تكن الحراسة من أجل دين يستوفى من هذا المال . فقانون خمسة الأفدنة مثلا يمنع الحجز على هذه الملكية الزراعية الصغيرة والتنفيذ عليها بالدين ، فلايجوز للدائن أن يطلب وضعها تحت الحراسة لاستيفاء حقه منها ، لأنه لايستطيع التنفيذ عليها حتى لو قضى له فى موضوع الدعوى بالحق الذى يدعيه[١] . ولكن إذا وقع نزاع فى ملكية الأفدنة الخمسة أو فى حيازتها أوفى إدارتها ، فإنه يجوز وضعها تحت الحراسة . إذ أن النزاع الموضوعى لا شأن له بدين يراد استيفاؤه[٢] .

وشرط قابلية المال لإدارته بواسطة الغير يمنع من وضع الحراسة على مكاتب المحامين وعيادات الأطباء ونحوهم من ذوى المهن الحرة ، إذ لايتصور أن يحل حارس محل المحامى أو محل الطبيب فى مكتبه أوفى عيادته . فإن الاعتبار الشخصى الملحوظ فى هذه الأحوال يمنع من ذلك[٣] . ولكن يجوز وضع صيدلية[٤] أو مدرسة أوكنيسة تحت الحراسة إذا أمكنت إدارتها بواسطة الغير ، فيمكن مثلا وضع المدرسة تحت حراسة وزارة التربية والتعليم[٥] ، ووضع

= المعدل لأحكام المادة ٩٧٠ مدنى بعدم جواز تملك هذه الأموال بالتقادم أوكسب أى حق عليها بمضى المدة ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز وضعها تحت الحراسة إذا كان النزاع يدور حول الحيازة أو التملك بالتقادم . ويسرى ذلك أيضاً على الوقف الخيرى (محمد على راتب فقرة ٣٢٢ ص ٨٤٠ هامش ٢) .

(١) ملوى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ رقم ١٠١ ص ١٤٠ – عبد الحكيم فراج فقرة ٢٧٦ – محمد على راتب فقرة ٣٢٢ ص ٨٤٠ – ص ٨٤١ – ويجوز فرض الحراسة على الأموال الخاضعة لقانون تسوية الديون العقارية (كفر الزيات ٧ أبريل سنة ١٩٤١ المحاماة ٢١ ص ١١١١ – محمد على راتب فقرة ٣٢٢ ص ٨٤٠ هامش ٢) .

(٢) عبد الحكيم فراج فقرة ٢٧٦ ص ٢٥٥ – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٥٥ .

(٣) محمد على راتب فقرة ٣٢٢ ص ٨٤١ – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٥٢ .

(٤) عبد الحكيم فراج فقرة ٢٧٨ – محمد على راتب فقرة ٣٢٢ ص ٨٤٢ وهامش ١ – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٥٣ – وقارن بودرى وفال فقرة ١٢٧٤ – محمد كامل مرسى فقرة ٣٥٥ ص ٤٦٦ .

(٥) محمد على راتب فقرة ٣٢٢ ص ٨٤٢ هامش ٣ – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٥٤ – وانظر عكس ذلك الإسكندرية مستعجل ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ص ١٠٨٣ .

وقد قضى بأنه يجوز وضع مدرسة سادها الاضطراب والفوضى تحت حراسة وزارة المعارف التى لها الولاية العامة على معاهد التعليم ولو لم تكن تابعة لها (عبد الحكيم فراج فقرة ٢٧٧ ص ٢٥٦ ويشير إلى حكم مصر مستعجل ٢ يناير سنة ١٩٤٣ قضية رقم ٤٢١ سنة ١٩٤٣ وحكم صادر =

الكنيسة تحت الحراسة من النواحى المالية والإدارية دون مساس بالسلطان الروحى لرئيس الطائفة الدينية[١] . وإذا وقع نزاع فى شأن مسجد أنشأه أحد الأفراد ، جاز وضعه مثلا تحت حراسة وزارة الأوقاف . ويجوز وضع جريدة تحت الحراسة إذا اقتضت الضرورة الملحة ذلك[٢] .

وشرط اتصال المال بموضوع الدعوى يمنع من وضع أموال الوكيل تحت الحراسة فى دعوى حساب عن إدارته ، إذ حتى لو ثبت انشغال ذمته

= فى الاستئناف من محكمة مصر الوطنية أول فبراير سنة ١٩٤٣ دائرة أولى قضية رقم ٣٣٢ سنة ١٩٤٣) . وقضى كذلك بتعيين حارس قضائى على مدرسة لتعليم اللاسلكى لإدارتها وتحصيل إيراداتها وصرف ما يلزمها من نفقات وإيداع صافى الإيراد خزانة المحكمة حتى يفصل فى النزاع بين أصحاب المدرسة المذكورة (عبد الحكيم فراج فقرة ٢٧٧ ص ٢٥٦ وقد أشار إلى حكم مصر مستعجل ١٦ فبراير سنة ١٩٥٠ دائرة ٢ قضية رقم ٤٧٧ سنة ١٩٥٠) . ويجوز وضع الحراسة على النوادى الرياضية والجمعيات الثقافية ، وقد قضى بتعيين حارس قضائى على نادى التجديف الدولى بناء على طلب أحد أعضائه لضمان استمرار العمل فيه مؤقتا عندما أغلقه رئيس لجنة النادى ورفض عقد الجمعية العامة طبقا لقانون النادى (استئناف مختلط ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٢٠ - عبد الحكيم فراج فقرة ٢٧٧ ص ٢٥٧) . وقضى بفرض الحراسة على نقابة عمال شركة الترام لما احتدم الخلاف بين أعضاء النقابة ومجلس الإدارة (مصر مستعجل ٢٠ مارس سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ ص ١٢٣٢ - محمد على راتب فقرة ٣٢٢ ص ٨٤٢ هامش ١) .

(١) عبد الحكيم فراج فقرة ٢٧٨ - محمد عبد اللطيف فقرة ٢٥١ - استئناف أسيوط ٩ فبراير سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣٧٣ ص ٨١٣ - عكس ذلك أسيوط الكلية ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ رقم ٣٥١ ص ٥٢٢ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان النزاع بين طرفى الخصومة مقصورا على وضع اليد على الكنيسة وحقوق الإدارة فيما يتعلق بمنقولاتها وأثاثها وتحصيل الاشتراكات والتبرعات ، فإنه يعتبر نزاعا مدنياً ليس فيه ما يمس العبادات من قريب أو بعيد ، ويكون الدفع بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظره استناداً إلى نص المادة ١٥ من لائحة ترتيبها على غير أساس . وإذن فإذا كان الحكم إذ قضى بإقامة حارس على الكنيسة قد حدد مأموريته - دون مساس بالسلطان الروحى لغبطة الرئيس الدينى للطائفة - بتسلم أموالها ومنقولاتها والإشراف على النواحى المالية والإدارية وتحصيل الإيرادات من اشتراكات وتبرعات وغيرها وصرف المصاريف الضرورية ودفع المرتبات وإيداع الباقى خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى الدعوى الموضوعية - إذا كان الحكم قد قضى بذلك ، فإنه لا يكون قد جاوز حدود اختصاصه (نقض مدنى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٢٣ ص ١١٨) . وانظر محمد على راتب فقرة ٣٢٢ ص ٨٤٢ هامش ٢ .

(٢) استئناف مختلط أول يونيه سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٣٤٤ - ٣١ مايو سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٧٧ .

بمبلغ معين بعد تقديم الحساب ، فإن هذا لايستوجب رفع يده عن ماله . وكذلك مطالبة ناظر الوقف بالحساب لا تسوغ وضع أعيان الوقف تحت الحراسة ، وإنما يسوغ ذلك قيام نزاع على النظر أو بين النظار أو دعوى بعزل الناظر أو شغر النظر على الوقف[1] كما سيأتى :

فإذا توافرت الشروط المتقدمة الذكر ، جاز وضع المال تحت الحراسة ، قضائية كانت الحراسة أواتفاقية . ويستوى فى ذلك أن يكون المال عقاراً أو منقولا [2] . ويستوى كذلك أن يكون مالا مادياً كمنزل أوأرض أوسيارة ، أو أن يكون ديناً فى الذمة وقد قضى بتعيين حارس قضائى ليقوم بتحصيل الأجرة من المستأجر وإيداعها خزانة المحكمة حتى يفصل فى بطلان حجز ما للمدين لدى الغير الذى وضع تحت يد المستأجر[3] .

ويجوز أن يكون المال الموضوع تحت الحراسة حقوقاً معنوية كحق المؤلف وبراءة الاختراع والعلامة التجارية ، فإذا وقع نزاع فى ملكية هذه الحقوق مثلا ، جاز وضعها تحت الحراسة[4] .

---

(١) استئناف مصر ١٨ نوفبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ١٩٨ ص ٤٠٩ – ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٢٣٨ ص ٧٢٠ – أول يونيه سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ٨٦ ص ٢٣٥ – محمد على عرفة ص ٥٣١ – محمد كامل مرسى فقرة ٣٥٢ ص ٤٦٣ – ص ٤٦٤ .

(٢) سواء كان المال مفرزاً أو شائعاً ، يشغله المدعى عليه أو كان مؤجراً للغير (محمد على راتب فقرة ٣٢٢ ص ٨٤٤ هامش ٢ و ٣ والأحكام المشار إليها) .

(٣) استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢١٢ – عبد الحكيم فراج فقرة ٢٧٢ – عكس ذلك استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٣٣ – ٢٢ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ١١٨ – وقارن محمد عبد اللطيف فقرة ٢٤٨ – وقد قضى بتعيين حارس على العقار إذ امتنع المستأجرون عن أداء الأجرة انتظاراً للفصل فى دعوى بطلان التنازل الصادر من المؤجر للغير (استئناف مختلط ٢١ نوفبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ٥٧) .

(٤) عبد الحكيم فراج فقرة ٢٧٣ – محمد على راتب فقرة ٣٢٢ ص ٨٤٥ هامش ١ – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٤٩ – وانظر فى إمكان وضع الحراسة على دفاتر شركة محاصة أودعها الشريك فى قضية مع شخص ثالث ، فانتهز الشريك الأول هذه الفرصة وطلب وضع الحراسة إذ أنكر شريكه وجود هذه الشركة : مصر مستعجل ٩ مايو سنة ١٩٣٨ المحاماة ٢٠ ص ٦٥٢ – محمد على راتب فقرة ٣٢٢ ص ٨٣٩ هامش ١ – وانظر عكس ذلك قنا الكلية ٢٧ يناير سنة ١٩٥١ المحاماة ٣١ ص ١١١٩ – انظر أيضاً فى جواز وضع الحراسة على المستندات بودرى وفال فقرة ١٢٧٣ .

ويجوز وضع الحراسة على مجموع من المال كالمتجر والتركة والشركة[١]. وقد قام خلاف فى ذلك فى القانون الفرنسى وفى عهد التقنين المدنى القديم[٢]، ولكن التقنين المدنى الجديد حسم هذا الخلاف بالنص الصريح ، فأجاز فى المادة ٧٢٩ منه الحراسة على مجموع من المال ، كما أجاز فى المادة ٧٣١ الحراسة على الوقف . ولكن لا يجوز وضع الحراسة على مجموع الذمة المالية للشخص ، إذ أنه لا يجوز غل يد الشخص عن مجموع أمواله إلا فى حالات الحجر والإفلاس والإعسار[٣] .

٤٠٧ — مجتمع : بعد أن مهدنا للكلام فى الحراسة القضائية بتقرير أن شرط الخطر العاجل يجب توافره فى جميع فروض هذه الحراسة وأحوالها ، وببيان طبيعة هذه الحراسة وأنها إجراء تحفظى وقتى لا يمس الموضوع ، وبذكر الشروط الواجب توافرها فى المال الذى يجوز وضعه تحت الحراسة والأنواع المختلفة لهذا المال ، نتناول الآن موضوع الحراسة القضائية فى مبحثين : نبين فى الأول منهما الفروض التى يجوز فيها هذه الحراسة ، ونتكلم فى الثانى فى دعوى الحراسة القضائية وتعيين الحارس القضائى .

---

(١) محمد عبد اللطيف فقرة ٢٤٧ .

(٢) ويرجع الخلاف إلى أن نص المادة ١٩٦١/٢ مدنى فرنسى يجيز الحراسة على « عقار » أو على « منقول » بلفظ المفرد ، وكذلك فعل النص الفرنسى للمادة ٤٩١/٦٠٠ مدنى قديم ، فوقعت الشبهة فى أن الذى يجوز وضعه تحت الحراسة هو عين معينة بالذات لا مجموع من المال .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٠٠ فى الهامش وما يلى فقرة ٤٢٨ — محمد كامل مرسى فقرة ٣٥٥ ص ٤٦٥ — وانظر فى جواز الحراسة على أموال المدين المعسر عبد الحكيم فراج فقرة ٢٣٨ — وعكس ذلك محمد عبد اللطيف فقرة ٢٥٠ — وسنعود إلى مسألة الحراسة على أموال المدين المعسر فيما يلى فقرة ٤٢٨ .

ويجوز وضع الحراسة على مال ليس فى حيازة صاحبه ، فتجوز الحراسة على العين المؤجرة ويتولى الحارس قبض الأجرة وينفق منها على شؤون الحراسة (استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٨٩ — أول مارس سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٠٦ — ٥ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ٧٠ — ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٤٦) .

المبحث الأول

الفروض التى تجوز فيها الحراسة القضائية

٤٠٨ — الفروض المنصوص عليها فى القانون ليست مذكورة على سبيل الحصر : حتى نبين ذلك يحسن أن نستعرض ، فى عجالة تاريخية ، نصوص التقنين المدنى الفرنسى فى الحراسة القضائية ، ثم نصوص التقنين المدنى المصرى القديم وقد أخذت عن نصوص التقنين المدنى الفرنسى بعد أن توسع القضاء فى تطبيقها والفقه فى تفسيرها .

ظهرت الحراسة القضائية فى النصوص التشريعية ، فى القانون الفرنسى القديم ، فى الأمر الملكى الصادر فى أبريل سنة ١٦٦٧ . فقد نصت المادة الثانية من الباب التاسع عشر من هذا الأمر على أنه « يجوز أن تقام الحراس ، بناء على طلب الخصوم أو بأمر المحكمة من تلقاء نفسها ، فى حالة ما إذا قدر القضاة أن هناك ضرورة لإقامتهم[1] » وهذا النص كما نرى عام مطلق ، فليست هناك حالات محصورة للحراسة القضائية ، بل يجوز أن تقام هذه الحراسة فى أية حالة يرى فيها القاضى ضرورة لإقامة الحراسة . فليس هناك إذن إلا شرط عام هو قيام الضرورة ، والضرورة تقوم بداهة بقيام الخطر العاجل .

ولكن التقنين المدنى الفرنسى لم يطلق العبارة كما أطلقها الأمر الملكى ، بل نصت المادة ١٩٦١ منه على ما يأتى : « يجوز للقضاء أن يأمر بإقامة حارس : (١) على منقولات المدين المحجوز عليها . (٢) على عقار أو منقول تكون ملكيته أو حيازته متنازعاً عليها بين شخصين أو أكثر . (٣) على الأشياء التى يعرضها المدين لإبراء ذمته » . فجاء النص بعدد الحالات التى يجوز فيها فرض الحراسة القضائية ، ومن ثم ذهب فريق من الفقهاء وأحكام القضاء

---

(١) وهذا هو النص الفرنسى للمادة الثانية من الأمر الملكى الصادر فى أبريل سنة ١٦٦٧ :

Les séquestres pourront être ordonnés tant sur la demande des parties que d'office, en cas que les juges estiment qu'il y a nécessité de le faire.

(انظر بودرى وفال فقرة ١٢٦٩ ص ٦٨٢) .

القديمة إلى أن هذا التعداد قد جاء على سبيل الحصر على تفاوت فى درجة هذا الحصر(١). ولكن كثيراً من أحكام القضاء الفرنسى وبخاصة الحديث منها ، ذهب ، مع فريق آخر من الفقهاء ، إلى أن التعداد لم يجئ على سبيل الحصر ، بل جاء على سبيل المثال(٢) .

وقد تأثر المشرع المصرى بالرأى الثانى ، فنصت المادة ٤٩١/ ٦٠٠ من التقنين المدنى القديم على أن « للمحكمة أن تعين حارساً أو حافظاً للأشياء المتنازع فيها أو الموضوعة تحت يد القضاء ، كما يجوز لها أن تعين لذلك أحد الأخصام المترافعين » . فجاءت العبارة أكثر إطلاقاً من عبارة التقنين المدنى الفرنسى فى المادة ١٩٦١ منه على ما رأينا ، إذ لم يشترط المشرع المصرى فى الشىء المتنازع

---

(١) ديفرجيه فقرة ٥٣٦ – ترولون فقرة ٢٩٥ – هيك ١١ فقرة ٢٧١ – بون ١ فقرة ٥٦٠ – أوبرى ورو (الطبعة الرابعة) ٤ فقرة ٤٠٩ هوامش ٤ – ٧ – بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١١٩٤ – نقض فرنسى ١٣ يوليه سنة ١٨٥١ داللوز ٥١ – ١ – ٢٦٩ – ١٧ يناير سنة ١٨٥٥ داللوز ٥٥ – ١ – ١١ – ١٠ يوليه سنة ١٨٧٦ داللوز ٧٦ – ١ – ٣١٣ – ٢٦ يوليه سنة ١٨٨٧ سيريه ٨٧ – ١ – ٣٧٧ – ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٩ داللوز ٩٠ – ١ – ٢٤ – باريس ٥ مارس سنة ١٨٧٠ داللوز ٧١ – ٢ – ٨٩ – ٩ يناير سنة ١٨٩٥ سيريه ٩٦ – ٢ – ٢٨٨ – بوردو ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٠٤ مجموعة بوردو ١٩٠٥ – ١ – ١٧١ – السين ٨ يوليه سنة ١٨٩٥ Le Droit ٨ أكتوبر سنة ١٨٩٨ – وقارن كولان وكاپيتان ودى لاموراندييه ٢ فقرة ١٢٤٨ ص ٨١٥ – چوسران ٢ فقرة ١٣٧٧ – أنسيكلوپيدى داللوز ٤ لفظ Séquestre فقرة ١٠ وما بعدها .

(٢) لاروميير م ١١٨٠ فقرة ٦ – لوران ٢٧ فقرة ١٧٣ – كوليه دى سانتير ٨ فقرة ١٧٣ مكررة – جيوار فقرة ١٧٥ – بودرى وفال فقرة ١٢٦٩ – أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤٠٩ ص ١٩٠ هامش ١ مكرر ٦ – بلانيول وريبير وبولانچيه ٢ فقرة ٢٨٨٥ – نقض فرنسى ١٥ أبريل سنة ١٩٢٤ داللوز ١٩٢٤ – ١ – ١٦٩ – ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ جازيت دى پاليه ١٩٢٢ – ١ – ٤٢ – ٢٧ مايو سنة ١٩٣٦ جازيت دى پاليه ١٩٣٦ – ٢ – ٣٢٢ – باريس ٤ مايو سنة ١٨٦٧ داللوز ٦٧ – ٢ – ١٥٩ – ١٥ أبريل سنة ١٨٨٥ داللوز ٨٦ – ٣ – ١٢٧ – ٢٩ يوليه سنة ١٩١٩ داللوز ١٩٢٠ – ٢ – ٧٤ – ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٥ جازيت دى پاليه ١٩٣٥ – ٢ – ٩٢٠ .

وقد توسع القضاء الفرنسى فى الأحوال التى يجوز فيها فرض الحراسة إلى حد أنه أجاز فرضها على حلفات أعمال مهندس معمارى وأوراقه بعد أن انتقلت بموته إلى مهندس آخر ، وذلك حتى يتمكن ورثة المهندس الأول من الرجوع إليها فى دفع دعاوى المسئولية التى توجه إليهم كورثة (نانسى الابتدائية ١٢ فبراير سنة ١٨٩٥ مجموعة أحكام نانسى ٩٥ – ١٥٧ – بودرى وفال فقرة ١٢٧٣) .

عليه الذى يوضع تحت الحراسة أن يكون النزاع منصباً على الملكية أو الحيازة من ناحية ، وأجاز من ناحية أخرى الحراسة فى الشيء ولو لم يكن متنازعا عليه إذا كان موضوعاً تحت يد القضاء . والمقصود بالشيء الموضوع تحت يد القضاء الشيء الخالى من النزاع المحكوم بإجراءات قضائية مرسومة لحماية الدائنين ، كالمنقول أو العقار المحجوز عليه والعقار المرهون عند تخلية الحائز إياه(١) . فلا يجوز إذن طبقاً للنص أن تفرض الحراسة على شيء خال من النزاع وغير محكوم بإجراءات قضائية مرسومة لحماية الدائنين ، فلا تفرض الحراسة على أموال التركة أو على الأموال الموقوفة إذا طلب دائنو المورث أو دائنو المستحق فى الوقف وضعها تحت الحراسة . ولكن ما لبث القضاء فى مصر أن توسع فى تطبيق النص ، ولم يعتبر حالات الحراسة القضائية المنصوص عليها مذكورة على سبيل الحصر ، فأضاف إليها حالات أخرى غير مذكورة فى النص ، وأجاز مثلا فرض الحراسة على الأموال الموقوفة بناء على طلب دائنى الوقف أو دائنى احد المستحقين فيه لاستيفاء ديونهم من ريعه(٢) ، كما أجاز لدائنى التركة وضع أموال التركة تحت الحراسة لضمان وفاء ديونهم(٣) ، بل أجاز لأى دائن أن يضع أموال مدينه تحت الحراسة إذا كانت هى الوسيلة الوحيدة المنتجة لتنفيذ حكم واجب النفاذ(٤) .

---

(١) جرانمولان فقرة ٩٠٨ ص ٣١٣ – عبد الحكيم فراج فقرة ٨٠ – فقرة ٨٢ – مصر الوطنية ٢٤ مارس سنة ١٩٢٧ المحاماة ٧ رقم ٤٤٠ ص ٧٠١ .

(٢) نقض مدنى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٢٥٤ ص ٥٨١ – إسكندرية مستعجل ١٠ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة ١٣ رقم ٣٧٤ ص ٧٥٩ – مصر مستعجل ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٤٢٣ ص ٩٣٥ .

(٣) استئناف مختلط ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٦٨ – ٣ يناير سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٧٠ – ٣١ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٣٦٧ .

(٤) استئناف مصر ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٤٢٦ ص ٨٦٣ – ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٩٢ ص ١٩٨ .

وانظر فى توسع القضاء المصرى فى حالات الحراسة القضائية فى عهد التقنين المدنى القديم عبد الحكيم فراج فقرة ٨٤ وما بعدها . وانظر فى جواز وضع المال تحت الحراسة فى عهد التقنين المدنى القديم عند وقوع نزاع أو عند قيام خطر عاجل : استئناف وطنى أول نوفمبر سنة ١٨٩٣ الحقوق ٨ ص ٣١٣ – ٣١ أكتوبر سنة ١٨٩٥ الحقوق ١١ ص ٩ – استئناف مصر أول نوفمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ١٩٣ ص ٤٠٠ – بنى سويف استئناف ٢٨ سبتمبر سنة ١٨٩٠ =

وفى هذا الجو من توسع القضاء وضع التقنين المدنى الجديد ، فأورد فى نصين متعاقبين — م ٧٣٠ و م ٧٣١ — الفروض التى تجوز فيها الحراسة القضائية : وقد ساير التقنين الجديد القضاء فى توسعه ، وإذا كان ظاهر النصوص يشعر أن هذه الفروض مذكورة على سبيل الحصر ، إلا أن الواقع من الأمر أنها وسعت نطاق الحراسة القضائية إلى غير ما حدٍّ ، وأن فرضاً منها أجاز الحراسة القضائية « إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أوعقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه » ، فكسر هذا النص كل الحواجز ، وأصبحت الفروض الأخرى المذكورة فى النصوص مجرد تطبيقات عملية لهذا الفرض العام ، وهى تطبيقات غير مذكورة على سبيل الحصر ، ولم يعد يشترط لفرض الحراسة القضائية غير الشرط العام وهو قيام الخطر العاجل ، دون تفريق بين حالة وأخرى .

ونتناول الآن الفروض التى نص عليها التقنين المدنى فى المادة ٧٣٠ منه وهى تعرض للأموال غير الموقوفة ، وفى المادة ٧٣١ وهى خاصة بالأموال الموقوفة .

= الحقوق ٥ ص ٣٨٠ — الجيزة ٢٢ أبريل سنة ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ٦٨ — مصر استئناف ١٠ أكتوبر سنة ١٨٩٢ القضاء ٢ ص ١٦٨ — بنى سويف أول نوفمبر سنة ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٣٤٩ — طنطا جزئى ٢٤ أبريل سنة ١٩١٥ الشرائع ٣ رقم ١٦ ص٨٩ . أسيوط استئناف ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٣٠ ص ٤٧ — مصر الكلية ١١ سبتمبر سنة١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٨٦ ص ٢٠٢ — استئناف مختلط ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ١٣ — ١٨ ديسمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٨٧ — ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٥ م ٨ ص ٢٦ .

وانظر مع ذلك فى أن الحراسة هى من الإجراءات الاستثنائية التى لا يلجأ إليها إلا عند الضرورة : استئناف وطنى ١٥ يونيه سنة ١٩٠٩ الحقوق ٢٥ ص ٢٧٣ (الخصم المطلوب رفع يده بالحراسة قدم تأمينات كافية فلا محل للحراسة) — ٢٧ مارس سنة١٩١١ الحقوق ٢٧ ص١٤— مصر الوطنية ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ٢١٢ (طالب الحراسة واضع يده على العين وخصمه قبل أن يبقى واضع اليد فلا محل للحراسة) — ٢ يونيه سنة ١٩٠٤الاستقلال ٣ ص ١٧٣ — طنطا ٩ سبتمبر سنة ١٩١٧ الحقوق ٣٣ ص ١٨٧ — استئناف مختلط ٢٥ مارس سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٢٦٥ — ٢٢ مارس سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ٢١٣ — ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٣ م ٦ ص ٥٨ — أول مايو سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٢٧٨ — ٦ نوفمبر سنة ١٨٩٥ م ٨ ص ٣ — ٩ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٥١ — أول ديسمبر سنة ١٨٩٧ م ١٠ ص ٢٧ .

المطلب الأول

أحوال الحراسة القضائية على الأموال غير الموفوفة

٤٠٩ — نص قانونى : تنص المادة ٧٣٠ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة » :

« ١ — فى الأحوال المشار إليها فى المادة السابقة إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة » .

« ٢ — إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه » .

« ٣ — فى الأحوال الأخرى المنصوص عليها فى القانون »[1] .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٩١/٦٠٠[2] .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٦٩٦ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٧٣٠ — ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى العراقى — ويقابل فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٧٢٠/١و٢[3] .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٠١٦ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ويجوز للقضاء أيضاً أن يأمر بالحراسة . ١ — فى الأحوال المشار إليها فى المادة السابقة إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة . ٢ — فى الأحوال الأخرى المنصوص عليها فى القانون . ٣ — إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه أن يختلس الحائز هذا الشيء أو أن يتلفه أو أن يضر فيه » . وفى لجنة المراجعة قدمت الفقرة الثالثة على الفقرة الثانية ، وعدلت العبارة الأخيرة منها ليكون حكمها عاما دون أن تشتمل على صفة يستفاد منها الحصر ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٧٦٢ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٧٦١ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٧٣٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٧٨ — ص ٢٨٠) .

(٢) التقنين المدنى القديم م ٤٩١/٦٠٠ : للمحكمة أن تعين حارساً أو حافظاً للأشياء المتنازع فيها أو الموضوعة تحت يد القضاء ، كما يجوز لها أن تعين لذلك أحد الأخصام المترافعين .

(وقد قدمنا — انظر آنفاً فقرة ٤٠٨ — أن التقنين المدنى القديم تقدم خطوة كبيرة نحو التعميم عن التقنين المدنى الفرنسى ، وأنه على النحو الذى طبق به فى القضاء المصرى أصبح فى مجموعه موافقاً للتقنين المدنى الجديد) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٦٩٦ (مطابق)

ونرى من النص سالف الذكر أن هناك فروضاً ثلاثة تجوز فيها الحراسة القضائية . وإذا توخينا أن نرتب هذه الفروض ترتيباً نراعى فيه التدرج من التخصيص إلى التعميم ، لوجب أن نعدل عن الترتيب الوارد فى النص ، بل ونعدل عن الترتيب الوارد فى المشروع التمهيدى[1] ، إلى الترتيب الآتى :

(الفرض الأول) ويشتمل على حالات وردت فى نصوص معينة . وقد أجاز القانون فرض الحراسة القضائية فى هذه الحالات الخاصة المذكورة على سبيل الحصر ، إذا توافرت الشروط التى نص عليها . ونرى من ذلك أن هذا الفرض الأول قد انحصر فى حالات خاصة معينة بذواتها ، فهو أدنى مراتب التدرج من التخصيص إلى التعميم .

(الفرض الثانى) ويتناول الحالات المشار إليها فى المادة السابقة على المادة ٧٣٠ مدنى ، أى الحالات المشار إليها فى المادة ٧٢٩ مدنى وهى المادة الخاصة بالحراسة الاتفاقية . فتجوز الحراسة القضائية على « منقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع ، أو يكون الحق فيه غير ثابت » (م ٧٢٩ مدنى) ، « إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة » (م ٧٣٠ مدنى) . وهنا نرى أننا انتقلنا خطوة من التخصيص إلى التعميم . فجعلنا الحراسة جائزة فى كل شىء يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت . والمفروض طبعاً فى هذا الفرض أن هناك خطراً عاجلا وهو الشرط العام فى كل حراسة قضائية كما قدمنا ، ولكن قيام الخطر العاجل لا يكفى بل يجب أيضاً أن يكون هناك

= التقنين المدنى الليبى م ٧٣٠ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا يشتمل على نصوص فى الحراسة .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ١/٧٢٠ و ٢ : يعهد فى الحراسة إلى شخص يتفق جميع ذوى الشأن على تعيينه من قبل القاضى – وللقاضى أن يقرر تعيين حارس : ١ – للشىء الذى يكون موضوع نزاع أو موضوع علاقات قانونية مشكوك فيها ، إلى أن يزول النزاع أو الشك ، أو للشىء الذى يعرضه المديون لإبراء ذمته . ٢ – للأموال المنقولة وغير المنقولة التى يخشى صاحب الشأن ، لأسباب مشروعة ، أن يختلسها واضع اليد عليها أو يتلفها أو يعيبها . ٣ – للأموال المنقولة المؤمنة لحق الدائن إذا أثبت الدائن عجز مديونه أو كان لديه من الأسباب المشروعة مايحمله على الخوف من هربه أو اختلاسه تلك الأشياء أو تعيبها .

(وتتفق أحكام التقنين اللبنانى مع أحكام التقنين المصرى) .

(١) انظر آنفاً نفس الفقرة فى الهامش .

نزاع أو أن يكون الحق غير ثابت . ومن ثم كان هذا الفرض فى منزله وسطى بين التخصيص والتعميم .

(والفرض الثالث) وفيه لا ترد حالات خاصة معينة بذواتها كما فى الفرض الأول ، بل ولا يرد قيد قيام النزاع أو عدم ثبوت الحق كما فى الفرض الثانى ، فيكفى أن يقوم خطر عاجل ، أو كما يقول النص أن تتجمع لدى صاحب المصلحة « من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه » ، حتى يجوز للقاضى أن يفرض الحراسة القضائية . فلا يشترط إذن فى هذا الفرض الثالث إلا توافر الشرط العام فى كل حراسة قضائية ، وهو قيام الخطر العاجل ، ومن ثم كان هذا الفرض هو أعلى مراتب التدرج من التخصيص إلى التعميم .

ونبحث هذه الفروض الثلاثة وفقاً لهذا الترتيب .

§ ١ ـ حالات وردت فيها نصوص قانونية

٤١٠ ـ أمثلة من هذه الحالات : نستبعد من هذه الحالات تلك التى يعين فيها مصف لمجموع من المال ، كمندوب التفليسة ومصفى الشركة (م ٥٣٤ مدنى وما بعدها) ومصفى التركة (م ٨٧٦ مدنى وما بعدها) : فالمصفى ليس حارساً يدير المال فحسب ، بل هو أيضاً يصفيه فيدفع الديون ويستوفى الحقوق ، وهذه سلطة أوسع من سلطة الحارس .

ونستبعد أيضاً من يكون مديراً للمال الشائع ، سواء عينته أغلبية الشركاء أو عينته المحكمة أو كان شريكاً تولى الإدارة دون اعتراض من الباقين (م ٨٢٨ مدنى) . فإن المهمة الأصلية لمدير المال الشائع هى إدارة المال ويأتى حفظه تبعاً لذلك ، أما المهمة الأصلية للحارس القضائى فهى حفظ المال وتأتى إدارته تبعاً لذلك ، ولذلك كانت سلطة مدير المال الشائع فى الإدارة أوسع عادة من سلطة الحارس القضائى .

ونورد بعد ذلك أمثلة لحالات نص القانون على أن يقام فيها حارس قضائى ، وقد اخترنا منها الحالات الآتية : (١) عرض المدين محل الوفاء على الدائن ووضعه تحت الحراسة (م ٣٣٦ مدنى) . (٢) نزع الشىء الذى ترتب عليه حق انتفاع من المنتفع ووضعه تحت الحراسة (م ٩٨٨ مدنى) . (٣) تخلية العقار المرهون وتعيين حارس تتخذ فى مواجهته إجراءات نزع الملكية

(م ١٠٧١ مدنى) . (٤) وضع الدائن المنقول المتمل بحق امتياز لمصلحته تحت الحراسة (م٣/١١٣٣ مدنى) . (٥) تعيين حارس على المنقولات المحجوز عليها (م ٥١١ مرافعات) . (٦) وضع العقار المحجوز عليه تحت الحراسة (م ٦١٨ مرافعات)[1] .

٤١١ — عرض المدين محل الوفاء على الدائن ووضعه تحت الحراسة : تنص المادة ٣٣٦ من التقنين المدنى على أنه « إذا كان محل الوفاء شيئاً معيناً بالذات ، وكان الواجب أن يسلم فى المكان الذى يوجد فيه ، جاز للمدين بعد أن ينذر الدائن بتسلمه أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إيداعه . فإذا كان هذا الشىء عقاراً أو شيئاً معدا للبقاء حيث وجد ، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة » . وتنص المادة ٧٩٠ من تقنين المرافعات على أنه « إذا رفض العرض ، وكان المعروض شيئاً غير النقود ، جاز للمدين أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس لحفظه فى المكان الذى يعينه » . وقد عرضنا لهذه المسألة فى الجزء الثالث من الوسيط عند الكلام فى العرض الحقيقى والإيداع ، وقلنا إن نص المادة ٣٣٦ مدنى « للتوفيق بينه وبين

---

(١) وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى مثلين من هذه الأمثلة الستة ، فقالت : « فى الأحوال الأخرى المنصوص عليها فى القانون ، كحالة توقيع الحجز (على المنقول) وقد نصت عليها المادة ٤٤٦/٥٠٨ من تقنين المرافعات (القديم) ، وحالة العرض الحقيقى فيما لا يمكن إيداعه خزينة المحكمة وقد نص عليها المشروع فى المادة ٤٧٢ : انظر المادة ١٩٦١ من التقنين الفرنسى » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٧٩) .

وهناك نصوص أخرى نصت على حالات يقام فيها حارس قضائى منها ما ورد فى تقنين المرافعات ضمن الإجراءات المقررة فى مواد الأحوال الشخصية . ومن ذلك ما قضت به المادة ٩٤١ مرافعات وتنص على ما يأتى : « إلى أن يصدر القرار بتثبيت منفذ الوصية ، يجوز له أن يطلب من المحكمة أن تأمر على وجه الاستعجال بتسليمه أموال التركة باعتباره مديراً موقتا . ويجوز له أن يطلب تسليمه هذه الأموال بالصفة المذكورة بأمر يصدر من قاضى الأمور الوقتية على عريضة إذا لم يكن طلب تثبيته قد رفع إلى المحكمة » .

ومن ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة ٩٦٧ مرافعات من أنه « يجوز لقاضى الأمور المستعجلة فى أحوال الاستعجال أن يعين مديراً موقتاً للتركة بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة ، ويبين القاضى سلطة هذا المدير » . ومنها ما ورد فى تشريعات خاصة ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ (المضافة بالقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢) من أن « تظل الأعيان والأموال التى كانت موقوفة تحت يد ناظر الوقف حتى يتم تسليمها إلى مستحقيها ، على أن تكون له فى هذه الفترة صفة الحارس القانونى » .

المادة ٧٩٠ مرافعات ، يجب أن يجعل مفصلا لأحكام هذه المادة . ويجب إذن أن نميز فى غير النقود بين ما يمكن نقله وإيداعه كمجوهرات وعروض يسيرة النقل ، وبين ما هو معد للبقاء حيث وجد كالعقارات وبعض المنقولات العسيرة النقل والتى هى معدة لتبقى حيث هى كالآلات الزراعية والسيارات والمؤن وأدوات العمرة ونحو ذلك . فإذا كان المعروض مما يتيسر نقله ، جاز للمدين أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة وفقاً للمادة ٧٩٠ مرافعات . أو أن يطلب بعريضة من قاضى الأمور الوقتية وفقاً للمادة ٣٣٦ مدنى ، أمرا بتعيين حارس لحفظ الشيء فى المكان الذى يعينه القاضى ، وقد يكون هذا المكان هو خزانة المحكمة إذا تيسر ذلك كما هو الأمر فى إيداع المجوهرات والأوراق المالية ونحوها . أما إذا كان المعروض مما لا يتيسر نقله بل كان معداً للبقاء حيث وجد ، جاز للمدين ، بالطريقة نفسها ، أن يطلب تعيين حارس لحراسته حيث يوجد دون أن ينقل . وفى جميع هذه الأحوال تقوم الحراسة ، فى المكان الذى يعين أو فى المكان الذى يوجد فيه المعروض ، مقام الإيداع »[1] .

ونرى من ذلك أن القانون قد فرض فرضاً غير قابل لإثبات العكس أن الشيء المعروض ، إذا كان مما لا يتيسر نقله ، وقد عرضه المدين لإبراء ذمته . يكون فى خطر عاجل إذا اقتصر المدين على تركه تحت تصرف الدائن دون أن يتسلمه هذا الأخير فعلا ، فأوجب وضعه تحت الحراسة . وتكون الحراسة هنا قد توافر شرطها العام وهو قيام الخطر العاجل ، إلا أن هذا الشرط قد فرض القانون توافره فرضاً لا يقبل إثبات العكس كما قدمنا نظراً للظروف المحيطة بالشيء المعروض ، وتقوم الحراسة فى هذه الحالة مقام الإيداع[2] . وقد رأينا تقنين المرافعات يجعل أمر الحراسة هنا من اختصاص القضاء

---

(١) الوسيط ٣ فقرة ٤٣٤ .

