

توطئة:

أولاً: تعريف الحراسة القضائية في اللغة:

أ) تعريف الحراسة:

مصدر حَرَسَ، يقال حَرَسَهُ حَرَساً وحِرَاسَةً فهو حَارِسٌ جمعه: حَرَسٌ وأَحْرَاسٌ وحُرَاسٌ.^(١)
والحارس هو حافظ المكان^(٢)، فتكون الحراسة بمعنى الحفظ.

ب) تعريف القضائية^(٣):

نسبة إلى القضاء، والقضاء من قضى بمعنى حكم، وتطلق كذلك على معاني أخرى منها:
١) الأداء، يقال قضى الحج والدين إذا أداهما.
٢) الصنع، يقال قضى الشيء إذا قدره وصنعه.
٣) النفاذ، يقال قضى عبرته إذا أنفذ كل دموعه، وقضى أجله إذا مات، وقضى عليه بمعنى قتله.^(٤)

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للحراسة القضائية:

أ) في النظام:

عرفت الحراسة القضائية في النظام بعدة تعريفات منها:
"إيداع الشيء الموضوع تحت يد القضاء عند شخص معين بأمر المحكمة إن كانت المصلحة قاضية بذلك"^(٥)
وانتقد هذا التعريف بأنه^(٦):

(١) راجع: القاموس المحيط (٦٩٢)، لمجد الدين محمد فيروز آبادي، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة.

(٢) المفردات في غريب القرآن (١٤٨/١).

(٣) سبق تعريف مادة (قضى) في تعريف القاضي، وأردت هنا زيادة إيضاح.

(٤) راجع: القاموس المحيط (١٧٠٨).

(٥) الموسوعة في قضاء الأمور المستعجلة تأليف صلاح الدين بيومي واسكندر سعد زغلول ٢٤٥، الطبعة الثانية

١٩٧١م

(٦) راجع: المرجع السابق.

١. قصر الحراسة على الأشياء المتنازع عليها، مع أن الحراسة على الأشياء الخالية من النزاع جائزة أيضا.

٢. التعريف لا يتسع بحيث يصعب أن يدخل في حالات الحراسة على مجاميع الأموال وقد أصبحت الحراسة عليها شائعة في العصر الحديث.

وعرفت -الحراسة القضائية- كذلك: "بأنها عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموعة من المال، يقوم في شأنه نزاع، أو يكون الحق فيه غير ثابت، فيتكفل هذا الشخص بحفظه، وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه"^(١).
وينتقد: بأنه لم يفرق بين الحراسة القضائية والاتفاقية، إذ لم يبين في التعريف أن هذا الإجراء بأمر قضائي.

وهناك تعريف ثالث: "مطالبة قضائية تجعل الأموال المتنازع عليها من عقار أو منقول تحت يد أمين يحفظها أو يديرها عند الاقتضاء يتم تعيينه من قبل ذوي الشأن باتفاقهم وإقرار المحكمة، وإلا عيّنته من قبلها"^(٢).
وهذا هو الراجح، للأسباب التالية:

١. أنه بين بكونه إجراء تحفظي مؤقت وليس دائم.
٢. أنه بين أن الحراسة القضائية تقع باتفاق الخصوم وإقرار المحكمة على ذلك، أو بأمر من القاضي.
٣. بين أسباب الحراسة وأنها بسبب النزاع، أو أن الحق فيه غير ثابت، الذي يخشى معه من بقاء المال تحت يد حائزه خطر عاجل.
٤. بين عمل الحارس ومهمته.

(١) الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة لمعوض عبد التواب ٤٤٢، ١٩٨٤م، منشأة المعارف، الإسكندرية.

(٢) الكشف في شرح نظام المرافعات ٤٥٥

(ب) في الفقه:

