**الحراسة القضائية**

بقلم**:**

**يوسف جبران**

**الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف**

**التمهيد**

عرفت المادة 719 من قانون الموجبات والعقود الحراسة بأنها: "ايداع شيء متنازع عليه بين يدي شخص ثالث ويجوز ان يكون موضوعها اموالاً منقولة أو ثابتة. وتخضع للاحكام المختصة بالوديعة والاحكام الآتية:"

تطلق اذن كلمة حراسة على كل تدبير قانوني موقت اتخذ حمايته لمصلحة خاصة ومحافظة عليها، أو تدبير اتخذ محافظة على مصلحة عامة أو مصلحة وصفت كذلك، أو تدبير عقوبة.

ان موضوعنا وان كان لا يتناول سوى الحراسة القضائية فلا بد لنا من قول كلمة على الحراسة لمصلحة عامة وعلى الحراسة الاتفاقية.

**اولاً – الحراسة لمصلحة عامةhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png**

يمكن ان توضع الحراسة لمصلحة عامة بغية تحقيق النفع العام وبعيداً عن كل فكرة سياسية. لكن التاريخ يعلمنا ان معظم الحراسات المقررة تحت تأثير عوامل ودوافع سياسية وبسبب ميول الحكام المتسلمين للسلطة يوم تقريرها: كالحراسة على اموال الرهبانيات التي حلت في فرنسا بعد قانون اول تموز 1901 و9/12/1905 وكلف الحراس القضائيون بتصفية ممتلكاتها.

وهناك: الحراسة على اموال الاعداء

والحراسة على اموال الاشخاص الذي وضعت اموالهم تحت الحراسة كما هي الحال في مصر وسوريا مثلاً.

والطريف هنا هو ان الحراسة مجرد تدبير احتياطي ولا تؤدي بالتالي الى رفع يد المالك عن ممتلكاته كما هي الحال بسبب الافلاس. وينتج عن ذلك ان من حق الدائنين ان يلاحقوا من وضعت امواله تحت الحراسة وينفذوا عليه اما بطريقة التنفيذ الفردي باستعمال طرق التنفيذ المختلفة التي وضعها القانون تحت تصرفهم واما بطريقة التنفيذ الجماعي عنينا الافلاس اذا توافرت شروط اعلانه.

ويمكن ان تقرر الحراسة لاسباب غير سياسية كما هي الحال بالنسبة لادارة اموال المحكوم بالاعدام غيابياً (ان المادة 341 من اصول المحاكمات الجزائية تنص على ان اموال المتهم تخضع منذ صيرورة الحكم نافذا، للاصول المتبعة في ادارة اموال الغائب ولا تسلم اليه أو الى مستحقيها من بعده الا عند انقضاء المدة المعينة لملاشاة الحكم الغيابي بمرور الزمن عليه. وبينت المادة 33 وما يليها من قانون الارث لغير المسلمين الصادر في 23/6/1959 احكام الغائب غيبة منقطعة أو المفقود الذي يعين له قيم للمحافظة على امواله وله حق القبض والخصومة في التصرفات التي باشرها هو لا في سائر اموال الغائب الا اذا اذنه القاضي بذلك).

**ثانياً – الحراسة لمصلحة خاصة**

ان الحراسة لمصلحة خاصة على نوعين: حراسة اتفاقية وحراسة قضائية.

1- نصت المادة 720 من قانون الموجبات والعقود على ما يأتي:

"يعهد في الحراسة الى شخص يتفق جميع ذوي الشأن على تعيينه ويمكن ايضاً تعيينه من قبل القاضي".

فالحراسة الاتفاقية هي اذن عقد وديعة تتميز بخصائص معينة يعهد بموجبه الى ثالث يحفظ المال، عقاراً كان أو منقولاً أو مجموعاً من المال (كالتركة والشركة والمتجر. شرط ان لا يكون المجموع من المال مجموع ما يملكه الشخص اذ لا يجوز ان ترفع يد المالك عن مجموع امواله الا في الحالات التي عينها القانون كالافلاس والحجز)، ويديره (وتصبح له صفة وكيل الادارة)، ويؤدي حساباً عن ادارته، وان يرد المال عند حلول اجل الاتفاق أو عند انهائه الى من يثبت له الحق فيه أو الى من توافق المتخاصمون على تسليمه له.

اما اذا كانت الحراسة بدون اجر جاز للحارس، وقبل الاجل المضروب، اذا حدثت لديه اسباب مشروعة يتعذر عليه معها الاستمرار في الحراسة ان يرد موضوع الحراسة الى المتخاصمين.

ب- سنرى عند درسنا الحراسة القضائية ان العجلة هي ركن موضوعي من اركان الحراسة بمعنى ان الحراسة هي تدبير تحفظي موقت ولا تقرر الا اذا توفرت العجلة ولا سيما امام القضاء المستعجل اذ ان العجلة من شروط اختصاصه. لكن لا ضرورة للتثبت من قيام عجلة في الحراسة الاتفاقية. لأن الاتفاق بشأنها يعني قيام عجلة تبرر وضع المال تحت الحراسة،

ج- ويمكن ان يتم الاتفاق على الحراسة اثر المنازعة أو قبلها. كأن يوضع شرط في العقد يوضع بموجبه، المال تحت الحراسة حال حصول خلاف بشأنه. مثلاً يتفق البائع والشاري، في بيع السيارات والآلات بالتقسيط، على وضع السيارة أو الآلة تحت الحراسة اذا تخلف الشاري عن دفع الاقساط في مواعيدها وريثما تستوفى سائر الاقساط المتوجبة.

د- والحراسة الاتفاقية عقد ككل عقد فيه طرفان: اولهما المتخاصمون أو المتخاصمان اللذان يقرران مبدأ الحراسة. وثانيهما الحارس القضائي الذي يتعهد بحفظ المال وادارته ومن ثم رده.

**2- الحراسة القضائية**

ان دراستنا للحراسة القضائية ستقسم الى ابواب ستة:

1- لمحة تاريخية عن الحراسة القضائية

2- طبيعة الحراسة القضائية

3- اساسها القانوني والحالات التي تستند اليه

4- اركان الحراسة القضائية

5- وظيفة القضاء في مسألة الحراسة القضائية والقضاء الصالح لتعيين الحارس والاصول الواجب اتباعها في طلب تعيين الحارس القضائي وماهية الحكم القاضي بالحراسة وطرق المراجعة ضده.

6- الآثار القانونية للحراسة

**الباب الاول: لمحة تاريخية**

سنستعرض هنا تباعاً الحراسة القضائية في القانون الروماني وفي الشريعة الاسلامية وفي مشروع القانون الفرنسي الايطالي.

**الفصل الاول: الحراسة القضائية في القانون الرومانيhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png**

**القسم الاول: طبيعتها**

ان الحراسة، حسب احكام القانون الروماني، هي نوع من الوديعة يقررها القاضي بغية حفظ حقوق ذوي المصلحة المتعددين.

**القسم الثاني: السلطات الممنوحة للحارس**

ان الحراسة، في القانون الروماني، تدبير احتياطي، وعليه تنحصر صلاحيات الحارس في حفظ الشيء المعهود اليه به. لكن يحق للقاضي استثناء وفي حالات خاصة ان يرخص له ببيع المال موضوع الحراسة وتسليم ثمنه لمن يعلن انه صاحب الحق به من المتخاصمين.

**القسم الثالث: موضوعها**

كانت الحراسة في القانون الروماني تتعدى الاموال الى الاشخاص. وهذا يعني ان الحراسة توضع على المنقول وعلى العقار وعلى الاشخاص في بعض الحالات. وهذا ما يجعلها تختلف عن الوديعة التي يكون موضوعها دوما من المنقول.

**القسم الرابع: شروطها**

كانت دعوى الحراسة تستند في اغلب الحالات الى دعوى مرفوعة امام القضاء بموضوع الحق. وكانت الحراسة تنتهي بفصل هذا الموضوع. لكن ذلك لم يكن شرطاً اساسياً لقبول الدعوى. اذ يكتفي بقيام نزاع بين الفرقاء ولو لم يرفع الى القضاء بعد. حتى ان الحراسة تجوز احياناً ولو لم يكن هناك نزاع كأن توضع مستندات التركة المشتركة تحت الحراسة بناء على طلب الورثة وريثما تتم قسمة اموال التركة فيما بينهم.

**القسم الخامس: حالاتها**

لم يعد القانون الروماني حصرياً الحالات التي يمكن فيها تعيين حارس قضائي بل ترك للقاضي صلاحية مطلقة لتقدير كل حالة وظروفها توصلاً الى تقرير الحراسة القضائية اذا وجد انها ضرورية للمحافظة على حقوق المتقاضين امامه.

**الفصل الثاني: الحراسة القضائية في الشريعة الاسلاميةhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png**

**القسم الاول: طبيعتها**

يطلق الفقهاء على الحارس تسمية امين القاضي ووكيلة وعدل وثقة الى سوى ذلك من التعابير التي تنم عما يتوجب ان يتحلى به الحارس من صفات. وان هذه الاصلاحات تعين طبيعة الحراسة وممن يستمد الحارس ولايته.

فالحارس القضائي حسب تعريف فقهاء الاسلام نائب عن القاضي الذي يوليه وظيفته ومنه يستمد سلطة هذه الوظيفة وينوب عنه.

وهذا ما اقره الفقه والقضاء المعاصران كما سنى فيما بعد،

**القسم الثاني: السلطات الممنوحة للحارس**

ان سلطة الحارس في الشريعة الاسلامية تختلف باختلاف طبيعة الوظيفة المعهود اليه بها من قبل القاضي فهي تقتصر تارة على حفظ الشيء ومجرد حفظه أو ملازمة الشخصhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png وطوراً تمتد إلى ادارة الاموال. واحياناً يرخص القاضي للحارس ببيع الاموال وتوزيع ثمنها على اصحاب الحقوق.

**القسم الثالث: موضوعها**

اجاز الفقهاء الحراسة على المنقول وعلى العقار وعلى الاشخاص احياناً. كما اجازوها على مجموع الاموال أو على ذمة شخص بكاملها. وهذا ما يتجه اليه التشريع الحديث عند تنظيم حالة اعسار المدين.

**القسم الرابع: حالاتها**

لم يحصر الفقهاء الحراسة في حالات معينة. لكنهم توسعوا في هذا النظام ليواجهوا به الضرورات العملية التي كانت تقتضيها اوضاع ذلك الزمان. ومنها:

**الفرع الاول: الحراسة في حالة النزاع على ملكية الاشياء سواء اكانت عقارا ام منفولا**

في مثل هذه الحالة، يجب لتعيين حارس توفر شروط منها: ان يطلب المدعي الى القاضي وضع الاشياء موضوع النزاع تحت الحراسة وان يقيم الدليل على حقه فيها، وان يثبت للقاضي ان في بقائها بيد المدعى عليه خطراً على حقوقه كأن يخشى اتلافها أو استهلاكها أو استهلاك ثمارها الطبيعية والمدنية، على انه اذا قدم المدعى عليه كفيلاً مفتدرا فللقاضي ان يتركها بين يديه ما لم يكن متلافا. ففي هذه الحالة يجوز وضعها تحت الحراسة استحسانا.

وفي هذا ما يدل على الحكمة المتوخاة من وضع نظام الحراسة وعلى مدى التبصر والرواية والتعقل وحسن التقدير الذي يجب على القاضي ان يعالج فيها مثل هذه المسألة.

**الفرع الثاني: الحراسة لحفظ الرهن العام**

اذا كانت اموال المدين مهددة بالضياع بسبب تصرفاته أو تصرفات ورثته جاز للدائنين ان يطلبوا الى القاضي تعيين حارس قضائي مهمته حفظ رهنهم العام من عبث المدين أو ورثته.

**الفرع الثالث: الحراسة لتسلم الدين المعروض من المدين لوفاء دينه**

اذا حبس المدين وفاء لدين الدائن وكان هذا الاخير غائباً جاز للمدين ان يطلب الى القاضي تعيين حارس قضائي مهمته تسلم المال المعروض وفاء للدين، كي لا يطول حبس المدين انتظاره لعودة الدائن.

**الفرع الرابع: الحراسة على التركة من اجل الدين**

1- اذا كانت التركة مستغرقة بالدين، ولا وارث ولا وصي، جاز تعيين حارس يتسلم اموال التركة ويصفيها ويفي الدائنين حقوقهم منها.

2- وكذلك اذا كانت التركة مستغرقة بالدين ولم يشأ الورثة التعرض لها وبيعها ووفاء الدين وقالوا للدائن سلمنا التركة اليك.

**الفرع الخامس: الحراسة على الشيء المبيع**

اذا اشترى شخص مالا من آخر ووجد فيه عيباً – يجيز الرد وكان البائع غائباً، يجوز للشاري ان يثبت لدى القاضي الشراء والعيب فيأمر القاضي بوضع المبيع عند حارس حتى اذا حضر البائع وطلب المشتري الرد عليه. وذلك لأنه اذا ترك المبيع في يد المشتري قد يقع فيه ما يمنع من الرد.

**الفرع السادس: الحراسة على الامة والمرأة الحرة**

اذا خاف القاضي وقوع الوطئ الحرام من المدعى عليه بعد ظهور سبب الاستحاقق في الحالة الاولى وسبب الحرمة في الحالة الثانية.

كل هذه الحالات وسواها لم ترد في الشريعة الاسلامية على سبيل الحصر. وكان القاضي فيها وفي سواها من الحالات المماثلة يقرر الحراسة اذا كان يرى فيها الوسيلة الضرورية للمحافظة على حقوق طالب الحراسة. كما انه كان من حقه ان يقررها تلقائياً ودون أي طلب اذا كان يرى فيها الوسيلة الضرورية لحماية حق من حقوق الله. وهذا ما يشبه الحالات التي يثير فيها القاضي تلقائياً في ظل اصول المحاكمات في التشريعات الحديثة، المسائل المتعلقة بالنظام العام...

**القسم الخامس: اركانها**

ان الحراسة، بمفهوم القضاء، هي تدبير موقت غايته حفظ حقوق اصحاب المصلحة حتى حسم النزاع بينهم ولا يمكن بالتالي ان تمس الاساس أي موضوع الحق. ويشترط تقريرها قيام خطر.

**الفصل الثالث: الحراسة القضائية في المشروع الفرنسي الايطالي**

ان المشروع الفرنسي الايطالي خالف القانون الفرنسي في كثير من احكام الحراسة. وقد اخذ قانون الموجبات والعقود عن هذا المشروع بعض احكامه. لذلك فاننا سنذكر تعريب النصوص القانونية الخاصة بالحراسة القضائية كما وردت في هذا المشروع.

المادة 663: "يجوز للقضاء ان يأمر بالحراسة على:

1- الشيء الذي يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت اثناء رؤية الدعوى أو في فترة الشك. وكذلك على الشيء الذي يعرضه المدين لابراء ذمته.

2- المنقولات أو العقارات التي يتجمع لدى صاحب المصلحة فيها من الاسباب المعقولة ما يخشى منه ان يختلسها حائزها أو ان يتلفها أو ان يبدل فيها.

3- المنقولات التي تشكل ضماناً للدائن اذا اثبت اعسار مدينه أو اذا كان لديه من الاسباب المعقولة مما يجعله يشكك في هرب مدينه أو يخشى معها ان يختلس تلك المنقولات أو ان يتلفها.

وتطبق على الحراسة القضائية احكام قانون اصول المحاكمات المدنية ويحدد حكم القاضي ما للحارس من حقوق وما عليه من موجبات والا فتطبق الأحكام المنصوص عليها في الباب السابق. (ان المادة 720 من قانون الموجبات والعقود مطابقة للمادة 663 مطابقة حرفية عدا صدرها الذي ينص على انه يجوز ان يعهد بالحراسة الى شخص يختاره جميع ذوي الشأن بالاتفاق فيما بينهم ونجوز ان يأمر بها القضاء.

وعدا ما اضيف الى آخر النص وهو يقابل نص المادة 659 من المشروع الفرنسي الايطالي وهو كالآتي:

يحدد الحكم القاضي بالحراسة ما للحارس من حقوق وما عليه من موجبات والا فتطبق احكام الحراسة الاتفاقية".)

المادة 659: "يحدد اتفاق الطرفين ما على الحارس من التزامات وما له من حقوق وسلطة والا فتطبق الأحكام الآتية".

المادة 660: "يلتزم الحارس بالمحافظة على الاموال المعهود اليه حراستها ويجب عليه ان يبذل في ذلك عناية الوديع ويلتزم ايضاً، علاوة على ما تقدم بادارة هذه الاموال اذا استلزمت طبيعتها ذلك وتطبق في هذه الحالة احكام الوكالة. (وهذا ما اخذ به القانون المصري).

ويجوز للحارس ايضاً اذا لم يكن المستطاع حفظ الشيء دون تلف أو اذا اقتضت ضرورات ملحة ان يتصرف في هذا الشيء اذا عاد ذلك بالفائدة على ذوي الشأن". القاضي والا فالى من يجمع على اختياره ذوو الشأن.

المادة 661 "على الحارس ان يقوم برد الشيء المعهود اليه حراسته الى من يعينه ولا يجوز عزل الحارس الا بحكم من القضاء ما دام النزاع قائماً أو الحق غير ثابت الا اذا اتفق جميع ذوي الشأن على عزله".

المادة 662 "على الحارس ان يتقاضى اجراً ما لم يكن قد تنازل عنه وله ان يسترد ما انفقه من مصاريف على حفظ المال الموجود في حراسته أو على ادارته.

وله الحق في حبس الاموال الموضوعة تحت الحراسة حتى يستوفي الحقوق التي تمنحه اياها هذه المادة وذلك دون اخلال بما تقرره الفقرة الثالثة من المادة 1202 من القانون المدني من امتياز على المنقول".

**الباب الثاني: طبيعة الحراسة القضائية**

ان القانون اللبناني بعد ان بيّن الحالات التي يحق للقضاء ان يعين فيها حارساً قضائياً (المادة 720) نص في الفقرة الاخيرة من المادة 720 على ان حقوق الحارس وموجباته تحدد في الحكم القاضي بالحراسة والا تطبق القواعد التي تطبق في الحراسة الاتفاقية.

ان النصوص التي اتى بها القانون اللبناني وان كانت اكثر وضوحاً من نصوص القانون الفرنسي الا انها لا تغني بدورها عن بحث طبيعة الحراسة القضائية القانونية وتعريف ماهيتها.

لانه بتعريف ماهية الحراسة وتحديد طبيعتها تتبين الآثار القانونية التي تترتب عليها.

فالاحالة على احكام الوديعة واحياناً الوكالة من قبل المشترع لا يجوز الالتجاء اليها بالنسبة الى الحراسة القضائية الا في الاحوال التي لا يوضح فيها الحكم القاضي بالحراسة بيان ما على الحارس من موجبات وما له من حقوق وسلطة Pouvoir لا يمكن الاقتباس من احكامهما الا بمقدار ما يتفق منها مع طبيعة الحراسة القضائية فالحارس يناط به امر حفظ الشيء كالوديعة وادارة هذا الشيء كالوكيل. اما طبيعة كل منها القانونية فمختلفة عن الاخرى.

وطالما ان الطبيعة القانونية للحراسة القضائية تختلف عن طبيعة الوديعة والوكالة القانونية كان لا بد من البحث في طبيعة الحراسة القضائية.

وعليه سنقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الاول نعالج فيه ماهية الحراسة القضائية

الفصل الثاني نعرف فيه الحراسة القضائية

**الفصل الاول: في ماهية الحراسة القضائية**

عرف بعض الشراح الحراسة القضائية بأنها "ايداع شيء متنازع عليه بأمر القضاء عند شخص معين حتى ينتهي النزاع" (بلانيول وريبير الجزء 11 رقم 1192).

وعرفها البعض الآخر بأنها "ايداع الشيء الموضوع تحت يد القضاء عند شخص معين بأمر المحكمة ان كانت المصلحة قاضية بذلك (الدكتور محمد كامل مرسي شرح القانون المدني الجديد العقود المسماة رقم 349 صفحة 455 ومحمد علي راتب: قضاء الامور المستعجلة الطبعة الثانية رقم 684).

وكل من هذين التعريفين ناقص لأن الاول قصر الحراسة على الاشياء المتنازع عليها مع ان الحراسة على الاشياء الخالية من النزاع جائزة ايضاً، كما سيأتي بحثه في حينه. ولان الثاني قصر الحراسة على الاشياء الموضوعة تحت يد القضاء فاخرج من حكمها الاشياء المتنازع عليها والتي لا تكون موضوعة تحت يد القضاء.

على انه رغم قصور التعريفين السابقين وعدم مرونتهما لمواجهة جميع حالات الحراسة الا انهما يدلان على الاتجاه في تحديد طبيعة الحراسة القضائية القانونية. هذا الاتجاه الذي يعتبر الحراسة نوعاً من الوديعة يأمر بها القضاء. وقد توجد حجة لأهل هذا الرأي مستمدة من الموضع الذي اختاره المشترع اللبناني للحراسة القضائية اذ ان عليها في باب واحد مع الوديعة. لكنه مع ما يوجد من تشابه بين الحراسة والوديعة فان البعض في الفقه والقضاء لا يعتبرها كذلك بل يعتبرها وكالة. لكن هل يعتبر الحارس القضائي وكيلاً عن القضاء الذي عينه أو وكيلاً عن طالب الحراسة أو وكيلاً عن اصحاب المصلحة جميعاً.

وعليه سنبين في قسم اول ان الحراسة القضائية تختلف عن الوديعة وان كان هناك بينهما وفي قسم ثان انها ليست وكالة ولو تشابها. وفي قسم ثالث انها ليست بشبه عقد وليست وديعة قضائية وفي قسم آخر انها وكالة قضائية.

**القسم الاول: ليست الحراسة القضائية وديعة**

آن ما حمل المشترع اللبناني على وضع الحراسة مع الوديعة في باب واحد وهو ما يلاحظ من شبه بين وظيفة الوديع والحارس فكلاهما ملزم بالعناية والسهر على حفظ الاشياء التي يعهد اليه بها وصيانتها لكن بين الوديعة والحراسة اختلافاً جوهرياً في وجوه كثيرة. فالوديعة عقد يتم بالتئام مشيئتين أو اكثر اما الحراسة فلسطة يتلقاها الحارس من القانون بفعل حكم القضاء. وموضوع الوديعة منقول غير منازع فيه (المادة 690 موجبات وعقود) اما الحراسة، فيمكن ان يكون موضوعها منقولاً أو عقاراً أو مجموعة من المال (المادة 719 موجبات وعقود) فضلاً عن ذلك ان الاصل في الوديعة في ان تكون بدون اجر (المادة 690) الا اذا حصل اتفاق مخالف (المادة 690) بينما الاصل في الحراسة في ان تكون بأجر ما لم يشترط خلاف ذلك (المادة 721 و722 موجبات وعقود) والاجر في الوديعة لا يعادل ما يقدمه الوديع من خدمة والا اصبح عقد اجارة صناعة بينما الاجر في الحراسة مساو لما يقدمه الحارس من خدمات.

واخيراً تنحصر مهمة الوديع بالحفظ والصيانة (المادة 696 م وع) اما مهمة الحارس فتمتد في الغالب الى اعمال الادارة (المادة 722 م وع) وفي حالات خاصة الى اعمال التصرف (المادة 723 م وع).

