Journal Of the Iraqia University (70-3) July (2024)

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at: https://www.mabdaa.edu.iq

الطبيعة القانونية لعمل الحارس القضائي دراسة مقارنة

حسنين نوري صكر القيسي
دكتوراه قانون خاص
الجامعة الاسلامية في لبنان

The legal nature of the work of the receiver is a comparative study

Hassanein Nouri Sakr Al-Qaisi
Doctorate in private law
The Islamic University of Lebanon
Iraq-Anbar-Ramadi
Lebanon-Khalda
hasnennoori95@gmail.com

الملخص

كان لتطور الحياة الاقتصادية والحركة التجارية والصناعية في هذا العصر دوراً في إظهار الحاجة إلى الحراسة القضائية، بعد أن كانت الحراسة الاتفاقية التي كانت سائدة فيما سبق، حيث كان النشاط الاقتصادي بسيط وغير معقد، كما أن فرص الحصول على شخص موضع ثقة بعدله وأمانته للمحافظة على المال مسألة ممكنة، في حين أن الوصول إلى حارس يرضي الأطراف في الوقت الحاضر مع تعقد الحياة الاقتصادية وتطورها وفقدان الثقة ليس بالأمر الهين، إذ يقتضي من الخصوم سلوك الطريق القضائي في الحراسة.

الكلمات المفتاحية الحراسة، القضاء، الطبيعة، الوديعة، النيابة

Abstract

The development of economic life and the commercial and industrial movement in this era played a role in demonstrating the need for judicial receivership, after the conventional receivership that had prevailed in the past, when economic activity was simple and uncomplicated, and the chances of obtaining a person He is trusted for his justice and honesty in protecting money It is a possible issue, while reaching a guardian that satisfies the parties at the present time, with the complexity and development of economic life and the loss of trust, is not an easy matter, as it requires the opponents to take the judicial path in the guardianship.

Key words Custody, judiciary, nature, deposit, representation

المقدمة مدخل تعريفي:

تعدّ الحراسة القضائية من الموضوعات العملية المهمة في المحاكم، نظراً لما توفره للمتخاصمين من سمات كالسرعة في الإجراءات والمحافظة على المال المتنازع به، وهي من المواضيع التي تطورت وتنامت بعد أن أخذ النشاط الاقتصادي بالتطور في العالم والوطن العربي على نحو خاص؛ فبعد أن كانت الحراسة الاتفاقية هي الأكثر إنتشاراً بسبب قلة المنازعات في الأموال بين الخصوم على اعتبار ان النشاط الاقتصادي لم يكن بهذا التطور الذي عليه في الوقت الحالي، وبالتالي فأن النزاعات الناجمة بسببه كانت أقل خطورة مما عليه الآن، علاوة على سهولة الحصول على اتفاق بهذا الشأن بين المتخاصمين دونما حاجة الى اللجوء إلى القضاء، علاوة على سهولة وجود الحارس الذي يضع المال تحت حراسته.

ثانياً:أهمية موضوع البحث:

ان لدراسة الطبيعة القانونية للحراسة القضائية اهمية تكمن في ببيان ماهيتها وتميزها عما يشابهها من النظم القانونية كالوديعة، والوكالة، مما ينعكس على آلية تعيين الحارس القضائي، ومدى ما يتمتع به من حقوق وما تفرض عليه من واجبات.

ثالثاً: مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في ان احكام الحراسة القضائية ضمن التشريع العراقي غير كافية، فلم ترد على نحو مفصل مما يعتبر ذلك نقصاً تشريعياً لدى المشرع العراقي، وان تحديد طبيعة الحراسة القضائية والقائم بها سيسهم في بيان احكامها وتحديد القواعد التي تسري عليها فيما يتعلق بالاحكام التي اغفل عنها المشرع العراقي.

رابعاً: منهجية البحث:

تماشياً مع طبيعة الموضوع سيتم اعتماد أسلوب الدراسة الوصفي المقارن للنصوص القانونية والاتجاهات الفقهية ذات الصلة، حيث سنسلط الضوء بشكل خاص على التشريع العراقي بعدّه القانون الرئيسي في هذه الدراسة، فضلاً عن التشريع الاردني.

خامساً: خطة البحث:

تستلزم هذه الدراسة في ضوء ما تقدم انتهاج خطة عمادها تقسيم البحث إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول منه لمفهوم الحراسة القضائية، وهو مقسم على مطلبين نخصص الاول لبيان تعريف الحراسة القضائية، اما المطلب الثاني فهو مخصص لبحث ذاتية الحراسة القضائية.اما المبحث الثاني فسيكون بعنوان تكييف الحراسة القضائية، وهو مقسم على ثلاثة مطالب، الاول لبحث الحراسة القضائية عقد وديعة، والثاني الحراسة القضائية عقد وكالة، والثالث تحت عنوان الحراسة القضائية نيابة قانونية.