الحراسة القضائية ليس موضوعاً حديث العهد جاءت به القوانين الوضعية الحديثة بل أنه موضوع عرفته الشريعة الإسلامية منذ بواكير العمل بالقضاء الإسلامي، فقد كان لكل قاضٍ أعوان يقدمون المساعدة للقاضي عند القيام بعمله ولكل واحد من هؤلاء مهمة موكلة إليه، وقد كان ما يسمى بـ (أمين القاضي) يندرج تحت عنوان أعوان القاضي وتتوفر فيه شروط الأمانة والثقة والعدل ويحدد القاضي واجبات أأمينه (الحارس) بالحفاظ على المال المتنازع عليه وإدارته وإعادة، حتى يُت القاضي بأمره، فقد جاء في كشف القناع على متن الإقناع "وجعل المال في مكان تحت أيديهما - أي الوصيان - لكل واحد منهما عليه نحو قفل فإن تعذر ذلك ختما عليه ودفع إلى أمين القاضي" (١)، ومن الفقهاء من يسميه - أي الحارس القضائي - بـ (العدل) فقال ابن قدامة (٢) في المغني "ويضعانه - أي الرهن - في يد من يتفقان عليه، فإن اختلفا، وضعه الحاكم على يد عدل" (٣)، وقال المرداوي (٤) في الإنصاف "وإن شرط في الرهن جعله على يد عدل صح" (٥).

(١) كشف القناع على متن الإقناع، للبهوتي (٣٢٢/١٥)، تحقيق إبراهيم أحمد عبد الحميد، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ.

(٢) وهو: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدم بن نصر بن عبد الله المقدسي الصالحي الحنبلي وكنيته أبو محمد ويلقب بموفق الدين، مذهبه: حنبلي، ولد ٥٤١هـ في جماعيل (أحدى قرى نابلس في فلسطين)، توفي ٦٢٠هـ بدمشق ودفن بجبل قاسيون، أهم مصنفاته: المغني، الكافي، المقنع، العمدة. (الأعلام ٩٧/٤).

(٣) المغني (١٧٢/٩).

(٤) وهو المرداوي: علي بن سليمان ب، أحمد بن محمد، علاء الدين أبو الحسن المرداوي الحنبلي الصالحي الدمشقي، مذهبه: حنبلي، ولد في مردا (٨١٧هـ - ١٤١٤م)، توفي في دمشق (٨٨٥هـ - ١٤٨٠م)، أهم مصنفاته: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحرير المنقول. (الأعلام ٢٩٢/٤).

(٥) الإنصاف (١٢٤/٥).

لما كانت الدعوى المتنازع فيها - من مال أو عقار أو منقول - يهددها خطورة عاجلة مدة سير الدعوى أمام القضاء ، فيتم وضعه في يد أمينة إلى حين الفصل في الدعوى، فهذا إجراء وقائي لا يمس الموضوع ، وعليه فهو ليس إجراءً تنفيذياً، أو وسيلة ضغط على أحد الخصوم ممن هو في مركز المدين حتى تدفعه للوفاء بما يدعي به عليه، وكما أنه إجراء وقائي يبقى ببقاء الظروف التي اقتضتها ، وتزول بزوالها ، وكما أنه إجراء لا يمس الموضوع.

المطلب الأول /

اختصاصه في حق إقامة الحراسة القضائية

جاءت الشريعة الإسلامية بالمحافظة على الضرورات الخمس ، وكون المال من هذه الضرورات الخمس ، يدل على وجوب المحافظة عليه ، ومن شدة حرص الشريعة على المحافظة عليه جاءت بالحجر على السفیه والصغير ومن لا يدرك أهمية المال. والحراسة القضائية تحرز وتوقي عن ضرر يتوقع لحاقه بالمال الذي يطلب من له حق فيه وضع الحراسة عليه، وكذلك الحراسة حماية لمن أراد أن يسيء التصرف عن أن يقع في أكل أموال الناس بالباطل، أو يتعدى على حقوقهم، وهذا من نصرته التي أمر الرسول - صلى الله عليه وسلم - بها حين قال: ((انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً))^(١)، وبين أن نصرته إذا كان ظالماً بأن تمنعه عن ظلمه - لأن عدم منعه عن الظلم ، أو إساءة التصرف في حقوق الآخرين يوقعه في الإثم العظيم المتوعد عليه.

فإذا رأى القاضي -أو خلفه- عند الاقتضاء من الولي أو الناظر إساءة في التصرف لأموال القاصر أو الوقف ، الحق في إقامة حراسة قضائية حتى ينتهي موضوع النظر في الولاية والنظارة من قبله ، ولو لم يطلب ذلك أحد الخصوم ، ويخضع أمر القاضي بإقامة الحارس للتمييز^{(٢)(٣)}.

(١) أخرجه البخاري ، في كتاب المظالم ، باب: أعن أخاك ظالماً أو مظلوماً، (١٢٤/٥).

