد: الحراسة القضائية في ضوء الفقه والقضاء. الاسكندرية: منشأة المعارف. 2004.

فراج بيك، عبد الحكيم: الحراسة القضائية في التشريع المصري. ط2. القاهرة: دار النشر للجامعات

المصرية. 1952.

التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. ط4. فلسطين. المكتبة

الأكاديمية. 2019.

المشهداني، عمار سعدون: القضاء المستعجل. مصر: دار شتات للنشر والبرمجيات. 2012.

المشاقي، حسين: الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة

2001. نابلس. المكتبة الجامعية. 2006.

الزحيلي، هبة: نظرية الضمان. ط2. سوريا. دمشق: دار الفكر. 1998.

السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني (العقود الواردة على العمل والمقاولة والوكالة

والوديعة والحراسة). م1. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

الظاهر، محمد: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (1988) لسنة 1988. عمان. عمان د.ن،

1997.

حيدر، علي: درر الحكام (شرح مجلة الاحكام العدلية). م1. الرياض: دار عالم للكتب والطباعة للنشر

والتوزيع. 2003.

حيدر، عزيز محمد: سياسة إبراهيم نحو أملاك الغائبين الفلسطينيين. م7. ع 27. فلسطين: المركز

الفلسطيني للدراسات الإسرائيلية. 2007.

العبيدي، علي هادي: الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية التبعية-دراسة مقارنة). ط1: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005.

سعد، نبيل: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام). الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2007.

الدناصوري، عز الدين، الشواربي، عبد الحميد: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء. ج1. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 2015.

السرطان، عدنان، خاطر، نوري: مصادر الحقوق الشخصية (دراسة مقارنة). ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2009.

مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني. 1987.

سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي): دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2015.

سلطان، أنور: الموجز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام). الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2005.

عبد التواب، معوض: دعاوى الحراسة. ط1. م1. الاسكندرية. منشأة المعارف. 1998.

عيسه، حسين عاهد: عقارات الغائبين الفلسطينيين في ظل قانون أملاك الغائبين الاسرائيلي لسنة 1950 وتعديلاته. ع3. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية. 2020.

عكوش، حسين: المستعجل في الفقه والقضاء. ج2. ط1. القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة. 1961.

عيسى، رضا محمد: الحراسة القضائية على الاموال (دراسة مقارنة). ط1. الرياض. مكتبة القانون والاقتصاد. 2013.

- العدوي، جلال علي: اصول الالتزامات - مصدر الالتزام. الاسكندرية: منشأة المعارف. 1997.
- السنهوري، عبد الرزاق: الوجيز في شرح القانون المدني. القاهرة: دار النهضة العربية. 1997.
- عدوي، مصطفى عبد الحميد: النظرية العامة للالتزام. مصر: مطبعة حمادة الحوثية. 1996.
- مرقس، سليمان: المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية. القاهرة: البحوث والدراسات العربية. 1971.
- الفار، عبد القادر: مصادر الالتزام. ط1: مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع. 1996.
- إسماعيل، خميس: موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته مع الأحكام الحديثة والصيغ القانونية أمام القضاء العادي ومجلس الدولة. م1. ط1: دار الطباعة الحديثة. 1991.
- رشدي، محمد السعيد: النظرية العامة للالتزام. الجزء الأول.
- الزركشي، بدر الدين بن بهادر الشافعي: المنثور في القواعد. ط1. ج2. الكويت: وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية. 1985.
- خوالدة، احمد مفلح: شروط الاعفاء من المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة). عمان. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2011.
- النقيب، عاطف: نظرية العقد. بيروت. منشورات عويدات. 1988.
- بدر، جمال موسى: النيابة في التصرفات القضائية. جامعة الأزهر. 1980.
- الزحيلي، وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي. دار الفكر. سوريا. ج10.

الرسائل الجامعية

القيسي، حسنين صكر: الحراسة القضائية في القانون العراقي والأردني. كلية القانون. جامعة الشرق

الأوسط. 2018.

