

جامعة البحرين

قسم القانون الخاص



كلية الحقوق

التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري (دراسة تحليلية مقارنة)

أطروحة مقدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير
في القانون الخاص

إعدادك

خاتون جعفر عبدالرشيد

الرقم الجامعي: 20364411

إشراف

الأستاذ الدكتور نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي

أستاذ قانون المرافعات والتحكيم

جامعة البحرين

مملكة البحرين

مايو 2019

جامعة البحرين



قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري (دراسة تحليلية مقارنة)

أطروحة مقدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون الخاص

إعداد

خاتون جعفر عبدالرسول

الرقم الجامعي: 20064411

إشراف

الأستاذ الدكتور نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي

أستاذ قانون المرافعات والتحكيم

جامعة البحرين

مملكة البحرين

مايو 2019

بسم الله الرحمن الرحيم

"وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدُلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا
مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ"

صدق الله العلي العظيم

(سورة البقرة الآية "188")



جامعة البحرين

كلية الحقوق

قسم القانون العام/ الخاص

برنامج الماجستير

نموذج رقم (2)

صفحة الاعتماد من قبل لجنة التحكيم

ناقش الطالب خالد بن جعفر عبد الرسول رقم جامعي ٢٠٠٦٤٤١١ الأطروحة التي استكمل بها متطلبات الحصول على درجة الماجستير في (القانون الخاص) والمعنونة (التصف في اتخاذ إجراءات التصفية الجبرية - دراسة تحليلية مقارنة)

وذلك في يوم ٢٠١٩/٥/٢٧ الموافق ٢٠١٩/٥/٢٧

وتوصي اللجنة بمتحه درجة الماجستير، بتقدير A ممتاز

كما توصي اللجنة بتبادل الرسالة مع الجامعات العربية، والخليجية

(لجنة المناقشة)

الاسم

١. د. جيب تابت

مشرفاً

١. د. عادل صبيح علي السيد

ممتحناً خارجياً

١. د. محمد الربيعي

ممتحناً داخلياً

التوقيع



المـلـخـص

التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري

نسلط الضوء في هذه الدراسة على مشكلة التعسف في استعمال الحق الإجرائي في مرحلة التنفيذ الجبري، إذ يوضح مفهوم التعسف وأسباب وقوعه وآثاره وأكثر صور التعسف شيوعاً في مرحلة التنفيذ الجبري سواء صدرت من طالب التنفيذ أو من المطلوب ضده.

وحيث أن نظرية التعسف في استعمال الحق منظمة في القانون المدني كنظرية عامة ويخلو قانون المرافعات من تنظيم لها، فإن الدراسة توضح مفهوم التعسف بشكل عام والأساس في تطبيق الأحكام العامة للنظرية على التعسف في مرحلة التنفيذ الجبري، كما يوضح موقف القضاء من ذلك. ونناقش في هذه الدراسة أيضاً أسباب وقوع التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري وآثاره والمسؤولية المترتبة عليه.

ونوضح في هذه الدراسة أيضاً أهم صور تعسف كلاً من طالب التنفيذ والمنفذ ضده في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ودور القانون في التصدي لها والحلول المقترحة للوقاية من صور التعسف هذه.

ونختتم الدراسة بخاتمة تتضمن أهم النتائج المستخلصة والتوصيات المأمول الأخذ بها لتعديل النصوص القانونية بما يعالج مشكلة البحث.

إهداء

إلى الظلّ الذي أستظل به،، والدي العزيز أطل الله في عمره.

إلى نبع المحبة والحنان،، والدتي الغالية أطل الله في عمرها.

إلى شعلة العطاء،، معلمي المحامي/ نواف محمد السيد حفظه الله من كل سوء.

أهدي هذا الجهد المتواضع

شكر وتقدير

بعد الحمد والشكر لله سبحانه وتعالى على نعمه..

أتقدم بالشكر الجزيل لكلية الحقوق بجامعة البحرين، وعميد الكلية، وجميع الأساتذة على عطائهم غير المحدود ومساعدتهم الدائمة والحثيثة لنا، كما أشكر كل من علمني حرفاً.

وأخص بالشكر الأستاذ الدكتور نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي على قبوله الإشراف على إعداد هذا البحث ومساعدته الدائمة لي في إنجازه، وصبره على الأخطاء والنواقص ومساهمته في تقويمها باستمرار، فله الدور الكبير في نجاح هذا البحث، فشكراً له جزيل الشكر.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى لجنة المناقشة لمنحي من وقتهم الثمين ومعلوماتهم القيمة وتقييمهم لعملي المتواضع في هذا البحث وإضافتهم إليه شيئاً قيماً من عطائهم الكبير، وأشكر قيامهم بمناقشة هذا البحث وتقييمه بما يضيف إليه نتيجة قيمة.

وأشكر كذلك كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث، وأخص تحديداً الأستاذ المحامي قاسم الفردان، والأستاذ المستشار حسين القيدوم، والأستاذ المحامي فارس الشمري، وكل من ساعدني من السادة القضاة والأساتذة المحامين والمستشارين والباحثين القانونيين على مؤازرتهم لي وتقديمهم كافة أوجه الدعم لإنجاز هذا البحث على أكمل وجه.

قائمة المحتويات	
رقم الصفحة	الموضوع
ب	الآية القرآنية
ج	صفحة الاعتماد
د	الملخص باللغة العربية
هـ	الإهداء
و	شكر وتقدير
ز	قائمة المحتويات
1	المقدمة
7	الباب الأول مفهوم التعسف في إجراءات التنفيذ الجبري والمسؤولية عنه
9	الفصل الأول مفهوم التعسف في إجراءات التنفيذ الجبري
10	المبحث الأول: ماهية الحق في التنفيذ ودور القاضي فيه
11	المطلب الأول: مفهوم الحق في التنفيذ والأساس القانوني له
11	الفرع الأول: مفهوم الحق لغةً واصطلاحاً
15	الفرع الثاني: مفهوم الحق في التنفيذ
17	الفرع الثالث: الأساس القانوني لحماية الحق في التنفيذ
19	المطلب الثاني: أهمية إجراءات التنفيذ ودور القاضي فيها
19	الفرع الأول: أهمية الحق في التنفيذ الجبري
20	الفرع الثاني: دور قاضي التنفيذ في إجراءات التنفيذ الجبري
23	المبحث الثاني: مفهوم التعسف في استعمال الحق في التنفيذ وموقف القانون منه
24	المطلب الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق والطبيعة القانونية له
24	الفرع الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق

26	الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق ومعياريها
28	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق وموقف القانون البحريني منها
40	المطلب الثاني: مدى انطباق نظرية التعسف على استعمال الحق الإجرائي وموقف القانون منها
40	الفرع الأول: موقف الفقه بشأن انطباق نظرية التعسف على استعمال الحقوق الإجرائية
42	الفرع الثاني: موقف القانون من انطباق نظرية التعسف على استعمال الحقوق الإجرائية
52	الفصل الثاني أسباب التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ وآثاره والمسؤولية عنه
53	المبحث الأول: أسباب التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري وآثاره
54	المطلب الأول: أسباب التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري
54	الفرع الأول: القصور التشريعي كسبب من أسباب وقوع التعسف
56	الفرع الثاني: دور طرفي خصومة التنفيذ في وقوع التعسف
58	الفرع الثالث: دور قضاة التنفيذ وأعاونهم في وقوع التعسف
60	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري
60	الفرع الأول: أثر التعسف على أطراف الخصومة التنفيذية
61	الفرع الثاني: أثر التعسف على عمل قاضي التنفيذ ومحاكم التنفيذ
63	المبحث الثاني: المسؤولية عن التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري
64	المطلب الأول: أركان المسؤولية عن التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري وإثباته
64	الفرع الأول: أركان المسؤولية عن التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري
68	الفرع الثاني: إثبات التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري
71	المطلب الثاني: آثار المسؤولية عن التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري
71	الفرع الأول: الدور الوقائي لنظرية التعسف في استعمال الحق في التنفيذ

73	الفرع الثاني: الدور العلاجي لنظرية التعسف في استعمال الحق في التنفيذ
79	الباب الثاني أهم مظاهر تعسف الخصوم في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري
81	الفصل الأول أهم مظاهر تعسف طالب التنفيذ في إجراءات التنفيذ الجبري
82	المبحث الأول: تعسف طالب التنفيذ في الحجز على أموال المنفذ ضده
83	المطلب الأول: تعسف طالب التنفيذ بالحجز على أموال المنفذ ضده بما يجاوز قيمة الدين
84	الفرع الأول: إبراز التعسف في سلوك طالب التنفيذ بالحجز على أموال المنفذ ضده بما يجاوز قيمة الدين وآثاره
88	الفرع الثاني: دور القانون في التصدي لطالب التنفيذ عند الحجز على أموال المنفذ ضده بما يجاوز قيمة الدين
96	الفرع الثالث: الحلّ المقترح لمواجهة تعسف طالب التنفيذ عند الحجز على أموال المنفذ ضده بما يجاوز قيمة الدين
99	المطلب الثاني: تعسف طالب التنفيذ في إتمام بيع الأموال المحجوزة
100	الفرع الأول: مدى تحقق تعسف طالب التنفيذ في إتمام إجراءات الحجز وآثاره
101	الفرع الثاني: دور القانون في الحدّ من مماطلة طالب التنفيذ في إتمام إجراءات الحجز
105	الفرع الثالث: الحلّ المقترح لتعسف طالب التنفيذ في إتمام إجراءات الحجز
107	المبحث الثاني: تعسف طالب التنفيذ في اتخاذ إجراء حبس المنفذ ضده وفي التنفيذ المعجل للحكم
108	المطلب الأول: تعسف طالب التنفيذ في اتخاذ إجراء حبس المنفذ ضده
109	الفرع الأول: توصيف تعسف طالب التنفيذ في اتخاذ إجراء حبس المنفذ ضده وآثاره
110	الفرع الثاني: دور القانون في الحدّ من أثر تعسف طالب التنفيذ في طلب الحبس
121	الفرع الثالث: الحلّ المقترح للتصدي لتعسف طالب التنفيذ عند طلب الحبس
124	المطلب الثاني: تعسف طالب التنفيذ بتنفيذ الحكم أو الأمر المشمول بالنفاذ المعجل

126	الفرع الأول: مفهوم تعسف المحكوم له في تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل وآثارها
131	الفرع الثاني: دور القانون في التصدي لتعسف المحكوم له في تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل
140	الفرع الثالث: الحلّ المقترح للوقاية من تعسف المحكوم له في تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل
141	الفصل الثاني أهم مظاهر تعسف المنفذ ضده في إجراءات التنفيذ الجبري
142	المبحث الأول: تعسف المنفذ ضده في مواجهة إجراء الحبس
143	المطلب الأول: حبس ممثل الشخص الاعتباري المتهم من التنفيذ
144	الفرع الأول: توصيف تهريب الشخص الاعتباري من التنفيذ وآثاره
145	الفرع الثاني: موقف القانون من تهريب ممثل الشخص الاعتباري من التنفيذ والحلّ المقترح لمواجهته
153	المطلب الثاني: استغلال المنفذ ضده للأحكام القانونية المنظمة للحبس التهديدي
154	الفرع الأول: توصيف استغلال المنفذ ضده للقواعد القانونية المنظمة للحبس التهديدي وآثاره
155	الفرع الثاني: دور المشرّع في التصدي لاستغلال المنفذ ضده للقواعد القانونية المنظمة للحبس التهديدي والحلّ المقترح لمواجهته
164	المبحث الثاني: تعسف المنفذ ضده باستغلال طريق الطعن بالاستئناف
165	المطلب الأول: تعسف المنفذ ضده من خلال تكرار استئناف قرارات قاضي التنفيذ
166	الفرع الأول: توصيف تعسف المنفذ ضده من خلال تكرار استئناف قرارات قاضي التنفيذ وأثره
168	الفرع الثاني: دور القانون في التصدي لتعسف المنفذ ضده باستئناف قرارات قاضي التنفيذ
175	الفرع الثالث: الحلّ المقترح للحدّ من تعسف المنفذ ضده بطريق استئناف قرارات قاضي التنفيذ

178	المطلب الثاني: تعسف المحكوم عليه باستئناف الحكم الابتدائي ووقف إجراءات التنفيذ الجبري
179	الفرع الأول: توصيف تعسف المحكوم عليه بوقف تنفيذ الحكم الابتدائي بسبب استئنافه
181	الفرع الثاني: دور المشرع في التصدي لتعسف المحكوم عليه في الطعن على الحكم بالاستئناف ووقف ملف التنفيذ والحل المقترح لمواجهته
189	الخاتمة
196	المراجع
A	الملخص باللغة الانجليزية

مقدمة

تُتخذ إجراءات التنفيذ الجبري في آخر المراحل من عُمر الدعوى وهي مرحلة خصومة التنفيذ، وفيها يعمل طالب التنفيذ (الدائن) على اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها قانوناً لاستحصال حقه جبراً على المنفذ ضده (المدين) بطريق التنفيذ المباشر بالحبس والمنع من السفر، أو بطريق التنفيذ غير المباشر بالحجز على أموال المنفذ ضده وبيعها. كما تشهد هذه المرحلة اتخاذ المنفذ ضده لإجراءات التنفيذ الجبري أيضاً أسوةً بطالب التنفيذ، بما في ذلك الطعن بالاستئناف على قرارات قاضي التنفيذ، وتقديم طلب التيسيط، ورفع الإجراءات المتخذة من قبل طالب التنفيذ.

ويهدف كلاً من طرفي خصومة التنفيذ بصدد اتخاذه لإجراءات التنفيذ الجبري إلى تحقيق مصلحته الخاصة، وقد يدفعه ذلك إلى عدم الاكتراث بما يلحق بخصمه من أضرار جرّاء استعماله لحقه في اتخاذ إجراءات التنفيذ، كما قد يعمد إلى استعمال حقه هذا بغرض إلحاق الأذى بخصمه فحسب، الأمر الذي يكشف عن وقوع التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري من كلا طرفي الخصومة.

وحيث أن ظهور نظرية التعسف في استعمال الحقّ الإجرائي بشكل عام قد اصطدم بحقيقة تتمثل في خلو قانون المرافعات من تنظيم لهذه النظرية، والمسؤولية المترتبة عنها، مما يثير التساؤل حول أساس تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق في التنفيذ الجبري، وكيف يتصوّر وقوع التعسف في إجراءات التنفيذ من قبل أي من طرفي الخصومة، وما هي مسؤولية المتعسف إذا ثبتّ تعسّفه، وما هو موقف القضاء من تطبيق نظرية التعسف على استعمال الحقّ الإجرائي بشكل عام والحقّ في التنفيذ الجبري بشكل خاص، هذا ما نتطرق لبيانته تفصيلاً في هذه الدراسة، وذلك من خلال ما يأتي:

مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في خلو قانون المرافعات المدنية البحريني من نصّ يحكم التعسف في ممارسة الحقوق الإجرائية بما فيها اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، مما يثير التساؤل حول المسؤولية المترتبة على التعسف في ممارسة هذه الحقوق والأساس القانوني للقول بهذه المسؤولية، والآثار المترتبة عليها، كما تتمثل مشكلة البحث في بيان أهم صور التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري من كلا طرفي خصومة التنفيذ والحيل التي يعتمدها الطرفين في التعسف.

أسئلة البحث

يتمحور البحث حول الأسئلة التالية:

- ما هو المقصود بالتعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ؟
- ما هو الأساس في تطبيق نظرية التعسف الواردة في القانون المدني على ممارسة الحقوق الاجرائية الواردة في قانون المرافعات، بما فيها الحق في التنفيذ؟
- ما هي الأسباب التي يعزى إليها وقوع التعسف في ممارسة الحق في التنفيذ؟
- ما هي الآثار المترتبة على وقوع التعسف في إجراءات التنفيذ الجبري؟
- ما هي المسؤولية المترتبة على وقوع التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ؟
- كيف يتصور وقوع التعسف من طالب التنفيذ والمنفذ ضده في إجراءات التنفيذ؟
- ما هو دور القانون في التصدي لتعسف طرفي خصومة التنفيذ؟

أهداف البحث

تتمثل أهداف هذه الدراسة فيما يأتي:-

- 1- وضع الإطار لنظرية عامة وواضحة بشأن فكرة التعسف في ممارسة الحق في التنفيذ الجبري.
- 2- بيان مواطن القصور في القانون، وذلك لتيسير الإيضاء بمعالجة هذا القصور كحل لمواجهة التعسف في ممارسة الحق في التنفيذ.
- 3- بيان أهم صور التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ من قبل طرفي الخصومة التنفيذية، وأثر هذا التعسف في تعطيل السير في الإجراءات مما يؤثر سلباً على تحقيق العدالة.
- 4- بيان السبل الممكنة لتلافي وقوع التعسف عند ممارسة الحق في التنفيذ من قبل أي من طرفي خصومة التنفيذ وسبل علاجها، مع تسليط الضوء على دور المشرع والسلطة القضائية والأفراد في الوقاية والعلاج لأهمية هذا الدور، والنتيجة النهائية المتمثلة في الحرص على تحقيق العدالة.

أهمية البحث

كما تتمثل أهمية البحث فيما يأتي:-

- 1- ندرة البحوث المعنية بقانون المرافعات البحريني بشكل عام وبمرحلة التنفيذ الجبري بشكل خاص، وتحديدأ فيما يخص معالجة سلوك الأفراد أمام القضاء وتقويمه بما يؤدي إلى تحقيق العدالة في أفضل صورة.

- 2- تسليط الضوء على السلوك المتعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، وذلك لتمكين قضاة التنفيذ أولاً والمتقاضين ثانياً من الالتفات إلى السلوك المتمثل في التعسف في مرحلة الجبري، والآلية المناسبة لمواجهة هذا السلوك والتخلص منه.
- 3- بيان الأسباب التي تؤدي إلى وقوع التعسف في ممارسة الحق في التنفيذ وموقف التشريع والقضاء منها، وذلك لمعالجة هذه الأسباب والحد من أثرها السلبي على الخصومة.
- 4- وضع نظرية عامة تحكم التعسف في مرحلة التنفيذ الجبري، بما يؤدي إلى توحيد الأحكام القضائية والأسس القانونية التي تُعتمد في إثارة مسؤولية المتعسف عن تعسفه.
- 5- تمكين محاكم التنفيذ من إيجاد الآلية الملائمة لضبط ممارسة الحق في التنفيذ الجبري، بما يمكنها من تقليص عدد الملفات المتراكمة والحد منها، وذلك لتيسير عملية التنفيذ، وتقليل العبء عن كاهل إدارة التنفيذ.
- 6- حثّ المشرّع على إجراء التعديلات الضرورية لنصوص قانون المرافعات، بما يكفل تقليل الثغرات القانونية التي يستغلها أطراف خصومة التنفيذ بغرض التعسف في اتخاذ الإجراءات، وذلك للسير بالعملية القضائية ومنع الإضرار بتحقيق العدالة.

نطاق البحث

تحدد نطاق هذا البحث بنصوص القوانين البحرينية المتصلة بموضوع الدراسة وهي قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني رقم (12) لسنة (1971) وتعديلاته، والقانون المدني رقم (19) لسنة (2001) والتطبيقات القضائية لهما، مع إعمال المقارنة اللازمة مع قوانين الإجراءات المدنية المتمثلة في: نظام التنفيذ السعودي رقم (م/53) وتعديلاته، وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم (11) لسنة (1992) وتعديلاته، وقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (38) لسنة (1980) وتعديلاته، وقانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني رقم (29) لسنة (2002)، والتطبيقات القضائية في الدول المقارنة محلّ الدراسة، فيما يخدم موضوع هذه الدراسة كأساس لاقتراح التوصيات الملائمة من الناحيتين التشريعية والعملية.

منهج البحث

يتبع الباحث الأسلوب التحليلي المقارن، وذلك بتحليل نصوص القانون البحريني والقوانين المقارنة محل الدراسة، ومقارنتها ببعضها البعض فيما يخدم الدراسة وينتج الأثر منها، وذلك لإيجاد مواطن القوة والقصور في القوانين ومحاولة اقتراح السبل الملائمة لعلاجها على النحو الذي سنختم به هذا البحث.

الدراسات السابقة

توصلنا إلى بعض الدراسات السابقة القريبة من موضوع هذا البحث، وهي:

1- التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية (دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية)، عبدالعزيز بن عبدالله عبد العزيز الصعب، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010.

2- التعسف في تأجيل المرافعة، ثائر رجب أحمد وفارس علي عمر، مجلة الراافدين للحقوق، المجلد 16، العدد 56، السنة 18.

3- إساءة استعمال الحق في التقاضي في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، سعد علي أحمد رمضان، العدد 85، 2013.

4- المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، السيد علي عبيد ونواف حازم خالد مجلة الراافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 44، السنة 2010.

وقد أعدت هذه الدراسات في ظلّ القوانين المقارنة وانصبّت على استعمال الحقّ الإجرائي بوجه عام دون أن تختصّ باستعمال الحقّ في التنفيذ، غير أنه لم تجرِ هذه الدراسات في ظلّ القانون البحريني ولم تختصّ بمرحلة التنفيذ الجبري، بالرغم مما يشوب هذه المرحلة من تعسف ملحوظ من طرفي خصومة التنفيذ، الأمر الذي وجدنا معه ضرورة القيام بهذا البحث لتمكين المشرّع والقضاء من تطوير السبل لمواجهة هذا التعسف.

خطة البحث

ينقسم هذا البحث إلى بابين رئيسيين، نوضح في الباب الأول مفهوم التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري والمسؤولية عنه، وذلك ببيان مفهوم الحق في التنفيذ الجبري، ومفهوم التعسف في استعمال الحق في التنفيذ، والمسؤولية عن وقوع هذا التعسف، كما نتحدث في الباب الثاني حول أهم مظاهر تعسف الخصوم في إجراءات التنفيذ الجبري، ودور القانون في التصدي لها، والحلول المقترحة لمواجهتها وعلاجها، وذلك على النحو الآتي:-

الباب الأول: مفهوم التعسف في إجراءات التنفيذ الجبري والمسؤولية عنه.

الفصل الأول: مفهوم التعسف في إجراءات التنفيذ الجبري

المبحث الأول: ماهية الحق في التنفيذ ودور القاضي فيه.

المطلب الأول: مفهوم الحق في التنفيذ والأساس القانوني له.

المطلب الثاني: أهمية إجراءات التنفيذ ودور القاضي فيها.

المبحث الثاني: مفهوم التعسف في استعمال الحق في التنفيذ وموقف القانون منه.

المطلب الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق والطبيعة القانونية له.

المطلب الثاني: مدى انطباق نظرية التعسف على استعمال الحق الإجرائي وموقف القانون منها.

الفصل الثاني: أسباب التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ وآثاره والمسؤولية عنه.

المبحث الأول: أسباب التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري وآثاره.

المطلب الأول: أسباب التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري.

المبحث الثاني: المسؤولية عن التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري.

المطلب الأول: أركان المسؤولية عن التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري وإثباته.

المطلب الثاني: آثار المسؤولية عن التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري.

الباب الثاني: أهم مظاهر تعسف الخصوم في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري.

الفصل الأول: أهم مظاهر تعسف طالب التنفيذ في إجراءات التنفيذ الجبري.

المبحث الأول: تعسف طالب التنفيذ في الحجز على أموال المنفذ ضده.

المطلب الأول: تعسف طالب التنفيذ بالحجز على أموال المنفذ ضده بما يجاوز قيمة الدين.

المطلب الثاني: تعسف طالب التنفيذ في إتمام بيع الأموال المحجوزة.
المبحث الثاني: تعسف طالب التنفيذ في اتخاذ إجراء حبس المنفذ ضده وفي التنفيذ المعجل للحكم.

المطلب الأول: تعسف طالب التنفيذ في اتخاذ إجراء حبس المنفذ ضده.
المطلب الثاني: تعسف طالب التنفيذ بتنفيذ الحكم أو الأمر المشمول بالنفاذ المعجل.
الفصل الثاني: أهم مظاهر تعسف المنفذ ضده في إجراءات التنفيذ الجبري.
المبحث الأول: تعسف المنفذ ضده في مواجهة إجراء الحبس.
المطلب الأول: حبس ممثل الشخص الاعتباري المتهم من التنفيذ.
المطلب الثاني: استغلال المنفذ ضده للأحكام القانونية المنظمة للحبس التهديدي.
المبحث الثاني: تعسف المنفذ ضده باستغلال طريق الطعن بالاستئناف.
المطلب الأول: تعسف المنفذ ضده من خلال تكرار استئناف قرارات قاضي التنفيذ.
المطلب الثاني: تعسف المحكوم عليه باستئناف الحكم الابتدائي ووقف إجراءات التنفيذ الجبري.

الباب الأول

مفهوم التعسف في إجراءات التنفيذ الجبري والمسؤولية عنه.

الفصل الأول: مفهوم التعسف في إجراءات التنفيذ الجبري

المبحث الأول: ماهية الحق في التنفيذ ودور القاضي فيه.

المبحث الثاني: مفهوم التعسف في استعمال الحق في التنفيذ وموقف القانون منه.

الفصل الثاني: أسباب التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ وآثاره والمسؤولية عنه.

المبحث الأول: أسباب التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري وآثاره.

المبحث الثاني: المسؤولية عن التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري.

الباب الأول

مفهوم التعسف في إجراءات التنفيذ الجبري والمسؤولية عنه.

تمهيد وتقسيم:

يقع التعسف بصدد استعمال الحقوق، ويعدّ الحقّ في التنفيذ آخر الحقوق الإجرائية التي تتم ممارستها أمام القضاء، وذلك عند استحصان الحقوق الثابتة في السندات التنفيذية، مما قد تشهد معه إجراءات التنفيذ الكثير من صور التعسف من قبل طرفي خصومة التنفيذ، لذا فإنه يستوجب علينا بيان فكرة التعسف في إجراءات التنفيذ من خلال تسليط الضوء على مفهومها والأساس في تطبيقها على ممارسة الحقوق الإجرائية، بما فيها الحقّ في التنفيذ الجبري، بالإضافة إلى بيان الأسباب التي تؤدي إلى وقوع التعسف في مرحلة التنفيذ الجبري والآثار المترتبة على هذا التعسف والمسؤولية عنه. من هنا، فإننا نقسّم هذا البحث إلى فصلين للإلمام بكافة الجوانب محلّ الدراسة، وذلك على النحو الآتي:-

الفصل الأول: مفهوم التعسف في إجراءات التنفيذ الجبري

الفصل الثاني: أسباب وقوع التعسف في إجراءات التنفيذ وآثاره والمسؤولية عنه.

الفصل الأول

مفهوم التعسف في إجراءات التنفيذ الجبري

تمهيد وتقسيم:

باعتبار أن التعسف وفقاً لموضوع دراستنا ينصبّ على ممارسة الحقّ في التنفيذ الجبري، فإننا نوضّح في هذا الفصل مفهوم 'الحقّ في التنفيذ الجبري' والدور الذي يلعبه في تحقيق العدالة والحفاظ على حقوق الأفراد من أن تُهدر، كما نوضّح مفهوم التعسف ومدى انطباقه على ممارسة الحقوق الإجرائية بما فيها الحقّ في التنفيذ ومدى كونه صورة من صور المسؤولية التقصيرية أو صورة مستقلة للمسؤولية، مع بيان موقف الفقه والقضاء منها، وذلك بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية الحق في التنفيذ ودور القاضي فيه.

المبحث الثاني: مفهوم التعسف في استعمال الحق في التنفيذ وموقف القانون منه.

المبحث الأول

ماهية الحق في التنفيذ ودور القاضي فيه

تمهيد وتقسيم:

يقوم طرفي خصومة التنفيذ بممارسة حقهم في التنفيذ الجبري من خلال اتخاذ إجراءات التنفيذ فيما يحقق مصالحتهم، إذ يعتمد طالب التنفيذ إلى اتخاذ الإجراءات التي تمكنه من استحصال حقه كاملاً من ذمة المنفذ ضده، كما يأخذ المنفذ ضده الإجراءات التي تؤدي إلى دفع إجراءات طالب التنفيذ عنه حفاظاً على مصالحه. من هنا، فإنه ينبغي لنا بيان مفهوم الحق في التنفيذ والأساس في الحماية القانونية له، كما ينبغي إيضاح أهمية إجراءات التنفيذ الجبري والدور الذي يلعبه القاضي فيها، وتحديداً فيما يؤدي إلى التصدي لتعسف الطرفين عند اتخاذ هذه الإجراءات.

وعليه، فإننا نوضح هذا الموضوع بتقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم الحق في التنفيذ والأساس القانوني له.

المطلب الثاني: أهمية إجراءات التنفيذ ودور القاضي فيها.

المطلب الأول

مفهوم الحق في التنفيذ والأساس القانوني له

تمهيد وتقسيم:

يعدّ الحقّ في التنفيذ جزءاً من الحقوق الإجرائية، وتستعمل الحقوق الإجرائية التي نظمها المشرّع في قانون المرافعات بصدد ممارسة حقّ التقاضي، ولما كان موضوع هذا البحث ينصبّ على التعسف في استعمال الحقّ في التنفيذ؛ فإنه يستلزم منا بيان مفهوم هذا الحقّ والأساس القانوني له، وذلك ببيان مفهوم الحقّ بشكل عام لغةً واصطلاحاً، مع بيان مفهومه على وجه التحديد في اتخاذ إجراءات التنفيذ، والأساس القانوني له في هذه المرحلة، هذا ما نناقشه تفصيلاً في ثلاثة فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم الحقّ لغةً واصطلاحاً.

الفرع الثاني: مفهوم الحق في التنفيذ.

الفرع الثالث: الأساس القانوني لحماية الحقّ في التنفيذ.

الفرع الأول

مفهوم الحقّ لغةً واصطلاحاً

نتطرق لبيان مفهوم الحقّ من خلال توضيح مفهومه لغةً واصطلاحاً على النحو التالي:

أولاً: مفهوم الحقّ لغةً:

الحقّ اسمٌ من أسماء الله سبحانه وتعالى، وهي كلمة كثيرة الاستعمال ووردت في القرآن الكريم بكثرة، ويُقصد بها الأمر الصحيح الثابت، وهي تعني الصدق والعدل، والحق عكس الباطل. والحقوق هي الأشياء الثابتة يقيناً على نحو لا يسوّغ إنكارها.¹

ثانياً: مفهوم الحقّ اصطلاحاً:

يختلف مفهوم الحقّ اصطلاحاً باختلاف النظريات الفلسفية التي تناولته بالبحث،² وأهم هذه النظريات هي:

¹ القاموس المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار المشرق، بيروت، 2000، ص 306-307.
² انظر تفصيلاً: عبدالعزيز بن عبدالله عبد العزيز الصعب، التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية (دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية)، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010، ص 22-26، علي عبيد عويد الحديدي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر، مصر- الإمارات، 2018، ص 30 - 36.

1- المذهب الفردي (نظرية الإرادة):¹

يقصد بالحق وفقاً لهذا المذهب أنه: القدرة أو السلطة الإرادية التي يمنحها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معين، وينظر للحق وفقاً لهذه النظرية من خلال إرادة صاحبه، باعتبار أن الإرادة هي سلطة الشخص وسرّ وجوده، وبها يمكنه أن يفعل ما يشاء في ملكه ويتصرف به بلا حدود تمنعه أو تقيده.² إذ أن الفرد وفقاً لهذا المذهب هو الغاية من وجود أي قانون، باعتبار أن له حقوقاً تسبق وجود القوانين، وما وجدت هذه القوانين إلا لحماية حقوقه وتنظيمها في مواجهة المجتمع، وخلاصة القول وفقاً لهذا الرأي أن الفرد يستطيع استعمال حقوقه على النحو الذي يشاء دون أن يُسأل عن هذا الاستعمال.³

ويتزعم هذا الرأي الفقيهان الألمانيان (سافيني وندشايد)، وقد تأثر به الفقه الفرنسي السائد في القرن التاسع عشر، غير أنه وجهت له العديد من الانتقادات، وأهمها أنه ينكر على الأشخاص المعنوية قدرتها على اكتساب الحقوق،⁴ كما أنه يؤدي إلى نتائج خطيرة تتمثل في أن تكون الحرية أداة الأقوياء للتحكم في الضعفاء.⁵

2- المذهب الاجتماعي (نظرية المصلحة):⁶

تزعم هذا الرأي الفقيه الألماني (إهرنج)، ويعرّف الحق وفقاً لهذا المذهب بأنه: مصلحة يحميها القانون. إذ ينظر هذا المذهب للحقّ من خلال موضوعه دون اعتبار لأشخاصه،⁷ فالأفراد لا حقوق لهم إلا ما يقرره القانون، ولا اعتبار لقيمة الفرد إلا في سبيل المحافظة على كيان المجتمع ككل.⁸ وتذهب هذه النظرية إلى أن قوام الحقّ هو المنفعة التي يؤكدّها القانون والتي تترتب لصاحبه، ويأتي هذا رداً على نظرية الإرادة لدى أصحاب المذهب الفردي، وذلك بحجة أن المجنون والطفل لديهم حقوق بالرغم من انعدام إرادتهم، ولكنهم يتمتعون بهذه الحقوق لأن القانون قد اعترف لهم بها كضرورة

¹ للمزيد انظر: العربي مجيدي، نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2001، ص 195-197، عبدالقادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 127-128، عبدالسلام علي المزوغي، النظرية العامة لعلم القانون، الطبعة الثالثة، منشورات الجامعة المفتوحة، الاسكندرية، 1995، ص 21-24، سهيل حسين الفتلاوي، المدخل لدراسة علم القانون، الطبعة الثانية، مكتبة الذاكرة، 2009، ص 272، أنس محمد عبدالغفار، التعسف في استعمال الحق دراسة تأصيلية وتطبيقية، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر، مصر- الإمارات، 2014، ص 19 - 22.

² ابراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق فقهاً وقضاءً، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2000، ص 11.

³ خليل أحمد حسن ققادة، نظرات في نظرية التعسف في استعمال الحق، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد الثامن، العدد الأول، يناير 2010، ص 215.

⁴ شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2008، ص 65-67.

⁵ خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 215.

⁶ للمزيد راجع: العربي مجيدي، المرجع السابق ص 197 - 199، عبدالقادر الفار، المرجع السابق، ص 128 - 129.

⁷ ابراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 11.

⁸ خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 215.

للحفاظ على المجتمع، وباعتبار أن لديهم منافع ومصالح جدية بالحماية قانوناً، فكلّ حق يوجد لخدمة مصلحة صاحبه الذي يعترف له القانون به، ويعبّر بإرادته عن ضرورة حماية هذه المصلحة، أي أن الإرادة تعدّ خادمة للحقّ وليس الحقّ خاضعاً لها.¹

ويرى جانب آخر ينتمي إلى هذا التوجه الفلسفي بأن الحق ليس قوامه المنفعة كما يرى الفقيه الألماني، بل إن الحق استثنائي وتسلّط، وفيه يتمتع صاحب الحقّ بملكية كاملة لهذا الحقّ بالمعنى الواسع للكلمة، وليس بمجرد الانتفاع به.²

غير أن هذه النظرية تعرضت للنقد من الناحية الفلسفية والمنهجية والمنطقية؛³ إذ أنها أخفقت في تعريف الحقّ بسبب الخلط بين مفهومه والغاية منه فعرفته بالهدف منه، في حين أن المصلحة هي الغاية التي يرمي صاحب الحقّ إلى تحقيقها باستعمال حقه وليست هي الحقّ ذاته.⁴

3- النظرية القائمة على التزاوج بين نظريتي الإرادة والمصلحة:

مزج هذا الاتجاه بين الاتجاهين السابقين في تعريف الحقّ،⁵ فينظر أصحاب هذا الاتجاه إلى الحقّ من خلال أشخاصه ومن خلال موضوعه في ذات الوقت، وذلك بأن لا يذوب الفرد في المجتمع ولا يطغى المجتمع على الحرية الفردية، بل يتعاون كلاهما لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع بما يؤدي إلى ارتقاء المجتمع ونمائه، وذلك بأن يضبط القانون حدود استعمال الأفراد لحقوقهم فلا يتعسف الأفراد في استعمال حقوقهم ولا يهدر المجتمع حقوقهم ومصالحهم الشخصية؛ إذ يتيح للأفراد استعمال حقوقهم ضمن حدود الغاية التي من أجلها منح المشرّع هذه الحقوق.⁶

ويعرّف الحقّ وفقاً لهذا الاتجاه بأنه إرادة ومصلحة في ذات الوقت. غير أن هناك من الفقهاء ممن أخذوا بهذه النظرية من غلبوا فكرة الإرادة على فكرة المصلحة، ومنهم من غلب فكرة المصلحة على فكرة الإرادة، إذ أن الحقّ لدى الفريق الأول هو القدرة الإرادية المعطاة لشخص من الأشخاص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون، والحقّ لدى الفريق الثاني هو مصلحة مادية أو أدبية محمية بواسطة القانون الذي يمنحها لشخص إزاء سلطة إجراء التصرفات الهامة أو الأساسية لإشباع أو تحقيق هذه المصلحة.⁷

¹ عبدالسلام علي المزوغي، المرجع السابق، ص 21 - 27، سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 273.

² شوقي السيد، المرجع السابق، ص 71-73.

³ المرجع نفسه، ص 67-68.

⁴ إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 11، عبدالسلام علي المزوغي، المرجع السابق، ص 26-27، علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 32-33، عبدالقادر الفار، المرجع السابق، ص 129.

⁵ انظر تفصيلاً: عبدالسلام علي المزوغي، المرجع السابق، ص 27 - 30.

⁶ خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 216.

⁷ شوقي السيد، المرجع السابق، ص 68-71.

كما يتضح أثر هذه الآراء الفلسفية على تعريف الفقهاء وشرّاح القانون للحق، فالبعض يعرف الحقّ بأنه: ما يثبت للإنسان بإقرار الشرع وإضفاء حمايته عليه،¹ ويعرفه جانب من الفقه بأنه ميزة مادية أو أدبية يستأثر بها شخص ويكفل له القانون السلطات اللازمة لاقتضاءها من أجل تنظيم العلاقات الاجتماعية وتحقيقاً للعدالة.

4- النظرية الحديثة (نظرية الاستثناء والتسلط):

تأسست هذه النظرية على يد الفقيه البلجيكي (دابان) الذي يرى أن الحقّ ينقسم إلى عنصرين هما الاستثناء والتسلط، فعنصر الاستثناء يتحقق بوجود رابطة الانتماء بين الشخص ومحلّ الحق، سواء كان محلّ الحق يتمثل في قيمة مادية -كالأموال والالتزام بعمل- أو قيمة غير مادية -كالحرية والحقوق المعنوية-، أما عنصر التسلط فيتحقق بالسيطرة على محلّ الحق والقدرة على التصرف فيه، وبناء عليه فإنّ الحقّ وفقاً لهذه النظرية يعرف بأنه: "استثناء شخص بشيء ما استثناءً يحميه القانون"² غير أن هذه النظرية لم تسلم من الانتقادات كسابقاتها، إذ انتقدت لأنها لا تكفي لتطبيق على كافة الحقوق، خاصة تلك الحقوق التي يمنع القانون أي نوع من أنواع التصرف فيها، كالحق في الحياة والحريات، فضلاً عن أن القول بأن عنصر الحماية يشكل جزءاً من الحق يترتب عليه نتيجة مهمة تتمثل في أن حق الدعوى يعتبر جزءاً من الحق الموضوعي المطلوب حمايته، وهو ما يتعارض مع رأي الفقه الحديث باستقلال الحقّ الإجرائي عن الحقّ الموضوعي الذي يحميه.³

وبعد بيان مفهوم الحقّ اصطلاحاً في ظلّ أهم النظريات الفلسفية، فإنه من الجدير ذكره أن فكرة التعسف في استعمال الحق قابلة للتطبيق في ظل هذه النظريات ولكن بمستويات ومن زوايا مختلفة، إذ أنه بالرغم من أن المذهب الفردي يقرن الحقّ بإرادة صاحبه، غير أن هناك جانب من الفقه عمد إلى إيراد قيد على هذه الإرادة يتمثل في لزوم تحقيق مصلحة محددة قانوناً، وذلك حتى لا يتم إطلاق إرادة الأفراد لتفعل ما تشاء دون قيد حتى لو أضر ذلك بالغير، أما بالنسبة إلى تعريف الحقّ بالمصلحة في ظلّ المذهب الاجتماعي، فقد استوجب الفقه أن يكون استعمال هذا الحقّ لتحقيق مصلحة مشروعة، وبانعدام المصلحة المشروعة من استعمال الحقّ فإنه تسقط الحماية المقررة لهذا الاستعمال، وكذلك الحال بالنسبة إلى موقف النظرية الحديثة من تعريف الحق، فاستثناء صاحب الحق بمحلّ الحق سيستوجب عليه استعمال هذا الحق لتحقيق مصلحة مشروعة، أما سعيه لتحقيق مصلحة غير مشروعة فإن القانون لا يمنحه الحماية المبتغاة. وبناء عليه، فإنه بالرغم من اختلاف المذهب الفلسفي الذي

¹ إبراهيم عبدالرحمن إبراهيم، التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته، مجلة العدل، العدد الثاني والعشرون، السنة التاسعة، ص 21.

² عبدالقادر الفار، المرجع السابق، ص 129 - 131.

³ علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 35.

يعرف الحق، إلا أن صاحب الحق مقيد بعدم التعسف في استعماله في جميع الأحوال، ولكن استناداً إلى أسس مختلفة.¹

لذا، يترتب على ما ذكر نتيجة مهمة تتمثل في أن معظم التشريعات - باختلاف الأسس الفلسفية لها - تقرّ للأفراد حقوقهم الأساسية؛ وذلك لتحقيق مصالحهم ومنافعهم الشخصية، بينما تراقب استعمالهم لهذه الحقوق استناداً لفكرة التعسف في استعمال الحق؛ وذلك للحيلولة دون استعمال حقوقهم على نحو تعسفي²، ومن بين هذه التشريعات المشرّع البحريني الذي ينظم نظرية التعسف في استعمال الحق كقاعدة عامة في القانون المدني البحريني في المادتين 27 و28.³

الفرع الثاني

مفهوم الحق في التنفيذ

الحق في التنفيذ الجبري هو جزء من الحقوق الإجرائية التي تمارس بهدف تفعيل حقّ التقاضي المكفول دستورياً،⁴ ويقصد بالحقّ الإجرائي⁵: "مكنة أو سلطة أو مقدرة إجرائية منحها المشرّع لشخص له صفة معينة حتى يملكه من اتخاذ إجراءات قضائية معينة"،⁶ ويعرفه الدكتور علي عبيد الحديدي بأنه: "الوسيلة التي يمنحها المشرّع في قانون المرافعات لكل من تتوافر فيه شروط مباشرة تلك الوسيلة والمحددة في القانون للحصول على الحماية القضائية أو لتوفيرها داخل الخصومة المدنية أو بسببها".⁷ ويقصد بحقّ التقاضي:⁸ حقّ الإنسان في اللجوء إلى القضاء ليعرض عليه ادعائه عن طريق الدعوى، أو هو التداعي أمام الهيئات القضائية المحددة بنصّ القانون فيما يدعيه الأفراد من حقوق.⁹

¹ المرجع نفسه، ص 35-36.

² راجع: خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 216.

³ تنصّ المادة 27 من القانون المدني البحريني رقم 19 لسنة 2001 على أنه: (استعمال الحق استعمالاً مشروعاً لا يترتب عليه مسؤولية ولو نشأ عن هذا الاستعمال ضرر للغير)، وتنصّ المادة 28 على أنه: (يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: أ. إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير. ب. إذا كانت المصالح أو المصلحة التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة. ج. إذا كانت المصالح أو المصلحة التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. د. إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً بليغاً غير مألوف).

⁴ انظر في ذلك تفصيلاً: علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 45 - 52.

⁵ أثر بشأن صلة الحقّ الإجرائي بالحقّ الموضوعي جدال فقهي، إذ انقسم الفقهاء بشأنه إلى قسمين يرى القسم الأول اندماج الحقّ الموضوعي بالحقّ الإجرائي الذي يحميه، ويرى القسم الثاني استقلال كل منهما عن الآخر، وقد ساد الرأي الفقهي الثاني حديثاً وتغلب على الرأي الفقهي بشأن الاندماج، انظر في ذلك تفصيلاً: علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 53 - 71.

⁶ نبيل اسماعيل عمر، التكاملي الوظيفي للأعمال الإجرائية والإجراءات الموازية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2001، ص 19.

⁷ انظر: علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 50.

⁸ انظر تفصيلاً: داليا مجدي عبدالغني، المسؤولية عن إساءة استعمال حقّ التقاضي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2016، ص 11-74.

⁹ راجع: أحمد قطب عباس، إساءة استعمال الحق في التقاضي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، ص 47-49. وحقّ التقاضي من الحقوق الطبيعية للإنسان اللصيقة بشخصيته فلا يجوز حرمان أي شخص منه كما لا يجوز التنازل عنه أو تقييده وإلا عُدّ هذا التنازل أو التقييد مخالفاً للنظام العام ولا يعتد به، انظر في ذلك: سعد علي أحمد رمضان، إساءة استعمال الحق في التقاضي في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، العدد 85، 2013، ص 237-238.

ويتضح مما سبق أن حقّ التقاضي والذي يتم تفعيله بواسطة استعمال الحقوق الإجرائية يشمل العملية القضائية كاملة، منذ ولوج الأفراد باب القضاء وحتى مغادرته آخذين حقوقهم كاملة معهم، وبالتالي فإن ذلك يشمل بطبيعة الحال الحقّ في التنفيذ واتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، باعتبارها جزء مهم من هذه العملية القضائية.

والحق في التنفيذ هو: الحقّ في إلزام المدين بتنفيذ ما التزم به بموجب السند التنفيذي.¹ أما الحق في التنفيذ الجبري فهو: حق الدائن الذي بيده سند تنفيذي في إلزام المدين بتنفيذ ما التزم به عن طريق اللجوء إلى السلطة العامة تحت إشراف القضاء ورقابته،² وبالتالي فإن الحقّ في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ليس إلا أحد الحقوق الإجرائية الرئيسية في الخصومة القضائية.³ وإجراءات التنفيذ الجبري هو المسمى الذي تطلقه قوانين المرافعات على الإجراءات التي تتخذ بصدد تنفيذ السندات التنفيذية،⁴ وأسوة بهذه القوانين فقد أفرد المشرع البحريني تحت عنوان طرق التنفيذ الجبري المواد من (266 إلى 310) في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية رقم (12) لسنة (1971) وتعديلاته في الباب الثامن منه والمعنون تحت اسم "التنفيذ".

ويتضح مما سبق أن الحق في التنفيذ الجبري هو حقّ ثابت للدائن بموجبه يتم تحريك جهاز التنفيذ في السلطة القضائية لمباشرة إجراءات التنفيذ ضدّ المدين، غير أنه ينبغي التفرقة بين الحق في التنفيذ الجبري والحق في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري. فالحق في التنفيذ الجبري يثبت للدائن فقط استناداً إلى وجود سند تنفيذي بيده، أما الحق في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري فإنه يثبت لكلا طرفي خصومة التنفيذ وهما الدائن والمدين، إذ أنه يتولد عن خصومة التنفيذ لكلا الطرفين اللذين يمكنهما بمناسبة استعمال هذا الحق تقديم الطلبات اللازمة لقاضي التنفيذ للسير بإجراءات التنفيذ الجبري، كما أنهما يتباريان في خصومة التنفيذ كلّ يحاول تحقيق مصلحته، وذلك باتخاذ الإجراءات التي تتولد لهما كأثر طبيعي عن خصومة التنفيذ في مواجهة بعضهما البعض.⁵

¹ أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007 ص 10.
² أسامة أحمد شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 19، وانظر أيضاً: سيد أحمد محمود، أصول التنفيذ الجبري وفقاً لقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ص 25، عزمي عبدالفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الأول، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 2013، ص 4-7، عبدالعزيز بن عبدالله عبد العزيز الصعب، المرجع السابق، ص 165.
³ انظر تفصيلاً: وائل محمود عبدالمطلب البشل، التنفيذ العكسي آثار الحكم بوقف التنفيذ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018، ص 51-68، سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 25 وما بعدها، أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص 21-22.
⁴ الباب الثالث من نظام التنفيذ السعودي، المادة 239 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي وما بعدها، المادة 206 من قانون المرافعات الكويتي وما بعدها، المادة 356 من قانون الإجراءات المدنية العماني وما بعدها.
⁵ أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص 18-22.

وبعد أن اتضح لنا الأصل الذي ينتمي إليه الحق في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري باعتباره موضوع هذه الدراسة، فإنه ينبغي لنا التطرّق إلى الأساس في الحماية القانونية لهذا الحقّ باعتباره جزءاً من الحقوق الإجرائية المعبرة عن حقّ التقاضي المكفول قانوناً كما سبق أن أوردنا، وذلك تمهيداً للبحث في مدى خضوع هذا الحقّ لفكرة التعسف التي ينصبّ عليها بحثنا بالدراسة والتحليل.

الفرع الثالث

الأساس القانوني لحماية الحقّ في التنفيذ

أشرنا فيما سبق إلى أن الحق في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ليس إلا جزءاً من الحقوق الإجرائية التي تعبر عن حقّ التقاضي¹، وحقّ التقاضي أحد الحقوق الأساسية المكفولة بموجب المواثيق الدولية والدساتير الوطنية، وبالنتيجة فإن الحماية التي يتمتع بها حقّ التقاضي تنصرف إلى وسيلة التعبير عنه المتمثلة في الحقوق الإجرائية بما فيها الحقّ في اتخاذ الإجراءات التنفيذية، فما هو الأساس الدستوري والقانوني في حماية هذا الحقّ وصيانته في مواجهة الكافة؟

ينصّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن: "لكلّ شخص حقّ اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون، كما تنصّ المادة العاشرة من الإعلان على أنه: لكلّ إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحقّ في أن تنظر قضيتّه محكمةً مستقلةً ومحايدةً، نظراً مُنصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية تُوجّه إليه"².

وتنصّ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أن: "لكل شخص الحق في محاكمة تتوفر فيها الضمانات الكافية وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة غير متحيزة كانت قد أسست سابقاً وفقاً للقانون، وذلك لإثبات أية تهمة ذات طبيعة جزائية موجهة إليه أو للبت في حقوقه أو واجباته ذات الصلة المدنية أو المالية أو المتعلقة بالعمل أو أية صفة أخرى"³.

كما ينصّ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه: "الناس جميعاً سواء أمام القضاء. ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية

¹ عبدالعزيز بن عبدالله عبد العزيز الصعب، المرجع السابق، ص 89. ويفرق جانب من الفقه بين الحقّ في الدعوى والحقّ في التنفيذ الجبري باعتبار أن كل منهما مستقلاً عن الآخر، فالحق في الدعوى ينتهي بمجرد صدور الحكم فيها، أما الحق في التنفيذ فإنه يبدأ في المرحلة اللاحقة لصدور الحكم عن طريق اللجوء لمحكمة التنفيذ للحصول على الحماية القضائية، انظر في ذلك: عيد محمد القصاص، المسؤولية عن التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 66 – 67.

² المادتين الثامنة والعاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

³ المادة العاشرة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون.¹

واستناداً إلى هذه المواثيق الدولية التي تقرّ هذا الحقّ بما لا يجوز المساس به، فقد أقرّت الدساتير الوطنية للأفراد الحقّ في التقاضي، ونظّمت في قوانينها الداخلية على نحو يحصّنه في مواجهة الكافة، ويكفل للأفراد ممارسته دون أن يتعرّض للمساس به من قبل الدولة أو الأفراد، وعلى هذا المنوال فقد أقرّ الدستور البحريني الحقّ في التقاضي للأفراد وذلك بنصّه في المادة (20) على هذا الحق، إذ تنصّ الفقرة (و) من المادة (20) من دستور مملكة البحرين لسنة (2002) وتعديلاته على أن: (حقّ التقاضي مكفول وفقاً للقانون.)، وبالتالي فإنّ هذا النصّ كفّل لحقّ التقاضي الحماية بشكل عام، وأوكل للقانون مسؤولية تنظيم هذه الحماية دون أن يشكّل هذا التنظيم أيّ مساسٍ بالحقّ أو انتقاصاً منه، لما في ذلك من مساس بالحماية الدستورية له باعتباره حقّاً دستورياً أصيلاً.²

ولتأدية حقّ التقاضي دوره الكامل على النحو المكفول بموجب الدستور والمواثيق الدولية، فإنّ المشرع البحريني قد وفّر هذه الحماية والتنظيم بطريق النصّ على الحقوق الإجرائية لكي يلعب حقّ التقاضي دوره كاملاً، وذلك بموجب عدة قوانين أهمها قانون السلطة القضائية رقم (42) لسنة (2002) وتعديلاته، وقانون المرافعات رقم (12) لسنة (1971) وتعديلاته، وقانون المحاماة رقم (26) لسنة 1980 وتعديلاته، وقانون محكمة التمييز رقم (8) لسنة (1989).

وعليه، يتضح لنا أن المشرع البحريني نظم إجراءات التنفيذ في قانون المرافعات في المواد (244 - 310)، وهذا يعني أن الحق في التنفيذ باعتباره جزءاً من الحقّ الإجرائي ينبغي استعماله على النحو الذي يؤدي إلى تحقيق الغاية الأسمى من وجوده، والمتمثلة في تحقيق العدالة والذود عن حقوق الأفراد وإعطاء كلّ ذي حقّ حقه، وذلك تحت إشراف ورقابة من إحدى سلطات الدولة الأساسية المتمثلة في السلطة القضائية، الأمر الذي يلزم معه بيان أهمية إجراءات التنفيذ في العملية القضائية ككل، ودور قاضي التنفيذ في إدارتها بشكل عام وفي الحيلولة دون وقوع التعسف في اتخاذ هذه الإجراءات بشكل خاص، وهذا ما نتناوله تفصيلاً في المطلب التالي.

¹ المادة الرابعة عشر من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

² الفصل الأول من ميثاق العمل الوطني.

المطلب الثاني

أهمية إجراءات التنفيذ ودور القاضي فيها

تمهيد وتقسيم:

أشرنا مسبقاً إلى أن الحق في التنفيذ الجبري يثبت للدائن وحده الذي يحوز سنداً تنفيذياً، وبالتالي فإنه الطرف الذي يفتتح خصومة التنفيذ، ولا يتصور لجوء الدائن إلى التنفيذ الجبري إلا عند امتناع المدين عن تنفيذ ما يتضمنه السند التنفيذي اختياراً. كما أوضحنا أن مفهوم التنفيذ الجبري يولي القضاء دوراً مهماً يتمثل في مباشرة إجراءاته تحت إشراف قاضي التنفيذ ورقابته، وبالتالي فإن قاضي التنفيذ لا يقع على عاتقه مجرد إجابة طلبات طالب التنفيذ بالتنفيذ على أموال المنفذ ضده، أو مجرد الاستجابة إلى طلبات المنفذ ضده بالتسليم وتأخير الإجراءات المتخذة ضده، فقاضي التنفيذ يلعب دوراً كبيراً في اتخاذ هذه الإجراءات ليحكم خصومة التنفيذ ككل وما تتضمنه من مصالح متضاربة، وذلك لمنع وقوع التعسف في هذه الإجراءات المهمة، مما ينعكس على الأهمية الكبرى لإجراءات التنفيذ الجبري باعتبارها تتم في آخر المراحل في العملية القضائية،¹ فما أهمية الحق في التنفيذ الجبري وما دور القاضي في اتخاذ إجراءات التنفيذ؟ هذا ما نفضله أدناه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أهمية الحق في التنفيذ الجبري.

الفرع الثاني: دور قاضي التنفيذ في إجراءات التنفيذ الجبري.

الفرع الأول

أهمية الحق في التنفيذ الجبري

تتمثل أهمية الحق في التنفيذ الجبري فيما يأتي:²

أولاً: تعدّ مرحلة التنفيذ هي المرحلة التي يتحول فيها حق الدائن الثابت في السند التنفيذي من مجرد حبرٍ على ورق إلى حق ملموس يبصر النور، ويتمكن الدائن من اقتضائه من مدينه فعلاً.³ ثانياً: تعدّ مرحلة التنفيذ الجبري المرحلة الختامية في ممارسة الحق الإجرائي، والمرحلة التي تنتهي بها الخصومة بين الطرفين، وبالتالي فإنها قد تشهد تعنتاً كبيراً من المدين، كما قد تشهد حماساً كبيراً من الدائن في الإسراع لاقتضاء حقه.

¹ نبيل فزيح وحسن بدوي، شرح قانون المرافعات البحريني في المواد المدنية والتجارية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019 - 2020، ص 133.

² انظر تفصيلاً: عزمي عبدالفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 9-11، فائق محمد حسين حسن، السلطة التقديرية للمنفذ العدل، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر، مصر- الإمارات، 2017، ص 27 - 44.

³ عزمي عبدالفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 10.

ثالثاً: بنهاية هذه المرحلة يسدل الستار على هذه الخصومة ويغادر أطراف الخصومة القضائية المحكمة كلّ أخذ بحقه.

رابعاً: إن إناطة الاختصاص في الإشراف والرقابة على هذه المرحلة بيد قاضي التنفيذ يؤكد على ضرورة خضوعها للرقابة لحماية كلا طرفي الخصومة من الجور على بعضهما البعض.¹

خامساً: تلعب إجراءات التنفيذ الجبري دوراً رئيسياً يتمثل في تمكين الدائن من اقتضاء حقه مع عدم الإضرار بالمدين والنيل منه وتعرضه للإساءة بصيانة حقوق ومصالح الأفراد وممتلكاتهم، كما تهدف إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع والتي تتحدد في ضوء الفلسفة الاقتصادية والسياسية للدولة.

سادساً: إن لجوء الدائن إلى محكمة التنفيذ لتنفيذ ما جاء في السند التنفيذي وعدم جواز اقتضائه لحقه بنفسه يولد الطمأنينة في نفسه بإمكانية اقتضاء حقه كاملاً دون تلاعب من المدين، خاصة وأن التنفيذ يتم تحت إشراف القضاء وبمساعدة من السلطات العامة إن لزم الأمر.

سابعاً: يعدّ من سمات الدولة الحديثة وسيادة القانون أن يتم اقتضاء الدائن لحقه من مدينه بواسطة إجراءات التنفيذ الجبري التي تشرف عليها السلطة القضائية بدلاً من أن يتم اقتضائه من قبل الدائن بنفسه.

ثامناً: إن إناطة التنفيذ الجبري بدوائر التنفيذ التي تتكون من قضاة وموظفين ذوي اختصاص ولديهم الخبرة الكافية والثقافة القانونية اللازمة في هذا المجال يؤدي إلى حماية مصالح الخصوم من الخطر.

الفرع الثاني

دور قاضي التنفيذ في إجراءات التنفيذ الجبري

ينيط القانون البحريني بقاضي التنفيذ مهمة تنفيذ السندات التنفيذية، ويعينه على ذلك بعض الموظفين والذين يطلق عليهم بالمكلفين بالتنفيذ، إذ تنص المادة (244) من قانون المرافعات البحريني على أنه: (تختص محاكم التنفيذ بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ويجري التنفيذ تحت إشراف قاضي التنفيذ ورقابته وذلك ما لم ينص القانون على غير ذلك)، كما تنص المادة 274 من القانون على أنه: (يحصل التنفيذ بواسطة رجال الشرطة وبواسطة من يندبه قاضي التنفيذ لذلك من قسم التنفيذ، والجهات المنوط بها التنفيذ ملزمة بإجرائه بناء على طلب أو قرار من محكمة التنفيذ).

¹ عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 6.

وإذ يعين قاضي التنفيذ وفق خبرة معينة وخلفية قانونية كافية، كما يخضع للتدريب الكافي لتولي هذه المسؤولية الكبيرة، فإنه يترتب على إناطة الاختصاص بتنفيذ السندات التنفيذية به أن يكون له دوراً خاصاً في إجراءات التنفيذ الجبري يعمل على الموازنة بين طرفي خصومة التنفيذ والحفاظ على حقوقهما من أن تهدر، كما أنه يحول بدوره دون تعسف أي من طرفي الخصومة في استعمال حقه في هذه المرحلة، إذ يتمثل دور القاضي في إجراءات التنفيذ الجبري فيما يأتي:-

أولاً: إن قاضي التنفيذ ومعاونيه هم المخاطبون بالصيغة التنفيذية للسندات التنفيذية، وهم المسؤولون عن اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري مع إتاحة الفرصة للاستعانة بالقوة العامة للحصول على المساعدة المادية لتنفيذ السند التنفيذي.¹

ثانياً: يصدر قاضي التنفيذ قراراته باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري مستعيناً بالسلطة التقديرية التي تصب في تمكين الدائن من اقتضاء حقه، فيصدر القرارات المتعلقة بهذه الإجراءات مستنداً إلى ظاهر الأوراق لاتخاذ القرار المناسب بشأن استمرار التنفيذ والآلية المناسبة لتنفيذ السند التنفيذي وذلك دون المساس بأصل الحق ودون التعرض له.²

ثالثاً: تتولى إدارة التنفيذ مسؤولية التثبت من توافر شروط السند التنفيذي في السند الذي يجري التنفيذ لاقتضاء الحق الثابت فيه، ويناط بها مسؤولية التأكد من تحقق كافة الشروط الشكلية والموضوعية في السند التنفيذي وفي جميع إجراءات التنفيذ الجبري التي تتخذ في هذه المرحلة.³

رابعاً: إن اتخاذ القاضي لقرارات التنفيذ الملائمة قد يضطره في بعض الأحيان إلى أعمال السلطة التقديرية بغرض الموازنة بين مصالح طرفي خصومة التنفيذ بإيصال الحق إلى أصحابه مع مراعاة الجوانب الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية لكلا طرفي خصومة التنفيذ.⁴

خامساً: يتولى قاضي التنفيذ اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري مع مراعاة مصالح طرفي خصومة التنفيذ ومراعاة عدم افتئات أحدهما على الآخر، وذلك بالإمساك بالعصا من المنتصف لتحقيق التوازن عند اتخاذ هذه الإجراءات ومراعاة عدم خطأ أي منهما بحق الآخر أو تعسفه في استعمال حقه في مواجهة خصمه.

¹ عزمي عبدالفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 13 - 14.

² فائق محمد حسين حسن، المرجع السابق، ص 138.

³ عبدالحميد الشواربي، الأحكام العامة في التنفيذ الجبري، الطبعة الأولى، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، 2019، ص 15 - 16.

⁴ فائق محمد حسين حسن، المرجع السابق، ص 139.

سادساً: تتولى إدارة التنفيذ ممثلة في قاضي التنفيذ تنفيذ الأحكام القانونية المنظمة للتنفيذ الجبري لتمكين الدائن من اقتضاء حقه جبراً على المدين، وتتولى إدارة عملية التنفيذ كاملة حتى النهاية؛ لأنها الجهة الوحيدة التي تفرض سيطرتها على هذه العملية منذ بداية لجوء الدائن إليها وحتى استيفائه لحقه كاملاً دون نقصان.¹

ويتضح أن هذه النتائج تصبّ جميعها في منحى واحد يتمثل في تحقيق الغاية من عملية التنفيذ الجبري وعدم الخروج بها عن الإطار القانوني الذي ابتغاه لها المشرع، مما يترتب عليه نتيجة مهمة تتمثل في توجيه القاضي لإجراءات التنفيذ الجبري فيما يحقق المصلحة المشروعة لمتخذ الإجراء سواء كان طالب التنفيذ أو المنفذ ضده، وذلك بمنعها من استعمال هذا الحق تعسفاً لما في ذلك من خروج عن الغاية من التنفيذ الجبري.

من هنا، فإنه متى لعب قاضي التنفيذ هذا الدور بشكل متكامل فإنه يؤدي إلى منع وقوع التعسف عند اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري قدر الإمكان، أما إن أخفق القاضي في ممارسة هذا الدور كاملاً؛ فإن الأثر المترتب على ذلك أن يسود التعسف الإجراءات المتخذة، لذا فإننا سنسلط الضوء في المبحث التالي على بيان مفهوم التعسف في استعمال الحق في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري بشيء من التفصيل قبل التطرق إلى بيان أسباب وقوع هذا التعسف والذي يعدّ قاضي التنفيذ أحدها في بعض الأحيان.

¹ المرجع نفسه، ص 133.

المبحث الثاني

مفهوم التعسف في استعمال الحق في التنفيذ وموقف القانون منه

تمهيد وتقسيم:

أوضحنا في المبحث السابق أن الحق في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري يعدّ أحد الحقوق الإجرائية التي تتولد عن خصومة التنفيذ، والتي تثبت لكلا طرفي الخصومة في مواجهة بعضهما البعض وذلك عند التعبير عن مصالحهما أمام القضاء.

وحيث أن فكرة التعسف تظهر بصدد استعمال الحقوق، مما يستلزم معه بيان مفهوم التعسف في استعمال الحق بشكل عام، والبحث في مدى انطباق هذه النظرية على استعمال الحقّ الإجرائي بما فيه الحق في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، مع بيان موقف القانون من ذلك.

لذا فإننا نتناول في هذا المبحث مفهوم التعسف في استعمال الحق والطبيعة القانونية له ومدى انطباق هذه النظرية على استعمال الحقوق الإجرائية قانوناً، وذلك من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق والطبيعة القانونية له.

المطلب الثاني: مدى انطباق نظرية التعسف على استعمال الحق الإجرائي وموقف القانون

منها.

المطلب الأول

مفهوم التعسف في استعمال الحق والطبيعة القانونية له

تمهيد وتقسيم:

ينبغي لتوضيح مفهوم التعسف في استعمال الحق أن نفصله لغةً واصطلاحاً مع بيان الإطار القانوني له، وتوضيح الطبيعة القانونية له ببيان ما إذا كان يعد صورة من صور المسؤولية التقصيرية أم أنه يقوم على أساس مستقل للمسؤولية؟ هذا ما نوضحه في هذا المطلب في ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق.

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق ومعياريها.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق وموقف القانون البحريني منها.

الفرع الأول

مفهوم التعسف في استعمال الحق

تخلو التشريعات بشكل عام من تعريفٍ للتعسف سواء في القانون المدني أو في قانون المرافعات،¹ وهذا هو الحال في القانون البحريني الذي لم ينص على معنى التعسف في استعمال الحق بالرغم من استعماله لمصطلح التعسف في عدة نصوص قانونية في القانون المدني رقم (19) لسنة (2001)،² غير أننا بالرجوع إلى قواميس اللغة العربية والفقهاء للإلمام بمفهوم التعسف لغةً واصطلاحاً فإننا نجد ما يأتي:

أولاً: مفهوم التعسف لغةً:

التعسف لغة من عسف، وهي تعني أمراً لا يدل على خير كالحيرة وقلة البصيرة.³

¹ ثائر رجب أحمد وفارس علي عمر، التعسف في تأجيل المرافعة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 16، العدد 56، السنة 18، ص 343.
² ومن هذه النصوص على سبيل المثال ما تنص عليه المادة 58 من القانون المدني على أنه: (إذا تمّ العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي بناء على طلب الطرف المدّعى، أن يعدل من هذه الشروط برفع ما فيها من إجحاف، أو أن يعفيه كلية منها ولو ثبت علمه بها، وذلك كله وفقاً لما تقتضيه العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك)، كما تنصّ الفقرة الثانية من المادة 636 على أنه: (إذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين، كان للمتعاقد الآخر إلى جانب التعويض الذي يكون مستحقاً له بسبب عدم مراعاة ميعاد الإخطار، الحق في تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخاً تعسفياً)
³ أشار إليه سعد علي أحمد رمضان، المرجع السابق، ص 239.

ويقصد بالتعسف: الظلم والاستبداد، وفرض الإرادة دون مبرر بحسب الرغبة والأهواء، ويقال إجراء تعسفي بمعنى اتخاذ الإجراء بدون علة أو تعليل أو مبرر على نحو استبدادي ظالم.¹

ثانياً: مفهوم التعسف اصطلاحاً:

يعرّف جانب من الفقه التعسف في استعمال الحق بأنه: الاستعمال على نحو غير مشروع بمعنى مجاوزة الحق حين مزاولته الإنسان له.² ويؤخذ على هذا التعريف أنه يخلط بين الاستعمال التعسفي للحق ومجاوزة حدود هذا الحق عند استعماله، وبينهما فرق كبير.³

ويعرفه جانب آخر بأنه: انحراف بالحق عن غايته على وجه غير مشروع.⁴ غير أن هناك جانب آخر من الفقه يعرفه على نحو أشمل، وذلك انطلاقاً من مفهوم الفقهاء المسلمين له بأنه: استعمال الفعل المأذون فيه شرعاً في غير ما شرع له، أو مخالفة قصد الشارع في تصرف مسموح به شرعاً.⁵ وفي هذا التعريف تغلغل في الغاية من تشريع الحقوق مما يعطي بُعداً أوسع لمفهوم التعسف أبعد مما تعنيه فكرة التجاوز فقط.

ويعرفه الدكتور علي عبيد الحديدي بأنه: (الانحراف عن الغاية المشروعة المتمثلة في المصلحة التي يبتغيها القانون من تنظيمه وحمايته للحق، بحيث تتجاوز بشكل واضح وكبير ما يصيب الغير من ضرر، أو هو استخدام الحق في غير ما شرع له للإضرار بالغير).⁶

وعليه، فإننا نجد أن فكرة التعسف تبرز بصدد ممارسة الأفراد لحقوقهم، الأمر الذي يشكل قيداً على ممارسة هذه الحقوق ويحدّ من الحرية في ممارستها بما يخضع هذه الممارسة للرقابة، مما يترتب عليه وجود شروط عامة لتطبيق هذه النظرية ومعيار واضح ومحدد للقول بوقوع التعسف، هذا ما نوضحه تفصيلاً في الفرع التالي.

¹ القاموس المنجد في اللغة العربية المعاصرة، المرجع السابق، ص 977.

² سعد علي أحمد رمضان، المرجع السابق، ص 240.

³ حول الفرق بين التعسف ومجاوزة الحق انظر: ابراهيم عبدالرحمن ابراهيم، المرجع السابق، ص 22-23، علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 135 - 137.

⁴ ابراهيم عبدالرحمن ابراهيم، المرجع السابق، ص 21، أنس محمد عبدالغفار، المرجع السابق، ص 27.

⁵ ثائر رجب أحمد وفارس علي عمر، المرجع السابق، ص 343-346.

⁶ علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 147 - 149.

الفرع الثاني

شروط تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق ومعياريها

باعتبار أن شروط تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق ومعياريها هما الإطار العام لتطبيق هذه النظرية على استعمال الحق في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، لذا فإننا سنقوم بتوضيح الشروط العامة لتطبيق النظرية والمعيار المعتمد فيها على النحو الآتي:

أولاً: شروط تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق:

يتضح من التعريفات السابق إيرادها لمفهوم التعسف في استعمال الحق أنه لتطبيق نظرية التعسف المنصوص عليها قانوناً فإن هناك شروطاً لا بدّ من توافرها، وتتمثل هذه الشروط في الشروط الخمسة التالية:¹

- 1- وجود حقّ أو مركز قانوني يتمتع بالحماية القانونية.
 - 2- أن يتم استعمال الحق ضمن حدوده الموضوعية.
 - 3- الانحراف عن الغاية المشروعة من استعمال الحق.
 - 4- رجحان الضرر على المصلحة من استعمال الحق.
 - 5- علاقة السببية بين الانحراف والضرر الذي يصيب الغير.
- وبتوافر هذه الشروط مجتمعة تقوم مسؤولية صاحب الحق عن استعمال حقّه، ويثبت في حقه التعسف الموجب لمساءلته والذي يقوم على أساسه حقّ المضرور في المطالبة بالتعويض.
- وسنقوم بتفصيل هذه الشروط والإسهاب في شرحها في موضع لاحق من هذا البحث عند توضيح شروط التعسف في استعمال الحقّ الإجرائي.

ثانياً: معيار التعسف في استعمال الحق.

يقصد بالمعيار: كل ما تقدر به الأشياء من كيل أو وزن، وهو آلة القياس أو آلة الضبط.²

ويقصد بالمعيار هنا: المقياس الذي يمكن من خلاله القول بوقوع التعسف من عدمه.³

¹ انظر تفصيلاً: ثائر رجب أحمد وفارس علي عمر، المرجع السابق، ص 346-348، شوقي السيد، المرجع السابق، ص 92، علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 141 - 146، أنس محمد عبدالغفار، مرجع سابق، ص 43، داليا مجدي عبدالغني، المرجع السابق، ص 81 - 82.

² القاموس المنجد في اللغة العربية المعاصرة، المرجع السابق، ص 1038 - 1039.

³ أنس محمد عبدالغفار، المرجع السابق، ص 46.

ويرى جانب من الفقه أن المعيار الذي يستند إليه في تقدير مدى تحقق التعسف يتمثل في نية الإضرار بالغير، باعتبار أن هذا المعيار هو أقدم المعايير وأكثرها شيوعاً،¹ وتتبنى محكمة التمييز البحرينية هذا الرأي إذ قضت بأنه: (لا جناح على من يستعمل حقه استعمالاً مشروعاً فلا يكون من ثم مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر بغيره - على نحو ما تنص عليه المادة 27 من القانون المدني - ما لم يكن مسلكه مشوباً باستعمال غير مشروع حددت المادة 28 من ذات القانون صورته على سبيل الحصر والتي يجمعها ضابط مشترك هو نية الإضرار بالغير سواء على نحو إيجابي بتعمد السعي إلى مضارة الغير دون نفع يجنيه صاحب الحق من ذلك أو على نحو سلبي بالاستهانة المقصودة بما يصيب الغير من ضرر من استعمال صاحب الحق لحقه استعمالاً هو إلى الترفد أقرب مما سواه مما يكاد يبلغ به قصد الإضرار العمدي)²

بينما يرى جانب آخر من الفقه أن المعيار يستمد من الغاية التي شرعت من أجلها الحقوق، فما يتضح لنا من بيان شروط تطبيق نظرية التعسف في البند السابق أن التعسف يلتزم بحدود الحق الموضوعية، غير أنه يخرج عن حدود الحق الغائية، وعليه فإن حالة التعسف تبدأ في الظهور عند مخالفة صاحب الحق بصدد استعمال حقه حدود هذا الحق الغائية؛ وذلك بانحرافه عن الغاية التي شرعت من أجلها هذه الحقوق، فالحقوق مقيدة بغاياتها، الأمر الذي يترتب عليه مشروعية استعمال صاحب الحق لحقه متى ما تقيدت المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها بالغاية التي شرعت من أجلها هذه الحقوق، وعدم استعمالها فيما يخرج عن هذه الغاية. وعليه، فإن مشروعية المصلحة من استعمال الحقوق تكفي لوحدها كمعيار للتثبت من استعمال الحق استعمالاً متعسفاً من عدمه، فالمصلحة المشروعة تتفق مع الغاية من تقرير الحقوق، كما أنها تتفق مع النظام العام والآداب، ولا يكفي أن تكون المصلحة جدية فقط، كما لا تكفي باقي أوصاف المصلحة للقول بعدم وقوع التعسف في استعمال الحق، بل لا بد أن تكون هذه المصلحة مشروعة، وإلا فلن تحظى بحماية المشرع في إطار تطبيق نظرية التعسف.³

وبين هذين الرأيين لتحديد معيار التعسف، فإنه يصدق القول بأن إثبات قصد الإضرار بالغير أمر صعب لاضطرار القاضي الولوج إلى بواطن الأشخاص والبحث فيها، مما يكون معه معيار انعدام

¹ انظر في ذلك تفصيلاً: عبدالعزيز بن عبدالله عبد العزيز الصعب، المرجع السابق، ص 93 - 94، عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 62 - 65.

