حماية المال الشائع عن طريق الحراسة القضائية

Protection of common money through receivership

طالب الدكتوراه/ السامعي حذاق
جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر
salah24n@hotmail.fr

تاريخ الاستلام: 2018/09/19 تاريخ القبول للنشر: 2018/12/08

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

يُعد المال الشائع من أكثر أنواع الأموال عرضة للخطر نتيجة تكرار التنازع عليه بسبب الوضع الخاص والاستثنائي الذي يكون عليه، مما يستدعي في أغلب الأحيان اتخاذ تدابير تحفظية سريعة بشأنه لحماية حقوق ذوي الشأن فيه، وهنا يثور التساؤل حول مدى إمكان حمايته عن طريق فرض الحراسة القضائية عليه، باعتبارها من أنجع الوسائل التي وضعها المشرع لتوفير الحماية للأموال المتنازع عليها.

وقد توصلت هذه الدراسة إلى أن التنظيم الذي وضعه المشرع لتيسير إدارة المال الشائع على الملاك المشتاعين فيه، لا يمكن أن يقف حائلا دون فرض الحراسة عليه لحماية حقوق ذوي الشأن فيه وخاصة أصحاب أقلية الأنصبة، متى توافرت الأسباب التي يمكن أن تبرر اللجوء إليها، وتكاملت بقية شروط فرضها وفقا للقواعد العامة.

الكلمات المفتاحية: الحراسة؛ المال الشائع؛ الاستعجال؛ الأنصبة؛ الحماية.

Abstract:

Common money is considered one of the most vulnerable types of funds, since it constantly leads to disputes due to its special and exceptional state. For that reason, it often requires rapid and conservative measures to protect the rights of those concerned. Here, the question arises about the extent to which common money can be protected by enforcing receivership over it, as receivership is considered one of the most successful means established by the legislator to protect disputed funds.

This study discusses how the regulation set by the legislator in order to facilitate the management of common money between its partners cannot prevent the imposition of receivership to protect the rights of partners, especially minority shareholders, when the reasons for this recourse may be justified, and the rest of the conditions of its imposition are integrated in accordance with the general rules.

Key words: *Receivership; common money; urgency; shares; protection.*

مقدّمة:

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الحراسة في الكتاب الثاني من القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975[1]، وكان ذلك ضمن عشر مواد؛ هي المواد من 602 إلى 611 من الفصل الرابع من الباب التاسع المتعلق بالعقود الواردة على العمل من هذا الكتاب؛ حيث عمد في البداية إلى تعريف الحراسة الاتفاقية في المادة 602 من هذا القانون[2]، ثم استعرض في المادة 603 منه ما يبدو أنها الفروض التي يجوز فيها للقاضي الحكم بفرض الحراسة؛ حيث نص في هذه المادة على أنه:

"يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة:

1- في الأحوال المشار إليها في المادة 602 إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة؛

2- إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه؛

3- في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون".

ورغم أن ظاهر هذا النص[3]، يوحي بأن حالات فرض الحراسة بحكم من القضاء أو ما يصطلح على تسميته بالحراسة القضائية[4] واردة في القانون المدني الجزائري على سبيل الحصر، إلا أن استعمال المشرع لعبارات مثل: "يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة... " في نفس النص، يُظهر أن المشرع قد وسع من نطاق فرضها إلى غير ما حد، وأن أحوال اللجوء إليها لم ترد في هذا القانون على سبيل الحصر، مما يفسح المجال واسعا أمام إمكان اللجوء إليها كلما كان حفظ حقوق الأطراف يستلزم ذلك، ويعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة للحكم بفرضها؛ ليس فقط في حالة النزاع على الملكية أو وضع اليد على المال المتنازع عليه، بل في كل الأحوال التي يرى فيها أن هذا الإجراء هو الوسيلة الأكثر نجاعة لحفظ حقوق ذوي الشأن في الأموال المتنازع عليها، والتي يكون من الخطر بقاؤها على الحال التي هي عليه.

ولما كانت الحراسة القضائية إذن من أكثر التدابير التحفظية ملائمة لتوفير الحماية الضرورية للأموال المتنازع عليها، وكان المال الشائع من أكثر الأموال عرضة للخطر نتيجة كثرة التنازع عليه بين الشركاء بسبب الوضع الخاص والاستثنائي الذي يكون عليه، مما يقتضي المبادرة باتخاذ التدابير التحفظية الضرورية لحمايته من تضارب مصالح الشركاء فيه، فإن اللجوء إلى فرض الحراسة القضائية عليه يمكن أن يكون من أنجع التدابير التي تكفل حماية حقوق أصحاب الشأن في هذا المال.

غير أنه في ظل تعمد المشرع وضع قواعد لتنظيم إدارة هذا المال من قبل الشركاء المشتاعين فيه أنفسهم؛ منح من خلالها أصحاب أغلبية الأنصبة في المال الشائع سلطة تحديد كيفية إدارة هذا المال والانتفاع به دون أخذ رأي أصحاب أقلية الأنصبة، مما يجعل هؤلاء يعتقدون أن هذا التنظيم لا يمكن تجاوزه إلى فرض الحراسة على المال الشائع وتسليم إدارته إلى شخص غير الشخص الذي يختارونه، فإنه يتبادر إلى الأذهان التساؤل حول: مدى إمكان فرض الحراسة القضائية على هذا المال لحماية حقوق ذوي الشأن فيه، والأساس القانوني الذي يمكن الاستناد إليه من أجل اتخاذ هذا التدبير إذا ما توافرت الأسباب التي تبرر اللجوء إليه، وكذا التساؤل حول الأصول الإجرائية الواجب إتباعها للوصول إلى ذلك.

وللإجابة على هذه التساؤلات سنعتمد على المنهج التحليلي، بحيث سنعمد إلى تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة، بالاعتماد على أراء الفقهاء واجتهادات المحاكم في هذا الصدد، مع الاستعانة بالمنهج المقارن من أجل إثراء الدراسة، والوقوف على الحلول التي اهتدى إليها الفقهاء وكرستها قرارات المحاكم في هذا الخصوص. وذلك من خلال بحث المسائل التالية:

المبحث الأول: الأساس القانوني لفرض الحراسة القضائية على المال الشائع.

المبحث الثاني: أسباب فرض الحراسة القضائية على المال الشائع.

المبحث الثالث: أحكام فرض الحراسة القضائية على المال الشائع.

