The Effect of Dismiss the Case to Prove Right on the Responsibility of the Barrier and the Sponsor According to the Jordanian Civil Procedures Law "Empirical Comparison Analytical Study"

Dr. Raed .L. Soboh
Faculty of Law
Zarqa University - Jordan
soboh.raed@hotmail.com

Dr. Khalid Radwan Samamah
Judge -The Court of Appeal
The Court of Appeal of Amman-Jordan
khalidsamamah@hotmail.com

Received 13/7/2014 Accepted 28/10/2014

Abstract:

Precautionary seizure is a tool or a preventative measure stipulated by the law to give the creditor judicial protection and the risk of temporary threatened by the loss of his right. Fearing that the debtor is acting with a view to hide either his money or smuggled. These are the means to freeze the funds of the debtor and prevent him from acting out behavior detrimental to the right of the creditor. The debtor suffered damage from this seizure affect on his financial position. Seizure may be a malicious tool intended to harm the debtor-creditor used in bad faith or that he failed to prove his claim.

But the seriousness of precautionary seizure legislator has stipulated certain conditions, including that offers barrier sponsor to guarantee what caused the defendant (judgment debtor) received from damage if a lawsuit barrier. Without indicating the legislator provisions barrier responsibility for damage to debtor.

We have addressed in this study, the civil liability provisions of the barrier and the sponsor's response when the barrier in terms of the suit, the basis of which, the elements, and is it the responsibility of tort or legal or is it the responsibility of a special type. This study has also rooting responsibility of the sponsor and whether they are responsible for the subordination or independent responsibility.

أثر الحكم برد دعوى إثبات الحق على مسؤولية المدعي الحاجز وكفيله وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني " دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة "

د. رائد لطفي الصبح
كلية الحقوق
جامعة الزرقاء-الأردن
soboh.raed@hotmail.com

د. خالد رضوان السمامعة
قاضي - محكمة الاستئناف
محكمة الاستئناف- عمان-الاردن
khalidsamamah@hotmail.com

تاريخ استلام البحث 2014/7/13

تاريخ قبول البحث 2014 /10/28

ملخص

يعد الحجز التحفظي أداةً أو تدبيرا وقائيا نص عليه القانون لمنح الدائن حماية قضائية وقتية من خطر يهدده بضياع حقه، خشية أن يتصرف مدينه بأمواله إما بقصد إخفائها أو تهريبها. وتتمثل هذه الوسيلة بتجميد أموال المدين، ومنعه من التصرف بها تصرفاً ضاراً بحق الدائن. وقد يلحق المدين من هذا الحجز ضرراً يؤثر على مركزه المالي، حينما يكون الحجز أداةً كيدية يقصد منها إلحاق الضرر بالمدين، فاستخدمه الدائن بسوء نية، أو لأنه أخفق في إثبات دعواه .

ولخطورة الحجز التحفظي اشترط المشرّع له شروطاً معينة منها؛ أن يقدم الحاجز كفيلاً يضمن ما يلحق المدعى عليه (المحجوز عليه) من ضرر إذا ردت دعوى الحاجز. دون أن يبين المشرّع أحكام مسؤولية الحاجز عن الضرر الذي يلحق بمدينه .

وقد تناولنا في هذه الدراسة أحكام المسؤولية المدنية للحاجز وكفيله عند رد دعوى الحاجز من حيث؛ أساسها، وأركانها ، وهل هي مسؤولية تقصيرية أم عقدية أم أنها مسؤولية من نوع خاص. وقد تناولت هذه الدراسة أيضا تأصيل مسؤولية الكفيل، وما إذا كانت تعد مسؤوليةً تبعية أم مسؤولية مستقلة.

مقدمة

يعد الحجز التحفظي(1) من أهم الوسائل التي يختص بها القضاء المستعجل لمنح الحماية القضائية الوقتية للدائن، وذلك لدرء الخطر الذي يهدده بضياع حقه، خشيةً من عدم الحصول عليه إذا تصرف مدينه بأمواله إما بقصد إخفائها، أو تهريبها بهدف إلحاق الضرر به. وتقوم هذه الحماية على تقييد سلطة المدين في أمواله، ومنعه من التصرف بها تصرفاً ضاراً بحق الدائن، دون أن يترتب على الحجز خروج المال من يد صاحبه حتى ولو سُلم إلى شخص ثالث، حيث يبقى المال المحجوز في ملكية المحجوز عليه إلى أن يستوفي الدائن حقه من المدين، أو من المال المحجوز عليه .

وقد أخذ المشرّع الأردني بالحجز التحفظي كوسيلة وقائية لدرء الخطر عن حق الدائن المهدد بالضياع، ونظم أحكامه في المواد (141– 152) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 المعدل(2) .

1 – اختلفت التشريعات العربية في اصطلاح التسمية التي تطلق على هذا الحجز ، إذ تستخدم بعض التشريعات العربية اصطلاح " الحجز التحفظي " ومنها قانون المرافعات المصري، وقانون المرافعات اليمني، وقانون المسطرة المدنية المغربي رقم (447) لسنة 1974 وقانون الإجراءت المدنية والإدارية الجزائري رقم (08–09) لسنة 2008 . بينما استخدم المشرع العراقي مصطلح "الحجز الاحتياطي " في قانون المرافعات العراقي، أما المشرع الأردني فقد خلط بين هذين المصطلحين في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته ، فاستخدم مصطلح " الحجز التحفظي" في المادة (2/32) . واستخدم أيضا مصطلح " الحجز الاحتياطي " في المواد (141–152) . وفي تقديرنا أن مصطلح " الحجز التحفظي " هو الأكثر قربا من المفهوم القانوني للحجز بوصفه يشمل مجمل مفهوم التحفظ الذي يهدف إليه هذا النوع من الحجز في هذا المجال ، كما أنه يتفق مع المفهوم اللغوي للحجز الذي يعني الحذر وإبداء الحيطة وحفظ الشيء وصيانته ، كما أنه يمنع من الخلط واللبس بينه، وبين القيود الاحتياطية التي نص عليها المشرع الأردني في المادة ((29) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم 12 لسنة 1972(المنشور في الصفحة 698 من عدد الجريدة الرسمية رقم 2357 بتاريخ 1972/5/6) " يجوز لكل من يدّعي حقاً في سفينة مسجلة أن يطالب بقيد احتياطي لحفظ حقه مؤقتاً". والقيود الاحتياطية تختلف عن الحجز التحفظي، فالقيود الاحتياطية لا تكون إلا حين الادعاء بحقوق في السفينة ذاتها، أما الحجز التحفظي فيكون حين الادعاء بانشغال ذمة المدين بدين مستحق الأداء، حبذا لو أن المشرع يستخدم مصطلح " الحجز التحفظي " للدلالة على الحجز الذي يوقع على ذمة الدعوى الموضوعية بدلاً من استعمال مصطلح " الحجز الاحتياطي " حتى لا ينصرف المعنى إلى غير المراد كما هو الحال في القيود الاحتياطية السابق الإشارة إليها . لذا فإننا سنستخدم مصطلح الحجز التحفظي بدلا من مصطلح الحجز الاحتياطي في هذا البحث.

(1) المنشور في الصفحة (735) من الجريدة الرسمية رقم (3545) تاريخ 1988/4/2.

فالحجز التحفظي هو إجراء وقائي لحماية مصالح الخصوم، وحفظ أموالهم لدفع الخطر المحتمل الوقوع بالحق المطلوب حمايته دون المساس بأصل هذا الحق. ويختص بالنظر فيه قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة التي تنظر الدعوى الموضوعية(1) .

والحكم الصادر في طلب الحجز التحفظي هو حكم قضائي مستعجل بمعنى الكلمة إلا أنه لا يمس أصل الحق فهو يصدر من القاضي وفقاً للشكل الذي رسمه قانون أصول المحاكمات المدنية (2)، إلا أن هذا الحكم يكون على ذمة الدعوى الموضوعية لحين الفصل فيها(3) .

وبما أن الحجز التحفظي يقيد سلطة المدين في التصرف بأمواله المنقولة وغير المنقولة، فإن من شأن ذلك أن يلحق به ضرراً يؤثر على مركزه المالي، فلا يستطيع أن يتصرف بها طيلة الفترة التي تستغرقها رؤية الدعوى، وحتى صدور حكم فيها إما بتثبيت حق الدائن أو برد دعواه .

لذلك نجد أن المشرّع الأردني في المواد (141 –152) من قانون أصول المحاكمات المدنية أوجد نوعاً من التوازن بين مصلحة الخصوم، فهو وإن أجاز للدائن الحق في طلب الحجز التحفظي على أموال خصمه لحماية حقه من الضياع، إلا أنه قيد هذا الحق بشروط معينة تضمن حماية المحجوز عليه من تعسف طالب الحجز. وتمثل هذه الحماية ضماناً للمحجوز عليه وفقاً للمراحل الآتية :

الأولى: قبل صدور القرار بالحجز: حيث اشترط المشرّع لإصداره شروطاً تتعلق بالحق المطلوب حمايته، بأن يكون معلوماً ومستحق الأداء، وأن يكون هناك خطر محتمل يهدد حق المدعي طالب الحجز، بحيث يخشى معه فقدان حقه في الضمان العام .

الثانيةً: بعد صدور قرار الحجز وقبل تنفيذه: فقد اشترط المشرّع شروطاً تتعلق بحماية المحجوز عليه ذاته وذلك بإلزام طالب الحجز بأن يقدم كفيلاً مليئاً يضمن كل عطل، وضرر يلحق المحجوز عليه إذا ما ثبت أنه غير محق في دعواه(4) .

الثالثة: بعد صدور قرار الحجز وتنفيذه: وتتمثل هذه الحماية في سقوط الحجز في حالتين محددتين :

أ. إذا قُدِم طلب الحجز بصفة مستقلة قبل إقامة الدعوى الموضوعية فيترتب على طالب الحجز أن يقيم دعوى موضوعية لإثبات حقه خلال ثمانية أيام من اليوم التالي لصدور قرار الحجز التحفظي، وإلا عُد قرار الحجز التحفظي كأن لم يكن .

ب. إذا صدر قرار بإيقاع الحجز التحفظي في الدعوى الموضوعية، وأسقطت الدعوى فيما بعد وفقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية(5). فإذا لم يقم المدعي بتجديد دعواه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إسقاطها، فعلى المحكمة أن تتخذ ما يلزم من إجراءات لإلغاء مفعول قرار الحجز .

وحيث تشكل الضمانتان الأولى والثانية أهمية خاصة للمحجوز عليه تتمثل في حمايته من تعسف طالب الحجز باستعمال حقه، فقد ثار خلاف فقهي حول مدى قيام مسؤولية الحاجز التحفظي إذا ردت دعواه ، طالما أنه استعمل حقاً مشروعاً له دون أي تعسف منه(6) .

وانقسم الفقه إزاء ذلك إلى اتجاهين :

- اتجاه يرى أن مسؤولية الحاجز لا تقوم إلا إذا كان سيء النية، واستعمل حقه استعمالاً غير مشروع، وبعد ذلك تطبيقاً لمبدأ التعسف في استعمال الحق .
- واتجاه آخر يرى أن مسؤولية الحاجز تقوم حتى وإن لم يكن هناك تعسف في استعمال حقه. إلا أنهم اختلفوا حول الأساس القانوني لهذه المسؤولية، فمنهم من رأى أنها مسؤولية عقدية ناشئة عن الكفالة، وآخرون يرون أنها مسؤولية من نوع خاص.

---

(1) المادة (2/141) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988.

(2) انظر المواد (76 و2/123 و124) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(3) المادة (66) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المنشور على الصفحة (2) من الجريدة الرسمية عدد (2645) بتاريخ 1976/8/1 وأصبح قانونا دائما بموجب الإعلان المنشور على الصفحة (829) من العدد (4106) من الجريدة الرسمية بتاريخ 1996/3/16.

(2) المادة (141) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988.

(3) محمد طلال الحمصي ، نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية لسنة 1988، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار البشير ، عمان لسنة 1996 ص 204 وما بعدها . وأحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، الطبعة الرابعة لسنة1980 ، فقرة 199 . ويرى جانب من الفقه أن قرار القاضي بالحجز ليس عملاً قضائياً، وإنما يعد من أعمال الإدارة القضائية فهو يحتمل مكاناً وسطاً بين الأعمال الولائية والأعمال القضائية. انظر في ذلك، عبد الباسط جميعي، سلطة القاضي الولائية، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الثاني لسنة 11 ، شهر يوليو لعام 1969 ، ص 630–637.

(4) المادة (3/33) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988. وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها " يعتبر طلب الحجز التحفظي الذي يقدم استناداً للمادة 3 من قانون المنافسة غير المشروعة ما هو إلا تطبيق للمسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت وفقاً لأحكام المادة (1/32) من قانون أصول المحاكمات المدنية وأن القرار الصادر بمثل هذا الطلب هو قرار مستعجل يصدر على ذمة الدعوى الموضوعية ولحين الفصل فيها عملاً بأحكام المادة (3/33) من ذات القانون " . تمييز حقوق رقم (2005/1566) ، تاريخ 2005/9/12 ، منشورات مركز عدالة .

