كلية الحقوق

# الحراسة القضائية

# فى قانون المرافعات

الباحث

حسن شبيب حسن السلخ

**مقدمة:**

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. أما بعد:-

فلاشك أن الأموال عصب الحياة، ومحل تعامل الأفراد ومستقر لحقوقهم والتزاماتهم على مر الزمان، لذا أمرت الشريعة الإسلامية بحفظ الأموال وأداء الحقوق.

قال تعالى "يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ "(١).

وحرمت أى اعتداء يمتد إليها، وأرست مبادئ وقواعد الحراسة كنظام يواجهة الضرورات العملية للمحافظة على الأموال وصيانة الحقوق، بأن يكلف القاضى شخصاً أميناً بحفظ الأموال وإدارتها لحين انتهاء النزاع القائم بشأنها، وردها إلى صاحب الحق فيها.

وقد أخذت الشرائع القديمة بنظام الحراسة القضائية، ونص عليه القانون الفرنسى والقانون المصرى القديم منهما والحديث، نظراً لما تتسم به المنازعات التى تثور بشأن تلك الأموال بالتعقيد والتشعب، فنجد أن اتباع إجراءات التقاضى العادية بخصوصها تستغرق وقتاً طويلاً ونفقات باهظة على نحو قد يتعارض مع مصلحة الخصوم التى تضار من بطء الإجراءات وتأخير الحصول على حماية القانون، وهو الأمر الذى يقتضى تقرير نظام معين يهدف الى إسعاف الخصوم التى تتطلب ظروفهم التعجيل بتقرير حماية لهم، حتى ولو كانت حماية مؤقتة تحدد مراكزهم تحديداً مؤقتاً لحين حسم النزاع الأصلى بينهم بحكم قطعى يضعهم فى مراكز ثابتة، فكرس نظام الحراسة(٢) بوجة عام لحل مثل هذه المشكلة (٣).

---

**(١) سورة النساء الآية رقم ٥٨.**

**(٢) والحراسة حسبماعرفتها المادة٧٢٩من القانون المدنى هى "عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أوعقار أومجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت فيتكفل هذا الشخص بحفظه وإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه ". وهى أنواع ثلاثة: الحراسة الإتفاقية، الحراسة القضائية، الحراسة القانونية.**

**(٣) وقد نص المشرع المصري في القانون المدني الجديد على الأحكام الخاصة بالحراسة فجاء الفصل الخامس من الباب الثالث من الكتاب الأول بعنوان "العقود الواردة على العمل" ونص في المواد من ٧٢٩ إلى ٧٣٨ على النظام القانوني للحراسة على الأموال، وهذه النصوص تتفق الى حد كبير مع المواد من ١٩٥٥ إلى ١٩٦٣ من التقنين المدني الفرنسي والتي أشارت الى أحكام الحراسة الاتفاقية والقضائية وحقوق والتزامات الحارس القضائي.**

والحراسة القضائية إجراء تحفظى بطبيعته وقتى فى أساسه ومبناه، يمتاز بالسرعة، شرع لحماية الحقوق والأموال المتنازع فيها وصيانتها من الخطر العاجل المحدق بها، ولم تشرع لمصادرتهاوالإعتداء عليها (١).

ولاشك أن أهم ركن من أركان الحراسة القضائية يتمثل فى الحارس القضائى ذاته، باعتباره المنفذ الرئيسى لها، والذى يقع على عاتقه العبء الأكبر فى نجاح وتحقيق الهدف من نظام الحراسة القضائية.

ومع تطور الحياة الاقتصادية في العصر الحديث واتساعها، بتنوع طرق الإنتاج واستثمار الأموال وزيادة قيمتها في التعامل بين الأفراد، وتأسيس شركات برؤوس أموال ضخمة وظهور الشركات الاستثمارية الخاصة واتساع نطاقها الاستثماري، وما يتبع ذلك من تعاظم حجم المعاملات وتضخم المبادلات وتعقد وتشابك العلاقات وتنوعها، وما يثور بشأنها من نزاعات وتضارب مصالح الأطراف المتنازع عليها(٢)، أصبح من الصعب اتفاق الأطراف في نزاع ما على وضع مال معين تحت الحراسة. نظراً لأهمية هذا المال الذي لم يعد يقتصر على عقار محدود القيمة بل تعدى إلى شركات وأصول تجارية ومؤسسات صناعية ومنقولات غالية الثمن، ومن ناحية أخرى لفقدان الثقة بين الأطراف وتزايد إقبالهم على القضاء حتى في أبسط النزاعات التي تنشأ بينهم لحماية حقوقهم.

أصبحت الحاجة ماسة إلى إتخاذ إجراءات تحفظية مؤقتة تمتاز بالسرعة وتؤدى الى المحافظة على الأموال المتنازع فيها وحمايتها من الخطر الذي يهددها إلى أن يفصل في أصل الحق محل النزاع. وهذا ما دفع المشرع لفرض هذه الحراسة بتعيين حارس قضائي على الأموال المتنازع فيها يتولى إدارتها وحفظها لحين انتهاء النزاع بشأنها.

ومن هنا تبدو أهمية الحراسة القضائية فى الواقع العملى كوسيلة فعالة للمحافظة على الأموال، واستمرارية إنتاجيتها رغم وقوع النزاع فيها، إذ يحقق حماية المال وحسن سير استغلاله وإدارته وبقائه مؤقتاً في منأي آمن من التعرض للتلف. وقد احتفظ المشرع بحق الخصوم فى اللجوء الى القضاء المستعجل( ٣) لفرض الحراسة بتعيين حارس قضائى على الأموال المتنازع

---

**(١) عبدالحكيم فراج: الحراسة القضائية في التشريع المصري – رسالة دكتوراه – جامعة فؤاد الأول سابقاً جامعة القاهرة حالياً – الطبعة الثانية – دار النشر للجامعات المصرية – سنة ١٩٥٢– بند ١،ص ١٢.**

**– Aubijoux Imard, " Droit des contrats", pet. Aff, 6 juill 2001, n.2,p. 15.**

**(٢) صلاح الدين بيومي واسكندر زغلول: الموسوعة في قضاء الأمور المستعجلة – الطبعة الثانية – بدون دار نشر – سنة ١٩٧١– بند ٣٣١،ص ٢٤٢.**

**(٣) والقضاء المستعجل يعد نوعاً من القضاء يهدف إلى وضع القضايا التى تحتاج إلى سرعة فى الاجراء لوجود الخطر المحدق، وذلك بقصد منع كل من يستغل طول الاجراءات التى تكون فى القضاء العادى.==**

فيها، وحدد اجراءات التقاضي المقرره في شأن دعوى الحراسة وتعيين الحارس، باعتبارها دعوى مستعجلة.

وانطلاقاً من العنوان الذي تم اختياره ليكون موضوعاً للبحث وهو " الحراسة القضائية " نقسم هذا البحث أربعة فصول على النحو التالى:-

الفصل الأول: المحكمة المختصة بفرض الحراسة القضائية.

الفصل الثاني: شروط دعوى الحراسة القضائية.

الفصل الثالث: اجراءات دعوى الحراسة القضائية.

الفصل الرابع: فى الحكم في دعوى الحراسة القضائية .

الفصل الخامس: فى الطعن فى حكم الحراسة.

---

**==كما أنه يعد قضاءً ضرورياً لا غنى عنه لإزالة كل خطر محدق يطلب اتخاذ قرارت قضائية سريعة، فالغرض منه حماية الحقوق الت أمينة مصطفي النمر: مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة– طبعة ١٩٦٧ – منشأة المعارف بالاسكندرية، ص ٢٠٥ى يحيط بها الخطر المحدق والتى قد يتم هدرها اذا لم تعالج عن طريق هذا النوع من القضاء. أنظر: أمينة مصطفي النمر: مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة– طبعة ١٩٦٧ – منشأة المعارف بالاسكندرية، ص٢٠٠.**

## الفصل الأول
## المحكمة المختصة بدعوى الحراسة القضائية

**تمهيد:**

حدد المشرع القضاء المختص بدعوى الحراسة القضائية باعتبارها من الدعاوي المستعجلة التي ترمى إلى مواجهة الخطر من التأخير الناجم عن بطئ التقاضي بالإجراءات العادية في قانون المرافعات، وبين مدى سلطاته والنطاق الذي يمارس فيه اختصاصه وسلطاته. ولما كان المشرع المصري قد حدد الاختصاص القضائي بدعوى الحراسة فإنه بذلك قد حدد الاختصاص للمحاكم سواء أكان الاختصاص النوعى أو الاختصاص المحلى أو الاختصاص الوظيفى(١). وهذا ما سنعرض له في ثلاثة ومطالب على النحو التالي:

**المطلب الأول:** المحكمة المختصة نوعياً بدعوى الحراسة القضائية

**المطلب الثاني:** المحكمة المختصة محلياً بدعوى الحراسة القضائية

**المطلب الثالث:** المحكمة المختصة وظيفياً بدعوى الحراسة القضائية

### المطلب الأول
### المحكمة المختصة
### نوعياً بدعوى الحراسة القضائية

تنص المادة ٤٥ مرافعات على أنه" يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.

أما في خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية، على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رُفعت لها بطريق التبعية ".

---

**(١) أحمد أبوالوفا: المرافعات المدنية والتجارية – الطبعة العاشرة– دار المعارف بمصر– سنة ١٩٧٠– ص ٣٣٥.**

وبناء على هذا النص فإن الإختصاص بدعوى الحراسة القضائية ينعقد لإحدى محاكم ثلاث(١):-

١- **محكمة الأمور المستعجلة:** إذا كانت المنازعة داخل دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية.

٢- **محكمة المواد الجزئى:** إذا كانت المنازعة خارج دائرة المدينة التي بها مقرالمحكمة الابتدائية.

