الحراسة ، إذا كان صادراً من قاضى الأمور المستعجلة ، أمام المحكمة الكلية . وحكمها فى الاستئناف يكون نهائياً ، ثم هو لايقبل الطعن فيه بالنقض إذ قد أعيد تحريم الطعن بالنقض فى الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم الكلية بالقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٢[١] . أما إذا كان حكم الحراسة صادراً من محكمة الموضوع ، فإن كانت هذه المحكمة هى المحكمة الجزئية ، فاستئناف الحكم يكون هنا أيضاً أمام المحكمة الكلية ، ويكون حكمها نهائياً وغير قابل للنقض[٢] . وإن كانت محكمة الموضوع هى المحكمة الكلية ، فاستئناف حكم الحراسة يكون أمام محكمة الاستئناف ، ويكون حكم هذه المحكمة قابلا للطعن فيه بالنقض[٣] .

---

(١) وذلك فيما عدا الحكم فى قضايا وضع اليد والحكم الصادر فى مسألة اختصاص نوعى أو اختصاص متعلق بولاية المحكمة (م ٤٢٥ مكررة مرافعات الصادر بها القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٢) . ثم صدر قانون السلطة القضائية رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، تنص المادة الثانية منه على أن للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية ، وذلك إذا كانت الأحكام المطعون فيها مبنية على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله إذا كان الحكم صادراً فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم الاستئنافية . فصار الحكم النهائى الصادر من محكمة ابتدائية فى دعوى الحراسة لا يقبل الطعن بالنقض ، إلا إذا كان صادراً فى مسألة اختصاص تتعلق بوظيفة المحكمة (انظر محمد عبد اللطيف فقرة ٦٥٢ – فقرة ٦٥٤) .

وانظر فى جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى دعوى الحراسة من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية بعد صدور تقنين المرافعات الجديد وقبل صدور القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٢ : نقض مدنى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٢٥ ص ١٦١٣ .

(٢) إلا إذا كان صادراً فى مسألة اختصاص تتعلق بوظيفة المحكمة (انظر الهامش السابق) .

(٣) ولا يخضع لرقابة محكمة النقض تقدير قيام الخطر العاجل وهو الشرط العام فى الحراسة ، ولا تقدير الطريقة المؤدية إلى صون حقوق المتخاصمين بعضهم قبل بعض ، فهذه من مسائل الواقع يبت فيها قاضى الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض (نقض مدنى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٣١٠ ص ٩٩٨ – أول يونيه سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٨٦ ص ٥٦٦ – ١٧ يونيه سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٧١ ص ١٩٨ – ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٢٠٠ ص ١٢٥٣ – ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٨٧ ص ٥٥٣ – ٧ يوليه سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٨٤ ص ١٣٦٧ – وانظر آنفاً فقرة ٤٠٤ فى الهامش) .

هذا وقد يصدر حكم الحراسة من محكمة الاستئناف إذا كانت دعوى الموضوع مستأنفة أمامها ودعت الضرورة إلى أن تصدر حكماً يوضع المال تحت الحراسة ، وفى هذه الحالة يكون الحكم نهائياً غير قابل للاستئناف ولكن يجوز الطعن فيه بالنقض .

واختلف فى جواز الطعن فى حكم الحراسة بالتماس إعادة النظر ، فرأى يقول بالجواز لإطلاق نص المادة ٤١٧ مرافعات وهى تجيز التماس إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية[١] ، ورأى آخر وهو الراجح لايجيز التماس إعادة النظر لأن أسباب الالتماس يمكن اعتبارها ظروفاً استجدت بعد صدور حكم الحراسة تزيل حجية هذا الحكم ومن ثم يمكن تعديله بدعوى جديدة لا بطريق التماس إعادة النظر[٢] . ويجوز اعتراض الخارج عن الخصومة على حكم الحراسة ، لأن نص المادة ٤٥٠ مرافعات الوارد فى هذا الصدد عام مطلق[٣] . واعتراض الخارج عن الخصومة على حكم الحراسة لا يوقف تنفيذه ، مالم تأمر المحكمة المرفوع إليها الاعتراض بوقفه لأسباب جدية (م ٤٥٤ مرافعات)[٤] . وتتولى المحكمة التى أصدرت حكم الحراسة تصحيح ما يقع فى منطوق حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أوحسابية ، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة . ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ، ويوقعه هو ورئيس الجلسة (م٣٦٤ مرافعات) . ويجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التى أصدرت حكم الحراسة تفسير ماوقع فى منطوقه من غموض أو إبهام ، ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى (م٣٦٦ مرافعات) ؛ فيجوز مثلا طلب تفسير مدى مأمورية الحارس ومقدار الأموال والأعيان التى تشملها بالحراسة . والحكم الصادر بالتفسير يعتبر من كل الوجوه متمماً للحكم الذى يفسره ، ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية (م ٣٦٧ مرافعات) . ولايجوز عند التفسير

---

(١) عبد الحكيم فراج فقرة ٣٦٢ – ناشد حنا فى التماس إعادة النظر ص ٢٠ .

(٢) استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ ص ٢٨٦ – محمد على رشدى فقرة ٨٣٥ – محمد عبد اللطيف فقرة ٦٥١ .

(٣) عبد الحكيم فراج فقرة ٣٦٥ – محمد على راتب فقرة ٩٠ – محمد عبد اللطيف فقرة ٦٥٧ – أحمد أبو الوفا فى المرافعات طبعة رابعة ص ٨١٥ – عبد المنعم الشرقاوى فى اعتراض الخارج عن الخصومة مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٤٩ – استئناف مختلط ٦ ديسمبر سنة ١٩١١ م٢٤ ص ٤٤ – ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٨ م٣١ ص ٣٨ – ٢٢ مارس سنة ١٩٣٣ م٤٥ ص ٣٠٩ – إسكندرية مستعجل ١١ أبريل سنة ١٩٥٠ مجلة التشريع والقضاء ٢ ص ٣٠١ – عكس ذلك : استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٩٠) .

(٤) عبد الحكيم فراج فقرة ٣٦٥ – محمد على راتب فقرة ٩١ .

إدخال أى تعديل على حكم الحراسة الأصلى ، وإلا كان الحكم الصادر بالتفسير لا أثر له ، ولا يعتد إلا بحكم الحراسة الأصلى[١] .

٤٤٧ — حجية حكم الحراسة : حكم الحراسة حكم وقتى ، سواء صدر من قاضى الأمور المستعجلة أو من محكمة الموضوع . ولا ينفى عنه هذه الطبيعة الوقتية أنه يفصل بصفة قطعية ، فهو إنما يفصل قطعياً فى الحراسة لمدة مؤقتة ، ويكون فى خلالها قابلا للتعديل إذا تغيرت الظروف التى اقتضت إصداره[٢] . فحكم الحراسة إذن حكم قطعى مؤقت .

وهو كحكم قطعى يحوز قوة الأمر المقضى . ومن ثم يقيد القضاء ويلزم طرفى الخصومة ، فليس للقضاء أن يعدل عن حكمه وليس لطرفى الخصومة[٣] أن يرفعا دعوى ثانية بذات الموضوع ونفس السبب للوصول إلى تعديل الحكم الأول ما لم تتغير الظروف[٤] كما سيأتى .

---

(١) مصر مستعجل ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ١٨٣ ص ٣١٠ — محمد على رتب فقرة ٣٣٦ .

(٢) عبد الحكيم فراج فقرة ٣٥٥ .

(٣) وحكم الحراسة لا يسرى إلا فى حق طرفى الخصومة وخلفائهما ، ولا يجوز التمسك به ضد شخص لم يمثل فى الخصومة (مصر مستعجل ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ١٣٤ ص ٢٩٠ — محمد على راتب فقرة ٧٥) .

(٤) استئناف مختلط ١٩ يونيه سنة ١٩٣٥ ٤٧ ص ٣٨٤ — مصر ٠ ـ.ل ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ٢٢٦ — محمد عبد اللطيف فقرة ٦٣٨ — وقد قضت محكمة النقض بأنه وإن كان الأصل فى الأحكام الصادرة فى الأمور المستعجلة أنها لا تحوز حجية الأمر المقضى باعتبارها وقتية ولا تؤثر فى أصل الموضوع ، إلا أن هذا ليس يعنى جواز إثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد متى كان مركز الخصوم هو والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها أى تغيير . إذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفى الخصومة فى وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضى بالنسبة إلى نفس الظروف التى أوجبته ولذات الموضوع الذى كان محل البحث فى الحكم السابق صدوره ، مادام أنه لم يحصل تغيير مادى أو قانونى فى مركز الطرفين يسوغ إجراء مؤقتاً للحالة الطارئة الجديدة (نقض مدنى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٢٠ ص ١٥٩١) . وقضت أيضاً بأن الحكم الصادر فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت هو حجة يلتزم بها القاضى والخصوم فيما يقضى به القاضى فى حدود ماله من « صفة مؤقتة وعدم المساس بالحق » ، ويكون قابلا للطعن فيه بطرق الطعن التى قررها له القانون ، إذ أن هذا الحكم عليه ما على جميع الأحكام من شرائط المداولة والتسبيب وغير ذلك مما نص عليه فى الفصل الأول من الباب العاشر من قانون المرافعات الخاص « بالأحكام » ، كما أن له ماله من —

وحكم الحراسة كحكم موقت ليست له إلا حجية نسبية مؤقتة .

فحجيته نسبية لأنها لاتلزم قاضى الموضوع . وتقول محكمة النقض فى هذا الصدد إن إجراء الحراسة وهو إجراء مستعجل ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصمين فى أصل الحق ، إذ هو تقدير وقتى عاجل ، يتحسس به القاضى المستعجل ما يبدو للنظرة الأولى أن يكون وجه الصواب فى خصوص الإجراء المطلوب ، مع بقاء أصل الحق سليما يناضل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع (١) .

وحجيته مؤقتة لأنها لا تبقى إلا ببقاء الظروف التى بنى عليها الحكم . فإذا تغيرت هذه الظروف ، سواء من ناحية الواقع أومن ناحية القانون ، ووجد

= حجية فيما يقضى به فى الحدود المتقدمة وفقاً للمادتين ٤٩و٣٤٩ مرافعات (نقض مدنى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٢٥ ص ١٦١٢) .

أما إذا اختلف السبب ، فلا محل للدفع بقوة الأمر المقضى . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا رفضت دعوى الحراسة المرفوعة باعتبارها إجراء موقوتا بالبت فى إشكال مرفوع ، وكانت المحكمة قد قضت برفضها دون أن تبحث توافر شروطها تأسيساً على أنها صارت غير ذات موضوع بعد الفصل فى الإشكال ، ثم رفعت دعوى حراسة أخرى استند فيها إلى نزاع فى الملكية ، وكان يبين من ذلك أن السبب الذى بنى عليه طلب الحراسة فى كل من الدعويين مختلف عن الآخر ، فضلا عن أن المحكمة لم تتعرض فى الدعوى الأولى لبحث مسوغات الحراسة لتقول فيها كلمتها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر دعوى الحراسة الثانية لسبق الفصل فيها قد أخطأ فى تأويل الحكم الصادر فى الدعوى الأولى خطأ ترتب عليه خطأه فى تطبيق المادة ٤٠٥ مدنى (نقض مدنى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٣٨ ص ٢٥١) . وقد قضى بأن رفض تعيين حارس بالأجر ليس حجة ضد طلب تعيين نفس الحارس بغير أجر (استئناف مختلط ٢٩ نوفبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٥٥) .

وانظر مصر استئناف ١٥ يناير سنة ١٩١٢ الحقوق ٢٧ ص ١٩٦ – ٦ مارس سنة ١٩١٢ الحقوق ٢٧ ص ٢٢٤ – بنى سويف الكلية ٣٠ مارس سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢١ رقم ١٢٢ ص ٢٥٩ – ديرب نجم ٣٠ نوفبر سنة ١٩٥٤ المحاماة ٣٦ رقم ٢١ ص ١١٤ .

(١) نقض مدنى ١٥ يناير سنة ١٩٤٨ المحاماة ٢٩ رقم ٨٦ ص ١٠٢ – وقضت محكمة النقض أيضاً بأن القضاء بإجراء أمر وقتى لا يحوز قوة الشىء المحكوم به فى أصل موضوع النزاع ، فهو بطبيعته هذه لا يمكن أن يقع تناقض بينه وبين حكم آخر يصدر فى موضوع النزاع المقضى باتخاذ ذلك الإجراء فيه (نقض مدنى ١٦ فبراير سنة ١٩٣٣ مجموعة ١ رقم ١٠٣ ص ١٨٩) – وانظر أيضاً نقض مدنى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١١٤ ص ٦٦٥ – ٥ يونيه سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٧٩ ص ١١٥٢ – عبد الحكيم فراج فقرة ٣٥٤ – محمد على راتب فقرة ٧٤ – محمد عبد اللطيف فقرة ٦٣٩ .

ما يستوجب التعديل فى حكم الحراسة ، زالت حجية هذا الحكم . وأمكن رفع دعوى جديدة يطلب فيها ما يغاير الذى قضى به حكم الحراسة الأول[١] . ويترتب على ذلك أنه إذا قضى بتعيين حارس قضائى حتى يقضى نهائياً فى نزاع معين ، وقبل الفصل فى موضوع النزاع تغير مركز أحد الطرفين بحيث يصح طلب رفع الحراسة ، جاز رفع دعوى جديدة بذلك[٢] . ويترتب على ذلك أيضاً أنه إذا قضت المحكمة برفض دعوى الحراسة لأسباب معينة ، ثم حصل تغيير فى مركز الطرفين يمكن معه رفع دعوى حراسة جديدة ، جاز ذلك[٣] . ولا يشترط فى الوقائع التى تغير مركز الخصوم أن تكون قد حدث بعد صدور حكم الحراسة ، بل يكفى وجودها ولو حصلت قبل صدور هذا الحكم مادامت لم تطرح أمام المحكمة ويفصل فيها بالقبول أو بالرفض[٤] .

٤٤٨ — تنفيذ حكم الحراسة : أول أثر لحكم الحراسة هو إضفاء صفة الحارس على من اختير لذلك ، وسنرى أن هذا الأثر يقع بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى أى إجراء آخر . ثم يأتى بعد ذلك تسليم الأموال التى فرضت عليها الحراسة للحارس . وهذا يستوجب إعلان الحكم إلى المحكوم عليه ، إلا إذا أمرت المحكمة بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان على ماقدمنا[٥] . ويشمل التسليم الشىء الأصلى الموضوع تحت الحراسة وتوابعه ولو لم ينص الحكم عليها ، فوضع محل شركة تحت الحراسة يشمل الأدوات والبضائع

---

(١) عبد الحكيم فراج فقرة ٣٥٤ .

(٢) مصر مستعجل ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٢٩١ ص ١٢ .

(٣) نقض مدنى ٢١ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٧٥ ص ٤٣٨ — ١١ مارس سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ١٠٠ ص ٦١٥ — استئناف مختلط ٢١ نوفمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ٣٨ — ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ٣٤ — ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٣٤ — محمد عبد اللطيف فقرة ٦٣٨ .

(٤) مصر مستعجل ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ص ٢٨٢ — محمد على راتب فقرة ٧٣ ص ١٩١ — وللمحكمة بحث وقائع الدعوى المطروحة ومستندات الطرفين وظروف الدعوى السابقة والحالية لمعرفة ما إذا كان قد حصل تغيير فى الوقائع المادية أو فى مركز الطرفين القانونى يبيح للمحكمة العدول عن حكمها الأول أو التعديل فيه (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢٤٠ — ١٨ فبراير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٢٤١) .

(٥) انظر آنفاً فقرة ٤٤٦ .

والمنقولات الأخرى الموجودة بالمحل . ولايعتبر من التوابع العقارات الموجرة من الغير والموضوع فيها الأموال المفروض عليها الحراسة ، أو العقارات المملوكة من الغير وتكون مستخدمة على سبيل التسامح لمنفعة الأموال المفروض عليها الحراسة(١) .

وإذا كانت الأعيان الموضوعة تحت الحراسة يشغلها مستأجرون ، فإنه تسلم الحارس لها لا يعني نزعها من أيدى المستأجرين وإخراجهم منها ، ولكن يكون تسلمها بحلول الحارس محل واضع اليد السابق فى قبض الأجرة(٢) .

وقد تعترض الحارس صعوبات فى تنفيذ حكم الحراسة ، فله أن يلجا إلى القضاء المستعجل للفصل فى هذه الصعوبات . مثل ذلك أن يمانع شخص فى تسليم الحارس عيناً من الأعيان الموضوعة تحت الحراسة بدعوى أنه مستأجر لها ، فلقاضى الأمور المستعجلة أن يبحث جدية عقد الإيجار ، فإذا كان جدياً

---

(١) مصر مستعجل ٢٧ أغسطس سنة ١٩٣٥ الجريمة القضائية عدد ٤٠٠ ص ٩ – محمد على راتب فقرة ٣٣٣ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن الحراسة إجراء تحفظى ، والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته إنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التى تناط به فى الحد الذى نص عليه الحكم ، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة إلى العقار ليس إلا عملا حكمياً ليس له كيان مادى ، فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد على العقار مادام استأجر بعقد لا شبهة فى جديته لبعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من قبل ، بل يحق له فقط تحصيل الإيجار المستحق من المستأجر (نقض مدنى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٨٦ ص ٦٥٢) – وانظر أيضاً نقض مدنى ١٦ أبريل سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٣٥ ص ٩٠٨ – مستعجل مصر ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٥ ص ٣٦٢ – ١١ سبتمبر سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢١ ص ٦٤٣ – استئناف مختلط ٥ أبريل سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٤٩ – ٢١ يونيه سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٣٩ .

كذلك لا تؤثر الحراسة فى حق الشريك فى الانتفاع بالحصة الشائعة ، فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بطرد الشريك من العين موضوع الحراسة (مصر مستعجل ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٣ المحاماة ٣٤ رقم ٤٥٤ ص ١٠٨٥) ، وذلك ما لم يكن وجود الشريك فى العين عقبة تعرقل أعمال الحارس كما لو استأثر الشريك بالعين كلها ومنع الحارس من إدارتها واستغلالها (انظر محمد عبد اللطيف فقرة ٣٠٣ – وقارن إسكندرية مستعجل ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٤٧١ ص ١٠٨٥ – مصر مستعجل ١١ سبتمبر سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢١ رقم ٢٧٧ ص ٦٤٣) . ولاينزع الحارس العين من تحت يد الدائن المرتهن رهن حيازة (استئناف مختلط ١٠ يونيه سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٤٢) .

ترك العين فى يد المستأجر واكتفى الحارس بقبض الأجرة منه[١] . وإذا شمل حكم الحراسة أعيان وقف وملك ، وصدر حكم بعد ذلك من محكمة الموضوع بإخراج أطيان الوقف من الحراسة فى مواجهة الحارس دون الخصوم ، وتغير الحارس ، فإن للحارس الجديد أن يلجأ إلى القضاء المستعجل لمعرفة مدى تأثير الحكم الصادر بإخراج الوقف من الحراسة فى مواجهة الحارس السابق دون الخصوم فى الحكم الصادر بتعيينه حارساً . ويجب على القضاء المستعجل ألا يمس الحكم الموضوعى ، فيتعين عليه أن يحكم بوقف تنفيذ حكم الحراسة بالنسبة إلى الوقف ، ولو طعن أمامه ببطلان الحكم الموضوعى لعدم صدوره فى مواجهة جميع الخصوم ، إذ لا يجوز أن يصدر حكماً يتعارض مع حكم صادر من محكمة الموضوع فى نفس الأمر المطروح أمامه[٢] .

§ ٣ – تعيين الحارس القضائى

٤٤٩ — نص قانونى : تنص المادة ٧٣٢ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يكون تعيين الحارس ، سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم كانت قضائية ، باتفاق ذوى الشأن جميعاً ، فإذا لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه[٣] » .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم . ولكن الحكم كان معمولا به[٤]

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٦٩٨ – وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٧٣٢ – ولا مقابل للنص فى التقنين

---

(١) استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ جازيت عدد ٣٤٤ رقم ٢٨٦ ص ٢١٣

(٢) استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٣٣ م ١٥ ص ٣٢٠ – مصر مستعجل ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ١٨٣ ص ٤١٠ – محمد على راتب فقرة ٣٣٥ .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٠١٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٧٦٤ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٧٦٣ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٧٣٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٨٦ – ص ٢٨٧) .

(٤) انظر فى هذا المعنى استئناف مختلط ٢٧ يناير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٨٦ – محمد على راتب فقرة ٣٢٩ ص ٨٥٤ هامش ١ .

المدنى العراقى – ويقابل فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٧٢٠ / ١ و٢[1] .

ونبحث فى هذا الصدد المسائل الآتية : (١) من يعين الحارس القضائى. (٢) التكييف القانونى لصفة الحارس القضائى ، وسنرى أنه تثبت له صفة النيابة عن صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة . (٣) ما يترتب على أن الحارس القضائى نائب عن صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة . (٤) تنحى الحارس القضائى عن الحراسة . (٥) طلب عزل الحارس القضائى واستبدال حارس آخر به .

٤٥٠ – من يعين الحارس القضائى : رأينا أن المادة ٧٣٢ مدنى تقضى بأن يكون تعيين الحارس القضائى باتفاق ذوى الشأن جميعاً ، أى أن تعيين شخص الحارس القضائى مسألة منفصلة عن فرض الحراسة القضائية[2] . فالحراسة القضائية تفرض بحكم من القضاء ، ولكن شخص الحارس القضائى يتعين بإتفاق ذوى الشأن جميعاً إذا أمكن هذا الاتفاق . ولاتتغير بذلك طبيعة

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٦٩٨ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٧٣٥ (مطابق) .

التقنين المدنى العراق : لا يشتمل على نصوص فى الحراسة .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٧٢٠/١و٢ : يعهد فى الحراسة إلى شخص يتفق جميع ذوى الشأن على تعيينه من قبل القاضى – وللقاضى أن يقرر تعيين حارس .

(وبالرغم من غموض عبارة النص فالظاهر أن الحارس القضائى فى التقنين اللبنانى يعين باتفاق ذوى الشأن ، فإن لم يتفقوا عينه القاضى : انظر م ١٩٦٣ مدنى فرنسى – فيكون التقنين اللبنانى متفقاً مع التقنين المصرى) .

(٢) فقد يتقرر مبدأ الحراسة القضائية نهائياً دون أن تتقرر نهائية تعيين الحارس . وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأنه إذا أوقفت محكمة الاستئناف دعوى الحراسة لوفاة أحد الخصوم ، ثم قضى ببطلان المرافعة فيها فى مواجهة النظار الذين حلوا محل الناظر المعين حارساً ، فإن حكم الحراسة المستأنف إذا كان قد أصبح نهائياً فما هذا إلا بالنسبة إلى مبدأ الحراسة القضائية فقط ، ولكنه غير ملزم من جهة الشخص المعين حارساً . وعدم إلزامه لا يمكن معه القول بنهائيته بالنسبة إلى هذا التعيين ، ولا بأن وضع يد الناظر على الأطيان المتنازع عليها قد تغير من كونه النظر على وقف هذه الأرض إلى كونه الحراسة القضائية عليها ، ولا بأن ناظر الوقف أو نظاره مسئولون عن الحساب مسئولية الحراس القضائيين (نقض – ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٨٥ ص ٨٦٧) .

الحراسة من حراسة قضائية إلى حراسة اتفاقية . فالعبرة فى كون الحراسة قضائية أو اتفاقية هى بمن فرض الحراسة فى ذاتها . فإن كان هو القاضى ، كانت الحراسة قضائية ، ولو كان الخصوم هم الذين اتفقوا على تعيين شخص الحارس القضائى . وإن كان هو الخصوم ، كانت الحراسة اتفاقية ، ولو كان القاضى هو الذى عين الحارس الاتفاقى[1] .

فإذا اتفق ذوو الشأن جميعاً على تعيين شخص يكون حارساً قضائياً ، وجب على المحكمة تعيين هذا الشخص[2] . ولايكفى أن تتفق الأغلبية ، ولو كانت أغلبية الشركاء فى المال الشائع[3] . بل يجب أن يكون هناك اتفاق إجماعى .

فإذا لم ينعقد الإجماع على شخص معين ليكون حارساً قضائياً ، تولت المحكمة بنفسها تعيين هذا الحارس . وتستأنس فى ذلك برأى من ترى الاستئناس برأيه من ذوى الشأن ، أغلبية كانوا أو أقلية ، دون أن تكون ملزمة بهذا الرأى . ولها أن تعين أحد طرفى الخصومة حارساً قضائياً ولو اعترض

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٠٢ فى الهامش . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم قضائية ، فهناك مسألتان منفصلتان : أولاهما وضع المال تحت الحراسة ، والثانية تعيين شخص الحارس . والمسألة الأولى هى التى تسبغ على الحراسة صفتها الاتفاقية أو القضائية ، أما متى اتفق المتنازعان على مبدأ الحراسة أو حكمت المحكمة بها ، فإن أمر تعيين الحارس يترك فى كلا الحالين إلى المتنازعين إن أمكنهما أن يتفقا عليه ، وإلا فتقوم به المحكمة المختصة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٨٧) .

(٢) وتبقى الحراسة مع ذلك حراسة قضائية (بودرى وفال فقرة ١٢٩١) ، كما أن الحراسة الاتفاقية تبقى اتفاقية حتى لو عينت المحكمة الحارس (انظر آنفاً فقرة ٤٠٢ فى الهامش) .

(٣) 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 مايخشى معه خطر عاجلا 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 النعى 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 عكس ذلك محمد عبد اللطيف فقرة ٣٠٥) .

عليه الطرف الآخر ، إذا اطمأنت إلى أمانته وكفايته ، لاسيما إذا قبل الحراسة دون أجر وكانت قيمة الأموال الموضوعة تحت الحراسة لاتتحمل تثقيلها بالأجر[1]. وإذا لم تر المحكمة تعيين أحد طرفى الخصومة ، عينت أجنبياً ، قد يكون من بين الخبراء المقررين بالجدول[2] ، أو أى شخص آخر تراه متوافراً على الخبرة الخاصة التى تتطلبها إدارة الأموال الموضوعة تحت الحراسة .

---

(١) انظر المادة ٤٩١/٦٠٠ من التقنين المدنى القديم وتنص صراحة على جواز تعيين أحد الخصوم المترافعين حارساً قضائياً – وانظر استئناف وطنى ١٠ يونيه سنة ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٢٣٢ – ٣ فبراير سنة ١٩٠٧ الحقوق ٢٢ ص ٢٥٢ – استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٩٥ م ٨ ص ٩ – ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ٥٨ – ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٥ – ١٣ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١١٣ – ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤١ م ٥٤ ص ١١ – ٢٤ يناير سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ٧٤ – محمد على راتب فقرة ٣٢٩ ص ٨٥٦ – ص ٨٥٧ – محمد كامل مرسى فقرة ٣٦٢ .