وتظهر بجانب مسؤولية الحاجز مسؤولية كفيله، فهل تعد مسؤوليته مسؤولية تبعية أم مسؤولية قانونية مستقلة أم أنها مسؤولية عقدية ناشئة عن عقد الكفالة .

إن كل هذه التساؤلات التي يطرحها موضوع هذه الدراسة تمثل إشكاليتها التي سنحاول الإجابة عنها، ومن هنا جاءت هذه الدراسة لغايات تسليط الضوء على أحكام مسؤولية الدائن الحاجز حجزا تحفظيا، وكفيله لبيان أساسها وطبيعتها، ومحاولين الإجابة عن عدد من التساؤلات.

أهمية الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان أحكام مسؤولية الحاجز، وكفيله عن الضرر الذي لحق بالمحجوز عليه نتيجة عدم ثبوت حق المدعي في القانون الأردني، والقانون المقارن، والأساس القانوني التي تقوم عليه هذه المسؤولية، بحيث نتوصل لنظام قانوني متكامل يحقق التوازن بين مصلحة الخصوم، في محاولة لحث المشرّع على وضع نصوص قانونية تحكم هذه المسألة، أو إدخال التعديلات اللازمة على النصوص المنظمة للحجز التحفظي .

منهجية الدراسة:

سوف نعتمد في هذه الدراسة المنهج التحليلي، من خلال تحليل النصوص القانونية الناظمة للمسؤولية في الحجز التحفظي، مسترشدين بأحكام القضاء وعلى وجه الخصوص أحكام محكمة التمييز الأردنية، كما سنشير إلى أحكام بعض القوانين المقارنة بالقدر الذي تتطلبه الضرورة .

خطة البحث:

سنتناول موضوع البحث " أثر الحكم برد دعوى إثبات الحق على مسؤولية الحاجز وكفيله " من خلال تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الحجز التحفظي وشروطه.

المبحث الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية الحاجز التحفظي.

المبحث الثالث: الأساس القانوني لمسؤولية كفيل الحاجز في الحجز التحفظي.

المبحث الأول: مفهوم الحجز التحفظي وشروطه

يعد الحجز التحفظي أحد الطلبات المستعجلة المنصوص عليها في المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وقد نُظمت أحكامه وشروطه المواد (141–152) منه. واستيفاءً لغايات هذا المبحث، فإننا سنقسمه إلى مطلبين: الأول نتناول فيه تعريف الحجز التحفظي، ونعرض في الثاني لشروط الحجز التحفظي.

المطلب الأول: تعريف الحجز التحفظي

الحجز لغةً: هو مصدر حجز أي منع، ويعني الفصل بين شيئين(1) . وأما التحفظ لغة فتعني الحذر وإبداء الحيطة، وحفظ الشيء، وصيانته وحرصه من الضياع والتلف (2)

الحجز اصطلاحاً : لقد تعددت تعريفات الفقه للحجز التحفظي، حيث عرفه جانب من الفقه(3) بأنه " وضع المال تحت يد القضاء بهدف حفظه لمنع صاحبه من القيام بأي عمل قانوني، أو مادي يضر بحق الدائن، أو من شأنه استبعاده من دائرة الضمان العام للدائن الحاجز" .

وذهب جانب آخر(4) إلى أنه " وسيلة وضعها المشرّع بيد الدائن ليصل عن طريقها إلى المحافظة على حقه المهدد بالضياع، إذا توفرت إحدى الحالات المبررة لإيقاعه والتي نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية، وتكون المحافظة على حق الدائن بتجميد الأموال المحجوزة ، ومنع المدين من التصرف بها تصرفاً ضاراً بحق الدائن ريثما يثبت حق الدائن " .

وذهب جانب ثالث من الفقه (5) إلى أنه " طلب إجراء وقائي مؤقت، بموجبه توضع أموال المدين تحت يد القضاء وتصرفه منعاً من تصرفه فيها تصرفاً ضاراً بحق الدائن، ولقاء دين له لا زال محل نزاع "

ورغم تعدد التعريفات الفقهية للحجز إلا أنها تشترك معاً في إبراز بعض أهم العناصر، والسمات الأساسية للحجز التحفظي والغاية منه. من هنا ذهب رأي(6) إلى ضرورة الجمع بين هذه العناصر،

---

(1) ابن منظور ، لسان العرب ، دون سنة نشر ، ص196 . ومعجم الوسيط ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، ص 157 ، ولمزيد من التفصيل انظر فريد عقيل ، الحجز الاحتياطي في القانون وما استقر عليه الاجتهاد القضائي ، الطبعة الأولى ، دمشق سنة 1988 ، ص8.

(2) المنجد في اللغة والأعلام ، الطبعة 30 ، دار الشرق ، بيروت ، سنة 1988، ص332 .

(3) انظر في ذلك : نصرت منلا حيدر ، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع ، المكتبة القانونية الطبعة الثانية ، دمشق ، سنة 2004 ، ص369 . ورمزي سيف ، قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية في قانون المرافعات الجديد ، الطبعة الثانية ، دار النهضة المصرية ، القاهرة سنة 1955، ص473 . وعزمي عبد الفتاح ، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ، دار الفكر العربي للنشر ، القاهرة ، سنة 1991، ص386 . وأحمد هندي ، أصول التنفيذ ، دار الجامعة ، الإسكندرية ، سنة 1989 ، ص291 .

(4) خالد عزت المالكي ، قاضي الأمور المستعجلة في التشريع السوري ، مؤسسة النوري ، دمشق سنة 1997 ، ص167.

(5) عباس العبودي ، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة 2009، ص310.

(6) إبراهيم سمير العموش ، النظام القانوني للحجز التحفظي في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة آل البيت ، سنة 2002 ، ص8. .

والصفات في تعريف واحد بقوله: إنه " إجراء مؤقت له أثر مباشر ليس مقصوداً لذاته ناشيء عن حق الدائن بضمان حقه الموضوعي، ويضع القضاء الأموال محل الحجز تحت يد العدالة لمصلحة الدائن الحاجز وحده، ويحول بين المدين والقيام بأي تصرف مادي، أو قانوني من شأنه تهديد الضمان العام للدائن الحاجز، ويتم توقيعه دون اتخاذ إجراءات مقدمات التنفيذ التي من شأنها التنبيه على المدين كإعلان المدين بالسند التنفيذي".

وفي تقديرنا فإن هذا التعريف رغم شموله للعناصر، والسمات التي يمتاز بها الحجز التحفظي إلا أنه لم يتضمن الإشارة إلى صفة الاستعجال–الخشية من فوات الوقت – لكون طلبات الحجز التحفظي هي إحدى المسائل المستعجلة التي يختص بها القضاء المستعجل.

لذا فإننا نفضل تعريف الحجز التحفظي بأنه: " إجراء أو تدبير وقائي مؤقت منحه المشرّع للدائن للحصول على حماية قانونية عاجلة لضمان حقه، خشية من خطر محدق يتمثل بأن يتصرف مدينه بأمواله تصرفاً يؤدي إلى افتقار ذمته المالية، وذلك بتقييد سلطة هذا المدين، ومنعه من التصرف بأمواله تصرفاً ضاراً بحق الدائن إلى أن يثبت حقه بحكم قضائي".

المطلب الثاني: شروط إيقاع الحجز التحفظي

نصت المادة (141) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على شروط إلقاء الحجز التحفظي، وقد ميزت هذه المادة بين شروط طلب الحجز وبين إلقاء الحجز التحفظي. ومع ذلك فإن بعض الفقه(1) يخلط بين شروط طلب الحجز التحفظي، وبين شروط إلقاء الحجز التحفظي فيعدونها واحدة، مع أن شروط طلب الحجز التحفظي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة (141) وهي تتعلق بالحق المراد حمايته، في حين أن شروط إيقاع الحجز التحفظي أوسع وأشمل . فإذا رأت المحكمة أن شروط طلب الحجز التحفظي متوفرة أصدرت قرارها بإيقاع الحجز التحفظي، إلا أن تنفيذه مرهون بتقديم كفالة. وهذا مستفاد من الفقرة الثانية من المادة (141) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني التي جاء فيها " إذا قررت المحكمة إجابة الطلب بتوقيع الحجز الاحتياطي تكلف الطالب بتأمين نقدي أو كفالة مصرفية، أو عدلية تحدد المحكمة، أو يحدد قاضي الأمور المستعجلة نوعها ومبلغها ... ".

وبناء عليه ، فإن شروط إيقاع الحجز التحفظي هي(2) :

أولاً : شروط تتعلق بطلب الحجز التحفظي :

حتى يُقبل طلب الحجز التحفظي لا بد من أن تتوفر فيه الشروط الآتية :

1. وجود أدلة أو مستندات رسمية، أو عادية، أو حكم أجنبي، أو قرار تحكيم لدى الحاجز من شأنها أن تظهر للمحكمة بأن للحاجز حق لدى المدين يمكن الاستناد إليه في إصدار قرار بإيقاع الحجز التحفظي(3) .
2. أن يكون مقدار الدين معلوماً ، أي محدد المقدار ، وإذا كان غير محدد المقدار، فتعين المحكمة مقداره على وجه التقريب كالمطالبة بأجر المثل(4) .
3. أن يكون الدين مستحق الأداء أي معجلاً وليس مؤجلاً، وألا يكون معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل، كأن تكون القيمة مستحقة عند تسليم البضاعة أو أن القيمة مستحقة ما لم يفسخ العقد(5)

ثانياً : شروط تتعلق بطبيعة قرار المحكمة بالحجز التحفظي على أموال المدين :

يقصد بها أن القاضي عندما يصدر قراره بالحجز التحفظي على أموال المدين ألا يمس أصل الحق المدعى به وإنما يكون من خلال ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة إليه بأن يبحث في مدى توفر شروط

---

(1) العبودي ، مصدر سابق ، ص310.

(2) وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها بأنه " يستفاد من أحكام المادة 141/ 3 من الأصول المدنية أنها حددت الشروط الواجب توافرها لإيقاع الحجز التحفظي وهي: 1– أن يكون الدين معلوماً. 2– أن يكون مستحق الأداء . 3– أن يكون غير مقيد بشرط ". تمييز حقوق رقم 2003/4195 (هيئة خماسية) تاريخ 2004/2/9 منشورات مركز عدالة.

(1) وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها بأنه "يستفاد من المادة 141 من الأصول المدنية المعدلة بالقانون رقم 14 لسنة 2001 النافذ المفعول بتاريخ 2001/5/18 أنها أجازت لقاضي الأمور المستعجلة إيقاع الحجز التحفظي بالإسناد إلى حكم أجنبي" تمييز حقوق رقم(2002/27) (هيئة خماسية) تاريخ 2002/2/11 ، منشورات مركز عدالة، وفي حكم آخر لها قضت بأنه " أعطى المشرّع للدائن بموجب المادة (3/141) من قانون أصول المحاكمات المدنية الحق بطلب إلقاء الحجز التحفظي على أموال مدينه استناداً لما لديه من مستندات إذا كان مقدار الدين معلوماً ومستحق الأداء = وغير معلق على شرط " (تمييز حقوق رقم (2007/2328) (هيئة خماسية) تاريخ 2008/1/27 منشورات مركز عدالة . وكذلك عقيل ، الحجز الاحتياطي ، مصدر سابق ، ص75.

(2) وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها "إذا طلب المدعي الحكم بأجر مثل الأرض التي يملكها، واستند إلى أن مالك البناء القائم على هذه الأرض ممتنع عن قلع البناء، ورفع يده عن الأرض تنفيذاً للحكم الصادر بهذا الخصوص فإن إيقاع الحجز التحفظي تأمينا لأجر المثل المدعى به يتفق وأحكام القانون لتوفر شروط الحجز المنصوص عليها في المادة 85 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية" . تمييز حقوق رقم 1968/332 (هيئة خماسية) تاريخ 1969/11/20 ، منشورات مركز عدالة . وكذلك الحمصي ، نظرية القضاء المستعجل ، مصدر سابق ، ص142 . وكذلك عمر ، نبيل إسماعيل ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، سنة 1980 ، ص685 . وانظر عكس ذلك العبودي ، مصدر سابق ، ص312.

(3) وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها " يشترط لصحة الحجز التحفظي أن يكون الدين المحجوز من أجله محقق الوجود حال الأداء، وغير مقيد بشرط حسب الشروط الواردة في المادة 141/ 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية " تمييز حقوق رقم 2003/198 (هيئة خماسية) تاريخ 2003/3/12 ، منشورات مركز عدالة . والحمصي ، مصدر سابق ، ص142–143.

طلب الحجز التحفظي(1)، ولكن بحثه في موضوع الحق، وتقديره لقيامه لا يحسم النزاع بين الخصوم فهو لا يعدو أن يكون بحثه بحثاً عرضياً عاجلاً لمعرفة أي الطرفين أجدر بالحماية(2).

