مجلة القانون والتنمية المحلية
Journal of law and local development
المجلد: 05 / العدد: 02 / السنة: 2023 (العدد التسلسلي ....10.) / ص ص:30-..51

شروط تعيين الحارس القضائي في التشريع الجزائري

Conditions for appointing a syndic in Algerian legislation

مباراكو جهيدة، مسعودي يوسف

جامعة أحمد دارية (االجزائر)، قانون خاص أساسي، meb.djahida@univ-adrar.edu.dz

جامعة أحمد دارية (االجزائر)، قانون خاص أساسي، touat.youcef@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2022/.11./03 **تاريخ القبول:** 2023/.01./..17 **تاريخ النشر:** 2023/09./05

ملخص:

يتضح لنا أن المشرع الجزائري أخضع تعيين الحارس القضائي لطريقتين تتمثل الأولى في أنها اتفاقية، إذا اتفق ذوي الشأن جميعا على الحارس القضائي. أما الثانية فهي قضائية، لما يعين الحارس بحكم القاضي عند وقوع الخلاف في تعيينه.

وتتعدد حالات تعيينه حسب طبيعة النزاع المثار من أصحاب المال المنقول أو العقار سواء كان ملكية خاصة أو مشتركة شائعة.

كلمات مفتاحية: الحارس القضائي، الحراسة، مال متنازع فيه، تعيين حارس، نزاع

Abstract:

It is clear to us that the Algerian legislator subjected the appointment of the syndic (trustee) to two methods, The first is an agreement, as all concerned parties agree on the syndic, whil the second is judicial when the receiver is appointed by the judge's ruling when a dispute occurs in his appointment.

Ther are many cases of his appointment according to the nature of the dispute raised by the estate, whether it is private or apparent ownership

Keywords: syndic; custody; disputed money; appointment of the syndic ; dispute.

المؤلف المرسل: مباراكو جهيدة، **الإيميل**: meb.djahida@univ-adrar.edu.dz

مقدمة:

تتصف المنازعات التي تثور بخصوص الأموال بالتعقيد، فإجراءات التقاضي فيها تستغرق وقتا طويلا حتى يفصل في الدعوى، خاصة إذا تماطل الخصم سيء النية في تقديم دفوعه، وهو ما يؤدي إلى الإضرار بمصالح الأطراف وبالمال المتنازع فيه سواء بتلفه أو ضياعه، فكر المشرع الجزائري في هذا الموقف فكرس نظام الحراسة بوجه عام في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية. فلحماية هذه الأموال فرض المشرع الحراسة بتعيين الحارس القضائي عليها، ففيما تكمن طريقة أو طرق تعيينه؟

قبل الإجابة على الإشكالية المطروحة لابد أن نعرج بإيجاز من هو الحارس القضائي، يعد الحارس القضائي ركنا من أركان الحراسة التي لا تقوم بدونها، وكثيرا ما يعرف أنه الشخص الأمين الذي يعهد إليه ويوضع تحت يده مال متنازع فيه، الذي يكون الحق فيه غير ثابت يتولى حفظه وإدارته، ويعيده مع غلته المقبوضة لمن يثبت له الحق فيه، (السلام، 2007)

وبخصوص تعيينه، فينص المشرع صراحة على كيفية تعيين الحارس، الذي يتم بطريقتين: إما عن طريق الأطراف المتنازعة أو عن طريق القاضي، حسب نص المادة605 من القانون المدني، (ج.ر.ج.ج، 1975) وهو نفس المبدأ المطبق في تعيينه بغض النظر عن نوع الحراسة المعتمد عليه لحراسة الأموال المتنازع فيها سواء كانت قضائية، اتفاقية، أو قانونية، مع إلزامية توفر حالة من حالات فرض الحراسة فلا يمكن تصور تعيينه دون سبق فرضها من قبل القاضي طبعا فيما

يخص الحراسة القضائية منها، وهو ما سنوضحه بإعتماد منهج إستقرائي بتحليل نصوص مواد القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يعد حارسا قضائيا ذلك الشخص الذي يتعهد بموجب عقد الحراسة القضائية للفريقين المتنازعين بأن يقوم بحفظ المال المتنازع عليه وإدارته ثم رده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه بعد البت في النزاع، أو لمن يتفق عليه الفريقين المتنازعين، والغالب أن يكون أحدهما ولكن يصح أن يكون أجنبيا. (نخلة، 2007)

تجدر الإشارة إلى أن الحراسة القضائية التي تعد اجراء تحفظياً، لها طرفان الأول يتمثل في الخصوم المتنازعة على المال والثاني هو الحارس، وذلك شأن سائر العقود كونه منصوص عليها ضمن العقود الواردة على العمل في القانون المدني الجزائري، فالطرف الأول منهما يختار الثاني، رغم أن الحراسة القضائية تفرض بموجب حكم قضائي إلا أن الحارس له طريقة تعيين خاصة به مقررة بوضوح في نصوص القانون (المطلب الأول)، وهذا الشخص المختار كحارس لا يأتي من العدم وإنما لابد أن تتوفر فيه بعض الشروط التي حددت له نسبة للمهام المنوطة له خاصة وأن هناك أموال تمتاز ببعض الخصوصية التي تفرضها طبيعتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: كيفية تعيين الحارس القضائي