وقد قضت محكمة النقض بأن اختيار المدعى عليه حارساً لملاءته وللاعتبارات الأخرى التى أوردها الحكم فى صدد تبرير اختياره لا يتعارض بحال مع تقدير الحكم قيام الخطر الموجب للحراسة ، متى كان الحكم مع اختياره هذا الخصم قد حدد مأموريته وجعله مسئولا عن إدارته أمام الهيئة التى أقامته بما يكفل حقوق جميع الخصوم فى الدعوى حتى تنقضى الحراسة بزوال سببها ، ومن ثم فإن النعى على الحكم التناقض فى هذا الخصوص يكون على غير أساس (نقض مدنى ٧ يونيه سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٥٢ ص ٩٧٣) . وقد قضى بأنه يمكن تعيين ملاك الأعيان حراساً كل بقدر مايوازى نصيبه ، بخلاف ماجرت عليه الأحكام من تعيين حارس أجنبى عن الطرفين أوتعيين أحدهما ، ولهذه الطريقة مزايا ، منها تمكين طالب الحراسة المحق فى دعواه من تسلم ما يوازى نصيبه فى الحال والانتفاع به والشعور بالعدالة السريعة ، ومنها عدم انتزاع ما يخص المدعى عليه من الأعيان من يده وتركه عاطلا بلا عمل ومنع تدخل أجنبى قد يغتال شيئاً من غلة الأطيان ، ومنها اقتضاء نفقات الحراسة وكثير ما هى (إسكندرية مستعجل ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢ الجريدة القضائية ١٣٠ ص ١٣) . وقضى بأن المادة ٤٩١ مدنى (قديم) تخول للقضاء حق تعيين أحد الخصمين حارساً قضائياً ، فليس هناك مايمنع من تعيين أحد الناظرين المتنازعين حارساً قضائياً على الوقف ، وليس فى ذلك معنى الإفراد بالإدارة ، إذ تختلف طبيعة وآثار كل من حكم القضاء المستعجل والقرار الذى تصدره الجهة الشرعية ، فالأول مؤقت بطبيعته لضرورة تقتضيه ، والثانى حاسم ينهى النزاع (مصر الكلية ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ٣١٨ ص ٨٢٣) . وقضى على خلاف ما تقدم أنه لتعيين أحد الشركاء حارساً يجب أن يكون جميع الشركاء متفقين على تعيينه ، وإلا عن حارس أجنبى (استئناف مختلط ٢٢ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢٠٩) . وعلى كل حال لا يجوز أن يعين حارساً الوارث الذى كانت حيازته للتركة موضع الشكوى وسبباً فى طلب الحراسة (استئناف مختلط ١٤ مارس سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢٩٠) .

(٢) استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١١٤ .

وتعين المحكمة من يقبل أن يكون حارسا دون أجر ، إذا كان متوافراً على الأمانة والكفاية المطلوبتين[١] . وقد تعين أكثر من حارس واحد ، إذا اقتضى تنوع العمل ودقته تعدد الحراس[٢] ، ويتحاشى ذلك بقدر الإمكان لما فى تعدد الحراس من احتمال وقوع الخلاف والاضطراب فى العمل[٣] . وسواء كان تعيين الحارس القضائى باتفاق ذوى الشأن جميعاً أو كانت

---

(١) استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١١٣ – مصر مستعجل ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٨٨ ص ٢١٥ – محمد على راتب فقرة ٣٢٩ ص ٨٥٧ – وذلك ما لم يكن من يرشح نفسه للحراسة دون أجر بعيداً عن العين بحيث لا يتمكن من إدارتها إلا بوكيل (استئناف مختلط ٢٢ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢١١) .

(٢) ويحصل ذلك كثيراً فى الحراسة على الشركات ، فيعين الشريك القائم بأعمال الإدارة حارساً قضائياً لخبرته بالعمل ويعين معه حارس آخر تكون مهمته الرقابة وتسلم أثمان المبيعات والإذن بالصرف (استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ١٩٦ – ٢٤ يناير سنة ١٩٣٤ م٤٦ ص ١٣٠) . وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يترتب على وفاة الحارس الأصلى سقوط حراسة الحارس المنضم ، بل يبقى الحارس المنضم إلى أن يثبته القاضى أو يعزله (نقض مدنى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٢٥ ص ١٦١٢) . وانظر استئناف مصر ٢٤ مارس سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ٤ – محمد على راتب فقرة ٣٢٩ ص ٨٥٨ – ص ٨٥٩ .

ولما كانت المادة ٧٣٣ مدنى تقضى بتطبيق أحكام الوديعة والوكالة فيما لم يرد فيه نص ، فإن المادة ٢/٧٠٧ مدنى ، التى تقضى فى الوكالة بأنه إذا عين الوكلاء فى عقد واحد دون أن يرخص فى انفرادهم بالعمل ، كان عليهم أن يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأى كقبض الدين أو وفائه ، هى التى تسرى فى حالة تعيين أكثر من حارس واحد (نقض مدنى ٢٥ يونيه سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ رقم ٨٢ ص ٥٤٠ – استئناف مختلط أول ديسمبر سنة ١٩٢٧ م ٤٠ ص ٥٩) . ومع ذلك فقد قضى بأنه إذا كان الحراس ثلاثة وتوفى أحدهم ، كان للحارسين الباقيين أن يقوما بما قد تمس إليه الحاجة ولا يتسع له أجل الانتظار ، وتكون تصرفاتهما صحيحة إلى أن تضم المحكمة المختصة بديلا عن المتوفى ، وإلا شلت الحركة وفات الغرض من تعيين الحراس (استئناف مصر ٢٠ أبريل سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٤٥ ص ٧٠ – ٤ مارس سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٣ ص ٤ – نقض مدنى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٢٥ ص ١٦١٢ : لا يترتب على وفاة الحارس الأصلى سقوط حراسة الحارس المنضم بل يبقى إلى أن يثبته القاضى أو يعزله) . وسكوت سائر الحراس دون اعتراض على تصرف أحدهم يعتبر موافقة منهم على هذا التصرف (استئناف مختلط ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ١٢٢) .

(٣) استئناف وطنى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩١٤ الشرائع ٢ رقم ٨١ ص ٨٤ – وانظر فى جواز اختيار المرأة حارساً قضائياً محمد على راتب فقرة ٣٢٩ ص ٨٥٨ – وانظر فى أنه يحسن عدم إسناد الحراسة إلى رؤساء الدول محمد عبد اللطيف فقرة ٣٠٨ ويشير إلى مصر مستعجل ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١ قضية رقم ٢٧٥٩ سنة ١٩٥١ .

المحكمة هى التى عينته ، فلابد من قبوله لمهمته ، إذ لايجبر أحد على أن يكون حارساً[١] . ولكن إذا صدر قبوله بعد صدور حكم الحراسة ، فإن صفة الحارس تثبت له من وقت صدور الحكم كما سنرى ، ولاتترامحى إلى وقت القبول .

٤٥١ — التكييف القانونى لصفة الحارس القضائى : وليست الحراسة القضائية بعقد وكالة ، لأن القضاء هو الذى يفرضها ولايفرضها اتفاق ذوى الشأن . ولكن الحارس يصبح بمجرد تعيينه ، وبحكم القانون ، نائباً ، إذ يعطيه القانون سلطة فى إدارة الأموال الموضوعة تحت حراسته . والنيابة هنا نيابة قانونية من حيث المصدر الذى يحدد نطاقها ، إذ القانون هو الذى يفرضها ويعين مدى السلطة فيها . وقد تختلط بنيابة قضائية ، إذا تدخلت المحكمة فى تحديد سلطة الحارس . وهى على كل حال نيابة قضائية من حيث المصدر الذى يضفى على النائب صفة النيابة ، إذ القاضى هو الذى يعين الحارس القضائى ولو اتفق على شخصه ذوو الشأن جميعاً[٢] . وفى رأينا أن الحارس القضائى ينوب عن صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة[٣] . فإن كان معروفاً منذ البداية ، كما لو وضعت الحراسة على أموال المدين ، كان هذا

---

(١) محمد على راتب فقرة ٣٣٩ ص ٨٦٧ هامش ١ — محمد كامل مرسى فقرة ٣٦١ — بودرى وفال فقرة ١٢٩٢ — أوبرى ورو وإسمان ٦ فقرة ٤٠٩ ص ١٩٤ — نقض فرنسى ٧ نوفمبر سنة ١٨٩٩ داللوز ٩٩ — ١ — ٥٦٤ — وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا عين القاضى ناظر وقف حارساً على قطعة أرض متنازع عليها بين الوقف وجهة أخرى ، ولم يقبل الناظر حكم الحراسة ولا أن يكون حارساً ، بل استأنف الحكم طالبا رفض دعوى الحراسة ، فإن عدم قبوله للحراسة — سواء أكان تعيينه فيها بصفته الشخصية أم بصفته ناظرا — لا يجعل لمنازعه سبيلا إلى طلب الحساب منه ولا ممن يحل محله فى النظارة (نقض مدنى ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٨٥ ص ٨٦٧) . وقضى بأنه إذا اعتذر الحارس المعين من محكمة ثانى درجة عن قبول الحراسة ، فلصاحب المصلحة فى الحراسة أن يلجأ إلى هذه المحكمة نفسها طالباً تعيين آخر بدلا منه لأداء ذات المأمورية (إسكندرية استئناف ٢٥ مايو سنة ١٩٥٨ قضية رقم ١٧٦ سنة ١٩٥٨) .

(٢) الوسيط ١ فقرة ٨٣ ص ١٩٠ وهامش ١ — عبد الحكيم فراج فقرة ٥٣ — وقارن استئناف مختلط ٨ مايو سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٩٧ .

(٣) بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١١٩٧ ص ٥٤٢ — استئناف مختلط ٦ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٣٧ — ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٩ م ٣٢ ص ٩٠ — ١٣ أبريل سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٤٨ — مصر الجزئية المختلطة أول فبراير سنة ١٩٣٨ جازيت ٣٠ رقم ٤٩ ص ٥٦ — وقارن استئناف مختلط ٣ مايو سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢٧٧ .

المدين هو الأصيل وكان الحارس القضائى نائباً عنه . وإن لم يكن معروفاً منذ البداية . كما لو وضعت الحراسة على مال يتنازع شخصان ملكيته ، كان الحارس القضائى نائباً عن أى من الشخصين يظهر بعد حسم النزاع أنه هو المالك للمال . فيكون نائباً عن شخص غير معين ولكنه قابل للتعيين[١] .

وتثبت للحارس القضائى صفته كنائب بمجرد صدور حكم الحراسة ، شأنه فى ذلك شأن الوصى والقيم وناظر الوقف والسنديك . وكل حكم يسبغ صفة على شخص يكون نافذاً فى إسباغ هذه الصفة على الشخص بمجرد صدوره ، ولا يحتاج فى ذلك إلى إعلانه للمحكوم عليه . وإنما يحتاج الحكم إلى الإعلان والتكليف بالوفاء إذا ألزم المحكوم عليه بأداء أمر معين ، فيعلن المحكوم عليه بالحكم ويكلف بالوفاء ودياً حتى يتقى التنفيذ الجبرى وما يجره من متاعب ونفقات . أما أن تثبت للحارس صفته كنائب . فذلك ما لا يحتاج إلى أداء أمر معين يحتمل التنفيذ الجبرى ، ومن ثم تنتفى حكمة الإعلان والتكليف بالوفاء . فإن اشتمل حكم الحراسة على أداء أمر معين . كتسليم الأموال الموضوعة تحت الحراسة ، فإنه يجب عند ذلك إعلانه للمحكوم عليه وتكليف هذا بتسليم الأموال للحارس[٢] . لكن إذا اقتصر الأمر على ثبوت صفة النيابة ، كما إذا أراد الحارس مقاضاة المستأجر للعين الموضوعة تحت الحراسة بصفته حارساً ، فالنيابة ثابتة بمجرد صدور حكم الحراسة كما قدمنا ، وللحارس أن يقاضى المستأجر بمجرد صدور هذا الحكم وقبل إعلانه ، ولا تدفع دعواه ضد المستأجر بعدم القبول بزعم أنها مرفوعة من غير ذى صفة[٣] .

---

(١) قارن عبد الحكيم فراج فقرة ٣٦٩ – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٩٦ – مصر مستعجل ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٤٧١ ص ١٠٨٥ – ١٤ يونيه سنة ١٩٤٣ المحاماة ٢٣ رقم ٢٠٤ ص ٤٨٧ .

(٢) عبد الحكيم فراج فقرة ٣٥١ – فقرة ٣٥٢ – محمد على رشدى فقرة ٢٧٠ ص ٣٧٢ – محمد على راتب فقرة ٣٣٢ وفقرة ٣٣٩ – محمد عبد اللطيف فقرة ٢٩٧ .

(٣) مصر الكلية ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٥ رقم ١٦٤ ص ٣٦٣ – مصر مستعجل ١١ سبتمبر سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢١ رقم ٢٧٧ ص ٦٤٣ – وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأن الحارس القضائى يستحق سلطته من الحكم الذى يقيمه ، وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى أى إجراء آخر . وإذن فللحارس بمجرد صدور الحكم بإقامته أن يقاضى عن العين =

٤٥٢ — ما يترتب على أن الحارس القضائى نائب عن صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة : سنرى فيما يلى أن العلاقة بين النائب والأصيل تتكشف عن التزامات فى جانب الحارس القضائى وعن حقوق له نبحثها تفصيلا فى مكانها . ويبقى أن نبحث هنا فى إيجاز علاقة الحارس القضائى بالغير الذى يتعاقد معه ، وعلاقة الأصيل بهذا الغير . وفى كلتا العلاقتين يجب تطبيق أحكام النيابة ، كما طبقناها عندما يعمل الوكيل باسم الموكل[1] . وقد قدمنا عند الكلام فى الوكالة أن التصرف القانونى الذى يجريه

= الموضوعة تحت حراسته ، ولو لم يكن حكم الحراسة قد أعلن قبل رفع الدعوى . وإذا كان القانون لا يوجب إعلان الأحكام إلا توسلا للتنفيذ الجبرى ، فلا يكون إعلان حكم الحراسة إلى المحكوم عليه واجباً إلا إذا أريد تنفيذه بتسلم الأعيان محل الحراسة (نقض مدنى ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٠٤ ص ٦٠٧) . وانظر أيضاً نقض مدنى ١٩ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١١٥ ص ٧٢١ (وقد قضى بأنه يترتب على مجرد صدور حكم فى مواجهة الناظر بإقامة حارس على نصيبه فى الوقف أن تغل يده عن إدارة هذا النصيب دون حاجة إلى أى إجراء آخر) — ويقول حكم محكمة النقض الأول فى الرد على القول بأن الحراسة القضائية وديعة فلا تنفذ قانوناً فى عهد التقنين المدنى القديم إلا بتسليم الأعيان موضوع الحراسة : إن الحراسة القضائية ، وإن كانت تشبه الوديعة فى بعض صورها فى حالة وقوع الحراسة على منقول فقط ، فإن هذا لا يجعلها وديعة فى طبيعتها ولا فى كل أحكامها : مجموعة عمر ٥ ص ٦١٠ . وقضت محكمة استئناف مصر بأن حكم الحراسة مصدر من مصادر إنشاء النيابة القضائية ، مثل الوصاية والقوامة ونظارة الوقف والوكالة عن الدائنين وغير ذلك . وكلها صفات تلحق بصاحبها كأثر من آثار الحكم أو القرار المنشىء لها ، وهو أثر حكمى ليس فى طبيعته ما يستلزم التنفيذ الجبرى الذى نظم إجراءاته قانون المرافعات (القديم) فى الباب التاسع منه ، ذلك التنفيذ الذى يتضمن إكراه المدين على أداء أمر معين كعمل أو دين . والحكمة فى اشتراط سبق إعلان الحكم والتنبيه على المدين بالوفاء قبل الشروع فى التنفيذ الجبرى عملا بنص المادتين ١١٢ و ٣٨٤ مرافعات (قديم) هى تمكين المطلوب التنفيذ ضده من الوفاء ودياً بما هو مطلوب منه حتى يوفى نفسه متاعب ونفقات التنفيذ الجبرى . وليس فى الحكم بتنصيب الحارس ومنحه هذه الصفة — ليس فى ذلك وحده إلزام المحكوم عليه بأداء أمر معين يمكن أن يفى به ودياً قبل التنفيذ به عليه جبراً ، ومن ثم تنتفى حكمة الإعلان والتنبيه فى هذه الحالة . فإن اشتمل حكم الحراسة على قضاء بإلزام المحكوم عليه بشىء معين كالتسليم مثلا ، وجب إعلان المحكوم عليه قبل التنفيذ بذلك . فالمعين حارساً من المحكمة تثبت له هذه الصفة من يوم صدور الحكم بتعيينه حارساً ، وتكون الدعوى المرفوعة منه من ذى صفة ومقبولة ، ولو لم يسبقها إعلان حكم الحراسة (استئناف مصر ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية ٤٨ ص ٢٦٧) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٠٠ وما بعدها .

النائب يقوم على إرادة النائب وحدها ، لا إرادة الأصيل ولا الإرادة المشتركة لكل من النائب والأصيل . وتقضى أحكام النيابة كذلك بأن ينصرف أثر التصرف الذى يجريه النائب إلى شخص الأصيل لا إلى شخص النائب .

وعلى ذلك يقوم التصرف الذى يجريه الحارس القضائى على إرادته هو ، لا على إرادة الأصيل صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة . ويترتب على ذلك أن تكون إرادته خالية من العيوب ، وإلا كان العقد الذى يبرمه مع الغير قابلا للإبطال . ويكون شخص الحارس القضائى هو أيضاً محل الاعتبار فى أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتما . كحسن النية وسوء النية وكالعلم أو الجهل بظروف معينة متصلة بالتعاقد[1].

وعلى ذلك أيضاً لاينصرف أثر التصرف الذى يجريه الحارس القضائى إلى شخصه ، بل ينصرف إلى شخص الأصيل صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة[2] . ولايكون الحارس مسئولا قبل الغير إلا إذا ارتكب خطأ يستوجب مسئوليته ، كما إذا جاوز حدود السلطة المخولة له فى الحراسة ، فيرجع عليه الغير بالتعويض إذا كان يجهل مجاوزة الحارس لحدود سلطته وكان معذوراً فى هذا الجهل[3] .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٠١ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٠٢ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٠٣ – عبد الحكيم فراج فقرة ٣٩٣ – محمد على عرفة ص ٥٤٧ – استئناف مختلط ٦ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٣٧ – ٢٨ يونيه سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٤٩ – ومن يتعامل مع الحارس يجب عليه أن يطلب منه إثبات صفته وسلطته (استئناف مختلط ٩ نوفمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص١٢) – وإذا ارتكب الحارس خطأ فى حدود نيابته ، فإنه يلزم صاحب المال نحو الغير ، ويرجع صاحب المال على الحارس (استئناف مختلط ١٣ أبريل سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٤٨ – ١٧ يناير سنة ١٩٢٥ م ٤٧ ص ١٢٢) . أما إذا ارتكب خطأ خارج حدود نيابته ، فإنه يكون هو وحده المسئول ، كما لو باع محصول المستأجر دون وجه حق (استئناف مختلط أول ديسمبر سنة ١٩٢٧ م ٤٠ ص ٥٩ – ٢٠ مارس سنة ١٩٢٤ م ٤٦ ص ٢١٦) .

ومن جهة أخرى يكون الحارس مسئولا نحو الغير عن المال الذى فى حراسته مسئولية الحارس عن الأشياء (نقض فرنسى ٥ مارس سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٣ – ٤٧٣ – باريس ٢٨ يوليه سنة ١٨٩٩ داللوز ١٩٠١ – ٢ – ١٧) . يكون كذلك مسئولا نحو الغير إذا ستر عنه صفته كحارس وأوهمه أنه هو المالك (استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٩١) – ولكنه لايكون مسئولا إذا آجر الأعيان دون أن يعلم أنها أوجرت قبل ذلك (استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٠٠) .

وعلى ذلك أخيراً لا ينصرف أثر التصرف الذى يجريه الحارس إلى صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة إذا خرج هذا التصرف عن حدود نيابته ، كأن خرج عن حدود أعمال الحفظ والإدارة المخولة له بموجب القانون أو بموجب حكم الحراسة ، وتصرف مثلا بالبيع فى المال الموضوع تحت حراسته ، أو أجر المال بالممارسة وكان حكم الحراسة يلزمه بأن يؤجر بالمزاد ، أو أبرم عقداً بعد انتهاء الحراسة أو بعد صدور حكم القضاء بعزله[1] . وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز الاحتجاج على المالك بعقد الإيجار إذا كان قد صدر باطلا ممن لا حق له فى التأجير أو ممن جاوز حدود حقه فى الإدارة ، كالحارس القضائى الذى يخرج على قواعد التأجير الصالح النافع للمصلحة المشتركة[2] . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بعدم سريان عقد الإيجار الذى أبرمه الحارس لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، مجاوزاً حدود نيابته بعدم حصوله على ترخيص من المحكمة يجيز له تأجير أعيان الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات[3] . على أنه إذا أقر الأصيل الأعمال التى جاوز فيها الحارس حدود سلطته ، تقيد بها وأصبحت ملزمة له[4] .

٤٥٣ — تنحى الحارس القضائى عن الحراسة : إذا جد عند الحارس القضائى أسباب تجعل مضيه فى الحراسة متعذراً ، كأن مرض أو اضطر إلى السفر أو عجز عن العمل أو قامت صعوبات أمامه من الخصوم المتنازعين فى سبيل تنفيذ حكم الحراسة على الوجه الصحيح أو ضاق وقته عن القيام بأعمال الحراسة ، جاز أن يطلب إعفاءه من مهمته . ويرفع الطلب إلى المحكمة التى عينته ولو

---

(١) انظر فى كل ذلك استئناف مختلط ٥ مارس سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٦٤ — ٩ يونيه سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٣٩ — محمد على راتب ٣٤٨ .

(٢) نقض مدنى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ٩٨ ص ٢٥٧ — وفى الحراسة الاتفاقية قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت ورقة الاتفاق التى بمقتضاها عين ثلاثة أشخاص حراساً على أعيان وقف قد حظرت عليهم أن ينفرد أيهم بأى عمل وإلا كان باطلا ، ثم أجر أحدهم وحده هذه الأرض ، فإن الوقف لا يتحمل نتيجة عمل هذا الحارس ولو كان المستأجر حسن النية (نقض مدنى ١٤ مايو سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٦٢ ص ١١٠٩) .

(٣) استئناف مختلط ٦ يونيه سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٣٩ .

(٤) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٢٢ — عبد الحكيم فراج فقرة ٣٩٢ — فقرة ٣٩٥ .

كانت محكمة ثانى درجة ، كما يجوز أن يرفع الطلب إلى القضاء المستعجل ولو لم يكن هذا القضاء هو الذى عينه وذلك عند الاستعجال[١] .

وتقدر المحكمة أسباب التنحى . فإن رأتها وجيهة أعفت الحارس من الحراسة وعينت آخر مكانه ؛ وإلا رفضت التنحى وألزمت الحارس بالبقاء فى الحراسة التى سبق له أن قبلها[٢] .

٤٥٤ — طلب عزل الحارس القضائى واستبداله آخر به : وقد توجه إلى الحارس مطاعن تستوجب عزله ، كما إذا قام الدليل على أنه ينحاز لبعض الخصوم المتنازعين ، أو يهمل إدارة الأعيان إهمالا يضر بأصحابها ، أو يهمل حفظها بما يجعلها عرضة للتلف أو الهلاك أو الضياع ، أو يتصرف فى الريع تصرفاً غير أمين ، أو يبدد هذا الريع أو يبدد الأموال الموضوعة تحت حراسته[٣] . بل يجوز طلب استبدال حارس تتوافر فيه الصفات المطلوبة ويقبل الحراسة دون أجر بالحارس الذى سبق تعيينه بأجر ولو لم توجه إلى هذا الأخير أية مطاعن تستوجب عزله ، ويكون إحلال حارس بغير أجر محل حارس بأجر سبباً كافياً لجواز الاستبدال[٤] .

وترفع دعوى عزل الحارس واستبداله غيره به أمام القضاء المستعجل عند

---

(١) استئناف مختلط ١٥ مارس سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢١٦ — ١٢ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٨٣ — ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ٨ — مصر مستعجل ٣١ يناير سنة ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٦ عدد ٣٠ ص ١٠ .

(٢) انظر فى هذه المسألة عبد الحكيم فراج فقرة ٤٢٢ — محمد على راتب فقرة ٣٥٦ — محمد عبد اللطيف فقرة ٣٤٦ — وقد قضى بأن الحارس لا يمكنه أن يتخلى عن حراسته بمجرد إرادته ، ولا يقبل منه التخلى إذا اتضح أن هذا يلحق ضررا بالمتحاصين (كفر الزيات ٦ يناير سنة ١٩١٣ الشرائع ١ رقم ٦٩ ص ٤٧) .

(٣) استئناف وطنى ١٠ يونيه سنة ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٢٣٢ — أو يبطئ فى أعمال إدارته أو فى تقديم الحساب أو يعرقل أعمال الخبير (استئناف مختلط ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٤٢) — أو تنزع ملكيته من بعض أمواله ويقف موقف المعسر (مصر الكلية ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٩ رقم ٢٩٦ ص ٧٢٣) — أو يرسى المزاد على أخيه وينفق مصروفات مغالى فيها (استئناف مختلط ١٦ يونيه سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٣٣٦) — أو يختلف الحراس المتعددون على الإدارة (استئناف مختلط ١٥ مارس سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢١٦) .

(٤) استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٥٥ — مصر مستعجل ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٨٢ ص ٤٨١ — محمد على عرفة ص ٥٥٥ .

الاستعجال . ويجوز رفعها أيضاً أمام المحكمة التى عينت الحارس . إلا إذا كان الحارس قد عين من محكمة ثانى درجة فيتعين رفع الدعوى فى هذه الحالة أمام محكمة أول درجة[١] . وهذا بخلاف تنحى الحارس ، فقد تقدم أنه يجوز رفع طلب التنحى إلى المحكمة التى عينت الحارس ولو كانت محكمة ثانى درجة لأن التنحى ليس خصومة تقتضى أن تنظر أمام درجتين[٢] . ويجوز رفع دعوى العزل والاستبدال من أى شخص له مصلحة فيها ولو لم يكن نفس الشخص الذى طلب تعيين الحارس[٣] . كما يجوز أن يتدخل فى الدعوى كخصم ثالث كل من له مصلحة فى طلب عزل الحارس . أما من ليست له مصلحة فليس له التدخل[٤] . وترفع الدعوى فى مواجهة الخصوم فى دعوى الحراسة[٥] وفى مواجهة الحارس المطلوب عزله . ويجوز فى حالة الاستعجال الشديد رفع طلب العزل والاستبدال بعريضة تقدم إلى قاضى الأمور الوقتية ، ويصدر هذا أمراً على العريضة بعزل الحارس وبتعيين حارس آخر مكانه[٦] .

وتفحص المحكمة — القضاء المستعجل[٧] أو المحكمة التى عينت الحارس — ظاهر المستندات ، فإذا تبينت جدية المطاعن التى وجهت إلى الحارس ، قضت بعزله واستبدال آخر به[٨] ، أو قضت بإقامة حارس آخر معه إذا رأت فى هذا

---

(١) استئناف مختلط ١٩ يونيه سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٣٨٣ .

(٢) محمد على راتب فقرة ٣٥٧ ص ٩٠٠ هامش ٣ .

(٣) استئناف مختلط ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١٦٨ .

(٤) محمد على راتب فقرة ٣٥٧ ص ٩٠٢ هامش ١ ويشير إلى إسكندرية مستعجل ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٤ قضية رقم ١٥٩٠ سنة ١٩٥٣ .

(٥) استئناف مختلط أول مايو سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٧٣ — ١٥ مايو سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٤٣٠ — المنيا الجزئية ٩ مارس سنة ١٩٤١ المحاماة ٢١ ص ١٠٩٥ .