ثالثاً : شروط تتعلق بتنفيذ قرار المحكمة بالحجز التحفظي :

يستفاد من الفقرة الأولى من المادة (141) من قانون أصول المحاكمات المدنية أنه إذا وجدت المحكمة أن شروط طلب الحجز التحفظي متوافرة، فإنها تصدر قرارها بتوقيع الحجز التحفظي بناء على ظاهر المستندات المقدمة إليه،ا وبذات الوقت تقرر تكليف طالب الحجز بأن يقدم كفالة نقدية، أو مصرفية، أو عدلية من كفيل مليء يضمن ما قد يلحق المحجوز عليه من عطل، وضرر إذا ظهر أن طالب الحجز غير محق في دعواه(3) .

بالتالي فإن تقديم هذه الكفالة هو أمر وجوبي، فإذا ظهر لها أن شروط طلب الحجز متوفرة أصدرت قراراً بإيقاع الحجز التحفظي مع تكليف طالب الحجز بتقديم كفالة نقدية، أو مصرفية، أو عدلية من كفيل مليء. ويستثنى من تقديم هذه الكفالة الحكومة، والمؤسسات الرسمية، والعامة، والبلديات، والبنوك العاملة في المملكة.

وتشكل هذه الكفالة ضمانة للمحجوز عليه من تعسف الدائن طالب الحجز، أو من سوء نيته، إن كان طلب الحجز كيدياً.

المبحث الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية الحاجز

يعد الحكم الصادر بإيقاع الحجز التحفظي حكماً قضائياً وقتياً مستعجلاً(4) لا يمس أصل الحق، وهو بذلك يكتسب حجية الشيء المقضي به طالما أن الوقائع والمراكز القانونية للخصوم لم تتغير، فإذا تغيرت أو تعدلت جاز للخصوم الطلب من القاضي إلغاء الحكم المستعجل الأول أو تعديله (5) . ويترتب على ذلك أن الحكم المستعجل يحوز حجية أمام الخصوم فلا يجوز لهم رفع دعوى أخرى بذات الموضوع. إلا أن هذا الحكم لا حجية له أمام محكمة الموضوع التي لها أن تعدله، أو تغيره، أو تلغيه(6) .

والحكم الصادر بإيقاع الحجز التحفظي يبقى على ذمة القضية الموضوعة إلى حين صدور حكم فيها، إما بتثبت حق المدعي طالب الحجز، والحكم له بما يدعيه، أو برد دعواه، وإلغاء قرار الحجز التحفظي(7) وهنا يتوجب على المحكمة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل القرار بإيقاع الحجز التحفظي قدر الإمكان. وعليه فقد يكون المدين (المحجوز عليه) تضرر من جراء تجميد أمواله فترة من الزمن قد تطول أو تقصر، فهل يُسأل طالب الحجز عن الضرر الذي لحق بالمدين رغم إعادة الحال إلى ما كان عليه ؟

إن المشرّع الأردني عندما نظم الحجز التحفظي أوجد نوعاً من التوازن بين حماية حق الدائن المهدد بالخطر، وبين مصلحة المدين المحجوز عليه، بأن ألزم طالب الحجز التحفظي بتقديم كفالة تضمن ما قد يلحق المدين المحجوز عليه من عطل، وضرر إذا تبين أن الدائن الحاجز غير محق في دعواه .

فهل تنشأ مسؤولية طالب الحجز بمجرد رد دعواه ؟

في الحقيقة إن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني– وعلى غرار بعض القوانين المقارنة – لم ينص على ذلك(8) .

---

(4) المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية لسنة 1988 . وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 1998/7 (هيئة خماسية) تاريخ 1998/3/15، منشورات مركزعدالة، و جاء فيه "حددت المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأمور المستعجلة التي لقاضي الأمور المستعجلة أن يحكم بها بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق، وعليه فإن طلب وقف إجراءات بيع عقار لتنفيذ الدين يقع ضمن الطلبات التي لقاضي الأمور المستعجلة الفصل فيها لكونه يتعلق بحجز تحفظي أوقفه قاضي الأمور المستعجلة".

(5) انظر في ذلك : الحمصي ، مصدر سابق ، ص90–96. وطارق زيادة ، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق ، دراسة قانونية ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس، لبنان ، سنة 1993، ص140–148 . وعمر، مصدر سابق ، ص685.

(1) وقد قضت محكمة التمييز في أحد أحكامها : "وأن المشرّع في المادة (2/33) من قانون أصول المحاكمات المدنية وفق ما عدلت بالقانون رقم (14 لسنة 2001) النافذ بتاريخ 2001/5/18 قد ألزم طالب إلقاء الحجز التحفظي بأن يرفق مع طلبه الوثائق التي يستند إليها، وأعطى صلاحية للمحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة أن يقرر تكليفه بتقديم تأمين نقدي، أو كفالة مصرفية، أو عدلية تحدد المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة نوعها ومبلغها، ويقدمها كفيل مليء يضمن العطل والضرر الذي يلحق بالمدعى عليه إذا ظهر أن المدعي غير محق في طلبه" تمييز حقوق رقم (2006/3412) ، (هيئة خماسية) ، تاريخ 2007/6/20 ، منشورات مركز عدالة.

(1) وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها بأنه "يستفاد من المواد (30 و31 و32 و1/33 و 188) من قانون أصول المحاكمات المدنية أن محكمة الاستئناف تعد قاضي أمور مستعجلة وتختص بهذه الصفة الأمور المستعجلة التي تقدم إليها المادة (2/31) من قانون أصول المحاكمات المدنية . كما أن القرار الذي يصدره قاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة المعروضة عليه يعد "حكماً" وبصفة مؤقتة وهذا واضح من نص المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدينة وبالتالي فإن ما يصدره قاضي الأمور المستعجلة من قرارات بخصوص المسائل المستعجلة المعروضة عليه ومنها "الحجز التحفظي" يعد حكماً مؤقتاً وفقاً للمادة (2/32) من القانون ذاته" تمييز (حقوق) رقم 2013/361 (هيئة خماسية) تاريخ 2013/4/16 ، منشورات مركز عدالة.

(2) الحمصي، مصدر سابق ، ص205 . وكذلك محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، دون دار نشر سنة 1968 ، ص119–120.

(3) محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، الطبعة الرابعة، دار النشر الجامعات المصرية سنة 1977 ، ص303.

(4) وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها بأن: " إيقاع الحجز التحفظي على أموال المدين إنما يصدر على ذمة الدعوى الأصلية، وحفاظاً على حقوق الدائن، وله صفة مؤقتة وليس صفة الديمومة، فإذا ردت المحكمة دعوى الدائن فيغدو وجوباً عليها فك الحجز التحفظي عن أموال المدين" تمييز (حقوق) رقم 1997/1365 (هيئة خماسية) تاريخ 1997/9/16، منشورات مركز عدالة.

(5) كالقانون المصري والسوري واللبناني والعراقي والفرنسي وغيرها من القوانين الأخرى، بخلاف ما نص عليه المشرّع الأردني في قانون المنافسة غير المشروعة،

في حين أن هناك بعض القوانين نظمت أحكام هذه المسؤولية(1). وهذا ما أثار خلافاً فقهياً، وقضائياً حول أساس مسؤولية الحاجز إذا كان غير محق في طلبه، وقد ظهر بهذا الصدد اتجاهان :

- أحدهما يقول بعدم قيام مسؤولية الحاجز إلا إذا كان سيء النية.
- والآخر يرى قيام مسؤوليته حتى وإن كان حسن النية.

إلا أنهما اختلفا حول الأساس القانوني لهذه المسؤولية.

لهذا سوف نقوم بعرض هذه الإشكالية من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين : نخصص الأول لموقف الفقه من تقرير هذه المسؤولية، ونتناول موقف القضاء منها في المطلب الثاني .

المطلب الأول: موقف الفقه من تقرير مسؤولية الحاجز في الحجز التحفظي

يرى غالبية الفقهاء(2) عدم قيام مسؤولية الحاجز طالما أنه يستخدم حقاً مشروعاً له، إلا إذا كان سيء النية. إلا أنهم اختلفوا في قيام هذه المسؤولية متى كان الحاجز حسن النية، فمنهم من يرى عدم قيام المسؤولية بحقه، وآخرون يرون قيام هذه المسؤولية إلا أنهم اختلفوا بشأن أساس قيام هذه المسؤولية .

الاتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه(3) أن الحاجز حسن النية لا يسأل عن الضرر الذي يصيب المحجوز عليه لأنه يستخدم حقاً مشروعاً له، إذ لا مسؤولية حيث لا يتوفر الخطأ، ولا محل للحكم عليه بالتعويض، ويكفي إعادة الحال إلى ما كان عليه قدر الإمكان، على اعتبار أن فشل الشخص في لجوئه إلى القضاء لا يعد في ذاته دليلاً على خطئه موجباً للمسؤولية، وإنما هو يسأل إذا كان سيء النية(4) . وهذا ما نصت عليه المادة (61) من القانون المدني الأردني، وجاء فيها " الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر"(5).

بل إن جانبا من هذا الفقه لم يكتف بتوفر سوء النية لقيام مسؤولية الحاجز بل تشدد في ذلك، حيث اشترط أن يكون هناك غش أو خطأ جسيم، وأنه كان عالماً بذلك(6) .

وهذا الاتجاه يؤسس مسؤولية الحاجز على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق، فلا يسأل عن الضرر الذي لحق بالمدين المحجوز عليه إلا إذا كان سيء النية، ويكون سيء النية إذا توفرت لديه نية

الإضرار بخصمه، وهي إحدى الحالات التي نصت عليها نظرية التعسف في استعمال الحق(7) .

الاتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه(8) أن الحاجز يسأل عن الضرر الذي يصيب المحجوز عليه حتى ولو كان حسن النية، بصرف النظر عن نسبة أي خطأ إليه، وحججهم في ذلك :

1. إن الحاجز يطلب الحجز التحفظي على أموال مدينه على مسؤوليته، فكأنه يضمن ثبوت الحكم له بالحق الذي يدعيه. في حين أنه عندما يباشر طلب الحجز يباشره على احتمالية

والأسرار التجارية رقم 15 لسنة 2000 المنشور على الصفحة 1316 من العدد 4423 من الجريدة الرسمية تاريخ 2/4/ 2000 ، حيث جاء في المادة (3/د) منه "للمدعى عليه المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر إذا ثبت بنتيجة الدعوى أن المدعي غير محق في دعواه".

(1) مثال ذلك المادة (3/192) من قانون المرافعات الكويتي.

(2) أحمد أبو الوفا ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة العاشرة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، سنة 1991 ، بند25 ص58. وعبد الحميد الشواربي، الأحكام العامة في التنفيذ الجبري، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2002 ، ص45 . وكذلك أحمد فتحة وعبد الفتاح السيد ، التنفيذ علماً وعملاً، مطبعة دار النهضة، القاهرة ، سنة 1924، بند266 ، ص195-196. وعمر، مصدر سابق، ص206. ومحمد حامد فهمي، مذكرات في التنفيذ ، لطلبة الليسانس بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة سنة 1945، بند62 ، ص 38.

(3) أبو الوفاء، مصدر سابق ، بند 25 ، ص58 . والنمر، قوانين المرافعات، الكتاب الثالث، منشأة المعارف، الإسكندرية ، بند95 ، ص167 . والديناصوري وعكاز، القضاء المستعجل، في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة ، بدون سنة ، ص889. وحيدر ، نصرة منلا ، مدى مسؤولية الحاجز بالتعويض على المحجوز عليه في حال رد دعوى الحجز، مجلة المحامون السورية ، ع6 ، حزيران ، دمشق ، 1968 . وعقيل ، مصدر سابق ، ص213 . وسيد أحمد محمود ، أصول التنفيذ الجبري ، وفقا لقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، سنة 2004-2005 ، ص400.

(4) أبو الوفا ، مصدر سابق ، بند 25 ، ص58 . وعزالدين الديناصوري، وحامدعكاز ، مصدر سابق. ص889 . وسيد أحمد ، مصدر سابق ، ص400 . وعمر ، مصدر سابق ، ص207.

(5) تقابل المادة (4) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، والمادة(124) من قانون الموجبات اللبناني، والمادة (41) من القانون المدني الجزائري، والمادة (2) من القانون السويسري الصادر سنة 1907.

(1) سيد أحمد ، مصدر سابق ، ص400.

(2) نصت المادة (66) من القانون المدني الأردني على أنه "1- يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع . 2- ويكون استعمال الحق غير مشروع :أ- إذا توفر قصد (التعدي). ب- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة. ج- إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر. د- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة " وهى تقابل المادة (5) من القانون المصري . والمادة (41) من القانون المدني الجزائري . والمادة (6) من القانون المدني السوري . ولمزيد من التفصيل انظر : أحمد إبراهيم عبد التواب ، النظرية العامة في استعمال الحق الإجرائي ، دراسة تأصيلية مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة للنشر ، لسنة 2006 ، ص783 وما بعدها.