٣- **محكمة الموضوع:** إذا رُفع طلب الحراسة أمامه بالتبعية لدعوى الموضوع

**أولاً: محكمة الأمور المستعجلة:**

ينعقد الاختصاص بدعوى الحراسة القضائية- باعتبارها من الدعاوي المستعجلة - التي ترفع بصفة أصلية(٢) فى داخل دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية لقاضى الأمور المستعجلة، وهو ما جرى الفقه والقضاء على تسميته "محكمة الأمور المستعجلة"(٣). وتشكل

---

**(١) وقد اعتمد المشرع المصري في المادة (٤٥) من قانون المرافعات على معيار محدد لتوزيع الاختصاص بدعوى الحراسة القضائية وهو يقوم على مدى استقلال طلب الحراسة أو تبعيته لدعوى موضوعية مرفوعة أمام القضاء، أى يتحدد الاختصاص بالنظر لما إذا كانت دعوى الحراسة دعوى أصلية أم تبعية. أنظر: محمد كمال عبدالعزيز- تقنين المرافعات- مرجع سابق- ص ١٥٨، فتحى والى- الوسيط- مرجع سابق- ص ٢٤٣، الأنصارى النيدانى- أصول المرافعات- مرجع سابق- ص٢٢٦.**

**(٢) في هذا المعنى: أحمد خليل: قانون المرافعات المدنية والتجارية- دارالجامعة الجديدة للنشر- سنة ١٩٩٦- ص٢٣٩،أمينة النمر- مناط الاختصاص- مرجع سابق - ص ٢٠٥، فتحى والى: الوسيط في قانون القضاء المدني- طبعة ١٩٩٥- مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى- ص ٢٤٨، الانصارى حسن النيدانى: أصول المرافعات المدنية والتجارية- الطبعة الأولى- مطبعة حمادة الحديثة- سنة ٢٠٠٩ /٢٠١٠- ص ٢٢٧، السعيد محمد الازمازى وعبدالحكم أحمد شرف: الوجيز في قانون المرافعات - طبعة ٢٠٠٤- ٢٠٠٥- بدون دار نشر- ص ٢٧٥. ويجوز أن ينتدب أكثر من قاض ليكون قاضيا للأمور المستعجلة إذا زاد عدد الدعاوى المستعجلة استناداً الى أن المشرع لم يستلزم أن يكون قاضى الأمور المستعجلة رئيس المحكمة الابتدائية خلافاً لما كان عليه الحال في قانون المرافعات الأهلى، مع ملاحظة أنه رغم هذا التعدد في القضاة يظل كل قاض وحدة مستقلة. أنظر: أمينة النمر- مرجع سابق- ص ٢٠٥. والعبرة في تحديد المقصود بالمدينة بأحكام قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ( المعدل ) وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠ المعمول به نفاذاً له والذى قسم الجمهورية الى محافظات ومدن وقرى. أنظر: محمد عزمى البكرى- الحراسة القضائية - مرجع سابق- ص٢٢٦.**

**(٣) تقع محكمة الأمور المستعجلة في مقار المحاكم الابتدائية أى في عواصم المحافظات كمحكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة أو الاسكندرية أو الزقازيق أو غيرها من عواصم المحافظات. أنظر: عبدالحكم فودة: ضوابط الاختصاص القضائي- طبعة ١٩٩٥- منشأة المعارف بالاسكندرية، ص ١٣٦.**

هذه المحكمة من قاض ينتدب من بين قضاة المحكمة الابتدائية. وتعتبر هذه المحكمة من طبقة المحاكم الجزئية، ولهذا تستأنف الأحكام التي تصدرها أمام المحكمة الابتدائية لا أمام محكمة الاستئناف(١).

ويترتب على ذلك أنه يمتنع على المحكمة الجزئية فى داخل دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية نظر دعوى الحراسة، كالمحاكم الجزئية بمدينة القاهرة والاسكندرية يمتنع عليها الفصل في دعوى الحراسة، لأن هذه المحاكم وأمثالها تعتبر محاكم موضوع فقط، ولا يجوز أن ترفع إليها دعوى الحراسة بصفة أصلية(٢)، وإن كان ذلك لا يمنع المحكمة الجزئية فى داخل دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية من نظر دعوى الحراسة التي ترفع إليها بطريق التبعية لدعوى الموضوع – م ٣/٤٥ مرافعات.

**ثانياً: محكمة المواد الجزئية:**

ينعقد الاختصاص بدعوى الحراسة القضائية – باعتبارها دعوى مستعجلة – فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية للقاضي الجزئي إذا رفعت إليه كدعوى مستقلة– م٤٥ /٢ مرافعات–، ويختص بها باعتباره محكمة أمور مستعجلة(٣).

وبذلك يكون للمحكمة الجزئية خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية اختصاصان، فهى فى الأصل محكمة موضوع جزئية ترفع إليها جميع الدعاوى الموضوعية التى تدخل فى اختصاصها النوعى والمحلى والقيمى، وفى ذات الوقت تصبح محكمة أمور مستعجلة إذا رفعت إليها دعوى مستعجلة (٤)(١).

---

**(١) محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: قضاة الأمور المستعجلة – الطبعة السادسة – عالم الكتب، ص ٢١هامش رقم ٣٩، أحمد مليجى: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الثانية عشر– الجزء الاول– طبعة نادى القضاة – سنة ٢٠١٤، ص ١١٣٨، أمينة مصطفي النمر: قوانين المرافعات– طبعة ١٩٨٢– منشأة المعارف بالاسكندرية، ص ٢٥٩، مصطفي مجدى هرجة: أحكام وأراء في القضاء المستعجل– مرجع سابق– ص ١٣.**

**(٢) محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى وأشرف عبد الوهاب: قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن– طبعة ٢٠٠٦– بدون دار نشر– ص ١١٨، محمد راتب ومحمد نصرالدين ومحمد فاروق– المرجع السابق– ص ٢٢.**

**(٣) أمينة النمر– مناط الإختصاص – مرجع سابق– ص ٢٠٨.**

**(٤) وترجع الحكمة من عقد الإختصاص بدعوى الحراسة باعتبارها منازعة مستعجلة للمحكمة الجزئية الى أن هذه المحكمة أقدر من غيرها على الفصل في هذه المنازعات في أسرع وقت، كما أن الحكم الصادر في تلك الدعوى لا يضيع معه أصل الحق بل هو حكم بإجراء وقتى إذ يبقى للخصوم حق عرض النزاع على المحكمة المختصة موضوعيا به، فهذه المنازعة أقل أهمية من المنازعات الموضوعية، ولذلك كان من المناسب أن==**

وينعقد الاختصاص للمحكمة الجزئية خارج المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية وفقاً لقواعد الاختصاص المحلى(٢)، وأثراً لذلك لا يختص قاضى الأمور المستعجلة خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية بدعوى الحراسة القضائية(٣)، فإذا كان المدعى عليه يقيم في مركز بلبيس فإن محكمة بلبيس الجزئية تكون هى المختصة بدعوى الحراسة القضائية، ولا يختص بها قاضى الأمور المستعجلة لمدينة الزقازيق.

**ثالثاً: محكمة الموضوع:**

تنص المادة ٤٥/ ٣ مرافعات على أنه "على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رُفعت لها بطريق التبعية ".

وبناءً على هذا النص فإن محكمة الموضوع تختص بدعوى الحراسة القضائية، بشرط أن ترفع بطريق التبعية لدعوى الموضوع المنظورة أمامها، تطبيقاً لمبدأ أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع(٤)، وتختص بها بوصفها محكمة أمور مستعجلة وليس بوصفها محكمة موضوع، ومن ثم يلزم التحقق من توافر ركنى الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق (٥)، وقيام رابطة بين طلب الحراسة التابع وبين الطلب الموضوعي المطروح أمامه تجعل من حسن سير العدالة نظرهما معاً – م ١٢٤/٥، ١٢٥/٤ مرافعات–(٦)؛على أن يكون تقدير قيام هذه الرابطة يرجع إلى محكمة

---

**==ينعقد الإختصاص بها لأدنى المحاكم درجة وهى المحاكم الجزئية. أنظر: أحمد مليجى – الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات – مرجع سابق – ج ١– ص ١١٣٨.**

**(١) واختصاص قاضى المحكمة الجزئية بدعوى الحراسة يتساوى مع اختصاص قاضى الأمور المستعجلة في أنه اختصاصاً أصلياً ويقوم على معيار استقلال طلب الحراسة، وكلاهما قاضى من طبقة المحاكم الجزئية، ولكنهما يختلفا في أن قاضى الأمور المستعجلة المنتدب لا يختص إلا بنظر الدعوي المستعجلة– كدعوى الحراسة – فلا يختص نوعياً بنظر الدعاوي الموضوعية العادية، في حين أن قاضى المحكمة الجزئية يختص نوعياً بنظر الدعوي الموضوعية والدعوي المستعجلة أيضاً. أنظر: الانصارى النيدانى – مرجع سابق– ص ٢٢٩.**

**(٢) الانصارى النيدانى– المرجع السابق– ص ٢٢٩.**

**(٣) فتحى والى– الوسيط – مرجع سابق– ص ٢٤٨.**

**(٤) أحمد خليل– قانون المرافعات– مرجع سابق – ص٢٤٠، عيد محمد القصاص: قانون المرافعات المدنية والتجارية – الجزء الأول– طبعة ١٩٩٧ / ١٩٩٨– بدون دار نشر– ص ٣١٧.**

**(٥) سيد أحمد محمود – المرجع السابق – ص ٨٢.**

**(٦) الانصارى النيدانى – مرجع سابق – ص ٢٣٠. فإذا لم تكن الدعوى المستعجلة تابعة للنزاع الموضوعى ومرتبطة به حكمت المحكمة بعدم قبولها وفقاً للمادة ٣/٤٥ مرافعات وفي هذه الحالة لا تحكم المحكمة بالإحالة الى المحكمة المختصة لأن هذا الحكم يكون في حالات الحكم بعدم الاختصاص وفقا للمادة ١١٠ مرافعات. أنظر: أمينة النمر– مرجع سابق– بند ١٦٥،ص ٢٦٥.**

الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض متى بنى على أسباب سائغة(١)، مع ملاحظة أن زوال خصومة الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع تؤدى إلى تلاشى اختصاص محكمة الموضوع بالدعوى المستعجلة(٢).

## المطلب الثانى
## المحكمة المختصة محلياً
## بدعوى الحراسة القضائية

يتنوع الاختصاص المحلى بدعوى الحراسة القضائية، بحسب ما إذا رُفعت بصفة أصلية، أو رُفعت بصفة تبعية لدعوى الموضوع.

**أولاً: إذا رُفعت دعوى الحراسة القضائية بصفة أصلية:**

مفاد نص المادة ١/٥٩ مرافعات أن الاختصاص محلياً بدعوى الحراسة القضائية إذا رفعت كدعوى ابتداءً ينعقد – كقاعدة عامة– للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو للمحكمة الكائن في دائرتها المال المطلوب فرض الحراسة القضائية عليه، أو المكان الذي يراد أن تجرى فيه أعمال الحفظ والإدارة موضوع الحراسة القضائية (٣)(٤).

---

**١– محمد كمال عبدالعزيز: تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه– الطبعة الثانية– الشركة المصرية للطباعة والنشر– سنة ١٩٧٨– ص ١٦٤، فتحى والى – الوسيط – مرجع سابق – ص ٢٤٩. فقيام الإرتباط مسألة موضوعية متروك لتقدير المحكمة فإن استبان لها عدم الإرتباط قضت بعدم قبول طلب الحراسة وليس بعدم الاختصاص لأنها مختصة بنظره. أنظر: سيد أحمد محمود: القضية المستعجلة وفقا لقانون المرافعات( المصري والكويتى )– الطبعة الثانية – بدون دار نشر– ص ٨٠.**

**٢– وجدى راغب وأحمد ماهر ويوسف أبوزيد – مرجع سابق – ج٢– ص ٦٣٤.**

**٣– محمد راتب ومحمد نصرالدين ومحمد فاروق– مرجع سابق– بند ٣٥٧،ص٧٠٠، ابراهيم المنجى– مرجع سابق– ص ٩٥، على عوض حسن– مرجع سابق– ص ٤٥.**

**٤– وفي فرنسا ينعقد الاختصاص محلياً بدعوى الحراسة القضائية للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه – كقاعدة العامة – أو للمحكمة المطلوب حصول الإجراء الوقتي في دائرتها.**

**–Frédéric –Jérôme PANSIER Séquestre ،op. cit., p. 8**

.