(٢) وتنص المادة ٧٩٢ مرافعات على أنه « يجوز العرض الفعلى حال المرافعة أمام المحكمة بدون إجراءات أخرى إذا كان من يوجه إليه العرض حاضراً . وتسلم النقود المعروضة عند رفضها لكاتب الجلسة لإيداعها خزانة المحكمة ، ويذكر فى محضر الإيداع ما أثبت بمحضر الجلسة من تقريرات الخصوم خاصاً بالعرض ورفضه — وإذا كان المعروض بالجلسة من غير النقود ، تعين على العارض أن يطلب إلى المحكمة تعيين حارس عليه لحفظه كما ذكر ، ولا يقبل الطعن فى الحكم الصادر بتعيين الحارس — وللعارض أن يطلب على الفور الحكم بصحة العرض » .

المستعجل ، وهو القضاء المختص عادة فى دعوى الحراسة . ويمكن أن يفسر نص المادة ٣٣٦ مدنى سالف الذكر على أن الترخيص فى الإيداع ووضع الشيء المعروض تحت الحراسة يطلبان أيضاً من قاضى الأمور المستعجلة ، ولكن لما لم يصرح النص بذلك كما صرح نص المادة ٧٩٠ مرافعات ، أمكن أن يقال بالالتجاء إلى قاضى الأمور الوقتية للحصول على أمر على عريضة تقدم له ، وهو على كل حال اختصاص غير مألوف فى دعاوى الحراسة كما سنرى .

٤١٢ — نزع الشيء الذى ترتب عليه حق انتفاع من المنتفع ووضعه تحت الحراسة : تنص المادة ٩٨٨ من التقنين المدنى على ما يأتى : « ١ — على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التى تسلمه بها وبحسب ماأعد له ، وأن يديره إدارة حسنة . ٢ — وللمالك أن يعترض على أى استعمال غير مشروع أن غير متفق مع طبيعة الشيء ، فإذا أثبت أن حقوقه فى خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات ، فإن لم يقدمها المنتفع أو ظل على الرغم من اعتراض المالك يستعمل العين استعمالا غير مشروع أو غير متفق مع طبيعتها ، فللقاضى أن ينزع هذه العين من تحت يده وأن يسلمها إلى آخر يتولى إدارتها ، بل له تبعاً لخطورة الحال أن يحكم بانتهاء حق الانتفاع دون إخلال بحقوق الغير » .

وهذا النص ليس إلا تطبيقاً واضحاً لدعوى الحراسة فى صورتها المألوفة ، فالمنتفع يستعمل الشيء استعمالا غير مشروع أوغير متفق مع طبيعته ، وقد عرضه بهذا الاستعمال لخطر عاجل يصيب حقوق المالك . فيجوز للمالك فى هذه الحالة أن يرفع الأمر إلى القضاء المستعجل ، وبعد أن يثبت الخطر العاجل الذى يتهدد الشيء ، يحصل على حكم بتقديم تأمينات . فإن لم يحصل على هذه التأمينات ، أوحصل عليها ومع ذلك استمر المنتفع فى إساءة الانتفاع ، جاز للمالك أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة ، بل يجوز له تبعاً لخطورة الإساءة فى الاستعمال أن يطلب إسقاط حق الانتفاع ورد العين إليه . فالحراسة هنا ، كالحراسة فى أى موضع آخر ، يجب أن يتوافر فيها شرط قيام الخطر العاجل ، وليس هذا الشرط مفروضاً توافره كما فرض توافره فى الحالة السابقة ، بل يقع على المالك عبء إثباته . ودعوى الحراسة ترفع أمام القضاء المستعجل ،

كسائر دعاوى الحراسة . ومن الجائز أن ترفع دعوى موضوعية بإسقاط حق الانتفاع ، وترفع تبعاً لها أمام محكمة الموضوع دعوى مستعجلة بوضع العين تحت الحراسة[١] .

٤١٣ — تخلية العقار المرهون وتعيين حارس تتخذ فى مواجهته

إجراءات نزع الملكية : تنص المادة ١٠٧١ من التقنين المدنى على أن « ١ — تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة ، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك فى هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها . ٢ — ويجوز لمن له مصلحة فى التعجيل أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ فى مواجهته إجراءات نزع الملكية . ويعين الحائز حارساً إذا طلب ذلك » .

ويتبين من النص سالف الذكر أننا أمام حالة من حالات الحراسة ، يفرض فيها القانون ، فرضاً غير قابل لإثبات العكس ، أن هناك خطراً عاجلا إذا لم يوضع العقار المرهون الذى تخلى عنه الحائز تحت الحراسة ، وذلك نظراً لضرورة المضى فى إجراءات نزع الملكية محافظة على حقوق الدائنين ، وتتعرض هذه الحقوق لخطر عاجل إذا لم يوجه شخص تتخذ فى مواجهته الإجراءات بعد أن تخلى الحائز عن العقار المرهون . ومن ثم يجوز للدائن المباشر للإجراءات ،

---

(١) ومثل المنتفع المرتهن رهن حيازة . وقد نصت المادة ١١٠٦ مدنى على ما يأتى : « ١ — يتولى الدائن المرتهن إدارة الشىء المرهون ، وعليه أن يبذل فى ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ، وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشىء المرهون إلا برضاء الراهن ، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضى تدخله . ٢ — فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشىء إدارة سيئة أو ارتكب فى ذلك إهمالا جسيما ، كان للراهن الحق فى أن يطلب وضع الشىء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ماعليه . وفى الحالة الأخيرة إذا كان المبلغ المضمون بالرهن لا تسرى عليه فائدة ولم يكن قد حل أجله ، فلايكون للدائن إلا مايبقى من هذا المبلغ بعد خصم قيمة الفائدة منه بسعرها القانونى عن المدة مابين يوم الوفاء ويوم حلول الدين » .

وما قلناه فى المنتفع نقوله فى المرتهن رهن حيازة . فالنص ليس إلا تطبيقاً واضحاً لدعوى الحراسة ، فهناك خطر عاجل من إدارة المرتهن للشىء إدارة سيئة أو من إهماله الجسيم أو من إساءته استعمال حقه ، فجاز للمدين الراهن أن يطلب وضع الشىء تحت الحراسة ، بل جاز له طلب إسقاط حق الرهن واسترداد الشىء المرهون مقابل دفع الدين على الوجه المبين بالنص .

أو أى دائن آخر ، أوالحائز نفسه ، أو أى شخص له مصلحة فى التعجيل ، أن يرفع الأمر إلى القضاء المستعجل لوضع العقار تحت الحراسة . ويعين القاضى حارساً للعقار ، مالم يطلب الحائز نفسه أن يكون هو الحارس فيعينه. وتتخذ فى مواجهة هذا الحارس إجراءات نزع الملكية ، ولو كان الحارس هو الحائز فإن الإجراءات فى هذه الحالة تتخذ ضده بصفته حارساً لابصفته مالكاً .

٤١٤ — وضع الدائن المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته تحت الحراسة : تنص الفقرة الثالثة من المادة ١١٣٣ من التقنين المدنى على مايأتى : « وإذا خشى الدائن لأسباب معقولة تبديد المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته ، جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة » .

ويتبين من هذا النص أن الدائن الذى له حق امتياز على المنقول ، كالدائن بمبالغ منصرفة فى البذر والسماد وأعمال الزراعة والحصاد وله حق امتياز على المحصول الذى صرفت هذه المبالغ فى إنتاجه ، وكالمؤجر وله حق امتياز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ، وكبائع المنقول وله حق امتياز على المنقول المبيع ، يجوز أن يطلب وضع المحصولات الموجودة بالأرض ، أو وضع المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ، أو وضع المنقول المبيع ، تحت الحراسة . ويشترط فى ذلك أن يخشى الدائن لأسباب معقولة من أن يبدد المدين المنقول المثقل بحق الامتياز ، فإنه إذا تصرف فى هذا المنقول لحائز حسن النية لم يستطع الدائن أن يحتج بحق الامتياز على هذا الحائز (م ١/١١٣٣ مدنى) . ونرى من ذلك أن النص سالف الذكر ليس إلا تطبيقاً لدعوى الحراسة فى صورتها المألوفة ، إذ على الدائن أن يثبت أنه تجمعت لديه أسباب معقولة يخشى معها من خطر عاجل على حق امتيازه ، فهو يتوقع أن المدين يوشك أن يتصرف فى المنقول فإذا كان من يتصرف له حسن النية وحاز المنقول ضاع على الدائن حق الامتياز . وهذا هو الشرط العام فى جميع دعاوى الحراسة . ويرفع الدائن هذه الدعوى أمام القضاء المستعجل ، إلا إذا كان قد رفع دعوى موضوعية يطالب فيها المدين بحقه فيستطيع عندئذ أن يرفع دعوى مستعجلة بالحراسة أمام محكمة الموضوع تبعاً للدعوى الموضوعية :

٤١٥ — تعيين حارس على المنقولات المحجوز عليها : تنص المادة ٥١١ من تقنين المرافعات على أن « يعين المحضر حارساً على الأشياء المحجوزة ، ويختار هو هذا الحارس إذا لم يأت الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقتدر . ويجب تعيين المحجوز عليه إذا طلب ذلك ، إلا إذا خيف التبديد وكان لذلك الخوف أسباب معقولة تذكر فى المحضر . ولا يجوز أن يكون الحارس خادماً للحاجز أو للمحضر ، ولا أن يكون قريباً أو صهراً لأيهما إلى الدرجة الرابعة » . وتنص المادة ٥١٢ من نفس التقنين على أنه « إذا لم يجد المحضر فى مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضراً ، كلفه الحراسة ولا يعتد برفضه إياها . أما إذا لم يكن حاضراً ، فيجب على المحضر أن يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة ، وأن يرفع الأمر على الفور لقاضى محكمة المواد الجزئية ليأمر إما بنقلها وإيداعها عند أمين يقبل الحراسة يختاره الحاجز أو المحضر ، وإما بتكليف أحد رجال الإدارة المحلية الحراسة مؤقتاً » .

ويلاحظ هنا أن الخطر العاجل الذى فرضه القانون فرضا لا يقبل إثبات العكس هو الخطر الذى تتعرض له مصلحة الدائن الحاجز فيما إذا بددت المنقولات المحجوز عليها أو ضاعت . ومن أجل ذلك أوجب القانون تعيين حارس عليها يقوم بحفظها وصيانتها ويقدمها فى اليوم المحدد للبيع . وهنا نرى أن الحراسة مقررة بموجب القانون فلا حاجة لاستصدار حكم بها أو أمر على عريضة . أما الحارس فلا يعينه القاضى ، بل المحضر الذى يوقع الحجز . وقد اشترط القانون كما رأينا ألا يكون الحارس خادماً للحاجز أو للمحضر أو أن يكون قريباً أو صهراً لأيهما إلى الدرجة الرابعة . وبيّن القانون الطريقة التى يعين بها الحارس ، فيعين المحجوز عليه إذا طلب ذلك ما لم يخش لأسباب معقولة أن يبدد المنقولات المحجوز عليها . فإن لم يطلب المحجوز عليه تعيينه حارساً ، وأتى هو أو الحاجز بشخص مقتدر ، عينه المحضر حارساً . فإن لم يأت أحد منهما بشخص مقتدر ، عين المحضر الحارس بنفسه . فإن لم يجد فى مكان الحجز شخصاً مقتدراً يقبل الحراسة ، وكان المحجوز عليه حاضرا ألزمه أن يكون حارساً ، « فليس فى تحميله واجب المحافظة على ماله إعنات له » كما تقول المذكرة الإيضاحية لتقنين المرافعات . أما إذا لم يكن المحجوز

عليه حاضراً ، فإنه يجب على المحضر أن يتخذ التدابير اللازمة للمحافظة على المنقولات وأن يرفع الأمر فوراً لقاضى المحكمة الجزئية ، فيعين هذا حارساً يختاره الحاجز أو المحضر ، أو يكلف أحد رجال الإدارة المحلية بأن يكون حارساً . « ولايجوز أن يستعمل الحارس الأشياء المحجوز عليها ولا أن يستغلها أو يعبرها ، وإلا حرم من أجرة الحراسة فضلا عن إلزامه بالتعويضات[1] . وإنما يجوز له إذا كان مالكاً لها أوصاحب حق فى الانتفاع بها أن يستعملها فيما خصصت له . وإذا كان الحجز على ماشية أوعروض أو أدوات أو آلات لازمة لإدارة أو استغلال أرض أو مصنع أو مستغل أو مؤسسة ، جاز لقاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب أحد ذوى الشأن أن يكلف الحارس الإدارة أو الاستغلال أو يستبدل به حارساً آخر يقوم بذلك » (م ٥١٤ مرافعات) . « ولايجوز للحارس أن يطلب إعفاءه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع إلا لأسباب توجب ذلك . ويرفع هذا الطلب بتكليف المحجوز عليه والحاجز الحضور أمام قاضى محكمة المواد الجزئية بميعاد يوم واحد ، ولايجوز الطعن فى الحكم الذى يصدر . ويجرد المحضر الأشياء المحجوزة عند تسليم الحارس الجديد مهمته ، ويثبت هذا الجرد فى محضر يوقع عليه الحارس ويسلم صورة منه » (م ٥١٥ مرافعات) .

٤١٦ — وضع العقار المحجوز عليه تحت الحراسة : فى التنفيذ على العقار تنص المادة ٦١٧ مرافعات على أن « تلحق بالعقار ثمراته وإيرادته من يوم تسجيل التنبيه ، ليوزع منها ما يخص المدة التى تلى التسجيل كما يوزع ثمن

---

(١) ويجوز للقضاء المستعجل أن يعزل الحارس وأن يستبدل به غيره ، كما يجوز له أن يقصر مأمورية الحارس على جرد المنقولات المحجوز عليها والإشراف على بقائها فى مكان الحجز ومعاينتها فى أوقات محددة ، حتى يتيسر للمحجوز عليه الاستمرار فى الانتفاع بها (مصر مستعجل ٩ فبراير سنة ١٩٣٨ المحاماة ٢٠ رقم ٢٢٨ ص ٦٤٧ — محمد عبد اللطيف فقرة ٣٥٧ ص ٢٩٥). ويجوز لذوى الشأن طلب الحكم بعزل الحارس إذا قامت أسباب جدية تبرر ذلك (محمد عبد اللطيف فقرة ٣٥٧ ص ٢٩٦) . واختيار الحارس من حق الدائن الحاجز ، وإذا كان قد أجيزت إقامة المدين حارساً فذلك مشروط فيه رضاء الحاجز أوعلى الأقل عدم اعتراضه (مصر مستعجل ٩ فبراير سنة ١٩٣٨ المحاماة ٢٠ رقم ٢٢٨ ص ٦٤٧ وهو الحكم السابق الإشارة إليه) . والمدين المحجوز عليه هوالمسئول أصلا عن أجرة الحارس المعين على الأشياء المحجوز عليها (نلا ٢٣ يناير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٣٨٧ ص ٧٥٢) .

العقار » . ومن هنا أوجب القانون إقامة حارس على العقار حتى يكون مسئولا عن ثمراته وإيراداته من يوم تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، إذ « يترتب — كما تقول المادة ٦١٥ مرافعات — على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزاً » . والحراسة هنا أيضاً تتقرر بموجب القانون وتقوم على خطر عاجل يفرضه القانون فرضاً غير قابل لإثبات العكس ، وهذا الخطر يهدد مصلحة الدائنين فيما يتعلق بثمار العقار وإيراداته والخشية من أن تبدد أو تضيع[1] .

بقى تعيين الحارس ، وهنا فرق القانون بين ما إذا لم يكن العقار مؤجراً وكان قد أوجر . ففى الحالة الأولى تنص المادة ٦١٨ مرافعات على أنه « إذا لم يكن العقار مؤجراً ، اعتبر المدين حارساً إلى أن يتم البيع ، ما لم يحكم قاضى البيوع بصفته قاضياً للأمور المستعجلة بعزله من الحراسة أو بتحديد سلطته ، وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى . وللمدين الساكن فى العقار أن يبقى ساكناً فيه دون أجرة » . فالمحجوز عليه إذن يعتبر حارساً بحكم القانون ، ومع ذلك يجوز عزله واستبدال حارس آخر به ، أو تحديد سلطته كأن يفرض عليه بيع الثمرات والحاصلات بالمزاد العلنى ، وذلك بحكم يصدر من قاضى البيوع بصفته قاضياً للأمور المستعجلة[2] ، بناء

---

(١) ويعين الحارس حتى لو طعن فى تنبيه نزع الملكية بالمعارضة (استئناف مختلط ٣١ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٦٩) . ولا يجوز لكفيل المدين المتخذ ضده إجراءات نزع الملكية طلب وضع العين تحت الحراسة (استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٧٩) .

ولم تكن المادة ٥٤٥ مرافعات وطنى قديم تنص على الحراسة كما نصت عليها المادة ٦٢٢ مرافعات مختلط ، ولكن القضاء الوطنى كان يفرض الحراسة (استئناف مصر ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٣٢٧ ص ٧٠٢ — ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٩٢ ص ١٩٨ — مصر الكلية ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ٣١٩ ص ٨٢٦ — بنى سويف الكلية ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ رقم ٤٠١ ص ٩٦٨ — انظر عكس ذلك وأن الحراسة لا تفرض على العقار المنزوع ملكيته : استئناف مصر ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٤٢٦ ص ٨٦٣ — المنيا الكلية ٢٠ مارس سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ١٣٧ ص ٢٦٩) .

(٢) أو يصدر من القاضى الأصلى للأمور المستعجلة (محمد عبد اللطيف فقرة ٢٨٤) . أما قاضى البيوع بصفته قاضياً للأمور المستعجلة فإنه يمثل المحكمة الكلية التى ندبته ، ومن ثم فالحكم الصادر منه بعزل المدين عن الحراسة على العقار يكون استئنافه أمام محكمة الاستئناف . وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأن مفاد المادة ٦١٢ من قانون المرافعات أن اختصاص قاضى البيوع يتنوع بحسب قيمة العقارات التى يجرى بيعها ، فهو تارة يكون قاضياً جزئياً وفى تارة أخرى يمثل =

على طلب الدائن الحاجز أو أى دائن آخر بيده سند تنفيذى[1] . وإذا كان

= المحكمة الابتدائية التى ندبته ويحل محلها فى إجراء البيوع الخاضعة لها، بما فى ذلك مباشرة الاختصاصات الأخرى المتصلة بالتنفيذ على العقار والتى نص عليها القانون ، ومن ذلك ما أوردته المادة ٦١٨ مرافعات من اختصاصه بالحكم بعزل المدين من الحراسة على العقارات التى يجرى بيعها أمامه أو تحديد سلطته وذلك بصفته قاضياً للامور المستعجلة . ولم يقصد المشرع من إضفاء هذا الوصف على قاضى البيوع أن يجعل منه قاضياً للأمور المستعجلة مختصاً بنظر كل المسائل المستعجلة والتى يخشى عليها من فوات الوقت ، وإنما أراد تخصيصه بأن يقضى قضاء مستعجلا فيما نصت عليه المادة ٦١٨ من قانون المرافعات يمارس اختصاصه فيه بطريق التبعية لتنفيذ على العقار وبيعه تطبيقاً لما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ مرافعات . ومن ثم فإن الحكم الصادر من قاضى البيوع بالمحكمة الابتدائية برفض طلب الحراسة يعتبر بمثابة حكم صادر من المحكمة الابتدائية نفسها ولا سبيل إلى استئنافه أمام نفس المحكمة التى أصدرته ، بل يرفع الاستئناف عنه لدى محكمة الاستئناف (نقض مدنى ٢٣ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ رقم ٥٨ ص ٣٧٧) .

(١) وللقاضى عزل المحجوز عليه وتعيين حارس آخر مكانه ، ليس فحسب إذا امتنع عن إيداع ثمرات العقار لحساب الدائنين ، بل أيضاً إذا أودعها ولكن ثبت للقاضى أنه سيء الإدارة لا يستغل العقار الاستغلال المألوف ، ومن باب أولى إذا ثبت أنه سيء النية ويتعمد سوء الإدارة إضرارا بحقوق الدائنين (انظر فى هذا المعنى عبد الحكيم فراج فقرة ٢١٣ ص ٢٠٤ – ص ٢٠٥ – استئناف مختلط ١٤ فبراير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٦٥ – « ومع ذلك انظر فى أن القاضى يتعين عليه عزل المحجوز عليه وتعيين حارس آخر مكانه بمجرد أن يطلب منه ذلك : مصر مستعجل ١٦ يونيه سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٤٤٩ ص ٩٠٨ – وانظر فى أن تقدير القاضى للحكم بالعزل يجب ألا يتعدى تصرف المدين فى ثمار العقار ، فإذا امتنع عن إيداعه لذمة الدائنين ولم يقدم ضماناً يكفل اتباعه أحكام القانون فى المستقبل وجب عزله وتعيين حارس آخر مكانه : استئناف مختلط ١١ يونيه سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٥٧ – محمد على رشدى فقرة ٢٤٢ ص ٣٣٨ – وانظر فى أن الحائز للعقار له أن يعارض فى وضع العقار المنزوع ملكيته تحت الحراسة إذا أثبت أنه لم يتصرف فى ريع العقار : استئناف مختلط ٦ يونيه سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٦٤).

وإذا امتنع المحجوز عليه من إيداع ثمرات العقار لحساب الدائنين ، عزله القاضى كما قدمنا وعين حارساً آخر مكانه ، وذلك حتى لو ثبت أن قيمة العقار كبيرة إلى حد أنها تكفى لوفاء جميع الديون كاملة (محمد على رشدى فقرة ٢٤٢ – انظر عكس ذلك وأنه لا محل لتعيين حارس جديد فى هذه الحالة : عبد الحكيم فراج فقرة ٢١٢ ص ٢٠٢ – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٨٤ – استئناف مصر ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ١٣٤ ص ١٨١ – ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٧١٧ – ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٩٢ ص ١٩٨ – استئناف مختلط ١٢ أبريل سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٣٣ – ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٣٣ – ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٧٧ – ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٥٤ – ٣١ يناير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٣٠ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا صدر حكم بوضع عين تحت الحراسة بناء على أن طلاب الحراسة قد اتخذوا إجراءات نزع ملكية هذه العين وسجلوا تنبيه نزع الملكية مما يترتب عليه إلحاق ثمرات العين بها ، ثم رفع شخص دعوى أمام القضاء المستعجل طلب فيها رفع الحراسة بناء على =

العقار داراً للسكنى ، والمفروض أن المحجوز عليه هو الذى يسكنه لأنه غير مؤجر ، فله أن يبقى ساكناً فيه دون أجرة[١] . أما إذا كان العقار أرضاً زراعية ، والمفروض أن المحجوز عليه هو الذى يقوم بزراعتها لأنها غير مؤجرة . فله « أن يبيع ثمرات العقار وحاصلاته متى كان ذلك من أعمال الأدارة الحسنة » (م ٦١٩ مرافعات)[٢] . كذلك يجوز « لكل دائن بيده سند تنفيذى أن يطلب بعريضة من قاضى البيوع أمراً بتكليف أحد المحضرين أو الدائنين أوغيرهم حصاد المحصولات وجنى الثمرات وبيعها . وتباع المحصولات والثمرات بالمزاد أوبأية طريقة أخرى يأذن بها القاضى ويودع الثمن خزانة المحكمة»[٣]. وفى الحالة الثانية ، « إذا كان العقار مؤجراً ، فمجرد

= أنه المالك للعين وأن إجراءات نزع الملكية لم تتخذ فى مواجهته مع أنه أخبر طلاب الحراسة بأنه المالك للعين بموجب عقد مسجل فهو الحائز لها قانوناً ، ومقتضى ذلك أن تكون إجراءات نزع الملكية وماترتب عليها من إلحاق ثمرات العين بها باطلة ولا تسرى فى حقه ، فقضت محكمة المواد المستعجلة بعدم اختصاصها بالفصل فى هذا الطلب بناء على أن طلاب الحراسة لم يسلموا بأن المدعى هو الحائز للعين ، وأنه لتبين صحة هذا الادعاء يكون من اللازم تطبيق مستندات الملكية على الطبيعة مما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ، فالطعن فى هذا الحكم من المدعى المذكور بأنه إذ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى طلب رفع الحراسة قد أقر الحكم السابق مع أن أثره لا يصح أن يتعدى إليه لعدم اتخاذ إجراءات نزع الملكية فى مواجهته لا يكون له وجه (نقض مدنى ١٠ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٦٥ ص ٣٨٣) .

(١) إلا إذا عين أجنبى حارساً ورأى أن المصلحة تقضى بإخراج المدين من مسكنه حتى يتمكن من الإدارة (استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ١٥٥) .

(٢) وللمحجوز عليه أن يأخذ من ثمرات الأرض ما يلزم لقوته ولقوت أهله ، قياساً على الحكم القاضى بعدم جواز الحجز على الحبوب والدقيق اللازمين لقوت المدين وأسرته (محمد عبد اللطيف فقرة ٢٨٣ ص ٢٥٢ هامش ٢) .

(٣) وكان القضاء المختلط يجيز الحراسة على العقار حتى قبل توقيع الحجز عليه إذا كانت الظروف تقتضيها (استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٥٠ – ٩ مارس سنة ١٩٣٢ م ٤ ص ٢١٨ – ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٧٠) ، كما كان يجيز الحراسة فى الحالات التى يكون العقار فيها مؤجراً إذا وجد مبرر للحراسة (استئناف مختلط ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٧ م ٤٠ ص ٤٨ – ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ٢٣ – ١١ يونيه سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٥٧ – ١٤ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٥٠ – ٢٨ يناير سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٥٣ – ٢١ أبريل سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١٣٧) ، كأن يثبت أن الإيجار صورى أو باطل (استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٤٥) ، أو أن هناك تواطؤا بين المؤجر والمستأجر (استئناف مختلط ١٢ يونيه سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٤٠٦ – ٢١ يونيه سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٣٩ – ٧ نوفمبر =

التكليف من الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى للمستأجر بعدم دفع ما يستحق من الأجرة بعد تسجيل التنبيه يقوم مقام الحجز تحت يده ، دون حاجة إلى أى إجراء آخر » (م ٦٢٢ مرافعات) . وقد يوفى المستأجر الأجرة للمحجوز عليه قبل أن يصل إليه التكليف بعدم الدفع ، فى هذه الحالة يصح الوفاء ، ويكون المحجوز عليه مسئولا عما استوفاه من الأجرة بوصفه حارساً (م ٦٢٣ مرافعات)[1] .

§ ٢ ـ قيام نزاع فى شأن المال أو عدم ثبوت الحق فيه

٤١٧ ـ الشروط الواجب توافرها فى هذا الفرض : قدمنا أن قيام الخطر العاجل هو شرط عام يجب توافره فى جميع فروض الحراسة القضائية ، وأحوالها المختلفة . فيجب إذن أن يتوافر هذا الشرط فى الفرض الذى نحن بصدده .

ولما كنا لم نصل بعد ، فى هذا الفرض الثانى ، إلى أعلى مراتب التعميم فإنه لا يزال مشترطاً ، إلى جانب قيام الخطر العاجل ، قيام نزاع فى شأن المال أو عدم ثبوت الحق فيه .

= سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ٢٣–٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٣١–١٤ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٥١ – ٦ يناير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٦٤ – ٢٣ مارس سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٨٢ – ١٥ فبراير سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٦٤) أو أن هناك شبهة تواطؤ بأن نص مثلا فى عقد الإيجار على دفع الأجرة مقدماً (استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٥٠) ، أو أن المستأجر مثير للشك ولم يقدم من الضمانات ما يكفى لحصول الدائنين على الثمرات (استئناف مختلط ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٣٤١) .

ويمكن الأخذ بهذا القضاء حتى بعد صدور تقنين المرافعات الجديد ، إذ أن نص المادة ٦١٨ من هذا التقنين يوافق نص المادة ٦٢٢ من تقنين المرافعات المختلط (محمد عبداللطيف فقرة ٢٨٦) .

(١) ويخلص من ذلك أنه إذا كان العقار موجراً ، فإن وضعه تحت الحراسة وتعيين المحجوز عليه حارساً لا يكون إلا إذا قبض هذا الأخير شيئاً من الأجرة قبل تكليف المستأجر بعدم الدفع . أما إذا لم يقبض المحجوز عليه شيئاً من الأجرة ، فتكليف المستأجر بعدم الدفع يعتبر حجزاً على الأجرة تحت يده ، ولا تقوم ثمة حاجة للحراسة أو لتعيين حارس (استئناف أسيوط ٢٧ أبريل سنة ١٩٢٧ المحاماة ٧ رقم ٥٠٥ ص ٨٨٥ – استئناف مصر ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٤٢٦ ص ٨٦٣ – قارن استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٨٢ – ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٧ م ٤٠ ص ٤٨ – ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ٢٣ – ٢١ أبريل سنة ١٩٢٣ م ٤٥ ص ١٣٧ – مصر مستعجل ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٦ المحاماة ٣٥ رقم ٩٣٠ ص ١٧٨١) .

والنزاع الذى يقوم فى شأن المال يجب أن يكون نزاعاً جدياً[١] ، وتكفى جدية النزاع فلا يشترط أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء[٢] . ويقوم النزاع فى شأن أى مال ، عقاراً كان أو منقولا أو مجموعاً من المال ، كما هو صريح نص المادة ٧٢٩ مدنى التى تحيل عليها المادة ٧٣٠ مدنى ، إذ تقول المادة ٧٢٩ مدنى كما رأينا : « الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت . . » . فقيام نزاع فى شأن منقول أو عقار أو مجموع من المال ،

---

(١) استئناف مختلط ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٠ م ٢٩ ص ٧٣ – ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ م ٤٠ ص ١٠٨ – وقارن استئناف مصر ٢٨ مايو سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٨٤ ص ١٦٥ .

(٢) استئناف مختلط ٦ ديسمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٨٨ – ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٠م ٣٣ ص ١٢ – نقض فرنسى ٢٢ يوليه سنة ١٩٢١ دالوز ١٩٢١ – ١ – ١٢٤ – بلانيول وريبير وسالاتيه ١١ فقرة ١١٩٤ ص ٥٣٧ – محمد كامل مرسى فقرة ٣٥٢ ص ٤٦٢ .

وقد يعترض على عدم اشتراط أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء بأن هذا يمكن الخصم من انتزاع المال من يد خصمه بوضعه تحت الحراسة ، ثم لا يرفع الخصم دعوى النزاع الموضوعية فيبقى المال تحت الحراسة إلى غير أجل معين . ويرد على هذا الاعتراض بأن فى وسع الخصم الآخر أن يتظلم من بقاء الحراسة (كرموز ٢٢ مايو سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ رقم ٤١ ص ٤٩) ، كما يجوز أن يطلب من المحكمة تحديد ميعاد لرفع دعوى الموضوع وتوقيت الحراسة بهذا الميعاد . وقد قضى بأن المحكمة قد ترى وهى تقضى بالحراسة أن تعين أجلا لرفع دعوى موضوعية للفصل فى النزاع تنتهى عنده الحراسة (مصر استئناف ٢٠ يوليه سنة ١٩٣١ الجريدة القضائية ٨٤ ص ١٨) . وقضى بأن طلب الحراسة لا يجاب إلا إذا كان حق طالب الحراسة على الأعيان المتنازع عليها لا يقل عن حق واضع اليد فى طبيعته وقوة ثبوته (إسكندرية مستعجل ٢٢ يناير سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ رقم ٤٤٩ ص ٩١٨) . وقضى أيضاً بأنه إذا مضى على فرض الحراسة ثمانية أشهر دون أن ترفع دعوى الموضوع ، جاز الحكم برفع الحراسة (استئناف مختلط ٢٠ أبريل سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٧٢) . انظر عكس ذلك وأنه لا يكفى قيام النزاع بل يجب أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء : طنطا استئناف ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٤٤ ص٨١) ، وأن تحقيق النيابة لا يعد نزاعاً قضائياً بل إن هذا النزاع لا يكون إلا بطرح القضية أمام القضاء : السنطة ٢ يناير سنة ١٩٣٢ الجريدة القضائية ١٤٧ ص ١٧ .

كذلك لا يكفى أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء ليكون النزاع جدياً ، فقد ترفع دعوى موضوعية لخدمة دعوى الحراسة دون أن يكون هناك نزاع جدى (استئناف مختلط ٢٦ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٣١ – مصر مستعجل ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٨٦ ص ٢٠١) . فيجب إذن أن تثبت جدية النزاع من وقائع دعوى الحراسة ذاتها ومن ظاهر المستندات المقدمة فيها من الخصوم (مصر مستعجل ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٨٦ ص ٢٠١ – عبد الحكيم فراج فقرة ١١٠ – محمد على عرفة ص ٥٢٧) .

وعدم اتفاق المتنازعين على الحراسة (م ٧٣٠ مدنى) ، يبرر كما نرى فرض الحراسة القضائية ، وننتقل بذلك من الحراسة الاتفاقية إلى الحراسة القضائية . وليس يلزم أن يكون النزاع الذى يقوم فى شأن المال منصباً على ملكيته أو على حيازته — كما تشترط المادة ١٩٦١ مدنى فرنسى فيما قدمنا[١] — بل يصح أن يكون النزاع منصباً على إدارة المال أو على استغلاله[٢] . وقد سبق أن بينا كيف توسع التقنين المدنى القديم (م٤٩١/٦٠٠) فى هذا الصدد ، وراد القضاء فى التوسع[٣] ، واقتفى أثرهما التقنين المدنى الجديد (م٧٢٩ — ٧٣٠) .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٠٨ .

(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « لما كان اتفاق الخصوم نادر الوقوع، ونظراً لما للحراسة من مزية حفظ المال لذمة صاحب الحق فيه ، نصت أكثر الشرائع على جواز فرض الحراسة بحكم من القضاء ، وقد توسع القضاء المصرى فى ذلك . ونص المشروع على جواز الحكم بالحراسة : ١ — فى كل حالة تجوز فيها الحراسة الاتفاقية طبقاً للمادة السابقة ، أى حيث يكون هناك منقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، ولا يتفق الطرفان على وضعه تحت الحراسة ، فيجوز لأيهما أن يطلب الحكم بوضعه تحت الحراسة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٧٩) — وتقول : « ولا يشترط لاعتبار الشىء متنازعاً فيه قيام دعوى بشأنه ، بل إن مجرد الخلاف بين صاحبى مصلحة فيه يكفى — كالخلاف بين المالكين على الشيوع — ولو كان الخلاف فى أمر فرعى ، كما إذا كان الخلاف على إدارة المال واستغلاله » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٧٧) .

(٣) فقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه ليس من الضرورى أن يكون النزاع منصباً على الملكية أو الحيازة ، بل تصح الحراسة إذا وجد القاضى هذا الإجراء ضرورياً للمحافظة على حقوق الخصوم (استئناف مختلط ٢٨ يونيه سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ١٣٥) . وقضت أيضاً بأن لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بوضع جريدة سياسية تحت الحراسة وإحلال حارس محل مديرها إذا اختلف هذا فى الرأى مع ممثل حزبه المعتمدين ، وذلك لضمان ظهور الجريدة فى مواعيدها المعتادة وفقاً لمبادئ الحزب ، ولا يؤثر فى ذلك كون المدير المذكور هو صاحب الجريدة ومدير إدارتها (استئناف مختلط ٢١ يونيه سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٩٦) .

ويكفى أن يكون النزاع محتملا (طنطا استئناف ١٣ يناير سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ رقم ٤٠٠ ص ٦٥١) . وقد يتعلق النزاع بغلة العين أو بإدارتها لا بملكيتها (إسكندرية مستعجل ١٠ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة ١٣ رقم ٣٧٤ ص ٧٥٥ — جرجا ١١ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٢٨٥ ص ٣٩٨) . ويشمل النزاع الموجب للحراسة كل نزاع متعلق بالملك أو وضع اليد وما يتبع ذلك وما يتفرع عنه أو ما كان من مقتضياته ، لأن المادة ٤٩١ مدنى لا تحتم وجود نزاع معين ، بل يكفى توافر النزاع على إطلاقه ، وأمره موكول لتقدير القاضى متى ما تبين أن هناك مصالح مهددة بالخطر أو حقوقاً يتعذر تحصيلها (مصر استئناف ١٥ فبراير سنة ١٩٢٩ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ٧٢ ص ١٦٢) .

ويترك للقضاء تقدير ما إذا كان هناك نزاع قائم ، فيبت فى ذلك طبقا لما يستخلصه من وقائع الدعوى[١] . وتقديره لقيام النزاع وللقيمة الظاهرية لمستندات الخصوم ولقيام خطر عاجل يهدد المال أو ثمراته بالضياع أو النقص لو بقى فى حيازة واضع اليد ، كل هذا فصل فى مسائل موضوعية ، فلا معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض[٢] . ومن ثم يجوز للقاضى وضع المال تحت الحراسة القضائية ، إذا هو قدر أن هناك نزاعاً جدياً فى الملكية أو فى الحيازة أو فى إدارة المال الشائع أو فى أنصبة الشركاء على الشيوع أو فى إدارة التركة أو فى حقوق الورثة أو فى إدارة الشركة أو فى غير ذلك مما سنبينه تفصيلا عند إيراد التطبيقات العملية لهذا الفرض الذى نحن بصدده . وإذا قدر القاضى فى الوقت ذاته قيام خطر عاجل يهدد مصلحة طالب الحراسة .

وقد لا يكون هناك نزاع فى شأن المال ولكن يكون الحق فيه غير ثابت . وهذا كاف لتبرير وضع الحراسة القضائية على المال . مادام قد ثبت أن هناك خطراً عاجلا يهدد مصلحة طالب الحراسة . « ومثل الحق غير الثابت — كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى[٣] — أن يكون الحق مقترناً بشرط موقف أو فاسخ » . فإذا اشترى شخص داراً فى بلد لا يسكنها ، وعلق الشراء على شرط واقف هو أن يسكن البلد الذى فيه الدار . فالمشترى له حق ملكية فى الدار معلق على شرط واقف ، والبائع له حق ملكية فى نفس الدار معلق على شرط فاسخ . فإذا كانت الدار فى يد البائع ، ولتوقعه أن الشرط الواقف سيتحقق أخذ يسىء استعمال الدار ويخربها ، فهدد بذلك حق المشترى المعلق على شرط واقف ، جاز للمشترى أن يطلب وضع الدار تحت الحراسة انتظاراً لتحقق الشرط . والحق هنا غير متنازع فيه ، ولكنه حق غير ثابت لأنه معلق على شرط واقف . ولو فرض العكس وكانت الدار فى يد المشترى استأجرها مثلا قبل أن ينتقل إلى البلد نهائياً ، وتوقعاً منه

---

(١) الأزبكية ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ٣٩٠ ص ٧٨١ — مصر مستعجل ٩ فبراير سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٣٨ ص ٩٢ .

(٢) استئناف مختلط ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٠ م ٢٣ ص ٧٣ — ٥ مارس سنة ١٩٣٠ جازيت ٢١ رقم ٤٢٨ ص ٣٣٨ — ٢٣ مارس سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢١٠ — ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٣٢ — عبد الحكيم فراج فقرة ١١٠ — محمد على عرفة ص ٥٢٧ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٧٧ .