(3) فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1989 ، بند 43 ،ص88. وعبد الحميد أبوهيف ، طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية في مصر ، مطبعة الاعتماد ، مصر سنة 1919 ، بند 83 ، ص63. وفهمي ، مصدر سابق ، بند ، ص38 . الشواربي ، مصدر سابق ، ص45 . كامل وراتب ، مصدر سابق ، بند 102 ، ص148.

ثبوت حقه، لذا فمن العدالة أن يتحمل مسؤولية هذا الطلب وفقاً لقاعدة " الغرم بالغنم".

2. إن طلب الحجز التحفظي ليس حقاً للحاجز وإنما هو رخصة إن شاء استعملها وإن شاء انتظر وتريث إلى أن يصدر الحكم الموضوعي بشأنها. فإذا أقدم على استعمالها فإنه يتحمل مخاطر هذا الإجراء، طالما أنه يعلم باحتمال أن يخسر دعواه.
3. وحتى بفرض أن هذا الإجراء أي طلب الحجز هو حق، فإن هذا الحق قد يزول إذا خسر الحاجز دعواه، ويصبح الحجز الذي تم غير مستند إلى أي أساس من الحق .
4. إن العدالة تقضي بألا يتحمل المحجوز عليه مغبة الضرر دون طالب الحجز، ولاسيما أن المحجوز عليه هو الذي كسب الدعوى في النهاية عندما تم رد دعوى المدعي .

ويرى هذا الاتجاه أن الحجز التحفظي هو إجراء وقتي له صفة وقائية يحمل بطبيعته احتمال تغييره ، فمن ينفذه رغم هذا الاحتمال عليه أن يواجه خطر إلغائه إذا ثبت أنه غير محق في دعواه . إلا أنهم اختلفوا حول طبيعة هذه المسؤولية هل هي مسؤولية تقصيرية أم مسؤولية من نوع آخر وذلك على النحو الآتي(1) :

1. يرى البعض (2) أن أساس مسؤولية الحاجز تستند إلى المسؤولية التقصيرية، فالمحجوز عليه يجب أن يثبت فضلاً عن الضرر الذي أصابه، أن خصمه قد أخطأ في طلبه للحجز التحفظي عملاً بقواعد المسؤولية التقصيرية (م/256 من القانون المدني الأردني)(3).

إلا أن هذا الاتجاه قوبل بالرفض لأنه لم يعزز ما يستند إليه قانوناً، فعندما يكون طالب الحجز حسن النية فهو يستخدم حقاً مشروعاً له، فلا يوجد خطأ يمكن نسبته إلى طالب الحجز .

2. ونتيجة لهذا الانتقاد هناك من ذهب إلى القول بأن أساس مسؤولية الحاجز هى مسؤولية تقصيرية من نوع خاص.

ويقصد بها المسؤولية القائمة على تحمل التبعة أي المسؤولية التي لا تشترط توافر الخطأ بل تكتفي بوجود الضرر(4).

فهذا الاتجاه افترض وجود الخطأ لدى الحاجز، وهو معرفته بأن هذا الإجراء هو إجراء وقتي وقائي يحتمل تغييره تبعاً لظروف القضية، وأن ثبوته رهناً بصدور حكم نهائي فاصل في موضوع الحق، فإذا أقدم على هذا الإجراء رغم احتمال إلغائه فيكون قد قَبِلَ بالمخاطرة، وتم تنفيذ إجراء الحجز على مسؤوليته .

إلا إن هذا الاتجاه تعرض للنقد أيضاً، لأنه لا يقدم تفسيراً صحيحاً لقيام هذه المسؤولية دون سند قانوني. لأن الأصل في المسؤولية التقصيرية أنها تقوم على الخطأ، والضرر، وتوفر العلاقة السببية، فإذا افترضنا وجود الخطأ لدى الحاجز لكونها مسؤولية خاصة، كما يقول أنصار هذا الاتجاه، فإن تقرير هذه المسؤولية يستدعي تدخل المشرّع؛ لأنه هو الذي يملك تعديل النصوص، وأن يستحدث مسؤولية من نوع خاص. لذلك فقد تدخل المشرّع الكويتي ونص في المادة (3/192) من قانون المرافعات على هذه المسؤولية الخاصة لدى طالب التنفيذ للحكم المعجل ، التي نصت " إذا قام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل التزم بتعويض الضرر الذي يصيب المنفذ ضده لو ألغي الحكم بعد ذلك، ولو كان طالب التنفيذ حسن النية ".

ومن ناحية أخرى فإن الحاجز يستخدم حقاً مشروعاً له وليس رخصة، فهو صاحب حق بمعنى الكلمة، والقول بنشوء مسؤوليته يتعارض مع نص المادة (61) من القانون المدني، فالجواز الشرعي ينافي الضمان، كما أن القول بمسؤوليته يتعارض مع الغاية من الحجز التحفظي، وهى درء الخطر المحدق .

المطلب الثاني: موقف القضاء من تقرير مسؤولية الحاجز في الحجز التحفظي

قبل التعرض لموقف محكمة التمييز الأردنية من مسؤولية الحاجز والأساس القانوني التي تقوم عليه ، لا بد لنا من بيان موقف القضاء المقارن، وذلك على النحو الآتي:

أولاً : موقف القضاء الفرنسي

يرى القضاء الفرنسي أن الدائن طالب الحجز التحفظي إنما يمارس، أو يستخدم حقاً خالصاً له، وقد تردد في بداية الأمر في نهوض مسؤوليته عندما يخفق في دعواه.

(1) لمزيد من التفصيل حول هذه الآراء انظر: عقيل ، مصدر سابق ، ص214 وما بعدها . والعموش ، مصدر سابق ، ص223 وما بعدها . حيث يرون أن الفقه يؤسس مسؤولية الحاجز على أساس الخطأ التعاقدي، وعلى أساس المسؤولية التقصيرية . وحيث أن المسؤولية العقدية ليس لها محل في مسؤولية الحاجز لعدم وجود عقد، فالكفالة كشرط لتنفيذ قرار الحجز التحفظي ليست عقد من عقود التأمينات الشخصية، وإنما هى بمثابة ضمانة للمحجوز عليه من أي ضرر يلحقه نتيجة الحجز إذا ثبت أن الحاجز غير محق في دعواه . لذا فإن غالبية الفقهاء يرون أن مسؤولية الحاجز هي مسؤولية تقصيرية، أو أنها مسؤولية تقصيرية من نوع خاص، أو أنها تؤسس على التعسف في استعمال الحق .

(2) انظر أبوهيف، المصدر السابق، ص63 ، يشير إلى حكم لمحكمة النقض المصرية التي اشترطت الخطأ لتقوم المسؤولية بحقه .

(3) تقابل المادة (163) من القانون المدني المصري.

(4) والي، التنفيذ الجبري ، بند43 ، ص88 . ومحمود ، سيد أحمد ، الغش في إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية والمنازعة فيها ، وفقاً لقانون المرافعات ، بحث مقدم في المؤتمر السنوي السادس للجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية ، القاهرة سنة 2006، ص80.

ففي بداية الأمر كانت المحاكم الفرنسية توجب تحمل هذه التبعة دون تمييز بين ما إذا كان الحاجز حسن النية أو سيء النية، وذلك استناداً إلى أن طالب الحجز إنما شَرَعَ فيه على مسؤوليته(1) .

إلا أن القضاء الفرنسي عدل عن هذا الاجتهاد، وقرر أنه إذا فشل الحاجز في دعواه فإنه لا يسأل عن الضرر الذي لحق بخصمه إلا إذا كان سيء النية، ويكون سيء النية إذا كان الحجز قد تم بنية الإضرار، أو بنتيجة خطأ لا يغتفر(2) ، أو أن يكون قد ارتكب خطأً جسيماً في طلبه للحجز على أموال مدينه، وعدت من قبيل الخطأ الجسيم عدم جدية الحاجز في طلبه، أو أن يحجز أموال مدينه لمدة طويلة دون سبب جدي، أو أن يكون دينه ضعيف الأهمية بالنسبة للأموال المحجوزة(3) .

ثانياً : موقف القضاء المصري

لقد تبنى القضاء المصري الاتجاه الفقهي الذي يرى أن الحاجز في الحجز التحفظي يكون مسؤولاً عن الضرر الذي لحق بالمحجوز عليه، إذا فشل في دعواه ، حتى وإن كان حسن النية. حيث عد القضاء أن مجرد رد دعوى الحاجز يعد قرينه على الخطأ المفترض لديه. وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها " بأن تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء المستعجل تجري على مسؤولية طالب التنفيذ لأن إباحة تنفيذها قبل أن يصدر حكم نهائي هو مجرد رخصة للمحكوم له، إن شاء انتفع بها، وإن شاء تربص حتى يصدر حكم فاصل في موضوع الحق ، فإذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على طلبه، وتنفيذه وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما اعترض عليه، أو تم الطعن به ، فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ،، ويصبح الحجز بغير سند من القانون وعندها يلزم طالب الحجز بإعادة الحال إلى ما كان عليه، وتعويض الضرر الذي نشأ عن الحجز وتنفيذه(4).

إلا أننا وباستعراض بعض قرارات محكمة النقض المصرية نجد أنها في أحكام أخرى عَدَلَت عن هذا الاتجاه، وقضت بأن الدائن الذي يتخذ إجراءات على أموال مدينه إنما يباشر حقاً له بمقتضى القانون لا يستوجب المسؤولية ، ما لم يكن سيء النية أو يخطيء خطأً جسيماً(5).

كما قضت في حكمٍ آخر بأنه " يسأل الحاجز إذا تعمد أن يحجز على أموال شخص غير ملتزم شخصياً بالدين ، وخاصة إذا كان يعلم أنه ليس له حق تتبع العقار الذي أوقع الحجز عليه في يد مالكه "(6)

وبذلك تكون محكمة النقض المصرية أقامت مسؤولية الحاجز على نظرية التعسف في استعمال الحق، بأنه أساء استعمال حقه، وذلك بلزوم توافر نية الإضرار لديه(7) .

ثالثاً : موقف القضاء السوري

تردد موقف القضاء السوري من مسؤولية الحاجز، حيث قرر بأن مسؤولية الحاجز تقوم بمجرد رد دعواه، وأن الخطأ مفترض لديه بمجرد رد الدعوى، وأنه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي لحق بالمدين المحجوز عليه(8) .

إلا أن القضاء السوري عدل عن هذا الاجتهاد، واتخذ من نظرية التعسف في استعمال الحق أساساً لقيام مسؤولية الحاجز، حيث اشترط أن يكون لدى الحاجز نية الإضرار بالمدين المحجوز عليه أي أن ينطوي طلبه على سوء نية(9) .

رابعاً : موقف محكمة التمييز الأردنية

باستعراض قرارات محكمة التمييز الأردنية نجد أنها في بداية الأمر تبنت الاتجاه الذي يقيم مسؤولية الحاجز على أساس المسؤولية التقصيرية، التي تقوم على الخطأ والضرر وتوافر العلاقة السببية بينهما، فعدت مجرد رد دعوى الحاجز قرينة على توافر الخطأ، وأن

---

(1) نقض فرنسي في 27 إبريل 1864 سيري-1-157 ، في 11 يونيه 1903 سيري 1926-1-179 ، مشار إليه في جلاسون وتيسية الجزء الثالث رقم (896) تمت الإشارة إليه لدى رمزي سيف ، قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية في قانون المرافعات الجديد ، الطبعة الثالثة ، مكتبة النهضة المصرية ، سنة 1955 ، ص55 هامش (1) . وكذلك محمد حامد فهمي ، تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية ، وفق قانون المرافعات المدنية والتجارية الجديد ، الطبعة الثالثة ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة بدون سنة ، ص40.

(2) نقض فرنسي في7 مايو 1924 سيرى 1925 ، 1 ، 217 25 يونيه دى باليه س 1934 ، 2 ، 391 ، فبراير 1940 في الجرنيت دي باليه س 1940 ، 1 ، 314 ، مشار اليه لدى سيف، المصدر السابق ، ص87، هامش(1).

(3) نقض فرنسي دائرة مدنية 1960/3/28 جازيت دى باليه 1960-2-13 ، المجلة الفصلية للقانون المدني 1960 صفحة 513 . مشار إليه لدى محمود ، الغش في إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية والمنازعة فيها، مصدر سابق ، ص77. وانظر عقيل، مصدر سابق ، ص210. وحيدر، مصدر سابق ، ص245.

(1) نقض مصري 1967/5/23 مجموعة المكتب الفني سنة 18 العدد الثالث ص 1084 . ونقض 1984/5/2 طعن 1393 س 53 ق. ونقض 1994/11/17 ، سنة 45 المكتب الفني ، الجزء الثاني ص 1395 ، انظر في ذلك الشواربي ، مصدر سابق ، ص62. ووالي ، مصدر سابق ، هامش (4) ص 88.

(2) نقض1975/5/21 -26-1027. ونقض 1975/5/4- 26-913 . مشار إليهما لدى أبو الوفا ، مصدر سابق ، ص 62 ، هامش (2).