² انظر أحكام محكمة التمييز البحرينية الصادرة في الطعون: الطعن رقم 238 لسنة 2011 بجلسة 2013/4/22، الطعن رقم 499 لسنة 2005 بجلسة 2006/5/29. (الحكم منشور في الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء: www.sjc.bh)

³ نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص 61 - 74، وانظر أيضاً: الحكم الصادر من محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 272 لسنة 2004، بجلسة 2005/5/2. (الحكم منشور في الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء: www.sjc.bh)

المصلحة المشروعة لدى صاحب الحق دليلاً يرشد القضاء على قيام حالة التعسف وذلك لكونه قرينة على توافر نية الإضرار بالغير،¹ كما يمكن "من خلال فكرة المصلحة التدليل على توافر نية الإضرار بالغير، إذا انعدمت المصلحة من استعمال الحق، أو كانت مجرد مصلحة نظرية أو تافهة أو كانت مصلحة غير جدية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر أو كانت لتحقيق ما يتعارض مع المصلحة العليا للمجتمع".²

بناءً عليه، يكفي للقول بانعدام التعسف في استعمال الحق وجود مصلحة من هذا الاستعمال، وأن تكون هذه المصلحة مشروعة، غير أنه بانعدام أحد هذين الشرطين تثار مسؤولية صاحب الحق عن التعسف في استعمال حقه.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق وموقف القانون البحريني منها.
يتطلب الحديث عن الطبيعة القانونية لفكرة التعسف باعتبارها أساساً للمسؤولية في القانون البحريني الخوض في الفرق بينها وبين المسؤولية التقصيرية، وذلك لبيان ما إذا كان التعسف صورة من صور المسؤولية التقصيرية أم صورة مستقلة للمسؤولية، إذ من الجدير تسليط الضوء على الآراء الفقهية التي قيلت بشأن الأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق ابتداءً، وما يترفع عنها من آراء فقهية كمدخل للإلمام بالطبيعة القانونية لفكرة التعسف في القانون البحريني، وذلك على النحو الآتي:
أولاً: موقف الفقه بشأن الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق:

انقسم الفقهاء إلى أكثر من رأي حول مدى استقلال التعسف عن المسؤولية التقصيرية، إذ يرى جانب من الفقه عدم استقلال التعسف عن فكرة الخطأ التقصيري، بينما يرى آخرون وجوده خارج نطاق المسؤولية التقصيرية واستقلاله بطبيعة قانونية خاصة.³ ونعرض إلى الآراء التي قيلت بإيجاز على النحو الآتي:-

1- التعسف داخل إطار المسؤولية التقصيرية.

تتشترك الاتجاهات الفقهية التالية في أنها تنطلق من المسؤولية التقصيرية كأساس للمساءلة عن السلوك المتعسف، مع اختلاف تكييف السلوك المتعسف في كلٍّ منها، إذ أن بعضها يعدّ السلوك المتعسف تجاوزاً للحقّ وبعضها يعدّه خطأً، وتتخلص هذه الاتجاهات فيما يأتي:

¹ عبدالعزيز بن عبدالله عبد العزيز الصعب، المرجع السابق، ص 93

² علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 193 - 194.

³ شوقي السيد، المرجع السابق، ص 99، عبدالعزيز بن عبدالله عبد العزيز الصعب، المرجع السابق، ص 84 - 85.

أ) التعسف مجاوزة للحق:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التعسف في استعمال الحق لا يعدو أن يكون تجاوزاً للحق ذاته، وبالتالي فإنه عمل غير مشروع تقوم معه أسس المسؤولية التقصيرية.¹ إذ يرى أصحاب هذا الاتجاه أن العمل الواحد لا يمكن أن يكون متفقاً مع القانون ومخالفاً له في ذات الوقت، وبالتالي فإن إيراد مصطلحي التعسف والحق في ذات الفكرة تناقض غير مقبول، حيث أن التعسف من هذا المنظور الفقهي يقع خارج حدود استعمال الحق؛ ففوق التعسف لا يتم عند استعمال الأفراد لحقوقهم، وإنما يقع عندما يتجاوزون حدود هذه الحقوق، خاصة وأن الحقوق غير مطلقة وحدد القانون والقضاء حدود هذه الحقوق كما أخضع استعمالها لشروط مختلفة، وبالتالي فإن استعمال الحقوق بالمخالفة لما ينص عليه القانون أو لما أورده القضاء من شروط وحدود يعدّ تعسفاً موجباً لقيام المسؤولية التقصيرية.²

ويتزعم هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي (بلانيول) الذي اشتهرت عنه عبارة: (إن الحق ينتهي من حيث يبدأ التعسف).³

وينتقد هذا الرأي انطلاقاً من أنه قيد فكرة التعسف في استعمال الحق في الخروج عن حدود الحق الموضوعية، دون أن يأخذ في الاعتبار أن الحق يحده نوعان من الحدود: حدوداً موضوعية وحدوداً غائية، ويقع التعسف بالرغم من استعمال الحق بما يتفق مع القانون في حدوده الموضوعية، إلا أنه يختلف معه في حدوده الغائية،⁴ وذلك عند استعماله بنية سيئة أو دون مصلحة مثلاً فيقع عندها التعسف. وفي هذه الحالة لا يخرج الحق عن حدوده الموضوعية ويكون متفقاً مع أحكام القانون من هذه الناحية، غير أنه يختلف مع الحدود الغائية له فيكون تعسفاً يُسأل عنه صاحبه.⁵

كما ينتقد هذا الرأي في أنه خلط بين نظرية التعسف ونظرية الخطأ، بحيث وصل إلى نتيجة تتمثل في كفاية فكرة الخطأ لتحل محل فكرة التعسف، كما أنه خلط بين التعسف ومجاوزة حدود الحق في حين أن التعسف يقوم على فكرة أن استعمال الحق يبدأ مشروعاً ثم ينحرف عن الغاية المشروعة

¹ أنس محمد عبدالغفار، المرجع السابق، ص 49.

² راجع ما أشار إليه الدكتور علي عبيد عويد الحديدي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، المرجع السابق، ص 155-156.

³ شوقي السيد، المرجع السابق، ص 100-101، إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 31.

⁴ بالاستناد إلى فكرة مجاوزة حدود الحق الموضوعية أو الغائية، فإن الإفعال غير المشروعة تقسم إلى ثلاثة أقسام تتمثل فيما يأتي:-

القسم الأول: أعمال يتجاوز بها صاحبها حدود الحق الموضوعية، فتثير المسؤولية التقصيرية.
القسم الثاني: أعمال تتم في حدود الحق الموضوعية والغائية تحقق لصاحبها مصلحة ولكنها تلحق بالغير أضراراً، وتثير المسؤولية اللاخطئية أو نظرية المخاطر.

القسم الثالث: أعمال تتم في حدود الحق الموضوعية، غير أنها تتجاوز حدوده الغائية إما لعدم تحقيقها مصلحة تذكر أو لكونها مقرونة بقصد الإضرار بالغير، فتثير المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق، انظر في ذلك تفصيلاً: شوقي السيد، المرجع السابق، ص 92-93، خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 220.

⁵ ثائر رجب أحمد وفارس علي عمر، المرجع السابق، ص 346-348.

للمحق، بينما في حالة مجاوزة الحق فإن الفعل يكون غير مشروع منذ البداية، وبين كلا الفكرتين فرق كبير.¹

ب) التعسف خطأ:

لمعالجة ما وجّه لنظرية الفقيه (بلانيول) من نقد، ذهب رأي فقهي إلى أن التعسف ليس مجاوزة للحق، إنما هو صورة من صور الخطأ الذي يحصره داخل إطار المسؤولية التقصيرية. ولتوضيح ذلك، فإن هذا الرأي يذهب إلى أن الإنسان حين يمارس حقوقه ينبغي أن يمارسها بعناية وحرص وبطريقة يتحاشى فيها وقوع الضرر بالغير، باعتبار أن حماية القانون للفرد في ممارسته لحقه يتطلب معه أن تتم هذه الممارسة بعناية وحذر دون أي إهمال أو تقصير، فإذا خرج في ممارسته لحقه عن هذه الحدود فإنه يكون منحرفاً بسلوكه عن السلوك المألوف للرجل المعتاد، مما يشكل خطأ يتحقق معه قوام المسؤولية التقصيرية،² وذلك على اعتبار أن الشخص العادي لا يستعمل حقه بقصد الإضرار بالغير كما أنه لا يستعمله لتحقيق مصلحة ضئيلة إذا كان من شأن هذا الاستعمال أن يلحق ضرراً كبيراً بالغير، ويعزّز أصحاب هذا الرأي فكرتهم بإيراد أن الخطأ له صور كثيرة وإن عدم تحديده تحديداً دقيقاً يسمح باستيعاب حالات كثيرة يمكن أن تدخل فيها فكرة التعسف.³

وانتقد هذا الرأي باعتبار أن الخطأ يثير المسؤولية خارج نطاق المشروعية، بينما يثير التعسف المسؤولية داخل نطاق المشروعية، أي أن الخطأ يقع حينما يكون الفعل غير مشروع، بينما يقع التعسف بالرغم من كون الفعل مشروعاً، وبالتالي فهذا الرأي غير جامع لفكرة التعسف، بمعنى أنه ينبغي البحث عن التعسف داخل حدود الحق باعتباره عملاً مشروعاً في الأصل يتفق مع أحكام القانون، بعكس العمل غير المشروع الذي يعدّ خارجاً عن حدود الحق؛ لأنه مع وجود الحق لا يتصور وجود خطأ أياً كان سواء كان إرادياً أو غير إرادي، إذ أن استعمال الحق الذي يتفق مع القانون ينفي تحقق أي صورة لعدم المشروعية عند تقسيم الخطأ بمعناه القانوني.⁴ وبالنتيجة، يتضح لنا أن التعسف يندمج بنطاق المشروعية باعتباره داخلاً في الغرض والباعث، بعكس الخطأ الذي يتصل بعدم المشروعية، خاصة أن إحدى صور التعسف تتمثل في استعمال الحق على نحو يحقق لصاحبه منفعة غير أنها لا ترقى

¹ علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 156 – 158، وللمزيد من الفوارق بين نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية مجاوزة الحق، انظر: إبراهيم عبدالرحمن إبراهيم، المرجع السابق، ص 22-23.

² أشار إليه: داليا مجدي عبدالغني، المسؤولية عن إساءة استعمال حق التقاضي، المرجع السابق، ص 137 – 139.

³ شوقي السيد، المرجع السابق، ص 104-106.

⁴ خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 221.

إلى ما يصيب الغير من ضرر جراء هذا الاستعمال، وهي حالة يتخلف فيها الخطأ تماماً بالرغم من أنها تثير مسؤولية صاحبها عن التعسف في استعمال حقه.¹

ت) التعسف خطأ متميز:²

وقد ذهب رأي ثالث إلى أن التعسف خطأ من نوع متميز وذو طبيعة خاصة يختلف عن الخطأ بمعناه العادي، إذ أنه ينصبّ على 'روح الحق' وغايته الاجتماعية، فلا يعني استعمال الحق من المسؤولية إلا إذا كان يتفق هذا الاستعمال مع غاية القانون وروحه، وبالتالي فهو خطأ اجتماعي ضدّ المصلحة العامة المتمثلة في الشرف والأخلاق.³

وبالرغم من أن هذا الرأي ينطوي على تقدّم في البحث في فكرة التعسف، وذلك بوصوله إلى التعمّق في غاية الحقّ الاجتماعية واعتبار هذا الخطأ ماساً بالغاية أو الغرض من ممارسة الحقّ وذلك باستعمال الحقّ فيما يخالف غايته، غير أن ما يعيب هذا الرأي أنه لا يخرجنا عن المفهوم التقليدي للخطأ باعتباره محرّكاً للمسؤولية التقصيرية، ولا مجال للبحث عن الخطأ الاجتماعي داخل نطاق هذه المسؤولية باعتبار أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية يمثل خروجاً عن حدود الحقّ، غير أن التعسف يقع ضمن نطاق الحقّ ذاته.⁴

خلاصة القول، إن جميع هذه الآراء التي تجمع بين التعسف وفكرة المسؤولية التقصيرية تجعل من النظرية عرضة للزوال، وذلك باعتبار أن الاتجاه المتزايد في العصر الحاضر يتجه إلى الاهتمام بضحية الفعل الضار وليس بالفاعل، نتيجة للتطورات التكنولوجية الهائلة ولتطور أنظمة التأمين من المسؤولية، التي تهدف في المقام الأول إلى ضمان تعويض الضحية دون الالتفات إلى فكرة الخطأ، وذلك بالاتجاه نحو المسؤولية الموضوعية.⁵

2- التعسف خارج إطار المسؤولية التقصيرية.

اتضح لنا أن الآراء التي قيلت بشأن نظرية التعسف باعتبارها صورة من صور المسؤولية التقصيرية قد وجهت لها الكثير من سهام النقد، ولم تكف تلك الآراء لتوضيح فكرة التعسف واحتوائها

¹ شوقي السيد، المرجع السابق، ص 106-109، وللمزيد انظر: علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 160 - 161.

² انظر تفصيلاً: عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 33 - 43.

³ إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 31.

⁴ خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 222.

⁵ إبراهيم أمين النفيلاوي، التعسف في التقاضي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2006، ص 72-73.

من جميع جوانبها، لذا فإن هناك جانب من الفقه يرى أن التعسف فكرة مستقلة عن المسؤولية التقصيرية، وقيلت في ذلك عدة آراء نوضح أهمها فيما يأتي:-

أ) التعسف ومبادئ النظام العام:

يرى أصحاب هذا الرأي أن إخراج التعسف من نطاق المسؤولية التقصيرية يتطلب منا إيجاد إطار آخر يحدده، ويرى هذا الرأي أن إطاره ينبغي أن يكون مبادئ النظام العام والآداب العامة المنظمة في القانون بقواعد عامة، وذلك بأن تستمد فكرة التعسف أساسها من الهدف الاقتصادي والاجتماعي للحق باعتبار أن هذا الهدف محدد بموجب المبادئ العامة في القانون.¹

ووفقاً لهذا الرأي، فإن التعسف يقع متى نحى استعمال الأفراد للحق منحى بعيداً عن الهدف الاقتصادي والاجتماعي له، وبالتالي فإنه لا يقع داخل إطار الخطأ الذي يشير المسؤولية التقصيرية، بل إن التعسف يتحقق وفقاً لهذا الرأي إذا تبين أن استعمال الحق لا يحقق لصاحبه أي مصلحة سواء كانت مالية أو أدبية.²

وبناء عليه، فإنه وفقاً لهذا الرأي لا يمثل التعسف في استعمال الحق إخلالاً بالتزام، وإنما ينصب على فكرة الحق ذاته ويثير مشكلة أخلاقية تتمثل في مخالفة القواعد الأخلاقية التي تحرّم استعمال الحق استعمالاً غير أخلاقي، وبالتالي فإنها مشكلة لا تتصل بالمسؤولية التقصيرية، وإنما تتصل بالأخلاق عند استعمال الحقوق وينظمها مبدأ عام في القانون.³

وينصب الانتقاد الذي يوجه إلى هذا الرأي في أن أصحابه عجزوا عن وضع تأصيل سليم ومستقل لفكرة التعسف استناداً إلى فكرة الحق وغايته، وبالتالي فإنه غير كافٍ لاستيعاب نظرية التعسف ووضع أساس قانوني لها.⁴

ب) التعسف يرتبط بغاية الحق:

يذهب هذا الرأي إلى البحث في الهدف الذي من أجله منحت الحقوق وتمتعت بالحماية، إذ أنها منحت وتمتعت بالحماية وذلك لكونها اجتماعية، وغايتها الرئيسية هي تحقيق المصلحة الاجتماعية، ومن ثم ينبغي أن تكون هذه الغاية هي موضع الموازنة.⁵

¹ أنس محمد عبدالغفار، المرجع السابق، ص 50.

² شوقي السيد، المرجع السابق، ص 114.

³ إبراهيم أمين النقيلاوي، المرجع السابق، ص 73، ويتمثل التنازع بين الحق والأخلاق وفقاً لهذا الرأي في التنازع بين الحق الممنوح لشخص ما والواجب الأخلاقي عند ممارسة هذا الحق، حيث أن التعسف من وجهة نظرهم يقع حينما يستعمل الفرد حقه على نحو يخلّ فيه بواجبه الأخلاقي، وبالتالي فإن مشكلة التعسف وفقاً لهذا الرأي تسبق فكرة المسؤولية، وباعتبار أن التعسف يتمثل في مدى جواز استعمال الحق أصلاً بينما المسؤولية تنور في مرحلة لاحقة بسبب الخطأ الناشئ عن استعمال الفرد لحقه. انظر تفصيلاً شوقي السيد، المرجع السابق، ص 115.

⁴ علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 162.

⁵ خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 222-223.

وبناء عليه، يقع التعسف وتثور المسؤولية وفقاً لهذا الرأي متى خرج استعمال الحق عن غايته الاجتماعية، وذلك لأنه ينبغي أن يؤدي استعمال الحق بغرض تحقيق المصلحة الخاصة إلى تحقيق مصلحة اجتماعية بطريقة غير مباشرة، فيجب ألا يتعارض تحقيق المصالح الخاصة مع المصالح الاجتماعية، بل على العكس من ذلك، ينبغي أن يؤدي تحقيق المصالح الخاصة إلى حماية وصون وتحقيق المصالح الاجتماعية.¹

ومن حيث أن القانون يهدف إلى تحقيق مهمة تتمثل في التوفيق بين الامتيازات الفردية والمصلحة الاجتماعية، وذلك من خلال إخضاع سلوك الأفراد للرقابة القضائية، من أجل التثبت مما إذا كان استعمال حقوقهم من شأنه أن يخلّ بهذا التوازن أم لا، فيكون السلوك تعسفياً قد وقع ضد مصلحة المجتمع متى تمثّل في قصد الإضرار بالغير أو انطوى على الإهمال.²

ويتضح هنا أن مجال النظرية واسع غير محدّد يرتبط بالمبادئ العامة للقانون، وما وضع القانون إلا من أجل المصلحة الاجتماعية والالتزام الاجتماعي، كما أن تطبيق هذا الرأي يترتب عليه نتيجة مهمة تتمثل في أن المسؤولية قد لا تثور في بعض الحالات، وذلك في الحالة التي يحرم فيها البعض من استعمال حقوقهم استعمالاً تعسفياً ابتداءً إذا اتضح أن هذا الاستعمال يتجه إلى الإضرار بالمصلحة الاجتماعية، مما يؤدي إلى عدم وقوع الضرر، وبالتالي فلا يؤدي إلى تحقق الجزاء المترتب على قيام المسؤولية، وهذا هو الدور الوقائي لنظرية التعسف والذي يميزها عن المسؤولية التقصيرية حسبما سنوضح لاحقاً.³

ويتضح ببيان هذا الاتجاه أنه الجدير بالتأييد، ذلك أنه يربط التعسف في استعمال الحق بالغاية التي شرّع من أجلها هذا الحق، بحيث أن التعسف يثور متى حاد صاحب الحق عن غاية هذا الحق بصدد استعماله له، وعليه فإن الاستعمال المشروع للحق يتوقف على مراعاة المصلحة المشروعة من هذا الاستعمال على النحو الذي فصلناه سابقاً عند تحديد معيار التعسف في استعمال الحق، فضلاً عما يؤدي إليه استعمال الحق ضمن هذا الإطار إلى تحقيق المصلحة الشخصية الخاصة بصاحب الحق بالإضافة إلى تحقيق مصلحة المجتمع، الأمر الذي يترتب عليه ثبوت استقلال نظرية التعسف في استعمال الحق عن فكرة الخطأ التصريحي، ووجود قوام مختلف لتحديد عناصر المسؤولية وفقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق عن القوام الذي تقوم عليه المسؤولية عن الفعل غير المشروع.⁴

¹ شوقي السيد، المرجع السابق، ص 116.

² إبراهيم أمين النفيلاوي، المرجع السابق، ص 73.

³ خليل أحمد حسن قنادة، المرجع السابق، ص 223.

⁴ علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 163 - 166، أنس محمد عبدالغفار، المرجع السابق، ص 51.

وبناء عليه، نخلص إلى أن استعمال الحق يكون مشروعاً متى اتفق مع الغاية من تقريره، أي يكون مشروعاً متى التزم صاحبه بتحقيق المصلحة التي ابتغاها المشرع من استعماله، ومتى خرج عن حدود هذه المصلحة المشروعة فإنه يقع التعسف في استعمال الحق، وهذا ما ينطبق مع معيار التعسف على النحو الذي خلص إليه الفقه حسبما فصلناه سابقاً.

ثانياً: الآثار المترتبة على تحديد الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق. يترتب على تحديد الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق جملة من النتائج المهمة والمؤثرة في نتيجة هذا البحث، وهي:-

- 1- وجود أسس خاصة لقيام المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق تختلف عن تلك الأسس التي تقوم عليها المسؤولية التقصيرية على النحو الذي سيجري تفصيله لاحقاً.¹
- 2- باعتبار أن الدراسة تتناول التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، وهذه الإجراءات ضارة بطبيعتها،² فإنه من الضروري الوقوف على الضرر الطبيعي لهذه الإجراءات والضرر الناتج عن التعسف في اتخاذها على النحو الذي يوضح الأسس التي تقوم عليها مسؤولية المتعسف من استعمال حقه في هذه المرحلة.
- 3- وجود أساس خاص لنظرية التعسف يخرجها من نطاق المسؤولية التقصيرية بما يترتب عليه التفرقة بين خطأ الأفراد وتعسفهم عند ممارسة حقوقهم، بما ييسر معرفة الأساس القانوني لإقامة أي دعوى للمطالبة بالتعويض مستقبلاً،³ خاصة وأن شروط كل منهما تختلف عن الأخرى اختلافاً قد يؤدي إلى القضاء برفض الدعوى فيما لو لم يتضح لأصحاب الحق الأساس في إقامة دعواه.
- 4- فكرة التعسف تثور بالرغم من التزام صاحب الحق بحدود حقه الموضوعية عند استعماله له، لذا فالبحث عن الغاية من استعمال الحق أكثر صعوبة وقد تبدو مرهقة أو مستحيلة في بعض الأحيان، مما يعين معه هذا البحث في بيان القواعد التي يمكن الاستناد إليها في إثارة المسؤولية عن الاستعمال التعسفي للحق.⁴

¹ خليل أحمد قدادة، المرجع السابق، ص 219.
² السيد علي عبيد ونواف حازم خالد، المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 44، السنة 2010، ص 11
³ انظر الحكم الصادر من محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 19 لسنة 1991 بجلسة 1991/6/2. (الحكم منشور في الموقع الالكتروني لشبكة قوانين الشرق: www.eastlaws.com)
⁴ علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 380 - 381.

5- فضلاً عن ذلك فإن نظرية التعسف في القانون المدني البحريني قد اختصرها المشرع في مادتين اثنتين وهما المادة 27 و28، بينما أفرد المشرع لنظرية المسؤولية التقصيرية المواد من 158 وما يليها في القانون المدني، أي أن المشرع يؤكد على استقلال كلا النظريتين فإنه من الجدير بيان الأساس الذي يخضع إليه موضوع هذا البحث بين هذين الأساسين لمنع الخلط بينهما.

6- كما أن قانون المرافعات يخلو من نظرية عامة لتطبيق فكرة التعسف في استعمال الحق، كما يخلو من نظرية المسؤولية التقصيرية أيضاً، فما هو الأساس للقول بقيام مسؤولية صاحب الحق على أساس فكرة الخطأ وليس فكرة التعسف، بالرغم من أن القانون يخلو من كليهما، وبالرغم من نص القانون المدني على كلا النظريتين في أحكامه. هذا ما يؤدي إلى الخلط في الأحكام القضائية الصادرة ويستوجب منا بيان الأسس لإخضاع ممارسة الحق الإجرائي لنظرية التعسف بدلاً من نظرية الخطأ.

وبعد بيان الطبيعة القانونية لنظرية التعسف فقهاً، فإنه يلزم بيان موقف القانون البحريني من نظرية التعسف بشكل عام قبل تطبيقها على استعمال الحق الإجرائي بما فيه الحق في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري.

ثالثاً: موقف القانون البحريني من الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق.

وضع المشرع البحريني قاعدة عامة تحكم التعسف في استعمال الحق بموجب المادة (28) من القانون المدني التي تنص على ما يأتي:

(يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

أ. إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

ب. إذا كانت المصالح أو المصلحة التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة.

ج. إذا كانت المصالح أو المصلحة التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

د. إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً بليغاً غير مألوف).¹

¹ المادة 28 من القانون المدني البحريني رقم 19 لسنة 2001، وقد صدر القانون المدني ملغياً لقانون المخالفات المدنية لسنة 1970 والذي كان مطبقاً على جميع صور المخالفات ولم يكن يتضمن نصاً يتعلق بالتعسف في استعمال الحق، وبالتالي فإن قانون المخالفات المدنية لم يكن يعرف فكرة التعسف في استعمال الحق ولم يكن يعرف أساساً للمسؤولية خلافاً للمسؤولية العقدية سوى المسؤولية التقصيرية، انظر في ذلك الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في الطعون: الطعن رقم 19 لسنة 1991 بجلسة 1991/6/2، الطعن رقم 64 لسنة 1991 بجلسة 1992/3/1. (الأحكام منشورة في مجموعة الأحكام القضائية لمحكمة التمييز البحرينية)

ونتطرق أدناه لتوضيح هذه الصور،¹ والتي تشكّل أساساً لعدم المشروعية المثبتة لقيام حالة التعسف في استعمال الحق والمؤسسة لقيام مسؤولية صاحب الحق عن استعمال حقه، وتتمثل هذه الصور فيما يأتي:-

الصورة الأولى: قصد الإضرار بالغير:

تعدّ هذه الفكرة من أقدم الأفكار التي عرفها القانون للتعسف في استعمال الحق، إذ بواسطتها عرف الفكر القانوني مبكراً التفرقة بين الاستعمال المشروع وغير المشروع للحق. ويقصد بهذه الصورة أن يستعمل الفرد حقوقه بنية وحيدة تتمثل في قصد الإضرار بالغير، أو أن يستعمل حقوقه على نحو تختلط فيه نية الإضرار بالغير بنية حسنة، إذا كانت النية السيئة هي الدافع الأكبر لصاحب الحق عند استعماله لحقه.² ويستدل على توافر نية الإضرار وفقاً لهذه الصورة من الظروف والقرائن المصاحبة للسلوك المتعسف، إذ يقع على من يدعي التعسف عبء إثبات هذا التعسف وصورته لكونه معاكساً للأصل المفترض والمتمثل في براءة الذمة.³

وتقوم هذه الصورة من صور التعسف على المعيار الشخصي لصاحب الحق، باعتبار أن قصد الإضرار قد تولّد بداخله فدفعه لاستعمال حقوقه على نحو يضرّ بالغير، حتى لو تولّد عن ذلك مصلحة لصاحب الحق.⁴

الصورة الثانية: استعمال الحق بهدف تحقيق مصلحة غير مشروعة.

إذ ينبغي ألا تتعارض المصلحة مع أحكام القانون والنظام العام، وينبغي أن تتفق مع مقصود المشرّع وغايته بصفة عامة من تقريره للحقوق، وبالنتيجة فإن المصلحة ينبغي أن تتفق مع القانون والقاعدة الأخلاقية. فإذا كان استعمال الحق ينطوي على تحقيق مصلحة تخالف القانون أو تخالف غاية الحق التي من أجلها شرّع القانون لصاحب الحق سلطة استعماله، فإننا نكون أمام مصلحة غير مشروعة يُسأل صاحبها عن التعسف في استعمال حقه.⁵

¹ راجع أيضاً: إيهاب علي محمد عبدالعزيز، نظرية التعسف في استعمال الحق في حقل الملكية الفكرية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 91-106، عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 38 - 41.

² شوقي السيد، المرجع السابق، ص 150-156، عبدالعزيز بن عبدالله عبد العزيز الصعب، المرجع السابق، ص 86.

³ سعد علي أحمد رمضان، المرجع السابق، ص 244-245، أنس محمد عبدالغفار، المرجع السابق، ص 56 - 59.

⁴ إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 32، راجع أيضاً: فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1988، ص 318-321.

⁵ شوقي السيد، المرجع السابق، ص 196-207.

وجديرٌ بالذكر أن المصلحة المشروعة تعدّ المعيار لوقوع التعسف في استعمال الحق على النحو الذي سبق إيضاحه، ويرى جانب من الفقه¹ أن هذه هي الصورة الوحيدة للتعسف التي تنضوي تحتها جميع صور وحالات التعسف الأخرى.

الصورة الثالثة: ضالة المصلحة مقارنة بالضرر الذي لحق بالغير.

وفي هذه الحالة لا يوجد بالضرورة قصد بالإضرار من قبل صاحب الحق، غير أن استعماله لحقه يوصم بالتعسف أيضاً، وذلك لضالة ما عاد عليه من منفعة مقارنة بما لحق بالغير من ضرر، ويعدّ هذا معياراً موضوعياً لا يقف عند حدّ البحث عن إرادة صاحب الحق، وإنما يتعدى بالبحث إلى نتائج وثمار هذا الاستعمال، وأساس ذلك أن الحقوق ليست غاية في ذاتها وإنما وسائل لتحقيق مصالح مشروعة لأصحابها.²

الصورة الرابعة: أن يترتب على استعمال الحق إلحاق ضرر بليغ بالغير.

وجاءت هذه الصورة للتنسيق بين المصالح الفردية المتعارضة، إذ أن صاحب الحق مقيد في حدود حقه دون أن يجوز له إلحاق ضرر غير مألوف بالغير بسبب استعماله لحقه هذا، أما الضرر المألوف فإنه يتعين تحمّله والتسامح فيه لأنه لو قيل بمنع الضرر البسيط لأدى ذلك إلى تعطيل استعمال الحقوق،³ إذ أن طبيعة استعمال الحقوق أن يترتب عليها أضرار بسيطة تلحق بالآخرين،⁴ غير أن الضرر البليغ الذي يحدثه صاحب الحق من استعماله لحقه يُسأل عنه على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق.

ويتضح مما سبق ومن استقراء نصوص القانون المدني البحريني أنه أخذ بكل المعايير السابقة وحدّد التعسف في عدة صور على النحو الوارد في المادة (28) سالفه الذكر،⁵ مما يثور معه التساؤل حول ما إذا كان إيراد صور التعسف على هذا النحو يجعل من نظرية التعسف نظرية مستقلة عن المسؤولية التقصيرية أم انه يجعلها صورة من صور المسؤولية التقصيرية؟

للإجابة على هذا التساؤل، نجد أن جانباً من الفقه يرى أن التعسف على النحو المنصوص عليه قانوناً يعدّ صورة من صور المسؤولية التقصيرية، وذلك لقيام المشرّع بالنصّ على صور التعسف

¹ انظر: علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 193 - 194.

² عبدالعزيز بن عبدالله عبد العزيز الصعب، المرجع السابق، ص 87-88، أنس محمد عبدالغفار، المرجع السابق، ص 59 - 60.

³ فتحي الدريني، المرجع السابق، ص 269-271.

⁴ سعد علي أحمد رمضان، المرجع السابق، ص 246.

⁵ إن إيراد صور التعسف على نحو محدّد يوحي بأن إيرادها قد جاء على سبيل الحصر وليس المثال، وهذه مسألة محلّ جدل بين الفقهاء لا يتسع لها مجال بحثنا، ولكن بعض الفقه يرى أن إيرادها على سبيل الحصر سيؤدي إلى جمود نظرية التعسف المحددة قانوناً على نحو يتعارض مع إمكانية أدائها لدورها في المستقبل، انظر في ذلك تفصيلاً: إيهاب علي محمد عبدالعزيز، المرجع السابق، ص 105-106، خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 223-227.

تحديداً في المادة (28)، وعليه فإن تحديد صور التعسف على هذا النحو لا يتفق مع طبيعة نظرية التعسف في استعمال الحق التي تستوجب وضع معيار عام يضم جميع صور وحالات التعسف دون حصرها في قوالب محدّدة، بل يتفق مع قواعد المسؤولية التقصيرية.¹

بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الحالات المنصوص عليها في المادة (28) من القانون المدني البحريني تؤكد على استقلال نظرية التعسف في استعمال الحق بإطارها الخاص وخروجها عن نطاق المسؤولية التقصيرية. إذ أن أساس إثارة مسؤولية صاحب الحق عن تعسّفه في استعمال حقّه وفقاً لهذه الحالات ليس خطؤه، بل تؤكد هذه الحالات على وجود أسس أخرى لإثارة مسؤولية صاحب الحق حتى مع انعدام وجود عناصر المسؤولية التقصيرية التي تبنى على الخطأ، أي أن المسؤولية المترتبة على التعسف في استعمال الحق لا تنضوي تحت نظرية المسؤولية التقصيرية، بل تبقى أساساً مستقلة للمسؤولية حتى مع إيرادها على التفصيل الوارد في المادة (28) من القانون المدني.²

ومن جانبنا، فإننا نؤيد ما وصل إليه الدكتور فتحي الدريني من أن إيراد حالات التعسف على النحو المنصوص عليه في المادة (28) من القانون المدني البحريني لا ينال من الطبيعة المختلفة لنظرية التعسف عن نظرية المسؤولية التقصيرية، إذ أن أساس المسؤولية وفقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق يبقى مختلفاً عن أساس المسؤولية وفقاً لنظرية المسؤولية التقصيرية. ولتوضيح ذلك، فإن البين أن الصور الواردة في المادة (28) من القانون المدني البحريني وإن كانت محددة إلا أنها فضفاضة يمكن أن تضمّ حالات كثيرة لا حصر لها، وتقيم أساساً لاستحقاق الجزاء المترتب عليها، وتطبيق هذا النصّ على الحالات المعروضة على القضاء يكشف السعة أو الضيق التي تعتري التطبيق القضائي للنصّ، إذ أن النصّ كافٍ لاستيعاب الكثير من الحالات ويلعب القضاء دوراً مهماً في تطبيقه على ما يعرض عليه من منازعات وتفعيله لكي يلعب دوره الحقيقي في إثارة مسؤولية صاحب الحق المتعسف في استعمال حقّه.

أما حول موقف القضاء البحريني بشأن الفصل بين نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية المسؤولية التقصيرية، وإذ اتضح لنا أعلاه أن أركان نظرية التعسف في استعمال الحق تتمثل في ثلاثة أركان وهي: - الأول: الانحراف عن الغاية المشروعة للحق، الثاني: رجحان الضرر على المصلحة من استعمال الحق، والثالث: العلاقة السببية بين الانحراف في استعمال الحق والضرر، كما تقوم المسؤولية التقصيرية على ثلاثة أركان تتمثل فيما يأتي: الأول: العمل غير المشروع (الخطأ)، الثاني:

¹ عبيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 42.

² فتحي الدريني، المرجع السابق، ص 349-350.

الضرر، والثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.¹ فإنه من الجدير توضيح موقف القضاء البحريني وتحليله لبيان مدى استقلال نظرية التعسف عن نظرية المسؤولية التقصيرية من الناحية التطبيقية، وذلك بالاستناد إلى اختلاف أركان كل منهما على النحو سالف الذكر، وهذا ما سنرجئ الحديث عنه إلى حين توضيح موضوع نظرية التعسف في استعمال الحق على استعمال الحق الإجرائي من الناحية التطبيقية، وذلك بسبب تداخل الموضوعين معاً وإمكانية الاستدلال من خلال الأحكام القضائية الصادرة من محكمة التمييز البحرينية على هذا الانفصال بين النظريتين من الناحية التطبيقية.

¹ انظر في ذلك تفصيلاً: أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص 44 وما بعدها، عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 17 - 61، عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الثانية، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 1078 وما بعدها.

المطلب الثاني

مدى انطباق نظرية التعسف على استعمال الحق الإجرائي وموقف القانون منها

تمهيد ونقسيم:

اتضح لنا فيما سبق معنى الحق الإجرائي الذي ينضوي تحته الحق في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، وحيث أن نظرية التعسف في استعمال الحق نصّ عليها المشرع البحريني في القانون المدني كقاعدة عامة -وغني عن البيان أن القانون المدني معني بتنظيم الحقوق الموضوعية بين الأفراد، والقانون المعني بتنظيم الحقوق الإجرائية هو قانون المرافعات-¹ فقد ثار الخلاف بشأن مدى انطباق النصّ الخاص بنظرية التعسف الواردة في المادة (28) من القانون المدني البحريني على استعمال الحقوق الإجرائية من عدمه، وعليه فإننا نتطرق في هذا المطلب لمناقشة مدى انطباق أحكام نظرية التعسف في استعمال الحق على ممارسة الحقوق الإجرائية وموقف القانون البحريني منها في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: موقف الفقه بشأن انطباق نظرية التعسف على استعمال الحقوق الإجرائية.

الفرع الثاني: موقف القانون من انطباق نظرية التعسف على استعمال الحقوق الإجرائية.

الفرع الأول

موقف الفقه بشأن انطباق نظرية التعسف على استعمال الحقوق الإجرائية

بتطبيق الشروط الخاصة بنظرية التعسف التي أوردناها سابقاً على الحق في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، نجد أنه من المتصور قيام حالة التعسف في استعمال هذا الحق أسوة باستعمال الحق الموضوعي، وذلك لإمكانية انطباق هذه الشروط على استعمال الحق الإجرائي بما فيه الحق في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، مما يجعل منه استعمالاً تعسفياً يُسأل عنه صاحبه،² ويقوم معه الأساس للبحث عن الجزاء المترتب على هذا السلوك التعسفي، بيد أن الفقه لا يتفق على تطبيق هذه النظرية على استعمال الحق الإجرائي بصفة عامة بما فيه الحق في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري؛ وذلك باعتبار أن للحق الإجرائي طبيعة خاصة تختلف عن الحق الموضوعي، وعليه فقد انقسم الفقه في هذا الشأن إلى رأيين وهما:³

¹ انظر بشأن أنواع الحقوق وتقسيماتها: عبدالعزيز بن عبدالله عبد العزيز الصعب، المرجع السابق، ص 29 وما بعدها.

² المرجع نفسه، ص 92 - 93.

³ انظر تفصيلاً: السيد علي عبيد ونواف حازم خالد، المرجع السابق، ص 8-13.

الرأي الأول: حصانة الحقّ الإجرائي من المسؤولية الناجمة عن التعسف:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن للحقّ الإجرائي طبيعة خاصة تختلف عن الحق الموضوعي، وذلك منعاً من التساهل في تطبيق هذه النظرية على الحقّ الاجرائي حتى لا يستغلّها الخصم سيء النية ضدّ خصمه حسن النية الذي أقام دعوى المطالبة ولكنه خسرها بسبب عدم قدرته على الإثبات، مما قد يترتب عليه أن يستغل الخصم هذه الخسارة فيقيم دعوى المطالبة بالتعويض ضدّ خصمه حسن النية الذي خسر دعواه، لا لشيء وإنما لإخفاقه في الإثبات فقط، الأمر الذي سيؤثر سلباً على استعمال الأفراد لحقوقهم الإجرائية، بأن يولّد لديهم الخشية من استعمال حقّهم في التقاضي خوفاً من خسارتهم للدعوى المقامة منهم، والتي قد تشكّل أساساً لقيام خصومهم برفع دعاوى المطالبة بالتعويض ضدّهم استناداً إلى نظرية التعسف، مما سينتج عنه تعطيل لممارسة الأفراد لحقّهم في التقاضي.¹

الرأي الثاني: خضوع الحقّ الإجرائي لقواعد المسؤولية الناجمة عن التعسف:

أما أنصار هذا الاتجاه فإنهم يرون أنه لا مبرر لمنع تطبيق نظرية التعسف على استعمال الحقوق الإجرائية، لأنّ مناط تطبيقها محكوم باستعمال الحقّ على نحو غير مشروع، وهو أمر يسهل تطبيقه على الحقوق الإجرائية أسوة بغيرها من الحقوق الموضوعية، كما أن تطبيقها على الحقوق الإجرائية يضبط استعمال الحقّ على نحو صحيح بما يحقّق الغرض من إقرار المشرّع لهذا الحقّ وتنظيمه له.

فضلاً عن ذلك، فإنّ تحصين الحقّ الإجرائي من تطبيق هذه النظرية يشكّل تقييداً لتطبيق النصّ القانوني دون مبرر، فالنصّ الوارد في القانون المدني قد جاء على العموم، والنصّ العام يبقى عاماً ما لم يقيد بنصّ قانوني خاص، وطالما أن المشرّع لم يأتِ بنصّ خاص يقيد هذا النصّ ويمنع تطبيقه على الحقوق الإجرائية، فلا مبرر لمنع تطبيق هذه النظرية على الحقّ الإجرائي.² وعليه، فإنّ نظرية التعسف تنطبق على استعمال جميع الحقوق دون استثناء، ولا تفرّق بطائفة معينة من الحقوق دون غيرها.³

ومن جانبنا، فإننا نؤيد الرأي الثاني وهو الرأي الراجح، وذلك لأنّ الحقّ الإجرائي كغيره من الحقوق التي يتمتع بها الأفراد ويخضع استعمالها لتحقيق غايات معينة عنى بها المشرّع، مما يخضعها لرقابة القضاء، إذ أنه لا مبرر لتحصينها من المسؤولية عن التعسف؛ وذلك لأنها حقوق يتم استعمالها

¹ السيد علي عبيد ونواف حازم خالد، المرجع السابق، ص 8-9.

² نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي، التعسف في استعمال الحقّ الإجرائي، المرجع السابق، ص 59-60.

³ أنس محمد عبدالغفار، المرجع السابق، ص 27.

كغيرها من الحقوق، ويتصور استعمالها على نحو تعسفي يضرّ بالغير، الأمر الذي يستتبع إثارة مسؤولية صاحبها عن استعماله التعسفي لها. كما أن غالبية التشريعات بما فيها التشريع البحريني قد نظم التعويض الناتج عن بعض صور التعسف في أحكام متفرقة تطبق على استعمال كافة الحقوق، ولم يستثن الحقوق الإجرائية من هذه النظرية، مما لا يوجد معه أي مبرر لاستبعاد هذه النظرية من التطبيق على الحقّ الإجرائي لما يشكّله من خروج عن القاعدة العامة دون مبرر لذلك، وفي منع تطبيق هذه الأحكام العامة على استعمال الحقوق الإجرائية تعطيل لتطبيق النصّ القانوني. فضلاً عن ذلك، فإنّ المشرّع لا يعجز عن النصّ على استبعاد تطبيق هذه النظرية على الحقّ الإجرائي لو ارتأى ذلك، وطالما أنه لم ينصّ على هذا الاستبعاد فلا يوجد مبرر لتحمل النصّ ما لا يحتمل واستبعاد الحقوق الإجرائية من نطاق تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق.

الفرع الثاني

موقف القانون من انطباق نظرية التعسف على استعمال الحقوق الإجرائية

اتضح لنا باستقراء آراء الفقهاء فيما سبق أن نظرية التعسف قابلة للتطبيق على استعمال الحقوق الإجرائية وفقاً للرأي الراجح، مما ينبغي معه تسليط الضوء على موقف القانون البحريني والقوانين المقارنة وبيان موقفها من هذه الآراء، وذلك لمعرفة مدى إمكان الاستناد إليها في إثارة مسؤولية المتعسف في استعمال حقوقه الإجرائية بشكل عام وفي اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري بشكل خاص في الأجزاء التالية من هذا البحث. لذا، سنقف أولاً على بيان موقف المشرّع البحريني والمقارن من هذه النظرية، وسنلحقها بالوقوف على موقف القضاء فيما يأتي:-

أولاً: موقف التشريع من تطبيق نظرية التعسف على استعمال الحقوق الإجرائية:

نوضح موقف المشرّع من تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق على استعمال الحقوق الإجرائية من خلال تسليط الضوء على موقف المشرّع البحريني وبعض التشريعات المقارنة محل الدراسة على النحو الآتي:-

1- موقف المشرّع البحريني من تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق على الحقوق الإجرائية: باستقراء موقف المشرّع البحريني حول تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق على استعمال الحقّ الإجرائي، نجد أن المادة الخامسة من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية رقم (12) لسنة 1971 وتعديلاته تنصّ على ما يأتي: (لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر

محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه)، وهذا النص يؤكد على لزوم وجود المصلحة من كافة الإجراءات القضائية المتخذة عند نظر الدعوى وإلا كان مصير الطلبات والدفع التي تقدّم دون مصلحة القضاء بعدم القبول،¹ وقد وضحنا أن مناط الاستعمال المشروع للحق يتمثل في وجود المصلحة المشروعة، وهي إحدى صور المصلحة الواجب توافرها في استعمال الحق الإجرائي بموجب المادة (5) من قانون المرافعات، إذ أن المصلحة بموجب نص هذه المادة من قانون المرافعات بالإضافة إلى لزوم أن تكون مشروعة فإنه ينبغي أن تكون حالة وقانونية، وهذه الأوصاف للمصلحة تمنحها سعة أكبر من السعة التي تتطلبها نظرية التعسف في استعمال الحق.²

وبالرغم من أن قانون المرافعات البحريني لا ينص صراحة على تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق على استعمال الحقوق الإجرائية، غير أنه أشار إلى أنه يلزم لقبول أي طلب أو دفع توافر المصلحة المنصوص عليها في المادتين (5 و31) من قانون المرافعات، ويستتبعه أثر يتمثل في القضاء بعدم القبول كأثر لانعدام المصلحة في الطلب أو الدفع المقدم أمام القضاء، إذ تنص المادة (31) من قانون المرافعات على أنه: (يجوز للمدعى عليه أن يدفع الدعوى بعدم قبولها في أية حالة تكون عليها، لانعدام صفة المدعي أو أهليته أو مصلحته أو لأي سبب آخر، ويحكم في هذا الدفع على استقلال، ما لم تأمر المحكمة بضمه إلى الموضوع وعندئذ تعين المحكمة ما حكمت به في كل من الدفع والموضوع)، والحكم بعدم القبول على النحو المنصوص عليه قانوناً يشكل صورة من صور الوقاية لنظرية التعسف كما سنرى لاحقاً. وبعبارة أخرى، يمكننا القول إن مسلك المشرع يؤكد على تطبيق نظرية التعسف على استعمال الحقوق الإجرائية أسوة بالحقوق الموضوعية وإن لم ينص صراحة على ذلك في قانون المرافعات أو في القانون المدني.³

وجدير بالذكر أن هناك جانب من الفقه يرى أن صريح نصي المادتين (5 و31) من قانون المرافعات المذكورتين أعلاه تنطبقان على مرحلة نظر الدعوى وليس مرحلة التنفيذ الجبري،⁴ وبالتالي فإنهما يستبعدان تطبيق هذين النصين على استعمال الحق في التنفيذ، وبالتالي فلا يمكن الاستفادة من شرط المصلحة المنصوص عليه في المادة (5) من قانون المرافعات في استعمال الحق في التنفيذ، وبالتالي يستبعد هذا الرأي إمكانية البحث في شرط المصلحة في تقديم الطلبات أمام قاضي التنفيذ

¹ انظر تفصيلاً: محمد عبدالله حمود الدليمي، شرح قانون المرافعات البحريني، الطبعة الأولى، جامعة العلوم التطبيقية، 2008، ص 139 – 146.

² إذ ينبغي أن يتواجد في المصلحة عدة أوصاف تتمثل في المشروعية والقانونية والتحقق، نبيل فزيع ص 20 – 36، محمد عبدالله حمود الدليمي، المرجع السابق، ص 139 – 146.

³ عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 62.

⁴ نبيل فزيع وحسن بديوي، المرجع السابق، ج 1، ص 16 – 19.

أثناء السير في إجراءات التنفيذ الجبري، وهذا الرأي مردود لأنه يشترط لاتخاذ إجراءات التنفيذ توافر شرطي الصفة والمصلحة.

وبناء عليه، فإن النصّ على المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق في التنفيذ الجبري على نحو مستقل أسوة بالقوانين المقارنة قد يعين قاضي التنفيذ في الاستعانة بهذا النصّ لدفع التعسف من أي من الخصوم كما سنرى أدناه، كما أنه قد يشكّل أساساً واضحاً للمسؤولية يحول دون تخبط القضاء في إصدار أحكامه على النحو الذي سنراه لاحقاً.

2- موقف المشرّع السعودي من تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق على الحقوق الإجرائية: تنصّ المادة (95) من نظام التنفيذ السعودي على أنه: (للمتضرر من المماطلة في إجراءات التنفيذ إقامة دعوى في مواجهة المتسبب أمام قاضي التنفيذ لتعويضه عما لحقه من ضرر).

وقد تميّز المشرّع السعودي بهذا النصّ القانوني الخاص باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري دون غيره من التشريعات المقارنة محلّ الدراسة، إذ أنه أولى قاضي التنفيذ سلطة البتّ في طلب التعويض المقدّم من المتضرر، باعتبار أنه الأقرب لواقعة المماطلة والأقدر على تقدير وقوعها، وبالنتيجة فهو الأقدر على تقدير التعويض الجابر للضرر نتيجة هذه المماطلة.¹

وبصرف النظر عن آلية تطبيق هذا النصّ القانوني، فإن البين أن المشرّع السعودي قد خصّ إجراءات التنفيذ الجبري بوسيلة تدرأ تعسف أي من طرفي خصومة التنفيذ في مواجهة الآخر وتحول دون التعسف في استعمال الحق في التنفيذ وتحديداً بطريق المماطلة، بالرغم من أن التعسف قد يشمل صور أخرى كثيرة على النحو الذي سنوضحه أدناه سواء من طالب التنفيذ (الدائن) أو من المنفذ ضده (المدين).

غير أنه باعتبار أن المشرّع السعودي قد تفرد بهذا النصّ الذي يثير مسؤولية المتعسف في استعمال الحق في التنفيذ الجبري، فإنه من الجدير الأخذ بهذا النص والاحتذاء حذو المشرّع السعودي.

ثانياً: موقف القضاء من تطبيق نظرية التعسف على استعمال الحقوق الإجرائية. من المهم الوقوف على موقف القضاء البحريني والقضاء المقارن محلّ الدراسة وتحليله لبيان مدى تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق على استعمال الحقوق الإجرائية مع مراعاة شروط هذه النظرية وأحكامها، وباستقراء وتحليل الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم البحرينية ومن القضاء

¹ عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، شرح نظام التنفيذ السعودي، الطبعة الأولى دار الصميقي للنشر والتوزيع ودار الحضارة للنشر والتوزيع، الرياض، 2019، ص 398-399.

المقارن للوقوف على موضوعنا من الناحية التطبيقية، فإننا نجد من بين أهم الأحكام القضائية التي يستلزم تحليلها في هذا الشأن ما يأتي:-

1- موقف القضاء البحريني من تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق على استعمال الحقوق الإجرائية.

قضت محكمة التمييز البحرينية بأنه: (إن كان الطاعن قد أسس دعواه بمطالبة المطعون ضدهما بالتعويض على أنهما قد تعسفا في استعمال حقهما في مقاضاته لمنعه من الاستمرار في البناء على أرضه. إلا أنه لما كان التشريع البحريني لم يقنن التعسف في استعمال الحق ولا يعرفه كأساس مستقل للمسؤولية خارج نطاق المسؤولية التقصيرية، فإنه يتعين رد فعل المطعون ضدهما الذي اتخذ الطاعن سبباً لدعواه إلى أحكام هذه المسؤولية حسبما قننها المشرع في قانون المخالفات المدنية لسنة 1970، وإذا كان هذا القانون لم يضع قاعدة عامة للفعل الخاطئ توجب التعويض في كل حالة تنطبق عليها وإنما أورد أموراً معينة على سبيل الحصر أوضح معالمها وبين حدودها اعتبرها مخالفات مدنية يحق لكل من أصابه أذى أو ضرر بسببها مطالبة مرتكبها أو المسئول عنها بالتعويض. وقد نص في المادة 50 على أن "إتيان فعل لا يأتيه شخص عادي الإدراك ذو بصيرة في الظروف التي وقع فيها الفعل تجاه شخص آخر يكون الفاعل مديناً له بالألا يأتي ذلك الفعل يؤلف إهمالاً ويعتبر مخالفة مدنية إذا تسبب عنه ضرر لذلك الشخص. مع اعتبار أن كل شخص مدين بواجب لجميع الأشخاص أن يتوقع تضررهم من جراء إتيانه فعلاً". وكان حق التقاضي رخصة أباحها الدستور للناس كافة فلا جناح على من يأتيها حتى ولو ترتب عليها ضرر للغير ولا يعتبر أنه ارتكب المخالفة المدنية سالفه الذكر طالما أنه التزم في إثباتها بظروفها سلوك الشخص عادي الإدراك).¹

ويتضح من هذا الحكم الصادر في ظلّ قانون المخالفات المدنية لسنة (1970) والملغي بصدر القانون المدني البحريني رقم (19) لسنة (2001)، أن القضاء البحريني قد طبق القواعد العامة للمسؤولية المنصوص عليها في القانون الموضوعي -وهو قانون المخالفات المدنية- على استعمال الحقوق الإجرائية، وذلك بإخضاعها لأحكام المسؤولية التقصيرية؛ إذ علّل الحكم بوضوح أن عدم وجود نظرية خاصة بالتعسف في استعمال الحق في القانون البحريني قد اضطره لتطبيق القواعد العامة على المسؤولية عن استعمال حق التقاضي، وهذا يؤكد على قناعة القضاء البحريني بلزوم خضوع المسؤولية عن استعمال الحقوق الإجرائية لنظرية التعسف في استعمال الحق وليس لنظرية المسؤولية التقصيرية، وذلك لأن لكلٍ منهما شروط وأحكام وآثار خاصة ومختلفة.

¹ الحكم الصادر من محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 19 لسنة 1991 - جلسة 1991/6/2. (الحكم منشور في الموقع الالكتروني للشبكة قوانين الشرق: www.eastlaws.com)

كما صدرت عدة أحكام من القضاء البحريني في ظل قانون المخالفات المدنية لسنة (1970) قضت بتطبيق أحكام المادة (50) من القانون والمشار إليها أعلاه على المسؤولية عن إساءة استعمال حقّ التقاضي،¹ ويتصور معه في ظلّ توجه المحكمة البيّن في الحكم الصادر في الطعن رقم (19) لسنة 1991 المذكور أعلاه أن يتغير الحال بعد صدور القانون المدني رقم (19) لسنة 2001، والذي أفرد لنظرية التعسف في استعمال الحقّ مواد خاصة مستقلة عن المسؤولية التقصيرية، إذ خصّ نظرية التعسف في استعمال الحقّ بالمادتين (27 و 28) منه، بينما نظم المسؤولية التقصيرية في المواد (158) وما بعدها.

غير أن محكمة التمييز أصدرت أحكاماً قضائية بعد صدور القانون المدني رقم (19) لسنة (2001) أخضعت فيها المسؤولية عن إساءة استعمال حقّ التقاضي لقواعد المسؤولية التقصيرية فقط، أو خلطت بين الأحكام والشروط الخاصة بنظرية التعسف وتلك الخاصة بنظرية المسؤولية التقصيرية بالرغم من الفرق الواضح بينهما وفقاً لأحكام القانون المدني.

فقد طبقت محكمة التمييز نظرية المسؤولية التقصيرية على إساءة استعمال الحق الإجرائي في حكم لها، إذ قضت بصدد استعمال الحق في تقديم البلاغ الجنائي بأنه: (من المقرر أن كل خطأ يسبب ضرراً للغير هو عمل غير مشروع يلزم فاعله بتعويض الضرر الناشئ عنه سواء تعمد الفاعل الإضرار بالغير أو لم يتعمد أو كان هذا الفعل جريمة معاقب عليها قانوناً أو لم يكن، وذلك بافتراض وجود التزام قانوني على الشخص ببذل عناية في علاقته مع غيره من أفراد مجتمعه يوجب عليه بمقياس الشخص العادي المتعارف عليه بين الناس قدراً من الحيطة والتبصر واليقظة في سلوكه، حتى لا يضر بفعله أحداً فإذا انحرف به عن هذا السلوك الواجب كان عملاً خاطئاً يستوجب مسؤولية فاعله بتعويض المضرور منه..... إن البلاغ الكاذب ولو كان المبلغ حسن النية ويعتقد بصحة البلاغ

¹ إذ قضت محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 64 لسنة 1991 بجلسته 1992/3/1 بأنه: (إن كل من سبب بإهماله ضرراً لشخص آخر يعتبر أنه ارتكب مخالفة مدنية، وكان حقّ التقاضي من الحقوق التي أباحها الدستور للناس كافة، فلا جناح على صاحب الحق أن يستعمله ولو نشأ عنه ضرر للغير إلا إذا انحرف به عما وضع له واستعمله استعمالاً كيدياً بقصد المضارة ودون أن يلتزم بسلوك الشخص عادي الإدراك فعندئذ يعتبر أنه ارتكب المخالفة سائلة الذكر، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص مما هو ثابت بالأوراق وفي حدود ما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع في الدعوى أن الطاعن قصد من رفع الدعوى على المطعون ضدهم الكيد لهم والمماطلة والتسويف في أداء مستحقّاتهم، فإن التجاء الطاعن إلى أسلوب مقاضاتهم على هذا النحو يعتبر في الظروف التي حصل فيها سلوكاً غير مقبول بمعيّار الشخص عادي الإدراك ذو البصيرة ويكون اهماً طبقاً لمفهوم المادة 50 سائلة الذكر مما يعد مخالفة مدنية تستوجب مساءلته بتعويض المطعون ضدهم عما لحقهم من ضرر)، كما قضت في الطعن رقم 10 لسنة 2002 بجلسته 2002/10/28 بأنه: (حقّ التقاضي من الحقوق التي أباحها الدستور للناس كافة ولا جناح على صاحب الحق أن يستعمله ولو نشأ عنه ضرر للغير، إلا إذا انحرف به عما وضع له واستعمله استعمالاً كيدياً بقصد المضارة دون أن يلتزم بسلوك الشخص العادي الإدراك فعندئذ يعتبر أنه ارتكب المخالفة المدنية المنصوص عليها في المادة 50 من قانون المخالفات المدنية ويلزم بتعويض المتضرر عن فعله، وإن استخلاص عدم وجود الخطأ هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغاً ومستمدّاً من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى). وانظر أيضاً الحكم الصادر في الطعن رقم 51 لسنة 1992 بجلسته 1992/10/18، والحكم الصادر في الطعنين رقمي 20 و 25 لسنة 2003 بجلسته 2004/2/23. (الأحكام منشورة في مجموعة الأحكام القضائية لمحكمة التمييز)

يعتبر خطأ مدنياً مستوجباً للتعويض إذا اتسم بالرعونة والتسرع مما يعد انحرافاً عن السلوك المطلوب من الشخص العادي في اتخاذ الحيطة والتبصر قبل اتهام الغير بأمر يجعله محل العقاب أو الازدراء).¹ وفي حكم آخر خلطت محكمة التمييز بين المسؤولية التقصيرية والتعسف في استعمال الحق، فقد قضت بأنه: (لا جناح على من يستعمل حقه استعمالاً مشروعاً فلا يكون من ثم مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر بغيره - على نحو ما تنص عليه المادة 27 من القانون المدني - ما لم يكن مسلكه مشوباً باستعمال غير مشروع حددت المادة 28 من ذات القانون صوره على سبيل الحصر ولما كانت الدعوى المذكورة على النحو الثابت في أوراقها قد خُفِظَت لكونها تمثل خلافاً بين الطرفين حول الأتعاب وكان المدعى عليه وإن تجاوز مقتضيات الدفاع فيها إلا أن البين منه أنه لم يكن يهدف الكيد بالمدعي وإنما كان ممارسة منه لحق التقاضي الذي كفله له القانون ولم يثبت للمحكمة وجود سوء نية أو كيد وهو ما لا يتحقق معه ثمة خطأ تقصيري مستوجب للتعويض)²

كما قضت بأن: (الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق العامة التي تثبت للكافة، غير أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعماله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير وإلا حقت المساءلة بالتعويض، وسواء في هذا الخصوص أن يقترب هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترب به تلك النية، طالما أنه يستهدف بدعواه أو ما أبدى فيها من دفاع مضارة خصمه - وتقدير التعسف والغلو في استعمال الشخص لحقه من أمور الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً وله سنده من الأوراق وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه على ما أورده بأسبابه من أن الطاعن قد أساء استخدام حق التقاضي والدفاع بأن أقام على المطعون ضده الدعوى رقم (1995/36) شرعي وادعى فيها بأن البيت الذي باعه له كان قد أوقف جزءاً منه توطئة لإقامة مأتم عليه وقدم إلى المحكمة رخصة هدم نسبها زوراً إلى بلدية الشمالية أثبت بها على غير الحقيقة تخصيص هذا الجزء لإقامة مأتم وقد ثبت تزويرها وقدم إلى المحكمة الجنائية بسبب ذلك وأدين بحكم بات واستخلص الحكم من ذلك ثبوت خطأ الطاعن بإساءته استخدام حق التقاضي والدفاع وأن هذا الخطأ قد ألحق ضرراً أدبياً بالمطعون ضده يستوجب تعويضه ورتب على ذلك قضاؤه بإلزام الطاعن بالتعويض وكان استخلاص الحكم لخطأ الطاعن سائغاً وله سنده في الأوراق).³

¹ الحكم الصادر من محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 274 لسنة 2005 - جلسة 2006/1/2. (الحكم منشور في الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء: www.sjc.bh).

² الحكم الصادر من محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 238 لسنة 2011 - جلسة 2013/4/22. (الحكم منشور في الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء: www.sjc.bh).

³ الحكم الصادر من محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 384 لسنة 2003 - جلسة 2004/10/18 (منشور في مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز للسنة الخامسة عشرة ص 638)، وانظر كذلك حكم محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 460 لسنة 2006 الصادر بجلسته 2007/5/28 (منشور في الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء: www.sjc.bh).

من هنا، يتضح بجلاء أن القضاء البحريني لا يفرّق بوضوح بين نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية المسؤولية التقصيرية من الناحية التطبيقية، كما أن المشرّع البحريني الذي لا ينصّ على نظرية خاصة بالتعسف في استعمال الحقّ الإجرائي قد أثر على الأحكام القضائية الصادرة، إذ أدى ذلك إلى صدور أحكام قضائية متضاربة فيما بينها وغير قادرة على استظهار وجه التعسف في حالات كثيرة مما أدى إلى عدم تطبيق أحكام نظرية التعسف على وقائع قد تشملها، وذلك بسبب انضوائها تحت أحكام القانون المدني، الأمر الذي ينمّ عن الحاجة الحقيقية إلى تنظيم نظرية التعسف في إطار قانون المرافعات وذلك لتطبيقها على استعمال الحقوق الإجرائية بوجه عام وعلى الحقّ في التنفيذ الجبري بوجه خاص، مما يمكن القضاء من تطبيقها على الوقائع المعروضة أمامه باعتبارها السند لمثل هذه الحالات وذلك لكي يكون توجّه القضاء من هذه الناحية موحداً ويوفر الثقة والحماية اللازمة لطرفي الخصومة القضائية.

2- موقف القضاء المقارن محلّ الدراسة من تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق على استعمال الحقوق الإجرائية.

أوضحنا سابقاً أن المشرّع السعودي قد نصّ على المسؤولية عن التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري بطريق الماطلة، ورتّب المسؤولية على هذا التعسف، وحيث أن باقي القوانين المقارنة محلّ الدراسة تخلو من نصّ شبيه بهذا النصّ الوارد في النظام السعودي كما هو الحال في القانون البحريني، فإنه من الجدير الوقوف على الأحكام القضائية الصادرة من بعض القضاء المقارن محلّ الدراسة، وذلك فيما يأتي:-

أ) موقف القضاء الإماراتي:

أصدرت المحكمة الاتحادية في دولة الإمارات العربية المتحدة بعض الأحكام التي تؤسس المسؤولية عن استعمال حقّ التقاضي على أحكام التعسف في استعمال الحق بوضوح،¹ غير أنها خلطت فيما بين المسؤولية عن التعسف والمسؤولية التقصيرية في أحكام أخرى، إذ قضت بأن: (مؤدى نصّ المادتين 104، 106 من قانون المعاملات المدنية - وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة - أن المشرّع وضع مبدأ عدم المسؤولية عن الأضرار التي تنشأ عن الاستعمال غير المشروع للحق وحدد

¹ انظر: الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 310 لسنة 11 قضائية بتاريخ 1990/2/20، والحكم الصادر في الطعن رقم 646 لسنة 24 قضائية بتاريخ 2004/5/11، والحكم الصادر في الطعن رقم 423 لسنة 21 قضائية بتاريخ 2001/9/30، والحكم الصادر في الطعن رقم 395 لسنة 23 قضائية بجلسة 2004/2/24 (الأحكام منشورة في الموقع الإلكتروني لشبكة قوانين الشرق: www.eastlaws.com)

أربعة معايير للاستعمال غير المشروع للحق بما يصدق عليه وصف التعسف أولها - أن يكون استعمال الحق بغير قصد إلا الإضرار بالغير، ونستخلص هذه النية من انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق استعمالاً يلحق الضرر بالغير متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك، والثاني - أن يكون استعمال الحق بغرض تحقيق مصلحة غير مشروعة، وهي تكون كذلك إذ قصد بها مخالفة حكم من أحكام الشريعة الإسلامية أو القانون أو كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام أو الآداب، والثالث - أن يترتب عن استعمال الحق تحقيق مصالح قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرر، والرابع - أن يتجاوز الشخص في استعمال حقه ما جرى عليه العرف والعادة بين الناس. وأن حق التقاضي والإبلاغ عن الجرائم مكفول للجميع والالتجاء إلى القضاء للذود عن الحق الذي يحميه القانون أمر مشروع، ولكن يشترط ألا يسيء الشخص استعمال حقه في الالتجاء إلى القضاء أو الإبلاغ عن الجرائم، ويكون ذلك إذا ثبت توافر إحدى الحالات الواردة في المادة 106 المشار إليها ويقع عبء الإثبات على عاتق المضرور، وإن تقدير التعسف في استعمال الحق وتحصيل فهم الواقع في الدعوى واستخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية وتقدير التعويض - على ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة - من سلطة محكمة الموضوع لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتوافر مسؤولية الطاعن بعناصرها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما على ما استخلصه وكان هذا الذي أورده الحكم سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق بما يكفي لحمل قضائه ويتضمن الرد الضمني المسقط لدفاع الطاعن، فإن النعي لا يعدو أن يكون مجرد جدل فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الأدلة مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة ويضحي على غير أساس.¹

كما قضت المحكمة الاتحادية العليا بأن: (حق التقاضي والإبلاغ عن الجرائم مكفول للجميع والالتجاء للقضاء للذود عن الحق الذي يحميه القانون أمر مشروع، ولكن يشترط ألا يسيء الشخص استعماله حقه في الالتجاء إلى القضاء أو الإبلاغ عن الجرائم، ويكون ذلك إذا ثبت توافر إحدى الحالات الواردة في المادة 106 المشار إليها، ويقع عبء الإثبات على عاتق المضرور لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائي من توافر مسؤولية البنك بعناصرها الثلاثة الخطأ والضرر وصلة السببية بينهما وهي أسباب سائغة مستمدة مما له أصل ثابت بالأوراق

¹ الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة في الطعن رقم 274 لسنة 25 القضائية، جلسة 2006/2/28. منشور في الموقع الإلكتروني لشبكة قوانين الشرق: www.eastlaws.com

وفي حدود سلطته التقديرية بأن لجوء الطاعن في الإبلاغ عن الشيك يعد سلوكاً خاطئاً ينم بذاته عن توافر شرط الانحراف باستعمال الحق استعمالاً كيدياً.....¹

ويتضح لنا بتحليل هذه الأحكام القضائية أن المحكمة الاتحادية في دولة الإمارات العربية المتحدة قد خلطت بين المسؤولية التقصيرية والتعسف في استعمال الحق عند التطبيق على استعمال الحقوق الإجرائية، ولعلّ هذا الخلط يعزى إلى خلو القانون الإجرائي من نصّ خاص بالمسؤولية عن التعسف في استعمال الحقوق الإجرائية كما هو الحال في القانون البحريني.

(ب) موقف القضاء الكويتي:

قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه: (مفاد المادة 30 من القانون المدني، أن حق التقاضي والدفاع، وإن كان من الحقوق المكفولة للكافة بحيث لا يسأل من يلج باب القضاء تمسكاً أو ذوداً عن حق يدعيه لنفسه، إلا أنه وقد قصد به وبما وضعه المشرع من قواعد وإجراءات لرفع الدعوى ونظرها وإصدار الأحكام وتنفيذها، مجرد تمكين كل صاحب حق من الوصول إلى حقه كاملاً في يسر ورفق، فإنه لا يجوز له أن ينحرف بحقه في الالتجاء إلى القضاء عن الغاية التي شرع من أجلها، باتخاذ مجرد وسيلة للخلاف في الخصومة والعنت والكيد إضراراً بخصمه وإلا اعتبر متعسفاً في استعماله، واستحق الخصم تعويضاً عن الأضرار التي تلحقه، ولا يشترط لقيام المسؤولية في هذه الحالة انتفاء قصد تحصيل المنفعة لدى رافع الدعوى أو مبدي الدفاع، بل يكفي لقيامها مجرد توافر قصد الإضرار بخصمه ولو تحققت له منفعة جراء ذلك).²

ويتضح من هذا الحكم أن القضاء الكويتي يطبق أحكام نظرية التعسف على استعمال الحقوق الإجرائية ولا يخلط بينها وبين أحكام المسؤولية التقصيرية، وهذا هو الحكم الوحيد الذي تمكّن من الحصول عليه للوقوف على التطبيق القضائي لنظرية التعسف على ممارسة الحقوق الإجرائية.

وإذ اتضح لنا من استقراء الأحكام القضائية سالفة الذكر في القضاء البحريني والقضاء المقارن محلّ الدراسة التضارب بين الأحكام المطبقة على المسؤولية عن استعمال حقّ التقاضي بشكل عام، والتذبذب في تقرير المسؤولية تارة على أساس المسؤولية التقصيرية وتارة أخرى على أساس نظرية التعسف، الأمر الذي يعزى حسبما نرى إلى عدم استقلال القانون الإجرائي بنظرية خاصة بالمسؤولية عن التعسف

¹ الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة في الطعن رقم 41 و425 لسنة 21 قضائية، بجلسة 2001/3/18. وانظر أيضاً الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية في الطعن رقم 392 لسنة 2012 قضائية بجلسة 2012/11/27. (منشور في الموقع الإلكتروني لشبكة قوانين الشرق: www.eastlaws.com)

² الحكم الصادر من محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 195 لسنة 2008 – جلسة 2009/12/29. (منشور في الموقع الإلكتروني لشبكة قوانين الشرق: www.eastlaws.com)

في استعمال الحقوق الإجرائية، وهو ما يستوجب الالتفات إليه والنصّ عليه على استقلال في ظلّ أحكام قانون المرافعات أو قوانين الإجراءات المدنية في القوانين المقارنة، لتحقيق الاستقلالية لهذه النظرية في ظلّ أحكام القانون الإجرائي، وتطبيقها بوضوح على ممارسة الحقوق الإجرائية لكي يدرك الأطراف كيف يمكنهم استعمال حقوقهم الإجرائية دون وقوعهم في المسؤولية، ومدى المسؤولية المترتبة على هذا الاستعمال ولكي يسهل على القضاء تطبيق النصوص القانونية الملائمة على الاستعمال التعسفي للحقوق الإجرائية.¹

¹ خليل أحمد قنادة، المرجع السابق، ص 219.

الفصل الثاني

أسباب التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ وآثاره والمسؤولية عنه

تمهيد وتقسيم:

تعدّ مرحلة التنفيذ الجبري المرحلة الأخيرة في الخصومة القضائية، وبوصول أطراف الخصومة إليها يكون حقّ الدائن قد ثبت في السند التنفيذي الذي يجري التنفيذ بموجبه، أي أن حقّ الدائن أصبح مؤكداً وثابتاً في ذمة المدين وذلك بعد أن تناضلا أمام محاكم الموضوع كلّ يحاول إثبات صحة موقفه والدفاع عنه، وعليه فإن استحصال الدائن لحقه أصبح وشيكاً بعد أن ثبت في السند التنفيذي، وبات الدائن على بعد خطوة واحدة من حصوله الفعلي عليه.

وفي الواقع العملي تتسم إجراءات التنفيذ الجبري بالبطء في إجراءاتها ويتأخر فيها تنفيذ السندات التنفيذية دون الحاجة لتعسف أي من طرفي الخصومة في مرحلة التنفيذ الجبري؛ وذلك بسبب ما تتسم به الإجراءات في هذه المرحلة من تعقيد وخطورة وتهدف إدارة التنفيذ عندها إلى الحرص على حقوق الطرفين ومصالحهما من أن تهدر، كما تهدف إلى الموازنة فيما بين كلا الحقين سعياً منها لتمكين الدائن من اقتضاء حقه دون الإضرار بالمدين، وبالتالي فإن التعسف في ملف التنفيذ يزيد الأمر سوءاً ويرهق القضاء كما يرهق المضرور الذي يستمر مناضلاً للحصول على حقه، من هنا فإنه من الجدير البحث في أسباب وقوع التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري والآثار المترتبة على التعسف في هذه المرحلة، والمسؤولية عنه، وذلك بتقسيم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: أسباب التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري وآثاره.

المبحث الثاني: المسؤولية عن التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري.

المبحث الأول

أسباب التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري وآثاره

تمهيد وتقسيم:

لا يختلف كثيراً التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري عن التعسف في الخصومة القضائية ككل من حيث أسبابه والآثار المترتبة عليه، سواء على القضاء أو على أطراف الخصومة التنفيذية، غير أنه عند بلوغ هذه المرحلة النهائية من الدعوى واستمرار العناد والتعنت وإساءة استعمال الحقوق الإجرائية من أي من طرفي الخصومة بالرغم من ثبات الحق وتأكيد حله وحلول موعد أدائه،¹ فإن ذلك يؤدي إلى ترتيب الكثير من الآثار السلبية على القضاء وعلى أطراف خصومة التنفيذ على حد سواء، الأمر الذي يجدر معه الوقوف على أسباب وقوع هذا التعسف مع بيان النتائج والآثار السلبية باعتبار أن بحثنا يبتغي علاج هذه الأسباب والحد من الآثار المترتبة على التعسف، بل والتخلص منها كلما أمكن بالسيطرة عليها ووضع الأحكام اللازمة للتعامل معها. لذا، فإننا نعالج هذا الموضوع بالبحث من خلال الفرعين التاليين:

المطلب الأول: أسباب التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري.

¹ لا يجري التنفيذ الجبري إلا اقتضاء لحق مؤكد الوجود وحل الأداء بموجب السند التنفيذي، لذا يشترط في السند التنفيذي عدة شروط لإمكان التنفيذ بموجبه، وبإتفاء أحدها ينعدم الأساس لمباشرة التنفيذ الجبري، انظر في ذلك تفصيلاً: أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص 23 - 28، علي هادي العبيدي، قواعد التنفيذ الجبري في سلطنة عمان، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009، ص 101 وما بعدها، فتحي والي، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، 1978، ص 20 وما بعدها، عاشور مبروك، التنفيذ الجبري في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1995-1996، ص 83 وما بعدها، سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 286 وما بعدها، فائق محمد حسين حسن، المرجع السابق، ص 71 وما بعدها.

المطلب الأول

أسباب التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري

تمهيد وتقسيم:

يقع التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري لعدة أسباب،¹ وغالباً ما يقع من طرفي خصومة التنفيذ، وإذ يهدف بحثنا هذا إلى علاج هذه المشكلة والتصدي لها، فإنه ينبغي ابتداء معرفة أسباب وقوع هذه المشكلة حتى يتسنى لنا تناولها بالبحث والتدقيق بغية علاجها في المراحل المتقدمة من هذا البحث.

ويعزو الفقه وقوع مشكلة التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري إلى ثلاثة أسباب رئيسية نتناولها في الفروع التالية:

الفرع الأول: القصور التشريعي كسبب من أسباب وقوع التعسف.

الفرع الثاني: دور طرفي خصومة التنفيذ في وقوع التعسف.

الفرع الثالث: دور قضاة التنفيذ وأعاونهم في وقوع التعسف.