لا يؤخذ بتعيين الحارس القضائي كمعيار لتحديد نوع الحراسة، فالعبرة في ذلك هو فرض الحراسة، فإن فرضها القاضي فالحراسة قضائية حتى وإن اتفقت الأطراف المتنازعة على تعيين الحارس القضائي (الفرع الأول)،الذي قد يكون واحدا منهم أو أجنبيا عنهم، وتعتبر الحراسة اتفاقية إذا كان الخصوم قد اتفقوا

عليها، ولو كان الحارس يعين من طرف القاضي (الفرع الثاني)، إذ يمكن تعيينه من قاضي الموضوع، أو الأمور المستعجلة، وبناء على أمر على عريضة .

الفرع الأول: تعيين الحارس القضائي باتفاق الأطراف

يجوز للأطراف الاتفاق على تعيين حارس قضائي في الحراسة بوجه عام، سواء كانت اتفاقية أو قضائية فلا يقتصر اختيار الأطراف له على الحراسة الاتفاقية فقط، بل يتعداها إلى القضائية. ولا يقال أنه بالاتفاق على تعيين الحارس القضائي تتحول الحراسة من قضائية إلى اتفاقية، فالمعيار في تحديد نوع الحراسة هو في الجهة التي تفرضها، ولا يعني كذلك أن يتبع في تحديد شخص الحارس القضائي مبدأ تحديد فرض الحراسة، لأن العبرة في كون الحراسة اتفاقية أو قضائية تسند للجهة التي فرضت الحراسة في حد ذاتها، إما من قبل الأطراف باتفاقهم عليها أو من طرف القضاء بالأمر بها.

وإن تقررت الحراسة من طرف إحدى الجهتين فإن تعيين الحارس لا يعني أن يكون تابعا للمبدأ الذي عين به، وعليه إذا كانت الحراسة اتفاقية فإن طبيعتها لا تتغير حتى وإن تم تعيين الحارس من طرف القضاء. وإذا كانت الحراسة قضائية فإن طبيعتها أيضا لا تتغير وإن كان الأطراف هم الذين اتفقوا على تعيين الحارس (الحاج، 2009)؛ فيترك أمر تعيين الحارس القضائي للأطراف حسب المادة 605 من التقنين المدني (ج.ر.ج.ج، 1975)، فإن أجمع الأطراف على تعيين شخص ما حارسا قضائيا وجب على القضاء تعيينه، أما إذا لم يجمع الأطراف على تعيينه فتكون السلطة مطلقة للقضاء بتعيينه،

فمتى اتفق أطراف النزاع على مبدأ الحراسة (الحراسة الاتفاقية أو الحراسة القضائية) فإن أمر تعيين الحارس يترك في كلتا الحالتين للمتنازعين إذا أمكنهم

الإجماع على ذلك، فإن لم يحصل الاتفاق تدخل القاضي لتعيينه. ونجد المشرع الجزائري حذا بذلك حذو المشرع الفرنسي الذي ينص في المادة 1963 من قانونه المدني على:

« Le séquestre judiciaire est donné, soit à une personne dont les parties intéressées sont convenue entre elles,... » (code civil Français)

حسب المادتين 605 من القانون المدني الجزائري و1963 من القانون المدني الفرنسي، قد يكون الحارس القضائي أحد الأطراف (أولا)، أو شخصا أجنبيا عنهم (ثانيا)، كما يجوز أن يكون شخصا مفردا أو جماعة (ثالثا).

أولا: اختيار أحد الأطراف حارسا قضائيا

يجوز تعيين أحد الأطراف المتنازعة حارسا قضائيا على المتنازع فيه، كونه يكون عالما بكل ما يحيط بذلك المال من مكونات وديون وكيفية إدارته أو حفظه، فالطرف صاحب نصيب من المال قد يملك الخبرة في تسييره أفضل من غيره الأجنبي، لكن شرط أن يجمع الأطراف على تعيينه، وإن لم يتفقوا فيمكن كذلك للقاضي أن يتدخل ويعين طرفا منهم حارسا، إذا التمس فيه توفر شروط الحارس القضائي ويقبل الحراسة دون أجر، أو قيمة المال المتنازع فيه قليلة، وأن تعيينه فيه صالح للجميع وبذلك ترفض الطعون المقدمة ضده إذا لم تكن جدية، فهو الأفضل كذلك للشركات و المحلات التجارية (السنهوري، 2000).