مما تقدم يتضح بجلاء ان الحراسة القضائية وان كانت تشبه الوديعة في بعض صورها في حال الحراسة على منقول فقط فان مجرد هذا الشبه لا يجعلها وديعة في طبيعتها ولا في كل احكامها وان كانت تسودها بوده عام احكام الوديعة (المادة 719 م وع).

**القسم الثاني: ليست الحراسة القضائية وكالة**

قد يكون لما بين الوكيل والحارس من تشابه في ان كلا منهما ينوب عن غيره في ادارة المال وحفظه ما دعا البعض الى اعتبار الحراسة وكالة (بلانيول وريبير الجزء 11 الرقم 1192) مع ان مصدر الوكالة هو الاتفاق ومصدر الحراسة هو القانون مقرون بحكم القضاء. ومع ان الحكم والقانون يحددان سلطات الحارس القضائي، فان الاتفاق هو الذي يحدد صلاحيات الوكيل. اضف الى ذلك ان الوكيل يعينه الموكل، وبفعل العقد بينما الحارس القضائي يعينه القضاء ويتلقى نيابة عن القضاء الذي يعينه.

وطالما ان الحراسة القضائية ليست وكالة ولا وديعة فلا يمكن اعتبارها عقدا. وتختلف بذلك عن الحراسة الاتفاقية.

حتى انه في حال رفع المسألة الى القضاء واتفاق الفرقاء على شخص الحارس، بينما يقرر القضاء المختص مسألة ما اذا كانت شروط تعيين حارس متوفرة، لا يمكن اعتبار الحراسة عقدا. واذا كان لا يمكن اعتبار الحراسة عقدا مهل يمكن اعتبارها شبه عقد؟ هذا ما يوصلنا الى القسم الثالث.

**القسم الثالث: ليست الحراسة القضائية شبه عقد وليست وديعة قضائية**

1- ان قانون الموجبات والعقود لم يأت على ذكر شبه العقد مجاريا رأى الكثير من الفقهاء الذين يعتبرون هذا المفهوم غير مفيد ودون جدوى (موسوعة دالوز كلمة شبه عقد رقم 2) مع ان هذا المفهوم استعاد حيويته في المدة الاخيرة (راجع "كربونيه" في المجلة الفصلية المدنية 1948 – 228، بول ديكران، في المجلة نفسها 1944 ولا سيما صفحة 93 رقم 24).

بينما المادة 1371 من القانون المدني الفرنسي حددت شبه العقد بأنه في الواقع عمل مادي ارادي. وطالما ان شبه العقد هو عمل مادي فهو يختلف عن الحراسة التي ترتكز على القانون وامر القضاء.

2- فاذا كانت الحراسة القضائية ليست عقدا ولا شبه عقد فهل يمكن ان تعتبر وديعة قضائية؟

ان القانون الفرنسي (المادة 1961) استعمل هذه التسمية للحراسة اذ قال الحراسة أو الوديعة القضائية وعدد حالاتها على المنقول المحجوز والعقار أو المنقول المختلف على ملكيته أو على التصرف به وعلى الاشياء التي يعرضها المدين ابراء لذمته.

وبالواقع ان الحراسة تختلف عن الوديعة القضائية لا يكون متنازعاً عليه. اما الاموال التي توضع تحت الحراسة فالغالب فيها ان تكون موضوع منازعة. اضف الى ذلك ان تقرير الحراسة متروك لتقدير القاضي. اما الوديعة القضائية فهي اجبارية ولا دخل لتقدير القضاء فيها (دالوز براتيك الجزء 4 كلمة وديعة حراسة رقم 246 و276).

وتجدر الاشارة الى ان قانون الموجبات والعقود لم يتعرض سوى للوديعة العادية (المادة 690 وما يليها) ولم يتعرض للوديعة القضائية ولا للوديعة الضرورية. التي ذكرت في المادة 1949 من القانون المدني الفرنسي في حال حصول حريق أو غريق أو نهب أو خراب الخ... وانه تعرض للوديعة القضائية في طرق التنفيذ عندما تكلم مثلاً على الحارس القضائي Gardien في المادة 672 من قانون اصول المحاكمات المدنية.

**القسم الرابع: الحراسة وكالة قضائية**

ان الحارس هو وكيل قضائي Mandataire de Justice لان القضاء هو الذي يوليه الوكالة بمقتضى حكم يصجر عنه يحدد فيه نطاق سلطته القانونية وفق احكام القانون. ولان الحارس يؤدي له حساباً عن عمله ولان القضاء ينهي غالباً مهمته (بلانويل وريبير الجزء 6 صفحة 68 طبعة ثانية).

**الفصل الثاني: في تعريف الحراسة القضائية وتعيين صفاتها**

1- على ضوء ما اسلفنا يمكن ان نعرف الحراسة القضائية بأنها وكالة يوليها القضاء شخصاً بحكم وتدبير موقت، استناداً الى نص في القانون، بناء على طلب ذي الصفة والمصلحة، اذا وجد ان الحراسة هي الوسيلة الضرورية والوحيدة للمحافظة على الشيء أو المال، أو مجموع من المال المطلوب الحراسة عليه يعود للحارس بموجبها حفظ الشيء أو المال أو مجموع من المال وادارته ورده مع غلته المقبوضة لمن يحكم له به.

2- يتضح من هذا التعريف ان الحراسة القضائية:

**أ- تدبير احتياطي تحفظي Mesure conservatoire**

وهذا يعني ان الحراسة القضائية لا يصح ان تكون تدبيراً تنفيذيا. وان كانت تستعمل كثيراً لسد نقص القانون المتعلق بطرق التنفيذ واجراءاته كما سيأتي بيانه في حينه. حتى انه في حالة تقريرها لمنع المدين من اخفاء ماله أو التصرف به اضراراً بالدائن يجب اعتبارها تدبيراً تحفظياً لان الغاية منها حفظ الرهن العام ليتمكن الدائن من استيفاء دينه من اصله.

**ب- تدبير موقت Mesure provisoire**

بمعنى انها تبقى طالما هي باقية الظروف التي استدعتها ويمكن الرجوع عنها كلما تغيرت الظروف. لكن هذا لا يعني ان الأحكام التي تصدر بشأنها لا تتمتع بقوة القضية المقضية بل على العكس ان هذه الأحكام تتمتع بقوة القضية المقضية النسبية.

**ج- تدبير لا يمس الاساس**

بمعنى ان تعيين حارس قضائي لا ينم عن رأي المحكمة بخصوص فصل موضوع المنازعة. وانه لا يجوز ان يمنح الحارس سلطات من شأنها ان تمس الموضوع كأن يأمر الحارس بتسليم احد المتخاصمين ربع المال الموضوع تحت الحراسة.

**الباب الثالث: اساسها القانوني والحالات التي تستند اليه**

**النص العام للحراسة القضائية في قانون الموجبات والعقود**

المادة 720: "يعهد في الحراسة الى شخص يتفق جميع ذوي الشأن على تعيينه ويمكن ايضاً تعيينه من قبل القاضي، وللقاضي ان يقرر تعيين حارس:

1- للشيء الذي يكون موضوع نزاع أو موضوع علاقات قانونية مشكوك فيها، الى ان يزول النزاع أو الشك، أو للشيء الذي يعرضه المديون لابراء ذمته.

2- للاموال المنقولة وغير المنقولة التي يخشى صاحب الشأن لاسباب مشروعة ان يختلسها واضع اليد عليها أو يتلفها أو يعيبها.

3- للاموال المنقولة المؤمنة لحق الدائن اذا اثبت الدائن عجز مدينه أو كان لديه من الاسباب المشروعة ما يحمله على الخوف من هربه أو اختلاسه لتلك الاشياء أو تعيبها".

عدد المشترع الحالات التي يعود فيها للقضاء تقرير الحراسة على الاموال عموما، فأشار في الفقرة الاولى الى الحراسة الاتفاقية والتي تخرج عن نطاق بحثنا، وفي الفقرة الثانية اشار الى حالات ثلاث: اولها تنشأ عندما يقوم نزاع على الشيء منقولا كان أو عقارا أو مجموعا من المال، أو عندما يكون هذا الشيء موضوع علاقات قانونية غير اكيدة وغير ثابتة. وثانيها تشمل جميع الحالات التي تتوافر فيها لدى كل ذي مصلحة في شيء مهما كانت طبيعة هذه الحيازة. وثالثها والاخير منها يقرر على الاموال المنقولة التي تشكل تأمينا لدين الدائن اذا توافرت لدى هذا الاخير اسباب تثبت عجز المدين أو تشير الى امكانية هربه أو اختلاسه لتلك المنقولا أو لتعيبها.

هل ان هذا التعداد جاء على سبيل المثال ام على سبيل الحصر؟

واذا كان على سبيل الحصر فهل جاء النص من الشمول بحيث يتسع مدلوله لمواجهة جميع الحالات التي تعرض على المحاكم وتكون له المرونة الكافية لسد جميع الحاجات العملية لتقرير الحراسة.

للجواب على هذا السؤال لا بد لنا من شرح كل فقرة من فقرات المادة 720 على حدة لنرى ما اذا كان من الممكن ادخال جميع احوال الحراسة في نطاق المادة 720.

وعليه نقسم شرحنا إلى فصول ثلاثة على ان نعالج في فصل رابع الحراسة القضائية على الاموال المحجوزة.

**الفصل الاول: الفقرة الاولى من المادة 720**

"يقرر تعيين حارس قضائي للشيء الذي يكون موضوع نزاع أو موضوع علاقات قانونية مشكوك فيها الى ان يزول النزاع أو الشك أو للشيء الذي يعرضه المديون لابراء ذمته".

يتضح من هذا النص انه تناول بدوره حالات ثلاثة هي:

حالة الشيء الذي يكون موضوع نزاع. وحالة الشيء الذي يكون موضوع علاقات قانونية مشكوك فيها. وحالة الشيء الذي يعرضه المدين لابراء ذمته.

قبل ان نتعرض لكل حالة من هذه الحالات لا بد لنا من لفت النظر الى ان المشترع اللبناني استعمل كلمة شيء ولم يستعمل كلمة عقار أو منقول أو مال أو مجموعة من الاموال أو ذمة مالية. فهل ذلك يعني انه شاء حصر الحراسة بمال معين ومنع الحراسة على مجموعة من الاموال.

جاء في نص المادة 720 بالفرنسية، اللغة التي وضع فيها قانون الموجبات والعقود اصلا، ما يأتي: Le juge peut ordonner le séquestre de la chose وكلمة chose بالفرنسية ولدت في القرن الثاني عشر منبثقة عن كلمة Causa اللاتينية التي اخذت معنى chose في اللغة اللاتينية القانونية بعد ان الغيت كلمة res وهي تعبير عام مطلق يعني كل ما هو كائن حسياً كان ام مجرداً، حقيقياً كان ام ظاهرياً، معلوماً كان ام مجهولاًhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png.

وعليه نعتبر ان كلمة شيء الواردة اصلاً بالفرنسية في المادة 720 هي مطلقة وتشمل الاموال على اختلاف انواعها سواء اكانت عقارا ام عقارات، منقولا ام منقولات، مالا أو مجموعة من الاموال، حقوقاً مادية أو معنوية. شرط ان تكون ادارتها بواسطة الغير ممكنة.

**القسم الاول: الشطر الاول من الفقرة الاولى من المادة 720**

"يقرر تعيين حارس للشيء الذي يكون موضوع نزاع:

**الفرع الاول: المبدأ**

ان النزاع الذي يتناول الشيء المطلوبة الحراسة عليه يجب ان يكون نزاعاً جدياً. ويعود للمحكمة الواضعة يدها على طلب الحراسة ان تقدر هي مدى جدية النزاع.

وعندما يتكلم النص على قيام نزاع بشأن الشيء لا يوجب ان يكون النزاع قد عرض في موضوعه على القضاء. فضلاً عن ذلك، ان مجرد اقامة دعوى في الاساس لتبرير المطالبة بتعيين حارس قضائي لا يكفي لتقرر المحاكم تعيين حارس قضائي. ويتوجب دوماً ان تكون المنازعة جدية. وان اقامة الدعوى "بحد ذاتها" لا تجعل المنازعة جدية فعلاً ويجب ان تثبت جدية المنازعة من وقائع دعوى الحراسة نفسها واعتمادا على ظاهر المستندات المبرزة فيها من المتقاضين.

والنزاع على الشيء يتناول كل شيء من منقول أو عقار أو مجموع من المال. ولا ضرورة لان يكون النزاع قائماً بشأن الملكية أو الحيازة. ويكتفي بأن يكون قائماً على ادارة المال واستغلاله ولو في امر فرعي.

ويعود للقضاء تقدير قيام النزاع. وتقديره هذا مطلق لا يخضع حتى لرقابة محكمة التمييز.

وعليه يحق للقضاء تقدير قيام نزاع جدي في الملكية أو الحيازة أو ادارة المال الشائع أو التركة أو الشركة. فاذا اعتبر النزاع قائما وتوافرت الشروط الاخرى، التي سيأتي بيانها في حينه، قضى بتعيين حارس قضائي في الحالات التي سنذكرها تطبيقاً لما جاء في الشطر الاول.

**الفرع الثاني: التطبيق أو احوال الحراسة التي تدخل تحت نص الفقرة الاولى – الشطر الاول من المادة 720**

ان نظرة على هذا الشطر تكفي لاعتباره النص الاساسي الذي يكاد يشمل جميع حالات الحراسة القضائية وبالفعل ان هذا الشطر من الفقرة الاولى من المادة 720 من قانون الموجبات والعقود يتناول الحالات التي تكون فيها المنقولات أو العقارات أو مجاميع الاموال موضوع منازعة ويتناول بالتالي الحالات الآتية:

**اولاً – المنازعة التي تتناول منقولاً أو عقاراً أو مجموعة من المال والتي يكون موضوعها:**

1- الملكية أو وضع اليد (التصرف)

2- مجرد الحيازة

3- الادارة

**ثانياً – المنازعة بين البائع والشاري على:**

1- صحة عقد البيع

2- موجب دفع الثمن

3- موجب التسليم

**ثالثاً – المنازعة بين المؤجر والمستأجر على:**

1- المنفعة أو مقابلها

2- الاموال المؤجرة

3- طريقة الاستغلال

**رابعاً – المنازعة بين الشركاء في الملك المشاع:**

1- مقدار الانصبة

2- ادارة المال الشائع واستغلاله

**خامساً – المنازعة بخصوص التركة على:**

1- ايولة التركة

2- الانصبة

3- قسمة التركة

4- ادارة التركة واستغلالها

**سادساً – المنازعة بين الشركاء والمديرين في الشركات والاعضاء ومجلس الادارة في الجمعيات والنقابات وما شابهها.**

ان جميع هذه الاحوال التي عددناها هي على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، كما سنوضحه في حينه. وانه يمكن ان تطبق بشأنها احكام الشطر الاول من الفقرة الاولى من المادة 720 من قانون الموجبات والعقود.

وسنتناول بالبحث وباقتضاب كلا منها على حدة.

**اولاً – الحراسة القضائية على الاموال التي يقوم في شأنها نزاع.**

قدمنا آنفاً ما يقصد بكلمة نزاع. واوضحنا كيف ان النزاع يجب ان يكون جدياً وكيف ان مجرد اقامة الدعوى في الموضوع لا يجعل النزاع جدياً. بينما يمكن اعتبار النزاع جدياً ولو لم ترفع بعد به دعوى الى القضاء. ويعود للقضاء المرفوعة لديه دعوى الحراسة حق تقدير مدى جدية المنازعة على ضوء ظاهر المستندات المبرزة في دعوى الحراسة امامه،

ان المشترع ترك للقاضي ان يبين حالات النزاع التي تبرر تعيين حارس قضائي، لان حالات النزاع المبرر للحراسة كثيرة. وقد يكون موضوع النزاع حق الملكية أو التصرف (وضع اليد) أو مجرد الحيازة أو الريع أو الثمار وكيفية اجتنائها وتوزيعها أو ادارة المال.

وامثلة على ذلك:

اذا تولد نزاع موضوعه ملكية العقار وكان هذا العقار بيد حائز، توفرت لديه الشروط القانونية لحماية حيازته (المادة 48 و49 و50 من اصول المحاكمات المدنية) بدعوى اعادة اليد reintégrande أو بدعوى منع التعرض Complainte. فالاصل ان لا ترفع يده عن العقار ويسلم إلى حارس قضائي. ولا يجوز لخصمه ان يطالب بتعيين حارس قضائي الا اذا اثبت وجوده خطر في ابقاء العقار بيد الحائز كأن يثبت اهماله الاعتناء به والمحافظة عليه وتبديد غلته.

ويمكن ان تكون الحيازة موضوع المنازعة بدلاً من الملكية. فلو رهن شخص مثلاً، عينا رهن حيازة gage avec possession وامتنع عن تسليمها للمرتهن الذي اقام الدعوى مطالباً بالتسليم جاز لهذا الدائن المرتهن، اذا كان يخشى خطراً من ابقاء الشيء موضوع الرهن بيد الراهن حتى فصل دعواه، ان يطالب بوضعه تحت الحراسة.

ويمكننا ان نضيف حالة ثالثة، مستمدة من احكام المادة 737 والمادة 762 من قانون اصول المحاكمات المدنية المعدلة بقانون 8/6/1945. لقد نصت المادة 737 على ان من حق الدائن الملاحق Créancier poursuivant ان يطلب من رئاسة التنفيذ اخلاء المحجوز عليه من العقار المحجوز، اذا كان يخشى عليه من تصرفاته. ولا شك في ان له الحق في طلب وضعه تحت الحراسة. ونصت المادة 762 المعدلة على ان من حق الشاري بالمزاد العلني ان ينذر المالك الذي لم يزل يشغل العقار باخلائه والا طلب من رئاسة التنفيذ الزامه الاخلاء. وفي مثل هذه الحالة يعود للشاري حق طلب وضع العقار تحت الحراسة ريثما يتم اخلاؤه.

وعلى الجملة، كل مرة يتضح للقاضي ان شروط الحراسة القضائية متوفرة، يعين حارساً قضائياً بغية حفظ الشيء وما يتبعه وادارته حتى انتهاء النزاع في الموضوع امام المحكمة المختصة.

**ثانياً – الحراسة القضائية على الاموال المبيعة.**

يمكن ان يتناول النزاع، هنا، صحة العقد. وفي حال اعتبار عقد البيع صحيحاً يمكن ان لا يقدم المشتري على تنفيذ موجب دفع الثمن ويتصرف بالمبيع بشكل يؤدي إلى انقاص قيمته، أو ان لا يقوم البائع بتنفيذ موجب التسليم ويستمر واضعاً يده على المبيع مستغله.

لا شك في ان النزاع، هنا، يتناول عقد البيع وموجبات المتعاقدين. ولا يتناول، بصورة اصلية، الملكية أو الحيازة – لكنه يتناولها بصورة غير مباشرة.

**1- الحراسة بناء على طلب البائع:**

وبالفعل اذا قاضى البائع الشاري طالبا الحكم ببطلان العقد لعدم توفر احد اركانه، أو بابطاله لعيب من عيوب الرضى، أو بالغائه لعدم تنفيذ الشاري موجباته، فان النزاع يدور حول العقد. لكنه يتصل بالملكية، اذ لو بطل العقد أو ابطل أو الغي لاستعاد البائع ملكيته. ويحق له اذن ان يطلب وضع موضع البيع تحت الحراسة اذا اعتبر ان بقاءه بيد الشاري يهدد مصلحته الخ... ويحق له ان يطلب الطلب نفسه اذا لم يدفع المشتري الثمن وكان يتصرف بالشيء تصرفاً ينقص من قيمته. ومثل هذا الطلب جائز في حال الحكم بالشفعة وقيام خلاف بين الشفيع والمشتري على الثمن.

**2- الحراسة بناء على طلب المشتري:**

اما اذا قاضى الشاري البائع طالبا الحكم بصحة العقد وبتسليمه العين وخاف من اقدام البائع على تخريبها اثناء رؤية الدعوى، جاز له طلب وضعها تحت الحراسة ريثما يبت بالموضوع.

هنا يتصل النزاع بالعقد وينصب بصورة غير مباشرة على حيازة العين موضوع العقد.

لكن اذا كان البائع قد اقدم على بيع العين من مشتر ثان، قبل ان يقيم المشتري الاول دعوى صحة العقد والتسليم، لاحق للمشتري الاول ان يطلب وضعها تحت الحراسة لان الدعوى الموضوعية غير منتجة. بمعنى انها لا تؤدي إلى الزام البائع تسليم العين للمشتري الاول. هذا ما لم يكن النزاع جدياً حول صحة تسجيل بيع المشتري الثاني أو عدم صحته وعدم توفر حسن النية لديه أو قيام تواطؤ بينه وبين البائع،

**ثالثاً – الحراسة القضائية على الاشياء المؤجرة:**

ان النزاع هنا، وان كان منصباً اصلا على عقد الايجار، الا انه يتصل اتصالاً غير مباشر بالحيازة.

**1- الحراسة بناء على طلب المؤجر:**

اذا طعن المؤجر في عقد الايجار طالبا بطلانه أو ابطاله أو الغاءه وخشي ان يضر المستأجر بالعين المؤجرة، جاز له ان يطالب بوضعها تحت الحراسة ريثما يفصل اساس النزاع.

ويعود للمؤجر ان يطلب وضع المأجور تحت الحراسة اذا كان المأجور ارضاً زراعية اهمل المستأجر زرعها وتركها بوراً. ويعود له الحق نفسه اذا قام نزاع حول تجديد عقد الايجار ضمناً أو حول صحة التنازل عن الاجارة وكان هناك خطر على مصالحه.

كما ان له حق طلب تعيين حارس قضائي يعهد اليه قبض مبلغ معين من ثمن البضائع لوفاء البدل في حال اقدام المستأجر على بيع البضائع الموجودة في المأجور انقاصاً لضمانة المؤجر.

وقد يلجأ بعض المستأجرين إلى طرق ملتوية لتأخير دفع البدل عن طريق القاء حجوز صورية على اموالهم من قبل دائنين وهميين. ان من حق المؤجر في مثل هذه الحالة ان يطلب تعيين حارس قضائي تنحصر مهمته بتحصيل البدلات في اجالها ريثما تبت المحاكم المختصة بصحة الحجوز.

لكن القوانين الاستثنائية اعطت للمؤجر سلاحاً اكثر فعالية عند عدم قيام المستأجر بدفع البدلات رغم الانذار وهو طلب الاخلاء والاسقاط من الحق بالتمديد القانوني،

**2- الحراسة بناء على طلب المستأجر:**

كما يجوز تعيين حارس قضائي بناء على طلب المؤجر فمن الجائز ايضاً تعيين حارس بناء على طلب المستأجر.

وبالفعل ان محكمة التمييز الفرنسيةhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png وغرفة العرائضhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png قضت بتعيين حارس قضائي مهمته استيفاء البدلات وادارة العقار ودفع الضرائب واجرة البواب واداء بدل الاشتراك في الماء والكهرباء والتدفئة، عندما يهمل المؤجر ادارة العقار بشكل يحول دون تمكين المستأجرين من الانتفاع بالمأجور وفق الغاية المعد لها ووفق احكام العقد.

