التوازن الإجرائي
في التنفيذ القضائي

دكتـــور

محمود علي عبدالسلام وافي

مدرس بقسم قانون المرافعات

بكلية الحقوق جامعة عين شمس

معار لدى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

بجامعة القصيم

الملخص

يتسع منطق التوازن الإجرائي في مجال التنفيذ القضائي ليشمل فلسفة التقنين ، ومنهج التطبيق القضائي ، سواء فيما يتمتع به القضاء من سلطة تقديرية في منح صور الحماية القضائية أثناء إجراءات التنفيذ ، أو في توجيه هذه الإجراءات ، أو فيما يخص تفسير بعض النصوص القانونية حال تطبيقها على الوقائع المعروضة ، فضلاً عن تبني الفقه الإجرائي لمنطق التوازن في تحليل وتبرير الأحكام الإجرائية ، وفهم النصوص القانونية ، وتفسيرها ، وما يتطلع إليه من تطور إجرائي في مجال التنفيذ القضائي.

هذا ويتعين على القاضي –في إدارته لإجراءات التنفيذ القضائي – مراعاة منطق التوازن الإجرائي بين الأطراف ذوي المصالح المتعارضة ، و في تنظيمه لإجراءات التنفيذ القضائي أقام التقنين الإجرائي العديد من الموازنات الإجرائية بين مصلحة الطرف الإيجابي ومصلحة الطرف السلبي ، وهذا ما سوف احاول ان اتناوله من خلال تقسيم موضوع هذه الدراسة إلى مبحثين يتمثلان في:

المبحث الأول : التوازن الإجرائي في النصوص القانونية.

المبحث الثاني : التوازن الإجرائي في التطبيق العملي.

تمهيد وتقسيم

أولاً: تحديد موضوع الدراسة

تقوم فلسفة التنظيم الإجرائي على الموازنة بين المصالح المتعارضة والاعتبارات المتقابلة، وذلك في جميع الإجراءات القضائية، ذلك أن كل تنظيم إجرائي إنما يمس مصالح متقابلة ومتعارضة للمخاطبين به، فإذا ما راعى إحدى هذه المصالح بصورة كاملة فإن مؤدى هذا إهدار المصلحة المقابلة بصورة كاملة أيضًا؛ ولذا يتعين -عند وضع تنظيم إجرائي معين- مراعاة جميع المصالح المتعارضة، ووزن كل متطلبات رعايتها، ثم التوفيق بينها؛ بما يحقق العدالة الإجرائية.

ولا شك أنه ليس المقصود المساواة المطلقة بين ذوي المصالح المتعارضة في التنظيم الإجرائي، ذلك أن اختلاف المراكز الإجرائية يقتضي اختلاف المعاملة الإجرائية، وهو ما ينطلق من التمييز بين العدالة والمساواة، فلا شك أن العدالة لا تستلزم المساواة، بل إن المساواة المطلقة درب من ضروب الظلم[١].

وإذا ما ركزنا البحث على إجراءات التنفيذ القضائي نجد التنظيم الإجرائي أقام العديد من الموازنات الإجرائية بين مصلحة الطرف الإيجابي ومصلحة الطرف السلبي، بدءًا من إجراءات الحجز، ومرورًا بإجراءات البيع، وانتهاءً بإجراءات التوزيع، بما يتخلل ذلك من منازعات تنفيذ موضوعية كانت أو وقتية.

هذا: و يجب عدم قصر منطق التوازن الإجرائي على مجال التقنين فقط، بل إن نطاق هذا التوازن يمتد ليشمل التطبيق القضائي، فيحكم المنهج القضائي للتنفيذ، سواء فيما يتمتع به من سلطة تقديرية في منح بعض صور الحماية القضائية أثناء إجراءات التنفيذ، وتوجيه هذه الإجراءات، أو فيما يخص تفسير

[١] في تفصيلات فكرة المساواة بين الخصوم وحدودها وأدلتها وتطبيقاتها وتمييزها عن العدل، والحدود الفاصلة بينهما راجع ناصر بن محمد البقمي- الحق في العدل والمساواة أمام القضاء وفق أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة السعودية- بحث منشور بمجلة العدل- تصدر عن وزارة العدل السعودية- ع٤٩- محرم ١٤٣٢هـ- ص٧٣.

بعض النصوص القانونية حال تطبيقها على الوقائع المعروضة، ففي هذا وذاك يتعين على القاضي مراعاة منطق التوازن الإجرائي بين الأطراف ذوي المصالح المتعارضة، اتساقًا مع منطق التقنين الإجرائي، وانسجامًا مع ما رسمه هذا التقنين من منهج إجرائي للتنفيذ القضائي، وحتى لا يهدر ما توخاه واضع النص الإجرائي من حكمة اقتضت تحقيق قدر من التوازن بين المصالح المتعارضة للمخاطبين بأحكامه في مجال التنفيذ القضائي.

بل إن ذات المنطق يمد نطاق التوازن الإجرائي إلى فقهاء القانون الإجرائي في تناولهم لتفصيلات إجراءات التنفيذ القضائي، واقتراحاتهم لتطويرها، أو سد ما يعتريها من قصور، وكذا حال تعرضهم لشرح وتفسير النصوص القانونية، أو تحليلهم للتطبيقات القضائية وتعليقهم عليها، إذ يتعين مراعاة هذا التوازن، والعمل على تدعيمه، واتخاذه نبراسًا للتحليل والدراسة الفقهية، مراعاة للاعتبارات المشار إليها في خصوص التقنين الإجرائي والتطبيق القضائي، ودعمًا لفكرة العدالة الإجرائية ذاتها، التي لا يمكن تحقيقها دون مراعاة منطق التوازن المشار إليه.

وفي مجال التنفيذ القضائي "الجبري"، يهدف التنظيم الإجرائي إلى حمل الملتزم على الانصياع لأحكام القانون الموضوعي التي رفض الانصياع لها من تلقاء نفسه رغم قدرته، بما يجعله مخالفًا للنصوص والمبادئ القانونية، ومنتهكًا لمقتضيات العدالة؛ وهو ما يستتبع تفعيل نصوص القانون للزود عن ساحة القانون الموضوعي، وإقالته من عثرته، بتحقيق التنفيذ الجبري لأحكامه من خلال نظام إجرائي مُحْكَم، يعمل على تمكين الدائن من استيفاء حقه بأيسر إجراءات وفي أقرب وقت ممكن، وفي ذات الوقت يراعي عدم الإضرار بالمدين، بل وحماية حقوقه ومصالحه إعمالاً للعدالة، وموازنة بين كِفتي الميزان، الذي هو رمز العدالة وشعارها، وذلك عن طريق القضاء الذي هو حصن الحريات وحامي الحقوق.

والسؤال الذي يطرح نفسه على بساط هذا البحث، ويتعين الوقوف على إجابة واضحة ومحددة له يكمن في: **ما حقيقة التوازن الإجرائي في مجال التنفيذ القضائي؟.**

ثانيًا: منهج الدراسة

في محاولة للإجابة على التساؤل السابق سوف أتبنى -بعون الله تعالى- في الشق النظري لهذه الدراسة المنهج الوصفي الاستقرائي، أما في جانبه العملي "التطبيقي" فسأتبع المنهج التحليلي، وهذا وذاك في إطار منهج الدراسة المقارنة بين القانون المصري والنظام السعودي بصفة أساسية، مع تصور إجراء بعض المقارنات المفيدة ببعض القوانين الأخرى في مسائل محددة، تعظيمًا للفائدة.

مع الوضع في الاعتبار انصراف مصطلح "**قانون**" للقانون المصري، حيث إن الاصطلاح المعتمد في الجانب السعودي هو اصطلاح "**نظام**" وليس قانون، وبذلك ينصرف اصطلاح "**قانون المرافعات**" إلى قانون المرافعات المصري(١)، بينما ينصرف اصطلاح "**نظام المرافعات الشرعية**" إلى نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد(٢)، وينصرف اصطلاح "**نظام التنفيذ**" إلى نظام التنفيذ السعودي الجديد، واصطلاح "**لائحة نظام التنفيذ**" إلى اللائحة التنفيذية لهذا النظام(٣).

ثالثًا: أهداف الدراسة

ترنو هذه الدراسة إلى إبراز منطق التقنين الإجرائي في الموازنة بين المصالح المتعارضة لأطراف التنفيذ حال وضع الأحكام الإجرائية للتنفيذ القضائي، بما يمكن من خلاله صياغة فكرة إجرائية عامة، يتعين الاستعانة بها لفهم النصوص القانونية وتفسيرها، كما ينبغي مراعاتها في التطبيق القضائي، فضلاً عن اتخاذها أساسًا للترجيح بين الآراء الفقهية المتعارضة في المسألة

---

(١) القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م وتعديلاته.

(٢) نظام المرافعات الشرعية الحالي صدر بالمرسوم الملكي رقم م/١ وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٨هـ.

ومن الجدير بالذكر عدم كفاية استعمال اصطلاح "نظام المرافعات" لوجود نظامين للمرافعات هما نظام المرافعات الشرعية ونظام المرافعات الإدارية.

(٣) صدر نظام التنفيذ الحالي بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٣) وتاريخ ١٤٣٣/٨/١٣هـ، ونشر بجريدة أم القرى في العدد رقم ٤٤٢٥ بتاريخ ١٤٣٣/١٠/١٣هـ، وبدأ العمل به اعتبارًا من ١٤٣٤/٤/١٨هـ، بينما صدرت لائحته التنفيذية بقرار وزير العدل رقم ٩٨٩٢ في ١٤٣٤/٤/١٧هـ.

الواحدة، ثم الاستهداء بها لتقييم التنظيم القانوني لمسائل التنفيذ القضائي، للوقوف على أوجه القصور المتعين تداركها إن وجدت، فضلاً عن الاسترشاد بهذه الفكرة لاقتراح التعديلات القانونية المتعين إجراؤها لتطوير هذا التنظيم.

رابعًا: تقسيم الدراسة

انطلاقًا من الإجابة على التساؤل محل هذا البحث: **ما هو مضمون التوازن الإجرائي في مجال التنفيذ القضائي؟** يتعين الوقوف على عدة مسائل، لعل من أبرزها: تحديد مضمون هذا التوازن، الوقوف على أبرز تطبيقاته، استعراض دور السلطة التقديرية للقضاء في تحقيقه، رصد موقف الفقه الإجرائي منه، وأخيرًا أهم التوصيات المتعين تفعيلها لتعميق مضمون التوازن الإجرائي في نطاق التنفيذ القضائي، بما يضمن توازناً أكثر لميزان العدالة الإجرائية في هذا الصدد، وهو ما يمكن الوصول إليه من خلال تقسيم موضوع هذه الدراسة إلى مبحثين يتمثلان في:

المبحث الأول: التوازن الإجرائي في النصوص القانونية.

المبحث الثاني: التوازن الإجرائي في التطبيق العملي.

المبحث الأول

التوازن الإجرائي في النصوص القانونية

في صياغته للنصوص القانونية يتبنى التقنين الإجرائي منطق التوازن بين المصالح المتعارضة للمخاطبين بأحكامه، يتضح هذا جليًا من المكنات الإجرائية المتقابلة التي أقرها لكلا طرفي التنفيذ القضائي، فبعد أن أعطى الطرف الإيجابي "طالب التنفيذ" الحق في طلب ومباشرة إجراءات التنفيذ، منح الطرف السلبي "المنفذ ضده" مكنة مواجهة هذه الإجراءات وآثارها من خلال الإيداع والتخصيص، وبعد أن منح الطرف الإيجابي مكنة تحديد أموال المدين التي يتم التنفيذ عليها، مع عدم استلزام تساوي القيمة بينها وبين الحق المحجوز لاقتضائه، منح المنفذ ضده عدة وسائل إجرائية مقابلة تتمثل في قصر الحجز والكف عن البيع، وبعد أن أعطى الطرف الإيجابي مكنة تنفيذ الحكم غير المتمتع بالقوة الإجرائية الكافية لتنفيذه مراعاة لاعتبارات معينة، منح المنفذ ضده مكنة وقف هذا التنفيذ مراعاة لاعتبارات مقابلة.

وهكذا لا تعمل نصوص التقنين وأحكامه على مراعاة مصلحة طرف دون غيره، بل إنها توازن – بميزان دقيق– بين المصالح المتعارضة، وتعمل على ضمان أقصى قدر من الفاعلية لتمكين الدائن من الحصول على حقه، وفي ذات الوقت تراعي عدم الإضرار بالمدين، والعمل على تأمين مصالحه الجديرة بالرعاية.

ففي رسمها للإطار الإجرائي للتنفيذ القضائي لا تكتفي نصوص القانون بمجرد استهداف تحقيق التوازن من خلال العديد من التطبيقات المؤكدة لهذا المعنى فحسب، بل إنها بداءة تأخذ من هذا التوازن منطلقًا لها، والتمييز بين المنطلق والتطبيقات يأتي على غرار التمييز بين القاعدة وتطبيقاتها؛ وعليه أستطيع القول بأن التقنين الإجرائي تبنى فكرة التوازن الإجرائي بين المصالح المتعارضة لطرفي إجراءات التنفيذ كقاعدة، وأورد لهذه الفكرة العديد من التطبيقات المنبثقة عنها، المتأسسة عليها، وهو ما أحاول إبرازه في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: انطلاق الحماية التنفيذية من منطق التوازن.

المطلب الثاني: التوازن الإجرائي مرجح بين المصالح المتعارضة.

المطلب الأول

انطلاق الحماية التنفيذية من منطق التوازن

إن التوازن الإجرائي في النصوص القانونية يبدو جليًا في اعتماد نصوص القانون – المتعلقة بالتنفيذ– على فكرة التوازن بين المصالح المتعارضة باعتبارها ركيزة أساسية، تقوم عليها، وتنطلق منها، وتعمل في إطارها، فضلاً عن اتخاذها دليلاً لتحديد ما يمكن تقنينه من مكنات إجرائية لتحقيق مصلحة طرف ما على حساب مصلحة الطرف الآخر، وكأن فكرة التوازن ذاتها هي المحدد لتبني وسيلة أو فكرة إجرائية معينة أو رفض تبنيها.

وهذا التوازن يمكن تلمسه في ثنايا هذا التقنين والعديد من تطبيقاته، وهو ما أحاول التدليل عليه من خلال الوقوف على أساس الحق في التنفيذ القضائي، لبحث مدى انطلاق الحماية التنفيذية من منطق التوازن الإجرائي "فرع أول"، ثم الوقوف على دور هذا التوازن في منح وتعطيل القوة التنفيذية "فرع ثان"، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

التوازن الإجرائي كأساس للحق في التنفيذ القضائي

في محاولة جادة لتأكيد انطلاق الحماية التنفيذية من منطق التوازن الإجرائي بين المصالح المتعارضة لطرفي التنفيذ يكفي الوقوف على مرجعية هذه الحماية في تطبيق أو تطبيقين، وإلا فجميع النصوص المنظمة للتنفيذ القضائي تنطلق من نفس الفكرة، ولا شك في تعذر حصر فلسفة التقنين لجميع هذه النصوص في بحث واحد.

وعليه سأحاول التدليل على انطلاق الحماية التنفيذية من منطق التوازن الإجرائي من خلال الوقوف على السند التنفيذي كوسيلة ترتكز على التوازن الإجرائي بين مصلحة الدائن والمدين "غصن أول"، ثم محاولة استقراء فلسفة التقنين في منح القوة التنفيذية للسندات الأجنبية، لبحث مدى انطلاق هذه الفلسفة من فكرة التوازن الإجرائي "غصن ثان"، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول

التوازن الإجرائي كأساس لفكرة السند التنفيذي

السند التنفيذي عمل قانوني يتخذ شكلاً معيناً بما يقطع بحق الدائن في التنفيذ القضائي، فهو يتضمن تأكيد وجود حق موضوعي هو السبب المنشئ للحق في التنفيذ، بوصفه مكنة تخول لصاحبها تحريك الجهاز القضائي والسلطة العامة للقيام بالتنفيذ، ويأتي في شكل محدد منحه القانون القوة التنفيذية[١].

والسند التنفيذي بهذا المعنى يتسم بسمتين أساسيتين: أما **السمة الأولى** فأنه مفترض ضروري للتنفيذ القضائي، فلا يمكن القيام بالتنفيذ بدونه، ولا يقبل من الدائن أي دليل أو محرر بخلاف السند التنفيذي للقيام بالتنفيذ، مهما كانت قوة هذا المحرر أو ذلك الدليل أو قيمته، وأما **السمة الثانية** أنه مفترض كافٍ للتنفيذ؛ ولا يجوز التراخي في إجراء التنفيذ، أو الامتناع عنه لأي حجة أو ذريعة مع وجود السند التنفيذي[٢].

فقد جاءت فكرة السند التنفيذي للتوفيق بين اعتبارين قانونيين متعارضين، كل منهما جدير بالرعاية، على النحو التالي:

أولاً: الاعتباران المتعارضان

إن استلزام وجود سند تنفيذي لبدء إجراءات التنفيذ القضائي، فضلاً عن تحديد مفترضات هذا السند، جاء انعكاسًا لاعتبارين متعارضين، أما **الاعتبار الأول** منهما فيتمثل في تحقيق مصلحة الدائن في تنفيذ قضائي فوري وسريع

---

(١) في تأكيد هذا المعنى راجع أحمد هندي- أصول التنفيذ الجبري- دار الجامعة الجديدة- ٢٠٠٥- ص١٣، وفي الفقه الفرنسي راجع:

Jean Vincent et Jacques Prévault , Voies d'exécution et procédures de distribution, Dalloz, 19e éd. 1999, p75.

(٢) تنص المادة رقم١/٢٨٠ من قانون المرافعات على أنه "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي..."، وهو نفس ما قررته المادة التاسعة من نظام التنفيذ.

راجع في تفصيل هذا المعنى الأنصاري حسن النيداني- التنفيذ الجبري- منشور بالمكتبة الإلكترونية لجامعة القصيم على الرابط "www.pdffactory.com"- ص٤١، أحمد هندي- أصول التنفيذ- ص١٤.

يمكنه من الحصول على حقه، دون منازعة أو مناقشة لمدى ثبوت هذا الحق، أو أوصافه، بينما يتمثل **الاعتبار الثاني** في تحقيق مصلحة من تباشر إجراءات التنفيذ ضده بعدم السماح بمباشرة هذه الإجراءات إلا لصاحب الحق الموضوعي الجدير بالحصول على الحماية التنفيذية(١).

ثانيًا: الموازنة بين الاعتبارين المتعارضين

نظرًا لأن كلا الاعتبارين المذكورين من مقتضيات العدالة الإجرائية، وأن كلاهما جدير بالاحترام؛ فقد جاءت فكرة السند التنفيذي للتوفيق بينهما، وذلك من خلال إيجاد عمل قانوني يثبت بتوافره أحقية الدائن في طلب الحماية التنفيذية وضرورة منحها له، دون منح المدين فرصة تعطيل التفعيل العملي لهذه الحماية، وهذا العمل القانوني يلزم لتكوينه شروطًا محددة، تضمن وجود حق موضوعي يستحق منح الحماية التنفيذية لاقتضائه، فضلاً عن اكتمال الشكل الإجرائي اللازم لمنح القوة التنفيذية لصاحبه، فإذا توافرت هذه الشروط اكتمل البناء القانوني للسند التنفيذي، وتعين على السلطة القضائية اتخاذ ما يلزم لإتمامه دون امتناع أو تقاعس.

الفصل الثاني

التوازن الإجرائي كأساس لتنفيذ السندات الأجنبية

يأتي مفهوم فكرة التوازن الإجرائي ضابطًا للتوفيق بين الاعتبارات المتعارضة التي تكتنف منح القوة التنفيذية للسندات الأجنبية، ولتفصيل هذا الأمر – والتدليل عليه– يتعين استعراض هذه الاعتبارات، ثم دور فكرة التوازن الإجرائي في التوفيق بينها، كضابط لرسم حدود ونطاق تنفيذ هذه السندات، وما تقتضيه هذه الفكرة لمنح القوة التنفيذية لتلك السندات، وذلك على النحو التالي:

---

(١) سيد أحمد محمود– أصول التنفيذ الجبري وفقًا لقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية، ط١، عام ٢٠٠٤/ ٢٠٠٥م، دار أبو المجد للطباعة بالهرم– ص٢٨٨، وراجع في الفقه الفرنسي:

Jean Vincent et Serge Guinchard , Procédure civile, Dalloz, 27e éd., 2003, p937.

أولًا: الاعتبارات المتعارضة

إن منح السندات الأجنبية قوة تنفيذية لينتابه العديد من الاعتبارات المتعارضة، والمصالح المتضاربة، بعضها ذو طبيعة خاصة، وبعضها يتعلق بالصالح العام بما له من صلة وثيقة بالمصالح العليا للدولة.

فمن ناحية أولية لا يمكن معاملة السندات الأجنبية نفس معاملة سندات التنفيذ الوطنية، كما لا يستساغ أيضًا فتح الباب على مصراعيه لتنفيذ السندات الأجنبية دون ضابط أو قيد، لكون هذا – حال التسليم به- يعد انتهاكًا لسيادة الدولة، وتهديدًا لنظامها العام[١].

ولكن نظرًا لتشابك العلاقات الخاصة عبر الدول، أصبح من غير المقبول -على مستوى كافة الأنظمة القضائية في جميع دول العالم- الاقتصار على منح القوة التنفيذية للسندات والمحررات الوطنية دون الأجنبية، لما يؤدي إليه ذلك من توتر العلاقات بين الدول، إذ ينطوي على عدم احترام للمحررات الصادرة عن الدول الأجنبية، بل والإضرار ببعض رعايا الدولة أحيانًا حال حصولهم على سندات ومحررات من دول أجنبية بحقوق لهم داخل دولهم، كما أن تجاهل السندات الأجنبية المقررة للحقوق والمراكز القانونية وعدم تنفيذها ينال – بقدر كبير- من فكرة العدالة الإجرائية[٢].

---

(١) للوقوف أكثر على هذا المعنى راجع عبدالسند حسن يمامة- الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية في الولايات المتحدة الأمريكية دراسة مقارنة مع التشريع المصري- طبعة عام ٢٠٠٣- منشور على الرابط http://www.askzad.com- ص٣، وللمقارنة بما عليه الحال في القانون الفرنسي راجع:

Jean Vincent et Jacques Prévault , Voies d'exécution et procédures de distribution, Dalloz, 19e éd. 1999, p316.

(٢) للوقوف على المفترضات الإجرائية المتعارضة لتنفيذ الأحكام الأجنبية، وذلك بالمقارنة بين النظم القانونية العربية المختلفة راجع أحمد حسن محمد عبيدات- ضوابط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وإشكالياته- رسالة دكتوراه- كلية الدراسات العليا- جامعة العلوم الإسلامية العالمية بالأردن- ٢٠١٤- ص١٤٢، وراجع في الفقه الفرنسي:

Jean Vincent et Serge Guinchard , Procédure civile, Dalloz, 27e éd., 2003, p937.

ثانيًا: الموازنة بين الاعتبارات المتعارضة

توفيقًا بين الاعتبارات المذكورة تنتهج النظم القضائية المعاصرة منهجًا شبه موحد، يتقرر بمقتضاه الاعتراف للسندات والمحررات الأجنبية بقوة تنفيذية، مع استلزام بعض الشروط "الموضوعية والإجرائية" اللازمة لمنح هذه القوة(١).

ويأتي على رأس هذه الشروط المعاملة بالمثل، بأن تكون الدولة الصادر عنها المحرر أو السند المطلوب تنفيذه تسمح بتنفيذ سندات الدولة المطلوب التنفيذ على أرضها، كما يجب ألا يتعارض السند المطلوب تنفيذه مع النظام العام لهذه الدولة، ثم تأتي بعض الشروط الإجرائية الأخرى التي تضمن صحة المحرر المطلوب تنفيذه وفقًا لأنظمة الدولة الصادر عنها(٢).

وأخيرًا يأتي ضرورة الحصول على إذن أو أمر بالتنفيذ كضمانة هامة للوقوف على مدى تحقق كافة الضوابط والشروط اللازم توافرها في السند أو المحرر الأجنبي لمنحه القوة التنفيذية(٣).

وهو ما قرره التقنين الإجرائي المصري بالنص على جواز تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه، بشرط أن يكون الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقًا لقانون المحكمة التي أصدرته، وهو ما قرره النظام السعودي(٤).

---

(١) في تفصيلات هذا الأمر في نظم القانون المقارن راجع عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء- تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في منازعات عقود الاستثمار وفقًا للقانون اليمني- رسالة دكتوراه- حقوق عين شمس- ٢٠١٢م- ص٢٨١.

(٢) عبدالسند حسن يمامة- الاعتراف وتنفيذ الأحكام- ص٧٤، أحمد حسن محمد عبيدات- ضوابط تنفيذ- ص١٤٩، وفي الفقه الفرنسي راجع:

Jean Vincent et Jacques Prévault , Voies d'exécution et procédures de distribution, Dalloz, 19e éd. 1999, p317.

(٣) راجع عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء- تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية- ص٢٨٧.

(٤) وردت هذه الأحكام في نص المادة رقم ٢٩٦، والمادة رقم ٣/٢٩٨ من قانون المرافعات، وهو ما قرره نظام التنفيذ في المادة الحادية عشرة منه.

وإذا كان العرض السابق يدلل على أن فكرة التوازن بين الاعتبارات المتعارضة هي أساس منح القوة التنفيذية للسندات الأجنبية، فمما لا شك فيه أن هذه الفكرة تنعكس على تحديد ضوابط ومفترضات منح القوة التنفيذية لهذه السندات.

فمنطق التوازن يصاحب تحديد شروط تنفيذ السندات الأجنبية، ويبرر اختلافها عما هو مقرر في خصوص السندات الوطنية.

وليس أدل على هذا من التساهل في تنفيذ السندات الأجنبية في بعض الفروض عما يلزم توافره في تنفيذ السندات الوطنية، إذ لا يمكن تبرير هذا التساهل إلا من خلال فكرة التوازن الإجرائي، التي ترجح اعتبار التساهل في منح القوة التنفيذية على اعتبار التشدد في منحها.

من قبيل ذلك السماح بتنفيذ الحكم الأجنبي إذا توافرت له القوة الإجرائية الكافية لمنحه القوة التنفيذية وفقًا لقانون الدولة التي صدر بها، ولو كانت هذه القوة أقل مما يلزم لتنفيذ الحكم الوطني، من قبيل ذلك في النظام السعودي السماح بتنفيذ الحكم النهائي الأجنبي، في حين أن حيازة الباتية للحكم الوطني شرط لمنحه القوة التنفيذية.

فبعد أن نصت المادة العاشرة من نظام التنفيذ – في خصوص الأحكام الصادرة من القضاء السعودي– على أنه "لا يجوز تنفيذ الأحكام والقرارات جبرًا ما دام الاعتراض عليها جائزًا..."، جاء نص المادة الحادية عشرة من ذات النظام – فيما يتعلق بتنفيذ السندات الأجنبية– متضمنًا النص على أنه "لا يجوز لقاضي التنفيذ تنفيذ الحكم والأمر الأجنبي إلا على أساس المعاملة بالمثل وبعد التحقق مما يأتي: ... ٣ – أن الحكم أو الأمر أصبح **نهائيًا** وفقًا لنظام المحكمة التي أصدرته".

وبمقارنة النصين يتضح لنا أن الأحكام والأوامر القضائية الوطنية لا تتمتع بالقوة التنفيذية إلا إذا صارت باتة لا يمكن الاعتراض عليها بأي طريق

راجع في تأكيد هذا المعنى محمود مسعد– تنفيذ الأحكام الأجنبية في المملكة العربية السعودية على أساس المعاملة بالمثل– بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي– العدد ٤٦– في ١٩٩٠– ص١١٣.

من طرق الاعتراض، بينما يكفي لتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبي أن يكون نهائيًا ولا يلزم أن يكون باتًا، وهنا تبدو مفارقة واضحة بين القوة الإجرائية الكافية لتنفيذ القرار القضائي الأجنبي مقارنة بالقوة اللازم توافرها في القرار القضائي الوطني كي يمنح القوة التنفيذية.

وقد تبدو هذه المفارقة منتقدة وغير منطقية، بل وشاذة، لانطوائها على تساهل في تنفيذ القرار القضائي الأجنبي أكثر مما تقرر بالنسبة للقرار القضائي الوطني، مما قد يستفاد منه تعظيم شأن القرار القضائي الأجنبي على القرار القضائي الوطني، غير أن إعمال منطق التوازن الإجرائي، ومد نطاق هذا التوازن إلى حدود القوانين والأنظمة الأجنبية يرفع هذا النقد، وينفي ذلك الشذوذ المتصور.

فالمفارقة المذكورة تقيم موازنة إجرائية بين القرار القضائي الأجنبي المراد تنفيذه في المملكة من ناحية، وبين القرارات القضائية الأجنبية التي تنفذ في البلد الأجنبي من ناحية أخرى، بحيث لا تكن هذه الأخيرة أميز من الأولى[١].

ومما يؤكد صحة هذا التصور أن النص جعل من القانون الإجرائي الأجنبي ضابطًا يعول عليه في تحديد مدى تمتع الحكم بقوة الأمر المقضي، حيث استلزم أن يكون الحكم المراد تنفيذه "أصبح نهائيًا **وفقًا لنظام المحكمة التي أصدرته**"، وليس طبقًا للنظام السعودي، فهو يوازن إذن بين الحكم الأجنبي المراد تنفيذه والأحكام الصادرة في دولة هذا الحكم.

---

(١) فمثلًا إذا كان الحكم الأجنبي صادر من فرنسا ومطلوب تنفيذه في السعودية فلا تقام المقارنة أو الموازنة بينه وبين الحكم الصادر من القضاء السعودي، وإنما تقام بينه وبين الأحكام الوطنية التي تنفذ في فرنسا، أي ما يستلزمه القانون الفرنسي لتنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء الفرنسي، فلا تكن أفضل حالًا منه، بحيث تكون القوة الإجرائية اللازمة لتنفيذ الحكم الفرنسي في المملكة هي ذات القوة الكافية لتنفيذه في فرنسا دون اختلاف.

لتفصيل ذلك في القانون الفرنسي راجع:

P.DeVareilles – Sommières , "La compétence internationale des tribunaux français en matière de mesure provisoire" Rev. crit. DIP. 1996, p. 413.

ولا وجود لمثل هذا الوضع في نصوص قانون المرافعات المصري، لكونها تربط بين القوة التنفيذية للأحكام القضائية وبين قوة الأمر المقضي، فجاء الحكم موحدًا بين القرارات القضائية الأجنبية والوطنية في تحديد درجة القوة الإجرائية المتعين توافرها لمنح القوة التنفيذية[١].

الفرع الثاني

التوازن الإجرائي في منح وتعطيل القوة التنفيذية

في منحه القوة التنفيذية للأحكام القضائية تبنى التقنين الإجرائي قاعدة عامة، ثم قرر بعض الاستثناءات على هذه القاعدة، إذ عطل القوة التنفيذية في حالات تقرر القاعدة العامة فيها للحكم قوة تنفيذية، ثم منح القوة التنفيذية في حالات أخرى تقرر القاعدة العامة فيها عدم تمتع الحكم بقوة تنفيذية[٢].

والملاحظ أن المنطق في حالتي القاعدة واستثناءاتها واحد، وهو تحقيق التوازن الإجرائي بين مصلحة المحكوم له ومصلحة المحكوم ضده.