أن هذا الانتقال النهائى لن يتم فيتخلف الشرط أخذ يسىء استعمال الدار ، فإنه يجوز للبائع فى هذه الحالة أن يطلب وضع الدار تحت الحراسة انتظاراً لتخلف الشرط . والحق هنا غير متنازع فيه . ولكنه حق غير ثابت لأنه معلق على شرط فاسخ . والحق يكون غير ثابت أيضاً إذا رسا مزاد العقار المنزوع ملكيته على شخص وضع يده عليه ، ثم قرر شخص آخر زيادة العشر. فهنا يكون حق الراسى عليه المزاد غير ثابت ، إذ لا تعرف نتيجة التقرير بزيادة العشر وما يترتب عليه من إعادة البيع بالمزاد ، فقد يرسو المزاد مرة ثانية على من رسا عليه أول مرة وقد لا يرسو ، فإذا خيف على العقار وهو فى يد الراسى عليه المزاد ، وحقه غير ثابت كما رأينا ، جاز للدائنين وللمدين أن يطلبوا وضع العقار تحت الحراسة حتى يفصل فى موضوع المزاد الثانى . وسواء اعتبر الشرط الفاسخ الذى تعلق عليه ملكية الراسى عليه المزاد الأول هو مجرد التقرير بزيادة العشر أو رسو المزاد الثانى ، ففى الحالتين يعتبر حق الراسى عليه المزاد الأول غير ثابت ، وهذا وحده يكفى — ولو لم يكن هناك نزاع — لتبرير فرض الحراسة القضائية إذا ثبت أن هناك خطراً عاجلا يهدد مصلحة الدائنين أو مصلحة المدين[1] . ويجوز أيضاً وضع العين التى بيعت بالمزاد سداداً للدين تحت الحراسة القضائية ، إذا تخلف الراسى عليه المزاد عن دفع الثمن واتخذت الإجراءات لبيعها على ذمته ، وخشى من بقاء العين تحت يده لإهماله فى إدارتها أو لإحداثه تخريبات فيها ، وبخاصة إذا كان معسراً يتعذر الرجوع عليه بالتعويض[2] . وحق الراسى عليه المزاد هنا حق قد فسخ بتخلفه عن دفع الثمن ، فهو ليس بحق غير ثابت ، بل هو حق قد زال .

وبعد أن استعرضنا تطبيقات عملية للحق غير الثابت ، ننتقل الآن إلى تطبيقات عملية أخرى للنزاع الذى يقوم فى شأن المال . فنستعرض حالات

---

(١) انظر فى الخلاف القائم فى هذه المسألة محمد على راتب فقرة ٣٧٨ .

(٢) استئناف مختلط ٣٠ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٣٠٧ — ١٥ ديسمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٢٩٨ — ٤ مايو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٢٨٧ — محمد على راتب فقرة ٣٧٧ — أو إذا كان الراسى عليه المزاد قد تأخر فى دفع ثمن الأرض واستمر حائزاً لها يقبض جميع ريعها ، تاركاً فوائد الثمن تتراكم وتزيد فى أعباء الأرض المنزوع ملكيتها (استئناف مختلط ١٩ يونيه سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٣٨٤ — ٤ مايو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٢٨٧ — ٨ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٨٩ — عبد الحكيم فراج فقرة ١١٨ ص ١٠٤ — محمد عبد اللطيف فقرة ٢٢٦ .

يكون النزاع فيها متعلقاً بالملكية أو بالحيازة ، وحالات يكون النزاع فيها متصلا بعقد البيع أو بعقد الإيجار ، وحالات يتصل النزاع فيها بالمال الشائع أو بالتركات أو بالشركات والهيئات المعنوية الأخرى .

٤١٨ — النزاع متعلق بالملكية أو بالحيازة : إذا وقع نزاع فى ملكية العقار وكان العقار فى يد الحائز وقد استوفى الشروط اللازمة لحماية حيازته بدعوى منع التعرض وبدعوى استرداد الحيازة ، لم يجز فى الأصل أن يؤخذ العقار منه عن طريق وضعه تحت الحراسة . بل يبقى العقار فى يده ، وعلى الخصم الآخر أن يرفع دعوى الملكية[١] . ولكن مع ذلك إذا أثبت الخصم الآخر أن هناك خطراً عاجلا من بقاء العقار تحت يد الحائز ، كما إذا أهمل الحائز فى المحافظة على العقار وأخذ يبدد غلته توقعا لأن يحكم لخصمه بالملكية ، جاز للخصم أن يطلب وضع العقار تحت الحراسة القضائية أمام القضاء المستعجل أو أمام محكمة الموضوع المرفوع إليها دعوى الملكية بدعوى تبعية مستعجلة ، وذلك إلى أن يفصل فى دعوى الملكية[٢] .

وقد ينصب النزاع لا على الملكية ، بل على الحيازة . فإذا رهن شخص عيناً رهن حيازة وامتنع عن تسليمها للدائن المرتهن ، فرفع هذا دعوى يطالب بالتسليم ، وخشى فى أثناء نظر الدعوى من أن يخرب الراهن العين توقعاً للحكم عليه ، وأثبت أن هناك خطراً عاجلا يهدد مصلحته على هذا النحو ، جاز له أن يطلب من محكمة الموضوع أو من القضاء المستعجل وضع العين تحت الحراسة حتى يفصل فى الدعوى الموضوعية[٣] . وكذلك يجوز للراسى عليه المزاد أن يطلب نزع الأرض من المدين المنزوع ملكيته ووضعها تحت الحراسة ، حتى يفصل قاضى الموضوع فى دعوى التسليم التى رفعها الراسى

---

(١) وقد قضى بأنه إذا كان من وضع يده على العقار سنة يستطيع الانتفاع بدعوى وضع اليد وألا تنزع العين منه ، فما ينقض ذلك أن يؤذن بأخذ العين منه عن طريق الحراسة (مصر مستعجل أول يونيه سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٦٣ ص ١٣٤) .

(٢) استئناف مختلط ١٩ نوفمبر سنة ١٩١٩ م ٣٢ ص ١٥ — بنى سويف استئناف ٢٨ سبتمبر سنة ١٨٩٠ الحقوق ٥ ص ٣٨٠ — محمد عبد اللطيف فقرة ٢٥٧ .

(٣) وقد قضى بأنه إذا وقع نزاع فى جدية الرهن الحيازى ، جاز وضع العين تحت الحراسة (استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ١٠٨) . وقضى بأنه يجوز تعيين حارس قضائى فى دعوى وضع اليد ، ويجوز تعيين واضع اليد حارساً قضائياً إذا كان كفئا لذلك (مصر الوطنية ٣٠ أكتوبر سنة ١٨٩٤ الحقوق ١٠ ص ٢٧ — استئناف مختلط ٢ يونيه سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٣٠٩) .

عليه المزاد على المدين ، وذلك إذا أثبت الراسى عليه المزاد أن فى بقاء الأرض تحت يد المدين خطراً عاجلا يهدد مصلحته[1] .

٤١٩ — النزاع منفصل بعقد البيع : ويرتبط بالنزاع على الملكية أو على الحيازة نزاع يتصل بعقد البيع ، فينصب النزاع بطريق غير مباشر على الملكية أو الحيازة عن طريق النزاع فى عقد البيع . وفى هذه الحالة يجوز وضع العين المبيعة تحت الحراسة إذا تحقق قيام الخطر العاجل .

فإذا رفع البائع دعوى على المشترى ببطلان البيع لخلل فى أحد أركانه ، أو بإبطاله لنقص فى الأهلية أو لعيب فى الرضاء أو بفسخه لتخلف المشترى عن دفع الثمن[2] أو لإخلاله بشروط البيع ، فإن النزاع هنا ينصب مباشرة على

---

(١) فقد لا يتمكن الراسى عليه المزاد من تسلم الأرض بسبب منازعات قضائية أثارها المدين المزوع ملكيته ، وهذا الأخير مستمر فى وضع اليد واستغلال الأرض لمصلحته استغلالا يضر بها وبمصلحة الراسى عليه المزاد والدائنين (استئناف مختلط ٨ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٨٩ — عبد الحكيم فراج فقرة ١١٨ ص ١٠٤) .

(٢) استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٩١ م ٤ ص ١٤ — ولكن البائع الذى لم يستوف الثمن لا يصح أن يلجأ إلى دعوى الحراسة إذا أمكنه أن يصل إلى حقه بالطرق العادية ، كأن يستوفى مثلا الأجرة من مستأجر العقار بالطرق القانونية (استئناف مختلط ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ٣١٣ ص ٦٢٢) . بل إنه قد قضى فى عهد التقنين المدنى القديم بأن البائع ، إذا انتقلت الملكية منه إلى المشترى ، يصبح غير ذى صفة فى رفع دعوى الحراسة ، لأن هذه الدعوى فرع تابع للملكية . فالبائع الذى لا يملك رفع دعوى استحقاق الملكية لا يملك رفع دعوى الحراسة (استئناف مصر ١٥ يونيه سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ رقم ١٥٥ ص ٢١٦ — وانظر فى انتقاد هذا الحكم عبد الحكيم فراج فقرة ١١٤) . قضى من جهة أخرى بوجوب تسجيل عقد البيع حتى يصح للبائع أن يطلب وضع العقار تحت الحراسة لتخلف المشترى عن دفع الثمن (استئناف مصر ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ٤٩٤ ص ١١٦٨ : والحكم منتقد إذ البيع غير المسجل كالبيع المسجل ينشئ للبائع حقاً فى المطالبة بالثمن — انظر محمد على راتب فقرة ٣٧٦) .

ولكن لا يجوز على كل حال للبائع الذى لم يستوف الثمن ، إذا لم يكن هناك خطر عاجل يهدد حقوقه ، أن يطلب تعيين حارس على العين المبيعة ، بدعوى أن إجراءات نزع الملكية إجراءات طويلة وأن الحراسة طريق للوصول إلى حقه فى وقت قريب ، ذلك لأن نزع الملكية هو الطريق الوحيد الذى رسمه القانون لتنفيذ الدائن بحقه (مصر مستعجل ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٨ رقم ٣٤ ص ٨٨) ، ولم تشرع الحراسة كوسيلة لإجبار المدين على الوفاء بالتزاماته (محمد عبد اللطيف فقرة ٢٦٣) . ومع ذلك فقد قضى بأنه يجوز أن يشترط البائع وضع العقار المبيع تحت الحراسة إذا تأخر المشترى عن دفع الثمن ، وينفذ الشرط بصرف النظر عن قيام خطر عاجل (استئناف مختلط ٤ يونيه سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ٢١١) . ولكن يلاحظ أن الحراسة هنا حراسة اتفاقية لا حراسة —

عقد البيع ، ولكنه يتصل بطريق غير مباشر بملكية العين المبيعة ، إذ لو بطل البيع أو أبطل أو فسخ لعادت ملكية المبيع إلى البائع . فإذا ادعى البائع أنه يخشى من بقاء العين تحت يد المشترى فى أثناء نظر الدعوى الموضوعية ، وأثبت أن بقاءها تحت يد المشترى يهدد مصلحته بخطر عاجل . جاز له أن يطلب من محكمة الموضوع أو من القضاء المستعجل وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية . وكذلك إذا أثبت البائع الذى لم يستوف الثمن أن المشترى يخرب العين المبيعة للانتقاص من حق امتيازه[1] ، أو أثبت أن المشترى لم يقم بسداد الديون التى تضمنها العين المبيعة وفقاً لشروط البيع أو لم يقم بسداد الضرائب المستحقة على العين ، وأن عدم سداد الديون أو الضرائب يهدد العين بنزع الملكية فيضعف ضمانه ، جاز له أن يطلب وضع العين تحت الحراسة حتى يقوم الحارس بالمحافظة عليها أو بسداد ديونها أو بسداد المستحق من الضرائب . وذلك إلى أن يستوفى البائع الثمن من المشترى[2] . ويجوز للبائع طلب وضع العين

= قضائية ، وأن اتفاق الخصوم يغنى فى الحراسة الاتفاقية عن تحرى قيام الخطر العاجل « انظر آنفاً فقرة ٤٠١) .

(١) فقد تكون العين المبيعة أرضا زراعية ويتركها المشترى بوراً أو يزرعها زراعات متوالية دون تسميد فيستنزف قوتها ، مما يؤثر فى ضمان البائع (استئناف مختلط ٢٨ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٨٣ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٥١ – ١٠ يناير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١١٨) . ومع ذلك فقد قضى بأن البائع ، الذى يدعى وجود خطر على حقوقه من إهمال المشترى زراعة الأرض المبيعة أو عدم العناية بها ، أمامه طريق غير الحراسة ، وهو أن يطلب فسخ البيع (استئناف مصر ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ٤٩٤ ص ١١٦٨ وهو الحكم السابق الإشارة إليه : ويؤخذ على هذا الحكم أيضاً أن دعوى الفسخ قد تطول وتتعرض حقوق البائع فى أثناء هذه المدة الطويلة للخطر ، فلا يستطيع اتقاء ذلك إلا بالحراسة – عبد الحكيم فراج فقرة ١١٦ ص ١٠١ – وقارن أيضاً استئناف ١٥ يونيه سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ رقم ١٥٥ ص ٢١٦ وهو الحكم السابق الإشارة إليه) .

ولا محل للحراسة إذا صدر حكم ابتدائى برفض دعوى الفسخ لعدم ثبوت تقصير فى جانب المشترى ، ولو كان هذا الحكم الابتدائى قد طعن فيه بالاستئناف (محمد على راتب فقرة ٣٧٥ ص ٩٤٤) .

(٢) استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٥١ – ٤ مايو سنة ١٩١٠ ٢٣ ص ٢٨٩ – أول مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٤٦ – ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٧٩ – ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٣٢ – ولكن لا محل للحراسة إذا لم يكن هناك خطر عاجل يهدد مصالح البائع ، فإذا كانت الأرض المبيعة مزروعة بالطريقة المألوفة أو مؤجرة ، وتدار إدارة حسنة ، ويقوم المشترى بالتزاماته من سداد الديون فى مواعيدها وسداد الضرائب ، وجب رفض دعوى الحراسة (استئناف مختلط ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٥١٣) .

تحت الحراسة إذا حكم للشفيع بالشفعة ، وقال هناك خلاف بينه وبين البائع على مقدار الثمن والمصروفات[١] . كما يجوز للبائع ، الذى اشترط استيفاء الثمن عقب التسليم وتهرب المشترى من التسلم ، أن يطلب تعيين حارس لتسليمه العين حتى يتمكن من استيفاء الثمن[٢] .

وإذا رفع المشترى على البائع ، دعوى بصحة التعاقد وتسليم العين ، وخشى فى أثناء نظر الدعوى أن يخرب البائع العين توقعاً لأن يخسر الدعوى ، جاز للمشترى أن يطلب وضع العين تحت الحراسة حتى يفصل فى الدعوى الموضوعية[٣] . وهنا يمكن القول بأن النزاع ينصب مباشرة على عقد البيع ، ويتصل بطريق غير مباشر بحيازة العين المبيعة . ولكن إذا كان البائع قد تصرف فى العين لمشتر آخر قبل أن يسجل المشترى الأول دعوى صحة التعاقد والتسليم ، لم يجز الحكم بوضع العين تحت الحراسة لأن الدعوى الموضوعية غير منتجة فى تسليم العين إلى المشترى الأول[٤] .

---

(١) استئناف مختلط ١٣ يونيه سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٣٣٢ .

(٢) استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ١٨٢ – قد قضى بأنه إذا كان الشيء المبيع أثمار حديقة وتأخر المشترى فى دفع باقى الثمن بحجة عدم تسلمه أو بحجة عدم جنى شيء من الثمار لحصول عجز فى مساحة الحديقة عما هو وارد فى عقد البيع ، جاز وضع الثمار تحت الحراسة إذا كان عدم التسليم أو عدم جنى الثمار متنازعاً عليه من الطرفين ، وكان فى استمرار الأثمار الناضجة على الشجر دون جنى إضرار بحق كل من البائع والمشترى (مصر مستعجل ١٩ يناير سنة ١٩٣٥ قضية رقم ٣٢٣ سنة ١٩٣٥ وأشير إلى الحكم فى محمد على راتب فقرة ٣٧٥ ص ٩٤٤ هامش ٤) . وإذا باع شخص ماكينة لعدة شركاء ولم يدفعوا له الثمن كله ، ثم اختلف هؤلاء الشركاء حول إدارة المصنع الموجود به الماكينة ، فإن هذا يكفى لتوافر الخطر المبرر لفرض الحراسة على الشيء المبيع (استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٨٩ – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٦٣ ص ٢٣٨ هامش ٢) .

(٣) محمد على راتب فقرة ٣٧٦ – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٦٤ – وقد قضت محكمة النقض بأن البيع ينعقد صحيحاً بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ، ولا فرق بينهما سوى أن نقل الملكية فى العقد غير المسجل يتراخى إلى الوقت الذى يتم فيه التسجيل فعلا ، ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشترى أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصى وأثر من آثار البيع الذى لا يحول دونه حصول التسجيل ، ومن شأن هذه الآثار أيضاً أن يكون للمشترى إذا ما خشى على بقاء العين تحت يد البائع طيلة النزاع أن يطلب إلى المحكمة وضعها تحت الحراسة ، عملا بنص المادة ٤٩١ المذكورة (مدنى قديم) إذ النزاع على كل حال منصب على العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة (نقض مدنى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٧١ ص ١٩٨) .

(٤) ولكن إذا نازع المشترى فى صحة العقد المسجل بأن ادعى التواطؤ بين البائع والمشترى الثانى إضراراً بحقوقه ، وثبتت جدية النزاع ، جاز وضع العقار المبيع تحت الحراسة (مصر مستعجل ٤ مايو سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ١٢٢ ص ٦٧٤ – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٦٥ .

٤٢٠ — النزاع متصل بعقد الإيجار : ويتصل بالنزاع على الحيازة نزاع يتصل بعقد الإيجار ، فينصب النزاع بطريق غير مباشر على الحيازة عن طريق النزاع المباشر على عقد الإيجار . فإذا طعن المؤجر فى عقد الإيجار بالبطلان أو بالإبطال أو بالفسخ ، وخشى من بقاء العين المؤجرة تحت يد المستأجر لخطر عاجل يهدد مصالحه ، جاز وضع العين تحت الحراسة إلى أن يفصل فى دعوى الموضوع .

ويجوز أيضاً للمؤجر أن يطلب وضع الأرض المؤجرة تحت الحراسة ، إذا أهمل المستأجر زراعتها أو تركها بوراً أو كانت الضرورة تقضى بتهيئتها للزراعة فوراً ولم يقم المستأجر بذلك[1] . ويجوز للمؤجر أيضاً أن يطلب تعيين حارس على العين . إذا قام نزاع بينه وبين المستأجر فى شأن تجديد عقد الإيجار تجديداً ضمنياً ، ليقوم الحارس بإيداع غلة العين خزانة المحكمة إلى أن يفصل فى هذا النزاع[2] . وإذا قام نزاع بين المؤجر والمستأجر حول صحة التنازل عن الإيجار ، أوحول تفسير شروط الإيجار ومدى أحقية المؤجر لجزء من المحصولات إلى جانب الأجرة ، جاز أن يطلب المؤجر وضع حارس على العين المؤجرة لتحصيل الأجرة إذا امتنع المستأجر عن سدادها

---

(١) استئناف مختلط ١٩ مارس سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٦٣ — إسكندرية مستعجل ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٤ رقم ٣٦٧ ص ٧٣١ — وقد قضى بأن إهمال المستأجر زراعة الأرض المؤجرة يدعو إلى رفع يده عنها ، منعاً لما عساه أن ينشأ من استمرار وضع يده على العين من خطر عليها بإتلافها واستهداف حقوق المؤجر للضياع لتراكم الإيجار (مصر مستعجل ٢٢ فبراير سنة ١٩٥١ المحاماة ٣١ ص ١٥٧٩ — عبد الحكيم فراج فقرة ١٢٣ — محمد على رشدى فقرة ٢٥٨ ص ٣٥٧ هامش ١ — محمد على راتب فقرة ٣٧٩ ص ٩٤٧ — محمد عبد اللطيف فقرة ٢٦٧ ص ٢٤٠ هامش ٣ — وقارن استئناف مصر ١٠ أكتوبر سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٣٥٣ ص ٦٨٤) .

ويجوز لأحد المستأجرين الشريك فى الزراعة مع المستأجرين الآخرين أن يطلب وضع الأرض تحت الحراسة حتى لو لم يكن فيها زرع ، لما تحتاجه الزراعة فى المستقبل من عناية لا يتسع لها الخلاف الواقع بين الشركاء (استئناف مختلط ١٣ يونيه سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٨٠) .

(٢) استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٥٥ — محمد على راتب فقرة ٣٧٩ ص ٩٤٨ — أو يقوم نزاع فى شأن صحة التنازل عن الأجرة يمتنع على أثره المستأجر من الدفع (استئناف مختلط ٢١ نوفمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ٥٧) .

انتظاراً للفصل فى النزاع الخاص بصحة التنازل عن الإيجار[١] ، أو وضع حارس على المحصولات لجمعها وبيعها وإيداع ثمنها خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى النزاع الخاص بأحقية المؤجر لجزء من المحصولات[٢] . ويجوز أخيراً للمؤجر أن يطلب تعيين حارس قضائى على المحصولات الزراعية التى وقع عليها الحجز التحفظى من أجل الأجرة المتأخرة ، ليتولى الحارس جمعها وبيعها وإيداع ثمنها خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى دعوى الأجرة ، وذلك توقياً لتلف المحصولات أو انخفاض أسعارها إذا تركت دون جمع وبيع[٣] .

---

(١) استئناف مختلط ٣١ نوفمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ٥٧ – عبد الحكيم فراج فقرة ١٢٤ ص ١٠٨ – محمد على راتب فقرة ٣٧٩ ص ٩٤٧ – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٦٧ – وقد قضى أيضاً بأنه إذا أوقع دائن المؤجر حجزاً على الإيجارات المستحقة لمدينه قبل المستأجرين ، جاز لقاضى الأمور المستعجلة أن يعين حارساً قضائياً ليتولى قبض الإيجارات الحالة والمستقبلة . ولو كان طلب تثبيت هذا الحجز قد تقدم بالفعل لمحكمة الموضوع (باريس ١١ أكتوبر سنة ١٩٢٣ المحاماة ٥ رقم ٥٣٩ ص ٦٥٢ – وانظر استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٣١٢ : النزاع على من يستحق الأجرة هل هو المؤجر أو دائنه الحاجز تحت يد المستأجر ويدعى المؤجر أن الحجز باطل) .

(٢) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ١٠ – محمد على راتب فقرة ٣٧٩ ص ٩٤٧ – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٦٧ – ولكن لا يجوز فرض الحراسة على المحصولات إذا تمسك المستأجر بأنه دفع الأجرة كاملة ولم يكن هناك خطر من تلف المحصول (استئناف مختلط ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ٦٣) .

(٣) عبد الحكيم فراج فقرة ١٢٤ – محمد على راتب فقرة ٣٧٩ ص ٩٤٧ – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٦٧ – وقضى كذلك بوضع أطيان زراعية تحت الحراسة كطلب المؤجر لعدم قيام المستأجرين بدفع الإيجار وتبديد بعض المحصولات المحجوز عليها (مصر مستعجل ٢٢ فبراير سنة ١٩٥١ قضية رقم ٥٥٦ سنة ١٩٥١ مشار إليه فى محمد على رشدى فقرة ٢٥٨ ص ٣٥٧ هامش ١) . ويجوز للمؤجر طلب وضع العين المؤجرة تحت الحراسة ، إذا عمد المستأجر إلى تسخير دائنين لتوقيع الحجز تحت يده بديون وهمية ، فيقوم الحارس بتحصيل الأجرة فى مواعيدها حتى يفصل فى صحة الحجوز (عبد الحكيم فراج فقرة ١٢٤ ص ١٠٨ وهامش ١ – محمد على رشدى فقرة ٢٥٨ ص ٣٥٨ هامش ١) . ومع هذا فقد قضى بأنه ليس للمؤجر فى حالة تأخر المستأجر فى سداد الأجرة أو فى حالة تركه العين المؤجرة بلا زراعة ، تعيين حارس قضائى ، لأن الحراسة لم تشرع كطريق لتنفيذ الأحكام والعقود (استئناف مصر ١٠ أكتوبر سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٣٥٣ ص ٦٨٤) . وقضى أيضاً برفض تعيين حارس لتحصيل الإيجار والقيام بإصلاح أرضية السطح لمنع تساقط أنقاضه ، بحجة أن الحراسة ليست من وسائل التنفيذ (مصر مستعجل ٢٣ مايو سنة ١٩٥٠ قضية رقم ١٣٧٧ سنة ١٩٥٠ مشار إليه فى عبد الحكيم فراج فقرة ١٢٥ ص ١٠٩ وهامش ٤) . ولكن يجوز –

وكما يجوز للمؤجر طلب وضع العين المؤجرة تحت الحراسة ، كذلك يجوز للمستأجر أن يتقدم بهذا الطلب لوضع العين المؤجرة تحت الحراسة وتعيين حارس تكون مهمته تحصيل الأجرة وإدارة العقار المؤجر ودفع أجرة البواب واشتراك المياه والنور والتدفئة ، إذا ثبت أن المالك لا يقوم بذلك على الوجه الواجب لتمكين المستأجرين من الانتفاع بالعين الانتفاع المشروط فى عقد الإيجار[١] . وقد قضى ترتيباً على ذلك . بجواز تعيين حارس لقبض الأجرة وتخصيص جزء منها للقيام بالإصلاحات الضرورية للعين المؤجرة مما يلتزم به المؤجر ويمتنع عن القيام به[٢] . وقضى كذلك بتعيين حارس على جهاز تسخين لإدارته وتحقيق انتفاع المستأجرين بالمياه الساخنة[٣] ، وبتعيين حارس لإعادة المياه إلى العين المؤجرة[٤] ، أو لإعادة عداد إنارة

= تعيين حارس على المحصول المتخذ فيه إجراءات الحجز (استئناف مختلط ٢٠ يونيه ١٩١٢ م ٢٤ ص ٤١٦) ، ويجوز تعيين حارس على المحصول بناء على طلب المتنازل له عن الإيجار (استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ١٣) .

أما إذا لم يوجد خطر على حقوق المؤجر ، فلا محل للحراسة (استئناف مختلط ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ٦٣) . وقد قضى بأنه لا محل للحراسة إذا بنى الطلب على صورية عقد الإيجار وكان المستأجر من اليسر بحالة لا يخشى معها على حقوق المؤجر (استئناف مختلط ٩ نوفمبر سنة ١٨٩٨ م١١ص٧) ، أو على مجرد تأخر المستأجر فى سداد الأجرة إذا لم يكن هناك خطر على حقوق المؤجر (استئناف مصر ٣ أبريل سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٤٨ ص ١٠٠ – المنصورة الجزئية ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٥٤ المحاماة ٣٥ رقم ١١٥ ص ٣٦٩) .

(١) نقض فرنسى ١٢ مارس سنة ١٩٣٣ داللوز ١٩٣٤ -١ – ٢٣ – أول يونيه سنة ١٩٣٤ داللوز الأسبوعى ١٩٣٤ – ٣٧٩ – عبد الحكيم فراج فقرة ١٢٥ ص ١٠٨ .

(٢) نقض فرنسى ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٤ داللوز الأسبوعى ١٩٣٤ – ١٧٧ – عبد الحكيم فراج فقرة ١٢٥ ص – ١٠٨ وقد قضى بتعيين حارس قضائى ، إذا امتنع المؤجر من كسح الخزانات الخاصة بدورات المياه أو قطع المياه (مصر مستعجل ٢١ مارس سنة ١٩٥١ قضية رقم ١٩٠٧ سنة ١٩٥١ مشار إليه فى محمد على رشدى فقرة ٢٥٨ ص ٣٥٩ هامش ١) .

(٣) استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٥٢ – مصر مستعجل ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ المحاماة ٣٠ رقم ٣٨٣ ص ٧٩٦ – عبد الحكيم فراج فقرة ١٢٥ ص ١٠٩ – محمد على رشدى فقرة ٢٥٨ ص ٣٥٩ هامش ١ – محمد على راتب فقرة ٣٨٠ – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٦٨ .

(٤) محمد على رشدى فقرة ٢٥٨ ص ٣٥٩ هامش ١ – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٦٨ : ويشير ان إلى مصر مستعجل ٨ أبريل سنة ١٩٥١ قضية رقم ١٠٥٥ سنة ١٩٥١ .

نقله المؤجر بغير إرادة المستأجر من مكان إلى مكان آخر ليحرم المستأجر الانتفاع به [١] ، وبتعيين حارس على مصعد لإدارته والإشراف على تسييره في الصعود والنزول وتمكين المستأجرين من الانتفاع به[٢] .

٤٢١ — النزاع متعلق بالمال الشائع : أكثر ما يقع النزاع في شأن المال الشائع يكون في إدارته ، ولذلك عنى التقنين المدني عناية خاصة بتنظيم هذه الإدارة . فنصت المادة ٨٢٧ مدني على أن « تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك ». ثم نصت المادة ٨٢٨ مدني على أن « ١ — ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزماً للجميع . وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء . فإن لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة ، بناء على طلب أحد الشركاء ، أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع . ٢ — والأغلبية أيضاً أن تختار مديراً . كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما يسري حتى على خلفاء الشركاء جميعاً سواء أكان الخلف عاما أم كان خاصاً . ٣ — وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين ، عد وكيلا عنهم » .

---

(١) محمد على رشدى فقرة ٢٥٨ ص ٣٥٩ هامش ١ — محمد عبد اللطيف فقرة ٢٦٨ : ويشير ان الى مصر مستعجل ١٣ سبتمبر سنة ١٩٤٨ قضية رقم ٢١٩٤ سنة ١٩٤٨ .

(٢) مصر مستعجل ٣١ مارس سنة ١٩٤٢ المحاماة ٢٢ رقم ٢٥٨ ص ٧٦٣ — إسكندرية مستعجل ٥ أكتوبر سنة ١٩٥٠ قضية رقم ١٩٥٢ سنة ١٩٥٠ — عبد الحكيم فراج فقرة ١٢٥ ص ١٠٩ (وقد أشار إلى مصر مستعجل ١٦ أبريل سنة ١٩٥٠ قضية رقم ١١٠١ سنة ١٩٥٠) . محمد على رشدى فقرة ٢٥٨ ص ٣٥٩ هامش ١ — وانظر في فرنسا جواز إقامة حارس على العين المؤجرة لإجراء الترميمات الضرورية أو على جهاز التدفئة لإدارته لمصلحة المستأجرين : نقض فرنسي ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٣ جازيت دي پاليه ١٩٢٤ — ١ — ٣٢ — باريس ١٦ و ٢٨ يونيه سنة ١٩٢٠ داللوز ١٩٢١ — ٢ — ٣٦ — أوبري وروو سمان ٦ فقرة ٤٠٩ ص ١٩٣ .

وقد قضي بإقامة الراسي عليه المزاد إذا كان مليئاً حارساً على العين بناء على طلب مستأجر لهذه العين إجارته لاحقة لتسجيل تنبيه نزع الملكية ، وقد طعن فيها بالصورية (استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ٥٨) . وانظر أيضاً استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٥ . وإذا صدر إيجار من حارس حكم ببطلان تعيينه فكان الإيجار باطلا تبعاً لذلك ، لم يجز للمستأجر أن يطلب الحراسة من جديد بسبب النزاع في هذا الإيجار (استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٩٨) .

ويبين من هذه النصوص أن الأصل فى الإدارة أن تكون للشركاء مجتمعين إذا أمكن الاجماع ، فإن لم يمكن فللأغلبية على أساس قيمة الأنصباء . وهذه الأغلبية إما أن تتولى الإدارة مباشرة ، وإما أن تختار مديراً أو أكثر من بينها أو من أجانب عنها ، ولها أن تضع للمدير نظاماً يلتزم به فى إدارته للمال الشائع . فإذا لم تتوافر الأغلبية للإدارة المباشرة أو لتعيين مدير ، وتولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين ، عد وكيلا فى الإدارة ، ويبقى وكيلا ما لم يعترض عليه أحد الشركاء . فإذا لم تتوافر الأغلبية ، ولم يتول الإدارة أحد الشركاء أو تولاها واعترض عليه أحد منهم ، قامت الحاجة إلى تعيين مدير للمال الشائع ، ويجوز فى هذه الحالة بناء على طلب أحد الشركاء أن يعين القاضى هذا المدير من بين الشركاء أو من غيرهم . وليست هذه هى الحراسة القضائية[1] ، بل إن المدير يكون فى هذه الحالة مديراً دائماً وليس مديراً مؤقتاً كالحارس ، ويكون تعيينه بدعوى عادية أمام محكمة الموضوع طبقاً لإجراءات الدعوى المعتادة[2] . . وإنما تقوم الحاجة للحراسة القضائية ، كإجراء مؤقت مستعجل لايمس الموضوع ، إذا قام نزاع بين

---

(١) قارن عبد الحكيم فراج فقرة ١٧٩ ص ١٦٥ – وقد قضى بأنه إذا لم يتفق الشركاء على الشيوع على إدارة الأعيان المشتركة ولم ينيبوا عنهم واحداً لإدارتها نيابة اختيارية ، جاز للمحكمة أن تنيب عنهم من يقوم بإدارتها نيابة جبرية ، وليست الدعوى التى ترفع فى هذه الحالة دعوى حراسة على عين متنازع عليها ، فليس من الضرورى توافر أركان دعوى الحراسة فيها (مصر استئناف ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ١٥٨ ص ٢١٣ : وقد استبق هذا الحكم فى عهد التقنين المدنى القديم ما قضت به المادة ٨٢٨/١ مدنى جديد من أن للمحكمة أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع) .

(٢) فلا يجوز إذن فرض الحراسة على المال الشائع لمجرد عدم اتفاق أحد الشركاء مع المدير على طريقة الإدارة أو الاستغلال مادام أنه ليست هناك مطاعن جدية فى تصرفات المدير ، وسبيل الشريك فى هذه الحالة أن يسعى إلى جلب الأغلبية فى صفه . وقد قضى بأن الحراسة على المال الشائع تخضع لما تخضع له دعاوى الحراسة عموماً من شروط ، ومن بينها شرط النزاع وشرط الخطر ، فإذا لم يكن هناك مطعن جدى على الإدارة الحالية للمال الشائع ، فلا يجوز فرض الحراسة عليه لمجرد أن أحد الشركاء يرغب فى ذلك ولا يريد المدير الحالى (إسكندرية مستعجل ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٣ قضية رقم ٣١٠٤ سنة ١٩٥٣ – عبد الحكيم فراج فقرة ١٧٩ ص ١٦٤ – ص ١٦٥ – محمد على رشدى فقرة ٢٢٥ – محمد على راتب فقرة ٣٦٤ (ولكن انظر الطبعة الثالثة فقرة ٧٦١) – وانظر استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٩٥ – ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٦١ – الدلنجات ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٩ المحاماة ١٦ رقم ٨٨ ص ٢١٥ .

الشركاء على الإدارة[١] ولم يتفقوا على تعيين مدير على الوجه الذى بيناه فيما تقدم ، وكان يخشى على المال الشائع من خطر عاجل إذا ترك دون مدير ريثما يتمكن أحد الشركاء من استصدار حكم موضوعى بتعيين مدير على الوجه الذى تقدم ذكره . فى أثناء نظر الدعوى الموضوعية بتعيين مدير دائم ، أو قبل رفعها ، يجوز لأى من الشركاء أن يلجأ إلى القضاء المستعجل ، أو إلى محكمة الموضوع المنظور أمامها دعوى تعيين المدير الدائم بدعوى تبعية مستعجلة ، ويطلب تعيين حارس قضائى ليدير المال الشائع موقتاً[٢] ، وذلك إلى أن يتم تعيين المدير الدائم من بين الشركاء أو من غيرهم . وقد يكون الحارس القضائى هو نفسه الذى يعين مديراً دائماً ، إلى أن ينتهى الشيوع بقسمة المال الشائع إن كان هناك مشروع قسمة اتفاقية أو قضائية اعتزم الشركاء إجراءها[٣] . وقد تقوم الحاجة للحراسة القضائية حتى لو كان للمال الشائع مدير دائم عينته الأغلبية ، وأساء الإدارة فرأت الأغلبية عزله ولم تتفق على مدير آخر يحل محله ، أو لم تتفق الأغلبية على عزله وأقام أحد الشركاء الدعوى بعزله أمام القضاء لسوء إدارته أو لخيانته أو لإجحافه بحقوق الأقلية أو لأى أمر آخر يستوجب عزله . فى هذه الحالة قد يكون هناك خطر عاجل من ترك المال الشائع دون مدير حتى يعين من يحل محل المدير المعزول ؛

---

(١) كما لو انتهى عقد إيجار المال الشائع ولم يتفق الشركاء بعد ذلك على طريقة استغلال هذا المال ، فإنه يجوز فى هذه الحالة تعيين حارس قضائى (استئناف مختلط ١١ يناير سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ١١٨) ، أو كان هناك مصنع يملكه شركاء فى الشيوع واختلفوا على إدارته (استئناف مختلط ٣ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢٩٤) ، أو كان هناك مال شائع متنازع فى ملكيته وكان حسن إدارته يقتضى أن تكون الإدارة فى يد واحدة (استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٢٧) .

(٢) استئناف مختلط ٧ يونيه سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٣٢٠ .

(٣) ويجوز كذلك تعيين كل شريك حارساً على حصته إذا أمكن تقسيم المال الشائع قسمة مهايأة (مصر مستعجل ٢٣ مايو سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٨٥ ص ١٩٤ – ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٨٨ ص ٢١٥ – محمد على راتب فقرة ٣٦٣ ص ٩٢٠ – ص ٩٢١) . ولكن لا يجوز تعيين كل شريك حارساً على حصة شائعة ، لأن النزاع يبقى قائماً بقيام الشيوع (استئناف مختلط ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٧٠ – محمد على راتب فقرة ٣٦٣ ص ٩٢٠) . وقد قضى بأن المحكمة من الحراسة تسقط إذا تراضى المالكان على قسمة منفعة العقار فيما بينهما قسمة مهايأة (طنطا استئنافى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٤٤ ص ٨١) .

أو من ترك المال الشائع يديره مدير رفعت الدعوى بعزله لسبب يستوجب ذلك . ومن ثم يجوز لأى شريك أن يطلب من القضاء المستعجل ، أو من محكمة الموضوع المرفوع أمامها دعوى عزل المدير ، تعيين حارس قضائى لإدارة المال الشائع إلى أن يبت فى أمر عزل المدير وتعيين من يحل محله[1] .