**ثانياً: إذا رُفعت دعوى الحراسة بطريق التبعية أمام محكمة الموضوع:**

إذا رُفعت دعوى الحراسة القضائية بطريق التبعية لدعوى الموضوع، فإنها ترفع أمام محكمة الموضوع بوصفها محكمة أمور مستعجلة حتى ولو كانت غير مختصة محلياً بنظرها لو رُفعت إليها بصفة مستقلة، لأن قواعد الإرتباط تعلو على قواعد الاختصاص المحلى(١).

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض" بأن قواعد الاختصاص المحلى إنما وضعت رعاية لمصالح المتقاضين الخاصة ولا شأن لها بالنظام العام "(٢)، ومن ثم يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها. فإذا رفعت دعوى الحراسة إلى قاضى الأمور المستعجلة بالمخالفة لقواعد الاختصاص المحلى، فلا يجوز له أن يقضى من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه محلياً بنظرها، وإنما يجب على المدعى عليه أن يدفع بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة محلياً، وأن يبدى الدفع قبل التكلم في الموضوع وإلا سقط حقه في التمسك به طبقاً لنص المادة ١٠٨ مرافعات (٣). وإذا قضت المحكمة بعدم الاختصاص محلياً بنظر دعوى الحراسة تعين عليها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة محلياً(٤).

## المطلب الثالث
## المحكمة المختصة
## وظيفياً بدعوى الحراسة القضائية

القاعدة العامة أن الاختصاص وظيفياً بدعوى الحراسة القضائية باعتبارها دعوى مستعجلة يتحدد باختصاص الجهة القضائية التي يتبعها(٥). ولما كان القضاء المستعجل تابعاً لجهة القضاء العادي– باعتبار القضاء المستعجل فرعاً من جهة القضاء العادي – فإن ولايته محدودة بالقدر الذي يدخل في ولاية القضاء العادي من منازعات (٦). ومن ثم فإن محكمة الأمور المستعجلة تختص بنظر المسائل المستعجلة المتصلة بسائر المنازعات التي تختص بها

---

**(١) السنهورى– الوسيط – مرجع سابق– ص ٧٤٠، عز الدين الدناصورى وحامد عكاذ– مرجع سابق– ص ٦٢٣،**

**(٢) على عوض حسن– دعوى العراسة – مرجع سابق– ص ٤٥.**

**(٣) ابراهيم المنجى– مرجع سابق– ص٩٦، معوض عبدالتواب: دعاوى الحراسة– منشأة المعارف بالاسكندرية – سنة ١٩٨٨، ص ١٧٠.**

**(٤) عبدالحميد الشواربى– الحراسة القضائية– مرجع سابق– ص ٧٢.**

**(٥) أحمد أبو الوفا– المرافعات– مرجع سابق– بند ٢٩٥،ص٤٠٨.**

**(٦) الأنصارى النيدانى– أصول المرافعات– مرجع سابق– ص٢٣٦.**

محاكم القضاء العادي سواء كانت تتعلق بالمواد المدنية أو التجارية أو مسائل الأحوال الشخصية(١).

ويترتب على ذلك استبعاد اختصاص محكمة الأمور المستعجلة بنظرالمسائل المسائل المتعلقة بأعمال السيادة، والمسائل التى تدخل في جهة القضاء الإداري كالمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، أو المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية (٢)،

**١- محمد سيد أحمد- مرجع سابق- ص ٣٧.**

**٢- محمد عبداللطيف- القضاء المستعجل- مرجع سابق- بند ١٨،ص٢٣، ٢٤.**

## الفصل الثاني
## شروط دعوى الحراسة القضائية

**تمهيد:-**

لما كانت الدعوى؛ حق لكل شخص حيث إنها من الحقوق الخاصة التى يتوقف استعمالها على إرادة الشخص، فإذا استعملها كان واجباً على القاضى أن ينظر موضوعها(١)، فإن المشرع نص على شروط معينة يجب على القاضى أن يتأكد من توافرها فى الدعوى حتى تكون مقبولة أمامه وهى:-

**الشرط الأول:** الاستعجال

**الشرط الثانى:** وقتية الإجراء المطلوب وعدم المساس بأصل الحق.

**الشرط الثالث:** المصلحة(٢).

**الشرط الرابع:** النزاع الجدى

**الشرط الخامس:** أن يكون المال قابلاً للتعامل فيه.

ونتناول هذه الشروط بشئ من التفصيل على النحو التالى:-

**الشرط الأول: الاستعجال " الخطر العاجل ":**

يشترط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة بدعوى الحراسة القضائية أن يتوافر عنصر الاستعجال(٣)، وهو ما يسميه التقنين المدني في المادة (٧٣٠) منه " خطراً عاجلاً "(١)، فإذا

---

**(١) الأنصارى النيدانى، محمد الصاوى – قانون المرافعات – مرجع سابق – ص ٣٢٤.**

**(٢) اختلف الفقه عند تحديد شروط قبول الدعوى؛ فذهب جانب منه: إلى أن تلك الشروط ثلاثه هى: المصلحة، والصفة، والأهلية أنظر: محمد عبد الوهاب، أشرف عبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات – مرجع سابق – ص ٨٩، أحمد مسلم – أصول المرافعات – مرجع سابق – ص ٣١٧، محمد حامد فهمى: المرافعات المدنية والتجارية – مصبعة النصر – ١٩٣٨- بند ٣٣٢ – ص ٣٨٠.**

**بينما ذهب جانب آخر: إلى أنها خمسة شروط هى: المصلحة، وعدم سبق صدور حكم فى موضوعها، وأن ترفع فى الميعاد الذى حدده المشرع، وألا يكون قد اتفق على التحكيم بشأنها، وألا يكون قد تم التصالح بين الخصوم بصدد الدعوى المرفوعة.أنظر: أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية والتجارية – مرجع سابق – ص ١٣٣.**

**إلا أن الرأى الراجح فى الفقه، والذى يؤيده الباحث: أن المصلحة هى الشرط الوحيد لقبول الدعوى، وأن ما عداها من الشروط الأخرى هى صورة من صور شرط المصلحة.أنظر: فتحى والى – الوسيط – مرجع سابق – ص ٦٦، رمزى سيف – مرجع سابق – بند١٣٢، ص ١٦٢، أحمد السيد صاوى – الوسيط – مرجع سابق – بند ٩٣، ص ١٨٦، الأنصارى النيدانى، محمد الصاوى – المرجع السابق – ٢٢٧.**

**(3) Jules Le Clec'h، Le juge des référés، op. cit.، p. 252**

تخلف شرط الاستعجال يتعين على القاضي المستعجل الحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه لتعلق هذا الاختصاص بالنظام العام(٢).

ومنح القاضى السلطة التقديرية فى إسباغ الوصف أو التكييف القانونى للدعوى من حيث كونها مستعجلة – يتوافر بها شرط الاستعجال – ليس مطلقا ولكن تحكمة بعض الضوابط والأحكام التى يجب مراعاتها والالتزام بها وهى:

١- الاستعجال وصف للدعوى وليس وصفاً للحق

٢- الاستعجال يستمد من ظروف ووقائع النزاع

٣-يتعين توافر الاستعجال من رفع الدعوى إلى الحكم فيها

٤-تأثيرالتراخى فى رفع الدعوى على الإستعجال.

**الشرط الثاني: أن يكون المطلوب إجراء وقتياً لا يمس أصل الحق:**

لا يكفى لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة بدعوى الحراسة القضائية توافر شرط الاستعجال وإنما يلزم فضلاً عن ذلك أن يكون المطلوب إجراءً وقتياً لا يمس أصل الحق، فإذا تبين لقاضى الأمور المستعجلة أن المطلوب في الدعوى ليس إجراء وقتياً – أي طلب بالفصل في الموضوع – فإنه يحكم بعدم اختصاصه بها والإحالة للمحكمة المختصة – م ١١٠ مرافعات– (٣).

ووقتية الطلب، وعدم مساسه بأصل الحق ؛ هما وجهين لعملة واحدة، ذلك أن الطلب إذا كان وقتياً فإنه لا يمس أصل الحق، وإذا كان من شأن الحكم فيه المساس بأصل الحق، لا يكون فى حقيقته طلباً وقتياً .ومن ثم فعدم المساس بأصل الحق هو أثر حتمى لوقتية الطلب (٤).

ويتمثل عدم المساس بأصل الحق كمبرر لاختصاص القاضي المستعجل في جملة مواطن أو مواضع من الدعوى يجب مراعتها والالتزام بها وهى:

١- القضاء فى أصل الحق فى منطوق الحكم

٢- احتواءأسباب الحكم على قضاء فى أصل الحكم

٣- القضاء بإلغاءأو تعديل حكم موضوعى

٤- القضاء بإلغاء أو تعديل مراكز قانونية ثابتة

---

**(١) السنهورى– الوسيط – ج ٧– مرجع سابق– ص ٦٥٧.**

**(٢) محمد عبداللطيف– مرجع سابق– ص ٤٧.**

**(٣) محمد سيد احمد – مرجع السابق – ص ١٢٧.**

**(٤) الانصارى النيدانى – أصول – مرجع السابق – ص ٢٥٠، أمينة النمر– مناط الاختصاص – مرجع سابق– ص٤٢٢، محمد محمود ابراهيم – مرجع السابق – ص ٤٠١.**

٥- المنازعة الجدية تسلب اختصاص القاضى المستعجل

٦- للقاضى المستعجل فحص مستندات أصل الحق

٧- للقاضى المستعجل سلطة فى سماع شاهد أو إجراء إثبات

٨- للقاضى المستعجل أن يصدر أحكاماً تمهيدية أو تحضيرية

سلطة القاضى المستعجل عند البحث فى وقتية الطلب "سلطة تحوير الطلبات" ينفرد القضاء المستعجل دون غيره من أنواع القضاء بخصيصة جوهرية هي منح القاضي المستعجل سلطة تحوير طلبات الخصوم(١)، ويعد هذا استثناء من مبدأ حياد القاضي الذي يستلزم تقيده بالطلبات المقدمة إليه من الخصوم(٢)(٣). وقد يتجه الفقه الاجرائي الحديث إلى إعطاء القاضي المستعجل سلطة تحوير الطلبات القضائية(٤) التي تطرح عليه حتى يتمكن من إنزال الحماية الوقتية العاجلة التي تكفل صيانة حقوق الخصوم وتحافظ على مراكزهم القانونية المؤقتة بدلاً من الحكم بعدم اختصاصه(٥). وذلك تمشياً مع الطبيعة الخاصة التي يتميز بها اختصاص القاضي المستعجل وتجاوباً مع الأهداف المقصودة من هذا النظام وهي تفادى الأخطار المحدقة بمصالح