الغصن الأول

مراعاة التوازن في منح القوة التنفيذية

إن تحديد تمتع الحكم بقوة تنفيذية يوازن بين اعتبارين متعارضين، ومصلحتين متقابلين متضادتين، أما **الاعتبار الأول** منهما فيقوم على رعاية

---

(١) تبدو درجة التساهل في تنفيذ السندات الأجنبية في النظام السعودي أوضح منها في القانون المصري بالرغم من اتحاد مضمون نص المادة رقم ٣/٢٩٨ من قانون المرافعات التي تشترط في الحكم الأجنبي أن يحوز "قوة الأمر المقضي طبقًا لقانون المحكمة التي أصدرته"، مع مضمون نص المادة رقم ١١ من نظام التنفيذ التي تشترط في هذا الحكم أن يكون "نهائيًا وفقًا لنظام المحكمة التي أصدرته".
وذلك من خلال المقارنة بين نص المادة رقم ١٠ من نظام التنفيذ ونص المادة رقم ٢٨٧ من قانون المرافعات، فالمادة ١٠ تنص على أنه "لا يجوز تنفيذ السند التنفيذي جبرًا ما دام الطعن فيه جائزًا..."، بينما تنص المادة ١/٢٨٧ على أنه "لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرًا مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزًا...".

(٢) في تفصيل وتأكيد هذا المعنى لدى الفقه الفرنسي راجع:
Jean Vincent et Jacques Prévault , Voies d'exécution et procédures de distribution, Dalloz, 19e éd. 1999, p280.

مصلحة الدائن "المحكوم له" في تنفيذ الحكم القضائي فور صدوره دون انتظار لاستنفاد طرق الاعتراض عليه، وذلك للحصول على حقه الوارد بالحكم في أقرب وقت وبأيسر إجراءات، بينما يأتي **الاعتبار الثاني** منهما على النقيض إذ يقوم على رعاية مصلحة المدين "المحكوم ضده"، التي تتمثل في عدم منح الحكم قوة تنفيذية متى كان من الممكن الاعتراض عليه، وذلك تجنبًا لما قد يترتب على إلغاء الحكم في مرحلة الطعن عليه بعد تنفيذه من أضرار في حق المنفذ ضده، أي تجنبًا لتنفيذ حكم مهدد بالإلغاء.

وموازنة بين هذين الاعتبارين المتعارضين، ومراعاة لهاتين المصلحتين المتعارضتين في القانون المصري جاءت المادة رقم ٢٨٧ مرافعات بحكم القاعدة العامة في منح القوة التنفيذية للأحكام القضائية إذ تنص على أنه "**لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرًا مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزًا**"، وهو ما يعني مراعاة مصلحة المحكوم ضده جزئيًا، بعدم تنفيذ الحكم الابتدائي، ومراعاة مصلحة المحكوم له جزئيًا، بتنفيذ الحكم دون انتظار وصوله لدرجة الباتية.

وهكذا ربطت القاعدة العامة للتقنين الإجرائي بين القوة التنفيذية للأحكام وبين قوة الأمر المقضي، بحيث جعلت من هذا الربط معيارًا وازنت من خلاله بين مصلحة المحكوم له في التنفيذ، ومصلحة المحكوم ضده في التريث وعدم تنفيذ حكم يحتمل إلغاءه.

وفي النظام السعودي جاء الربط بين القوة التنفيذية والقوة الإجرائية للحكم مراعيًا مصلحة المحكوم ضده بصوة أكبر من مراعاته مصلحة المحكوم له، حيث جعلت المادة العاشرة من نظام التنفيذ القاعدة العامة ثبوت القوة التنفيذية للأحكام التي لا يجوز النعي عليها بأي طريق، فالقوة التنفيذية – في هذا النظام– لا تثبت إلا للأحكام الباتة، وهو ما يعني مراعاة مصلحة المحكوم ضده بصورة أكبر من مراعاة مصلحة المحكوم له[1].

(١) راجع في تفصيل ذلك طلعت دويدار- النظرية العامة للتنفيذ القضائي- منشورات الحلبي الحقوقية- ٢٠٠٨م- ص ٦٤، وللمقارنة بما عليه الحال في النظام السعودي راجع عبدالعزيز بن عبدالرحمن بن سعد الشبرمي- شرح نظام التنفيذ- مدار الوطن للنشر- الطبعة الأولى- ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م- ص٥٨.

ولذا فإن معيار التوازن الإجرائي في منح القوة التنفيذية في القانون المصري أضبط وأعدل منه في النظام السعودي.

الفصن الثاني

الخروج على القاعدة العامة تحقيق ، ا للتوازن

إذا كانت القاعدة العامة في منح القوة التنفيذية تنطلق من الموازنة بين اعتبارات متعارضة ومصالح متضاربة لأطراف الحكم القضائي فإنه من الملاحظ أن التقنين الإجرائي في خروجه على حكم القاعدة العامة أكد أن التوازن الإجرائي نبراسًا له في تقنين الاستثناء تمامًا كما كان أساسًا لتقنين هذه القاعدة، وبهذا فقد أبرز وجهًا آخر من وجوه التوازن بين مصلحة المحكوم له ومصلحة المحكوم ضده، وذلك من ناحيتين:

أما **الناحية الأولى** فتتمثل في إباحته تنفيذ بعض الأحكام التي لم تحز القوة الإجرائية المتطلبة وفق القاعدة العامة، فنجد قانون المرافعات سمح بتنفيذ الأحكام الابتدائية رغم قابليتها للاستئناف، ونجد نظام التنفيذ أقر استثناءً تنفيذ الأحكام الابتدائية والنهائية رغم قابليتها للاعتراض عليها، وهو ما يعرف بالتنفيذ المعجل للأحكام(١).

وأما **الناحية الثانية** فتكمن في تعطيل القوة التنفيذية لبعض الأحكام الحائزة للقوة الإجرائية الكافية لتنفيذها وفقًا للقاعدة العامة.

وقد تفرد القانون المصري عن نظيره السعودي في هذا الخصوص، حين أباح وقف التنفيذ العادي للأحكام النهائية أمام محكمة الطعن غير العادي، فلا

---

(١) في تفصيل منهج القانون المصري في تنفيذ الأحكام تنفيذًا معجلًا "مؤقتًا" راجع أسامة أحمد شوقي المليجي- الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري- دار النهضة العربية- ٢٠٠٠م- بدءًا من ص٥٥، وفي النظام السعودي راجع عبدالعزيز الشبرمي-شرح نظام التنفيذ- ص٥٨، وللوقوف على منهج القانون الفرنسي في هذا الصدد راجع:

Jean – Jacques Hanine , " Le droit de l'exécution provisoire dans le nouveau code de procédure civile ", JCP, éd. G., 1976, no 3, p1756.، Daniel Ribereau, De l'exécution Provisoire des Jugements en matière civile, thèse, Bordeaux, 1901, p654

وجود لمثل هذا الاحتمال في النظام السعودي، لكون الحكم الجائز تنفيذه بحسب القاعدة العامة باتًا؛ فلا يكون قابلاً للاعتراض عليه أصلاً؛ ولذا لا يوجد في النظام السعودي ما يسمى بوقف التنفيذ العادي[١].

غير أن النظام السعودي اتفق مع القانون المصري في حكم آخر لتحقيق التوازن المنشود، وهو وقف التنفيذ المعجل، إذ يحق للمنفذ ضده – في فرض التنفيذ المعجل– طلب وقف التنفيذ، إذا كانت مصلحته في وقف التنفيذ أولى بالاعتبار من مصلحة طالب التنفيذ في المضي قُدمًا في إجراءاته، وهو ما ينطوي على العودة لحكم القاعدة العامة بالتريث وعدم تنفيذ الحكم حتى يحوز القوة الإجرائية اللازمة لتنفيذه وفقًا لحكم القواعد العامة (النهائية في القانون المصري، والباتية في النظام السعودي).

وفي فرضي الخروج على حكم القاعدة العامة في منح القوة التنفيذية يلاحظ – بجلاء ووضوح– اختلاف درجة المصلحة المرعية والاعتبار الأولى بالرعاية من بين الاعتبارات المتقابلة والمصالح المتعارضة، بحيث لم تعد المصالح المتقابلة على ذات الدرجة من الأهمية، كما لم تعد الاعتبارات المتقابلة على ذات القدر من القوة؛ بما استتبع الخروج على حكم القاعدة العامة، وإقرار استثناء يتحدد نطاقه وينحصر مجاله فيما يكفي لإعادة التوازن الإجرائي بين المصالح المتعارضة والاعتبارات المتقابلة وبحسبه.

ففي منح القوة التنفيذية لبعض الأحكام غير الجائز تنفيذها وفق حكم القاعدة العامة، وبتتبع حالات التنفيذ المعجل بنص القانون، وكذلك شروط التنفيذ المعجل القضائي، يلاحظ اختلال درجة القوة بين الاعتبارين المتعارضين في منح القوة التنفيذية للأحكام القضائية، التي دعا التوازن بينها إلى الربط بين القوة التنفيذية وقوة إجرائية معينة للحكم وجودًا وعدمًا؛ بالصورة التي يتعين معها –لإعادة التوازن والحفاظ على تحققه– ضرورة

---

(١) لبيان حالات وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن راجع أحمد هندي– أصول التنفيذ– ص٥٧، وراجع في تفصيل ذلك لدى الفقه الفرنسي:

Jacques Ghestin – traité de droit civil – les effets du contrat librairié générale de droit et de judisprudence – thèse – Paris – 1992– p348

تعطيل هذا الربط، ومراعاة الاعتبار الذي أصبح أكثر قوة من الاعتبار المقابل له[١].

تفصيل ذلك وبيانه أن حالات التنفيذ المعجل منها في القانون المصري ما يقوم على أساس قوة الحق الموضوعي الوارد بالحكم القضائي، بما مؤداه أن احتمالية إلغاء الحكم الابتدائي في مرحلة الاستئناف أقل بكثير من احتمالية تأييده، كحالة تأسيس الحكم على مستند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير، وكأن المشرع استشف من ذلك أن مصلحة المحكوم له في تنفيذ مثل هذا الحكم أولى بالاعتبار والرعاية من مصلحة المحكوم ضده في عدم تنفيذه قبل حيازته لقوة الأمر المقضي[٢].

هذ: وبالنظر إلى النظام السعودي يلاحظ على التقنين الإجرائي أنه لم يتضمن النص على التنفيذ المعجل بقوة النظام في مثل هذه الحالات، كما يلاحظ بصفة عامة انحصار حالات التنفيذ المعجل في هذا النظام كثيرًا عما عليه الحال في القانون المصري، حيث اقتصر على حالات ثلاث للتنفيذ المعجل بقوة النظام، ولم ينص على التنفيذ المعجل القضائي، بالرغم من أن منطق التوازن الإجرائي يحتم العكس[٣].

---

(١) راجع لزيادة تأكيد هذا المعنى في الفقه الفرنسي:
Jean – Jacques Hanine , " Le droit de l'exécution provisoire dans le nouveau code de procédure civile ", JCP, éd. G., 1976, no 3, p2756.، Daniel Ribereau, De l'exécution Provisoire des Jugements en matière civile, thèse, Bordeaux, 1901, p65

(٢) تنص المادة رقم ٢٩٠ من قانون المرافعات على أنه "يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الأحوال الآتية: ... ٢- إذا كان الحكم قد صدر تنفيذًا لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبينًا على سند رسمى لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصمًا فى الحكم السابق أو طرفًا في السند. ٣- إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام. ٤- إذا كان الحكم مبنيًا على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه...".

(٣) تنص المادة رقم ١٦٩ من نظام المرافعات الشرعية على أنه "يجب أن يكون الحكم مشمولًا بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدونها حسب تقدير القاضى، وذلك فى الأحوال الآتية:
أالأحكام الصادرة فى الأمور المستعجلة.
بإذا كان الحكم صادرًا بتقرير نفقة، أو أجرة رضاع، أو سكن، أو رؤية صغير، أو تسليمه لحاضنه، أو امرأة إلى محرمها، أو تفريق بين زوجين.

ذلك أن القاعدة العامة في منح القوة التنفيذية في النظام السعودي جاءت أكثر تشددًا مما عليه الحال في القانون المصري، على نحو ما ذكرت منذ قليل، إذ استلزمت أن يصل الحكم لدرجة الباتية ولم تكتفي بحيازته قوة الأمر المقضي على غرار ما تبناه القانون المصري؛ فكان أدعى أن يتم التوسع في حالات التنفيذ المعجل سواء بقوة النظام أو القضائي.

ولذا يعد منهج التقنين الإجرائي السعودي مُفَضِّلًا لمصلحة المحكوم ضده على مصلحة المحكوم له، مُخِلًّا بما ينبغي أن يكون بينهما من توازن إجرائي؛ بما ينبغي معه إعادة النظر في هذا الصدد، إما بربط القوة التنفيذية بقوة الأمر المقضي، من خلال جعل نهائية الحكم ضابط منحه قوة التنفيذ العادي، أو بالتوسع في حالات التنفيذ المعجل، تحقيقًا للتوازن المنشود بين مصلحة المحكوم له ومصلحة المحكوم ضده.

ومن حالات التنفيذ المعجل – في كلا النظامين المصري والسعودي– ما تتأسس على توافر شروط منح الحماية الوقتية في مجال التنفيذ، بمعنى أن انتظار حيازة الحكم للقوة الإجرائية اللازمة لتنفيذه تنفيذًا عاديًا – قوة الأمر المقضي في القانون المصري والباتية في النظام السعودي– سيصيب المحكوم له بأضرار مستنفدة، مع رجحان تأكيد الحكم في مرحلة الطعن(١).

ففي القانون المصري أكدت المادة رقم ٢٩٠ مرافعات هذا المعنى حين قررت جواز الأمر بالتنفيذ المعجل إذا كان سيترتب على تأخر التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له؛ بما يؤكد أن مصلحة المحكوم له في التنفيذ

ج– إذا كان الحكم صادرًا بأداء أجرة خادم، أو صانع، أو عامل، أو مرضع، أو حاضن".

(١) في بيان حالات التنفيذ المعجل في القانون الفرنسي راجع:

Jean – Jacques Hanine , " Le droit de l'exécution provisoire dans le nouveau code de procédure civile ", JCP, éd. G., 1976, no 3, p1596.، Daniel Ribereau, De l'exécution Provisoire des Jugements en matière civile, thèse, Bordeaux, 1901, p697.

أضحت أقوى من مصلحة المحكوم ضده في عدم التنفيذ، وأولى منها بالرعاية[١].

وفي النظام السعودي وبالرغم من عدم وجود مثل هذا الحكم، إلا أن القضاء السعودي مستقر على شمول الحكم بالتنفيذ المعجل إذا توافرت مفترضات الحماية الوقتية، وذلك تأسيسًا على حكم القواعد العامة في منح الحماية القضائية الوقتية[٢].

وتمشيًا مع ذات المنهج، وتأكيدًا لنفس الفلسفة، قرر التقنين الإجرائي – في كل من القانون المصري والنظام السعودي– التنفيذ المعجل في كل حالة يتأكد فيها قوة مصلحة المحكوم له مقارنة بمصلحة المحكوم ضده، ورجحان اعتبار منح القوة التنفيذية على اعتبار إرجاء منحها، بل ودونما حاجة إلى طلب من المحكوم له، أو حاجة إلى قرار قضائي (التنفيذ المعجل بقوة النظام)[٣].

بينما ترك القانون المصري – وسايره القضاء السعودي– الأمر للسلطة التقديرية للقضاء – بعد طلب المحكوم له– في كل حالة يحتمل فيها رجحان مصلحة المحكوم له على مصلحة المحكوم ضده، مع تقييد السلطة التقديرية للقاضي بتوافر ما يقطع بهذا الرجحان؛ ويقتضي – تبعًا لذلك– مراعاة

---

(١) أحمد هندي– أصول التنفيذ– ص٥١، أسامة أحمد شوقي المليجي– الإجراءات المدنية للتنفيذ– ص٨٩، فتحي والي– التنفيذ الجبري– دار النهضة العربية– ١٩٨٧م– ص٩٥.

(٢) في تأكيد هذا المعنى راجع حكم المحكمة العامة بالمدينة المنورة– الصادر بالصك رقم ٩/١١٨٣/١٩٨– وتاريخ ١٤٢٥/١٠/٢٤هـ– في المطالبة بإلزام المستأجر بالإخلاء مع شمول الحكم بالتنفيذ المعجل– مصدق عليه بموجب قرار محكمة التمييز رقم ١/٥/١٤٨٣– بتاريخ ١٤٢٥/١٢/١هـ– منشور بمدونة الأحكام القضائية– تصدر عن الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام بوزارة العدل السعودية– الإصدار الثالث بتاريخ ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م– ص٢٠٦.

(٣) في تفصيلات هذا الأمر في القانون الفرنسي راجع:

Jean – Jacques Hanine , " Le droit de l'exécution provisoire dans le nouveau code de procédure civile ", JCP, éd. G., 1976, no 3, p1693.، Daniel Ribereau, De l'exécution Provisoire des Jugements en matière civile, thèse, Bordeaux, 1901, p734.

المصلحة الأقوى، وذلك من خلال الربط بين منح قوة التنفيذ المعجل وبين ضرورة توافر شروط منح الحماية الوقتية(١).

فيلاحظ على التقنين الإجرائي أنه "***أوجب***" التنفيذ المعجل في الفروض التي "***يتأكد***" فيها قوة مصلحة المحكوم له في التنفيذ على مصلحة المحكوم ضده في عدم التنفيذ، في حين أنه "***أجاز***" التنفيذ المعجل في الفروض التي "***يترجح***" فقط فيها قوة المصلحة المذكورة، وهو ما يعد من أدق ملامح التوازن الإجرائي في هذا التقنين وأوضحها.

وهكذا نخلص إلى نتيجة مؤداها انطلاق منح التنفيذ المعجل من فكرة التوازن الإجرائي بين اعتبارين متقابلين ومصلحتين متعارضتين؛ بما استوجب اعتبار المعيار الأولى، والمصلحة الأقوى، وهو ما يعد في الوقت ذاته قيدًا على منح التنفيذ المعجل، ومحددًا لنطاقه، إذ يرتبط هذا التنفيذ بهذا التوازن ويدور معه وجودًا وعدمًا، فإذا ما تساوت درجة مصلحة المحكوم له في التنفيذ مع درجة مصلحة المحكوم ضده في عدم التنفيذ وجب – تحقيقًا للتوازن الإجرائي المنشود– الرجوع لحكم القاعدة العامة في الربط بين القوة التنفيذية ودرجة القوة الإجرائية للحكم، فيركن إلى التنفيذ العادي دون المعجل.

وتأكيدًا لذات المعنى – وتدليلاً عليه– نجد قانون المرافعات – في تحديده لحالات التنفيذ المعجل القضائي– ينص في المادة رقم ٥/٢٩٠ منه على أن من بين هذه الحالات حالة ما "إذا كان الحكم صادرًا لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به"، وذلك ترجيحًا للمصلحة الأولى بالرعاية وهي مصلحة طالب التنفيذ على المصلحة المرجوحة وهي مصلحة المنفذ ضده.

والفرض في هذه الحالة وجود سند تنفيذي بيد الدائن يتم من خلاله مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري – سواء كان هذا السند حكمًا قضائيًا نهائيًا، أو ابتدائيًا مشمولاً بالتنفيذ المعجل، أو أي محرر آخر منحه القانون القوة

---

(١) في الوقوف على السلطة التقديرية للقاضي في هذا الخصوص راجع الأنصاري النيداني– التنفيذ الجبري– ص٦١، وللوقوف على سلطات قاضي التنفيذ في القانون الفرنسي راجع:

Benoît Nicod et Romaric Thomas, Le juge de L'exécution, CEDAT, 2000, p124

التنفيذية –، وأثناء مباشرة إجراءات التنفيذ أو قبل بدئها يقوم المنفذ ضده أو الغير برفع منازعة تنفيذ موضوعية يترتب عليها وقف إجراءات التنفيذ –إن كانت الإجراءات قد بدأت بالفعل–، أو عدم مباشرتها – إن لم تكن بدأت–، ثم يصدر حكمًا في هذه المنازعة لصالح طالب التنفيذ (المدعى عليه)، فيجوز – حينئذ– شمول هذا الحكم بالتنفيذ المعجل القضائي، بينما لا يجوز العكس، فلا يجوز شمول الحكم بالتنفيذ المعجل إذا كان الحكم صادرًا لمصلحة المنفذ ضده في منازعة تنفيذ(١).

وهذه المفارقة في الحكم بين طالب التنفيذ والمنفذ ضده – بما انطوت عليه من مراعاة لمصلحة الأول على مصلحة الثاني– تبدو مبررة، ذلك أن صدور الحكم لصالح طالب التنفيذ مع سبق وجود سند تنفيذي مؤكد لحقه الذي يجري التنفيذ اقتضاءً له يجعل تصور إلغاء هذا الحكم نادر وشبه مستبعد، وهو ما يقلل أحقية المدعي في منازعته الموضوعية، والتنفيذ المعجل للحكم الصادر لصالح طالب التنفيذ يقتضي الاستمرار في إجراءات التنفيذ التي أوقفت بسبب المنازعة الموضوعية التي رفعت من المنفذ ضده أو من الغير.

فنظرًا لأن فلسفة التنفيذ المعجل بصفة عامة قائمة على تحقيق مصالح طالب التنفيذ (الدائن المحكوم له) لا يتصور اتخاذ هذا النظام وسيلة للإضرار به؛ وعلى ذلك فلا يمكن –وفق منطق التوازن الإجرائي– القول بشمول الحكم الصادر في منازعة تنفيذ ضد طالب التنفيذ بالتنفيذ المعجل، وهذا لا يتعارض مع مقتضيات العدالة الإجرائية، لأن التقنين – تحقيقًا للتوازن الإجرائي، ورغبة منه في الموازنة بين مصالح طالب التنفيذ والمنفذ ضده– أقر نظامًا مقابلاً يحقق مصالح المنفذ ضده، هو نظام وقف التنفيذ، الذي عاد التقنين من خلال إقراره إلى منطق التوازن الإجرائي بين الاعتبارات المتقابلة والمصالح المتعارضة لطرفي التنفيذ(٢).

---

(١) يستفاد هذا الحكم من القيد الذي تضمنه نص المادة رقم ٥/٢٩٠ المشار إليه فيما ذكره النص من أن يكون الحكم صادرًا "لمصلحة طالب التنفيذ".
راجع في تفصيلات ذلك أحمد هندي– أصول التنفيذ– ص٥١، الأنصاري النيداني– التنفيذ الجبري– ص٦٥.

(٢) في بيان الحالات التي يعد فيها الحكم صادر لصالح المنفذ ضده؛ ومن ثم يجوز فيها شموله بالتنفيذ المعجل يتوسع الفقه الإجرائي ليدخل فيها كل حالة يصدر فيها الحكم

المطلب الثاني

التوازن الإجرائي مرجح بين المصالح المتعارضة

لا يتوقف دور التوازن الإجرائي عند مجرد تكوين السند التنفيذي و منح أو تعطيل القوة التنفيذية فحسب، بل يتجاوز ذلك إلى الترجيح بين المصالح المتعارضة لكلا طرفي التنفيذ، يبدو هذا جليًا من استقراء موقف التقنين الإجرائي في العديد من التنظيمات الإجرائية، التي من أبرزها منح الحماية الوقتية في مجال التنفيذ القضائي، وتحديده لنطاق الحجز، وهو ما أحاول بيانه في فرعين على التوالي هما:

الفرع الأول: التوازن الإجرائي كأساس لمنح الحماية الوقتية.

الفرع الثاني: التوازن الإجرائي كمحدد لنطاق الحجز.

الفرع الأول

التوازن الإجرائي كأساس لمنح الحماية الوقتية

نظرًا لتعدد المخاوف من فوات الوقت بصدد كثير من إجراءات التنفيذ القضائي تتعدد صور الحماية الوقتية تبعًا لذلك، وبخاصة في مرحلتي الحجز والبيع، كاتخاذ بعض التدابير العاجلة بشأن بعض الأموال المحجوزة نظرًا لطبيعتها، والإذن بمباشرة إجراءات محددة في غير الأوقات القانونية لضرورة، وأيضًا الإذن ببدء التنفيذ في غير الوقت القانوني المحدد له، والحجز التحفظي، إلى غير ذلك من تطبيقات الحماية الوقتية في مجال التنفيذ.

ضد المنفذ ضده أو الغير لصالح طالب التنفيذ، كالحكم بعدم الاختصاص بالمنازعة الموضوعية في التنفيذ، أو بعدم قبولها، أو برفضها (من باب أولى)، أو ببطلان صحيفتها، أو بسقوط خصومتها أو بانقضائها بمضي المدة، أو بقبول تركها، ففي مثل هذه الحالات يجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ هذا الحكم معجلًا بناء على طلب المحكوم له (عيد محمد القصاص- أصول التنفيذ الجبري- دار النهضة العربية- ٢٠٠١- ص٢٢٩، أحمد مليجي- التنفيذ وفقًا لنصوص قانون المرافعات معلقًا عليها بآراء الفقه وأحكام النقض- دار النهضة العربية- ١٩٩٤- ص٣٢٢)، وفي الفقه الفرنسي راجع:
Jacques Normand , "les écarts de compétence du Juge de l'exécution", RTD civ., 2002, p. 324

والشاهد أن جميع تطبيقات الحماية الوقتية المشار إليها تقوم على منطق التوازن الإجرائي بين مصلحتي الطرف الإيجابي والطرف السلبي في التنفيذ القضائي، ففي بعض الأحيان تقرِّر الحماية الوقتية تلبية لمصلحة الطرف الإيجابي حين تترجح على مصلحة الطرف السلبي كما هو الحال في الحجز التحفظي، وأحيانًا تأتي هذه الحماية تلبية لمصلحة الطرف السلبي حين تترجح مصلحته على مصلحة الطرف الإيجابي، كما هو الحال في وقف التنفيذ، وفي أحيان أخرى تُمنح الحماية الوقتية على وجه الاشتراك بين طرفي التنفيذ حين تتساوى مصلحتيهما ولا تترجح إحداهما على الأخرى، كما هو الحال في التدابير العاجلة التي تهدف إلى حماية الأموال المحجوزة، كفرض الحراسة القضائية، أو إدارة هذه الأموال، لكون مصلحة الطرف الإيجابي متعلقة بهذه الأموال لتمكينه من الحصول على كامل حقه، وكون مصلحة الطرف السلبي متعلقة بها كذلك لكونها مملوكة له.

هذا: وليس المقصود من القول بأن التوازن الإجرائي أساس لمنح الحماية الوقتية في مجال التنفيذ القضائي الإشارة إلى انطلاق كل تطبيق من تطبيقات هذه الحماية لرعاية مصلحة أحد طرفي التنفيذ حين تكون هذه المصلحة أولى بالرعاية من مصلحة الطرف الآخر، وإنما المقصود أن كل تطبيق من هذه التطبيقات إنما يتوخى التقنين الإجرائي في صياغة الأحكام القانونية له التوازن بين المصالح المتعارضة؛ وعلى ذلك فلا ينبغي – تأكيدًا لهذا المعنى– اختيار بعض التطبيقات التي تقررت لمصلحة الطرف الإيجابي ومقابلتها ببعض التطبيقات الأخرى التي تقررت لصالح الطرف السلبي، بل يتعين الوقوف على مدلول التوازن الإجرائي بين هاتين المصلحتين في كل تطبيق من هذه التطبيقات، بغض النظر عمن تقرر هذا التطبيق بداءة لصالحه.

ونظرًا لأن الحجز التحفظي من أبرز تطبيقات الحماية الوقتية في مجال التنفيذ القضائي؛ فسوف أتناوله تطبيقًا وتدليلًا على أن التوازن الإجرائي من أهم أسس وضوابط منح الحماية الوقتية في مجال التنفيذ القضائي.

هذا: ويلاحظ أن التوازن الإجرائي يعد أساسًا لتقرير الحجز التحفظي، فضلاً عن امتداد هذا التوازن في تقنين أحكامه الإجرائية، وهو ما أحاول بيانه في غصنين متتاليين على النحو التالي:

الغصن الأول: التوازن الإجرائي كأساس لتقنين الحجز التحفظي.

الغصن الثاني: التوازن الإجرائي كأساس لأحكام الحجز التحفظي.

الفصل الأول

التوازن الإجرائي كأساس لتقنين الحجز التحفظي

يبدو جليًا التوازن الإجرائي في تقنين الحجز التحفظي بالوقوف على مضمون هذا الأخير، وكونه وسيلة إجرائية تقررت للطرف الإيجابي "الدائن" يتم من خلالها الحجز ضد الطرف السلبي "المدين" خشية تهريب أمواله، أو التصرف فيها بما يحول دون حصول الدائن على كامل حقه، وذلك دون اتخاذ مقدمات التنفيذ المقررة وفقًا للقواعد العامة، ودونما توافر مفترضات السند التنفيذي وفق ما تتطلبه هذه القواعد(١).

وهنا يبدو مراعاة مصلحة الدائن على حساب مصلحة المدين، حيث يُحرم هذا الأخير من إلزام الدائن باتخاذ مقدمات التنفيذ بما تتضمنه من حماية إجرائية له.

غير أن مصلحة المنفذ ضده لم تغب عند تقنين الحجز التحفظي، بل بدت في الكثير من أحكامه، سواء فيما يتعلق بحصر نطاقه تجنبًا للتوسع الذي قد يضر بمصلحة المنفذ ضده، أو في تحديد شروطه التي تعمل على حماية مصلحة المدين، من ناحية لكونها مقيدة لحرية الدائن في توقيع هذا الحجز، ومن ناحية أخرى لأنها تربط الحجز التحفظي بالحكمة من تقريره، بوصفه من تطبيقات الضرورة الإجرائية، التي يتعين أن تقدر بقدرها.

وبالنظر إلى سمات الحجز التحفظي يتضح منطق التوازن الإجرائي، التي منها -على سبيل المثال- عدم استلزام وجود سند تنفيذي، ذلك أن مصلحة الدائن تستوجب توقيع هذا النوع من الحجز دون انتظار لاكتمال الوجود القانوني للسند التنفيذي، وإلا ألحق بها من الأضرار ما قد يتعذر تداركه، ولأن الحجز التحفظي لا ينال من مصلحة المدين، لكونه لا يؤدي إلى بيع المال المحجوز، وإنما فقط التحفظ عليه حتى يتحول الحجز إلى حجز تنفيذي؛ فإن التقنين الإجرائي لم يستلزم لتوقيع الحجز التحفظي أن يكون بيد

---

(١) طلعت دويدار- النظرية العامة للتنفيذ- ص٢٨١، وراجع في الفقه الفرنسي:
Jean Vincent et Serge Guinchard , Procédure civile, Dalloz, 27e éd., 2003, p737.

طالب التنفيذ سندًا تنفيذيًا، فيصح توقيع هذا الحجز إذا لم يكتمل السند التنفيذي، كأن يكون الحكم ابتدائي، بل ولو لم يكن هذا السند موجودًا أصلاً، ولكنه في طريقه للوجود(١).

ويبدو منطق التوازن الإجرائي في هذا الخصوص بالنظر إلى أن شروط الحماية الوقتية – ومنها الخشية من فوات الوقت، ووجود ضرر مستنفد سيلحق بالدائن إن لم يوقع الحجز التحفظي– تستدعي التغاضي عن وجود السند التنفيذي مراعاة لمصلحة الدائن، كما أن هذا الحجز لن يتحول إلى حجز تنفيذي إلا بعد توافر السند التنفيذي؛ وبالتالي لن تضار مصلحة المدين.

كذلك من السمات المؤكدة لمنطق التوازن الإجرائي في تقنين الحجز التحفظي عدم استلزام تعيين مقدار حق الدائن، إذ يكفي لتوقيع الحجز التحفظي أن يكون هذا الحق محقق الوجود وحال الأداء، وذلك تحقيقًا لمصلحة الدائن(٢).

ولكن لأن عدم تعيين المقدار مطلقًا ينال من مصلحة المدين التي تقرر شرط تعيين المقدار لرعايتها؛ فقد قرر التقنين الإجرائي إذا لم يكن الحق معين المقدار أن يتولى المختص بإصدار الإذن بتوقيع الحجز تعيين مقدار حق الدائن بصورة مؤقتة(٣).