وقد يقع النزاع فى شأن المال الشائع ، لا على إدارته[2] ، بل على أنصبة

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن مجال تطبيق أحكام إدارة المال الشائع الواردة بالمادة ٨٢٨ وما بعدها من القانون المدنى ، يختلف عن مجال تطبيق أحكام الحراسة على منقول أو عقار قام بشأنه نزاع وكانت قد تجمعت لدى صاحب المصلحة فيه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه . فإن الحكم فى شأن هذا النزاع يدخل فيما نصت عليه المواد ٧٢٩ وما بعدها من القانون المدنى بشأن الحراسة ، ويكون تعيين الحارس – سواء كانت الحراسة اتفاقية أو قضائية – باتفاق ذوى الشأن جميعاً ، فإذا لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه ، وذلك وفقاً للمادة ٧٣٢ من ذلك القانون . وإذن فإذا فرضت الحراسة على مال شائع وطبقت المحكمة أحكام الحراسة فى شأن هذا النزاع ، فإن النص على الحكم بالخطأ فى القانون لعدم تطبيق المادة ٨٢٨ من القانون المدنى يكون فى غير محله (نقض مدنى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٢٥ ص ١٦١٢) . وانظر استئناف مختلط ٧ يونيه سنة ١٩٠٦ م١٨ ص٣٢٠ – ٢ يونيه سنة ١٩٣١ جازيت ٢١ رقم ٤١٩ ص ٣٧٥ – ١١ يناير سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ١١٨ – ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٤م ٥٦ ص ١٢٧ – مصر مستعجل ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٨٨ ص ٢١٥ – ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٢٦٢ ص ٥١١ – بنى سويف الجزئية ٧ يناير سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ٦٢٧ – عبد الحكيم فراج فقرة ١٨٠ ص ١٦٦ – محمد على راتب فقرة ٣٦٣ .

وانظر فى الحراسة للنزاع على إدارة المال الشائع : محمد على رشدى فقرة ٢٢٦ – استئناف مختلط ٢٥ مارس سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٣١١ – ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ١٤ – ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٧٩ – ١١ يناير سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ١١٨ – ١٩ أبريل سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٣٤٣ – ٣ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ١١٨ – ٣ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٣٩٤ – طنطا الجزئية ٢٤ أبريل سنة ١٩١٥ الشرائع ٨ رقم ١٦ ص ٨٩ – مصر ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٨٨ ص ٢١٦ – الدلنجات ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ٥٣ ص ١٢٩ .

(٢) والمقصود هنا الإدارة العادية . وهناك إدارة تخرج عن حدود الإدارة المعتادة نصت عليها المادة ٨٢٩ مدنى بما يأتى : « ١ – للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا فى سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال ، من التغييرات الأساسية والتعديل فى الغرض الذى أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة ، على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقى الشركاء ، ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان . ٢ – وللمحكمة عند الرجوع إليها ، إذا وافقت على قرار الأغلبية ، أن تقرر مع هذا ما تراه مناسباً من التدابير . =

الشركاء فيه . فينازع أحد الشركاء مثلا شركاءه ويدعى أن المال الشائع ملكه وحده ، أو ينازع الشركاء واحداً منهم ويدعون أنه ليس له نصيب فى المال الشائع ، أويدعى أحد الشركاء أن له نصيباً أكبر ، أو يدعى الشركاء أن واحداً منهم له نصيب أصغر . فى هذه الأحوال وأمثالها إذا استحكم الخلاف بين الشركاء على أنصبتهم فى المال الشائع ، قد يقوم خطر عاجل إذ يتعذر توزيع الريع بينهم طبقاً لأنصبة ثابتة . فيجوز لكل ذى مصلحة ، وبخاصة الشريك الذى يقع النزاع فى مقدار نصيبه ، أن يطلب تعيين حارس قضائى على المال الشائع يتولى قبض الريع ، وصرف الأنصبة التى لا نزاع فيها بين الشركاء ، وإيداع الأنصبة المتنازع فيها خزانة المحكمة إلى أن يبت فى النزاع القائم فى شأن الأنصبة ويصدر حكم نهائى فى مقدار نصيب كل شريك[1] .

وقد يقع النزاع ، لا فى إدارة المال الشائع ولا فى أنصبة الشركاء ، بل فى ديون يكون المال الشائع مثقلا بها ، كأن يكون مرهوناً فى دين أو مترتباً عليه حق اختصاص أو حق امتياز . فإذا تأخر بعض الشركاء فى الوفاء بحصصهم فى هذه الديون ونازعوا فيها ، وخشى البعض الآخر من جراء هذه المنازعة أن تنزع ملكية المال الشائع ، جاز لأى منهم طلب وضع المال تحت الحراسة ، فيقبض الحارس ريع المال ويسدد منه الديون غير المتنازع فيها ، ويودع خزانة المحكمة قيمة الديون المتنازع فيها حتى يفصل فى النزاع[2] . ويجوز

حولها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات » . وهذه الأحكام قد تفتح الباب للحراسة القضائية ، كأن يطلب أحد الشركاء وضع المال الشائع تحت الحراسة لأن قراراً يخرج عن حدود الإدارة المعتادة يوشك أن ينفذ مع أنه قد اتخذ بأغلبية أقل مما يوجبه القانون ، أو اتخذ بهذه الأغلبية ولكن قام اعتراض عليه .

(١) محمد على راتب فقرة ٣٦٣ ص ٩١٥ – ص ٩١٦ – استئناف مختلط ١٧ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ١٢ – ٦ أبريل سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٦٤ .

(٢) استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩١٠م٢٢ ص ٢٨٩ – أول مارس سنة ١٩١١ م٢٣ ص ٢٠٦ – ٥ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ٧٠ – ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٨٨ – ١٥ يناير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٧٩ – مصر مستعجل ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢١ ص ١٠١ – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٦٠ .

وتوضع الحراسة على المال الشائع حتى لو دفع بعض الشركاء حصصهم فى الدين ، فإن الباقى الذى لم يدفع لا يزال سبباً فى تهديد العقار كله بنزع الملكية إذ الرهن لا يتجزأ . ولكن إذا وفى بعض الشركاء كل الدين ، فقد زال الخطر من نزع الملكية ، ولا محل إذن لطلب الحراسة (مصر مستعجل ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢١ ص ١٠١ – محمد على راتب فقرة ٣٦٣ ص٩١٨) .

أيضاً للدائنين أنفسهم أن يطلبوا وضع المال الشائع تحت الحراسة لإيداع ريعه خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى النزاع ، إذا كانت هناك أسباب جدية تدعو للخشية من تبديد الريع إذا لم يوضع المال تحت الحراسة(١) .

وإذا كان أحد الشركاء مديناً وأراد دائنه أن يستوفى حقه من حصة المدين فى ريع المال الشائع : دون أن يكون هذا المال مثقلا بالدين كما فى الفرض السابق ، جاز للدائن وضع حصة المدين فى المال الشائع تحت الحراسة إذا وجدت أسباب جدية تدعوه للخشية من تبديد ريع هذه الحصة . فإذا كان المال الشائع مقسوماً قسمة مهايأة وضعت حصة المدين المفرزة تحت الحراسة(٢)، أما إذا لم يكن مقسوماً فإن حصته الشائعة هى التى توضع تحت الحراسة(٣) ويحل الحارس فى هذه الحالة محل الشريك المدين فى إدارة المال الشائع وفى قبض ريع حصته ليسدد منها الدين(٤) .

وإذا طلب أحد الشركاء قسمة المال الشائع ، وطالت إجراءات القسمة وتنازع الشركاء فى إدارة المال طوال المدة التى تدوم فيها هذه الإجراءات ، وكانت هناك أسباب جدية للخشية من ضياع الريع فى هذه المدة أو من نقصه لسوء الإدارة ، جاز لأى شريك أن يطلب وضع المال تحت الحراسة . فيدير الحارس المال الشائع ويقبض ريعه ويوزعه على الشركاء إذا لم تكن أنصبتهم متنازعاً فيها(٥)، أو يودعه خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى النزاع(٦) .

---

(١) وسنرى أن القضاء يجيز بوجه عام فرض الحراسة استيفاء للدين إذا تحقق شرط الحطر العاجل (محمد على راتب فقرة ٣٦٣ ص ٩١٨) .

(٢) عبد الحكيم فراج فقرة ١٨١ ص ١٦٧ – محمد على رشدى فقرة ٢٢٩ – استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٣ .

(٣) ولا يلزم إدخال بقية الشركاء فى دعوى الحراسة ، بل يكفى اختصام الشريك المدين (محمد على راتب فقرة ٣٦٥ ص ٩٢٤ هامش ٤) .

(٤) قارن استئناف مختلط ٢١ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٦٥ – فإذا تعذر الاتفاق بين الحارس والشركاء على الإدارة ، جاز فرض الحراسة على المال الشائع كله (استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٥١ – ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٧٠ – ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٣٤١ – ١٣ نوفبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٢٢ – ٨ أبريل سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢١٩ – ٢٠ يونيه سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٣٤١ – ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٢ م ٥٥ ص ٢٣ – عبد الحكيم فراج فقرة ١٨٢ ص ١٦٨ – محمد على رشدى فقرة ٢٢٨ – محمد على راتب فقرة ٣٦٣ ص ٩١٩ وفقرة ٣٦٥) .

(٥) استئناف مختلط ١٠ مارس سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٢١٥ .

(٦) استئناف مختلط ٢٥ نوفبر سنة ١٨٩٥ م ٨ ص ٩ – ١٢ نوفبر سنة ١٩١٩ م ٣٢ =

وإذا تقرر وضع المال الشائع تحت الحراسة ، واختارت الأغلبية حارساً لم ترض عنه الأقلية ، فإنه لا يحتج بحكم المادة ٨٢٨ مدنى لإلزام القاضى بتعيين هذا الحارس ، فإن هذه المادة لا محل لتطبيقها فى دعوى الحراسة كما سبق القول ، بل يجوز للقاضى أن يختار حارساً آخر إذا استبان جدية المطاعن الموجهة إلى الحارس الذى اختارته الأغلبية[1] . كذلك إذا عين القاضى حارساً ، لم يجز عزله إلا للأسباب التى يعزل الحارس من أجلها ، فإذا لم يتوافر سبب للعزل لم يعزل ولو اتفقت أغلبية الشركاء على عزله .

= ص ١٤ – ١٦ مايو سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٢١ – ١٣ أبريل سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٣٨٧ – ٢ يناير سنة ١٩٢٦ م ٢٨ ص ٤٢٧ – ٢٥ مارس سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٣١١ – ١١ يناير سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ١١٨ . ٩ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٩٥ – أسيوط استئناف ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٣٠ ص ٤٧ – طنطا استئناف ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٤٤ ص ٨١ – محمد على راتب فقرة ٣٦٣ ص ٩١٩ – ص ٩٢٠ – محمد كامل مرسى فقرة ٣٥٧ ص ٤٦٩ – ولا محل للحراسة إذا كان كل من الشركاء ، فى أثناء إجراءات القسمة ، واضعاً يده على نصيبه بطريق المهايأة ، أو كان هناك اتفاق على إدارة المال الشائع ، فالقسمة فى ذاتها ليست سبباً للحراسة ، وإنما السبب هو النزاع بين الشركاء وقيام الخطر العاجل (استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٤٠ – ٢٧ يونيه سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٥٣٦ – ٥ فبراير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١١٠ – طنطا استئناف ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٤٤ ص ٨١ – عبد الحكيم فراج فقرة ١٨٠ ص ١٦٧ – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٥٩) .

(١) محمد على راتب فقرة ٣٢٩ ص ٨٥٥ : ويشير إلى حكم من قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الإسكندرية يقضى بأن محل تغليب رأى أصحاب النصيب الأكبر فى العقار الشائع – الشاغر من مدير يتولاه – على رأى أصحاب النصيب الأقل ، عند النزاع أمام المحكمة على شخص الحارس المراد تعيينه على العقار ، هو أن يكون الشخص الذى يرشحه أصحاب النصيب الأكبر خالياً من التجريح الجدى . عندئذ يحق لهم التحدى بنص المادة ٨٢٨ مدنى وتغليب شخص مرشحهم للحراسة على شخص مرشح الأقلية . أما إذا ثبت العكس ، كأن كان مرشحهم محكوماً عليه منذ سنوات بتهمة نصب مثلا – كما هو الحال فى خصوص هذه الدعوى – فللقاضى بطبيعة الحال ألا يعمل رأى الأغلبية فى هذا المقام . ذلك أن القاضى يملك شل يد المدير المعين فعلا (من أصحاب النصيب الأكبر) لإدارة المال الشائع وتنصيب حارس قضائى آخر بدلا منه إذا ثبت أمامه سوء إدارته للمال الشائع ، فيكون لهذا القاضى من باب أولى وتوقياً للضرر قبل وقوعه أن يمتنع عن تعيين حارس قضائى رشحته الأغلبية إذا استبان من ظروف الحال ومن صحائف ماضيه ما يرجح معه عدم الاطمئنان إلى حسن إدارته (اسكندرية مستعجل ٢ فبراير سنة ١٩٥٤ قضية رقم ٣٠٣٠ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل : ويلاحظ أن المحكمة لم تستبعد تطبيق المادة ٨٢٨ مدنى فى دعاوى الحراسة ، وإنما ذهبت إلى تفسيرها تفسيراً أدى بها إلى نفس الحكم الذى كانت تصل إليه لو أنها استبعدت تطبيق هذه المادة) . انظر فى هذه المسألة محمد على رشدى فقرة ٢٢٨ مكرره .

أما إذا توافر سبب العزل ، فإنه يعزل حتى لو لم يرد العزل إلا الأقلية أو لم يرده أحد من الشركاء[1] .

٤٢٢ — النزاع متعلق بالتركة : نصت المادة ٨٧٥ مدنى على أن « ١ — تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الإرث وانتقال أموال التركة إليهم تسرى فى شأنها أحكام الشريعة الإسلامية . ٢ — وتتبع فى تصفية التركة الأحكام الآتية : » . ثم ترد أحكام مفصلة فى المواد من ٨٧٦ إلى ٩١٤ مدنى لتصفية التركة وتسديد ديونها . فإما أن يعين مصف للتركة ، ويكون ذلك إما بأن يعين المورث وصيا لتركته وإما بناء على طلب أحد ذوى الشأن من الورثة أو الدائنين . وفى هذه الحالة يقوم المصفى ، لا بأعمال الحارس القضائى فحسب ، بل أيضاً بجميع أعمال التصفية . فيتسلم أموال التركة ، ويتخذ جميع ما يجب من الاحتياطات للمحافظة عليها . ويقوم بما يلزم من أعمال الإدارة ، ويستوفى ما للتركة من ديون فى ذمة الغير ، ويحصر ما على التركة من ديون ، ويفى بالديون التى لم يقم فى شأنها نزاع . أما الديون التى يقوم فى شأنها نزاع فيسويها بعد الفصل فى النزاع نهائياً . ثم يسلم إلى الورثة ما آل إليهم من أموال التركة بعد استيفاء الحقوق ووفاء الديون . وبذلك يحقق تحقيقاً عمليا المبدأ الأساسى الذى يقضى بألا تركة إلا بعد سداد الدين . وإما ألا يعين مصف للتركة ، وقد نصت المادة ٩١٤ مدنى فى هذه الحالة على أنه « إذا لم تكن التركة قد صفيت وفقاً لأحكام النصوص السابقة ، جاز لدائنى التركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصى به لهم على عقارات التركة التى حصل التصرف فيها ، أو التى رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير ، إذا أشروا بديونهم وفقاً لأحكام القانون » .

فيجب إذن أن نستعرض ، فى صدد الحراسة القضائية على التركة ، حالتين : حالة ما إذا لم يعين مصف للتركة ، وحالة ما إذا عين مصف لها .

(الحالة الأولى) إذا لم يعين مصف التركة : هنا قد تقوم الحاجة للحراسة القضائية إذا وقع نزاع بين الورثة إما فى أنصبتهم ، وإما فى إدارة التركة

---

(١) محمد على راتب فقرة ٣٦٧ — وانظر فى إمكان فرض الحراسة القضائية على الأجزاء المشتركة شيوعاً فى ملكية الطبقات : عبد الحكيم فراج فقرة ١٧٩ — فقرة ١٨١ ص ١٦٨ — ص ١٧٠ .

إلى أن يتسلم كل وارث حصته منها ، وإما فى وفاء ما على التركة من ديون ، وإما فى وفاء دين على الوارث .

ويقع النزاع فى أنصبة الورثة إذا ادعى واحد منهم مثلا أن له نصيباً أكبر فى الميراث عما تقر به سائر الورثة[١] ، أو أنكر الورثة على واحد منهم أنه وارث ، أو وضع بعض الورثة يدهم على التركة ومنعوا الآخرين بذلك من الوصول إلى حقوقهم فى التركة[٢] ، أووضع أجنبى يده على التركة أو على بعض أموالها منكراً حقوق الورثة[٣] ، أو تقدم موصى له بوصية فأنكرها الورثة أو ادعوا أنها مزورة أو طعنوا فيها بالبطلان واستمروا واضعين اليد على التركة دون أن يمكنوا الموصى له من حقه[٤] . فى هذه الفروض وأمثالها[٥] ، إذا كان النزاع جدياً وكان هناك خطر عاجل من ترك الحائز

---

(١) وقد قضى بفرض الحراسة إذا وقع نزاع جدى فى شأن أنصبة الورثة وترتب على ذلك تأخير فى إجراءات القسمة (استئناف مختلط ١٦ يونيه سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢٦٧) .

(٢) وقد قضى بفرض الحراسة إذا وضع شخص يده على أعيان التركة باعتباره الوارث الوحيد وتصرف فى كثير من أعيانها على هذا الاعتبار ، بالرغم من وقوع نزاع جدى فى شأن وراثته لم يفصل فيه من الجهة القضائية المختصة (استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ١٦٨) ، وكذلك إذا ادعى بعض الورثة أحقيتهم وحدهم للتركة دون الآخرين (استئناف مختلط ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٦٨ – ٢٦ فبراير سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١١٣) ، أو نازع أحد الورثة الباقين فى ملكية التركة لبعض الأعيان ، أو عمل على إخفاء أعيان التركة وظهر بمظهر المالك لها دون المورث (استئناف مختلط ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٨٨ – مصر الكلية ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٨ رقم ٢٦٢ ص ٥١١) ، أو اختلف بعض الورثة مع بعض آخر ولم يرغب أحد فى تسلم أموال التركة (استئناف مختلط ١٨ ديسمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٨٧) .

(٣) وقاضى الموضوع هو الذى يحسم النزاع فيما يدخل من الأعيان فى التركة وفيما يخرج منها مما يتعلق به حق الغير (استئناف مختلط ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٨٨) .

(٤) وقد قضى بفرض الحراسة إذا وقع نزاع جدى فى صحة الوصية (استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢١٦ – ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٣١) ، أو طعن بالتزوير فى إمضاء الموصى (محمد على راتب فقرة ٣٦٩ ص ٩٣٠ هامش ١) ، ولكن إذا كانت الوصية فى ظاهرها صحيحة وليس هناك مطعن جدى عليها لم يجز فرض الحراسة (استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ١٧٠) .

(٥) وقد قضى بفرض الحراسة إذا ادعى شخص أنه وارث ورفع دعواه بذلك أمام الجهة المختصة واتضح أنه جاد فى طلبه (استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٢٠) ، أو وقع نزاع على القانون الواجب تطبيقه على التركة (استئناف مختلط ١٠ أبريل سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٣٤٤) . وقضى بأن وضع الحكومة يدها على التركة ، طبقاً لأحكام لائحة بيت المال ، =

للتركة واضعاً يده عليها ، جاز لذى المصلحة من وارث أو موصى له أن يطلب وضع التركة تحت الحراسة وتعيين حارس يدير التركة مؤقتاً ، ويصرف الريع غير المتنازع فيه لأصحابه ، وأما ما يقع فيه النزاع فيودعه خزانة المحكمة حتى يفصل فى النزاع أمام محكمة الموضوع[1] .

ويقع النزاع فى إدارة التركة إذا اختلف الورثة فى كيفية إدارتها واستغلالها . أو اختلفوا فيمن يقوم بالإدارة والاستغلال[2] ، أو اتفقوا على شخص يقوم بذلك فأساء الإدارة[3] أو أهمل المحافظة على أعيان التركة أو

= لا يمنع من إقامة حارس عليها إذا ادعى شخص استحقاقه للتركة ونازع الحكومة فى وضع يدها (مصر ١٥ أغسطس سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ١٦٢ ص ٢١٨ – عبد الحكيم فراج فقرة ١٨٥ – عبد اللطيف فقرة ٢٧٥) . وقضى بوضع الحراسة على التركة إذا استولى بعض الورثة على أغلب التركة والبعض الآخر على الباقى منها (استئناف مختلط ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٦٨ – ٣١ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٣٦٧ – ٢٩ فبراير سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١١٤ – محمد على رشدى فقرة ٢١٨ ص ٣٠٧) . وتفرض الحراسة على التركة إذا اختلف على أنصبة الورثة (استئناف مختلط ٢٦ فبراير سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١١٣) ، أو وقع خلاف بين الموصى له بجزء من مجموع التركة والورثة وطلب الموصى له وضع التركة كلها تحت إدارة واحدة (استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٣١) . ولكن إذا كان أحد الورثة يدير التركة دون أن توجه إلى إدارته مطاعن جدية ، فلا محل لفرض الحراسة (استئناف مختلط ٥ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٣٣١) .

(١) استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٥٥ – ولا يحول وجود وصى أوقيم على أحد الورثة من تعيين حارس قضائى ، وقد قضى بأن وجود وكالة من أحد الخصوم فى الدعوى لا يمنع من تعيين حارس قضائى ، لتوفر الاستعجال والخطر ، حتى لو كانت إدارة الوكيل طيبة لعدم أحقيته فى تمثيل باقى الخصوم الذين لهم حق الإدارة وتحصيل الغلة وعمل ما فيه صيانة حقوقهم فى التركة (مصر مستعجل ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٨ رقم ٢٦٢ ص ٥١١ – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٧٩) .

(٢) استئناف مختلط ١٤ مارس سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢٩٠ – ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ١٤ – ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٧٩ – ١٩ أبريل سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٤٣ – ١٦ يونيه سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢٦٧ – ٣ يناير سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٧٠ – عبد الحكيم فراج فقرة ١٨٦ – محمد على رشدى فقرة ٢١٨ ص ٣٠٧ – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٧٦ . وقد قضى بالحراسة فى حالة ما إذا كان الوارث الذى يدير التركة سيء السمعة ، وقد صدرت ضده أحكام بالتزوير ، أو اقترض من طيش وعدم تجربة بالربا الفاحش (استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٤٦) .

(٣) كأن امتنع من تأجير أعيان التركة فى المزاد حين يكون ذلك واجباً حتى لا يظلم أحد من الشركاء (بنى سويف الجزئية ٧ يناير سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ٦٢٧) .

أخذ فى تبديدها ، أو استقل أحد الورثة دون رضاء الباقين بإدارة التركة واستمر فى إدارتها بالرغم من اعتراضهم ، أو وضع وارث يده على بعض أعيان التركة وأخذ يحدث فيها تغييرات جوهرية لا يرضى عنها الباقون ، أو امتنع من يدير التركة عن إعطاء كل وارث حقه أو كل حقه من ريعها[١]. فى هذه الفروض وأمثالها[٢] ، إذا كان النزاع جدياً وقام الخطر العاجل ، جاز لكل ذى مصلحة من الورثة أن يطلب وضع التركة أو الأعيان التى وقع فى شأنها النزاع تحت الحراسة ، وتعيين حارس يتولى إدارتها مؤقتاً حتى تفصل محكمة الموضوع فى النزاع[٣] .

ويقع النزاع فى وفاء ما على التركة من ديون إذا اختلفت الورثة فى كيفية أداء الديون ، أوامتنعوا عن دفع الضريبة المستحقة وأخذوا فى تبديد أموال التركة ، أونازعوا دائنى التركة فيما لهم من الديون على التركة وامتنعوا عن وفائها[٤] . فى هذه الفروض وأمثالها[٥] ، يجوز لكل ذى مصلحة من وارث أو دائن أن يطلب وضع التركة تحت الحراسة وتعيين حارس يتولى

---

(١) مصر مستعجل ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٨٨ ص ٢١٥ .

(٢) وقد قضى بفرض الحراسة القضائية إذا كان من ضمن أموال الشركة أطيان أهملت وهى فى حاجة إلى عمل سريع (استئناف مختلط ١٩ مارس سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٦٣ – عبد الحكيم فراج فقرة ١٨٦) .

(٣) محمد على راتب فقرة ٣٦٩ فقرة ٩٣١ – ص ٩٣٢ – استئناف مختلط ٢٣ مايو سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٣٦١ .

(٤) استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٣٨٥ – ٢٣ أبريل سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٨٢٥ – ٢٢ نوفبر سنة ١٩٢٣ م ٤٦ ص ٤٦ – ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٦٨ – ٣٠ يناير سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٧٠ – ٣١ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٣٦٧ – محمد على رشدى فقرة ٢١٨ ص ٣٠٨ وفقرة ٢١٨ مكررة ثانيا .

(٥) وقد قضى بوضع الحراسة إذا قام خلاف شديد بين أصحاب الشأن واستلزم الأمر نظراً لأهمية أموال التركة وضعها تحت إدارة موحدة (استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٧٠) ، وبأن قاعدة فصل ذمة الوارث عن ذمة المورث تبرر وضع أموال التركة تحت الحراسة وفاء للدين (الحكم السابق) . ولكن لا يجوز وضع التركة تحت الحراسة وفاء لديونها إذا كانت أموال التركة يديرها وارث لم ينسب إليه أى إهمال ، ولم يحاول الدائن الحصول على دينه بالطرق العادية للتنفيذ (استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢٨١ – ١٤ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٥١) . وانظر عبد الحكيم فراج فقرة ١٨٧ – محمد على رشدى فقرة ٢١٨ مكررة ثانيا – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٨٠ .

إدارة التركة واستغلالها وإيداع ريعها أو المقدار الذى يفى بالديون من هذا الريع خزانة المحكمة ، إلى أن تفصل محكمة الموضوع فى النزاع[١] .

ويقع النزاع فى وفاء دين على الوارث إذا أراد الدائن أن ينفذ على حصة هذا الوارث فى التركة فنازعه هذا فى الدين وامتنع عن وفائه ، فإنه يجوز للدائن فى هذا الفرض ، إذا كان هناك خطر عاجل ، أن يطلب وضع حصة الوارث المدين تحت الحراسة على الوجه الذى قدمناه فى وضع الدائن حصة مدينه فى المال الشائع تحت الحراسة[٢] .

وقد طبق تقنين المرافعات فى نصين تشريعيين مبدأ وضع الحراسة القضائية على التركة فيما يتعلق بتركات الأجانب[٣] . فنصت المادة ٩٤١ مرافعات على ما يأتى : « إلى أن يصدر القرار بتثبيت منفذ الوصية ، يجوز له أن يطلب من المحكمة أن تأمر على وجه الاستعجال بتسليمه أموال التركة باعتباره مديراً مؤقتاً . ويجوز له أن يطلب تسليمه هذه الأموال بالصفة المذكورة بأمر يصدر من قاضى الأمور الوقتية على عريضة إذا لم يكن طلب تثبيته قد رفع إلى المحكمة » . فهنا يعين منفذ الوصية ، قبل تثبيته ، حارساً على التركة ويتسلم أموالها ، إلى أن يصدر قرار المحكمة بتثبيته . وتعيينه حارساً يكون بأمر على عريضة تقدم إلى قاضى الأمور الوقتية إذا كان طلب التثبيت لم يقدم بعد إلى المحكمة ، أو بقرار من المحكمة إذا كان طلب التثبيت قد رفع إليها[٤] . ونصت المادة ٩٦٧ مرافعات على ما يأتى : « يجوز لقاضى الأمور المستعجلة فى أحوال الاستعجال أن يعين مديراً مؤقتاً للتركة بناء على طلب ذوى الشأن

---

(١) وإذا عهد إلى الحارس فى تصفية التركة ، جاز له أن يطعن فى الهبات التى صدرت من المورث إضرارا بحقوق الدائنين (استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢١٦) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٢١ .

(٣) محمد على رشدى فقرة ٢١٨ مكررة - محمد على راتب فقرة ٣٦٩ ص ٩٣٣ - محمد عبد اللطيف فقرة ٢٧٧ - فقرة ٢٧٨ .

(٤) وتقول المذكرة الإيضاحية إن هذه المادة قد نصت « على إجراء مؤقت هو إقامة المنفذ المعين فى الوصية مديراً على التركة إلى أن يصدر قرار المحكمة بتثبيته . فقد يتوافر فى ظروف الحال من أسباب الاستعجال ما لا يحتمل التأخير إلى أن ترفع الدعوى أو حتى يفصل فيها . لذلك أجاز النص للمنفذ أن يطلب من قاضى الأمور الوقتية فى الحالة الأولى ، ومن المحكمة المرفوع إليها الطلب فى الحالة الثانية ، إقامته مديراً مؤقتاً يباشر من أعمال الإدارة ما يلزم لمواجهة سبب الاستعجال وذلك حتى يصدر القرار بتثبيته » .

أو النيابة . ويبين القاضى سلطة هذا المدير»[١]. وقد سبقت الإشارة إلى هذين النصين[٢] .

(الحالة الثانية) إذا عين مصف للتركة : يغلب أن يكون تعيين مصف للتركة مغنياً عن وضعها تحت الحراسة[٣] ، فقد رأينا أن المصفى يقوم بما يقوم به الحارس القضائى ويزيد عليه فى أنه لا يقتصر على إدارة التركة إدارة مؤقتة ، بل هو يصفيها ويستوفى ما لها من الحقوق ويوفى ما عليها من من الديون ويسلم لكل وارث بعد ذلك حصته فى التركة[٤] .

ولكن يقع مع ذلك أن تقوم الحاجة إلى إقامة حارس قضائى ، قبل تعيين المصفى بل وبعد تعيينه .

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية إن هذه المادة جاءت « مكملة للفكرة التى أشارت إليها المادة ٩٦٦ ، فإنه إذا لم يتفق ذوو الشأن على من تسلم إليه الأشياء بعد جردها ، سلمها الكاتب الذى يتولى الجرد لأمين مؤقت يعينه القاضى بأمر يصدره على نفس محضر الجرد بغير إجراءات وبدون سماع مرافعة من الطرفين ، وهذا أمر ولائى لا يرقى إلى مرتبة الحكم بالحراسة . وهو تحفظ لا يمنع من رفع دعوى يطلب فيها إقامة حارس قضائى على التركة إلى قاضى الأمور المستعجلة ، ويفصل فيها طبقاً لقواعد هذا النوع من القضايا بصفة عامة » .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤١٠ فى الهامش .

(٣) وقد قضى فى عهد التقنين المدنى القديم بأنه إذا كان المصفى قد عينه بعض الورثة دون بعض ، فإن تعيينه لا يمنع من إقامة حارس قضائى يمثل جميع الورثة (استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ١٤) .

(٤) ولذلك تنتهى مهمة الحارس القضائى بتعيين مصف للتركة . وقد قضى فى هذا الصدد بأن سلطة مصفى التركة اوسع نطاقاً وابعد مدى من سلطة الحارس ، إذ انه يتسلم أموال التركة ويقوم بإدارتها ويحصر ما فيها من أعيان وما لها وما عليها من ديون ، ويعلن قائمة الجرد لذوى الشأن . فإذا قامت منازعات فى صحة الجرد ، حققت وفصل فيها . فإذا تم الجرد وفصل فى المنازعات التى قامت بشأنه ، أصبح مصفى للتركة على بينة من أمرها . فإما أن تكون موسرة فيوفى الديون جميعها ، وإما أن تكون معسرة فيقسم التركة على الدائنين كل بنسبة حقوقه . وبعد دفع التزامات التركة من ديون ووصايا وتكاليف أخرى ، يقدم كل وارث إعلاماً شرعياً إلى المحكمة ، فتعطيه شهادة تقرر حقوق الإرث وتبين مقدار نصيبه منه وتحدد ما آل إليه من أموال التركة . وعلى ذلك تنتهى مهمة الحارس على التركة بقوة القانون بإقامة مصف للتركة فى القضاء الموضوعى ، إذ أن الحراسة هى إجراء وقتى ، لأنه يواجه حالة وقتية تتغير بتغير الظروف ، وتزول حجيته من الوقت الذى تظهر فيه وقائع جديدة تغير من مركز الخصوم أو النزاع (مصر مستعجل ٢٧ فبراير سنة ١٩٥١ المحاماة ٣١ ص ١٥٨٢) . وانظر محمد على رشدى فقرة ٢١٨ مكررة ثالثا ص ٣١١ – محمد على راتب فقرة ٣٦٨ ص ٩٢٩ .

أما إقامة حارس قضائى قبل تعيين المصفى ، فذلك يمكن تصوره إذا رجعنا إلى المادة ٨٨١ مدنى وهى تنص على ما يأتى : « على المحكمة أن تتخذ عند الاقتضاء جميع ما يجب من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة ، وذلك بناءعلى طلب ذوى الشأن أو بناء على طلب النيابة العامة أودون طلب ما : ولها بوجه خاص أن تأمر بوضع الأختام وإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ، ذات القيمة » . فيمكن أن يقوم نزاع بين الورثة فى شأن أنصبتهم أو فى إدارة التركة أو فى وفاء الديون على الوجه الذى بيناه تفصيلا فيما تقدم ، ويقوم خطر عاجل يستدعى تعيين حارس قضائى على التركة إلى أن تنتهى المحكمة من تعيين المصفى . ويعتبر تعيين الحارس القضائى فى هذه الحالة من « الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة » وهى الاحتياطات التى تشير إليها المادة ٨٨١ مدنى فيما رأينا . وهذا هو نفس ما قررته المادة ٦٩٧ مرافعات فيما يتعلق بتركات الأجانب على ما قدمناه .

وأما إقامة حارس قضائى بعد تعيين المصفى ، فذلك يمكن أيضاً تصوره إذا رجعنا إلى المادة ٢/٨٧٧ مدنى وهى تنص على ما يأتى : « وللقاضى أيضاً ، إذا طلب إليه أحد ذوى الشأن أو النيابة العامة أو دون طلب ، عزل المصفى واستبدال غيره به ، متى وجدت أسباب تبرر ذلك ». فإذا قامت الأسباب التى تبرر عزل المصفى واستبدال غيره به ، فمن الجائز أن يطول الوقت الذى يتمكن فيه القاضى من تعيين مصف جديد ، ويكون هناك خطر عاجل من ترك أموال التركة دون أحد يحافظ عليها . فيجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب تعيين حارس قضائى يتولى المحافظة على التركة وإدارة أعيانها موقتاً حتى يعين المصفى الجديد ، وقد تختار المحكمة نفس الحارس القضائى مصفياً جديداً ، فتنقلب صفته من حارس قضائى بسلطات محددة إلى مصف للتركة بسلطات واسعة[1] .

---

(١) وإذا عين حارس قضائى للتركة ، فإن الحراسة تمتد إلى أعيان التركة الموجودة فى بلد أجنبى على رأى (عبد الحكيم فراج فقرة ٣٣٥ – فقرة ٣٤١ – عبد المنعم رياض فى مبادئ القانون الدولى الخاص فقرة ٦٢٥ وما بعدها – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٨١) . وذهبت محكمة الاستئناف المختلطة إلى عكس ذلك ، وإلى أن الحراسة لا تمتد إلى أعيان التركة الموجودة فى بلد أجنبى (استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٥٥ – ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٥٦ – ٤ يناير سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٩٧ – ٢٦ فبراير سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١١٣) .

٤٢٣ — النزاع متعلق بالشركات أو الجمعيات أو المؤسسات أو النقابات

: وأكثر ما يقع من النزاع فى هذه الهيئات يكون فى الإدارة . فقد يقع خلاف بين المدير والأعضاء[١] ، أو بين المدير ومجلس الإدارة ، وقد يسيء المدير الإدارة ، ويهمل مصالح الهيئة التى يديرها . وقد يخلو منصب المدير لوفاته أولعزله أو لاستقالته أو لغير ذلك من الأسباب[٢]. وقد يفلس الشريك المسئول فى شركة التوصية[٣]. فى هذه الفروض وأمثالها[٤] ،

---

(١) وقد قضى بأنه إذا قام خلاف بين أعضاء نقابة وهيئة إدارتها ، وثبت أن الغرض الذى أنشئت من أجله النقابة وهو القيام على رعاية مصالح العمال قد أصبح مستهدفاً للخطر ، وأصبحت موارد النقابة معرضة للضرر ، جاز تعيين حارس يتولى مؤقتاً القيام على رعاية تلك المصالح وتدبير شؤون النقابة (مصر مستعجل ٢٠ مارس سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ رقم ٥١٤ ص ١٢٣٢ — عبد الحكيم فراج فقرة ٢٠٠ ص ١٨٨ — محمد على رشدى فقرة ٢٣٠ ص ٣٢٥ — محمد عبد اللطيف فقرة ٢٦٩ ص ٢٤٣ — ص ٢٤٤ — وانظر استئناف مختلط ٦ نوفبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٢٠ (خلاف بين رئيس النادى وأعضاء مجلس الإدارة) .

(٢) استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٥٦ — ١٣ يونيه سنة ١٩٢٤ م ٤٦ ص ٣٢٦ — ٣٠ يونيه سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٢٣٣ — عبد الحكيم فرج فقرة ٢٠٠ — محمد على رشدى فقرة ٢٣٠ — محمد عبد اللطيف فقرة ٢٦٩ ص ٢٤٤ .

(٣) استئناف مختلط ٢٦ مايو سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ١٢٥ — محمد على رشدى فقرة ٢٣٠ ص ٣٢٥ — محمد عبد اللطيف فقرة ٢٦٩ ص ٢٤٣ .

(٤) وقد قضى بأن استئثار بعض الشركاء فى شركة محاصة بإدارة الشركة وأرباحها دون الشركاء الآخرين يجيز لهؤلاء طلب وضع أموال الشركة تحت الحراسة القضائية ، حتى تفصل المحكمة المختصة فى موضوع النزاع القائم بينهم (استئناف مختلط ٢٤ نوفبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ ص ٢٥ — محمد على راتب فقرة ٣٧٠ ص ٩٧٤ هامش ٢) — وقضى بأن قيام نزاع بين الشركاء على إدارة الشركة يقتضى فرض الحراسة عليها حتى يقضى موضوعاً ببطلان الشركة أو حلها ، ولا يؤثر فى ذلك وقوع نزاع فى مدى حقوق الشركاء (استئناف مختلط ١٣ نوفبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٢٨) — وقضى بأن رفع الدعوى بفسخ الشركة أو بتصفيتها لعدم اتفاق الشركاء على الإدارة ، أو لمخالفة بعضهم لشروط عقد الشركة ، يجيز لأى من الشركاء أو لأى دائن من دائنى الشركة وضع أموالها تحت الحراسة حتى يفصل فى موضوع النزاع (نقض فرنسى ٦ يناير سنة ١٨٨٥ داللوز ٨٥ — ١ — ٥٥ — محمد على راتب فقرة ٣٧٠ ص ٩٣٤ هامش ٤) — وقضى بأنه إذا قام النزاع فى شركة مساهمة بين من قام بتأسيسها وله أغلبية أسهمها وبين مساهم آخر ضمه إليها وعهد إليه بمباشرة الأعمال اللازمة لمراجعة وتهيئة وتدعيم الإدارة الفنية ورسم برامج العمل وتنظيم الإنتاج والنشاط التجارى ، وكان من شأن هذا النزاع أن يعرقل نشاط الشركة ويعرضها لخطر يتفاقم بفوات الوقت ، جاز وضع هذه الشركة تحت الحراسة . وإذا لم تر المحكمة فى ظروف الدعوى ما يبرر تخويل الحارس —

إذا كان النزاع جدياً ، قد يقوم خطر عاجل من ترك النزاع يتفاقم ، ويقتضى الأمر إقامة حارس قضائى[1] يدير الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو النقابة مؤقتاً حتى يبت نهائياً فى النزاع القائم .