المبحث الأول

الأساس القانوني لفرض الحراسة القضائية على المال الشائع

تقسم الملكية بصورة عامة إلى ملكية مفرزة وملكية شائعة؛ تعتبر الأولى الأصل العام في الملكية، وتكون في الحالة التي ينفرد فيها كل شخص بالملكية لا يزاحمه أحد في السلطات التي تخولها له، في حين تكون الملكية شائعة في الحالة التي يتعدد فيها الملاك لمال واحد، ولا يكون لأي منهم جزء مفرز فيه (المطلب الأول)، وهذا النوع الأخير من الملكية هو وضع استثنائي تصاحبه الكثير من المنازعات التي قد تعرض المال للخطر، مما يفسح المجال أمام إمكان المطالبة بوضعه تحت الحراسة القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف بالملكية الشائعة

يطلق مصطلح الملكية الشائعة على الشيء الواحد المشترك بين عدة مالكين؛ بحيث يمثل نصيب كل واحد منهم فيه بحصة مشاعة في الشيء كله لا بجزء معين منه، وهو في حد ذاته ليس نصيبا ماديا وإنما هو عبارة عن حصة يعبر عنها بنسبة من الشيء كله[(5)].

ومن ثم فقد عرفها البعض بأنها: "ملكية عدة أشخاص لشيء واحد دون فرز وتجنيب نصيب كل واحد منهم في هذا الشيء، فالمالك على الشيوع يشترك مع بقية الملاك كل بحسب حصته في كل ذرة من ذرات المال الشائع، و لا يختص أي منهم بنصيب محدد في هذا المال، بل يملك حصة تقدر بنسبة معينة منه، ولكن هذه النسبة لا يقابلها جزء محدد من المال الشائع"[(6)].

وعرفها البعض الآخر بأنها: "الملكية التي تقع على مال بالذات يملكه أكثر من شخص واحد، وتتناول هذه الملكية المال الشائع كله غير منقسم، أما حق كل شريك فيقع على حصة شائعة في هذا المال، ومن ثم يكون محل حق هذا الشريك هو تلك الحصة الشائعة، بما يعني أن حق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم وليس المال في ذاته"[(7)].

فيما عرفتها مجلة الأحكام العدلية بأنها: "ما يحتوي على حصص شائعة كالنصف والربع والسدس، وغير ذلك من الحصص السارية إلى كل جزء من أجزاء المال منقولا كان أو غير منقول "، ثم عرفت الحصة الشائعة بأنها: "الحصة السارية إلى كل جزء من أجزاء المال المشترك، فالحصة السارية هي الحصة الشائعة أو المشاعة، أما مجموع الحصص المشتركة لا يعد مشاعا"[(8)].

في حين لم يتصد المشرع الجزائري أسوة بنظيره المصري لتعريف الملكية الشائعة[9]، لكن يمكن القول أنه يسبغ عليها نفس التعاريف السابقة من خلال الوصف الذي أعطاه لحالة الشيوع؛ حيث نص في المادة 713 من القانون المدني على أنه: " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل واحد منهم غير مقررة [مفرزة]، فهم شركاء على الشيوع، وتكون الحصص متساوية ما لم يقم الدليل على غير ذلك "[10].

ويتضح من هذا كله أن الشيوع في المال هو وصف يلحق المال الذي يشترك في ملكيته أو في حق عيني عليه أكثر من شخص؛ بحيث يملك كل واحد منهم حصة سارية في كل جزء من أجزائه، وهو يقوم على ثلاثة عناصر: الأول؛ تعدد أصحاب الحق العيني أي الملاك المشتاعين؛ والثاني، وحدة طبيعة حقهم سواء كان حق ملكية أو حق رقبة أو حق انتفاع؛ والثالث، وحدة محل حقهم سواء كان منقولا أو عقارا أو مجموعا من الأموال[11].

وهو كالملكية ينشأ إما بتصرف قانوني أو واقعة مادية؛ لأن مصدر الشيوع هو مصدر الملكية بصفة عامة، بمعنى أن أسباب قيام حالة الشيوع في المال هي نفسها أسباب كسب الملكية ما دامت هذه الأسباب تتصل بعدة أشخاص في نفس الوقت؛ ومثل التصرف القانوني المنشئ للملكية الشائعة أن يشتري عدة أشخاص عقارا على الشيوع، ومثل الواقعة المادية المنشئة للملكية انتقال أموال المتوفى إلى الورثة مع بقاء ملكيتها شائعة بينهم لفترة من الزمن[12].

المطلب الثاني: أساس فرض الحراسة على المال الشائع

إذا كان كل شريك في المال الشائع يعد مالكا ملكا تاما لحصته وله عليها كل سلطات المالك في الانتفاع والاستعمال والتصرف، إلا أن حقه هذا مقيد بعدم الإضرار بحقوق بقية الشركاء في المال الشائع على حسب ما تنص عليه المادة 714 من القانون المدني، لذلك فليس من حق أي شريك إدارة المال الشائع والانتفاع به دون موافقة باقي الشركاء، ومن ثم كان إجماع الشركاء على وفق ما تنص عليه المادة 715 من نفس القانون أمرا لابد منه لحسن إدارة المال والانتفاع به[13].

ولكن إذا لم يحدث الإجماع بين جميع الشركاء حول كيفية إدارة المال الشائع، فإن ما يستقر عليه رأي الأغلبية بحسب قيمة الأنصبة في خصوص أعمال إدارته يكون ملزما للجميع، غير أنه إذا لم تكن هناك أغلبية فللمحكمة -بناء على طلب أحد الشركاء- أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة للحفاظ على المال، أو تعيّن عند الحاجة من يدير هذا المال على وفق ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 716 من القانون المدني[14]، وللأغلبية أيضا أن تختار مديرا للمال الشائع، كما لها أن تضع نظاما للإدارة ولحسن الانتفاع به يسري حتى على خلفاء الشركاء جميعا سواء أكان الخلف عاما أم خاصا[15].