---

(١) للوقوف على هذه السمات وتفصيلاتها راجع أحمد هندي– أصول التنفيذ– ص٤٢٥، الأنصاري النيداني– التنفيذ الجبري– ص١٥٥، وفي الفقه الفرنسي راجع:
Jean Vincent et Jacques Prévault , Voies d'exécution et procédures de distribution, Dalloz, 19e éd. 1999, p350.

(٢) راجع في تحديد مضمون هذه السمة أسامة أحمد شوقي المليجي– الإجراءات المدنية للتنفيذ– ص١٦٦.
وفي تأكيد هذا المعنى في النظام السعودي راجع حكم المحكمة العامة بالرياض الصادر بموجب الصك رقم ٣١/٢٦٨ وتاريخ ١٤٢٥/١٢/٢٧هـ، المتعلق بشرط تعيين مقدار حق الدائن– مدونة الأحكام– الإصدار الأول– ص١٣٨، وحكم ذات المحكمة بموجب الصك رقم ١٦/٢٠– وتاريخ ١٤٢٦/١/٢٠هـ– في موضوع الحكم بثبوت مديونية– مصدق عليه من محكمة التمييز بموجب القرار رقم ١٢٨/ق٣/أ بتاريخ ١٤٢٦/٢/١١هـ– منشور بمدونة الأحكام– الإصدار الأول– ص١٩٣، وحكم محكمة الأحساء الكبرى الصادر بموجب الصك رقم ٨/١٢ وتاريخ ١٤١٩/١/٢٠هـ– منشور بمدونة الأحكام– الإصدار الأول– ص٧٦.

(٣) في بيان أهمية تعيين مقدار الحق محل السند التنفيذي راجع عيد محمد القصاص- أصول التنفيذ– ص١٤١، وفي الفقه الفرنسي راجع:

وهذا الحكم الأخير يبرز منطق التوازن الإجرائي في توقيع الحجز التحفظي، فرعاية مصلحة الدائن بالتساهل في توقيع الحجز التحفظي لم تغفل مراعاة مصلحة المدين باستلزام كل ما يحول دون الإضرار بها، ويعمل على تحقيق الحماية الإجرائية التي تضمنتها القواعد العامة للتنفيذ القضائي، والتي جاءت مكتملة في تنظيم الحجز التنفيذي.

الفصل الثاني

التوازن الإجرائي كأساس لأحكام الحجز التحفظي

تقوم جميع الأحكام الإجرائية للحجز التحفظي على منطق التوازن، سواء فيما يتعلق بحالاته، أو شروطه، أو آثاره.

وفي خصوص حالات الحجز التحفظي العامة والخاصة، وما يلزم لكل منها من شروط ومفترضات، وما يتولد عن كل منها من آثار نستطيع تَبَيُّن التوازن الإجرائي كأساس للأحكام الإجرائية لهذا الحجز.

ففي تقنينها للحالات العامة للحجز التحفظي تأتي النصوص الإجرائية منضبطة بضابط التوازن الإجرائي، فهي تقرر أن لكل دائن طلب إيقاع الحجز التحفظي على منقولات مدينه إن خشي لأسباب مقبولة إخفاء هذه الأموال أو تهريبها، وأن الحجز التحفظي يتم وفقًا لأحكام القضاء المستعجل، في كل حالة يخشى فيها الدائن فوات حقه[١].

وهكذا نستطيع الحديث عن قاعدة عامة تقرر أنه كلما توافرت شروط منح الحماية الوقتية في طلب الدائن بتوقيع الحجز التحفظي أجيب لطلبه، وهذه الشروط تتمثل في الاستعجال، والضرر المستنفد، بما يعني أن امتناع توقيع الحجز التحفظي سيلحق ضررًا نهائيًا بالدائن، أي ضررًا يصعب تعويضه، فيتم توقيع الحجز التحفظي توقيًا لهذا الضرر[٢]، ورجحان وجود الحق، بوجود

Jean Vincent et Jacques Prévault , Voies d'exécution et procédures de distribution, Dalloz, 19e éd. 1999, p374.

(١) نص المادة رقم ٢/٣١٦ من قانون المرافعات، والمادة رقم ٢٣ من نظام التنفيذ، والمادة رقم ٢٤ من اللائحة التنفيذية لهذا النظام.

(٢) طلعت دويدار- النظرية العامة للتنفيذ- ص٢٨٢.

شواهد ظاهرية ترجح أحقية الدائن في الحجز على أموال المدين، وهو ما يتحقق إذا كان بيد الدائن سندًا تنفيذيًا، أو إذا كان بيده محررًا لم تكتمل له عناصر السند التنفيذي، ويجب أن يتم البحث عن الشواهد الظاهرة بتحسس الظاهر دون غوص في أعماق الأدلة[١].

فإذا ما توافرت هذه الشروط مجتمعة حق للدائن طلب الحجز التحفظي، ووجب على القضاء تمكينه من هذا الحق الإجرائي، لكون مصلحته في توقيع هذا الحجز أولى من مصلحة المدين في التمسك بحكم القاعدة العامة بالتقيد بمفترضات الحجز التنفيذي، وهنا مناط التوازن الإجرائي.

ومن أبرز حالات للحجز التحفظي وأشهرها – بل وأكثرها تطبيقًا في الواقع العملي- حالة الحجز على مال المدين لدى الغير[٢].

ويتضح تأسيس أحكام هذه الحالة من الحجز على منطق التوازن الإجرائي مما استلزمه التقنين الإجرائي لها من مفترضات، تتمثل في توافر شروط الحماية المستعجلة، من وجود خطر داهم، وضرر مستنفد، ورجحان حق الدائن، بوصف هذه المفترضات هي المرجح لمصلحة الدائن على مصلحة المدين لتوقيع هذا الحجز.

---

(١) في تفصيل هذا الأمر وفق قانون المرافعات راجع وجدي راغب فهمي- مبادئ القضاء المدني- دار النهضة العربية- ٢٠٠٤م- ص٣١٠.
ومن تطبيقات أحكام الإلزام في هذا الخصوص حكم المحكمة العامة بمحافظة شادق- الصادر بالصك رقم ١٠- وتاريخ ١٤٢٨/٥/٢هـ- في المطالبة بإلزام المدعى عليه بتسليم ثمن السيارة التي اشتراها- مصدق عليه بموجب قرار محكمة التمييز رقم ٢٨٢/ق١/أ- بتاريخ ١٤٢٨/٦/١٥هـ، وكذلك حكم ذات المحكمة بالصك رقم ١٩- وتاريخ ١٤٢٨/٦/٢٥هـ- الحكمان منشوران بمدونة الأحكام- الإصدار الثالث- ص٢٣٦، وص٢٤٠.

(٢) جاء الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون المرافعات بعنوان "حجز ما للمدين لدى الغير"، وتضمنت أحكامه نصوص المواد من ٣٢٥ حتى ٣٥٢، بينما جاءت أحكام هذا الحجز في نظام التنفيذ في المواد من٢٧ حتى ٣٣.
ولي تحفظ على اصطلاح "**ما للمدين** لدى الغير"، والصواب أن يقال "**مال المدين** لدى الغير"، ذلك أن المعول عليه في الحجز على حقوق المدين لدى الغير هو المال دون سواه، لكون المفترض الأول من مفترضات محل الحجز أن يكون مالاً؛ وعليه فحقوق المدين غير المالية لدى الغير تخرج عن محل الحجز، فمحل الحجز إذن ينحصر في **مال المدين** لدى الغير وليس كل **ما للمدين** لدى الغير.

كما يلزم ظهور حق الدائن، ويأتي هذا المفترض كأثر للطبيعة الوقتية لحجز مال المدين لدى الغير، ويوازن بين المصالح المتعارضة لكل من طالب الحجز والمحجوز ضده، إذ لا يستساغ منح حق مباشرة إجراءات الحجز التحفظي لكل أحد، دون أن يكون له حق لدى المنفذ ضده، لما ينطوي عليه هذا التساهل من أبلغ الظلم والضرر بالمدين، كما إنه – وفي المقابل– لا يصح استلزام ثبوت حق الدائن بصورة قطعية كي يباح له توقيع الحجز التحفظي، لما ينطوي عليه هذا من إضرار بالدائن، بل إنه يتعارض مع طبيعة حجز مال المدين لدى الغير، فهو ذو طبيعة مستعجلة تقوم على الترجيح والتغليب لا على القطع واليقين، وهنا مكمن التوازن الإجرائي.

ومراعاة منه للتوازن الإجرائي بين المصالح المتعارضة لطرفي التنفيذ لم يستلزم التقنين الإجرائي – في كلا النظامين المصري والسعودي– أن يكون حق المدين لدى الغير مستحق الأداء، فقد يكون مضافًا إلى أجل، أو معلق على شرط[١].

غير أني – منطلقًا من فكرة التوازن الإجرائي ومستندًا إليها– أرى عدم دقة إطلاق التقنين الإجرائي إمكان توقيع الحجز التحفظي إذا كان التزام الغير تجاه المدين معلق على شرط، كتطبيق لعدم استحقاق الأداء، وأعتقد امتناع الحجز التحفظي على حق المدين لدى الغير إن كان معلق على شرط واقف، ذلك أن الشرط الواقف معناه أن الالتزام لم ينشأ بعد إلى أن يتحقق الشرط، فلا ينشأ قبل تحقق الشرط في هذا الفرض حقًا للمدين تجاه الغير، فكيف يسمح لدائنه بالحجز لاقتضائه؟!.

فلا شك في أن ما تضمنه التقنين الإجرائي –في النظامين المصري والسعودي– يخالف منطق التوازن الإجرائي، لإضراره بالغير بالسماح بتوقيع الحجز على ماله دون أن يكون ملتزمًا بشيء، ولا شك أن مصلحته في عدم توقيع الحجز في مثل هذا الفرض أولى بالرعاية من مصلحة الدائن في توقيع

---

(١) تنص المادة رقم ٣٢٥ من قانون المرافعات على أنه "يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المنقولات أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط"، وهو نفس ما قرره نص المادة رقم ٢٧ من نظام التنفيذ.

الحجز، فيأتي تغليب هذه المصلحة الأخيرة مخالفًا لمنطق التوازن الإجرائي؛ ولذا أرى تعديل نص المادة رقم ٣٢٥ من قانون المرافعات والمادة رقم ٢٧ من نظام التنفيذ بإضافة كلمة "**فاسخ**"، لتصبح "**أو معلقة على شرط فاسخ**" بدلاً من "**أو معلقة على شرط**"، تحقيقًا لهذا التوازن باستبعاد حالة ما إذا كانت حقوق المدين لدى الغير معلقة على شرط واقف.

وتأتي حالة الحجز الاستحقاقي كصورة من صور الحجز التحفظي، يتم فيها الحجز لصالح الدائن صاحب حق الملكية على المنقول ضد من يحوزه، ولكون مصلحة الدائن "المالك" في إيقاع هذا الحجز أولى من مصلحة المدين "الحائز"، اقتضى التوازن الإجرائي تقنين هذا النوع من الحجز[١].

ويبدو التوازن الإجرائي كضابط لتقنين هذا الحجز فيما استلزمه التقنين الإجرائي من شروط لإيقاعه، هذه الشروط تتمثل في أن يكون طالب الحجز مالك المنقول المراد الحجز عليه، سواء كانت هذه الملكية ثابتة بدليل قطعي، أو بوجود دلائل ترجحها[٢].

كما يلزم لتوقيع هذا الحجز ألا يكون المنقول قد انتقل إلى حائز حسن النية، ويأتي هذا الشرط أثرًا للمقارنة بين مصلحة الدائن "المالك الأصلي

---

(١) تنص المادة رقم ٣١٨ من قانون المرافعات على أن "لمالك المنقول أن يوقع الحجز التحفظي عليه عند حائزه"، كما تنص المادة رقم ٢٦ من نظام التنفيذ على أن "لمن يدعي ملك المنقول أن يطلب إيقاع الحجز التحفظي عند من يحوزه متى كانت هناك دلائل واضحة تؤيد ادعاءه".

راجع في تفصيلات هذا النوع من الحجز سيد أحمد محمود- أصول التنفيذ- ص٣٥٤، أحمد أبوالوفا- إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية- ط٨- ١٩٨٢- منشأة المعارف بالإسكندرية- ص٤٢٥، وراجع في الفقه الفرنسي:

Jean Vincent et Serge Guinchard , Procédure civile, Dalloz, 27e éd., 2003, p937.

(٢) يلاحظ أنه لو امتنع توقيع الحجز التحفظي الاستحقاقي لحين إثبات طالبه ملكيته للمنقول المراد الحجز عليه لأهدرت الحكمة من هذا الحجز بالكلية، ولما كانت له بعد ذلك أي فائدة عملية؛ لذا - ونزولًا على منطق التوازن الإجرائي- تعين الاكتفاء بتوافر دلائل واضحة تدعم ادعاء طالب الحجز للملكية.

راجع لتأكيد هذا المعنى أحمد مليجي- التنفيذ- ص٣٧٨، وراجع في الفقه الفرنسي:

Jean Vincent et Serge Guinchard , Procédure civile, Dalloz, 27e éd., 2003, p1027.

للمنقول" وبين مصلحة الحائز حسن النية، ونظرًا لرجحان المصلحة الأخيرة على الأولى اقتضى منطق التوازن الإجرائي استلزام هذا الشرط[١].

ومن حالات توقيع الحجز التحفظي التي اختص بها التقنين السعودي دون نظيره المصري حالة إذا لم يكن للمدين محل إقامة ثابت في المملكة (م/٢٤ تنفيذ).

ويبدو تقنين هذه الحالة في النظام السعودي دون النظام المصري دليلاً على انطلاق فلسفة التقنين لدى هذين النظامين من فكرة التوازن الإجرائي، ذلك أن نسبة المقيمين الأجانب بالمملكة لا يقارن به عدد المقيمين الأجانب بمصر؛ ولذا فلا تكاد تقارن خشية هروب المدين الأجنبي من مصر بما عليه الحال في المملكة؛ وعليه فمن المنطقي أن يأتي تقنين هذه الحالة في النظام السعودي دون القانون المصري.

ومن أبرز الدلائل على اعتبار التوازن الإجرائي أساس لأحكام الحجز التحفظي قصر حالات هذا الحجز على المنقول دون العقار، وذلك في القانون المصري دون النظام السعودي[٢].

---

(١) لم يستلزم التقنين الإجرائي صراحة هذا الشرط، غير إن قاعدة "**الحيازة في المنقول سند الحائز**" تقف حجر عثرة في طريق توقيع الحجز الاستحقاقي، فإذا كان المنقول قد انتقل من حائزه الذي تسلمه من المالك إلى حائز حسن النية فيمتنع توقيع الحجز الاستحقاقي عليه عند هذا الأخير.

راجع في بيان ذلك أسامة أحمد شوقي المليجي- الإجراءات المدنية للتنفيذ- ص٤٢٣.

(٢) جاء الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون المرافعات بعنوان "الحجز التحفظي على المنقول". وقصره على المنقول دون العقار في جميع نصوصه بدءًا من نص المادة ٣١٦.

ولا ينال من هذا الحكم مد قضاء النقض نطاق الحجز التحفظي للعقار في خصوص الحجز الإداري، لكون هذا النوع من الحجز محض استثناء من حكم القواعد الإجرائية العامة في التنفيذ الجبري، وذلك وفقًا لنصوص قانون الحجز الإداري رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١، الذي تنص المادة رقم ١٦٧ منه على أن "يتم الحجز التحفظي أولًا على الأموال العقارية ثم المنقولة بالقدر الذى يكفى لاستيفاء حقوق الخزانة".

راجع أحكام محكمة النقض في الطعن رقم ٨٢٠٢- س٧٧ق- جلسة ٢٠١٣/١١/٢٠، والطعن رقم ٧٦١٠، س٦٦ق- جلسة ٢٠٠٨/٣/١١، والطعن رقم ٢١٦٢٣- س٦٦ق- جلسة ٢٠٠٧/٦/٥، والطعن رقم ١٢٦٠- س٥٣ق- جلسة ١٩٨٧/١٢/١٤.

وينطلق هذا القصر من ربط نطاق تقنين الحجز التحفظي بما يحقق التوازن الإجرائي المنشود دون تجاوز، ذلك أن الخشية من تهريب المدين للمنقول تفوق بكثير الخشية من تهريبه للعقار، ولما كان توقيع الحجز التحفظي ينال من مصلحة المدين المتمثلة في الضمانات المقررة في مقدمات التنفيذ التي تستبعد في هذا الحجز، فإن المقارنة بين مصلحة الدائن في تجنب الخشية من تهريب منقول المدين ومصلحة المدين في الاستفادة من مقدمات التنفيذ تنتهي إلى ترجيح المصلحة الأولى على الأخيرة؛ ولذا تقرر الحجز التحفظي، بيد أن مقارنة مصلحة الدائن في تجنب الخشية من تهريب عقار المدين بمصلحة

وفي النظام السعودي تنص اللائحة التنفيذية لنظام التنفيذ صراحة على جواز توقيع الحجز التحفظي على المنقولات والعقارات سواءً بسواء، حيث تنص في المادة رقم ٣/٢٤ منها على أن "جميع أموال المدين قابلة للحجز التحفظي، سواءً أكانت منقولًا، أم عقارًا، أم غيرها"، وذلك بالرغم من أن نص المادة ٢٤ من نظام التنفيذ الحالي نفسه جاء بما يقطع بانحصار الحجز التحفظي على المنقول دون العقار، حيث ينص على أن "للدائن أن يطلب أيقاع الحجز التحفظي على منقولات مدينه...".

ولا أظن صواب ما قررته اللائحة في هذا الصدد، وذلك لعدة أسباب تتمثل في:

السبب الأول: أن اللائحة التنفيذية للنظام لا يمكن لها مخالفته، فهي أدنى رتبة منه، وقد أشرت إلى ما تضمنه نص المادة ٢٤ من نظام التنفيذ من قصر الحجز التحفظي على المنقول دون العقار.

السبب الثاني: أن الخشية من تهريب المدين لأمواله لا تتحقق في خصوص العقارات لعدة أمور، منها أن العقار – بخلاف المنقول– ثابت بحيزه لا يمكن تهريبه ماديًا، كما لا تنتقل فيه الملكية إلا بالتسجيل، وهو ما يتعذر معه التصرف فيه تصرفًا يضر بالدائن، فضلًا عن أنه لا يمكن لحائز العقار –من غير المدين– التمسك بالحيازة وحسن النية لمنع التنفيذ عليه كما هو الحال بالنسبة للمنقول؛ ولذا فلا يوجد مبرر قانوني أو منطقي لإعمال نظام الحجز التحفظي في مجال التنفيذ العقاري.

السبب الثالث: رجحان مصلحة المدين في عدم اتباع نظام الحجز التحفظي –بما يستتبعه من عدم اتخاذ مقدمات التنفيذ– على مصلحة الدائن في تجنب الخشية من تهريب العقار؛ بما يعني أن منطق التوازن الإجرائي يقتضي تغليب مصلحة المدين على مصلحة الدائن في هذا الخصوص؛ وهو ما يحتم عدم مد نطاق الحجز التحفظي إلى الحجز العقاري.

ويلاحظ أن ما تبنته اللائحة التنفيذية لنظام التنفيذ يخالف – فضلًا عن هذا النظام ذاته– ما قررته كثير من النظم الإجرائية المقارنة، ولمزيد من التفصيل حول موقف النظم المقارنة من هذه المسألة، والآراء المتباينة حولها راجع طلعت دويدار– النظرية العامة للتنفيذ– ص ٢٧٩.

المدين في الاستفادة من مقدمات التنفيذ تنتهي إلى ترجيح المصلحة الأخيرة على الأولى؛ ولذا لم يُسمح بتوقيع الحجز التحفظي.

وتأكيدًا لما سبق أن أبديته من أن منطق التوازن لا ينحصر في تقنين وسائل إجرائية متقابلة لكلا طرفي التنفيذ فحسب، بل إنه يتسع ليشمل الوسيلة الإجرائية الواحدة فيراعي فيها مصلحتي الطرفين، ويوازن بينهما، وبعد مراعاته لمصلحة الدائن بالنص على حالات الحجز التحفظي، قرر التقنين الإجرائي – مراعاة منه لمصلحة المدين– تأقيت آثار الحجز التحفظي في جميع حالاته بمدة زمنية محددة وقصيرة نسبيًا، يتعين خلالها على الدائن العودة إلى حكم القاعدة العامة في اتخاذ مقدمات التنفيذ، والمضي قُدمًا في إجراءات الحجز التنفيذي، وإلا زال كل ما للحجز التحفظي من آثار[١].

الفرع الثاني

التوازن الإجرائي كأساس لتحديد نطاق الحجز

يتسع نطاق الحجز في التنفيذ القضائي ليشمل أطرافه "السلبي والإيجابي"، ومحله "المال المحجوز عليه"، كما إن آثار الحجز "بالنسبة لأطرافه أو محله" تعمل على تحديد نطاقه، وما نحن بصدده الآن يكمن في بيان دور التوازن الإجرائي في تحديد نطاق الحجز وفق هذا المفهوم، وهو ما يتأتى من خلال تحليل النصوص والأحكام الإجرائية المنظمة لهذا النطاق، للوقوف على مدى انطلاقها من منطق التوازن الإجرائي، وانعكاس هذا التوازن عليها، وأثره فيها، وذلك بالنظر إلى محل الحجز، وآثاره، وفق التحليل التالي:

الغصن الأول: التوازن الإجرائي كأساس لتحديد محل الحجز.

---

(١) تنص المادة رقم ٣٢٠ من قانون المرافعات في فقرتها الثانية على أنه "يجب أن يعلن الحاجز إلى المحجوز عليه محضر الحجز والأمر الصادر به إذا لم يكن قد أعلن به من قبل وذلك خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه وإلا اعتبر كأن لم يكن"، وفي فقرتها الثالثة على أنه "في الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضي التنفيذ يجب على الحاجز خلال الثمانية أيام المشار إليها في الفقرة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا أعتبر الحجز كأن لم يكن"، وهو نفس ما قرره نص المادة رقم ٣١ من نظام التنفيذ مع اختلافين، الأول أنه جعل المدة عشرة أيام بدلًا من ثمانية أيام، والثاني أنه استخدم كلمة ***ملغي*** بدلًا من عبارة ***كأن لم يكن***.

الغصن الثاني: التوازن الإجرائي كأساس لتحديد آثار الحجز.

الغصن الأول

التوازن الإجرائي كأساس لتحديد محل الحجز

يأتي دور فكرة التوازن الإجرائي في تحديد محل الحجز من خلال الموازنة بين مصلحتين متعارضتين واعتبارين متناقضين:

أما **المصلحة الأولى** فمصلحة الدائن في الحصول على كامل حقه، بتمكينه من الحجز على كل أموال المدين بما يكفي لاستيفائه كامل حقه وفقًا لقاعدة الضمان العام، ويدعم هذه المصلحة اعتبار من اعتبارات النظام العام هو منح الحقوق لأصحابها تحقيقًا للعدالة الموضوعية واستقرار المعاملات، كلازمة لتحقيق السلم الاجتماعي داخل الدولة.

وأما **المصلحة الثانية** فتاتي على خلاف الأولى، إذ تقتضي التريث في الحجز على أموال المدين، وعدم الحجز على بعضها أو كلها ولو أدى ذلك إلى عدم استيفاء الدائن كل أو بعض حقه، وقد تكون هذه المصلحة خاصة أو عامة:

فأما **المصلحة العامة** فتكمن في امتناع الحجز على بعض الأموال رعاية لمصلحة عامة، قد تكون اقتصادية، تنطلق من مراعاة الاقتصاد القومي، وبخاصة حال وجود بعض المشكلات التي تنتابه، وذلك بهدف تنشيطه، وإقالته من كبوته، أو تطويره، والعمل على تشجيع الائتمان بما ينعكس على دعم وتشجيع الاستثمار، وقد تكون إدارية بمنع الحجز على الأموال اللازمة لسير المرفق العام سواء كانت مملوكة للدولة أو لأشخاص القانون الخاص، وهذه المصلحة العامة يدعمها اعتبار هو الأقوى بين الاعتبارات المتقابلة ألا وهو حماية الصالح العام.

وأما **المصلحة الخاصة** فمصلحة المدين في صيانة حياته وضمان الحد الأدنى لمعيشته، وألا يغض الطرف عن كل مصلحة له لمجرد الرغبة في منح الدائن كامل حقه، ويدعم هذه المصلحة اعتبار روح القانون، الذي يقتضي

الرحمة في استيفاء الحقوق، وألا يعسف بالمدين لامتناعه عن التنفيذ، فهذا الاعتبار يفرض ضرورة كفالة الحد الأدنى لمعيشة المدين ومن يعول.

وموازنة بين المصالح المتعارضة، والاعتبارات المتضاربة، جاءت فكرة حظر الحجز والتنفيذ على بعض أموال المدين، وذلك بضوابط محددة، وشروط خاصة، وفي حدود منضبطة، وفي حالات مخصوصة، بما يحقق التوازن الإجرائي المنشود بين المصالح المذكورة؛ ويكفل أقصى توفيق بين الاعتبارات المتناقضة، وهو ما يمكن التدليل عليه باستعراض منطق التوازن الإجرائي في هذا الإطار من عدة نواحٍ، من أبرزها:

أولاً: تنوع الحظر

لكون الحظر ليس غاية للتقنين بل وسيلة اتخذها لتحقيق التوازن الإجرائي، واتساقًا مع التوازن المذكور، وتحقيقًا له، وتقيدًا به؛ فإن هذا التقنين عمد إلى تنويع الحظر إلى عدة أنواع بما يكفل هذا التوازن تبعًا لاختلاف حالات الحجز، وتباين ملابسات كل حالة منها، وبما يتناسب مع منهجه في تحقيق هذا التوازن، وذلك إلى أربعة أنواع:

١- حظر كلي مطلق:

وفيه يمتنع على أي دائن الحجز على كل المال محل الحظر لاقتضاء أي دين في ذمة المدين، ويأتي هذا الحظر حينما تكون مصلحة الدائن غير معتبرة مقارنة بمصلحة المدين؛ بحيث ينبغي إهدار المصلحة الأولى بالكلية لصالح الأخيرة.

ومن أبرز تطبيقات التوازن الإجرائي في هذا الصدد ما قرره التقنين الإجرائي من حظر الحجز على الأغذية اللازمة لسد حاجة المدين وأسرته لمدة شهر[١].

١ تنص المادة رقم ٣٠٥ من قانون المرافعات على أنه "لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين وزوجه وأقاربه وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه في معيشة واحدة من الفراش والثبات وكذلك ما يلزمهم من الغذاء لمدة شهر".

ويبدو التوازن الإجرائي من ناحيتين: أما **الناحية الأولى** فتبدو مصلحة المدين في عدم الحجز على هذه الأغذية خلال هذه المدة أولى بالرعاية وأرجح من مصلحة الدائن في اقتضاء حقه؛ ولذا كان الحظر، وأما **الناحية الثانية** فتبدو مصلحة الدائن في الحجز على الأغذية التي تزيد عن حاجة المدين وأسرته خلال هذه المدة أولى بالرعاية من مصلحة المدين؛ ولذا يجوز الحجز والتنفيذ عليها، وكأن هذه المدة هي المعيار الذي وازنت من خلاله نصوص المرافعات بين مصلحة طالب التنفيذ في الحجز على جميع أموال المدين، ومصلحة المنفذ ضده في ترك ما يلزم لاستقامة حياته من أموال دون التنفيذ عليها[1].

٢- حظر نسبي مطلق

وفيه يمتنع على أي دائن الحجز على جزء محدد من المال لاقتضاء أي دين في ذمة المدين، ويأتي هذا الحظر حينما تكون مصلحة المدين الأولى بالرعاية تنحصر في جزء معين من ماله، مع كون هذه المصلحة أولى بالرعاية من مصالح جميع الدائنين؛ بحيث ينبغي إهدار مصلحة جميع الدائنين بالكلية رعاية لمصلحة المدين في عدم التنفيذ على الجزء المشار إليه، بينما ينبغي إهدار مصلحة المدين في حظر التنفيذ فيما يتعلق بما تبقى من ماله مراعاة لصالح الدائنين الأولى بالرعاية في هذا النطاق.

وانطلاقًا من منطق التوازن الإجرائي وتأكيدًا له حظرت نصوص المرافعات الحجز على الأجور والمرتبات وما في حكمها في حدود معينة، ومدلول التوازن في تحديد نطاق الحظر على هذا النحو يكمن في أن الحكمة من تقنين الحظر تتحقق بمجرد حظر التنفيذ على هذا القدر؛ بحيث يترتب على تقليص الحظر عن هذا الحد تغليب مصلحة طالب التنفيذ على مصلحة المنفذ ضده، كما يترتب على زيادة الحظر عن هذا الحد تغليب مصلحة المنفذ ضده

---

١ تبنى نظام التنفيذ ذات المنطق وإن اختلف المال محل الحظر، إذ حظر في نص المادة ٢١ منه التنفيذ على وسيلة نقل المدين ومن يعول، وكذا مستلزماته الشخصية، راجع في تفصيل ذلك عبدالعزيز الشبرمي- شرح نظام التنفيذ- ص١٠١.

على مصلحة طالب التنفيذ، وهو ما يعد في الحالتين إخلالاً بما ينبغي تحقيقه من توازن إجرائي منضبط[١].

وهكذا يأتي التوازن الإجرائي -الدافع لهذا الحظر- ضابطًا لتحديد مقداره وحدوده الموضوعية.

٣- حظر نسبي جزئي:

وفيه لا يجوز الحجز على المال إلا لاستيفاء بعض الحقوق مع ضرورة اقتصار الحجز -في الحالات التي يجوز فيها- على جزء معين من المال فلا يجوز الحجز على كل المال.

ويعمد التقنين الإجرائي إلى هذا النوع حينما تتفاوت درجة مصالح الدائنين مقارنة بمصلحة المدين، وذلك باختلاف حق الدائن المطلوب الحجز لاقتضائه، فبعض الحقوق تتساوى فيها المصلحتان؛ فيجوز الحجز مراعاة لمصلحة الدائن، مع اقتصاره على جزء من مال المدين مراعاة لمصلحة هذا الأخير، وبعضها تسمو فيها مصلحة المدين على مصلحة الدائن؛ فلا يجوز الحجز.

من قبيل ذلك حظر الحجز على خمسة آلاف جنيه من ودائع صندوق التوفير وشهادات الاستثمار "**حظر جزئي**"، إلا استيفاءً لمستحقات الخزانة العامة للدولة "**حظر نسبي**"[٢].

٤- حظر نسبي كلي:

ويأتي هذا النوع -على غرار سابقه- حينما تتفاوت درجة مصالح الدائنين مقارنة بمصلحة المدين، ولكن من زاوية أخرى، هي أن بعض الحقوق تسمو فيها مصلحة الدائن على مصلحة المدين؛ فيعمد التقنين الإجرائي إلى مراعاة كلية لمصلحة الدائن؛ فيجيز الحجز على كل مال المدين، غير أن البعض

---

١ جاء نظام التنفيذ بنفس الحكم في المادة رقم ٢١ منه، راجع في تفصيل ذلك عبدالعزيز الشبرمي- شرح نظام التنفيذ- ص١٠٣.

٢ راجع في تفصيل هذا الحظر وجدي راغب فهمي وأحمد ماهر زغلول ويوسف يوسف أبوزيد- أصول التنفيذ الجبري القضائي وفقًا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المكملة لها والمرتبطة بها- ٢٠٠٢م- ٧١٣.