ثانيا: اختيار أجنبي عن الأطراف حارسا قضائيا

إذا تضاربت مصالح الأطراف ووجدت بينهم منازعات تثير شكا في استقلاليتهم ونزاهتهم ، ففي هذه الحالة يجب أن يكون الحارس المختار أجنبيا عنهم ويكون عادة من بين الخبراء المسجلين بالجداول المشهود لهم بالنزاهة أو أي شخص آخر

مشهود له بذلك، ويفضل الأشخاص غير المسجلين والخبراء إذا قبلوا الحراسة بغير أجر، خاصة في حالة كون الأموال المحروسة مثقلة بديون، (الحاج، 2009، صفحة 44)،حتى لا يؤثر ذلك في استيفاء هذه الديون ولا على المال المحروس، فالحارس النزيه يضمن للأطراف حسن سير إدارة الأموال ،وحفظها من أي خطر يهددها سواء من الأطراف أو الغير الأجنبي عن الأطراف المتنازعة.

ثالثا: اختيار أكثر من حارس

توجد حالات أين يتم تعين أكثر من حارس قضائي واحد للقيام بالمهمة المخولة له، إذا اقتضت طبيعة وتنوع العمل ذلك نجد الأطراف يعينون أكثر من حارس للقيام بالمهمة التي يريدونها، لما تقتضيه أيضا ضرورة العمل الذي يوكل إليه فقط وإلا فلن يعينه كون ذلك يتسبب في حدوث اختلافات في العمل وتؤدي إلى عرقلته (محمود، 2007)، وإن كانت الحراسة بأجر فسيرتفع بسبب اعتماد حراس متعددين.

رابعا: استبدال الحارس القضائي

قد يلاحظ الحارس القضائي بعد قبول الحراسة وفي بداية مهمته أنه غير قادر على التفرغ لمهمة الحراسة المسندة إليه، وأنه لا يستطيع مواجهة الصعوبات التي يلقيها عليه أصحاب الأموال في سبيل تنفيذ ما التزم به على الوجه الصحيح، أو كما قد يصاب بمرض يحول مانعا ويسبب له عجزا على القيام بعمله، يسمح كل هذا للحارس بطلب التنحي من عمله واستبداله بآخر، وتكون السلطة التقديرية في هذا الأمر للمحكمة من أن تقبل أو ترفض الطلب. يجوز أيضا للأطراف طلب استبدال حارس بآخر يكون هذا الثاني دون أجر عن طريق دعوى أمام القضاء، وقد يكون سبب طلب استبداله راجع لعدم قيام الحارس بمهمته طبقا لما عين

لأجله، ويجوز طلب الحكم بعزله واستبداله بآخر تأسيسا على ما يوجه إلى إدارته أو إلى شخصه من تجريح في أداء المهمة المخولة له.

بمجرد صدور الحكم بعزل الحارس يفقد صفته في تمثيل أصحاب المال، وتنتهي نيابته وتكون الأعمال القانونية التي يجريها بعدها بصفته حارسا صادرة منه خارج حدود نيابته. (محمود، 2007، الصفحات 21-22).

الفرع الثاني: تعيين الحارس القضائي من طرف القضاء

عندما يجمع الأطراف على شخص الحارس القضائي يكون التعيين اتفاقيا، أما إذا لم يجمعوا على ذلك أو قدمت الأقلية أدلة تثبت عدم كفاءة الشخص المقترح فتكون بذلك سلطة تعيينه في يد القاضي، ويكون ذلك إما عن طريق قاضي الموضوع (أولا)، أو من قاضي الأمور المستعجلة (ثانيا)، كما قد يكون التعيين بموجب أمر على عريضة (ثالثا).

أولا: تعيين الحارس القضائي عن طريق محكمة الموضوع

يمكن لمحكمة الموضوع أي لقاضي الموضوع تعيين الحارس القضائي لما تكون هناك دعوى منظورة أمام محكمة الموضوع لأن هذا التعيين من المسائل الفرعية التي تختص بها المحكمة المطروح أمامها الدعوى الأصلية، الدعوى الفرعية شديدة الارتباط بالدعوى الاصلية لذا فإن محكمة الموضوع أقدر من غيرها من الفصل فيها تطبيقا لمبدأ الفرع يتبع الأصل(Jean, 1934) . سواء كانت الحراسة قضائية أم اتفاقية، فعند الاتفاق على الحراسة في عقد ما فإن تعيين الحارس تنفيذا لشرط العقد يكون من اختصاص محكمة الموضوع في غير حالات الاستعجال 13 احتراما لرغبة الأطراف في ذلك .(Engal, 2002)

ثانيا: تعيين الحارس عن طريق قاضي الأمور المستعجلة

يحق لطالب الحراسة أن يرفع طلبه إلى قاضي الأمور المستعجلة حتى وإن نظر طلب الحراسة أمام محكمة الموضوع في حالة ما إذا أجلت الفصل في طلب وموضوع النزاع . (السلام، 2007، صفحة 177)

ويجوز كذلك رفع الطلب في حالة عدم وجود دعوى موضوعية فقاضي الاستعجال مختص بتعيين الحارس القضائي في حالة الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وهو من النظام العام (فراج، 1944). يكون الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة بتعيين الحارس على المال المتنازع فيه حتى الفصل فيه عند تحقق الاستعجال والتيقن بحصول ضرر لصاحب المصلحة في طلب الحراسة ،إذا استمر 17. وضع يد الفريق الآخر من المتنازعين على المال محل النزاع.