(٢) وذلك وفق المادة الثامنة لللائحة تعليمات تمييز الأحكام الشرعية، ونصها: (إذا كان المحكوم عليه ناظر وقف أو وصياً أو ولياً أو مأمور بيت مال ونحوها أو كان المحكوم عليه غائباً فعلى المحكمة أن ترفع الحكم لهيئة التمييز لتدقيقه مهما كان موضوع الحكم).

(٣) وذلك وفق الفقرة السادسة من اللائحة التنفيذية للمادة التاسعة والثلاثين بعد المائتين ، ونصها: (للقاضي الذي أقام الولي أو الناظر أو خلفه الأمر بالحراسة إذا أساء الولي أو الناظر التصرف في مال القاصر أو الوقف حتى ينتهي موضوع النظر في الولاية والنظارة من قبله).

المطلب الثاني/

اختصاصه في تقديم الخصوم أو أحدهم طلب استبدال الحارس

القضائي

لا يجوز عزل الحارس إلا إذا أبدى من رغب في استبداله أسباباً مقنعة تستوجب عزله، إما عدم كفاءته، أو سوء إدارته، أو قلة أمانته، فمثل هذه الأسباب مقنعة لعزل الحارس القضائي، فيرفع الخصوم أو أحدهم أو أي شخص له مصلحة في تغيير الحارس طلب عزله أو استبداله إلى القاضي المختص أو خلفه في دعوى مشتملة على الأسباب الجدية الداعية لعزل الحارس، وتقدير مدى قابلية هذه الأسباب التي قدمها طالب عزل الحارس للعزل من عدمه مسألة تقديرية، منوط بها القاضي المختص أو خلفه، وذلك بدراسة أوضاع كل حالة لوحدها، فإذا تبين له جدية هذه المطاعن والأسباب قضى بعزل الحارس، وإن لم يقتنع بها رد دعواه، وأبقى الحارس على مهمته^(١).

فقد بين النظام بأن لا بد أن يستند الطلب في استبدال الحارس القضائي إلى واقعة جديدة لاحقة بحكم الحراسة كما لو أساء الحارس أداء مهمته أو تخلى عنها وعلى القاضي أو خلفه فحص ظاهر المستندات المقدمة ومناقشتها لتعرف مدى جدية الطعون الموجهة ضد أعمال الحارس فإن استبان له ذلك فيتعين على القاضي أو خلفه عزله من الحراسة وإقامة بديلاً عنه.

(١) وذلك وفق الفقرة الخامسة من اللائحة التنفيذية للمادة الأربعين بعد المائتين، ونصها: (للخصوم أو بعضهم التقدم بطلب استبدال الحارس القضائي إذا ظهر لهم ما يوجب ذلك، وعلى القاضي الذي عينه أو خلفه أن ينظر في هذا الطلب).

طريقة رفع دعوى الاستبدال :

هناك طريقتان لرفع دعوى الاستبدال إحداها أصلية والأخرى عرضية:

الطريقة الأولى / الأصلية: الأصل أن ترفع دعوى استبدال الحارس أمام المحكمة المختصة بصحيفة افتتاح دعوى كالشأن في كافة الدعاوى المستعجلة فتتظرها المحكمة بعد سماع أقوال طرفي الخصومة ودفاعها.

الطريقة الثانية / العرضية: يجوز في بعض الأحوال أن ترفع دعوى استبدال الحارس بمقتضى أمر على عريضة يقدم إلى قاضي الأمور الوقفية وذلك في حالة ما إذا كان الخطر شديداً بدرجة يتعين معها سرعة المبادرة إلى المحافظة على حقوق الخصوم ومصالحهم بحيث يكون الالتجاء إلى المحكمة المختصة للحكم باستبدال الحارس مفوتاً لهذا الخطر الشديد ولو كانت هذه المحكمة هي قاضي الأمور المستعجلة.^(١)

مسألة: هل للخصوم أن يرفعوا دعوى طلب الحراسة أمام القضاء بصفة مستعجلة؟

ليس للخصوم ذلك؛ إذ أن دعوى الحراسة لا تنظر أمام القضاء بصفة مستعجلة إلا بعد توفر شرطين:

١. الاستعجال.

٢. عدم المساس بأصل الحق^(٢).

إذ يمكن النظر في طلب الحراسة القضائية بصفة الاستعجال إذا توفرت الشرطين السابقين، وما ذلك إلا لحفظ المال ونحوه.