الآخر من الحقوق تسمو فيها مصلحة المدين على مصلحة الدائن، فيعمد التقنين الإجرائي إلى مراعاة كلية لمصلحة المدين؛ فيمنع الحجز على كل مال المدين، ويهدر كل اعتبار لمصلحة الدائن في استيفاء حقه من هذا المال.

ومن تطبيقات هذا النوع حظر الحجز على بعض الأموال إلا من صاحب حق تولد عنها[1]، وتتمثل حالات هذا الحظر في:

أ- الكتب والأدوات والمهمات اللازمة لمزاولة المدين مهنته أو حرفته:

في موازنته بين مصلحة الدائن في اقتضاء حقه وبين مصلحة المدين في الحفاظ على مصدر رزقه والحد الأدنى لمعيشته حظر التقنين الإجرائي الحجز على الكتب والأدوات والمهمات اللازمة لمزاولة المدين مهنته أو حرفته، إذ لا شك في قوة هذه المصلحة الأخيرة ورجحانها على المصلحة الأولى، وفي موازنته بين مصلحة الدائن بحق متولد عن هذه الأدوات والمهمات وبين مصلحة المدين المذكورة أباح هذا التقنين للدائن الحجز على هذه الأموال اقتضاءً لهذا الحق دون سواه، ذلك أن الدائن يعد سببًا لوجود هذه الأموال بيد المدين، ولولاه لما كانت، إما لكونه بائعها للمدين، أو لكونه سببًا في حفظها وصيانتها؛ وعليه تكون مصلحته أولى بالاعتبار، وهنا مناط التوازن الإجرائي.

غير أنه يجب أن يركن إلى هذا التوازن في فهم النص وتحديد مدلوله ومعناه، ذلك أن النص المذكور "نص المادة رقم ١/٣٠٦ من قانون المرافعات" في تحديده للمستفيد من الحظر استلزم أن يباشر المدين المهنة أو الحرفة بنفسه، ولا ينبغي التفسير الحرفي لهذا النص، لكون ذلك يتنافى مع منطق التوازن الإجرائي، ويفوت الغاية التي توخى التقنين الإجرائي تحقيقها.

فإذا كان المدين يعمل سمكري سيارات فإن ورشة السمكرة المملوكة له يوجد بها العديد من الأدوات، ولا يحدث في الواقع العملي أن يستخدم جميع

---

١ تنص المادة رقم ٣٠٦ من قانون المرافعات على أنه "لا يجوز الحجز على الأشياء الآتية إلا لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقررة: ١- ما يلزم المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه. ٢- إناث الماشية اللازمة لانتفاع المدين في معيشته هو وأسرته وما يلزم لغذاء هذه الماشية لمدة شهر".

هذه الأدوات بنفسه، لتعذر قيامه بأعمال السمكرة بمفرده، بل إنه يستعين ببعض المعاونين له، وأحياناً بعض الأفراد المماثلين له في فنيات الحرفة نظير مقابل محدد، فهل يقال بجواز الحجز على الأدوات والمعدات المستعملة في السمكرة والموجودة داخل ورشته لأنه لا يستخدمها بنفسه إذ يقوم بالعمل عليها أشخاص آخرون معاونين له أو يعملون لحسابه؟!.

لا شك أن التفسير المعتدل المتمشي مع فلسفة التوازن الإجرائي الواضحة من حظر الحجز على هذه الأموال يقتضي تفسير كلمة "**بنفسه**" الواردة بالنص المذكور على أن المقصود بها "**لحسابه**"، أي سواء استعملها هو بشخصه أو استأجر من يقوم بالعمل عليها لصالحه، ويستفيد من هذا الحظر كل صاحب مهنة أو حرفة، كالمحامي والطبيب والصيدلي والمحاسب والميكانيكي والسباك ومتخصص البناء والطلاء والإضاءة وغيرهم.

أما إذا كان صاحب الحرفة أو المهنة يستغل أدوات هذه المهنة أو تلك الحرفة من خلال تأجيرها للآخرين فيجوز الحجز عليها، متى كان الاستعمال المباشر لهذه الأدوات يتم من خلال شخص آخر بخلاف المدين، كما أن حصيلة وعائد إنتاجها لا يعود على المدين الذي يقتصر دوره على قبض مبلغ دوري محدد نظير تأجير هذه الأدوات.

هذا: ومن ناحية أخرى فإن النص المذكور في تحديده للنطاق الموضوعي للحظر أورد لها تعدادًا في كلمات ثلاث هي "**الكتب، الأدوات، والمهمات**"، غير أن منطق التوازن الإجرائي في فهم النص وتحديد مدلوله يقتضي القول بأن هذا التعداد ورد على سبيل المثال لا الحصر، ذلك أن لفظي **أدوات ومهمات** يتسعان ليشملان كل ما يتم استخدامه لأداء مهنة أو لممارسة حرفة، والقول بغير هذا يفرغ النص من معظم مضمونه، ويقعد به عن تحقيق الغاية المتوخاة منه[1].

---

١ يؤكد ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لنص المادة ١/٣٠٦، من أن "المشرع أراد صياغة هذا النص صياغة عامة تجعله يتسع ليشمل كل ما يلزم لمزاولة المهنة أو الحرفة التي يكسب منها المدين عيشه، سواء كانت كتبًا أو أدوات أو مهمات لازمة للمهنة أو للصناعة، وهو تعميم جرى عليه القضاء دون تقيد بالتخصيص الذي كان موجودًا قبل

وفي المقابل -وتقيدًا بمنطق التوازن الإجرائي- ينبغي الوقوف عند الحكمة من النص وعدم التوسع في مضمونه؛ وعليه ينبغي قصر الحظر على المنقولات المادية، فلا يدخل فيه الاسم التجاري، أو السمعة التجارية، أو عنصر الاتصال بالعملاء، أو غيرها من الأموال المعنوية.

وتمشيًا مع منطق التوازن فإن النص لم يضع حدًا أقصى لقيمة الأدوات أو المهمات أو الكتب اللازمة لمباشرة المهنة أو الحرفة؛ وعلى ذلك لو كان صاحب الحرفة أو المهنة يستعمل عددًا من الأجهزة أو المعدات فلا يمكن لدائنه الحجز على بعضها بحجة أن البعض الذي لم يتم الحجز عليه يعد كافيًا لمباشرة المهنة أو الحرفة، فكل الأشياء التي يستخدمها المدين بنفسه في مباشرة المهنة أو الحرفة -مهما تعددت وأيًا ما كانت قيمتها- لا يجوز الحجز عليها، إلا بالنسبة للدائنين المشار إلى حقوقهم في هذا النص[1].

ب- حظر الحجز على إناث الماشية

وفقًا لنص المادة رقم ٢/٣٠٦ من قانون المرافعات لا يجوز الحجز على إناث الماشية إلا ممن له حق نشأ عنها، كحق البائع في ثمنها وحق الطبيب البيطري في نفقات علاجها.

فالنص وازن بين مصلحتي طالب التنفيذ والمنفذ ضده؛ فانتهى إلى رجحان مصلحة المنفذ ضده فحظر الحجز على هذا المال، ثم تبين له رجحان مصلحة طالب التنفيذ على مصلحة المنفذ ضده في بعض الفروض فأباح الحجز والتنفيذ في هذه الفروض، ففي المثال المذكور لا شك أن مصلحة بائع الماشية أولى بالاعتبار من مصلحة المدين "المشتري" لأن البيع هو ما أدخل الماشية في ذمة المنفذ ضده، ولا يمكن تغليب مصلحة مالك الماشية في عدم التنفيذ عليها على مصلحة من مَلّكَهَا له في اقتضاء ثمنها، ونفس المنطق في

صدور هذا النص حيث كان النص -قبل تعديله- يتضمن حظر الحجز على الكتب وأدوات الصناعة".

١ في تأكيد هذا المعنى في ضوء التعليق على المذكرة الإيضاحية لنص المادة ٣٠٦ مرافعات راجع أنور طلبة- موسوعة المرافعات المدنية والتجارية- دار المطبوعات الجامعية- ١٩٩٣- ج٦- ص٣١٤.

خصوص الطبيب البيطري، فلولا عمله لهلكت الماشية أو قلت قيمتها، فمصلحته في اقتضاء حقه الناتج عن حماية الماشية من الهلاك أو الحفاظ على قيمتها من الانخفاض أولى من مصلحة المالك لها في عدم التنفيذ عليها.

ولا يقتصر منطق التوازن على مجرد تقرير الحظر بل يتعدى هذا إلى تحديد نطاق الحظر بعدة محددات منها:

المحدد الأول: اقتصار الحظر على إناث الماشية

فذكور الماشية يجوز الحجز عليها ولو كانت لازمة لمعيشة المدين كالحمار والحصان والجمل والبغل وذكور البقر والجاموس وغيرها، فمصلحة الدائن في التنفيذ على ذكور الماشية أولى بالاعتبار من مصلحة المدين في عدم التنفيذ عليها.

لا يكفي مجرد الانتفاع كأساس للموازنة بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين بما يدعو إلى التمييز بين إناث الماشية وذكورها، وإلا فلا شك أن المدين ينتفع بذكور الماشية، فلماذا تملكها إن لم تكن نافعة؟!، وإن كانت نافعة فلماذا قصر النص الحظر على الإناث دون الذكور؟!، إن إجابة هذا التساؤل الأخير ورفع ما قد يبدو من تعارض في موقف التقنين الإجرائي تكون بالنظر إلى درجة المنفعة، وقوتها، فلا شك أن الانتفاع بإناث الماشية أعظم من الانتفاع بذكورها؛ بما استتبع هذا التخصيص، لكون مصلحة الدائن في التنفيذ على الذكور أكبر من مصلحة المدين في استمرار الانتفاع بها، بعكس الحال في خصوص الإناث، إذ تتعاظم مصلحة المدين في الانتفاع بها على مصلحة الدائن في التنفيذ عليها؛ ولذا جاء الحظر متضمناً الإناث دون الذكور، وهنا مكمن التوازن الإجرائي في تحديد النطاق الموضوعي لهذا الحظر.

المحدد الثاني: قصر حظر الحجز على القدر اللازم لانتفاع المدين وأسرته

في فرض تعدد إناث الماشية التي يمتلكها المدين لا يجوز الحجز فقط على العدد الضروري لانتفاع المدين وأسرته من الناحية المعيشية، ولا شك في أن هذا المحدد يتخذ من التوازن الإجرائي أساسًا لتحديد محل الحظر، ذلك أن القدر اللازم لانتفاع المدين وأسرته هو فقط الذي تترجح فيه مصلحة المدين على مصلحة الدائن؛ ومن ثم وجب قصر حظر الحجز عليه، وتقييده به.

وفيما يتعلق بحظر الحجز على الكتب والأدوات والمهمات اللازمة لمزاولة المدين مهنته أو حرفته، يأتي التوازن الإجرائي ضابطًا ومحددًا مهمًا لتحديد النطاقين الشخصي والموضوعي لهذا الحظر، ففي خصوص النطاق الشخصي يستفيد من هذا الحظر المدين الذي يمارس حرفة أو مهنة معينة دون سواه.

وفي خصوص النطاق الموضوعي يتسع هذا الحظر ليشمل جميع الأشياء اللازمة والمستخدمة في مباشرة المهنة أو الحرفة، وهنا مناط التوازن الإجرائي.

هذا: ومن الجدير بالملاحظة أن مراعاة مصلحة المدين بحظر الحجز على مال معين يعد استثناءً على الأصل المتمثل في مراعاة مصلحة الدائن في اقتضاء حقه؛ ولذا يوجب منطق التوازن الإجرائي عدم التوسع في تفسير نصوص حظر الحجز، كما لا يجوز القياس عليها، فضلاً عن تحمل من يتمسك بالحظر عبء الإثبات، لأن هذا العبء يقع على كاهل من يدعي خلاف الأصل[١].

فمثلاً تنص المادة رقم ٣٠٦ من قانون المرافعات على أنه "لا يجوز الحجز على الأشياء الآتية **إلا لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقررة** "، فإذا اختلف الرأي حول تحديد المقصود بالنفقة الواردة بالنص أهي نفقة الزوجة فقط أم أي نفقة مقررة قانوناً بغض النظر عن مستحقها؟، وجب مراعاة مصلحة الدائن المرتكزة على الأصل دون مصلحة المدين المتولدة عن استثناء، وذلك بالتوسع في التفسير بأن يباح التنفيذ على الأشياء المذكورة لاقتضاء أي نفقة مقررة قانوناً، كذلك يطبق ذات المنطق إذا ما أثير خلافًا حول مدى اتساع مدلول اصطلاح "**ثمنها**" الوارد في النص وما إذا كان يشمل التعويضات المستحقة لبائع هذه الأشياء من إخلال المشتري بأحد التزاماته

---

١ راجع في تفصيل ذلك وفقًا للقواعد العامة:

Hubert François : Sotialization des risques et responsabilité indibiduelle contribution de la theorie general de la resbonsabilité civil – thèse paris – 1997 – No 183 – p233

المتولدة عن عقد البيع، فيباح الحجز على هذه الأشياء لاستيفاء البائع لكافة المبالغ المستحقة له والمتولدة عن بيعه هذه الأشياء للمشتري.

ثانيًا: تباين مواضع التقنين المقررة للحظر

لكون مصالح المدينين المتعارضة مع مصالح الدائنين في التنفيذ القضائي كثيرة ومتباينة؛ فإن منطق التوازن الإجرائي في التقنين لم يورد تنظيمًا موحدًا لحظر التنفيذ، بل تعددت النصوص المنظمة لهذا الحظر وتباينت بما يكفل تحقيق التوازن المنشود، بل وتشعبت فروع القانون التي عمدت إلى تحقيقه، فنجد معظم تطبيقات الحظر وردت في قانون المرافعات، بينما تناولت نصوص القانون المدني بعضًا منها[١]، بالإضافة إلى العديد من القوانين الأخرى التي تضمنت مثل هذه النصوص[٢].

الفصل الثاني

التوازن الإجرائي كأساس لتحديد آثار الحجز

في تحديده لآثار الحجز وازن التقنين الإجرائي بين مصلحتي الدائن والمدين، فلم يهدر إحداهما على حساب الأخرى، وتتعدد تطبيقات هذه الموازنة، واستدلالاً بوجودها مع عدم الرغبة في حصر تطبيقاتها أقتصر على ذكر أحد تطبيقات هذه الموازنة في هذا الصدد، ولعل من أبرز هذه التطبيقات، تحديد أثر الحجز على سلطة المدين على المال المحجوز.

فقديمًا أثير اختلاف فقهي حول أثر الحجز على علاقة المالك "المدين" بالمال المحجوز؛ لبيان حكم تصرفاته في هذا المال، بين قائل بصحة هذه التصرفات، استنادًا على بقاء الملكية للمدين، وقائل ببطلانها مراعاة لمصلحة

---

١ نصوص المواد أرقام ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩ من القانون المدني.
وفي تنظيمها للأموال العامة تنص المادة رقم ٢/٨٧ مدني على أن "هذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم".

٢ من هذه القوانين على سبيل المثال القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣، والقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١، والقانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ "قانون الخمسة أفدنة"، والقانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ المتعلق به والمعدل له.

الدائن، ورغبة في تفعيل آثار الحجز، ثم جاء التقنين الإجرائي حاسمًا لهذا الاختلاف، موازنًا بين مصلحتي الطرف السلبي والطرف الإيجابي، من خلال تبنيه قاعدة عدم النفاذ[١]، وذلك موازنة بين اعتبارين متعارضين:

الاعتبار الأول: أن الحجز لا يؤدي إلى زوال الملكية؛ بما يستتبعه ذلك من آثار، تتمثل في أن يتحمل المحجوز عليه تبعة هلاك المال المحجوز، وأنه يحق للمالك استعمال المال محل الحجز واستغلاله والتصرف فيه لأن هذه السلطات الثلاثة تتولد عن حق الملكية وترتبط به وجودًا وعدمًا، كما يتوافر لهذا المالك الصفتين السلبية والإيجابية في جميع الإجراءات المتعلقة بالمال محل الحجز، فله رفع الدعاوى القضائية للحفاظ على هذا المال، وكذلك ترفع ضده كافة الدعاوى المتعلقة بهذا المال، كما يجوز تعدد الحجوز على ذات المال، فكل دائن يحق له الحجز على مال المدين، ولو كان قد سبق توقيع حجز عليه من دائن آخر.

الاعتبار الثاني: مراعاة مصلحة الدائن الحاجز بترتيب آثار الحجز للحد من سلطات المالك المذكورة، بتقييدها بما يحفظ للدائن حقه، ولا يحول دون المضي قدمًا في سبيل استيفائه لحقه من هذا المال.

ولذا جاءت قاعدة عدم نفاذ التصرفات التي تقتضي عدم الاعتداد بأي تصرف من مالك المال المحجوز يضر بالدائن، رغم الاعتراف بصحة هذا التصرف بين أطرافه، فإن كان المال منقولًا امتنع على المدين تسليمه

---

١ تبنى القانون المصري هذه القاعدة في نص المادة رقم ٤٠٥ مرافعات التي تنص على أن "لا ينفذ تصرف المدين أو الحائز أو الكفيل العيني في العقار ولا ينفذ كذلك ما يترتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز في حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا في حق الدائنين المشار إليهم في المادة ٤١٧ ولا من حكم بإيقاع البيع عليه إذا كان التصرف أو الرهن أو الاختصاص أو الامتياز قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية".

ورغم ورود هذا النص في الحجز العقاري إلا أن الأمر مستقر على امتداده إلى حجز المنقولات سواءً بسواء، عدا ما يتعلق بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الحائز".

راجع في تفصيل ذلك أنور طلبة- موسوعة المرافعات- ج٦- ص٣١٤.

للمتصرف إليه، وإن كان عقارًا لم تنفذ آثار البيع، فإذا ما زال الحجز لأي سبب نفذت هذه التصرفات لكونها صحيحة ابتداءً[١].

هذا: ومن زاوية أخرى ولأنه يترتب على الحجز تعلق حق الحاجز بالمال المحجوز عليه؛ بما يستلزم حماية الدائن من كل تصرف قد يهدد حصوله على حقه، فقد تولد عن هذا المبدأ تقييد سلطة المحجوز ضده في استغلال المال المحجوز.

فيترتب على الحجز اعتبار غلة المال محجوزة، وإذا ما تم تعيين حارس غير المدين على المال المحجوز فيكلف الحارس بإدارة هذا المال إن كان مما يحتاج إلى إدارة؛ وهو ما ينفي سلطة المدين المالك في إدارة المال المحجوز أو استغلاله.

وحتى في فرض عدم تعيين حارس، أو تعيين المدين حارسًا فإن استغلال المدين للمال المحجوز يجب ألا يضر بحق الدائن عليه، كما أن كل إيراد لهذا الانتفاع يعد محجوزًا دون حاجة إلى إجراءات جديدة.

وفي خصوص تصرف المدين في ثمار المال المحجوز فإن التقنين الإجرائي توخى فكرة التوازن بصورة ملحوظة، فمراعاة منه لمصلحة المالك

---

١ أحمد هندي- أصول التنفيذ- ص٤١٦، طلعت دويدار- النظرية العامة للتنفيذ- ص٧١٩.

وتسري قاعدة عدم النفاذ على كافة تصرفات المدين الضارة بالدائن الحاجز، وتكون التصرفات ضارة إذا كانت تنقص قيمة المال (كتقرير حق ارتفاق على المال المحجوز)، أو تخرجه من الذمة المالية للمدين، سواء تم ذلك بعوض كالبيع، أو دون عوض كالهبة، كما يعد التصرف ضارًا إذا رتب حقًا للغير يحتج من خلاله على الدائن الحاجز كرهن المال (راجع رمزي سيف- قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية- ط٨- ١٩٦٩م- بند٤٠٠- ص٤٠٦).

ولذا فإن تحديد نطاق القاعدة في حد ذاته يقوم على فكرة التوازن الإجرائي، فهي ليست مطلقة، وإنما يتحدد نطاقها ويدور في فلك حماية مصلحة الدائن الحاجز، فإذا لم ينل التصرف من هذه المصلحة لم يدخل في نطاق القاعدة، وهو ما يعد مراعاة لمصلحة المدين.

لم يعتبر محجوزًا من هذه الثمار كل ما يتم التصرف فيه قبل تنبيه نزع الملكية في الحجز العقاري، حتى وإن تم جني الثمار بعد هذا التنبيه، متى كان التصرف ثابت التاريخ قبله، ومراعاة لمصلحة الدائن قرر أن تلحق الثمار بالعقار المحجوز من تاريخ هذا التنبيه، وفيما يتعلق بقبض الثمار قبل تاريخ استحقاقها أو حوالتها وفقًا لقواعد حوالة الحق فإن منطق التوازن اقتضى إعمال حكم نص المادة رقم ١٠٤٦ من القانون المدني باعتبار مدة ثلاث سنوات معيارًا فاصلاً في الموازنة بين مصلحتي الدائن والمالك، فضلاً عن ضرورة التمييز بين التصرفات ثابتة التاريخ، وغير الثابتة، والمسجلة[١].

وإجمالاً راعى التقنين الإجرائي مصلحة الدائن فرتب آثار الحجز وقيد بها جميع تصرفات المالك على المال المحجوز، مجنبًا الدائن كل أثر سلبي لهذه التصرفات في مواجهته، وفي الوقت ذاته قصر تقييد سلطات المالك على المال المحجوز على نطاق عدم الإضرار بحق الدائن، فأباح له كل تصرف غير ضار، ثم قرر صحة التصرفات الضارة وإن عطل آثارها، وليس أدل على مراعاة مصلحة المالك المنفذ ضده من السماح له باستعمال المال المحجوز فيما أعد له حتى يتم بيعه[٢].

هذا: ولم يتضمن نظام التنفيذ السعودي أي تنظيم يذكر في بيان أثر الحجز على سلطة المنفذ ضده على المال محل الحجز، كما لا توجد تطبيقات قضائية

---

١ تنص المادة ١٠٤٦ على أن "(١) لا تكون المخالصة بالأجرة مقدمًا لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. (٢) أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات, فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن مالم تكن مسجلة قبل قيد الرهن، وإلا خفضت المدة الى ثلاث سنوات".

في تأكيد تبني مضمون حكم هذا النص في تقييد سلطة المدين على المال المحجوز راجع أحمد أبو الوفا- إجراءات التنفيذ- ص٤٥١.

٢ تنص المادة رقم ٣٦٨ من قانون المرافعات -في بيانها لسلطة حائز المال المحجوز في استعماله- على أنه "... إنما يجوز إذا كان مالكًا لها أو صاحب حق في الانتفاع بها أن يستعملها فيما خصصت له"، كما تنص المادة رقم ٢/٤٠٧ منه على أن "للمدين الساكن في العقار أن يبقى ساكنًا فيه بدون أجرة إلى أن يتم البيع "..

مفيدة في هذا الخصوص، وفق ما تم نشره من الأحكام المدونة بوزارة العدل، ولعل طبيعة هذا النظام وخصوصيته لم تدعو إلى إثارة هذه المسألة، غيـــر أن هذا لا ينفي وجود قصور تنظيمي في هذا الصدد، نأمل معالجته قريبًا، بصورة يراعى فيها منطق التوازن الإجرائي بين المصالح المتعارضـــة والاعتبـــارات المتقابلة لأطراف التنفيذ في هذا الخصوص.

المبحث الثاني

التوازن الإجرائي في التطبيق العملي

بالطبع لم ينحصر التوازن الإجرائي على منهج التقنين الذي اتخذ منه نبراسًا لمعظم أحكامه إن لم يكن كلها، وإنما يوجد في التطبيقات القضائية، وينعكس منطقه على النظريات الفقهية، كما أن تطبيقات التوازن الإجرائي التي تضمنتها نصوص تقنين المرافعات في تنظيمها للتنفيذ القضائي جاءت من التنوع والشمول بحيث تراعي مصلحة كل طرف من طرفي التنفيذ على حده من ناحية، كما تراعي من ناحية أخرى المصلحة المشتركة لكلا طرفي التنفيذ معًا.

وأحاول تحليل الواقع العملي للتوازن الإجرائي بين منهج التقنين وتطبيقات القضاء وموقف الفقه في مطلبين:

المطلب الأول: تنوع تطبيقات التوازن الإجرائي.

المطلب الثاني: التوازن الإجرائي في المنظورين القضائي والفقهي.

المطلب الأول

تنوع تطبيقات التوازن الإجرائي

سبق لنا في المبحث الأول من هذا البحث تناول العديد من تطبيقات التوازن الإجرائي تدليلًا على تبني التقنين الإجرائي لفكرة التوازن وانطلاقه منها، وفي هذا المطلب أحاول استعراض بعض التطبيقات الأخرى تأكيدًا على تبني التقنين الإجرائي لمنطق التوازن في تطبيقات التوازن ذاتها، بمعنى تقنينه لتطبيقات التوازن بصورة متوازنة بين طرفي التنفيذ، مراعاة منه للاعتبارات المتقابلة، وحماية لكل المصالح المتعارضة.

ومن الملاحظ من استقراء وتحليل تطبيقات التوازن الإجرائي في مجال التنفيذ القضائي وجود بعض التطبيقات تقوم على حماية مصلحة الطرف السلبي دون الطرف الإيجابي، ووجود بعض التطبيقات الأخرى التي تقوم على مراعاة مصلحة طرفي التنفيذ معًا، بحيث يتصور أن تستخدم لحماية

مصلحة الطرف الإيجابي في فروض، وهي ذاتها تستخدم لحماية مصلحة الطرف السلبي في فروض أخرى.

وعلى هذا سأقسم هذا المطلب إلى فرعين على التوالي، أعرض في الأول منها لتطبيقات التوازن الإجرائي القائمة على مراعاة المصلحة المشتركة، بينما أعرض في الثاني منهما للتطبيقات القائمة على مراعاة مصلحة الطرف السلبي، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

التطبيقات القائمة على مراعاة المصلحة المشتركة

يقصد بتطبيقات التوازن الإجرائي القائمة على مراعاة المصلحة المشتركة تلك التطبيقات المقررة دون إسنادها لأي من طرفي التنفيذ؛ بحيث يستعملها – وبالتالي يحظى بما ترتبه من نتائج ومزايا إجرائية– كل من تتوافر لديه مفترضات استعمالها، وهذه التطبيقات متعددة أنتقي منها تمثيلًا لا حصرًا الكفالة والحراسة القضائية، وأعرض لكل منهما في غصن مستقل، على النحو التالي:

الغصن الأول

الكفالة كوسيلة لتحقيق التوازن الإجرائي

تعتبر الكفالة "وسيلة إجرائية قررها التقنين الإجرائي لأحد طرفي التنفيذ القضائي الجبري لعلاج ما قد يلحق به من أضرار نتيجة استعمال الطرف الآخر وسيلة إجرائية استثنائية تقرر له جواز استعمالها تحت مسئوليته"[١].

وتعد الكفالة صورة من صور الموازنة بين مصلحة كل طرف من طرفي التنفيذ ومصلحة الطرف الآخر، بالكيفية التي تتحقق معها العدالة الإجرائية في

---

١ تعددت تعاريف الفقه الإجرائي للكفالة، ولكنها في مجملها تنصب على مفهوم واحد اقتصر على الكفالة التي تقدم في التنفيذ المعجل من طالب التنفيذ، ولكون الكفالة قد تقدم من المنفذ ضده في بعض الفروض؛ فقد انتهيت إلى التعريف الوارد بالمتن.
راجع في عرض التعاريف المتعددة للكفالة عيد محمد القصاص– أصول التنفيذ– ص٢٥٠.

مجال التنفيذ الجبري، فقد قررها التقنين الإجرائي للمنفذ ضده بالمقابلة لما قرره لطالب التنفيذ من جواز اتباع طريق التنفيذ المعجل للأحكام حال توافر مفترضاته، كما قررها لطالب التنفيذ بالمقابلة لما قرره للمنفذ ضده من جواز طلب وقف تنفيذ الحكم أمام محكمة الطعن إذا توافرت مفترضاته[١].

وهكذا يعمل التقنين الإجرائي في صورة دائمة ومستمرة على منح الوسائل الإجرائية لكل من طرفي التنفيذ بما يحقق مصالحه، وفي ذات الوقت -وبذات القدر- ينتبه إلى مصلحة الطرف الآخر فيقرر من الوسائل الإجرائية ما يحمي به هذه المصلحة، ويحول دون إهدارها أو الإطاحة بها، وهذا هو جوهر التوازن الإجرائي كركيزة أساسية لتحقيق العدالة الإجرائية[٢].

الفصل الثاني

الحراسة القضائية كوسيلة لتحقيق التوازن الإجرائي

تعد الحراسة القضائية إجراءً احترازيًا يتم من خلاله ضمان الحفاظ على المال المحجوز حتى يزول الحجز، إما بانقضاء حق الدائن "وفاءً أو إبراءً"، أو بتسليم المال المحجوز لبدء مرحلة البيع، ويتمثل هذا الضمان في تسليم المال لمن يقوم بحفظه وإدارته، أو تسليمه لصاحبه على سبيل الأمانة إن توافر ما يضمن قيام المدين بهذا الدور على نحو أمثل[٣].

---

١ في بيان أحكام الكفالة في القانون الإجرائي راجع سيد أحمد محمود- أصول التنفيذ- ص١٤٨، ولمقارنة هذه الأحكام بأحكام الكفالة في القانون المدني راجع السيد عيد نايل- أحكام رجوع الكفيل على المكفول عنه في الفقه الإسلامي والقانون المدني- بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية- حقوق عين شمس- يوليو ١٩٩١م- ع٢- ص٤٢٥.

٢ لتفصيل أكثر في هذا الصدد راجع محمد السلام- تعليق التنفيذ المعجل على تقديم كفالة- بحث منشور بمجلة القصر بالمغرب- مايو ٢٠٠٢- ص٢٥.

٣ وردت أحكام الحراسة في قانون المرافعات متفرقة بين نصوصه، إذ وردت في نصوص المواد أرقام ٢٩٣، ٢٩٥، ٣١٠، ٣٦١، من ٣٦٤ إلى ٣٧١، ٣٧٣، ٢/٣٧٦، ١/٤٠٧و٤، ٢/٤٨٨، ١/٤٤٩، ٣/٤٨٩.

ولكونها وسيلة لحماية المال محل الحجز، ولما كانت مصلحة طرفي الحجز متعلقة بها المال؛ فإن الحراسة القضائية مقررة لصالح طرفي التنفيذ معًا.

وبتجميع أحكام الحراسة في النظامين الإجرائيين المصري والسعودي نستطيع رصد العديد من ملامح التوازن الإجرائي في تقنينها، وأنها وسيلة تعمل على حماية مصلحتي طرفي التنفيذ، مع الموازنة بين هاتين المصلحتين من ناحية، وبين مصلحتي طرفي التنفيذ ومصلحة الحارس القضائي من ناحية أخرى، وهذا على نحو ما يلي:

أولًا: التوازن الإجرائي بين مصلحتي طرفي التنفيذ

نستطيع -بتدقيق النظر في الأحكام الإجرائية التي تضمنتها النصوص القانونية للموازنة بين مصلحتي طرفي التنفيذ في هذا الصدد- التمييز بين تطبيقات ثلاثة لهذا التوازن تتمثل في:

١- مراعاة مصلحة الطرف الإيجابي منفردة

تعددت أحكام الحراسة القضائية المعتبرة لمصلحة الطرف الإيجابي الحامية لها، ومنها أن الحراسة ليست شرطًا لصحة الحجز، وإنما هي من تبعاته؛ فإذا لم يعين حارسًا على الأموال المحجوزة حال توافر مفترضاتها، أو تمت مخالفة أحكام الحراسة؛ فلا يترتب بطلان إجراءات الحجز[١].