---

**(١) عاشور مبروك- مرجع سابق- بند ٣٥٨،ص ٣٨١، محمد محمود ابراهيم - المرجع السابق- ص ٤٠٢**

**(٢) أحمد مليجى- التعليق - ج١- مرجع سابق- ص١١٥١.**

**(٣) القاعدة أن القضاء لا يباشر وظيفته بالفصل فى المنازعات إلا بناءً على طلب، فلو علم القاضى بقيام نزاع بين شخصين فلا يجوز له الفصل فيه إلا بناءً على طلب من أحدهما، وتبرير هذا المبدأ ؛ أن الحماية القضائية إنما تمنح لمن هو فى حاجة إليها، وليس أقدر على تقدير الحاجة إلى هذه الحماية ممن يحتاجها، ولا يجوز للقاضى أن يغير موضوع الطلب أو أن يتجاوز فى حكمه حدود الموضوع المطروح عليه بأن يحكم بغير ما طلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.(أنظر: الأنصارى النيدانى- أصول - مرجع سابق - ص١١٤). ومن ثم فإن التزام القاضى لا يقتصر على عدم الفصل فى أى نزاع إلا إذا سبق طلب ذلك منه، بل أنه يلتزم أيضاً بحدود ما طلب منه الفصل فيه، أى أنه يجب عليه الالتزام بنطاق الخصومة المعروضة عليه، والتزام القاضى بنطاق الخصومة يبدو فى صورتين: الأولى: إنه ليس للقاضى إغفال الفصل فى أى طلب مقدم إليه فإذا كان يريد رفض طلب فعليه ان يبين ذلك، فلا يستطيع أن يكتفى بتجاهله. ويجب أن ينظر القاضى إلى كل ما يقدمه الخصم من طلبات فى الخصومة ما لم يعدل الخصم عن طلبه. والثانية: إنه ليس للقاضى الفصل خارج ما قدم إليه من طلبات، سواءً بتغيير مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها الخصوم. (انظر: فتحى والى - الوسيط - مرجع سابق - بند ٢٧٢، ص ٤٥٨).**

**(٤) محمد سيد عبد القادر - مرجع سابق- ص ١٠٠.**

**(٥) وجدى راغب وأحمد زغلول ويوسف أبوزيد- مرجع سابق- بند ٣٢٧،ص ٦٣٩، محمد عبد اللطيف - مرجع سابق - ص ٥٨٣، عبد الباسط جميعى: شرح قانون الإجراءات المدنية- دار الفكر العربى- سنة ١٩٦٦- ص ١٥٥، أمينه النمر- مناط الإختصاص- مرجع سابق- بند ٩٥،ص ١٥٢، محمد ابراهيم - الوجيز- مرجع سابق- ص ٤٠٢، أحمد مليجى- التعليق - مرجع سابق- ج١- ص ١١٥٠، عيد القصاص- مرجع سابق- ص ٣٠٧، الأنصارى النيدانى- أصول المرافعات - مرجع سابق- ص ٢٤٦.**

الأفراد وحقوقهم، خاصة وأن القاضي المستعجل لا يقضى إلا بإجراء وقتي ولا يفصل في أصل الحق (١).

**الشرط الثالث: المصلحة فى الدعوى**

لا تقبل دعوى أو دفع بغير مصلحة، وإنه ليس للخصم أن يتمسك بما لغيره من دفوع أو دفاع (٢).

ودعوى الحراسة القضائية كسائر الدعاوي تخضع لنص المادة ٣ مرافعات والتي مفادها "لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون اخر، لا يكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقررها القانون.."، والمادة ٣١ مرافعات فرنسي والتي مفادها "لا تقبل الدعوى إلا ممن لهم مصلحة مشروعة في طلب أو رفض الادعاء، وذلك في الحالات التي يعين القانون الحق في إقامة الدعوى فقط للأشخاص الذين يمنحهم الأهلية لرفع الدعوى، أو مواجهة ادعاء، أو للدفاع عن مصلحة معينة "(٣).

والمصلحة هى الفائدة أو المنفعة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته، وهذه المنفعة هي الدافع لرفع الدعوى وهي الهدف من تحريكها، فحيث لا تعود على المدعى فائدة أو منفعة من رفع الدعوى لا تقبل دعواه (٤).فلا دعوى بغير مصلحة والمصلحة هي مناط الدعوى(٥).

---

**(١) عبد الباسط جميعى – المرجع السابق – ص ١٥٥، ١٥٦. ومنح القاضى المستعجل سلطة تحوير الطلبات التى تطرح أمامه مزايا كثيرة منها:١- أن التحوير يعد ضمانة إجرائية هامة لتحقيق الحماية الوقتية اللازمة للحفاظ على حقوق الخصوم.٢- أن التحوير يعد وسيلة فنية هامة للحد من فكرة الهدر الإجرائى وتحقيق مبدأ الإقتصاد في الإجراءات والنفقات إذ من شأنه عدم إهدار الخصومة المستعجلة لمجرد عيب في تصور وتقدير الطلبات وتحديد طبيعتها بصحيفة الإدعاء وتفادى إعادة تكرار الإجراءات مرة أخرى أمام القضاء إذا ما قضى القضاء المستعجل بعدم اختصاصه بنظر النزاع. أنظر: مجدى عبد الغنى- مرجع سابق- ص ٣٧.**

**(٢) طعن رقم ٩٣٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢٦- مجموعة أحكام النقض فى خمسة وستين عاما – س ٣٥ – ص ١٧٣١.**

**(3) Article 31. L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé.'**

**(٤) الطعن رقم ١١٦٨٩ لسنة ٧٧ ق جلسة ١٣/ ١/ ٢٠٠٩.**

**(٥) الانصارى النيدانى- مرجع سابق- ص ٣٥٠، رضا محمد عبدالسلام- الرسالة السابقة- ص ٥٤.**

والمصلحة قد تكون مصلحة مادية أو أدبية، إلا أن مجرد توافر مصلحة للمدعى فى الحصول على منفعة مادية أو أدبية لا تكفى لقبول دعواه ما دامت هذه المنفعة لا تستند إلى حق يحميه القانون. ومن ثم يجب أن تتصف المصلحة بصفات لازمة، لا تعد قائمة بغيرها، حتى تكون جديرة بالاعتبار وهي:

- أن تكون مصلحة قانونية.
- أن تكون مصلحة قائمة وحالة.
- أن تكون مصلحة شخصية ومباشرة.

**الشرط الرابع: النزاع الجدى**

لم يحدد ماهية النزاع المبرر لفرض الحراسة القضائية، ولا يشترط فيه أن يكون مطروحاً أو طرح فعلاً أمام القضاء، بل أكتفي أن يكون هناك حالة نزاع واقعية، ولو لم يكن أمرها قد طرح بعد أمام القضاء للفصل في موضوعه(١). كما لم يشترط في النزاع المبرر لفرض الحراسة أن يكون منصباً على الملكية أو وضع اليد، أسوة بما قرره المشرع الفرنسي بالمادة ١٩٦١مدنى(٢)، بل إنه تأثر بتطور الفقه والقضاء في فرنسا، فترك الحرية للقاضي ليواجه الضرورات العملية التي تعرض عليه، ويقضى بالحراسة كلما اقتضت الضرورة المحافظة على حقوق الخصوم سواء كانت هذه الحقوق عينية تتصل مباشرة بالعين موضوع النزاع، أو كانت شخصية تتعلق بغلة العين أو بإدارتها (٣).

لذلك جاء لفظ النزاع في المادة ٧٢٩،٧٣٠ مدني لفظاً عاماً، وبالتالى ينصرف إلى كل نزاع يقوم في شأن منقول أو عقار أو مجموع من المال، سواء أكان هذا النزاع منصباً على الملكية أو على وضع اليد أو كان منصباً على مجرد الحيازة أو متعلقاً بالإدارة، فالصياغة المرنة والمطلقة لعبارة النزاع تمتد لتشمل جميع أنواع النزاع الذي يقوم في شأن المال، فيدخل في

---

**(١) ابراهيم المنجى– مرجع سابق– ص ٩٧**

**(2) Art 1961.Civ. Fr." La justice peut ordonner le séquestre:**

**1- Des meubles saisis sur un debater.**

**2- D'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes ;**

**3- Des choses qu'un débiteur offre pour sa libération;**

**(٣) عبدالحميد أبو هيف: طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية في مصر– طبعة ١٩١٨ م– مطبعة المعارف بمصر– بند١٣١٤،ص٧٩٢، محمد على عرفة– شرح القانون المدني الجديد– مرجع سابق– ص ٥٠٥.**

مدلول النص النزاع بين الورثة على التركة أو النزاع بين الشركاء أو الأعضاء في مجلس إدارة الجمعيات أو النقابات وما شابهها(١).

**الشرط الخامس: أن يكون محل الحراسة قابلاً للتعامل فيه**

مفاد نص المادة ٧٢٩، ٧٣٠ مدنى أن محل الحراسة يصلح أن يكون كل عقار أو منقول أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو تتوافر أسباب معقولة للخشية من ترك المال تحت يد حائزه، وذلك بخلاف المشرع الفرنسى الذى حصر محل الحراسة فى ثلاث هم: المنقولات المحجوز عليها والعقار أو المنقول المتنازع على ملكيته أو وضع اليد عليه والأشياء التى يعرضها المدين عرضاً قانونياً لإبراء ذمته–م ١٩٦١ مدنى فرنسى.

ولا شك أن هذا الإطلاق من المشرع المصرى كان له فائدة عملية كبيرة. فقد أعطى للقضاء سلطة واسعة فى تقدير الضرورة الداعية إلى فرض الحراسة وتعيين حارس قضائى، ولذلك يجوز تعيين حارس على حصة شائعة فى عقار بسبب النزاع بين الشركاء(٢). وكذلك يجوز تعيين حارس على منقول تجمع لدى صاحب المصلحة فيه من الأسباب ما يُخشى معه خطراً عاجلاً من بقائه تحت يد حائزة ولو لم يتوافر شرطُ النزاع فيه طالما تحقق الخطر العاجل(٣).

ويجب أن يتوافر فى المال المراد وضعه تحت الحراسة ثلاثة شروط ليصلح محلا للحراسة وهى:

- أن يكون المال محل الحراسة مما يجوز التعامل فيه قانوناً.
- وأن يكون المال محل الحراسة قابلاً للحجز عليه.
- وأن يكون المال محل الحراسة قابلاً لإدارته بواسطة الغير.

---

**(١) محمد عبد اللطيف – مرجع سابق– ص ٢٦.**

**(٢) محمد راتب ومحمد نصرالدين ومحمد فاروق– مرجع سابق– ص ٦٧٠.**

**(٣) مصطفي مجدى هرجة: الجديد في القضاء المستعجل– المرجع السابق– ص ٦٠٧.**

## الفصل الثالث

## إجراءات رفع دعوى الحراسة القضائية

تعتبر دعوى الحراسة القضائية ذو طبيعة مستعجلة تهدف إلى توفير الحماية العاجلة للأموال المتنازع فيها عن طريق حكم قضائى مؤقت يتميز بالسرعة ولا يتقيد بالإجراءات العادية للدعاوى الموضوعية، بالإضافة إلى تميز إجراءاتها بالبساطة والإقتصاد.