(٦) بودرى وفال فقرة ١٢٨٧ — بلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١١٩٥ ص ٥٣٩ — محمد على راتب فقرة ٣٥٧ ص ٩٠١ .

(٧) وقد قضى بأن قاضى الأمور المستعجلة مختص فى حالة الاستعجال بنظر دعوى إقالة الحارس من الحراسة ، ولو كانت دعوى الموضوع التى ترتب عليها تعيين الحارس منظورة أمام محكمة الاستئناف (كفر الزيات ٦ يناير سنة ١٩١٣ الشرائع ١ رقم ٦٩ ص ٤٧) — وانظر استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٨٣ — ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢٥٧ — ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ٨ .

(٨) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الواقع هو أن الطاعنين الثلاثة الأولين أقاموا —

الإجراء ما يكفى وأن فيه مصلحة لطرفى الخصومة . ويجوز فى هذه الحالة للحارس المعزول استئناف الحكم بعزله . ولو لم يتعرض هذا الحكم للاتهامات المسندة إليه مادام أنه لم ينفها عنه[1] . أما إذا رأت المحكمة أن المطاعن غير جدية ، أو أنها ليست من الخطورة بحيث تستدعى عزل الحارس كأن نسب إليه أنه تأخر فى تقديم كشوف الحساب أو فصل أحد العمال بغير حق أو رفض إعطاء عامل شهادة بإخلاء الطرف عند فصله[2] ، أو أن ظاهر المستندات لا يكفى فى ترجيح إحدى وجهتى النظر على الأخرى وأن الأمر يحتاج إلى فحص موضوعى كالتحقيق أو ندب خبير أو توجيه اليمين أو تطبيق المستندات على الطبيعة ، فإنها تقضى فى جميع هذه الأحوال بعدم الاختصاص لانعدام عنصر الاستعجال . ومن ثم يبقى الحارس ، وعليه أن يؤدى حساباً لذوى الشأن ، ولهم مقاضاته أمام محكمة الموضوع المختصة بنظر الحساب ، وهذه المحكمة هى التى تقوم بالفحص الموضوعى من تحقيق وتعيين خبير وما إلى ذلك[3] .

وبمجرد صدور الحكم بعزل الحارس ، يفقد صفته دون حاجة لإعلانه بهذا الحكم ، كما كسب صفته بمجرد صدور الحكم بتعيينه . وجميع التصرفات التى يجريها بعد صدور الحكم بعزله تعتبر صادرة خارج حدود نيابته .

= الدعوى بطلب عزل المطعون عليه من الحراسة على السيارة موضوع النزاع ، تأسيساً على أنه خالف الحكم القاضى بتعيينه إذ انفرد بقبض بعض مبالغ عن إيراد السيارة واستباحها لنفسه ، وكان الحكم المطعون فيه ، إذ استبعد البحث فى الأوراق المقدمة من المطعون عليه والتى طعن أحد هؤلاء الطاعنين فيها بالتزوير ، قرر أن الدعوى خلو من الدليل المثبت لها ، مع أنه باستبعاد هذه الأوراق يبقى فى الدعوى ما يؤسسها عليها الطاعنون من أن المطعون عليه قبض مبالغ من الشركة المستغلة للسيارة ولم يوزعها على أصحاب الحق فيها ، مستدلين على ذلك بالكشف الصادر من هذه الشركة ، وهو ما أخذ به الحكم الابتدائى وخلا الحكم المطعون فيه من التحدث عنه ، فإن هذا الحكم يكون قاصراً قصوراً يستوجب نقضه ، إذ هو اطرح الدليل الذى اعتمد عليه الطاعنون دون أن يبين سبب هذا الاطراح مع لزوم هذا البيان (نقض مدنى ٧ يونيه سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٥٣ ص ٩٨٤) .

(١) نقض مدنى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٢٥ ص ١٦١٢ – استئناف مختلط ١٥ مايو سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٤٣٠ .

(٢) استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٦٧ .

(٣) محمد على راتب فقرة ٣٥٧ ص ٨٩٩ – ص ٩٠٠ – محمد عبد اللطيف فقرة ٣٣٧ – فقرة ٣٣٩ – ولا يكفى توجيه مطاعن غامضة غير محددة على إدارة الحارس (استئناف مختلط ٢٩ مايو سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٣٤٥) .

الفصل الثاني

آثار الحراسة

(التزامات الحارس وحقوقه)

٤٥٥ — نص قانوني — بيان التزامات الحارس وحقوقه : تنص المادة ٧٣٣ من التقنين المدني على ما يأتي :

« تحدد الاتفاق أو الحكم القاضي بالحراسة ما على الحارس من التزامات وما له من حقوق وسلطة ، وإلا فتطبق أحكام الوديعة وأحكام الوكالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع الأحكام الآتية »[1] .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن هذه الأحكام كان معمولا بها دون نص .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٦٩٩ — وفي التقنين المدني الليبي المادة ٧٣٣ — ولا مقابل للنص في التقنين المدني العراقي — ويقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٣/٧٢٠[2] .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٠١٩ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٧٦٥ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٧٦٤ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٧٣٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٨٨ — ص ٢٨٩) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٦٩٩ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٧٣٣ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : لا يشتمل على نصوص في الحراسة .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٣/٧٢٠ : إن حقوق الحارس وموجباته تحدد في قرار المحكمة القاضي بتعيينه ، وإلا فهي تخضع للقواعد المختصة بالحارس الاتفاقي . (وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

ويخلص من هذا النص أنه إذا كانت الحراسة اتفاقية ، فإن عقد الحراسة يبين سلطة الحارس وما عليه من التزامات وما له من حقوق . أما إذا كانت الحراسة قضائية ، فإن الحكم القاضى بالحراسة هو الذى يبين ذلك . وقد ينص ، فى منطوقه أو فى أسبابه ، على تضييق سلطة الحارس ، كأن ينص على حق الحارس فى زراعة الأطيان الموضوعة تحت الحراسة أوفى تأجيرها بالمزاد العلنى ، فلايجوز تأجيرها بالممارسة[١] . أو فى التأجير مدة لاتزيد على سنة بدلا من ثلاث سنوات ، أوينص الحكم على عمل الجرد بشكل معين أوبحضور أشخاص معينين ، أوعلى منع الحارس من بعض أعمال الإدارة بالذات ، أو على ضم حارس آخر إليه بحيث لايجوز لأيهما الانفراد بالعمل[٢] . وقد ينص الحكم على توسيع سلطة الحارس ، كأن يجيز له التأجير لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، أو الانفراد بالعمل مع وجود حارس منضم ، أوالإعفاء من التقدم بحساب سنوى والاكتفاء بحساب عند انتهاء الحراسة ، أو القيام ببعض أعمال التصرف كإجراء تحسينات فى الأعيان أو بيع ما يكون معرضاً للتلف أو ما يتكلف حفظه نفقات جسيمة[٣] . ويجب فى جميع الأحوال أن يلتزم الحكم ، فى بيان سلطة الحارس ، حدود الإجراءات التحفظية المؤقتة دون مساس بموضوع الحق[٤] .

فإذا خلا الاتفاق أو الحكم من بيان سلطة الحارس وما عليه من التزامات وما له من حقوق ، فإن القانون قد تكفل ببيان ذلك . والأصل هو تطبيق

---

(١) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٤٥ .

(٢) محمد على راتب فقرة ٣٤٦ ص ٨٨١ .

(٣) كذلك يجوز للمحكمة تعديل مأمورية الحارس القضائى إذا تغيرت وقائع الدعوى أو حصل تعديل فى مركز الخصوم القانونى . فإذا كان حكم الحراسة قد قضى بإلزام الحارس بإيداع صافى ريع الأموال الموضوعة تحت الحراسة خزانة المحكمة لوجود نقود فى الشركة تكفى لوفاء دين للبنك ، ثم شرع البنك فى نزع ملكية الأطيان المرهونة ، جاز تعديل مأمورية الحارس والترخيص له فى وفاء الدين من الريع بدلا من إيداع الريع خزانة المحكمة (محمد على راتب فقرة ٣٥٨) . وقضى بأنه يجوز مد الحراسة إلى الزراعة المحجوز عليها والقائمة على الأرض الموضوعة تحت الحراسة ، وذلك لجمعها وبيعها (استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٥٠) .

وانظر فى هذه المسألة محمد على راتب فقرة ٣٥٨ .

(٤) عبد الحكيم فراج فقرة ٣٧٦ .

أحكام الوديعة وأحكام الوكالة ، مع عدم الإخلال بالأحكام التى أوردها فى نصوص سيأتى ذكرها .

ويمكن أن يستخلص من هذه النصوص ومن أحكام الوديعة والوكالة أن الحارس يلتزم بما يلتزم به المودع عنده وبما يلتزم به الوكيل ، وهذه الالتزامات هى التى تحدد فى الوقت ذاته سلطته . وللحارس حقوق المودع عنده وحقوق الوكيل .

ولما كانت التزامات المودَع عنده هى تسلم الشىء والمحافظة عليه ورده ، وكانت التزامات الوكيل تنفيذ الوكالة (وتنفيذ الوكالة فى الحراسة هو إدارة الأموال) وتقديم حساب عنها ورد ما يكون للموكل عند الوكيل ، فإنه يخلص من إدماج هذه الالتزامات بعضها ببعض أن الحارس ، قضائياً كان أو اتفاقياً ، يلتزم مما يأتى : (١) تسلم المال والمحافظة عليه . (٢) إدارة المال . (٣) تقديم الحساب . (٤) رد المال[1] .

ولما كانت حقوق المودَع عنده هى تقاضى الأجر واسترداد المصروفات والتعويض ، وكانت حقوق الوكيل هى نفس حقوق المودَع عنده ، فإنه يخلص من ذلك أن حقوق الحارس ، قضائيا كان أو اتفاقيا ، هى : (١) تقاضى الأجر . (٢) استرداد المصروفات والتعويض[2] .

فنبحث : (أولا) التزامات الحارس . (ثانيا) حقوق الحارس[3] .

---

(١) ويقوم التضامن فيما بين الحراس المتعددين فى هذه الالتزامات ، فى الحدود التى يقوم فيما بين الوكلاء المتعددين (انظر آنفاً فقرة ٢٦٠) ، إذ أن أحكام الوكالة تسرى على الحراسة فيما لا تتعارض فيه مع نص خاص .

(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « يحدد الاتفاق أو الحكم القاضى بالحراسة التزامات الحارس وحقوقه . فإذا لم يحدد شىء من ذلك ، تسرى فى شأنه أحكام المواد ١٠٢٠ إلى ١٠٢٤ . وتكل أحكام هذه المواد بأحكام الوديعة وأحكام الوكالة بالقدر الذى يتفق مع طبيعة الحراسة ، لأن الحارس منوط به حفظ الشىء كالوديع ، وإدارته كالوكيل » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٨٨) .

ويقوم التضامن فيما بين طرفى الخصومة نحو الحارس كما سنرى (انظر ما يلى فقرة ٤٧٩) .

(٣) والذى يطالب الحارس بالتزاماته ويطالبه الحارس بحقوقه هو صاحب المال الموضوع تحت الحراسة ، أو من يظهر أنه صاحب المال بعد حسم النزاع ، ويكون ذلك عادة بعد انتهاء الحراسة ورجوع المال لصاحبه .

الفرع الأول
التزامات الحارس

المبحث الأول
تسلم المال والمحافظة عليه

٤٥٦ — نص قانونى : تنص المادة ٧٣٤ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها ، وبإدارة هذه الأموال . ويجب أن يبذل فى كل ذلك عناية الرجل المعتاد .

« ٢ — ولا يجوز له ، بطريق مباشر أو غير مباشر ، أن يحل محله فى أداء مهمته كلها أو بعضها أحد ذوى الشأن ، دون رضاء الآخرين »[1] . ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن هذه الأحكام كان معمولا بها دون نص .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى . فى التقنين المدنى السورى المادة ٧٠٠ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٧٣٤ — ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى العراقى — ويقابل فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ١/٧٢٢ والمادة ٧٢٦[2] .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٠٢٠ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وفى لجنة المراجعة أدخلت عليه تعديلات لفظية طفيفة فأصبح مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٧٠٦ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٧٦٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٧٣٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٨٩ — ص ٢٩١) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٧٠٠ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٧٣٤ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى : لا يشتمل على نصوص فى الحراسة .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ١/٧٢٢ : يقوم الحارس بحفظ الشىء وبإدارة شئونه .

م ٧٢٦ : إذا نيطت الحراسة بعدة أشخاص ، فالتضامن يوجد حتماً بينهم طبقاً للقواعد المختصة بالوكالة .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

٤٥٧ — التزام الحارس بتسلم المال : يبدأ الحارس بتسلم المال الموضوع تحت الحراسة ، ويتسلمه من يد حائزه . وكما أن التسلم التزام فى جانب الحارس ، هو أيضاً حق يستطيع أن يتقاضاه عند الحاجة بطريق التنفيذ الجبرى ، إذا كانت الحراسة قضائية ، بموجب حكم الحراسة بعد إعلان الحكم للحائز وتكليفه بالتسليم[١] .

ويقوم بجرد المال عند تسلمه ، أو يراجع محضر الجرد الذى يكون قد حرر من قبل[٢] . ويثبت فى المحضر المال الذى نص الحكم على فرض الحراسة عليه وتوابعه على النحو الذى بيناه فيما تقدم[٣] .

وقد يكون التسلم حكمياً بأن يكون المال موجوداً فى يد الحارس من قبل ، كما إذا كان أحد الخصمين هو الذى عين حارساً وكان المال فى يده ، فيبقى المال فى يده ولكن على سبيل الحراسة .

ولما كانت الحراسة لا تنقل ملكية المال إلى الحارس ؛ بل يبقى المال ملكاً لصاحبه أو لمن سيحكم له بذلك بعد حسم النزاع ، فإن تبعة هلاك المال بعد التسليم تكون على المالك . وقد قدمنا مثل ذلك فى الوديعة[٤] .

٤٥٨ — التزام الحارس بالمحافظة على المال : ويلتزم الحارس بالمحافظة على المال الذى تسلمه ، والتزامه بالمحافظة عليه كالتزام المودَع عنده بالمحافظة على المال المودع التزام ببذل عناية . وقد وضع المشرع معياراً لهذه العناية هو « عناية الرجل المعتاد » ، إذ يقول فى الفقرة الأولى من المادة ٧٣٤ مدنى سالفة الذكر : « ويجب أن يبذل فى كل ذلك عناية الرجل المعتاد » . وفى هذا تختلف الحراسة عن الوديعة ، فقد قدمنا فى الوديعة أنه يجب التمييز بين ما إذا كانت الوديعة بغير أجر فيجمع مابين المعيارين الشخصى والمادى ويكون المودع عنده ملزماً بأن يبذل من العناية فى حفظ الشىء ما يبذله فى حفظ ماله دون

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٥١ .

(٢) عبد الحكيم فراج فقرة ٣٨١ — محمد على راتب فقرة ٣٤٠ — محمد عبد اللطيف فقرة ٣٢٠ .

(٣) انظر آنفا فقرة ٤٤٨ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٣٥٣ .

أن يكلف فى ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد ، وبين ما إذا كانت الوديعة بأجر فيكون المعيار مادياً ويجب على المودع عنده أن يبذل من العناية ما يبذله الرجل المعتاد[١]. أما هناك فى الحراسة فالمطلوب من الحارس فى جميع الأحوال — أى سواء كان الحارس بأجر كما هو الغالب أوكان بغير أجر كما يقع فى بعض الأحيان — هو أن يبذل عناية الرجل المعتاد . فإذا لم يبذل هذه العناية . حتى لو أثبت أن العناية الأقل التى بذلها فعلا هى العناية التى يبذلها فى حفظ مال نفسه ، كان مع ذلك مسئولا ، لأنه ملزم ببذل عناية الرجل المعتاد ولو كانت هذه العناية تزيد على عنايته الشخصية . ومن هنا نرى أن مسئولية الحارس فى المحافظة على المال تزيد فى مجموعها على مسئولية المودع عنده ، ويظهر ذلك فيما إذا كان الحارس غير مأجور وكانت عنايته الشخصية تقل عن عناية الرجل المعتاد إذ يبقى مع ذلك ملزماً ببذل عناية الرجل المعتاد . ويعلل ذلك عادة بأن الحارس ، قضائياً كان أواتفاقياً ، بخلاف المودَع عنده . مفروض إلى حد ما على طرفى النزاع بحكم ظروف المنازعة ، فليس لهذين الحرية الكاملة فى وضع المال تحت الحراسة ولا فى اختياره ، ومن ثم تشدد المشرع فى مسئوليته[٢] .

وتطبيقاً لذلك يلتزم الحارس بصيانة المال الموضوع تحت حراسته . فإن كان أرضاً زراعية ، وجب عليه أن يزرعها طبقاً للأصول المألوفة فى الزراعة ، أو أن يؤجرها ويطالب المستأجر ببذل عناية الرجل المعتاد فى صيانة الأرض وزراعتها . وإن كان مبنى ، وجبت عليه صيانته وحفظه من التداعى والسقوط . وإن كان آلات أوبضائع أومنقولات ، وجب عليه حفظها من

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٥٦ .

(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال وإدارتها إدارة حسنة ، فيطلب منه أن يبذل فيهما عناية الرجل المعتاد (م ١٠٢ فقرة أولى) ، ولا يكتفى منه بالعناية التى يبذلها عادة فى شؤونه الشخصية إذا كانت دون المتوسط كما فى الوديعة والوكالة . وذلك لأن ظروف المتنازعين هى التى فرضته إلى حد ما عليهما ، فلم يملك كل منهما ملء حريته فى وضع المال تحت الحراسة وفى تعيين شخص الحارس » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٩٠) . وانظر عبد الحكيم فراج فقرة ٣٨٧ — محمد على رشدى فقرة ٢٧٤ — محمد على راتب فقرة ٣٤١ ص ٨٧٠ وهامش ١ (عكس ذلك محمد على راتب الطبعة الثالثة فقرة ٨٣٦) — محمد عبد اللطيف فقرة ٣٢١ — وقرب استئناف مختلط ٣٠ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٨٧ .

التلف والهلاك والضياع[١] . ويجب عليه ألا يقتصر فى الحفظ على الأعمال المادية . بل يجاوز ذلك إلى اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة للمحافظة على المال . فيقطع التقادم . ويقيد الرهن . ويجدد القيد ، ويوقع الحجوز التحفظية . ويرفع الدعاوى المستعجلة ودعاوى الحيازة[٢] . ويدافع فى القضايا التى ترفع على الحراسة[٣]. وإذا كان حارساً على تركة وجب عليه رفع دعاوى إبطال الهبات الصادرة من المورث إضراراً بحقوق الدائنين[٤]، أو حارساً على عقارات المدين لصالح الدائنين وجب عليه رفع دعاوى الصورية فى التصرفات التى صدرت من المدين إضراراً بالدائنين وكذلك الطعن فى التصرفات التى صدرت من المدين مخالفة للقانون أوعن طريق التواطؤ[٥] . وإذا تصرف الحارس فى المال الموضوع تحت حراسته أوفى ريعه . اعتبر مبدداً وعوقب بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات . وإذا نزل عن عناية الرجل المعتاد فنجم عن ذلك ضرر . كان مسئولا عن التعويض لمن يثبت له الحق فى المال بعد حسم النزاع[٦] .

---

(١) وإذا كانت مصابة ببعض التلف . وجب عليه منع تفاقمه وإصلاحه (استئناف مختلط ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٩٤) .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز للحارس على عقارات إجراء ما يجب لصيانتها من أى اعتداء ورفع دعاوى الحيازة (استئناف مختلط ٨ مارس سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ٨٦ – محمد على راتب فقرة ٣٤١ ص ٧٦٨ هامش ٣) . ولم تفصل محكمة النقض فى هذه المسألة لأن الطعن بالنقض ليس جائزا فى حكم يصدر من محكمة استئنافية لمخالفة جزئية (نقض مدنى ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ رقم ١٧٣ ص ١٠٩٨) .

(٣) استئناف مصر ٢٠ أبريل سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٥٤ ص ٧ – عبد الحكيم فراج فقرة ٣٨٣ – محمد على راتب فقرة ٣٤١ .

(٤) استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢١٦ – عبد الحكيم فراج فقرة ٣٨٣ – محمد على راتب فقرة ٣٤١ ص ٨٦٩ .

(٥) استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢٦٥ – عبد الحكيم فراج فقرة ٣٨٣ – محمد على راتب فقرة ٣٤١ ص ٨٦٩ – وانظر عكس ذلك استئناف مختلط أول مايو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٢٧٣ – أما إذا كانت التصرفات الصادرة من المدين لا مطعن عليها . فإنه يجب على الحارس احترامها وتنفيذها (استئناف مختلط ٢١ يونيه سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٤٩ – محمد على راتب فقرة ٣٤١ ص ٨٦٩ هامش ٢) .

(٦) استئناف مختلط ٨ مايو سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٩٤ – ١٠ أبريل سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٣٥٣ – ٧ فبراير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٨٥ – ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٣ =

ويأخذ الحارس النفقات اللازمة للمحافظة على المال على الوجه السالف الذكر من نفس المال أومن ريعه . وإذا لم يوجد فى يده نقد للصرف منه ولم يمده أصحاب الشىء بالنقود اللازمة جاز له الاقتراض بغير فائدة أو بفائدة . ويشترط فى جميع الأحوال أن يراعى القصد فى الانفاق ، فلا يغالى فيه[1].

٤٥٩ — عدم جواز إهمال أحد ذوى الشأن فى المحافظة على المال : رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٧٣٤ مدنى تنص على ما يأتى : « ولا يجوز له (للحارس) ، بطريق مباشر أوغير مباشر ، أن يحل محله فى أداء مهمته ، كلها أو بعضها ، أحد ذوى الشأن ، دون رضاء الآخرين » . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص : « وعلى كل حال لا يجوز للحارس أن يمكن أحد ذوى الشأن من حفظ المال أو إدارته كله أو بعضه ، سواء أكان ذلك بطريق مباشر كالتنازل إليه عن الحراسة أو إيداع المال لديه ، أم بطريق غير مباشر كالتأجير إليه ، إلا إذا كان ذلك برضاء ذوى الشأن »[2] .

ويخلص من ذلك أنه لا يجوز للحارس أن ينزل عن مهمته فى حفظ المال لأحد من طرفى النزاع ، ولا يجوز له أن يودع هذا المال أحداً منهما ، وذلك مالم يرض الطرف الآخر ، فإن فى تسليط أحد طرفى النزاع على حيازة المال أو على أعمال حفظه وصيانته دون رضاء الطرف الآخر ، قبل الفصل فى موضوع النزاع ، خطراً على مصالح الطرف الآخر ، وهو نفس الخطر

= ص ٤٠٥ — ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٩٤-١١ مايو سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢١٦ — ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٣١ — مصر مستعجل ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٨٢ ص ٤٨١ — محمد على رشدى فقرة ٢٧٤ ص ٣٧٦ — وإذا ترك الحارس الأجرة تسقط بالتقادم ، كان مسئولا (استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٣١) .

(١) استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٧٩ — فلا يجوز له إجراء تحسينات فى العين بغير إذن من القضاء أوموافقة من ذوى الشأن ، ولو أن ينفق مصروفات كمالية (استئناف مختلط ١٩ يونيه سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨) . وانظر فى ذلك محمد على راتب فقرة ٣٤١ ص ٨٦٩ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٩٢ — والنص مأخوذ من المادة ١٨٢٦ من تقنين كوبيك وتنص على أنه « لا يجوز تأجير الشىء الموضوع تحت الحراسة ، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر ، لأحد طرفى المنازعة التى قامت فى شأنه » . فعمم النص ولم يقتصر على التأجير ، بل شمل جميع الأعمال التى تصدر من الحارس .

الذى أريد تفاديه بوضع المال تحت الحراسة ، فلايجوز للحارس أن يأ عملا يتعارض مع الغرض الأساسى من الحراسة[١] .

أما إذا كان من يكل إليه الحارس حفظ المال أو بعضه ليس أحداً من طرفى النزاع ، فإن نص المادة ٢/٧٣٤ مدنى لايشمل هذا الفرض ، فوجب الرجوع إلى أحكام الوديعة فى ذلك . وتنص المادة ٧٢١ مدنى فى هذا الصدد على أنه « ليس للمودع عنده أن يحل غيره محله فى حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع ، إلا أن يكون مضطراً إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة عاجلة ». فلا يجوز إذن للحارس أن ينيب عنه أجنبياً من غير ذوى الشأن فى حفظ المال إلا بموافقة ذوى الشأن جميعاً ، أو إلا إذا اضطر إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة عاجلة[٢] .

٤٦٠ — الحارس وحده هو ذو الصفة فى جميع أعمال الحفظ : والمحافظة على المال على الوجه الذى بسطناه فيما تقدم هو التزام فى ذمة الحارس، وهو فى الوقت ذاته ولاية له وسلطة . يتولاها وحده دون المالك للمال ، ويترتب على ذلك أن جميع الدعاوى التى تنشأ عن أعمال الحفظ يكون الحارس وحده هو ذو الصفة فى رفعها منه أو فى رفعها عليه . ولايجوز رفعها من مالك المال ولاعليه ، لانعدام صفته . وهذا الحكم مستخلص من معنى الحراسة ، إذ الحراسة غل ليد المالك فيما هو من شؤونها . ومن أهم هذه الشؤون حفظ المال . فيكون للحارس وحده دون المالك الولاية على هذا الحفظ[٣] .

---

(١) عبد الحكيم فراج فقرة ٣٨٩ — محمد على راتب فقرة ٣٤٣ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٦٠ — مصر مستعجل ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٨٢ ص ٤٨١ — ويجوز للحارس أن يستعين بالموظفين اللازمين لمعاونته فى القيام بأعمال الحفظ والإدارة (استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٦٧ — محمد عبد اللطيف فقرة ٣٢٤).

(٣) عبد الحكيم فراج فقرة ٣٧٤ — محمد على راتب فقرة ٣٤١ ص ٨٦٩ — ص ٨٧٠ وفقرة ٣٥٤ — محمد كامل مرسى فقرة ٣٧١ .

ولكن ذلك لا يسلب من كان واضعاً يده قبل الحراسة على المال حيازته إياه ، ويترتب على ذلك أن الحراسة لا تقطع التقادم ، فالحائز قبل الحراسة يستمر حائزاً بعدها . ويستمر سريان التقادم لمصلحته ولا ينقطع برفع يده بسبب الحراسة . وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأنه إذا حين البنك العقارى حارساً على أرض للمحافظة على حقوق الدائنين ، وتسلم هذه الأرض ، وارتفعت يد حائزها عنها ، فإن ذلك لا يصح اعتباره قطعاً للتقادم ، لأن وضع يد البنك على الأرض بهذه —

ويؤكد ذلك ما قدمناه من أنه لايجوز للحارس أن يعهد لأحد من ذوى الشأن فى القيام بأى عمل من أعمال حفظ المال وصيانته[١].

المبحث الثانى

إدارة المال

٤٦١ — نص قانونى : تنص المادة ٧٣٥ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« لايجوز للحارس فى غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا برضاء ذوى الشأن جميعاً أو بترخيص من القضاء »[٢] .

ولامقابل للنص فى التقنين المدنى القديم . ولكن هذه الأحكام كان معمولا بها دون نص .