ومراعاة منه لمصلحة الطرف الإيجابي أوجب التقنين الإجرائي على المنفذ ضده -إذا أراد تولي الحراسة- تقديم ضمان أو كفيل مليء لضمان عدم

وفي النظام السعودي توزعت أحكام الحراسة بين نظامي التنفيذ والمرافعات الشرعية، حيث أورد نظام التنفيذ – في نص المادة رقم ١/٤٣ من اللائحة التنفيذية لهذا النظام- بعضًا من أحكامها ثم أحال إلى الأحكام العامة للحراسة الواردة بنظام المرافعات الشرعية (وتحديدًا المواد أرقام ٢٠٦/هـ، ٢١١، ٢١٢، ٢١٣، ٢١٧).

١ راجع في تفصيل ذلك محمد عبدالله ولد محمد الشنقيطي- تنفيذ الأحكام في النظام القضائي- بحث منشور بمجلة العدل- تصدر عن وزارة العدل السعودية- ع ٢٨- شوال ١٤٢٦هـ- ص٣٠.

الإضرار بالمال محل الحراسة، بإتلافه، أو تهريبه، أو ممارسة أي فعل أو الامتناع عن فعل بما يؤدي إلى الانتقاص من قيمة هذا المال[١].

وفي الفرض الذي يجوز فيه للطرف السلبي استغلال المال محل الحراسة أو استعماله، يتقيد هذا الحق الإجرائي بقيود تضمن عدم إهدار مصلحة الطرف الإيجابي تبعًا لذلك، فلا يسمح للطرف السلبي بممارسة هذا الحق تلقائيًا، وإنما ينبغي الحصول على إذن من القاضي بذلك، كما يمتنع عليه – على فرض منحه هذا الإذن– أن يمنح منفعته للغير بمقابل "تأجير" أو بدون مقابل "عارية"، كما يتقيد انتفاع الطرف السلبي بالمال المحجوز بمعيار الرجل المعتاد، وبما لا يتعارض وما تقتضيه الحراسة من الحفاظ على المال حرصًا على حق الدائن عليه[٢].

٢- مراعاة مصلحة الطرف السلبي منفردة

رعاية منه لمصلحة الطرف السلبي جعل التقنين الإجرائي الأصل في تولي الحراسة للمدين، احترامًا لمشاعره، ورعاية لظروفه في الاستفادة من المال، وتقليصًا لما قد يترتب على إلغاء الحجز –لأي سبب– من أضرار، وجعل تعيين حارسًا غيره بديلاً لا يُلْجَأُ إليه إلا إذا رفض المدين تولي مهمة الحراسة، أو لم تتوافر فيه مفترضاتها[٣].

هذا: ويعتد التقنين الإجرائي بإرادة الطرف السلبي في أحكام الحراسة إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة في مجال الحراسة؛ ولهذا العديد من التطبيقات منها على سبيل المثال أنه لا يفرض على المدين –كقاعدة– تولي الحراسة إن رفضها نزولاً على رغبته[٤].

---

١ نص المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات، ويقابله نص المادة رقم ٤٢ من نظام التنفيذ.

٢ نص المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات، ويقابله نص المادة رقم ٤٣ من نظام التنفيذ

٣ سيد أحمد محمود– أصول التنفيذ– ص١٢٢.

٤ تَفَرَّد قانون المرافعات بحكم لا مثيل له في النظام السعودي، وهو إجبار المدين على الحراسة دون موافقته إذا اقتضى الحال ذلك، إذ تنص المادة رقم ٣٦٥ من هذا القانون على أنه "إذا لم يجد المحضر في مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضرًا كلفه الحراسة ولا يعتد برفضه إياها".

هذا: وبعد أن أوجب التقنين الإجرائي على الطرف السلبي تقديم كفالة إن هو أراد تولي الحراسة، عاد هذا التقنين ومنح القضاء سلطة إعفائه من هذه الكفالة، إن رأى لذلك مقتضى، رعاية لمصالح المدين، وفقًا لظروف وملابسات كل حالة على حدة[1].

وأخيرًا يجوز لمالك المال المحجوز (المدين أو الكفيل أو الحائز) استغلاله واستعماله، إن أذن له القاضي بذلك[2].

٣- مراعاة مصلحة طرفي التنفيذ معًا

بعد تقنينه للعديد من الأحكام الإجرائية الحامية لمصلحة كل طرف من طرفي التنفيذ على حدة، تضمن التقنين الإجرائي في النظام السعودي بعض الأحكام الرامية إلى تحقيق المصلحة المشتركة لكلا الطرفين، ومنها ما منحه هذا النظام للقضاء من سلطة تقديرية في الإعفاء من الحراسة رغم توافر مقتضياتها، إذا رأى فيها إضرارًا بالدائن والمدين[3].

ولا وجود لمثل هذا الحكم في القانون المصري، وإن كان منطق التوازن الإجرائي لا يأباه، انطلاقًا مما يتمتع به القضاء المصري من سلطة تقديرية في هذا الخصوص.

راجع في اعتبار فرض الحراسة على المدين دون إرادته أو رغبته من قبيل الاستثناء أحمد هندي- أصول التنفيذ- ص ٢٨١.

ويلاحظ أن فرض الحراسة على المدين في الفرض الاستثنائي المشار إليه إنما جاء مراعاة لمصلحة الطرف الإيجابي، وترجيحًا لمصلحته المتعلقة بالحفاظ على المال محل الحجز، على مصلحة المدين الخاصة التي عبر عنها برفضة تولي الحراسة.

١ نص المادة رقم ٣٦٩ من قانون المرافعات، ويقابله نص المادة رقم ٢/٤٤ من لائحة نظام التنفيذ.

٢ نص المادة رقم ١/٣٦٨ من قانون المرافعات، ويقابله نص المادة رقم ٤٣ من نظام التنفيذ

٣ تنص اللائحة التنفيذية لنظام التنفيذ (م٢/٤٤) على أنه "إذا ظهر لقاضي التنفيذ أن أجرة المثل للحارس على الزروع والثمار قد تستغرق كل محصولها أو غالبه، مما لا يستفيد معه الدائن ولا المدين، فله أن يقرر عدم الحراسة...".

ومن هذه الأحكام أيضًا في النظام السعودي الاعتداد بالإرادة المشتركة لطرفي التنفيذ في أحكام الحراسة، إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة في هذا المجال، ذلك أنه في فرض إسناد الحراسة لغير المدين يعمل باتفاق طرفي التنفيذ إن تراضيا على شخص معين للقيام بهذه المهمة، كما يعتد باتفاقهما على أجرة الحراسة، وليس للقضاء الاعتراض على ما اتفقا عليه، بل إن اتفقا على حراسة المال المحجوز اعتد باتفاقهما وفُعِّلَ ولو لم يكن المال بحاجة إلى حراسة، كما يعتد بالإرادة المشتركة لطرفي التنفيذ في إنهاء الحراسة[١].

ولا وجود لمثل هذه الأحكام في القانون المصري، وإن كان منطق التوازن الإجرائي لا يأباها، وفقًا لحرية الاتفاق الإجرائي وسلطان الإرادة، كمبدأ إجرائي عام في القانون المصري.

ومن الأحكام الإجرائية للحراسة القضائية الرامية لتحقيق مصلحة طرفي التنفيذ أن هذه الحراسة ترد على العقار والمنقول سواءً بسواء، وفي كل حالة تحققت فيها مفترضها من خشية بقاء المال المحجوز دون حراسة، حماية لهذا المال، الذي تتعلق به مصلحة كلا طرفي التنفيذ[٢].

ثانيًا: التوازن الإجرائي بين مصالح طرفي التنفيذ والحارس

في تنظيمه لحقوق والتزامات الحارس وازن التقنين الإجرائي بين مصلحة الحارس ومصالح أطراف التنفيذ، ويبدو هذا واضحًا من الأحكام الإجرائية التي اعتمدها في هذا الصدد، سواء فيما يتعلق ببدء واستمرار وانتهاء الحراسة، أو فيما يتعلق بها من آثار وتبعات، وذلك على النحو التالي:

---

١ وردت هذه الأحكام بالفقرة الرابعة من المادة ٢١١ من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، ونص المادة رقم ٢١٧ من هذا نظام.

٢ المادة ٢١١ من نظام المرافعات الشرعية، والمادة ٤/٢١٢ من اللائحة التنفيذية لهذا النظام.

كما يستفاد ضمناً من عمومية التنظيم القانوني للحراسة في قانون المرافعات، وفي تأكيدها لهذا المعنى راجع قضاء محكمة النقض في الطعن رقم ٤٨٤- س٤٥ق- جلسة ١٩٧٩/٥/١٩.

١- مراعاة مصلحة طرفي التنفيذ حيال الحارس

فقرر مراعاة لمصلحة طرفي التنفيذ أن تبدأ التزامات الحارس من تسلمه الفعلي للمال محل الحراسة[١]، وتتمثل في الحفاظ على المال محل الحراسة وما يدره من عائد طوال فترة الحراسة إن كُلف الحارس بالإدارة[٢].

وفي تحقيقه للتوازن الإجرائي بين طرفي التنفيذ والحارس أوجب التقنين الإجرائي على الحارس -في أدائه لهذا الالتزام- بذل عناية الرجل المعتاد، فيضمن كل ضرر يصيب المال نتج عن تصرفه أو امتناعه الذي لا يتحقق من الرجل المعتاد في نفس ظروفه[٣].

كما يمتنع عليه تفويض أو توكيل غيره في الحراسة إلا باتفاق ذوي الشأن أو إذن القاضي، ويمتنع عليه ترك الحراسة إلا لأسباب ضرورية، وفي وقت مناسب، وبعد إذن القاضي؛ وإلا تحمل كل التعويضات عما قد يترتب على

---

١ نص المادة رقم ٣٦٦ من قانون المرافعات، ويقابله نص المادة رقم ١/٢١٣ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.

٢ نص المادة رقم ٢/٣٦٨ من قانون المرافعات، ويقابله نص المادة رقم ٤٣ من نظام التنفيذ.

٣ فيضمن كل ضرر يصيب المال نتج عن تصرفه أو امتناعه الذي لا يتحقق من الرجل المعتاد في نفس ظروفه (نص المادة رقم ٢١٣ من نظام المرافعات الشرعية).

وإن كانت نصوص قانون المرافعات لم تتضمن مثل هذا الحكم صراحة، غير أن القواعد العامة في المسؤولية الإجرائية تقتضيه، في تفصيل ذلك راجع أحمد هندي- أصول التنفيذ- ص٢٨٢.

كما استقر العمل عليه، راجع في تأكيد هذا المعنى قضاء محكمة النقض في الطعون أرقام ١٠٩٠٦- س٧٦ق- جلسة ٢٠١٥/٤/١٦، ٤٧٢٤- س٧٤ق- جلسة ٢٠١٤/٥/٣١، ٦٤٣- س٢٣ق- جلسة ١٩٥٣/٥/٢٥.

وفي بيان هذا المعيار وحدود إعماله في حق الحارس راجع أحكام محكمة النقض في الطعون أرقام ٤٨- س٢٢ق- جلسة ١٩٥٥/١٢/٨م، ٤٨٤- س٢٦ق- جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩م، ٩٧- س٣٨ق- جلسة ١٩٧٣/١٠/٢٣م، ٤٨٢- س٣٩ق- جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣م.

خروجه عن هذه الأحكام من أضرار، ويحظر عليه استغلال المال محل الحراسة، أو استعماله، أو التصرف فيه دون إذن ذوي الشأن جميعًا، أو القاضي، ذلك أن الحراسة من أعمال الإدارة دون التصرف[١].

وعليه اتخاذ دفاتر حساب منتظمة، وتقديم حساب لذوي الشأن، معزز بما يؤيده من مستندات متى أمكن ذلك، خاصة إذا تضمن الحساب مصروفات أنفقها على المال محل الحراسة، وأخيرًا عليه رد الأموال محل الحراسة فور الطلب بذات المواصفات التي تسلمها بها[٢].

٢- مراعاة مصلحة الحارس حيال طرفي التنفيذ

حماية لمصلحة الحارس قرر التقنين الإجرائي للحارس الحق في طلب التخلي عن الحراسة، أو توكيل غيره للقيام بكل أو بعض مهامها، بشروط: أن يتم ذلك في الوقت المناسب، وألا يرتب أية أضرار بالمال محل الحراسة، وأن يأذن له القاضي بذلك[٣].

كما أثبت التقنين الإجرائي للحارس حقًا إجرائيًا في التقاضي "الصفة في التقاضي" لممارسة مهام الحراسة من الحفاظ على المال وصيانته أو قبض عائده، كما له حق التقاضي للمطالبة بكافة الحقوق المتولدة له عن الحراسة، كالتخلي عن الحراسة إذا توافر موجبه، وطلب مستحقاته المالية المتولدة عن الحراسة، ويستحق الحارس أجر المثل، أو وفق ما اتفق عليه مع الدائن والمدين، ما لم يكن محل الحجز مال قاصر، أو وقفًا فيتعين على القاضي

---

١ نص المادة رقم ١/٣٦٨ من قانون المرافعات، ويقابله نص المادة رقم ٢١٤ من نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية.

٢ نص المادة رقم ٣٦٩ من قانون المرافعات، ويقابله نص المادة رقم ٢١٦ من نظام المرافعات الشرعية.

وفي تفصيل ذلك راجع أحمد هندي- أصول التنفيذ- ص٢٨٨.

٣ نص المادة رقم ٣٦٩ من قانون المرافعات، ويقابله نص المادة رقم ٢/٢١٣ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.

التحقق من مناسبة الأجر، بالإضافة إلى كافة المصروفات التي أنفقها على المال محل الحراسة للحفاظ عليه، أو لإدارته[١].

ويتقاضى الحارس مستحقاته المالية من غلة المال محل الحراسة، وإن لم تكن له غلة فمن ذوي الشأن، أو من حصيلة التنفيذ بحسب الأحوال، وله في ذلك أولوية على غيره من الدائنين[٢].

هذا: ومما لا شك فيه أن الهدف من العرض السابق ليس مجرد استعراض الحقوق والالتزامات المتولدة عن الحراسة، وإنما بيان منطق التوازن الإجرائي في تقرير هذه الالتزامات وتلك الحقوق، من خلال مقابلة المصالح المتعارضة لأطراف التنفيذ والحارس، والعمل على ضبط التوازن بينها، بما لا يخل بأي من هذه المصالح لحساب غيرها.

الفرع الثاني

التطبيقات القائمة على مراعاة مصلحة الطرف السلبي

يقصد بتطبيقات التوازن الإجرائي القائمة على مراعاة مصلحة الطرف السلبي تلك التطبيقات المقررة مراعاة لمصلحة المنفذ ضده تجاه ما يملكه طالب التنفيذ من مكنات إجرائية واسعة في مجال التنفيذ القضائي، ويكمن منطق التوازن في هذه التطبيقات في تمكين الطرف السلبي من حماية مصالحه دون الإضرار بمصلحة الدائن في استيفاء حقه، وذلك تحقيقًا للتوازن الإجرائي بين المركزين الإجرائيين لطرفي التنفيذ الذي هو جوهر العدالة الإجرائية.

فالطرف السلبي لم يرغب في بدء إجراءات التنفيذ وإنما دُعِيَ مضطرًا إليها، كما أن مجرد مباشرة الطرف الإيجابي لحقه في طلب التنفيذ يمنحه العديد من المكنات الإجرائية التي يتعين -تحقيقًا لمنطق التوازن الإجرائي- منح الطرف السلبي من الوسائل الإجرائية ما تمكنه من مواجهتها.

---

١ في تفصيل ذلك راجع أحمد هندي- أصول التنفيذ- ص٢٨٠.

٢ نص المادة رقم ٣٦٧ من قانون المرافعات، ويقابله نص المادة رقم٢/٢١٥ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.

هذا: ولكون الموازنة بين المصالح المتعارضة للمخاطبين بأحكام التنفيذ القضائي تقتضي منح المنفذ ضده بعض الوسائل الإجرائية التي تمكنه من مواجهة المكنات الإجرائية القوية التي منحها القانون لطالب التنفيذ، بما يحمي مصالح المنفذ ضده، ولا يضر بحق الدائن في استيفاء كامل حقه، فقد تتعدد هذه الوسائل وتباينت، ومن أبرزها الإيداع والتخصيص، وقف التنفيذ، وقصر الحجز[1].

---

[1] لا تنحصر تطبيقات التوازن الإجرائي لصالح الطرف السلبي على ما ورد بالمتن، وإنما هي عديدة ومتباينة بتعدد مفترضاتها وتباين حالاتها، ومن قبيل ذلك ما تبناه التقنين الإجرائي –في النظامين المصري والسعودي على السواء– من موازنة إجرائية بين المصالح المتعارضة لطرفي التنفيذ منذ انطلاق إجراءات التنفيذ القضائي، غلب فيها مصلحة المحكوم ضده في الطعن على الحكم غير المنهي للخصومة إذا كان من الجائز تنفيذه، دون إخلال بمصلحة المحكوم له.

تفصيل ذلك أنها ومراعاة منها للمصلحة الإجرائية العامة في عدم تقطيع أواصل الخصومة القضائية الواحدة بين أكثر من محكمة، واقتصادًا وتركيزًا للإجراءات، قررت نصوص المرافعات في المادة رقم ٢١٢ منها أنه "لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها..."، غير أن هذا النص لم يهدر مصلحة المحكوم ضده بحكم قابل للتنفيذ ولو لم يكن منهيًا للخصومة، فقرر استثناء على حظر الطعن في الأحكام غير المنهية للخصومة، بأن أجاز الطعن المباشر دون انتظار صدور الحكم المنهي للخصومة في "الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري"، وهو نفس ما قرره نص المادة رقم ١/١٧٨ من نظام المرافعات الشرعية.

لمزيد من التفصيل راجع وجدي راغب فهمي– حول جواز الطعن المباشر في الأحكام الصادرة في طلبات وقف النفاذ المعجل– مجلة العلوم القانونية والاقتصادية– كلية الحقوق– جامعة عين شمس– س١٧– ع١– يناير ١٩٧٥– ص٢٤١.

وفي هذا السياق قضت محكمة النقض بأن "المقرر –في قضاء هذه المحكمة– أنه إذا كان النص في المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل –على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية– على أن المشرع قد وضع قاعدة تقضي بعدم جواز الطعن على استقلال في الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامي المنهي لها وذلك فيما عدا

وأعرض لهذه التطبيقات من منطلق كونها وسائل إجرائية تقررت للمنفذ ضده تحقيقًا للتوازن بين مركزه الإجرائي والمركز الإجرائي لطالب التنفيذ، دون الخوض في تفصيلات تخرج عن هذا الإطار تضمنتها المؤلفات العامة والمتخصصة لأساتذتنا، وذلك في غصنين على النحو التالي:

الغصن الأول

الإيداع والتخصيص كوسيلة لتحقيق التوازن الإجرائي

يعد الإيداع والتخصيص من أبرز الوسائل الإجرائية التي قررها التقنين الإجرائي تحقيقًا للتوازن الإجرائي في مجال التنفيذ القضائي[١].

... الأحكام التي تصدر في شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبري، ... سواء بحكم القواعد العامة، أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل" (حكمها في الطعنين رقمي ٣٢٥ و٤٤٢- س٧٤ق- جلسة ٢٠٠٧/١٢/٢٥).

وتبدو الموازنة الإجرائية في مراعاة مصلحة المحكوم ضده بحكم قابل للتنفيذ، بالمقابلة لسبق مراعاة مصلحة المحكوم له بحكم في شق من موضوع الدعوى بعد السماح لهذا الأخير بتنفيذ الحكم رغم قيام الخصومة وقبل انتهائها، فلولا تقرير هذا الاستثناء على حكم المادة ٢١٢ مرافعات لاختل ميزان العدالة الإجرائية لصالح المحكوم له بحكم قابل للتنفيذ غير منهٍ للخصومة القضائية، ولأهدرت مصلحة المحكوم ضده من وجهين، الأول السماح لخصمه بتنفيذ الحكم في مواجهته رغم كونه غير منهٍ للخصومة، والثاني منعه من الاعتراض على الحكم رغم قابليته للتنفيذ، والتريث لحين انتهاء الخصومة للاعتراض على هذا الحكم مع الحكم المنهي للخصومة، وهو ما تنزه التقنين الإجرائي عنه، بتقريره الاستثناء المشار إليه، تحقيقًا للتوازن الإجرائي في هذا الصدد.

[١] الإيداع والتخصيص يتمثل في قيام صاحب الشأن (المدين أو غيره) بإيداع مبلغ نقدي (يكفي للوفاء بكامل حق الدائن) خزانة المحكمة، وتخصيصه للوفاء بالدين المحجوز اقتضاء له؛ مما يؤدي إلى انتقال الحجز من المال المحجوز إلى هذا المبلغ، وينشئ لهذا الدائن أولوية إجرائية.

في تفصيل هذا المعنى راجع وجدي راغب وآخرين- أصول التنفيذ- ص٣٠٢، عيد محمد القصاص- أصول التنفيذ- ص٣٤٥.

فهو وسيلة في يد المنفذ ضده لمواجهة عسف الدائن في استعمال الوسائل الإجرائية المقررة له، وذلك من عدة نواحٍ:

فمن ناحية أولى: قد يلجأ الدائن إلى القضاء لطلب تحريك الجهاز القضائي للدولة لتوقيع جزاء التنفيذ الجبري زاعمًا تقاعس المدين عن التنفيذ الاختياري رغم قدرته، مع عدم صحة هذا الزعم، كيدًا للمدين ونكاية به، فيستطيع المدين مواجهة هذا المسلك بالإيداع والتخصيص، بما يفوت على الدائن سوء قصده.

ومن ناحية ثانية: فإن نصوص قانون المرافعات منحت الدائن حق تحديد الأموال التي تكون محلاً للتنفيذ، فضلاً عن عدم استلزام التناسب بين المال المحجوز عليه والدين المحجوز من أجله[١].

وهو ما قد يستعمله الدائن إضرارًا بمدينه فيعمد إلى الحجز على أموال تفوق بكثير ما يكفي لاستيفاء حقه، رغبة منه في إرباك المركز الاقتصادي للمدين، فيأتي الإيداع والتخصيص وسيلة في يد المدين لمواجهة هذا التعسف من الدائن، ذلك أن قواعد المرافعات -وتحقيقًا للتوازن الإجرائي- منحت المدين -وكل ذي صفة- حق استبدال مبلغ نقدي يودع خزانة المحكمة بالمال محل الحجز، وصولًا إلى تحرير هذا المال من آثار الحجز[٢].

---

١ الوضع على خلاف ذلك في النظام السعودي، فمنهج التقنين الإجرائي في هذا النظام لم يسمح باتخاذ مبدأ الضمان العام ذريعة لمباشرة إجراءات التنفيذ على جميع أموال المدين، أو على العديد من أمواله إذا كان بعضها يكفي للوفاء بكامل حق الدائن، وتأكيدًا لهذا الضابط جاء نص المادة رقم ٢/٢٢ من نظام التنفيذ قاطعًا في هذا الخصوص، حيث ينص على أنه "لا يجوز الحجز على أموال المدين إلا بمقدار قيمة الدين المطالب به، ما لم يكن المال المحجوز لا يقبل التجزئة".

وهكذا فإن دور الإيداع والتخصيص في تحقيق التوازن الإجرائي في القانون المصري أعظم منه في النظام السعودي، لزيادة الحاجة إليه عما عليه الحال في النظام السعودي.

٢ قيل تأكيدًا لهذا المعنى بأن "مظاهر الغش عند اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري قد تتمثل في مغالاة الدائن وإسرافه في اتخاذها، وذلك بأن يحجز على جميع أموال المدين لاقتضاء دين زهيد القيمة، فعدم التناسب بين المال المحجوز من أجله والأموال المحجوز عليها

وهو ما يحقق الحماية الإجرائية للمدين المنفذ ضده أو غيره ممن يجوز التنفيذ في مواجهتهم (الكفيل أو الضامن أو المحجوز لديه)، وفي ذات الوقت لا يهدد مصلحة الدائن في الحصول على كامل حقه، وهنا جوهر التوازن الإجرائي في هذا الصدد[١].

ومما يؤكد كون الإيداع والتخصيص من أبرز تطبيقات التوازن الإجرائي في مجال التنفيذ القضائي ما تقرر في خصوص الأحكام الإجرائية له، ومن قبيل ذلك:

أولاً: أنه في الإيداع والتخصيص بدعوى يقتصر الحق في رفع هذه الدعوى على المحجوز ضده، ولا يجوز رفعها من أي شخص آخر، ولو كان له صفة ومصلحة في رفعها؛ فلا يجوز رفعها من المحجوز لديه أو من الكفيل، كما لا يجوز -منطقيًا- رفعها من الحاجز[٢].

يؤدي إلى اعتبار الدائن متعسفًا في حقه، وذلك لعدم التوازن بين المصلحة التي يريد الدائن تحقيقها والضرر الذي يلحق المدين (المنفذ ضده)". (سيد أحمد محمود- أصول التنفيذ- ص١٣٢).

وهو ما أكدته محكمة النقض بحكمها في الطعن رقم ٥٨- س٣٦ق- ج١٤/٤/١٩٧٠م.

١ هذا: وقد كانت نصوص قانون المرافعات تنظم الإيداع والتخصيص كوسيلة إجرائية تستعمل فقط في طريق حجز ما للمدين لدى الغير دون طريقي الحجز العقاري، والحجز على المنقول لدى المدين، أما في ظل التنظيم الحالي فقد وردت هذه الوسيلة الإجرائية في باب الأحكام العامة؛ مما يعني امتداد تطبيقها إلى كل طرق الحجز سواء الحجز العقاري أو حجز ما للمدين لدى الغير أو الحجز على المنقول لدى المدين، وأيضًا فيما يتعلق بنوعي الحجز التنفيذي والتحفظي. (راجع في تفصيل ذلك وجدي راغب فهمي وآخرين- أصول التنفيذ- ص٣٠١).

ولا شك أن الوضع الحالي أفضل بكثير مما كان عليه الحال سابقًا، لكونه أكثر تفعيلًا للتوازن الإجرائي في هذا المجال؛ بما يجعله أكثر تحقيقًا للعدالة الإجرائية.

٢ تعددت التبريرات التي قيلت في حرمان طالب التنفيذ من رفع هذه الدعوى، فقيل بأن هذه الدعوى تؤدي إلى أولوية إجرائية لرافعها؛ فلا يجوز منحه وسيلة إجرائية تمكنه من الحصول على هذه الأولوية، وقيل أن هذه الدعوى تعد بمثابة منازعة في الدين،

ذلك أن هذه الدعوى وسيلة لتحقيق التوازن في حق المدين "المنفذ ضده"؛ ولذا فإن موجبها والدافع إليها لا يتحقق سوى حال رفعها منه دون سواه؛ بما يجعلها قاصرة عليه.

ثانيًا: أن الإيداع والتخصيص ينشئ أولوية إجرائية للدائن المخصص المبلغ المودع للوفاء بحقه، ذلك أن مجرد الإيداع لا يزيل ملكية المدين عن المال المودَع؛ ولا يحول بالتالي دون الحجز عليه من دائنين آخرين، وهو ما ينطوي على إهدار لمصلحة الدائن طالب التنفيذ، بما يتعارض مع منطق التوازن الإجرائي، ومراعاة لهذا التوازن، قررت نصوص المرافعات المنظمة للإيداع والتخصيص أولوية للدائن أو الدائنين وقت الإيداع والتخصيص[1].

والمدين وحده هو صاحب الصفة في هذه المنازعة، وقيل بأن هذه الدعوى مقررة لصالح المدين وحده ومرتبطة بشخصه، وقيل- وبحق- أنها وسيلة منحها القانون للمحجوز ضده في مواجهة طالب التنفيذ للحد من أثر سلطته في الحجز على أي مال للمدين، كما لا يجوز أن يرفعها باسم مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة حتى لا يكون مدعٍ ومدعًا عليه في ذات الدعوى (وجدي راغب فهمي وآخرين- أصول التنفيذ- ص٣٠٠).

وأعتقد أن فلسفة هذه الدعوى تجعل من غير المستساغ منح طالب التنفيذ حق رفعها، فهي تقوم على إيداع مبلغ نقدي خزانة المحكمة كي ينتقل الحجز إليه بدلًا من الأموال المحجوزة، ولو منحت للدائن وامتنع المدين عن إيداع المبلغ لتعين على الدائن اتباع إجراءات الحجز والتنفيذ وهو ما يعود به إلى حيث بدأ فلا يستساغ أصلًا منح هذه الدعوى لطالب التنفيذ، وهو ما قرره قانون المرافعات صراحة في نص المادة رقم ١/٣٠٣ منه، حيث ينص على أنه "يجوز للمحجوز عليه أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضي التنفيذ في أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز، ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع"، وإلى نحو هذا ذهبت المادة رقم ٥٢ من نظام التنفيذ، ولائحتها التنفيذية.

١ تضمنت هذا الأثر المادة رقم ٣٠٢ من قانون المرافعات، ثم كرر ذات الحكم في المادة رقم ٣٠٣ منه، ولم يتبنى نظام التنفيذ النص صراحة على الأولوية المذكورة رغم

واتساقًا مع ذات المنطق روعي جوهر التوازن الإجرائي في تحديد النطاق الشخصي والموضوعي للأولوية المذكورة:

فمن ناحية **النطاق الشخصي** تم حصر هذه الأولوية على من تقرر الإيداع والتخصيص للموازنة بين مصلحته ومصلحة المدين المنفذ ضده؛ لذا تقرر حصر الأولوية على الدائن الذي تم لصالحه التخصيص:

ففي **فرض الإيداع والتخصيص بدعوى** تنحصر الأولوية على الدائن مباشر الإجراءات الذي كان مدعًا عليه في دعوى الإيداع والتخصيص، وكذلك جميع الدائنين، وأصحاب الحقوق الواردة على المال المحجوز الذين أصبحوا طرفًا في الإجراءات، وإجمالاً كل من وجه إليه طلب الإيداع والتخصيص أو تدخل في إجراءات هذه الدعوى وحكم بالتخصيص له، فقد يتدخل أحد الدائنين ولا يستفيد من التخصيص لعدم ثبوت حقه أو لانقضائه لأي سبب من أسباب الانقضاء ولو أثناء سير الدعوى وقبل صدور الحكم[1].

أما في **فرض الإيداع والتخصيص دون دعوى** فيتحدد النطاق الشخصي للأولوية الإجرائية بمن ذكر اسمه في تقرير التخصيص المودع قلم كتاب المحكمة، كما يتحدد النطاق الشخصي السلبي لهذه الأولوية بجميع دائني المنفذ ضده، سواء كانوا دائنين عاديين أو ممتازين، فكل من لم تتقرر له هذه الأولوية يجوز الاحتجاج بها في مواجهته.

ومن ناحية **النطاق الموضوعي** تم حصر هذه الأولوية على الحق الذي تم الإيداع والتخصيص بالنظر إليه، فإذا كان للدائن في ذمة المدين أكثر من حق غير أنه باشر إجراءات التنفيذ لاستيفاء أحد هذه الحقوق، ثم تم الإيداع والتخصيص فلا يتمتع الدائن بأولوية إجرائية إلا في خصوص هذا الحق، ولو تقدم بمطالبة بحق أو بحقوق أخرى له، إذ يتساوى في خصوص هذه الحقوق مع غيره من الدائنين، لأن هذا الحق هو الذي تم على أساسه الموازنة بين المصالح المتعارضة، وتحدد وفقًا له مقدار المبلغ المتعين إيداعه وتخصيصه،

النص على الإيداع في المادة رقم ٢٢ منه، غير أن هذا النص –بعد ذكر الإيداع– ذكر عبارة "يخصص للوفاء بالدين"، وفكرة التخصيص ذاتها تتضمن الأولوية المشار إليها.

١ فتحي والي– التنفيذ الجبري– ص٧٥.

والسماح بمد الأولوية لغيره من الحقوق ينطوي على إخلال بالتوازن الإجرائي في هذا الصدد.