هذه القواعد التي وضعها المشرع لتيسير إدارة الشركاء المشتاعين للمال الشائع، والتي تعطي لأصحاب أغلبية الأنصبة الحق في وضع نظام معين لإدارة المال يكون ملزما لأصحاب النصيب الأقل فيه، كما تعطيهم سلطة اختيار شخص معين لتولي إدارة هذا المال، ويكون اختيارهم ملزما أيضا لأصحاب النصيب الأقل، جعلت البعض يعتقد أن هذا التنظيم يحظر على أصحاب النصيب الأقل في المال الشائع المطالبة بفرض الحراسة القضائية عليه بعدما وضع أصحاب أغلبية الأنصباء نظاما لإدارته أو اختاروا

شخصا معينا لذلك، لاعتقادهم أن فرض الحراسة القضائية على المال الشائع ينطوي على إلغاء أو تعديل للقرارات التي اتخذوها في خصوص إدارة هذا المال[16]، وهذا ما يعد في رأيهم مخالفة صريحة لأحكام تنظيم إدارة المال الشائع، وإهدار للنصوص القانونية التي وضعها المشرع من أجل ذلك، ولا سيما نص المادة 716 من القانون المدني.

إلا أن الحقيقة هي أن المشرع، وقد جعل قرار أصحاب أغلبية الأنصباء ملزما لأصحاب النصيب الأقل في هذا الخصوص، إلا أن شرط هذا الإلزام أن يكون قرار الأغلبية ليس محل طعن جدي من أصحاب النصيب الأقل في المال الشائع، وأن تكون منازعتهم فيه لا تقوم على أساس جدي يقرّه القانون، أما إذا كان الأمر على خلاف ذلك، فإنه يحق لأصحاب النصيب الأقل في المال أن يطلبوا من القضاء المختص فرض الحراسة القضائية عليه[17]، وهذا ما يستشف من المادة 718 من القانون المدني التي تنص على أنه: "لكل شريك في الشيوع أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء "[18]. وهو ما استقر عليه القضاء؛ حيث قضى المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 04 ماي 1987 تحت رقم 26440 بإقامة حارس قضائي لتسيير المحل التجاري المتنازع عليه بين الشركاء على الشيوع بسبب الخشية من تركه دون عناية أو التصرف فيه تصرفا يحرم أصحاب الحق فيه منه[19].

وإذا كان واضحا إذن أنه لا يوجد ضمن القواعد العامة المنظمة لإدارة المال الشائع ما يمنع من فرض الحراسة القضائية عليه، فإن السؤال يثور حول ما إذا كانت حالة الشيوع في حد ذاتها تصلح أساسا لإقامة الحارس القضائي على هذا المال بمجرد وجود خلاف على إدارته، أم أن الأمر يتطلب في كل الأحوال توافر شروط فرض الحراسة وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

ذهب رأي مهجور في الفقه المصري إلى أن فرض الحراسة القضائية على المال الشائع له طبيعة خاصة، وبالتالي فيجوز لكل شريك على الشيوع لمجرد عدم موافقته على الوضع القائم، ولو كان هذا الاعتراض لا يصل إلى درجة النزاع المطلوب كشرط من شروط الحراسة المطالبة بإقامة حارس قضائي على هذا المال، وذلك استنادا إلى أنه لا يشترط للحكم بالحراسة في حالة الشيوع توافر شروط قيام الخطر والاستعجال والنزاع الواجب توافرها في دعاوى الحراسة عامة، بل يكفي أساسا لفرض الحراسة القضائية على المال الشائع مجرد كونه شائعا، مع وجود خلاف بين الشركاء على ملكية المال أو طريقة إدارته واستغلاله[20].

في حين يذهب الرأي الغالب في الفقه والقضاء[21]،إلى القول بضرورة توافر شروط الحراسة القضائية على وفق ما تنص عليه القواعد العامة للحراسة[22] للحكم بفرضها على المال الشائع، ولو كانت الدعوى قد رفعت من أصحاب النصيب الأقل، وذلك عملا بقاعدة ربط الحكم بعلته من حيث توافر شروط الخطر والاستعجال والنزاع وعدم المساس بأصل الحق للحكم بفرض الحراسة القضائية على المال الشائع من القضاء المختص، وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في مصر، حيث جاء في قرار لمحكمة مستعجل جزئي القاهرة أن: "مجرد توافر حالة الشيوع ليس مبررا لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية طالما تخلف شرطا الاستعجال والخطر "[23].

فيما انتهى القضاء في الجزائر بعيدا عن هذا الجدال، واعتمد مباشرة نص المادة 604 من القانون المدني[24] كأساس من أجل إجازة فرض الحراسة القضائية على المال الشائع متى تكاملت الشروط التي نصت عليها هذه المادة؛ حيث نجد المحكمة العليا، وبمناسبة تأييدها لقرار من القرارات الصادرة عن أحد المجالس القضائية، والقاضي بفرض الحراسة القضائية على مال شائع لتوافر الشروط المنصوص عليها في المادة 604 من القانون المدني، قررت بأنه: "تجوز الحراسة القضائية على الأموال المشتركة في حال قيام نزاع؛ من أجل حفظ حقوق الأطراف والتزاماتهم ومراكزهم القانونية دون المساس بأصل الحق، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون وانعدام الأساس القانوني في غير محله" [25].

ويتبين مما جاء في هذا القرار أن قضاة المحكمة العليا بقضائهم هذا قد اعتبروا المال الشائع هو مال مشترك بين الشركاء المشتاعين، ومن ثم اشترطوا لفرض الحراسة القضائية عليه توافر الشروط التي نصت عليها المادة 604 من القانون المدني، مما يعني أنهم يجيزون فرض الحراسة القضائية على المال الشائع في الأحوال التي تتوافر فيها الشروط التي وضعتها هذه المادة فقط؛ وهي شغور الإدارة أو قيام النزاع بين الشركاء، مع تبين القاضي أن الحراسة هي الوسيلة الضرورية للحفاظ على حقوق الشأن في هذه الأموال.

غير أنه في اعتقادنا أنه لا يمكن الاستناد إلى نص هذه المادة للقول بأن المشرع الجزائري يجيز فرض الحراسة القضائية على المال الشائع وفقا للشروط التي حددتها، وذلك من منطلق أن المال الشائع يختلف عن المال المشترك من جانب أن ملكية المال المشترك تكون جماعية لا فردية؛ إذ أنها ملكية واحدة لكل الشركاء مجتمعين، فلا يملك أي واحد منهم منفردا لا الشيء المملوك ولا حصة فيه مفرزة أو شائعة، فكل شريك في المال المشترك يقدم نصيبه يفقد الحق العيني الذي له عليه لينتقل إلى الجماعة دون أن تكون لها شخصية معنوية [26]، وهو المال الذي نظم المشرع الجزائري الحراسة عليه من خلال المادة 604 سالفة الذكر.

