# التعسّف في إجراءات التنفيذ
# (الحجز الاحتياطي نموذجاً)

**الدكتور: خليل أحمد تعلوبة**

**مدرس القانون التجاري وأصول المحاكمات المدنية**

**كلية الحقوق – جامعة الرشيد الدولية الخاصة للعلوم والتكنولوجيا**

**ملخص البحث**

يعد الحجز الاحتياطي أداةً أو تدبيراً وقائياً نص عليه القانون لمنح الدائن حماية قضائية وقتية من خطر يهدده بضياع حقه، خشية أن يتصرف مدينه بأمواله بقصد إخفائها أو تهريبها، ويكون ذلك بتجميد أموال المدين ومنعه من التصرف بها تصرفاً ضاراً بحق الدائن.

إلا أنه قد يلحق المدين من هذا الحجز ضرراً يؤثر على مركزه المالي، حينما يكون الحجز أداةً كيدية يقصد منها إلحاق الضرر بالمدين، فاستخدمه الدائن بسوء نية، أو لأنه أخفق في إثبات دعواه، وهو ما يسمى بالتعسّف في تنفيذ الحجز الاحتياطي.

**كلمات مفتاحية:** تعسّف، تنفيذ، حجز احتياطي، مسؤولية، الحاجز، المحجوز عليه.

# Arbitrariness in Execution Procedures (Precautionary seizure as a form)

**Prof. Khalil Ahmad Taloubeh**
**Professor of Commercial law and the principles of civil trails at Al Rasheed International Private University for Science and Technology**

**Research Summary:**

Precautionary seizure is a tool or a preventation measure stipulated by law to give the creditor judicial protection with the risk of temporary threatened by the loss of his right, fearing that the debtor is acting with a view to hide either his money or smuggled.

These are the means to freeze the funds of the debtor and prevent him from acting out behavior detrimental to the right of the creditor.

However, the debtor may suffered damage from this seizure effect on his financial position.

Seizure may be a malicious tool intended to harm the debtor-creditor used in bad faith or that he failed to prove his claim. That is called Arbitrariness in Precautionary seizure.

**Key words:** Arbitrariness**,** Execution, Responsibility**,** The creditor, the debtor

**إشكالية البحث:**

تتجلى إشكالية البحث في غياب التنظيم القانوني لنظرية التعسّف في اجراءات التنفيذ في قانون أصول المحاكمات رقم /1/ لعام 2016 ولاسيّما التعسّف في نطاق الحجز الاحتياطي، رغم أن المشرع اعترف ضمناً في المادة /323/ منه بإمكان أن يكون الحاجز متعسفاً في طلبه[1]، وعلى الرغم من ذلك فإن المشرع لم يحدد بنص واضح الحالات التي يكون الحاجز متعسفاً فيها، ولربما–حسبما ظاهر الأمر–أن المشرع ترك الأمر لنص المادة /6/ من القانون المدني التي حددت الحالات التي يكون فيها استعمال الحق غير مشروعاً، وغاب عن ذهن المشرع أن تلك المادة غامضة وغير دقيقة وخالية من المؤيد القانوني المترتب على مخالفتها، تاركاً تفسيرها للفقه الذي لم يتفق على معيار محدد للتعسف، والاجتهادات القضائية المتضاربة بشأنه، الأمر الذي شكّل فجوة كبيرة ومجال واسع للتعسف في تنفيذ الحجز الاحتياطي في ظل غياب نصوص واضحة ومفصلة وصريحة بشأنه.

**أهمية البحث:** تستمد اجراءات التنفيذ أهميتها من أهمية الدعوى التي أقيمت لصيانة الحق المدعى به، وخاصةً عندما نتحدث عن تنفيذ حقوق أضحت مكرّسة بشكل نهائي إما بموجب الحكم أو بموجب السند التنفيذي موضوع التنفيذ، إذ من الصعوبة قبول الحديث عن حق بالتنفيذ ثم عن تعسّف في إطار ممارسته أو الحصول عليه، ومن أجل تحقيق التوازن بين مصلحة الخصوم، كان لا بد من التوصل إلى نظام قانوني متكامل في محاولة لحث المشرع على وضع نصوص قانونية تحكم هذه المسألة، وإدخال التعديلات اللازمة على النصوص المتعلقة بالحجز الاحتياطي.

**أهداف البحث:** يهدف البحث إلى تسليط الضوء على موضوع التعسف في التنفيذ بشكل عام وفي الحجز الاحتياطي بشكل خاص، كمحاولة للوصول إلى نظرية شاملة عن موضوع التعسف في الحجز الاحتياطي كإجراء من إجراءات التنفيذ.

**فرضيات البحث وحدوده:** تتمثّل فرضيات البحث بما يلي:

[1] نصت الفقرة /ب/ من المادة /323/ من قانون أصول المحاكمات على أنه: (إذا تبين للمحكمة من ظاهر أوراق طلب الحجز أن الحاجز غير محق بطلب الحجز أو ثبت بنتيجة الطعن بطلان إجراءاته، تقضي المحكمة برفعه).

– هل يمكن الحديث عن حق كرّس في حكم قضائي وتعسف في تنفيذ في الوقت ذاته؟ كون الحق والتعسّف مفهومان لا يلتقيان!!

– إذا كان التعسف والإساءة في مجال التنفيذ ممكناً وحقيقة قائمة، فهل تم تكريسه والاعتراف بوجوده قانوناً وكيف طبقته المحاكم وما هو أساسه القانوني؟

**مصطلحات البحث وتعريفاته الإجرائية:**

–**أصول التنفيذ:** مجموعة من القواعد التي تحدد الطرق الواجب اتباعها في تنفيذ الأسناد القابلة للتنفيذ جبراً على المدين.

–**الحجز الاحتياطي:** وضع مال المدين تحت يد القضاء لمنعه من القيام بأي عمل يؤدي إلى استبعاده أو استبعاد ثماره من دائرة الضمان العام للدائن الحاجز.

**الإطار النظري والدراسات السابقة:** تكاد المكتبة القانونية السورية تخلو من دراسة معمّقة للتعسف في تنفيذ الحجز الاحتياطي، وبسبب أهمية الموضوع كان لا بد من تعريف رجال القانون به من جميع الجوانب والتعمّق في دراسته لمعرفة مدى ملائمة النصوص القانونية الواردة في القانون بهذا الشأن.

**منهج البحث:** اعتمدنا في دراستنا المذهب التحليلي تارةً عن طريق الوقوف على النصوص القانونية وتحليلها، كما اتبعنا المنهج المقارن تارة أخرى، إضافة إلى البحث عن آراء الفقه وأحكام المحاكم التي عالجت موضوع البحث.

**خطة البحث:**

للوصول إلى أهداف البحث قسمناه إلى المبحثين التاليين:

**المبحث الأول: الإطار العام للتعسف في التنفيذ.**

**المبحث الثاني: النظام القانوني للحجز الاحتياطي ومواطن التعسف فيه.**

**مقدمة:**

إن الغاية الأساسية لوجود سلطة قضائية هي تطبيق أحكام القانون والفصل في المنازعات وإصدار الأحكام والقرارات التي من شأنها تطبيق مبدأ سيادة القانون على الجميع وتحقيق العدالة وضمان الحقوق العامة والخاصة.

وبالتالي لا قيمة لأي حكم أو قرار قضائي لا يتم احترامه وتنفيذه، ولا شك أن أي ابطاء أو تأخير أو مماطلة أو امتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية يشكل انتهاكاً لسيادة القانون الذي يعد من الركائز الأساسية لسيادة الدولة الحديثة.

يثبت بموجب الحكم القضائي الذي اكتسب الدرجة القطعية الحق لمن صدر لمصلحته[1]، ولعلّ أهم ما يميّز الأحكام هو الزاميتها وتوقيع الجزاء على مخالفتها ثم إمكانية تنفيذها قسراً ضد من يمتنع عن تنفيذها، وذلك بعد أن أصبح يمتنع على الإنسان أن يستوفي حقه بذاته، فالحق وإن كان مكرّساً بحكم أو بسند تبقى فعاليته منقوصة إذا لم يحصل صاحبه على المنفعة المتأتية منه، ولا يكون لهذا الحق قيمة فعلية إذا لم ينفذ فعلياً[2].

فالتنفيذ هو المرحلة الأخيرة في تكريس الحق وجعله حقيقة ملموسة، لأن ربح الدعوى في المرحلة الأولى لا يكفي لوحده، إلا أنه ينبغي استكمالها من خلال مرحلة ثانية تنقل الاعتراف بالحق من مرحلته النظرية إلى منفعته العملية، ومن هنا قيل أنّ الدعوى تربح مرتين، مرة أمام قضاء الحكم ومرة أمام قضاء التنفيذ[3]، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على حقيقتين، تدل الأولى على فرادة وتعقيد واستقلالية أصول وقواعد التنفيذ، والثانية تدل على أهمية تلك القواعد من نواح عدة[4]، ولعلّ الفائدة الاجتماعية التي تخلفها قواعد التنفيذ تكسبها أهمية بالغة تكمن في أنها تهدف إلى تأمين الموازنة بين مصلحة رابح الدعوى أو الدائن ومصلحة خاسر الدعوى أو المدين، فالدائن يسعى للوصول إلى حقه

[1] جمال مكناس، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2017، صفحة 19.

[2] حلمي وهالة الحجار أصول التنفيذ الجبري (دراسة مقارنة)، بيروت، لبنان، صفحة 18.

[3] يوسف نجم جبران، طرق الاحتياط والتنفيذ معاملة توزيع الأصول، منشورات عويدات، بيروت، باريس، طبعة أولى، 1980، صفحة 15.

[4] حلمي وهالة الحجار، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 22و23.

بأسرع وقت، ولو تسبب في زيادة إرهاق مدينه والضغط عليه لحمله على التنفيذ، أما المدين فقد يلجأ إلى التسويف والمماطلة في تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه للإضرار بالمنفذ[1].

وهنا يأتي دور قضاء التنفيذ الذي يدير تلك العملية ويشرف على إجراءات التنفيذ الجبري ومراحله المتعددة، عبر تطبيق القواعد التي وضعها القانون والتي تهدف إلى حصول الدائن على حقه بأسرع وقت مع مراعاة وضع المدين ومنحه بعض الضمانات أثناء سير إجراءات التنفيذ ولحين اكتمالها.

حيث يقصد بقضاء التنفيذ كل قضاء يستطيع أن يقوم بتنفيذ أمر قضائي، كما يشمل كل إجراء يتصل بالتنفيذ.

كما تختلف طرق التنفيذ باختلاف الغاية التي يسعى إليها الدائن قبل مباشرة الإجراء، فبعضها احتياطي وهو ما يسمى بالحجز الاحتياطي الذي يهدف إلى التحفظ على المال ووضعه تحت يد القضاء وبعضها يرمي مباشرة إلى التنفيذ الجبري[2].

وإذا كان منطق الأمور يقول بضرورة إطلاق حق التقاضي وتمكين صاحب الحق بموجب الحكم الذي حصل عليه للتنفيذ على مدينه، بحيث لا يتصور تقييد حقه بأي قيد أو تعليقه على أي شرط لأن ذلك يتعارض مع طبيعته ويصطدم بجوهره، إلا أنه شوهد في الحياة العملية وبعد دراسة الحالات التي عرضت على المحاكم أن هذا المبدأ السامي المحكي عنه قد يتخذ كوسيلة للانتقام والتشفّي والإضرار بالغير أو لتحقيق أمور تخالف روح القانون ومبادئ الأخلاق وحسن النية وأضحى عسفاً.