الفرع الأول

القصور التشريعي كسبب من أسباب وقوع التعسف

يعمل القاضي بشكل عام على تنفيذ النصوص القانونية ووضعتها موضع التطبيق وذلك بإعمالها على الوقائع المعروضة أمامه، كما أن الأطراف يتقدمون للقاضي بطلباتهم وعلى إثره يقوم القاضي بالنظر في هذه الطلبات وإعمال النصوص القانونية عليها بغية الموافقة عليها أو رفضها للأسباب القانونية التي يستند إليها حكمه أو قراره هذا.²

وبصدد نظر خصومة التنفيذ فإن طرفي هذه الخصومة يعملان على تقديم الطلبات لقاضي التنفيذ فيما يحمي مصالحهم أو يحقق غاياتهم من مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري، وعلى القاضي وفقاً لأحكام القانون أن يبت في هذه الطلبات قبولاً أو رفضاً، ويتبارى طرفي خصومة التنفيذ في تقديم طلباتهم للقاضي الذي يعمل عليها نصوص القانون وتحديد قانون المرافعات في المواد المدنية

¹ التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري قد يقع من قاضي التنفيذ أو معاونيه كالمحضرين ومأموري التنفيذ كما قد يقع من الغير، غير أننا نتناول في هذا البحث التعسف من طرفي خصومة التنفيذ وهما الدائن (طالب التنفيذ) والمدين (المنفذ ضده) فقط، ولا نتناول بالبحث تعسف باقي الأطراف وذلك لأن موضوع البحث يتعلق بالتعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري والحق في اتخاذ هذه الإجراءات يثبت لطرفي خصومة التنفيذ فقط ولا يثبت لباقي الأشخاص المتصلين بهذه الخصومة من غير أطرافها، وعليه فإن نطاق البحث محصور في تعسف الدائن والمدين في استعمال الحق في التنفيذ، وللوقوف على تعسف باقي الأطراف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري انظر تفصيلاً: علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 287 - 322، سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 166 - 167.

² انظر تفصيلاً بشأن السلطة التقديرية لعمل القاضي: فائق محمد حسين حسن، المرجع السابق، ص 137 وما بعدها.

والتجارية، ومتى ما أعانته نصوص القانون في نظر هذه الطلبات فإنه سيجد الأساس الذي يدعمه لاتخاذ قراره، أما بخلو نصوص القانون من قواعد تسند عمل القاضي، فإنه سيضطر لتطبيق العرف أو البحث في مبادئ القانون الطبيعي والشرعية الإسلامية وقواعد العدالة،¹ وغني عن البيان أن خلو نصوص القانون من بعض الأحكام قد يشكّل ثغرات قانونية يحسن الأطراف استغلالها للكيد وإساءة استعمال حقهم في التنفيذ الجبري.

فضلاً عن ذلك، فإن خلو قانون المرافعات البحريني من نص عام يحكم فكرة التعسف الإجرائي ويرتب المسؤولية عليه،² يؤدي إلى تناقض القضاء في إصدار أحكامه تارة بتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية وتارة أخرى بتطبيق أحكام التعسف.³ كما أن خلو القانون من نصوص تقرر الجزاء على مخالفة القواعد والإجراءات المنظمة فيه يقربها من التعليمات والإرشادات غير الملزمة، وذلك على النحو الذي قد يحول دون اتباعها من طرفي التنفيذ مع اطمئنانهم إلى عدم ترتب أي جزاء عليهم،⁴ فعلى سبيل المثال يخلو قانون المرافعات البحريني من بعض النصوص التي تجيز للقاضي الحكم بالغرامة على من يتعسف في استعمال حقه في التنفيذ أسوة ببعض القوانين الأخرى.⁵

فضلاً عن ذلك، فإن قانون المرافعات البحريني يخلو من نصوص خاصة تحول دون تعسف طرفي خصومة التنفيذ قبل بعضهما البعض في إجراءات محددة، كخلو نص القانون من الأحكام التي تمنع الدائن من التعسف في حبس مدينه إن كان كبير السن أو مريضاً كما سنرى في القوانين المقارنة،⁶ مما قد يترتب عليه قيام الدائن بالتعسف في حبس مدينه مهما كان عمره أو ظروفه الصحية ودون مراعاة للاعتبارات الإنسانية، وقد لا يتمكن قاضي التنفيذ من منع هذا الحبس طالما تمسك به الدائن ولم يتمكن المدين من إقناعه بقبول التسوية المعروضة منه.

أما بالنسبة إلى تعسف المدين، فقد يعمد إلى التهرب عن الوفاء بالدين إن كان شخصاً اعتبارياً دون أن يتمكن الدائن من استحصال حقه بطريق التنفيذ غير المباشر على أمواله، كما قد يتعسف

¹ تنص الفقرة ب من المادة الأولى من القانون المدني البحريني رقم 19 لسنة 2001 على أنه: (إذا لم يوجد نص تشريعي يحكم به القاضي، حكم بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية مستهدياً بأصلح الآراء فيها بالنظر لواقع البلد وأحوالها، فإذا لم يوجد، حكم بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة)، انظر في ذلك: فائق محمد حسين حسن، المرجع السابق، ص 157 - 158.

² فالقوانين المقارنة توفر الحماية لطرفي خصومة التنفيذ عند اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري من تعسفهما تجاه بعضهما البعض، كنص المادة 95 من نظام التنفيذ السعودي على أنه: (للمتضرر من الماطلة في إجراءات التنفيذ إقامة دعوى في مواجهة المتسبب أمام قاضي التنفيذ لتعويضه عما لحقه من ضرر).

³ انظر الحكم الصادر من محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 274 لسنة 2005 - جلسة 2006/1/2، والحكم الصادر في الطعن رقم 238 لسنة 2011 - جلسة 2013/4/22. (الأحكام منشورة في الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء: www.sjc.bh)

⁴ عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 12.

⁵ تنص المادة 365 من قانون الإجراءات المدنية العماني على أنه: (وإذا كان الإشكال موقفاً للتنفيذ وخسر المستشكل دعواه، جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن عشرة ريالات ولا تجاوز مائة ريال، وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه).

⁶ كمثال على ذلك نص المادة 84 من نظام التنفيذ السعودي، والمادة 326 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

المدين بطريق الاستئناف المتكرر لقرارات قاضي التنفيذ التي توقف إجراءات التنفيذ بقوة القانون،¹ مما يؤدي إلى المماطلة وتأخير اقتضاء الدائن لحقه دون أن يتمكن هذا الأخير من منعه من هذا التعسف، كما قد لا يتمكن قاضي التنفيذ من التدخل للحدّ من تعسف المدين طالما أن النصوص القانونية لا تسعفه لوقف هذا التعسف.

من هنا، فإنّ خلو التشريع من نظرية عامة تحكم التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، ومن نصوص خاصة بكل إجراء من إجراءات التنفيذ للحيلولة دون وقوع هذا التعسف من قبل الدائن أو المدين يؤدي إلى وجود هذه المشكلة، خاصة وأن قانون المرافعات البحريني صدر في عام 1971 وأجريت عليه بعض التعديلات فقط شملت أغلبها تعديل اختصاصات المحاكم والتعديلات التي تواكب التطور الالكتروني،² غير أن هذه التعديلات لم تتطرق غالباً إلى عمل محاكم التنفيذ ولا تكفي لمعالجة هذه المشكلة، مما ترتب عليه عجز النصوص القانونية عن مواكبة التطور في سلوك الأفراد نحو الكيد والتعسف في استعمال حقوقهم الإجرائية بشكل عام وفي خصومة التنفيذ بشكل خاص، الأمر الذي يلزم معه إجراء التعديلات الجوهرية على القانون بما يؤمن حماية طرفي الخصومة من تعسف أيّاً منهما في استعمال حقه في التنفيذ في مواجهة الآخر.³

الفرع الثاني

دور طرفي خصومة التنفيذ في وقوع التعسف

طرفي خصومة التنفيذ هما المحرك الرئيسي لإجراءات التنفيذ الجبري، فطالب التنفيذ هو من يفتح الباب لخصومة التنفيذ بتقديم طلب التنفيذ بغية التنفيذ ضدّ خصمه،⁴ فهو أول من يباشر إجراءات التنفيذ الجبري، وبعد انعقاد هذه الخصومة يبدأ المنفذ ضده في اتخاذ الإجراءات أيضاً فيما يحق

¹ تنصّ المادة 258 من قانون المرافعات البحريني على أنه: (يترتب على استئناف قرارات قاضي محكمة التنفيذ المشار إليها في المادة السابقة تأخير تنفيذ الحكم إلى أن تبت المحكمة الكبرى في القرار المستأنف. وإذا كان الاستئناف يتعلق بقرار حبس المحكوم عليه وجب على المستأنف أن يقدم كفيلاً توافق عليه محكمة التنفيذ ويعطى عليه سنداً بمبلغ تراه المحكمة مناسباً مع تعهده في السند بإحضار المحكوم عليه إلى محكمة التنفيذ كلما طلب إليه ذلك).

² أجري على قانون المرافعات البحريني رقم 12 لسنة 1971 تسعة تعديلات جتى تاريخه تمثلت في: (1) المرسوم بقانون رقم 8 لسنة 1987 والذي تمّ بموجبه تعديل اختصاصات المحاكم وإضافة الباب التاسع الخاص بإجراءات العرض والإيداع، (2) المرسوم بقانون رقم 9 لسنة 1980 والذي تمّ بموجبه تعديل اختصاصات المحاكم مرة أخرى وتعديل ميعاد الطعن بالاستئناف، (3) المرسوم بقانون رقم 19 لسنة 1983 بإضافة اختصاص القضاء المستعجل للبتّ في الدعاوى المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، (4) المرسوم بقانون رقم 15 لسنة 1985 والذي يتمّ بموجبه تعديل اختصاصات المحاكم، (5) المرسوم بقانون رقم 1 لسنة 1990 والذي تمّ بموجبه تعديل بعض الأحكام المتعلقة بحضور الخصوم وغيابهم أمام والمتعلقة بأحكام الطعن بالاستئناف وإضافة الباب العاشر الخاص بأوامر الأداء، (6) المرسوم بقانون رقم 3 لسنة 1999 والذي يتمّ بموجبه تعديل بعض اختصاصات المحاكم، (7) القانون رقم 13 لسنة 2007 والذي تمّ بموجبه تعديل بعض أحكام الإعلان في الخصومة القضائية، (8) المرسوم بقانون رقم 29 لسنة 2015 والذي تمّ بموجبه تعديل بعض أحكام منع المدين من السفر، (9) القانون رقم 18 لسنة 2018 والخاص بإنشاء مكتب إدارة الدعاوى المدنية وتعديل بعض أحكام إعداد محاضر الجلسات بالوسائل الإلكترونية. علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 354.

⁴ راجع المادة 262 من قانون المرافعات البحريني رقم 12 لسنة 1971 وتعديلاته.

مصلحته، ولكل منهما مصلحة مقابلة لمصلحة الآخر مما يتصور معه استغلال كلٍ منهما للإجراءات القانونية في سبيل تحقيق مصلحته الخاصة دون اكتراث بالهدف الذي من أجله نظم المشرع إجراءات التنفيذ الجبري،¹ إذ أن أياً منهما قد لا يستعمل حقه في اتخاذ الإجراءات في سبيل تحقيق مصلحة مشروعة، فيباشر كليهما تقديم الطلبات أمام قاضي التنفيذ نكايةً بالخصم الآخر أو إضراراً به، وبالنتيجة فإنه يتعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضدّ خصمه،² وحيث أن حقي التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة التي تثبت للكافة فلا يُسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً أو ذوداً عن حق يدعيه لنفسه، إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم بسبب إساءة استعمال هذا الحق.³

وبناء عليه، فإن دور طرفي خصومة التنفيذ في وقوع التعسف يتضح بجلاء من خلال قيام أي منهما باستعمال حقه في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري لا بهدف الوصول إلى حقه أو حماية مصلحته المشروعة من هذا الاستعمال، بل بهدف استعمال هذه الإجراءات -التي تبدو في ظاهرها متفقة مع أحكام القانون- ليتوصل من خلالها إلى مصلحة غير مشروعة، أو للكيد بخصمه على نحو يمنعه القانون كقصده جرّ خصمه إلى ساحات المحاكم للتشهير به، أو إقحامه في مأزق مرهق ودفعه إلى تكبد الكثير من المصاريف ومضايقته والضغط عليه.⁴

وكمثال على ذلك، يقع تعسف طالب التنفيذ بقيامه باستعمال حقه في الحجز على أموال المنفذ ضده بقصد الإضرار به فقط، وذلك من خلال عدم طلب بيع الأموال المحجوزة خلال وقت معقول وإبقاء الحجز على أموال المنفذ ضده لسنواتٍ دون أن يتمكن هذا الأخير من رفع الحجز عن أمواله،⁵ كما أن تعسف المنفذ ضده يظهر بقيامه باستئناف قرارات قاضي التنفيذ دون مصلحة حقيقة وذلك بهدف وقف إجراءات التنفيذ الجبري وعرقلة اقتضاء طالب التنفيذ لحقه طبقاً لنص المادة (257) من قانون المرافعات البحريني، الأمر الذي يوضح مساهمة كلا طرفي خصومة التنفيذ بشكل كبير في وقوع التعسف في التنفيذ.

¹ عبد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 5 - 12.

² علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 358 - 359.

³ الحكم الصادر محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 131 لسنة 2002 بجلسة 2003/1/27. (الحكم منشور في الموقع الإلكتروني

المجلس الأعلى للقضاء: www.sjc.bh)

⁴ علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 358 - 359.

⁵ يقع الحجز على أموال المدين وفقاً لأحكام القانون بموجب المواد 273 وما يليها من قانون المرافعات.

الفرع الثالث

دور قضاة التنفيذ وأعاونهم في وقوع التعسف

أشرنا فيما سبق كيف يلعب القصور التشريعي دوراً في فتح المجال أمام الأطراف للتعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، كما أشرنا بأن قاضي التنفيذ لا يمكنه أن يحلّ محلّ المشرع ويطبق أحكاماً لا يتضمنها النصّ القانوني، غير أنه في أحيان أخرى بالرغم من وجود النصوص القانونية المساعدة إلا أن قاضي التنفيذ قد يتأخر أو يخطئ في اتخاذ الإجراء الذي يحمي به حقوق الأطراف في خصومة التنفيذ مما يؤدي إلى وقوع هذه المشكلة.

وكمثال على ذلك، فإن عدم استعمال قاضي التنفيذ سلطته التقديرية في منع حبس المنفذ ضده المريض أو كبير السن الذي لا يقوى على الحبس ما لم يقدم تسوية مقبولة، وفي حال عدم قدرة المنفذ ضده على تقديم هذه التسوية فإن طالب التنفيذ لو أصرّ على حبس المنفذ ضده قد يستمر القاضي في حبسه، بالرغم من أنه لا بد من إعمال القاضي لسلطته التقديرية في اتخاذ إجراءات التنفيذ والحرص على مراعاة الغاية الحقيقية للمشرع من وضع الأحكام القانونية،¹ كما قد يقوم المنفذ ضده بتقديم عرض بالتسوية في ملف التنفيذ وتوافق عليها المحكمة غير أنه يتمتع لاحقاً عن الوفاء بالمديونية على النحو الذي تضمنته هذه التسوية، فيعود طالب التنفيذ لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضده ولا ينتبه القاضي إلى وجود تلكؤ من المنفذ ضده في السداد فيرفض اتخاذ إجراءات ضده ويستمر في هذا الرفض دون أن ينتبه إلى امتناع المنفذ ضده عن الوفاء بالأقساط المستحقة مما يسهم في وقوع التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري.²

وقد يعزى وقوع هذه المشكلة من قضاة محاكم التنفيذ إلى كثرة ملفات التنفيذ وتراكمها مما يؤدي إلى ازدحام العمل المطلوب إنجازه من قضاة التنفيذ في مقابل قلة عدد القضاة مقارنة مع هذا الكمّ الهائل من الملفات، وتلعب الخبرة والدراية بطرق التعسف الجديدة والمبتكرة من أطراف خصومة التنفيذ دوراً كبيراً في النهوض بالدور الذي يمكن لقاضي التنفيذ أن يلعبه لحماية طرفي خصومة التنفيذ من التعسف في مواجهة بعضهما البعض، لذا فمن الجدير خضوع قضاة التنفيذ للتدريب المستمر على الوسائل الممكنة لمواجهة هذا التعسف من الأطراف في ظلّ قصور التشريع عن مواجهته على النحو الذي سبق إيضاحه، كما ينبغي على القضاة زيادة الاطلاع على التشريعات المقارنة والأحكام القضائية

¹ علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 167.

² فائق محمد حسين حسن، المرجع السابق، ص 183 - 186.

الصادرة في ظلها لزيادة المساحة التي يمكن للقاضي التحرك فيها في ظلّ هذا الوعي الجديد بما يمكنه من أداء دوره على أكمل وجه لدرء ظاهرة التعسف في استعمال الحقوق الإجرائية كلما أمكن.¹

أما بالنسبة إلى وقوع التعسف من أعوان القضاة في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، فإنه قد يقع من المكلف بالتنفيذ عند قيامه بإنجاز المهام الموكلة إليه من قاضي التنفيذ، وذلك بتأخير القيام بإجراءات التنفيذ على أموال المنفذ ضده والمماطلة في ذلك على سبيل المثال، إما إهمالاً منه أو بالتواطؤ مع المنفذ ضده، كما يتصور قيامه بالتواطؤ مع طالب التنفيذ في مرحلة الحجز التنفيذي أيضاً بتأخير مباشرة إجراءات البيع بغرض استمرار سريان الفائدة المحكوم بها للتنفيذ على أكبر قدر من أموال المنفذ ضده تحقيقاً لمصلحة طالب التنفيذ وإبقاء لأمواله محجوزة.²

لذا فإنه ينبغي تأهيل معاوني القضاة للقيام بدورهم الذي يصبّ في تحقيق العدالة كهدف رئيسي، ويؤدي بهم إلى مساعدة القضاء في درء صور التعسف في استعمال الحقوق الإجرائية بكافة أنواعها وفي جميع مراحل نظر الدعوى، وذلك بتوعيتهم للدور الذي يلعبونه وبضرورة تحمل مسؤوليتهم تجاه المجتمع بالحفاظ على مرفق القضاء ومن أن يطاله الكيد والتعسف وإعانتته في تقديم رسالته، كما أن المحاكم تشكو من قلة أعداد الموظفين المساعدين للقضاء في إنجاز أعمالهم مما يترتب عليه تراكم الأعمال وتأخيرها وكثرة الأعمال غير المنجزة بما يؤدي إلى تراكم ملفات التنفيذ دون حسمها وهذا يزيد من الأعباء الإدارية والمالية على المحكمة ويزيد من الجهود على قاضي التنفيذ ويضرّ بسير العملية القضائية ككل.³

¹ علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 355 – 356.

² عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 140 وما بعدها.

³ علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 357 – 358.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري

تمهيد وتقسيم:

انطلاقاً من كون إجراءات التنفيذ الجبري متولدة عن خصومة التنفيذ والتي تشهد تبارياً بين طرفيها الإيجابي (طالب التنفيذ) والسلبي (المنفذ ضده) في تقديم الطلبات كل فيما يحقق مصلحته، لذا فمن المتصور أن يلحق التعسف في هذه الإجراءات أثراً على كل من طالب التنفيذ والمنفذ ضده، كما أن قاضي التنفيذ باعتباره من يشرف على هذه الخصومة والإجراءات المتخذة فيها، فإن هذا التعسف يلقي بظلاله على عمل قاضي التنفيذ أيضاً، لذا فإننا سنتطرق لبيان أثر التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ على عمل قاضي التنفيذ وعلى كل من طالب التنفيذ والمنفذ ضده على النحو التالي:

الفرع الأول: أثر التعسف على أطراف الخصومة التنفيذية.

الفرع الثاني: أثر التعسف على عمل قاضي التنفيذ ومحاكم التنفيذ.

الفرع الأول

أثر التعسف على أطراف الخصومة التنفيذية

يصدر التعسف في الحق في التنفيذ من أطراف الخصومة التنفيذية قبل بعضهم البعض، الأمر الذي يترتب عليه العديد من الآثار عليهما سواء كان المتعسف ذاته أو المضرور من هذا التعسف، ومن هذه الآثار ما يأتي:-

1- يهدد سلوك المنفذ ضده التعسفي (بالكيد والتحايل) طالب التنفيذ من خلال تأخر اقتضاء حقه الثابت في السند التنفيذي، وبالتالي زعزعة ثقته بالقضاء كسبيل لاقتضاء الحقوق والحفاظ عليها، إذ أن طالب التنفيذ لا يبتغي الحصول على حكم مطبوع على الورق، بل يهدف من هذا كله إلى مطابقة الحكم الثابت في الورق بالواقع الذي يتمثل في اقتضائه لحقه المقضي به كاملاً، الأمر الذي سيكون معه تعسف المنفذ ضده ضربة حقيقية في ثقة طالب التنفيذ بالعدالة القضائية وسعي القضاء لتحقيقها والحفاظ عليها.

2- إذا وقع التعسف من المنفذ ضده فإن ذلك يلعب دوراً في تحريض طالب التنفيذ على القيام بتنفيذ الحكم بنفسه لاستحصال حقه، بسلوك طرق قد لا تكون مشروعة في بعض الأحيان، أو بإيقاع المنفذ ضده تحت التهيب والابتزاز والضغط لاقتضاء حقه منه، وذلك لأن طريق القضاء لم يكن كافياً لتمكينه من اقتضاء حقه من المنفذ ضده.

3- قد يعمد طالب التنفيذ إلى التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري وذلك بغية استحصاله لحقه بسرعة تارة دون مراعاة أي اعتبارات أو بالمماثلة في اقتضاء حقه للكثير من الأسباب ومن بينها استمرار احتساب الفائدة على المنفذ ضده لحين استيفاء الدين كاملاً، وعليه فإن هذا التعسف من طالب التنفيذ يؤدي بالمنفذ ضده المغلوب على أمره إلى فقدان الثقة في الحماية القضائية له من الابتزاز والضغط والمس بكرامته من قبل طالب التنفيذ المتعجرف، خاصة إذا لم يكن قادراً على الوفاء بالدين والانتهاء من عجرفة طالب التنفيذ بسرعة، الأمر الذي يلعب دوراً في فقدان ثقة المنفذ ضده بدور القضاء في حمايته.

الفرع الثاني

أثر التعسف على عمل قاضي التنفيذ ومحاكم التنفيذ

أشرنا فيما سبق إلى أن قاضي التنفيذ يلعب دوراً كبيراً في تمكين طالب التنفيذ من اقتضاء حقه، مع الحفاظ على كرامة المنفذ ضده وحقوقه من أن تهدر نتيجة لسلوك طالب التنفيذ المتعجرف في بعض الأحيان عند اقتضاء حقه، أي أن قاضي التنفيذ يمسك بالعصا من منتصفها ويلعب دوراً كبيراً وفقاً لأحكام القانون في الحفاظ على مصالح طرفي خصومة التنفيذ وحقوقهما، غير أن التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري يضر بعمل قاضي التنفيذ على النحو المرجو منه، كما يحول دون تحقيق الغاية من التنظيم القانوني لعمل قاضي التنفيذ ولدور محاكم التنفيذ بشكل عام، وذلك على النحو التالي:-

- 1- يهدر التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري من قيمة الإجراءات الجبرية المتخذة من قبل قاضي التنفيذ، الذي يضطر لإعادتها وتكرارها مراراً حتى تنتج أثرها وفقاً لأحكام القانون.
- 2- قد يؤدي التعسف إلى تراكم ملفات التنفيذ في محاكم التنفيذ وتأخير حسمها دون مبرر مشروع، الأمر الذي يثقل كاهل السلطة القضائية ويزيد من أعبائها.¹
- 3- يؤدي التعسف في التنفيذ بتكرار اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري أو المماثلة في إتمامها أو تقديم الطلبات التي لا جدوى منها إلى إهدار وقت قاضي التنفيذ وجهده فيما لا طائل منه، مما يعطل حسم الخصومة التنفيذية؛ إذ أنه يوجه جهود قاضي التنفيذ إلى غير الهدف التي تسعى لتحقيقه وفقاً للغاية من تنظيم أحكام قانون المرافعات، وبالتالي يؤدي إلى التخطي في ملف التنفيذ.

¹ عبدالعزيز بن عبدالله عبد العزيز الصعب، المرجع السابق، ص 193.

4- قد يؤدي التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري إلى زعزعة الثقة بالعدالة القضائية والثقة في الأحكام والقرارات الصادرة من السلطة القضائية، بما يؤدي إلى تلاشي هذه الثقة في نفوس الجماهير واتساع دائرة أكل أموال الناس بالباطل، وينتج عنه تهديد كيان واستقرار المجتمع بالكامل.

5- تقوم فكرة التعسف في استعمال الحق على استعماله في غير المصلحة المشروعة المتوخاة منه لدى الفقه الراجح، وبالتالي فإن استمرار التعسف أمام محاكم التنفيذ قد يهيئ الأرضية الخصبة للخصوم للجوء للقضاء بشكل عام ولمحاكم التنفيذ بشكل خاص بقصد الكيد واستعمال حقوقهم الإجرائية بقصد الإضرار بخصومهم، كما أنه يفتح الباب للدد في الخصومة واستعمال القضاء كأداة لتحقيق مصالحهم غير المشروعة بطريق استعمال الحقوق الإجرائية في غير ما شرعت من أجله، فيعمل القضاء دون قصد على النيل من العدالة بدلاً من تحقيقها.¹

6- نظام قاضي التنفيذ يعدّ مرحلة متقدمة ومتطورة للمجتمعات الانسانية بعد أن أبعدت الدائن عن سلوك سبيل استحصاله لحقه بنفسه، غير أن التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري قد يهدد استمرار هذه الآلية كوسيلة لاحترام القانون وحقوق الأفراد، وقد يترتب عليه الرجوع خطوات للوراء بترك محاكم التنفيذ والعمل على الإضرار بالخصم خاصة المدين ووضعه تحت التهديد والترهيب لأداء الدين.

¹ السيد علي عبيد ونواف حازم خالد، المرجع السابق، ص 3-4.

المبحث الثاني

المسؤولية عن التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري

تمهيد وتقسيم:

اتضح لنا فيما سبق أن الحق في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري حق ملازم لخصومة التنفيذ، يستفيد منه ويستعمله كلا طرفي الخصومة وهما طالب التنفيذ والمنفذ ضده، وبالتالي يتصور وقوع التعسف من أي منهما بصدد استعمال هذا الحق، وسنوضح في الباب التالي من هذا البحث الصور الأكثر شيوعاً لتعسف كلاً من طالب التنفيذ والمنفذ ضده والسبيل الممكن للتصدي لها. وفيما لو وقع تعسف من أي من طرفي خصومة التنفيذ، فما هي مسؤوليته عن هذا التعسف، وما هو قوام هذه المسؤولية، وكيف يمكن إثبات مسؤوليته وفقاً لأحكام القانون، وما هي الآثار والنتائج المترتبة على ثبوت هذه المسؤولية؟ هذا ما نتطرق لبيانهِ وتوضيحه في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: أركان المسؤولية عن التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري وإثباته.

المطلب الثاني: آثار المسؤولية عن التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري.

المطلب الأول

أركان المسؤولية عن التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري وإثباته

تمهيد وتقسيم:

أشرنا فيما سبق إلى أن شروط تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق بشكل عام تتمثل في خمسة شروط،¹ وبطبيق هذه الشروط على استعمال الحق الإجرائي فإننا نصل إلى أن أركان المسؤولية عن التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري لا تخرج عن هذا الإطار، كما أن قواعد إثباتها لا تخرج عن الإطار العام للمسؤولية وفقاً لأحكام القانون، ونتطرق لبيان ذلك تفصيلاً في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أركان المسؤولية عن التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري.

الفرع الثاني: إثبات التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري.

الفرع الأول

أركان المسؤولية عن التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري

سبق أن أوضحنا أن أركان المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق بشكل عام تتمثل في خمسة أركان، وبطبيق هذه الأركان على التعسف في استعمال الحق الإجرائي فإننا نجد أنه ينبغي لقيام المسؤولية عن التعسف هنا توافر الأركان التالية:-

الركن الأول: وجود حق أو مركز قانوني يتمتع بالحماية القانونية.

وهذا الحق بشكل عام قد يكون عينياً أو شخصياً، مادياً أو معنوياً، وقد يكون موضوعياً أو إجرائياً، فبغض النظر عن طبيعة هذا الحق فإنه يتصور أن يكون محلاً للتعسف، إذ أن التعسف مبدأ عام يطبق على جميع الحقوق أياً كان مصدرها.²

والحق وفقاً لموضوع بحثنا هو الحق في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، أما المركز القانوني في خصوصية التنفيذ فإنه يتصور وجوده في طرفي عملية التنفيذ الجبري وهما طالب التنفيذ والمنفذ ضده اللذين منحهما قانون المرافعات الحق في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري.

وبالتالي فإنه يتصور بمناسبة استعمال الأفراد لحقهم في التقاضي أو حقهم في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري قيامهم بالتعسف في ممارستهم لهذه الحقوق، مما يخضع هذه الممارسة للرقابة القضائية لبحث مدى قيام حالة التعسف من أي من الأطراف.

¹ راجع ص 26 من هذا البحث.

² ثامر رجب أحمد وفارس علي عمر، المرجع السابق، ص 346.

الركن الثاني: أن يتم استعمال الحق ضمن حدوده الموضوعية.

إذ أنه لقيام حالة التعسف لا بد أن يلتزم الفرد بالحدود الموضوعية للحق ولا يتجاوزها، ومعنى ذلك أن يستعمل حقه وفقاً للشروط التي تطلبها القانون لاستعمال هذا الحق، إذ أنه بخروج الفرد عن حدود الحق التي رسمها له القانون لا نكون بصدد حالة تعسف في استعمال الحق، وإنما نكون بصدد القيام بفعل غير مشروع.¹

وبالتالي فإنه يتصور وقوع التعسف من طالب التنفيذ في عدة صور منها قيامه بمباشرة إجراءات الحجز على أموال المنفذ ضده مع التزامه بعدم إيقاع الحجز على الأموال التي لا يجوز حجزها قانوناً، غير أنه يقوم بحجز أموال المنفذ ضده الأخرى بما يجاوز قيمة الدين بأضعاف على سبيل المثال دون مبرر جدي لهذا الحجز ودون مصلحة مشروعة مما يوصم سلوكه بالتعسف.

كما يتصور قيام المنفذ ضده بالتعسف في عدة صور، كقيامه بتكرار استئناف قرارات قاضي التنفيذ مثلاً دون مبرر حقيقي سوى تأخير اقتضاء طالب التنفيذ لحقه والمماطلة للإضرار به.

هذه كلها إجراءات منح القانون كلاً من طالب التنفيذ والمنفذ ضده الحق في اتخاذها بما يؤدي مصلحة مشروعة لصاحبها، غير أنه عند قيام أي من الطرفين باتخاذها والتزامه بحدودها الموضوعية وذلك بعدم الخروج عن النطاق الموضوعي لها، إلا أنه يستعملها خلافاً للغايات التي شرعت من أجلها يوصم سلوكه بالتعسف استناداً لمعيار التعسف في استعمال الحق المتمثل في لزوم وجود المصلحة المشروعة لدى صاحب الحق.

الركن الثالث: الانحراف عن الغاية المشروعة من استعمال الحق.

يميز هذا الركن من أركان المسؤولية نظرية التعسف في استعمال الحق عن نظرية المسؤولية التقصيرية، إذ أن مناهج حماية صاحب الحق عند استعماله لحقه هو استعماله له لتحقيق الغاية التي شرع من أجلها، والانحراف عن هذه الغاية يمكن تصوره في العديد من الصور التي تعجز فكرة الخطأ التقصيري عن استيعابها،² ويتمثل هذا الركن من أركان المسؤولية عن التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري في كل صورة من صور التعسف الواردة في القانون المدني على النحو الذي سبق إيضاحه بما يأتي:-

1- انعدام المصلحة:

تتور مسؤولية صاحب الحق من استعمال حقه عند انعدام المصلحة من هذا الاستعمال، وهذه الصورة ذات طابع جلي يمكن التوصل إليه ببسر من خلال ظروف الدعوى وسلوك صاحب الحق في

¹ شوقي السيد، المرجع السابق، ص 92.

² نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي، المرجع السابق، ص 65.

خصومة التنفيذ، ويستلزم على القاضي التثبت من انعدام المصلحة للقول بالتعسف، إذ لا يكفي أن يرد في حكمه أنه ثبت للمحكمة انعدام المصلحة فقضت على إثره بالتعويض، بل لا بد من إيراد الوقائع التي استنتجت المحكمة استناداً إليها انعدام المصلحة من سلوك صاحب الحق، ويخضع تقدير المحكمة لمدى توافر عناصر الكيد والانحراف لرقابة محكمة التمييز باعتبارها مسألة قانون تخضع لرقابتها.¹

وباعتبار أن انعدام المصلحة والانحراف عن المصلحة المشروعة من استعمال الحق المعيار العام لتطبيق نظرية التعسف كما سبق أن أوضحنا، فإن هذه الصورة من صور التعسف قد تعد الضابط الذي يمكن من خلاله الوقوف على مدى تحقق التعسف في الصور الأخرى لتمييزه بطابعه الموضوعي الذي يمكن الوصول إليه مقارنة ببقية صور التعسف ذات الطابع الشخصي.

2- توافر قصد الإضرار بالغير:

عرفنا مسبقاً أن استعمال الحقوق الإجرائية مضر بطبيعته، وبالتالي فليس كل ضرر بالطبع يتولد عنه قيام مسؤولية صاحب الحق من استعمال حقه، إذ أن ذلك ينافي طبيعة استعمال هذه الحقوق أصلاً، لذا فإنه عند تطبيق هذه الصورة من صور التعسف يلزم التفرقة بين الضرر المألوف لاستعمال الحق الإجرائي والذي لا يولد مسؤولية صاحب الحق عن استعمال حقه، والضرر غير المألوف الذي لا يتولد عادة عن استعمال هذا الحق، وهو الذي يثير مسؤولية صاحب الحق استناداً لهذه الصورة.²

ويستخلص الكيد والانحراف في هذه الصورة استناداً إلى المعيار الشخصي، إذ يلزم على القاضي أن يلج إلى نفسية الشخص ليعرف خبايا ضميره ومدى توافر نية الإضرار لديه، وهو أمر صعب، مما يعمل معه القاضي على الاستهداء على ذلك من خلال الظروف الخارجية التي لازمت استعمال الحق باعتبارها قرائن يمكن الاستهداء بها.³

3- انعدام التوازن بين المصلحة والضرر:

تتحقق هذه الصورة عند الموازنة بين المصلحة التي يبتغي صاحب الحق تحقيقها والضرر الذي يلحق بالغير، فإن تبين أن المصلحة تافهة جداً مقارنة بالضرر الفاحش الذي لحق بالغير قامت مسؤولية صاحب الحق وفقاً لهذه الصورة من صور المسؤولية، وصاحب الحق يمكنه وفقاً لمعيار الرجل المعتاد أن يقدر المصلحة التي تعود عليه من استعمال حقه في مقابل الضرر الفاحش الذي

¹ علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 185 - 190.

² السيد علي عبيد ونواف حازم خالد، المرجع السابق، ص 21.

³ عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 99.

يلحق بالغير بسبب هذا الاستعمال، وعليه فإن عرض النزاع على القاضي استناداً لهذه الصورة يلزم معه أن يبحث القاضي عن المصلحة التي عادت على صاحب الحق والضرر الذي لحق بالمضرور استناداً إلى معيار موضوعي يتمثل في معيار الشخص المعتاد للبحث في مدى قيام هذا الشخص باستعمال حقه فيما لو ترتب على هذا الاستعمال أي أضرار بالغير، أم أنه سيحجم عن استعمال حقه إن وجد أن مصلحته ضئيلة مقارنة بما سيلحق بالغير من ضرر، ويعتبر استخلاص المحكمة للمصلحة ومقارنتها بالضرر الذي لحق بالغير من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع ببحثها دون رقابة من محكمة التمييز عليها.¹

الركن الرابع: رجحان الضرر على المصلحة من استعمال الحق.

يعرف الضرر بأنه المكروه أو الأذى،² ويعد الضرر عنصراً رئيسياً من عناصر المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق، إذ لا مسؤولية على صاحب الحق من استعمال حقه على نحو تعسفي وإن ثبت هذا التعسف مالم يترتب ضرراً على الغير، ويلزم في هذا الضرر أن يتجاوز المصلحة التي يقرها القانون لصاحب الحق من استعماله.³

ويختلف الضرر كعنصر في المسؤولية عن التعسف عن ذلك الضرر الذي يعدّ عنصراً في المسؤولية التقصيرية، فالضرر كعنصر في المسؤولية عن التعسف يستلزم لتحقيقه رجحانه على المصلحة التي تحققت لصاحب الحق، بينما الضرر في إطار المسؤولية التقصيرية يكتفى بوقوعه بسبب الخطأ دون أن يستلزم رجحانه عليه، بناءً عليه، فإن مجرد وجود الضرر ليس كافياً لقيام المسؤولية عن التعسف، بل لا بد من رجحانه على المصلحة التي عادت على صاحب الحق للقول بمسؤوليته.⁴

والضرر قد يكون مادياً وقد يكون أدبياً، فالضرر المادي هو الأذى الذي يلحق بالمضرور نتيجة الإخلال بحق أو بمصلحة ذات قيمة مالية له، كإتلاف مالٍ مملوك له، أما الضرر الأدبي فهو الأذى الذي يصيب المضرور في إحساسه وعواطفه لا في حق أو مصلحة مالية له، كالإضرار بسمعته.⁵

¹ ثائر رجب أحمد وفارس علي عمر، المرجع السابق، ص 347.

² عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 43.

³ انظر: السيد علي عبيد ونواف حازم خالد، المرجع السابق، ص 19، داليا مجدي عبدالغني، المرجع السابق، ص 80 - 81. ويرى جانب من الفقه أن المسؤولية عن التعسف تثبت وإن لم يترتب على ذلك ضرر بالغير إذ أن الضرر غير لازم في جميع صور التعسف المنصوص عليها قانوناً، انظر تفصيلاً: نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي، المرجع السابق، ص 70.

⁴ تستمد فكرة التوازن بين المنافع والأضرار من الشريعة الإسلامية التي استمدت منها نظرية التعسف بوجه عام والتي تركز على أن لا ضرر ولا ضرار وأن درء المفاسد أولى من جلب المصالح، انظر: علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 372.

⁵ عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 45.

ويعد من قبيل الأضرار المادية التي تترتب على التعسف في استعمال الحقوق الإجرائية مصاريف الدعاوى والضرر الذي يلحق بالشخص نتيجة ضياع وقته وجهده والأضرار التي تلحق بالخصم نتيجة حرمانه من أمواله والانتفاع بها لفترة طويلة، وكذلك الارتباك المالي الذي يلحق به نتيجة سلوك خصمه.¹ كما يعد من قبيل الأضرار الأدبية المساس بسمعة المضرور وشرفه. وباعتبار أن الحقوق الإجرائية ضارة بطبيعتها؛ فإنه لا يترتب على كل ضرر يلحق بالغير قيام مسؤولية صاحب الحق عن التعسف، بل لا بد أن يكون هذا الضرر فاحشاً بحيث يتفوق على المصلحة التي تعود على صاحب الحق من استعمال حقه، بحيث يثبت مسؤولية صاحب الحق هذا، ويقتضي تجريدته من الحصانة وإلزامه بتعويض الخصم الآخر عن الأضرار التي لحقت به.²

الركن الخامس: علاقة السببية بين الانحراف عن الغاية المشروعة للحق والضرر الذي يصيب الغير. ويتعين وفقاً لهذا الركن أن تقوم مسؤولية صاحب الحق عن استعمال حقه متى كان هذا الاستعمال المشوب بالانحراف عن الغاية المشروعة للحق هو السبب في الضرر الذي لحق بالمضرور، أي لا بد من ثبوت الرابط بين الانحراف عن الغاية المشروعة من استعمال الحق والضرر الفاحش الذي لحق بالغير جراء هذا الاستعمال.³

وهذا الركن من المسلمات لقيام المسؤولية بشكل عام سواء كان في إطار نظرية التعسف أو نظرية المسؤولية التقصيرية، ذلك أن ثبوت انعدام علاقة السببية بين الانحراف والضرر الذي لحق بالمضرور يحول دون مساءلة صاحب الحق عن استعمال حقه، ويعد استخلاص علاقة السببية من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة التمييز.⁴

الفرع الثاني

إثبات التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري

لقيام المسؤولية عن التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري فإنه ينبغي على المضرور أن يثبت قيام أركان المسؤولية على النحو الموضح أعلاه، وبثبوت تحققها تنثر مسؤولية صاحب الحق عن التعسف في استعمال حقه ويتحقق معه الأساس لمطالبته بالتعويض.

¹ الحكم الصادر من محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقمي 394 و406 لسنة 2014 بجلسة 2017/1/10. (الحكم منشور في الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء: www.sjc.bh).

² السيد علي عبيد ونواف حازم خالد، المرجع السابق، ص 21.

³ علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 375.

⁴ الحكم الصادر من محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقمي 611 و648 لسنة 2011 بجلسة 2014/3/25. (الحكم منشور في الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء: www.sjc.bh).

ويتم إثبات الأركان سالفة الذكر بأن يثبت الطرف المتضرر من التعسف أن خصمه قد استعمل حقه في اتخاذ إجراءات التنفيذ على نحو تعسفي، بأن انحرف عن الغاية التي ابتغاها المشرع من وراء التنظيم القانوني لهذا الحق إلى تحقيق مصلحة غير جديرة بالحماية وفقاً لأحكام القانون، وفيما يتعلق بإثبات الضرر، فإنه يقع على عاتقه إثبات أمرين مهمين: يتمثل أولهما في إثبات وقوع الضرر المدعى به، ويتمثل ثانيهما في إثبات أن الضرر الذي لحق به يتجاوز المنفعة التي عادت على صاحب الحق من استعمال حقه، كما يقع على عاتقه ضرورة إثبات العلاقة السببية بين هذا الضرر وانحراف صاحب الحق عن المصلحة المشروعة من استعمال حقه.

ويخضع الأساس المتمثل في إلزام المضرور بإثبات توافر هذه الأركان لأحكام القاعدة العامة في الإثبات وفقاً للقاعدة الفقهية الشهيرة بأن البينة على من ادعى والمنصوص عليها قانوناً في المادة الأولى من قانون الإثبات البحريني¹، ويتمثل الأساس في إلزام المدعي بإثبات دعواه في أن استعمال صاحب الحق لحقه يفترض فيه المشروعية أصلاً، ذلك أنه يستعمل هذا الحق ضمن حدوده الموضوعية وبالتالي فلا ينسب إليه التعسف في استعماله هذا، وينبغي على من يزعم وقوع التعسف منه أن يثبت وقوع هذا التعسف المنسوب إليه، لذا فإن هذا شأنه شأن القرينة البسيطة التي تعفي من تشهد له من عبء الإثبات²، ويقع على عاتق خصمه إثبات عكسها³.

واستناداً إلى صور التعسف المنصوص عليها في القانون المدني البحريني، فإنه قد تكمن الصعوبة لدى المضرور في إثبات الصورة الأولى من صور التعسف المتمثلة في استعمال الحق بقصد الإضرار بالطرف الآخر، من هنا فإنه يقع على عاتق المضرور أن يثبت توافر نية الإضرار لدى خصمه من استعمال حقه، فلا يكفي لإثبات ذلك أن يثبت توقع حدوث الضرر، بل يلزم أن يثبت اتجاه نية صاحب الحق من وراء استعمال حقه إلى الإضرار به، وإن لازم ذلك صعوبة الإثبات فإنه قد يستدل على توافر نية الإضرار لدى صاحب الحق بثبوت سوء نيته، وتثبت سوء نيته من الظروف والملابسات التي عاصرت استعماله لحقه والتي قد تعين المحكمة في استظهار سوء نيته، كما قد تظهر سوء نيته من خلال التناقض بين أقواله أو التناقض بين سلوكه وأقواله⁴.

¹ تنص المادة الأولى من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم 14 لسنة 1996 وتعديلاته على أنه: (على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه).

² القرينة هي: استنباط المشرع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم، وتنص المادة 97 من قانون الإثبات البحريني على أن: (القرائن التي ينص عليها القانون تغني من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك)، انظر في موضوع القرائن تفصيلاً: محمد عزمي البكري، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية في مملكة البحرين، الجزء الثالث، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.

³ علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 380.

⁴ المرجع نفسه، ص 380.

ويمكن إثبات مسؤولية صاحب الحق عن الاستعمال المتعسف لحقه بكافة وسائل الإثبات وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية، فاستعمال صاحب الحق لحقه على نحو تعسفي يقوم على أسس نفسية لا يمكن إثباتها بالكتابة، لذا فإن القاضي يعمل على دراسة الوقائع ككل والاستنتاج من خلالها حول مدى وقوع تعسف من صاحب الحق من عدمه من خلال الموازنة بين الوقائع والظروف والملابسات التي يقدمها الأطراف أمام القضاء.¹

ويتم تقدير مدى توافر هذا القصد الشخصي بإحداث الضرر بالاستناد إلى قرائن موضوعية يلجأ إليها القاضي لبيان ما إذا كان استعمال صاحب الحق لحقه قد جاء وليد سوء نية أم لا، وقد ساق الفقه بعض الأمثلة كقرائن يمكن الاستعانة بها في تقدير ذلك:

1- تخير صاحب الحق أكثر الطرق إضراراً بخصمه لاستعمال حقه فيها.

2- مخالفة استعمال الحق لما يجري عليه العرف والعادة.

3- عدم ثبوت قصد الإضرار بالغير مع عدم ثبوت توافر المنفعة.

ومقارنة بالصعوبة التي يلاقيها المضرور في إثبات التعسف عند الاستناد إلى المعيار الشخصي المتمثل في قصد الإضرار، فإن المعايير الموضوعية قد تبدو أكثر يسراً في الإثبات، وذلك بإثبات انعدام المصلحة أو عدم مشروعيتها أو عدم تناسبها مع الضرر الذي يلحق بالمضرور، وهنا يقوم القاضي بالموازنة بين المنفعة التي عادت على صاحب الحق والضرر الذي لحق بالمضرور دون الأخذ بالاعتبار الاعتبارية النفسية ولا حسن النية وسوئها ولا أثر أي منهما في الحكم بالتعسف، كما ينبغي أن يثبت المضرور ما لحق به من ضرر جراء هذا الانحراف باستعمال الحق عن غايته مع إثبات رابطة السببية بينهما، ومتى تمكن من إثبات التعسف بعناصره فإنه يقوم الأساس للحكم له بالتعويض عما لحقه من ضرر.²

¹ المرجع السابق، ص 381.

² المرجع نفسه، ص 382 - 386.

المطلب الثاني

آثار المسؤولية عن التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري

تمهيد وتقسيم:

اتضح لنا فيما سبق أن التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري بشكل عام يولد الكثير من الآثار السلبية سواء على عمل قاضي التنفيذ أو على طرفي خصومة التنفيذ (طالب التنفيذ والمنفذ ضده)، وحيث أنه لا بد من البحث عن الوسائل المناسبة للوقاية من وقوع التعسف مع ما يترتب عليه من آثار سلبية، وذلك لمنع صاحب الحق ابتداء من استعمال حقه على نحو تعسفي، كما يلزم البحث عن السبل لعلاج الآثار السلبية التي تولدت عن هذا الاستعمال التعسفي للحق، وذلك فيما لو استعمل صاحب الحق حقه على نحو تعسفي. من هنا، فإننا نتطرق لبيان آثار المسؤولية عن التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الدور الوقائي لنظرية التعسف في استعمال الحق في التنفيذ.

الفرع الثاني: الدور العلاجي لنظرية التعسف في استعمال الحق في التنفيذ.

الفرع الأول

الدور الوقائي لنظرية التعسف في استعمال الحق في التنفيذ

يقصد بالدور الوقائي لنظرية التعسف في استعمال الحق بصفة عامة أن تعطي هذه النظرية للسلطة القائمة على تطبيقها الحق في منع وقوع العمل الذي ينطوي على التعسف في استعمال الحق. أما في قانون المرافعات تحديداً فإنها تعني سلطة القاضي في منع وقوع العمل أو التصرف الذي يحتمل ضرره بالغير.¹ وعليه فلا يعدّ دوراً وقائياً لنظرية التعسف المنع القانوني من القيام بالعمل، وذلك لأن الدور الوقائي للنظرية مبني على سلطة القاضي في رقابة الفعل ومنع الاستمرار فيه متى انطوى على التعسف، كما أن الدور الوقائي للنظرية في قانون المرافعات لا يمكن أن يشكل مانعاً من استعمال الحق ابتداء، إنما خضوع رقابته للقضاء؛ وذلك ليوّقف استعماله متى انطوى هذا الاستعمال على التعسف.²

ويعدّ الدور الوقائي لنظرية التعسف هو الجانب المميز لها عن نظرية المسؤولية التقصيرية، وذلك لأن المسؤولية التقصيرية ترتب أثراً علاجياً ولا مجال للعب الدور الوقائي في ظل هذه النظرية،

¹ السيد علي عبيد ونواف حازم خالد، المرجع السابق، ص 28.
² عبدالعزيز بن عبدالله عبد العزيز الصعبي، المرجع السابق، ص 217.

بينما نظرية التعسف تتيح الفرصة لوقف استعمال الحق على نحو يحول دون وقوع الفعل المشوب بالتعسف وترتيب أثر علاجي لاحق عليه.¹

ويمثل الدور الوقائي لهذه النظرية في الرقابة والإشراف على استعمال الحقوق ميزة لنظرية التعسف في استعمال الحق، إذ أنه يحول دون المضي في استعمال الحق، والوقاية خيرٌ من العلاج، ومن الخير عدم الانتظار حتى يقع البلاء، فالأولى منع حدوثه منذ البداية. ويميز الحاجة إليه في المجال الإجرائي الحاجة المستمرة والمتجددة إلى طلب الحماية القضائية، مما يمكن القاضي من فرض رقابة مستمرة على استعمال الحق الإجرائي، فإن تبين له عدم اتفاق هذا الاستعمال مع غايات هذا النوع من الحقوق التي دفعت المشرع إلى إقرارها فإنه يمنع استعمالها ابتداءً قبل بلوغ المرحلة الضارة، إذ قد لا يكون من المتيسر علاج ما يترتب عليها من آثار سلبية.²

كما تجدر التفرقة بين القضاء بعدم القبول المترتب على نظرية التعسف في استعمال الحق الإجرائي بشكل عام والحكم بعدم القبول لعدم وجود الحق ذاته، فالحكم بعدم القبول لعدم وجود الحق لا أساس للقول بوجود صلة بين هذا القضاء ونظرية التعسف في استعمال الحق، غير أن عدم القبول المترتب على نظرية التعسف هو الذي يكون فيه الحق موجوداً ولكن يمنع من استعماله، فينصب المنع على استعمال الحق الموجود وليس لعدم وجود الحق أصلاً.

وأخيراً فإنه من الجدير التنويه إلى أنه يترتب على الدور الوقائي للنظرية أهمية كبيرة تتمثل في تقليل حالات الهدر الإجرائي، وتحقيق مبدأ الاقتصاد في إجراءات الدعوى، وتقليل المنازعات المطروحة أمام القضاء، وإتاحة الفرصة لنظر المنازعات المهمة.³

وبعدّ من أهم تطبيقات الدور الوقائي لنظرية التعسف في القانون الإجرائي مسائل النظام العام الذي يحكم به القاضي من تلقاء نفسه، والدور الإيجابي بإلزام الخصوم بتقديم مستندات تحت يدهم، وكذا الكف عن البيع، أما في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري على وجه الخصوص، فإنه وفقاً لأحكام قانون المرافعات البحريني يعدّ من صور الدور الوقائي لنظرية التعسف ما يأتي:

1- وجوب توافر شرط المصلحة في كل طلب أو دفع يتم تقديمه أمام القضاء.

إذ تنصّ المادة (5) من قانون المرافعات على أنه: (لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه)

¹ نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي، المرجع السابق، ص 76.

² إبراهيم أمين النفاوي، المرجع السابق، ص 354 - 355.

³ علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 397 - 402.

وحيث أن مدى توافر شرط المصلحة هو مناط تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق بشكل عام في القانون المدني البحريني وهي المصدر لتطبيق هذه النظرية في قانون المرافعات أيضاً، لذا فإن القاضي استناداً إلى هذا الأصل يمكن أن يقرر عدم قبول أي طلب يتقدم به أي من طرفي خصومة التنفيذ متى تبين له انطواؤه على تعسف في استعمال الحق، وبالتالي فإنه يستهدف بصدور هذا القرار منع صاحب الحق من استعمال حقه على نحو تعسفي، أي أنه يقي من وقوع التعسف.¹

2- الكف عن البيع.

يعدّ الكف عن البيع من صور الجانب الوقائي في قانون المرافعات، إذ أنه بموجب وسيلة الكف عن بيع الأموال المحجوزة يجب على القائم بالبيع وقفه إن نتج عنه ما يكفي للوفاء بقيمة الدين المحجوز من أجله ومصاريفه،² ويترتب على الكف عن البيع أن تتحرر باقي الأموال المحجوزة لتعود للمنفذ ضده سلطة التصرف فيها، ويلعب هذا النص القانوني دوراً في الوقاية من وقوع التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، وذلك بحماية المدين ومصالحه عن طريق عدم بيع أمواله بما يزيد عن قيمة الدين لانعدام المصلحة وراء ذلك.³

الفرع الثاني

الدور العلاجي لنظرية التعسف في استعمال الحق في التنفيذ

يتمثل الدور العلاجي لنظرية التعسف في الحكم بالتعويض على من ثبت تعسفه في استعمال الحق في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري على النحو الذي أوضحناه أعلاه. ويستلزم للحكم بالتعويض على المتعسف أن يقوم الطرف المتضرر من هذا التعسف بإقامة دعوى مستقلة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء هذا التعسف، وعليه في هذه الدعوى أن يثبت الانحراف باستعمال الحق في اتخاذ إجراء التنفيذ الجبري عن غايته التي أرادها له المشرع، وعليه أن يثبت رجحان الضرر الذي لحق به على المصلحة التي تحققت لصاحب الحق، كما يستلزم بطبيعة الحال أن يثبت علاقة السببية بين الانحراف والضرر، ومتى ما أثبت قيام هذه الأركان على

¹ نبيل فزيح وحسن بديوي، المرجع السابق، ج 1، ص 16 - 19، نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي، المرجع السابق، ص 46 - 51، السيد علي عبيد ونواف حازم خالد، المرجع السابق، ص 33.

² نبيل فزيح وحسن بديوي، المرجع السابق، ج 3 ص 445.

³ علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 424 - 425.

النحو الذي سبق تفصيله أعلاه فإنه تقوم مسؤولية صاحب الحق عن استعمال حقه على نحو تعسفي، وتقدّر المحكمة مبلغ التعويض الواجب سداده للمضروب لجبر ما لحق به من ضرر.¹

واختلف الفقه بشأن المحكمة التي ترفع أمامها دعوى التعويض عما إذا كانت المحكمة التي وقع أمامها التعسف في استعمال الحق الإجرائي أم أنها المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة في الاختصاص، وإذ أن موضوع بحثنا ينصبّ على التعسف في الحقّ في التنفيذ فقط مما لا يمكن معه إقامة دعوى التعويض عن التعسف أمام قاضي التنفيذ، وذلك لتنافي موضوع هذه الدعوى مع اختصاصات قاضي التنفيذ المنظمة في المادتين (244 و256) من قانون المرافعات البحريني،² مما يترتب عليه إقامة دعوى التعويض عن التعسف أمام محكمة الموضوع المختصة وفقاً للقواعد العامة في الاختصاص.³

وغني عن البيان أنه يخضع لمحكمة الموضوع التي تنتظر دعوى التعويض تقدير مدى تحقق أركان التعسف على النحو الذي يسوقه المضروب، وتحكم بمبلغ التعويض الذي تراه مناسباً في حدود طلبات المدعي -المضروب- لجبر ما لحق به من ضرر، وعليه فإن قاضي محكمة الموضوع يختص بتقدير التعويض الجابر للضرر وذلك وفقاً للقواعد العامة، إذ لا يختلف تقدير التعويض في المسؤولية عن التعسف عن تقديره في نطاق المسؤولية التقصيرية، وذلك وفقاً لنصّ المادة (161) من القانون المدني التي تنصّ على أنه: (أ- يتحدد الضرر الذي يلترزم المسؤول عن العمل غير المشروع بالتعويض عنه بالخسارة التي وقعت والكسب الذي فات، طالما كان ذلك نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع).⁴، كما تواتر القضاء لدى محكمة التمييز البحرينية بأن تقدير مبلغ التعويض الجابر للضرر من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة التمييز.⁵

¹ قضت محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 355 لسنة 2004 بأن: (تقدير قيام التعسف والغلو في استعمال الحق وثبوت الضرر الناتج عن هذا التعسف هو مما تستقل به محكمة الموضوع تستحصله من ظروف الدعوى وملابساتها دون تعقيب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله) (الحكم منشور في الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء: للمجلس الأعلى للقضاء: www.sjc.bh).

² تنصّ المادة 244 من قانون المرافعات البحريني على أنه: (تختص محاكم التنفيذ بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ويجري التنفيذ تحت إشراف قاضي محكمة التنفيذ ورقابته وذلك ما لم يمس القانون على غير ذلك. ويجوز التنفيذ بموجب المحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة)، كما تنصّ المادة 256 على أنه: (لقاضي محكمة التنفيذ إصدار القرارات والأوامر الخاصة بالأمور الآتية: 1- وضع الحجز على أموال المحكوم عليه ورفع الحجز عنها. 2- بيع الأموال المحجوزة. 3- حبس المحكوم عليه. 4- دفع المبالغ المحصلة من المحكوم عليه للمحكوم له، أو تسليم الشيء المقضي به. 5- اتخاذ الإجراءات التحفظية أو الوقائية. 6- التفويض باستعمال القوة الجبرية عند الاقتضاء والاستعانة برجال الشرطة إن لزم الأمر).

³ انظر في ذلك تفصيلاً: عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 114 وما بعدها.

⁴ المادة 161 من القانون المدني البحريني رقم 19 لسنة 2001.

⁵ الحكم الصادر من محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقمي 611 و648 لسنة 2011 بجلسة 2014/3/25، والحكم الصادر في الطعن رقم 255 لسنة 2013 بجلسة 2015/3/16. (الأحكام منشورة في الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء: للمجلس الأعلى للقضاء: www.sjc.bh).

وحيث أنه لا بد أن يلحق التعسف ضرراً بالمضرور حتى يتم القضاء له بالتعويض، لذا فإن ركن الضرر يعدّ ركناً أساسياً لا يمكن الحكم بالتعويض إلا إذا ثبت وقوع ضرر بالمضرور نتيجة هذا الانحراف، وعليه فإن ثبوت وقوع الانحراف من صاحب الحق دون وقوع ضرر بالمضرور يحول دون القضاء له بالتعويض، فالغاية من الحكم بالتعويض هي جبر الضرر، وحيث لا يوجد ضرر فإنه لا يوجد أساس للحكم بالتعويض.

وحيث أن البين من نصّ المادة (28) من القانون المدني البحريني وهي المنظمة لنظرية التعسف في استعمال الحق بشكل عام، أنها لم تتصّ على لزوم ثبوت الضرر على النحو الذي نوره أعلاه، إذ أنها خصّت إحدى صور التعسف بتجاوز الضرر الذي يلحق بالغير ما يحققه صاحب الحق من منفعة، مما قد يعتقد معه أن باقي صور التعسف تقوم فيها مسؤولية صاحب الحق المتعسف وإن لم يتجاوز الضرر ما يتحصل عليه صاحب الحق من منفعة، بل وإن لم تلحق بالغير ضرر أصلاً، غير أنه بخلو القانون المدني من تنظيم مفصل لنظرية التعسف في استعمال الحق يخضعها للأحكام المنظمة للمسؤولية التقصيرية التي توجب وقوع الضرر بمن يطالب بالتعويض مع مراعاة الفارق بين النظريتين على النحو الذي سبق توضيحه،¹ وهذا ما تواتر عليه القضاء أيضاً، إذ قضت محكمة التمييز البحرينية بأنه: (الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق العامة التي تثبت للكافة، غير أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعماله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير وإلا حقت المساءلة بالتعويض، وسواء في هذا الخصوص أن يقتصر هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقتصر به تلك النية، طالما أنه يستهدف بدعواه أو ما أبدى فيها من دفاع مضارة خصمه - وتقدير التعسف والغلو في استعمال الشخص لحقه من أمور الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً وله سنده من الأوراق وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما أورده بأسبابه من أن الطاعن قد أساء استخدام حق التقاضي والدفاع بأن أقام على المطعون ضده الدعوى رقم (1995/36) شرعي وادعى فيها بأن البيت الذي باعه له كان قد أوقف جزءاً منه توطئة لإقامة مأتم عليه وقدم إلى المحكمة رخصة هدم نسبها زوراً إلى بلدية الشمالية أثبت بها على غير الحقيقة تخصيص هذا الجزء لإقامة مأتم وقد ثبت تزويرها وقدم إلى المحكمة الجنائية بسبب ذلك وأدين بحكم بات واستخلص الحكم من ذلك ثبوت خطأ الطاعن بإساءته استخدام حق التقاضي والدفاع وأن

¹ علي عبيد عويد الخديدي، المرجع السابق، ص 437.

هذا الخطأ قد ألحق ضرراً أدبياً بالمطعون ضده يستوجب تعويضه ورتب على ذلك قضاءه بإلزام الطاعن بالتعويض وكان استخلاص الحكم لخطأ الطاعن سائغاً وله سند في الأوراق.¹

وإذ أن قانون المرافعات البحريني يخلو من نظرية عامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، غير أنه قيد اتخاذ كافة الإجراءات بشرط المصلحة، كما أنه أجاز للمحكمة الحكم بالتعويض فيما لو ثبت استعمال الأطراف لحق الدعوى على سبيل الكيد، إذ تنص المادة (198) من قانون المرافعات البحريني على أنه: (إذا قصد من الدعوى أو الدفاع فيها مجرد الكيد، جاز الحكم بالتعويض على من قصد ذلك).²

ويشمل التعويض كل الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالمضروب طبقاً للقواعد العامة في التعويض، شأنها في ذلك شأن المسؤولية التقصيرية. كما يتم التعويض وفقاً لأحكام القانون المدني بأحد طريقتين، إما بالتعويض العيني أو بالتعويض بمقابل، إذ يجيز الفقه التعويض بأي من هذين الطريقتين في مجال تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق على الحقوق الإجرائية.³

ويتمثل التعويض العيني في إلزام المتعسف بإصلاح ما لحق بالغير من ضرر متى كان ذلك ممكناً، ويمكن إصلاح ما لحق بالغير من ضرر في سبيل التعويض عن التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري برفع الحجز التعسفي عن أموال المنفذ ضده أو بعدم قبول طلب حبسه متى انطوى على تعسف طالب التنفيذ. أما التعويض بمقابل، فهو الصورة الشائعة للحكم بالتعويض عن طريق القضاء بإلزام المتعسف بأداء مبلغ من النقود للمضروب لجبر ما لحق به من ضرر نتيجة لهذا التعسف.⁴

ويجري تقدير التعويض المستحق طبقاً لمعيار الضرر المباشر، وذلك بتعويض الأضرار المباشرة التي لحقت بالمضروب نتيجة لهذا التعسف، ويدخل ضمن نطاق التعويض الأضرار المتمثلة فيما لحق المضروب من خسارة وما فاتته من كسب نتيجة لهذه الإجراءات التعسفية، سواء كان الضرر متوقعاً أم غير متوقع، وسواء كان مادياً أو أدبياً.⁵

ويعد استخلاص المحكمة للضرر الواقع على المضروب من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع، إلا أن تحديد عناصر التعويض يعدّ من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة التمييز.⁶

¹ الحكم الصادر من محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 384 لسنة 2003 – جلسة 2004/10/18 (منشور في مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز للسنة الخامسة عشرة ص 638)، وانظر كذلك الحكم الصادر من محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 274 لسنة 2005 – جلسة 2006/1/2. (الأحكام منشورة في مجموعة الأحكام القضائية لمحكمة التمييز البحرينية).

² انظر تفصيلاً: نبيل فزيع وحسن بديوي، المرجع السابق، ج1، ص 326 – 335.

³ إبراهيم أمين النفاوي، المرجع السابق، ص 383.

⁴ عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 58.

⁵ المرجع نفسه، ص 60، الحكم الصادر من محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقمي 394 و406 لسنة 2014 بجلسة 2017/1/10. (الحكم منشور في الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء: للمجلس الأعلى للقضاء: www.sjc.bh).

⁶ عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 102.

وأخيراً فإن سقوط الحق في رفع دعوى التعويض عن التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري يخضع للقواعد العامة في المسؤولية التي تخضع لها المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق بشكل عام، ألا وهو سقوط الحق بمضي ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بالضرر والمتسبب فيه، وذلك لعدم وجود نص خاص بالمسؤولية عن التعسف.¹

لذا، فإننا نوصي بقيام المشرع البحريني بتضمين أحكامه نصاً صريحاً بذلك وذلك بالنص على أنه: (لا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن التعسف في استعمال الحق أياً كان بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدثه، ولا تسمع الدعوى في جميع الأحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع السلوك التعسفي).

كما أن التعسف في التنفيذ الجبري قد يتم بطريق المماثلة في إتمام الإجراءات، فقد نصّ المقتن السعودي في المادة (95) من نظام التنفيذ السعودي على أنه: (للمتضرر من المماثلة في إجراءات التنفيذ إقامة دعوى في مواجهة المتسبب أمام قاضي التنفيذ لتعويضه عما لحقه من ضرر).

وحيث أن هذا النص العام ينطبق على كل أطراف ملف التنفيذ، إذ يجوز للمنفذ ضده الاستعانة به في مواجهة طالب التنفيذ المتعسف، كما يجوز لهذا الأخير استعماله في مواجهة المنفذ ضده المتعسف، وعلى هذا النحو فهذا النص يخدم كل أطراف ملف التنفيذ ويحميها في مواجهة بعضهما البعض من أي استغلال لإجراءات التنفيذ الجبري للمماثلة.²

وطبقاً لنظام التنفيذ السعودي، فإن طالب التنفيذ إذ يلزم بمباشرة إجراءات بيع الأموال المحجوزة بعد إيقاع الحجز عليها، والحث على بيع الأموال بسرعة لأن الحجز على أموال المنفذ ضده دون مبرر لمدة طويلة يعدّ تعسف غير مبرر من طالب التنفيذ، كما أن طالب التنفيذ بتعسفه بإيقاع الحجز التنفيذي على أموال المنفذ ضده دون المبادرة لإتمام الإجراءات التالية وبيعها في أسرع وقت ممكن يحول دون تحقيق الغاية التي يبتغيها المشرع من تنظيم أحكام التنفيذ بما فيها استحصال طالب التنفيذ لحقه في أقرب وقت ممكن، مع المحافظة على حق المنفذ ضده من أن يهدر.

وبناء عليه، فقد أرسى المقتن السعودي هذه القاعدة العامة في آخر مادة قانونية في نظام التنفيذ، إذ أجاز لأي طرف متضرر من تعسف خصمه في إجراءات التنفيذ أن يقيم دعوى المطالبة بالتعويض ضد الطرف المتعسف وذلك أمام قاضي التنفيذ. وفي حالتنا هذه، فإنه يحقّ للمنفذ ضده المحجوز على أمواله إقامة دعوى المطالبة بالتعويض ضدّ طالب التنفيذ المتعسف في إجراءات التنفيذ الجبري والذي أوقع الحجز على أموال المنفذ ضده دون القيام ببيعها لمدة قد تطول إلى عدة أشهر أو سنوات.

¹ علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 457.

² عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، المرجع السابق، ص 398 – 399.

ونجد أن هذا النصّ يحدّد من التعسف ويلزم طرفي ملفي التنفيذ باحترام أحكام القانون وعدم التعسف في اتخاذ الإجراءات، وعليه فإنهما يلتزمان بعدم المماطلة والتسويق والتعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، مما نوصي معه المشرّع البحريني بوضع نصّ عام في قانون المرافعات يمنع أطراف التنفيذ من التعسف في إجراءات التنفيذ، وذلك أسوة بالمقنن السعودي، مع الأخذ في الاعتبار خصوصية أحكام قانون المرافعات البحريني وتحديدًا فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام، وذلك بتضمين قانون المرافعات البحريني النصّ الآتي: (يلتزم أطراف ملف التنفيذ باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري فيما يحقّق الغاية منها دون تعسف أو مماطلة، ومتى ثبت تعسف أحد الأطراف في اتخاذ إجراءات التنفيذ، جاز للطرف الآخر طلب التعويض).

الباب الثاني

أهم مظاهر تعسف الخصوم في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري.

الفصل الأول: أهم مظاهر تعسف طالب التنفيذ في إجراءات التنفيذ الجبري.

المبحث الأول: تعسف طالب التنفيذ في الحجز على أموال المنفذ ضده.

المبحث الثاني: تعسف طالب التنفيذ في اتخاذ إجراء حبس المنفذ ضده وفي التنفيذ المعجل

للحكم.

الفصل الثاني: أهم مظاهر تعسف المنفذ ضده في إجراءات التنفيذ الجبري.

المبحث الأول: تعسف المنفذ ضده في مواجهة إجراء الحبس.

المبحث الثاني: تعسف المنفذ ضده باستغلال طريق الطعن بالاستئناف.

الباب الثاني

أهم مظاهر تعسف الخصوم في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري.

تمهيد وتقسيم:

أوضحنا في الباب السابق أن الحق في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري يتولد عن خصومة التنفيذ لكلا طرفي الخصومة (طالب التنفيذ والمنفذ ضده)¹، اللذين يمكنهما بمناسبة استعمال هذا الحق تقديم الطلبات لقاضي التنفيذ للسير بإجراءات التنفيذ الجبري، كما أنهما يتناضلان في خصومة التنفيذ كلٌّ يحاول تحقيق مصلحته، وذلك باتخاذ الإجراءات التي تتولد لهما كأثر طبيعي عن خصومة التنفيذ في مواجهة بعضهما البعض، لذا فإن التعسف في هذه المرحلة متصور من أي منهما على حدّ سواء.

كما أوضحنا بأن هناك عدة أسباب لوقوع التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري يعدّ من أهمها التشريع وسلوك الأطراف، إذ يؤدي القصور التشريعي إلى وقوع التعسف في ممارسة الحق في التنفيذ بما يتيح للخصوم الكثير من الثغرات التي إن أحسنوا استغلالها فيما يخدم مصالحهم بصرف النظر عما يلحق بالغير من ضرر فإنهم يقعون في التعسف في استعمال الحق في هذه المرحلة المهمة، كما أن سلوك الأطراف واهتمامهم بتحقيق مصالحهم دون الاعتراخ بالغير وبما يلحق بهم من ضرر وازدياد تعنتهم له دور كبير في وقوع هذا التعسف، وهذا التعسف يؤدي إلى وقوع أضرار كثيرة سواء على أطراف خصومة التنفيذ أو على عمل قاضي التنفيذ وعلى عمل القضاء بوجه عام.

من هنا، فإن تعسف طالب التنفيذ والمنفذ ضده في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري له صور كثيرة ومتعددة بتعدد الإجراءات ومراحل التنفيذ وآلياته، لذا فإننا نسلط الضوء في هذا الباب على أهم صور تعسف أطراف خصومة التنفيذ في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، وذلك سعياً منا لإيجاد العلاج لهذه المشاكل من القوانين المقارنة محل الدراسة، بما يحقق للأطراف الأمان في هذه المرحلة ويحميهم من تعسف بعضهم البعض ويؤدي بالقاعدة القانونية إلى تحقيق الغاية التي ابتغاها المشرع من سنّها، وذلك من خلال الفصلين التاليين:

الفصل الأول: أهم مظاهر تعسف طالب التنفيذ في إجراءات التنفيذ الجبري.

الفصل الثاني: أهم مظاهر تعسف المنفذ ضده في إجراءات التنفيذ الجبري.

¹ قد يطلق على طرفي خصومة التنفيذ مسميات أخرى، كسمى الدائن والمدين، أو الحاجز والمحجوز عليه، غير أن مسمى طالب التنفيذ والمنفذ ضده هي الأشمل والأكثر اتساقاً مع مرحلة التنفيذ الجبري وذلك لأن طالب التنفيذ قد لا يكون صاحب حق عيني أصلي فلا يكون دائناً، كما قد لا يتخذ إجراء التنفيذ غير المباشر على أموال المنفذ ضد فلا يكون حاجزاً، أما المنفذ ضده فقد لا يكون هو ذاته المدين كما لو كان كفيلاً عينياً، وقد يتم التنفيذ بطريق مباشر دون اتخاذ إجراء الحجز فلا يمكن وصفه بالمحجوز عليه. انظر تفصيلاً: أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص 218 – 229، أحمد هندي، أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 215 – 232، عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 213 – 218، علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 37 – 46.

الفصل الأول

أهم مظاهر تعسف طالب التنفيذ في إجراءات التنفيذ الجبري

تمهيد وتقسيم:

تبدأ مرحلة التنفيذ الجبري بحيازة طالب التنفيذ سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ،¹ وبالتالي فإنه من يشرع في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضد خصمه المتعنت في السداد،² إذ أن مرحلة التنفيذ الجبري لا تبدأ إلا بعد انتهاء مرحلة التنفيذ الاختياري والتي امتنع فيها المنفذ ضده عن الوفاء الاختياري بما في ذمته، مما دفع طالب التنفيذ لمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري ضده،³ من هنا فإن تعنت المنفذ ضده قد يدفع طالب التنفيذ إلى إغراق ملف التنفيذ بإجراءات التنفيذ الجبري ضده بهدف الحصول على حقه على نحو سريع وعاجل، كما قد لا يراعي طالب التنفيذ عند اتخاذ إجراءات التنفيذ ظروف خصمه المعسر أو المريض فيرهقه أكثر بإجراءات التنفيذ الجبري المتخذة ضده، مما يخلّ بميزان العدالة ويستلزم تصدي المشرع له أولاً، وتصدي السلطة القضائية له ثانياً لمنع وقوع هذا التعسف.

وبناء عليه، فإننا نتطرق أدناه لبيان أهم صور تعسف طالب التنفيذ في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، مع بيان موقف القانون منها، وذلك لاستظهار مدى كفاية النصوص القانونية والأحكام القضائية في التصدي لتعسف طالب التنفيذ في هذه المرحلة، وتوفير الحماية للمنفذ ضده من بطش طالب التنفيذ، وذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: تعسف طالب التنفيذ في الحجز على أموال المنفذ ضده.

المبحث الثاني: تعسف طالب التنفيذ في اتخاذ إجراء حبس المنفذ ضده وفي التنفيذ المعجل

للحكم.

¹ وفقاً لنص المادة 244 من قانون المرافعات البحريني، فإن التنفيذ لا يصح إلا استناداً لسند تنفيذي تتوافر فيه العناصر اللازمة للاستناد إليه في مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري ضد المنفذ ضده.

² لا يجوز لطالب التنفيذ أن يباشر إجراءات التنفيذ الجبري إلا بعد استيفاء الإجراءات الشكلية اللازمة لحث المنفذ ضده على السداد عن طريق تكليفه بالوفاء خلال سبعة أيام وفقاً لنص المادة 264 من قانون المرافعات البحريني.

³ التنفيذ الاختياري (الإرادي) هو التنفيذ الذي يقوم به المدين طواعية واختياراً سواء تم هذا التنفيذ دون حصول منازعة قضائية أو بعد حصولها واستصدار حكم فيها، أما التنفيذ الجبري (غير الإرادي) فإنه التنفيذ الذي تجرّبه السلطة العامة تحت رقابة وإشراف إدارة التنفيذ بناء على طلب يقدمه طالب التنفيذ في السند التنفيذي المستوفي شروط التنفيذ، انظر في ذلك تفصيلاً: سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 17 - 34، وائل محمود عبدالمطلب البشل، المرجع السابق، ص 65-67، فائق محمد حسين حسن، المرجع السابق، ص 28-29، أنس محمد سلامة ومحمد أحمد حسنين، التنفيذ الجبري طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر، مصر- الإمارات، 2017، ص 5 - 10، محمود الأمير يوسف الصادق، تنفيذ الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008، ص 86 - 91.