ونخلص من ذلك إلى أن المحكمة العليا، وإن كانت تجيز من حيث المبدأ فرض الحراسة القضائية على المال الشائع، إلا أنها اعتمدت على أساس غير سليم من أجل تقرير ذلك، وهو نص المادة 604 من القانون المدني، مما يترتب عليه الالتزام بالشروط التي فرضتها هذه المادة، في حين أن فرض الحراسة القضائية على المال الشائع يدخل ضمن عموم الحالات التي يملك فيها القاضي كامل السلطة التقديرية في الحكم بفرضها أو رفض ذلك وفقا للقواعد العامة التي تنظم الحراسة في القانون المدني.

المبحث الثاني

أسباب فرض الحراسة القضائية على المال الشائع

ينجم عن الوضع الاستثنائي والخاص الذي يكون عليه المال الشائع كثير من المنازعات الجدية التي قد تعرضه للخطر، مما يبرر المطالبة بفرض الحراسة القضائية عليه، أغلب هذه المنازعات يعود: إما إلى الخلاف بين الشركاء في الشيوع على ملكية هذا المال (المطلب الأول)، وإما إلى الاختلاف بينهم حول إدارته وطريقة استغلاله (المطلب الثاني)، وإما إلى الخلاف بينهم حول سداد الديون المستحقة على هذا المال (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الخلاف على ملكية المال الشائع

يُعدّ الخلاف بين الشركاء في المال الشائع خلافا حول ملكيته، ادعاء أحدهم أنه المالك الوحيد لهذا المال، أو منازعة الشركاء في نصيب أحدهم أو بعضهم، بأن يقرروا أن نصيبه أقل مما يدعي أو يقرروا أنه ليس له نصيب على الإطلاق في المال الشائع، أو استئثار أحد الشركاء أو بعضهم بالريع بزعم أنهم وحدهم أصحاب النصيب فيه وينازعهم الباقون في ذلك[27]، أو تعمّد أحد الشركاء إخفاء بعض أعيان المال أو ظهوره بمظهر المالك لها دون بقية الشركاء[28].

في جميع هذه الأحوال يجوز لأي من الشركاء في المال الشائع اللجوء إلى القضاء الاستعجالي والمطالبة بفرض الحراسة القضائية على هذا المال لحماية مصالح الأطراف المتنازعين فيه[29]، وعلى القضاء متى تبين جدية خلافهم، وتوافرت بقية شروط فرض الحراسة عليه وفقا للقواعد العامة، أن يحكم بإقامة حارس قضائي على هذا المال لحمايته من الخطر الذي قد يتهدده نتيجة لذلك، ويصبح الحارس القضائي بمجرد تعيينه مسؤولا تجاه الشركاء جميعا عن حفظ ملكية هذا المال صيانة لحقوقهم إلى حين انتهاء الحراسة ورد المال إلى من يتعين لإدارته.

أما مجرد رفع دعوى قسمة نهائية للمال الشائع من أحد الشركاء على الباقين بسبب الخلاف على ملكية هذا المال فلا يعد سببا في ذاته يستوجب إقامة حارس قضائي عليه مادام الشركاء متفقين فيما بينهم على إدارته أو استغلاله بالتأجير أو بقسمته قسمة انتفاع، غير أنه إذا استطالت إجراءات القسمة أمام المحكمة وتنازع الشركاء أثناء تداول الدعوى حول إدارة المال الشائع، ولم تفلح القسمة المؤقتة أثناء ذلك من الحد من هذه المنازعات، مما أوجد أسبابا جدية للخشية من ضياع المال خلال هذه المدة، جاز لأي شريك المطالبة بوضع المال تحت الحراسة، وتكون إقامة حارس قضائي عليه في هذه الحال في محلها متى تكاملت بقية الشروط الأخرى لفرض الحراسة عليه[30].

المطلب الثاني: الخلاف على إدارة المال الشائع أو استغلاله

يُعدّ خلاف حول إدارة المال الشائع واستغلاله؛ استئثار بعض الشركاء فيه بالريع دون الآخرين، أو اختلافهم حول طريقة استغلال المال وتوزيع الريع الذي يدره عليهم، أو اختلافهم على من يتولى إدارة المال مع عدم انعقاد الأغلبية اللازمة لاختيار المدير فيظل منصبه شاغرا لا يجد من يشغله، أو وفاة المدير

الحالي للمال أو عزله وفقا للقانون، أو شغور الإدارة لأي سبب كان مع اختلاف الشركاء على اختيار المدير أو على بيان طريقة الإدارة ولا يمكن التوصل إلى أغلبية في هذا الصدد(31).

ويُعدّ خلاف حول إدارة المال الشائع واستغلاله أيضا؛ إجماع الشركاء أو انعقاد رأي الأغلبية على اختيار مدير معين للمال، ثم يتضح أنه أساء الإدارة بأن حابى البعض على حساب البعض الآخر، أو أهمل صيانة المال الشائع حتى لحق الضرر بأصحابه، أو أهمل سداد الديون المكلف بوفائها حتى أصبح المال معرضا لخطر نزع الملكية، وغير ذلك من المطاعن الجدية التي توجه إلى إدارة هذا المدير، والتي تجعل من الخطر استمراره في أداء مهمته، ولو كان هذا الخطر منصب على أنصبة الأقلية دون الأكثرية وتمسك هؤلاء ببقائه مديرا للمال رغم ذلك(32).

ويُعدّ خلافا حول إدارة المال الشائع واستغلاله كذلك؛ اختيار أصحاب أغلبية الأنصباء فيه طريقة لاستغلال المال يترتب عليها استفادتهم وحدهم منه مع إلحاق الضرر بأصحاب النصيب الأقل، أو قيام المدير الذي اختاروه بإجراء تعديلات في العين تخرج عن نطاق أعمال الإدارة المعتادة للمال بما يؤدى إلى الإضرار بمصالح أصحاب النصيب الأقل(33).

كما يكون هناك خلاف حول إدارة المال الشائع واستغلاله حتى في حالة وجود مدير دائم للمال عينته الأغلبية، لكنه أساء الإدارة فرأت الأغلبية عزله ولكنها لم تتفق على مدير آخر يحل محله، أو لم تتفق الأغلبية على عزله وأقام أحد الشركاء دعوى بعزله لسوء إدارته أو لخيانته أو لإجحافه في حق أصحاب النصيب الأقل أو لأي سبب آخر يستوجب عزله(34).