إذاً إن التعسف والإساءة في مجال التنفيذ حقيقة قائمة، فهل تم تكريسه والاعتراف بوجوده قانوناً؟ وكيف طبقته المحاكم وما هو أساسه القانوني؟ للإجابة عن هذه التساؤلات جاء هذا البحث.

---

[1] بسام الياس الحاج، أركان التنفيذ الجبري، الجزء الثاني، بدون دار نشر، صفحة 17.

[2] الحجز التنفيذي: لا يختلف عن الحجز الاحتياطي كثيراً إلا أنه أخطر منه، نصت عليه المادة 275 من قانون أصول المحاكمات السوري والتي جاء فيها: أ–التنفيذ الجبري لا يكون إلا لسند تنفيذي ب–الأسناد التنفيذية هي الأحكام والقرارات والعقود الرسمية وصكوك الزواج والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون قوة التنفيذ.

## المبحث الأول

## الإطار العام للتعسف في اجراءات التنفيذ

يقوم الالتزام على عنصرين هما المديونية والمسؤولية، أما المديونية فهي رابطة بين الدائن ومدينه يجب على المدين بمقتضاها القيام بأداء معين، وأما المسؤولية فهي تمثّل خضوع شخص أو شيء لسلطة الدائن للحصول على هذا الأداء، وإذا كان الالتزام الطبيعي لا يشتمل إلا على عنصر المديونية، ولا يخوّل الدائن به سلطة قهر المدين على الوفاء، فإن هذا الالتزام ليس التزاماً بالمعنى الصحيح، إنما هو مجرد دين دون مسؤولية[1]، والأصل أن يقوم المدين بالوفاء اختياراً وهو ما يسمى بالتنفيذ الاختياري، فإذا فعل هذا فهو يستجيب لعنصر المديونية في الالتزام، أما إذا امتنع عن الوفاء اختياراً فإن الدائن يستعين بعنصر المسؤولية، فيحصل على الأداء رغم إرادة المدين[2]، فإذا لم يقم المدين بالوفاء طواعية، والتجأ الدائن إلى عنصر المسؤولية للحصول جبراً على ما لم يستطع الحصول عليه بإرادة المدين وهو ما يسمى بالتنفيذ الجبري والذي يعد وسيلة قانونية لتحصيل الحقوق قسراً عبر القضاء بواسطة الآليات المنصوص عليها قانوناً[3].

لكن تلك الآليات قد تنقلب إلى مفسدة ووسيلة للإضرار بالمدين إذا ما ابتغى صاحب الحق بالتنفيذ الاضرار به، أو إذا أضحى التنفيذ وسيلة للتشفّي أو الانتقام من المدين، أو في حالة ما إذا المدين سلك طرق الغش للانتفاع من الميزات الممنوحة له في سبيل الوصول لغاياته ومنفعته ولو على حساب العدالة والمنطق ومبادئ حسن النية في التقاضي، ومن هنا يصبح التنفيذ نقيضاً لمبدأ حسن النية في التقاضي والذي يتجلى في تجاوز الغاية التي وضعت من أجلها طرق وآليات وإجراءات التنفيذ، وهذا ما يسمى بالتعسف، ولإيضاح معنى التعسف قسمنا هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الأساس التاريخي للتعسف في اجراءات التنفيذ.

---

[1] إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، القاهرة، مصر، 1966، صفحة 23.

[2] فتحي والي، التنفيذ الجبري، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1989، صفحة 3.

[3] ينتقد البعض مصطلح "التنفيذ الجبري" من منطلق أنه يحمل معنى سلبي يتنافى مع المعنى الإيجابي للالتزام ألا وهو الحق، إضافة إلى أنه من ناحية الالتزام لا يوجد تنفيذ جبري، لأن المدين لا يجبر على التنفيذ وإنما تحل الدولة محله في اجرائه، ويقترح البعض تسمية التنفيذ الجبري بالاقتضاء الجبري للحق.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للتعسف في اجراءات التنفيذ.

**المطلب الأول: الأساس التاريخي للتعسف في اجراءات التنفيذ**

ليست نظرية التعسّف باستعمال الحق بالنظرية الجديدة أو المبتدعة، إنما هي نظرية قديمة عرفها الرومان وتشبّع بها الفقه الإسلامي لكنها اختفت فترة من الزمن حتى القرن التاسع عشر إلى أن ظهر فقيهين من أعلام الفقه الفرنسي هما سالي وجوسران اللذان أعادا الحياة لها فاستقرت في الفقه وثبت عليها القضاء ثم أخذت بها التقنينات الحديثة وأصبحت اليوم نظرية ثابتة مستقرة[1].

ففي القوانين القديمة أورد فقهاء القانون الروماني تطبيقات مختلفة لهذه النظرية من ذلك ما قاله الفقهية إليان ان من حفر بئرا في ارضه وتعمق في الحفر حتى قطع العروق النابعة في عين لجاره، لا يكون مسؤولا عن تعويض هذا الضرر، ولكنه يكون مسؤولاً إذا كان التعمق في الحفر من شأنه أن يسقط حائط الجار.

كما أن الفقه الإسلامي توسع في الاخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق، والقانون المدني الجديد حرص على ان يعتمد في صياغة النص الذي أورده في هذه النظرية بالقواعد التي استقرت في الفقه الإسلامي[2].

أما في عهد الثورة الفرنسية والتقنين المدني الفرنسي فقد كان هذا العهد مشبعاً بروح الفردية وجعل منها حقوقاً مطلقة مقدسة، فلم تكن هناك حدود تقيد من حرية الانسان استعمال حقه مادام لا يتجاوز الحدود المادية لهذا الحق، لذلك بقيت هذه النظرية مغيبة طوال القرن التاسع عشر ولم يتحدث عنها أحد من الفقهاء وساعد على ذلك ان مبدأ تحريم التعسف في استعمال الحق كان ينقصه ان يصاغ في نظرية فقهية شاملة وهذا ما قام به رجال الفقه في القرن العشرين.

أما في العصر الحاضر فقد كان للقضاء ثم للفقه في فرنسا الفضل في احياء مبدأ تحريم التعسف في استعمال الحق حيث صيغ هذا المبدأ في نظرية عامة شاملة والتي استقرت وأصبحت من أمهات النظريات القانونية.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، صفحة 835.

[2] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، دار الكتاب العربي، مصر، الجزء الأول، صفحة 207 وما بعد.

وقد أخذت النظرية مكاناً محترماً في التقنينات الحديثة حتى وصلت الى القانون المدني السويسري الذي جعل منها نظرية عامة تسري على جميع نواحي القانون ولم يقتصر على جعلها تطبيقا من تطبيقات المسؤولية التقصيرية، ثم انتقلت هذه النظرية الى الفقه والقضاء المصريين[1]، وبعد أن استعرضنا المراحل التاريخية لنظرية التعسف في استعمال الحق سنبيّن المقصود بالتعسف في التنفيذ ومفهومه ثم الأساس الذي يقوم عليه، الأمر الذي دعانا إلى تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم التعسف في اجراءات التنفيذ ومعاييره.

الفرع الثاني: النظريات الفقهية في للحق في التنفيذ.

**الفرع الأول: مفهوم التعسف في اجراءات التنفيذ ومعاييره**

لإيضاح مفهوم التعسف لا بد من تعريفه أولاً، ومن ثم التعرف على معاييره للوصول إلى معناه وفهمه بشكل واضح وفق الآتي:

**أولاً–تعريفه:** من أجل أن نبيّن معنى التعسّف سنتطرق إلى تعريفه لغةً وقانوناً وفقهاً على النحو التالي:

**1–التعسّف لغةً:** التعسف مأخوذ من الفعل عسف، والعسف هو السير بغير هداية والأخذ على غير الطريق ويقال اعتسف الطريق اعتسافاً أي قطعه دون صوب توخاه فأصابه، والعسف ركوب الأمر بلا تدبير ولا روية ومن معانيه الظلم ويقال عسف فلان عسفاً أي ظلمه[2].

**2–التعسّف قانوناً:** خلت معظم القوانين الوضعية من تعريف مباشر للتعسف، لكنها عرضت إلى صوره في مواد متناثرة بشكل غير مباشر من خلال الإشارة إلى بعض المعايير أو التطبيقات التي يمكن استخلاص تعريف للتعسف من خلالها، وهذا ما ذهب

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، صفحة 837.

[2] محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، لبنان، الجزء العاشر، صفحة 447.

إليه المشرع السوري في المادة /6/ من القانون المدني، أما القانون المصري فقد أورد نظرية عامة عن التعسف في استعمال الحقوق[1]، وهذا ما فعله المشرع اللبناني أيضاً[2].

**3-التعسّف فقهاً:** إن اختلاف المدارس والمذاهب الفقهية التي ينتمي إليها الفقهاء والباحثون في مجال القانون جعلهم يختلفون حول تعريف التعسف.

فمنهم من يعتبر التعسف خروجاً عن حدود الحق، وآخرون يرونه انحرافاً في السلوك المألوف للشخص العادي، وهناك من يرى أن مفهومه يتجاوز مفهوم تجاوز الحدود وفكرة الخطأ، فقد عرّف بلانيول التعسف بأنه خروج عن حدود الحق فقال: (حيث ينتهي الحق يبدأ التعسف)[3].

كما عرفه البعض بأنه: (إساءة استعمال الحق بحيث يؤدي إلى الضرر بالغير)[4]، وعليه فإن أي إساءة تصدر ممن استعمل حق مشروع بما يؤدي إلى الاضرار بالطرف الآخر هو تعسف.

وعرفه أحدهم بأنه: العمل الذي لا يكون إلا بقصد الاضرار بالغير ولم يكن لصاحبه قيمة مشروعة[5]. وواضح أن هذا التعريف انطلق من غاية الحق نفسه.

حيال ما أسلفناه من تعاريف يمكننا استخلاص تعريف للتعسف في مجال التنفيذ بأنه: كل اجراء ينم عن إهمال أو قلة احتراز أو سوء نية، أو يتم بالانحراف عن الغاية المرسومة له أو يحصل لسبب تافه أو لغير الغاية المعدة له، ويلحق ضرراً بالغير.

**ثانياً-معايير التعسف في مجال التنفيذ:** إن التعسف في قضاء التنفيذ هو وجه من وجوه التعسف في مجال إجراءات التقاضي كون التنفيذ هو وجه من أوجه الدعوى أو هو الغاية التي تقام من أجلها الدعوى.

---

[1] المادة /3/ من قانون المرافعات المصري رقم /13/ لعام 1968، والمادتين /4 و5/ من القانون المدني المصري لعام 1948.

[2] المادة /124/ من قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام 1932، والمادتين /10و 551/ من قانون أصول المحاكمات اللبناني رقم /90/ لعام 1983.

[3] عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، بلا سنة إصدار، صفحة 95.

[4] سليمان محمد الطهاوي، التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1966، صفحة 448.

[5] أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الاجرائي، القاهرة، مصر، 2006، صفحة 392.