المبحث الأول مفهوم الحراسة القضائية

إن بحث مفهوم الحراسة القضائية يستلزم البحث في تعريفها عند علماء اللغة، وعند فقهاء القانون، ومن ثم التعريف التشريعي في فقرات ثلاثة ضمن المطلب الاول، ومن ثم بيان ذاتية الحراسة القضائية في المطلب الثاني، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول تعريف الحراسة القضائية

ان بحثتنا لتعريف الحراسة القضائية قادنا الى تقسيم المطلب على ثلاث فقرات، نخصص الاولى لبحث معنى الحراسة القضائية لغاً، اما الثانية فهي مخصصة لبحث معنى معنى الحراسة القضائية اصطلاحاً، والثالثة تشريعياً.

اولاً: معنى الحراسة القضائية لغاً:ان مصطلح الحراسة هو اسم مصدر من الفعل حرس، ويحرس الشيء يحرسه حرسا أي يحفظه، وهم الحراس والحرس والأحراس ويحترس منه، تحرز، وتحرست من فلان واحترست بمعنى تحفظت منه، ويقال (محترس من مثله) وهو حارس ويقصد به الرجل الذي أؤتمن على حفظ شيء لا يؤمن أن يخون[١] وحرس حرساً حفظه فهو حارس جمعه حراس تحرس ، وإذا قيل لحرس السلطان الحراس فإن الواحد منهم (حرس) لأنه صار اسم جنس ولا يقال حارس إلا أن تذهب إلى معنى الحراسة من دون الجنس، والحريسة هي المسروقة وحرس تقع في باب كتب ضرب[٢].

ثانياً: معنى الحراسة القضائية اصطلاحاً اختلف الفقهاء في تعريفهم للحراسة القضائية اصطلاحاً، فمنهم من أضاف لها بعض الصفات مثل إنها قانونية قضائية، ومنهم من قلص تلك الصفات، وغالبية الفقهاء استوحوا تعريفها من النصوص التشريعية فعرفها بعضهم بأنها: (وضع مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت، ويتهدده خطر عاجل، في يد أمين يتكفل بحفظه وإ دارته ورده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه)[٣]، ويسري على كافة أنواع الحراسة سواء كانت حراسة اتفاقية التي تكون باتفاق الطرفين فيما بينهم على تعيين حارس على المال المتنازع به من دون اللجوء للقضاء، أو قانونية التي تكون بحكم القانون ونادراً ما يفرض القانون تلك الحراسة. كما عرفت الحراسة القضائية بأنها: (نيابة قانونية وقضائية فهي نيابة قانونية لأن القانون هو الذي يحدد نطاقها ويبين حالاتها ويوضح أركانها ويعيين آثارها، وهي نيابة قضائية أيضا، لأن القضاء هو الذي يضفى على الحارس صفته، فلا تؤول إليه صفة النيابة إلا بمقتضى حكم منه) [٤]ويلاحظ من التعريف أنه يضفى الصفة القانونية والقضائية عليها وعلى طبيعتها، ويبرر ذلك على اعتبار الحراسة القضائية هي نيابة قانونية وان القانون هو من يحدد النطاق المتعلق بالحراسة وحدودها التي ينبغي على الحارس ان يلتزم بها، علاوة على تحديد أركان تلك الحراسة، اما بالنسبة لصفة النيابة القضائية فليس هناك ما يظهر من خلاف فيما يتعلق بهذه الصفة بين شراح القانون، إذ تصدر من القضاء وبحكم قضائي فينبغي أن تكتسب هذه الصفة المكتسبة من الجهة المصدرة لحكم فرض الحراسة، ولاسيما انها تبدء وتنتهي بأمر من القضاء، أي أن الصفة القضائية تبقى منذ النشوء وحتى انتهائها، ويلاحظ ان المشرع العراقي اشار إلى ذلك ضمن قانون المرافعات المدنية رقم (٨٨) لسنة ١٩٦٩ المعدل، في الفقرة الثانية من المادة (١٤٨) والتي نصت: (تنتهي الحراسة بقرار من القضاء) ، كما اشار لها المشرع الأردني في القانون المدني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ في المادة (٩٠٨) والتي تنص على ان: (تنتهي الحراسة بإتمام العمل أو باتفاق ذوي الشأن أو بحكم القضاء وعرفت كذلك على انها: (نيابة يوليها القضاء

بإجراء مستعجل ووقتي يأمر به استناداً إلى نص في القانون بناءً على طلب صاحب المصلحة إذا رأى القاضي إنهاء إجراء ضروري للمحافظة على حقوق ذوي الشأن ومصالحهم و يعهد القاضي للحارس بموجب هذا الإجراء بمال سواء أكان منقولاً أم عقارا أممجموعاً من الأموال لحفظه و إ دارته ليرده مع غلته المقبوضة لمن يثبت حقه فيه)[٥]ويلاحظ أن التعريف الأخير يجمع بين أركان الحراسة وطبيعتها ومحتوى الحراسة وواجبات الحارس القضائي الذي يتم تعينه، وعليه يمكن القول بأن هذا التعريف تضمن ابرز ما يميز الحراسة القضائية فهو يضم الخصائص والصفات التي تتسم بها الحراسة القضائية.