في جميع هذه الأحوال يجوز لأي من الشركاء في المال الشائع اللجوء إلى القضاء الاستعجالي والمطالبة بفرض الحراسة القضائية على هذا المال لحماية مصالح الأطراف المتنازعين فيه، وعلى القاضي متى استبان من ظاهر أوراق الدعوى والقرائن المقدمة شغور الإدارة فعلا أو جدية المطاعن الموجهة للإدارة القائمة على المال الشائع، أن يحكم بفرض الحراسة القضائية على هذا المال إلى حين تعيين مدير دائم له سواء من بين الشركاء أنفسهم أو من الغير، أو قسمة هذا المال بين الشركاء قسمة مهايأة أو قسمة نهائية(35).

المطلب الثالث: الخلاف على أداء الديون المثقل بها المال الشائع

قد لا يثور النزاع بين الشركاء حول إدارة المال الشائع ولا على أنصبة الشركاء فيه، بل على الديون التي يكون المال الشائع مثقلا بها، كأن يكون المال مرهونا في دين أو مترتبا عليه حق اختصاص أو حق امتياز(36) وتأخر بعض الشركاء في الوفاء بحصصهم في هذه الديون فنازعهم مستحقوها، مما ولد الخشية لدى بعضهم الآخر من تعريض المال جراء المنازعة حوله لخطر الضياع في حالة مباشرة إجراءات نزع الملكية في صدده(37).

فيجوز في هذه الحالة لأي من الشركاء في المال الشائع، كما يجوز لأصحاب الديون التي تثقل هذا المال كذلك المطالبة بفرض الحراسة القضائية عليه، وتعيين حارس ليقوم بقبض ريع هذا المال ويسدد منه الديون غير المتنازع عليها، ويودع خزانة المحكمة قيمة الديون المتنازع فيها حتى يفصل في النزاع من

المحكمة المختصة، ولا يشترط في هذه الحالة وجود خلاف بين الشركاء حول إدارة المال الشائع أو استغلاله أو ملكية الأنصبة فيه، إذ أن امتناعهم كلهم أو بعضهم عن الوفاء بالديون المستحقة على المال الشائع يكفي سببا للحكم بالحراسة القضائية عليه[38].

ويكون الغرض من إقامة الحارس القضائي على المال الشائع في هذه الحالة ليس إجبار الشريك أو الشركاء الممتنعين على الوفاء بقيمة حصصهم في الديون التي تثقل المال المطلوب وضعه تحت الحراسة، بل يكون الغرض منها هو دفع الضرر عن حقوق الشركاء جميعا وحماية المال الشائع من خطر نزع الملكية التي يمكن أن يباشرها الدائنون أو مصلحة الضرائب[39].

وليس هناك حسب الرأي الراجح فقها[40] ما يحول عملا دون فرض الحراسة القضائية على المال الشائع كله أو على حصة منه بناء على طلب دائني أحد الشركاء في المال الشائع لاستيفاء ديونهم مما يخص هذا الشريك من الريع الذي يدره هذا المال أو الحصة؛ فتوضع حصة هذا الشريك تحت الحراسة ويحل الحارس محله في إدارة المال مع باقي الشركاء أو من يمثلهم، ولكن إذا لم يحصل الاتفاق بينهم بشأن كيفية الانتفاع بالحصة الشائعة، فإنه يجوز وضع المال كله تحت الحراسة استيفاء للدين الذي على أحد الشركاء، كلما توافرت شروط الاستعجال والخطر المبررة لذلك.

المبحث الثالث

أحكام فرض الحراسة القضائية على المال الشائع

متى توافر أي سبب من الأسباب سالفة الذكر، وتكاملت بقية شروط الحراسة القضائية جاز لكل من له مصلحة في وضع المال الشائع تحت الحراسة المطالبة بذلك من القضاء المختص (المطلب الأول)، على أن يكون للقاضي الذي ينظر في طلبه كامل السلطة التقديرية للحكم بإقامة حارس قضائي على هذا المال، كما يستطيع رفض النظر في الطلب المقدم إليه إذا لم تتوافر شروط اختصاصه بالفصل فيه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تقديم طلب فرض الحراسة القضائية على المال الشائع

إذا توافر أي سبب من الأسباب التي سبق بيانها، جاز لكل شريك في المال الشائع المطالبة بإقامة حارس قضائي على هذا المال مهما كان قدر نصيبه فيه، فهو حق له ولو كان يفتقر للأغلبية المطلوبة للإدارة المعتادة التي تنص عليها الفقرة الأولى من المادة 716 من القانون المدني[41]؛ لأن طلب فرض الحراسة القضائية يندرج ضمن أعمال الحفظ والصيانة للمال الشائع، وقد أقر المشرع حق كل شريك في الشيوع مهما كان نصيبه في المال الشائع اتخاذ ما يلزم من الوسائل لحفظ هذا المال، حماية للمصلحة العامة للملاك على الشيوع، وهو ما تنص عليه صراحة المادة 718 من القانون المدني التي تقضي: "لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ المال الشائع، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الملاك على الشيوع"[42].

وفي حالة وجود دائنين لأحد الشركاء أو بعضهم في المال الشائع، فإنه يجوز لهم المطالبة باتخاذ نفس التدبير لاستيفاء ديونهم مما يخص هذا الشريك أو الشركاء من الريع الذي تدره حصته أو حصصهم

فيه؛ إذ ليس هناك حسب الرأي الراجح فقها ما يحول عملا دون إقامة حارس قضائي على المال الشائع كله أو حصة منه بناء على طلب دائني أحد الشركاء في المال الشائع كلما توافرت شروط الاستعجال والخطر المبررة لذلك[43].

كما أنه في حالة وجود من بين الشركاء على الشيوع من هو ناقص أهلية لا وصي عليه، أو من هو غائب و لم يحكم بموته بعد، فإنه يجوز للقاضي أن يأمر بهذا الإجراء التحفظي من تلقاء نفسه على اعتبار القاضي ولي من لا ولي له، والقانون يعطيه في حالة وفاة شخص و وجود ورثة ناقصي أهلية له، اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية للحفاظ على حقوق هؤلاء الورثة[44].

والأصل أن ترفع دعوى فرض الحراسة القضائية على المال الشائع أمام القضاء الاستعجالي، بموجب عريضة افتتاحية كالشأن في جميع الدعاوى الاستعجالية، وفي نفس الشكل والأوضاع التي ترفع بها الدعاوى العادية على وفق ما تنص عليه المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويكون اختصاصه بنظر هذه الدعوى منوطا بتوافر كل الشروط اللازم تحققها للنظر في كافة دعاوى الحراسة الأخرى؛ والتي تتمثل في شرطي اختصاصه العام، وهما توافر ظرف الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، علاوة عن الشروط الخاصة بالحراسة من خطر عاجل ونزاع حول المال الشائع وقابليته بأن تسند إدارته للغير[45].