إن نظرية التعسف في التنفيذ انبثقت من نظرية التعسف في استعمال الحق والتي تنازعتها تيارات ومدارس فقهية تغيرت وتطورت بتغير وتطور الأنظمة والتيارات السياسية القائمة على المذاهب الفردية التي تقوم على تقديس حرية الفرد ولا تضع أية ضوابط في ممارستها، أو المذاهب الاجتماعية التي تقيد الفرد كونه يعيش في المجتمع، والتي تغلب مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد وحريته الفردية.

وعلى هذا انقسم الفقهاء في نظرتهم إلى الحقوق والتعسف في استعمالها وتحديد معاييرها إلى اتجاهين مختلفين، الأول اعتمد المعيار الشخصي والثاني اعتمد المعيار الموضوعي.

**1-المعيار الشخصي:** يعتمد هذا المعيار على إرادة صاحب الحق عندما يقدم على التصرف في حقه هل يقصد الإضرار بالطرف الآخر أم لا، أي أن جوهر هذا المعيار هو العامل النفسي الكامن داخل الإنسان الذي يحدد الهدف الذي يبتغيه من تصرفه أثناء استعمال حقه والذي يكمن في نية الإضرار بالشخص الآخر، فقصد الإضرار بالغير التي يبتغيها صاحب الحق بالتنفيذ هو الأساس وفق المعيار الشخصي لاستخلاص التعسف، والذي كان الأساس الذي اعتمده الفقهاء والقضاء منذ البداية حيث كانت نية الإضرار تشكل خطأ يثير مسؤولية صاحبه إذا تجسدت نيته تلك بأفعال خارجية ألحقت ضرراً بالغير[1]، ويستخلص القضاء نية الإضرار من انتفاء أي مصلحة في استعمال الحق[2].

وقياساً على ذلك في مجال التنفيذ فإن نية الإضرار أثناء استعمال إجراءات التنفيذ (الحق) تشكل خطأً يسأل عليه من قصد الاضرار بغيره، فإذا تحققت نية الإضرار لدى المنفذ تترتب مسؤوليته وإذا لم تتحقق فلا مسؤولية عليه، بغض النظر عن الأضرار اللاحقة بالمنفذ عليه وبغض النظر عن الفائدة التي تحققت للمنفذ أيضاً، كمن يعمد إلى حجز أموال مدينه الكثيرة من أجل دين تافه، ويتجلى المعيار الشخصي أيضاً في حالتي الخطأ المقصود وأعمال الغش في إجراءات التنفيذ كمن ينفذ على شخص متوفى دون

[1] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، منشورات دار صادر الحقوقية، لبنان، بيروت، 1998، صفحة 343.

[2] وفي ذلك قال الدكتور فتحي الدريني: إن استعمال الحق دون منفعة قرينة على أن مستعمل الحق لم يقصد سوى الإضرار بغيره، وتكون نية الإضرار مفترضة في مثل هذه الحال - فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1988، صفحة 112.

تصحيح الخصومة وإبلاغ ورثته من أجل التنفيذ، أو كمن يقدم على تنفيذ سند دين سبق له وأن قبض قيمته من المنفذ عليه، وكذلك عندما يزعم المنفذ جهله لمكان إقامة المنفذ عليه لمنعه من العلم بإجراءات التنفيذ ومعارضتها ضمن المهل المحددة، كي يتم تبليغ المنفذ عليه بالنشر، وتتم بعدها إجراءات التنفيذ بمعزل عنه ودون علمه ويتحقق الضرر بالمنفذ عليه.

ويعد المعيار الشخصي معياراً هاماً فمجرد أن تثبت نية الإضرار بالغير فإن المسؤولية تترتب على المتعسف تبعاً للقانون، لأن الحقوق شرعت لجلب المنفعة المشروعة والفائدة المحمية قانوناً ولتفادي الضرر أيضاً، فإذا ما استعملت هذه الحقوق لإيقاع الضرر وإيذاء الآخرين لزالت صفة المشروعية عن ذلك العمل أو الإجراء الذي قام به من يستعمل حقه حينها، وقد نصت بعض القوانين الوضعية على نية الإضرار بالآخرين ورتبت المسؤولية على فاعلها كالقانون المدني الألماني النافذ عام 1912[1]، وكذلك القانون المدني الفرنسي[2].

إلا أنه وعلى الرغم من ذلك يبقى المعيار الشخصي معياراً خفياً كامناً في النفس الإنسانية وغير ملموس يصعب إثباته في أكثر الأحيان وخاصة عندما لا تتجسد نية الإضرار بالغير بأعمال مادية ملموسة واضحة يمكن الاستدلال منها على تلك النية، حينها يكون من الصعب اثبات وجود نية الإضرار أي عدم تحقق المسؤولية على الفاعل وبالتالي عدم التعويض عن الفعل الضار لأن التعويض هو الجزاء الناتج عن المسؤولية، ونتيجة لذلك ظهرت الحاجة إلى معيار جديد وجاء المعيار الموضوعي.

**2-المعيار الموضوعي:** ظهر هذا المعيار بسبب صعوبة اثبات المعيار النفسي الذي ينبثق من القصد ونية الإضرار بالغير الكامن داخل أحد طرفي التنفيذ، والذي انعكس سلباً على حقوقهم والتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم جراء التعسف في التنفيذ، وهنا فإن المعيار الموضوعي المادي يصبح أكثر ملائمة وعدالة في مثل تلك الحالة، حيث يتجلى أساس نظرية التعسف في استعمال الحق وفق المعيار الموضوعي في الاستعمال

[1] نصت المادة /226/ من القانون المدني الألماني على أنه: (لا يباح استعمال الحق إذا لم يكن له غرض سوى الإضرار بالغير).

[2] نصت المادة /74/ من القانون المدني الفرنسي أنه يعتبر متعسفاً كل من يلحق ضرراً بالغير متجاوزاً في استعمال حقه حدود حسن النية أو الهدف الذي من أجله منح هذا الحق.

غير الطبيعي أو غير العادي للحق، وإن الظروف التي يوجد فيها الشخص والبيئة التي تحيط به والأعراف والقيم المجتمعية في بيئته وزمنه هي التي تحدد ما إذا كان استعمال حقه هو استعمالاً طبيعياً أم لا[1].

ويتميز هذا المعيار في أنه لا ينظر إلى قصد صاحب الحق بالإضرار بالغير، بل يطابق بين الغرض من استعمال حق معين والغاية التي من أجلها تقرر هذا الحق.

ومن صور المعيار الموضوعي مثلاً انتفاء المصلحة، فالمنفعة المبتغاة من التنفيذ يمكن تقييمها كونها منفعة مادية، فإذا كانت مهمة فلا يوجد تعسف، أما إذا كانت تلك المنفعة التي يرجوها المنفذ تافهة مقارنة مع إجراءات التنفيذ التي يباشرها والأضرار التي لحقت بالمنفذ عليه، فحينها يكون التعسف واقعاً ومتحققاً وتترتب المسؤولية على من قام به، كمن يقدم على التنفيذ على أموال تفوق قيمتها الدين بأضعاف مضاعفة ويحجز على عدة أموال بشكل متسلسل في حين أنه يستطيع الحجز على مال واحد كفيل بتحقيق حصوله على دينه.

أيضاً يضمن المعيار الموضوعي الخطأ غير المقصود، لأن تقييم الخطأ يكون بمقارنة تصرف الشخص مع تصرف الرجل العادي المتوسط الحيطة والحذر عند مباشرته إجراء من إجراءات التنفيذ، كأن يحصل تشابه أسماء بين مدين ومنفذ عليه آخر بسبب الالتباس، فالخطأ يعد واقعاً في تلك الحالة وبالتالي تترتب مسؤولية المنفذ نتيجة الخطأ الذي ارتكبه.

**3-موقف المشرع السوري:** نصت المادة /5/ من القانون المدني السوري الصادر عام 1949 على أنه: **(من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر).**

وجاءت المادة /6/ من ذات القانون لتبين الحالات التي يكون فيها استعمال الحق غير مشروعاً رغم أن صاحب الحق يستعمل حقه في النطاق الخاص به ولم يتجاوز حدوده وهي: **أ-إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.**

[1] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، صفحة 346.

**ب–إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.**

**ج–إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.**

أي أن المشرع السوري أخذ بالمعيارين الشخصي والموضوعي، إضافة إلى محافظته على النظام العام في الفقرة /ج/ وهو ما فعله المشرع المصري أيضاً في القانون المدني المصري[1].

**الفرع الثاني: النظريات الفقهية للحق في التنفيذ**

قلنا بأن من متمّمات الحكم القضائي والحق الثابت المعترف به بحكم القانون أن يكون لمن صدر لمصلحته الحق والسلطة في إجبار المحكوم عليه أو المدين على تنفيذ ما حكم عليه به أو ما التزم بالوفاء به.

ولكن هل يعتبر هذا الحق امتدادا للحق في الدعوى التي انتهت في الحكم القضائي؟ ام أنه حق ملحق بالحق الثابت بحكم القانون؟ أو أنه حق جديد لا علاقة له بهما ويؤلف بذاته ما يسمى بالحق في التنفيذ أو دعوى التنفيذ؟ لبيان ذلك كان لابد من ايراد بعض النظريات الفقهية المختلفة فيه[2] والتي نوجزها فيما يلي:

**أ – نظرية جولد شميدت:** يرى هذا الفقيه ان الحق الموضوعي يتحول برفع الدعوى وبدء الخصومة الى مجرد أمل في الحصول على الحكم وتتحول الدعوى بعد صدور الحكم إلى حق في التنفيذ الجبري وان هذا الحق موجود قبل صدور الحكم.

**ب – نظرية ساتا:** يرى الفقيه ساتا أن الحق في الدعوى الذي يرمي فقط الى إلزام المدين بأداء معين لا وجود له، وإنما يوجد فقط حق في التنفيذ وأن الحق في التنفيذ موجود قبل صدور الحكم.

**ج – نظريــة فورنــو:** موجز هذه النظريــة أن القانون يعطــي الشــخص لحمايــة حقه الموضوعي حقا اجرائياً واحداً هو الحق في الدعوى، وإذا كان هناك ما يسمى بالحق في

[1] نصت المادة /4/ من القانون المدني المصري على أنه: (من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر) – كما نصت المادة /5/ منه على أنه: (يكون استعمال الحق غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير وإذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية وإذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة).

[2] صلاح الدين سلحدار، أصول التنفيذ المدني، كلية الحقوق، حلب، 1979، صفحة 27و 28.

الدعوى وما يسمى بالحق في التمثيل فإن هذا لا يعبر عن حقين وإنما عن طريقين باستعمال حق واحد واختلاف طرق استعمال الحق الواحد لا يعني تعدد الحقوق.

**د – نظرية ماندريولي:** فحوى هذه النظرية أن الحماية القضائية للحق تقتضي أحياناً إعطاء الحق في الدعوى القيام في بالتنفيذ الجبري والدعوى لا تعتبر مرحلة مستقلة للحماية القضائية بل هي مرحلة نحو التنفيذ الجبري، والانتقال بين المرحلتين هو مجرد ضرورة إجرائية وتغيير في طريقة استعمال الحق في الدعوى الذي يبقى واحداً.