ثالثاً: معنى الحراسة القضائية تشريعياً أورد المشرع العراقي تعريف الحراسة القضائية في قانون المرافعات المدنية في الباب الخاص بالقضاء المستعجل والفقرة الأولى من المادة (١٤٧) فعرفها بأنها (يجوز لكل صاحب مصلحة في منقول أو عقار إذا تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه أن يطلب من القضاء المستعجل وضع هذا المال تحت الحراسة وإ دارته ورده مع الغله المقبوضة الى من يثبت له الحق فيه)أما المشرع الأردني فعرف الحراسة ضمن القانون المدني في العقود التي ترد على العمل وذلك ضمن المادة (٨٩٤) والتي نصت على ان: (الحراسة عقد يعهد بمقتضاه الطرفان المتنازعان إلى آخر بمال ليقوم بحفظه و إ دارته على أن يرده مع غلته إلى من يثبت له الحق فيه)، ونظم الحراسة القضائية في المادة (٨٩٦) والتي نصت على ان: (يجوز لأحد المتنازعين على مال عند عدم الاتفاق أن يطلب من القضاء دفعاً لخطر عاجل أو استناداً لسبب عادل تعيين حارس يقوم باستلام هذا المال لحفظه و إدارته أو تخويله ممارسة أي حق يرى فيه القضاء مصلحة للطرفين).

المطلب الثاني ذاتية الحراسة القضائية

للحراسة القضائية ذاتية تبرز بتمييزها عن نظم متعددة يعرضها الباحث بإيجاز، فهي تمييز عن الحراسة الاتفاقية، و تمييز الحراسة القضائية عن الحراسة القانونية.

أولاً: تمييز الحراسة القضائية عن الحراسة الاتفاقية ان الاصل بالحراسة ان تكون اتفاقية ، وهو ما اخذ به المشرع الأردني في المادة (٨٩٤) من القانون المدني، فعرفها على انها: (عقد يعهد بمقتضاه الطرفان المتنازعان إلى آخر بمال ليقوم بحفظه و إدارته على أن يرده مع غلته إلى من يثبت له الحق فيه)، فالحراسة الاتفاقية في التشريع الأردني هي التي تعيين الحارس فيها من خلال الاتفاق بين الأطراف ذو الشأن، وتختلف عن الحراسة القضائية من ناحية المصدر؛ كون مصدر الحراسة الاتفاقية هو الاتفاق الذي يمكن القول إن هذا الاتفاق هو عقد، بينما الحراسة القضائية مصدرها القانون والقضاء [٦]اما بالنسبة للمشرع العراقي، فلم يعرف الحراسة الاتفاقية او القضائية تاركاً ذلك للفقه الذي اعتبر بعضهم أن ما يميز الحراسة القضائية عن الحراسة الاتفاقية متعلق بمن فرض الحراسة ذاتها، فإن كانت الحراسة مفروضة من قبل القاضي تكون الحراسة قضائية ولو اتفق الخصوم على شخص الحارس، أما ان كان من فرضها هو الخصوم كانت الحراسة اتفاقية وان تم تعيين الحارس من قبل القضاء[٧]ويلاحظ كلمة العقد الواردة في النص الأردني بان الحراسة الاتفاقية هي المقصودة في النصين المذكورين كونها تتم بإرادة الاطراف واتفاقهم، وان كل اتفاق هو عقد، وإن ابرز ما يميز هذا النوع من الحراسة هو أن الخصوم يتفقون فيما بينهم على ان يضعوا المال تحت الحراسة وهم من يتولون تعيين الحارس الاتفاقي دونما حاجة للجوء للقضاء، وفي حالة أن الأطراف اتفقوا على الحراسة واختلفوا في شخص الحارس وتعيينه فيتم اللجوء حينها إلى القضاء لتعيين الحارس الاتفاقي وبنفس الطريقة التي يتم تعيين الحارس القضائي فيها. أما في الحراسة القضائية فمصدرها هو القضاء الذي يقوم بفرضها، وقد يتفق الطرفان في الحراسة القضائية على تعيين الحارس القضائي وفي حالة اختلفوا فإن القضاء هو من يقوم بتعيينه وايداع المال المتنازع عليه تحت يده، فمن الواضح أن الحراسة الاتفاقية مصدرها العقد عندما يكون هناك اتفاق بين الطرفين على الحراسة، بينما الحراسة القضائية فمصدرها القضاء وهو من يأمر بها ويفرضها على الاطراف، والحراسة الاتفاقية وعلى الرغم من انها تتم بالاتفاق فهي بمجرد العقد تسري عليها شروط و آثار الحراسة القضائية ، فتيقى إجراء مؤقت وعلى سبيل التحفظ ولا يمس أصل الحق، وترتب نفس حقوق والتزامات الحارس المعين بمعرفة القضاء وتنتهي بانتهاء الظروف والملابسات التي أدت إليها وبما أن الحراسة الاتفاقية هي عقد وباتفاق غالبية التشريعات والفقهاء فلا بد أن يتوفر فيها العناصر الواجب توافرها في كل عقد وهي (الرضا، المحل والسبب)، والأطراف في هذا العقد هم الخصوم[٨] وما يفرق بين الحراسة الاتفاقية والحراسة القضائية هو ضرورة وجود الخطر العاجل في الحراسة الاتفاقية يمكن الاستغناء عنه على العكس في الحراسة القضائية الذي يعتبر فيها شرط الخطر العاجل شرط أساسي لكي يمكن قيام تلك الحراسة، فالحراسة الاتفاقية يكفي فيها اتفاق الخصوم بينهم على ان يضعوا المال المتنازع عليه تحت الحراسة فوضع المال المتنازع عليه تحت يد حارس يفترض وجود خطر عاجل استدعى وضع المال تحت الحراسة، أما الفرق بين الحراستين الاتفاقية والقضائية من حيث تعيين الأجر للحارس فإن الحارس

في الحراسة الاتفاقية الأصل بها أنه يتقاضى اجر ما لم يتم التنازل عنه صراحةً، بينما الاصل بالحراسة الاتفاقية انها مجانية ما لم يتفق على خلاف ذلك.