وقضت المحاكم بتعيين حارس لتسيير المصعد كي يتمكن المستأجرون من استعماله. أو لاستيفاء بدلات الايجار ودفع منها للقيام بالاصلاحات الضرورية الملقاة على عاتق المؤجر المتمنع عن القيام بها، كي يتمكن المستأجرون من الانتفاع بالمأجور.

**رابعاً – الحراسة القضائية على المال المشاع:**

وضع قانون الموجبات والعقود قواعد لادارة الشركاء للمال المشاع وحاول، قدر المستطاع، التوفيق بين مصالحهم المتضاربة احياناً، بغية حسم ما يمكن ان يحدث من خلافات بينهم. لكن بالرغم من وجود هذه النصوص تبقى الحراسة القضائية وسيلة تستلزمها الضرورات العملية احياناً،

وبالواقع ان الخلاف اكثر ما يدب بين الشركاء على ادارة المال المشترك. وقد يستأثر البعض منهم دون البعض الآخر بادارة الشيء ويجني الثمار ويحتفظ دون سواه بها. كما يمكن ان يتخلف البعض الآخر عن دفع ما يتوجب عليه من الديون المترتبة على الملك المشرتك سواء للافراد أو للدولة والبلديات فيعرض المال لنزع ملكيته ايفاء للديون.

وعليه سنستعرض النصوص القانونية المتعلقة بالمال الشائع ونبين على ضوئها ماهية التدابير التي نص عليها قانون الموجبات والعقود في الكتاب التاسع الباب الاول المخصص لشركة الملك ومقارنتها بالحراسة القضائية.

1- نصت المادة 826 على ان: "كل شريك يمكنه ان يستعمل الشيء المشترك على نسبة ماله من الحق بشرط ان لا يستعمله على وجه يخالف ماهية ذلك الشيء أو الغاية المعد لها أو يناقض مصلحة الشركة أو على وجه يحول دون استعمال الشركاء الآخرين لحقوقهم".

ونصت المادة 835 على: "ان الاقلية من الشركاء مجبرة على قبول القرارات التي تتخذها الغالبية فيما يختص بادارة الشيء المشترك وكيفية الانتفاع به، بشرط ان يكون للغالبية ثلاثة ارباع المصالح التي يتكون منها موضوع الشركة،

واذا لم يكن للغالبية ثلاثة ارباعها فللشركاء ان يلجأوا إلى القاضي فيقرر ما يراه اكثر انطباقاً على مصلحة الشركاء العامة. ويمكن ان يعني لها مديراً عند الاقتضاء أو يأمر بقسمتها".

ونصت المادة 836: "لا تجبر الاقلية على قبول قرارات الغالبية اذا كانت تختص:

اولاً – بأعمال التصرف وبالاعمال الادارية اذا كانت تمس الملكية مباشرة.

ثانياً – بتعديلات جديدة في عقد الشركة أو الشيء المشترك.

ثالثاً – بعقد موجبات جديدة.

ففي الاحوال المتقدم ذكرها يجب ان يتغلب رأي المعارضين على انه يجوز للشركاء الآخرين ان يستعملوا عند الاقتضاء الحق المنصوص عليه في المادة 86 (لجهة الشرط. اذا اختلف الورثة فيما بينهم لجهة ابقاء العقد أو فسخه في المدة الباقية فلا يمكن للراغبين في الابقاء الزام الآخرين بالقبول. لكن لهم ان يتخذوا العقد كله لحسابهم الخاص).

2- يتضح من هذه النصوص ان الاصل في ان تكون الادارة لجميع الشركاء بالشيوع اذا كان الاجماع ممكنا. واذا تعذر الاجماع فتعود الادارة للغالبية. ومن حق هذه الغالبية، وبصورة اولى من حق جميع المالكين ان يتفقوا فيما بينهم على تعيين مدير أو اكثر يقوم بادارة المال المشترك ضمن الحدود التي يرسمها له اتفاق المالكين أو اتفاق غالبيتهم. ويمكن ان يكون المدير من المالكين بالشيوع أو من طائفة الغير.

واذا لم تتوافر الاغلبية وتعسرت الادارة جاز لأحد الشركاء عملاً بالمادة 835 ان يطلب إلى القاضي تعيين مدير.

ان المدير الذي يعينه القاضي في مثل هذه الحالة، لا يمكن اعتباره حارساً قضائياً. لأن مدير صفة المدير الدائم بينما للحارس صفة المدير الموقت. ولأن تعيينه يتم من قبل قاضي الموضوع وفق الاصول المقررة للدعاوى العادية. بينما يتم تعيين الحارس اما من قبل المحكمة الواضعة يدها على الاساس واما من قبل القضاء المستعجل، ويتم في الحالتين وفق الاصول المقررة لدى القضاء المستعجل. والمدير يعين في حال الخلاف على الادارة بينما تقرر الحراسة القضائية اذا عزل المدير ولم يتفق الشركاء على تعيين مدير سواه ورفعت القضية امام محكمة الاساس بغية تعيين مدير وانتظاراً لتعيينه. أو اذا طلب بعض الشركاء عزل المدير لاسباب وجيهة وكان يخشى على بقاء المال بحوزته ريثما تفصل دعوى عزلهhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png.

3- وقد يقع النزاع لا في الادارة بل في الانصبة بأن يدعي احدهم ان المال كله له. أو ان يدعي الشركاء على احدهم بأن ليس له حصته في المال الشائع. أو ان له حصة دون الحصة التي يدعيها. أو ان يدعي هو ان حصته اكبر من الحصة التي يقر بها شركاؤه. ففي مثل هذه الحالات يمكن ان يعين حارس قضائي لحفظ المال الشائع وادارته واستغلاله ودفع الريع لاصحاب الاسهم غير المنازع فيها وحفظ ريع الاسهم المنازعة ريثما يفصل اساس النزاع.

4- ويمكن ان يقوم النزاع بخصوص ديون تثقل المال الشائع كأن يكون مرهوناً أو مؤمن عليه ويخشى بعض المالكين، لتأخر البعض الآخر عن الوفاء أو للمنازعة في الديون، ان تنزع ملكية المال الشائع. فيجوز لهم أو لاحدهم ان يطلب وضع المال تحت الحراسة. فيقوم الحارس باجتناء الثمار وبتسديد الديون غير المنازع عليها ويودع الباقي خزانة الدولة أو مصرفاً مقبولاً حتى يفصل النزاع بخصوص ما تبقى من الديون.

وفي مثل هذه الحالة يجوز للدائنين انفسهم ان يطلبوا وضع المال تحت الحراسة اذا كانوا يخشون تبديد الريع،

5- بقي علينا ان نتساءل عما اذا كان من الممكن ان توضع حصة احد الشركاء تحت الحراسة في الحالة التي يكون مالكها مديناً وهي غير مثقلة بالدين ويشاء الدائن ان يستوفي دينه من ريعها؟ للجواب على هذا السؤال يجب التفريق بين الحالة التي يكون فيها الملك المشترك مقسوماً قسمة مهايأة ام لا. فاذا كان مقسوماً قسمة مهايأة وضعت الحصة المفرزة تحت الحراسة. وان لم تكن مقسومة قسمة مهايأة جاز وضع الحراسة على الحصة الشائعة ويقوم الحارس مقام الشريك في ادارة الملك المشترك.

ونرى، في هاتين الحالتين، ان الحراسة تستعمل كوسيلة احتياطية ممهدة للتنفيذ.

6- وطالما تكلمنا على قسمة المهايأة علينا ان نقول كلمة في الحالة التي يكون فيها احد الشركاء قد طلب القسمة لانه لا يجبر امرؤ على البقاء في حالة الشيوع (المادة 840 من قانون الموجبات والعقود المعدلة بالمادة الاولى من قانون 31/12/1954) وطالب اجراءات القسمة (بشأن كيفية اجرائها تراجع المادة 941 وما يليها. من قانون الموجبات والعقود المعدلة بالمادة الاولى من قانون 21/12/1954) واختلف الشركاء على ادارة المال المشترك وخشي ضياع الريع أو نقصه. جاز لأحد الشركاء ان يطلب تعيين حارس لادارة الشيء وقبض ريعه وتوزيعه بين الشركاء اذا لم تكن المنازعة قائمة على حصصهم وايداعه خزائن الدولة أو مصرفاً مقبولاً. اذا كانت الحصص موضوع منازعة.

وتجدر الاشارة هنا إلى انه لا يعود للاكثرية ان تفرض الحارس الذي تريده على الاقلية. كما لا يمكنها ان تطلب عزله. ويعود تقرير العزل للقضاء الذي عين الحارس وللاسباب التي سنبينها عند دراسة انتهاء الحراسة، ولو كان الطلب مقدما من بعض الشركاء أو من احدهم أو بدون طلب ويعود ذلك إلى طبيعة الحراسة وكونها وكالة قضائية.

7- وقبل ان ننهي بحثنا بخصوص المال الشائع لا بد لنا من قول كلمة بخصوص الحراسة القضائية على الطوابق والشققhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png.

تشابه الحراسة القضائية على المال الشائع ادارة ملكية الشقق والطوابق. وهذه الملكية تشمل على حق مختلف هو كل طابق أو شقة مسجل أو مسجلة على حدة في السجل العقاري برقم معين ابتداء من الرقم اثنين 2، وعلى قسم مشترك هو دون الرقم واحد. ويشمل القسم المشترك: الاساس والحيطان الكبيرة والحيطان الفاصلة المشتركة والحيطان المعدة للمداخن ولحمل السقف... (المادة الاولى من قانون 24/12/1962 المنشور في العدد الاول من الجريدة الرسمية تاريخ 13/1/1963) وان القسم المشترك يبقى في حالة الشيوع الاجباري بمعنى انه لا يقبل القسمةhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png.

ان المادة الاولى الفقرة السابعة من القانون المذكور فرضت اذا تجاوز عدد الطوابق أو الشقق الاربعة ان يبرز للدوائر العقارية نظام لادارة البناء موافق لاحكام الفصل الثاني من القانون مصدق من الكاتب العدل.

وان المادة 10 اعتبرت اصحاب الطوابق والشقق يشكلون جمعية لادارة العقار المشترك تتمتع بالشخصية المعنوية لغاية هذه الادارة. وان المادة 13 بينت ما يجب ان يحتويه هذا النظام ولا سيما حقوق وواجبات كل مالك وكيفية مسك حسابات الادارة وتعيين مدير الجمعية وعزله وحقوقه وواجباته وتمثيل الجمعية امام المحاكم.

وتجدر الاشارة إلى ان المادة 10 لم تبين كيفية تعيين المدير أو عزله في حال خلاف الشركاء أو في حال عدم توفر الاكثرية المنصوص عليها في نظام الجمعية، أو في حالة تعذر دعوة الجمعية لسبب طارئ موقت. بينما في المادة 10 من قانون سنة 1938 وفي المادة 17 فقرتها 3 من قانون 10 تموز 1965 والمادة 46 من المرسوم تاريخ 17/3/1967 في فرنسا والمادة 846 من القانون المدني الجديد في مصر اعطى رئيس المحكمة صلاحية تعيين المدير بناء على طلب احد المالكين وبمواجهة الباقين.

اننا نرى بالرغم من وجود نص في لبنان انه من الممكن في الحالات التي ذكرنا ان يطلب احد المالكين بمواجهة الباقين، من قاضي الامور المستعجلة اذا توافرت شروطها اختصاصه المنصوص عليها في المادة 473 من اقول المحاكمات المدنية أو من محكمة الاساس تعيين مدير.

ان هذا الاجراء شبيه بالحراسة القضائية ان لجهة القضاء الذي يقرره وان لجهة الصلاحيات المعطاة للمدير.

وتكون الحالة على هذا المنوال عندما يكون هنا نظام لجمعية المالكين ويقوم اتحاد بينهم. اما اذا لم يكن هناك نظام واتحاد فتطبق القواعد العامة للحراسة القضائية على القسم المشترك.

**خامساً – الحراسة القضائية على التركةhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png:**

يخلف الميت فيما يخلف تركته، حقوقه والتزاماته وعلى رأس هذه التركة دائنيه وورثته ويمكن ان نضيف إلى هؤلاء الموصى لهم. فاذا كانوا متفقين على قسمة التركة وادارتها فالامر لا يستدعي اتخاذ أي تدبير. الا انه في معظم الاحيان، يدب الخلاف بين ذوي الشأن لتضارب مصالحهم. واحياناً يقوم نزاع على شخصية الورثة: كأن يدعي البعض صفة الوراث ولا يقره الآخرون أو ان يقوم نزاع بين الورثة فيما بينهم على نصيب كل منهم أو على ادارة اموال التركة أو على قسمتها. أو ان يقوم نزاع بين الورثة والموصى لهم أو الدائنين والورثة. فكان لا بد من اجراء يتخذ تكون غايته حماية حقوق اصحاب المصالح المتضاربة.

من المعلوم ان القانون اللبناني لا يتضمن نصاً موحداً لجميع اللبنانيين. فهناك قانون الارث لغير المسلمين الصادر في 23/6/1959 الذي تطبق احكامه بخصوص تركات جميع المسيحيين على اختلاف مذاهبهم وتركات اليهود. وهناك الفقه الحنفي الذي تطبق قواعده على تركات المسلمين من اهل السنة. ويطبق المذهب الجعفري بشأن تركات المسلمين من اهل الشيعة. ويطبق قانون شباط سنة 1948 معطوف على الاعراف والتقاليد المتبعة لدى الطائفة الدرزية على تركات ابنائها. وتطبق قواعد المذهب الحنفي في حاء انتفاء وجود النص والعرف والعادة.

ان المادة 81 من قانون 23/6/1959 تكلمت على منفذ الوصية وعلى تحرير التركات في حالة طلب ذلك من قبل احد اصحاب الحقوق في التركة أو في حالة وجود وارث غائب أو قاصر. وتعيين المنفذ وتحرير التركة ممكنان لدى باقي الطوائف اللبنانية. فاذا كان هناك منفذ للوصية أو محرر للتركة فهو يغني عن الحارس لان مهمته اشمل اذ لا يقوم بحفظ اموال التركة وادارتها فحسب بل يقوم بتصفيتها أي استيفاء مالها من حقوق ووفاء ما عليها من ديون واداء ما يعود لكل وارث أو موصى له من نصيب فيها.

لكن، بالرغم من وجود منفذ أو محرر، يبقى من حق ذوي الشأن ان يطلبوا تعيين حارس قضائي، اذا توافرت شروط تعيينه، اما لان المنفذ رفض القيام بمهمته أو قبل ان تصدر المحكمة المختصة قرارها بتعيين المحرر. واما لأن الورثة أو بعضهم أو سواهم من اصحاب الحقوق طلبوا عزل المنفذ أو المحرر وكان يخشى على الاموال طوال مدة دعوى العزل.

ويمكن للمحكمة اذا ما عزلت المنفذ أو المحرر ان تعين الحارس نفسه مصفياً للتركة فتنقلب ساعتئذ صفته من حارس ذي صلاحيات محدودة إلى محرر ذي صلاحيات واسعة.

**سادساً – الحراسة القضائية على الشركات:**

اكثر ما يقع النزاع عليه هو الادارة. فقد يقع خلاف بين المدير والاعضاء أو بين المدير ومجلس الادارة. وقد يسيء المدير الادارة أو يشغر مركزه بوفاته أو بعزله أو باستقالته... فاذا كان النزاع المحتدم جدياً، وكان يخشى ان تتعرض مصالح الشركة للخطر، جاز تعيين حارس للشركة بناء على طلب كل ذي مصلحة.

ومثله ايضاً الحالة التي تقام فيها دعوى بابطال الشركة أو بالغائها أو ببطلانها.

وقد يدعي بعض الشركاء ان الشركة قد حلت أو مددت ضمناً وينازع البعض الآخر في ذلك ويخشى على مصالح الشركة بسبب قيام النزاع فيعين لها حارس قضائي.

ويمكن ان يكون الشركاء قد اتفقوا على تصفية الشركة. لكن بعد ابرامهم العقد اختلفوا على تفسيره ونشأ خوف على مصالحهم من بقاء المال بيد الادارة الحالية يجوز ساعتئذ تعيين حارس قضائي يتولى ادارة الشركة موقتا.

ويمكن ان يقوم نزاع بشأن بعض المال فقط دون ادارة الشركة برمتها: كأن يدعي احد الشركاء ان المال ملكه وتدعي ادارة الشركة ان المال للشركة. ففي مثل هذه الحالة يمكن تعيين حارس قضائي يتسلم المال موضوع المنازعة.

اما الخلاف بين المساهمين في الشركات المساهمة حول ملكية الاسهم فلا يبرر تعيين حارس قضائي لان لا اثر له في ادارة الشركة. ويستحيل على الشخص الذي يدعي ملكية الاسهم الاشتراك في الجمعيات العمومية لان الاشتراك فيها يوجب ايداع اسهم اما في مركز الشركة واما في احد المصارف.

اما اذا كانت مرهونة رهن حيازة فيجوز تعيين حارس يتسلمها ويودعها الشركة حتى يتمكن المساهم من الاشتراك في الجمعية العمومية، ثم يعيدها بعد انتهاء الجمعية العمومية إلى الدائن المرتهن.

ويمكن تعيين حارس قضائي للشركات المساهمة اذا دب الخلاف بين اعضاء مجالس ادارتها بشكل يشل اعمال الشركة تكون مهمته ادارة الشركة ريثما تدعى الجمعية العمومية لانتخاب مجلس ادارة جديد. أو اذا تعذر اجتماع المجلس بسبب بطلان انتخاب اعضائه أو بطلان انعقاد الجمعية العمومية التي اجرت الانتخاب، أو بسبب استقالة بعض اعضاء المجلس أو وفاتهم وعدم انتخاب سواهم، أو بحال قيام نزاع على ملكية عدد من الاعضاء للاسهم الواجب تملكها لجواز الترشيح لعضوية مجلس الادارة.

الا ان حلول وكيل قضائي محل ادارة الشركة يجب ان ينتهي فور زوال الظروف الاستثنائية التي كانت تبررهhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png.

هذه هي بعض الحالات التي يمكن تعيين حارس قضائي فيها على الشركات. ويشترط دوماً ان تكون مصلحة الشركة هي التي تبرر تعيين الحارسhttp://data.lebaneselaws.com/Images/footnote.png وان يكون هذا التدبير موقتا وليست الغاية منه تعديل عقد الشركة أو نظامها الاساسي أو تحويل الشركة إلى شركة اخرى أو الحد من سلطة المدير ما لم يكن جميع الشركاء موافقين على ذلك.

**سابعاً – الحراسة القضائية على الاموال الموقوفة:**

اننا نقصد بالاموال الموقوفة الاوقاف الذرية والمشتركة لأن القانون نفسه نظم مسألة التولية على الاوقاف الخيرية بالنسبة للمسلمين. وقد نظمت قوانين الطوائف الاخرى مسألة الاشراف على هذه الاوقاف.

ان القانون اللبناني الصادر في 10/3/1947 المعروف بقانون الوقف الذري والمشترك لم يتعرض لمسألة الحراسة على الوقف مع انه من الممكن ان يشغر مركز متولي الوقف أو الناظر بالوفاة أو بسبب آخر، أو ان يقوم نزاع على التولية أو ان يكون هناك دين على الوقف أو على احد المستحقين أو بعضهم، ويمكن ان يقوم خلاف على صحة الوقف نفسه، أو خلاف بين الغير والوقف على ملكية عين من اعيانه.

يبدو لنا، وان كان قانون الوقف الصادر في 10/3/1947 لم يتعرض لهذه المسألة، انه من الممكن وفق المبادئ العامة المنصوص عليها في المادة 720 من قانون الموجبات والعقود ان يعين حارس قضائي في مثل هذه الحالات. ويمكن ان يعني الحارس القضائي من قبل القضاء المستعجل، اذا توافرت شروط اختصاصه المنصوص عليها في المادة 473 من اصول المحاكمات المدنية، أو من قبل المحكمة الشرعية أو المحكمة المختصة أو من قبل محكمة الاساس.

**القسم الثاني: الشطر الثاني من الفقرة الاولى من المادة 720**

"أو موضوع علاقات قانونية مشكوك فيها".

يمكن ان لا يكون هناك نزاع قائم بخصوص الشيء الذي طلبت الحراسة عليه، لكن الحق في هذا الشيء غير ثابت. ومثل الحق غير الثابت ان يكون معلقاً على شرط تعليق (المادة 93 – 96 موجبات وعقود)، أو على شرط الغاء (المادة 97 – 99 من القانون نفسه).

مثلاً اشترى شخص داراً في بلد لا يسكنه وعلق الشراء على شرط موقف أو شرط تعليق هو ان يسكن البلد الذي فيه الدار، فالمشتري له حق ملكية معلق على شرط موقف والبائع له حق ملكية في الدار نفسها معلق على شرط الغاء. فاذا كانت الدار في بد البائع ولتوقعه ان الشرط سيتحقق اخذ يسيء استعمال الدار ويخربها جاز للشاري ان يطلب وضع الدار تحت الحراسة في فترة الشك أي في الفترة المنتظرة لتحقيق الشرط.

وعلى العكس يمكن ان يكون المشتري قد استأجر الدار مثلاً قبل ان ينتقل الى البلد نهائياً. ونظراً لكونه يتوقع عدم الانتقال النهائي اخذ يسيء استعمال الدار، جاز للبائع ان يطلب وضع الدار تحت الحراسة في الفترة المنتظرة لتخلف الشرط.

ويكون الحق غير ثابت اذا قررت احالة العقار المحجوز والمقرر بيعه بالمزاد، على المزيد الاخير الذي يضع يده عليه فور الاحالة ويكون مالكاً له عملاً بأحكام المادة 762 من اصول المحاكمات المدنية المعدلة بقانون 8 حزيران سنة 1945. لكن شخصاً آخر وخلال مدة العشرة ايام المنصوص عليها في المادة 778 من اصول المحاكمات المدنية قدم الى دائرة التنفيذ التي تقوم باجراءات الحجز العقاري تصريحاً يعرض فيه زيادة على الثمن بمقدار السدس (المادة 779). هنا يكون حق من احيل العقار عليه غير ثابت اذا لا تعرف نتائج الزيادة الاضافية الا بعد اعادة البيع بالمزاد: فقد يرسو المزاد من جديد على المحال عليه بعد المزايدة الاولى. وقد يرسو على المزايد الاضافي أو سواه. فاذا خيف على العقار وهو في يد المحال عليه بالمزاد وحقه غير ثابت، لأن من شأن البيع الثاني ان يؤدي الى الغاء البيع الاول (المادة 784 مدنية)، جاز للدائنين ملاحقين ومسجلين، وجاز للمدين نفسه ايضاً ان يطلبوا وضع العقار تحت الحراسة حتى يفصل القضاء المختص في المزايدة الاضافية.

وتجدر الاشارة الى ان القانون اللبناني اعتبر ان قرار الاحالة الصادر بنتيجة المزايدة الاضافية هو الذي يلغي رجعياً حقوق المحال العقار عليه في المزايدة الاولى (المادة 784). وقد نشأ خلاف حول ما اذا كانت الثمار تعود للمحال عليه العقار في المزايدة الاولى ام انها تبقى لمالك ثمن العقار.

وعلى كل حال ان حق المحال عليه في المزايدة الاولى حق يعتبر غير ثابت – ولو لم يكن هناك نزاع – ويبرر طلب الحراسة القضائية اذا كان هناك خطر يهدد مصلحة الدائنين أو مصلحة المدين.