الفصل الثاني

وقف التنفيذ وقصر الحجز كوسائل لتحقيق التوازن الإجرائي

أولاً: وقف التنفيذ كوسيلة لتحقيق التوازن الإجرائي

يعد وقف التنفيذ وسيلة إجرائية تقررت للمنفذ ضده لتمكنه من تعطيل القوة التنفيذية للحكم المطعون فيه إلى أن يتم الفصل في الطعن[١].

بل إن منطق التوازن الإجرائي تجاوز حدود إقرار وقف التنفيذ أمام محكمتي الطعن العادي وغير العادي إلى التمييز بين مفترضاته في خصوص كلا المحكمتين، فلكون مصلحة المنفذ ضده في وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن العادي أقوى منها أمام محكمة الطعن غير العادي، نظرًا لأن الحكم في الفرض الأول غير حائز لقوة الأمر المقضي بخلاف الحكم في الفرض الثاني، فضلاً عن أن التنفيذ في الفرض الأول معجل بخلاف التنفيذ في الفرض الثاني إذ يكون عاديًا، لكل هذا اكتفى قانون المرافعات -لتقرير وقف التنفيذ في الفرض الأول- بوجود ضرر جسيم يتوقع حدوثه إن لم يوقف تنفيذ الحكم، بينما استلزم مفترضًا إضافيًا لوقف التنفيذ في الفرض الثاني، وهو أن يكون الضرر الجسيم **من المتعذر تداركه**، أي أن يكون الضرر مستنفدًا[٢].

---

١ في القانون المصري يتاح للمنفذ ضده استعمال هذه الوسيلة أمام محكمة الطعن العادي (الاستئناف)، وغير العادي (النقض والتماس إعادة النظر)، وذلك لوقف القوة التنفيذية العادية أو المعجلة للأحكام، أما في النظام السعودي فلا يتصور استعمالها لوقف التنفيذ العادي، لأن التنفيذ العادي لا يثبت إلا للحكم الذي امتنع الاعتراض عليه بجميع وسائل الاعتراض (نص المادة العاشرة من نظام التنفيذ).

٢ للوقوف على التمييز بين مفترضات وقف التنفيذ العادي والمعجل راجع نبيل إسماعيل عمر- سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية)- دار الجامعة الجديدة- ٢٠٠٢- ص٤٩٠.

وهكذا فإن التوازن الإجرائي بين مصلحة المنفذ ضده ومصلحة طالب التنفيذ في فرضي وقف التنفيذ اقتضى التشدد في شروط ومفترضات وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن غير العادي أكثر مما هو مقرر أمام محكمة الطعن العادي.

ويعد نظام وقف التنفيذ من أبرز التطبيقات التي قررها التقنين الإجرائي لتحقيق التوازن الإجرائي في مجال التنفيذ القضائي، فهو يحقق مصلحة المنفذ ضده في تجنب آثار تنفيذ حكم قضائي مهدد بالإلغاء، وذلك مقابلة لمراعاة هذا التقنين مصلحة طالب التنفيذ في السماح له بتنفيذ هذا الحكم رغم تصور إلغاءه.

وتأكيدًا لدور وقف التنفيذ في تحقيق التوازن المذكور قرر التقنين الإجرائي ألا يترتب على مجرد تقديم الطلب وقف التنفيذ، وجعل هذا الأثر مرتبط بصدور حكم قضائي به[1].

---

١ راجع نصوص المواد أرقام ٤/٦٠ و١٩٦ و٢/٢٠٢ من قانون المرافعات، حيث أكدت جميعها ذلك بالنص على أنه لا يترتب وقف تنفيذ الحكم على مجرد الطعن، أو تقديم طلب وقف التنفيذ.

وهو ما أكدته نصوص نظام المرافعات الشرعية في أكثر من موضع في تنظيمها لجميع وسائل الاعتراض على الأحكام القضائية، فالمادة رقم ٤/٦٠ منه في تنظيمها للاعتراض بطريق المعارضة تنص على أن "للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المعارض عليه مؤقتًا إذا طُلب ذلك في مذكرة المعارضة وكان يُخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه..."، والمادة رقم ١٩٦ منه في تنظيمها للاعتراض بالنقض تنص على أنه "لا يترتب على الاعتراض لدى المحكمة العليا وقف تنفيذ الحكم..."، والمادة رقم ٢/٢٠٢ في تنظيمها للاعتراض بالالتماس تنص على أنه "لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم، ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ...".

والملاحظ أن نصوص تنظيم الاعتراض بالاستئناف لم تورد مثل هذا الحكم، وإن كان هذا لا يعني وجود قصور تنظيمي، ذلك أنه وفي الفصل الأول من الباب العاشر المتعلق بإصدار الأحكام جاء نص المادة رقم ١٧٠ عامًا ينصرف حكمه إلى جميع طرق

إذ تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية تعمل من خلالها على الموازنة بين المصالح المتعارضة لطالب التنفيذ وطالب وقف التنفيذ، وأثر الفصل في الطلب على كل منها؛ وتحقيقاً لذات المنطق قد تنتهي المحكمة إلى تجزئة الطلب أو تبعيضه، فلها على سبيل المثال وقف إجراء البيع فقط إذا كان الطلب يتعلق بالحجز والبيع، ولها وقف الإجراءات بصدد بعض الأموال (حال تعددها) دون غيرها، أو بعض المنفذ ضدهم (حال تعددهم) دون البعض الآخر[١].

وضبطاً لدور وقف التنفيذ في تحقيق التوازن الإجرائي فقد استلزم التقنين الإجرائي -لوقف التنفيذ- عدة شروط هي في حقيقتها مؤكدات لرجحان مصلحة المنفذ ضده على مصلحة طالب التنفيذ؛ بما يقتضي -موازنةً للمصالح المتعارضة- وقف التنفيذ، والتريث لحين تأكيد الحكم كسند تنفيذي، بزوال ما يتهدده من اعتراضات، أو تأكيد إلغاءه.

يتضح لنا هذا المعنى من استعراض شروط وقف التنفيذ التي من بينها، ورجحان إلغاء الحكم المطلوب وقف تنفيذه[٢].

الاعتراض على الأحكام القضائية، إذ ينص على أنه "يجوز للمحكمة المرفوع إليها الاعتراض -متى رأت أن أسباب الاعتراض على الحكم قد تقضي بنقضه- أن تأمر بوقف التنفيذ المعجل إذا كان يخشى منه وقوع ضرر جسيم".

راجع إبراهيم بن حسين الموجان- شرح نظام المرافعات الشرعية وفق آخر التعديلات- ط١- ١٤٣٦/٢٠١٥-ص١٩٣.

١ راجع أحمد مليجي- التنفيذ- ص٣٧٢.

وفي تأكيد هذا المعنى راجع حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١- س٤١ق- جلسة ١٩٧٦/٤/١٧

٢ في استعراض شروط وقف التنفيذ راجع أنور طلبة- موسوعة المرافعات- ج٣- ص٦١٨.

وفي النظام السعودي راجع عبدالعزيز الشبرمي- شرح نظام التنفيذ- ص٦٠.

فهذه الشروط تقيم مصلحة جديرة بالرعاية في حق المنفذ ضده لا تقل أهمية عن مصلحة طالب التنفيذ التي تقرر له بموجبها تنفيذ حكم مهدد بالإلغاء؛ بما استدعى تقرير وسيلة إجرائية للمنفذ ضده مقابلة للوسيلة الإجرائية التي منحت لطالب التنفيذ، وهذا جوهر التوازن الإجرائي في مجال التنفيذ القضائي.

ثانيًا: قصر الحجز كوسيلة لتحقيق التوازن الإجرائي

قصر الحجز وسيلة إجرائية منحها التقنين الإجرائي -في القانون المصري دون النظام السعودي- للمنفذ ضده، في فرض زيادة قيمة الأموال المحجوز عليها على حق الدائن المحجوز استيفاء له، وكفاية أحد أو بعض هذه الأموال للوفاء بهذا الحق، يستطيع من خلالها تخليص أحد أو بعض الأموال المحجوز عليها من الحجز.

وبتبنيه لقصر الحجز يهدف التقنين الإجرائي إلى إقامة توازنًا إجرائيًا بين الاعتبارات المتقابلة، والمصالح المتعارضة لكل من الدائن "طالب التنفيذ"، والمدين "المنفذ ضده"، إرساءً لفكرة العدالة الإجرائية في مجال التنفيذ القضائي[1].

تفصيل ذلك أن منهج قانون المرافعات بعد أن قرر للدائن "طالب التنفيذ" أحقية اختيار الأموال التي يتم التنفيذ عليها، وأجاز له طلب الحجز على أي

وفي تأكيد استلزام هذه الشروط وبيان مضمونها راجع أحكام النقض في الطعون أرقام ١٦٣- س١٨ق- ج ١٩٥٠/٤/٢٠، ط٧- س١٨ق- ج١٩٥٠/١/٥ وراجع ط ٦٩٠٨- س٦٦ق- ج ١٩٩٧/١١/٣٠.

١ تصن المادة رقم ٣٠٤ من قانون المرافعات على أنه "إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها، جاز للمدين أن يطلب من قاضي التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال، ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقًا للإجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون".

هذا: ولم يرد مثل هذا الحكم في النظام السعودي، وهو ما يعد منطقيًا لكون هذا النظام يحظر الحجز على ما يزيد عن حق الدائن ابتداءً، فلا يتصور تحقق مفترضات قصر الحجز وفق أحكام هذا النظام.

مال مملوك للمدين دون مراعاة لترتيب معين، بل وأباح للدائن الحجز على أكثر من مال للمدين، ولو كان أحد هذه الأموال يكفي لاستيفاء كامل حقه؛ بما رجح به كِفَّةَ الدائن، أصبح لزامًا عليه منح المدين من الوسائل الإجرائية ما يقيد بها سلطات الدائن في هذا المجال، وما يكبح بها جماح رغبته في الكيد واللَّدد، وقد تمخض عن هذه الفلسفة تبني فكرة قصر الحجز.

وبالرغم من هذا المنطق تبنى النظام السعودي فكرة الكف عن البيع، في فرض تعدد الأموال المحجوزة وكفاية حصيلة بيع بعضها للوفاء بكامل حق الدائن، وهو ما لا يتعارض منطقيًا مع استبعاد التقنين الإجرائي السعودي لفكرة قصر الحجز ابتداءً، فرغم امتناع الحجز على ما يزيد عن الحق المحجوز لاقتضائه -بما يبرر استبعاد قصر الحجز- يتصور أن تزيد قيمة المال المحجوز عن هذا الحق عند البيع، إما لانخفاض القوة الشرائية للنقود، أو لانقضاء جزء من الحق؛ بما يقتضي إعمال فكرة الكف عن البيع، حال توافر مفترضاتها[1].

هذا: ويبدو دور قصر الحجز -في القانون المصري- في تحقيق وتفعيل منطق التوازن الإجرائي من عدة نواحٍ:

فمن **ناحية أولى** إذا كان الدائن هو من يحدد الأموال التي يتم الحجز عليها وينتقيها من بين أموال المدين، فإن نصوص المرافعات أعطت للمدين -من خلال قصر الحجز- إمكانية تحديد الأموال التي تظل محجوزة، وتلك التي يزول عنها الحجز.

ومن **ناحية أخرى** إذا كان الدائن يستطيع الحجز على أموال للمدين تزيد عما يكفي للوفاء بحقه، فقد مُنِحَ للمدين -من خلال قصر الحجز- إمكانية تحقيق هذا التناسب، من خلال رفع الحجز عن الأموال التي تزيد عن الوفاء بحق الدائن، واستمرار الحجز -والتنفيذ تبعًا لذلك- على الأموال التي قُصِرَ

---

١ تنص المادة رقم ٥٢ من نظام التنفيذ على أن "يوقف مأمور التنفيذ البيع على باقي أموال المدين إذا نتج مما بيع من أموال مبلغ كافٍ لوفاء الدين المحجوز بسببه، مضافاً إليه نفقات التنفيذ...".

عليها الحجز، خاصة إذا وضعنا في عين الاعتبار ما يترتب على الحجز من تعطيل لسلطات المدين على المال المحجوز واستفادته منه[١].

هذا: ويأتي قصر الحجز خطوة أكثر تقدمًا في تحقيق التوازن الإجرائي من الإيداع والتخصيص، فهذا الأخير وإن كان يتيح للمدين تحقيق ذات الأهداف، غير أنه يحتاج إلى مفترضات قد لا تتوافر لدى المدين، فقد لا يتوافر لدى المدين من الأموال النقدية ما يمكنه من الإيداع والتخصيص، فيأتي نظام قصر الحجز كوسيلة غير مكلفة لتحقيق التوازن الإجرائي المنشود، فهو لا يحتاج سوى رفع دعوى بالطريق المعتاد للمطالبة بقصر الحجز على الأموال الكافية للوفاء بحق الدائن الحاجز أو الدائنين الحاجزين؛ ولذا يعد من أنفع النظم الإجرائية التي قررتها قواعد المرافعات للمدين تحقيقًا وتوخيًا للتوازن الإجرائي في مجال التنفيذ القضائي[٢].

وتمشيًا مع منطلق قصر الحجز كوسيلة لتحقيق التوازن الإجرائي في مجال التنفيذ القضائي، وربطًا بين الأحكام الإجرائية وعللها، وبالرغم من أن نصوص المرافعات قررت حق رفع دعوى قصر الحجز للمدين فقط دون سواه، أرى جواز رفع هذه الدعوى من الكفيل العيني في فرض تقديمه أكثر من مال كضمان لحق الدائن طالب التنفيذ، إذا ما تم الحجز عليها جميعًا، وكان

---

١ أكدت المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات الحالي المعنى الوارد بالمتن، حيث ذكرت أن "المشرع استحدث حكم المادة رقم ٣٠٤ حتى يتفادى الحجز على أموال كثيرة للمدين وتعطيلها مقابل الديون الصغيرة".

٢ أكدت المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات الحالي هذا المعنى، فبعد بيانها للحكمة من قصر الحجز، انتقلت إلى تأكيد أفضليته على نظام الإيداع والتخصيص حيث ذكرت أنه "إذا كان نظام الإيداع والتخصيص بعد تعميمه يفيد في هذا الخصوص فإن المدين قد لا تكون لديه من النقود ما يستطيع إيداعه فيكون من مصلحته قصر الحجز على بعض أمواله المحجوزة".

أحدها أو بعضها يكفي للوفاء بكامل حق طالب التنفيذ، وكذا الحائز إذا توافرت لديه مفترضات قصر الحجز[١].

وإعمالاً لذات المنطق، وتمشيًا مع ذات الفلسفة لا يتصور رفع دعوى قصر الحجز من المحجوز لديه، إذ لا مصلحة له في ذلك، كما لا يمكن رفعها من طالب التنفيذ، أولاً لأنه هو من اختار الأموال التي تم الحجز عليها، ثانيًا لأن هذه الدعوى ترتب أولوية إجرائية له، ولا يجوز منحه مكنة الحصول على أولوية إجرائية بمجرد طلبه، أضف إلى هذا وذاك أنه سيجمع وقتئذ -لو أبيح له رفع دعوى قصر الحجز- بين وصفي المدعي والمدعى عليه وهو ما لا يجوز.

كما أن سلطة القاضي التقديرية في نظر دعوى قصر الحجز يتعين انضباطها بضابط تحقيق التوازن الإجرائي بين طرفي هذه الدعوى، فإذا طلب المدعي "المنفذ ضده أو الكفيل أو الحائز" قصر الحجز على أموال معينة، جاز لقاضي التنفيذ قصر الحجز عن الأموال التي حددها المدعي، أو إضافة بعض الأموال المحجوزة إليها، أو قصر الحجز على غيرها، ولا يكون بذلك قد قضى بما لم يطلبه المدين، إذ يتسع الطلب ليشمل قصر الحجز على أي من الأموال المحجوزة بما يكفي لسداد كامل الحق المنفذ اقتضاءً له، بل إنه في الحالة الأخيرة لا يلتزم ببيان الأسباب التي أدت إلى قصر الحجز على غير الأموال التي تضمنتها صحيفة الدعوى، لأن الحكم بقصر الحجز لا يراعي صالح المدين وحده، وإنما يراعي أيضًا مصلحة الدائن الحاجز، فقد يرى القاضي أن الأموال التي طلب المدين قصر الحجز عليها يتعذر بيعها بسهولة رغم أن قيمتها تكفي للوفاء بكامل الحق المحجوز من أجله، وطالما أن الحجز قد أدى إلى وضع جميع الأموال تحت يد القضاء فإنه يتعين أن يُبْقِي تحت يده الأموال التي يسهل بيعها لسداد الدين، إذ إنه لو حدث العكس وتعذر البيع

---

١ ولذا أرى تعديل نص المادة رقم ١/٣٠٤ من قانون المرافعات باستبدال عبارة "كل ذي صفة ومصلحة" بكلمة المدين، ليصبح النص بعد التعديل "إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله، لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها، جاز لكل ذي صفة ومصلحة أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال. ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقًا للإجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنين الحاجزين".

لزالت جدوى الحجز، خاصة إذا بادر المدين بالتصرف في الأموال التي زال الحجز عنها بموجب هذه الدعوى[١].

وهذا ما يؤكد تمتع قاضي التنفيذ -في نظره لدعوى قصر الحجز- بالسلطة التقديرية الكفيلة بتمكينه من تحقيق التوازن الإجرائي بين المصالح المتعارضة لأطراف هذه الدعوى، وأن هذه السلطة مقيدة بهذه الغاية المنشودة.

بل إن تكييف دور فكرة قصر الحجز على أنه يتمثل في تحقيق التوازن الإجرائي يبرر الحجية الموقوتة للحكم الصادر في هذه الدعوى، فالحكم برفض دعوى قصر الحجز لا ينفي -فيما أرى- جواز رفعها من جديد إذا تغيرت الظروف، فإذا تأسس الرفض على عدم وجود التفاوت بين الأموال المحجوزة والحق المحجوز لاقتضائه، ثم تحقق هذا التفاوت بعد الحكم فلا مانع من رفع ذات الدعوى من جديد سعيًا لتحقيق التوازن الإجرائي بعد تحقق مقتضاه، فقد يُحكم ببطلان حجز أحد الدائنين، أو انقضاء دينه لأي سبب، أو بطلان السند التنفيذي الذي يحوزه، وذلك في فرض تعدد الدائنين الحاجزين؛ بما يؤدي إلى نقصان قيمة الحق الذي يجري التنفيذ اقتضاء له؛ وهو ما يؤدي إلى حدوث التفاوت المشار إليه بين الدين المستحق وقيمة الأموال المحجوزة، كما قد تحدث زيادة مفاجئة وكبيرة في قيمة الأموال المحجوزة نظرًا للانخفاض الحاد في القوة الشرائية للنقود؛ بما يتحقق به التفاوت المذكور[٢].

وإن قيل أن الحجية الموقوتة للحكم في دعوى قصر الحجز مردها طبيعة هذه الدعوى، وأنها دعوى وقتية؛ يجوز رفعها بعد سبق رفضها إذا تغيرت الظروف والأسباب التي أدت إلى هذا الرفض، وفقًا للقواعد العامة للدعاوى

---

١ سيد أحمد محمود- أصول التنفيذ- ص٢٧٧- هامش٢.

٢ وأبرز مثال على ذلك ما حدث مؤخرًا من انخفاض شديد لقيمة الجنيه بعد اتخاذ الحكومة قرارًا بتعويمه، فبعد أن كانت قيمته الرسمية مقابلة بسعر الدولار الأمريكي أقل من تسع جنيهات للدولار أصبحت قيمة الدولار تقترب من العشرين جنيهًا، وهو ما يعني تضاعف أثمان الأموال بنسبة تزيد على ٢٥٠%؛ وهو ما يعني أن المال المحجوز اقتضاءً لحق ما أصبح أقل من نصفه يكفي للوفاء بكامل هذا الحق، ولو كان المال المحجوز مساويًا لقيمة الحق قبل قرار التعويم.

الوقتية[١]، رددت –رغم وجاهة هذا القول– بأن تأسيس تأقيت الحجية على فكرة التوازن الإجرائي أوقع وأنفع.

فأما واقعيته فلا أعتقد أن دعوى قصر الحجز تكيف على أنها دعوى وقتية، ويكفي لرد هذه الطبيعة –برأيي– أن قضاء القاضي فيها يقوم على القطع واليقين لا على الترجيح؛ وعليه فلا أراه دقيقًا تأسيس تأقيت حجية الحكم في هذه الدعوى على الطبيعة الوقتية، وأرى مرده فكرة العدالة الإجرائية، التي يعد ضابطها في هذا الفرض تحقيق التوازن الإجرائي بين المصالح المتعارضة لأطراف التنفيذ.

وأما نفعه وأفضليته فيبدو في فرض ما لو سلمنا بالطبيعة الوقتية لدعوى قصر الحجز، إذ يبقى تأقيت حجية الأحكام القضائية مرهون بطبيعة الدعوى، وكونها وقتية، فيبقى حبيس هذه الطائفة من الدعاوى دون سواها، أي قصره على الحماية الوقتية دون الموضوعية، أما اعتماد فكرة التوازن الإجرائي أساسًا لتحديد طبيعة حجية الحكم القضائي فيؤدي إلى إعادة النظر في مضمون الحكم القضائي كلما دعت الحاجة إلى ذلك تدعيمًا للعدالة الإجرائية، وتحقيقًا للتوازن الإجرائي بين المراكز المتقابلة، والمصالح المتعارضة، بغض النظر عن طبيعة الدعوى التي صدر فيها الحكم، متى أصبح مضمون هذا الحكم – لظروف استجدت بعد صدوره– مرتبًا لاختلال فاحش في الحماية القضائية بين هذه المصالح وتلك المراكز.

إن اتخاذ التوازن الإجرائي ضابطًا لمراجعة مضمون الأحكام القضائية، وبلورة مضمون هذا التوازن ومحتواه، ورسم الحدود القانونية له، وتقنينه في نصوص منضبطة، تقف على حقيقته وفحواه، سيؤدي –وفق ما أتصوره– إلى إحداث طفرة عظيمة في مجال العدالة الإجرائية، وسيكون بمثابة وثبة قوية وخطوة كبيرة في سبيل تطور النظم الإجرائية، وربط التطبيق القضائي بالواقع

---

١ في تفصيلات الحجية الموقوتة أو كما يسميها البعض الحجية الموقوفة راجع بصفة عامة أحمد ماهر زغلول– الحجية الموقوفة– أو تناقضات حجية الأمر المقضي في تطبيقات القضاء المصري– دار النهضة العربية – عام ١٩٩٥م.

المتجدد، والحيلولة دون جمود الحماية القضائية، وعدم مواكبتها للمستجدات الطارئة على الحقوق والمراكز القانونية محل الحماية.

هذا: وامتدادًا لفكرة التوازن الإجرائي في مجال قصر الحجز، ينضبط الأثر الإجرائي لقصر الحجز بهذه الفكرة، فيتمتع الدائن وقت قصر الحجز بأولوية إجرائية، هذه الأولوية قررتها نصوص قانون المرافعات موازنة بين مصلحة الدائن -أو الدائنين- الماثل -أو الممثل- في الإجراءات وقت قصر الحجز من ناحية، وبين مصلحة الدائنين الآخرين الذين قد يتدخلوا في إجراءات التنفيذ بعد قصر الحجز وقبل صرف حصيلة التنفيذ من ناحية أخرى[١].

بيان ذلك أن المصلحة الأُولى أَوْلَى بالرعاية من المصلحة الأخيرة، وذلك من ناحيتين:

الناحية الأولى: أن عدم تقرير الأولوية المذكورة سيلحق ضررًا بالدائنين قبل قصر الحجز، دون مسوغ، إذ سيحرمهم من الحصول على كامل حقوقهم رغم توقيع حجز على أموال كانت تزيد عن كامل حقوقهم دون خطأ منهم، في حين أن تقرير هذه الأولوية لن يضير الدائنين المتدخلين في الإجراءات بعد قصر الحجز، ذلك أنهم لم يشتركوا في الإجراءات السابقة على قصر الحجز فليس ظلمًا لهم حرمانهم من ثمرة هذه الإجراءات، كما أنه يجوز لهم توقيع حجوز جديدة على المال المقصور الحجز عنه.

الناحية الثانية: أن فكرة قصر الحجز تقررت للموازنة بين مصالح الدائنين قبل قصر الحجز والمدين، وذلك بهدف حماية مصلحة المدين دون إجحاف بمصلحة الدائنين، ولا شك أن إشراك غيرهم من الدائنين المتدخلين في الإجراءات بعد قصر الحجز في حصيلة التنفيذ على المال المقصور الحجز عليه يلحق بهم ضررًا مؤكدًا بما يتعارض مع أساس فكرة قصر الحجز ذاتها.

---

١ تنص الفقرة الأخيرة من المادة رقم ٣٠٤ من قانون المرافعات على أن "يكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية في استيفاء حقوقهم من الأموال التي يُقْصَرُ الحجز عليها".

وهكذا، وانطلاقًا من فكرة التوازن الإجرائي كأساس منطقي لقصر الحجز، وتلبيةً لحاجة العدالة الإجرائية المتمثلة في عدم الإضرار بالدائنين الذين صدر ضدهم حكمًا بقصر الحجز على ما يكفي للوفاء بحقوقهم، تقررت الأولوية الإجرائية المذكورة.

المطلب الثاني

التوازن الإجرائي في المنظورين القضائي والفقهي

انتهينا فيما سبق إلى تبني التقنين الإجرائي لمنطق التوازن الإجرائي، وانطلاق معظم أحكامه تلبية لهذا المنطق، واستعرضنا العديد من التطبيقات الإجرائية المؤكدة لهذا المعنى، ولكون النصوص القانونية بغير التطبيق القضائي حبرًا على ورق، ولأن القانون ينفذ إلى الواقع من خلال الضمير القضائي؛ فإن التساؤل الآن الذي يفرض نفسه على بساط البحث يتعلق بموقف القضاء من فكرة التوازن الإجرائي، هل عرفها القضاء؟، وهل أصَّلَها وفعَّلَها في التطبيقات القضائية على الوقائع المعروضة؟، وما أهم ملامح هذا التطبيق؟.

ولكون النصوص القانونية والتطبيقات القضائية لا يمكن فهمها ولا تحليلها أو الربط بينها إلا من خلال مدارس الفقه الإجرائي؛ فإن تساؤلاً آخر يُطْرَحُ على بساط البحث يتعلق بموقف الفقه من فكرة التوازن الإجرائي؟، وأثر هذه الفكرة -أو ما ينبغي أن يكون لها من أثر- على تطور هذا الفقه وبناء نظرياته؟.

هذا وذاك ما أحاول التعرض له بالدراسة والتحليل في فرعين متتاليين على النحو التالي:

الفرع الأول

التوازن الإجرائي في التطبيق القضائي

يمكن رصد فكرة التوازن الإجرائي في تطبيقات القضاء -سواء المصري أو السعودي- من خلال ملاحظة انطلاق السلطة التقديرية للقضاء من فكرة

التوازن الإجرائي "غصن أول"، ثم تقيد هذه السلطة بما يكفل تحقيق هذا التوازن "غصن ثاني"، وهو ما أحاول بيانه على النحو التالي:

الغصن الأول

انطلاق السلطة التقديرية للقضاء من فكرة التوازن الإجرائي

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة بصفة عامة، يتسع مداها ليشمل جميع مراحل وإجراءات التقاضي، سواء في مرحلة الطلب القضائي، أو خلال سير الخصومة القضائية، أو في مرحلة إصدار الحكم، أو في مرحلة التنفيذ القضائي[١].

وفي خصوص ضوابط السلطة التقديرية للقاضي في مرحلة التنفيذ القضائي يلاحظ انطلاق هذه الضوابط من منطق التوازن الإجرائي، وتأثرها به، ويبدو لنا هذا جليًا بالوقوف على بعض تطبيقات سلطة القاضي التقديرية في مرحلة التنفيذ القضائي، ولعل من أبرزها الكفالة القضائية على نحو ما ذكرت فيما سبق.

فقد سبق لنا تناول الكفالة كأحد أبرز وسائل تحقيق التوازن الإجرائي في مجال التنفيذ القضائي، وقد عهد القانون الإجرائي –سواء في القانون المصري أو النظام السعودي– للقاضي بسلطة تقديرية واسعة في مجال الكفالة، سواء فيما يتعلق باستلزامها، أو في خصوص تحديد مقدارها، فالأصل في الكفالة الجواز، ويأتي هذا الأصل من كون الكفالة أحد تطبيقات الحماية القضائية الوقتية في مجال التنفيذ، وأن تقريرها يتوقف على جملة شروط ومفترضات يتمتع القضاء في تحديد مدى توافرها بسلطة تقديرية واسعة؛ ولذا يجوز للمحكمة الإلزام بالكفالة من تلقاء نفسها أو عدم الإلزام بها، كما يحق لها إجابة

[١] في الوقوف على مضمون وتطبيقات السلطة التقديرية للقاضي في إطار قواعد المرافعات راجع نبيل إسماعيل عمر– سلطة القاضي– بدءًا من ص٣٢٧.

طالب الكفالة لطلبه، أو رفض هذا الطلب، وفقًا لما يتراءى لها بالنظر إلى ظروف وملابسات كل حالة على حده[١].

هذا: وفي خصوص أوامر الأداء وإن كانت القاعدة عدم جواز تنفيذها جبرًا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائز، إلا أنه من الجائز شمول الأمر بالتنفيذ المعجل، ولعدم وجود نص يلزم بحتمية تقديم كفالة للتنفيذ المعجل لأمر الأداء؛ تطبق القاعدة العامة في الإلزام بالكفالة، فيتوقف مدى استلزام كفالة لهذا التنفيذ على نص الأمر ذاته، ومدى استلزام القاضي الآمر لهذه الكفالة في أمره[٢].

---

١ تتعدد تطبيقات الكفالة الجوازية ولا تكاد تقع تحت حصر، ومن قبيل ذلك في القانون المصري جواز إلزام طالب التنفيذ في التنفيذ المعجل القضائي بتقديم كفالة وفقًا لنص المادة رقم٢٩٠مرافعات، وجواز إلزام المحكوم ضده بتقديم كفالة عندما تأمر المحكمة بوقف التنفيذ في مرحلة الطعن العادي وفقًا لنص المادة رقم ٢/٢٩٢ مرافعات، وفي مرحلة الطعن غير العادي وفقًا لنص المادتين ٢/٢٤٤ و٢/٢٥١مرافعات.

وهو نفس ما أكده النظام السعودي، فالمادة ١٦٩ في تنظيمها لحالات التنفيذ المعجل الوجوبي "بقوة النظام" جعلت الكفالة جوازية للقاضي، إذ تنص على أنه "يجب أن يكون الحكم مشمولًا بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدونها حسب تقدير القاضي، وذلك في الأحوال الآتية...".

وفي تأكيد هذا المعنى راجع حكم المحكمة العامة بالمدينة المنورة- الصادر بالصك رقم ٩/١١٨٣/١٩٨- وتاريخ ١٤٢٥/١٠/٢٤هـ- في المطالبة بإلزام المستأجر بالإخلاء مع شمول الحكم بالتنفيذ المعجل- مصدق عليه بموجب قرار محكمة التمييز رقم ١/٥/١٤٨٣- بتاريخ ١٤٢٥/١٢/١هـ- منشور بمدونة الأحكام- الإصدار الثالث- ص٢٠٦، وحكم المحكمة العامة بالرياض الصادر بموجب الصك رقم ٣١/٢٧٨ وتاريخ ١٤٢٥/١٢/٢٩هـ- والمصدق من محكمة التمييز بالقرار رقم ١٢٠/ق٦/أ، وتاريخ ١٤٢٦/٤/١٣هـ- مدونة الأحكام- الإصدار الأول- ص١٤٨.