أما الدكتور والي فيقول في تقديره لهذه النظريات نحن نعتقد أنه ما من نظرية تصلح لإثبات ما يرمي اليه أنصارها من أنه ليس هناك حقان، ولكن يوجد حق واحد سواء سمي هذا الحق بالحق في الدعوى او الحق في التنفيذ، لان الحق في التنفيذ ليس هو الحق في الدعوى وانما هو حق مستقل عنه، فالحق في الدعوى يستنفد غرضه بصدور الحكم لصالح صاحب الحق ويترتب على صدور هذا الحكم الحق في التنفيذ، ومن ناحية أخرى فإن الغاية التي يرمي اليها المدعي بدعواه ليست التنفيذ الجبري وإنما هي الحصول على حكم لصالحه، ويرى أيضا بعدم وجود تلازم بين الحقين إطلاقاً، فالحكم ولو كان سنداً تنفيذياً قد يقوم المحكوم عليه بتنفيذه اختيارياً، ما يعني كفاية الدعوى للحماية القضائية دون الحاجة التنفيذ الجبري، ومن ناحية أخرى قد يوجد الحق في التنفيذ الجبري ليس فقط كأثر لحكم قضائي بل كأثر لبعض الاعمال اللاّقضائية كالعقد الرسمي.

يضاف الى ذلك كله بأن الحقان يختلفان في محلهما فمحل الحق في الدعوى هو الحصول على حكم لصالح المدعي، أما محل الحق في التنفيذ الحصول على مال معين جبراً عن المدين، كما يظهر الاستقلال بين الحقين أيضا في التشريع الوضعي فالقانون ينظم الحق في الدعوى مستقلاً عن الحق في التنفيذ الجبري، ويرى أخيراً ان القول باستقلال الحقين لا يعني انعدام الصلة بينهما فلا شك انه عندما يلزم الحصول على حكم قضائي لاجراء التنفيذ فإن التنفيذ هنا يعتبر مرحلة تالية وضرورية لحماية الحق الموضوعي، ولهذا يوجد الحق في الدعوى والحق في التنفيذ الجبري في وحدة من حيث تتابعهما لتحقيق غاية نهائية واحدة هي تنفيذ الالتزام جبرا عن المدين[1].

[1] فتحي والي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، صفحة 12 و13.

ويرى البعض أن التعامل القضائي في سوريا يعبر عن مجموعة الإجراءات التنفيذية بدءا من تقديم طلب التنفيذ وحتى انقضاء الالتزام او الدين تحصيلا جبريا من أموال المدين او المحكوم عليه او لأي سبب قانوني آخر بالمعاملة التنفيذية.

وهذه الإجراءات لا تعتبر مجرد معاملة تهدف الى التنفيذ الجبري، وانما هي دعوى تنفيذية مستقلة تماماً عن الدعوى العادية التي اقترن بها الحكم القضائي كما انها مستقلة عن الحق الثابت لسند رسمي أعطاه القانون قوة التنفيذ مباشرة دون حاجة للاستحصال على حكم قضائي يقضي بالالتزام المتعلق به[1].

ويمكننا القول إن الحق في التنفيذ هو حق مستقل يثيره صاحبه عندما يطالب به أمام قضاء التنفيذ وبانقضائه بالوفاء أو بالتحصيل الجبري أو باي سبب قانوني آخر يتلاشى الحق الموضوعي الذي كان سبباً في وجود الحق بالتنفيذ.

**المطلب الثاني: الأساس القانوني للتعسف في قضاء التنفيذ**

سبق أن ذكرنا بأن التعسف هو تجاوز المألوف وتجاوز للغاية التي منح من أجلها الحق، كما أنه الخطأ في استعمال طرق التنفيذ أو اجراءاته إما بنية الاضرار كانعدام المصلحة الناتجة عن التنفيذ مقارنة مع الضرر اللاحق بالطرف المنفذ عليه، أي بسبب عدم التناسب بين النتيجة المرجوة والضرر المتحقق، وإما عن تسرع وإهمال.

ولإيجاد الأساس القانوني الذي يقوم عليه التعسف في قضاء التنفيذ لا بد لنا من تلمّس آراء الفقهاء وأحكام المحاكم، لأجل الوصول إلى الأساس القانوني للتعسف في قضاء التنفيذ، والذي يتعدد بتعدد الاتجاهات والمدارس الفقهية القانونية التي تناولت هذا الموضوع، لذلك قسمنا هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية كأساس قانوني للتعسف.

الفرع الثاني: نظرية التعسف في استعمال حق المداعاة وانعكاسها على التعسف في التنفيذ.

الفرع الثالث: فكرة مألوفيّة الإجراء كأساس قانوني للتعسف في التنفيذ.

[1] صلاح الدين سلحدار، أصول التنفيذ المدني، مرجع سابق، صفحة 30.

**الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية كأساس قانوني للتعسف**

المسؤولية التقصيرية هي المسؤولية التي تترتب على ما يحدثه الفرد من ضرر للغير بخطئه، فقوامها الخطأ والضرر وصلة السببية بينهما. ولا جدال أن هذه المسؤولية مصدرها القانون[1].

وقد أقرها المشرع السوري في المادة /164/ من القانون المدني التي نصت على ما يلي: **(كل خطأ سبب ضرر للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض)**، والتي تقابل المادة /163/ من القانون المدني المصري.

فقد اختلف الفقهاء في تحديد المقصود بالخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية والسبب في ذلك أن القانون لم يعرف الخطأ وإنما ترك ذلك للفقه.

فالبعض يراه بأنه إخلال بالتزام قانوني وهو دائماً التزام ببذل عناية، كالامتناع عن استعمال العنف، الامتناع عن استعمال الغش والخديعة[2].

وعرفه البعض الآخر بأنه: تقصير في مسلك الإنسان، لا يقع من شخص يقظ في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول[3].

فإذا أقدم شخص على القيام بعمل يجب عليه ألا يقصر في اتخاذ إجراءات الحيطة والحذر وإلا كان مخطئاً وبالتالي مسؤولاً عن الضرر الذي يلحقه بالغير، وبالتالي هو التزام ببذل عناية، فيجب على الشخص أن يكون في سلوكه يقظاً ومتبصراً حتى يمتنع عن الإضرار بالغير، فإذا انحرف عن ذلك السلوك وكان يدرك ذلك كان انحرافه خطأ.

أما القضاء فقد عرف الخطأ بأنه: **(انحراف الشخص عن سلوك اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير)**[4]، والانحراف قد يقع من الشخص وهو يأتي رخصة وقد يقع منه وهو يستعمل حقاً[1].

---

[1] حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، مصر، 1979، صفحة 11.

[2] سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، 1971، صفحة 211 وما بعد.

[3] محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الالتزامات، ج2، المطبعة العالمية، القاهرة، 1955، صفحة 56.

[4] قرار نقض سوري رقم /634/ أساس /1047/ تاريخ 1982/4/5، سجلات محكمة النقض، غير منشور.

وقد اعتبر البعض أن المسؤولية التقصيرية هي الأساس القانوني للتعسف في التنفيذ بناء على قاعدة الغنم بالغرم أو تحمل المخاطر، والمثال الأبرز على ذلك في مجال التنفيذ يكمن في تنفيذ حكم معجل النفاذ، فإذا أقدم المحكوم له على تنفيذ الحكم المعجل النفاذ ثم تم الغاء الحكم من المحكمة نتيجة قبول الاستئناف، فإن المنفذ يلزم برد الحال إلى ما كانت عليه عن طريق التنفيذ العكسي كما يلزم بالتعويض إذا تبين استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه في السابق.

فالدائن الذي استحصل على حكم معجل التنفيذ ليس مجبراً على التنفيذ، فهو بالخيار بين أن يقوم بالتنفيذ على مسؤوليته أي مع علمه المسبق بأنه يقوم بمغامرة قد يخسرها إذا ما خسر الدعوى وألغي الحكم، أو أن يستفيد من الوقت إذا ما قام بالتنفيذ وتم تصديق الحكم بعدها، فيكون لديه احتمال الربح والغرم أو بالمقابل الخسارة أو الغنم ولو أنه غير مخطئ أو لا يمكن أن ينسب إليه خطأ بالمعنى القانوني للكلمة[2].

**الفرع الثاني: نظرية التعسف في استعمال حق المداعاة وانعكاسها على التعسف في التنفيذ**

أقر الفقه والاجتهاد أن نظرية التعسف في استعمال الحق هي نظرية عامة تنبسط على جميع الحقوق منها حق المداعاة واستعمال طرق التنفيذ منها، وقد نادى بهذه النظرية الفقيهين سالي وجوسران، حيث قالا أنه: إذا تم استعمال الحق استعمالاً شاذاً غريباً عن الغاية من الحق حينها يتحقق التعسف[3].

وأخذت بهذه النظرية معظم القوانين الحديثة كالقانون السوري الذي أقرها في المادتين /5و6/ من القانون المدني، والقانون اللبناني[4] والقانون المصري[5]، حيث يتجلى التعسف في استعمال الحقوق في جملة من الصور أهمها: نية الاضرار ورجحان الضرر على

[1] قرار نقض سوري رقم /1817/ أساس /685/ تاريخ 1981/11/22، سجلات محكمة النقض، غير منشور.

[2] عبد الباسط الجميعي، إساءة استعمال الحق في التقاضي والتنفيذ، دراسة منشورة في جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، صفحة 239.

[3] علي عبيد الحديدي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2015، صفحة 117.

[4] المادة /124/ من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادتين /10و11/ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

[5] المادتين /4و5/ من القانون المدني المصري.

المصلحة أو تفاهة الفائدة المرجوة بالمقارنة مع الضرر المستحصل عليه واستعمال الحق للوصول إلى غايات غير مشروعة.

**الفرع الثالث: فكرة مألوفية الإجراء كأساس قانوني للتعسف في التنفيذ**

إن إجراءات التنفيذ هي من الحقوق الإجرائية، لأن أصول التنفيذ هي جزء من أصول المحاكمات وتدخل في نطاقه، فالحق الإجرائي يعني طرح الادعاء على القاضي وإلزامه بالفصل فيه[1]، أي أنه تعبير يطلق للدلالة على الحقوق التي تتعلق بإجراءات التقاضي ابتداء من اللجوء للقضاء ومروراً بحق إقامة الدعوى وحق الدفاع وحق الطعن، وصولاً إلى الحق بالتنفيذ وكل ما يتعلق به من حقوق إجرائية أخرى[2].

ومن هذا المنظور القانوني، اقترح البعض فكرة مألوفية الإجراء كمعيار له، فإذا كان الإجراء مألوفاً فلا إساءة أو تعسف، وعلى العكس من ذلك فإذا كان الإجراء غير مألوفاً فيكون حينها مشوباً بالتعسف ويرتب مسؤولية القائم به[3].

وعلى الرغم من أن هذا الأساس قد يحقق العدالة ويمكن المحاكم من استخلاص التعسف في التنفيذ وترتيب الجزاءات على المتعسف، إلا أن هذا الأساس في الحقيقة هو أساس مرن وغير ثابت ومتغير بحسب معطيات كل قضية، مما يجعله خاضعاً لتقدير السلطة القضائية الناظرة في القضية، وما قد يعرضه ذلك من هدر للحقوق ويجعل التعسف في منأى عن الردع ويبقي المتعسف بعيداً عن المساءلة، لخروج المسائل المتعلقة بتقدير القاضي عن رقابة المحكمة العليا.