(3) نقض مدني 14 ابريل 1970-21-98-611 ونقض مدني 19 مارس 1975 ، رقم 171 ، س 39ق ، مشار إليهما لدى محمد عبد الخالق عمر ، مبادئ التنفيذ ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ، مصر ، سنة 1978 ، ص189.

(4) اجتهاد قضائي منشور في الجريدة القضائية /س 8 ص22 مشار إليه لدى عقيل ، مصدر سابق، ص216.

(5) قرار رقم (505) أساس 956 تاريخ 1990/3/27 مجلة القانون السورية . انظر في ذلك عقيل ، مصدر سابق ، ص217 . والعموش ، مصدر سابق ، ص225.

(6) القرار رقم (648) الصادر في الدعوى أساس 3965 تاريخ 1985 ، مجلة القانون ، ومشار إليه أيضا لدى عقيل ، مصدر سابق ، ص218.

على المدين المحجوز عليه إثبات الضرر الذي لحقه بنتيجة إيقاع الحجز التحفظي .

وفي هذا الصدد قضت بأنه " إذا طلب شخص إيقاف آخر عن البناء في دعوى نزع يد أقامها عليه، وقدم

كفالة يضمن له كل عطل، وضرر فيما لو ردت الدعوى وردت الدعوى، فإن دعوى الأخير بالرجوع على الأول بالعطل، والضرر صحيحة، ويحكم له بالضرر إذا ثبت أنه تضرر "(1) .

وتبرر محكمة التمييز هذه المسؤولية بأن المدعي الحاجز وإن كان يستعمل حقاً له مقرراً بموجب القانون ، إلا أن هذا الحق هو حق مؤقت، يزول بمجرد رد دعواه، ويصبح طلبه دون سند قانوني لا يخلو من الخطأ وعدم التبصر الموجب للمسؤولية .

وبهذا الخصوص نقول " إن طلب المدعي بتوقيف المدعى عليه عن البناء في دعوى الشفعة هو بمثابة طلب حجز تحفظي يوجب القانون على الطالب تقديم كفالة تضمن كل عطل وضرر يلحق بخصمه إذا ظهر أنه غير محق بدعواه .

* إذا ظهر أن الطالب غير محق بدعواه فيعد ملزماً بالعطل والضرر الذي لحق بالمدعي عليه من جراء توقيفه عن البناء، إذ إن حق المدعي في طلب الحجز والتوقيف عن البناء يزول برد دعواه فيصبح التوقيف الذي تم غير مستند إلى أساس من الحق .
* إن طلب التوقيف عن البناء في دعوى الشفعة مع جواز المنازعة في صحتها، واحتمال ردها لا يخلو من الخطأ، وعدم التبصر الموجبين للمسؤولية عملاً بنص المادة (93) من المجلة الذي نص على أن المتسبب ضامن "(2) .

إلا إن محكمة التمييز عدلت عن هذا الاجتهاد، وأقامت مسؤولية الحاجز على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق، نظراً لكون الحاجز عندما يتقدم بطلب الحجز التحفظي فهو يقوم باستعمال حق مشروع له بموجب القانون، واللجوء إلى القضاء رخصة لا يترتب على استعمالها تعويضاً للخصم عمّا لحقه من ضرر في حالة خسارة الدعوى إلا إذا استعملت هذه الرخصة بسوء نية وبقصد الكيد والتعدي(3).

وبهذا الخصوص فقد قضت محكمة التميز الأردنية بأن " أرست المادة (61) من القانون المدني قاعدة عامه مفادها أن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً أو جائزاً لم يضمن ما ينشأ عن هذا الاستعمال من ضرر، وحيث أن الضرر هو قوام المسؤولية، وأن التعويض عنه يستلزم الفعل أو الترك الذي ينشأ عنه الضرر. وحيث يستفاد من المادة (256) من القانون المدني التي نصت على أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر، أن للمسؤولية التقصيرية أركانها الثلاث هي من خطأ(4) وضرر وعلاقة السببية بينهما . وحيث أن الالتزام القانوني الذي يعد الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو دائماً التزام ببذل عناية واتباع سلوك التبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا تم الانحراف عن هذا السلوك فإن ذلك يشكل خطأً يوجب المسؤولية . وحيث أن المدعى عليه لم يقم بأي فعل سواء أكان سلباً أم إيجاباً بحق المدعي حتى يمكن عده ضامناً لما قد ينشأ عن هذا الفعل من ضرر، وإن حجز السيارة المملوكة من المدعي والمدعى عليه وآخرين من قبل أحد الدائنين لاستيفاء الدين المترتب بذمة المدعى عليه هو إجراء أجازه القانون لتحديد غاياته وفق شروط خاصة ومعايير حددتها المادة (3/141) من قانون أصول المحاكمات المدنية ولا يسأل المدعى عليه عن تبعاته وآثاره طالما لم يثبت المدعي وجود تواطؤ بين المدعى عليه، وبين طالب الحجز ينحدر إلى درجة الكيد والتعدي، مما يجعل المدعى عليه غير مسؤول عن ضمان ما يلحق بالمدعي من ضرر جراء حجز السيارة "(5) .

وفي قرار آخر قضت بأنه " إذا كانت دعوى المدعي مستندة إلى أن ضرراً لحق بالمدعي من جراء حجز الصهريج موضوع هذه الدعوى نتيجة دين مترتب بذمة المدعي عليه، ونتيجة لقيام دائن المدعى عليه بإقامة دعوى ضد الأخير يطالبه فيها بدينه، وبإلقاء الحجز التحفظي على أموال المدعى عليه المنقولة، وغير المنقولة الجائز حجزها بحيث أصدر القاضي قراراً بحجز ذلك الصهريج وضبطه مع أن ملكيته مشتركة بين المدعي والمدعى عليه، وبذلك يكون قرار الحجز هو السبب في إلحاق الضرر المدعى به بالمدعي؛ لأن الحجز لم يقتصر على تثبيت قيد الحجز على حصته المدعى عليه من الصهريج فقط، وإنما تجاوز إلى ضبط الصهريج، وإيقافه عن العمل . وحيث لا يد للمدعي في ذلك، ولا يجوز تحميله وزر غيره فإنه يتعين رد الدعوى"(6) .

---

(1) تمييز حقوق رقم 1966/423 (هيئة خماسية) تاريخ 1967/3/9 ، المنشور على الصفحة 403 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1967/1/1، ومنشورات مركز عدالة.

(2) تمييز حقوق رقم 1968/205 (هيئة خماسية) تاريخ 1968/12/16 ، المنشور على الصفحة 895 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1968/1/1.

(3) تمييز حقوق رقم 2004/868 (هيئة خماسية) تاريخ 2004/8/12 ، منشورات مركز عدالة.

(4) لم يشترط المشرع الأردني في المادة (256) مدني الخطأ كركن لقيام المسؤولية التقصيرية كما فعل المشرع المصري في المادة (163) مدني . وإنما أطلق عليه "الإضرار" وذلك تاثرا بالفقه الإسلامي الذي لا يشترط الخطأ كركن في هذه المسؤولية إلا في نطاق ضيق . وكذلك المشرع العراقي لم يذكر الخطأ وإنما ذكر في المادة (186) مدني "الإتلاف والغصب " والذي تأثر هو الآخر بالفقه الإسلامي .

(1) تمييز حقوق رقم 2004/619 (هيئة خماسية) تاريخ 2004/7/18 ، منشورات مركز عدالة.

(2) تمييز حقوق رقم 2005/213 (هيئة خماسية) تاريخ 2005/6/16 ، منشورات مركز عدالة.

وبناء على ذلك فإن محكمة التمييز أقامت مسؤولية الحاجز على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق، وبأن الحاجز وفي حال رُدّت دعواه لا يسأل عن التعويض إلا إذا ثبت سوء نيته، أو أنه ارتكب خطأً جسيماً، أو صدر منه غش عملاً بالمادة (2/358) من القانون المدني الأردني ، التي تنص على أنه " وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم ". كأن يكون الحجز بقصد النكاية والإضرار بسمعة المدين المحجوز عليه، وإظهاره بمظهر العاجز عن الدفع، وتضييع وقته، وتحميله متاعب التقاضي . فمن يقدم سنداً مزوراً للقضاء طالباً الحجز على أموال خصمه، أو يكون قد حصل عليه بطريق التدليس تقوم في حقه أركان الغش(1) .

ومن الأمثلة على سوء نية الدائن أيضاً الحالة التي يقوم بموجبها، وبعلمه الأكيد بحجز أموال متعددة للمدين تفوق قيمتها قيمة الدين خلافاً لما تقضي به المادة (3/141) من قانون أصول المحاكمات المدنية : " لا يجوز أن يحجز من أموال المدين إلا بما يفي بمقدار الدين والرسوم والنفقات "، ومع ذلك يُصّر على هذا الحجز رغم طلب المدين قصر الحجز(2) بما يساوي قيمة الدين. ففي هذه الحالة وأمثالها، وبعد أن يتقرر رد دعوى الحاجز(3) فلا يقبل منه الدفع بحسن نيته في إيقاع الحجز لغايات دفع دعوى التعويض التي أقامها المحجوز عليه .

ونحن بدورنا نؤيد محكمة التمييز فيما ذهبت إليه، إلا أنه يجب التفريق بين الحالة التي تُرد بها الدعوى الموضوعية، ويزول الحجز كأثر لذلك، حيث تترتب مسؤولية الدائن الحاجز في هذا الفرض على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق، وأن الحاجز لا يسأل عن التعويض إلا إذا ثبت سوء نيته، أو أنه ارتكب خطأً جسيماً أو صدر منه غش عملاً بالمادة (2/358) من القانون المدني الأردني . وبين الحالة التي يتقرر فيها بطلان الحجز أو إلغائه لانعدام سببه (كالمادة (324) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري(4))حيث أن الحكم يختلف باعتبار أن الدائن أوقع الحجز كإجراء وقتي على مسؤوليته، ويتحمل في حال بطلانه أو إلغائه – كحالة تقديم طلب الحجز بموجب وكالة غير مصادق عليها ، أو أن يكون الحكم بإلقاء الحجز باطلاً أو منعدماً – التعويض حتى لو كان حسن النية، وهذه الحالة تختلف عن الحالة الأولى التي يزول الحجز بها تبعاً لرد الدعوى(5) .

المبحث الثالث: الأساس القانوني لمسؤولية كفيل الحاجز في الحجز التحفظي

نص المشرّع الأردني في المادة (2/141) من قانون أصول المحاكمات المدنية على ضمانة للمحجوز عليه من تعسف الحاجز، أو سوء نيته عند طلبه للحجز، وتتمثل هذه الضمانة في إلزام طالب الحجز بتقديم كفالة تحدد المحكمة نوعها ومبلغها من كفيل مليء، تضمن ما قد يترتب على الحجز من إجراءات قد تضر بسمعة المحجوز عليه، ومركزه الاجتماعي، والمالي فيما لو تبين أن طالب الحجز لم يكن محقاً في دعواه .

فإذا كان قصد المشرّع من وجوب تقديم الكفالة إيجاد نوع من التوازن بين مصلحة الحاجز والمحجوز عليه، فهل تنشأ مسؤولية الكفيل بمجرد رد دعوى الحاجز؟ وما الأساس القانوني لها؟ أم أنها تنشأ بنشوء مسؤولية الحاجز.

إن الإجابة على ذلك تتطلب منا أولاً بيان مفهوم الكفالة في الحجز التحفظي، وهو ما سنتناوله في المطلب الأول، ومن ثم نعرض لمسؤولية الكفيل في الحجز التحفظي في المطلب الثاني.

---

(3) محمود ، الغش في إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية ، مصدر سابق ، ص 78 . أحمد إبراهيم عبد التواب ، مصدر سابق ص786.

(1) وتجدر الإشارة إلى أن الحق في طلب قصر الحجز مقرر للدائن الحاجز ولكفيله أيضاً تماماً كما هو مقرر للمدين المحجوز عليه، وذلك تجنباً لرفع دعوى تعويض عليهما في حال تقرر رد الدعوى ، إذ يعد طلبهما بقصر الحجز بما يوازي قيمة الدين دليلاً على حسن نيتهما، انظر فريد عقيل ، المصدر السابق ، ص179..