٢ نص المادة رقم ٢٨٨ من قانون المرافعات، وللمقارنة بين القانون المصري والنظام السعودي في هذا الصدد راجع طلعت دويدار- النظرية العامة للتنفيذ القضائي- ص٦٤.

كما يجوز دائمًا شمول أمر الأداء بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بغيرها في مواد النفقات والأجور والمرتبات، أو إذا كان صادر تنفيذًا لحكم سابق، أو لأمر أداء سابق حائز لقوة الأمر المقضي، أو كان مبنيًا على سند لم تُهدر قيمته القانونية (لكونه سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير، أو محرر عرفي لم يجحده المدين)، أو إذا كان سيترتب على تأخر التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له[1].

وبصفة عامة ما دام الأمر في خصوص الكفالة متروك للسلطة التقديرية للقضاء؛ فعليه أن يوازن بين المصالح المتعارضة والمتضاربة لطرفي التنفيذ، وله اختيار الإجراء الذي يراه أنسب وفقًا لظروف كل حالة وملابساتها، وبما يحقق هذا التوازن، فله أن يأمر بتقديم كفالة، وله بدلاً من ذلك أن يأمر بتسليم الشيء محل التنفيذ إلى حارس يتولى المحافظة عليه إلى حين الفصل في الاعتراض على السند التنفيذي، وإن كان محل التنفيذ نقودًا أو أوراقًا مالية أو تجارية فله أن يأمر بإيداعها لدى المحكمة، وله اتخاذ أي تدبير آخر وفق ما يراه أكثر تحقيقًا للعدالة الإجرائية، من خلال التوازن المنصف بين المصالح المتعارضة لطرفي التنفيذ، وهو ما ينبغي تناوله تحت عنوان تقيد السلطة التقديرية للقاضي بتحقيق التوازن الإجرائي، ونعرض له في الغصن التالي:

الغصن الثاني

تقيد السلطة التقديرية للقاضي بتحقيق التوازن الإجرائي

إذا كانت معظم الوسائل الإجرائية -السابق الإشارة إليها- رُصِدَت تحقيقًا للتوازن الإجرائي بين المصالح المتعارضة لأطراف التنفيذ، وكانت في معظم أحكامها تخضع للسلطة التقديرية للقضاء، وكان على القضاء توخي الغاية التي دفعت التقنين الإجرائي لصياغة النظم والمكنات الإجرائية؛ فإن السلطة التقديرية لهذا القضاء ينبغي أن تتقيد بتحقيق التوازن الإجرائي المنشود، الذي توخته الوسائل الإجرائية المقررة لكلا طرفي التنفيذ.

وراجع في تأكيد هذا المعنى حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٨٩٥ لسنة ٧٠ ق- جلسة ٢٠٠١/١٢/١٣، والطعن رقم ٦٣ لسنة ٧١ ق، بجلسة ٢٠٠١/١٢/١٣.

١ وفق نص المادة رقم ٢٩٠ من قانون المرافعات.

ففي مجال الكفالة، وتحديد مضمونها، ولكونها من المسائل المتروكة للسلطة التقديرية للقاضي كقاعدة عامة على نحو ما ذكرت منذ قليل؛ فعلى القاضي توخي تحقيق التوازن الإجرائي بين المصالح المتعارضة لطرفي التنفيذ، وهو ما يسري في خصوص التنفيذ المعجل، غير أنه رغبة في التعمق أكثر للوقوف على حقيقة السلطة التقديرية للقضاء وتقيدها بتحقيق التوازن الإجرائي أطرح سؤالاً يتمثل في:

هل تخضع السلطة التقديرية للقضاء للرقابة؟، بحيث يلغى القرار القضائي الذي يثبت أو يتبين عدم توخيه لمنطق التوازن الإجرائي أو خروجه عن هذا المفهوم؟، وهو ما يتولد عنه سؤالاً آخر عن معيار انضباط هذه السلطة، الذي يعد الانحراف عنه انحرافاً عن مقتضى السلطة التقديرية؛ بما يوجب إلغاء القرار القضائي أو تعديله؟.

إن الإجابة على هذين السؤالين لتشكل جوهرًا لهذا البحث، لكونها حاسمة في بيان مدى وجوب تقيد السلطة التقديرية للقضاء بتحقيق التوازن الإجرائي بين المصالح المتعارضة لطرفي التنفيذ القضائي.

هذا: ومن ناحية أخرى فإن تلك الإجابة لن تأتي ابتكارًا من الباحث، بل رصدًا لما تناوله أساتذتنا فقهاء القانون الإجرائي تعليقاً على السلطة التقديرية للقضاء بصفة عامة في المجال الإجرائي، ومن أبرز ما يمكن الاستعانة به في هذا الصدد ما تناوله فقهاؤنا فيما يتعلق برقابة السلطة التقديرية للقضاء في التظلم من وصف الحكم في حالة ما إذا كان هذا الوصف يخضع ابتداءً للسلطة التقديرية للمحكمة.

بيان ذلك أنه قد أثير اختلافاً فقهيًا حول مدى جواز الاستئناف الوصفي في الفرض الذي يكون فيه كل من التنفيذ المعجل أو الكفالة جوازي، بمعنى إذا وصفت المحكمة الحكم وصفاً حال دون التنفيذ المعجل في إحدى حالات التنفيذ المعجل القضائي فهل يجوز التظلم من هذا الوصف؟، وكذلك في الفرض العكسي هل يجوز للمحكوم ضده أن يتظلم من وصف هذا الحكم؟، وكذلك الوضع في خصوص حالات الكفالة الجوازية فهل يجوز التظلم من وصف

حكم المحكمة إذا أمرت بتقديم كفالة أو أعفت منها بالرغم من تمتع المحكمة بسلطة تقديرية في هذا الصدد؟[١].

حيث ذهب جمهور الفقه الإجرائي -تدعمه بعض أحكام القضاء- إلى عدم جواز التظلم من وصف الحكم في الحالات التي تتمتع فيها المحكمة بسلطة تقديرية، والحجة الأساسية لهذا الرأي أن التظلم يفترض خطأ من القاضي في تطبيق القانون، وعندما يستعمل القاضي سلطته التقديرية في التنفيذ الجوازي أو الكفالة الجوازية فإنه -بغض النظر عن الرأي الذي ينتهي إليه- لا يعد مرتكبًا لخطأ قانوني[٢].

غير أن رأيًا في الفقه الإجرائي -له وجاهته- ذهب إلى عكس ما ذهب إليه غالبية فقهاء القانون الإجرائي[٣]، إذ أجاز التظلم من وصف الحكم دائمًا، ولو في فروض السلطة التقديرية للمحكمة، وذلك لأسباب من أهمها:

السبب الأول: أن منح القاضي سلطة تقديرية لا يعني جعله بمنأى عن كل رقابة؛ ولذا يجوز -وفقًا لمنطق هذا الرأي- استئناف الحكم استئنافًا وصفيًا في هذه الفروض على أساس انحراف القاضي في استعمال سلطته التقديرية.

السبب الثاني: أن التنفيذ المعجل إحدى صور الحماية الوقتية في مجال التنفيذ الجبري، ولما كانت القواعد العامة تقرر أن منح الحماية الوقتية لا يكون بمنأى عن الرقابة فيجب أن يخضع كل ما يصدره القضاء من أحكام

---

١ ينبع هذا الاختلاف الفقهي من اختلاف أعم وأشمل حول معنى السلطة التقديرية للقاضي، ونطاق استبعاد الرقابة القضائية لمحكمة النقض عن هذه السلطة، وللوقوف على حقيقة وجوهر هذا الاختلاف راجع نبيل إسماعيل عمر- سلطة القاضي التقديرية- ص٥١١، حيث انتهى سيادته إلى أنه "ينبغي استبعاد تمتع القاضي بسلطة تقديرية كاملة أو مطلقة، فمثل هذه السلطة لا يعرفها القاضي ولا تشملها ولاية القضاء، لأن معنى تمتع القاضي بسلطة تقديرية مطلقة يجب أن يؤدي بالضرورة -في رأينا- إلى إمكانية وجود عمل قضائي تقديري بحت، وهذه الصورة من صور العمل القضائي لا يعرفها القانون المعاصر في ظل أنظمته الحالية".

٢ انظر هذا الرأي لدى فتحي والي- التنفيذ الجبري- ص٩٢.

٣ في عرض هذا الرأي وحججه راجع عيد محمد القصاص- أصول التنفيذ- ص٢٦٣.

متعلقة بالكفالة أو التنفيذ المعجل للرقابة، بغض النظر عما إذا تعلق الأمر بسلطة تقديرية أم لا.

وقد توسط رأي ثالث[١]، فذهب إلى أن استعمال القضاء سلطته التقديرية مجال الكفالة أو التنفيذ الجبري يجعله بمنأى عن الرقابة (تمامًا كما ذهب الرأي الأول)، ولكن هناك حالة واحدة يتعين إخضاع قرار المحكمة -المتأسس على ما لها من سلطة تقديرية- للرقابة، وهي حالة ما إذا أمرت المحكمة بالتنفيذ المعجل على أساس ثبوت ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له يترتب على تأخير التنفيذ[٢]، ففي هذه الحالة وحدها وإن كان للمحكمة مطلق السلطة والحرية في تقدير مدى توافر الضرر الجسيم من عدمه غير أنها ملتزمة بتسبيب تقديرها تسبيبًا كافيًا؛ فإن قصرت في هذا التسبيب جاز التظلم من أمرها بالتنفيذ المعجل بطريق الاستئناف الوصفي.

ومن جانبي أعتقد صحة ما ذهب إليه الرأي الأخير -الثالث- لسببين أضيفهما إلى ما أبداه صاحبه من حجج:

السبب الأول: أن فكرة السلطة التقديرية للمحكمة تنفي عنها فكرة الخطأ وتجعل قرارها بمنأى عن الرقابة، إلا إذا ارتكبت المحكمة في ممارستها لسلطتها التقديرية خطأً مهنيًا جسيمًا، وهو ما يمكن مواجهته بقواعد المخاصمة ووفق نظامها، وإن قيل بأن السلطة التقديرية لا تعني أن يكون القرار القضائي بمنأى عن الرقابة، فإن هذا القول يثير التساؤل عن حقيقة الفارق بين تقرير هذه السلطة التقديرية وعدمه؟، ما دام القرار القضائي في الحالتين يخضع للرقابة؟!.

السبب الثاني: أن الاستثناء الذي قرره الرأي محل التأييد يجد له سندًا قانونيًا، ذلك أن الحالة السادسة للتنفيذ المعجل القضائي تنطوي على حكم خاص، إذ إنها تتعلق بتقدير ضرر جسيم مع ضرورة تسبيب حكم المحكمة بالتنفيذ المعجل وفق هذه الحالة، وهو ما يعني أن عدم التسبيب -أو القصور

---

١ راجع في بيان هذا الرأي فتحي والي- التنفيذ- ص٩١.

٢ وفقًا لنص المادة رقم ٦/٢٩٠ من قانون المرافعات، ولم يتبنى النظام السعودي هذه الحالة.

فيه- ينشئ خطأ في مسلك المحكمة؛ مما يُخْضِعُ عملها للرقابة من خلال الاستئناف الوصفي، أي أن هذا الاستئناف في هذا الفرض يعد وسيلة إجرائية يمكن من خلالها إهدار أمر المحكمة بالتنفيذ المعجل استنادًا إلى الضرر الجسيم المترتب على تأخير التنفيذ دون تسبيب سائغ يكفي لحمل هذا الأمر وتسنيده.

واتساقًا مع ما أراه راجحًا يخضع القاضي -في ممارسته للسلطة التقديرية في مجال التنفيذ القضائي عمومًا والإلزام بالكفالة من عدمه على وجه الخصوص- للرقابة القضائية من قبل المحكمة الأعلى طبقة، ومن أهم محددات انضباط ممارسته للسلطة التقديرية مراعاة التوازن الإجرائي بين المصالح المتعارضة لطرفي التنفيذ، تحقيقًا للعدالة الإجرائية التي هي نبراس كل سلطة تقديرية للقضاء، ومظلة حمايتها، والتي يعد خروج السلطة التقديرية عنها معول هدمها، ومؤشرًا للانحراف بهذه السلطة.

هذا: ويسري حكم ما سبق على جميع المكنات الإجرائية التي يتمتع القضاء فيها بسلطة تقديرية، كوقف التنفيذ، إذ تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية في إجابة أو رفض طلب وقف التنفيذ وفقًا لما يتراءى لها تبعًا للظروف والملابسات، وبعد موازنة بين المصالح المتعارضة، وأثر الفصل في الطلب على كل منها[1].

الفرع الثاني

دور التوازن الإجرائي في التأصيل الفقهي

تتعدد مواطن الاختلاف الفقهي بين فقهاء القانون الإجرائي، ولا يقتصر مجال الاختلاف على حالات القصور التشريعي، بعدم وجود حكم قانوني محدد لمسألة ما، بل يتسع ليشمل حالات وجود نصوص غامضة تحتاج إلى تفسير، إذ قد تختلف الآراء حول تحديد مقصود النص ومدلوله، بل إن دائرة الاختلاف الفقهي تتجاوز هذه الحدود لتنصرف إلى حالات وجود نص حاسم واضح لا لبس فيه ولا غموض، في الفرض الذي لا يلبي فيه هذا النص متطلبات الواقع

١ راجع أحمد مليجي- التنفيذ- ص٣٧٢.

العملي، إذ يأتي دور الفقه الإجرائي في اقتراح التعديل اللازم لمعالجة هذا القصور.

وفي جميع هذه الفروض ينضبط الاختلاف الفقهي بعدة ضوابط، أرى من أهمها توخي منطق التوازن الإجرائي بين المصالح المتعارضة التي تقررت النصوص القانونية لتحقيق التوازن بينها، وتجنب إهدار مصلحة ما في سبيل مراعاة مصلحة أخرى.

وحتى تتضح الرؤية، أحاول استعراض بعض مواطن الاختلافات الفقهية في المجال الإجرائي، مع الإشارة إلى تبني منطق التوازن الإجرائي لإبداء الرأي الفقهي ابتداءً، ثم تقييم الآراء الفقهية استنادًا إلى ذات المنطق، وأخيرًا الترجيح بين الآراء الفقهية المتباينة في مسألة واحدة اعتمادًا على هذا المنطق، وذلك بالوقوف على تطبيقين من تطبيقات الاختلاف الفقهي الأبرز في مجال التنفيذ القضائي، في غصنين على النحو التالي:

الغصن الأول

التوازن الإجرائي كضابط لتحديد المقصود بإناث الماشية

في بيانها للأموال المحظور التنفيذ عليها تنص المادة رقم ٣٠٦ من قانون المرافعات على أنه "لا يجوز الحجز على الأشياء الآتية إلا لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقررة: ... ٢- إناث الماشية اللازمة لانتفاع المدين..."، وفي تحديد محل هذا الحظر بالوقوف على المعنى المقصود من عبارة "**إناث الماشية اللازمة لانتفاع المدين**"، اختلف الفقه الإجرائي.

حيث ذهب الاتجاه الغالب إلى أن الحظر لا يشمل كل إناث الماشية، وإنما ينحصر فقط في الإناث التي يحوزها المدين وتدر لبنًا، انطلاقًا من أن لفظ الانتفاع الوارد بنص المادة رقم ٢/٣٠٦ مرافعات "يقصد به الحصول على اللبن من الماشية، وإلا لما قصر المشرع المنع على إناث الماشية، ولهذا يجب قصر المنع على الماشية التي يحوزها المدين دون تلك التي في حيازة الغير، ولنفس العلة يجب القول بإمكان الحجز على إناث الماشية التي لا تدر لبنًا، أو

تلك التي تدر لبناً لا ينتفع به المدين، إذ هذه وتلك لا يمكن اعتبارها (لازمة لانتفاع المدين)"[١].

ولاشك أن هذا الاتجاه ينطوي على تأكيد لفكرة التوازن الإجرائي كضابط في فهم وتفسير النصوص القانونية، وبالرغم من ذلك -ومع احترامي لهذا الاتجاه- لا أتفق مع ما انتهى إليه من قصر الحظر على إناث الماشية التي تدر لبناً دون غيرها، وأن يكون اللبن نافعًا للمدين فيستبعد بذلك إناث الماشية التي تدر لبناً غير نافع، لكونه لا يصلح للاستخدام الآدمي كإناث الحمير والخيل والبغال.

ولا أستند في عدم اتفاقي مع موقف الاتجاه الغالب للفقه الإجرائي فحسب إلى عدم وجود سند تشريعي لهذا التقييد والتخصيص[٢]، بل إلى ذات المنطق

---

١ في الوقوف على موقف الفقه الإجرائي من هذه المسألة راجع الأنصاري- التنفيذ الجبري- ص١٤٠، فتحي والي- التنفيذ الجبري- ص٢٠٧، وجدي راغب فهمي وآخرين- أصول التنفيذ- ص٧٤٩.

٢ أرى أن تقييد حظر الحجز على الإناث بكونها تدر لبناً لا يتأسس على سند من القانون، فالمشرع حظر الحجز على إناث الماشية دون أي قيد سوى أن تكون لازمه لانتفاع المدين في معيشته.

كما أرى أن الفيصل في هذا الأمر يكمن في الإجابة على التساؤل: هل توجد إناث ماشية غير نافعة للمدين بحيث يجوز الحجز عليها؟.

يمكن تصور وجود إجابتين مختلفتين على هذا التساؤل، الأولى بالنفي، استنادًا إلى أن جميع إناث الماشية بلا شك نافعة للمدين وإلا فما الحكمة من تملكه لها؟!؛ وهذه الإجابة تؤدي إلى عدم التمييز بين إناث الماشية، وتوحيد الحكم عليها بحظر التنفيذ، والثانية بالإيجاب؛ بما يعني أن وصف الانتفاع الذي قصده المشرع لا يتوافر لجميع إناث الماشية، هذا الانتفاع هو الذي تم من خلاله التمييز بين إناث الماشية وذكورها، وفيه رد على الإجابة الأولى، فلماذا تمتلك ذكور الماشية إن لم تكن نافعة؟!، وإن كانت نافعة فلماذا قصر النص الحظر على الإناث دون الذكور؟!، ثم لماذا قيد النص الحظر بكون الإناث لازمة لانتفاع المدين؟، ألا يدل ذلك على وجود إناث غير لازمة لانتفاع المدين؟، وإلا لما كان للقيد جدوى، والقاعدة أن إعمال الكلام خير من إهماله، وهنا يأتي دور التوازن الإجرائي للترجيح بين الإجابتين، على نحو ما سيرد تفصيلاً بالمتن.

الذي انطلق منه هذا الاتجاه لتبرير ما انتهى إليه، وهو منطق التوازن الإجرائي.

ذلك أن أنصار هذا الاتجاه -من أساتذتنا الأجلاء- يرون أن مصلحة الدائن في التنفيذ على هذه الإناث أولى من مصلحة المدين، ويدللون على ذلك بأن الإناث محل النقاش غير نافعة للمدين، إما لكونها في حيازة غيره، أو لكون لبنها غير صالح للاستخدام الآدمي، وهو ما يخرج عن لفظ "**نافعة**" الوارد بالنص التشريعي كقيد على الحظر من ناحية، ويؤكد عدم وجود مصلحة للمدين جديرة بالحماية على حساب مصلحة الدائن من ناحية أخرى[١].

ومن ذات المنطلق وبذات المنطق لا أتفق مع هذا الاتجاه، لاعتقادي تحقق معنى المنفعة التي أشار إليها النص في الفرضين المذكورين، تفصيل ذلك أن جني منافع الشيء لا تقتصر على استعماله (جني مباشر للمنافع)، بل قد يكون باستغلاله (تمكين الغير من الانتفاع المباشر من الشيء نظير مقابل)، فإذا كانت إناث الماشية في حيازة غير المدين بمقابل فلا شك في انتفاع المدين بها من خلال حصوله على هذا المقابل، كما أن انتفاع المدين بإناث الماشية التي تدر لبنًا غير صالح للاستخدام الآدمي لا شك فيه أيضًا، فما العلاقة بين تحقق الانتفاع وطبيعة اللبن، بل وعلى العكس من ذلك يتصور انتفاع المدين بهذا اللبن -فضلاً عن انتفاعه بإناث الماشية- وذلك من خلال استعماله في تربية أبنائها لتدر له دخلاً[٢].

---

١ فتحي والي- التنفيذ الجبري- ص٢٠٧.

٢ بالإضافة إلى ما ورد بالمتن أرى أن إعمال منطق الرأي محل التعليق يثير العديد من الصعوبات في الواقع العملي، في الفرض الذي تكون فيه إناث البقر والجاموس في حيازة المدين؛ وبالتالي لا يجوز الحجز عليها، إذ يثار بشأنها التساؤل عن فترة "الجفاف" وهي الفترة التي تقع قبيل الولادة مباشرة، فهذه الإناث لا تدر لبنًا في هذه الفترة فهل يشملها حظر الحجز وقتئذ أم لا؟، فلو كانت الإجابة بالإيجاب فلا يكون المعول عليه كونها تدر لبنًا، وإن كانت الإجابة بالنفي فهذا يؤدي عملًا إلى إهدار الحماية التشريعية التي توخاها المشرع من حظر الحجز على إناث الماشية، خاصة إذا ما وضعنا في عين الاعتبار أن بعض هذه الإناث تطول مدة جفافها على المدة التي تدر خلالها لبنًا.

وهكذا أخلص إلى أن منطق التوازن الإجرائي يقتضي عدم تقييد الحظر الوارد على إناث الماشية بأن تدر لبناً نافعًا للمدين، أو أن تكون في حيازته.

غير أنه يظل للاتجاه الفقهي محل التعليق وجاهته بالنظر إلى تعدد أوجه الانتفاع بإناث الماشية مما هو ممكن في خصوص ذكورها، لما تدره من منتجات الألبان، وما تلده من صغار الماشية، وأن منطق هذا الرأي يبرر موقف المشرع بقصر الحظر على إناث الماشية دون ذكورها، وهو ما يدعم فكرة التوازن الإجرائي كأساس لتحديد محل الحجز.

ويبدو منطق التوازن الإجرائي من طرح الاختلاف الفقهي المذكور في وزن المصالح المتعارضة والترجيح بينها، فمصلحة المدين في عدم الحجز على إناث الماشية اللازمة لانتفاعه أولى بالاعتبار من مصلحة الدائن في التنفيذ عليها لاقتضاء حقه، بينما ترجح هذه المصلحة الأخيرة على مصلحة المدين إذا تعلق الأمر بالحجز على ذكور الماشية، أو إناث الماشية غير اللازمة لانتفاع المدين، ولأن الموازنة بين المصالح المتعارضة والترجيح بينها هما محل الاعتبار؛ فإن التوازن الإجرائي يتعين أن يكون الأساس الذي تنطلق منه الآراء الفقهية المتباينة، كما ينبغي أن يكون المرجع والضابط للترجيح بين هذه الآراء.

وبغض النظر عن وجه الصواب في هذا الاختلاف الفقهي، فإن اتخاذ التوازن الإجرائي أساسًا لما يطرح فيه من آراء، ومعيارًا للترجيح بينها، يدلل على دور فكرة التوازن الإجرائي بين المصالح المتعارضة والاعتبارات المتقابلة كأساس لبناء الرأي الفقهي وتدعيمه، وكذا الترجيح بين الآراء المتباينة، وهذا ما قصدت أن أخلص إليه من هذا العرض.

الفصل الثاني

التوازن الإجرائي كضابط لتحديد المسؤولية عن إجراءات التنفيذ

هل يسأل طالب التنفيذ عما يلحق بالمنفذ ضده من أضرار إذا ما ألغيت إجراءات التنفيذ ولم يثبت الخطأ الإجرائي في حقه؟.

أثير هذا التساؤل في بحث مدى تحقق مسئولية طالب التنفيذ المعجل حال إلغاء الحكم الذي تم التنفيذ استنادًا إليه؛ وبالتالي إلزامه بتعويض المنفذ ضده، بالرغم من عدم ثبوت أي خطأ يذكر في مسلكه.

والفرض الماثل أن بيد المحكوم له حكمًا قضائيًا محل اعتراض، أجاز القانون تنفيذه تنفيذًا معجلاً، فيتقدم بطلب لتنفيذه، وبعد تمام التنفيذ -أو بعد البدء فيه- يلغى هذا الحكم من محكمة الطعن؛ بما يستلزم إعادة الحال إلى ما كانت عليه، إلا أنه قد يتعذر ذلك بسبب تحقق بعض الأضرار المصاحبة لمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري في حق المحكوم ضده، دون أن تترتب هذه الأضرار على خطأ من طالب التنفيذ، إذ إن هذه الأضرار قد تترتب على مجرد مباشرة الإجراءات المقرر للمحكوم له أحقية مباشرتها، والسؤال: هل يسأل طالب التنفيذ عن هذه الأضرار؟، وإن قيل بمسئوليته فعلى أي أساس قانوني تؤسس هذه المسئولية؟[١].

بداية يلاحظ اختلاف النظم القانونية في الإجابة على هذا التساؤل، فبعض هذه النظم لم يورد حكمًا صريحًا في النصوص المنظمة للتنفيذ القضائي، ومنها القانون المصري والنظام السعودي، بخلاف بعض النظم الأخرى التي أوردت حكمًا صريحًا لإجابة هذا التساؤل في بعض الفروض، كالقانون

---

١ أود التأكيد على أن الأضرار المُتَسَاءَل عن مدى إلزام طالب التنفيذ بالتعويض عنها ترتبت مباشرة عن إجراءات التنفيذ دون خطأ طالب التنفيذ، ذلك أن ترتب ضرر بسبب خطأ من طالب التنفيذ لا يثير مشكلة، إذا إن القواعد العامة للمسئولية تعالج هذا الفرض دون قصور، كما أن الأضرار محل التساؤل تترتب مباشرة عن الإجراءات، أي توجد سببية مباشرة بينها وبين الإجراءات، وإلا فالأضرار غير المباشرة تخرج عن نقطة البحث.

الكويتي الذي نص صراحة على أنه "إذا قام المحكوم له بتنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل التزم بتعويض الضرر الذي يصيب المنفذ ضده لو ألغي الحكم بعد ذلك، **ولو كان طالب التنفيذ حسن النية**"[١].

ولقد أثار عدم وجود نص يعالج هذه المسؤولية في النظامين المصري والسعودي، أو غياب النص الذي يوفر معالجة شاملة لكل فروض المسؤولية في بعض النظم الأخرى؛ اختلافًا فقهيًا واسعًا، وأعتقد أن وزن القيمة القانونية للآراء التي قيلت في خضم هذا الاختلاف الفقهي -وبالتالي الترجيح بين منطق هذه الآراء- يتعين أن ينطلق من فكرة التوازن الإجرائي بين المصالح المتعارضة في مجال التنفيذ القضائي، خاصة إذا ما نظرنا للأساس التي انطلقت منه هذه الآراء المتباينة.

ففي خصوص المسؤولية عن التنفيذ المعجل ذهب رأي فقهي إلى تحمل طالب التنفيذ كافة تبعات التنفيذ الجبري؛ فإذا تم إلغاء الحكم المنفذ بمقتضاه وقع على كاهل طالب التنفيذ إعادة الحال إلى ما كانت عليه، ولو استلزم الأمر التعويض عن بعض الأضرار التي نالت المنفذ ضده، ولو لو تكن مرتكزة على خطأ من جانب طالب التنفيذ. وذلك تأسيسًا على أن الدائن المحكوم له مخير بين التنفيذ أو التريث لحين استقرار الحكم، فإن هو تعجل وطالب بالتنفيذ يتحمل تبعات ذلك، كما أسس أصحاب هذا الرأي منطق رأيهم على أساس فكرة تحمل التبعة، وأن الغرم بالغنم[٢].

وقد تبنت محكمة النقض منطق هذا الرأي في أحد تطبيقاتها، حيث قضت بأن "تنفيذ الأحكام والقرارات التي يجري تنفيذها مؤقتًا يجري على مسئولية طالب التنفيذ، لأن إباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشيء المحكوم فيه، فإن اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو

---

١ نص الفقرة الأخيرة من المادة رقم ١٩٢ من قانون المرافعات الكويتي الصادر بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠، وتعديلاته التي كان آخرها بالقانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٥.

٢ في عرض هذا الرأي وحججه راجع سيد أحمد محمود- أصول التنفيذ- ص١٢٦، نبيل إسماعيل عمر- سلطة القاضي التقديرية- ص٤٩٢.

يعلم أنه مُعَرَّض للإلغاء إذا ما طعن فيه فإنه **يتحمل مخاطر هذا التنفيذ**، فإن ألغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس في جانبه أن يرد إلى خصمه الذي جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه، وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ، وتبعًا لذلك يرد إليه الثمار التي حرم منها"[١].

وأعتقد أن تأسيس المسؤولية عن إجراءات التنفيذ بصفة عامة على فكرة تحمل التبعة أو المسؤولية غير الخطأية لا يمكن قبوله أو تبريره، ذلك أن التنظيم الإجرائي بصفة عامة وفي مجال التنفيذ على وجه الخصوص يقوم على فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة، وهذه الفكرة تأبى هذا[٢].

فالقول بأن أساس مسئولية طالب التنفيذ عن التنفيذ المعجل يكمن في فكرة تحمل التبعة أو الغرم بالغنم بزعم أن من يجني فوائد نظام قانوني ومنافعه يتحمل بتبعاته ومضاره قول لا ينهض سندًا مقنعًا حال تدقيق النظر، ففكرة تحمل التبعة أصبحت ملاذًا لكل من لا يجد تأسيسًا قانونيًا سديدًا للمسئولية في العديد من الحالات، وما أعتقده أن هذه الفكرة تقترب إلى فلسفة التضامن الاجتماعي، وتهدف إلى تلبية احتياجات يتأذى الضمير الاجتماعي من عدم تلبيتها، وهو ما يتأكد لنا من تتبع الأصل التاريخي لهذا الفكرة، وكونها وليدة نظم وقوانين العمل[٣].

---

١ حكم محكمة النقض في الطعن رقم١١٤، س٣٥ ق، جلسة١٩٦٩/٣/٢٧م.

٢ في تفصيلات هذه الفكرة راجع رائد عبدالمنعم أمين عصفور- تحمل التبعة دراسة مقارنة بين التشريعات العربية و الفقه الإسلامي- رسالة ماجستير- كلية الدراسات الفقهية والقانونية- جامعة آل البيت بالأردن- ١٩٩٧- ص١٣٥.

وفي الفقه الفرنسي راجع:

Henri et Lion Mazeaud : lécons de droit civil – 8éd – françois chabas – Paris – Editions Montchrestion – 1986 – p 109

٣ بزغت شمس فكرة تحمل التبعة عقب الثورة الصناعية في فرنسا، وما صاحبها من تطور تقني وتكنولوجي لآلات الإنتاج فضلًا عن ضعف المركز القانوني والاقتصادي للعمال في مواجهة أرباب الأعمال بما كان يحول دون تعويض العمال- في كثير من

وهو ما لا يمكن تطبيقه في مجال التنفيذ القضائي في حق طالب التنفيذ، لاختلاف منطق الموازنة بين المصالح المتعارضة في إطار قواعد التنفيذ القضائي عما عليه الحال في خصوص قواعد العمل ذات الصبغة الحمائية للعامل على حساب رب العمل، فلا شك حول اختلاف المركز القانوني لطالب التنفيذ عن المركز القانوني لرب العمل، فضلاً عن أن فكرة تحمل التبعة تعبر عن محض استثناء يتعين عدم التوسع في تفسيره، وعدم القياس عليه[1].