ويمكن تعيين حارس قضائي في الحالة التي ينكل فيها الشاري بالمزاد العلني عن دفع الثمن ويعاد طرح العقار على عهدته. ففي مثل هذه الحال لا يمكن اعتبار حق الشاري حقاً غير ثابت بل يجب اعتباره حقاً قد زال.

ونرى ان هذه الحقوق غير الثابتة اما ان تكون موضوع نزاع فتدخل ساعتئذ ضمن اطار الشطر الاول، واما ان يكون لشخص مصلحة في منقول أو عقار أو مجموع من المال يخشى عليه خطراً عاجلاً من بقائه في يد حائزه طوال فترة الشك التي يمكن ان تطول. ففي هذه الحالة يمكن تطبيق الفقرة الثانية من المادة 720. ولم يكن من الضروري بالتالي وجود هذا الشطر من الفقرة الاولى كنص مستقل.

**القسم الثاني: الشطر الثالث من الفقرة الاولى من المادة 720**

"للشيء الذي يعرض المدين لابراء ذمته".

الاصل في تنفيذ الموجبات ان يتم عيناً ورضاءً والاستثناء ان يتم ببدل وقسراً.

لكن يمكن ان يمتنع الدائن من تسلم الشيء أو عن قبض الدين الذي يعرضه المدين ابراء لذمته. ويكون للمدين مصلحة اكيدة في الوفاء.

لقد ذهبنا في دروسنا عن طرق التنفيذ واجراءاته الى القول ان من حق المدين ان ينفذ على نفسه اذا كان هناك سند يمكنه من التنفيذ. لكن اذا لم يكن بيده سند أو اذا كان بيده سند ولا يريد مباشرة التنفيذ على نفسه فما هي الوسيلة التي يمكن معها للمدين من ابراء ذمته؟

ان هذه الوسيلة هي معالجة العرض الفعلي والايداع التي نظمتها المادة 850 وما يليها من اصول المحاكمات المدنية معطوفة على المادة 294 وما يليها من قانون الموجبات والعقود.

وبالفعل ان من حق المدين اذا رفض الدائن الاستيفاء ان يقوم بمعاملات العرض الفعلي والايداع بواسطة الكاتب العدل. وهذا اذا كان المعروض نقوداً أو اشياء يمكن ايداعها لدى خزانة الدولة أو في مصرف مقبول. اما اذا كان المعروض اعياناً منقولة أو عقارات يستحيل ايداعها فمن حق المدين ان يطلب عملاً بأحكام الشطر الاخير من الفقرة الاولى من المادة 720 تعيين حارس قضائي مهمته تسلم الشيء المعروض وحفظه وادارته حتى يكون الدائن قد قبل العرض أو حتى تكون المحكمة المختصة قد قضت بصحته.

**الفصل الثاني: الفقرة الثانية من المادة 720 من قانون الموجبات والعقود**

"للاموال المنقولة وغير المنقولة التي يخشى صاحب الشأن "L’intéressé" لاسباب مشروعة ان يختلسها واضع اليد عليها أو يتلفها أو يعيبها".

تجدر الاشارة فوراً إلى ان المشترع استعمل كلمة اموال منقولة وغير منقولة، بينما استعمل في الفقرة الاولى كلمة شيء. فهل هذا يعني ان المشترع اخرج مجموع المال من احكامها، كما تجدر الاشارة إلى ان النص فرض توفر شرطيين للمطالبة بتعيين حارس قضائي:

اولهما ان يكون الطالب ذا مصلحة في منقول أو عقار.

وثانيهما ان تتوفر اسباب معقولة لدى صاحب الشأن يخشى معها اقدام حائز الاموال المنقولة وغير المنقولة على اختلاسها أو اتلافها أو تعيبها.

وعليه سندرس في قسم اول مسألة ما اذا كان النص يشمل مجموع المال ام لا، وفي قسم ثان الشروط الواجب توفرها لتعيين الحارس استناداً إلى احكام هذه الفقرة.

**القسم الاول: هل تشمل الفقرة الثانية مجموع المال**

ان مجرد القاء نظرة على الفقرة الاولى من المادة 720 ومقارنتها بنص الفقرة الثانية يكفي للتدليل على ان المشترع استعمل كلمة شيء على اطلاقها في الفقرة الاولى واستعمل كلمة منقولات وعقارات في الفقرة الثانية.

فهل هذا يعني ان المشترع شاء ان يحول دون تمكين ذي الشأن من المطالبة بوضع الحراسة على مجموعة من المال اذا كان يخشى اتلافها أو تعيبها أو اختلاسها؟

يبدو لأول وهلة واذا اخذنا بالتفسير الحرفي للنصوص ان المشترع شاء التفريق وانه نفى امكانية تعيين حارس لمجموع من المال اذ انه استعمل كلمة شيء في الفقرة الاولى وكلمة منقول وعقار في الفقرة الثانية.

الا اننا رغم وجود هذا الفارق نعتبر انه من نوع السهو غير المقصود Inadvertance الذي يقع فيه المشترع في كثير من الاحيان وان لا مجال للتردد في القول بامكان تعيين حارس قضائي على مجموعة من المال كالتركة والمتجر وسوى ذلك. وهذا هو رأي القضاء في الموضوع. وانه من المستحسن ان يعدل نص الفقرة الثانية باستعمال كلمة شيء كما هي الحال في الفقرة الاولى كي لا يترك مجال للبلبلة في الرأي عند تفسير هذا النص.

**القسم الثاني: شروط تعيين الحارس القضائي حسب احكام الفقرة الثانية**

**الفرع الاول: ان يكون لرافع دعوى الحراسة مصلحة في منقول أو عقار**

ان المشترع اكتفى بالقول: يحق لكل ذي شأن أي كل ذي مصلحة Tout intéressé بأن يرفع دعوى الحراسة. ولم يتطلب ان يكون للمدعي حق على منقول أو عقار وانه لم يعين ماهية هذه المصلحة.

وطالما ان النص جاء مطلقاً فالقاعدة هي ابقاء المطلق على اطلاقه.

وعليه يمكن لكل ذي مصلحة مادية أو معنوية مشروعة ومحمية قانوناً ان يطلب تعيين حارس قضائي. فهل يمكن لذي المصلحة المحتملة ان يطالب بتعيين حارس قضائي؟ الآراء متضاربة في القضاء. رأيي ان كون المصلحة محتملة لا ينفي امكانية المطالبة بتعيين حارس قضائي الا اذا كانت مجرد مصلحة احتمالية purement éventuel وذلك عملاً بأحكام المادة 30 من قانون اصول المحاكمات المدنية. وحجتي في ذلك هي ان الحراسة تدبير احتياطي ويمكن ان تقرر ككل تدبير احتياطي اذا كانت المصلحة احتمالية وشرط ان لا تكون مجرد احتمالية (قابل المجلة الفصلية المدنية 1949 – 113 و1956 – 761 و1959 – 86 – 7).

وعليه يمكن ان يوضع عقار قيد البناء تحت الحراسة بناء على طلب الدائنين اذا كان المدين مالك العقار يحاول الانقاص من قيمته والحاق الضرر بالدائنين، وان توضع تحت الحراسة اموال يحوزها شخص بمقتضى عقد متبادل. بمعنى انه اذا لم يقم احد المتعاقدين بتنفيذ موجباته جاز للمتعاقد الآخر، الملتزم بما اوجبه عليه العقد، طلب وضع الاموال تحت الحراسة: مثلاً اذا لم ينفذ المؤجر والمستأجر موجباته التعاقدية أو اذا لم يلتزم الورثة موجباتهم تجاه دائني التركة المقبولة مع الجردة Sous nénéfice d’inventaire (في فرنسا مثلاً)

**الفرع الثاني: ان تجتمع اسباب مشروعة يخشى معها الاختلاس والتلف والتعيب**

ان المشترع لم يعين، في النص المقصود بأسباب مشروعة وترك امر تحديدها الى القضاء الذي يملك سلطة تقديرية مطلقة بهذا الخصوص.

والاسباب المشروعة حسب رأي القضاء هي الاسباب التي تحمل ذا المصلحة على الاعتقاد بأن من شأن بقاء المال بيد حائزه الاضرار بمصلحته ضرراً لا يعوض. وهذا معنى قيام خطر على مصالحه وعجلة تبرر اتخاذ التدبير الموقت بتعيين حارس قضائي.

وظني ان هذا الشرط ليس سوى ركن من اركان الحراسة القضائية التي سيأتي الكلام عليها في حينه عينت قيام خطر وبالتالي توفر عجلة تبرر اتخاذ هذا التدبير التحفظي الموقت.

وان كلمة اختلاس أو تلف وتعيب وردت برأينا على سبيل المثال اذ يجوز للقاضي ان يأمر بالحراسة بناء على طلب ذي المصلحة كلما رأى ان في بقاء الشيء بيده حائزه خطراً على ذي المصلحة.

**الفصل الثالث: الفقرة الثالثة والاخيرة من المادة 720**

"للاموال المنقولة المؤمنة لحق الدائن forment la garantie du créancier اذا اثبت الدائن عجز مدينه أو كان لديه من الاسباب المشروعة ما يحمله على الخوف من هربه أو اختلاسه لها أو تعيبها".

ان كلمة اموال منقولة شاملة وتتناول جميع المنقولات على اختلاف انواعها، والتي لا يمكن ان تعد حصراً.

اما كلمة مؤمنة فماذ تعني؟

نحن نعتبر ان المشترع استعمل كلمة gartantie ولم يستعمل كلمة مرهونة mis en gage وهذا يعني ان المنقول يشكل ضمانة لحقوق الدائن كما هي الحال مثلاً في حال الوعد بالبيع واقدام الواعد اثناء المهلة لاعلان الموعود له حقه. وكما هي الحال في بيع المنقول وتسليمه للشاري قبل ان يكون قد دفع الثمن إلى البائع فالمنقول موضوع البيع يشكل بالنسبة للبائع ضمانة لوفاء دينه بالثمن، وكما هي الحال ايضاً بالنسبة للدائن صاحب الرهن بدون حيازة. ففي جميع هذه الحالات وما شابهها يحق للدائن ان يطلب وضع الاموال المنقولة تحت الحراسة شريط ان يكون قد اثبت عسر مدينه Insolvabibité أو ان يكون لديه اسباب تحمله على التخوف من هربه أو من اختلاسه للمنقول أو لتعيبه.

والحجة في ذلك هو ان نص المادة 720 عندما عدد حالات الحراسة القضائية لم يعددها تعداداً حصرياً. بل اتى بها على سبيل المثال وعلى سبيل المثال فقط. وقد ذهب البعض إلى القول انه لو اعتبر التعداد حصرياً فان هذا التعداد لا يلزم القضاء المستعجل الذي يستمد صلاحيته لتعيين الحراس القضائيين من احكام المادة 473 من اصول المحاكمات المدنية. وليس من ان نص آخر (سيزار بري وهابرو مع سانيول طبعة 1957 رقم 128 صفحة 243 وما يليها).

وقد ذهبت بعض المحاكم إلى القول ان التعداد غير حصري بالنسبة للقضاء المستعجل وبالنسبة لمحاكم الاساس حتى انه يمكن لمحاكم الاساس ان تقضي بتعيين حارس قضائي ليتسلم ثمن التفرغ عن حصص في شركة عقارية أو ثمن بيع الطابع المعطى بدلاً من هذه الحصص عند حل الشركة وقسمة موجوداتها، كما يمكن اتخاذ التدبير نفسه بالنسبة لصك الملكية في الحالة التي يكون الحجز لدى ثالث غير كاف لحماية حقوق الدائن من المخاطر التي تترتب على تنازل غير صحيح عن الحصص يتم من قبل صاحبها المدين بغية الاضرار بالدائن (باريس 24 شباط 1965 داللوز 1965 الخلاصات صفحة 124 وغازيت القصر 1965 – 242، والمجلة الفصلية المدنية 1965 – 856 – C).

وقد علق في المجلة الفصلية على هذا القرار بما يأتي:

C’est un nouvel exemple du rôle que peut jouer le séquestre comme complément ou substitution des voies d’exécution dont la procédure formaliste et stéréotypée est parfois insuffisante ou convient mal à des biens de nature particulière (Rev. trim. dr. civ. 1955 – 160 et Vincent précis de voie d’exécution No 192. V. cept. à propos d’une lettre de change Rev. trim. 1963 – 398).

بعد ان تناولنا باقتضاب شرح المادة 720 موجبات وعقود وفقراتها المختلفة، واوضحنا كيف ان الحالات التي ذكرت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر. لا بد لنا من قول كلمة بشأن الحراسة القضائية على الاموال المحجوزة في فصل رابع.

**الفصل الرابع: الحراسة القضائية على الاموال المحجوزة**

سنفرق بين الحراسة القضائية في الحجز التنفيذي والحراسة القضائية في الحجز العقاري:

**القسم الاول: الحراسة القضائية في الحجز التنفيذي**

(راجع بهذا الخصوص تفصيلاً دروسنا: طرق التنفيذ واجراءاته سنة 1968 الكراسة الثانية صفحة 557 وما يليها والمادة 674 محاكمات مدنية).

لا بد من القول هنا ان كلمة حارس تعني gardien ولا تعني séquestre لكن هذا الفرق بالتسمية وان كان يستتبعه فوارق ان لجهة تعيين الحارس الذي يعينه هنا مأمور الاجراء وان لجهة امكانية ان يكون المحجوز عليه نفسه أو احد اهل بيته. فان مهمة الحارس في الحجز التنفيذي هي من جهة منع التصرف بالاموال المحجوزة أو ابدالها أو فض الاختام الموضوعة عليها اذا كانت وضعت اختام عليها، ومن جهة ثانية المحافظة عليها والاعتناء بها اذا كانت من الاشياء القابلة للتلف أو كانت من الحيوانات. ولا يمكنه ان يدير هذه الاشياء أي ان يؤجرها ويستوفي بدلاتها. وعليه اذا شاء ذلك ان يطلب إلى رئاسة الاجراء الترخيص له اذا كانت الاموال المحجوزة معدة لهذه الغاية كالدراجات والسيارات بالاجرة والخيول الخ...

اما حقوقه وموجباته فخاضعة لاحكام المادة 722 من قانون الموجبات والعقود.

ويبقى انه اذا كان المالك هو الحارس فمن القساوة وقلة الانسانية ان يمنع من استعمال المال المحجوز لكنه يستعمله كحائز.

**القسم الثاني: الحراسة القضائية في الحجز العقاري**

(دروسنا المذكورة صفحة 704 وما يليها)

هنا يمكن ان يكون المالك هو الحارس ويبقى له حق السكن في العقار واستناد الثمار اللازمة لاعاشته واعاشة عياله ويحفظ ما يفيض عن ذلك فتلتحق قيمته بثمن العقار وتوزع معه. لكنه يستحيل عليه ان يطالب معونة غذائية. كما يستحيل عليه ان يؤجر العقار أو ان يقبض بدلات اجوره.

اما اذا كان العقار مؤجراً من الغير فلا ضرورة لاقامة حارس قضائي لانه خلال اربع وعشرين ساعة من تاريخ تسجيل محضر الحجز يجب على مأمور الاجراء ان يبلغ المستأجرين الامتناع عن دفع البدلات للمالك المدين المحجوز عليه.

ولا بد لنا اخيراً من قول كلمة نهائية هي ان القانون اللبناني لم ينظر وضع المدين المعسر ويقضي بتعيين حارس مصف لامواله يقوم بتحقيقها وبوفاء الديون بالتساوي، وهذا ما يؤسف له لان في ذلك خرقاً لمبدأ المساواة بين الدائنين العاديين لمصلحة الدائنين الاشد قسوة والاكثر الحاحاً في المطالبة.

**الباب الثاني: اركان الحراسة القضائية**

اننا سنقسم هذا الباب الى عدة فصول تتناول في الاول منها: العجلة المبررة لتعيين الحارس القضائي، وفي الثاني عدم المساس بالاساس أو العنصر الوقتي للحراسة وفي الثالث الصفة التحفظية للحراسة وكونها الوسيلة الضرورية الوحيدة للمحافظة على الشيء وفي الرابع موضوع الحراسة.

**الفصل الاول: العجلة كركن من اركان الحراسة**

(بخصوص مفهوم العجلة راجع محاضرتنا في محاضرات التدرج في نقابة المحامين في بيروت للسنة القضائية 1965 – 1966 صفحة 53 وما يليها والمراجع الواردة فيها).

**القسم الاول: تعريف العجلة**

من المتفق عليه ان العجلة urgence ليست السرعة célérité فما هي العجلة؟

تبدو العجلة حاملة بالحاف على العمل دون مهلة اكثر من السرعة ومع ذلك تبقى على درجات.

ولكن متى يمكن القول بوجود عجلة؟

تعتمد الأحكام والقرارات، للقول بوجود عجلة، التأخير بالبت retard à statuer والضرر الذي لا يعوض péril en la demeure والضرر الذي ينتج عن تأخر préjudice irréparable.

لكن واحداً منها لا يعرف العجلة أو الخطر المداهم الواجب دفعه.

ومع ذلك يبقى ان التدابير المستعجلة تقرر تلافياً للبطأ الناشئ عن استعمال الاصول العادية ويطلب تقريرها كلما تكون الاصول عاجزة عن حل النزاع في الوقت المناسب. وعليه يكون للعجلة طابع نسبي أي ان تفسير مفهومها يكون واسعاً أو ضيقاً حسب الحالات وحسبما تكون الاجراءات امام محاكم الموضوع سريعة أو بطيئة بالنسبة لكل محكمة. وتبدو اذن كالفائدة التي من تقرير تدبير موقت يستحيل الحصول عليه بافادة وفي الوقت المناسب من محكمة الموضوع بمراجعة عادية.

ويعود لكل قاضي القول في كل قضية معروضة عليه ما كان هناك ضرر باهظ يلحق بالفرقاء ويتحملونه من جراء بطأ الاجراءات امام محكمة الموضوع. الامر الذي يؤدي إلى اختلاف الآراء بين القضاة اختلافاً بيننا نظراً للسلطان التقديري الذي يتمتعون به.

على كل حال يجب التمييز بين السرعة والعجلة التي ليست وليدة تصرفات الفرقاء ونتائج همتهم بل وليدة طبيعة القضية.

وينتج عن ذلك انه لا يجوز لشخص ان ينشأ بفعله حالة معينة يستند اليها ويطالب على ضوئها باتخاذ تدبير موقت لان مفهوم العجلة يختل في مثل هذه الحالة.

ويتم تقدير توفر عنصر العجلة في الوقت الذي يبت فيه القاضي بالتدبير الموقت وليس في الوقت الذي قدم فيه الطلب.

وعلى كل حال مهما كانت المقاييس المعتمدة لتعريف العجلة بالمقارنة أو بغيرها من الطرق فانه يجب ان يكون في التدبير المطلوب صيانة لمصالح مادية أو معنوية مشروعة وان يكون سبب الخطر والعجلة التأخير في البت وان يكون الضرر أو الخطر طابع مميز.

بمعنى انه ليس من الضروري ان يكون الضرر قد تحقق ويكتفي بأن تكون مصالح طالب التدبير الموقت معرضة للخطر حقا. ويكفي ان يكون الخطر ناشئاً عن حوادث محدقة وداهمة أو حوادث محتملة الوقوع. وبصورة اولى تكون العجلة متوفرة اذا كان الضرر قد وقع فعلا. لكن حصول الضرر وتقادمه لا ينفي العجلة لزوماً اذ يكون الطالب قد تحمل المضار مدة من الزمن أو كان يجهلها ولم يعد بمقدوره تحملها لاشتداد ثقلها مع التقادم.

وتجدر الاشارة إلى العجلة في قضايا الشركات تقدر ليس بالنسبة للشخص المدعي مبدئياً، بل بالنسبة للشخص المعنوي الذي هو الشركة. بمعنى انها معرضة لضرر اكيد ومحدق. وان المحاكم تتوسع في القضايا التجارية في مفهوم العجلة لأن التدابير هنا هي مثال التدابير الاحتياطية.

وعلى الجملة يمكن ان ننهي كلامنا على العجلة بما كتبته محكمة استئناف افريقيا الاستوائية الفرنسية في قرار لها صادر في 7 نيسان 1948 "ان العجلة تبتدئ حيث يقف حق فريق ويخرق حق فريق آخر وتنشأ ضرورة ملحة لوضع حد لهذا الخرق" ان هذا التعريف واسع وضيق بآن معاً.

وفي الحقيقة ان سبب العجلة الدائم هو تطويل المحاكما الذي لا مناص منه. وهي تفترض قيام خطر ناتج عن ظروف القضية يتفاقم بسبب بطأ اجراءات المحاكمة العادية أو كامن في الضرر الذي يمكن لمهل المحاكمة العادية ان تلحقه بالمصالح المشروعة المادية والمعنوية.

**القسم الثاني: هل يشترط توافر الاستعجال في دعوى الحراسة التي ترفع امام محكمة الاساس**

سنرى فيما بعد ان من حق ذي الشأن اذا توافرت شروط تعيين حارس قضائي ان يرفع دعواه اما الى محكمة الاساس الواضعة يدها على موضوع النزاع واما الى قاضي الامور المستعجلة.

ومن البديهي القول ان شرط توفر العجلة شرط من شروط اختصاص القضاء المستعجل. وقد ذهب البعض الى القول ان شرط توفر العجلة لتعيين حارس قضائي هو شرط موضوعي وبالتالي يتوجب على قاضي الامور المستعجلة اذا لم تتوفر العجلة ان يرد الدعوى لا ان يعلن عدم اختصاصه.

ونرى ان من حق قاضي الامور المستعجلة ان يعلن ايضاً عدم اختصاصه لان العجلة شرط من شروط هذا الاختصاص.

هذا لجهة القضاء المستعجل. اما اذا رفعت الدعوى امام محكمة الاساس فهل يجب ان تتوفر العجلة ام لا؟

جاء في قرار لمحكمة التمييز (تمييز الغرفة الثانية قرار نهائي رقم 23 تاريخ 31/3/1953 مجموعة باز سنة 1953 صفحة 158) ما يأتي:

"لا يمكن لقاضي الامور المستعجلة تعيين حارس قضائي الا اذا كان الطلب مبنياً على عجلة متفرعة عن خطر اختلاس الشيء أو هلاكه أو اتلافه أو تعيبه أو عدم ملاءة شاغل الشيء للتعويض عن الاضرار التي تصيب اصحاب العلاقة من جراء تماديه في استعمال الشيء".

وجاء في قرار آخر للغرفة الثالثة من محكمة التمييز (رقم 64/65 مجموعة باز 1965 الفهرس صفحة 29):

"ان لقاضي العجلة في حال توفر شرطي العجلة وعدم التصدي للاساس الحق في تعيين حارس قضائي على الاموال المنقولة وغير المنقولة تلافياً للضرر الذي يخشاه طالب الحراسة".

وهذا يدل بوضوح على ان العجلة عنصر يجب توفره ليتمكن القضاء المستعجل من تعيين حارس قضائي على الاموال المنقولة وغير المنقولة تلافياً للضرر الذي يخشاه طالب الحراسة".