وقد يقيم أحد الأعضاء دعوى فسخ ، فيحتدم النزاع بين المديرين والأعضاء ، ويقوم خطر عاجل يستوجب إقامة حارس قضائى يتولى الإدارة مؤقتاً حتى يفصل فى دعوى الفسخ والتصفية[2] .

وقد يتوفى أحد الشركاء المتضامنين ، فلا توافق ورثته على الاستمرار فى الشركة ، ولايكون منصوصاً فى عقد الشركة على جواز استمرارها بعد

= اختصاصات عضو مجلس الإدارة المنتدب ، فإنها تعهد إليه بتسلم الشركة موضوع الدعوى وإدارتها واستغلال مصانعها ومباشرة جميع الأعمال المتعلقة بها على الوجه الذى يحقق المصلحة لها وإيداع صافى أرباحها خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى النزاع القائم ريثما ينقضى (إسكندرية مستعجل ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ التشريع والقضاء ٣ ص ١٣٥) – وقضى بفرض الحراسة إذا نسب إلى مدير الشركة مطاعن جدية تستوجب عزله ، بحيث يضحى من الخطر بقاء المال تحت يده ، حتى تقضى محكمة الموضوع بعزله (نقض مدنى ٥ يونيه سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٨٢ ص١١٦٥ : يقول الحكم إن الحراسة إجراء وقتى ليس فيه معنى العزل للشريك المنتدب للإدارة باتفاق الشركاء ، ولا مخالفة لنص المادة ٥١٦ مدنى) .

وانظر أيضاً : استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٧ م ٤٠ ص ١٠٣ – ١٣ يونيه سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٤٢٦ – ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ١٩٦ – ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٥٦ – ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٨٢ – ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٥٥ – ١٣ يناير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٣٢٦ – ٢٤ يناير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٣٠ – ١٥ مايو سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٨٦ – ٢٦ مايو سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ١٢٥ (الشريك الذى يدير الشركة شهر إفلاسه) .

(١) وقد تقضى طبيعة أعمال الشركة بإقامة نفس المدير حارساً ينضم إليه حارس آخر يراقب أعماله (استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ١٩٦ – ٢٤ يناير سنة ١٩٤٥ م٥٧ ص ١٥٢ – محمد على رشدى فقرة ٢٣١) . وتختلف مهمة الحارس باختلاف الضرورة التى اقتضت الحراسة ، وقد تقتصر على مجرد الإشراف على عمل المدير ومراقبة حركة الإيرادات والمصروفات (استئناف مختلط ٢٠ يوليه سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٤٧ – محمد على رشدى فقرة ٢٣١) .

(٢) استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ جازيت ٢١ رقم ٤٥٤ ص ٣٩٦ – ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٨٢ – ٧ مارس سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢٠٤ – مصر مستعجل ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ قضية رقم ٢٤٤٨ سنة ١٩٤٠ – عبد الحكيم فراج فقرة ٢٠٠ ص ١٨٨ .

وفاة أحد الشركاء ، فيجوز للورثة أن يطلبوا وضع الشركة تحت الحراسة إلى أن يبت فى أمر حلها وتصفيتها(١) .

وقد يدعى بعض الشركاء أن الشركة قد حلت ، وينازع بعض آخر فى ذلك ، وينجم عن هذا النزاع أن يقوم خطر عاجل من بقاء الحالة على ما هى عليه ، ويستدعى الأمر إقامة حارس قضائى يتولى الإدارة مؤقتاً إلى أن يفصل فى النزاع(٢) .

وقد يتفق الشركاء على تصفية الشركة ، ثم يختلفون فى تفسير عقد التصفية المبرم فيما بينهم ، ويقوم من وراء ذلك خطر عاجل من بقاء المال تحت يد الإدارة الحالية ، فيقتضى الأمر إقامة حارس قضائى يتولى إدارة الشركة موقتاً حتى يفصل فى هذا النزاع(٣) .

وقد تحل الشركة وتدخل فى دور التصفية ، ومع ذلك تفرض الحراسة

---

(١) وقد قضى بأن موت أحد الشركاء المتضامنين فى شركة تضامن ، واستمرار باقى الشركاء فى الشركة دون موافقة ورثة الشريك المتوفى ودون أن ينص فى عقد الشركة على استمرارها بعد وفاة أحد الشركاء ، يجيز لورثة الشريك المتوفى طلب وضع أموال الشركة تحت الحراسة حتى تبت محكمة الموضوع فى تصفيتها وتعيين مصف لها (استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٥٦ – محمد على راتب فقرة ٣٧٠ ص ٩٣٤ هامش ٣ – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٦٩ ص ٢٤٣) .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بفرض الحراسة إذا استأثر أحد الشركاء بأموال الشركة مدعياً أنها حلت ، مع منازعة الشركاء الآخرين له فى ذلك (استئناف مختلط ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٥٥) .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان يبين مما جاء فى الحكم أن المحكمة أقامت قضاءها بالحراسة على أموال الشركة استناداً إلى ماتجمع لديها من أسباب معقولة تحسست معها الخطر العاجل من بقاء المال تحت يد حائزه ، وكان تقدير الجد فى النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التى تقدرها محكمة الموضوع ، متى كانت الأسباب التى جعلتها قواما لقضائها بهذا الإجراء الوقتى تؤدى إلى النتيجة التى رتبتها عليها ، وكان يبين منها أنها لم تتناول عقد تصفية الشركة المبرم بين الشركاء بالتأويل والتفسير – كما ذهب إليه الطاعن – إنما اقتصرت على استعراض وجهتى نظر الطرفين لتبين مبلغ الجد فى النزاع ، وكان مايدعيه الطاعن عن أن الشركة قد حلت وأصبحت لا وجود لها إعمالا لأحكام العقد الآنف الذكر مردوداً بأن شخصية الشركة تبقى بالقدر اللازم للتصفية وحتى تنتهى هذه التصفية ، فإن ما ينعاه الطاعن على هذا الحكم من الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس (نقض مدنى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٢ ص ٦٣) .

عليها ، وتكون مهمة الحارس إثبات ما تكشف عنه أوراق الشركة وسجلاتها من حقوق وديون وما يصل إلى علم الحارس من ذلك بأى طريق ممكن ، حتى يتمكن من حصر الحقوق المالية التى تصلح عنصراً للتصفية ، وبخاصة إذا تبين أن عقد تصفية الشركة لم ترد به جميع الديون . ذلك أن مهمة الحارس فى هذه الحالة تختلف عن مهمة المصفى ولا تتعارض معها ، فلا تتنافى الحراسة مع قيام التصفية[1] .

وقد يقوم نزاع بين أحد الشركاء وبين الشريك المتولى الإدارة فى شأن ملكية بعض أموال الشركة ، فيدعى الشريك أنها ملكه ويدعى المدير أنها ملك الشركة ، ويصبح من الخطر بقاء تلك الأموال فى يد المدير ، فيقام حارس قضائى يتسلمها إلى أن يبت فى النزاع[2] .

أما إذا وقع نزاع بين المساهمين فى شركة مساهمة حول ملكية الأسهم ، فإن ذلك فى ذاته لا يؤدى فى الأصل لإقامة حارس على أموال الشركة ، إذ لا خطر من هذا النزاع على إدارة الشركة ، وكل ما يترتب من الأثر هو

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الحراسة إجراء تحفظى وقتى تدعو إليه الضرورة ، فهو موقت بها ويستمد منها وجوده . وإذن فمتى كان الحكم قد بين مأمورية الحارس وهى تسلم أموال الشركة وجردها ، بحضور طرفى الخصوم ، وكان لازم ذلك أنها تنتهى بمجرد انتهاء العمل الموكول إلى الحارس ، وكانت مأمورية الحارس تختلف عن مهمة المصفى ولا تتعارض معها ، إذ سلطة كل منهما تغاير فى جوهرها سلطة الآخر ، فإن ما يعيبه الطاعن على الحكم من أنه لم ينص فى منطوقه على توقيت الحراسة ، أو أنه أمر بهذا الإجراء مع قيام التصفية ، لا مبرر له قانوناً (نقض مدنى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٢ ص ٦٣) . وانظر محمد على راتب فقرة ٣٧٠ ص ٩٣٦ .

وقد يقوم النزاع – والشركة فى دور التصفية الاختيارية – بين المساهمين العاديين وأصحاب الأسهم الممتازة وحصص التأسيس ، مما يستوجب فرض الحراسة (استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٧ م ٤٠ ص ١٠٣) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم المطعون فيه ، إذ قضى بفرض الحراسة على أموال الشركة والعقارات المتنازع عليها ، قد رأى أن الخطر على مصلحة المطعون عليهم متوافر من بقاء هذه العقارات وتلك الأموال تحت يد الطاعن الأول بوصفه شريكاً مديراً للشركة ، مع احتدام الخصومة بينه وبين المطعون عليهم واحتمال امتداد أمدها إلى أن يبت بحكم نهائى من محكمة الموضوع مما يقتضى إقامة حارس ، وكان الحكم لم يتناول عقد الشركة بالتأويل والتفسير وإنما اقتصر على استعراض وجهتى نظر الطرفين ليتبين مبلغ الجد فى النزاع ، فإن النعى عليه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله يكون على غير أساس (نقض مدنى ٧ يونيه سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٥٢ ص ٩٧٣) .

عدم تمكن الشخص الذى يدعى ملكية الأسهم من حضور الجمعية العامة لما يتطلب الحضور من إيداع الأسهم بمركز الجمعية أو بأحد المصارف[١] . ولكن يمكن وضع الشركة المساهمة تحت الحراسة القضائية إذا قام نزاع بين أعضاء مجلس الإدارة بحيث لايتمكن هذا المجلس من أداء مهمته ، فيعين حارس تكون مهمته دعوة الجمعية العامة لانتخاب مجلس إدارة جديد ، ويدير الحارس الشركة حتى يتم انتخاب هذا المجلس[٢] . وكذلك يعين حارس لنفس المهمة إذا كان تعذر انعقاد مجلس الإدارة راجعاً إلى بطلان انتخاب أعضائه ، أو إلى بطلان انعقاد الجمعية العامة التى قامت بانتخاب الأعضاء ، أو إلى استقالة عدد من الأعضاء أو وفاتهم وعدم انتخاب غيرهم ، أو إلى قيام نزاع على ملكية عدد من الأعضاء للأسهم الواجب تملكها لحواز الترشيح لعضوية مجلس الإدارة[٣] .

وإذا انتهت الشركة ولم تتفق أغلبية الشركاء على تعيين المصفى ، فإن قاضى الموضوع يتولى تعيينه ، وكذلك يتولى تعيين مصف للشركة الباطلة

---

(١) إسكندرية مستعجل ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٥٠ مجلة التشريع والقضاء ٤ ص ١٣٧ – حسن راشد جرانة بحث فى مجلة التشريع والقضاء ٣ ص ١٣٨ وما بعدها – محمد على راتب فقرة ٣٧١ ص ٩٣٦ – ص ٩٣٧ – أما إذا كانت الأسهم مرهونة رهناً حيازياً ، فإنه يجوز تعيين حارس قضائى لتسلم هذه الأسهم من الدائن المرتهن وإيداعها بمركز الشركة حتى يتمكن المساهم من حضور الجمعية العامة ثم ترد بعد ذلك إلى الدائن المرتهن (باريس أول يونيه سنة ١٩٣٥ سيريه ١٩٣٥ – ١ – ٢٠٥ – أوبرى رو وإسمان ٦ فقرة ٤٠٩ ص ١٩٣ – محمد على رشدى فقرة ٢٣٠ ص ٣٢٥ – محمد على راتب فقرة ٣٧١ ص ٩٣٧ هامش ٢) .

(٢) ويجوز فرض الحراسة بناء على أحد طلب أعضاء مجلس الإدارة أو أحد المساهمين فى الشركة ، فلكل من هؤلاء مصلحة فى طلب الحراسة حتى تستقيم أعمال الشركة (حسن راشد جرانه فى مجلة التشريع والقضاء ٣ ص ١٤٠ – محمد على راتب فقرة ٣٧١ ص ٩٢٨ هامش ٢) .

(٣) محمد على راتب فقرة ٣٧١ ص ٩٣٨ – والحارس القضائى يدعو وحده الجمعية العامة للانعقاد حتى لو كان النظام الأساسى للشركة يستلزم لانعقاد الجمعية العامة أن يوجه الدعوة مجلس الإدارة أو عدد من المساهمين ، لأن الحارس القضائى إنما عين لهذا الغرض ، ويقوم بتحقيقه كإجراء تحفظى وقتى لا يمس النظام الأساسى ، ومتى تحقق الغرض لم يجز بعد ذلك مخالفة النظام الأساسى فى دعوة الجمعية العامة (حسن راشد جرانة مجلة التشريع والقضاء ٣ ص ١٤١ – محمد على رشدى فقرة ٢٣١ – محمد على راتب فقرة ٣٧١ ص ٩٣٩ هامش ١ – وقارن اسكندرية مستعجل ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٥٠ مجلة التشريع والقضاء ٣ ص ١٣٧ : ويقضى الحكم بأن الحارس لا يدعو الجمعية العامة للانعقاد إلا إذا طلب إليه ذلك العدد اللازم من المساهمين طبقاً للنظام الأساسى) .

(م ٥٣٤ مدنى)[١] . والمصفى ليس حارساً قضائياً ، بل إن مهمته أوسع بكثير من مهمة هذا الحارس ، فهو يبيع مال الشركة . ويستوفى الحقوق ويوفى الديون ، ويقسم أموال الشركة بين الشركاء جميعاً (انظر المواد ٥٣٥ إلى ٥٣٧ مدنى)[٢] ولكن لا يوجد ما يمنع ، بالرغم من أن قاضى الموضوع قد عين مصفياً للشركة ، من أن يعين قاضى الأمور المستعجلة حارساً قضائياً للشركة ، إذا نسب إلى المصفى ما يجعل من الخطر بقاء أموال الشركة فى يده ، أو طرأ بعد تعيينه ما يستوجب الحراسة القضائية . فيتولى الحارس إدارة أموال الشركة مؤقتاً ، حتى يبت فى النزاع القائم فى شأن المصفى أو حتى يعين مصف آخر محله[٣] .

وفى جميع الأحوال لا تجوز الحراسة إلا كإجراء وقتى تحفظى . تستلزمه ضرورة المحافظة على حقوق الشركاء أو الأعضاء[٤] . ولا تجوز إذا تبين أن الغرض منها إنما هو تعديل فى عقد الشركة أو النظام الأساسى دون موافقة

---

(١) وتنص المادة ١/٧٧ مدنى على أن « تعين المحكمة عند الحكم بالغاء المؤسسة مصفياً لأموالها ، وتقرر مصير ما يتبقى من الأموال بعد التصفية ، وفقاً لما نص عليه فى سند إنشاء المؤسسة » .

(٢) محمد على راتب فقرة ٢٧٢ – إسكندرية مستعجل ٨ مايو سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ١٢٠ .

(٣) استئناف مختلط ٢٥ يونيه سنة ١٩٣٠م٤٢ ص ٥٨٥ – محمد على رشدى فقرة ٢٣٣ – محمد على راتب فقرة ٢٧٢ ص ٩٤٠ – هذا وقد يقوم النزاع فى تكييف العلاقة بين الخصمين ، هل هى شركة توصية أو عقد عمل ، فيقيم القضاء المستعجل حارساً قضائيا حتى تبت محكمة الموضوع فى النزاع (مصر مستعجل ١٠ يوليه سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ١٠٣٢ – محمد على رشدى فقرة ٢٣٠ ص ٣٢٥ هامش ٣ – انظر عكس ذلك وأن قاضى الأمور المستعجلة يتعدى اختصاصه إذا قضى بوضع الحراسة : استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١٢٩) .

(٤) استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ١٩٦ – وقد قضى بأنه ليس للشريك المدير أن يعترض على الحراسة بقوله إن تعيين الحارس القضائى يتضمن عزلا له وإن العزل لا يكون إلا بحكم من محكمة الموضوع وطبقاً لنص المادة ٥١٦ مدنى – ليس له أن يتحدى بذلك ، لأن مثل هذا القول مردود بأن الحراسة القضائية متى فرضت عند توافر أركانها ، فإنها تفرض كإجراء وقتى تحفظى تقتضيه الظروف العاجلة التى تحسسها القاضى من ظروف الدعوى ، وليس فيها معنى العزل الشريك المنتدب للإدارة ، ولا فيها مخالفة لنص المادة ٥١٦ السالفة الذكر (نقض مدنى ٥ يونيه سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٨٢ ص ١١٦٥ وهو الحكم السابق الإشارة إليه آنفاً فقرة ٤٢٣ فى الهامش) .

جميع الشركاء ، أو تحويل الشركة إلى شركة أخرى ، أو الحد من سلطة المدير ، فإن هذا يكون فيه مساس بالموضوع وينبني عليه الإخلال بنصوص عقد الشركة[١] .

وإذا قضى بالحراسة على شركة كإجراء وقتي تحفظي ، فإنه يجوز للقاضي إذا كان هناك مبرر لذلك ، كأن كانت أعمال الشركة المالية مرتبكة ، أن يحكم بوقف التعامل في أسهم هذه الشركة وسنداتها حتى لا تهبط أسعارها ، وذلك محافظة على مصالح المساهمين والدائنين . وقد نصت المادة ١٦ من القانون رقم ١٦١ لسنة ١٩٢٧ الخاص باللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية على أنه « يجوز للقضاء ، عند الحكم بالحراسة على إحدى الشركات ، أن يأمر على وجه الاستعجال بوقف التعامل في الأوراق المالية المتعلقة بهذه الشركة حتى يفصل في أمرها ، إذا اقتضت الضرورة ذلك »[٢] .

§ ٣ – تجمع أسباب معقولة للخشية من خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه

٤٢٤ — قيام الخطر العاجل كاف وحده لفرض الحراسة : قدمنا أن الفقرة الثانية من المادة ٧٣٠ مدني تجيز للقضاء أن يأمر بالحراسة « إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه » . فلا يشترط إذن في هذا الفرض الثالث ، كما سبق القول[٣] ، إلا توافر الشرط العام في كل حراسة قضائية ، وهو قيام الخطر العاجل . ولذلك يدخل في هذا الفرض جميع أحوال الحراسة التي لا تدخل في الفروض الأخرى ، فلا يشترط نص خاص في القانون ولا قيام

---

(١) استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٤٧ – ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٥٧ – ٢٤ يناير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٣٠ – عبد الحكيم فراج فقرة ٢٠١ – محمد علي رشدي فقرة ٢٣٢ – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٦٩ ص ٢٤٤ – وعلى ذلك لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يحكم بتصفية الشركة أو تعيين مصف لها ، لأن هذا لا يعتبر إجراء تحفظياً ، بل هو فصل في موضوع النزاع ، وليس له كذلك أن يحكم بحل الجمعيات والمؤسسات ، فهذا فصل في موضوع النزاع ، وقد نظم له القانون إجراءات خاصة (محمد عبد اللطيف فقرة ٢٧٢ – فقرة ٢٧٣) .

(٢) محمد عبد اللطيف فقرة ٢٧٠ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٠٩ .

نزاع جدى أو حق غير ثابت ، بل يكفى قيام الخطر الداجل وحده لفرض الحراسة ، ومن ثم تكون أحوال الحراسة غير مذكورة على سبيل الحصر . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى : « وأخيراً وضع المشروع نصاً عاما يجيز الحكم بالحراسة فى غير الحالتين السابقتين . وبناء على هذا النص لم يعد ضرورياً أن يكون هناك نص خاص فى القانون يجيز الحراسة فى كل حالة على حدة ، ولا أن يقوم بشأن المال المراد وضعه تحت الحراسة نزاع . أو يكون الحق فيه غير ثابت . بل يكفى أن يكون لشخص مصلحة فى مال لانزاع فيها . وأن تتجمع لدى هذا الشخص أسباب معقولة يخشى معها أن يختلس هذا المال حائزة أو أن يتلفه أو أن يغير فيه : انظر المادة ٦٦٣ ثانيا من المشروع الفرنسى الإيطالى . ويترك للقاضى تقدير درجة الخطر الذى يهدد مصلحة طالب الحراسة . وما يبرر خشية هذا الخطر من أسباب معقولة »[1] .

فيكفى إذن أن يكون لطالب الحراسة مصلحة فى منقول أوعقار . ولم يتطلب القانون أن يكون له حق فى المنقول أو العقار . بل لم يحدد المصلحة فيصح أن تكون مصلحة مادية أو مصلحة أدبية . كما يصح أن تكون مصلحة محققة أومصلحة محتملة[2] . وسيأتى بيان ذلك فى التطبيقات العملية .

ولم يكن نص الفقرة الثانية من المادة ٧٣٠ مدنى صريحاً فى إمكان فرض الحراسة على مجموع من المال ، فقد ذكر المنقول والعقار وسكت عن مجموع المال . على عكس المادة ٧٢٩ مدنى والفقرة الأولى من المادة ٧٣٠ مدنى فإن مجموع المال ورد صراحة فى النص الأول وورد فى النص الثانى

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٧٩ – ص ٢٨٠ – وقد كان المشروع التمهيدى للمادة ٧٣٠ مدنى يحصر اسباب الخطر العاجل فيقول : « إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أوعقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة مايخشى معه أن يختلس الحائز هذا الشيء ، أو أن يتلفه ، أو أن يغير فيه » . وفى لجنة المراجعة عدل النص ليكون حكمه عاما ، فأصبح كافياً أن يخشى صاحب المصلحة « خطراً عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه » ، وهذا ما استقر عليه النص فى التقنين المدنى الجديد (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٨٠ وانظر آنفاً فقرة ٤٠٩ فى الهامش) – وانظر فى النتائج العملية التى تترتب على الفرق بين نص التقنين المدنى ونص المشروع التمهيدى : عبد الحكيم فراج فقرة ١٢٧ – فقرة ١٣٤ .

(٢) عبد الحكيم فراج فقرة ١٤١ – فقرة ١٤٣ – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٤١ .

عن طريق الإحالة إلى الحل الأول . ولكن أحكام القضاء مضطردة فى عهد التقنين المدنى القديم على جواز فرض الحراسة القضائية على مجموع من المال ، وقد رأينا تطبيقات كثيرة لذلك عند الكلام فى الحراسة القضائية على التركات[١] وعلى الشركات والجمعيات والمؤسسات والنقابات[٢] . وقد أراد التقنين المدنى الجديد ، كما رأينا[٣] ، أن يجارى أحكام القضاء فى التوسع ، وأن يقنن ما وصلت إليه هذه الأحكام من المدى البعيد فى هذا السبيل . ولم يفته ، إمعاناً فى الإفصاح عن هذا القصد ، أن يذكر صراحة مجموع المال فى الحراسة الاتفاقية ، وفى الحراسة القضائية فى الفرض الذى قيده بقيام النزاع أو الحق غير الثابت . فليس معقولا أن يكون ، فى الفرض الذى أراد فيه إطلاق الحراسة القضائية من هذه القيود ، قد قصد بإغفاله عبارة « مجموع من المال » أن يعود إلى تقييد هذه الحراسة ، ولاشك فى أن هذا سهو غير مقصود . لذلك لامحل للتردد فى القول بإمكان فرض الحراسة القضائية على مجموع من المال ، حتى لو لم يكن هناك نزاع قائم أو حق غير ثابت[٤] .

ويجب ، كما هو صريح النص ، أن تتجمع لدى طالب الحراسة أسباب

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٢٢ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٢٣ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٠٨ .

(٤) ويقول الأستاذ عبد الحكيم فراج فى هذا المعنى : « لذلك كان الواجب يقضى ، حتى يتفق النص التشريعى مع ما استقرت عليه أحكام القضاء ، أن تضاف عبارة « مجموع من المال » إلى صدر الفقرة الثانية من المادة ٧٣٠ من القانون المدنى الجديد ، ليكون حكمها شاملا وعاما مثل حكم الفقرة الأولى من المادة ذاتها ، ومثل حكم المادة ٧٢٩ من القانون المدنى الجديد التى تكلمت عن الحراسة الاتفاقية ، خصوصاً وأن المشرع قصد صراحة أن يكون حكم الفقرة الثانية المذكورة عاما وشاملا حتى يتسنى للقضاء أن يواجه بها جميع الأحوال التى لم يقم فى شأنها نزاع أو لم يخصص لها نص فى القانون . فكان من مقتضى تحقيق هدف المشرع أن يضاف إلى نص الفقرة الثانية المذكورة عبارة « مجموع من المال » بجانب المنقول والعقار . أما وقد سكت المشرع عن ذلك ، ولم يصرح عن قصده فى عدم جواز الحراسة عليه ، وجب حمل سكوته على جوازها على مجموع من المال كلما توافرت شروط النص ، تحقيقاً لسياسة المشرع فى جعل النص عاما وشاملا ، ولو ردد أحوال الحراسة فيه على سبيل المثال ، وقياساً على حكم الفقرة الأولى من المادة ٧٣٠ من القانون المدنى الجديد والمادة ٨٧٦ منه التى أجازت للقضاء تعيين مصف للتركة إذا لم يعين المورث وصياً لتركته » (عبد الحكيم فراج فقرة ١٤٥ ص ١٢٦) .

معقولة للخشية من خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه . وليس فى هذا إلا ترديد للشرط العام المطلوب توافره فى جمع دعاوى الحراسة كما سبق القول . وتقدير قيام الأسباب المعقولة والخطر العاجل مسألة موضوعية يترك تقديرها لقاضى الموضوع ، وقد صرحت بذلك المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى إذ تقول فيما رأينا : « ويترك للقاضى تقرير درجة الخطر الذى يهدد مصلحة طالب الحراسة ، وما يبرر خشية هذا الخطر من أسباب معقوله »[1] .

٤٢٥ — بعض التطبيقات العملية : وتوجد بعض تطبيقات عملية لهذا الفرض العام ، حيث لايشترط قيام نزاع أو حق غير ثابت . ونبادر إلى القول بأن كثيراً من التطبيقات العملية التى أوردناها حيث يقوم نزاع جدى يمكن تصورها متحققة دون أن يقوم أى نزاع . فتكون هى ذاتها تطبيقات عملية لهذا الفرض العام الذى نحن بصدده . فقد لايقوم نزاع فى شأن المال المبيع أو العين المؤجرة أو المال الشائع أو التركات أو الشركات . ومع ذلك توضع هذه الأموال تحت الحراسة القضائية مادامت هناك أسباب معقولة للخشية من خطر عاجل من بقاء المال فى يد حائزه . وفى ضوء هذه الملاحظة نستعرض طائفة من التطبيقات العملية كون فيها مال طالب الحراسة فى يد الغير ، أو يكون له حق فى مال الغير . أو يكون دائناً ويطلب الحراسة لضمان وفاء الدين . أو يكون له حق محتمل يريد حمايته عن طريق الحراسة .

٤٢٦ — حال طالب الحراسة فى يد الغير : رأينا أمثلة متعددة لحالة يكون فيها مال طالب الحراسة فى يد الغير ويخشى خطرا عاجلا من بقائه فى يد حائزه ، فيطلب وضعه تحت الحراسة . من ذلك وجود العين فى يد المستأجر . ووجود العين المرهونة رهن حيازة فى يد الدائن المرتهن . ووجود للعين المنتفع بها فى يد المنتفع .

وقد رأينا أنه يجوز للمؤجر أن يطلب وضع الأرض المؤجرة تحت الحراسة إذا أهمل المستأجر زراعتها . أوتركها بوراً ، أوكانت الضرورة تقضى بتهيئتها للزراعة فوراً ولم يقم المستأجر بذلك[2] . ويمكن تصور قيام هذه الحالة

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٨٠ — وانظر عبد الحكيم فراج فقرة ١٤٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٢٠ الأحكام والمراجع المشار إليها فى هامش هذه الفقرة .

دون أن يكون هناك المشروع فى شأن الإيجار ، فلا المؤجر ينازع المستأجر فى حقه كمستأجر . ولا المستأجر ينازع المؤجر فى حقه كمؤجر ، ومع ذلك يخل المستأجر بالتزاماته على النحو الذى قدمناه ، فيقوم خطر عاجل من بقاء العين المؤجرة فى يد المستأجر . ومن ثم يجوز للمؤجر وضع العين تحت الحراسة ليقوم الحارس بزراعة الأرض على الوجه الواجب ، إلى أن يقدم المستأجر ضمانا بأنه سيقوم هو بتنفيذ التزاماته على الوجه الذى يتطلبه القانون . وكالأرض الزراعية المبانى ، فإذا أخذ المستأجر يخرب المنزل الذى استأجره . أو أساء استعماله ، أو استعمله فى غير الغرض الذى أعد له ، دون أن يقدم نزاع بين المؤجر والمستأجر فى شىء من ذلك ، فإنه يجوز مع هذا للمؤجر أن يطلب وضع المنزل تحت الحراسة . ليقوم الحارس بإزالة ماوقع من المستأجر من المخالفات وسوء الاستعمال . إذا كان هناك خطر عاجل يبرر فرض هذه الحراسة .

كذلك يجوز للمدين الراهن رهن حيازة أن يطلب وضع الشىء المرهون تحت الحراسة ، إذا أداره الدائن المرتهن إدارة سيئة أو ارتكب إهمالا جسيما أو أساء استعمال حقه . ويجوز وضع العين تحت الحراسة حتى لو لم يقم نزاع بين الدائن المرتهن والمدين الراهن فى شىء من ذلك ، ويكفى أن يكون هناك خطر عاجل يهدد سلامة الشىء المرهون . وقد نصت المادة ١١٠٦ مدنى فى هذا الصدد على ما يأتى : « ١ — يتولى الدائن المرتهن إدارة الشىء المرهون ، وعليه أن يبذل فى ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشىء المرهون إلا برضاء الراهن ، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضى تدخله . ٢ — فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشىء إدارة سيئة أوارتكب فى ذلك إهمالا جسيما ، كان للراهن الحق فى أن يطلب وضع الشىء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه . وفى الحالة الأخيرة إذا كان المبلغ المضمون بالرهن لاتسرى عليه فائدة ولم يكن قد حل أجله ، فلايكون للدائن إلا ما يبقى من هذا المبلغ بعد خصم قيمة الفائدة منه بسعرها القانونى عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول الدين » . وقد سبق ذكر ذلك[1] .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤١٢ فى الهامش .

وكذلك يجوز لمالك الرقبة ، إذا استعمل المنتفع الشيء انتفاعاً غير مشروع أو غير متفق مع طبيعته ، أن يطلب وضعه تحت الحراسة ، حتى لولم يكن هناك نزاع فى ذلك بين الطرفين . ويكفى أن يثبت مالك الرقبة أن حقوقه فى خطر حتى يجوز له أن يطالب بتقديم تأمينات ، فإن تخلف المنتفع عن تقديمها ، جاز وضع الشيء تحت الحراسة ، بل جاز عند الاقتضاء الحكم بانتهاء حق الانتفاع . وهذا ما نصت عليه المادة ٩٨٨ مدنى ، وقد تقدم ذكرها[1] .

٤٢٧ — لطالب الحراسة حق فى مال الغير : وننتقل الآن إلى حالات لايطلب فيها الشخص كما فى الحالات السابقة وضع الحراسة على ماله فى يد الغير ، بل يطلب فيها وضع الحراسة على مال الغير لأن له حقاً تعلق بهذا المال . ونختار أمثلة لذلك العين الموعود ببيعها وهى فى يد الواعد . والعين المبيعة وهى فى يد المشترى ، والعقار المرهون رهناً رسمياً وهو فى يد المدين الراهن .

فأما العين الموعود ببيعها فهى لاتزال فى ملك الواعد ، وليس للموعود له إلا حق شخصى يتعلق بها إلى أن يبدى رغبته فى الشراء . فإذا خشى الموعود له خطراً عاجلا من بقاء العين تحت يد صاحبها طول المدة التى تسبق إبداء رغبته فى الشراء ، كأن شرع الواعد فى التصرف فيها وبخاصة إذا كانت منقولا حيث يسهل عليه أن يتصرف فيها لحائز حسن النية فيضيع على الموعود له حقه ، عند ذلك يستطيع الموعود له أن يطلب وضع العين تحت الحراسة إلى أن ينقضى الوقت الذى يجوز له فيه إبداء رغبته فى الشراء ، حتى لولم يكن هناك نزاع قائم فى هذا الشأن بين الواعد والموعود له . ولكن يجب أن يثبت الموعود له أن هناك خطراً عاجلا محققاً من بقاء العين تحت يد الواعد ، إذ أن هذا الأخير لايزال هو المالك للشيء فلا تغل يده بالحراسة إلا إذا كان هناك خطر عاجل يبرر ذلك .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٤١٢ — وإذا خشى المالك خطراً من اتخاذ الدائن لإجراءات نزع الملكية فى دين ينازع فيه ، جاز له أن يطلب وضع العقار تحت الحراسة حتى يبت فى النزاع القائم فى شأن الدين (استئناف مختلط ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ٣٤) .

وقد تنتقل ملكية العين المبيعة إلى المشترى ويتسلمها ، ولكن يبقى حق امتياز البائع متعلقاً بالعين ضماناً لوفاء الثمن . وقد قدمنا أنه إذا أثبت البائع الذى لم يستوف الثمن أن المشترى يخرب العين المبيعة للانتقاص من حق امتيازه ، أو أثبت أن المشترى لم يقم بسداد الديون التى تضمنها العين المبيعة وفقاً لشروط البيع ، أولم يقم بسداد الضرائب المستحقة على العين ، وأن عدم سداد الديون أو الضرائب يهدد العين بنزع الملكية فيضعف ضمانه ، جاز له أن يطلب وضع العين تحت الحراسة(١) . ويجوز له أن يتقدم بهذا الطلب حتى لو لم يكن هناك نزاع قائم بينه وبين المشترى ، مادام أن هناك خطراً عاجلا يهدد الضمان الذى له فى الوفاء بالثمن . وهذا يكفى لفرض الحراسة .

والعقار المرهون رهناً رسمياً يبقى فى يد الراهن وتبقى له ملكيته . ولكن يتعلق بالعقار حق الدائن المرتهن . وقد يهدد هذا الحق خطر عاجل ، فيجوز للدائن المرتهن أن يطلب وضع العقار تحت الحراسة وهو ليس مُلكاً له ولكن تعلق به حقه . ولايشترط قيام نزاع لإمكان فرض الحراسة ، بل يكفى قيام الخطر العاجل . ويؤيد ذلك ما نصت عليه المادة ١٠٤٧ مدنى من أن «يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن . وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً . وله فى حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية وأن يرجع على الراهن بما ينفق فى ذلك» . وغنى عن البيان أن من بين الوسائل التحفظية التى يستطيع الدائن المرتهن اتخاذها للمحافظة على سلامة العقار المرهون أن يطلب وضعه تحت الحراسة(٢) .

٤٢٨ — طالب الحراسة دائن بربر ضمانه وفاء الدين : ويتصل بما تقدم أن يكون طالب الحراسة دائناً شخصياً فتكون جميع أموال المدين ضماناً لدينه ، ومن هنا يتعلق حقه بملك الغير ، ولكن لابعين معينة بالذات كما هى الحال فيما قدمناه من تعلق حق الموعود له بالعين الموعود ببيعها ومن تعلق

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٤١٩ .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز لمن له حق عينى فى عقار مملوك للغير أن يطلب وضع العقار تحت الحراسة ، إذا خشى من استئثار المالك بالعقار (استئناف مختلط ١١ يونيه سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣٤٩ — ٩ فبراير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٤١ — ومع ذلك قارن : استئناف مختلط ٢٦ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ١٩١٣ — ٥ نوفمبر سنه ١٩١٣ م ٢٦ ص ١٠) .

حق البائع بالعين المبيعة ومن تعلق حق الدائن المرتهن بالعقار المرهون ، ولكن بمجموع أموال المدين . فهل يجوز للدائن الشخصى أن يطلب وضع أموال مدينه تحت الحراسة لاستيفاء دينه منها ؟

نستبعد أولا جواز وضع الحراسة على مجموع أموال المدين فيما عدا حالة المدين المعسر . وليس ذلك لأنه لايجوز وضع الحراسة على مجموع من المال ، فقد بينا أن ذلك يجوز كما فى التركات والشركات والجمعيات والمؤسسات والنقابات . ولكن لأن وضع الحراسة على مجموع أموال المدين هو بمثابة حجر عليه ورفع يده عن جميع أمواله ، وهذا لايجوز إلا فى حالات خاصة حددها القانون وهى الحجر والإفلاس والإعسار ، ومن ثم استثنينا المدين المعسر[1] .

ويبقى بعد ذلك أن يطلب الدائن وضع الحراسة على مال للمدين معين . لايتعلق به حقه خاصة وإنما يتعلق به داخلا فى عموم ماله كما يتعلق بأى مال آخر للمدين ، فهل يجوز ذلك ؟ إذا أريد بالحراسة التنفيذ على أموال المدين ، فيطلب الدائن وضع مال للمدين تحت الحراسة ليقوم الحارس بإدارته وتصفيته وبيعه وسداد الدين من ثمنه ، فإن هذا لايجوز . ذلك أن الحراسة لم تشرع لتكون طريقاً للتنفيذ[2] ، وطرق التنفيذ قد نظمها قانون المرافعات

---

(١) نقض فرنسى ١٠ يوليه سنة ١٨٧٦ داللوز ٧٦ - ١ - ٣١٣ - ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٩ داللوز ٩٠ - ١ - ٣٤ - ليون ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٢ داللوز ١٩٢٣ - ٢ - ١٨٢ - أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤٠٩ ص ١٩٣ - بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١١٩٢ ص ٥٣٣ هامش ٣ - وانظر فيما يتعلق بالحراسة الاتفاقية آنفاً فقرة ٤٠٠ فى الهامش - وقارن بودرى وفال فقرة ١٢٨٢ .

(٢) أو لإكراه المدين على الوفاء (محمد على رشدى فقرة ٢٢٢ - محمد على راتب فقرة ٣١١ ص ٨٠٦ - استئناف مصر ١٠ أكتوبر سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٣٥٣ ص ١٨٤ - مصر مستعجل ٢٤ مارس سنة ١٩٢٧ المحاماة ٧ رقم ٤٤٠ ص ٧٠١ - ٢٦ أبريل سنة ١٩٢٧ المحاماة ٧ رقم ٥١١ ص ٨٩٦ - ١١ يونيه سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ١٥٠ ص ٣٢٥ - ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢١ رقم ٥٨ ص ١٠١ - بنى سويف الجزئية ٣ فبراير سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٥٢٠ ص ١٠٤١ - إسكندرية مستعجل ٣٠ مايو سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٢٨٩ ص ٧٠٠ - استئناف مختلط ٢٥ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٥٢ - أول مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٤٧ - ٥ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٣٩٥ - ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٧ م ٤٠ ص ١٠٣ - ٢ مايو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٣٣ - ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢٨١ - ١٠ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٠١ - ٢٥ يوليه سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٣٣) .