وبناءً على ذلك تختلف إجراءات دعوى الحراسة بحسب ما إذا كان طلب الحراسة يقدم على استقلال أم بصفة تبعية لدعوى الموضوع:-

**أولاً: رفع دعوى الحراسة القضائية بصفة أصلية:**

ترفع دعوى الحراسة القضائية بصفة مستقلة أمام قاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب المدعى بالإجراءات العادية لرفع الدعوى؛ أي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة(١)، يكلف فيها خصمه(٢) بالحضور أمام محكمة الأمور المستعجلة أو المحكمة الجزئية المختصة وذلك لسماعه الحكم بفرض الحراسة على المال المتنازع فيه. ويجب أن تشمل صحيفة الدعوى على البيانات المنصوص عليها فى المادة ٦٣ مرافعات، وأن يوقع صحيفة الدعوى محام – م ٥٨ ق المحاماه –، فإذا كان رافع الدعوى محام فإنه يوقع صحيفة الدعوى بنفسه ولا يلزم أن يوقعها محام آخر، ويكفي التوقيع على أصل الصحيفة التي تقدم لقلم الكتاب أما صورها التي تعلن للخصوم فلا يشترط توقيع المحامي عليها(٣).

وتودع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة بعد سداد الرسم كاملا، مرفق بها جميع المستندات اللازمة، وصور منها بقدر عدد المدعى عليهم فضلاً عن صورتين لقلم الكتاب. وبعد

---

**(١) تنص المادة ٤٨٤ مرافعات فرنسي جديدعلى أن " الحكم المستعجل حكم وقتى يصدر بناء على طلب أحد الطرفين في حضور الطرف الآخر أو بعد إعلانه في الحالات التى يخول فيها القانون للقاضى سلطة الحكم في الحال بإجراءات ضرورية ".**

**(٢) والخصوم الذى يجب على طالب الحراسة اختصامهم هم جميع ملاك المال المراد وضعه تحت الحراسة في حالة تعددهم أو أصحاب الحق العينى على المال إذا كان من شأن الحراسة المساس بحقوقهم، ولا يترتب على عدم اختصاص أى من هؤلاء عدم قبول دعوى الحراسة، وانما يترتب على ذلك أن يصبح أى من هؤلاء من الغيرويحق له الاستشكال في تنفيذ حكم الحراسة، أورفع دعوى برفع الحراسة..انظر: محمد عزمى البكرى– مرجع سابق– ص ٢٥١.**

**(٣) عز الدين الدناصورى وحامد عكاذ– مرجع سابق– ص ٧٢٣.**

إيداع الصحيفة تصبح في حوزة قلم الكتاب، ويفقد المدعى سيطرته عليها ويتحقق رفع الدعوى بالإيداع (١).

ويتولى قلم الكتاب قيد الدعوى في السجل الخاص بذلك يوم تقديمها مع تحديد تاريخ الجلسة في أصل الصحيفة والصور، وذلك في حضور المدعى أو من يمثله – م ٦٧ مرافعات، ثم يسلم في اليوم التالي على الأكثر إلى قلم المحضرين أصل الصحيفة وصورها لإعلانها للمدعى عليه ورد الأصل إليه(٢) – ذلك أن إعلان الخصوم بها إجراء منفصل عن رفع الدعوى، ويجوز بناءً على طلب المدعى – في غير اشكالات التنفيذ – أن يسلم أصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى المدعى لإعادته إلى قلم الكتاب – م ٣/٦٧ مرافعات –، مع مراعاة أن الإعلان إجراء ضروري لانعقاد الخصومة على الوجه الصحيح – م ٣/٦٨ مرافعات–.

ويجب أن تتضمن ورقة الإعلان البيانات المطلوبة قانونا لذلك، وأن يتم الإعلان خلال الميعاد المنصوص عليه بالمادة فى القانون – م ١/٦٨ مرافعات–، وإلا جاز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن، إذا لم يتم تكليفه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة قلم الكتاب وكان ذلك راجعاً إلى فعل المدعى – م ٧٠ مرافعات –. ويجب أن يضاف إليه مواعيد المسافة لصالح المدعى عليه – م ١٦، ١٧ مرافعات –(٣).

وتتميز إجراءات دعوى الحراسة المستعجلة بعد ذلك بالبساطة والسرعة والتى تختلف عن مثيلاتها أمام القضاء العادى، بسبب ظروف الاستعجال ووقتية الطلب، تظهر من خلال طريقة عرضها على القضاء وسيرها أمامه واختصار مواعيد الحضور، وجواز الفصل فيها في الجلسة الأولى ولو تخلف أحد أطرافها، وعدم الزام المدعى عليه تقديم مذكراته ومستنداته قبل الجلسة، عدم وقوف الدعوى جزائياً أو باتفاق الخصوم، وعدم تمثيل النيابة العامة فيها. وهذه الإجراءات الخاصة تعد استثناء على القواعد العامة(٤).

---

**(١) خميس السيد اسماعيل: موسوعة القضاء المستعجل وقضاءالتنفيد واشكالاتة– الطبعة الاولى– دار الطباعة الحديثة للنشر– سنه ١٩٩٠– ص ٥٠.**

**(٢) السنهورى– مرجع سابق– ص ٧٤١. وتجدر الإشارة الى أن تقديم طلب الحراسة لا يرتب الآثار القانونية التى يرتبها الطلب الموضوعى أى عدم ترتيب قطع التقادم لأنه لا ينصب على المطالبة بحق ما يريد المدعى استرداده حتى يعد ذلك قطعا للتقادم. ولكن إذا قدم إليها طلب موضوعى وقضت بعدم الإختصاص فإن هذا الطلب يقطع التقادم ويعود للسريان من جديد من يوم صدور الحكم النهائى بعدم الإختصاص. أنظر: عبد الفتاح مراد– مرجع سابق– ص ٢٤٦.**

**(٣) سيد أحمد محمود – مرجع سابق – ص ٩٣.**

**(٤) محمد سيد أحمد – مرجع سابق – ص١٢٠.**

**أولاً: اختصار مواعيد الحضور في دعوى الحراسة:**

قصر المشرع ميعاد الحضور في دعوى الحراسة، وجعله أربع وعشرون ساعة – م ٢/٦٦ مرافعات –(١)، مضافاً اليه ميعاد المسافة إذا كان موطن المدعى عليه الذي يعلن فيه بصحيفة الدعوى بعيداً عن مقر المحكمة المطلوب الحضور أمامها – م ١٦، ١٧ مرافعات (٢). ويجوز في حالة الاستعجال الشديد والضرورة القصوى نقص هذا ميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة، شريطة أن يحصل ذلك بأذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية، وأن يعلن الإذن مع صحيفة الدعوى إلى الخصم نفسه – م ٢/٦٦ مرافعات –، مع مراعاة أنه إذا نقص الميعاد فلا يكون هناك محل لإضافة ميعاد المسافة، لأن القضاء يحدد بنفسه نهاية الميعاد وبدايته يحددها القانون بالإعلان إلى الشخص المراد إعلانه (٣).

**ثانياً: الفصل في دعوى الحراسة في الجلسة الأولى ولو تخلف أحد أطرافها:**

القاعدة العامة في الدعوى أمام القضاء العادى أنه إذا تخلف المدعى عليه أو المدعى عليهم عن الحضور في الجلسة الأولى، وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصة؛ فإنه يعتبر عالما بقيام الدعوى ويتعين على المحكمة أن تحكم فى الدعوى ويعتبر حكمها حضوريا فى حقه، فإذا لم يكن قد أعلن لشخصه وجب على المحكمة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تاليه لإعادة إعلانه – م٨٤ مرافعات –.

---

**(١) عاشور مبروك– مرجع سابق– ص ٣٨٩.**

**(٢)(٣) سيد أحمد محمود– المرجع السابق– ص ٩٥. وفى فرنسا نظم المشرع مواعيد الحضور في دعوى الحراسة المستعجلة؛ بأن ترك تحديد ميعاد الجلسة لتقدير القاضي، مع مراعاة أنه يجب عليه عند تحديد الميعاد أن يتأكد أنه قد مضي وقت كافي بين الإعلان والجلسة حتى يتمكن الخصم من إعداد دفاعه. ومفاد ذلك أنه ليس هناك مدة محددة لمثول الخصم في هذا الشأن، فالرئيس يعقد جلسة الأمور المستعجلة بصورة دورية ومنتظمة– م ٤٨٥ مرافعات فرنسي –، ويقدر المدة الكافية لمثول الخصم التي تمكنه من تحضير دفاعه، إلا أنه في حالة الاستعجال الشديد والضرورة القصوى لا يختلف المشرع الفرنسي عن المشرع المصري في تحديد ميعاد الحضور، حيث قرر المشرع الفرنسي في الحالات التي ينبغي الفصل فيها على درجة عالية من السرعة ما يعرف بالاستعجال.**

**ساعة بساعة:**

**–" Guinchard، S.، Chainais C., et Ferrand، F., Procédure civile، Dalloz "éd. 2010, p. 1387.**

**(٣) أمينة النمر– مناط الإختصاص والحكم – مرجع سابق– بند٢٣٢،ص٣٨٠. ولا يؤدى عدم مراعاة ميعاد التكليف بالحضورالى بطلان الصحيفة لأنه ميعاد كامل لمصلحة المدعى عليه، ومن ثم يحق للمدعى عليه طلب التأجيل لإستكمال الميعاد وعلى المحكمة أن تجيبه متى طلب ذلك ( م ٦٩ مرافعات ).**

أما أمام القضاء المستعجل فقد أجاز المشرع للقاضى نظر دعوى الحراسة المستعجلة في أول جلسة حددت لنظرها ولو تخلف المدعى عليه عن الحضور – م ١/٨٤ مرافعات – لأن غياب المدعى عليه في الجلسة الأولى لا يؤثر على سير دعوى الحراسة متى تحققت المحكمة من صحة إعلانه –(١)؛ ذلك على تقدير أن دعوى الحراسة المستعجلة لا تحتمل التأجيل ولا تقبله، وربما يكون تأجيلها ضاراً بالمدعى(٢).

**ثالثاً: عدم الزام المدعى عليه تقديم مستنداته قبل الجلسة:**

استثنى المشرع الدعوى المستعجلة من إيداع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه مرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل ؛ نظراً لإنقاص ميعاد الحضور فيها – م ٢/٦٦ مرافعات –، ولأن القاضي المستعجل يحكم في الدعوى المستعجلة ولو تخلف المدعى عليه عن الحضور في الجلسة الأولى –لأنها دعوى لا تحتمل التأجيل ولا تقبله – ويكون حكمه والحالة هذه غير قابل للطعن فيه بالمعارضة (٣).

**رابعاً: عدم جواز وقف دعوى الحراسة:**

يقصد بوقف الخصومة عدم السير فيها خلال مدة معينة إذا ما اعتراها سبب من أسباب الوقف(٤). ومن ثم لا يجوز للقاضى المستعجل وقف الدعوى اتفاقا ولا جزاءً ولا قانوناً.