الحميد، عبد الله بن محمد: التزامات الحارس القضائي في أموال المدين في النظام السعودي. دراسة

تأصيلية مقارنة. جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية. كلية العدالة الجنائية. الرياض. 2015.

جهيدة، مباركو: تعيين الحارس القضائي وتحديد مسؤوليته. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة عبد

الرحمن ميرة – بجاية. 2018.

دواس، رنا: المسؤولية للمتسبب (رسالة ماجستير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. فلسطين. 2010.

ابو حطب، هبة: التعويض عن الضرر المعنوي (رسالة ماجستير منشورة). غزة. 2018.

الأبحاث

النوايسة، باسل: المسؤولية المدنية للحارس القضائي. دراسة مقارنة بين القانون الأردني والمصري.

الأردن. المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية. م5. ع1.

مكية، محمود عدنان: الحراسة القضائية. نقابة المحامين في بيروت. منشور على الموقع التالي:

<https://www.lacpa.org.lb>

المحامي الذنيبات، مؤيد: الحراسة القضائية في القانون الأردني، منشور على الموقع التالي:

<https://Jordan-lawyer.com>

العيسى، حارث والخطيب: أحمد: يد الضمان ويد الأمانة بين النظرية والتطبيق في الفقه الإسلامي.

مجلة الجامعة الإسلامية. م18. ع2. الأردن.

قزمار، نادية: **حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وتحقيق نتيجة**. ع48. مصر. مجلة بحوث الشرق الأوسط. 2019.

ابراهيم، ثمار: **العقد شريعة المتعاقدين**. بحث قانوني منشور على الموقع التالي: <https://jordan-lawyer.com>.

قاروت، نور: **وظائف ناظر الوقف في الفقه الاسلامي كلية الشريعة والدراسات الاسلامية**. جامعة ام القرى. بحث منشور على الموقع التالي : www.pdfactory.com.

صالح، فواز: **الحق في الحبس (الجرف القاري - الرسم والنماذج الصناعية)**. بحث في الموسوعة القانونية. م3.

قرارات المحاكم

حكم محكمة استئناف رام الله في القضية الحقوقية رقم (2011/141) الصادر بتاريخ 2011/5/29.

حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية الحقوقية رقم (2005/262) الصادر بتاريخ 2005/11/21.

حكم محكمة استئناف رام الله في القضية الحقوقية رقم (2011/356) الصادر بتاريخ 2011/9/22.

حكم محكمة استئناف رام الله، مدني رقم (2003/60) الصادر بتاريخ 2004/10/6.

حكم محكمة النقض الفلسطينية، مدني رقم (2004/33) الصادر بتاريخ 2004/5/10.

حكم محكمة استئناف رام الله، مدني رقم (99/421) الصادر بتاريخ 2004/7/10.

حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2003/35) الصادر بتاريخ 2003/12/13.

حكم محكمة النقض الفلسطينية، مدني رقم (2000/454) الصادر بتاريخ 2004/2/9.

- حكم محكمة استئناف رام الله مدني رقم (2010/144) الصادر بتاريخ 2010/7/21.
- حكم محكمة استئناف رام الله مدني رقم (2010/210) الصادر بتاريخ 2010/11/11.
- حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (1976/55).
- حكم محكمة استئناف رام الله، مدني رقم (2005/1) الصادر بتاريخ 2005/3/3.
- حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية الحقوقية رقم (2005/67) الصادر بتاريخ 2005/6/29.
- حكم محكمة استئناف رام الله في القضية الحقوقية رقم (1999/166) الصادر بتاريخ 2000/2/8.
- حكم محكمة النقض الفلسطينية، مدني رقم (2005/211) الصادر بتاريخ 2006/4/9.
- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (98/1861).
- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن المدني رقم (451) لسنة 88 الصادر بتاريخ 2019/4/14.
- حكم محكمة استئناف رام الله، مدني رقم (2001/716) الصادر بتاريخ 2004/5/8.
- حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية الحقوقية رقم (2011/325) الصادر بتاريخ 2011/11/21.
- حكم محكمة التمييز الأردنية في القضية الحقوقية رقم (99/530).
- حكم محكمة استئناف رام الله في القضية الحقوقية رقم (2017/83) الصادر بتاريخ الصادر بتاريخ 2017/5/10.
- حكم محكمة التمييز الأردنية في القضية الحقوقية رقم (1999/1366) الصادر بتاريخ 2001/12/15.
- حكم محكمة النقض المصرية في القضية الحقوقية رقم (63/7085) الصادر بتاريخ 1995/11/30.