ويتعين على قاضي الاستعجال المختص أن ينظر الدعوى وجاهيا من خلال الاستماع إلى أقوال أطراف الخصومة ودفاعهم؛ وفحص الأسباب التي بنيت عليها المطالبة أخذا من ظاهر المستندات التي بين يديه، فإن وجدها تقوم على سند من الجد بحيث يصبح معها من الضرورة فرض الحراسة على هذا المال للمحافظة عليه، قضى بإقامة حارس قضائي عليه، أما إذا استبان عدم جدية الأسباب التي ارتكز عليها المدعي في طلب فرض الحراسة على المال الشائع، فإنه يتوجب عليه الحكم بعدم الاختصاص بالنظر في الطلب على وفق ما تقضي به القواعد العامة[46].

المطلب الثاني: اختيار الحارس القضائي للمال الشائع

إذا انتهى قاضي الاستعجال من فحص الأسباب التي بُنيت عليها المطالبة بفرض الحراسة على المال الشائع إلى وجوب إقامة حارس قضائي على هذا المال، فإن الأصل أن يترك اختيار شخص الحارس للاتفاق بين الأطراف المتنازعين على شخص معين لتولي مهمة الحراسة ثم يقوم بتعيينه، ولكنهم إذا لم يتفقوا على اختياره أو وقع اعتراض من جانب بعض منهم على من وقع اختيار البعض الآخر عليه، فإن القاضي هو الذي يتولى أمر اختياره وتعيينه على وفق ما تنص عليه المادة 605 من القانون المدني[47].

وفي حالة ما إذا تم الاتفاق بين الشركاء المشتاعين على حارس معين، فإن اتفاقهم يجب أن يكون بالإجماع، مما يترتب عليه عدم إلزام القاضي الاستعجالي على تعيين الشخص الذي وقع عليه اختيار أصحاب النصيب الأكبر دون النظر إلى اعتراض أصحاب النصيب الأقل[48]، قياسا على ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 716 من القانون المدني من حق الأغلبية في اختيار مدير للمال الشائع، إذ أن

المستقر عليه فقها وقضاء أن القاضي يملك ألا يعير اتفاق الأغلبية أي اهتمام، فيعين شخصا آخر من اختياره متى استبان له جدية المطاعن الموجهة إلى الشخص المختار من الأغلبية[49].

والأصل أنه قبل قسمة المال الشائع ولو بصورة مؤقتة، لا يجوز تعيين كل واحد من الشركاء حارسا على نصيبه في هذا المال ولو اتفقوا على ذلك جميعا، لاستمرار العلة التي استوجبت المطالبة بفرض الحراسة على هذا المال، وهي قيام حالة الشيوع بداية والخلاف على ملكية الأنصبة في هذا المال أو الاختلاف حول إدارته واستغلاله بعد ذلك، والتي لا يزيلها أو يخفف منها على الأقل تخويل كل شريك إدارة حصته شائعة بصفته حارسا لا مالكا[50].

غير أنه إذا أمكن قسمة المال الشائع قسمة مهايأة، وطالب الشركاء المشتاعون تعيين كل واحد منهم حارسا على قدر مفرز من المال الشائع يعادل قيمة نصيبه فيه، جاز الحكم بفرض الحراسة القضائية وإقامة كل واحد من الشركاء حارسا في هذه الحالة على نصيبه المفرز في المال الشائع؛ لأن من شأن ذلك أن يزيل الخلاف حول المال الشائع، ويحميه من الأخطار التي كانت تهدده بسبب هذا الخلاف، وهذا هو الغرض الذي من أجله أوجد المشرع نظام الحراسة القضائية[51].

الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة التي حاولنا من خلالها تحديد مدى إمكان حماية المال الشائع بتسليم إدارته للحارس القضائي عن طريق فرض الحراسة القضائية عليه؛ رغم وجود قواعد خاصة بتنظيم إدارة هذا المال من قبل الشركاء المشتاعين أنفسهم، وذلك على اعتبار أن الحراسة من أنجع الوسائل التي وضعها المشرع لتوفير الحماية للأموال المتنازع عليها، نخلص إلى النتائج التالية:

1- بالنظر إلى أن المال الشائع يعد من أكثر أنواع الأموال عرضة للخطر نتيجة كثرة التنازع عليه بسبب الوضع الخاص والاستثنائي الذي يكون عليه، مما يستدعي في أغلب الأحيان اتخاذ تدابير تحفظية سريعة بشأنه لحماية حقوق ذوي الشأن فيه، فإن تنظيم المشرع إدارة هذا المال بنصوص صريحة في القانون المدني، لا يمكن أن يقف حائلا دون إمكان فرض الحراسة القضائية عليه؛ لأن هذا التنظيم وُضع فقط لضمان الانتفاع العادل بالمال الشائع من قبل جميع الشركاء.

2- متى توافر أي سبب من الأسباب المؤدية إلى الخلاف حول ملكية المال الشائع أو إدارته أو حول قضاء الديون التي تثقله، وتكاملت بقية شروط الحراسة القضائية وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، فإنه يجوز لكل من له مصلحة في وضع هذا المال تحت الحراسة طلب ذلك من القضاء الاستعجالي،

3- فرض الحراسة القضائية على المال الشائع يدخل ضمن عموم الحالات التي يملك فيها القاضي كامل السلطة التقديرية في الحكم بفرضها أو رفض ذلك وفقا للقواعد العامة التي تنظم الحراسة في القانون المدني، وبالتالي فإنه يكون للقاضي الذي ينظر في طلب فرضها على هذا المال كامل السلطة لتقدير ذلك؛ من خلال فحص ظاهر المستندات المقدمة إليه، ومن ثم الحكم بفرض الحراسة القضائية عليه أو الحكم بعدم اختصاصه.

وبالنتيجة لما تقدم نقترح على قضاة المحكمة العليا مراجعة مسلكهم فيما يتعلق بتقرير جواز فرض الحراسة القضائية على المال الشائع في الحالة التي تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها في المادة 604 من القانون المدني فقط، وذلك من منطلق أن المال الشائع يختلف عن المال المشترك من جانب أن ملكية المال المشترك تكون جماعية لا فردية؛ إذ أنها ملكية واحدة لكل الشركاء مجتمعين، فلا يملك أي واحد منهم منفردا لا الشيء المملوك ولا حصة فيه مفرزة أو شائعة.