وهذا يدل بوضوح على ان العجلة عنصر يجب توفره ليتمكن القضاء المستعجل من تعيين حارس قضائي. لكن هل هو يعني بحجة معكوسة، ان العجلة ليست ضرورية لتعيين حارس قضائي اذا كان الطلب قد رفع الى محكمة الاساس؟ جاء في قرار لمحكمة التمييز رقم 61 تاريخ 7/10/1968 (حاتم 86 – 41) "وبما ان المرجع الصالح لتقرير توفر شروط المادتين 719 و720 موجبات وعقود ليس رئيس دائرة التنفيذ بل قاضي الاساس، وفي حال توفر عنصر العجلة قاضي الامور المستعجلة".

ويستدل من هذا القرار ان العجلة يجب توفرها لدى القضاء المستعجل، نحن لا نعتقد ذلك.

وحجتنا مستمدة من ماهية الحراسة وتعريفها وطبيعتها: فالحراسة، كما بينا عند تعريفها، هي تدبير احتياطي موقت. ولها هذا الطابع سواء كان قضاء الاساس هو الذي قررها ام القضاء المستعجل.

ومن المتفق عليه ان جميع التدابير التحفظية هي مستعجلة بطبيعتها (ميشال فاسار)

Michel Vasseur: urgence et droit civ. Rev. de. dr. civ. 1954 p. 405 et s. et en f. P. 410 et note 22.

“Par nature les actes conservatoires sont des actes urgents. Les mesures provisoires sont par nature urgentes, immédiatement applicables et essentiellement révisibles (Paris 16 Nov. 1965 J.C.P. 1966 – II – 14620 et observ. J. A.”

والفارق في نظرنا هو انه من المتوجب على القضاء المستعجل ان يذكر في حكمه بشكل صريح واضح ان العجلة متوفرة لحفظ اختصاصه باعتبار انها شرط من شروط بينما لا يتوجب على قضاة الاساس عند الحكم بدعوى الحراسة ان يذكروا بصراحة ان العجلة متوفرة ويكتفي منهم بأن يتثبتوا من توفر شروط الحراسة.

وعليه نرى انه اذا رفعت الدعوى امام القضاء المستعجل ورفض تعيين حارس قضائي فلا يجوز لقضاة الاساس ان يخالفوا مضمون حكمه هذا ويقضوا بتعيين حارس ما لم تتغير الوقائع التي بني عليها حكم القضاء المستعجل وطرأت وقائع وحوادث مبررة لتعديل الاجراء الاول.

**الفصل الثاني: الحراسة تدبير موقت لا يمس الاساس**

عندما نقول ان الحراسة هي تدبير موقت فهذا لا يعني انها لا تطول اذ قد تستمر سنوات طالما ان الاجراء يبقى صالحاً لمواجهة صيانة حالة فعلية مشروعة كانت موجودة قبل النزاع أو حفظ حالة قانونية، انما يعني ان هذا التدبير لا يمس الاساس.

فماذا نعني بأنه لا يمس الاساس؟

لا شك ان على القاضي، كل قاض، ليتمكن من اتخاذ تدبير موقت ان يعلل حكمه. وليتمكن من تعليل حكمه عليه ان يستند صراحة أو ضمناً الى الحقوق المطلوب اليه الحفاظ عليها. ولا ضرر عليه اذا كان ابدى رأيه في اساس النزاع من خلال تعليل حكمه طالما ان القضية في الاساس تبقى كاملة امام المحكمة التي ستنظر فيها والتي لا اثر للقرار القاضي بتعيين حارس في رأيها عند فصل الموضوع.

لكن اذا كانت تلك الحقوق منازعة لدرجة ان الشك يحوم حولها ولا يمكن اثباتها الا بحكم قضائي مسبق، فلا يعود من الممكن للقضاء ان يتخذ التدبير الموقت لأن في الامر نوعاً من المسألة المسبقة question préjudicielle التي تمنع عليه البت بالطلب المقدم اليه (بخصوص التصدي للاساس يراجع تعليق

P. Raynaud sous Cassas. civ. 10 Nov. 1947, S. 1948 – 1 – 157.

وتعليق "هنري دبوا" تحت استئناف "انجه" 25/2/1941 "دالوز" 1942 – 15) وبخصوص ماهية النزاع الجدي المجلة الفصلية المدنية 1965 – 168 – 5)

ويترتب على تسمية الحارس التي هي تدبير موقت واحتياطي بطبيعتها انها لا تمس بحد ذاتها الاساس ولا يمكن بأي شكل ان تقيد الاسباب التي اعتمدها القضاء المستعجل لتدبير التسمية، محكمة الاساس (محكمة التمييز الفرنسية 27/11/57 الاسبوع القانوني 1958 – 4 – 2 ومحكمة بداية السين 6/12/1957 الاسبوع القانوني 1958 – 2 – 10408 وتعليق سانيول).

ويترتب على ذلك ايضاً ان القاضي الذي يأمر بوضع الشيء تحت الحراسة ترتفع يده عن القضية وحكمه يتمتع بقوة القضية المقضية chose jugée أي انه لا يمكنه ولا يمكن محكمة الاساس ان تغير أو تبدل في التدبير الموقت الا اذا ظهرت وقائع جديدة لم تكن موجودة من قبل، وبعد صدور الحكم في دعوى الحراسة. عندها تمس الحاجة إلى اتخاذ تدبير جديد ينسجم مع الوقائع الجديدة أو إلى الغاء التدبير الصادر اصلاً.

ويبنى على كون الحراسة تدبيراً موقتاً ان لا يمس هذا التدبير اساس الحق. فلا يجوز للقضاء المرفوعة اليه دعوى الحراسة ان يقيد بقراره محكمة الاساس التي تبقى لها حرية تقدير النزاع في الاساس وفصله. وبالفعل ان قاضي الاساس غير مقيد بقرار القضاء المستعجل.

بناء عليه يتوجب على القضاء المستعجل ان يعلن عدم اختصاصه كلما كان النزاع المعروض عليه يمس الاساس. وعليه عندما يحكم بتعيين حارس قضائي ان يعتمد الظاهرية السمتمدة من ظاهر المستندات المبرزة لديه في دعوى الحراسة دون التصدي لاساس الحق المبنية عليه دعوى الحراسة.

ويتصل عدم المساس بالاساس بما يعطي الحارس من سلطة في قرار تعينه: فلا يجوز مثلاً ان يخول الحارس حق اقتلاع الكروم وقبض التعويض واستعماله في زراعة اخرى لأن في ذلك تصدياً للاساس (مونبليه 15 حزيران 1957 الاسبوع القانوني 1957 – 2 – 10218 وتعليق سانيول). أو ان يعطى حق ضبط سندات وقبض قيمتها وتوزيعها وفق شروط العقد المتفق عليها بين اطرافه عند قيام نزاع حول العقد وشروطه (تمييز فرنسي 20 شباط سنة 1963 – 4 – 42 وداللوز – 1963 – 329 والتعليق).

مما تقدم وبفعل قاعدة عدم مساس الحراسة بأساس الحق يستخلص انه من المتوجب الابقاء على كيان الاموال الموضوعة تحت الحراسة بالحالة التي تكون عليها وقت الحراسة. فلا يجوز اصلاً ان يخول الحارس الا سلطة حفظها وصيانتها وادارتها. ولا يجوز له ان يقدم على بيع هذه الاموال. لانه اذا باعها يكون قد نقل ملكيتها إلى غير المتنازعين وذوي الشأن فلا يبقى لها وجود بالنسبة اليهم.

لكن القضاء كثيراً ما يخول الحارس سلطة بيع الاموال الموضوعة تحت الحراسة اذا خيف تلفها أو تدني ثمنها. أو اذا كانت ذات قيمة بخسة لا تتحمل نفقات حفظها وصيانتها. لكن حق اصحاب الشأن هنا ينتقل من الشيء إلى الثمن عملاً بأحكام المادة 713 من قانون 1966 – 4 – 166). لكنه لا يخول هذه السلطة اصلاً الا لمصلحة الاموال الموضوعة تحت الحراسة.

ولا يمكن ان ينيب الحارس شخصاً مكانه في الحراسة ليقوم بأعمال الحفظ والادارة ولا يمكن بالتالي وبصورة اولى ان يطالب بنقل ملكية بعض اسهم الشركة على اسم شخص ليتمكن من ان ينتخب عضواً في مجلس الادارة ليمثل الاسهم الموضوعة تحت الحراسة. (استئناف بيروت الغرفة الاولى قرار رقم 1657 تاريخ 2/11/1967 غير منشور).

ولا يجوز للحارس ان يتنازل عن بعض الحقوق موضوع الحراسة. (محكمة الاستئناف المختلفطة في مصر تاريخ 12/12/1929 المجلة 42 – 103) مع ان بعض المحاكم اجازت للحارس عقد الصلح مع المستأجر مثلاً اذا كان ذلك في مصلحة جميع ذوي الشأن واعتبرت ان هذا من قبل حسن الادارة (محكمة الاستئناف المختلطة في مصر تاريخ 2/6/1919 المجلة 31 – 320).

وقد تقتصر مهمة الحارس على مجرد الاشراف على عمل مدير شركة ومراقبة ميزانيتها من مدخول ومصروف ومع ذلك يعتبر تعيين الحارس، في حالة كهذه، وسيلة، الغاية منها الحد نهائياً وطوال مدة الشركة من سلطة المدير. ويترتب على ذلك تعديل في عقد الشركة أو الاتفاق ولا سيما متى لم تكن هناك دعوى مرفوعة ترمي إلى الغاء الشركة أو تعديل الاتفاق.

**الفصل الثالث: الحراسة تدبير تحفظي**

ان الحراسة تدبير تحفظي وبالتالي فهي تدبير انتظار mesure d’attente تدعوى اليه ضرورة المحافظة على الشيء حتي ينتهي النزاع بشأنه بين ذوي المصلحة. ويقتضي تقريرها في كل ظرف تبدو فيها وكأنها الوسيلة الصالحة للمحافظة على حقوق المتنازعين (المجلة الفصلية المدنية 1955 صفحة 110 رقم 12 والاسبوع القانوني 1955 – 2 – 8988 وتعليق جان سانيول).

فاذا تبين للقاضي ان شروطها متوافرة لكنه وجد ان في تقريرها اضراراً أو انها مكلفة بالنسبة للشيء يمكن ان يرفض تقريرها (تعليق جرفزي على استئناف ليون 29/11/1954 داللوز 1956 – 144) وقد جاء فيه:

“Bien plus, le séquestre étant une mesure onéreuse, il convient de n’y recourir que s’il apparait vraiment utile s’il est le moyen unique d’assurer la conservation des biens litigieux. Un litige même sérieux ne doit pas avoir pour conséquence forcée la mise sous séquestre de la chose litigieuse. C’est au juge à apprécier l’opportunité ou la nécessité du séquestre”.

ومثال على ذلك طلب وضع جريدة تحت الحراسة. ان قيمة الجريدة لا تقدر بقيمة موجوداتها بل بكيفية ادارتها وبخبرة ومعرفة القائمين عليها الفنية. ويمكن وان توافرت شروط الحراسة ان لا يقضي بها اذا بدا للقاضي ان من شأن الحراسة ان تؤدي إلى انقاص صريح ملموس في قيمتها. وذلك لأن الغاية من الحراسة المحافظة على الشيء في الحالة التي هو فيها وادارته واستثماره واستغلال ما يمكن ان يعطي من غلة (المادة 722 موجبات وعقود) وطالما ان من شأن الحراسة تدني قيمة الجريدة فلا يجوز تقرير وضعها تحت الحراسة.

على انه وان كانت الحراسة وسيلة تحفظية الا ان القضاء جعل منها وسيلة اكراهية لحمل المدين على وفاء دينه وانها في هذه الحالات تعتبر اجراء متعلقاً بالتنفيذ غرضه حماية حقوق الدائنين ومصالحهم وتمكينهم من استيفاء ديونهم وحمل المدين على الوفاء بالتزاماته (باريس 24 شباط سنة 1965 داللوز 1965 الخلاصات 124 sommaire وغازيت القصر 1965 – 2 – 245، العجلة الفصلية المدنية 1965 – 856 C) كأن يعين مثلاً حارس قضائي على تركة مع اعطائه صلاحية تصفيتها ودفع الديون غير المنازع فيها لاصحابها وتوزيع الرصيد على الورثة وفقاً لانصبتهم.

**الفصل الرابع: موضوع الحراسة القضائية**

اننا سندرس هذا الفصل في قسمين:

القسم الاول نعالج فيه ماهية الاموال التي يجوز وضعها تحت الحراسة.

والقسم الثاني نعالج فيه الشروط الواجب توفرها في الاموال التي يطلب وضعها تحت الحراسة.

**القسم الاول: ماهية الاموال التي يجوز وضعها تحت الحراسة**

**الفرع الاول: المنقول والعقار ومجاميع الاموال**

قدمنا عند دراستنا فقرات المادة 720 من قانون الموجبات والعقود ان القانون اللبناني اجاز وضع الحراسة على الاموال المنقولة وعلى العقارات وعلى مجاميع الاموال كالتركات والمتاجر وسواها (تمييز فرنسي 8/11/1966 الاسبوع القانون 1966 – 4 – 166).

لكن يتساءل البعض عما اذا كان من الممكن وضع جميع اموال المدين تحت الحراسة ام لا؟ فالبعض يقول ان من حق الدائن ان يطلب حجز اموال مدينه القابلة للحجز وان يطلب اعلان افلاسه اذا كان تاجراً متوقفاً عن الدفع وحجته مستمدة في فرنسا من نص المادة 1961 من القانون المدني الفرنسي (تمييز 10 تموز 1876 سيراي 1876 – 1 – 405 و13/11/1889 داللوز بريوديك 1889 – 1 – 444 والمجلة الفصلية التجارية 1960 صفحة 396 – 7 مكرر). وهذا يعني انه حسب رأي البعض لا يجوز وضع جميع اموال المدين أي كامل ذمته المالية تحت الحراسة. والبعض الآخر يقول ان من حق الدائن ان يطلب وضع جميع الاموال تحت الحراسة (نانسي 21 نيسان 1948 داللوز 1948 – 495).

ورأينا انه في حالة التشريع اللبناني الذي لم ينظم حالة الاعسار Déconfiture لا يجوز تعيين حارس قضائي على ذمة مالية بغية تصفيتها ودفع الديون واستيفاء الحقوق وتوزيعها على اصحابها، وهذا ما يستفاد من احكام الفقرة الثانية من المادة 276 التي نصت على ما يأتي:

"غير انهم لا يستطيعون ان يتذرعوا بهذه السلطة (pouvoir) prérogative ليقوموا مقامه في ادارة مملوكة patrimoine فهوي يبقى متسلماً زمام ادارته بالرغم من سوء حالة اشغاله. وطالما انه لا يعود للدائنين مثل هذا الحق فهو لا يعود لهم بصورة غير مباشرة عن طريق الحراسة القضائية.

**الفرع الثاني: الحقوق والديون والالتزامات**

يرى البعض عدم جواز وضع الدين الخالي من النزاع تحت الحراسة بغية المحافظة على حقوق الدائنين اصحاب الحق فيه لان موضوع الحراسة يجب ان يكون شيئاً مادياً. ولان لهم ان يستعملوا حقوقه ودعاويه عملاً بأحكام المادة 276 من قانون الموجبات والعقود بطريقة الدعوى غير المباشرة. فضلاً عن ان باستطاعتهم استعمال طرق التنفيذ المختلفة للمحافظة على حقوقهم ولا سيما بسلوك طريق الحجز تحت يد الغير على ما للمدين بذمته.

الا ان دعاوى المدين قد لا تحمي الدائنين الحماية الكافية من تصرفات مدينيهم ويمكن ان تتعذر طرق التنفيذ العادية بسبب العراقيل الجديدة التي يضعها المدين بوجه دائنيه. واخيراً لا بد من القول ان المشترع في المادة 720 لم يفرق بين مال ومال وتعابيره مطلقة تشمل الاموال المادية والمعنوية.

وعليه يمكن ان توضع الحراسة على مخطوطة (قابل في المجلة الفصلية المدنية 1960 صفحة 711 رقم 16 و(Le droit de l’art et des lettres No 252) Savatier وعلى الاوراق التجارية شرط ان تكون الغاية منها شل حقوق الحامل بشكل يناقض قواعد الالتزام الصرفي (المجلة الفصلية التجارية 1962 – 656 – 12) وعلى مبالغ من النقود (باريس 3 تموز 1958 داللوز 1959 الخلاصات صفحة 32) ويكفي في مثل هذه الحالة ان يبدو مستند المدعي صحيحاً ظاهرياً (استئناف باريس 10/6/58/ الاسبوع القانوني 1958 – 4 – 150) ويمكن ان توضع على حقوق المؤلفين وبراءات الاختراع والعلامات التجارية والنماذج وحتى على الدفاتر التجارية.

**الفرع الثالث: الحقوق الشخصية المعنوية**

قد يكون الحق شخصياً ومعنوياً بآن واحد كحق الصيد Droit de chasse فهل يجوز وضعه تحت الحراسة؟

ان القضاء الفرنسي جزم بعدم جواز الحراسة على مثل هذا الحق. بحجة ان الحراسة وديعة يشترط فيها الايداع المادي ولا يمكن بالتالي ان تقرر اذا كان النزاع منصباً على الاعتراف بحق شخصي ومعنوي وموضوعاً لقيام بعمل مثلاً (استئناف بيزنسون 15/3/1882 داللوز بريوديك 1882 – 2 – 233 والتعليق على هذا القرار).

ويبدو لأول وهلة ان ما اعتمده القضاء الفرنسي يمكن اعتماده في لبنان لأن المادة 719 من قانون الموجبات والعقود عرفت الحراسة بما يأتي:

“Le séquestre est le dépôt d’une chose litigieuse entre les mains d’un tiers”.

لكن المادة 695 فقرتها الثانية المتعلقة بالوديعة، والوديعة لا تتناول سوى المنقول، اجازت التسليم المجازي.

فبصورة اولى يجوز التسليم المجازي في الحراسة التي لا تعتبر وديعة كما اسلفنا بل وكالة قضائية.

ونعتبر اذن انه من الممكن وضع مثل هذه الحقوق المعنوية تحت الحراسة اذا توافرت شروط تقريرها.

**القسم الثاني: الشروط الواجب توفرها في الاموال المطلوب وضعها تحت الحراسة**

**الفرع الاول: قابلية الاموال للتعامل**

نصت الفقرة الثانية من المادة 192 من قانون الموجبات والعقود على ان الاموال التي لا يتجر بها لا يمكن ان تكون موضوع التزام.

لكن ما يقصد هنا بقابلية الاموال للتعامل ليس ما قصده المشترع في المادة 192 المار ذكرها فقرتها الثانية بل قابلية هذه الاموال لانتقالها من يد لاخرى alinéabilité.

وينتج عن ذلك انه لا يجوز وضع اموال الدولة العامة تحت الحراسة ما لم تكن هذه الصفة أو ملكيتها موضوع منازعة.

واذا صج تطبيق هذا المبدأ على اموال الدولة العامة فهو لا يصح في غيرها من الاموال كالوقف مثلاً الذي يمكن ان يوضع تحت الحراسة كما بينا اعلاه.

فضلاً عن ذلك انه من الجائز في بعض الحالات وضع المحاصيل القائمة على الاملاك العامة تحت الحراسة اذا كانت موضوع انتفاع للافراد وقام نزاع بخصوصها بين مدعي الانتفاع والدولة.

اما ملك الدولة الخاص وكذلك ملك الاشخاص المعنويين ذوي الصفة العامة فلا يحول حائل قانوني دون وضعها تحت الحراسة اذا توافرت شروط تقريرها.

**الفرع الثالث: قابلية الاموال للاستغلال**

ذهب البعض الى القول: يتوجب كون موضوع الحراسة مالاً متقوماً يمكن استغلاله بمعرفة حارس ورتبوا على ذلك عدم جواز وضع ادارة مدرسة تحت الحراسة لأن مهمة المدرسة القيام بتعليم النشأ وتثقيفه وليست غايتها الاستغلال المادي، على الاقل مبدئياً.

الا ان هذا البعض ليس على حق فيما ذهب اليه لانه لا يشترط ان يكون موضوع الحراسة دوما قابلاً الاستغلال المادي.

وعليه يمكن ان توضع المدرسة تحت الحراسة بأن تكلف مثلاً وزارة التربية بالحراسة على مدرسة سادها الاضطراب وسوء الادارة. كما يمكن ان تقرر الحراسة على النوادي الرياضية والجمعيات الثقافية اذا اقدم الرئيس مثلاً على اقفال هذه النوادي أو الجمعيات أو رفض عقد الجمعية العمومية وفقاً لأحكام النظام (استئناف مصري مختلط 6 تشرين الثاني 1926 الجازيت 21 رقم 242 صفحة 206) قابل بداية السين 18/4/1958 داللوز 1958 الخلاصات صفحة 124 الاسبوع القانوني 1958 – 4 – 47 – جيث يعلن قاضي الامور المستعجلة عدم اختصاصه لتعيين مدير للجمعية التي يوجد خلل في ادارتها.

**الفرع الرابع: قابلية موضوع الحراسة الادارية بواسطة الغير**

ان هذا الشرط يمنع من وضع الحراسة على مكاتب المحامين وعيادات الاطباء وغيرهم من اصحاب المهن الحرة اذ لا يتصور ان يحل حارس محل المحامي أو الطبيب لان من يتعامل مع اصحاب هذه المهن يتعامل معهم لاعتبار في شخصهم.

اما الصيدلية فيمكن وضعها تحت الحراسة وكذلك المدرسة حتى ان الكنيسة يمكن وضعها تحت الحراسة لجهة النواحي المالية والادارية شرط ان لا يمس بالسلطان الروحي لرئيس الطائفة الدينية وان المسجد الذي ينشئه احد الافراد يمكن ان يوضع تحت حراسة مديرية الاوقاف اذا وقع نزاع بشأنه. والجريدة يمكن ان توضع تحت الحراسة اذا دعت ضرورات ملحة الى ذلك.

**الباب الرابع: القضاء الصالح لتعيين الحارس والاصول الواجب اتباعها في طلب تعيين الحارس وماهية الحكم القاضي بالحراسة وطرق المراجعة ضده.**

**تمهيد:**

وظيفة القضاء في الحراسة القضائية بالغة الاهمية: لأن القاضي هو الذي يقرر ما اذا كان من المتوجب تعيين حارس قضائي ام لا وهو الذي يعين الحارس حتى في الحالة الذي يتفق المتداعون على شخصه (الهاء تعود للحارس) وهو الذي يوكل الى الحارس المهمة التي يحددها له ويعين له مدى سلطته وصلاحيته وهو الذي يحدد اجر الحارس واليه يرفع الحارس تقاريره ويبقى طوال ممارسة عمله تحت اشرافه وهو الذي يقرر انهاء مهمته.

وان لاهمية وظيفة القضاء في الحراسة القضائية اصلاً تاريخياً يعود الى كون الحراسة ولدت بفضل القضاء الذي اوجد هذا النظام في القرون الوسطى ليمنع حل الخلافات بالقوة وبحد السيف (راجع تربلونغ الجزء 25 طبعة 1845 فقرة 288 و289).

ومع ان التشريعات الحديثة اقرت نصوصاً خاصة ترعى احكامها الحراسة القضائية فيبقى للقضاء سلطة هامة في اتخاذ هذا التدبير.