= الصفة لم يكن ملحوظا فيه أن ينتفع بها البنك نفسه . بل ليحصل عليها ويستوفى منه دينه ثم يرد ما بقى منها للمالك (نقض مدنى ٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٣٦ ص ٩٣) . وقضت أيضاً بأنه إذا كان المدعى قد تمسك بوضع يده المدة الطويلة المكسبة للملك على القدر المبيع له بمقتضى عقد عرفى ثابت التاريخ قبل سنة ١٩٢٤ حتى انتزعه من تحت يده مشتر آخر بمقتضى عقد مسجل ، ودفع هذا المشترى الآخر بانقطاع التقادم المدعى به بوضع الأطيان المتنازع عليها تحت الحراسة لدين عليها للبنك ، فأخذت محكمة الاستئناف بهذا الدفع . واعتبرت الحراسة قاطعة للتقادم على أساس أنها لم تكن لحساب المشترى الأول بل كانت لمصلحة البنك ولحساب البائع . ومع ذلك لم تبين فى حكمها سبب وضع الأطيان تحت الحراسة ، ولا نوع هذه الحراسة ، ولا اليد التى انتزعت منها الأطيان ، ولا تاريخ هذا الانتزاع ، ولا تاريخ انتهاء الحراسة ، ولا الغرض منها ، ولا الكيفية التى جرى عليها الحساب بين المشترى الأول والبائع لمعرفة ما إذا كان البائع حاسب هذا المشترى على ما استحق له من غلة العين مدة الحراسة وما استحق له هو من أقساط الثمن ، مما قد يدل على صحة ما ادعاه المشترى من أن هذه الحراسة لم تخرج العين من يده قانوناً وأنها لذلك لا تقطع التقادم ، فهذا قصور فى بيان الظروف الواقعية لا تستطيع معه محكمة النقض أن تراقب الحكم فيما كيف به الحراسة ، وتقف على صحة ما ارتآه فيها من اعتبارها قاطعة للتقادم (نقض مدنى ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٠١ ص ٢٩٧) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٥٩ — عبد الحكيم فراج فقرة ٣٧٤ — محمد على راتب فقره ٣٤٣ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٠٢١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٧٦٧ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٧٦٦ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٧٣٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٩١ — ص ٢٩٢) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدنى السورى المادة ٧٠١ – وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٧٣٥ – ولامقابل للنص فى التقنين المدنى العراقى – ويقابل فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المواد ٧٢٢ – ٧٢٣ و٧٢٥ – ٧٢٦[1] .

ويضاف إلى النص المتقدم نص المادة ٧٣٤ مدنى سالف الذكر ، وهو يقضى بأن يلتزم الحارس بإدارة الأموال المعهودة إليه حراستها ويجب أن يبذل فى ذلك عناية الرجل المعتاد ، ولايجوز له بطريق مباشر أوغير مباشر أن يحل محله فى أداء مهمته كلها أوبعضها أحد ذوى الشأن دون رضاء الآخرين[2] .

ويخلص من كل ذلك أن الحارس يلتزم بإدارة المال ، وأن هذا الالتزام هو فى الوقت ذاته سلطة . فللحارس سلطة واسعة فى الإدارة ، وسلطة محدودة فى التصرف ، وهو لايستطيع أن ينزل عن سلطته لأحد ذوى الشأن دون رضاء الآخرين ، ويكون له وحده دون المالك الصفة فى مباشرة مايدخل فى سلطته ، فهذه مسائل أربع نبحثها على التعاقب.

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٧٠١ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٧٣٥ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى : لا يشتمل على نصوص فى الحراسة .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٧٢٢ : يقوم الحارس بحفظ الشىء وبإدارة شؤونه ، ويلزمه أن ينتج كل مايمكن إنتاجه منه .

م ٧٢٣ : لا يجوز للحارس أن يقوم بأى عمل من أعمال التفرغ أوالانتقال ، ما خلا الأعمال الضرورية منها لمصلحة الشىء المحبوس – وإذا كانت الحراسة وافقت على أشياء قابلة التلف ، جاز أن تباع بترخيص من القاضى ، فيكون حينئذ موضوع الحراسة بدل البيع .

م ٧٢٥ : إذا كانت الحراسة غير مجانية ، فالحارس مسئول عن كل خطأ فى إدارته ، وفاقاً للقواعد المختصة بالوكالة .

م ٧٢٦ : إذا نيطت الحراسة بعدة أشخاص ، فالتضامن يوجد حتما بينهم طبقاً للقواعد المختصة بالوكالة .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى ، فيما عدا أن مسئولية الحارس غير المأجور فى التقنين اللبنانى أخف من مسئوليته فى التقنين المصرى) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ .

٤٦٣ – سلطة الحارس فى الإدارة : تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « يجب أن يقتصر الحارس على أعمال الحفظ والإدارة ، كالإيجارات التى لاتزيد على ثلاث سنوات ومصاريف الصيانة »[1]. فالحارس ، قضائياً كان أو اتفاقياً ، نائب عن صاحب المال فى أعمال الإدارة ، وسلطته فى هذه الأعمال هى سلطة الوكيل وكالة عامة[2] . وقد رأينا أن المادة ٧٠١ مدنى تنص فى هذا الصدد على أن « ١ – الوكالة الواردة فى ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانونى الحاصل فيه التوكيل ، لا تخول الوكيل صفة إلا فى أعمال الإدارة . ٢ – ويعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ ، والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون . ويدخل فيها أيضاً كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة كبيع المحصول

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٩٢ .

(٢) وترتيباً على ذلك يكون للحارس على مال موقوف – كما تقول محكمة النقض – من السلطة ما للناظر عليه ، فهو يملك التحدث عن شؤون الوقف ، إلا أن يحد الحكم الذى أقامه من مهمته . فإذا كان الحكم الذى أقام الحارس لم يقيده فى الإدارة ، فإنه يكون له – كناظر الوقف – سلطة الترخيص بغير إذن من القاضى فى إحداث بناء فى الوقف ليكون لجهة الوقف متى كان فى ذلك مصلحة تعود على الوقف أو على المستحقين (نقض ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٤ ص ١٨٩) . وقضت أيضاً بأنه متى قضى بإقامة حارس قضائى على أعيان وقف ، وخوله الحكم الذى أقامه إدارة هذه الأعيان ، فإنه يصبح بمثابة ناظر مؤقت ، ويكون هو صاحب الصفة فى تمثيل الوقف أمام القضاء ، ولا يملك التحدث فى شؤون إدارة الوقف سواه (نقض مدنى ١٩ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١١٥ ص ٧٢١) . وقضت أيضاً بأن المادة الثانية من القانون ٢٤٧ سنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية تنص على أنه إذا كان الوقف على جهة بر ، كان النظر عليه بحكم القانون لوزارة الأوقاف ، ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم ، كما تقضى الفقرتان الثانية والثالثة من المادة الرابعة من القانون المذكور بأن على من انتهت نظارته أن يسلم أعيان الوقف للوزارة خلال ستة أشهر من تاريخ انتهاء نظارته ، وبأن ناظر الوقف يعد حارساً عليه حتى يتم تسليم أعيانه . وإذن فمتى كان الطاعن لم يعين بالاسم فى كتاب الوقف ناظراً عليه ، فقد زالت صفته كناظر للوقف ، وإن بقيت له صفة الحراسة طالما أنه لم يثبت بالأوراق قيامه بتسليم أعيان الوقف لوزارة الأوقاف . وهذه الصفة تخول له حق الطعن بالنقض فى الحكم الصادر ضد الوقف لما فى اتخاذ هذا الإجراء فى ميعاد معين من دفع ضرر يحيق بالوقف ، ولكن ورثة هذا الحارس لا تنتقل إليهم صفة الحراسة (نقض مدنى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٢ رقم ١٤١ ص ٨٣٥) .

وبيع البضاعة أو المنقول الذى يسرع إليه التلف ، وشراء ما يستلزمه الشىء محل الوكالة من أدوات لحفظه ولاستغلاله »[١] .

فى الصدر من أعمال الإدارة التى يقوم بها الحارس الإيجار لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات[٢] . ويجوز كما قدمنا[٣] أن يضيق حكم الحراسة أو الاتفاق من هذه السلطة أو أن يوسع فيها ، فلا يجيز للحارس مثلا أن يؤجر لأكثر من سنة أو يجيز له أن يؤجر لمدة تزيد على ثلاث سنوات . وإذا سكت الحكم أو الاتفاق عن تعيين المدة ، كان للحارس أن يؤجر لمدة لاتزيد على ثلاث سنوات ، لأن الحارس لا يملك إلا حق الإدارة . وتنص المادة ٥٦٩ مدنى فى هذا المعنى على أنه « لايجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة . فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك ، انقصت المدة إلى ثلاث سنوات ، كل هذا ما لم يوجد نص يقضى بغيره » . ويخلص من هذا النص أن للحارس ، حتى إذا لم يعطه حكم الحراسة السلطة فى التأجير لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، أن يؤجر لمدة أزيد بشرط أن يحصل على إذن فى ذلك من المحكمة التى عينته[٤] . وقد جرى العرف فى الحراسة أن يكون التأجير بطريق المزاد العلنى دفعاً لكل

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٤٠ .

(٢) وقد كانت سلطة الحارس فى التأجير لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات محل خلاف فى عهد التقنين المدنى القديم ، فرأى يستوجب إذناً خاصاً فى ذلك (استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٢٩) ، والرأى الراجح كان الجواز دون إذن خاص (محمد على راتب فقرة ٣٤٢ ص ٨٧١ هامش ٢) . وقد حسم التقنين المدنى الجديد هذا الخلاف وأجاز للحارس التأجير لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات دون إذن خاص ، وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « يجب أن يقتصر الحارس على أعمال الحفظ والإدارة كالإيجارات التى لا تزيد على ثلاث سنوات ومصاريف الصيانة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٩٢) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٥٥ .

(٤) أى قاضى الأمور المستعجلة أو محكمة الموضوع بحسب الأحوال . ونرى جواز الحصول على الإذن هنا بأمر على عريضة . وعندما كانت المحاكم الشرعية قائمة ، قضى بأنه فى حالة تأجير أعيان الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، يحصل الحارس على الإذن من المحكمة الشرعية لا من المحكمة المدنية (المنصورة المختلطة ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٧ جازيت ٢٨ رقم ١٥١ ص١٦٧) . والصحيح أن الحارس يحصل على الإذن من المحكمة المدنية التى عينته فى جميع الأحوال ، ولو كانت العين المؤجرة عيناً موقوفة (استئناف مختلط ٩ يونيه سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٣٩) .

شبهة ، فإذا أجر الحارس بالممارسة وجب عليه أن يثبت أنه كان مضطراً إلى ذلك[١] . وقد يقيده حكم الحراسة بأن يكون التأجير دائماً بالمزاد العلنى ، كما سبق القول[٢] . ومادام الحارس يملك سلطة التأجير ، فإنه يملك تبعاً لذلك سلطة قبض الأجرة وإعطاء المخالصة بها ، ورفع الدعوى ضد المستأجر لمطالبته بها ولإخراجه من العين المؤجرة ولغير ذلك من الأمور التى تستند إلى عقد الإيجار[٣] . ولكن لايجوز للحارس أن يبرم صلحاً مع المستأجر ، أو أن ينزل عن جزء من الأجرة ، لأن هذه من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة فتقتضى موافقة ذوى الشأن أو إذن المحكمة[٤] .

ويجوز للحارس أن يزرع الأطيان الموضوعة تحت الحراسة بنفسه إذا وجد أن هذه هى خير طريقة للاستعمال ، أو إذا لم يتقدم مستأجر يعرض الأجرة المناسبة . وفى هذه الحالة يدخل بعض أعمال التصرف فى سلطة الحارس بطريق التبعية لأعمال الإدارة ، فيجوز له أن يشترى البذور والسماد والمواشى

---

(١) كأن يثبت أنه لا يوجد إلا مستأجر واحد يمكن التأجير له . أو أن طريقة الممارسة هى الطريقة الممكنة فى الجهة المنعزلة التى توجد فيها الأطيان (استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٨٧ – عبد الحكيم فراج فقرة ٣٨٤ ص ٣٤١ – محمد على راتب فقرة ٣٤٢ ص ٨٧١ هامش ٢) . وإذا كان التأجير بالممارسة ، كان للحارس أن يختار الشخص الذى يؤجر له ، بشرط أن يراعى فى اختياره المصلحة (مصر مستعجل ١١ سبتمبر سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢١ رقم ٢٧٧ ص ٦٤٣) ، فإذا أجر بغبن فاحش كان مسئولا عن الضرر الذى نشأ من سوء إدارته (استئناف وطنى ١٢ يناير سنة ١٩١٦ الشرائع ٣ رقم ١٠٦ ص ٣٦٠) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٥٥ .

(٣) استئناف مختلط ٢٠ يونيه سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٣٢٠ – ١٧ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٢٢ – ٨ يونيه سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٨٣ – ١٤ فبراير سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ٧٥ – ٨ مارس سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ٨٦ – ولا يجوز للمالك تحويل الأجرة بعد وضع الحراسة (استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٨٦) ، كما لا يجوز لناظر الوقف أن يحول ريعه بعد الحراسة (استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٢٠) ، ولا أن يقبض المستحق للخيرات (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٠٣) .

(٤) استئناف مختلط ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ١٠٣ – انظر عكس ذلك وأن للحارس أن يبرم صلحاً مع المستأجر إذا كانت فيه مصلحة : استئناف مختلط ٢٠ يونيه سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٣٢٠ – وانظر عبد الحكيم فراج فقرة ٣٨٤ ص ٣٤٢ – ص ٣٤٣ .

ولا يجوز للحارس أن يبرم إيجاراً يخرج عن حدود الإدارة الحسنة (استئناف مختلط ٥ مارس سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٦٤) .

والآلات اللازمة للزراعة ، كما يجوز له أن يبيع المحصول[١] .

ويدخل فى سلطة الحارس ، كعمل من أعمال الإدارة ، استيفاء الحقوق وإعطاء مخالصات بها للمدينين بإيداع المقبوض لحساب صاحب المال . وله أن يقبض الحقوق قبل حلول أجلها دون استنزال شيء منها ، ولكن لا يجوز أن يؤجل دفعها إلا بإذن خاص . ويرفع الدعاوى ، ويتخذ الإجراءات اللازمة لاستيفاء الحقوق ، ومن ذلك توقيع الحجوز المختلفة[٢] . كذلك يوفى الحارس الديون مما يكون بيده من أموال أو من ريع هذه الأموال . وللحارس أن يستوفى الحقوق ويوفى الديون بمقابل ، إذا كان الوفاء بمقابل فيه مصلحة ، وأن يشطب الرهن بعد استيفاء الحق ، وأن يصالح على الدين إذا كان فى الصلح مصلحة واضحة ولا سبيل إلى اقتضاء الحق بدونه[٣] .

ويدخل فى أعمال الإدارة أيضاً التأمين من الحريق ومن السرقة وغير ذلك من ضروب التأمين التى جرى العرف بأن تعتبر من أعمال الإدارة اليقظة ، بل إن هذه تعتبر كذلك من أعمال الحفظ والصيانة ، فتدخل بهاتين الصفتين فى سلطة الحارس . ويمكن القول بوجه عام إن جميع أعمال الإدارة المخولة

---

(١) وله أن يقترض من المال ما يلزم لإنجاز هذه الأعمال إذا لم يقدم الخصوم له هذا المال (استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٧٩) . ويعتبر داخلا فى أعمال الإدارة شراء الحارس الفحم والسماد (استئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٢٢) ، وبيع المحصول المستقبل لشراء البذور (استئناف مختلط ٣١ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٤١) . ومع ذلك فليس الحارس ملزماً بزراعة الأرض بنفسه . وقد قضى بأنه ليس ملزماً بأن ينفق من ماله الخاص على زراعة الأرض المؤجرة والموضوعة تحت الحراسة ، خصوصاً مع وجود المعدات اللازمة لإدارتها من قبل المستأجر والضامن له ، ومن عدم وجود أموال لديه للصرف ، ولضعف تربة الأرض مما ترجح معه الخسارة ، وكل ما هو مسئول عنه هو إدارتها بطريقة حسنة سواء بالتأجير أو بغيره (شبين الكوم الكلية ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٢١٤ ص ٤٢٧) .

(٢) وقد قضى بأن للحارس رفع الدعاوى لحفظ الحقوق والدفاع فى القضايا التى ترفع على هيئة الحراسة (استئناف مصر ٥ مارس سنة ١٩٣١ الجريدة القضائية ٧٩ ص ١٥) ، وله أن يطعن فى عقود الإيجار الصورية أو المعقودة غشاً (استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢٦٥) .

(٣) وقد قدمنا أنه لا يجوز للحارس أن يبرم صلحاً مع المستأجر (انظر آنفاً نفس الفقرة) ، على اعتبار أن الأجرة بها ضمانات تكفلها وتجعل الصلح لا ضرورة له . ومع ذلك فقد رأينا أن هناك من يذهب إلى جواز الصلح مع المستأجر إذا كانت فيه مصلحة (انظر آنفاً نفس الفقرة فى الهامش) .

للوكيل وكالة عامة ، والتى بسطناها تفصيلا فيما تقدم[١] ، تدخل فى سلطة الحارس[٢] .

وللحارس أن يستعين بالموظفين والعمال الذين يحتاج إليهم فى أعمال الإدارة[٣] .

وينفق الحارس لأعمال الإدارة ، كما ينفق لأعمال الحفظ ، من المال الذى تحت يده أو من ريع هذا المال . وإذا اقتضت الضرورة ، أن يقترض بغير فائدة أو بفائدة ، جاز له ذلك ، ما لم يمده أصحاب الشأن بالمال اللازم له[٤] .

وكما يجب على الحارس أن يبذل عناية الرجل المعتاد فى المحافظة على المال ، كذلك يجب عليه بذل نفس هذه العناية فى إدارته ، ويستوى فى ذلك أن يكون الحارس مأجوراً أو غير مأجور . وقد بينا فيما تقدم أن مسئولية الحارس أشد من مسئولية المودَع عنده فيما يتعلق بأعمال الحفظ[٥] ، والآن نقرر أن

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٤٠ .

(٢) وذلك ما لم تقيد سلطته فى الإدارة على الوجه الذى سبق بيانه (قارن محمد على عرفة ص ٥٤٤) . وقد قضى بأن تعيين الحارس يفقد المالك السبب القانونى فى وضع يده على العقار المشترك ، ويحرمه من حق الانتفاع والاستغلال إلا عن طريق الحارس ، ويقدار صافى الريع بعد تنفيذ حكم الحراسة ، والتأجير لشخص دون آخر هو من عمل الحارس لا يبر عليه بل يراعى فيه مصلحة من يمثلهم (مصر مستعجل ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٢ الجريدة القضائية ١٣٨ ص ١٦) .

(٣) استئناف مختلط ٣٨ يناير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٦٧ – عبد الحكيم فراج فقرة ٣٨٤ ص ٣٤٣ – محمد عبد اللطيف فقرة ٣٢٤ – وله أن يستبقى ناظر العزبة القديم (استئناف مختلط ١٦ مارس سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ١٩٦) .

(٤) استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٧٩ – وقد قدمنا أنه يجوز للحارس بيع المحصول المستقبل ليشترى بثمنه البذور والسماد والمواشى والأدوات الضرورية ومبيدات الحشرات اللازمة للزراعة (استئناف مختلط ٣١ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٤١ – عبد الحكيم فراج فقرة ٣٨٤ ص ٣٤٣ – وانظر آنفاً نفس الفقرة فى الهامش) . وله بوجه عام أن يتخذ من الإجراءات ما يمكنه من استغلال العين ، ويدخل فى ذلك الدعاوى المستعجلة والدعاوى الموضوعية (مصر مستعجل ١١ سبتمبر سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢١ رقم ٢٧٧ ص ٦٤٣ – عبد الحكيم فراج فقرة ٣٨٤ ص ٣٤٣) .

ولكن ليس له قبض المبالغ التى قدمها المستأجر تأميناً لناظر الوقف وحجز عليها تحت يده (استئناف مختلط ٢٢ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢١١) .

(٥) انظر آنفاً فقرة ٤٥٨ .

مسئوليته فى أعمال الإدارة أشد من مسئولية الوكيل ، إذ هو بخلاف الوكيل مفروض بحكم ظروف المنازعة على أصحاب الشأن . ذلك أن الوكيل لا يلتزم ببذل عناية الرجل المعتاد إلا إذا كان مأجوراً ، فإذا كان غير مأجور لم يلتزم إلا ببذل العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة دون أن يكلفه فى ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد[1] . أما الحارس فيجب عليه أن يبذل عناية الرجل المعتاد ولو زادت على عنايته فى أعماله الخاصة ، وذلك سواء كان مأجوراً أو غير مأجور . فإذا نزل عن هذا القدر من العناية ونجم عن ذلك ضرر يصيب صاحب المال ، كان لهذا أن يرجع عليه بالتعويض[2] .

٤٦٣ — سلطة الحارس فى التصرف : رأينا أن المادة ٧٣٥ مدنى تقضى بأنه لا يجوز للحارس فى غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا برضاء ذوى الشأن جميعاً أو بترخيص من القضاء . والمقصود هنا أعمال التصرف ، وفى ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى . « فإذا اقتضت الظروف القيام بأعمال تجاوز أعمال الإدارة ، أو رأى الحارس فائدة من القيام بمثل هذه الأعمال ، كإجراء تحسينات فى العين أو بيع ما يكون معرضاً للتلف

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٥٠ .

(٢) قارن استئناف مختلط ٥ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٧٠ — ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ١١ . ومن ثم يجوز لصاحب المال اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على حقوقه قبل الحارس (استئناف مختلط ٦ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٢٧) ، كان يرفع دعوى إثبات حالة الأعيان الموضوعة تحت الحراسة لتحديد ما أصابها من ضرر بسبب تقصير الحارس . بل ذهب رأى إلى أنه يجوز له أن يرفع دعوى على الحارس بطلب تمكينه من إجراء الإصلاحات الضرورية اللازمة لصيانة الأعيان إذا كان الحارس قد أهمل القيام بها ، وأن يرفع دعوى مستعجلة فى مواجهة الحارس بطلب طرد المستأجر من العين المؤجرة عند تحقق الشرط الصريح الفاسخ المترتب على التأخر فى دفع الأجرة إذا كان التأخر من شأنه أن يجعل الأجرة تتراكم فى ذمة المستأجر دون أن يتخذ الحارس أى إجراء ضده (محمد عبد اللطيف فقرة ٣٠١) .

وقد قضى بأن الحارس يكون مسئولا إذا تأخر دون مبرر فى بيع القطن ، وليس له أن يحتج بأنه كان يأمل صعود الأسعار ، ولكن له أن يحتج بموافقة ذوى المصلحة على تأخير البيع (استئناف مختلط ٥ مارس سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٢٦٦) . ويكون مسئولا إذا لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لضمان يسار المستأجر ، حتى لو كان المدين نفسه هو الذى قدم هذا المستأجر (استئناف مختلط ٥ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٦٩) . وإذا عين الدائن حارساً ولم يودع المبالغ التى يقبضها خزانة المحكمة فى مواعيدها ، كان مسئولا عن الفوائد التى تدفعها الخزانة عن المدة التى تأخر فيها (استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٣٤) .

أو غير ذلك ، وجب على الحارس أن يحصل فى شأن ذلك على موافقة ذوى الشأن جميعاً أو على ترخيص من القضاء »[١] .

ونبدأ باستبعاد أعمال التصرف التى تدخل بطريق التبعية فى أعمال الإدارة ، كشراء البذور والسماد والمواشى والأدوات وبيع المحصول ، فهذه كما قدمنا تعتبر داخلة فى أعمال الإدارة ولاتقتضى فى مباشرة الحارس لها موافقة ذوى الشأن أو إذن القضاء . ويبقى بعد ذلك أعمال التصرف التى لا تدخل بطريق التبعية فى أعمال الإدارة ، وهذه لايجوز للحارس أن يباشرها إلا بموافقة ذوى الشأن أو بإذن المحكمة التى عينت الحارس . وإلا كان التصرف مجاوزاً لحدود النيابة ، ولايسرى فى حق صاحب المال إلا إذا أقره . فلا يجوز إذن للحارس أن يهب المال الموضوع تحت حراسته . ولا أن يبيعه أو يقايض عليه أو يرهنه أو يشارك به أو يقرضه أو يصالح عليه أو ينزل عن جزء من الحق[٢] . ولكن يجوز له أن يصالح المستأجر على الأجرة بإذن من القضاء أو موافقة ذوى الشأن إذا كان فى الصلح مصلحة[٣] ، كما يجوز له بإذن من القضاء أو موافقة ذوى الشأن أن يقرض المال بفائدة إذا كان هذا العمل يعود بالمنفعة ، أو يجرى تحسينات فى الأعيان ، أو يبيع المنقول المعرض للتلف ، أو يبيع المنقول المعرض لتقلب الأسعار خشية أن ينزل سعره ، أو يبيع المنقول الذى يكلف حفظه نفقات كبيرة[٤] . ونرى من هذا أن التصرف

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٩٢ .

(٢) استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٧٩ – ١٧ يوليه سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٧٩ – عبد الحكيم فراج فقرة ٣٨٨ ص ٣٤٨ – محمد على رشدى فقرة ٢٧٥ .

(٣) وقد قدمنا أن هناك رأياً يذهب إلى جواز أن يبرم الحارس ، بغير موافقة أو إذن ، صلحاً مع المستأجر إذا كانت فيه مصلحة (انظر آنفاً فقرة ٤٦٢ فى الهامش) ، كما قدمنا أن للحارس أن يصالح على الدين ، بغير موافقة أو إذن ، إذا كان فى الصلح مصلحة واضحة ولا سبيل إلى اقتضاء الحق بدونه (انظر آنفاً فقرة ٤٦٢) .

(٤) محمد كامل مرسى فقرة ٣٧١ – وقد قضى بأن الحراسة إجراء تحفظى تدعو إليه ضرورة المحافظة على الأشياء المتنازع عليها حتى ينتهى النزاع القائم بشأنها ، ولهذا فالأصل أن سلطة الحارس التى تحددها المحكمة فى حكم الحراسة يجب أن تقتصر على أعمال الصيانة اللازمة وأعمال الإدارة والاستغلال العاديين . إلا أن ظروفاً قد تطرأ تبيح الخروج على هذا الأصل وتستلزم الإذن للحارس فى بيع المنقولات موضوع الحراسة ، كما لو خيف عليها التلف أو هبوط القيمة أو كانت قيمتها لا تحتمل الصرف على حفظها وصيانتها ، فى هذه الحالات ومثيلاتها يجوز للقضاء بصفة استثنائية أن يمد =

الذى يؤذن للحارس فى مباشرته يجب ألا يمس أصل الحق ، ويجب فى الوقت ذاته أن يكون ذا طبيعة تحفظية حتى ينسجم مع مهمة الحارس[١] .

٤٦٤ — عدم جواز إعمال أحد ذوى الشأن فى إدارة المال :

وقد قدمنا عند الكلام فى التزام الحارس بالمحافظة على المال أنه لايجوز له أن يكل بهذه المهمة لأحد من ذوى الشأن دون رضاء الباقين[٢] . وما قلناه فى الالتزام بالحفظ نقوله فى الالتزام بالإدارة ، فلا يجوز للحارس أن يمكن أحد ذوى الشأن من إدارة المال كله أو بعضه ، سواء أكان ذلك بطريق مباشر كأن يعهد إليه بتأجيره للغير . أم بطريق غير مباشر كأن يؤجره له[٣] ، إلا إذا كان ذلك بموافقة الباقين . وقد بينا العلة فى ذلك ، فنحيل إلى ما قدمناه فى هذا الصدد[٤] .