ثالثا : تعيين الحارس القضائي بموجب أمر على عريضة

اختلف الفقهاء بشأن جواز تعيين الحارس القضائي بأمر على عريضة (المادة 697 من القانون 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، مؤرخ في 23 أفريل 2008)، فهناك ثلاثة آراء متباينة في هذا الشأن:

-الرأي الأول، يرى جواز تعيين الحارس بأمر على عريضة إذا تقدم صاحب المصلحة إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلبه مع توفر خطر عاجل يستدعي المبادرة إلى المحافظة على حقوق الخصوم ومصالحهم، حيث أنه باللجوء إلى المحكمة المختصة لا يخدم مصالح الأطراف في درء الخطر الشديد ولو كانت هذه المحكمة هي قاضي الأمور المستعجلة (السنهوري، 2000، صفحة 1181). أما الرأي الثاني، فهو رأي الفقه المصري و الفرنسي الذي أخذ بعدم جواز تعيين

الحارس بأمر على عريضة، بل يتعين اللجوء إلى الإجراءات العادية وأن يصدر الحكم مسببا في جلسة علنية، استنادا إلى خطورة إجراء الحراسة الذي يحرم الشخص من إدارة أمواله، كما يفقد حقه في مناقشة الخصوم و المواجهة في دعوى الحراسة وهي ضمانة كفلها له القانون، بما أنه لا يوجد نص في القانون يسمح بتعيين حارس قضائي بأمر على عريضة بناء على طلب أحد الخصوم . (Albert, 1907)

ظهر الرأي الثالث في فرنسا حيث حاول الفقهاء التوفيق بين الاتجاهين السابقين فقرر أنه يمكن تعيين الحارس بأمر على عريضة بناء على طلب من أحد الطرفين بتوفر شرطين هما:

-أن يتم ذلك بموجب قرار من القاضي يضمن مصالح الأطراف.

- أن يحضر المدعى عليه أمام قاضي الأمور المستعجلة أثناء نظر طلب تعيين الحارس لأنه بدونه لا يمكن البت في الأمر على عريضة. (السلام، 2007، صفحة 180)

المطلب الثاني: شروط تعيين الحارس القضائي

ليتم تعيين الحارس القضائي بإحدى الطرق المشار إليها سابقا، لابد من فرض حراسة على المال المتنازع فيه، إذ من شروط تعيين الحارس القضائي توفر حالة من حالات الحراسة، التي هي حالة من حالات تعيين الحارس القضائي أين سنتناول الحالات الأكثر شيوعا (الفرع الأول)، وهذا الحارس القضائي لا يختار من العدم، بل يجب أن تتوفر في الشخص الذي يتعهد بإدارة وحفظ أموال المتنازعين مجموعة من الشروط التي لا نجدها في أي كان، نظرا للطابع الخصوصي الذي تتسم به مهمته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: توفر حالة من حالات تعيين الحارس القضائي

تعد حالات تعيين الحارس القضائي حالات النزاع الموجب للحراسة وهي متعددة (Louis, 1893). سنحاول التطرق بإيجاز إلى التي تعد الأكثر شيوعا، فموضوع الحراسة يمكن أن ينصب على ملكية المال، أو على مجرد حيازة، وإلى الثمار وكيفية توزيعها، أو إدارة المال سواء المنقول منه 23 أو العقار، وهو ما يفهم من نص المادة 603 من التقنين المدني (ج.ر.ج.ج، 1975)كما يجوز أن يكون مالا شائعا 24 أو مشتركا بمفهوم المادة 604 من نفس التقنين، وهذه الحلات جاءت في القانون على سبيل المثال لا الحصر.

ستقتصر دراستنا على الحالات الأكثر شيوعا وهي كالتالي:

أولا : تعيين حارس على المنقول

لم يميز المشرع بين المنقول بحسب الأصل أو بحسب المال وسواء كان مفرزا أو كان مملوكا على الشيوع، إذ يمكن تعيينه على أي حق فيه يحميه القانون.

1- النزاع على ملكية المنقول

يعين الحارس القضائي على المنقول المتنازع في ملكيته إذا خاف أحد الأطراف من هلاكه إذا بقي تحت يد حائزه، ويعد النزاع بخصوص الملكية، هو الحالة النموذجية لتعيينه. إذا كان ذلك هو الإجراء والطريقة الوحيدة للمحافظة عليه.

2- النزاع على منقول مقررعليه حق انتفاع

جاء في نص المادة 847 من التقنين المدني (ج.ر.ج.ج، 1975) أنه على المنتفع بالعين المملوكة للغير أن يستعملها كما تسلمها حسب الهدف الذي اعدت لأجله، ومع وجوب إدارتها إدارة حسنة تضمن حفظها وصيانتها.