ثانياً: تمييز الحراسة القضائية عن الحراسة القانونيةمن ابرز ما يميز الحراسة القانونية عن الحراسة القضائية بان الاولى مصدرها القانون والنصوص التشريعية، بينما الحراسة القضائية القضاء هو مصدرها ومن يفرضها لوجود خطر عاجل يحيط بالمال المتنازع عليه، فالحراسة القانونية تفرض بالنص القانوني، وهناك فرق آخر هو أن الحراسة القضائية يتم تحديد كل ما يتعلق بها من صلاحيات وسلطات ممنوحة بحكم قضائي، بينما الحراسة القانونية تعطي للحارس الحق في استعمال العين التي هي محل الحراسة والرقابة عليها وذلك وفق النص القانوني الذي يمنحه هذه السلطة، وسمة أخرى للحراسة القانونية اشار لها القانون المصري وهي امكانية فرضها بأمر من المدعي العام بناء على النصوص القانونية فهذه الحراسة لا يوجد فيها اتفاق ولا تكون بحاجة إلى حكم قضائي[٩]. وعليه فان الحراسة القانونية لا تحتاج لاتفاق الاطراف فهي تلزم القاضي المختص وغالبا ما يكون هو قاضي الأمور المستعجلة بفرضها لطالبها فلا توجد لديه سلطة تقديرية كما هو الحال في الحراسة القضائية ويكفي في فرض هذه الحراسة هو تحقق الحالة المنصوص عليها في القانون وقد عرف الفقهاء الحراسة القانونية وكانت تعريفاتهم متشابهة ومتقاربة إلى حد ما فعرفها بعضهم بقوله: (هي التي يقررها القانون بغير حاجة إلى حكم من القاضي أو اتفاق بين الأطراف) [١٠]وعرفت كذلك على انها: (وضع مال معين بقوة القانون تحت يد أمين يتولى إدارته وحفظه إلى انتهاء العلة من التحفظ عليه) [١١]. كما عرفت بانها: (هي التي يقررها القانون بغير حاجة إلى حكم القضاء أو اتفاق الأطراف) [١٢]، ومن أهم تطبيقاتها ما يتعلق بخصوص تعيين حارس على أموال الحجوز عليه حفاظاً على مصلحة الدائن الحاجز. ويلاحظ من التعاريف أن الاختلاف جاء في صياغة هذه التعاريف فقط، أما المعنى والدلالة فكانت متوافقة بين أغلب هذه التعريفات ولا خلاف حول الطبيعة القانونية للحراسة القانونية مصدرها القانون وبناء على نصوص قانونية محددة في القانون، وعلى القاضي ان يلبيها لطالبها فهي لا تحتاج لاتفاق أطراف ولا لشروط محددة كما هو الحال في الحراسة القضائية ، بل يكفي تحقق الحالة المنصوص عليها في القانون، ومن تطبيقات الحراسة القانونية المادة (٢٤١) من قانون المرافعات المدنية عراقية التي تنص على (إذا أقر الشخص الثالث المحجوز تحت يده أن الأموال المحجوزة لديه تعود إلى المدين فلا يلزم حضوره في جلسة المرافعة التي تجري بين الدائن والمدين و إ نما يجب عليه أن يحتفظ بها ولا يسلمها للمدين إلى أن يطالب بتسليمها من قبل المحكمة أو دائرة التنفيذ أو يودعها في المحكمة المختصة و إذا رغب الشخص الثالث في أن يسلم الأموال المحجوزة عنده فعلى المحكمة أن تقوم بتسلمها والمحافظة عليها، أو تأمر بتسليمها إلى حارس قضائي)، يقابله نص المادة (١٤٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والتي نصت على ان: (إذا كان للمدين في يد شخص ثالث نقود أو أموال أو أشياء أخرى وطلب حجزها يبلغ الشخص الثالث قرار الحجز وينبه إلى أنه اعتبارا من الوقت الذي تسلم إليه ورقة الحجز يجب عليه أن لا يسلم إلى المدين شيئاً من الحجوز عليه و إ نه يجب عليه أن يقدم إلى المحكمة أو إلى قاضي الأمور المستعجلة خلال ثمانية أيام بيانا يذكر فيه النقود أو الأموال أو الأشياء الأخرى التي لديه للمدين ويوضح جنسها ونوعها وعددها ما أمكن وأن يسلمها إلى المحكمة أو أي شخص تأمره بتسليمها إليه). فيلاحظ ان الشخص الثالث الذي تكون تحت يده أموال المدين هو بمثابة حارس قانوني على هذا المال لحين تسليمها للمحكمة او لأي شخص تأمر المحكمة بتسليمها إليه، وان كل شخص ثالث يعدّ بمثابة حارس قانوني عين بموجب نص قانوني وليس بناء على حكم قضائي أو على اتفاق الأطراف، فيستمد سلطته من القانون.