وعليه سندرس في فصل اول بفعل أية وظيفة يتخذ القضاء التدبير بتعيين الحارس. وفي فصل ثان التنازع على الاختصاص بين القضاء التعاقدي وقضاء الدولة وبالتالي في هذا القضاء الاخير بين قضاء العجلة وقضاء الاساس. وفي فصل ثالث التنازع على الاختصاص بين القضاء المدني والقضاء الشرعي أو المحكمة الخاصة فيما خص الوقف. وفي فصل رابع التعارض بين الحراسة وتنفيذ امر اداري. وفي فصل خامس التنازع على الاختصاص الدولي، وفي فصل سادس اجراءات الدعوى وكيفية صدور الأحكام ومفاعيلها والطعن بها.

**الفصل الاول: بفعل أية وظيفة يتخذ القضاء اجراء الحراسة**

للقضاء وظيفة امرية ووظيفة قضائية (للتفريق بينهما راجع دروسنا اصول التنفيذ 1967 – 1968 الكراسة الاولى صفحة 60 وما يليها رقم 73 وما يليه).

كما ان له وظيفة رجائية، بالاضافة الى ذلك هناك السلطات الرئاسية وهناك الدعاوى التي تنظر في غرفة المذاكرة والدعاوى التي تنظر في جلسة علنية.

عندما يرفع طلب الحراسة الى القضاء المختص فهل يرفع اليه لينظر فيه بفعل وظيفته الامرية أو الرجائية أو القضائية؟ وهل يرفع الى المحكمة ام الى رئيسها؟ واذا رفع الى الرئيس فهل ينظر فيه بفعل سلطته الرئاسية؟ وعلى كل حال هل ينظر القضاء في هذا الطلب في غرفة المذاكرة ام ينظر اصلاً في جلسة علنية؟

ذهب البعض الى القول انه من الممكن ان يقدم الطلب الى القاضي بعريضة ويفصل فيه بفعل سلطته الامرية أي بأمر على العريضة ordonnance sur requête (قابل المجلة الفصلية التجارية 1958 صفحة 558 رقم 2 وصفحة 316 رقم 11).

لكن هذا الرأي لا يستقيم قانوناً فدعوى الحراسة من دعاوى الخصومة ويجب ان يفصلها القضاء بفعل سلطته الرجائية (تمييز قرار نهائي غرفة ثانية رقم 72/1956 مجموعة باز سنة 1956 الفهرس صفحة 21 استئناف بيروت الثانية رقم 1754 تاريخ 16/1/1967 العدل 1968 – 316) ويجب ان ترفع إلى المحكمة، اذا كانت محكمة جمعية، وليس لرئيسها الذي لا يملك بفعل سلطته الرئاسية ان يبت بها.

**الفصل الثاني: التنازع على الاختصاص بين القضاء التعاقدي وقضاء الدولة وفي هذا الاخير بين قضاة العجلة ومحاكم الاساس**

**القسم الاول: التنازع بين القضاء التعاقدي وقضاي الدولة**

لا بد لنا من التساؤل وقبل البحث في التنازع بين قضاة العجلة وقضاة الاساس عما اذا كان يبقى من حق المحاكم ان تعين حارساً قضائياً اذا كان الفرقاء في العقود القائمة بينهم قد وضعوا بنوداً تحكيمية توجب اللجوء الى التحكيم في حال قيام نزاع بينهم ناشئ عن العقد أو اذا كانوا بعد حصول النزاع عرضوه على القضاء التعاقدي عنينا المحكمين (راجع بهذا الخصوص:

Jean Robert: arbitrage civil et commercial quatrième édit. No 139 p. 178 – 179).

البعض يعتبر انه اذا كان القضاء التعاقدي قد وضع يده على المنازعة لا مانع يمنع من عرض اتخاذ تدبير موقت عليه فيتخذه. اما اذا لم يكن قد وضع يده على النزاع فالعجلة تجيز مراجعة القضاء المستعجل ضمن شروط اختصاصه المنصوص عليها في المادة 473 (محكمة بداية السين قاضي الامور المستعجلة 7/3/1951 داللوز 1951 – 701 وغازيت القصر 1951 – 2631).

وعليه عند وجود بند تحكيمي، يبقى للقضاء المستعجل وحده حق اتخاذ التدابير الموقتة لان تلك التدابير لا تأتلف بالنظر للعجلة مع طبيعة التحكيم التي يتطلب وضع عقد تحكيمي وتعيين محكمين وعرض النزاع الموقت عليهم واتخاذ قرارهم واعطاءه الصيغة التنفيذية. (روبير طبعة 1955 رقم 127 و189 مكرر وتمييز تجاري 3 تموز 1951 داللوز 1951 – 701، وتمييز مدني 4/12/1953 داللوز 1954 – 108، واستئناف ليون 20/12/1954 داللوز 1955 – 142 وقرارات قاضي الامور المستعجلة في بيروت رقم 879 تاريخ 27/11/1957/ و907 تاريخ 5/12/1957 و343 تاريخ 15/4/1958 و681 تاريخ 11 ايلول 1958 ورقم الدعوى 319 تاريخ 22/6/1961 و391/62 تاريخ 2 ايار 1962).

ويمكن القول ان وجود بند تحكيمي لا يحول دون تمكن القضاء المستعجل، اذا توافرت اختصاصه، من ان يقرر التدابير الموقتة وفي عدادها الحراسة القضائية ولا يمكن التنازل عن اختصاص هذا القضاء بهذا الشأن حتى انه في حال وجود بند تحكيمي وعرض القضية على المحكمين يبقى للقضاء المستعجل حق اتخاذ التدابير الموقتة.

**القسم الثاني: التنازع بين قضاة العجلة وقضاة الاساس**

1- يمكن ان تقام دعوى الحراسة مستقلة عن دعوى الموضوع وقبل ان تقام هذه الاخيرة لان جدية النزاع توجب اقامة الدعوى به. حتى ان مجرد اقامة الدعوى لا يضفي على النزاع صفة الجدية.

لا شك في ان للقضاء المستعجل صلاحية النظر في دعوى الحراسة اذا اقيمت قبل حصول نزاع في الاساس.

2- اما اذا كان النزاع قائماً في الاساس فهناك من قال اصلاً بعدم جواز رفع الدعوى امام قاضي الامور المستعجلة وتوجب تقديمها امام محكمة الاساس.

لكن هذا الرأي في لبنان لا يصمد بوجه الحجة المستمدة من احكام المادة 480 من اصول المحاكمات المدنية التي تمنع على القضاء المستعجل اتخاذ أي تدبير عندما تصبح دعوى الاساس عالقة امام محكمة الاستئناف. يستخلص من هذا النص ان من حق القضاء المستعجل ان يتخذ التدابير المستعجلة الموقتة في حال توافر شروط اختصاصه حتى ولو كانت الدعوى الموضوعية عالقة امام قضاة الاساس وشرط ان لا تكون قد اصبحت عالقة امام محكمة الاستئناف.

صفوة القول ان وجود دعوى عالقة امام محكمة الاساس يمنع على القضاء المستعجل النظر في طلب تعيين حارس قضائي اذا كانت الدعوى قد اصبحت عالقة امام محكمة الاستئناف. لكن اذا كانت عالقة امام محاكم الدرجة الاولى فيمكن ان يقدم طلب الحراسة امام قاضي الامور المستعجلة واما امام محكمة الاساس تبعاً للدعوى الموضوعية العالقة امامها.

3- ويمكن ان يكون الفرقاء قد وضعوا فيما بينهم بند اختصاصي clause attibutive de compétence يولون بموجبه القضاء المستعجل صلاحية النظر في طلب تعيين الحارس القضائي. ان مثل هذا البند لا يولي بحد ذاته القضاء المستعجل صلاحية الفصل في طلب المرفوع اليه لان صلاحيته مطلقة ومستمدة من قانون التنظيم القضائي واحكام المادة 473. ولا يجوز تمديد ولايته بفعل اتفاق الفرقاء. ويتوجب دوما على قاضي الامور المستعجلة، في حال وجود بند اختصاص، ان يتثبت من توافر شروط اختصاصه، فاذا حفظ اختصاصه يكون قد حفظه لتوافر الشروط المنصوص عليها في المادة 473 محاكمات مدنية وليس لوجود بند اختصاص اتفق عليه الفرقاء. وذلك ان بند الاختصاص ليس سوى اتفاق على تمديد الصلاحية prorogation de compétence.

ولا يمكن الاتفاق على تمديد الصلاحية المطلقة. وصلاحية القضاء المستعجل صلاحية مطلقة (تمييز فرنسي 12 تموز 1956 الاسبوع القانوني 1956 – 4 – 126 و1956 – 2 – 9058 وتمييز 30/5/1956 الاسبوع القانوني 1956 – 2 – 9469 وتعليق وقرار قاضي الامور المستعجلة في بيروت رقم 430 تاريخ 31/5/1957 ورقم 966 تاريخ 19/12/1957).

4- اما اذا اتفق الفرقاء فيما بينهم على ان يعني الدائن حارساً على الشيء يستغله ويستوفي دينه منه وعند الاستحقاق عارض المدين في تسليم الشيء للدائن الحارس فهل يجوز للدائن مقاضاته امام القضاء المستعجل والترخيص له بتسليم الشيء كحارس ليستغله ويستوفي قيمة دينه من ريعه؟

ذهب البعض ان هذا البعض محق فيما ذهب اليه لان العقد شرعة الفريقين عملاً بأحكام المادة 221 من قانون الموجبات والعقود وهو ملزم لهما ما لم يكن مخلاً بالنظام العام أو الآداب العمومية أو مخالفاً للاحكام القانونية الالزامية. هذا مع لفت النظر إلى ان معظم قواعد التنفيذ تتعلق بالنظام العام عندما تكون الغاية منها صيانة حقوق الغير. فاذا كان الاتفاق وضع للاضرار بالغير يكون مخالفاً للنظام العام ويحكم ببطلانه. اما اذا كان لا، فيبقى قائماً وملزماً للفريقين (راجع بهذا الخصوص دروسنا في اصول التنفيذ 1967 – 1968 الكراسة الاولى رقم 22 صفحة 23 وما يليها والكراسة الثانية رقم 414 صفحة 586).

**الفصل الثالث: التنازع على الاختصاص بين القضاء المدني والقضاء الشرعي والمحكمة الخاصة فيما خص طلب تعيين حارس على الوقف**

يعود للمحكمة الشرعية عملاً بالمادة 31 من قانون 10/3/1947 (قانون الوفق الذري والمشترك) ان تعزل المتولي وان تقيم متولياً موقتاً اثناء رؤية دعوى العزل الى ان يفصل فيها نهائيا، كما ان محاسبة المتولي وتعيين المستحقين تعود لقضاة الشرع (المادة 43). وتؤلف بمرسوم محكمة خاصضة من رئيس برتبة مستشار ومن عضوين احدهما من الطائفة ذات العلاقة والآخر من مستحقي الاوقاف لتقوم مقام قاضي الشرع أو ادارة الاوقاف في الامور الداخلة في اختصاص كل منهما بمقتضى احكام هذا القانون (المادة 45).

فالمتشرع اذن في المادة 31 وضع نظاماً ما شبيهاً بنظام الحراسة القضائية هو نظام تعيين الناظر الموقت.

ويبدو لنا انه رغم عدم وجود نصوص في القانون اللبناني تنظم الحراسة القضائية على الوقف يبقى ان مثل هذا التدبير ممكن كما اسلفنا ويكون من اختصاص المحكمة الشرعية أو المحكمة الخاصة في المسائل التي يعود منها حق فصلها في الاساس. ويكون من اختصاص المحاكم المدنية فيما عدا ذلك.

**الفصل الرابع: التعارض بين الحراسة وتنفيذ امر اداري**

ان تعيين حارس قضائي منوط اصلاً بالقضاء العدلي. لكن لا يحق لهذا القضاء ان يقرر الغاء امر اداري أو يوقفه أو يأوله، كما ان لا حق له للتدخل لتعيين حارس عندما يقوم النزاع على عقد اداري. وينشأ عن ذلك انه لا يعود للقضاء العدلي تعيين حارس اذا كان من شأن تعيينه تعطيل الامر الاداري. فاذا رخصت الادارة لشخص بالحفر والتنقيب عن الآثار واكتشف مقبرة اثرية، ثم اصدرت الادارة امراً بالغاء الترخيص لمخالفة الشروط المطلوبة منه فلا يعود للقضاء العدلي الحق بتعيين حارس على المقبة اذا وقع نزاع بين الادارة والمرخص له في الحفر انتهى باستيلاء الادارة على الحفائر لاتمام عمليات الحفر بنفسها.

ويتفرع عن ذلك ان المرافق العامة التي تديرها الدول والمصالح العامة ذات الصبغة التجارية والصناعية (كالكهرباء والماء والهاتف) ادارة مباشرة en régie لا تجوز اقامة حارس قضائي عليها لان من شأن تعطيل تنفيذ الاوامر الادارية التي تدار بها هذه المرافق. (فاذا امتنعت مديرية الهاتف عن قبول اشتراك احد الافراد أو قطعت عنه المواصلات فلا يجوز تعيين حارس لاجراء المواصلة أو لاعادتها).

اما اذا كان المرفق العام يدار بطريق الامتياز concession فيمكن ان تقرر الحراسة القضائية عليه.

**الفصل الخامس: التنازع في الاختصاص الدولي**

**القسم الاول: في اختصاص المحكمة الموجودة ضمن نطاقها الاموال بتعيين حارس والقانون الواجب التطبيق**

اذا كانت الاموال المطلوبة الحراسة عليها موجودة في لبنان والمدين موجود في مصر مثلاً لا يمكن ان تقام دعوى الاساس اذا كان موضوعها حقاً شخصياً الا امام المحاكم المصرية. ومن البديهي القول ان محكمة الموضوع صالحة لاتخاذ تدبير موقت بوضع الاموال الموجودة في لبنان تحت الحراسة عملاً بالقاعدة الكلية الاصولية التي تقوم بوجوب اقامة الدعوى امام محكمة محل اقامة المدعى عليه.

ومن حق القضاء المستعجل في لبنان ان يقرر هو تعيين حارس قضائي على الاموال الموجودة ضمن نطاق اختصاصه عملاً بأحكام المادة 475 من اصول المحاكمات المدنية.

ولا شك في ان القانون الواجب تطبيقه من قبل قاضي الامور المستعجلة هو القانون اللبناني. بينما تطبق المحكمة الاجنبية قانونها الوطني.

**القسم الثاني: تنفيذ حكم الحراسة على الاموال الموجودة في الخارج**

ذهب البعض الى القول ان مثل هذا الحكم لا يقبل التنفيذ في الخارج بصورة مستقلة. وذهب البعض الآخر الى التفريق بين الحالة التي يكون فيها من التوجب القيام بعمل من اعمال التنفيذ بالمعنى الصحيح ام لا. فاذا كان من المتوجب القيام بعمل من اعمال التنفيذ لا يمكنه ان يعتبر الحكم الاجنبي نافذاً الا بعد اعطائه الصيغة التنفيذية.

رأينا هو ان الحكم الصادر عن المحاكم الاجنبية بصفتها القضائية والقاضي بتعيين حارس قضائي يعتبر حكماً نافذاً ويعطى الصيغة التنفيذية في لبنان وفق احكام قانون 17/12/1967 اذا كان من المتوجب ان يصار بمقتضاه التنفيذ على الاشخاص أو على الاموال. ما لم يكن صادراً عن محاكم دولة مرتبطة مع لبنان بمعاهدة قضائية تجيز تنفيذ احكام محاكم هذه الدولة كالاحكام اللبنانية.

**الفصل السادس: دعوى الحراسة**

1- بينا آنفاً أية محكمة هي الصالحة للنظر في دعوى الحراسة. بقي ان نعين أية محكمة نسبياً أو مكانياً هي الصالحة للنظر في الدعوى. دعوى الحراسة تقام ككل دعوى امام محكمة محل اقامة المدعى عليه وبما انها تدبير موقت وتحفظي فيمكن ان تقام امام المحكمة المطلوب اجراء الحراسة ضمن نطاقها عملاً بأحكام المادة 475 من اصول المحاكمات المدنية، بالنسبة للقضاء المستعجل والتي تطبق قياساً على دعوى الحراسة المرفوعة امام محكمة الاساس.

2- وتقام الدعوى بموجب استحضار تراعى فيه الاصول المنصوص عليها في المادة 339 وما يليها من الاصول المدنية معطوفة على المادة 476 وتراعى اصول المحاكمة المقررة لدى القضاء المستعجل سواء كانت الدعوى مقامة امام القضاء المستعجل واما امام قضاة الاساس.

3- ينظم الحكم ويلفظ ويسجل وفق الاصول المقررة في المادة 409 وما يليها من اصول المحاكمات المدنية. ويمكن لكل شخص اخذ صورة عنه، ويعود لكل من حكم له بموجبه ان يستحصل على صورة صالحة للتنفيذ. لكن الصورة الصالحة للتنفيذ لا تسلم للمحكوم له قبل ان يكون المحكوم عليه قد ابلغ صورته اذ لا يجوز مباشرة التنفيذ قبل ابلاغ الحكم من المحكوم عليه. ما لم يكن الحكم قد قضى بالتنفيذ المعجل على الاصل. لأن المحكوم له في مثل هذه الحالة يعفى من ابلاغ الحكم ومن ابلاغ الانذار الاجرائي.

وان ابلاغ الحكم ضروري ايضاً لجعل مهل المراجعة تسري.

اما بالنسبة للحارس القضائي فصفته تثبت لمجرد صدور الحكم ودون حاجته للتبليغ.

لكن لا يحق للحارس ان يباشر التنفيذ ويطالب بالتسليم ما لم يُقم بالتبليغ كاجراء لازم وضروري لا بد منه ليصح التنفيذ.

ويعتبر البعض ان من حق الحارس ان يباشر فوراً مهمته. ويعتبر البعض الآخر ونظنه على حق، ان وكالة الحارس هي عن المتقاضين وليس عن القاضي، كما هي الحال بالنسبة للوصي أو القيم أو متولي الوقف، ويحق لمن حكم لصملحته بتعيين حارس ان يطالب أو لا يطالب بتنفيذ الحكم الصادر لمصلحته، وان القرار الذي يتضمن عبارة ان على الحارس ان يتسلم مهمته فور ابلاغه لا يعني ان القاضي حكم بالتنفيذ المعجل (تمييز نهائي غرفة 2 رقم 32/ باز 1955 – 89).

4- ويتمتع الحكم الصادر بدعوى الحراسة بالمفاعيل المنصوص عليها في المادة 443 من اصول المحاكمات المدنية.

بالاضافة الى هذه المفاعيل يتمتع الحكم سواء صدر عن محكمة الاساس أو عن قاضي الامور المستعجلة بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة حسب تقدير القاضي المطلق وفق احكام المادة 478 من اصول المحاكمات المدنية (غلاسون تيسيه وموريل الطبعة الثالثة الجزء الثالث بند 731 صفحة 5 وقرار رئيس دائرة تنفيذ بيروت تاريخ 15 ايار 1967 في معاملة تنفيذ حكم اندراوس طباع – لجنة انترا (غير منشور)، واستئناف باريس 16/11/1965 الاسبوع القانوني 1966 – 2 – 14620 وتعليق J. A. دروسنا في طرق التنفيذ الكراسة الثانية رقم 308 الثانية رقم 308 صفحة 347 الذيل 453 والمراجع المذكورة فيه).

وان قوة القضية المقضية الناشئة عنه نسبية بمعنى انها لا تقيد المحكمة التي اصدرته الا ضمن حدود الظروف التي صدر فيها كما لا تقيد محكمة الاساس بشأن الموضوع المعروض عليها.

5- ولا يقبل الحكم الصادر بدعوى الحراسة الاعتراض، سواء صدر عن محكمة الاساس أو عن قاضي الامور المستعجلة. لكنه يقبل الاستئناف بظرف ثمانية ايام تبتدئ من تاريخ التبليغ (راجع دروسنا في طرق التنفيذ الكراسة الاولى رقم 99، وقرار محكمة الاستئناف بيروت الغرفة الاولى رقم 523 تاريخ 4 نيسان 1968 بدعوة لجنة ادارة بنك انترا/ اسعد البرط واولاده (غير منشور) وقرار محكمة الاستئناف برأينا يقبل الاعتراض بظرف خمسة عشر يوماً ويقبل التمييز بظرف ثلاثين يوماً تبتدئ من تاريخ التبليغ.

ويقبل هذا الحكم اعتراض الغير ولا يقبل اعادة المحاكمة.

وان ليس لجميع طرق التنفيذ هذه مفعول موقف لان الحكم يتمتع بالتنفيذ المعجل.

وجميع هذه الاحكام قابلة للاستئناف مهما كان موضوع النزاع بالاساس وسيان كان الحكم فيه قابلاً للاستئناف ام لا (دروسنا في طرق التنفيذ الكراسة الاولى رقم 99 والذيل رقم 126).

6- وكما لا يمكن ان يكون للحكم من اثر على الحق موضوع الدعوى الاساسي. كذلك لا يمكن ان يكون له من اثر على حق المتخاصمين ولا يقيد دفاعهم فيها رغم قبولهم به وتنفيذهم له. لان مثل هذه المسائل لا تعد رضوخاً بالنسبة لاساس الحق.

**الباب الخامس: الآثار القانونية للحراسة القضائية**

نصت المادة 720 فقرة 3 من قانون الموجبات والعقود على:

"ان حقوق الحارس وموجباته تحدد في قرار المحكمة القاضي بتعيينه والا فهي تخضع للقواعد المختصة بالحارس الاتفاقي".

فالسلطة التي تحدد حقوق الحارس وموجباته هي السلطة القضائية.

واذا خلا الاتفاق أو حكم القاضي من تبيان سلطة الحارس وحقوقه وموجباته تكفل القانون بيان ذلك. والاصل هو تطبيق احكام الوديعة واحكام الوكالة مع الاخذ بعين الاعتبار النصوص الخاصة المتعلقة بالحراسة،

على انه يمكن الاحاطة بما للحارس من سلطة وحقوق وما عليه من التزامات وما يترتب على الحراسة من آثار اذا نظر الى الحراسة القضائية من وجوه ثلاثة: الاول: من ناحية علاقة الحارس بمن ينوب عنهم. الثاني من ناحية علاقته بالغير. الثالث من ناحية علاقة من ينوب عنهم بالغير الذي تعامل معه.

من مقتضيات حكم الحراسة احلال ارادة الحارس فيما يقوم به من اعمال ضمن حدود وكالته القضائية، محل ارادة من يمثله. لكن التعبير عن هذه الارادة الذي يتم من قبل الحارس ينتج اثره لا في شخص الوكيل القضائي بل في شخص الاصيل. ويترتب على كون الحارس يعبر عن ارادته هو لا عن ارادة من ينوب عنهم انه ينظر الى ارادة الحارس القضائي فيما خص عيوب الرضا. فاذا ابرم عقدا وكان هذا العقد مشوباً بالغلط أو بالاكراه أو الخداع الخ... جاز له ان يطالب بابطاله. ويلتمس حسن النية عنده لا عند من ينوب عنهم في الحالات التي يترقب القانون فيها نتائج على حسن أو سوء النية.