(2) ولكن ماذا لو أن الدائن الحاجز كسب دعواه، وكان قد حجز أموالاً للمدين تفوق في قيمتها قيمة دينه، فهل يعد متعسفاً في حجزه ؟ الحقيقة أنه ووفقاً للمادة (3/141) من قانون أصول المحاكمات المدنية فإنه لا يجوز أن يحجز من أموال المدين إلا بما يفي بمقدار الدين والرسوم والنفقات، وأن قاضي الأمور المستعجلة أوالمحكمة المختصة بإلقاء الحجز هما المعنيان بمراعاة أحكام المادة (3/141) عند تقديم طلب الحجز إليهما بحيث لا يجيبان الطلب بالحجز على أموال المدين إلا بمقدار الدين، بالتالي فإن لم يراعى حكم المادة (3/141) وحُجز من مال المدين ما يفوق قيمة الدين، فطالما كان الدائن حسن النية في اللجوء إلى القضاء، وطلب الحجز فلا يمكن الحديث عن مسؤوليته في حجز أموال للمدين تفوق في قيمتها قيمة دينه، لاسيما أنه ووفقاً للمادة (365) من القانون المدني فإن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، ولاسيما أيضاً أن الدائن قد كسب دعواه، ومن جهةٍ أخرى وفي ضوء المادة (64) قانون التنفيذ رقم 25 لسنة 2007– المنشور على الصفحة 2262 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4821 بتاريخ 2007/4/16– فإنه لن يباع من أموال المدين إلا ما يكفي لسداد الدين وفوائده والنفقات وترد باقي الأشياء إلى صاحبها، ومن جهةٍ ثالثة فإذا كان الدائن الحاجز الذي خسر دعواه لا يسأل عن الأضرار التي ترتبت على الحجز إلا إذا ثبت سوء نيته عند طلب الحجز ،فمن بابٍ أولى أن تطبق هذه القاعدة على الدائن الذي كسب دعواه، وألا يسأل عن أضرار الحجز طالما كان حسن النية.

(3) نصت المادة (324) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1986 "إذا حكم ببطلان الحجز التحفظي أو بإلغائه لانعدام أساسه جاز الحكم على الحاجز بغرامة لا تجاوز أربعمائة جنيه فضلاً عن التعويضات للمحجوز عليه" ، منشورات مركز عدالة.

(4) خيري عبد الفتاح السيد البتانوني ، النظام الإجرائي للحجز التحفظي والتنفيذي على السفينة، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ، القاهرة 2012 ، ص 36.

المطلب الأول: مفهوم الكفالة في الحجز التحفظي

للوقوف على حقيقة الكفالة في الحجز التحفظي، فيما إذا كانت تخضع للأحكام العامة في القانون المدني أم أن لها طبيعة خاصة في قوانين الإجراءات، فهذا يتطلب منا بيان معنى الكفالة، وأنواعها في الفرع الأول ونعرض في الفرع الثاني لطبيعة هذه الكفالة .

الفرع الأول: تعريف الكفالة وأنواعها

أولاً : التعريف بالكفالة

1. الكفالة في اللغة :

تعني الضمان " والكفيل الضامن – وجمع الكفيل : كفلاء . وقد يقال للجميع كفيل كما قيل في الجمع صديق ... وكفل المال بالمال ضمنه وكفل بالرجل يكفل كفلاً وكفولاً وكفالة وكفل وتكفل به كله ضمنه وأكفله إياه وكفله ضمنه ... وكفيل وكافل وضمين وضامن بمعنى واحد "(1) .

وتعني أيضا " كفلاً وكفالة : ضمنه . ويقال : كفل المال وكفل عنه المال لغرمه . تكفل بالشيء :

ألزمه نفسه وتحمل به "(2) .

2. الكفالة في الفقه الإسلامي :

يعرف الفقه الإسلامي الكفالة بأنها " ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بدين أو عين أو نفس "(3) وبهذا فإن الكفالة تعني ضم ذمة إلى ذمة في الوفاء بالتزام ، فجاء تعريف الفقه الإسلامي شاملاً وجامعاً لأنواع الكفالة في القوانين الحديثة، وهو ما ينصرف إلى ما اصطلح عليه في هذه القوانين للكفالة باعتبارها أداة تأمين وائتمان(4).

3. في القانون المدني الأردني :

عرفت المادة (950) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 الكفالة بأنها " ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ الالتزام "(5) . وبهذا التعريف يكون المشرّع الأردني قد تأثر بتعريف الفقه االحنفي للكفالة حيث عرفوها بأنها " ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقا " (6) وهي بهذا التعريف تشمل جميع أنواع الكفالات التي أخذ بها المشرّع الأردني سواء أكانت الكفالة بالدين أم بالنفس أم بالدرك.

ثانياً : أنواع الكفالة

يقسم الفقه الكفالة بحسب مصدرها إلى ثلاثة أنواع : اتفاقية وقضائية وقانونية :

1. الكفالة الاتفاقية : هي عقد يبرم بين الكفيل والمكفول له، كأن يلتزم المدين للدائن برضاه بأن يقدم كفيلاً له يضمن دينه سواء أكان ذلك قبل نشوء الدين أم بعده . وقد تتحقق صورتها عندما يتقدم الكفيل من تلقاء نفسه لضمان المدين دون أن يلتزم هذا الأخير بتقديم كفيل، أو أن تتحقق بمجرد التزام الكفيل بها بمواجهة الدائن حتى ولو لم يعلم بها، لأنه لا يشترط علمه ورضاه لإتمامها(7).
2. الكفالة القانونية : وهي التي يلتزم المدين بتقديمها خضوعاً لنص القانون. مثال ذلك ما جاء في المادة (528) من القانون المدني التي تلزم البائع بأن يقدم كفيلاً ليسقط حق المشتري في حبس الثمن إذا تعرض له أحد مستنداً إلى حق سابق على البيع . وكذلك أيضاً ما نصت عليه المادة (2/141) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني من وجوب إلزام طالب الحجز التحفظي من تقديم كفالة إذا قررت المحكمة إيقاع الحجز التحفظي. وأيضاً ما نصت عليه المادة (157) من ذات القانون في طلب منع السفر، بأن يقدم المدعى عليه كفيل مليء يضمن ما يحكم به عليه، وإذا امتنع عن تقديم الكفالة تقرر المحكمة منعه من مغادرة البلاد لنتيجة الدعوى .
3. الكفالة القضائية : وهي التي يلتزم المدين بتقديمها بناءً على طلب القاضي بما له من سلطة تقديرية وليس أمراً وجوبياً وإلا كانت كفالة قانونية (8) ، فمثلاً أجاز القانون في المادة (2/33) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر تكليف المستدعي بتقديم كفالة في بعض المسائل المستعجلة كطلب منع السفر(9) .

الفرع الثاني: طبيعة الكفالة في الحجز التحفظي

يرى جانب من الفقه(10) أن الكفالة في تنفيذ الأحكام المستعجلة، أو معجلة التنفيذ لا يقصد بها المعنى المعروف للكفالة في نطاق القانون المدني كعقد من عقود التأمينات الشخصية أي ضم ذمة

(1) ابن منظور ، لسان العرب ،ج14 ، الطبعة الأولى ، المطبعة الأميرية ، القاهرة سنة 1307هـ ، ص109.

(1) مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، ج2 ، طبعة سنة 1381هـ –1961م ، ص 798و799.

(2) انظر في ذلك عبدالخالق حسن أحمد ، الكفالة ، دراسة مقارنة بين الفقه المدني والفقه الإسلامي ، دار الهدى للنشر ، سنة 1986 ، ص9 وما بعدها. وسعد ، عقد الكفالة ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1994 ، ص22.

(3) نقض مدني مصري رقم 192 تاريخ 1969/4/17 لسنة 25ق ، المجموعة الرسمية ، س، 20 ص616.

(4) تقابل المادة (1008) من القانون المدني العراقي .

(5) الحصكفي ، شرح الدر المختار ، مطبعة الواعظ ، الجزء الثاني ، ص289.

(6) نصت المادة (951) من القانون المدني الأردني "يكفي لانعقاد الكفالة ونفاذها إيجاب الكفيل ما لم يردها المكفول له".

(1) فتحي والي ، مصدر سابق ، ص64.

(2) يرى بعض الفقهاء أن الكفالة في طلب منع السفر يجب أن تكون وجوبية وليست جوازيه للمحكمة انظر : الحمصي ، نظرية القضاء المستعجل ، مصدر السابق ، ص158.

(3) نبيل عمر ، مصدر سابق ، ص200 . وسيد محمود ، أصول التنفيذ الجبري ، مصدر سابق ، هامش (2) ص 364 ، وأمينة النمر ، مصدر سابق ، ص185–186.

إلى ذمة للمطالبة بالتزام، وإنما يقصد بها ما يقدمه طالب التنفيذ عند تنفيذ الحكم المستعجل، أو المعجل من ضمانات تكفل تعويض الضرر الناجم عن تنفيذ هذا الحكم إذا ما حدث وتم إلغائه لكون طالب التنفيذ كان غير محق في طلبه، فإلغاء الحكم يعني إلغاء الإجراءات التي تمت بناء عليه، وتعد كأن لم تكن، وبالتالي تكون الكفالة جابرةً للأضرار التي لحقت بالمحكوم عليه، فهي وسيلة لتحقيق التوازن بين مصلحتي المنفذ والمنفذ ضده .

ويضيف هذا الفقه إلى ما سبق أن الكفالة بهذا المعنى قد تكون شخصية أي من قبل كفيل مقتدر، أو مالية تنصب على النقود، أو الأوراق المالية، وعليه فإن الكفيل أو الكفلاء بها متضامين سنداً لنص المادة (795) من القانون المدني المصري، وعليه فلا يجوز للكفيل في هذه الكفالة أن يدفع بالتجريد المسموح به للكفيل الشخصي في القانون المدني (المواد 788-790)(1) .

ووفقاً لهذا الرأي فإن الكفالة بهذا المعنى ما هي إلا التزام مستقل عن التزام المكفول، وهذا يتنافى مع طبيعة الكفالة في القانون المدني. ولا يقبل أن يكون للكفالة في قانون المرافعات معنى أو طبيعة خاصة تختلف عن الكفالة في القانون المدني ، فالكفالة قد تكون اتفاقية أو قضائية أو قانونية، بحسب مصدرها. وفي جميع الأحوال هى كفالة يتطلبها القانون من أجل إقامة توازن بين مصلحة (المدعي) طالب التنفيذ المعجل و(المدعى عليه) المنفذ ضده؛ وذلك لتقوية ضمان المنفذ ضده في الحصول على العطل والضرر الذي لحقه جراء ما قام به المدعي من الحجز على أمواله .

لذلك ذهب اتجاه آخر (2) – وبحق – إلى أن الغرض من تقديم الكفالة في طلب تنفيذ

الحكم المستعجل، أو المعجل هو ضم ذمة إلى ذمة لتقوية ضمان المحكوم عليه في الحصول على حقه

عند إلغاء الحكم وذلك للوقاية من الإعسار المحتمل للمحكوم له(3). وبهذا المعنى فإن الكفالة عقد تابع لأن محل التزام الكفيل هو ضمان تنفيذ التزام الأصيل إذا لم يفِ به كإعساره مثلا(4) .

أما محكمة التمييز الأردنية فقد عدت الكفالة التي يقدمها المدعي في دعوى الحجز التحفظي، أو وقف التنفيذ ليست من قبيل التعهد بعمل شيء أو تسليم شيء، وإنما هي كفالة للعطل والضرر الذي قد يلحق بالمدعى عليه من جراء فعل قام به المدعي، وهو الحجز على أموال المدعى عليه، إلا أنها عدتها التزام مستقل توجب قيام مسؤولية الكفيل بمجرد رد دعوى المدعي " طالب الحجز "(5).

وفي حكمٍ آخر عدت الكفالة التي يقدمها طالب الحجز تدخلا في إطار الكفالة بمفهوم ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام وفقاً للمادة (950) من القانون المدني ، وأن التزام الكفيل يكون متعلقاً بثبوت الدين بذمة المدين لا بذمته(6) . وفي حكم ثالث لها قضت بأن " الكفيل يلتزم بما قد يترتب بذمة المكفول من عطل وضرر"(7) .

ويمكن القول إن الكفالة في الحجز التحفظي هي كفالة قانونية أوجب المشرّع على المحكمة بأن تلزم طالب الحجز بتقديمها لضمان ما قد يلحق بالمحجوز عليه من عطل، وضرر إذا تبين أنه غير محق في دعواه . وهي بهذا المعنى كفالة شخصية تقوم على ضم ذمته إلى ذمة طالب الحجز؛ لتقوية ضمان المحجوز عليه في الحصول على التعويض عما لحقه من ضرر جراء ما قام به طالب الحجز بإلقاء الحجز على أمواله دون مبرر. فالكفالة هنا التزام تبعي لا التزام مستقل بحد ذاته كما ذهبت محكمة التمييز في أحد أحكامها(8) .

المطلب الثاني: مسؤولية الكفيل في الحجز التحفظي

اختلف الفقه حول مسؤولية الكفيل، تبعاً لاختلافه حول الطبيعة القانونية لكفالته، وانقسم إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أن التزام الكفيل في تنفيذ الحكم المستعجل أو المعجل التنفيذ هو التزام مستقل بذاته، وتنشأ مسؤوليته بتعويض المحجوز عليه (المتضرر) بمجرد إلغاء الحكم المستعجل، فلا يستطيع أن يدفع بالتجريد في القوانين التي أخذت بهذا الدفع(9)، فالتزام الكفيل هنا ناشيء عن عقد الكفالة الذي التزم بموجبه بتعويض المحجوز عليه عما قد يلحق به من ضرر إذا ألغي الحكم المستعجل(10). فالكفيل وبمجرد إلغاء الحكم يسأل بالتعويض، وبغض النظر عن حسن نية طالب الحجز(11)؛ لأن الأخير حتى ولو كان حسن النية،

(4) سيد محمود ، أصول التنفيذ الجبري ، مصدر سابق ، هامش (2) ص 364 . ونبيل عمر ، مصدر سابق ، ص200.