المبحث الثاني تكييف الحراسة القضائية

بالعودة قانون المرافعات المدني العراقي الذي تكلم عن الحراسة نلاحظ أن المشرع العراقي لم يحدد الطبيعة القانونية للحراسة، اما المشرع الأردني فقد سلك مسلك المشرع المصري برد الحراسة إلى أحكام عقدي الوديعة والوكالة باحكامها بما لا يتعارض مع أحكام الحراسة، وما ان يصدر حكم فرض الحراسة متضمن الحقوق والالتزامات للحارس القضائي لا يوجد ما يستلزم الرجوع إلى أحكام الوديعة والوكالة، ولكن تظهر الحاجة إلى ذلك في حال أن القاضي أغفل تحديد وبيان الحقوق والالتزامات ومجال سلطة الحارس القضائي بحكم فرض الحراسة، فيكون من الواجب في مثل هذه الحالة الرجوع إلى أحكام الوديعة والوكالة. وعلى أثر ذلك نشأ خلاف بين الفقهاء في تحديد طبيعة الحراسة القضائية، فظهرت عدة اتجاهات مختلفة وسنخصص لبحث كل اتجاه مطلب مستقل وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول الحراسة القضائية عقد وديعة

ذهب الكثير من الفقهاء إلى تعريف الحراسة القضائية وقالوا بأنها وديعة يأمر بها القضاء، ويفهم من تعريفاتهم أن الحراسة القضائية هي نوع من انواع الوديعة وعرفت على انها: (إيداع شيء متنازع عليه بأمر القضاء عند شخص معين حتى ينتهي النزاع)، او هي: (إيداع الشيء الموضوع

تحت يد القضاء عند شخص معين بأمر المحكمة إن كانت المصلحة قاضية بذلك)، ويلاحظ من التعريفات انهما يخرجان الشيء غير المتنازع عليه، وعلى ما هو خارج يد القضاء من صفة الحراسة، وهو دلاله على اعتبار الحراسة نوع من انواع الوديعة وهو ما سار عليه القضاء والتشريع في القانون المدني المصري القديم[١٣]وقد ذهب المشرع الأردني في هذا الاتجاه من خلال نص المادة (٩٠٠) من القانون المدني الأردني ونصها (يحدد الاتفاق أو الحكم الصادر بفرض الحراسة حقوق الحارس والتزاماته وما له من سلطة و إ لا طبقت أحكام الوديعة والوكالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة الحراسة والأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل)، فيلاحظ من النص وإ ن كان قد التزم بأحكام الحراسة التي ضمنها في المواد (٨٩٤ إلى ٩٠٨) غير انه أباح استثناءاً تطبيق أحكام الوديعة والوكالة بما لا يتعارض مع طبيعة الحراسة، وهو ماذهبت اليه محكمة التمييز الأردنية بالقول: (إذا لم يحدد قرار المحكمة المتضمن فرض الحراسة القضائية على الباخرة حقوق مؤسسة الموانئ كحارس قضائي فتطبق على أجورها أحكام الوديعة والوكالة بالقدر الذي لا يتعارض فيه مع طبيعة الحراسة عملاً بالمادة (٩٠٠) من القانون المدني، كما تتحدد حقوق مؤسسة الموانئ كحارس قضائي وفقاً للمادتين (٩٠٤و٩٠٥) من القانون المدني باحتساب المبالغ باحتساب المبالغ التي صرفتها المؤسسة وبأجر مثل). [١٤]أما المشرع العراقي فقد وضع نصوصا عامة في المادتين (١٤٧ و١٤٨) من قانون المرافعات المدنية تتضمن أحكام متعلقة بالمحافظة على المال موضوع الحراسة و إدارته فقط من غير أن يضمن ذلك نص صريح بالعوده لاحكام الوديعة أو الوكالة. وتبعاً لذلك فإن الأحكام التي تطبق هي أحكام الوديعة والوكالة، فالمال تحت يد الحارس القضائي يعتبر وديعة عنده وتطبق عليه أحكام الوديعة، بينما المودع عنده عليه حفظ المال فقط ، بينما أن الحارس عليه حفظ المال وإدارته وتقديم الحسابات المتعلقة بهذه الإدارة طوال مدة الحراسة وتطبق على الإدارة أحكام الوكالة [١٥]ومع مبررات الاتجاه اعلاه الا ان هناك فروق بين الاثنين، اهمها من حيث المصدر فمصدر الوديعة هو العقد الذي يقوم على الاتفاق بين أطرافه :شخصين أو أكثر. في حين أن الحراسة يمكن أن تكون اتفاقية أو قضائية، فهي سلطة يتلقاها الحارس من القضاء أو القانون أو الاتفاق بين أطراف النزاع. ومن حيث الأجرالأصل في الحراسة أنها تكون باجر مجز، ما لم يوجد شرط يقضي خلاف ذلك، كأن تكون بغير أجر. بينما الوديعة فالأصل أنها تكون دون أجر، ما لم يتفق على غير ذلك ، كأن تكون بأجر قليل.