المبحث الأول

تعسف طالب التنفيذ في الحجز على أموال المنفذ ضده

تمهيد وتقسيم:

الحجز هو: وضع المال تحت يد القضاء سواء كان هذا المال عقاراً أم منقولاً، وذلك بقصد منع صاحبه من التصرف فيه تصرفاً يضرّ بحقوق من أوقع الحجز عليه من الدائنين.¹

وبعدّ حجز أموال المنفذ ضده إحدى صور التنفيذ غير المباشر بالغة الأهمية والتي تمكّن طالب التنفيذ من اقتضاء حقه من المنفذ ضده دون المساس بشخصه، إذ أن التنفيذ غير المباشر بطريق الحجز على أموال المنفذ ضده هو الصورة الأصلية لإجراءات التنفيذ الجبري، لذا فإنه يشمل جميع أموال المنفذ ضده قبل التنفيذ المباشر عليه، وذلك لأن الحجز على أموال المنفذ ضده يتمثل في الحجز على أمواله المنقولة -بما فيها مركباته وسجلاته التجارية وأمواله السائلة وسنداته- والعقارية.²

من هنا فإن هذا الإجراء يحاصر المنفذ ضده في جميع أمواله، ويتصوّر أن يؤدي التعسف في اتخاذه إلى إلحاق بالغ الضرر به، لذا فإننا نتطرق لبيان أهم صور تعسف طالب التنفيذ بطريق الحجز على أموال المنفذ ضده من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعسف طالب التنفيذ بالحجز على أموال المنفذ ضده بما يجاوز قيمة الدين.

المطلب الثاني: تعسف طالب التنفيذ في إتمام بيع الأموال المحجوزة.

¹ نبيل فزيح وحسن بديوي، المرجع السابق، ج 1 ص 571.

² أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 399 - 402.

المطلب الأول

تعسف طالب التنفيذ بالحجز على أموال المنفذ ضده بما يجاوز قيمة الدين

تمهيد وتقسيم:

بموجب أحكام قانون المرافعات، يجوز لطالب التنفيذ اتخاذ إجراءات التنفيذ غير المباشر على المنفذ ضده،¹ وذلك بالحجز على أمواله لاستيفاء قيمة الدين منها، ويحق له في هذا الصدد أن يحجز على أموال المنفذ ضده سواء كانت منقولة أو عقارية، وسواء كانت في حوزته أو بطريق حجز أموال المدين لدى الغير.² وحيث أن التنفيذ غير المباشر بالحجز على أموال المنفذ ضده ممكن دون اعتماد ترتيب معين، إذ أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه استناداً لقاعدة الضمان العام للدائنين،³ الأمر الذي يمكن استناداً إليه الحجز على جميع أموال المنفذ ضده للوفاء بما عليه من ديون،⁴ وهنا يتصور تعسف طالب التنفيذ عند مباشرته لإجراءات الحجز، فكيف يمكن وقوع التعسف من طالب التنفيذ في هذه الصورة، وكيف تصدى القانون لهذا السلوك المتعسف؟ هذا ما نتطرق إلى بحثه تباعاً في الفروع التالية:

الفرع الأول: إبراز التعسف في سلوك طالب التنفيذ بالحجز على أموال المنفذ ضده بما يجاوز قيمة الدين وآثاره.

الفرع الثاني: دور القانون في التصدي لتعسف طالب التنفيذ عند الحجز على أموال المنفذ ضده بما يجاوز قيمة الدين.

¹ ينقسم التنفيذ الجبري إلى تنفيذ مباشر وتنفيذ غير مباشر، ويقصد بالتنفيذ المباشر: اتخاذ سلطة التنفيذ الإجراءات التي تمكن طالب التنفيذ من اقتضاء نفس حقه الذي لم يف به المنفذ ضده، كما في حال الالتزام بإخلاء العقار أو تسليم مال بعينه لطالب التنفيذ، أما التنفيذ غير المباشر فهو: حلول الدولة محل المنفذ ضده في تنفيذ التزامه بدفع مبلغ من النقود من خلال الحجز على أمواله لغرض بيعها وأخذ طالب التنفيذ حقه من ثمنها. انظر في ذلك تفصيلاً: علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 238 وما بعدها، سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 35 وما بعدها، عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 15 وما بعدها، أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص 4 وما بعدها، محمود الأمير يوسف الصادق، المرجع السابق، ص 89 - 91، عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، المرجع السابق، ص 26.

² المواد من 273 وما بعدها من قانون المرافعات البحريني، وانظر في ذلك نبيل فزيح وحسن بديوي، المرجع السابق، ج 3 ص 392 وما بعدها.

³ تنص المادة 229 من القانون المدني البحريني رقم 19 لسنة 2001 على أنه: (أ- أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه. ب- وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان، إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون).

⁴ من النتائج المهمة المترتبة على قاعدة الضمان العام للدائنين أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وعليه فيمكن لطالب التنفيذ أن يباشر إجراءات حجز وبيع أي من هذه الأموال، كما يحق له حجز جميع أموال المنفذ ضده للوفاء بديونه مهما كانت قيمة هذه الأموال ومهما كانت قيمة الدين وذلك وفقاً لنص المادة 229 من القانون المدني البحريني والتي تنص على أنه: (أ- أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه. ب- وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان، إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون). انظر في ذلك تفصيلاً: عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1219 - 1229، منصور حاتم محسن الفتلاوي، نظرية الذمة المالية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص 22 - 23، أحمد السيد الصاوي وأسامة روبي عبدالعزيز الروبي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 108 - 111.

الفرع الثالث: الحلّ المقترح لمواجهة تعسف طالب التنفيذ عند الحجز على أموال المنفذ ضده بما يجاوز قيمة الدين.

الفرع الأول

إبراز التعسف في سلوك طالب التنفيذ بالحجز على أموال المنفذ ضده بما يجاوز قيمة الدين وآثاره انطلاقاً من غاية التنفيذ، يتضح لنا أن القصد من وراء الإجراءات التنفيذية التي يتخذها طالب التنفيذ ضدّ مدینه محصوراً في تمكينه من استحصال حقه الثابت في السند التنفيذي، وبالتالي فإنه يباشر الإجراءات الجبرية ضدّ المنفذ ضده في حدود ما يلزم لتحقيق هذه الغاية واقتضاء هذا الحق، فيتخذ من الإجراءات ما يكفي لاستحصال الحق، بل وفي حدود الحق الذي يبتغي استحصاله دون تقييد في ذلك، سواء باتخاذ الكثير من إجراءات التنفيذ بينما يكفي أحدها لاقتضاء حقه، أو بإيقاع الحجز التنفيذي على كافة أموال المنفذ ضده التي تتجاوز قيمتها أضعاف قيمة الدين بينما يكفي أحدها فقط لاقتضاء الدائن لحقه.¹

ونجد أن طالب التنفيذ يُلزم بتعيين مقدار الدين الذي يجري التنفيذ لاقتضائه باعتبار أن تعيين مقدار الدين شرطاً من شروط التنفيذ،² وهذا الشرط يقتضيه المنطق لما يترتب عليه من آثار تتمثل في اتخاذ إجراءات ضدّ المنفذ ضده في حدود الحق الذي يبتغي اقتضاؤه، وبالنتيجة يترتب عليه إلزام المنفذ ضده بالوفاء بهذا الدين في حدوده ومقداره، وعدم تعيين مقداره قد يؤدي إلى الإضرار بالمنفذ ضده عند اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضده. ويؤكد الفقه على أن تعيين مقدار الدين لازم على وجه الخصوص عند اتخاذ إجراءات الحجز والبيع للعديد من المبررات، يعدّ أهمها تجنب قيام طالب التنفيذ بإجراء التنفيذ على أموال المنفذ ضده بقدر يزيد عن حقه، وبالتالي فإن هذا التعيين يحول دون إفراط طالب التنفيذ في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري أو تعسفه في الحجز على أموال المنفذ ضده وبيعها.³ وتعد الصورة المتمثلة في قيام طالب التنفيذ بالحجز على أموال المنفذ ضده بما يجاوز قيمة الدين إحدى أهم صور تعسفه في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، ففي هذه الصورة يقوم طالب التنفيذ

¹ أحمد قطب عباس، المرجع السابق، ص 436-437.

² يتم التنفيذ الجبري استناداً إلى سند تنفيذي واجب النفاذ، ومن أركان هذا السند التنفيذي أن يكون متضمناً حقاً محدداً وحالاً لطالب التنفيذ ينبغي أن يتم التنفيذ لاقتضائه، وبالتالي فإن شرط تعيين مقدار الدين الذي يجري التنفيذ لاستحصاله هو شرطٌ بديهي، كما يشترط لبدء التنفيذ إضافة إلى هذا الشرط ما يأتي: تكليف المدين بالوفاء وفقاً لنصّ المادة 264 من قانون المرافعات البحريني، انظر تفصيلاً: أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 323 - 336، محمد سعيد الرحو، أحكام التنفيذ الجبري في التشريع البحريني، الطبعة الأولى، جامعة البحرين، 2014، ص 243 - 254.

³ عزمي عبدالفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 169 - 171.

بالحجز على أموالٍ قد تبلغ قيمتها أضعاف قيمة الدين الذي يجري التنفيذ لاقتضائه، وقد يقصد من وراء ذلك الإضرار بالمنفذ ضده.¹

من هنا، لا بدّ أن يلعب المشرّع دوراً في منع وقوع هذا التعسف والموازنة بين حقوق طرفي ملف التنفيذ،² إذ أن هذه الصورة من صور تعسف طالب التنفيذ يترتب عليها جملة من الآثار السلبية تتمثل فيما يأتي:

أولاً: قيام طالب التنفيذ بإيقاع الحجز على كافة أموال المنفذ ضده قد يؤدي إلى تعطيلها بشكل كامل من أجل استيفاء حقٍ قد تقلّ قيمته عن قيمة هذه الأموال المحجوزة.³

ثانياً: قد يوقع طالب التنفيذ الحجز على أموال المنفذ ضده بما يجاوز قيمة الدين خشيةً من مزاحمة الدائنين الآخرين، وهذه الخشية قد تكون وهمية ولا وجود لها على أرض الواقع، إذ قد لا يكون للمنفذ ضده دائنون آخرون، وفي هذه الحالة يكون الحجز غير منطقي، وغير عادل، ويخرج عن مبرره الرئيسي، وهذا يؤدي إلى الإضرار بمصالح المنفذ ضده وتعطيل كافة أمواله، بالرغم من عدم وجود أي دائنين يتصوّر مزاحمتهم لطالب التنفيذ الحاجز في قيمة الأموال المحجوزة، بمعنى أن طالب التنفيذ في هذه الحالة يكون حاجزاً وحيداً دون أن يزاحمه أحد.⁴

فضلاً عن ذلك، فإن الأساس في تقديم الطلبات أمام المحاكم يخضع للزوم توافر شرط المصلحة وفقاً لنصّ المادة 5 من قانون المرافعات،⁵ غير أن ثبوت عدم وجود دائنين آخرين للمنفذ ضده يبطل هذه الخشية لدى طالب التنفيذ، ويعدم قوام الطلب المقدم منه بالحجز على أموال المنفذ ضده لانعدام مصلحته.⁶

¹ إبراهيم أمين النفاوي، المرجع السابق، ص 203-204، عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 99.

² إذ أن النصوص القانونية هي الضمانة الأولى لطرفي الدعوى بشكل عام ولطرفي خصومة التنفيذ بشكل خاص في منع تعدي أي منهما على الآخر، انظر في ذلك: عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 6.

³ محمد وليد هاشم المصري، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، الطبعة الثالثة، جامعة البحرين، 2009، ص 154.

⁴ أحمد هندي، المرجع السابق، ص 162.

⁵ تنصّ المادة الخامسة من قانون المرافعات البحريني رقم 12 لسنة 1971 وتعديلاته على أنه: (لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة بقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه).

⁶ في دعوى كانت منظورة أمام القضاء الكويتي بشأن مسؤولية الدائن عن التعسف في استعمال حقه في إيقاع الحجز التنفيذي على أموال مدينه، وذلك بالحجز على 36 عقاراً مملوكاً للمدين تتجاوز قيمتها 7 ملايين دينار كويتي لاستيفاء دين تبلغ قيمته 310000 دينار بحريني، قضت محكمة التمييز الكويتية بانتفاء حالة التعسف ورفضت القضاء بالإلزام الدائن بالتعويض، وقد أسست المحكمة حكمها حسبما جاء في أسبابه على أن: (ما ثبت من أوراق الدعوى ومستنداتها من أن المطعون ضدها الأولى -الدائن- استصدرت حكماً نهائياً في الدعوى رقم 3992 لسنة 85 من المحكمة الكبرى بالبحرين بالإلزام الطاعن -المدين- وآخر بأن يؤدي إليها مبلغاً مقداره 2259240 دينار بحريني ثمن عقار اشترياه منها، ثم استصدرت حكماً باتاً في الدعوى رقم 1403 لسنة 92 تجاري كلي الكويت بالأمر بتنفيذ الحكم سالف البيان وشرعت في تنفيذه باستيفائها لمبلغ 310000 دينار بحريني، وبتوقيع الحجز على عدة عقارات مملوكة للطاعن لاستيفاء باقي المبالغ المستحقة لها ولوجود دائنين آخرين للطاعن، ومن أن الأخير قد سبق أن أقام الدعوى رقم 5839 لسنة 98 مستعجل بطلب قصر ذلك الحجز على عقار واحد بزعم كفايته للوفاء بالدين المستحق عليه إلا أنه قضي برفضها، وهو ما يبين منه أن ما قامت به المطعون ضدها الأولى من إجراءات توقيع الحجز سالف الذكر إنما كان لاستيفاء حقوقها قبل الطاعن دون أن تقصد الإضرار به، وأن ما يكون قد لحقه من ضرر إنما هو نتيجة لإخلاله =

ثالثاً: قد يجعل الحجز على أموال كبيرة للمنفذ ضده من وسيلة الحجز بمثابة الإفلاس الذي يغلّ يد المفلّس عن التصرف في كافة أمواله، ويجري تصفية ذمته المالية تصفية شاملة لمصلحة جماعة الدائنين، بيد أن الحجز نظاماً قانونياً له طبيعة خاصة، فهو نظام فردي يقتصر فيه التنفيذ على مال معين من أموال المنفذ ضده بما يكفي للوفاء بقيمة الدين.¹

رابعاً: كما يحتمل أن يكون الحق المطالب به محلاً للنزاع بين الطرفين، كما هو الحال في النفاذ المعجل² أو في حالات الحجز الاحتياطي³ وحجز ما للمدين لدى الغير،⁴ وقد يستلزم البتّ في هذا النزاع وقتاً طويلاً، وبالتالي فإن بقاء الحجز على كافة أموال المنفذ ضده أو على أموال تزيد قيمتها على قيمة الدين إلى حدّ كبير طيلة هذا الوقت من شأنه أن يلحق بالمنفذ ضده أبلغ الضرر؛ وذلك بمنعه من التصرف في ماله طيلة مدة الحجز.⁵

خامساً: القبول بحجز كافة أموال المنفذ ضده يخلّ بالتوازن والتوفيق بين المصالح المتعارضة فيما بين طالب التنفيذ والمنفذ ضده، إذ ينبغي أن يضمن طالب التنفيذ حصوله على حقه كاملاً مستفيداً من قاعدة الضمان العام للدائنين على جميع أموال المنفذ ضده، وفي الكفة الأخرى ينبغي المحافظة على مصلحة هذا الأخير في تنفيذ السند التنفيذي ضده على نحو ميسرٍ وغير مرهق، ولا يتجاوز الغرض منه ولا يخرج عن أهدافه ومراميه.⁶

وقد يبرر طالب التنفيذ إيقاع الحجز على أموال تتجاوز قيمتها قيمة الدين بتبرير منطقي، يتمثل في أن الحجز لا يُخرج المال من الضمان العام للدائنين،⁷ بل يبقيه في الذمة المالية للمنفذ ضده ومحلاً للتنفيذ من قبل جميع الدائنين، ولا يمنح طالب التنفيذ أي أولوية على غيره من الدائنين، وبالتالي فسوف

= بالتزامه بسداد قيمة العقار الذي سبق أن قام بشرائه من المطعون ضدها الأولى)، الحكم صادر من محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 2004/126 تجاري بجلسته 2005/2/23. (الحكم منشور في الموقع الإلكتروني لشبكة قوانين الشرق: www.eastlaws.com)

¹ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 300.
² يقصد بالنفاذ المعجل: صلاحية الحكم الابتدائي للتنفيذ فور صدوره بالرغم من قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو الطعن فيه فعلاً بإحدى هذه الطرق، انظر في ذلك: محمود الأمير يوسف الصادق، المرجع السابق، ص 189 وما بعدها، نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي، التنفيذ المعجل، المكتب الجامعي الحديث، 2009، ص 34 وما بعدها.

³ يقصد بالحجز الاحتياطي: الحجز الذي يثبت للدائن ولو لم يكن بيده سند تنفيذي، بهدف ضبط أموال المدين ومنعه من التصرف فيها تصرفاً يضرّ بمصلحة الدائن الحاجز. انظر في ذلك: أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص 312 وما بعدها، نبيل فزيح وحسن بدوي، المرجع السابق، ج 1 ص 571 - 577.

⁴ يقصد بحجز ما للمدين لدى الغير: هو الحجز الذي يوقعه الدائن تحت يد شخص من الغير على الديون التي لمدينه في ذمة هذا الغير والمنقولات التي له في حيازته بقصد منعه من الوفاء للمدين بهذه الديون أو تسليمه تلك المنقولات. انظر: علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 373 وما بعدها، عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 278 وما بعدها.

⁵ علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 423.
⁶ المرجع نفسه، ص 162.

⁷ جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه وفقاً لأحكام القانون المدني، كما أن الدائنون متساوون فيما بينهم في اقتضاء حقهم من هذه الأموال، انظر المادة 229 من القانون المدني البحريني رقم 19 لسنة 2001. وانظر في ذلك الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة في الطعن رقم 396 لسنة 2008 تجاري بجلسته 2009/6/28. (الحكم منشور في الموقع الإلكتروني لشبكة قوانين الشرق: www.eastlaws.com)

يزاحمه باقي الدائنين في قيمة هذا المال، بل قد يتفوق عليه في المرتبة بعض الدائنين أصحاب الديون الممتازة، وفي أسوأ الأحوال سيقاسم قيمة المال مع الدائنين العاديين الحاجزين قسمة غرماء. هذه المبررات قد تدفع طالب التنفيذ لإيقاع الحجز على أموال تزيد قيمتها عن قيمة الدين على سبيل الاحتياط، خشية من ضياع جزء من حقه بمزاحمة الدائنين الآخرين.¹

ويُردّ على ذلك بأن احتياط طالب التنفيذ يجب أن يبقى ضمن الحدود المعقولة، وأن لا يخرج الحجز عن حدود المألوف أو المعقول،² ولا يصل إلى حدود من المبالغة بغلّ يد المنفذ ضده عن التصرف في جميع أمواله المحجوزة والتي قد تتجاوز قيمتها أضعاف قيمة الدين، مما يوقف الأعمال التجارية له ويوقعه في التشهير وبرهقه وينگل به، فضلاً عن أن قاعدة الضمان العام المتمثلة في أن تكون جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، يمنح طالب التنفيذ الحق في الاختيار من بين أموال المنفذ ضده المال الذي يكفي للوفاء بديونه واتخاذ إجراءات التنفيذ عليه، دون الإضرار به بطريق إيقاع الحجز على كافة أمواله والتي تتجاوز قيمتها قيمة الدين إلى حدّ كبير،³ باعتبار أن هذا السلوك يُدخل طالب التنفيذ في منطقة التعسف التي تجيز مساءلته ومطالبته بالتعويض.⁴

ولهذا نجد أن معظم التشريعات تلعب دوراً كبيراً في منع تعسف طالب التنفيذ في اتخاذ إجراءات جبرية مبالغ فيها ضدّ المنفذ ضده، وذلك بمنع طالب التنفيذ من الخروج عن الغاية من التنفيذ ضدّ خصمه، حتى لا تتحول أداة التنفيذ إلى وسيلة للضغط على المنفذ ضده دون أي مبرر يذكر،⁵ كما هو الحال في قانون الإجراءات الإماراتي الذي ينصّ في المادة 250 على إجراءات الإيداع مع التخصيص وفي المادة 251 على إجراءات قصر الحجز كوسائل للحدّ من الحجز على أموال المدين كاملة، وهو ما سنتطرق لتوضيحه تفصيلاً في موضع لاحق من هذا المطلب.

ونقف على دور القانون في مواجهة هذه المشكلة في الفرع التالي، وذلك لبيان مدى تصديها لتعسف طالب التنفيذ بهدف درء هذه الآثار السلبية.

¹ داليا مجدي عبدالغني، المرجع السابق، ص 418-419، محمد وليد هاشم المصري، المرجع السابق، ص 154.

² يخضع تقدير الحدّ المعقول للأموال المحجوزة لسلطة قاضي الموضوع وهو هنا قاضي التنفيذ عند مباشرته إجراءات الحجز أو عند نظره طلب المنفذ ضده برفع الحجز عن بعض الأموال المحجوزة، انظر في ذلك: علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 297، وأسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص 537 - 538.

³ أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 270-273، عادل سالم اللوزي، أصول التنفيذ الجبري في سلطنة عمان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 137-140.

⁴ إبراهيم أمين النفياري، المرجع السابق، ص 203-204.

⁵ عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص 139.

الفرع الثاني

دور القانون في التصدي لطالب التنفيذ عند الحجز على أموال المنفذ ضده بما يجاوز قيمة الدين
نوضح دور القانون في التصدي لهذه الصورة من صور التعسف، وذلك بتسليط الضوء على دور
القانون البحريني أولاً، وعلى دور القانون المقارن محل الدراسة ثانياً على النحو الآتي:-
أولاً: موقف القانون البحريني من تعسف طالب التنفيذ بالحجز على أموال المنفذ ضده بما يجاوز قيمة
الدين.

تزخر ملفات التنفيذ لدى إدارة التنفيذ بإجراءات جبرية يتخذها طالبو التنفيذ كل يوم لاستحصال
حقوقهم الثابتة في سندات تنفيذية.¹ وبغية السير في هذه الإجراءات نجد أن قانون المرافعات رقم (12)
لسنة (1971) وتعديلاته في الباب الثامن منه وهو باب التنفيذ قد نظم إجراءات التنفيذ، ونص على
قواعد وأحكام التنفيذ وشروطه. وفيما يخص إجراءات الحجز تحديداً، نجد أن المشرع البحريني قد أفرد
المواد من (273 إلى 310) في قانون المرافعات لتنظيم إجراءات حجز أموال المنفذ ضده باعتبارها
الضمان العام للدائنين، إذ أكد على أن إجراءات الحجز تتم بناء على طلب يقدمه طالب التنفيذ وقرار
تصدره محكمة التنفيذ، إذ تنص المادة (273) من قانون المرافعات البحريني على أنه: (مع عدم
الإخلال بالقواعد الخاصة في شأن عقارات المدين، يكون التنفيذ على أموال المدين بتوقيع الحجز على
منقولاته وعقاراته وبيع هذه الأموال بالمزاد العلني. ويتوقف حجز أموال المدين وبيعها على طلب من
ذي العلاقة وقرار من قاضي التنفيذ على ألا يكون المال مما لا يجوز حجزه أو بيعه قانوناً. ولا يرفع
الحجز إلا بقرار من قاضي محكمة التنفيذ).

والبيّن من نصّ المادة (273) سالفة الذكر أن الأصل هو جواز الحجز على كافة أموال المنفذ
ضده إلا ما استثناه المشرع بنصّ خاص، إذ أن المشرع البحريني منع حجز بعض أموال المنفذ ضده
أو بيعها في المواد من (249 وحتى 251) من قانون المرافعات وذلك لعدة اعتبارات،² وبالتالي يجوز

¹ إجراءات التنفيذ الجبرية التي يمكن اتخاذها من قبل طالب التنفيذ بصدد تنفيذ الحكم تتمثل في وضع الحجز على أموال المنفذ ضده، وبيع
الأموال المحجوزة، وحبس المنفذ ضده، ودفع المبالغ المحصلة منه لطالب التنفيذ، واتخاذ الإجراءات التحفظية، والتفويض باستعمال القوة
عند الاقتضاء، وذلك وفقاً لنصّ المادة 256 من قانون المرافعات البحريني.

² تتمثل الاعتبارات التي يمنع على أساسها المشرع حجز أموال معينة للمنفذ ضده في ضرورة المحافظة على استمرار حياة المنفذ ضده
وأسرته وعدم تجريده من مقومات العيش الأساسية، إذ أن تجريد المنفذ ضده من هذه المقومات الأساسية عمل غير إنساني ومنافي للرحمة،
كما أنه يحرّمه من الحصول على لقمة عيشه، انظر تفصيلاً: نبيل فزيح وحسن بديوي، المرجع السابق، ج 3، ص 186 - 197، عزمي
عبدالفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 298 - 320. ووفقاً لأحكام قانون
المرافعات البحريني فإنه لا يجوز حجز أو بيع أموال المدين المتمثلة فيما يأتي:

1. فراش وثياب كلاً من المدين وزوجه وأقاربه وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه في معيشة واحدة وفقاً للمادة 249 من قانون
المرافعات.
2. الكتب اللازمة لمهنة المدين وأدوات الصناعة التي يستعملها بنفسه في عمله وفقاً للمادة 249 من قانون المرافعات.
3. القوت اللازم للمدين وأسرته مدة شهرين كاملين وفقاً للمادة 249 من قانون المرافعات.
4. بيت المدين الذي يسكنه مع أسرته إذا كان متناسباً مع حاله وفقاً للمادة 249 من قانون المرافعات.
5. راتب المدين إلا بمقدار الربع وفقاً للمادة 250 من قانون المرافعات. =

لطالب التنفيذ وفقاً لأحكام القانون أن يحجز على كافة أموال المنفذ ضده لاقتضاء حقّه، دون أن ينصّ المشرّع على منع إيقاع الحجز على أموال المنفذ ضده بما يجاوز قيمة الدين، كما أنه لم ينظم وسيلة بيد المنفذ ضده للحدّ من الأثر الكلي للحجز خلافاً لموقف العديد من التشريعات المقارنة كما سنوضحه لاحقاً.

ويلاحظ أن المشرّع البحريني بالرغم من عدم اتخاذه موقفاً يمنع حجز أموال المنفذ ضده بما يجاوز قيمة الدين، غير أنه اقترب منه محاولاً الحفاظ على أمواله قدر الإمكان، وذلك بمنع بيع الأموال المحجوزة بما يجاوز قيمة الدين، إذ منع التعسف في مرحلة بيع الأموال وهي المرحلة التالية لإيقاع الحجز، وذلك بنصّه في المادة (279) على لزوم وقف البيع إن نتج عنه ما يكفي للوفاء بكافة الديون والمصروفات التي يجري التنفيذ لاقتضاءها، وتعدّ هذه وسيلة من وسائل الوقاية من التعسف حسبما أوضحنا في الباب السابق من هذا البحث.

إذ أنه بموجب وسيلة الكف عن بيع الأموال المحجوزة¹ أوجب المشرّع البحريني في المادة (279) من قانون المرافعات على القائم بالبيع وقفه إن نتج عنه ما يكفي للوفاء بقيمة الدين المحجوز من أجله ومصاريفه،² إذ أنه يترتب على قيام طالب التنفيذ بالحجز على أموال المنفذ ضده بما يجاوز قيمة الدين أثر طبيعي يتمثل في أن تكون حصيلة البيع مجاوزة لقيمة الدين الذي جرى الحجز لاقتضاءه، وعدم التناسب هذا بين قيمة الدين وقيمة الأموال المحجوزة لا يمكن أن يستمر إلى ما لا نهاية، مما يلزم معه القائم بالبيع بوقف إجراءات البيع إن تحصّل على ما يكفي للوفاء بالديون والمصاريف.³ ويتّرب على الكفّ عن البيع وفقاً للمادة (279) أن تتحرر باقي الأموال المحجوزة لتعود للمنفذ ضده سلطة التصرف فيها، وبالتالي تنفّذ بشأنها جميع تصرفات المنفذ ضده سواء السابقة على رفع الحجز أو اللاحقة عليه، ويملك المنفذ ضده حرية كاملة للتصرّف في هذه الأموال.⁴ كما أن إيقاع الحجز على ثمن المبيع من هذه الأموال لا يتناول إلا ما زاد من مبالغ بعد استيفاء طالبي التنفيذ الحاجزين لحقوقهم وكافة المصروفات التي جرى البيع لاقتضاءها، ويمكن لطالبي التنفيذ الحاجزين على ثمن المبيع استيفاء حقوقهم مما تبقى من حصيلة البيع، وذلك دون المساس بحقوقهم في اتخاذ إجراءات جبرية ضدّ المنفذ ضده.⁵

= 6. الأموال العامة أو الخاصة المملوكة للدولة وفقاً للمادة 251 من قانون المرافعات

¹ راجع في موضوع الكف عن بيع الأموال المحجوزة: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 467 - 468، أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص 564، علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 481 - 483.

² نبيل فزيع وحسن بديوي، المرجع السابق، ج 3 ص 445.

³ عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 272.

⁴ عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، المرجع السابق، ص 248 - 250، سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 928.

⁵ محمد وليد هاشم المصري، المرجع السابق، ص 184.

ويأتي هذا النص تحقيقاً لمصلحة كل من المنفذ ضده وطالبي التنفيذ الحاجزين، إذ أنه يحقق مصلحة المنفذ ضده في عدم بيع أمواله بما يزيد على قيمة الدين لانعدام المصلحة من ذلك، ويحقق مصلحة طالبي التنفيذ الحاجزين في عدم مزاحمة الدائنين الآخرين لهم بالحجز على الثمن بعد البيع وتقاسمه معهم قسمة غرماء، أي أن المشرع يرمي من وراء هذا النص إلى الموازنة بين مصلحة المنفذ ضده ومصلحة طالبي التنفيذ الحاجزين والتوفيق بينهما.¹

غير أن الكف عن بيع الأموال المحجوزة كما اتضح لنا يأتي في مرحلة لاحقة على إيقاع الحجز، ولا يمتد أثره إلى مرحلة حجز أموال المنفذ ضده بما يجاوز قيمة الدين، وبالتالي فإن البين أن أثر هذا الكف لا يمتد إلى مرحلة حجز الأموال، وعليه فإنه قد يكون كافياً لتوفير الحماية للمنفذ ضده في مرحلة بيع الأموال ولكنه لا يوفر هذه الحماية في مرحلة حجزها.

وكنا قد أشرنا سابقاً إلى أن من بين الآثار السلبية المترتبة على حجز كافة أموال المنفذ ضده امتداد الحجز لمدة طويلة كما في الحالة التي يقوم فيها نزاع بين الطرفين حول الدين المحجوز من أجله المال أصلاً، كما أن إجراءات البيع قد تطول وتتأخر بسبب إجراءات محاكم التنفيذ ومماطلة طالب التنفيذ الحاجز دون أن يمكن الاستفادة من نص المادة (279) في حماية المنفذ ضده بالاكتفاء بحجز بعض أمواله الكافية للوفاء بالدين وتحرير باقي الأموال المحجوزة.² وبالتالي فإننا نرى أن نص المادة (279) يمكن من خلاله توفير الحماية للمنفذ ضده في مرحلة تالية لمرحلة الحجز على أمواله ولا يمكن من خلاله توفير الحماية له في مرحلة حجز الأموال، مما ينبغي معه البحث عن حل يمكن من خلاله حماية المنفذ ضده من تعسف طالب التنفيذ بالحجز أمواله بما يجاوز قيمة الدين إلى حد كبير، وذلك لتحقيق التوازن بين طرفي ملف التنفيذ؛ إذ قد يضطرّ المنفذ ضده إلى البحث عن السند القانوني الذي يمكن من خلاله إقناع محكمة التنفيذ بضرورة رفع الإجراءات غير الضرورية لكفاية باقي الإجراءات المتخذة في اقتضاء طالب التنفيذ لحقه، أو قصر الحجز على بعض أموال المنفذ ضده إن كانت كافية لوحدها للوفاء بقيمة الدين، وليس بيده في ظل أحكام قانون المرافعات البحريني سوى أداء قيمة الدين كاملاً والمصاريف لرفع كافة الإجراءات وحسم ملف التنفيذ.

بينما نجد أن القوانين المقارنة قد تضمنت نصوصاً قانونية يمكن الاستعانة بها للتصدي لهذه الصورة من صور التعسف، هذا ما نتطرق لتوضيحه فيما يأتي.

ثانياً: موقف القوانين المقارنة محل الدراسة من تعسف طالب التنفيذ بالحجز على أموال المنفذ ضده بما يجاوز قيمة الدين.

¹ أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 441.
² علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 423.

نصّت بعض القوانين المقارنة محلّ الدراسة على لزوم الكفّ عن بيع الأموال المحجوزة إن نتج عن البيع ما يكفي للوفاء بالديون المحجوز من أجلها كما هو الحال في المادة (279) من القانون البحريني التي سبق توضيحها كوسيلة لحماية المنفذ ضده في مرحلة بيع الأموال المحجوزة،¹ غير أنها تضمنت إضافة إلى هذا النص نصوص قانونية بيد المنفذ ضده لتوفير الحماية له، إذ أوردت قيوداً على حجز أموال المنفذ ضده بما يجاوز قيمة الدين، ولم تكتفِ بحمايته من تعسّف طالب التنفيذ في مرحلة بيع الأموال المحجوزة فقط، بل فرضت الحماية للمنفذ ضده منذ إيقاع الحجز على أمواله وحتى الانتهاء من بيعها، وذلك للتقليل من الآثار السلبية المترتبة على حجز أمواله، ومن هذه النصوص ما ينصّ عليه نظام التنفيذ السعودي في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (22) على أنه: (2- لا يجوز الحجز على أموال المدين إلا بمقدار قيمة الدين المطالب به ما لم يكن المال المحجوز عليه غير قابل للتجزئة. 3- يخصص قاضي التنفيذ الأموال المنفذ عليها بما يحقق سرعة الوفاء.)

ونجد هنا أن المشرّع قد منح دوراً إيجابياً لقاضي التنفيذ وذلك بالتصدّي لمشكلة تعسّف طالب التنفيذ في اتخاذ إجراء الحجز على أموال المنفذ ضده، إذ أكد القانون على عدم جواز حجز أموال المنفذ ضده بما يجاوز قيمة الدين من جانب، وأعطى قاضي التنفيذ من جانب آخر دوراً إيجابياً لتفعيل هذا النصّ التشريعي، بأن أوكل إليه سلطة رفع الحجز عن بعض الأموال التي تزيد عن الدين، وتخصيص الأموال التي يمكن إبقاء الحجز عليها بما يحقق سرعة الوفاء وبما يراعي مصلحة المنفذ ضده.²

وقد أوجبت بعض القوانين المقارنة أيضاً حجز أموال المنفذ ضده بمقدار قيمة الدين فقط، إذ تنصّ المادة (361) من القانون العماني على أنه: (يجري التنفيذ على أموال المحكوم عليه بتوقيع الحجز على منقولاته وماله لدى الغير وعلى عقاراته وبيعها بالمزاد العلني، وذلك بالقدر المناسب للوفاء بالمبالغ المحجوز من أجلها).

وقد منحت التشريعات المقارنة المنفذ ضده وسائل قانونية لتمكينه من تفعيل النصوص التي توجب الحجز على أمواله في حدود قيمة الدين فقط، وذلك لمواجهة تعسّف طالب التنفيذ وردّه إلى الهدف الأساسي من التنفيذ، وهو الاكتفاء بتحقيق الغاية المتمثلة في استحصاال الحقّ الذي يجري التنفيذ لاقتضائه فقط دون الإضرار بالمنفذ ضده، إذ نظمت هذه القوانين دعوى قصر الحجز ونظام

¹ إذ تنصّ عليه المادة 53 من نظام التنفيذ السعودي، والمادة 285 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمادة 256 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، والمادة 383 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني.

² عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، المرجع السابق، ص 147-148.

الإيداع مع التخصيص كوسائل تحمي المنفذ ضده من تعسف طالب التنفيذ في مرحلة الحجز التنفيذي، وهو ما نتطرق لبيانته تباعاً فيما يأتي:-

1- دعوى قصر الحجز.¹

تنص المادة (251) من قانون الإجراءات الإماراتي المعدلة بالقانون رقم (30) لسنة 2005 على أنه: (يوقع الحجز في حدود الدين المطالب به، وإذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها جاز للمدين أن يطلب من قاضي التنفيذ قصر الحجز على بعض هذه الأموال.)، كما تنص على ذات الحكم المادة (219) من قانون المرافعات الكويتي والمادة (370) من قانون الإجراءات المدنية العماني.²

ويلاحظ باستقراء النصوص القانونية المنظمة لدعوى قصر الحجز في القوانين المقارنة محل الدراسة أن المقصود بهذه الدعوى هو: أنها "دعوى مستعجلة يرفعها المحجوز عليه إلى قاضي التنفيذ، ويطلب فيها قصر الحجز على بعض أمواله المحجوز عليها ورفع الحجز عن باقي الأموال، وذلك حتى يتحقق التناسب بين قيمة الأموال المحجوز عليها وقيمة الحق الذي يوقع الحجز لاقتضائه".³ وترفع دعوى قصر الحجز -من المحجوز عليه سواء كان المدين أو الغير ضدّ الدائن الحاجز،⁴ أيّاً كانت طبيعة المال المحجوز منقولاً أم عقارياً، بل حتى وإن انصب الحجز على ما للمدين لدى الغير.⁵ كما يتم رفع هذه الدعوى بطريق تقديم لائحة دعوى مستعجلة أمام قاضي التنفيذ أو أمام قاضي الأمور المستعجلة حسبما ينصّ عليه القانون،⁶ وتجرى عليها أحكام نظر الدعوى المستعجلة،⁷ بأن تعلن للخصم بميعاد الحضور بعد 24 ساعة أو تؤجل من ساعة إلى ساعة في حالة الاستعجال

¹ انظر تفصيلاً حول دعوى قصر الحجز: أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص 353 - 540، عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص 144 - 147، أحمد السيد الصاوي وأسامة روبي عبدالعزيز الروبي، المرجع السابق، ص 194 - 197.

² إذ تنصّ المادة 219 من قانون المرافعات الكويتي والمادة 370 من قانون الإجراءات المدنية العماني على أنه: (إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها، جاز للمدين أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الحكم بقصر الحجز على بعض هذه الأموال، ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقاً للإجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون ومن اعتبر بحكم القانون طرفاً في الإجراءات. ويكون للدائنين الذين تقرر قصر الحجز في مواجهتهم أولوية على غيرهم من الدائنين في استيفاء حقوقهم من الأموال التي بقصر الحجز عليها).

³ إبراهيم أمين النفاوي، المرجع السابق، ص 204 - عزمي عبدالفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، المرجع السابق، ص 1001.

⁴ يلزم المنفذ ضده في هذه الدعوى باختصاص جميع طالبي التنفيذ الحاجزين الذين سيحتج بالحكم في مواجهتهم؛ إذ لا يكون أي أثر للحكم الصادر في الدعوى على طالبي التنفيذ الحاجزين وقت رفعها إن لم يتم اختصاصهم فيها، كما يجوز للدائن الممتاز التدخل فيها طالما لم يصدر فيها حكم. انظر تفصيلاً: عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 429، أحمد هندي، المرجع السابق، ص 170.

⁵ يمكن للمنفذ ضده إقامة هذه الدعوى بصدد الحجز الموقع على أمواله حتى لو كان حجزاً تحفظياً، انظر عزمي عبدالفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، المرجع السابق، ص 1002.

⁶ المحكمة المختصة بنظر دعوى قصر الحجز هي محكمة الأمور المستعجلة حسبما ينص القانون الكويتي وفقاً لنصّ المادة 219 من قانون المرافعات الكويتي، أما المشرعين الإماراتي والعماني فقد أنطا بقاضي التنفيذ نظر دعوى قصر الحجز.

⁷ راجع في الدعوى المستعجلة: نبيل فزيع وحسن بديوي، المرجع السابق، ج1، ص 72 - 90، وانظر أيضاً: عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، المرجع السابق، ص 19 - 20.

الشديد.¹ ويمكن رفع هذه الدعوى في أي وقت وفي أي حالة تكون عليها إجراءات التنفيذ، ولكن يشترط أن يتم رفعها قبل بيع الأموال المحجوزة.²

ويتمتع قاضي التنفيذ بسلطة واسعة في قبول طلب قصر الحجز المقدم من المحجوز عليه أو عدم قبوله، وفي تحديد الأموال التي يقصر الحجز عليها عند قبوله الطلب. ويشترط لقبول طلب المحجوز عليه بقصر الحجز وجود فارق كبير بين قيمة الأموال المحجوزة ومقدار الدين، فلا يكفي لقبول الطلب وجود فارق بسيط بينهما. بناءً عليه، يجب على القاضي تقدير قيمة الأموال المحجوز عليها قبل قصر الحجز، ويمكنه في سبيل ذلك الاستعانة بمحاضر الحجز وقواعد تحديد الثمن الأساسي والاستعانة بالخبراء إن لزم.³

1 عزمي عبدالفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الثاني، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 2013، ص 599، سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 278. وقد نصت القوانين المقارنة على أن تقديم طلب قصر الحجز يتم بموجب (دعوى تُرفع وفقاً للإجراءات المعتادة يختصم فيها الدائنون المحجوزون)، ما عدا القانون الإماراتي الذي لم يتطرق لبيان الآلية التي يتم بها رفع الدعوى، إذ نص على أن للمدين تقديم طلب بقصر الحجز إلى قاضي التنفيذ دون توضيح الآلية المتبعة في ذلك، وفي هذا الشأن فإن الفقه يرى أن الطريقة وفقاً لأحكام القانون الإماراتي تتم بطريق تقديم دعوى لطلب محكمة التنفيذ بطلب قصر الحجز، انظر تفصيلاً: عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 430.

2 عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 430.

3 يشترط لصحة حكم القاضي بقصر الحجز وفقاً للقانون العماني، أن تكون الأموال التي يقصر الحجز عليها كافية للوفاء بجميع الديون، سواء المحجوز من أجلها أو التي اعتبر أصحابها طرفاً في الإجراءات كحاجزين، وهم أصحاب الحقوق المقيدة على العقار المحجوز، وذلك بموجب المادتين 397 و399 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني. إذ تنص المادة 399 قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني على أن: (على محضر التنفيذ خلال سبعة أيام من تسجيل التنبيه إعلان كل من المدين والحائز والكفيل العيني بصورة من التنبيه بعد التأشير عليه بما يفيد تسجيله وتحديد مكان ويوم البيع وساعته). كما أن على محضر التنفيذ في الميعاد ذاته، إعلان الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة المشار إليهم في المادة 397 بصورة من التنبيه، ويصبح هؤلاء الدائنون بمجرد إعلانهم طرفاً في الإجراءات كحاجزين، ويكون الإعلان عند وفاة أيهم لورثته جملة في الموطن المعين في القيد إذا لم يكن قد انقضى على الوفاة أكثر من ستة أشهر)، وتنص المادة 397 على أن: (مع عدم الإخلال بحكم المادة 366/ب، يجوز بناء على طلب المحكوم له التنفيذ على العقارات المملوكة للمحكوم عليه. وتبدأ الإجراءات بإعلان المحكوم عليه بتنبيه يشتمل على البيانات الآتية: أ- الحكم المنفذ بمقتضاه. ب- مقدار الدين المطلوب الوفاء به. ج- إعدار المحكوم عليه بدفع الدين خلال شهر وإلا بيع العقار جبراً. د- وصف العقار مع بيان موقعه ومساحته وحدوده وأية بيانات أخرى تفيد تعيينه، وذلك طبقاً لما هو ثابت في السجلات الرسمية المعدة لذلك. وللدائن أن يستصدر بعريضة أمراً من قاضي التنفيذ بالترخيص لمحضر التنفيذ دخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصفه وتحديد مشتملاته، ولا يجوز التظلم من هذا الأمر. ويجب تسجيل التنبيه في وزارة الإسكان والكهرباء والمياه ويترتب على هذا التسجيل اعتبار العقار محجوزاً. وعلى محضر التنفيذ أن يحصل على بيان رسمي من واقع السجل العقاري بوزارة الإسكان والكهرباء والمياه بالدائنين أصحاب الحقوق المقيدة وموطن كل منهم.)، انظر تفصيلاً: أحمد هندي، المرجع السابق، ص 171، علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 297.

إن الحكم الصادر¹ في دعوى قصر الحجز هو حكمٌ مستعجل²، ويترتب عليه جملة من الآثار تتمثل فيما يأتي:-³

أ) زوال الحجز عن الأموال التي لم يقصر الحجز عليها، وبالتالي فإن المحجوز عليه يستعيد سلطته كاملة في التصرف في هذه الأموال، كما تنفذ آثار تصرفاته التي أبرمها على هذه الأموال قبل صدور الحكم بقصر الحجز.⁴

ب) تمتع طالبي التنفيذ الذين قصر الحجز لمصلحتهم بأولوية في اقتضاء حقهم من قيمة الأموال التي قصر الحجز عليها.⁵

وبتحليل ما سبق بيانه من أحكام، يتضح لنا أن دعوى قصر الحجز تتميز بما يأتي:-

- أنها تنصب على مرحلة الحجز السابقة على بيع الأموال، وبالتالي فإن المشرع من خلال هذه النصوص يوفر الحماية للمنفذ ضده في مرحلة حجز الأموال كما يوفرها له في مرحلة بيعها بموجب أحكام الكف عن البيع كما أوضحنا سابقاً، مما يستفيد معه المنفذ ضده من هذا الإجراء

¹ الحكم الصادر في دعوى قصر الحجز لا يجوز الطعن عليه وفقاً لأحكام القوانين المقارنة ما عدا القانون العماني الذي يجيز الطعن عليه، إذ بموجب الفقرة الأخيرة من نص المادة الواردة في القانون العماني، فإن الطعن على الحكم الصادر في هذه الدعوى غير جائز، وبالتالي فإن المشرع قد غلق الباب أمام الأطراف في الطعن على الحكم الصادر بقصر الحجز أو برفض طلب قصر الحجز، بيد أن كل من المشرع الإماراتي والكويتي والعُماني لم ينصوا على مسألة الطعن في الحكم الصادر في هذه الدعوى، إذ أن المشرع قد سكت عن معالجة هذا الموضوع. ويرى الفقه أنه أمام سكوت المشرع، فإن الحكم الصادر باعتباره حكماً مستعجلاً سواء كان صادراً من محكمة التنفيذ أو محكمة الأمور المستعجلة وفقاً لأحكام القانون الكويتي، فإنه يمكن الطعن عليه بالاستئناف وفقاً للقواعد المقررة في الطعن على الأحكام الصادرة في الدعاوى المستعجلة، انظر عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص 145، عاشور مبروك، المرجع السابق، 431، عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، المرجع السابق، ص 19.

² يترتب على كون الحكم الصادر في دعوى قصر الحجز حكماً مستعجلاً عدة نتائج مهمة تتمثل في أن: الحكم لا يمس أصل الحقوق، ويصدر استناداً إلى اعتبارات تتعلق بأصل الحق، كما أنه لا يحسم موضوع النزاع بين الطرفين، وهذا الحكم لا يمنع الدائن الحاجز من إيقاع الحجز مجدداً على باقي أموال المدين متى كانت الأموال التي فُسر الحجز عليها غير كافية لاستيفائه حقوقه كاملة، كما يمكن لقاضي التنفيذ أن يعدل عنه إذا تغيرت الظروف التي صدر استناداً إليها، ولا يحول الحكم الصادر دون قيام بقية الدائنين بالحجز على ذات الأموال التي فُسر الحجز عليها، غير أنهم لا يستوفون حقوقهم منها إلا بعد أن يستوفي الدائنين الحاجزين حقوقهم كاملة من الأموال المحجوزة والتي قصر الحجز عليها لمصلحتهم، كآثر طبيعي لحكم قصر الحجز. انظر تفصيلاً: أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 281، عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 431، أحمد هندي، المرجع السابق، ص 171، عزمي عبدالفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، المرجع السابق، ص 1004، علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 99-100، نبيل فزيع وحسن بديوي، المرجع السابق، ج 1 ص 78.

³ يثور الجدل الفقهي حول أثر الحكم الصادر بقصر الحجز في مواجهة الدائن الممتاز بموجب أحكام القانون الموضوعي الذي يوقع حجه على الأموال المتصور الحجز عليها بعد صدور الحكم بقصر الحجز، فيرى جانب من الفقه أن الحكم بقصر الحجز يسري في مواجهة الدائنين العاديين فقط ولا يحول دون مزاحمة الدائنين الممتازين للدائنين الذين قصر الحجز لمصلحتهم واستيفاء حقهم من المال الذي فُسر الحجز عليه متقدمين على الدائنين الحاجزين ذاتهم، وحجتهم في ذلك أن حقوق الدائنين الممتازين لا يجوز أن تُهدر كنتيجة لإجراءات قانون المرافعات التي يقصد بها خدمة أصل الحق، غير أن هناك جانب آخر من الفقه يرى أن الدائن الممتاز لا يتقدم على الدائن الذي فُسر الحجز لمصلحته إلا إذا كان طرفاً في دعوى قصر الحجز، إذ أن تقدم الدائن الممتاز على الدائن الحاجز يتعارض مع غاية المشرع من حكم قصر الحجز، والذي ينتج عنه تقليل الضمان العام للدائن الحاجز في مقابل توفير الثقة والطمأنينة له بوجود المال الذي يضمن الوفاء بحقه كاملاً مقدماً على بقية الدائنين أيًا كانت مرتبتهم. انظر في ذلك تفصيلاً: عزمي عبدالفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، المرجع السابق، ص 1005 - 1007، أحمد هندي، المرجع السابق، ص 171 - 172، عبدالحمد الشواربي، المرجع السابق، ص 169 - 170، أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص 538 - 540.

⁴ سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 278.

⁵ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 298، عزمي عبدالفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الثاني، ص 599، عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص 146-147.

في مرحلة الحجز حتى وإن طالّت فترة الحجز بسبب تأخر الإجراءات أو مماطلة طالب التنفيذ أو منازعته مع المنفذ ضده في الدين.

- يؤدي قصر الحجز إلى عدم تعطيل كافة أموال المنفذ ضده المحجوزة بسبب دين قليل القيمة، وبالتالي فإنه يستردّ قدرته على التصرف في أمواله التي رفع الحجز عنها مع إبقاء الحجز على باقي الأموال.¹

- يترتب على قصر الحجز أولوية طالب التنفيذ الحاجز في استيفاء الدين من قيمة المال المحجوز كما سبق أن أوردنا، وبالتالي ففي حال عدم وجود دائنين آخرين للمحجوز عليه خاصة الدائنين الممتازين، فإن مصلحة كل من طالب التنفيذ والمنفذ ضده تكون قد تحققت إلى أقصى درجاتها، فطالب التنفيذ لا يخشى من مزاحمة أي دائنين آخرين حتى الدائنين الممتازين، كما أن المنفذ ضده (المحجوز عليه) يستردّ باقي أمواله ليتصرف فيها كيفما يشاء، بعكس الحجز على كافة أمواله والتي يترتب عليها انعدام القدرة على التصرف فيها طيلة فترة الحجز.

- بموجب الحكم الصادر في دعوى قصر الحجز، يعود التوازن والتوفيق بين مصالح طالب التنفيذ والمنفذ ضده، إذ يحظى طالب التنفيذ بأولوية في استيفاء حقه من قيمة المال المحجوز، وفي الوقت ذاته يحصل المنفذ ضده على إمكانية تنفيذ الحكم تنفيذاً ميسراً وغير مرهق.

- يصبّ هذا الإجراء في مصلحة طالب التنفيذ على نحو إيجابي، فالحجز على أموال المنفذ ضده بما يجاوز قيمة الدين كيداً أو بسوء نية يثير مسؤولية طالب التنفيذ عن التعسف في استعمال حقه في الحجز، مما يترتب عليه قيام مسؤوليته وأحقية المنفذ ضده في مطالبته بالتعويض.²

ويتضح من هذه الآثار المترتبة على صدور الحكم بقصر الحجز أنها فاعلة في الحد من الأثر الكلي للحجز، وبالتالي فإن أثر هذه الدعوى ينعكس إيجابياً على كل من طالب التنفيذ والمنفذ ضده، على نحو يجعل من الحكمة تقفي آثاره وتضمينه قواعد قانون المرافعات البحريني كإجراء واقٍ من تعسف طالب التنفيذ في إيقاع الحجز على أموال المنفذ ضده بما يجاوز قيمة الدين.³

¹ عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، المرجع السابق، ص 150.

² داليا مجدي عبدالغني، المرجع السابق، ص 418 - 423.

³ السيد علي عبيد ونواف حازم خالد، المرجع السابق، ص 42.

2- الإيداع مع التخصيص.

يقصد بنظام الإيداع مع التخصيص قيام المنفذ ضده (المحجوز عليه) بإيداع مبلغ من النقود مساوٍ لقيمة الديون المحجوز من أجلها على أمواله مع الفوائد والمصاريف وذلك مقابل رفع الحجز عن أمواله أو إيداع مبلغ تقدّر المحكمة لذلك.¹ ويتم الإيداع مع التخصيص بناءً على حكم أو دون حكم،² وما يعنينا في هذا البحث هو اللجوء إلى نظام الإيداع مع التخصيص بناءً على حكم باعتباره داخلياً في إجراءات التنفيذ الجبري.

ويترتب على الإيداع مع التخصيص ما يأتي:³

(أ) انتقال الحجز إلى المبلغ المودع، وترتب على ذلك أن يصبح المبلغ المودع مخصصاً للوفاء بحق الدائن الحاجز. ويمكن إيقاع الحجز على المبلغ المودع من قبل بقية الدائنين غير أنهم لا يستوفون حقوقهم منه إلا بعد أن يستوفي الدائن الذي أودع المبلغ لمصلحته حقه منه أولاً. أي أن نظام الإيداع مع التخصيص يعطي الدائن الذي خصص له المبلغ أولوية على غيره من الدائنين الحاجزين بعد الإيداع.⁴

(ب) رفع الحجز عن الأموال المحجوزة، فيسترد المحجوز عليه سلطاته على هذه الأموال ويكون له التصرف فيها كما يشاء، كما يجوز له استغلالها واستعمالها، وإذا كان المال المحجوز ديناً في ذمة الغير للمحجوز عليه، فإنه يلزم الغير بأدائه له.⁵

الفرع الثالث

الحلّ المقترح لمواجهة تعسف طالب التنفيذ عند الحجز على أموال المنفذ ضده بما يجاوز قيمة الدين

أشرنا في الفرع السابق إلى أن تنظيم دعوى قصر الحجز يمتكّن المنفذ ضده الاستناد إليه في طلب رفع الحجز عن بعض أمواله وقصره على باقي الأموال، كما أن تنظيم الإيداع مع التخصيص يمتكّنه من إيداع قيمة الدين خزانة المحكمة وتحرير جميع أمواله من الحجز ليتمكن من التصرف فيها، وبالتالي فإن هذين الطريقتين فعالين في رفع التعسف الذي وقع من طالب التنفيذ على المنفذ ضده بحجز أمواله، ويمكن أن يكونا طريقاً أولياً "وقائياً" في التصدي لهذا التعسف قبل التفكير في الطريق

¹ المادة 250 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

² أحمد السيد الصاوي وأسامة روبي عبدالعزيز الروبي، المرجع السابق، ص 190 - 191.

³ انظر تفصيلاً: أحمد هندي، المرجع السابق، ص 165 - 172، أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص 527 - 535، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 163 - 167.

⁴ عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، المرجع السابق، ص 149.

⁵ سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 923.

العلاجي ألا وهو طريق التعويض. وعليه، فإننا نقترح أن ينظم المشرع البحريني دعوى قصر الحجز والإيداع مع التخصيص قبل لجوء المدين إلى طريق التعويض عن تعسف طالب التنفيذ.¹

وحيث أن تبني هذين الإجرائين القانونيين ينبغي أن يكون ملائماً لطبيعة النصوص القانونية في قانون المرافعات ليكونا قابليين للتطبيق وفقاً لأحكامه، فإنه من الجدير التصدي لأهم أحكام قانون المرافعات التي تؤثر في هذا الحل.

إذ تنص الفقرة الأولى من المادة (244) من قانون المرافعات البحريني على أنه: (تختص محاكم التنفيذ بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ويجرى التنفيذ تحت إشراف قاضي محكمة التنفيذ ورقابته وذلك ما لم ينص القانون على غير ذلك.)، كما تنص المادة (256) من قانون المرافعات على أنه: (لقاضي محكمة التنفيذ إصدار القرارات والأوامر الخاصة بالأمور الآتية:

- 1- وضع الحجز على أموال المحكوم عليه ورفع الحجز عنها.
 - 2- بيع الأموال المحجوزة.
 - 3- حبس المحكوم عليه.
 - 4- دفع المبالغ المحصلة من المحكوم عليه للمحكوم له، أو تسليم الشيء المقضي بتسليمه إليه.
 - 5- اتخاذ الإجراءات التحفظية أو الوقائية.
 - 6- التفويض باستعمال القوة الجبرية عند الاقتضاء والاستعانة برجال الشرطة إن لزم الأمر.)
- وتؤكد هاتين المادتين على أن من يشرف على إجراءات التنفيذ هو قاضي التنفيذ بوجود موظفين لمساعدته في هذه المهمة. وبصدد قيام قاضي التنفيذ بأداء دوره الموكل إليه قانوناً فإنه يتولى القيام بهذه الأعمال استناداً لاختصاصين:²
- الاختصاص الأول: اختصاص إداري، يتمثل في إصدار القرارات اللازمة للسير بعملية التنفيذ كتسجيل طلب التنفيذ وإصدار الأوامر بإعلان المنفذ ضده بالسند التنفيذي.

أما الاختصاص الثاني: فهو اختصاص نوعي، وبموجبه يتخذ القاضي إجراءات التنفيذ الجبري المنصوص عليها في المادة (256) من قانون المرافعات، ويتضمن هذا الاختصاص النوعي إصدار القرارات بشأن الحجز على أموال المنفذ ضده وبيعها واتخاذ كافة الإجراءات التحفظية، وبالتالي فإنه من يملك السلطة في إصدار القرارات اللازمة لإيقاع الحجز التنفيذي ورفعها، وعلى ذلك تؤكد المادة (273) من قانون المرافعات إذ تنص على أنه: (مع عدم الإخلال بالقواعد الخاصة في شأن عقارات

¹ أحمد هندي، المرجع السابق، ص 163.

² محمد وليد هاشم المصري، المرجع السابق، ص 111 - 113.

المدين يكون التنفيذ على أموال المدين بتوقيع الحجز على منقولاته وعقاراته وبيع هذه الأموال بالمزاد العلني. ويتوقف حجز أموال المدين وبيعها على طلب من ذي العلاقة وقرار من قاضي محكمة التنفيذ على ألا يكون المال مما لا يجوز حجزه أو بيعه قانوناً. ولا يرفع الحجز إلا بقرار من قاضي محكمة التنفيذ.)

استناداً إليه، فإننا نوصي المشرع البحريني بتضمين أحكام قانون المرافعات نصوص خاصة بقصر الحجز على أموال المنفذ ضده والإيداع مع التخصيص أخذاً بذات التوجه الذي نظمته القوانين المقارنة محل الدراسة التي أشرنا إليها في البحث، وذلك لقابلية النصوص القانونية في قانون المرافعات لإضافة هذه الحلول وتنظيمها.

المطلب الثاني

تعسف طالب التنفيذ في إتمام بيع الأموال المحجوزة

تمهيد وتقسيم:

قصد المشرع من تنظيمه إجراءات التنفيذ تحقيق غايات معينة، ومن هذه الغايات تعجيل اقتضاء طالب التنفيذ لحقه مع مراعاة عدم إضراره بالمنفذ ضده بتعسفه وجشعه، كما تراعي هذه الإجراءات حماية حقوق كل من تمسهم إجراءات التنفيذ الجبري من الغير.¹

من هنا، يجب على طالب التنفيذ بصدد اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري أن يتخذها ضدّ المنفذ ضده في حدود تحقيق هذه الغاية، أي بتعجيل اقتضائه لحقه دون أن يجعل من إجراءات التنفيذ وسيلة للضغط على المنفذ ضده وإبترازه، ولا بد أن تتم مراقبة طالب التنفيذ في اتخاذه لهذه الإجراءات بغية الوقوف على أي تعسف منه عند اتخاذها، وذلك لكي تلعب محكمة التنفيذ دوراً إيجابياً في دفع تعسف طالب التنفيذ عن المنفذ ضده وإبقاء الإجراءات التنفيذية في حدود الغاية منها.

ومن الحالات التي قد يقوم فيها طالب التنفيذ باستعمال إجراءات التنفيذ الجبري كوسيلة لإبتراز المنفذ ضده قيامه بإيقاع الحجز التنفيذي على أموال المنفذ ضده وإبقائها محجوزة، دون المبادرة للإجراءات التالية للحجز والمتمثلة في بيعها واستحصال قيمة الدين منها، الأمر الذي يبقى ملف التنفيذ معطلاً دون اتخاذ إجراءات إيجابية من طالب التنفيذ في سبيل استيفاء الدين، ودون إمكانية تصرف المنفذ ضده في أمواله المحجوزة، وقد يستمر هذا الحال لعدة أشهر أو سنوات. مما يستلزم تدخل المشرع والقضاء للحد من هذه المشكلة، وإلزام طالب التنفيذ بالبقاء في حدود الغاية من اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري فقط دون الخروج عنها بنية إلحاق الضرر بالمنفذ ضده.

ونتطرق أدناه لتوضيح هذه المشكلة مع بيان آثارها، ودور المشرع البحريني والتشريعات المقارنة في التصدي لها وذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: مدى تحقق تعسف طالب التنفيذ في إتمام إجراءات الحجز وآثاره.

الفرع الثاني: دور القانون في الحد من مماطلة طالب التنفيذ في إتمام إجراءات الحجز.

الفرع الثالث: الحلّ المقترح لتعسف طالب التنفيذ في إتمام إجراءات الحجز.

¹ راجع: أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 18-19.

الفرع الأول

مدى تحقق تعسف طالب التنفيذ في إتمام إجراءات الحجز وآثاره

الأصل أن طالب التنفيذ يبتغي الإسراع في عملية التنفيذ لاقتضاء حقه في أسرع وقت ممكن، والمتوقع أن تقع المماطلة في ملف التنفيذ من المنفذ ضده؛ وذلك باعتبار أنه هو الممتنع عن الوفاء بالحق لصاحبه ابتداءً، مما يدفع طالب التنفيذ لإقامة دعوى المطالبة بالحق، وبالتالي فإنه صاحب المصلحة في السير بعملية التنفيذ بشكل أسرع لاقتضاء حقه بسرعة، غير أننا نواجه في موضوعنا هذا مشكلة مغايرة، تتمثل في مماطلة طالب التنفيذ ذاته في إتمام إجراءات التنفيذ، والأسباب لهذه المماطلة كثيرة، كرهبته في استمرار احتساب الفائدة ضدّ المنفذ ضده، أو لرهبته في ابتزازه وإلحاق أكبر أذى به.

وتظهر نية طالب التنفيذ السيئة هذه من خلال آلية السير في إجراءات التنفيذ التي يتخذها، كأن يقوم بإيقاع الحجز التنفيذي على أموال المنفذ ضده كخطوة أولى لبيعها واستيفاء حقه من قيمتها، إلا أنه بعد أن يتيقن من إيقاع الحجز على أموال المنفذ ضده وغلّ يده عن التصرف فيها، يتوقف طالب التنفيذ عن السير في إجراءات التنفيذ متعمداً، دون أن يبادر لاتخاذ الإجراءات اللازمة لبيع الأموال المحجوزة لمدة قد تطول وتصل إلى عدة سنوات.

وخلال هذه الفترة يبقى ملف التنفيذ معطلاً أمام محكمة التنفيذ، لا يمضي فيه طالب التنفيذ قدماً في استحصال حقه، ولا يمكن للمنفذ ضده التصرف في أمواله المحجوزة ولا المطالبة برفع الحجز الموقع على أمواله، الأمر الذي يلحق بالمنفذ ضده أضرار كبيرة يستلزم جبرها والبحث عن وسيلة تحول دون حصولها.

ويترتب على هذه الصورة من صور التعسف الكثير من الآثار السلبية، يعد أهمها ما يأتي:-

1- بقاء أموال المنفذ ضده محجوزة لمدة طويلة مما يبقي ملفات التنفيذ جارية في محاكم التنفيذ

دون خطوة للأمام، الأمر الذي يتسبب في شغل مرفق القضاء دون مبرر،¹ كما يُبقي الحجز

قائماً على أموال المنفذ ضده أياً كانت مدة بقائه حتى يتم بيع المال.²

2- سلوك طالب التنفيذ هذا يحول الحجز التنفيذي إلى غاية في حدّ ذاتها، بينما هو وسيلة نظمها

المشرّع لتمكّن طالب التنفيذ من إجراء البيع واستحصال حقه في أقرب وقت ممكن،³ أي أن

الحجز وسيلة لتحقيق إحدى أهم الاعتبارات التي يقوم عليها التنفيذ الجبري ألا وهو سرعة

¹ عزمي عبدالفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، المرجع السابق، ص 459.

² عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 267.

³ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 473.

اقتضاء طالب التنفيذ لحقه مع مراعاة عدم الإضرار بالمنفذ ضده والتكليف به، وإبقاء الحجز على أموال المنفذ ضده مدة طويلة دون بيعها من شأنه أن يحول دون تحقيق هذه الغايات التي ابتغاها المشرع للتنفيذ الجبري.¹

3- إن الحجز يربط آثار خطيرة جداً على المنفذ ضده، يعدّ أهمها عدم نفاذ تصرفاته على الأموال المحجوزة بمجرد حجزها، وإبقاء الحجز لمدة طويلة من شأنه أن يغلّ يد المنفذ ضده عن التصرف في أمواله أكثر.²

4- طالما أن طالب التنفيذ غير مقيد بموعد محدد لبيع الأموال المحجوزة، فقد يتسبب ذلك في تأييد الحجز على أموال المنفذ ضده واستعمال طالب التنفيذ لها كوسيلة مستمرة في تهديد المنفذ ضده.³

من هنا، فإنه ينبغي البحث في القانون عن حلّ لهذه المشكلة؛ وذلك للحدّ من الآثار السلبية لها ولوقف تعسف طالب التنفيذ تجاه المنفذ ضده في هذه المرحلة، وهذا ما نسلط الضوء عليه في الفرع التالي.

الفرع الثاني

دور القانون في الحدّ من مماطلة طالب التنفيذ في إتمام إجراءات الحجز

سنناقش في هذا الفرع دور القانون البحريني وبعض القوانين المقارنة من مماطلة الدائن في إتمام إجراءات الحجز والتصدي لها، وذلك على النحو التالي:

أولاً: دور المشرع البحريني:

تنصّ المادة (273) من قانون المرافعات البحريني على أنه: (مع عدم الإخلال بالقواعد الخاصة في شأن عقارات المدين يكون التنفيذ على أموال المدين بتوقيع الحجز على منقولاته وعقاراته وبيع هذه الأموال بالمزاد العلني. ويتوقف حجز أموال المدين وبيعها على طلب من ذي العلاقة وقرار من قاضي محكمة التنفيذ على ألا يكون المال مما لا يجوز حجزه أو بيعه قانوناً. ولا يرفع الحجز إلا بقرار من قاضي محكمة التنفيذ.)، كما تنصّ المادة (278) من القانون ذاته على أنه: (يعرض محضر الحجز على قاضي التنفيذ لتدقيقه ثم يأمر ببيع المنقولات المحجوزة ويحدد تاريخ البيع والمكان الذي يتم البيع فيه). وعلى قسم التنفيذ إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز إن لم يكن حاضراً وقت

¹ أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 18 - 19.

² أحمد هندي، المرجع السابق، ص 294.

³ أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 428.

إجراء الحجز. ولا يجوز تحديد تاريخ البيع إلا بعد انقضاء سبعة أيام من تاريخ توقيع الحجز أو من تاريخ إعلان المحجوز عليه بصورة محضر الحجز. وإذا كانت الأموال المحجوزة سريعة الفساد أو العطب أو كانت قيمتها لا تتحمل مصاريف المحافظة عليها، فيجوز لقاضي التنفيذ أن يقرر بيعها حالاً).

ويتضح من النصين سالف الذكر أن إيقاع الحجز على أموال المنفذ ضده يتم بناء على قرار صادر من قاضي التنفيذ، ولا يصدر الأخير هذا القرار إلا بطلب من طالب التنفيذ، ويبرر هذا الدور الذي يلعبه طالب التنفيذ في سبب مهم يتمثل في أنه قد يكون استحصل دينه خارج المحكمة بتسوية مع المنفذ ضده، وبالتالي فإن طالب التنفيذ هو من يقدم طلباً ببيع أموال المنفذ ضده، ولا يجوز للمحكمة أن تقرر بيع أموال المنفذ ضده من تلقاء نفسها.

فضلاً عن ذلك فإن المادة (278) سألقة الذكر قررت عدم جواز تحديد تاريخ بيع أموال المنفذ ضده قبل مضي سبعة أيام من تاريخ إيقاع الحجز عليها، غير أنها لم توجب أن يتم البيع خلال مدة معينة، أي لم تضع حداً أقصى للمدة المسموح فيها بإبقاء الحجز على أموال المنفذ ضده بهدف بيعها. وحيث أن باقي نصوص قانون المرافعات لم تنصّ على مبدأ عام يحمي المنفذ ضده من مماطلة طالب التنفيذ في اتخاذ إجراءات التنفيذ بشكل عام وفي حجز أموال المنفذ ضده بوجه خاص، فإنه والحال كذلك يتصور في ظل أحكام القانون البحريني قيام طالب التنفيذ بإيقاع الحجز على أموال المنفذ ضده دون مباشرة إجراءات بيعها، أي مماطلته في إجراءات التنفيذ واتخاذ إجراء حجز أموال المنفذ ضده على نحو تعسفي قد يلحق به ضرراً كبيراً.

من هنا فإننا سنحاول استعراض بعض القوانين المقارنة وما وضعته من حلول لهذه المشكلة، وقد وجدنا ما يخدمنا في التصدي لهذه المشكلة من بين أحكام بعض القوانين المقارنة، وهذا ما نوضحه أدناه.

ثانياً: موقف القوانين المقارنة محل الدراسة:

أشرنا أعلاه إلى أن مشكلتنا في هذا المطلب تتمثل في تعسف الدائن من خلال مماطلته في إجراءات التنفيذ الجبري، وبالتالي فإن بحثنا ينصبّ على إيجاد حلّ لمماطلة طالب التنفيذ في إجراءات التنفيذ الجبري بشكل عام، وفي إجراءات حجز وبيع الأموال المحجوزة بشكل خاص. وقد أوضحنا في الباب السابق الآلية التي تواجه بها القوانين المقارنة مماطلة أطراف ملفي التنفيذ في إجراءات التنفيذ الجبري بشكل عام كموقف المقتن السعودي في نص المادة (95) من نظام التنفيذ والتي تنصّ على

أنه: (للمتضرر من المماطلة في إجراءات التنفيذ إقامة دعوى في مواجهة المتسبب أمام قاضي التنفيذ لتعويضه عما لحقه من ضرر).

وحيث أن هذا النص العام ينطبق على كل أطراف ملف التنفيذ، إذ يجوز للمنفذ ضده الاستعانة به في مواجهة طالب التنفيذ المتعسف، كما يجوز لهذا الأخير استعماله في مواجهة المنفذ ضده المتعسف، وعلى هذا النحو فهذا النص يخدم كل أطراف ملف التنفيذ ويحميها في مواجهة بعضهما البعض من أي استغلال لإجراءات التنفيذ الجبري للمماطلة.¹

وطبقاً لنظام التنفيذ السعودي، فإن طالب التنفيذ إذ يلزم بمباشرة إجراءات بيع الأموال المحجوزة بعد إيقاع الحجز عليها، والحث على بيع الأموال بسرعة لأن الحجز على أموال المنفذ ضده دون مبرر لمدة طويلة يعدّ تعسفاً غير مبرر من طالب التنفيذ، وفي حالتنا هذه، فإنه يحقّ للمنفذ ضده المحجوز على أمواله إقامة دعوى المطالبة بالتعويض ضدّ طالب التنفيذ المتعسف في إجراءات التنفيذ الجبري والذي أوقع الحجز على أموال المنفذ ضده دون القيام ببيعها لمدة قد تطول إلى عدة أشهر أو سنوات.

أما بصدد مواجهة مماطلة طالب التنفيذ بشأن إتمام إجراءات الحجز على أموال المنفذ ضده بشكل خاص، فإن المادة (382) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني تنصّ على أنه: (يعتبر الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم بيع الأشياء المحجوز عليها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيع الحجز، إلا إذا كان البيع قد أوقف باتفاق الخصوم أو بقرار من قاضي التنفيذ، ومع ذلك لا يجوز الاتفاق على تأجيل البيع لمدة تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق ولقاضي التنفيذ أن يأمر بمدّ الميعاد لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أخرى).

والبين من نصّ المادة سالفة الذكر أن المشرّع العماني قد حظر ترك المنفذ ضده مهذداً بإجراءات التنفيذ الجبري التي يتراخى طالب التنفيذ في إتمامها، أي منعاً طالب التنفيذ من أن يتخذ من إجراءات التنفيذ وسيلة تهديد مستمرة بحقّ المنفذ ضده وإلحاق ضرر بالغ به، ولهذا فقد أوجب المشرّع أن يتم بيع الأموال المحجوزة² خلال ثلاثة أشهر³ من تاريخ إيقاع الحجز عليها.⁴

¹ عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، المرجع السابق، ص 398 - 399.
² تكون الأموال محجوزة بمجرد إيرادها في محضر الحجز استناداً لنصّ المادة 277 من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية البحريني، إذ تنصّ على أنه: (تصبح الأشياء محجوزة بمجرد ذكرها في محضر الحجز ولو لم يعين عليها حارس، ولا يجوز للمحجوز عليه أن يتصرف فيها وإلا اعتبر مبدداً ويعاقب بمقتضى أحكام المادة 251 من قانون عقوبات البحرين لسنة 1955).
³ يبدأ احتساب مدة الثلاثة أشهر من اليوم التالي لإيقاع الحجز على الأموال، كما تنتهي هذه المدة بنهاية اليوم الأخير من الشهر الثالث، على أن يراعى عدم بيع الأموال المحجوزة قبل انقضاء المدة التي حددها القانون لبيع الأموال، انظر: علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 472 - 473.
⁴ أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 428 - 429.

ويلزم امتثالاً لهذا الميعاد أن يتم البيع بالفعل خلال مدة الثلاثة أشهر المنصوص عليها، إذ لا يكفي أن يتم تحديد ميعاد البيع خلال هذه المدة، كما لا يكفي إعلان المنفذ ضده بتحديد يوم البيع، بل ينبغي أن يتم البيع فعلاً خلال مدة الثلاثة أشهر المنصوص عليها قانوناً، وبإخفاق طالب التنفيذ في احترام هذا الميعاد فإن الأثر المترتب عليه هو اعتبار الحجز كأن لم يكن، أي أن الحجز يسقط وتسقط جميع الآثار المترتبة عليه بأثر رجعي بقوة القانون دون الحاجة لاستصدار حكم بذلك. غير أنه لا يترتب على سقوط الحجز مساس بالحقوق الموضوعية، إذ يمكن لطالب التنفيذ إعادة الحجز ولا يلزم بإعادة إعلان السند التنفيذي للمنفذ ضده مجدداً وتكليفه بالوفاء.¹

غير أنه يجب مراعاة الحالة التي يحدد فيها يوم البيع خلال مدة الأشهر الثلاثة دون أن يتقدم أحد للشراء، في هذه الحالة يلزم تحديد ميعاد آخر للبيع،² وعليه فلو صادف هذا الموعد الجديد للبيع خارج الميعاد المنصوص عليه قانوناً فلا تبطل إجراءات البيع وذلك لحصول قوة قاهرة منعت البيع في اليوم المحدد له والواقع في الميعاد.³

ومراعاة من المشرع العماني لما قد يستجد خلال هذه المدة من ظروف، فقد أجاز وقف إجراءات البيع أو تأجيلها بموجب اتفاق بين طرفي ملف التنفيذ (طالب التنفيذ والمنفذ ضده)،⁴ غير أن المشرع قد أوجب أيضاً ألا تزيد مدة الوقف عن ثلاثة أشهر لأنه مع وجود هذا الاتفاق فإنه لا يؤتمن التعسف من قبل طالب التنفيذ، كما أجاز لقاضي التنفيذ تأجيل الإجراءات إذا ارتأى موجباً لذلك، على ألا تزيد مدة التأجيل أيضاً عن ثلاثة أشهر.⁵

وبالرغم من أن النصّ الوارد في قانون الإجراءات المدنية العماني قد رتب أثراً على عدم بيع الأموال المحجوزة خلال مدة الثلاثة أشهر المنصوص عليها وهو اعتبار الحجز كأن لم يكن بما يستوجب سقوطه وسقوط الأثر المترتب عليه، غير أن هذا الأثر ليس من النظام العام، إذ أن على المنفذ ضده أن يتمسك به في مواجهة طالب التنفيذ، فسكوته عن الاحتجاج به في مواجهة طالب التنفيذ يعدّ تنازلاً منه عن حقه هذا، وذلك لكونه لم يتمسك به في الوقت المناسب.⁶

¹ عزمي عبدالفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، المرجع السابق، ص 460، أحمد هندي، المرجع السابق، ص 295.