الهوامش:

(1) الأمر رقم 75- 58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج، العدد 78، صادر بتاريخ 1975/09/30.

(2) وهي تجري على النحو التالي: "الحراسة الاتفاقية هي إيداع شيء متنازع فيه من طرف شخص أو عدة أشخاص بين أيدي شخص آخر يلتزم بإعادته بعد فض المنازعة إلى الشخص الذي يثبت له الحق فيه".

(3) وهي تطابق المادة 630 من القانون المدني المصري، وتقترب من المادة 720 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة 239 من نظام المرافعات الشرعية السعودي، والمادة 1961 من القانون المدني الفرنسي. والمادة 663 من مشروع القانون المدني الفرنسي- الإيطالي. والمادة 847 من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

(4) وتعرف الحراسة القضائية بأنها: "إجراء تحفظي مؤقت يأمر به القاضي بناء على طلب صاحب المصلحة، لوضع منقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت تحت يد أمين، يتولى حفظه وإدارته، ليرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه". مشار إليه عند: عبد الحكيم فراج، الحراسة القضائية في التشريع المصري، مكتبة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، مصر، 1949، ص 54. عمار سعدون حامد المشهداني، القضاء المستعجل: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2012، ص120. نزيه نعيم شلالا، دعوى الحراسة القضائية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2001، ص 27. خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته مع الأحكام الحديثة والصيغ القانونية، ج 1، دار الطباعة الحديثة، مصر، ط 1، 1991، ص 206.

(5) خالد سلطي نواف السنجلاوي، تصرف الشريك في الملكية الشائعة: دراسة قانونية فقهية مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013، ص 23.

(6) محمد عقوني، الانتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016، ص 11.

(7) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1969، ص 796.

(8) حيث نصت المادة 138 من المجلة على أن: "المشاع ما يحتوي على حصة شائعة"، ونصت المادة 139 منها على أن: "الحصة الشائعة هي السهم الساري إلى كل جزء من أجزاء المال المشترك". مجلة الأحكام العدلية، المطبعة الأدبية، بيروت، لبنان، 1302 هـ، ص 36.

(9) يعتقد البعض أن المشرع الجزائري قد حاول تعريف الشيوع من خلال ما نص عليه في هذه المادة، ومن ثم يعيبون عليه اقتصاره في التعريف على الشيوع في الملكية دون بقية الحقوق العينية، في حين أن الشيوع كما يكون في الملكية فيمكن أن يكون في الحقوق العيبة الأخرى. محمد عقوني، رهن الشريك لحصته الشائعة في عقار رهنا حيازيا، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 10، المجلد 01، ص 524.

(10) وهو نفس الوصف الذي أعطاه المشرع المصري للشيوع من خلال المادة 825 من القانون المدني المصري ويبدو هذا الوصف غير جامع؛ لأنه ركز الشيوع في الملكية، في حين أن الشيوع كما يكون في الملكية فيمكن أن يكون في الحقوق العينية الأخرى، ولذلك فقد جاء وصف المشرع له غير دقيق. محمد عقوني، مرجع سابق، ص 15.

(11) فوزي دفاس، تنظيم الملك المشاع في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013، ص 14.

(12) محمد عقوني، مرجع سابق، ص 17.عبد الحميد الشواربي، الحراسة القضائية في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، 2001، ص 80.

(13) ورد هذا المبدأ في أغلب القوانين؛ حيث نص عليه المشرع المصري في المادة 827 من القانون المدني المصري، ونص عليه المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة 815- 3المضافة بقانون 1976، كما نصت عليه المادة 1075 من مجلة الأحكام العدلية.

[14] وهو نفس ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 828 من القانون المدني المصري.

[15] وهو نفس ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 828 من القانون المدني المصري. في حين تمسك المشرع الفرنسي بمبدأ الإجماع في قانون 1976 على نحو ما كان سائدا قبل ذلك، ثم عدَل عنه بموجب تعديل القانون رقم: 2006- 728؛ حيث عدّل المادة 815- 3 على نحو عوض فيه مبدأ الإجماع بمبدأ الأغلبية.

[16] محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قاضي الأمور المستعجلة، ط 10، د ن، د ت، ص 761. عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، د ن، ط 3، 1991،ص 466.

[17] محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، مرجع سابق، ص 761.

[18] وهو ما أقره المنظم السعودي صراحة من خلال النص في الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية للمادة 239 من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: "للقاضي أن يأمر بالحراسة إذا حصل نزاع في ثابت أو منقول أو فيهما معا... كالنزاع الذي يحصل بين الورثة، أو بعضهم في التركة، أو بين الشركاء حول إدارة المال الشائع واستغلاله". اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي الحالي، الصادر بموجب القرار الوزاري رقم 115 المؤرخ في 14 جمادى الأولى سنة 1421 هجرية.

[19] القرار رقم 26440، المؤرخ في 04 ماي 1985، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1990،ص ص 115-116. وراجع كذلك: القرار رقم 461262، مؤرخ في 1987/01/17، المجلة القضائية، العدد03 لسنة 1991، ص ص 83- 85.

[20] محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، ج 1، مكتبة جامعة فؤاد الأول، 1949، القاهرة، مصر، ص 506.

[21] مصطفى مجدي هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د ط، 1989، ص 489. رضا محمد عيسى، الحراسة القضائية على الأموال، ط 1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 2013، ص 211. ياسين غانم، القضاء المستعجل ومشاكله في الوطن العربي، ط 2، د ن، طرطوس، ص 276. محمد عقوني، مرجع سابق، ص119.

[22] انظر: المادة 603 من القانون المدني الجزائري، المادة 730 من القانون المدني المصري، المادة 783 من القانون المدني السوري.

[23] الدعوى رقم 4217 مستعجل جزئي القاهرة، جلسة 10/10/ 1989، مشار إليها لدى: عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 473.وقد أدى هذا الاستقرار القضائي إلى تراجع أكثر القائلين - والذين كان على رأسهم الأستاذ محمد علي راتب نفسه- بكفاية حالة الشيوع للحكم بإقامة حارس قضائي على المال الشائع، عن رأيهم هذا في نهاية المطاف. محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، مرجع سابق، ص 767 .