المطلب الثاني الحراسة القضائية عقد وكالة

هناك من عد الحراسة القضائية عقد وكالة من قبل جانب من الفقه حيث يعتبرون أن المهام الموكلة للحارس القضائي والوكيل مهام متشابهة من حيث إن كل منهما ينوب عن غيره في حفظ المال و إدارته ، فيرون ان الحراسة بمثابة الوكالة ، فيذهب البعض من الفقهاء والمحاكم إلى اعتبار الحراسة بمثابة وكالة؛ مع وجود عدة فروق جوهرية فإن الحراسة تتميز عن الوكالة كما تميزت عن الوديعة، فإنه ليس من الصائب الخلط بين الحراسة والوكالة[١٦]، وذلك للأسباب والفروق الآتية:من حيث التعيين: الحارس القضائي يتم تعيينه وتحديد نطاق سلطته بأمر من القضاء، بينما اختيار الوكيل يكون بالاتفاق المبرم بينه وبين الموكل. من حيث المصدر: مصدر الحراسة القضائية هو القضاء حيث يصدر أمر بفرض الحراسة القضائية، أما الوكالة فهي عقد ونيابة اتفاقية مصدرها القانون ولذلك فالحراسة القضائية ليست وكالةمن حيث المهام الموكلة لهما: الحارس يقوم بإدارة المال وحفظه والإدارة تكون تبعا للحفظ ولا يمكن للحارس أن يتصرف في المال دون اذن من القضاء أو هناك ضرورة يخشى معها على الغلة أو الهلاك، أما الوكيل عكس ذلك فيقع على عاتقه إدارة المال والحفظ لهذا المال يكون تبعاً للإدارة، وللوكيل أن يتصرف كافة التصرفات القانونية[١٧].من حيث الأجر وتعديله: الأصل أن يفرض اجر ما للحارس القضائي ما لم يتم التنازل عنه من قبله لأن الحراسة من عقود المضاربة، أما الوكيل فالأصل أنه لا يتقاضى اجر عن عمله ذلك؛ كون عقد الوكالة ليس من عقود المعاوضة ومع هذا يمكن أن يتقاضى أجرا معينا ان تم الاتفاق عليه ويكون قابلاً للزيادة والنقصان خلال فترة الوكالة على العكس من الحراسة التي لا يمكن زيادة أو نقصان الأجر المحدد للحارس[١٨].تأسيسا على ما سبق نجد أنه لا يوجد سند قانوني للرأي القائل بأن الحراسة بمثابة الوكالة، إنما الواقع أن الحراسة ليست عقد وكالة على الرغم من التشابه الحاصل فيما بينهم من حيث إن كل منهما ينوب عن غيره في حفظ المال و إدارته لأن هذا السبب لا يصمد أمام الفروقات المهمة التي تميز الحراسة عن الوكالة.

المطلب الثالث الحراسة القضائية نيابة قانونية قضائية

كنا قد بينا في تعريفات الحراسة القضائية أن أغلب الفقهاء يذهبون لاعتبار الحراسة القضائية نيابة قانونية قضائية وعليه فإن المركز القانوني للحارس القضائي هو ذاته مركز النائب، وذلك لأن القانون هو الذي يحدد نطاقها ويبين حالاتها، وهو كذلك يوضح أركانها الخاصة بها كما يحدد الآثار الناتجة عنها، بينما كونها نيابة قضائية مرده إلى أن الحراسة القضائية تفرض بأمر من القضاء بناء على طلب أحد الخصوم. فالقضاء هو الذي يحدد سلطة الحارس والصلاحيات الممنوحة له في الحراسة، وفي الوقت نفسه فإن القضاء هو الذي يضفي على الحارس القضائي صفته،