(5) محمد عبد الخالق ، مصدر سابق ، ص204.

(1) أحمد أبو الوفا ، مصدر سابق ، ص69.

(2) عبد الخالق أحمد ، مصدر سابق ، ص13-14.

(3) تمييز حقوق رقم2003/1033 (هيئة خماسية) تاريخ 2003/5/15 ، منشورات مركز عدالة ، وكذلك تمييز حقوق رقم 1959/266(هيئة خماسية) المنشور على الصفحة 588 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1960/1/1.

(4) تمييز حقوق رقم 2011/3665 (هيئة خماسية) تاريخ 2012/1/26 ، منشورات مركز عدالة.

(5) تمييز حقوق رقم 1968/205 (هيئة خماسية) تاريخ 1968/12/16 ، منشور على الصفحة 895 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1968/1/1.

(6) تمييز حقوق رقم 2003/1033 (هيئة خماسية) تاريخ 2003/5/15 ، منشورات مركز عدالة.

(7) كالقانون المدني المصري في المواد (788-790)، والقانون الفرنسي في المواد (2012-2024).

(1) فتحي والي ، مصدر سابق ، ص83، وعبد الحميد أبو هيف ، مصدر سابق ، ص98.

(2) نقض مدني مصري تاريخ 23 مايو 1976 ، مجموعة النقض 18-1084-161.

فإن الكفالة تساعد على إعادة الحال إلى ما كان عليه، بالتالي فإن الكفيل يبقى مسؤولاً عن التعويض(1) .

الاتجاه الثاني: يرى هذا الاتجاه أن التزام الكفيل هو التزام تبعي لا يقوم إلا إذا نهضت مسؤولية المدين الأصلي (الحاجز) ، لأن الكفالة هنا هي ضم ذمة إلى ذمة لتقوية ضمان المحجوز عليه في الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحقه إذا قامت مسؤولية طالب الحجز التحفظي(2) .

ووفقاً لهذا الرأي فإن قيام مسؤولية طالب الحجز التحفظي بموجب حكم قضائي نهائي هو شرط مسبق، ولازم لغايات مطالبة الكفيل بتنفيذ مضمون الكفالة .

وقد تبنت محكمة التمييز الأردنية **الاتجاه الأول**، فقضت في أحدث أحكامها:

1. جرى قضاء محكمة التمييز على أن اللجوء إلى المحاكم رخصة لا يترتب على استعمالها تعويض للخصم عما لحقه من ضرر في حالة خسران المدعي في الدعوى المدنية، أو المشتكي في الدعوى الجزائية دعواه عملاً بحكم المادة (101) من الدستور التي نصت على أن المحاكم مفتوحة للجميع .
2. يستفاد من المادة (61) مدني التي نصت صراحة على أن الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر. واستثناء من هذه القاعدة نصت المادة (66) مدني على الحالات التي يكون فيها استعمال الحق غير مشروع، وموجب للضمان وهي أربع حالات، وجاءت على سبيل الحصر كما يأتي :
   أ. إذا توفر قصد التعدي .
   ب. إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة .
   ج. إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر .
   د. إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة .

   وعلى من يدعي توفر إحدى هذه الحالات في دعوى التعويض التي يقيمها على من خسر دعواه أن يثبتها بالبينة القانونية وإلاّ ترد دعواه .
3. يستفاد من حكم المادة (141) من الأصول المدنية أن حكمها متعلق بالكفيل لا بالمكفول طالب الحجز كما هو صريح في نص هذه المادة . فالمشرّع فرّق في دعوى التعويض عن الضرر اللاحق بالمحجوز عليه بين المدعي، وبين الكفيل فاشترط في الأولى أن يكون طالب الحجز متعسفاً في استعمال حقه على مقتضى المادة (66) مدنيا، بحيث لا بد للحكم بالتعويض من إثبات سوء النية، وقصد الكيد، والتعدي لدى طالب الحجز، في حين اكتفى في الثانية أن يكون طالب الحجز غير محق في دعواه؛ ليكون الكفيل ملزماً بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمحجوز عليه . وبعبارة أخرى أن مصدر دعوى التعويض المقامة ضد طالب الحجز الخاسر لدعواه هو المادة (66) مدنيا . في حين مصدر دعوى التعويض المقامة ضد الكفيل في دعوى طلب الحجز التي ردت بحكم قطعي هو عقد الكفالة المستند إلى حكم المادة (141) من قانون أصول المحاكمات المدنية. وشروط الحكم في دعوى التعويض مختلفة في كل منهما عن الأخرى "(3) .

وقضت أيضاً بذات المضمون " إن الكفالة التي يقدمها المدعي في دعوى الحجز التحفظي أو وقف التنفيذ ليست من قبيل التعهد بعمل شيء، أو تسليم شيء، وإنما هي كفالة للعطل، والضرر الذي يلحق بالمدعى عليه من جراء فعل قام به المدعي وهو الحجز على أموال المدعى عليه أو وقفه عن التنفيذ فإن الكفيل يعد ملزماً بهذه التضمينات بمجرد ظهور المدعي مبطلاً بدعواه دونما حاجة لتوجيه إنذار"(4).

ويظهر بوضوح أن محكمة التمييز الأردنية تبنت الاتجاه الأول بخصوص الكفالة التي يقدمها الدائن طالب الحجز، وأن التزام الكفيل يترتب بذمته بمجرد رد دعوى الحاجز حتى ولو لم يكن الحاجز متعسفاً في طلب الحجز، رغم أنها تتبنى الاتجاه الثاني في ترتيب مسؤولية الكفيل المنظمة بالقانون المدني حيث عدت أن التزام الكفيل هو التزام تابع لالتزام المدين الأصيل، وقضت بأنه " إذا كان المميز هو كفيل للمدين فإن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام وفقاً للمادة (950) من القانون المدني، وأن التزام الكفيل يكون متعلقاً بثبوت الدين بذمة المدين لا بذمته هو فإن ثبت الدين بذمة المدين أصبح الكفيل ملزماً بحدود كفالته للمدين، وإن لم يثبت الدين بذمة المدين فلا إلزام على الكفيل بشيء، وحيث ثبت من أوراق الملف انشغال ذمة المدين فيكون الكفيل ملزماً بحدود كفالته"(5) .

وفي حكم آخر لها قضت بأنه " يوجب القانون على طالب الحجز أن يقدم كفالة تضمن للمحجوز عليه كل عطل، وضرر إذا ظهر أن الحاجز غير محق بدعواه ، وعليه فيلزم الكفيل بالعطل

(1) تمييز حقوق رقم 2003/1033 (هيئة خماسية) تاريخ 2003/5/15 ، منشورات مركز عدالة.

(2) تمييز حقوق رقم (1959/266) (هيئة خماسية) ، المنشور على الصفحة 588 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1960/1/1.

(3) نبيل عمر ، مصدر سابق ، ص207 ، وعبد الحميد الشواربي ، مصدر سابق ، ص55.

(4) محمد عبد الخالق ، مصدر سابق ، ص204.

(3) تمييز حقوق رقم (2011/3665) (هيئة خماسية) تاريخ 2012/1/26 ، منشورات مركز عدالة.

والضرر الذي لحق بالمحجوز عليه بعد أن ثبت أن طالب الحجز غير محق بدعواه، وأكد الخبير المنتخب من المحكمة وقوع الضرر"(1) .

كما قضت في حكم ثالث بأنه " إذا خسر المدعى عليه دعواه التي كان فيها المدعي، وموضوعها وقف تنفيذ القضية الإجرائية، فإن المدعي في هذه الدعوى يكون قد أصابه ضرر بحرمانه من منفعة العقار الذي كان يشغله المدعى عليه دون حق، وإن ذلك يعد ضرراً أصابه، وحيث أن المدعى عليه الثاني، قد كفل هذا الضرر فيكون ملزماً مع الأصيل بجبر هذا الضرر المتمثل بأجر المثل للعقار المغصوب.

* إن مسؤولية المدعى عليه الثاني نشأت عن كونه كفيلاً للمدعى عليه الأول، وأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة، وبالتالي فإن الحكم بإلزامه بالتكافل مع المدعى عليه الأول يكون متفقاً والقانون .
* إن الكفيل ملزم بحدود كفالته وحيث أن المدعى عليه الثاني قد كفل المدعى عليه الأول تجاه شخص المدعي الأول فيبقي التزام الكفيل بهذا الحدود، إذ أنه ملزم بالتضامن والتكافل مع المدعى عليه الأول بالضرر الذي يصيب المدعي الأول، ولا يمتد التزام الكفيل إلى الضرر الذي يصيب المدعي الثاني الذي تملك العقار من المدعي الأول فيما بعد، لأن التزام الكفيل مرتبط بشخص المضرور بالذات، وبالتالي فإن محكمة الاستئناف تكون قد أصابت حينما قصرت مسؤولية الكفيل، وحددتها عن الفترة التي كان فيها المدعي الأول مالكاً للعقار فقط، لاسيما وأن المدعي الثاني لم يكن طرفاً في الدعوى التي موضوعها وقف التنفيذ في القضية الإجرائية "(2) .

ونحن بدورنا لا نؤيد الرأي الذي أخذت به محكمة التمييز الأردنية في تبنيها للاتجاه الأول بخصوص تقرير مسؤولية الكفيل في كفالة الحجز التحفظي بمجرد رد دعوى الحاجز، لأنه وفضلاً عما ينطوي عليه هذا الاتجاه من تناقض – وقد ظهر هذا التناقض في القرارات المشار إليها سابقاً –بين معنى الكفالة في المادة (141) من قانون أصول المحاكمات المدنية ومعناها في القانون المدني رغم أنهما بذات المعنى، فهو أيضاً لا يتفق مع المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الكفالة، من عدم جواز أن يكون التزام الكفيل أشد من التزام المدين، فلو أجيز الرجوع على الكفيل بغض النظر عن نشوء مسؤولية الحاجز لكان ذلك سبيلاً للرجوع على الحاجز حسن النية بالتعويض بطريقة غير مباشرة. وهذا يتنافى مع ما استقر عليه الفقه، والقضاء الحديث بأن الحاجز لا يسأل عن الضرر الذي يصيب المحجوز عليه إلا إذا تعسف في استعمال حقه، كأن يكون سيء النية(3).

علاوة على أن الكفالة في الحجز التحفظي هى كفالة قانونية معلقة، وبصراحة نص المادة (2/141) من قانون أصول المحاكمات المدنية على شرط واقف، وهو إذا تبين أن المدعي غير محق في دعواه، والمدعي (الحاجز) لا يكون غير محق في دعواه إلا إذا تبين أنه استعمل حقه استعمالاً غير مشروع أو إذا تعسف في استعماله(4)، وليس لمجرد خسارته للدعوى، الذي قد يكون أحياناً لسبب شكلي .

ومن جهةٍ أخرى وحسب نص المادة (2/141) من قانون أصول المحاكمات المدنية، فقد يقدم الحاجز تأميناً نقدياً من ماله الخاص ولا يقدم كفالة، فإذا ما تقرر أنه غير محق في دعواه، وكان حسن النية، فما مصير التأمين النقدي ؟

هل يجري عليه حكم الكفالة، ويصبح من حق المحجوز عليه بحدود ما أصابه من ضرر؟

إذا قلنا بذلك نكون أيضاً قد أجزنا الرجوع على الحاجز حسن النية بالتعويض، وهذا يتنافى مع ما استقر عليه الفقه، والقضاء بأن الحاجز لا يسأل عن الضرر الذي يصيب المحجوز عليه إلا إذا تعسف في استعمال حقه.

ومن جهةٍ ثالثة وحسب نص المادة (2/141) من قانون أصول المحاكمات المدنية أيضاً، فإن المؤسسات الرسمية، والعامة، والبلديات، والبنوك العاملة في المملكة مستثناة من تقديم التأمين أو الكفالة، فإذا ما تقرر أن أياً منها غير محق في دعواه، وكان حسن النية، فأين هو الكفيل؟ وأين هي الكفالة التي سيتقرر حق المحجوز عليه فيها بمجرد رد الدعوى كما ذهبت محكمة التمييز؟

أم أن أيا من هذه الجهات – وباعتبار أنها أُعفيت من تقديم الكفالة ابتداءً لملاءمتها– ستتولى التعويض على المحجوز عليه ككفيلة لنفسها؟

إذا قلنا بذلك نكون قد أعفينا هذه الجهة من التعويض كحاجز، وعدنا وألزمناها به ككفيلة لنفسها، وفي هذا من التناقض ما يكفي لعدم إقرار هذه النتيجة.

ويثار التساؤل عن حكم مسؤولية الكفيل في حال أن تقرر بطلان الحجز التحفظي، أو إلغائه لانعدام أساسه رغم أن المدعي طالب الحجز كان محقاً في دعواه، لاسيما في ضوء هذا الاتجاه الذي تبنته محكمة التمييز الأردنية.