وليست الحراسة من بينها ، وما الحراسة إلا إجراء تحفظى مؤقت لايمس أصل الموضوع ، بخلاف استيفاء الدين من مال المدين فهو إجراء تنفيذى غير مؤقت ويمس أصل الموضوع . ولكن الحراسة على مال للمدين تجوز إذا أريد بها أن تكون إجراء تحفظياً موقتاً ، ويكون الغرض منها المحافظة على هذا المال من خطر عاجل يتهدده ، كأن يكون المدين قد شرع فى التصرف فيه لتهريبه . وقد قضى بأنه يجوز وضع الحراسة على مال للمدين ، إذا ثبت أن هذا الأخير يحاول الهروب من الدين بالتصرف فى المال تصرفاً صورياً[1] ، أو إذا تعمد المدين تعطيل أثر إجراءات التنفيذ التى اتخذها الدائن بالمماطلة والتواطؤ مع الغير[2] ، أو إذا تخلف الراسى عليه المزاد عن أداء التزاماته بسبب إفلاسه وظل العقار فى حيازة المدين المنزوعة ملكيته يستولى

= وقد قضى بعدم جواز فرض الحراسة بناء على طلب أحد المدينين المتضامنين عندما يتأخر المدين المتضامن معه فى سداد نصيبه من الدين (استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٣٥٨) ، أو بناء على طلب الدائن العادى الذى لديه سند تنفيذى ويرغب فى تنفيذه بطريق وضع أمواله تحت الحراسة (استئناف مختلط ٣ أبريل سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٣٤١ – وقضا استئناف ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٤٤ ص ٨١) .

ومع ذلك فقد قضى بأنه يجوز للدائن الجارى نزع أملاك مدينه أن يطلب تعيينه حارساً قضائياً على الأعيان التى ينزع ملكيتها ، ليستغلها بنفسه لنفسه وفاء لدينه ، على أن تنتهى الحراسة عند سداد الدين (بنى سويف ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٨ رقم ٤١ ص ٧٨) .

(١) استئناف مختلط ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٢٠ – ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٣١ – ٢٥ يونيه سنة ١٩٤١ م ٥٢ ص ٢٢١ – ١٨ أغسطس سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ٨١ .

(٢) وقد قضى بأن للحارس المقام على عقار لحماية مصلحة الدائنين من تصرفات المدين اتخاذ كل الإجراءات التى تكفل الوصول إلى هذه الغاية ، وبوجه خاص طلب بطلان عقود الإيجار المخالفة للقانون أو التى تواطأ فيها المدين إضراراً بالدائنين (استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٦٥ – محمد على رشدى فقرة ٢٢٤ ص ٣١٧ هامش ١) ، أو طلب بطلان الهبة التى صدرت من المدين إضراراً بالدائنين (استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢١٦) . وقضى بأن الحراسة لا تجوز إلا إذا تعذرت وسائل التنفيذ التى رسمها القانون أو استحالت إما لسوء نية أو لسوء إدارة ، وهى فى الحالتين تكون الطريق الوحيد الذى يكفل حق الدائنين ويصون مصالح المدين (إسكندرية مستعجل ١٠ يناير سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ رقم ٣٧٤ ص ٧٥٩) ، فلا تجوز الحراسة لمجرد ضمان استيفاء الثمن إذ القانون قد رسم طرقاً لاستيفائه ليس من بينها الحراسة (استئناف مختلط ٢٥ فبراير سنة ١٩١٤م ٢٦ ص ٢٥٢) ، وإذا رفعت الدعوى البولصية أو دعوى الصورية على متلق العقار لم يكن ذلك كافياً لطلب الدائن وضع العقار تحت الحراسة (استئناف مختلط ٢٥ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٥٢ – ٣٠ يونيه سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٥٢٤) .

على ثماره ويتصرف فيه[١] . ولايشترط فى جميع هذه الأحوال أن يكون هناك نزاع قائم بين الدائن والمدين ، بل يكفى قيام الخطر العاجل على النحو الذى بيناه لفرض الحراسة على مال المدين[٢] .

والمدين المعسر كالمدين الموسر يمكن للدائن أن يطلب وضع الحراسة على مال له معين ، بل إن حالة المدين المعسر تستدعى الحراسة أكثر مما تستدعيه حالة المدين الموسر ، فإنه أقرب إلى تهريب ماله وإلى المماطلة والتواطؤ مع الغير . ولكن وضع مجموع ماله تحت الحراسة هو محل الخلاف . على أن الرأى السائد فى القضاء والفقه فى مصر هو أنه لايجوز ذلك ، فإن فيه حجراً على حرية المدين فى إدارة أمواله والتصرف فيها والحجر لايكون إلا فى الحالات التى نص عليها القانون وليس الإعسار منها ، وفيه كذلك حجر على حق الدائن فى التنفيذ الفردى على أموال مدينه وهو حق يتلقاه من القانون مباشرة

---

(١) استئناف مصر ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ م ١٣ رقم ٤٢٦ ص ٨٦٣ – ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٩٢ ص ١٩٨ – استئناف مختلط ١٩ يونيه سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٣٨٤ – عبد الحكيم فراج فقرة ٩٠ – فقرة ٩٢ – محمد على رشدى فقرة ٢٢٣ – محمد على راتب فقرة ٣١١ – وقد قضى بجواز الحراسة على عقار لمصلحة الدائنين ، بالرغم من أن هذا العقار لم يتم بناؤه ولا يمكن تأجيره ولا يغل ريعاً ، إذا كان المدين مالك العقار يحاول الإنقاص من قيمته معرضاً بذلك حقوق الدائنين للخطر (استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٢٧٨ – عبد الحكيم فراج فقرة ١٤٤ ص ١٢٣) .

(٢) وقد قضى بأنه تصح الحراسة على متجر للمدين (جراج) لضمان استيفاء الدين إذا كان المدين لا يملك أى مال آخر (استئناف مختلط ١٨ أغسطس سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ٨١) . وإذا وضع الدائن الحراسة على ريع عقار المدين اعتبر بمثابة دائن حاجز ، ويجب إعلانه للتقدم فى التوزيع مع سائر الدائنين الحاجزين وإلا كانت إجراءات التوزيع باطلة (استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٢٠) . ولا يشترط لوضع العقار تحت الحراسة اتخاذ إجراءات نزع الملكية وحجز العقار ، إذ الحراسة فى هذا الفرض الأخير حالة خاصة نص عليها القانون (استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٣١) .

ويجوز للدائن المرتهن أن يتفق مع المدين على وضع العقار المرهون رهناً رسمياً تحت الحراسة إذا تأخر المدين فى وفاء الدين وتكون الحراسة فى هذه الحالة حراسة اتفاقية ، وإذا رسا المزاد على الدائن ولم يتمكن من تسلم العين جاز له أن يطلب وضعها تحت الحراسة ، وإذا وقفت إجراءات نزع الملكية بسبب المعارضة فى التنبيه لم يمنع ذلك من وضع العين تحت الحراسة (استئناف مختلط ٨ مارس سنة ١٩٢٩ م ٥١ ص ١٨٩) . وانظر استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٣٦٧ – ١٧ أبريل سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٣٣ – ٢٥ يونيه سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ٢٣١ .

فلا يجوز حرمانه منه إلا بنص صريح فى القانون . هذا إلى أن وضع الحراسة على مجموع أموال المدين يتضمن ضرباً من التصفية الجماعية لأموال المدين على غرار التصفية الجماعية المقررة فى الإفلاس . فلايجوز تحت ستار الحراسة إدخال نظام لايصح دخوله إلا بنصوص صريحة[1] . ويبدو أن هذه الحجج قد فقدت أهميتها بعد أن نظم التقنين المدنى الجديد حالة الإعسار . ولم تكن منظمة فى التقنين المدنى القديم . وإذا كان قد حذف من نصوص التقنين المدنى الجديد تنظيم التصفية الجماعية لأموال المدين المعسر على غرار التصفية الجماعية لأموال التاجر المفلس . فإنه لاتزال هناك نتائج هامة تترتب على شهر إعسار المدين . وأهم هذه النتائج أن يحل ما فى ذمة المدين من ديون مؤجلة (م٢٥٥ مدنى) ، ولا يجوز للدائن أن يأخذ حق اختصاص على عقارات المدين المعسر (م٢٥٦ مدنى) . ولايسرى فى حق الدائنين أى تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته (م٢٥٧ مدنى) . كما لايسرى فى حقهم أى وفاء يقوم به المدين (م٢٥٧ مدنى) . ويعاقب المدين بعقوبة التبديد إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الإعسار بقصد الإضرار بدائنيه ، أو إذا كان بعد الحكم بشهر إعساره أخفى بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها ، أو اصطنع ديوناً صورية أو مبالغاً فيها (م ٢٦٠ مدنى). ويتبين من ذلك أن هناك مصلحة جدية للدائن فى طلب وضع الحراسة على مجموع أموال المدين المعسر إذا كان هناك خطر عاجل من بقاء المال تحت يد المدين المعسر . وإذا كان القانون يجعل كما رأينا أى وفاء يقوم به المدين المعسر لايسرى فى حق الدائنين ،

---

(١) استئناف مصر ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٤٢٦ ص ٨٦٣ – مصر ٢٤ مارس سنة ١٩٢٧ المحاماة ٧ رقم ٤٤٠ ص ٧٠١ – ٢٦ أبريل سنة ١٩٢٧ المحاماة ٧ رقم ٥١١ ص ٨٩٦ – طنطا الكلية ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٨١ – بنى سويف الجزئية ٣ فبراير سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٥٢٠ ص ١٠٤١ – إسكندرية مستعجل ١٠ يناير سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ رقم ٣٧٤ ص ٧٥٩ – المنيا الكلية ٢٠ مارس سنة ١٩٣٣ المجموعة الرسمية ٣٤ رقم ١٣٧ ص ٢٤١ – استئناف مختلط ١٣ يونيه سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٣٤٥ – محمد على رشدى فقرة ٢٢٢ ص ٣١٥ – ص ٣١٦ – محمد على راتب فقرة ٣٧٣ – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٥٠ .

وانظر فى إمكان وضع الحراسة على مجموع أموال المدين فى حالة اتفاق المدين المعسر مع جميع الدائنين وفى حالة اختفاء المدين المعسر ليتجنب مطالبة الدائنين : عبد الحكيم فراج فقرة ٢٢٨ و فقرة ٢٣٠ .

ويعاقب بعقوبة التبديد المدين المعسر الذى يخفى بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها ، فإن هذا معناه أن هذه أمور يحتمل وقوعها من المدين المعسر ولذلك حرمها المشرع . فلماذا إذن ، إذا تجمعت لدى الدائن أسباب جدية تجعله يخشى من أن تقع هذه الأمور . يمنع من اتخاذ إجراء تحفظى وقائى فيطلب وضع أموال مدينه المعسر تحت الحراسة ؟ وبذلك يتوقى وقوع هذه الأمور ، وهذا خير من تركها تقع ثم يحاول تلافى نتائجها بعد ذلك . وهنا يصح القول بأن الوقاية خير من العلاج . من أجل ذلك نرى أن للدائن أن يطلب وضع مجموع أموال مدينه المعسر تحت الحراسة إذا أثبت أن هناك خطراً عاجلا من بقاء هذه الأموال تحت يد المدين . بل إنه يجوز فى رأينا طلب فرض الحراسة على أموال المدين فى أثناء نظر دعوى شهر الإعسار حتى لا يسارع المدين توقعاً لصدور الحكم بشهر إعساره إلى إخفاء أمواله . والذى لايجوز هو أن تكون مهمة الحارس تصفية أموال المدين وسداد ديونه ، فإن هذه مسألة موضوعية تنفيذية لاشأن للحراسة . وهى إجراء موقت تحفظى . بها . وكل ما يكلف به الحارس هو المحافظة على أموال المدين من التبديد والضياع ، ومنعه من أن يؤثر بعض الدائنين على بعض بوفاء ديونهم ، والدائنون بعد ذلك وشأنهم فى اتخاذ إجراءات التنفيذ الفردية التى يرون اتخاذها استيفاء لحقوقهم من أموال المدين[1] .

٤٢٩ — لطالب الحراسة هو المختص بدعوى حمايته : ويصح أن يكون لطالب الحراسة ، لا حقٌ قائم يطلب وضع الحراسة لحمايته ، بل مجرد حق

---

(١) انظر فى هذا المعنى عبد الحكيم فراج فقرة ٢٣٣ — فقرة ٢٣٩ وبوجه خاص فقرة ٢٣٨ — فقرة ٢٣٩ ص ٢٢٤ — ص ٢٢٧ . وقد جاء فى حكم لمحكمة استئناف مصر ، فى عهد التقنين المدنى القديم وقبل تنظيم الإعسار ، أن الحراسة فى ذاتها ليست مطلوبة لتمكين الدائن من الحصول على حقه من طريق رفع يد المدين عن استغلال أملاكه ، بل هى مطلوبة كإجراء مستعجل للحيلولة دون تبديد المدين للريع الذى أصبح ملحقاً بالعقار المنزوع ملكيته وواجباً توزيعه على الدائنين مع ثمن العقار . وإذا كان القانون المدنى المصرى لم ينص على الإفلاس المدنى لحماية حقوق الدائن ، فإن من واجب القاضى ألا يدخر وسعاً فى الأمر بكل إجراء لا يخالف أحكام القانون ويكون الغرض منه تمكين الدائن من تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته والوصول إلى حقه من مدين مماطل (استئناف مصر ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٩٢ ص ١٩٨) .

محتمل ، وهذا يكفى لفرض الحراسة متى كان هناك خطر عاجل يتهدد هذا الحق المحتمل .

وقد قضى فى فرنسا فى هذا المعنى بأنه يجوز للمجنى عليه أن يطلب وضع أموال والد المتهم ووالدته — والمتهم قاصر ووالده مسئول عنه مدنياً ثم والدته إذا مات والده — تحت الحراسة وفاء لما قد يستحق له من التعويض[1] .

وقد ترفع دعوى الحجر ، فيبادر المطلوب الحجر عليه إلى تبديد أمواله ، وهذا يلحق الضرر بورثته بالرغم من أن حقهم فى الوراثة حق احتمالى . وقد نصت المادة ١١٤ مدنى على أن « ١ — يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه . إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر . ٢ — أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر ، فلايكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد ، أوكان الطرف الآخر على بينة منها ». وتنص المادة ١١٥ مدنى على أنه « ١ — إذا صدر تصرف من ذى الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر ، سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبى المميز من أحكام . ٢ — أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر . فلايكون باطلا أو قابلا للإبطال ، إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ » . ونخلص من ذلك أنه يخشى من تصرفات المطلوب الحجر عليه فى أثناء اتخاذ إجراءات الحجر ، بل قبل اتخاذها إذا شعر أنه مهدد بها ، ومن ثم عالج المشرع هذه التصرفات فجعلها فى بعض الأحوال باطلة أو قابلة للإبطال . كذلك يخشى أن يخفى المطلوب الحجر عليه أمواله أو يبددها . فإذا تجمعت لدى الورثة أسباب معقولة للخشية من خطر عاجل يهدد حقهم المحتمل فى الوراثة من بقاء المال تحت يد مورثهم قبل صدور قرار بالحجر عليه ، فإنه لا يوجد ما يمنع من أن يطلبوا من قاضى الأمور المستعجلة وضع أمواله تحت الحراسة حتى يبت فى طلب الحجر[2] .

---

(١) نانسى ٢١ أبريل سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ — ٤٩٥ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤٠٩ ص ١٩٢ — ص ١٩٣ — بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١١٩٤ ص ٥٣٦ هامش ٢ — أنسيكلوبيدى داللوز ٤ لفظ Séquestre فقرة ٢٤ .

(٢) انظر فى هذا المعنى باريس ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٠ داللوز الأسبوعى ١٩٣٠ — ٥٦٥ — وانظر فى الدفاع عن هذا الحكم ضد ما وجه إليه من انتقادات محمد على رشدى فقرة ٢٠٧ — فقرة ٢١٠ .

وقد قضى ، تطبيقا لنفس المبدأ ، بجواز وضع أموال الغائب تحت الحراسة ، حتى لو لم تنقص سنة كاملة على غيابه ، لضمان المحافظة على أمواله وحسن إدارتها واستغلالها ، وحفظاً لمصلحة أصحاب الشأن ممن يحتمل أن تؤول إليهم هذه الأموال بطريق الميراث إذا تحققت وفاة الغائب فعلاً أو حكماً[١] .

المطلب الثانى

أحوال الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة

٤٣٠ — نص قانونى : تنص المادة ٧٣١ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« تجوز الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة فى الأحوال الآتية » :

« ١ — إذا كان الوقف شاغراً ، أو قام نزاع بين نظاره ، أو نزاع من أشخاص يدعون حق النظر عليه ، أو كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر ، وكل هذا إذا تبين أن الحراسة إجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوى الشأن من الحقوق . وتنتهى الحراسة فى هذه الأحوال إذا عين ناظر على الوقف ، سواء أكان بصفة موقتة أم كان بصفة نهائية » .

« ٢ — إذا كان الوقف مديناً » .

« ٣ — إذا كان أحد المستحقين مديناً معسراً ، وتكون الحراسة على حصته وحدها إن أمكن فرزها ولو بقسمة مؤقتة ، وإلا فعلى الوقف كله . ويشترط أن تكون الحراسة فى الحالين هى الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته »[٢] .

---

(١) مصر مستعجل ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٥٣ المحاماة ٣٤ رقم ٢١٣ ص ٥٠٩ — محمد عبد اللطيف فقرة ٢٤١ ص ٢٢٣ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٠١٧ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « وتجوز الحراسة على الأموال الموقوفة فى الأحوال الآتية : ١ — إذا كان الوقف شاغراً ، أو قام نزاع بين النظار على الوقف أو من أشخاص يدعون حق النظر ، أوكانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر ، كل هذا إذا تبين أن الحراسة إجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوى الشأن من الحقوق . ٢ — إذا كان الوقف مدينا ، أوكان أحد المستحقين معسراً ، وكانت الحراسة فى الحالين هى الوسيلة الوحيدة حتى لا يضيع على الدائنين حقوقهم بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته » . وفى لجنة المراجعة أدخلت تعديلات لفظية بسيطة ، وتحدد أن الحراسة —

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن هذه الأحكام كان معمولا بها فى عهد هذا التقنين .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٦٩٧ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٧٣١ — ولامقابل للنص فى التقنين المدنى العراقى ، ولا فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى[1] .

٤٣١ — أموال الحراسة على الأموال الموقوفة تطبيق للقواعد العامة وليست مذكورة على سبيل الحصر : وقد أفرد للحراسة على الأموال الموقوفة نص خاص ، ليس لأنه يراد حصر الأحوال التى تجوز فيها الحراسة

= تكون فى هذه الأحوال حراسة قضائية ، وأصبح رقم النص ٧٦٣ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٧٦٢ . وفى لجنة مجلس الشيوخ اعترض على فرض الحراسة على الوقف إذا كان أحد المستحقين مديناً معسراً ، لأنها تضر باقى المستحقين . فأجيب على هذا الاعتراض بأن الحكم ليس إلا تقنيناً لما جرت عليه المحاكم المصرية والمختلطة بناء على أن الحراسة فى هذه الحالة لا يلجأ إليها إلا اذا كانت هى الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته . وكانت هناك فكرة ترمى إلى قصر تطبيق هذا النص على الحالة التى تكون فيها حصة المستحق المعسر مفرزة بقسمة مهيأة حتى لا يضار باقى المستحقين ، ولكن رؤى العدول عن هذه الفكرة ، من جهة لأن العدالة تقتضى التيسير لأصحاب الحقوق فى اقتضاء حقوقهم ، ومن الجهة الثانية لأن فى أحكام المشروع الخاصة بتنظيم الرقابة على أعمال الحراس ما يكفل منع الضرر عن باقى المستحقين فى حالة وضع الوقف كله تحت الحراسة . وانتهى الرأى فى اللجنة إلى قصر الفقرة الثانية على الحالة التى يكون فيها الوقف مديناً ، وإلى إفراد الحالة التى يكون فيها أحد المستحقين مديناً معسراً بفقرة ثالثة أضيفت إلى النص وقد تضمنت تفصيلا لم يكن وارداً فى النص المقدم من الحكومة ، فجاء فيها أن الحراسة تقع على حصة المستحق المعسر وحده إن أمكن فرزها ولو بقسمة مؤقتة ، وإلا فعلى الوقف كله رعاية لحق الدائن ، وأصبح النص على هذا الوجه مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٧٣١ — ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٨١ — ص ٢٨٦) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٦٩٧ (موافق) .

التقنين المدنى الليبى م ٧٣١ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى : لا يشتمل على نصوص فى الحراسة .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : لا مقابل ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فى الحراسة فيمكن العمل به فى لبنان .

على هذه الأموال ، بل لأن قضايا الحراسة على الأموال الموقوفة قبل إلغاء الوقف الأهلى بلغت من الكثرة حداً جعل لها مكاناً ملحوظاً فى نظام الحراسة . فرؤى أن يوضع لها نص خاص يتناول أهم أحوالها ، حتى يستقر القضاء فى شأنها . وليس هذا النص إلا تطبيقاً واضحاً للقاعدة العامة المقررة فى الحراسة ، والتى تقضى بأنه حيث يقوم خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه ، وهو هنا ناظر الوقف ، جاز وضع هذا المال تحت الحراسة . فالمادة ٧٣١ مدنى ليست إذن إلا مجرد تطبيق للفقرة الثانية من المادة ٧٣٠ مدنى ، وقد رأينا أن هذا النص الأخير يقضى بفرض الحراسة « إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أوعقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه » . ولم تتناول المادة ٧٣١ مدنى أحوال الحراسة على الأموال الموقوفة على سبيل الحصر . بل ذكرت أهم الأحوال التى تقع فى العمل . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى : « بلغت قضايا الحراسة على الأموال الموقوفة عدداً لايحصى ، فاقتضى الأمر وضع نص خاص بها حتى ينتظم شأنها ولايقع فى أمرها تردد . وأكثر ما يكون طلب الحراسة على الوقف إما لخلوه من ناظر أولقيام نزاع فى شأن نظارته ، وإما لمديونية الوقف ، أو لمديونية أحد المستحقين فيه »[1] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٨٣ – وقد حسم نص المادة ٧٣١ مدنى الخلاف الذى كان موجوداً فى عهد التقنين المدنى القديم فى جواز الحراسة على الأموال الموقوفة . فكان رأى يذهب إلى عدم الجواز إطلاقاً ، لأن فى تعيين حارس على الوقف معنى عزل الناظر وهو ما يخرج عن اختصاص المحاكم المدنية ، وإذا كان هناك خطر من استمرار الوقف بيد الناظر فإن المحاكم الشرعية يدخل فى اختصاصها أن تعين ناظراً موقتاً إلى أن يعين الناظر النهائى ، وقد نصت المادة ٣٥٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (قانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١) على أنه « فى حالتى الحكم بعزل ناظر وقف أوضم ناظر إليه ، يجب مؤقتاً إقامة ناظر أو ضم ناظر آخر إلى أن يفصل فى الخصومة نهائياً ويتقرر الناظر بالطريق الشرعى » ، وكذلك نصت المادة ٥٣ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ على أن « لمحكمة التصرفات عند إحالة الناظر عليها أو أثناء النظر فى موضوع العزل – بعد تمكين الناظر من إبداء دفاعه – أن تقيم على الوقف ناظراً مؤقتاً يقوم بإدارته إلى أن يفصل فى أمر العزل نهائياً » (انظر فى هذا الرأى : استئناف مختلط أول ديسمبر سنة ١٨٩٧ م ١٠ ص ٢٧ – ١٤ يونيه سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٢٨٨ – ٢١ يونيه سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٣٨ – ٥ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٣٩٥ – ٢٠ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٣٧٨ – ١٠ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٣٦ – ٩ يونيه سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢٦٢ – طنطا الكلية ٢٥ أكتوبر =

= سنة ١٩١٣ الشرائع ١ رقم ٢٤٣ ص ١٢٢ – مصر ١٢ سبتمبر سنة ١٩١٤ الشرائع ٢ رقم ٥٥ ص ٤٩ – أول أغسطس سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٢٥٥ ص ٣٥١) – وكان رأى ثان يذهب إلى الجواز فى حالات معينة ، ولكن اختلف فى تحديد هذه الحالات . ففريق يرى قصر الحراسة القضائية على حالة النزاع فى استرداد يد الناظر أو رفعها (استئناف مختلط ١٢ نوفمبر سنة ١٩١٩ م ٣٢ ص ١٢ – ٢٧ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤٣٧ – مصر ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ المحاماة ٧ رقم ٤٤٠ ص ٧٠١ – ٢٥ يوليه سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ١٦١ ص ٢١٧ – طنطا الكلية ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٤٤ ص ٨١ – بنى سويف الجزئية ٣ فبراير سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ١٠٤١) ، أما النزاع المقصود به محاسبة الناظر أو مطالبته بما يظهر فى ذمته فلا يكون سبباً للحراسة ، ولا يكون سبباً لها وجود دين على الوقف أو على المستحقين (استئناف مصر ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٣٣٨ ص ٧٢٠ – استئناف مختلط ١٤ يونيه سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٤٨٨ – ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٢٣) . وفريق آخر يرى أن الحراسة تجوز لنزاع على إدارة الوقف ، لا لدين على الوقف أو على أحد المستحقين (استئناف مصر ٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٢٧٢ ص ٥٤٥ – استئناف مختلط ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٧٨ – ٢٤ يناير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٣٧) – وذهب رأى ثالث ، وهو الرأى الذى أخذ به التقنين المدنى الجديد ، إلى أن الحراسة تجوز فى جميع الأحوال التى يقوم فيها خطر عاجل ، سواء قام نزاع على إدارة الوقف أو كان هناك دين على الوقف أو أعسر أحد المستحقين (محمد على رشدى فقرة ٢٤٥ – محمد على راتب فقرة ٣٨٢ ص ٩٥٢ فى الهامش – وقارن عبد الحكيم فراج فقرة ١٦٠ – فقرة ١٦٣ – وانظر فى هذه الآراء المختلفة عبد الحكيم فراج فقرة ١٥١ – فقرة ١٦٣ – وقد أقرت محكمة النقض جواز وضع الأعيان الموقوفة تحت الحراسة ، فقضت بأنه لا يوجد فى القانون ما يمنع إقامة حارس قضائى على الأعيان الموقوفة ، فإن الحراسة إنما هى من الإجراءات الوقتية التى تقتضيها الضرورة عند قيام الخصومة أمام المحاكم ، وهى لا تمس حقوق المتخاصمين إلا ريثما تنتهى الخصومة وتقرر حقوق المتخاصمين وتصفى تبعاتهم بالحكم الصادر فيها ، على أن الضرر الذى قد ينجم عنها لا يمس أصل الحق لأنه موقت ، وتضمينه موفور لمن تحمله (نقض مدنى أول يونيه سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٨٦ ص ٥٦٦ – وانظر فى معنى الرأى الثالث . استئناف مختلط ١٥ مارس سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٢٠ – ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢٥٧ – ١٩ يونيه سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٤٩٥ – ٥ يناير سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ١٣٣ – ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ١١٩ – فاقوس ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ١٦٧ ص ٢٢٥ – مصر مستعجل ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٤٤٨ ص ٩١٤) .

وقد صدرت من القضاء الوطنى والمختلط ، فى عهد التقنين المدنى القديم ، أحكام عديدة فى جواز وضع الحراسة على الوقف : استئناف وطنى ٥ مايو سنة ١٨٩٠ الحقوق ١١ ص ٩ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٢٥ ص ٥٥ – استئناف مصر ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٧ رقم ١٥١ ص ٢١٠ – مصر مستعجل ٢٣ يوليه سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٤٤٨ ص ٩١٤ – ١٤ مارس سنة ١٩٣٩ المحاماة ١٩ رقم ٤٠٤ ص ٩٩٧ – ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٢ المحاماة ٢٣ رقم ٥٧ ص ١١١ – مصر استئناف ٢٠ يونيه سنة ١٩٣١ الجريدة القضائية ٨٤ ص١٨ – ١٤ فبراير سنة ١٩٣٥ المحاماة١٧ رقم ٤٥٥ ص ٩٠٥ – ٢٥ أكتوبر =

ويظهر من عبارة المذكرة الإيضاحية أن الحالات المذكورة فى المادة ٧٣١ مدنى هى الحالات الغالبة ، فهى إذن ليست مذكورة على سبيل الحصر . ولايوجد ما يمنع من وضع الأموال الموقوفة تحت الحراسة القضائية فى غير الأحوال التى نصت عليها هذه المادة متى تجمعت أسباب معقولة تخشى معها من بقاء الأموال الموقوفة تحت يد ناظر الوقف تطبيقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٧٣٠ مدنى سالفة الذكر . فيجوز إذن لكل ذى مصلحة أن يطلب وضع الأموال الموقوفة تحت الحراسة القضائية ، إذا وقع نزاع فى صحة الوقف ، أو فى نفاذه فى حق الورثة أو فى حق الدائنين ، أو فى دخول أعيان مملوكة ضمن الأعيان الموقوفة ، أو فى أعيان الوقف كلها أو بعضها ، أو فى غير ذلك من الأمور[1] .

= سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٨ رقم ٣٤ ص ٨٨ – إسكندرية مستعجل ١٠ يناير سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ رقم ٣٧٤ ص ٧٥٩ – بنى سويف ٦ أكتوبر سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية ٢١ رقم ١٠٩ ص ١٧٤ – استئناف مختلط ١٦ مارس سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ١٩٩ – ١٤ ديسمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٢٩ – ٣٠ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٩٧ – ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٦٦ – ١١ يونيه سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣٤٩ – ١٢ أبريل سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٥٨ – ٩ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ١٣٧ – ١٢ يونيه سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٣٤٥ – ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢٨١ – ٣ أبريل سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٣٤١ – ٢٢ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢١٨ – ١١ يونيه سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٥٧ – ٢٥ يونيه سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٨ – ١٣ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٣٩١ – ٢٥ مايو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٤١ – ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٨٩ – ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٢٤ – ١٥ يناير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٧٩ – ١٤ فبراير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٤٩ – ٢ أبريل سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١٤٤ – ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ٦٣ .

(١) انظر عكس ذلك وأن المادة ٧٣١ مدنى قد أوردت أحوال الحراسة على الأموال الموقوفة على سبيل الحصر : عبد الحكيم فراج فقرة ١٥٨ – فقرة ١٥٩ – ومع ذلك فقد سلم بأنه يجوز الحراسة على الأموال الموقوفة إذا قام نزاع فى صحة الوقف بين الورثة الذين حرمهم الواقف وبين المستحقين فى الوقف ، أو بين هؤلاء المستحقين وبعض آخر إذا كان الرجوع إلى قواعد الميراث خيراً لهم ، أو إذا طعن الدائنون فى الوقف بالدعوى البولصية لصدوره إضراراً بحقوقهم ، ويبرر ذلك بأنه فى هذه الحالات « تكون أعيان الوقف عرضة للإهمال وربما عرضة للضياع والتبديد ، ويكون الخطر كبيراً إذا طال أمد التقاضى ، لذلك نرى القضاء يجيز الحراسة فى مثل هذه الحالات حتى يقضى نهائياً فى النزاع » (عبد الحكيم فراج فقرة ١٦٠ – ويشير إلى الأحكام الآتية : استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص٢٦٢ – ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٣٣ – ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٣م ٤٦ ص ٧٧) . ويسلم أيضاً بجواز وضع الحراسة =

ونبحث الآن الفروض الثلاثة التى نصت عليها المادة ٧٣١ مدنى ، متوخين فيها الإيجاز بعد أن فقدت كثيراً من أهميتها بإلغاء الوقف الأهلى ،

= على الأموال الموقوفة إذا قام نزاع بين الغير والوقف على ملكية عين من أعيانه ، يدعيها مثل الوقف ضمن أعيانه ، ويدعيها الغير ملكاً له (انظر فى هذا المعنى استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢٦٢) ، ويقول فى تبرير ذلك : « لا محل للاعتراض هنا على أن فى تعيين الحارس غلا ليد الناظر فى الإدارة ، كما أنه لا محل للقول بورود أحوال الحراسة على الوقف على سبيل الحصر ، لأن محل ذلك أن يكون الوقف غير متنازع فى ملكية أعيانه . أما إذا قام نزاع على ملكية الوقف ، أمكن تطبيق النص العام للحراسة الذى يقضى بجواز الحراسة إذا قام نزاع فى شأن منقول أو عقار أو مجموع من المال » (عبد الحكيم فراج فقرة ١٦١ – قارن محمد على عرفة ص ٥٣٧) .

وانظر فى المعنى الذى نقول به من أن أحوال الحراسة على الأموال الموقوفة لم تذكر على سبيل الحصر : محمد على رشدى فقرة ٢٤٥ ص ٣٤٣ هامش ٢ – محمد على راتب فقرة ٣٨٢ ص ٩٥٣ فى الهامش .

والخصم فى دعوى الحراسة هو ناظر الوقف ، ويجوز لأى من المستحقين التدخل إذا اقتضت مصلحته ذلك (استئناف مختلط ٢٢ يونيه ١٩٣٢ م ٤٢ ص ٣٨٩ – ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٩٧ – محمد على رشدى فقرة ٢٤٤) – وانظر فى عدم جواز أن يكون طالب الحراسة هو الناظر وفى عدم جواز تعيينه حارساً : محمد على رشدى فقرة ٢٥١ .

وإذا استبدلت بعض أعيان الوقف انتقلت الحراسة من العقار القديم إلى العقار الجديد بحكم من القاضى (استئناف مختلط ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ٦٢ – ٥ مايو سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ١٩١) – وإذا لم يحدد الحكم مهمة الحارس ، كانت سلطته فى الإدارة كناظر الوقف . فله أن يحدث بناء فى الوقف إذا كانت فيه مصلحة (نقض مدنى ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٤ ص ١٨٩) . وللقاضى أن يرخص للحارس فى توزيع الحصة الموحدة على الخيرات (استئناف مختلط ٨ نوفمبر سنة ١٩١١ م ٢٤ ص ٣٧) ، وفى تسليم كل مستحق استحقاقه إذا لم يكن فيه نزاع ، وفى تنفيذ الأحكام النهائية بتقرير نفقة موقتة للمستحق (استئناف مختلط ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ٨٥) ، وفى أخذ مبلغ من الريع يستعين به على أداء مأموريته (استئناف مختلط ١٠ يونيه سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٤٢) – وللحارس أن يطعن بالصورية فى عقود الإيجار التى صدرت من الناظر أو من حارس سابق ، ويأخذ الحارس الإذن فى التأجير لمدة تزيد على ثلاث سنوات من القاضى الذى عينه حارساً لا من القاضى الشرعى (استئناف مختلط ٩ يونيه سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٣٩) . وإقامة ناظر جديد لا يستتبع حتما انتهاء الحراسة ، فقد يتواطأ الناظر القديم مع المستحقين على إقامة ناظر جديد بقصد إنهاء الحراسة (استئناف مختلط ١٠ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٣٦) ، وقد يكون سبب الحراسة لا يتأثر بإقامة ناظر جديد كما إذا كان السبب راجعاً إلى عدم نفاذ الوقف فى حق الدائنين ، فتجب إعادة النظر كلما تغير الناظر للبحث فيما إذا جدت ظروف تقتضى رفع الحراسة أو إشراك الناظر الجديد مع الحارس (استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٨٧) – انظر فى هذه المسائل : محمد على رشدى فقرة ٢٥٣ – فقرة ٢٥٥ – محمد على راتب فقرة ٣٨٢ ص ٩٦٠ – ص ٩٦٢ فى الهامش .

فأصبح مجال تطبيقها الآن محدوداً إلى مدى بعيد فى نطاق الوقف الخيرى ، وكانت قد بلغت من الكثرة فى الماضى حداً استدعى إفراد نص لها .

§ ١ – وضع الحراسة بسبب نظارة الوقف

٤٣٢ — الحالات التى ترجع إلى هذا السبب : رأينا أن المادة ٧٣١ مدنى تعرض لهذه الحالات على الوجه الآتى : « إذا كان الوقف شاغراً ، أو قام نزاع بين نظاره ، أو نزاع بين أشخاص يدعون حق النظر عليه ، أو كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر . وكل هذا إذا تبين أن الحراسة إجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوى الشأن من الحقوق . وتنتهى الحراسة فى هذه الأحوال إذا عين ناظر على الوقف ، سواء أكان بصفة مؤقتة أم كان بصفة نهائية » .

ونخلص من هذا النص أن هناك حالات ثلاثاً ترجع إلى نظارة الوقف ، ويمكن فيها فرض الحراسة القضائية .

أولا – إذا كان الوقف شاغراً أو قام نزاع بين أشخاص يدعون حق النظر عليه : ويشغر الوقف إذا عزل الناظر الذى تولى النظارة أو خرج من الأهلية أو استقال من النظارة أو مات ولم يكن هناك ناظر بعده ، أو قضى بضم ناظر آخر إليه قبل تعيين الناظر المضموم ، أو لم يكن هناك ناظر على الوقف أصلا منذ البداية . وقد يشغر الوقف ويبقى شاغراً مدة ما . لقيام نزاع بين أشخاص متعددين كل يدعى حق النظر . فى جميع الصور المتقدمة يكون الوقف دون ناظر يتولى إدارته ، فتجوز إقامة حارس عليه يديره مؤقتاً[1] ، حتى يتم تعيين ناظر دائم أو ناظر مؤقت . وعند ذلك تنتهى مهمة الحارس وعليه أن يسلم أعيان الوقف للناظر الدائم أو المؤقت ليتولى إدارتها[2] .

ثانيا – إذا كان على الوقف نظار متعددون ، وقام نزاع بينهم فى شأن

---

(١) ويعطى لكل مستحق نصيبه مادام غير متنازع فيه ، كما يعطى لمن حكم له بنفقة من المستحقين نفقته (استئناف مختلط ٢٢ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢١١) .

(٢) مصر مستعجل ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٢ المحاماة ٢٣ رقم ٥٧ ص ١١١ – ويعود بوجه عام الوقف إلى إدارة الناظر ، إذا زالت الأسباب التى دعت إلى فرض الحراسة (استئناف مختلط ٥ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٣٩٥ – ٢٧ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤٥٧) .

إدارته أو فى تنفيذ شرط من الشروط المدونة بحجة الوقف أو فى غير ذلك من الأمور المعهود بها إليهم مجتمعين . فقد يؤدى هذا النزاع إلى شل حركة الإدارة وينجم عن ذلك قيام خطر عاجل ، ومن ثم يقتضى الأمر إقامة حارس يتولى الإدارة مؤقتاً حتى يفصل فى هذا النزاع[١] . وقد ينازع الناظر القائم شخص آخر يدعى حق النظر ، ويخشى مدعى حق النظر من بقاء أعيان الوقف تحت يد الناظر القائم خطراً عاجلا ، فيطلب تعيين حارس يتولى إدارة هذه الأعيان موقتاً ، حتى يفصل نهائياً فيمن له حق النظر[٢] .