² تنصّ الفقرة الثانية من المادة 294 من قانون المرافعات البحريني على أنه: (..... يجوز للمحكمة تأجيل البيع إلى جلسة أخرى إذا تبين لها عدم وجود مزايدين، أو أن الثمن المعروض يقل بكثير عن الثمن الأساسي المقدّر)

³ أحمد هندي، المرجع السابق، ص 296.

⁴ في حال اتفق الأطراف على وقف البيع أو صدر قرار من قاضي التنفيذ بوقف البيع، فإن هناك جانب من الفقه يرى أن مدة الثلاثة أشهر تنقطع ويستأنف احتسابها بعد زوال المانع من الوقف، أي أنه لا تحتسب مدة ثلاثة أشهر جديدة بعد زوال المانع من الوقف وذلك لأن المشرع أوجب إتمام البيع خلال ثلاثة أشهر مع إمكان وقفه خلالها ولا يعني ذلك عدم احتساب المدة السابقة والبدء في احتساب مدة جديدة، بيد أن هناك جانب آخر من الفقه يرى ضرورة احتساب مدة ثلاثة أشهر جديدة وذلك للتيسير على الحاجزين والمحجوز عليه إذ أن المدة المتبقية من الفترة السابقة قد لا تكون كافية لإجراء الإعلان والبدء في البيع. انظر تفصيلاً: علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 474 - 475، أحمد هندي، المرجع السابق، ص 299، عزمي عبدالفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، المرجع السابق، ص 462.

⁵ أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 431 - 433، عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص 204 - 205.

⁶ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 473.

وبتحليل النصوص القانونية سالفه الذكر، نجد أنها تلعب دوراً كبيراً في تحقيق الآثار التالية:
أولاً: يحول الجزاء المنصوص عليه في القانون العماني دون أن يؤبد طالب التنفيذ حجز أموال
المنفذ ضده متعسفاً، وبالتالي فإن لحجزه مدة مؤقتة يزول بمضيها إن لم يباشر الدائن بيع الأموال
المحجوزة.¹

ثانياً: إن شعور طالب التنفيذ بأن إجراءات التنفيذ التي يتخذها تحت رقابة القضاء، وأن لقاضي
التنفيذ وللمنفذ ضده دور إيجابي في دفع تعسفه؛ وذلك بإمكان رفع الحجز عن أموال المنفذ ضده إن
تعسف في إيقاعه يؤدي إلى إسراع طالب التنفيذ في اتخاذ إجراءات البيع مما يحول دون ابتزازه للمنفذ
ضده وتهديده من جانب، ومن جانب آخر يؤدي إلى عدم شغل مرفق القضاء وتعطيله دون مبرر.²
من هنا، فإننا نجد أنه من الأفضل على المشرع البحريني الأخذ بهذا التوجه لما له من دور
كبير في تفعيل دور إيجابي أكبر للقضاء وذلك بما يتلاءم مع أحكامه وقواعده وهو ما سنوضحه أدناه.

الفرع الثالث

الحل المقترح لتعسف طالب التنفيذ في إتمام إجراءات الحجز

استناداً لنصّ المادتين (256 و 257) من قانون المرافعات البحريني نلاحظ الاختصاص النوعي
لقاضي التنفيذ بالإشراف على إجراءات التنفيذ وله في سبيل ذلك إصدار القرارات بناء على طلب من
الأطراف، إذ أن قاضي التنفيذ هو الذي يتخذ القرارات اللازمة للسير في إجراءات التنفيذ ويعمل على
الموازنة بين طالب التنفيذ عند اقتضاء حقه وحقّ المنفذ ضده في الحصول على تنفيذ ميسر، وله دور
إيجابي في منع تعسف طالب التنفيذ في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضدّ المنفذ ضده، وتحديدًا فيما
يتعلق ببقاء الحجز على أموال المنفذ ضده مدة قد تطول لعدة أشهر أو سنوات.

وحيث أننا سبق أن أشرنا فيما سبق إلى أن المشرع البحريني لا يلزم طالب التنفيذ بتقديم طلب
بيع الأموال المحجوزة خلال ميعاد معين، كما أنه يلزم المنفذ ضده بالتدخل الإيجابي لاتخاذ إجراء بيع
الأموال المحجوزة، ولا يرتب مسؤولية على الطرف الذي يماطل في اتخاذ إجراءات التنفيذ، فإننا نقترح
على المشرع البحريني الأخذ بما أخذت به بعض التشريعات المقارنة وذلك على النحو الآتي:
أولاً: وضع نصّ عام في قانون المرافعات يمنع أطراف التنفيذ من التعسف في إجراءات التنفيذ،
وذلك أسوة بالمادة 95 من نظام التنفيذ السعودي، مع الأخذ في الاعتبار خصوصية أحكام قانون

¹ انظر: عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 267، أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 428.
² أحمد هندي، المرجع السابق، ص 295، عزمي عبدالفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، المرجع السابق، ص 459.

المرافعات البحريني وتحديدأ فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام، وذلك بتضمين قانون المرافعات البحريني النصّ الآتي: (يلتزم أطراف ملف التنفيذ باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري فيما يحقّق الغاية منها دون تعسف أو مماطلة، ومتى ثبت تعسف أحد الأطراف في اتخاذ إجراءات التنفيذ، جاز للطرف الآخر طلب التعويض).

ثانياً: النصّ على اعتبار الحجز كأن لم يكن إن ماطل طالب التنفيذ في طلب بيع الأموال المحجوزة ولم يتم البيع خلال مدة محددة، وذلك بتضمين أحكام القانون النصّ التالي: (يعتبر الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم بيع الأشياء المحجوز عليها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيع الحجز، إلا إذا كان البيع قد أوقف باتفاق الخصوم أو بقرار من المحكمة. ولا يجوز الاتفاق على تأجيل البيع لمدة تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق، ولقاضي التنفيذ أن يأمر بمدّ الميعاد لمدة أخرى لا تزيد على ثلاثة أشهر).

المبحث الثاني

تعسف طالب التنفيذ في اتخاذ إجراء حبس المنفذ ضده وفي التنفيذ المعجل للحكم

تمهيد وتقسيم:

أوضحنا في المطلب السابق صور تعسف طالب التنفيذ عند اتخاذ إجراءات التنفيذ غير المباشر على المنفذ ضده بطريق الحجز على أمواله، وتعدّ تلك الصور من أبرز صور تعسف طالب التنفيذ في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، كما يضاف إليها صوراً تعسفية أخرى تتمثل في اتخاذ إجراء حبس المنفذ ضده باعتباره طريقاً مباشراً للتنفيذ عليه بالإضافة إلى التنفيذ المعجل للحكم المشمول به، وهذا ما نوضحه تفصيلاً أدناه في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعسف طالب التنفيذ في اتخاذ إجراء حبس المنفذ ضده.

المطلب الثاني: تعسف طالب التنفيذ بتنفيذ الحكم أو الأمر المشمول بالنفذ المعجل.

المطلب الأول

تعسف طالب التنفيذ في اتخاذ إجراء حبس المنفذ ضده

تمهيد وتقسيم:

تتخذ إجراءات التنفيذ في الأصل على مال المنفذ ضده وذلك بطريق التنفيذ غير المباشر عن طريق الحجز على أمواله ونزع ملكيتها، ولا يجوز حبس المنفذ ضده¹ إلا استثناء حينما لا يكون استيفاء طالب التنفيذ لحقه من أموال المنفذ ضده ممكناً بسبب تهريبه لها أو امتناعه عن تنفيذ الحكم بأي شكل من الأشكال.² وحيث أن حبس المنفذ ضده ليس عقوبة، ولا يحل محل قيمة الدين، وبالتالي فلا تبرأ ذمته منه بحبسه، وإنما يتخذ لقهره على تنفيذ الحكم؛ لذا فإن اتخاذ هذا الإجراء يخضع لمجموعة من الاعتبارات التي يتخذها المشرعون أساساً عند النص على إجراء حبس المنفذ ضده، فالبعض لا يجيزون حبس المنفذ ضده المعسر لتتافي ذلك مع الغاية من الحبس الذي يقع على المنفذ ضده متى كان ميسراً لإجباره على الوفاء بقيمة الدين، وبعضهم لا يجيزون الحبس في بعض الحالات لاعتبارات إنسانية ككبر أو صغر سنّ المدين، من هنا فإننا نتوقف على مناقشة هذه المسألة في ظلّ أحكام القانون، وذلك لبيان مدى كفاية هذه الأحكام في منع تعسف طالب التنفيذ عند اتخاذه إجراء حبس المنفذ ضده، واقتراح معالجة أي نقص يعتريها في ظلّ أحكام بعض القوانين المقارنة.³

وسنقوم بمناقشة هذا الموضوع من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: توصيف تعسف طالب التنفيذ في اتخاذ إجراء حبس المنفذ ضده وآثاره.

الفرع الثاني: دور القانون في الحدّ من أثر تعسف طالب التنفيذ في طلب الحبس.

الفرع الثالث: الحلّ المقترح للتصدي لتعسف طالب التنفيذ عند طلب الحبس.

¹ ينقسم الفقه بشأن مدى إمكانية حبس المنفذ ضده من عدمه إلى قسمين: القسم الأول لا يجيز حبس المنفذ ضده أساساً حتى لو كان ممطلاً في الوفاء بدينه لأسباب، أهمها: أن الالتزام ليس بين جسدين وإنما بين ذمتين ماليتين، كما أن الحبس يترتب عليه تعطيل قدرة المنفذ ضده على العمل والتكسب خلال فترة الحبس فضلاً عما في الحبس من إهدار لكرامة المنفذ ضده، بالإضافة إلى ما في هذا الحبس من تعارض مع الاتفاقيات والمواثيق الدولية كالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أما القسم الثاني فإنه يجيز حبس المنفذ ضده الممطل استناداً إلى الغاية التي يبتغيها المشرع من وراء حبسه والمتمثلة في إرغامه على تنفيذ الحكم الذي يمتنع عن تنفيذه بالرغم من قدرته ويسلره إذ أنه يهدر كرامته بنفسه عند امتناعه عن الوفاء بالتزاماته، كما أن منع حبس المنفذ ضده المنصوص عليه في المواثيق الدولية يستلزم عجزه عن السداد ولا ينصرف إلى المنفذ ضده المومر، انظر في ذلك تفصيلاً: محمود الأمير يوسف الصادق، المرجع السابق، ص 438-439، وعاشور مبروك، المرجع السابق، ص 19 - 23، وعزمي عبدالفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 25-28، نبيل فزيح وحسن بديوي، المرجع السابق، ج 3 ص 372 وما بعدها، محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 49-50.

² المادة 269 من قانون المرافعات البحريني رقم 12 لسنة 1971.

³ يختلف حبس المنفذ ضده القهري (التهديدي) -الذي يتناوله موضوع دراستنا- عن الحبس التنفيذي (الجزائي) الذي يترتب عليه براءة ذمة المنفذ ضده من قيمة الدين بانقضاء مدة الحبس. فالحبس التهديدي لا يبرئ ذمة المنفذ ضده، بل يجبره على الوفاء بقيمة الدين لطالب التنفيذ تحت ضغط الحبس، كما أن بقاء المنفذ ضده في الحبس طيلة المدة المقررة قانوناً لحبسه لا يحول دون اتخاذ وسائل التنفيذ الأخرى في مواجهته لانقضاء الدين، بل ولا يحول دون حبسه مجدداً وفقاً لأحكام بعض التشريعات. أما الحبس التنفيذي -الذي لا يتناوله موضوع دراستنا- فإنه يبرئ ذمة المنفذ ضده من دينه وذلك في حالات معينة، ووفق ضوابط معينة استناداً لأحكام القانون، انظر تفصيلاً: علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 565، سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 281-284.

الفرع الأول

توصيف تعسف طالب التنفيذ في اتخاذ إجراء حبس المنفذ ضده وآثاره

يجيز القانون البحريني¹ حبس المنفذ ضده لقهرة على الوفاء بالدين، وذلك حسبما يتضح من نصوص المواد من (269 وحتى 272) من قانون المرافعات، إذ أن طالب التنفيذ يمكن له التقدم بطلب حبس المنفذ ضده لقهرة على الوفاء بدينه.

وبالرغم من أن المشرع البحريني قد نظم حبس المنفذ ضده كوسيلة قهرية، وبالتالي فإنه يلزم اتخاذ إجراء الحبس في حدود تحقيق الغاية منه والمتمثلة في قهره على السداد، إلا أن طالب التنفيذ قد يطلب حبس المنفذ ضده دون مراعاة لهذه الغاية؛ وذلك لأن القانون لم ينظم آلية لرقابتها من قبل محكمة التنفيذ، فعلى سبيل المثال قد يقوم طالب التنفيذ بطلب حبس المنفذ ضده حتى لو كان معسراً، بالرغم من أن الغرض من حبسه هو دفعه للوفاء بالدين، ولا يتصور أن يجدي الحبس نفعاً في دفعه للوفاء بالدين إن كان معسراً، بل ينبغي أن يكون موسراً قادراً على الوفاء ولكنه مماتلاً أو ممتنع عن الوفاء بالحقوق لأصحابها، مما يعين معه اتخاذ إجراء الحبس لدفعه على الوفاء. كما قد يبادر طالب التنفيذ لحبس المنفذ ضده مهما كان عمره، أو مهما كانت ظروفه الصحية، مما يلحق به أبلغ الضرر ويخرج عن غاية المشرع من تنظيم هذا الإجراء استثناءً؛ وذلك لقسوته الشديدة على المنفذ ضده وعلى أسرته وأعماله التجارية، الأمر الذي يعدّ تعسفاً من طالب التنفيذ في اتخاذه لإجراء الحبس بغية اقتضاء حقه.²

وحيث أن إجراء حبس المنفذ ضده متى صدر عن طالب التنفيذ خلافاً للغاية من تشريعه، فإن صدوره في هذه الحالة يدخل ضمن نطاق التعسف في استعمال الحق، إذ أن طلب الحبس دون مراعاة هذه الغاية الأساسية ينطوي على رغبة طالب التنفيذ في الإضرار بالمنفذ ضده، على النحو الذي لا يهدف معه طالب التنفيذ من اتخاذ هذا الإجراء سوى إلى استعمال حقه في حبس المنفذ ضده تعسفاً مما يوجب وقفه والتصدي له.³

من هنا، فإن عدم مراعاة طالب التنفيذ للغاية من استعماله لحقه في طلب الحبس يؤدي به إلى التعسف في ذلك، الأمر الذي يترتب معه جملة من الآثار السلبية يعدّ من أهمها ما يأتي:-

¹ وكذلك تجبر القوانين المقارنة محل الدراسة الحبس التهديدي، إذ نظمه المشرع السعودي في المواد (83 - 86) من نظام التنفيذ، ونظمه المشرع الإماراتي في المواد (324 - 328) من قانون الإجراءات المدنية، والمشرع الكويتي نظمه في المواد (292 - 296) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والمشرع العماني في المواد من (418 - 426) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

² عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 26.

³ علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 192.

أولاً: حبس المنفذ ضده يتم لغاية إجباره على سداد الدين، لذا فإن يسر المنفذ ضده شرطاً طبيعياً لحبسه ولا استمراره محبوساً،¹ وبثبوت عسره فإن الحبس يكون من غير هدف.²

ثانياً: قد يترتب على جواز حبس المنفذ ضده دون قيود أن يقوم طالب التنفيذ بحبس مدينه أياً تكن صلته به للوفاء بأي نوع من الديون، وهذا يتعارض مع قوله تعالى: {وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا}³، وقوله تعالى: {وَبِالْأَدَيْنِ إِحْسَانًا}⁴، فليس من المصاحبة بالمعروف ولا من الإحسان حبس طالب التنفيذ لوالديه المدينين للوفاء بقيمة الدين.⁵

وبسبب الآثار السلبية لحبس المنفذ ضده، فإنه يجدر البحث في القانون للوقوف على تنظيم إجراءات حبس المنفذ ضده لبيان ما إذا كان بإمكان طالب التنفيذ أن يتعسف في استعمال حقه في حبس المنفذ ضده بالاستعانة بها أم لا، وعليه فإننا سنقوم بتسليط الضوء في الفرع التالي على القانون البحريني والقوانين المقارنة في هذا الشأن.

الفرع الثاني

دور القانون في الحد من أثر تعسف طالب التنفيذ في طلب الحبس

نوضح أدناه دور القانون البحريني والقوانين المقارنة محل الدراسة في الحد من تعسف طالب التنفيذ في طلب الحبس التنفيذي وذلك على النحو الآتي:-

أولاً: دور القانون البحريني في الحد من أثر تعسف طالب التنفيذ في طلب الحبس:

كما أشرنا سابقاً، فإن المشرع البحريني قد نظم إجراء حبس المنفذ ضده في المواد من (269 وحتى 272) من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية،⁶ وباستقراء هذه المواد القانونية، يتضح لنا أن حبس المنفذ ضده في القانون البحريني تحكمه القواعد التالية:

¹ وتختص محكمة التنفيذ بتقدير مدى كون المدين موسراً أو معسراً بناء على ما يقدم لها من أدلة في هذا الشأن، وذلك قبل اتخاذها لقرار حبس المدين أو الإفراج عنه، انظر في ذلك الأحكام الصادرة من محكمة التمييز الكويتية في الطعون التالية: الطعن رقم 87/247 تجاري بجلسة 1988/2/28، والطعن رقم 99/54 مدني بجلسة 2000/4/3، والطعن رقم 2005/942 تجاري بجلسة 2007/2/13، والطعن رقم 2010/817 مدني بجلسة 2012/12/26. (الأحكام منشورة في الموقع الإلكتروني لشبكة قوانين الشرق: www.eastlaws.com)

² عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 26، محمود الأمير يوسف الصادق، المرجع السابق، ص 439، أحمد صدقي محمود، حول حبس المدين المماثل في القانون الإماراتي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 18 - 19.

³ سورة لقمان، الآية 15.

⁴ سورة الإسراء، الآية 23.

⁵ فتحي والي، المرجع السابق، ص 350، وانظر أيضاً: سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 53، عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 31.

⁶ تنص المادة 269 من قانون المرافعات البحريني على أنه: (إذا لم يدفع المدين الدين وملحقته المذكورة في المادة السابقة دفعة واحدة وكانت له أموال ظاهرة، ينفذ السند جبراً بطريقة حجز أموال المدين التي تكفي لسداد الدين وملحقته، على أن يجري حجز أموال المدين وبيعها وفقاً للقواعد المقررة في شأن الحجز. وإذا لم يكن للمدين أموال ظاهرة ولم يرشد الدائن عن أموال للمدين، كان للمحكوم له أن يطلب حبس المدين ما لم يتقدم هذا الأخير بطلب توافق عليه المحكمة في شأن إجراء تسوية لسداد الدين أو طلب تقسيطه مع تقديم كفيل أو بدون كفيل. وإن وافق الدائن على شروط التسوية أخلى سبيل المدين). وتنص المادة 270 على أنه: (إذا أخفى المدين أمواله التي يمكن حجزها أو هربها ولم =

1- يجب أن يكون حبس المنفذ ضده لاحقاً على اتخاذ إجراءات التنفيذ غير المباشر بطريق الحجز على أمواله، أي يلاحظ أن المشرع في المادة (269) قد جعل من إجراء الحبس آخر إجراء يمكن أن يلجأ إليه طالب التنفيذ بعد استنفاد وسائل التنفيذ الأخرى المنصوص عليها قانوناً.¹

غير أننا نلاحظ أن المشرع البحريني لم ينص على الكيفية التي تضمن رقابة اتخاذ هذا الإجراء على النحو المنصوص عليه من قبل محكمة التنفيذ، أي أن على قاضي التنفيذ أن يتثبت من استنفاد جميع وسائل التنفيذ الأخرى دون جدوى وذلك قبل قيامه بإصدار القرار بحبس المنفذ ضده، كما لم يتضمن النص القانوني الأثر المترتب على استعجال طالب التنفيذ في اتخاذ إجراء حبس المنفذ ضده قبل استنفاد وسائل التنفيذ الأخرى.

2- أن حبس المنفذ ضده يتم إن تعذر التنفيذ على أمواله، وذلك بسبب تهريبها أو إخفائها أو عدم وجود أي أموال له، عندها يمكن لجوء طالب التنفيذ لاستصدار أمر بحبس المنفذ ضده.² وما يتضح لنا هنا أنه يمكن اتخاذ إجراء حبس المنفذ ضده وإن لم تكن لديه أموال، بمعنى إمكانية اتخاذ إجراء حبسه وإن كان معسراً، بالرغم من أن مفهوم حالتي تهريب الأموال أو إخفائها يعني وجود أموال للمنفذ ضده ولكنه عمد إلى التحايل بتهريبها أو إخفائها منعاً من التنفيذ عليها، غير أن المشرع بإيراده لحالة عدم وجود أموال للمنفذ ضده إلى جانب هاتين الحالتين، يوحى بإمكانية حبس المنفذ ضده المعسر.

3- يتقدم طالب التنفيذ بطلب الحبس لقاضي التنفيذ.

ويرى جانب من الفقه أنه لا يمكن صدور الأمر بحبس المنفذ ضده إلا بطلب من طالب التنفيذ باعتباره العنصر الإيجابي في خصومة التنفيذ والمقدم بطلباته لاستيفاء حقه، ولا يمكن بحال من الأحوال صدور الأمر من قاضي التنفيذ من تلقاء نفسه دون تقديم هذا الطلب،³ غير أن هناك رأي مختلف يستند إلى صريح نص المادة (271) من قانون المرافعات سألقة الذكر والتي توضّح أن لطالب التنفيذ أن يطلب حبس المنفذ ضده متى تعذر التنفيذ على أمواله لأي سبب وإن كان معسراً، بيد أن سلطة القاضي في إصدار الأمر بحبس المنفذ ضده من تلقاء نفسه رهيناً بأن يكون المنفذ ضده موسراً

= يمكن قد عرض تسوية أو قدم كفيلاً مقبولا أو عرض تسوية وأخل بشروطها، كان للدائن أن يطلب من قاضي محكمة التنفيذ حبس المدين.)، كما تنص المادة 271 على أنه: (يجوز لقاضي محكمة التنفيذ، إذا ثبت لديه أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به عليه بموجب السند المودع للتنفيذ وأمره بالوفاء فلم يمتثل، أن يأمر بحبسه.)، وتنص المادة 272 على أنه: (لا يجوز أن تزيد مدة الحبس المشار إليه في المواد السابقة على ثلاثة أشهر، وإذا أدى المحكوم عليه بالحبس ما حكم به أو أحضر كفيلاً مقبولا، أخلى سبيله. وحبس المدين لا يسقط الدين عنه ولا يمنع حجز أمواله وتنفيذ الحكم بالطرق العادية).

¹ نبيل فزيح وحسن بديوي، المرجع السابق، ج3 ص 375.

² المرجع نفسه، ج3 ص 378.

³ محمد سعيد الرجو، المرجع السابق، ص 57 - 59.

ولكنه متعنت في أداء الحقوق لأصحابها،¹ أي أنه يجوز للقاضي إصدار الأمر من تلقاء نفسه دون طلب من طالب التنفيذ.

4- إن المنفذ ضده قادرٌ على توقي الحبس بإحدى الوسائل التالية:

أ- الوفاء بقيمة الدين كاملة.

ب- تقديم تسوية مقبولة من قبل المحكمة.

ت- تقديم كفالة مقبولة.²

5- إن أقصى مدة لحبس المنفذ ضده عن ذات الدين هي ثلاثة أشهر متصلة أو متقطعة، وبانقضائها لا يحقّ لطالب التنفيذ اتخاذ إجراء حبس المنفذ ضده مجدداً بينما يحقّ له اتخاذ باقي إجراءات التنفيذ الجبري.

واتخاذ باقي إجراءات التنفيذ الجبري غير محصورٍ بعدد معينٍ من المرات أو بفترات محددة، كما أنه غير مقيد بوجود المنفذ ضده في الحبس أو بوجوده خارجه، فإجراءات التنفيذ على أموال المنفذ ضده ممكنة في جميع الأحوال باعتبار أنها الأصل في التنفيذ، وما حبس المنفذ ضده إلا استثناء على هذا الأصل، وعليه فإن حبس المنفذ ضده مقيدٌ بمدة وظروفٍ معينة لا يمنع اتخاذه من اتخاذ باقي إجراءات التنفيذ، وبمضي هذه المدة أو بزوال هذه الظروف فإنه يمنع قانوناً اتخاذ إجراء حبس المنفذ ضده.³

6- يفهم من القانون البحريني أن حبس المنفذ ضده لا يستند بالضرورة إلى ملاءته المادية وامتناعه عن الوفاء، إذ يجوز لطالب التنفيذ وفقاً لنصّ المادة (269) من قانون المرافعات أن يطلب حبس مدينه بعد استنفاد باقي إجراءات التنفيذ بصرف النظر عن يسر المنفذ ضده أو عسره.

7- كما يفهم أن حبس المنفذ ضده متصور مهما كان عمره، أو حالته الصحية، أو صلة قرابته بطالب التنفيذ.

إذ أن المنفذ ضده قد يكون صغير السن لا يتجاوز الثامنة عشر، كما قد يكون شيخاً كبيراً طاعناً في السن، وقد يكون مريضاً مرضاً لا يحتمل معه البقاء في الحبس. في كل هذه الحالات لا يوجد قانوناً ما يحول دون حبس المنفذ ضده، ولا يوجد ما يجيز للقاضي الامتناع عن حبسه نظراً لسنه أو لحالته الصحية الحرجة. كما يعدّ الحفاظ على الروابط الأسرية ونمو المجتمع أحد الأهداف الرئيسية لوضع القانون بشكل عام، وحيث أنه من المتصور أن يستصدر طالب التنفيذ حكماً ضدّ أحد والديه،

¹ نبيل فزيح وحسن بديوي، المرجع السابق، ج3 ص 390.

² محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 69 - 70.

³ نبيل فزيح وحسن بديوي، المرجع السابق، ج3 ص 391.

أو زوجه سواء استند هذا الحكم إلى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية أو مسألة تجارية أو مدنية، فمن المتصور إذاً أن يبادر طالب التنفيذ لحبس المنفذ ضده أياً كانت صلته به، أي يتصور قيام طالب التنفيذ بحبس والده المنفذ ضده، وفي ذلك طعنة قاسية في خاصرة الأسرة باعتبارها اللبنة الأساسية في المجتمع.¹

أما بالنسبة إلى موقف القضاء البحريني من مسؤولية طالب التنفيذ عن إجراء حبس المنفذ ضده، فقد حكمت المحكمة الصغرى المدنية في الدعوى رقم (11205) لسنة 2014 في دعوى أقيمت للمطالبة بالتعويض جراء قيام شركة اتصالات باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري في ملف تنفيذ بما فيها إجراء القبض الذي ترتب عليه حبس المنفذ ضدها لمدة يوم كامل بالرغم من وفائها بقيمة الدين المنفذ به سابقاً مما ألحق بها أضراراً مادية وأدبية، فأقامت دعواها للمطالبة بالتعويض، وقضت المحكمة لها بالتعويض المطالب به وأوردت في حكمها ما يأتي من أسباب: (وحيث أنه عن ركن الضرر المادي والمعنوي الذي ألم بالمدعية قد ثبت من خلال تقاعس وإهمال المدعى عليها وخطئها على نحو ما ذكر بقيام الأخيرة بفتح ملف تنفيذ ومباشرة كافة الإجراءات على المدعية بعد ثمانية أشهر تقريباً من سداد كامل مبلغ المديونية كما هو مبين في الايصالات المرفقة وما بينه تقرير الخبير المعني، إلى أن وصل الحال بالمدعية أن يقبض عليها بسمع ومرأى وتلقى في التوقيف بخطأ من خصمها وتقصير جسيم منه أدى بها إلى توقيفها، مما ترك بها أثراً نفسياً جسيماً وألماً بالغاً، رغم تكبدها عناء الالتزام بدفع كافة المبالغ التي في ذمتها وبذلك يتحقق ركن الضرر بما يوجب على المدعى عليها جبره).

ورغم أن الحكم سالف الذكر قد استند إلى المسؤولية التقصيرية كأساس لإثارة مسؤولية طالب التنفيذ، وذلك بتفصيله أسس قيام مسؤولية طالبة التنفيذ المستندة إلى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، غير أن محكمة التمييز البحرينية قضت بمسؤولية طالب التنفيذ عن إجراءات التنفيذ الجبري بشكل عام استناداً إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، إذ قضت بأنه: (من المقرر بنص المادتين 27 و28/د من القانون المدني أنه وإن كان الاستعمال المشروع لحق لا يترتب عليه مسؤولية ولو نشأ عنه ضرر للغير فإن استعمال الحق يكون غير مشروع موجباً للمسؤولية إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً بليغاً غير مألوف، لما كان ذلك وكان الطاعن قد أخلى المطعون ضده من المأجور واستلمه جبراً بموجب إجراءات تنفيذ قانونية اتخذها نفاذاً للحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل الصادر لصالحه في الدعوى رقم 8925 لسنة 2006 إلا أن ذلك كان من شأنه أن ألحق بالمطعون

¹ محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 63 - 66.

ضده ضرراً بليغاً غير مألوف تمثل في اتلافه تجهيزات وديكورات المأجور والتي قدر الحكم المطعون فيه مبلغ 3000 دينار تعويضاً عنها بما ينبغي عليه تحقق مسؤوليته عن هذا الضرر ¹ .

وحيث أن البين من تحليل النصوص القانونية سالفه الذكر أنها لا توفر الحماية الكافية للمنفذ ضده من تعسف طالب التنفيذ الذي قد يبطش به ويسيء استعمال هذا الحق بما يلحق أبلغ الضرر بالمنفذ ضده، كما أنه بالاطلاع على الأحكام القضائية فقد وجدنا أنها لا تعتمد أساساً واضحاً وواحد في إثارة المسؤولية، فالاختلاف بينها كبير باعتماد نظرية المسؤولية التقصيرية أو نظرية التعسف في التأسيس للمسؤولية من جانب، ومن جانب آخر بتقدير مدى قيام المسؤولية، وعليه فإننا ننطلق للبحث في القوانين المقارنة عن توجهها في حل هذه المشكلة لتوفير الحماية المرجوة للمنفذ ضده عند اتخاذ هذا الإجراء القاسي بحقه.

ثانياً: دور القوانين المقارنة محل الدراسة في الحد من أثر تعسف طالب التنفيذ في طلب الحبس:

تنص المادة (424) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني على أنه: (يمتع إصدار الأمر بحبس المدين في الأحوال الآتية:

- 1- إذا لم يبلغ الثامنة عشرة أو تجاوز السبعين من عمره.
 - 2- إذا كان له ولد لم يبلغ الثانية عشرة من عمره وكان زوجه متوفى أو محبوساً لأي سبب.
 - 3- إذا كان زوجاً للدائن أو من أصوله.
 - 4- إذا قدم كفالة مصرفية أو كفيلاً مقتدرًا تقبله المحكمة للوفاء بالدين في المواعيد المحددة أو باح بأموال له في السلطنة يجوز التنفيذ عليها وتكفي لوفاء بالدين.)
- وتنص المادة (425) من ذات القانون على أنه: (تأمر المحكمة بسقوط الأمر الصادر بحبس المدين في الأحوال الآتية:

- 1- إذا وافق الدائن كتابة على إسقاط الأمر.
- 2- إذا دفع الدين المحكوم به عليه أو إذا انقضى لأي سبب من الأسباب التزامه الذي صدر أمر الحبس لاقتضائه.
- 3- إذا قدم كفيل مقتدر أو ضمان قبله المحكوم له.
- 4- إذا ثبت ببينة كافية إفسار المدين.

¹ الحكم الصادر من محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقمي 611 و648 لسنة 2011 بجلسة 2014/3/25. (الحكم منشور في الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء: www.sjc.bh).

ولا يمنع إخلاء سبيل المدين بعد ثبوت إعساره من إصدار الأمر بحبسه بناء على طلب الدائن إذا ثبت للمحكمة أنه أصبح قادراً على الوفاء بما ألزمه به الحكم).

وتأخذ بعض القوانين المقارنة محلّ الدراسة بأحكام مشابهة، إذ ينصّ عليها نظام التنفيذ السعودي في المادة (84)،¹ كما ينصّ عليه المشرّع الإماراتي في المادة (326) قانون الإجراءات المدنية،² وينظمها المشرع الكويتي في المادة (294) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.³

ويتضح من استقراء النصوص القانونية الواردة في القوانين المقارنة سالفه الذكر أن هذه القوانين تمنع طالب التنفيذ من اتخاذ إجراء حبس المنفذ ضده في حالات محددة لا يخفى فيها مراعاة الجوانب الإنسانية والصحية والاعتبارات الأسرية، إذ تضمنت النصوص السابقة حالات لا يجوز فيها صدور الأمر بحبس المنفذ ضده، وهي حالات لم يوردها المشرّع البحريني، لذا فإننا نتطرق لتوضيح هذه الحالات أدناه:

1- ثبوت إعسار المنفذ ضده.

وهي حالة نصّ عليها القانون السعودي والكويتي والعماني، وفيها لا يجوز حبس المنفذ ضده إن كان معسراً،⁴ ويجوز للمحكمة القيام بتحقيق مختصر للوقوف على الحالة المادية للمنفذ ضده واستكمال قناعتها بحبسه إن لم تكفها الأوراق لإصدار القرار بحبسه بناء على طلب طالب التنفيذ.⁵

¹ تنصّ المادة 84 من نظام التنفيذ السعودي: (لا يجوز الحبس التنفيذي للمدين في الأحوال الآتية: 1- إذا كانت لديه أموال ظاهرة كافية للوفاء بالحق الذي عليه ويمكن الحجز والتنفيذ عليها. 2- إذا قدم كفالة مصرفية أو قدم كفلاً مالياً أو كفالة عينية تعادل الدين. 3- إذا ثبت إعساره وفقاً لأحكام هذا النظام. 4- إذا كان من أصول الدائن ما لم يكن الدين نفقة شرعية مقررة. 5- إذا ثبت بشهادة الهيئة الطبية المختصة إصابته بمرض لا يحتمل معه الحبس. 6- إذا كانت امرأة حامل أو كان لها طفل لم يتجاوز الثانية من عمره).

² تنصّ المادة 326 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على أنه: (يمنع إصدار الأمر بحبس المدين في الأحوال الآتية: 1- إذا لم يبلغ الثامنة عشرة أو تجاوز السبعين من عمره. 2- إذا كان له ولد لم يبلغ الخامسة عشرة وكان زوجه متوفى أو محبوساً لأي سبب. 3- إذا كان زوجاً للدائن أو من أصوله، ما لم يكن الدين نفقة مقررة. 4- إذا قدم كفالة مصرفية أو كفلاً مقتدرأ يقبله قاضي التنفيذ، للوفاء بالدين في المواعيد المحددة أو بإحاطة بأمواله في الدولة يجوز التنفيذ عليها وتكفي للوفاء بالدين. 5- إذا كان المدين امرأة حاملاً فلقاضي التنفيذ أن يؤجل حبسها إلى ما بعد مُضيّ سنة من وضع الحمل لرعاية الرضيع. 6- إذا ثبت ببينة طبية أن المدين مريض مرضاً مزمناً لا يرجى شفاؤه لا يتحمل معه السجن. 7- إذا ثبت ببينة طبية أن المدين مريض مرضاً مؤقتاً لا يتحمل معه السجن فلقاضي التنفيذ أن يقرر تأجيل حبسه لحين شفاؤه. 8- إذا كان الدين المنفذ به يقل عن ألف درهم ما لم يكن غرامة مالية أو نفقة مقررة).

³ تنصّ المادة 294 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه: (يمنع إصدار الأمر بحبس المدين في الأحوال الآتية: 1- إذا تجاوز الخامسة والسبعين. 2- إذا كان له أولاد لم يبلغوا الخامسة عشر عاماً، وكان زوجه متوفى أو محبوساً لأي سبب، وإذا قدم الطلب وامتنع الأمر بالحبس تنفيذاً لحكم أو أمر، فلا يقوم المانع بعد ذلك من إصدار أمر بالحبس تنفيذاً لحكم أو أمر آخر. 3- إذا كان زوجاً للدائن أو من أصوله أو فروعه ما لم يكن الدين نفقة مقررة. 4- إذا كان قد استوفى الحد الأقصى لمدة الحبس التي حددها أمر سابق عن ذات الدين. 5- إذا قدم كفالة مصرفية كافية، أو كفلاً مقتدرأ يقبله المختص بإصدار الأمر، ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل سنداً تنفيذياً قبله بالالتزام المترتبة على كفالاته).

⁴ عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، المرجع السابق، ص 371.

⁵ عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 29.

ولعلّ هذا المانع من حبس المنفذ ضده يتلاءم مع الغاية التي أرادها المشرّع من تشريع الحبس، والتي تتمثل في دفع المنفذ ضده على الوفاء بقيمة الدين إن كان موسراً، وإلا فما الجدوى من حبسه وهو معسرٌ إلا التكتيل به وتحويل الحبس القهري إلى عقوبة خلافاً لأحكام القانون.¹

ويلاحظ على المشرّع العماني في الفقرة الأخيرة من المادة (425) أنه نبّه إلى أمر بالغ في الدقة، يتمثل في جواز إصدار الأمر بحبس المنفذ ضده المعسر بعد صدور الأمر بالإفراج عنه إذا ثبت يساره، إذ أن المانع من حبسه يكون قد زال في هذه الحالة، وعليه يمكن لطالب التنفيذ أن يستصدر أمراً بحبس المنفذ ضده إن ثبت اقتداره.² وهذا النصّ يوضّح بجلاء الركيزة التي يؤسس عليها المشرّع العماني حكم حبس المنفذ ضده والمتمثل في امتناعه عن الوفاء بالرغم من يساره وقدرته على ذلك.³

2- إذا كان المنفذ ضده من أصول طالب التنفيذ أو زوجاً له.

إذ تتفق جميع القوانين المقارنة محل الدراسة على عدم جواز حبس المنفذ ضده إن كان أصلاً لطالب التنفيذ، وتختلف بشأن مدى جواز حبسه إن كان زوجاً لطالب التنفيذ، إذ تجمع هذه القوانين عدا القانون السعودي على عدم جواز حبس المنفذ ضده إن كان زوجاً لطالب التنفيذ.

وحسناً أخذت التشريعات المقارنة بعدم جواز حبس المنفذ ضده إن كان أصلاً لطالب التنفيذ أو زوجاً له، لما في ذلك من احترام للعلاقة الأبوية وحفاظ على الروابط الأسرية، حتى لا تتهار وينهار احترام الأبناء لأبائهم بسبب الماديّات، مع مراعاة القيد المتعلق بدين النفقة والذي سنوضحه أدناه.⁴

ولذات الاعتبارات لا تجيز القوانين المقارنة - عدا القانون السعودي - حبس المنفذ ضده إن كان زوجاً لطالب التنفيذ.

ومن جانبنا، فإننا نؤيد موقف التشريعات السابقة فيما يتعلق بعدم جواز حبس المنفذ ضده إن كان أصلاً لطالب التنفيذ أو زوجاً له، احتراماً للروابط الزوجية وللعلاقات الأسرية من أن تهدر.

¹ المرجع نفسه، ص 26 - 27.

² عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص 264.

³ يثير الفقه التساؤل حول الملزم بإثبات عسر المدين أو يسره، فهل يقع على الدائن إثبات يسر المدين قبل اتخاذ إجراء الحبس، أم يقع على المدين إثبات إعساره بعد صدور القرار بحبسه؟ للإجابة على هذا التساؤل نجد أن الفقهاء قد انقسموا قسمين، إذ أن هناك جانب من الفقه يرى أن الأصل هو يسار المدين وقدرته على السداد، ويقع على المدين عبء إثبات إعساره، فالدائن لا يكلف بإثبات اقتدار المدين، بل يكلف المدين الذي يدعي الإعسار أن يثبت ذلك للمحكمة. بينما يرى جانب آخر أن الدائن هو المكلف بإثبات يسار المدين باعتبار أن الأصل إعساره، وعلى الدائن في هذه الحالة إثبات ما لدى المدين من أموال تثبت يساره. انظر تفصيلاً: عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص 263، فتحي والي، المرجع السابق، ص 348 - 349، الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية في الطعن رقم 93 لسنة 17 قضائية. (منشور في الموقع الإلكتروني لشبكة قوانين الشرق: www.eastlaws.com)

⁴ فتحي والي، المرجع السابق، ص 349 - 350، عزمي عبدالفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 39.

وجدير بالذكر أن هذا الاستثناء لا ينطبق على ديون النفقة،¹ إذ أن ديون النفقة بطبيعتها تنشأ بين الأصول والفروع والأزواج بسبب العلاقات الأسرية، وبالتالي فإن المنفذ ضده ملزم بأدائها إلى زوجه أو فرعه أو أصله، بناء عليه فإن منع حبس المنفذ ضده في هذه الحالة يعطل النص القانوني، ومن شأنه أن يلحق بطالب التنفيذ أبلغ الضرر في مواجهة المنفذ ضده الممتنع عن أداء الدين بالرغم من أنه الملزم شرعاً وقانوناً بأدائه، وهذا ما تتفق عليه جميع التشريعات المقارنة محل الدراسة ما عدا المشرع العماني، وفقاً لنص المادة (424) من قانون الإجراءات المدنية العماني.²

3- إذا ثبت مرض المنفذ ضده مرضاً لا يحتمل معه الحبس.

وهذه حالة يشترك في النص عليها كل من المشرع السعودي والإماراتي، وبناء عليها لا يجوز حبس المنفذ ضده متى ثبت للمحكمة مرضه على نحو لا يحتمل معه الحبس، إذ يكون الحبس في هذه الحالة سبباً للإضرار بالمنفذ ضده، مما يتعارض مع الاعتبارات التي يقوم عليها التنفيذ الجبري والمتمثلة في سرعة حصول طالب التنفيذ على حقه مع عدم إلحاق الضرر بالمنفذ ضده.³ ويلاحظ على المشرع الإماراتي أنه فرّق بين حالتين: فحينما يكون المنفذ ضده مريضاً بمرض مزمن لا يحتمل معه الحبس، فعندها لا يجوز إصدار أمر الحبس إطلاقاً، بيد أن المرض المؤقت الذي يرجى شفاؤه منه خلال فترة محددة، فيجوز للقاضي أن يرحى بسببه طلب الحبس إلى حين شفاء المنفذ ضده حتى يتمكن من حبسه عند عدم الوفاء بالدين.⁴

4- إذا كان المنفذ ضده امرأة حاملاً أو لديها طفل.

ويشترك في النص على هذا المانع أيضاً كل من المشرع السعودي والإماراتي، إذ أنه يراعي حالة المنفذ ضده فيما لو كانت امرأة حاملاً، فلا يجوز صدور الأمر بحبسها حتى تضع مولودها ويبلغ عمراً يمكن معه أن يتولى أحد آخر مسؤولية رعايته في غيبة والدته عند حبسها، ولا يجوز تنفيذ القرار بحبس المنفذ ضده إلا بعد بلوغ طفلها عامه الأول وفقاً لأحكام المشرع الإماراتي، وبلوغه سنّ الثانية وفقاً لأحكام المشرع السعودي، وذلك محافظة على ضرورة ولادته وتربيته بعيداً عن أسوار السجن.⁵

¹ عزمي عبدالفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 39.
² تنص المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية العماني على أنه: (يمنتع إصدار الأمر بحبس المدين في الأحوال الآتية: ت- إذا كان زوجاً للدائن أو من أصوله)، وانظر في ذلك تفصيلاً: علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 573.
³ عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، المرجع السابق، ص 371، ويرى الدكتور أحمد صدقي محمود أن هذا القيد يجب أن يشمل المرضى بمرض معد وذلك لمنع انتشاره بين المحبوسين، انظر: أحمد صدقي محمود، المرجع السابق، ص 42.
⁴ أحمد صدقي محمود، المرجع السابق، ص 42 - 43.
⁵ المرجع نفسه، ص 42، عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، المرجع السابق، ص 372.

5- كون المنفذ ضده في سنّ حرجة لا يحتمل فيها الحبس.

فالمنفذ ضده كما سبق أن أوردنا، قد يكون طفلاً أو شيخاً طاعناً في السن، وتتفق جميع التشريعات المقارنة محل الدراسة عدا المشرّع السعودي على عدم جواز حبس المنفذ ضده في هذه السنّ الحرجة، إذ أن الحد الأدنى لعمر المدين الذي يجوز حبسه وفقاً لهذه التشريعات يبلغ ثمانية عشر عاماً، حيث لا يجوز حبس المنفذ ضده لقهره على أداء الدين لو كان عمره يقلّ عن ثمانية عشر عاماً. أما الحدّ الأقصى لعمر المنفذ ضده الذي يجيز القانون حبسه يتراوح بين الخامسة والستين والسبعين عاماً، وإن بلغ المنفذ ضده ما يتجاوز هذا العمر فإنه لا يجوز لطالب التنفيذ حبسه قهرياً إطلاقاً وفقاً للتشريعات المقارنة محلّ الدراسة.

ويرجع السبب إلى نصّ التشريعات المقارنة على هذا القيد هو أن المنفذ ضده صغير السنّ في عمرٍ لا يقوى فيه على الحبس، مما يؤثر سلباً على حياته وصحته النفسية، أما بالنسبة للمنفذ ضده كبير السنّ ففي منع حبسه في هذا العمر احترام لشيخوخته وعدم قدرته على تحمّل الحبس.¹

6- إذا كان للمنفذ ضده طفل وزوجه متوفي أو محبوس لأي سبب.

وهذه الحالة أوردتها المشرّعات الإماراتي والكويتي والعماني، إذ أنه لا يجوز وفقاً للقانون الإماراتي والكويتي حبس المنفذ ضده إن كان له طفل لم يبلغ الخامسة عشر من عمره، أما المشرّع العماني فقد منع حبس المنفذ ضده إن كان طفله لم يبلغ الثانية عشر.

وبلاحظ على هذه التشريعات أنها منعت حبس المنفذ ضده في هذه الحالة إن كان زوجه متوفي أو محبوس لأي سبب، وهو توجّه حسنّ فيه مراعاة للظروف الإنسانية الصعبة التي يعاني منها المنفذ ضده وطفله، وذلك لتوفير الرعاية اللازمة له بسبب عدم وجود الشريك الآخر المتوفي أو المحبوس وبالتالي فإن المدين هو المعيل الوحيد لأسرته وأطفاله الذين ما يزالون صغاراً.²

بيد أننا نعتقد أنه من الحري لو شمل المنع غياب زوج المدين لأي سبب وذلك لتحقيق الغاية من هذا النصّ، إذ أن هذا النصّ يهدف في جميع الأحوال إلى حماية الطفل وتوفير الرعاية اللازمة له، وبالتالي فإن هذا القيد ينطبق في كل حالة يتعذر فيها على الزوج رعاية الولد كما لو كان غائباً أو مريضاً أو ناقص الأهلية.³

¹ عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص 260، أحمد صدقي محمود، المرجع السابق، ص 41، عزمي عبدالفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 39.

² عزمي عبدالفتاح عطية، المرجع السابق، ص 40.

³ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 572 - 573.

7- قيمة الدين سبباً في منع حبس المنفذ ضده.

وفي هذه الحالة يوازن المشرع الإماراتي بين قيمة الدين واتخاذ إجراء حبس المنفذ ضده لاقتضاء هذا الدين، ففي هذه الحالة يمنع على طالب التنفيذ حبس المنفذ ضده إن كانت قيمة الدين ضئيلة، فالمشرع الإماراتي لا يجيز حبسه إن كانت قيمة الدين لا تتجاوز 1000 درهم.¹ ويلاحظ أن هذا المنع لا ينطبق على ديون النفقة أو الغرامات المالية، إذ أنه يجوز حبس المنفذ ضده لقهره على أداء دين النفقة أو الغرامات المالية حتى لو كانت قيمة الدين تقل عن 1000 درهم إماراتي، مع مراعاة القيد المتعلق بصلة القرابة الوارد في المشرع الإماراتي والذي سبق أن أوضحناه أعلاه.²

ومن جانبنا فإننا نعتقد بعدم جواز تقييد الدين الذي يجوز فيه الحبس بمبلغ معين ذلك أن امتناع المنفذ ضده الموسر عن الوفاء بالحقوق لأصحابها ظلمٌ أياً كانت قيمة هذا الحق؛ وذلك استناداً إلى الحديث الشريف (إن مطل الغني ظلم)، وبالتالي فإنه ينبغي جواز حبس المنفذ ضده أياً كانت قيمة الدين طالما أنه موسراً وممتنعاً عن الوفاء،³ كما أن سداد الدين قليل القيمة أيسر من سداد الدين كبير القيمة، وما امتناع المنفذ ضده الموسر عن سداد الدين قليل القيمة إلا وضوحاً لاستمراره في التعتن ومحاولته الإضرار بطالب التنفيذ.

أما بالنسبة إلى موقف القضاء المقارن محلّ الدراسة، فإنه باستطلاع الأحكام القضائية المقارنة نجد أنها أخذت بذات الاعتبار المنصوص عليها في النصوص القانونية سالف الذكر، إذ قضت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات بأنه: (مؤدي نصّ الفقرة الأولى من المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية أنه يجوز لقاضي التنفيذ بناء على طلب المحكوم له أن يصدر أمراً بحبس المدين إذا امتنع عن تنفيذ حكم نهائي أو أمر أداء نهائي رغم ثبوت يساره وقدرته على الوفاء أو خشيت هربه من البلاد وكان الطاعن لم يزعم منذ بدء إجراءات التنفيذ بتاريخ 1995/11/25 وخلال مراحلها المتعددة ولا في صحيفة طعنه الراهن إنه معسر أو غير قادر على الوفاء بالمبلغ المحكوم به ليتمكن القول بأن أمر الحبس يفتر إلى قيام هذه الحالة التي تحول دون صدوره فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الأمر الصادر من قاضي التنفيذ بحبس الطاعن لامتناعه عن تنفيذ الحكم النهائي المنفذ به لا يكون قد خالف القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس)⁴، كما قضت في شأن الملزم بإثبات

¹ أحمد صدقي محمود، المرجع السابق، ص 25.

² عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 24.

³ المرجع نفسه، ص 24.

⁴ الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات في الطعن رقم 524 لسنة 19 قضائية، بجلسة 1999/9/28. (منشور في الموقع الإلكتروني لشبكة قوانين الشرق: www.eastlaws.com)

يسار المدين أو عسره بأن على الدائن إثبات يسار المدين متى ما تمسك الأخير بعسره، إذ أوردت في حيثيات حكمها الصادر في الطعن رقم (93) لسنة (17) قضائية بأنه: (لما كان عبء إثبات الإيسار يقع على عاتق من يدعيه فإذا ادعى المدين الإعسار تعين على الدائن إثبات يساره حتى يصار إلى حبسه. لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه معسر وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أيد القرار الصادر من قاضي التنفيذ وحجب نفسه عن تحقيق يساره ومدى قدرته على الوفاء مكتفياً بالقول بأن يساره ثابت من صدور حكم له في الدعوى المدنية رقم (2086) لسنة (1982) وثبوت امتناعه عن الوفاء بالمبالغ المحكوم بها عليه رغم هذا الإيسار فإن هذا القول لا يكفي لإثبات اليسار سيما وأن الطاعن قد تمسك في دفاعه بأنه لم ينفذ هذا الحكم الصادر لصالحه ومن ثم فإن الحكم يكون بذلك قد خالف القانون وشابه القصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه).¹

كما قضت محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم (2005/942) بأن: (الأمر بحبس المدين منوط بمدير إدارة التنفيذ أو أحد وكلاء المحكمة الكلية المنتدب من قبل الجمعية العامة لتلك المحكمة وعليه أن يتحقق قبل إصدار الأمر بتوافر الشروط التي أوضحتها المادة 294 من قانون المرافعات ومنها أن يكون المدين قادراً على الوفاء بحيث لا يجوز الأمر بحبسه إذا لم يكن قادراً على الوفاء وعلى ذلك فإن تقدير موجبات إصدار الأمر بحبس المدين القادر على الوفاء بدينه متروك تقديره لمدير إدارة التنفيذ أو وكيل المحكمة الكلية المنتدب من الجمعية العامة ومن بعده المحكمة التي يرفع إليها التظلم بغير معقب متى أقيم الأمر على ما يسوغ إصداره وترتيباً على ما تقدم فإنه لا يجوز للمدين أن يرفع دعوى مبتدأه بإثبات عدم قدرته على الوفاء بالدين المحكوم به ومنع صدور أمر بحبسه باعتبار أن ذلك يختص به مدير إدارة التنفيذ أو وكيل المحكمة الكلية عندما يتقدم الدائن بطلب إصدار أمر بحبس مدينه الممتنع عن الوفاء بالدين)²، كما قضت بأن: (النص في المادة 292 من قانون المرافعات -وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية- يدل على أن المشرع إدراكاً منه بخطورة الإجراء بحبس المدين فقد وضع لإصدار أمر الحبس عدة شروط بحيث يتمتع على الأمر أن يحبس المدين إذا تخلف شرطاً منها ومن هذه الشروط ما تعلق بالمدين المطلوب الحكم بحبسه فيتعين أن يكون قادراً على الوفاء).³

¹ الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات في الطعن رقم 93 لسنة 17 قضائية، بجلسة 1996/11/24. (منشور في الموقع الإلكتروني لشبكة قوانين الشرق: www.eastlaws.com)

² الحكم الصادر من محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 2005/942 تجاري، بجلسة 2007/2/13. (منشور في الموقع الإلكتروني لشبكة قوانين الشرق: www.eastlaws.com)

³ الحكم الصادر من محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 99/54 مدني بجلسة 2000/4/3، والطعن رقم 2010/817 مدني بجلسة 2012/12/26، كما قضت محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 87/247 تجاري بجلسة 1988/2/28 بأنه: (مما يشترط لصدور الأمر =

ويتضح من الطعن رقم (2005/942) أعلاه بأن إثبات توافر مبررات الحبس يقع على عاتق طالب التنفيذ وليس على عاتق المنفذ ضده، إذ أوضحنا مسبقاً بأن النصوص القانونية قد جاءت خالية من بيان الطرف الملزم بإثبات يسر المنفذ ضده أو إعساره، غير أن الأحكام القضائية جاءت مبينة أن طالب التنفيذ هو الملزم بإثبات يسر المنفذ ضده عند تقديم طلب حبسه، إذ قضت محكمة التمييز الكويتية بأن: (المشرع إدراكاً منه بخطورة الإجراء بحبس المدين فقد وضع لإصدار أمر الحبس عدة شروط بحيث يتمتع على الأمر أن يحبس المدين إذا تخلف شروطاً منها، ومن هذه الشروط ما تعلق بالمدين المطلوب الحكم بحبسه فيتعين أن يكون قادراً على الوفاء، وطبيعي أن الدائن طالب الحبس هو المكلف بإثبات ذلك).¹

وبعد بيان موقف القوانين بشأن الحدّ من أثر تعسف طالب التنفيذ في طلب حبس المنفذ ضده، فإننا نوضّح أدناه الحلّ المقترح للتصدي لهذه المشكلة وذلك في الفرع التالي.

الفرع الثالث

الحلّ المقترح للتصدي لتعسف طالب التنفيذ عند طلب الحبس

يتضح لنا من استطلاع القوانين المقارنة محلّ الدراسة وتحليلها أنها قد تضمّنت وفرة في القيود على إجراء حبس المنفذ ضده بما يجعله استثنائياً بالفعل، وبعض هذه القيود جوهرية ومؤثرة وتحول دون تعسف طالب التنفيذ في استصدار الأمر بحبس المنفذ ضده، وذلك حتى لا يكون حبس المنفذ ضده يسيراً على طالب التنفيذ كما هو الحال في القانون البحريني، فحبس المنفذ ضده استثناء على الأصل المتمثل في عدم جواز المساس بجسد المنفذ ضده أو حريته بصدد تنفيذ السندات التنفيذية، ويبقى ضمن هذه الحدود الاستثنائية في القوانين المقارنة.

وبالرغم مما يلاحظ على القانون البحريني من أنه قد جعل خيار حبس المنفذ ضده استثناء بعد أن يستنفذ طالب التنفيذ باقي وسائل التنفيذ الأخرى، غير أنه لم يقيد طالب التنفيذ في حبس المنفذ ضده بوضع الاعتبارات الانسانية والصحية والعائلية في طريقه كعقوبات تحول دون اتخاذ إجراء الحبس، وطالما أن المشرّع لم ينصّ عليها فقد لا يكثر لها طالب التنفيذ الذي يلهث وراء استحصال حقّه من خصمه، وبالتالي فقد يعمد إلى اتخاذ إجراء الحبس بصرف النظر عن ظروف الخصم الصحية أو

= بحبس المدين الممتنع عن الوفاء - على ما نصت عليه المادة 292 من قانون المرافعات - ثبوت قدرته على الوفاء، وهو لا يعتبر كذلك إذا قامت ملاعته كلياً على أموال لا يجوز الحجز عليها. كما نصت المادة 296 على سقوط الأمر إذا سقط شرط من الشروط اللازم توافرها بصوره). (منشور في الموقع الالكتروني لشبكة قوانين الشرق: www.eastlaws.com

¹ الحكم الصادر من محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 99/54 مدني بجلسة 2000/4/3، والطعن رقم 2010/817 مدني بجلسة 2012/12/26، وانظر أيضاً الحكم الصادر منها في الطعن 87/247 تجاري بجلسة 1988/2/28. (أحكام منشورة في الموقع الالكتروني لشبكة قوانين الشرق: www.eastlaws.com)

المالية أو الأسرية، وهذا تعسفٌ من طالب التنفيذ في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، مما نأمل أن يتصدى له المشرّع البحريني أسوة بالتشريعات المقارنة محلّ الدراسة حفاظاً على الاعتبارات التي سبق أن أشرنا لها باعتبار أنها محطّ اهتمام المشرّع والأولى برعايته.

وهذه الفكرة ليست جديدة على المشرّع البحريني، إذ أن السياسة التشريعية لدى المشرّع البحريني مهيأة لمراعاة ظروف الطرف الأضعف في العلاقة، وذلك يتضح من نصوص القانون في تقنين أحكام العقوبات السالبة للحرية، إذ بالرغم من أن هذه العقوبات الجنائية يُحكم بها استناداً إلى ثبوت الإدانة بحقّ المتهم في فعلٍ حظر القانون ارتكابه، أي في جريمة تشكّل مساساً بالمجتمع ككل وليس مساساً بحقّ طالب التنفيذ الخاص فقط، ومع ذلك فإن المشرّع راعى ظروف المحكوم عليه التي قد تستدعي تأخير أو منع تنفيذ العقوبات السالبة للحرية عليه وأجاز تأخير تنفيذها إلى حين زوال هذه الظروف.

إذ تنصّ المادة (343) من قانون الإجراءات الجنائية رقم (46) لسنة (2002) وتعديلاته على أنه: (إذا كانت المحكوم عليها بعقوبة سالبة للحرية حبلى في الشهر السادس من الحمل جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضي أربعون يوماً على الوضع.)، كما تنصّ المادة (344) من القانون على أنه: (إذا كان المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية مصاباً بمرض يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ حياته للخطر، جاز تأجيل تنفيذ العقوبة عليه.)، وتنصّ المادة (346) من القانون على أنه: (إذا كان محكوماً على رجل وزوجته بالحبس لمدة لا تزيد على سنة ولو عن جرائم مختلفة ولم يكونا مسجونين من قبل جاز تأجيل تنفيذ عقوبة أحدهما حتى يفرج عن الآخر وذلك إذا كانا يكفلان صغيراً لم يتجاوز خمس عشرة سنة كاملة وكان لهما محل إقامة معروف في دولة البحرين.)

ويلاحظ على هذه النصوص القانونية أنها أجازت تأخير تنفيذ العقوبة السالبة للحرية سواء كانت حبساً أو سجناً في الحالات التالية:

1- إذا كانت المحكوم عليها حبلى في الشهر السادس، فيؤخر تنفيذ العقوبة إلى ما بعد وضعها بأربعين يوماً.

2- إذا كان المحكوم عليه مصاباً بمرض من شأن تنفيذ العقوبة عليه أن يلحق به ضرراً، جاز تأجيل تنفيذ العقوبة عليه حتى تتحسن ظروفه الصحية.

3- إذا كان كلا الزوجين محكومين ولو في جرائم مختلفة، وكانا يرعيان صغيراً لا يتجاوز الخامسة عشر من عمره، جاز تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية على أحدهما لحين الإفراج عن الآخر. ويتضح من النصوص القانونية سالفة الذكر أنها تراعي الاعتبارات الإنسانية للمحكوم عليهم ولظروفهم الأسرية وحالتهم الصحية، بناءً عليه فقد ضمّن المشرّع البحريني نصوص قانونية في قانون

العقوبات تحول دون تنفيذ العقوبات سالبة الحرية على المحكوم عليه في أوقات وظروف محددة شبيهة إلى حد كبير بما تبنته بعض القوانين المقارنة محل الدراسة من مبررات تحول دون اتخاذ إجراء حبس المنفذ ضده لإلزامه بالوفاء بالدين في الالتزامات المدنية، مما يعين المشرع البحريني على تبني هذه الاعتبارات في تقييد إصدار القرار بحبس المنفذ ضده.

بناء عليه، فإننا نرى لزوم تضمين أحكام قانون المرافعات البحريني نصاً يمنع حبس المنفذ ضده في بعض الحالات للاعتبارات التي سبق أن أوضحناها في المطالب السابقة، وذلك بإيراد النص الآتي:-

(لا يجوز إصدار أمر بحبس المدين في الأحوال الآتية:

- 1- إذا ثبت ببينة كافية إفساره.
- 2- إذا لم يبلغ الثامنة عشرة، أو تجاوز السبعين من عمره.
- 3- إذا كان أصلاً للدائن أو زوجاً له، ما لم يكن الدين نفقة مقررة.
- 4- إذا ثبت بتقرير من الجهة الطبية المختصة، أن المدين مريض مرضاً مزمناً لا يرجى شفاؤه، ولا يتحمل معه السجن).

بالإضافة إلى النص التالي:-

(يجوز لقاضي التنفيذ تأجيل حبس المدين في الحالات الآتية:

- 1- إذا ثبت بتقرير من الجهة الطبية المختصة أن المدين مريض مرضاً مؤقتاً لا يتحمل معه السجن، ويكون التأجيل لحين شفاؤه.
- 2- إذا كان المدين امرأة حاملاً، ويكون التأجيل إلى ما بعد مضي سنتين من وضع الحمل، لرعاية الرضيع.
- 3- إذا كان له ولد لم يبلغ الخامسة عشرة وكان زوجه غائب، ويكون التأجيل إلى أن يبلغ الابن سنة الخامسة عشر أو إلى أن يعود الزوج الغائب، أيهما أقرب).

المطلب الثاني

تعسف طالب التنفيذ بتنفيذ الحكم أو الأمر المشمول بالنفاذ المعجل

تمهيد وتقسيم:-

نصّ المشرّع البحريني على قاعدة رئيسية مفادها عدم جواز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن عليها بالاستئناف جائزاً، إذ تنصّ المادة 245 من قانون المرافعات البحريني على أنه: (لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو مأموراً به في الحكم. والنفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام والأوامر الصادرة في المواد المستعجلة، وهو واجب بقوة القانون بشرط تقديم كفالة للأحكام الصادرة في المواد التجارية).¹

والنصّ سالف الذكر يقطع بعدم جواز تنفيذ الحكم الابتدائي غير المشمول بالنفاذ المعجل طالما كان الطعن عليه بالاستئناف ممكناً، وبالتالي فإنه يغلق الباب أمام تنفيذ هذه الأحكام خلال ميعاد الطعن عليها بالاستئناف أو بسبب ممارسة الحقّ في الطعن بالاستئناف، ولكن هذا النصّ أجاز للمحكوم له في الأحكام الابتدائية المشمولة بالنفاذ المعجل أن يبادر لتنفيذ الحكم قبل صيرورته نهائياً، أي دون انتظار لنتيجة الاستئناف.² كما أوجب شمول الحكم بالنفاذ المعجل في بعض الحالات وأجاز للمحكمة تضمينه الحكم في حالات أخرى، وذلك وفقاً لأحكام المادتين 245 و246 من قانون المرافعات.³

والبيّن من هذا النصّ أن لا مسؤولية على المحكوم له إن بادر لتنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، فالقانون قد أجاز له تنفيذ الحكم قبل أن يصبح نهائياً، ولكن ماذا لو ألغي الحكم المشمول بالنفاذ المعجل من قبل محكمة الطعن بعد الانتهاء من تنفيذه، فهل يترتب على ذلك أي مسؤولية على المحكوم له؟ وهل تنشأ هذه المسؤولية من نظرية التعسف في استعمال الحق أم لا؟ كما أنه لو استصدر

¹ انظر في ذلك: نبيل فزيح وحسن بديوي، المرجع السابق، ج 3 ص 138 - 170، محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 118 وما بعدها.

² انظر في موضوع النفاذ المعجل للأحكام كلاً من: نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي، التنفيذ المعجل، مرجع سابق، ص 27 وما بعدها، عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص 69 وما بعدها، عبدالحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 43 وما بعدها.

³ والحالات التي يصدر الحكم فيها مشمولاً بالنفاذ المعجل نظمها المشرع البحريني في المادتين 245 و246 من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية البحريني رقم 12 لسنة 1971، إذ تنصّ الفقرة الثانية من المادة 245 على أنه: (والنفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام والأوامر الصادرة في المواد المستعجلة، وهو واجب بقوة القانون بشرط تقديم كفالة للأحكام الصادرة في المواد التجارية)، كما تنصّ المادة 246 على أنه: (يجوز للمحكمة أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها، وذلك بناء على طلب الخصوم في الأحوال الآتية:-

1- إذا كان المحكوم عليه قد أقرّ بنبشاة الالتزام.

2- إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم اكتسب الدرجة القطعية، أو كان مبنياً على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير، أو سند عرفي لم يجحد، وذلك متى كان المحكوم عليه خصماً في الحكم السابق أو طرفاً في السند.

3- إذا كان الحكم صادراً في دعاوى الحيازة.

4- إذا كان الحكم صادراً بإخراج المستأجر من العين المؤجرة طبقاً لأحكام القانون.

5- إذا كان الحكم صادراً بتقرير نفقة وقتية أو نفقة واجبة أو أجرة حضائفة أو رضاع أو مسكن أو تسليم الصغير لأمه.

6- إذا كان الحكم صادراً بأداء أجور ومرتبات الموظفين والمستخدمين أو أجور الخدم أو الصناع أو العمال.

7- إذا كان الحكم صادراً بإجراء إصلاحات عاجلة).

الدائن حكماً مشمولاً بالنفاذ المعجل بطريق الغش أو ارتكب غشاً عند تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، مستغلاً مكنة التنفيذ قبل صيرورة الحكم نهائياً، ففي هذه الحالة يكون قد استعمل حقه الذي منحه إياه القانون على نحو متعسف، فهل يفلت من المسؤولية عن التعسف في استعمال حقه بسبب استناده في التنفيذ إلى مكنة النفاذ المعجل المنصوص عليها قانوناً؟

والإجابة على هذه الأسئلة تستوجب طرح سؤال يتمثل فيما إذا كان الأساس القانوني الذي يجيز للمحكوم له تنفيذ الحكم نفاذاً معجلاً يشكل حقاً أم رخصة؟ وأثر هذه التفرقة على موضوع دراستنا كبير، إذ أن إثارة مسؤولية المحكوم له عن التعسف في استعمال الحق ممكن إن كان النفاذ المعجل حقاً، بيد أنه لو كان رخصة فلا سبيل للاستناد إلى نظرية التعسف في استعمال الحق في إثارة مسؤوليته،¹ باعتبار أن هذه النظرية لا تنطبق إلا على الحقوق.²

وبناء على ذلك، فإننا سوف نتصدى لهذا الموضوع بالبحث والتمحيص في الفروع التالية:

الفرع الأول: مفهوم تعسف المحكوم له في تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل وآثارها.

الفرع الثاني: دور القانون في التصدي لتعسف المحكوم له في تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ

المعجل.

الفرع الثالث: الحل المقترح للوقاية من تعسف المحكوم له في تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ

المعجل.

¹ إن النظر إلى النفاذ المعجل باعتباره رخصة يحول دون خضوع هذا التنفيذ لنظرية التعسف في استعمال الحق؛ لأنه يحتمل المحكوم له في الحكم المشمول بالنفاذ المعجل المسؤولية في جميع الأحوال عند إلغاء هذا الحكم بصرف النظر عن مدى وجود خطأ أو سوء نية من جانب المحكوم له. غير أن النظر إليه باعتباره حقاً يخضعه ابتداءً لتنظيم الحقوق والقواعد التي تحكم استعمالها، بما فيها نظرية التعسف في استعمال الحق باعتبار أنها نظرية تنطبق على جميع الحقوق سواء كانت موضوعية أو إجرائية. انظر تفصيلاً: راجع السيد علي عبيد ونواف حازم خالد، المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 44، السنة 2010، ص 8-13.

² نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي، المرجع السابق، ص 59.

الفرع الأول

مفهوم تعسف المحكوم له في تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل وآثارها

يُقصد بالنفاذ المعجل صلاحية الحكم الابتدائي للتنفيذ فور صدوره بالرغم من قابليته للطعن بطرق الطعن العادية أو الطعن فيه فعلاً بإحدى هذه الطرق.¹

ويُمنح الحكم صلاحية النفاذ المعجل لعدة مبررات،² وبالرغم من هذه المبررات التي يستند إليها صدور الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل، غير أن المحكوم له قد يتعسف في تنفيذ هذا الحكم، إذ أن صلاحية الحكم للنفاذ المعجل تعدّ صورة من صور الحماية الوقتية أو المستعجلة تمارس في مرحلة التنفيذ القضائي لكي تؤدي وظيفة واحدة تتمثل في حلّ مشكلة الاستعجال والخطر.³ واستناداً لهذه الصلاحية، قد يقوم المحكوم له في الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بتنفيذ الحكم الصادر لصالحه دون انتظار لاستقرار نتيجة الحكم بموجب الحكم الصادر في الاستئناف، وقد يتم التنفيذ كاملاً قبل صدور حكم الاستئناف، والذي قد يصدر لاحقاً ملغياً للحكم الابتدائي الذي جرى التنفيذ استناداً إليه، فهل يثير هذا التنفيذ مسؤولية المحكوم له؟ وهل تؤسس مسؤولية المحكوم له على التعسف في استعمال حقه في التنفيذ أم أن مسؤوليته هنا تقوم على أساس آخر؟⁴

للإجابة على هذه التساؤلات، فإننا نقوم بتسليط الضوء على بعض الآراء الفقهية التي تناقش موضوع النفاذ المعجل عما إذا كان يشكل رخصة أم حقاً وذلك قبل القول بالتعسف في استعماله، إذ أن الفقه يختلف في هذا الشأن، فهناك جانب يراه رخصة للمحكوم له، وجانب آخر يراه حقاً،⁵ وعليه فإننا سنقوم بتوضيح هذين الرأيين أدناه، وذلك تمهيداً للوقوف على مدى إمكانية تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق على تنفيذ الحكم نفاذاً معجلاً.

¹ محمود الأمير يوسف الصادق، المرجع السابق، ص 191، انظر أيضاً: سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 335، أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 56، عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص 70، فتحي والي، المرجع السابق، ص 34، عزمي عبدالفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، المرجع السابق، ص 185، أحمد السيد الصاوي وأسامة روبي عبدالعزيز الروبي، المرجع السابق، ص 32، عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، المرجع السابق، ص 98.

² تتمثل أهم المبررات في أن تأخير التنفيذ في بعض الحالات حتى يحوز الحكم قوة الأمر المقضي قد يلحق بالدائن ضرراً بالغاً، كما أن حقّ الدائن قد يستند إلى دليل قوي بحيث يصبح احتمال تأييد الحكم من قبل محكمة الاستئناف كبيراً فيما لو طعن عليه، الأمر الذي يستتبع صدوره مشمولاً بالنفاذ المعجل، يضاف إلى ذلك أن منح المحكوم له مكنة النفاذ المعجل تؤدي إلى منع المحكوم عليه من المحاولات التسوية التي قد تعيق تنفيذ الحكم في حل قيامه بالطعن عليه بالاستئناف لتأخير التنفيذ، مما يمنح المحكوم له ميزة تنفيذ الحكم قبل أن تستقر حجيته. كما أن اعتبارات منح الحكم صلاحية النفاذ المعجل تتسق أحياناً مع الاعتبارات التي بنيت عليها القاعدة العامة في النفاذ العادي للأحكام بموجب الفقرة الأولى من المادة 245 من قانون المرافعات البحريني، غير أنها تتعارض معها أحياناً أخرى وتتسق مع اعتبارات أخرى تقوم عليها قاعدة الحماية الوقتية كما في شمول الحكم المستعجل بالنفاذ المعجل بقوة القانون بموجب الفقرة الأخيرة من نصّ المادة 245 من قانون المرافعات البحريني، انظر تفصيلاً كلاً من: أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص 55، محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص 16، أحمد خليل، التنفيذ الجبري، منشورات الطلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 48-63.

³ أحمد هندي، المرجع السابق، ص 31، أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص 57.

⁴ داليا مجدي عبدالغني، المرجع السابق، ص 408-410.

⁵ انظر تفصيلاً: عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 70 - 95، أحمد السيد الصاوي وأسامة روبي عبدالعزيز الروبي، المرجع السابق، ص 33 - 35.

أولاً: الاتجاه الذي يرى أن النفاذ المعجل رخصة للمحكوم له.

يرى هذا الجانب من الفقه أن النفاذ المعجل رخصة للمحكوم له، وبالتالي فإنها تثير مسؤولية المحكوم له عن تنفيذ الحكم مسؤولية يترتب عليها إعادة الحال إلى ما كان عليه مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى إذا ألغي الحكم المشمول بالنفاذ المعجل.¹ فمن حيث النظر للنفاذ المعجل باعتباره رخصة فإن للمحكوم له الخيار في أن يستعملها مع تحمل الأثر الإيجابي والسلبي الناتج عنها، أو التريث لحين استقرار نتيجة الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بموجب الحكم الصادر في الاستئناف.² وعليه، فإن من يقوم بتنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل وفقاً لهذا الرأي كمن يقدم على مغامرة يستحق مغامرتها إن نجحت ويتحمل مغارمها إن فشلت، فإن صدر الحكم من محكمة الاستئناف بتأييد حكم محكمة الدرجة الأولى فإن المغامرة التي أقدم عليها المحكوم له تكون قد حققت أهدافها واستقرت نتيجتها فيكون له ما كسبه من غنم، بيد أن إلغاء الحكم من قبل محكمة الاستئناف يحمله مغارم هذه المغامرة ويلزمه بتحمل نتيجة الأضرار التي لحقت بخصمه على أساس فكرة المخاطر.³ ثانياً: الاتجاه الذي يرى أن النفاذ المعجل حقاً للمحكوم له.