يجوز للمالك أن يطلب من القضاء المستعجل تعيين حارس قضائي على الشيء المقرر عليه حق الانتفاع إذا لاحظ استعمالا غير مبرر قانونا من قبل المنتفع

للعين المنتفع بها، أو لا يتماشى مع طبيعتها حيث يشكل خطرا يهدد حقه، على أن يقوم قبل ذلك بتقديم اعتراض يتمثل في توجيه إنذار إلى المنتفع بالتوقف عن ذلك مع تقديم تأمينات سواء كانت شخصية أو عينية، وعلى أن يواجه طلبه هذا بالرفض أو بالاستمرار في الاستعمال غير المبرر أو الذي لا يتماشى وطبيعة الشيء المنتفع به.

3- النزاع على منقول مثقل بحق امتياز

تشير المادة 985 من التقنين المدني (ج.ر.ج.ج، 1975) أن الدائن في منقول مثقل بحق امتياز كالمؤجر في المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة، أو البائع في المنقول المبيع إذا ما تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى به لمصلحته في علاقة الدائنية اتجاه المدين من عدم الوفاء أو نقص الضمانات المقدمة من قبل المدين للوفاء أو تبديد المدين للمنقول جاز له أن يطلب من القضاء وضع هذا المنقول تحت الحراسة القضائية وبذلك تعيين الحارس مع مراعاة المتصرف إليه حسن النية من قبل المدين.

4- النزاع على منقول مرهون رهنا حيازيا

يتولى الدائن المرتهن حسب المادة 958 من القانون المدني (ج.ر.ج.ج، 1975) إدارة الشيء المنقول المرهون لديه رهنا حيازيا ويبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد، وليس له ان يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر بمقتضى تدخله. ومن ثم فإن إخلاله بهذه الالتزامات تمكن الراهن من طلب فرض الحراسة القضائية على المنقول المرهون، وبالتالي يعين حارس قضائي على المال محل النزاع.

ثانيا: تعيين حارس على العقار

يجيز المشرع تعيين الحارس القضائي على العقار سواء كان عقارا بطبيعته أو عقارا بالتخصيص كما نصت على ذلك المادة 603 السالفة الذكر.

1- النزاع على الملكية أو الحيازة

عندما يقع نزاع في ملكية عقار وكان العقار في يد الحائز وقد استوفى الشروط اللازمة لحمايته، لم يجز في الأصل أن يؤخذ العقار منه عن طريق وضعه تحت الحراسة، بل يبقى العقار في يده وعلى الخصم الآخر أن يرفع دعوى الملكية، ولكن مع ذلك إذا أثبت الخصم الآخر أن هناك خطرا عاجلا من بقاء العقار تحت يد الحائز ، كما إذا لم يحافظ الحائز على العقار وأخذ يبدد علته توقعا لأن يحكم لخصمه بالملكية، جاز للخصم أن يطلب تعيين حارس على العقار أمام القضاء المستعجل أو أمام محكمة الموضوع المرفوع إليها دعوى الملكية بدعوى تبعية مستعجلة وذلك إلى أن يفصل في دعوى الملكية.

كما قد ينصب النزاع على الحيازة، إذا رهن شخص عينا رهنا حيازيا وامتنع عن تسليمها للدائن المرتهن، فرفع هذا الأخير دعوى يطالب بالتسليم، وخشي في أثناء نظر الدعوى من أن يتلف الراهن العين توقعا للحكم عليه وأثبت أن هناك خطرا عاجلا يهدد مصلحته، على هذا النحو جاز له ان يطلب تعيين حارس قضائي إلى أن يفصل في الدعوى الموضوعية (السنهوري، 2000، صفحة 835)

2- النزاع على عقد البيع

يتصل النزاع على الملكية أو الحيازة نزاع بعقد البيع، فينصب النزاع بطريق غير مباشر على الملكية او الحيازة عن طريق النزاع في عقد البيع وفي هذه الحالة يجوز وضع العين المبيعة تحت يد حارس قضائي إذا تحقق خطر.

إذا رفع البائع دعوى على المشتري ببطلان أو إبطال، أو فسخ البيع، فإن النزاع هنا ينصب مباشرة على عقد البيع ولكنه يتصل بطريق غير مباشر بملكية العين المبيعة فإذا انحل عقد البيع تعود ملكية المبيع إلى البائع، وإن إدعى البائع أنه يخشى من بقاء العين تحت يد المشتري في أثناء نظر الدعوى الموضوعية وأثبت أن بقاءها تحت يد المشتري يهدد مصلحته بخطر عاجل، جاز له أن يطلب من المحكمة وضع العين المبيعة تحت يد حارس قضائي. (السنهوري، 2000، صفحة 836)