ثالثا — إذا كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر : ويمكن فى هذه الحالة تعيين ناظر مؤقت يقوم بإدارة الوقف حتى يفصل فى دعوى العزل نهائياً[٣] ، إما برفضها فيعود الناظر إلى إدارة الوقف وتنتهى مهمة الناظر المؤقت ، وإما بقبولها وبعزل الناظر فيبقى الناظر المؤقت بعد شغر الوقف إلى أن يعين ناظر دائم بدلا من الناظر المعزول . ولكن قد تستغرق مع ذلك إجراءات تعيين الناظر المؤقت مدة طويلة يبقى فى أثنائها الوقف فى يد الناظر المطلوب عزله ، وقد يخشى خطر عاجل من بقاء الوقف فى يده ، فيطلب ذو المصلحة إقامة حارس على الوقف يتولى إدارته موقتاً حتى يعين ناظر مؤقت أو ناظر دائم[٤]. على أنه إذا ثبت أن بقاء الوقف تحت يد الناظر المطلوب عزله لاينجم عنه خطر عاجل[٥] ، أو إذا ثبت أن دعوى العزل ليست جدية

---

(١) مصر مستعجل ٩ فبراير سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٣٨ ص ٩٢ — ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ٨٣٢ .

(٢) عبد الحكيم فراج فقرة ١٦٣ .

(٣) انظر م ٤٥٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ورم ٥٣ من قانون أحكام الوقف .

(٤) استئناف مختلط ٦ يونيه سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢٦٢ — ومن أمثلة سوء الإدارة ، الذى يستوجب عزل الناظر مع إقامة حارس فى أثناء إجراءات العزل ، ترك الناظر مبانى الوقف تتداعى دون أن يصلحها مع وجود غلة فى يده تمكنه من ذلك ، أو تأخره فى الوفاء بالأموال الأميرية أو بالديون المستحقة ، أو إهماله زراعة الأرض مع عدم تأجيرها ، أو إيجاره أعيان الوقف لأشخاص غير مأمونين واقتسامه الأجرة معهم ، أو إهماله المطالبة بحقوق الوقف ، أو تلاعب فى الإيرادات والمصروفات (استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٩٧ — ١٢ يونيه سنة ١٩١٩ م ٣٠ ص ٣٤٥ — محمد على راتب فقرة ٣٨٢ ص ٩٥٧ فى الهامش) .

(٥) فلا يكفى لإقامة حارس أن يكون الناظر قد سبق عزله من وقف آخر لمخالفته لشروط الوقف ، إذا لم يكن هناك تعارض بين هذه المخالفة وبين الإدارة الحسنة ، كما إذا بنيت المخالفة —

وقد رفعت خدمة لقضية الحراسة ، فإن طلب إقامة حارس على الوقف لا يكون له محل ويتعين رفضه[١] . وعلى العكس من ذلك قد يخشى من بقاء الوقف تحت يد الناظر حتى قبل رفع الدعوى بعزله ، فلا يوجد فى هذه الحالة ما يمنع من الالتجاء إلى القضاء المستعجل لتعيين حارس على الوقف يتولى إدارته موقتاً حتى ترفع دعوى العزل ويفصل فيها على النحو الذى تقدم بيانه[٢] .

٤٣٣ — إثبات أن الحراسة أجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوى الشأن من الحقوق : وفى جميع الصور التى قدمناها يجب على طالب الحراسة أن يثبت أن هناك خطراً عاجلا من بقاء الوقف شاغراً ، أو من بقائه تحت يد الناظر القائم ، أو من قيام النزاع بين نظاره المتعددين ، وهذا هو الشرط الواجب توافره فى جميع دعاوى الحراسة على ما سبق بيانه . وقد نص المشرع صراحة على هذا الشرط كما رأينا فقال : « وكل هذا إذا تبين أن الحراسة إجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوى الشأن من الحقوق »[٣]. فإذا تبين أن الحراسة إجراء غير ضرورى ، كما إذا كان الوقف شاغراً ولكن أعيانه أراض زراعية مؤجرة لمدد طويلة وتعيين ناظر دائم أو ناظر مؤقت أمر وشيك ، أو كان الناظر القائم يؤمن على الأعيان الموقوفة إلى

— على تأجير أعيان الوقف لأجنبى مما يتعارض مع شروط الواقف (مصر مستعجل ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٨٦ ص ٢٠١) .

(١) محمد على رشدى فقرة ٢٤٥ ص ٣٤٤ هامش ٢ .

(٢) انظر عكس ذلك وأنه لا يجوز تعيين حارس إلا إذا كانت دعوى العزل قد رفعت ، بناء على أن الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٧٣١ مدنى مذكورة على سبيل الحصر : عبد الحكيم فراج فقرة ١٦٤ .

وانظر فى الحراسة للنزاع على الاستحقاق ، ولاختلاف النظار على الإدارة ، وللنزاع على ملكية أعيان الوقف : محمد على راتب فقرة ٣٨٢ ص ٩٥٨ — ص ٩٦٠ فى الهامش .

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « فى الحالة الأولى يتقدم كل ذى شأن فى الوقف أو فى نظارته يطلب وضع الوقف تحت الحراسة إلى أن يتم تعيين ناظر له ، أو يفصل فى الخلاف بين النظار أو مدعى النظر على الوقف ، أو يستبدل بالناظر المطلوب عزله فيه غيره . ويشترط فى طلب الحراسة أن يكون الإجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون للطالب من حقوق » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٨٣) .

أن يفصل فى أمر النزاع فى شأن نظارته ، فلا محل لتعيين حارس[1] . ويبقى الوقف شاغراً إلى أن يعين له ناظر دائم أوناظر مؤقت ، أويبقى ناظر الوقف قائماً إلى أن يبت فى أمره ببقائه أوبتعيين ناظر مؤقت أوناظر دائم مكانه .

٤٣٤ — ماذا صار إليه وضع الحراسة بسبب نظارة الوقف بعد إلغاء الوقف الأهلى

: بعد صدور التقنين المدنى الجديد ، صدر المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ يقضى بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات . فنصت المادة الأولى منه على أنه « لايجوز الوقف على غير الخيرات » . ونصت المادة الثانية على أن « يعتبر منتهياً كل وقف لايكون مصرفه فى الحال خالصاً لجهة من جهات البر . فإذا كان الواقف قد شرط فى وقفه لجهة بر خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو قابلة للتعيين مع صرف باقى الريع إلى غير جهات البر ، اعتبر الوقف منتهياً فيما عدا حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات تلك الخيرات أو المرتبات . ويتبع فى تقدير هذه الحصة وإفرازها أحكام المادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف . إلا بالنسبة إلى غلة الأطيان الزراعية فتكون غلتها هى القيمة الإيجارية حسبما هى مقدرة بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى » . ونصت المادة الثالثة على أن « يصبح ما ينتهى فيه الوقف على الوجه المبين فى المادة السابقة ملكاً للواقف إن كان حياً وكان له حق الرجوع فيه . فإن لم يكن ، آلت الملكية للمستحقين الحالين كل بقدر حصته فى الاستحقاق . وإن كان

---

(١) وقد قضى بأنه إذا كانت إدارة الناظر نافعة فلا محل للحراسة ، حتى لو نازع المستحقون فيها ، فلا يجوز وضع أعيان وقف تحت الحراسة لمجرد كون الناظر أنفق مبالغ على إصلاح أعيانه ، حتى لو نازع المستحقون فى ذلك وطلبوا عزله من المحكمة المختصة (استئناف مصر ٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٥٤٥) . وقضى بوجوب توافر الظروف الملجئة ، لانتزاع الإدارة من يد المتولى على الوقف وتركيزها فى يد خلافه (استئناف مصر ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٣٣٨ ص ٧٢٠) . وللقاضى بحث مستندات الطرفين وتحقيق دفاعهما ، والاطلاع على عقود الإيجار وكشوف الحسابات ومستندات المصروفات وتقرير الخبراء وأوراق الدعاوى التى رفعها الناظر للمطالبة بحقوق الوقف وأوراق التنفيذ الخاصة بالأحكام الصادرة فيها ، وذلك لمعرفة ما إذا كانت هناك ضرورة تقضى بالتحفظ على أعيان الوقف بإقامة حارس عليها (محمد على راتب فقرة ٣٨٢ ص ٩٥٨ فى الهامش) .

الوقف مرتب الطبقات ، آلت الملكية للمستحقين الحالين والذرية من مات من ذوى الاستحقاق من طبقتهم كل بقدر حصته أو حصة أصله فى الاستحقاق . ويتبع فى تعيين تلك الحصة الأحكام المنصوص عليها فى المواد ٣٦ و٣٧ و٣٨ و٣٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ سالف الذكر » . ونصت المادة الخامسة[1] على أن « تسرى القواعد المنصوص عليها فى المواد السابقة على أموال البدل المودعة خزائن المحاكم ، وعلى ما يكون محتجزاً من صافى ريع الوقف لأغراض العمارة أو الإصلاح — وتسلم هذه الأموال وكذا الأعيان التى كانت موقوفة إلى مستحقيها بناء على طلب أى منهم . وتكون صفته المستحقة السابقة ونصيبه فى الاستحقاق حجة على ناظر الوقف عند مطالبته بالتسليم — وإذا كان فى العين حصة موقوفة للخيرات ، اشترك ناظر الوقف مع باقى الملاك فى تسليم العين — وإلى أن يتم تسلم هذه الأعيان ، تبقى تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها وتكون له صفة الحارس . وتسرى فى جميع الأحوال أحكام الشيوع الواردة فى المواد من ٨٢٥ إلى ٨٥٠ من القانون المدنى مع مراعاة أحكام الفقرة السابقة » .

بقى الوقف على الخيرات . فهذا لم يلغ ، ولكن القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤ اشترط أن يكون النظر عليه لوزارة الأوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه ، فإذا كانت جهة البر جمعية أو هيئة جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر لهذه الجمعية أو الهيئة . ولوزارة الأوقاف ، لسبب موجب للعزل ، أن تطلب من المحكمة المختصة عزل الجمعية أو الهيئة عن النظر ، وبعزل أيهما يعود النظر للوزارة . وتقضى المادة الأولى من نفس القانون (رقم ٢٩٦ ١٩٥٤) بأنه إذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الريع ، أو كان على جهة بر خاصة كدار ضيافة أو لفقراء الأسرة ، جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر إلى أحد أفراد أسرة الواقف ، ولا ينفذ النزول إلا بتولية الناظر الجديد .

ويتبين من هذه النصوص أن الوقف الأهلى لم يعد جائزاً ، وأن الأوقاف الأهلية السابقة قد اعتبرت جميعها منتهية . وقد أصبحت الأوقاف الأهلية أموالا مملوكة ملكاً حراً للواقف أو للمستحقين على الوجه الذى بينته النصوص

---

(١) وقد أضيفت فقراتها الثلاث الأخيرة بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ .

سالفة الذكر . فلم يعد إذن . بالنسبة إلى الأوقاف الأهلية وهى تمثل الجزء الأكبر من الأعيان الموقوفة ، نظار وقف . ومن ثم لا يتصور الآن قيام نزاع على نظارة الوقف ، فليس ثمة وقف أهلى شاغر أونزاع بين نظار متعددين أو نزاع بين من يدعون حق النظر أوناظر وقف يطلب عزله . فزالت جميع هذه الأسباب التى كانت تستدعى فى بعض الظروف . قبل إلغاء الوقف الأهلى ، تعيين حارس على الأعيان الموقوفة على النحو الذى سبق بيانه . ولكن تخلف عن إلغاء الأوقاف الأهلية موقف دام بعض الوقت ، فقد رأينا المادة ٥ من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء الوقف الأهلى تنص ، فى شأن الأعيان التى كانت موقوفة وقفاً أهلياً ثم أصبحت مملوكة ووجب تسليمها لأصحابها ، على ما يأتى : « . . إلى أن يتم تسلم هذه الأعيان ، تبقى تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها وتكون له صفة الحارس ، وتسرى فى جميع الأحوال أحكام الشيوع الواردة فى المواد من ٨٢٥ إلى ٨٥٠ من القانون المدنى . . » . فناظر الوقف السابق قد انقلب بحكم هذا النص حارساً على الأعيان التى كانت موقوفة ، يحفظها ويديرها موقتاً إلى أن يتم تسليمها لأصحابها[1]. وهذا الحارس القانونى يخضع لأحكام الحراسة القضائية .ويترتب على ذلك أنه إذا كان غير أمين أو أساء الإدارة قبل أن تتم إجراءات تسليم الأعيان إلى أصحابها ،جاز طلب عزله واستبدال حارس قضائى به يدير الأعيان إلى أن يتم التسليم[2] . ولما كانت هذه الأعيان بعد أن انحل الوقف الأهلى قد أصبحت مملوكة على الشيوع لأصحابها ، فإن أحكام الشيوع (م ٨٢٥ — ٨٥٠ مدنى) تسرى عليها ؛ ومن بين هذه الأحكام ما تقضى به المادة ٢/٨٢٨

---

(١) ولا يجوز أن يعمل ، من وقت أن انقلب حارساً ، إلا بهذه الصفة بعد أن زالت عنه صفة ناظر الوقف . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الطاعنة لم تخاصم فى الدعوى بصفتها الشخصية ،كما أن صفتها كناظرة وقف قد زالت بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذى أضفى عليها صفة الحراسة على الوقف ، وكان الحكم قد صدر عليها بهذه الصفة الأخيرة ، فإنه لا يقبل منها الطعن بصفتها الشخصية أو بصفتها ناظرة وقف ، ويكون الطعن مقبولا منها بصفتها حارساً على الوقف (نقض مدنى ١٢ أبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ رقم ٦٨ ص ٤٥٥ — وانظر أيضا نقض مدنى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٢ رقم ١٤١ ص ٨٣٥ — ٣ يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ رقم ١ ص ١٣) .

(٢) محمد عبد اللطيف فقرة ٢٩٣ .

مدنى من أن لأغلبية الشركاء فى الشيوع أن تختار مديراً للإدارة . ولكن ذلك لايكون ، فيما نرى ، إلا بعد أن يتسلم الشركاء الأعيان من الحارس وهو ناظر الوقف السابق[1] . على أنه إذا حدث قبل تسلم الأعيان ما يستدعى استبدال حارس آخر بالحارس القانونى على الوجه الذى بيناه ، فإن القاضى يستأنس برأى الشركاء فى تعيين الحارس الجديد ، وبخاصة إذا رشحت الأغلبية شخصاً معيناً ليكون حارساً ولم يوجه إليه مطعن جدى من سائر الشركاء .

أما الوقف الخيرى فهو باق كما قدمنا ، ولكن نظارته تكون فى الأصل لوزارة الأوقاف أو للواقف ، إذ اشترط ذلك لنفسه . ويجوز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظارة للجمعية أو الهيئة التى هى جهة البر ، أو إلى أحد أفراد أسرة الواقف إذا كان الوقف ضئيل القيمة أو كان على جهة بر خاصة . فيتصور إذن أن تقوم الحراسة القضائية على الوقف الخيرى فى الصور الآتية .

(١) إذا طلبت وزارة الأوقاف ، لسبب موجب للعزل ، عزل الجمعية أو الهيئة التى كانت قد نزلت لها عن النظر ، وكانت الظروف تقتضى إقامة حارس قضائى فى أثناء إجراءات العزل . (٢) إذا طلبت وزارة الأوقاف ، لسبب موجب للعزل ، عزل الناظر الذى كانت قد نزلت له عن النظر من بين أفراد أسرة الواقف ، واستدعت الظروف إقامة حارس قضائى حتى يبت فى طلب العزل . (٣) إذا ثبت على وزارة الأوقاف نفسها ما يستوجب عزلها عن نظارة الوقف الخيرى ، فإنه يجوز تعيين حارس قضائى فى أثناء إجراءات العزل إذا استدعت الظروف ذلك[2] . (٤) إذا كان الوقف الخيرى حصة شائعة فى عقار[3] فأصبحت وزارة الأوقاف ناظرة عليه ، وقام خلاف

---

(١) قارن محمد عبد اللطيف فقرة ٢٩٣ ص

(٢) وقد كانت الفقرة الثانية من المادة ٤٦ من مشروع قانون الوقف تنص على ما يأتى : « وإذا كان النظر على الوقف لوزارة الأوقاف أو للأوقاف الملكية ، فلا يجوز تعيين حارس على هذا الوقف » . وقد حذف هذا النص فى لجنة العدل بمجلس الشيوخ ، وصدر القانون خلواً منه . فجاز إذن قيام الحراسة القضائية حتى لو كان النظر لوزارة الأوقاف (محمد على رشدى ص ٣٤١ هامش ١) .

(٣) وقد رأينا أن هذا يتحقق إذا كان الواقف قد شرط فى وقفه لجهة بر خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو قابلة للتعيين مع صرف باقى الريع إلى غير جهات البر ، فيعتبر الوقف منتهياً فيما عدا حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات تلك الخيرات أو المرتبات (م ٢ من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف الأهلى) .

بينها وبين الشركاء فى الشيوع على الإدارة ، فقد تقتضى الظروف إقامة حارس على العقار جميعه للمحافظة على حقوق الوقف الخيرى[١] .

§ ٢ – وضع الحراسة بسبب مديونية الوقف

٤٣٥ – متى توضع الحراسة بسبب مديونية الوقف : قد يستدين ناظر الوقف للصرف على تعمير الوقف وإصلاحه وإدارته ، فيصبح الوقف مديناً . ولما كان لايجوز للدائن أن ينفذ على أعيان الوقف ، فلا يبقى أمامه إلا أن ينفذ على غلته ، فيحجز على المحصولات أو تحت أيدى المستأجرين . فإذا كان ناظر الوقف بتصرفاته قد أضعف إضعافاً شديداً الوسائل التى يستطيع بها الدائن اقتضاء حقه ، فقام خطر عاجل يبرر فرض الحراسة على أعيان الوقف ، جاز للدائن أن يطلب إقامة حارس على الوقف . وقد صرحت بذلك المادة ٧٣١ مدنى فيما رأينا ، إذ أجازت الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة « إذا كان الوقف مديناً » .

ويمكن إذن تصور فرض الحراسة على الوقف المدين فى الحالتين الآتيتين[٢] :

أولا – إذا تعمد الناظر أن يضيع على الدائن حقه ، كما إذا بدد المحصول ، أو تواطأ مع مستأجرى أعيان الوقف المحجوز تحت أيديهم على الأجرة فدفعهم إلى التقرير كذباً بعدم المديونية أو أعطاهم مخالصة بالأجرة وجعل تاريخها سابقاً على الحجز ، فلم يتمكن الدائن بسبب ذلك من الحصول على حقه .

ثانيا – إذا أساء الناظر الإدارة ، فأهمل مثلا فى زراعة أرض الوقف فلم يف المحصول بالدين ، أو تأخر فى دفع الأموال الأميرية فحجزت الإدارة على المحصول ولم يبق للدائن ما يستوفى به حقه[٣] .

---

(١) محمد عبد اللطيف فقرة ٢٩٥ .

(٢) انظر محمد على راتب فقرة ٣٨٢ ص ٩٥٤ فى الهامش .

(٣) وقد يكون الدين على الواقف نفسه ، فيقف المدين ماله إضراراً بدائنه ، ويجوز عندئذ للدائن الطعن فى الوقف بالدعوى البولصية ، وفى أثناء إجراءات الدعوى التى قد تطول يجوز له طلب وضع الوقف تحت الحراسة إذا كان هناك خطر عاجل من بقاء العين تحت يد الناظر ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (انظر آنفاً فقرة ٤٣١ – وانظر محمد على راتب فقرة ٣٨١ ص ٩٥٣ – ص ٩٥٤ فى الهامش) .

٤٣٦ — يشترط أن تكون الحراسة هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين : وقد كان المشروع التمهيدي للمادة ٧٣١ مدني يدمج فرض مديونية الوقف مع فرض مديونية المستحق في عبارة واحدة ، فيجيز الحراسة على الأموال الموقوفة « إذا كان الوقف المدين ، أو كان أحد المستحقين معسراً ، وكانت الحراسة في الحالين هي الوسيلة الوحيدة حتى لا يضيع على الدائنين حقوقهم بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته » . فكان شرط أن تكون الحراسة هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين منصباً على حالتي مديونية الوقف ومديونية المستحق . ولما انفصلت الحالتان إحداهما عن الأخرى في فقرتين مستقلتين ، في لجنة مجلس الشيوخ ، أغفل سهواً استبقاء الشرط في حالة مديونية الوقف ، وبقي الشرط مذكوراً في حالة مديونية المستحق وانصرفت عبارة « في الحالين » إلى حالة وضع الحراسة على حصة المدين المعسر مفرزة ووضعها على الوقف كله[1] .

والصحيح أن الشرط واجب في حالة مديونية الوقف وجوبه في حالة مديونية المستحق ، وإذا فات ذكره صراحة في حالة مديونية الوقف فهو مستخلص من القواعد العامة المقررة في دعاوى الحراسة . فيجب أن تكون الحراسة هي الوسيلة الوحيدة لحصول دائن الوقف على حقه . فإذا فاته الحجز تحت أيدي المستأجرين ولكن أمكن أن يستوفي حقه من الحجز على المحصولات ، أو بدد الناظر المحصولات ولكن أمكن الدائن أن يحجز تحت أيدي المستأجرين فيستوفي حقه ، فلا محل عند ذلك لفرض الحراسة على أعيان الوقف[2] .

٤٣٧ — ماذا صار إليه وضع الحراسة بسبب مديونية الوقف بعد إلغاء الوقف الأهلي : قدمنا أن الوقف الأهلي قد ألغي ، ولكن الوقف الخيري بقي قائماً .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٣٠ في الهامش .

(٢) استئناف مختلط ١٢ نوفمبر سنة ١٩١٩ م ٣٢ ص ١٢ — ٢٧ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤٥٧ — إسكندرية مستعجل ١٠ يناير سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ٧٥٩ — محمد علي راتب فقرة ٣٨٢ ص ٩٥٤ في الهامش .

فى الوقف الخيرى يبقى إذن حق دائن الوقف فى طلب الحراسة على الأعيان الموقوفة على ما هو عليه ، ويبقى ما قررناه فى هذا الشأن صحيحاً منطبقاً على الوقف الخيرى .

أما الوقف الأهلى فقد أصبح ملكاً حراً كما سبق القول . ولكن لما كان دائن الوقف لم يتعلق حقه إلا بغلة الوقف دون أعيانه ، فقد صدر المرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ يضيف مادة جديدة إلى المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء الوقف الأهلى هى المادة ٥ مكررة ، وقد جاء فى إحدى فقراتها ما يأتى : « ويجوز لمن كانوا دائنين للوقف ذاته أن ينفذوا بحقوقهم على ريع أعيانه ويتقدمون فى ذلك على دائنى الأشخاص الذين آلت إليهم ملكية تلك الأعيان ، كما يكون لهم إذا شهروا حقوقهم خلال سنة وفقاً لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذوا على ريع تلك الأعيان تحت أى يد كانت » . فيكون إذن لدائن الوقف ، بعد أن انحل الوقف الأهلى ، أن ينفذ ، لا على الأعيان التى أصبحت حرة ، بل على ريع هذه الأعيان كما كان الأمر عند قيام الوقف الأهلى ، وبذلك يبقى دائن الوقف على حاله دون أن يسوء مركزه أو يتحسن . وله ، فى تنفيذه على الريع ، حق التقدم على دائنى الشخص الذى آلت إليه ملكية العين الموقوفة ، فإنه يجب اعتبار أن هذه الملكية قد آلت إليه مثقلة بالدين . وله أيضاً حق التتبع إذا انتقلت ملكية العين إلى أجنبى ، فقد انتقلت الملكية مثقلة بالدين ، ومن ثم ينفذ على الريع تحت يد من انتقلت إليه الملكية بشرط أن يشهر حقه خلال سنة وفقاً لإجراءات شهر حق الإرث. وبهذا ينقلب الحق الشخصى لدائن الوقف إلى حق عينى ، يقع على ريع العين دون ملكيتها . ولما كان حق الدائن مقصوراً على الريع ، فمن الجائز أن يتعمد المالك تفويت الدائن حقه ، أو يسىء الإدارة ، فيجوز عندئذ للدائن أن يطلب فرض الحراسة القضائية على العين ، التى أصبحت ملكاً ، فى نفس الحالتين اللتين كان يجوز له أن يطلب فيهما فرض الحراسة القضائية عندما كانت العين وقفاً .

§ ٣ – وضع الحراسة بسبب مديونية المستحق

٤٣٨ – متى توضع الحراسة بسبب مديونية المستحق : وقد يكون المدين ليس هو الوقف ذاته ، بل أحد المستحقين فى الوقف . والأصل أن دائن هذا المستحق يستطيع أن ينفذ على أموال مدينه الشخصية . ويدخل فيها استحقاقه فى الوقف . فيجوز للدائن إذن أن يحجز تحت يد ناظر الوقف على استحقاق مدينه لاستيفاء حقه . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « أما فى الحالة الثانية ، فالسبيل الطبيعى لحصول الدائنين على حقوقهم إنما هو توقيع الحجز تحت يد ناظر الوقف . لكن إذا كان الناظر سيئ الإدارة أو سيئ الذمة ، كانت للدائنين مصلحة فى أن يستبدلوا به غيره فى إدارة الوقف حتى يفيض من الغلة ما يفى بديونهم فى أقرب وقت . وكذلك إذا كان الناظر سيئ النية ، يخفى عن الدائنين حقيقة إيراد الوقف أو نصيب المستحق المدين ، فإن مصلحة الدائنين تقتضيهم أن يطلبوا وضع الوقف تحت يد حارس أمين يقوم بوفاء ديونهم من صافى غلة الوقف »[1] . ولذلك أجازت المادة ٧٣١ مدنى الحراسة القضائية على الأموال

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٨٣ .

فقد يستدين مستحق فى الوقف ، سواء كان الناظر نفسه أو غيره من المستحقين فيحجز الدائن تحت يد الناظر على استحقاق المدين ، فيتواطأ الناظر مع المستحق المدين ويقرر غشاً بعدم وجود استحقاق تحت يده أولا يودع شيئاً ويستمر فى وفاء الاستحقاق إلى المستحق ، أو يكون الحجز عديم الفائدة لأن الناظر الذى وقع الحجز تحت يده هو نفس المستحق المدين . ولا يستطيع الدائن من جهة أخرى توقيع الحجز التنفيذى على زراعة الوقف لأنها غير مملوكة للمستحق المدين ، ولا توقيع الحجز تحت يد مستأجرى الوقف لأن هؤلاء مدينون للوقف لا للمستحق المدين (انظر فى كل ذلك وفى أحكام القضاء فى هذا الشأن محمد على راتب فقرة ٣٨٢ ص ٩٥٤ – ص ٩٥٥ فى الهامش) – وقد قضت محكمة النقض بأن تعيين حارس قضائى على أعيان وقف هو الوسيلة الوحيدة لتنفيذ حكم بدين على ناظر الوقف الذى لا مال ظاهراً له سوى حصته التى يستحقها فى ريع هذا الوقف ، لأن الحجز تحت يد الناظر نفسه غير مفيد ، والحجز التنفيذى المباشر على غلة الوقف غير جائز لا هو ولا الحجز تحت يد مستأجرى أعيانه . ومادامت هذه الوسيلة متعلقة بالتنفيذ وهى وسيلة مستعجلة ، فهى بمقتضى نص المادة ٢٨ مرافعات (قديم) مما يدخل فى اختصاص قاضى المواد مستعجلة ، ولا يسلبه الاختصاص الادعاء لديه بأن الاستحقاق فى الوقف قد آل إلى شخص غير المدين متى كانت هذه الأيلولة متنازعاً فى صحتها (نقض مدنى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٣١٠ ص ٩٩٨) .

الموقوفة « إذا كان أحد المستحقين مدينا معسراً » .[١] والمقصود بالمدين المعسر هنا ألا يكون للمستحق ، غير استحقاقه فى الوقف ، مال يفى بالدين . فإذا كان له مال غير استحقاقه فى الوقف يكفى لوفاء الدين ، لم يكن هناك مقتض لفرض الحراسة على الوقف . أما إذا لم يكن له مال غير استحقاقه فى الوقف ، أو كان له مال ولكنه لا يكفى لوفاء الدين ، فإن الحراسة على الوقف تكون جائزة حتى يتمكن الدائن من استيفاء حقه كاملا ، حتى لولم يكن المدين معسراً إذا أدخلنا فى الاعتبار استحقاقه فى الوقف بأن كان ماله — داخلا فيه استحقاقه فى الوقف — يكفى لوفاء ديونه . فالإعسار هنا له معنى خاص ، هو أن يكون مال المستحق الخارج عن استحقاقه فى الوقف لا يكفى لوفاء دينه[٢] .

---

(١) وقد حسم هذا النص الخلاف الذى كان قائماً فى عهد التقنين المدنى القديم . فكانت بعض الأحكام ترفض وضع الحراسة على الوقف لمديونية أحد المستحقين فيه (استئناف مصر ٢٥ يوليه سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ٢١٦ — ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٧٢٠) . وبعضها يشترط أن يكون المستحق المدين هو ناظر الوقف نفسه ، ويجب فى هذه الحالة أن يبدأ الدائن بالحجز تحت يد الناظر المدين ، فإن لم يجد ذلك لجأ إلى الحراسة (استئناف مختلط ١٣ فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٥٢ — ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ١٠٦) ، وليس من الضرورى أن تبقى الحراسة حتى يستوفى الدائن كل حقه (استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٨٧) . ولكن الرأى الغالب كان يجيز الحراسة على الوقف لمديونية أحد المستحقين ، وبهذا الرأى أخذت محكمة النقض وكثير من أحكام محكمة الاستئناف المختلطة (نقض مدنى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٣١٠ ص ٩٩٨ . أول يونيه سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٨٦ ص ٥٨٦ — استئناف مختلط ١٠ يونيه سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٤٥ — ٢٥ يونيه سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٣٠ — ٢ فبراير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٦٠ — ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٨٩ — ١٠ يناير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١١٨ — ٩ مايو سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢٨٤ — ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٦٧) . وهذا الرأى الغالب هو الذى أخذ به التقنين المدنى الجديد وقننه فى نصوصه (انظر محمد على رشدى فقرة ٢٤٦ — فقرة ٢٥٠) .

(٢) محمد على رشدى فقرة ٢٤٩ — وانظر عكس ذلك وأن المدين المعسر هو المدين الذى حكم بشهر إعساره : عبد الحكيم فراج فقرة ١٦٨ .

هذا وقد ينص كتاب الوقف على حرمان المستحق من استحقاقه إذا استدان ، وهذا الشرط صحيح ، وإذا استدان المستحق حرم من استحقاقه ، ومن ثم لا يجوز للدائن طلب وضع الحراسة على الوقف ، حتى لو اتفق المستحقون على عدم التمسك بهذا الحرمان (استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ١٧١ — ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٢٦ — ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٣٧ — مصر مستعجل ١٨ مارس سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ ص ٩١١ — وانظر عكس —

٤٣٩ — يشترط أن تكون الحراسة هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين

وتقول المادة ٧٣١ مدني في صدد وضع الحراسة على الأموال الموقوفة إذا كان أحد المستحقين مديناً معسراً : « وتكون الحراسة على حصته وحدها إن أمكن فرزها ولو بقسمة مؤقتة . وإلا فعلى الوقف كله . ويشترط أن تكون الحراسة في الحالين هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته » . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « وقد جرت الأحكام في هذه الحالة على أن يكونوا (الدائنون) قد سلكوا السبيل الطبيعي مع ناظر الوقف للحصول على ديونهم ، فلم يجد ذلك السبيل فتيلا ، حتى تبدو الحراسة للمحكمة أنها الوسيلة الوحيدة لحصول الدائنين على حقوقهم . فتحكم بها »[1] .

فيجب إذن أن تكون الحراسة هي الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين . فلو كان للمستحق المدين مال غير استحقاقه في الوقف يكفي لوفاء الدين ، لم يجز وضع الوقف تحت الحراسة ، حتى لو كان الناظر سيئ النية أو سيئ الإدارة ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك . ولو استطاع الدائن الحجز تحت يد الناظر على استحقاق مدينه ، وكان ماحجز عليه كافياً لوفاء الدين ، لما جاز هنا أيضاً العدول عن هذا الطريق الطبيعي لاقتضاء الدائن حقه إلى طريق استثنائي هو فرض الحراسة على الوقف . وهو طريق لايجوز الالتجاء إليه إلا عند الضرورة القصوى[2] .

= ذلك وأنه يجوز للمستحقين أن يتفقوا على عدم التمسك بالحرمان إسكندرية ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ص ١٠٨٧) . ولكن يجوز للدائن أن ينازع في مدلول شرط الحرمان ، وله أن يثبت أن الناظر والمستحق قد تواطآ على استصدار حكم بالحرمان بغير حق إضراراً به (محمد علي رشدي فقرة ٢٥٠) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٨٣ — ص ٢٨٤ .

(٢) نقض مدني ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٣١٠ ص ٩٩٨ — استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٣٣ — ١٣ فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٥٢ — ولا يوجد ما يمنع من تعيين ناظر الوقف نفسه حارساً على نصيب المستحق المدين ، إذا ثبت أنه يودع هذا النصيب كاملا خزانة المحكمة (استئناف مختلط ١٦ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٢٥)، إذ أن الواجب إيداعه خزانة المحكمة هو نصيب المستحق المدين وحده (استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٤٢) .

ومتى قامت الضرورة لفرض الحراسة على الوقف على النحو المتقدم الذكر ، فإن الواجب أولا أن تفرز حصة المستحق المدين إذا أمكن ذلك ، ولو كان هذا عن طريق قسمة مؤقتة ، وفى هذه الحالة تفرض الحراسة على هذه الحصة وحدها[1] . فإذا لم يمكن فرز حصة المستحق ، ولو عن طريق القسمة المؤقتة ، لم يكن هناك مناص من وضع الوقف كله تحت الحراسة ، ويتولى الحارس إدارته بدلا من الناظر سيئ النية أو سيئ الإدارة ، ويفى المستحقين فى الوقف استحقاقهم ، ويعطى استحقاق المستحق المدين لدائنه بمقدار ما يفى بالدين . ويتحمل المستحق المدين وحده ، دون سائر المستحقين ، مصروفات الحراسة[2] .

٤٤٠ — ماذا صار إليه وضع الحراسة بسبب مديونية المستحق بعد إلغاء الوقف الأهلى : فى الوقف الخيرى الذى بقى قائماً لا محل لوضع الحراسة ، لأن هذا الوقف ليس فيه مستحقون ، بل هو مرصد لجهة بر وهذه لا تستدين ، والذى يستدين هو الوقف نفسه .

أما الوقف الأهلى فكان مقتضى إلغائه أن المستحق المدين ، بعد أن أصبح مالكاً لحصته فى الوقف ، يكون معرضاً لتنفيذ دائنه عليها لا فى الريع فحسب بل فى الملكية ذاتها . ولم يكن للدائن هذا الحق عندما كانت العين موقوفة . وبذلك انقلب حال الوقف وبالا على المستحق ، بعد أن كان المقصود به رعايته . وقد استدعى ذلك صدور المرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ يضيف إلى المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بحل الوقف الأهلى مادة جديدة هى المادة ٥ مكررة ، جاء فى فقراتها المتعلقة فيما نحن بصدده ما يأتى : « لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ على ما ينتهى فيه الوقف ضد الأشخاص الذين تؤول إليهم ملكية أعيانه طبقاً للمواد السابقة ، وذلك عن الديون السابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون . وكذلك تظل أحكام القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ ،

---

(١) حتى لو لم يؤخذ رأى الدائن فى القسمة مادام لم يثبت أن ريع الحصة المفرزة أقل من حصة المستحق المدين فى غلة الوقف (استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٣٠) .

(٢) استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٤٢ — ٢٢ يوليه سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٨٩ .

الخاص بعدم جواز الحجز أو النزول عما يخص المستحقين فى الأوقاف الأهلية إلا فى حدود معينة، سارية على ريع الأعيان التى ينتهى فيها الوقف، وذلك بالنسبة إلى الأشخاص الذين تؤول إليهم ملكية هذه الأعيان طبقاً للمواد السابقة، متى كانت الديون المحجوزة من أجلها أو المتنازل عنها سابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون — فإذا كان الدائن قد حول إليه استحقاق مدينه فى الوقف ضماناً لدينه، فإن له إذا شهر حقه خلال سنة وفقاً لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذ على نصيب مدينه فى ريع تلك الأطيان وبنفس المرتبة التى كانت له من قبل وتحت أى يد كانت هذه الأعيان، وذلك استيفاء لدينه فى الحدود المعينة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ سالف الذكر. ويبقى للدائن هذا الحق مادام مدينه على قيد الحياة». وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ ما يأتى: «لوحظ أن المستحقين فى الأوقاف كانوا يتمتعون من قبل صدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بحماية القانون، سواء بالنسبة إلى أعيان الوقف إذ كان محظوراً على الدائنين اتخاذ إجراءات التنفيذ عليها، أوبالنسبة إلى غلة الوقف إذ قد نص القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ على عدم جواز الحجز عليها أو النزول عنها إلا فى حدود معينة. وقد ترتب على زوال صفة وقف حرمان المستحق من حماية القانون فى هاتين الناحيتين. ولما كان هذا الأمر يقتضى سرعة تدخل الشرع لحمايتهم، وإلا انقلب التشريع أداة إضرار بهم ووسيلة لتمكين دائنيهم منهم بتخويلهم حقوقاً لم تكن لهم من قبل، فقد رؤى لذلك إضافة حكم جديد يقضى باستمرار هذه الحماية. فنص على أنه لايجوز التنفيذ على ما ينتهى فيه الوقف ضد الأشخاص الذين يؤول إليهم ملكية أعيانه، كما نص على استمرار أحكام القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعدم جواز الحجز أو النزول عما يخص المستحقين فى الأوقاف الأهلية بالنسبة إلى هؤلاء الأشخاص. وهذا كله مشروط بكون الديون سابقة على تاريخ العمل بأحكام المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢. والمقصود بكلمة الريع الواردة بالمشروع هو غلة العين، سواء كانت أجرة أوغلة أوغير ذلك. وقد نص المشروع على حماية الدائنين الذين كانت حولت لهم استحقاقات مدينهم فى الأوقاف ضماناً لديونهم، فأبقيت لهم هذه الضمانات. فنص المشروع على أنه إذا كان الدائن

قد حول إليه استحقاق مدينه فى الوقف ضمانا لدينه ، فإن له إذا شهر حقه خلال سنة وفقاً لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذ على نصيب مدينه فى ريع تلك الأعيان بنفس المرتبة التى كانت له من قبل وتحت أى يد كانت هذه الأعيان ، وذلك استيفاء لدينه فى الحدود المعينة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ ، ويبقى للدائن هذا الحق مادام مدينه على قيد الحياة » .