حكم محكمة استئناف القدس في القضية الحقوقية رقم (2016/31) الصادر بتاريخ 2016/5/9.

حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية الحقوقية رقم (201/551) الصادر بتاريخ 2012/1/18.

حكم محكمة التمييز الأردنية في القضية الحقوقية رقم (87/439).

حكم محكمة النقض المصرية في القضية الحقوقية رقم (1924) لسنة قضائية 74 الصادر بتاريخ

2017/1/8.

المواقع الإلكترونية

<https://maqam.najah.edu/judgments/>

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid=1>

<https://www.cc.gov.eg/>

www.adaleh.info

<https://elpai.idsc.gov.eg>



An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies

**THE JUDICIAL RECEIVERSHIP AND THE
CIVIL RESPONSIBILITY RESULTING FROM
IT: A COMPARATIVE STUDY**

By
Anal Sawftah

Supervisor
Dr. Ali Sartawi

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of
Master of Private Law, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University,
Nablu - Palestine.**

2023

THE JUDICIAL RECEIVERSHIP AND THE CIVIL RESPONSIBILITY RESULTING FROM IT: A COMPARATIVE STUDY

By

Anal Emad Mahmoud Sawafta

Supervisor

Dr. Ali Sartawi

Abstract

This study was entitled "The judicial Receivership and The Civil Responsibility Resulting From It" : A Comparative Study. In order to show the extent of the impact of placing the disputed funds in the hands of a judicial receiver to manage and maintain them, and to stand at the civil responsibility of the judicial receiver.

Judicial receivership is an important temporary procedure imposed by the court to preserve and manage disputed funds. Consequently, it is entrusted to a judicial receiver chosen by the litigants, and in case of disagreement, the court assumes the responsibility of selecting the judicial receiver. This guarantees that the funds remain in the hands of a trustworthy individual who is responsible for their preservation and management until the resolution of the dispute and returns it to the rightful owner. This necessitates studying judicial receivership by defining and distinguishing it from similar systems, discussing its requirements, and explaining its legal nature. This aims to determine the legal status of the judicial receivership and clarify the rights and obligations that entail it, using a comparative analytical approach.

The study dealt with the lawsuit of receivership, and it was found that the judge of urgent matters is competent to consider the request for receivership when the conditions of the urgent judiciary are met. However, this does not prevent the judge of the substantive matter from considering a request for judicial receivership in a subsidiary manner if the substantive claim is brought before him first. Moreover, the study showed the procedures followed in the judicial receivership lawsuit in accordance with the Palestinian and Jordanian Civil and Commercial Procedure Law, and the researcher discussed the methods of expiration of the judicial receivership and the end of the judicial receivership mission.

The study clarified that the civil responsibility of the judicial receiver is achieved when judicial receiver commits an act that requires their responsibility and causes harm to others. Therefore, it was found that the responsibility of the judicial receiver is a contractual responsibility because there is an implicit contract between the judicial receiver and the parties, because the receiver is appointed at their request, which in its content constitutes a contract. As it clarifies the application of the traditional civil liability rules and their application to the judicial receiver until judicial receiver is held accountable. Accordingly, the elements of civil liability were discussed, namely fault, damage and the causal relationship between fault and damage.

Keywords: Judicial Guard, Custody, Civil Liability, lawsuit of receivership.