**خامساً: عدم تمثيل النيابة العامة في دعوى الحراسة:**

يكون تدخل النيابة العامة وجوبياً أو جوازياً فى الدعوى، ويكون تدخلها في أية حالة تكون عليها الدعوى قبل إقفال باب المرافعة – م ٩٤ مرافعات –، ويجب على قلم الكتاب إخطارها كتابة بمجرد قيد الدعوى – م ٩٢ مرافعات –، وتمنح بناء على طلبها ميعاد سبعة أيام على الأقل لتقديم مذكرة بأقوالها – م ٩٣ مرافعات –، إلا أن المشرع استثنى من ذلك الدعوي المستعجلة فلم ير حاجة لتمثيل النيابة العامة فيها، نظراً لطبيعتها المستعجلة ولأنها لا تمس أصل الحق المتنازع فيه.

---

**(١) محمد سيد أحمد– مرجع السابق– ص١٢٠.**

**(٢) أحمد أبو الوفا – المرافعات – مرجع سابق – بند ٤٤٢،ص ٥٩١.**

**(٣) أمينه النمر– مناط الإختصاص والحكم – مرجع سابق – ص ٣٨٤.**

**(٤) أحمد أبو الوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند ٤٥٨،ص ٦٠٨.**

**ثانيا: رفع دعوى الحراسة بصفة تبعية أمام محكمة الموضوع**

الأصل أن دعوى الحراسة القضائية ترفع بصفة أصلية، إلا أن ذلك لا يمنع أن ترفع بصفة تبعية لدعوى الموضوع القائمة أمام محكمة الموضوع – جزئية كانت أو كلية–، كما يجوز رفعها أمام محكمة الاستئناف لدعوى موضوعية مطروحة أمامها، باعتبار أن طلب الحراسة من الإجراءات التحفظية التي يجوز تقديمها في أية حالة تكون عليها الدعوى (١).

وفى هذه الحالة يرفع طلب الحراسة بصفة عارضة إما بناءً على طلب المدعى أو المدعى عليه، فإذا رفع بناء على طلب المدعى فإنه يرفع وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعاوي – أي بصحيفة تودع وتقيد في قلم الكتاب وتعلن للخصم –، أو يقدم شفاهة في الجلسة أمام المحكمة بشرط حضور الخصم الآخر وإبداء الطلب في مواجهته وإثباته في محضر الجلسة – م١٢٣ مرافعات –،أو يقدم في مذكرة مكتوبة بشرط إطلاع الخصم عليها وتمكينه من الرد عليها(٢).

وإذا رفع طلب الحراسة بناء على طلب المدعى عليه في دعوى الموضوع فإنه يجب أن يرفع وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ذلك أن إيداع الطلبات العارضة شفاهة في الجلسة وفقا للمادة ١٢٣ مرافعات مقصورة على الحالات التي أجاز المشرع فيها هذه الطلبات وفقا للمادتين ١٢٤، ١٢٥ مرافعات، وهاتان المادتان لا تشملان إيداع الطلبات المستعجلة من المدعى عليه، إذ أنها تقام إعمالا للمادة ٣/٤٥ مرافعات (٣).

---

**(١)السنهورى– مرجع السابق– ج ٧ – ص ٧١٤، عزالدين الدناصورى وحامد عكاز– مرجع السابق– ص٦٢٣.**

**(٢) أمينة النمر– مناط الاختصاص– مرجع السابق– ص٣٧٨، الطعن رقم ٣٥١٨ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١٢/٢/٢٣، الطعن رقم ٧٧٥ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠٠٤/٦/١٠.**

**(٣) محمد سيد أحمد – مرجع سابق – ص ١٢٢.**

# الفصل الرابع

# الحكم في دعوى الحراسة القضائية

يمر الحكم المستعجل بمراحل متتالية تبدأ بقفل باب المرافعة، ثم المداولة من قبل المحكمة التى تقوم بإصداره، ثم النطق بالحكم في جلسة علنية إلا إذا اقتضت الحاجة إلى النطق به في جلسة غير معلنة لأسباب تقدرها المحكمة، ثم كتابة الحكم وتوثيقة وفق الإجراءات التي رسمها القانون.

ولما كان الحكم المستعجل فى دعوى الحراسة القضائية حكم وقتى يصدر من قاض فرد وهو قاضى الأمور المستعجلة، فإن قد يصدره في مقر المحكمة أو خارج مقر المحكمة أي في منزله، مع ملاحظة أنه لا يوجد نص في القانون المصري يجيز أن تنعقد المحكمة خارج مقرها، فهو لا يأخذ بمبدأ القاضي المتنقل الذي ينتقل إلى الأماكن المختلفة داخل الاقليم ليعقد جلساته، حيث يكون الخصوم أو مادة النزاع(١).

ويحوز الحكم المستعجل في دعوى الحراسة حجية الأمر المقضى أمام القضاء المستعجل دون القضاء الموضوعى، وبالتالى لا يجوز له مراجعة الحكم الذي أصدره بقصد تعديله أو تغييره أو إلغاؤه إلا إذا تغيرت الظروف التي صدرفيها الحكم المستعجل(٢)(٣). ويتم تنفيذه تنفيذا معجلاً بقوة القانون بدون كفالة حتى وإن لم ينص على تنفيذها تنفيذا معجلاً فى الحكم، وحتى وإن لم يطلب الخصم من المحكمة اشتمالها بهذه الصفة، وبصرف النظرعن المحكمة التى أصدرتها، أى سواء كانت صادرة من محكمة الأمور المستعجلة أو محكمة المواد الجزئية أو محكمة الموضوع بصفة تبعية(٤)، ورغم قابليتها للطعن فيها بالاستئناف، أو استئنافها فعلاً.

---

**(١) فتحى والى: المبسوط في قانون القضاء المدني– ج١– طبعة ٢٠١٧– دار النهضة العربية للنشر والتوزيع– بند ٢١٣،ص ٥١٣.**

**(٢) عبدالباسط جميعى: شرح قانون الإجراءات المدنية– دار الفكر العربى– سنة ١٩٦٦، ص١٧٧، محمد راتب ومحمد نصرالدين ومحمد فاروق– مرجع سابق– ص ١٣٥،بند ٧٩، أمينة النمر– مناط الاختصاص والحكم– مرجع سابق– ص٣٦٥، محمد عبداللطيف– مرجع سابق– ص٥٩٢، عبدالحكيم فراج– مرجع سابق– ص٣١٧، عزالدين الدناصورى وحامد عكاذ– مرجع سابق– ص٦٢٦، الانصارى النيدانى– مرجع سابق– ص ٢٦٦.**

**(٣) الطعن رقم ١٠٧٨ لسنة٥٤ ق جلسة١٩٩٢/١/٥، الطعن رقم٢٤٨٢ لسنة٥٥ ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٩.**

**(٤) عز الدين الدناصورى وحامد عكاذ– مرجع السابق– ص ٧٩٧.أما إذا كان الحكم المستعجل صادرا من محكمة استئنافية سواء كانت محكمة استئناف عالى أو محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فلا يكون هذا الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون وإنما ينفذ تنفيذا عاديا، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمحكمة أن تشمله**

ويجب إعلان حكم الحراسة – كسائر الأحكام – قبل مباشرة التنفيذ لشخص المحكوم عليه أو لموطنه الأصلي دون الموطن المختار– م٢٨١ مرافعات–، على أن يكون هذا الإعلان مستوفياً للشروط اللازم توافرها في هذا الصدد(١).

ويجوز للقاضى المستعجل بناء على طلب الخصم في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً أن يأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه– م٢٨٦ مرافعات–، نظراً لما يترتب على انتظار تسلم صورة الحكم التنفيذية وإعلانها قبل التنفيذ من أضرارا لا تتناسب والغرض المقصود من استصدار حكم الحراسة المستعجل أوالإخلال الشديد بمصلحة المحكوم له(٢).

ويجرى التنفيذ بموجب مسودة الحكم المستعجل بأن يقوم الكاتب بتسليم مسودة الحكم مباشرة إلى معاون التنفيذ، ويقوم المعاون بتنفيذ الحكم الصادر فى المسودة فوراستلامه لها من الكاتب، وبعد الانتهاء من التنفيذ بمسودة الحكم يعيدها إلى الكاتب الذى يعيدها إلى ملف الدعوى دون أن يسلم منها صورة لأى من الخصوم– م٢٨٦ مرافعات –، ولا يلزم وضع الصيغة التنفيذية عليها، استناداً إلى أن الصيغة التنفيذية لا توضع إلا على الصورة التنفيذية –م٣/٢٨٠ مرافعات–، كما أن أمر القاضي يغنى عن هذه الصيغة التنفيذية(٣)(٤).

---

**بالتنفيذ المعجل كما لا يجوز لها أن تربط تنفيذه بتقديم كفالة، كما لا يجوز للخصم التظلم من وصف هذا الحكم، فإذا كانت المحكمة قد أخطأت فى الوصف فإن تصحيح هذا الوصف يكون عن طريق النقض.أنظر: الأنصارى النيدانى – التنفيذ– مرجع سابق – ص ٢١٨.**

**١– محمد على رشدى– مرجع السابق– ص ٣٧٢.**

**٢– طلعت دويدار: النظرية العامة للتنفيذ القضائى – دار الجامعة الجديدة – ٢٠١١ – ص ٥٨.**

**٣– نبيل اسماعيل عمر وأحمد خليل وأحمد هندى– التنفيذ الجبرى– مرجع السابق– ص١٤٠.**

**٤– عكس ذلك: يرى بعض الفقه أن التنفيذ بمسودة الحكم لا يمنع من وجوب وضع الصيغة التنفيذية على المسودة قبل مباشرة التنفيذ لإمكان التنفيذ بموجبها. أنظر: محمد عبداللطيف – مرجع السابق– ص ٥٩٢، سيد احمد محمود– مرجع السابق– ص ١٩١.**

# الفصل الخامس

# الطعن

# في حكم الحراسة القضائية

لا يسلم القاضي من الخطأ – بحكم كونه انسانا – فيما يصدره من احكام، وقد يتعلق هذا الخطأ بالإجراءات التي بنى عليها الحكم والأوضاع التي لابست صدوره، أو بالحكم ذاته فيخطئ القاضي في تطبيق القانون على ما ثبت من وقائع أو في تقدير الوقائع واستخلاص النتائج منها، فمن اللإنصاف إتاحة الفرصة أمام المحكوم عليه لإصلاح هذا الخطأ بتعديل الحكم أو بإلغائه. لهذا عنى المشرع بتنظيم طرق الطعن في الأحكام(١).

وطرق الطعن في الأحكام هي الوسائل التي حددها القانون على سبيل الحصر، لحماية المحكوم عليه من خطأ القاضي، والتي بمقتضاها يتمكن من التظلم في الأحكام الصادرة عليه بقصد إعادة النظر فيما قضت به أو بقصد إلغائها بسبب بطلأنها أو بطلان الإجراءات التي بنيت عليها مع إلغائها(٢).