---

(4) تمييز حقوق رقم (1990/10) (هيئة خماسية) تاريخ 1990/6/6 ، منشورات مركز عدالة.

(1) تمييز حقوق رقم (1999/1959) (هيئة خماسية) تاريخ 2000/2/26 ، منشورات مركز عدالة.

(2) أحمد إبراهيم عبد التواب ، مصدر سابق ص786–788.

(3) انظر في صور التعسف في استعمال الحق الإجرائي : أحمد محمد ، المصدر السابق ، ص786 وما بعدها.

هل سيبقى ذات الحكم المقرر في اجتهاد محكمة التمييز – أي تقرير مسؤولية الكفيل بالتعويض– رغم أن دعوى الحاجز لم تُرد؟ هذه النتيجة وإن بدت غير منطقية، وغير قانونية، إلا أنها تتفق مع أساس مسؤولية الكفيل الذي تبنته محكمة التمييز من جعل التزام الكفيل مستقلاً، وأشد من التزام المدين، ومن هنا فإننا نؤيد الاتجاه الثاني، وندعو محكمة التمييز إلى تبنيه في قراراتها .

وأخيراً وفيما يتعلق بحدود مسؤولية الحاجز والكفيل، فتجدر الإشارة إلى أن الحاجز سيء النية الذي تعسف في استعمال حقه مسؤولٌ عن جميع الأضرار التي لحقت بالمحجوز عليه إثر الحجز، ومهما بلغ مقدارها وفق تقرير الخبرة. في حين أن الحد الأقصى لمسؤولية الكفيل هو المبلغ المحدد في عقد الكفالة.

الخاتمة

تناولنا من خلال هذه الدراسة موضوع " أثر الحكم برد دعوى إثبات الحق على مسؤولية الحاجز وكفيله " حيث بيّنا فيه ماهيّة الحجز التحفظي، وشروطه، والغاية منه. كما بينّا الأساس القانوني لمسؤولية الحاجز التحفظي، واستعرضنا موقف الفقه، والقضاء من هذه المسؤولية. وبينا كذلك مسؤولية كفيل الحاجز في الحجز التحفظي، حيث تناولنا تعريف الكفالة في الحجز التحفظي، ومفهومها، وأنواعها وفق قانون أصول المحاكمات المدنية، إضافة لأساس مسؤولية كفيل الحاجز ، وبينّا موقف الفقه والقضاء من هذه المسؤولية، وخلصنا إلى أنها مسؤولية تبعية لا تقوم إلا إذا قامت مسؤولية المدين (الحاجز) .

وقد توصلت هذه الدراسة إلى النتائج الآتية :

1. إن لجوء الدائن إلى طلب إيقاع الحجز التحفظي على أموال مدينه هو رخصة، أو حق منحه إياه القانون، ولا يسأل عن الضرر الذي يلحق مدينه من جراء إلقاء الحجز على أمواله، إلا إذا تعسف في استعمال هذه الرخصة، أو هذا الحق، وعليه فإن مسؤوليته تنشأ وفقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق التي نصت عليها المادة (66) من القانون المدني الأردني .
2. إن الكفالة في الحجز التحفظي هي كفالة قانونية؛ لأن القانون هو الذي اشترط تقديمها، وحدد أنواعها والأشخاص المكلفين بتقديمها، فهي لا تختلف بطبيعتها عن الكفالة في القانون المدني من أنها ضم ذمة إلى ذمة، فالكفالة من حيث مصدرها قد تكون كفالة اتفاقية أو قضائية أو قانونية، وإن كان موضوعها العطل والضرر الذي يلحق بالمدين المحجوز عليه.
3. إن القانون عندما اشترط الكفالة عند إيقاع الحجز كان هدفه ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الحاجز من أجل تقوية ضمان المحجوز عليه في الحصول على التعويض عن العطل، والضرر الذي قد يلحقه إذا تبين أن الحاجز غير المحق في دعواه، وكان متعسفاً في إلقاء الحجز، وذلك خشية من إعسار الدائن الحاجز .
4. إن الكفالة في الحجز التحفظي هي كفالة قانونية معلقة على شرط واقف، وهو أن يتبين أن المدعي (الحاجز) غير محق في دعواه، ولا يكون " غير محق في دعواه " إلا إذا تبين أنه استعمل حقه استعمالاً غير مشروع، أو إذا تعسف في استعماله .
5. إن مسؤولية الكفيل في الحجز التحفظي هي مسؤولية تبعية لا تنهض إلا بنهوض مسؤولية الحاجز؛ لأن من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الكفالة عدم جواز أن يكون التزام الكفيل أشد من التزام المدين . كما أن القول بأن مسؤولية الكفيل مسؤولية مستقلة تنهض بمجرد رد دعوى الحاجز بغض النظر عن حسن نيته – كما تذهب محكمة التمييز الأردنية – فهذا يعني الرجوع على الحاجز بالتعويض بطريقة غير مباشرة. وهذا يتنافى مع ما استقر عليه الفقه، والقضاء بأن الحاجز لا يسأل عن الضرر الذي يصيب المحجوز عليه إلا إذا تعسف في استعمال حقه وفقا لنص المادة (66) من القانون المدني الأردني.

هذا وقد توصلت هذه الدراسة إلى عدة توصيات نجملها فيما يأتي :

أ. النص على أن مسؤولية الحاجز عن الضرر الذي يلحق بالمدين المحجوز عليه إذا تبين أنه غير محق في دعواه تستند إلى تعسفه باستعمال هذا الحق على غرار بعض التشريعات العربية .

ب. وضع نص خاص يبين طبيعة الكفالة التي يقدمها الحاجز وشروطها، وأن الغاية منها هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الحاجز في تقوية ضمان حصول المدين المحجوز عليه على التعويض عن الضرر الذي لحقه في حال نهوض مسؤولية الحاجز .

ج. حماية المحجوز عليه من الحجز التعسفي، أو الكيدي بإلزام الحاجز الذي يتعسف في استعمال الحق بدفع غرامة مالية يترك لقاضي الحجز سلطة تقديرها، إضافة للتعويض الذي تحكم به المحكمة.

د. تقرير مسؤولية الدائن الحاجز وحده عند الحكم ببطلان الحجز التحفظي، أو بإلغائه لانعدام أساسه حتى ولو كان حسن النية، أسوةً بنص المادة (324) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ لأن الدائن أوقع الحجز كإجراء وقتي دون تبصر، وعلى مسؤوليته، ويتحمل في حال بطلانه أو إلغائه التعويض حتى لو كان حسن النية، لكون فعله هذا يعد من

قبيل الخطأ غير المغتفر، وهو الخطأ الذي لا يقع فيه أكثر الناس إهمالاً. وهذه الحالة تختلف عن الحالة التي يزول الحجز بها تبعاً لرد الدعوى بإثبات الحق. والحكمة من إقرار عدم مسؤولية الكفيل في هذه الحالة؛ لأن الأخير لا يضمن الدائن الحاجز إلا إذا كان الأخير غير محق في دعواه، والأمر ليس كذلك عند الحكم ببطلان الحجز التحفظي، أو بإلغائه لانعدام أساسه .

وأخير، يمكن القول بأن هذا كله لا يتأتى إلا من خلال قيام المشرّع بوضع نظام قانوني خاص متكامل للحجز التحفظي يبين فيه شروطه، وإجراءاته، وأساس مسؤولية الحاجز وكفيله، وحدودها، وطبيعتها وذلك حتى يحقق التوازن بين مصلحة الدائن الحاجز، والمدين المحجوز عليه، والقائم على حماية الدائن في الضمان العام على أموال مدينه، وحماية المدين من تعسف الدائن في استعمال هذا الحق، وذلك لما للحجز التحفظي من خطورة تتمثل في تجميد أموال المدين، وحرمانه من التصرف بها.

المراجع

أولاً : المعاجم

1. ابن منظور، لسان العرب، ابن منظور، الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية، القاهرة سنة 1307هـ ، الجزء 14 .
2. مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، طبعة سنة 1381هـ-1961م ، ج2 .
3. معجم الوسيط ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية .

ثانياً : المؤلفات والكتب

1. أحمد، عبد الخالق حسن ، الكفالة ، دراسة مقارنة بين الفقه المدني والفقه الإسلامي ، دار الهدى للنشر ، سنة 1986.
2. الحصكفي، شرح الدر المختار ، مطبعة الواعظ ، الجزء الثاني.
3. الحمصي ، محمد طلال ، نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية لسنة 1988، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، دار البشير، عمان لسنة 1996 .
4. حيدر، نصرت منلا ، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع ، المكتبة القانونية الطبعة الثانية، دمشق ، سنة 2004 .
5. خيري عبد الفتاح السيد البتانوني ، النظام الإجرائي للحجز التحفظي والتنفيذي على السفينة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 2012.
6. الديناصوري وعكاز ، القضاء المستعجل ، في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية ، دار المعارف ، القاهرة ، بدون سنة طبع.
7. راتب وكامل ، محمد علي ومحمد نصر الدين ومحمد فاروق ، قضاء الأمور المستعجلة ، الجزء الأول ، الطبعة الخامسة ، دون دار نشر سنة 1968 .
8. زيادة ، طارق ، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق ، دراسة قانونية ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس – لبنان ، سنة 1993.
9. سعد، عقد الكفالة ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1994 .
10. سيف ، رمزي ، قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية في قانون المرافعات الجديد ، الطبعة الثالثة ، مكتبة النهضة المصرية ، سنة 1955 .
11. الشواربي ، عبد الحميد ، الأحكام العامة في التنفيذ الجبري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2002 .
12. عبد الفتاح ، عزمي ، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ، دار الفكر العربي للنشر ، القاهرة ، سنة 1991 .
13. عبد اللطيف ، محمد ، القضاء المستعجل ، الطبعة الرابعة ، دار النشر الجامعات المصرية سنة 1977 .
14. العبودي ، عباس ، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة 2009
15. عقيل ، فريد ، الحجز الاحتياطي في القانون وما استقر عليه الاجتهاد القضائي ، مطبعة ألف باء، الطبعة الأولى ، دمشق سنة 1988.
16. عمر ، محمد عبد الخالق ، مبادئ التنفيذ ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ، مصر، سنة 1978 .
17. عمر، نبيل إسماعيل، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، سنة 1980.
18. فتحي والي ، التنفيذ الجبري، وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1989 .
19. فتحة والسيد ، أحمد وعبد الفتاح ، التنفيذ علماً وعملاً ، مطبعة دار النهضة ، القاهرة ، سنة 1924 .
20. فهمي ، محمد حامد ، تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية ، وفق قانون المرافعات المدنية والتجارية الجديد ، الطبعة الثالثة ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة بدون سنة.
21. فهمي ، محمد حامد ، مذكرات في التنفيذ ، لطلبة الليسانس بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول ، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة سنة 1945

22. المالكي ، خالد عزت ، قاضي الأمور المستعجلة في التشريع السوري ، مؤسسة النوري ، دمشق سنة 1997 .
23. محمد ، أحمد إبراهيم عبد التواب ، النظرية العامة في استعمال الحق الإجرائي ، دراسة تأصيلية مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة للنشر ، لسنة 2006 .
24. محمود ، سيد أحمد ، أصول التنفيذ الجبري ، وفقا لقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، سنة 2004-2005 .
25. 25- النمر ، أمينة، قوانين المرافعات، الكتاب الثالث ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون سنة طبع .
26. 26- هندي ، أحمد ، أصول التنفيذ ، دار الجامعة ، الإسكندرية ، سنة 1989 .
27. 27- أبوهيف ، عبد الحميد ، طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية في مصر ، مطبعة الاعتماد ، مصر سنة 1919
28. أبو الوفا ، أحمد ، إجراءات التنفيذ ، في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة العاشرة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، سنة 1991 .
29. أبو الوفا ، أحمد ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية الطبعة الرابعة لسنة 1980.

ثالثاً : الرسائل والأبحاث

1. حيدر ، نصرة منلا ، مدى مسؤولية الحاجز بالتعويض على المحجوز عليه في حال رد دعوى الحجز ، مجلة المحامون السورية ، ع6 ، حزيران ، دمشق ، 1968 .
2. جميعي ، عبد الباسط ، سلطة القاضي الولائية ، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الثاني لسنة 11 ، من شهر يوليو لعام 1969 .
3. العموش ، إبراهيم سمير ، النظام القانوني للحجز التحفظي في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة آل البيت ، سنة 2002 .
4. محمود ، سيد أحمد ، الغش في إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية والمنازعة فيها ، وفقاً لقانون المرافعات ، بحث مقدم في المؤتمر السنوي السادس للجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية ، القاهرة سنة 2006 .

رابعاً : الدوريات ومجموعة الأحكام

1. مجلة نقابة المحامين (مجلة حقوقية اجتماعية شهرية تصدرها نقابة المحامين في المملكة الأردنية الهاشمية) مجموعة من الأعداد.
2. منشورات مركز عدالة، متاح للمشتركين (Adaeh-www.Adaelh.com).