## المبحث الثاني

## النظام القانوني للحجز الاحتياطي ومواطن التعسف فيه

تعتبر الأحكام والنصوص التشريعية الخاصة بالتنفيذ نصوصاً حديثة نسبياً، فقانون أصول المحاكمات المدنية الصادر عام 1925 لم ينظم أصول التنفيذ، مما دعا إلى ضرورة وضع تشريع جديد ينظم أصول تنفيذ الأحكام بما يتلاءم وتطور المجتمع، فصدر

[1] أحمد قطب عباس، إساءة استعمال الحق في التقاضي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006، صفحة 62.
[2] سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، صفحة 2.
[3] عبد الباسط الجميعي، إساءة استعمال الحق في التقاضي والتنفيذ، مرجع سابق، صفحة 244.

قانون أصول المحاكمات رقم /84/ لعام 1953 الذي أُلغي بقانون أصول المحاكمات الجديد رقم /1/ لعام 2016 الذي تضمّن أحكام التنفيذ في الكتاب الثاني منه المواد /273/ إلى /475/.

والجدير بالذكر أن المشرع السوري أخذ عن المشرع المصري أحكام وأصول التنفيذ الواردة في قانون المرافعات المصري القديم /77/ لعام 1949 مع بعض التعديلات، التي اقتضتها أساليب التنفيذ القديمة وبخاصة تلك التي تتعلق بالسلطة المكلفة بالتنفيذ، وهي في سوريا "دائرة التنفيذ"[1].

مع الإشارة إلى أن أحكام التنفيذ في قانون أصول المحاكمات لا تشكل وحدها مجموعة القواعد المنظمة لأصول التنفيذ، لأن هناك عدداً كبيراً من التشريعات الخاصة النافذة عالياً، تضمنت نصوصها أصولاً معينة للتنفيذ وهي:

القانون المدني وقانون التجارة وقانون العمل رقم /91/ لعام 1959 وقانون العاملين الأساسي رقم /1/ لعام 1959 وقانون المصرف الزراعي التعاوني رقم /141/ لعام 1970 ومرسوم إحداث المصرف العقاري رقم /29/ لعام 1966 وقانون المصرف الصناعي رقم /177/ لعام 1958 المعدل بالقانون رقم /31/ لعام 1959 وقانون الكاتب بالعدل وقانون جباية الأموال العام رقم /146/ لعام 1964.

وسبق أن ذكرنا بأن الحق في التنفيذ هو حق من الحقوق الإجرائية، الأمر الذي يعني أن أحكام وقواعد التعسف في قضاء التنفيذ هي نفس القواعد التي تحكم التعسف في استعمال الحق بشكل عام والتعسف باستعمال الحقوق الإجرائية بشكل خاص.

وعليه فإن مواجهة التعسف في قضاء التنفيذ تقتضي الإشارة إليه أولاً، ومن ثم التصدي له، فمن هي الجهة التي يمكن أن تثير موضوع التعسف وهل يقتصر الأمر على أطراف التنفيذ أي الخصوم في الدعوى أو المعاملة التنفيذية (المنفذ والمنفذ عليه)، أم أنه يمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها أيضاً؟

[1] جمال مكناس، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، صفحة 21.

وفي حال قرر أحد الأطراف أن يثير موضوع التعسف ويطالب بالتعويض، فمن هي المحكمة المختصة للبت به؟ للإجابة على هذه التساؤلات ارتأينا أن نبحث ضمن المطلبين التاليين ما يلي:

المطلب الأول: معنى الحجز الاحتياطي وحالاته.

المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة والمقترحة لمواجهة التعسف.

**المطلب الأول: معنى الحجز الاحتياطي وحالاته**

قلنا أن الالتزام يعني مديونية شخص تجاه شخص آخر والمديونية تعني ان الذمة المالية لشخص ما ضامنة لهذا الدين، أي بمعنى آخر إن جميع الحقوق المالية والالتزامات الحاضرة والمستقبلية العائدة لشخص طبيعي او معنوي تتصهر في مجموعة متماسكة مترابطة وتتمتع بكيان قانوني مستمر ويترتب على ذلك ان مجموعة الحقوق الإيجابية منها تضمن وفاء الجانب السلبي أي مجموع الديون.

والنتيجة الحتمية للالتزام تكون إذا هي حق الضمان العام او حق الارتهان العام ويعني ان كافة أموال المدين ضامنة حكما لمجموع الدين.

وعليه يكون للدائن حق حجز أموال المدين تحصيلاً لدينه وهو ما يعرف بالحجز الاحتياطي أو التحفظي الذي يعني وضع مال المدين تحت يد القضاء لمنع تهريبه اضرارا بالدائنين تمهيدا لبيعه وتحصيل الدين المطلوب.

ونظراً لكون هذا الحق يبدو مطلقاً وبالتالي يمكننا القول بقيام حالة تعسف أثناء ممارسته، أي أثناء إيقاع الحجز الاحتياطي في ظل عموم نص حق الضمان العام الأمر الذي دعانا إلى إيضاح مضمون حق الضمان العام، ثم تعريف الحجز وحالاته لذلك قسمنا هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: إشكالية حق الضمان أو الارتهان العام.

الفرع الثاني: تعريف الحجز الاحتياطي. الفرع الثالث: حالات الحجز الاحتياطي.

**الفرع الأول: إشكالية حق الضمان أو الارتهان العام**

لم يعرف الفقهاء حق الضمان العام، ولم يتطرق القضاء إلى تعريفه أيضاً، وبرأينا أنه الحق الذي يعطى للدائن عند استحقاق دينه بأن يمارس عبر القضاء سلطة على كامل المحتويات الإيجابية للذمة المالية للمدين حتى يتمكن من استيفاء دينه.

كرّس المشرع في مختلف الدول حق الارتهان العام لحماية الدائنين ومساعدتهم على تحصيل أموالهم عبر ضمان حماية هذا الدين.

إلا أن رسم حدود حق الضمان أو الارتهان العام قد اختلف بين نظام قانوني وآخر.

فالمشرع السوري أسماها في القانون المدني ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل تنفيذ ووسائل الضمان وكرسها في الفصل الثالث منه في المادة /235/ التي نصت على أن: **1-أموال المدين جميعها ضامنه للوفاء بديونه.**

**2-وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون.**

وكذلك فعل المشرع الفرنسي والمشرع المصري في المادة /234/ من القانون المدني المصري[1]، أما المشرع اللبناني فقد اعتمد تعبير حق الارتهان العام وفق ما جاء في المادة /268/ موجبات وعقود[2].

يقودنا النص المتقدم الذكر إلى ما يلي:

**أولاً-أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه:** هذا المبدأ قررته المادة /235/ من القانون المدني في فقرتها الأولى، ويبنى على ذلك أن الديون والالتزامات المتحققة على شخص لا تتعلق بقسم معين من أمواله بل تتعلق بكامل ذمته الضامنة لوفاء تلك الالتزامات، دون التقيد بتاريخ ترتب ذلك الدين.

كما يترتب على ذلك عدم أحقية أي دائن باستيفاء دينه بكامله مقدماً على جميع الدائنين الآخرين، إلا إذا تعلق دينه ببعض مفردات ذمة مدينه، كما في حالة صاحب الحق العيني الذي له الأفضلية في استيفاء دينه من المال الذي يقع عليه الحق العيني.

---

[1] نصت المادة /234/ من القانون المدني المصري على أنه: (إن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه).

[2] نصت المادة /268/ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن: (إن للدائن حق ارتهان عام على مملوك المديون بمجموعه لا على أفراد ممتلكاته وهذا الحق الذي يكسب الدائن صفة الخلف العام للمديون، لا يمنحه حق التتبع ولا حق الأفضلية، فالدائنون العاديون هم في الأساس متساوون لا تمييز بينهم بسبب التواريخ التي نشأت فيها حقوقهم إلا إذا كان هناك أسباب أفضلية مشروعة ناشئة عن القانون أو عن الاتفاق).

وعلى هذا الأساس يحق لأي دائن أن يطلب حجز أموال مدينه، ولو كانت مثقلة برهن أو تأمين أو امتياز للدائنين الآخرين ما دام هذا الحق العيني التبعي لا يعني اختصاص صاحبه بالمال الذي يقع عليه هذا الحق، وإنما يعني تقدمه في استيفاء حقه من قيمته فقط.

**ثانياً-للدائن الحاجز مطلق الحرية في اختيار المال محل الحجز:** أعطى مبدأ الضمان العام للدائن الحرية المطلقة في اختيار المال الذي يود احتجازه احتياطياً، إلا إذا كان قد خصص له مال معين للوفاء، فليس للدائن أن يحجز مال آخر متعدياً على المال المخصص للوفاء، إلا إذا كان هذا المال المخصص للوفاء غير كافٍ للوفاء، فله أن يطلب حجز سواه عملاً بالمادة /303/ من قانون أصول المحاكمات رقم /1/ لعام 2016، وهذا ينطوي على حالة تعسف في استعمال الحق.

**ثالثاً-عدم قيام التناسب بين حق الدائن المدعى به وقيمة المال المحجوز عليه:** فالقانون لم يشترط قيام تناسب بين حق الدائن وبين حجم المال المراد احتجازه ضمانة لهذا الحق، حرصاً على مصلحة الدائن وتحوطاً من مزاحمة غيره من الدائنين، وهو يحمل في طياته التعسف في الحق أيضاً.

**رابعاً-حجز الأموال التي لا يجوز حجزها لا يتعلق بالنظام العام:** إن الدفع بعدم جواز الحجز على بعض الأموال التي تعود للمدين كالدار التي يسكنها ولا تزيد عن حاجته والماشية التي ينتفع بها المدين وما يلزمه لغذائها لمدة شهر والأموال الأخرى التي أبانها قانون أصول المحاكمات في المادة /298 وما بعدها/ لا تعتبر من النظام العام فإذا لم يعترض المدين أو المحكوم عليه على الحجز فإنه لا يسوّغ للمرجع الذي ألقى الحجز إثارتها من تلقاء نفسه وفقاً لما قرره اجتهاد محكمة النقض بقرارها رقم /990/ أساس /991/ تاريخ 1973/12/5 [1].

**الفرع الثاني: تعريف الحجز الاحتياطي**

[1] فريد عقيل، الحجز الاحتياطي في القانون وما استقر عليه الاجتهاد القضائي، الطبعة الأولى، مطابع ألف باء-الأديب، دمشق، ط1، 1988، صفحة 53.

يعرف **الحجز لغةً** بأنه: مصدر حجز أي منع، ويعني الفصل بين شيئين[1].

أما **الحجز فقهاً**: فقد تعددت تعريفات الفقه للحجز الاحتياطي، حيث عرفه جانب من الفقه بأنه: وضع المال المنقول او غير المنقول تحت يد القضاء بإجراءات محددة ليمتنع على صاحبه التصرف فيه إما بانتظار نتيجة الدعوى وإما لبيعه وتحقيق ثمنه حسب نوع الحجز حتى يستطيع الحاجز استيفاء حقه[2].