= فى سلطة الحارس وأن يجيز له بيع المنقولات على أن يودع ثمنها خزانة المحكمة (إسكندرية مستعجل ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ١٩٠ ص ٣٧٣) . وقضى أيضاً بأن مأمورية الحارس القضائى تقتصر على الإدارة دون التصرف ، اللهم إلا فى حالات استثنائية محضة أجازها البعض ، كتخويل الحارس سلطة بيع المال الموضوع تحت الحراسة إذا كان حفظه يتكلف نفقات جسيمة ، وتخويله أحياناً سلطة تصفية التركات (إسكندرية مستعجل ٨ مايو سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ١٢٠) . وانظر استئناف مختلط ١٦ مارس سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ١٩٦ — ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٢٢ .

وقضى بأنه إذا كان يمكن حفظ المال دون تلف كمحصول القطن ، لم يجز للحارس بيعه بل يجب عليه تخزينه على ذمة من يثبت حقه فيه (استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٣١ جازيت ٢١ رقم ٤٣٣ ص ٣٨٠) . وانظر استئناف مختلط ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٤٩ — ولا يجوز للحارس أن يستحدث بناء أو أن يغير من معالم العين (استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩١٠ م ٢٣ ص ٧٣) .

(١) انظر فى هذا المعنى محمد على راتب فقرة ٣٤٢ ص ٨٧٦ — ولا ينفذ على الحارس من الأحكام الصادرة على ناظر الوقف إلا بمقدار ما تحت يد الحارس . وقد قضى بأن صدور حكم على ناظر الوقف بدفع نفقة شهرية للمستحق ، لاحتمال مشغولية ذمته بمبالغ من الاستحقاق المتأخر له والمرفوع بشأنه دعوى حساب ، لا يلزم الحارس القضائى المعين على الوقف إلا إذا كان للمحكوم له استحقاق تحت يده يمكنه من أداء النفقة (مصر الكلية ٨ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٦ رقم ١٨٤ ص ٤١٩) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٥٩ .

(٣) ما لم يكن التأجير فى المزاد العلنى (محمد على رشدى فقرة ٢٧٨) .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٤٥٩ .

أما إذا أناب الحارس أجنبياً من غير ذوى الشأن فى الإدارة ، فإنه يجب الرجوع فى ذلك إلى أحكام الوكالة . وهذه تقضى كما رأينا بأن الوكيل يجوز له أن ينيب عنه غيره فى تنفيذ الوكالة ، إلا إذا منع من ذلك صراحة أو ضمناً ، ويعتبر أن هناك منعاً ضمنياً إذا اختير الوكيل لاعتبار شخصى[1]. ولما كان الحارس يختار عادة لاعتبار شخصى فيه ، لذلك يكون ممنوعاً من إنابة غيره عنه فى الإدارة ، سواء كان هذا الغير من ذوى الشأن أو كان أجنبياً ، ويجب أن يتولى الإدارة بنفسه فهذه هى مهمته ولا يجوز له أن يتخلى عنها[2] .

٤٦٥ — الحارس وحده هو ذو الصفة فى جميع أعمال الإدارة والتصرف التى تدخل فى سلطته : وكما قدمنا فى أعمال الحفظ ، يكون الحارس القضائى وحده دون المالك هو ذو الصفة فى مباشرة جميع أعمال الإدارة وأعمال التصرف الداخلة فى سلطته ، فهو وحده الذى يتولاها دون المالك . ولا يجوز للمالك أن يتولاها ، فقد غلت يده عنها بسبب الحراسة ، وإذا قام بعمل منها كان العمل باطلا . ويترتب على ذلك أن جميع الدعاوى التى تنشأ من أعمال الإدارة والتصرف التى تدخل فى سلطة الحارس يكون الحارس وحده هو ذو الصفة فى رفعها منه أو فى رفعها عليه ، ولا يجوز رفعها من المالك أو عليه لانعدام صفته[3] . وقد سبق أن قررنا مثل ذلك فى

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٦٢ .

(٢) محمد عبد اللطيف فقرة ٣٢٤ — محمد على عرفة ص ٥٤٧ — مصر مستعجل ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٨٢ ص ٤٨١ (إذا تخلى الحارس عن الحراسة أو وكل شؤونها إلى غيره ، وجب إبعاده عن الحراسة وإقامة سواه) — قرب استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٤٨ — ويجوز للحارس أن يكل لمتخصص فى الزراعة أن يزرع الأرض ، ولا يكون مسئولا إلا عن إعساره أو عدم كفايته أو تقصيره الواضح (استئناف مختلط ٧ أبريل سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٢٢٦) .

(٣) محمد كامل مرسى فقرة ٣٦٩ — عبد الحكيم فراج فقرة ٣٧٢ وما بعدها — محمد على رشدى فقرة ٢٧١ — فقرة ٢٧٢ — محمد على راتب فقرة ٣٤٢ ص ٨٧٦ — ص ٨٧٧ — محمد عبد اللطيف فقرة ٣٠٠ وفقرة ٣٠٢ — استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ٨٦ — وقد قضت محكمة النقض بأنه متى قضى بإقامة حارس قضائى على أعيان وقف وخوله الحكم الذى أقامه إدارة هذه الأعيان ، فإنه يصبح بمثابة الناظر المؤقت ، ويكون هو صاحب الصفة فى تمثيل الوقف أمام القضاء ، ولا يملك التحدث فى شؤون إدارة الوقف سواه . ويترتب —

أعمال الحفظ[1] .

أما غير ذلك من الأعمال التي لاتدخل فى سلطة الحارس . فليست للحارس صفة فى مباشرتها . ويبقى للمالك أهليته كاملة فى مباشرة هذه الأعمال . إذ أن الحراسة لم تعزله عنها ولم تغل يده فيها[2] . فيجوز للمالك ، أو لمن يتبين أنه

= على مجرد صدور حكم فى مواجهة الناظر بإقامة حارس على نصيبه فى الوقف أن تغل يده عن إدارة هذا النصيب دون حاجة إلى أى إجراء آخر (نقض مدنى ١٩ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١١٥ ص ٧٢١) . وانظر نقض مدنى ١٥ أبريل سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ١١٤ ص ٧٦١ – وقضى أيضاً بأنه إذا عين حارس على الوقف ، فهو الوحيد الذى له الحق فى تمثيل الوقف فى الدعاوى التى ترفع منه وعليه بشأن الإدارة ، دون الناظر المعين عليه (استئناف مختلط ١٣ أبريل سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٦٤٨) . وقضى بأنه بمجرد صدور حكم الحراسة ، يضحى الحارس هو الشخص الوحيد الذى تحق له إدارة الأموال محل الحراسة ، والعمل على صيانة حقوقها قبل الغير ، والتقاضى بشأنها فيما يتعلق بأعمال الحراسة (استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٧٩ – مصر مستعجل ١٤ يونيه سنة ١٩٤٣ المحاماة ٢٣ رقم ٢٠٤ ص ٤٨٧) . وانظر استئناف وطنى ٢٧ يناير سنة ١٩١٠ الحقوق ٢٥ ص ٩٧ – استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٨٩١ م ٤ ص ٤٠ – ٦ يونيه سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٦٠ (حارس أقيم بناء على طالب الدائنين يطعن فى تصرفات المدين بالتواطؤ) – عكس ذلك استئناف مختلط أول مايو سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٧٣ .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٦٠ .

(٢) عبد الحكيم فراج فقرة ٣٧٤ ص ٣٣٣ – محمد على راتب فقرة ٣٥٤ ص ٨٩٤ – ص ٨٩٥ – محمد عبد اللطيف فقرة ٣٠٠ – محمد على عرفة ص ٥٤٥ – محمد كامل مرسى فقرة ٣٦٩ – استئناف مختلط ٨ مايو سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٩٧ – ولا يؤثر الحكم الصادر بالحراسة فى التصرفات الجدية الصادرة من المالك قبل صدور الحكم (عبد الحكيم فراج فقرة ٣٧٥) ، ولو كانت هذه التصرفات من أعمال الحفظ والإدارة (استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢٦٥) ، ما لم يكن الغرض منها الإضرار بحقوق الدائنين فيجوز الطعن فيها بطريق الدعوى البوليصية (استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩٣٠ جازيت سنة ١٩٣١ رقم ٤٣١ ص ٣٨٠ – عبد الحكيم فراج فقرة ٣٧٤ ص ٣٣٣) . ولا يؤثر حكم الحراسة كذلك فى حق دائنى المالك من اتخاذ إجراءات فردية ينفذون بها على المال الموضوع تحت الحراسة . ويكون هذا التنفيذ عن طريق الحجز تحت يد الحارس . إلا إذا وافق الحارس على توقيع الحجز التنفيذى المباشر على المنقول الموضوع تحت حراسته (استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٣٠٥ – عبد الحكيم فراج فقرة ٣٧١ – محمد على رشدى فقرة ٣٧١ – محمد على راتب فقرة ٣٥٤ ص ٨٩٥ – ص ٨٩٦ – محمد عبد اللطيف فقرة ٣٠٤) – وانظر نقض جنائى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر الجنائية ٣ رقم ١١ ص ١٣ (الواجب على الدائن أن ينفذ تحت يد الحارس بطريق حجز ما للمدين لدى الغير ، ولا يجوز أن ينفذ مباشرة على المحصولات) .

هو المالك بعد حسم النزاع ، أن يبيع المال ويرهنه ويهبه ويتصرف فيه بجميع أنواع التصرف ، فيما عدا أعمال الإدارة والتصرف الداخلة فى سلطة الحارس ، ولو كان ذلك فى أثناء نظر النزاع وقبل حسمه . ويكون تصرف المالك صحيحاً ملزماً له ، ولكنه يكون بداهة موقوفاً على حسم النزاع لصالحه وظهور أنه هو المالك[١] . ويترتب على ذلك أنه إذا رفعت دعوى استحقاق بملكية المال على الحارس ، وجب على الحارس أن يدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفته[٢] . وإذا حكم عليه بالاستحقاق ، لم يسر هذا الحكم فى حق المالك . وجاز له أن يعترض عليه اعتراض الخارج عن الخصومة ، كما جاز له أن يتجاهل الحكم ويستبقى المال تحت يده بعد حسم النزاع لصالحه . وعلى مدعى الاستحقاق أن يعيد رفع الدعوى من جديد على المالك دون الحارس ، حتى يكون الحكم سارياً فى حق الأول[٣] .

---

(١) بودرى وفال فقرة ١٢٩٥ — فقرة ١٢٩٦ — عبد الحكيم فراج فقرة ٣٧٤ ص ٣٣٣ .

(٢) وعلى أساس سلطة الحارس فى الإدارة والتصرف تقوم صفته فى الدعاوى التى ترفع منه أو عليه ، فالحارس على وقف يمثل الوقف دون الناظر فى نطاق السلطة التى خولها له حكم الحراسة . فوجبت معرفة مدى هذه السلطة للبت فى قيام صفته فى تمثيل الوقف فى الدعاوى التى ترفع من الوقف وعليه . وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأنه لا سبيل إلى القول بقبول أو بعدم قبول مقاضاة النظار وحدهم دون الحارس إلا على أساس ما يكون وارداً فى حكم الحراسة خاصاً بمهمة الحارس . فإذا كان الحكم فى قضائه بعدم قبول الدعوى المرفوعة على نظار الوقف لعدم اختصام الحراسة فيها قد اكتفى بالإشارة إلى الحكم الصادر بتعيين الحراس على الوقف دون أن يبين مدى سلطتهم ، وهل هم أصبحوا وحدهم بمقتضى الحكم الأصلى الصادر بوضع الأعيان الموقوفة تحت الحراسة يمثلون الوقف دون النظار فى كل شؤونه ، أم أن مهمتهم محصورة فى نطاق معين بحيث يبقى للنظار صفة تمثيل جهة الوقف أصلياً ، ودون أن يبين كيف أن الخصومة القائمة من نتيجتها المساس بإدارة الحراسة بحيث يجب توجيهها للحراس ، فلا شك فى أن قصور الحكم عن هذا البيان يعيبه ويجعل النتيجة التى وصل إليها غير مستندة إلى ما يبررها (نقض مدنى ٢٩ أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٥٤ ص ١٤٨) . وقد يكون الحارس على التركة أحد الورثة وترفع عليه الدعوى بصفته وارثاً لا حارساً لأن النزاع لا يدخل فى نطاق حراسته ، فيكون الحكم صحيحاً نافذاً على مال الحراسة . وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأن إقامة أحد الورثة حارساً على التركة لا يمنع من الحكم عليه شخصياً بربع حصة وارث آخر ، ثم تنفيذ هذا الحكم على مال الحراسة الذى لم يخرج عن كونه مملوكاً لجميع الورثة (نقض مدنى ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٦٣ ص ٤٦٢) . والحارس على عين شائعة فى أثناء إجراءات القسمة لا صفة له فى الدعاوى العينية (استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ١٦٥) .

(٣) استئناف مختلط ٦ يونيه سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٦٠ — الموسكى ٢ مارس سنة ١٩١٨ =

المبحث الثالث

تقديم الحساب

٤٦٦ — نص قانونى : تنص المادة ٧٣٧ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — يلتزم الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة ، ويجوز للقاضى إلزامه باتخاذ دفاتر موقع عليها من المحكمة » .

« ٢ — ويلتزم أن يقدم لذوى الشأن كل سنة على الأكثر حساباً بما تسلمه وبما أنفقه ، معززاً بما يثبت ذلك من مستندات . وإذا كان الحارس قد عينته المحكمة ، وجب عليه فوق ذلك أن يودع صورة من هذا الحساب قلم كتابها »(١) .

= المجموعة الرسمية ١٩ رقم ١٠٦ ص ١٥٢ — طنطا ٣ مارس سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ١٩ رقم ١٠٤ ص ١٥٠ — وإذا أقام أحد الورثة دعوى بطلب تقرير نفقة له فى مواجهة الحارس دون الدائنين أو باقى الورثة ، فإن الحكم لا يعتبر حجة عليهم (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٤٤ — عكس ذلك استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٩٧) . ولا يجوز للحارس أن يدفع الدعوى التى تقام فى مواجهته بدفوع تتصل بأصل الحق ، كبطلان عقود البيع الصادرة عن الأموال الموضوعة تحت الحراسة أو الرهون المقررة عليها (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٤٤ — ٢٩ يناير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ١٩٠ — ٤ أبريل سنة ١٩٣٢ جازيت يوليه سنة ١٩٣٤ رقم ٤٠٠ ص ٣٢ — ١٨ أبريل سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢٦٠) — وانظر محمد على رشدى فقرة ٢٧٥ .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٠٢٣ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ — يلتزم الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة موقع عليها من المحكمة . ٢ — ويلتزم أن يقدم لذوى الشأن ، كل سنة على الأكثر ، حساباً صحيحاً بما تسلمه وبما أنفقه ، معززاً بما يثبت ذلك من مستندات . وإذا كان الحارس قد عينته المحكمة ، فيجب عليه ، فوق ذلك ، أن يودع صورة من هذا الحساب بقلم كتاب هذه المحكمة » . وأدخلت لجنة المراجعة على النص تعديلات لفظية طفيفة وحذفت لفظ « صحيحاً » من الفقرة الثانية ، وصار النص رقمه ٧٦٩ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٧٦٨ . وفى لجنة مجلس الشيوخ عدلت الفقرة الأولى على الوجه الآتى : « يلتزم الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة ، ويجوز للقاضى إلزامه باتخاذ دفاتر موقع عليها من المحكمة » ، وبهذا يكون التزام الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة التزاماً مطلقاً ، أما إلزامه باتخاذ دفاتر موقع عليها من المحكمة فهو أمر جوازى يترك للقاضى تقديره بحسب ظروف كل حالة ، حتى لا تفرض الدفاتر المصدق عليها فى جميع الحالات إذ قد تكون قيمة الأموال الموضوعة تحت =

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، وكان الحكم فى هذا التقنين أن يقدم الحارس حساباً . ولم يكن تقديم الحساب منظما من حيث دفاتره ومواعيده كما نظم فى التقنين المدنى الجديد .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٧٠٣ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٧٣٧ — ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى العراقى ولا فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى[1].

٤٦٧ — التزام الحارس بتقديم الحساب كالتزام الوكيل : الحارس نائب عن صاحب المال كما قدمنا ، فهو يلتزم بتقديم الحساب للأصيل التزام الوكيل بتقديم الحساب للموكل . وقد قدمنا فى الوكالة ، أن الحساب الذى يقدمه الوكيل يدرج فيه ما للموكل وما عليه ، كأن يكون للموكل مال تحت يد الوكيل ، ومبالغ قبضها هذا الأخير ثمن ما باعه أو أجرة ما أجره أو وفاء لدين للموكل فى ذمة الغير ، ومبالغ هى فوائد للمبالغ التى استغلها الوكيل لحساب الموكل ، وأعيان للموكل كانت مودعة عند الغير واستردها الوكيل ، وأوراق مالية اشتراها الوكيل لحساب الموكل . وكأن يكون على الموكل المصروفات التى أنفقها الوكيل فى إدارة الأموال ، والضرائب والرسوم التى دفعت ، وأقساط التأمين ، والسمسرة التى دفعها الوكيل لإتمام صفقات لحساب الموكل ، والثمن الذى اشترى به الأوراق المالية أو غيرها من أشياء لحساب الموكل ، والأجر الذى اتفق عليه مع الموكل . فيدرج الموكل كل هذا فى حساب واحد لايتجزأ ، مكون من أصول وخصوم . والرصيد بعد

= الحراسة قليلة ، وفى هذا التعديل ما يجعل النص أكثر مرونة . وأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٣٢٧ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٩٥ — ص ٢٩٧) .

(١) التقنينات المدنية العربية :

التقنين المدنى السورى م ٧٠٣ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٧٣٧ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى : لا يشتمل على نصوص فى الحراسة .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : لا مقابل . ولكن التزام الحارس بتقديم حساب عن إدارته التزام تفرضه القواعد العامة على كل نائب يدير ملك الغير .

استنزال الخصوم من الأصول هو الذى يجب الوفاء به للموكل ، كما هو الأمر فى الحساب الجارى . وتفنى ذاتية هذه المبالغ وهى مدرجة فى الحساب ، فلا تكون حقوقاً أو ديوناً مستقلة بعضها عن بعض ، ولاينتج أى منها فوائد مستقلة ؛ بل الذى ينتج الفوائد هو رصيد الحساب . ولاتقع المقاصة بين مبلغ وآخر على وجه الاستقلال ، بل تقع بين مجموع الأصول ومجموع الخصوم ، لأن الحساب لايتجزأ كماسبق القول[1] . وماقلناه فى الوكالة يسرى على الحراسة ، فالحارس نائب عن صاحب المال كما قدمنا .

٤٦٨ — ما يختص به الحارس في تقديم الحساب : على أن المادة ٧٣٧ مدنى ، بعد أن قضت بأن يقدم الحارس « حسابا بما تسلمه وبما أنفقه معززاً بما يثبت ذلك من مستندات »[2] ، نظمت هذا الالتزام تنظيما دقيقاً على الوجه

---

(١) انظر فى كل ذلك ما قدمناه فى الوكالة آنفاً فقرة ٢٦٦ .

(٢) كان المشروع التمهيدى للمادة ٧٣٧ مدنى يلزم الحارس أن يقدم حساباً « صحيحاً » ، فحذف لفظ « صحيحاً » فى لجنة المراجعة (انظر آنفاً فقرة ٤٦٦ فى الهامش مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٩٦) . ويرجع سبب الحذف إلى عدم الجدوى من وصف الحساب بأن يكون صحيحا ، إذ الحارس ملزم بأن يقدم ما يعزز الحساب من مستندات فيقع عليه هو عبء إثبات أنه حساب صحيح ، فيكفى إذن أن يقال إنه ملزم بتقديم حساب معزز بالمستندات (قارن عبد الحكيم فراج فقرة ٣٩٠ ص ٣٥٦) . انظر فى وجوب تعزيز الحساب بالمستندات التى تؤيده : استئناف مختلط ٢٢ أبريل سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٣٥٤ .

والحارس ملتزم بتقديم الحساب التزاماً خاصاً مستقلا . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا عين حارس على وقف لإدارته وإيداع صافى ريعه خزانة المحكمة لدين على المستحقين فى الوقف ، فإن حق الدائن فى محاسبة الحارس هو حق خاص به مستقل عن حق المدين المستحق ، فإذا تنازل المستحق عن دعواه ضد الحارس بتقديم الحساب ، فإن هذا التنازل لا يؤثر فى حق الدائن فى مطالبة الحارس بتقديم الحساب والإيداع . ولا يؤثر فى ذلك نزاع المدين فى بقاء الدين ، ومن ثم فإذا حكمت المحكمة بوقف دعوى الحساب كان حكمها مخالفاً للقانون (نقض مدنى ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٩١ ص ٤١٥) . كذلك يجب على الحارس أن يعزز الحساب بالمستندات . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم الذى أقام الحارس قد ألزمه بأن يقدم إلى صاحب العين حساباً عن إيرادها ومنصرفها مشفوعاً بما يؤيده من المستندات ، فإن تقديمه هذا الحساب يكون على هذا الوجه التزاماً قانونياً ، فضلا عن كون الحارس مكلفاً قانوناً بتقديم الحساب . وإذن فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه فى الدعوى على قاعدة أن كشف حساب الحارس ، مجرداً عن المستندات المؤيدة له ، يعتبر إقراراً لا تجوز تجزئته ، وتأسيساً على هذه القاعدة قال ما يفيد أنه اعتبر الحساب صحيحاً حتى يقوم الدليل على عدم صحته ، معفياً الحارس بذلك ضمناً من تقديم المستندات المؤيدة للمبالغ التى صرفها بمقولة أنها ديون وفاها ، فإن الحكم يكون غير صحيح فى القانون (نقض مدنى ٢٥ مارس =

الآتى : (١) ألزمت الحارس أن يتخذ دفاتر حساب منظمة ، بل أجازت للقاضى أن يلزم الحارس باتخاذ دفاتر حسابات موقع عليها من المحكمة إذا كانت أهمية المال الموضوع تحت الحراسة تقتضى ذلك[١] . (٢) ألزمت الحارس أن يقدم الحساب لذوى الشأن كل سنة على الأكثر ، ولو قبل انتهاء الحراسة[٢] . ويجوز أن يلزم الاتفاق أو حكم الحراسة الحارس أن يقدم الحساب فى السنة أكثر من مرة ، كما يجوز للحارس أن يقدم الحساب من تلقاء نفسه أكثر من مرة فى السنة . وعلى كل حال يجب على الحارس أن يقدم حسابا أخيراً عند انتهاء مهمته ، ولو قبل انقضاء السنة[٣] . (٢) ألزمت الحارس ، إذا كانت

= سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٩٢ ص ٨١٥) . وقضت محكمة النقض أيضاً بأنه إذا حصل تعرض من الغير لمستأجر العقار فى انتفاعه به ، فطلب فى مواجهة المتعرض والمؤجر تعيين المؤجر حارساً لإدارة الأطيان وإيداع غلتها خزانة المحكمة وقضى له بذلك ، ثم رفع الدعوى على المؤجر بمطالبته برد ما دفع مقدماً من الأجرة وبتعويض عما فاته بصفته مستأجراً من الربح فى مدة الإيجار ، وبنى دعواه على أن المدعى عليه استولى على الحاصلات ولم يدفع مما حصله منها شيئاً ، فقضت المحكمة برفضها بناء على ما استخلصت استخلاصاً سائغاً من ظروف الدعوى وأوراقها من أن عقد الإيجار لم يبطل ولم يعطل بفعل المؤجر ، وعلى أساس أن يد المدعى لا تعتبر أنها رفعت عن الأطيان المؤجرة بوضع الأطيان تحت الحراسة القضائية ، وأن المدعى عليه بصفة كونه مؤجراً لا مسئولية عليه ، بل إن مساءلته لا تكون إلا بصفته حارساً وعن طريق رفع دعوى حساب عليه ، فإنها لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون (نقض مدنى ٢٣ مارس سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١١٣ ص ٣٠٢) . وقضت كذلك بأن الحارس مسئول عن تقديم الحساب عن إدارته لأعيان التركة بما فيها عقار آلت ملكيته بالقسمة لأحد الورثة (نقض مدنى ٦ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٠١ ص ٥٩١) .

وانظر محمد على رشدى فقرة ٢٧٩ — محمد على راتب فقرة ٣٤٤ — محمد عبد اللطيف فقرة ٣٢٥ .

(١) وقد كان المشروع التمهيدى للمادة ٧٣٧ مدنى يلزم الحارس باتخاذ دفاتر حسابات منظمة موقع عليها من المحكمة فى جميع الأحوال ، فعدل النص فى لجنة مجلس الشيوخ وجعل الإلزام باتخاذ دفاتر موقع عليها من المحكمة أمراً جوازياً يترك للقاضى يقدره بحسب ظروف كل حالة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٩٧ — وانظر آنفاً فقرة ٤٦٦ فى الهامش) .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة ، فى عهد التقنين المدنى القديم وبالرغم من عدم وجود نص يلزم الحارس بتقديم الحساب كل سنة على الأكثر ، بأن على الحارس أن يقدم حساباً مرة على الأقل كل سنة ، حتى لو خلا الحكم الصادر بالحراسة من تكليفه بإيداع صافى الحساب (استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص٤٥٧–٣١ مارس سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص٨٨) .

(٣) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٩٩ .

المحكمة هى التى عينته ، سواء كان حارساً قضائياً أو حارساً اتفاقياً ، أن يودع صورة من الحساب قلم كتاب المحكمة ، ليتيح للمحكمة فرصة مراجعته وتتبسط بذلك رقابة المحكمة على إدارة الحارس[١] .

المبحث الرابع

رد المـــال

٤٦٩ — نص قانونى : تنص الفقرة الثانية من المادة ٧٣٨ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« وعلى الحارس حينئذ (أى عند انتهاء الحراسة) أن يبادر إلى رد الشىء المعهود إليه حراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضى »[٢] .

ولامقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص لأنه تطبيق للقواعد العامة .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٢/٧٠٤ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٢/٧٣٨ — ولا مقابل للنص

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « يجب على الحارس أن يؤدى حساباً عن إدارته إلى ذوى الشأن . وقد حدد المشروع هذا الالتزام ونظمه حتى يكون له أثر فعال فى ضمان الرقابة على إدارة الحارس ، فألزم الحارس أولا باتخاذ دفاتر منظمة موقع عليها من المحكمة (وذلك قبل تعديل المشروع فى لجنة الشيوخ على ما رأيناه) ، كما هو شأن التجار فيما يجب عليهم اتخاذه من دفاتر ، حتى يمتنع بذلك أو يقل إمكان التلاعب فى الحسابات . ثم ألزمه بأن يقدم كل سنة على الأكثر حسابا صحيحاً ، بما تسلمه وبما أنفقه ، وحتم عليه أن يعزز حسابه بما يؤيده من مستندات ، وكلفه بتقديم هذا لكل من ذوى الشأن وبإيداع صورة منه بقلم كتاب المحكمة التى عينته إذا كان تعيينه بحكم ، حتى يسهل على ذوى الشأن وعلى المحكمة مراجعة الحساب والتحقق من حسن الإدارة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٩٦) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٠٢٤ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وفى لجنة المراجعة استبدلت كلمة « حينئذ » بعبارة « بمجرد انتهاء المراسة » . فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٢/٧٧٠ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٢/٧٦٩ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٢/٧٣٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٩٦) .