ويخلص مما تقدم أنه فى ديون المستحق يجب التمييز بين الديون اللاحقة على تاريخ العمل بقانون حل الوقف الأهلى ، والديون السابقة على هذا القانون . فأصحاب الديون اللاحقة يستطيعون التنفيذ على الأعيان التى كانت موقوفة وأصبحت ملكاً لمدينهم دون قيد ، ومن ثم لايحتاجون فى الغالب إلى وضع هذه الأعيان تحت الحراسة ، وإذا احتاجوا إلى ذلك ففى الحدود التى يستطيع فيها أى دائن وضع أموال مدينه تحت الحراسة وقد تقدم بيان ذلك[1] ، أما أصحاب الديون السابقة ، فقد رأينا من النصوص سالفة الذكر أنهم لا يستطيعون التنفيذ على الأعيان ، ويقتصر حقهم على التنفيذ على ريعها فى الحدود التى كان يجوز فيها الحجز على الريع أو النزول عنه . ومن ثم تقوم الحاجة إلى وضع هذه الأعيان تحت الحراسة ، إذا عمد المدين إلى تبديد ريعها أو أساء إدارتها بحيث يعرض حق الدائن لخطر عاجل . فيكون للدائن فى هذه الحالة وضع الأعيان تحت الحراسة ، ويقوم الحارس بإدارتها وسداد الدين من ريعها ، متى كانت هذه هى الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائن بسبب سوء الإدارة أو سوء النية[2] .

المبحث الثانى

دعوى الحراسة القضائية وتعيين الحارس القضائى

§ ١ – الاختصاص فى دعوى الحراسة القضائية

٤٤١ – الولاية فى دعوى الحراسة القضائية : كانت الولاية (juidiction)

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٢٨ .

(٢) انظر فى هذا المعنى محمد عبد اللطيف فقرة ٢٩٢ ويشير إلى حكم صدر من مصر مستعجل ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٣ قضية رقم ٦٩٧٧ سنة ١٩٥٣ .

فى دعوى الحراسة القضائية[١] تتنازعها جهات قضائية أربع : القضاء الوطنى والقضاء المختلط والقضاء الشرعى والقضاء الإدارى . وقد ألغى القضاء المختلط[٢] ، وأدمجت ولاية القضاء الشرعى فى ولاية القضاء الوطنى[٣] ، فأصبحت الولاية الآن تتنازعها جهتان قضائيتان : القضاء العام والقضاء الإدارى .

والقضاء العام هو الذى له الولاية فى الأصل فى دعوى الحراسة . ولكن هذا القضاء لا ولاية له فى إلغاء أمر إدارى أو فى وقفه أو فى تأويله[٤] . فإذا صدر أمر إدارى من جهة إدارية مختصة ، لم يكن للقضاء العام ولاية فى وقف تنفيذ هذا الأمر ولو عن طريق فرض الحراسة القضائية ، إذ من شأن الحراسة أن تقف تنفيذ الأمر . والقضاء الإدارى وحده هو الذى له الولاية فى وقف تنفيذ الأمر الإدارى وفى إلغائه . ويخلص من ذلك أن القضاء العام لا يجوز له فرض الحراسة القضائية وتعيين حارس قضائى ، إذا كان ذلك من شأنه أن يعطل تنفيذ أمر إدارى . فإذا أعطت الإدارة أحد الأفراد ترخيصاً بالحفر والتنقيب عن الآثار فاكتشف مقبرة أثرية ، ثم أصدرت الإدارة أمراً بإلغاء الترخيص لمخالفة الشروط المدونة فيه ، فإن القضاء العام لا ولاية له فى تعيين حارس على المقبرة إذا وقع نزاع بين الإدارة والمرخص له فى الحفر

---

(١) ويسبق ذلك الاختصاص الدولى فى دعوى الحراسة ، وهو من مباحث القانون الدولى الخاص . انظر فى هذه المسألة عبد الحكيم فراج فقرة ٣٢٧ – فقرة ٣٤١ – محمد على راتب فقرة ٣١٣ – وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحراسة التى تقضى بها المحاكم المصرية على تركة لا تمتد إلى العقارات الموجودة بالخارج (استئناف مختلط ٢٦ فبراير سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١١٣) .

(٢) انظر فى ولاية القضاء المختلط فى دعاوى الحراسة عندما كان هذا القضاء قائماً : عبد الحكيم فراج الطبعة الأولى فقرة ٢٠٢ – فقرة ٢٢٣ .

(٣) انظر فى ولاية القضاء الشرعى (هيئة التصرفات) فى إقامة ناظر مؤقت على الوقف عندما كان هذا القضاء قائماً : عبد الحكيم فراج فقرة ٣١٣ – فقرة ٣١٥ – محمد على عرفة ص ٥٣٩ – ص ٥٤٢ .

(٤) كذلك لا ولاية له فى العقود الإدارية ، فلا يجوز أن يقيم حارساً قضائياً فى صدد نزاع يتعلق بعقد إدارى (محمد على راتب فقرة ٣١٤ ص ٨١٢ – ص ٨١٤ – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٨ .

انتهى إلى أن استولت الإدارة على الحفائر لإتمام عملية الحفر بنفسها ، وبذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة[١] .

ويتفرع على ذلك أن المرافق العامة التى تديرها الدولة إدارة مباشرة (Régie) ، كالسكك الحديدية والبريد والتلغراف والتليفون ، لاتجوز إقامة حارس قضائى عليها ، لأن ذلك من شأنه تعطيل تنفيذ الأوامر الإدارية التى تدار بها هذه المرافق[٢] .

أما إذا كان المرفق العام يدار بطريق الالتزام (concession) ، كما إذا أديرت مرافق النور والغاز والمياه والنقل عن طريق شركات خاصة ، فإن العلاقة بين الملتزم وعميل المرفق العام تكون علاقة مدنية ، ومن ثم يجوز للقضاء العام إقامة حارس قضائى على هذه الشركات إذا توافرت شروط الحراسة ، وليس فى إقامة الحراسة فى هذه الحالة ما يعطل تنفيذ الأوامر الإدارية ، إذ أن القرارات التى تصدرها هذه الشركات لإدارة المرافق العامة التى تلتزمها لاتعتبر أوامر إدارية ، بل هى قرارات خاصة تخضع خضوعاً كاملا لرقابة القضاء العام ، ولهذا القضاء الولاية فى إلغائها وفى وقف تنفيذها ولو عن طريق فرض الحراسة القضائية [٣].

٤٤٢ — عدم قيام الوظيفة الولائية فى دعوى الحراسة : وإذ تقرر أن القضاء العام هو الذى له فى الأصل الولاية فى دعوى الحراسة ولاتنعدم ولايته إلا إذا كان هناك أمر إدارى يكون من شأن الحراسة وقف تنفيذه ، فإن الوظيفة الولائية (juridiction gracieuse) لهذا القضاء لاتقوم فى دعوى

---

(١) استئناف مختلط ٢ أبريل سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص٢٩٣ — عبد الحكيم فراج فقرة٣١٧— محمد على راتب فقرة ٣١٤ ص ٨١٤ هامش ٢ — محمد عبد اللطيف فقرة ٢٩ .

(٢) فإذا امتنعت مصلحة التلفونات عن قبول اشتراك أحد الأفراد أو قطعت عنه المواصلة التلفونية ، لم يجز للقضاء العام تعيين حارس قضائى لإجراء المواصلة أو لإعادتها (عبد الحكيم فراج فقرة ٣٢٠ — وقارن محمد على رشدى فقرة ٢٥٩ — استئناف مختلط ٨ يونيه سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٦١) .

(٣) عبد الحكيم فراج فقرة ٣٢٥ — محمد عبد اللطيف فقرة ٣٠ — ويتفرع على ذلك أن أملاك الدولة الخاصة يجوز وضعها تحت الحراسة القضائية ، لأنها لاتدار بأوامر إدارية بل بقرارات تخضع خضوعاً تاما للقضاء العام لا للقضاء الإدارى (عبد الحكيم فراج فقرة ٣٢٦) .

الحراسة . بل الذى يقوم هو الوظيفة القضائية (juridiction contentieuse) . ذلك أن دعوى الحراسة هى دعوى قضائية ، وهى خصومة تنعقد عن طريق الإجراءات المعتادة للدعوى ، لاعن طريق الأمر على عريضة .

وليس فى نص المادة ٧٣٠ مدنى ما يتعارض مع ذلك ، فقد جاء فى صدر هذه المادة : « يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة » . والمقصود بالقضاء هنا المحكمة . كما أن المقصود بعبارة « أن يأمر بالحراسة » هو « أن يحكم بالحراسة » . ويقطع فى أن القضاء بالحراسة هو حكم قضائى لا أمر على عريضة أن النص صريح ، سواء فى الحكم القاضى بالحراسة أو فى الحكم القاضى بانتهائها ، فى أن الذى يصدر هو حكم قضائى لا أمر على عريضة . فتنص المادة ٧٣٣ مدنى على أن « يحدد الاتفاق أو الحكم القاضى بالحراسة ما على الحارس من التزامات وما له من حقوق وسلطة » . وتنص الفقرة الأولى من المادة ٧٣٨ مدنى على أن « تنتهى الحراسة باتفاق ذوى الشأن جميعاً أو بحكم القضاء » . وقد كان نص التقنين المدنى القديم صريحاً أيضاً فى ذلك . إذ كانت المادة ٤٩١/٦٠٠ من هذا التقنين تنص على أن « للمحكمة أن تعين حارساً أو حافظاً للأشياء المتنازع فيها أو الموضوعة تحت يد القضاء . كما يجوز أن تعين لذلك أحد الأخصام المترافعين »[1] .

وإلى جانب النصوص التشريعية تقوم طبيعة الحراسة القضائية شاهداً على

---

(١) وقد جاء هذا النص فى التقنين المدنى القديم حاسما للخلاف الذى كان موجوداً فى القانون الفرنسى ، إذ كان هناك رأى يذهب إلى جواز تعيين الحارس القضائى بأمر على عريضة (باريس ٢٥ أبريل سنة ١٨٧٤ داللوز ٧٤ - ٢ - ٢٠٥ - كان ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٤ - ٢ - ١٦٧) ، وذهب رأى آخر إلى تعيين الحارس القضائى بأمر على عريضة فى الحالات التى لا يوجد فيها نزاع (ليون ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٨٠ داللوز ٨٢ - ٢ - ٨٨) . ولكن الرأى الذى رجح فى الفقه والقضاء الفرنسيين هو أن يكون تعيين الحارس القضائى بحكم قضائى مسبب لا بأمر على عريضة (جيوار فقرة ١٧٩ - هيك فقرة ٢٧٨ - نقض فرنسى ٢٣ يناير سنة ١٨٦٦ داللوز ٦٦ - ١ - ٢٥ - باريس ٦ يناير سنة ١٨٦٦ داللوز ٦٦ - ٢ - ٢٧ - ٤ مايو سنة ١٨٦٧ داللوز ٦٧ - ٢ - ١٥٩ - نانسى ٢٥ فبراير سنة ١٨٧٦ داللوز ٧٦ - ٢ - ٢١٣) .

وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأن طلب تعيين الحارس القضائى وإن يكن من الأعمال التحفظية ، ولكن القانون نص على أنه من اختصاص المحكمة الفصل فيه (مصر الوطنية ٢ يوليه ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٢٧١) . وانظر استئناف مختلط ٢٢ مارس سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ٢١٣ - ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٣ م ٦ ص ٥٨ - ١٣ يونيه سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٣٣٢ .

ما تقدم . فالحراسة القضائية إجراء قضائى بطبيعته ، يقتضى إعلان الخصوم للحضور فى جلسة علنية ومناقشتهم وسماع أقوال طالب الحراسة والخصم الموجه ضده هذا الإجراء . فليست الحراسة القضائية إجراء تحفظياً بحتاً كالحجز التحفظى ، ومهمة الحارس القضائى لاتقتصر على مجرد القيام بأعمال تحفظية بل تمتد إلى أعمال الإدارة وقد تجاوز ذلك إلى أعمال التصرف . والحراسة نزع للمال من تحت يد حائزه وتسليمه إلى الحارس يحفظه ويديره . فهى إجراء خطير يقتضى سماع أقوال طرفى الخصومة فيه بعد إعلانهم للحضور . ويصدر فيه حكم مسبب . ومن ثم وجب أن تتبع فيها الإجراءات المعتادة للدعوى ، لا إجراءات الأمر على عريضة حيث لاتسمع أقوال الخصوم ولا تعقد جلسة علنية ويكتفى بالعريضة التى يقدمها طالب الأمر لقاضى الأمور الوقتية . فيجب إذن رفع الدعوى بطلب الحراسة القضائية وفقاً للإجراءات المقررة فى رفع الدعاوى ، وذلك مالم ينص القانون صراحة على أن يكون ذلك بأمر على عريضة كما فعل فى المادة ٩٤١ مرافعات وهى تقول : « إلى أن يصدر القرار بتثبيت منفذ الوصية ، يجوز له أن يطلب من المحكمة أن تأمر على وجه الاستعجال بتسليمه أموال التركة باعتباره مديراً مؤقتاً . ويجوز له أن يطلب تسليمه هذه الأموال بالصفة المذكورة بأمر يصدر من قاضى الأمور الوقتية على عريضة . إذا لم يكن طلب تثبيته قد رفع إلى المحكمة »[١] .

ووجوب أن يكون طلب الحراسة القضائية بطريق رفع الدعوى وانعقاد الخصومة القضائية ، لابطريق الأمر على عريضة ، هو المعمول به فى عهد التقنينين القديم والجديد[٢] .

٤٤٣ — الاختصاص النوعى — القضاء المستعجل ومحكمة الموضوع : ومتى تقرر فى الحراسة القضائية وجوب رفع دعوى بطلبها . فإن المحكمة المختصة اختصاصاً نوعياً بنظر هذه الدعوى هى إحدى محكمتين[٣] :

أولا — القضاء المستعجل : وهو يقوم بوظيفة قضائية لابوظيفة ولائية .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٢٢ .

(٢) انظر فى هذا المعنى عبد الحكيم فراج فقرة ٢٨٩ — فقرة ٢٩١ .

(٣) استئناف مختلط ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٨٩ .

ويسمع كلا من طرفى الخصومة يدلى بحججه معارضاً بها حجج الطرف الآخر ، ويصدر حكماً مسبباً بجوز الطعن فيه . ولما كانت الحراسة كما قدمنا إجراء مؤقتاً مستعجلا لا يمس أصل الحق . وكان القضاء المستعجل هو الذى يختص بهذه الإجراءات المؤقتة المستعجلة التى لاتمس أصل الحق . لذلك كانت المحكمة المختصة اختصاصاً طبيعياً بنظر دعوى الحراسة هى محكمة القضاء المستعجل . فترفع هذه الدعوى فى الأصل إلى قاضى الأمور المستعجلة ، ولايشترط فى ذلك أن تكون هناك دعوى موضوعية مرفوعة أمام محكمة الموضوع[1] ، بل يصح أن ترفع دعوى الحراسة قبل رفع دعوى الموضوع . وفى هذه الحالة لايمكن أن ترفع دعوى الحراسة إلا أمام قاضى الأمور المستعجلة ، إذ لا يمكن رفعها أمام محكمة الموضوع قبل أن ترفع أمام هذه المحكمة الدعوى الموضوعية[2] .

وحتى بعد رفع الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع يجوز رفع دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل[3] . بل إن اختصاص القضاء المستعجل

---

(١) استئناف مختلط ١٠ نوفبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ ص ١٢ – ٣ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢٩٤ – كرموز ٢٢ مايو سنة ١٩٢٣ المجموعة الرسمية ٢٦ ص ٣٦ – طنطا الكلية ١٣ يناير سنة ١٩٢٦ المجموعة الرسمية ٢٧ رقم ٣٢ ص ٥٠ – مصر مستعجل ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٨٨ ص ٢١٥ – محمد على عرفة ص ٥٢٦ .

(٢) ولقاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة أن يحكم بالحراسة مع تعيين أجل لرفع الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع للفصل فى النزاع وإنهاء الحراسة تبعاً لذلك (استئناف مختلط ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٣٤٠ – مصر مستعجل ١٣ مايو سنة ١٩٤٢ المحاماة ٢٢ رقم ٢٥٨ ص ٧٦٣ – محمد على عرفة ص ٥٢٦ – وانظر آنفاً فقرة ٤٠٥ فى الهامش) .

(٣) محمد حسن العشماوى فى قواعد المرافعات ١ فقرة ٥٦٩ ص ٤٠١ – محمد حامد فهمى فى المرافعات المدنية والتجارية فقرة ١٤٩ ص ١٥٨ – ص ١٥٩ – عبد الحكيم فراج فقرة ٣٠٥ – محمد على رشدى فقرة ١٧٢ ص ٢٥٠ – محمد على راتب فقرة ٥ وفقرة ٣١٦ – استئناف مختلط ١٠ نوفبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٨ رقم ١٧٢ ص ٢٣٢ – بنى سويف الكلية ٦ أبريل سنة ١٩٢١ المحاماة ٢ رقم ٨٦ ص ٢٧٣ – فاقوس ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ١٦٧ ص ٢٢٥ – مصر ١٦ يناير سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٢٢٨ ص ٤٠٣ – بنى سويف جزئى ٨ يناير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ١١١ ص ١٨٣ – دكرنس ٢٥ مارس سنة ١٩٣٠ الجريدة القضائية ٢٢ ص ٢٥ . السنطة ٢ يناير سنة ١٩٣٢ الجريدة القضائية ١٤٧ ص ١٧ – نقض فرنسى ٤ مايو سنة ١٩١٠ سيريه ٩١٢ – ١ – ٥٨٢ .

وهناك رأى ثان ينحب إلى أن القضاء المستعجل لا يكون مختصاً إذا كانت الدعوى الموضوعية =

حتى فى هذه الحالة يبقى هو الأصل[1] كما يقضى صريح النص ، إذ تقول الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ مرافعات وهى تتكلم عن الأمور التى يختص بها القضاء المستعجل : « على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه الأمور إذا رفعت لها بطريق التبعية » . فيكون الأصل إذن هو اختصاص القضاء المستعجل ، ويجوز أن يحل محله اختصاص محكمة الموضوع[2].

= أمام محكمة الموضوع ، بل تكون هذه المحكمة الأخيرة وحدها هى المختصة (استئناف مختلط ١٠ أبريل سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢٤٠ – ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٥٦ – ١٥ مايو سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٨٦ – ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٤٣ – استئناف وطنى ٥ ديسمبر سنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية ٤ رقم ١٧ ص ٤١ – طنطا ٩ أكتوبر سنة ١٨٩٣ القضاء ١ ص ٨٧ – جرجا ١٠ يوليه سنة ١٩٠٤ المجموعة الرسمية ٦ رقم ٩٣ ص ١٩٩ – منيا القمح ٨ أكتوبر سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٨ رقم ٤٥ ص ٩١ – طنطا الجزئية ١٥ مايو سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٣ رقم ١٤ ص ٢٤ – طهطا ٢٩ يوليه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٥٠٤ ص ٨١٩ – ملوى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٣٠ المجموعة القضائية ٤٣ ص ٢٦ . لجنة المراقبة القضائية رقم ٥ فى ٦ فبراير سنة ١٨٩٧ ورقم ٦ فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية ٢ ص ٢٣٠ – نقض فرنسى ١٧ ديسمبر سنة ١٨٦٠ داللوز ٦٠ – ١ – ٢٩٩ – محمد كامل مرسى فقرة ٣٥٦ ص ٤٦٧) .

وهناك رأى ثالث يذهب إلى عدم اختصاص القضاء المستعجل فى أثناء قيام الدعوى الموضوعية إلا فى حالة الاستعجال الشديد أو فى حالة ما إذا كانت القضية الموضوعية مؤجلة إلى جلسة بعيدة (استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ١١٧ – ١٢ نوفمبر سنة ١٩١٩ م ٣٢ ص ١٤ – ١٠ مارس سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ١٧٩ – ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ ص ٢٥ – ١٩ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٣٧٠ – ٣٠ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٧٠ – ١٩ يونيه سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٣٨٤ – السيدة زينب ١٠ يناير سنة ١٩٠١ – المجموعة الرسمية ٢ ص ٢٢٤ – عابدين ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ٢٠ – محمد على عرفة ص ٥٢٤) .

(١) فلا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع إذا كان أصل النزاع مطروحاً أمام هذه المحكمة (استئناف مختلط ١١ يناير سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ١١٨ – ١٩ يونية سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٣٨٤ – محمد عبد اللطيف فقرة ٦١٠) – ويحكم قاضى الأمور المستعجلة بحسب ظاهر المستندات دون أن يمس الموضوع (استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ٤٠) .

(٢) قارن محمد على رشدى فقرة ١٧٢ مكررة – وانظر المذكرة التفسيرية لتقنين المرافعات وقد ورد فيها ما يأتى : « وقد حرص المشروع على النص فى هذه المادة على أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بما عهد به لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً إذا ما رفع إليها بطريق التبعية ، أى أن رفع الدعوى بالموضوع إلى محكمة لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل =

ثانيا – محكمة الموضوع : وهذه لاتكون مختصة بطبيعة الحال إلا إذا رفعت إليها أولا الدعوى الموضوعية ، فيجوز عندئذ رفع دعوى الحراسة بطريق التبعية . فإذا رفعت دعوى الاستحقاق أمام محكمة الموضوع ، جاز رفع دعوى الحراسة على العين المطالب بملكيتها أمام نفس المحكمة تبعاً للدعوى الموضوعية ، لأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع[1] . وتنظر أمام محكمة الموضوع كدعوى مستعجلة بجميع الإجراءات التى تتطلبها الدعاوى المستعجلة[2] .

= المستعجلة المتعلقة بها ، كما أن اختصاص القضاء المستعجل لا يسلب محكمة الموضوع اختصاصها بالفصل فى مسألة مستعجلة ترفع إليها بطريق التبع للطلب الأصلى ، وهذا هو الرأى الذى ساد فى فقه القانون الحالى (القديم) وقضائه » .

هذا وإذا اتفق الطرفان على تعيين حارس يوضع تحت يده المال المتنازع عليه ، كان هذا الاتفاق صحيحاً ، ويجوز رفع الأمر إلى محكمة الموضوع لتعيين الحارس ، ولا يجوز رفع الأمر إلى قاضى الأمور المستعجلة إلا إذا توافر ركن الاستعجال (انظر آنفاً فقرة ٤٠٢ – عبد الحكيم فراج فقرة ٣٠٦ – فقرة ٣٠٨) .

(١) مصر الوطنية ٨ أبريل سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ١٣ ص ٢٩ – وعلى ذلك يجوز لمحكمة الاستئناف المرفوع أمامها استئناف عن حكم محكمة الموضوع الابتدائية أن تقضى بتعيين حارس إذا دعت الضرورة لذلك (استئناف وطنى ١٧ يناير سنة ١٨٩٥ الحقوق ١٠ ص ١٣٩ – ٥ ديسمبر سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٨ ص ٦١ – ١٣ دلسمبر سنة ١٩١٧ الشرائع ٥ رقم ٤٩ ص ٢٣٧ – استئناف أسيوط ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ص ٧٣ – استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٥٥ – محمد على عرفة ص ٥٢٥ – محمد كامل مرسى فقرة ٣٥٦ ص ٤٦٩) .

ولا يجوز للمحكمة الكلية أن تنظر دعوى الحراسة بعد الفصل فى موضوع الدعوى (قنا ١٢ يناير سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية ١١ رقم ٥٠ ص ١٤٠) . ويكون المختص بنظر دعوى الحراسة فى هذه الحالة هى محكمة الاستئناف كما تقدم ، وكذلك قاضى الأمور المستعجلة (طنطا جزئى ١٥ مايو سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٣ رقم ١٤ ص ٢٤) . ولكن وقف السير فى الدعوى ليس معناه عدم وجود دعوى ، بل معناه أنها معطلة ولكنها قائمة . وعلى ذلك فلو كانت القضية الموضوعية موقوفة أمام محكمة الموضوع ، فهذا لايمنع اختصاص هذه المحكمة بدعوى الحراسة (طنطا ٢٩ يوليه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٥٠٤ ص ٨١٩) . وإذا وقفت القضية أمام محكمة الموضوع بسبب الطعن بالتزوير ، فهذا لا يمنع المحكمة من أن تكون مختصة بنظر دعوى الحراسة (استئناف مصر ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٤٨٦ ص ٩٧٦) .

(٢) استئناف مختلط ٢٤ يونيه سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٨٠ – ١٠ مارس سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٢٠٥ – ولكن قارن استئناف مصر ٢٦ يناير سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ رقم ٥٣٨ ص ١٠٥٨ (وقد قضت بأن طلب الحراسة المقدم لمحكمة الموضوع عملا بالمادة ٤٩١ من القانون =

ويخلص من ذلك أنه قبل رفع الدعوى الموضوعية لايكون مختصاً بدعوى الحراسة سوى قاضى الأمور المستعجلة، وبعد رفع الدعوى الموضوعية يكون مختصاً بدعوى الحراسة كل من قاضى الأمور المستعجلة بطريق أصلى ومحكمة الموضوع بطريق التبعية . فإذا رفعت الدعوى أمام إحدى الجهتين ، امتنع رفعها ثانية أمام الجهة الأخرى . وهذا ما تقضى به المادة ٤٩ من تقنين المرافعات ، وهى المادة التى سبق ذكرها .

٤٤٤ — الاختصاص المحلى : وإذا رفعت دعوى الحراسة أمام قاضى الأمور المستعجلة ، فإن محكمة القضاء المستعجل التى تختص بنظر هذه الدعوى اختصاصاً محلياً هى المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أى المرفوع ضده دعوى الحراسة[1] ، أو المحكمة التى تقع الحراسة فى دائرتها أى المحكمة التى يقع فى دائرتها المال المطلوب وضع الحراسة عليه[2] . وتنص الفقرة

= المدنى – القديم – لا يشترط فيه توافر ركن الاستعجال ، بخلاف ما إذا كانت الدعوى مرفوعة طبقاً للمادة ٢٨ من قانون المرافعات – القديم – فلابد من توافره) .

(١) وإذا كان المدعى عليه يباشر تجارة أو حرفة ، جاز رفع الدعوى أيضاً أمام المحكمة التى يوجد فيها المكان الذى يباشر فيه تجارته أو حرفته ، فإن هذا المكان يعتبر أيضاً موطناً له (م ٤١ مدنى) . وتنص المادة ٤٢ مدنى على أن « ١ – موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا . ٢ – ومع ذلك يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة ومن فى حكمه موطن خاص ، بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها » . وموطن الشخص الاعتبارى هو « المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته . والشركات التى يكون مركزها فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها ، بالنسبة إلى القانون الداخلى ، المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية » (م ٥٣/٢ مرافعات) .

وإذا تعدد المدعى عليهم ، كان الاختصاص للمحكمة التى يقع بدائرتها موطن أحدهم (م ٥٥/٢ مرافعات) .

وإذا لم يكن للمدعى عليه موطن ، فالاختصاص للمحكمة التى يقع بدائرتها سكنه (م ٥٥/١ مرافعات) .

(٢) أو المكان الذى يراد أن تجرى فيه أعمال الحفظ والصيانة أو الإدارة موضوع الحراسة القضائية (محمد على راتب فقرة ٣٢٣ ص ٨٤٧) – وقد قضى بأنه إذا رفع وارث دعواه أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقارات الموروثة طالباً وضعها تحت الحراسة القضائية ، فدفع الورثة المدعى عليهم بعدم الاختصاص المحلى استناداً إلى أن المحكمة المختصة هى تلك الواقع بدائرتها محل افتتاح التركة عملا بنص المادة ٥٩/٢ مرافعات ، كان الدفع فى غير محله ، لأن المادة الواجبة التطبيق فى هذا المقام هى المادة ٦٦/١ مرافعات التى تنص على أنه فى الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ =

الأولى من المادة ٦٦ مرافعات فى هذا الصدد على ما يأتى : « فى الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها[1] » .

وإذا رفعت دعوى الحراسة بطريق التبعية لدعوى الموضوع ، فإنها ترفع أمام محكمة الموضوع ، ولو كانت هذه المحكمة غير مختصة محلياً بنظرها فيما لو رفعت إليها مستقلة .

ولاتتعلق هذه القواعد بالنظام العام ، فجوز الاتفاق على ما يخالفها ، كما يجوز النزول عن التمسك بها صراحة أو ضمناً . ولايجوز للمحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها محلياً من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يتمسك المدعى عليه بعدم الاختصاص قبل إبداء سائر الدفوع الشكلية وقبل التكلم فى الموضوع ، وإلا اعتبر متنازلا عن الدفع[2] .

= إجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى يتبعها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها . وهذا النص يسرى على جميع الدعاوى المتعلقة بالإجراءات الوقتية دون باقى النصوص التى تنظم قواعد الاختصاص المحلى ، وإذا تعارض معها فهو الواجب التطبيق دون سواه عملا بالقاعدة الأصولية التى تقضى بأنه إذا تعارض نص خاص ونص عام طبق الخاص دون العام (شبين الكوم الجزئية ٥ مارس سنة ١٩٥١ مجلة التشريع والقضا ٤ ص ١٤٠) . وانظر محمد على راتب فقرة ٣٢٣ ص ٨٤٦ – ص ٨٤٧ فى الهامش : ويشير إلى إسكندرية مستعجل ١٥ نوفبر سنة ١٩٥٤ قضية رقم ٤٠٩٩ سنة ١٩٥٤ (ترفع دعوى استبدال حارس معين على عقار بالإسكندرية أمام قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الإسكندرية ولو كان المدعى عليه غير متوطن فى دائرة اختصاصها) ، وإلى إسكندرية مستعجل ١٥ نوفبر سنة ١٩٥٤ قضية رقم ٤٢٩٦ سنة ١٩٥٤ (ترفع دعوى الحراسة على محل بالإسكندرية أمام قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الإسكندرية بالرغم من أن المدعى عليه يقيم بالقاهرة) .

(١) وقد حسم النص خلافاً كان قائماً فى عهد تقنين المرافعات القديم . وكان الرأى الراجح فى عهد هذا التقنين أن دعوى الحراسة التى ترفع تبعاً لنزاع مطروح أمام محكمة الموضوع يختص بنظرها قاضى الأمور المستعجلة الكائن فى دائرة محكمة الموضوع ، أما دعوى الحراسة التى ترفع مستقلة عند عدم طرح نزاع ما أمام محكمة الموضوع فكانت ترفع أمام قاضى الأمور المستعجلة فى المحكمة الكائن فى دائرتها الأعيان المطلوب وضعها تحت الحراسة إذا بنيت الحراسة على حق عينى ، أو أمام قاضى الأمور المستعجلة فى المحكمة الكائن فى دائرتها موطن المدعى عليه إذا بنيت على حق شخصى (محمد على راتب فقرة ٣٢٣ ص ٨٤٧ هامش ١) .

(٢) محمد على راتب فقرة ٣٢٣ ص ٨٤٨ – محمد عبد اللطيف فقرة ٦١١ .

§ ٢ – الإجراءات والحكم فى دعوى الحراسة

٤٤٥ — إجراءات دعوى الحراسة : ترفع دعوى الحراسة بناء على طلب المدعى بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين (م ٦٩ مرافعات) . وإذا رفعت بطريقة تبعية لدعوى الموضوع ، جاز رفعها بالإجراء الذى ترفع به الطلبات العارضة . ويجب أن يبين فى صحيفة الدعوى موضوعها وطلبات المدعى فيها بالإيجاز (م ٧١ مرافعات)[١] . ويكون ميعاد الحضور أربعاً وعشرين ساعة ، ويجوز فى حالة الضرورة القصوى نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الإعلان لشخص نفسه (م ٧٣ مرافعات) . وعلى المدعى بعد تسلمه أصل الصحيفة المعلنة أن يقدمه لقلم الكتاب لقيد الدعوى بجدول المحكمة ، فى اليوم السابق لتاريخ الجلسة المحددة لنظرها على الأكثر . وللمدعى عليه أن يطلب قيد الدعوى يوم الجلسة نفسه بتقديم الصورة المعلنة له إذا لم يقيدها المدعى . وتقيد الدعوى فى الجلسة نفسها إذا كان التكليف بالحضور من ساعة إلى ساعة (م ٧٥ مرافعات) . ويجوز لرئيس الجلسة أن يأذن بقيد الدعوى فى يوم الجلسة نفسه ، إذا وجد لذلك مقتضياً (م ٧٦ مرافعات) : وإذا سبق دفع الرسم بأكمله قبل إعلان الصحيفة ، وجب على قلم المحضرين تسليم الأصل لقلم الكتاب بعد إعلانه ، وعلى قلم الكتاب إجراء القيد من تلقاء نفسه (م ٧٧ مرافعات)[٢] .

---

(١) ويجب أن تعين فى صحيفة الدعوى الأموال المطلوب وضعها تحت الحراسة ، وتجوز الإحالة فى هذا التعيين إلى عقد مضموم إلى ملف الدعوى (استئناف مختلط ٢٥ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٥٥ – ٥ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٣٢ – ٢٥ يونيه سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٨٥ – ١٩ فبراير سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٤٣ – ٧ فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٤٨) .

(٢) ويجوز أن يكون مدعياً فى دعوى الحراسة الشريك فى شركة المحاصة يطلب وضع الشركة تحت الحراسة (استئناف مختلط ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ ص ٢٥) . وكذلك يجوز أن يكون مدعياً كل شخص يتقدم بادعاء الملكية ادعاء جدياً يطلب وضع العين تحت الحراسة (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢٦٢) . والمدعى عليه فى دعوى الحراسة على الوقف هو الناظر دون المستحقين (استئناف مختلط ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٨٩ – ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٩٧ – ١٨ مايو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٣١٥) . وكل من يدعى حقاً فى شىء يصح أن يكون مدعياً فى دعوى الحراسة (استئناف مختلط ٢٢ مارس سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢١٠) .

وتتبع بعد ذلك الإجراءات المقررة فى قانون المرافعات للدعاوى المستعجلة ، من حيث إيداع المستندات قلم الكتاب عند قيد الدعوى ، وتقديم المدعى عليه مستنداته فى جلسة المرافعة ذاتها ، وإعطاء المحكمة الخصوم المواعيد المناسبة للاطلاع على المستندات والرد عليها . وحالة تغيب الخصم عن الحضور ، وما يثار أمام المحكمة من دفوع وطلبات ، وموقف القضاء المستعجل من الطلبات التى قد تستدعى سماع شهود أو ندب خبراء أو انتقال للمعاينة أو توجيه يمين حاسمة أو متممة أو الطعن بالتزوير أو الإنكار أو المطالبة بتقديم مستند لدى الغير ، إلى غير ذلك من الإجراءات(١) .

وإذا رفعت دعوى الحراسة بطريق التبعية أمام محكمة الموضوع ، فإنه يجوز رفعها لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية باعتبارها من الإجراءات التحفظية التى يجوز تقديمها فى أية حالة تكون عليها الدعوى(٢) .

٤٤٦ — حكم الحراسة : يكون النطق بحكم الحراسة ، بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه ، ويكون النطق به علانية وإلا كان باطلا (م ٣٤٥ مرافعات) . وإذا نطق بالحكم عقب المرافعة ، وجب أن تودع مسودته المشتملة على أسبابه موقعاً عليها من الرئيس والقضاة مبيناً بها تاريخ إيداعها ، وذلك فى ظرف ثلاثة أيام من يوم النطق بالحكم ، وإلا كان الحكم باطلا . فإن كان النطق بالحكم فى جلسة أخرى غير جلسة المرافعة ، وجب أن توع مسودته عقب النطق به ، وإلا كان الحكم باطلا كذلك . ويكون

---

(١) انظر فى كل ذلك محمد على راتب فقرة ٥٣ – فقرة ٦٥ – محمد عبد اللطيف فقرة ٦١٩ – فقرة ٦٢٧ .

(٢) وقد قضى فى هذا الصدد بأنه إذا كان الثابت أنه فى أثناء نظر دعوى الموضوع أمام محكمة ثانى درجة طلب المستأنف استبدال الحارس الذى عينته المحكمة الابتدائية ، فاعترض المستأنف ضده بأن هذا الطلب لا يقبل أمام محكمة ثانى درجة لأن قاضى التعيين هو قاضى العزل ، فهذا الاعتراض فى غير محله ، لأن المحكمة التى تنظر النزاع الموضوعى هى المختصة بنظر دعوى الحراسة على الأموال المتنازع عليها ولو كان ذلك لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية ، وذلك على اعتبار أن هذا من الإجراءات التحفظية الجائز تقديمها فى أية حالة تكون عليها الدعوى . فمن حق المستأنف إذن أن يطلب استبدال الحارس كذلك أمام محكمة ثانى درجة لأول مرة ، وحقه هذا لا يمنعه من طلب عزل الحارس أو استبداله أمام القاضى المستعجل إذا توافرت شروط اختصاصه (استئناف مصر ١٧ أبريل سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ١٤٥٠) . وانظر آنفاً فقرة ٤٤٣ فى الهامش .

المتسبب فى البطلان ملزماً بالمصاريف وبالتضمينات إن كان لها وجه (م٣٤٦ مرافعات) . ويجب أن يكون الحكم مشتملا على الأسباب التى بنيت عليه ، وإلا كان باطلا (م ٣٤٧ مرافعات) . وصورة الحكم التى يكون التنفيذ بموجبها تبصم بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية ، ولاتسلم إلا للخصم الذى صدر حكم الحراسة لمصلحته (م٣٥٢ مرافعات) . ويسوغ إعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم الأصلية لكل إنسان ولو لم يكن له شأن فى الدعوى ، وذلك بعد دفع الرسم المستحق (م ٣٥١ مرافعات) .

ويجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى لنفس المحكوم عليه بالحراسة أولموطنه الأصلى، وإلا كان باطلا (م ٤٦٠ مرافعات) . ومع ذلك يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أولمحكمة الموضوع على حسب الأحوال أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان ، وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر ، وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ (م ٤٦٤ مرافعات) .

والنفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لحكم الحراسة ، سواء أصدره قاضى الأمور المستعجلة أو أصدرته محكمة الموضوع ، وذلك مالم ينص فى الحكم على تقديم كفالة (م٤٦٦ مرافعات)[1] .

ويجوز الطعن فى حكم الحراسة بالاستئناف دائماً ، أيا كانت قيمة النزاع الأصلى أو قيمة الأموال الموضوعة تحت الحراسة ، وسواء صدر الحكم من قاضى الأمور المستعجلة أوصدر من محكمة الموضوع (م٣٩٥ مرافعات)[2]. ويستتبع ذلك أنه يجوز أن يكون الحكم الصادر فى الموضوع غير قابل للاستئناف ، أما حكم الحراسة الذى هو تابع للحكم الموضوعى فيكون قابلا للاستئناف . وتعليل ذلك أن حكم الحراسة يصدر بعد بحث سريع لظاهر المستندات ، فجعل دائماً قابلا للمراجعة من محكمة أعلى[3] . ويستأنف حكم

---

(١) استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٢٩٢ – وينفذ الحكم ضد من انتقلت إليه ، بعد صدور حكم الحراسة ، ملكية المال الموضوع تحت الحراسة (استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٢٦) .

(٢) وعدم إدخال أحد الحراس أو أحد الملاك خصما فى الاستئناف لا يجعل الاستئناف غير مقبول (استئناف مختلط ٢٩ أبريل سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٧٧) .

(٣) عبد الحكيم فراج فقرة ٣٦٠ .