وتقسم طرق الطعن في الأحكام إلى نوعين: طرق طعن عادية وهي الاستئناف،وطرق طعن غير عادية وهي النقض التماس إعادة النظر(٣).

**أولاً: الطعن في حكم الحراسة بالاستئناف**

الاستئناف هو طريق الطعن العادي في الأحكام المستعجلة، حيث تنص المادة ٢٢٠ مرافعات على أنه" يجوز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها"، وعلى ذلك يجوز الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في دعوى الحراسة القضائية فور صدوره، أياً كانت قيمة النزاع الأصلي أو قيمة الأموال الموضوعة تحت الحراسة، وسواء

---

**(1)Glasson, Tisser, et Morel, Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile, op. cit., p. 841**

**( أشار اليه: أحمد السيد صاوى– مرجع سابق– ص٧٠٩ )**

**(٢) معوض عبدالتواب– الوسيط – مرجع سابق– ص٧٩٦، احمد أبوالوفا– المرافعات– مرجع سابق– ص٧٦٢.**

**(٣) أحمد أبو الوفا– المرجع السابق– ص٧٦٦، سيد أحمد محمود– مرجع سابق– ص١٤٧، محمد راتب ومحمد نصرالدين ومحمد فاروق– مرجع سابق– ص١٤٢، عبدالعزيز خليل ابراهيم: بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام– طبعة ١٩٧٨– دار الفكر العربى، ص ٤٨٨، أحمد السيد صاوى– المرجع السابق– ص٧١٤، فتحى والى– المبسوط– مرجع سابق– بند١٥٩،ص٤٦٠، رمزى سيف – مرجع سابق– ص٧٦١، أحمد هندى وطلعت دويدار– مرجع سابق– ص٣٤٧.**

أكان الحكم صادراً من قاضى الأمور المستعجلة بصفة أصلية أو من محكمة الموضوع بصفة تبعية(١)، بيد أن حكم الحراسة كسائر الأحكام المستعجلة يتمتع باستثناءات على القواعد العامة للاستئناف، تتناسب وتتوافق مع طبيعته وهدفه، نتناولها فيما يلى:-

**١- مواعيد الاستئناف:**

فميعاد الاستئناف في حكم الحراسة خمسة عشر يوماً أياً كانت المحكمة التي أصدرته - م٢/٢٢٧ مرافعات- أي سواء أكان الحكم صادراً من قاضى الأمور المستعجلة أم صادراً من محكمة الموضوع بطريق التبع للدعوى الأصلية. لأن حكم الحراسة هو حكم صادر في مادة مستعجلة، وقد جعل القانون ميعاد الاستئناف بالنسبة لهذه المواد خمسة عشر يوماً(٢).

ويبدأ ميعاد الاستئناف في حكم الحراسة المستعجل من تاريخ صدور الحكم إذا كان المحكوم عليه قد حضر بإحدى الجلسات أو قدم مذكرة بدفاعة عملاً بنص المادة (٢١٣) مرافعات، أما إذا لم يحضر المحكوم عليه في جميع الجلسات ولم يقدم مذكرة بدفاعه فيبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ اعلانه بالحكم لشخصه أو في موطنه الأصلي(٣) (٤).

---

**(١) محمد كمال عبدالعزيز- مرجع سابق- ص ٤٣٦، عبدالحكيم فراج- مرجع سابق- بند٣٦٠،ص٣٢١، السنهورى- مرجع سابق- بند٤٤٦،ص٧٤٢، عزالدين الدناصورى وحامد عكاذ- مرجع سابق- ص٦٤١، محمد عزمى البكرى- مرجع سابق- ص٢٩١،٢٩٠، أنور طلبة: الوسيط في القانون المدني- الجزء الثانى- دار الفكر العربى- سنة ١٩٨٧،ص ٩٧٧.**

**(٢) عبدالحكيم فراج-المرجع السابق- ص٣٢٢.**

**(٣) عزالدين الدناصورى وحامد عكاذ- المرجع السابق- ص ٨٠٠.**

**(٤) ويترتب على عدم مراعاة ميعاد الاستئناف في حكم الحراسة سقوط الحق فيه، وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها ( م ٢١٥ مرافعات ) ويقف ميعاد الاستئناف بموت المحكوم عليه أو بفقد أهليته للتقاضى أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ولا يزول الوقف إلا بعد إعلان الحكم الى من يقوم مقام الخصم الذى توفي أو فقد أهليته للتقاضى أو زالت صفته، وانقضاء المواعيد التى يحددها قانون بلد المتوفي لاتخاذ صفة الوارث إن كان (م ٢١٦ مرافعات)، وإذا توفي المحكوم له أثناء ميعاد الاستئناف جاز لخصمه رفع الطعن وإعلانه الى ورثته جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم وذلك في آخر موطن كان لمورثهم، ومتى تم رفع الطعن وعلانه على الوجه المتقدم وجب إعادة إعلانه لجميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم أو في موطن كل منهم قبل الجلسة المحددة لنظر الاستئناف أو في الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك ( م ٢١٧ مرافعات ).**

**٢- طريقة رفع الاستئناف والمحكمة المختصة بنظره.**

يرفع الاستئناف في حكم الحراسة وفقاً لنص المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف وفقاً للأوضاع العادية المقررة لرفع الدعوى(١)، وتنص المادة ٢٤٠ مرافعات على أن " تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى..... ".

فالأصل العام هو إيداع صحيفة الاستئناف قلم كتاب المحكمة المختصة بالاستئناف(٢)، ويجب أن تشمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت باطلة، كما يجب أن تشتمل الصحيفة على تحديد شخصية كل من المستأنف ومن يمثله ومهنته والمستأنف ضده-م٦٣ مرافعات-

وتوقع الصحيفة من محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة المرفوع إليها الاستئناف وإلا تكون باطلة، ويجوز تصحيح هذا البطلان بتوقيع المحامي على الصحيفة أثناء نظر الاستئناف بشرط أن يكون ميعاد الاستئناف مازال قائماً، أما إذا كان قد انقضى فإن توقيعه لا يصحح البطلان.

وعندما يقدم المستأنف صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب يتعين عليه أن يؤدى الرسم كاملاً -م ٦٥ مرافعات-، ويجب أن يؤشر قلم الكتاب على الصحيفة بتاريخ إيداعها، وعلى المستأنف أن يقدم لقلم الكتاب صوراً من صحيفة الاستئناف بقدر عدد المستأنف عليهم وصورة لقلم الكتاب، ويرفق بها جميع المستندات المؤيدة لاستئنافه ومذكرة شارحة، ويقوم قلم الكتاب بقيد الاستئناف يوم تقديمه في السجل الخاص بذلك، بعد أن يثبت في حضور المستأنف أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظره في أصل الصحيفة وصورها، ويعتبر عالماً بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الاستئناف(٣).

ويقوم يقوم قلم الكتاب في اليوم التالي على الأكثر بتسليم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لاعلانها إلى المستأنف عليه ورد الأصل إليه. وفي هذا تتفق الاستئنافات المستعجلة مع الاستئنافات العادية- م٦٧ مرافعات -.

بيد أنه يظل الاستثناء الأساسي لاستئناف الأحكام المستعجلة ومنها حكم الحراسة، تقصير مواعيد الحضور مقارنة بالحكام العادية، وذلك إعمالاً لما يقتضيه الاستعجال الذي تتميز

---

**(١) محمد عبداللطيف- مرجع سابق- ص٥٩٩،بند ٧٠٨، على عوض حسن- مرجع سابق- ص١٨٨، عز الدين الدناصورى وحامد عكاذ- مرجع سابق- ص ٨٠١.**

**(٢)عز الدين الدناصورى وعبدالحميد الشواربى: طرق الطعن في الأحكام المدنية- الجزء الأول- الطبعة الأولى- دار الكتب والدراسات العربية – سنة ٢٠١٧- ص ١٣٥.**

**(٣) سيد أحمد محمود- مرجع سابق- ص ١٦٤، عبدالفتاح مراد – مرجع سابق – ص ٢١٧.**

به، ومن ثم فإن ميعاد الحضور الذي يتضمنه الإعلان الموجه إلى المستأنف ضده في الاستئناف المستعجل أمام محكمة ثاني درجة، يكون بميعاد أربع وعشرين ساعة، وفي هذا يختلف الاستئناف المستعجل عن الاستئناف العادي، إذ أن ميعاد التكليف بالحضور في الاستئنافات العادية خمسة عشر يوماً(١) ( م ٦٦ مرافعات ).

ويتعين على قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف أن يطلب ضم ملف الدعوى المستأنفة في اليوم التالي ليوم رفع الاستئناف، ويتعين على قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المستعجل المطعون فيه أن يرسل ملف الدعوى خلال ثلاث أيام من تاريخ طلبه، وإلا تحكم المحكمة الاستئنافية المستعجلة على المهمل بغرامة من عشرين جنيهاً إلى مائتي جنيه بحكم غير قابل للطعن ( م ٢٣١ مرافعات).

ويرفع الاستئناف إلى المحكمة الاستئنافية المختصة بحسب قواعد الاختصاص النوعي والمحلى(٢)، فإذا كان الحكم صادراً مثلاً من قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة القاهرة الابتدائية، فيرفع الاستئناف عنه إلى محكمة القاهرة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية، وإذا كان الحكم المستعجل صادراً من المحكمة الابتدائية التي رفع لها الطلب المستعجل بطريق التبعية للطلب الموضوعي، يرفع الاستئناف عنه إلى محكمة الاستئناف التي تقع في دائرتها المحكمة الابتدائية مصدرة الحكم.

**٣-آثار الاستئناف والسير فيه.**

تنص المادة (٢٣٢) مرافعات على أن " الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ".

وعلى ذلك يترتب على استئناف الحكم المستعجل إعادة طرح النزاع المحكوم فيه من جديد أمام محكمة الدرجة الثانية – في حدود اختصاص القاضي المستعجل(٣) – الذي يتعين عليها بعد تناول شكل الاستئناف أن تفصل في النزاع وتفحص جميع المستندات التي كانت مقدمة لمحكمة الدرجة الأولى، وأن تواجه كل عناصر النزاع الواقعية والقانونية سواء ما كان مطروحاً منها على محكمة أول درجة أو ما يقدم إليها مباشرة(٤). كما يجب ألا تتعدى ولاية

---

**(١) محمد راتب ومحمد نصر الدين ومحمد فاروق– مرجع سابق– بند ٨٦،ص ١٤٢.**

**(٢) محمد عبداللطيف– مرجع سابق– ص٦٠٠.**

**(٣) بمعنى أنه يتعين على محكمة الاستئناف أن تبحث من جديد توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، فإذا اختل هذان الشرطان أو أحدهما عند نظر الاستئناف وجب عليها أن تقضى بعد الاختصاص. أنظر: عبدالفتاح مراد– المرجع السابق– ص٢٧٢ .**

**(٤) سيد أحمد محمود – مرجع سابق– ص ١٦٧.**

المحكمة الاستئنافية الاختصاص المرسوم للقضاء المستعجل بمعنى أنها تنحصر في الإجراءات الوقتية أو التحفظية المنطوية على شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق شأنها في ذلك شأن محكمة أول درجة، فإذا تخلف ركن الاستعجال أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف فإنها تقضى بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو ثبت أن هذا الاستعجال كان متوافراً وقت رفع الاستئناف(١) وهذا ما عليه الحال في القانون الفرنسي الجديد(٢).