قدمنا ان تصرفات الحارس وهو وكيل قضائي تنصرف الى الاصيل فمن هو الاصيل الذي ينوب عنه الحارس نيابة قضائية؟

**اولاً – الحارس من يمثل:**

ذهب البعض الى القول ان الحارس القضائي لا يمثل سوى مالك الاشياء الموضوعة تحت الحراسة خصوصاً في الاعمال التي تدخل حدود صلاحياته (بلانويل وريبر الجزء 11 رقم 1197).

لا شك في ان الحارس القضائي يمثل المدين أو مالك الاشياء الموضوعية تحت الحراسة. وانه بالاضافة اليهم يمثل الدائنين ويمثل جميع ذوي الشأن وكذلك القضاء الذي عينه فهو نائب عن جميع المتخاصمين وعن القضاء الذي عينه ويقوم بما يقوم به ضمن حدود صلاحياته بحكم وكالته القضائية محل هؤلاء.

وينبني على ذلك انه ينظر في عيوب الرضا الى ارادة الحارس القضائي لا الى ارادة الاصيل. وان القانون عندما يرتب اثراً على حسن النية. فحسن النية يبحث في شخص الحارس لا في شخص الاصيل.

**ثانياً – اثر الحراسة على اهلية الاصيل واعمال الادارة والتصرف:**

قدمنا ان القانون اللبناني لم ينظر حالة الاعسار ولا يجوز بالتالي وضع الحراسة برأينا على الذمة المالية برمتها كما مر بيانه.

والاصل اذن ان لا يحرم المالك من ادارة امواله والتصرف بها. لكن حق الملكية هذا وان كان في الاصل مطلقاً فان لها قيوداً بسبب وظيفة الملكية الاجتماعية من جهة وبسبب كونها تشكل دائرة ارتهان عام لدائني المالك. وعليه نرى ان يد المدين تكف عن امواله وتتوقف الملاحقات الفردية عليها عندما يشهر افلاسه. كما نرى ان يد المدين تكف عن بعض امواله عندما تستملك أو تحجز. اما لجهة الحراسة فانها وان كانت لا تؤثر كالافلاس على اهلية المالك ولا على اهلية دائنيه للتقاضي ولحجز الاموال موضوع الحراسة (قابل سيراي 1949 – 2 – 158). الا انها تحد من حق المالك في ادارة الاموال وحفظها والا لما كان لها من فائدة ترجى.

وبالفعل ان الحارس يضع يده على الاموال فيحفظها ويديرها. ويمتنع على المالك ان يديرها هو أو ان يوكل ادارتها وحفظها لشخص غير الحارس. فالحارس القضائي هو الشخص الوحيد الذي يحق له ادارة الاموال الموضوعة تحت الحراسة وصيانتها وادارتها وحفظها والتقاضي بشأنها فيما يتعلق بأعمال الحراسة.

هذا لجهة اعمال الادارة والحفظ. اما لجهة اعمال التصرف يعهد الحكم الذي عين الحارس اليه ببعض اعمال التصرف كبيع الاشياء القابلة للتلف الواقعة تحت الحراسة (الفقرة 2 من المادة 723 من قانون الموجبات والعقود). فهل يجوز للمالك ان يقوم هو بأعمال التصرف.

ان نص المادة 722 لجهة اعمال الادارة والحفظ ونص الفقرة 2 من المادة 723 لجهة بعض اعمال التصرف التي يجيزها القاضي تمنع ذوي الشأن من القيام بها وتولي الحارس القضائي هذه المهمة.

اما اعمال التصرف الاخرى فليس المدين ممنوعاً منها اصلاً لا بحكم الحراسة ولا بحكم القانون.

ومن البديهي ان التصرفات التي تصدر من احد المتنازعين في الاشياء المنازعة ملكيتها أو وضع اليد عليها الموضوعة تحت الحراسة لا اثر لها بالنسبة للآخر الا بمقدار ما يحكم به في الحكم النهائي المتعلق باليد وبالملكية.

بقيت مسألة اخيرة تتعلق بتصرفات المالك السابقة على الحراسة فهل تسري على الحارس ام لا؟

ان الحارس اصلاً ينوب عن جميع الخصوم: الدائن والمدين وله بهذه الصفة الحق في ان يتخذ المواقف التي ترعى مصالحهم وتؤمن حقوقهم قبل بعضهم البعض.

وعليه اذا وجد ان تصرفات المالك المدين كالتأجير والتنازل عن الاجرة مسبقاً مثلاً سليمة قبل بها. واذا وجد انها حصلت للاضرار بالدائنين كان له ان يطعن بها. ويكون له مثل هذا الحق اذا كان التصرف صادراً عن احد المتنازعين على عين معينة مثلاً.

**ثالثاً – التزامات الحارس وحقوقه وسلطته:**

وعليه سندرس في فصل اول التزامات الحارس.

وفي فصل ثان حقوق الحارس، على ان نقسم كل من الفصلين الى عدة اقسام وفروع.

**الفصل الاول: التزامات الحارس**

**القسم الاول: تسلم المال والمحافظة عليه**

**نص قانوني:**

تنص المادة 722 من قانون الموجبات والعقود فقرتها الاولى ما يأتي:

"يقوم الحارس بحفظ الشيء وبادارة شؤونه".

وتنص المادة 726 من القانون نفسه على ما يأتي:

"اذا انيطت الحراسة بعدة اشخاص فالتضامن يوجد حتماً بينهم طبقاً للقواعد المختصة بالوكالة".

على ضوء هذه النصوص يلتزم الحارس:

تسلم المال أي:

المحافظة عليه وعدم جواز احلال احد ذوي الشأن في المحافظة عليه.

**الفرع الاول: التزام الحارس بتسلم المال**

ان تسلم المال هو التزام في جانب الحارس وهو ايضاً حق له يمكنه ان يمارسه باستعمال طرق التنفيذ الجبري، اذا عارض حائز المال في تسليمه للحارس رضاء، فانه يضع الحكم الذي قضى تعيينه، والذي عين الشيء الموضوعة الحراسة عليه، قيد التنفيذ لدى دائرة الاجراء المختصة وفق الاصول المقررة في التنفيذ.

واولى واجبات الحارس هي تسلم الشيء الاصلي الموضوع تحت الحراسة ولو لم ينص الحكم عليها. فوضع محل شركة تحت الحراسة يشمل الادوات والبضائع والمنقولات الاخرى الموجودة بالمحل.

واذا كانت الاعيان الموضوعة تحت الحراسة يشغلها مستأجرون فان تسلم الحارس لها لا يعني نزعها من ايدي المستأجرين. لكن تسليمها يكون بتمكن الحاس من قبض اجرتها بدلاً من واضع اليد السابق عليها.

وعلى الحارس عند مباشرته مهمته ان يضع محضراً يجرد فيه الاموال الموضوعة تحت الحراسة بصورة تفصيلية. اما اذا كان هذا المحضر موضوعاً قبل مباشرته مهمته فعلية عند تسلم الاموال ان يجري المطابقة بين ما ذكر في المحضر وبين الاموال المسلمة اليه فعلا. وان للجردة التي يضعها الحارس اهمية كبرى عند ردّ الاموال الى صاحب الحق فيها بنهاية الحراسة.

ويمكن ان يوضع بالاستقلال عن الجردة محضر تسلم وتسليم يوقع من الحارس ومن حائز الاموال السابق يثبت فيه تسلم الحارس الاموال المذكورة في الجردة من يد من كانت بحيازته قبل الحراسة. كما يمكن ان يذكر التسلم والتسليم في آخر محضر الجرد المذكور.

ويمكن ان يكون المال موجوداً قبلا بيد من عين حارساً. فيبقى المال ساعتئذ بيده لكن بوصفه حارساً. ولا حاجة لاجراء معاملة التسلم والتسليم المحكى عنها آنفاً.

وتجدر الاشارة فوراً الى تسلم الحارس للمال الموضوع تحت الحراسة يبقى المال ملكاً لصاحبه أو لمن سيحكم له به عند فصل المنازعة من قبل القضاء المختص. ولا تنتقل الملكية الى الحارس.

ويترتب على ذلك ان تبعة هلاك الشيء تبقى بعد التسليم على عاتق المالك ولا تكون على الحارس الا اذا كانت نتيجة فعله.

**الفرع الثاني: المحافظة على المال وعدم جواز احلال احد ذوي الشأن في المحافظة عليه**

**1- التزام الحارس بالمحافظة على المال**

ان المادة 722 من قانون الموجبات والعقود تكلمت على قيام الحارس بحفظ الشيء وان التزامه هذا كالتزام ببذل عناية لكن المادة 722 لم تبين المعيار القانوني لهذه العناية. مع ان المادة 696 من قانون الموجبات والعقود بخصوص الوديعة اوجبت على الوديع ان يسهر على صيانة اشيائه الخاصة مع الاحتفاظ بتطبيق المادة 713 التي نصت على ان الوديع مسؤول عن سبب كل هلاك أو تعيب كان في الوسع اتقاؤه اذا كان يتلقى اجراً لحراسة الوديعة واذا كان يقبل الودائع بمقتضى مهنته أو وظيفته. وهذا يعني انه اذا كانت الوديعة بغير اجر وجب على الوديع ان يبذل في حفظ الشيء ما يبذله في حافظ ماله. C’est la culpa levis in concreto

اما اذا كانت بأجر فيكون المعيار مادياً أي انه يجب على الوديع ان يبذل من العناية ما يبذله الاب الصالح ولا يمكنه التهرب من المسؤولية باثبات انه في حفظ ماله كان تصرف كما تصرف كوديع.

اما الوكالة فهي مجانية احياناً واحياناً بأجر. لكن الحراسة القضائية هي دوماً بأجر ما لم يكن الحارس قبل مهمته بدون اجر. وعليه يتوجب دوما على الحارس المأجور ان يبذل عناية الاب الصالح. المحافظة على الشيء الموضوع تحت الحراسة C’est la culpa levis in abstracto وهذا يعني ان موجبه هو مجرد موجب وسيلة وليس موجب نتيجة أي انه الموجب العام obligation générale de prudence et de diligence وينتج عن ذلك ان على من يدعي ان الحارس لم يقم بواجب حفظ الشيء عب الاثبات (مازو الجزء 2 رقم 467 وما يليه).

وان ما يؤيد وجهة النظر هذه هو ان المادة 725 من قانون الموجبات والعقود قد نصت على انه: "اذا كانت الحراسة غير مجانية فالحارس مسؤول عن كل خطأ في ادارته وفقاً للقواعد المختصة". وان المادة 785 من قانون الموجبات تنص على ان "على الوكيل ان يعني بتنفيذ الوكالة عناية الاب الصالح". وان المادة 790 تنص على ان الوكيل مسؤول عن الاشياء التي تسلمها وفق احكام المادة 713 اذا كانت الوكالة مقابل اجر.

وبمعنى ان احكام الوكالة تعطف على احكام الوديعة لجهة المسؤولية اذا كانت الوكالة كالوديعة مقابل اجر. وان احكام الحراسة تعطف على احكام الوكالة اذا كانت الحراسة بأجر. والحراسة القضائية هي مبدئياً بأجر.

ويقتضي تطبيقاً لهذه القواعد ان يصون الحارس الموضوع تحت الحراسة بأن يزرعه وفق ما هو مألوف في الزراعة اذا كان ارضاً زراعية وان يصونه ويحفظه من التداعي والسقوط اذا كان مبنياً. واذا كانت بضائع أو منقولات أو آلات وجب عليه حفظها من التلف والهلاك والضياع. واذا كانت مصابة ببعض التلف وجب عليه اصلاحه ومنع تفاقمه.

وان اعمال الحفظ التي يتوجب على الحارس القيام بها لا تقتصر على الاعمال المادية بل تتعداها إلى التصرفات القانونية الضرورية للمحافظة على المال. كأن يطلب القاء الحجوز التحفظية أو اجراء قيود الرهن والتأمين ويقطع التقادم ويقيم الدعاوى المستعجلة ودعاوى اليد أو التصرفية (action possessoires) ويدافع في كل دعوى ترفع على الحراسة واقامة دعاوى ابطال التبرعات الصادرة عن المورث اضراراً بحقوق الدائنين والتصرفات الصورية الصادرة عن المدين اضرار بالدائنين. لكن لا يجوز له التصرف في المال موضوع الحراسة أو في ريعه واذا فعل عد مبدداً ولوحق جزائياً. واذا لم يعتن بالشيء عناية الاب الصالح ونجم لصاحب الشيء ضرر توجب عليه التعويض.

اما نفقات الحفظ فيأخذها من المال نفسه أو من ريعه. واذا لم تكن هناك نقود توجب على اصحاب الشأن تعجيلها. واذا لم يمدوه بالمال اللازم جاز له الافتراض بفائدة أو بغير فائدة وشرط ان لا يغالي في الانفاق (المادة 727 موجبات) ويستحسن قبل الاقتراض ان يعرض الامر على القاضي الذي عينه.

**عدم جواز احلال احد ذوي الشأن في المحافظة على المال**

ان القانون اللبناني خلافاً للقانون المصري لم يأت بنص هذا الخصوص.

لكن بالرغم من عدم وجود النص يبقى انه لا يجوز للحارس القضائي ان يحل احد ذوي الشأن في المحافظة على المال دون رضا الباقين لأن في ذلك خطراً على مصالحهم، هذا الخطر الذي شاء هؤلاء تفاديه بطلب تعيين حارس قضائي. ولا يجوز بالتالي ان يقوم الحارس بعمل يتنافى مع الغاية الاساسية للحراسة.

ولا يجوز للحارس ان ينيب الغير عنه ما لم يكن قرار تعيينه قد اجاز له في بعض المسائل الاستعانة بالغير أو ان جميع ذوي الشأن قد وافقوا على ذلك.

وينتج عما تقدم ان الحارس وحده هو ذو الصفة في جميع اعمال الحفظ أي ان له وحده صفة اقامة الدعاوى التي تنشأ عن اعمال الحفظ أو الدفاع فيها.

**القسم الثاني: ادارة المال**

نص قانوني:

تنص المادة 722 من قانون الموجبات والعقود على ما يأتي:

"يقوم الحارس بحفظ الشيء وبادارة شؤونه. ويلزمه ان ينتج كل ما يمكن انتاجه منه".

وتنص المادة 723:

"لا يجوز للحارس ان يقوم بأي عمل من اعمال التفرغ أو الانتقال ما خلا الاعمال الضرورية منها لمصلحة الشيء المحبوس.

واذا كانت الحراسة واقعة على اشياء قابلة للتلف جاز ان تباع بترخيص من القاضي فيكون حينئذ موضوع الحراسة بدل البيع".

وتنص المادة 725:

"اذا كانت الحراسة غير مجانية فالحارس مسؤول عن كل خطأ في ادارته وفاقاً للقواعد المختصة بالوكالة".

وتنص المادة 726:

"اذا انيطت الحراسة بعدة اشخاص فالتضامن يوجد حتماً بينهم طبقاً للقواعد المختصة بالوكالة".

نستخلص من هذه النصوص ان الحارس ملزم بادارة المال وهذا الالتزام obligation هو بالوقت نفسه سلطة pouvoir سلطة لا يمكنه التنازل عنها لأحد ذوي الشأن دون موافقة الباقين وان عليه وحده ممارستها.

وعليه سنستعرض تباعاً هذه المسائل الاربع:

**الفرع الاول: سلطة الحارس في الادارة**

ان اول عمل ادارة يمكن ان يقوم به الحارس القضائي هو تأجير الشيء موضوع الحراسة اذا كان من الاشياء التي يمكن تأجيرها كالعقارات مثلا. ويمكن ان يضيق الحكم الذي عينه أو يوسع في صلاحيته بأن لا يجيز له التأجير الا لسنة أو ان يجيز له التأجير لمدة لا تتجاوز الثلاث سنوات. لكن اذا لم يتضمن الحكم شيئاً من هذا فلا يوجد نص في القانون اللبناني يمنع على الحارس التأجير لمدة اكثر من ثلاث سنوات خلافاً للقانون المصري. وان كانت المادة 543 من قانون الموجبات والعقود قد نصت على انه اذا كانت مدة ايجار العقار تتجاوز الثلاث سنوات فلا تعتبر بالنظر الى الغير الا اذا سجل عقد الايجار في السجل العقاري. لكن من المستحسن برأينا ان يطلب الحارس ترخيصاً من القضاء الذي عينه اذا كان ينوي التأجير لمدة طويلة. ويمكن ان يتم التأجير، بالمزايدة أو بالتراضي شريطة ان يكون التأجير بالتراضي هو الافضل لمصلحة مالك الشيء وان يكون الحارس قد قام به كما يقوم الاب الصالح بمثل هذا العمل.

ولما كان للحارس حق التأجير فله حق استيفاء البدل ومقاضاة المستأجر بكل ما ينشأ عن عقد الايجار. لكن لا يجوز له اجراء مصالحة مع المستأجر دون موافقة ذوي الشأن أو القضاء الذي عينه، وان كان البعض اجاز المصالحة اذا كانت فيها مصلحة لمالك الشيء موضوع الحراسة (استئناف مصري مختلط 20 يونية 1919 المذكور في السنهوري اسفل الصفحة 931 ذيل 4).

ويجوز له ان يزع الارض الموضوعة تحت الحراسة بنفسه أو ان يستثمر المتجر الموضوع تحت الحراسة بنفسه اذا اعتبر ان هذه الطريقة هي الطريقة الافضل. ويستتبع ذلك حقه في شراء البذور والسماد والمواشي والآلات اللازمة للزراعة وبيع المحصول وقبض ثمنه. وحقه في شراء البضائع ودفع اثمانها وبيعها وقبض اثمانها.

كما يدخل ضمن اعمال الادارة استيفاء الحقوق واعطاء براءة ذمة بها للمدين. وله ان يستوفيها قبل حلول اجلها لكنه لا يجوز له تأجيل دفعها الا باذن خاص من المحكمة التي عينته أو بموافقة اصحاب المصلحة. وعليه القيام بجميع التدابير التحفظية واستعمال طرق التنفيذ المختلفة بغية استيفاء الحقوق. ويمكنه ان يفي الديون غير المنازعة مما لديه من مال أو من ريع الاموال. وله حق الايفاء ببدل في حال اشتراطه وطلب شطب اشارات الدعاوى والرهن والتأمين وان يصالح على الدين اذا كان الصلح هو الوسيلة الفضلى لاقتضاء الحق.

ويعتبر التأمين من الحريق والسرقة على الاموال الموضوعة تحت الحراسة من اعمال الادارة ايضاً.

فالصلاحيات الممنوحة للحارس في ادارة المال موضوع الحراسة هي صلاحيات الوكيل الذي يحمل وكالة عامة.

ومن حق الحارس ان يستعين بالمستخدمين والعمال الذي يحتاج اليهم في اعمال الادارة.

وينفق الحارس لاعمال الادارة بالشكل الذي ينفق فيه على اعمال الحفظ.

وعلى الحارس ان يبذل في الادارة عناية الاب الصالح كما هي الحال تماماً في الحفظ ويكون مسؤولاً وفق القواعد المنصوص عليها في الوديعة والوكالة كما مر بيانه.

قابل:

Investi judiciarement d’une mission générale de gestion, l’administrateur provisoire doit effectivement gérer... Il doit le faire avec prudence et compétence -- s’il y a faute et préjudice il doit réparer -- mais il ne sera pas toujours aisé de faire le départ entre l’erreur de jugement et l’imprudence entre l’optimisme nécessaire et la légèreté blamable (Rev. trim. du droit com. 1968 – 80 – 4).

**الفرع الثاني: سلطة الحارس في التصرف**

الاصل هو ما نصت عليه المادة 723 من قانون الموجبات والعقود فقرتها الاولى أي انه يمتنع على الحارس القيام بأي عمل من اعمال التفرغ actes d’aliénation أو الانتقال actes de disposition.

لكن هذا النص لا يتناول اعمال التصرف التي تدخل بطريقة التبعية في اعمال الادارة لشراء البذور والسماد والبضائع الخ...

اما باقي اعمال التصرف فلا يجوز للحارس ان يباشرها الا بموافقة جميع ذوي الشأن أو باذن من القضاء الذي عينه. واذا باشرها يكون قد تجاوز حدود وكالته القضائية ولا يسري تصرفه بحق ذوي الشأن الا اذا اقروه.

وعليه لا يجوز للحارس ان يهب المال أو يبيعه أو يقايض عليه أو يرهنه أو يضع تأميناً عليه أو ياشرك به أو يقرضه أو يصالح عليه ما لم تكن المصالحة هي الطريقة الفضلى لاستيفاء الحق أو يتنازل عن جزء منه.

لكن يجوز له بموافقة ذوي الشأن أو الترخيص من القضاء أو يقرض المال بفائدة أو ان يقوم بتحسينات في الاعيان ويبيع المنقول المعرض للتلف كما هو صريح المادة 723 فقرتها الثانية من قانون الموجبات والعقود وينزل منزل المنقول المعرض للتلف لتقلب الاسعار والمنقول الذي تستغرق نفقات حفظه قيمته أو قسماً كبيراً منها.

فالتصرف الذي يجوز للحارس مباشرته وفق احكام الفقرة الثانية من المادة 723 يجب الا يمس اصل الحق وان تبقى له الصفة الاحتياطية كي يبقى منسجماً مع مهمة الحارس. وفي مثل هذه الحالات تنتقل الحراسة إلى ثمن البيع.

**الفرع الثالث: عدم جواز احلال ذوي الشأن في ادارة المال**

طالما اننا ذكرنا آنفاً انه لا يجوز للحارس ان ينيط ببعض ذوي الشأن امر المحافظة على الشيء وبينا الاسباب الدافعة الى ذلك بصورة اولى لا يجوز ان ينيط ادارة المال بأحد ذوي الشان.

اما بخصوص الغير فتطبق مبدئياً احكام الوكالة التي تجيز للوكيل ان يوكل غيره فيما اوكل به ما لم تكن الوكالة منعت عليه ذلك أو ان المنع يستخلص ضمناً لأن الوكيل اختير لاعتبار في شخصه.

فالحارس يعين لاعتبار شخصي ويكون ممنوعاً من انابة سواه فيما كلف به. واذا فعل يعزل من مهمته مع ما يترتب على ذلك من نتائج.

**الفرع الرابع: الحارس هو وحده ذو الصفة في جميع اعمال الادارة والتصرف التي تجيزها وكالته القضائية**

ويطبق بهذا الخصوص ما قلناه عند البحث في موجب المحافظة على المال الملقى على عاتق الحارس.

لكن فيما خلا اعمال الادارة والتصرف التي تدخل ضمن سلطة الحارسة يبقى المالك وحده ذا الصفة لمباشرة جميع الاجراءات والقيام بالاعمال! كأن يقيم دعوى الاستحقاق أو ان يدافع فيها. واذا اقيمت دعوى الاستحقاق بوجه الحارس عليه دفعها باثارة عدم صفته للمثول فيها. ويبقى للمالك حق بيع المال ورهنه والتأمين عليه الخ... ويكون ملزماً بتصرفاته هذه التي تبقى موقوفة حتى فصل المنازعة لمصلحته.

**القسم الثالث: تقديم الحساب reddition de compte**

من العودة الى الباب الثاني من الكتاب السادس من قانون الموجبات والعقود المخصص للحراسة القضائية لا يتبين ان المشترع قد اتى بنص في هذا الباب يفرض على الحارس تقديم حساب عن وكالته القضائية. كما انه لم يتضمن نصوصاً، كما هي الحال بالنسبة لوكلاء التفليسة مثلا، توجب على الحارس القضائي مسك دفاتر منظمة يدون فيها جميع حسابات المال المسلم اليه كحارس قضائي.