فى التقنين المدنى العراقى – ويقابل فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادتين ٧٢٤ و٧٢٦[١] .

٤٧٠ – تطبيق أحكام التزام المودع عنده برد الشىء المودع : يلتزم الحارس برد المال الموضوع تحت حراسته كما يلتزم المودع عنده برد الشىء المودع ، وتسرى أحكام التزام المودع عنده بالرد على التزام الحارس بالرد[٢] . وقد صرح بذلك تقنين الموجبات والعقود اللبنانى (م ٧٢٤)[٣] وهو مفهوم من طبيعة مهمة الحارس ، فهو وكيل أو نائب فيما يتعلق بإدارة المال وبتقديم حساب عنه ، ومودع عنده فيما يتعلق بتسلم المال وبحفظه وبرده .

وعلى ذلك تسرى هنا الأحكام التى بسطناها تفصيلا فيما يتعلق بالتزام المودَع عنده برد الشىء المودع : فى رد المال الموضوع تحت الحراسة عيناً[٤] أو بمقابل ، وفى رد الثمار ، وفى مكان الرد ومصروفات ، وفى جزاء الإخلال بالتزام الرد[٥] .

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى : م ٧٠٤/٢ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٧٣٨/٢ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى : لا يشتمل على نصوص فى الحراسة .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٧٢٤ : يجب على الحارس أن يعيد الشىء المحبوس بلا إبطاء إلى الشخص الذى يعينه له الفريقان أو القضاء – ويترتب عليه من الموجبات فيما يختص برده ما يترتب على الوديع المأجور .

م ٧٢٦ : إذا نيطت الحراسة بعدة أشخاص ، فالتضامن يوجد حتما بينهم طبقاً للقواعد المختصة بالوكالة .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

(٢) محمد على عرفة ص ٥٤٩ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٦٩ فى الهامش .

(٤) ويكون ذلك عادة بموجب محضر الجرد الذى تسلم الحارس به المال (محمد على راتب فقرة ٣٤٥) .

(٥) انظر آنفاً فقرة ٣٦٣ – فقرة ٣٦٥ وفقرة ٣٦٨ – فقرة ٣٧١ – ويستأنس أيضاً بما ورد فى التزام الوكيل برد ما فى يده من مال للموكل (انظر آنفاً فقرة ٢٦٨ ومابعدها) ، وبخاصة فيما يتعلق برد الأوراق والمستندات والأحكام الخاصة بالحراسة كعقود الإيجار الخاصة بالمستأجرين والأحكام الصادرة ضدهم وأوراق التنفيذ وما إلى ذلك (انظر محمد على راتب فقرة ٣٤٥) .

ولكن الحارس يختلف عن المودع عنده فى الأمرين الآتيين : متى يكون الرد ، ولمن يكون .

٤٧١ — متى يكون الرد ولمن يكون : يكون الرد عند انتهاء الحراسة، وسنرى فيما يلى متى تنتهى . وقد تنتهى مهمة الحارس قبل انتهاء الحراسة فى ذاتها ، ويكون ذلك بتنحى الحارس عن الحراسة أو بعزله عنها أو بموته أو بالحجر عليه ، وفى جميع هذه الأحوال يحل حارس آخر مكانه[1] ، فيكون الرد إذن إما عند انتهاء الحراسة ، وإما عند انتهاء مهمة الحارس[2] .

ويكون الرد ، فى حالة انتهاء الحراسة فى ذاتها ، إلى من يختاره ذوو الشأن فى الحراسة الاتفاقية . أو إلى من يثبت له الحق فى الشيء أو من يعينه القاضى فى الحراسة القضائية . أما فى حالة انتهاء مهمة الحارس قبل انتهاء الحراسة فى ذاتها ، فيكون الرد للحارس الجديد الذى يخلف الحارس الأول فى مهمته[3] .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٥٣ — فقرة ٤٥٤ .

(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « إذا اتفق ذوو الشأن جميعاً على إنهاء الحراسة ، أو لم يتفقوا على ذلك وحكم به القضاء ، انتهت الحراسة وانتهت مأمورية الحارس . ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يتفق ذوو الشأن على استمرار الحراسة وإنهاء مأمورية الحارس بأن يعينوا حارساً جديداً بدلا منه ، ولا مايمنع القاضى من أن يأمر باستمرار الحراسة وعزل الحارس الأول وإبدال غيره به ، سواء كان ذلك بناء على اتفاق الخصوم أو بناء على طلب بعضهم وبعد سماع البعض الآخر . ومتى انتهت مأمورية الحارس بهذا الشكل أو ذاك ، وجب عليه رد الشيء المعهود إليه حراسته وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١٠٢٤ (من المشروع التمهيدى) » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٩٨ — ص ٢٩٩) .

وتجب مطالبة الحارس بالرد ، فلا يعتبر المؤجر المعين حارساً على العين المؤجرة متعرضاً للمستأجر بمجرد إلغاء حكم الحراسة ، ما لم يثبت امتناعه عن التخلى عنها بعد مطالبته بذلك عن طريق تنفيذ الحكم القاضى بإلغاء الحراسة (نقض مدنى ١٢ أبريل سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٣٥ ص ٦١٧) .

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ومتى انتهت مأمورية الحارس ، سواء بإقالته منها أو بانتهاء الحراسة ذاتها ، وجب عليه أن يبادر برد الشيء المعهود إليه حراسته مع حساب آخر سواء إلى من يخلفه فى الحراسة ، أو إلى من يثبت حقه فى ذلك الشيء ، أو إلى من يختاره ذوو الشأن ، أو من يعينه القاضى لذلك : م ١٠٢٤/٢ (من المشروع التمهيدى) » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٩٩) .

الفرع الثانى
حقوق الحارس

المبحث الأول
تقاضى الأجر

٤٧٢ — نص قانونى : تنص المادة ٧٣٦ من التقنين المدنى على مايأتى :
« للحارس أن يتقاضى أجراً ، مالم يكن قد نزل عنه »[١] .
ويقابل النص فى التقنين المدنى السابق المادة ٦٠١/٤٩٢[٢] .
ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٧٠٢ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٧٣٦ — ولا مقابل للنص فى

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٠٢٣ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ — للحارس أن يتقاضى أجراً ، مالم يكن قد تنازل عن ذلك . وله أن يسترد ما أنفقه من مصروفات على حفظ المال الموجود فى حراسته وعلى إدارته . ٢ — وله الحق فى حبس الأموال الموضوعة تحت الحراسة حتى يستوفى الحقوق التى تخوله إياها هذه المادة ، وذلك دون إخلال بما يقرره هذا القانون له من حق امتياز » . وفى لجنة المراجعة لم تسبق إلا العبارة الأولى من الفقرة الأولى من النص . فأصبحت مطابقة لما استقرت عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمها ٧٦٨ فى المشروع النهائى ، وحذفت بقية الفقرة الأولى وكل الفقرة الثانية اكتفاء بالقواعد العامة . ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ٧٦٧ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٧٣٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٩٣ — ص ٢٩٥) .

(٢) التقنين المدنى القديم م ٦٠١/٤٩٢ : إيداع الأشياء المتنازع فيها يجوز أن يكون بمقابل .

(ويبدو أن التقنين المدنى القديم كان لا يعطى الحارس حقاً فى الأجر إلا إذا اشترط ذلك ، أما فى التقنين المدنى الجديد فالحارس له حق فى الأجر إلا إذا نزل عنه . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى : « فقد نصت هذه المادة على حق الحارس فى أن يتقاضى أجراً مالم يكن قد تنازل عن ذلك ، مخالفة بهذا نص المادة ٤٩٢ من التقنين الحالى — القديم — الذى يقرر أن إيداع الأشياء المتنازع فيها يجوز أن يكون بمقابل . وقد أراد المشروع بذلك أن يعتمد ما غلب وقوعه فى العمل وما قدرته المحاكم من أن الأصل فى الحراسة أن تكون بأجر : استئناف أهلى ٢٠ مارس سنة ١٩٠٧ المحاكم ١٨ ص ٤٠٠٠ رقم ١١٤ » : مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٩٣ — ص ٢٩٤) .

التقنين المدنى العراقى – ويقابل فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادتين ٧٢١ و٧٢٧[1] .

٤٧٣ – الأصل فى الحارس أنه يكون بأجر : والأصل فى الحارس بخلاف الوكيل والمودَع عنده – أن يكون بأجر ، حتى لو لم يشترط ذلك . فإذا سكت الحارس عن الأجر كان مأجوراً ، ولايكون غير مأجور إلا إذا نزل صراحة أو ضمناً عن الأجر[2] . وقد رأينا عكس ذلك فى الوكيل والمودَع عنده ، فكلاهما لايكون مأجوراً إلا إذا اشترط الأجر[3]. وقد أراد المشرع بذلك ، أن يعتمد – كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى – ما غلب وقوعه فى الواقع ، وما قررته المحاكم من أن الأصل فى الحراسة أن تكون بأجر»[4] .

٤٧٤ – كيف يقدر الأجر : يقدر الأجر الاتفاق إذا كانت الحراسة

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٧٠٢ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٧٣٦ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى : لا يشتمل على نصوص فى الحراسة .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٧٢١ : يجوز ألا تكون الحراسة مجانية .

م ٧٢٧ : يجب على الفريق الذى يرد إليه الشىء أن يدفع إلى الحارس النفقات الضرورية والنفقات المفيدة التى أنفقها بنية حسنة وبلا إفراط ، وأن ينقده الأجر المتفق عليه أو الذى عينه القاضى – وإذا كان الإيداع اختيارياً ، فللحارس أن يقيم الدعوى على جميع المودعين ليحملهم على أداء النفقات وإبقاء الأجر له ، مع مراعاة النسبة بين مصالحهم فى القضية .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى ، غير أنه يبدو أن الحارس فى التقنين اللبنانى لا يتقاضى أجراً إلا إذا اشترط ذلك ، بخلاف التقنين المصرى حيث يتقاضى الحارس أجراً إلا إذا نزل عنه . كذلك لا تضامن فى التقنين اللبنانى بين المودعين المتعددين فى الحراسة الاتفاقية فى التزاماتهم نحو الحارس ، وهم متضامنون فى التقنين المصرى) .

(٢) وقد ينص فى الحكم على أن تكون الحراسة بغير أجر ، فإذا لم ينص الحكم على ذلك كانت الحراسة بأجر ، ولو كان الحارس شريكاً فى ملكية العقار الموضوع تحت الحراسة (استئناف مصر ٢ مارس سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ رقم ٦٣١ ص ١٢٤٠) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٧٥ وفقرة ٢٧٤ .

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٩٤ .

اتفاقية[١] . فإذا سكت الاتفاق عن تعيين الأجر ، أو كانت الحراسة قضائية ، تكفل القاضي بتعيين الأجر[٢]. ويراعى فى ذلك الجهد الذى بذله الحارس ، وأهمية العمل الذى قام به ، والنتيجة التى وصل إليها فى إدارته ، والمسئوليات التى تعرض لها ، وكفايته الخاصة فى الإدارة ، وغير ذلك من العناصر التى تعين القاضى على تقدير الأجر المناسب للحارس[٣] .

ويقدر الأجر بأمر على عريضة من رئيس المحكمة التى عينت الحارس ، أوقاضى الأمور المستعجلة[٤] ، أورئيس المحكمة التى استؤنف أمامها حكم

---

(١) ويبدو أن لا يجوز تعديل الأجر المتفق عليه ، تغليباً لأحكام الوديعة عن أحكام الوكالة فى هذه المسألة .

(٢) وقد ينص الحكم على أن تكون الحراسة بغير أجر ، ثم يتفق أصحاب الشأن على أن تكون بأجر ، ويبقى الأجر المتفق عليه أوالمحكوم به سارياً حتى يعدل باتفاق أو بحكم جديد . وقد قضت محكمة النقض بأنه من الجائز أن يكون تقرير أجرة الحراسة القضائية باتفاق بين أصحاب الشأن لا حق للحكم القاضى بتعيين الحراسة ، حتى وكان هذا الحكم قد نص على أن تكون بغير أجر ، ذلك أن للخصوم فى الأحكام الصادرة فى المواد المدنية أن يتفقوا على خلاف ماقضت به . ويلاحظ أن أجر الحارس القضائى الذى يقرر سواء بحكم أو باتفاق بين أصحاب الشأن يظل سارياً حتى يلغى أو يعدل بحكم أو باتفاق جديد . ومن ثم فإذا كانت عبارة الإقرار الصادر من المستحقين فى الوقف واضحة الدلالة على سريان أجرة الحراسة مادامت الطاعنة قائمة بإدارة الوقف بوصفها حارسة عليه وليس فيها أى نص يفيد توقيت الأجرة لمدة معينة قبل انقضاء هذه الحراسة ، فإن اعتبار المحكمة هذا الإقرار غير ملزم للموقعين عليه طوال مدة الحراسة ، ذلك يكون خطأ فى تطبيق قانون العقد لما فيه من تحريف لعبارته الواضحة وخروج عن ظاهر مدلولها (نقض مدنى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٦٦ ص ٣٩٠) .

(٣) استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٦٢ – ١٦ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ١٩٩ – عبد الحكيم فراج فقرة ٣٩٧ – محمد على رشدى فقرة ٢٨١ – محمد على راتب فقرة ٣٤٩ – محمد عبد اللطيف فقرة ٣٢٨ .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأن قاضى الأمور المستعجلة يختص بتقدير أجر الحارس ومصاريفه الذى أقامه فى دعوى الحراسة ، ويختص تبعاً بالفصل فى المعارضة فى هذا التقدير . واختصاصه فى ذلك غير قائم على القاعدة العامة فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة المقررة بالمادة ٢٨ مرافعات (٤٩ جديد) ، وإنما هو اختصاص خاص يقوم على أساس علاقة التبعية بين الأصل الذى هو الدعوى التى اختص بها وبين الفرع الذي يتفرع عليها من تقدير مصروفاتها وما يلحق بها من أتعاب المحامى أو الخبير أوالحارس المعين فيها ، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة المقررة فى المادتين ١١٦ و١١٧ مرافعات (٣٦٢ و٣٦٣ جديد) . وإذن فلا ضرورة لاستيفاء شرطى الاستعجال وعدم المساس بالموضوع . ولا يغير من ذلك قيام دعوى لدى محكمة الموضوع بطلب محاسبة الحارس عن إدارته للمال موضوع الحراسة ، فإنه متى كان موضوع اختصاص قاضى =

قاضى الأمور المستعجلة[١] ، بحسب الأحوال .

٤٧٥ — من يلزم بأجر الحارس : إذا كانت دعوى الموضوع لا تزال منظورة ، رجع الحارس بأجره على طالب الحراسة[٢] ، وهذا يرجع بها على من يكسب دعوى الموضوع إذا لم يكن هو الذى كسبها . أما إذا كانت دعوى الموضوع قد فصل فيها ، فإن الحارس يرجع بأجره على من كسب الدعوى أو على من حكم عليه بالمصروفات[٣] .

= الأمور المستعجلة مقرراً على الوجه السابق كان له كل مالقاضى الموضوع من سلطة فى التقدير . أما ما قد يعترض به من احتمال أن يثبت فى دعوى الموضوع تلك سوء إدارة الحارس فردود بأنه غير منتج ، إذ هذا الاعتراض عام لا يتوجه إلى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالذات ، بل إلى كل قاض مختص بتقدير ، وهو حين يواجه بهذا الاعتراض يفصل فيه حسبما يتراءى له فى الدعوى ، ولكن لا يقضى بعدم اختصاصه بنظرها (نقض مدنى ١٩ مايو سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٤٢٣ ص ٧٨٢) . وانظر استئناف مختلط ٢٣ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٣١ — وقارن محمد على عرفة ص ٥٥٠ .

(١) محمد عبد اللطيف فقرة ٣٣١ ص ٢٨٤ — وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا ألغت محكمة الاستئناف حكماً قضى برفض الحراسة وقامت هى باختيار الحارس ، فإنه يتعين عندئذ على الحارس أن يلجأ إليها (لرئيس محكمة الاستئناف) لتقدير أتعابه . ولا يجوز أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة ، إلا إذا كان مديناً بتعيينه لحكم ذلك القاضى وكان دور محكمة الاستئناف مقصوراً على تأييد هذا الحكم . ولا يؤثر فى هذا النظر كون محكمة الاستئناف لدى تعيينها الحارس قد أمرته بأن يودع حساب إدارته قلم كتاب محكمة أول درجة ، ملاحظة فى ذلك التيسير على الخصوم وكون هذه المحكمة هى التى تنظر النزاع الموضوعى (استئناف مختلط ٢٣ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٣١) .

(٢) استئناف مختلط ١٠ أبريل سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٣٤٦ — ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٣٧٩ — ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ ص ٢٨ — أول مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ش ٣٤٤ — ومن اقتصر على الموافقة على طلب الحراسة لا يعتبر طالباً للحراسة ، فلا يلتزم بدفع الأجر (استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٣٥) — وقضى بأنه يجوز رجوع الحارس بالأجر على الخصوم جميعاً إذا كانت الحراسة لمصلحتهم ، كما فى الحراسة على العين فى الشيوع (استئناف مختلط ٧ يونيه سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٣٢٠ — ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ ص٢٨). ويرجع الشركاء بالمصروفات والأجر على الشريك الذى تسبب بفعله فى فرض الحراسة (استئناف مختلط ٢٦ يناير سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ١٤٨) .

(٣) استئناف مصر ٢ مارس سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ رقم ٦٣١ ص ١٢٤٠ — عبد الحكيم فراج فقرة ٣٩٨ — محمد على راتب فقرة ٣٤٩ ص ٨٩٠ — محمد كامل مرسى فقرة ٣٦٣ .

المبحث الثانى

استرداد المصروفات والتعويض

٤٧٦ — حق الحارس فى استرداد المصروفات وفى التعويض : كانت الفقرة الأولى من المشروع التمهيدى للمادة ٧٣٦ مدنى تجرى على الوجه الآتى : « للحارس أن يتقاضى أجراً ، ما لم يكن قد تنازل عن ذلك — وله أن يسترد ما أنفقه من مصروفات على حفظ المال الموجود فى حراسته وعلى إدارته » . فحذفت فى لجنة المراجعة العبارة الأخيرة من هذا النص الخاصة باسترداد المصروفات ، اكتفاء بالقواعد العامة[1] . والقواعد العامة تقضى بأن يسترد الحارس ما أنفقه من مصروفات ضرورية فى حفظ المال وفى إدارته ، كمصروفات الترميمات الضرورية ومصروفات الزراعة من ثمن بذور وسماد ومواش وآلات ومبيدات للحشرات وأجور العمال والمستخدمين الذين يستعين بهم الحارس فى أداء مهمته . وكذلك يسترد ما أنفقه من مصروفات نافعة ، كمصروفات أنفقها فى تحسين العين ، إذا حصل على موافقة ذوى الشأن أو إذن القاضى ، كل هذا ولو كان يتقاضى أجراً[2] . وللحارس ، شأنه فى ذلك شأن المودع عنده والوكيل ، الرجوع بالتعويض عما يصيبه من ضرر يكون سببه المباشر قيامه بمهمته دون أن يكون فى جانبه أى خطأ[3] . ويسترد الحارس المصروفات ويتقاضى التعويض من صاحب المال إذا

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٩٤ — وانظر آنفاً فقرة ٤٧٢ فى الهامش .

(٢) والحارس ، بخلاف الوكيل ، لا يتقاضى فوائد قانونية للمصروفات التى أنفقها من وقت صرفها (استئناف مختلط ٥ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٠٩ — محمد على رشدى فقرة ٢٨٢) . وقد قضى بأن للحارس ، ولو كان مأجوراً ، أن يدخل فى المصروفات ماهيات مستخدمى الحراسة وأجرة المكاتب التى يدير فيها الأعيان ومصروفات البريد والتلفون والتلغراف والنور وما إلى ذلك (استئناف مختلط ٥ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٠٩ — ١٥ فبراير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٧٠) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٨٩ وما بعدها بالنسبة إلى الوكيل ، وفقرة ٣٧٨ — فقرة ٣٧٩ بالنسبة إلى المودع عنده .

كان النزاع قد فصل فيه، فإن لم يكن قد فصل فيه استرده من طالب الحراسة أو من الخصوم الآخرين ، على أن يرجعوا به على من يحكم لصالحه عند حسم النزاع[١] .

٤٧٧ — كيف يسترد الحارس المصروفات ويتقاضى التعويض :

تقدر مصروفات الحارس والتعويض المستحق له عن طريق دعوى موضوعية، لا بأمر على عريضة[٢]. وللحارس أن يخصم المصروفات والتعويض والأجر من ريع المال الموضوع تحت حراسته عند تقديم الحساب[٣]، على النحو الذى بيناه فيما تقدم[٤] .

ولقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر فى حكم الحراسة ، أو فى أمر على

---

(١) استئناف مصر ٢ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٦٣١ ص ١٢٤٠ — عبدالحكيم فراج فقرة ٤٠٠ — محمد على رشدى فقرة ٢٨٢ وفقرة ٢٨٥ — محمد على راتب فقرة ٣٥٠ — محمد عبد اللطيف فقرة ٣٣٠ .

(٢) محمد على عرفة ص ٥٥١ — محمد عبد اللطيف فقرة ٣٣٢ — وانظر عكس ذلك محمد على راتب فقرة ٣٥٠ ص ٨٩١ وفقرة ٣٥٩ — وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن للحارس أن يستصدر أمر تقدير بأتعابه . أما ما يكون قد أنفقه فى سبيل الحراسة من النفقات فلايجوز أن يأخذ به أمر تقدير بل يجب أن ترفع به دعوى خاصة أو يطلب الحكم به بصفة فرعية ضمن دعوى أخرى أو فى أثناء إجراءات التوزيع ، وذلك لأن تقدير هذه النفقات يقتضى تصفية حساب الحارس ومراجعة مستندات الصرف والإيراد مدة إدارته التى غالباً ما تكون طويلة ، وهذا العمل لا يمكن أن يضطلع به القاضى الذى يطلب منه أمر التقدير . فإذا أصدر القاضى مع ذلك أمر تقدير للحارس بهذه النفقات ، فلا يجوز هذا الأمر قوة الشىء المقضى به بعدم المعارضة فيه من الخصم ، لانه إنما صدر ممن لا صفة ولا ولاية له فى إصداره (استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٦٠ — وانظر استئناف مختلط ٥ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٦٩) .

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « وكذلك نصت هذه المادة على أن للحارس أن يسترد ما أنفقه من مصروفات على حفظ المال الموجود فى حراسته وعلى إدارته . فإذا كان من البديهى أن الإدارة تستلزم مصروفات ، وأن للمدير أن يخصم المصروفات من الإدارة أولا بأول ، فإنه من الممكن أيضاً أن تتصور الحالة التى يحتاج فيها الحارس إلى المطالبة برد هذه المصروفات إليه ، وهى الحالة التى تنتهى فيها الحراسة بعد أن يكون الحارس قد أنفق هذه المصروفات وقبل أن يحصل من الإيرادات على ما يفى بسدادها » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٩٤) . وغنى عن البيان أن للحارس، فى هذه الحالة الأخيرة ، أن يقدم باسترداد المصروفات طلباً مستقلا .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٤٦٧ — وقد قضى بأن الحارس على عين شائعة له أن يخصم أجره ومصروفاته من ريع العين ، ولو كان الذى تسبب فى الحراسة هو الشركاء دون البعض الآخر ، ومن لم يتسبب فى الحراسة يرجع على من تسبب (استئناف مختلط ٢٦ يناير سنة ١٩٣٣ جازيت يوليه سنة ١٩٣٤ رقم ٣٩٧ ص ٣٢٦ — محمد على راتب فقرة ٣٥٠) .

عريضة لاحق للحكم ، بإيداع مبلغ من ريع المال يخصص للحارس بالامتياز على سائر الدائنين يستعين به فى أداء مأموريته[١]. وما يقدمه الخصم للحارس للصرف منه يكون ممتازاً امتياز المصروفات القضائية[٢] .

المبحث الثالث

ضمانات حقوق الحارس

٤٧٨ — حق الحبس وحق الامتياز : كان المشروع التمهيدى للمادة ٧٣٦ مدنى يشتمل على فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتى : « وله (للحارس) الحق فى حبس الأموال الموضوعة تحت الحراسة حتى يستوفى الحقوق التى تخوله إياها هذه المادة ، وذلك دون إخلال . بما يقرره هذا القانون له من حق امتياز » . فحذفت هذه الفقرة فى لجنة المراجعة ، اكتفاء بالقواعد العامة[٣] . والقواعد العامة المقررة فى الحبس تقضى بأن يكون للحارس حبس المال الموضوع تحت حراسته حتى يسترد أجره والمصروفات والتعويض (م ٢٤٦ مدنى وما بعدها)[٤]. ولا يؤثر فى حق الحبس أن الأجر والمصروفات والتعويض مبالغ غير معينة المقدار ، مادامت محققة الوجود[٥] :

---

(١) استئناف مختلط ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٢٣ — ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ١١٦ (للحارس أن يطلب تقديم مبلغ للصرف منه) — ١٠ يونيه سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٤٣ — ٢٠ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٢٧ — محمد على رشدى فقرة ٢٨٢ — محمد عبد اللطيف فقرة ٣٢٩ .

(٢) استئناف مختلط ١٤ يونيه سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥٥٠ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٩٤ — وانظر آنفاً فقرة ٤٧٢ فى الهامش .

(٤) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « وقد قررت الفقرة الثانية من هذه المادة (وهى التى حذفت فى لجنة المراجعة) للحارس الحق فى حبس الأموال الموضوعة تحت الحراسة إلى أن يستوفى أجره وما يجوز له استرداده من المصروفات التى ينفقها . وتعتبر هذه الفقرة تطبيقاً للقاعدة العامة التى قررتها المادة ٣٣١ (من المشروع التمهيدى) بشأن حق الحبس ، وينطبق عليه ما قلناه بشأن حق الحبس فى الوديعة : انظر المذكرة على المادتين ١٠٠٥ و١٠٠٦ من المشروع — فإما أن تبقى وإما أن تحذف اكتفاء بالقاعدة العامة (وقد حذفت فعلا كما قدمنا) » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٩٤) .

(٥) محمد على رشدى فقرة ٢٨٤ — محمد على راتب فقرة ٣٥٢ ص ٨٩٢ — محمد عبد اللطيف فقرة ٣٣٣ (ويشير إلى مصر ٢٧ مايو سنة ١٩٥٣ قضية رقم ٤٠٦ سنة ١٩٥٣) .

وللحارس حق امتياز بالمبالغ التى صرفها لصيانة المنقول الموضوع تحت حراسته (م ١١٤٠ مدنى)[١] .

٤٧٩ — تضامن طرفى الخصومة : وإذا التزم الخصوم المتعددون نحو الحارس بالأجر أوبالمصروفات أوبالتعويض ، كانوا متضامنين نحوه فى هذا الالتزام . تطبيقاً لأحكام الوكالة حيث تقضى بتضامن الموكلين المتعددين[٢] ، وقد قدمنا أن أحكام الوكالة تسرى على الحراسة فيما لا تتعارض فيه مع نص خاص[٣] . ولم يكن فى التقنين المدنى القديم نص على تضامن الموكلين ، ومع ذلك فقد قضى بتضامن الخصوم نحو الحارس فى عهد هذا التقنين[٤] .