3- النزاع المتصل بعقد الإيجار

يرتبط النزاع في عقد الإيجار بطريق غير مباشر مع الحيازة، فإذا طعن المؤجر في عقد البيع الإيجار بالبطلان، أو الإيطال، أو الفسخ و خشي من بقاء العين المؤجرة تحت يد المستأجر من خطر عاجل يهددها جاز له وضع العين تحت حراسة حارس إلى أن يفصل في دعوى الموضوع، كما يجوز للمؤجر وضع الأرض المؤجرة تحت الحراسة إذا أهمل المؤجر زرعها وتركها بورا، إذ تقتضي الضرورة تهيئتها للزراعة فورا، ولم يقم المستأجر بذلك، يجوز حينئذ للمساجر أن يطلب وضع العين المؤجرة تحت الحراسة وتكون مهمة الحارس تحصيل الأجرة وإدارة العقار المؤجر، إذا أثبت أن المالك لا يقوم بذلك مثلما يلزم لتمكين المستأجرين من الإنتفاع بالعين حسب العقد. (محمود، 2007، صفحة 23)

4- الحراسة على العقار المرهون رهنا رسميا

يبقى العقار المرهون بموجب عقد رسمي في يد المدين الراهن وتبقى له ملكيته، إلاأن القانون فرض عليه الإلتزام بضمان سلامته و الحفاظ عليه من التلف و الهلاك في مواجهة الدائن المرتهن الذي من مصلحته بقاء العقار سليما من شأنه أن يتمكن من التنفيذ عليه لاستيفاء دينه إذا عجز المدين الراهن عن الوفاء وهذا ما تشير إليه المادتين 898 و 899 من القانون المدني.

ثالثا: تعيين حارس على المال المشترك

يجيز المشرع الجزائري في المادة 604 من التقنين المدني (ج.ر.ج.ج، 1975)على إمكانية فرض الحراسة القضائية على الأموال المشتركة في حالة شعور الإدارة المكلفة بإدارتها، أو قيام نزاع بين الشركاء على إدارتها أو الإنتفاع بها.

1- الحراسة على المال الشائع

تنص المواد 713و 715، و716من القانون المدني على أن الأصل في الإدارة يكون للشركاء مجتمعين إذا أمكن الإجماع، وإلا فيكون للأغلبية على أساس قيمة تظهر إمكانية تعيين حارس على التركة من خلال نص المادة 181و182 من قانون الأسرة. إذ يجوز وضع التركة تحت يد حارس قضائي بناء على طلب الدائن لاستعادة دينه، إذا كانت التركة تدار إدارة سيئة . يستولي الورثة على ريعها بدلا من تخصيصها لوفاء الديون. وجواز فرض الحراسة على التركات لوفاء ديون المورث يجب قصره على التركات التي لم يصدر فيها حكم من المحكمة طبقا للمادة 182 من قانون الأسرة، لأن تعيين مصف للتركة يحول دون إجابة طالب الحراسة، إلا إذا عزل المصفي أو استبدل فيمكن خلالها طلب فرض الحراسة إلى غاية تعيين مصفى آخر (السنهوري، 2000، صفحة 841).

يقع النزاع في إدارة التركة إذا إختلف الورثة في كيفية إدارتها واستغلالها أو اختلفوا في من يقوم بالإدارة، أو اتفقوا على شخص يقوم بذلك فأساء الإدارة وأهمل المحافظة على أعيان التركة، إن كان النزاع جديا وقام الخطر العاجل جاز لكل ذي مصلحة من الورثة أن يطلب وضع التركة أو المال الذي وقع في شأنه نزاع تحت الحراسة وتعيين حارس إلى حين الفصل في النزاع . (الحميد، 1993)

2 - الحراسة على الشركات و الجمعيات و النقابات

تخول أعمال الإدارة أو التصرف في الأصل لمدير الشركة، أو الشريك المنتدب للإدارة، أو مدير الجمعية، أو المؤسسة أو النقابة، إلا أنه قد تحدث ظروف تعطل أعمال الإدارة بسبب اختلاف الشركاء (الحاج، 2009، صفحة 17)، أو المدراء في شؤون الإدارة، أو بسبب إهمال وعدم رعاية مصالحها، أو شغور منصب المدير لأي سبب كان، ففي هذه الحالات تصبح الحاجة ماسة إلى إقامة حارس يتولى المحافظة على شؤون شركة سواء شركة أشخاص بأنواعها أو أموال، أو جمعية، يتولى إدارتها إلى أن ينتهي النزاع القائم، أو إلى أن يعين عليها مصف. (الحاج، 2009، صفحة 18)

الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في الحارس القضائي

يكون الحارس القضائي بمجرد تعيينه من قبل الأطراف أو القضاء مالكا لسلطة في إدارة الأموال المحروسة وبالتالي فلابد لشخص الحارس القضائي أن يتوفر على مجموعة من الشروط نظرا لميزة الخصوصية التي تطغى على إجراء الحراسة القضائية خاصة إذا كانت الأموال ذات أهمية كبيرة كالشركات التي تفرض طبيعتها تميز الحارس بالأمانة وحسن السمعة(الفرع الأول) وهي الصفة التي وصفه بها فقهاء الشريعة الإسلامية ،وإلى جانبه نجد شرط الكفاءة والقدرة على

القيام بمهام الحراسة وهذا لما لهذه الأموال من أهمية في مهمته (الفرع الثاني)، وينبغي على الحارس القضائي أن يكون كامل الأهلية (الفرع الثالث).