وكل ما يتعلق بالحراسة من فرض الحراسة وتعيين الحارس لانهاء الحراسة وانهاء مهمة الحارس يكون بأمر من القضاء.[١٩] لذا نلاحظ أن الحراسة القضائية تشكل خليط في تنظيمها بين النيابة القانونية والقضائية والقانون يقوم بتنظيم شروطها ويحيل بعضها الى القضاء في بعض المسائل مثل تعيين الحارس وتحديد الصلاحيات الممنوحة له للحارس القضائي التي يجب عليه الالتزام بها. وتأسيساً على ما سبق نستنتج بأن نيابة الحارس القضائي هي نيابة قضائية من حيث المصدر إذ إنه في حالة حصول نزاع بين ذوي الشأن في المال المتنازع عليه فإنهم يلجؤون للقضاء لوضع ذلك المال تحت الحراسة لحين حل النزاع وتقرير من هو صاحب المال المتنازع عليه، وتفرض هذه الحراسة بأمر قضائي. وبعد أن يتحقق القضاء من توافر شروط الحراسة من خطر عاجل واستعجال فإنه يأمر بفرضها ووضع المال تحت يد الحارس الذي يعيينه وإذا كان المال تحت يد أحد أصحاب ذو العلاقة فإنه ترفع يده عنه وعن التصرف به، ويوكل بذلك إلى الحارس القضائي ويكون له الحق في القيام بالتصرفات القانونية و إدارة المال واستغلاله لحين حكم المحكمة بالمال لأحد أصحاب الشأن فيقوم الحارس بإرجاعها مع ما نتج عنها بسبب استغلالها لمن تحكم له المحكمة بالمال .فالحراسة إجراء وقتي من حيث الزمن، وتحفظي من حيث الهدف المرجو منها، ويأمر بها القضاء كلما ر أى ضرورة لذلك، وعلى أساس ذلك فإن القضاء يأمر بوضع المال المتنازع عليه تحت حراسة الحارس الذي يحل محل الخصوم الذي يتم تعيينه بوساطة القضاء إذا لم يتفق الأطراف على حارس معين، ويقوم الأخير بالأعمال التي من شأنها الحفاظ على ذلك المال وصيانته والقيام بالأعمال بكافة التصرفات القانونية وتكون ناتجة عن إرادته وليس عن إرادة الخصوم .وصفة الأعمال والتصرفات التي يأتيها الحارس القضائي فهي نتيجة إرادته وليس لإرادة المتداعين إلا أن الآثار التي تنتج عن هذه التصرفات فأنها تضاف إلى المتداعين، لأن ما يقوم به الحارس القضائي يكون لمصلحتهم بحكم القضاء ويكون ذلك عندما يكون من يقوم بالعمل نائباً عن غيره كما في حالة الحارس القضائي الذي اعتبر مركزه هو مركز النائب نفسه ولكن الآثار الناتجة عن هذه الإرادة تضاف إلى الأصيل. [٢٠]ما النيابة إلا هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في تصرف أو عمل قانوني ويضاف هذا التصرف إلى الأصيل وليس للنائب الذي قام به بإرادته، وعليه فإن إرادة الحارس القضائي تحل محل إرادة ذوي الشأن في القيام بالأعمال والتصرفات القانونية التي تهدف للمحافظة على المال و إ دارته واستغلاله الموجود تحت يد الحارس، بشرط ان تضاف هذه الأعمال والتصرفات وما ينتج عنها إلى أصحاب الشأن وليس إلى الحارس القضائي. وفي ذلك يقال بان الحارس القضائي ينوب عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة: وتثبت للحارس القضائي صفته كنائب بمجرد صدور حكم الحراسة: ولا ينصرف أثر التصرف الذي يجريه الحارس القضائي إلى شخصه بل ينصرف إلى شخص الأصيل صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة. [٢١]ونلاحظ تقدم أن الحراسة القضائية ليست بعقد وديعة وذلك للفرق الواضح بين كلا العقدين من حيث المصدر الذي يكون في الوديعة هو الاتفاق بين الأطراف وفي الحراسة القضائية يكون بأمر من القضاء و أيضا الفرق الموجود في استغلال المال ففي الوديعة لا يكلف المودع استغلال المال واستثماره على العكس من الحار س القضائي الذي يكلف بالحفظ والإدارة والاستغلال للمال الموجود تحت حراسته . وان الفروق بين عقد الوديعة والحراسة القضائية قادتنا الى معارضة أصحاب الرأي القائل بأن الحراسة القضائية هي عقد وديعة. فنرى ان الحراسة القضائية ليست بعقد وكالة رغم الشبه الحاصل في بعض المهام الموكلة لكل من الوكيل والحارس وذلك لذات الفوارق الواردة بين عقد الوديعة والحراسة، إذ ان سلطة الحارس القضائي تحدد من قبل القضاء بحكم تصدره المحكمة او قاضي الأمور المستعجلة، بينما الوكيل فالاتفاق هو الذي يحدد سلطته .وعليه فإن الباحث يذهب مع الاتجاه القائل بأن الحراسة القضائية هي نيابة قضائية قهي قضائية لأن القضاء الذي يصدر أمر ا بفرضها.

اولاً: النتائج

١- تبين لنا ان الحراسة القضائية هو تدبير تحفظي دعت إليه الضرورة من أجل المحافظة على المال المتنازع عليه بين الأطراف لحين ما ينتهي هذا النزاع.

٢- اتضح لنا وجود ثلاثة أنواع من الحراسة: القانونية والاتفاقية والقضائية، وان الحراسة القانونية تفرض بموجب نص قانوني، والحراسة الاتفاقية هي التي تكون باتفاق الأطراف عليها، أما الحراسة القضائية وهي موضوع الدراسة فهي تفرض بموجب حكم قضائي بناء على طلب أحد الأطراف.

٣- هناك تشابه الحراسة القضائية مع عقدي الوديعة والوكالة في البعض من الأحكام مما جعل المشرع الأردني إلى تطبيق أحكامها على عقد الحراسة بما لا يتعارض مع طبيعة الحراسة.

ثانياً : المقترحات

١- نوصي المشرع العراقي بان يجعل تنظيم خاص بأحكام الحراسة في القانون المدني كما فعل المشرع الأردني، ونقل المادتين(١٤٧ و١٤٨) من قانون المرافعات المدنية إليه لجمع الأحكام الخاصة بالحراسة بباب وقانون واحد.

٢- نوصي المشرع العراقي تعريف الحراسة بشكل عام والحراسة القضائية على وجه الخصوص تعريفاً واضحاً كما فعل المشرع المصري والأردني في تعريفهما للحراسة و أنواعها.