أي أنه وضع مال المدين تحت يد القضاء لمنعه من القيام بأي عمل قانوني او مادي من شأنه ان يؤدي الى استبعاده او استبعاد ثماره من دائرة الضمان العام للدائن الحاجز. ويكون سبب الحجز في رفض المدين تنفيذ ما التزم به طوعاً مما يحمل الدائن على مراجعة التنفيذ وطلب اقتضاء الالتزام جبرا على المدين عندها نكون امام حالة التنفيذ الذي توقعه دائرة التنفيذ ولها وحدها الحق بإيقاعه وهي المرجع المختص بفصل كل نزاع يتعلق بقانونيته واجراءاته.

أما إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي فلا بد له من مراجعة القضاء لتثبيت حقه والحصول على حكم به، وقد يطول ذلك، مما يجعل المشرع يجيز للدائن وقبل الحصول على السند التنفيذي ان يلقي حجزا احتياطيا على أموال مدينه المنقولة والعقارية وبواسطته يجمد هذه الأموال ويمنع المدين من التصرف بها تصرفا من شأنه الاضرار بحقه وينقلب الحجز الاحتياطي الى حجز تنفيذي بعد وضع الحكم الصادر بأصل الحق في دائرة التنفيذ.

والحجز الاحتياطي لا يعتبر إجراء تنفيذي بل هو اجراء وقائي لأنه لا يمكن التنفيذ على المال المحجوز الا بعد حصول الدائن على سند تنفيذ الحق على المدين ويكون ذلك بعد ثبوت حق الدائن وحصوله على حكم به من المحكمة المختصة يتضمن بالضرورة تثبيت الحجز الاحتياطي.

ويكون مطرح الحجز الاحتياطي أموال المدين المنقولة سواء أكانت مملوكة منه على وجه الاستقلال أم مملوكة على الشيوع فيرد الحجز على الحصة الشائعة.

[1] معجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، صفحة 157.

[2] فريد عقيل، الحجز الاحتياطي في القانون وما استقر عليه الاجتهاد القضائي، مرجع سابق، صفحة 8.

وإذا كان المال المحجوز عقاراً وضعت إشارة الحجز الاحتياطي على صحيفة العقار في السجل العقاري، أما إذا كان المال منقولاً فيكتفى بحجزه احتياطياً وتسليمه لحائزه كشخص ثالث أمين يلتزم بوضعه تحت تصرف دائرة التنفيذ عندما يتقرر تثبيت الحجز الاحتياطي ويبدأ الدائن بالتنفيذ عليه.

**الفرع الثالث: حالات الحجز الاحتياطي**

عالج المشرع حالات الحجز الاحتياطي في المواد 312 – 314 من قانون أصول المحاكمات والتي أوردها على سبيل الحصر وبالتالي لا يجوز القياس عليها او تغييرها مهما كانت الحاجة تدعو إلى الحجز الاحتياطي، وحالات الحجز الاحتياطي التي نص عليها القانون هي حالات عامة وحالات خاصة نسردها وفق الآتي:

**أولاً–الحالات العامة للحجز الاحتياطي:** نصت المادة /312/ من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه:**(للدائن أن يوقع حجزاً احتياطياً على أموال مدينه المنقولة وغير المنقولة في الحالات التالية:**

**ا – إذا لم يكن للمدين موطن مستقر في سوريا.**

**ب–إذا خشي الدائن فرار مدينه وكان لذلك أسباب جدية.**

**ج– إذا كان تأمينات الدين مهددة بالضياع.**

**د – إذا كان بيد الدائن سند.**

**هـ– إذا كان الدائن تاجراً وقامت أسباب جدية يتوقع معها تهريب أمواله او اخفاؤها.**

**و– إذا قدم الدائن أوراقاً او ادلة ترى المحكمة كفايتها لإثبات ترجيح احتمال وجود دين له في ذمة المدين).**

**ثانياً–الحالات الخاصة بالحجز الاحتياطي على أموال معينة:** نص المشرع في المادتين /313 و314/ من قانون أصول المحاكمات على حالتين خاصتين للحجز على أموال معينة هما:

**الحالة الأولى–الحجز على موجودات المستأجر في العين المؤجرة:** نصت المادة /313/ من قانون أصول المحاكمات على ما يلي:

**1-لمؤجر العقار ان يوقع في مواجهة المستأجر او المستأجر الثانوي الحجز الاحتياطي على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة لفي العين المؤجرة وذلك ضمانا لحق الامتياز المقرر له في القانون المدني.**

**2-يجوز له ان يوقع هذا الحجز إذا كانت المنقولات والثمرات والمحصولات المنصوص عليها في الفقرة السابقة قد نلت بدون رضائه من العين المؤجرة مالم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوما.**

فيكون الحجز المنصوص عليه هنا على أساس الامتياز الذي منحه المشرع للمستأجر الموجودة في العين المؤجرة أو الناتجة منها والتي نصت عليه المادة /1122/ من القانون المدني فيكون للحاجز بموجب أحكام هذه المادة حق امتياز على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة ولو كانت مملوكة لزوجة المستأجر أو مملوكة للغير إلا إذا ثبت علم المؤجر حين وضعها في العين المؤجرة وجود حق للغير عليها.

**الحالة الثانية-الحجز الاستحقاقي الاحتياطي:** نصت المادة /314/ من قانون أصول المحاكمات على أن: **(لكل من يدعي حقاً عينياً في عقار او منقول ان يحجز المال ولو كان بيد الغير ويعود الى المحكمة تقدير كفاية الأدلة والأوراق التي يقدمها المستدعي لإقرار الحجز او رفضه).**

أي أن المشرع اعطى لمدعي الاستحقاق في عقار او منقول من ضبطه او حجزه احتياطيا ووضعه تحت يد القضاء لمنع حائزه من التصرف فيه مهما كانت صفة هذا الحائز، ويدخل هذا الحجز في مفهوم الحجز الاحتياطي لأنه يرمي إلى وضع المال تحت يد القضاء ومنع صاحبه من التصرف به بما يضر بمصلحة الحاجز، الا انه يختلف عنه فهو لا يهدف الى المال لأجل وفاء دين الحاجز بل الى إعادته إلى صاحب الحق فيه باستثناء حالة صاحب حق الحبس اذ في هذه الحالة يصار إلى بيع المال لاقتضاء حقه من قيمته. ويمكن إيقاع هذا الحجز في مواجهة أي شخص يحوز الشيء حتى لو لم تربطه بالحاجز أي علاقة قانونية.

**المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة والمقترحة لمواجهة التعسف**

اكتفى المشرع السوري بذكر طرق الطعن في القرارات المتعلقة بالحجز الاحتياطي التي تصدر عن قاضي الأمور المستعجلة أو محكمة الموضوع تبعاً لدعوى أصل الحق وقد نظمتها المادتان /323/ و/324/ من قانون أصول المحاكمات السوري.

ولم يأتِ المشرع السوري على ذكر مصطلح التعسف في التنفيذ ضمن النصوص القانونية المذكورة بشكل صريح، وإنما تعرض لها ضمناً في المادة /323/ السابقة الذكر، ولا ندرِ ما السبب الحقيقي وراء ذلك، هل هو الوقوف المطلق بجانب الدائن لتحصيل حقوقه من المدين، سواء أكان متعسفاً في إجراءات التنفيذ أم لا، أم أنه نقص تشريعي يجب تداركه من قبل المشرع تماشياً مع نصوص الدستور التي كفلت العدالة والمساواة أمام القضاء للجميع؟

فهل يعتبر الحاجز مسؤولا عن العطل والضرر الذي سببه للمحجوز عليه فيما إذا تبين أنه غير محق في دعواه او فيما إذا ظهر مستحق للمال الذي حجزه وقضي له به؟

للإجابة عن تلك التساؤلات قسمنا هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: إجراءات مواجهة التعسف المتبعة والمحكمة المختصة.

الفرع الثاني: الإجراءات المقترحة لمواجهة التعسف.

**الفرع الأول: إجراءات مواجهة التعسف المتبعة والمحكمة المختصة**

نصت المادة /323/ من قانون أصول المحاكمات على انه: **(أ– للمحجوز عليه ان يطعن بقرار الحجز الاحتياطي بدعوى مستقلة خلال ثمانية أيام تلي تاريخ تبليغه صورة القرار، ويقدم الطعن الى المحكمة التي أصدرت قرار الحجز سواء اكانت محكمة الموضوع أم قاضي الأمور المستعجلة. ب–إذا تبين للمحكمة من ظاهر أوراق طلب الحجز أن الحاجز غير محق بطلب الحجز، أو ثبت بنتيجة الطعن بطلان اجراءاته، تقضي المحكمة برفعه. ج–إذا تبين للمحكمة ان إجراءات الحجز صحيحة تقضي برد الطعن).**

كما نصت المادة /324/ من قانون أصول المحاكمات على ما يلي: **(يصدر الحكم برد طلب القاء الحجز الاحتياطي او رفعه او رد الطعن بقرار الحجز او زوال أثره قابلاً الاستئناف وقرار محكمة الاستئناف قابلاً للطعن بالنقض).**

يتبين من المادتين السابقتين أن المشرع بعد أن أعطى الدائن الحاجز حق الحجز أعطى المحجوز عليه حق الطعن بقرار الحجز أيضاً، وعندما يتقدم الدائن بطلب الحجز نكون أمام الفرضيات التالية:

**1-دور طالب الحجز:** عندما يتقدم الدائن بطلب الحجز الاحتياطي على أموال مدينه أمام محكمة الموضوع أو أمام قاضي الأمور المستعجلة فإننا نكون أمام حالتين:

أ-حالة قبول طلب الدائن وإيقاع الحجز على أموال المدين ويكون هذا القرار قابلاً للتنفيذ فور صدوره.

**ب**-حالة رفض طلب الدائن بإيقاع الحجز، فهذا القرار يقبل الاستئناف إذا قدم بدعوى أصل الحق وقرار محكمة الاستئناف يقبل الطعن بالنقض.

أما إذا قدم طلب الحجز إلى قاضي الأمور المستعجلة فإن قراره يقبل الاستئناف فقط ولا يقبل الطعن بالنقض.

**2-دور المحجوز عليه:** عندما يتقدم الدائن بطلب القاء الحجز الاحتياطي على أموال مدينه فترى المحكمة أن هذا الطلب مستند الى إحدى حالات الحجز الواردة في نص المادة /314/ من ذات القانون فتصدر المحكمة قرارها بالحجز، وفي تلك الحال يمكن للمدين المحجوز عليه الطعن في قرار الحجز خلال ثمانية أيام من تبليغ قرار الحجز للمحجوز عليه ويقدم الطعن (الاعتراض) إلى المحكمة التي أصدرت قرار الحجز وهنا نكون أمام ثلاث فرضيات هي:

أ-الفرض الأول قائم على أن المحكمة بحثت وتبين لها من أوراق الدعوى ووثائقها أن الحاجز غير محق في طلب الحجز، كأن يكون بيد المحجوز عليه دليل كتابي يثبت براءة ذمته من الدين الذي ادعى به الدائن، هنا تقضي المحكمة برفع الحجز وهذا القرار يقبل الطعن بطريق الاستئناف إذا كان قرار الحجز قد صدر بدعوى أصل الحق وقرار محكمة الاستئناف يقبل الطعن بالنقض، أما إذا كان قد صدر قرار الحجز الاحتياطي

عن قاضي الأمور المستعجلة فيقدم الطعن (الاعتراض) إلى قاضي الأمور المستعجلة خلال ثمانية أيام أيضاً من تبليغ قرار الحجز للمحجوز عليه، وقرار قاضي الأمور المستعجلة يقبل الطعن بطريق الاستئناف وقرار محكمة الاستئناف يصدر مبرماً.