= وقد قضى بأن للحارس القضائى حق الحبس بالنسبة إلى مصروفاته وأتعابه ، وله استعماله حتى لو رفعت عن الأمر الصادر فى شأنها معارضة ، إذ استعمال هذا الحق لا يتوقف على شرط تصفية الدين بصفة نهائية (استئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١٥٢) . ويجوز تعليق رفع يد الحارس على إيداع المبالغ التى يطلبها خزانة المحكمة (استئناف مختلط ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٢١) . ويجوز استبدال حارس آخر بالحارس الأول وتكون من مهمة الحارس الآخر حبس المال حتى يستوفى الحارس الأول أجره والمصروفات (استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١١٤) . وإذا دخلت أعيان الوقف خطأ ضمن الأموال الموضوعة تحت الحراسة ، لم يجز للحارس حبسها حتى يستوفى الأجر والمصروفات (استئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ١٣) — وانظر فى حق الحبس استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٣٥ .

(١) وقد ذهب بعض الأحكام إلى أن أجر الحارس والمصروفات تتمتع بحق امتياز المصروفات القضائية (استئناف مختلط ٩ نوفمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٧ — ١٥ فبراير سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٢٤٣ — ١١ يونيه سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٤٥٣ — ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٠٥ — ٢٠ مايو سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١٧٩ — ٢٢ مايو سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٣٥) . وعلى أى حال لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالبت فيما إذا كان الأجر والمصروفات تتمتع بحق امتياز (استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٩) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٩٧ وفقرة ٤٠٣ فى الهامش .

(٣) انظر فى هذا المعنى محمد على رشدى فقرة ٢٨٥ ص ٢٨٥ — محمد عبد اللطيف فقرة ٣٣٠ — محمد على عرفة ص ٥٥٢ — ص ٥٥٣ — وانظر آنفاً فقرة ٤٥٥ .

(٤) وقد قضت محكمة استئناف مصر فى هذا المعنى بأن الحارس القضائى يستحق أجر حراسته على الطرفين بطريق التضامن ، لأنه وديع بحكم من المحكمة له أجر على حراسته يلزم كل واحد من المتخاصمين على الشىء المودع . وللحارس أجرته على من يطلب الإيداع تحت يده لأن الأجرة ترتبت له على هذا الطلب ، وله الأجرة أيضاً على من يطلب الإيداع لا ستفادته من الحراسة التى =

الفصل الثالث

انتهاء الحراسة

٤٨٠ — نص قانونى : تنص الفقرة الأولى من المادة ٧٣٨ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« تنتهى الحراسة باتفاق ذوى الشأن جميعاً أو بحكم القضاء »[١] .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص لاتفاقه مع القواعد العامة .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ١/٧٠٤ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ١/٧٣٨ ولامقابل للنص فى التقنين المدنى العراقى ، ولافى التقنين الموجبات والعقود اللبنانى[٢] .

= هى عمل عام لمصلحة كل المتخاصمين على السواء . وتلزم أجرة الحارس من حكم بأحقيته للوديعة لاستفادته من الحراسة بحفظ حقه على أكمل وجه . وتلزم من حكم عليه بمصاريف الحراسة لأنه سببها بجحوده حق من حكم له بالوديعة فى الحراسة وماترتب عليها من أجرة الحارس ، لأن الحارس القضائى قريب الشبه بالخبير الذى تنتدبه المحكمة ، لأن كليهما مكلف بأمر نيط به من قبل المحكمة لمصلحة المتخاصمين ، فكما خول القانون للخبير الحق فى طلب أجرته من كلا الخصمين يجب أن يخول الحارس القضائى هذا الحق أيضاً ، ولأن القانون المدنى خول للحارس فى المادة ٤٨٨ مدنى (قديم) حق حبس الوديعة لاستيفاء ما هو مستحق له فلا يجوز استرداد الوديعة منه إلا بعد أن يوفى مصاريفه بأكملها بصرف النظر عما إذا كان قد حكم لأحد الخصوم بأحقيته للوديعة كلها أو بعضها وذلك لأن كل الخصوم ملزمون له بالتضامن (استئناف مصر ٨ مارس سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ رقم ٦٣١ ص ١٣٤٠) .

انظر أيضاً فى تضامن الخصوم نحو الحارس تغليباً لأحكام الوكالة على أحكام الوديعة : نقض فرنسى ٢٧ أبريل سنة ١٨٥٩ داللوز ٥٩ — ١ — ١٧١ — باريس ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دى پاليه ١٩٣٠ — ١ — ٤١٥ — هيك ١١ فقرة ٢٧٨ — جيوار فقرة ١٨٥ — بودرى وفال فقرة ١٣٠٣ — پلانيول وريبير وسافاتييه ١١ فقرة ١١٩٧ ص ٥٤١ هامش ٣ .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٠٢٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١/٧٧٠ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١/٧٦٩ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١/٧٣٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٩٨ — ص ٢٩٩) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

٤٨١ — انتهاء مأمورية الحارس دون انتهاء الحراسة : قد تنتهي مأمورية الحارس دون أن تنتهي الحراسة ذاتها، ويكون ذلك بتنحي الحارس عن الحراسة لعذر مقبول[١] ، أو بعزله عن الحراسة لسبب يستوجب ذلك[٢]، أو بموته ، أو بالحجر عليه . وعند ذلك تزول صفة الحارس ولكن الحراسة تبقى ، فيعين حارس جديد يحل محل الحارس الأول[٣] . ويستوي في هذا كله الحراسة القضائية والحراسة الاتفاقية .

وقد تنتهي الحراسة ذاتها ، فتنتهي بانتهائها مأمورية الحارس ، وترفع الحراسة عن المال . ويحسن هنا أن نميز بين الحراسة الاتفاقية والحراسة القضائية .

٤٨٢ — انتهاء الحراسة الاتفاقية : الأصل في الحراسة الاتفاقية أنها تنتهي بثبوت الحق لأحد طرفي الخصومة ، وهذا مستفاد من تعريف هذه الحراسة ، فهي « عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه » (م ٧٢٩ مدني) . ويخلص من هذا النص أن الحراسة الاتفاقية تدوم بموجب الاتفاق عليها مادام الحق غير ثابت لأحد طرفي الخصومة . فإذا ماثبت هذا الحق لأحد الطرفين . انتهت الحراسة من تلقاء نفسها . ووجب على الحارس أن يسلم المال إلى من ثبت له الحق .

= التقنين المدني السوري م ٧٠٤/١ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٧٣٨/١ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : لا يشتمل على نصوص في الحراسة .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لا مقابل ولكن النص تطبيق للقواعد العامة .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٥٣ : بالنسبة إلى الحارس القضائي ، وفقرة ٤٠٣ في الهامش بالنسبة إلى الحارس الاتفاقي .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٥٤ : بالنسبة إلى الحارس القضائي ، وفقرة ٤٠٣ في الهامش بالنسبة إلى الحارس الاتفاقي — وانظر مصر الكلية ٢٣ مايو سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٨٥ ص ١٩٤ .

(٣) عبد الحكيم فراج فقرة ٤١٩ ص ٣٧٩ — محمد علي راتب فقرة ٣٦١ ص ٩١٢ — ص ٩١٣ .

ولكن يجوز للطرفين ، قبل ثبوت الحق لأحدهما . أن يتفقا على إنهاء الحراسة . فهما قد أقاماها باتفاقهما ، ويستطيعان بداهة أن ينهياها باتفاقهما كذلك . وغنى عن البيان أنهما عندما يتفقان على إنهاء الحراسة ، يتفقان فى الوقت ذاته على الشخص الذى يسلم له الحارس المال بعد أن انتهت الحراسة ، ويكون هذا الشخص عادة هو أحدهما ، لأنه لو كان أجنبياً ولايزال الحق غير ثابت فسر ذلك بأن الحراسة الاتفاقية لاتزال مستمرة ولم يتغير إلاشخص الحارس .

٤٨٣ — انتهاء الحراسة القضائية : أما الحراسة القضائية فتنتهى بأحد أمور ثلاثة :

أولا — باتفاق ذوى الشأن جميعاً على انتهائها . فإن الحراسة القضائية ، وإن فرضت بحكم القضاء ، قد فرضت مراعاة لمصلحة الخصوم . فإذا اتفق الخصوم جميعاً على انتهائها انتهت ، ووجب على الحارس تسليم المال إلى من يتفق الخصوم على تسليمه إياه ، دون حاجة إلى حكم بذلك .

ثانيا — بحسم النزاع الموضوعى وثبوت الحق لأحد الطرفين . فإذا كان هناك مثلا نزاع على ملكية مال وترتب على هذا النزاع أن وضع المال تحت الحراسة ، فإن صدور حكم نهائى فى موضوع النزاع يبت فى أى من الطرفين هو المالك ينهى الحراسة لنفاد غرضها[1] . ويتعين على الحارس فى هذه الحالة أن يسلم المال لمن حكم له بالملكية ، دون حاجة إلى حكم بذلك ، فإن الحراسة قد انتهت من تلقاء نفسها . كذلك إذا وقع نزاع على إدارة المال الشائع فوضع تحت الحراسة حتى تعين المحكمة مديراً دائماً له طبقا لأحكام المادة ١/٨٢٨ مدنى ، بقيت الحراسة إلى أن تعين المحكمة هذا المدير ، فإذا ما عينته انتهت الحراسة من تلقاء نفسها ، ووجب على الحارس أن يسلم المال للمدير الذى عين[2] . وإذا وضع مال شائع تحت الحراسة حتى تتم قسمته وتمت القسمة ،

---

(١) ويجب أن يكون الحكم قد حسم النزاع ، فلا يكفى الحكم القاضى بشطب الدعوى أو باعتبارها كأن لم تكن أو بعدم الاختصاص أو ببطلان صحيفة الدعوى (محمد على راتب فقرة ٣٦١ ص ٩٠٩ — محمد على عرفة ص ٥٥٥) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٢١ .

انتهت الحراسة تلقائياً ووجب على الحارس أن يسلم إلى كل شريك حصته المفرزة دون حاجة إلى حكم(١) .

ثالثا – بحكم القضاء ولو قبل حسم النزاع الموضوعى . ويكون ذلك إذا تغيرت الظروف التى استدعت فرض الحراسة ، بحيث لايعود لها مقتض . مثل ذلك أن يعين حارس قضائى على تركة أوعلى شركة ، ثم يعين مصف لهذه التركة أو الشركة ، فتدخل مهمة الحارس فى مهمة المصفى ، ولايعود هناك مقتض لبقاء الحراسة . ومثل ذلك أيضاً أن يعين حارس على مال شائع لاختلاف الشركاء فى حصصهم ، ثم يقسم المال قسمة مهايأة بالتراضى : فتنتهى الحراسة إذ لم يبق لها مبرر بعد أن أمكن أن يضع كل شريك يده على على حصة مفرزة مؤقتاً حتى يبت فى النزاع الموضوعى . ومثل ذلك أن توضع أعيان الوقف تحت الحراسة ، ثم يعين ناظر مؤقت لها ، فتنتهى الحراسة ويسلم الحارس الأعيان الموقوفة إلى الحارس المؤقت . ومثل ذلك أن توضع أموال المدين تحت الحراسة محافظة على حقوق الدائنين ، ثم يقدم المدين ضماناً يكفل هذه الحقوق ، فلا يعود هناك مبرر لبقاء الحراسة ، ومن ثم تنتهى ويسلم الحارس المال للمدين(٢) . وفى هذه الأحوال وأمثالها ، لا تنتهى الحراسة

---

(١) قارن استئناف مختلط ٣١ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٤١ – وتنتهى الحراسة بقوة القانون إذا نفذ حكم مرسى المزاد ، فلا يحتاج الراسى عليه المزاد إلى حكم برفع الحراسة لوضع يده على العقار المبيع فى المزاد (استئناف مختلط ٥ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٦٩) . وإذا كانت الحراسة فرضت على عقار نزعت ملكيته لإلحاق ثماره به ، فاستيفاء الدائنين المقيدين لحقوقهم ينهى الحراسة بقوة القانون ، ولا تبقى ضماناً لحقوق الدائنين العاديين (استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ٢٦ . ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ٦٣) – وانظر بودرى وفال فقرة ١٣٠٥ – بلانيول وريبير وساڤاتييه ١١ فقرة ١١٩٥ ص ٥٣٩ – محمد على رشدى فقرة ٢٩٣ – محمد على عرفة ص ٥٥٤ . وإقامة ناظر مؤقت على الوقف يزيل الحاجة إلى الحراسة (مصر مستعجل ٢٥ فبراير سنه ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٨٢ ص ٤٨١) .

(٢) وقد قضى بأنه عند الفصل فى دعوى إنهاء الحراسة لا تبحث من جديد أوجه النزاع التى بنيت عليها الحراسة ، ويبحث فقط ما إذا كانت أسباب الحراسة قد زالت ، واستمرار حالة الشيوع التى فرضت من أجلها الحراسة يمنع المحكمة من الحكم بانتهائها ، والقضاء بانهاء الحراسة لا يؤثر فى الحقوق الموضوعية للخصوم (مصر الكلية ٢٣ مايو سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٨٥ ص ١٩٤) .

ويقضى برفع الحراسة متى زال السبب الذى أدى إلى فرضها ، حتى لو وجد سبب جديد آخر يستدعى إعادة فرضها إذ يجب رفع دعوى حراسة جديدة لهذا السبب الجديد (مصر مستعجل ١٦ =

تلقائيا إذا لم يتفق ذوو الشأن جميعاً على انتهائها ، ولابد من حكم لإنهائها . فإذا كان الحارس معيناً من قاضى الأمور المستعجلة . جاز لكل ذى مصلحة أن يرفع أمامه دعوى برفع الحراسة أو بإنهائها ، ويقتصر قاضى الأمور المستعجلة للبت فى المسألة على فحص ظاهر المستندات ، دون أن يجاوز ذلك إلى فحص موضوعى يقتضى تحقيقاً أو خبرة أو توجيه يمين أو نحو ذلك[١] . وإذا كان الحارس معيناً من محكمة الموضوع ، جاز رفع الدعوى بإنهاء الحراسة أمامها ، وجاز أيضاً رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل إذا توافر شرط الاستعجال[٢] ، وفى كل من الفرضين تقتصر المحكمة على فحص ظاهر المستندات على الوجه الذى سبق بيانه[٣] .

= ديسمبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ١٠١٢) . وانظر استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٢٣٩ – ١١ يناير سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ١٢٠ – ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ٦٣ – مصر مستعجل ٢٤ مايو سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ٩٣ ص ٢٥٧ – محمد على راتب فقرة ٣٦١ ص ٩٠٩ – محمد عبد اللطيف فقرة ٣٤٩ – محمد على عرفة ص ٥٥٤ .

(١) محمد على راتب فقرة ٣٦١ ص ٩٠٦ هامش ٢ – ولا يختص القاضى المستعجل بالأمر بتقديم حساب (استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٦٠) ، كما لا يختص بالحكم بالمصروفات التى أنفقها الحارس فى إدارته ، ولكن له أن يعلق رفع الحراسة على إيداع المبلغ المطلوب للحارس فى مقابل هذه النفقات (استئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١٠٢ – محمد على رشدى فقرة ٢٩٣ مكررة) .

(٢) استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢٥٧ – مصر مستعجل ١٨ يوليه سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ١٠٨ ص ٤٠٩ – محمد على رشدى فقرة ٢٩٢ – محمد عبد اللطيف فقرة ٣٤٨ .

(٣) وقد ترفع دعوى انتهاء الحراسة من الغير إذا فرضت الحراسة خطأ على أعيان مملوكة له لا للخصوم ، أو فرضت على أعيانه بطريق التواطؤ بين الخصوم ، وتقتصر المحكمة هنا أيضاً على فحص ظاهر المستندات (نقض مدنى ١٠ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٦٥ ص ٣٨٣ – محمد على راتب فقرة ٣٦١ ص ٩١٠ – ص ٩١٢) .

فهرس

المجلد الأول

الصفحة

بيان ٢

استدراك وتصويب فى شأن عبارة جاءت فى الجزء السادس من الوسيط ٢

العقود

الواردة على العمل

عقد المقاولة

تمهيد

التعريف بعقد المقاولة وخصائص هذا العقد ٥

تمييز عقد المقاولة عن العقود الأخرى ٧

تمييز المقاولة عن الإيجار ٧

تمييز المقاولة عن عقد العمل ٨

تمييز المقاولة عن الوكالة ١٤

تمييز المقاولة عن البيع ٢٣

تمييز المقاولة عن الوديعة ٢٨

تمييز المقاولة عن الشركة ٣٠

صفحة

تنوع الأعمال التى تكون محلا للمقاولة ٣١
التنظيم التشريعى لعقد المقاولة ٣٢
خطة البحث ٣٥

الباب الأول

المقاولة بوجه عام

الفصل الأول ـ أركان المقاولة

الفرع الأول ـ التراضى فى المقاولة ٣٦

المبحث الأول ـ شروط الانعقاد ٣٧

توافق الإيجاب والقبول ٣٧
التصميم والمقايسة ودفتر الشروط ٣٨
التعاقد بطريق المسابقة ٤٠
الإثبات ٤٣
متى يكون عقد المقاولة مدنياً ومتى يكون تجارياً ٤٤

المبحث الثانى ـ شروط الصحة ٤٧

المطلب الأول ـ الأهلية فى المقاولة ٤٨

أهلية رب العمل ٤٨
أهلية المقاول ٤٩

المطلب الثانى ـ عيوب الرضاء فى المقاولة ٥٣

الغلط فى شخص المقاول ٥٣
الغلط فى الحساب وغلطات القلم ٥٣

الفرع الثانى ـ المحل فى المقاولة ٥٥

المبحث الأول ـ العمل فى المقاولة ٥٥

الشروط الواجب توافرها فى العمل ٥٥
أنواع العمل ٥٨

صفحة

المبحث الثانى – الأجر فى المقاولة ٥٩
الأجر كركن فى عقد المقاولة ٥٩
جنس الأجر ٦٠
تقدير الأجر ٦١

الفصل الثانى – الآثار التى تترتب على المقاولة

الفرع الأول – التزامات المقاول ٦٤
المبحث الأول – إنجاز العمل ٦٤
المطلب الأول – الواجبات التى يتضمنها إنجاز العمل ٦٥
طريقة إنجاز العمل ٦٥
العناية اللازمة فى إنجاز العمل ٦٧
التمييز بين فرضين فيما يتعلق بتقديم مادة العمل : ٦٨
الفرض الأول – المقاول هو الذى يقدم المادة ٦٩
الفرض الثانى – رب العمل هو الذى يقدم المادة ٧٢
مسئولية المقاول عن خطأه وعن خطأ تابعيه ٧٥
عدم التأخر فى إنجاز العمل ٧٦
المطلب الثانى – جزاء الإخلال بالتزام إنجاز العمل ٧٨
تطبيق القواعد العامة ٧٨
قيام المقاول بالعمل على وجه معيب أو مناف للعقد ٨١
تأخر المقاول تأخراً لا يرجى تداركه ٨٥
المبحث الثانى – تسليم العمل ٨٨
المطلب الأول – وجوب تسليم العمل ٨٨
المحل الذى يقع عليه التسليم ٨٨
كيف يكون التسليم ٨٩
متى يكون التسليم ٨٩
أين يكون التسليم ٩٠

صفحة

المطلب الثانى — جزاء الاخلال بواجب التسليم (تحمل التبعة) ٩١

تطبيق القواعد العامة ٩١
تحمل تبعة هلاك الشيء قبل تسليمه ٩٣
الهلاك بخطأ المقاول ٩٦
الهلاك بخطأ العمل ٩٧

المبحث الثانى — الضمان ٩٨

المطلب الأول — الضمان بوجه عام ٩٨

ضمان المقاول للمادة التى يقدمها — إحالة ٩٨
مسئولية المقاول عن المادة التى يقدمها رب العمل — إحالة ٩٨
ضمان المقاول للعيب فى الصنعة ٩٩

المطلب الثانى — ضمان المهندس المعمارى والمقاول لعيوب البناء ١٠٤

§ ١ طرفا الضمان ١٠٧

طرفا الضمان هما طرفا عقد مقاولة تحلها منشآت ثابتة ١٠٧
المدين بالضمان ١٠٩
الدائن بالضمان ١١٠

§ ٢ — سبب الضمان ١١٣

سبب الضمان يرجع إلى البناء ١١٣
سبب الضمان يرجع إلى التصميم ١١٧
المدة التى يقوم فيها سبب الضمان ١٢١

§ ٣ — جزاء الضمان ١٢٥

موضوع دعوى الضمان ١٢٥
تقادم دعوى الضمان ١٢٧
المسئولية نحو الغير ١٣٠

§ ٤ — انتفاء الضمان ١٣٢

دعوى الضمان تقوم على المسئولية العقدية ١٣٢
كيف ينتفى الضمان ١٣٤
القوة القاهرة ١٣٥
خطأ رب العمل ١٣٧
الاتفاق على الإعفاء من الضمان أو الحد منه لا ينتفى به الضمان ١٣٩
جواز نزول رب العمل عن الضمان بعد تحقق سببه ١٤٢

صفحة

الفرع الثانى ـ التزامات رب العمل ١٤٣

المبحث الأول ـ تمكين المقاول من إنجاز العمل ١٤٤

التزام رب العمل بأن يبذل ما فى وسعه لتمكين المقاول من
إنجاز العمـل ١٤٤
جزاء الالتزام ١٤٥

المبحث الثانى ـ تسلم العمل ١٤٦

تسلم العمل وتقبله ١٤٧
شروط التسلم ١٤٩
متى يكون التسلم وأين يكون ١٥٠
كيف يكون التسلم ١٥١
النتائج التى تترتب على التسلم ١٥٣
جزاء الالتزام بالتسلم ١٥٣

المبحث الثالث ـ دفع الأجر ١٥٥

المطلب الأول ـ ما الذى يجب أن يدفع ١٥٥

ضرورة وجود الأجر ١٥٥
عدم ضرورة تعيين مقدار الأجر ١٥٧
كيف يعين مقدار الأجر عند عدم الاتفاق على تعيينه ١٥٧
توابع الأجر ١٥٩
مقدار الأجر المتفق عليه لا يجوز تعديله ١٦٠
استثناءات ثلاثة يجوز فيها تعديل الأجر المتفق عليه :... ... ... ١٦١

§ ١ ـ الاتفاق على أجر بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة: ١٦٢

شروط ثلاثة ١٦٤
ما يترتب على توافر الشروط الثلاثة : ١٦٦
الفرض الأول ـ المجاوزة غير جسيمة ١٦٦
الفرض الثانى ـ المجاوزة جسيمة ١٦٧

§ ٢ ـ الاتفاق على أجر إجمالى على أساس تصميم معين : ١٦٩

نص قانونى ١٦٩
نطاق تطبيق النص ١٧١

صفحة

القاعدة العامة ١٧٤
فرضان استثنائيان : ١٧٧
الفرض الأول – تعديل التصميم بسبب خطأ من رب العمل
أو بناء على اتفاق معه ١٧٧
الفرض الثانى – زيادة التكاليف زيادة فاحشة ينهار معها التوازن
الاقتصادى بين التزامات كل من رب العمل والمقاول ١٨١

§ ٣ – أجر المهندس المعمارى... ... ... ١٨٦

تكييف العقد مع المهندس المعمارى ١٨٧
المفروض أن المهندس يعمل بأجر ١٨٨
كيف يقدر أجر المهندس ١٨٩
جواز تخفيض أجر المهندس ١٩٢

المطلب الثانى – طرفا الدفع وزمانه ومكانه وضماناته ١٩٤

§ ١ – طرفا الدفع : ١٩٤

المدين بالأجر ١٩٤
الدائن بالأجر ١٩٦

§ ٢ – زمان الدفع ومكانه ١٩٧

زمان الدفع ١٩٧
مكان الدفع ٢٠١

§ ٣ – ضمانات الدفع ٢٠٢

تطبيق القواعد العامة ٢٠٢
الحق فى حبس العمل لاستيفاء الأجر ٢٠٣
حقوق الامتياز ٢٠٦

الفرع الثالث – المقاولة من الباطن ٢٠٦

التنازل عن المقاولة ٢٠٦
المقاولة من الباطن – الشرط المانع ٢٠٨
قيام علاقات متنوعة فى حالة المقاولة من الباطن ٢١٢

§ ١ – علاقة المقاول الأصلى بالمقاول من الباطن ٢١٢

علاقة رب عمل بمقاول ٢١٢

صفحة

التزامات المقاول الأصلى نحو المقاول من الباطن ٢١٣
التزامات المقاول من الباطن نحو المقاول الأصلى ٢١٦
§ ٢ علاقة المقاول الأصلى برب العمل ٢٢٠
عقد المقاولة الأصلى هو الذى ينظم هذه العلاقة... ... ... ٢٢٠
التزامات رب العمل نحو المقاول الأصلى ٢٢١
التزامات المقاول الأصلى نحو رب العمل ٢٢١
مسئولية المقاول الأصلى عن المقاول من الباطن نحو رب العمل ... ٢٢٢
§ ٣ ـ علاقة رب العمل بالمقاول من الباطن ٢٢٣
العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن علاقة غير مباشرة ٢٢٣
لا يطالب رب العمل المقاول من الباطن مباشرة بالتزاماته ٢٢٤
لا يطالب المقاول من الباطن رب العمل مباشرة بالتزاماته ٢٢٤
جواز مطالبة المقاول من الباطن وعماله وعمال المقاول الأصلى لرب
العمل بالأجر مباشرة ٢٢٥
من يكون طرفاً فى المطالبة ٢٢٧
ما يترتب من النتائج على الدعوى المباشرة وحق الامتياز ... ٢٢٩

الفصل الثالث ـ انتهاء المقاولة

الانتهاء المألوف بتنفيذ المقاولة ٢٣٥
الانتهاء قبل التنفيذ وفقاً للقواعد العامة ٢٣٦
سببان للانتهاء خاصان بالمقاولة ٢٤٠
المبحث الأول ـ تحلل رب العمل من المقاولة بإرادته المنفردة ... ٢٤٠
نص قانونى ٢٤٠
النص تطبيق للقواعد العامة لوحظت فيه مسايرة طبيعة عقد المقاولة ... ٢٤٢
ما يشترط لإمكان التحلل من المقاولة بإرادة منفردة ٢٤٥
ما لا يشترط لإمكان التحلل من المقاولة بإرادة منفردة ٢٤٧
كيف يقع التحلل من المقاولة ٢٤٩
ما يترتب من النتائج على التحلل من المقاولة ٢٥٠
المبحث الثانى ـ موت المقـــاول ٣٥٣
موت رب العمل وموت المقاول ٢٥٦

صفحة

موت رب العمل ٢٥٦
موت المقاول ويلحق به أن يصبح عاجزا عن إتمام العمل لسبب لا يد له فيه ٢٥٧
مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار فى التعاقد ٢٥٨
مؤهلات المقاول الشخصية ليست محل اعتبار فى التعاقد ٢٦٠
ما يترتب على انتهاء المقاولة بموت المقاول ٢٦١
مقارنة بين أحوال ثلاث فى التحلل من المقاولة ٢٦٤

الباب الثانى

بعض أنواع المقاولات

الفصل الأول – التزام المرافق العامة

التمييز بين عقد التزام المرفق العام والعقد بين الملتزم والعميل ٢٦٦

المبحث الأول – المرفق العام وطرق إدارته – عقد التزام المرفق العام ٢٦٩

§ ١ – المرفق العام : ٢٦٩

المرفق العام وخصائصه ٢٦٩
أقسام المرافق العامة ٢٧٠
النظام القانونى للمرافق العامة ٢٧٢