المصادر:

١- العيسوي إبراهيم (٢٠٠٧), الاقتصاد المصري في ثلاثين عام, المكتبة الاكاديمية.

٢- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية،١٩٨٥.

٣- ابن منظور، لسان العرب، المجلد السادس، بيروت ، دار صابر، ص ٤٨، المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق، بيروت، ١٩٩٤.

٤- أدم أحمد سلمان, التجارة الدولية, الزهران للنشر, من دون سنة طباعة.

٥- النوايسة، باسل(٢٠١٣) (المسؤولية المدنية للحارس القضائي: دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والمصري)، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مجلد٥،العدد١، الأردن.

٦- سلطان، ثامر محمد عبدالله (٢٠٠٥)، المسؤولية عن فعل الاشياء التي تتطلب عناية خاصة والالات الميكانيكية، منشورات الحلبي الحقوقية.

٧- عبد الحميد الشواربي (٢٠٠٤)، الحراسة القضائية في ضوء القضاء والفقه، منشاة المعارف، الاسكندرية-مصر.

٨- العلام، عبدالرحمن (١٩٧٧)، شرح قانون المرافعات المدنية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مطبعة بابل، بغداد.

٩- عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الجزء السابع، دار احياء التراث العربي، بيروت- لبنان.

١٠- فراج، عبدالحكيم عبدالحميد (١٩٥٢)، الحراسة القضائية في التشريع المصري، الطبعة الثانية، دار النشر للجامعات المصرية.

١١- الرحو، محمد سعيد احمد،(٢٠٠١)، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الاشياء غير الحية، دار الثقافة.

١٢- البكري، محمد عزمي(١٩٩٧)، الحراسة القضائية في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع.

١٣- سلامة، محمود، الوجيز في دعاوى واختصاص القضاء المستعجل، الطبعة الأولى، الناشرون المتحدون.

شلال، نزيه نعيم (٢٠٠١) دعوى الحراسة القضائية: دراسة مقارنة من خلال اجتهاد المحاكم واراء الفقهاء، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان.

هوامش البحث

---

[١] () ابن منظور، لسان العرب، المجلد السادس، بيروت ، دار صابر، ص ٤٨، المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق، بيروت، ١٩٩٤، ص١٢٦.

[٢] () المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية،١٩٨٥، ص ١٦٦.

[٣] عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الجزء السابع، دار احياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ص٨٧١.

[٤] (٢٠٠٤) عبد الحميد الشواربي، الحراسة القضائية في ضوء القضاء والفقه، منشاة المعارف، الاسكندرية-مصر، ص١٩.

[٥] عبدالحكيم عبدالحميد فراج (١٩٥٢)، الحراسة القضائية في التشريع المصري، الطبعة الثانية، دار النشر للجامعات المصرية، ص٥٤.

[٦] النوايسة، باسل(٢٠١٣) (المسؤولية المدنية للحارس القضائي: دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والمصري)، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مجلد٥،العدد١، الأردن، ص١١٦.

[٧] العلام، عبدالرحمن (١٩٧٧)، شرح قانون المرافعات المدنية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مطبعة بابل، بغداد، ص١٤٧.

[٨] شلال، نزيه نعيم (٢٠٠١) دعوى الحراسة القضائية: دراسة مقارنة من خلال اجتهاد المحاكم واراء الفقهاء، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ص٩.

[٩] الرحو، محمد سعيد احمد،(٢٠٠١)، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الاشياء غير الحية، دار الثقافة، ص٥٣.

[١٠] البكري، محمد عزمي(١٩٩٧)، الحراسة القضائية في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، ص١٠

[١١] سلامة، محمود، الوجيز في دعاوى واختصاص القضاء المستعجل، الطبعة الأولى، الناشرون المتحدون، ص٢٤.

[١٢] سلطان، ثامر محمد عبدالله (٢٠٠٥)، المسؤولية عن فعل الاشياء التي تتطلب عناية خاصة والالات الميكانيكية، منشورات الحلبي الحقوقية، ص٧٨.

[١٣] فراج، عبدالحكيم عبدالحميد (١٩٥٢)، الحراسة القضائية في التشريع المصري، الطبعة الثانية، دار النشر للجامعات المصرية، ص٤٦.

[١٤] قرار تمييز حقوق رقم (١٨٦١/٩٨)،موقع قسطاس.

[١٥] البكري، محمد عزمي(١٩٩٧)، الحراسة القضائية في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، ص١٢.

[١٦] فراج، الحراسة القضائية في التشريع المصري، مصدر سابق ص٤٩.

[١٧] فراج، الحراسة القضائية في التشريع المصري، مصدر سابق، ص 50.وينظر المواد ٩٢٧ من القانون المدني العراقي و١٤٧ من قانون المرافعات العراقي و ٨٣٣ من القانون المدني الأردني

[١٨] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٧٨٣ . وينظر المادة ٩٣٣ من القانون المدني العراقي والمادة ١٤٨مرافعات عراقي، و٨٩٦ و ٩٠٢ من القانون المدني الأردني

[١٩] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٩١١.

[٢٠] المادة (٩٤٢) من القانون المدني العراقي والمادة (١١٣) من القانون المدني الأردني.

[٢١] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص٩١٠.