**ب**–الفرض الثاني هو بطلان إجراءات الحجز: فإذا تبين للمحكمة أن ثمة خلل في صدور قرار الحجز أو تنفيذه كما في حالة عدم قيام الحاجز بتسديد قيمة الكفالة الحجزية التي قررتها المحكمة مقابل الحجز، هنا أيضاً تقرر المحكمة رفع الحجز عن أموال المحجوز عليه وهذا القرار يقبل الطعن بطريق الاستئناف إذا كان قرار الحجز قد صدر بدعوى أصل الحق وقرار محكمة الاستئناف يقبل الطعن بالنقض.

أما إذا كان قرار الحجز الاحتياطي قد صدر عن قاضي الأمور المستعجلة فإن قرار رفع الحجز يصدر قابلاً للاستئناف، وقرار محكمة الاستئناف يصدر مبرماً.

**ج**–**الطعن بزوال أثر الحجز**: الفرض في هذه الحالة أن الدائن يتقدم إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلب حجز احتياطي (وهذه الحالة لا تشمل قرار الحجز الصادر عن قاضي الموضوع الناظر في دعوى اصل الحق لأن اثر الحجز لا يزول كون دعوى اصل الحق قائمة) ولا يكون هذا الحجز مستنداً الى حكم او الى سند قابل للتنفيذ فينظر القاضي المستعجل في الطلب ويقرر القاء الحجز ثم ينفذه الحاجز عن طريق دائرة التنفيذ وبعد مضي ثمانية أيام على تنفيذ القرار وفي حال عدم قيام الحاجز في اثناء هذه المدة برفع دعوى بأصل الحق عندها يصبح من حق المحجوز عليه أن يطلب اعلان زوال أثر هذا الحجز لعدم قيام الدائن الحاجز بإقامة دعوى أصل الحق خلال مهلة الثمانية أيام التالية لتنفيذ قرار الحجز سنداً للفقرة /ب/ من المادة /317/ من قانون أصول المحاكمات.

ويكلف القاضي الحاجز بإبراز بيان يشعر بعدم إقامة دعوى بأصل الحق من قبل الدائن الحاجز، فإذا لم يستطع الحاجز تقديم هذا البيان يصدر القاضي قراراً بزوال أثر الحجز الاحتياطي.

ويمكن للحاجز في هذه الحالة الطعن في قرار زوال أثر الحجز هذا امام محكمة الاستئناف ويكون قرار محكمة الاستئناف مبرماً.

نلاحظ أن المشرع عدّل النص القانوني فيما يخص الطعن في القرارات المتعلقة بالحجز الاحتياطي في أنه جعل جميع هذه القرارات تقبل الطعن من حيث النتيجة امام محكمة النقض حيث ان ذلك كان غير ممكناً في القانون القديم إلا إذا كان أصل الحق يقبل الطعن بالنقض.

وبرأينا أن مصطلح غير محق في حجزه يحمل معناً جلياً مفاده أن الحاجز متعسف في استعمال حقه، ولا ندرِ ما السبب الذي حدا بالشارع لإحجامه عن عدم إدراج مفهوم التعسف بشكل صريح في تلك النصوص؟!

ويجدر بنا الإشارة إلى ما ذهب إليه المشرع في الفقرة /ب/ من المادة /322/ التي نصت على ما يلي: **(لمحكمة الموضوع أن تحصر نطاق الحجز على ما يكفي لوفاء الحق المدعى به أو تبديل مطرحه وأن تقرر رفعه عن باقي الأموال المحجوزة بقرار مستقل يصدر في قضاء الخصومة).**

فالمشرع ترك أمر حصر نطاق الحجز على ما يكفي لوفاء الحق المدعى به أو تقرير رفعه لقناعة المحكمة التي قد تجافي الحقيقة وتختلف مع الواقع، وهذا ما يؤكد وقوف المشرع بجانب الدائن الحاجز الذي قد يكون متعسفاً في حجزه على حساب المحجوز عليه، على الرغم من أن الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض[1] قد استقر على ما يلي: **(إنه وإن كانت جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه عملاً بأحكام المادة /235/ مدني إلا أن هذا المبدأ العام مقيد بما ورد في المادة /320/ أصول التي يقابلها المادة /322/ أصول جديد التي خولت المحكمة حق حصر نطاق الحجز على ما يكفي لوفاء الحق ورفعه عن باقي الأموال المحجوزة تأسيساً على أن إصرار الدائن على حجز جميع أموال مدينه رغم كفاية بعضها لوفاء دينه يحمل معنى التعسف في استعمال الحق).**

أي أن الاجتهاد القضائي قد أقر معنى التعسف، على عكس ما ذهب إليه المشرع، ولا ندر ما السبب وراء ذلك ؟!

[1] نقض سوري، قرار رقم /441/ أساس /244/ لعام 1974، سجلات محكمة النقض، غير منشور.

أما في لبنان فالأمر مختلف، فقد نصت المادة /844/ من قانون أصول المحاكمات اللبناني أنه تطبق أحكام المادتين 10 و11 من ذات القانون بحق طالب التنفيذ والمعترض على هذا التنفيذ إذا كان متعسفاً في طلبه او اعتراضه[1]، وقد نتج عن هذا النص تضارباً واختلافاً في الاجتهاد القضائي حول الجهة المختصة للبت بموضوع التعسف والمحكمة المختصة للحكم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عنه، فاعتبر البعض أن المشرع اللبناني قد أحال أمر البت بموضوع التعسف في قضاء التنفيذ والحجوز الاحتياطية والتنفيذية إلى القواعد العامة في الاختصاص ويخرج عن اختصاص قضاء التنفيذ في لبنان، التي لا يكون لقاضي التنفيذ فيها أن يبحث في طلب التعويض الناتج عن التعسف في استعمال حق التنفيذ والحجز لدخول ذلك في اختصاص محكمة الموضوع المختصة[2].

فتقدير التعسف والضرر الناتج عنه والحكم بالتعويض عن هذا الضرر هو مسألة من مسائل الأساس ولو كان التعسف ظهر أو أثير في سياق مشكلة التنفيذ[3].

وذهب البعض الآخر إلى التمييز بين التنفيذ أو الحجز وبين استعمال حق الاعتراض على الحجز، فإذا كان يمتنع على قاضي التنفيذ البت بطلب التعويض عن التعسف الناشئ في معرض معاملة تنفيذية أو بموجب حجز تنفيذي أو احتياطي، فإن قاضي التنفيذ له سلطة الحكم بالتعويض عن التعسف في استعمال حق الاعتراض وفرض الغرامة وفقاً لأحكام المادتين 10 و11 من قانون أصول المحاكمات اللبناني[4].

إلا أن بعض الفقه رفض هذا التمييز وساوى بين طلبات الحجز الاحتياطي أو التنفيذي والاعتراض عليها، وذهب إلى أن قاضي التنفيذ هو الذي يفصل فيها جميعها وفقاً للأصول المتبعة في القضايا المستعجلة، كما يعود له الحكم بالتعويض والغرامة عن

[1] نصت المادة /10/ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه: (حق الادعاء وحق الدفاع مقيدان بحسن استعمالهما، فكل طلب أو دفاع أو دفع يدلي به تعسفاً يرد ويعرض من تقدم به للتعويض عن الضرر المسبب عنه) - وقد نصت المادة /11/ من ذات القانون على أن: (يحكم على الخصم المتعسف بغرامة قدرها أربعون ألف ليرة على الأقل ومليونا ليرة على الأكثر تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها).

[2] بسام الياس الحاج، أركان التنفيذ الجبري، الجزء الثاني، بيروت، 2012، صفحة 115.

[3] قرار رئيس دائرة التنفيذ اللبناني، رقم /277/ تاريخ 2007/7/11، منشور في مجلة العدل الحقوقية، 2010، العدد4، صفحة 1803.

[4] مجلة العدل الحقوقية، 1998، صفحة 416.

التعسف في استعمال حق الاعتراض على الحجز الاحتياطي[1]، إلا أنه غير مختص بتقدير التعويض[2].

ونحن نرى أنه لا مبرر للتمييز بين طلب الحجز والاعتراض عليه، كما أنه من غير المنطقي عدم إعطاء قاضي التنفيذ صلاحية البت بالتعسف في الحالة الأولى وإعطائه إياها في الحالة الثانية وذلك انطلاقاً من قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، كما أن قاضي التنفيذ أولى من غيره من القضاة للبت بموضوع التعسف لأنه على اطلاع بالملف التنفيذي بكل تفاصيله وإجراءاته وهو أدرى بخفاياه.

**الفرع الثاني: الإجراءات المقترحة لمواجهة التعسف**

لابد من تحديد مسؤولية المتعسف أو الحاجز غير المحق عن الضرر الذي ألحقه بالمحجوز عليه ومن ثم معرفة دور الغرامة في الحد من التعسف في الحجز الاحتياطي.

**أولاً–مسؤولية الحاجز غير المحق:** مما لا شك فيه أن الحاجز غير المحق في دعواه يترتب عليه التعويض عن العطل والضرر الذي الحقه بالمحجوز عليه من جراء الحجز الواقع على أمواله، وهذه المسؤولية مؤسسة على خطأ الحاجز بطلب الحجز من جهة ومستمدة من نص الكفالة التي قدمها مع طلب الحجز او بعده وضمنت للمحجوز عليه كل عطل وضرر ينجم عن الحجز فيما إذا ظهر الحاجز غير محق في دعواه من جهة أخرى[3].

حيث قضت محكمة النقض في قرار لها بما يلي: **(بأن ظهور الحاجز في الحجز الاحتياطي غير محق في دعوى الأساس يثبت الخطأ في جانبه بسلوكه هذا الطريق الاستثنائي، ويجعله مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه بتجميد أموال الخصم ومنعه من التصرف فيها أو استعمالها للغاية التي اعدت لها، وعليه فانه مجرد تجميد السيارة وإيقافها عن العمل بسبب القاء الحجز يورث ضرراً وعلى المحكمة ان تكلف المدعي لإثبات الضرر او تلجأ الى الخبرة لتحديده)**[4].

---

[1] قرار محكمة التمييز اللبنانية، رقم /2/ تاريخ 1989/1/5، منشور في مؤلف عفيف شمس الدين، المصنف في قضايا التنفيذ، صفحة 226.

[2] الياس موسى، المبسط في أصول التنفيذ في القانون اللبناني والمقارن، الكتاب الأول، صفحة 63.

[3] صلاح الدين سلحدار، أصول التنفيذ المدني، مرجع سابق، صفحة 188.

[4] قرار محكمة النقض رقم /380/ أساس /679/ تاريخ 1977/5/21.

أما إذا ظهر مستحق للمال المحجوز وحكم له به قضاء فيجب التفريق بين حالتين:
الحالة الأولى: إذا كانت ملكية المال المستحق محل خفاء وقت الحجز وتعذر كشفها على مأمور التنفيذ والحاجز فلا مسؤولية على الحاجز.
الحالة الثانية: إذا اثبت المستحق سوء نية الحاجز وخطأه في طلب حجز الأموال المستحقة عندها يترتب على الحاجز التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية[1].