أولا: الأمانة وحسن السمعة

يشترط في الحارس القضائي أن يكون أمينا وذو سمعة حسنة بما أنه نائب عن القضاء فهو الذي يحدد له مهامه ، نجد فقهاء الشريعة الإسلامية قد أطلقوا على الحارس اسم "أمين القاضي، أو دليل القاضي، أو عدل أو ثقة " وغيرها من المصطلحات . فتعيين الحارس يقوم على اعتبارات جوهرية تتعلق بالشخصية وما هو مشهود عليه بالنزاهة والاستقامة التي بدونها لا يرضي به الأطراف حارسا على حقوقهم . (الحميد، 1993، صفحة 41)

يقصد بالأمانة حرص المرء على أداء واجبه كاملا في العمل المخول له، ويبذل مجهوده للقيام به على تمام الإحسان ونظافة يد دون غش واستعمال الحيلة فإن لم يكن أمينا سوف يعرض المال للتلف أو يبدد الأموال التي تمثل ضمانة للأطراف. أما حسن السمعة يعني الإستقامة والسيرة الطيبة التي يعرف بها ليكون أهلا لحراسة الحقوق ، يؤخذ بعين الإعتبار نزاهة ضمير الحارس في مراقبة الشيء والعناية به حتى وقت الضرورة، لأن الحارس يقتضي في الأصل أن تعهد المحكمة بالعين المتنازع عليه إلى شخص ثالث تتوفر فيه الكفاءة و الأمانة للقيام بالحراسة، وإلا تخرج الحراسة من معناها فإذا توفرت في الحارس هذه الصفة ثم أثيرت ضده بعض المطاعن يقع عباء إثباتها على مدعيها . (الحاج، 2009، الصفحات 20-23)

ثانيا :الكفاءة والمقدرة على القيام بالحراسة

يجب أن يتوفر في الحارس القضائي إضافة إلى الشرط السابق على الكفاءة والمقدرة على القيام بالحراسة نظرا لما تتطلبه بعض الأموال المحروسة من كفاءات خاصة في بعض المجالات كالحراسة على الصيدليات والمدارس الخاصة لما يشترط فيه أن يحوز على خبرة فنية معينة، إذا اتفق الأطراف على شخص يملك هذه المؤهلات يتم تعيينه حارسا وإلا تولت المحكمة تعيينه أين قد يكون أحد الأطراف إذا توفر على الكفاءة و المقدرة على القيام بالحراسة ويكون أمينا ويشهد له بحسن السمعة، أو قد يكون من الغير يتوفر على الخبرة التي تتطلبها إدارة الأموال الموضوعة تحت الحراسة إذا كانت حراستها تستوجب كفاءة إدارية وفنية خاصة. (أحمد)

يقصد بالكفاءة الخبرة العلمية، والذهنية والبدنية التي تمكن الحارس من القيام بأعمال مختلفة من إدارة وصيانة، ومتابعة فهو يتطلب خبرة خاصة في بعض الأموال كون مجال فرض الحراسة مجال واسع يتعين على القائم بها أمتلاكه خبرة فنية معينة، ويكون الحارس ملما بكافة الأسباب التي تحقق مصالح المتنازعين، وبذلك يتجنب الحارس كل الصعوبات التي قد تعترض الشخص العادي الذي يمتلك معلومات بسيطة لذا نجد القاضي يعين في بعض الحالات

ثالثا :أن يكون الحارس كامل الأهلية

يقصد بكمال الأهلية بلوغ الشخص درجة الإدراك والتمييز وأن يكون الشخص غير محجور عليه لا لسفه، ولا لغفلة، ولا جنون، ولا لعته، فقد يكون الشخص كامل الأهلية ببلوغه سن الرشد 19 سنة ولم يحجر عليه، لكنه رغم ذلك لا يستطيع مباشرة التصرفات القانونية لوجود مانع من موانع الأهلية الطبيعية أو

المادية أو القانونية، وتستلزم المهمة التي تعهد للحارس أن يكون كامل الأهلية دون عارض أو مانع.

يعتبر الحارس نائبا عن أصحاب الشأن في إدارة المال تحت الحراسة والمحافظة عليه، فإن أحكام النيابة تقتضي أن يكون التصرف القانوني الذي يبرمه النائب إستنادا إلى إرادته فتنصرف آثاره إلى شخص الأصيل صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة ويترتب على ذلك ضرورة أن تكون إرادته خالية من العيوب.