يرى هذا الجانب الفقهي أن النفاذ المعجل حق وليس رخصة، منحه المشرع للمحكوم له استثناء، وبالتالي فإن استعماله يخضع للقواعد العامة بشأن استعمال الحق، إذ لا يُسأل عنه المحكوم له إلا إذا تعسف في استعماله، فلا فرق بين الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل والحكم النهائي الصادر من محكمة الاستئناف من حيث قابليتهما للإلغاء، فكلاهما يتصور إلغاؤه أمام محكمة الطعن، وبالتالي فإن القول بقيام مسؤولية المحكوم له عند إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل يستدعي إثارة مسؤولية المحكوم له بموجب الحكم النهائي عند إلغائه من قبل محكمة التمييز أيضاً⁴، وهي نتيجة غير منطقية

¹ ويرى القضاء الكويتي بأن التعويض يكون له مقتضى متى ما ترتب على التنفيذ المعجل إلحاق أضرار بالمحكوم عليه، وليس مجرد إلغاء الحكم من محكمة الاستئناف هو المبرر وراء القضاء بتعويض المحكوم عليه، انظر في ذلك تفصيلاً الحكم الصادر في الطعن رقم 2005/1339 تجاري، جلسة 2010/1/26. (منشور في الموقع الإلكتروني لشبكة قوانين الشرق: www.eastlaws.com)

² إبراهيم أمين النفياوي، المرجع السابق، ص 206 - 220، فتحي والي، المرجع السابق، ص 51، انظر أيضاً أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص 117 - 119، عبدالعزيز بن عبدالله عبد العزيز الصعب، المرجع السابق، ص 182.

³ داليا مجدي عبدالغني، المرجع السابق، ص 408-416، سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 126 - 129، أحمد هندي، المرجع السابق، ص 32 - 33.

⁴ أثير هذا الرأي أمام محكمة التمييز الكويتية باعتبار أن قانون المرافعات الكويتي يحل المحكوم له مسؤولية تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل فيما لو ألغي الحكم من قبل محكمة الاستئناف، غير أنه لا يحل المحكوم له ذات المسؤولية فيما لو ألغي الحكم النهائي من قبل محكمة التمييز، فلعلّت محكمة التمييز على هذا الدفاع بقولها أن: (اتخاذ المحكوم له إجراءات التنفيذ الجبري على المحكوم عليه بموجب حكم حائز لقوة الأمر المقضي، هو حق مقرر له لا يستوجب مسؤولية طالما راعى الإجراءات التي فرضها القانون في التنفيذ بحيث لا يسند إليه الخطأ العمد أو الجسيم، كما أن اتخاذ المحكوم له لهذه الإجراءات مع قابلية الحكم المنفذ بموجبه للطعن بطريق من طرق الطعن غير العادية أو الطعن فيه فعلاً بهذا الطريق لا يجعل المحكوم له مخطئاً أو متعسفاً في استعمال حقه، وكان استخلاص توافر الخطأ أو نفيه هو من الأمور الواقعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع بغير معقب عليه ما دام استخلاصه سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق، وأن حكم المادة 192 من قانون المرافعات لا يسري على حالة المحكوم له بمقتضى حكم نهائي حائز لقوة الأمر المقضي الذي يستعمل حقه في تنفيذ ذلك الحكم... لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي - المؤيد والمكمل بالحكم المطعون فيه - أقام قضاءه برفض طلب الطاعن إلزام المطعون ضدها بتعويض عما أصابه من أضرار جراء تنفيذها للحكم النهائي الحائز لقوة الأمر المقضي الصادر لها ضده على أنها استعملت حقها الذي كفله لها القانون رغم الطعن على ذلك الحكم بطريق التمييز باعتبار أن الطعن بالتمييز طريق غير عادي لا ينال من حقها في التنفيذ وأن الأوراق قد خلت =

إذ أن الحقّ الممنوح للمحكوم له بتنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل أو النهائي الصادر من محكمة الاستئناف قائم على قرينة تتمثل في استقرار الحقّ المحكوم به للمحكوم له استقراراً يرجح أن لا ينال منه الحكم الصادر في الطعن. فضلاً عن ذلك، فإن القول بلزوم انتظار المحكوم له بالحكم المشمول بالنفاذ المعجل لحين الفصل في الاستئناف يؤدي إلى ضياع الحكمة من وراء تقرير النفاذ المعجل للمحكوم له، فلا عبرة من انتظار المحكوم له لحين استقرار نتيجة الحكم بموجب الحكم الصادر من محكمة الاستئناف لأن العبرة من النفاذ المعجل تضيق في هذه الحالة.¹

بناء عليه، فإنه وفقاً لهذا الرأي لا يُسأل المحكوم له بالتعويض عن تنفيذ الحكم نفاذاً معجلاً إلا إذا ثبتت سوء نيته في تنفيذ الحكم، بينما يُسأل عن ردّ الحال إلى ما كان عليه في جميع الأحوال حتى ولو كان حسن النية، وذلك كأثر طبيعي لصدور الحكم من محكمة الطعن بإلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل.²

ثالثاً: الاتجاه الذي يفرّق بين مسؤولية المحكوم له عن إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل القانوني والحكم المشمول بالنفاذ المعجل القضائي.

يفرّق الدكتور محمود مصطفى يونس³ بين مسؤولية المحكوم له في الحكم المشمول بالنفاذ المعجل القانوني والحكم المشمول بالنفاذ المعجل القضائي،⁴ وذلك لأن النفاذ المعجل القانوني لازم بقوة القانون، يمنحه المشرّع للمحكوم له وإن لم يسع إليه ولم يطلبه، وبالتالي فلا مسؤولية على المحكوم له إن ألغي الحكم بعد تنفيذه نفاذاً معجلاً ما لم تثبت سوء نيته، بيد أن النفاذ المعجل القضائي أجاز القانون صدور الحكم مشمولاً به ولم يوجبه، وبالتالي فإن المحكوم له يتحصل عليه بناء على طلبه،

= مما يدل على أنها أخطأت أو تعسفت في استعمالها لهذا الحق، وأن حكم المادة 192 من قانون المرافعات لا ينطبق على الدعوى الماثلة، وكان هذا الذي انتهى إليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون وله سند من الأوراق ويواجه دفاع الطاعن) الطعن رقم 2005/1193 تجاري، جلسة 2007/2/18. (الحكم منشور في الموقع الإلكتروني لشبكة قوانين الشرق: www.eastlaws.com).

¹ عزمي عبدالفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، المرجع السابق، 233-235.
² أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 57-64، وقد قضت محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 2005/649 مدني بجلسته 2006/10/4 بأن: (الحكم الاستئنافي الصادر بإلغاء حكم محكمة أول درجة المشمول بالنفاذ المعجل ورفض الدعوى يكون بدوره قابلاً للتنفيذ الجبري لإزالة آثار الحكم الابتدائي فيكون للمحكوم عليه أن يسترد من المحكوم له ما يكون قد استوفاه بذلك الحكم وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إجراء التنفيذ تأسيساً على أن حكم محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي يعد سنداَ لتنفيذاً يخول إدارة التنفيذ إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تنفيذ حكم محكمة أول درجة...)، وعليه يولد حكم محكمة الاستئناف أثراً فورياً يتمثل في إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ دون أن ينصّ حكم الاستئناف على هذا الإلزام حرفياً. (الحكم منشور في الموقع الإلكتروني لشبكة قوانين الشرق: www.eastlaws.com)
³ انظر تفصيلاً محمود مصطفى يونس، القيود التي ترد على مباشرة التنفيذ المعجل للأحكام القضائية، مجلة الحق، العدد 14، سبتمبر 2009، ص 17 - 18.

⁴ النفاذ المعجل القانوني هو ما تتضمنه الفقرة الثانية من المادة 245 من قانون المرافعات بنصها على أن: (النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام والأوامر الصادرة في المواد المستعجلة، وهو واجب بقوة القانون بشرط تقديم كفالة للأحكام الصادرة في المواد التجارية) لذا فإنه واجب بنص القانون لا يتوقف على طلب الخصوم له. أما النفاذ المعجل القضائي فهو ما تتضمنه المادة 246 من قانون المرافعات بنصها على أن: (يجوز للمحكمة أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها، وذلك بناء على طلب الخصوم في الأحوال الآتية). أي أنه جائز يمكن صدور الحكم مشمولاً به بناء على طلب صاحب المصلحة. راجع تفصيلاً محمد بن براك الفوزان، الوسيط في نظام المرافعات الشرعية السعودي، الجزء الثالث، ص 146 - 153، وانظر أيضاً عطا بن سليمان العيسى، امتناع المدين عن تنفيذ الأحكام القضائية، ص 44 - 50.

وإذ أنه هو من سعى إليه فيتحمل مسؤولية استعجال الشيء قبل أوانه وفقاً للقاعدة الشرعية القائلة بأن من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه، وذلك بصرف النظر عما إذا كان المحكوم له حسن النية أم سيء النية، مما يثير مسؤولية المحكوم له عند إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بصرف النظر عن مدى توافر سوء نيته.¹

والرأي الراجح فقهاً² وقضاءً³ هو الرأي الأول القائل بمسؤولية المحكوم له إذا ألغي الحكم المشمول بالنفاذ المعجل ولو كان حسن النية، باعتبار أن النفاذ المعجل يمنح صاحبه رخصة وليس حقاً، وذلك دون الأخذ بعين الاعتبار مدى توافر حسن النية لديه.⁴

ونؤيد الرأي الثاني القائل بأن النفاذ المعجل حق وليس رخصة، وبالتالي فلا يسأل المحكوم له عن تنفيذه قبل صدور الحكم في الاستئناف إلا إذا ثبت التعسف من جانبه في استعمال هذا الحق الإجرائي، وعليه فلا يلزم المحكوم له بالتعويض بمجرد إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، بل لا بد من ثبوت تعسفه بانطباق إحدى صور التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها قانوناً، فالمحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل يكون كأبي صاحب حق ظاهر يحميه القانون لا يسأل عن استعماله لهذا الحق إلا إذا تعسف في استعماله، ولا يمكن مساءلته عن استعماله دون توافر شروط انطباق نظرية التعسف في استعمال الحق.⁵

كما أن البين أن لكل شخص مطلق الحرية في الالتجاء للقضاء ليعرض عليه قضيته، ولا يعدّ مجرد خسارته للدعوى مبرراً لإثارة مسؤوليته عن التعسف في استعماله لحق التقاضي،⁶ مما يجعل من باب أولى القول بأن من يلجأ للقضاء ويتحصل على حكم -ولو كان حكماً وقتياً لصالحه مع تعضيد هذا الحكم بشموله بالنفاذ المعجل لاعتبارات قدرها القانون- يكون صاحب حق ظاهر يحميه القانون

¹ محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص 17 - 18.

² عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 47 - 49، داليا مجدي عبدالغني، المرجع السابق، ص 408 - 416، محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص 16 - 18، أحمد هندي، المرجع السابق، ص 30 - 33.

³ تواتر القضاء لدى محكمة التمييز البحرينية على أن تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل قبل صيرورته نهائياً يتم على مسؤولية المحكوم له، إذ قضت محكمة التمييز بأنه: (حيث إن الطاعن ينعي على الحكم بالسبب الثالث الفساد في الاستدلال. وفي ذلك يقول إنه بناء على شمول الحكم الابتدائي بالنفاذ المعجل بقوة القانون لصدوره في مادة مستعجلة فقد قام بتنفيذه عبر القنوات الشرعية وتم بالفعل توصيل التيار الكهربائي إلى المياني ثم أجراها بعقود مكتوبة قدمها إلى محكمة الاستئناف فتعلق بها حق للغير يستوجب حمايته. وإذا التفتت المحكمة المطعون فيه نعن ذلك فإنه يكون معيباً بالفساد في الاستدلال. وحيث أن هذا النعي في غير محله..... ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلص بأسباب سائغة لم يتناولها الطاعن في طعنه إلى عدم اختصاص القضاء المستعجل بالإجراء المطلوب لمساسه بأصل الحق بناء على ما استظهره من جدية منازعة المطعون ضدها الثانية في استيفاء مباني الطاعن شروط الترخيص بإنشائها فإن النعي عليه بالفساد في الاستدلال يكون على غير أساس. ولا يؤثر في ذلك أن يكون قد تم توصيل التيار الكهربائي تنفيذاً للحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل لما هو مقرر أن تنفيذه قبل صيرورته نهائياً إنما يتم على مسؤولية المحكوم لصالحه ولا يمنع محكمة الاستئناف من إلغائه). الطعن رقم 15 لسنة 2005 جلسة 24 أكتوبر 2005، منشور في الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء.

⁴ عزمي عبدالفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، المرجع السابق، ص 235.

⁵ نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي، التنفيذ المعجل، مرجع سابق، ص 144 - 145.

⁶ عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 64، وانظر حكم محكمة الاستئناف العليا البحرينية في الدعوى رقم 1413 لسنة 1974 بجلسة 1974/7/9 (الحكم منشور في الموقع الإلكتروني لشبكة قوانين الشرق: www.eastlaws.com)

ويجوز له استعماله ولا يسأل بسبب خسارته الدعوى أمام محكمة الطعن، وذلك لأنه أولى بالرعاية من ذلك الذي لا يستند إلى حق ظاهر أو حكم.¹

بناء عليه، فإن تحمّل المحكوم له مسؤولية التعويض عن تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل يستلزم توافر شروط نظرية التعسف في استعمال الحق، كما يستلزم توافر إحدى صور التعسف المنصوص عليها قانوناً والتي تقوم غالباً على ثبوت نية الإضرار لدى المحكوم له.² وغني عن البيان أن توافر نية الإضرار لدى المحكوم له أو سوء نيته تتضح من سلوكه، وبالتالي فإنه لا بد من الأخذ بعين الاعتبار مبررات إلغاء الحكم من قبل محكمة الاستئناف قبل إلزام المحكوم له بتعويض المحكوم عليه؛ إذ أن إلغاء الحكم بسبب وجود خطأ من محكمة الدرجة الأولى دون ثبوت توافر سوء نية المحكوم له من التنفيذ لا يكفي لإلزامه بالتعويض، وإنما يلزمه فقط بردّ الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، بيد أن إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل مع ثبوت سوء نية المحكوم له يلزم هذا الأخير بإعادة الحال إلى ما كان عليه، مع التزامه بتعويض المحكوم عليه عن تعسفه في تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل.³

ويترتب على تنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً قبل صيرورته نهائياً العديد من الآثار تتمثل فيما يأتي:-
أولاً: يضمن المحكوم له بموجب هذا الحكم اقتضاء حقه مبكراً وذلك بتنفيذ الحكم لمصلحته في وقت مبكر فور صدوره، غير أن هذا التنفيذ يلحق بالمحكوم عليه أضرار كبيرة قد تكون غير مألوفة، يتوجب جبرها إذا ألغي الحكم كأثر مباشر لإلغاء الأحكام.⁴

ثانياً: منح المشرّع المحكوم له في الحكم المشمول بالنفاذ المعجل مكنة تنفيذه قبل استقرار نتيجته، وإلغاء هذا الحكم متصور من قبل محكمة الطعن، وعليه فلا بدّ من البحث عن وسائل لعلاج المخاطر التي قد تصيب المحكوم عليه بسبب هذا التنفيذ، إذ أن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ هو أمر لازم لا بدّ منه، ولكنه قد لا يكون كافياً لجبر ما لحق بالمحكوم عليه من أضرار.⁵

¹ أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 60.

² في حكم محكمة التمييز البحرينية أكدت بأن قوام التعسف في استعمال الحق هو توافر نية الإضرار لدى المتعسف سواء على نحو إيجابي أم سلبي، إذ قضت بأنه: (لا جناح على من يستعمل حقه استعمالاً مشروعاً فلا يكون من ثم مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر بغيره - على نحو ما تنص عليه المادة 27 من القانون المدني - ما لم يكن مسلكه مشوباً باستعمال غير مشروع حددت المادة 28 من ذات القانون صوره على سبيل الحصر والتي يجمعها ضابط مشترك هو نية الإضرار بالغير سواء على نحو إيجابي بتعمد السعي إلى مضارة الغير دون نفع يجنيه صاحب الحق من ذلك أو على نحو سلبي بالاستهانة المقصودة بما يصيب الغير من ضرر من استعمال صاحب الحق لحقه استعمالاً هو إلى الترفّ أقرب مما سواه مما يكاد يبلغ به قصد الإضرار العمدى) الطعن رقم 238 لسنة 2011 - جلسة 22 أبريل 2013، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز السنة الرابعة والعشرون، الجزء الأول، ص 431.

³ إبراهيم أمين النفياوي، المرجع السابق، ص 218 - 220.

⁴ محمود الأمير يوسف الصادق، المرجع السابق، ص 230.

⁵ نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي، التنفيذ المعجل، مرجع سابق، ص 90.

ثالثاً: عند محاولة التنفيذ العكسي للحكم الملغي بإعادة الحال إلى ما كان عليه، قد تظهر عقبات ومشاكل كثيرة تحول دون ذلك، كعسر المحكوم له وعدم قدرته على السداد لردّ الحال إلى ما كان عليه، من هنا فإنه ينبغي البحث عن وسائل تجنّب المحكوم عليه مخاطر تنفيذ الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل.¹

رابعاً: تنفيذ الحكم يستوجب خضوع المحكوم عليه لإجراءات التنفيذ الجبري بما تتطوي عليه من وسائل قهر وجبر وقد يلزمها سوء نية المحكوم له، والحكم المشمول بالنفاذ المعجل قابل للإلغاء من محكمة الطعن بموجب حكم نهائي، مما يستلزم البحث عن وسائل تمكّن المحكوم عليه من إعادة الحال إلى ما كان عليه بالإضافة إلى تعويضه عن سوء نية المحكوم له.²

ويتضح لنا من الآثار سالفة الذكر أنها قد تتمّ بسوء نية المحكوم له وقد يتخذها بحسن نية، كما أنه قد يمكن ردّ الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ وقد لا يمكن ذلك، الأمر الذي يتطلب البحث في مدى تعسف المحكوم له عن التنفيذ في هذه الحالات ومسؤوليته المترتبة عليها، وهذا ما نتناوله بالبحث في القانون البحريني والتشريعات المقارنة في الفرع التالي.

الفرع الثاني

دور القانون في التصدي لتعسف المحكوم له في تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل
للقوف على موقف القانون بشأن التصدي لمشكلة تعسف المحكوم له في تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، فإننا نتطرق لبيان موقف القانون البحريني، يليه مناقشة موقف القوانين المقارنة محلّ الدراسة، وذلك على النحو الآتي:-

أولاً: موقف القانون البحريني بشأن مواجهة تعسف المحكوم له في تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل.
من استقراء نصوص قانون المرافعات حال تنظيمه تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل خلال ميعاد الاستئناف، نجد أنه قد نظّم النفاذ المعجل في المواد من (245 وحتى 248) من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية رقم (12) لسنة (1971)،³ إذ تنصّ المادة (245) من قانون المرافعات على أنه: (لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوباً عليه في القانون أو مأموراً به في الحكم. والنفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام والأوامر الصادرة في المواد المستعجلة، وهو واجب بقوة القانون بشرط تقديم كفالة للأحكام الصادرة في المواد

¹ أحمد هندي، المرجع السابق، ص 58.

² داليا مجدي عبدالغني، المرجع السابق، ص 416، أحمد هندي، المرجع السابق، ص 58.

³ للمزيد من التفصيل انظر: نبيل فزيح وحسن بديوي، المرجع السابق، ج 3 ص 138 - 170، محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 118 وما بعدها.

التجارية.)، وقد أجازت المادة (246) تضمين الحكم النفاذ المعجل في سبع حالات بناء على طلب صاحب المصلحة، مع جواز فرض الكفالة على المحكوم له.¹

وحيث أن هاتين المادتين قد أجازتا للمحكوم له تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، ولم تتطرقا إلى مسؤوليته لو تم إلغاء هذا الحكم من قبل محكمة الاستئناف، غير أن المادتين التاليتين قد نصتا على الضمانات التي قررها القانون للمحكوم عليه في حال صدر الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل، وهما ضمانتي الكفالة ووقف التنفيذ.²

وباستطلاع نصوص المواد المنظمة للنفاذ المعجل في القانون البحريني، يتضح لنا أن القانون يرمي من خلال هذا التنظيم إلى الموازنة بين مصلحة المحكوم له في جواز تنفيذ الحكم قبل أن يصبح نهائياً ومصلحة المحكوم عليه في ألا ينفذ ضده إلا الأحكام النهائية، من هنا جاءت فكرة الضمانات القانونية للمحكوم عليه لتقادي الضرر الذي قد يلحقه به النفاذ المعجل.³

وإذ اتضح لنا أعلاه أن الضمانات التي نظمها المشرع البحريني لحماية المحكوم ضده تتمثل في الكفالة ووقف التنفيذ، فإننا نتطرق أدناه لتوضيح موجز لأحكام الكفالة وطلب وقف التنفيذ المنظمين في القانون البحريني لبيان مدى فاعلية هاتين الضمانتين في مواجهة الآثار السلبية المترتبة على التعسف في تنفيذ الحكم نفاذاً معجلاً على النحو الذي سبق تفصيله أعلاه.

1- ضمانات وقف التنفيذ المعجل من محكمة الطعن.

يتضح من نص المادة (247) سالفه الذكر أنه يجوز للمحكوم عليه أن يطلب من المحكمة التي تنظر الطعن المقدم على الحكم المشمول بالنفاذ المعجل أن توقف تنفيذ الحكم خلال فترة نظر الطعن، أي أن توقف القوة التنفيذية للحكم خلال هذه الفترة لحين صدور الحكم النهائي من محكمة الطعن - سواء كانت محكمة الاستئناف أو المحكمة المرفوع إليها التظلم من أمر الأداء-⁴، وذلك لتقادي الآثار

¹ تنص المادة 246 من قانون المرافعات على أنه: (يجوز للمحكمة أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل بكفالة أو بودنها، وذلك بناء على طلب الخصوم في الأحوال الآتية: 1- إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام. 2- إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم اكتسب الدرجة القطعية، أو كان مبنياً على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير، أو سند عرفي لم يجحد، وذلك متى كان المحكوم عليه خصماً في الحكم السابق أو طرفاً في السند. 3- إذا كان الحكم صادراً في دعاوى الحيازة. 4- إذا كان الحكم صادراً بإخراج المستأجر من العين المؤجرة طبقاً لأحكام القانون. 5- إذا كان الحكم صادراً بتقرير نفقة وقتية أو نفقة واجبة أو أجره حضائياً أو رضاعاً أو مسكن أو تسليم الصغير لأمه. 6- إذا كان الحكم صادراً بأداء أجور ومرتببات الموظفين والمستخدمين أو أجور الخدم أو الصناع أو العمال. 7- إذا كان الحكم صادراً بإجراء إصلاحات عاجلة).

² تنص 247 من قانون المرافعات البحريني على أنه: (يجوز للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم من أمر الأداء أن تأمر بناء على طلب ذوي الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن في الحكم أو الأمر يرجع معها إلغاؤه)، أما بالنسبة للكفالة، وحيث أنها واجبة في الأحكام الصادرة في المواد التجارية حسبما يتضح من نص المادة 245 سالفه الذكر، كما تنص المادة 248 على أنه: (في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون للملزم بها الخيار بين أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية وبين أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر).

³ أحمد هندي، المرجع السابق، ص 31.

⁴ انظر في ذلك تفصيلاً: نبيل فزيح وحسن بديوي، المرجع السابق، ج3 ص 180 - 183.

السلبية المترتبة على التنفيذ في حال عدم قدرة المحكوم له على إعادة الحال إلى ما كان عليه بعد صدور الحكم في الطعن.¹

وتعدّ هذه الضمانة تجسيداً لقاعدة التوازن بين مصلحة المحكوم له -المتمثلة في اقتضاء حقه المحكوم به في أسرع وقت- ومصلحة المحكوم عليه -المتمثلة في وقف التنفيذ لما قد يترتب عليه من ضرر كبير يتعدّر إصلاحه لاحقاً-، فهذه الضمانة تستند إلى مصلحة ظاهرة للمحكوم عليه قد تتعرض لضرر كبير جراء التنفيذ على نحو يتعدّر إصلاحه، كما أن الضمانة الأخرى المتمثلة في الكفالة قد لا تكون كافية أو مجدية لإعادة الحال إلى ما كان عليه بعد صدور الحكم في الطعن كما في الحالة التي يقع التنفيذ فيها على هدم جدار المحكوم عليه على سبيل المثال. من هنا، وحيث أن محكمة الطعن قد تستغرق وقتاً طويلاً لحين البتّ في الطعن المقدم على الحكم المشمول بالنفاذ المعجل فقد منح المشرع المحكمة التي تنظر الطعن صلاحية وقف القوة التنفيذية للحكم المشمول بالنفاذ المعجل لحين صيرورته نهائياً وبالتالي فإن هذه الضمانة تؤدي دوراً وقائياً في الحفاظ على مصالح المحكوم عليه، في حين أن الكفالة تؤدي دوراً علاجياً على النحو الذي سيجري توضيحه في الفرع التالي.²

ويستلزم لصدور القرار من محكمة الطعن بوقف التنفيذ توافر عدة شروط،³ غير أن لمحكمة الاستئناف سلطة تقديرية في إصدار الأمر بوقف النفاذ المعجل من عدمه، وفي حال أصدرت قرارها بوقف النفاذ المعجل، فإنه يلزم أن يكون للوقف أثر رجعي من تاريخ تقديم الطلب، وليس من تاريخ صدور قرار المحكمة بالوقف وذلك على خلاف القاعدة العامة من أن الحكم يترتب آثاره فوراً.⁴ وهذا ما يجعل من ضمانة وقف النفاذ المعجل ضمانة وقائية للمحكوم عليه تسمح له بتعطيل تنفيذ الحكم أو بإرجاء تنفيذه إلى أن تستقر حججته تماماً بصيرورته نهائياً.⁵

¹ عزمي عبدالفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، المرجع السابق، ص 217 - 218.

² محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص 29.

³ يستلزم لصدور القرار بوقف تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل ما يأتي: 1- أن يطعن المحكوم عليه على الحكم المشمول بالنفاذ المعجل أمام محكمة الطعن سواء كانت محكمة الاستئناف أو المحكمة المرفوع إليها التظلم من أمر الأداء كانت. 2- أن يطلب المحكوم عليه من المحكمة التي تنظر الطعن وقف النفاذ المعجل قبل بدئه أو قبل تمامه، إذ لا يجوز للمحكمة أن تأمر به من تلقاء نفسها. 3- أن يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ. 4- أن تكون أسباب الطعن جدية ومرجحة لإلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل. راجع تفصيلاً: عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص 109 - 110، فتحي والي، المرجع السابق، ص 48 - 49، أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 76 - 78، سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 377 - 379، محمد بن براك الفوزان، المرجع السابق، ص 154 - 155، نبيل فزيع وحسن بديوي، المرجع السابق، ج 3 ص 180، محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص 30-35، محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 146، محمد وليد هاشم المصري، المرجع السابق، ص 63 - 65.

⁴ سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 384، ويرى جانب من الفقه أن امتداد أثر القرار الصادر بوقف التنفيذ إلى تاريخ تقديم الطلب قد يترتب عليه إلغاء ما تمّ من تنفيذ قبل صدور القرار من المحكمة، وفي هذا خروج عن الصلاحية التي منحها المشرع لمحكمة الطعن إذ أن هذه الصلاحية تتمثل في وقف تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل وليس إلغاء ما ترتب على تنفيذ الحكم من آثار، وبالتالي فإن أثر القرار الصادر بوقف تنفيذ الحكم يجب أن يكون فوراً ولا يلغي ما تمّ من تنفيذ، بيد أن العبرة بقبول الطلب تكون من يوم تقديمه للمحكمة، وعليه فإنه يترتب عليه إلغاء ما تمّ من تنفيذ كآثر منطقي لهذا القبول، انظر في هذه الآراء تفصيلاً محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص 33 - 34.

⁵ أحمد هندي، المرجع السابق، ص 57.

2- ضمانة الكفالة.

أما الكفالة فهي ما يقدمه المحكوم له من ضمانة من بين الضمانات المنصوص عليها قانوناً قبل أن يشرع في بدء إجراءات التنفيذ المعجل حتى يضمن المحكوم عليه إمكانية إعادة الحال إلى ما كان عليه إذا صدر الحكم من محكمة الطعن بإلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل،¹ وبالتالي فإن الكفالة تعد ضماناً علاجية منحها المشرع للمحكوم عليه يستفيد منها في إعادة الحال إلى ما كان عليه بعد صدور الحكم من محكمة الطعن.²

وبموجب أحكام المواد (245، 246 و248) من قانون المرافعات فإنه يلزم على المحكوم له تقديم الكفالة قبل الشروع في تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بكفالة، إذ أن مباشرته التنفيذ قبل سداد قيمة الكفالة يقع باطلاً مما يترتب عليه بطلان كافة إجراءات التنفيذ الجبري المتخذة.³

وحسبما يتضح من المادة (245) فإن الكفالة واجبة في الأحكام الصادرة في المواد التجارية، أما الحالات السبع المنصوص عليها في المادة (246) فإن الكفالة فيها جوازية يمكن للمحكمة أن تحكم بها إن ارتأت مبرراً لذلك.⁴ كما تجيز المادة (248) من قانون المرافعات البحريني للمحكوم له أن يختار الوسيلة الأنسب إليه لتقديم الكفالة،⁵ إما بتقديم كفالة مالية،⁶ أو بإيداع الأموال المتحصلة من التنفيذ خزينة المحكمة،⁷ أو بإيداع الأموال التي تم استحصالها من التنفيذ بيد حارس مقتدر.⁸

وتعدّ الضمانات التي نظمها القانون البحريني لحماية المحكوم عليه في الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل فاعلة في التصدي لبعض الآثار السلبية للنفاذ المعجل للأحكام والمذكورة أعلاه، غير أن السؤال الأهم هو مدى فاعلية هاتين الوسيلتين في درء تعسف المحكوم له من تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل. إذ رأينا أن وقف التنفيذ ضماناً وقائية فعالة لصالح المحكوم عليه، كما أن الكفالة قد تكون وسيلة علاجية مقنعة لتحقيق ذات الغرض ولكن بدرجة أقل فاعلية، باعتبارها ضماناً علاجية

¹ انظر: محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص 21 وما بعدها، أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 69 - 75، أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص 86 - 89، أحمد السيد الصاوي وأسامة روبي عبدالعزيز الروبي، المرجع السابق، ص 48.

² فتحي والي، المرجع السابق، ص 46، نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي، التنفيذ المعجل، مرجع سابق، ص 90.

³ محمود الأمير يوسف الصادق، المرجع السابق، ص 235.

⁴ محمد وليد هاشم المصري، المرجع السابق، ص 61 - 63.

⁵ انظر تفصيلاً محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص 24-27.

⁶ يتم تقديم الكفالة المالية بتقدير مبلغ الكفالة واجب السداد من قبل المحكوم له، وينبغي أن تكون الكفالة مجزية كافية بحذ ذاتها لإزالة آثار التنفيذ المعجل وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، وبالتالي فتلزم المحكمة عند تقديرها مبلغ الكفالة المالية أن تأخذ بعين الاعتبار ما يجري التنفيذ عليه وقيمة المبلغ الذي يجري التنفيذ المعجل لاقتضائه وما يلحق المحكوم عليه من أضرار جراء هذا التنفيذ. انظر: أحمد هندي، المرجع السابق، ص 83.

⁷ تتمثل هذه الصورة من صور الكفالة في أن لا يستلم المحكوم له الأموال التي يتم استحصالها من التنفيذ الجبري، بل تبقى هذه الأموال في خزينة المحكمة كضمان لإمكان استرداد المحكوم عليه لها فيما لو ألغى الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، ولا يمكن تصور هذه الحالة إلا إذا كان محل التنفيذ مبلغاً من النقود، فلا يتصور في حالة التنفيذ المباشر على المحكوم عليه. انظر: عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 95.

⁸ هذه الحالة أيضاً لا يتصور وقوعها إلا في حالات محددة يقع فيها التنفيذ على تسليم شيء معين للمحكوم له، ولا يتصور إعمالها في جميع الحالات. انظر: نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي، التنفيذ المعجل، مرجع سابق، ص 96.

لاحقة على تنفيذ الحكم.¹ والحقيقة أن هاتين الضمانتين نظمهما المشرع بهدف تمكين المحكوم عليه من إعادة الحال إلى ما كان عليه بعد إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، أي أن المشرع قد عنى بإعادة الحال كجبر للضرر المعتاد الذي يلحق المحكوم عليه جراء تنفيذ الحكم نفاذاً معجلاً.² بيد أن نصوص القانون سألقة الذكر لم تبين ما إذا كان إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل يترتب مسؤولية على المحكوم له، كالتزامه بالتعويض أم لا، ولم توضّح مدى وجود ارتباط بين سوء أو حسن نية المحكوم له والمسؤولية المترتبة عليه بتعويض المحكوم عليه.³

وباستقراء بعض الأحكام القضائية في هذا الشأن نجد أن القضاء البحريني قد اتخذ موقفاً في هذا الشأن، ففي الطعن رقم (15) لسنة (2005) والذي صدر في دعوى كان قد تمّ تنفيذ الحكم الابتدائي الصادر فيها والمشمول بالنفاذ المعجل إلا أن محكمة الاستئناف ألغت هذا الحكم لاحقاً، فدفع الطاعن أمام محكمة التمييز بأنه قام بتنفيذ الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل وفق أحكام القانون، إلا أن محكمة التمييز نصّت في حكمها على أنه: (لا يؤثر أن يكون قد تم توصيل التيار الكهربائي تنفيذاً للحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل لما هو مقرر أن تنفيذه قبل صيرورته نهائياً إنما يتم على مسؤولية المحكوم لصالحه)⁴، أي أن محكمة التمييز ترى أن مسؤولية المحكوم له تنحصر في إلزامه بردّ الحال إلى ما كان عليه قبل مباشرة التنفيذ، وهو أثرٌ طبيعيٌّ يترتب على إلغاء الأحكام دون إثارة مسؤولية المحكوم له بالتعويض إلا في الحالة التي يعجز فيها عن ردّ الحال إلى ما كان عليه.⁵ وتأكيداً على ما تقدّم، وعلى عدم إثارة مسؤولية المحكوم له عن تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل إن تمّ بحسن نية، ففي إحدى الدعاوى المنظورة أمام القضاء صدر حكمٌ ابتدائي مشمول بالنفاذ المعجل بالإخلاء وسداد الإيجارات، وبعد تمام تنفيذه قضت محكمة الاستئناف بإلغائه، فأقام المحكوم عليه دعوى مستقلة للمطالبة بالتعويض عما لحق به من ضرر نتيجة تنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً والقضاء لاحقاً بإلغائه، فقضت محكمة الدرجة الأولى برفض الدعوى، فطعن على الحكم الصادر فيها بالاستئناف، وقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف فطعن عليه بالطعن رقم (499) لسنة (2005) أمام محكمة التمييز والتي قضت برفض الطعن وعللت ذلك بأنه: (لا جناح على من يستعمل حقه استعمالاً مشروعاً، فلا يكون من ثم مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر بغيره - على ما تنصّ

¹ أحمد هندي، المرجع السابق، ص 81.

² عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص 101.

³ سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 126، على خلاف ما نصّت عليه بعض التشريعات العربية الأخرى من قيام مسؤولية طالب التنفيذ عن إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل ولو كان حسن النية، وكمثال على ذلك نصّ المادة 192 من قانون المرافعات الكويتي.

⁴ الطعن رقم 15 لسنة 2005، جلسة 2005/10/24.

⁵ انظر: وائل محمود عبدالمطلب البشل، المرجع السابق، ص 229 وما بعدها، مراجع إضافية عن آثار إلغاء الأحكام وتحديداً الأثر المتمثل في ردّ الحال إلى ما كان عليه أو الالتزام بالتعويض عند استحالة الرد.

عليه المادة 27 من القانون المدني- ما لم يكن مسلكه مشوباً باستعمال غير مشروع حددت المادة 28 من ذات القانون صورته على سبيل الحصر، والتي يجمعها ضابط مشترك هو نية الإضرار، سواء على نحو إيجابي بتعمد السعي إلى مضارة الغير، دون نفع يجنيه صاحب الحق من ذلك، أو على نحو سلبي بالاستهانة المقصودة بما يصيب الغير من ضرر من استعمال صاحب الحق لحقه استعمالاً هو إلى الترف أقرب مما سواه، مما يكاد يبلغ به قصد الإضرار العمدي، لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده قد أقام دعوى بطلبات ختامية هي إخلاء الطاعن من المحل المأجور له، وإلزامه بسداد أجرته المتخلف عن سدادها، وصدر الحكم الابتدائي مجيباً لطلباته إلا أنه ألغى استئنافاً وقضى ببطلانه لعدم انعقاد الخصومة، وذلك بعد أن كان قد نفذ الحكم جبراً بالإخلاء، وكان لا يسوغ - على ما سلف - اعتبار المؤجر مسيئاً لمجرد استعمال حقه في طلب الإخلاء وتنفيذ الحكم الصادر بذلك، حتى وإن ألغى لاحقاً، ومن ثم فلا يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب الطاعن في هذا النطاق.

وحيث أنه لا يغير مما تقدم، ما أشار إليه الطاعن بنعيه من أن تنفيذ حكم الإخلاء بغير حق - مع القضاء ببطلانه - قد حرمه من غلة محله - ونفقات بنائه فضلاً عن تأجيله للغير، ذلك أنه متى كان موضوع الدعوى يتحدد بالطلب المبدى بلائحتها والسبب الذي أقيم عليه، وقد أسس الطاعن طلبه بالتعويض على إساءة المطعون ضده لحق التقاضي، لا على أساس امتناعه عن رد المركز القانوني للطاعن لما كان عليه، كأثر حتمي لبطلان الحكم الذي أنهى العلاقة العقدية بينهما، أو التعويض على استحالة رد ذلك المركز إلى سيرته الأولى لما فيه من مساس بحقوق الغير، وهو ما لم يكن يسع محكمة الموضوع التعرض له، إذ لا يجوز لها تغيير سبب الدعوى من تلقاء نفسها، الأمر الذي يضحى معه الطعن خليفاً بالرفض.¹

ويتضح من هذا الحكم أن القضاء البحريني لا يقرر مسؤولية المحكوم له من تنفيذ الحكم المشمول بالنفذ المعجل، وذلك بإصداره أحكاماً تخرج المحكوم له خارج إطار المسؤولية ما لم يثبت تعسفه، إذ أن ما يتضح من موقف القضاء البحريني في هذا الحكم أنه لا يمكن إثارة مسؤولية المحكوم له كأثر مباشر على إلغاء الحكم المشمول بالنفذ المعجل فحسب، بل يتطلب أن يساند هذا الإلغاء إساءة استعمال المحكوم له الحق في تنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً، وبالتالي فإنه يرى أن النفذ المعجل يشكل حقاً وليس رخصة.

¹ الحكم الصادر من محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 499 لسنة 2005، جلسة 2006/5/29. (الحكم منشور في الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء: www.sjc.bh)

غير أن هذا التفسير ليس متواتراً ولا تسانده أحكام القانون، إذ أنه موقف فريد لمحكمة التمييز استخلصته المحكمة في واقعة معينة، وأصدر القضاء البحريني أحكاماً مغايرة ترتب مسؤولية أطراف الدعوى عن إساءة استعمال حق التقاضي بشكل عام على أساس المسؤولية التقصيرية وليس استناداً للمسؤولية عن التعسف فقط، وذلك باعتبار أن التعسف في استعمال الحق جزء من المسؤولية التقصيرية،¹ الأمر الذي يستوجب معه النصّ بوضوح على أساس مسؤولية المحكوم له عن إساءة استعمال حق التقاضي بشكل عام والحقّ في تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بشكل خاص، وذلك بغية الإحاطة بهذه المشكلة من كلّ جوانبها وعدم تركها لتقدير القضاء الذي قد يقضي بطلبات المحكوم عليه بالتعويض في بعض الأحيان ويرفضها في أحيان أخرى.

وبعد تسليط الضوء على موقف القانون البحريني تشريعاً وقضاءً، فإننا ننتقل لبحث موقف القوانين المقارنة من التصدي لتعسف المحكوم له في تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل فيما يأتي: ثانياً: دور القوانين المقارنة بشأن مواجهة تعسف المحكوم له في تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل. بالاطلاع على بعض التشريعات المقارنة نجد أنها نظمت النفاذ المعجل في مواد قانونية شأنها شأن المشرّع البحريني،² إذ أخذ بعضها بضمانة وقف التنفيذ،³ كما أخذت بضمانة الكفالة.⁴

وحيث أنه تتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية في الأخذ بهذه الضمانات،⁵ فقد أضاف المشرّع إلى هاتين الضمانتين ضمانتين أخريين تتمثلان في استئناف الوصف والتعويض، ونحيل القارئ فيما يتعلق باستئناف الوصف إلى نصوص القوانين المقارنة محلّ الدراسة⁶ وكتب الفقه التي أشارت لهذا الموضوع بشيء من التفصيل،⁷ لكونه خارج نطاق البحث، وسنقتصر هنا على مناقشة موضوع التعويض، إذ يتضح لنا باستقراء نصوص المواد التي تناولت النفاذ المعجل في بعض التشريعات

¹ انظر في ذلك الأحكام القضائية التالية: الحكم الصادر في الدعوى المدنية رقم 11205 لسنة 2014 بتاريخ 2018/3/14 من المحكمة الصغرى المدنية (غير منشور)، والحكم الصادر في الطعن رقم 274 لسنة 2005 بجلسة 2006/1/2، والحكم الصادر في الطعن رقم 238 لسنة 2011 بجلسة 2013/4/22، (الأحكام منشورة في مجموعة الأحكام القضائية لمحكمة التمييز البحرينية)، والحكم الصادر في الطعن رقم 384 لسنة 2003 بجلسة 2004/10/18 (منشور في مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز للسنة الخامسة عشرة ص 638).

² نظمها المشرّع الإماراتي في المواد من 227 وحتى 234 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية، كما نظمها المشرّع الكويتي في المواد من 192 وحتى 198 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والمشرّع العماني في المواد من 345 وحتى 351 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

³ المادة 196 من نظام المرافعات الشرعية السعودي، والمادة 234 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الإماراتي، والمادة 349 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني.

⁴ المادة 229 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الإماراتي، والمادة 194 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، والمادة 347 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني.

⁵ عبدالعزيز بن عبدالله عبد العزيز الصعب، المرجع السابق، ص 181.

⁶ المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، المادة 198 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، المادة 348 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني.

⁷ راجع: أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 98 - 107، عزمي عبدالفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، المرجع السابق، ص 225 - 232، علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 188 - 196، فتحي والي، المرجع السابق، ص 52 - 55، عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 151 - 161.

المقارنة أنها قد خلت من ترتيب أثر على مسؤولية المحكوم له فيما لو ألغي الحكم المشمول بالنفاذ المعجل فيما عدا التزامه بالضمانات التي تمكّن المحكوم عليه من إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ،¹ والتي أوضحناها سابقاً، وشأنها في ذلك شأن المشرّع البحريني على النحو الذي سبق بيانه. إذ تنصّ بعض التشريعات المقارنة على مبدأ النفاذ المعجل دون ترتيب أثر على المحكوم له فيما لو بادر بتنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل وقضي بإلغاء الحكم أمام محكمة الاستئناف، بيد أن للمشرّع الكويتي موقفاً خاصاً، إذ تنصّ الفقرة الأخيرة من المادة (192) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أنه: (إذا قام المحكوم له بتنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل التزم بتعويض الضرر الذي يصيب المنفذ ضده لو ألغي الحكم بعد ذلك، ولو كان طالب التنفيذ حسن النية).²

ولذا نلاحظ أن المشرّع الكويتي قد أقر مسؤولية المحكوم له عن الضرر الذي يصيب المحكوم عليه جراء تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل فيما لو ألغي هذا الحكم من قبل محكمة الطعن، ومسؤوليته هذه لا تقف على مدى سوء أو حسن نيته، بل إن مسؤوليته تثار في جميع الأحوال، أي حتى ولو كان حسن النية.³ ويستند موقف المشرّع الكويتي هذا إلى توصيفه النفاذ المعجل باعتباره رخصة وليس حقاً. إذ أن المحكوم له وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي يُسأل عن استعماله هذه الرخصة إذا ألغي الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، وذلك باعتبار أن الحكم المشمول بالنفاذ المعجل هو حكمٌ وقتي يحمل بطبيعته احتمال تغييره، وبالتالي فمن ينفذ هذا الحكم رغم هذا الاحتمال عليه أن يواجه خطر إلغائه.⁴

ويدعم هذا الموقف القضاء الكويتي أيضاً، إذ قضت محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم (1193) لسنة (2005) بأنه: (لما كان نصّ المادة 192 من قانون المرافعات يدلّ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل، سواء كان هذا النفاذ المعجل من الحالات التي أوجبها القانون بنصّ المادة 193 من القانون المذكور، أو كان من الحالات التي يجوز للمحكمة شمول الحكم به طبقاً لنصّ المادة 194 من ذلك القانون، فإن قيام المحكوم له بتنفيذ ذلك الحكم المشمول بالنفاذ المعجل رغم جواز الطعن عليه بالاستئناف، يلزم بتعويض

¹ المواد (227-234) من قانون الإجراءات الإماراتي، والمواد (192-198) من قانون المرافعات الكويتي، والمواد (345-351) من قانون الإجراءات العماني.

² تنصّ المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الكويتي على أنه قد قصِد بهذه الفقرة حسم أ جدل قد يثور حول هذه المسألة، وتقنين ما استقر عليه قضاء محكمة النقض في مصر في شأنها، إذ أنها من التعديلات الجديدة التي أدخلها المشروع على النفاذ المعجل، راجع في ذلك المذكور التفسيرية لقانون المرافعات الكويتي ص 253.

³ سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 398-400.

⁴ فتحي والي، المرجع السابق، ص 50 - 52.

المنفذ ضده مما يلحقه من أضرار إذ ما تم إلغاء الحكم المنفذ به في الاستئناف¹، غير أن القضاء الكويتي يؤكد على أن تعويض المنفذ ضده عن إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل لا يترتب كأثر مباشر على إلغاء الحكم من قبل محكمة الاستئناف، بل لا بد من ثبوت الأضرار التي لحقت بالمنفذ ضده جراء هذا التنفيذ المعجل، إذ قضت في الطعن رقم (1339) لسنة (2005) بأن: (النص في المادة 192 من قانون المرافعات يدل على أن تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتاً يكون - على مسؤولية طالب التنفيذ وحده- إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه، فإذا لم يترتب المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسؤوليته بغير تبصر فيحتمل مخاطره إذا ما ألغي الحكم ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذي قد ينشأ عن التنفيذ، ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الذي جرى التنفيذ بمقتضاه صادراً من القضاء المستعجل، إذ يقع على عاتق من بادر بتنفيذه، مسؤولية هذا التنفيذ إذا ما ألغي هذا الحكم في الاستئناف شأنه في ذلك شأن الأحكام الصادرة في الموضوع والمشمولة بالنفاذ المعجل، ومن المقرر أيضاً أنه وإن كان استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية أو نفيه هو من إطلاق محكمة الموضوع إلا أنه يتعين أن يكون استخلاصاً سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق حسبما حصله الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن المطعون ضده بصفته استصدر الحكم رقم لسنة 2002 مستعجل بتاريخ 2002/11/25، بطرد الطاعنين من العين محل النزاع وأقدم على تنفيذ هذا الحكم وتسلم العين منهما في 2003/4/13، على الرغم من أنهما كانا قد استأنفا ذلك الحكم بالاستئناف رقم لسنة 2002 مستعجل منذ 2002/12/9، أي قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ، وقد قضي فيه بجلسة 2003/4/27 بإلغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى، الأمر الذي يعد معه سعي المطعون ضده إلى تنفيذ حكم محكمة أول درجة وهو يعلم أنه معرض للإلغاء للطعن عليه بالاستئناف قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ ودون أن يتربص الفصل في الاستئناف يعد خطأ تقوم به مسؤوليته بالتعويض عما قد يثبت من ضرر حاق بالطاعنين نتيجة هذا الخطأ)².

¹ الحكم الصادر من محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 2005/1193 تجاري، بجلسة 2007/2/18. (الحكم منشور في الموقع الإلكتروني لشبكة قوانين الشرق: www.eastlaws.com)

² الحكم الصادر من محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 2005/1339 تجاري، بجلسة 2010/1/26. (الحكم منشور في الموقع الإلكتروني لشبكة قوانين الشرق: www.eastlaws.com)

الفرع الثالث

الحلّ المقترح للوقاية من تعسف المحكوم له في تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل

أوضحنا سابقاً أن المشرّع البحريني قد تبنى بعض الضمانات التي تتيح للمحكوم عليه إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ كضمانة وقف تنفيذ الحكم - وهي ضمانة وقائية - وضمانة الكفالة - وهي ضمانة علاجية-، واتضح لنا بتحليل أحكام هاتين الضمانتين أنهما تتعلقان بإعادة الحالة إلى ما كان عليه وتهدفان إلى جبر الضرر المعتاد لتنفيذ الأحكام دون أن تثيران مسؤولية المحكوم له عن التعويض إن كان متعسفاً في استعمال حقه في النفاذ المعجل، ولذا ينبغي النصّ على مسؤولية المحكوم له الذي يلغى حكمه المشمول بالنفاذ المعجل متى ثبت تعسّفه في التنفيذ وذلك لما قد يترتب على هذا التنفيذ من آثار سلبية تتمثل في استغلال المحكوم له سيء النية لهذا النصّ القانوني في الإضرار بخصمه دون رادع، خاصة وأن قانون المرافعات يخلو من حكم عام بشأن المسؤولية عن التعسف في استعمال الحقّ الإجرائي، وتصدر الأحكام القضائية بتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على التعسف في استعمال الحقّ الإجرائي، مما يتطلب منه تطبيق النصّ العام في القانون المدني على التعسف في استعمال الحقوق الإجرائية وهو أمرٌ محلّ جدلٍ فقهي كما أشرنا سابقاً، مما ينبغي معه تضمين قانون المرافعات نظرية خاصة بالمسؤولية عن التعسف في استعمال الحقّ الإجرائي بشكل عام وفي تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بشكل خاص.

كما أننا لا نوافق موقف المشرّع الكويتي الذي يلزم المحكوم له بتعويض المحكوم عليه في جميع الأحوال وبصرف النظر عن نيته إذا ألغي الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، ونستند في ذلك إلى أن شمول الحكم بالنفاذ المعجل يعتبر حقاً وليس رخصة، وبالتالي فإننا نخضعه إلى نظرية التعسف في استعمال الحق والتي تنطبق متى توافرت شروطها التي أوضحناها سابقاً¹، ولهذا نوصي المشرّع البحريني بإضافة النصّ التالي لقانون المرافعات:

(إذا قام المحكوم له بتنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل متعسفاً التزم بتعويض الضرر الذي يصيب المنفذ ضده لو ألغي الحكم بعد ذلك من محكمة الطعن.)

¹ إبراهيم أمين النفيلاوي، المرجع السابق، ص 208 - 220.

الفصل الثاني

أهم مظاهر تعسف المنفذ ضده في إجراءات التنفيذ الجبري

تمهيد وتقسيم:

أشرنا مسبقاً إلى أن خصومة التنفيذ هي خصومة تتعقد بين طرفين هما طالب التنفيذ والمنفذ ضده، وهذه الخصومة كالخصومة العادية تمنح صاحبها مجموعة من المكنات والرخص التي تعينه على أداء دوره في خصومة التنفيذ، وتسمى هذه المكنات بالحقوق الإجرائية. والحق الإجرائي هو مكنة أو سلطة أو مقدرة إجرائية منحها المشرع لشخص له صفة معينة حتى يمكنه من اتخاذ إجراءات قضائية معينة،¹ وهي باعتبارها متولدة عن خصومة التنفيذ؛ فإنها حق لكل من طالب التنفيذ والمنفذ ضده.

وقد سبق أن أوضحنا في الفصل السابق أهم صور تعسف طالب التنفيذ في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، وسنتطرق في هذا الفصل إلى بيان أهم صور تعسف المنفذ ضده في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري؛ ذلك أنه صاحب حق في اتخاذ هذه الإجراءات أسوة بطالب التنفيذ، وذلك حسبما يوضح الباب الثامن من قانون المرافعات البحريني رقم (12) لسنة (1971) وتعديلاته، فتمنح أحكام القانون الحق لكليهما في تقديم الطلبات التي تحقق مصلحتها، وبالتالي فإن التنفيذ الجبري يشهد تبارياً في تقديم الطلبات من قبل طالب التنفيذ والمنفذ ضده كل فيما يحقق مصلحته.

وإذا تمرّ إجراءات التنفيذ بعقبات قانونية ومادية كثيرة، أغلبها تصدر من المنفذ ضده، وذلك متى عمد إلى المناكفة في خصومة التنفيذ واتباع أسلوب اللد في الخصومة ممثلاً عن أداء حق طالب التنفيذ في أقرب وقت، لذا؛ قد يعمد المنفذ ضده خلال مرحلة التنفيذ الجبري إلى استغلال كافة الإجراءات القانونية فيما يخدم مصلحته الخاصة بتأخير أداء الدين لطالب التنفيذ، حتى ولو انطوى سلوكه هذا على التعسف في استعمال الحق طالما أن الجزاء المترتب على هذا التعسف يكاد يكون معدوماً.² وسنتناول في هذا الفصل بيان أهم صور تعسف المنفذ ضده في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: تعسف المنفذ ضده في مواجهة إجراء الحبس.

المبحث الثاني: تعسف المنفذ ضده باستغلال طريق الطعن بالاستئناف.

¹ نبيل اسماعيل عمر، التكامل الوظيفي للأعمال الإجرائية والإجراءات الموازية، المرجع السابق، ص 19.

² عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 103.

المبحث الأول

تعسف المنفذ ضده في مواجهة إجراء الحبس

تمهيد وتقسيم:

اتضح لنا في الفصل السابق أن قانون المرافعات البحريني قد شرّع حبس المنفذ ضده وأجازه كوسيلة تهديدية لاقتضاء الديون على اختلاف أنواعها، كما تبين لنا أن طالب التنفيذ قد يتعسف في طلب حبس المنفذ ضده فيوقعه تحت التتكيل والتهديد باتخاذ هذا الإجراء تعسفاً في بعض الأحيان. وحيث أن المنفذ ضده باعتباره طرفاً في خصومة التنفيذ فإنه قد يتعسف في التصدي لإجراء الحبس المتخذ ضده، ويعدّ من أبرز صور تعسف المنفذ ضده في مواجهة إجراء الحبس استغلاله للواقع وللأحكام القانونية التي يستحيل معها تنفيذ هذا الإجراء ضده إن كان شخصاً اعتبارياً، وبالتالي يضمن عدم اتخاذه ضده حتى لو استنفذ طالب التنفيذ جميع وسائل التنفيذ غير المباشر، وذلك لاستحالة تنفيذه على هذا الكيان بطبيعته، مما قد يستغل معه المنفذ ضده هذا الواقع ويتعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري.

كما يعدّ من أبرز صور تعسف المنفذ ضده في مواجهة إجراء الحبس استغلاله للأحكام المنظمة له قانوناً كقصر مدة الحبس المقيدة بثلاثة أشهر فقط في قانون المرافعات البحريني، مما قد لا يكون معه هذا الإجراء كافياً لتحقيق الغاية منه والمتمثلة في تهديد المنفذ ضده ودفعه للوفاء بالدين. من هنا، فإننا نتطرق لتوضيح أهم صور تعسف المنفذ ضده في مواجهة إجراء الحبس من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: حبس ممثل الشخص الاعتباري المتهم من التنفيذ.

المطلب الثاني: استغلال المنفذ ضده للأحكام القانونية المنظمة للحبس التهديدي.

المطلب الأول

حبس ممثل الشخص الاعتباري المتهرب من التنفيذ

تمهيد وتقسيم:

بدايةً، يُقصد بالشخص الاعتباري: مجموعة من الأشخاص أو الأموال ترمي إلى تحقيق غرض معين ويعترف لها المشرع بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض.¹ وباعتبار أن تطوّر الجوانب الاقتصادية والتجارية والاجتماعية واتساع أنواع المعاملات بين الأفراد أدى إلى ظهور أشكال جديدة للكيانات الاعتبارية سواء كانت شركات أو جمعيات غيرها،² يترتب عليه دخول هذه الأشخاص الاعتبارية في شتى أنواع المعاملات وإبرام مختلف العقود معها، وبالنتيجة ترتيب الحقوق والالتزامات لها أو عليها في مواجهة الغير سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتبارية.

هذا التطور في العلاقات مع الأشخاص الاعتبارية ألقى بظلاله بطبيعة الحال على الخصومة القضائية أيضاً، إذ يتصوّر أن يكون أشخاص الخصومة القضائية -وكذا أشخاص خصومة التنفيذ- أشخاصاً طبيعيين أو اعتبارية، وبالنتيجة فإنه من المتصوّر أن تباشر إجراءات التنفيذ الجبري من الأشخاص الاعتبارية أو ضدها.³

ومن حيث أن قيام المنفذ ضده سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً بتنفيذ ما جاء في السند التنفيذي لا يثير إشكالية تُذكر، غير أن امتناع ممثله عن تنفيذه يستلزم السير في إجراءات التنفيذ الجبري ضده، مما يتطلب البحث في مدى كفاية أحكام قانون المرافعات في إلزام المنفذ ضده بتنفيذ ما جاء في السند التنفيذي لو كان شخصاً اعتبارياً، والدور الذي تلعبه في منع تعسّفه في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، ومقارنة موقف القانون البحريني في هذا الشأن مع غيره من القوانين المقارنة محلّ الدراسة لبيان مواطن القوة والضعف في القانون البحريني وعلاج ما يلزم علاجه منها.

ونتطرّق لبحث هذا الموضوع تفصيلاً من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: توصيف تهريب الشخص الاعتباري من التنفيذ وآثاره.

الفرع الثاني: موقف القانون من تهريب ممثل الشخص الاعتباري من التنفيذ والحلّ المقترح

لمواجهته.

¹ محمد حسين عبدالعال، المدخل لدراسة القانون البحريني، الطبعة الأولى، جامعة البحرين، 2004، ص 391، عبدالقادر الفار، المرجع السابق، ص 183، وفي أحكام الشخص الاعتباري انظر: أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 140 - 151، سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 313-319، عبدالسلام علي المزوغي، المرجع السابق، ص 228 - 267.

² أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 146.

³ عزيز العكلي، الشركات التجارية في القانون الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1995، ص 81.

الفرع الأول

توصيف تهريب الشخص الاعتباري من التنفيذ وأثاره

يعمل الشخص الاعتباري عن طريق أشخاص طبيعية، تقوم بتشغيله واتخاذ القرارات فيما يحقق مصالحه ويحقق الغاية من إنشائه، إذ أن القانون تطلب أن يكون لكل شخص اعتباري نائب يعبر عن إرادته،¹ وعليه فإن إقدام الشخص الاعتباري على تنفيذ التزاماته أو الامتناع عنها، وعلى وجه الخصوص تنفيذ ما جاء في السند التنفيذي أو الامتناع عن تنفيذه يكشف في حقيقته عن قرارات الأشخاص الطبيعية التي تدير هذا الشخص الاعتباري وتوجهه،² وبالتالي فإن صدور القرارات من الأشخاص الطبيعية بتنفيذ ما جاء في السند التنفيذي يؤدي إلى تنفيذ السند طوعاً وبنأى بالشخص الاعتباري عن الولوع في خصومة التنفيذ المتعبة والطويلة والشاقة. غير أن امتناع الأشخاص الطبيعية التي تدير الشخص الاعتباري عن تنفيذ ما جاء في السند التنفيذي يزج بالشخص الاعتباري ذاته في الخصومة التنفيذية التي ترهقه بصدور القرارات القضائية ضده وتقسو على قدرته المادية.

وتتضح المشكلة بدقة هنا عند تسليط الضوء على إجراءات التنفيذ التي يمكن اتخاذها ضد الشخص الاعتباري مقارنة بتلك التي يمكن اتخاذها ضد الشخص الطبيعي، إذ أن طبيعة الشخص الاعتباري تحول دون اتخاذ إجراءات التنفيذ المباشر ضده، وهي إجراءات المنع من السفر والحبس التي يمكن اتخاذها ضد الأشخاص الطبيعية كما يتضح من نصوص المواد (267 وحتى 272) من قانون المرافعات البحري،³ ولا يخفى دور هذه الإجراءات في إجبار المنفذ ضده على تنفيذ ما جاء في السند التنفيذي، ومن شأن عدم اتخاذها ضده أن تحول دون استحصال طالب التنفيذ لحقه بطريق التنفيذ الجبري.⁴

بناء عليه، فإن طالب التنفيذ لا يملك في مواجهة خصمه المتهرب من تنفيذ الحكم إن كان شخصاً اعتبارياً إلا أن يطلب اتخاذ إجراءات التنفيذ غير المباشر بالتنفيذ على أموال الشخص الاعتباري وحجزها وبيعها إن لزم الأمر لاستيفاء حقه، وإن حققت هذه الإجراءات هدفها واستحصل طالب التنفيذ حقه يكون قد حقق الغاية من إجراءات التنفيذ الجبري، أما لو أخفق في استحصال حقه بطريق التنفيذ غير المباشر على الشخص الاعتباري، فإنه يقف مكتوف اليدين أمام هذا المنفذ ضده الممتنع عن

¹ المادة 18 من القانون المدني البحريني رقم 19 لسنة 2001، وانظر في ذلك: أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 150 - 151، عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 81-82،

² عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 89، الحكم الصادر من محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 418 لسنة 2013 بجلسة 2016/12/5. (الحكم منشور في الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء: www.sjc.bh).

³ المرجع نفسه، ص 81 - 82.

⁴ عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 18 - 19.

التنفيذ، وتذهب كل جهوده في اللجوء للقضاء سدى دون أن يتمكن من إجبار المنفذ ضده على تنفيذ ما جاء في السند التنفيذي.

من هنا فإنه ينبغي تسليط الضوء على الحلول التي نصّ عليها القانون للتصدّي لهذه المشكلة والحدّ منها، هذا ما نتطرق لتفصيله في الفرع التالي.

الفرع الثاني

موقف القانون من تهريب ممثل الشخص الاعتباري من التنفيذ والحلّ المقترح لمواجهته

نوضّح أدناه موقف القانون من مواجهة تعسف الشخص الاعتباري من التنفيذ من خلال بيان موقف القانون البحريني وموقف القوانين المقارنة محلّ الدراسة من هذا التعسف وذلك على النحو الآتي:-

أولاً: موقف القانون البحريني من تهريب ممثل الشخص الاعتباري من التنفيذ.

سبق أن أوضحنا أن الشخص الاعتباري يمارس عمله من خلال القرارات الصادرة ممن يتولى إدارته وذلك لعجزه عن التعبير عن إرادته بنفسه، فلا بد أن تتناط الإدارة بالشخص الطبيعي كأثر طبيعي لقدرته على النطق والتعبير عن إرادة الشخص الاعتباري واتخاذ القرارات نيابة عنه¹، وقد أكدت على ذلك المادة 18 من القانون المدني البحريني بنصّها على أنه: (يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود المقررة له قانوناً. فتثبت للشخص الاعتباري ذمة مالية مستقلة، وأهلية، وحق في التقاضي، وموطن مستقل، فضلاً عن وجود نائب له يعبر عن إرادته).

أما بشأن مسؤولية الشخص الاعتباري فيما لو ثبت تهريبه وامتناعه عن تنفيذ ما جاء في السند التنفيذي، فقد نصّ قانون المرافعات البحريني بشكل عام على إجراءات التنفيذ غير المباشر الممكن اتخاذها ضدّ المنفذ ضده سواء كان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً وذلك في المواد من (273) وما بعدها من قانون المرافعات، غير أنه خلا من ثمة نصّ يمكن لطالب التنفيذ اللجوء إليه لفرض المزيد من الضغط على الشخص الاعتباري بعد استفاد وسائل التنفيذ غير المباشر، وذلك على خلاف القوانين المقارنة كما هو الحال في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي الذي يجيز لطالب التنفيذ اتخاذ إجراء حبس ممثل الشخص الاعتباري أو المتسبب في إعاقة التنفيذ، وذلك حسبما يتضح من المادة (327)

¹ أحمد قطب عباس، المرجع السابق، ص 378.

من القانون بنصها على أنه: (إذا كان المدين شخصاً اعتبارياً خاصاً، صدر الأمر بحبس من يكون الامتناع عن التنفيذ راجعاً إليه شخصياً).

وحيث أن الشركات تعد أشهر صور الأشخاص الاعتبارية، فإننا نجد أن المشرع البحريني قد ضمن قانون الشركات رقم (21) لسنة (2001) وتعديلاته نصاً يثير مسؤولية مدراء الشركات متى ثبت تورطهم في سوء إدارتها كأثر طبيعي لقيامهم بإصدار القرارات التي تدير عمل الشركات نيابة عنها وفقاً لنص المادة (18) من القانون المدني سالف الذكر.¹

ويتضح من أحكام قانون الشركات أنه يمكن لطالب التنفيذ أن يطلب إثارة مسؤولية ممثل الشخص الاعتباري وذلك بإقامة دعوى المطالبة ضده، ولتفعيل أثر هذه الأحكام فإنه يتطلب قيام طالب التنفيذ برفع دعوى ضد ممثل الشخص الاعتباري للمطالبة بإثارة مسؤوليته استناداً لإحدى الحالات المنصوص عليها في القانون، وتحديد الفقرة أ من المادة (18 مكرر) سالف الذكر، ويخضع لسلطة محكمة الموضوع تقدير مدى توافر إحدى الحالات المنصوص عليها في هذه المادة، ويترتب على ثبوت توافر إحدى هذه الحالات صدور الحكم ضد ممثل الشخص الاعتباري ذاته، ويتم التنفيذ ضده باعتباره طرفاً أصلياً في الخصومة القضائية وفي خصومة التنفيذ.²

وبناء عليه، يتضح أن مسؤولية ممثل الشخص الاعتباري هنا تقوم على أساس يختلف عن الأساس الذي تقوم بناء عليه مسؤولية الشخص الاعتباري ذاته، فعلى سبيل المثال لو ارتبط الشخص الاعتباري مع الغير بعقد توريد بضاعة وأقيمت ضده الدعوى من دائنيه للمطالبة بما في ذمته من ديون، فإن مصدر التزامه هنا هو عقد توريد البضاعة وفقاً للأحكام المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الأول من القانون المدني البحريني، أما لو أقيمت دعوى ضد ممثل الشخص الاعتباري الذي تسبب في ترتيب التزامات مالية على الشركة بما يفوق قدرتها على السداد فإن أساس مسؤوليته ومصدر التزامه يتوافر وفقاً للبند (2 من الفقرة أ) من المادة (18 مكرر) من قانون الشركات، وهو أساس مختلف عن الأساس الذي تقوم بناء عليه مسؤولية الشخص الاعتباري ذاته وفقاً لعقد توريد البضاعة أو أي مصدر آخر من مصادر الالتزام المنصوص عليها في القانون المدني.³

ومن هنا يتضح لنا أنه لو ثبت توافر الأساس لمسؤولية ممثل الشخص الاعتباري وفقاً للمادة (18 مكرر)، وإن كان عند اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، فعلى الدائن أن يقوم برفع دعوى قضائية

¹ انظر المادة 18 مكرر، المادة 185، والمادة 187، والمادة 278 من قانون الشركات رقم 21 لسنة 2001 وتعديلاته.
² انظر الحكم الصادر من محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 397 لسنة 2015 بجلسة 2017/5/9. (الحكم منشور في الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء: www.sjc.bh).
³ ومصادر الالتزام وفقاً لأحكام القانون المدني البحريني رقم 19 لسنة 2001 تنقسم إلى خمسة مصادر: العقد، الإرادة المنفردة، المسؤولية عن العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون.

جديدة ضده لإثارة مسؤوليته، وعليه الانتظار لحين صدور الحكم النهائي فيها، وبعدها يمكن له أن يباشر إجراءات التنفيذ الجبري ضده، وذلك بتقديم طلب تنفيذ جديد والسير في إجراءات جديدة للتنفيذ الجبري على أمواله الخاصة، وهذا ما يكلف طالب التنفيذ الكثير من الوقت والجهد والمال في سبيل استحصال حقه.

وبناء عليه، وأمام خلو قانون المرافعات من نصّ يمكّن طالب التنفيذ من مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري فوراً ضدّ ممثل الشخص الاعتباري المتمتع عن التنفيذ، فلا يكون لطالب التنفيذ في ظلّ أحكام القانون البحريني سوى القيام برفع دعوى ضدّ ممثل الشخص الاعتباري لإثارة مسؤوليته وفقاً لأحكام قانون الشركات وانتظار صدور حكم في مواجهته ليقوم بتنفيذه جبراً ضده.

ويؤيد موقف المشرّع البحريني سالف الذكر القضاء البحريني، إذ تواتر القضاء لدى محكمة التمييز البحريني على لزوم إقامة دعوى مستقلة بإثارة مسؤولية مدير الشخص الاعتباري قبل مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري ضده، إذ قضت محكمة التمييز البحرينية بأنه: (من المقرر أن المديرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة مسؤولون تجاه الغير عن مخالفة أحكام القانون وعن الخطأ في الإدارة طبقاً للمادة (278) من المرسوم بقانون الشركات التجارية رقم (21) لسنة (2001) على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية، فيسأل كل منهم عن خطئه الشخصي وإذا كان الخطأ مشتركاً بين المديرين المتعددين كانوا جميعاً مسؤولين على وجه التضامن عن تعويض الغير عن الضرر الذي يلحقه من هذا الضرر).¹

وبعد تسليط الضوء على موقف القانون البحريني بالبحث في موقف التشريع والقضاء البحرينيين، فإننا نتطرق أدناه لبيان موقف التشريعات المقارنة من مشكلة تهزّب الشخص الاعتباري من تنفيذ الحكم الصادر ضده ومدى إمكانية التنفيذ المباشر على المدير الذي يرجع إليه تهزّب الشخص الاعتباري من تنفيذ الحكم.

ثانياً: موقف القوانين المقارنة محل الدراسة من تهزّب ممثل الشخص الاعتباري من التنفيذ.

تنصّ المادة (71) من نظام التنفيذ السعودي على أنه: (تسري أحكام التنفيذ المباشر على الممثل النظامي للشخص المعنوي الخاص، أو المتسبب في إعاقة التنفيذ من منسوبي الشخص المعنوي الخاص)²، كما تنصّ المادة (86) على أنه: (تسري أحكام الحبس التنفيذي على الممثل النظامي

¹ الحكم الصادر من محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 397 لسنة 2015 بجلسة 2017/5/9، وانظر أيضاً: الحكم الصادر في الطعن رقم 893 لسنة 2014 بجلسة 2017/2/6، والحكم الصادر في الطعن رقم 129 لسنة 2015 بجلسة 2017/4/11. (الأحكام منشورة في الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء: www.sjc.bh).

² وتأتي هذه المادة ضمن الفصل الأول من الباب الرابع من نظام التنفيذ السعودي والذي يحمل عنوان التنفيذ المباشر، ولا يتضمن هذا الفصل من وسائل التنفيذ المباشر سوى الحبس والغرامة المالية عن التأخير في التنفيذ، أي أن سريان أحكام التنفيذ المباشر بحق ممثل الشخص =

للشخص المعنوي الخاص، أو المتسبب في إعاقة التنفيذ من منسوبيه)، وتنص المادة (327) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على أن: (إذا كان المدين شخصاً اعتبارياً خاصاً، صدر الأمر بحبس من يكون الامتناع عن التنفيذ راجعاً إليه شخصياً)، وقد تضمنت باقي القوانين المقارنة ذات النص، إذ تنص على ذلك المادة (295) من قانون المرافعات الكويتي، والمادة (421) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني.

ويتضح لنا من النصوص سألقة الذكر أن بعض القوانين المقارنة في مجملها قد تضمنت حكماً متشابهاً، واتخذت موقفاً مختلفاً عن موقف المشرع البحريني، إذ فرضت المسؤولية على ممثل الشخص الاعتباري أو من تقع عليه مسؤولية امتناع الشخص الاعتباري عن تنفيذ الحكم، ففي ظل أحكام التنفيذ السعودي يجوز التنفيذ المباشر واتخاذ إجراء الحبس القهري على ممثل الشخص الاعتباري الذي يحول بسلوكه دون تنفيذ السند التنفيذي، وتجيز القوانين المقارنة محل الدراسة اتخاذ إجراء الحبس على ممثل الشخص الاعتباري الذي يعود إليه امتناع الأخير عن تنفيذ الحكم الصادر ضده، ويلاحظ على موقف التشريعات المقارنة ما يأتي:-

- 1- إن قرار الحبس يصدر ضد ممثل الشخص الاعتباري الذي أدى بسلوكه لمنع الشخص الاعتباري من الوفاء بالدين، وعادة ما يكون المفوض بالتوقيع عن الشخص الاعتباري لأنه من يملك الدفع نيابة عنه،¹ وقد يقع الحبس على رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب أو الشريك المنتدب في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو أي شريك في شركة التضامن،² وقد يتخذ ضد محاسب الشركة لو ثبتت مسؤوليته في منعها عن الوفاء بالدين.³
- 2- إن قرار الحبس لا يمكن اتخاذه ضد ممثل الشخص الاعتباري العام -وهي الدولة والوزارات والهيئات الحكومية والمؤسسات العامة- وذلك لصريح نص المواد القانونية سألقة الذكر والسارية في مواجهة الشخص الاعتباري الخاص فقط، كما أنه لا يتصور امتناع الأشخاص الاعتبارية العامة عن التنفيذ إلا لمبررات قانونية تتعلق بقواعد تنفيذ الميزانية.⁴

= المعنوي الخاص يتمثل في سريان أحكام الحبس والغرامة المالية فقط ولا يشمل إجراء المنع من السفر باعتبار أنه لا يدخل ضمن إجراءات التنفيذ المباشر المنصوص عليها في نظام التنفيذ السعودي.

¹ عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص 257، عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، المرجع السابق، ص 375.

² عزمي عبدالفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الثاني، ص 37.

³ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 575.

⁴ عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 27، علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 575، أحمد صدقي محمود، المرجع السابق، ص 47-48، ويرى الدكتور عاشور مبروك أنه يجب عدم التفرقة بين الشخص الاعتباري العام والشخص الاعتباري الخاص وإلا كان ذلك ذريعة لضياع الحقوق والمماثلة في أدائها لأصحابها مما يترتب عليه إلحاق الضرر بأصحاب هذه الحقوق، كما يفترض في ممثل الشخص الاعتباري أن يكون قدوة صالحة يقتدى به في رد الحقوق لأصحابها، انظر في ذلك: عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 28.

3- إن إمكانية حبس ممثل الشخص الاعتباري رهيناً بإثبات يُسر الشخص الاعتباري وقدرته على الوفاء بالدين، ولا يُعدّ أثراً مباشراً لمجرد صدور الحكم النهائي ضدّ الشخص الاعتباري، بل يقع على عاتق طالب التنفيذ إثبات يُسر الشخص الاعتباري حتى يمكنه اتخاذ إجراء الحبس ضدّ ممثله،¹ كما يقع على عاتقه إثبات ضلوع ممثل الشخص الاعتباري في الامتناع عن الوفاء بالدين المحكوم به.²

4- لا يستلزم أن يستنفذ طالب التنفيذ طرق التنفيذ الجبري ضد الشخص الاعتباري قبل لجوئه للتنفيذ على ممثل الشخص الاعتباري، بل إن القانون أجاز له التنفيذ على نائب الشخص الاعتباري الذي يعود له امتناع الأخير عن التنفيذ بصرف النظر عن الإجراءات المتخذة ضدّ الشخص الاعتباري، وبناء عليه فإنه يجوز لطالب التنفيذ ابتداءً على ممثل الشخص الاعتباري ولا يجوز للأخير أن يدفع في مواجهة طالب التنفيذ بعدم استكمال إجراءات التنفيذ على مال الشركة أولاً.³

بناءً عليه، يتضح لنا الفرق بين التنفيذ على الشخص الاعتباري في ظلّ القانون البحريني والتنفيذ عليه في ظلّ القوانين المقارنة، فالتنفيذ عليه في ظلّ القوانين المقارنة يأخذ بألية التنفيذ المنظمة في القانون البحريني من حيث اتخاذ إجراءات التنفيذ غير المباشر عليه بالحجز على أمواله وبيعها، بيد أنه يضاف إلى هذه الوسائل وسيلة الحبس ضدّ ممثل الشخص الاعتباري لا بهدف التنفيذ عليه في أمواله الخاصة، وإنما بهدف الضغط على إرادته لإجباره على إصدار الأوامر للشخص الاعتباري للتنفيذ.