فهل يعني ذلك انه لا يتوجب على الحارس اداء الحساب عن ادارته؟ كلا. والسبب هو ان الحارس وكيل قضائي، كما مر بيانه، يدير ملك الغير بأمر من القضاء. ومن المقرر حسب القواعد العامة ان على كل من يدير مال الغير ان يؤدي لصاحب الحق حساباً عن ادارته.

وفي الواقع ان المحاكم عندما تقضي بتعيين حارس قضائي تفرض عليه واجبين:

الاول: ان يضع تقريراً كل شهر أو كل ثلاثة اشهر أو كل ستة اشهر حسب طبيعة الاموال يذكر فيه جميع ما قام به من اعمال وما دخل عليه من مال وما انفقه في سبيل حفظ الشيء الموضوع تحت الحراسة وادارته. وان هذا التقرير يودع قلم القاضي الذي عين الحارس، والذي يبقى له حق الرقابة والاشراف عليه. وتبلغ نسخة منه الى كل من اصحاب المصلحة.

ويمكن للحارس ان يقوم هو بتقديم تقرير ولو لم تفرض محكمة تعيينه عليه ذلك ويجب ان تكون تقارير الحارس معززة دوما بالمستندات الثبوتية التي تؤيد صحة ما ورد فيها.

الثاني: ان يودع ما يدخل عليه من نقود بعد استيفاء النفقات الضرورية لحفظ الشيء وادارته احد المصارف المقبولة باسمه كحارس قضائي، وليس باسمه شخصياً وان يذكر في تقاريره اسم المصرف الذي اودعت فيه الاموال ورقم الحساب المودعة فيه الاموال.

وان موجب الحارس باداء الحساب هو كموجب الوكيل باداء الحساب للاصيل والذي نصت عليه المادة 789 من قانون الموجبات والعقود. وهو لا يقتصر على ذكر المبالغ النقدية فحسب، بل يتناول ما لصاحب الحق وما عليه كما يذكر ما للموكل وما عليه من مبالغ نقدية واعيان واوراق مالية وفوائد ونفقات واتعاب وبدل سمسرة واقساط وتأمين وثمن المال المشترى والضرائب والرسوم.

وان هذا الحساب لا يتجزأ والرصيد هو ما يتوجب على الحارس دفعه فعلا. وان معظم صفات هذا الحساب هي كصفات الحساب الجاري (بلانيول وربيير مع سافاتيه جزء 11 رقم 1486 صفحة 915) مع النتائج التي تترتب على هذا الوصف من ان النفدات تفقد ذاتيها ولا تعتبر ديوناً أو حقوقاً مستقلة بعضها عن البعض الآخر ولا يمكن ان تنجم فوائد (وهذا ما يخالف الحساب الجاري في القانون اللبناني لأن الفوائد تترتب على الدفعات في بابي المن والالى) وان رصيد الحساب هو الذي ينتج الفوائد (تمييز فرنسي 18) 3/1889 داللوز 1889 – 1 – 308).

ان الوكيل يمكن ان يعفى من اداء الحساب اذا كانت طبيعة المعاملة أو الظروف أو الاتفاق يقضي بذلك.

مثلاً اذا وكل شخص شخصاً آخر في الاقرار عنه بدين فقام الوكيل بتنفيذ الوكالة فلا مجال لتكليفه بتقديم الحساب. والوكالة في الزواج والطلاق والاقرار بالبنوة لا تستلزم اداء حساب لانها لا تتحمل تقديم حساب عنها.

وقد تقضي الظروف بالاعفاء من تقديم حساب عن الوكالة ويرجع ذلك الى طبيعة الرابطة Lien de subordination القائمة بين الموكل والوكيل فرابطة المستخدم بالمستخدم وهي الرابطة المرؤوسية تستلزم رقابة مستمرة ويعتبر الحساب مقدماً عن كل عمل بمجرد انهائه. وصلة القربى بين الموكل والوكيل قد يفهم منها اعفاء الوكيل من تقديم الحسابز كما ان الاعفاء من تقديم الحساب يمكن ان يذكر صراحة في عقد الوكالة (يراجع السنهوري الجزء 7 المجلد الاول رقم 267 وبلانيول وربير مع سافاتيه الجزء 11 رقم 1467 وموسوعة داللوز كلمة وكالة رقم 233).

لكن الحارس القضائي، وهو وكيل معين من قبل القضاء لا يمكن ان يعفى من تأدية الحساب عن وكالته. ويبقى من حق اصحاب المصلحة عند نهاية الحراسة ان يبرئوا ذمته حتى لو لم يتقيد بموجب اداء الحساب.

**القسم الرابع: ردّ المال**

نصت المادة 724 من قانون الموجبات والعقود على ما يأتي:

"يجب على الحارس ان يعيد الشيء المحبوس بلا ابطاء الى الشخص الذي يعينه له الفريقان أو القضاء.

"ويترتب عليه من الموجبات فيما يختص برده ما يترتب على الوديع المأجور".

وقد نصت المادة 711 المتعلقة بالوديعة على ما يأتي:

"يجب على الوديع ان يرد الوديعة عينا والملحقات التي سلمت معها بالحالة التي تكون عليها مع الاحتفاظ بتطبيق احكام المادة 714".

وجاء في المادة 712:

"يجب على الوديع ان يرد مع الوديعة ما جناه من منتجاتها الطبيعية والمدنية".

وعينت المادة 713 التي سبق لنا وذكرنا نصها مسؤولية الوديع وبينت المادة 714 الاحوال التي لا يكون فيها الوديع مسؤولاً عن هلاك الوديعة أو تعيبها.

يستخلص من هذه النصوص ان الحارس القضائي ملزم برد المال الموضوع تحت الحراسة كما يلزم الوديع. ويعود هذا الى طبيعة الحراسة كما اوضحنا في مستهل هذه الدراسة. لان الحارس يعتبر وكيلاً فيها يتعلق بادارة المال واداء الحساب عن ادارته، ويعتبر وديعاً بالنسبة لتسلم المال ولحفظه ومن ثم لرده.

وهذا لا يعني ان الوكيل غير ملزم بالرد فالوكيل ملزم بالرد عملاً بأحكام المادة 790 من قانون الموجبات والعقود معطوفة على المادة 711 والمادة 712 من القانون نفسه المتعلقين بالوديعة.

وهذا يعني ان موجب الرد الملقى على عاتق الحارس هو عينه الموجب الملقى على عاتق الوكيل والوديع.

ويشمل هذا الموجب على ردّ الشيء عيناً ولو كان الشيء من المثليات ويترتب على ذلك انه اذا كان الشيء الموضوع تحت الحراسة اسهما وسندات لحاملها كان لصاحبها عند نهاية الحراسة ان يطلب ردها اليه عيناً وان يرفض اسهماً وسندات اخرى مماثلة لها تماما.

ولا تقوم هنا صعوبة بشأن اثبات ذاتية الشيء الواجب رده طالما ان من اوليات موجبات الحارس وضع جردة للاموال التي يتسلمها. وهذه الجردة تبين تفصيلاً ماهية المال.

ويرد الشيء بالحالة التي يكون عليها وقت الرد (المادة 711 من قانون الموجبات والعقود المتعلقة بالوديعة والتي تطبق هنا). لكن اذا كان الشيء قد هلك أو تلف أو تعيب تترتب مسؤولية على الحارس ما لم يثبت انه اعتنى بالشيء عناية الاب الصالح صفحة 516) كالقوة القاهرة.

ويبقى ان الالتزام بالرد موجب غاية وموجب نتيجة وليس كموجب الحفظ موجب وسيلة وموجب عناية. وهذا يعني ان الحارس يعتبر مسؤولاً عن ضياع الشيء ما لم يثبت حصوله بسبب اجنبي ولا يكتفي منه اقامة الدليل على انه تصرف تصرف الاب الصالح ومع ذلك فقد الشيء.

اما اذا تعذر ردّ الشيء عيناً فيتوجب على الحارس ان يرد البدل. مثلاً لو تسلم عقار واستملك هذا العقار ودفعت الادارة المستملكة ثمنه للحارس توجب على الحارس ردّ الثمن. أو لو امن على المال موضوع الحراسة ضد الحريق مثلاً واحترق ودفعت له قيمة الضمان وجب عليه ردّ هذه القيمة.

ويجوز ان يكون الحارس قد تصرف هو بالشيء فاذا فعل يكون مبدداً ويكون مسؤولاً جزائياً ومدنياً. انما يجوز ان يكون الحارس قد توفى فجأة وتصرف ورثته عن حسن نية بالمال المودع ظناً منهم بأنه مال مورثهم، فكيف يمكن ان يمارس صاحب الحق حقه باسترداد المال؟

لا يوجد نص في القانون اللبناني لا في الوديعة ولا في الوكالة ولا في الحراسة. لكن المبادئ العامة توجب هنا اذا كان المال منقولاً والشاري حسن النية ان يلزم الورثة برد الثمن الذي قبضوه أو يلزم الشاري، الذي لم يدفع بعد الثمن، بدفعه لصاحب الحق. واذا كان المال عقاراً يحق لمالكه ان يطلب ابطال البيع استناداً الى احكام المادة 385 موجبات وعقود التي تعتبر بيع ملك الغير باطلاً.

واذا كان ورثة الحارس قد وهبوا الشيء الموضوع تحت الحراسة فانهم يلزمون برأينا بقيمته حسبما يقدرها اهل الخبرة بتاريخ قيمتها عند وجوب الرد.

وبالاضافة الى ردّ الشيء عينه يتوجب على الحارس ان يرد الثمار نفسها عينا وملحقا الشيء.

بقي ان نتساءل لمن يكون الرد ومتى يكون؟

يكون الرد عند انتهاء الحراسة وتنتهي الحراسة كما سيأتي بيانه في حينه اما بحسم المنازعة واما باتفاق ذوي المصلحة واما باعتزال الحارس القضائي مهمته أو بعزله عنها أو بموته أو بفقد اهليته.

ويكون الرد اذا انتهت الحراسة في موضوعها الى من يعينه القاضي. واذا انتهت مهمة الحارس ولم تنته الحراسة نفسها فيكون الرد للحارس الجديد الذي حل محل الحارس الاول في مهمته.

**ذيل – تجاوز الحارس القضائي حدود وكالته**

لا توجد نصوص في الباب المكرس للحراسة في قانون الموجبات والعقود بينما نرى المادة 806 من قانون الموجبات والعقود تنص على ما يأتي:

"لا يلزم الموكل بما يفعله الوكيل مما يخرج عن حيز سلطته أو يتجاوز حدودها الا في الاحوال الآتية:

اولاً – اذا وافق عليه ولو بوجه ضمني.

ثانياً – اذا استفاد منه.

ثالثاً – اذا عاقد الوكيل بشروط اجزل فائدة من الشروط المعينة في التعليمات التي تلقاها.

رابعاً – اذا عاقد الوكيل بشروط ادعى ان النفقة من الشروط التي عينت في التعليمات التي تلقاها وذلك في الحالتين الاثنتين.

1- اذا كان الفرق عليل الشأن.

2- اذا كان منطبقاً على التسامح المعتاد في التجارة أو في المكان الذي ابرم فيه العقد".

ونصت المادة 807 على ما يأتي:

"ان الوكيل الذي يعمل بلا وكالة أو يتجاوز حدود وكالته يلزمه ان يؤدي بدل العطل والضرر للاشخاص الذين عاقدهم اذا كان العقد لا يمكن تنفيذه.

ولا يلزم الوكيل بضمان ما اذا مكن معاقده من الاطلاع الكافي على سلطته ما لم يكن الوكيل قد اخذ على نفسه تنفيذ الموجب".

والحارس هو وكيل قضائي يعبر عن ارادته هو لا عن ارادة من ينوب عنهم كما سبق بيانه. ولا يجوز في تعبيره عن ارادته هذه ان يتجاوز حدود وكالته. وحدود هذه الوكالة مرسومة بحكم تعيين الحارس أو بالقانون اذا اكتفى الحكم بالعطف على احكامه فقط.

فاذا تجاوز الحارس هذه الحدود فان العمل لا يكون نافذا بحق صاحب الشأن بل يعتبر باطلا (بلانيول وربير مع ايسمان جزء 6 رقم 63) ولو كان المتعامل مع الحارس حسن النية اذا كان عليه ان يتثبت من سلطة الحارس بالاطلاع على حكم الحراسة. ما لم يكن البيع مثلاً قد وقع على منقولات اذ يحمي الشاري الحسن النية هنا بالقاعدة القائلة الحيازة قرينة على الملكية.

ويبقى للمتعاقد مع الحارس الحسن النية ان يطالبه بالتعويض.

الا انه حتى ولو تجاوز الحارس حدود وكالته يكون عمله نافذا بحق صاحب الشأن اذا كان المتعاقد معه حسن النية وكانت لديه اسباب جدية تحمله على الاعتقاد بأن للحارس صفة في التعاقد (بلانيول وربير مع ايسمان جزء 6 رقم 63)

ومثل على ذلك ان يكون العمل الذي تم هو من اعمال الادارة التي تدخل ضمن حدود سلطة الحارس، لكن الحكم القاضي بتعيين الحارس لم يجز هذا العمل أو ان يكون الحارس قد عزل وقبل ان يعلم بالعزل قام بعمل يدخل اصلاً ضمن حدود سلطته. ويصح القول نفسه اذا كان صاحب الحق استفاد من العمل الذي قام به الحارس. ويبقى ان من حق القضاء أو اصحاب المصلحة اقرار الاعمال التي جاوز فيها الحارس حدود سلطته فاذا اقروها تصبح كأنها تمت في حدود تلك السلطة وبتاريخ حصول العقد وليس بتاريخ اقرارها وتنتج مفاعيلها تجاه الاصيل.

يستنتج مما تقدم ان احكام المادة 806 و807 من قانون الموجبات والعقود تطبق بشأن الحارس القضائي الذي يتجاوز حدود سلطته كلما كانت هذه النصوص مؤتلفة مع طبيعة الحراسة القضائية وبالشكل المذكور اعلاه.

**الخلاصة**

ان الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة حسبما تفرضه بنودها التعاقدية. واحكام قانون الموجبات والعقود في المواد 779 و780 و787 وعليه ان يبذل في تنفيذها عناية الاب الصالح (المادة 785).

وموجبه هذا لا يختلف عن موجب الحارس الذي عليه هو ايضاً ان ينفذ الوكالة القضائية المكلف بها. وما موجب التسليم والمحافظة والادارة سوى تنفيذ لها. وعليه ان يبذل في تنفيذ هذه الوكالة عناية الاب الصالح".

اما موجب اداء الحساب والرد فهو واحد في الحالتين مع بعض الفوارق التي صار الكلام عليها من قبل.

**الفصل الثاني: حقوق الحارس**

تقابل التزامات الحارس حقوق تخوله اقتضاء اجر عنها. وعليه سنقسم هذا الفصل الى قسمين: نعالج في القسم الاول اجر الحارس واسترداد النفقات. وفي القسم الثاني ضمانات هذه الحقوق.

**القسم الاول: اجر الحارس واسترداد النفقات**

**الفرع الاول: اجر الحارس**

نصت المادة 721 من قانون الموجبات والعقود:

"يجوز ان لا تكون الحراسة مجانية".

ونصت المادة 727 من القانون نفسه على ما يأتي:

"يجب على الفريق الذي يرد اليه ان يدفع الى الحارس النفقات الضرورية والنفقات المفيدة التي انفقها بنية حسنة وبلا افراط، وان ينقده الاجر المتفق عليه أو الذي عينه القاضي".

واذا كان الايداع اختيارياً فللحارس ان يقيم الدعوى على جميع المودعين ليحملهم على اداء النفقات وايفاء الاجر له مع مراعاة النسبة بين مصالحهم في القضية".

يستدل من نص المادة 721 من قانون الموجبات والعقود ان الاصل في الحارس ان يكون بدون اجر كما هي الحال في الوكالة ولا يكون بأجر الا اذا اشترط ذلك.

ان هذا النص يتناول الحراسة بوجه عام. اما الحراسة القضائية، فهي برأينا مأجورة من حيث الاصل. ما لم يكن الحارس قد تنازل عنه، كما سبق الكلام عليه عند البحث في موجبات الحارس ومسئوليته.

ان العقد هو الذي يعين اجر الحارس القضائي الاتفاقي. اما في الحراسة القضائية فيعود امر تقرير الاجر للقاضي الذي امر بتعيين الحارس. ويراعي القاضي في تحديد الاجر الجهود التي يبذلها الحارس وماهية العمل الذي انيط به القيام به واهميته. وما وصل اليه من نتيجة، والوقت اللازم للقيام بالحراسة والمسؤوليات التي تترتب على الحارس من جراء المهمة الموكولة اليه والكفاآت التي يتمتع بها للحفظ والادارة.

ويحق لقاضي الامور المستعجلة نفسه ان يعني الاجر.

وان القضاء عندما يعين الحارس ويفرض له اجر يفرض على احد الفرقاء في الدعوى أو على كليهما تعجيل الاجر المفروض ويمكنه ان يرخص له باستيفاء اجره من اصل المدخول على ان يستقر بالنتيجة على من يلزم بالرسوم والنفقات عند فصل الموضوع من قبل محاكم الاساس. اما اذا كانت الاموال دون مداخيل فان القرار الصادر عن القضاء والذي يحدد اتعاب الحارس قابل للتنفيذ بحق طالب الحراسة، الذي له الحق بالعودة به على الآخر اذا خسر هذا الاخير دعوى الموضوع، هذا اذا كانت دعوى الموضوع لم تفصل اما اذا كانت فصلت فللحارس الحق في ان ينفذ بحق رابح الدعوى أو بحق الملزم بالرسوم والنفقات.

لكن هل من حق الحارس ان يلاحق الاثنين معا. وهل ان هناك تضامناً بينهما. يبدو من نص المادة 727 بخصوص الحراسة الاتفاقية، ان لا تضامن بين المودعين كما هي الحال بالنسبة لتعدد الموكلين (المادة 797 موجبات). ولا يمكن تطبيق المادة 427 من قانون اصول المحاكمات المدنية لان هذا النص يطبق في حالة خاسري الدعوى ووجود تضامن بينهم لأن قيام تضامن سلبي بينهم يؤدي الى قيام مثل التضامن نفسه بالنسبة للرسوم والنفقات.

**الفرع الثاني: استرداد النفقات والتعويض**

يحق للحارس علاوة على اجره، ان يسترد كافة المبالغ التي صرفها ابان تنفيذ مهمته كما هو صريح المادة 727 من قانون الموجبات والعقود. وله الحق في ان يسترد النفقات الضرورية nécessaires والنفقات المفيدة utiles فالنفقات الضرورية هي التي انفقها في حفظ الشيء وادارته كالسماد للزراعة واجور العمال والمستخدمين واقساط الضمان ضد الحريق أو السرقة. والاموال التي اقترضها ليتمكن من ادارة الشيء الخ...

والنفقات المفيدة هي التي انفقها وادت إلى تحسين في الشيء.

بالاضافة إلى هذه النفقات يحق للحارس ان يطالب بالتعويض عن الاضرار التي مني بها اثناء توليه مهمته ودون خطأ منه.

وان المطالبة بالنفقات والتعويض لا يفصل بها كالاجر بأمر على عريضة بل بحكم في دعوى خصومه.

لكن في الواقع، واذا لم تحصل منازعة حول توجب ومقدار هذه النفقات والتعويض، يقدم الحارس على ذكر هذه المبالغ كنفدة من نفدات الحساب عند ادائه في نهاية مهمته.

ويحق للحارس ان يطالب بالنفقات والتعويض اولئك الذين له حق مطالبتهم بالاجر كما مر بيانه.

**القسم الثاني: ضمانات هذه الحقوق**

ضمانات لحقوقه في الاجور والتعويض يمكن للحارس من ممارسة حق الحبس على الاموال الموضوعة تحت الحراسة. لان شروط المادة 272 من قانون الموجبات متوافرة. اذ لا ضرورة ليمارس حق الحبس في ان تكون المبالغ معينة المقدار ويكتفي لممارسة حق الحبس.

لكن حق الحبس لا يولي الحابس امتيازا. وانه من المقرر ان لا امتياز بدون نص. وان كان حق الحبس ناجعاً احياناً لاعطاء الحابس حقه كاملاً كما هي الحال بالنسبة للدائن ذي الامتياز.

قلنا ان للحارس حق حبس الاموال ضمانة لحقوقه، لكن هل ان له امتيازاً لاستيفاء هذه الحقوق؟

لا يوجد في قانون الموجبات أي نص يعطي الحارس امتيازا. لكن من حق الحارس كما قلنا ان يقيد ما يتوجب له من اجر ومن نفقات وتعويض في الحساب الذي يؤيديه. وان لهذا الحساب طبيعة الحساب الجاري نوعاً ما بمعنى ان ادخاله حقوقه في الحساب يؤدي الى اقتضائها قبل أي دائن آخر. هذا من جهة ومن جهة ثانية اذا كان الحارس حارساً gardien بسبب حجز تنفيذي أو عقاري فان اتعابه تعتبر من نفقات التنفيذ وتتمتع بهذه الصفة بامتياز عملاً بأحكام المادة 797 من قانون اصول المحاكمات المدنية.

**الباس السادس: انتهاء الحراسة**

لا يوجد في قانون الموجبات والعقود نص يتكلم عن نهاية الحراسة الامر الذي يستوجب تطبيق القواعد العامة. عملاً بهذه القواعد تعتبر الحراسة منتهية اذا اتفق جميع ذوي المصلحة على انهائها. لأن الحارس وان كان وكيلاً قضائياً الا انه يبقى ممثلاً لاصحاب المصلحة ويعود لاجماعهم اذن ان يضع حداً للحراسة. ويسلم المال ويؤدي الحساب الى من يتفق الجميع عليه ولا ضرورة في مثل هذه الحالة الى صدور حكم بهذا الخصوص.

لكن اذا لم يجمع الشركاء على انهاء الحراسة فان للقضاء الحق اذا وجد ما يبرر انهاء الحراسة ان يأمر بانهائها. وهو يأمر بانهائها، اذا كان المال شائعاً وعين مديراً له، أو كانت الحراسة قررت على تركة وعين لها محرر مصف، أو على شركة وعين لها مصف الخ...

وتعتبر الحراسة منتهية بحسم النزاع الموضوعي وثبوت الحق لأحد الطرفين. لان الحراسة تدبير موقت والتدبير الموقت يزول بصدور حكم يقطع المنازعة في موضوعها وهذا يعني ان الحكم الذي يحسم المنازعة في الاساس عندما يوضع في التنفيذ يؤدي الى زوال التدبير الموقت، عنينا الحراسة، دون حاجة لحكم صريح بهذا الخصوص. ويتعين على الحارس ان يسلم الشيء لمن حكم له بملكيته.

اما اذا عزل الحارس أو توفى أو استقال أو اقيل أو فقد اهليته فتبقى الحراسة وان ما ينتهي فقط هو مأمورية الحارس الذي يعين حارس بديل عنه.

**ملاحظة:**اعيد نشر هذا المقال الذي كان منشوراً في اعداد سنة 1970 و1971.

❖ ❖ ❖