[24] تنص الفقرة الأولى من المادة 604 من القانون المدني على أنه: "تجوز الحراسة القضائية على الأموال المشتركة في حالة شغور الإدارة أو قيام نزاع بين الشركاء، إذا تبين أن الحراسة هي الوسيلة الضرورية لحفظ حقوق ذوي الشأن". ويجب لفت النظر إلى أنه لا يوجد نص مقابل لهذه المادة في القانون المدني المصري، ولا في غيره من القوانين العربية، ولا حتى في القانون المدني الفرنسي. ومع ذلك فإن الإجماع منعقد فيها على إمكان فرض الحراسة القضائية على المال الشائع في هذه القوانين.

[25] القرار رقم 461262، المؤرخ في 17/ 1987/01، المجلة القضائية، العدد 03 لسنة 1991، ص 83.

[26] فوزي دفاس، مرجع سابق، ص 14.

[27] محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، مرجع سابق، ص 761. مرجع نفسه، ص 761. وفي هذا الصدد قضت محكمة استئناف بيروت بإقامة حارس قضائي على ونش (قارب صيد) بسبب استئثار أحد الشركاء بالريع الذي يجنيه من استثماره مدعيا أنه يملكه بالانفراد في حين أنه لا يملك ظاهرا أكثر من ثلثي الحصص فيه. قرار رقم 394 مؤرخ في 1992/06/09، مشار إليه عند: حنا بدوي، موسوعة قضاء الأمور المستعجلة، الكتاب الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط 1، 2004،ص ص 313- 314.

[28] عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 467. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 84.

[29] محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في القانون المدني، ج 13، دار محمود للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر، د ط، 2005، ص 186. رضا محمد عيسى، مرجع سابق، ص 216.

[30] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 85.

[31] عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 466. محمد عقوني، مرجع سابق، ص 119.

[32] محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، مرجع سابق، ص 761.

[33] عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 466.

[34] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 7، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1969، ص 836.

[35] وفي هذا الصدد قضت محكمة استئناف القاهرة بإقامة حارس قضائي على عقار مملوك على الشيوع لتوفر الاستعجال، لما استبانت من أوراق الدعوى احتدام الخلاف بين أطراف التداعي على إدارتها وكيفية توزيع الريع الناتج منها. الدعوى رقم 623 لسنة 1982، مستأنف مستعجل القاهرة، جلسة 1982/12/30، مشار إليه عند: مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 256.

[36] حق التخصيص هو حق عيني تبعي يعطي للدائن حق الأفضلية وحق التتبع، بأن يستوفي حقه متقدما على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة من العقار أو العقارات التي يرد عليها وفي أي يد تكون. أما حق الامتياز فهو عيني تبعي يعطي للدائن الأفضلية على مجموع أموال المدين أو بعضها وذلك بسبب طبيعة حقه. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د ط، 1986، ص ص 189 - 200 .

[37] عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، مرجع سابق، ص 468. وهو الوضع الذي نظمه المشرع المغربي بموجب الفصل 454 من قانون الالتزامات والعقود المغربي. (الحراسة القضائية في التشريع المغربي، بحث منشور في مجلة القانون والأعمال على الموقع الإليكتروني :http://www.droitetentreprise.com، تاريخ الدخول 2018/08/11 على الساعة: 20:56).

[38] محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، مرجع سابق، ص 763. محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، ط 3، 1968، ص 284.

[39] رضا محمد عيسى، مرجع سابق، ص 218.

[40] مصطفى مجدي هرجة، أحكام وأراء في القضاء المستعجل، مرجع سابق، رقم 748. محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 285. محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق كامل، مرجع سابق، ص 764-765. عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 167-168. وهو النظر الذي انتهى إليه مؤتمر العدالة الأول المنعقد بنادي القضاة بالقاهرة في 1986/04/24؛ حيث أوصى في الفقرة الثالثة ضمن القسم الثاني من توصياته والمعنون بـ: "في مجال تيسير إجراءات التقاضي المدنية"؛ على إمكان فرض الحراسة القضائية على أموال المدين حتى الوفاء. (يحي الرفاعي، استقلال القضاء ومحنة الانتخابات، المكتب المصري الحديث، القاهرة، مصر، ط 1، 2000، ص ص 267-268). وبعد فرض الحراسة في هذه الحالة من الاستثناءات التي ترد على قاعدة حظر اتخاذ الحراسة وسيلة للتنفيذ.

[41] وهو نفس ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 828 من القانون المدني المصري.

[42] وتماشيا مع ذلك قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بكفاية حضور شريك واحد في الشيوع للقيام بأعمال حفظ المال الشائع طبقا لصريح المادة 718 من القانون المدني. القرار رقم 425758، المؤرخ في 2008/02/13، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2008، ص 235 وما يليها.

[43] محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 285. عبد الحكيم فراج، مرجع سابق، ص 167-168.

[44] محمد عقوني، مرجع سابق، ص 119.

[45] محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، مرجع سابق، ص 764-765.

[46] وفي هذا الصدد أمر المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 04 ماي 1987 تحت رقم 26440 بإقامة حارس قضائي لتسيير محل تجاري متنازع عليه بين الشركاء على الشيوع بسبب الخشية من تركه دون عناية أو التصرف فيه تصرفا يحرم أصحاب الحق فيه منه، مما يصبح معه من الضرورة فرض الحراسة على هذا المال للمحافظة عليه. القرار رقم 26440، المؤرخ في 1985/05/04، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1990، ص ص 115-116.

[47] تقابلها المادة 732 من القانون المدني المصري، المادة 720 من قانون الالتزامات والعقود لبناني، المادة 240 من نظام المرافعات الشرعية السعودي، المادة 1963 من القانون المدني الفرنسي.

[48] هناك رأي في الفقه المصري قال به الأستاذ الشواربي، يذهب إلى أنه إذا تعلق الأمر بالمال الشائع واتفق أصحاب أغلبية الأنصباء فيه على اختيار حارس معين، فإنه يتعين على القاضي الإذعان لإرادتهم وتعيين الحارس الذي وقع عليه اختيارهم ولا يلق بالا لأصحاب أقلية الأنصبة في هذا المال نزولا عند حكم المادة 828 من القانون المدني المصري. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 86 .

[49] نقض مدني مصري مؤرخ في 1955/12/29، مشار إليه عند: علي عوض حسن، دعوى الحراسة القضائية، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2000، مرجع سابق، ص 141.

[50] محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، مرجع سابق، ص 766.

[51] مرجع نفسه، ص 766.