تظهر أهمية هذا الشرط في شخص الحارس كونه بمجرد توليه الحراسة يكون له سلطات الإدارة على المال، والتصرف في حدود القانون، لذا نجد أنه من المعقول والبديهي ألا تعطى هذه السلطة لشخص لا يحسن استعمالها مما يعرض مصالح أصحاب الشأن للخطر، لا يصلح ناقص الأهلية المأذون له بالإدارة أن يكون حارسا رغم قيامه بإدارة أمواله الخاصة لأن ذلك لا يمتد إلى إدارة أموال الغير، وكذلك من يحجر عليه لسفه، أو غفلة، أو جنون. (السلام، 2007، الصفحات 191-193)

خاتمة:

يستنتج من خلال هذه الدراسة أن المشرع الجزائري سلك نهج التشريعات العربية والغربية التي سبقته في هذا المجال فيما يخص تعيين الحارس القضائي، إذ خصه بطريقتين، أولها تعيينه من قبل أطراف النزاع بإجماعهم على أحد الأشخاص كحارس، أو من طرف القاضي المختص، والحارس بما أنه شخص فيمكن أن يكون طبيعيا او إعتباريا، وما يعاب على المشرع الجزائري أنه عندما نص على الحراسة في النصوص الفرنسية إستخدمة مصطلحين:" Le

séquestre" بالنسبة للقانون المدني ومصطلح " Le séquestre"و "Le gardien" بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي فأي مصطلح سيطلق على الحارس القضائي في هذه الحالة Le séquestre judiciaireأم Le gardien judiciaire.

أما المشرع الفرنسي فقد إستعمل مصطلحا واحدا للحارس القضائي وهو Le séquestre judiciaire.

ما نصل إليه من توصيات في الموضوع:

- إنشاء جهة حكومية تابعة لوزارة العدل لتولي أعمال الحراسات القضائية، أو مديرية خاصة تتولى هذه المهمة لسهولة فرض الرقابة على أعمال الحارس القضائي حتى يسهل عليه مهمته كي لا يهدر الأعيان المحروسة.
- تعديل مواد القانون المنظمة لمسألة تعيين الحارس القضائي، أو إصدار قانون خاص ينظم هذه المهمة.
- إشراك أطراف الخصومة في إدارة أعمال الحراسة وأعمال التصرف كونهم أدرى بما هو أصلح لأموالهم.
- تحديد أجور الحراس القضائيين تناسبا مع الأموال التي يتولون حراستها، حتى لا يتغالون في المطالبة بالأجور.

المراجع

أولا: باللغة العربية

أ-الكتب

1- السنهوري, أ. ع .(2000) .*الوسيط في شرح القانون المدني،العقود الواردة على العمل،المقاولة والوكالة والوديعةوالحراسة* .Vol)السابع .(بيروت, لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

2- أحمد, ع. م. (s.d.). أصول التقاضي في بعض الدعاوى. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

3- الحميد, ا. ع. (1993). الحراسة القضائية في ضوء الفقه والقضاء. الإسكندرية, مصر: منشاة المعارف.

4- السلام, م. ر. (2007). النظرية العامة للحراسة في القانون المدني دراسة مقارنة. الإسكندرية, مصر: دار الجامعة الجديدة.

5- فراج, ع. ا. (1944). الحراسة القضائية في التشريع المصري. القاهرة: جامعة فؤاد الأول.

6- عزمي, ا. م. (1998). الحراسة القضائية في ضوء الفقه والقضاء (éd. الثانية). القاهرة: دار محمود.

7- نخلة, م. (2007). الكامل في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة) (Vol. السابع). بيروت, لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

ب-المذكرات

1- الحاج, ب. (2009). الحراسة القضائية. الجزائر, الجزائر.

2- محمود, د. (2007). الحراسة القضائية. مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء. الجزائر.

ج- النصوص القانونية

1- القانون 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ج.ر.ج.ج، عدد 21، مؤرخ في 23 أفريل 2008. (s.d).

2- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975،يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالقانون 05-10. (1975, سبتمبر 26). الجزائر: الجزائر.

ثانيا: باللغة الفرنسية

LIVRES

1- Albert, B. L. (1907). Traité théorique et pratique, De droit civil,De la société,Du prété,Du dépot (éd. 03). Paris: Galica.

2- Engal, C. A. (2002). Les contrats judiciairement formés. 83. Paris, France: Economica.

3- Louis, G. (1893). Traités du pret,Du dérot et du séquestre (éd. 02eme). Paris, France: G.Pedone-Lauriel. Récupéré sur http://books.google.dz//books?ids.....

- THESE

1- Jean, P. (1934). Le référé en cours d'instance, Etude théorique et pratique. thèse de doctorat ,droit, 39. Paris, France: Librairie du recueil Sirey.

- TEXTES JURIDIQUE

1- code civil Français. (s.d.). Récupéré sur . https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=C349CBFC2A61EB06464171C87C4C5E48.tplgfr30s3?idSectionTA=LEGISCTA000006150324&cidTexte=LEGITEXT000006070721 1dateTexte=...