وإذا ما استبعدنا فكرة تحمل التبعة أو المسؤولية غير الخطأية؛ وأعملنا منطق التوازن الإجرائي في مجال التنفيذ القضائي لتحديد إجابة على السؤال حول مسؤولية طالب التنفيذ عن الأضرار المترتبة عن إلغاء الحكم المنفذ بصفة عامة والمنفذ تنفيذاً معجلاً على وجه التحديد، وإذا ما حاولنا تقييم الرأي الفقهي والتطبيق القضائي المشار إليهما منذ قليل، وفق منطق التوازن الإجرائي، تبين أن هذا القضاء وذلك الرأي محل نظر، وأن الصواب – برأيي

الأحوال- عما يلحقهم من أضرار مالية وجسدية عن الإصابة بسبب العمل على هذه الآلات المعقدة تكنولوجيا، إذ يصعب تقرير مسئولية رب العمل وفقًا للقواعد العامة للمسئولية؛ ولذا فقد ابتكر القضاء الفرنسي- وتابعه في ذلك الفقه- فكرة تحمل التبعة، على أساس أن رب العمل هو من يجني منافع العامل فيتعين عليه تعويضه دون حاجة إلى إثبات الخطأ في حقه، وهو ما اصطلح على تسميته بالمسئولية غير الخطأية، في تفصيلات هذا الأمر راجع في الفقه الأجنبي:

Henri Mazeaud “Droit civil approfondie comparé l’évolution de la responsabilité civile” D . E . S– doctorat– Paris– 1941– p43، Colin et Henri capitandiére “Traité de droit civil“ t– II . Paris– Dalloz– 1959– no19 –p587، Henri et Léon Mazeaud et Andre Tunc“ Traité théôrique et pratique de la responsabilité– civile lictuelle de et contraotuelle “ t I sixième édition– éditions – montchrestien– 1965 – no 19– p30.

١ راجع عبدالله مبروك محمد النجار- مبادئ تشريع العمل وفقًا لأحكام القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣م والقرارات الوزارية الجديدة المنفذة له- دار النهضة العربية- ط٥- ٢٠٠٥/٢٠٠٦- ص٦٨.

وفق هذا المنطق- يتمثل في عدم إلزام طالب التنفيذ بتعويض أية أضرار ترتبت عن مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري، إلا إذا ثبت في حقه خطأ إجرائي؛ تولدت عنه هذه الأضرار، وذلك بغض النظر عن إلغاء أو تأييد الحكم الذي تم التنفيذ استنادًا إليه، فالحكم في الحالتين واحد ولا فارق بينهما سوى إلزام طالب التنفيذ برد كل ما حصل عليه من إجراء التنفيذ الجبري إذا ما ألغى الحكم، وذلك لما يلي:

١- إن وصف إقدام المحكوم له بحكم مشمول بالتنفيذ المعجل على تنفيذه رغم قابليته للطعن -أو دون انتظار نتيجة هذا الطعن- بالتعسف يفتقد إلى كل أساس قانوني، ذلك أن للتعسف في استعمال الحق مفترضات وحالات لا وجود لها في الفرض محل البحث؛ وبالتالي فلا مجال لإعمال أحكام المسؤولية الخطأية؛ ولذا يجب الركون إلى منطق التوازن بين المصالح المتعارضة ما دمنا في مجال المسؤولية غير الخطأية[١].

٢- القول بأن إجراءات التنفيذ المعجل تتم على مسئولية طالبه يتعارض وفلسفة التوازن الإجرائي التي استلزمت بالأساس إقرار فكرة التنفيذ المعجل للأحكام، فهذه الفلسفة تتأسس على وجود حالة استعجال تعبر عن خشية من فوات الوقت وأضرار مستنفدة ستتحقق إن تم التريث لحين تمتع الحكم بقوة التنفيذ العادي؛ بما يجعل مصلحة المحكوم له في التنفيذ أولى من مصلحة المحكوم ضده في التريث لحين تمتع الحكم بهذه القوة، وخاصة في الفروض التي تراءى فيها لواضع النص القانوني توافر حالة الاستعجال دون حاجة إلى بحث من القضاء؛ فأضفى على الحكم القضائي في خصوصها قوة تنفيذية

---

[١] للوقوف على مدلول وتطبيقات فكرة التعسف في استعمال الحق الإجرائي راجع أحمد إبراهيم عبد التواب- النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي- رسالة دكتوراه- جامعة القاهرة- كلية الحقوق- ١٤٢٦/٢٠٠٥- ص١٧ وما بعدها، وفي الفقه الأجنبي:

Mahmoud Fathy : la nation de l'abus de droit dans la jurisprudence musulmane – Lyon –1912 – p 125

Mohamed Abdelkhalk Omar : la notion d' irrecevabilite en droit judiciaire privé – Paris – 1967– p 120

معجلة دون حاجة إلى طلب من المحكوم له، ودون توقف على قرار القاضي (التنفيذ المعجل بقوة القانون "النظام").

ولا شك أن حالة الاستعجال التي أباحت التنفيذ المعجل واستدعته تقطع بعدم تمتع المحكوم له بحرية حقيقية للاختيار بالصورة التي يتحدث عنها أصحاب الرأي محل التعليق، أو التي ذكرتها محكمة النقض، ذلك أن المحكوم له مهدد بأضرار مستنفدة وشيكة الوقوع لن يمكن جبرها إذا تم التريث لحين حيازة الحكم قوة تنفيذ عادية، ولولا هذا الوضع لما مُنِحَ المحكوم له أصلاً تنفيذًا معجلاً للحكم، فكيف يقال بعد ذلك بأنه يتحمل مغبة التنفيذ؟، وأنه كان يتعين عليه التريث حتى يستقر الحكم؟!.

٣- لا يمكن أبدًا - في رأيي- التسليم بمنطق الرأي محل التعليق أو إقرار موقف محكمة النقض في هذا الخصوص إذا ما نظرنا إلى الموازنة الرائعة التي أقرها التقنين الإجرائي حين منح المنفذ ضده مكنة طلب وقف التنفيذ المعجل من القضاء، وربط ذلك بتوافر شروط منح الحماية الوقتية التي تعد مفترضًا للتنفيذ المعجل للأحكام.

فالأمر بالأول والأخير ينطلق من التوازن الإجرائي، هذا التوازن الذي تقرر بموجبه مراعاة مصلحة المحكوم له بمنحه قوة تنفيذ معجلة حال ترجح مصلحته على مصلحة المحكوم ضده، وهذا التوازن ذاته الذي منح المحكوم ضده أحقية تعطيل القوة التنفيذية للحكم -سواء كانت قوة تنفيذ عادية أو معجلة- إذا ترجحت مصلحته في وقف التنفيذ على مصلحة المحكوم له في التنفيذ، وهكذا فإن الأضرار التي تلحق بالمنفذ ضده في التنفيذ المعجل للأحكام لا يمكن إلزام طالب التنفيذ بالتعويض عنها، كما أن الأضرار التي تلحق بطالب التنفيذ من تعطيل القوة التنفيذية لا يمكن إلزام المنفذ ضده بالتعويض عنها، متى تخلف الخطأ عن مسلك كل منهما، وذلك تأسيسًا على فكرة التوازن الإجرائي، التي تعد أساسًا ونبراسًا لنصوص القانون الإجرائي في منح وتعطيل القوة التنفيذية على نحو ما تضمنته أحكام التنفيذ المعجل، ووقف التنفيذ.

وتعميقًا لدور التوازن الإجرائي في حسم المسألة محل البحث، يلاحظ أن منطق وقف التنفيذ يشير إلى أن الأضرار المتولدة عن التنفيذ المعجل ترتد إلى

خطأ المنفذ ضده (الذي لم يطلب وقف التنفيذ)، أو سوء تقدير القضاء (الذي لم يحكم بوقف التنفيذ على فرض طلبه من المنفذ ضده)، وهو ما لا يمكن تحميل مغبته لطالب التنفيذ تحقيقًا لمنطق التوازن بين مصلحته ومصلحة المنفذ ضده.

تفصيل ذلك أن تحقق بعض الأضرار المصاحبة لمباشرة إجراءات تنفيذ حكم تنفيذًا معجلاً، ثم إلغاء هذا الحكم يعني وجود أحد الاحتمالات الآتية:

الاحتمال الأول: قعود المنفذ ضده عن طلب وقف التنفيذ للحكم النافذ تنفيذًا معجلاً، وفي هذا الاحتمال يتوافر الخطأ في مسلك المنفذ ضده، فقد كان بيده تجنب مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهته لو أنه طلب وقف التنفيذ، ولا يستساغ في هذا الفرض تحميل طالب التنفيذ بنتائج خطأ المنفذ ضده إذا ما تم إلغاء الحكم المطعون فيه، لما ينطوي عليه هذا الحكم من إخلال بمصلحة طالب التنفيذ مقابلة بمصلحة المنفذ ضده دون مسوغ أو مقتضى.

الاحتمال الثاني: طلب المنفذ ضده وقف التنفيذ ورفض القضاء له لعدم توافر شروطه، وهذا يقطع بأن مصلحة طالب التنفيذ في استكمال إجراءات التنفيذ أرجح من مصلحة المنفذ ضده في وقف التنفيذ، فالقضاء لن يرفض طلب وقف التنفيذ إلا إذا ترجح لديه عدم إلغاء الحكم المطعون فيه، أو أن الأضرار التي ستلحق بطالب التنفيذ من وقف التنفيذ أعظم من تلك التي ستلحق بالمنفذ ضده من الاستمرار في إجراءات التنفيذ، ولا شك أن لوم طالب التنفيذ على مضيه قدمًا في تنفيذ مثل هذا الحكم –الذي رأى القضاء نفسه المضي قدمًا في تنفيذه برفضه وقف التنفيذ– ينطوي على إخلال بالتوازن الإجرائي الذي أقامه القضاء بعدم تعطيل القوة التنفيذية للحكم.

الاحتمال الثالث: أن يطلب المنفذ ضده وقف التنفيذ، ورغم توافر شروطه يرفض القضاء هذا الطلب، ومثل هذا الفرض –لو أنه حدث جدلاً– يعبر عن خطأ في التقدير وقع فيه القاضي الذي رفض وقف التنفيذ، وحال تصور ذلك فهل يتمشى مع التوازن الإجرائي وفق قواعد العدالة الإجرائية أن يتحمل طالب التنفيذ خطأ القضاء الذي أدى إلى السير في إجراءات أحدثت ضررًا للمنفذ ضده، حين يتم إلغاء الحكم الذي سبق أن رجح القضاء عدم إلغائه؟!.

إن موطن الخلل في منطق القول محل التعليق يتمثل في اعتباره لمصلحة المنفذ ضده ومراعاتها دون الموازنة مع مصلحة طالب التنفيذ، ولو تم إعمال هذه الموازنة لتبين تساوي المصلحتين المتعارضتين لطرفي التنفيذ؛ ومن ثم عدم تفضيل أيهما على الأخرى؛ بما ينفي تحميل طالب التنفيذ أي تبعات لإلغاء الحكم الذي تم تنفيذه.

وهكذا نخلص إلى أنه في الاحتمالات الثلاثة المذكورة لا يستساغ -وفقًا لمنطق التوازن الإجرائي- تحميل طالب التنفيذ بالمسئولية عن الأضرار التي تلحق بالمنفذ ضده من مباشرة إجراءات التنفيذ في الفرض محل البحث.

٤- القول بمسئولية طالب التنفيذ عن الأضرار التي لحقت بالمنفذ ضده دون ثبوت خطأ في مسلكه ينطوي على فرض جزاء إجرائي دون نص قانوني ينهض أساسًا له، ويحدد ضوابط توقيعه، والإطار القانوني له على نحو ما هو مقرر في مجال الجزاء القانوني على وجه العموم، وهو ما ينطوي على إخلال بالتوازن بين المراكز الإجرائية لأطراف التنفيذ، لكون الجزاء الإجرائي في كثير من تطبيقاته تقرر لتحقيق هذا التوازن، من خلال ضبط العدالة الإجرائية في التنظيم الإجرائي للمصالح المتعارضة بين أطراف العلاقات محل التنظيم القانوني[١].

٥- من المقرر أن التنظيم الإجرائي هو الذي قرر فكرة التنفيذ المعجل للأحكام، فهو نظام قانوني لا يتم تطبيقه وفقًا للأهواء الشخصية، أو من تلقاء

---

١ يلاحظ أن فلسفة الجزاء القانوني واحدة في جميع فروع القانون، تقوم في جانب كبير منها على فكرة الموازنة بين الاعتبارات المتقابلة والمصالح المتعارضة، سواء في المجالين الجنائي والإداري من خلال الموازنة بين المصالح الفردية والخاصة للأشخاص والمصلحة العامة، أو في المجال المدني والتجاري من خلال الموازنة بين المصالح الفردية والخاصة للمخاطبين بأحكام القانون، أو في المجال العمالي من خلال الموازنات القائمة على ترجيح مصلحة العمال على مصالح أرباب العمل وفق ما يعرف بالطابع الحمائي لقواعد العمل.

وهو ما يتعين تطبيقه في المجال الإجرائي على ذات النسق، بفهم فكرة الجزاء وضبطها وفق منطق التوازن الإجرائي بين المصالح المتعارضة لأطراف العلاقة محل التنظيم.

نفس الأشخاص، بل وفقًا لنظام مُحْكَم، يرتد في مرجعيته للنصوص القانونية، ولا يستساغ -بأي حال من الأحوال، ومهما كانت المبررات- تحميل طالب التنفيذ المسئولية دون ثبوت أي خطأ في مسلكه، لا لشيء سوى لأنه باشر نظامًا إجرائيًا قررته له نصوص القانون، دون أن تحمله بأية مسئولية خاصة حال مباشرته له، بل ودون أن تحمله تبعة الاستفادة من نظام التنفيذ المعجل، ولو رأت هذه النصوص -في موازنتها بين المصالح المتعارضة لطرفي التنفيذ- تحميل المحكوم له هذه التبعة لفعلت، وما دام أنها لم تفعل؛ فإن القول بتحميل طالب التنفيذ تبعات إلغاء الحكم الذي تم تنفيذه ينطوي على إخلال بالتوازن الذي أقامته نصوص القانون الإجرائي بين المصالح المتعارضة[1].

٦- المسألة محل البحث تتعلق بمسئولية طالب التنفيذ عن التنفيذ في فرض إلغاء الحكم المنفذ، وبالطبع لا نقاش ولا خلاف -فقهي أو قضائي- حول عدم تحميله المسئولية إذا تم رفض الطعن في الحكم المنفذ، والسؤال الذي يطرحه منطق التوازن الإجرائي هو: ما الأساس القانوني أو المنطقي لهذه المفارقة بين فرضي إلغاء الحكم المنفذ وتأييده بزوال ما يتهدده من مطاعن؟!.

وإذا قيل بأن إلغاء الحكم يعني زوال حق التنفيذ عن طالبه، بينما يدل تأييد الحكم على تأكد ثبوت هذا الحق. فإن منطق التوازن الإجرائي يؤكد عدم جدية هذه المفارقة، وأنها غير حقيقية عند تدقيق النظر، ذلك أن الحكم القضائي عنوان الحقيقة حتى يتم إلغاؤه، وهو ما يعبر عنه بـ "**حجية الأمر المقضي**"، وطالب التنفيذ حين باشر إجراءاته كان بحوزته حكم قضائي يقرر أنه صاحب حق، فإذا ما تقرر رفض الطعن بحكم جديد -في خصومة الطعن- فإن هذا

---

١ لا شك أن سكوت النصوص المنظمة للتنفيذ القضائي عن إلزام طالب التنفيذ بتعويض الأضرار التي تلحق بالمنفذ ضده دون خطئه -أي دون خطأ طالب التنفيذ- إذا ما تم إلغاء الحكم المنفذ يحول دون تقرير مسئولية طالب التنفيذ في هذا الصدد، إذ إن من القواعد الأصولية ألا ينسب لساكت قول، خاصة وأن هذه النصوص أوردت تنظيمًا مفصلًا في هذا الخصوص، فما كان يعيي أو يضير واضعها -لو أنه أراد تقرير مثل هذه المسئولية- أن يورد نصًا يقضي بإجراء التنفيذ على مسئولية طالبه، على نحو ما فعل القانون الكويتي مثلًا، وإن كنت أنتقد موقفه مستندٌ إلى ما ورد تفصيلاً بالمتن.

الحكم الأخير يعلن أن طالب التنفيذ صاحب حق، فلماذا يعاب على طالب التنفيذ مباشرة إجراءات التنفيذ في الفرض الأول دون الثاني؟!.

أقصد أن اللحظة التي يتعين الوقوف عندها لتحديد مدى أحقية طالب التنفيذ في إجرائه؛ ومن ثم تحديد مدى مسئوليته عن هذا التنفيذ، هي لحظة طلب التنفيذ، لا لحظة تأكيد الحكم أو إلغائه، ولا شك أن طالب التنفيذ في هذه اللحظة كان صاحب حق بموجب حكم قضائي حائز قوة تنفيذية، بغض النظر عن طبيعة هذه القوة وما إذا كان مقطوع بها أو مهددة بالزوال، وأن هذه الأحقية استمرت أثناء مباشرة الإجراءات المطلوب التعويض عنها.

ويبدو أن المحكمة عدلت عن قضائها محل التعليق، في تطبيق قضائي يؤكد ما انتهيت أليه من العرض السابق، حيث قضت بأنه "لئن كان اتخاذ الدائن إجراءات التنفيذ القهري على أموال مدنية هو **حق مقرر له لا يستوجب مسئوليته** إلا أن عليه أن يراعي الإجراءات التي فرضها القانون في التنفيذ على أموال المدين ذاتها، **بحيث لا يسند إليه الخطأ العمد أو الجسيم**، فإن قارف ذلك يثبت في حقه ركن الخطأ الموجب للمسئولية عن هذه الإجراءات فيما لو ترتب عليه إلحاق ضرر بالغير"[١].

لكل ما سبق أرى أن منطق التوازن الإجرائي يؤكد عدم مسئولية طالب التنفيذ عن أي من إجراءات التنفيذ حال إلغائها ما لم يثبت في جانبه خطأ.

هذا: وبعد استعراض الآراء الفقهية المتباينة في مسألتين من أبرز مسائل الاختلاف الفقهي في مجال التنفيذ القضائي أوصي باتخاذ منطق هذا التوازن أساسًا لتقييم الآراء والتصورات المتباينة حول مسألة إجرائية معينة، سواء حال وجود فراغ قانوني، أو غموض ولبس في النصوص المنظمة لها، وذلك مراعة لمنطق التوازن الذي انتهجته النصوص المنظمة للتنفيذ القضائي فيما تضمنته من أحكام[٢].

---

١ حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٥٨- س٣٦ق- جلسة ١٩٧٠/٤/١٤م.

٢ مثال ذلك –فضلًا عما ورد بالمتن من أمثلة– ما أثير من اختلاف فقهي حول اشتراط تقديم طلب وقف التنفيذ قبل تمام التنفيذ، وذلك في الفرض الذي يكتمل فيه التنفيذ بعد

تقديم الطلب وقبل الفصل فيه، فهل تكون العبرة بوقت تقديم الطلب؛ فيعتبر الشرط متوافرًا، أم أن العبرة هي بوقت الفصل فيه؛ فيعد الشرط متخلفًا؟، اختلف الفقه الإجرائي على رأيين لكل رأي حججه وأدلته (للوقوف على هذا الاختلاف الفقهي راجع أحمد مليجي- التنفيذ- ص٣٧٢، طلعت دويدار- النظرية العامة للتنفيذ- ص١٠٦).

وللترجيح بين الرأيين المذكورين اعتمادًا على فكرة التوازن الإجرائي وفق ما أوصيت به في المتن أرى أن العبرة هي بوقت تقديم الطلب لا بوقت الفصل فيه، وذلك حتى لا يتحمل الطالب "المنفذ ضده" نتائج تأخر الفصل في الطلب وهي خارجة عن إرادته، بل إن القول بعكس هذا يفرغ فكرة وقف التنفيذ -عملًا- من كل مضمون لها، ويرتب على طالب وقف التنفيذ جزاءً إجرائيًا دون خطأ من جانبه.

ولعل ما انتهيت إليه -في هذا الصدد- يجد له سندًا في تطبيقات القضاء، فقد ذكرت محكمة النقض صراحة في أحكامها أن "العبرة في معرفة ما إذا كان للطاعن مصلحة في طعنه إنما هي بوقت صدور الحكم المطعون فيه" (حكمها في الطعن رقم ١٦٣- س١٨ق- جلسة ١٩٥٠/٤/٢٠)، وأنه "يكفي لتحقق المصلحة في الطعن أن تكون قائمة وقت صدور الحكم المطعون فيه فلا يمنع من قبولها زوالها بعد ذلك" (حكمها في الطعن رقم ٧- س١٨ق- جلسة ١٩٥٠/١/٥، والطعن رقم ٦٩٠٨- س٦٦ق- جلسة ١٩٩٧/١١/٣٠).

كذلك في خصوص ما أثير من اختلاف فقهي حول الترجيح بين الأولويتين الإجرائية والموضوعية في توزيع حصيلة التنفيذ حال التعارض بينهما، كأن يكون أحد الدائنين الحاجزين بعد القصر دائنًا ممتازًا؛ بما يقيم تعارضًا بين الأولوية الإجرائية لمباشر الإجراءات عند قصر الحجز، والأولوية الموضوعية للدائن الممتاز المتدخل في الإجراءات بعد قصر الحجز. (في عرض هذا الاختلاف الفقهي راجع عيد محمد القصاص- أصول التنفيذ- ص٣٥٧، وجدي راغب وآخرين- أصول التنفيذ- ص٣١٠).

وفي الترجيح بين الرأيين المذكورين وفق منطق التوازن الإجرائي ننتهي إلى رجحان الرأي القائل بتقديم الأولوية الإجرائية لتمشيه مع هذا المنطق، ذلك أن المقارنة بين الأضرار التي تلحق بكلا الدائنين حال إهدار أولويته تقطع بتقديم الأولوية الإجرائية،

الخاتمة

أولاً: أبرز النتائج

تتعدد النتائج المستخلصة من هذه الدراسة، وأعرض أبرزها في النقاط الآتية:

١- يتسع منطق التوازن الإجرائي في مجال التنفيذ القضائي ليشمل فلسفة التقنين، ومنهج التطبيق القضائي، سواء فيما يتمتع به القضاء من سلطة تقديرية في منح صور الحماية القضائية أثناء إجراءات التنفيذ، أو في توجيه هذه الإجراءات، أو فيما يخص تفسير بعض النصوص القانونية حال تطبيقها على الوقائع المعروضة، فضلاً عن تبني الفقه الإجرائي لمنطق التوازن في تحليل وتبرير الأحكام الإجرائية، وفهم النصوص القانونية، وتفسيرها، وما يتطلع إليه من تطور إجرائي في مجال التنفيذ القضائي.

٢- يتعين على القاضي -في إدارته لإجراءات التنفيذ القضائي- مراعاة منطق التوازن الإجرائي بين الأطراف ذوي المصالح المتعارضة، اتساقًا مع منطق التقنين الإجرائي، وانسجامًا مع ما رسمه هذا التقنين من منهج إجرائي للتنفيذ القضائي، وحتى لا يهدر ما توخاه واضع النص الإجرائي من حكمة

فالأولوية الموضوعية لن تزول عن صاحبها إن لم يحصل على كامل حقه من حصيلة التنفيذ إذ يجوز له مباشرة إجراءات حجز جديدة على مال آخر، خاصة مع الوضع في الاعتبار عدم تصور هذه الإشكالية في فرض ارتباط الأولوية الموضوعية بالمال محل التنفيذ، كأن يكون للدائن عليه حق رهن، أما تقديم الأولوية الموضوعية فيعني إهدار الأولوية الإجرائية للأبد.

وهكذا فإن الموازنة الإجرائية بين مصلحتي الدائن صاحب الأولوية الموضوعية والدائن صاحب الأولوية الإجرائية ترجح المصلحة الثانية على الأولى، كما أن الموازنة بين الأضرار التي سَيُمْنَى بها كل دائن من هذين الدائنين حال تعطيل الأولوية المقررة له تدل على عظم الأضرار التي ستنال صاحب الأولوية الإجرائية حال تعطيلها عن تلك التي ستصيب صاحب الأولوية الموضوعية حال تعطيلها؛ مما يوجب تجنب الضرر الأكبر، بترجيح الأولوية الإجرائية على الأولوية الموضوعية، وفق منطق التوازن الإجرائي.

اقتضت تحقيق قدر من التوازن بين المصالح المتعارضة للمخاطبين بأحكامه في مجال التنفيذ القضائي.

٣- في تنظيمه لإجراءات التنفيذ القضائي أقام التقنين الإجرائي العديد من الموازنات الإجرائية بين مصلحة الطرف الإيجابي ومصلحة الطرف السلبي، بدءًا من إجراءات الحجز، ومرورًا بإجراءات البيع، وانتهاءً بإجراءات التوزيع، بما يتخلل ذلك من منازعات تنفيذ موضوعية كانت أو وقتية.

٤- اتخاذ التوازن الإجرائي ضابطًا لفهم التنظيم الإجرائي، وبلورة مضمون هذا التوازن ومحتواه، ورسم الحدود القانونية له، وتقنينه في نصوص منضبطة، تقف على حقيقته وفحواه، سيؤدي -وفق ما أتصوره- إلى إحداث طفرة عظيمة في مجال العدالة الإجرائية، وسيكون بمثابة وثبة قوية وخطوة كبيرة في سبيل تطور النظم الإجرائية، وربط التطبيق القضائي بالواقع المتجدد، والحيلولة دون جمود الحماية القضائية، وعدم مواكبتها للمستجدات الطارئة على الحقوق والمراكز القانونية محل الحماية.

٥- تقوم فكرة الجزاء الإجرائي بدور بارز في تدعيم منطق التوازن الإجرائي، من خلال العمل على احترام التوازنات الإجرائية التي قررها التقنين الإجرائي بين المصالح المتعارضة لأطراف إجراءات التنفيذ القضائي، وحمل كل طرف على تمكين الطرف الآخر مما تقرر له من مكنات إجرائية تهدف بالأساس إلى تحقيق التوازن الإجرائي المنشود.

ثانيًا: أهم التوصيات

بعد الانتهاء من هذه الدراسة اتضح جليًا اهتمام التقنين الإجرائي -في كل من القانون المصري والنظام السعودي- بفكرة التوازن الإجرائي كأهم دعائم العدالة الإجرائية وركائزها، غير أن هذا لا ينفي الحاجة إلى إجراء بعض التعديلات على هذا التقنين، معالجة لبعض أوجه القصور القائمة، ورغبة في الوصول لمزيد من التوازن الإجرائي في هذا الصدد، ولعل من أهم هذه التوصيات ما يلي:

١- تعديل نص المادة رقم ٣٢٥ من قانون المرافعات المصري بإضافة كلمة "**فاسخ**" إلى كلمة "**شرط**"، ليصبح بعد التعديل "يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المنقولات أو

الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على **شرط فاسخ**"، ونفس الأمر في خصوص المادة رقم ٢٧ من نظام التنفيذ.

٢- تعديل نص المادة رقم ٣/٢٤ من اللائحة التنفيذية لنظام التنفيذ من "**جميع أموال المدين قابلة للحجز التحفظي، سواءً أكانت منقولًا، أم عقارًا، أم غيرها**"، إلى "**جميع منقولات المدين قابلة للحجز التحفظي**"، اتساقًا وتمشيًا مع نص المادة ٢٤ من هذا النظام، إذ لا يجوز لنص اللائحة مخالة نص النظام.

٣- تعديل نص المادة رقم ١/٣٠٦ من قانون المرافعات باستبدال كلمة "**لحسابه**" بكلمة "**بنفسه**" ليصبح النص بعد التعديل "ما يلزم المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته **لحسابه**".

٤- يتعين على المشرع المصري تبني ما قرره نظام التنفيذ السعودي من إبراز دور الإرادة المشتركة لطرفي التنفيذ في إجراءات التنفيذ القضائي، إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة، ومن قبيل هذا ما قرره نظام التنفيذ في خصوص اتفاق طرفي التنفيذ بخصوص تنظيم الحراسة القضائية، سواء فيما يتعلق بإسناد الحراسة لغير المدين إن تراضيا على شخص معين للقيام بهذه المهمة، وكذا الاتفاق على أجرة الحراسة، والاتفاق على إنهاء الحراسة.

٥- يتعين على المشرع المصري تبني منهج النظام السعودي في عدم السماح باتخاذ مبدأ الضمان العام ذريعة لمباشرة إجراءات التنفيذ على جميع أموال المدين، إذا كان بعضها يكفي للوفاء بكامل حق الدائن، والاستفادة من نص المادة رقم ٢/٢٢ من نظام التنفيذ الذي ينص على أنه "لا يجوز الحجز على أموال المدين **إلا بمقدار قيمة الدين المطالب به**، ما لم يكن المال المحجوز لا يقبل التجزئة".

٦- تعديل نص المادة رقم ١/٣٠٤ من قانون المرافعات باستبدال عبارة "**كل ذي صفة ومصلحة**" بكلمة "**المدين**"، ليصبح النص بعد التعديل "إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله، لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها، جاز **لكل ذي صفة ومصلحة** أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال. ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقًا للإجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنين الحاجزين".

٧- يتعين على النظام السعودي تدارك أوجه القصور التي انتابت التنظيم الإجرائي لإجراءات التنفيذ القضائي، ومنها على سبيل المثال عدم وجود تنظيم

لأثر الحجز على سلطة المنفذ ضده على المال محل الحجز، على أن يراعى فيما يستحدث من تنظيمات منطق التوازن الإجرائي بين المصالح المتعارضة والاعتبارات المتقابلة لأطراف التنفيذ.

٨- أوصي ولي الأمر في النظام السعودي بالاستفادة من منهج قانون المرافعات المصري في التوسع المتوازن في حالات التنفيذ المعجل؛ بما يحقق مصلحة المحكوم له في الفروض التي تحتم اعتبارات التوازن الإجرائي فيها منح الحكم قوة تنفيذ معجلة، فبالرغم من استفادة التنظيم الإجرائي السعودي من قانون المرافعات المصري بصورة واضحة ومباشرة إلا أن هذا النظام اقتصر على حالات ثلاث فقط للتنفيذ المعجل بقوة النظام، ولم ينص على التنفيذ المعجل القضائي، بالرغم من أن منطق التوازن الإجرائي يحتم العكس، ذلك أن القاعدة العامة في منح القوة التنفيذية في هذا النظام جاءت أكثر تشددًا مما عليه الحال في القانون المصري، إذ استلزمت أن يصل الحكم لدرجة الباتية؛ فكان أدعى أن يتم التوسع في حالات التنفيذ المعجل سواء بقوة النظام أو القضائي عما عليه الحال في القانون المصري.

٩- يتعين على النظام السعودي الأخذ بمنهج القانون المصري في الربط بين القوة التنفيذية للأحكام القضائية وبين قوة الأمر المقضي، بالاكتفاء بأن يكون الحكم نهائي كي يُنَفّذ تنفيذاً عاديًا، ضبطًا للتوازن الإجرائي بين مصلحة المحكوم له ومصلحة المحكوم ضده، بدلاً مما عليه الوضع الحالي من مراعاة المصلحة الأخيرة بصوة أكبر؛ بما يعد إخلالاً لهذا التوازن المنشود.

وهو ما يقتضي تعديل نص المادة العاشرة من نظام التنفيذ باستبدال عبارة "إلا إذا كانت نهائية" بعبارة "ما دام الاعتراض عليها جائزًا"، ليصبح النص بعد التعديل "لا يجوز تنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر جبرًا **إلا إذا كانت نهائية**".

مع مراعاة أن الأخذ بهذه التوصية يقتضي -تحقيقًا للتوازن الإجرائي- الأخذ بنظام وقف التنفيذ العادي، الذي لا وجود له في النظام الحالي لعدم الحاجة إليه.

تم بحمد الله تعالى وتوفيقه،،،