وفي الفقه: جاءت الشريعة الإسلامية بالاستعجال في الأمور التي يحسن الاستعجال بها، ومن تلك المسائل:

١. المبادرة في دفن الميت:

^(١) راجع: قضاء الأمور المستعجلة، ل محمد علي راتب ، محمد نصر الدين كمال ، محمد فاروق راتب ، الناشر عالم

الكتاب ، القاهرة ٥١٤

^(٢) راجع أحكام وآراء في القضاء المستعجل لمصطفى مجدي هرجة ٤٧٩ دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٩ م

جاءت الأدلة الصحيحة عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أمرة بالتعجيل في دفن الميت، وناهية عن التأخير في ذلك، والدليل على ذلك: عن الحصين قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: ((لا ينبغي لجيفة مسلم أن تحبس بين ظهرائي أهله))^(١)

٢. مسألة المتابعة بين التكبيرات إن خشي رفع الجنازة (وإن خشي رفعها تابع التكبير رفعت أم لا)^(٢)

٣. الإسراع بالجنازة:
والدليل على ذلك ما روى أبو هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: ((أسرعوا بالجنازة، فإن تكن صالحة فخيراً تقدمونها إليه، وإن تكن سوى ذلك فشرأ تضعونه عن رقابكم))^(٣).

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الجنائز، باب التعجيل بالجنازة وكراهية حبسها، ٣/٣٣٣ رقم ٣١٦٠ وضعفه

الألباني في ضعيف أبو داود ١/١١٩ رقم ٢٧٤٧

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع للبهوتي، منصور بن يوسف البهوتي، ١/١٣٠ الطبعة الثالثة ١٤١٠ هـ، دار الكتاب العربي بيروت.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الجنائز، باب السرعة بالجنازة ٣/٢٣٥ رقم ١٣١٥

المبحث الثالث/

أجرة الحارس القضائي

بما أن الحارس القضائي أجير لإدارة المال محل الحراسة فيلزم المبادرة بدفع أجرته كاملة فور انتهاء الحراسة ، حيث إن الحارس شبيه بالعامل لدى رب العمل ما لم يتنازل الحارس عن هذا الأجر^(١) ، فقد جاءت الشريعة الإسلامية آمرة بوفاء العقود قال تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}^(٢)

ومعنى الآية : "كل عهد لله سبحانه وتعالى أعلمنا به ابتداء والتزمنا نحن له وتعاقدنا فيه بيننا، فالوفاء به لازم بعموم هذا القول المطلق الوارد منه سبحانه في الأمر بالوفاء به"^(٣). ومن الوفاء بالعقود دفع المال لمستحقه والأجرة للأجير عند استحقاقه لها ، فقد جاءت الشريعة حامية له حقه ومحزمة التأخير في دفع مستحقاته له فقد ورد في السنة : عن عبدالله بن عمر ، قال : قال - رسول الله عليه وسلم - : ((أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه))^(٤) ، وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : ((مطل الغني ظلم فإذا أبتع أحدكم على ملي فليتبع))^(٥).

فيتقاضى الحارس القضائي أجره المحدد في الحكم بطريقتين:

الأول: من ذوي الشأن.

الثاني: من غلة المال المشمول بالحراسة ، وعليه أن يقدم كشف حساب لناظر القضية عما قبضه من غلة وما خصمه من أجر منها.

(١) راجع: المعني (٥/٥٨)، وجاء في المادة ٢٤٣ من نظام المرافعات الشرعية (للحارس أن يتقاضى الأجر المحدد له في الحكم ما لم يكن قد تنازل عنه).

(٢) سورة المائدة، آية (١).

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ، محمد بن عبدالله الأندلسي، القسم الثاني ٥٢٥ ، دار الكتب العلمية.

(٤) أخرجه ابن ماجه في كتاب الأحكام باب أجر الأجراء رقم (٢٤٣٤) ج ٢/٨١٧ وفي سننه وهب بن سعيد

وعبدالرحمن بن زيد وهما ضعيفان، وحسنه الألباني في صحيح الجامع رقم (١٠٥٥).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الحوالات ، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة ٥٨٥/٤ رقم (٢٢٨٧).

أما إذا لم تكن محدّدة في الحكم ونازعه ذوو الشأن فيها فصل في هذا التراع القاضي الذي أمر بالحراسة أو خلفه^(١).

^(١) وذلك وفق الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية للمادة الثالثة والأربعين بعد المائتين ، ونصها : (يتقاضى الحارس أجره المحدد له من الغلة التي في يده ، وإلا فمن ذوي الشأن ، وعند الاختلاف يفصل في ذلك ناظر القضية أو خلفه).