§ ٢ – طرق إدارة المرفق العام : ٢٧٣

الطريقة الأولى – الإدارة المباشرة أو الريجى ٢٧٥
الطريقة الثانية – الإدارة عن طريق المؤسسات العامة ٢٧٦
الطريقة الثالثة – الإدارة بطريق الريجى غير المباشر ٢٧٦
الطريقة الرابعة – الإدارة بطريقة الاستغلال المختلط ٢٧٧
الطريقة الخامسة – الإدارة بطريقة الالتزام ٢٧٨

§ ٣ – عقد التزام المرفق العام : ٢٧٩

عناصر عقد التزام المرفق العام ٢٨٠
حقوق الملتزم ٢٨٣

صفحة

واجبات الملتزم ٢٨٧
التكييف القانونى لعقد الالتزام ٢٩٢
ما يترتب من النتائج على أن عقد الالتزام هو عقد إدارى ٢٩٤

المبحث الثانى ــ العقد بين ملتزم المرفق العام والعميل ٢٩٧

مركز العميل قبل التعاقد مع الملتزم – الحق فى المرفق ٢٩٧
مركز العميل بعد التعاقد مع الملتزم – الانتفاع بالمرفق – رابطة تعاقدية مدنية ٢٩٨

§ ١ – أسعار الخدمات التى يؤديها المرفق العام : ٣٠٢

مصدر القوة الإلزامية للأسعار هو السلطة الإدارية مانحة الالتزام ... ٣٠٣
الأسعار التى قررتها السلطة الإدارية لها قوة القانون ولا يجوز الاتفاق
على ما يخالفها ٣٠٦
جواز إعادة السلطة الإدارية النظر فى الأسعار المقررة ٣٠٨

§ ٢ – استمرار المرفق العام وانتظامه ومسايرته للتطور : ٣٠٩

واجب الملتزم الجوهرى ٣٠٩
مسئولية الملتزم عن استمرار المرفق العام وانتظامه ٣١١

§ ٣ – المساواة بين العملاء : ٣١٥

تقرير مبدأ المساواة ٣١٦
ما يرد على مبدأ المساواة من استثناء ٣١٨

§ ٤ – الجزاء : ٣١٩

الجزاء المدنى ٣١٩
الجزاء الإدارى ٣٢١
متى يكون للعميل صفة فى التقاضى ٣٢٣

الفصل الثانى – أنواع أخرى من المقاولات

المبحث الأول ــ عقد النشر ٣٢٦

صور مختلفة ٣٢٦

§ ١ – أركان عقد النشر : ٣٢٩

الركن الأول – التراضى ٣٢٩
الركن الثانى – العمل الأدبى أو الفنى (المؤلف) ٣٣٠
الركن الثالث – الأجر ٣٣٣

صفحة

§ ٢ ــ التزامات المؤلف : ٣٣٤

الالتزام الأول – تسليم العمل الأدبي أو الفني للناشر ٣٣٤
الالتزام الثاني – الضمان ٣٣٦

§ ٣ ــ التزامات الناشر : ٣٣٨

الالتزام الأول – طبع المؤلف ونشره ٣٣٨
الالتزام الثاني – احترام حقوق المؤلف المالية ٣٤٠
الالتزام الثالث – احترام حقوق المؤلف الأدبية ٣٤١

§ ٤ ــ عقد العرض المسرحي : ٣٤٢

صور العقد المختلفة ٣٤٢
التزامات المؤلف المسرحي ٣٤٣
التزامات صاحب المسرح ٣٤٤

المبحث الثاني ــ عقد النظارة ٣٤٦

عقد النظارة عقد مقاولة في الأصل ٣٤٦
كيف يتم التعاقد مع النظارة ٣٤٨
التزامات صاحب المسرح ٣٥٠
التزامات العميل ٣٥٣

المبحث الثالث ــ العقد مع رجل الأعمال ٣٥٥

صور مختلفة للتعاقد مع رجل الأعمال ٣٥٥
متى يكون التعاقد مع رجل الأعمال صحيحاً ٣٥٧
التزامات رجل الأعمال ٣٦١
التزامات العميل ٣٦٣

المبحث الرابع ــ عقد الإعلان ٣٦٣

الصور المألوفة للإعلان ٣٦٣
التزامات ناشر الإعلان ٣٦٧
التزامات صاحب الإعلان ٣٦٨

عقد الوكالة

تمهيـــد

التعريف بعقد الوكالة وخصائص هذا العقد ٣٧١
تمييز عقد الوكالة عن العقود الأخرى : ٣٧٥
عقد الوكالة وعقد المقاولة ٣٧٦
عقد الوكالة وعقد العمل ٣٧٨
عقد الوكالة وعقد الإيجار ٣٨١
عقد الوكالة وعقد البيع ٣٨٢
عقد الوكالة وعقد الشركة ٣٨٥
عقد الوكالة وعقد الوديعة ٣٨٦
التنظيم التشريعي لعقد الوكالة ٣٨٧
خطة البحث ٣٨٩

الفصل الأول ـ أركان الوكالة

الفرع الأول ـ التراضي في الوكالة ٣٩١
المبحث الأول ـ شروط الانعقاد ٣٩١
توافق الإيجاب والقبول ٣٩١
الوكالة الضمنية ٣٩٤
التوكيل على بياض ٤٠٠
شكل الوكالة ٤٠٢
إثبات الوكالة ٤٠٧
متى يكون عقد الوكالة مدنياً ومتى يكون تجارياً ٤١٠
المبحث الثاني ـ شروط الصحة ٤١٢
المطلب الأول ـ الأهلية في الوكالة ٤١٢
أهلية الموكل ٤١٢
أهلية الوكيل ٤١٤
تعاقد الوكيل مع نفسه ٤١٩

صفحة

المطلب الثانى ـ عيوب الإرادة فى الوكالة ٤١٩

تطبيق القواعد العامة ـ الغلط فى شخص الوكيل أو الموكل ٤١٩

الإكراه الأدبى ٤٢٠

الفرع الثانى ـ التصرف القانونى محل الوكالة ٤٢١

المبحث الأول ـ الشروط الواجب توافرها فى التصرف القانونى

محـــل الوكالة ٤٢١

الشرط الأول ـ التصرف القانونى ممكن ٤٢١

الشرط الثانى ـ التصرف القانونى معين أو قابل للتعيين ٤٢٣

الشرط الثالث ـ التصرف القانونى مشروع ٤٢٤

ما يترتب على بطلان الوكالة التى لم تتوافر فيها الشروط ٤٢٩

المبحث الثانى ـ أنواع التصرفات القانونية التى يصح أن تكون محلا
للوكالة ٤٣٠

التصرفات القانونية التى تكون محلا للوكالة ٤٣٠

مدى سعة الوكالة ٤٣١

الوكالة العامة ٤٣٢

الوكالة الخاصة ٤٣٨

الوكالة تشمل ما تقتضيه من توابع ضرورية ٤٤٦

إثبات مدى سعة الوكالة ٤٤٧

الفصل الثانى ـ الآثار التى تترتب على الوكاله

الفرع الأول ـ آثار الوكالة فيما بين المتعاقدين ٤٤٩

المبحث الأول ـ التزامات الوكيل ٤٥٠

المطلب الأول ـ تنفيذ الوكالة ٤٥٠

§ ١ ـ تنفيذ الوكالة فى حدودها المرسومة ٤٥٠

القاعدة ـ التزام حدود الوكالة المرسومة ٤٥١

الاستثناء ـ الخروج عن حدود الوكالة المرسومة ٤٥٤

صفحة

§ ٢ ــ العناية الواجبة فى تنفيذ الوكالة ٤٥٩
نظرية تدرج الخطأ والنظرية الحديثة ٤٦٠
مسئولية الوكيل عن الغش والخطأ الجسيم ٤٦٢
مسئولية الوكيل عن الخطأ العادى ٤٦٤
عدم مسئولية الوكيل عن السبب الأجنبى ٤٦٨
الإثبات ٤٧٠
التعويض ٤٧١
التعديل الاتفاقى لقواعد المسئولية ٤٧٣
§ ٣ ــ تعدد الوكلاء ونائب الوكيل ٤٧٥
تعدد الوكلاء ٤٧٥
اجتماع الوكلاء أو انفرادهم بالعمل ٤٧٦
تضامن الوكلاء فى المسئولية ٤٧٩
نائب الوكيل ٤٨٣
علاقة الموكل بنائب الوكيل ٤٨٥
مسئولية الوكيل عن نائبه ٤٨٩
المطلب الثانى ــ تقديم حساب عن الوكالة ٤٩٣
موافاة الموكل بالمعلومات الضرورية ٤٩٤
كيفية تقديم الحساب عن الوكالة بعد تنفيذها ٤٩٥
الأحوال التى يعفى الوكيل فيها من تقديم الحساب ٤٩٧
المطلب الثالث ــ رد ما للموكل فى يد الوكيل ٥٠١
رد ما للموكل من مال فى يد الوكيل ٥٠١
دفع الفوائد فى حالتين ٥٠٤
رد الأوراق والمستندات وسند التوكيل ٥١٠
المخالصة بإبراء ذمة الوكيل ٥١١
المبحث الثانى ــ التزامات الموكل ٥١٤
المطلب الأول ــ دفع الأجر ٥١٤
§ ١ ــ الأجر بوجه عام ٥١٥
لا يوجد اتفاق على الأجر ٥١٦
يوجد اتفاق على الأجر ٥١٧

صفحة

مقدار الأجر – خضوعه لتقدير القاضي وجواز تعديله ٥٢١
زمان دفع الأجر ومكانه ٥٣٠

§ ٢ – أتعاب المحامى ٥٣١

الأصل فى المحامى أن يكون بأجر ٥٣١
الاتفاق على مقدار الاتعاب – خضوعه لتقدير القاضى وجواز تعديله ... ٥٣٢
عدم الاتفاق على مقدار الأتعاب – قيام مجلس النقابة بالتقدير ... ٥٣٨
الضمانات التى تكفل أتعاب المحامى ٥٤٢
سقوط الأتعاب بالتقادم ٥٤٥

المطلب الثانى – رد المصروفات ٥٤٧

التزامات الموكل بتقديم ما يقتضيه تنفيذ الوكالة من نفقات ٥٤٩
التزام الموكل برد ما أنفقه الوكيل من ماله الخاص فى تنفيذ الوكالة ٥٥٠
التزام الموكل بدفع فوائد المصروفات من يوم الإنفاق ٥٥٤
سقوط الالتزام برد المصروفات بالتقادم ٥٥٦

المطلب الثالث – التعويض عن الضرر ٥٥٨

الشرطان الواجب توافرهما لتحقق مسئولية الموكل ٥٥٩
الشرط الأول – تنفيذ الوكالة هو السبب فى الضرر ٥٥٩
الشرط الثانى – لا خطأ فى جانب الوكيل ٥٦٣
ما لا يشترط توافره ٥٦٣
مصدر التزام الموكل بالتعويض ٥٦٤

المطلب الرابع – الضمانات التى تكفل التزامات الموكل ٥٦٥

الحبس ٥٦٧
تضامن الموكلين المتعددين ٥٦٩

الفرع الثانى – آثار الوكالة بالنسبة إلى الغير الذى تعاقد معه الوكيل ٥٧٣

المبحث الأول – الوكيل يعمل باسم الموكل ٥٧٦

علاقة كل من الوكيل والموكل بالغير ٥٧٦
تطبيق أحكام النيابة ٥٧٦

§ ١ – علاقة الوكيل بالغير : ٥٨٢

يقوم التصرف الذى يبرمه الوكيل على إرادته هو لا على إرادة الموكل ٥٨٢

صفحة

ولكن لا ينصرف أثر التصرف الذى يبرمه الوكيل إلى شخصه ... ٥٨٣
متى يكون الوكيل مسئولا قبل الغير ٥٨٥

§ ٢ – علاقة الموكل بالغير : ٥٨٨

انصراف أثر التصرف الذى يبرمه الوكيل إلى شخص الموكل ٥٨٨
خروج الوكيل عن حدود الوكالة – مجاوزة هذه الحدود أو العمل دون وكالة أو بعد انتهائها ٥٩٣
الوكالة الظاهرة – شروط قيامها ٦٠١
الأثر الذى يترتب على قيام الوكالة الظاهرة ٦١٣
الأساس القانونى الذى تقوم عليه الوكالة الظاهرة ٦١٤
مسئولية الموكل نحو الغير عن خطأ وكيله ٦١٧

المبحث الثانى – الوكيل يعمل باسمه الشخصى – المسخر أو الاسم المستعار ٦٢١

متى يعمل الوكيل باسمه الشخصى ٦٢١

§ ١ – علاقة الوكيل المسخر بالغير : ٦٢٧

انصراف أثر التعاقد من حقوق والتزامات إلى الوكيل المسخر ... ٦٢٧
انصراف الحقوق إلى الوكيل المسخر ٦٣٠
انصراف الالتزامات إلى الوكيل المسخر ٦٣١
علاقة الوكيل المسخر بأغيار آخرين ٦٣١

§ ٢ – علاقة الموكل بالغير : ٦٣٢

عدم انصراف أثر التعاقد من حقوق والتزامات إلى الموكل ٦٣٢
عدم انصراف الحقوق إلى الموكل ٦٣٣
عدم انصراف الالتزامات إلى الموكل ٦٣٤
علاقة الموكل بأغيار آخرين ٦٣٥

§ ٣ – علاقة الوكيل المسخر بالموكل : ٦٣٦

تحديد هذه العلاقة – إثبات الوكالة المستترة ٦٣٦
علاقة الوكيل المسخر بالموكل هى علاقة وكيل بموكل ٦٣٧
نقل الحقوق والالتزامات من الوكيل المسخر إلى الموكل ٦٣٩

صفحة

الفصل الثالث ـ انتهاء الوكالة

أسباب انتهاء الوكالة ٦٤٥
الأحكام التى تترتب على الوكالة بعد انتهائها ٦٤٥

الفرع الأول ـ انتهاء الوكالة لأسباب ترجع إلى القواعد العامة ٦٥٠

§ ١ ـ انتهاء الوكالة انتهاء مألوفا عن طريق تنفيذها ٦٥٠

إتمام العمل محل الوكالة ٦٥٠
انقضاء الأجل ٦٥١

§ ٢ ـ انتهاء الوكالة قبل التنفيذ ٦٥٢

استحالة التنفيذ ٦٥٢
الإفلاس ونقص الأهلية ٦٥٢
الفسخ وتحقق الشرط الفاسخ ٦٥٤

الفرع الثانى ـ انتهاء الوكالة لأسباب خاصة بها ٦٥٥

§ ١ ـ أسباب ترجع إلى أن الوكالة تقوم على الاعتبار الشخصى ٦٥٥

موت الوكيل ٦٥٥
موت الموكل ٦٥٦

§ ٢ ـ أسباب ترجع إلى أن عقد الوكالة غير لازم ... ٦٦٠

عزل الوكيل من الوكالة ٦٦٠
تنحى الوكيل عن الوكالة ٦٦٨

عقد الوديعة

تمهيد

التعريف بعقد الوديعة وخصائص هذا العقد ٦٧٥
تمييز عقد الوديعة عن العقود الأخرى ٦٨١
التنظيم التشريعى لعقد الوديعة ٦٨٤
خطة البحث ٦٨٥

صفحة

الفصل الأول – أركان العقد

الفرع الأول – التراضى فى عقد الوديعة ٦٨٦

المبحث الأول – شروط الانعقاد ٦٨٦

توافق الإيجاب والقبول كاف فى عقد الوديعة ٦٨٦

إثبات الوديعة ٦٨٨

المبحث الثانى – شروط الصحة ٦٩١

الأهلية فى عقد الوديعة ٦٩١

عيوب الإرادة فى عقد الوديعة ٦٩٤

الفرع الثانى – المحل والسبب فى عقد الوديعة ٦٩٤

الشروط الواجب توافرها فى الشىء المودع ٦٩٤

الأشياء التى يجوز إيداعها ٦٩٥

السبب فى عقد الوديعة ٦٩٦

الفصل الثانى – آثار الوديعة

الفرع الأول – التزامات المودع عنده ٦٩٧

المبحث الأول – تسلم الشىء المودع ٦٩٧

التسلم التزام لا ركن ٦٩٨

كيف يكون التسلم – التسلم الحقيقى والتسلم الحكمى ٦٩٩

جزاء الإخلال بالتزام التسلم ٧٠٠

تبعة هلاك الشىء المودع ٧٠١

المبحث الثانى – حفظ الشىء المودع ٧٠١

حفظ الشىء المودع هو الغرض الأساسى من عقد الوديعة وهو الالتزام الجوهرى فيها ٧٠١

التزام المودع عنده بحفظ الشىء هو التزام ببذل عناية ٧٠١

الجمع فى الوديعة بين المعيارين الشخصى والمادى ٧٠٢

عدم مسئولية المودع عنده عن السبب الأجنبى ٧٠٩

الاتفاق على تعديل قواعد المسئولية ٧١٠

عدم جواز استعمال المودع عنده الوديعة ٧١١

عدم جواز أن يحل المودع عنده غيره محله فى حفظ الوديعة ٧١٤

صفحة

المبحث الثالث – رد الشيء المودع ٧١٧

§ ١ – ما الذى يجب رده : ٧١٩

الرد عيناً ٧١٩
الرد بمقابل ٧٢١
رد الثمار ٧٢٥

§ ٢ – لمن يكون الرد ومتى وأين يكون : ٧٢٧

لمن يكون الرد ٧٢٧
متى يكون الرد ٧٣٢
أين يكون الرد ومصروفاته ٧٣٤

§ ٣ – جزاء الإخلال بالتزام الرد : ٧٣٥

دعوى الاسترداد ٧٣٥
دعوى التعويض ٧٣٧
الدعوى الجنائية ٧٣٨

الفرع الثانى – التزامات المودع ٧٣٩

المبحث الأول – دفع الأجر ٧٣٩

لا يوجد اتفاق على الأجر ٧٤١
يوجد اتفاق على الأجر ٧٤١

المبحث الثانى – رد المصروفات ٧٤٣

أنواع المصروفات التى يجب ردها ٧٤٤

المبحث الثالث – التعويض عن الضرر ٧٤٦

تعويض ما يصيب المودع عنده من الضرر بسبب الوديعة ٧٤٧

الفصل الثالث – انتهاء الوديعة

انقضاء الأجل ٧٥٠
رجوع أحد المتعاقدين عن الوديعة قبل انقضاء الأجل ٧٥٠
موت المودع عنده ٧٥١

صفحة

الفصل الرابع – بعض أنواع الوديعة

الفرع الأول – الوديعة الناقصة ٧٥٣

صور عملية الوديعة الناقصة ٧٥٤
عدم جدوى التمييز بين الوديعة الناقصة والقرض ووجوب اعتبار
هذه الوديعة قرضا ٧٥٥

الفرع الثانى – الوديعة الاضطرارية ٧٥٨

ما هى الوديعة الاضطرارية ٧٥٨
الأحكام الخاصة بالوديعة الاضطرارية ٧٦١

الفرع الثالث – الوديعة فى الفنادق والخانات ٧٦٣

نطاق الوديعة فى الفنادق والخانات ٧٦٦
الإثبات ٧٧٠
المسئولية ٧٧٠
الاتفاق على تعديل قواعد المسئولية ٧٧٦

الحراسة

تمهيد

التعريف بالحراسة – أركانها ٧٨١
أحكام الحراسة هى أحكام الوديعة والوكالة ٧٨٢
الأهمية العملية للحراسة وتنظيمها التشريعى ٨٨٣
خطة البحث ٧٨٤

الفصل الأول – قيام الحراسة

الحراسة الاتفاقية والحراسة القضائية ٧٨٥

الفرع الأول – قيام الحراسة الاتفاقية ٧٨٥

الحراسة الاتفاقية هى عقد وديعة تتميز بخصائص معينة ٧٨٦
الاتفاق على الحراسة يغنى عن توافر شرط الخطر العاجل الواجب
توافره فى الحراسة القضائية ٧٨٧

الصفحة

للاتفاق على الحراسة صورتان ٧٨٨
طرفا الحراسة الاتفاقية ٧٨٩

الفرع الثانى ـ قيام الحراسة القضائية ٧٩١

الشرط فى الحراسة القضائية أن يكون هناك استعجال أى خطر عاجل ٧٩١
طبيعة الحراسة القضائية ٧٩٥
المال الذى يجوز وضعه تحت الحراسة القضائية ٧٩٨

المبحث الأول ـ الفروض التى تجوز فيها الحراسة القضائية ٨٠٣

الفروض المنصوص عليها فى القانون ليست مذكورة على سبيل الحصر ٨٠٣

المطلب الأول ـ أحوال الحراسة القضائية على الأموال غير الموقوفة ٨٠٧

§ ١ ـ حالات وردت فيها نصوص قانونية : ٨٠٩

عرض المدين محل الوفاء على الدائن ووضعه تحت الحراسة ٨١٠
نزع الشيء الذى ترتب عليه حق انتفاع من المنتفع ووضعه تحت الحراسة ٨١٢
تخلية العقار المرهون وتعيين حارس تتخذ فى مواجهته إجراءات نزع الملكية ٨١٣
وضع الدائن المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته تحت الحراسة ٨١٤
تعيين حارس على المنقولات المحجوز عليها ٨١٥
وضع العقار المحجوز عليه تحت الحراسة ٨١٦

§ ٢ ـ قيام نزاع فى شأن المال أو عدم ثبوت الحق فيه : ٨٢٠

الشروط الواجب توافرها فى هذا الفرض ٨٢٠
النزاع متعلق بالملكية أو بالحيازة ٨٢٥
النزاع متصل بعقد البيع ٨٢٦
النزاع متصل بعقد الإيجار ٨٢٩
النزاع متصل بالمال الشائع ٨٣٢
النزاع متعلق بالتركات ٨٣٩
النزاع متعلق بالشركات أو الجمعيات أو المؤسسات أو النقابات ... ٨٤٦

§ ٣ ـ تجمع أسباب معقولة للخشية من خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه ٨٥٢

قيام الخطر العاجل كاف وحده لفرض الحراسة ٨٥٢
بعض التطبيقات العملية : ٨٥٥

الصفحة

مال طالب الحراسة فى يد الغير ٨٥٥
لطالب الحراسة حق فى مال الغير ٨٥٧
طالب الحراسة دائن يريد ضمان وفاء الدين ٨٥٨
لطالب الحراسة حق محتمل يريد حمايته ٨٦٣

المطلب الثانى ــ أحوال الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة ٨٦٥

أحوال الحراسة على الأموال الموقوفة تطبيق القواعد العامة وليست مذكورة على سبيل الحصر ٨٦٦

§ ١ ــ وضع الحراسة بسبب نظارة الوقف : ٨٧١

الحالات التى ترجع إلى هذا السبب ٨٧١
إثبات أن الحراسة إجراء لا بد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوى الشأن من الحقوق ٨٧٣
ماذا صار إليه وضع الحراسة بسبب نظارة الوقف بعد إلغاء الوقف الأهلى. ٨٧٤

§ ٢ ــ وضع الحراسة بسبب مديونية الوقف : ٨٧٨

متى توضع الحراسة بسبب مديونية الوقف ٨٧٨
يشترط أن تكون الحراسة هى الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين ٨٧٩
ماذا صار إليه وضع الحراسة بسبب مديونية الوقف بعد إلغاء الوقف الأهلى ٨٧٩

§ ٣ ــ وضع الحراسة بسبب مديونية المستحق ٨٨١

متى توضع الحراسة بسبب مديونية المستحق ٨٨١
يشترط أن تكون الحراسة هى الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين ٨٨٣
ماذا صار إليه وضع الحراسة بسبب مديونية المستحق بعد إلغاء الوقف الأهلى ٨٨٤

المبحث الثانى ــ دعوى الحراسة القضائية وتعيين الحارس القضائى ٨٨٦

§ ١ ــ الاختصاص فى دعوى الحراسة القضائية : ٨٨٦

الولاية فى دعوى الحراسة القضائية ٨٨٦
عدم قيام الوظيفة الولائية فى دعوى الحراسة ٨٨٨
الاختصاص النوعى ــ القضاء المستعجل ومحكمة الموضوع ٨٩٠
الاختصاص المحلى ٨٩٤

§ ٢ ــ الإجراءات والحكم فى دعوى الحراسة : ٨٩٦

إجراءات دعوى الحراسة ٨٩٦
حكم الحراسة ٨٩٧

صفحة

حجية حكم الحراسة ٩٠١
تنفيذ حكم الحراسة ٩٠٣
§ ٣ ــ تعيين الحارس القضائى : ٩٠٥
من يعين الحارس القضائى ٩٠٦
التكييف القانونى لصفة الحارس القضائى ٩١٠
ما يترتب على أن الحارس القضائى نائب عن صاحب الحق فى المال الموضوع
تحت الحراسة ٩١٢
تنحى الحارس القضائى عن الحراسة ٩١٤
طلب عزل الحارس القضائى واستبدال آخر به ٩١٥

الفصل الثانى ــ آثار الحراسة

بيان التزامات الحارس وحقوقه ٩١٨
الفرع الأول ــ التزامات الحارس ٩٢١
المبحث الأول ــ تسلم المال والمحافظة عليه ٩٢١
التزام الحارس بتسلم المال ٩٢٢
التزام الحارس بالمحافظة على المال ٩٢٢
عدم جواز إحلال ذوى الشأن فى المحافظة على المال ٩٢٥
الحارس وحده هو ذو الصفة فى جميع أعمال الحفظ ٩٢٦
المبحث الثانى ــ إدارة المال ٩٢٧
سلطة الحارس فى الإدارة ٩٢٩
سلطة الحارس فى التصرف ٩٣٤
عدم جواز إحلال أحد ذوى الشأن فى إدارة المال ٩٣٦
الحارس وحده هو ذو الصفة فى جميع أعمال الإدارة والتصرف التى تدخل
فى سلطته ٩٣٧
المبحث الثالث ــ تقديم الحساب ٩٤٠
التزام الحارس بتقديم الحساب كالتزام الوكيل ٩٤١
ما يتخصص به الحارس فى تقديم الحساب ٩٤٢
المبحث الرابع ــ رد المال ٩٤٤
تطبيق أحكام التزام المودع عنده برد الشىء المودع ٩٤٥
متى يكون الرد ولمن يكون ٩٤٦

صفحة

الفرع الثانى ـ حقوق الحارس ٩٤٧

المبحث الأول ـ تقاضى الأجر ٩٤٧

الأصل فى الحارس أن يكون بأجر ٩٤٨
كيف يقدر الأجر ٩٤٨
من يلزم بأجر الحارس ٩٥٠

المبحث الثانى ـ استرداد المصروفات والتعويض ٩٥١

حق الحارس فى استرداد المصروفات والتعويض ٩٥١
كيف يسترد الحارس المصروفات ويتقاضى التعويض ٩٥٢

المبحث الثالث ـ ضمانات حقوق الحارس ٩٥٣

حق الحبس وحق الامتياز ٩٥٣
تضامن طرفى الخصومة ٩٥٤

الفصل الثالث ـ انتهاء الحراسة.

انتهاء مأمورية الحارس دون انتهاء الحراسة ٩٥٦
انتهاء الحراسة الاتفاقية ٩٥٦
انتهاء الحراسة القضائية ٩٥٧