**ثانياً–صور وتطبيقات عملية للتعسف في مجال الحجز الاحتياطي:** أضحت فكرة التعسف على صعيد الحجز الاحتياطي تطبق على نطاق واسع بعد أن كان من الصعب الحديث عنها وإثارتها أمام القضاء، إلا أن الأنظمة القانونية اختلفت حول مدى التعسف الذي يمكن تطبيقه في مجال الحجز الاحتياطي.

ففي ظل عدم توجه المشرع السوري إلى تقنين مفهوم التعسف في إجراءات التنفيذ في نصوص القانون، أي أنه أعطى الصدارة لمفهوم الضمان العام.

كان لمحكمة النقض السورية عدة اجتهادات تتعلق بالتعسف منها ما يتعلق بتعسف الدائن باستعمال حقه في الحجز حيث قضى الاجتهاد بما يلي: **(إن حق الدائن مرتبط بنص المادة /320/ أصول التي سمحت للمحكمة أن تقصر نطاق الحجز على ما يكفي لوفاء الدين، وإصرار الدائن على حجز جميع أموال مدينه رغم كفاية بعضها لوفاء دينه يحمل معنى التعسف باستعمال الحق)**[2].

ومنها ما قضى بتعويض المحجوز عليه عن تضرره من الحجز غير المحق واستحقاقه، حيث قضت بما يلي: **(يكفي ظهور الحاجز غير محق بحجزه أو رد دعواه حتى يستحق المحجوز التعويض بسبب العطل والضرر الناشئ عن التصرف بما له)**[3].

أما في لبنان تعاملت المحاكم في البداية مع فكرة التعسف في مجال الحجز الاحتياطي بحذر شديد لاصطدامها بنص المادة /268/ من قانون الموجبات والعقود أي مع مبدأ

[1] قرار محكمة النقض رقم /580/ أساس /1808/ تاريخ 1984/10/3، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة النقض، الجزء الثاني، القاعدة رقم /360/ صفحة 548.

[2] قرار محكمة النقض، غرفة ثانية، رقم /1411/ أساس /8263/ تاريخ 1988/10/30 منشور في مجلة القانون لعام 1989، صفحة 109.

[3] نقض مدني قرار رقم /1581/ أساس /1810/ لعام 1985، منشور في مجلة القانون لعام 1985، العددان 1 و2، صفحة 147.

الارتهان العام، لكنها ما لبثت وأن عدلت موقفها وأخذت تحكم بالتعويض عن التعسف على إجراء حجوز احتياطية خاطئة أو متعسفة[1]، حيث أصبحت تستخلص التعسف من كل قضية على حدة دون اعتماد معيار ثابت في جميع القضايا.

ومن بعض القرارات التي اتخذت في المحاكم مواجهة للتعسف في إجراءات التنفيذ كقرار حجز أموال لا تعود للدائن، وقرار لحجز دين سقط بمرور الزمن، وقرار حجز أموال عديدة لدين تافه[2].

**ثالثاً–دور الغرامة في الحد من التعسف في إجراءات التنفيذ:** إن الاجراء الأهم على صعيد مواجهة التعسف يكمن في فرض الغرامات المالية على الفريق المتعسف، وتتمثل هذه الغرامة بمبلغ مالي يفرض على المتعسف دفعه للخزينة العامة بهدف التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب المجتمع جراء التعسف في التقاضي أو التنفيذ والردع[3].

والأساس القانوني للحكم بالغرامة في مجال التعسف هو القانون، فلا بد من النص عليها ليتمكن القاضي من الحكم بها في الحالات المستوجبة لها، لأن الدور الأساسي في مواجهة التعسف يعود للمحاكم سواء أكانت محاكم الأساس أم محاكم التنفيذ التي تقوم باتخاذ التدبير الملائم لمواجهة التعسف ومحو آثاره وردعه، والتي يمكنها أن تثير التعسف من تلقاء نفسها وهذا الحق منح لها بموجب نصوص القانون[4].

فالمادة /11/ من قانون أصول المحاكمات اللبناني نصت صراحة على غرامة تفرض على الفريق المتعسف تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها.

وهناك وجه آخر للغرامة وهي تعتبر نوع خاص من تدابير مواجهة التعسف المسبقة وتكون لضمان عدم تعسف المحكوم ضده بالامتناع عن تنفيذ حكم معجل التنفيذ يمكن تطبيقها على المحكوم عليه كوسيلة للضغط عليه لتنفيذ الحكم تحت طائلة الغرامة الإكراهية حيث يقوم المحكوم لمصلحته بطلب تصفية تلك الغرامة وحينها تصبح بمثابة تعويض لمصلحة الأخير على الرغم من تسميتها الغرامة الاكراهية، حيث نصت المادة

[1] نقض مدني، رقم /27/ لعام 1996، منشور في مؤلف عفيف شمس الدين، صفحة 226.

[2] أدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات المدنية، كتاب التنفيذ، صفحة 111.

[3] إبراهيم النفياوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1998، صفحة 999.

[4] المواد / 10 و11و 844 / من قانون أصول المحاكمات اللبناني والمادة /3/ من قانون المرافعات المصري.

/569/ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني بفرض هذه الغرامة الإكراهية لضمان تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم.

ولا نظير لهذين النصين في قانون أصول المحاكمات السوري رقم /1/ لعام 2016 رغم حداثة إصداره.

**خاتمة:**

تناولنا في هذا البحث موضوع هام على الصعيد الإجرائي هو **التعسف في الحجز الاحتياطي** والذي توصلنا من خلاله إلى جملة من النتائج أهمها:

1-إن التعسف والإساءة في مجال التنفيذ ممكن وحقيقة قائمة، فصحيح أن منطق الأمور يقول بضرورة إطلاق حق التقاضي وتمكين صاحب الحق بموجب الحكم الذي حصل عليه للتنفيذ على مدينه، بحيث لا يتصور تقييد حقه بأي قيد أو تعليقه على أي شرط، إلا أنه شوهد في الحياة العملية وبعد دراسة الحالات التي عرضت على المحاكم أن هذا المبدأ السامي المحكي عنه قد يتخذ كوسيلة للانتقام والتشفي والإضرار بالغير أو لتحقيق أمور تخالف روح القانون ومبادئ الأخلاق وحسن النية.

2-إن فكرة التعسف في قضاء التنفيذ كانت ولا زالت متأرجحة لجهة وجودها كنظرية قائمة بذاتها مستقلة عن غيرها من نظريات التعسّف، ويعود مرد هذا التأرجح إلى غياب نصوص واضحة ومفصلة وصريحة بشأنها خاصة عندما نتحدث عن تنفيذ حقوق أضحت مكرّسة بشكل نهائي إما بموجب الحكم أو بموجب السند التنفيذي موضوع التنفيذ.

3-التعسف هو تجاوز المألوف وتجاوز للغاية التي منح من أجلها الحق، كما أنه الخطأ في استعمال طرق التنفيذ أو اجراءاته إما بنية الاضرار كانعدام المصلحة الناتجة عن التنفيذ مقارنة مع الضرر اللاحق بالطرف المنفذ عليه، أي بسبب عدم التناسب بين النتيجة المرجوة والضرر المتحقق، وإما عن تسرع وإهمال.

**المقترحات:**

1-من المفيد أن يكون المشرع أكثر دقة ووضوحاً في نصوصه ذات الصلة وأن يحدد المؤيد القانوني على مخالفة نص المادة /6/ من القانون المدني صراحة.

2-في مجال أصول المحاكمات يجب تنظيم حالات الحجز وإجراءاته وضبطها كتقييد حق الضمان العام وجعله متناسباً قدر الإمكان مع مقدار الدين المدعى به.

3-تفعيل دور الغرامة التي تحمل معنى التعويض( على الرغم من أن الغرامة تعد من العقوبات الجزائية ) وتكون بمثابة جزاء يفرض على الحاجز المتعسف في حجزه والنص

عليها في القانون، كونه ثمة غرامات تحمل معنى التعويض المدني كالغرامات المتعلقة بإدارة الجمارك والتبغ والتنباك، ليتمكن القاضي من الحكم بها في الحالات المستوجبة لها بالإضافة إلى التعويض المناسب والعادل للمتضرر، لأن الدور الأساسي في مواجهة التعسف يعود للمحاكم سواء أكانت محاكم الأساس أم محاكم التنفيذ التي تقوم باتخاذ التدبير الملائم لمواجهة التعسف ومحو آثاره وردعه، وما يوفره ذلك من مشقة المداعاة مجدداً بشكل مستقل للمطالبة بالتعويض.

**تم بعون الله وتوفيقه**

## قائمة المصادر والمراجع

**أولاً–الكتب القانونية المتخصصة:**

1–أدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات المدنية، كتاب التنفيذ، ج1، 1996.

2–أحمد قطب عباس، إساءة استعمال الحق في التقاضي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006.

3–إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، القاهرة، مصر، 1966.

4–الياس موسى، المبسط في أصول التنفيذ في القانون اللبناني والمقارن، الكتاب الأول.

5–إبراهيم النفياوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1998.

6–أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، القاهرة، 2006.

7–بسام الياس الحاج، أركان التنفيذ الجبري، بدون دار نشر، الجزء الثاني، بيروت، 2012.

8–جمال مكناس، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2017.

9–حلمي وهالة الحجار أصول التنفيذ الجبري (دراسة مقارنة)، بيروت، لبنان.

10–حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، مصر، 1979.

سليمان محمد الطهاوي، التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966.

11–سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، منشورات دار صادر الحقوقية، بيروت، 1998.

12–سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، 1971.

13–سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

14–صلاح الدين سلحدار، أصول التنفيذ المدني، كلية الحقوق، حلب، 1979.

15–عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

16–عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، بلا سنة إصدار.

17–عبد الباسط الجميعي، إساءة استعمال الحق في التقاضي والتنفيذ، دراسة منشورة في جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية.

18–علي عبيد الحديدي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2015.

19–فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1988.

20–فتحي والي، التنفيذ الجبري، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1989.
21–فريد عقيل، الحجز الاحتياطي في القانون وما استقر عليه الاجتهاد القضائي، طبعة أولى، مطابع ألف باء-الأديب، دمشق، 1988.
21–محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، لبنان، الجزء العاشر.
22–محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد–الالتزامات، الجزء الثاني، المطبعة العالمية، القاهرة، 1955.
23–يوسف نجم جبران، طرق الاحتياط والتنفيذ معاملة توزيع الأصول، منشورات عويدات، بيروت، باريس، 1980.

**ثانياً–المجلات القانونية:**

1–مجلة القانون وزارة العدل السورية.
2–مجلة العدل الحقوقية لعام 1998.

**ثالثاً–القوانين الوطنية والعربية والأجنبية:**

–القانون المدني السوري رقم /84/ لعام 1949.
–قانون أصول المحاكمات السوري رقم /1/ لعام 2016.
–قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام 1932.
–قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم /33/ لعام 1973.
–القانون المدني المصري لعام 1948.
–قانون المرافعات المصري رقم /13/ لعام 1968.
–القانون المدني الألماني.
–القانون المدني الفرنسي.