**ثانياً: الطعن في حكم الحراسة بالتماس إعادة النظر**

اختلف الفقه في جواز الطعن بالتماس إعادة النظر في حكم الحراسة القضائية:-

فذهب بعض الفقه(٣)- إلى جواز الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام المستعجلة النهائية الصادرة في دعوى الحراسة القضائية استناداً إلى عمومية نص المادة ٢٤١ مرافعات، وبالتالي فلا يجوز الانتقاص منه بغير نص، كما أن الأحكام المستعجلة ومنها حكم الحراسة وإن كانت أحكام وقتية إلا أنها تفصل في نزاع ولو مؤقتاً، ذلك أن حكم الحراسة المستعجل الصادر في مادة مستعجلة هو حكم بالمعنى القانوني صادر في خصومة لها أطرافها وبالإجراءات التي نص عليها القانون وله أسبابه التي لا يصح بدونها.

وذهب آخر(٤)- إلى عدم جواز الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام المستعجلة النهائية الصادرة في دعوى الحراسة القضائية، استناداً إلى رأي أغلب شراح القانون الفرنسي وأحكام المحاكم هناك، وحجتهم في ذلك أن الطعن بالتماس إعادة النظر طريق استثنائى يوجه ضد الأحكام الانتهائية (م ٢٤١ مرافعات)، أما الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة

---

**(١) معوض عبدالتواب- الوسيط- مرجع سابق- ص ٨١٧.**

**(٢) محمد راتب ومحمد نصرالدين ومحمد فاروق- مرجع سابق- هامش ص ١٥٢**

**(٣) عبدالحكيم فراج- مرجع سابق- ص٣٢٣، عبدالفتاح مراد- مرجع سابق- ص٢٧٧، الدناصورى وحامد عكاذ- مرجع سابق- ص٨١٤، رمزى سيف- مرجع سابق- ص ٨٦١، محمد كمال عبدالعزيز- مرجع سابق- ص٤٨٣، سيد أحمد محمود- مرجع سابق- ص ١٧٩، نبيل اسماعيل عمر: الطعن بالتماس إعادة النظر- الطبعة الاولى- منشأة المعارف بالاسكندرية- سنة ١٩٨٣، ص٧٤، عزالدين الدناصورى وعبدالحميد الشواربى: طرق الطعن في الأحكام المدنية- مرجع سابق- ص٢٨٣.**

**(٤) محمد راتب ومحمد نصرالدين ومحمد فاروق- مرجع سابق- بند١٠١مكرر،ص١٥٩، محمد عبداللطيف - مرجع سابق- ص٦٠٣، فتحى والى- الوسيط- مرجع سابق- بند٣٦٢،ص٦٨٩، معوض عبدالتواب - الوسيط- مرجع سابق- ص٨٢٢، عبدالحميد الشواربى- الحراسة القضائية- مرجع سابق- ص ١٧٨، مصطفي هرجة- الجديد- مرجع سابق- ص ٨٢٨، مراد حيدر- مرجع سابق- ص ٢٣٨، محمد سيد أحمد- مرجع سابق- ص ١٤٩، على عوض حسن- مرجع سابق- ص ١٨٦.**

هي أحكام مؤقتة – لا تفصل نهائياً في النزاع – تصدر في مسائل تحفظية بحتة ولا تحوز قوة الشيء المقضي به أمام محكمة الموضوع. وبالتالي يجوز للمتضرر منها أن يطلب تعديلها أو إلغاؤها من نفس القاضي المستعجل عند حصول تغيير في وقائع الدعوى المادية أو في مركز أحد الطرفين القانوني أو كليهما، أو أن يلجأ إلى قاضى الموضوع للفصل في أصل الحق.

وبالرغم مما ذهب إليه الفقهاء بآرائهم في الجواز وعدم الجواز في الطعن بالتماس إعادة النظر في حكم الحراسة، فإنه لا يحسم الأمر برأي راجح لأي منهما.وهكذا بقى الرأي عند الفقهاء منقسماً، رأي يرجح الجواز بالطعن وهو الصحيح ذلك أن جميع الأحكام يجوز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر لأنها صادرة بصفة انتهائية عملاً بالمادة (٢٤١) مرافعات سواء كانت مستعجلة أو موضوعية، ورأي آخر يرجح عدم جواز الطعن بالتماس إعادة النظر بحجة أن أسباب الالتماس يمكن اعتبارها ظروفاً استجدت بعد صدور حكم الحراسة تزيل حجية هذا الحكم ومن ثم يمكن تعديله بدعوى جديدة لا بطريق الالتماس بإعادة النظر(١).

**رأي الباحث:-**

ومن جانبنا نتفق مع ما ذهب إليه الرأي الأول القائل بجواز الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام المستعجلة ومنها حكم الحراسة القضائية لقوة ما ساقه من الحجج والأسباب التي بنى عليها، فضلاً عن أن نصوص القانون لم تستبعد الأحكام المستعجلة ومنها حكم الحراسة من هذا الطعن كما استبعدت غيرها من الأحكام، خصوصا وأن الأحكام المستعجلة الصادرة من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية غير قابلة للطعن فيها بالنقض كأصل عام، وبالتالي لا تكون هناك وسيلة لتصحيح هذا الحكم المستعجل إلا عن طريق التماس إعادة النظر.

وما ذهب إليه الرأي الأول من أن حكم الحراسة حكم وقتي يجوز تعديله أو إلغاؤه من نفس القاضي المستعجل عند حصول تغيير في الوقائع المادية للدعوى أو في المركز القانوني لأحد الطرفين فمردود عليه بأنه قد لا يحدث هذا التغيير ومن ثم فلا تكون هناك وسيلة لتصحيح الحكم المستعجل الصادر من المحكمة الاستئنافية إلا عن طريق التماس إعادة النظر. وليس من العدل أن يتحمل المحكوم عليه نتائج هذا الحكم حتى يصدر حكم نافذ في الموضوع الأمر الذي قد يستغرق زمناً طويلاً(٢).

ومن جهة أخرى فإن القول بأن الأحكام المستعجلة لا تحوز حجية الشيء المقضي به أمام محكمة الموضوع فمردود عليه بأن هذا يرجع إلى اعتبار أن الدعوى المستعجلة تختلف عن الدعوى الموضوعية موضوعاً وسبباً وبالتالي فلا حجية لتلك الأحكام أمام محكمة الموضوع، ولا

---

**(١) السنهورى– مرجع سابق– ص ٧٤٤، شريف الطباخ– مرجع سابق– ص ٦٥.**

**٢– سيد أحمد محمود– مرجع سابق– ص ١٨٠،١٨١.**

أثر لذلك في جواز أو عدم جواز الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام المستعجلة " حكم الحراسة "(١).

أما القول بأن الطعن بالتماس إعادة النظر لا يجوز إلا عند عدم وجود طرق أخرى للطعن في الأحكام وأن ذلك قاصر على الأحكام الصادرة في الموضوع، فلا سند له من القانون، فالمقرر أن الطعن بالتماس إعادة النظر لا يرد إلا على الأحكام الإنتهائية سواء فصلت في الموضوع أو لم تفصل في الموضوع(٢) ( م ٢١٢ مرافعات ).

**ثالثا: إمكانية الطعن في حكم الحراسة بالنقض**

القاعدة العامة أن الأحكام التي تقبل الطعن بالنقض هي الأحكام الانتهائية الصادرة من محاكم الاستئناف، ويقصد بمحاكم الاستئناف المحاكم التي تختص بالحكم في استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية سواء كانت تلك الأحكام متعلقة بمسائل موضوعية أو بمسائل مستعجلة، وذلك بسبب مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون – م٢٤٨ مرافعات، م٦٠٥ مرافعات فرنسي.

وإعمالاً لهذه القاعدة العامة تخضع أحكام الحراسة القضائية– في كل من مصر وفرنسا – الصادرة من محكمة الاستئناف للطعن بالنقض كباقى الأحكام المستعجلة. كأن ترفع دعوى الحراسة أمام المحكمة الابتدائية بطريق التبع لدعوى الموضوع ثم يستأنف حكمها أمام محكمة الاستئناف، فإن الحكم الذي يصدر من محكمة الاستئناف في المادة المستعجلة يخضع من حيث الحالات التي يجوز الطعن فيها بالنقض لما تخضع لـه الأحكام العادية، تطبيقاً لنص المادة ٢٤٨ مرافعات مصري والمادة ٦٠٥ مرافعات فرنسي، وفي الحدود الوارد بهما(٣).

أما الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية – كأن ترفع دعوى الحراسة بصفة مستقلة أمام قاضى الأمور المستعجلة، ثم يستأنف حكمها أمام إحدى دوائر المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية – فلا تقبل كأصل عام الطعن بالنقض من جانب الخصوم في القانون المصري إعمالاً للنص المشار إليه –م ٨٤٨ مرافعات – إلا في حالتين استثنائيتين:-

**الحالة الأولى:** يجوز فيها للخصوم الطعن بالنقض في أي حكم انتهائى أياً كانت المحكمة التي أصدرته، يكون قد فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي طبقا للمادة ٢٤٩ مرافعات.

---

**(١) نبيل اسماعيل عمر– مرجع سابق– ص ٧٦.**

**(٢) عبدالفتاح مراد– مرجع سابق– ص ٢٧٧.**

**(٣) على عوض حسن– مرجع سابق– ص ١٨٩.**

**الحالة الثانية:** يجوز فيها للنائب العام وحده الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية المستعجلة– كحكم الحراسة– الصادرة من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية لمصلحة القانون في الحالات التي تنص عليها المادة (٢٥٠) مرافعات(١).

ويتبين للباحث مما سبق– عدم وجود نصوص قانونية صريحة تنظم إجراءات الطعن بالتماس إعادة النظر والطعن بالنقض للأحكام المستعجلة ومنها حكم الحراسة، وإنما جاءت النصوص القانونية عامة ومطلقة، وهو الأمر الذي يجعلنا حائرين في الوصول إلى النتائج الحقيقية التي نبنى عليها رأينا، وهذا الأمر يوجب على المشرع المصري أن يفرق بين الطعن على الحكم المطعون فيه في الدعاوي المستعجلة والأحكام النهائية الصادرة في الدعاوي الموضوعية، فالأحكام المستعجلة المطعون فيها بالتماس إعادة النظر أو بالنقض، يجب بحثها خلال مدة بسيطة، لأن الغرض منها هو العلاج السريع حتى يقوم القضاء العادي بحسم النزاع بصورة نهائية.

---

**(١) عبدالفتاح مراد– مرجع سابق– ص ٢٧٨.**