ويتضح بجلاء الفرق بين القوانين الأخرى محل المقارنة وبين القانون البحريني من حيث مسؤولية ممثل الشخص الاعتباري في هذه المرحلة، إذ أن ممثل الشخص الاعتباري في ظل أحكام القانون البحريني يكون مسؤولاً في أمواله الخاصة بصور حكم ضده وفقاً لأحكام قانون الشركات على النحو سالف الإيضاح، ولا يمكن اتخاذ إجراء بحبسه على سبيل الضغط على الشخص الاعتباري لتنفيذ الحكم، بينما يمكن ذلك في ظلّ أحكام القوانين المقارنة على النحو الموضح أعلاه.

كما وفرت هذه التشريعات المقارنة ضمانات لممثل الشخص الاعتباري بما يحول دون اتخاذ إجراء الحبس ضده تعسفاً، إذ أنها ألزمت طالب التنفيذ بإثبات يُسر الشخص الاعتباري قبل اتخاذ إجراء

¹ عزمي عبدالفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الثاني، ص 36.

² انظر حكم محكمة الاستئناف العليا الكويتية في الطعن رقم 59 لسنة 1986 الصادر بجلسة 12/22/1986، وحكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 173 لسنة 90 الصادر بجلسة 11/17/1991. (الأحكام منشورة في الموقع الإلكتروني لشبكة قوانين الشرق: www.eastlaws.com)

³ فتحي والي، المرجع السابق، ص 90.

الحبس، وهذا شرطٌ طبيعيٌّ من شروط اتخاذ إجراء الحبس وفقاً لأحكام قانون المرافعات حسبما يتضح من نصوص المواد القانونية (84) من نظام التنفيذ السعودي والمادة (425) من قانون المرافعات العماني على سبيل المثال.

كما أن إمكانية إثبات يُسر الشخص الاعتباري أسهل بكثير من إثبات توافر إحدى حالات المسؤولية المنصوص عليها في المادة (18 مكرر) من قانون الشركات البحريني، إذ أن يُسر مبنّي على ظروف مادية يمكن اكتشافها، بعكس إثبات مدى توافر نية الغش والرغبة في الإضرار بدائتي الشركة وفقاً للمادة (18 مكرر)، وذلك لأن هذه الظروف الأخيرة تعدّ ظروفٌ نفسيةٌ حبيسةٌ بداخله يصعب الوصول إليها واكتشافها مما يضطر المضرور إلى الاستعانة بالقرائن للتدليل عليها، كما يستند إليها القاضي في استظهار وجه الغش ونية الإضرار لديه.¹ وعليه، فإن النصوص الواردة في القوانين المقارنة تيسر اقتضاء طالب التنفيذ لحقه على خلاف المادة (18 مكرر) من قانون الشركات التي يصعب في ظلّها إثبات مسؤولية ممثل الشخص الاعتباري، وبالنتيجة صعوبة اقتضاء الدائن لحقه.

أما بشأن موقف القضاء المقارن محل الدراسة من هذا الموضوع، فقد قضت محكمة التمييز الكويتية بما يأتي: (إن إجراءي الحبس والمنع من السفر وجهها في الأصل إلى المدين كشخص طبيعي، وإذا كان المشرع قد خرج عن هذا الأصل بما نصّ عليه في المادة 295 من قانون المرافعات المدنية والتجارية من أنه "إذا كان المدين شخصاً اعتبارياً خاصاً صدر الأمر بحبس من يكون الامتناع عن التنفيذ راجعاً إليه شخصياً، فإنه يشترط لتطبيق ذلك الاستثناء ما يشترط لحبس المدين عموماً من وجوب أن يكون بيد الدائن حكم نهائي أو أمر أداء نهائي وأن يكون المطلوب حبسه قد تسبب بفعله في عدم تنفيذ هذا الحكم أو ذلك الأمر)²، كما قضت بأن: (النص في المادة 295 من قانون المرافعات مؤداه أنه يشترط لتطبيق الاستثناء الوارد بهذا النص ما يشترط لحبس المدين عموماً من وجوب أن يكون بيد الدائن حكم نهائي أو أمر أداء نهائي وأن يكون المطلوب حبسه قد تسبب بفعله في عدم التنفيذ كما إذا كان منوطاً به هذا التنفيذ فامتنع عنه أو عرقله ويخضع مدير إدارة التنفيذ في تقديره مسؤولية المطلوب حبسه عن عدم التنفيذ أو عرقله لرقابة محكمة الموضوع باعتبار أن هذا التقدير يعد من مسائل الواقع التي تستقل بها، وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها في الأوراق وتكفي لحمله، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على قوله: "انه لم يثبت مسؤولية المتظلم -المطعون ضده الأول- بصفته شريكاً بالشركة

¹ علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 380.

² حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 59 لسنة 1986 الصادر بجلسة 1986/12/22. (الحكم منشور في الموقع الإلكتروني لشبكة قوانين الشرق: www.eastlaws.com)

المدينة -الشخصية- عن عدم تنفيذ حكم المديونية السالف، فقد تخلفت الدائنة وعلى مجرى إجراءات التنفيذ وعلى نحو ما يبين من مطالعتها، وعلى مجرى المرافعة في التظلمين عن تقديم أية مستندات كاشفة عن تحقق تلك المسؤولية الشخصية عن الامتناع عن التنفيذ كتهديب لأموال المدينة أو إخفاء لها، والتي لا يكفي لها مجرد الامتناع عن الوفاء خاصة وقد ثبت أن ذلك راجع لإعسار المدينة والكاشف عنه عقد جدولة الديون مع بنك الكويت الوطني والرهن الرسمي المؤرخ 88/10/2 والذي ثبت من مطالعته مديونيتها ذلك البنك في مبلغ 54280 دينار وإن ما تم من رهن ضماناً للوفاء به تم على عقارات وحصة أسهم مملوك للشريك الآخر بذات الشركة وكان يبين من هذه الأسباب أن محكمة الموضوع لم تغفل دفاع الطاعنة بل واجهته بما يكفي للرد عليه، وخلصت في حدود سلطتها التقديرية إلى أن المطعون ضده الأول لم يتسبب بفعله في عدم تنفيذ حكم المديونية الصادر لصالح الطاعنة، وأقامت قضاءها في هذا الخصوص على تبريرات سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتكفي لحمله ... ويضحى النعي بهذه الأسباب جديلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز. وحيث أنه لما تقدّم يتعين رفض الطعن.¹

أما بشأن الملزم بإثبات يسار المدين فقد اتفق القضاء المقارن حسبما توصلنا إليه من أحكام أن الملزم بإثبات يساره هو الدائن ولا يلتزم المدين بإثبات إعساره وذلك لأن الإعسار هو الأصل واليسر عارض، فقد قضت محكمة التمييز في دبي بما يأتي: (إن الإعسار هو الأصل والإيسار عارض والبيانات شرعت لإثبات خلاف الأصل ومن ثم فإن عبء إثبات الإيسار يقع على من يدعيه فإذا ادعى المدين الإعسار تعين على الدائن إثبات يساره حتى يصار إلى حبسه)²، كما تواتر القضاء لدى القضاء الكويتي على أن: (الدائن طالب الحبس هو المكلف بإثبات قدرة المدين على الوفاء).³

وعليه، فإنه يتضح مما تقدّم أن امتناع ممثل الشخص الاعتباري عن إصدار القرارات اللازمة لأداء الحق الثابت في ذمة هذا الشخص الاعتباري مع يسره وقدرته على السداد يمكن معه اتخاذ إجراء حبس ممثل الشخص الاعتباري وفقاً لأحكام القوانين المقارنة محلّ الدراسة بيسر ودون المضي في إجراءات مطولة، وذلك دون الحاجة لرفع دعوى جديدة ضدّ ممثل الشخص الاعتباري والانتظار لحين صدور حكم فيها لمباشرة تنفيذه ضدّه على النحو الثابت في القانون البحريني.

¹ الحكم الصادر محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 173 لسنة 90 الصادر بجلسة 1991/11/17. (منشور في الموقع الالكتروني لشبكة قوانين الشرق: www.eastlaws.com)

² الحكم الصادر من محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 19 لسنة 1989 بجلسة 1989/6/25. (منشور في الموقع الالكتروني لشبكة قوانين الشرق: www.eastlaws.com)

³ الحكم الصادر من محكمة الاستئناف العليا الكويتية في الطعن رقم 247 لسنة 1987 تجاري، بجلسة 1988/2/28، وانظر أيضاً: الحكم الصادر من محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 817 لسنة 2010 مدني بجلسة 2012/12/26، والحكم الصادر من محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 54 لسنة 1999 بجلسة 2000/4/3. (أحكام منشورة في الموقع الالكتروني لشبكة قوانين الشرق: www.eastlaws.com)

من هنا، فإنه يتضح لنا أهمية تضمين نصوص قانون المرافعات البحريني نصاً يمكّن طالب التنفيذ من اتخاذ إجراء الحبس التهديدي على ممثل الشخص الاعتباري أو من يعيق التنفيذ من موظفي الشخص الاعتباري على النحو الذي أجمعت عليه القوانين المقارنة، وذلك لما له من أهمية كبرى في السير بعملية التنفيذ على نحو سلس يمكّن طالب التنفيذ من اقتضاء حقه على وجه السرعة ويحول دون امتناع الشخص الاعتباري عن تنفيذ الحكم الصادر ضده مما يلعب دوراً بارزاً في حسن سير العملية القضائية ككل.

بناء عليه فإننا نقترح إضافة النصّ التالي لقانون المرافعات البحريني: (إذا كان المدين شخصاً اعتبارياً خاصاً، يجوز طلب الدائن حبس من كان الامتناع عن التنفيذ راجعاً إليه شخصياً).

المطلب الثاني

استغلال المنفذ ضده للأحكام القانونية المنظمة للحبس التهديدي

تمهيد وتقسيم:

منح قانون المرافعات البحريني طالب التنفيذ الحق في اتخاذ إجراءات التنفيذ المباشر على خصمه، وذلك باتخاذ إجراء حبسه ومنعه من السفر وفقاً لنصوص المواد من 267 وحتى 272 من قانون المرافعات.

وحيث أن الحبس وسيلة للضغط على شخص المنفذ ضده لحمله على أداء التزامه وذلك بطريق حرمانه من حريته لمدة مؤقتة،¹ وبالتالي فإن إجراء حبس المنفذ ضده شرع لدفعه للوفاء بما عليه من التزامات لطالب التنفيذ، وذلك بطريق القهر والزجر باعتبار أن الحبس يضغط على إرادة المنفذ ضده فيدفعه للكشف عن أمواله والإسراع في الوفاء بحق طالب التنفيذ، لذا فإن إجراءات الحبس ينبغي أن تكون كافية للضغط على إرادة المنفذ ضده وجبره على الأداء، وهذا ما يختلف من شخص لآخر، فهناك من يزجره الحبس ليوم واحد ويضغط عليه للوفاء بالدين، وهناك من لا يزجره استمرار حبسه وإن طال لعدة أشهر، الأمر الذي ينبغي معه البحث في مدى كفاية النصوص التشريعية المتعلقة بحبس المنفذ ضده في القانون البحريني وذلك لتحقيق الغرض المتمثل في الزجر، كما يلزم البحث في مدى إمكانية إساءة استغلال المنفذ ضده لهذه النصوص القانونية على النحو الذي يحمله المسؤولية، وذلك لاتخاذ السبل اللازمة لسدّ النقص في التشريع البحريني إن وجد، للحدّ من صور التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري.

لذا، نتطرق لهذا الموضوع بالبحث والتحليل من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: توصيف استغلال المنفذ ضده للقواعد القانونية المنظمة للحبس التهديدي وآثاره.

الفرع الثاني: دور المشرع في التصدي لاستغلال المنفذ ضده للقواعد القانونية المنظمة للحبس التهديدي والحل المقترح لمواجهته.

¹ عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص 254.

الفرع الأول

توصيف استغلال المنفذ ضده للقواعد القانونية المنظمة للحبس التهديدي وآثاره

يعمد المنفذ ضده في كثير من الأحيان إلى المنازعة في ملف التنفيذ والامتناع عن الوفاء بحق طالب التنفيذ على وجه السرعة متعسفاً في استعمال حقوقه الإجرائية في هذه المرحلة،¹ وبالتالي فإن المشرع قد منح طالب التنفيذ جملة من الإجراءات التنفيذية التي تعمل على تمكينه من اقتضاء حقه من المنفذ ضده، ومن بين هذه الإجراءات إجراء الحبس للضغط على إرادته وإجباره على الوفاء.

وإذا كان المنفذ ضده مماتلاً بطبعه -وهذا ما قد يظهر من سلوكه أمام محكمة الموضوع ابتداءً ولاحقاً بعد طلب التنفيذ الجبري عند تنفيذ الحكم ضده- فإنه سيأخذ في الاعتبار إجراءات التنفيذ التي يمكن اتخاذها ضده في ملف التنفيذ، ولا يخفى عليه الحال بشأن حبسه لدفعه للوفاء بالدين، خاصة إذا كان ذو تجارب سابقة أمام المحاكم ويدرك جيداً المدى القانوني لأي إجراء يتخذ ضده، فإن عوده يشهد في مواجهة إجراءات التنفيذ الجبري، ويختلق الطرق لمواجهة هذه الإجراءات والتهرب منها كلما سنحت له الفرصة، وهذا أحد أسباب تراكم ملفات التنفيذ في محاكم التنفيذ دون سدها بالرغم من استفاد كافة وسائل التنفيذ الجبري ضد المنفذ ضده.

وحيث أن المنفذ ضده إن أعد العدة لمواجهة خصمه في ملف التنفيذ فإنه سيأخذ في الحسبان طبيعة الإجراءات المتخذة ضده وأثرها، بما فيها إجراء الحبس، إذ سيأخذ في الحسبان مبررات الحبس ومدته المنصوص عليها قانوناً ومدى إمكانية تجديد حبسه باستمراره في المماطلة، وقد يرتب أموره خارج الحبس استعداداً لهذا الإجراء ولفترة الحبس حتى يقضيها وينتهي منها ويعود إلى حياته الطبيعية خارج الحبس دون أن يؤدي ما عليه من ديون لطالب التنفيذ، لذا فإن مدة الحبس المنصوص عليها قانوناً ينبغي أن تكون كافية لزرع المنفذ ضده ودفعه للوفاء. كما أن إجراءات الحبس بما فيها مدى إمكانية تجديد الحبس بتبديل ظروف المنفذ ضده ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار حتى يؤدي هذا الإجراء دوره في تنفيذ ما جاء في السند التنفيذي، وإلا عدت النصوص القانونية مجرد حبر على ورق لا تلعب الدور الذي أولاها إياه المشرع.²

من هنا، فإنه يلزم البحث في التنظيم القانوني لطلب حبس المنفذ ضده ومدى كفايته في مجابهة تعسفه في ملف التنفيذ، وذلك من خلال استقراء نصوص القانون البحريني وبيان موقف القوانين المقارنة محل الدراسة من خلال الفرع التالي.

¹ عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 104.

² عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 5.

الفرع الثاني

دور المشرّع في التصدي لاستغلال المنفذ ضده للقواعد القانونية المنظمة للحبس التهديدي والحل المقترح لمواجهته

نناقش موقف المشرّع البحريني والتشريعات المقارنة محل الدراسة من هذه المشكلة من خلال استقراء النصوص القانونية في هذه التشريعات وتحليلها وذلك على النحو الآتي:-
أولاً: موقف المشرّع البحريني من التصدي لاستغلال المنفذ ضده للقواعد القانونية المنظمة للحبس التهديدي.

تنصّ الفقرة الثانية من المادة (269) من قانون المرافعات على أنه: (إذا لم يكن للمدين أموال ظاهرة ولم يرشد الدائن عن أموال للمدين، كان للمحكوم له أن يطلب حبس المدين)، كما تنصّ المادة (270) على أنه: (إذا أخفى المدين أمواله التي يمكن حجزها أو هربها ولم يكن قد عرض تسوية أو قدم كفيلاً مقبولاً أو عرض تسوية وأخل بشروطها، كان للدائن أن يطلب من قاضي محكمة التنفيذ حبس المدين)، وتنصّ المادة (271) على أنه: (يجوز لقاضي محكمة التنفيذ، إذا ثبت لديه أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به عليه بموجب السند المودع للتنفيذ وأمره بالوفاء فلم يمتثل أن يأمر بحبسه).

يتضح من نصوص المواد سالفة الذكر أن المشرّع البحريني قد أجاز حبس المنفذ ضده لمنعه من المماطلة في الوفاء بحقّ طالب التنفيذ، ولزجره ودفعه لأداء ما عليه من التزامات حماية لحقوق طالب التنفيذ من الضياع في هذه المرحلة المهمة من مراحل الدعوى؛ ذلك أن التنفيذ الجبري على أموال المنفذ ضده ليس كافياً في جميع الأحوال لاقتضاء طالب التنفيذ لحقه، إذ أن طالب التنفيذ لم يلجأ للقضاء إلا ابتغاء اقتضاء حقه فعلياً من المنفذ ضده ولا يبتغي الحصول على حكم مطبوع على الورق عاجز عن اقتضاء حقه الثابت فيه،¹ وبالتالي فإن المشرّع البحريني يقرّ وسيلة الحبس كأداة لنزجر المنفذ ضده ودفعه للوفاء بما عليه من التزامات.²

¹ محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص 10 - 11، وللمزيد انظر: عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 31 - 35، علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 563 - 565.

² ينقسم الفقه بشأن مدى إمكانية حبس المدين من عدمه إلى قسمين، القسم الأول لا يجيز حبس المدين أساساً حتى لو كان مماتلاً في الوفاء بدينه لعدة أسباب أهمها أن الالتزام ليس بين جسدين وإنما بين ذمتين ماليّتين كما أن الحبس يترتب عليه تعطيل قدرة المدين على العمل والتكسب خلال فترة الحبس فضلاً عما في الحبس من إهدار لكرامة المدين، أما القسم الثاني فإنه يجيز حبس المدين المماطل استناداً إلى الغاية التي يبتغيها المشرّع من وراء حبسه والمتمثلة في إرغامه على الرجوع عن تعنته وتنفيذ الحكم الذي يمتنع عن تنفيذه بالرغم من قدرته ويساره إذ أنه يهدر كرامته بنفسه عند امتناعه عن الوفاء بما في ذمته من ديون. راجع في ذلك تفصيلاً: محمود الأمير يوسف الصادق، المرجع السابق، ص 438 - 439، وعاشور مبروك، المرجع السابق، ص 19 - 23، وعزمي عبدالفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 25-28.

وحيث أن آلية اتخاذ هذا الإجراء ومدته ينبغي أن تؤدي إلى تحقيق هذا الأثر المتمثل في وقف مماطلة المنفذ ضده ودفعه للوفاء بما عليه من التزامات، من هنا فإنه من الجدير تسليط الضوء على الأحكام الخاصة بحبس المنفذ ضده في ضوء التشريع البحريني لبحث مدى كفايتها في معالجة هذه المشكلة، وذلك من خلال النقاط التالية:

1- مدة حبس المنفذ ضده.

تنص المادة (272) من قانون المرافعات البحريني على أنه: (لا يجوز أن تزيد مدة الحبس المشار إليه في المواد السابقة على ثلاثة أشهر، وإذا أدى المحكوم عليه بالحبس ما حكم به أو أحضر كفيلاً مقبولاً، أخلى سبيله).

والبيّن من هذا النص القانوني أن حبس المنفذ ضده ينبغي ألا يتجاوز 3 أشهر عن الدين الواحد، إذ أنه يجوز لطالب التنفيذ أن يطلب الحبس لمدة أقل، ويعود فيطلب حبس المنفذ ضده مدة أخرى على أن لا يتجاوز مجموع مدة الحبس عن الدين الواحد ثلاثة أشهر.¹

كما أنه لا يجوز لطالب التنفيذ أن يقوم بتجزئة الدين إلى عدة أجزاء بغية اتخاذ إجراءات تنفيذية مستقلة لكل جزء منها، إذ يجب تنفيذ السند التنفيذي كوحدة واحدة لا تتجزأ، إلا إذا كان الدين متجديداً بطبيعته كدين النفقة التي تتجدد شهرياً، عندها يجوز لطالب التنفيذ أن يطلب حبس خصمه كلما امتنع عن أداء ما استجد من الدين.²

ويلاحظ أن مدة ثلاثة أشهر تعدّ مدة قصيرة نسبياً، وقد لا تكون كافية كوسيلة تنفيذية بيد طالب التنفيذ لمواجهة مماطلة المنفذ ضده وتعنته في السداد، بخلاف بعض القوانين التي تجيز استمرار الحبس لمدة ستة أشهر متتالية أو لمدة قد تبلغ ستة وثلاثين شهراً وهي مدة طويلة تلعب دوراً أكبر في إجبار المنفذ ضده على الوفاء بما عليه من ديون على النحو الذي سنرى لاحقاً.³

2- مدى إمكانية تجديد حبس المنفذ ضده.

يلاحظ باستقراء النصوص القانونية سالفه الذكر أنه يجوز حبس المنفذ ضده لإجباره على الوفاء بالدين مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، وبالتالي فإن استمرار تعنت المنفذ ضده بالرغم من مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري ضده يتيح لطالب التنفيذ استنزاف جميع إجراءات التنفيذ الجبري، إذ يمكن له استنفاد إجراء حبس المنفذ ضده لمدة ثلاثة أشهر كاملة، وذلك لإلزامه على الوفاء بقيمة الدين، ولكن السؤال الذي يتبادر إلى ذهن حول إمكانية تجديد طلب حبس المنفذ ضده بتبديل ظروفه.

¹ محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 68.
² علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 579، فتحي والي، المرجع السابق، ص 350 - 351.
³ محمد وليد هاشم المصري، المرجع السابق، ص 17.

إذ لو افترضنا قيام طالب التنفيذ باتخاذ إجراء حبس المنفذ ضده لمدة شهر واحد ولم يبادر الأخير للسداد، وبعد مغادرته الحبس ثبت وجود أموال لديه وامتنع عن السداد، فطالب التنفيذ يملك اتخاذ إجراء الحبس مجدداً على أن لا يتجاوز حبسه للمرة الثانية مدة شهرين حتى يكون مجموع مدة الحبس ثلاثة أشهر، غير أنه لو افترضنا أن طالب التنفيذ قد استنفذ مدة الحبس كاملة والمقدرة بثلاثة أشهر وفقاً لأحكام القانون إلا أن المنفذ ضده بعد مغادرته للحبس تبين ملاءته، ولم يجد نفعاً قيام طالب التنفيذ باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري على أمواله، فهل يمكنه اتخاذ إجراء الحبس مجدداً بسبب تبدل ظروف المنفذ ضده؟

يتضح لنا من صريح نص المادة (272) من قانون المرافعات أنها لا تجيز لطالب التنفيذ تجديد حبس المنفذ ضده فيما لو اتضحت ملاءته بعد استنفاد مدة الحبس المقدرة بثلاثة أشهر، إذ أنها لا تجيز حبس المنفذ ضده مدة تجاوز ثلاثة أشهر عن الدين الواحد مهما كانت الظروف والمبررات،¹ وهذا أمر قد ينم عن وجود ثغرة لدى المشرع البحريني حبذا لو يتم جبرها أسوة بالتشريعات المقارنة التي تجيز تجديد الحبس بتبدل ظروف المنفذ ضده كما في التشريع العماني على النحو الذي سنوضحه لاحقاً في هذا البحث.

3- مدى اختلاف أحكام الحبس التهديدي فيما بين المواطنين والأجانب.

كما يلاحظ على نصوص المواد القانونية سالفة الذكر أنها لا تفرق بين المنفذ ضده البحريني والأجنبي، فمدة الحبس وإجراءاته وشروطه واحدة بالنسبة للمنفذ ضدهم سواء كانوا مواطنين أم أجانب، وبالتالي فإن مدة الحبس تبقى ثلاثة أشهر لكل دين بصرف النظر عن جنسية المنفذ ضده، وذلك بخلاف بعض القوانين المقارنة التي تجيز حبس الأجنبي مدة أطول من مدة حبس المواطن كما سنرى لاحقاً.

ومن جانبنا فإننا نجد أن المشرع البحريني أحسن صنفاً بعدم التفرقة بين المواطن والأجنبي في إجراءات حبس المنفذ ضده وشروطه ومدته، ذلك أن الخطر الذي يحقق بحق طالب التنفيذ واحد أياً كانت جنسية المنفذ ضده، كما أنه لتوقي هروب المنفذ ضده الأجنبي خارج البلاد فإن إجراء المنع من السفر كفيل بمواجهته،² ويمكن مواجهة تهريب أمواله بطريق إيقاع الحجز عليها، ومن ثم لا يضحى من مبرر لحبس المنفذ ضده الأجنبي مدة تطول عن حبس المواطن باعتقادنا، إذ يلزم خضوعهم لإجراءات واحدة تضمن الحفاظ على حقوق طالب التنفيذ في جميع الأحوال وحث المنفذ ضده على الإسراع في الوفاء بها.

¹ محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 68.

² علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 579.

4- أثر تعدد الديون على مدة حبس المنفذ ضده.

يتضح لنا من نصوص القانون البحريني قد أفرد كل دين بمدة الحبس الخاصة به، إذ أنه أوجب ألا تتجاوز مدة الحبس لكل دين 3 أشهر، وعليه فإن تعدد الديون لا يؤثر في مدة الحبس المقررة قانوناً لكل منها، فيجوز لكل منفذ له في كل خصومة تنفيذية أن يقوم باتخاذ إجراء الحبس التهديدي على نحو مستقل عن باقي الخصومات، وذلك باعتبارها خصومة مستقلة عن خصومات التنفيذ الأخرى، ويترتب عليها نشوء الحق في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري الخاصة بها، بما فيها إجراء الحبس التهديدي. وبناء عليه، يجوز لكل طالب تنفيذ حبس خصمه المنفذ ضده لاستيفاء دينه مدة لا تتجاوز 3 أشهر دون أن يمس هذا الإجراء الحق في الحبس في أي ملف تنفيذي آخر.¹

وبعد الوقوف على أحكام المشرع البحريني في اتخاذ إجراء حبس المنفذ ضده وبيان مواطن النقد فيه، فإننا نسلط الضوء أدناه على موقف القوانين المقارنة من حبس المنفذ ضده والوسيلة القانونية لمجابهة مشكلة تعسف المنفذ ضده في هذه الإجراءات ومدى كفايتها في تحقيق الغرض المتمثل في دفع مماطلة المنفذ ضده وإلزامه بالوفاء بما عليه من التزام على نحو السرعة. ثانياً: دور بعض التشريعات المقارنة من التصدي لاستغلال المنفذ ضده للقواعد القانونية المنظمة للحبس التهديدي.

تنص المادة (83) من نظام التنفيذ السعودي على أنه: (يصدر قاضي التنفيذ -بناءً على أحكام هذا النظام- حكماً بحبس المدين إذا ثبت له امتناعه عن التنفيذ، ويستمر الحبس حتى يتم التنفيذ)، كما تنص الفقرة الثالثة من المادة (324) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على أنه: (يأمر قاضي التنفيذ بحبس المدين في الحالات المبينة في الفقرتين السابقتين مدة لا تزيد على شهر ويجوز تجديدها لمدد أخرى، فإذا كانت للمدين إقامة مستقرة فلا يجوز أن تتجاوز مدد الحبس ستة أشهر متتالية ويجوز الأمر بتجديد حبسه بعد انقضاء تسعين يوماً على إخلاء سبيله إذا ظل ممتنعاً عن التنفيذ رغم قدرته على الوفاء، وذلك بشرط ألا يتعدى مجموع مدد حبس المدين ستة وثلاثين شهراً مهما تعدد الدين أو الدائنون)، كما تنص المادة (420) من قانون الإجراءات المدنية العماني على أنه: (تأمر المحكمة بحبس المدين مدة لا تزيد على شهر ويجوز تجديدها لمدد أخرى، فإذا كانت للمدين إقامة مستقرة فلا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس ستة أشهر متتالية، ويجوز الأمر بتجديد حبسه بعد انقضاء تسعين يوماً على إخلاء سبيله إذا ظل ممتنعاً عن الوفاء بما حكم به عليه رغم قدرته على الوفاء. ويكون التظلم من أمر الحبس بالإجراءات المقررة للتظلم من الأوامر على عرائض)، وتنص

¹ أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص 21 - 22.

المادة (292) من قانون المرافعات الكويتي على أنه: (يصدر مدير إدارة التنفيذ أو من تتدبه الجمعية العامة للمحكمة الكلية من الوكلاء بالمحكمة أمراً بناءً على عريضة تقدم من المحكوم له بحبس المدين مدة لا تزيد على ستة أشهر إذا امتنع عن تنفيذ حكم نهائي أو أمر نهائي رغم ثبوت قدرته على الوفاء ولا يعتبر المدين قادراً على الوفاء إذا قامت ملاءته كلياً على أموال لا يجوز الحجز عليها ويحدد الأمر مدة الحبس، كما يبين ما إذا كانت تنفذ على دفعة واحدة أو على دفعات).

يتضح من النصوص القانونية سالفة الذكر أنها أخذت بإجراء حبس المنفذ ضده لإجباره على الوفاء بالدين وتنفيذ ما جاء في السند التنفيذي، غير أن هذه النصوص القانونية قد أخذت ببعض الأحكام المخالفة لما جاء في القانون البحريني، من هنا فإننا نسلط الضوء على هذه الأحكام لبيان رأينا فيها ومدى كفايتها في مواجهة تعسف المنفذ ضده فيما يأتي:

1- مدة حبس المنفذ ضده.

يتضح لنا من النصوص القانونية سالفة الذكر أن التشريعات المقارنة محل الدراسة تأخذ بحبس المنفذ ضده لمدة أطول من المدة المنصوص عليها في القانون البحريني، إذ نجد أن المقتن السعودي لا يحدد مدة حبس المنفذ ضده بل يجعلها رهينة بسلطة القاضي التقديرية، ويتنفيذ ما جاء في السند التنفيذي، إذ تنقضي مدة الحبس متى انقضى الدين وتستمر طالما أن الدين لم ينقض¹، أما المشرع الإماراتي فإنه يجيز حبس المنفذ ضده لمدة شهر واحد مع تجديد مدة الحبس، غير أن هذه المدة ينبغي أن لا تتجاوز 36 شهراً مهما تعددت الديون أو الدائنون،² بناءً عليه فإن البين أن المشرع الإماراتي لا يؤيد الحبس منذ البداية وإنما يجيز الحبس على أن لا يتجاوز شهراً واحداً ويجري تجديده لاحقاً بعد مضي شهر واحد لمدة شهر آخر إن توافرت المبررات لذلك.³

أما بالنسبة للمشرع العماني، فإنه يجيز الحبس مدة لا تتجاوز شهراً مع إمكانية تجديدها أسوة بالمشرع الإماراتي، غير أنه لم يحدد مدة قصوى للحبس خلافاً لموقف المشرع الإماراتي، أي أنه أجاز الاستمرار في حبس المنفذ ضده طالما استمر عناده وتعتته في الوفاء بحق طالب التنفيذ دون وضع حد أقصى لهذا الحبس.⁴

¹ عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، المرجع السابق، ص 373.

² أحمد صدقي محمود، المرجع السابق، ص 38 - 39.

³ عائش مبروك، المرجع السابق، ص 21.

⁴ عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص 256.

أما بالنسبة للمشرّع الكويتي، فإننا نجد أنه أجاز حبس المنفذ ضده المماطل مدة لا تتجاوز 6 أشهر عن الدين الواحد،¹ وهي مدة أطول من المدة المنصوص عليها في قانون المرافعات البحريني، وأكثر ملاءمة لدفع المنفذ ضده على الوفاء، خاصة أن تقدير مدة الحبس ومدى جدواها في دفع المنفذ ضده على الوفاء يخضع لتقدير قاضي التنفيذ عند اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري.²

ويؤيد جانب من الفقه استمرار حبس المنفذ ضده طالما استمرّ عناده دون وضع حدّ أقصى لمدد الحبس، إذ أن استمرار حبسه قد يؤدي إلى كسر عناده ويدفعه لإظهار أمواله وبالتالي يمكّن طالب التنفيذ من اقتضاء حقه، وعليه فإن هذا الجانب من الفقه يرى أن تحديد هذه المدة ينبغي أن تترك بيد القاضي وفقاً لسلطته التقديرية، فهو من يقدر المدة اللازمة للّي ذراع المنفذ ضده وكسر عناده نظراً لشخصية المنفذ ضده التي تختلف من شخص لآخر، غير أن هذه السلطة يراعى في استعمالها أن يُبدي القاضي الأسباب السائغة التي دعت له لاتخاذ هذا الإجراء والاستمرار في حبس المنفذ ضده لمدة طويلة؛ وذلك لتمكين محكمة الاستئناف من مراقبة هذه الأسباب عند الطعن على القرار الصادر بحبس المنفذ ضده أمام محكمة الاستئناف.³

غير أن جانب آخر من الفقه يرى لزوم تحديد مدة قصوى للحبس، وذلك حتى لا يتحول الحبس إلى غاية في ذاته بينما هو مجرد وسيلة لدفع المنفذ ضده للوفاء بالدين، لذا فلا بدّ من تحديد مدة قصوى لا يجوز لقاضي التنفيذ تجاوزها عند الأمر بحبس المنفذ ضده.⁴

ومن جانبنا فإننا نؤيد موقف المشرّع الإماراتي بشأن وضع حدّ أقصى لمدة الحبس وعدم ترك هذه المدة مفتوحة على النحو الوارد في القانون العماني، غير أننا لا نؤيد موقفه بشأن ربط مدة الحبس القصوى بمجموع الديون والدائنين حتى لا يضارّ دائن بالإجراءات المتخذة من قبل دائن آخر في ملف تنفيذي آخر، وعليه فإننا نرى ضرورة وضع حدّ أقصى لمدة الحبس تفوق المدة المنصوص عليها في القانون البحريني على أن يكون لقاضي التنفيذ سلطة تقديرية حسب الإجراءات والتعسف، وذلك دون أن تؤثر الإجراءات المتخذة في ملفات التنفيذ الأخرى على حقّ طالب التنفيذ في اتخاذ إجراء الحبس في تنفيذ السند التنفيذي المثبت لحقه.

¹ عزمي عبدالفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 47.

² فتحي والي، المرجع السابق، ص 350.

³ عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 20.

⁴ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 579.

2- مدى إمكانية تجديد حبس المنفذ ضده.

يتضح لنا من النصوص القانونية لدى المشرع العماني والمشرع الإماراتي أنهما تضمنتا المزيد من الحماية لحقوق طالب التنفيذ عبر اتخاذ إجراء الحبس، إذ يتضح لنا أنهما يجيزان تجديد حبس المنفذ ضده المماطل بطريقتين:

الطريق الأول: تمديد مدة الحبس التهديدي

وفي هذا الطريق يجيز المشرع العماني والإماراتي لطالب التنفيذ أن يستصدر أمراً جديداً من قاضي التنفيذ بحبس المنفذ ضده لمدة لا تتجاوز شهراً بعد انقضاء مدة الحبس السابقة فيما لو استمر مماتلاً في السداد، على ألا يجاوز حبسه ستة أشهر متتالية فيما لو كان مواطناً أو أجنبياً مقيماً إقامة مستقرة في البلاد،¹ كما أن حق طالب التنفيذ في تمديد الحبس رهيناً بعدم مدّ الحبس مدة تزيد على ستة وثلاثين شهراً في القانون الإماراتي على النحو الذي سبق إيضاحه أعلاه.

الطريق الثاني: طلب الحبس التهديدي مجدداً بعد انتهائه.

أما في هذا الطريق، فإن المشرعين العماني والإماراتي أجازا لطالب التنفيذ أن يستصدر أمراً جديداً بحبس المنفذ ضده بعد انقضاء مدة 90 يوماً منذ إخلاء سبيله فيما لو استمر في تعنته عن الوفاء بالرغم من ملاءته المادية.² وتعدّ هذه المهلة بمثابة الفرصة للمنفذ ضده، وذلك حتى يقوم بترتيب التزاماته مع دائنيه ويحاول تسوية الديونية المستحقة عليه إن كان بالإمكان.³

كما أن إنهاء حبس المنفذ ضده لثبوت عسره لا يحول دون استصدار إذن جديد بحبسه إذا ثبتت ملاءته وقدرته على الوفاء وبالرغم من ذلك امتنع عن أداء حق طالب التنفيذ، وإن كان ذلك قبل مضي 90 يوماً المنصوص عليها، وذلك وفقاً لنصّ الفقرة الأخيرة من المادة (425) من قانون الإجراءات المدنية العماني والتي تنصّ على أنه: (ولا يمنع إخلاء سبيل المدين بعد ثبوت إعساره من إصدار الأمر بحبسه بناء على طلب الدائن إذا ثبت للمحكمة أنه أصبح قادراً على الوفاء بما ألزمه به الحكم).⁴ ويعدّ هاذين الطريقين خطوة متقدمة في القوانين المقارنة محلّ الدراسة لمواجهة المنفذ ضده المماطل ودفعه للوفاء بما عليه من ديون ودفع تعسّفه في ملف التنفيذ، ونقترح على المشرع البحريني أن يأخذ بهما عند تعديل النصوص القانونية الخاصة بحبس المنفذ ضده المماطل في قانون المرافعات، وذلك حتى ينال جزاؤه باستمرار حبسه طالما استمر عناده ومماطلته.⁵

¹ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 579.

² عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص 258.

³ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 580.

⁴ المرجع نفسه، ص 580.

⁵ عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 21.

3- مدى اختلاف أحكام الحبس التهديدي فيما بين المواطنين والأجانب.

لاحظنا في النصوص سאלفة الذكر أن المشرع الإماراتي والعماني يفرقان بين المنفذ ضده المواطن والمنفذ ضده الأجنبي بشأن مدة حبسهما، إذ أن حبس المنفذ ضده المواطن أو من له إقامة مستقرة ينبغي ألا يتجاوز 6 أشهر متتالية، بينما يجوز أن يستمر حبس المنفذ ضده الأجنبي مدة أكثر من ستة أشهر، على ألا يتجاوز حبس أي منهما مدة 36 شهراً.

وتعزأ هذه التفرقة بين المواطن والأجنبي بشأن مدة حبسهما إلى الخطر الذي يتهدد أموال طالب التنفيذ بمغادرة الأجنبي الحبس دون الوفاء بالديون، وذلك لإمكانية تهريبه لأمواله أو هروبه من البلاد، وهو موقف يمكن مواجهته بإجراءات التنفيذ الأخرى ولا مبرر لحبس الأجنبي مدة أطول من حبس المواطن لهذا السبب لانعدام أثره بمجرد مواجهته بإجراءات التنفيذ الأخرى،¹ خاصة وأن المشرع الإماراتي قد منح القاضي سلطة اتخاذ إجراءات تحفظية عند الخشية من هروب المنفذ ضده من البلاد، إذ تنص الفقرة الثانية من المادة (325) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على أنه: (يجوز للقاضي أن يمنح المدين مهلة للوفاء لا تتجاوز ستة أشهر، أو تقسيط المبلغ المنفذ من أجله على أقساط بضمانات أو تدابير احتياطية يقدراها القاضي، إذا كان يخشى هروب المدين من البلاد).

4- أثر تعدد الديون على مدة حبس المنفذ ضده.

يتضح لنا أن المشرع الإماراتي قد نص على أنه: (بشرط ألا يتعدى مجموع مدد حبس المدين ستة وثلاثين شهراً مهما تعدد الدين أو الدائنون)، أي أن هذا النص القانوني وإن سمح بمد حبس المنفذ ضده لمدة تصل إلى ستة وثلاثين شهراً، غير أنه أخضع الديون مهما تعددت للتأثير ببعضها البعض، إذ أنه أوجب عدم حبس المنفذ ضده إجمالاً في مختلف الديون والسندات التنفيذية مدة تتجاوز ستة وثلاثين شهراً، وبالتالي فإن مدة الحبس في أي من ملفات التنفيذ تؤثر في مدد الحبس في ملفات التنفيذ الأخرى بالرغم من كونها نظير ديون مختلفة وهو ما يؤثر سلباً على أصحاب الحقوق في تلك الملفات. فلو افترضنا استنفاد ملفات التنفيذ القائمة مدة حبس المنفذ ضده المقررة بستة وثلاثين شهراً، وقام طالب تنفيذ جديد بمباشرة تنفيذ سنده التنفيذي ضدّه خصمه المنفذ ضده، فإنه لا يجوز له اتخاذ إجراء حبس المنفذ ضده في هذا الملف لنفاذ المدة المسموح بها قانوناً والمشاركة بين جميع ملفات التنفيذ، وبالتالي فإنه يسقط حقّ طالب التنفيذ الجديد في الاستفاة من هذا الإجراء التنفيذي بسبب استفاة منفذ لهم آخرين منه.

¹ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 579 - 580، عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص 257 - 258.

ومن جانبنا فإننا نجد أن هذا الربط بين ملفات التنفيذ وبالتالي الربط بين الإجراءات التنفيذية المتخذة في كل ملف تنفيذي مع بقية الملفات لا مبرر له، ولا سبيل لتأثير منفذ له على وسائل التنفيذ التي يسلكها منفذ له آخر، فمدة الحبس في كل ملف تنفيذي يجب أن تبقى مستقلة عن الملف الآخر حتى لو كانت لذات الدائن، فكيف إذاً لو كانت لدائن آخر لا صلة له بالدائن في الملف الأول، وكيف يمكن أن يضارَ دائن من قيام دائن آخر باتخاذ إجراءات حبس المنفذ ضده المماثل لمجرد كونه مديناً واحداً في كلا ملفي التنفيذ، الأمر الذي يحمد معه موقف المشرع البحريني في عدم سلوكه هذا السبيل. ثالثاً: الحل المقترح لمواجهة استغلال المنفذ ضده للقواعد القانونية المنظمة للحبس التهديدي.

بعد بيان القصور الذي يشوب موقف المشرع البحريني بشأن حبس المنفذ ضده، فإننا نجد أنه من المجدي أن يعمل المشرع البحريني على تعديل النصوص القانونية المنظمة لحبس المنفذ ضده مع الأخذ بالاعتبار ما توفره النصوص المقارنة محل الدراسة من حماية لطالب التنفيذ من تعسف المنفذ ضده أو تهريبه من التنفيذ، ولكون النصوص الواردة في القوانين المقارنة تدفع إلى تحقيق الغاية من تشريع إجراء الحبس المتمثل في تهديد المنفذ ضده والضغط على إرادته لتنفيذ السند التنفيذي، لذا فإننا ننصح المشرع البحريني بتعديل المادة (272) من قانون المرافعات لتصبح كالتالي:

(لا يجوز أن تزيد مدة الحبس المشار إليه في المواد السابقة على ثلاثة أشهر متصلة، ويجوز الأمر بتجديد حبس المحكوم عليه بعد انقضاء تسعين يوماً على إخلاء سبيله إذا ظل ممتنعاً عن الوفاء بما حكم به عليه رغم قدرته على الوفاء. وإذا أدى المحكوم عليه بالحبس ما حكم به أو أحضر كفيلاً مقبولاً، أخلّى سبيله.)

المبحث الثاني

تعسف المنفذ ضده باستغلال طريق الطعن بالاستئناف

تمهيد وتقسيم:

يتيح قانون المرافعات البحريني للمحكوم عليه استئناف الأحكام الابتدائية أمام محاكم الاستئناف استناداً لمبدأ التقاضي على درجتين ووفقاً لنص المادة (213) من القانون، ويعزى السبب وراء استئناف الأحكام إلى معالجة ما يشوب هذه الأحكام من أخطاء قد يقع فيها قضاة محاكم الدرجة الأولى، من هنا فإن استئناف الحكم من قبل المحكوم عليه كلاً أو جزءاً ينبغي أن يستند إلى مصلحة مشروعة يحميها القانون، وبخلافه فإن مصير هذا الاستئناف سيؤول إلى الحكم بعدم القبول وفقاً لنص المادة الخامسة من قانون المرافعات، كما أنه يعدّ تعسفاً من المستأنف في استعمال حقه في الاستئناف مما يقيم الأساس لمسائلته بالتعويض عن التعسف في استعمال حقه في الطعن بالاستئناف.

كما يتيح قانون المرافعات لطرفي خصومة التنفيذ استئناف قرارات قاضي التنفيذ وفقاً لنص المادة (257)، ويتيح استئناف هذه القرارات إلى إمكانية تصويبها من قبل محكمة الاستئناف التي تنتظر الاستئناف تدقيقاً في غرفة المشورة وتصدر قرارها بشأنه، لذا فإن قيام أي من طرفي خصومة التنفيذ باستئناف هذه القرارات ينبغي أن يكون مستنداً إلى مصلحة مشروعة، وإلا فإنه سوف يسأل عن تعسفه في استعمال حقه هذا.

وباعتبار أن كلا الطرفين قد يسيان استعمال هذا الحق، غير أنه يتصور وقوعه من المنفذ ضده بصورة أكبر، وذلك لكونه الطرف الملتزم في خصومة التنفيذ والذي يلزم بأداء قيمة الدين الثابت في السند التنفيذي لطالب التنفيذ، لذا فإنه قد يستعمل هذا الطريق على نحو أكبر بهدف المماطلة والتسويف وعرقلة اقتضاء طالب التنفيذ لحقه، لذا فقد أوردنا هذه الصورة من صورة التعسف في الفصل الخاص بتعسف المنفذ ضده باعتبار أن حصولها منه أكثر توقعاً.

وستتطرق لبيان صورتي التعسف من قبل المنفذ ضده باستغلال طريق الاستئناف في المطلبين

التاليين:

المطلب الأول: تعسف المنفذ ضده من خلال تكرار استئناف قرارات قاضي التنفيذ.

المطلب الثاني: تعسف المحكوم عليه باستئناف الحكم الابتدائي ووقف إجراءات التنفيذ

الجبري.

المطلب الأول

تعسف المنفذ ضده من خلال تكرار استئناف قرارات قاضي التنفيذ

تمهيد وتقسيم:

عرفنا مسبقاً أن اللجوء إلى التنفيذ الجبري عن طريق محكمة التنفيذ هو النتيجة الطبيعية المترتبة على امتناع المنفذ ضده عن تنفيذ ما جاء في السند التنفيذي اختياراً، واضطرار طالب التنفيذ اللجوء إلى محكمة التنفيذ لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضده. ويستلزم للسير في عملية التنفيذ قيام طالب التنفيذ بتقديم الطلبات اللازمة لتنفيذ ما جاء في الحكم، ووفقاً لنص المادة (256) من قانون المرافعات فإن قاضي التنفيذ يمكنه اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ السند التنفيذي بما فيها الحجز على أموال المنفذ ضده وبيعها، وحبسه، واتخاذ الإجراءات التحفظية والوقائية، كما يمكن للمنفذ ضده تقديم الاعتراضات أمام قاضي التنفيذ فيما لو تمّ التنفيذ عليه خلافاً لأحكام القانون.

وعليه، فإن تقديم الطلبات أمام قاضي التنفيذ نتيجة طبيعية لتباري الطرفين في خصومة التنفيذ، وفي هذه المرحلة يتصور قيام طالب التنفيذ أو المنفذ ضده بتقديم اعتراضاته أمام قاضي التنفيذ على الإجراءات التي يتخذها خصمه متى كانت متعارضة مع مصلحته أو مخالفة لأحكام القانون. وبالتالي، فإنه يتوقع أن يصدر قاضي التنفيذ قراره بشأن هذه الطلبات، وللطرف الذي يصدر القرار ضدّ مصلحته أن يستأنفه أمام المحكمة الكبرى لتصدر قرارها بشأنه، وذلك وفقاً لنص المادة (257) من قانون المرافعات البحريني.

من هنا، فإنه يتصور تعسف أي من الطرفين باستئناف قرارات قاضي التنفيذ استناداً لهذا النص القانوني دون مصلحة حقيقية، غير أنه أكثر ما يتوقع صدوره من المنفذ ضده باعتباره صاحب المصلحة من تأخير السير في إجراءات التنفيذ الجبري مستفيداً من أثر هذا النص القانوني وما يترتب عليه من ماطلة في اقتضاء طالب التنفيذ لحقه،¹ لذا، فإننا نناقش هذا الموضوع من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: توصيف تعسف المنفذ ضده من خلال تكرار استئناف قرارات قاضي التنفيذ وأثره

الفرع الثاني: دور القانون في التصدي لتعسف المنفذ ضده باستئناف قرارات قاضي التنفيذ.

الفرع الثالث: الحل المقترح للحدّ من تعسف المنفذ ضده بطريق استئناف قرارات قاضي التنفيذ.

¹ عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 103 - 104.

الفرع الأول

توصيف تعسف المنفذ ضده من خلال تكرار استئناف قرارات قاضي التنفيذ وأثره

يبرز تعسف المنفذ ضده في استئناف قرارات قاضي التنفيذ حين يستغل قواعد قانون المرافعات التي ترتب أثر للطعن بوقف إجراءات التنفيذ الجبري لحين البت في الاستئناف، إذ تنص المادة (258) من قانون المرافعات البحريني على أنه: (يترتب على استئناف قرارات قاضي محكمة التنفيذ المشار إليها في المادة السابقة تأخير تنفيذ الحكم إلى أن تبث المحكمة الكبرى في القرار المستأنف)، فإنه يتصور استئناف المنفذ ضده لقرارات قاضي التنفيذ على النحو الذي يؤدي إلى المماطلة وتعطيل السير في عملية التنفيذ إضراراً بطالب التنفيذ. وعليه، فإن المنفذ ضده الذي يستغل حقّه باستئناف قرارات قاضي التنفيذ - وما يترتب عليه من أثر قانوني يتمثل في وقف تنفيذ الحكم لحين البت في الاستئناف المقدم من المنفذ ضده - في الإضرار بطالب التنفيذ بتهريب أمواله قبل إيقاع الحجز عليها أو هروبه من البلاد أو تواريه عن الأنظار منعاً من اتخاذ إجراءات التنفيذ المباشر ضده، وفي أحسن الأحوال مماطلته في تنفيذ ما جاء في السند التنفيذي أطول فترة ممكنة، فإنه يرمي من وراء الاستئنافات المتكررة المقدمة على قرار قاضي التنفيذ حقيقة إلى الإضرار بطالب التنفيذ أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة تتمثل في تهريب أمواله للحيلولة دون تنفيذ القرارات القضائية وللهرب من العدالة، كما قد يترتب عليه إحداث ضرر بليغ بطالب التنفيذ.¹

من هنا، فإن تكرار استئناف قرارات قاضي التنفيذ استغلالاً للأثر الموقوف للسير في إجراءات التنفيذ الجبري لحين البت في القرار المستأنف من قبل المحكمة الكبرى يشكل تعسفاً من المنفذ ضده في استعمال الحق في الاستئناف، خاصة وأن المادة (257) من قانون المرافعات البحريني تنص على أن: (القرارات الصادرة من قاضي محكمة التنفيذ المتعلقة بصحة التنفيذ أو بنظم إجراءاته أو التي تؤثر في سيرها، يجوز لكل ذي شأن استئنافها أمام المحكمة الكبرى، وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ إعلانها إلى ذوي الشأن. ويعتبر الاستئناف في هذه الحالة من الأمور المستعجلة ويرفع إلى المحكمة مباشرة دون تحضير بعد أداء الرسم المقرر. وتتنظر فيه المحكمة تدقيقاً إلا إذا رأت خلاف ذلك، ويعتبر قرار المحكمة الكبرى نهائياً)، وبالتالي فإن هذا النص القانوني لا يوجب وقف السير في تنفيذ السند التنفيذي لحين البت في الاستئناف المقدم على قرار قاضي التنفيذ في حالات محددة ولعدد محدد من المرات فقط، بل يوجب وقف السير في ملف التنفيذ بصرف النظر عن عدد المرات التي يستأنف فيها المنفذ ضده قرارات قاضي التنفيذ، كما يوحي النص بانطباقه على كل الأوامر التي تقبل الاستئناف

¹ المرجع السابق، ص 104.

بمجرد رفع الطعن، وبالتالي فإن وقف السير في ملف التنفيذ يتصور أن يتكرر عشرات المرات كلما تقدّم المنفذ ضده المماطل باستئناف على قرار قاضي التنفيذ المتخذ ضده، الأمر الذي يوقعنا في مشكلة حقيقية يترتب عليها في أهون الظروف مماثلة المنفذ ضده في أداء الدين لفترة قد تطول لسنوات بسبب هذا السلوك المتعسف.¹

ويتضح مما تقدم أنه يترتب على تعسف المنفذ ضده على النحو المذكور آثاراً سلبية بيّنة تتمثل فيما يأتي:-

أولاً: قيام المنفذ ضده بتكرار استئناف قرارات قاضي التنفيذ يفيد تعسفه في الوفاء بالدين لطالب التنفيذ، فطالب التنفيذ لم يلجأ للقضاء ابتداءً إلا بسبب امتناع المنفذ ضده عن الوفاء بما عليه من ديون اختياراً، كما أن طالب التنفيذ لم يلجأ لتنفيذ السند التنفيذي جبراً ضدّ المنفذ ضده إلا بسبب امتناع الأخير عن تنفيذه رضاءً،² وبالنتيجة فإن المنفذ ضده ممّاطلّ ومتخلفّ عن الوفاء لطالب التنفيذ بما عليه من التزام ثابت في السند التنفيذي وحالّ الأداء، لذا فإن تكرار استئناف قرارات قاضي التنفيذ مع تأخير السير في تنفيذ السند التنفيذي يتيح للمنفذ ضده فرصة أكبر للمماطلة في الوفاء بالدين، ويمنحه أساساً قانونياً لهذا التأخير والامتناع دون وجه حقّ.

ثانياً: يترتب على تكرار استئناف قرارات قاضي التنفيذ إضاعة للكثير من وقت المحكمة وجهدها سواء كانت محكمة التنفيذ عند البتّ في طلبات التنفيذ الجبري أو المحكمة الكبرى عند نظرها الاستئنافات المقدّمة أمامها، كما يترتب عليه إضاعة وقت طالب التنفيذ وجهوده المبذولة لاستحصال حقّه ويترتب عليه زيادة المصاريف والنفقات التي يضطر طالب التنفيذ لإنفاقها في سبيل وقف هذا التعسف من المنفذ ضده والتصدي له؛ وذلك باضطراره أداء أتعاب المحامين الذين يتولون تمثيله في خصومة التنفيذ.³

ثالثاً: فضلاً عما تقدّم، فإن طالب التنفيذ يعتقد أنه ببلوغه مرحلة التنفيذ الجبري وثبوت حقّه في السند التنفيذي قد اجتاز الصعوبات التي كان يلاقيها من خصمه أمام محكمة الموضوع خاصة مع وضوح حقه وثباته في السند التنفيذي من جانب، ومن جانب آخر لإحكام النصوص القانونية المنظمة لإجراءات التنفيذ الجبري، وبالنتيجة فإن قيام المنفذ ضده بتكرار استئناف قرارات قاضي التنفيذ يؤدي إلى عدم طمأنينة الأفراد بلجوئهم إلى الحماية القضائية والقانونية وذلك لأنها في الوقت الذي تؤكد حقهم المحكوم به فإنها تتيح للمنفذ ضده عن غير قصد إمكانية التهرب والمماطلة في الوفاء بالدين، فتعود للأذهان

¹ سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 159.

² أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص 3.

³ علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 359.

فكرة اللجوء إلى القوة الفردية في استرداد الحقوق والضغط على المنفذ ضده بوسائل قد تكون غير مشروعة لاسترداد طالب التنفيذ لحقه منعاً من الوقوع في دائرة من الإجراءات التنفيذية غير المجدية مع هذا المنفذ ضده.

رابعاً: ينبغي أن تهدف النصوص القانونية المنظمة لعملية التنفيذ الجبري إلى ضمان حق كلا الطرفين وتمنع التعسف، لذا فإن مماثلة المنفذ ضده على هذا النحو واستغلاله النصوص القانونية لتهريب أمواله أو المماثلة في أداء حق طالب التنفيذ يخرج بالإجراء عن غايته التي أرادها له المشرع ويؤدي إلى إهدار النصوص القانونية واستهانة الأفراد بها، وهذا هو التعسف بعينه.¹

ومن هنا، فإنه لا بدّ من البحث عن آلية للتصدّي لهذا التعسف في استئناف قرارات قاضي التنفيذ لمنع حصول هذه الآثار السلبية، ومن الجدير مناقشة موقف المشرع البحريني في التصدي لهذه الصورة من صور تعسف المنفذ ضده في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري والتطرق لموقف التشريعات المقارنة في هذا الخصوص وهو ما نورد له الفرع التالي.

الفرع الثاني

دور القانون في التصدي لتعسف المنفذ ضده باستئناف قرارات قاضي التنفيذ

نتطرق لبيان موقف القانون بشأن التصدي لهذه الصورة من صور التعسف وذلك بتسليط الضوء على موقف القانون البحريني أولاً، يليه بيان موقف القوانين المقارنة محلّ الدراسة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: دور القانون البحريني في التصدي لتعسف المنفذ ضده باستئناف قرارات قاضي التنفيذ. يستند حق كلا طرفي خصومة التنفيذ في استئناف قرارات قاضي التنفيذ إلى نصّ المادة (257) من قانون المرافعات البحريني، وحيث أن هذه المادة تتيح للمنفذ ضده استئناف قرارات قاضي التنفيذ ووقف ملف التنفيذ في كل مرة يقوم فيها باستئناف على هذه القرارات دون وضع حدّ أقصى لعدد مرات الاستئناف، لذا فإنه يمكن التصدي لهذه الاستئنافات المتكررة متى كانت تتمّ عن تعسف المنفذ ضده بالنصوص الآتية:

1- نصّ المادة (5) من قانون المرافعات البحريني، إذ تنصّ على أنه: (لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون.....)، ولأن استئناف قرارات قاضي التنفيذ طلب يخضع لذات القواعد التي تخضع لها كافة الطلبات المقدمة أمام القضاء، فإنه ينبغي

¹ داليا مجدي عبدالغني، المرجع السابق، ص 434.

توافر المصلحة فيه كشرط أساسي لقبوله، وبثبوت انعدام المصلحة في الاستئناف فإن الجزاء القانوني المترتب على ذلك هو القضاء بعدم قبوله، وعلى هذا النحو فإن المنفذ ضده المستأنف لا يستفيد شيئاً من استئنافه هذا من الناحية القانونية، غير أنه يستفيد منه حتماً في وقف إجراءات التنفيذ المتخذة ضده وبالنتيجة المماثلة في الوفاء بالدين لطالب التنفيذ.¹

كما أنه على أرض الواقع لا يتصور خلو الاستئناف من مصلحة للمنفذ ضده إلا فيما ندر، فتأخير سداد الأقساط أو تأخير الوفاء بالدين جملة أو وقف بعض الإجراءات التنفيذية المتخذة ضده لا تخلو من مصلحة له، غير أن هذه المصلحة ينبغي أن تكون مشروعة، لا أن يلجأ لها المنفذ ضده بغرض المماثلة والتسويق والإضرار بطالب التنفيذ.²

2- تنص المادة (257) من قانون المرافعات البحرينية على أنه: (يعتبر الاستئناف في هذه الحالة من الأمور المستعجلة ويرفع إلى المحكمة مباشرة دون تحضير بعد أداء الرسم المقرر. وتتنظر فيه المحكمة تدقيقاً إلا إذا رأت خلاف ذلك، ويعتبر قرار المحكمة الكبرى نهائياً)، ويتضح من هذا النص القانوني أن المشرع ابتغى من وسيلة استئناف قرارات قاضي التنفيذ ألا تكون وسيلة للمماثلة والتأخير، إذ تطلب فيها عدة عناصر ترمي إلى تحقيق هذا الغرض ألا وهي:³

(أ) أن يعتبر استئناف قرار قاضي التنفيذ من المسائل المستعجلة: أي التي يستلزم الإسراع في البت فيها لكونه يشكل خطراً على حق طالب التنفيذ، ومن شأن التأخير في الفصل فيه أن يؤدي إلى الإضرار بمصلحة طالب التنفيذ على نحو يتعذر تداركه.

(ب) أن ينظر الاستئناف تدقيقاً: أي أن تنظر المحكمة الكبرى في طلب الاستئناف وتصدر فيه قرارها في غرفة المشورة، دون أن تعقد جلسات لنظر الاستئناف إلا استثناء فيما لو ارتأت المحكمة ذلك لضرورة تحقيق العدالة، الأمر الذي يؤدي إلى الإسراع في البت في الاستئناف دون تعطيل وذلك لأن طبيعة نظام الجلسات يؤدي إلى التأخير في إصدار القرار بالمقارنة مع نظام إصدار القرار تدقيقاً.

(ت) أن يكون القرار الصادر من المحكمة الكبرى نهائياً: إذ منع القانون الطعن على القرار الصادر من المحكمة الكبرى بطريق التمييز،⁴ وهذا يؤكد على طبيعة الاستعجال الخاصة

¹ يرى جانب من الفقه أن هذا النص خاص بمرحلة نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع ولا يختص بمرحلة التنفيذ الجبري، غير أن هناك جانب آخر من الفقه يرى أنه خاص بالتنفيذ الجبري أسوة بمراحل نظر الدعوى الأخرى باعتباره حق إجرائي يتمخض عن الدعوى ويرتّب مصالح وحقوق متبادلة فيما بين طرفي الخصومة، انظر في ذلك: نبيل فزيع وحسن بديوي، المرجع السابق، ج1، ص 16 - 19.

² نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي، المرجع السابق، ص 67 - 74، علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 185 - 195.

³ انظر تفصيلاً: نبيل فزيع وحسن بديوي، المرجع السابق، ج 3 ص 232 - 283.

⁴ الحكم الصادر من محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 217 لسنة 2009 بجلسته 2010/3/22. (الحكم منشور في الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للقضاء: www.sjc.bh).

بطلب استئناف قرار قاضي التنفيذ، إذ أن اختصار طريق نظره على قاضي التنفيذ ومن بعده المحكمة الكبرى فقط يمنع المماطلة بطريق الطعن على قرارات قاضي التنفيذ ويمنع استغلال هذا السبيل كوسيلة لمماطلة المنفذ ضده أكثر في الوفاء بالدين، لذا فإن المشرع منع الطعن على هذا القرار بطريق التمييز.

ويلاحظ من هذا النص القانوني أن المشرع حاول الموازنة بين مصلحة طالب التنفيذ في الحصول على حقه الثابت في السند التنفيذي بأسرع وقت ومصلحة المنفذ ضده في تلافي الأخطاء التي قد تشوب قرارات قاضي التنفيذ؛ وذلك بإخضاعها للتدقيق من قبل قضاة المحكمة الكبرى المدنية، ويكون المشرع بهذا النص قد حقق شيئاً من الحماية لمصالح كلا الطرفين عند اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري.¹

3- تنص الفقرة الثانية من المادة (258) من قانون المرافعات البحريني على أنه: (وإذا كان الاستئناف يتعلق بقرار حبس المحكوم عليه وجب على المستأنف أن يقدم كفيلاً توافق عليه محكمة التنفيذ ويعطى عليه سنداً بمبلغ تراه المحكمة مناسباً مع تعهده في السند بإحضار المحكوم عليه إلى محكمة التنفيذ كلما طلب إليه ذلك)، إذ تتعلق هذه الفقرة بالاستئناف المقدم من المنفذ ضده على قرار حبسه على وجه الخصوص، وتوجب تقديم كفيل توافق عليه المحكمة على أن يلتزم الكفيل بالتعهد بإحضار المنفذ ضده كلما طلب منه ذلك، كما يؤخذ عليه سند بمبلغ تراه المحكمة مناسباً.²

وهذا النص قد يلعب دوراً في التصدي لتعسف المنفذ ضده، وذلك للحيلولة دون استعماله الحق في استئناف قرار الحبس بوقف الإجراء وتهريبه من الإجراءات المتخذة ضده للإضرار بالمنفذ ضده، ونرى أن موقف المشرع البحريني كان ينبغي أن ينصرف إلى جميع الإجراءات التنفيذية الأخرى المنصوص عليها في المادة (256) من قانون المرافعات، وأن لا يقتصر على إجراء الحبس؛ وذلك لضرورة تأمين حق طالب التنفيذ قبل وقف إجراءات التنفيذ المتخذة ضد خصمه عند الطعن عليها بالاستئناف أياً كانت هذه الإجراءات، فالمتتبع لإجراءات التنفيذ الجبري يتضح له أن الخطر لا يحيق بحق طالب التنفيذ من جهة هروب المنفذ ضده من التنفيذ المباشر فحسب، بل إن تهريبه لأمواله لمنع التنفيذ غير لمباشر عليه بطريق الحجز بات شائعاً على النحو الذي يهدد حق طالب التنفيذ أسوة بهروبه من التنفيذ المباشر، وقد يضاهي التهريب من إجراء الحبس في بعض الأحيان.

¹ عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص 6.

² نبيل فزيح وحسن بدوي، المرجع السابق، ج 3 ص 284 - 286.

والبيّن أن المشرّع ابتغى من هذه النصوص القانونية منع تعسف المنفذ ضده من استعمال حقّه في استئناف قرارات قاضي التنفيذ، غير أننا نرى أن الجانب العملي بات يشمل الكثير من التجارب التي لا تسعف النصوص القانونية المذكورة في التصدي لتعسف المنفذ ضده فيها، فصدور القرار من المحكمة الكبرى المدنية والبتّ في الاستئناف المقدم من المنفذ ضده قد يستغرق وقتاً طويلاً في بعض الأحيان، خاصة فيما لو ارتأت المحكمة الكبرى عقد الجلسات لنظر الاستئناف المقدم من المنفذ ضده، أو عند قيام المنفذ ضده باستئناف كل قرار يصدر من قاضي التنفيذ في غير مصلحته، مما يكثر المعوقات في طريق قاضي التنفيذ ويحول دون السير في الملف على النحو الذي يمكّن قاضي التنفيذ من أداء دوره في خصومة التنفيذ، وليس بيد طالب التنفيذ ولا قاضي التنفيذ وضع حدّ لهذا التعسف الذي يبدر من المنفذ ضده، مما يستلزم معه تدخل المشرّع للحدّ من هذا التعسف وترتيب الآثار عليه بما يعيد التوازن بين الطرفين عند اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، ويحفظ حقّ كل منهما في مواجهة الآخر.

ثانياً: دور التشريعات المقارنة محلّ الدراسة في التصدي لتعسف المنفذ ضده باستئناف قرارات قاضي التنفيذ.

نظّمت التشريعات المقارنة محلّ الدراسة حقّ طرفي ملف التنفيذ في استئناف قرارات قاضي التنفيذ التي تمسّ مصلحتهما أسوة بالمشرّع البحريني، كنصّ المادة (222) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمادة (339) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني، بينما لا يجيز نظام التنفيذ السعودي استئناف قرارات قاضي التنفيذ.¹

وباستقراء النصوص القانونية في القوانين المقارنة التي تجيز استئناف قرارات قاضي التنفيذ، نجد أنها لا تتضمن استثناء عما تتضمنه أحكام استئناف قرارات قاضي التنفيذ المنصوص عليها في القانون البحريني على النحو الذي سبق توضيحه في المطالب السابق، غير أن هذه القوانين المقارنة نظّمت الاشكالات في ملف التنفيذ ووضعت لها أحكام خاصة مختلفة عن الأحكام الخاصة باستئناف قرارات قاضي التنفيذ،² وأشارت في هذه النصوص إلى أحكام يمكن الاستناد إليها في تطوير فكرة

¹ تنصّ المادة 222 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على أنه: (تكون قرارات قاضي التنفيذ قابلة للاستئناف في الأحوال الآتية: ويترتب على الاستئناف وقف إجراءات التنفيذ إلى أن تفصل محكمة الاستئناف في النزاع...)، كما تنصّ المادة 339 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني على أنه: (تستأنف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الابتدائية مشكلة من ثلاثة قضاة.....)، بينما تنصّ المادة السادسة من نظام التنفيذ السعودي على أنه: (تكون جميع قرارات قاضي التنفيذ نهائية، وتخضع جميع أحكامه في منازعات التنفيذ ودعوى الاعسار للاستئناف، ويكون حكم الاستئناف نهائياً).

² يقصد بالاشكال: المنازعة التي يكون المطلوب فيها اتخاذ إجراء وقتي، سواء بوقف التنفيذ أو بالاستمرار فيه بصفة مؤقتة أو بعدم الاعتداد بإجراء من إجراءات التنفيذ مؤقتاً، إلى أن يتم الفصل في موضوع المنازعة. انظر تفصيلاً في مفهوم إشكالات التنفيذ وشروطها وأحكامها: أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص 694 وما بعدها، سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 892 وما بعدها، أحمد هندي، المرجع السابق، ص 494 وما بعدها، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 173 وما بعدها، أنس محمد سلامة ومحمد أحمد حسنين، المرجع السابق، ص 315 وما بعدها، فواز الغرير، إشكالات التنفيذ وفقاً لقانون التنفيذ الأردني، رسالة ماجستير، جامعة الإسراء، 2012=

استئناف قرارات قاضي التنفيذ في القانون البحريني بإضافة التعديلات اللازمة، بما يضع استئناف قرارات قاضي التنفيذ في موقعها الذي يؤدي الغرض منها ويوفر الحماية اللازمة لطالب التنفيذ، وذلك لدفع التعسف من المنفذ ضده وإلزامه بالتعويض متى ثبت تعسفه، إذ أن المشرع البحريني لم ينص على الاشكالات في إجراءات التنفيذ، فإننا نتطرق إلى توجه التشريعات المقارنة في الوقاية من تعسف المنفذ ضده بهذا الطريق والعلاج المنصوص عليه قانوناً في هذه الحالات للاستناد إليه في تعديل القانون البحريني على النحو الذي نوصي به.

ويعزأ لجوؤنا إلى فكرة الإشكالات الوقتية (المنازعات الوقتية) في بعض القوانين المقارنة محل الدراسة لاستنباط الأفكار اللازمة لمحاولة تعديل القانون البحريني في نطاق استئناف قرارات قاضي التنفيذ إلى كون الاشكالات الوقتية في القوانين المقارنة من أهم المنازعات التي تثار عند اتخاذ إجراءات التنفيذ وأكثرها شيوعاً، ويترتب عليها الكثير من الآثار المشابهة لاستئناف قرارات قاضي التنفيذ باعتبارها صورة من صور المنازعات التي تثار أثناء اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري أيضاً، وعليه فإن هذا التشابه بين هاتين الوسيلتين من وسائل المنازعات بصدد اتخاذ إجراءات التنفيذ من حيث صورهما وأثرهما في وقف إجراءات التنفيذ والأثر المترتب على القرار أو الحكم الصادر فيهما دفعنا إلى البحث في هذه الصورة من صور المنازعات عن الوسائل اللازمة لحماية طالب التنفيذ من تعسف المنفذ ضده باستعمال هذا الطريق في المنازعة وتطبيقها كلما أمكن على القانون البحريني.

ولذلك، تنص المادة (244) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على أنه: (1- إذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتياً فلمندوب التنفيذ أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحالين بالحضور أمام قاضي التنفيذ وفي جميع الأحوال لا يجوز لمندوب التنفيذ أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه 4- ولا يترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف ويسري حكم هذه الفقرة أيضاً على الإشكالات التي ترفع بعد أي منازعة تنفيذ موضوعية موقف للتنفيذ. 5- ولا يسري حكم الفقرة السابقة على أول إشكال يقيمه الملتزم في السند التنفيذي إذا لم يكن قد اختصم في الإشكال أو المنازعة الموضوعية السابقة)، وقد نصّ المشرع الكويتي على ذات النص في المادة (212) من قانون المرافعات المدنية الكويتي، كما نصّ عليه قانون الإجراءات المدنية العماني في المادة (363).

يتضح من هذا النص أن المشرع قد رتب على رفع الإشكال الأول في ملف التنفيذ منع إتمام التنفيذ قبل صدور الحكم في الإشكال الذي تمّ تقديمه، أي أن هذا النص وإن منح مأمور التنفيذ الذي

= - 2013، ص 9 وما بعدها، عبدالعزيز بن عبدالله عبد العزيز الصعبي، المرجع السابق، ص 187 - 189، عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، المرجع السابق، ص 18 - 19.

تم تقديم الإشكال أمامه الصلاحية في اتخاذ القرار بشأن وقف إجراءات التنفيذ من عدمه، غير أنه ألزمه بعدم إتمام التنفيذ كلياً قبل صدور الحكم في الإشكال المقدم على إجراءات التنفيذ، وبالنتيجة فإن ما يتضح هو أن تقديم الإشكال الأول في ملف التنفيذ يوقف التنفيذ بقوة القانون.¹

غير أن القوانين المقارنة لم تمنح ذات الأثر الموقوف لإجراءات التنفيذ عند تقديم الإشكال الثاني، إذ يتضح من الفقرة الرابعة في المادة المذكورة أعلاه أن المشرع لم يجز وقف الإجراءات في ملف التنفيذ عند تقديم الإشكال الثاني إلا بموجب قرار من قاضي التنفيذ، وإلا فيلزم مأمور التنفيذ بالمضي في إجراءات التنفيذ الجبري وله أن يتمها دون انتظار صدور الحكم من قاضي التنفيذ، وذلك بعكس الحال في الإشكال الأول.²

والعلة من وراء هذا النص في بعض التشريعات المقارنة تتمثل في منع الأطراف من الاستغلال السوء للأثر المترتب على الإشكال بوقف ملف التنفيذ، وتحديد المنفذ ضده الذي قد يعتمد إلى افتعال الإشكالات الواحد تلو الآخر بغية تعطيل تنفيذ الحكم إلى آجال قد لا تنتهي وذلك للإضرار بطالب التنفيذ.

ويجدر التنويه إلى أن الإشكال الثاني الذي لا يمنع وقف ملف التنفيذ بقوة القانون ينبغي أن ينصب على ذات سبب الإشكال الأول، فلو انصب الإشكال الأول على سبب وانصب الإشكال الثاني على سبب آخر فلا يعد إشكالاً ثانياً، إنما يعد إشكالاً أولاً موقفاً للتنفيذ بقوة القانون.³

كما يلزم أن يتم اختصاص المنفذ ضده في الإشكال الأول حتى يسري في مواجهته الأثر المانع من وقف ملف التنفيذ فيما لو تقدم بإشكال لاحق،⁴ إذ لو رفع إشكال عن ملف التنفيذ ولم يتم اختصاص المنفذ ضده، وأقام المنفذ ضده إشكالاً لاحقاً في ذات الموضوع فإنه يعد بالنسبة إليه إشكالاً أولاً، وبالتالي فإن هذا الإشكال يوقف ملف التنفيذ بقوة القانون.⁵

ويتضح من تحليل هذه النصوص القانونية أنها منعت استغلال الأطراف لوقف إجراءات التنفيذ في الإشكالات الوقتية تجنباً للمماطلة في إجراءات التنفيذ الجبري، ومن شأن هذا النص القانوني أن

¹ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 281 - 287، أنس محمد سلامة ومحمد أحمد حسنين، المرجع السابق، ص 325 - 331.
² نقلت المادة القانونية الواردة في القوانين المقارنة من القانون المصري نصاً، وكان الحال في القانون المصري أن منح الاستشكال الثاني ذات الأثر المترتب على الاستشكال الأول بشأن وقف ملف التنفيذ، غير أن استغلال المنفذ ضده لهذه الرخصة القانونية على نحو سيء بأن قام بتكرار تقديم الاستشكالات مستغلاً وقفها لملف التنفيذ بقوة القانون دفع المشرع إلى إجراء التعديل اللازم على النص بأن دفع عن الاستشكال الثاني مكنة وقف ملف التنفيذ منعاً من أن يستغلها المنفذ ضده على نحو تعسفي، انظر في ذلك تفصيلاً: داليا مجدي عبدالغني، المرجع السابق، ص 446 - 447، عزمي عبدالفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، المرجع السابق، ص 945 - 946، أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 391 - 392، فواز الغرير، المرجع السابق، ص 87 - 91.

³ عاشور مبروك، المرجع السابق، ص 418.
⁴ والحكمة من هذا القيد هو منع التلاعب من قبل طالب التنفيذ الذي قد يعتمد إلى تسخير الغير لتقديم الاستشكال في ملف التنفيذ دون اختصاص المنفذ ضده، وذلك حتى يعد معه هذا الاستشكال أولاً يمنع وقف ملف التنفيذ بموجب الاستشكال الآخر الذي قد يقدمه المنفذ ضده لاحقاً، انظر في ذلك: عزمي عبدالفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الثاني، ص 557.

⁵ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 83 - 84.

يلعب دوراً ملحوظاً في تمكين طالب التنفيذ من اقتضاء حقه على وجه السرعة، والحيولة دون المماطلة في إجراءات التنفيذ بما يؤدي إلى إرهاقه وإرهاق محكمة التنفيذ في تحصيل الحقوق المنفذ لاستحصلها بما يجرد النصوص القانونية من محتواها بسبب تعسف المنفذ ضده في استعمال حقه بإثارة المنازعات الوقتية في ملف التنفيذ، إذ أن هذه النصوص قد شُرعت لحماية حقوق طالب التنفيذ ونظمت إجراءات التنفيذ الجبري على نحو يحقق التوازن بين مصلحة طالب التنفيذ والمنفذ ضده.¹

علاوة على ما تقدّم، نصّ المشرّع الكويتي على لزوم قيام المستشكل بسداد الكفالة قبل تقديم الإشكال، إذ تنصّ المادة (211) من قانون المرافعات الكويتي على أنه: (يجوز رفع الإشكال قبل البدء في التنفيذ، ويتعين لقبول الإشكال أن يرفع قبل تمام التنفيذ وأن يقدم المستشكل كفالة قدرها ثلاثون ديناراً إذا كان الإشكال موقفاً للتنفيذ، وذلك إلى ما قبل الجلسة الأولى المحددة لنظره، وإلا حكمت المحكمة بعدم قبول الإشكال، ويكفي إيداع أو تقديم كفالة واحدة في حالة تعدد المستشكلين إذا أقاموا إشكالهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الإشكال، وتغفى الحكومة من إيداع الكفالة كما يغفى من إيداعها أو تقديمها من يغفى من الرسوم القضائية، وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم قبول الإشكال أو بعدم جوازه أو بسقوطه أو بطلانه أو برفضه أو بشطبه)²

ويتضح من النصّ القانوني السابق أن الإشكال الأول يوقف ملف التنفيذ بقوة القانون،³ كما أن المشرّع الكويتي قد فرض بعض القيود على المستشكل بصدد تقديمه للإشكال الموقوف للتنفيذ منعاً من إساءة استغلاله، تتمثل في إلزام المستشكل بسداد كفالة قدرها ثلاثون ديناراً قبل الجلسة الأولى لنظر الإشكال لضمان جديته، كما ربّط المشرّع على القضاء بعدم قبول الإشكال أو بعدم جوازه أو سقوطه أو شطبه أن تصدر هذه الكفالة.⁴

من هنا، فإنّ البين أن المشرّع الكويتي قد حاول من خلال هذا النصّ تقييد استعمال الحق في تقديم الإشكالات على إجراءات التنفيذ بقدر الإمكان؛ وذلك لمنع تقديم الإشكالات الكيدية التي يرمي المستشكل من ورائها إلى التعسف في استعمال حقه هذا إما بهدف المماطلة في إجراءات التنفيذ الجبري أو لتحقيق مصالح غير مشروعة كمحاولة تهريبه لأمواله على سبيل المثال، إذ أن المشرّع الكويتي قيّد صلاحية تقديم الإشكالات في ملف التنفيذ إلى حدّ كبير، فقد قيّد الإشكال الموقوف لملف التنفيذ بلزوم تقديم كفالة وفقاً للمادة (211)، وبعد ذلك نصّ على عدم وقف ملف التنفيذ عند تقديم الإشكالات

¹ سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 160.

² استحدث المشرّع الكويتي هذا الحكم بتعديل نصّ المادة 211 بالقانون رقم 36 لسنة 2002 المنشور بالعدد 563 السنة الثامنة والأربعون من الكويت اليوم، مشار إليه في هامش: عزمي عبدالفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الثاني، ص 539.

³ أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص 717.

⁴ عزمي عبدالفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الثاني، ص 539.

اللاحقة وفقاً للمادة (212)، وبذلك يكون المشرع الكويتي قد وُفق في توفير حماية أكبر للطرف الآخر في خصومة التنفيذ من تعسف المستشكل في تقديم الإشكالات، وذلك بالحيلولة دون استغلال الإشكالات الموقفة للتنفيذ من جانب، ومنع الإفراط في تقديم الإشكالات من جانب آخر. ويتضح مما تقدّم أن القوانين المقارنة محلّ الدراسة قد نصّت على وسيلتين مهمتين لحماية طالب التنفيذ من تعسف المنفذ ضده بطريق تقديم الإشكالات في ملف التنفيذ، تتمثل الوسيلة الأولى في منع وقف إجراءات التنفيذ عند تقديم الإشكال الثاني وذلك حتى لا يسيء المنفذ ضده استغلال هذه الوسيلة في تعطيل ملف التنفيذ وبالنتيجة منع طالب التنفيذ من اقتضاء حقه عاجلاً، كما تتمثل الوسيلة الثانية في إلزام المستشكل بسداد مبلغ الكفالة عند تقديم الإشكال لضمان جديته في هذا الإشكال، وهو ما ننصح المشرع البحريني الأخذ به عند إعادة تنظيمه لأحكام استئناف قرارات قاضي التنفيذ على النحو الذي فيما بعد.

الفرع الثالث

الحلّ المقترح للحذّ من تعسف المنفذ ضده بطريق استئناف قرارات قاضي التنفيذ

يتضح لنا من استقراء نصوص قانون المرافعات البحريني محاولة المشرع الوقاية من تعسف المنفذ ضده عند استئنافه قرارات قاضي التنفيذ، وذلك باشتراطه أداء الكفالة عند التقدم باستئناف قرار قاضي التنفيذ بشأن الحبس وفقاً للمادة 258 من قانون المرافعات المذكورة سابقاً، غير أنه لا يوجب تقديم ذات الضمان عند استئناف باقي الإجراءات التنفيذية، إذ نجد أن المشرع البحريني بالرغم من نصّه على وقف جميع إجراءات التنفيذ الجبري بمجرد استئنافها وفق المادة 257، غير أنه خصّ قرار الحبس بلزوم سداد الكفالة عند استئنافه ولم يوجبها في سواه، وعليه فإننا نوصي بعلاج القصور لدى المشرع البحريني من جانبين نوضحهما أدناه:

أولاً: ضرورة إلزام المنفذ ضده بتقديم الكفالة عند وقف جميع إجراءات التنفيذ الجبري وعدم قصرها على إجراء الحبس.

اتضح لنا من نصّ الفقرة الأولى من المادة (258) أنها أوجبت وقف جميع إجراءات التنفيذ عند تقديم الاستئناف، ولم تفرض هذه المادة تقديم ضمان على وقف أي من هذه الإجراءات إلا إذا انصبّ الاستئناف على إجراء الحبس إذ أوجبت تقديم كفالة مقبولة. لذا، وحيث أن باقي إجراءات التنفيذ الجبري أضحت في غاية الأهمية أيضاً إلى جانب إجراء الحبس، وتلعب جميع الإجراءات متحدة فيما بينها دوراً كبيراً في الوفاء بحقوق الدائنين، هذا بالإضافة إلى أن إجراءات التنفيذ المباشر لا تقتصر على

الحبس فقط، بل تشمل أيضاً إجراء المنع من السفر. مما يستلزم أن يؤخذ بعين الاعتبار الدور الكبير الذي تلعبه هذه الإجراءات في تمكين طالب التنفيذ من اقتضاء حقه.

علاوة على ما تقدّم، فقد قام المشرّع البحريني بتعديل المادة رقم (268) من قانون المرافعات بموجب المرسوم بقانون رقم (29) لسنة (2015)،¹ وهذا التعديل له دور كبير في الحدّ من أثر إجراء المنع من السفر على تقييد المنفذ ضده وإلزامه بأداء الدين، مما يستوجب معه تطبيق ذات القيد على استئناف القرار المتخذ بشأن إجراء المنع من السفر أسوة بإجراء الحبس.

بناء عليه، فإننا نقترح أن يتم تعديل الفقرة الثانية من المادة (258) لكي تلزم المنفذ ضده بتقديم كفيل له في جميع الأحوال عند استئناف قرارات قاضي التنفيذ، حتى لو انصبّ الاستئناف على إجراء المنع من السفر أو على إجراءات التنفيذ الأخرى بما فيها إجراءات الحجز على أمواله، وذلك لضمان جديته من جانب، ولمنع التفریط في الأموال المحجوزة من جانب آخر بما يلعب دوراً كبيراً في تمكين طالب التنفيذ من اقتضاء حقه ويمنع المنفذ ضده من الهروب أو من تهريب أمواله.

ثانياً: النصّ على عدم وقف إجراءات التنفيذ عند استئناف قرارات قاضي التنفيذ للمرة الثانية.²

باستقراء نصوص القوانين المقارنة اتضح لنا التدرج الذي جرى على أثر تقديم الاشكالات في ملف التنفيذ حتى منع وقف ملف التنفيذ عند تقديم الاشكال الثاني، وأتى هذا التدرج بعد دراسة سلوك الأطراف في ملف التنفيذ واتضح استغلال المنفذ ضدهم السيئ لهذا النصّ القانوني بما أدى إلى تدخل المشرّع للحدّ من تعسف المنفذ ضدهم في استعمال حقوقهم المنظمة قانوناً.

وحيث أن صورة التعسف التي نتناولها بالبحث تخضع لذات الاستغلال السيئ للمنفذ ضدهم في ملفات التنفيذ، الأمر الذي يكون معه من المجدي أن نحذو حذو التشريعات المقارنة في معالجة هذا التعسف، وذلك بمنع وقف ملف التنفيذ عند تقديم الاستئناف التالي من قبل المنفذ ضده على قرارات قاضي التنفيذ المتضمنة لذات سبب الاستئناف الأول، ونقصد بالموضوع هنا أنه لو قام المنفذ

¹ كانت المادة 268 من قانون المرافعات البحريني تنصّ على أنه: (إذا حضر المحكوم عليه بعد إعلانه تلقائياً أو أحضر بواسطة الشرطة يكلفه قاضي المحكمة بدفع الدين دفعة واحدة، فإن دفعه مع المصاريف والرسوم والفوائد -إن وجدت- فيخلى سبيل المدين، ويستوفى رسم التحصيل من المبلغ السدّوق ويسجل الباقي أمانة باسم الدائن وتدوّن خلاصة الإجراءات المذكورة بالمحضر التنفيذي)، وبموجب المرسوم بقانون رقم 29 لسنة 2015 فقد أضيفت لهذه المادة فقرتان وهما: (إذا لم يدفع المحكوم عليه الدين وملحقته وفقاً للفقرة السابقة، وتبين للقاضي أنه قادر على الوفاء وأمره به فلم يمتثل، أو كان المحكوم عليه أجنبياً ويخشى من فراره من البلاغ بغية التهرب من التنفيذ كان للمحكوم له أن يطلب منعه من السفر ما لم يتقدم المحكوم عليه بطلب توافق على المحكمة شأن إجراء تسوية لسداد الدين أو طلب تقسيطه مع تقديم كفيل أو بدونه، وينقضي المنع من السفر في هذه الحالة بانقضاء سنة واحدة من تاريخ إصداره، إلا إذا ثبت أن المحكوم عليه قد أخفى أمواله التي يمكن حجزها أو هربها للخارج، أو إذا لم يعرض تسوية مقبولة أو لم يقدم كفيلاً مقبولاً أو كان قد عرض تسوية وأخل بشروطها. وإذا ثبت لقاضي التنفيذ في أي وقت أن المحكوم عليه ليس لديه أموال يمكن التنفيذ عليها ولم يتم تهريبها للخارج أمر برفع المنع من السفر، ولا يخل صدور أمر المنع من السفر من تنفيذ حكم الإبعاد البات الصادر بحق المدعى عليه، أو بسلطة الإدارة في إنهاء إقامة الأجنبي أو أمره بمغادرة البلاد طبقاً لأحكام القانون)

² انظر سالم راجي الحيصّة، وقف تنفيذ السندات التنفيذية في المواد المدنية والتجارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الإسراء، 2010، ص 93 - 95.

ضده باستئناف قرار منعه من السفر على سبيل المثال وصدر القرار من محكمة الاستئناف، فإن استئناف أي قرار لاحق بالمنع من السفر لا يوقفه، وكذلك الحال فيما يتعلق بباقي إجراءات التنفيذ الجبري بما فيها إجراءات التنفيذ غير المباشر.

المطلب الثاني

تعسف المحكوم عليه باستئناف الحكم الابتدائي ووقف إجراءات التنفيذ الجبري

تمهيد وتقسيم:

تنص المادة (245) من قانون المرافعات البحريني على ما يأتي: (لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو مأموراً به في الحكم)،¹ فصدور الحكم الابتدائي دون أن يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل يحول دون تنفيذه جبراً على المحكوم عليه، أي يستلزم على المحكوم له التريث حتى يصبح الحكم نهائياً لكي يمكنه مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري ضد المحكوم عليه.² ويصبح الحكم الابتدائي نهائياً إما بفوات ميعاد الطعن عليه بالاستئناف دون استئنافه، أو باستئنافه وصدور الحكم النهائي من محكمة الاستئناف، وهنا يمكن للمحكوم له مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري ضد خصمه استناداً إليه.³

وحيث أن نص المادة (245) سألقة الذكر قد جاء مطلقاً بعدم جواز تنفيذ الحكم الابتدائي تنفيذاً جبرياً ما لم يكن مشمولاً بالنفاذ المعجل، فإن هذا الحال قد يؤدي إلى سعي المحكوم عليه لاستئناف وسائل الطعن العادي على الحكم استغلالاً لهذه القاعدة ودون مصلحة حقيقية وجدية من الطعن، وبالنتيجة فإنه قد يعتمد إلى استئناف الأحكام الابتدائية حتى ولو كان يدرك تماماً خسارته لهذا الاستئناف، وذلك من أجل تأخير اقتضاء المحكوم له لحقه فقط وللمماطلة والتسويق إضراراً به، وقد

¹ وقد خصّ قانون المرافعات البحريني حالات محددة على سبيل الحصر لشمول الحكم الصادر فيها بالنفاذ المعجل إما وجوبياً أو جوازياً، إذ تنص الفقرة الثالثة من المادة 245 على أنه: (النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام والأوامر الصادرة في المواد المستعجلة، وهو واجب بقوة القانون بشرط تقديم كفالة للأحكام الصادرة في المواد التجارية)، كما تنص المادة 246 على أنه: (يجوز للمحكمة أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها، وذلك بناء على طلب الخصوم في الأحوال الآتية: 1- إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام. 2- إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم اكتسب الدرجة القطعية، أو كان مبنياً على سند رسمي لم يكن فيه بالتزوير، أو سند عرفي لم يجحد، وذلك متى كان المحكوم عليه خصماً في الحكم السابق أو طرفاً في السند. 3- إذا كان الحكم صادراً في دعاوى الحيازة. 4- إذا كان الحكم صادراً بإخراج المستأجر من العين المؤجرة طبقاً لأحكام القانون. 5- إذا كان الحكم صادراً بتقرير نفقة وقتية أو نفقة واجبة أو أجرة حضنة أو رضاع أو مسكن أو تسليم الصغير لأمه. 6- إذا كان الحكم صادراً بأداء أجور ومرتبات الموظفين والمستخدمين وأجور الخدم أو الصنائع أو العمل. 7- إذا كان الحكم صادراً بإجراء إصلاحات عاجلة).

² الأصل أن الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى تصدر بصفة ابتدائية يجوز الطعن عليها بالاستئناف، ولكنها قد تصدر استثناءً بصفة نهائية لا يمكن الطعن عليها بالاستئناف وتصبح حائزة لقوة الأمر المقضي به ويجوز مباشرة التنفيذ الجبري استناداً إليها، وذلك في حالتين: الحالة الأولى:- نص القانون على كون الحكم الصادر من محاكم الدرجة الأولى نهائياً وذلك وفق المادة 213 من قانون المرافعات، إذ تنص على أنه: (يجوز استئناف الأحكام الصادرة في موضوع الدعوى بصفة ابتدائية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)، وكمثل على ذلك نص المادة 134 من قانون العمل البحريني رقم 36 لسنة 2012 والتي تنص على أنه: (تكون الأحكام الصادرة من المحكمة الكبرى المدنية في الدعاوى العمالية نهائية، ويجوز الطعن فيها بالتميز طبقاً للإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في قانون محكمة التمييز)، انظر في ذلك نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالاستئناف، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 94-113.

الحالة الثانية:- اتفاق الأطراف على صدور الحكم من محاكم الدرجة الأولى نهائياً، إذ تنص المادة 215 على أنه: (يجوز الاتفاق بين الخصوم على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائياً، ولا يجوز استئناف الحكم في هذه الحالة إلا إذا كان هناك بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم)، انظر في ذلك: نبيل فزيح وحسن بديوي، المرجع السابق، ج2 ص 469 - 475، نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالاستئناف، المرجع السابق، ص 122 - 135.

³ الأحكام النهائية هي الأحكام التي لا تقبل الطعن عليها بالاستئناف، انظر في ذلك أسامة روبي عبدالعزيز الروبي، الأحكام والأوامر وطرق الطعن فيها، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 22-24.

يصل الأمر إلى استئناف الأحكام الابتدائية بغرض تهريب المحكوم عليه لأمواله منعاً من التنفيذ عليها وذلك خلال الفترة الفاصلة بين صدور الحكم الابتدائي والنهائي في الدعوى.

من هنا، فإن هذه المشكلة تؤكد على السلوك المتعسف للمحكوم عليه في ملف التنفيذ؛ وذلك في قيامه بوقف تنفيذ الحكم الابتدائي بسبب الطعن عليه بالاستئناف استناداً لنص المادة (213) من قانون المرافعات سالفة الذكر، رغم عدم استناد هذا الاستئناف إلى مصلحة مشروعة، وبلا شك فإن هذه المشكلة تضرّ بسير العملية القضائية وتلحق بطلان التنفيذ الكثير من الأضرار، مما يستلزم البحث في آثارها السلبية ومدى تصديّ المشرع البحريني والتشريعات المقارنة لها بغية إيجاد الحل المناسب، وهذا ما نتناوله في هذا المطلب من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: توصيف تعسف المحكوم عليه بوقف تنفيذ الحكم الابتدائي بسبب استئنافه.

الفرع الثاني: دور المشرع في التصدي لتعسف المحكوم عليه في الطعن على الحكم بالاستئناف ووقف ملف التنفيذ والحل المقترح لمواجهته.

الفرع الأول

توصيف تعسف المحكوم عليه بوقف تنفيذ الحكم الابتدائي بسبب استئنافه

يعدّ مبدأ التقاضي على درجتين أحد أهم المبادئ التي يقوم عليها البنين القضائي في مملكة البحرين،¹ وفيه يُتاح لطرفي الخصومة القضائية أن يعرضا نزاعهما على محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم، وذلك بطريق الطعن على الحكم الابتدائي بالاستئناف، فيعرضا جميع أدلتهم ودفعوهم على محكمة الاستئناف حتى يمكّن المحكمة من البحث في موضوع النزاع للبت فيه من جديد وإصدار حكم نهائي فيه،² وهذا الحكم النهائي لا يكون قابلاً للطعن عليه إلا بطرق الطعن غير العادية ألا وهي الطعن أمام محكمة التمييز استناداً لأسباب محددة بنص القانون وفقاً لنص المادة (8) من قانون محكمة التمييز،³ كما يمكن الطعن على هذا الحكم النهائي بالتماس إعادة النظر في حالات محصورة وضيقة جداً وفقاً لنص المادة (229) من قانون المرافعات.⁴

¹ نبيل فزيح وحسن بديوي، المرجع السابق، ج 2 ص 400، محمد عبدالله حمود الدليمي، المرجع السابق، ص 29 - 30
² محمود السيد التحويي، الطعن في الأحكام القضائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003، ص 49 - 50، أسامة روبي عبدالعزيز الروبي، المرجع السابق، ص 117.

³ تنص المادة 8 من قانون محكمة التمييز على أنه: (للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة التمييز في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف العليا المدنية أو الشرعية، أو عن المحكمة الكبرى المدنية أو الشرعية بصفتها الاستئنافية في الأحوال الآتية: 1- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله. 2- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم).
⁴ تنص الفقرة الأولى من المادة 229 من قانون المرافعات على أنه: (للخصوم أن يطلبوا إعادة النظر في المحاكمة بالنسبة للأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية، وذلك لأي سبب من الأسباب التالية: 1- إذا وقع من الخصم أو من وكيله حيلة أو غش كان من شأنه التأثير في الحكم. 2- إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التي بني عليها أو قضي بتزويرها، أو إذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد قضي بعد صدوره بأنها شهادة زور. 3- إذا حصل الخصم بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان =

والاستئناف: طريق عادي من طرق الطعن على الأحكام الابتدائية يرفع إلى محكمة أعلى، ويقصد به تجديد النزاع أمامها والتوصل بذلك إلى إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله.¹ ويراعي قانون المرافعات البحريني مبدأ التقاضي على درجتين بتنظيمه لقواعد استئناف الأحكام في المواد من (213) وحتى (228)، إذ يتيح للمحكوم عليه كلياً أو جزئياً استئناف الحكم الابتدائي أمام محكمة الاستئناف وذلك لاستصدار حكم أكثر تحقيقاً لمصلحته.²

وقد يقدم المحكوم عليه (المستأنف) دفاعاً جديداً أمام محكمة الاستئناف يعينه في استصدار حكم لصالحه، كما يتصور أن يعيد طرح دفاعه السابق المطروح أمام محكمة الدرجة الأولى فقط دون أن يقدم دفاعاً جديداً بغية بحثه وتمحيصه من جديد من قبل محكمة الاستئناف، وقد يكون المستأنف محقاً في استئنافه لشمول الحكم المستأنف على عيب قد يتم تداركه من قبل محكمة الاستئناف، كما يتصور أن لا يكون محقاً في استئنافه هذا، وقد يكون الحكم المستأنف سليماً وحق المحكوم له فيه ثابتاً مؤكداً على ما تتضمنه كافة أوراق الدعوى، ويدرك المحكوم عليه عدم أحقيته في استئنافه ولا يملك ما ينفي به انشغال ذمته بالحق المحكوم به، وهنا يكون الهدف من استئناف الحكم المماثلة أكثر في أداء حق المحكوم له ومضيعة لوقت المحكمة وجهدها ووقت الأطراف وجهدهم وأموالهم، دون أن يترتب على ذلك أي نتيجة إيجابية للمحكوم عليه المستأنف.³

وما يهنا هنا هو استعمال وسيلة الطعن بالاستئناف كسبيل لمماثلة المحكوم عليه في أداء حق المحكوم له، واستغلاله الفترة المحددة لنظر الاستئناف أمام محكمة الدرجة الثانية في المماثلة والتسويق في أداء حق المحكوم له، أو تهريب أمواله لعدم تمكين المحكوم له من اقتضاء حقه كاملاً ومبكراً، الأمر الذي يتضح منه سلوك المحكوم له المتعسف في الطعن على الحكم بالاستئناف لاستعماله هذا الحق بغية وقف تنفيذ الحكم الابتدائي للإضرار بالمحكوم له، أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة تتمثل في تهريب أمواله، وذلك للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية ولعدم الامتثال للأوامر القضائية.⁴

= خصمه قد حال دون تقديمها. 4- إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه. 5- إذا صدر حكام متناقضان من محكمة واحدة والخصمان كلاهما ذاتا وصفة والدعوى هي الدعوى السابقة، ويشترط أن لا يكون قد ظهرت مادة يمكن أن تكون بحسب القانون سبباً لصدور حكم مغاير).

¹ نبيل فزيح وحسن بديوي، المرجع السابق، ج 2 ص 398، وانظر أيضاً: محمد عبدالله حمود الدليمي، المرجع السابق، ص 259،
² المادة 227 من قانون المرافعات البحريني، انظر: نبيل فزيح وحسن بديوي، المرجع السابق، ج 2 ص 693 - 727، محمد عبدالله حمود الدليمي، المرجع السابق، ص 260-261.

³ داليا مجدي عبدالغني، المرجع السابق، ص 374.

⁴ علي عبيد عويد الحديدي، المرجع السابق، ص 279 - 285.

من هنا، كان لا بدّ من الوقوف على موقف المشرّع البحريني والتشريعات المقارنة محل الدراسة من هذه المشكلة والتصدي لها، وذلك للحيلولة دون الاستمرار في وقوعها، وهو ما نوضحه في الفرع التالي.

الفرع الثاني

دور المشرّع في التصدي لتعسف المحكوم عليه في الطعن على الحكم بالاستئناف ووقف ملف التنفيذ والحل المقترح لمواجهته

نوضح دور المشرّع في التصدي لهذه الصورة من صور تعسف المنفذ ضده من خلال بيان موقف المشرّع البحريني أولاً، وبعدها موقف التشريعات المقارنة محل الدراسة على النحو الآتي:
أولاً: دور المشرّع البحريني في التصدي لتعسف المحكوم عليه في الطعن على الحكم بالاستئناف ووقف ملف التنفيذ.

أشرنا مسبقاً إلى أن المشرّع البحريني أجاز استئناف الأحكام الابتدائية كقاعدة عامة، وقد نظّم القواعد الخاصة بالاستئناف في المواد من (213 وحتى 228) من قانون المرافعات، وقيد المبدأ العام بالتقاضي على درجتين بحالات محدّدة يصدر فيها الحكم من محاكم الدرجة الأولى نهائياً سواء استناداً لنصّ القانون أو اتفاق الأطراف،¹ كما أشرنا إلى أن وقف تنفيذ الحكم الابتدائي غير المشمول بالتنفيذ المعجل عند الطعن عليه بالاستئناف واجب بقوة القانون لحين صيرورته نهائياً وذلك استناداً لنصّ المادة (245) من قانون المرافعات.

إذ تنصّ المادة (213) من قانون المرافعات البحريني على أنه: (يجوز استئناف الأحكام الصادرة في موضوع الدعوى بصفة ابتدائية ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك).

وكل الإجراءات القضائية، فإن استئناف الأحكام يخضع لذات القواعد التي تخضع لها باقي الطلبات والدفع التي تقدّم أمام المحاكم، ومنها ضرورة توافر شرط المصلحة في الطلب المقدم بالطعن بالاستئناف على الحكم وإلا جوبه هذا الطلب بعدم القبول،² إذ تنصّ المادة (5) من قانون المرافعات البحريني على أنه: (لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون)،³

¹ نبيل فزيح وحسن بديوي، المرجع السابق، ج 2 ص 398.

² يرى الفقه أن شروط قبول الاستئناف تتمثل فيما يأتي: 1- أن يقدم الاستئناف ممن كان طرفاً في الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى، 2- أن تكون له مصلحة في الاستئناف، 3- ألا يكون المستأنف قد قبل الحكم صراحة أو ضمناً، 4- أن يكون للمستأنف صفة في الاستئناف، ويرى جانب آخر من الفقه أن الشرط الوحيد الواجب توافره في الطعن بالاستئناف هو شرط المصلحة، وما باقي الشروط إلا أوصاف لهذا الشرط راجع في ذلك نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالاستئناف، المرجع السابق، ص 528-536.

³ يرى جانب من الفقه أن صريح هذا النصّ ينطبق على الطلبات والدفع التي تقدم أمام المحكمة عند نظر الدعوى، ولا يشمل الطعن على الأحكام بالاستئناف أو التمييز، غير أن الفقه والقضاء قد درجوا منذ زمن بعيد على لزوم توافر المصلحة في الطعن وذلك لأن تعبير =

كما تؤكد المادة (31) على أن مصير الطعن بالاستئناف الحكم بعدم القبول عند انعدام شرط المصلحة فيه، إذ تنصّ على أنه: (يجوز للمدعي عليه أن يدفع الدعوى بعدم قبولها في أية حالة تكون عليها، لانعدام صفة المدعي أو أهليته أو مصلحته أو لأي سبب آخر، ويحكم في هذا الدفع على استقلال، ما لم تأمر المحكمة بضمه إلى الموضوع وعندئذ تعين المحكمة ما حكمت به في كل من الدفع والموضوع).

كما تنصّ المادة (222) من قانون المرافعات البحريني على أنه: (تجري على القضية المنظورة أمام محكمة الاستئناف القواعد والإجراءات التي تجري أمام محكمة الدرجة الأولى ما لم ينصّ القانون على غير ذلك)، وتنصّ المادة (223) من القانون على أن: (الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة إلى ما رفع عنه الاستئناف فقط)، وتنصّ المادة (224) على أنه: (تنظر محكمة الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى).

وباستقراء المواد المنظمة لأحكام الاستئناف في قانون المرافعات، نجد أن المشرع البحريني قد أحاط استئناف الأحكام بمجموعة من الضوابط التي تحول دون التعسف في استعماله، وتتمثل هذه الضوابط فيما يأتي:-

1- إمكانية صدور الحكم نهائياً من محاكم الدرجة الأولى إذا نصّ القانون على ذلك وفقاً لنصّ المادة (213) من قانون المرافعات، وفي هذه الحالة يمكن المضي في تنفيذه فوراً حتى ولم تم الطعن عليه بطرق الطعن غير العادية.¹

2- إمكانية اتفاق الخصوم على جعل الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى نهائياً وفقاً لنصّ المادة (215) من قانون المرافعات، وفي هذه الحالة لا يجوز لأي منهما استئناف الحكم إلا لأسباب ضيقة جداً تتمثل في بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.²

3- الاستئناف يعيد طرح النزاع بأكمله أمام محكمة الاستئناف لتتظر فيه من جديد،³ غير أن هذه القاعدة مقيدة بما يطلبه الخصوم وفقاً لنصّ المادة (223) من قانون المرافعات، فلو صدر الحكم بإجابة المحكوم له إلى عدة طلبات واستأنف المحكوم عليه هذا الحكم في

= "الطلب" يشمل في عمومها الطعن باعتباره طلباً موضوعياً يتمسك به صاحبه أمام المحكمة التي يقدم إليها. انظر نبيل فزيح وحسن بديوي، المرجع السابق، ج 1 ص 17.

¹ محمد عبدالله حمود الدليمي، المرجع السابق، ص 30.

² نبيل فزيح وحسن بديوي، المرجع السابق، ج 2 ص 472.

³ المرجع نفسه، ج 2 ص 576-577.

بعض من هذه الطلبات فقط -دون أن يكون بينها ارتباط-، فإن الحكم بشأن الشق الذي لم يتم استئنافه يصبح نهائياً بمضي ميعاد الطعن بالاستئناف، وبالنتيجة فإنه يمكن المضي في تنفيذ هذا الشق من الحكم تنفيذاً جبرياً بصرف النظر عن نتيجة الحكم الصادر في الاستئناف.

وبالرغم من الضوابط التي نص عليها المشرع البحريني وإحاطته الحق في استئناف الأحكام بالكثير من القيود التي تقلل من إمكانية الطعن دون مبرر جدي، وتحاول التصدي للعسف في الاستئناف، إلا أن هذه الضوابط لا تقدم حلاً كافياً تحول دون إمكانية تعسف المحكوم عليه بوقف تنفيذ الحكم عند الطعن عليه بالاستئناف، إذ أنها لم تقدم حلاً يمكن من خلالها حماية حق المحكوم له من أن يهدر بتعسف المحكوم عليه في وقف ملف التنفيذ عند الطعن بالاستئناف على الحكم الابتدائي، وعليه فإن المحكوم له لا بد له أن ينتظر لحين صيرورة الحكم نهائياً حتى يباشر إجراءات التنفيذ ضد خصمه.

وتجدر الإشارة إلى أن مواد قانون المرافعات قد تؤدي إلى تحقيق هذه الغاية بسلوك طرق أخرى تتمثل في اتخاذ إجراءات تحفظية عن طريق محكمة الموضوع التي تنتظر النزاع، أو اتخاذها عن طريق محكمة الأمور المستعجلة أو قاضي التنفيذ، ونوجز الكلام عن هذين الطريقتين فيما يأتي:-
(أ) اتخاذ إجراءات تحفظية عن طريق محكمة الموضوع.

تنص المادة (66) من قانون المرافعات على ما يأتي: (يجوز للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة على موضوع الدعوى الأصلي ما يلي: طلب الأمر بإجراء تحفظي أو مستعجل يخشى عليه من فوات الوقت)، كما تنص المادة (176) على أنه: (يجوز للمحكمة بناء على طلب المدعي، أن تأمر بتوقيع الحجز الاحتياطي على أموال المدعى عليه كلها أو بعضها إذا خشي المدعي لأسباب جدية من فرار المدعى عليه أو من تهريب أمواله إلى الخارج أو التصرف فيها بقصد عرقلة أو تأخير أي حكم أو قرار يصدر بحقه)¹، وتنص المادة (178) على أنه: (يجوز للمدعي أن يستصدر أمراً من المحكمة بمنع المدعى عليه من السفر إذا توافر الشرطان الآتيان: 1- إذا قامت أسباب جدية تدعو إلى الظن بأن فرار المدعى عليه من الخصومة أمر قريب الوقوع. 2- إذا استندت المطالبة إلى دين محقق الوجود وحال الأداء وثابت بالكتابة، أو أن يرجح وجود الحق من ظاهر الأوراق)

وفي هذا الطريق، فإنه يجوز للمحكوم له عند قيد الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى أو أثناء نظرها أن يتقدم بطلب على عريضة للمحكمة لاتخاذ إجراء تحفظي أو مستعجل ضد خصمه، وفي

¹ في الحجز التحفظي: الهدف منه، الطبيعة القانونية له، محله، شروطه، انظر نبيل فزيح وحسن بديوي، المرجع السابق، ج 1 ص 570 - 634.

هذه الحالة فإنه يلزم على المحكوم له إثبات حالة الاستعجال والخطر التي يستند إليها في هذا الطلب للخشية من وجود عوائق مستقبلاً تحول دون اقتضائه لحقه كاملاً.¹

وبعد صدور الحكم النهائي في الدعوى، يمكن للمحكوم له أن يطلب تنفيذ الحكم جبراً وحجز أموال المحكوم عليه وبيعها مستعيناً بقرار الحجز الاحتياطي الصادر من محكمة الموضوع، وذلك لاقتضائه حقه المحكوم به كاملاً، إذ أن الحجز في هذه الحالة يتحول من كونه احتياطياً إلى حجز تنفيذي.²

ويُحمد هذا السبيل الذي نظمته المشرع البحريني في تمكين المحكوم له من حماية حقه دون أن يضرّ به الاستئناف المقدم، إذ أنه يتيح له مباغطة المحكوم عليه بإيقاع الحجز على أمواله منعاً من تهريبها قبل إيقاع الحجز عليها، كما أن استئناف المحكوم عليه للحكم في محاولة منه للمماطلة سيرجع عليه بالضرر الأكبر إذ سيبقي أمواله محجوزة إلى حين الفصل في الاستئناف.

غير أنه بالرغم من ذلك، فإن هذا السبيل قد لا يفي لمواجهة مماطلة المحكوم عليه في تنفيذ الحكم بسلوك طريق الاستئناف وذلك من عدة جوانب أهمها:

- يمكن للمدين أن يتظلم من القرار الصادر باتخاذ الإجراءات التحفظية ضده أمام المحكمة التي أصدرت القرار، وللمحكمة أن تلغي هذا القرار أو تؤيده وذلك وفقاً لنص المادة (179) من قانون المرافعات.³

- إن اتخاذ هذه الإجراءات من محكمة الموضوع يتطلب من الدائن إثبات الحاجة الملحة لاتخاذ الإجراء التحفظي، خاصة وأن الدين المستحق له ما يزال محلّ نزاع بين الطرفين ولا أرجحية لكفة الدائن في كسب الدعوى، وعليه فإن الدائن يلزم بإثبات حالة الاستعجال والخطر التي تحيط بحقه المهدد بالضياع والحاجة الملحة والأسباب الجدية التي تتطلب اتخاذ هذا الإجراء الاحتياطي من المحكمة،⁴ وقد لا يملك الدائن المستندات التي تثبت بها هذه الحاجة الملحة والأسباب الجدية لاتخاذ الإجراء التحفظي، إذ أن ما يحركه غالباً قد يكون شعوره بالخوف من ضياع حقه بسبب سلوك خصمه المتعنت، فقد يكون الدائن لا يملك ما يثبت به قيام المدين بتهريب أمواله للخارج أو قيامه بإعداد العدة للسفر لخارج البلاد، فكلها وقائع سيقوم المدين بإعدادها سراً بعيداً عن أعين الدائن ويصعب على الدائن إثباتها، مما قد يترتب عليه

¹ نبيل فزيح وحسن بديوي، المرجع السابق، ج 1 ص 570، ويمكن للمدين الصادر عليه الأمر أن يتظلم منه خلال ثمانية أيام أمام القاضي الذي أصدره وفقاً لنص المادة 179 من قانون المرافعات البحريني، كما يجوز له التظلم منه كلما استجبت ظروف تبرر ذلك.

² المرجع نفسه، ج 1 ص 574-575.

³ المرجع نفسه، ج 1 ص 671.

⁴ المرجع نفسه، ج 1 ص 571.

رفض المحكمة إجابة طلب الدائن باتخاذ الإجراء التحفظي المطلوب لعدم توافر الأسس المنصوص عليها قانوناً له.¹

- إن هذه الإجراءات مؤقتة، أي تزول بمضي الوقت ولو لم يبادر المدين للسداد وبالتالي فقد لا تلعب هذه الإجراءات دورها في الضغط على إرادة المدين أو الحفاظ على حق الدائن من تفریط المدين به، فنصّ المادة (178) التي تجيز للدائن التقدّم بطلب إصدار الأمر بمنع المدين من السفر تستوجب إعلان المدين بالقرار الصادر من المحكمة²، ويترتب على عدم إعلانه بالقرار انقضاء أمر المنع من السفر وذلك استناداً لنصّ الفقرة ب من المادة (179) من القانون والتي تنصّ على أنه: (ينقضي أمر المنع من السفر في أي من الحالات الآتية: 1- إذا لم يقيم المدعي أو الصادر له الأمر بإعلان من صدر بحقه أمر المنع من السفر طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 178 من هذا القانون)، بناء عليه، فإن الدائن يخسر هذا الإجراء التحفظي كسبيل للحفاظ على حقه فيما لو واجهته عقبات في إعلان المدين بالإجراء المتخذ ضده كعقبات صعوبة الإعلان لتغير عنوان المدين على سبيل المثال، بالرغم من أن الإعلان عن الإجراءات القضائية هي مهمة مناصرة بالجهاز القضائي وليس بأطراف الخصومة وفقاً للقواعد العامة في القانون.

وعليه، فإن هذا الطريق بالرغم من كفايته في بعض الحالات، غير أنه قد لا يكفي لمواجهة حالات تعسف المحكوم عليه باللجوء إلى وقف تنفيذ الحكم الابتدائي بطريق الطعن عليه بالاستئناف وذلك لتهريب أمواله أو دون مصلحة حقيقية من وراء الاستئناف، خاصة في الحالات التي لا يعمد فيها المحكوم له لسلوك هذا السبيل ابتداءً، أو عند قيام المحكمة بإجابة طلب المحكوم عليه برفع الإجراء المتخذ ضده عند قيامه بالطعن عليه بالتظلم أو الاستئناف، فيبقى حق المحكوم له مهدداً بالضياح طيلة الفترة التي تسبق صدور الحكم النهائي في الدعوى.

ب) اتخاذ إجراءات تحفظية ووقائية عن طريق قاضي محكمة الأمور المستعجلة أو قاضي التنفيذ. يتيح قانون المرافعات البحريني للدائن اتخاذ الإجراءات التحفظية ضدّ مدينه عن طريق إقامة دعوى مستعجلة أمام محكمة الأمور المستعجلة وذلك وفقاً لنصّ المادة (8 مكرر) من قانون المرافعات، والتي تنصّ على أنه: (..... يفصل قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.....)، كما يمكنه اتخاذ الإجراءات

¹ نبيل فزيح وحسن بديوي، المرجع السابق، ج 1 ص 639.

² إذ تنصّ الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أنه: (ويجب على المدعي أو الصادر له أمر المنع من السفر أن يعلن الصادر بحقه الأمر إذا صدر في غيبته، خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره بخطاب مسجل يعلم الوصول).

التحفظية بطريق تقديم طلب على عريضة لمحكمة التنفيذ وذلك وفقاً لنص المادة (307) من ذات القانون والتي تنص على أنه: (..... إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار فلا يوقع الحجز إلا بأمر من قاضي محكمة التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرًا مؤقتًا. ويطلب الأمر بعريضة مسببة).

ويلاحظ على هذين النصين القانونيين إمكانية سلوك المحكوم له سبيلاً إضافياً في اتخاذ الإجراءات التحفظية ضد المحكوم عليه إلى جانب الطريق الأول الموضح سابقاً، وبالرغم من الإيجابيات التي يحققها هذين الطريقين في إمكانية المحافظة على حقوق المحكوم له من الضياع، غير أنه يؤخذ عليها ما يأتي:-

- تستلزم الدعوى المستعجلة إعلان المدين وتمكينه من تقديم دفاعه فيها تأسيساً على حق أصيل في الخصومة القضائية يقوم على قاعدة المواجهة، والتي يستلزم فيها إعلان المدين بالخصومة وتمكينه من تقديم دفاعه قبل إصدار الحكم ضده،¹ مما قد يترتب عليه إمكانية تهريب المدين لأمواله قبل اتخاذ هذا الإجراء ضده، ولا يختلف عنه حالاً الإجراء المتخذ من قبل محكمة التنفيذ وفقاً لنص المادة (307) سالف الذكر، فقاضي التنفيذ له أن يجري تحقيقاً مختصراً قبل اتخاذ الإجراء التحفظي، وقد يستغل المدين هذه الفرص في تهريب أمواله.
- يمكن اتخاذ الإجراءات عن طريق قاضي التنفيذ وفقاً للمادة (307) سالف الذكر والمحصورة في الحجز الاحتياطي على منقولات المدين فقط، ولا تشمل الحجز على عقاراته أو منعه من السفر،² وبالتالي فلا يمكن للدائن الاستفادة من هذا النص في اتخاذ أي إجراء تحفظي على المدين ذاته بمنعه من السفر أو بالحجز على عقارات وفقاً لهذا النص القانوني.³
- يعد أثر الإجراءات المنصوص عليها في المادة (8 مكرر) والمادة (307) من قانون المرافعات مؤقتاً، أي يزول بمضي الوقت ولو لم يبادر المدين للسداد وتعتبر هذه الإجراءات كأنها لم تكن وفقاً لنص المادة (308) من قانون المرافعات، وذلك في حالتين: الحالة الأولى: عند عدم قيام الدائن بإعلان المدين بأمر الحجز مرفقاً به صورة من محضر الحجز خلال

¹ راجع في الدعوى المستعجلة: نبيل فزيح وحسن بديوي، المرجع السابق، ج 1 ص 72 - 90، وانظر أيضاً: عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، المرجع السابق، ص 19 - 20.

² فالمادة 307 تبدأ بعبارة (لا يوقع الحجز الاحتياطي المنصوص عليه في المواد الثلاث السابقة إلا اقتضاء لحق محقق الوجود وحال الأداء.) والمواد الثلاث السابقة تؤكد على أن إجراءات الحجز تقع على أموال المدين المنقولة، إذ تنص المادة 304 على أنه: (بالرغم مما جاء في المادة 176 من هذا القانون، للدائن أن يوقع الحجز الاحتياطي على منقولات مدينه في الأحوال الآتية:)، وتنص المادة 305 على أنه: (لمؤجر العقار أن يوقع في مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن الحجز الاحتياطي على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالمعين المؤجرة وذلك ضماناً للأجرة المستحقة)، كما تنص المادة 306 على أنه: (لمالك المنقول أن يوقع الحجز الاحتياطي عليه عند من يحوزه).

³ نبيل فزيح وحسن بديوي، المرجع السابق، ج 3 ص 510.

ثمانية أيام من تاريخ توقيعه، والحالة الثانية: عند عدم رفع الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز أمام المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ توقيع الحجز.¹ وعليه، فإن هذه الإجراءات قد لا تلعب دوراً حقيقياً في الضغط على إرادة المدين للوفاء بحق الدائن وقد تؤدي إلى تهريب المدين أمواله بعد زوال الحجز عنها، فيما لو واجهت الدائن عقبات تحول دون إعلان المدين بإجراء الحجز أو تحول دون رفع الدعوى.

بناء على ما تقدّم، فهذا الطريق كسابقه قد يجدي نفعاً في بعض الحالات ولكنه قد لا يكفي في حالات أخرى، خاصة وأننا نعالج حالة تعسف المحكوم عليه بوقف تنفيذ الحكم الابتدائي أثناء الطعن عليه بالاستئناف دون مصلحة جدية أو من أجل الإضرار بالمحكوم له فقط، وهذين الطريقين اللذين تطرقنا لبيانهما عادة ما يلجأ لهما المحكوم له في مرحلة سابقة على رفع الدعوى بموضوع الحق، وبالتالي فإنهما يشكلان أساساً لحماية وقتية في المرحلة السابقة على رفع الدعوى، وقد لا يكفيان لحماية حقّه في حالتنا هذه، الأمر الذي يتطلب منا بطبيعة الحال البحث في القوانين المقارنة عن أساس لتوفير الحماية للمحكوم له من تعسف المحكوم عليه في المرحلة التالية لصدور الحكم الابتدائي غير المشمول بالنفاذ المعجل إلى حين صدور الحكم النهائي من محكمة الاستئناف، وهذا ما نتناوله أدناه بالتطرق لموقف التشريعات القانونية من هذه المشكلة.

ثانياً: دور التشريعات المقارنة محلّ الدراسة في التصدي لتعسف المحكوم عليه في الطعن على الحكم بالاستئناف ووقف ملف التنفيذ.

تنصّ المادة (196) من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أنه: (لا يترتب على الاعتراض لدى المحكمة العليا وقف تنفيذ الحكم، ما لم ينص النظام على خلاف ذلك، وللمحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتاً إذا طلب ذلك في مذكرة الاعتراض وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، ولها عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم ضمان، أو كفيل غارم مليء، أو تأمر بما تراه كفياً بحفظ حق المعارض عليه)، أي أن نظام التنفيذ السعودي لا يجيز وقف تنفيذ الحكم عند الطعن عليه بالاستئناف إلا بموجب قرار من محكمة الاستئناف.

غير أنه تنصّ المادة (227) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على أنه: (1- لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو محكوماً به. 2- ومع ذلك يجوز بمقتضاها اتخاذ إجراءات تحفظية)، وتنصّ المادة (192)

¹ نبيل فزيح وحسن بديوي، المرجع السابق، ج 3 ص 518 - 520.

من قانون المرافعات الكويتي والمادة (345) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني على ذات الحكم أيضاً.

ووفقاً لنصوص المواد المذكورة، فإنه بالرغم من عدم جواز تنفيذ الأحكام الابتدائية قبل صيرورتها نهائية، وهذا هو موقف المشرع البحريني على النحو الذي فصلناه سابقاً، غير أن هذه النصوص المقارنة أضافت للمحكوم له مكنة اتخاذ إجراءات تحفظية¹ استناداً إلى هذا الحكم الابتدائي حتى وإن طعن عليه بالاستئناف، وتتمثل هذه المكنة في جواز اتخاذ إجراءات تحفظية استناداً إلى الحكم الابتدائي، وتشمل هذه الإجراءات التحفظية الحق في منع المحكوم عليه من السفر والحجز على أمواله المنقولة والعقارية بما فيها حساباته البنكية وأسهمه وسجلاته التجارية والمركبات المقيمة باسمه وغيرها من إجراءات تحفظية.

ثالثاً: الحلّ المقترح لمواجهة تعسف المحكوم عليه في الطعن على الحكم بالاستئناف ووقف ملف التنفيذ.

يتضح لنا مما تقدّم أن النصوص الواردة في القوانين المقارنة محلّ الدراسة توفر ميزات متعددة، تتمثل في أنه يمكن بالاستناد إليها تلافي قيام المحكوم عليه بتهريب أمواله في الفترة الفاصلة بين صدور الحكم الابتدائي وصدور الحكم النهائي، كما أنها تتيح للمحكوم له الاستناد إليها في اتخاذ الإجراء التحفظي دون الحاجة للاستعانة بنصوص قانونية أخرى تعينه على حفظ حقه، هذا بالإضافة إلى أن اتخاذ الإجراء التحفظي يترتب عليه بقاء المال تحت يد القضاء لا تحت يد المحكوم له ولا المحكوم عليه، وعليه فإن أيّاً من الطرفين لا يخشى من وضع الطرف الآخر يده على هذا المال وتبديده أو الاستيلاء عليه، كما يتم اتخاذ الإجراءات التحفظية وفقاً لهذه النصوص عن طريق قاضي التنفيذ ذاته، ولا يتطلب الأمر قيام المحكوم له باللجوء إلى محكمة الأمور المستعجلة لاستصدار حكم بالإجراء التحفظي المبتغى اتخاذه، بل يتم اتخاذه عن طريق محكمة التنفيذ متى ما تقدّم بطلبه إليها. واستناداً لما تقدّم، وإذ ظهرت لنا ميزة النصّ الوارد في القوانين المقارنة بشأن اتخاذ الإجراءات التحفظية استناداً إلى الحكم الابتدائي، فإننا نوصي المشرع البحريني بتعديل نصّ الفقرة الأولى من المادة (245) من قانون المرافعات لتصبح كما يأتي: (لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو مأموراً به في الحكم، ومع ذلك يجوز بمقتضاها اتخاذ إجراءات تحفظية).

¹ تختلف الغاية من الإجراءات التحفظية عن الغاية من الإجراءات التنفيذية، فالإجراءات التحفظية تهدف إلى الحفاظ على أموال المدين ووضعها تحت يد القضاء لمنعه من التصرف منها على نحو يعيق التنفيذ ضده لاحقاً، غير أن الإجراءات التنفيذية تهدف إلى بيع أموال المدين جبراً وتمكين الدائن من اقتضاء حقه من قيمتها، انظر في ذلك: أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ص 832 - 841، عادل سالم اللوزي، المرجع السابق، ص 183 - 185، أحمد هندي، المرجع السابق، ص 413 - 424.

الخاتمة

تطرق بحثنا هذا إلى فكرة التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري وذلك بتقسيم البحث إلى بابين رئيسيين، أوضحنا في الباب الأول مفهوم التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري والمسؤولية عنه، وذلك ببيان مفهوم الحق في التنفيذ الجبري، ومفهوم التعسف في استعمال الحق في التنفيذ، والمسؤولية عن وقوع هذا التعسف، كما أوضحنا في الباب الثاني أهم مظاهر تعسف الخصوم في إجراءات التنفيذ الجبري، ودور القانون في التصدي لها، والحلول القانونية المقترحة لمواجهتها وعلاجها. وخلصنا من هذا البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات نوجزها فيما يأتي:

أولاً: النتائج:

تتمثل أهم النتائج التي توصلنا إليها فيما يأتي:-

- 1- يتيح نظام قاضي التنفيذ في مملكة البحرين للقاضي صلاحية الإشراف على جميع إجراءات التنفيذ، وبالتالي فإنه يتخذ الإجراءات التي تلعب دوراً في تحقيق الغاية من عملية التنفيذ الجبري وعدم الخروج بها عن الإطار القانوني الذي ابتغاه لها المشرع، بما يؤدي إلى منع طرفي خصومة التنفيذ من استعمال حقهما تعسفاً.
- 2- قد يكون قاضي التنفيذ أحد أسباب وقوع التعسف في إجراءات التنفيذ، وذلك إن تأخر أو أخطأ في اتخاذ الإجراء الذي يحمي به حقوق الأطراف في خصومة التنفيذ، كما أن عدم استعمال قاضي التنفيذ سلطته التقديرية في بعض الحالات قد يدفع طرفي خصومة التنفيذ إلى التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري.
- 3- اتضح لنا استقلال نظرية التعسف عن نظرية المسؤولية التقصيرية وفقاً لأحكام القانون المدني البحريني، إذ أن نظرية التعسف في القانون المدني البحريني قد اختصرها المشرع في مادتين اثنتين وهما المادة 27 و28، بينما أفرد المشرع لنظرية المسؤولية التقصيرية المواد من 158 وما يليها في القانون المدني.
- 4- لا يفرق القضاء البحريني بوضوح بين نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية المسؤولية التقصيرية من الناحية التطبيقية، كما أن المشرع البحريني الذي لا ينص على نظرية خاصة بالتعسف في استعمال الحق الإجرائي قد أثر على الأحكام القضائية الصادرة، إذ أدى ذلك إلى صدور أحكام قضائية متضاربة فيما بينها وغير قادرة على استظهار وجه التعسف في حالات

كثيرة مما أدى إلى عدم تطبيق أحكام نظرية التعسف على وقائع قد تشملها، وذلك بسبب انضوائها تحت أحكام القانون المدني.

5- تبين لنا من استقراء الأحكام القضائية التضارب بين الأحكام المطبقة على المسؤولية عن استعمال حق التقاضي بشكل عام، والتذبذب في تقرير المسؤولية تارة على أساس المسؤولية التقصيرية وتارة أخرى على أساس نظرية التعسف، وذلك بسبب عدم استقلال القانون الإجرائي بنظرية خاصة بالمسؤولية عن التعسف في استعمال الحقوق الإجرائية.

6- يُعدّ القصور التشريعي أحد أهم الأسباب لوقوع التعسف، إذ أن خلو قانون المرافعات من نص عام يحكم فكرة التعسف الإجرائي ويرتب المسؤولية عليها، كما أن خلو القانون من نصوص تقرر الجزاء على مخالفة القواعد والإجراءات المنظمة فيه يقربها من التعليمات والإرشادات غير الملزمة، وذلك على النحو الذي قد يحول دون اتباعها من طرفي التنفيذ مع اطمئنانهم إلى عدم ترتب أي جزاء عليهم.

7- يُعدّ قصوراً تشريعياً يتسبب في وقوع التعسف خلو القانون من نظرية عامة تحكم نظرية التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، وخلوه من نصوص خاصة بكل إجراء من إجراءات التنفيذ للحيلولة دون وقوع هذا التعسف من قبل الدائن أو المدين.

8- يؤدي خلو قانون المرافعات البحريني من نص عام يحكم فكرة التعسف الإجرائي ويرتب المسؤولية عليه إلى تناقض القضاء في إصدار أحكامه تارة بتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية وتارة أخرى بتطبيق أحكام التعسف، كما أن خلو القانون من نصوص تقرر الجزاء على مخالفة القواعد والإجراءات المنظمة فيه يقربها من التعليمات والإرشادات غير الملزمة، وذلك على النحو الذي قد يحول دون اتباعها من طرفي التنفيذ مع اطمئنانهم إلى عدم ترتب أي جزاء عليهم، فعلى سبيل المثال يخلو قانون المرافعات البحريني من بعض النصوص التي تجيز للقاضي الحكم بالغرامة على من يتعسف في استعمال حقه في التنفيذ أسوة ببعض القوانين الأخرى.

9- قد يقع التعسف من المكلف بالتنفيذ عند قيامه بإنجاز المهام الموكلة إليه من قاضي التنفيذ، إما إهمالاً منه أو بالتواطؤ مع أي من طرفي خصومة التنفيذ.

10- عدم وجود نصّ خاص بالمسؤولية عن التعسف في قانون المرافعات يؤدي إلى خضوع الحق في رفع دعوى التعويض عن التعسف في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري إلى القواعد العامة في المسؤولية التي تخضع لها المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق بشكل عام وفقاً لأحكام

القانون المدني، ألا وهو سقوط الحق بمضي ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بالضرر والمتسبب فيه.

11- خلو قانون المرافعات البحريني من تنظيم لإجراءات قصر الحجز ونظام الإيداع مع التخصيص قد يؤدي إلى زيادة حالات التعسف في استعمال الحق في التنفيذ وذلك عند قيام طالب التنفيذ بالحجز على أموال المنفذ ضده بما يجاوز قيمة الدين.

12- لا يلزم المشرع البحريني طالب التنفيذ بتقديم طلب بيع الأموال المحجوزة خلال ميعاد معين، ولا يرتب مسؤولية على الطرف الذي يُماطل في اتخاذ إجراءات التنفيذ، مما قد يؤدي إلى وقوع التعسف من قبل طالب التنفيذ دون أن وجود سند قانوني لمساءلته عن هذا التعسف.

13- تضمنت القوانين المقارنة محلّ الدراسة وفرة في القيود على إجراء حبس المنفذ ضده بما يجعله طريقاً استثنائياً، ويحول دون تعسف طالب التنفيذ في استصدار الأمر بحبس المنفذ ضده، غير أن إجراء الحبس في القانون البحريني رهينٌ بيد طالب التنفيذ، ولم يقيد المشرع البحريني بوضع الاعتبارات الانسانية والصحية والعائلية في طريقه كعقبات تحول دون اتخاذ إجراء حبس المنفذ ضده، وطالما أن المشرع لم ينصّ عليها فقد لا يكثر لها طالب التنفيذ الذي يلهث وراء استحصال حقه من خصمه، وبالتالي فقد يعتمد إلى اتخاذ إجراء الحبس تعسفاً بصرف النظر عن ظروف الخصم الصحية أو المالية أو الأسرية.

14- تبني المشرع البحريني بعض الضمانات التي تتيح للمحكوم عليه إعادة الحال إلى ما كان عليه بعد إلغاء الحكم الابتدائي من قبل محكمة الاستئناف، كضمانة وقف تنفيذ الحكم وهي ضمانة وقائية- وضمانة الكفالة -وهي ضمانة علاجية-، غير أن هاتين الضمانتين تهدفان إلى جبر الضرر المعتاد لتنفيذ الأحكام دون أن تثيران مسؤولية المحكوم له عن التعويض إن كان متعسفاً في استعمال حقه في النفاذ المعجل، مما لا تكفي معه هذه النصوص لحماية المنفذ ضده من تعسف خصمه في التنفيذ.

15- إن خلو القانون البحريني من نصّ يجيز حبس نائب الشخص الاعتباري الذي يرجع إليه الامتناع عن التنفيذ يضرّ بتحقيق العدالة، ولا يمكّن طالب التنفيذ من اقتضاء حقه على وجه السرعة، بل ويؤدي إلى امتناع الشخص الاعتباري عن تنفيذ الحكم الصادر ضده دون خشية من أحكام الحبس، مما يضرّ بسير العملية القضائية.

16- نصّت القوانين المقارنة محلّ الدراسة على وسيلتين مهمتين لحماية طالب التنفيذ من تعسف المنفذ ضده بطريق تقديم الإشكالات في ملف التنفيذ، تتمثل الوسيلة الأولى في منع وقف إجراءات

التنفيذ عند تقديم الإشكال الثاني، وذلك حتى لا يسيء المنفذ ضده استغلال هذه الوسيلة في تعطيل إجراءات التنفيذ وبالنتيجة منع طالب التنفيذ من اقتضاء حقه عاجلاً، كما تتمثل الوسيلة الثانية في إلزام المستشكل بسداد مبلغ الكفالة عند تقديم الإشكال لضمان جديته في هذا الإشكال. 17- وفقاً لأحكام قانون المرافعات البحريني يترتب على استئناف قرارات قاضي التنفيذ وقف هذه الإجراءات دون لزوم تقديم ضمان عند وقف أي منها إلا إذا انصب الاستئناف على إجراء الحبس إذ أوجب القانون تقديم كفالة مقبولة. وفي ذلك استبعاد لباقي إجراءات التنفيذ الجبري من هذا الضمان بالرغم من أهميتها.

18- إن النصوص الواردة في القوانين المقارنة محل الدراسة والتي تجيز اتخاذ إجراء الحجز التحفظي على أموال المحكوم عليه في الفترة الفاصلة بين صدور الحكم الابتدائي والنهائي في الدعوى توفر الحماية لطالب التنفيذ في مرحلة استئناف الأحكام الابتدائية، إذ أنه يمكن بالاستناد إليها تلافي قيام المحكوم عليه بتهريب أمواله في الفترة الفاصلة بين صدور الحكم الابتدائي وصدور الحكم النهائي، كما أنها تتيح للمحكوم له الاستناد إليها في اتخاذ الإجراءات التحفظي دون الحاجة للاستعانة بنصوص قانونية أخرى تعينه على حفظ حقه، كما يتم اتخاذ الإجراءات التحفظية وفقاً لهذه النصوص عن طريق قاضي التنفيذ ذاته، ولا يتطلب الأمر قيام المحكوم له باللجوء إلى محكمة الأمور المستعجلة لاستصدار حكم بالإجراء التحفظي المبتغى اتخاذه، بل يتم اتخاذه عن طريق محكمة التنفيذ متى ما تقدم بطلبه إليها.

ثانياً: التوصيات:

وبعد استعراض النتائج سالفة الذكر، فإننا نناشد المشرع البحريني باتخاذ الإجراءات التشريعية اللازمة فيما يلي:

- 1- استحداث النصوص القانونية التالية في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية:
(أ) النص على أساس خاص لنظرية التعسف في استعمال الحق يوضح بجلاء خروجها من نطاق المسؤولية التقصيرية بما يترتب عليه التفرقة بين خطأ الأفراد وتعسفهم، وذلك بما ييسر معرفة الأساس القانوني لإقامة أي دعوى للمطالبة بالتعويض مستقبلاً، كما يوصي بقيام المشرع البحريني بتضمين أحكامه نصاً صريحاً خاصاً بدعوى التعويض عن التعسف في استعمال الحق وذلك باعتباره أساساً مستقلاً للمسؤولية، وذلك بالنص على أنه: (لا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن التعسف في استعمال الحق أياً كان بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم

الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدثه، ولا تسمع الدعوى في جميع الأحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع السلوك التعسفي).

(ب) النصّ على نظرية التعسف في إطار قانون المرافعات على نحو واضح ومستقل، وذلك لتطبيقها على استعمال الحقوق الإجرائية بوجه عام وعلى الحقّ في التنفيذ الجبري بوجه خاص.

(ت) تنظيم إجراءات قصر الحجز والإيداع مع التخصيص أسوة بالقوانين المقارنة.

(ث) النصّ على اعتبار الحجز كأن لم يكن إن تعسف طالب التنفيذ في طلب بيع الأموال المحجوزة ولم يتم البيع خلال مدة محددة، وذلك بتضمين أحكام قانون المرافعات النصّ التالي: (يعتبر الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم بيع الأشياء المحجوز عليها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيع الحجز، إلا إذا كان البيع قد أوقف باتفاق الخصوم أو بقرار من المحكمة. ولا يجوز الاتفاق على تأجيل البيع لمدة تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق، ولقاضي التنفيذ أن يأمر بمدّ الميعاد لمدة أخرى لا تزيد على ثلاثة أشهر).

(ج) تضمين أحكام قانون المرافعات البحريني نصّاً يمنع حبس المنفذ ضده في بعض الحالات للاعتبارات الانسانية والصحية والاجتماعية، وذلك بإيراد النصّ التالي:- (لا يجوز إصدار أمر بحبس المدين في الأحوال الآتية: 1- إذا ثبت ببينة كافية إفساره. 2- إذا لم يبلغ الثامنة عشرة، أو تجاوز السبعين من عمره. 3- إذا كان أصلاً للدائن أو زوجاً له، ما لم يكن الدين نفقة مقررة. 4- إذا ثبت بتقرير من الجهة الطبية المختصة، أن المدين مريض مرضاً مزمناً لا يرجى شفاؤه، ولا يتحمل معه السجن.) بالإضافة إلى إيراد النصّ التالي:- (يجوز لقاضي التنفيذ تأجيل حبس المدين في الحالات الآتية: 1- إذا ثبت بتقرير من الجهة الطبية المختصة أن المدين مريض مرضاً مؤقتاً لا يتحمل معه السجن، ويكون التأجيل لحين شفاؤه. 2- إذا كان المدين امرأة حاملاً، ويكون التأجيل إلى ما بعد مضي سنتين من وضع الحمل، لرعاية الرضيع. 3- إذا كان له ولد لم يبلغ الخامسة عشرة وكان زوجه غائب، ويكون التأجيل إلى أن يبلغ الابن سنة الخامسة عشر أو إلى أن يعود الزوج الغائب، أيهما أقرب.)

(ح) إضافة النصّ التالي: (إذا قام المحكوم له بتنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل متعسفاً التزم بتعويض الضرر الذي يصيب المنفذ ضده لو ألغي الحكم أو الأمر بعد ذلك من محكمة الطعن أو التظلم).

(خ) إضافة النصّ التالي: (إذا كان المدين شخصاً اعتبارياً خاصاً، يجوز طلب الدائن حبس من كان الامتناع عن التنفيذ راجعاً إليه شخصياً).

د) اتخاذ أحكام الاستشكال (المنازعة الوقتية) الواردة في القوانين المقارنة محلّ الدراسة أساساً في تنظيم أحكام استئناف قرارات قاضي التنفيذ الواردة في قانون المرافعات، وذلك بالنص على منع وقف إجراءات التنفيذ عند تقديم الإشكال الثاني حتى لا يسيء المنفذ ضده استغلال هذه الوسيلة في تعطيل ملف التنفيذ، والنصّ على إلزام المستأنف بسداد مبلغ كفالة عند تقديم الاستئناف لضمان جديته في هذا الاستئناف.

ذ)

2- تعديل النصوص القانونية التالية في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية:

أ) تعديل النصوص القانونية المنظمة لحبس المنفذ ضده، مع الأخذ في الاعتبار حماية طالب التنفيذ بوضع حدّ أقصى لمدة الحبس تفوق المدة المنصوص عليها في القانون البحريني على أن يكون لقاضي التنفيذ سلطة تقديرية حسب الإجراءات، ودون أن تؤثر الإجراءات المتخذة في ملفات التنفيذ الأخرى على حقّ طالب التنفيذ في اتخاذ إجراء الحبس في تنفيذ السند التنفيذي المثبت لحقه، إذ نرى لزوم تعديل المادة (272) من قانون المرافعات لتصبح كالتالي: (لا يجوز أن تزيد مدة الحبس المشار إليه في المواد السابقة على ثلاثة أشهر متصلة، ويجوز الأمر بتجديد حبس المحكوم عليه بعد انقضاء تسعين يوماً على إخلاء سبيله إذا ظل ممتنعاً عن الوفاء بما حكم به عليه رغم قدرته على الوفاء. وإذا أدى المحكوم عليه بالحبس ما حكم به أو أحضر كفيلاً مقبولاً، أخلّى سبيله).

ب) تعديل الفقرة الثانية من المادة (258) لكي تلزم المنفذ ضده بتقديم كفيل له في جميع الأحوال عند استئناف قرارات قاضي التنفيذ، حتى لو انصبّ الاستئناف على إجراء المنع من السفر أو على إجراءات التنفيذ الأخرى بما فيها إجراءات الحجز على أمواله.

ت) تعديل نصّ الفقرة الأولى من المادة (245) من قانون المرافعات لتصبح كما يأتي: (لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو مأموراً به في الحكم، ومع ذلك يجوز بمقتضاها اتخاذ إجراءات تحفظية).

ث)

3- كما نوصي بتدريب قضاة التنفيذ ومعاونيهم باستمرار على الوسائل الممكنة لمواجهة التعسف من طرفي خصومة التنفيذ وحثّهم على كثرة الاطلاع على التشريعات المقارنة والأحكام القضائية الصادرة في ظلها لزيادة المساحة التي يمكن للقاضي التحرك فيها في ظلّ هذا الوعي الجديد، بما

يمكنه من أداء دوره على أكمل وجه لدرء ظاهرة التعسف في استعمال الحقوق الإجرائية كلما أمكن.

تمّ بعون الله،،

المراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: الكتب

إبراهيم أمين النفياوي، التعسف في التقاضي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2006.
إبراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق فقهاً وقضاءً، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2000.

أحمد السيد الصاوي وأسامة روبي عبدالعزيز الروبي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

أحمد أبو الوفا:

- إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007.
- إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية.
- أحمد خليل، التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- أحمد صدقي محمود، حول حبس المدين الماطل في القانون الإماراتي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

أحمد قطب عباس، إساءة استعمال الحق في التقاضي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006.
أحمد هندي، أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
أسامة روبي عبدالعزيز الروبي، الأحكام والأوامر وطرق الطعن فيها، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

أسامة أحمد شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

أنس محمد سلامة ومحمد أحمد حسانين، التنفيذ الجبري طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر، مصر - الإمارات، 2017.
أنس محمد عبدالغفار، التعسف في استعمال الحق دراسة تأصيلية وتطبيقية، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر، مصر - الإمارات، 2014.

أنور العمروسي:

(1) الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري في القانون المدني، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة.

- (2) المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004.
- داليا مجدي عبدالغني، المسؤولية عن إساءة استعمال حق التقاضي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2016.
- سهيل حسين الفتلاوي، المدخل لدراسة علم القانون، الطبعة الثانية، مكتبة الذاكرة، 2009.
- سيد أحمد محمود، أصول التنفيذ الجبري وفقاً لقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر والقانون، المنصورة.
- شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2008.
- عادل سالم اللوزي، أصول التنفيذ الجبري في سلطنة عمان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- عاشور مبروك، التنفيذ الجبري في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1995-1996.
- عبد الحميد الشواربي، الأحكام العامة في التنفيذ الجبري، الطبعة الأولى، دار الكتب والدراسات العربية، الاسكندرية، 2019.
- عبدالرزاق احمد السنهوري (تنقيح مصطفى محمد الفقي)، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الثانية، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- عبد السلام علي المزوغي، النظرية العامة لعلم القانون، الطبعة الثالثة، منشورات الجامعة المفتوحة، الاسكندرية، 1995.
- عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، شرح نظام التنفيذ السعودي، الطبعة الأولى، دار الصميعة للنشر والتوزيع ودار الحضارة للنشر والتوزيع، الرياض، 2019.
- عزمي عبدالفتاح:
- (1) قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الأول والثاني، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 2013.
- (2) قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- عزيز العكلي، الشركات التجارية في القانون الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1995.
- عطا بن سليمان العيسى، امتناع المدين عن تنفيذ الأحكام القضائية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014.

- علي الشيخ ابراهيم ناصر المبارك، المصلحة في دعوى الإلغاء، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2009.
- علي عبيد عويد الحديدي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر، مصر - الإمارات، 2018.
- علي هادي العبيدي، قواعد التنفيذ الجبري في سلطنة عمان، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2009.
- عيد محمد القصاص، المسؤولية عن التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- فائق محمد حسين حسن، السلطة التقديرية للمنفذ العدل، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر، مصر - الإمارات، 2017.
- فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1988.
- فتحي والي، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، 1978.
- محمد بن براك الفوزان، الوسيط في نظام المرافعات الشرعية السعودي، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2009.
- محمد حسين عبدالعال، المدخل لدراسة القانون البحريني، الطبعة الأولى، جامعة البحرين، 2004.
- محمد سعيد الرحو، أحكام التنفيذ الجبري في التشريع البحريني، الطبعة الأولى، جامعة البحرين، 2014.
- محمد عبدالله حمود الدليمي، شرح قانون المرافعات البحريني، الطبعة الأولى، جامعة العلوم التطبيقية، 2008.
- محمد عزمي البكري، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية في مملكة البحرين، الجزء الثالث، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
- محمد وليد هاشم المصري، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، الطبعة الثالثة، جامعة البحرين، البحرين، 2009.
- محمود الأمير يوسف الصادق، تنفيذ الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008.
- محمود السيد التحيوي، الطعن في الأحكام القضائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003.

منصور حاتم محسن الفتلاوي، نظرية الذمة المالية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.

نبيل اسماعيل عمر:

1- الوسيط في الطعن بالاستئناف، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2000.

2- التكامل الوظيفي للأعمال الإجرائية والإجراءات الموازية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2001.

نبيل فزيح وحسن بديوي، شرح قانون المرافعات البحريني في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019 - 2020.

نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي:

1- التعسف في استعمال الحق الإجرائي، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2006.

2- التنفيذ المعجل، المكتب الجامعي الحديث، 2009.

وائل محمود عبدالمطلب البشل، التنفيذ العكسي آثار الحكم بوقف التنفيذ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018.

ثالثاً: أطروحات الدكتوراه ورسائل الماجستير:

إيهاب علي محمد عبدالعزيز، نظرية التعسف في استعمال الحق في حقل الملكية الفكرية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

سالم راجي الحبيصة، وقف تنفيذ السندات التنفيذية في المواد المدنية والتجارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الإسراء، 2010.

عبدالعزیز بن عبدالله عبد العزيز الصعب، التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية (دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية)، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010.

العربي مجيدي، نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2001.

فواز الغرير، إشكالات التنفيذ وفقاً لقانون التنفيذ الأردني، رسالة ماجستير، جامعة الإسراء، 2012-2013.

رابعاً: البحوث:

- ابراهيم عبدالرحمن ابراهيم، التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته، مجلة العدل، العدد الثاني والعشرون، السنة التاسعة.
- ثائر رجب أحمد وفارس علي عمر، التعسف في تأجيل المرافعة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 16، العدد 56، السنة 18.
- خليل أحمد حسن قدامة، نظرات في نظرية التعسف في استعمال الحق، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد الثامن، العدد الأول، يناير 2010.
- سعد علي أحمد رمضان، إساءة استعمال الحق في التقاضي في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، العدد 85، 2013.
- السيد علي عبيد ونواف حازم خالد، المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 44، السنة 2010.
- محمود مصطفى يونس، القيود التي ترد على مباشرة التنفيذ المعجل للأحكام القضائية، مجلة الحق، العدد 14، سبتمبر 2009.

خامساً: الأحكام القضائية:

مجموعات الأحكام القضائية لمحكمة التمييز البحرينية.

سادساً: المواقع الإلكترونية.

الموقع الرسمي لهيئة الإفتاء والتشريع القانوني - مملكة البحرين:

www.legalaffairs.gov.bh

المجلس الأعلى للقضاء - مملكة البحرين:

www.sjc.bh

موقع المنهل:

www.almanhal.com

موقع معرفة:

www.e-marifah.net

سابعاً: القوانين

1- القوانين الوطنية.

- أ) قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (12) لسنة (1971) وتعديلاته.
- ب) القانون المدني رقم (19) لسنة (2001).
- ت) قانون الشركات رقم (21) لسنة (2001) وتعديلاته.
- ث) قانون المخالفات المدنية لسنة (1970).
- ج) قانون العقوبات رقم (15) لسنة (1976) وتعديلاته.
- ح) قانون العمل رقم (36) لسنة (2012).

2- القوانين العربية.

- أ) نظام التنفيذ السعودي رقم (م/53) وتعديلاته.
- ب) قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم (11) لسنة (1992) وتعديلاته.
- ت) قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (38) لسنة (1980) وتعديلاته.
- ث) قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني رقم (29) لسنة (2002).

Abstract

Abuse in taking execution procedures

We are discussing in this study the problem of abuse in procedural rights, especially in taking execution procedures, by focusing on the meaning on the abuse, the abuse reason's and effect's, and the most popular ways of abuse in execution procedures from both parties (the Creditor and the Debtor).

The Abuse of rights theory is not organized in the Procedural Law, and it is stated in the Civil Law as a general theory, based on that this study is explaining the general meaning of the Abuse, and the bases for implementing the main conditions of this theory on the execution procedures, and the courts judgments in this subject. We are explaining in this study also the reasons for the abuse in taking execution procedures, and the abuse effect's and Its responsibility.

We clarify in this study also the most popular ways of abuse in taking execution procedures by both parties (the Creditor and the Debtor), and the law function in resisting it, and the suggested solutions to prevent these ways of abuse.

At the end of this study, we finished with a conclusion includes the results and recommendations that we hope to take into consideration to amend the articles in Laws to resolve this problem.

UNIVERSITY OF BAHRAIN

College of Law



Private Law Department

**Abuse in taking execution procedures
(Analysis and Comparative Study)**

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the
Master Degree in Private Law

Submitted by

Khatoon Jaafar Abdulrasool

University Number: 20064411

Supervised by

Prof. Najib Ahmed Abdullah Thabit Al-Jabali

Professor of Procedural Law and Arbitration

University of Bahrain

Kingdom of Bahrain

May 2019